



كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

## العقود الممهدة في البيوع العقارية والحماية القانونية للمتعاقدین

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في الطور الثالث

تخصص: قانون فرع: قانون خاص أساسي.

تحت إشراف لأستاذ(ة):

د. بوراس نجية

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالب(ة):

- لخضاري محمد

### أمام لجنة المناقشة

الصفة	جامعة الإنتماء	الرتبة	الأستاذ(ة)
رئيسا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذة محاضرة "أ"	السيدة: محي الدين عواطف
مشرفا ومقررا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذة محاضرة "أ"	السيدة: بوراس نجية
عضوا مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ التعليم العالي	السيد: حيتالة معمر
عضوا مناقشا	جامعة تيسمسيلت	أستاذ التعليم العالي	السيد: علاق عبد القادر

السنة الجامعية 2021/2020 م/1441/1442 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى

{ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ. }

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ...

سورة الحديد. الآية رقم (25).

# شكر وتقدير

الحمد لله الذي هداني إلى طريق العلم، ووفقني في عملي فأنجزته، وعلمني ما لم أكن أعلم.

سبحانك يا ربنا لا علم إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم.

والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا ومعلمنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن أتبع  
وسار على خطاه إلى يوم الدين.

أما بعد.

فإن يطيب لي أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير أستاذتي الدكتورة نجية بوراس، التي تفضلت  
وقبلت الإشراف على رسالتي، فكانت لي نعم المعلم والموجه والناصح والمرشد، وأتاحت لي خلال  
فترة إشرافها على هذه الرسالة أن أنهل من بحر علمها الواسع، فضلاً عن التوجيهات السديدة  
والجهد والمتابعة الحثيثة في إتمام هذه الرسالة.

فلسيادتها أسمى آيات الشكر والعرفان.

كما أتوجه بعظيم الشكر ووافر التقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه  
الرسالة و صرفهم جزء من وقتهم الثمين لأجل قراءتها إبداء ملاحظاتهم السديدة لتصويب هذا  
العمل.

داعياً من الله عز وجل أن يحفظهم ويرعاهم.

# إهداء

إلى ذلك الصرح العظيم الذي علمني الخلق الكريم، يا من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة.

إلى الذي بذل علي كل شيء، إلى من سعى لأجل راحتي وسعادتي ونجاحي، إلى أعظم وأعز رجل في الكون: أبي الفاضل الكريم أطل الله في عمره.

إليك يا من علمتني العطاء دون انتظار المقابل، يا من زرعت في قلبي أسمى معاني الأفاضل

إلى من ساندتني في صلاتها ودعائها، إلى من سهرت الليالي تنير دربي، إلى نبع العطف والحنان إلى أجمل ابتسامة في حياتي، إلى أروع امرأة في الكون: أُمي العزيزة أطل الله في عمرها.

إلى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار إخوة فعرفوا معنى الأخوة.

إلى كل من دعمني وشجعني في حياتي وأعطاني دفعة نحو الأمام.

أهدي هذا العمل المتواضع.

## قائمة المختصرات.

### أولاً: باللغة العربية.

- إخ: إلى آخره.
- ج.ر: الجريدة الرسمية.
- ج: الجزء.
- د.ت.م: بدون تاريخ مناقشة.
- د.س.ن: بدون سنة النشر.
- د.ن: بدون ناشر.
- ص: الصفحة.
- ط: الطبعة.
- ع: العدد.
- غ.إ: الغرفة الإدارية.
- غ.ت.وب: الغرفة التجارية والبحرية.
- غ.ع: الغرفة العقارية.
- غ.م: الغرفة المدنية.
- ف: الفقرة.
- ق.إ.م.و: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.
- م.ق: المجلة القضائية.
- م.م.ع: مجلة المحكمة العليا.
- مج: المجلد.

ثانيًا: باللغة الأجنبية.  
(En Français)

**Art** : Article.

**Bull.civ** : Bulletin des arrêts de la cour cassation : chambres civil.

**C.c et h.f** : Code de la construction et habitation français.

**C.civ.f** : Code civil français.

**C.com.f** : Code de commerce.

**C.con.f** : Code de la consommation français.

**C.G.I** : Code générale des impôts.

**Cass.3<sup>e</sup>.civ** : Arrêt d'une chambre civil de la cour de cassation.

**Ce** : Conseil d'état.

**D** : Dalloz.

**éd** : édition.

**Gaz.pal** : Gazette de palais.

**Jorf** : Journal officiel république française.

**L.G.D.J** : Librairie générale de droit et jurisprudence.

**N°** : Numéro.

**Op-cit** : Ouvrage précité.

**P** : Page.

**Rev. Dr. Imm** : revue de droit immobilier.

**V** : Voir aussi.

**WWW** : World Wide Web.

## مقدمة.

مع تقدم المجتمعات خاصة في مجالها الاقتصادي جعلت من انتقال الملكية وبالأخص الملكية العقارية<sup>1</sup> موضوعاً مهماً نظراً لأنها تشكل أهم الثروات التي يركز عليها النظام الاقتصادي في أي مجتمع، وعلى هذا الأساس اهتم المشرع الجزائري بتنظيم الملكية العقارية عن طريق سن قواعد قانونية تنظم جميع التصرفات التي ترد عليها عن طريق وضع قواعد تبين قوامها المادي من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها، وكذا تنظيم طرق التعامل فيها، ومن هنا يتضح لنا وجود ارتباط عضوي بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأفراد، فبازدهار واتساع الملكية العقارية وتنظيمها تزدهر الحياة الاجتماعية للفرد من حيث الدخل والمعيشة.

قد تناول المشرع الجزائري طرق اكتساب الملكية العقارية في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون المدني الجزائري<sup>2</sup> بموجب المواد 773 إلى 843 منه، حيث يمثل العقد أهم وسيلة لكسب الملكية العقارية عرفته المادة 54 من ق.م.ج<sup>3</sup> بأنه: «اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما» ومن العقود الناقلة للملكية العقارية نجد عقد البيع الذي يعتبر من أبرز التصرفات القانونية الشائعة والمميزة لسلوكات الإنسان قديماً وحديثاً، كما يكتسي أهمية بالغة لأنه ينظم الحقوق والواجبات بين الأفراد والجماعات وإقرار الحق وفرض الالتزام، ولا ينكر أحد ما لعقد البيع من أهمية عظمى في حياتنا اليومية، فهو المرتكز الأساسي للمعاملات المالية في الوسط الاجتماعي.

لم يكن عقد البيع معروفاً في المجتمعات القديمة لأنها لم تكن تتعامل بالنقود، فوسيلة التبادل كانت هي المقايضة التي تعتمد في أصلها على مبادلة سلعة بأخرى، وبذلك يحصل الأفراد على

---

<sup>1</sup> عرفت المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج.ر، ع49 المؤرخة في 18/11/1990، الملكية العقارية بأنها: «>> حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها»<<

<sup>2</sup> الأمر رقم 58/75 المؤرخ 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، ع78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر، ع31 المؤرخة في 13/05/2007.

<sup>3</sup> معدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005، ج.ر، ع44 المؤرخة في 26/06/2005.



السلع والبضائع التي لا ينتجونها، وعن طريق المقايضة يتم التخلص من الفائض الذي يزيد عن حاجيات هؤلاء من السلع التي ينتجونها.

ونظرًا لأن المقايضة لا تكون عادلة في معظم صورها لتباين قيم الأشياء والبضائع، لذلك تم التفكير في ابتداع طريقة قارة وثابتة يتم بمقتضاها ضبط هذه القيم بصورة موضوعية عادلة، وعلى إثر ذلك ظهرت النقود كوسيلة مقبولة لتحقيق العدالة بين البائع والمشتري، وأصبحت تتحكم في لعبة العرض والطلب، ونتيجة لذلك ظهر عقد البيع بالمفهوم المتعارف عليه حاليًا.

ظهر البيع لأول مرة في القانون الروماني وجعله كأداة أساسية للتبادل الاقتصادي، فهو من العقود الرضائية يرتب مجرد التزامات على طرفيه حيث يلتزم البائع بتمكين المشتري من وضع يده على المبيع وحيازته حياة هادئة تقيه من خطر التعرض له من الغير أو من البائع نفسه، وهذا هو الالتزام بتسليم الشيء المبيع، في مقابل ذلك يلتزم المشتري بدفع الثمن الذي كان في صورة قطع من الفضة أو الذهب لأن النقود لم تكن معروفة عند الرومان.

لذا كان البيع عند الرومان عقدًا لا ينقل الملكية العقارية ولم تكن الإرادة كافية لقيام العقد، بل كان لابد من إتباع المتعاقدين إجراءات شكلية معينة وهي الإشهاد أو التنازل القضائي أو التقادم أو التسليم الفعلي.

استمر الوضع نفسه في القانون الفرنسي القديم الذي كان متأثرًا بالقانون الروماني غير أنه قيد ما استوجبه الرومان من شكلية لنقل الملكية وأبقى على التسليم كشرط لنقل الملكية، ومع مرور الوقت استغنى عن التسليم الفعلي في عقد البيع واكتفى بالتسليم الصوري مع ضرورة ذكر في العقد أنه قد تم ذلك، وبعد ذلك عدل الفقهاء الفرنسيون في قانون نابليون لسنة 1804 (القانون المدني الفرنسي الحديث) عن التقاليد الرومانية واعتبروا عقد البيع ناقلًا للملكية دون الحاجة إلى إجراء آخر عملاً بمقتضيات المادة 1583 منه.

البيع كوسيلة للتعامل نظمتها الشريعة الإسلامية أحسن تنظيم فهو جائز ويتجسد ذلك في قوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}**<sup>1</sup> وعند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية البيع هو تملك الغير للمال وهذا ما عرّفته المادة 343 من

<sup>1</sup> الآية 29 من سورة النساء.

مرشد الحيران<sup>1</sup> بأنه: <<تمليك البائع مالا للمشتري بما لا يكون ثمننا للبيع>>، فعند التمعن في التعريف الذي جاء به الفقه الإسلامي للبيع يتبين لنا بأنه يفيد نقل الملكية مباشرة ولا يقتصر فقط على إنشاء التزام بنقل الملكية على البائع أو التزام بتسليم المبيع.

أما المشرع الجزائري الذي أتى متأثراً إلى حد كبير بالتشريع الفرنسي اعتبر البيع عقداً ينشئ التزام بنقل الملكية وهذا ما يبدو جلياً في نص المادة 351 ق.م.ج التي تنص على أن البيع: <<عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي>> فبمقتضى هذا النص البيع عقد ملزم للجانبين يلتزم بموجبه البائع بنقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر، وفي الوقت نفسه يلتزم المشتري بأن يدفع للبائع ثمن نقدي كمقابل لذلك.

على هذا النحو يعتبر البيع من أهم وأكثر العقود تداولاً في حياتنا اليومية، وتزداد أهميته إذا كان محله عقاراً نظراً لأهميته كونه المرتكز الأساسي للمعاملات المالية في وسطنا الاجتماعي والعقار قد يكون عقاراً مبنياً وغير مبنياً، فالعقار المبنى هو جميع الأبنية المكتملة من حيث أجزائها وقت إبرام عقد البيع كالشقق، أو الفيلات، أما العقار غير المبنى فيقصد به ذلك العقار الذي لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز يلتزم البائع بتشييده مستقبلاً وفق المواصفات المتفق عليها في العقد حيث اعتمدت الجزائر على هذا النوع من العقارات لحاجتها الملحة للبحث عن بدائل لحل أزمة السكن التي مازالت تعرفها في الوقت الحاضر.

وتمر عملية التعاقد بعدة مراحل تبدأ بفكرة الدعوة للتعاقد في شكل إيجاب يترتب على قبوله نشوء العقد، غير أن المرحلة النهائية للتعاقد تحتاج في بعض الأحيان إلى مفاوضات أولية للوصول إلى اتخاذ قرار التعاقد من عدمه خاصة العقود ذات القيمة والأهمية التي تحتاج إلى نوع من التروي والتفكير قبل الوصول إلى المبتغى ومنها عقد البيع العقاري الذي هو موضوع دراستنا.

يمكن أن ينشأ العقد بمجرد تبادل طرفيه التعبير عن إرادتهما أي ينشأ أثر قانوني فوراً، لكن هناك عقود ممهدة موضوعها احتمال إبرام العقد النهائي مستقبلاً، وعقد البيع العقاري يشكل المجال

<sup>1</sup> محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، طبعة 1891 ص41.

الأمثل للعقود التمهيديّة، وهذه النماذج الممهّدة متعدّدة وهي تتمثّل في: الاتّفاق الابتدائيّ، الوعد بالتفصيل، الوعد بالتعاقد، العقد المعلق على شرط، العقد إطار، عقد حفظ الحق.

لقد أصبحت هذه العقود التمهيديّة تكتسي أهميّة بالغة سواء بالنسبة لأطراف المتعاقدة أو لمهنيي العقار، لذلك يجب تنظيم كل المشاكل القانونيّة التي تثيرها العقود الواردة على عقار كذلك مرحلة التمهيّد للتعاقد التي تعتبر جد دقيقة في مسار العقد النهائيّ.

وغني عن البيان أن القانون يرتبط ارتباطاً مستمراً بالتطورات التي يعرفها المجتمع على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي، باعتبار أن الوظيفة الأولى للقانون هي المحافظة على الحياة الاجتماعيّة وتنظيم الحقوق والمراكز القانونيّة، حيث نجده يضع مجموعة من القواعد الملزمة التي تضبط وتنظم علاقات الأشخاص فيما بينهم وتحمي تصرفاتهم القانونيّة المبنية على حرية إرادتهم في إنشاء تلك التصرفات أو حرّيتهم في التعاقد طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، فبمقتضى هذا المبدأ يكون "العقد شريعة المتعاقدين"، وهي قاعدة فقهية تبناها المشرع الجزائري في المادة 106 ق.م.ج، وعليه يعتبر كل ما اتفقت عليه إرادة الأطراف بمثابة قانون يجب إتباعه واحترامه، فحرية الإرادة تبدو واضحة وفق هذه القاعدة الفقهية فلا يلتزم الأطراف إلا بما قرّره إرادتهما وتنفيذ التزاماتهما وفق ما جرى عليه الاتّفاق في العقد.

لهذا نجد قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" تقوم على اعتبار أخلاقي وهو وجوب احترام العهد واعتبار اقتصادي حيث يعد العقد الدعامة الأساسيّة للنشاط الاقتصادي، فإذا كان لا يلزم طرفيه نكون أمام عدم الاستقرار وانعدام الثقة والأمانة بين الأطراف المتعاقدة، ومن ثمة الإخلال بالمصلحة العامّة التي تقتضي احترام العقود وبالتالي تطوير الائتمان في مجال التعاقد<sup>1</sup>.

ومتى نشأ العقد التمهيدي صحيحاً مستوفياً جميع أركانه وشروطه رتب آثاره القانونيّة وبالتالي اكتسابه القوة الملزمة من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي يستند إليه العقد سواء في مرحلة تكوينه أو تنفيذه، ومنه يتعين على كل متعاقد تنفيذ التزامه الملقى على عاقته بحسن نية وبأفضل وسيلة من طرف المدين وألا يتعسف الدائن في المطالبة بحقه.

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، العقد، آثار العقد-جزء الإخلال بالعقد-، مج02، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان طبعة2018، ص38.

هنا يتسنى لنا القول أن الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري للمتعاقدين في العقود التمهيديّة، تتجلى في تنفيذ كل طرف لالتزاماته والجزاء المترتبة في حالة مخالفتها، لذلك وضع المشرع وسائل قانونية نظامية تمكن الأطراف من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم، وهذا هو صلب موضوع دراستنا.

من الأسباب التي حفزتنا على التصدي لموضوع العقود التمهيديّة في البيوع العقارية والحماية القانونية للمتعاقدين هي حداثة الموضوع من جهة، ومن جهة أخرى الوقوف على مدى القوة الملزمة للعقود التمهيديّة في المرحلة السابقة على التعاقد، وكذا تزايد عدد القضايا المطروحة أمام القضاء بشأن هذه العقود في الغالب لا يتوصل السادة القضاة إلى تسويتها إلا بعد مضي وقت طويل لتعقدها.

ولعل أهمية هذه الدراسة تظهر بشكل واضح في عدة جوانب، سواء من الناحية العملية لأن العقود التمهيديّة للبيوع العقارية أضحت تطرح إشكالات قانونية عديدة على ساحة القضاء بسبب غياب النصوص التشريعية المنظمة لها، حيث سجل القضاء عدد كبير من القضايا المدنية بشأنها ومن الناحية الاقتصادية لهذه العقود، تلعب دور هام في هذا الجانب نظرًا للظروف وللحاجيات التي تفرضها المعاملات، ومن خلال الجانب المالي الذي يتمثل في منح المشتري المهلة والوقت الكافي لتدبير أموره وجميع الموارد لإبرام العقد النهائي، أما من الناحية الاجتماعية في أغلب الأحيان يجد الشخص نفسه في حاجة لتملك عقار، لكن بسبب ارتفاع ثمنه يتعذر عليه شراؤه ما يدفعه للجوء إلى إبرام عقد تمهيدي حتى يتسنى له تدبير الثمن الكامل للعقار.

من الصعوبات التي صادفتنا بصدد الكتابة في هذا الموضوع هي تعدد النصوص القانونية التي تنظم مختلف جوانبه، مع كثرة التعديلات على تلك النصوص وتعاقبها في فترات زمنية قصيرة ما يجعل ترتيبها وتصنيفها صعبًا على كل باحث وتستغرق بدورها وقتًا معتبرًا.

إلى جانب هذا سجلنا ونحن بصدد إعداد هذا البحث قلة المؤلفات الفقهية التي تناولت دراسة موضوع العقود الممهدة من الناحية القانونية، سوى مؤلف واحد ووحيد للباحث يونس صلاح الدين علي تحت عنوان "العقود التمهيديّة -دراسة مقارنة-" الذي نشر سنة 2010، هذا ما دفعنا إلى

الاستعانة بالدراسات الأكاديمية من أطروحات دكتوراه ومذكرات ماجستير التي تطرقت لهذا الموضوع نذكر منها:

- **جمال بدري** تطرق في مذكرته المقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: العقود والمسؤولية المعنونة بـ"الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري" والتي تكالت بنشرها في شكل مؤلف سنة 2014، التي قام الباحث بتقسيمها إلى فصلين الأول بعنوان ماهية الوعد بالبيع العقاري حدد فيه مفهوم هذا العقد وتطرق إلى إبرامه، أما الفصل الثاني بعنوان آثار الوعد بالبيع العقاري، حدد فيه آثار الوعد بالبيع العقاري قبل إبداء الموعود له رغبته في شراء العقار وبعدها، وطرق انقضاء الوعد بالبيع العقاري.

وأهم النتائج التي توصل إليها الباحث هي أن للوعد بالبيع العقاري أهمية كبيرة كونه يذل الكثير من الصعاب التي قد تعترض إبرام عقد البيع النهائي، ويساهم في تنشيط التحويلات الواقعة على العقارات، وبالتالي إنعاش السوق العقارية بصفة عامة، وخلص الباحث إلى ضرورة شهر عقد الوعد ببيع العقار في المحافظة العقارية، فنطاق فعالية هذا العقد تبقى ناقصة قبل شهره، بل أن الهدف الأساسي من إبرام الوعد بالبيع هو البقاء قدر الإمكان في دائرة التنفيذ العيني وليس المطالبة بالتعويض، وبشهر الوعد بالبيع العقاري تلك الفعالية تكون كبيرة وبالتالي ضمان المحافظة على الحقوق الناتجة عنه.

- **بن حمام نجية** تطرقت في مذكرتها المقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: حماية المستهلك والمنافسة المعنونة بـ"عقد حفظ الحق"، السنة الجامعية 2015-2016، حيث تأثرت الباحثة بالتشريع الفرنسي في الكثير من المواقع، وقسمت هذه الدراسة إلى فصلين عنونت الأول بماهية عقد حفظ الحق، حيث حددت فيه مفهوم عقد حفظ الحق وتطرقت إلى أركانه، أما الفصل الثاني فعنونت الباحثة بالآثار المترتبة على عقد حفظ الحق.

ومن بين النتائج التي توصلت إليها الباحثة هي: أن المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف دقيق لعقد حفظ الحق خاصة فيما يتعلق بالالتزامات المترتبة على المرقى العقاري، بحيث نص تارة على أنه يلتزم بتسليم العقار فور انتهائه لصاحب حفظ الحق، وتارة أخرى أنه يلتزم بتخصيصه لهذا

الأخير في حين أن كل النصوص المتعلقة بعقد حفظ الحق تدل على أن المرقى العقاري غير ملزم بالتسليم.

- **عدنان بوزيد** تطرق في أطروحته المقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق فرع: القانون المدني المعمق بعنوان "الوعد بالبيع العقاري -دراسة مقارنة-، السنة الجامعية 2018-2019، حيث كانت دراسته مقارنة مع مختلف التشريعات على غرار القانون الفرنسي والمصري والأردني، وقد قسم الباحث دراسته إلى باين، عنون الأول بماهية الوعد بالبيع العقاري، حدد فيه مفهومه إلى الأركان العامة والشروط الخاصة بهذا العقد، وعنون الباب الثاني بآثار الوعد بالبيع العقاري وأسباب انقضائه.

ولقد توصل الباحث إلى العديد من النتائج منها: الوعد بالبيع العقاري عقد تمهيدي تتلاقى فيه إرادة الواعد والموعود له تمهيداً لإبرام عقد نهائي في المستقبل، مع ضرورة إفراغه في شكل رسمي وللموعود له مطلق الحرية في قبول الشراء أو رفضه، بالإضافة إلى أن يترتب على انعقاد عقد الوعد بالبيع العقاري متى استوفى لجميع الأركان والشروط التي تطلبها القانون جملة من الآثار القانونية تختلف باختلاف المرحلة التي تظهر فيها رغبة الموعود له وحسب المدة المحددة في العقد.

باطلاعنا على هذه الدراسات تبين لنا أنها تتقاطع مع موضوع بحثنا، إلا أنها تختلف عنه في عدة جوانب من حيث المضمون والتقسيم المنهجي، وهذا ما ساعدنا في إلقاء نظرة أولية عن هذا الموضوع وتحديد إطار قانوني منهجي لدراسة أحكامه.

كما أنها تناولت النظام القانوني لعقد الوعد بالبيع العقاري وعقد حفظ الحق كعقدين يمهدان لعقد البيع النهائي في المستقبل، حيث تطرقت إلى بعض آليات الحماية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية المتعاقدين، لكن لم تركز لهذا الموضوع ما يستحقه من البيان والتفصيل، ولم تقف أيضاً على مدى كفاية العقود التمهيدية في تحقيق حماية للمتعاقدين.

ضماناً للأمن القانوني، يلجأ المتعاقدان لإبرام عقود ممهدة الهدف منها التحضير لإبرام العقد النهائي، وهي عقود ذات فعالية أدنى من فعالية العقود النهائية لأنه لا يمكن بمقتضاها المطالبة بتنفيذ الالتزام المترتبة على العقد النهائي لكنها ليست خالية من أي أثر قانوني، فما مدى كفاية

العقود الممهدة في توفير الحماية القانونية للمتعاقدين؟، خاصة وأن العقود الممهدة قد لا تؤدي إلى إبرام العقود النهائية، لذا لنا أن نتساءل عن الكيفية التي يمكن بمقتضاها حماية المتعاقدين؟.

ستركز دراستنا على الوعد بالبيع كعقد ممهّد لبيع العقارات المبنية، إلى جانب عقد حفظ الحق كعقد ممهّد لبيع العقارات غير المبنية، لما يطرحه هذين العقدين من نظرا إشكالات قانونية في الحياة العملية وبالخصوص على ساحة القضاء، وكذلك عدم كفاية النصوص القانونية سواء في القانون الجزائري أو في التشريعات المقارنة على تنظيم مثل هذه العقود.

ولقد حرصنا في بحثنا هذا على إتباع المنهج التحليلي، من خلال دراسة مختلف النصوص القانونية التي تناولت من قريب أو بعيد موضوع العقود التمهيديّة، سواء تلك الواردة في القانون المدني الجزائري أو التي جاءت بنصوص خاصة منها ما ورد في القانون رقم 04/11 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ومختلف المراسيم التطبيقية له لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، فضلاً عن المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، وأيضاً المرسوم التنفيذي رقم 431/13 يحدد نموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، ومن ثم الوقوف على مضامين هذه النصوص وتحليلها واستنباط أحكامها، وكذلك عرض الحلول الفقهية التي وردت بهذا الشأن لأجل الاسترشاد بها أو مناقشتها عند الاقتضاء.

كما اعتمدنا في الوقت ذاته على المنهج المقارن من خلال بيان مواقف القانون الجزائري بهذا الصدد مع القانون الفرنسي، وذلك بوصفه المرجع الأصيل له، حيث تأثر إلى حد كبير به ومن ثم نقل معظم أحكامه منه، بالإضافة لما تقدم، فإن ما يشكله القضاء في فرنسا من دور بارز في القضايا المطروحة أمامه نظراً لتجربته الرائدة في هذا المجال، ومما لا يخفى أيضاً ما يلعبه الفقه الفرنسي من دور في توضيح الملامح لتلك القرارات سواء بمساندته للقضاء أو توجيه انتقادات من خلال شروحاتهم المجسدة في مؤلفات، وهو بلا شك يعزز موقف كل منهما الآخر ليأخذ في نهاية المطاف طريقه إلى الصياغة التشريعية إذا ما ارتأى المشرع أن تلك الآراء جديرة بالاعتبار، ومن ثم فالتطرق إلى القضاء والفقه الفرنسي أخذ نصيبه في هذه الدراسة.

وقمنا بتدعيم المواقف التشريعية والفقهية بقرارات قضائية بقدر ما توفر لدينا، وطنية كانت أم مقارنة بهذا الشأن وذلك بالاعتماد على المنهج التطبيقي.

تشكل العقود الممهدة المجال الخصب لكل من الوعد ببيع عقار مبني، وعقد حفظ الحق بالنسبة للعقار غير المبني، وعلى هذا الأساس سنحاول الإجابة على الإشكالية التي تم عرضها أعلاه من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى بابين رئيسيين نتعرض في **الباب الأول** بالبحث والدراسة إلى العقود الممهدة في العقار المبني والذي سنقسمه على فصلين، نعالج في **الفصل الأول** ماهية عقد الوعد بالبيع العقاري، و**الفصل الثاني** خصصناه لتبيان الضمانات القانونية المقررة للمتعاقدين فيه، ثم تطرقنا في **الباب الثاني**: للعقود الممهدة للعقار غير المبني، الذي سيكون موزعاً على فصلين أيضاً بحيث يكون **الفصل الأول** مخصصاً لدراسة ماهيته، ثم الضمانات القانونية للمتعاقدين في هذا العقد في **الفصل الثاني**.

سوف نختم الدراسة بما نتوصل إليه من استنتاجات، مع تقديم بعض التوصيات والتصويبات عسى أن نساهم بها ولو بقدر ضئيل لسد الفراغ التشريعي حتى نعطي للعقود التمهيدية نصيباً من العناية نظراً لأهميتها المتزايدة في الحياة اليومية.



## الباب الأول:

### العقود الممهدة في العقار المبني (عقد الوعد بالبيع نموذجًا).

الواقع أن أغلبية العقود التي لها جانب من الأهمية وبالخصوص عقود بيع العقارات تكون مسبوقة بمجموعة من العقود الأولية يتم بها التمهيد لإبرام العقود النهائية، وهذه الفترة التي تفصل بين إبرام العقد التمهيدي والنهائي من شأنها منح الأطراف فرصة إضافية للتفكير في النتائج والآثار التي ستترتب عن إبرام العقد النهائي.

وجدير بالذكر، إلى أن هناك عدة أنماط متشابهة من العقود التمهيديّة غير أنها تختلف عن بعضها البعض من حيث العناصر الضرورية لإنشائها، على الرغم من أنها تهدف إلى تحقيق نتيجة مشتركة ألا وهي ضمان إبرام العقد النهائي، وتندرج ضمن هذه الأنماط كل من الوعد بالتعاقد والتعاقد بالعربون والتعاقد بالأفضلية وغيرها من الأنماط الأخرى التي تتجسد فيها مثل هذه العقود التمهيديّة<sup>1</sup>.

ويعتبر عقد الوعد بالبيع أكثر العقود التمهيديّة تداولًا بين أفراد المجتمع، وفي الكثير من الحالات يكون محله عقارات مبنية<sup>2</sup> خاصة في حالة تدخل طرف ثالث يكون هو الممول (بنك أو مؤسسة مالية)، فالمواطن الذي يريد الحصول على السكن مثلاً من قبل الهيئات المالية كصندوق التوفير والاحتياط، تطلب منه هذه المؤسسة من بين الوثائق عقد توثيقي تحت تسمية الوعد بالبيع ومن ثم يتم الاتفاق على تحويل المبلغ المقترض مباشرة إلى الموثق الذي بدوره يقوم بتحقيق الوعد بالبيع وفي الوقت نفسه يجعل رهناً عقاريًا لفائدة المؤسسة المقرضة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، عقد البيع، الكتاب الأول، مكتبة دار الأمان الرباط المغرب، طبعة 2011، ص 65.

<sup>2</sup> العقار المبني قد يكون في شكل شقة أو فيلا، وقد يكون محل لمزاولة نشاط تجاري أو حرفي أو مهني.

<sup>3</sup> عبد الحميد سعادوي، الوعد بالتعاقد، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، ع09، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، طبعة 2000، ص 17.

كما يظهر عقد وعد بالبيع إذا كان العقار في حالة ملكية شائعة، حيث يلجأ المالك في الشياح إلى إبرام عقد وعد بيع مع الملاك الآخرين إلى حين القيام بعملية القسمة والخروج من حالة الشيوخ المفروضة عليه سواء كان تم ذلك بتراضي الملاك أو عن طريق القضاء.

لقد أثبتت الحياة اليومية أن عقد الوعد بالبيع العقاري في الكثير من الحالات يستعمل في غير موضعه، حيث أصبح وسيلة يجأ إليها الأشخاص قصد التحايل على غيرهم حسني النية، لذا استلزم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة توافر في الوعد بالبيع جملة من الشروط الجوهرية فضلاً عن الأركان العامة التي تتطلبها سائر العقود تحت طائلة البطلان المطلق.

لأجل ذلك كان لابد منا دراسة هذا النوع من العقود التمهيدية بنوع من التفصيل والبيان لانتشاره الواسع بين أفراد المجتمع، ولما يثيره من إشكالات قانونية من حيث تطبيقه، وذلك يدعونا إلى التطرق إلى ماهية عقد الوعد بالبيع العقاري، ومن ثم البحث والمعالجة في الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لكل من الموعود له والواعد، عليه سيكون هذا الباب مقسماً على فصلين كالتالي:

الفصل الأول: ماهية عقد الوعد بالبيع العقاري.

الفصل الثاني: الحماية القانونية لكل من الموعود له والواعد.

## الفصل الأول:

### ماهية عقد الوعد بالبيع العقاري.

في الكثير من الحالات لا يرغب الشخص في إبرام عقد نهائي في الحين، وإنما يفضل المرور بمرحلة تمهيدية تؤدي إلى وجه محقق أو غير محقق إلى إبرام العقد النهائي، تبرم خلالها عقود أولية أبرزها الوعد بالتعاقد<sup>1</sup>، هذا الأخير يتوسط مرحلة المفاوضات والمرحلة السابقة لإبرام العقد النهائي<sup>2</sup> حيث يتخذ عدة تطبيقات أهمها الوعد بالبيع وهو عقد حقيقي يتم بالإيجاب والقبول لكونه موقوف على إعلان شخص الموعد له رغبته في إبرام العقد خلال المدة المتفق عليها مع الواعد<sup>3</sup>.

وبناءً على ما تقدم، سنتناول ضمن هذا الفصل موضوعين: أولهما مفهوم عقد الوعد بالبيع العقاري، وثانيهما بيان الأركان الواجب توافرها في هذا العقد حتى ينشأ صحيحاً ومرتباً لأثاره القانونية وذلك في مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: ماهية عقد الوعد بالبيع العقاري.

المبحث الثاني: أركان عقد الوعد بالبيع العقاري.

---

<sup>1</sup> عبد أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة) ج4 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2000، ص55.

<sup>2</sup> رجب عبد اللاه، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2000، ص345.

<sup>3</sup> الوعد بالتعاقد على يقتصر على البيع فقط بل يشمل كل العقود كالبيع بالإيجار وهذا قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن: <<ولما كان المقرر قانوناً وقضاءً أن الوعد بالتعاقد على يقتصر على البيع فقط بل يشمل كل العقود، ويجوز فيه الوعد بشيء يدخل في ذمة الواعد مستقبلاً، ويكفي توافر شروط المادة 71 من ق.م في عقد الوعد. وحيث أنه ومتى كان الأمر كذلك، وكان البيع بالإيجار يأخذ حكم عقد البيع، غير أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد تسديد ثمن البيع بعد تسديد الأقساط في شكل بدل الإيجار، فللمستفيد الحق في إبرام الوعد بالبيع، ومن ثم يكون القضاء بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال>>، يراجع: قرار المحكمة العليا غ.ع، ملف رقم 1002024 المؤرخ في 2016/09/21، م.م.ع، ع02، 2016، ص188.

## المبحث الأول:

### مفهوم عقد الوعد بالبيع العقاري.

يحدث أحياناً أن يرغب شخص في بيع شيء من ممتلكات لآخر كأن يكون عقاراً مثلاً لكن لم يتخذ بعد قراره بشأن هذا العرض كأن لا يكون بحوزته الثمن الكامل لشراء ذلك العقار<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة يكون المشتري عازماً على شراء العقار في مقابل ذلك لم يحسم البائع قراره بعد، وعلى هذا النحو يكون كل واحد منهما الرغبة في هذه الصفقة إلا أنهما ليسا على كامل الاستعداد لمباشرتها في الوقت الحاضر<sup>2</sup>، وحفاظاً على هذه الفرصة التي قد لا تكرر لأي منهما وبدل إبرام عقد بيع نهائي يبرم المتعاقدان عقد وعد ببيع بمقتضاه يتم الاتفاق على جميع الشروط وكذا المدة التي يحرر خلالها عقد البيع النهائي<sup>3</sup>.

ويتطلب تحديد مفهوم عقد الوعد بالبيع العقاري، تعريفه حتى نتمكن من تمييزه عن غيره من العقود التمهيديّة التي قد تتفق مع الأحكام المنظمة له، ومن ثم بيان صورته وتطبيقاته بما أن هذا النوع من التصرفات القانونية لا يقتصر على صورة واحدة بل تتعدد وتتنوع حسب التزام المتعاقدين وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث والذي قمنا بتوزيعه على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري.

المطلب الثاني: صور عقد الوعد بالبيع العقاري.

---

<sup>1</sup> كريم بولعابي، الوعد بالبيع، ط01، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، طبعة2017، ص14.

<sup>2</sup> كأن يكون البائع لم يتسلم دفتر عقاري للمسكن الذي لم يشمل بعد إجراء مسح الأراضي العام.

<sup>3</sup> علي فيلاي، العقود الخاصة، البيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، طبعة2018، ص107.

## المطلب الأول:

### تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري.

لقد أشرنا فيما تقدم أن عقد الوعد بالبيع العقاري يعتبر من أكثر المواضيع التي تطرح من الناحية العملية لكثرة المعاملات بين الأفراد خاصة مع تشجيع المشرع للقرض العقاري الاستهلاكي ولتحديد المقصود من عقد وعد بالبيع العقاري يقتضي ابتداءً التطرق إلى التعريف الذي جاء به كل من التشريع الفرنسي والجزائري لهذا العقد، واستخراج خصائصه، وكذلك تمييزه عما يشته به من تصرفات قانونية، وكل هذا سنكرس له في هذا المطلب ثلاثة فروع وعلى التوالي:

الفرع الأول: تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري في القانون الفرنسي والجزائري.

الفرع الثاني: خصائص عقد الوعد بالبيع العقاري.

الفرع الثالث: تمييز عقد الوعد بالبيع العقاري عما يشته به.

## الفرع الأول:

### تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري في القانون الفرنسي والجزائري.

على الرغم من أهمية عقد الوعد بالبيع العقاري في الحياة العملية، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرفه في النصوص القانونية، وإنما اكتفى بذكر القواعد العامة المتعلقة بالوعد بالتعاقد الواردة النص عليها في المادتين 71 و72 من ق.م.ج، بخلاف المشرع الفرنسي الذي أقر صراحة بأن الوعد بالبيع يعتبر بيعاً إذا كان هناك رضاء متبادل من الطرفين على المبيع وعلى الثمن طبقاً لما جاء في المادة 1589 من ق.م.ف<sup>1</sup>، وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى البندين التاليين:

البند الأول: تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري في القانون المدني الفرنسي.

<sup>1</sup> محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، ج06، (طبعة منقحة)، نادي القضاة، مصر، طبعة 2012، ص59.

البند الثاني: تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري في القانون المدني الجزائري.

## البند الأول:

### عقد الوعد بالبيع العقاري في القانون المدني الفرنسي.

جدير بالتنويه، أن المشرع الفرنسي بموجب الأحكام الواردة في القانون المدني قد فرّق بين الوعد بالبيع من جانب واحد والوعد بالبيع من جانبيين الذي اعتبره عقداً ابتدائياً يساوي البيع سواء أبرم بعقد رسمي أمام الموثق أو بعقد عرفي مسجل بإدارة التسجيل<sup>1</sup>، ويتجلى ذلك من خلال نص المواد الآتية:

Art 1589 du c.civ.f dispose: <<la promesse se vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

Si cette promesse s'applique à des terrains déjà lotis ou à lotir, son acceptation et la convention qui en résultera s'établiront par le paiement d'un acompte sur le prix, quel que soit le nom donné à cet acompte, et par la prise de possession du terrain.

La date de la convention, même régularisé ultérieurement, sera celle du versement du premier acompte>>.

Art 72 du la loi n°2000-1208<sup>2</sup> modifié l'article 1589-1 du c.civ.f dispose: <<est frappé de nullité tout engagement unilatéral souscrit en vue de l'acquisition d'un bien ou d'un droit immobilier pour lequel il est exigé ou reçu de celui qui s'engage un versement quelle qu'en soit la cause et la forme>>.

Art 24 du ordonnance n°2005-1512<sup>3</sup> modifie l'article 1589-2 de c.civ.f dispose: <<est nulle et de nul effet toute promesse unilatérale de vente afférente à un immeuble, à un droit immobilier, à un fonds de commerce, à un droit à un bail portant sur tout ou partie d'un immeuble ou aux titres des sociétés visées aux articles 728 et 1655 du code général des impôts, si elle n'est pas constatée par un acte authentique ou par un acte sous seing privé enregistré dans le délai de dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire. Il en est de même de toute

---

<sup>1</sup> نور الدين محمدي، الوعد بالبيع، يوم دراسي حول: العقود التمهيديّة لتحرير عقد البيع، بتاريخ: 2015/04/09  
الغرفة الجهوية لموثقي ناحية الغرب، الغرفة الوطنية للموثقين، ص 03.

<sup>2</sup> La loi n°2000-1208 du 13/12/2000 relative à la solidarité et au renouvellement un urbains.

<sup>3</sup> Ordonnance n°2005-1512 du 07/12/2005 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et à l'harmonisation et l'aménagement du régime des pénalités.

**cession portant sur lesdites promesses qui n'a pas fait l'objet d'un acte authentique ou d'un acte ou d'un acte sous seing privé enregistré dans les dix jours de sa date>>.**

لقد أثير جدل فقهي في فرنسا حول تكييف نص المادة 1589 من ق.م.ف.<sup>1</sup>، حيث ذهب فريق من شراح القانون الفرنسي إلى القول بأن نص المادة 1589 من ق.م.ف. لا يتعلق بالبيع التام وإنما يخص عقد الوعد ومن أبرز أنصار هذا الرأي الفقيه بلانيول (Planiol)، وحجته في ذلك أن الوعد المتبادل في حقيقته بيع تام لا يحتاج إلى نص تشريعي ليؤكده، والمشرع الفرنسي أراد بعبارة " Vaut vente" توضيح بأن الوعد بالبيع يصبح عقدًا كاملاً إذا أبدى الموعد له رغبته في إبرام العقد خلال المدة المتفق عليها وقبل ذلك الواعد، فهنا نكون أمام عقد بيع دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد، كما أضاف أن الرضا المتبادل الوارد في نص المادة 1589 المقصود منه الرضا على المبيع والتمن وليس الرضا على ترتيب الالتزامات<sup>2</sup>.

ولقد دعم الفقيه Planiol رأيه بأن الخلاف الذي كان قائماً في ظل القانون المدني الفرنسي القديم حول الجزاء المترتب عن إخلال الواعد بتنفيذ وعده بأن يكون التعويض لتعذر التنفيذ العيني أم اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم يقوم مقام العقد؟، ولهذا استحدثت المادة 1589 حيث اعتبر الوعد الملزم لجانب واحد مرتباً لجميع آثار عقد البيع من نقل للملكية ودفع الثمن والالتزام بالتسليم إذا قبل الموعد له ذلك دون الحاجة إلى عقد جديد<sup>3</sup>.

كما يرى البعض من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه "بيدان" (Bidan) أن نص المادة 1589 من ق.م.ف. يتعلق بعقد الوعد سواء كان ملزماً لجانبين أم لجانب واحد، وحجته في ذلك أن الصياغة القانونية التي جاءت بها المادة 1589 فيما يتعلق بالرضا لا تخص نوع واحد من الوعود وإنما تشمل النوعين معاً وكذا وعد الأفضلية، فالرضا الوارد في نص المادة 1589 من ق.م.ف. المقصود منه

<sup>1</sup> Art 1589 du c.civ.f dispose :<<la promesse de vente vaut vente lorsqu'il ya consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix>>.

<sup>2</sup> عبد الحكم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون والعقد الابتدائي، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 1992 ص137.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ط04، دار الهنا للطباعة، مصر، طبعة 1980 ص97.

التراضي على العقار المبيع والثلث وليس على ترتيب التزامات على الأطراف فقط<sup>1</sup>، وما يؤكد ذلك إذا تم تبادل الرضا بشأنه وما تم استعماله من مصطلحات حيث يقول الواعد أعدك ببيع العقار ومقابل ذلك يقول الموعد له أعدك بالشراء ولا يقولان أبيع وأشتري، فهذه المصطلحات مختلفة من حيث مضمونها وآثارها<sup>2</sup>.

في حين أخذ جمهور الفقه الفرنسي بظاهر المادة 1589 من ق.م.ف، وهو أنه إذا اتفق المتعاقدان على المبيع والثلث فالبيع يعتبر كاملاً حتى ولو استخدمنا عبارة "وعد"، فهذه العبارة تفقد مدلولها إذا تم الاتفاق على جميع العناصر الأساسية للعقد النهائي، فلو قال الواعد للموعد له أعدك بأن أبيعك عقاراً بثمن معين وقبل الموعد له هذا الوعد يعتبر البيع تاماً، كذلك يعد الموعد له الواعد بشراء العقار بثمن معين ويقبل الواعد هذا العرض، أيضاً يعد البيع منجزاً مرتباً لجميع آثاره في الحال كانتقال الملكية والالتزام بتسديد الثمن وتبعية الهلاك<sup>3</sup>.

وحجتهم في ذلك، أن البيع في القانون المدني القديم كان لا ينقل الملكية بمجرد إبرام العقد وإنما كانت الملكية تنتقل عن طريق التسليم، وكان المتعاقدان يدرجان في العقد شرط مفاده أنه إذا تم التسليم تنتقل بذلك الملكية حتى ولم يتم التسليم فعلاً أي مجرد تسليم صوري، بخلاف الوعد بالبيع يشترط لانعقاده تحديد الثمن والعقار المبيع وكذا المدة التي يتم فيها إبرام العقد النهائي، لذا لا يعتبر التسليم شرط لانعقاده، وكذلك عقد الوعد في القانون المدني الفرنسي القديم لا ينقل الملكية على الرغم من إدراج شرط التسليم الصوري فيه، إلا أنه بصدور القانون المدني الفرنسي الجديد أصبح العقد ينقل الملكية متى توافرت عناصره الأساسية ومنها الشكلية، ومن ثم لم يعد هناك فارق بين الوعد بالبيع والبيع التام، بالتالي الملكية تنتقل دون التسليم تطبيقاً لنص المادة 1589 ق.م.ف<sup>4</sup>، وقد أخذ القضاء

<sup>1</sup> عبد الحكم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون والعقد الابتدائي، المرجع السابق، ص137.

<sup>2</sup> سعيد السيد قنديل، الوعد بالعقد بين اجتهاد الفقه وتطويع القضاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2014 ص18.

<sup>3</sup> عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص136.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص80، يراجع أيضاً: محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص59، عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص136-137.



الفرنسي بهذا الاتجاه حيث قضى بأن مضمون هذه المادة يتعلق بالوعد الملزم للجانبين فإذا انعقد هذا الوعد ترتبت نفس آثار البيع التام<sup>1</sup>.

وجدير بالتنويه، أن المشرع الفرنسي بتعديله لأحكام القانون المدني بموجب الأمر رقم 131/2016<sup>2</sup> قام بتنظيم الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد بمقتضى المادة 1124 ق.م.ففي فقرتها

<sup>1</sup> أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 2005/11/22 أنه تبادل الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد والوعد بالبيع الملزم لجانب واحد تحقق الوعد الملزم لجانبين وهو بيع نهائي، طالما أن الوعد المتبادلين لهما نفس المحل والأجل، وجاء في حيثيات القرار ما يأتي:

<<L'échange d'une promesse unilatérale d'achat et d'une promesse unilatérale de vente réalisé une promesse synallagmatique de vente valant vente définitive, dès lors que les deux promesses réciproques ont le même objet et qu'elle sont stipulées dans les mêmes termes.

En conséquence, encourt la cassation l'arrêt ayant retenu que de tels engagements, concernant 10% restants des parts sociales après la cession de 90% du capital, constituaient un échange de promesses unilatérales et d'achat devenues caduques à l'expiration du délai imparti à chacune des parties pour lever l'option>>. Cass.com, 22/11/2005, pourvoi n°04-12.183, Bull.civ, IV, n°234, note: Alain Bénabent, Isabelle Dauriac.

<sup>2</sup> L'ordonnance n°2016/131, 10 février 2016, portant réforme du droits des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, ratifié par la loi n°2018/287 du 20 avril 2018, JORF n°0093 du 21 avril 2018. Pour plus d'information voir : Mustafá Mekki, plaidoyer pour une rectification à la marge de l'ordonnance du 10 février 2016 sur la réforme du droit des obligations, G.D.P, 24 octobre 2017, p11.

يراجع أيضاً: محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ع02، جوان 2019، ص185.

لقد صدر المرسوم رقم 131/2016 المتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 177/2015 المؤرخ في 2015/02/16 حيث ألزمت المادة 08 منه الحكومة الفرنسية بأن تتخذ خلال سنة ما هو لازم لتفقيح القانون المدني من أجل ضمان الأمن القانون وفق ضوابط قانونية محددة.

Loi n°2015/177 du 16 février 2015, JORF n°0040 du 17/02/2015, p2961.

نشير إلى أن الحكومة الفرنسية تقدمت بمشروع تعديل القانون المدني إلى مجلس الشيوخ (Sénat) بتاريخ 2013/12/27 فبالرغم من الطابع الاستعجالي لهذا المشروع، إلا أن إقراره دام خمسة عشرة شهرا فصدر بتاريخ 2016/02/16، وقد ثار خلاف بين الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ حول آلية إصدار القانون المتضمن إصلاح نظرية الالتزام والعقود بطريق المرسوم، حيث أيدت الجمعية الوطنية (البرلمان) إصدار القانون بموجب مرسوم نظراً لما يتميز به هذا القانون بطابع الاستعجال والضرورة، في حين رفض مجلس الشيوخ فكرة إصدار القانون بطريق المرسوم بسبب عدم دستوريته لانتهاء طابع الاستعجال هذا القانون ومن ثم ضرورة إصدار بطريق التشريع العادي أي بالمرور على البرلمان، الأمر الذي أدى بعرض النزاع على المجلس الدستوري الذي أصدر قرار رقم 710 بتاريخ=

الأولى التي تنص على أنه: <<عقد بمقتضاه يعد طرف وهو الواعد، طرفاً آخر وهو الموعد له بإبرام عقد تكون عناصره الجوهرية محددة بمجرد إبداء الأخير رغبته في ذلك>><sup>1</sup>.

## البند الثاني:

### عقد الوعد بالبيع العقاري في القانون المدني الجزائري.

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الوعد بالبيع العقاري ولم يخص له أحكام خاصة، وإنما اكتفى بالنص على الوعد بالتعاقد ضمن أحكام النظرية العامة للالتزام بمقتضى المادتين 71 و72 من ق.م.ج<sup>2</sup> بحيث نصت المادة 71 من ق.م.ج على أن: <<الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد>>.

---

2015/02/12 والذي قضى برفض الإدعاء بعدم الدستورية وإقراره لإصدار القانون بطريق المرسوم مؤكداً بذلك على طابع الاستعجال والضرورة لهذا القانون، يراجع:

Philippe Simler, commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations, Lexis-Nexis, France, 2016, p01

<sup>1</sup> أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: -صناعة قضائية وصياغة تشريعية-، لمحة في بعض المستجدات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ع02، نوفمبر 2017، ص303، يراجع أيضاً: حمزة بن خدة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ع11، سبتمبر 2018، ص433.

Art 1124 alinéa01 du c.civ.f dispose:<<La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire>>.

<sup>2</sup> زهيرة بن خضرة، الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة02، العفرون، ع01، جانفي 2019، ص207.

وتضيف المادة 72 من ق.م.ج ما يلي: <<إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد>>.

هذا الفراغ القانوني فسح المجال لعمل الفقه ليقوم بتعريف عقد وعد بالبيع وتحديد المقصود به على ضوء ما يصل إليه من بحث واجتهاد، فقد عرفه بعض الفقهاء<sup>1</sup> بأنه: <<العقد الذي يلتزم فيه الواعد ببيع شيء سواء كان منقولاً أو عقاراً أو غيرهما من الحقوق المالية الأخرى لشخص آخر إذا أظهر الأخير رغبته في الشراء مقابل ثمن معين>>.

كما عرفه الآخر<sup>2</sup> بأنه: <<عقد يلتزم بمقتضاه الوعد ببيع شيء، إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء في مدة معينة>>.

وعرفه فقيه آخر<sup>3</sup> بأنه: <<عقد يلتزم فيه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد، وهو يتم بإيجاب وقبول ولكنه تمهيدي يراد من ورائه إبرام العقد الأصلي الموعود في المستقبل، بحيث إذا أبدى الموعود له رغبته تم العقد دون حاجة إلى تدخل إرادة الواعد من جديد>>.

بعد تعرضنا لأبرز التعاريف التي وردت بشأن وعد بالبيع، يمكن لنا التوصل إلى تعريف شامل من خلال تحديد مضمون وعد بالبيع العقاري وتحديد عناصره، فهو عبارة عن: الاتفاق يعد بمقتضاه أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد بيع عقار مستقبلاً متى تم الاتفاق على جميع العناصر الجوهرية في العقد المراد إبرامه والمدة التي يتم إبرامه فيها، ويتم إفراغ هذا التراضي في عقد رسمي لاستثناء ركن الشكلية التي يتطلبها القانون.

يمكن القول، أن هذا التعريف تندرج تحته صور الوعد بالبيع العقاري سواء كان صادراً من أحد المتعاقدين أو فيما كان صادراً من المتعاقدين معاً، هذا من جانب الطرف الذي يصدر منه الوعد

<sup>1</sup> عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص66.

<sup>2</sup> أنور سلطان، عقد البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1980، ص67.

<sup>3</sup> مروان عضيد عزت حمد، الوعد بالتعاقد وتطبيقاته في القانون المدني العراقي، دراسة قانونية مقارنة، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع04، سبتمبر 2020، ص47.

بالبيع، بينما العناصر الجوهرية فيجب أن يتفق كل من الواعد والموعود له على العقار الموعود ببيعه والتمن، فضلاً عن المدة التي يتم خلالها إبرام عقد البيع النهائي، وكذلك استيفاء ركن الرسمية بما أن القانون اشترط في التصرفات التي ترد على عقار أن يكون العقد زيادة على تراضي المتعاقدين إتباع شكل خاص يعينه القانون يتمثل عادة في نموذج رسمي يحرر فيه العقد<sup>1</sup> وهذا ما سندرسه بالتفصيل لاحقاً من هذه الدراسة.

## الفرع الثاني:

### خصائص عقد الوعد بالبيع العقاري.

بالتمعن في فحوى نص المادتين 71 و72 من ق.م.ج وتعريف عقد الوعد بالبيع العقاري المذكور آنفاً، يتبين لنا أن هذا الأخير نظام قانوني قائم بذاته له مجموعة من الخصائص تجعله يتميز عن غيره من العقود التي تشته به سنتناولها وفق البنود التالية:

البند الأول: الوعد بالبيع العقاري عقد تام قائم بذاته.

البند الثاني: الوعد بالبيع العقاري عقد غير مسمى.

البند الثالث: الوعد بالبيع العقاري عقد تمهيدي.

البند الرابع: الوعد بالبيع العقاري عقد شكلي.

البند الخامس: الوعد بالبيع العقاري عقد غير ناقل للملكية العقارية.

البند السادس: الوعد بالبيع العقاري عقد معلق على شرط.

البند السابع: الوعد بالبيع العقاري من العقود الزمنية.

---

<sup>1</sup> يراجع الملحق رقم 01 المتضمن نموذج عقد وعد بالبيع العقاري المدرج ضمن هذه الأطروحة، ص 397.

## البند الأول:

### الوعد بالبيع العقاري عقد تام قائم بذاته.

بقراءة مواد القانون المدني الجزائري نجد أن المادتين 71 و72 المتضمنتان أحكام الوعد بالتعاقد وردتا ضمن الفصل الثاني تحت عنوان "العقد" من الباب الأول من الكتاب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود، هذا ما يوحي أن المشرع اعتبر الوعد بالتعاقد عمومًا والوعد بالبيع كأحد تطبيقاته عقد يستلزم لانعقاده توافر إرادتين تتجسد في إيجاب من طرف الواعد وقبول من الموعود له<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن، أشارت المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<الوعد بالتعاقد عقد هو عقد إذا اشتملت صيغته على طبيعة العقد الموعود به، والعناصر الأساسية أو الجوهرية التي لا ينعقد العقد المرتقب بغير التراضي عليها، والمدة التي يلتزم الواعد بإبرام العقد الموعود به خلالها>><sup>2</sup>.

بما أن موضوع دراستنا يتمحور حول عقد وعد بالبيع العقاري يستلزم لانعقاده اتفاق طرفيه على المسائل الجوهرية لعقد البيع النهائي وهي العقار الموعود ببيعه وثمان البيع، فضلًا عن تحديد أجل إبرام عقد البيع صراحة أم ضمنيًا.

## البند الثاني:

### الوعد بالبيع العقاري عقد غير مسمى.

المسلم به أن العقود تنقسم من حيث القواعد القانونية المطبقة عليها إلى عقود مسماة وأخرى غير مسماة، فالعقد المسمى هو عقد خصّه المشرع بتنظيم معين وحدد أحكام خاصة به، بينما العقد

<sup>1</sup> François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, contrats civils et commerciaux, 11<sup>e</sup> éd, D, France, 2019 p67.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 56500 المؤرخ في 1990/03/26، م.ق، ع03، 1992 ص112، يراجع أيضًا: فتحة سعدي، تحليل قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الملف رقم 258113، الصادر بتاريخ 2002/01/30، قضية: (ش ع) ضد (ض، م)، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، ع01، سبتمبر 2013، ص09.

غير المسمى هو عقد لم يتكفل المشرع أمر تنظيمه وتحديد أحكامه<sup>1</sup>، ويدخل ضمن طائفة العقود غير المسماة وعد بالبيع العقاري<sup>2</sup>، لأن المشرع الجزائري لم يتولى تنظيمه بنصوص في القانون المدني واكتفى فقط بالنص على الوعد بالتعاقد ضمن القواعد العامة لنظرية الالتزامات بخلاف المشرع الفرنسي الذي تطرق لأحكامه في القانون المدني الفرنسي وذلك من خلال المادة 1589<sup>3</sup>.

### البند الثالث:

### الوعد بالبيع العقاري عقد تمهيدي.

في الكثير من الحالات قد لا يتفق المتعاقدان على إبرام عقد البيع النهائي مباشرة بسبب ظروف واعتبارات مختلفة كأن ترد على العقار حقوقاً من شأنها التأخير في اقتنائه أو لتدبير وتسوية ثمن العقار، أو كون الحاجة تلزم القيام ببعض الإجراءات القانونية، كل ذلك يفسح المجال للأطراف بإبرام عقد وعد ببيع باعتباره وسيلة فعالة لتدبير أمر البيع خلال مدة معينة قبل الوصول إلى البيع النهائي.

وعلى هذا، عقد وعد ببيع عقار ليس بعقد النهائي لأن الموعد له لم يبدي رغبته في التعاقد بصفة نهائية، لذلك يعتبر من العقود الممهدة أو ما يطلق عليها بعقود فترة مشروع العقد التي تتوسط مرحلة المفاوضات وإبرام العقد النهائي<sup>4</sup>، وبالتالي يعد وعد بالبيع عقداً تمهيدياً تتلاقى فيه إرادة الواعد

---

<sup>1</sup> محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، القسم الأول، منشورات الجامعة المفتوحة لليبيا، طبعة 1998، ص 46.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 123-124.

<sup>3</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص: القانون المدني المعمق، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019، ص 21.

<sup>4</sup> يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيديّة (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2010، ص 315.

والموعود له على جميع العناصر الجوهرية لعقد البيع المراد إبرامه في المستقبل<sup>1</sup>، يرتب في الواعد التزام بإبرام عقد البيع النهائي بحلول الأجل المتفق عليه، وهو التزام شخصي وليس عيني بما أن عقد وعد بالبيع لا ينقل ملكية العقار.

## البند الرابع:

### الوعد بالبيع العقاري عقد شكلي.

الأصل في العقود أنها رضائية يكفي فيها تطابق الإرادتين على طبيعتها ومحلها وسببها تطابقاً تاماً، ولكن قد يشترط القانون فضلاً عن هذا الرضا تحرير العقد في شكل معين، ووعد بالبيع محل عقار يصنف ضمن العقود التي اشترط المشرع لانعقادها شكلاً خاصاً<sup>2</sup> وهذا ما تقضي به المادة 71 ف2 م.ج بأنه: <<إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد>>.

ولذلك لا بد من تحرير عقد وعد بالبيع العقاري أمام الموثق باعتباره ضابط عمومي صاحب الاختصاص لصياغة العقود التي يتطلب القانون فيها شكل معين<sup>3</sup>، والغاية من ذلك هو تمكين الدولة من بسط رقابتها على التصرفات الواردة على العقارات، إضافة إلى أن الأطراف يستفدون من الإرشادات والنصائح التي يوجهها الموثق لهم مما يجعلهم في مأمن من التصرف الذي سيقدمون عليه.

---

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 247607 المؤرخ في 2001/05/23، م.م.ع، ع02، 2004، ص119، يراجع أيضاً: العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2014، ص282.

François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, op-cit, P67.

<sup>2</sup> موالك، المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وتطبيقاتها على البيع العقاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص862، يراجع أيضاً: زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2017 ص26، علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص155.

<sup>3</sup> نص المادة 03 من القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج.ر، ع14 المؤرخة في 2006/03/08.

## البند الخامس:

### الوعد بالبيع العقاري عقد غير ناقل للملكية العقارية.

لا شك أن انتقال الملكية العقارية بموجب عقد البيع تتم عبر مراحل تبدأ بتحرير العقد أمام الموثق وتسجيل العقد على مستوى مصالح الضرائب، ثم إيداعه بالمحافظة العقارية المختصة قصد شهره حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، غير أن وعد البيع العقاري كما أشرنا فيما تقدم عقد تمهيدي لا ينقل ملكية العقار الموعود ببيعه كونه تترتب عليه التزامات شخصية فقط، وعليه تتأجل عملية انتقال ملكية العقار إلى حين إبرام عقد البيع النهائي بإبداء الموعود له رغبته في شراء العقار خلال المدة المحدد في العقد.

## البند السادس:

### الوعد بالبيع العقاري عقد معلق على شرط.

الشرط كوصف للالتزام أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله<sup>1</sup>، أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 203 من ق.م.ج التي تنص على أن: «يكون الالتزام معلقاً إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبلي وممكن وقوعه»، والشرط قد يكون واقعاً أو فاسخاً، فالشرط الواقف هو الذي يترتب على وقوعه وجود الالتزام، بينما الشرط الفاسخ هو الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام.

يرى أغلب الفقهاء أن وعد بالبيع العقاري عقد معلق على شرط واقف يتمثل في استعمال الموعود له حقه في الشراء، ويترتب عليه سريان قبول الموعود له بأثر رجعي إلى وقت إبرام الوعد في الوقت نفسه، لذلك لا يرتب الوعد قبل تحقق الشرط (أي إظهار الموعود له رغبته في شراء العقار) أي أثر في ذمة الواعد، وبالتالي الوعد بالبيع المعلق على شرط واقف يفترض توافق إرادتين

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية (طبعة جديدة ومنقحة)، دار الهدى، الجزائر، ص191.



من وقت إبرامه على ترتيب التزامات في ذمة طرفيه، ولكنها تعلق إلى حين تحقق الشرط الواقف بمعنى خلال المرحلة التي تسبق تحقق الشرط لا يرتب العقد أي أثر في ذمة المتعاقدين<sup>1</sup>.

وعلى النحو إذا تحقق الشرط يعتبر وعد بالبيع صحيحًا، وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرار لها: <<وحيث أن الشرط المضاف لهذا الوعد بالبيع كان أساسه المرسوم رقم 64/15 ليوم 1964/01/20، وقد تحصل بالفعل الطاعنان على الرخصة من الولاية لإتمام البيع، مما يجعل الوعد بالبيع صحيحًا وموافقًا للقانون المعمول به يومه.

وطلب السقوط كان في غير محله، ولما خالف قضاة مجلس المدية ذلك، يكونون قد وضعوا قرارهم قابلاً للطعن، ويجب إذن نقضه ومعه إحالة القضية على نفس الجهة<><sup>2</sup>.

### البند السابع:

#### الوعد بالبيع العقاري من العقود الزمنية.

ضرورة توافر ركن الزمن ليست مقتصرًا على العقود حديثة الوجود، وإنما هي قديمة قدم العقود الزمنية أو العقود المؤجلة، ويمثل عنصر الزمن في وعد ببيع عقار مكانة خاصة حيث أصبح من مستلزمات هذا العقد وخصوصياته، يهدف إلى إبرام عقد البيع النهائي ليس في الحال بل بعد مرور فترة معينة.

والغاية من خاصية الزمن في وعد بالبيع العقاري تتجلى في منح الموعد له مدة كافية للتفكير والتروي فيما سيقدم عليه، مما يجعل هذا العنصر جزء لا يتجزأ منه لأنه أمر جوهري لتحقيق الوضعية القانونية النهائية المتمثلة في إبرام العقد النهائي.

<sup>1</sup> مروان عضيد عزت حمد، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 138233 المؤرخ في 1996/10/06، نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل ع51، 1997، ص 80.

## الفرع الثالث:

### تميز عقد الوعد بالبيع العقاري عن غيره من النظم التي تشتبه به.

هنالك مجموعة من العقود التي تتشابه بشكل لافت مع عقد الوعد بالبيع من حيث الآثار والنتائج القانونية المترتبة عنها أهمها: الإيجاب الملزم، عقد التفاوض، وعد بالتفضيل، عقد حفظ الحق البيع النهائي، لذا ينبغي تحديد الضوابط التفرقة من خلال مقارنته مع تلك العقود بعد أن نلقي الضوء على كل واحدة منها بشيء من الإيجاز، وهذا ما سوف نحاول معالجته وفق البنود التالية:

البند الأول: عقد الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزم.

البند الثاني: عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد التفاوض.

البند الثالث: عقد الوعد بالبيع العقاري ووعد بالتفضيل.

البند الرابع: عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد حفظ الحق.

البند الخامس: عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد البيع النهائي.

## البند الأول:

### عقد الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزم.

الإيجاب<sup>1</sup> هو مبادرة تهدف إلى الإشعار بالعزم على التعاقد من جهة وبالمضمون التعاقدى المحدد على نحو تام من جهة أخرى، والمبدأ عند النظر إليه من زاوية أثره القانوني أنه غير ملزم بمعنى يمكن للموجب العدول عنه قبل اتصاله بعلم من وجه إليه، بل حتى وإن اتصل بعلم من وجه إليه وأصبح له كيان قانوني للموجب أن يرجع فيه طالما أنه لم يقترن به قبول الموجب له<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> لقد عرفت محكمة النقض المصرية الإيجاب بأنه: <<العرض الذي يعبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته في إبرامه عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد>>، نقض مدني مصري، ملف رقم 3197 المؤرخ في 1990/01/08، مجموعة أحكام النقض، ص 860.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد-الإرادة المنفردة-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون-الحكم والقرار الإداري)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، طبعة 2009، ص 37.

واستثناءً يكون الإيجاب ملزم لصاحبه إذا حدد لمن وجه إليه أجل لقبوله<sup>1</sup>، وهذا ما أكده  
المشرع الجزائري في المادة 63 من ق.م: <<إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه  
إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة>>.

لذلك لا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه إذا حددت مدة معينة للقبول، فإذا أبدى من وجه له  
الإيجاب قبوله خلال هذه المدة انعقد العقد متى توافرت أركانه وشروطه، على الرغم من رجوع  
الموجب عن إيجابه خلال المدة المحددة، بينما إذا انقضت المدة دون اقتران الإيجاب بالقبول يسقط  
الإيجاب من تلقاء نفسه<sup>2</sup>.

وتحديد مدة القبول يتم إما من طرف الموجب نفسه أو يستخلص من طبيعة المعاملة، وعليه  
لا يسقط الإيجاب الملزم إلا بمضي المدة المحددة لاقترائه بقبول، أو برفض الإيجاب من الشخص  
الموجه إليه<sup>3</sup>، وتخضع المدة التي يحددها الموجب للقبول لرقابة قاضي الموضوع، ويشترط أن تكون  
معقولة من أجل حماية من وجه إليه الإيجاب من تعسف الموجب، والأمر نفسه بالنسبة للوعد بالبيع  
العقاري فلا بد من تحديد المدة، فمن غير المعقول أن يكون التزام الواعد التزاماً أبدياً<sup>4</sup>.

يتبين لنا مما سبق بيانه أن عقد الوعد بالبيع العقاري يتفق مع الإيجاب الملزم لجانب واحد في  
بعض المسائل منها:

---

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات  
الجامعية، الجزائر، طبعة 2008، ص 37.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 38.

<sup>4</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 26.

1. عقد الوعد بالبيع العقاري يتفق مع الإيجاب الملزم عندما يبقى الموجب ملزماً بإيجابه حتى انتهاء مدته، ففي الإيجاب الملزم إذا أصدر الموجب له قبوله بالإيجاب هنا يكون الموجب ملزم بإبرام العقد والواعد أيضاً يبقى ملزماً إلى حين انقضاء مدة الوعد<sup>1</sup>.

2. إذا عبر الموجب له عن قبوله انعقد العقد لأن التعبير عن الإرادة لا يكون له أثر قانوني إلا من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، وهذا ينطبق كذلك على الموعد له فإذا أبدى رغبته في الشراء خلال المدة المحددة انعقد عقد العقد النهائي.

3. يلتقيان أيضاً من حيث ترتيب نفس الأثر المتمثل في امتناع الواعد وهو الموجب عن الرجوع عن وعده أو إيجابه، ويقابل هذا الالتزام حق في ذمة الموعد له أو الموجه إليه الإيجاب وهو إبرام العقد المنشود، فإذا تم ذلك خلال المدة المتفق عليها انعقد العقد وأنتج آثاره دون الحاجة إلى صدور إرادة جديدة من الواعد أو من الموجب<sup>2</sup>.

على الرغم من أوجه الشبه بين عقد وعد ببيع عقار والإيجاب الملزم لجانب واحد، إلا أنه من جهة أخرى توجد عدة فوارق بين التصرفين نوردها في النقاط الآتية:

1. في عقد الوعد بالبيع يعبر المتعاقدان على إرادتهما وتطابقهما على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه في المستقبل، أما الإيجاب الملزم لجانب واحد يبدى فيه أحد المتعاقدين عن إرادته المنفردة<sup>3</sup> وفي هذا الصدد يذهب الفقيه "السنهوري" إلى القول: <<أن الوعد بالعقد الملزم لجانب واحد ليس

---

<sup>1</sup> يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط01، دار الميسرة، الأردن، ص80 يراجع أيضاً: العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة) المرجع السابق، ص144.

<sup>2</sup> عبد الحكم فودة، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون والعقد الابتدائي، المرجع السابق، ص52.

<sup>3</sup> حامد محمد شبيب الجبوري، أهمية الالتزام بالعقود وضمانتها للحقوق التعاقدية وفقاً للقوانين المدنية العربية، ط01 دار الأكاديميون، الأردن، طبعة2015، ص65-66.

وقد قضت محكمة التعقيب التونسية في أحد قراراتها بأن: <<الإيجاب الملزم يتميز في كيانه القانوني عن الوعد بالتعاقد، فالأول ينشأ قانوناً عن إرادة منفردة، وأما الثاني فلا ينعقد إلا عن اتفاق إرادتين>>، تعقيب مدني تونسي ملف رقم 6499 المؤرخ في 25/05/1970، م.ق.ت، ع02، 1970، ص58، مشار إليه في: العربي بلحاج الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص286

مجرد إيجاد بل هو عقد لابد فيه من إيجاب وقبول من الواعد والموعود له، وعليه يكون الوعد بالبيع دون البيع النهائي وفوق الإيجاب الملزم، ففي الإيجاب الملزم لا يلتزم الموجب بأي شيء وإنما بالبقاء على إيجابه خلال المدة المحددة له، أما الوعد بالبيع فهو مرحلة أقوى بالنسبة وأكثر ثباتاً بالنسب للالتزام الواعد، كما تكون مدة الوعد في أغلب الحالات أطول من المدة المحددة لبقاء الموجب ملتزماً بإيجابه<sup>1</sup>.

2. في حالة موت الموجب أو الموجب له قبل صدور القول لا ينعقد العقد، على خلاف عقد وعد بالبيع العقاري فنكون بصدد عقد تام تترتب عنه التزامات متقابلة، فإذا توفي الواعد انتقل الالتزام بإبرام العقد النهائي إلى ورثته، وعليه إذا أبدى الموعود له رغبته انعقد العقد مع هؤلاء الورثة الذين يلتزمون بإبرامه، كما أنه إذا توفي الموعود له ينتقل الحق في إبرام العقد النهائي إلى ورثته ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك أو كان الحق مرتبطاً بشخص الموعود له<sup>2</sup>.

3. إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في العقد ونكل الواعد عن تنفيذ العقد النهائي، يحق للموعود له المطالبة بالتنفيذ العيني عن طريق حصوله على حكم قضائي يقوم مقام العقد طبقاً لنص المادة 72 من ق.م.ج، وهذا الحكم لا نجده في الإيجاب الملزم فإذا عدل الموجب لا يستطيع الموجب له إجباره لأن الموجب له الحق في العدول عن إيجابه قبل صدور القبول من الموجب له، وبالتالي لا ينعقد العقد ولا يحق للموجب له إقامة المسؤولية العقدية على الموجب، ويبقى له سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه وفق لأحكام المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تعقد على الملكية، البيع والمقايضة المرجع السابق، ص59.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2015 ص168.

<sup>3</sup> يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص80.

جدير بالذكر، المسؤولية التقصيرية تستند إلى عمل غير مشروع أو خطأ تقصيري أضر بالغير ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم يحق للطرف المضرور المطالبة بالتعويض لجبر الضرر، وبذلك فالخطأ التقصيري هو=

4. كما أن هنالك تمايزاً من حيث ما يسمى بتعويض التجميد "d'immobilisation indemnité" وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي "Jaques Ghestin"، ففي عقد الوعد بالبيع يمنح للواعد في بعض الحالات الحق في الحصول على تعويض نتيجة عدم بيعه وتقويت عليه فرصة قد تعود عليه بفائدة لو تصرف في العقار لشخص آخر تقدم إليه بثمن أعلى مما عرضه الموعود له، بينما في الإيجاب الملزم لا يحق للموجب دفع أي تعويض وإنما يلتزم فقط بالبقاء على إيجابه إلى حين صدور قبول من الموجه له الإيجاب<sup>1</sup>.

## البند الثاني:

### عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد التفاوض.

المفاوضات مرحلة يتبادل فيها أشخاص العلاقة العقدية المستقبلية وجهات النظر ويناقشون الاقتراحات التي يضعونها سوية رغبة منهم في الوصول إلى إبرام العقد<sup>2</sup>، وتلعب المفاوضات دوراً بارزاً ومهماً في مجال العقود حيث تسعى إلى تقريب وجهات النظر بين أطراف العقد المراد إبرامه في المستقبل التي تكون في غالب الأحيان متباينة، حيث يحرص كل طرف على حريته في عدم التعاقد أو التعاقد بشروطه حتى لحظة الاتفاق النهائي<sup>3</sup>، وقد تتصرف إرادة المتفاوضين خاصة في العقود المهمة والمركبة التي تستغرق وقتاً طويلاً وتتطلب جهداً ما يؤدي ذلك إلى نفقات باهضة، إلى إبرام

---

=إخلال بالتزام قانوني وهو بذل العناية اللازمة باليقظة في السلوك والتبصر تجنباً للإضرار بالغير، فإذا انحرف الشخص عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة بحيث يستطيع التمييز يشكل خطأ يترتب مسؤوليته التقصيرية يراجع: عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 08-09.

<sup>1</sup> Ghestin Jacques, Traité de droit civil, la formation du contrat, 3<sup>e</sup>, éd, Delta, L.G.D.J, France, 1996, p34.

<sup>2</sup> بارود حمدي محمود، تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد، الطبيعة العقدية وآثارها، مجلة جامعة الأزهر، غزة فلسطين، ع03، 2010، ص147.

<sup>3</sup> مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014-2015، ص16.

عقود تسمى بـ: عقود التفاوض تصاغ فيها التزامات متنوعة من حيث البدء في المفاوضات وتنظيم سير المفاوضات بحسن النية وكذا تسجيل النقاط التي تم الاتفاق عليها بهدف إبرام العقد المنشود<sup>1</sup>.

ولقد تعددت التعريفات بخصوص عقد التفاوض، فيرى البعض<sup>2</sup> بأنه: <<اتفاق يلتزم بموجبه كل طرف في مواجهة الآخر بالبدء أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف إبرامه>>.

كما عرّفته أيضاً غرفة التجارة الدولية في حكم صادر عنها بتاريخ 1979/10/26 بأنه: <<عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بالتفاوض أو بمتابعة التفاوض بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد موضوعه إلا بطريقة جزئية لا تكفي الأحوال لانعقاده>><sup>3</sup>.

وفق ما سبق ذكره، يتبين أن عقد التفاوض يتفق مع عقد الوعد بالبيع في أمرين وهما: القصد منهما التحضير للوصول إلى إبرام العقد النهائي، كما أنهما عقد حقيقي يتم بتوافق إرادتين متطابقتين على إحداث الأثر القانوني المقصود منه<sup>4</sup>، بينما وجه الاختلاف يتجسد فيما يلي:

1. يختلف عقد التفاوض عن عقد الوعد بالبيع من حيث أن الأخير يتضمن إيجاباً تاماً للعقد النهائي بينما عقد التفاوض هو وسيلة لبلورة مشروع تعاقدى أو إيجاب بات ل يتم إبرام العقد المنشود على أساسه<sup>5</sup>، طالما أن التفاوض فترة استكشافية يتحسس كل طرف مصلحته وجس النبض وتكوين فكرة عن العقد المنشود قبل إعطاء إيجاب نهائي بشأن التعاقد<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> أسعد أحمد هلاير، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، دار الكتب العلمية، لبنان طبعة 2013، ص144.

<sup>2</sup> Jacques Schmidt, Négociation et conclusion de contrats, éd, D, Paris, France, 1982, p201-202.

<sup>3</sup> Sentence chambre de commerce international dans l'affaire n°3131 le 26/10/1979, p525-531.

حيث كان النزاع في هذا الحكم التحكيمي يدور حول تطبيق أحد قواعد التجارة الدولية والمعروفة بمصطلح La lex Mecatoria. أشار إلى هذا الحكم: حمود عبد العزيز المرسي: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدى "دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ع20، 2001 ص231.

<sup>4</sup> حمود عبد العزيز المرسي، المرجع نفسه، ص232-233.

<sup>5</sup> هلاير أسعد أحمد، المرجع السابق، ص144.

<sup>6</sup> محمد إبراهيم الدوسقي، القانون المدني، الالتزامات، دن، طبعة 1992، ص73.

2. قد يكون عقد الوعد بالبيع العقاري ملزماً لجانِب واحد أو لجانِبين، أما عقد التفاوض فهو غير ملزم لطرفيه وإنما يرتب التزام ببذل الجهد والمحاولة للتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وهو التزام بوسيلة وليس التزام بتحقيق نتيجة<sup>1</sup>.

3. بمجرد إبداء الموعود له رغبته في شراء العقار ينعقد العقد النهائي دون الحاجة لأي إجراء آخر أما في عقد التفاوض لا ينعقد العقد النهائي بمجرد إظهار أحد طرفيه رغبته في التعاقد وإنما لابد من تراضي جديد على عناصر وشروط العقد النهائي<sup>2</sup>.

5. يتطلب عقد الوعد بالبيع العقاري التقيد بالشكلية كركن في العقد بما أن محله عقار وفق لمقتضيات المادتين 71 ف02 من ق.م.ج والمادة 324 مكرر 01 من ق.م.ج<sup>3</sup>، بينما في عقد التفاوض لا يشترط إفراغ رضا المتفاوضين في شكل رسمي حتى وإن كان العقد النهائي المتفاوض عليه يرد عقار<sup>4</sup>.

6. إذا نكل الواعد عن وعده وقضاه الموعود له مطالباً تنفيذه، فهذا الأخير الحق في الحصول على حكم يقوم مقام العقد طبقاً للمادة 72 من ق.م.ج، وهذا الحكم لا نجده في عقد التفاوض فإذا أخل المتفاوض بتنفيذ التزامه بالتفاوض أو قطع المفاوضات دون وجه حق يعتبر مخاللاً بالتزام عقدي يترتب عليه مسؤولية عقدية<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد، ماهيتها وأحكامها (دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفراغ التشريعي)، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، ع03، 2014، ص289.

<sup>2</sup> محمد حسين عبد العال، التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية (دراسة تحليلية مقارنة للوسائل القانونية لتأمين المفاوضات في عمليات التجارة الدولية)، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1998، ص160، نقلاً عن: أم كلثوم صبيح محمد، المرجع السابق، ص289.

<sup>3</sup> مضافة بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03.

<sup>4</sup> يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص150.

<sup>5</sup> ذهب الفقيه الألماني (أهرنج) إلى القول بأنه يوجد عقد ضمّني بين المتفاوضين، يلتزم بمقتضاه كل واحد منهما تجاه الآخر بأن يكون في وضع يسمح له بإبرام العقد موضوع التفاوض، والامتناع عن أي عمل يعوق إبرام هذا العقد، فإذا قطع المفاوضات دون سبب مشروع يكون قد أخل هذا الالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمّني، وبالتالي يسأل =



في حين يرى جانب من الفقه<sup>1</sup> بأن التفاوض مجرد واقعة مادية لا يترتب عنها أي أثر قانوني ومن ثم المسؤولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض تقوم على التقصير في تنفيذ الالتزام، وهذه المسؤولية تستوجب التعويض بوصف التفاوض واقعة مادية وليس عقدًا، وبالتالي لا بد من إثبات عناصر المسؤولية التقصيرية المادة 124 من ق.م.ج.<sup>2</sup>

### البند الثالث:

## عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد الوعد بالتمتع.

الوعد بالتمتع في الاصطلاح الفقهي هو: <<عقد بمقتضاه يلتزم مالك الشيء إذا ما قرر عرضه للبيع، بأن يعطيه للمستفيد من الوعد بالأفضلية على غيره، حتى قبل المستفيد شراءه بالثمن الذي عرضه الغير>><sup>3</sup>، وفق هذا التعريف الوعد بالتمتع عقد تمهيدي يواجه احتمال إبرام عقد في المستقبل بموجبه يفضل المستفيد من هذا الوعد على غيره من المتعاقدين في حال قرر الواعد إبرام هذا العقد، ولذلك يعد عقد وعد بالتمتع صورة خاصة للوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد.<sup>4</sup>

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم ينظم أحكام عقد الوعد بالتمتع، بخلاف نظيره الفرنسي الذي نظمته عند تعديله للقانون المدني بموجب الأمر رقم 131/2016 في المادة 1123

---

=مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق المتفاوض الآخر، يراجع: رحيم أحمد أمانج، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية في القانون المدني، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، لبنان، طبعة 2010، ص70.

<sup>1</sup> عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر طبعة 1994، ص232.

<sup>2</sup> تنص المادة 124 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني (معدلة بالقانون رقم 10/05) على أن: <<كل فعل أيًا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررًا للغير يلزم من كان سببًا في حدوثه التعويض>>.

<sup>3</sup> سعيد جبر، الوعد بالتمتع، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1994، ص12.

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2013، ص96، يراجع أيضًا: محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2006 ص34.

ف01 التي عرفته بأنه: <<عقد يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف أن يعطي الأولوية للمستفيد من الوعد في التعاقد معه في حالة قرر التعاقد>><sup>1</sup>.

على هذا النحو يتبين لنا أن كل من الوعد بالبيع العقاري والوعد بالتفضيل العقاري يتفقان في كونهما يعتبران من المراحل التمهيديّة والتحضيرية للعقد المراد إبرامه، من جانب آخر كلا العقدين لا يؤديان بالضرورة إلى وجود عقد نهائي<sup>2</sup>، كما لا يرتبان لصالح المستفيد حق عيني على الشيء محل العقد وإنما مجرد حق شخصي فقط<sup>3</sup>.

بالرغم من وجه الشبه بين هذا التصرفين إلا أن هناك مواضع يفترقان فيها سنوردها في النقاط التالية:

1. لا يتعهد الواعد في عقد الوعد بالتفضيل بالتعاقد مع الموعود له وإنما بتفضيله إذا قرر التعاقد في المستقبل، وعليه يقتصر تعهده اتجاه الموعود له بأن يعرض عليه هذا التعاقد أولاً قبل غيره ممن يرغبون في التعاقد معه، بينما الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري يلتزم بإبرام العقد النهائي إذا أبدى الموعود له رغبته في التعاقد<sup>4</sup>.

2. يختلفان من حيث دورهما في التمهيّد لعقد البيع في المستقبل، ففي عقد الوعد بالبيع العقاري يكون المتعاقدان قد خطى مرحلة كبيرة نحو إبرام عقد البيع المستقبلي، لأن الواعد قد التزم نهائياً ببيع الشيء محل العقد، ولم يبقى لتمام عقد البيع النهائي سوى أن يعبر الموعود له عن رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، بينما عقد الوعد بالتفضيل يكون دوره للتمهيّد لإبرام عقد البيع النهائي في

---

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، مصادر الالتزامات، المرجع السابق، ص192.

Art1123 alinéa01 du c.civ.f dispose: <<Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter>>.

<sup>2</sup> سعيد قنديل، المرجع السابق، ص22.

Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Pierre-Yves Gautier, droit des contrats spéciaux, 8<sup>e</sup> éd, L.G.D.J, France p109.

<sup>3</sup> أحمد السعيد الزقرد، عقد البيع، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، طبعة2010، ص77.

<sup>4</sup> علي محمد عبد الله منصور، الوعد بالتفضيل، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2017-2018، ص16

المستقبل أقل درجة، طالما أن الواعد لم يلتزم بعد بالبيع لأن هذا الالتزام ينشئ إذا قرر مستقبلاً عرض المبيع، وحتى إذا قرر البيع لا ينعقد عقد البيع النهائي إلا إذا صدر إيجاب من الواعد إلى الموعد له ويقبل الأخير الشراء<sup>1</sup>.

3. عقد الوعد بالبيع العقاري يقتصر على شخصين وهما: الواعد والموعد له، فلا يكون للغير أي دخل في تكوين العقد، بينما عقد الوعد بالتفضيل فتكوينه يتوقف على وجود ثلاثة أشخاص وهم: الواعد والموعد له والغير لأن الثمن يتحدد عن طريق العرض الذي يتقدم به الغير وعلى المستفيد من الأفضلية أن يوافق على هذا العرض<sup>2</sup>.

4. في عقد الوعد بالبيع العقاري يجب أن يكون الواعد أهلاً للتعاقد وقت إبرام العقد لا وقت إبداء الموعد له رغبته في التعاقد باعتبار الوعد بالبيع من أعمال التصرف، بينما في عقد الوعد بالتفضيل العقاري لا يعتبر عملاً من أعمال التصرف، وبالتالي لا يشترط في الواعد أهلية التصرف لحظة إبرام الوعد وإنما عند اتخاذ قراره في التعاقد<sup>3</sup>.

5. لا يحق للموعد له المستفيد من الأفضلية رفع دعوى قضائية لإجبار الواعد بتنفيذ التزامه، في الوقت الذي يحق للموعد له في عقد الوعد بالبيع العقاري مطالبة الواعد بالتنفيذ العيني بعد حصوله على حكم يقوم مقام العقد<sup>4</sup>.

6. مسألة تحديد الثمن والمدة في عقد الوعد بالتفضيل ليست من الشروط اللازمة لانعقاد العقد<sup>5</sup> لأن الواعد والمستفيد لم يظهرهما موافقتهما النهائية في إبرام عقد البيع النهائي، وهو ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها: <<إن التحديد المسبق لثمن العقد المراد إبرامه، والمهلة الزمنية لذلك

---

<sup>1</sup> سعيد جبر، مرجع السابق، ص34.

<sup>2</sup> يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص337.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم، مصادر الالتزامات، المرجع السابق، ص195.

<sup>4</sup> سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص26.

<sup>5</sup> Solange Becqué-Ickowicz, Dominique Savouré, analyse d'une formule de création d'un pacte de préférence, la revue de notariat, Defrénois, n 12, 30/01/2012, p636.

ليس شرطاً لصحة الوعد بالتفضيل<sup>1</sup>، بخلاف عقد الوعد بالبيع العقاري حيث يعتبر تحديد الثمن والمدة التي يبدي خلالها الموعود له رغبته في شراء العقار من المسائل الجوهرية بدونها لا ينعقد العقد طبقاً للمادة 71 من ق.م.ج.

## البند الرابع:

### عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد البيع النهائي.

لقد عرفت المادة 351 من ق.م.ج البيع بأنه: <<عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي>>، إذن وانسجاماً مع هذا النص يمكن القول أن البيع العقاري هو عقد يلتزم بموجبه البائع أن ينقل للمشتري ملكية العقار في مقابل ثمن نقدي وعليه التزام البائع بنقل الملكية هو شرط أساسي بوصفه طرفاً أول في العقد، والتزام المشتري بتسديد الثمن هو شرط أساسي كذلك باعتباره طرف ثاني في ذات العقد.

وبهذا المعنى يتضح لنا جوهر وجه الاتفاق بين عقد الوعد بالبيع العقاري مع عقد البيع النهائي فكلاهما ينعقد بتطابق إرادة الأطراف على العناصر الجوهرية والتمثلة في: العقار المبيع والثمن، وبما أنهما يردان على عقار فلا بد من إتباع ركن الشكلية تحت طائلة بطلان العقد<sup>2</sup>.

على الرغم من هذا التشابه والتقارب بين العقدين إلا أنهما يختلفان في مسائل متعددة نذكر منها:

1. يتمتع الموعود له في عقد الوعد بالبيع العقاري له بحق شخصي، ونتيجة لذلك يبقى الواعد مالكا العقار وله مطلق الحرية في التصرف فيه، فإذا تصرف الواعد في العقار يحق للموعود له المطالبة

---

<sup>1</sup> Cass.3<sup>e</sup> civ, 15/01/2003, n°01-03700, Bull.civ, III, n°9, D 2003, note Hugues Kenfack:<< La détermination du prix du contrat envisagé et la stipulation du prix d'un délai ne sont pas des conditions de validités du pacte de préférence>>

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، (دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية)، ط02، دار هومة، الجزائر، طبعة 2014، ص 41.

بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية نتيجة إخلاله بالتزام تعاقدى، بينما المشتري في عقد البيع يكتسب حق عيني يتمثل انتقال ملكية العقار إليه بمجرد شهر العقد بالمحافظة العقارية المختصة<sup>1</sup>.

2. يرتب عقد البيع النهائي التزامات متقابلة على المتعاقدين منذ إبرامه، وانتقال ملكية العقار يتحقق بشهر العقد بالمحافظة العقارية، بينما عقد وعد بالبيع العقاري يمنح للموعد له حق الخيار " droit d'option " في طلب إبرام العقد النهائي خلال المدة المحددة في العقد<sup>2</sup>، وبالتالي لا تنتقل ملكية العقار الموعد ببيعه إلا بتنفيذ الوعد بالبيع العقاري وشهر العقد النهائي بالمحافظة العقارية.

3. البيع العقاري عقد نهائي ناقل للملكية بإتباع إجراءات شكلية تبدأ بتحرير العقد أمام الموثق وتسجيله بمصلحة الطابع والتسجيل وشهره بالمحافظة العقارية، بينما الوعد بالبيع العقاري عقد تمهيدي يتأجل فيه انتقال الملكية إلى حين تنفيذ الوعد وعدم تراجع الواعد عن إتمام إجراءات البيع النهائي.

## البند الخامس:

### عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد حفظ الحق.

يعد عقد حفظ الحق نمط لبيع العقارات في طور الإنجاز اعتمده المشرع الجزائري لأول مرة بصورة واضحة سنة 1986 بموجب القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية<sup>3</sup>، ليغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>4</sup> الذي لم يتضمن أي نص قانوني ينظم هذا

<sup>1</sup> جمال بدري، الطبيعة القانونية لحق الموعد له الناتج عن عقد الوعد، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع01، 2012، ص107.

<sup>2</sup> سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص39-40.

<sup>3</sup> القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية(الملغى)، ج.ر، ع10 المؤرخة في 05/03/1986.

<sup>4</sup> المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري(الملغى)، ج.ر، ع14 المؤرخة في 03/03/1993.

العقد<sup>1</sup>، ل يتم تأطيره بعد ذلك بأحكام جديدة بالقانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>2</sup>.

بتحليل النصوص المنظمة لعقد حفظ الحق والتي سنفصل فيها عند دراسته كعقد ممهّد لبيع العقارات قيد الإنجاز في الباب الثاني من هذه الدراسة، نرى أنه يقترب إلى حد كبير من عقد الوعد بالبيع الملزم لجانبين بما أنها يعتبران من العقود التمهيديّة لعقد البيع النهائي، والتي لا يترتب عنها حقوق شخصية فقط.

إلى جانب ذلك، يلتزم الواعد بالبقاء على وعده طيلة فترة الوعد، فلا يجوز التصرف في العقار الموعود به<sup>3</sup>، الأمر نفسه بالنسبة للمرقي العقاري في عقد حفظ الحق حيث يلتزم بعدم بيع البناية محل حفظ الحق لصاحب حفظ الحق دون سواه، وكذلك الموعود له وصاحب حفظ الحق لهما الحرية في إبرام العقد النهائي أو تركه، فالموعود له له الحق في ممارسة حقه في الاختيار بين إبرام العقد من عدمه بشرط أن يكون ذلك خلال مدة الوعد<sup>4</sup> وبالنسبة لصاحب حفظ الحق يلتزم بتسديد مبلغ الضمان وليس بشراء البناية المحفوظة عند تمامها هذا ما يسمح له بفسخ العقد في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري<sup>5</sup>.

وعلى الرغم من وجه الشبه بين عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد حفظ الحق، إلا أنه توجد نقاط يختلفان فيها وهي:

1. اشترط المشرع الجزائري في عقد حفظ الحق أن يكون البائع له صفة المرقي العقاري بينما لم يشترط في الواعد أي صفة معينة، وكذلك الموعود له لا يلتزم بدفع أي تسبيق للواعد، بخلاف

---

<sup>1</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص40.

<sup>2</sup> القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، ع04 المؤرخة في 06/03/2011.

<sup>3</sup> زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2017، ص26.

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص61.

<sup>5</sup> نص المادة 32 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

صاحب حفظ الحق فهو ملزم بدفع تسبيق نقدي كضمان مقداره 20% لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

2. يلتزم الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري بالبقاء على وعده طيلة مدة الوعد ووفق الشروط المتفق عليها وهي العقار وثمان<sup>1</sup>، فإذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء انعقد البيع النهائي الناقل لملكية العقار الموعود به، بينما عقد حفظ الحق بمقتضاه يلتزم المرقى العقاري بتخصيص الملك العقاري لصاحب حفظ الحق فقط وبعد الانتهاء من إنجاز المشروع يعرض عليه البناية المنجزة للبيع<sup>2</sup>.

3. لم يعط المشرع الجزائري لصاحب حفظ الحق في استصدار حكم يقوم مقام العقد إذا تراجع المرقى العقاري عن إبرام عقد البيع النهائي، في حين إذا نكل الواعد عن وعده جاز للموعود له المطالبة بالتنفيذ العيني باللجوء إلى القضاء والحصول على حكم يقوم مقام العقد طبقاً لمقتضيات المادة 72 من ق.م.ج.

## المطلب الثاني:

### صور عقد الوعد بالبيع العقاري.

ينطوي عقد الوعد بالبيع العقاري على صور وتطبيقات مختلفة، فقد يأتي تارة في صورة وعد بالبيع الملزم لجانب واحد، وطوراً وعداً بالترفضيل العقاري، وتارة قد يتخذ صورة الوعد بالشراء العقاري وأخيراً قد يكون وعد بالبيع العقاري الملزم لجانبين، وكل هذه الصور سنكرس لها في هذا المطلب ثلاثة فروع وعلى التوالي:

الفرع الأول: عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد.

الفرع الثاني: عقد الوعد بالترفضيل.

<sup>1</sup> يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 388.

<sup>2</sup> في هذه الحالة يدخل الطرفين من جديد في مفاوضات لتأكيد ما تم الاتفاق عليه في عقد حفظ الحق من أجل التحقق من مطابقة البناء المنجز للمواصفات التقنية المتفق عليه، وقد يتفق المرقى العقاري مع صاحب حفظ الحق على ثمن بيع معين، لكن هذا الثمن قد يتغير نظراً للتقلبات التي تعرفها أسعار سوق العقار بسبب ارتفاع سعر مواد البناء مثلاً.

الفرع الثالث: عقد الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب.

الفرع الرابع: عقد الوعد بالبيع والشراء العقاري (الوعد المتبادل).

## الفرع الأول:

### عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد.

هذه الصورة من الوعد البيع جاءت في الشق الثاني من نص المادة 71 من ق.م.ج: <<الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو "أحدهما">>، حيث يعتبر عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واجب أحد أكثر التصرفات القانونية تداولاً في الحياة اليومية خاصة بالنسبة للعقارات والمحلات التجارية<sup>1</sup>.

وتتجسد صورة عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد في الحالة التي يعد فيها الواعد شخصاً آخر وهو الموعود له بأن يبيع له عقاراً إذا أبدى الأخير رغبته في الشراء خلال الأجل المحدد، وعليه يبقى الواعد على وعده إلى حين حلول الأجل، وفي مقابل ذلك الموعود له الخيار المطلق إما قبول شراء العقار أو رفض ذلك ومعه يسقط الوعد ولا يتم عقد البيع النهائي<sup>2</sup>.

ومن بين التطبيقات العملية لعقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب أن يقدر المستأجر مصلحته بعد انتهاء عقد الإيجار في شراء العقار المؤجر بعد إجرائه تحسينات ذات قيمة مالية كبيرة فيعتمد إلى الحصول على وعد بالبيع من مالك العقار.

---

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة، ط04، دار هومة الجزائر، طبعة 2010، ص188.

<sup>2</sup> خليفة الخروبي، العقود المسماة (الوكالة، البيع والمعاوضة، الكراء والهبة)، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس طبعة 2013، ص108.



## الفرع الثاني:

### عقد الوعد بالتميز العقاري.

يعد الوعد بالتميز من العقود التي أسفرت عنها الحرية التعاقدية التي يتمتع بها الأفراد في مجال التعامل، فقد أصبح يبعث في نفس المتعاقدين قدرًا من الثقة التعاقدية في إبرام العقد المنشود مما يؤدي إلى قدر من الاستقرار في علاقتهما، ومن خلال هذه الآلية يكون لأصحاب المصلحة حرية واسعة في تنظيم علاقاتهم بالطريقة التي تناسبهم في حدود النظام العام والآداب العامة، وبشكل يمهد للعقد الذي يقصده المتعاقدين<sup>1</sup>.

ولقد أشرنا فيما تقدم، أن الواعد في عقد الوعد بالتميز لا يلتزم بالبيع للموعد له عكس الوعد بالبيع العقاري، بل يعرض عليه العقار أولاً مع توافر بقية الشروط وهي: المدة والتمن<sup>2</sup>، وبهذا المفهوم يتضح لنا عقد الوعد بالتميز تميزه مجموعة من الخصائص نتناولها في النقاط التالية:

#### 1: الوعد بالتميز عقد غير مسمى.

يعد عقد وعد بالتميز من العقود غير المسماة، فلم يتكفل المشرع الجزائري أمر تنظيم أحكامه، عكس نظيره الفرنسي حيث حظي بتنظيم تشريعي خاص بموجب المادة 1123 من الأمر رقم 131/2016 المتضمن تعديل القانون المدني.

#### 2: الوعد بالتميز عقد ملزم لجانب واحد.

الأصل في الوعد بالتميز كعقد يكون ملزمًا لجانب واحد وهو الواعد حيث يلتزم بتميز الغير إذا ما قرر إبرام عقد معين في المستقبل<sup>3</sup>، وفي مقابل ذلك لا يلتزم الموعد له بأي شيء، غير

<sup>1</sup> جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة كلية الحقوق، جامعة تكريت، الكويت، ع01، 1996، ص178.

<sup>2</sup> François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, op.cit,P75, V: Philippe Malaurie, Larent Aynés, Pierre-Yves Gautier, op.cit, p108.

<sup>3</sup> هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها:

<<...alors que le pacte de préférence oblige le promettant à offrir au bénéficiaire de contracter aux conditions auxquelles il se propose de s'engager, que le promettant à un pacte de préférence ne peut consentir une promesse unilatérale de vente sans l'offrir au bénéficiaire du pacte de préférence>>, V:Cass. 3°.civ, 06/12/2018, pourvoi n°1055.

أنه في بعض الحالات يلتزم بالقيام بأمر ما، في هذه الحالة يصبح عقد الوعد بالترفضيل ملزماً لجانبين ويتحقق ذلك إذا تم الاتفاق على إلزام الغير بدفع مبلغ نقدي كمقابل للحق في الأفضلية وبالتالي يصبح الواعد ملتزماً بالترفضيل والموعود له ملزماً بدفع الثمن<sup>1</sup>.

### 3: الوعد بالترفضيل عقد منشئ لحق الأفضلية.

وهي أهم خاصية يتميز بها عقد الوعد بالترفضيل بما أنه ينشئ لمصلحة الموعود له حق أفضلية في التعاقد على<sup>2</sup> لأن عقد الوعد بالترفضيل هو تعبير واضح عن قدرة إرادة طرفيه في ترتيب ارتباطاتهم التعاقدية في المستقبل، وما تتضمنه من إلزام على النحو الذي يروونه محققاً لمصالحهم.

كما يحتفظ الأطراف فيعقد الوعد بالترفضيل بقدر من الحرية يتفاوت من طرف إلى آخر فالواعد يحتفظ بحريته في أن يقرر إبرام العقد المقصود، فهذا القرار متوقف على محض إرادته، غير أن الوضع يختلف عندما يظهر قراره في إبرام العقد، حيث يلتزم بأن يعرض هذا العقد على الغير أولاً فإذا قرر الواعد إبرام العقد وعرضه على الموعود له الذي يكون حر في قبول التعاقد أو رفضه<sup>3</sup>.

بناءً على ما سبق، يعتبر عقد الوعد بالترفضيل آلية تعاقدية تختلف تماماً في مضمونها عن حقوق التفضيل التي تنشأ في بعض التصرفات القانونية كعقد الرهن الذي ينشئ أفضلية للدائن المرتهن في استيفاء دينه من ثمن المال المرهون، بحيث يتقدم على غيره من الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين، بينما الأفضلية في عقد الوعد بالترفضيل فهي أفضلية في إبرام العقد أي أفضلية في اكتساب حق وليس في استيفاء حق كما هو الحال بالنسبة للرهن<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> علي محمد عبد الله منصور، المرجع السابق، ص13.

<sup>2</sup> يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص471.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالترفضيل بين مرحلتي الترقب والعزم، المرجع السابق، ص15-16.

<sup>4</sup> سعيد جبر، المرجع السابق، ص25.

#### 4: الوعد بالتفضيل عقد من العقود التمهيديّة.

الوعد بالتفضيل عقد يمهد لإبرام العقد المقصود في المستقبل، فهو يأتي في مرحلة وسط بين المفوضات وإبرام العقد النهائي<sup>1</sup>، ولقد اختلف الفقه حول طبيعة التزام الواعد في عقد الوعد بالتفضيل فيرى جانب من الفقه أن الشرط المعلق عليه التزام الواعد ليس شرطاً إرادياً محضاً (condition purement potestatif) لأنه لا يتوقف على إرادة الواعد وحدها، بل وأيضاً على الظروف التي تحمله على البيع فقد يقع في أزمة تضطره للبيع<sup>2</sup>.

وقد انتقد هذا التكييف من بعض الفقهاء<sup>3</sup> مستندين في ذلك إلى أن الظروف المحيطة بالواعد قد تدفعه إلى البيع رغماً عنه بما أن كل إرادة تصدر لا بد من دوافع خاصة بها، فالواعد هو الذي يقرر بمحض إرادته إبداء رغبته في البيع أم لا دون النظر إلى الظروف الخارجية التي دفعته لاتخاذ قراره، فضلاً على أن إرادة الواعد السليمة من العيوب من إكراه وغلط وتدليس واستغلال هي إرادة حرة بصرف النظر عن العوامل الخارجية التي دفعته إلى التصرف في العقار.

تجب الإشارة إلى أن عقد الوعد بالتفضيل العقاري يخضع في تكوينه إلى الشروط العامة المقررة لصحة العقود بصفة عامة الوارد النص عليها في المواد 54،59،65 من ق.م.ج، وبما أنه صورة خاصة للوعد بالتعاقد تطبق عليه أحكام المادتين 71 و72 من ق.م.ج<sup>4</sup>، وعليه لا بد من تراضي بين الواعد والغير طبقاً لنص المادة 54 من ق.م.ج.

كذلك لا يعتبر الوعد بالتفضيل عملاً من أعمال التصرف لأن أهلية التصرف في العقار محل الوعد لا تشترط لحظة إبرام الوعد بالتفضيل وإنما لحظة اتخاذ قرار التعاقد<sup>5</sup>، بينما الغير لا يلزمه الوعد بأي شيء، ولذلك يعتبر الوعد بالتفضيل بالنسبة له من التصرفات النافعة نفعاً محضاً، فيكفي

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل بين مرحلتي الترقب والعزم، المرجع السابق، ص16.

<sup>2</sup> محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص72 يراجع أيضاً: رمضان أو السعود، المرجع السابق، ص178، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، ج04، المرجع السابق، ص69.

<sup>3</sup> سعيد جبر، المرجع السابق، ص31.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص122 وما يليها.

<sup>5</sup> محمد حسن قاسم، مصادر الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص195.

أن يكون الموعد له مميزاً، غير أنه قد يحصل في بعض الحالات أن يدفع الموعد له مقابل لحق الأفضلية، في هذه الحالة يشترط أن يكون كامل الأهلية وقت إبرام الوعد<sup>1</sup>.

إذا كان الواعد بالتفضيل يلتزم فقط بمنح الأفضلية للموعد له إذا ما قرر بيع العقار، فإنه لا يشترط أن يتضمن في عقد الوعد بالتفضيل الاتفاق على ثمن العقار محل البيع المحتمل إبرامه مستقبلاً، لأن هذا الثمن يتم عرضه على الموعد له في اللحظة التي يتخذ فيها الواعد قراره بالبيع<sup>2</sup> كذلك لا يشترط الاتفاق على مدة معينة للوعد، لتكون في الوقت ذاته هي المدة التي يلتزم الواعد خلالها بعرض البيع على الغير إذا ما قرر ذلك، وبانقضائها ينقضي التزام الواعد<sup>3</sup>.

وفيما يخص العقار محل عقد الوعد بالتفضيل لا بد من توافر شروط المحل في العقد بصفة عامة بأن يكون معيناً بدقة تعييناً نافياً للجهالة أو قابلاً للتعيين، موجوداً وقت التعاقد أو قابلاً للوجود في المستقبل، وأن لا يكون مستحيلاً سواء استحالة مطلقة كبيع عقار ملك للغير أو استحالة نسبية<sup>4</sup> والوعد بالتفضيل العقاري عقد شكلي بما أنه يرد على عقار لذا لا بد من تحريره في عقد رسمي بمعرفة الموثق تحت طائلة بطلان العقد.

تتخلل عقد الوعد بالتفضيل مرحلتين تختلفان من حيث الآثار: الأولى هي مرحلة الترقب التي تسبق إبرام عقد البيع المقصود من الوعد، والثانية هي مرحلة العزم بمعنى قرر الواعد بيع العقار الذي وعد الموعد له تفضيله بشأنه<sup>5</sup>، ففي المرحلة الأولى يلتزم الواعد بعرض العقار على الموعد له دون غيره إذا قرر بيعه خلال مدة الوعد، وهذا التزام شخصي يترتب عليه بقاء الواعد مالئاً للعقار،

<sup>1</sup> سعد جبر، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> في أغلب الحالات يكون الثمن في الوعد بالتفضيل العقاري قابلاً للتحديد، فمن غير المعقول يقيد مالك العقار نفسه بثمن محدد قبل أن يتخذ قرار بعرض العقار للبيع، وهذا نظراً ما قد يحدث تغير في سعر العقار في السوق وارتفاعه مستقبلاً، وهذا ما يشكل إهدار لحرية الواعد وتنازله عن حقه في طرح العقار للمنافسة والحصول على ثمن يرضيه يراجع: عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 52-53.

<sup>3</sup> Cass. 3° civ, 15/01/2003, n°01-03700, Bull.civ.III, n°09: <<la prédétermination du prix du contrat envisagé et la stipulation d'un délais ne sont pas des conditions de validité du pacte de préférence>>. Solange Becqué-Ickowicz, Dominique Savouré, op.cit, p636.

<sup>4</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 70.

<sup>5</sup> محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل خلال مرحلة الترقب، المرجع السابق، ص 131.

وبالتالي إذا هلك العقار أو نزع ملكيته من أجل المنفعة العمومية يتحمل الواعد تبعة ذلك دون التزام بضمان الغير<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد علّق الفقيه الفرنسي "Jean Cabonnier" على قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1965/01/12 جاء فيه ما يلي: <حويقي الواعد مالكا للمال محل الوعد بالتميز وله عليه سلطات المالك المعروفة، فإذا هلك الشيء أثناء فترة الوعد بالتميز يهلك على الواعد، ومن ثم فإن الأفضلية لا يترتب عنها حقا عينيا على المال محل اتفاق الأفضلية>><sup>2</sup>.

وفي مقابل التزام الواعد يقابله حق شخصي للموعد له وهو حق الخيار الذي ينتقل في هذه المرحلة إلى خلفه العام طبقاً للمادة 108 من ق.م.ج التي تنص على: <ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا العقد لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث>>، ويمكن نقله عن طريق الحوالة إلى الغير ما لم يكن متفقاً على غير ذلك بين الأطراف.

أما المرحلة الثانية من عقد الوعد بالتميز يلتزم الواعد خلالها بعرض على الموعد له وبالأفضلية على غيره بيع العقار، فإذا رفض الموعد له هذا العرض استرد الواعد حريته في التصرف في العقار للغير، وهنا نتساءل عن: جزاء إخلال الواعد بحق الأفضلية الناشئ عن الوعد والمقرر للموعد له إذا قام الواعد ببيع العقار للغير؟.

الإجابة عن هذا التساؤل تحتم التمييز بين فرضيتين، الأولى: عندما يكون الغير الذي تعاقده معه الواعد حسن النية (لا يعلم بعقد الوعد بالتميز المبرم بين الواعد والموعد له)، في هذه الحالة لا يمكن للموعد له طلب فسخ عقد البيع المبرم بين الواعد والغير، بما أن عقد الوعد بالتميز لا يترتب حق عيني على العقار الموعد ببيعه، وإنما هو مجرد التزام شخصي يتحمله الواعد، لذا يبقى للموعد له سوى الرجوع على الواعد بالتعويض نتيجة إخلاله بالتزام عقدي عملاً بأحكام المادة 176 من ق.م.ج.

<sup>1</sup> سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 23-24.

<sup>2</sup> مشار إليه في: العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 175.

أما الفرضية الثانية إذا كان الغير سيء النية على علم بعقد الوعد بالتفضيل بأن قام بشهر عقد البيع بالمحافظة العقارية ما يترتب عن ذلك من أثر بانتقال ملكية العقار إليه، فهنا نكون أمام استحالة مطلقة لتنفيذ الواعد لالتزامه، فيبقى للموعد له الحق في المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، وكذا رفع دعوى المسؤولية التقصيرية على الغير وفق مقتضيات المادة 124 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

غير أن محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها عن الغرفة المختلطة بتاريخ 2006/05/26 أقرت للموعد له الحق في طلب إبطال العقد المبرم بين الواعد والغير لأنه يندرج ضمن مفهوم الغش، وذهبت إلى أبعد من ذلك بإقرارها حق الموعد له الحل محل الغير الذي تم معه بشرط علم هذا الأخير بالوعد بالتفضيل.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، المرجع السابق، ص 304

<sup>2</sup> Henri Kenfack, le retour du pacte de préférence dans le droit commun des contrats?, la revue de notariat Defrénois, France, 30/06/2012, n°12, p622.

هذا الجزاء الذي توصل إليه القضاء الفرنسي تم تكريسه تشريعا بموجب المادة 1123 ف02 ق.م.ف والتي خيرت الموعد له في حال إخلال الواعد بالتزامه الناشئ عن الوعد بالتفضيل بين طلب بطلان العقد أو طلب من القاضي الحل محل الغير في العقد الذي تم إبرامه، حيث جاء في مضمون المادة ما يلي:

<<Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence de pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu>>.

ولقد اعترض على هذا الاجتهاد الفرنسي خاصة في شقه المتعلق بإمكانية حلول الموعد له محل الغير المتعاقد الجديد، نظرًا لصعوبة إثبات سوء نية الغير وعلمه بوجود وعد بالتفضيل محله عقار بين الواعد والموعد له، وتتلاشى هذه صعوبة إذا أقدم الموعد له بشهر الوعد بالتفضيل بالمحافظة العقارية المختصة، فذلك يعتبر قيد على سلطات المالك على العقار وحجة على الكافة بما فيهم الغير، وفي هذه الحالة لا يكون الموعد له بحاجة إلى إثبات سوء نية الغير، يراجع: سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 28.

## الفرع الثالث:

### عقد الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد.

الوعد بالشراء الملزم لجانب واحد يشكل الوجه المقابل للوعد بالبيع فيه الواعد هو المشتري الذي يلتزم بشراء الشيء إذا قرر المالك أي المستفيد من الوعد ببيعه، والوعد بالشراء هو التزام بالشراء دون البيع يلتزم فيه المشتري بالشراء ولا يلتزم فيه البائع بأي شيء، وهو كذلك ينشأ بإرادتين متطابقتين<sup>1</sup>، لذا يتوقف إبرام العقد النهائي على موافقة البائع مالك العقار على البيع<sup>2</sup>.

ومثال هذا التصرف في المعاملات العقارية قد يرغب الشريك في العقار المشاع في بيع حصته بثمن معين، فيعده شريكه أن يشتريه بعد شهر مثلاً بنفس الثمن أو بثمن أعلى منه، فيقبل الموعد له هذا الوعد ويضمن به البيع بالثمن الذي كان يريده، مع بقاءه حرّاً في أن يبيع العقار إلى شريكه بالثمن المتفق عليه أو يبيعه للغير إذا رأى مصلحة في ذلك<sup>3</sup>.

كما يحدث عقد الوعد بالشراء كثيراً في بيع السمسار، حيث يحصل السمسار من عميله على وعد بشراء المنزل مثلاً الذي يتوسط في شرائه له بثمن معين خلال مدة محددة، وإذا نجح السمسار في مهمته بحمل مالك المنزل على بيعه بالثمن المتفق عليه مع السمسار خلال هذه المدة، يحق للأخير الرجوع على الواعد بإلزامه بالشراء، والواعد هنا يلتزم بالشراء اتجاه السمسار وليس اتجاه مالك المنزل، فإذا أخل الواعد بالتزامه بشراء المنزل رجع السمسار عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر وهو مبلغ السمسرة المتفق عليه، ولا شأن لمالك المنزل الموعد له في ذلك<sup>4</sup>.

من أجل صحة عقد الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد يجب تحديد العقار محل الوعد وكذا الثمن والمدة التي يبدي خلالها الموعد له مالك العقار رغبته في البيع، وكذا مراعاة ركن

<sup>1</sup> Jérôme Huet, traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux, 2<sup>e</sup> éd, L.G.D.J, France, 2001, p136.

<sup>2</sup> مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، مع مقدمة في الموجبات المدنية، ج1، ط06، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2016، ص220.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص115.

<sup>4</sup> عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص84-85، يراجع أيضاً: عبد أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص71.

الشكلية بما أنه من العقود الرسمية وذلك بحسب القواعد المطبقة على عقد وعد ببيع عقار طبقاً للمادة 71 ف02 و324 مكرر1 من ق.م.ج<sup>1</sup>، وما ينطبق من أحكام على أهلية الواعد الموعود له ومشروعية المحل والسبب في الوعد بالبيع يطبق أيضاً على عقد وعد بالشراء العقاري.

جدير بالتنويه ههنا، أنه إذا تصرف مالك العقار وباعه للغير لا يعتبر إخلال بالتزامه ولا يتحمل أي مسؤولية، لأن مالك العقار يعتبر موعوداً له لا يقع على عاتقه أي التزام، وفي هذا الشأن أشارت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها الصادر بتاريخ 18/03/1975 إلى إعفاء حائز أو مالك العقار في الوعد بالشراء العقاري من دفع مبلغ التسبيق الذي سبق الإشارة إليه في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد والمحدد مقداره بـ10% من المبلغ الإجمالي للعقار، نتيجة عدوله عن إبداء رغبته في بيع العقار خلال المدة المتفق عليها<sup>2</sup>.

## الفرع الرابع:

### عقد الوعد بالبيع والشراء العقاري (الوعد المتبادل).

هذه الصورة من الوعد بالبيع العقاري قد يكون في صورتين وهما: وعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد، وقد يكون ملزماً للجانبين، لذا سندرس هاتين الحالتين في بندين مستقلين كالآتي:

البند الأول: عقد الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانب واحد.

البند الثاني: عقد الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين.

---

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة المرجع السابق، ص101، يراجع أيضاً: يمينة حوجو، عقد البيع في القانون الجزائري، ط01، دار بلقيس، الجزائر، طبعة2016، ص36، زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص69.

<sup>2</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص57.



## البند الأول:

### عقد الوعد بالبيع وبالشراء الملزم لجانب واحد.

في هذه الصورة نكون أمام وعدين منفصلين ومثال ذلك يعد شخص مالك مسكن بشرائه إذا أبدى الموعود له رغبته في بيعه بثمن معين غير أن الرغبة في البيع تكون موقوفة على شرط واقف ألا وهو حصوله على مسكن آخر في المنطقة التي يرغب في الرحيل إليها مثلاً، وفي الوقت نفسه يتوقع الواعد بالشراء أنه إذا تحققت ظروف معينة تجعل من شرائه للعقار أمراً مهماً له، كترقيته كمسئول لمؤسسة إدارية في المنقطة التي يتواجد بها العقار محل الوعد بالشراء، فيحصل على وعد ببيع من مالك المسكن إذا أبدى رغبته في المدة محددة وبالثمن المتفق عليه.

يتضح لنا من هذا المثال أننا أمام وعدين عقد الوعد بالبيع العقاري ملزم لجانب واحد وعقد الوعد بالشراء العقاري ملزم لجانب واحد، فمتى توافرت في الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد جميع العناصر الجوهرية والشكلية التي تطلبها القانون انعقد صحيحاً مرتباً لآثاره، والأمر نفسه بالنسبة للوعد بالشراء العقاري<sup>1</sup>.

## البند الثاني:

### عقد الوعد بالبيع وبالشراء الملزم للجانبين.

الوعد بالبيع العقاري وبالشراء الملزم للجانبين يقوم بموجبه الطرفين تقديم وعد أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، والواقع هذا النوع يقدم خدمات مهمة بما أن العقد النهائي يتطلب مجموعة من الشكليات كالتأكد من خلو العقار من أي حقوق لدى الغير مثل الرهن، لذا يكون من مصلحة أطراف هذه العلاقة التعاقدية وضع اتفاق ممهّد لذلك، ويستعمل هذا النوع من الاتفاق تحت اسم "compromis de vente".

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص76-

بالنسبة للطبيعة القانونية لعقد الوعد بالبيع وبالشراء الملزم للجانبين، نجد أن المشرع الفرنسي اعتبره بيع تام من خلال نص المادة 1589 من ق.م.ف وهو أقرّه جمهور الفقه الفرنسي<sup>1</sup>، بينما المشرع الجزائري بموجب ما ورد في المادة 71 من ق.م.ج لم يعتبر الوعد المتبادل يساوي البيع وإنما اعتبر عقدًا تمهيدياً وهذا هو الأصح.

يتحقق الوعد بالبيع والشراء الملزم لجانبين في أن يعد شخص بيع شقته إلى شخص آخر بثمن معين إذا أظهر رغبته في شرائها خلال فترة معينة، كما يقوم الشخص الموعد لد بوعده بالبائع بشرائها منه بنفس المواصفات المعروضة وبالثمن المحدد إذا أظهر رغبته في بيعها، ففي هذا المثال يكون الوعد ملزماً للجانبين يكون حق تحويل الوعد إلى بيع لكل من الطرفين لأن كليهما موعد وواعد في الوقت نفسه.

## المبحث الثاني:

### إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري.

كما هو معلوم أن الوعد بالبيع العقاري عقد قائم بذاته ينعقد بتطابق إرادة كل من الواعد والموعد له، لذا ينبغي توافر الأركان العامة لإبرام التصرفات القانونية، إضافة إلى ضرورة توافر أركان خاصة نظراً للخصوصية التي يتمتع بها، ولما كان العقد محله عقار يجب مراعاة الشكل الرسمي الذي اشترطه القانون وفقاً لأحكام المادتين 71 ف2 ق.م.ج و324 مكرر ق.م.ج<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> لقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى أنواعه بالبيع الملزم بجانبين بيعاً تاماً كامل الأركان، حيث قضت بأن: <<إذا كان الثابت في الدعوى... وعد بشراء قطعة الأرض الواردة بالاتفاق المؤرخ... وبالسعر المحدد به كما وعد الشركة المطعونة عليها بأن تبيعه القطعة بذات السعر، فإذا الوعد المتبادل بالبيع من جانب الشركة والشراء من جانب المطعون ضدها... هو بيع تام للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التي تترتب على البيع ولا يؤثر عليه إرجاء التحدد النهائي لمساحة المبيع>>، نقض مدني 1972/05/25، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص22، ص1010، مشار إليه في: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص181.

<sup>2</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص69، يراجع أيضاً: زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص41.

في ضوء ما تقدم، تتوزع دراستنا في هذا المبحث لكيفية إبرام عقد وعد ببيع عقار على مطلبين: بحيث نتناول في أولهما الأركان العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري، وفي الثاني نتطرق فيه للأحكام الخاصة بهذا العقد، وفق الشكل الآتي:

المطلب الأول: الأركان العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري.

المطلب الثاني: الأركان الخاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري.

## المطلب الأول:

### الأركان العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري.

لا ينعقد عقد الوعد بالبيع العقاري إلا بتوافر الأركان العامة لإبرام العقد بصورة عامة وهي: الرضا والمحل والسبب<sup>1</sup>، فضلاً عن شروط الصحة اللازمة للانعقاد من وجود رضا وسلامته من العيوب، وعليه سوف نتناول هذه الأركان بالدراسة في فروع مستقلة تباعاً وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: التراضي في عقد الوعد بالبيع العقاري وصحته.

الفرع الثاني: محل عقد الوعد بالبيع العقاري.

الفرع الثالث: السبب في عقد الوعد بالبيع العقاري.

---

<sup>1</sup> لم يفصل المشرع الجزائري في القانون المدني القديم لسنة 1975 بين المحل والسبب واعتبرهما ركن واحد، إلا أنه بالتعديلات الذي جاء بها المشرع سنة 2005 فصل بين المحل والسبب واعتبرهما ركنان مستقلان عن بعضها البعض، الأمر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي اشترطت المادة 1108 من ق.م.ف لصحة العقد توافر أربعة شروط وهي: الرضا والأهلية والمحل والسبب، غير أن الأمر تغير بتعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، حيث قام بدمج المحل والسبب تحت مفهوم واحد وهو "مشروع العقد" وبالتالي أصبحت أركان العقد تتمثل في: الرضا والأهلية ومضمون العقد المشروع، وهذا ما نصت عليه المادة 1128 من ق.م.ف التي حلت محل المادة 1108 كما يلي:

<<Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1. Le consentement des parties.
2. Leur capacité de contracter.
3. Le contenu licite et certain>>.

يراجع: أشرف جابر، المرجع السابق، ص304-305، العربي بلحاج ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري المرجع السابق، ص92.

## الفرع الأول:

### التراضي في عقد الوعد بالبيع العقاري<sup>1</sup> وشروط صحته.

يعد التراضي ركيزة عقد وعد بالبيع العقاري لأنه يعكس تطابق إرادة المتعاقدين لإحداث أثر قانوني معين<sup>2</sup>، وعليه سوف نقسم هذا الفرع إلى بندين وهما:

البند الأول: التراضي في عقد الوعد بالبيع العقاري.

البند الثاني: شروط صحة التراضي.

### البند الأول:

#### ركن التراضي.

تطبيقاً لنص المادة 59 من ق.م.ج لا وجود لعقد دون اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني وذلك يستلزم وجود إيجاب معين وقبول مطابق له<sup>3</sup>، ولذلك يستلزم لإبرام عقد الوعد بالبيع العقاري التعبير عن إرادتي الواعد والموعود له وتطابقهما تطابقاً تاماً، بحيث يكون التعبير عن إرادة الواعد في شكل إيجاب، بينما التعبير عن إرادة الموعود له في شكل قبول.

وللوقوف على ركن التراضي في عقد الوعد بالبيع العقاري يجب دراسة إيجاب الواعد وقبول الموعود له، وكيفية تطابقها وذلك في الفقرات الآتية:

---

<sup>1</sup> يلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح "الرضا" وليس "التراضي" عند نصه على شروط العقد في القانون المدني، فيوجد فرق بين هذين المصطلحين يتمثل في: الرضا يصدر من كل طرف في العقد على حدة، بينما التراضي يعكس تطابق بين الإرادتين، فيمكن القول أن رضا كل متعاقد هو وجه للتراضي وكذا جزء منه، بحيث دون وجود رضا سليم لا يمكن أن يبرم العقد، وبالتالي فالصيغة الصحيحة هي "التراضي"، يراجع: غنيمة لحو-خيار محاضرات في مادة الالتزامات: تكوين العقد، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012-2103. ص 17.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 98، يراجع أيضاً: تاج السر محمد حامد، الوجيز في أحكام العقود والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2008، ص 08 زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 44.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (البيع)، المرجع السابق، ص 72.

أولاً: إيجاب الواعد.

ثانياً: قبول الموعد له.

ثالثاً: تطابق الإيجاب والقبول.

أولاً: إيجاب الواعد.

الإيجاب<sup>1</sup> هو عبارة عن عرض يصدر من شخص يسمى الموجب يوجه إما لشخص معين أو عدة أشخاص أو بصفة عامة للجمهور، وينشئ بصورة مباشرة سلطة التعاقد من جانب الموجب ولا يشترط شكل معين في الإيجاب فيمكن أن يكون مكتوباً أو شفهيّاً أو يكون ضمنياً<sup>2</sup>، كما يجب أن يكون الإيجاب دقيقاً بأن يتضمن على العناصر الجوهرية للعقد<sup>3</sup>، وباتّاً يدلّ فعلاً عن إرادة الموجب لإبرام العقد دون تحفظ إذا اقترن بقبول انعقد العقد، لأنّ القبول الذي يغير الإيجاب يعدّ إيجاباً جديداً<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> لقد عرفت المادة 1114 من القانون المدني الفرنسي (الجديد) الإيجاب كما يلي:

<<L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation, A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation>>.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص111، يراجع أيضاً: تاج السر محمد حامد، المرجع السابق، ص13.

الإيجاب طبقاً لما قضت به حسب محكمة النقض المصرية هو <<العرض الذي عبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يجوز بعد ذلك لأي من الطرفين بإرادته المنفردة التصل منه أو التحلل من آثاره، يراجع: نقض مدني المؤرخ في 1997/06/23، س48، ص952 مشار إليه في: محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصادر الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص132.

<sup>3</sup> الرشيد بن الشويخ، دروس في النظرية العامة للالتزام، درا الخلدونية، الجزائر، طبعة 2012، ص49، يراجع أيضاً: غنيمة لحلو-خيار، المرجع السابق، ص25.

<sup>4</sup> نص المادة 66 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

وبناءً على ما تقدم، يتجسد الإيجاب في عقد الوعد بالبيع العقاري في العرض الذي يتقدم به الواعد للموعد له بأن يعده ببيع عقار بثمن معين إذا أبدى الأخير رغبته في شرائه خلال المدة المحددة، وينبغي أن يكون العرض تاماً وجازماً<sup>1</sup>.

#### ثانياً: قبول الموعد له.

القبول هو رد بصفة إيجابية على الإيجاب، ويكون التعبير عنه بآناً مطابقاً للإيجاب ولم يغير فيه شيئاً<sup>2</sup>، وبصفة صريحة أو ضمنية<sup>3</sup>، وبالتالي يكون القبول بمثابة موافقة واضحة للإيجاب من قبل من وجه إليه<sup>4</sup>، وبهذا المعنى القبول في عقد وعد بالبيع العقاري يتمثل في إبداء الموعد له رغبته في شراء العقار بالثمن المحدد في العقد خلال أجل معين.

#### ثالثاً: تطابق إيجاب الواعد وقبول الموعد له.

عقد الوعد بالبيع العقاري نتاج اتفاق طرفيه، وبمعنى آخر ينعقد منذ اللحظة التي يتفق فيها الواعد والموعد له على العناصر الجوهرية للعقد المراد، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرار لها بأنه: <<من المقرر قانوناً أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون.>>

<sup>1</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> غنيمية لحو-خيار، المرجع السابق، ص 27، يراجع أيضاً: زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 46.

<sup>3</sup> القبول الصريح يكون بالإجابة بـ"نعم" عن الإيجاب، بينما القبول الضمني فيظهر مثلاً في الوعد بالبيع المقترن بإيجار، فبقاء الموعد له في العقار بعد فوات مدة الوعد دلالة عن رغبته في شراء العقار.

<sup>4</sup> François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil, Les obligations, 9<sup>e</sup> éd, D, France, 2005 p130.

ولما كان الثابت -في قضية الحال- أن التعهد بالبيع تم دون رضا وموافقة الطاعن وأثناء غيابه، ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلزام الطاعن بإتمام إجراءات البيع خالفوا القانون<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس، حتى ينعقد عقد الوعد بالبيع العقاري لابد من تطابق إيجاب الواعد وقبول الموعود له، بأن يرد القبول على شروط الإيجاب فلا يعدل منه أو يقيد منه أو يزيد عليه، وإلا نكون أمام إيجاب جديد ولتقريب المعنى نعطي مثال عن ذلك: بأن يعد مالك العقار شخصًا آخر بأن يبيعه العقار بثمن 20 مليون دينار خلال مدة معينة وقبل الموعود له بأن يشتريه بـ10 مليون دينار، في هذه الحالة لا ينعقد الوعد بالبيع العقاري لعدم تطابق إيجاب الواعد مع قبول الموعود له تطابقًا تامًا غير أنه يمكن لهذا القبول أن يتحول إلى إيجاب جديد يحتاج إلى قبول من جانب الواعد ليتم به العقد النهائي.

## البند الثاني:

### شروط صحة التراضي في عقد الوعد بالبيع العقاري.

إذا كان توافق إرادتي الواعد والموعود له وتطابقهما على النحو السابق ضروريًا لوجود عقد الوعد بالبيع العقاري، فإنه لابد لهذا التراضي من شروط صحة حتى يكون لعقد وعد بالبيع أثر قانوني غير مهدد بالإبطال<sup>2</sup>، ويتحقق ذلك بأن يكون رضا المتعاقدين صادرًا عن شخص ذي أهلية التعاقد، وخلو إرادتهما من العيوب التي حددها القانون<sup>3</sup>.

ولذا سنتناول شروط صحة التراضي بالدراسة والتحليل من خلال الفقرتين التاليتين:

أولاً: أهلية المتعاقدين.

ثانياً: سلامة إرادة المتعاقدين من العيوب

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 51440 المؤرخ في 1987/11/11، م.ق، ع01، 1992، ص07.

<sup>2</sup> فتحي مجيدي، محاضرات في مقياس الالتزامات موجهة لطلبة السنة الثانية علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009-2010، ص361.

<sup>3</sup> هلاير أسعد أحمد، المرجع السابق، ص254.

## أولاً: أهلية المتعاقدين.

الأهلية كشرط لصحة العقد هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بتصرفات قانونية، وهي نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، فأهلية الوجوب هي الصلاحية التي يعترف فيها القانون للشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وفي الحقيقة أهلية الوجوب تقترن بالشخصية القانونية وتثبت لأي شخص في المجتمع إلا إذا منع من إبرام بعض العقود، بينما القدرة على إنشاء الحقوق والالتزامات عن طريق مباشرة التصرفات القانونية فهنا نواجه ما يسمى بأهلية الأداء<sup>1</sup>.

والعبرة بأهلية الأداء بما أن الشخص يعتبر أهلاً للتعاقد دون الحاجة إلى رخصة ما لم يطرأ عليه عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون عملاً بأحكام المادة 78 من ق.م.ج<sup>2</sup> وبناءً على ما تقدم، سنتناول أهلية الواعد والموعود له في عقد الوعد بالبيع العقاري ضمن فقرتين مستقلتين وعلى النحو الآتي:

1: أهلية الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري.

2: أهلية الموعود له في عقد الوعد بالبيع العقاري.

### 1: أهلية الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري.

الأصل أن كل شخص بلغ سن الرشد وهو سنة 19 كاملة<sup>3</sup> وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، مع عدم إصابته بعارض من عوارض الأهلية التي تعدم الإرادة (الجنون والعتة)<sup>4</sup>

<sup>1</sup> يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 98-99.

<sup>2</sup> غنيمة لحو-خيار، المرجع السابق، ص 44، يراجع أيضاً: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 285، علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 287، كريم بولعابي، المرجع السابق، ص 122.

<sup>3</sup> نص المادة 40 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> نص المادة 42 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً (معدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005).



أو التي تنقص الإرادة (السفه والغفلة)<sup>1</sup>، تكون تصرفات الشخص صحيحة سواء كانت الضارة منها أو النافعة أو الدائرة بين النفع والضرر، وبالتالي تكون نافذة ومرتببة لآثارها دون أي تهديد بإبطالها.

وهكذا يجب أن يكون الواعد أهلاً للتعاقد وقت إبرام عقد الوعد بالبيع، وهذا أمر بديهي ففي ذلك الوقت يكون ملزماً بإتمام العقد النهائي ونقل ملكية العقار للموعد له إذا أبدى رغبته في شراءه خلال الأجل المحدد، وعليه لا يؤثر فقدان الواعد لأهليته أو وفاته وقت إبرام العقد النهائي بشرط أن لا تزيد من التزاماته التي كانت لحظة إبرام عقد الوعد بالبيع<sup>2</sup>.

جدير بالتنويه، إلى أنه في بعض الحالات قد يكون الواعد شخصاً أجنبياً، وعليه أخضع المشرع الجزائري تصرف المالك الأجنبي في ملكيته للعقارات لقيود من نوع خاص، تتمثل في حصوله المسبق لرخصة من الوالي قبل مباشرته أي قانوني في ملكيته العقار، وهذا ما أكدته المادة الأولى والثانية من المرسوم رقم 344/83 المتعلق بحرية المعاملات<sup>3</sup>.

وفي هذا الشأن ذهب القضاء الجزائري إلى تقرير بطلان التصرفات العقارية الخاصة بالفرنسيين من خلال ما حكمت به المحكمة العليا في قرار لها بأنه: «من المقرر قانوناً أن كل المعاملات العقارية الخاصة بالفرنسيين المعمرين والتي تمت من 1962/07/01 وما بعد باطلة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون».

ولما كان الثابت -في القضية الراهنة- أن الوعد بالبيع المبرم من قبل معمرة فرنسية الجنسية لنصف العقار المتنازع عليه، يتضح جلياً أن القاضي الأول قد تهاون في حكمه، ووافق على اختلاس ملكية عقارية تعود للدولة بموجب القانون.

علمًا أن المرسوم 03/62 المؤرخ في 1962/10/23 ينص في مادته على أن كل المعاملات العقارية الخاصة بالمعمرين الفرنسيين والتي تمت من 1962/07/01 وبعده باطلة لا أصل لها، والرسوم جاءت لإتمام المنع الفعلي أي كان جارياً أثناء حرب التحرير.

<sup>1</sup> نص المادة 43 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً (معدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005).

<sup>2</sup> Béatrice Boudelois, droit civil, les contrats spéciaux, 2<sup>e</sup> éd, D, France, 2012, p08.

<sup>3</sup> المرسوم رقم 344/83 المؤرخ في 1983/05/21 يعدل بعض أحكام المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 1964/01/20 المتعلق بحرية المعاملات، ج.ر، ع 21 المؤرخة في 1983/05/24.

وعليه فإن كل الاعتبارات التي جاء بها القرار المطعون فيه لا أساس لها ما دامت تخالف القانون المذكور والنظام العام عموماً، التي تفرضه العدالة على نفسها أولاً ثم على جميع المؤسسات العمومية وغيرها التابعة لدولة القانون ثانياً.

ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه<sup>1</sup>.

2: أهلية الموعود له في عقد الوعد بالبيع العقاري.

لدراسة أهلية الموعود له في عقد الوعد بالبيع العقاري تتحتم التفرقة بين أهلية الموعود له في عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد وأهليته في عقد الوعد بالبيع الملزم للجانبين وعلى الشكل الآتي:

أ: أهلية الموعود له في عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.

ب: أهلية الموعود له في عقد الوعد بالبيع الملزم للجانبين.

أ: أهلية الموعود له في عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.

تقدر أهلية الموعود له في العقد بالبيع الملزم لجانب واحد لحظة إبداء رغبته في شراء العقار بما أنه لا يلتزم بشيء وقت انعقاد عقد الوعد<sup>2</sup>، فيجب أن يكون كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد وعليه يكفي أن يكون الموعود له ناقص الأهلية أي مميزاً وقت إبرام الوعد بالبيع، بما أن ذلك لا يؤثر على صحة الوعد ويعتبر رضاه صحيحاً على اعتبار الوعد ببيع عقار من التصرفات النافعة له نفعاً محضاً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الملف رقم 81683 المؤرخ في 1990/10/23، م.ق، ع03، 1993، ص36.

<sup>2</sup> عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص39، يراجع أيضاً: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص170، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج01، المرجع السابق، ص273، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص128.

<sup>3</sup> نص المادة 43 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً (المعدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20) والمادة 83 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع24 المؤرخة في 1984/06/12 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر، ع15 المؤرخة في 2005/12/31.

## ب: أهلية الموعود له في عقد الوعد بالبيع الملزم للجانبين.

لقد اختلف الفقه حول لحظة تمتع الموعود له بالأهلية الكاملة في الوعد بالبيع الملزم للجانبين حيث ذهب جانب من الفقه<sup>1</sup> إلى القول أنه لا بد أن تكون للواعد والموعود له أهلية التعاقد وقت إبرام الوعد ووقت إبرام العقد النهائي، في حين يرى غالبية الفقه<sup>2</sup> أنه ينظر إلى أهلية الموعود له لحظة إبرام عقد الوعد لأنها اللحظة التي يلتزم فيها نهائياً بالوعد بالبيع، وهذا الموقف أقره المشرع الفرنسي حيث اعتبر بأن الوعد الملزم للجانبين بيع تام في حال وجود رضا متبادل بين الطرفين حول العقار المبيع والثمن تطبيقاً لنص المادة 1589 ف01 ق.م.ف، لذا يجب توافر الأهلية الكاملة للواعد والموعود له وقت إبرام عقد الوعد<sup>3</sup>.

جدير بالتنويه، أن عقد الوعد بالبيع العقاري لا يمكن اعتباره تعهداً عن الغير<sup>4</sup> لأن الواعد قد يتراجع عن الوعد، بينما في التعهد عن الغير يكون المتعاقدان قد أعلنوا عن رغبتهما في التعاقد، كما لا يمكن للمتعهد التحلل من التزامه مادام لم يتبين موقف الغير من هذا التعهد نظراً لدخوله في عملية تعاقدية تمت بدون إذنه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص101.

<sup>2</sup> يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص85.

<sup>3</sup> Jacque Guestin, op-cit, p352.

<sup>4</sup> نص المشرع الجزائري على التعهد عن الغير في المادة 114 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: <<إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض، بأن يقوم هو نفسه بتفويض ما التزم به.

أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد>>.

<sup>5</sup> نورة حمداوي، الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير في القانون المدني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001-2002، ص28.

## ثانياً: سلامة إرادة المتعاقدين من العيوب.

لا يكفي لصحة عقد البيع العقاري أن يكون الواعد والموعود له أهلاً للتعاقد، وإنما ينبغي أن تكون إرادتهما سليمة من العيوب، وهي أمور تصيب الإرادة بأن تجعل فيها خللاً، وعيوب الإرادة بحسب القانون الجزائري<sup>1</sup> هي: الغط التدليس، الإكراه والاستغلال.

لذا يجب أن يكون رضا الواعد سليماً وقت إبرام عقد البيع، فمن هذا الوقت يكون ملتزماً بصفة نهائية، وبذلك يجب أن لا يكون رضاه قد وقع تحت تأثير غلط جوهري بلغ من الجسامة حدًا يمتنع معه الواعد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط<sup>2</sup>، وأن تكون إرادته سليمة من عيب التدليس بتبني الموعود له وسائل احتيالية لخلقهم في ذهن الواعد بغية الدفع به إلى التعاقد، أو بسبب إكراه وقع فيه الواعد نتيجة ضغط يمارس على إرادته ولد لديه رهبة وخوف، أو استغلال الموعود له لطيش بين أو هوى جامح<sup>3</sup> لدى الواعد لولا ذلك الاستغلال لما أبرم الواعد العقد<sup>4</sup>، والحكم نفسه بالنسبة للموعود له، فيجب أن تكون إرادته سليمة من أي عيب وقت إبرام عقد البيع وأيضاً لحظة إبرام العقد النهائي<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> نصت المادة 1130 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي (الجديد) على عيوب بقولها:

<<L'erreur, le dol et la violence vicent le consentement lorsqu'il sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes>>.

<sup>2</sup> العربي بلحاج ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص215.

<sup>3</sup> الطيش هو الإقدام على عمل دون مبالاة أو اكتراث بما قد ينجم عن التصرفات التي يقوم بها المتعاقد من نتائج أما الهوى الجامح هو رغبة شديدة أو ولع يقوم في النفس بالنسبة لشخص أو شيء معين، مما يضعف حرية اختيار لديه، وبالتالي إرادة من يقوم في نفسه ذلك الهوى الجامح إزاء من يهواه، يراجع: محمد حسن قاسم، القانون المدني مصادر الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص253.

<sup>4</sup> مثال ذلك شخص يعد آخر ببيعه منزل بثمن أقل بكثير عن الثمن الحقيقي المتداول في سوق العقارات، فهنا يمكن للواعد طلب إبطال عقد البيع نتيجة استغلال الموعود له.

<sup>5</sup> عقد الحكم فودة، المرجع السابق، ص39.

هذا بالنسبة للوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد، أما الوعد بالبيع العقاري الملزم للجانبين فلا بد التأكد من سلامة إرادة كل من الواعد والموعود له وقت إبرام الوعد حتى يكون العقد مرتباً لآثاره القانونية عند الأجل المحدد لإبرام العقد النهائي<sup>1</sup>.

وفقاً لما سبق، إذا ثبت أن رضا كل من الواعد والموعود له قد أصيب بعيب من عيوب الإرادة حكم بإبطال عقد الوعد بالبيع ومعه إبطال العقد النهائي، لكن إجازة يمكن العقد القابل للإبطال لمن تقرر لمصلحته البطلان وفق المادة 100 من ق.م.ج<sup>2</sup> كتصحيح العقد المشوب بالغلط مثلاً كما هو وارد في المادة 85 من ق.م.ج.

## الفرع الثاني:

### ركن المحل في عقد الوعد بالبيع العقاري.

لا يتم العقد بصفة عامة إلا إذا كان له محل، ومحل عقد البيع هو العملية القانونية المراد تحقيقها من ورائه التي ترتب جملة من الالتزامات على عاتق طرفيه<sup>3</sup>، وقد عرفت المادة 351 من ق.م.ج البيع بأنه: <<عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقاً مالياً في مقابل ثمن نقدي>>، يتبين لنا من هذا التعريف أن محل عقد البيع هو نقل ملكية الشيء للمشتري في مقابل الثمن يسدده الأخير، وعلى هذا النحو محل عقد البيع العقاري يتمثل في العقار المبيع والثمن، وعقد وعد ببيع عقار كالبيع نفسه له محل وهو العقار الموعود ببيعه والثمن.

في ضوء ما تقدم، سوف نقوم بدراسة ركن المحل في عقد وعد بالبيع العقاري في هذا الفرع بعد أن نقسمه إلى بندين وكالاتي:

البند الأول: العقار الموعود ببيعه.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup> تنص المادة 100 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: <<يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير>>.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصادر الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص 285، يراجع أيضاً: العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 268.

البند الثاني: ثمن البيع.

## البند الأول:

### العقار الموعود ببيعه (المبيع).

العقار هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه<sup>1</sup>، ولكي يعتد بالعقار كمحل لعقد الوعد بالبيع العقاري لابد من توافر شروط المحل التي يتطلبها القانون في العقود عمومًا وهي: بأن يكون موجودًا أو قابلاً للوجود، معينًا أو قابلاً للتعيين وصالحًا للتعامل فيه<sup>2</sup>، وعليه سوف نتطرق لهذه الشروط وفق الفقرات الآتية:

أولاً: أن يكون العقار الموعود ببيعه موجودًا وقت إبرام الوعد أو قابلاً للوجود مستقبلاً.

ثانياً: أن يكون العقار الموعود ببيعه معينًا أو قابلاً للتعيين.

ثالثاً: أن يكون العقار الموعود ببيعه مما يجوز التعامل فيه.

أولاً: أن يكون العقار الموعود ببيعه موجودًا وقت إبرام عقد وعد البيع أو قابلاً للوجود في المستقبل.

المقصود بالوجود هو أن يكون العقار الموعود به موجودًا وقت انعقاد عقود الوعد بالبيع أو قابلاً للوجود في المستقبل، فعدم وجود المحل يمنع قيام العقد أو بطلانه بطلانًا مطلقًا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، وكذلك إن وجد وهلك قبل التعاقد فالعقد باطلًا كما لو كان العقار الموعود ببيعه منزلًا واحترق قبل إبرام عقد الوعد بالبيع، فالعقد في هذه الحالة باطلًا لانعدام المحل<sup>3</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 1601 ف01 من ق.م.ف أن: <<البيع يكون باطلًا إذا ما هلك كليًا وقت البيع>><sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نص المادة 682 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقًا.

<sup>2</sup> غنيمة لحلو-خيار، المرجع السابق، ص48.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص87، يراجع أيضًا: غنيمة لحلو-خيار، المرجع السابق، ص48.

<sup>4</sup> Art 1601 alinéa01 du c.civ.f dispose: <<Si au de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle>>.

أما إذا هلك العقار وقت إبرام العقد النهائي بعد إبداء الموعد له رغبته في الشراء ولم يحصل التسليم، فذلك لا يؤثر على العقد الذي ينشأ صحيحاً حيث يتعلق الأمر هنا بتحمل الواعد تبعة الهلاك بشرط أن لا يكون له يد في هلاك العقار وإلا اعتبر مسؤولاً مسؤولية تقصيرية<sup>1</sup> وفقاً لأحكام المادة 369 من ق.م.ج.<sup>2</sup>

وعلى هذا، يجوز أن يكون العقار محل وعد بالبيع شيئاً مستقبلاً وفق مقتضيات المادة 92 من ق.م.ج، مثل بيع مسكن لم يتم بناؤه بعد بموجب عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، فمثل هذا النوع من البيوع صحيح لإمكانية وجود العقار لحظة انعقاد العقد النهائي<sup>3</sup> واتجهت إرادة المتعاقدين إلى التعاقد على هذا النحو.

إذا تبين استحالة وجود العقار مستقبلاً كان عقد وعد بيع عقار باطلاً، كأن يعد وارث شخص آخر ببيع نصيبه من العقار في التركة، وبعد ذلك يتبين بعد أنه وارث غير شرعي، فهنا نكون أمام استحالة مطلقة لتنفيذ الواعد لالتزامه، ويكون عقد الوعد بالبيع باطلاً بطلاناً مطلقاً تطبيقاً لقاعدة "لا التزام بمستحيل"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> فتحي مجيدي، المرجع السابق، ص376، يراجع أيضاً: عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة) المرجع السابق، ص80، كريم بولعابي، المرجع السابق، ص137.

<sup>2</sup> تنص المادة 369 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: «إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن...».

<sup>3</sup> جذير بالتنويه ههنا، أن المشرع الجزائري قد خالف ما ذهب إليه الفقهاء في الفقه الإسلامي إلى بطلان العقود الاحتمالية أو الأشياء الواقعة على أشياء منعدمة، باستثناء بعض العقود كعقد السلم (وهو بيع المال المؤجل بثمن معجل) وعقد الإستصناع (وهو طلب عمل شيء خاص من الصانع)، واشتروا في هذا الخصوص أن يكون محل العقد موجوداً ومعلومًا وقت انعقاد العقد، مقدورًا على تسليمه، ومن ثم فإن المعدوم لا يمكن وجوده في المستقبل ولا يصلح أن يكون محلًا للعقد، لما ينشأ عن هذه الحالة من جهالة أو غرر، يراجع: العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص272.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص271، يراجع أيضاً: محمد حسن قاسم القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد، المرجع السابق، ص286-287.

وفي هذا الشأن، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<من المقرر قانوناً بالمادة 398 من القانون المدني أنه: <<يعتبر البيع صحيحاً في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما حكموا بإبطال العقد المتضمن الوعد بالبيع وجميع الإجراءات التي تمت أمام الموثق بين الطاعن ومورث المطعون ضدهما، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون>><sup>1</sup>.

ثانياً: أن يكون العقار الموعود ببيعه معيناً أو قابلاً للتعين.

زيادة على وجود العقار الموعود ببيعه وجب تعيينه تعييناً دقيقاً يجعله نافياً للجهالة وإلا كان عقد البيع باطلاً لعدم تعيين المحل<sup>2</sup>، وبما أننا بصدد دراسة الوعد بالبيع العقار كعقد ممهّد لبيع عقار مبني، فالعقار ههنا قد يكون محل معد للسكن (شقة) أو محلاً لممارسة نشاط تجاري أو حرفي فبالنسبة للمحل المعد للسكن يكون تعيينه ببيان مساحته وموقعه، الطابق، عدد الغرف، عدد الواجهات... إلخ، بينما المحل التجاري أو الحرفي فلا بد تحديد مساحته، وموقعه (عنوان الشارع ورقمه) وكل ما من شأنه أن يساعد على تعيين المحل تعييناً دقيقاً.

وجدير بالتنويه، أنه في بعض الأحيان يكون الواعد مالكاً لعقار على الشيوع وحصته غير مفرزة، فكيف يمكن أن يتوفر شرط التعيين الدقيق للعقار الموعود ببيعه؟. ونقول أن للمالك على الشيوع حق التصرف في حصته الشائعة بكل أنواع التصرف من بيع وهبة وغيرها، وبذلك له الحق في إبرام عقد وعد ببيع عقار مملوكاً على الشيوع أو جزء منه طبقاً لأحكام المادة 714 ف01 من ق.م.ج، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<عقد الوعد المنصب على نصيب

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 108673 المؤرخ في 1998/04/06، م.ق، ع01، 1998، ص103.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص104، يراجع أيضاً: حامد محمد شبيب الجبوري، المرجع السابق، ص78. الغاية من تعيين العقار الموعود ببيعه تعييناً دقيقاً هي تمييزه عن غيره العقارات كأن يكون الواعد مالك لعدة عقارات لذا يتعين ذكر جميع مشتملاته المعروفة مما يجعل الموعود له مدرجاً لما مقدم عليه، وبالتالي يتجنب الوقوع في غلط الذي يفسد إرادته، يراجع: عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص81.



الواعد في ملكية شائعة عقد صحيح في حالة استيفائه مقتضيات المادتين 71 و 94 من القانون المدني<sup>1</sup>.

ثالثاً: أن يكون العقار الموعود ببيعه مما يجوز التعامل فيه.

إلى جانب شرط الوجود والتعيين يتعين أن يكون محل عقد الوعد بالبيع العقاري مشروعاً بأن يكون صالحاً للتعامل ومطابقاً للنظام العام والآداب العامة طبقاً للمادة 93 من ق.م.ج، وهذا ما قصدته أيضاً المادة 682 من ق.م.ج بأن: <<كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو حكم القانون يصلح أن يكون محل للحقوق المالية>>.

فالأصل في العقارات أنها قابلة للتملك بالأسباب المكسبة لها مادام تقبل الانتفاع بها وتعتبر داخلة في دائرة التعامل الشرعي، لكن قد يعترضها عارض قانوني يجعلها غير قابلة للتملك كالأموال الوطنية المملوكة للدولة المخصصة للنفع العام التي لا يجوز التصرف بها ولا الحجز

---

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 354333 المؤرخ في 2007/02/21، م.ق، ع01، 2007، ص249.

نلاحظ أن المشرع الجزائري ليس بالوضوح الكافي فيما يخص تصرف المالك على الشيوع في حصته، إلا أننا نجد الإجابة عنها من خلال ما يرد من قضايا من هذا النوع المطروحة أمام المحاكم وطريقة تصرف القضاة بشأنها فنجدهم على الأرجح أنهم يطبقون أحكام عقد البيع في المال المشاع على حالات الوعد بالبيع على النحو التالي: الحالة الأولى إذا كان الموعود له يعلم أن الواعد لا يملك الحصة التي تصرف فيها بالوعد بالبيع ملكية مفرزة فإن الوعد بالبيع يعتبر صحيحاً ومن ثمن لا يجوز للموعود له أن يطلب إبطال العقد قبل قسمة العقار، ويعتبر موعود له بحصة مفرزة بل ولا يجوز له أن يطالب بإبطال العقد بعد القسمة حتى وإن آل للواعد بعد الفرز جزء آخر، فينتقل في هذه الحالة الجزء الموعود ببيعه إلى الحصة التي آلت للواعد بعد القسمة ويمكن إتمام عقد البيع على هذا الأساس.

الحالة الثانية وهي إذا كان الموعود له يجهل أن الواعد لا يملك ملكية مفرزة وقت إبرام الوعد بالبيع، في هذه الحالة وحسب ما يحدث في الميدان العملي يجوز للموعود له طلب إبطال عقد الوعد بالبيع على أساس أحكام الغلط في صفة جوهرية في المبيع وهي كون العقار غير معين بدقة، غير أنه إذا آلت الحصة الموعود ببيعه إلى الواعد فيسقط حق الموعود له بإبطال عقد الوعد بالبيع على هذا الأساس، فإذا آلت بعد الفرز حصة آخر للواعد يمكن للعود له طلب إبطال عقد الوعد بالبيع وبل ويمكن له أيضاً طلب تعويض وغالباً ما يحكم به.

عليها ولا حتى اكتسابها بالتقادم مهما طالّت المدة<sup>1</sup>، وبالتالي إذا انصب عقد الوعد بالبيع على عقار يدخل ضمن النفع العام والأملاك العمومية يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً.

كذلك الأملاك التي تم وقفها بمقتضى عقد الوقف<sup>2</sup> بنص قانوني وهو المادة 23 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم<sup>3</sup> التي تقضي بأن: <<لا يجوز التصرف في الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التناول أو غيرها>> وعليه كل عقار يدخل ضمن الأموال الموقوفة لا يصلح أن يكون محلاً لعقد الوعد بالبيع.

وهذا ما حكمت به المحكمة العليا في قرار لها من بأنه: <<من المقرر شرعاً وقانوناً أن العين المحبوسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها>><sup>4</sup>.

كما توجد عقارات لا تكون محلاً للتصرف إما لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة كأن يكون العقار محلاً للمتاجرة بالمخدرات وتجارة الأسلحة مثلاً، وإما لوجود نص قانوني يمنع التعامل فيها كالتعامل في تركة مستقبلية، فإذا كان العقار الموعود ببيعه يدخل ضمن تركة الإنسان وهو على قيد الحياة يعد عقد الوعد بالبيع باطلاً بطلاناً مطلقاً حتى ولو كان برضا الواعد<sup>5</sup> طبقاً للمادة 92 ف2 من ق.م.ج، كما لا يجوز التعامل في الأشياء المتنازع فيها.

---

<sup>1</sup> نص المادة 688 و689 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً، والمادة 04 من القانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/12/01، ج.ر، ع44 المؤرخة في 2008/08/03.

<sup>2</sup> الوقف حسب المادة 23 من القانون رقم 11/84 المشار إليه سابقاً هو: <<حبس المال عن تملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق>>.

<sup>3</sup> القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، ج.ر، ع21 المؤرخة في 1991/05/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/02 المؤرخ في 2002/12/14، ج.ر، ع83 المؤرخة في 2002/12/15.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16، م.ق، ع01، 1997، ص34.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (المصادر-الإثبات-الأثار-الأوصاف-الانتقال-الانقضاء)، المرجع السابق، ص157.

تجب الإشارة ههنا، إلى أنه عند إبرام عقد الوعد بالبيع العقار يجوز أن يكون الواعد غير مالك للعقار بأن يكون ملكًا للغير وهذا ما يسمى وعد ببيع ملك الغير، بشرط أن يضمن انتقال ملكية العقار إليه لحظة إبداء الموعود له رغبته في الشراء ومباشرة إجراءات البيع النهائي، وإلا اعتبر الوعد بالبيع قابلاً للإبطال موقوفًا على إجازة المالك الأصلي للعقار<sup>1</sup>.

**ملاحظة:** قد يكون الواعد في بعض الحالات مالكًا لعقار تحت شرط المنع من التصرف كالسكنات الترقية المدعمة، ففي مثل هذه السكنات لا يجوز للواعد التصرف في مسكنه إلا بمرور خمس سنوات من تاريخ إعداد التنازل لصالحهم طبقاً لنص المادة 58 من قانون المالية لسنة 2012<sup>2</sup> أو بإرجاعه لمبلغ الإعانة المتحصل عليها من الدولة في حساب التخصيص رقم 050-302 المفتوح لدى الصندوق الوطني للسكن<sup>3</sup>.

## البند الثاني:

### التمن في عقد وعد بالبيع العقاري.

---

<sup>1</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص83، يراجع أيضاً: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص294-295، رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص143.

<sup>2</sup> تنص المادة 58 من القانون رقم 16/11 المؤرخ في 28/12/2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر. ع72 المؤرخة في 29/12/2011 المعدلة بالمادة 57 من القانون رقم 12/07 المؤرخ في 30/12/2007 المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر. ع82 المؤرخة في 31/12/2007، على: <<تعد غير قابلة للتنازل من طرف المستفيدين منها، السكنات الاجتماعية التساهمية المسماة حالياً السكنات الترقية المدعمة وكل السكنات التي استفادت من دعم الدولة، وذلك لمدة خمس سنوات ابتداءً من تاريخ إعداد التنازل لصالحهم...>>، لكن مدة التنازل 05 سنوات تم تخفيضها إلى سنتين من تاريخ إعداد العقود الخاصة بها بموجب المادة 36 من القانون رقم 18/18 المؤرخ في 27/12/2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر. ع79 المؤرخة في 30/12/2018.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 238/16 المؤرخ في 08/09/2016 المحدد لكيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 050-302 الذي عنوانه "الصندوق الوطني للسكن"، ج.ر. ع54 المؤرخة في 14/09/2016.

بما أن عقد البيع من عقود المعاوضة وملزم للجانبين، فمن بين التزامات المشتري هو دفع الثمن الذي هو بمثابة محل ثاني في عقد البيع، وهو ذلك المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بتسديده للبائع كمقابل لنقل ملكية تطبيقاً لنص المادة 351 من ق.م.ج، وهذا ما ينطبق على عقد الوعد بالبيع العقاري<sup>1</sup>، حيث يعتبر الثمن من العناصر الجوهرية التي يتعين أن يتفق عليها الواعد والموعود له تحت طائلة بطلان عقد وعد بالبيع لتخلف ركن المحل<sup>2</sup>.

والثمن كمحل لعقد وعد ببيع عقار له شروط وهي: أن يكون نقدًا وأن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد وأن يكون حقيقيًا، وعليه سوف نقوم بدراسة هذه الشروط وفق فقرات مستقلة وعلى النحو الآتي:

أولاً: أن يكون الثمن نقدًا.

ثانيًا: أن يكون الثمن محددًا أو قابلاً للتحديد.

ثالثًا: أن يكون الثمن حقيقيًا.

أولاً: أن يكون الثمن مبلغًا من النقود.

يستفاد هذا الشرط من نص المادة 351 من ق.م.ج التي تقضي بضرورة أن يكون المقابل ثمن نقدي، وهذا ما يجعل عقد البيع يتميز عن غيره من عقود التبرع وأيضًا عن المقايضة، وهذه الميزة كان متعارف عند القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، بخلاف الشريعة الإسلامية التي تعتبر البيع مبادلة مال بمال، ويشمل البيع والمقايضة والصرف والسلم<sup>3</sup>.

ومن ثم، لا يجوز أن يكون الثمن شيئاً آخر من غير النقود وإن كان من المثليات كالذهب حتى لو كان له سعر معروف في البورصة أو السوق لأن العبرة بالنقد وقت انعقاد العقد، كذلك لا

---

<sup>1</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص53، يراجع أيضًا:

نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص168.

<sup>2</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص64.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص105.

يمكن اعتبار الأسهم والسندات ثمنًا نقديًا، غير أنه إذا اتفق المتعاقدان على تحديد ثمن نقدي ثم بعد إبرام العقد قررا تحويل الثمن إلى سندات وأسهم، فذلك لا يؤثر في صفة البيع<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس، ينبغي أن يتفق الواعد والموعود له على الثمن كمحل للوعد بالبيع، وأن يكون مبلغًا من النقود يلتزم الموعود له بتسديده عند تنفيذ الوعد بالبيع، فإذا اتفقا على أن يكون الثمن شيئًا آخرًا غير النقود اعتبر عقد وعد بالبيع العقاري باطلاً<sup>2</sup>.

**ثانيًا: أن يكون الثمن محددًا أو قابلاً للتحديد.**

يجب أن الثمن يكون محددًا أو على الأقل قابل للتحديد وإلا كان عقد الوعد بالبيع العقاري باطلاً، وتحديد الثمن قد يكون بصفة مباشرة باتفاق الأطراف أوفي بعض الحالات يكون ضمناً ببيان أسس تحديد الثمن في العقد وهنا الحالة يكون قابلاً للتحديد، ومنه سوف نقوم بدراسة كيفية تحديد الثمن في عقد وعد بالبيع العقاري وفق الشكل الآتي:

1: الثمن المحدد في عقد الوعد بالبيع العقاري.

2: الثمن قابل للتحديد في عقد الوعد بالبيع العقاري.

**1: الثمن المحدد في عقد الوعد بالبيع العقاري.**

يشترط في هذا التحديد أن يكون كافيًا بحيث لا يدع مجالاً للنزاع في مقداره مستقبلاً، ويتمتع الواعد والموعود له بحسب الأصل حرية مطلقة لتحديد ثمن العقار الموعود ببيعه، غير أنه لا يجوز لأحدهما أن يستقل بتحديدده، فإذا انفرد الواعد بتحديد الثمن قد يغالي فيه ويغبن به الموعود له، وإذا قام الموعود له بتحديد الثمن وحده قد يبخر العقار الموعود ببيعه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد عقد البيع، مرجع سالف الذكر، ص 49 يراجع أيضًا: محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة، المرجع السابق، ص 164

<sup>2</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 53-54، يراجع أيضًا: عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، مرجع سالف الذكر، ص 85.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 147.

## 2: الثمن القابل للتحديد في عقد الوعد بالبيع العقاري.

قد يفرض المشرع أحياناً قيوداً على حرية المتعاقدين في تحديد الثمن تقتضيها المصلحة العامة وفي هذه الحالة تختفي هذه الحرية في الاتفاق على ما يزيد عن هذا الثمن، فيقتصر المتعاقدان على بيان أسس تحديد الثمن، ويشترط في تلك الأسس أن تكون واضحة ومعينة تعييناً كافياً من شأنه منع أي خلاف بينهما، وأن تكون موضوعية لا تتوقف على محض إرادة المتعاقدين.

وتتمثل الأسس التي أخذ بها المشرع الجزائري لتحديد الثمن في:

✓ أساس سعر السوق: قد يتفق طرفي عقد الوعد بالبيع العقاري على اعتماد سعر السوق لتحديد ثمن العقار الموعود ببيعه، فيكون الثمن في هذه الحالة قابلاً للتحديد وفق سعر السوق<sup>1</sup> وفي هذا المعنى تنص المادة 356 ف2 من ق.م.ج على أن: <<حوالداً وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي وقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان فإذا لم يكن مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية>>، وتحديد الثمن باعتماد سعر السوق كثير التداول في الحياة العملية كالسوق الإلكترونية مثل الموقع الإلكتروني واد كنيس (oued kniss) لبيع وشراء العقارات<sup>2</sup>.

✓ أساس السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى التعامل بينهما وهذا الأساس نصت عليه المادة 357 من ق.م.ج كما يلي: <<إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين أن المتعاقدين قد نوي الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما>>.

نظراً لما تتميز به المعاملات العقارية من مضاربة في الأسعار ما يجعل تحديد الثمن وفقاً لهذه الأسس أمراً صعباً وبذلك يجوز للواعد والموعود له الاتفاق على أن يتم تحديد الثمن بواسطة شخص أجنبي كأن يكون خبير عقاري يتفقان عليه عند إبرام عقد الوعد بالبيع، وفي هذه الحالة ينعقد العقد لأن الثمن وإن لم يقدره الطرفان إلا أنه قابل للتقدير، والثمن الذي يقدره الأجنبي يكون ملزماً

<sup>1</sup> يمينة حوجو، المرجع السابق، ص65.

<sup>2</sup> OUED KNISS موقع الكتروني للإعلانات التجارية من أجل تداول الأموال سواء كانت منقولة أو عقارية بين الأشخاص.

للواعد والموعود له لأنه مفوض من قبلهما في تحديده فهو وكيل عنهما في ذلك<sup>1</sup>، وهذا الأساس لم يأخذ بها المشرع الجزائري بخلاف نظيره الفرنسي الذي أجاز للأطراف أن يعهدا أمر تحديد الثمن للغير وفقاً للمادة 1592 من ق.م.ف.<sup>2</sup>

### ثالثاً: أن يكون الثمن حقيقياً وجدياً.

لا يكفي لانعقاد عقد وعد ببيع عقار أن يكون الثمن نقداً ومحددًا أو قابلاً للتحديد، وإنما يجب أن يكون حقيقياً لا صورياً يتعهد الموعود له بتسديده وتكون نية الواعد للمطالبة به عند إبداء رغبته في شراء العقار باعتباره مقابلًا حقيقياً للعقار<sup>3</sup>، وأن يكون جدياً لا تافهاً.

ويعتبر الثمن غير جدي إذا كان صورياً "fictif" أو تافهاً "dérisoire"، فالثمن الصوري هو الثمن الذي لم يقصد الواعد الحصول عليه من الموعود له، فمتى ثبت ذلك فإن الوعد بالبيع يتحول وعد بهبة<sup>4</sup>.

ويكون الثمن تافهاً إذا تم الاتفاق بين الطرفين على الثمن حقيقة، غير أن قيمته لا تتناسب مع قيمة العقار بدرجة واضحة فهو يلحق بالثمن الصوري، وعليه الثمن التافه بهذا المعنى هو مبلغ من

---

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص112، يراجع أيضاً: رمضان أو السعود، المرجع السابق، ص150.

<sup>2</sup> Art 1592 du c.civ.f dispose: <<Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers, si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente>>

<sup>3</sup> محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص164.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص384.

يجوز إثبات في البيع ووعد بالبيع بجميع طرق الإثبات كأن يطعن وارث أحد المتعاقدين في التصرف الصادر من مورثه على أنه وعد ببيع وهو في الحقيقة وعد بوصية، وأنه لم يدفع فيه ثمنًا خلاف لما ذكر في العقد، وفي هذه الحالة يعتبر التصرف قد الحق ضرراً بحق الوارث في الإرث الذي هو من النظام العام، وبالتالي يكون الواعد والموعود له قد تحايلا على القانون، يراجع، زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق ص117.

النقود يصل إلى حد من التفاهة لعدم تناسبه مع القيمة الحقيقية للعقار<sup>1</sup> كأن يعد شخص بأن يبيع آخر منزل قيمته 300 مليون دينار جزائري بثمان قدره 20 مليون دينار جزائري وقيمه الحقيقية 300 مليون دينار جزائري، فإذا كان الثمن المذكور في العقد تافهًا فإن الوعد بالبيع يبطل لتخلف ركن الثمن<sup>2</sup>.

وقد يكون الثمن بخسًا "prix vil" بأن يقل بكثير عن قيمة العقار الحقيقية دون أن يصل إلى درجة التفاهة كأن يعد شخص آخر ببيعه منزل بـ 250 مليون وقيمة المنزل 500 مليون، فالثمن البخس لا يؤثر على سلامة البيع طالما أن الثمن جدي قصد البائع الحصول عليه فعلاً مقابل التزامه بنقل ملكية العقار، والثمن البخس يجعل في البيع غبن من ناحية الواعد يتيح له الحق في الطعن في العقد لعدم تعادل الالتزامات المتقابلة.

من هنا نتساءل: هل يمكن تصور غبن في عقد وعد بالبيع العقاري وهل يحق للواعد المغبون رفع دعوى تكملة إذا كان ثمن العقار الموعود ببيعه المحدد في العقد يقل عن 5/4 من ثمنه الحقيقي؟.

نقول أنه لا يمكن تصور غبن في عقد وعد ببيع عقار أو دعوى تكملة الثمن إلا من لحظة تنفيذ الوعد بالبيع، أي بعد إبداء الموعود له رغبته في شراء العقار بالثمن المتفق عليه ولو كان بخسًا، فإذا انعقد العقد صحيحًا وتبين فيما بعد أنه لو تم بيع العقار بذلك الثمن سيشكل غبنًا للواعد فلا يمكن للأخير المطالبة بتكملة الثمن لأن عقد البيع لم ينعقد بعد بما الموعود له لم يبدي رغبته في الشراء<sup>3</sup>.

لكن عند إبداء الموعود له رغبته في شراء العقار وأبرم عقد البيع النهائي، في هذه الحالة يحق للواعد طلب تكملة الثمن لغبن لحقه نتيجة بيعه عقار بثمان بخس متى توفرت الشروط التالية وهي:

---

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص 159، يراجع أيضًا: محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص 166.

<sup>2</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السالف، ص 57.



✓ أن يرد التصرف على عيب من عيوب الإرادة وهو الاستغلال، ويثبت الواعد اختلال التعادل بين الالتزامات اختلالاً كبيراً، وأنه اندفع إلى إبرام العقد تحت تأثير الطيش البين الذي لحقه أو الهوى الجامح الذي أصابه.

✓ أن يكون هناك غبن يزيد عن الخمس (5/1) من سعر العقار الحقيقي، فلا يكفي للطعن بالغبن مجرد زيادة قيمة العقار على الثمن بقدر يسير وإنما يكون الغبن فاحشاً، حيث يكون الغبن فاحشاً إلا إذا كانت قيمة العقار تزيد وقت البيع عن ثمنه بأكثر من خمس (5/1) القيمة، والعبرة بتقدير قيمة العقار من يوم إبرام البيع وليس من يوم إبرام الوعد البيع أو وقت رفع الدعوى كما ورد في المادة 358 من ق.م.ج.<sup>1</sup>، كما أن العبرة بالثمن الذي يستحقه الواعد بصرف النظر عن المصروفات التي أنفقها الموعود له كرسوم التسجيل، لأنها لا تعود عليه بفائدة وبالتالي لا تدخل في حساب الثمن.

وهذا بخلاف ما ذهب إليه القانون الفرنسي في تقدير مقدار الغبن فبموجب المادة 1674 من ق.م.ف، فالشخص الذي باع عقاره بثمن يقل عن 12/5 من قيمته الحقيقية له الحق في طلب تكملة الثمن إلى 12/7 من قيمته الحقيقية<sup>2</sup>، وتقدير الغبن يكون بحسب قيمة العقار وقت إبرام عقد البيع وهذا ما تقتضيه المادة 1675 ف2 من ق.م.ف.<sup>3</sup>

✓ أن لا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني وهذا الشرط اقتضته المادة 360 من ق.م.ج، فلقبول دعوى الغبن الفاحش أن يكون العقار قد بيع بطريقة رضائية، فالبيع في المزاد العلني بما يصاحبه من إعلان ودعاية تتيح الفرصة لحصول البائع على أكبر ثمن ممكن للعقار المبيع، فإذا رسا المزاد بثمن يقل عن قيمة العقار بأكثر من الخمس، فهذا يعني أن العقار لم يجد مشتري يدفع فيه أكثر والحكمة من عدم جواز الطعن في البيوع التي تتم بطريق المزاد العلني أن ذلك سيؤدي إلى إحجام المشتري من دخول المزاد.

<sup>1</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص69، يراجع أيضاً: زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، المرجع السابق ص51.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص120.

<sup>3</sup> Art 1675 alinéa2 c.civ.fdispose:«<<En cas de promesse de vente unilatérale, la lésion s'apprecie au jour de la réalisation>>».

✓ يجب أن ترفع دعوى تكملة الثمن خلال ثلاثة سنوات من يوم إبرام البيع وليس من وقت إبرام الوعد بالبيع<sup>1</sup>، وأن يثبت المدعي (الواعد) الذي يطالب بتكملة الثمن وجود غبن فاحش في البيع وذلك بإثبات أن الثمن أقل من قيمة العقار وقت البيع، فإذا ثبت الغبن الفاحش في البيع وتوافرت الشروط السالفة الذكر، حكم القاضي بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس (5/4) قيمة العقار، فإذا امتنع الموعود له عن تكملة الثمن يحق للواعد أن يتمنع عن تسليم العقار، كما يجوز له طلب فسخ البيع لعدم حصوله على الثمن كاملاً.

## الفرع الثالث:

### ركن السبب في عقد الوعد بالبيع العقاري.

سبق لنا وأن أشرنا، أن أركان عقد الوعد بالبيع العقاري هي: الرضا، المحل والسبب، إضافة إلى ركن الشكلية، ولذا يعتبر السبب ركن جوهرى يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد، والسبب هو الغاية التي يسعى المتعاقد إلى الوصول إليها من وراء تعاقدته<sup>2</sup>، وعلى هذا النحو يمكن اعتبار السبب بالنسبة للواعد والموعود له هي الفائدة والمصلحة التي سوف يحققها عند إنجاز عقد البيع النهائي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تنص المادة 359 الفقرة الأولى من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: <<تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع>>.

<sup>2</sup> غنيمة لحو-خيار، المرجع السابق، ص55.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص298.

ظهرت نظريتين فقهيتين حول ركن السبب هما النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، فبالنسبة للنظرية التقليدية التي من روادها الفقيه "Domat" والفقيه "Pothier"، فحسبهما فكرة السبب ظهرت في القانون الروماني بظهور عقود رضائية كالبيع والإيجار والوكالة والشركة، ورأى الرومان أن تنقيد الإرادة في إبرام تلك العقود بسبب مشروع، والسبب المقصود هنا هو الغاية القريبة المباشرة بغض النظر إلى الأسباب البعيدة أو غير المباشرة، كالبيع فسبب التزام البائع هو تسليم المبيع، وسبب التزام المشتري هو دفع الثمن، بينما النظرية الحديثة فأثر الانتقادات التي وجهت إلى النظرية التقليدية للسبب، أقام القضاء الفرنسي نظرية حديثة في السبب على اختلاف القانون المدني الفرنسي القديم واستمد أصول = هذه النظرية من القانون الكنيسي، وأصبح الفقه المعاصر يؤيد القضاء في الأخذ بهذه النظرية من بينهم الفقيهان "Ernest" et "Planiol"، وطبقاً للنظرية الحديثة فإن السبب هو الباعث الدافع للتعاقد، والباعث أمر نفسي يختلف باختلاف الأشخاص، وهو ليس عنصراً داخلياً في العقد، وإنما عنصر خارجي يتعلق بالدوافع المؤثرة في إرادة

وللوقوف على ركن السبب ينبغي التطرق إلى مكانة نظرية السبب في تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ، ثم نظرية السبب في القانون المدني الجزائري وفق بندين على النحو التالي:

البند الأول: مكانة نظرية السبب في ظل تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016.

البند الثاني نظرية السبب في القانون المدني الجزائري.

## البند الأول:

### مكانة نظرية السبب في ظل تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016.

لقد كان الفاتح من أكتوبر لسنة 2016 يوماً تاريخياً بالنسبة للقانون الفرنسي، حيث شهد القانون المدني الفرنسي لأول مرة منذ عام 1804 إصلاحات جوهرية لنظرية العقد، ويرجع أصل هذه الإصلاحات إلى الفترة التي أعقبت مباشرة الاحتفالات بالذكرى 200 للقانون المدني الفرنسي، ففي تلك المرحلة تم إنجاز مبادئ القانون الأوروبي وتم إطلاق مشروع التقنين المدني الأوروبي، وكان القانون الفرنسي أثر على التشريعات الأوروبية على غرار القانون الألماني والإنكليزي<sup>1</sup>.

وأهم ما تضمنته إصلاحات المشرع الفرنسي لنظرية العقد، حيث دمج فكرتي المحل والسبب تحت مفهوم واحد هو مضمون العقد "le contenu du contrat"، فاشتراط لصحة العقد أن يكون مضمون العقد مشروعاً ومحددًا، ولعل أهم ما دعا المشرع إلى هذا الدمج هو رغبته في تبسيط المفاهيم الأساسية لنظرية العقد.

وتتميز فكرة مضمون العقد بأنها تحقق ثلاث وظائف رئيسية هي: التأكد من مشروعية العقد ووجود محل الالتزام والتعادل بين الأداءات في العقد، ولهذا ارتأى المشرع أنه بإمكان هذه الفكرة أن

---

الإنسان ولا يشترط لصحة العقد سوى شرط واحد وهو أن يكون الباعث مشروعاً، يراجع: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة)، المرجع السابق، ص 218 محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصادر الالتزامات (العقد) المرجع السابق، ص 318، سمير تناغو، المرجع السابق، ص 85.

<sup>1</sup> جان سمتس وكارولين كالوم، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، ترجمة: نبيل مهدي زوين، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل للبحث العلمي، لبنان، ع 20، 2017، ص 117.

تقوم بذات الدور الذي كان يقوم به كل من المحل والسبب، مع تفادي الصعوبات التي كانت تكتنف كلاً منهما، فمن الممكن أن تقوم فكرة مضمون العقد بدور المحل في التحقق من كون أن الأداء موجوداً ومحددًا ومشروعًا، كما يمكن أن تقوم بدور السبب في التحقق من وجود الالتزام المقابل والتحقق من مشروعية العقد وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة<sup>1</sup>.

## البند الثاني:

### نظرية السبب في القانون المدني الجزائري.

بمقتضى تعديل القانون المدني سنة 2005 بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 13/06/2005 أضاف المشرع الجزائري فرعًا ثانيًا مكرّرًا تحت عنوان "السبب"، بعدما كان يدمج شرط السبب ضمن الفرع الثاني المعنون "المحل"<sup>2</sup>، فألغى المادة 96 من ق.م.ج وأدمج محتواها في المادة 93 من ق.م.ج<sup>3</sup>، وتناول أحكام السبب في المادة 97 من ق.م.ج التي تقضي بأن: <<إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلًا>>، وأضافت المادة 98 من ق.م.ج ما يلي: <كل التزام مفترض أن له سببًا مشروعًا ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك>.

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببًا آخر مشروعًا أن يثبت ما يدعيه>>.

<sup>1</sup> أشرف جابر، المرجع السابق، ص305.

<sup>2</sup> غنيمة لولو-خيار، المرجع السابق، ص55.

<sup>3</sup> معدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005.

من خلال هاذين النصين يتبين لنا جلياً أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة للسبب وجعله أمراً جوهرياً في التعاقد، وقد اشترط فيه شرطان مهمان ألا وهما: أن يكون موجوداً ومشروعاً متفقاً مع القواعد الآمرة والنظام والآداب العامة<sup>1</sup>، وهذا ما سنقوم بتفصيله في الفقرتين التاليتين:

أولاً: وجود السبب.

ثانياً: مشروعية السبب.

أولاً: وجود السبب.

وجود السبب شرط أساسي لصحة العقد عموماً، وهو عنصر لا ينفصل عن العقد ولا يختلف باختلاف النية لدى الأفراد، ولهذا يمكن اعتبار السبب بالنسبة للواعد والموعود له هي الفائدة والمصلحة التي سوف يحققانها عند إنجاز البيع النهائي<sup>2</sup>، كما لو كانت الغاية من إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري هي الفائدة التي سيجنيها الواعد من بيع العقار في انتظار الحصول على عقار في موقع استراتيجي مثلاً<sup>3</sup>.

يفترض أن لكل التزام سبباً ثابتاً حقيقياً ومشروعاً ولو لم يصرح به، غير مخالف للنظام والآداب العامة ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، فإذا كان سبب الوعد بالبيع العقاري معدوماً أو غير مشروع بطل العقد<sup>4</sup>.

ثانياً: مشروعية السبب.

يشترط أن يكون السبب مشروعاً طبقاً للمادة 97 من ق.م.ج، وأراد المشرع الجزائري من خلال مشروعية السبب مراقبة مطابقة السبب للنظام العام والآداب العامة، وبالتالي الحفاظ على المصلحة

---

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص230.

<sup>2</sup> نور الدين محمدي، المرجع السابق، ص08.

<sup>3</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص93.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص310.

العامة<sup>1</sup>، فإذا كان سبب الموعود له عند إبداء رغبته في الشراء هو استغلال العقار الموعود ببيعه لممارسة الرذيلة في هذا الحالة يقع عقد الوعد بالبيع باطلاً<sup>2</sup>.

ويفترض المشرع الجزائري أن كل التزام يقوم على سبب مشروع إلى أن يقام الدليل عكس ذلك كما ورد في المادة 98 ف1 من ق.م.ج، ويقع عبء الإثبات يقع على من يدعي عدم مشروعية السبب، فإذا ثبتت صورية السبب المذكور في العقد فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر مشروع أن يقيم الدليل على ذلك وفقاً للمادة 98 ف2 من ق.م.ج، وعلى هذا الأساس لا بد من توفر شرط مشروعية السبب وقت إبرام عقد الوعد بالبيع والبيع النهائي<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني:

### الأركان الخاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري.

يقتضي عقد الوعد بالبيع العقاري حتى يبرم صحيحاً ومرتّباً لآثاره توافر إلى جانب الأركان العامة المشار إليها أعلاه، أركان خاصة تميزه عن باقي العقود عملاً بمقتضيات المادة 71 من ق.م.ج، والتي تتمثل في الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وبما أن الوعد بالبيع العقاري من العقود الشكلية كما سبق بيانه لا ينعقد إلا باستيفاء إجراءات شكلية معينة، ولذا سوف نتناول هذه الأركان الخاصة في فروع مستقلة وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه.

الفرع الثاني: وجوب إتباع الشكل القانوني لانعقاد العقد الموعود به.

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصادر الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص335.

<sup>2</sup> غنيمية لحو-خيار، المرجع السابق، ص59.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، (المصادر-الإثبات-الأثار-الأوصاف-الانتقال-الانقضاء)، المرجع السابق، 183.

## الفرع الأول:

### الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه.

يجب أن يتضمن عقد الوعد بالبيع العقاري اتفاق كل من الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه مستقبلاً، وتتمثل تلك العناصر الجوهرية طبقاً للمادة 71 ف1 من ق.م.جفي العقار الموعود ببيعه والثلث، فضلاً عن المدة يتعين خلالها أن يعلن الموعود له خلالها رغبته في الشراء<sup>1</sup>.

غير أنه في بعض الأحيان قد يتفق الواعد والموعود له على جميع المسائل الجوهرية في العقد ويحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها لاحقاً كموعود تسليم العقار وكيفية تسديد الثمن... إلخ، ولم يشترط أن لا أثر للعقد في حالة غياب الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرماً، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن القاضي يحددها على أساس طبيعة المعاملة وكذا وفقاً للقانون، العرف، والعدالة<sup>2</sup>.

وفي ضوء ما سبق سنتناول العناصر الجوهرية لعقد الوعد بالبيع العقاري ضمن بنود مستقلة كالاتي:

البند الأول: الاتفاق على العقار الموعود ببيعه.

البند الثاني: الاتفاق على الثمن.

البند الثالث: الاتفاق على المدة التي يبرم خلالها عقد البيع النهائي.

---

<sup>1</sup> يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص86، يراجع أيضاً: السيد عبد الوهاب عرفه، الوعد بالتعاقد أو بالتفضيل والوعد بجائزة في ضوء القانون المدني وأحكام النقص، ط01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، طبعة2017، ص17 كريم بولعابي، المرجع السابق، ص134، لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص190، مصطفى العوجي المرجع السابق، ص119.

François Benac-Shmidt, le contrat de promesse unilatérale de vente, L.G.D.J, France, 1983, p38.

<sup>2</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص73، ينظر أيضاً: العربي بلحاج نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص139.

## البند الأول:

### الاتفاق على العقار الموعود ببيعه.

في بداية الأمر يتعين أن يتفق الواعد والموعود له على طبيعة العقار إن كان للاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني، وتحديدته تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة من خلال تحديد مساحته وموقعه ومشملاته... إلخ، ولذا يجب توافر في العقار شروط محل الوعد بالبيع التي سبقت لنا دراستها بأن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود معيماً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً ومما يجوز التعامل فيه، فإذا لم يحصل الاتفاق على هذه المسائل اعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري باطلاً بطلاناً مطلقاً.

## البند الثاني:

### الاتفاق على الثمن.

يعد الثمن محلاً ثانياً في الوعد بالبيع العقاري، فهو كذلك يعتبر من المسائل الجوهرية التي يجب على المتعاقدين الاتفاق عليها، ويشترط فيه كما أشرنا أن يكون نقداً ومحددًا أو قابلاً للتحديد وحقيقاً بأن لا يكون تافهاً أو صورياً، فإذا لم يتفق الواعد والموعود له على الثمن يكون عقد الوعد بالبيع العقاري باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وفي هذا الشأن، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: <>أنه من المقرر قانوناً أن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، ولما ثبت في قضية الحال أن المجلس الذي صرح بصحة الوعد بالبيع الذي لم يثبت فيه اتفاق الطرفين على سعر معين لبيع العقار المتنازع عليه يكون بقضائه كما فعل أساء تطبيق القانون>><sup>1</sup>.

غير أن المحكمة العليا في قرار آخر لها اعتبرت تحديد الثمن ليس من المسائل الجوهرية التي يجب تعيينها عند إبرام عقد الوعد بالبيع، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: <وفضلاً عن ذلك وخلافاً لما ذهب إليه القضاة في تسبيب قرارهم، فإن المادة 71 من القانون المدني لا تشير في

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 56500 المؤرخ في 1990/03/26، م.ق، ع03، 1992، ص112.



مضمونها إلى أن تحديد الثمن هو من المسائل الجوهرية التي يجب تعيينها عند إبرام عقد الوعد بالبيع وعليه وبناء على ما تقدم من أسباب يتعين اعتبار الوجه المثار مؤسسا والتصريح بالنتيجة بنقص وإبطال القرار محل الطعن<sup>1</sup>، وعليه يعتبر هذا القرار مناقضاً لقرارها السابق.

من وجهة نظرنا لا بد من تحديد الثمن في عقد الوعد بالبيع العقاري لسببين وهما: أولهما تجنب النزاعات بشأن الثمن باعتبار العقار من أهم الأموال التي تتداول بين الأفراد، وثانيهما أن المادة 353-2 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم<sup>2</sup>، والتي تفرض رسم نسبي على شهر الوعد بالبيع العقاري بنسبة 1% تلزم ذكر سعر البيع المتفق عليه والأجل تحت طائلة رفض الشهر.

### البند الثالث:

#### تحديد المدة التي يجب فيها إبرام العقد الموعود به.

لم يشترط القانون الفرنسي تعيين المدة في عقد الوعد بالبيع التي من خلالها يبدي الموعود له رغبته في الشراء ويتضح ذلك من خلال المادة 1589 من ق.م.ف، وعليه لا يعتبر تحديد المدة ركناً لازماً لانعقاد الوعد بالبيع، ولم يرتب عليه الفقه والقضاء الفرنسي بطلان العقد، حيث اعتبروا الوعد المطلق صحيحاً يجيز للموعود له أن يقبل الشراء في أي وقت، كما أجازوا للواعد اللجوء إلى القضاء لوضع حد لارتباطه بوعده، فمتى عين القاضي مدة وجب على الموعود له إبداء رغبته في الشراء خلال هذه المدة وإلا سقط الوعد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 0971384 المؤرخ في 17/03/2016، م.ق، ع01، 2016، ص111.

<sup>2</sup> الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، ج.ر، ع81 المؤرخة في 18/12/1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16/20 المؤرخ في 31/12/2020 المتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج.ر، ع83 المؤرخة في 31/12/2020.

<sup>3</sup> مشار إليه في: سليمان مرقس، المرجع السابق، ص102.

بخلاف المشرع الجزائري الذي ألزم تحديد المدة التي يبدي خلالها الموعود له رغبته في التعاقد إما بشراء العقار أو رفض ذلك، وسواء كان إبداء الرغبة صراحة أو ضمناً<sup>1</sup> عملاً بالمادة 71 ف1 من ق.م.ج.

وحسباً ما فعل المشرع الجزائري عندما اشترط تحديد المدة في عقد الوعد بالبيع واعتبارها من المسائل الجوهرية التي لا بد من اتفاق المتعاقدين عليها، لأن الغاية من تحديد المدة هي الحث على سرعة استقرار العلاقة التعاقدية بين الطرفين بإبرام العقد النهائي<sup>2</sup>، فإذا لم تعين المدة فيقع الوعد بالبيع العقاري باطل بطلان مطلق، وتحديد المدة هو منع تأييد الالتزامات حتى لا يبقى الواعد تحت رحمة الموعود له لفترة غير محددة، وبالتالي يحق للواعد التصرف في العقار للغير بانقضاء المدة وبالتالي إذا لم تحدد المدة يصبح الوعد بالبيع عبئاً على الواعد<sup>3</sup>.

جدير بالذكر، أن تحديد المدة ليس شرطاً أن يكون صريحاً<sup>4</sup> بل يمكن أن يكون ضمناً بحيث يمكن استخلاص هذه المدة من طبيعة الظروف<sup>5</sup>، كحالة المؤجر (الواعد) ومستأجر العقار (الموعود

---

<sup>1</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص38.

<sup>2</sup> يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، 383.

<sup>3</sup> أحمد خليل عبد الشهيبي، المرجع السابق، ص39

<sup>4</sup> كأن تكون مدة الوعد بالبيع شهر أو سنة.

<sup>5</sup> نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (البيع)، المرجع السابق، ص92.

لقد قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن: <<كما يجوز أن يكون تحديد المدة صريحاً يمكن أن يكون ضمناً يستفاد من ظروف الدعوى، كانت تأشيرة المحافظ مقرونة بالإحالة إلى الجهات المختصة لاتخاذ إجراءات البيع، وكانت هذه الإجراءات بطبيعتها تأخذ مدة من الزمن، فإن المدة المتفق عليها لإظهار الرغبة في إتمام البيع هي المدة اللازمة لانتهاء من هذه الإجراءات، لما كان ذلك وكان الطاعن قد استنجد المطعون ضدهم في إتمام العقد النهائي، بإظهار رغبته في إتمام هذا العقد في أشكال مختلفة، بداية من الإنذار حتى رفع هذه الدعوى بعد أن لمس رغبة منهم في النكول عن الوعد، بتوقف إجراءات البيع التي طلب للمحافظ اتخاذها رغم موافقة بعض الجهات المختصة عليه وتسليمه الأرض وإصدار ترخيص له يحمل رقم 01 سنة 1984 من مجلس مدينة شبرا الخيمة، لإقامة سور حولها واستغلالها فعلاً في الغرض المطلوب من أجله، وكان يجوز للموعود له إعمال حكم المادة 102 مدني في حال نكون المتعاقد الآخر من إنجاز وعده مقاضاته طالبا تنفيذ الوعد، متى كانت الشروط اللازمة لتتمام العقد =

له)، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي استخلاص مدة الوعد بالبيع عند عدم النص عليها بأنها مدة الإيجار، حيث تنتهي مدة الوعد بالبيع بانتهاء عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر.

يمكن استخلاص مدة عقد الوعد بالبيع العقاري كذلك بحصول أمر معين اتفق عليه الواعد والموعد له باعتباره مدة الوعد<sup>1</sup> كالحصول على إذن أو ترخيص إدارية يتحقق بالضرورة، ومثال ذلك يعد شخص آخر بأن يبيع له عقار معين بمجرد حصوله على شهادة المطابقة، فالمدة التي يستغرقها الواعد من أجل الحصول على شهادة هي مدة الوعد بالبيع.

وفي هذا، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: «من المقرر قانوناً طبقاً للمادة 71 ق.م.ج أن "الاتفاق الذي يعد له كلا الطرفين أو أحدهما بإبرام عقد معين لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها".

وحيث أن المدة الواجب تحديدها في العقد يمكن أن تحدد بالتاريخ أو باتفاق ضمني أو بحصول أمر معين، إلا أنه بالرجوع إلى الوعد بالبيع محل الدعوى الحالية، فقد تم تحديد موضوع العقد وهو محل تجاري، كما قدر الثمن من الإشارة إلى أن الواعد يتعهد بإبرام العقد بعد توافر الشروط القانونية، وهي عبارة لا تفيد ولا تعين المدة لا صراحة ولا ضمناً مع أنها من البيانات الجوهرية، وبإغفالها لا ينعقد العقد ويقع باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني<sup>2</sup>.

صفوة القول، تحديد المدة التي يتم خلال إظهار الموعد له رغبته في شراء العقار يعد من المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها في عقد الوعد بالبيع العقاري، سواء كان ذلك صراحة بتاريخ معين، أو باتفاق ضمني يستخلص من الظروف وملابسات التعاقد، أو بحصول أمر معين.

---

=متوافرة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى لعدم توافر شروط الوعد بالبيع، فإنه يكون معيباً بما يتعين إلغاؤه لهذا السبب»، نقض مصري، طعن 64/1915، مرحله 2003/03/20.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 146 يراجع أيضاً، عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 1104886 المؤرخ في 2018/03/15، منشور عبر الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا ([www.coursupreme.dz](http://www.coursupreme.dz))، تم الولوج إليه بتاريخ: 2019/06/20، يراجع أيضاً: قرار المحكمة العليا، غ.م. الملف رقم 271898 المؤرخ في 2003/09/24 (غير منشور).

كما يشترط أن تكون مدة الوعد في أجل معقول لا يتجاوز مدة التقادم الطويل المحدد بـ15 سنة وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار لها: <<...حيث بمراجعة المادة 01/71 من القانون المدني فإنها تنص على أن "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

وحيث بمراجعة القرار المطعون فيه لا يظهر أنه ناقش المدة التي يتم فيها عقد الوعد بالبيع والتي يجب أن تكون محددة بآجال معقولة لا تتجاوز مدة التقادم القانوني 15 سنة طبقاً لنص المادة 308 من القانون المدني، ولما لم يفعلوا أشابوا قرارهم المطعون فيه بانعدام الأساس القانوني وبدون مناقشة والإجابة على الأوجه الأخرى نقض وإبطال القرار المطعون فيه>><sup>1</sup>.

## الفرع الثاني:

### وجوب إتباع الشكل القانوني لانعقاد العقد الموعد به.

المبدأ العام في العقود طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري الرضائية، بمعنى ينعقد العقد بمجرد تبادل التراضي بين المتعاقدين على طبيعتها ومحلها وسببها، غير أن المشرع استثنى من هذا المبدأ بعض التصرفات القانونية نظراً لأهميتها وخطورتها من بينها التصرفات الواردة على عقار<sup>2</sup> حيث اشترط القانون زيادة على هذا الرضا إتباع شكلية معينة وهي شكلية مباشرة لاتصالها بتكوين العقد، وبالتالي لا بد لقيامه توافر ركن رابع ألا وهو الشكل إلى جانب الأركان الثلاثة الأخرى من تراضي ومحل وسبب<sup>3</sup>.

وغاية المشرع الجزائري من فرض شكلية معينة في مثل هذه العقود هي ضمان استقرار المعاملات القانونية في المجال العقاري، بحيث تعد الشكلية وسيلة للقضاء على المعاملات الفوضوية في مجال إبرام العقود، ومنع الأفراد من التحايل على أحكام القانون في تحرير العقود المتعلقة

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 090499 المؤرخ في 2015/04/16، م.م.ع، ع.01، 2015، ص.22.

<sup>2</sup> علي فيلالي، العقود الخاصة (البيع)، المرجع السابق، ص.170.

<sup>3</sup> بختة موالك، المادة 324 مكرر من القانون المدني وتطبيقاتها على البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، ع.04، 1993، ص.862.

بالتصرفات العقارية حتى لا يبقى هذا المجال الهام عشوائيًا في متناول أي شخص عديم الخبرة، وإنما يجب حصره على ذوي الخبرة والكفاءة لذلك اشترط القانون تدخل الموثق لتحرير مختلف المحررات الرسمية<sup>1</sup>، حيث يعد ذلك بمثابة حماية لأطراف التعاقد والغير لاسيما مع علمهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه وكذا الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمه<sup>2</sup>، وتمكين الخزينة العمومية من تحصيل مداخيل مالية كبيرة عن طريق الضرائب المفروضة على عملية التسجيل.

ومن ثم، عقد البيع كأصل عام عقد رضائي لكن متى كان محله عقار وجب إفراغه في قالب رسمي تحت طائلة بطلان العقد، وأول نص قانوني اشترط ركن الرسمية في البيوع العقارية هو الأمر رقم 91/70 المتضمن قانون التوثيق بموجب المادة 12 منه<sup>3</sup>، ليليه بعد ذلك الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>4</sup>، وكذا المرسوم التطبيقي له رقم 63/76 المتعلق بتأسيس العقاري<sup>5</sup> من خلال المادة 61 منه، والمادة 324 مكرر 1 و793 من

---

<sup>1</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص74، يراجع أيضًا، يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص88.

<sup>2</sup> وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2009 ص92.

<sup>3</sup> المادة 12 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم التوثيق، ج.ر، ع107 المؤرخة في 25/12/1970، تنص على: <زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإن العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو تجارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد>.

<sup>4</sup> الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ج.ر، ع92 المؤرخة في 18/11/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/20 المؤرخ في 04/06/2020 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، ج.ر، ع33 المؤرخة في 04/06/2020.

<sup>5</sup> المرسوم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر، ع30 المؤرخة في 13/04/1976 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، ج.ر، ع34 المؤرخة في 23/05/1993.

ق.م.ج، والقانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري بموجب المادة 29 منه<sup>1</sup>، وعقد وعد ببيع عقار يأخذ حكم عقد البيع، حيث يجب تحريره في شكل رسمي كما ورد في المادة 71 ف02 من ق.م.ج<sup>2</sup>،

وعليه سوف نقوم بتناول ركن الشكلية في عقد الوعد بالبيع من خلال التطرق إلى ثلاثة مواضيع: أولهما الرسمية في عقد الوعد بالبيع، وثانيها عملية تسجيل عقد الوعد بالبيع، وأخيراً مسألة شهر الوعد بالبيع، على أن نقوم بتوزيعها على بنود مستقلة وعلى الشكل الآتي:

البند الأول: الرسمية في عقد الوعد بالبيع العقاري.

البند الثاني: تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري.

البند الثالث: مسألة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري.

## البند الأول:

### الشكل الرسمي لعقد الوعد بالبيع العقاري.

لقد تطرقنا فيما تقدم، أنه لا يكفي لانعقاد عقد وعد ببيع عقار اتفاق الواعد والموعود له على العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه مستقبلاً والمتمثلة في العقار الموعود ببيعه والثمن ومدة الوعد وإنما يجب احترام الشكل الذي تطلبه القانون بما أن العقد الأصلي (عقد البيع النهائي) موضوعه عقار، حيث تعتبر الملكية العقارية المجال الخصب لتطبيق الرسمية<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر، ع49 المؤرخة في 18/11/1990.

<sup>2</sup> عبد الرحمن بوفلجة، المرجع السابق، ص51، يراجع أيضاً: فريدة زاوي، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع03، 1995، ص644 وما يليها، محمد حسنين، المرجع السابق، ص36.

<sup>3</sup> سعد حسين عند ملحم الحلبوسي، تأثير الشكلية على الوجود القانوني للوعد بالانعقاد (دراسة تطبيقية للوعد ببيع العقار)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، العراق، ع02، فيفري2019، ص02.

وفي ضوء ما تقدم، سوف نقوم بدراسة كيفية تحرير عقد الوعد بالبيع في قالب رسمي، وحجيته وفي الأخير الجزاء المترتب عن تخلف ركن الرسمية، ويكون ذلك في الفقرات الآتية:

أولاً: تحرير عقد الوعد بالبيع العقاري في قالب رسمي.

ثانياً: حجية عقد الوعد بالبيع العقاري.

ثالثاً: جزاء تخلف ركن الرسمية في عقد الوعد بالبيع العقاري.

أولاً: تحرير عقد الوعد بالبيع العقاري في قالب رسمي.

حتى ينعقد عقد وعد ببيع عقار صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية يجب أن يحرر في شكل رسمي ويتجسد هذا الشكل في العقد الرسمي<sup>1</sup> الذي عرفته المادة 324 ق.م.ج<sup>2</sup> بأنه: <<عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه>>.

ومن ثم، يبطل كل عقد وعد ببيع عقار حرر في شكل عرفي، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد، فإنه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع>>.

ومتى ثبت -من قضية الحال- انعدام وجود وعد رسمي لبيع فيلا، ورفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض كأثر قانوني لعدم تنفيذ التزام قانوني لا تتوافر فيه الشكلية القانونية، وأن باستجابة القضاة لمطلبها وإصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي، يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون وفهم اجتهادات المحكمة العليا، مما يتوجب نقض قرارهم بدون إحالة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> بختة موالك، المرجع السابق، ص 852.

<sup>2</sup> معدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 154760 المؤرخ في 17/04/1996، م.ق، ع 01، 1996 ص 99، يراجع أيضاً: قرار المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 136156 المؤرخ في 18/02/1997، م.ق ع 01، 1997، ص 10=

لذا لصحة عقد الوعد بالبيع العقاري يجب مراعاة الأشكال القانونية الواردة في المادة 324 من ق.م.ج، وما نص عليه القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق<sup>1</sup>، بمعنى لا بد من تحرير عقد الوعد بالبيع أمام الموثق باعتباره الضابط العمومي المختص بتحرير العقود التي يحدد القانون صفتها الرسمية، وكذلك احترام مجموعة من البيانات تحت طائلة بطلان عقد الوعد بالبيع<sup>2</sup>.

وعليه سنحاول دراسة هذه الإجراءات الشكلية بالتفصيل وفق الترتيب الآتي:

1: ضرورة تحرير عقد الوعد بالبيع العقاري أمام الموثق.

2: البيانات الواجب توفرها في عقد الوعد بالبيع العقاري.

1: ضرورة تحرير الوعد بالبيع العقاري أمام الموثق.

مسألة تحرير العقود فن يتطلب لصياغتها إتباع أصول وقواعد حددها القانون حتى تتم في صياغة سليمة وتعكس رغبة الأطراف المتعاقدة، ويعود الاختصاص في تحرير العقود في القانون الجزائري للموثق باعتباره ضابطاً عمومياً مكلفاً بإضفاء الصبغة الرسمية على العقود والتصرفات القانونية<sup>3</sup>، غير أن في المجال التوثيقي وتحرير العقود الرسمية هناك جهات أخرى غير المكتب العمومي للموثق لها صلاحيات ومهام ذات طابع توثيقي وهي: الموظف وشخص مكلف بمهمة كمدبر أملاك الدولة<sup>4</sup> والقنصل<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، غ.ت وب، ملف رقم 53630 المؤرخ في 1989/04/30، م.ق ع04، ص145، قرار المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 33528 المؤرخ في 1985/04/03، م.ق، ع04 1989، ص48.

<sup>1</sup> القانون رقم 02/06 المؤرخ في 2006/02/20 المؤرخ في 2006/02/20، ج.ر، ع14 المؤرخة في 2006/03/08.

<sup>2</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص67.

<sup>3</sup> نص المادة 03 من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> يختص مدير أملاك الدولة بالتفويض من وزير المالية بتحرير العقود الواردة على الأملاك الخاصة للدولة بموجب المادة 120 من القانون 30/90 المشار إليه سابقاً.



تدخل الموثق بصفته رجل قانون محترف لتحريـر العقود يجعل من الوثيقة المحررة أكثر دقة ووضوحًا وفعالية، لأنه يراعي عند تحريـره للعقد الجوانب القانونية في محرره حتى تتطابق مع متطلبات القانون، ولذلك يسهر على تلقي الإرادة وتوفير الحماية القانونية لكي يرتب العقد آثاره كاملة طبقًا للمادة 12 من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقًا<sup>2</sup>.

وقبل تحريـر عقد الوعد بالبيع العقاري في شكله الرسمي، يتعين على الموثق التأكد من أمرين وهما: **الأمر الأول:** يتأكد من سلامة وصحة العقد المراد تحريـره من حيث انسجامه مع القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل وعدم تعارضه معها، وهو ما يتطلب منه المعرفة الواسعة بمجال العقد الذي يحرره والنصوص الواجبة التطبيق عليه<sup>3</sup>.

**والأمر الثاني:** يتأكد أنه ليس في حالة من حالات المنع<sup>4</sup> المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 22 من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقًا، ولا في حالة من حالات التنافي<sup>5</sup> المنصوص عليها في المواد 23 إلى 25 من القانون نفسه.

---

<sup>1</sup> أوكل القانون للفنصل مهام التوثيق بمناسبة العقود التي يتلقونها من الجزائريين المقيمين بالخارج طبقًا لأحكام المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 405/02 المؤرخ في 2002/11/26 المتعلق بالوظيفة القنصلية، ج.ر، ع79 المؤرخة في 2002/12/01.

وهذا ما تؤكده المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 407/02 المؤرخ 2002/11/26 المحدد صلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، ع79 المؤرخة في 2002/12/01 بنصها: <<يمارس رئيس المركز القنصلي الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك>>.

<sup>2</sup> رشيد بردان، نجية بوراس، القاضي وتفسير العقد، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة وهران، ع01، 2018، ص13، يراجع أيضًا: يمينة حوحو، المرجع السابق، ص78، بوزيد عدنان، نظرة قماري بن ددوش، الرسمية في الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص116.

<sup>3</sup> نص المادتين 12 و15 من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقًا.

<sup>4</sup> كأن يكون الموثق طرفًا في عقد الوعد بالبيع أو ممثلًا أو مرخص له بأية صفة، أو تربطه صلة قرابة بأحد أطراف العقد حتى الدرجة الرابعة.

<sup>5</sup> تتنافى مهنة التوثيق مع العضوية في البرلمان، كل وظيفة عمومية أو ذات تبعية، كل مهنة حرة أو خاصة.

لسلامة وصحة عقد الوعد بالبيع العقاري يجب أن تركز جهود الموثق على المسائل التالية:  
**01.** التأكد من حضور وهوية الأطراف المعنيين، والتأكد من صحة وسلامة الوثائق الثبوتية لهوية الأطراف المعنيين<sup>1</sup>.

**02.** التأكد من أهلية الأطراف ببلوغ سن الرشد المدني (19) سنة كاملة، وسلامتهم الظاهرة من عوارض الأهلية كالعته والجنون، وعيوب الرضا كالإكراه المادي أو المعنوي الظاهر، ومن أجل ذلك يجوز للموثق أن يطالب بما يؤكد الأهلية الكاملة للواعد والموعود له من وثائق كشهادة الميلاد وشهادة طبية تثبت أن الشخص في كامل قواه العقلية صادرة عن طبيب مختص ومحف<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> تثير مسألة التأكد من هوية الأطراف صعوبات كثيرة يجب الانتباه إليه من طرف الموثق قبل تحرير العقد ومنها على وجه الخصوص:

- إن الوثائق المعتمدة في إثبات الهوية وهي بطاقة التعريف لاسيما البيومترية منها ورخصة السياقة لا تشمل على البيانات الكاملة والكافية لإثبات هوية الأشخاص بصورة قاطعة وتمييزة، فهي غالبًا ما تكتفي بذكر الاسم واللقب وتاريخ ومكان الميلاد، في حين نجد أشخاص آخرون يحملون نفس الأسماء والألقاب، فيمكن الخطأ في تحديد هوية الطرف الحقيقي إذا لم يتم التدقيق والتحقق من بقية البيانات ومطابقتها مع البيانات المقدمة كمستندات لإجراء المعاملة وتحرير العقد.

- إن طول مدة صلاحية وثائق الهوية (10) سنوات قيد يجعل شكل صاحب وثيقة الهوية يتغير أحيانًا إلى درجة يصعب معها الجزم بأن وثيقة الهوية مطابقة للشخص الذي يحملها، ولذلك يتعين على الموثق التأكد بعناية من صحة الوثيقة ومطابقتها مع الشخص الذي يحملها تجنبًا لانتحال شخصية الغير.

- إن استعمال أسماء وهمية وانتحال أسماء أشخاص آخرين قد يكونون من نفس العائلة، واستعمال أكثر من وثيقة هوية واحدة من طرف نفس الشخص لأغراض كثيرة كالنصب والاحتيال والتهرب من أداء واجب الخدمة الوطنية والتهرب من المتابعات الجبائية وغيرها، ينتشر بشكل يزيد من الصعوبات التي تواجه الموثق في تحديد هوية المتعاملين من هذا الصنف، مما يفرض عليه دائمًا أخذ الحيطة والحذر.

- هناك العديد من الأشخاص يحملون أكثر من وثيقة من نفس النوع لاسيما رخصة السياقة، يتحصلون عليها عن طريق التصريحات الكاذبة بالضياح ثم يستعملونها في إبرام عقود، ويطعنون في صحة تلك العقود بحجة أنها ضاعت منهم للتصل من الالتزامات المبرمة (معلومات محصل عليها بعد حوار مع أحد الموثقين).

<sup>2</sup> يمينه حوحو، المرجع السابق، ص78.

**03.** التأكد من صفات كل طرف من أطراف عقد وعد ببيع عقار بالنظر إلى الوثائق المقدمة والعقد المراد إبرامه، بأن يكون مالكا أو وارثا، حائزا أو وكيلًا، وفي حالة الوكيل، فيجب التأكد من صحة الوكالة والتقييد بالصلاحيات المقيدة في الوكالة.

**04.** التأكد من صحة وسلامة الوثائق والتي ستعتمد في تلقي وتحرير العقد واستيفائها الشكليات القانونية، لذا يتعين على الواعد تقديم أصل ملكية العقار (عقد الملكية) مسجل ومشهر بالمحافظة العقارية، شهادة التأمين للمسكن أو المحلات التجارية ضد الكوارث الطبيعية، الحالة السلبية للعقار<sup>1</sup>.

**05.** إعطاء الوصف القانوني للعقد المراد إبرامه بأنه وعد ببيع حسب إرادة الأطراف المعبر عنها من أجل تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق.

ينبغي على الموثق عند تحريره عقد الوعد بالبيع العقاري احترام جملة من الشروط حددها القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقًا في الفصل الخامس بعنوان "أشكال العقود التوثيقية ومضمونها" المادة 26 وما يليها وهي:

**01.** تحرير العقد باللغة العربية في نص واحد واضح تسهل قراءته ودون اختصار أو ترك بياض أو نقص<sup>2</sup>، لذا يجب أن يكون الموثق متحكماً في الصياغة اللغوية وقواعد اللغة العربية واستعمال المصطلحات القانونية وتجنب الإطناب والأساليب البلاغية الأدبية، وكذا المعرفة الجيدة للأحكام القانونية والتحكم في تطبيقها على العقد المراد إبرامه<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> مليكة بغاشي، قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقود: الوعد بالبيع، عقد حفظ الحق، بيع بناء على التصاميم وإجراءات مسح الأراضي العام واستخراج الدفتر العقاري، ط1، دار النعمان، الجزائر، طبعة 2019، ص24.

<sup>2</sup> نص المادة 26 الفقرة الأولى من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقًا.

<sup>3</sup> على الرغم من أن معظم العقود الجارية أصبحت تعتمد في صياغتها على نماذج وقوالب جاهزة تم تكريسها بفضل التجربة السابقة للعمل التوثيقي، فإن عدم ثبات الأحكام القانونية والتعديلات المستمرة للقوانين والنصوص التنظيمية تجعل من الضروري دائماً مراجعة هذه النماذج للتكيف مع النصوص والأحكام الجديدة (معلومات محصل عليها بعد حوار مع أحد الموثقين).

**02.** كتابة تاريخ العقد والمبالغ التي هي موضوع العقد بالحروف ولا مانع من إضافة كتابتها بالأرقام ولكن دون إهمال الكتابة بالحروف، في حين تكتب باقي التواريخ الواردة بالسنة بالأرقام فقط<sup>1</sup>.

**03.** المصادقة على الإحالات وعدد الكلمات المشطوبة على هامش العقد أو في أسفله، مع التأشير بالأحرف الأولى من قبل الأطراف والشهود والمترجم عند الاقتضاء مع الموثق<sup>2</sup>.

**04.** عدم إحداث أي تحوير أو تغيير أو كتابة أو إضافة كلمات بين السطور<sup>3</sup>.

نلاحظ ههنا، أن صياغة العقد من طرف الموثق لها أهمية نظراً لما يترتب عليها من خطورة في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة والمحافظة على المراكز القانونية للمتعاقدين، ذلك أن مجرد خطأ بسيط في صياغة العقد قد يقلب المراكز القانونية للأطراف رأساً على عقب، ولذلك ينبغي أن تحتل صياغة العقد ومراجعته قبل التوقيع عليه من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء المرتبة الأولى في سلم اهتمامات الموثق، حتى لا يضطر اللجوء إلى التصحيحات والتشطيبات والإحالات التي تجعله في حرج كبير في بعض الأحيان سواء من حيث مظهر العقد أو من حيث امتناع بعض الأطراف على المصادقة على الإحالات أو التشطيبات كما يفرض القانون<sup>4</sup>.

## 2: البيانات الواجب توافرها في عقد الوعد بالبيع العقاري.

ألزم المشرع الجزائري على الموثق عند تحريره لعقد الوعد بالبيع العقاري التقيد ببيانات حددتها المادة 29 من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقاً وهي:

- اسم ولقب وصفة الموثق ومقر مكتبه بدائرة اختصاص المحكمة المعين بها.
- أسماء وألقاب وصفات ومواطن الأطراف وتواريخ وأماكن ولادتهم وجنسياتهم.

<sup>1</sup> نص المادة 26 الفقرة الثانية من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نص المادة 26 الفقرة الثالثة من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نص المادة 27 من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> كما هو معلوم أن كل تشطيب أو إحالة لكلمات أو عبارات يجب أن تكون موضوع مصادقة بالأحرف الأولى من قبل الأطراف والشهود والمترجم عند الاقتضاء، إما على هامش الصفحات محل الإحالة أو التشطيب أو في أسفل العقد.

**ملاحظة:** يكتسي موطن أو محل إقامة المتعاقدين أهمية بالغة في حماية حقوق الأطراف، ذلك لا ينبغي التقليل من شأنه باعتماد الموثق على مجرد تصريحات الأطراف التي يمكن أن تكون مضللة بغرض التهرب من تنفيذ العقد، وحيث أن القانون قد نظم مسألة إثبات الموطن أو محل الإقامة بالوثائق الرسمية (شهادة السكن أو بطاقة الإقامة)، ومعلوم أن محل الإقامة من البيانات الأساسية التي تتضمنها وثائق التعريف الرسمية، ورغم أن مصالح البلدية تعتمد في تحرير شهادة السكن أو بطاقة الإقامة على وصل أو فاتورة الكهرباء وهي مجرد وثيقة عرفية<sup>1</sup> لا يمكن الاعتماد عليها في الإثبات، ومن ثم لا يجوز للموثق الاستناد إليها في تثبيت إقامة الأطراف<sup>2</sup>.

- تحديد موضوع السند المراد إثباته تحديداً كافياً يمنع أي التباس، ويشمل تحديد موضوع السند تعيين العقار وسند اكتساب الحق بالنسبة للواعد مثل عقد أصل الملكية.
- مدة تنفيذ الوعد بالبيع وإبرام العقد النهائي.
- الشروط العامة للعقد والمتعلقة بالأحكام والآثار القانونية للعقد، مثل التزام الواعد بتنفيذ وعده لفائدة الموعود له خلال الأجل المتفق عليه، وعدم القيام بأي تصرف ناقل للملكية للعقار الموعود ببيعه.
- الإشارة إلى وكالات الأطراف في صلب العقد التي تحلق بأصل السند.
- تلاوة الموثق على مسامع الأطراف مضمون النصوص المتعلقة بالالتزامات الجبائية والمخالفات والعقوبات المترتبة عليها سواء في القانون الجبائي أو في قانون العقوبات.

---

<sup>1</sup> العقود التي تصدرها المؤسسات الاقتصادية ذات الطابع التجاري ومنها مؤسسة سونلغاز ليست رسمية وإنما عقود عرفية رغم ما يطلق عليها اصطلاحاً من أنها وثائق رسمية (documents officiels)، فالرسمية المقصودة في العقود (actes authentiques) مثلما هي واردة في المادة 324 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً (معدلة بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03) غير الرسمية التي توصف بها الوثائق الإدارية أيا كانت مصدرها.

<sup>2</sup> معلومات محصل عليها بعد حوار مع أحد الموثقين.

▪ توقيعات الأطراف المتعاقدة والشهود والمترجم عند الاقتضاء مع الموثق بأصل السند<sup>1</sup> ويعتبر توقيع العقد من قبل الأطراف هو الشكلية الأساسية لوجود السند، فإن انعقد التوقيع انعدم السند ولو كان ممضياً ومختوماً بختم الموثق<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى البنود التي تضمنتها المادة 324 من ق.م.ج وما يليها والتي تتمثل في:

▪ وضع بصمات الأطراف والشهود على العقد إذا كانوا لا يعرفون أو لا يستطيعون التوقيع ما لم يوجد لديهم مانع قاهر كحالة المرض أو الإعاقة.

▪ مهن أو وظائف الأطراف والحالة المدنية لهم.

### ثانياً: حجية المحرر الرسمي لعقد الوعد بالبيع العقاري.

إذا استوفى عقد وعد بالبيع العقاري الشكل القانوني الذي فرضه القانون كان وسيلة مهياً سلفاً للإثبات، بمعنى أنه يتم إعداده مسبقاً من قبل الأطراف من أجل ضمان إثبات الحقوق والالتزامات

---

<sup>1</sup> تجدر الإشارة بخصوص الشهود، لا يمكن إخضاع عقد وعد ببيع عقار باعتباره عقداً رسمياً محرراً من طرف موثق لسماع الشهود بخصوص الإمضاءات الواردة فيه، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<...في حين أن العقد الذي يتضمن وعداً بالبيع، سواء وقع هذا البيع على عقار أو منقول فلا يعد من العقود الإحتفائية، ذلك أن القانون لا يشترط حضور الشاهدين في كل العقود الرسمية وهذا ما يستفاد من نص المادة 2/324 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: <<توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء>>، أي عندما يقتضي القانون ذلك صراحة، وتبعاً لذلك فإن تحرير وعد بالبيع بغير حضور شاهدين لا يترتب عليه أي بطلان ما دام لم يكن من العقود الإحتفائية...>>، يراجع: قرار رقم المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 271898 المؤرخ في 2003/09/24 (غير منشور)، يراجع أيضاً: قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 698894 المؤرخ في 2012/02/09، م.م.ع ع02، 2014، ص287، قرار مجلس الدولة، ملف رقم 271898 المؤرخ في 2003/09/24، ص148، مشار إليه في: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، ج02، ط02، منشورات كليك، الجزائر، طبعة 2013 ص1125.

<sup>2</sup> تثار مشكلة بخصوص توقيع العقد وهي أن غالبية الناس في الحقيقة ليس لهم توقيع معين وثابت بمن في ذلك كثير ممن يحسنون الكتابة والقراءة، بحيث لا يستطيع تكرار نفس التوقيع مرتين في الوقت نفسه، وبالتالي فإن توقيع مثل هؤلاء الأشخاص بوصفه علامة مميزة يصبح بدون معنى ولا جدوى منه في تحديد هوية الشخص الموقع والتعرف عليه، مما يحتم على الموثق اللجوء إلى أخذ البصمات الذي في حد ذاته يتطلب معرفة تقنية مع استعمال حبر خاص بالبصمات حتى تؤخذ البصمة بشكل سليم (معلومات محصل عليها بعد حوار مع أحد الموثقين).

المرتبة على كل طرف، ويعتبر دليلاً قاطعاً لا يقبل الإثبات العكس إلا عن طريق الطعن بالبطلان للأسباب التي يقررها القانون أو الطعن بالتزوير<sup>1</sup>.

يعتبر عقد الوعد بالبيع العقاري كذلك حجة ملزمة لأطرافه، بمعنى أن القانون هو الذي حدد وفرض حجته ولم يترك للقاضي تقدير مدى حجته<sup>2</sup>، وهو طريق أصلي للإثبات يكفي وحده لإثبات الوقائع والتصرفات القانونية الذي أعد لإثباتها وليس طريقاً تكميلياً واحتياطياً للإثبات، كذلك يعد وسيلة إثبات ذات قوة تنفيذية قابل للتنفيذ دون حاجة لأية وسيلة قانونية أخرى، فبموجب نسخة من عقد وعد بالبيع العقاري الممهورة بالصبغة التنفيذية التي يسلمها الموثق للأطراف<sup>3</sup>، يحق للموعد له عند إبداء رغبته في شراء العقار استصدار حكم قضائي مقام العقد لجبر الواعد على تنفيذ التزامه بإبرام عقد البيع النهائي وفقاً للمادة 72 من ق.م.ج.

وفي هذا، حكم مجلس قضاء قسنطينة في قرار له رقم 00623/06 المؤرخ في 2006/11/25 جاء في حيثياته: <<أن المستأنف وعد المستأنف عليه بأن يبيعه العقار محل النزاع بعد أن تنتقل الملكية إليه، وقد سدد له مقابل ذلك عربوناً يقدر ب: 200.000.00 دج دون تحديد الثمن النهائي، وبعدها تحقق الشرط وهو انتقال الملكية للواعد طالبه الموعد له بإتمام إجراءات البيع غير أن الواعد رفض ذلك، وقد جاء العقد المبرم بينهما عقداً رسمياً تم تسجيله بمعرفة الموثق بتاريخ 1994/06/04، وقد جاء حكم محكمة شلغوم العيد بتاريخ 2006/02/25 بإلزام المدعى عليه بإتمام إجراءات نقل الملكية، وجاء قرار مجلس قضاء قسنطينة مؤيداً لهذا الحكم>>.

<sup>1</sup> نص المادة 324 مكرر<sup>5</sup> من الأمر 58/75 المشار إليه سابقاً(مضافة بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03).

<sup>2</sup> نص المادة 324 مكرر<sup>7</sup> من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً(مضافة بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03).

<sup>3</sup> تنص المادة 31 من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقاً على أن: <<تسلم النسخة الممهورة بالصبغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به، ويسري عليها ما يسري على تنفيذ الأحكام القضائية>>.

### ثالثاً: جزاء تخلف الرسمية في عقد الوعد بالبيع العقاري.

لقد أشرنا أعلاه، أن المشرع الجزائري أوجب إتباع إجراءات شكلية دقيقة في تحرير عقد الوعد بالبيع محله عقار وإلا كان العقد يكون باطلاً<sup>1</sup>، وعليه تخلف الرسمية يعني تخلف الشروط الجوهرية لانعقاد العقد، كتحرير عقد الوعد ببيع عقار عند شخص غير مؤهل بذلك، أو كان الموثق قد عزل أو غيرها من الموانع القانونية التي تجعله غير كفاء فتخلف هذه الشروط تجعل العقد منعدماً<sup>2</sup> عملاً بنص المادة 326 مكرر 2 من ق.م.ج.<sup>3</sup>

في بعض الحالات قد ينعقد عقد وعد بالبيع العقاري صحيحاً لكن يتضمن بيانات تعاقدية غير صحيحة، وفي هذه الحالة لا بد من التمييز بين البيانات الجوهرية وغير الجوهرية، ويعتبر من قبل البيانات الجوهرية كاسم ولقب الموثق وأسماء الأطراف وجنستهم وموطنهم وغيرها من البيانات التي يترتب على تخلف أحد منها بطلان العقد، بخلاف البيانات غير الجوهرية التي لا تؤثر على صحة العقد كدفع الرسوم والحقوق...إلخ.

يؤدي تخلف الشكلية التي يتطلبها القانون في عقد الوعد بالبيع العقاري إلى بطلان هذا التصرف القانوني بطلاناً مطلقاً ولا يحتاج إلى حكم قضائي لتقرير ذلك، كما يزول كل أثره ويعود كل من الواعد والموعود له إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام عقد الوعد بالبيع<sup>4</sup>.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا بهيئة الغرفة المجتمعة وذلك بقرار مؤرخ في 18/02/1997 حيث تتعلق وقائع القضية ببيع محل تجارية بورقة عرفية في 22/08/1988، رفع البائع دعوى بطلان العقد أمام محكمة المحمدية التي استجابت لطلبه، استأنف المشتري المحكم أمام مجلس

---

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، ط3، دار هومة الجزائري، طبعة 2013، ص58.

<sup>2</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص88.

<sup>3</sup> تنص المادة 326 مكرر 2 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً (مضافة بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 03/05/1988) على أن: <<يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف>>.

<sup>4</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص73.



قضاء معسكر الذي ألغى الحكم الابتدائي وحكم بصحة العقد العرفي وأمرت الأطراف المثل أمام الموثق للقيام بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية، إثر صدور قرار المجلس في 1994/05/03، قام البائع بالطعن أمام المحكمة العليا على أساس أن مجلس قضاء معسكر خالف المادة 79 من القانون التجاري والمادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج اللتان تشترطان تحت طائلة البطلان الشكلية الرسمية في عقد بيع محل تجاري لضمان حقوق الأطراف وكذا الغير، وهذا ما انتهت إليه المحكمة العليا وبذلك وضع حدًا نهائيًا لما يقارب 30 سنة من اختلافات قضائية حول هذا الموضوع، وما توصل إليه قضاء القانون لا ينحصر في بيع محل تجاري وإنما يطبق على كافة العقود الشكلية<sup>1</sup>.

بعد تحرير المحرر المتضمن وعد بالبيع العقاري في شكل رسمي أمام الموثق، يقوم الأخير بتسجيله لدى مصلحة الطابع والتسجيل، وهذا ما سندرس في البند الموالي.

## البند الثاني:

### تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري لدى مصلحة الطابع والتسجيل.

بعد انتهاء الموثق من تحرير عقد وعد بالبيع العقاري في شكله الرسمي وفق الشروط القانونية التي سبق الإشارة إليها، يقوم بحفظ أصل العقد بمكتبه ويسلم نسخة طبق الأصل للواعد والموعود له إلى جانب ذلك يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونيًا لاسيما منها التسجيل<sup>2</sup> طبقًا لمقتضيات المادة 10 من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقًا، وإجراء التسجيل نظم المشرع الجزائري أحكامه بموجب الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل والطابع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> غنيمة لحو-خيار، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup> عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، درا هومة، الجزائر، طبعة 2002 ص 115، يراجع أيضًا: يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 82.

<sup>3</sup> الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المشار إليه سابقًا.

جدير بالتنويه ههنا، أن إجراء التسجيل ظل ولوقت طويل من اختصاص خبراء الأنظمة الجبائية والمالية بما أنه يرتبط بقانون الضرائب وقانون المالية، مما جعل رجال القانون لا يهتمون بهذا الموضوع على الرغم من أهميته البالغة في التصرفات القانونية المبرمة بين الأفراد<sup>1</sup>.

وعلى ذلك، سوف نتصدى لمداول تسجيل العقارات بصفة عامة أولاً، ودراسة الإجراءات القانونية المتبعة في عملية تسجيل عقد الوعد ببيع عقار، وذلك في فقرتين مستقلتين وعلى الشكل الآتي:

أولاً: مداول تسجيل العقارات.

ثانياً: الإجراءات المتبعة لتسجيل عقد الوعد ببيع عقار.

أولاً: مداول تسجيل العقارات.

يعتبر تسجيل التصرفات العقارية مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية، نظمه المشرع الجزائري بموجب قانون خاص وهو الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً حيث جاء بمجموعة من المبادئ والتنظيمات التي تسيّر حقوق التسجيل.

ومن أجل لضبط فكرة تسجيل العقارات يتطلب تحديد تعريفه، وبيان أهميته ومن ثم تحديد شروطه، وذلك من خلال الترتيب الآتي:

1: تعريف إجراء التسجيل.

2: أهمية إجراء التسجيل.

3: شروط تسجيل العقارات.

1: تعريف إجراء التسجيل.

كما هو معلوم أن التشريعات الوضعية لا تختص بوضع تعريفات علمية دقيقة للمسميات القانونية، وعليه لم يعرف المشرع الجزائري إجراء التسجيل في النصوص القانونية، وهذا ما فتح

---

<sup>1</sup> أحمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص127.

المجال للفقه ليقوم بتعرفه على ضوء ما توصل إليه من دراسات، فقد عرف التسجيل من قبل بعض الفقهاء<sup>1</sup> بأنه: <<إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل الذين يفرضون من جراء ذلك رسمًا جبائيًا>>، وهناك من عرّفه أنه: <<عملية إدارية يقوم بها الموظف العام في هيئة عمومية، بواسطته يحفظ أثر العملية القانونية التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف، هذه الضريبة تسمى بحق التسجيل>><sup>2</sup>.

يتضح لنا من هذين التعريفين أنهما متشابهين، حيث تطرقا إلى التسجيل عمومًا سواء تم بخصوص أموال منقولة أو عقارية، ويصان في معنى واحد كون أن التسجيل هو إجراء إداري يتم على مستوى إدارة عمومية تابعة سلميًا إلى وزارة المالية، وتعهد الإدارة مهمة التسجيل موظف عمومي معين من طرف الدولة للقيام بخدمة عامة يسمى "مفتش الضرائب" طبقًا للمادة 180 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقًا<sup>3</sup>.

كما أن التسجيل إجراء يتم في مقابل دفع حقوق التسجيل، حيث يقوم مفتش الضرائب باقتطاعها في شكل نقدي تجسيدًا لمبدأ العدالة والمساهمة في تغطية الأعباء العامة للدولة<sup>4</sup>، فضلًا عن أنه إجراء جبائي ونهائي ذلك أن مفتش الضرائب يجبر المكلف بحقوق التسجيل لأدائها بطريقة إدارية، وهذا ما يبرز سيادة الدولة فكل المواطنين ملزمون بأدائها.

---

<sup>1</sup> Ibtissem Gram, Terminologie juridique dans la législation algérienne, Lexique français-arabe, Palais de livres, Blida, 1998, p113.

<sup>2</sup> عبد العزيز كساح لعور، مراد وافي، العقارات وجبايتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، البلدية، 1994-1998، ص92.

<sup>3</sup> آسيا دوة، خالد رامول، الإطار القانوني لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، ط02، دار هومة، الجزائر طبعة2009، ص20.

<sup>4</sup> محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة، الجزائر، طبعة2003، ص14.

بما أن موضوع دراستنا يتعلق بتسجيل عقد وعد بالبيع العقاري، فيمكن القول أنه: <<عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه (الواعد والموعود له) فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها لدى صندوق قابض الضرائب المختص إقليمياً>><sup>1</sup>.

## 2: أهمية تسجيل العقارات.

يلعب تسجيل التصرفات الواردة على العقار ومنها عقد وعد بالبيع العقاري دوراً مالياً لأنه يهدف من ورائه اقتطاع حقوق تشكل ضريبة غير مباشرة يؤديها الشخص، وهذه الضريبة لها أهمية بالغة من الناحية الاقتصادية من خلال تحقيق التوازن والاستقرار الاقتصاديين عن طريق تشجيع الادخار وتحفيز الاستثمار، ولهذا يتعين عند تقديرها مراعاة البنية الاقتصادية للبلاد<sup>2</sup>، كما يظهر الدور المالي لإجراء التسجيل من خلال التعديلات المتكررة لقانون التسجيل بحيث كل سنة يعدل ويتم بموجب قوانين المالية.

إلى جانب الدور المالي الذي يلعبه إجراء تسجيل العقارات، فله أهمية قانونية بحيث يعد التسجيل مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية، فهو يتوسط مرحلة التوثيق والشهر العقاري، فضلاً عن أنه إجراء ضروري باعتبار حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء وفق مقتضيات المادة 393 من ق.م.ج.<sup>3</sup>.

وجدير بالذكر، أن للإجراء التسجيل أهمية أيضاً بالنسبة للعقود العرفية الواردة على عقار بمقتضاه يتعرف على تاريخ العقد ومدى صحة ثبوته عن طريق التأكد من عبارة التسجيل المقيدة على العقد من قبل مفتش مصلحة الضرائب طبقاً للمادة 328 من ق.م.ج.<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حمان بكاي، العقد التوثيقي، الإجراءات والمراحل التي يمر بها، نشرة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، ع07 1999، ص28-29.

<sup>2</sup> عبد العزيز كساح لعور، مراد وافي، المرجع السابق، ص122.

<sup>3</sup> تنص المادة 393 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: <<نقطة التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك>>.

<sup>4</sup> تنص المادة 328 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: <<لا يكون العقد العرفي حجة على الغير إلا منذ أن يكون تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر =

وفي هذا، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<...حيث أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه الرسمية، بل أقصى ما يفيد التسجيل هو إثبات التاريخ فقط، أما مضمون العقد يكون بعيد كل البعد عن الرسمية>><sup>1</sup>.

### 3: شروط تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري.

الواقع أن عملية التسجيل تقوم بها مفتشية الطابع والتسجيل باعتبارها إدارة عمومية تابعة لوزارة المالية<sup>2</sup>، وهذه العملية يباشرها مفتش التسجيل الذي يقوم بتسجيل العقود بعد بتحليلها أو تكييفها من أجل استيفاء حقوق التسجيل اللازمة، وهذا التكييف لا يؤثر في صحة العقد، كما يقوم بمراقبة الوثائق المودعة لديه ومدى مطابقتها للقانون.

ومن ثم، يتعين على مفتش التسجيل التأكد من هوية طرفي عقد وعد بالبيع العقاري المذكوران في العقد من اسمهما ولقبهما وموطنهما وتاريخ ومكان ميلادهما ورقم بطاقة التعريف الخاصة بهما ومكان تسليمها<sup>3</sup>، والتأكد أيضاً من تعيين العقار محل الوعد بالبيع تعييناً دقيقاً ينفي عليه أية جهالة من حيث موقعه ومساحته، فإذا كان منزل يذكر فيه عدد الغرف وما تحتويه مثلاً.

والتأكد أيضاً من تحديد الثمن حتى يتمكن من تحصيل نسبة الرسوم المفروضة التي تختلف من عقد لآخر، ففي حالة التصريحات الكاذبة من أجل إخفاء الثمن الحقيقي لبيع العقار يدفع الأطراف متضامنين فيما بينهم غرامة مالية حددتها المادة 113 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً بضعف الحقوق والرسوم المتهرب منها من دون أن تقل عن 10.000 د.ج.

---

=حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط أو إمضاء>>.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الملف رقم 62624 المؤرخ في 24/09/1990، م.ق، ع02، 1992، ص24.

<sup>2</sup> أحمد رضا صنوبر، المرجع السابق، ص132.

<sup>3</sup> نص المادة 138 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً.

## ثانياً: إجراءات تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري لدى مفتشية الطابع والتسجيل.

بعد تحرير الموثق لعقد الوعد بالبيع العقاري في قالب رسمي يحتفظ بأصل العقد بمكتبه ثم يقوم بإيداع الوثائق المتعلقة بالعقد من كشف إجمالي والنسخة الأصلية للعقد وملخص تحليلي بمصلحة التسجيل المختصة، فبالنسبة للكشف الإجمالي للعقد يحرره الموثق في صورتين على استمارة تسلمها إدارة الضرائب مجاناً<sup>1</sup>، حيث تحفظ واحدة بمكتب التسجيل المختص وترجع النسخة الثانية إلى الموثق القائم بالإيداع.

وتودع النسخة الأصلية لعقد وعد بالبيع العقاري بمصلحة التسجيل<sup>2</sup>، بحيث يقوم مفتش التسجيل بتحليل النسخة الأصلية وتكييفها من أجل استيفاء الحقوق، وتحتوي النسخة الأصلية على معلومات تتعلق طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقار وأسماء المالكين السابقين، وفي الأخير يقوم بتحرير ملخص تحليلي العقد على استمارة تسلمها الإدارة مجاناً في نسختين يلخص فيه الأحكام الرئيسية للعقد<sup>3</sup>.

ويتعين على الموثق تسجيل عقد الوعد ببيع عقار في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مقر الولاية التي يوجد بها المكتب<sup>4</sup>، وذلك في أجل لا يتعدى ثلاثين يوم وأي تأخير

---

<sup>1</sup> يحتوي الكشف الإجمالي للعقد على المعلومات الآتية:

- تاريخ ورقم العقود والأحكام الموجودة في الفهرس.

- ألقاب وأسماء الأطراف ومسكنهم.

- نوع العقود والأحكام.

- المبالغ أو القيم الخاضعة للرسوم.

- مبلغ الرسوم الثابتة أو الرسوم النسبية المستحقة والمتضمنة قرار بمبلغ الرسوم المدفوعة موقعاً بصفة قانونية يراجع: نص المادة 153 الفقرة الأولى من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نص المادة 09 من الأمر 105/76 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نص المادة 153 الفقرة 02 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> نص المادة 60 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً.

أو تهاون يعرض الموثق إلى عقوبات تأديبية وغرامات مالية<sup>1</sup> طبقاً لمقتضيات المادة 10 و 40 من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقاً والمادة 58 و 93 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً.

على خلاف المشرع الفرنسي الذي قرر عقوبة مدنية تتمثل في بطلان كل وعد بالبيع ملزم لجانب واحد متعلق بعقار أو بحقوق عقارية أو بقاعدة تجارية لم يسجل في أجل 10 أيام من إعلان الموعد له موافقته على عقد وعد بالبيع<sup>2</sup> وذلك كما ورد في المادة 2-1589 من ق.م.ف.<sup>3</sup>

ولهذه العقوبة المدنية مبرر وهو وضع حد لمختلف حالات الغش التي يمارسها بعض المهنيين والذين لا يتوانون في بعض الحالات عن الحصول على وعود بيع ملزمة لجانب واحد، ثم يمكنون عملائهم من الاستئثار بالأرباح المترتبة عن ذلك مقابل أجور لا تخضع للضريبة سواء فيما يخص رقم الأعمال أو فيما يتعلق بالضريبة على الدخل<sup>4</sup>.

بعد تأكد مفتش التسجيل من توافر العقد الرسمي المتضمن وعد بالبيع العقاري على البيانات الجوهرية التي سبق بيانها وتحصيله لرسم التسجيل، يقوم بتنفيذ إجراء التسجيل بوضع تأشيرة التسجيل على العقد ويبين فيه بالأحرف تاريخ ورقم ومبلغ الرسوم المدفوعة<sup>5</sup>، ولا يجوز له تأجيل تسجيل العقد بأي حال من الأحوال، وله الحق في رفض إجراء التسجيل إذا اكتشف نقص في العقد كتوقيع الواعد والموعد له أو الموثق<sup>6</sup>.

فيما يخص الرسم الذي يخضع له عقد وعد ببيع عقار، فيحصل رسم ثابت قيمته 500 د.ج من الثمن المصرح به في عقد الوعد بالبيع وفق المادة 208 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه

<sup>1</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص123.

<sup>2</sup> Cass, 3<sup>e</sup>.civ, 14/12/1994, Bull.civ, III, n°218.

<sup>3</sup> Art 1589-2 c.civ.f dispose:«est nulle et de nul effet toute promesse unilatérale de vente afférente à un immeuble, à un droit immobilier, à un fonds de commerce, à un droit de bail portant sur tout ou partie d'immeuble ou aux titre des sociétés visées aux articles 728 et 1655 ter du code générale des impôts, si elle n'est pas constatée par un acte authentique ou un acte sous seing privé enregistré dans le délais de dix jours à compter de la date de son acceptation par le bénéficiaire. Il en est de même de toute cession portant sur lesdites promesses qui n'a pas fait l'objet d'un acte authentique ou un acte sous seing privé enregistré dans les dix jours de sa date».

<sup>4</sup> François Collart Dutilleu, Philippe Delebecque, op-cit, p71.

<sup>5</sup> نص المادة 181 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً.

<sup>6</sup> آسيا دوة، خالد رامول، المرجع السابق، ص79-80.

سابقاً<sup>1</sup>، وفي بعض الأحوال يتفق الواعد والموعود له على اقتسام قيمة الرسم حيث يدفع كل واحد منها 250 د.ج من الثمن المصرح به<sup>2</sup>.

### البند الثالث:

## شهر عقد الوعد بالبيع العقاري.

الأصل في العقود التي يكون موضوعها عقار أنها تمر عبر إجراءات شكلية، بداية بتحرير العقد في شكل رسمي أمام ضابط عمومي مؤهل قانوناً بذلك وهو الموثق والتسجيل لدى مصلحة الطابع والتسجيل، غير أن القانون استلزم في هذا النوع من العقود إجراء متميز وهو الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية المختصة، نظراً للترابط المتلازم بين عمل الموثق وإدارة الشهر العقاري<sup>3</sup>.

وغاية المشرع الجزائري من وراء نظام الشهر العقاري هي تنظيم الملكية العقارية، وتوفير ضمانات وحماية كافية لمن تنتقل إليه ملكية الحق العيني أو ترتب له حق عيني عقاري، وكذا قطع السبيل على المنازعات المثارة بخصوص الحقوق العينية المترتبة على العقارات المشهورة والمقيدة بالسجل العقاري، وإقامة نظام عقاري مبني على أسس متينة وتوفير أكبر قدر من الطمأنينة للمتعاملين بالعقار، الأمر الذي يساهم في تأمين استقرار المعاملات العقارية والائتمان العقاري<sup>4</sup>.

وعلى هذا، يعد الشهر العقاري مصدر للحقوق العينية العقارية كرسه المشرع الجزائري في نصوص تناثرت بين القانون المدني لاسيما المادة 793 منه، والأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقاً بمقتضى المادتين 15 و16 منه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نسيم بلحو، أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسلية، ع02، 2017، ص321.

<sup>2</sup> وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص150.

<sup>3</sup> نسيم بلحو، المرجع السابق، ص312.

<sup>4</sup> سليمان بن الشريف، يامة إبراهيم، نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم بواقي، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، الجزائر، ع01، جوان 2019، ص47.

<sup>5</sup> عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص59.



إذا كانت معظم دول العالم قد أخذت بنظام الشهر العقاري كأداة فعالة لتعزيز الثقة في المتعاملات العقارية بما يضمن استقرارها واستمرارها، غير أنها لم تسلك نفس السبيل مما أدى إلى ظهور نظامين للشهر العقاري، الأول يسمى بـ"نظام الشخصي" وهو أقدم أنظمة الشهر بعد إقرار مبدأ شكلية العقود، يعتد بشخص المالك محل التعامل حيث تسجل أسماء الأشخاص في سجلات منظمة بأسماء المتصرفين إذ يخصص حرف من الحروف الأبجدية صفحة أو عدة صفحات من السجل العقاري، وسجل آخر يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم التصرفات للشهر<sup>1</sup>.

على الرغم من أن هذا النظام علقت عليه آمال لكبيرة لحل لمشكلة الملكية العقارية، إلا أنه كانت له عيوب بحيث تبقى الحقوق العقارية غير المشهورة مهددة بالتغيير أو الزوال، وهذا لا يساعد على تحقيق الائتمان العقاري، ونتيجة لذلك أعيد طرح مشكلة استقرار الملكية العقارية إلى أن صدر نظام الشهر العيني الذي يركز في شهر التصرفات العقارية على العقار موضوع التصرف ويكون ذلك في سجل يسمى "السجل العيني"<sup>2</sup>، حيث يخصص لكل عقار صفحة في السجل تعرف بـ"الصفحة العقارية أو صحيفة السجل العقاري" تقيد فيها كافة الحقوق التي ترد على العقار أول بأول، وأصحاب هذه الحقوق والتغييرات التي طرأت عليه، وذلك من أجل تمكين الجمهور الإطلاع عليه، فكل شخص يريد التعامل في العقار يحق له الرجوع إلى السجل العقاري والإطلاع عليه لمعرفة تاريخ ملكية العقار من حيث أسماء ملاك العقار السابقين الذين تعاقبوا عليه منذ تاريخ إنشاء السجل<sup>3</sup>.

وبخصوص موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري، فقد تبنى نظام الشهر العيني بمقتضى أحكام الأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقاً أو المراسيم التنظيمية الصادرة لتفعيله، لكن ونظراً لأن عملية مسح الأراضي العام لأقاليم البلديات عملية شاقة تستدعي وقتاً طويلاً والدقة في التحديد المادي للعقارات، فإن نظام الشهر العيني لا يمكن تحقيقه في جميع البلديات مما يتطلب

<sup>1</sup> سليمان بن الشريف، يامة إبراهيم، المرجع السابق، ص50.

<sup>2</sup> نسيم بلحو، المرجع السابق، ص313.

<sup>3</sup> حسين يوسف خضر، الحماية القانونية لكسب الملكية العقارية بعقد البيع، دار الفكر الجامعي، مصر طبعة 2015، ص441، 449.

نظام الشهر الشخصي في المناطق التي لم يشملها بعد إجراء المسح العقاري طبقاً لأحكام المادة 27 من الأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقاً<sup>1</sup>.

من هنا نتساءل: هل يمكن إخضاع عقد وعد ببيع عقار للشهر العقاري؟.

للإجابة عن هذا التساؤل يحتم بنا الأمر التطرق أولاً تعريف إجراء الشهر العقاري وبالخصوص شهر عقد وعد بالبيع العقاري، ثم بيان أهميته، وفي الأخير جوازية شهر عقد الوعد بالبيع العقاري وذلك ضمن الفقرات الآتية:

أولاً: تعريف الشهر العقاري.

ثانياً: أهمية الشهر العقاري.

ثالثاً: جوازية شهر عقد الوعد بالبيع العقاري.

---

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط4، دار هومة، الجزائر، طبعة 2014، ص32-33  
يراجع أيضاً: عمر حمدي باشا، أنظمة الشهر العقاري، الصفحة القانونية جريدة البلاد، 2005/05/06، ص19  
جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2006، ص38-39.

أولاً: تعريف إجراء الشهر العقاري.

تتعدد التعاريف الخاصة بإجراء الشهر العقاري، فيرى البعض<sup>1</sup> بأنه: <<عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها إظهاراً بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها>>.

كما عرّفه البعض الآخر<sup>2</sup> بأنه: <<مجموعة القواعد القانونية التي تهدف لإعلام الغير بكل تصرف منشئ ناقل ومنهي للحقوق العينية العقارية، وكذا التأمينات الممنوحة لبعض الدائنين بموجب نص القانون أو اتفاق الأطراف>>.

وفي ضوء ما تقدم، يمكن استنباط تعريف لشهر عقد وعد ببيع عقار بأنه عبارة: <<عمل قانوني فني تختص به مصلحة الشهر العقاري يهدف إلى تسجيل عقد الوعد بالبيع موضوعه عقار في السجل العقاري، وذلك لتمكين الجمهور من الإطلاع عليه>>.

ثانياً: أهمية إجراء الشهر العقاري.

الغرض التقليدي والأساسي في الشهر العقاري هو علانية الحقوق العقارية من حيث وجودها والتغيرات التي تطرأ عليها من حيث صاحبها أو من حيث مضمونها، سواء كانت ذلك نتيجة لتصرفات قانونية أو غيرها، فبموجب هذه العلنية يتمكن كل من يهمه الأمر من معرفة الوضع القانوني والحقيقي للعقار، وبالتالي الشهر العقاري هو وسيلة إعلام الغير بما ورد على العقارات من حقوق عينية لضمان الثقة في المعاملات، وبمقتضى هذه العلنية يصبح الحق محل الإشهار نافذاً في مواجهة الغير، وبذلك يصبح حجة عليه ويكون في الوقت حجة له<sup>3</sup>.

وعلى هذا، يعتبر الشهر العقاري أداة لضمان الأمن القانوني في المعاملات العقارية والتقليل من المنازعات التي تثار بشأنها وفي ذلك تنشيط عجلة الاقتصاد، فثبوت ملكية عقار لشخص معين

<sup>1</sup> مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> Alain Fournier, Encyclopédie juridique, répertoire droit civil, T:VIII, Recueil publicité foncière, division générale, D, France, 2009, p05.

<sup>3</sup> علي فيلال، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 118.

بشكل جازم يجعله مطمئناً فيستغله أحسن استغلال، وهذا ما يشجع البنوك والمؤسسات المالية على الاستثمار في مجال العقار منح قروض عقارية<sup>1</sup>.

كما يعد وسيلة ناجعة لتنظيم المعلومة العامة الموثقة عن النظام القانوني لكل العقارات على التراب الوطني، ولذلك صمم نظام الشهر العقاري خصيصاً لإنشاء حالة مدنية حقيقة للممتلكات العقارية، ولأجل ذلك يجب تسجيل وقيد جميع التصرفات الواردة على عقار لدى المحافظة العقارية<sup>2</sup> فلا يمكن الإدعاء بوجود الحق العيني إلا من تاريخ إشهاره.

وعلى كل حال، فنظام الشهر العقاري هو السبيل الوحيد الذي يخلص العقار من جميع الشوائب وإسناده إلى صاحبه الحقيقي، وبالتالي يأخذ العقار موقعا قانونياً بعد الانتهاء من عملية مسح الأراضي بحيث يمنح بشأنه دفتر عقاري بعد تأسيس السجل العقاري على مستوى إدارة الشهر العقاري وتكون البطاقة العقارية نطاقه الطبيعي<sup>3</sup>.

### ثالثاً: مسألة إخضاع عقد الوعد ببيع عقار لإجراء الشهر العقاري.

لقد أسال موضوع شهر عقد الوعد بالبيع موضوعه عقار الكثير من الحبر بين فقهاء ورجال القانون فظهر اتجاهين: الأول مؤيد لفكرة ضرورة شهر عقد وعد ببيع عقار، والثاني معارض لهذه الفكرة.

وفي ضوء ذلك، سنستعرض آراء الفقه حول شهر عقد وعد ببيع عقار، ثم بيان موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، وفق الترتيب الآتي:

1: الرأي القائل بضرورة إخضاع عقد وعد ببيع عقار لإجراء الشهر.

2: الرأي الذي يرى بعدم جدوى شهر عقد وعد ببيع عقار.

3: موقف المشرع الجزائري من شهر عقد وعد ببيع عقار.

---

<sup>1</sup> فتحي ويس، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، فرع: القانون الخاص، جامعة وهران 02، كلية الحقوق 2010-2011، ص 132.

<sup>2</sup> مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> وسيلة وزاني، المرجع السابق، ص 131.

## 1: الرأي القائل بضرورة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري.

يرى هذا الاتجاه بأنه يجب شهر عقد وعد ببيع عقار بالمحافظة العقارية على الرغم من أنه يترتب حقًا شخصيًا حتى يمكن الإبقاء على حق الموعد له قائمًا، وتمكينه من المحافظة عليه عينًا إذا ما أبدى الموعد رغبته في الشراء خلال المدة، بحيث نجد المشرع الجزائري قد أخضع بعض الحقوق الشخصية لنظام الشهر العقاري بنص صريح منها عقود الإيجار التي تزيد مدتها 12 سنة استنادًا للمادة 17 من الأمر 76/75 المشار إليه سابقًا<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس من الضروري شهر عقد الوعد بالبيع والتفضيل متى كان موضوعهما عقارًا حتى يتمكن الموعد له من الاحتجاج بوعده اتجاه الغير، ويتعين على الواعد البقاء ملتزمًا بوعده خلال المدة المحددة وإلا ما الفائدة من إبرام هذه الوعود، بما أن الواعد يمكنه أن يسلك طريق آخر من التعاقد وهو البيع بالعربون الذي يمنحه حق العدول ويترتب على الإخلال به التعويض<sup>2</sup>.

## 2: الرأي الذي يرى بعدم جدوى شهر عقد الوعد بالبيع العقاري.

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن عقد الوعد بالبيع العقاري لا يشهر بإدارة الشهر العقاري، لأن الالتزام الذي يترتب على عاتق الواعد هو التزام بعمل يتمثل في إبرام عقد البيع النهائي إذا أظهر الموعد له رغبته في الشراء خلال المدة المتفق عليها، وبذلك فحق الموعد له خلال فترة هو حق شخصي، ولهذا السبب لا يشهر عقد وعد بالبيع العقاري بما أن المحافظة العقارية لا تقوم إلا بشهر الحقوق العينية الأصلية والتبعية طبقًا للمادة 793 من ق.م.ج، والحق الشخصي الوحيد الذي ألزم القانون شهره بالمحافظة العقارية هو الإيجار الطويل الأمد الذي تزيد مدته 12 سنة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 17 من الأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقًا على أن: «إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 20 رمضان عام 1391 الموافق 08 نوفمبر سنة 1971 المتضمن الثورة الزراعية».

<sup>2</sup> فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 637-647.

<sup>3</sup> عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق، ص 47-48.

### 3: موقف المشرع الجزائري من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري.

في البداية تجب الإشارة إلى أنه لم يرد نص قانوني سواء في القانون المدني أو الأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقاً والمراسيم التطبيقية له يفرض إخضاع عقد وعد بالبيع محله عقار لإجراء الشهر العقاري، وبقي الحال على حاله إلى حين صدور قانون المالية لسنة 2004<sup>1</sup> الذي جاء بالمادة 2/353 من قانون التسجيل التي تنص: <<يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 1/353 أعلاه كالاتي:

1% تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت مثقلة بشرط موقف، والأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الأحياء، نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية مشاعة أو غير مشاعة من غير الامتيازات أو رهون العقارية وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب أن يذكر فيها تحت طائلة الرفض، سعر البيع المتفق عليه والأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع...>>، وسنورد فيما يأتي بعض الملاحظات حول هذا النص في النقاط الآتية:

■ تمت صياغة المادة 2/353 من قانون التسجيل المذكورة أعلاه، نتيجة للطلبات المتزايدة من قبل الموثقين الذي اعتادوا على شهر عقود وعد ببيع عقار، فضلاً عن وجود تضارب في المحافظات العقارية بين من يحصل رسم ثابت وبين من يحصل رسم نسبي في ظل عدم وجود نص صريح يحدد الرسم الذي يخضع له العقد<sup>2</sup>.

■ قد توسع القضاء في مفهوم الحقوق الشخصية وخاصة في تكييف طبيعة عقد وعد بالبيع العقاري، حيث نجد على مستوى المحاكم الكثير من القضايا ترفض شكلاً والرامية إلى المطالبة بالحماية القانونية لعقود الوعد بالبيع العقاري لم تشهر بالمحافظة العقارية وفق مقتضيات المادة 2/353 من قانون التسجيل، وما زاد اقتناع القضاء بذلك هو قيام الموثقين وعلى نطاق واسع بشهر عقد الوعد ببيع بالمحافظة العقارية<sup>3</sup>.

■ بالتمعن في المادة 2/353 من قانون التسجيل نجدها لم تنص على إلزامية شهر عقد الوعد ببيع عقار وهي تخص الجهة المحصلة وهي مصلحة الضرائب، وفرض نسبة 1% من الثمن

<sup>1</sup> القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج.ر، ع83، المؤرخة في 2003/12/29.

<sup>2</sup> نسيم بلحو، المرجع السابق، ص320.

<sup>3</sup> نسيم بلحو، المرجع نفسه، ص319.

المصرح به في العقد كما لو كان الوعد ببيع عقار عقداً موضوعه حق عيني ناقل للملكية، غير أن في حقيقته يرتب حقوق شخصية.

حسب رأينا وتقديرنا، لا يشهر عقد وعد بالبيع العقاري بما أن المادتين 71 و72 من ق.م.ج المنظمتان لأحكام الوعد بالتعاقد بصفة عامة لم تتضمن وجود إخضاع هذا العقد للشهر العقاري وحسباً ما فعل المشرع الجزائري في ذلك لأن في الأساس الوعد بالتعاقد عقد ممهّد يرتب حق شخصي حتى ولو كان منصب على عقار ولا تنتقل الملكية به كما أوضحنا فيما سبق عند دراستنا لخصائص لهذا التصرف القانوني.

وفي هذا، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<حيث أن الوعد بالبيع المبرم بين الطاعن والمطعون ضده قد جاء وفق نص المادة 71 من القانون المدني أبين اتفاق الطاعن مع المطعون ضده على إبرام عقد في المستقبل، وقد عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، غير أن الطاعن لم يلتزم بهذا العقد مما أدى بالمطعون ضده إلى مقاضاة الطاعن وفق نص المادة 72 من نفس القانون، فإن الحكم أو القرار يقوم مقام العقد، وأن هذا العقد الذي هو عبارة عن وعد بالبيع فلا يشترط فيه الإشهار لأن الملكية لا تنتقل بالوعد بالبيع>><sup>1</sup>.

خلاصة القول أنه لا بد من التمييز بين الشكلية للانعقاد والشكلية للإشهار، فالشكل الذي يتطلبه القانون بتحرير العقد أمام الموثق يعتبر ركن من أركان العقد يؤدي تخلفها إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، بينما الشهر بالمحافظة العقارية لا يعد ركن لانعقاد العقد ولا يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد، وعلى هذا النحو عقد وعد ببيع عقار غير مشهر هو عقد صحيح بين المتعاقدين غير أنه غير نافذ في تجاه الغير.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 0980992 المؤرخ في 12/05/2016، م.ق، ع01، 2016، ص115.

## الفصل الثاني:

### الحماية القانونية المقررة للمتعاقدین في عقد الوعد بالبيع العقاري.

إذا توافرت في عقد الوعد بالبيع العقاري أركانه العامة والخاصة، انعقد العقد صحيحاً مرتباً لآثاره القانونية<sup>1</sup>، وكما أشرنا في الفصل الأول من هذه الدراسة أن وعد بالبيع العقاري عقد تام ينعقد بتطابق إيجاب الواعد وقبول الموعود له على جميع العناصر الجوهرية المتمثلة في العقار الموعود ببيعه وثن البيع والمدة التي يبدي خلالها الموعود له رغبته في شراء العقار، ويرتب عقد الوعد بالبيع العقاري آثار قانونية ترتبط ارتباطاً وطيداً بالمدة المحددة لإعلان الموعود له الرغبة، باعتبارها فترة أو مرحلة لبقاء الالتزامات وتنفيذها بالنسبة لكل طرف في العقد<sup>2</sup>.

يضاف إلى ذلك، مركز الواعد يتحدد خلال الفترة التي تفصل بين اتفاق المتعاقدين على الوعد بالبيع واللحظة التي يبدي فيها الموعود له رغبته في شراء العقار أو انقضاء الوعد بانتهاء مدته وبالتالي لا يمكن فصل آثار عقد وعد بالبيع العقاري عن المدة المحددة في العقد.

ومن ثم، تتمثل آثار عقد وعد ببيع عقار في الالتزامات التي تقع على عاتق كل من الواعد والموعود له، فبالنسبة للواعد تنحصر التزاماته في البقاء على التزامه بإبرام العقد النهائي خلال المدة المحددة في العقد والمحافظة على العقار الموعود ببيعه كما تم الاتفاق عليه، وعليه لا يحق له القيام بتعديلات على العقار بالزيادة أو النقصان، أو التصرف في العقار مما يجعل تنفيذ التزامه مستحيلاً.

أما الموعود له يجب عليه إبداء رغبته في الشراء خلال الأجل المحدد في العقد، وعلى إثر ذلك يكون الطريق مهياً لانعقاد العقد النهائي، وإذا انقضت مدة الوعد دون إبداء الموعود له رغبته في شراء العقار يسقط عقد الوعد بالبيع وتحل معه الواعد التزامه<sup>3</sup>.

وعلى هذا النحو، تتجلى الحماية القانونية المقررة للمتعاقدین في عقد الوعد بالبيع العقاري في مدى احترام كل طرف تنفيذ التزاماته الملزمة على عاتقه وبحسن نية، ويتطلب دراسة هذه الحماية

<sup>1</sup> يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص 387.

<sup>2</sup> سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء القضاء والتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 100-101.



القانونية تسليط الضوء على الحماية القانونية المقررة للموعد له، ثم التطرق إلى الحماية القانونية المقررة للواعد، وكل هذا سنكرس له في هذا الفصل مبحثين وكالاتي:

المبحث الأول: الحماية القانونية المقررة للموعد له.

المبحث الثاني: الحماية القانونية المقررة للواعد.

## المبحث الأول:

### الحماية القانونية المقررة للموعد له.

تتخلل عقد الوعد بالبيع العقاري مرحلتين تترتب عنها آثار قانونية تختلف باختلاف الفترة التي تظهر فيها، فالمرحلة الأولى تبدأ من يوم التوقيع على عقد الوعد بالبيع إلى حين اللحظة التي يعلن فيها الموعد له قبوله شراء العقار، حيث يتمتع الموعد له خلالها بحق شخصي يتمثل في ممارسة حقه في الخيار، بينما المرحلة الثانية من الوعد بالبيع تتحقق عندما يظهر الموعد له رغبته في شراء العقار وبالتالي ينعقد البيع النهائي ويصبح من ذلك الوقت مالكا للعقار<sup>1</sup>.

وما هو معلوم أن غاية الموعد له التي يسعى إلى الوصول إليها من إبرام عقد الوعد بالبيع هي الحصول على العقار، غير أنه هنالك حالات يستعصى عليه ذلك كتصرف الواعد في العقار لذا أقر المشرع الجزائري مجموعة من الوسائل القانونية لضمان حق الموعد له من لحظة إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري إلى حين تنفيذه.

في ضوء ما تقدم، سوف نتناول بالمبحث والمعالجة الحماية القانونية المقررة للموعد له خلال مرحلة الوعد، والحماية القانونية المقررة للموعد له ما بعد إبداءه الرغبة في شراء العقار ضمن مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: الحماية القانونية المقررة للموعد له خلال فترة الوعد.

المطلب الثاني: الحماية القانونية المقررة للموعد له بعد إبداءه الرغبة في شراء العقار.

<sup>1</sup> زهيرة بن خضرة، المرجع السابق، ص214.

## المطلب الأول:

### الحماية القانونية المقررة للموعد له خلال فترة الوعد (قبل إبداء رغبته في

#### شراء العقار).

تبدأ هذه المرحلة من لحظة التوقيع على عقد الوعد بالبيع العقاري إلى غاية إعلان الموعد له رغبته في الشراء أو بحلول الأجل المحدد لانعقاد البيع النهائي، وخلال هذه الفترة يكون الواعد ملتزمًا وحده دون الموعد له الذي يكون له حق متميز<sup>1</sup>، ونجد أن المشرع الجزائري لم يحدد موقفه حول التكييف القانوني لكل من التزام الواعد وحق الموعد له مما أدى إلى اختلاف الفقه حول ذلك، وعليه سيتم توزيع هذا المطلب على فروع ثلاثة وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: طبيعة التزام الواعد.

الفرع الثاني: طبيعة حق الموعد له.

الفرع الثالث: وسائل حماية حق الموعد له.

## الفرع الأول:

### الطبيعة القانونية لالتزام الواعد.

يرتب عقد الوعد بالبيع العقاري التزام شخصي في ذمة الواعد يمكن مساءلته عند عدم التقيد به غير أن هذا الالتزام اختلف الفقه حول طبيعته القانونية بحيث توزع على ثلاثة اتجاهات، أولها يرى أنه التزام بالامتناع عن عمل، وثانيهما يقر أنه التزام بالقيام بعمل، والاتجاه الثالث كيفه أنه التزام بنقل حق عيني، ولذا سندرس هذه الآراء الفقهية ضمن البنود الآتية:

البند الأول: التزام الواعد التزام بالامتناع عن القيام بعمل.

البند الثاني: التزام الواعد التزام بالقيام بعمل.

البند الثالث: التزام الواعد التزام بنقل حق عيني.

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص132، يراجع أيضًا، علي فيلالي، العقود الخاصة (البيع)، المرجع السابق، ص110.

## البند الأول:

### التزام الواعد بالتزام بالامتناع عن عمل.

يقع على عاتق الواعد خلال فترة وعد بالبيع التزام بالامتناع عن القيام بأي تصرف على العقار الموعود ببيعه، ولذا ينبغي على الواعد اتخاذ موقف سلبي بعدم الإضرار بحق الموعود له<sup>1</sup>، وفي حالة مخالفة هذا الالتزام السلبي يحق للموعود المطالبة ببطلان العقد المبرم مع الغير وإتمام إجراءات العقد النهائي متى توافر شرطين هما: أن تكون للموعود له نية في إبداء رغبته في شراء العقار، وأن يكون الغير الذي انتقلت إليه ملكية العقار الموعود ببيعه سيء النية يعلم بوجود وعد بالبيع<sup>2</sup> وهذا ما أقره المشرع الفرنسي في المادة 1124 ف03 من ق.م.ف<sup>3</sup> التي تقضي ببطلان العقد الذي يبرم بالمخالفة للوعد مع شخص من الغير متى كان يعلم بوجود هذا الوعد<sup>4</sup>، وفي حالة تعذر ذلك يحق للموعود له الرجوع بالتعويض على الذمة المالية للواعد.

وعلى هذا النحو يكون الجزاء الأكثر ملائمة إذا أخل الواعد بالتزامه هو تمكين الموعود له من الحل محل الغير سيء النية استنادًا لمبدأ "الغش يفسد كل شيء"، فمن خلال هذا الجزاء تتأكد فعالية عقد وعد بالبيع<sup>5</sup>.

وبخصوص القانون الجزائري فلا نجد نص يقر بحق الموعود له بطلب إبطال العقد المبرم بين الواعد والغير، ويبقى له سوى الحق بطلب التعويض لجبر ما لحقه من ضرر على إخلال الواعد بالتزام تعاقدية تطبيقًا لنص المادة 167 من ق.م.ج.

---

<sup>1</sup> راضية تايب، الوعد بالتعاقد، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص63.

<sup>2</sup> Radu stancu, op-citP326.

<sup>3</sup> Art 1124 alinéa03 c.civ.f dispose :<<Le contrat conclu en violence de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul>>.

<sup>4</sup> François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, op.citP89-90.

<sup>5</sup> محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص191، يراجع أيضًا: أشرف جابر، المرجع السابق ص303.

## البند الثاني:

### التزام الواعد بالتزام بعمل.

خلال مرحلة ما قبل إبداء الموعود له رغبته في الشراء، يقع على عاتق الواعد (سواء كان الوعد ملزماً لجانب أم للجانبين) التزام شخصي مضمونه البقاء على التزامه بإبرام عقد البيع النهائي مع الموعود له خلال المدة المحددة في العقد أو بعد انقضاء مدة الوعد بالبيع<sup>1</sup> وهذا الالتزام هو التزام بالقيام بعمل<sup>2</sup>.

وهذا ما أكده القضاء الفرنسي<sup>3</sup>، حيث ذهب إلى تكييف التزام الواعد بأنه التزام بعمل، فأعلان الموعود له رغبته في شراء العقار، لا ينتج أثره إذا كان الواعد قد تراجع عن وعده حتى ولو حدث ذلك بعد إظهار الرغبة، وبذلك لا يتحقق تطابق بين إرادة كل من الواعد والموعود له على البيع والشراء.

لقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بعمل في المادة 172 من ق.م.ج التي تنص على أن: <<في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم>>.

لذا حق الموعود له قبل إبداء الرغبة في الشراء يبقى حق شخصي لا حق عيني، وعلى إثر ذلك يتحمل الواعد مجموعة الالتزامات وهي:

<sup>1</sup> عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص108.

<sup>2</sup> François Benact-schmidt, op-cit, p45.

<sup>3</sup> Cass, 3<sup>e</sup>.civ, 05/12/1991, Bull, mars 1992, p305 :<<L'obligation de la promettante ne constituent qu'une obligation de faire et (que) la levée d'option, postérieure à la rétraction de la promettante, excluait toute rencontre des volontés réciproques de vendes et d'acquérir>>.

مشار إليه في: سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص56.

■ ينبغي على الواعد خلال فترة الوعد المحافظة على العقار الموعود ببيعه كما تم الاتفاق عليه أثناء إبرام عقد الوعد بالبيع، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي فلا يحق له تعديله أو تغيير طبيعته أو القيام بأعمال تنقص من قيمته<sup>1</sup>، فإذا أجرى تعديلات على طبيعة العقار دون إعلام الموعود له يكون قد نقض الاتفاق الذي يتضمنه الوعد بالبيع حول تعيين العقار، وبالتالي أخل بالتزام تعاقدى يمنح للموعود له الحق في المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحقه طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية<sup>2</sup>، أو قيامه بأعمال من شأنها الإنقاص من قيمة العقار كبيع العقارات بالتخصيص<sup>3</sup> التي ذكرت في العقد كلواحق للعقار<sup>4</sup>.

■ يبقى الواعد مالكا للعقار محل الوعد بالبيع قبل إبداء الموعود له الرغبة في الشراء، فله الحرية التامة في التصرف في العقار الذي يملكه كتأجيره أو بيعه، فإذا تصرف في العقار يكون تصرفه صحيحاً، وفي هذه الحالة يحق للموعود له الرجوع على الواعد بالتعويض على أساس إخلال بالتزام شخصي.

■ أن لا يمنع الانعقاد المحتمل لعقد البيع النهائي، بحيث إذا أبدى الموعود له رغبته في شراء العقار الموعود له في الأجل المحدد في العقد، انعقد عقد البيع النهائي ما لم يكون الواعد قد تصرف في العقار أو غير من طبيعته أو وعد شخصاً آخرًا خلال مدة الوعد على بيع نفس العقار، فمثل هذه التصرفات تجعل تنفيذ التزام الواعد مستحيلًا، فلا يكون أمام الموعود له سوى المطالبة بالتعويض<sup>5</sup>.

وفي هذه النقطة نشير أن محكمة النقض الفرنسية استنادًا إلى تكييف التزام الواعد بأنه التزام بعمل قضت في عدة قرارات لها أنه في حالة رجوع الواعد عن إبرام العقد النهائي خلال فترة وعد

<sup>1</sup> نور الدين محمدي، المرجع السابق، ص 09.

<sup>2</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 101، يراجع أيضًا: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 94.

<sup>3</sup> لقد عرفت المادة 683 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقًا العقار بالتخصيص: <<غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارًا بالتخصيص>>.

<sup>4</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 157.

<sup>5</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 102-103.

بالبيع، يكون للموعد له سوى المطالبة بالتعويض دون التنفيذ العيني الجبري<sup>1</sup>، وسندهم في ذلك بأن التنفيذ الجبري يعد بمثابة إهدار لمبدأ الحرية التعاقدية من بينها حرية الشخص في عدم التعاقد التي يجب احترامها<sup>2</sup>، غير أنه واستثناءً على ذلك يجوز الأطراف المتعاقدة الاتفاق على إدراج في عقد الوعد بالبيع العقاري بند مفاده إلزام الواعد بتنفيذ التزامه جبراً في حالة الإخلال به بمعنى استبعاد التعويض وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها الصادر عن الغرفة المدنية الثالثة بتاريخ 2008/03/27<sup>3</sup>.

أما القضاء في الجزائر أقر للموعد له في حالة رجوع الواعد عن إبرام العقد النهائي خلال المدة المحددة لإبداء الموعد له رغبته في التعاقد الحق في المطالبة بالتعويض طبقاً للمادة 176 من ق.م.ج.

---

<sup>1</sup> Cass.3<sup>e</sup>.civ, 15/12/1993, Bull.civ III, n°91-10.199, n°174:«<ayant exactement retenu que tant que le bénéficiaire n'avaient pas déclaré acquérir, l'obligation de la promettante ne constituait qu'une obligation de faire et que la levée d'option postérieure à la rétraction de la promettante, excluait toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir>>, V:Cass. 3<sup>e</sup>.civ, 26/06/1996, Bull.civ III, n°94-16.326, n°165.

<sup>2</sup> سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 97.

<sup>3</sup> رشيد بردان، نجية بوراس، المرجع السابق، ص 24-25.

حيث جاء في حيثيات قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 2008/03/27 ما يأتي:

<<Mais attendu qu'ayant retenu que si les parties à une promesse unilatérale de vente étaient libres de convenir que le défaut d'exécution par le promettant de son engagement de vendre pouvait se résoudre en nature par la constatation judiciaire de la vente, force était de relever que les actes conclus entre la société foncière Costa et la société Ogie n'avaient pas stipulé que l'inexécution par la société foncière Costa de sa promesse ferme et son engagement ferme et définitif de vendre, se résoudre par une autre voie que celle prévue à l'article 1142 du code civil, la Cour d'appel, sans dénaturation, en a exactement déduit que la société Ogie n'était pas fondée à prétendre à une exécution en nature et que la société foncière Costa devait réparer le dommage que l'inexécution de son obligation de vendre avait pu causer à la société Ogie.

Ainsi résulte-t-il assez nettement de l'arrêt qu'il ne suffit pas de stipuler que l'engagement du promettant est ferme et irrévocable ou définitif. Il faut également explicitement donner au bénéficiaire le droit d'exiger l'exécution forcée, par dérogation aux dispositions de l'article 1142 du code civil>>, V:Cass.3<sup>e</sup>.civ 27/03/2008, pourvoi n°07-11.721 ( inédit)

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قرار له المؤرخ في 2015/04/02 بأن:

<<la rétractation par le promettant d'une promesse unilatérale de vente, lorsqu'elle intervient avant que le bénéficiaire ait levé l'option dans le délai stipulé dans contrat, se résout, conformément aux dispositions de l'article 1142 du code civil, en dommages et intérêts, à moins que les parties aient contractuellement décidé d'écarter l'application des dispositions de cet article>>, V:CE, 3<sup>e</sup>ss-sect, 02/04/2015, n°364539, D.2015 p869.

وفي هذا حكمت المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<إن تصرف الواعد في العقار الموعود به وانتقال ملكيته إلى الغير عن طريق شهر هذا التصرف في المحافظة العقارية، لا يبقى للموعود له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادًا لأحكام المادة 176 ق.م.ج.>><sup>1</sup>.

يرى الأستاذ العربي بلحاج في تعليقه على هذا القرار بأنه: <<قرار سليم وإن كان يحتاج إلى بعض الوضوح، لأن مشروع عقد البيع لا يكون ملزمًا لأي من الطرفين، ويستطيع كل منهما الامتناع عن إبرام العقد النهائي، ولا يجوز للطرف الآخر إجباره على ذلك عن طريق القضاء، لأن القضاة لا يمكن لهم إجبار الأطراف على تحرير العقود والتدخل في سلطان إرادتهم<sup>2</sup>، وعندئذ ليس أما القاضي إلا الحكم بالتعويض لجبر ما لحق بالمضروب من أضرار وفقا لأسلوب التنفيذ بمقابل أو عن طريق التعويض وفقًا للمادة 176 ق.م.ج وما يليها>><sup>3</sup>.

ويضيف أيضًا: <<كان من الأحسن أن يكون هذا الاجتهاد القضائي وفق ظروف وملابسات كل قضية على حدة، ذلك أن الوعد بالتعاقد يتمثل أيضا في التزام الواعد بالبقاء على التزامه وبحسن نية بإبرام العقد النهائي المنشود محل الوعد تجاه الموعود له، وخاصة في الالتزامات بإعطاء وعلى الخصوص عقد البيع، مما يجيز للموعود له إجباره على إتمام العقد المرتقب الذي حصل بحكم الوعد وفقًا لعموم وإطلاق المادة 72 ق.م.ج، ومن ثم فإن الواعد مع علمه أن وعده ليس بالملزم له، لن يتأخر عن التعاقد مع الغير وإهمال الواعد الذي التزم به إذا سنحت فرصة أخرى تحقق له ربحًا أو فائدة أكثر، حتى ولو تحمل في سبيل ذلك دفع بعض التعويض للموعود له، وهي تصرفات خاطئة ولا أخلاقية يتعين على المشرع الجزائري التصدي لها>><sup>4</sup>.

وفي السياق نفسه تذهب الأستاذ فريدة زواوي إلى القول: <<إن القواعد العامة لا يمكن أن تحقق للموعود له الحماية القانونية الكافية، ويصير الوعد بالبيع مجردًا من أية قيمة، إلا أنه

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 258113 المؤرخ في 2001/01/30، م.ق، ع02، 2001، ص120، يراجع أيضًا: قرار المحكمة العليا، ملف رقم 352043 المؤرخ في 2007/01/24، م.م.ع، ع02، 2007، ص141.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 806309 المؤرخ في 2012/10/11، م.ق، ع02، 2014، ص297.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص170.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، المرجع السابق، ص150.

يمكنه الحصول على التعويض من المتعاقد الذي نكل عن وعده مباشرة على أساس المسؤولية العقدية وإخلاله بالتزامه الرابط بين المتعاقدين، بينما الغاية التي يصبوا إليها الموعد له هي كيفية الحصول على العقار الموعد به<sup>1</sup>.

### البند الثالث:

#### التزام الواعد بالتزام بنقل حق عيني.

يذهب جانب الفقه إلى تكييف الالتزام الذي يقع في ذمة الواعد أنه التزام بنقل حق عيني وهو التزام بتحقيق نتيجة يبدأ بتعبير الواعد عن إرادته بإبرام الوعد، فإذا صادفت هذه الإرادة قبول من الموعد له خلال مدة الوعد انعقد عقد البيع النهائي، ولكن هذا لا يمنع الواعد من الاحتفاظ بملكية العقار وبيعه، في هذه الحالة يحق للموعد له إجبار الواعد على التنفيذ العيني بالحصول حكم قضائي يقوم مقام العقد<sup>2</sup>.

ولقد انتقد هذا الرأي كون أن التزام الواعد بنقل حق عيني لا ينطبق إذا كان الوعد البيع ملزم لجانب واحد، بما أن الموعد له بموجب عقد الوعد بالبيع له الحرية في إبداء رغبته في الشراء أو ترك مدة الوعد دون قبوله الشراء، وبالتالي لا تنتقل إليه ملكية العقار لأن بانقضاء الأجل المحدد يعتبر عقد الوعد بالبيع كأنه لم يكن<sup>3</sup>.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2010/09/08، حيث جاء في حيثياته بأن الموعد له رفع دعوى ضد ورثة الواعد بإتمام البيع النهائي، غير أن محكمة

---

<sup>1</sup> فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 639 وما بعدها.

<sup>2</sup> Michel De Juglart, leçons de droit civil, T3, 2<sup>e</sup> vol, 1989, p796 es.

نقلًا عن: سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 58.

<sup>3</sup> Jacques Ghestin, et Bernard Desché, traité des contrats, la vente, L.G.D.J,1995 p146 .

نقلًا عن: سعيد السيد قنديل، المرجع نفسه، ص 59.



الاستثناء رفضت الدعوى استنادًا إلى أن التزام الواعد ليس التزام بنقل حق عيني وإنما التزام بعمل طالما أن عقد البيع غير ناقل ملكية العقار الموعود ببيعه<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني:

### الطبيعة القانونية لحق الموعود له.

لقد اختلف الفقهاء حول تكييف حق الموعود له خلال مرحلة قبل إبداء رغبته في التعاقد فيرى البعض بأن حق الموعود له حقًا شخصيًا، وجانب آخر حسب رأيه الموعود له يتمتع خلال فترة الوعد بحق إرادي، وكل هذا سنكرس له في هذا الفرع بندين كالآتي:

البند الأول: حق الموعود له حق شخصي.

البند الثاني: حق الموعود له حق إرادي.

## البند الأول:

### حق الموعود له حق شخصي.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقد الوعد بالبيع يمنح للموعود له حقًا شخصيًا وليس حقًا عينيًا اتجاه الواعد، بموجبه يعبر بمحض إرادته عن رغبته في إبرام عقد البيع النهائي<sup>2</sup>، وعلى هذا النحو لا يرتب عقد الوعد بالبيع العقاري أي أثر من آثار العقد النهائي قبل إبداء الموعود له الرغبة في شراء العقار<sup>3</sup>، وبالتالي يبقى الواعد مالكًا للعقار، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

■ تسري جميع التصرفات القانونية التي يقوم بها الواعد في حق الموعود له، فإذا تصرف الواعد في العقار ببيعه للغير وقام هذا الأخير بشهر عقد البيع بالمحافظة العقارية، يعد تصرف الواعد

<sup>1</sup> Cass.3<sup>e</sup>.civ, 08/09/2010, Gaz.Pal, 2010, n°335, p15 note: Pignarre:«<... Qu'en statuant ainsi, alors que le promettant avait définitivement consenti à vendre et que l'option pouvait être valablement levée, après son décès contre ses héritiers tenus de la dette contractée par leur auteur, sans qu'il y eut lieu d'obtenir l'autorisation de juge des tutelles>>».

<sup>2</sup> كريم بولعابي، المرجع السابق، ص152، يراجع أيضًا:

François Collart Dutilleul, Philippe Delébecque, op.cit, p52.

<sup>3</sup> مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دن، طبعة1991، ص89.

صحيحًا يسري في حق الموعود له، وفي هذه الحالة لا يكون أمام لموعود له سوى الرجوع بالتعويض على الواعد نتيجة إخلاله بالتزامه.

■ إذا هلك العقار بقوة قاهرة كالزلازل أو الفيضانات، وهنا يجب التمييز بين ما إذا كان الهلاك كليًا أو جزئيًا، ففي حالة الهلاك الكلي ينقضي التزام الواعد لاستحالة الوفاء به، وينقضي معه حق الموعود له في التمسك بالوعد وقبول الشراء، وعليه تبعة الهلاك تكون على الواعد باعتباره مالكًا للعقار استنادًا لقاعدة أن الشيء يهلك على مالكه<sup>1</sup>، وإذا كان الهلاك قانونيًا كنزع ملكية العقار للمنفعة العامة، فإن الواعد يستحق مبلغ تعويض نزع الملكية.

■ بما أن الوعد بالبيع عقد غير ناقل للملكية العقارية كما أشرنا، فلا يلتزم الواعد بضمان التعرض والاستحقاق وكذا ضمان العيوب الخفية، لأن هذا الالتزام يتحقق عند انعقاد عقد البيع النهائي بقبول الموعود له شراء العقار وعدم تراجع الواعد عن الوعد بالبيع العقاري.

■ الموعود له يحق له الخيار بأن يعلن رغبته في شراء العقار أو يمتنع عن ذلك وهذا ما يسمى بـ"حق الاختيار" الذي يجعله في مركز متميز، بحيث يتعلق مصير عقد البيع النهائي بهذا الحق وحده دون الواعد، وحق الخيار هو حق شخصي ينتقل إلى ورثة الموعود له ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك<sup>2</sup>.

■ يجوز للموعود له أن يتصرف في حقه الشخصي للغير وفقًا لأحكام حوالة الحق بما أن الحقوق الشخصية قابلة للتداول<sup>3</sup>، ويكون ذلك بقبول الواعد أو بإعلانه بها، ما لم يثبت أنه كان

---

<sup>1</sup> في حالة إذا ما هلك العقار جزئيًا فإن التزام الواعد لا ينقضي ويحق للموعود له إبداء رغبته في الشراء، ويكون الموعود له في هذه الحالة شراء العقار مع إنقاص الثمن أو أن يمتنع عن الشراء نهائيًا، يراجع: عبد الحكيم فودة المرجع السابق، ص110، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد (البيع والمقايضة) المرجع السابق، ص84.

<sup>2</sup> نور الدين محمدي، المرجع السابق، ص10، يراجع أيضًا: نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص97.

<sup>3</sup> أما الحق العيني لا يكون محلًا للحوالة لأنه لا يتعلق بذمة مدين معين بالذات، ومن ثم يتم نقله بالاتفاق مع صاحب الحق ومن يتعاقد معه، بينما النفاذ في حق الغير يكون بشهره بالمحافظة العقارية إذا كان المحل عقارًا يراجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر - الإثبات - الآثار - الأوصاف - الانتقال - الانقضاء)، المرجع السابق، ص1162

لشخص الموعد له محل اعتبار في عقد الوعد، أو أن نية الطرفين اتجهت نحو عدم جواز نزول الموعد له عن حقه للغير أو عدم جوازه إلا برضا الواعد كما ورد في المادة 239 من ق.م.ج.<sup>1</sup>. ولقد اختلف الفقه في فرنسا حول شرط جواز استبدال الموعد له، فيذهب البعض إلى القول بأن إدراج شرط استبدال الموعد له يحقق بعض الفوائد العملية في حالة عقد الوعد بالبيع ملزم لجانبين ورغب الموعد له في عدم إتمام إجراءات البيع النهائي، وحتى يتفادى الحكم عليه بتسديد تعويض التجميد كجزاء لنكوله يجوز أن يحل محله شخصاً آخرًا في إتمام العقد النهائي وذلك بإعمال الشرط ووضعه موضع التنفيذ، وعملية الاستبدال شخص الموعد له تخضع لأحكام حوالة الحق غير أن هذا الرأي انتقد على سند من القول بأنه ينبغي التفرقة بين عملية تغيير الموعد له قبل إبداءه رغبته في التعاقد أو بعدها، فقبل إبداء الموعد له الرغبة نكون بصدد حوالة حق، أما بعد ذلك تطبق أحكام حوالة العقد التي يكون محلها دائماً الوعد بالبيع الملزم للجانبين وليس الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.<sup>2</sup>

في هذا الصدد رتب القانون الفرنسي بطلان يتعلق بالنظام العام التنازلات عن الوعد بالبيع متى كان محلها عقاراً مقابل قيمة مالية (تعويض التجميد) من قبل مهني عقاري استناداً إلى المادة 52 من القانون رقم 122/93 المتعلق بالبناء والتشييد العقاري والمعروف بـ "loi sapin"<sup>3</sup>. في حين يذهب البعض الآخر من الفقه الفرنسي إلى تكييف شرط استبدال الموعد له هو بمثابة اشتراط لمصلحة الغير stipulation pour autrui، بحيث يصبح المستفيد المتنازل له صاحب الحق منذ لحظة الاشتراط، ولا يرتب أي التزامات إلا عند إبرامه العقد النهائي مع الواعد

---

<sup>1</sup> تنص المادة 239 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً علماً: <<يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين>>.

<sup>2</sup> مشار إليه في: سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 62، 66، 67.

<sup>3</sup> القانون رقم 122/93 المؤرخ في 1993/01/29 المتعلق بمكافحة الرشوة وشفافية الحياة الاقتصادية، حيث تنص المادة 52 منه على ما يلي:

<<Est frappée d'une nullité d'ordre public Toute cession à titre onéreux des droits conférés par une promesse de vente portant sur un immeuble lorsque cette cession est consentie par un professionnel de l'immobilier>>.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأن يجوز للموعد له المستفيد الأصلي إبداء رغبته في إبرام العقد النهائي بسبب تراجع المستفيد الجديد عن ذلك دون أن يكون له تأثير على سقوط الوعد<sup>1</sup>. وهذا الاتجاه انتقد من قبل بعض الفقهاء بما أن الاشتراط لمصلحة الغير الذي يتطلب توفر نية استفادة الغير من الاشتراط في ذات الوقت وهذا لا يتحقق بالنسبة عقد وعد بالبيع، بحيث تكون نية الموعد له عند انعقاد عقد الوعد هو استفادته شخصياً وليس شخص آخر، كما أن المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير لا يلتزم في مواجهة المشتري إليه بأي التزامات، بخلاف من يحل محل الموعد له سوف يلتزم بتسديد ثمن العقار الموعد به<sup>2</sup>.

تظهر فائدة تنازل الموعد له عن حقه إلى الغير في الحالة التي يكون فيها قيمة العقار موضوع الوعد بالبيع قد ارتفعت في السوق في الفترة ما بين إبرام عقد الوعد والأجل المحدد لإتمام البيع، فإذا كان الموعد له لا يرغب في شراء العقار أو ليس لديه المال الكافي لذلك، أمكنه البحث عن من يرغب في شراء العقار بالثمن المحدد في العقد، ونزل إليه عن حقه في شراء العقار بهذا الثمن في مقابل جزء من زيادة القيمة، وأبدى بعض الفقهاء تحفظهم حول هذه الحوالة، فيقولون بأنها يجب أن لا تضر بحقوق الواعد، وعلى ذلك يبقى ملزماً بالثمن إلى جانب المحال إليه إذا استعمل هذا حقه في قبول شراء العقار، غير أن هذا لا محل له لأن الفرض هنا أن عقد الوعد بالبيع ملزم لجانب واحد، والموعد له دائن وليس مدين، فإذا نزل عن حقه لا يكون بعد ذلك مسؤولاً عن الثمن<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ, 27/04/1988, D, 1989:«...Aucune cession de créance intervenue entre... et les acquéreurs désignés par lui, le contrat s'analysait comme stipulation par autrui».

<sup>2</sup> سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص70.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص106.

المسلم به أن الالتزام بالثمن لا ينشأ عن عقد الوعد بالبيع الذي كان فيه الموعد له طرفاً فيه، وإنما لحظة إبداء المحال إليه قبوله الشراء، فعندئذ يتم عقد البيع النهائي وينشأ الالتزام بالثمن في ذمة المشتري، والواعد لا يلحق به ضرر لأنه له الحق في حبس العقار إلى حين الوفاء بالثمن، كما له أن يفسخ العقد نتيجة لعدم الوفاء بالثمن، غير أن الواعد يتضرر من الحوالة في حالة واحدة وهي إذا عقد الوعد بالبيع بثمن مؤجل كله أو بعضه، في هذه الحالة يكون شخص الموعد له محل اعتبار في الوعد، وبالتالي لا تجوز الحوالة إلا بقبول الواعد، يراجع: محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص67-68، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص108.

## البند الثاني:

### حق الموعود له حق إرادي.

يذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار حق الموعود له خلال الفترة التي تسبق إبداء رغبته في التعاقد حق إرادي محض (droit potestatif) وهو عبارة عن: <سلطة تخول صاحبها التأثير على مركز قانوني سابق سواء بتعديله أو بإنهائه أو بالإضافة إليه><sup>1</sup>، فالعلاقة بين الواعد والموعود له تتوقف على إبداء الموعود له رغبته في شراء العقار خلال الأجل المحدد في العقد، بحيث يتمتع بكامل الحرية في ذلك، وعليه لا يجوز للواعد ممارسة ضغوطات على الموعود له من أجل إبداء رغبته<sup>2</sup>.

تلعب إرادة الموعود له دور كبير في تكوين عقد الوعد بالبيع العقاري، وكذلك عقد البيع النهائي يتوقف على إبداء الموعود له رغبته من عدمه، فهذا ما يمنح له الحق في تعديل الوضعية القانونية التي هو عليها إلى وضعية قانونية جديدة بمحض إرادته، وفي مقابل ذلك ينبغي على الواعد البقاء على التزامه إلى حين إبداء من الموعود له رغبته في أي لحظة، والحفاظ على تلك الوضعية القانونية بأن لا يقدم على أي تصرف من شأنه إعاقة مسار العلاقة التعاقدية، وعلى هذا النحو إرادة الواعد في التصرف في العقار تتوقف على إرادة الموعود له<sup>3</sup>.

نخلص في الأخير، إلى أعلى الرغم من اختلاف الفقه حول التكييف القانوني لحق الموعود له خلال مرحلة الوعد بالبيع، إلا أن غالبية الفقه الحديث اعتبروا حق الموعود له حق شخصي يتمثل في مطالبة الواعد بإبرام عقد البيع إذا رغب في شراء العقار خلال الأجل المحدد في عقد الوعد بالبيع.

<sup>1</sup> حسام الأهواني، عقد البيع في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، طبعة 1989، ص 135.

<sup>2</sup> راضية تايب، المرجع السابق، ص 68.

<sup>3</sup> جمال بدري، الشرط الإرادي والحق الإرادي في العلاقات التعاقدية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 158.

## الفرع الثالث:

### الوسائل القانونية لحماية حق الموعد له.

لقد كفل المشرع الجزائري للموعد له وسائل قانونية مختلفة لحماية حقه الشخصي خلال الفترة التي تسبق إبداء رغبته في شراء العقار، بما أن علاقة المديونية بين طرفي الوعد لا تغل يد الواعد من التصرف في العقار منذ إبرام عقد الوعد بالبيع إلى غاية حلول الأجل المحدد لإبداء الموعد له رغبته في الشراء، وبذلك يضعف الضمان العام<sup>1</sup>.

ومن ثم، سعى المشرع الجزائري إلى حماية الموعد له من إنقاص الضمان العام للواعد بما وضعه من أنظمة قانونية، فيجوز له مباشرة إجراءات الدعوى غير المباشرة، كما وضع القانون ضمانات تمكنه من استيفاء حقه في طلب التعويض إذا كان لا يهمله التنفيذ العيني أي الحصول على العقار الموعود ببيعه<sup>2</sup>، وتسمى هذه الضمانات بالتأمينات الشخصية والعينية بموجبها لا يتعرض الموعد له لخطر إسار الواعد، وإنما يوضع في مركز يضمن عليه حماية أكثر تمكنه من الحصول على حقه<sup>3</sup>، وهذه الوسائل القانونية تمكن الموعد له من المحافظة على حقه من الضياع عند قيام الوعد بالبيع، وبالتالي يكتسب حق الموعد له حماية من جميع تصرفات التي تجعل تنفيذ التزامه مستحيلًا<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> الضمان العام نصت عليه المادة 188 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: «أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه».

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان».

<sup>2</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 112.

في الواقع نادراً ما نجد الموعد له لا يرغب في الحصول على العقار الموعود ببيعه، خاصة وأن التعويض الذي يحكم به القاضي نتيجة إخلال الواعد بتنفيذ التزامه، تكون قيمة أقل بكثير من القيمة الحقيقية للعقار.

<sup>3</sup> توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، دراسة لعقد الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، د.س.ن، ص 02-03.

<sup>4</sup> راضية تاييب، المرجع السابق، ص 67.

ولإحاطة بهذه الوسائل القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية حق الموعود له، سوف ندرس الدعوى غير المباشرة، ثم التأمينات الشخصية والعينية وفق البندين الآتئين:

البند الأول: الدعوى غير المباشرة.

البند الثاني: التأمينات الشخصية والعينية.

## البند الأول:

### الدعوى غير المباشرة.

أشار المشرع الجزائري إلى الدعوى غير المباشرة في المادة 189 من ق.م.ج التي تنص على أنه: <<كل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصًا بشخصه أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولًا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام>>.

تطبيقًا لهذا النص يجوز للموعود له إذا لم يحل أجل دينه أي قبل إبداء رغبته في التعاقد المطالبة والتمسك بحقوق الواعد اتجاه الغير عن طريق مباشرة دعوى تسمى بـ"الدعوى غير المباشرة"، في حالة إهماله لها أو غشه بأن لا يقوم بالمساعي اللازمة للمحافظة عليها مما قد يؤدي ذلك إلى ضياع تلك الحقوق، ومصصلحة الموعود له الدائن أن يطالب بحق مدينه الواعد حتى يدخل في ذمته المالية لتزويد عناصرها الإيجابية ويقوى بذلك ضمانه العام<sup>1</sup>.

ومن ثم، إذا قام الواعد بشراء عقار من شخص بعقد بيع عرفي وأبرم بعد ذلك وعد ببيع وتماطل في طلب شهر العقد بالمحافظة العقارية حتى تنتقل الملكية إليه، يحق للموعود له في هذه الحالة قبل حلول الأجل المحدد، أن يرفع دعوى يطلب فيها إلزام الغير بشهر عقد البيع حتى يصبح مالكا للعقار ويستطيع بذلك مطالبة الواعد بإتمام إجراءات البيع النهائي.

<sup>1</sup> درع حامد، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، القسم الثاني، مكتبة السنهوري، سوريا، طبعة 2016، ص 72.

جدير بالتنويه هنا، إلى أن الدعوى غير المباشرة عمومًا لا تهدف إلى مجرد المحافظة على أموال المدين وإنما ترمي إلى استعمال حق قصر المدين في استعماله إهمالًا أو عمدًا، كما أن مباشرة الدائن لها لا يعتبر تنفيذاً لحقه ولا وسيلة لاستيفائه، وإنما هي تمهيد للتنفيذ فحسب فما تحفظه هذه الدعوى من حق يكون في وسع الدائن استيفاءه باللجوء إلى وسائل التنفيذ، وهذه الدعوى يباشرها الدائن نيابة عن مدينه وهي نيابة قانونية وليست اتفاقية، غير أنها نيابة من نوع خاص بما أن الأصل في النيابة أنها تقرر لمصلحة المنوب عنه لكن في الدعوى غير المباشرة مقررة لمصلحة الدائن النائب وليس لمصلحة المدين الأصلي.

وللدعوى غير المباشرة شروط حددتها المادة 189 من ق.م.ج، فلا يشترط فيها أن يكون الدين مستحق الأداء<sup>1</sup>، ففي عقد وعد ببيع عقار يكون الدين مستحق الأداء بإعلان الموعد له رغبته في شراء العقار، وعلى هذا النحو يحق للموعد له قبل حلول أجل الوعد استعمال حقوق الواعد عن طريق الدعوى غير المباشرة، كذلك يجب أن يكون الواعد مقصرًا في استعمال حقه سواء كان عن إهمال أو عن سوء نية، ويتحمل الموعد له عبء إثبات ذلك التقصير بأن يثبت تراخي الواعد المطالبة بحقه، ويجب أن يؤدي عدم استعمال الحق من قبل الواعد إلى إفساره أو الزيادة فيه<sup>2</sup> وينبغي على الموعد له إدخال الواعد خصمًا ثالثًا في الدعوى، فإذا لم يحصل ذلك يجوز للواعد رفع دعوى عدم القبول<sup>3</sup>.

على الرغم من أن الدعوى غير المباشرة توفر حماية لحق الموعد له إلا أنها لا توفر الضمان الكافي له، خاصة وهذه الدعوى لا تغل يد الواعد عن التصرف في العقار بكافة التصرفات القانونية فلا يكون للموعد له أي حق خاصة إذا كان تصرف الواعد ناقل للملكية كعقد البيع، وبذلك يخرج العقار من الضمان العام ولا يمكن تتبعه، ولكي يتوخى الموعد له ذلك أقر المشرع الجزائري له ضمانات تدعى بالتأمينات وهذا ما سنحاول التفصيل لاحقًا.

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، المرجع السابق، ص264.

<sup>2</sup> العبرة بالإعسار الفعلي حيث يؤدي التصرف الذي أقدم عليه الواعد إلى زيادة ديونه على حقوقه أو أمواله.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص119-120، يراجع أيضًا: أشرف جابر سيد، أحكام الالتزام، د.ن، د.س.ن، ص84، أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام المرجع السابق، ص19-20.



## البند الثاني:

### التأمينات الشخصية والعينية.

على من الرغم من الدور الذي تلعبه الدعوى غير المباشرة في ضمان حق الموعد له، إلا أنها لا تقضي على المخاطر التي قد يتعرض لها الموعد له من عدم حصوله على حقه، لذا أوجد المشرع الجزائري وسائل أخرى من شأنها توفير قدر أكبر من الثقة للموعد، تتجسد فيما يسمى بـ"التأمينات الخاصة" وهي نوعين: تأمينات شخصية وتأمينات عينية، فأما التأمينات الشخصية هي ضم ذمة أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي فيصبح للدائن بدلاً من مدين واحد مدينان أو أكثر كلهم مسؤولون عن الدين إما في وقت واحد أو على تعاقب، ولذلك يكفل حق الدائن لا ذمة واحدة بل أكثر من ذمة، بحيث إذا أعسر المدين تكون الذمة الأخرى مسؤولة عن الوفاء بنفس الدين ومن ثمة تتزايد فرص حصول الدائن على حقه، والكفالة في هذا المجال هي من أهم صورها وأوضحها.

وبالنسبة للتأمينات العينية فتعني تخصيص مال معين يكون عادة مملوك للمدين لتأمين حق الدائن فيكون للدائن حق عيني على هذا المال وهو حق تبعي، بحيث يكفل هذا التأمين العيني الوفاء بحق الدائن ويتقدم هنا على الدائنين العاديين وللدائن أن يتتبع هذا الحق إذا انتقلت ملكيته من المدين إلى غيره، ولعل أهم صور التأمينات العينية عقد الرهن الرسمي<sup>1</sup>.

وعليه سوف نتناول تلك التأمينات الخاصة بالدراسة في فقرتين مستقلتين وكالاتي:

أولاً: عقد الكفالة كتأمين شخصي.

ثانياً: عقد الرهن الرسمي كتأمين عيني.

---

<sup>1</sup> أسية بوخاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، موجهة لطلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص04، يراجع أيضاً: محمد عبد الظاهر حسين، التأمينات العينية والشخصية، التأمينات العينية، (الرهن الرسمي-الاختصاص-الرهن الحيازي-الامتياز)، ج01، دن، طبعة2002 ص06-07.

## أولاً: عقد الكفالة كتأمين شخصي.

لقد تناول التقنين المدني الجزائري تنظيم عقد الكفالة في الباب الحادي عشر المعنون بالكفالة من الكتاب الثاني المتعلقة بالالتزامات والعقود، بحيث أفرد لها 20 مادة امتدت من المادة 644 إلى 673، فعرفت المادة 644 من ق.م.ج الكفالة بأنها: <<عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه>><sup>1</sup>.

يتبين لنا من هذا التعريف أن عقد الكفالة ينشأ عن وجود علاقة مديونية بين الدائن والمدين ويأتي الكفيل لضمان الوفاء بهذه المديونية بدونها يظل الكفيل غريباً عن هذه العلاقة، وعقد الكفالة بهذا المعنى يتم بين شخصين هما: الدائن في الالتزام الأصلي وبين الكفيل، بينما المدين ليس طرفاً فيه بل يظل أجنبياً عن العقد<sup>2</sup>، ويمكن أن تتم الكفالة دون علم المدين وحتى رغم معارضته استناداً إلى المادة 647 من ق.م.ج<sup>3</sup>.

ترتكز الكفالة على التزام أصلي وتعمل على الوفاء به، فهي تابعة دائماً له، وبالتالي ترتب التزام شخصي في ذمة الكفيل موضوعه الوفاء بالالتزام الأصلي إذا لم يفي به المدين، وترد الكفالة على أي التزام مهما كان نوعه ما دام يمكن تقديره نقداً أو ما يترتب على عدم تنفيذه كالحكم بالتعويضات.

وبناءً على هذا، وبما أن حق الموعود له خلال فترة الوعد بالبيع هو حق شخصي يتمثل في التزام الواعد المدين بإبرام عقد البيع النهائي حلول الأجل، وعليه إذا حكم على الواعد بالتعويض كجزاء لعدم تنفيذ التزامه، فهنا يجوز له تقديم كفيل إذا لم يتوفر على المبلغ الكافي لسداد التعويض.

<sup>1</sup> تقابلها المادة 2288 من القانون المدني الفرنسي التي تنص:

<<Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même>>.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، مرجع سالف الذكر، ص15.

<sup>3</sup> تنص المادة 647 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: <<يجوز كفالة المدين بدون علمه، وتجوز أيضاً رغم معارضته>>.

ينشأ عقد الكفالة بين الدائن والكفيل فقط، أين يتعهد الكفيل في هذا العقد أمام الدائن بضمان وفاء الدين إن لم يف به المدين، والدائن لا يلتزم بشيء نحو الكفيل، لذا الكفالة عقد ملزم لجانب واحد وليس معنى ذلك أنها تصرف بالإرادة المنفردة، وإنما عقد يتم تطابق إرادتي كل من الكفيل والدائن، فلا تصح الكفالة إذا كانت من جانب الكفيل وحده، والكفالة عقد رضائي لا يحتاج لانعقادها شكل خاص على الرغم من أن المادة 645 من ق.م.ج التي أشارت إلى الكتابة من أجل إثبات الالتزام الأصلي وليست شرط لإبرام العقد<sup>1</sup>، كما أن الكفالة من عقود التبرع يؤدي بمقتضاها الكفيل خدمة بدون أن يتلقى مقابل من الدائن لالتزامه<sup>2</sup>.

ولقد حددت المادة 646 من ق.م.ج شروط في الكفيل الذي يتقدم به الواعد وهي: ينبغي أن يكون موسراً قادراً على الوفاء بالدين الذي كفله ويقع عبء إثبات ذلك على الواعد، ومقيماً بالجزائر حتى يسهل على الدائن رجوعه على الكفيل، ولا يشترط أن يكون الكفيل مقيماً في موطن المدين وعليه يجوز أن يكون أجنبياً ما دام مقيماً في الجزائر<sup>3</sup>.

ومن ثم، لا يجوز للموعد له أن يرجع على الكفيل إلا بعد مطالبة الواعد المدين من أجل سداد قيمة التعويض، وإذا حصل طلب الموعد له من الكفيل بتسديد مبلغ التعويض مباشرة يجوز لهذا الأخير الدفع بوجوب رجوعه أولاً على الواعد، وله إثارة هذا الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى وفقاً للمادة 660 من ق.م.ج.

---

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، المرجع السابق ص37.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، مصر طبعة1998، ص35.

تجب الإشارة إلى أنه إذا تعهد الدائن للكفيل بمقابل لالتزامه ك مبلغ من النقود، فإننا لا نكون بصدد عقد كفالة بل تأمين ائتمان، ومن ثمة تصبح عقدا أصليا لا تابعا على عقد الكفالة، يراجع أيضاً: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية، ج10، المرجع السابق، ص56.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، عقد الكفالة، المرجع السابق، ص39، يراجع أيضاً: أسية بوخاتم، المرجع السابق، ص11 قصري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة (التضامن والتضام)، منشأة المعارف، مصر، طبعة2002 ص41.

إذا وفى الكفيل بمبلغ التعويض للموعد له يكون في حكم من وفى دين غيره، ذلك أن الكفيل لم يكن ملتزمًا في الأصل بالدين وإنما التزم به بموجب عقد الكفالة، وتخول القواعد العامة للكفيل الرجوع على الواعد بإحدى الدعويين: إما بالدعوى الشخصية أي دعوى الكفالة بقدر ما دفعه للمدين باعتباره من الغير، وينبغي عليه إعلام الواعد عندما يقرر الوفاء بالتعويض حتى يتمكن هذه الأخير على ذلك متى توافرت أسباب انقضاء الدين كالوفاء كما ورد في المادة 670 من ق.م.ج<sup>1</sup> أو الرجوع بدعوى الحلول بمعنى حلول الكفيل محل الواعد استنادًا للمادة 261 من ق.م.ج<sup>2</sup>.

على الرغم من أهمية عقد الكفالة في توفير الثقة لدى الموعد له بحصوله على حقه (التعويض)، غير أن هذا الضمان الشخصي يبقى عاجزًا عن تحقيق الحماية الفعالة والمثلى للموعد له، نظرًا لما قد يتعرض الكفيل في بعض الحالات للإعسار، وكذلك يظل الموعد له في هذا الضمان دائمًا عاديًا يشترك مع غيره في الضمان العام على قدم المساواة في قسمته أموال الواعد المدين، ولهذه الأسباب بدأت التأمينات العينية في ومقدمتها الرهن الرسمي يحتل الصدارة من حيث التفضيل، بما أنه يكفل للموعد له الحصول على حقه كاملاً عن طريق تخصيص العقار موضوع الوعد بالبيع لضمان الوفاء بحقه فيكون في مأمن من إعسار الواعد عن طريق التقدم في استثناء حقه عن غيره من الدائنين، أو غشه إذا تصرف الواعد في العقار الموعد، بحيث هذا التأمين للموعد له حق تتبع العقار.

---

<sup>1</sup> أسية بوخاتم، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> تنص المادة 261 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقًا على أن: <<إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

- إذا كان الموفى ملزمًا بالدين مع المدين، أو ملزمًا بوفائه معه.

- إذا كان الموفى دائنًا ووفى دائنًا آخر مقدمًا عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفى أي تأمين.

- إذا كان الموفى اشترى عقارًا ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقه.

- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول.>>.

## ثانياً: عقد الرهن الرسمي كتأمين عيني.

لقد أشرنا عند دراستنا لعقد الكفالة أعلاه، أن ضمان استيفاء الدين من الواعد قد لا يكون متاح للموعد له بوجود كفيل، وقد لا يكفي في نظر الموعد له وجود كفيل فيطمح لإيجاد ضمان آخر لاستيفاء دينه وبالأفضلية في ذلك، ولذلك أوجد المشرع الجزائري ما يسمى بالتأمينات العينية ومنها الرهن الرسمي عرفته المادة 882 من ق.م.ج بأنه: <<عقد يكتسب بمقتضاه الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان>>.

وعلى هذا، الرهن الرسمي ينشأ لضمان حق شخصي لدائن معين<sup>1</sup>، وهو عقد شكلي فلا يكفي لانعقاده تطابق إرادتي كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن، وإنما اشترط المشرع تحريره من طرف الموثق وفق الإجراءات التي يفرضها القانون في تحرير العقود الرسمية تحت طائلة بطلان العقد<sup>2</sup> وحتى يكون الرهن الرسمي صحيحاً يجب تخصيص العقار المرهون، بما أنه يتقرر على عقار معين بالذات وليس جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية<sup>3</sup>، وأن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، لأن الغاية من الرهن هي استقاء الدائن المرتهن حقه بالتنفيذ على العقار وبيعه بالمزاد العلني طبقاً للمادة 886 من ق.م.ج.

تبعاً لذلك، وبما أن الموعد له يتمتع خلال مرحلة قبل إبداء رغبته في شراء العقار بحق شخصي، يحق له أن يتفق مع الواعد على إبرام رهن رسمي على العقار محل الوعد بالبيع لضمان حقه، ومعنى ذلك أنه حالة الحكم على الواعد بالتعويض نتيجة تخلفه عن إبرام عقد البيع النهائي ولم

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق ص 272.

<sup>2</sup> نص المادة 883 الفقرة الأولى من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> الغاية المرجوة من مبدأ تخصيص العقار المرهون هي القضاء على الرهن العام الذي يرد على جميع أموال المدين وما لهذا الرهن من أضرار تلحق بمصلحة المدين الراهن، حيث يرهن جميع أمواله ضمناً لدين عليه دون تخصيص فيحتمل أن يفقدها جميعها.

يكن له المبلغ الكافي لسداد التعويض، فيلجأ الموعود له بالتنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني لاستيفاء دينه من ثمن البيع<sup>1</sup>.

يترتب عن عقد الرهن الرسمي نتيجتان مهمتان: بمقتضى الأولى منها يتمتع الموعود له المرتهن على العقار المرهون بميزة التقدم، وهي تعني أن الموعود له له أولوية في استيفاء حقه، فهذه الميزة تسمح له بتجنب قسمة الغرماء ومزاحمة الدائنين الآخرين العاديين أو التالبيين له في المرتبة والنتيجة الثانية تظهر في حق الموعود له في تتبع العقار المرهون تحت أي يد يكون، بحيث يعتبر هذا الحق نتيجة مهمة لميزة التقدم ومكاملة لها بما أن الرهن الرسمي لا يتطلب انتقال حيازة العقار المرهون إلى الموعود له المرتهن، وإنما تبقى الحيازة في يد الواعد الراهن، وبالتالي إذا تصرف الواعد في العقار للغير يكون هذا الأخير قد تلقى العقار مثقلاً بالرهن<sup>2</sup>.

وكما هو معلوم، أن عقد الرهن الرسمي يترتب التزامات على الواعد الراهن تتمثل في المحافظة سلامة العقار المرهون<sup>3</sup> وضمان منع التعرض المادي أو القانوني الذي من شأنه إتلاف العقار

---

<sup>1</sup> لقد حدد المشرع الجزائري إجراءات البيع بالمزاد العلني في المواد من 747 إلى 765 القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 21 المؤرخة في 2008/04/23.

<sup>2</sup> محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 12-13.

الجدير بالذكر، أن الواعد الراهن يحق له التصرف في العقار المرهون بأن يبيعه أو يؤجره مثلاً فهذه التصرفات لا تؤثر في حق الموعود له المرتهن ما دام عقد الرهن يتم قيده بالمحافظة العقارية المختصة طبقاً لنص المادة 894 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً، وفي حالة ما إذا كان تصرف الواعد الراهن تم في فترة بعد إبرام عقد الرهن وقبل قيده فهنا يكون قد أضر بحق الموعود له المرتهن، يراجع: يوسف افريل، عقد الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن)، دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي والمقارن ط01، مكتبة الوفاء، المغرب طبعة 2011، ص 25.

<sup>3</sup> نص المواد 898، 899، 900 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

يتجسد ضمان سلامة العقار المرهون في اتخاذ الواعد الراهن كافة الاحتياطات الضرورية من أجل دفع الضرر الذي يلحق بالعقار المرهون، وبما أننا أمام وعد ببيع موضوعه عقار مبني ينبغي على الواعد اكتتاب التأمين من خطر الكوارث الطبيعية.

المرهون وزوال ملكيته من الواعد الراهن، ومن أجل ذلك منح المشرع للموعد له المرتهن الحق في الاعتراض عن كل عمل يلحق أضرار بالعقار أو الإنقاص من قيمته.

## المطلب الثاني:

### الحماية القانونية للموعد له بعد إبداء رغبته في شراء العقار.

إذا أعلن الموعد له رغبته في شراء العقار في الأجل المحدد في عقد الوعد بالبيع العقاري يلتزم الواعد بإبرام عقد البيع النهائي وفقاً للعناصر الجوهرية التي تم الاتفاق عليها، غير أنه في بعض الحالات قد يتراجع عن ذلك لسبب ما، وعلى هذا النحو عقد الوعد بالبيع العقاري يكون مصيره إما إبرام عقد البيع النهائي أم نكول الواعد عن إتمام إجراءات عقد البيع النهائي، وعليه سيتم توزيع هذا المطلب على فرعين وبالنحو الآتي:

الفرع الأول: إبرام عقد البيع النهائي.

الفرع الثاني: نكول الواعد عن إتمام إجراءات البيع النهائي.

## الفرع الأول:

### إبرام عقد وعد بالبيع العقاري والآثار المترتبة عنه.

بإبداء الموعد له قبوله شراء العقار خلال المدة المتفق عليها يؤدي ذلك إلى انعقاد عقد البيع النهائي، والذي يجب أن يكون في قالب رسمي يحرره الموثق تحت طائلة بطلان العقد، فبمجرد توقيع الطرفين على العقد نكون بصدد إنجاز الوعد بالبيع وتحقيق البيع النهائي<sup>1</sup>، وفي هذه اللحظة تنشأ في ذمة الواعد التزامات البائع، فيصبح ملزماً بنقل ملكية العقار الموعد به وتسليمه للموعد له وضمنان التعرض والاستحقاق وكذا العيوب الخفية<sup>2</sup>.

وعلى هذا، سوف نتناول التزامات الواعد بالبحث والدراسة وفق ثلاثة بنود مستقلة وبالشكل الآتي:

<sup>1</sup> نور الدين محمدي، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 110.

البند الأول: التزام الواعد العقار بنقل ملكية الموعود ببيعه.

البند الثاني: التزام الواعد بتسليم العقار الموعود ببيعه.

البند الثالث: التزام الواعد بضمان العقار الموعود ببيعه.

## البند الأول:

### التزام الواعد بنقل ملكية العقار الموعود ببيعه.

لقد جعل المشرع الجزائري انتقال الملكية العقارية مقيدًا بإجراء الشهر، فالعقد الذي لم يشهر يرتب سوى التزامات شخصية بين أطرافه متى استوفى الشكلية الذي تطلبها القانون، ولذلك اعتبر المشرع الشهر العقاري المصدر الوحيد للحقوق العينية، ويستفاد ذلك من مجموع النصوص المتناثرة بين القانون المدني والأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقًا<sup>1</sup>، سوف نوردتها وفق الترتيب الزمني لصدورها النحو الآتي:

تنص المادة 792 من ق.م.ج على أن: <<تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد، متى كان الشيء مملوكًا للمتصرف طبقًا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص القانونية>>، يتبين لنا جليًا أن هذا النص جاء بتكرار ما تضمنه المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج التي تستلزم ضرورة إفراغ التصرفات التي موضوعها عقار في قاب رسمي.

وهذا ما تؤكدته المادة 793 من ق.م.ج بنصها على أن: <<لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري>>.

وفي المعنى نفسه، أكد الأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقًا على ضرورة إخضاع المعاملات العقارية لإجراء الشهر عملاً بمقتضيات المادتين 15 و16 منه والتي تقتضيان بأن:

<sup>1</sup> نسيم بلحو، المرجع السابق، ص316.



نصت المادة 15 على أن: <<كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموع البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاء يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية>>.

وجاء في المادة 16 ما يلي: <<إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر بين المتعاقدين إلا من تاريخ نشرها في مجموع البطاقات العقارية>>.

وعلى هذا، يتبين لنا يأتي الشهر العقاري في المرحلة الأخيرة من الإجراءات الشكلية بعد التوثيق وتسجيل عقد البيع لدى مصلحة الضرائب من أجل التحصيل الجبائي، فمن خلاله يصبح العقد نافذا فيما بين المتعاقدين واتجاه الغير<sup>1</sup>.

المسلم به، أن إجراءات الشهر العقاري يتكفل بها الموثق<sup>2</sup>، في أجل شهرين من تاريخ إبرام عقد البيع<sup>3</sup>، فبعد تسجيل عقد البيع لدى مصلحة الضرائب يقوم بتحرير نسخة مطابقة لعقد البيع مع إضافة معلومات الخاصة بتسجيله ويحرر محتوى العقد في نسختين رسميتين على مستخرج يعرف بـ (publicité réel n°06) تسلمه الإدارة مجاناً، وبعدها يقوم بإيداع هاتين النسختين بالمحافظة العقارية المختصة، بحيث يقوم المحافظ العقاري بالتأشير عليها وفي الوقت نفسه يرد نسخة إلى الموثق، بينما النسخة الثانية يحتفظ بها ضمن الأرشيف حسب تاريخ شهرها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> تنص المادة 10 من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقاً على أن: <<يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانوناً>>، وهذا ما أكدته المادة 90 من المرسوم رقم 63/76 المشار إليه سابقاً بنصها على أن: <<ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحرة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الأجل المحددة>>.

<sup>3</sup> نص المادتين 90 و99 من المرسوم رقم 63/76 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 182.

جدير بالذكر، إذا كان العقار الموعود به في منطقة ممسوحة أي الواعد يحوز على دفتر عقاري، ينبغي على الموثق التقدم إلى من فرع وكالة المسح المحلية وطلب ملخص المسح وهو نموذج إداري (Extrait cadastral PR4 bis) =

تتفد عملية الشهر العقاري في سجل يمسه المحافظ العقاري يسمى بـ"سجل الإيداع" يقيد فيه يومياً كل الوثائق المودعة للشهر، ويسلم للموثق مقابل ذلك وصل استلام يشير فيه إلى مراجع الإيداع وتاريخه ومرتبته<sup>1</sup>، وبعد تأكد المحافظ العقاري من سلامة العقد شكلاً ومضموناً، يسلم للموعد له دفتر عقاري الذي هو بمثابة بطاقة تعريف للعقار تدون فيه جميع المعلومات الواردة في البطاقة العقارية طبقاً للمادة 18 ف01 والمادة 19 من الأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقاً.

وعليه، تقييد المشرع الجزائري انتقال الملكية العقاري بإجراء الشهر فيه إهدار للحقوق أكثر مما يوفر من حماية، حيث لو أدرك أي شخص من المجتمع أنه لا يكون مالكاً إلا بعد تمام الشهر، فلا تكون له الشجاعة على دفع الثمن كاملاً أمام الموثق وانتظار هذا الإجراء الذي قد لا يتحقق لأسباب خارج عن نطاق المتصرف أو الموثق أو مصلحة الشهر العقاري<sup>2</sup>.

---

=تشم على ملخص العقد ويملى في نسخة واحدة، ويرفق هذا الملخص بنسختي عقد البيع موضوع الشهر، يراجع: مليكة بلغاشي، الإجراءات التوثيقية الرسمية ل: عقد البيع، المرجع السابق، ص65.

<sup>1</sup> نص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المشار إليه سابقاً.

نظراً لأهمية سجل الإيداع فرض المشرع احترام مجموعة من القواعد تحدد كيفية مسكه وحفظه نصت عليها المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المشار إليه سابقاً وهي: يجب أن يرقم من قبل رئيس المحكمة التي تقع في دائرتها المحافظة العقارية، ضرورة التأشير عليه فور إيداع الوثيقة للشهر دون ترك بياض أو كتابة بين الأسطر ضرورة قفله كل يوم من طرف المحافظ العقاري، إعداده في نسختين حتى تودع كل سنة نسخ من سجلات الإيداع المقفلة أثناء السنة المنصرمة بدون مصاريف لدى كتابة ضبط المجلس القضائي المختص إقليمياً (القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1977/03/07 المتضمن تحديد الطرق الفنية الممكن استعمالها من أجل إعداد النسخ التي تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليمياً ، ج.ر، ع36 المؤرخة في 1977/05/04)، وهذا كإجراء احتياطي لضمان وجود نسخة ثانية في حالة ضياع النسخة أو النسخ الموجودة بالمحافظة العقارية، يراجع: جمال بوشنافة المرجع السابق، ص186.

<sup>2</sup> نسيم بلحو، المرجع السابق، ص322-323.

## البند الثاني:

### التزام الواعد بتسليم العقار الموعود ببيعه.

لقد نظم المشرع الجزائري إلى الالتزام بالتسليم بصفة عامة في المواد من 367 إلى 370 من ق.م.ج، وهو التزام يلي التزام الواعد بنقل ملكية العقار محل عقد وعد بالبيع العقاري، ولإحاطة بالالتزام بالتسليم سوف نقوم بدراسة تعريفه، وكيفية ومحل، ثم الجزاء المترتب عند مخالفته، وكل ذلك ضمن فقرات مستقلة وبالشكل التالي:

أولاً: تعريف الالتزام بالتسليم.

ثانياً: كيفية التسليم.

ثالثاً: محل التسليم.

رابعاً: جزاء مخالفة الالتزام بالتسليم.

أولاً: تعريف الالتزام بالتسليم.

تنص المادة 367 ف1 من ق.م.ج على أن: <حتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً، ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع>>.

يتضح لنا جلياً من هذا النص أن تنفيذ الواعد لالتزامه بتسليم العقار يقتضي توافر شرطين وهما: وضع العقار تحت تصرف الموعود له حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وإعلام الموعود له بأن العقار قد وضع تحت تصرفه<sup>1</sup>.

ثانياً: كيفية التسليم.

قد يكون التسليم إما تسليمًا فعلياً وإما تسليمًا حكماً، وسندرس هاتين الصورتين من التسليم وفق الترتيب الآتي:

<sup>1</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص341.

1: التسليم الفعلي.

2: التسليم الحكمي.

### 1: التسليم الفعلي.

يتحقق التسليم الفعلي كما ورد في المادة 367 من ق.م.ج بتوفر عناصر التسليم المشار إليها آنفًا، حيث يتحقق العنصر الأول للتسليم الفعلي بوضع العقار المبيع تحت تصرف الموعد له بالطريقة التي تتفق مع طبيعة العقار، وبما أننا أمام وعد ببيع عقار مبني (شقة)، فتسليمه يقتضي تخلية الواعد للمسكن حتى يكون بمقدور الموعد له وضع يده عليه<sup>1</sup>، وتسليمه مفاتيح الشقة والوثائق التي تثبت ملكيته للعقار<sup>2</sup>.

والعنصر الثاني للتسليم الفعلي يتجسد بإعلام الموعد له بوضع العقار تحت تصرفه، وهذا الإعلام لا يتطلب شكلاً معيناً حيث يجوز أن يتم بإنذار رسمي أو كتابياً أو بطريقة شفوية، أو رسالة نصية<sup>3</sup>.

### 2: التسليم الحكمي.

يتحقق التسليم الحكمي بمجرد تراضي المتعاقدين على البيع، ويقوم التسليم الحكمي مقام التسليم القانوني، وهذا ما نصت المادة 367 ف2 من ق.م.ج بأن: <<وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية>>.

وتطبيقاً لهذا النص يجوز حصول التسليم بمجرد إرادة المتعاقدين إذا كان العقار موجوداً تحت يد لسبب آخر، ومعنى ذلك إذا كان العقار قبل إبرام عقد البيع في حيازة الموعد له الفعلية على

<sup>1</sup> حورية زاهية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص179، يراجع أيضاً: يمينه حوجو، المرجع السابق، ص123.

<sup>2</sup> هذه الحالة من التسليم أشارت إليها المادة 1605 من القانون المدني الفرنسي.

<<L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clés, s'il s'agit d'un bâtiment>>.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص591.

سبيل الإجارة مثلاً، فإنه يكفي اتفاق الأطراف على إنهاء عقد الإيجار واعتبار الموعد له حائزاً من وقت البيع بسبب تملكه العقار، ويقوم هذا الاتفاق في ذاته مقام التسليم القانوني<sup>1</sup>.

### ثالثاً: محل التسليم.

يتعين على الواعد تسليم العقار المبيع بالحالة والموصفات التي تم الاتفاق عليها وقت إبرام عقد البيع وفقاً للمادة 364 من ق.م.ج، حيث يفرض عليه ذلك واجب المحافظة على العقار إلى أن يتم تسليمه للموعد له، وله في ذلك أن يبذل عناية الرجل العادي، وبالتالي إذا هلك العقار في الفترة بين إبرام العقد والتسليم تحمل الواعد تبعه هلاكه ما لم يثبت أن الهلاك كان بخطأ الموعد له<sup>2</sup>.

جدير بالتنويه هنا، في بعض الحالات يطرأ تغيير على العقار قد يكون ضاراً بالموعد له أو نافعاً له، فإذا كان التغيير ضاراً بالعقار يكون الواعد هو المسؤول سواء كان بفعله الشخصي أو بفعل الغير وحتى لو كان بفعل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ طالما أن الواعد يلتزم بتحقيق نتيجة، ووجود هذا التغيير يعني إخلاله بالتزامه كما تقتضيه المادة 364 منق.م.ج، وفي هذه الحالة يكون الواعد أمام أمرين: تنفيذ التزامه عيناً بإزالة التغيير الضار، أو يحق للموعد له الرجوع عليه بالتعويض أو مطالبته بفسخ العقد مع التعويض.

وإذا كان التغيير نافعاً، وفي هذه الحالة نميز بين فرضيتين: الأولى إذا هذا التغيير لسبب أجنبي، فالزيادة من نصيب الموعد له دون مقابل، والفرضية الثانية يكون التغيير راجع إلى فعل الواعد كإجرائه تحسينات على الشقة، فيطبق على هذه الحالة حكم البناء في ملك الغير مع علمه بذلك، وهنا للموعد له أن يطالب بإزالة التحسينات على نفقته والتعويض إن كان له حق في ذلك أو الاحتفاظ بتلك التحسينات مقابل دفع قيمتها، أو دفع مبلغ مالي يساوي ما زاد عن ثمن الشقة نتيجة هذه الأعمال<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص344، يراجع أيضاً: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع سابق، ص328.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص369.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص349.

وبخصوص ملحقات التسليم لم ينظم المشرع الجزائري حكمها كما فعل نظيره الفرنسي بمقتضى المادة 1615 من ق.م.ف.<sup>1</sup>، وعلى الرغم من هذا النقص التشريعي فإننا نستطيع أن نلتمس ملحقات العقار المبيع من القواعد العامة في القانون حكمًا ما يعتبر من ملحقات المبيع، ويتجسد ذلك من خلال المادة 107 ف2 ق.م.ج التي تنص على: <<لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام>>، ووفقًا لهذا النص يجب أن يشتمل التزام الواعد بتسليم العقار كل ما يعتبر من الملحقات الضرورية للعقار وإلا كان التسليم ناقصًا وليس تامًا، وعلى هذا النحو بيع شقة مثلاً يجب أن يتضمن تسليم سند الملكية وعقد التأمين من الكوارث الطبيعية... إلخ.<sup>2</sup>

تجب الإشارة إلى أن تبعة هلاك العقار تقع على الواعد قبل التسليم وذلك تطبيقًا للقاعدة العامة التي تقضي أنه في العقود الملزمة للجانبين يتحمل المدين تبعة الهلاك حتى ولو كان راجعًا لسبب لا يد للواعد فيه، وعليه إذا هلك العقار وهو بحياسة الواعد هلاكًا كليًا ترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون ودون حاجة إلى حكم قضائي بل وبغير حاجة إلى إعدار، أما إذا كان الهلاك الكلي بفعل الواعد فإنه يظل مسؤولًا عن الهلاك وتعويض الموعود له عما لحقه من ضرر وكذلك رد الثمن إليه.<sup>3</sup> وإذا كان الهلاك يرجع إلى فعل الموعود له فيتحمل تبعة الهلاك بما أنه هو المتسبب في ذلك وعليه أن يدفع الثمن كاملاً، ولا يجوز له استرداد الثمن إذا كان قد دفعه، ولكن إذا أعذر الواعد الموعود له بتسليم العقار وتعنت الأخير بدون مبرر أن يتسلم العقار من الواعد ثم هلك العقار كليًا في هذه الحالة تقع تبعة الهلاك على الموعود له، كما يتحمل الموعود له تبعة الهلاك في حالة تخلفه عن دفع الثمن وهو السبب الذي يجعل الواعد يحبس العقار.<sup>4</sup>

وإذا هلك العقار جزئيًا وهو في حيازة الواعد، فتبعة الهلاك تقع عليه، وفي هذه الحالة يكون للموعود له إما أن يطالب بإنقاص الثمن بحيث يتعادل التزام الموعود له بالثمن بما تبقى من العقار

<sup>1</sup> Article 1615 c.civ.f dispose: <<L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel>>.

<sup>2</sup> علي فيلالي، العقود الخاصة (البيع)، المرجع السابق، ص 218.

<sup>3</sup> نص المادة 369 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقًا.

<sup>4</sup> نص المادة 391 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقًا.

وإما اللجوء إلى القضاء والمطالبة بفسخ العقد إذا كان الهلاك جسيماً بحيث لو كان الهلاك موجوداً قبل التعاقد ما تم البيع<sup>1</sup>.

#### رابعاً: جزء إخلال الواعد بالتزامه بالتسليم.

يتمثل جزء إخلال الواعد بالتزامه بالتسليم في: حق الموعد له في التنفيذ العيني، أو فسخ عقد البيع مع التعويض، وعليه سنقوم بدراسة هذا الجزء وفق ما يلي:

##### 1: التنفيذ العيني.

##### 2: فسخ العقد.

#### 1: التنفيذ العيني.

إذا أخل الواعد بالتزامه بتسليم العقار على النحو السابق بيانه، كما لو امتنع من التسليم دون مبرر قانوني، أو سلم العقار في غير الحالة المتفق عليها أثناء إبرام عقد البيع، يستطيع الموعد له في هذه الحالة اللجوء إلى القضاء لإجبار الواعد على تنفيذ التزامه ما دام ممكناً وفق ما تقتضيه المادة 164 من ق.م.ج.

وفي حالة تعنت الواعد يجبره القاضي على التنفيذ بتهديده في ماله وهذا ما يسمى بـ"الغرامة التهديدية" وهي وسيلة غير مباشرة للضغط على الواعد لتنفيذ التزامه عن طريق الحكم عليه بتسديد مبلغ من النقود عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية يعينها يتأخر فيها عن التنفيذ<sup>2</sup> طبقاً للمادة 174 ف2 من ق.م.ج.

##### 2: فسخ العقد.

يجوز للموعد له أن يطالب بفسخ عقد البيع باعتباره عقداً ملزماً للجانبين، وهنا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية، فله الحكم بالفسخ أو بتنفيذ العقد، كما يجوز له أيضاً أن يمنح للواعد أجلاً للتنفيذ إذا وجد في ظروف الواعد ما يبرر ذلك عملاً بالمادة 119 من ق.م.ج، كأن يكون للواعد عذر مقبول لتأخره عن التسليم، ويمكن للموعد له أن يعدل على طلبه أثناء الدعوى ويطالب بالتنفيذ العيني كما

<sup>1</sup> نص المادة 379 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص27.

يستطيع الواعد أن يتوقى طلب الفسخ إذا قام بالتسليم ولو كان ذلك أثناء النظر في الدعوى وقبل صدور الحكم النهائي<sup>1</sup>، وكذلك للموعد له أن يطالب الواعد بالتعويض إلى جانب فسخ البيع يشمل قيمة العقار وقيمة الأضرار التي لحقت من جراء عدم التسليم<sup>2</sup>.

في بعض الحالات قد يتضمن عقد البيع اتفاقاً يقضي بفسخ العقد بإرادة أحد المتعاقدين، إذا لم يتم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه طبقاً للمادة 120 من ق.م.ج، وقد يتفق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، وعلى هذا النحو إذا حل أجل التسليم ولم يتم الواعد بتسليم العقار يفسخ عقد البيع دون الحاجة إلى إعدار الواعد أو اللجوء إلى القضاء، وإن حصل رفع الأمر أمام القضاء يكون حكم القاضي كاشفاً وليس منشئاً ولا تكون له أية سلطة تقديرية في ذلك.

وإذا استحال على الواعد تنفيذ التزامه تسليم العقار بسبب أجنبي كقوة قاهرة ينقضي الالتزام وينفسخ عقد البيع بحكم القانون<sup>3</sup>، كأن يشتري الموعد له شقة وتهدمت بعد ذلك بفعل فيضانات، في هذه الحالة يستحيل على الواعد تسليمها للموعد له وبالتالي ينقضي التزامه بالتسليم.

### البند الثالث:

#### التزام الواعد بضمان العقار الموعد ببيعه.

من جملة الالتزامات التي يتحملها الواعد بموجب عقد البيع النهائي نجد التزامه بضمان العقار المبيع للموعد له حتى يتمكن هذا الأخير من الانتفاع بالعقار وفق ما أعد له بحسب طبيعته فإذا وقع تعرض للموعد له من شأنه يعكر حيازته للعقار أو يخشى معه أن ينزع منه العقار أو ظهر عيب في العقار يمنع من الانتفاع بالعقار كله أو بعضه، وفي كل هذه الحالات يجوز للموعد له أن يطالب بضمان التعرض والاستحقاق، وبضمان العيوب الخفية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص330، يراجع أيضاً: زكريا سرايش، الموجز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص155، علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص460-461.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص362.

<sup>3</sup> نص المواد 121، 176، 307 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص364.



ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذين النوعين من الضمان في عقد البيع، فخص ضمان التعرض والاستحقاق بالمواد من 371 إلى 378 من ق.م.ج، وضمان العيوب الخفية بالمواد من 379 إلى 386 من ق.م.ج، وفي ضوء ما تقدم سوف نقوم بدراسة هذين الضمانين وفق فقرتين مستقلتين وكالاتي:

أولاً: ضمان التعرض والاستحقاق.

ثانياً: ضمان العيوب الخفية.

أولاً: ضمان التعرض والاستحقاق.

لا تبرأ ذمة الواعد بنقل ملكية العقار المبيع وتسليمه إلى الموعود له، وإنما يضل ملتزماً تجاهه بضمان ملكية العقار ملكية دائمة وهادئة حتى يتمكن من الانتفاع به انتفاعاً كاملاً وأبدياً، وهذا يستدعي بالضرورة أن يمتنع الواعد عن أي فعل يصدر منه يعيق انتفاع الموعود له بالعقار من جهة، وأن يدفع أي تعرض محتمل صادر من فعل الغير يدعي من خلاله بحق من حقوق الملكية من شأنه يعرقل انتفاع الموعود له بالعقار<sup>1</sup>، وأحكام ضمان التعرض والاستحقاق ليست من النظام العام يجوز للمتعاقدین الاتفاق على مخالفتها،

وقد يحدث التعرض من الواعد شخصياً أو شخص أجنبي، وذلك ما سوف نتناوله وفق الترتيب الآتي:

1: ضمان عدم التعرض الشخصي من فعل الواعد.

2: ضمان التعرض الصادر من الغير.

1: ضمان عدم التعرض الشخصي الصادر من فعل الواعد.

يلتزم الواعد بأن يضمن عدم تعرضه الشخصي للعقار الموعود ببيعه بالامتناع عن أي عمل مادي أو تصرف قانوني من شأنه يحرم الموعود له من ممارسة السلطات التي يخولها له حق ملكية

<sup>1</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 144-145.

العقار كلياً أو جزئياً استناداً إلى قاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض وفقاً لمقتضيات المادة 371 من ق.م.ج.<sup>1</sup>.

وتعرض الواعد قد يكون تعرضاً مادياً (فعلياً) ناشئاً عن عمل مادي كأن يقوم الواعد ببيع العقار مرة أخرى إلى مشتر ثان وقيامه بشهر العقد قبل الموعد له، فهذا التصرف يعتبر عملاً مادياً بالنسبة للموعد له لأنه ليس طرف فيه<sup>2</sup>، وإما أن يكون التعرض قانونياً (بسبب قانوني) ينشئ من حق يدعيه الواعد على العقار وكان ذلك يؤدي إلى نزع العقار من ملكية يد الموعد له، كأن أن يكون الواعد غير مالك العقار وبعدها يملكه بعد إبرام عقد البيع النهائي سواء كان ذلك عن طريق الشراء أو التقادم المكسب، فإذا استند الواعد إلى حق الملكية الذي آل إليه بعد البيع لينزع العقار من يد الموعد له، كان ذلك تعرضاً قانونياً منه للموعد له<sup>3</sup>.

يعد التزام الواعد بعدم تعرضه للموعد له من الالتزامات الأبدية والدائمة، فيمتنع عليه التعرض للموعد له في أي وقت بعد البيع ولو مضى أكثر من خمس عشرة سنة على البيع وهي مدة التقادم<sup>4</sup>، فإذا تعرض الواعد بنفسه للموعد له سواء كان تعرضاً قانونياً أو مادياً، يعد ذلك إخلالاً منه بالتزامه بالضمان يخول للموعد له وفقاً للقواعد العامة أن يطلب إما فسخ العقد مع التعويض أو وقف التعرض والتعويض عما لحقه من ضرر.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 371 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: <<حيضن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق الغير قد ثبت بعد البيع وآل إليه هذا الحق من البائع نفسه>>.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 343.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 366-367، يراجع أيضاً: محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص 273.

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 350، يراجع أيضاً: زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص 240.

وإذا كان التعرض لسبب قانوني يجوز للموعد له حق الدفع بالضمان، فإذا لم يتمكن الموعد له من وقف التعرض وأدى ذلك إلى الحكم للواعد باستحقاقه العقار بناء على حق كسبه بعد البيع كان للموعد له أن يطالبه بالتنفيذ بمقابل<sup>1</sup>.

## 2: ضمان التعرض الصادر من الغير.

يقصد بالغير الشخص الأجنبي عن عقد البيع الذي لا علاقة له بالمتعاقدين، فلا يبرم العقد لا باسمه ولا لحسابه، ولا يتحمل التزاماً ولا يكتسب حقوقاً بموجب هذا العقد، وعملاً بما جاء في المادة 371 ق.م.ج يضمن الواعد تعرض الغير القانوني دون التعرض المادي، ويمكن للموعد له أن يدفع هذا التعرض بإتباع الطرق التي كفلها القانون لحماية حق الملكية<sup>2</sup>.

إذا تعرض الغير للموعد له تعرضاً قانونياً، يلتزم الواعد بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بأن يدفع عن الموعد له هذا التعرض، وإذا عجز على ذلك ونجح الغير في إثبات ما يدعيه فيكون الواعد قد أخل بالتزامه بالضمان، وبالتالي وجب عليه تعويض الموعد له عما لحقه من ضرر باستحقاقه العقار في يده وهذا ما يسمى بـ"ضمان الاستحقاق".

يتعين على الموعد له عندما ترفع ضده دعوى الاستحقاق من الغير المعترض أن يخطر بها الواعد ليتولى الدفاع عنه بأن يدفع هذا التعرض، وأن يكون هذا الإخطار في وقت ملائم يسمح للواعد اتخاذ ما يلزم من وسائل لدفع هذا التعرض<sup>3</sup>، وعلى هذا النحو سيحدد الواعد موقفه من هذه الدعوى إما بالتدخل فيها أو عدم التدخل، فإذا تدخل في الدعوى وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup> يكون للموعد له الخيار بالخروج عن الدعوى لتجنب المصاريف

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 309.

<sup>2</sup> علي فيلالي، العقود الخاصة (البيع)، المرجع السابق، ص 235.

<sup>3</sup> نص المادة 372 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> تنص المادة 199 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المشار إليه سابقاً على أن: <<يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده>>.

القضائية إذا حكم لصالح طالب الاستحقاق، أو يبقى إلى جانب الواعد لمراقبته في دفاعه ويضمن عدم تواطئه مع الغير، وذلك يتيح بأن يتقدم بطلب فرعي بضمان الاستحقاق في حالة ثبوته<sup>1</sup>.

وإذا لم يتدخل الواعد في الدعوى على الرغم من إخطاره من قبل الموعد له، فموقف هذا الأخير لا يخرج من ثلاثة أمور وهي: أن يسير في الدعوى لوحده ويتولى الدفاع عن حقه في مواجهة الغير، فإذا حكم برفض دعوى الغير انتهى التعرض وينتهي معه التزام الواعد بالضمان، أو أن يقر الموعد له للمتعرض بما يدعيه وتصلح معه عليه إذا رأى أن الغير محق في دعواه، أو يرى أن السير في الدعوى غير مجد، وبالتالي يكون للموعد له الرجوع على الواعد بضمان الاستحقاق<sup>2</sup>.

وفي حالة لم يخطر الموعد له الواعد في الوقت المناسب وسار في الدعوى لوحده، وهنا نكون أمام فرضين: الأول إذا نجح الموعد له في دفع التعرض وحكم القاضي برفض طلبات الغير، وبذلك ينتهي التعرض ومعه التزام الواعد بضمان التعرض، بينما الفرض الثاني عندما يخسر الدعوى بأن حكم للغير باستحقاق العقار، بالتالي فقد حقه في الرجوع إذا أثبت الواعد أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها كلها كما لو قدم مستندات تثبت عدم أحقية المتعرض للعقار<sup>3</sup>.

#### ثانياً: ضمان العيوب الخفية.

لا يكتفي الواعد بأن يدفع عن الموعد له من تعرض حتى يحوز العقار بصفة هادئة، وإنما يجب عليه أيضاً ضمان الانتفاع المفيد الذي يحقق هدف الموعد له من شراء العقار موضوع الوعد بالبيع، والذي لا يتحقق إلا بخلو العقار من العيوب التي تحول دون انتفاع الموعد له بالعقار انتفاعاً كاملاً ومفيداً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص 265، 259.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 363-364، يراجع أيضاً: يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 153-154. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 321.

<sup>3</sup> نص المادة 372 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 163.

ولإحاطة بضمان العيوب الخفية، سنقوم بتحديد تعريف العيوب الخفية، ثم إلى شروط التزام الواعد بضمان العيوب الخفية وعلى النحو الآتي:

1: تعريف العيب الخفي.

2: شروط ضمان العيوب الخفية.

1: تعريف العيب الخفي.

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع لم يعرف العيب الخفي وإنما اكتفى بالنص على عمومته في المادة 379 من ق.م.ج، الأمر نفسه بالنسبة لنظيره الفرنسي الذي نص على ضمان العيوب الخفية في المادة 1641 من ق.م.ف<sup>1</sup>، ولذلك تدخل الفقه لإعطاء تعريف له، فهناك من عرف العيب الخفي بأنه: <<حالة يخلو منها الشيء عادة، ولا تظهر عند البيع بفحص المبيع، ويكون من شأنها أن تنقص من قيمته نقصًا محسوسًا أو تؤثر على الانتفاع به>><sup>2</sup>.

تظهر الغاية من ضمان العيب الخفي في زرع الثقة التجارية وتحقيق الاستقرار في المعاملات ولذلك لا يلتزم الواعد بعدم التعرض للموعد له في وضع يده على العقار الموعد ببيعه فقط، وإنما يلتزم كذلك بأن ينقل للموعد له حيازة نافعة ومفيدة بأن يضمن العيوب الخفية، لأن الموعد له عند تسديد الثمن كان يصبو إلى الفائدة المرجوة من عقد البيع النهائي وهي الانتفاع بالعقار، وعليه إن وجدت به عيوب أو نقائص بالعقار المبيع، فإن الثمن يكون في يد الواعد بلا سبب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Art 1641 c.civ.f dispose :<<Le vendeur est tenue de la garantie à raison des defaults cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus>>.

<sup>2</sup> علي فيلالي، العقود الخاصة (البيع)، المرجع السابق، ص 249.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص 282.

## 2: شروط ضمان العيوب الخفية.

لقد اشترط المشرع الجزائري لقيام التزام الواعد بضمان عيوب العقار الموعود ببيعه توافر شروط معينة في العيب وهي: أن يكون خفياً قديماً، مؤثراً، وغير معلوماً للموعود له وقت إبرام عقد البيع، وعليه سوف نقوم بمعالجة هذه الشروط بالبحث والدراسة وفق ما يأتي:

أ: أن يكون العيب خفياً.

ب: أن يكون العيب قديماً.

ج: أن يكون العيب مؤثراً.

د: أن لا يكون العيب غير معلوم للموعود له وقت إبرام عقد البيع النهائي.

### أ: أن يكون العيب خفياً.

لا يضمن الواعد العيب الظاهر الذي كان في وسع الموعود له أن يعلم به وقت إبرام عقد البيع بفصح العقار محل العقد بعناية الرجل العادي<sup>1</sup>، فلو تسلم العقار به عيب ظاهر دون اعتراضه على ذلك، في هذا الحالة يكون الموعود له قد تنازل عن حقه في الضمان وفقاً للمادة 379 ف2 من ق.م.ج<sup>2</sup>، ولذلك يشترط في العيب أن يكون خفي وقت البيع ليس بوسع الموعود له تبينه أو اكتشافه لو فحص العقار بعناية الرجل العادي، وعليه إذا كان الموعود له متوسط الفطنة لا يستطيع اكتشاف العيب إلا بالاستعانة بأهل الخبرة كفحص العقار عن طريق خبير<sup>3</sup>.

### ب: أن يكون العيب قديماً.

يقصد بالعيب القديم ذلك العيب الذي يسبق البيع، وبعبارة أخرى العيب الموجود قبل انتقال الملكية إلى الموعود له، واستناداً إلى المادة 379 من ق.م.ج يكون العيب قديماً في حالتين:

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص352.

<sup>2</sup> يمينة حوجو، المرجع السابق، ص165.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص292، يراجع أيضاً: محمد كامل مرسى باشا المرجع السابق، ص327.

- إذا كان العيب موجودًا في العقار قبل البيع، فإذا وقع خلاف بين الواعد والموعود له حول وقت وجود العيب، فالخبرة هي التي تحسم الخلاف وينبغي على الموعود له إثبات قدم العيب بمختلف وسائل الإثبات.

- إذا حدث العيب بعد البيع وقبل التسليم، ومفاد ذلك العقار يكون سليمًا قبل البيع ولكن أثناء البيع وانتقال ملكية العقار إلى الموعود له طرأ عليه عيب قبل التسليم، ففي هذا الطرف يعتبر العيب قديمًا ويكون الواعد مسؤولاً عنه<sup>1</sup>.

ج: أن يكون العيب مؤثرًا.

العيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الجسيم الذي ينقص من قيمة العقار المبيع نقصًا محسوسًا أو يجعله غير صالح للاستعمال في ما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى عقد البيع<sup>2</sup> طبقًا للمادة 379 ف1 من ق.م.ج.

د: أن لا يكون العيب معلومًا للموعود له.

لو كان الموعود له عالمًا بالعيب سقط الضمان ولو كان خفيًا، سواء طرأ العيب أثناء إبرام عقد البيع أو عند تسلمه العقار المبيع، فإذا لم يبدي أي موقف اتجاه العيب يمنع عليه الرجوع بالضمان على الواعد وهذا ما نصت عليه المادة 379 ف2 من ق.م.ج بأن: <<غير أن البائع لا يكون ضامنًا للعيوب التي كان المشتري عالمًا بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه>>.

ويقع عبء إثبات علم الموعود له بالعيب على عاتق الواعد، لأن الأصل هو عدم رضا الموعود له بالعقار المبيع المعيب حيث إذا كان الموعود له يجهل بالعيب الموجود بالعقار وقت

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص289.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص349، يراجع أيضًا: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص717.

التعاقد أو أثناء تسليمه كان الواعد ملزمًا بالضمان، وعلم الموعود له بالعيب واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات<sup>1</sup>.

في ضوء ما تقدم، يتضح أن الموعود له يتوجب عليه فحص العقار المبيع بعناية الرجل العادي أثناء التسليم، وإذا اكتشف عيب بالعقار عليه إخطار الواعد بذلك في مدة معقولة كما ورد في المادة 381 من ق.م.ج<sup>2</sup>، وإذا كان الإخطار بدون جدوى، يجوز للموعود له رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسليم العقار المبيع فعليًا، ففي هذا الوقت يتمكن الموعود له حتى من فحص العقار المبيع والاطلاع عليه، والعلّة من تحديد مدة سنة واحدة من وقت التسليم تبررها اعتبارات تقوم على أساس تأمين الاستقرار في التعامل وبعث الثقة فيما بين المتعاقدين<sup>3</sup>، بينما الوضع في فرنسا يختلف حيث حدد المشرع مدة دعوى الضمان بسنتين من تاريخ اكتشاف العيب وليس من البيع أو من يوم التسليم طبقًا للمادة 1648 ف1 من ق.م.ف<sup>4</sup>.

وباستقراء نص المادة 376 ق.م.ج التي أحالت إلى المادة 381 ق.م.ج نجدها تميز بين حالة العيب الجسيم الغير الجسيم:

حالة العيب الجسيم: إن معيار تحديد العيب الجسيم هو معيار شخصي خاص بالموعود له حيث لو علم به وقت البيع لما أقدم على التعاقد، ومتى كان الأمر كذلك كان للموعود له الحق في رد العقار المبيع إلى الواعد وفي مقابل ذلك بطالب بالمبالغ المذكورة في تعويض الاستحقاق الوارد النص عليها في المادة 375 من ق.م.ج<sup>5</sup>، ويحق له أيضًا المطالبة بفسخ العقد بإرجاع المتعاقدين

<sup>1</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص166.

<sup>2</sup> تنص المادة 381 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقًا على أن: <<إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376>>.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص302.

<sup>4</sup> Art 1648 alinéa1 c.civ.f dispose :<<L'action résultant des vices rédhibitoire doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice>>.

<sup>5</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص172.



إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فله أن يسترد الثمن من الواعد والمطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابه<sup>1</sup>.

وفي حالة العيب غير الجسيم: وهو العيب الذي لم يبلغ قدر من الجسامة بحيث لو علم به الموعود له وقت البيع لما أقدم لشراء العقار لكن بثمن أقل، فلا يرد الموعود له العقار المبيع وإنما له الخيار في أن يطالب الواعد بإصلاح العيب أو أن يصلحه بنفسه على نفقة الواعد أو يطالب بالفارق بين قيمة العقار المبيع سليماً وقيمته وقت البيع، وكذلك له الحق في المطالبة بفسخ العقد على أساس عدم تنفيذ الواعد التزامه أو على أساس الغلط كعيب من عيوب الرضا مع إمكانية تعويضه لجبر الضرر الذي لحقه من العيب وهو ما تقتضيه الفقرة الأخيرة من المادة 375 من ق.م.ج<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني:

### نكول الواعد عن إبرام عقد البيع النهائي.

إذا انعقد عقد الوعد بالبيع العقاري صحيحاً بتطابق إرادة كل من الواعد والموعود له على جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وتوافرت أهلية التعاقد المطلوبة لدى الواعد وكانت إرادته خالية من العيوب، وحددت المدة التي يبدي فيها الموعود له رغبته في شراء العقار، فضلاً عن تحرير الوعد بالبيع العقاري أمام الموثق، فإذا نكل الواعد بأن امتنع عن إتمام إجراءات عقد البيع النهائي<sup>3</sup> خاصة وأن عقد الوعد بالبيع من العقود التي تتطلب تدخلاً شخصياً من جانب الواعد للتوقيع على العقد أمام الموثق<sup>4</sup>، في هذه الحالة أقر المشرع جملة من الوسائل القانونية لحماية الموعود له نتيجة تراجع الواعد عن إبرام عقد البيع النهائي.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص 305

<sup>2</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 172.

<sup>3</sup> زهيرة بن خضرة، المرجع السابق، ص 218.

<sup>4</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 176.

ويمكن لنا تقسيم وسائل حماية حق الموعد له إلى صنفين: الوسائل العادية والوسائل الاستثنائية، وبناءً عليه سوف نتناول هذه الوسائل الحمائية بالبحث والمعالجة في بندين مستقلين وكالاتي:

البند الأول: الوسائل العادية لحماية حق الموعد له.

البند الثاني: الوسائل الاستثنائية لحماية حق الموعد له.

## البند الأول:

### الوسائل العادية لحماية حق الموعد له.

الوسائل العادية لحماية حق الموعد له هي بذات الوقت وسائل لإجبار البائع على تنفيذ التزام وكما هو معلوم أن في الالتزام أن يكون ممكناً، وهذا الشرط تقتضيه المادة 164 من ق.م.ج التي تنص بأن: <<يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً>>، ولذلك إذا قام الواعد ببيع العقار الموعد ببيعه لشخص آخر بموجب عقد عرفي، هنا يكون عقد البيع المبرم بين الواعد والغير باطلاً بطلان مطلق لتخلف الرسمية التي يتطلبها القانون في التصرفات العقارية، ويبقى الواعد مالكا للعقار يجعل تنفيذ التزامه ممكناً، وكذلك يعتبر من قبيل إمكانية التنفيذ هلاك العقار جزئياً وقبول الموعد له شراء الجزء المتبقي وتراجع الواعد عن إتمام إجراءات البيع النهائي.

وفي جميع الحالات إذا امتنع الواعد عن تنفيذ إجراءات عقد البيع النهائي بتخلفه عن الحضور إلى مكتب التوثيق للتوقيع على عقد البيع، يجوز للموعد له إجباره على تنفيذ التزامه بموجب دعوى يرفعها تعرف بـ"دعوى صحة ونفاذ العقد أو إثبات التعاقد أو دعوى صحة ونفاذ العقد" عملاً بأحكام المادة 72 من ق.م.ج<sup>1</sup>.

وبالموازاة مع مباشرة دعوى في الموضوع المتضمنة تثبيت صحة التعاقد يستطيع للموعد له رفع دعوى استعجالية يطالب فيها توقيع حجز تحفظي على العقار الموعد به كإجراء وقائي لضمان

<sup>1</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص130-131، يراجع أيضاً: محمد عبد الظاهر حسين أحكام الشهر العقاري، المرجع السابق، ص114.

حقه من تهريب الواعد لأمواله أي التصرف في العقار بما أن في أغلب الأحيان إجراءات الفصل في دعوى صحة التعاقد قد تأخذ وقتاً طويلاً، وهو ما سنتناوله تباعاً وبالشكل الآتي:

أولاً: الحجز التحفظي.

ثانياً: دعوى صحة التعاقد.

أولاً: الحجز التحفظي.

قد يجد الموعود له نفسه بصدد خطر يهدد حقه لدى الواعد، بحيث إذا انتظر إلى غاية صدور الحكم القضائي يقوم مقام عقد البيع النهائي كان من شأنه ضياع حقه بتصرف الواعد في العقار الموعود ببيعه، ولذلك منح القانون للموعود له الحق في مباغته الواعد بتوقيع حجز على العقار قبل التصرف فيه يسمى بـ"الحجز التحفظي"، فإذا تصرف الواعد في العقار بالبيع إلى المتصرف إليه وقام الأخير بشهر عقد البيع بالمحافظة سوف يصطدم بأن العقار محل حجز تحفظي بما أن الحجز التحفظية التي ترد على عقار يستوجب شهرها.

ولقد عرفت المادة 646 من ق.م.وإ الحجز التحفظي بأنه: <<وضع أموال المدين المنقولة المادية والعقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها، ويقع الحجز على نفقة الدائن>> ومن أجل الإحاطة بالحجز التحفظي كإجراء وقائي لحق الموعود له، من الضروري بيان خصائصه والإجراءات المتبعة لتوقيع أمر الحجز التحفظي، وذلك وفق الترتيب الآتي:

1: خصائص الحجز التحفظي.

2: إجراءات توقيع الحجز التحفظي.

1: خصائص الحجز التحفظي.

باستقراء نص المادتين 646 و647 ق.إ.م وإ يتبين لنا جلياً أن الحجز التحفظي يتميز بخصائص وهي:

▪ أنه إجراء وقائي يتخذه الدائن (الموعد له) لمنع المدين (الواعد) من التصرف في العقار للحفاظ على حقه في الضمان العام من أموال مدينه<sup>1</sup>.

▪ لا يستهدف حجز التحفظي بصفة مباشرة بيع أموال الواعد المدين، وإنما غايته الأساسية هي حماية الموعد له الدائن من خطر معين وهو قيام الواعد بالتصرف في العقار إلى مشتري ثانٍ حسن النية لا يمكن استرداده منه ما يؤدي إلى إفسار الواعد<sup>2</sup>.

▪ لا توجد شروط شكلية ينبغي توافرها في الحق الذي يوقع الحجز التحفظي لضمانه واقتضائه ويترتب على ذلك أنه يمكن توقيع الحجز التحفظي حتى ولو لم يكن الدائن بيده سند تنفيذي أي حكم قضائي<sup>3</sup>، وعليه يجوز للموعد له إجراء حجز تحفظي على العقار قبل الفصل في دعوى صحة التعاقد بشرط حصول على إذن من القضاء.

## 2: إجراءات توقيع الحجز التحفظي.

الحجز التحفظي مرهون بصدور أمر على عريضة تقدم إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرته اختصاصه موطن المدين أو مقر الأموال المراد حجزها، على أن ترفق العريضة بسند الدين استنادًا إلى المادة 649 من ق.إ.م وإ، وعلى هذا النحو يجب على الموعد له تقديم عريضة إلى رئيس المحكمة المختص يطلب من خلالها توقيع حجز تحفظي على العقار الموعد به، على أن يرفق العريضة بعقد وعد بالبيع المحرر أمام الموثق كسند للدين، وتمنح لرئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقار<sup>4</sup> موضوع عقد وعد بالبيع مهلة لا تتعدى 05 أيام من تاريخ إيداع العريضة على مستوى أمانة ضبط المحكمة للفصل في طلب الحجز، كما يجب قيد أمر الحجز التحفظي بالمحافظة

---

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص222.

<sup>2</sup> عبد القادر العربي شحط، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية وفقا للقانون رقم 09/08، منشورات الألفية الثالثة وهران، طبعة2010، ص110.

<sup>3</sup> عبد القادر العربي شحط، المرجع نفسه، ص112.

<sup>4</sup> نص المادة 722 من القانون رقم 09/08 المشار إليه سابقًا.

العقارية التي يقع على مستواها ذلك العقار خلال 15 يوم من تاريخ صدور تحت طائلة بطلان الحجز<sup>1</sup>.

بمجرد حصول الموعد له على أمر بالحجز التحفظي، يقوم بتبليغه إلى الواعد عن طريق المحضر القضائي الذي يقوم بتحرير محضر بذلك الحجز وإلا وقع الحجز باطلاً، وإذا تلقى المحضر القضائي صعوبات في تنفيذ أمر الحجز فله الاستعانة بالقوة العمومية، وبما أن العقار محل الحجز في يد الواعد المحجوز عليه، يجوز له أن ينتفع به انتفاع أب الأسرة الحريص إلى غاية تثبيت الحجز كما ورد في المواد 559 إلى 661 من ق.إ.م.و<sup>2</sup>.

جدير بالتنويه هنا، أن المادة 662 من ق.إ.م.و ألزمت الموعد له بأن يرفع دعوى لتثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه 15 يوماً من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية له باطلة، ويمكن للقاضي رفض تثبيت الحجز إذا برر الواعد طلبه بأسباب جدية ومشروعة كالدفع ببطلان عقد وعد بالبيع العقاري أو بتزوير العقد.

#### ثانياً: دعوى صحة التعاقد.

لا يتم نقل الملكية العقارية دائماً بطريق التصرف القانوني والواقعة المادية، فهذان الطريقان لا يغطيان حاجة الإنسان الضرورية للملكية العقارية، فقد يستوجب المشرع الجزائري في بعض الحالات استصدار حكم قضائي بموجب تتم عملية نقل ملكية العقار، ومن بين هذه الحالات نجد الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد إذا نكل الواعد عن إتمام إجراءات البيع<sup>3</sup>.

ودعوى صحة التعاقد تجد أساسها القانوني في المادتين 170 و171 من ق.م.ج، اللتان تفيدان أن في الالتزام بعمل إذا لم يفي المدين بتنفيذه، جاز للدائن اللجوء إلى القضاء لإجباره بتنفيذ التزامه متى كان هذا التنفيذ ممكناً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نص المادة 652 من القانون رقم 09/08 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> عبد القادر العربي شحط، المرجع السابق، ص115-116.

<sup>3</sup> عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص68،71.

<sup>4</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص210-211.

لتوضيح فحوى دعوى صحة التعاقد كوسيلة لحماية حق الموعد له، يتحتم الأمر سوف التطرق إلى تعريفها، خصائصها، شروطها، إلى صدور الحكم محل العقد وفق الترتيب الآتي:

1: تعريف دعوى صحة التعاقد.

2: خصائص دعوى صحة التعاقد.

3: شروط رفع دعوى صحة التعاقد.

4: صدور الحكم مقام العقد.

1: تعريف دعوى صحة التعاقد.

يعرف جانب من الفقه<sup>1</sup> دعوى صحة التعاقد بأنها: <<دعوى يرفعها المشتري عند امتناع أو تأخر البائع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع، كأن يرفض التوجه مع المشتري أمام الموثق للتوقيع على عقد البيع النهائي المعد للشهر بالمحافظة العقارية، فيطلب المشتري من القضاء التحقق من وجود البيع وصدوره من البائع قم صحة عقد البيع ونفاذه، فإذا ثبت ما يدعيه المشتري وصدور الحكم بصحة ونفاذ العقد، قام هذا العقد مقام العقد>>.

من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص تعريف دعوى صحة التعاقد يرفعها الموعد له في حالة تراجع الواعد عن إتمام إجراءات عقد البيع النهائي كما يلي: <<دعوى يلجأ إليها الموعد له عند إبداء رغبته في شراء العقار الموعد ببيعه في الأجل المحدد في عقد وعد بالبيع، لأجل استصدار حكم يثبت صحة ونفاذ البيع في حالة نكول الواعد عن وعد، وبشهر الحكم القضائي بالمحافظة العقارية المختصة تنتقل ملكية العقار للموعد له>>.

2: خصائص دعوى صحة التعاقد.

تتميز دعوى صحة التعاقد التزامه بخصائص تتمثل في: أنها دعوى شخصية، ذلك الموعد له يستند إلى حق شخصي الذي يترتب عن عقد الوعد بالبيع العقاري، وهي دعوى عينية يطالب بمقتضاها الموعد له تهدف بثبوت حق عقاري على العقار الموعد ببيعه عن طريق الحصول على

<sup>1</sup> حسين يوسف خضر، المرجع السابق، ص 382.

حكم يقوم مقام العقد النهائي إذا تراجع الواعد عن إتمام إجراءات عقد البيع العقاري، وبشهر الحكم القضائي ينشئ الحق العيني وهو نقل ملكية العقار للموعد له<sup>1</sup>.

كما أنها دعوى موضوعية، فهي تنصب على حقيقة عقد الوعد بالبيع العقاري، حيث تتناول رضا الواعد والموعد له، العقار محل الوعد ومداه ونفاذه، وهو ما يقتضي من المحكمة أن تفصل فيما إذا كان عقد الوعد بالبيع صحيحاً مستوفياً لعناصره الجوهرية، وكذا الشكلية التي يتطلبها القانون فهي ليست دعوى استعجالية أو تحفظية لأن القاضي ينظر إلى موضوع الدعوى وأصل وليس إلى الطابع الاستعجالي<sup>2</sup>، ودعوى صحة التعاقد ليس الهدف منها المطالبة بثبوت ملكية الموعد له على العقار محل الوعد (لأنه غير مالك له)، وإنما يطالب بتنفيذ التزام شخصي في مواجهة الواعد.

جدير بالتنويه، أن دعوى صحة التعاقد لا تسقط التقادم بحيث يجوز للموعد له مباشرتها في أي وقت حتى ولو بعد انقضاء مدة التقادم المسقط بـ15 سنة طبقاً للمادة 308 من ق.م.ج، ولا يجوز للواعد أو ورثته دفع سقوط الدعوى بالتقادم<sup>3</sup>.

### 3: شروط رفع دعوى صحة التعاقد.

يتطلب في دعوى صحة التعاقد التي يرفعها الموعد له في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات عقد البيع النهائي توفر شروط موضوعية وشكلية الوارد النص عليها في قانون إجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة رفض الدعوى.

على هذا، يشترط لقبول دعوى صحة التعاقد أن تتوفر في الموعد له أهلية التقاضي ببلوغه 19 سنة كاملة، وكما أشرنا فيما تقدم لا يشترط أن يكون الموعد له أهلاً للتعاقد وعد إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري، وإنما لحظة إبداء رغبته في شراء العقار.

وأن يكون للموعد له رافع الدعوى صفة بأن يكون صاحب الحق المراد حمايته والمعتدى عليه من قبل الواعد وفقاً لمقتضيات المادة 13 من ق.إ.م.و، وأن تكون له مصلحة وهي المصلحة التي

<sup>1</sup> حسين يوسف خضر، المرجع السابق، ص388، يراجع أيضاً، عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص212.

<sup>2</sup> أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة2005، ص214 نقلاً عن: عدنان بوزيد أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص212.

<sup>3</sup> عبد الوهاب عرفة، الموسوعة الشاملة في الملكية العقارية، مكتبة الإشعاع القانوني، مصر، د.س.ن، ص734 نقلاً عن: عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، نفس المرجع، ص212.

يسعى الوصول إليها بحصوله على حكم يقوم العقد النهائي والمتمثلة في حماية حقه المترتب عن عقد الوعد بالبيع العقاري ونقل ملكية العقار إليه<sup>1</sup>.

كذلك يشترط أن يكون تنفيذ الواعد لالتزامه مازال ممكناً، وعليه إذا تصرف الواعد في العقار نكون أمام استحالة تنفيذ التزام، وبالتالي اللجوء إلى دعوى صحة التعاقد يكون غير مجدي، وما يبقى أمام الموعود له للمطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحقه نتيجة إخلال بالتزام شخصي<sup>2</sup>.

إلى جانب ذلك، يجب أن يكون الواعد مالكا للعقار الموعود ببيعه، فيتعين عليه تقديم جميع الوثائق التي تثبت ملكيته للعقار، وتوافر جميع العناصر الجوهرية في عقد وعد بالبيع والشكلية التي تطلبها القانون طبقاً للمادة 72 من ق.م.ج، وعليه إذا كان الوعد بالبيع العقاري عقداً عرفياً قضت المحكمة برفض الدعوى شكلاً.

وتطبيقاً لنص المادة 14 من ق.إ.م.و، ترفع صحة التعاقد بموجب عريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة من قبل الموعود له أو محاميه، إلى جانب شرط شهر الدعوى القضائية، وفي هذه النقطة نشير إلى أن القضاء في فرنسا قد تشدد بشأن تضييق نطاق تطبيق شهر الدعاوى القضائية وظل يقصي من هذا النطاق الدعاوى العقارية، حتى انتهى الأمر إلى مفاده أن الدعاوى التي تخضع عريضة افتتاحها للشهر هي الدعاوى التي ترمي إلى إنهاء الحقوق المشهورة بأثر رجعي وجعلها كأن لم تكن لأنه في هذه الحالة فقط يكون الخطر قائماً تجاه الغير الذي يكون قد تصرف في هذه الحقوق، بينما الدعاوى التي تهدف إلى تغيير الوضعية القانونية أو المادية للعقارات دون أن تؤدي إلى إعدام الحق المشهر بأثر رجعي فلا حاجة لإشهارها<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص213، يراجع أيضاً، حسين يوسف خضر، المرجع السابق، ص392.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، العقود المسماة، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية للنشر مصر، طبعة1999، ص247، نقلاً عن: عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع نفسه ص214.

<sup>3</sup> فتحي ويس، المرجع السابق، ص241-242.



أما المشرع الجزائري فقد أوجب شهر العريضة الافتتاحية لبعض الدعاوى العقارية بقيدها في سجل المحررات المتضمنة العقار موضوع المطالبة القضائية على مستوى المحافظة العقارية<sup>1</sup> وتتجسد هذه الدعاوى في: دعاوى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق عقارية ناتجة عن وثائق تم شهرها عملاً بالمادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المشار إليه سابقاً<sup>2</sup>.

وإذا كان ذلك هو موقف المشرع الجزائري من مسألة شهر الدعاوى القضائية إلا أن القضاء قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يستقر على موقف واحد حول اعتبار وجود شهر الدعوى من عدمه، فانقسم إلى اتجاهين:

**الاتجاه الأول:** يرى أن شهر الدعاوى العقارية يعد قيداً شكلياً على رفع الدعاوى المتضمنة الطعن في صحة المحررات المشهورة للتصحيح على ذلك في المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المشار إليه سابقاً تحت طائلة البطلان، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار له عن غرفته الأولى بأن: <<ففي الدعاوى العقارية والإدارية المتعلقة بعقار والرامية إلى إبطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 المؤرخ في 1993/95/19 لقبول الدعوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقاً لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد وهو شرط لقبول الدعوى>><sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق ص214.

<sup>2</sup> تنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المشار إليه سابقاً على أن: <<إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبق طبقاً للمادة 14-4 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار>>.

<sup>3</sup> قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 203024 المؤرخ في 2000/06/12، مشار إليه في: ليلي زروقي حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحد الأحكام، المرجع السابق، ص218.

ولقد سايرت المحكمة العليا في عدة قرارات لها الموقف نفسه، نذكر منها القرار المؤرخ في 2011/07/14 عن الغرفة العقارية جاء فيه: <<حولكن وحيث أن النزاع منصب على المطالبة بالطرد من الأماكن المبنية على قطعة فلاحية ولا يخص أي تصرف من التصرفات الواردة في المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري حتى يتسنى شهر العريضة ومن ثم فالفرع المثار غير سديد>><sup>1</sup>.

في مقابل ذلك، يرى الاتجاه الثاني أن شهر الدعاوى العقارية بالمحافظة العقارية لا يعد قيّدًا من حيث الشكل لقبول الدعوى، لأن المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المشار إليه سابقًا تتعارض مع القواعد العامة المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها الوارد النص عليها في قانون الإجراءات المدنية القديم بموجب المادة 549 منه المتمثلة في الأهلية والصفة والمصلحة فلا يوجد من ضمنها شرط شهر الدعوى، فضلًا عن أن الغاية من شهر الدعوى هي حماية رافعها لكي يعلم الغير بوضعية العقار الذي هو موضوع منازعة قضائية، وعليه فعدم القيام بشهر الدعوى لا يضر بحقوق المدعي ولا ينفع المدعى عليه.

وفي هذا، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<لكن حيث أنه بالرجوع إلى المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص: ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات في هذا القانون مع الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها.>>

لكن حيث أن دعوى الحال تتمثل في إتمام إجراءات عقد الوعد بالبيع، وبالتالي لا يتضمن نقل حقوق عقارية ومنه لا ينطبق بشأنه نص المادة المذكورة، وبالتالي لا موجب لشهر عريضة افتتاح الدعوى ومن ثم فما يثيره الطاعن مخالفة للقانون لا أساس له>><sup>2</sup>.

بالتالي المسألة هنا لا تتعلق بقبول أو عدم قبول الدعوى أمام القضاء لعدم شهرها بالمحافظة العقارية، وإنما تتعلق بالدعاوى الأخرى التي لم يرد النص عليها في المادة 85 من المرسوم التنفيذي

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 659801 المؤرخ في 2011/07/14، م.م.ع، 2012، ص 181.

<sup>2</sup> قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 0809194 المؤرخ في 2013/12/12، م.م.ع، ع 02، 2013 ص 339.

رقم 63/76 المشار إليها أعلاه، والتي قد يؤدي عدم إشهارها إلى ضياع حقوق أصحابها كما هو الحال بالنسبة دعوى صحة التعاقد<sup>1</sup>.

بصدور القانون رقم 09/08 المتضمن ق.إ.م وإ يكون المشرع الجزائري قد وضع حدًا للتباين والاختلاف حول مسألة شهر الدعوى العقارية، بحيث اعتبرها قيدًا على رفع الدعوى طبقًا للمادة 17 ف03 من نفس القانون التي تنص على أن: <<يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار>>.

باستقراء والتمعن في فحوى هذا النص، نلاحظ أنه ورد بصفة العمومية بحيث أخضع كل دعوى متعلقة بعقار أو حق عيني عقار مشهر لإلزامية الشهر، وعلى هذا النحو يستوجب شهر كل دعوى إذا كان النزاع موضوعه ملكية عقارية أو أي حق عيني عقاري آخر إذا كان مشهر، غير أنه بمقتضى المادتين 515 و519 من ق.إ.م وإ نجد المشرع قد حصر الدعاوى العقارية المعنية بشهر عريضتها الافتتاحية في دعوى فسخ وإبطال وإلغاء ونقض وتعديل العقود المشهورة، وبعبارة أخرى شهر العريضة الافتتاحية يتعلق فقط بالدعاوى المنصبة حول الطعن في صحة المحرر المشهر وبالتالي استبعدت العريضة الافتتاحية للدعوى التي يرفعها الموعود له من أجل الحصول على حكم يقوم محل العقد النهائي.

وبصدور القانون رقم 18/18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019<sup>2</sup> بموجبه تم تعديل الأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقًا، حيث أدرج بمقتضى المادة 35 من القانون رقم 18/18<sup>3</sup> نص جديد

<sup>1</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص134.

<sup>2</sup> القانون رقم 18/18 المؤرخ في 2018/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر، ع79 المؤرخة في 2018/12/30.

<sup>3</sup> تنص المادة 35 من القانون رقم 18/18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 على أن: <<تدرج ضمن القسم الأول من الباب الثاني من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تشهر بالسجل العقاري، المعدل والمتمم، المادة 16 مكرر تحرر كما يأتي: تشهر بالسجل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا عريضة دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة. =

والمتمثل في المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74/75 والتي تضمنت ضرورة شهر العريضة الافتتاحية لجميع الدعاوى التي موضوعها عقارات أو حقوق عينية بالمحافظة العقارية المختصة بعد تسجيلها بأمانة ضبط المحكمة.

ومن ثم نرى، أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الدعاوى العقارية الخاضعة للشهر بما فيها دعوى صحة التعاقد استنادًا إلى المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقًا وفي ذلك حماية لحق الموعد له خلال الفترة الممتدة من مباشرة دعوى صحة العقد إلى حين صدور الحكم النهائي من تصرفات الواعد الضارة به، فمن تاريخ شهر الدعوى بالمحافظة العقارية يكون الغير على علم بأن العقار موضوع نزاع أمام القضاء الذي ينوي التعاقد بشأنه<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد، أصدرت المديرية العامة للأموال الوطنية مذكرة تبين فيها كيفية تطبيق المادة 16 مكرر من الأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقًا، حيث تهدف هذه المذكرة إلى التذكير بالكيفية التطبيقية الواجب انتهاجها للتكفل بالعرائض الافتتاحية للدعاوى القضائية، من حيث إشهارها وقيدها بالبطاقة العقارية وحفظها وتسليم معلومات عنها وزوال أثرها بشطبها<sup>2</sup>.

لذلك من اللازم تعميم شهر العريضة الافتتاحية للدعاوى العقارية بما فيها دعوى صحة التعاقد وفي هذا الشأن يذهب الأستاذ محمدي سليمان إلى القول "بضرورة شهر دعوى صحة التعاقد عن

---

=لا يترتب على إشهار عريضة رفع الدعوى تجميد أو تعليق أو منع التصرف في العقار أو الحق العقيني العقاري إذا تم التصرف في حق عيني عقاري يتعلق بعقار أشهرت بشأنه عريضة رفع الدعوى قبل التصرف، فإنه يستوجب على المتصرف إبلاغ المتصرف له بالدعوى المشهورة عن طريق محضر قضائي، على أن يرفق محضر التبليغ بملف العقد عند تقديمه لإجراء الشهر العقاري>>.

<sup>1</sup> جمال بدري الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص135.

تجدر الإشارة أنه قد يرفض المحافظ العقاري شهر عريضة افتتاحية المتعلقة بدعوى صحة ونفاذ الوعد بالبيع تطبيقًا لنص المادة 85 من الأمر 74/75 مشتر إليه سابقًا، لذا يجب على المحامي الحرص للحصول دائمًا على المعلومات المتعلقة بالعقار موضوع النزاع من المحافظة العقارية مثله مثل الموثق لتكون الخدمة المقدمة حقيقية وليست صورية وحفاظًا على حق موكله وهو الموعد له، ولا يلقي اللوم على المحافظ العقاري لرفضه شهر الدعوى.

<sup>2</sup> المذكرة رقم 02316، وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي المؤرخة في 2019/02/25 المتضمنة الإشهار العقاري للدعاوى القضائية.

طريق التأشير بالدعوى والغاية من ذلك هو حماية حق الموعد له المدعي في حالة صدور حكم لصالحه لأن التصرف في العقار وانتقاله عديد المرات سوف لن يحرم الموعد له الذي ربح القضية من الحصول على حقه، حيث يتم إشهار الحكم واستعادة العقار من المالك الحالي (المتصرف له) وليس من المالك الأصلي (الواعد) طرف النزاع، لأن المحافظ العقاري سيعلم المتصرف له المقبل على الاكتساب بأن العقار محل نزاع"<sup>1</sup>.

صفوة القول، وجوب شهر دعوى صحة التعاقد هدفه الأساسي هو المحافظة على حقوق الموعد له في حالة صدور حكم لصالحه، فلا يمكن له الاحتجاج بالحكم الصادر لصالحه ضد الغير الذي اكتسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي تم شهره قبل شهر الدعوى عملاً بأحكام المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المشار إليه سابقاً، وعليه فإن شهر الدعوى القضائي بحفظ حقوق الموعد له في حالة صدور حكم نهائي لصالحه، يمكنه من الاحتجاج وبأثر رجعي لاسترجاع كامل حقوق من الغير الذي ثبت سوء نيته، وذلك بقبوله اكتساب حقوق على العقار المتنازع، ويتم بدون رفع دعوى جديدة أو استصدار حكم ضده، وبالتالي فوظيفة شهر الدعوى القضائية هي إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع أمام القضاء"<sup>2</sup>.

وجدير بالذكر، أن شهر الدعاوى القضائية لا يترتب عليه منع الواعد من التصرف في العقار بأي تصرف ناقل للملكية، وفي هذه النقطة نجد في الساحة العملية على مستوى المحافظات العقارية بعض المحافظين العقاريين بمجرد شهر العريضة الافتتاحية أو تلقي طلبات من الخصوم تتضمن التماس إيقاف إجراء إشهار عقد محله حقوق عقارية، يرفضون إشهار أي تصرف على العقار الذي أشهر بشأنه الدعوى، وفي هذا الشأن أصدر المديرية العامة للأموال الوطنية مذكرة تحت رقم 3875

---

<sup>1</sup> سليمان محمدي، ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني، المرجع السابق، ص83.

<sup>2</sup> ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق ص220-221.

المؤرخة بتاريخ 1993/03/22، لتوضح لمديري الحفظ العقاري بأن إجراء شهر الدعوى القضائية غايته حفظ حقوق المدعي في حالة صدور حكمه لفائدته، ولكنه لا يوقف إشهار أي تصرف لاحق<sup>1</sup>.

وتطبيقاً لأحكام المذكرة رقم 3875 المشار إليها أعلاه، يتعين على الموعد له المدعي إذا أراد وقف أي تصرف آخر العقار الموعد به بعد قيامه بشهر العريضة الافتتاحية لدعواه، أن يرفع دعوى أخرى أمام القضاء الإستعجالي يطالب فيها وقف التصرف على العقار موضوع النزاع إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى المعروضة أمام قاضي الموضوع، غير أن هذا الرأي غير سديد بما أن حق التصرف في العقار مكفول دستورياً، والحالة الوحيدة التي توقف وقف تنفيذ العقد الرسمي هي حالة الطعن بالتزوير<sup>2</sup> طبقاً للمادة 324 مكرر<sup>6</sup> من ق.م.ج.<sup>3</sup>.

ونوه ههنا، أن الواعد لا يعتبر مخلاً بالتزامه بإبرام العقد النهائي إلا تم إعداره عملاً بأحكام المادة 119 من ق.م.ج، غير أنه يمكن للعريضة الافتتاحية تقوم مقام الإعذار تطبيقاً للمادة 180 من ق.م.ج فبمجرد تكليف الواعد بالحضور أمام المحكمة يتوجب عليه تنفيذ التزامه بتحرير عقد البيع النهائي.

وفي هذا، أشارت المحكمة العليا في قرار لها إلى أن: <<حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بدعوى أن قضاة الموضوع انتهوا إلى تأييد الحكم المستأنف واستندوا في ذلك إلى كون الطاعن نكل وعده في حين أنه لا يمكن اعتبار الطاعن مخلاً بالتزامه إلا إذا تم إعداره بتنفيذ التزامه طبقاً لما تنص عليه المادة 119 من القانون المدني وهو الشرط الأساسي الذي يجب استيفاءه من قبل المطالبة بتنفيذ العقد الأمر الذي يحول دون إلزامه بذلك.

وحيث أن المجلس لما أيد الحكم دون أن يثبت وأن المطعون ضده قام بإعذار الطاعن من أجل القيام بتنفيذ التزامه فيكون بذلك قد جعل قراره بدون أساس قانوني مما يعرضه للنقض.

<sup>1</sup> ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، نفس المرجع ص222.

<sup>2</sup> ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المرجع نفسه، ص222.

<sup>3</sup> يراجع نص المادة 324 مكرر<sup>6</sup> من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً (مضافة بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03).

لكن من يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه مردود عليه، ذلك أن المطالبة القضائية تعد إعدارًا، وذلك ما تنص عليه المادة 180 من القانون المدني إذ جاء فيها ما يلي: "يكون إعدار المدين بإنذاره أو ما يقوم مقام الإنذار" وتقوم العريضة الافتتاحية للدعوى مقام الإعدار، إذ كان على الطاعن بمجرد تكليفه بالحضور أمام المحكمة أن يبادر إلى تنفيذ التزامه عن طريق تحرير العقد النهائي.

كما أن الطاعن نفسه يصرح بأنه يتراجع عن تنفيذ وعده وبناء على ذلك يعفى الدائن من الإعدار أمام امتناع المدين بتنفيذ التزامه، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه كما انتهى إلى إلزام الطاعن بتحرير العقد النهائي كان قائما على أساسي<sup>1</sup>.

#### 4: صدور الحكم يقوم مقام العقد.

الموعود له بموجب دعوى صحة التعاقد يطلب من القاضي التحقق من صدور الوعد بالبيع العقاري من الواعد ومن صحة عقد الوعد بالبيع ونفاذه، فإذا صدر حكم بصحة ونفاذ العقد قام هذا الحكم مقام العقد ويلزم الواعد بإتمام إجراءات البيع النهائي.

والقاضي عند الفصل في دعوى صحة التعاقد لا بد من إضافة عبارة "الحكم يقوم مقام العقد" وبصدور الحكم وصورته نهائيًا، يتعين على الموعود له الحصول على الصبغة التنفيذية من أجل تنفيذ الحكم، وبعدها يقوم بتبليغ الحكم إلى الواعد لإتمام إجراءات البيع أمام الموثق، فإذا امتنع الواعد عن ذلك حرر الموثق محضر امتناع، ويقيد الموعود له دعوى جديدة لدى المحكمة يلتمس فيها أن يحل الحكم محل العقد مرفقة بمحضر الامتناع، وعند صدور حكم نهائي في هذه الدعوى يتحصل الموعود له على الصبغة التنفيذية ويباشر إجراءات التنفيذ بإيداع الحكم لدى أمانة الضبط للتأشير عليه قصد إشهاره بالمحافظة العقارية المختصة.

ما يجب التنويه إليه، أن دعوى صحة التعاقد هي دعوى موضوعية يلعب فيها القاضي دورًا واسعًا في التأكد من صحة ومشروعية العقد محلها، وهذا يتطلب منه التأكد من خلوه من أسباب البطلان التي يثيرها الأطراف، لأن المحكمة لا تقضي بصحة ونفاذ العقد إلا إذا تحقق لها من

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 390796 المؤرخ في 2007/11/21، م.ق، ع01، 2008 ص98.

الأوراق المقدمة أمامها أن العقد صحيح ونافذ<sup>1</sup>، وبعبارة أخرى دعوى صحة التعاقد ليس هدفها فقط إجبار الواعد على تنفيذ التزامه بنقل العقار الموعود به تنفيذاً جبرياً، وإنما أيضاً الحصول على حكم بصحة عقد البيع محل الدعوى، وهذا ما يقتضي من القاضي البحث في صحة الأوراق المثبتة للتصرف وخلوها من أسباب البطلان<sup>2</sup>.

بعد ذلك يقوم الموعود له بإيداع الحكم القضائي بالمحافظة العقارية المختصة مباشرة في أجل ثلاثة أشهر من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائياً طبقاً للمادة 4/353 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص126.

<sup>2</sup> مثلاً يتعين على القاضي التأكد من ملكية الواعد للعقار الموعود ببيعه وأنه لا يبيع ملك الغير، كما يتأكد من أهلية كل من الواعد والموعود له وصلاحيتهما لإبرام العقد، وغير ذلك من الأسباب التي قد تبطل التصرف.

<sup>3</sup> المادة 4/353 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً (المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية لسنة 2004)، حيث أصبحت كالاتي: <<يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الأجل العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم، والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 353-2 أعلاه شخصياً، غرامة يحدد مبلغها بألف دينار (1000 دج)، بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني.

وتحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي:

(1) - بالنسبة لشهادات نقل البيع بعد الوفاة ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد، ويمدد هذا الأجل إلى خمسة (05) أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيماً في الخارج.

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية، إذا طلب من المحرر تحرير العقد بعد ستة (06) أشهر من الوفاة.

(2) - بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة (03) أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

(3) - بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تحريرها.

وفي حالة وجوب إشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر، تمدد الآجال المذكورة أعلاه إلى خمسة عشر (15) يوماً كاملة بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلاً عن الأولى.>>



ويتم إيداع الحكم القضائي في صورتين رسميتين مفرغتين في مستخرج يسمى بـ "PRN°6"<sup>1</sup> تسلمه الإدارة مجاناً تحت طائلة رفض الإيداع، بعدها يؤشر المحافظ العقاري بالتأشير على هاتين النسختين، وفي الوقت نفسه يرد نسخة منها للموعد له ويحتفظ بالثانية على مستوى المحافظة العقارية، ثم يقيد الحكم القضائي في سجل الإيداع ويسلم الموعد وصل استلام يشير فيه إلى مراجع الإيداع وتاريخه ومرتبته.

بتأكد المحافظ العقاري من الحكم القضائي وعدم وجود أي مخالفة عند إيداعه، يقوم بالتأشير عليه بمجموعة البطاقات العقارية يظهر فيه تاريخ الإشهار ومراجعته ويجب أن يشمل على وجه الخصوص بيان تاريخ الحكم القضائي، ويتم التأشير بكيفية واضحة، مقروءة ومختصرة بالحبر الأسود الذي لا يمحي، وبشهر الحكم القضائي بالمحافظة العقارية المختصة يكتسب الموعد له ملكية العقار، ويسلم له دفتر عقاري<sup>2</sup> حدده بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 27/05/1976.

جدير بالذكر، إلى أن الحكم القضائي يقوم مقام العقد النهائي لا يرتب الحق العيني للموعد له وهو نقل ملكية العقار إليه إلا بعد صيرورته نهائياً وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه باستنفاذه جميع طرق الطعن العادية، كما أن الحكم يكون مقرراً لواقعة قانونية سابقة وليس منشأً لها ذلك أن انتقال الملكية العقارية للموعد له يتحقق بإجراء شهر الحكم القضائي بالمحافظة العقارية المختصة وفقاً للمادة 793 من ق.م.ج.<sup>3</sup>

## البند الثاني:

### الوسائل الاستثنائية لحماية حق الموعد له.

إذا تصرف الواعد في العقار الموعد به بعد إعلان الموعد له رغبته في شراء العقار بتصرف ناقل للملكية مثل البيع وانتقلت ملكية العقار إلى المتصرف إليه بشهر عقد البيع بالمحافظة العقارية فهنا نكون أمام حالة استثنائية يكون فيها تنفيذ الواعد لالتزامه عيناً مستحيلاً، وبالتالي لا تتحقق الغاية

<sup>1</sup> Publicité réel

<sup>2</sup> هذا الدفتر العقاري لابد من ضبط في كل مرة يتم القيام فيها بتصرف على العقار المقيد فيه، بحيث يقوم المالك السابق بمناسبة القيام بإجراء لدى المحافظة العقارية ويتسلمه المالك الجديد.

<sup>3</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري، المرجع السابق، ص22.

من إبرام الوعد بالبيع لأن ملكية العقار لم تعد في يد الواعد، وإنما أدخلت في الذمة المالية للمتصرف إليه الذي أصبح مالكًا جديدًا للعقار .

لذا أقر المشرع الجزائري للموعد له وسائل قانونية من أجل حماية حقه تتمثل في: رفع دعوى يطالب فيها تعويض ما قد لحقه من ضرر، أو دعوى عدم نفاذ التصرف حتى لا يمكن الاحتجاج في مواجهته بالتصرف الذي قام به الواعد إلى الغير، وعليه سوف نقوم بدراسة تلك الوسائل القانونية من خلال الفقرتين التاليتين:

أولاً: دعوى التعويض.

ثانياً: دعوى عدم نفاذ التصرفات.

أولاً: دعوى التعويض.

في حالة تصرف الواعد في العقار بالبيع بعد إبداء الموعد له رغبته في الشراء وانتقلت ملكية العقار إلى الغير بعد قيام هذا الأخير بشهر عقد البيع، هنا يكون الواعد قد أخل بالتزامه بإتمام إجراءات البيع النهائي مع الموعد له، وعليه يجوز للموعد له مقاضاة الواعد، فهل الحكم الذي يصدره القاضي يتضمن فسخ التصرف الأول الذي قام به الواعد مع الغير أو يبقى حق التعويض هو السبيل الوحيد للموعد له؟.

نقول أن المشرع الفرنسي سمح للموعد له في حالة إخلال الواعد بالتزامه أن يطالب ببطلان العقد الذي يبرم بمخالفة الوعد بالبيع مع الغير متى ثبت سوء نية هذا الأخير بعلمه بوجود هذا الوعد استناداً إلى المادة 1124 ف03 من ق.م.ف، لأنفي الكثير من الحالات وإن لم نقل كلها لا يرغب الموعد له في الحصول على التعويض خاصة إذا كان العقار (الشقة) في مناطق مهمة، بالتالي قد يتجاوز بكثير ثمنه قيمة التعويض<sup>1</sup>، لذا يحرص على التنفيذ العيني الجبري لعقد البيع وامتلاكه للعقار ويتحقق ذلك بحصوله على حكم يقضي ببطلان التصرف القائم بين الواعد والغير سيء النية، وهذا

<sup>1</sup> François Benac-Schmidt, op-cit, p125:«Ces compensations ne soit bien souvent pas totalement satisfaites pour le bénéficiaire. Pensons seulement à certains biens immobilières situés dans des villes importantes ou dans les environs immédiats..., qui valent plusieurs millions et qui sont uniques».

ما أقره القضاء الفرنسي في اجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 2008/03/27 المشار إليه آنفا<sup>1</sup>.

وفي مقابل ذلك، لا نجد نص صريح في القانون الجزائري يسمح للموعد له بإبطال تصرف صحيح مبرم بين الواعد والغير، وإنما يقتصر حقه فقط في اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض على لجبر الضرر جراء نكول الواعد عن إتمام البيع النهائي استناداً إلى المادة 176 ق.م.ج<sup>2</sup>، وهذا منطقي كون أن الموعد له ليس له أية سلطة على العقار الموعد ببيعه، وكل ما يخوله القانون له في حال عدم تنفيذ الواعد التزامه سوى الرجوع على الذمة المالية لشخص الواعد المدين وليس على العقار<sup>3</sup>.

جدير بالتنويه هنا، هنالك حالة يعفى الواعد عن دفع التعويض كجزاء عن تراجع عن عقد الوعد بالبيع وهي نزع ملكية العقار الموعد ببيعه للمنفعة العامة<sup>4</sup>، وبالتالي يخرج العقار من الذمة المالية للواعد ولا تنتقل ملكيته للموعد له، كونه يندرج ضمن أملاك الدولة مقابل تعويض مسبق. وهنا يطرح السؤال فيما إذا كان التعويض الذي تدفعه الدولة يؤول إلى الواعد باعتباره مالغاً للعقار أم للموعد له باعتبار الغاية من الوعد بالبيع تغيرت بتدخل الدولة؟.

---

<sup>1</sup> Cass.civ, 3°, 27/03/2008, pourvoi n°07-11.271,(inédit).

<sup>2</sup> راضية تاييب، المرجع السابق، ص73.

<sup>3</sup> نسيم بلحو، المرجع السابق، ص315-316.

<sup>4</sup> يكون نزع الملكية للمنفعة العامة بموجب قرار إداري مسبق يشمل: -التصريح بالمنفعة العمومية.

- تحديد كامل للأحكام والحقوق العقارية المطلوب نزعها، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الملكية.

- تقرير عن تقييم الأملك والحقوق المطلوب نزعها.

- قرار إداري بقبالية التنازل عن الأملك والحقوق المطلوب نزعها، يراجع: نص المادة 03 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر، ع21 المؤرخة في 1991/05/08.

نقول أنه إذا نزعت من الواعد ملكية العقار من أجل المنفعة العامة، لا يمكن بأي حال من الأحوال تنفيذ عقد الوعد بالبيع لأننا أمام استحالة مطلقة بانتقال الملكية للدولة ولا يعتبر الواعد أنه ارتكب خطأ يجعله يتحمل المسؤولية ويقدم تعويض على ذلك، وعليه هذه الحالة تدخل في حكم القوة القاهرة لأن إرادة الواعد ليس لها يد في مثل هذا القرار، وترتيباً لذلك يعفى الواعد من دفع تعويض عن عدم تنفيذ الوعد بالبيع، وفيما يتعلق بالتعويض التي تدفعه الإدارة يكون من حق الواعد باعتباره مالكاً للعقار استناداً إلى المادة 677 من ق.م.ج<sup>1</sup>، لأن عقد البيع النهائي بينه وبين الموعد له لم يبرم بعد.

### ثانياً: دعوى عدم نفاذ التصرفات.

تعتبر دعوى عدم نفاذ التصرفات إحدى الوسائل التي وضعها المشرع الجزائري تحت تصرف الدائنين بقصد حمايتهم من التصرفات التي يبرمها المدين بسوء نية إضرار بهم، وعلى هذا النحو يجوز للموعد له الدائن أن يرفع دعوى ضد التصرفات القانونية الصادرة من الواعد المدين إضراراً التي تؤدي إلى إفساره أو الزيادة في ذلك، وتسمى هذه الدعوى بـ"الدعوى البوليصية" action "paulienne".

والغاية المرجوة من هذه الدعوى هي مزدوجة، فهي تهدف إلى المحافظة على الضمان العام لحقوق الموعد له، إلى جانب ذلك حماية الموعد له من غش الواعد المعسر عن طريق المطالبة بعدم سريان أثر التصرفات في مواجهته كي لا يتضرر به، كون أن الواعد يعمد إلى القيام بتصرفات تلحق ضرر بالموعد له، ومثال ذلك قيام الواعد ببيع العقار الموعد له لصديق له بثمن بخس.

ونواجه الدعوى البوليصية موقفاً إيجابياً من الواعد يقصد منه الإضرار بالموعد له بالتصرف في العقار على نحو يسبب إفساره أو الزيادة في ذلك<sup>2</sup>، والأثر القانوني الذي ترتبه دعوى عدم نفاذ

---

<sup>1</sup> تنص المادة 677 الفقرة الأولى من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: <<لا يجوز حرمان أي ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل>>.

<sup>2</sup> أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص94.

التصرفات هو عدم الاحتجاج بالتصرف القائم بين الواعد والغير في مواجهة الموعود له وبالتالي لا تؤدي إلى بطلان التصرف<sup>1</sup>.

جدير بالذكر هنا، لقبول دعوى عدم نفاذ التصرفات لابد من توافر شروط معينة حددتها المادة 191 من ق.م.ج، فيجب أن يكون حق الموعود له مستحق الأداء<sup>2</sup>، ويتحقق ذلك بإبداء رغبته في الشراء، فإذا كان التصرف الصادر من الواعد إلى الغير بيعاً مثلاً، يجب أن يكون الموعود له قد أعلن رغبته في الشراء وقت قيام الواعد بذلك التصرف، وأن يكون حق الموعود له سابقاً في نشوئه على التصرف المطعون فيه<sup>3</sup>.

إلى جانب ذلك، يستوجب أن يكون تصرف الواعد أدى إلى إفساره أو الزيادة في إفساره والإفسار متصور في حالة إذا قام الواعد ببيع العقار محل الوعد بالبيع بثمن بخس، ولكن في أغلب الأحيان لا يؤدي تصرف الواعد إلى إفساره أو الزيادة في ذلك وإنما فقط إلى استحالة تنفيذ التزامه عيناً اتجاه الموعود له، وعليه يعد الواعد مخالفاً بالتزامه حتى ولو كان موسراً إذا انتقلت ملكية العقار إلى المتصرف إليه<sup>4</sup>.

كذلك لتحقق دعوى عدم نفاذ التصرف يجب أن يكون تصرف الواعد منطوياً على غش بأن يكون هنالك تواطؤ مع الغير، وأن يتصل هذا الغش بعلم المتصرف إليه، وهنا ينبغي التمييز بين فرضين: الأول: في حالة تصرف الواعد في العقار بعبوض كالبيع، في هذا الفرض يشترط لإمكان

---

<sup>1</sup> دعوى عدم نفاذ التصرفات هي ليست دعوى البطلان، لأن البطلان جزء مقرر بين المتعاقدين، وغاية ما يطلبه الموعود له عدم سريان التصرف في مواجهته، كما أنها ليست دعوى المسؤولية، أي دعوى التعويض عن خطأ الواعد لأنه لا يقضي فيها بتعويض لصالح الموعود له المتضرر من تصرف الواعد.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، المرجع السابق، ص 267.

<sup>3</sup> العلة من اشتراط أن يكون حق الموعود له سابقاً في نشوئه على التصرف المطعون فيه تتجلى في أنه من غير الممكن تصور غش الواعد إلا إذا كان حق الموعود له سابقاً على تصرفه، فلا يجوز لشخص أن يطعن في تصرف مدينه لم يكون دائناً له وقت نشوء التصرف، وذلك لتعذر الإدعاء بأن المدين قد قصد من تصرفه الإضرار به، والعبارة في احتساب أسبقية حق الدائن على التصرف المطعون فيه بتاريخ وجود الحق لا بتاريخ استحقاقه، وعبء إثبات الأسبقية يقع على عاتق الدائن لأنه المدعي.

<sup>4</sup> فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 641.

الطعن في عقد البيع أن يكون منطويًا على غش من الواعد وعلم الغير بذلك، غير أنه إثبات ذلك أمر صعب على الموعود له رافع الدعوى خاصة إذا قام المتصرف إليه بشهر عقد البيع بالمحافظة العقارية.

أما الفرض الثاني يظهر في حالة إذا كان تصرف الواعد تبرعًا كالهبة، فهذا التصرف لا ينفذ في حق الموعود له ولو كان المتبرع له حسن النية، وحتى لم يثبت الموعود له أن الواعد قد ارتكب غشًا استنادًا إلى قاعدة "درء المفسد مقدم على جلب المنافع"، فالمتبرع له ينتظر الحصول على منفعة دون مقابل، بينما الموعود له يكون قد أصابه بضرر جراء هذا التصرف الذي قام به الواعد لأنه بدون مقابل، ومصالحة الموعود له تقدم على مصلحة المتبرع إليه لدرء المفسدة عنه كما ورد في المادة 192 ف03 من ق.م.ج.<sup>1</sup>.

نشير إلى نقطة مهمة وهي أنه يتعين على الموعود له الإسراع وعدم التباطؤ في مباشرة إجراءات دعوى عدم التصرفات وشهرها بالمحافظة العقارية المختصة، بحيث إذا تصرف الواعد في العقار إلى الغير سواء كان حسن النية أو سيء النية، وقام الأخير بشهر تصرفه بالمحافظة العقارية قبل شهر الدعوى، في هذه الحالة تكون دعوى نفاذ التصرفات ليس لها أي قيمة بما أن العبرة بتاريخ الشهر، وبالتالي يكون للموعود له سوى الرجوع على الواعد والغير سيء النية بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق بالموعود له تطبيقًا لقواعد المسؤولية العقدية.

يعتبر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/11/06 أول حكم منح للموعود له حق الموعود له الطعن في تصرفات الواعد ، بحيث قضت المحكمة بأنه من شروط رفع تلك الدعوى أن يترتب على تصرف المدين زيادة إعساره قصد الإضرار بدائنه، غير أن هذا الشرط يمكن التغاضي عنه في مجال الوعد بالتعاقد عمومًا، كون أن للموعود له حق خاص بموجب عقد الوعد وهو حق ملكية لا بد من حمايته من خلال الدعوى البوليسية، وكان حكم

<sup>1</sup> تنص المادة 192 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقًا على أن: <<إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعًا فإنه لا يحتج به على الدائن، ولو كان المتبرع له حسن النية>>.

الاستئناف محل الطعن عدم قبول تطبيق الدعوى على الوعد بالبيع، استنادًا على أن حق الموعود له لا يدخل ضمن حقوق الدائنية<sup>1</sup>.

ولقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تأييد حكم محكمة النقض، ويؤكد على أن الدعوى البوليصية يمكن أن تقدم مزايًا متعددة ليس في مجال الوعد بالعقد فقط وإنما في مرحلة ما قبل التعاقد بمختلف صورها، ومن بينها تعفي الموعود له من إثبات سوء نية الواعد وكذا إثبات وجود تواطؤ بين الواعد والغير متى كان التصرف تبرعًا، والأكثر من ذلك يمكن لها التمهيد لإعمال ضوابط التنفيذ العيني الجبري متى صدر الحكم في الدعوى محل الطعن، مع الأخذ بعين الاعتبار بأن الأثر الفعلي المترتب على هذا الحكم هو إبطال تصرف الواعد مع الغير وليس فقط عدم الاحتجاج به في الموعود له، إذ أن البطلان أكثر فعالية في مجال التنفيذ العيني<sup>2</sup>.

والمتفق عليه أن الدعوى البوليصية لا تؤدي إلى بطلان التصرفات وإنما عدم الاحتجاج بالتصرف المبرم بين الواعد والغير في مواجهة الموعود له، وبالتالي لا تحقق الحماية الكافية للموعود له ويصبح الوعد بالبيع مجردًا من أي قيمة، فإذا تصرف الواعد في العقار الموعود له إلى الغير يبقى للموعود سوى الحصول على التعويض على أساس المسؤولية العقدية كجزاء لإخلال الواعد بالتزامه، بينما غاية الموعود له من إبرامه لعقد وعد العقار هي الحصول على العقار الموعود ببيعه<sup>3</sup>.  
جدير بالتنويه، أن دعوى عدم نفاذ التصرفات تسقط بالتقادم بمرور 03 سنوات من تاريخ علم الدائن بالسبب الموجب لرفعها طبقًا للمادة 197 من ق.م.ج.

<sup>1</sup> Cass. 3<sup>e</sup>.civ 06/11/2004 :<<...Qu'en statuant ainsi, alors que l'action paulienne est recevable, même si le débiteur n'est pas insolvable, dès lors que l'acte frauduleux a eu pour effet de rendre impossible l'exercice du droit dont disposait le créancier sur la chose aliénée, la cour d'appel a violé le texte susvisé>>.

<sup>2</sup> Isable Beyneix, action paulienne et exécution forcée des avants-contrats non respectés par les promettants : une esquisse de solution ?, Gazette du palais, 27/07/2006, p02.

<sup>3</sup> فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 639.

## المبحث الثاني:

### الحماية القانونية للواعد.

لم يكتفي المشرع الجزائري بحماية الموعد له في الوعد بالبيع العقاري، وإنما سعى أيضًا إلى حماية الواعد، وذلك من خلال الالتزامات التي تقع على الموعد له كون أن عقد الوعد بالبيع العقاري من العقود الملزمة لجانبين تترتب عنه التزامات متقابلة.

ولقد أشرنا فيما تقدم، يعد تحديد المدة ركن جوهري بدونه يقع عقد الوعد بالبيع باطلاً كأنه لم يكن، ولذلك ينبغي على الموعد له إبداء رغبته خلال المدة المتفق عليها في العقد لأنه قد يتقدم شخص آخر إلى الواعد بعرض أحسن من الذي تقدم به الموعد له، فإذا لم يبدي هذا الأخير رغبته في شراء العقار خلال المدة المحددة، يكون بذلك قد فوت على الواعد فرصة بيع العقار بثمن أعلى إلى جانب ذلك تقع على عاتق الموعد له جملة من الالتزامات بمجرد تحقيق الوعد بالبيع العقاري يجب عليه الحرص على تنفيذها وبحسن نية.

على ضوء ما تقدم، سوف نتناول الحماية القانونية للواعد بالبحث والمعالجة، بحيث سنوزع هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في أولهما الحماية القانونية للواعد خلال مرحلة الوعد بالبيع، بينما في المطلب الثاني سندرس فيه الحماية القانونية للواعد عند تحقيق عقد الوعد بالبيع العقاري، ووفقاً للآتي:

المطلب الأول: الحماية القانونية للواعد خلال مرحلة الوعد بالبيع العقاري.

المطلب الثاني: الحماية القانونية للواعد عند تحقيق عقد الوعد بالبيع العقاري.

### المطلب الأول:

#### الحماية القانونية للواعد خلال مرحلة الوعد بالبيع العقاري.

كما أشرنا آنفاً أن تحديد المدة في الوعد بالبيع العقاري أمر إلزامي وجوهري، يترتب عليه أن حق الخيار بالنسبة للموعد له يصبح مستحق الأداء بقبوله الوعد بالبيع، ولذلك يجب على الموعد له إبداء رغبته في شراء العقار خلال المدة المتفق عليها كحماية للواعد.



ومن ثم، يتطلب دراسة الحماية القانونية للواعد خلال مرحلة الوعد بالبيع أن نستعرض ضرورة إبداء الموعود له رغبته في الشراء، ومن ثم الجزاء المترتب عن نكول الموعود له عن إبداء رغبته وفق فرعين مستقلين وبالشكل الآتي:

الفرع الأول: ضرورة إبداء الموعود له رغبته في شراء العقار.

الفرع الثاني: جزاء نكول الموعود له عن إبداء رغبته في شراء العقار.

## الفرع الأول:

### ضرورة إبداء الموعود له رغبته في الشراء.

ينبغي على الموعود له أن يمارس حقه في الخيار خلال فترة معينة وهذا ما أشارت إليه ضمناً المادة 71 ف01 من ق.م.ج والمادة 1124 ف02 من ق.م.ف<sup>1</sup>، وتكتسي هذه المدة الطبيعة القانونية للأجل حيث يتعلق الأمر في المقام الأول بأجل محدود<sup>2</sup>، وعلى هذا النحو يتعين على الموعود له استعمال حقه في إبداء رغبته في شراء العقار خلال المدة المتفق عليها في العقد حتى يكون السبيل مهياً لانعقاد عقد البيع النهائي متى روعيت الشروط القانونية في هذا الشأن<sup>3</sup>.

ولقد اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لإبداء الرغبة، حيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتباره إيجاباً من جانب الموعود له، فإذا قابله قبول من الواعد بموجب الوعد الصادر يتم البيع النهائي<sup>4</sup>، في حين يذهب أغلب الفقهاء إلى اعتبار أن إبداء الموعود رغبته في شراء العقار في المدة المحددة بمثابة قبول، فمتى تطابق مع الإيجاب الملزم من الواعد تطابقاً تاماً انعقد عقد البيع النهائي

<sup>1</sup> Art 1124 alinéa02 c.civ.f dispose :<<...pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter...>>.

<sup>2</sup> François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, op.cit, P69.

<sup>3</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص120.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص66.

وعلى هذا الأساس لا يجوز للواعد الرجوع عن إيجابه إلا باتخاذ الموعد له موقفاً سلبياً بإبداء رفضه إتمام البيع النهائي أو بترك مدة الوعد تنقضي دون أن يبدي رغبته في التعاقد<sup>1</sup>.

بناءً على ما تقدم، سوف نتناول الوقت الذي يمارس فيه الموعد له حقه في إبداء رغبته في الشراء وكيفية ذلك، إلى الشروط اللازمة لإبداء الرغبة في الشراء، ويكون ذلك على النحو الآتي:

البند الأول: وقت إبداء الموعد له الرغبة في شراء العقار.

البند الثاني: شروط إبداء الموعد له رغبته في شراء العقار

البند الثالث: كيفية إبداء الموعد له رغبته في شراء العقار.

## البند الأول:

### وقت إبداء الموعد له الرغبة في شراء العقار.

لم يستلزم المشرع الفرنسي تحديد المهلة التي يتسنى للموعد له خلالها اتخاذ قراره بالشراء<sup>2</sup> ولم يحدد أجل معين يجوز للواعد الالتجاء إلى القضاء وإعذار الموعد له، ويطلب منه أن يختار بين إبرام البيع أو رفض ذلك خلال مدة زمنية محددة، وبما أن عقد الوعد بالبيع يرتب حق شخصي يجب أن يكون مدته معقولة لا تتجاوز 15 خمسة عشرة سنة مثل أي حق شخصي عملاً بأحكام المادة 2224 من ق.م.ف<sup>3</sup>، ويمكن للقاضي استخلاص من ظروف خاصة أن الموعد له قد تنازل عن الشراء<sup>4</sup>.

على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبر تحديد المدة من الشروط الجوهرية لانعقاد عقد وعد بالبيع، لأن حق الخيار الممنوح للموعد له لإبداء رغبته في شراء العقار أو رفضه ملازمًا لها، فإذا

---

<sup>1</sup> يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص393، يراجع أيضًا: محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة (عقد البيع وعقد المقايضة)، المرجع السابق، ص69، جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص120.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص97.

<sup>3</sup> Art 2224 c.civ.f dispose :<<Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour ou le titulaire d'un droit a connu ou aurait du connaître les faits lui permettant de l'exercer>>.

<sup>4</sup> Philippe Malaurie, Laurent Aynés, op.cit, p88.

انقضت هذه المدة بدون إعلان هذه الرغبة سقط عقد الوعد بالبيع تلقاء نفسه بدون إنذار أو تنبيه، وعليه يكون الموعد له أمام الخيار بقبول إيجاب الوعد ودفع الثمن خلال الأجل المتفق عليه، أو التحلل من الاتفاق دون أية مسؤولية عليه<sup>1</sup>.

وتحديد المدة التي خلالها يبدي الموعد له إبداء في إبرام العقد النهائي قد يكون صراحة في عقد الوعد كالיום أو الشهر أو السنة<sup>2</sup>، وقد تحدد ضمناً حيث تستخلص من ظروف الحال، كما لو كان الموعد له مستأجرًا للعقار محل الوعد فتكون مدة الوعد هي مدة الإيجار<sup>3</sup> أو حصول أمر معين كانتظار تسوية الوثائق الإدارية للعقار الموعد ببيعه أو الحصول على رخصة إدارية، فتحدد مدة الوعد وفق هذه الظروف<sup>4</sup>.

وفي هذا، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<ولما كان الثابت -في قضية الحال- أن عقد البيع المحرر في 15/08/1995 قد تم فيه تحديد أجل إبرام عقد البيع عندما ذكر أن البيع سيتم بمجرد تسوية وضعية الأملاك العقارية وتسليم عقد القسمة النهائي ذلك أنه ليس بالضرورة لتحديد المدة التي يجب إبرام عقد البيع فيها أن يكون ذلك في تاريخ معين، بل قد يكون الاتفاق على هذه المدة اتفاقاً ضمناً أو حصول أمر معين كما هو الشأن في دعوى الحال وعليه فإن قضاة الأساس طبقوا القانون تطبيقاً سليماً>><sup>5</sup>.

جرت العادة في فرنسا أن يتم تعليق إبداء الموعد له رغبته على دفع الثمن بين أيدي الموثق الذي سيحرر عقد البيع حتى يتجنب البائع مخاطر إعسار المشتري، فإذا لم يسدد الثمن يصبح إبداء الرغبة لا قيمة له<sup>6</sup>، بينما في الوضع الجزائري، فأبداء الموعد له رغبته يتم بإخطار الواعد بقبوله شراء

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص174.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص92، يراجع أيضاً: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص171.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصادر الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص184.

<sup>4</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص185، يراجع أيضاً: جمال بدري الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص122.

<sup>5</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 247607 المؤرخ في 23/05/2001، م.م.ع، ع02، 2004، ص119.

<sup>6</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص98.

العقار محل الوعد بالبيع، وتوجها إلى مكتب التوثيق المختص لإتمام إجراءات البيع النهائي، بحيث يقوم الموثق بتحرير عقد آخر وهو عقد تحقيق الوعد بالبيع العقاري بموجبه تنتقل ملكية العقار إلى الموعد له بعد شهره بالمحافظة العقارية<sup>1</sup>.

## البند الثاني:

### شروط إبداء الموعد له رغبته في الشراء.

يعتبر إبداء الموعد له رغبته في التعاقد تصرفاً انفرادياً يتضمن تعبيراً عن إرادته الحرة في إبرام العقد النهائي، غير أن ذلك مقيد بجملة من الشروط حتى يكون صحيحاً ومرتباً لآثاره القانونية تتجسد في:

1. إبداء الموعد له رغبته لا يحدث أثره القانوني في انعقاد البيع النهائي إلا إذا تم خلال مدة الوعد فإذا انقضت دون إعلان الموعد له رغبته التعاقد يعتبر عقد بالبيع العقاري يعد كأنه لم يكن<sup>2</sup>.
2. يشترط في إبداء الرغبة أن يصل إلى علم الواعد وذلك وفقاً لمقتضيات المادة 61 من ق.م.ج<sup>3</sup> بما التعبير عن الإرادة ينتج أثره لحظة وصوله إلى علم من وجه إليه، ويعد وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك<sup>4</sup>، ويقع عبء إثبات على من يدعي حصول العلم بالتعبير، فلو ادعى الموعد له مثلاً وصول تعبيره بالقبول إلى علم الواعد ليصل بذلك إلى تقرير العقد الموعد به، يتعين عليه إقامة الدليل على صحة إدعائه، وعلى هذا الأساس جاءت المادة 61 من ق.م.ج بقرينة قانونية مفادها أن وصول التعبير إلى من وجه إليه دليل على علم هذا به، ما لم يثبت الواعد العكس.

---

<sup>1</sup> مليكة بلغاشي، المرجع السابق، ص24، يراجع أيضاً: عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة) المرجع السابق، ص189.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص168.

<sup>3</sup> تنص المادة 61 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: << ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت التي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك >>.

<sup>4</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص174-175.

3. حتى تؤدي الرغبة التي يعبر عنها الموعد له إلى انعقاد العقد النهائي، يجب أن تكون مطابقة لإرادة الواعد التي عبر عنها في كل المسائل الجوهرية التي تضمنها عقد وعد بالبيع العقاري، وعلى هذا النحو إذا تضمنت هذه الرغبة ما يعدل في الوعد لا ينعقد العقد إلا بقبول الواعد ذلك التعديل وعليه الرغبة المتضمنة تعديل الوعد تعتبر بمثابة إيجاب جديد لا ينعقد به العقد إلا إذا اقترن به قبول من الواعد<sup>1</sup>.

4. بما أن إبداء الرغبة يعد من أعمال التصرف يستلزم توفر الأهلية لدى الموعد له لإبرام العقد النهائي، وأن تكون إرادته سليمة من عيوب الإرادة وقت الرغبة وإلا كان البيع النهائي المقصود قابلاً للإبطال<sup>2</sup>.

5. لم يشترط القانون شكلاً خاصاً لإبداء الموعد له رغبته في إبرام العقد المقصود فقد يكون صريحاً أو ضمنياً، كما لو تصرف الموعد له في العقار الموعد ببيعه، فيعتبر ذلك إبداء رغبته في تحويل الوعد بالبيع إلى بيع، غير أنه إذا اشترط في عقد الوعد أن يتم إعلان الموعد له رغبته في إبرام العقد النهائي في شكل معين كرسالة موصى عليها، وجب احترام هذا الشكل وإلا كان إبداء الرغبة عديم الأثر<sup>3</sup>.

### البند الثالث:

#### كيفية إبداء الموعد له الرغبة في شراء العقار.

إبداء الموعد له الرغبة في الشراء لا يحتاج إلى شكل معين كونه يعتبر مجرد تعبير عن إرادة الموعد له، والقاعدة العامة في القانون تقضي بأنه لا توجد طريقة خاصة للتعبير عن الإرادة كما ورد في المادة 60 ف1 من ق.م.ج التي تقضي بأن: <<التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصادر الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص185، يراجع أيضاً: سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص91.

<sup>2</sup> يونس صلاح الدين علي، المرجع السابق، ص394.

<sup>3</sup> جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص122-123، يراجع أيضاً: محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصادر الالتزامات، العقد، المرجع السابق، ص178.

بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه».

تطبيقاً لهذا النص نجد أن هنالك طرق مختلفة لتعبير الموعود له عن رغبته في شراء العقار فيصح أن يعبر الموعود له عن رغبته في الشراء باللفظ وبالتالي إتمام البيع النهائي كما هو معمول في الغالب، ويجوز أن يقع التعبير بالكتابة سواء جاءت في سند أم في رسالة، ولا يوجد مانع من أن يعبر الموعود له عن رغبته بالإشارة ما دامت كانت متداولة عرفاً تداولاً لا يثير في حقيقة مدلولها فضلاً عن أن تعبير الموعود له عن رغبته قد يحصل باتخاذ موقف معين لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود<sup>1</sup>.

أياً كان السبيل الذي يتخذه الموعود له للتعبير عن رغبته، فإنه لا يلزم في هذا التعبير أن يكون صريحاً وإنما يمكن أن يكون ضمناً وفي هذا تقضي المادة 60 ف2 من ق.م.ج بما بأن: «>يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً».

ويكون تعبير الموعود له عن رغبته صريحاً إذا اتخذ موقفاً يدل على إرادته بطريق مباشر كأن يقول للواعد قد قبل الشراء، فهذا تعبير صريح لأنه يدل بطريق مباشر على رغبته في الشراء، ويكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا كان الموقف الذي اتخذته الموعود لا يدل على إرادته مباشرة، ومثال ذلك كأن يقوم الموعود له بالتصرف في العقار، فيعد هذا التصرف تعبيراً عن رغبة الموعود له في تحويل الوعد البيع إلى بيع نهائي<sup>2</sup>، ويمكن أيضاً أن يستفاد إبداء الرغبة من قيام الموعود له بتسديد جزء من ثمن البيع.

سبق لنا وأن أشرنا عند دراسته في رضا الواعد والموعود له أن السكوت لا يصلح أن يكون طريقاً للتعبير عن الإرادة طبقاً للقاعدة التي مفادها "لا ينسب لساكت قول"<sup>3</sup>، لأنه لا يقترن بظروف تدع من دلالاته، أما إذا اقترن السكوت بظروف من شأنها أن تقوي وتدعم دلالاته على الرضاء، وهذا

<sup>1</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 96-97.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 146.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 99.

ما يطلق عليه بـ"السكوت الملايس"، فيجوز أن يكون تعبيراً عن الإرادة بشرط أن يكون من شأن طبيعة المعاملة تقضي باعتبار السكوت متضمناً للقبول، وإذا كان العرف التجاري يقضي باعتبار السكوت دليلاً على الرضا<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني:

### جزاء رجوع الموعد له عن إبداء الرغبة خلال الأجل المحدد في العقد.

أشرنا فيما تقدم، أن إبداء الموعد له لرغبته هو تصرف بالإرادة المنفردة وهو تعبير عن إرادة حرة إما بقبول شراء العقار موضوع الوعد بالبيع أم برفضه، وإما امتناعه عن إبداء رغبته بترك مدة الوعد تنقضي دون أي سبب.

وعلى هذا الأساس، إذا امتنع الموعد له عن إبداء رغبته خلال المدة المتفق عليها في عقد الوعد بالبيع العقار، أو ترك المدة تنقضي دون ممارسة حقه في الخيار، فذلك يعد تنازلاً منه عن الوعد بالبيع، وفي هذه الحالة يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ويتحرر الواعد من التزاماته ويكون له الحق في التصرف في العقار الموعد ببيعه بأي تصرف من التصرفات القانونية دون أن يترتب ذلك أية مسؤولية على الواعد سواء كانت تقصيرية أو عقدية، وهذا الحكم ينطبق حتى لو أظهر الموعد له رغبته بعد انقضاء المدة المحددة<sup>2</sup>.

وفي هذا، قضت المحكمة العليا في قرار لها<sup>3</sup> بأن: <<المطعون ضدها التزمت بالبيع وأعطت للمشتري الطاعن مهلة ليعلن خلالها عن رغبته في إتمام الشراء، وبعد فوات هذه المهلة المتفق عليها في الوعد بالبيع لم يعلن المشتري نيته في إتمام الشراء، مما جعل المطعون ضدها تتصرف في العقار بالبيع لشخص آخر وهو تصرف سليم من الناحية القانونية>>.

<sup>1</sup> نص المادة 68 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص 67 يراجع أيضاً: جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، المرجع السابق، ص 143 عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 197.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، ملف رقم 223852 المؤرخ في 25/05/2000، م.ق، ع 01، 2001، ص 138.

إذا كنا بصدد عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم للجانبين لا يكون للموعد له حق في الخيار بحيث يكون ملزم بإتمام إجراءات البيع النهائي الوعد الملزم لجانبين في مرتبة البيع التام<sup>1</sup>، وفي حالة نكوله يكون قد أخل بالتزام تعاقدي، وعلة ذلك أنه إذا انقضت مدة الوعد بالبيع الملزم للجانبين متى انقضت المدة المحددة في عقد الوعد يكون المتعاقدان ملزمان بإتمام إجراءات عقد البيع النهائي ويتحقق ذلك بإفراغ العقد في الشكل الذي تطلبه القانون بما أن عقد الوعد بالبيع الملزم للجانبين يرد على عقار<sup>2</sup>.

وجدير بالتنويه، أن في حالة عقد وعد بالتفضيل العقاري، إذا أعلن الموعد له رغبته في رفض الشراء خلال المدة المحددة في العقد ينقضي الحق في الأفضلية المقرر له، ويسترد الواعد حريته في اختيار من يشاء ليبرم معه العقد النهائي وفق الشروط المحددة في عقد الوعد بالتفضيل، وعليه إذا أبرم الواعد العقد النهائي مع شخص آخر وفق شروط أفضل لمصلحة الأخير من تلك التي كان يعرضها على الموعد له يكون قد أخل بحق الأفضلية<sup>3</sup>.

في أغلب الحالات، قد يتفق الواعد والموعد له على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي خلال إبرام عقد الوعد بالبيع يخصم من ثمن العقار المتفق عليه إذا تم البيع النهائي، ويبقى في حوزة الواعد إذا رفض الموعد له شراء العقار كتعويض له نظير الخدمة التي قدمها للموعد له بعدم التصرف في العقار الموعد به خلال فترة الوعد، ويسمى ذلك التعويض بـ"تعويض التجديد ( indemnité d'immobilisation)<sup>4</sup>.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: <<الوعد بالعقد الملزم لجانب واجب واحد لا يلقي التزامات على عاتق الموعد له وإنما على عاتق الواعد الأمر الذي يبرر إمكانية حصول الواعد على تعويض عما يلحق به من ضرر حال ارتكاب الموعد له أي خطأ>><sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (البيع والمقايضة)، مرجع سالف الذكر ص 78.

<sup>2</sup> عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع العقاري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 197.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل بين مرحلتي الترقب والعزم، المرجع السابق، ص 161.

<sup>4</sup> François Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, op-cit, p72.

<sup>5</sup> Cass. 1<sup>er</sup>.civ O5/12/1995, Defrenois, 1996, p757, note : Mazeaud.



وتعويض التجميد هو عبارة عن: <<مقابل الضرر الذي يلحق بالواعد جراء عدم قدرته على التصرف في العقار طيلة المدة الممنوحة للموعد له لاستعمال حقه في الخيار وإبداء الرغبة>><sup>1</sup> وهنا نتساءل حول ما إذا كان وجود تعويض التجميد لا يحول الوعد بالبيع الملزم لجانب إلى وعد ملزم للجانبين؟.

نقول أنه من حيث المبدأ يبقى الوعد بالبيع ملزماً لجانب واحد على الرغم من وجود هذا التعويض لأن التزامات الواعد والموعد له ليست متشابهة، فالموعد له لا يكون ملزماً بالشراء، غير أنه يكون ملزماً بذلك بطريقة غير مباشرة إذا كانت قيمة التعويض كبيرة بالنظر إلى الثمن المتفق عليه في العقد كأن يقرر مبلغ التعويض يساوي 15% من السعر المتفق، فهذا التعويض بمثابة ضغط على إرادة الموعد له، وبالتالي تصبح حريته في الخيار لقبول شراء العقار أو رفضه شكلية وبالتالي يكون عقد الوعد بالبيع ملزماً للجانبين.

ومن ثم، يجب عدم الخلط بين تعويض التجميد والشرط الجزائي، لأن الشرط الجزائي غايته تحديد قيمة الضرر الذي يلحق الدائن إذا أخل المدين بتنفيذ التزامه، وبذلك يكتسي طابع عقوبة مدنية خاصة، بينما تعويض التجميد لا يفرض على الموعد له أية عقوبة بأي حال من الأحوال، فبامتناعه عن الشراء يكون قد مارس حقه في الخيار ولم ينقض أي التزام، إضافة إلى ذلك إذا أدرج شرط جزائي في العقد، لا يلتزم المدين بتعويض الدائن وإنما له الاختيار بين التنفيذ العيني للالتزام أو تنفيذ الشرط الجزائي، بينما في حالة تعويض التجميد المدين به وهو الموعد له يختار إما إبداء رغبته في التعاقد أو دفع المبلغ المتفق عليه.

كما أن الشرط الجزائي يجوز للقاضي التدخل لتعديله إذا كان مبالغاً فيه عن الالتزام الأصلي عملاً بنص المادة 5-1231 من ق.م.ف. المقابلة للمادة 184 ف02 من ق.م.ج، بخلاف تعويض التجميد لا يجوز للقاضي تعديله، ومع ذلك يحتفظ الموعد له بحقه في استرداد المبلغ إذا كان رفضه لرفع الخيار مبرراً كالكشف عيب في العقار.

يمكن أن يتضمن عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد شرطاً واقعاً لمصلحة الموعد له وهو الحصول على قرض عقاري، أو عدة قروض من أجل تمويله عقاره المعد للسكن عملاً بأحكام

<sup>1</sup> Malaurie et Aynes, op-cit, p199.

المادة L313-1 من قانون المستهلك الفرنسي<sup>1</sup>، غير أنه يمكن للموعد له أن يلتزم بدون قيد أو شرط إذا أعلن عدم اللجوء إلى قرض عقاري، وهذا التنازل فرض فيه القانون شكل معين فيه بأن يكون مكتوب بخط يد الموعد له طبقاً للمادة L313-17 من قانون المستهلك الفرنسي<sup>2</sup>، وفي حالة إذا لم يحصل الموعد له على القرض يكون عقد الوعد بالبيع كأنه لم يكن، وبالتالي يتحرر الواعد بالتزامه ويجوز له التصرف في العقار للغير<sup>3</sup>، ويسترد الموعد له الدفعات الأولى وتعويض التجميد الذي دفعه<sup>4</sup>.

## المطلب الثاني:

### الحماية القانونية للواعد عند تحقيق عقد الوعد بالبيع العقاري.

إذا أبدى الموعد له رغبته في شراء العقار خلال الأجل المتفق عليه في عقد الوعد بالبيع العقاري، في هذه اللحظة تترتب آثار عقد البيع بحيث يصبح الموعد له مشترياً، بحيث يلتزم بتسديد الثمن وتسلم العقار الموعد به<sup>5</sup>، ويتعين على الموعد له تنفيذ التزامه بحسن نية حماية للواعد.

<sup>1</sup> Art L313-1 c.cosm.f dispose: <<1° Aux contrats de crédit définis au 6° de l'article L311-1, destinés à financer les opérations suivantes :

a) Pour les immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation :

- leur acquisition en propriété ou la souscription ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en propriété, y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien de l'immeuble ainsi acquis.

- leur acquisition en jouissance ou la souscription ou l'achat de parts ou actions de société donnant vocation à leur attribution en jouissance, y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien de l'immeuble ainsi acquis.

- les dépenses relatives à leur constructions.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 102.

<sup>3</sup> Cass 3<sup>e</sup>.ci 14 /09/2005, Bull.civ III, n° 166.

Phillipe Malaurie, Larent Aynés, opt-cit, p94.

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 102، يراجع أيضاً:

Phillipe Malaurie, Larent Aynés, opt-cit, p96.

<sup>5</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 110.

في ضوء ما تقدم، سوف نقوم بدراسة التزام الموعود له بدفع الثمن، ومن ثم التزامه بتسليم العقار ويكون ذلك وفق فرعين وبالشكل الآتي:

الفرع الأول: التزام الموعود له بدفع الثمن.

الفرع الثاني: التزام الموعود له بتسليم العقار الموعود به.

## الفرع الأول:

### التزام الموعود له بدفع الثمن.

بمجرد تحقق عقد البيع النهائي يجب على الموعود له تسديد الثمن المتفق عليه، وبما أن عقد الوعد بالبيع العقاري عبارة عن اتفاق على إبرام عقد في المستقبل، فلا يجوز للواعد استلام الثمن إلا بعد إبرام عقد البيع النهائي.

وفي هذا، حكمت المحكمة العليا في أحد قراراتها<sup>1</sup> بأن: <<حيث أن من شروط عقد البيع أن يلتزم البائع بنقل الشيء المبيع والمشتري ملزم بدفع الثمن، وطالما أن الوعد بالبيع هو عبارة عن اتفاق على إبرام عقد في المستقبل، فإن الثمن المطالب به من طرف الطاعن لا يجوز استلامه إلا بعد إبرام العقد النهائي، وما دام أن العقد النهائي لم يتم فإن دفع الثمن لم يحن وقته وهذا ما دفع الموعود له برفع دعوى قضائية لإبرام العقد أو حلول الحكم محل العقد النهائي ومنه فالدفع بعدم دفع الثمن سابق لأوانه ومن فالفرعين غير سديدين ويتعين رفضهما ورفض الطعن بالنقض>>.

ولإحاطة بالتزام الموعود له بدفع الثمن لأبد من تحديد مضمونه، ومكان وزمان استحقاقه وكيفية دفع الثمن، إلى كيفية دفع الثمن، وفي الأخير ضمانات استحقاق الثمن، وكل هذا سنكرس له بنود مستقلة وفق الترتيب الآتي:

البند الأول: مضمون الالتزام بدفع الثمن.

البند الثاني: استحقاق الثمن.

البند الثالث: كيفية دفع الثمن.

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 0980992 المؤرخ في 2016/05/12، م.م.ع، ع.01، 2016، ص113.

البند الرابع: ضمانات استيفاء الواعد الثمن.

## البند الأول:

### مضمون الالتزام بدفع الثمن.

الثمن هو ذلك المبلغ المحدد كمقابل للالتزام الواعد بنقل ملكية العقار، ويشترط فيه كما أشرنا في هذه الدراسة أن يكون مبلغًا من النقود ومحددًا أو قابلاً للتحديد، وجدياً لا صورياً ولا تافهاً، وإذا كان الثمن قابلاً للمراجعة لا بد من ذكر بند المراجعة عند تحديد الثمن النهائي<sup>1</sup>، ويتوفر هذه الشروط يكون التزام الموعد له بدفع الثمن صحيحاً، وبالتالي يكون واجب الأداء في الزمان والمكان المحدد له.

ويعتبر في حكم الثمن ما يلتزم به الموعد له بتكملة الثمن الأصلي في حالة قيام الدليل على استغلال الواعد كما ورد في المادة 90 من ق.م.ج<sup>2</sup>، وكذلك في حالة الغبن في بيع العقار يلتزم الموعد له بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس (5/4) إذا وقع الواعد في غبن يزيد عن على الخمس (5/1) ببيع العقار الذي يملكه طبقاً للمادة 358 من ق.م.ج، وما يلتزم به الموعد له لتكملة الثمن في حالة ظهور الزيادة في قيمة العقار إذا كان الثمن بحسب الوحدة (المتر المربع مثلاً) استناداً إلى المادة 365 ف2 من ق.م.ج.

إلى جانب التزام الموعد له بدفع الثمن، يتحمل كذلك تسديد كافة النفقات التي تم إنفاقها لإبرام عقد البيع طبقاً للمادة 393 من ق.م.ج التي تنص على أن: «أن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك».

يتبين لنا جلياً من نص هذه المادة أن نفقات البيع يتحملها الموعد له وحده ما لم توجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك كأن وجود اتفاق يقضي بأن نفقات البيع تكون على عاتق الواعد أو على الواعد والموعد له مناصفة، وإذا قام الموعد له بتسديد تلك النفقات ليس له الرجوع بها على

<sup>1</sup> علي فيلالي، العقود الخاصة (البيع)، المرجع السابق، ص 296.

<sup>2</sup> معدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005.

الواعد، بينما إذا سدها الأخير يحق له الرجوع على الموعود له بما دفعه كون أن القانون يلزمه بدفع مصروفات البيع<sup>1</sup>.

ويتحمل الموعود له بموجب عقد البيع كذلك كافة تكاليف العقار التي تحول دون هلاكه جزئياً أو كلياً، وسواء كان الهلاك مادياً أو قانونياً أو إنقاصاً من قيمته، وتتجسد تكاليف العقار في الأعباء المنصبة عليه مثل: الضرائب ومصاريف حفظه ومصاريف استغلاله، والغاية من هذه التكاليف هي المحافظة على طبيعة العقار التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع<sup>2</sup> وهذا ما أشارت إليه المادة 389 من ق.م. >>يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك>>.

## البند الثاني:

### استحقاق الثمن.

تتضمن مسألة استحقاق الثمن شقين: الأول يتعلق بالاستحقاق الزمني، والشق الثاني ينصرف إلى الاستحقاق المكاني، وهذا ما سنتناوله من خلال الفقرتين التاليتين:

أولاً: زمان استحقاق الثمن.

ثانياً: مكان استحقاق الثمن.

#### أولاً: زمان استحقاق الثمن.

نظراً للارتباط الموجود بين تسليم العقار ودفع الثمن، فإن تسديد الثمن غالباً يكون عند تسليم العقار وجعله تحت تصرف الموعود له، كما ورد في المادة 388 ف1 من ق.م.ج التي تنص على

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص350.

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص522.

الواقع العملي يثبت أن مصاريف الاستغلال يتحملها الواعد لأنه هو المستفيد منها وهذا بالمحافظة على العقار حتى لا يرفض الموعود على العقار بسبب النقصان في قيمته، كما أن الغاية من إلزام الواعد بتسديد الضرائب هو تقادي نقص قيمة العقار إذا تراكمت الضرائب وحفاظاً له من الهلاك القانوني، لأنه في حالة عدم تسديد الضرائب، فإدارة الضرائب تطلب الحجز على العقار وبيعه في المزاد العلني وبالتالي هلاك العقار.

أنه: <<يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك>>، وهذا ما هو إلا تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأنه: <<يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدني ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك>><sup>1</sup>.

وعلى هذا، تسديد الثمن يكون حالاً وهذا هو الأصل، غير أنه يجوز الاتفاق على أن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسماً إلى أقساط دورية، وفي هذه الحالة يدفع الثمن بحلول مدة الأجل أو القسط عند تسليم العقار ما لم يتفق بخلاف ذلك، ولا يجوز للواعد الامتناع عن تسليم العقار لحين حلول أجل الوفاء بالثمن، وعلى العكس من ذلك إذا كان تسليم العقار مؤجلاً ولم يتفق على ميعاد دفع الثمن فلا يمكن للواعد أن يلزم الموعد له بدفع الثمن قبل تسليم العقار، وبذلك نكون قد خرجنا عن القاعدة العامة التي سبق ذكرها وهي يكون الالتزام واجب الوفاء بمجرد ترتيبه في ذمة المدين أي بمجرد إبرام عقد البيع<sup>2</sup>.

قد يمنح الواعد أجل للموعد له للوفاء بالثمن والذي يكون بإتمام إجراءات الشهر العقاري وعليه يتسلم الموعد له العقار وينتفع به ولكن لا يكتسب صفة المالك إلا بعد شهر عقد البيع بالمحافظة العقارية ومعه يسدد كامل الثمن، وهذه الحالة أشارت إليها المادة 363 من ق.م.ج التي تقضي بأن: <<إذا كان ثمن المبيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم المبيع>>.

وجدير بالذكر ههنا، أن الموعد له حبس الثمن لحمل الواعد على تنفيذ التزامه بتسليم العقار ويكون ذلك في حالات حددتها المادة 388 ف2 من ق.م.ج كما يأتي:

- إذا تعرض له الغير في وضع يده على العقار بإدعاء حق سابق على العقار، ويجب أن يقع التعرض فعلاً، وأن يكون قانونياً لا مادياً.

<sup>1</sup> نص المادة 281 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص786-787.

- إذا وجدت أسباب يخشى معها على العقار أن يستحق، ولم يشترط القانون لجواز حبس الثمن وقوع التعرض خلافاً لتعرض الغير، ولكن أن يكون السبب الذي يخشى معه على العقار أن يسحق جدياً كأن يكون العقار مثقل برهن، أو ملكية العقار معلقة على شرط أو العقار غير مملوك للبائع<sup>1</sup>.

- إذا اكتشف الموعود له عيباً خفياً في العقار يوجب ضمان البائع ولم يكون قد دفع الثمن بعد أن جاز له حبس الثمن عن البائع.

ثانياً: مكان الوفاء بالثمن.

تنص المادة 387 من ق.م.ج على أن: <<يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن>>.

يتبين من نص المادة أعلاه، أن الأصل في تحديد مكان دفع الثمن يكون من طرف الموعود له هو اتفاق الطرفين أو ما قضى به العرف، وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد مكان تسديد الثمن يجب مراعاة:

- إذا كان الثمن معجلاً: بأن يكون مستحق الأداء، فيتعين على الموعود له تسديد الثمن في المكان الذي يتواجد فيه العقار، وعليه يوجد ترابط بين مكان دفع الثمن ومكان التسليم العقار، فما دام الواعد والموعود له سيلتقيان في مكان واحد لتسليمه العقار وتسلمه، فمنطقياً يحسم في المكان نفسه مسألة دفع الثمن إلى الواعد.

- إذا كان الثمن مؤجلاً، وفي هذه الحالة يكون الواعد والموعود له قد اتفقا على تأجيله أو وجود عرف يقضي بتأجيل دفع الثمن، وإذا لم يتفقا على مكان الوفاء بالثمن، يكون الثمن مستحقاً في المكان الذي يتواجد فيه الموعود له وقت استحقاق الثمن، وفي هذا الفرض نعود إلى القاعدة التي

<sup>1</sup> أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة (بيع-إيجار-مقاوله)، ط2، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، طبعة 2012 ص295.

تقضي بأن يكون الوفاء في موطن المدين بالالتزام<sup>1</sup> استنادًا إلى المادة 282 ف2 من ق.م.ج التي تنص على أن: <>أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقًا بهذه المؤسسة<>.

### البند الثالث:

#### كيفية دفع الثمن.

يجب تسديد الثمن وفق الشروط التي اتفق عليها بين المتعاقدين، فقد يتفق الواعد والموعود له على دفع ثمن المبيع نقدًا من يد إلى يد، أو عن طرق تحرير شيك<sup>2</sup>، ويتم دفع الثمن بمرأى وبين أيدي الموثق الذي حرر عقد الوعد بالبيع كما ورد في المادة 324 مكرر 1 ف1 من ق.م.ج التي تنص على أنه: <حوجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد>.

ويلتزم الموعود له بدفع 5/1 من الثمن لدى مكتب الموثق وهذا ما صرحت به المادة 256 ف1 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقًا والتي تقضي بأن: <>1- يجب أن يدفع لزومًا نصف (5/1) ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل كاملًا لملكية لقاء عوض أو لملكية الرقبة أو حقًا للانتفاع عقارات أو حقوق عقارية وكذلك المحلات التجارية أو الزبائن<>.

### البند الرابع:

#### الضمانات التي يملكها الواعد لاستيفاء الثمن.

في سبيل المحافظة على حقوق الواعد وتمكينه من الحصول على الثمن، أقر المشرع الجزائري ضمانات وهي: التنفيذ الجبري إذا امتنع الموعود له عن تسديد الثمن، وحقه في حبس العقار، وما

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص389-390.

<sup>2</sup> الشيك وسيلة دفع تجنب البائع عناء حمل النقود معه وتجنبه كذلك السرقة، كما أنها وسيلة إثبات في قيام نزاع حول الثمن، باعتبار أن الشيك عند صرفه من البنك المسحوب عليه يكون بمثابة إيصال وأداة إثبات في ذات الوقت يراجع: زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص342.



يخوله له القانون من حق امتياز على العقار يجعله مفضلاً على غيره من دائني الموعود له حسب مرتبة الامتياز التي تتخذ من يوم القيد، فضلاً عن حقه في فسخ عقد البيع<sup>1</sup>.

وبناءً على ذلك، سوف نتناول ضمانات استيفاء الواعد الثمن وفق فقرات مستقلة وكالاتي:

أولاً: التنفيذ الجبري.

ثانياً: امتياز الواعد.

ثالثاً: حق الواعد في حبس العقار.

رابعاً: فسخ عقد البيع.

أولاً: التنفيذ الجبري.

إذا لم يتم الموعود له بتنفيذ التزامه بتسديد الثمن اختياراً عند استحقاقه، يجوز للواعد اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاستيفاء حقه من الثمن، فله أن يقوم بعد قيامه بإعذار الموعود له الحجز على العقار المبيع وبيعه بالمزاد العلني وفق المادة 600 من ق.إ.م وإوما بعدها، وعلى هذا النحو يستحق البائع حقه من الثمن الذي يرسو به المزاد.

ثانياً: امتياز الواعد.

من أهم الضمانات التي يتمتع بها البائع للحصول على الثمن، ما قرره المشرع الجزائري من حق امتياز يخوله استيفاء الثمن بالأولوية على غيره من الدائنين<sup>2</sup>، والغاية من ذلك أن البائع له الفضل في دخول العقار إلى الذمة المالية للمشتري، لذا يكون من العدل منحه الأولوية في استيفاء حقه من قيمة العقار<sup>3</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 999 ف1 من ق.م.ج بأنه: <<ما يستحق لبائع

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص342.

<sup>2</sup> نص المادة 982 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي، يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص343.

العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع»<sup>1</sup>، وامتياز البائع من حقوق الامتياز الخاصة العقارية التي نظمها المشرع الجزائري في المواد 999 إلى 1001 من ق.م.ج.<sup>1</sup>

ويتقرر حق الامتياز لمصلحة البائع بموجب عقد البيع الذي تنتقل بمقتضاه ملكية العقار إلى المشتري، وترتيباً لذلك في عقد وعد بالبيع العقاري لا يتحقق حق الامتياز للواعد لأنه عقد ممهّد غير ناقل للملكية، وإنما بموجب عقد تحقيق الوعد البيع أي بإتمام إجراءات البيع النهائي وبه تنتقل ملكية العقار إلى الموعود له، في مقابل تسديد هذا الأخير ثمن العقار المتفق عليه، وبالتالي إذا تأخر الموعود له في تسديد الثمن أو امتنع عن ذلك عند التوقيع على عقد تحقيق الوعد بالبيع، يمنح القانون للواعد حق امتياز يمنحه الأولوية في استيفاء حقه من قيمة العقار المبيع.

ويضمن حق الامتياز للواعد ما يستحق له من الثمن المتفق عليه في العقد، وملحقات عقد البيع من أتعاب الموثق ونفقات التسجيل ورسوم الشهر العقاري<sup>2</sup>، إضافةً إلى ذلك مصاريف قيد الامتياز وتجديده.

لا يترتب حق امتياز الواعد على العقار آثاره القانونية بمجرد ثبوت الدين كما هو الحال بالنسبة للحقوق الأخرى، وإنما من تاريخ قيده بإتباع مجموعة من الإجراءات القانونية وضعها المشرع الجزائري من أجل شهر الحقوق العينية التبعية بما فيها حق الامتياز، بهدف إطلاع الغير بما يتقل العقار موضوع التعامل من حقوق عينية تبعية لتكون حجة عليهم ونافذة في حقهم<sup>3</sup>.

وعليه من أجل الحصول على قيد<sup>4</sup> لحق الامتياز على العقار، يتعين على الواعد الدائن إيداع بنفسه أو من ينوب عنه جدولين محررين موقعين ومصححين بدقة، بحيث يكون أحد الجدولين محرراً

---

<sup>1</sup> نظم المشرع حق امتياز البائع ضمن حقوق الامتياز الخاصة الواردة على العقار في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الرابع المعنون بحقوق الامتياز من القانون المدني المنصوص عليها في المواد من 999 إلى 1001 منه.

<sup>2</sup> نص المادة 393 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 106.

<sup>4</sup> من خلال نص المادة 93 من المرسوم التنفيذي رقم 63/67 المشار إليه سابقاً نلاحظ أن المشرع أخطأ باستعماله مصطلح "تسجيل" بدل "قيد" لأن التسجيل يخص الحقوق العينية الأصلية، بينما الحقوق العينية التبعية بما فيها =

لزمًا على استمارة تقدمها الإدارة تسمى بنموذج الشهر العيني رقم 07 (PRN<sup>o</sup>7<sup>1</sup>) لدى المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، تحت طائلة رفض الإيداع لعدم احترام الشكل الرسمي.

ويحتوي كلا من الجدولين البيانات التالية:

- تعيين الدائن والمدين<sup>2</sup>.
- اختيار الموطن من قبل الدائن في أي مكان من نطاق اختصاص المجلس القضائي الذي يقع في دائرته الأملاك.
- ذكر تاريخ ونوع السند وسبب دين المضمون بواسطة الامتياز أو الرهن.
- ذكر رأس مال الدين ولواحقه والفترة العادية لوجوب أدائه.
- تعيين العقارات التي طلب الرهن أو الامتياز من أجلها<sup>3</sup>.

بعد التأكد من توافر البيانات اللازمة يرجع أحد الجدولين إلى مودعه بعد التأشير عليه من قبل المحافظ العقاري، أما الجدول الثاني والذي يستلزم فيه توفر تأشيرة التصديق على هوية الأطراف، ويجب أن يسجل طلب القيد في تاريخ وساعة تقديمه ويرتب ضمن الوثائق<sup>4</sup>.

كما يجب إيداع الجدولين من أجل قيد حق امتياز البائع في غضون شهرين من تاريخ البيع وإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنًا رسميًا طبقًا لنص المادة 999 من ق.م.ج، وعملية القيد لا تخضع لرسم الإشهار العقاري، غير أنه إذا تأخر في إيداع القيد لمدة تزيد عن ثلاث أشهر من

---

= حق الامتياز تخضع لإجراء القيد، وبالرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية المشرع كان موفقًا حين استعمل لفظ "l'inscription" والتي تعني القيد،يراجع: جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص201.

<sup>1</sup> Publicité réel N°7.

<sup>2</sup> نص المواد 61 إلى 65 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المشار إليه سابقًا.

<sup>3</sup> نص المادة 66 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المشار إليه سابقًا.

<sup>4</sup> نص المادة 93 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المشار إليه سابقًا.

تاريخ تحرير جدول إيداع الامتياز، فالأشخاص المؤهلون لتحرير الامتياز ملزمون بتسديد غرامة تأخيرية قيمتها 1000 د.ج.<sup>1</sup>

### ثالثاً: حق الواعد في حبس العقار.

حبس العقار المبيع هو أحد الضمانات من حيث التعاقد الزمني التي يملكها البائع ضماناً لوفاء المشتري بالثمن، وهذا الحق يعد تطبيقاً للحق في الحبس بصفة عامة الذي هو وسيلة من وسائل ضمان تنفيذ العقود التي تفرض التزامات متقابلة على أطرافها، بحيث يكون التزام كل طرف منها سبباً لالتزام الطرف الثاني، فهذا التقابل والارتباط بين الالتزامات يجعل تنفيذ التزام أحد الطرفين مقابلاً ومرتبباً بتنفيذ الطرف الآخر لالتزامه، مما يستوجب عدم إجبار أحد الأطراف على تنفيذ التزامه قبل قيام المتعاقد الآخر بذلك.<sup>2</sup>

وعلى هذا، حق البائع في حبس العقار هو مجرد دفع بعدم التنفيذ فهو إذن صورة أو تطبيق للامتناع المشروع عن الوفاء<sup>3</sup>، وهذا الحق نصت عليه 390 من ق.م.ج كما يلي: «إذا كان الثمن حال الأداء كلياً أو جزئياً باستطاعة البائع ما لم يمنح له أجلاً للمشتري بعد البيع، أن يحبس الشيء المبيع لغاية الوفاء بالثمن المستحق، حتى ولو قدم المشتري رهناً منقولاً أو كفالة.

وباستطاعة البائع أن يحبس الشيء المبيع، حتى ولو قبل حلول الأجل المشتري لدفع الثمن إذا فقد المشتري الحق في الأجل طبقاً لمقتضيات المادة 211»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نص المادة 353 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً المعدلة بموجب القانون رقم 22/03 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، مطبوعات الجامعة، جامعة الكويت طبعة 1984، ص 85.

<sup>3</sup> أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص 127.

<sup>4</sup> تقابلها المادة 1612 من القانون المدني الفرنسي التي جاء في مضمونها ما يلي:

<<Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement>>.

تطبيقاً لهذا النص يجوز للواعد إذا كان الثمن حال الأداء أي فوري ولم يتم الموعود له بدفع الثمن، في هذه الحالة يحق للواعد أن يقوم بحبس العقار ولا يسلمه إلى الموعود له، وكذلك إذا الموعود له بدفع جزء من الثمن وكان حال الأداء، فلا يستطيع إلزام الواعد بتسليم العقار، ويترتب على حبس الواعد العقار المبيع المحافظة عليه طوال فترة حبسه، وأن يبذل في ذلك بعناية الرجل المعتاد<sup>1</sup>، كما أن تبعة هلاك تقع على الموعود له ما لم يهلك العقار بفعل الواعد<sup>2</sup>.

وهذا بالنسبة للثمن حال الأداء، أما إذا كان الثمن مؤجلاً كأن يتفق الموعود له مع الواعد على أن يدفع الثمن خلال شهرين، فهنا لا يحق للواعد أن يقوم بحبس العقار إلا إذا توفرت حالة من الحالات الآتية:

- إذا قام الموعود له بإضعاف التأمينات التي قدمها لضمان تنفيذ التزامه بدفع الثمن، في هذه الحالة يسقط الأجل ويصبح الثمن حال الأداء.

- في حالة إفسار الموعود له بشكل يضيع حق الواعد في الحصول على الثمن، ويجب أن يكون هذا الإفسار بعد عقد البيع.

- إذا توفي الموعود له مفلساً قبل تسلم العقار وقبل دفع الثمن، أما إذا دفع الثمن وبعدها توفي فهنا ملكية العقار تنتقل إلى ورثته.

وجدير بالتنويه هنا، أن حق الحبس لا يحتاج إلى إجراءات أو شكلية، فيقع بدون إعدار أو حكم من القضاء<sup>3</sup>، وإنما يتم تلقائياً بحبس الواعد للعقار وعدم تسليمه للموعود له الممتنع عن

<sup>1</sup> نص المادة 201 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> تنص المادة 391 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: <<إذا تلف المبيع وهو في يد البائع وهو ماسك له، كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع>>.

<sup>3</sup> هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 19/01/1967، المجموعة، س18، ص143 جاء في حثياته ما يلي: <<وذلك فيما عدا الأحوال التي أوجب فيها القانون على الحابس أن يحصل على ترخيص من القضاء قبل استعمال هذا الحق، كما في المادة 860 مدني، التي تجيز لصاحب العلو الذي يبني السفلى على نفقة صاحبه أن يمنع الخير من سكناه أو الانتفاع به حتى يؤدي ما في ذمته، وإذا أراد الانتفاع به أو استغلاله لاستيفاء حقه، فعليه الحصول على إذن من القضاء بذلك>>.

تسديد الثمن، وبما أن الحق في الحبس يتقرر للواعد ضمناً لاستيفاء ثمن العقار من الموعد له فيتحمل هذا الأخير عبء إثبات استلام الواعد ثمن العقار إذا نازعه في ذلك.

يبقى حق الواعد في حبس العقار قائماً مادام هنالك ثمن مستحق الأداء في ذمة الموعد له وما يسقط هذا الحق إذا تنازل الواعد وقام بتسليم العقار للموعد له، وكذلك لا يسقط الثمن إذا قدم الموعد له كفيلاً أو رهناً أو غيره من الضمانات كون أن الواعد يطلب حقه في الثمن كونه مستحق الأداء<sup>1</sup>.

إذا كان الثمن مستحق الأداء وقام الموعد له بتسلم العقار بدون إذن الواعد وبدون رضاه يجوز للواعد كأن يقيم دعوى خلال ثلاثين يوم من تاريخ خروج العقار من سيطرته يطالب فيها استرداد حيازة العقار، وفي كل الأحوال يحق للواعد خلال سنة من خروج العقار من حيازته أن يرفع دعوى يطلب فيها استرداد العقار من الموعد له<sup>2</sup> استناداً إلى المادة 202 ف2 ق.م.ج.

#### رابعاً: فسخ عقد البيع.

بما أن تحقيق الوعد بالبيع العقاري عقد ملزم للجانبين، فإذا لم يتم الموعد له بتسديد الثمن عند التوقيع على العقد أمام الموثق، يحق للواعد طلب فسخ العقد مع التعويض طبقاً للمادة 119 ف1 من ق.م.ج التي تنص على أنه: <<في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك>>.

والفسخ هو: <<حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف بالتزامه حتى يتحرر هو نهائياً من الالتزامات التي يفرضها العقد عليه دون أن يحول ذلك بينه والمطالبة بالتنفيذ العيني إذا رآه أفضل>><sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص811.

<sup>2</sup> إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص92، يراجع أيضاً: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، مرجع السابق، ص810.

<sup>3</sup> محمد حامد تاج السر، المرجع السابق، ص141.

تجب الإشارة، إلى أن فسخ العقد قد يكون اتفاقياً أو قضائياً، فبالنسبة لفسخ الاتفاقية وهو بأن يتضمن عقد البيع اتفاقاً صريحاً يقضي بفسخ العقد عند عدم تنفيذ الموعد له لالتزامه بدفع الثمن استناداً إلى المادة 120 من ق.م.ج، وعلى هذا النحو تنصرف إرادتهما إلى استبعاد الفسخ القضائي وبعبارة أخرى تجنب السلطة التقديرية للقاضي حيث يقتصر دوره على معاينة مدى توفر الذي وضعه المتعاقدان فالعقد يفسخ لمجرد تحقق الشرط<sup>1</sup>.

أما الفسخ القضائي فلا يتم إلا بموجب حكم قضائي يصدر بناء على طلب الواعد بعد بإعذار الموعد له وتبنيه بالوفاء بالثمن، وللقاضي سلطة تقدير واسعة بحيث يستطيع عملاً بأحكام المادة 119 ف2 ق.م.ج أن يقضي بفسخ العقد إذا رأى في ضوء ملابسات القضية في استيفاء الثمن مهدد بالضياع، أو يمنح الموعد له أجلاً لتسديد الثمن.

## الفرع الثاني:

### التزام الموعد له بتسلم العقار.

يلتزم الموعد له إلى جانب تسديد الثمن بتسلم العقار المبيع وفقاً لما يقضي به العقد أو ينص عليه القانون، وعليه سوف نتناول بالدراسة التزام الموعد بتسلم العقار، بتحديد تعريف الالتزام بالتسلم، فزمانه ومكانه، ثم الجزء المترتب في حالة امتناع الموعد له عن تسليم العقار ضمن بنود مستقلة وبالشكل الآتي:

البند الأول: تعريف الالتزام بتسلم العقار.

البند الثاني: زمان ومكان تسليم العقار.

البند جزء امتناع الموعد له عن تسليم العقار.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص346.

## البند الأول:

### تعريف الالتزام بتسلم العقار.

يتحقق التزام الموعود له بتسلم العقار بوضعه يده على هذا العقار وحيازته حيازة فعلية<sup>1</sup>، وقيام الموعود له بتسلم العقار يعد عملاً قانونياً من شأنه إبراء ذمة الواعد من التزامه بالتسليم<sup>2</sup>، وبما أننا أمام بيع عقار مبني (شقة) يثبت تسليم الموعود له بمجرد مسكه لعقد البيع المحرر أمام الموثق والمسجل والمشهر بالمحافظة العقارية وتسلم مفاتيح الشقة<sup>3</sup>.

وقد يتم التسلم بطريقة حكمية، كما في حالة إذا كان العقار قبل البيع تحت يد الموعود له لسبب آخر كأن يكون مستأجراً له، وعليه يكون قد تسلم العقار بمجرد إبرام عقد البيع، وتغيير صفته من مستأجر إلى مالك.

## البند الثاني:

### زمان ومكان تسلم العقار المبيع.

تنص المادة 394 من ق.م.ج على أن: <<إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وأن يتسلمه بدون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم>>.

يتبين جلياً من هذا النص أنه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يفصل في عملية تسليم الموعود له العقار فإنه يتوجب على الأخير تسليم العقار في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع، وإذا كان العقار في موطن البائع يتعين على الموعود له التنقل إليه لتسلم العقار.

<sup>1</sup> علي فيلالي، العقود الخاصة (البيع)، المرجع السابق، ص314.

<sup>2</sup> Daniel Mainguy, les contrats spéciaux, 6<sup>eme</sup>, D, France, 2008, p192.

<sup>3</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص534.



## البند الثالث:

### جزاء إخلال الموعد له بالتزامه بتسلم العقار.

في حالة تخلف الموعد له عن تسلم العقار أو تأخر عن الموعد المحدد لتسلم العقار، اعتبر ذلك إخلالاً منه بالتزامه، وبذلك يجوز للواعد أن يطالب الموعد له بتنفيذ التزامه عيناً بعد إذاره<sup>1</sup> وذلك بتوجيه إنذار إلى الموعد له بضرورة تسلم العقار خلال الأجل المحدد، وفي هذه الحالة يتحمل الموعد له تبعه هلاك العقار<sup>2</sup> كما ورد في المادة 270 من ق.م.ج التي تنص على أن: <<إذا تم إذار الدائن فإنه يتحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض عن ما أصابه من ضرر>>.

وتضيف المادة 269 من ق.م.ج أيضاً: <<إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو رفض القيام بالأعمال التي يتم الوفاء إلا بها، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، اعتبر أنه قد تم إذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي>>.

كما يجوز للواعد في حالة رفض الموعد له تسلم العقار على الرغم من إذاره، طلب ترخيص من القضاء بوضع العقار تحت الحراسة على نفقة الموعد له حتى يتخلص من واجب المحافظة عليه<sup>3</sup>.

وكذلك يحق للواعد بعد إذاره الموعد له طلب فسخ عقد البيع وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، فإذا رأى داعي للفسخ حكم به أو منح أجل للموعد له لتسلم المبيع تطبيقاً للقواعد العامة للفسخ

---

<sup>1</sup> يتم الإذار بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالوصول أو بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضراً بذلك يبلغ به المشتري بتسلم المبيع فور التبليغ أو في الأجل الذي يمنحه له البائع.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص398.

<sup>3</sup> نص المادة 271 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

القضائي، وسواء طلب الواعد بالتنفيذ العيني أو الفسخ له في كلتا الحالتين يحق طلب التعويض عن ما لحقه من ضرر بسبب تخلف الموعد له عن تنفيذ التزامه بتسلم العقار إذا كان<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص852.

## خلاصة الباب الأول.

نستخلص من الباب الأول أن عقد الوعد بالبيع العقاري بصفته أداة تعامل بين المتعاملين العقاريين أصبح منتشرًا بين مكاتب التوثيق بسبب بعض الصعوبات التي تطرأ عليهم إما لإثبات حق الملكية أو لإثبات البناءات أو لاستحضار الثمن الخاص بتمويل عملية الشراء أو عمومًا لغياب عنصر ضروري لإنجاز عقد البيع، لذا يتعين على الموثقين مساندة وضع المتعاملين بتقديم واجب النصح بتوجيههم إلى الطريقة السليمة الضامنة لاتفاقهم سواء التمهيدي أو النهائي.

ولقد لاحظنا أن عقد الوعد بالبيع العقاري عدة أنواع وحالات وصور، نستخلص منها أن مفهوم الوعد البيع العقاري في التشريع الجزائري يختلف عن التشريعات الأخرى وخاصة المشرع الفرنسي من حيث ضمان نقل الملكية العقارية وكيفية دفع الثمن لجعل الوعد بالبيع لينتقل إلى بيع نهائي.

يتميز عقد وعد بالبيع العقاري بمجموعة من الخصائص، فهو عقد غير مسمى لم ينظمه المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني، وإنما اكتفى بالنص على الوعد بالتعاقد بصفة عامة بموجب المادتين 71 و72 ق.م، وهو عقد تمهيدي لا ينقل ملكية العقار كونه يترتب التزامات شخصية فقط على طرفيه.

وهو عقد تام يتم بتوافر الأركان العامة المتطلبية في سائر العقود والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، فلا بد من تطابق تام لإيجاب الواعد مع قبول الموعود له على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، فإذا كان هناك تعديل أو تغيير في المسائل الجوهرية لا ينعقد الوعد بالبيع العقاري وبخصوص المسائل التفصيلية للعقد فيجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق عليها لاحقًا، وفي حالة وجود خلاف حول تلك المسائل يتولى القاضي تحديدها على أساس طبيعة المعاملة والعرف وأحكام القانون.

لا يتحقق التراضي في الوعد بالبيع العقاري إلا إذا كان المتعاقدان يتمتعان بالأهلية اللازمة لإبرام العقود، ومن ثم يجب أن يكون الواعد متممًا بأهلية التعاقد ببلوغه 19 سنة وقت إبرام الوعد سواء كان وعدًا ببيع ملزم لجانب واحد أو لجانبين، وله كامل قواه العقلية ولم يحجر عليه ولم يطرأ علي أي شيء من العوارض المعدمة للأهلية بأن كان صبيًا غير مميزًا أو مجنونًا أو معتوهًا

وبالنسبة لأهلية الموعود له تقدر لحظة إبرام العقد النهائي في حالة الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، فإذا كان ناقص الأهلية أي مميزا وقت إبرام الوعد يعتبر رضاه صحيحًا، وفي حالة الوعد بالبيع الملزم لجانبين فلا بد أن يكون الموعود له كامل الأهلية وقت إبرام الوعد، إضافة إلى ذلك يجب خلو إرادة كل من الواعد والموعود له من عيوب الإرادة.

يتطلب عقد الوعد بالبيع العقاري أيضًا توافر شروط خاصة وهي تتعين العقار تعيينًا نافيًا للجهالة وتحديد ثمن البيع، وكذا تحديد المدة التي يبدي خلالها الموعود رغبته في التعاقد، وبما أن الوعد بالبيع يرد على عقار يجب إفراغ إرادة المتعاقدين في الشكل الذي يتطلبه القانون، وهو ضرورة تحريره أمام الموثق باعتباره صاحب الاختصاص لتحرير العقود الشكلية، إضافة إلى ضرورة تسجيله بمفتشية الطابع والتسجيل حتى يكون تاريخ ثابت، ولا يخضع العقد لإجراء الشهر العقاري لأنه لا يترتب سوى التزامات شخصية ولا ينقل ملكية العقار الموعود ببيعه.

يرتب عقد الوعد بالبيع العقاري عدة آثار قانونية تختلف باختلاف المرحلة التي تظهر فيها فقبل إعلان الموعود له رغبته في شراء العقار يترتب الوعد بالبيع العقاري التزام شخصي في ذمة الواعد وهو القيام بعمل يتمثل في إتمام إجراء عقد البيع النهائي إذا طلب الموعود له ذلك، ويترتب على ذلك بقاء الواعد مالكا للعقد وتحمل تبعه هلاكه سواء كان جزئيًا أو كليًا، وتسري التصرفات الصادرة من الواعد في حق الموعود له، وفي هذه الحالة لا يبقى للموعود له سوى المطالبة بالتعويض على أساس إخلال بالتزام شخصي، وأقر المشرع حماية للموعود له تضمن حقه في التنفيذ العيني كاستعمال حقوق الواعد عن طريق الدعوى الغير المباشرة، كما يمكن له الحصول على تأمينات عينية أو شخصية يقدر فيها مقدار التعويض الذي يستحقه نتيجة إخلال الواعد بالتزامه.

وبإبداء الموعود له رغبته في شراء العقار يتم عقد البيع النهائي بموجبه يلتزم الواعد بنقل ملكية العقار وتسليمه للموعود له، وكذا ضمانه من العيوب الخفية وضمان التعرض سواء كان صادر منه أو من الغير، ويحق للواعد توقيع حجز تحفظي على العقار محل الوعد بالبيع، فإذا تصرف في العقار بالبيع مثلاً للغير وقام الأخير بشهر عقد البيع بالمحافظة العقارية، فيصطدم بأن العقار محل حجز تحفظي، وفي حالة تراجع الواعد عن إبرام عقد البيع النهائي، خول المشرع الجزائري للموعود له الحق في استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي عملاً بأحكام المادة 72 ق.م، وبصدور الحكم

وحيازته لقوة الشيء المقضي به، يتوجب شهره بالمحافظة العقارية المختصة حتى يترتب الأثر العيني بنقل الملكية إلى الموعود له.

إذا تصرف الواعد في العقار وانتقلت ملكيته للغير نكون أمام استحالة مطلقة لتنفيذ التزامه وبالتالي يكون للموعود له إلا المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، كما يجوز له الطعن في هذا التصرف عن طريق الدعوى البوليصية متى توافرت شروطها وأهمها عليه الغير المتصرف إليه بوجود وعد بيع.

إبداء الموعود له رغبته في التعاقد تصرف إنفرادي يعبر عن إرادة حرة إما بقول شراء العقار أو رفضه وامتناعه عن ذلك بترك مدة الوعد، فحق الخيار يسقط وبالتالي يتحلل الواعد من التزاماته وعلى هذا الأساس يجوز تضمين الوعد بالبيع العقار بند بموجبه يسدد الموعود له مبلغ نقدي كتعويض عن عدم قابلية الواعد للتصرف في العقاري خلال مدة الوعد يسمى هذا المبلغ بتعويض التجميد.

## الباب الثاني:

### العقود الممهدة للعقار غير المبني (عقد حفظ الحق).

أمام أزمة السكن التي مازالت تعاني منها دول العالم لعدة عقبات نذكر منها: دخل المواطن غالبًا لا يسمح له في اقتناء سكن، لذلك تبحث الدول إلى إيجاد آليات جديدة لتجاوز هذه العقبات فذهبت إلى تشجيع الاستثمار في مجال السكن لأن البناء يحتاج إلى أموال كبيرة والمقرون العقاريون لا يملكون الموارد المالية والوسائل المادية اللازمة لتنفيذ عمليات البناء<sup>1</sup>، وتسهل للمشتري مثلًا الحصول على قروض.

ولذلك تطورت التقنية التقليدية لاقتناء الأملاك العقارية وتطورت عبر الزمن، حيث ظهرت آلية جديدة للبيع ألا وهي: بيع العقارات قبل الإنجاز، بحيث يعتبر المشرع الفرنسي من التشريعات الأولى الذي تطرقت إلى هذا النوع من البيوع العقارية من خلال القانون رقم 03/67 المؤرخ في 03/01/1967 المتعلق ببيع العقارات قبل الإنجاز والالتزام بضمان عيوب التشييد<sup>2</sup>، وذلك بموجب المادة الأولى منه التي أضيفت بموجبها المادة 1601-1 في ق.م.فالتي نصت على أن: «**بيع العقار تحت الإنشاء هو الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء أو تشييد عقار خلال مدة محددة في العقد**»<sup>3</sup>.

لقد فرض المشرع الفرنسي صيغة بيع العقارات قيد الإنجاز في المجال المحمي (بمعنى العقار مخصص للسكن أو للسكن والاستعمال المهني معًا)، أن يتخذ أحد الصورتين: إما بيع لأجل أو بيع على حسب الحالة المستقبلية وإلا كان العقد باطلًا طبقًا للمادة L261-10 من قانون البناء والسكن<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, droit de la promotion immobilière, 5<sup>e</sup> Ed, Dalloz, Paris, 1991, p232

<sup>2</sup> هذا القانون كان محل عدة تعديلات آخرها المرسوم رقم 71-2020 المؤرخ في 2020/01/29.

<sup>3</sup> Art 1601-1 c.civ.fdispose: «<La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dan un délai déterminé par le contrat.

Elle peut conclue à terme ou en l'état d'achèvement >>. Cet article repris dans l'article L261-1 du code de construction et d'habitation, (modifié par la loi n°2018-1021 du 23/11/2018).

<sup>4</sup> Article L261-10 c.c et h.f (modifie par la loi n°2006-872 du 13/07/2006) dispose : «<Tout contrat ayant pour objet le transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et habitation et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction doit, à peine de nullité, revêtir la forme de l'un =

ولم يكتف المشرع بذلك، بل فرض على المتعاقدين إذا أرادا التحضير للبيع النهائي أن يسلكا طريقاً معيناً وهو "العقد التمهيدي"<sup>1</sup>.

أما في الجزائر، ولما عجزت الحكومة على توفير السكن، فتحت المجال في مجال الترقية العقارية للقطاع الخاص، فظهر أو جاء القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية بهدف تلبية حاجة الأفراد للسكن، لذلك اعتبر قانوناً ذا بعد اجتماعي، حيث اعتمد عقد حفظ الحق كمنط للبيع العقارية سعياً منه لتنوع عقود البيع وتقنيات التدخل في سوق العقارات للحد من أزمة السكن<sup>2</sup>، ليعقب هذا القانون صدور دستور 1989<sup>3</sup> والذي ألغى مبدأ دستورية حق السكن ما زاد إلى تفاقم هذه الأزمة إلى غاية صدور القانون رقم 04/11 الذي جاء بها آليات جديدة في مجال الترقية العقارية.

وعليه سوف نتعرض في هذا الباب بالبحث والدراسة إلى عقد حفظ الحق باعتباره عقداً تمهيدياً لبيع للعقارات المقرر بناؤها أو التي هي في طور الإنجاز، وذلك من خلال التعريف بعقد حفظ الحق من حيث ماهيته، ثم نتناول الضمانات القانونية المقررة للمتعاقد في هذا العقد وفق فصلين وعلى النحو الآتي:

#### الفصل الأول: ماهية عقد حفظ الحق.

#### الفصل الثاني: الضمانات القانونية التي أقرها المشرع للمرقي العقاري وصاحب حفظ الحق.

---

=des contrats prévue aux articles 1601-2 et 1601-3 du code civil, reproduits aux articles L261-2 et L261-3 du présent code. Il doit en outre être conforme aux dispositions des articles L261-11 à L261-14 ci-dessous>>.

<sup>1</sup> محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي)، ط01 مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، طبعة 1989، ص481.

<sup>2</sup> إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017، ص08.

<sup>3</sup> دستور 1989 المؤرخ في 1989/02/23، ج.ر، ع02 المؤرخة في 1989/03/01 والمعدل بالمرسم الرئاسي المؤرخ في 2021/12/30، ج.ر، ع82 المؤرخة في 2021/12/30.

## الفصل الأول:

### ماهية عقد حفظ الحق.

في ظل أزمة السكن التي تعاني من الجزائر إلى وقتنا الحاضر، كان من الضروري إيجاد آليات جديدة للحد من هذه الأزمة، وبذلك أقر المشرع الجزائري نمط جديد إلى جانب عقد البيع وهو عقد حفظ الحق الذي يعتبر من الآليات المستحدثة في مجال الترقية العقارية استمد أحكامه من التشريع الفرنسي<sup>1</sup>.

وتجب الإشارة إلى أن تملك العقارات تحت الإنشاء في فرنسا ظل خاضعاً لتشريعات مبعثرة ومتفرقة، فبعد الحرب العالمية الأولى صدر قانون بتاريخ 1938/06/28 حيث أسس الأفراد شركات للبناء يسمح للشركاء فيها بالحصول على قروض وهي شركات عقارية، وبعدها صدر قانون رقم 54-1120 المتعلق بالبناء وتهيئة السكن المؤرخ في 1954/11/10، ثم القانون رقم 63-254 المؤرخ في 1963/03/15 المتعلق بالجباية العقارية، إلى غاية صدور القانون رقم 03/67 المتعلق ببيع العقارات قبل الإنشاء والالتزام بضمان عيوب التشييد تحت الإنشاء، هذا القانون ضم إلى القانون المدني، ما يبين أن المشرع الفرنسي قد سار شوطاً بعيداً حتى وضع قواعد خاصة لتنظيم عقد تملك العقار تحت الإنشاء.

في غالب الحالات يسبق عقد البيع تحت الإنشاء عقود تحضيرية بما أن صاحب المشروع العقاري قبل البدء في مشروعته المتعلق بتشييد بنايات أو شقق معدة للسكن، يتهافت الراغبون في الشراء إلى حجز البناية أو الشقة، فيلتزم المشتري أو المحجوز له بدفع تسبيق كمقابل للالتزام صاحب المشروع بحجز البناية أو الشقة، وهذه العملية التعاقدية لها خطورة خاصة في حالة عدم تنفيذ صاحب المشروع بالتزامه كتصرفه في البناية المحجوزة ببيعها للغير.

ولذلك كان المشرع الفرنسي السباق في تنظيم هذا النوع من العقود بقواعد تكفل حماية خاصة للطرف الضعيف وهو المحجوز له، فنظمه بقواعد خاصة أطلق عليها بالقطاع الخاص أو المحمي

<sup>1</sup> علي سنوسي، مدى فعالية عقد حفظ الحق وجزاءات إخلال المرقي العقاري بالتزاماته -دراسة تطبيقية على ضوء القانون 04/11-، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، ع02، جوان 2019، ص90.



حيث ألزم المتعاقدان إذا أرادا إبرام عقد يسبق البيع النهائي أن يسلكا طريق محدد وهو العقد التمهيدي متى توفرت الشروط التالية: أن يكون العقار قيد الإنجاز للاستعمال السكني أو السكني والمهني معاً والتزام المحجوز له بدفع جزء من الثمن قبل البدء في المشروع، ولا يمكن للمحجوز له امتلاك البناية إلى ما بعد الانتهاء من أشغال البناء والتوقيع على العقد النهائي<sup>1</sup>.

وبخصوص المشرع الجزائري، لقد أقر لعقد حفظ الحق أحكام خاصة بالنظر للخصوصية التي يتميز بها العقد في حد ذاته، فالبائع الذي يجب أن يكتسب صفة المرقى العقاري يلتزم بتشييد البناية خلال مدة محددة مسبقاً في العقد، في مقابل التزام المشتري والذي يسمى بصاحب حفظ الحق بتسديد مبلغ مالي كتسبيق لا يتجاوز 20% من ثمن البناية، مع إكمال المبلغ المتبقي عند التوقيع على العقد النهائي، وهذا ما سيساعد على تلبية حاجات الطبقة المتوسطة الدخل في الحصول على سكن<sup>2</sup>.

لتحديد ماهية عقد حفظ الحق يقتضي ابتداءً الإشارة إلى مفهومه، وتبيان كيفية تكوينه، وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم عقد حفظ الحق.

المبحث الثاني: تكوين عقد حفظ الحق.

## المبحث الأول:

### مفهوم عقد حفظ الحق.

يعتبر عقد حفظ الحق من أهم العقود الممهدة التي تسبق إبرام عقد البيع النهائي<sup>3</sup>، وكما أشرنا أعلاه أن المشرع الجزائري أخذ بتقنية عقد حفظ الحق كنمط لبيع العقارات من المشرع الفرنسي الذي سماه بـ"العقد التمهيدي" أو "عقد الحجز"، حيث يلعب هذا العقد دور فعال خاصة وأنه يمكن البائع

<sup>1</sup> محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص393.

<sup>2</sup> نادية بن حمام، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015-2016، ص02.

<sup>3</sup> Anne-Lise, Lonné-Clément, contrat de réservation et avant-contrats, commission de droit immobilier réunion rendu du 23 septembre 2011, Lexbase Hebdo, paris, p02.

قبل البدء في البناء من اختبار سوق العقار، وأكثر من ذلك يساعده على معرفة المشتريين المستقبليين للبيانات، والبائع بمجرد الانطلاق في أشغال البناء يحتاج لفترة من الزمن لتحديد الثمن ولذلك يرتبط على نحو احتمالي وهو ما يحققه له العقد التمهيدي، فضلاً عن ذلك تظهر مصلحة البائع في إلزام المشتري إلى حين إبرام العقد النهائي، والذي لا يمكن إبرامه حالاً لأسباب عديدة مثل ضرورة تدخل الموثق<sup>1</sup>، وأيضاً يعد هذا النوع من العقود الضامنة للمشتري فبموجبه يتمكن من الوقوف على مدى جدية مشروع البناء ومدى مطابقته للمواصفات المتفق عليها في العقد.

في ضوء ما تقدم، سوف نتطرق إلى تحديد تعريف عقد حفظ الحق، ومن ثم تمييزه عن غير من التصرفات المشابهة له وفق المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف عقد حفظ الحق.

المطلب الثاني: تمييز عقد حفظ الحق عن التصرفات المشابهة له.

## المطلب الأول:

### تعريف عقد حفظ الحق.

يتطلب تحديد تعريف عقد حفظ الحق الوقوف على التعريف الذي به كل من المشرع الفرنسي والجزائري لهذا العقد، وخصائصه، ثم أهميته كنمط للبيع في مجال الترقية العقارية، وكل هذا سنكرس له فروع مستقلة وعلى التوالي:

الفرع الأول: عقد حفظ الحق في التشريع الفرنسي والجزائري.

الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق.

الفرع الثالث: أهمية عقد حفظ الحق في مجال الترقية العقارية.

---

<sup>1</sup> Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, op-cit, p281-282.

## الفرع الأول:

### عقد حفظ الحق في التشريع الفرنسي والجزائري.

لقد أشرنا فيما تقدم أن المشرع الجزائري استمد عقد حفظ الحق من التشريع الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي له، وعليه سوف نقوم بدراسة كيفية تنظيم هذا العقد في كل من التشريعين من خلال البندين التاليين:

البند الأول: عقد حفظ الحق في التشريع الفرنسي.

البند الثاني: عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري.

## البند الأول:

### عقد حفظ الحق في التشريع الفرنسي.

العقد التمهيدي أداة قانونية تحضر وتمهد للبيع العقاري في المجال العمراني المحمي عرفه المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة L261-15 من قانون البناء والسكن بأن: <<العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع بحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري مقابل إيداع الأخير ضمان في حساب خاص>><sup>1</sup>.

يتبين لنا جلياً من هذا النص أن العقد التمهيدي هو من قبل الاتفاقات التي تسبق إبرام العقد النهائي (les avant-contrats)<sup>2</sup>، ويلعب هذا العقد دور مهم في مجال بيع العقارات، فهو من ناحية بمثابة اختبار للسوق يمكن المرقى العقاري من معرفة إذا نال مشروعه إعجاب الزبائن والتأكد من إمكانية بيعه، وبالتالي تقادي الخوض في تنفيذ مشروع مآله الفشل<sup>3</sup>، وبذلك يستطيع المرقى

<sup>1</sup> Article L261-15alinéa01c.c et h.f (modifié par la loi n°2018-1021 du 23/11/2018) dispose : <<la vente prévue à l'article L261-10 peut être précédé d'un contrat préliminaire par lequel en contrepartie, d'un dépôt de garantie effectué à un compte spéciale, le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble>>.

<sup>2</sup> Anne-Lise, Lonné-Clément, op-cit, p02.

<sup>3</sup> Michel Dagot, la vente d'immeuble à construire, itec droit, France, p106.

العقاري التخلي عن مشروع مع إرجاعه لمبلغ المودع كضمان لأصحابه، بما أن العقد التمهيدي يتضمن بنداً مفاده أن إنجاز المشروع العقاري موقوف على بلوغ عدد معين من الحجوز<sup>1</sup>.

ومن ناحية أخرى تظهر أهمية العقد التمهيدي في مرحلة متقدمة من إنجاز المشروع عندما يتعلق الأمر بإنشاء ضمان ذاتي متعلق بالإنجاز طبقاً للمادة 23-261R من قانون البناء والسكن<sup>2</sup> فالعقد التمهيدي هو قرينة بأن تمويل برنامج البناء مضمون عن طريق الأموال التي يملكها المرقى العقاري وتلك التي يتحصل عليها من المشتريين الاحتماليين.

أما الضمانات الخارجية والتي تتضمن تدخل البنك أو أي مؤسسة مالية بتمويل تمام البناء في حالة عجز المرقى العقاري عن ذلك الإنجاز إفلاسه مثلاً عملاً بأحكام المادة 17-261R من قانون البناء والسكن<sup>3</sup>، فالبنك لا يضمن إنجاز البناء إلا بعد التأكد من أن المشروع قد نال إعجاب الزبائن وبذلك سيجد من سيشتريه وهذا يتجسد بإبرام عدد من العقود التمهيديّة، طالما أن البنك لا يكتفي بضمانات شفوية من طرف المشتريين المهتمين، وفي هذه الحالة العقد التمهيدي لا يضمن كذلك أن المحجوز له سيكون المشتري الفعلي ولكن يضع فقط احتمالاً كبيراً لذلك<sup>4</sup>، إضافةً إلى ذلك يعد العقد التمهيدي وسيلة للتحقق من مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها، وإذا تخلف هذا الشرط يمكن للمحجوز له رفض توقيع عقد البيع وطلب استرجاع مبلغ الضمان.

---

<sup>1</sup> محمد بن عامر، عقد حفظ الحق ك تقنية للترقية العقارية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة ع02 جوان 2017، ص345.

<sup>2</sup> R261-23 du c.c et h.f (modifie par décret n°2019-873 du 21/08/2019) dispose:«<Le vendeur et le garant ont la faculté, au cour de l'exécution du contrat de vente, de substituer la garantie financière d'achèvement prévue à l'article R261-21, à la garantie financière remboursement ou inversement, à les condition que cette faculté ait été prévue au contrat de vente.

Cette substitution doit être notifiée à l'acquéreur»>>.

<sup>3</sup> Art 261-17 du c.c et h.f (modifie par décret n°2019-873 du 21/08/2019) dispose:«<La garantie financière d'achèvement de l'immeuble résulte de l'intervention, dans les conditions prévues ci-après, d'une banque, d'un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit immobilier, d'une entreprise d'assurance agréée à cet effet ou d'une société de caution mutuelle constituée conformément aux dispositions de la loi modifiée du 13 mars 1917, ayant pour l'objet l'organisation du crédit au petit ou moyenne industrie.

La garantie financière de remboursement est donner par l'un des organismes indiqués a l'alinéa ci-dessus»>>.

<sup>4</sup> Michel Dagot, op-cit, p107-108.

ولقد اختلف الفقهاء الفرنسيون حول الطبيعة القانونية لعقد الحجز، فمنهم من أعطى لهذا العقد وصف وعد ببيع معلق على شرط واقف وهو إتمام البائع الحاجز تشييد البناءات<sup>1</sup>، ويذهب جانب آخر إلى القول بأن عقد الحجز هو وعد بالتفضيل بحيث يلتزم مالك المشروع العقاري بعرض العقار المراد بيعه على المستفيد في حالة ما قرر البيع<sup>2</sup>، إلى أن تدخل القضاء لفصل هذا الخلاف، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر عن الغرفة الثالثة بتاريخ 1975/12/27 واعتبرت العقد التمهيدي ذو طبيعة خاصة يتضمن التزامات متبادلة بأن يلتزم البائع بحجز العقار للمشتري مقابل تسديد الأخير لوديعة الضمان<sup>3</sup>.

## البند الثاني:

### عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري.

لقد مر عقد حفظ الحق بفترات زمنية متعاقبة في الجزائر، بحيث أوجده المشرع سنة 1986 بموجب القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية وألغاه سنة 1993 بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>4</sup>، لعيد العمل به من جديد سنة 2011 بمناسبة سنّه للقانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>5</sup>، وعلى هذا النحو سوف ندرس هذه النصوص القانونية وفق فقرات مستقلة وبالشكل الآتي:

أولاً: عقد حفظ الحق في ظل القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية.

---

<sup>1</sup> Michel Dagot, op-cit, p128.

<sup>2</sup> François Collart Dutilleul, les contrats préparatoires à la vente d'immeuble, Sirey, France, 1988, p103-104.

<sup>3</sup> Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, op-cit, p279.

<sup>4</sup> تنص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ع 14 المؤرخة في 03/03/1993 على أن: <<تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم التشريعي ولاسيما القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمذكور أعلاه، وذلك بصرف النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه>>.

<sup>5</sup> محمد لخضاري، نجية بوراس، عقد حفظ الحق، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة الحوار المتوسطي، تصدر عن مخبر البحوث والدراسات الاستشراقية في حضارة المغرب العربي، جامعة الجيلالي ليايس سيدي بلعباس، ع01، مارس 2020، ص360.

ثانيًا: عقد حفظ الحق في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

ثالثًا: عقد حفظ الحق في ظل القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

**أولًا: عقد حفظ الحق في ظل القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية.**

في البداية نشير إلى أنه لا يمكن لنا الحديث عن الترقية العقارية قبل سنة 1986، فطيلة الفترة الممتدة من استقلال الجزائر إلى غاية سنة 1976 كانت الدولة تتجزأ القرى الاشتراكية والسكنات الوظيفية دون سواهما، ولم يكن آنذاك يوجد ما يعرف بالترقية العقارية إلا ما جاء تلميحًا عنها في الأمر رقم 92/76 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري<sup>1</sup>، بحيث كانت الدولة تحتكر الترقية العقارية عن طريق مؤسسات الترقية العقارية العمومية كدواوين الترقية والتسيير العقاري ومؤسسات ترقية السكن العائلي والتي رصدت لها مبالغ طائلة بغية إنجاز وحدات سكنية<sup>2</sup>.

غير أن هذه السياسة المنتهجة من قبل الدولة فشلت بما أنها كانت تحتكر مجال السكن وكانت البلديات تحتكر المعاملات العقارية، حيث نتج عن هذا الاحتكار عجز مؤسسات الدولة على توفير السكن للمواطن وإلغاء أية مشاركة للمواطن لتمويل سكنه، كما عرفت الحضيرة السكنية تدهورًا بسبب رداءة الخدمات العمومية، والمواطن كان يحس بأنه معفى من التسيير والصيانة، وإلقاء مسؤولية تسيير الأملاك المشتركة على الدولة على الرغم من أنها ملكية خاصة بالمواطن<sup>3</sup>.

وأمام عجز الدولة عن الاستجابة للطلب المتزايد على السكن والذي احتكرته عن طريق المؤسسات العمومية مثل الديوان الوطني للسكن العائلي (EPLF) وديوان الترقية والتسيير العقاري (OPGI) حيث كانتا المؤسستان المؤهلتان لعملية البناء، لجأت إلى البحث عن بدائل للخروج من هذا المشكل، فبدأت بالتخلي تدريجيًا عن النظام الاشتراكي والتوجه نحو النظام الحر بالسماح للقطاع

<sup>1</sup> الأمر رقم 92/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تنظيم التعاون العقاري، ج.ر، ع 12 المؤرخة في 09/02/1977.

<sup>2</sup> أمر تسيية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2018-2019، ص 02.

<sup>3</sup> إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 02.

الخاص بأن يساهم في عمليات الترقية العقارية، ولمواكبة هذا التحول في النظام السياسي أصدر  
المشرع الجزائري القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية.

لقد تطرق المشرع إلى عقد حفظ الحق في الفصل السادس من القانون رقم 07/86 المشار  
إليه سابقاً، حيث نصّت المادة 29 ف01 منه على أن: <<يمكن للهيئة العمومية التي يخولها  
قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية، أن تقترح البيع على مخططات تمت الموافقة  
عليها طبقاً لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير.

وأضافت المادة 30 منه ما يلي: <<يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الآجل تحرير عقد  
حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية.

ويجب أن يتضمن في هذا العقد التمهيدي تحت طائلة البطلان ما يأتي...>>.

ونصت المادة 31 من نفس القانون على أن: <<خلافًا لأحكام المادة 12 من الأمر رقم  
91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن تنظيم التوثيق، وأحكام المادة 71 من  
القانون المدني، يحرر العقد التمهيدي المسمى <<عقد حفظ الحق>> في شكل عرفي ويخضع  
لإجراء التسجيل>>، ولذلك بموجب هذا النص عقد حفظ الحق عبارة عن عقد تمهيدي يحرر في  
شكل عرفي يخضع لإجراءات التسجيل.

وعقد حفظ الحق حدد منواله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 38/86 يحدد شروط الاكتتاب  
بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد  
حفظ الحق<sup>1</sup>، وهو مجرد وثيقة تحرر في شكل عرفي تخضع لإجراء التسجيل دون الشهر العقاري  
استنادًا إلى المادة 31 من القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً والمادة 35 من المرسوم التنفيذي  
رقم 38/86 المشار إليه سابقاً، ويتضمن بيانات حددتها المادة 30 ف2 من القانون رقم 07/86

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المؤرخ في 04/03/1986 المحدد لشروط الاكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية  
وكيفياته ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، ج.ر، ع10 المؤرخة في  
05/03/1986، حيث نصت المادة 34 منه على أن يحدد منواله بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير  
المالية ووزير التهيئة العمرانية والتعمير والبناء، وبالفعل صدر القرار الوزاري المشترك في 10/05/1987.

المشار إليه سابقًا وإلا كان العقد باطلاً<sup>1</sup>، ويحرر العقد زيادة على النسخة الأصلية المخصصة للتسجيل في عدة نسخ أصلية يساوي عددها عدد المعنيين طبقاً المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المشار إليه سابقاً.

باستقراء فحوى هذه النصوص القانونية، نجد أن المشرع الجزائري عند تسمية عقد حفظ الحق كان متردداً، فتارة يسميه "بيع على التصاميم" وطوراً يسميه "حفظ الحق" وتارة أخرى "العقد التمهيدي" مثل ما سماه المشرع الفرنسي، وعلى هذا النحو فهو عقد يمهد للعقد النهائي الناقل لملكية العقار محل حفظ الحق يلتزم بمقتضاه المترشح للملكية بإيداع مبلغ الضمان المقدر بـ 20% من التكلفة التقديرية للسكن المبيع أو لجزء منه في حساب مفتوح باسمه لدى المؤسسة المالية المخصصة لذلك وتكون هذه الأموال المودعة غير قابلة للتنازل أو الحجز أو التصرف فيها<sup>2</sup>، في ذلك مقابل يلتزم المكتتب بتبليغه مشروع عقد البيع النهائي قبل شهر على الأقل من تاريخ التوقيع على العقد النهائي كما ورد في المادة 38 من القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً.

على الرغم من القفزة النوعية التي حققها القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً في مجال الترقية العقارية بفتح الاستثمار أمام الخواص، غير أن صيغة البيع بعقد حفظ الحق الذي جاء بها هذا القانون فشلت لعدة أسباب لعل أهمهما أن المكتتب (المركي العقاري) يمول مشروعه ذاتياً لا يستعمل الأموال المودعة من قبل طالب حفظ الحق لأنها لا يمكن التصرف فيها.

---

<sup>1</sup> تتمثل هذه البيانات في: وصف العمارة المبيعة ومشمالاتها، أو وصف الجزء المبيع منها ومشمالاته، عدد الغرف الرئيسية وتعداد غرف الخدمة والتوابع والنوافذ، المساحة السكنية في العمارة والمساحة التي تمثل الجزء المبيع منها إن اقتضى الأمر، وتحديد مكان هذا الجزء، نوع البناء، السعر التقديري وكيفيات مراجعته، شروط الدفع وكيفياته، آجال التسليم، عقوبات التأخير، ضمانات التمويل ووسائله.

<sup>2</sup> نص المادتين 34 و35 من القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً.



ثانياً: عقد حفظ الحق في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

بسبب فشل القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً في تحقيق الهدف المتوخى منه وهو القضاء على أزمة السكن، صدر دستور 1989 الذي كرس مبدأ حق الملكية الخاصة وبدأت معه تحرر المعاملات العقارية من القيود الإدارية واحتكار الجماعات المحلية لقطاع السكن، وهذا ما أدى بالمشروع بالبحث عن نظام قانوني جديد يسير نشاط الترقية العقارية، وتجسد ذلك بصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى العمل بالقانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً بعد 07 سنوات من دخوله حيز التطبيق باستثناء الحقوق والعمليات المكتسبة التي شرع فيها في ظل هذا القانون<sup>1</sup>.

جدير بالتنويه هنا، أن المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً لم ينظم الترقية العقارية فقط وإنما كل النشاط العقاري<sup>2</sup>، ولذلك جاء بآليات جديدة من أجل تطهير وضعية نشاط الترقية العقارية التي كانت في ظل القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً، حيث فتح مجال المنافسة في مجال السكن بين القطاع العمومي والخاص بعدما كان حكراً على القطاع العام مع إعطاء الحق للمقاول بإلغاء دفتر الشروط المنجز من قبل الجماعات المحلية، وأضفى كذلك صفة التاجر على المتعامل في الترقية العقارية سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً طبقاً لمقتضيات المادة 03 منه<sup>3</sup>.

كما وسع المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً من مجال الترقية العقارية بحيث أصبح يشمل البيع والإيجار للمحلات ذات الاستعمال السكني أو الحرفي أو الصناعي

---

<sup>1</sup> نص المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> يشمل النشاط العقاري مجموعة الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو لتلبية حاجات خاصة، ويمكن أن يشمل الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو لإيواء نشاط مهني أو صناعي أو تجاري، يراجع: نص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> تنص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً على أن: <<يُدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة، متعاملاً في الترقية العقارية.

ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجاراً، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك>>.

أو التجاري<sup>1</sup>، بعدما كانت منحصرة على المحلات ذات الاستعمال السكني، وجاء هذا المرسوم بنمط جديد لبيع العقارات قيد الإنجاز وهو عقد البيع التصاميم الذي عوض عقد حفظ الحق الذي كان المعمول به في ظل القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً<sup>2</sup>.

على الرغم من النتائج الإيجابية التي حققها المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً، إلا أنه لم يأتي بتفاصيل جديدة حول عقد البيع على التصاميم، وإنما اكتفى بالإحالة إلى إرادة الأطراف في تنظيم العلاقة التعاقدية، فجنده كل مرة ينص من خلال نموذج العقد "باتفاق الطرفين كما يتفق عليه الطرفان... إلخ"، والمشرع الجزائري بمقتضى هذا المرسوم كان يتوقع أن يؤمن المرقى العقاري على التزامه وهو القيام بتشييد البناء بعد إنهاء الأشغال، غير أن المرسوم الصادر سنة 1997 المتعلق بإنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>3</sup> اكتفى بالنص على ضمانات الاسترداد فقط، والأكثر من ذلك هذا الضمان لا يمكن تفعيله إلا في حالات جاءت على سبيل الحصر وهي: الإفلاس، الوفاة، الفقدان، الحل الجبري للشركة<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> نص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> وأهم ميزات يتمتع بها عقد البيع على التصاميم: عقد نهائي ناقل لمكية العقار المقرر بناؤه بمجرد توقيع الأطراف على العقد، يخضع لإجراءات التسجيل و الشهر بالمحافظة العقارية بالتالي فهو يرتب حقوق عينية عملاً بأحكام المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً كما أنه معفى من رسوم التسجيل والطابع وكذا من رسم الإشهار العقاري طبقاً لنص المادة 22 من القانون رقم 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 (ج.ر، ع85 المؤرخة في 30/12/2004)، إضافة إلى ذلك يجب إبرام عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ووفق نموذج حدده بالمرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07/03/1994 يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر، ع13 المؤرخة في 09/03/1994.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر، ع73 المؤرخة في 15/11/1997 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المؤرخ في 05/05/2014، ج.ر، ع37 المؤرخة في 19/06/2014.

<sup>4</sup> محمد لخضاري، نجية بوراس، المرجع السابق، ص366-367.

ثالثاً: عقد حفظ الحق وفق القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ككل نص تشريعي يحمل في طياته نقائص وفراغات قانونية تؤدي إلى خلق إشكالات بسبب عدم انسجام النصوص القانونية مع الواقع العملي والحال نفسه بالنسبة للمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، فبالرغم أنه طور مجال النشاط العقاري لمواكبة السياسة الاقتصادية المتبعة من قبل الحكومة الجزائرية<sup>1</sup>، إلا أن تطبيقه أدى إلى عدة عقبات أهمها ظهور مؤسسات بناء وهمية أدت لنهب التسبيقات التي يسدها المقتنين، وأمام هذا الوضع كان من الضروري وضع ميكانيزمات جديدة من أجل فرض رقابة صارمة على نشاط الترقية العقارية، وهو ما تجسد بصدور القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ومجموعة من المراسيم التنظيمية له التي أعطت قفزة نوعية لنشاط الترقية العقارية، وقد ألغت أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً بالمادة 80 من القانون رقم 04/11<sup>2</sup>.

بمقتضى القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً أعاد المشرع الجزائري صياغة عقد حفظ الحق، بعد أن تم إلغاؤه بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً، وهو عقد يعتمد عليه المرقي العقاري سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً كتقنية لبيع الأملاك العقارية مع إجراءات قانونية جديدة من أجل مواكبة التطور الذي شهده نشاط الترقية العقارية تشريعياً وعملياً<sup>3</sup>.

وعقد حفظ الحق عرفته المادة 27 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً بأنه: <<العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير.>>

<sup>1</sup> سامية خوارثة، التزامات المكتب وصاحب حفظ الحق في القانون 04/11، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، ع06، جوان 2018، ص92.

<sup>2</sup> تنص المادة 80 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً على أن: <<تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في أول مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، المعدل والمتمم، باستثناء المادة 27 منه، وكذا أحكام الأمر رقم 92/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 والمتعلق بتنظيم التعاون العقاري>>.

<sup>3</sup> نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز -، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص96.

يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون».

يتبين لنا من هذا التعريف عقد حفظ الحق أن المشرع الجزائري ألزم المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه، وهذا الالتزام لا يتماشى مع طبيعة عقد حفظ الحق كونه يمهد للعقد النهائي، وكما هو معلوم طبقاً للقواعد العامة أن الالتزام بالتسليم يرتبه عقد البيع النهائي وليس مجرد عقد حفظ الحق الذي يمكن فسخه في أي وقت خلال مرحلة إنجاز المشروع سواءً بإرادة أحد طرفيه أو كليهما وفق شروط معينة<sup>1</sup> حددتها المادة 32 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها<sup>2</sup>، نلاحظ أن المشرع في الملحق الثاني منه المتضمن نموذج عقد حفظ الحق في البند المتعلق بـ"موضوع العقد"، يتبين لنا أن المشرع أعطى تعريفاً لعقد حفظ الحق أدق من الذي جاء به القانون رقم 04/11 وهو كالاتي: «يلتزم المرقى العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء، الذي تم وصفه أدناه بغرض اقتنائه عند إتمامه، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم... مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة»، فعبارة "تخصيص" التي استعملها المشرع في تعريفه لعقد حفظ الحق تتماشى مع الطبيعة الحقيقية له باعتباره عقد يمهد لإبرام العقد النهائي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص370.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 2013/12/18 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج.ر، ع66 المؤرخة في 2013/12/25.

<sup>3</sup> ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، المرجع السابق ص262.

إضافة إلى ما سبق ذكره، أصبح صندوق الضمان فعال، بحيث يحق صاحب حفظ فتح حساب خاص به يودع فيه الأقساط التي لا يمكن للمرقي العقاري الاستفادة منها إلا بعد التوقيع على العقد النهائي، وأصبح لعقد حفظ الحق أهمية اقتصادية لأن هناك مناطق من الوطن بيع العقار فيها ليس بالأمر الهين، وبالتالي سمح للمرقي العقاري الذي يريد الاستثمار في تلك المناطق أن يعرف مسبقاً عدد المشترين المستقبليين، بما أن عقد حفظ الحق يحرر قبل البدء في أشغال البناء<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني:

### خصائص عقد حفظ الحق.

بعد تحديد تعريف عقد حفظ الحق يمكن استخلاص الخصائص التي يتميز بها هذا العقد والتي تتمثل أساساً في أنه عقد ملزم للجانبين، عقد شكلي، وغير ناقل للملكية، عقد مسمى، وأيضاً عقد ذو طابع اقتصادي، كما أنه من العقود الزمنية، وعليه سنتناول هذه الخصائص بالدراسة وفق البنود الآتية:

البند الأول: عقد حفظ الحق عقد ملزم للجانبين.

البند الثاني: عقد حفظ الحق عقد شكلي.

البند الثالث: عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية.

البند الرابع: عقد حفظ الحق عقد مسمى.

البند الخامس: عقد حفظ الحق ذو طابع اقتصادي.

البند السادس: عقد حفظ الحق من العقود الزمنية.

---

=هذا التفاوت بين القانون رقم 04/11 والمرسوم التنفيذي رقم 431/13 حول تعريف عقد حفظ الحق غير مقبول لاسيما وأن المرسوم التنفيذي الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق يعد من التنظيمات التي تخضع لمبدأ المشروعية فيتعين ألا تكون أحكام المرسوم التنفيذي مخالفة لأحكام النص التشريعي (القانون)، كون المرسوم يتولى فقط بيان طرق تنفيذ أحكام النص التشريعي، يراجع: علي فيلالي، مقدمة في القانون، المرجع السابق، ص222.

<sup>1</sup> محمد لخضاري، نجية بوراس، المرجع السابق، ص366-367.

## البند الأول:

### عقد حفظ الحق عقد ملزم للجانبين.

عرفت المادة 55 ق.م.ج العقد الملزم للجانبين كما يلي: <<يكون العقد ملزمًا للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضًا>>، وقد ورد نفس التعريف في الفقرة الأولى المادة 1106 من ق.م.ف<sup>1</sup> وعليه العقد الملزم للجانبين هو عقد ينشئ التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، بحيث يكون كل واحد منهما دائن ومدين في الوقت نفسه<sup>2</sup>.

ومن ثم، عقد حفظ الحق ملزم للجانبين لأن كل متعاقد له التزامات اتجاه المتعاقد الآخر فالمرقي العقاري يلتزم بتخصيص العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق بغرض اقتنائه عند إتمامه، كما يلتزم فور الانتهاء من البناء بتسليمه لصاحب حفظ الحق ضمن الآجال القانونية المتفق عليها، وبالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ الضمان في حساب خاص لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية (تسبيق كضمان).

وعليه، يتضح لنا أنه توجد علاقة سببية بين الالتزامات التي يتحملها المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق تنشأ في وقت واحد وهو لحظة إبرام العقد، وهذه الالتزامات لها مصدر واحد وهو عقد حفظ الحق، وكذلك تنفيذ التزام المرقي العقاري هو متصل بتنفيذ صاحب حفظ الحق لالتزامه.

وفي هذا، قضت المحكمة العليا في قرار لها<sup>3</sup> بأن: <<حيث أنه من الثابت الطاعن غير ملزم بتسديد هذا المبلغ المحدد من جانب واحد، إلا إذا وافق على ذلك بإرادته طالما أنه غير موجود في عقد حفظ الحق الذي يربط الطرفين ولا يوجد أمام القضاة ما يفيد أن هذا المبلغ قد تم الاتفاق عليه، حيث يمكن إلزام الطاعن بتسديده أو الخروج من السكن، لأن عقد حفظ الحق ملزم للجانبين وليس بعقد إذعان>>.

<sup>1</sup> Art 1106 alinéa02du c.civ.f dispose:<<le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres>>.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص67.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 516800 المؤرخ في 2009/04/08، م.ق، ع02، 2009.

## البند الثاني:

### عقد حفظ الحق عقد شكلي.

العقد الشكلي هو عقد يحتاج لانعقاده إلى جانب تراضي الطرفين احترام شكلية معينة حددها القانون<sup>1</sup>، وذلك ما ينطبق على عقد حفظ الحق بما أنه منصب على عقار، حيث يستلزم لانعقاده توفر أربعة أركان وهي: الرضا والمحل والسبب والشكلية تحت طائلة بطلان العقد كما ورد في المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج التي تشترط اتباع شكل معين في كل عقد يكون موضوعه نقل ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية.

غير أنه واستثناءً عن هذه القاعدة، سمح القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً تحرير عقود حفظ الحق في شكل عرفي استناداً إلى المادة 30 و31 منه والمادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المشار إليه سابقاً<sup>2</sup>، وحدد منواله بقرار بمشترك بين وزير العدل، ووزير المالية، ووزير التهيئة العمرانية والتعمير والبناء<sup>3</sup>.

وفي، هذا ما قضت به المحكمة العليا بأن: <<من المقرر قانوناً بالمادة 31 من القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية أنه وخلافاً لأحكام المادة 12 من القانون رقم 91/70 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق وأحكام المادة 71 من القانون المدني فإن العقد التمهيدي المسمى "عقد حفظ الحق" في إطار البيع الآجل يحزر في شكل "عقد عرفي" ويخضع لإجراءات التسجيل، فهو عقد ناجز يترتب التزامات متبادلة لا يجوز تجاهلها وهي الالتزامات التي يتعين تنفيذها طبقاً لما اشتمل عليه العقد وبحسن النية<><sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد، المرجع السابق، ص52.

<sup>2</sup> تنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المشار إليه سابقاً على أن: <<تسمى وثيقة "عقد حفظ الحق" وهي لازمة في أي بيع أجل، وتحرر في شكل عرفي وتخضع لإجراء التسجيل>>.

<sup>3</sup> نص المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 372339 المؤرخ في 20/06/2007، م.م.ع، ع02، 2007 ص185-186.

من ثم، الغرض من سماح المشرع الجزائري بتسجيل العقود العرفية هو إعطاء تاريخ ثابت لها وتمكين مصلحة الطابع والتسجيل من فرض رقابتها على جميع التحولات في الملكية العقارية وإعادة تقييمها، وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عنها طبقاً لمقتضيات المادة 40 من القانون رقم 02/06 المشار إليه سابقاً، كما أن عدم تسجيل العقود العرفية لا يترتب عليه بطلان العقد.

وبصدور القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، نجد أن المشرع لم يحدد الشكل القانوني لهذا العقد صراحة إن كان عرفياً أم رسمياً وإنما أحال تحديده للتنظيم<sup>1</sup>، وهو ما تم بصدور المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق في الملحق الثاني منه، فأوجب أن يتم العقد لدى الموثق ما يضيفي على العقد الطابع الرسمي.

يتعين على الموثق التأكد من توفر وجود جملة من الوثائق المرجعية قبل تحرير العقد في: أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري ورخصة التجزئة وشهادة قابلة الاستغلال وتاريخ ورقم رخصة البناء وفقاً لمقتضيات المادة 30 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً والبند المتعلق بعقد حفظ الحق في المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً، وهي وثائق رسمية بالنظر إلى الجهة الإدارية التي تصدرها، وبالتالي لا يمكن أن تكون مرجعيتها في عقد عرفي وإنما في عقد رسمي<sup>2</sup> وكذلك البيانات المتعلقة بالوصف الدقيق للبناءية أو جزء من البناءية موضوع حفظ الحق والكشف الوصفي للتقسيم الذي ينبغي نشره، كل هذه البيانات مهمة لأنها هي التي تمكن صاحب حفظ الحق من الإطلاع على حالة البناءية محل حفظ الحق وصولاً إلى اتخاذ قراره إما بالتوقيع على العقد النهائي أو التراجع عن ذلك.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 27 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً على أن: <<يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم>>.

<sup>2</sup> نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 100.



## البند الثالث:

### عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية العقارية.

وهذه أهم خاصية يتميز بها عقد حفظ الحق، وكما هو معلوم وفقاً للقواعد العامة أن انتقال الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى الواردة على العقارات يكون بإتباع إجراءات شكلية معينة تبدأ بتحرير العقد أمام الموثق وتسجيل العقد لدى مصلحة الضرائب وفي الأخير شهره بالمحافظة العقارية المختصة حتى يترتب الأثر العيني المتمثل في نقل الملكية<sup>1</sup> كما وارد في المادة 793 من ق.م.ج والمادتين 15 و16 من الأمر رقم 74/75 المشار إليه سابقاً.

ولقد أشرنا، أن عقد حفظ الحق من العقود الممهدة للبيع النهائي لا يرتب سوى التزامات شخصية بين طرفيه فهو يخضع للتسجيل دون الشهر العقاري<sup>2</sup>، والعقد الناقل للملكية هو العقد النهائي الذي يحرر أمام الموثق خلال 03 أشهر من الاستلام المؤقت للبناء، في مقابل التسديد الكلي لسعر البيع المحدد في العقد من قبل صاحب حفظ الحق<sup>3</sup>.

وعلى هذا، جعل المشرع الفرنسي نقل ملكية البناء المقرر بناؤها في العقد التمهيدي من يوم معاينة الانتهاء من أشغال البناء بموجب عقد رسمي طبقاً للمادة 2-1601 من ق.م.ف<sup>4</sup>. وعلى هذا النحو يبقى البائع مالكا للبناء في قيد الإنجاز إلى حين الانتهاء من أشغال البناء، وبمجرد الانتهاء من تلك الأشغال وإجراء المعاينة عليها تنتقل ملكية العقار إلى المشتري بكامل الحقوق<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> حمدي باشا، نقل الملكية العقارية (طبعة منقحة ومزينة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام)، المرجع السابق ص160.

<sup>2</sup> آسيا دوة، عقد حفظ الحق، ملتقى وطني حول الترقية العقاري -الواقع والآفاق- يومي 27 و28/02/2012 (غير منشور)، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص06.

<sup>3</sup> نص المادة 33 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> Art 1601-2 du c.civ.f dispose:«<... le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble, il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente>>».

<sup>5</sup> Marianne Faure-abbad, droit de la construction, 3<sup>e</sup> éd, l'extenso, France, 2016, p174.

## البند الرابع:

### عقد حفظ الحق عقد مسمى.

يعد عقد حفظ الحق من العقود المسماة نظم المشرع الجزائري أحكامه بمقتضى القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً والمرسوم التنفيذي رقم 38/86 المشار إليه سابقاً، وكذا القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً.

## البند الخامس:

### عقد حفظ الحق ذو طابع اقتصادي.

يستطيع المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق الحصول على تمويل بنكي خاصة وأن مشاريع البناء تستوجب ضخ كبير لرؤوس الأموال قد لا تتوفر لدى المرقي العقاري، مما يدفعه للاقتراض من المؤسسات المالية والبنوك لتمويله مشروعه.

وما يفسر منع الحصول على قروض عقارية عند إبرام عقد البيع على التصاميم عملاً بأحكام المادة 36 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً والسماح بذلك في عقد حفظ الحق نظراً إلى الطبيعة القانونية التي تميز كل منهما، فعقد حفظ الحق لا ينقل الملكية وبالتالي تكون أرضية البناء وعناصرها التكوينية والتجهيزية ملك للمرقي العقاري، لذا له الحق في أن يرتب رهناً رسمياً عليها لدى المؤسسة المقرضة، بخلاف عقد البيع على التصاميم ينقل الملكية إلى المقتني تدريجياً وعلى مراحل مما يفقد المرقي العقاري حق الملكية<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس، عقد حفظ الحق يقتصر على السكنات الترقية فقط، بينما السكنات الترقية المدعمة يتم بيعها بموجب عقد البيع على التصاميم وذلك ما أكدته صراحة القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/05/14 المحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن

<sup>1</sup> مريم طرباش، محاضرة بعنوان: منازعات الترقية العقارية على القانون رقم 04/11، مجلس قضاء برج بوعرييج وزارة العدل، 2018، ص12.

الترقوي المدعم<sup>1</sup>: <<يجب أن يباع السكن الترقوي المدعم على أساس عقد البيع على التصاميم طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها>>.

يتبين لنا جلياً من هذا النص أن السكن الترقوي المدعم يمنع بيعه عن طريق عقد حفظ الحق ولا حتى البيع التام نظراً للخصوصية التي تتمتع بها هذه الصيغة من السكنات كونها موجهة لفئة اجتماعية تستفيد من دعم الدولة لأنها غير قادرة على تسديد كامل ثمن بيع السكنات، وفي معظم الحالات تكون عاجزة عن تسديد الجزء المتبقي من الثمن بعد إتمام أشغال البناء وإبرام العقد النهائي<sup>2</sup>.

ولذلك يقتصر بيع العقار المقرر بناؤه عن طريق عقد حفظ الحق على السكنات الترقوية (أي غير المدعمة)، وحسباً ما فعل المشرع في ذلك لأن هذا النمط من البيع يتفق مع مداخل الفئة الموجة إليها صيغة السكن الترقوي، إضافة إلى ذلك المرقى العقاري الذي يتمتع بقدرات مالية تغطي مشروعه قد يختار هذا النمط من البيع لتفادي الإجراءات المعقدة وزيادة التكاليف على حساب المقتني.

## البند السادس:

### عقد حفظ الحق عقد زمني.

العقد الزمني هو العقد الذي يكون فيه الزمن عنصراً جوهرياً، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به موضوع العقد، وعلى هذا النحو تعد المدة الزمنية في عقد حفظ الحق عنصراً جوهرياً لتنفيذه وعليه يتعين على المرقى العقاري تحديد الأجل التي يتم فيه تنفيذ مشروعه العقاري، وبمقتضاه يحدد تاريخ إبرام العقد النهائي أي عقد البناء المنجزة، وكذلك يعتبر تحديد المدة وسيلة للضغط على المرقى العقاري من أجل احترام آجال إتمام أشغال البناء وعدم التقاعس في تنفيذ التزاماته.

<sup>1</sup> القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/05/2011 المحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، ج.ر، ع53 المؤرخة في 14/09/2011.

<sup>2</sup> إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص391.

## الفرع الثالث:

### أهمية البيع بتقنية عقد حفظ الحق.

الواقع المعاش في مجال الترقية العقارية يثبت أن أغلب المرقيين العقاريين لم يفضلوا صيغة بيع العقار المقرر بناؤه عن طريق عقد حفظ الحق، والسبب في ذلك أن النصوص القانونية التي تنظمه يشوبها الكثير من الغموض والخلط.

وعند تحليلنا للأحكام التي تنظم لعقد حفظ الحق نستخلص أن المرقي العقاري عند لجوئه لهذا النمط من البيع لا يستطيع استعمال أموال صاحب حفظ الحق لتمويل مشروعه، وإنما يتم إيداعها في حساب خاص مفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، وهنا نتساءل: متى يلجأ المرقي العقاري لصيغة البيع عن طريق عقد حفظ الحق؟، خاصة وأن الطريقة الثانية وهي بيع العقار في طور البناء بواسطة عقد البيع على التصاميم هي أكثر شيوعاً لما تحقق للمرقي العقاري من فائدة، كون أن الثمن يسدد على أقساط وفق تقدم أشغال البناء وبالتالي يستفيد للمرقي العقاري من تلك الأقساط في تمويل مشروعه العقاري.

نقول أن المرقي العقاري يفضل الالتجاء إلى نمط البيع على التصاميم لأنه معروف لديه من جهة، واستحدث المشرع الجزائري هذا العقد لتفادي مشكلة التمويل التي عرفت مشاريع الترقية العقارية سابقاً، حيث أثبت الواقع العملي أن أغلب المرقيين العقاريين عجزوا عن تمويل مشاريعهم بأمواله الخاصة، إلى جانب ذلك لا يمكن لنا تصور لجوء المرقي العقاري لتقنية البيع عن طريق حفظ الحق التي تجمد أموال صاحب حفظ الحق في حساب خاص باسمه لا يسمح للمرقي العقاري استخدامها للتمويل<sup>1</sup>.

وفي ضوء ما تقدم، يتبين أن المرقي العقاري يلجأ لصيغة البيع عن طريق عقد حفظ الحق في حالتين هما:

**الحالة الأولى:** تستخلص من نص المادة 36 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً التي تنص على أن: >> لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه، عندما

<sup>1</sup> إيمان بوسطة، المرجع السابق، ص 388.

يلجأ المرقى العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء»، فهذه المادة تمنع على المرقى العقاري إبرام عقد البيع على التصاميم اللجوء إلى القرض المالي سواء من أجل شراء الوعاء العقاري (الأرضية) أو بهدف تمويل عملية بناء مشروعه.

وذلك ما أكدته نموذج عقد البيع على التصاميم المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً في البند المتعلق بتصريح البائع كما يلي: <<تعتبر البناية (أو جزء من البناية) موضوع عقد البيع على التصاميم، ملكيته الكاملة وليست موضوع إجراء قانوني يحدد حق الملكية وليست مثقلة بأي رهن>>، تطبيقاً لهذا النص عندما يلجأ المرقى العقاري لاستعمال قروض عقارية لتمويله مشروعه يقوم برهن الأرضية التي سيتم تنفيذ المشروع عليها يمنع عليه إبرام عقد البيع على التصاميم، وفي هذه الحالة يحق له إبرام عقد حفظ الحق<sup>1</sup>.

**والحالة الثانية** التي يتمتع فيها المرقى العقاري بقدر من الإمكانيات المادية تمكنه من تغطية مشروعه العقاري فيقوم ببيع السكنات بتقنية عقد حفظ الحق، هذه التقنية تجنب المرقى العقاري العديد من المصاريف، من جهة تجنبه اكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ومن جهة أخرى تجنبه أتعاب الشهر العقاري بما أن عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراء الشهر وإنما يشهر البيع النهائي فقط، غير أن الأمر يختلف في عقد البيع على التصاميم حيث يخضع للشهر العقاري وتحرير محضر الحيازة ويتسم بكثرة الإجراءات من حيث إثبات كل مرحلة من مراحل تقدم أشغال البناء وإبرام محضر الحيازة وغيرها من الإجراءات التي لا نجد مثيلاً لها في عقد حفظ الحق<sup>2</sup>.

وهنا نتساءل أيضاً: لماذا لا يقوم المرقين العقاريين ببيع البنايات أو جزء منها بموجب عقود بيع تامة وبالتالي تقليص الإجراءات والمصاريف؟، عند دراستنا لتقنية البيع بطريق حفظ الحق نلاحظ أنه يحقق فائدة للمرقى العقاري الذي يعتبر تاجرًا، وما هو متعارف عليه النشاط التجاري يتميز بالسرعة وهذه التقنية توفر الوقت للمرقى العقاري، وترتيباً لذلك إذا أبرم المرقى العقاري عقد بيع على التصاميم ينتظر إلى غاية إتمام المشروع والإعلان عنه لبيعه، وعليه يتم بيع البنايات تدريجياً إلى

<sup>1</sup> علي سنوسي، المرجع السابق، ص94-95، يراجع أيضاً: إيمان بوسته، المرجع السابق، ص389.

<sup>2</sup> إيمان بوسته، المرجع نفسه، ص389.

حين بيع آخر بناية أو جزء منها، وذلك يتطلب وقتًا طويلًا يؤثر على نشاط المرقى العقارى الذي يتسم بالسرعة.

لذا المشرع الجزائرى بتنظيمه لهذا العقد جاء ليتماشى مع طبيعة النشاط التجارى الذي يقوم به المرقى العقارى باعتباره عملاً تجارىً يتطلب السرعة، فالمرقى العقارى عند البدء فى تنفيذ مشروعه يقوم بإبرام عقود حجز لفائدة طالبي السكنات، وبمجرد إنهاء البناء يقوم بإبرام عقود بيع نهائية وبالتالي هذه العملية تكسبه.

ما عدا هذه الفائدة التي تحققها طريقة البيع بطريق حفظ الحق للمرقى العقارى التي تسمح له بالحصول على قروض عقارية لتمويل مشروعه إذا عجز عن تعبئة موارده المادية تمكنه من إتمام أشغال البناء، فإننا لا نرى أية ميزة لهذه التقنية فى الحياة العملية، فمن ناحية لا يمكن للمرقى العقارى تسديد القرض العقارى إلا بعد بيعه معظم الوحدات السكنية، ومن ناحية أخرى لا تبرم عقود البيع إلا بعد تسديد القرض، وعلاوة على ذلك لا يجوز للمرقى العقارى استخدام التسبيقات التي يلتزم بها المقتنين فى تمويل مشروعه، وكل ذلك يؤثر سلباً على القدرات المادية للمرقى العقارى مما سيؤدى به ذلك إلى عدم إتمام المشروع العقارى<sup>1</sup>.

كما أن المشرع عند تنظيمه لعقد حفظ الحق لم ينص صراحة على التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار بعد إنجازه فى القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، غير أن المرسوم التنفيذى رقم 431/13 المشار إليه سابقاً نص فى البند المتعلق بموضوع العقد على أن: «يلتزم المرقى بموجب عقد حفظ الحق هذا بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه الملك العقارى المقرر بناؤه أو فى طور البناء، الذي تم وصفه أدناه بغرض اقتنائه عند إتمامه...»، يتبين لنا من هذا نص أن المشرع يشير بطريقة غير مباشرة إلى إلزام صاحب حفظ الحق بالشراء، ولهذا الالتزام أهمية للمرقى العقارى كون أن الهدف من التزامه بتخصيص العقار هو اقتنائه من طرف صاحب حفظ الحق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص390.

<sup>2</sup> علي سنوسي، المرجع السابق، ص97.

من جانب آخر، التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار المحفوظ ليس أمرًا وجوبيًا وإنما أمر اختياري بما أن عقد حفظ الحق يترتب التزامات شخصية، والإخلال بهذا الالتزام يترتب عنه فقدان نسبة معينة مبلغ الضمان مقدرة بـ 15% المودعة لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>1</sup>، فهذا الاقتطاع هو حمل صاحب حفظ الحق لتنفيذ التزامه بشراء العقار<sup>2</sup>، إلى جانب ذلك عدم تحديد المشرع الحالات التي يجوز لصاحب الحق فسخ العقد جراء عدم تنفيذ المرقى العقاري لالتزامه أو عدم احترام المواصفات المتفق عليها في العقد من شأن ذلك الإنقاص من قيمة هذا النمط من بيع العقار المقرر بناؤه<sup>3</sup>.

صفوة القول، أن الواقع المعاش يثبت بأن أغلب المرقين العقاريين إن لم نقل كلهم والمقتنين يفضلون صيغة البيع على التصاميم التي تسمح المرقى العقاري باستغلال أموال المقتنين لتمويل مشروعه السكني، نظرًا لطول الإجراءات الإدارية للحصول على القرض المقسم عبر مراحل الإنجاز كون أن سعر البيع بمقتضى هذا العقد يكون قابلاً للمراجعة<sup>4</sup> طبقًا للمادة 38 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا<sup>5</sup>.

## المطلب الثاني:

### تمييز عقد حفظ الحق عن العقود التي تلتبس به.

إن الخصائص التي سبق الإشارة إليها لعقد حفظ الحق تجعله هذا العقد يتميز عن غيره من العقود في العديد من الضوابط القانونية، والعقود الأكثر لبسًا مع عقد حفظ الحق هي: عقد البيع على

<sup>1</sup> نص المادة 32 الفقرة الثانية من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا.

<sup>2</sup> آسيا دوة، عقد حفظ الحق المرجع السابق، ص 10.

<sup>3</sup> علي سنوسي، المرجع السابق، ص 97.

<sup>4</sup> محمد لخضاري، نجية بوراس، المرجع السابق، ص 367.

<sup>5</sup> يراجع نص المادة 38 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا.

التصاميم، عقد الوعد بالتمويل، عقد البيع بالعربون، أما بالنسبة عقد وعد البيع العقاري فقد سبقت في الباب الأول من هذه الدراسة<sup>1</sup>.

وفي ضوء ما تقدم، سوف نتناول بالدراسة تلك العقود المقاربة أو المشابهة بعقد حفظ الحق ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.

الفرع الثاني: عقد حفظ الحق وعقد الوعد بالتمويل.

الفرع الثالث: عقد حفظ الحق وعقد البيع بالعربون.

## الفرع الأول:

### عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.

عقد البيع على التصاميم عرفته المادة 28 من القانون 04/11 المشار إليه سابقاً بأنه: <<عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز>>، من خلال هذا التعريف تتضح لنا جلياً نقاط الاتفاق والاختلاف بين عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم:

➤ نقاط الاتفاق: كلا العقدين:

1. من العقود المسماة أورد لهما المشرع الجزائري أحكام خاصة بهما في ظل القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً والنصوص التطبيقية له.

2. من العقود الملزمة للجانبين، بحيث يلتزم المرقى العقاري بموجب عقد البيع على التصاميم بنقل ملكية العقار عند التوقيع على العقد، وتسليمه وفق للمواصفات المتفق عليها مقابل التزام المكتب بتسديد الثمن في شكل دفعات، بينما عقد حفظ الحق يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري بتخصيص البنائة

<sup>1</sup> يراجع الجزء المتعلق بتميز عقد وعد بالبيع العقاري عن عقد حفظ الحق من الباب الأول من هذه الأطروحة، ص 38 إلى 40.



أو جزء من البناية لصاحب حفظ الحق، وفي مقابل ذلك يلتزم هذا الأخير بتسديد تسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>1</sup>.

3. من العقود الشكلية، حيث يلزم القانون لانعقاد عقد البيع على التصاميم صحيحًا ومرتبًا لآثاره القانونية أن يحرر في شكل رسمي أمام الموثق وفق نموذج حدده المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقًا مع الالتزام بالبيانات وإرفاقه بالوثائق المرجعية، وتشكيلة سعر البيع وآجال الدفع من قبل المكتتب تحت طائلة البطلان، والأمر نفسه بالنسبة لعقد حفظ الحق فيجب أن يكون في قالب رسمي وفق نموذج حدده المرسوم التنفيذي رقم 431/13 يحرره الموثق<sup>2</sup>، وإرفاقه بالبيانات والوثائق المرجعية وتحديد السعر التقديري للبيع والأجل التقديري لتسليم البناية محل العقد.

4. من العقود الزمنية، كون أن الزمن له أهمية بالغة في عقد البيع التصاميم بخصوص إتمام البناء ودفع الثمن، لأن المرقى العقاري يتعين عليه إتمام أشغال البناء في المدة الزمنية المحدد في العقد مقابل التزام المكتتب بتسديد الدفعات وقت إبرام العقد، كذلك في عقد حفظ الحق يتعين على المرقى العقاري تحديد آجال الانتهاء من الأشغال والتي يتم خلالها تحديد تاريخ إبرام عقد البيع مع تسديد صاحب حفظ الحق ما تبقى من ثمن المبيع.

5. يتميزان بعدم وجود العقار وقت التعاقد لكن قابل للوجود مستقبلاً، وهذا جائز من الناحية القانونية بما المشرع الجزائري أباح التعامل في الأشياء المستقبلية طبقاً للماد 92 من ق.م.ج، وما يؤكد ذلك عند تعريف المشرع لعقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم في المادتين 27 و28 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً استعمل عبارة "بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء"<sup>3</sup>.

6. البائع في عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق له صفة المرقى العقاري الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وهو الشخص الوحيد الذي خول له القانون ممارسة نشاط الترقية العقارية الذي يشمل تنفيذ المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة<sup>4</sup>، وعليه

<sup>1</sup> نص المادتين 27 و28 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> وأكدت كذلك على رسمية عقد حفظ الحق المادة 31 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> سامية خواترة، المرجع السابق، ص99.

<sup>4</sup> نص المادة 14 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

نستنتج أنه لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق من شخص لا يحمل صفة المرقي العقاري<sup>1</sup>.

### ➤ نقاط الاختلاف:

1. عقد البيع على التصاميم عقد نهائي وتام حيث تنتقل ملكية العقار إلى المقتني بمجرد التوقيع على العقد، ويخضع لإجراءات شكلية من ضرورة تحريره في شكل رسمي عند الموثق، ثم تسجيله لدى مصلحة التسجيل وشهره بالمحافظة العقارية<sup>2</sup> حتى يرتب أثره العيني المتمثل في انتقال ملكية العقار إلى المقتني<sup>3</sup>، في حين عقد حفظ الحق يتميز بالطابع التمهيدي والتحضيرى للبيع النهائي يحرر في شكل رسمي ويسجل بمصلحة الضرائب ولا يشهر بالمحافظة العقارية بما أنه يرتب التزامات شخصية، وبالتالي فإن ملكية العقار موضوع حفظ الحق لا تنتقل حالاً لصاحب حفظ الحق وإنما بعد إبرام العقد النهائي الذي يشهر وتسديده لكامل الثمن<sup>4</sup>.

2. المشتري في كلا العقدين أعطيت له عدة تسميات، ففي عقد البيع على التصاميم بموجب القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً سماه المشرع المكتب في حين نجد المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً يسميه بالمقتني، وفي عقد حفظ الحق أعطى المشرع تسمية أخرى للمشتري وهي المترشح للملكية بموجب القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً، غير أن القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً فقد سماه صاحب حفظ الحق والتسمية نفسها استعملها المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً.

3. المكتب أو المقتني في عقد البيع على التصاميم قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، بخلاف صاحب حفظ الحق يكون شخصاً طبيعياً فقط.

---

<sup>1</sup> نص المادة 29 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نص المادة 34 من القانون 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> المقتني في عقد البيع على التصاميم قبل الشروع في الإنجاز تنتقل إليه ملكية الرقبة دون حق الانتفاع والتصرف بمجرد التوقيع على العقد وشهره، وبعد إنهاء أشغال البناء تستكمل له الملكية فتضاف له ملكية الانتفاع والتصرف يراجع: زاهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضمائنه، المرجع السابق، ص31.

<sup>4</sup> نص المادة 33 القانون 04/11 المشار إليه سابقاً.

4. يختلفان من حيث الالتزام الذي يتحمله عاتق المرقي العقاري، ففي عقد البيع على التصاميم يلتزم المرقي العقاري بنقل الملكية بمجرد التوقيع على العقد<sup>1</sup>، بينما يلزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق المرقي العقاري ببناء عقار وتخصيصه (حجزه) لصاحب حفظ الحق من أجل بيعه له فور الانتهاء من أشغال البناء.

5. يختلفان من حيث كيفية دفع الثمن، في عقد البيع على التصاميم يسدد المكتتب ثمن البناءة على شكل أقساط بصفة منتظمة حسب تقدم أشغال البناء<sup>2</sup>، بينما تسديد السعر المتفق عليه في عقد حفظ الحق يكون على دفعتين، الأولى تكون على شكل تسبيق يدفع لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، والدفعة الثانية فهي تشكل السعر النهائي لعقد البيع بموجبه تنتقل ملكية العقار المحفظ لصاحب حفظ الحق.

6. كما يختلفان من حيث دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ففي عقد البيع على التصاميم يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية كفيلاً شخصياً للمكتتب<sup>3</sup> طبقاً لنص

---

<sup>1</sup> يتضح ذلك من خلال نص المادة 28 من القانون 04/11 المشار إليه سابقاً: <<... ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي لفائدة المكتتب...>>.

<sup>2</sup> حيث جاء في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 431/13 المشار إليه سابقاً بأن: <<أثناء إبرام عقد البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية:

- عند التوقيع، عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من الأساسات، خمسة عشرة بالمائة (15%) من سعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المسافة والأسوار الخارجية والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه.

- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية، خمسة وعشرون (25%) من سعر البيع المتفق عليه. يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة والمقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه.>>.

<sup>3</sup> خالد رامول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع02، مارس 2010، ص304.

المادة 671 من ق.م.ج، فهو يضمن التسبيقات التي يدفعها المكتب إلى المرقي العقاري<sup>1</sup>، وعلى هذا الأساس صدر المرسوم التنفيذي رقم 181/14 المحدد لكيفيات حلول الصندوق محل المكتب<sup>2</sup> بينما لم يبين المشرع الجزائري دور صندوق الضمان في عقد حفظ الحق، وإنما يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ الضمان المقدر بـ20% السعر التقديري للبنائية، وهذا المبلغ لا يستفيد منه المرقي العقاري ولا يجوز له التصرف، وعليه يسمح له ذلك من الاستفادة من قروض مالية لتمويل مشروعه العقاري<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني:

### عقد حفظ الحق وعقد بالتفضيل العقاري.

عقد وعد بالتفضيل العقاري هو صورة خاصة لعقد الوعد بالتعاقد الملزم لجانب عبارة عن اتفاق يتعهد بمقتضاه الواعد بتفضيل الموعد له على غيره إذا تصرف في العقار وفق الثمن الذي يعرضه الغير ويرضى به الواعد، ومن خلال التعريف نلاحظ نقاط يتفق فيها عقد حفظ الحق وعقد الوعد بالتفضيل وأخرى يختلفان حولها:

#### ➤ نقاط الاتفاق:

1. يلتزم الواعد في عقد وعد بالتفضيل بعرض العقار إلى المستفيد فقط، كما هو الحال في عقد حفظ الحق حيث يلتزم المرقي العقاري بعرض مشروع البنائية المقرر بناؤها أو في طور البناء على صاحب حفظ الحق دون غيره.

2. الثمن في عقد وعد بالتفضيل لا يحدد بصفة نهائية وإنما قابل للتحديد إلى حين اتخاذ الواعد قراره بعرض العقار للبيع، كذلك في عقد حفظ الحق يعتبر الثمن تقديريا قابلاً للمراجعة.

<sup>1</sup> نص المادة 54 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 181/14 المؤرخ في 2014/05/05 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج.ر، ع37 المؤرخة في 2014/06/19.

<sup>3</sup> نص المادة 36 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

3. كلاهما من العقود غير الناقلة للملكية العقارية كونهم يرتبان حق شخصي وليس حق عيني.
4. إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به للغير سيء النية خلال مدة الوعد يجوز للمستفيد المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية<sup>1</sup>، والأمر نفسه إذا تصرف المرقى العقاري في البناية موضوع حفظ الحق يكون قد أخل بالتزامه تعاقدى يحق لصاحب حفظ الحق مطالبة المرقى العقاري بالتعويض لجبر الضرر الذي لحقه مادام هناك عقد صحيح يربطها.

#### ➤ نقاط الاختلاف:

1. يشترط في عقد وعد بالتنفيذ أن يكون العقار الموعود به محدد بصفة دقيقة، بينما العقار محل حفظ الحق لا يكون محددًا بشكل دقيق فقد تطرق تعديلات في المواصفات المتفق عليها مثلاً، ذلك ما يسمح لصاحب حفظ الحق فسخ العقد واسترداد مبلغ الضمان المودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>2</sup>.
2. يختلفان من حيث كيفية تقدير الثمن، ففي عقد الوعد بالتنفيذ يتحدد الثمن عن طريق مقدم من الغير، بينما لا يحتاج عقد حفظ الحق لتقدير الثمن تدخل الغير<sup>3</sup>.
3. لا يلتزم المستفيد في عقد الوعد بالتنفيذ بدفع مبلغ معين للواعد، وإن حصل ذلك اعتبر مقابلًا للتنفيذ<sup>4</sup>، في حين صاحب حفظ الحق ملزم بدفع مبلغ لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية كما ورد في المادة 27 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا.

<sup>1</sup> سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> Michel Dagot, op-cit, p133.

<sup>3</sup> ياسر باسم ذنون، سبيل جعفر حاجي عمر، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الكويت، ع03 2011، ص136.

<sup>4</sup> سعيد جبر، المرجع السابق، ص72.

## الفرع الثالث:

### عقد حفظ الحق وعقد البيع بالعربون.

لقد ورد النص على التعاقد بالعربون بوجه عام في المادة 72 مكرر من ق.م.ج<sup>1</sup> والتي تنص على أن: <حينئذ دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقدته.

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.><

عملاً بأحكام المادة 72 مكرر يتبين لنا أن العربون مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد، وقد يكون القصد من العربون منح حق العدول عن التعاقد لمن قام بدفعه الحق في مقابل خسارة مبلغ العربون، أو تأكيداً للعقد والبدء في تنفيذه<sup>2</sup>.

وعقد البيع بالعربون وإن كان يتفق مع عقد حفظ الحق في كونهما مرحلة من المراحل التمهيديّة تؤدي إلى وجه محقق أو غير محقق إلى البيع النهائي، غير أنه توجد نقاط اختلاف بينهما نوجزها فيما يأتي:

1. مبلغ العربون يدفعه المشتري إلى البائع، بينما مبلغ التسبيق لا يدفعه صاحب حفظ الحق إلى المرقي العقاري وإنما لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

2. يمكن لأحد المتعاقدين في عقد البيع بالعربون العدول عن إبرام العقد، فإذا عدل من دفعه خسر العربون، وإذا كان العدول من مسكه وجب عليه رده ومثله ولم يترتب ذلك أضرار<sup>3</sup>، غير أن هذا الحكم لا يمكن تطبيقه على عقد حفظ الحق، فإذا عدل صاحب حفظ الحق عن إبرام العقد يستفيد

<sup>1</sup> مضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص100.

<sup>3</sup> نص الفقرة 02 من المادة 72 مكرر من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

المركبي العقاري من اقتطاع بنسبة 15% من مبلغ الضمان المدفوع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني:

### تكوين عقد حفظ الحق.

ينعقد عقد حفظ الحق ككل بتوفر أركانه الموضوعية والشكلية، وبما أن هذا العقد له خصوصية عن عقد البيع العقاري إلا أن تكوينه يبقى يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

وعلى هذا، سوف نتناول كيفية تكوين عقد حفظ الحق بدراسة الأركان الموضوعية، ومن ثم الأركان الشكلية وفق مطلبين مستقلين وكالاتي:

المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد حفظ الحق.

المطلب الثاني: الأركان الشكلية لعقد حفظ الحق.

### المطلب الأول:

#### الأركان الموضوعية لعقد حفظ الحق.

يلزم لانعقاد عقد حفظ الحق وجوب توفر الأركان الموضوعية التي نظمها القانون المدني للعقد عموماً وهي: الرضا والمحل والسبب<sup>2</sup>، غير أن هذه الأركان تتميز بنوع من الخصوصية لاسيما فيما يتعلق بركني الرضا والمحل<sup>3</sup>، وذلك ما سوف نقوم بمعالجته وفق فروع مستقلة كالاتي:

---

<sup>1</sup> نص الفقرة 02 من المادة 32 من القانون 04/11 المشار إليه سابقاً، والبند المتعلق بشروط وكيفيات فسخ عقد حفظ الحق من المحلق الثاني المتعلق بنموذج عقد حفظ الحق المحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> بالنسبة ركن السبب سبق لنا التفصيل فيه عند دراستنا لأركان عقد وعد بالبيع العقاري في الباب الأول من هذه الدراسة يراجع: ص 75 إلى ص 79.

الفرع الأول: الرضا في عقد حفظ الحق.

الفرع الثاني: المحل في عقد حفظ الحق.

## الفرع الأول:

### الرضا في عقد حفظ الحق.

التراضي هو ركن جوهري في عقد البيع يتم باقتران إرادة البائع والمشتري على العناصر الجوهرية للعقد وفقاً لمقتضيات المادة 59 من ق.م.ج<sup>1</sup>، وهذا ما ينطبق على عقد حفظ الحق فينعتد بتطابق إرادة المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق على المسائل الجوهرية للعقد<sup>2</sup>، فضلاً عن خلو إرادتهما من العيوب.

ولإحاطة بركن الرضا في عقد حفظ الحق، سوف نتناول طرفاً العقد، وموضوع التراضي من خلال بندين مستقلين وعلى النحو الآتي:

---

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص43.

<sup>2</sup> تسري في شأن تطابق إرادة طرفي عقد حفظ الحق الأحكام العامة المتعلقة بالتعبير عن الإرادة والذي قد يكون إما باللفظ أو الكتابة أو من خلال إشارة تداول عليها الناس في معاملاتهم، أو باتخاذ موقف معين متى كان كافياً للدلالة عليها دلالة أكيدة، وقد يكون التعبير عن الإرادة ضمناً ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان أن يكون صريحاً، يراجع: محمد حسن قاسم، القانون المدني، مصادر الالتزامات، المرجع السابق ص104-105.

وتجب الإشارة إلى أن في الكثير من الأحيان يقوم المرقي العقاري بعرض مشروعه العقاري للجمهور في الأماكن المخصصة للإعلانات في البلدية المختصة إقليمياً أو عبر وسائل الإعلام الأخرى عن تملك وحدات سكنية أو تجارية أو مهنية، حيث جميع المواصفات التي يراها كافية لجلب انتباه الجمهور كأن يذكر موقع المشروع أو عدد الغرف أو مبلغ الضمان ومكان دفعه....، فهنا يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه الإعلانات هل هي بمثابة إيجاب إذا صادفه قبول من أحد الجمهور انعقد العقد؟. فيرى جانب من الفقهاء أن المرقي العقاري (شخص طبيعي أو معنوي) المعلن عن مشروعه إذا استعمل عبارات لا تقيد أن إعلانها يعتبر إيجاباً، فنكون هنا أمام الدعوى للتعاقد ويعتبر الشخص المتقدم للشراء هو الموجب، في حسن يرى جانب آخر من الفقه أن الإعلان إذا حدد فيه العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه تحديداً كافياً، كالعقار والثمن، فإنه يعتبر إيجاباً تاماً إذا اقترن به قبول من وجه إليه انعقد العقد، يراجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، المرجع السابق، ص48.



البند الأول: طرفا عقد حفظ الحق.

البند الثاني: موضوع التراضي في عقد حفظ الحق.

البند الثالث: صحة التراضي في عقد حفظ الحق.

## البند الأول:

### طرفا عقد حفظ الحق.

بالرجوع إلى المادة 27 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً نلاحظ أن المشرع اصطلح على طرفا عقد حفظ الحق "المركبي العقاري" و "صاحب حفظ الحق" وهما مصطلحان غير مألوفان في القواعد العامة المطبقة على عقد البيع.

وعليه سوف نتناول طرفا عقد حفظ الحق في فقرتين مستقلتين وبالشكل الآتي:

أولاً: المركبي العقاري.

ثانياً: صاحب حفظ الحق.

### أولاً: المركبي العقاري.

لقد خص المشرع الجزائري عقد حفظ الحق بأحكام متميزة، بحيث لم يسمح لأي شخص إبرام هذا النوع من أشكال التعاقد إلا إذا كانت له صفة المركبي العقاري وفق الشروط المحددة قانوناً، ولذلك سوف نتطرق إلى تعريف المركبي العقاري، أنواعه، إلى الشروط التي يتطلبها القانون لمزاولة مهنة المركبي العقاري وفق الترتيب الآتي:

1: تعريف المركبي العقاري.

2: أنواع المركبي العقاري.

3: الشروط القانونية لمزاولة مهنة المركبي العقاري.

## 1: تعريف المرقي العقاري.

المسلم في تعريف المصطلحات القانونية أنه يوجد التعريف اللغوي والفقهي والقضائي والتشريعي، وقد اكتفينا بالتعريف التشريعي بحيث يتدخل عدة أشخاص في مجال الترقية العقارية سواء كانت أشخاص عامة أو خاصة كل حسب اختصاصه، كما يتضمن نشاط الترقية العقارية عدة تصرفات قانونية تساهم كلها في إنجازها، ويبرم المرقي العقاري عدة عقود لها صلة بمشروعه كعقود المقاوله عقود الشراء، عقود العمل إلى غيرها من العقود.

ومن ثم، المرقي العقاري هو صاحب الاختصاص الوحيد في إبرام عقود حفظ الحق استناداً إلى المادة 29 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً التي تنص على أن: <<لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري كما تنص المواد 04 فقرة 2 و 18 و 19 و 20 و 21 من هذا القانون>><sup>1</sup>.

جدير بالذكر ههنا، أن مصطلح المرقي العقاري promoteur immobilier أو بائع المساحات المبنية استعمل لأول مرة من طرف Fernand Pouillon سنة 1954، وتداول هذا المصطلح في منتصف القرن العشرين للدلالة على الشخص الذي يقوم بتمويل وبناء العمارات<sup>2</sup>.

لقد تباين موقف المشرع الجزائري بخصوص تعريفه للمرقي العقاري منذ صدور أول قانون للترقية العقارية بموجب القانون رقم 07/86 إلى غاية صدور القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً وبالرجوع إلى القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً نجد أن المشرع لم يعرف المرقي العقاري وإنما اكتفى ببيان الشروط الواجب توافرها في المكتتب للترقية طبقاً لما ورد في المادة 08 ف 01 منه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أمر تسببية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> إلهام بخوش، المرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي ع02، جوان 2017، ص 288.

<sup>3</sup> تنص المادة 08 الفقرة الأولى من القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً على أن: <<يفتح الاكتتاب قصد إنجاز عمليات الترقية العقارية لأي شخص طبيعي أو معنوي، ذي جنسية جزائرية قادر على التفاوض والتعاقد بالتزام وإبرام الاتفاقية، ويستثنى من ذلك الأشخاص والهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي ذلك، والبناء الذاتيون، الفرادي أو المنتظمون في تعاونيات عقارية، الذين يقعون خاضعين للإجراءات المنطبقة عليهم>>.

غير أن المشرع جاء بتسمية جديدة للمرقي العقاري بصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقًا، فأصبح يسمى بـ"المتعامل في الترقية العقارية" كما ورد في المادة 03 ف1 منه التي تنص على أن: <<يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة (02) السابقة متعاملاً في الترقية العقارية>>،

بالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقًا تتمثل النشاطات التي يختص بها المتعامل العقاري مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، وهذه المادة انتقدت لعدة اعتبارات: مثلاً المتعامل في الترقية العقارية مصطلح واسع يشمل جميع نشاطات الترقية العقارية.

وفي ظل القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا عرف المرقي العقاري في المادة 03 البند 15 والمادة 18 منه، بحيث تنص المادة 03 البند 15 على أن: <<يعتبر مرقيًا عقاريًا في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها>><sup>1</sup>.

أما المادة 18 فتتص على أن: <<يعيد مرقيًا عقاريًا، في مجموع الحقوق والواجبات مرقي الأوعية العقارية المخصصة حصراً للبناء و/أو للتجديد العمراني قصد بيعها>>.

يتبين لنا من المادتين المذكورتين أعلاه، أن المشرع الجزائري أعطى مفهومين مختلفين للمرقي العقاري فنرى المادة 03 البند 15 وضعت تعريفًا موسعًا للمرقي العقاري من خلال توسيع النشاطات التي تختص بها، فبعدما كان نشاطه محصورًا في إنجاز المشاريع العقارية فقط أصبح يشمل عمليات بترميم أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات، تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها في بينما المادة 18 جاءت بتعريف ضيق للمرقي العقاري بتضييق مجال الأعمال التي يقوم

---

<sup>1</sup> هذا التعريف أدرج بموجب المشروع التمهيدي للقانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا حيث عرض هذا المشروع على البرلمان لمناقشته في دورة الخريف لسنة 2010 عن لجنة الإسكان والتجهيز والري والتهيئة العمرانية راجع: التقرير التمهيدي لمشروع قانون يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية عن لجنة الإسكان والتجهيز والري والتهيئة العمرانية، دورة الخريف 2010، الفترة التشريعية السادسة للمجلس الشعبي الوطني، ص06.

بها المرقى العقارى الذى يقتصر على ترقية الأوعية العقارية المخصصة للبناء والتجديد قصد بيعها فقط دون تأجيرها<sup>1</sup>.

ومن هنا يثار التساؤل الآتى: ما هو التعريف الذى يؤخذ به هل التعريف الذى جاءت بها المادة 03 البند 15 أو ذلك الوارد فى نص المادة 18؟، وإن كان حقاً المرقى العقارى هو من يمارس نشاط الترقية العقارية قصد البيع فقط أم لأجل البيع والإيجار؟<sup>2</sup>.

نقول أن التعريف الذى جاءت به المادة 03 البند 15 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً للمرقى العقارى هو الأجر الأخذ به، لأنه يترجم إرادة المشرع الجزائرى للنهوض بالعقار المبنى فى الجزائر من خلال تطوير وتوسيع نشاط الترقية العقارية<sup>3</sup>، وما يدعم هذا الطرح نص المادتين 12 و16 ف1 من نفس القانون<sup>4</sup>.

وبصدور المرسوم التنفيذى رقم 84/12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقارى وكيفيات مسك الجدول الوطنى للمرقين العقارين المعدل والمتمم<sup>5</sup> الذى جاء بتعريف آخر للمرقى العقارى يتجسد فى المادة 02 منه التى تنص على أن: «**يعتبر مرقياً عقارياً كل شخص**

---

<sup>1</sup> أمر تسيبة، الآليات القانونية لحماية المشتري فى عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص68.

<sup>2</sup> لامية كتو، عقد البيع على التصاميم فى إطار القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع: قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2013/2014، ص61.

<sup>3</sup> أمر تسيبة، الآليات القانونية لحماية المشتري فى عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص68.

<sup>4</sup> تنص المادة 12 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً على أن: «**يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات فى هذا المجال والقدرات المالية**» وتضيف المادة 16 ما يلى: «**كل شخص طبيعى أو معنوي يبادر بمشروع عقارى معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية المشروع العقارى، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد المقاولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة**».

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذى رقم 84/12 المؤرخ فى 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقارى وكذا كيفيات مسك الجدول الوطنى للمرقين العقارين، ج.ر، ع11 المؤرخة فى 26/02/2012 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذى رقم 19/243 المؤرخ فى 08/09/2019، ج.ر، ع55 المؤرخة فى 15/09/2019.

طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادًا، ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون رقم 04/11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1932 الموافق 17 فبراير 2014 والمذكور أعلاه»<sup>1</sup> بمقتضى من هذا النص أضاف المشرع عنصرًا آخرًا في تعريفه للمرقي العقاري وهو حيازته للاعتماد إلى جانب ممارسته لنشاط الترقية العقارية.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص في المادة 15-162L من قانون البناء والسكن أن أطراف العقد التمهيدي تتمثل في البائع والمشتري، ولم يطلق على البائع مصطلح المرقي العقاري وإنما أشار إليه عند تعريفه للترقية العقارية بمقتضى المادة 1-1831 من ق.م.ف والتي تنص على أن: «>>عقد الترقية العقارية هي وكالة بعوض مشترك التي بموجبها يلتزم شخص يسمى "مرقي عقاري" اتجاه رب العمل القيام بعمل، في مقابل الثمن المتفق عليه من خلال عقود تأجير العمل، إنجاز برنامج بناء أو أكثر، وكذا القيام بنفسه أو السعي للقيام مقابل أجر متفق عليه على كل جزء من العمليات القانونية والإدارية والمالية المساهمة في نفس الموضوع»<sup>1</sup>.

بالرجوع إلى المادة 1-110L ف02 من القانون التجاري الفرنسي التي تعتبر عندما يقوم شخص بشراء عقار لإعادة بيعه على حاله بدون تغييره عملاً تجارياً، غير أنه إذا قام شخص بتشييد بنايات على أرض لإعادة بيعها، فهذا التصرف لا يعتبر عملاً تجارياً وإنما عمل مدني<sup>2</sup>، وبالتالي العمل الذي يبادر به المرقي العقاري في جميع الأحوال يعتبر عملاً مدنياً، وهذا ما قضت به محكمة

<sup>1</sup> Article 1831-1 du c.civ.f dispose: «>>Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite "promoteur immobilier" s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières, concourant au même objet. Ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage. Il est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code >>».

<sup>2</sup> Art L110-1 alinéa02 du c.com.f dispose: «>>Tout achat de biens immeubles aux fins de revendes, à moins que l'acquéreur n'ait agi en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendes en bloc ou par locaux>>».

يراجع: ريم رفيعة لعور، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران02، 2018-2019 ص62.

النقض الفرنسية التي اعتبرت شركة الترقية العقارية شركة مدنية وليست تجارية، لأنها تقوم بشراء الأراضي وتشييد عليها البناءات لإعادة بيعها<sup>1</sup>.

## 2: أنواع المرقى العقاري في التشريع الجزائري.

من خلال تحديد مفهوم المرقى العقاري نستخلص أنه قد يكون المرقى العقاري شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، ومن البديهي لا يمكن للشخص الطبيعي أن يكون شخصًا عامًا، بخلاف الشخص المعنوي الذي قد يكون عامًا أو خاصًا<sup>2</sup>، ومن هنا يمكن القول أن المرقى العقاري في الترقية العقارية صنفين هما: **المرقى العقاري العام** في شكل ترقية عقارية عمومية والتي تعتبر الأصل في الجزائر **والمرقى العقاري الخاص** في إطار الترقية العقارية الخاصة سواء كان شخصًا طبيعيًا أو شخصًا معنويًا خاصًا يعمل لحسابه الخاص سواء كان ذلك بصفة فردية أو في شكل شركات خاصة<sup>3</sup>.

وفي ضوء ما سبق، سوف نتناول هذين الصنفين من المرقين العقاريين ضمن فقرتين مستقلتين وبالشكل الآتي:

أ: المرقى العقاري العام.

ب: المرقى العقاري الخاص.

### أ: المرقى العقاري العام.

قد يكون المرقى العقاري شخصًا معنويًا يعمل لحساب الدولة وإن كانت عائدات المشاريع التي ينجزها تشكل جزء من ميزانيته الخاصة<sup>4</sup>، بينما في فرنسا القانون يسمح للمؤسسات العمومية المبادرة

---

<sup>1</sup> <<L'achat d'immeuble n'est considéré comme un acte de commerce que s'il est intervenu dans un but de revente en l'état, ce qui n'est pas le cas, l'intéressé ayant acheté des terrains nus et les ayant revendus après construction de sorte que son activité n'avait pas de caractère commerciale...>>. Bull.com, n°90 p75.

أشير إلى هذا الحكم في: ريم ربيعة لعور، المرجع السابق، ص63.

<sup>2</sup> سهام مسكر، الالتزامات المترتبة عن بيع السكنات الترقية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015-2016 ص34.

<sup>3</sup> إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص26.

<sup>4</sup> سهام مسكر، الالتزامات المترتبة عن بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص34.

بعملية بيع العقارات قيد الإنشاء غير أن قانون الصفقات العمومية لا يمنحها امتيازات في حالة ما إذا كانت تقوم بهذه العملية لحسابها الخاص.

ولقد لاحظنا أنه قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقًا كان للجماعات المحلية دور هام في ميدان الترقية العقارية من حيث إشرافها على تحديد دفتر الشروط والذي يتضمن تركيبة المشروع العقاري في كافة النواحي التقنية، فضلاً عن المؤسسات العمومية والمتمثلة في ديوان الترقية والتسيير العقاري (OPGI) مؤسسات ترقية السكن العائلي (EPLF)<sup>1</sup> وصندوق التوفير والاحتياط (CNEP) البنك، والتي أنجزت لكنها لم تلبى كل طلبات السكن، وأدى ذلك إلى قيام الحكومة بفتح المجال أمام التعاونيات العقارية ثم المجال للاستثمار الخاص، فظهرت مؤسسات ذات طبيعة مختلطة تخضع في تكوينها إلى القانون العام وفي علاقتها مع الغير للقانون الخاص وتتمثل هذه المؤسسات في:

أ1: الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري.

أ2: ديوان الترقية والتسيير العقاري.

أ3: المؤسسة الوطنية للترقية العقارية.

أ4: الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره.

أ5: شركة الترقية العقارية وتأمين العقار.

أ1: الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري.

جدير بالتنويه، قد ألغي الأمر رقم 26/74 المتضمن الاحتياطات العقارية، فبموجب هذا الإلغاء أوكلت مهام البلديات للوكالات العقارية، وبصدور دستور 1989 وانتقال الدولة إلى اقتصاد السوق، صدر القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري بموجبه تحررت المعاملات العقارية

<sup>1</sup> مؤسسة ترقية السكن العقاري يطلق عليها حالياً تسمية "الديوان الوطني للترقية العقارية".

عملاً بأحكام المادة 74 منه<sup>1</sup>، وذلك بإنشاء مؤسسات عقارية حرة تتماشى مع النظام المعاش في تلك الفترة، وعلى هذا النحو ظهرت الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري كهيئة تشرف على المحافظة العقارية لفائدة البلدية.

وأنشأت الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المتضمن نشاط الوكالات العقارية للتنظيم العقاري، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي تنشأ عن المجالس الشعبية البلدية والولائية وحدها أو بالتعاون فيما بينها<sup>2</sup>.

بصدور المرسوم التنفيذي رقم 408/03 الذي المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، والمعدل للمرسوم رقم 405/90 المشار إليه سابقاً أصبحت هذه الوكالات تخضع لوصاية المجلس الشعبي الولائي<sup>3</sup>، وعلى هذا الأساس تغيرت تسميتها فأصبحت تسمى بالوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لها شخصية معنوية مستقلة واستقلالية مالية<sup>4</sup>.

تتجلى مهام الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري في: ممارسة مهنة المرقي العقاري لحساب الجماعات المحلية والدولة، واقتناء لفائدة الجماعات المحلية كل العقارات غير المنقولة وكذا الحقوق الموجهة للتعمير، وتملك هذه العقارات والحقوق العقارية حسب بنود محددة في دفتر الأعباء، والقيام بعمليات التنظيم العقاري وذلك طبقاً للتشريع المعمول به، وكذا ترقية التجزئات

---

<sup>1</sup> تنص المادة 74 من القانون رقم 25/90 المشار إليه سابقاً على أن: <<لا تخضع المعاملات العقارية في مجال الأراضي العامرة أو القابلة للتعمير لأي شرط آخر غير الشروط المتعلقة بأهلية الأطراف وإرادتهم وتعيين موضوع الاتفاقية المحررة في شكل عقد رسمي طبقاً للتشريع المعمول به، ويستثنى من أحكام المادة 71 أعلاه>>.

<sup>2</sup> المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 11/12/1990 المتضمن نشاط الوكالات العقارية للتنظيم والتسيير العقاري، ج.ر، ع56 المؤرخة في 26/12/1990.

<sup>3</sup> نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 05/11/2003، ج.ر، ع68، المؤرخة في 09/11/2003.

<sup>4</sup> هذا ما أكدته مجلس الدولة في قراره رقم 004841 المؤرخ في 05/09/2003: <<الوكالات العقارية هي مؤسسات ذات طابع اقتصادي وتجاري، وبالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة مع المتقاضين خاضعة للقانون الخاص في اختصاص الجهة القضائية الإدارية>>.



والمناطق مهما كانت طبيعة نشاطها وذلك طبقاً لأدوات التعمير والتهيئة المتخذة، كما لها صلاحيات الإنجاز بالصيغ المعروفة في الترقية العقارية<sup>1</sup>.

## أ2: ديوان الترقية والتسيير العقاري.

نتيجة لوضعية الأملاك العقارية المورثة من الاستعمار الفرنسي، اهتمت الجزائر بعد الاستقلال بقطاع السكن بتسوية الملكية العقارية، وكان ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 147/65 المتضمن إحداث المديرية العامة للأملاك الشاغرة والتسيير العقاري<sup>2</sup>، وبعدها صدر الأمر رقم 63/74 المتضمن إنشاء وتحديد القانون الأساسي لدواوين الترقية والتسيير العقاري<sup>3</sup>.

لقد عرفت دواوين الترقية والتسيير العقاري تطوراً عبر مراحل متعاقبة، فبمقتضى الأمر رقم 63/74 المتضمن إنشاء وتحديد القانون الأساسي لدواوين الترقية والتسيير العقاري أنشأت في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تقوم بمهامها تحت وصاية الوالي الذي يتصرف بتقويض من وزير الأشغال العمومية<sup>4</sup>.

وبصدور الأمر رقم 93/76 المتضمن شروط إحداث وتنظيم وسير دواوين الترقية والتسيير العقاري للولاية<sup>5</sup>، تغيرت الطبيعة القانونية لهذه الدواوين بحيث أصبحت مؤسسة عمومية ذات طبيعة إدارية تتمتع بالاستقلال المالي ولها شخصية معنوية، وتغطي كامل تراب الولاية وتخضع لرقابة الوالي باعتبار مندوب الحكومة وممثل لجميع الوزراء<sup>6</sup>، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 270/85

<sup>1</sup> نص المواد 02،03،04 من المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 147/65 المؤرخ في 14/05/1965 المتضمن إحداث المديرية العامة للأملاك الشاغرة ج.ر.ع 44 المؤرخة في 25/05/1965.

<sup>3</sup> الأمر رقم 63/74 المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إنشاء وتحديد القانون الأساسي لدواوين الترقية والتسيير العقاري، ج.ر.ع 49 المؤرخة في 18/06/1974.

<sup>4</sup> طبقاً لنص المادة الأولى من الأمر 63/74 المشار إليه سابقاً.

<sup>5</sup> الأمر رقم 93/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن شروط إحداث وتنظيم وسير دواوين الترقية والتسيير العقاري للولاية، ج.ر.ع 12 المؤرخة في 09/02/1977.

<sup>6</sup> المادة 02 من الأمر 93/76 المشار إليه سابقاً.

المتعلق بتنظيم دواوين الترقية والتسيير العقاري في الولاية وعملها، انتقلت الدواوين من الطابع الإداري إلى الطابع الاقتصادي تعمل تحت وصاية وزير الداخلية والوزراء المعنيين<sup>1</sup>.

بدخول الجزائر إلى النظام الاشتراكي سنة 1989، كان من الضروري إحداث تغيير على مهام دواوين الترقية والتسيير العقاري في كافة المجالات لمسايرة هذا التحول في النظام السياسي للبلاد وتجسد ذلك بصدور المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المتعلق بتغيير الوضع القانوني للدواوين وتحديد شروط تنظيم وتسيير عملها<sup>2</sup> الذي اعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تخضع لقواعد القانون التجاري في علاقتها مع الغير، وتؤدي مهامها تحت وصاية وزير السكن<sup>3</sup>.

ويتمثل دور ديوان الترقية والتسيير العقاري في مهام أصلية ورئيسية وهي ترقية الخدمة العمومية في ميدان السكن لاسيما الفئات المحرومة الأقل دخلاً، المحافظة على العقارات وملحقاتها قصد الإبقاء عليها صالحة للسكن، إيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والحرفي أو التنازل عنها، وترقية العقار وتأدية الخدمات لضمان ترميم الأملاك العقارية وإعادة الاعتبار إليها وصيانتها، ويتولى مهام الترقية العقارية كأعمال أم مهام ثانوية بإنابة كل متعامل في الإشراف على المشاريع المسندة إليه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 270/85 المؤرخ في 1985/11/05، ج.ر، ع46 المؤرخة في 1985/11/06.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 1991/05/12 المتضمن تفسير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية للترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات ذلك وتنظيم عملها، ج.ر، ع25 المؤرخة في 1991/05/29، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/01/02، ج.ر، ع02 المؤرخة في 1993/06/16.

<sup>3</sup> المادة 02 من المرسوم 147/91 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> موقع ديوان الترقية والتسيير العقاري، <http://www.mhuv.gov.dz/Pages/ArticleArabe.aspx?a=10>.

تم الاطلاع عليه يوم: 2018/10/19، الساعة: 18:40.

### أ3: المؤسسة الوطنية للترقية العقارية.

يرجع إنشاء هذه المؤسسة إلى الديوان الوطني للسكن العائلي الذي استحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 213/80 المؤرخ في 13/09/1980<sup>1</sup>، حيث يعمل الديوان الوطني لترقية السكن تحت وصاية وزير السكن<sup>2</sup>، وتسد إليه جميع العمليات المتعلقة بتملك السكن العائلي وفق المخطط الوطني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية<sup>3</sup> كما يعمل بتسهيل الحصول على السكن<sup>4</sup>.

بمرور أربع سنوات من نشأة الديوان الوطني للسكن العائلي تم حله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 177/84<sup>5</sup> و عوض بمقاولات عمومية محلية بموجب المرسوم رقم 201/83 المحدد لشروط إنشاء مقاولات عمومية محلية وتنظيمها وسيرها<sup>6</sup> التي كانت تمارس نفس المهام الموكلة للديوان الوطني للسكن العائلي طبقاً للمادة 03 من المرسوم 201/83.

على إثر اجتماع مجلس مساهمات الدولة والذي انتهى بمحضر الصادر في 22/01/2009<sup>7</sup>، تم ضمن مقاولات ترقية السكن العائلي في مؤسسة واحدة تسمى المؤسسة الوطنية للترقية العقارية.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 213/80 المؤرخ في 13/09/1980 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للسكن العائلي، ج.ر، ع38 المؤرخة في 16/09/1980 على أن: <<تنتقل إلى الديوان في إطار التنظيم الجاري المعمول به، مجموع الأملاك والحقوق والالتزامات والهياكل والوسائل التي تعود للشركة العقارية الجزائرية، التي تم حلها لتمكين من إنجاز مهمته>>.

<sup>2</sup> نص المادة 51 من المرسوم التنفيذي 213/80 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نص المادة الثانية من المرسوم رقم 213/80 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> نص المادة 26 من المرسوم رقم 213/80 المشار إليه سابقاً.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 177/84 المؤرخ في 21/07/1984 المتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي وتحويل أعماله وأملاكه وحقوقه والالتزامات لمستخدميه، ج.ر، ع30 المؤرخة في 24/07/1984.

<sup>6</sup> المرسوم رقم 201/83 المؤرخ في 19/03/1983 يحدد شروط إنشاء المقاولات العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها ج.ر، ع12 المؤرخة في 22/03/1983.

<sup>7</sup> المادة 05 من الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها ج.ر، ع47 المؤرخة في 22/08/2001.

تختص المؤسسة الوطنية للترقية العقارية ب: اقتناء الوعاء العقاري بغرض الشروع في أي عملية من شأنها المساهمة في تصميم وتمويل إنجاز مجموعات عقارية مثل: العقارات الموجهة للسكن سواء كانت جماعية أو فردية وكذا المحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري، كما تقوم باقتناء القطع الأرضية من أجل إنجاز برامج تخصيص أجهزة للخدمة العمومية وتخصيص قطع للبيع، وكذلك اقتنائها قصد إعادة تأهيلها وترميمها وإعادة هيكلتها على أن تكون مخصصة للبيع<sup>1</sup> وتختص المؤسسة أيضًا بتسيير الأملاك العقارية وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة سواء كان ذلك لصالحها أو لصالح الغير .

4: الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره.

أنشأت الوكالة الوطنية لتحسين والسكن وتطويره بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 12/05/1991<sup>2</sup>، حيث نصت المادة الأولى منه على أن: <<تنشأ في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وفقًا للتشريع المعمول به وكالة تحسين السكن وتطويره وتدعى في صلب النص الوكالة.>>

تقوم الوكالة بمهمة المرفق العمومي وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي>>.

وتتمتع هذه الوكالة بالطابع الصناعي والتجاري في معاملاتها مع الغير<sup>3</sup>، كما تمسك المحاسبة على الشكل التجاري طبقًا للمخطط الوطني للمحاسبة، وتمارس وظائفها تحت وصاية وزير السكن<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سفيان ذبيح، النظام القانون للمركبي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس المدية ع01، جانفي 2020، ص193.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره ج.ر، ع25 المؤرخة في 29/05/1991.

<sup>3</sup> نص المادة الأولى من المرسوم 148/91 المشار إليه سابقًا.

<sup>4</sup> نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المشار إليه سابقًا.

شأنها في ذلك شأن المؤسسة الوطنية للترقية العقارية، وتختص المؤسسة بالمهام الواردة في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المشار إليه سابقاً<sup>1</sup>.

أ: شركة الترقية العقارية وتأمين العقار.

في السابق كان للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط دوراً مهماً في تمويل مشاريع إنجاز السكنات الترقية، وأنشئ هذا الصندوق بموجب القانون رقم 277/64 المتضمن القانون الأساسي للتوفير والاحتياط<sup>2</sup>، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى كل من القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية والمرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغيان)، كان الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط من أهم المتعاملين في الترقية العقارية، وتبعاً لذلك تم إنشاء فرع شركة تابعة للصندوق تسمى "شركة الترقية العقارية للمدخرين" عدلت تسميتها إلى "شركة الترقية العقارية"، تهتم بإنجاز مشاريع الترقية العقارية وبيعها للمدخرين غير أن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP) تم حله وتعويضه بشركة تأمين العقار، حيث أصبح أصحاب هذه الشركة هم مجموعة من شركات التأمين، واقتصر دور الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط في تمويل المقترضين دون التدخل في إنجاز السكنات<sup>4</sup>.

ب: المرقى العقاري الخاص.

لقد ظهر المرقى العقاري الخاص لأول مرة في الجزائر بموجب الأمر رقم 92/76 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري في شكل تعاونيات عقارية، وهي عبارة عن شركة مدنية هدفها الأساسي هو الحصول على ملكية السكن العائلي استناداً إلى المادة 02 من هذا الأمر، وبصدور القانون رقم

<sup>1</sup> تتمثل هذه المهام في: ترويج السوق العقارية وتطويرها، القضاء على السكن غير الصحي، تحديث الأنسجة القديمة وإصلاحها، تغيير البنية الحضرية، إنشاء مدن جديدة، إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برنامج عملها وتعميمها قصد تطويرها.

<sup>2</sup> القانون رقم 277/64 المؤرخ في 10/08/1964 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط ج.ر، ع 66 المؤرخة في 31/12/1964.

<sup>3</sup> نص المادة الثانية من القانون رقم 277/64 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> إيمان بوسته، المرجع السابق، ص 135.

07/86 المشار إليه سابقاً ألزم المشرع على المكتتب القيام بإنجاز عمليات الترقية العقارية سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً خضعا للقانون الخاص<sup>1</sup>، وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً أصبح عدد المرقين العقاريين في تزايد مستمر نتيجة فسخ مجال الاستثمار في الترقية العقارية أمام الخواص من أجل القضاء على أزمة السكن<sup>2</sup>.

وبصدور القانون رقم 04/11 المسار إليه سابقاً اعتبر المشرع كل شخص طبيعياً أو معنوي يبادر بإحدى عمليات الترقية العقارية من بناء أو تشييد أو إعادة هيكلة أو تجديد... إلخ مرقياً عقارياً حسب نص المادة 03 من القانون نفسه.

صفوة القول، المرقى العقاري الخاص قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، فالمرقى العقاري الخاص الشخص الطبيعي هو الذي يبادر بعمليات الترقية العقارية لتلبية حاجياتهم الخاصة مما يجعلهم يخضعون للقانون المدني، بينما المرقى العقاري الخاص الشخص المعنوي، فقد يكون في شكل شخص واحد في إطار شركة الشخص الوحيد (EURL)<sup>3</sup>، أو في شكل أشخاص متعددة كشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL)<sup>4</sup> أو شركة التوصية أو شركة المساهمة (SPA)<sup>5</sup>.

### 3: الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقى العقاري الخاص.

يمثل ممارسة نشاط الترقية العقارية مهنة مقننة تقوم خاصة على عدم جواز الجمع بينها وبين أي نشاط مدفوع الأجر، وهي مهنة تخضع لضوابط قانونية حيث اشترط المشرع الجزائري لممارستها جملة من الشروط القانونية، يمكن تقسيمها إلى صنفين: شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري بصفته تاجراً، وشروط أخرى يفرضها قانون الترقية العقارية والمراسيم التطبيقية له.

<sup>1</sup> سفيان ذبيح، المرجع السابق، ص 194.

<sup>2</sup> إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> يراجع نص المادة 564 الفقرة الثانية من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري ج.ر، ع 101 المؤرخة في 19/12/1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20/15 المؤرخ في 30/12/2015 ج.ر، ع 71 المؤرخة في 30/12/2015.

<sup>4</sup> نص المادة 564 الفقرة الأولى من الأمر رقم 59/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>5</sup> نص المادة 592 المشار إليه سابقاً.

أ. الشروط الواجب توافرها في المرقي العقاري بصفته تاجرًا:

تنص المادة 19 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا على أن: <<يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و18 أعلاه طبقًا للتشريع المعمول به، وحسب الشروط المحددة في هذا القانون>>

يتبين لنا جليًا من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر المرقي العقاري بصفته البائع في عقد حفظ الحق يتمتع بصفة التاجر<sup>1</sup>، مما يقتضي توفر الشروط القانونية لمزاولة النشاط التجاري وهي: القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان، والتمتع بالأهلية التجارية، والقيود في السجل التجاري وإمساك السجل التجاري، عدم المنافسة غير المشروعة ودفع الضرائب، والالتزام بالتصريح في حالة التوقف عن دفع ديونه وخضوعه لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية، وهذه الشروط سوف نتناولها في فقرات مستقلة على النحو الآتي:

أ1: القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان.

أ2: التمتع بالأهلية التجارية.

أ3: القيد في السجل التجاري.

أ4: إمساك السجل التجاري.

أ5: عدم المنافسة غير المشروعة للتجار.

أ6: تسديد الضرائب.

أ7: التصريح في حالة التوقف عن دفع ديونه وخضوعه لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

أ1: القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان.

يجب لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية بصفة مستمرة ودائمة وأن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان حسب ما تقتضيه المادة 01 من ق.م.ت.ج، ويقصد بالأعمال التجارية هي الأعمال الأصلية، فإذا قام الشخص بأعمال تجارية

<sup>1</sup> لامية كتو، المرجع السابق، ص62.

بصفة انفرادية بشكل عارض لا يعد تاجرًا وإن كان يطبق على هذه الأعمال القانون التجاري ومن ذلك تتحدد عناصر الأعمال التجارية في: الاعتیاد وهو عنصر مادي مفاده تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة، والقصد وهو عنصر معنوي، فيجب أن يكون الاعتیاد بقصد اتخاذ وضعية معينة وهي الظهور بمظهر صاحب المهنة، والاستقلال بحيث يمارس الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب الغير<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى تعريف المرقى العقاري الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون رقم 04/11 مشار إليه سابقًا لم يشر إلى هذا الشرط، غير أنه بصفته تاجرًا يجب أن يعتاد ممارسة نشاطه، وبالتالي يمنع عليه مهنة أخرى، ويترتب على ذلك أن كل تغيير يطرأ على شكل وتسمية وعنوان الشركة وتغيير المسير أثناء ممارسة النشاط يؤدي إلى بطلان الاعتماد ما لم يطلب تجديدها وفق الشروط القانونية الواردة في المادة 22 من القانون رقم 04/11 مشار إليه سابقًا<sup>2</sup>.

## أ2: التمتع بالأهلية التجارية.

لا تكفي لممارسة الأعمال التجارية اكتساب الشخص صفة التاجر، وإنما يجب أن تتوفر في الشخص الأهلية القانونية لاحتراف التجارة، والتي هي قدرة الشخص على مباشرة الأعمال التي يترتب عليها كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، غير أن لا القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا ولا القانون التجاري تناول مسألة أهلية التاجر أو المرقى العقاري، مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة فعملاً بأحكام المادة 40 من القانون المدني كل شخص بلغ سن 19 سنة يجوز له ممارسة التجارة طالما أهليته كاملة ولم يصبه بعارض من عوارض الأهلية، غير وكاستثناء على المادة 40 يجوز للقاصر أي كل من سن 18 سنة سواء كان ذكرًا أو أنثى، يستطيع مزاوله التجارة بشرط الحصول على الإذن من الألب إذا كان على قيد الحياة أو من الأم في حالة وفاة الأب أو على قرار من مجلس العائلة بشرط أن يكون مصادق عليه من طرف المحكمة (موجود إلا بعض المناطق في الجزائر)، ويرفق هذا الإذن مع طلب القيد في السجل التجاري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نادية فوضيل، القانون، التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، ط06، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2004 ص 133-134.

<sup>2</sup> سهام مسكر التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 54.

<sup>3</sup> المادة 05 من الأمر 59/75 مشار إليه سابقًا.



وبخصوص الشخص المعنوي كشركات الترقية العقارية تحدد أهليته في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها القانون طبقاً للمادة 50 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً، وفي هذا الصدد لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا بقيدها في السجل التجاري طبقاً لنص المادة 549 من الأمر رقم 59/75 المشار إليه سابقاً<sup>1</sup>.

### أ3: القيد في السجل التجاري.

يتعين على المرقى العقاري حتى يمكنه ممارسة نشاطات الترقية العقارية القيد في السجل التجاري وفقاً لمقتضيات المادة 04 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، وهذا ما أكدته المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 مشار إليه سابقاً لما لهذا الإجراء أثر على اكتساب صفة التاجر عملاً بأحكام المادة 21 من الأمر رقم 59/75 المشار إليه سابقاً.

وعلى هذا، يجب على المرقى العقاري بعد حصوله على الاعتماد إيداع ملف مرفقاً بالوثائق اللازمة مع الاعتماد لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو أحد فروعها على مستوى كل ولاية وننوه إلى أن السجل التجاري ليس محدد بتاريخ محدد باستثناء صدور قانون جديد يحدد القيد في السجل التجاري، كما القيد يعتبر ركن شكلياً يؤدي تحلفه إلى بطلان الشركة، زيادة على ذلك يرتب القيد أثر قانوني يتمثل في شهر نشاطه بحيث يكون للغير الاطلاع على وضعيته ومركز مؤسسته، والإلزامية مسكه للدفاتر التجارية<sup>2</sup>.

### أ4: مسك الدفاتر التجارية.

عملاً بأحكام المادة 09 من ق.ت.ج كل تاجر سواء كان شخص طبيعى أو معنوي له صفة التاجر ملزم بإمسك الدفاتر التجارية، وعلّة النحو فإن الشخص المدني يعفى من هذا الالتزام الذي لا يلقى إلا على عاتق التاجر الذي يجب عليه إمساك هذه الدفاتر بشكل يكفل بيان مركزه المالي وبيان ما عليه من ديون تترتب عن مزاولته لنشاطه التجاري<sup>3</sup>، وتنقسم الدفاتر التجارية إلى: دفتر اليومية وهو عبارة عن سجل يومي لحياة التاجر بحيث يقيد فيه جميع العمليات التي يقوم بها يوماً بعد يوم

<sup>1</sup> لمين لعريط، قراءة في شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري وفقاً للتشريع الجزائري، دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع02، جوان 2019، ص81.

<sup>2</sup> سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص59.

<sup>3</sup> نادية فوضيل، المرجع السابق، ص142.

من بيع واقتراض... إلخ، ودفتر الجرد والميزانية إشارة إليه المادة 10 من ق.ت.ج وهو إلزامي، تقدر فيه بصفة إجمالية جميع العناصر المكونة لذمة التاجر سواء كانت مادية كالبضائع أو غير مادية كالحقوق قبل الغير، ويمكن للتاجر أيضًا إمساك دفاتر أخرى اختيارية تملئها مهنة أهمها: دفتر الأستاذ ودفتر الصندوق أو الخزانة<sup>1</sup>.

#### أ5: عدم المنافسة غير المشروعة للتجار.

إن حرية ممارسة مهنة التجارية بقصد الربح بواسطة اجتذاب أكبر عدد من العملاء لمنتوجه قد يؤدي إلى إحداث منافسة بين التجار الذي يمارسون نشاطًا مماثلًا، فإذا كانت الوسائل والطرق التي يستعملها التاجر من أجل الترويج لمنتوجه غير مشروعة، يحق للتاجر الذي لحقه ضرر الرجوع على المتسبب فيه بالتعويض عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة<sup>2</sup>، كما هو الحال بالنسبة للسكنات الترقية التي تعرف ارتفاع في الأسعار نظرًا لعدم اهتمام السلطات العمومية بضبطها بما يتناسب مع سعرها الحقيقي<sup>3</sup>.

#### أ6: تسديد الضرائب.

بعد قيد المرقى العقاري في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، يلتزم بتسديد جملة من الضرائب، وكما هو معلوم كل تاجر يقوم بدفع الضريبة المستحقة عن ممارسة نشاطه التجاري غير أنه يستثنى من ذلك المرقى العقاري فيما يخص الضريبة على الدخل الإجمالي (IRG) والضريبة على الربح (IBS) وفق الشروط التي حددها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998/04/11 المحدد نموذج دفتر الشروط المتعلقة بالإعفاء من الضريبة على الدخل والضريبة على الربح، ويستفيد من تخفيض بنسبة 07% للرسم على القيمة المضافة (TVA) فيما يتعلق بعمليات إعادة التهيئة وتشيد المحلات للاستعمال السكني، بينما المحلات المخصصة لمزاولة نشاط تجاري أو حرفي أو مهني تخفض إلى 17% مع الحق في الخصم، كما يفرض عليه رسم على

<sup>1</sup> دفتر الأستاذ من أهم الدفاتر التي جرت عادة التجار على إمساكها، بحيث تصب فيه جميع الدفاتر الفرعية السابقة وتظهر فيه النتائج النهائية لتحركات عناصر المشروع التجارية، أما دفاتر الصندوق أو الخزانة فيقد فيه حركة النقود التي تدخل في الصندوق والتي تخرج منه يراجع: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص145.

<sup>2</sup> نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص192.

<sup>3</sup> سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص61.

النشاط المهني مقدر بـ 02% فيما يخص الأشغال العقارية المنجزة من طرف المرقيين العقاريين في إطار نشاطهم من التسليم القانوني أو المادي للأعمال المنجزة، كما يتحمل رسم تسجيل عقد البيع المقدر بـ 05%<sup>1</sup>.

#### أ: خضوع المرقي العقاري لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

يخضع المرقي العقاري بصفته تاجرًا لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية الوارد النص عليها في المواد 358 إلى 368 من ق.ت.ج، غير أنه بالرجوع إلى قانون الترقية العقارية رقم 04/11 وبالتحديد في المادة 45 منه التي تلزم المرقي العقاري باكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية من أجل تمويل مشروعه العقاري، نجدها لم تفرق بين عقد حفظ الحق والبيع على التصاميم، بحيث يتدخل الصندوق في حالة إفلاس المرقي العقاري لإتمام إنجاز الأشغال بتعيين مرقي عقاري آخر في حدود الأموال المدفوعة، في حين يمنع القانون على المرقي العقاري بموجب عقد حفظ قبول أي تسبيق مالي أو دفعات قبل التوقيع على العقد تحت طائلة عقوبات جزائية، وبالتالي يستثنى هذا العقد من الضمان بما أنه مبني على المجازفة، فإذا نجح توج بإبرام عقد البيع النهائي أما إذا فشل يعود بأثر رجعي بما أنه يمنح حق العدول للمقتني والمرقي العقاري معًا وعلى هذا الأساس تدخل صندوق الضمان يتقصر على عقد البيع على التصاميم بما أن المقتني ملزم بدفع تسبيقات للمرقي العقاري حسب تقدم الأشغال من أجل تمويل المشروع<sup>2</sup>.

#### ب: الشروط التي يفرضها قانون الترقية العقارية والمراسيم التطبيقية له.

وتتجسد هذه الشروط في: حصوله على الاعتماد، التمتع بالسن القانوني، الجنسية الجزائرية التمتع بالحقوق المدنية وتقديم ضمانات حسن السلوك، إثبات القدرات المالية الكافية لإنجاز مشروعه إثبات الكفاءة المهنية المرتبط بنشاط الترقية العقارية، وإثبات وجود محلات ذات استعمال تجاري ملائمة، وسوف نتناول هذه الشروط بالتفصيل وفق الترتيب الآتي:

#### ب1: الحصول على الاعتماد.

<sup>1</sup> كما يلتزم المرقي العقاري بدفع المستحقات لدى صندوق الضمان الاجتماعي والتصريح بالنشاط والموظفين وحوادث العمل والأمراض المهنية، يراجع: سهام مسكر، المرجع نفسه، ص 62-63-64.

<sup>2</sup> سهام مسكر، المرجع نفسه، ص 250.

ب2: التمتع بالسن القانوني .

ب3: التمتع بالجنسية الجزائرية.

ب4: التمتع بالحقوق المدنية وتقديم ضمانات حسن السلوك.

ب5: إثبات القدرات المالية الكافية لإنجاز مشروعه.

ب6: إثبات الكفاءة المهنية المرتبطة بنشاط الترقية العقارية.

ب7: إثبات وجود محلات ذات استعمال تجاري ملائمة.

### ب1: إلزامية الحصول على الاعتماد.

أهم الأحكام التي جاء به القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً هي ضرورة حصول كل من يريد ممارسة نشاطات الترقية العقارية على اعتماد كما ورد في المادة 04 ف02 من القانون رقم 04/11<sup>1</sup>، والجدير بالذكر أن المشرع بمقتضى قانون الترقية العقارية رقم 04/11 لم يحدد شروط حصول المرقي العقاري الخاص على الاعتماد وإنما أحال كيفية منح الاعتماد إلى التنظيم<sup>2</sup>، وهو ما تم فعلاً بصدور المرسوم التنفيذي رقم 84/12 الذي حدد بدقة الشروط الواجب توافرها في المرقي العقاري شخصاً طبيعياً أو معنوياً لطلب الاعتماد<sup>3</sup>، والتي سنفصل فيها فيما يأتي.

### ب2: السن القانوني.

اشترط المشرع الجزائري واستثناءً على القواعد العامة اشترط في المرقي العقاري أن يكون عمره 25 سنة على الأقل<sup>4</sup>، وهذا شرط جديد لم يكن موجود في نصوص الترقية العقارية السابقة حيث جاء

<sup>1</sup> وهذا ما أكدته كذلك المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نص المادة 06 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> يراجع: بوعتبة فوزية، الضوابط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري في ظل التشريع الجزائري على ضوء أحدث التعديلات، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى، تيسمسيلت، ديسمبر 2105، ص117.

<sup>4</sup> نرى أن المشرع الجزائري أراد من اشتراط هذا السن هو محاولة تقريب مهنة المرقي العقاري من بعض المهن الحرة التي يشترط لمزاومتها سن 25 سنة كالموثق، طالما أن المشرع اعتبر مهنة المرقي العقاري من المهن الحرة.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 84/12 في المادة 06 ف01 البند الأول، ويعتبر هذا الشرط قيّدًا لما جاء في المادة 19 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا التي فتحت المجال لكل من يتمتع بالأهلية التجارية ممارسة نشاط الترقية العقارية دون أن تحدد سنًا معينًا لذلك.

### ب3: التمتع بالجنسية الجزائرية.

كان المشرع بموجب القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقًا يسمح بالاكتمال في إحدى عمليات الترقية فقط للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحمل الجنسية الجزائرية<sup>1</sup>، وبصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقًا سمح لكل شخص سواء كان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا الوطني والأجنبي بمزاولة مهنة المتعامل في الترقية العقارية<sup>2</sup>، غير أن القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا أصبح المشرع لا يفرق بين المرقى العقاري الوطني أو الأجنبي، واستمر الأمر إلى ما هو عليه إلى حين صدور المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقًا والذي يشترط في المادة 06 ف01 البند الثاني منه أن يكون الشخص الطبيعي الذي يرغب في ممارسة مهنة المرقى العقاري أن يكون جزائريًا، وبهذا الشرط يكون المشرع الجزائري قد غلق مجال المبادرة في مشاريع الترقية العقارية أمام الاستثمارات الأجنبية<sup>3</sup>.

وإذا كان المرقى العقاري شخص معنوي أجنبي يكفي أن يكون خضعًا للتشريع الجزائري أي مقره الرئيسي أو على الأقل أحد فروع متواجدة بالجزائر وهذا حسب المادة 547 ف02 من ق.ت.ج وهذا ما يشكل ضمانًا ضد التهرب أو النزاعات التي قد تحصل بحيث يكون تحت رقابة الدولة الجزائرية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نص المادة 08 من القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقًا.

<sup>2</sup> نص المادة 03 و06 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقًا.

<sup>3</sup> وسبب ذلك هو كون أن نشاط الترقية العقارية حساس لأنه يتعلق بالدرجة الأولى بالسكن الذي يرتب ارتباطًا وثيقًا بالمواطن وبالبيئة الاجتماعية والثقافية وحتى السياسية الخاصة بالمجتمع الجزائري، يراجع: إيمان بوستة، المرجع السابق، ص61.

<sup>4</sup> يوسف زروق، الضمانات القانونية والاستثمارية لممارسة نشاط المرقى العقاري الخاص في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، ع02، جوان 2017، ص778-779.

#### ب4: التمتع بالحقوق المدنية وتقديم ضمانات حسن السلوك.

يتعين على كل شخص يتقدم بطلب للحصول على اعتماد لمزاولة نشاط الترقية العقارية أن يكون متمتعًا بالحقوق المدنية طبقًا للمادة 21 ف1 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا والمادة 06 ف01 البند الخامس من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقًا.

فضلاً على تقديمه ضمانات حسن السيرة والسلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة أي القيام بإحدى الأفعال الواردة في نص المادة 20 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا<sup>1</sup>.

وجدير بالتنويه هنا، أن هذه الموانع ليست بمثابة تضيق لنشاط الترقية العقارية، وإنما هي تكريس للممارسة والمنافسة النزيفة في هذا الميدان كونه مركب وتلتقي فيه العديد من المصالح وتحمي كل من يتعامل مع المرقي العقاري<sup>2</sup>.

#### ب5: إثبات القدرات المالية الكافية لإنجاز مشروعه.

اشترط المشرع الجزائري أن يكون للمرقي العقاري قدرات مالية كافية تمكنه من إتمام المشاريع العقارية المعدة للسكن أو الإيجار عملاً بأحكام المادة 12 من القانون رقم 04/11 المشار إليه

---

<sup>1</sup> تتمثل الأفعال التي تعتبر منعا لمزاولة مهنة المرقي العقاري حسب المادة 20 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا في: التزوير واستخدام المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية، إصدار شيك بدون رصيد، الرشوة شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي، وجميع الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام الخاصة بالشركات في هذه النقطة يطرح إشكال وهو: في حالة ارتكاب المرقي العقاري أحد هذه الأفعال بعد حصوله على الاعتماد، لأنه قبل حصوله على الاعتماد لا يثير إشكال، باعتبار أن صحيفة السوابق العدلية تثبت الأفعال المرتكبة، فلا يحصل على الاعتماد، أما إذا ارتكب الفعل بعد الحصول على الاعتماد، فهذه الحالة لم ينظمها المشرع، بل نص فقط على حالة ارتكابه لفعل الغش الضريبي والتي رتب عليها السحب التلقائي للاعتماد عملاً بأحكام المادة 64 الفقرة الثالثة البند الثالث من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا، يراجع: محمد الصغير سعداوي المسؤولية الإدارية والجزائية في القانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر -الواقع والأفاق- يومي 27 و28 /02/ 2012، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة (غير منشور) ص217.

<sup>2</sup> يوسف زروق، المرجع السابق، ص782.

سابقاً<sup>1</sup> وجسد هذا الشرط بمقتضى المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً التي أكدت على ضرورة أن يثبت المرقي العقاري امتلاكه لموارد مالية كافية لإنجازه مشروعه أو مشاريعه العقارية<sup>2</sup>، وأحال المشرع كيفية تطبيق هذا الشرط إلى صدور قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالملية والوزير المكلف بالسكن.

وبالفعل صدر هذا القرار بتاريخ 2012/12/06<sup>3</sup>، حيث نص في المادة 01 منه على ضرورة اكتتاب طالب الاعتماد تصريح شرفي يثبت فيه إمكانياته في تعبئة الموارد الكافية لإنجاز مشاريعه العقارية، وأن يكون هذا التصريح وفق نموذج حدده ملحق القرار الوزاري.

لقد حددت المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المقصود من الموارد المالية المخصصة للمرقي العقاري وهي: القروض البنكية التي يكتتبها هذا الأخير، وعليه هذه الموارد المالية هي موجهة لتمويل جميع نشاطات الترقية العقارية التي يبادر بها المرقي العقاري في إطار عقد حفظ الحق بما أن المشرع الجزائري منع المرقي العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم اللجوء إلى قروض عقارية لأنه يستفيد من الأقساط التي يدفعها المقتني لتمويل مشروعه.

#### ب6: إثبات الكفاءة المهنية المرتبطة بنشاط الترقية العقارية.

بعدما كان القانون يشترط في المرقي العقاري مؤهلات علمية أصبح يكفي بالمؤهلات المهنية فقط، وذلك بمقتضى نص المادة 06 ف01 في البند السادس من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً، حيث يتعين أن يثبت المرقي العقاري والمسير بالنسبة للشخص المعنوي حيازته كفاءات مهنية مرتبطة بالنشاط الذي يمارسه، ويقصد بالكفاءة المهنية حيازة المرقي العقاري شهادة عليا في ميدان الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني يسمح بمزاولة نشاط المرقي العقاري، وإذا لم يستوفي المرقي العقاري على هذا الشرط يمكن له

<sup>1</sup> تنص المادة 12 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً على أن: <<يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية.

<sup>2</sup> فوزية بوعتبة، المرجع السابق، ص118-119.

<sup>3</sup> القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2012/12/06 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، ج.ر، ع02 المؤرخة في 2013/01/13.

الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسير يتوفر فيه شرط الكفاءة المهنية<sup>1</sup>، وهذا ما يشكل حماية للمرقي العقاري الذي تتوفر لديه الموارد اللازمة لإنجازه مشروعه وليست له كفاءة مهنية بموجبها يميز بين المخاطر الناجمة عن النشاط الذي يبادر به الذي قد يؤدي إلى إفلاسه<sup>2</sup>.

#### ب7: إثبات وجود محلات ذات استعمال تجاري ملائمة.

عملاً بنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً يلتزم المرقي العقاري بإثبات وجود محلات ذات استعمال تجاري ملائمة تسمح بمزاولة لائقة ومعقولة للمهنة، وأن تكون مجهزة بوسائل الاتصال، وإثبات وجود محلات عند التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين<sup>3</sup>.

#### ثانياً: صاحب حفظ الحق.

صاحب حفظ الحق هو الطرف الثاني في عقد حفظ الحق، وقد خصه المشرع الجزائري بعدة مصطلحات، فكان بموجب القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً يطلق عليه مصطلح "المرشح للملكية"، وبصدور القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً أصبح يسمى "صاحب حفظ الحق" وبمقتضى أحكام القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً والمراسيم التطبيقية لم يتضمن شروط خاصة لصاحب حفظ الحق، وبالتالي فهو يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني من حيث تمتعه بأهلية التصرف التي يكتسبها ببلوغه سن الرشد (19 سنة)، وأن لا يعترضه عارض من عوارض

---

<sup>1</sup> نص المادة 06 الفقرة الثانية في البند السادس من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً.

لكن المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96/13 المؤرخ في 26/02/2013 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً ج.ر، ع13 المؤرخة في 06/03/2013، نجده قد استغنى عن شرط إثبات الكفاءة المهنية فحتماً هذا التعديل لا يخدم نشاط الترقية العقارية في الجزائر ولا يساهم في تطويرها.

<sup>2</sup> يوسف زروق، المرجع السابق، ص779-780.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة إلى أن المشرع بمقتضى المرسوم رقم 96/13 أعلاه قد استغنى عن شرط ضرورة اكتتاب عقد تأمين عن العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية عن نشاطاته، وحسن ما فعل بذلك طالما أنه لم يكتسب بعد صفة المرقي العقاري وهذا الشرط يعتبر من التزامات المرقي العقاري، يراجع: لمين لعريط، المرجع السابق، ص84 إيمان بوستة، المرجع السابق، ص68.



الأهلية من جنون أو عته أو سفه وموانع الأهلية كالحكم عليه بعقوبة جنائية إلى وأن لا يشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة.

وباستقراءنا للبيانات الواردة في الملحق الثاني المتعلق بنموذج عقد حفظ الحق من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 فيما يخص تحديد هوية أطراف العقد، يتبين لنا أن صاحب حفظ الحق يكون شخصاً طبيعياً فقط، بخلاف عقد البيع التصاميم يكون المقتني فيه إما شخص طبيعى أو معنوي<sup>1</sup>.

## البند الثاني:

### موضوع التراضي في عقد حفظ الحق.

يستلزم لانعقاد عقد حفظ الحق تطابق إرادة المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق على المسائل الجوهرية بما أنه وهي التي تحدد ماهية العقد وتتمثل في: الاتفاق على البنائة المحفوظة والتمن والأجل لاسيما ما يتعلق منها أجل تسليم العقار وأجل الوفاء بالتمن.

وعليه سوف نقوم بدراسة تلك المسائل الجوهرية وفق فقرات مستقلة وبالشكل الآتي:

أولاً: الاتفاق على البنائة محل حفظ الحق.

ثانياً: الاتفاق على التمن.

ثالثاً: الاتفاق على الأجل.

أولاً: الاتفاق على البنائة محل حفظ الحق.

حتى ينعقد عقد البيع عموماً لابد من تطابق إرادة البائع والمشتري على المبيع، فإذا عرض أحد الطرفين على الآخر أن يبيعه مالمعياً، وجب أن تتجه إرادة الطرف الآخر إلى قبول شراء هذا المال ذاته<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> المشرع الجزائري قصر عقد حفظ الحق في الشخص الطبيعي، ليحصر نطاق هذا العقد في المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني وبالتالي تستبعد المشاريع الكبرى التي يبادر بها الشخص المعنوي في شكل الشركات التجارية أو المؤسسات العمومية، يراجع: سامية خوارثة، المرجع السابق، ص 102

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص 47.

وعلى هذا، يتمثل المبيع في عقد حفظ الحق في العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء حسب المادة 27 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا، ولذا ينبغي على طرفي العقد وصف البناية المببعة وصفًا دقيقًا وذلك بتحديد العناصر التالية<sup>1</sup>:

1. تحديد القطعة الأرضية التي تم البناء عليها أو ستبنى عليها البناية أو جزء منها، وذلك بتحديد أصل الملكية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومراجع رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات ورخصة البناء<sup>2</sup>، إلى جانب ذلك الكشف الوصفي للتقسيم.

2. تحديد الموقع الدقيق للبناية أو لجزء منها موضوع حفظ الحفظ، وذلك بتحديد الولاية والبلدية ومكان الحي ورقم العمارة والطابق ورقم جزء البناية ورقم الجزء الذي يشكل الملك العقاري المحفوظ من الكشف الوصفي للتقسيم.

3. تعيين العناصر المكونة للبناية أو لجزء منها بدقة من حيث العناصر الخاصة، المساحات والمساحة الصافية خارج الأشغال، المساحة القابلة للسكن أو المفيدة، المواصفات التقنية والمساحية للبناية أو جزء من البناية بتحديد مكونات السكن ومساحته من الغرف، الحمام، قاعة الجلوس والمرحاض، الأروقة والبهو، الأسطح والشرفات، إلى جانب ذلك يجب تحديد الملكية المشتركة من حيث العناصر المكونة لها والوصف والمساحات، والملحقات المبنية وغير المبنية، والتجهيزات والمنشآت التي تشملها الملكية المشتركة<sup>3</sup>.

### ثانيًا: الاتفاق على الثمن.

لا يكفي لانعقاد عقد حفظ الحق اتفاق طرفي العقد على العقار المببوع، وإنما يجب تطابق الإيجاب والقبول بين المتعاقدين على الثمن الذي يعد هو الآخر عنصرًا جوهريًا في العقد، فإذا عرض المرقي العقاري بيع العقار بثمن معين وقبل صاحب حفظ الحق الشراء لكن بثمن أقل، فلا ينعقد البيع لأن ذلك يعتبر إيجابًا جديدًا لا يتم به العقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 376.

<sup>2</sup> نص المادة 30 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا.

<sup>3</sup> يراجع نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقًا.

<sup>4</sup> زاهية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص 47.

وعليه يجب اتفاق المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق على الثمن الإجمالي للبناء المقرر بنائها، يتم من خلاله تحديد نسبة 20% يدفعها صاحب حفظ الحق كتسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>1</sup>، وتحديد الثمن يكون وفق دراسة تقنية ومالية مسبقة من قبل المرقي العقاري، كما يجب الاتفاق على أن الثمن يحدد بصفة تقديرية وليس نهائية قابل للتغيير حسب حالة السوق العقارية<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الاتفاق على الأجل.

إلى جانب اتفاق طرفي عقد حفظ الحق على البناء والثمن، يجب الاتفاق على الأجل الذي ينفذ فيه المرقي العقاري مشروع البناء، حيث يتم من خلاله تحديد تاريخ إبرام العقد النهائي، والهدف من تحديد الأجل هو حمل المرقي العقاري من أجل احترام أجل تسليم البناء في وعدم التقاعس في تنفيذ التزامه<sup>3</sup>، كما يجب أن يتفق الطرفان على وقت الوفاء بالثمن وكيفية تسديده.

## الفرع الثاني:

### محل عقد حفظ الحق.

لقد أشرنا عند دراستنا لركن المحل في عقد الوعد بالبيع العقاري بأنه العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها، بينما محل الالتزام هو ما تعهد به الملتزم، أي الأداء التي يلتزم به المدين القيام به وهو إما إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل<sup>4</sup>، وقد اشترط القانون في محل العقد أن يكون موجوداً أو قابل للوجود، ومعيناً أو قابلاً للتعين ومشروعاً.

---

<sup>1</sup> نص المادة 52 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نجية بن حمام، المرجع السابق، ص32.

<sup>3</sup> لكن الواقع المعاش يثبت العكس، فالكثير من المرقيين لا يحترمون مدة الإنجاز المدرجة في العقد، لأسباب متعددة كتماطل الإدارة لمنح المرقي العقاري رخصة البناء، وكذلك تأخره عن تسليم البناء في الأجل بسبب تماطل البنوك منحه القروض طالما أن المشرع يرخص بموجب عقد حفظ الحق الحصول على القروض البنكية كما سبق لنا بيانه.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص268.

وفيما يخص بعقد حفظ الحق فهو يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد وهو البناءة التي يلتزم المرقي العقاري بتشبيدها في المستقبل، ونقل ملكيتها لصاحب حفظ الحق مقابل تسديد الأخير الثمن الإجمالي لسعر البناءة<sup>1</sup>، وعلى هذا النحو يتمثل المحل عقد حفظ الحق في البناءة المحفوظة والثمن وننوه إلى أن المحل في هذا العقد يتميز بخصوصيات جاء بها القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً والمراسيم التطبيقية له لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً.

بناءً على ما تقدم، سوف نتناول بالبحث والدراسة ركن المحل في عقد حفظ الحق بالتطرق إلى البناءة المحفوظة، ومن ثم الثمن ضمن البندين الآتيين:

البند الأول: البناءة محل حفظ الحق.

البند الثاني: الثمن في عقد حفظ الحق.

## البند الأول:

### البناءة محل حفظ الحق.

يتمثل محل التزام المرقي العقاري هو تشييد العقار البناءة وفق مقتضيات المادة 27 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، ومصطلح البناء يقصد به ما يتم إقامته فوق الأرض وما يبنى تحتها<sup>2</sup>، بينما البناء بالمفهوم التقني فهو ما ينصرف إلى مجموع الشقق المشتركة لوحدة واحدة مثل العمارة أو المجمع السكني، وهي مجموع الملكية المشتركة بين المشتري والتي نظمها المشرع الجزائري في المواد 743 إلى 756 من ق.م.ج<sup>3</sup> والرسوم التنفيذية رقم 666/83 يحدد للقواعد

---

<sup>1</sup> نص المادة 31 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميموضمانته، المرجع السابق، ص25.

<sup>3</sup> نسيم بوجنان، عقد البيع على التصاميم، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص: قانون العقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2008-2009، ص43.

المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية<sup>1</sup>، كما قد ينصرف البناء إلى المنزل الفردي (شقة أو فيلا).

أما المفهوم القانوني للبناء، فقد عرفته المادة 03 البند الأول من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا البناء بأنه عبارة عن: <<كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني>>.

يتبين لنا من هذا النص أن البناية لا تكون مخصصة فقط للسكن وإنما لأغراض التجارة أو الصناعة، وهذا ما ذهب إلى المشرع الفرنسي بحيث يمكن أن يكون محل عقود بيع العقارات تحت الإنشاء ومنها العقد التمهيدي عقار مخصص للسكن أو لممارسة التجارة أو الصناعة، أما فيما يتعلق بالعقار المعد للسكن فقد خصه القانون الفرنسي بأحكام متميزة به بما أن قطاع السكن في فرنسا يعتبر قطاعًا محميًا<sup>2</sup>، والحال نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري مع الملاحظة بأن البنايات المخصصة لمزاولة نشاط مهني أو تجاري غير محمية.

ومن ثم، يعد الالتزام بالبناء أول الالتزامات وجوهرها التي يتحملها المرقى العقاري في جميع عقود الترقية العقارية بما فيها عقد حفظ الحق، لأنه في حالة عدم الوفاء به لا يمكن الحديث عن الالتزامات الأخرى، والالتزام بالبناء يبقى قائمًا من لحظة التوقيع على العقد إلى حين إنهاء أشغال البناء، غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أجل معين لإتمام أشغال البناء وإنما ترك أمر تحديده لاتفاق الطرفين، وتحديد أجل الإنجاز له أهمية بليغة خاصة وأنه ضمان بيد صاحب حفظ الحق كونه يعتبر بداية حساب أجل التسليم ومدة الضمان<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 666/83 المؤرخ في 12/11/1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية، ج.ر، ع 47 المؤرخة في 15/11/1983، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 04/03/2014، ج.ر، ع 14 المؤرخة في 16/03/2014.

<sup>2</sup> Bernard Gross, Bihl Philippe, contrats de ventes civiles et commerciales, baux commerciaux et habitation, P.U.F, France, 1993, p118.

نقلًا عن: لامية كتو، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> خيرة لعبيدي محمد الأمين مزيان، التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، ع 04، جوان 2016، ص 262.

يشترط في محل حفظ الحق أن يكون موجودًا وقت التعاقد أو على الأقل ممكنًا وقابلًا للوجود مستقبلاً وفقاً لأحكام المادة 91 ف01 من ق.م.ج، وهذا العقد يرد على بناية لم يتم إنشاؤها بعد وإنما ستوجد في المستقبل<sup>1</sup>، وهذه الصفة التي يتميز بها محله هي التي تضي على هذا العقد نوعاً من الخصوصية تميزه عن باقي العقود الأخرى<sup>2</sup>.

جدير بالتنويه هنا، يمكن أن ينصب عقد حفظ الحق على وعاء عقاري مدام موجوداً وتوَجَّل ملكية البناء إلى حين تواجده مدام محل العقد موجود بحسب المآل، غير أن هذه النظرية قد انتقدت لأن المنقول بحسب المآل هو عبارة عن عقاري بطبيعته روعيت حالته المستقبلية وما سيؤول إليه حاله فيتم التعامل معه كمنقول، فيفترض وفق هذا المفهوم أن يكون العقار حسب المآل منقولاً بطبيعته تراعي حالته المستقبلية فيعامل كعقار، وبالبناء ليس منقولاً بطبيعته حتى يمكن القول بأنه عقار بالمآل، فهو بطبيعة الحال خليط من عمل ومواد بناء إضافة إلى أرض ينفذ عليها البناء وبالتالي لا يمكن تصور وجود عقار بمآل في مقابل المنقول بالمآل<sup>3</sup>.

كما أن ملكية البناية محل حفظ الحق يتأجل تواجدها مستقبلاً، فالمجازفة في عقد حفظ الحق ليست في انتقال ملكية البناية، وإنما في مقدارها بما أن تحديد الثمن تقديري قابل للمراجعة وواجب الدفع عند إبرام عقد البيع النهائي، كذلك يلتزم المرقي العقاري بحجز البناية أو جزء منها وقت إبرام التعاقد غير موجودة، وستحقق وجودها بالتزام المرقي العقاري بالبناء في الأجل المتفق عليها ومتى تحقق وجود البناية يلتزم بتسليمها ونقل ملكيتها لصاحب حفظ الحق<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، ط01، منشورات زين الحقوقية، لبنان طبعة 2011، ص85.

فالعقار محل حفظ الحق يكون في شكل رسومات على ورقة وقت إبرام العقد.

<sup>2</sup> عز الدين زوبة، خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي، ملتقى وطني حول إشكالات العقار الحضري وأثارها على التنمية في الجزائر، يومي 17 و18/02/2013، منشورة بمجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي، سبتمبر 2013، ص58.

<sup>3</sup> علاء حسين علي، المرجع السابق، ص122، يراجع أيضاً، سهام مسكر، التزامات المرقية العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص251.

<sup>4</sup> سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع نفسه، ص242.

كما يشترط أن يكون محل عقد حفظ ممكنًا غير مستحيل تحت طائلة بطلان العقد كما ورد في المادة 93 من ق.م.ج، كالبناء على سطح البحر، أو يكون المرقي العقاري ممنوعا من ممارسة نشاطات الترقية العقارية، في هذه الحالة يتعين على المرقي العقاري تعويض صاحب حفظ الحق لجبر الضرر الذي لحقه.

إلى جانب ذلك، ينبغي أن يكون العقار معينًا أو قابلاً للتعين وإلا كان العقد باطلاً وفق لنص المادة 94 ق.م.ج، لذا يتعين تعيين العقار بشكل دقيق ينافياً للجهالة وذلك بتحديد موقعه وأوصافه وحدوده ومساحته ومشمولاته، وعليه يتعين على المرقي العقاري تقديم كل المعلومات المتعلقة بالبنائية محل حفظ الحق المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً<sup>1</sup>، لاسيما تلك المعلومات الخاصة بالأرض المشيدة عليها البنائية والرخص الإدارية التي يتطلبها القانون الخاصة برخصة البناء والتجزئة وشهادة التهيئة والشبكات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً<sup>2</sup>.

وأخيراً يجب أن يكون العقار مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة عملاً بأحكام المادة 95 من ق.م.ج، وبما أن المرقي العقاري يكون مالكا للوعاء العقاري بعد دراسة مسبقة إما عن تحقيق عقاري أو بموجب عقد الامتياز إذا كانت القطعة الأرضية تابعة لأملاك الدولة كما سنراه لاحقاً فمنطقياً يكون العقار مشروعاً، ويجب ألا يكون المحل مستحيلاً في ذاته (أي خارج عن التعامل)، وذلك كله بهذه إمكانية ملكية البناء بعد إبرامه عقد البيع النهائي.

---

<sup>1</sup> غاية المشرع الجزائري من إلزام المرقي العقاري بالإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالبنائية هو تنوير رضا صاحب حفظ الحق وإحاطته بالمعلومات الصادقة والصحيحة المتعلقة بالوحدة السكنية التي يرغب في شرائها، يراجع: شعبان عياشي، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2011-2012 ص 131.

<sup>2</sup> أمر تسببية، الآليات القانونية لحامية المشتري في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 109.

## البند الثاني:

### التمن.

طبقاً للقواعد العامة يشترط في التمن شروط معينة من حيث أن يكون مبلغاً من النقود ومعيناً أو قابلاً للتعيين أو على الأقل بيان الأساس التي تؤدي إلى تعيينه على وجه لا يثير نزاع حول مقداره في المستقبل وأن يكون جدياً وليس ثمناً صورياً أو تافهاً.

وبما أن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين يلتزم بموجبه المرقي العقاري بحجز البناية أو جزء منها، في مقابل تسديد صاحب مبلغ التسبيق كضمان لوجود نية لإبرام العقد النهائي وليس الالتزام بالشراء، ويتشكل التمن في عقد حفظ الحق من شقين وهذا خروجاً على القواعد العامة المطبقة على التمن في عقد البيع، يتمثل الشق الأول في التسبيق النقدي الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بتسديده لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والمقدر قيمته بـ20%، بينما الشق الثاني هو المبلغ المتبقي من السعر الإجمالي للعقار المحجوز، يدفعه صاحب حفظ الحق عند إبرام العقد النهائي عند الموثق<sup>1</sup>، وهذا يشكل استثناءً عن الأحكام المطبقة في عقد البيع بحيث يلتزم المشتري بتسديد التمن إلى البائع في مقابل نقل ملكية المبيع.

أما نسبة الضمان الذي يلتزم المحجوز له بدفعه بموجب العقد التمهيدي تختلف باختلاف المدة اللازمة لإبرام عقد البيع عملاً بأحكام المادة 28-261R من قانون البناء والسكن<sup>2</sup> وهي كالاتي:

- 5% من التمن التقديري للبيع في حالة عدم تجاوز مدة تحقيق البيع سنة واحدة.

- 2% من التمن التقديري إذا كانت المدة لا تتجاوز سنتين.

- وفي حالة تجاوز المدة سنتين فلا حاجة لإيداع مبلغ الضمان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نجية بن حمام، المرجع السابق، ص38.

<sup>2</sup> Article R261-28 du c.c et h.f (modifié par décret n°2019-873 du 21/08/2019) dispose :<<Le montant du dépôt de garantie ne peut excéder 5% de prix provisionnel de vente si le délais de réalisation de la vente n'excède pas un ans ce pourcentage est limité à 2% si ce délais n'excède pas deux ans. Aucun dépôt ne peut être exigé ci se délais excède deux ans>>.

<sup>3</sup> Il a été jugé que le dépôt ne pouvait être réclamé postérieurement à la conclusion du contrat. Toute fois la stipulation même d'un dépôt est essentielle et en son absence la promesse de vente ne serait pas un contrat=



## المطلب الثاني:

### الأركان الشكلية لعقد حفظ الحق.

بما أن عقد حفظ الحق يرد على عقاريجب مراعاة الشكلية التي يتطلبها القانون في العقود التي موضوعها نقل ملكية عقارية أو حقوق عينية، وعقد حفظ العقد ينشأ صحيحًا بإتباع مجموعة من الإجراءات الشكلية تتمثل: في حصول المرقي العقاري على الوثائق المرجعية الخاصة بالتهيئة والتعمير، وبتوفر هذه الوثائق يحرر عقد حفظ الحق أمام الموثق الذي يتعين عليه التقيد بالبند الإلزامية الواردة في النموذج المحدد له بموجب المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقًا، ثم إرفاق العقد بالوثائق المرجعية الخاصة به<sup>1</sup>.

ومن ثم، يخضع العقد لإجراء التسجيل على مستوى مفتشية الطابع والتسجيل دون الشهر العقاري بما أن عقد حفظ الحق يمهد لإبرام عقد نهائي يرتب التزامات شخصية وليست عينية، وفي ضوء ما تقدم، سوف نتناول بالدراسة أولاً الوثائق المرجعية التي يتوجب على المرقي العقاري الحصول عليها قبل البدء في عملية البناء، وثانيًا ركن الشكل ضمن الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الوثائق المرجعية الخاصة بعقد حفظ الحق.

الفرع الثاني: ركن الشكل في عقد حفظ الحق.

### الفرع الأول:

#### الوثائق المرجعية الخاصة بعقد حفظ الحق.

لا شك أن الحق في البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، غير أن هذا الحق ليس مطلقًا إنما ترد عليه قيود وضعها المشرع تحقيقًا للمصلحة العامة<sup>2</sup>.

---

=préliminaire (Versailles, 25/11/1982, Rev.Dr. Immob, 1984, p184: mais il faudrait à tout le moins réserver le cas ou le délais de réalisation excède deux ans), Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, op-cit, p185

<sup>1</sup> ملكية بلغاشي، قانون التوثيق، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقود: الوعد بالبيع، حفظ الحق، بيع بناء على التصاميم، (وإجراءات مسح الأراضي العام واستخراج الدفتر العقاري)، المرجع السابق، ص86.

<sup>2</sup> نجوم قندوز سناء، محاضرات في قانون التعمير، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص: القانون العقاري

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017، ص48.

وعلى هذا، أُلزم المشرع الجزائري المرقى العقاري قبل البدء في مشروعه الحصول على مجموعة من الوثائق المرجعية وإرفاقها بعقد حفظ الحق حددتها المادة 30 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً<sup>1</sup>: أصل ملكية الأرض، رقم السند العقاري رخصة التجزئة، شهادة قابلية الاستغلال، ورخصة البناء، وعلى هذا المحو إذا لم يتضمن عقد حفظ الحق هذه الوثائق كان العقد باطلاً بالنظر إلى أهميتها كونها تسمح بالبناء بطريقة قانونية.

وعليه سوف نتطرق إلى تلك الوثائق المرجعية بدراسة مضمونها والإجراءات القانونية لصدورها من خلال البنود الآتية:

البند الأول: أصل ملكية الأرض.

البند الثاني: رقم السند العقاري.

البند الثالث: رخصة التجزئة.

البند الرابع: شهادة قابلية الاستغلال.

البند الخامس: رخصة البناء.

---

<sup>1</sup> جدير بالتنويه، أن المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً خاصة في البند المتعلق أصل ملكية الأرض، قد أضاف إلى الوثائق الواردة في المادة 30 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً وثيقة أخرى تسمى بـ"الكشف الوصفي للتقسيم" وهو عبارة عن وثيقة تقنية تحدد فيها الحصص المفترزة والحصص المشتركة في العمارة تحديداً دقيقاً لبيان وضعية العقار الخاضع لنظام الملكية المشتركة، ويبين الجدول الوصفي للتقسيم تعيين كل جزء من الأجزاء المشتركة بإعطائه رقم، وكذا وصف وتحديد هوية كل جزء من حيث طبيعته (شقة محل تجاري...) عملاً بأحكام المادة 67 من المرسوم رقم 63/76 المشار إليه سابقاً، ويتم إعداد الكشف الوصفي من قبل خبير عقاري طبقاً للقرار الوزاري المؤرخ في 1976/07/17 الذي المحدد لكيفيات والأشخاص المؤهلون لإعداد المخطط المرفق بالجدول الوصفي للتقسيم الخاص بالملكية المشتركة طبقاً للمادة 71 من المرسوم رقم 63/76 المشار إليه سابقاً.

## البند الأول:

### أصل ملكية الأرض (الوعاء العقاري).

يمكن القول أن المشرع الجزائري بإلزامه للمرقي العقاري حصوله على عقد ملكية الأرض يعد خطوة في غاية الأهمية في إبرام عقد حفظ الحق، لأن الواقع العملي أثبت أن المرقي العقاري في أغلب الحالات يحصل على ملكية الأرض التي ستقوم بالبناء عليها بموجب تراخيص إدارية، وبالتالي لا يملك الأرض في أول يوم حتى يحولها للمستفيدين مستقبلاً، وإنما يشرع في إنجاز مشروعه وينتهي من التشييد، وبعد ذلك يتسلم المستفيدون عقاراتهم دون أن تسوى الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية، مما أدى إلى ظهور عدة نزاعات على مستوى القضاء تتعلق بتملك البناية دون الأرض المقام عليها البناية<sup>1</sup>.

إضافةً إلى ذلك، يشترط أن تكون القطعة الأرضية صالحة لإقامة البناء عليها، وحتى يتسنى للمرقي العقاري التأكد من ذلك يمكنه الاستعانة بأشخاص مختصين لدراسة طبقات الأرض إذا ما كانت صالحة لتشييد البناء عليها أم لا، وفي بعض الأحيان قد تكون القطعة الأرضية تابعة للأموال الخاصة للدولة، ومن ثم تتنازل عنها للمرقي العقاري بعد تسديده سعر قيمة التنازل عن القطعة الأرضية، ومختلف المصاريف المتعلقة بعقد التنازل، ومن ثم تقوم إدارة أملاك الدولة بتسليم عقد التنازل إلى المرقي العقاري الذي يلتزم بتنفيذ الالتزام المدرج في دفتر الشروط وإلا اعتبر مخالفاً بها ومن ثم يفسخ عقد بيع القطعة الأرضية<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، المرجع السابق، ص27، يراجع أيضاً: أعرم تسبية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص22.

<sup>2</sup> من بين الالتزامات الواردة في دفتر الشروط ما يلي:

- تحقيق الغاية من تنازل الدولة للمرقي العقاري على القطعة الأرضية وهو قيامه بتنفيذ مشروعه العقاري عليها وفق الشروط القانونية التي تخول له ذلك.

- التزام المرقي العقاري تحمل جميع الارتفاقات المرتبطة بالقطعة الأرضية المتنازل عليه، بالإضافة إلى التزامه باستصدار رخصة البناء.

- يجب على المرقي العقاري إذا صادف وبصدد تهيئته للقطعة الأرضية فوقها آثاراً أو غيرها، أن لا يحتفظ بها أو يعتبرها جزءاً تابعاً للقطعة الأرضية، بل يعتبر ذلك من الأشياء القيمة التي تمثل القيمة التاريخية والحضارية =

## البند الثاني:

### رقم السند العقاري.

السند العقاري هو وثيقة تسلمها جهة إدارية مختصة للأشخاص الذين يحوزون على عقود ملكية القطعة الأرضية عن طريق إجراء التحقيق العقاري المنصوص عليه بموجب القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري<sup>1</sup>، وجاء هذا القانون من أجل تسوية الأملاك العقارية غير الممسوحة<sup>2</sup> عن طريق تسليم سندات ملكية بناء على طلب إجراء تحقيق حول عقار لم يشمل مساح الأراضي العام بعد، يبادر به أحد الأفراد من أجل المعاينة القانونية والمادية للعقار التي تثبت حيازته له<sup>3</sup>.

وتتم عملية التحقيق العقاري بموجب طلب يقدمه المرقي العقاري إلى مدير الحفظ العقاري الولائي<sup>4</sup>، وبقبوله للطلب يقوم بتعيين محقق عقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، حيث تبدأ مهمته بمجرد تبليغه بمقرر فتح التحقيق، وتتمثل مهمته أساساً في جمع كافة الوثائق المرسومة والمكتوبة التي تسمح بتحديد العقاري محل التحقيق، فضلاً عن قيامه بالمعاينة الميدانية بالانتقال إلى مكان وجود الأرضية التي سيقوم البناء فوقها للتأكد من هوية الأشخاص مع تشخيص العقار، ثم العلاقة بين الملتمس والعقار، كما يقوم بجمع الشهادات واستقبال المعارضين<sup>5</sup>.

---

=والتي هي من حقوق الدولة طبقاً لمادة 07 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً يراجع: محمد بعجي، وجوب التزام المرقي العقاري ضمان حماية المکتتب في عقد البيع على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ع03، سبتمبر 2017، 707-708.

<sup>1</sup> القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر، ع15 المؤرخة في 2007/02/28.

<sup>2</sup> عبد العزيز محمود، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، ط02، منشورات بغدادي، الجزائر، طبعة 2010، ص242.

<sup>3</sup> نص المادة 04 الفقرة الأولى من القانون رقم 02/07 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> نص المادة 04 الفقرة الثانية من القانون رقم 02/07 المشار إليه سابقاً.

<sup>5</sup> نص المادة 10 الفقرة الأولى والثانية من القانون رقم 02/07 المشار إليه سابقاً.

بعد ذلك يقوم المحقق العقاري بتحرير محضر مؤقت في أجل 15 يوم على الأكثر بعد تنقله إلى المكان يدون فيه النتائج التي توصل إليها، والذي ينشر عن طريق اللصق خلال شهر في مقر البلدية التي يقع في دائرتها العقار خلال 08 أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره حتى يتسنى للجمهور تقديم الاعتراضات المحتملة<sup>1</sup>، وبعد الانتهاء من إجراءات التحقيق وعدم وجود أي اعتراض يقوم المحقق العقاري بتحرير محضرًا نهائيًا يسجل فيه نتائج التحقيق، وعلى هذا الأساس يقوم المهندس الخبير العقاري على نفقة صاحب الطلب وبحضور المحقق العقاري برسم معالم حدود العقار والمخطط الطبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ثم يسلمه للمحقق العقاري<sup>2</sup> والذي بدوره يقوم بإيداعه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي<sup>3</sup>.

إذا لم يسجل أي اعتراض ونتج التحقيق الأولي أن المرقي العقاري صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها تسمح له الحصول على سند الملكية، في هذه الحالة يعترف مدير الحفظ الولائي بأحقية المرقي العقاري للعقار محل التحقيق ويصدر مقرر بالترقيم العقاري يكون باسم المرقي العقاري مالك العقار ثم يرسل إلى المحافظ العقاري من أجل تنفيذه<sup>4</sup>.

ومن ثم، يقوم المحافظ العقاري بتنفيذ مقرر الترقيم العقاري عن طريق تحرير سند الملكية وذلك بعد أن يقوم بشهر الحقوق التي تمت معاينتها أثناء التحقيق في السجل العقاري بالتأشير عليها في مجموعة البطاقات العقارية، وعلى إثر الإشهار العقاري يقوم المحافظ العقاري بتحرير سند الملكية للمعني طبقًا للنموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 147/08 المشار إليه سابقًا<sup>5</sup>، والذي يتضمن

---

<sup>1</sup> نص المادة 10 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 02/07 المشار إليه سابقًا، والمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج.ر، ع26 المؤرخة في 2008/05/25.

<sup>2</sup> نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المشار إليه سابقًا.

<sup>3</sup> حمة مرامرية، دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية - واقع وأفاق - (غير منشور)، يومي 27 و28/02/2012، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص10.

<sup>4</sup> نص المادة 15 من القانون رقم 02/07 المشار إليه سابقًا.

<sup>5</sup> نص المادتين 20 و21 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المشار إليه سابقًا.

هوية المالك المعني وتعيين العقار بدقة وقيمة العقار، ويكون لسند الملكية رقم خاص به الذي يطلبه الموثق من المرقي العقاري قبل تحرير عقد حفظ الحق وفق مقتضيات المادة 30 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً<sup>1</sup>.

### البند الثالث:

## رخصة التجزئة.

تعد رخصة التجزئة من الوثائق الضرورية في عملية البناء لتجزئة الأرضية المعدة للبناء إلى عدة أجزاء<sup>2</sup>، وهي أداة للرقابة على مدى مطابقة التجزئة مع أدوات التهيئة والتعمير وقواعدها، ومن أهم الوسائل التي تستخدمها الإدارة في نشاطها وتشكل عصباً رئيسياً في أدائها للخدمة العمومية<sup>3</sup>.

لقد وضع المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 29/90 المشار إليه سابقاً للتنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها (المعدل والمتمم)<sup>4</sup> شروط الحصول على رخصة التجزئة والغرض منها دون إعطاء تعريف شامل لهذه الرخصة، غير أنه أشار إلى عملية التجزئة بمقتضى المادة 24 من القانون رقم 02/82 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي

---

<sup>1</sup> من خلال البند المتعلق بأصل ملكية الأرض حفظ الملك العقاري ومرجعيات رخصة التجزئة والبناء من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل عبارة "عقد الملكية المعد باسم المرقي...الحجم...الفهرس...، الدفتر العقاري (عند الاقتضاء)"، يفهم من ذلك أن هناك فرضين هما: إذا كان الوعاء يقع في منطقة لم يشملها مسح الأراضي العام يتعين على المرقي العقاري تقديم سند الملكية، بينما إذا كان الوعاء العقاري في منطقة ممسوحة فيجب على المرقي العقاري تقديم الدفتر العقاري.

<sup>2</sup> محمد بلفضل، أحكام رخصة التجزئة في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، ع01 سبتمبر 2020، ص44.

<sup>3</sup> إقلولي أولاد رايح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية، ط02، دار هومة، الجزائر طبعة 2015، ص169-170.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 2015/01/25 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر ع07 المؤرخة في 2015/02/12 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 342/20 المؤرخ في 2020/11/22 ج.ر، ع71 المؤرخة في 2020/12/02.

للبناء<sup>1</sup> التي تنص على أن: <<تعد تجزئة الأراضي للبناء عملية تتمثل في تقسيم ملك عقاري أو عدة أملاك عقارية إلى قطعتين أو أكثر لغرض إقامة بناية أيا كان تخصيصها>>.

بالرجوع إلى الفقه نجد من عرف رخصة التجزئة بأنها: <<عملية تقسيم الملكية العقارية الواحدة إلى مجموعة قطع موجهة لإنشاء بنايات>>.

<<L'opération de lotissement consiste à diviser une propriété foncière d'un seul tenant en plusieurs parcelles destinées à être aliénées à des personnes souhaitant y implanter des constructions>><sup>2</sup>.

ومن ثم، يتعين على المرقي العقاري استصدار هذه الرخصة حتى يتمكن من الاستفادة من أعمال التوصيل بالمرافق والتجهيزات العمومية الجماعية، كمياه الشرب وقنوات الصرف الصحي وأنابيب الكهرباء والغاز، وما يتبع هذه العمليات من تقسيم قطعة الأرض المعنية إلى قسمين أو قطعتين على الأقل أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها<sup>3</sup>.

للحصول على رخصة التجزئة يجب على المرقي العقاري مالك الملكية العقارية أو موكله فقط<sup>4</sup> تقديم طلب مرفقاً بملف كامل يودع لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي في خمس (05) نسخ<sup>5</sup>، كما يجب إرفاق الطلب بملف بياني وتقني يشمل على وثائق حددتها المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

يعد تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية المحلية والمشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل الأراضي مصادق عليه، وتتم دراسة ملف

<sup>1</sup> القانون رقم 02/82 المؤرخ في 1982/02/06 المتعلق برخصة البناء وتجزئة الأراضي للبناء، ج.ر، ع06 المؤرخة في 1982/02/09.

<sup>2</sup> Djillali Adja, Bernard Drobenko, droit de l'urbanisme, éd: berti, Alger, 2007, p178.

<sup>3</sup> شهرزاد عوابدي، محاضرات في قانون التعمير الجزائري مقدمة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص: قانون عام قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2017-2018، ص61.

<sup>4</sup> نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

جدير بالتنويه هنا، أن الموعد له في عقد وعد بالبيع العقاري لا يحق له طلب ترخيص بالبناء أو التجزئة، بما أن عقد الوعد بالبيع كما سبق لنا التطرق إليه في الباب الأول من هذه الدراسة، يرتب حق شخصي وليس عيني وبالتالي لا يشترط بالمحافظة العقارية وإنما يسجل في مصلحة الضرائب فقط.

<sup>5</sup> نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

رخصة التجزئة حسب نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة لرخصة البناء التي سوف تفصل فيها لاحقاً.

**ملاحظة:** في إطار السعي للارتقاء بالخدمة العمومية وإزالة العراقيل أمام حسن وجودة تقديمها فقد تم تبني نظام المقاطعات الإدارية بعدما كان الحديث يجري عن ولايات منتدبة، وهذا بإصدار المشرع الجزائري لمرسومين أحدهما رئاسي وآخر تنفيذي، تمثل الأول في المرسوم رئاسي رقم 140/15 المؤرخ في 2015/05/27 المتضمن إحداث مقاطعات إدارية وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها<sup>1</sup>، وعقبه المرسوم التنفيذي رقم 141/15 المؤرخ في 2015/05/28 المتضمن تنظيم المقاطعة الإدارية وسيرها<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد، صدر المرسوم التنفيذي رقم 320/20 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، حيث من اختصاص الوالي المنتدب تسليم رخصة التجزئة إذا كانت القطعة الأرضية الواقعة في الولايات التي تم إحداث مقاطعات إدارية بها<sup>3</sup>.

تسلم رخصة التجزئة في شكل قرار مرفقا بنسخة من الملف لصاحب الطلب في غضون شهرين التي تلي تاريخ إيداعه إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص، وخلال 03 أشهر إذا كان إصدار القرار من اختصاص الوالي أو الوالي المنتدب أو الوزير المكلف بالعمران ويوقف الأجل عندما يكون الملف محل استكمال للوثائق أو محل تحقيق عمومي<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> المرسوم رئاسي رقم 140/15 المؤرخ في 2015/05/27 المتضمن إحداث مقاطعات إدارية وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، ج.ر، ع29 المؤرخة في 2015/05/31.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 141/15 المؤرخ في 2015/05/28 المتضمن تنظيم المقاطعة الإدارية وسيرها، ج.ر ع29 المؤرخة في 2015/05/31.

<sup>3</sup> نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20 المؤرخ في 2020/11/22، ج.ر، ع71 المؤرخة في 2020/12/02 تعدل وتم المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

يعتبر التحقيق العمومي إجراءً وجوبياً للتأكد من مدي مطابقة الأرض المجزأة لأدوات وقواعد التهيئة والتعمير، وعلى المصلحة المكلفة بتحضير قرار رخصة التجزئة أن تجمع آراء الأشخاص العموميين والمصالح المختصة، ويكون التحقيق حسب نفس الأشكال المنصوص عليها في طلب رخصة البناء وفقاً لنص المواد 11 إلى 15 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً، يراجع: نجوم قندوز سناء، المرجع السابق، ص66.



تمنح رخصة التجزئة للمرقي العقاري متى توافرت الشروط المقررة قانوناً في طلبه وإذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو الذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي أو لأداة التعمير التي تحل محله<sup>1</sup>، ويحدد قرار الرخصة الأحكام التي تجب على المرقي العقاري كتعليق لافتة تتضمن البيانات الضرورية<sup>2</sup>، والارتفاعات التي يتطلبها القانون (إحداثيات شبكات الخدمة وتوزيع الأرض المجزأة إلى شبكة من الطرق والماء والتطهير والإنارة العمومية والطاقة والهاتف ومساحات توقيف السيارات والمساحات الخضراء والميادين الترفيهية)، وآجال إنجاز التهيئة المقررة<sup>3</sup>، ويتم قبول طلب منح رخصة التجزئة في إطار الرقابة الإدارية على هذه الأشغال يتضمن اتخاذ المعنى الأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزأة قابل للاستغلال<sup>4</sup>.

يرسل قرار منح رخصة التجزئة ونسخة من الملف لصاحب التجزئة (المرقي العقاري) ومصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، ونسخة ثالثة تحفظ لدى السلطة المختصة المانحة للرخصة، ونسخة رابعة توضع تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي التي تقع بدائرتة القطعة الأرضية، كذلك تشهر السلطة التي وافقت على التجزئة القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري على نفقة صاحب التجزئة في أجل شهر الذي يلي تبليغه<sup>5</sup>.

يصبح قرار الترخيص بتجزئة منقضيًا ولاغياً إذا لم يشرع المرقي العقاري صاحب الطلب في أشغال التهيئة في أجل **03 سنوات** من تاريخ تبليغ القرار، أو إذا لم تكتمل أشغال التهيئة المقررة في الأجل المحدد إلا إذا كان هناك ترخيص بإنجاز الأشغال عبر مراحل مختلفة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> نص المادة 17 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نص المادة 22 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

يصدر القرار المتضمن رخصة التجزئة وفق نموذج حدده المرسوم التنفيذي رقم 342/20 المعدل والمتمم لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً، يراجع: ص22 من ذات المرسوم.

<sup>4</sup> نص المادة 22 الفقرة الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>5</sup> نص المادة 22 الفقرة الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>6</sup> نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

لقد ألزم المشرع الجزائري حمايةً للمصلحة العامة العمرانية على السلطة الإدارية المختصة رفض منح رخصة التجزئة إذا لم تكن القطعة الأرضية المجزئة مطابقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو بوثيقة التعمير التي تحل محلها<sup>1</sup>.

يعتبر الرفض من النظام العام لا يجوز للإدارة مخالفته وإلا كان القرار معيباً يمكن الطعن فيه لمخالفة القانون، ولا تملك الإدارة السلطة التقديرية في منح الرخصة إلا في البلديات التي يغطيها مخطط شغل الأراضي وأدوات التهيئة والتعمير التي تقوم مقامه<sup>2</sup>.

ويمكن أن يكون قرار منح رخصة التجزئة محل تأجيل من طرف الإدارة إذا كانت أداة التعمير قيد الإعداد على أن لا تتجاوز مدة التأجيل سنة واحدة على الأكثر<sup>3</sup>، ويتوقف تأجيل البث في الطلب أيضاً في حالة وجود منازعة أو اعتراض الغير بموجب عريضة<sup>4</sup>.

## البند الرابع:

### شهادة قابلية الاستغلال.

تطرق المشرع الجزائري إلى شهادة قابلية الاستغلال من خلال المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً في المواد من 23 إلى 28 منه، وهي وثيقة إدارية تتمتع من سلطة إدارية مختصة متمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي، فبعد إنهاء صاحب الطلب أشغال التهيئة ينبغي عليه طلب شهادة تثبت انتهائه من أشغال التجزئة وذلك بالتزامه بمضمون الوثائق التقنية والبيانية التي من أجلها

---

<sup>1</sup> نص المادة 17 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نجومون قندوز سناء، المرجع السابق، ص 68.

<sup>3</sup> نص المادة 64 من القانون 29/90 المشار إليه سابقاً والمادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> يتم الطعن في القرار المتضمن منح رخصة التجزئة وفق نفس أشكال الطعن المنصوص عليها في رخصة البناء يراجع: نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

سلمت رخصة التجزئة<sup>1</sup>، وعلى هذا النحو يجب على المرقي العقاري بعد الانتهاء من أشغال التجزئة الحصول على شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة التي تثبت مطابقة الأشغال وإتمامها.

ومن أجل الحصول على شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة لابد من إيداع ملف يتكون أساسًا من تصاميم الأشغال ومحضر استلام الأشغال<sup>2</sup>، في نسختين يرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل الإيداع<sup>3</sup>، وتسلم له الشهادة خلال الشهر الذي يلي تاريخ إيداع الطلب<sup>4</sup>.

تتم دراسة الطلب من طرف مصالح التعمير التابعة للبلدية فيما يتعلق بمدى مطابقة الأشغال لرخصة التجزئة وفقاً نفس أشغال تحضير شهادة المطابقة<sup>5</sup>، ويحق لصاحب الطلب الطعن في قرار شهادة قابلية الاستغلال وفق نفس أشكال الطعن في قرار رخصة التجزئة<sup>6</sup>.

## البند الخامس:

### رخصة البناء.

نظم المشرع الجزائري رخصة البناء من خلال القسم الثاني من الفصل الخامس من القانون رقم 29/90 المشار إليه سابقاً في المواد 52 إلى 56 منه وكذا المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً في المواد من 41 إلى 62 منه.

---

<sup>1</sup> كلثوم حجوج، رخصة التجزئة وعلاقتها بشهادة قابلية الاستغلال والتهيئة طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 19/15 يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بلدية 02، الجزائر، ع02، جوان 2016، ص307.

<sup>2</sup> نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

تسلم شهادة قابلية الاستغلال وفق نموذج حدده المرسوم التنفيذي رقم 342/20 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً، يراجع: ص34 من المرسوم نفسه.

<sup>5</sup> نص المادة 26 و27 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>6</sup> نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

باستقراءنا لمضمون هذه النصوص يتبين لنا جلياً نجد المشرع لم يعط تعريفاً دقيقاً لرخصة البناء، وإنما اكتفى بوضع الضوابط القانونية المتعلقة بتدخل السلطة في مجال إقامة وتشديد البناءات<sup>1</sup>، ولذا لا بد لنا الرجوع إلى الفقه الذي ساهم في شرح العديد من المسائل القانونية، فمنهم من عرّف رخصة البناء بأنها عبارة عن: «قرار إداري انفرادي يسمح للإدارة بفرض ترخيص بالبناء بعد التحقق من مطابقته لقواعد التعمير المطبقة»<sup>2</sup>.

**<<le permis de construire est l'acte administratif individuel par le quel autorité administrative autorise une construction après avoir vérifié qu'elle respecte les règles d'urbanisme applicables au lieu prévu pour son implantation>><sup>2</sup>.**

ورخصة البناء هي رخصة مثبتة لحق البناء الذي يعتبر من أوجه حق الملكية العقارية، لذلك ربط المشرع حق البناء بملكية الأرض<sup>3</sup>، وعليه يجب أن تكون هذه الرخصة بحوزة المرقي العقاري فبدونها لا يمكنه الشروع في أشغال البناء، وتتجسد أهمية رخصة البناء في تحقيق غرض مشروع وهو تمكين المرقي العقاري طالب الرخصة من البناء مع ضمان احترام قواعد التهيئة والتعمير، ولذا تعتبر هذه الرخصة آلية للحد من ظاهرة البناء الفوضوي ومخاطر الكوارث الطبيعية والمحافظة على البيئة، وبالتالي هي إجراء ضروري لرقابة حركة البناء والتوسع العمراني<sup>4</sup>.

حتى يرخّص للمرقي العقاري في تنفيذ أعمال البناء يجب إيداعه طلب<sup>5</sup> موقع عليه لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي محل القطعة الأرضية في (03) ثلاث نسخ بالنسبة لمشاريع السكنات

<sup>1</sup> نجومون قندوز سناء، المرجع السابق، ص48.

<sup>2</sup> Isabelle-Savarit Bourgeois, l'essentiel de droit de l'urbanisme, gualimo éditeur, France, p87.

<sup>3</sup> تنص المادة 50 من 29/90 المزار إليه سابقاً على أن: «حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض».

<sup>4</sup> إقلولي أولد رابح صافية، المرجع السابق، ص142.

<sup>5</sup> يشكل طلب رخصة البناء إجراءً جوهرياً لمنح رخصة البناء، فهو ليس طلباً عادياً كغيره من الطلبات كونه يشكل السبب الحقيقي من وراء إصدار القرار الإداري كعمل قانوني وكنتيجة منطقية، لذا لا يمكن لأي شخص الحصول على رخصة البناء دون إتباع إجراء تقديم الطلب، يراجع: وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر ط01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، طبعة 2016، ص47.

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً نموذج طلب رخصة البناء، يراجع: ص24 من المرسوم نفسه.

الفردية، وفي (08) ثمان نسخ لبقية المشاريع مقابل وصل<sup>1</sup> يسلم له في نفس الوقت يتضمن إلزامياً قائمة الوثائق المرفقة بالطلب<sup>2</sup> ويُدون فيه تاريخ إيداع الطلب.

لقد وزع المشرع الجزائري الاختصاص في منح رخصة البناء إلى جهات وسلطات إدارية متعددة من مركزية ولا مركزية استناداً إلى طبيعة البناء ومدى أهميته المحلية والجهوية والوطنية وبموجب المادة 65 من القانون رقم 29/90 المشار إليه سابقاً يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي صاحب الاختصاص الأصلي للفصل في طلبات منح رخصة البناء، حيث يمنحها بصفته ممثلاً للبلدية في الحالات التي تكون فيها البناءات موضوع طلب الرخصة تقع في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي، كما يختص بإصدار هذه الرخصة بصفته ممثلاً للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي لكن بعد الإطلاع على الرأي الموافق للوالي<sup>3</sup>.

يمكن للوالي أن يختص بمنح رخصة البناء في حالة مشاريع السكنات الجماعية أو الفردية التي يفوق عدد سكاناتها 200 وحدة سكنية، وبالنسبة للولايات التي تم إحداث مقاطعات إدارية بها يكون من اختصاص الوالي المنتدب تسليم رخصة البناء المتعلقة بمشاريع السكن الجماعي أو الفردي التي يفوق عدد سكاناتها مائتي (200) وحدة سكنية ويقل عن ستة مئة (600) وحدة سكنية<sup>4</sup> ويختص أيضاً الوزير المكلف بالعمران بمنحها في حالة مشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات فيها يساوي أو يتعدى 600 وحدة سكنية<sup>5</sup>.

أول إجراء تستهل به عملية منح رخصة البناء هو استلام طلب هذه الرخصة من قبل السلطة الإدارية المختصة للتحقق من استجماع كل الوثائق المرفقة بملف طلب الرخصة ومن صحتها

---

<sup>1</sup> يحرر وصل إيداع الملف وفق نموذج حدده المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نص المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

لقد حددت المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً مجموعة من الوثائق تدرج ضمن ملف إداري وملف آخر يتعلق بالهندسة المعمارية وملف تقني.

<sup>3</sup> شهرزاد عوابدي، المرجع السابق، ص 49.

<sup>4</sup> نص المادة 49 الفقرة الرابعة والخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>5</sup> نص المادة 49 الفقرة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

وصلاحياتها، والتأكد من مدى مطابقة مشروع البناء والملف الذي يدعم لتوجيهات مخطط شغل الأراضي وكذا المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير عند عدم وجود الأول.

يتولى الشباك الوحيد دراسة وتحضير ملف رخصة البناء، فعندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، تتم دراسة الملف من قبل الشباك الوحيد للبلدية<sup>1</sup> حيث يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارية<sup>2</sup> المنصوص عليها في المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً وممثليها في الشباك الوحيد في أجل 08 أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب، ويجب أن يفصل الشباك الوحيد للبلدية في طلبات رخصة البناء في الملف في أجل 15 يوم التي تلي تاريخ إيداع الطلب<sup>3</sup>.

عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي المنتدب أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقاً برأي المصالح المستشارية التابعة للبلدية في سبع (07) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران للولاية أو المقاطعة الإدارية قصد إيداع رأي مطابق وذلك في أجل لا يتعدى أيام التي تلي إيداع الطلب، وترسل نسخة من الملف إلى المصالح المستشارية من خلال ممثليها في الشباك الوحيد للولاية أو الشباك الوحيد للمقاطعة الإدارية ويتم تحضير الملف من قبل الشباك الوحيد للولاية الذي يرأسه مدير التعمير أو وممثله والشباك الوحيد للمقاطعة الإدارية الذي يرأسه مدير التعمير والمنتدب أو ممثله<sup>4</sup> الذي يجب أن يفصل في الطلبات في أجل خمسة عشر (15) يوم التي تلي إيداع الملف<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> حددت تشكيلة وكيفيات سير الشباك الوحيد بالبلدية بموجب المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> طبقاً لنص المادة 02 من المرسوم رقم 342/20 تعدل وتم المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً تتمثل المصالح المستشارية في: إما مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية أو المقاطعة الإدارية في الولايات التي تم إحداث هذه الأخيرة فيها- مصالح الحماية المدنية أو مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية (بالنسبة للأراضي الفلاحية) أو مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة على مستوى الولاية.

<sup>3</sup> نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> تم تحديد تشكيلة وكيفيات سير الشباك الوحيد بالولاية بموجب المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

بعد إيداع المعني طلبه المتعلق برخصة البناء فإن الإدارة ملزمة قانوناً بفحص محتوى الملف والتحقيق فيه حسب ما تقتضيه القوانين والتنظيمات، ومن ثمة إصدار قرار صريح بشأن طلب الحصول على الرخصة، وهذا القرار لا يخرج عن المظاهر التالية: إما قبول طلب رخصة البناء أو الرفض أو تأجيل البث في الطلب، ففي حالة استثناء الطلب للشروط المنصوص عليها قانوناً للشروط يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار منح رخصة البناء<sup>2</sup> يبلغ إلى صاحب الطالب مرفوقاً بنسخة من الملف خلال عشرين (20) يوماً<sup>3</sup>، وتوضع نسخة ثانية لمصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، كما توضع نسخة ثالثة من القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي وتحفظ السلطة التي سلمت الرخصة بنسخة من القرار<sup>4</sup>.

---

=بينما الشباك الوحيد للمقاطعة الإدارية حددت تشكيلته وكيفيات سيره بموجب المادة 58 مكرر المدرجة إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً وتسليمها بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20.

<sup>1</sup> نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 342/20 تعدل وتمم المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> رئيس المجلس الشعبي ملزم بإصدار قرار منح رخصة البناء بصفة صريحة، على اعتبار أن اختصاصه في هذه الحالة مقيد وليس تقديرياً، بحيث لا يمكن له رفض منح الترخيص بالبناء إلا للأسباب القانونية التي يقرها القانون عملاً بأحكام المادة 62 من القانون 29/90 المشار إليه سابقاً، يراجع: سعد صليلع، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة، الجزائر، ع06 نوفمبر 2010 ص304.

يصدر رئيس المجلس الشعبي قرار رخصة البناء وفق نموذج حدده المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً يراجع: ص 30 من ذات المرسوم.

ويتعين على المرقي العقاري المستفيد من رخصة البناء دفع الرسوم المستحقة وذلك تبعاً لقيمة البناء وفقاً للتقويم الكمي والكيفي الذي يعده المهندس المعماري لمشروع البناء، كما يلتزم المرقي بإعلام رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً بتاريخ فتح ورشة البناء وذلك يوضع لافتة مرئية من الخارج طوال مدة عمل الورشة، إلى جانب ذلك يجب على المرقي العقاري احترام الحدود التي تتضمنها رخصة البناء فلا يمكنه الخروج عنها، يراجع: وداو عطوي المرجع السابق، ص124-125.

<sup>3</sup> نص المادة 51 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

يمكن للسلطة الإدارية أن تمنح رخصة البناء بتحفظ أي بقيود وهو ما أشارت إليه المادة 52 الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقًا، بشرط أن يكون قرار منح رخصة البناء بتحفظ مسببًا<sup>1</sup>، وتشتمل رخصة البناء على الالتزامات والخدمات التي ينبغي على الباني أن يحترمها<sup>2</sup> ومن بينها وضع لافتة مرئية مستطيلة الشكل تتضمن بيانات الرخصة وآجال إتمام الأشغال<sup>3</sup>، وتعتبر رخصة البناء لاغية إذا لم يستكمل البناء في الآجال المحددة في القرار، ويصبح يصح تقديم طلب جديد إلزامي لكل مشروع أو استئناف الأشغال<sup>4</sup>.

هنالك حالات ترفض الإدارة منح المعني رخصة البناء إما وجوبًا بنص القانون أو بصفة تقديرية يخضع للسلطة التقديرية للإدارة، فالرفض الوجوبي يكون عندما يتعلق الأمر بالحالات التي يثبت فيها أن الطلب يتضمن مخالفات ونقائص تتعلق أساسًا بعدم احترام القواعد العامة للتهيئة والتعمير المنصوص عليها في القانون رقم 29/90 المشار إليه سابقًا<sup>5</sup>، أو في حالة مخالفة مخطط شغل الأراضي أو مخطط التجزئة بالنسبة للبناءات المشيدة على أرض مجزأة، وفي حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي فيجب رفض الترخيص بالبناء إذا كان مخالفًا للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير<sup>6</sup>، وقد منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية في إصدار قرار الرفض، فمتى قُدرت مخالفة مشروع

---

=يعتبر نشر قرار رخصة البناء بمقر المجلس الشعبي البلدي لمدة سنة وشهر إجراء وجوبي لتمكين المواطنين من الإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب، يراجع: نص المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقًا.

<sup>1</sup> لذا يمكن للإدارة إلزام المعني بالقيام بأعمال معينة يفرضها موقع البناية أو حجمها أو مظهرها الخارجي أو نظرًا لأهمية الأماكن المجاورة والمعالم والمناظر الطبيعية أو الحضرية، يراجع: شهرزاد عوابدي، المرجع السابق، ص55.

<sup>2</sup> نص المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقًا.

<sup>3</sup> نص المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقًا.

<sup>4</sup> نص المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقًا.

<sup>5</sup> نجومن قندوز سناء، المرجع السابق، ص60.

<sup>6</sup> نص المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقًا.



البناء لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير وأصدرت قرار برفض الطلب كان قرارها سلبياً فرضته مقتضيات السلطة الممنوحة لها قانوناً في هذا الشأن<sup>1</sup>.

تطبيقاً لنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً يمكن للإدارة تأجيل اتخاذ القرار المتعلق برخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة واحدة عندما تكون أداة التعمير والتعمير في طور التحضير، أي تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء واقعة مساحة لدراسة التهيئة والتعمير<sup>2</sup>، كما يدخل ضمن حالات التأجيل حالة استكمال الملف والذي يوقف الأجل ابتداءً من تاريخ التبليغ عن هذا النقص، ويسري من جديد من تاريخ استكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة<sup>3</sup>.

وفيما يتعلق بسكوت الإدارة عن الرد على طلب رخصة البناء بعد فوات الآجال القانونية، فقد كَيّف المشرع بمقتضى نص سكوت الإدارة رفضاً ضمناً لا قبولاً استناداً إلى نص المادة 63 من القانون رقم 29/90 المشار إليه سابقاً، ممّا يمنح لذي المصلحة الحق في الطعن فيه بدعوى الإلغاء أمام القضاء المختص، وهذا أمر يؤدي إلى إرهاب الأفراد بسلوكهم دعاوى طويلة وشاقة للوصول إلى موقف الإدارة التي تتماطل في ذلك تعسفاً في الرد على مختلف الطلبات<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> الزين عزري، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع03، فيفري2008، ص20.

<sup>2</sup> نجومن قندوز سناء، المرجع السابق، ص60.

لكن يثار إشكال في حالة إذا ما انتهت مدة سنة والسلطة المختصة بإصدار رخصة البناء لم تقرر بعد خاصة إذا كانت أدوات التهيئة والتعمير لم تكتمل بعد، فالمشرع الجزائري لم يتطرق لهذه الحالة في قانون التهيئة والتعمير، إلى أن تدخلت المحكمة العليا بحيث صدر قرار عن الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1990/02/10 جاء فيه ما يلي: <<من المقرر قانوناً أن للإدارة الحق في تأجيل البت في طلب رخصة البناء لمدة لا تزيد عن سنة، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب الخطأ في تطبيق القانون، ولما كان البت في قضية الحال أن الإدارة لم تتخذ موقفاً فيما يتعلق بطلب الطاعن المتعلق برخصة البناء رغم فوات المدة القانونية، ومتى كان كذلك استوجب على المصلحة المختصة الاستجابة للطلب وإبطال القرار الإداري الضمني>>، قرار المحكمة العليا، غ.إ. ملف رقم 62040، المؤرخ في 1990/02/10، م.ق، ع03، 1991، ص181، مشار إليه في: شهرزاد عوابدي المرجع السابق، ص58.

<sup>3</sup> نص المادة 51 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> شهرزاد عوابدي، المرجع السابق، ص59.

بالنسبة لحالات سكوت الإدارة أو الرفض أو تأجيل البث في طلب رخصة البناء، ينبغي أن يكون القرار مسبباً لأن ذلك يدخل ضمن القرارات السلبية<sup>1</sup>، ويجب إفراغ القرار في قالب مكتوب يتضمن مجموعة من البيانات المقررة قانوناً لذلك مع الإقرار لصاحب الطلب الحق في الاختيار بين رفع تظلم إداري سلمي أمام الجهة التي تعلق مصدر القرار أو رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة إذا رأى أن القرار قد أضر بمصلحته<sup>2</sup>.

يتم الطعن في قرار رفض أو تأجيل البث في منح الرخصة أو في حالة سكوت الإدارة لدى الولاية أو المقاطعة الإدارية أو لدى الوزارة المكلفة بالعمران التي تملك أجل 15 يوم للرد بالقبول أو الرفض المبرر، كما يمكن لصاحب الطلب تقديم طعنًا ثانيًا أمام الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم الرد في المدة المحددة التي تلي إيداع الطعن، في هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير على مستوى الولاية على أساس المعلومات المرسلّة من طرفها بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو إخطاره بالرفض المبرر في أجل خمسة عشر (15) يوم من إيداع الطلب، ويحق لصاحب الطلب أيضًا لصاحب الطلب رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني:

### الشكل القانوني الواجب إتباعه لانعقاد عقد حفظ الحق.

يعتبر عقد حفظ الحق عقدًا شكليًا كما هو الحال بالنسبة لعقد وعد بالبيع العقاري، بحيث لا يتم إلا بعد استيفاء شكل معين يوجبه القانون<sup>4</sup>، وبالرجوع إلى القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقًا اعتبر المشرع الجزائري عقد حفظ الحق عقدًا عرفيًا على الرغم من أنه موضوعه عقار كما ورد في المادة 31 منه، وهذا ما أكدته كذلك المادة 35 من المرسوم رقم 38/86 المشار إليه سابقًا، وهذا ما

<sup>1</sup> نص المادة 52 الفقرة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقًا.

<sup>2</sup> يؤول الاختصاص بالنظر في منازعات رخصة البناء التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي والوالي المنتدب للمحكمة الإدارية، بينما يختص مجلس الدولة بالنظر في إلغاء رخصة البناء التي يصدرها الوزير المكلف بالعمران.

<sup>3</sup> نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقًا.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص317.

يتناقض مع أحكام قانون التوثيق رقم 91/70 الذي أوجب أن تحرر العقود التي ترد على عقار في شكل رسمي تحت طائلة البطلان<sup>1</sup>.

والأمر نفسه في ظل القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، حيث لم يتطرق إلى الشكل القانوني الضروري لانعقاد العقد لاسيما في المواد 27 و31 و33 منه، ما يوحي لذلك بأن المشرع اعتبره عقداً عرفياً، واستمر الوضع على حاله إلى حين صدور المرسوم التنفيذي رقم 431/13 الذي حدد منوال عقد حفظ الحق وأخضعه لإجراء التسجيل دون شهره بالمحافظة العقارية وحتى يكون عقد حفظ الحق صحيحاً يجب احترام إجراءات شكلية معينة سبق لنا التفصيل فيها من خلال الجزء المتعلق بالشكلية في الوعد بالبيع العقاري في الباب الأول من هذه الدراسة<sup>2</sup>.

حتى يستوفي العقد الشكل القانوني يجب تحريره أمام الموثق الذي يتعين عليه التقيد بالنموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً من خلال يتحقق الموثق من جميع البيانات والمعلومات التي يتطلبها العقد في الأطراف ومحل المبيع، وأصل ملكية قطعة الأرض محفظ الملك العقاري ومرجيات رخص التجزئة والبناء، ويتم تحديد فيه أيضاً الأجل التقديري لتسليم البناء والسعر التقديري للملك العقاري موضوع عقد حفظ الحق ومبلغ الضمان المقدر بـ 20% الذي يلتزم بتسديده صاحب حفظ الحق لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وكيفية نقل ملكية الملك العقاري وإعداد عقد البيع، وبيان شروط وكيفيات فسخ العقد، وكذا الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري الذي يتضمن الملك المباع.

وغاية المشرع الجزائري من نصه على ضرورة تحرير عقد حفظ الحق وفق النموذج الذي حدده المرسوم التنفيذي رقم 431/13 هي تمكين الأطراف من التعرف على محتوى العقد وما لهم حقوق وواجبات بصفة واضحة، من خلال مجموعة من البيانات تدرج في العقد، وهذا ما يشكل حماية للطرف الضعيف (صاحب حفظ الحق) بما يحفظه من الوقوع في الغلط أو التدليس وبالتالي التضييق من نطاق البطلان<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نص المادة 12 من القانون رقم 91/70 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> يراجع ص 84 إلى 86 من هذه الأطروحة.

<sup>3</sup> علي فيلاي، العقود الخاصة (البيع)، المرجع السابق، ص 173، يراجع أيضاً: العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ص 318.

كما أشرنا فيما تقدم، أن عقد البيع في التشريع الفرنسي هو من العقود الرضائية، إلا أن المشرع الفرنسي قد أورد استثناء على هذه القاعدة بالنسبة لبيع العقارات تحت الإنشاء، فقد أوجب إبرام العقد في شكل رسمي إذا كان يتعلق بالقطاع المحمي أي القطاع المتعلق بالإسكان المهني<sup>1</sup>.

وفي هذا، نصّت المادة R261-27 من قانون البناء والسكن على أن العقد التمهيدي يجب أن يكون مكتوب، ويجب أن تسلّم نسخة من العقد للمحجوز له قبل أي دفع لمبلغ الضمان<sup>2</sup>، وقد اختلفت آراء الفقه حول قيمة الكتابة في العقد التمهيدي، هل هي وسيلة لإثبات أم شرط لصحة العقد؟.

لقد ذهب البعض<sup>3</sup> إلى القول أن الكتابة هي مجرد وسيلة لإثبات العقد، وحجتهم في ذلك أن قيمة العقار المقرر بناؤه تتجاوز 1500 أورو طبقاً لبند المادة 1359 ق.م.ف<sup>4</sup>، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الكتابة هي شرط لانعقاد طالما أن العقد التمهيدي يحضر لإبرام عقد البيع النهائي وهو عقد رسمي ويترتب على تخلف هذا الشرط إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً كون النص المقرر له أعلاه (R261-27) يتعلق بالنظام العام، وهذا هو الراجح بين الفقهاء<sup>5</sup>.

وعقد حفظ الحق يخضع لإجراء التسجيل دون الشهر العقاري استناداً إلى القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً والمرسوم التنفيذي رقم 38/86 المشار إليه سابقاً، بحيث اعتبر عقد حفظ الحق وثيقة عرفية تخضع لإجراء التسجيل وهو ما لا يتماشى مع أحكام المادة 351 ف01 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً التي تمنع مصالح الضرائب بتسجيل العقود العرفية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص466.

<sup>2</sup> Article R261-27 de c.c et h.f (modifier par les décret n°2019-873 du 23/08/2019) dispose :<<Le contrat préliminaire est établi par écrit un exemplaire doit en être remis au réservataire avant tous dépôt de fonds. Il doit obligatoirement reproduire les dispositions des articles R261-28 à R261-31>>.

<sup>3</sup> Michel Dagot, op-cit, P141:<<Que l'écrit soit imposé pour des raison de preuve constitue certainement un minimum qui au demeurant résulterait un droit commun, du droit civil, la valeur d'un immeuble à construire excédant toujours la somme en-dessous de laquelle l'écrit n'est pas obligatoire, l'écrit est certainement nécessaire déjà au titre de la preuve>>.

<sup>4</sup> Art 1359 alinéa du c.civ.f dispose :<<l'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique>>.

<sup>5</sup> Philippe Malinveau- Philippe Jestaz, op-cit, p174.

<sup>6</sup> تنص المادة 351 من الأمر 105/76 المشار إليه سابقاً على أن:<<يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأملاك العقارية أو الحقوق المنقولة، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل أن عن الأسهم أو الحصص في الشركات، أو الإيجارات التجارية أو إدارة المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية، العقود التأسيسية أو التعديلية للشركات>>.

يتم تسجيل عقد حفظ الحق بمصلحة التسجيل والطابع التي يقع في دائرة اختصاصها مكتب التوثيق الذي حرر على مستواه العقد طبقاً للمادة 75 ف1 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً<sup>1</sup>، ويكون ذلك في أجل شهرين من تاريخ إعداد العقد طبقاً لنص المادة 59 من الأمر 105/76 المشار إليه سابقاً بما أن عقد حفظ الحق يخضع لرسم ثابت<sup>2</sup> لأنه لا ينقل الملكية وهذا ما قضت به المادة 03 من الأمر رقم 105/76 بأن: «يطبق الرسم الثابت على العقود التي لا تثبت نقل الملكية...»، وفيما يخص لنفقات التوثيق والتسجيل يتحملها صاحب حفظ الحق باعتباره المشتري المستقبلي للملك العقاري طبقاً للمادة 393 من ق.م.ج.

جدير بالذكر، لم يخضع المشرع الجزائري عقد حفظ الحق لإجراء الشهر العقاري كونه عقد تمهيدي لا ينقل الملكية يرتب التزامات شخصية، وعلى هذا النحو يجوز للمرقي العقاري الحق في التصرف في البناية المحفوظة ما دام عقد البيع النهائي لم يبرم بعد، وفي هذه الحالة يحق لصاحب حفظ الحق فسخ العقد مع مطالبة المرقي العقاري بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية كما يمكن مساءلته جزائياً باعتبار هذا التصرف يعد نصب واحتيال<sup>3</sup>.

ويقوم المرقي العقاري خلال **03 أشهر** من الاستلام المؤقت للبناية أو جزء منها وتحقيق مطابقة البناية بإعداد عقد البيع النهائي مقابل التسديد الكامل لثمن البيع من قبل صاحب حفظ الحق وهذا العقد يخضع للتسجيل ويشهر بالمحافظة العقارية، وبالتالي يترتب أثر عيني يتمثل في انتقال الملكية لصاحب حفظ الحق.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 75 الفقرة الأولى من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً على أن: «لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة، أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجب بها مكتبهم».

<sup>2</sup> قيمة رسم الثابت حددت بـ5.000 دج طبقاً للمادة 208 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص251.

## الفصل الثاني:

### الحماية القانونية للمتعاقدين في عقد حفظ الحق.

إن فعالية عقد حفظ الحق مرهونة باقتناع المرقى العقاري وصاحب حفظ بوجود عدالة عقدية وهو ما يعرف بالتوازن العقدي بين التزامات طرفيه، وعقد حفظ الحق يرتب عدة آثار قانونية على عاتق كل طرف، فبمجرد انعقاده ينبغي على كل متعاقد تنفيذ التزامه اتجاه الآخر، وعلى هذا النحو يعد العقد بمثابة قانون يجب تنفيذه بحسن نية كما يلتزم بتنفيذ القانون<sup>1</sup>.

وكل متعاقد أثناء إبرام أي عقد ومنه عقد حفظ الحق يتقضى مصلحته الشخصية، وهذا ما يفرض وجود توازن بين التزامات الأطراف، والتوازن هنا لا يعني المساواة المادية بين الالتزامات كون أن المتعاقدين لهم الحرية الكاملة في اختيار وضعهم التعاقدية ولو كانت الالتزامات متباينة وغير متوازنة من حيث الموضوع، ولذلك تدخل المشرع الجزائي في بعض الحالات لتنظيم بعض العقود التي تثير مسألة عدم التوازن بين التزامات الأطراف المتعاقدة<sup>2</sup>، ومنها عقد حفظ الحق يتمتع فيه لمرقى العقاري بمركز قوي عن صاحب حفظ الحق بالنظر لما يتمتع من احترافية في مجال البناء وما يملكه من مهارات وقدرات مالية تتعدى قدرات ومعارف صاحب حفظ الحق.

لقد أشرنا عند دراستنا لخصائص عقد حفظ الحق بأنه عقد ملزم للجانبين يترتب عنه التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، ومنه تتجسد الحماية القانونية لكل من المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق في مدى احترام الالتزامات القانونية التي فرضها المشرع الجزائي على كل طرف وكذا الجزاءات التي تقع عليهما عند الإخلال بها.

بناءً على ما تقدم، سوف نتناول بالدراسة والتحليل الحماية القانونية المقررة لصاحب حفظ الحق أولاً، ومن ثم الحماية القانونية للمرقى العقاري من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الضمانات القانونية لصاحب حفظ الحق.

<sup>1</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 367.

<sup>2</sup> خيرة لعبيدي، محمد الأمين مزيان، المرجع السابق، ص 244.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية للمرقي العقاري.

## المبحث الأول:

### الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق.

لا شك أن الغاية من ارتباط صاحب حفظ الحق بالمرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هي اقتناؤه سكنًا لائقًا يفي احتياجاته بحسب المواصفات والبيانات التي اطلع عليها وارتضاها مع المرقي العقاري، ولذلك يقع على المرقي العقاري جملة من الالتزامات التي يربتها عقد حفظ الحق، والتي هي عبارة عن على ضمانات يحتمى بها صاحب حفظ الحق من سطوة المرقي العقاري الاقتصادية والمعرفية، وهذه الحماية المنصوص عليها في القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا يجب إدراجها في العقد كالتزام أساسي على عاتق المرقي العقاري لما من شأنها تحقيق توازي عقدي ما بين المتعاقدين في هذا العقد<sup>1</sup>.

وباستقراء والتعمن في نصوص القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا، يتبين لنا أنها جاءت بصفة الإلزام خاصة ما يتعلق منها بالتزامات المرقي العقاري، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها نذكر على سبيل المثال المادة 41 منه والتي تنص على أن: <<يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام...>>، والمادة 47 من نفس القانون التي جاء فيها: <<يجب على المرقي العقاري...>> وغاية المشرع الجزائري من وراء ذلك هو حماية نزاهة ممارسة نشاطات الترقية العقارية بما يضمن حماية فعالة للمقتنين من أساليب النصب والاحتيال.

المعلوم أن عقد حفظ الحق يمر بعدة مراحل تبدأ من مرحلة قبل الشروع في إنجاز مشروع العقاري إلى حين تسليم البناية المحفوظة إلى صاحب حفظ الحق، وقد تدخل المشرع الجزائري وخصّ لهذه المراحل آليات الحماية لصاحب حفظ الحق من خلال فرض مجموعة من الالتزامات على عاتق المرقي العقاري من أجل تحصينه من ضياع حقوقه.

<sup>1</sup> محمد بعجي، المرجع السابق، ص711.

وفي ضوء ما تقدم، سوف نتطرق إلى دراسة الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق قبل البدء في إنجاز المشروع العقاري، والحماية القانونية لصاحب حفظ الحق ما بعد الإنجاز ضمن مطلبين وبالشكل الآتي:

المطلب الأول: الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق قبل البدء في إنجاز المشروع العقاري.

المطلب الثاني: الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق ما بعد إنجاز المشروع العقاري.

## المطلب الأول:

### الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق قبل البدء في إنجاز المشروع العقاري.

سعى المشرع من خلال أحكام القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً إلى حماية صاحب حفظ الحق قبل البدء في إنجاز مشروعه العقاري، كونه الطرف الضعيف في هذا العقد<sup>1</sup> يواجه المرقى العقاري المحترف والذي يفوقه خبرة وكفاءة بكل ما يتعلق بموضوع العقد وذلك بوضع مجموعة من الأحكام بدءاً بضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق قبل مزاوله أي نشاطات يتعلق بالترقية العقارية، من أجل القضاء على المرقين العقاريين الوهميين الذي عرفهم الميدان قبل صدور القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

وإلى جانب ذلك تحمل مسؤوليته بالإعلان عن مشروعه العقاري وإعلام كل راغب في التعاقد بمواصفات العقد التي قد تؤثر على إرادة صاحب حفظ الحق، وهذا الالتزام أخلاقي ومهني يهدف إلى حماية حرية التعاقد<sup>2</sup>، فضلاً عن التزام المرقى العقاري باحترام النظام العام العمراني الذي يهدف إلى الحماية من مختلف المخاطر التي تمس بالأمن والصحة العموميين، والتي تهدد استقرار التوازن

---

<sup>1</sup> تجب الإشارة، إلى أنه جرت العادة أن صاحب حفظ الذي يتعامل معه المرقى العقاري يكون طرفاً ضعيفاً، غير أن ذلك لا يمنع من أن يكون شخص ذو كفاءة علمية يعلم ما له من حقوقه وما عليه من التزامات كأن يكون: إطار في الدولة (مدير بنك)، أو أستاذ جامعي... إلخ

<sup>2</sup> سهام مسكر، إلزام المرقى العقار باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل أحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 04/11، المرجع السابق، 112.



البيئي وتدفع إلى تدني مستويات الاقتصاد الوطني، كما يهدف إلى إبراز الصورة الحضرية للتهيئات العمرانية من خلال الحفاظ على الطابع الجمالي للبنىات<sup>1</sup>.

وفي ضوء ذلك، يستلزم منا أن نخصص لكل التزام فرع مستقل وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري بعدم التضليل بإرادة صاحب حفظ الحق.

الفرع الثالث: التزام المرقي العقاري باحترام النظام العام العمراني.

## الفرع الأول:

### الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين

#### العقاريين.

لقد أخضع المشرع الجزائري مهنة المرقي العقاري بهدف تنظيمها إلى قيود خاصة، حيث اشترط لممارستها ضرورة الحصول على اعتماد مسبقاً الذي يمنح بعد المرور على إجراءات قانونية معينة، وكذا التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، وهذا ما سوف نتناوله من خلال البندين التاليين إليه:

البند الأول: إجراءات الحصول على الاعتماد.

البند الثاني: التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

<sup>1</sup> لامية كتو، المرجع السابق، 84-85.

بخصوص إلزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 181/14 المؤرخ في 2014/05/05 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج.ر، ع37 المؤرخة في 2014/06/19، نجد أن المشرع الجزائري حصر حالات حلول صندوق الضمان محل المقتنين للأملاك العقارية في عقد البيع على التصاميم دون عقد حفظ الحق، بما أن صاحب حفظ الحق ملزم بتسديد مبلغ التسبيق المقدر بـ 20% من السعر الإجمالي للبنىة ويستفاد من ذلك أن التسبيق لا يستفيد منه المرقي العقاري ولا يمكنه التصرف فيه، ما يمنحه ذلك الحق في الحصول على قروض بنكية لتمويل مشروعه العقاري.

## البند الأول:

### إجراءات الحصول على الاعتماد.

يعد الحصول على الاعتماد شرطاً أساسياً لممارسة مهنة المرقي العقاري بدونه لا يمكن لأي شخص أن يمارس هذا النشاط أو حتى يدعي صفة المرقي العقاري وإلا اعتبر منتحلاً للصفة، فإذا أدت هذه الممارسة غير القانونية إلى النصب<sup>1</sup> تعرض صاحبها إلى العقوبات الواردة في المادة 243 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات (المعدل والمتمم)<sup>2</sup> وهذا ما أكدته كذلك المادة 77 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

وحتى يتحصل المرقي العقاري على الاعتماد يتعين عليه إتباع إجراءات قانونية حددها المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً، والتي يمكن تقسيمها إلى صنفين: إجراءات مقررة قبل إصدار القرار المتعلق بمنح الاعتماد، وتلك المقررة في حالة صدور القرار المتعلق بمنح الاعتماد.

وفيما يلي سوف نقوم بدراسة تلك الإجراءات وفق فقرتين مستقلتين وكالتالي:

أولاً: الإجراءات المقررة قبل صدور قرار منح الاعتماد.

ثانياً: الإجراءات المقررة في حالة إصدار قرار منح الاعتماد.

أولاً: الإجراءات المقررة قبل صدور قرار منح الاعتماد.

بمقتضى المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً، يقوم الشخص الذي يرغب في الحصول على اعتماد لمزاولة مهنة المرقي العقاري بإيداع طلب لدى المديرية الولائية

<sup>1</sup> لمين لعريط، المرجع السابق، ص 83.

<sup>2</sup> تنص المادة 243 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، ع 49 المؤرخة في 11/06/1966 المعدل والمتمم بالقانون 06/20 المؤرخ في 28/04/2020، ج.ر، ع 25 المؤرخة في 29/04/2020 على أن: <<كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين>>.

المكلفة بالسكن<sup>1</sup>، ويرفق الطلب بمجموعة من الوثائق سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً حددتها نفس المادة<sup>2</sup>.

وتتم دراسة الطلب وإبداء الرأي فيه من قبل لجنة تسمى "لجنة اعتماد المرقين العقاريين"، تنشأ على مستوى المديرية الولائية المكلفة بالسكن يرأسها ممثل الوالي، وتتكون من مجموعة من الأعضاء حددتها المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً<sup>3</sup>.

كما تخضع طلبات اعتماد المرقى العقاري لتحقيق إداري تسهر عليه مصالح الأمن المختصة التي ينبغي أن تبدي رأيها في أجل لا يتعدى شهر واحد من تاريخ مراسلتها من قبل المديرية الولائية المكلفة بالسكن<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> لقد عدلت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 بموجب المادة 02 من رقم 243/19 حيث أصبح منح الاعتماد للمرقى العقاري من اختصاص الوالي، بعدما كان الوزير المكلف بالسكن والعمران هو الذي يتولى سلطة إصدار قرار منح الاعتماد للمرقين العقاريين.

<sup>2</sup> بالنسبة للمرقى العقاري الشخص الطبيعي يرفق الطلب ب: نسخة من بطاقة التعريف، الوثائق المثبتة للكفاءات المهنية، نسخة من الشهادة العليا، دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المرقى العقاري ومسؤولياته المهنية، أما بخصوص المرقى العقاري الشخص المعنوي فيرفق الملف ب: نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي (الشركة)، نسخة من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة، نسخة من المداولة التي تم خلالها تعيين الرئيس والمدير العام أو المسير ما لم يكن هؤلاء معينين بموجب القانون الأساسي، دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المرقى العقاري ومسؤولياته المهنية، إثبات يبين توافر المدير العام أو المسير القانوني تتوفر لديهم الكفاءات المهنية كما هو بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، وإذا لم يستوف المدير العام أو المسير القانوني شروط التأهيل، يجب أن يستفيدا من المساعدة الدائمة والفعالية لشخص طبيعي تتوفر هذه الشروط.

<sup>3</sup> عدلت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 243/19 حيث أصبحت تشكل لجنة منح الاعتماد للمرقى العقاري من الأعضاء التالية: المدير المكلف بتنظيم الشؤون العامة المدير الولائي المكلف بأملاك الدولة، المدير الولائي المكلف بالسكن، المدير الولائي المكلف بالتعمير المدير الولائي بالتجارة، ويعين هؤلاء الأعضاء بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها مدة 03 سنوات قابلة للتجديد طبقاً للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 243/19.

ثانياً: الإجراءات المقررة في حالة إصدار القرار المتضمن منح الاعتماد.

يتعين على الوالي الرد على طالبي الاعتماد المستوفون للشروط القانونية المحددة في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً في أجل (03) ثلاثة أشهر من تاريخ استلام الطلب<sup>1</sup> والرد على الطلب إما أن يكون بالرفض أو الموافقة.

وإذا توفرت أحد الحالات الواردة في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً وهي: إذا كان المرقى العقاري لا يستوفي الشروط القانونية المحددة للحصول على الاعتماد أو سحب منه الاعتماد بصورة نهائية أو كان التحقيق الذي قامت به مصالح الأمن سلبياً يصدر الوالي قرار الرفض بناءً على رأي لجنة الاعتماد.

يتعين على الوالي تبرير قراره برفض منح الاعتماد<sup>2</sup> ويبلغ إلى المعني برسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام، حتى يتسنى لصاحب الطلب الطعن في قرار الرفض خلال ثلاثين يوم من تاريخ تبليغه الرفض، من أجل تقديم معلومات جديدة أو إثباتات تدعم طلبه والحصول على دراسة مكتملة، ويفصل الوالي في الطعن خلال شهرين التي تلي استلامه الطعن<sup>3</sup>.

وإذا كان طلب الحصول على الاعتماد قد استوفى جميع الشروط القانونية المشار إليها آنفاً فإن الوالي يصدر قراره بمنح الاعتماد بعد موافقة لجنة الاعتماد، ويسلم الاعتماد وفق نموذج حدده القرار الوزاري المؤرخ في 2013/01/09<sup>4</sup>، وعلى هذا النحو ينبغي على صاحب الاعتماد عند القيام

---

<sup>1</sup> نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً المعدلة بالمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 243/19.

<sup>2</sup> نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً المعدلة بالمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 243/19.

<sup>4</sup> القرار الوزاري المؤرخ في 2013/01/09 المحدد لنموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقى العقاري، ج.ر، ع14 المؤرخة في 2013/03/14.

يعتبر اعتماد المرقى العقاري اعتماداً شخصياً غير قابل للإلغاء وغير قابل للتنازل عنه أو تحويله، كذلك لا يمكن أن يكون محل إيجار طبقاً للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً، بينما إذا كان المرقى العقاري الشخص المعنوي، فكل تغيير في شكل أو تسمية أو عنوان الشركة خلال ممارسة نشاطها أو تغيير المسير يترتب =

بشكليات القيد في السجل التجاري موافاة الوالي بالوثائق المبينة في المادة 23 من المرسوم رقم 84/12 المشار إليه سابقاً<sup>1</sup>.

## البند الثاني:

### التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

تنص المادة 04 ف02 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً على أن: <<لا يمكن أيًا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلًا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون>>.

يتضح لنا جليًا من هذا النص أن المرقى العقاري بعد حيازته للاعتماد وقيده في السجل التجاري، يتوجب عليه التسجيل في الجدول الوطني للمرقى العقاريين المفتوح على مستوى الوزير المكلف بالسكن<sup>2</sup> وهذا على خلاف ما ورد في المادة 23 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً التي تجعل منه إجراءً قبليًا لمنح الاعتماد، الأمر الذي يقتضي تدخل المشرع لمراجعة هذه المادة كون أن التسجيل لا يعتبر من الشروط المطلوبة لمنح الاعتماد<sup>3</sup>.

ويعد التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بمثابة ترخيصًا لمزاولة مهنة المرقى العقاري يتوج ذلك بتسليم المرقى العقاري شهادة التسجيل<sup>4</sup>، وهي عبارة عن ترخيص قانوني لمزاولة المرقى العقاري لنشاط الترقية العقارية، وقد أحالت المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً تحرير ذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن، وهو ما تم بالفعل بحيث صدر قرار وزاري بتاريخ 2013/01/09 الذي حدد نموذج شهادة التسجيل ومضمونها.

---

=عنه بطلان الاعتماد بقوة القانون، وهنا يفرض ضرورة تجديد الاعتماد بحسب نفس الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليه وفقًا للمادة 22 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>1</sup> عدلت بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 243/19.

<sup>2</sup> نص المادة 24 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> لمين لعريط، مرجع السالف الذكر، ص86.

<sup>4</sup> نص المادة 24 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً.

يتعين على الجدول الوطني لاعتماد المرقيين العقاريين أن يظهر بمناسبة كل تسجيل مراجع الاعتماد والمعلومات الواردة في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المشار إليه سابقاً بـ: تعيين المرقي العقاري، ومقره، ورأسماله، ورقم قيده في السجل التجاري، ورقم تعريفه الضريبي، ووثيقة بنك محل الوفاء، هوية وعنوان حائز أو حائزي رأس المال وكذا هوية وعنوان المسير، وأي معلومة متعلقة بالمشاريع العقارية التي يبادر بها المرقي العقاري والمشاريع المنجزة أو الجاري إنجازها وكذا التدابير التأديبية التي قد يكون تعرض إليها، التصريح بكل مشروع عقاري يقوم به المرقي العقاري.

صفوة القول، بتسجيل المرقي العقاري في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين الذي يمسك على مستوى الوزير المكلف بالسكن، يمكن ضبط بصورة دقيقة عدد المرقيين القائمين بهذا النشاط وتحديد مسؤولية كل واحد منهم في حالة إخلال بالنصوص القانونية<sup>1</sup>، وبالتالي حماية صاحب حفظ الحق من التصرفات التي يبادر بها المرقي العقاري التي قد تعرضه لأضرار مادية ومعنوية<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني:

### التزام المرقي العقاري بعدم التضليل بإرادة صاحب حفظ الحق.

حماية لإرادة صاحب حفظ الحق ومنحه حرية في التعاقد، ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بالإعلان عن مشروعه بغية دعوة كل من يرغب في اقتناء سكن للتعاقد<sup>3</sup> وتتوير إرادته بشروط العقد من حيث تعيين البناية موضوع عقد حفظ الحق وأوصافها ومساحتها وتحديد ثمنها وكيفية تسديده، والالتزام بصحة المعلومات التي تم نشرها لحماية صاحب حفظ الحق من الإشهار المضلل أو الكاذب المخالف للنظام العام والآداب ومبادئ المنافسة المشروعة<sup>4</sup>، ولا يكتفي المرقي

<sup>1</sup> زكريا زيتوني، التنظيم القانوني لمهنة المرقي العقاري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، ع01 جانفي 2015، ص22.

<sup>2</sup> يوسف سعدون محمد لهمود المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2016، ص49.

<sup>3</sup> سهام مسكر، إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 04/11، المرجع السابق، ص117.

<sup>4</sup> العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص88.

العقاري بإعلانه عن مشروعه، وإنما يلتزم أيضًا بإعلام مقتني العقار المحفوظ بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد لتبصيره بحقوقه والتزاماته القانونية.

وعلى هذا النحو، سوق نتناول التزام المرقى العقارى بصحة الإعلان عن مشروعه العقارى ومن ثم التزامه بإعلام صاحب حفظ الحق وفق البندين الآتيين:

البند الأول: التزام المرقى العقارى بصحة الإعلان.

البند الثاني: التزام المرقى العقارى بالإعلام.

## البند الأول:

### التزام المرقى العقارى بصحة الإعلان.

ألزم المشرع بموجب المادة 41 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا المرقى العقارى بضمان الإعلام عن مشروعه العقارى في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميًا قبل أي عرض للبيع، وتضيف المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقارى<sup>1</sup> ما يلي: <<يتعين على المرقى العقارى قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف ووسائل الإعلام ولاسيما عن طريق الإعلان المرئي والواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع العقارى وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم البلدية موقع الإنشاء>>، وعليه الإعلان عن المشروع بهذا الشكل لا يستفيد منه المرقى العقارى وحده من أجل ترويجه بل الجمهور ممن يرغب في اقتناء عقار<sup>2</sup>.

وعلى هذا، يلعب الإعلان دورًا بارزًا في جذب المشترين إلى التعاقد في مشاريع البناء فغالبًا ما يسبق التعاقد في هذه المشاريع أعمال دعاية وترويج لها بمختلف وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي حدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقارى، ج.ر، ع 11 المؤرخة في 16/02/2012.

<sup>2</sup> عواطف زرارة، إعادة التوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم، دراسة تحليلية على ضوء قانون الترقية العقارية الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ع 04، ديسمبر 2017 ص 231.

والمرئية تصل إلى درجة الإفراط في تفخيم المشروع، والدعاية في أغلب الأحيان لا تترجم حقيقة ما يقدم عليه صاحب المشروع، فقد تكون دعاية مضللة تخفي مشروعاً وهمياً غاية المروج له جمع أرباح طائلة وسريعة، وقد تكون هذه الدعاية كاذبة تخفي مبالغة في ذكر مواصفات المشروع الفنية<sup>1</sup>.

بما أن عقد حفظ الحق يجمع بين طرف يعلم بكل خبايا وثنايا العقد وهو المرقى العقاري وطرف آخر جاهل مفتقد للعلم والدراية بهذا العقد ألا وهو صاحب حفظ الحق، ومن هذا المنطلق فإن السبيل الوحيد لإعادة التوازن بين هذين الطرفين وتحقيق أكبر حماية للطرف الضعيف وهو صاحب حفظ الحق، هو فرض التزام مشدد بإدلاء المرقى العقاري بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد<sup>2</sup>.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري كل إشهار كاذب ومعلومات غير صحيحة يدلي بها المرقى العقاري من أكثر المخالفات المنافية لأخلاقيات مهنة المرقى العقاري استناداً إلى المادة 47 البند الثالث من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

والإعلان المضلل أو الكاذب هو ذلك الإعلان الذي يتم بأي وسيلة كانت يتناول سلعة أو خدمة يتضمن عرضاً أو بياناً أو إدعاءً كاذباً، أو أنه مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك<sup>3</sup>.

## البند الثاني:

### التزام المرقى العقاري بالإعلام.

يقع على عاتق المرقى العقاري بواجب الإعلام، وهو التزام إجباري يقع قبل التعاقد من أجل ضمان رضا سليم للمتعاقد الآخر وهو صاحب حفظ الحق، وبالرغم من ذلك قد يشكل خطورة على صاحب حفظ الحق كون أنه المرقى العقاري هو الطرف المحترف في مجال الترقية العقارية نتيجة انفراده بمنتوجه يقوم بعرضه بشكل مغر وجذاب دون ذكر عيوبه لو علم صاحب حفظ الحق بها لما

<sup>1</sup> علاء حسين علي، المرجع السابق، ص100.

<sup>2</sup> يوسف سعدون محمد لهمود المعموري، المرجع السابق، ص72، يراجع أيضاً: هلاير أسعد أحمد، المرجع السابق ص426-427.

<sup>3</sup> نص المادة 17 من القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر ع12 المؤرخة في 2009/03/18.



أقدم على التعاقد، ولذلك ينبغي أن يكون الإعلام موضوعيًا وحقيقيًا بأن يجعل المتعاقد على بينة من أمره وأن قراره بالتعاقد ينسجم مع حاجته وهدفه من إبرام العقد<sup>1</sup>.

جدير بالتنويه هنا، أن الالتزام بالإعلام ظهر وارتبط بظهور قانون حماية المستهلك، وأضاف المشرع في القانون المدني المادة 140 مكرر<sup>2</sup>، ثم تطور هذا المفهوم ليطبق على الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقًا.

وسعيًا من المشرع لضمان رضا صحيح للصاحب حفظ الحق، ألزم المرقى العقاري بإعلامه بجميع البيانات والمعلومات الواردة في المادة 30 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا والمتعلقة بالوثائق التي تثبت ملكيته للوعاء العقاري وجدية المشروع لاسيما أصل ملكية القطعة التي سيقام عليها المشروع وتجزئتها وكذا موقعها وحدودها، وشبكات المياه الصالح للشرب ومياه الصرف الصحي وتاريخ ورقم رخصة البناء<sup>3</sup>.

كما يلتزم المرقى العقاري بوضع دفتر شروط يتضمن التزاماته ومسئوليته المهنية وتمكين كل مقتني بالمعلومات المتعلقة بنظام الملكية المشتركة، ووضع البيانات القانونية والمالية والتقنية الخاصة بالمشروع، وتوضيح أعباء والتزامات المقتني عند إبرامه للعقد<sup>4</sup>، والأجل التقديري للتسليم<sup>5</sup>، وطريقة نقل العقار، وشروط وكيفيات فسخ عقد حفظ الحق<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، طبعة 2006، ص 61-62.

<sup>2</sup> تنص المادة 140 مكرر الفقرة الأولى من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقًا (مضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2055) على أن: <<يكون المنتج مسؤولًا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية>>.

<sup>3</sup> أمر تسببية، كمال كيحل، الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 591، يراجع أيضًا: سمية بولحية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، ع 01 جانفي 2018، ص 140.

<sup>4</sup> المادة 61 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا، والمادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقًا.

<sup>5</sup> نص المادتين 31 و 33 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا.

<sup>6</sup> نص المادة 32 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا.

وجدير بالذكر، أن المشرع الجزائري قد حدد في نموذج عقد حفظ الحق ثمن بيع الملك العقاري بصفة تقديرية وليس نهائية قابلاً للمراجعة، غير أنه لم ينص على كيفية مراجعة الثمن وكذا تحديد عناصر المراجعة، وبذلك يجد صاحب حفظ نفسه أمام الزيادة في الثمن بدون مبرر وهذا ما يؤثر على مبدأ حسن النية الذي يعتبر مصدراً أساسياً للالتزام بالإعلام، وبالتالي لا يوجد مانع للرجوع إلى أحكام المادة 38 ف02 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً المتضمنة متغيرات مراجعة السعر في عقد البيع على التصاميم، والأكثر من ذلك ضرورة الإشارة إلى عقد حفظ الحق في مضمون هذه المادة من أجل الحد من تلاعبات المرقين العقاريين في الثمن باستغلال هذه الثغرة القانونية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث:

## التزام المرقى العقاري باحترام النظام العام العمراني.

نظراً لما يشكله التوسع العمراني من خطر على أمن المواطنين وصحتهم وسلامتهم وتهديد البيئة والمظهر الجمالي للمدينة نتيجة مخالفة قوانين العمران وعدم صرامة تطبيقها، أدى ذلك إلى انتشار البناءات غير المشروعة وبدون تراخيص واستعمال مواد بناء مغشوشة وغير مطابقة، في ظل غياب الرقابة العمرانية وعدم التقيد بالشروط الفنية ما أدى إلى انهيار العديد من المباني، ولهذا جعل المشرع الجزائري يتدخل بموجب التعديلات التي أدخلها على التشريع العقاري نحو توظيف مقتضيات النظام العام في القوانين الحديثة لاسيما منها قانون الترقية العقارية رقم 04/11 المشار إليه سابقاً<sup>2</sup>. لذلك يتعين على المرقى العقاري التقيد بقواعد التهئية والتعمير عند قيامه بمختلف نشاطات الترقية العقارية، وتتمثل أهم هذه القواعد في<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> وليد تركي، التزام المرقى العقاري بالإعلام كوسيلة لحماية مشتري العقار في طور الإنجاز، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة، ع01، جوان 2018، ص44.

<sup>2</sup> بوزيان عليان، النظام العام العمراني في ظل القانون المنظم للترقية العقارية 04/11، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر - واقع وآفاق -، يومي 27، 28 فيفري 2012، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة (غير منشور)، ص02.

<sup>3</sup> نص المشرع الجزائري على هذه القواعد ضمن المبادئ العامة التي لا يجوز مخالفتها الواردة في الفصل الأول من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً تحت عنوان "المبادئ العامة" المواد من 05 إلى 11 منه، يراجع: إيمان بوسنة المرجع السابق، ص86.

1. احترام مخططات التهيئة وال عمران<sup>1</sup> المصادق عليها قانونًا عند المبادرة بأي مشروع عقاري<sup>2</sup> وكذلك عند قيامه بعمليات الترميم العمراني أو إعادة تأهيل أو التجديد العمراني أو إعادة هيكلة أو التدعيم التقيد<sup>3</sup>.

2. يتعين على المرقى العقاري الحرص على الإطار الجمالي للبنائية، وتكييف السكنات وفق نمط العيش المحلي مع ضمان راحة ساكنيها حسب المواصفات المحلية والثقافية لموقع المشروع، إلى جانب ذلك تكييفها مع السياق العام فيما يخص منه المعماري وتنظيمه<sup>4</sup>.

3. مراعاة الانسجام المعماري والعمراني والطابع الجمالي للمجموعة العقارية الأصلية<sup>5</sup> عند تصميم البناية أو البنايات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> تتمثل مخططات التهيئة والتعمير في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، فبالنسبة للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (PDAU) عرفته المادة 16 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير (المعدل والمتمم) بأنه عبارة عن: <<أداة للتخطيط الجمالي والتسيير الحضري يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية أخذًا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي>>، بينما مخطط شغل الأراضي (POS) عرفته المادة 31 ف01 من القانون رقم 29/90 المشار إليه سابقًا بأنه: <<المخطط الذي يحدد في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، حقوق استخدام الأراضي والبناء>>.

<sup>2</sup> نص المادة 05 الفقرة الثانية من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا، والمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقًا.

<sup>3</sup> نص المادة 09 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا.

<sup>4</sup> نص المادتين 13 و14 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقًا.

<sup>5</sup> بمعنى أن يكون المشروع العقاري يتماشى مع جمال المدينة وهو ما يطلق عليه بالرونق الجمالي للمدن والذي أصبح من العناصر الحديثة للنظام العام وهذا ما نصت عليها المادة 12 من القانون رقم 15/08 المؤرخ في 2008/07/20 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها بأن: <<يعتبر المظهر الجمالي للإطار المبني من الصالح العام، ولهذا الغرض يستلزم المحافظة عليه وترقيته>>.

تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم>>، وعرفت المادة 02 من القانون رقم 15/08 المشار إليه سابقًا المظهر الجمالي بأنه: <<انسجام الأشكال ونوعية واجهات البناية بما فيها تلك المتعلقة بالمساحات الخارجية>> يراجع: محمد الأمين كمال، دروس في قانون التهيئة والتعمير، دار بلقيس الجزائر، ص30.

<sup>6</sup> نص المادة 10 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا.

5. يلتزم المرقي العقاري أيضًا بعدم الإضرار بالبيئة طبقًا للمادة 11 البند الأول من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا، بحيث يتعين عليه قبل منحه رخصة البناء التأكد من التدابير الضرورية لحماية البيئة وبالأخص ما تعلق منها بتزويد السكان بالمياه الصالحة للشرب وربط البنايات بشبكات صرف مياه الصرف الصحي من أجل المحافظة على صحة السكان وحماية البيئة<sup>1</sup>، والأخذ بعين الاعتبار توجيهات التعمير والارتفاقات الإدارية المطبقة على الموقع المعني وكذا التجهيزات العمومية والخاصة الموجودة أو المبرمجة<sup>2</sup>، فضلًا عن حماية المساحات الخضراء كمساحات اللعب، الحدائق المنتزهات... إلخ لما لها من وظائف في التقليل من التلوث وزيادة نسبة الأكسجين وتلطيف الجو.

6. السهر على حماية شاغلي العقارات من الكوارث الطبيعية التي تهددهم كالفيضانات والزلازل<sup>3</sup> وانزلاق التربة، لذلك تدخل المشرع الجزائري بموجب المخطط التوجيهي لتحديد القطاعات غير مخصصة للتعمير بسبب وجود معوقات خاصة<sup>4</sup>، والتي قد تكون مناطق محمية في صورة مناطق ذات خطورة لتعرضها للفيضانات وانزلاق التربة أو انخفاضها، وعلى هذا النحو يمنع الترخيص بالبناء في هذه المناطق لما يشكل خطورة على صحة السكان والممتلكات مهما كانت الأسباب والحجج<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 207.

<sup>2</sup> نص المادة 46 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقًا.

<sup>3</sup> من الكوارث الطبيعية التي عرفها الجزائر زلزال الأصنام (الشلف) سنة 1985 حيث تقرر وضع آليات للوقاية منها وتجسد ذلك بصور المرسومين 231/85 و 232/85 المتعلقين بالوقاية من الكوارث وتنظيم التدخلات والإسعافات وتنفيذها، غير أن فيضانات باب الواد (الجزائر العاصمة) سنة 2001 و زلزال بومرداس سنة 2003 والتي خلفت خسائر مادية وبشرية كبيرة، أكدت ضعف المنظومة التشريعية المعمول بها آنذاك، مما أدى إلى ضرورة التفكير في آليات قانونية جديدة للوقاية من الكوارث الطبيعية، وتجسد ذلك في إصدار القانون رقم 20/04 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، أشغال اليوم الدراسي حول: المخاطر الكبرى: من قوانين التعمير إلى قوانين حماية البيئة والتنمية المستدامة، يوم: 16 ديسمبر 2018، المنظم من قبل مخبر النشاط العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية - 19 مارس 1962 -، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس.

<sup>4</sup> نص المادة 23 من القانون رقم 29/90 المشار إليه سابقًا.

<sup>5</sup> عبد الله لعويجي، الرقابة العمرانية القبلية ودورها في الحفاظ على البيئة والحد من البناء الفوضوي، كتاب الملقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، يومي 17 و 18/02/2013، منشور بمجلة الحقوق والحريات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي، سبتمبر 2013 ص 259.

7. ترقية السكن المستدام باحترام المعايير البيئية كربط المجمع السكني بالطاقة الشمسية<sup>1</sup>.

8. يلتزم المرقي العقاري باستخراج كل الشهادات العمرانية المطلوبة والرخص من أجل ضمان مراقبة البناء<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني:

### الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق بعد إنجاز المشرع العقاري.

حرص المشرع الجزائري على توسيع مجال الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق إلى حين تسليم البناية المقرر بناؤها من خلال التزام المرقي العقاري ببناء البناية وتخصيصها لصاحب حفظ الحق، وإعداد عقد البيع النهائي وما يترتب عنه من آثار قانونية تتمثل في نقل ملكية البناية وتسليمها لصاحب حفظ الحق وكذا ضمان البناية من العيوب، فضلاً عن التزامه باكتتاب تأمين على مسؤوليته.

وفي ضوء ما تقدم، سنقوم بدراسة مضمون تلك الالتزامات من خلال فروع مستقلة وعلى الآتي:

الفرع الأول: التزام المرقي العقاري ببناء البناية وتخصيصها لصاحب حفظ الحق.

الفرع الثاني: التزام المرقي العقاري بإعداد عقد البيع النهائي.

الفرع الثالث: التزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين عن مسؤوليته.

---

<sup>1</sup> نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقاً.

## الفرع الأول:

### التزام المرقى العقارى ببناء البناية وتخصيصها لصاحب حفظ الحق.

ما يميز عقد حفظ الحق عن غيره من العقود هو عدم وجود العقار المبيع وقت التعاقد، وعليه يقع على عاتق المرقى العقارى إيجاده وذلك بإقامة البناء المتعاقد عليه<sup>1</sup>، فبمجرد حصول المرقى العقارى على رخصة البناء يشرع في عملية البناء<sup>2</sup>.

ولقد اعتبر المشرع الفرنسى الالتزام بالبناء جوهر التعريف الذى أورده لعقد بيع العقار في طور الإنشاء<sup>3</sup> بمقتضى المادة 1-1601 ف01 من ق.م.ف التي تنص على أن:

**<<la vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat>>.**

جدير بالذكر، الالتزام بالبناء هو التزام بتحقيق نتيجة، لأن المرقى العقارى لا يلتزم أمام صاحب حفظ الحق بتشيد البناء فقط، وإنما يلتزم أيضًا بتسليمه له خاليًا من العيوب، ولا تبرا ذمة المرقى العقارى إلا إذا تحققت النتيجة بإنجاز العمل المطلوب، وعليه لا يكفي لانقضاء مسؤوليته عن عدم تنفيذ التزامه أن ينفي الخطأ عن نفسه، بل يجب إقامة الدليل أن عدم تحقق النتيجة يعود إلى سبب أجنبي<sup>4</sup> كنزع ملكية القطعة الأرضية التي سينفذ فوقها البناء للمنفعة العامة بشرط أن تكون عملية نزع الملكية قبل التعاقد أو على الأقل لا يعلم بها صاحب حفظ الحق.

وإذا كان عدم تنفيذ المرقى العقارى لالتزامه البناء نتيجة وجود صعوبات مثلًا كعدم حصوله على ملكية الأرض التي سيقام عليها البناء أو استحقاقها من الغير، أو عدم حصوله على رخصة

<sup>1</sup> شعبان عياشي، المرجع السابق، ص160.

<sup>2</sup> يلتزم المرقى العقارى يلزم ببناء العقار كاملاً، لكن في بعض الأحيان قد يتفق مع صاحب حفظ بتشيد جزء من البناء وفقاً للمواصفات المتفق عليها على أن يكمل الأخير ما تبقى من البناء مثل الدهون، الزخرفة... إلخ، ويتحقق ذلك في البنائيات الفردية، يراجع: سهام مسكر، التزامات المرقى المترتبة عن بيع السكنات الترقية، المرجع السابق ص337.

<sup>3</sup> عز الدين زوية، المرجع السابق، ص60.

<sup>4</sup> إبراهيم عثمان بلال، تملك العقارات تحت الإنشاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر، د.ت.م، ص136.

البناء، فمثل هذه الأسباب لا تعتبر سبباً أجنبياً بموجبها يعفى المرقى العقارى من المسؤولية، خاصة وأن المشرع الجزائري نص صراحة بموجب المادة 30 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً على أن يتضمن عقد حفظ الحق تحت طائلة البطلان الوثائق التي تثبت ملكيته للأرض<sup>1</sup> والتي سبق لنا دراستها في هذه الدراسة<sup>2</sup>.

يعتبر المرقى العقارى قد أوفى بالتزامه بالبناء بإتمامه لكافة الأشغال وتثبيت جميع كل عناصر التجهيز (كهرباء، ماء، غاز، ربط البناء بشبكات الصرف الصحي...)، وإصلاح جميع العيوب الجسيمة التي تحد من استعمال البناء والانتفاع به، وفي هذا الصدد عرّفت المادة 03 ف14 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً الإتمام الكامل للأشغال هو: <حرف التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة، وذل قبل التسليم النهائي للمشروع العقارى>.

وعلى هذا الأساس وجب تحديد المرحلة أو الوقت الذي يعتبر فيه المرقى العقارى منتهياً من تنفيذ التزامه بالبناء، وقد حدده المشرع الفرنسي هذه المراحل كما يلي: مرحلة أولى تسمى hors d'eau تكون فيها البناية في مأمن من خطر تسرب المياه بوضع الجدران الرئيسية للبناية والسطح وعند إنهاء المرقى العقارى هذه المرحلة تأتي مرحلة ثانية تسمى hors d'eau et hors air أي أن البناية في مأمن من تسرب الهواء والوقاية من مياه الأمطار التي تحققت في المرحلة الأولى، وتنتهي بتركيب النوافذ لتأتي فيما بعد المرحلة الثالثة parachèvement تنتهي بوضع آخر طبقة طلاء للمبنى، والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يكتف لاعتبار البناية مكتملة بتنفيذ المراحل السالفة الذكر، وإنما استلزم في المادة الأولى من المرسوم 67-1166 المؤرخ في 1967/12/22 المتضمن تطبيق القانون 673 المؤرخ في 1967/01/03 (المعدل بالقانون 67547 المؤرخ في 1967/07/07) المتعلق ببيع العقارات قيد الإنجاز والالتزام بضمان عيوب البناء، لاعتبار المرقى

<sup>1</sup> عز الدين زوبية، المرجع السابق، ص 61

<sup>2</sup> يراجع ص من 274 إلى 291 هذه الأطروحة.

العقاري قد انتهى من تنفيذ أشغال البناء بإتمامه تركيب جميع العناصر التجهيزية الضرورية لاستعمال البناية محل التعاقد وفق الغرض الذي خصص لها<sup>1</sup>.

جدير بالتنويه، المشرع الجزائري بمقتضى أحكام القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً العقارية لم ينص على الجزاء المترتب على إخلال المرقى العقاري بالتزامه بالبناء<sup>2</sup>، لذا وجب الاحتكام إلى القواعد العامة التي تجيز لصاحب حفظ الحق طلب فسخ العقد مع التعويض، ويمكن له طلب بتنفيذ العقد بعد إعدار المرقى العقاري كما ورد في المادة 119 من ق.م.ج.

يعتبر التزام المرقى العقاري بالبناء هو التزام بالقيام بعمل يتمثل في تشييد البناية محل حفظ الحق، وعليه يستطيع صاحب حفظ الحق اللجوء إلى القضاء للحكم على المرقى العقاري المتعنت بغرامة مالية عن كل يوم أو أسبوع أو أية فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه استناداً إلى المادتين 174 و175 من ق.م.ج، وإذا نجحت الغرامة المالية على حمل المرقى العقاري بتنفيذ التزامه فكانت كذلك، أما في حالة إصرار المرقى العقاري على رفض تنفيذ التزامه، تصفي الغرامة المالية في شكل تعويض نهائي يستطيع بموجبه صاحب حفظ الحق التنفيذ على أموال المرقى العقاري.

ولقد سمح المشرع الجزائري للمرقى العقاري بالاستفادة من خدمات مقاولين ثانويين مؤهلين لمساعدته في تنفيذ أشغال البناء لاسيما مشاريع الترقية العقارية الكبرى<sup>3</sup>، بحيث نجد الكثير من المرقين العقاريين يصعب عليهم التوفيق بين البناء وتوفير الشروط التقنية والمالية لتلك المشاريع التي تتطلب موارد مادية ضخمة ويد عاملة جد معتبرة، وتؤسس العلاقة بين المرقى العقاري والمقاول بعقد

---

<sup>1</sup> لا يؤثر في اعتبار العقار المكتمل أن يكون هناك بعض العيوب غير الجوهرية مادام العيب لا يحول دون استعمال العقار للغرض المخصص له، يراجع: شعبان عياشي، المرجع السابق، ص160-165.  
Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, op-cit, p552.

<sup>2</sup> كأن يتمتع المرقى العقاري عن البناء، أو يتوقف عن البناء، أو لم ينهه في الأجل المتفق عليه.  
<sup>3</sup> محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقد عن فعل الغير، دراسة مقارنة، ط01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان طبعة 2011، ص157.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً كان المرقى العقاري يبادر بالبناء دون الاستعانة بأشخاص يقومون بذلك، بل أن معظم المرقين العقاريين كانوا مقاولين في الأصل، يراجع: لامية كتو المرجع السابق، ص126.



مقابلة بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة طبقاً للمادة 16 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

وبالموازاة مع تقدم أشغال البناء يقوم المرقى العقاري بتخصيص البناية لفائدة صاحب حفظ الحق كما ورد في البند المتعلق بموضوع العقد للمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً جاء في محتواه ما يلي: «يلتزم المرقى 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...».

لم يحدد المشرع الجزائري أيضاً جزاء إخلال المرقى العقاري بالتزامه بتخصيص البناية في نصوص الترقية العقارية خاصة إذا قام بتخصيص البناية لشخص آخر، لذا لا بد من الرجوع إلى قواعد القانون المدني التي تقضي بفسخ العقد كجزاء لإخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، غير أن القواعد العامة ليست كافية لتوفير حماية لصاحب الحق بالنظر إلى الخصوصية التي تتمتع بها الترقية العقارية خاصة في مجال السكن.

خلاصة القول، للحد من التلاعبات التي يقدم عليها المرقين العقاريين كونهم طرف قوي في عقود الترقية العقارية وتحقيقاً لمبدأ العدالة بين الأطراف المتعاقدة، من الضروري أن يرتب المشرع جزاء في حالة إلزام المرقى العقاري بالالتزام بتخصيص البناية لصاحب حفظ الحق بفسخ العقد بطلب منه مع تعويض قدره 15% من قيمة التسبيق المدفوع استثناءً بنص المادة 32 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً<sup>1</sup>.

بعد إنجاز العقار المحجوز لفائدة صاحب حفظ الحق، تأتي مرحلة تحرير عقد البيع النهائي وهو ما نتناوله على التوالي:

<sup>1</sup> في مقابل ذلك رتب المشرع الجزائري عقوبة إدارية تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد في حالة تقصير المرقى العقاري في الوفاء بالتزاماته جزئياً أو كلياً اتجاه المقتنين، لكن نتحفظ عن ذلك لأن صاحب حفظ الحق لم يقتني العقار بعد، يراجع: إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 181.

## الفرع الثاني:

### التزام المرقى العقاري بإعداد عقد البيع النهائي.

كان المكتب في ظل القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً يلتزم بتبليغ مشروع عقد البيع لحافظ الحق قبل شهر على الأقل من تاريخ توقيع العقد<sup>1</sup>، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي حيث ألزم البائع الحاجز في العقد التمهيدي بتبليغ المحجوز مشروع عقد البيع خلال شهر على الأقل قبل التوقيع عليه طبقاً للمادة R261-30 من قانون البناء والسكن<sup>2</sup>.

وبموجب هذا التبليغ يحق للمحجوز له مقارنة مدى تطابق الشروط والمواصفات التي تضمنها عقد البيع النهائي مع تلك التي اتفق عليها في عقد البيع التمهيدي، فإذا وجد اختلاف بينهما يجوز للمحجوز له التراجع عن التوقيع على البيع النهائي ومن ثم استرجاع مبلغ الضمان الذي التزم بتسديده<sup>3</sup>، وفي الواقع العملي ليس للتبليغ شكل معين فيمكن أن يتخذ شكل رسالة موصى عليها مع الإشعار بوصول الاستلام، كما يمكن للموثق القيام بهذا الإخطار بصفته وكيل عن البائع<sup>4</sup>.

غير أن المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً ألزم المرقى العقاري خلال (3) ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت<sup>5</sup> للبناءية أو لجزء منها المنجز، بإعداد عقد البناءية أو جزء من البناءية أمام الموثق وتسجيله على مستوى مصلحة الضرائب وبشهره بالمحافظة العقارية المختصة مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق طبقاً

<sup>1</sup> نص المادة 38 من القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> Article R261-30 du c.c et h.f(modifié par la loi n°2019-873 du 21/08/2019) dispose :<<Le réservant doit notifier au réservataire le projet d'acte de vente un mois au moins avant la date de la signature de cet acte>>.

<sup>3</sup> Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, op-cit, p289:<<Cette notification va permettre à l'acquéreur de comparer les termes du contrat définitif à ceux du contrat préliminaire. Cette vérification est extrêmement importante car les discordance éventuelles peuvent constituer pour l'acquéreur une juste cause de retrait...Le réservataire qui refuserait de signer le contrat de vente sans motif légitime perdrait le montant de son dépôt de garantie au profit du vendeur>>.

<sup>4</sup> Michel Dagot, op-cit, p199:<<Dans la pratique, ce n'est pas toujours le réservant qui procède à cette notification, il en charge de temps à autre le notaire qui doit recevoir l'acte de vente et qui a effectivement préparé le projet. Le notaire agit alors simplement comme mandataire du vendeur>>

<sup>5</sup> الاستلام المؤقت عبارة عن:>>محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال>>، يراجع: نص المادة 03 في البند الأخير من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

للمادة 33 من ذات القانون، بمعنى المرقى العقارى يلتزم بالآجال المحددة لتحريير عقد البيع ذلك أن عقد حفظ الحق عقد مؤقت لا ينقل الملكية.

وفي ضوء ما تقدم، يتضح أن بعد إنهاء البناء وخلال ثلاثة أشهر من تاريخ التوقيع على محضر الاستلام المؤقت المعد من طرف المقاول والمرقى العقارى، يلتزم هذا الأخير بإعداد عقد البيع النهائى، وللإحاطة بهذا العقد يقتضى ابتداءً الإشارة إلى تعريفه، وتبيان الآثار المترتبة عنه وكل هذا سنتناول ضمن البندين التاليين:

البند الأول: تعريف عقد البيع النهائى.

البند الثانى: الآثار المترتبة عن عقد البيع النهائى.

## البند الأول:

### تعريف عقد البيع النهائى.

عقد البيع النهائى هو عقد موضوعه بيع عقار مبني عرّفته المادة 26 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً بأنه: <<كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقارى مقابل تسديد السعر من طرف المقتنى، الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة>>.

يتبين لنا من خلال هذا النص أن عقد بيع عقار مبني لا يختلف عن البيع العادى الذى نصت عليه المادة 351 ق.م.ج بأن: <<البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالى آخر فى مقابل ثمن نقدي>>.

وعلى هذا، يخضع عقد بيع عقار مبني لأحكام عقد البيع العقارى، حيث ينشأ بتوافر ركن الرضا والمحل والسبب إلى جانب ركن الشكلية، غير أن عقد بيع عقار مبني يتميز عن البيع العقارى بحيث حدد المشرع بمقتضى نص المادة 26 المشار إليه أعلاه البائع فى المرقى العقارى والمشتري فى صاحب حفظ الحق، كما يرتب آثار تتميز ببعض الخصوصيات كونه يسبقه إبرام عقد حفظ الحق<sup>1</sup>، كما سنراه لاحقاً.

<sup>1</sup> إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص 384.

## البند الثاني:

### آثار عقد البيع النهائي.

تتمثل آثار عقد البيع النهائي في: التزام المرقى العقاري بمطابقة البناء ونقل ملكية العقار لصاحب حفظ وتسليم العقار المحفوظ والتزامه بضمان عيوب البناء، كما يلتزم بضمان المسؤولية المدنية سواء التي تضمن الأخطاء المهنية أو العشرية في حالة تدهم البناية وكذا الكوارث الطبيعية لتتكفل شركة التأمين بتغطية هذه الأخطار وتعويض صاحب حفظ الحق المتضرر، وذلك تحت طائلة ترتيب عقوبات إدارية وجزائية في حالة ثبوت قصور المرقى العقاري عن تنفيذ هذه الالتزامات. وبناءً على ما تقدم سوف نتناول مضمون هذه الالتزامات من خلال فقرات مستقلة وبالشكل الآتي:

أولاً: التزام المرقى العقاري بنقل ملكية البناية محل حفظ الحق.

ثانياً: التزام المرقى العقاري بتسليم البناية محل حفظ الحق.

ثالثاً: التزام المرقى العقاري بضمان البناية محل حفظ الحق.

رابعاً: التأمين الإجباري على مسؤولية المرقى العقاري.

أولاً: التزام المرقى العقاري بنقل ملكية البناية محل حفظ الحق.

يقصد بنقل الملكية عموماً أن يقوم البائع بما هو لازم لنقل الشيء المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن أي عمل يعسر نقل هذا الشيء<sup>1</sup>، وكأصل عام التصرفات محلها عقار لا تنتقل ملكيتها سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا روعيت إجراءات خاصة تتمثل في تسجيل العقد في مصلحة الضرائب وشهره بالمحافظة العقارية<sup>2</sup>.

غير أن المشرع الجزائري قد خالف قواعد القانون المدني فيما يتعلق بنقل ملكية البناية موضوع عقد حفظ الحق، فمن خلال المادة 31 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، بحيث يتم تحويل

<sup>1</sup> نص المادة 361 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، المرجع السابق، ص148، يراجع أيضاً: يمينة حوجو، المرجع السابق، ص95، العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص323.

ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقاً للتشريع المعمول به، وهذا ما أكدّه البند المتعلق بنقل الملكية وإعداد عقد البيع في نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً: <<يتم نقل ملكية الملك موضوع عقد حفظ الحق هذا بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي أمام موثق، مقابل دفع المبلغ المتبقي للبيع>>.

■ **ملاحظة:** لقد علق المشرع الجزائري انتقال ملكية البناية المحفوظة على شرط واقف وهو تكملة ثمن البيع، مع التذكير بأن الثمن كان تقديرياً في البداية، وأنه قابلاً للمراجعة عند نهاية الإنجاز، ولكن المشرع لم يحدد كما فعل في عقد البيع على التصاميم نسبة المراجعة بـ"20%" كحد أقصى من الثمن المتفق عليه في البداية.

**ثانياً: التزام المرقي بتسليم البناية محل حفظ الحق.**

تنص المادة 167 من ق.م.ج على أن: <<الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه>>، يتضح لنا هذا النص يعد الالتزام بالتسليم نتيجة طبيعية للالتزام بنقل الملكية العقارية<sup>1</sup>، ولذا نجد أن المشرع الجزائري قد أخطأ في تعريفه لعقد حفظ الحق بمقتضى نص المادة 27 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، عندما اعتبر الالتزام بالتسليم يرتبه عقد حفظ الحق في مقابل التزام صاحب حفظ الحق بتسديد تسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فمن غير المعقول إلزام المرقي العقاري بتسليم البناية مقابل تسبيق لم يقبضه<sup>2</sup>.

كما هو معلوم الالتزام بتسليم البناية المحفوظة التزام عيني يتم بموجب عقد البيع النهائي يتحقق بوضع البناية من قبل المرقي العقاري تحت تصرف صاحب حفظ الحق الذي يقوم بدوره بتسلمه، وبعبارة أخرى التسليم والتسلم يتحققان عادة في عملية واحدة وفي لحظة واحدة طبقاً للمادة 367 من ق.م.ج التي تقضي بأن: <<يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن

<sup>1</sup> أسيا دوة، المرجع السابق، ص12.

<sup>2</sup> بينما المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً كان أكثر دقة ووضوح عندما تطرق في موضوع العقد أن المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق ملزم بتخصيص العقار المقرر بناؤه أو لجزء منه.

من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك»<sup>1</sup>.

ويعتبر المرقى العقاري في عقد البيع النهائي والمقاول في عقد المقاول قد وفى بالتزامه بالتسليم في حالة وضع البناية تحت تصرف صاحب حفظ الحق بحيث يستطيع حيازته والتصرف فيه، فضلاً على رضاه بأنها تم تشييدها وفق المواصفات والشروط المتفق عليها في العقد ولما تقتضيه أصول صناعة البناء أي تسلمه دون تحفظ.<sup>2</sup>

تبرأ ذمة المرقى العقاري من التزامه بالتسليم بمنح صاحب حفظ الحق شهادة المطابقة<sup>3</sup> حتى يتمكن من الحصول على سند ملكية البناية المنجزة المتمثل في الدفتر العقاري<sup>4</sup>، وهذا هو المبتغى كما فعل في المادة 39 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، حيث لا يمكن للمقتني حيازة البناية أو لجزء منها إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة، وبالتالي تعليق نقل ملكية البناية المحفوظة بتسلم شهادة المطابقة التي تثبت أن التسليم كان مطابقاً للموصفات الواردة في رخصة البناء وعدم وجود عيوب ظاهرة.

وللحصول على هذه الشهادة لا بد من إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية حددتها المواد من 63 إلى 69 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً، فأول إجراء يقوم به المرقى العقاري المستفيد من رخصة البناء من أجل الحصول على شهادة المطابقة هو إيداع تصريح بانتهاء الأشغال وفق المواصفات المحددة في رخصة البناء خلال أجل (30) ثلاثين يوماً ابتداءً من تاريخ

---

<sup>1</sup> وهو نفس الحكم تضمنته المادة 558 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً (المعدلة بالقانون رقم 10/05) بشأن عقد المقاول، ففي حالة إنهاء المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل يجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، يراجع: عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> إبراهيم عثمان بلال، المرجع السابق، ص 128، يراجع أيضاً: عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 65.

<sup>3</sup> شهادة المطابقة عبارة عن: «وثيقة رسمية تثبت انتهاء الأشغال من بناء كان موضوع رخصة البناء طبقاً لمخطط مصادق عليه سالفاً من طرف نفس السلطة التي سلمت رخصة البناء»، يراجع: نجية بوراس، شهادة المطابقة كآلية قانونية لتطهير الملكية العقارية المبنية، مجلة القانون العقاري، مجلة تصدر عن مخبر القانون والعقار، كلية الحقوق جامعة البليدة 02، ع 01، ديسمبر 2014، ص 245.

<sup>4</sup> زاهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، المرجع السابق، ص 35.

الانتهاء من هذه الأشغال في نسختين بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء مقابل وصل الإيداع، يشهد هذا التصريح على الانتهاء من الأشغال بالنسبة للبنىات ذات الاستعمال السكني ومحضر تسليم الأشغال معد من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء<sup>1</sup> (CTC) بالنسبة للتجهيزات والبنىات ذات الاستعمال السكني الجماعي أو البنىات المستقبلة للجمهور، وترسل نسخة من التصريح إلى القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة<sup>2</sup>.

■ **ملاحظة:** قد يمتنع المرقي العقاري عن التصريح بانتهاء أشغال البناء، في هذه الحالة وطبقاً لنص المادة 66 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً عندما لا يودع تصريح بانتهاء أشغال البناء في تلك الآجال المطلوبة يمكن الاستناد إلى آجال الإنجاز المتوقعة في رخصة البناء، فإن عملية مطابقة الأشغال تتم وجوباً بمبادرة رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل مصلحة الدولة المكلفة بالتعبير على مستوى الولاية<sup>3</sup>.

يتم التحقيق في مدى مطابقة الأشغال المنتهية مع مواصفات رخصة البناء من طرف لجنة مختصة بذلك تجتمع بناءً على استدعاء رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وذلك في أجل خمسة عشر يوم بعد إيداع التصريح بانتهاء الأشغال إن حصل ذلك، بعد هذا الاجتماع يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي إشعار بالمرور يخطر فيه المرقي العقاري بتاريخ إجراء المراقبة وذلك قبل (08) ثمانية أيام على الأقل، وعلى إثر زيارة موقع البناء ومعاينة أعمال البناء يحرر أعضاء لجنة المراقبة المعنية محضراً لجرد الأعمال التي تمت معاينتها وإبراز مدى مطابقتها لقواعد التهيئة والتعمير ممهوراً بتوقيعاتهم، وعندئذ تقوم اللجنة بإحالة المحضر إلى الهيئة التي سلمت رخصة البناء وذلك للبت في تسليم شهادة المطابقة.

---

<sup>1</sup> نوه إلى أن الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء CTC والمجلس الشعبي البلدي هي هيئات رقابة مستقلة عن المرقي العقاري البائع جاءت لحماية صاحب حفظ الحق.

<sup>2</sup> نص المادة 66 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نجية بوراس، المرجع السابق، ص 248.

إذا أثبت محضر مطابقة الأشغال المنجزة للقانون والتنظيمات والمواصفات الواردة في رخصة البناء تسلم للمعني شهادة المطابقة<sup>1</sup>، وإن حدث العكس يؤجل أمر تسليمها وفي هذه الحالة يتعين على السلطة المختصة بتسليمها إعلام المرقي العقاري بإمكانية تسليمه إياها مع ضرورة استكمال واستدراك أوجه عدم المطابقة في أجل ثلاث أشهر، وعند انقضاء هذا الأجل تسلم السلطة المختصة شهادة المطابقة إن حصل ذلك أو رفضها وتشرع بالملاحظات القضائية كما ورد في المادة 78 من القانون رقم 29/90 المشار إليه سابقاً.

يحق للمرقي العقاري طالب شهادة المطابقة الطعن لدى مصالح التعمير على مستوى الولاية إذا لم يرضى بالرد الذي تم تبليغه به أو في حالة سكوت الإدارة، على أن تسلم الشهادة أو الرفض المبرر في أجل (15) خمسة عشر يوم، وإذا لم يتلقى رد على الطعن الأول خلال الأجل المحدد يحق له تقديم طعن ثانٍ لدى الوزارة المكلفة بالعمران، وعليه تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالسكن مصالح التعمير على الولاية على أساس المعلومات المقدمة من طرفهم بالرد إما بالإيجاب على طلب المعني أو الرفض المسبب لتسليم شهادة المطابقة في أجل (15) خمسة عشر يوم من تاريخ إيداع الطعن<sup>2</sup>.

صفوة القول، بالرغم من الدور التي تلعبه هذه شهادة في مراقبة البناء والزام كل شخص الحصول على رخصة البناء، غير أن الواقع المعاش يثبت العكس، فالكثير من الأشخاص الذين يnehون أشغال البناء ويشرعون في استغلاله لا يطالبون بها ولا يصرحون حتى بانتهاء أشغال البناء وذلك يرجع إلى أنهم لم يحترموا مواصفات رخصة البناء ما يجعل طلبها قد يحضى بالرفض، فضلاً عن المتابعة القضائية نتيجة التجاوزات التي تمت معاينتها من قبل لجنة المراقبة.

وتوجد أسباب أخرى ثبت عدم للمطابقة للمواصفات كعدم احترام رخصة البناء أو التصميم المعد من قبل المهندس المعماري، أو استخدام مواد بناء مغايرة لما هو متفق عليه أو أخشاب

---

<sup>1</sup> تحرر شهادة المطابقة وفق نموذج محدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً، يراجع: ص34 من ذات المرسوم.

<sup>2</sup> نص المادة 69 المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المشار إليه سابقاً.

يمكن للمعني رفع دعوى قضائية على الإدارة التي لها صلاحية إصدار شهادة المطابقة هذا ما يشكل ضغط من أجل إرغامها على التدخل بإصدار قرار ألزمها القانون بإصداره خلال مدة محددة، وإلا اعتبرت قد تعسفت في استعمال سلطتها مما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار، يراجع: شهرزاد عوابدي، المرجع السابق، ص89.



أو نوافذ أو تجهيزات كهربائية غير متفق عليها، وعدم احترام قواعد تشييد البناءات وعلوها وحجمها ومتطلبات الصحة والأمن والمحافظة على البيئة<sup>1</sup>.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط استخراج شهادة المطابقة قبل تحرير عقد البيع النهائي كما فعل في عقد البيع على التصاميم، مع العلم أن العلم اشترط عقد البيع النهائي وليس مجرد وعد بالبيع في صورة عقد حفظ الحق هنا نتساءل: هل وفر المشرع الجزائري الحماية الكافية للمقنتي؟ خاصة وأنه قد يترتب هدم البناية أو الجزء غير المطابق في حالة عدم المطابقة، ففي هذه الحالة لا يكون للمقنتي سوى المطالبة باسترجاع الثمن وطلب بالتعويض لجبر ما لحقه من ضرر أو طلب إنقاص الثمن ما يوافق الجزء المطابق إذا استحال إعادة مطابقة البناء وفق المواصفات المتفق عليها حسب ما تقتضيه القواعد العامة بعدم التعرض المادي والقانوني للملكية وتمكين المتعاقد من استغلالها والانتفاع بها وحيازتها حياة هادئة ومستمرة طبقاً للمادة 371 من ق.م.ج<sup>2</sup>.

### ثالثاً: التزام المرقى العقاري بضمان البناية محل حفظ الحق.

لم يكتف المشرع سواءً في الجزائر أو فرنسا بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية في مجال البناء، بل قرراً مجموعة من الضمانات ذات طبيعة خاصة واستثنائية تتسم بالتشديد نظراً لخطورة المباني أو المنشآت الثابتة، وما يسببه تدهمها كلياً أو جزئياً أو ظهور عيوب خفية التي تهدد سلامتها ومتانتها، وذلك حتى يكون دافعاً للمعماريين على بذل كل عناية ممكنة في عملية البناء حتى يتم تشييد العقار على أكمل وجه سليماً من العيوب، وبالتالي تتحقق غاية المشرعين وهي حماية المصلحة العامة والخاصة ضد المخاطر المترتبة على الإهمال المهني<sup>3</sup>.

وتتمثل الضمانات الخاصة في الضمان العشري أو المسؤولية العشرية المقررة بالمادة 554 ق.م.ج والمادتين 1792 وما بعدها، فضلاً عما استحدثه المشرع الفرنسي بقانون 04 جانفي لسنة

<sup>1</sup> سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 310.

<sup>2</sup> سهام مسكر، المرجع نفسه، ص 263.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، منشأة المعارف، مصر، طبعة 1984، ص 127، يراجع أيضاً: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد الوكالة-المقاول، المرجع السابق، ص 232 وما بعدها.

1978 من ضمانات أخرى تتعلق بضمان إتمام إنجاز الأشغال على الوجه الكامل وضمان أداء العناصر التجهيزية للبناء<sup>1</sup>.

وهذا ما سايهه المشرع الجزائري حيث استحدثت تلك الضمانات بموجب قانون الترقية العقارية رقم 204/11<sup>2</sup> والمرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليها سابقاً<sup>3</sup>، وهنالك ضمان آخر يتعلق بإدارة الأجزاء المنجزة<sup>4</sup>.

أما بخصوص ضمان التعرض وعيوب العقار الخفية لقد سبق لنا التطرق إليها في الجزء الخاص بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية في عقد الوعد بالبيع العقاري<sup>5</sup>، وعليه، سوف سنقوم بدراسة الضمانات الخاصة بالتطرق أولاً إلى الضمان العشري ومن ثم ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز وأخيراً ضمان إدارة الأملاك المشتركة وفق الترتيب الآتي:

1: الضمان العشري.

2: ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز.

3: ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

4: ضمان إدارة الأملاك المشتركة.

1: الضمان العشري.

لا يكتفي المرقي العقاري بضمان العيوب الظاهرة أثناء التسليم المؤقت للمشروع العقاري لمدة سنة واحدة وإنما يلتزم أيضاً بالضمان العشري حسب ما تقضي به المادة 46 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً بأن: **<<تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين**

<sup>1</sup> Philippe Delebecque, le contrat d'entreprise, éd,D, France, 1993, p96.

<sup>2</sup> نص المادة 26 الفقرة الثالثة والمادة 46 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> بقاء البيانات الواردة في نموذج عقد حفظ الحق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً نلاحظ خوله من الإشارة إلى الضمان العشري وضمان حسن تنفي الإنجاز وإدارة الأملاك المشتركة، هذا ما يؤكد أن هذه الضمانات تثبت لصاحب حفظ الحق بمجرد تملكه للعقار المحفوظ بعقد البيع النهائي وليس عقد حفظ الحق الذي هو عقد غير ناقل للملكية كما سبق لنا دراسته، يراجع: إيمان بويستة، الترقية المرجع السابق، ص407.

<sup>5</sup> يراجع: ص 144 إلى 152 من هذه الأطروحة.

والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس».

ونجد للضمان العشري مصدراً تاريخياً من خلال المادة 1792 و2254 من ق.م.ف وتعديلاتهما لسنة 1978، وفي هذا السياق فرض المشرع الجزائري بموجب المادة 554 من ق.م. على المهندس المعماري والمقاول مسؤولية تضامنية ما يحدث على ما تم تشييده من مبان ومنشآت ثابتة خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي، أو ظهور عيوب يترتب عليها تهديد سلامة البناء حتى ولو كانت ترجع لعيوب في الأرض<sup>1</sup>، كما ألزم الأمر رقم 07/95 المتضمن قانون التأمينات كل متدخل في عملية البناء باكتتاب تأمين على مسؤولية العشرية<sup>2</sup>.

يعد الضمان العشري حماية لصاحب حفظ الحق مقتني العقار، كونه في أغلب الحالات يكون جاهلاً بفن البناء وبالتالي لا يستطيع اكتشاف ما به من عيوب وقت تسليمه، كما أن كثيراً من هذه العيوب تكون خفية لا يظهر أثرها إلا بعد استعمال العقار فترة من الزمن قدرها المشرع الجزائري بعشر سنوات أسوة بما حدده التشريع الفرنسي<sup>3</sup>.

ولإحاطة بموضوع هذا الضمان يستلزم بيان شروطه وأطرافه وفق فقرتين مستقلتين، وعلى النحو التالي:

أ: شروط الضمان العشري.

ب: أطراف الضمان العشري.

---

<sup>1</sup> أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، ملتقى وطني حول: الترقية العقارية في الجزائر -الواقع والآفاق-، يومي 27 و28/02/2012، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص03 (غير منشور)، يراجع أيضاً: حامد محمد شبيب الجبوري، المرجع السابق حامد محمد شبيب الجبوري، أهمية الالتزام بالعقود وضمانتها للحقوق التعاقدية وفقاً للقوانين المدنية العربية، ط01، دار الأكاديميون، الأردن، طبعة 2015، ص106.

<sup>2</sup> نص المادة 178 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر. ع13 المؤرخة 08/03/1995.

<sup>3</sup> عمرو طه بدوى محمد على، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد -دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004-2005، ص110.

## أ: شروط الضمان العشري.

لم ينص قانون الترقية العقارية رقم 04/11 المشار إليه سابقًا على شروط قيام الضمان العشري أو المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، المقاول، المهندس المعماري وكل متدخل في عملية تشييد البناية موضوع عقد البيع النهائي، ما يفرض الرجوع إلى القواعد العامة في عقد المقاولة من خلال المواد 554 إلى 557 ق.م.ج التي تحدد شروط معينة لإعمال المسؤولية العشرية وهي كالاتي:

- 1: ضرورة وجود عقد المقاولة وعقد بيع عقار مبني.
  - 2: تسليم المشروع إلى رب العمل بصفة نهائية أو من يحل محله في عقد المقاولة.
  - 3: يجب أن يتعلق العمل بالمباني فقط.
  - 4: حدوث تهدم البناء أو تعيب فيه.
  - 5: حصول تهدم البناء أو أن ينكشف خلال مدة الضمان ما لحقه من عيب
- 1: ضرورة وجود عقد المقاولة وعقد بيع عقار مبني.

تعتبر المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية يتطلب لقيامها وجود عقد مقاولة أي علاقة سابقة تربط المقاول والمهندس برب العمل، وما يؤكد ذلك أورد المشرع الجزائري أحكام الضمان العشري بخصوص عقد المقاولة في نص المادة 554 من ق.م.ج<sup>1</sup>، والتي تقابلها المادة 1792 من ق.م.ف. إلى جانب ذلك يشترط لقيام الضامن العشري وجود عقد بيع بين المرقي العقاري ومقتني العقار، حيث يعتبر عقد البيع مصدر التزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين عن مسؤوليته العشرية وأساس التزام المرقي العقاري بالضمان العشري استنادًا إلى المادة 26 ف03 من القانون رقم 04/11

---

<sup>1</sup> عبد القادر بن زهرة، الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، ملتقى وطني حول: الترقية العقارية في الجزائر -الواقع والآفاق-، يومي 27 و28/02/2012، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص02 (غير منشور).

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص على عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري في القسم الأول من الفصل الأول بالباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل.

المشار إليه سابقاً، كون أن عقد بيع عقار مبني يشمل في مضمونه عنصر من عناصر عقد المقاوله ألا وهو القيام بأعمال التشييد<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس يكون لصاحب حفظ الحق مقتني العقار الخيار بين الرجوع بالضمان العشري على المرقى العقاري بموجب عقد بيع عقار مبني، أو يرجع بهذا الضمان مباشرة على المقاول والمهندس المعماري بصفته خلفاً خاصاً للمرقى العقاري بموجب عقد المقاوله<sup>2</sup>.

أ2: تسليم المشروع إلى رب العمل بصفة نهائية أو من يحل محله في عقد المقاوله.

فيما يخص بيع العقارات في طور الإنجاز يتسلم المرقى العقاري البناء من المقاول ثم يقوم بتسليمه إلى المقتني حتى يستفيد من الضمان، وعليه تحديد مدة التسليم النهائي له أهمية في بدء سريان مدة الضمان العشري، ولم يتعرض المشرع الجزائري لبيان مفهوم تسلّم البناء في المادة 554 ق.م، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي الذي لم يعرف التسلم سواء في تقنين نابليون لسنة 1804 ولا في التعديل بموجب القانون رقم 03 المؤرخ في 03/01/1967<sup>3</sup> وإنما ترك ذلك للفقه، فعرف جانب من الفقه<sup>4</sup> التسلم بأنه: <<إقرار رب العمل لما قام به المقاول من عمل بعد معاينته واعترافه بأنه قد تم صحيحاً مطابقاً لما هو متفق عليه ولما توجبه الأصول الفنية>>، في حين عرفه البعض الآخر<sup>5</sup> بأنه: <<الفعل الذي بواسطته يقر رب العمل بأن تنفيذ العمل قد تم صحيحاً>>.

أ3: يجب أن يتعلق العمل بالمباني فقط.

باستقراء المادة 554 من ق.م.ج نلاحظ أن الضمان العشري يشمل المباني والمنشآت الثابتة بخلاف قانون الترقية العقارية رقم 04/11 حيث حصرت المادة 46 منه موضوع الضمان العشري

<sup>1</sup> أعرم تسيية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص189.

<sup>2</sup> لامية كتو، المرجع السابق، ص174.

<sup>3</sup> غير أنه بصدر القانون المؤرخ في 04/01/1978 أشار المشرع الفرنسي إلى تعريف التسلم في نص المادة 1792 الفقرة 06 على أن: <<الفعل الذي يعلن به رب العمل قبوله للأعمال بتحفظ أو بدون تحفظ...>>.

Article 1792-6 du c.civ.f dispose : <<la réception est l'acte par lequel le maitre de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserver...>>.

<sup>4</sup> محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، طبعة2015، ص252.

<sup>5</sup> Roger Saint-Alary, le droit de construction, D, France, 1977, p573.

في المباني فقط<sup>1</sup>، وهذا أمر منطقي لأن المهمة الأساسية التي تبادر بها المرقى العقاري تكمن تشييد المحلات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني<sup>2</sup>، وما يدعم ذلك عندما عرّف المشرع الجزائري البناء بأنه: <<كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات استعمال سكني أو تجاري أو حرفي أو مهني>><sup>3</sup>، وبصورة أدق لما عرف المشرع عقد بيع عقار مبني في المادة 26 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا بأنه عبارة عن عقد يحول بمقتضاه المرقى العقاري الملكية التامة والكاملة للعقار المبني لفائدة المقتني.

#### 4: حدوث تدهم البناء أو تعيب فيه.

طبقًا للمادتين 554 من ق.م.ج و46 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا حتى يتحقق الضمان العشري يشترط أن يلحق المباني ضررًا يتمثل في حدوث تدهم كلي أو جزئي، وقد يتمثل في عيب يلحق في المباني يترتب عليه تهديد سلامته ومتانته وعلى هذا النحو الضمان العشري يغطي أساسًا تدهم الأعمال.

غير أن الوضع في فرنسا يختلف، فبموجب القانون رقم 12/78 المؤرخ في 04/01/1978 المتعلق بالمسؤولية والتأمينات في مجال البناء المعدل والمتمم للمادة 1792 ق.م.ف استعمل المشرع عبارة "... عن الأضرار حتى تلك الناتجة عن عيب في الأرض" بدلًا من عبارة "التهدم الكلي أو الجزئي" التي كانت واردة في الصياغة القديمة للنص، فإن دل هذا على شيء فإنما يدل على

---

<sup>1</sup> بينما المنشآت الثابتة والتي هي عبارة <<عن عمل أقامته يد الإنسان ثابتا في حيزه من الأرض متصلا به اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعها من المواد أيا كان نوعها ربط غير قابل للفك، بحيث ييسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه>>، يراجع: عبد الرزاق حسين يسن، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء - دراسة مقارنة- ط01، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص681. يتضح من خلال هذا التعريف أن المنشأة الثابتة لا تقتصر وظائفها كالبناية على مجرد إيواء الإنسان أو ممارسة النشاط التجاري أو الحرفي أو المهني، وإنما تمتد لتيسر عليه سبيل انتقاله من مكان إلى آخر كالجسور أو تيسر عليه سبيل معاشه كالسدود، أو تيسر له سبيل الترفيه والراحة كالأنفاق التي يختصر بها المسافات تحت سطح الأرض، يراجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل (عقد الوكالة-المقاولة)، المرجع السابق، ص135.

<sup>2</sup> حنان مازة، الضمانات الخاصة في الترقية العقارية، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 02، ع02، ديسمبر 2107، ص128.

<sup>3</sup> نص المادة 03 الفقرة الأولى من القانون رقم 04/11 المشار إليه سبقًا.

اتجاه المشرع الفرنسي نحو الاكتفاء بمجرد تعرض متانة العمل وسلامته للخطر، وعدم التمسك بضرورة وقوع التهدم الكلي أو الجزئي بالفعل<sup>1</sup>.

يقصد بالتهدم انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه الأساسية بعضها البعض<sup>2</sup>، وبعبارة أخرى حدوث تفكك أو انفصال البناء بعضها عن بعض أو عن الأرض ذاتها دون تدخل إرادي من الإنسان، وانحلال هذه الرابطة وانفصالها لا يهم إن كان نتيجة تهدم في عملية التشييد والبناء ذاتها كعدم مراعاة الربط بين أجزاء البناء ومكوناته بعضها ببعض، ويترتب على ذلك عدم قدرة أجزاء البناء على حمل بعضها البعض<sup>3</sup>.

وقد يحصل التهدم لعدم مراعاة الترتيب الزمني بين العمليات المختلفة المكونة للبناء، بحيث لم تأخذ كل عملية الوقت الكافي حتى يتم جفافها وتماسكها ومن ثم صلابتها لتكون بذلك قادرة على حمل المراحل المتتالية لعملية البناء، وقد يكون العيب الذي أدى على تهدم البناء بسبب عيب في المواد المستعملة في عملية البناء كأن تكون من نوع رديء لا يصلح لتأدية الغرض المقصود منه لربط أجزاء البناء بعضها البعض<sup>4</sup>.

كما يمكن أن يكون التهدم بسبب عيب في الأرض التي أقيم عليها البناء نظرًا لهشاشتها ويشترط أن يكون هذا العيب مما يمكن كشفه وفقًا لقواعد فن البناء، وإذا كان عيب الأرض من العيوب التي يستحيل كشفها، فذلك يكون من قبيل القوة القاهرة وبالتالي لا يكون المهندس أو المقاول مسؤولاً عنه<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد شكرى سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر طبعة 1985، ص 221.

<sup>2</sup> محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد تمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998-1999، ص 668.

التهدم لغة هو ضد البناء، يراجع: مجد الدين محمد بين يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، لبنان طبعة 1995، ص 1053.

<sup>3</sup> عمرو طه بدوى محمد على، المرجع السابق، ص 241.

<sup>4</sup> محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 1999، ص 75.

<sup>5</sup> هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 1985/05/21 حيث جاء فيه ما يلي: <<يكفي لقيام الضمان المقرر في المادة 651 مدني حصول تهدم بالمبنى ولو كان ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها>> نقض =

بالإضافة إلى ما تقدم، قد يرجع تدهم البناء لعيب في التصميم ذاته كعدم مراعاة أصول الهندسة المعمارية في وضعه، في هذه الحالة يكون المهندس المعماري الذي قام بوضع التصميم مسؤولاً عنه، إلا إذا كان الخطأ في التصميم مما يمكن كشفه من مقال ذي خبرة في مجال البناء ولم ينتبه رب العمل إليه أو المهندس المعماري، فهنا يكون مسؤولاً بالتضامن مع المهندس اتجاه رب العمل عن الضرر الذي يلحق البناء<sup>1</sup>.

ولا تقتصر مسؤولية المهندس المعماري والمقاول على التدهم الذي يحدث في البناء، وإنما تمتد لتشمل العيوب التي تهدد متانته وسلامته طبقاً لنص المادة 554 من ق.م.ج والمادة 46 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً وكذا المادة 1792 من ق.م.ف، والعيب الموجب للضمان هو عبارة عن: <<خلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة والتي تقتضي أصول الصناعة وقواعد الفن خلوها منه>><sup>2</sup>.

جدير بالتنويه هنا، أن ليست كل العيوب التي تصيب البناء تشملها المسؤولية العشرية، وإنما ينبغي توفر شرطين أساسيين وهما: أن يكون العيب خطيراً وخفياً، فحسب المادة 554 ق.م.ج يكون العيب خطيراً إذا ترتب عنه تهديد لمتانة البناء وسلامته ولو كان ذلك العيب لا يؤدي إلى تدهم البناء<sup>3</sup>، ومسألة تقدير ما إذا كان العيب مما يهدد متانة البناء وسلامته من عدمه من اختصاص قاضي الموضوع ويمكنه في ذلك الاستعانة بأصحاب الخبرة، فإذا تبين للقاضي وفقاً لظروف الدعوى أن العيب قد بلغ درجة من الجسامة بحيث يعرض متانة البناء وسلامته للخطر ألزم المهندس المعماري بإصلاح العيب، وتبعاً لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذي ألزم المهندس المعماري بإصلاح الخلل المدعى به في الأرضية الخشبية للمبني طبقاً لنص المادة 1792 ق.م.ف

---

=مدني 1985/05/21، مجموعة أحكام النقض، رقم 231، ص 1048، مشار إليه في: عمرو طه بدوى محمد على المرجع السابق، ص 242.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل (عقد الوكالة-المقاولة)، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup> محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 97.

<sup>3</sup> والعيب الذي يهدد سلامة البناء ومتانته قد يكون راجعاً إلى طبيعة المواد المستعملة، أو سوء وضع التصميم أو النوعية الرديئة لأرضية البناء أو سوء التنفيذ، يراجع: عيسى زرقاط، نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 15، جوان 2016، ص 96.



لأن المحكمة لم تبين ما إذا كان قد ترتب على الخلل المدعى به تعريض سلامة البناء ومئاته للخطر من عدمه<sup>1</sup>.

وفي هذه النقطة نشير إلى أن المشرع الفرنسي وسع نطاق الضمان العشري حيث أصبح يشمل إلى جانب الأضرار التي تؤدي إلى تدهم البناء كلياً أو جزئياً، الأضرار التي تمس بالغرض الذي شيد لأجله ولو لم يترتب عليها التهديد بسلامة البناء ومئاته حسب نص المادة 1792 ق.م.ف المعدلة بالقانون رقم 78/12 لسنة 1978، وهذا التوسع في تفسير المادة 1792 مدني لم يكن حديثاً وإنما بدأ قضائياً لكن لم يضع تعريفاً لفكرة "عدم صلاحية العمل للغرض الذي شيد من أجله"، ومن أهم التطبيقات القضائية على ذلك توجد في مجال العزل الصوتي أو الحراري، حيث إذا بلغ العزل الصوتي أو الحراري درجة معينة من الجسامة يجعل البناء غير صالح لتحقيق الغرض الذي شيد من أجله وهو السكن وبالتالي تطبق أحكام المسؤولية العشرية على هذه العيوب<sup>2</sup>، أو حدوث خلل بمدخنة عمارة أدى إلى تسرب دخان داخل الشقة السكنية الكائنة في ذات العمارة، فمثل هذا التسرب من شأنه الإضرار بصحة السكان ومن ثم يجعل العمارة غير صالحة لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله<sup>3</sup>. ويشمل التوسع في المسؤولية العشرية أيضاً المساس بمئاتة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال، وورد النص على هذه الحالة في المادة 1792 ف02 ق.م.ف<sup>4</sup> المعدلة بالقانون 78/12

<sup>1</sup> Cass.3<sup>e</sup>.civ, 25/10/1978, JCP, 1978, p244.

مشار إليه في: عمرو طه بدوى محمد على، المرجع السابق، ص248.

<sup>2</sup> Cass.civ, 3<sup>eme</sup>,18/06/1975, Bull.civ, 1975, n°206, p158, cass.3<sup>e</sup>.civ, 20/03/1973, Bull.civ, 1973, n°210 p151.

مشار إليه في: عمرو طه بدوى محمد على، المرجع نفسه، ص252.

<sup>3</sup> Cass. 3<sup>e</sup>.civ, 02/10/2001, Rev. Dr. Imm, 2002, p86, note Philippe Malinvaud.

والمعيار المتبع في تحديد صلاحية المبني للغرض المخصص له هو المعيار الشخصي لأن الغرض الذي يشيد من أجله العمل لا يمكن أن يتحد في جميع المقاولات، فهو يختلف في العقارات العدة للتجارة عنه في المنشآت الصناعية أو في العقارات ذات الاستعمال السكني، بل أنه قد يتباين حتى بالنسبة لهذه الأخيرة تبعا للطبقة التي ينتمي إليها هذا الإسكان، هل هو إسكان شعبي أم إسكان فاخر سياحي مثلاً، يراجع: محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص180.

<sup>4</sup> Art 1792-2 c.civ.f (loi n°12/78 du 04/01/1978) dispose :<<la présomption de responsabilité établie par l'article 1972 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.

Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage>>.

لسنة 1978، حيث اعتبر المشرع الفرنسي الضرر الذي يمس بمتانة أحد العناصر التجهيزية ضرراً خطيراً موجباً للضمان العشري، دون أن يكون من شأنه أن يعرض متانة البناء أو سلامته لأي خطر ولا حتى متانة عناصره التأسيسية<sup>1</sup>.

هذا التوسع في نطاق المسؤولية العشرية لا نجد له مثيل في القانون الجزائري سواءً في القانون المدني أو القوانين المتعاقبة لتنظيم نشاط الترقية العقارية، حيث لم ينص المشرع صراحة على إخضاع الأضرار التي تهدد في عنصر تجهيزي للبناءة للمسؤولية العشرية، غير أن المشرع تدارك الأمر بموجب قانون التأمينات من خلال المادة 181 منه<sup>2</sup>، فوسع من مجال الضمان الخاص بشأن الأضرار المراد ضمانها ليشمل ما ذكره المشرع الفرنسي بعد تعديل 1978<sup>3</sup>.

وبموجب المادة 46 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً استلزم المشرع وصفاً معيناً لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية بالنسبة للعيوب الموجبة للضمان وهو أن يكون من شأنها تهديد متانة البناء أو في الأرضية التي شيد عليها المشروع العقاري، فكان من الأجدر أن يكون التوسع في نطاق الضمان العشري بالتزام المتخدين في البناء بجميع الأضرار التي من شأنها تهدد البناء خاصة وأن غاية المشرع هي توفير حماية كافية لصاحب حفظ الحق الذي يسعى إلى اقتناء مسكن يفي متطلباته وخال من العيوب.

<sup>1</sup> ليس أي ضرر يصيب عنصر تجهيزي في البناء بل لا بد من توافر شروط معينة تتمثل فيما يلي: أن يكون العمل المشيد داخلاً في مفهوم البناء، وأن يشكل العنصر التجهيزي جسماً غير قابل للانفصال مع أعمال المنافع العامة للمبني، أو الأعمال المتعلقة بتأسيسه أو بهيكله أو بجدرانه أو أسقفه، وكذلك أن يلحق بالعنصر التجهيزي عيب يترتب عليه المساس بمتانته وأن يبلغ العيب درجة معينة من الخطورة، إذ يقتصر أثرها على المساس بمتانة العنصر التجهيزي وحده، دون أن تمتد إلى متانة وسلامة العقار المشيد أو المساس بالغرض الذي شيد من أجله. يراجع: شعبان عياشي، المرجع السابق، ص 214-215، عمرو طه بدوي محمد على، المرجع السابق، ص 278.

Bernard Boubli, la responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneur et autres constructeur, 1<sup>er</sup> éd, 1979, p258.

<sup>2</sup> تنص المادة 181 من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقاً على أن: <<يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضاً الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكول والإحاطة والتغطية.>>

يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز.>>

<sup>3</sup> أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 12.

وفيما يتعلق بشرط خفاء العيب، نلاحظ أن المشرع الجزائري والفرنسي لم يدرجا في النصوص التشريعية شرط الخفاء في العيب عند تسلّم رب العمل للعقار المشيد لتطبيق أحكام الضمان العشري في حين أن الفقه أجمع على توافر هذا الشرط لإعمال الضمان العشري، فإذا كان العيب ظاهراً لرب العمل في عقد المقاول والمرقي العقاري وصاحب حفظ الحق في عقد بيع عقار مبني دون أن يبديا تحفظات وقت تسلّم الأعمال، فذلك يعني المشيدين من المسؤولية العشرية عن العيوب الظاهرة تأسيساً على التسليم يجرّد من جوهره وهو الإعفاء من العيوب الظاهرة<sup>1</sup>.

أ5: حصول تهم البناء أو أن ينكشف خلال مدة الضمان ما لحقه من عيب.

لا يكف لقيام المسؤولية العشرية أن يلحق بالبنائية أضرار خطيرة، وإنما لابد من احترام آجال معينة لقيام هذه المسؤولية<sup>2</sup> أو لرفع دعوى التعويض<sup>3</sup> والتي هي بحسب الأصل عشر سنوات لتحقق

---

<sup>1</sup> شعبان عياشي، المرجع السابق، ص220، يراجع أيضاً: عمرو طه بدوي محمد على، المرجع السابق ص281. بخصوص المعيار الذي يعتد به لتقدير خفاء العيب، فقد أخذت أحكام القضاء الفرنسي بالمعيار الموضوعي في تقديرها لمدى خفاء العيب في البناء، وقد حثت محكمة النقض الفرنسية رب العمل بالاستعانة برجل من ذوي الخبرة والتخصص دون التقيد بالمهندس المعماري المكلف بالإشراف والرقابة على الأعمال أثناء التنفيذ، ونظراً لصعوبة المعيار الموضوعي بالنسبة لرب العمل فإن القضاء الفرنسي يذهب إلى بعيد في التساهل في تطبيقه، فهو لا يقف عند تقدير لظرف خفاء العيب، بل تعدى ذلك إلى آثاره، فقد يكون العيب ظاهراً عند التسلم ولكن رب العمل لم يستطع تقدير ما يترتب عليه من آثار في هذا الوقت، حتى تكون له فكرة عنه ويتخذ موقفاً بالنسبة لهذا العيب في أن يتمسك به أو يتسامح فيه، لأن آثار هذا العيب لا تظهر إلا بعد استعمال العقار أو تنكشف إلا بعد الفحص الدقيق للعقار من قبل ذوي الخبرة في مجال البناء، ومسألة خفاء العيب من ظهوره في البناء هي مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وفقاً لظروف حالة على حدة، يراجع:

Cass. 3°.civ, 20/02/1977, Bull.civ, 1977, n°454, p346.

مشار إليه في: عمرو طه بدوي محمد على، المرجع السابق، ص290.

<sup>2</sup> جمال وعلي، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر - واقع وأفاق -، يومي 27 و28/02/2012، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جماعة قاصدي مباح ورقلة (غير منشور)، ص19.

<sup>3</sup> بمعنى حق رب العمل أو صاحب حفظ الحق في عقد عقار مبني بالرجوع على المهندس المعماري والمقاول أو المرقي العقاري لطلب التعويض عن الأضرار نتيجة العيب الذي تكاكتشافه خلال مدة الضمان.

سبب الضمان، وفيما يخص بنقطة سريان مدة الضمان نلاحظ أن القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup> قد خلا من وجود نص يحدد تاريخ سريان مدة الضمان الخاص بالمهندس والمقاول، غير أن الفقه والقضاء استقر على الأخذ بتاريخ التسلم النهائي للأعمال لبدء سريان مدة الضمان<sup>2</sup>، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري لاسيما في المادة 554 ف02 من ق.م.ج.<sup>3</sup> والمادة 178 ف01 من الأمر رقم 07/95 المتضمن قانون التأمينات<sup>4</sup>، لكن قانون الترقية العقارية رقم 04/11 لم ينص على نقطة بداية مدة الضمان العشري ولا حتى الإحالة إلى نصوص القانون المدني أو نصوص قانون التأمينات المتضمنة أحكام المسؤولية العشرية.

ومدة الضمان العشري المقدرة بعشر سنوات هي مدة لازمة لاختبار متانة البناء وصلابته، فإذا لم يحدث خلالها أي تدهم أو خلل في البناء كان ذلك دليلاً على سلامة البناء وأن المهندس والمقاول والمرقي العقاري وباقي المتدخلين المتعاقدين معه قد نفذوا التزاماتهم القانونية، وإذا ظهر عيب في البناء ترتب عنه تدهم كلي أو جزئي بعد انقضاء مدة الضمان ولو بيوم واحد، انتفت المسؤولية المدنية للمتدخلين في البناء حتى ولو كان العيب أو التدهم يرجع إلى مخالفة المواصفات المتفق عليها<sup>5</sup>، بينما إذا ظهرت عيوب أثناء مدة الضمان وحصل تدهم للمشروع العقاري يتحمل بذلك الأشخاص الملزمون بالضمان العشري كامل مسؤوليتهم بالتضامن المتمثلة في إصلاح العيوب أو التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمشروع الذي شيده.

---

<sup>1</sup> نص المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي.

<sup>2</sup> Georges Bricmont, la responsabilité de constructeurs, L.G.D.J, 1965, n°136, p149, v:Cass.3° civ 29/04/1980, J.C.P, p261, cass.3° civ, 25/05/1974, Bull.civ, 1974, n°262.

مشار إليه في: عمرو طه بدوى محمد على، المرجع السابق، ص338.

<sup>3</sup> تنص المادة 554 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: <<وتبدأ مدة العشر من وقت تسلم العمل نهائياً>>.

<sup>4</sup> تنص المادة 178 الفقرة الأولى من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقاً على أن: <<يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع>>.

<sup>5</sup> Cass.civ, 24/11/1954, Gaz.Pal, 1955, p100.

مشار إليه في: عمرو طه بدوى محمد على، مرجع سالف الذكر، ص333.

وفي هذه النقطة يطرح التساؤل حول طبيعة مدة الضمان العشرية هل هي مدة تقادم أم مدة سقوط الحق في الضمان؟، نقول أن المشرع الفرنسي حدد مدة الضمان الخاص بالمهندس المعماري والمقاوم في موضعين من التقنين المدني، أحدهما في الباب المخصص لعقد المقاولة وجعل مدة العشر سنوات مدة ضمان عملاً بالمادة 1792 من ق.م.ف، والآخر في الباب المتعلق بالتقادم، وذلك باعتبارها مدة لرفع الدعوى طبقاً للمادة 2254 من ق.م.ف<sup>1</sup>، وأدى هذا الازدواج التشريعي إلى اختلاف آراء الفقه الفرنسي حول معرفة طبيعة هذه المدة هل هي مدة تقادم أم مدة سقوط لا تقبل الوقف أو الانقطاع وفي الحقيقة الذي أدى إلى هذا الخلاف هو أن المشرع الفرنسي قد وحد بين مدة الضمان ومدة سقوط الحق في الضمان وهي عشر سنوات، أو من حيث تاريخ البدء في سريان الضمان اعتباراً من تاريخ التسلم النهائي للمشروع.

لذلك ذهب غالبية الفقه في فرنسا إلى القول أن مدة الضمان تؤدي وظيفتين، الأولى هي مدة لاختبار متانة البناء وصلابته، والثانية هي مدة لرفع دعوى الضمان خلال عشر سنوات من تاريخ اكتشاف العيب أو حدوث التهدم، ونشير إلى أن مدة الضمان تنقطع في حالتين هما: حالة رفع الدعوى الموضوعية على المهندس والمقاوم من قبل رب العمل، وحالة إقرار المهندس والمقاوم بحق برب العمل بالضمان وبالتالي إصلاح العيوب<sup>2</sup>.

بينما المشرع الجزائري فحدد مدة تقادم دعوى الضمان بثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب<sup>3</sup>، ومعنى ذلك أنه إذ ظهر العيب أو حصل التهدم في اليوم الأخير من السنة العاشرة من تسلم المشروع، كان لرب العمل أو صاحب حفظ الحق ثلاثة سنوات لرفع دعوى الضمان، وإذا انقضت هذه المدة لا تقبل الدعوى لأنها سقطت بالتقادم.

#### ب: أطراف الضمان العشري.

من الأمور المسلم بها أن الضمان الخاص له نطاق محدد مقصور على طائفة معينة من الأشخاص دون غيرهم، وهذا النطاق يتحدد بالأشخاص الملتمزمون بالضمان والأشخاص المستفيدون منه، وهذا ما سوف نتناوله وفق فقرتين:

<sup>1</sup> Jean- Luis Costa, la responsabilité des constructeurs après la loi du 04 janvier 1978, D, paris, 1979, p46.

<sup>2</sup> عمرو طه بدوي محمد على، المرجع السابق، ص360.

<sup>3</sup> نص المادة 557 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

ب1: المسؤولون عن الضمان العشري.

ب2: المستفيدون من الضمان العشري.

ب1: المسؤولون عن الضمان العشري.

لقد تدخل المشرع الفرنسي لتوسيع أحكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين مرتين متتاليتين، تم الأول بالقانون رقم 03 لسنة 1967 ثم تدخل مرة ثانية بموجب القانون رقم 78-12 لسنة 1978 لتعديل المادة 1-1792 من ق.م.ف، حيث أضاف المراقب الفني إلى فئة الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاول<sup>1</sup>، كما حرص المشرع الفرنسي على مد النطاق الشخصي للضمان العشري إلى أشخاص آخرين اعتبرهم في حكم المشيدين بغض النظر إن كانت تربطهم علاقة عقدية برب العمل حيث أصبحت تشمل المسؤولية العشرية إلى جانب البائع<sup>2</sup> كل من وكيل رب العمل<sup>3</sup> وصانع مكونات البناء<sup>4</sup> والمستورد<sup>5</sup> والموزع<sup>6</sup> والمركبي العقاري<sup>7</sup>.

والتشريع الجزائري هو الآخر قام بتوسيع النطاق الشخصي للمدين بأحكام الضمان العشري فأضاف أشخاص آخرين لما ورد في القانون المدني استنادًا إلى المادة 178 من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقًا وهم المراقبون التقنيون، ليتدخل مرة أخرى بموجب القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا ليمتد الضمان إلى المركبي العقاري طبقًا للمادة 26 ف03 منه، والمادة 46 من القانون نفسه نلاحظ أن المشرع قد وسع من مجال المسؤولية الخاصة فأصبحت تشمل أشخاص غير فنيين بشرط أن تربطهم علاقة عقدية بصاحب المشروع من دون تحديد طبيعة العقد ونوعه<sup>8</sup>.

هنا يطرح التساؤل حول مدى خضوع المقاول الفرعي لأحكام المسؤولية العشرية؟، نقول في بداية الأمر أن المشرع الجزائري قد نظم أحكام المقاول الفرعية la sous-traitance بموجب

<sup>1</sup> زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص18، يراجع أيضًا: عيسى زرقاط، المرجع السابق، ص93.

<sup>2</sup> Art 1646 du c.civ.f (loi n°78-12 année1978).

<sup>3</sup> Art 1792-1 alinéa02 du c.civ.f (loi n°78-12 année1978).

<sup>4</sup> Art 1792-4 alinéa01 du c.civ.f(loi n°78-12 année1978).

<sup>5</sup> Art 1792-4 alinéa02 du c.civ.f (loi n°78-12 année1978).

<sup>6</sup> Art 1792-4 alinéa03 du c.civ.f (loi n°78-12 année1978).

<sup>7</sup> Art 1831-1 alinéa01du c.civ.f (modifié par art 05 du la loi n°12 année1978).

<sup>8</sup> كريمة كريم، التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء (لتشمل صانع مكونات البناء والمقاول الفرعي)، تشريعات التعمير والبناء، مجلة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت ع03، سبتمبر 2017، ص105.

المادتين 564 و565 من ق.م.ج، والمقاول الفرعي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يعهد من خلاله المقاول الأصلي وتحت مسؤوليته، تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع صاحب العمل<sup>1</sup>. من خلال نص المادة 554 ف4 من ق.م.ج استثنى المشرع المقاول الفرعي من المسؤولية العشرية، غير أن المادة 45 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً تجعل باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى استبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري، فهل يقصد من ذلك أن المقاول الفرعي يخضع هو الآخر للضمان العشري؟.

وفي هذا، ننوه إلى أن المقاولة من الباطن تفرض وجود عقد يربط المقاول من الباطن مع المقاول الأصلي، فلا تربطه علاقة مباشرة مع مالك المشروع حتى يمكن اعتباره من المقاولين وبالتالي لا يحق له الرجوع عليه مباشرة كما ورد في المادة 45 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، فضلاً عن عدم وجود أي عقد آخر حتى يمكن اعتباره من المتدخلين في عملية البناء الذين تربطهم بمالك المشروع علاقة عقدية<sup>2</sup>.

نلاحظ وجود تناقض بين نص المادتين 45 و46 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً ليتدخل المشرع ليحسم ذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقاً في المادة 30 منه، حيث بجعل المقاول الفرعي مسئولاً بالتضامن مع المرقى العقاري عن كل ما يحدث في البناية من عيوب يترتب عليها تهديد سلامة البناء وماتنته<sup>3</sup>.

في هذا، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<لما كان مقرراً وبالرجوع إلى المادة 554 ق.م أن الضمان العشري يضمن فضلاً عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي بصرف النظر عن سببه، وكذلك العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته التي أكدتها الخبرة، وكان ثابتاً بالرجوع إلى عقد التأمين أنه يشير إلى ضمان المسؤولية الناجمة عن الأضرار

<sup>1</sup> كذلك الوضع في فرنسا حيث صدر القانون رقم 1243 المؤرخ في 1975/12/31 المتضمن تنظيم المقاولة من الباطن، يراجع:

Journal officiel du 03/01/1976, p145.

<sup>2</sup> كريمة كريم، المرجع السابق، ص110-111.

<sup>3</sup> تنص المادة 30 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقاً على أن: <<يحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض>>.

المنصوص عليها بالمادتين 554 و 556 ق.م، فإن القضاة بقضائهم بإخراج المقاول الفرعية وشركة التأمين يكونوا قد أسأوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال»<sup>1</sup>.

ب2: المستفيدون من الضمان العشري.

نظرًا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد بيع عقار مبني بأنه عقد مركب يتغير بتغير العقد بموجبه يستفيد المرقي العقاري من الضمان على أساس عقد المقاول في مواجهة المقاول والمهندس المعماري وكل المتدخلين في عملية التشييد بصفته رب عمل، كما يستفيد صاحب حفظ الحق الذي انتقلت إليه ملكية البناية بمقتضى عقد بيع العقار المبني من الضمان العشري<sup>2</sup>.

مما لا شك فيه المرقي العقاري صاحب المشروع يستفيد من الضمان العشري الذي يقع عاتق المهندس المعماري والمقاول في عقد المقاول بما أنه المتضرر الأول من تدهم البناء جزئيًا أو كليًا أو ظهور عيب في البناء يهدد سلامته ومتانته، أو يجعله غير صالح للغرض المخصص له، وعلى هذا النحو من اللازم يكون المستفيد الأول من أحكام الضمان العشري<sup>3</sup>، وبالرجوع إلى الأحكام الواردة في قانون الترقية العقارية رقم 04/11 لم ينص المشرع صراحة على استفادة المرقي العقاري من الضمان العشري، بل على العكس جعله في طائفة الملزمين بهذا الضمان.

ويستفيد صاحب حفظ الحق من الضمان العشري بموجب عقد بيع عقار مبني بصفته خلفًا خاصًا للمرقي العقاري استنادًا إلى المادة 49 ف03 من القانون رقم 04/11 المشار إليه التي تنص على أن: «ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية»، وهذا النص ينسجم مع المادة 178 ف02 من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقًا بنصها: «ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان».

وبالرجوع إلى المادة 556 من ق.م.ج التي تنص على أن: «يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه»، وكذا المادة 45 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا التي تنص على: «دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني

<sup>1</sup> قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 1113691 المؤرخ في 17/05/2018، م.م.ع، ع02، ص64.

<sup>2</sup> لامية كتو، المرجع السابق، ص173، يراجع أيضًا: أمر تسببية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص184.

<sup>3</sup> محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص73.



وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقيدها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري».

يتبين بنا جلياً من هذين النصين أنهما جاءا بصيغة أمر تقيدها أحكام الضمان العشري من النظام العام لا يجوز مخالفته، ويقصد بالبطلان الوارد في نص المادة 554 من ق.م.ج والمادة 45 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً هو بطلان جميع اتفاقات الحد من المسؤولية العشرية أو التخفيف منها.

وعلى هذا، يعتبر باطلاً كل شرط من شأنه الإنقاص من مدة الضمان أو يجعله قاصراً على بعض الأعمال أو العيوب، ويشمل البطلان أيضاً الاتفاق الذي يقصر الضمان على المرقى العقاري أو مهندس أو مقاول أو باقي المتدخلين في البناء دون الآخر أو يستبعد التضامن بين المرقى العقاري والمشيدين، وكل هذه الاتفاقات أيًا كانت صورتها تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً لتعلقها بالنظام العام<sup>1</sup>.

جدير بالذكر، أن المسؤولية العشرية ذات طبيعة عقدية تقوم متى ثبت خطأ المقاول والمهندس أو المرقى العقاري أو الأشخاص الآخرين الذين يربطهم بمالك المشروع عقد، الذي سبب ضرراً بمقتني العقار نتيجة تدهم البناء سواء كلياً أو جزئياً، والخطأ في هذه الحالة مفترض فيهم لأنهم ملزمون بتحقيق نتيجة وهي تشييد بناية سليمة ومطابقة للمواصفات وتسليمها في الوقت المحدد، فإذا تخلفت هذه النتيجة يحق للمقتني رفع دعوى الضمان على المرقى العقاري على غرار باقي المعمارين<sup>2</sup>.

والقاضي المرفوع أمامه هذه الدعوى ينبغي عليه التأكد ابتداءً من توفر شروط رفع الدعوى القضائية طبقاً لـ ق.م.ج وإ.م.ج وهي: الصفة والمصلحة، والتحقق من مدى توفر شروط رفع دعوى الضمان

<sup>1</sup> جمال واعلي، المرجع السابق، ص30.

وبمفهوم المخالفة يمكن للأطراف الاتفاق على التشديد في الضمان العشري، وذلك بالزيادة في مدة الضمان إلى أكثر من المدة المحددة قانوناً وهي عشر سنوات، ومثل هذا الاتفاق يتفق مع الغاية من الضمان العشري وهي دفع المعمارين إلى بذل أقصى عناية ممكنة في العمل حتى يكون البناء خال من العيوب.

<sup>2</sup> حنان مازة، المرجع السابق، ص128.

التي أشرنا إليها آنفًا، وإذا توفرت هذه الشروط يفصل القاضي في الدعوى بإلزام المرقى العقاري وباقي المتدخلين في عملية التشييد بتعويض صاحب حفظ الحق عما لحقه من ضرر<sup>1</sup> ويجوز للأشخاص الملزمين بالضمان دفع مسؤوليتهم بإثبات أن الأضرار التي لحقت بالبنية ترجع إلى سبب أجنبي أو لقوة قاهرة طبقًا للمادة 127 من ق.م.ج.<sup>2</sup>

## 2: ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز.

يعتبر الإنهاء الكامل لأشغال البناء من الالتزامات القانونية التي يتحملها المرقى العقاري غايتها تسليم العقار لصاحب حفظ الحق كاملاً وصالحاً للاستعمال من حيث طبيعته سواء كان للاستعمال السكني، أو التجاري أو المهني<sup>3</sup>، وللإحاطة بهذا الضمان يقتضي تحديد تعريفه، بيان أطرافه موضوعه، إلى موضوعه، وهذا ما سنتناوله من خلال الفقرات الآتية:

أ: تعريف ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز.

ب: أطراف ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز.

ج: موضوع ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز.

### أ: تعريف ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز.

هذا النوع من الضمانات تبناه المشرع الفرنسي بموجب عقد نموذجي وضع سنة 1948 أين كان يجري العمل بنظام التسليم المزدوج (normes anfor)<sup>4</sup> بحيث لم يكن له صفة التزام قانوني وإنما كان يتوقف على إرادة الأطراف للخضوع له، وبعد تقنينه بالقانون رقم 78-12 لسنة 1978 الذي أدرج المادة 1792-6 من ق.م. فأصبح هذا الضمان يلتزم به الأطراف بمقتضى القانون

---

<sup>1</sup> في الأصل يكون التعويض عينياً أي قيام المعمارين بإعادة بناء الجزء الذي تهدم أو إصلاح العيب الذي يهدد البناء في سلامته ومثابته وفي حالة استحالة تنفيذ ذلك، هناك طريق آخر وهو التعويض بمقابل نقدي، وهو تعويض يدفعه المدين بالضمان إلى الدائن المتضرر لجبر الضرر الذي لحق هذا الأخير بسبب عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في التنفيذ طبقاً للمادة 176 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> يراجع نص المادة 127 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضمانته، المرجع السابق، ص34.

<sup>4</sup> Jean-Louis Costa, opt-cit, p42.

وليس الاتفاق<sup>1</sup> وسماه المشرع الفرنسي بضمان حسن الإنجاز la garantié de parfait achèvement.

أما في الجزائر، لم يتطرق المشرع عند تنظيمه لعقد المقاولة في القانون المدني لضمان الإنهاء الكامل لأشغال<sup>2</sup>، وإنما نص عليه في قوانين الترقية العقارية المتعاقبة ويتعلق الأمر بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً الذي حمل المتعامل في الترقية العقارية مسؤولية ضمان حسن إنجاز المنشأة بمقتضى المادة 14 منه<sup>3</sup>، وبعده القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً حيث قام المشرع بتقنين هذا الضمان من خلال المادة 26 ف03 منه لكن جاء بتسمية جديدة وهي ضمان حسن الإنهاء الكامل لأشغال للإنجاز<sup>4</sup>.

#### ب: أطراف ضمان حسن الإنهاء الكامل للإنجاز.

بما أن ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز ورد في عقد المقاولة بموجب المادة 6-1792 ق.م.ف فمن هذا المنطق يكون المقاول المكلف بإنجاز البناية ملتزماً بهذا الضمان، غير أن المشرع الجزائري نظم هذا الضمان في نصوص الترقية العقارية كما أشرنا فيما تقدم، هذا ما يدل أن المرقى العقاري هو الذي يقع على عاتقه التزام بضمان الإنهاء الكامل للإنجاز دون باقي المتدخلين في عملية البناء وذلك حتى يسهل على صاحب حفظ الحق المطالبة بهذا الضمان كون أن المرقى العقاري ليس أجنبياً عنه كما هو الحال بالنسبة لباقي المتدخلين.

<sup>1</sup> نسيمه بوجنان، المرجع السابق، ص123.

<sup>2</sup> حنان مازة، المرجع السابق، ص119.

<sup>3</sup> تنص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً على أن: <<لا تتم حيازة ملكية بناية أو جزء من بناية من المشتري، إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 92/90 المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة>>.

<sup>4</sup> الجدير بالذكر أن قانون الترقية العقارية لسنة 1986 (الملغى) لم ينص على هذا الضمان وإنما اكتفى بإلزام المكتب بتتفيذ أشغال البناء مطابقاً للشروط الواردة في العقد وقواعد الفن عملاً بأحكام المادة 42 الفقرة الأولى منه يراجع: فؤاد كامل، التزام المرقى العقاري بضمان كامل إنجاز المنشأة العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، ع02، جوان 2015، ص218.

ومن المفروض أيضًا أن المستفيد من هذا الضمان هو رب العمل كطرف في عقد المقاولة الذي ينجز لحسابه البناية<sup>1</sup> وهذا ما أخذ به القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup>، على خلاف المشرع الجزائري الذي جعل المستفيد من الضمان هو صاحب حفظ الحق على الرغم من أن العلاقة التي تربطه بالمرقي العقاري مصدرها عقد بيع وليس عقد مقاولة لأنه سعى إلى حمايته بهذا الضمان.

كما أن ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز ينتقل إلى الغير بما أن صاحب حفظ الحق يجوز له التصرف في العقار، وما يبرر ذلك أن هذا الضمان يتعلق بالعقار وليس بالملكية، وبعبارة أخرى يضمن العيوب التي تلحق بالبناية وليس بالمالك، ويهدف أيضًا إلى تحقيق انتفاع بالبناية بشكل هادئ ومريح وفقًا لما يقتضيه القانون وبالتالي يستفيد من هذا الضمان من انتقلت إليه ملكية العقار محل عقد البيع<sup>3</sup>.

### ج: موضوع ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز.

بالرجوع إلى نص المادة 6-1792 من ق.م.ف المتعلقة بأحكام ضمان تمام الإنجاز نلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يحدد صراحة الأعمال التي يرد عليها هذا الضمان، وهذا يدل ضمناً أراد أن يمدد نطاق هذا الضمان ليشمل كل العيوب التي لم يمتد إليها الضمان العشري، والأمر نفسه بالنسبة للتشريع الجزائري حيث جاءت صياغة المادة 26 ف03 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً عامة دون تحديد العيوب التي تدخل في دائرة ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز والسبب في ذلك هو تنوع العيوب التي تلحق بالبناء التي لا يمكن حصرها.

يشترط في العيوب الموجبة لهذا الضمان أن تكون ظاهرة وقت استلام المرقي العقاري رب العمل للعمل أو تظهر تلك العيوب خلال السنة التي تليه، وأن تكون هذه العيوب محل تحفظات وقت التسليم<sup>4</sup>، وأن لا تكون على درجة معينة من الخطورة في الخلل.

<sup>1</sup> فؤاد كمال ، المرجع نفسه، ص211.

<sup>2</sup> Art 1792-6 alinéa 02 du c.civ.f (loi n°78-12 année 1978) dispose :<<La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage...>>.

<sup>3</sup> أعرم تسيبة، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص214.

<sup>4</sup> هذا ما نصت عليه صراحة المادة 6-1792 ف02 من القانون المدني الفرنسي (المستحدثة) بقولها: <<...tous les désordres signalés par le maître l'ouvrage, soit ou moyen de réserver mentionnés à procès-verbal de réception...>>

ومن ثم، يمتد ضمان حسن الإنجاز إلى عدم مطابقة بعض الأعمال المنجزة للمواصفات المتفق عليها في العقد ودونها المرقى العقاري في شكل تحفظات في محضر التسليم، وأخطر بها المقاول بمجرد اكتشافها<sup>1</sup>.

وكذلك العيوب اللازمة للوفاء بالحد الأدنى في مجال العزل الصوتي للمباني المعدة للسكنى<sup>2</sup> سواءً كانت هذه العيوب محل تحفظات ضمنها المرقى العقاري في محضر التسليم أو موضوعاً لإخطارات مكتوبة موجهة منه إلى المقاول إذا ما تم اكتشافها بعد هذا التاريخ، ويشمل كذلك جميع الأضرار المتوسطة وهي عبارة عن عيوب موجودة في البناء كانت خفية عند تسليم البناء ثم ظهرت بعد ذلك غير أنها لا تدخل ضمن نطاق تطبيق الضمان العشري، بشرط أن يدونها المرقى العقاري في محضر التسليم في شكل تحفظات وإخطار المقاول وقت اكتشافها<sup>3</sup>.

وبخصوص بمدة ضمان حسن الإنجاز فقد حددها المشرع الفرنسي بسنة كاملة تبدأ من تاريخ تسلم الأعمال مقبولة من قبل رب العمل كما ورد في المادة 6-1792 ف02 من ق.م.ف، على خلاف المشرع الجزائري الذي حدد أجل هذا الضمان بسنة وفق مقتضيات المادة 26 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً لكن لم يحدد نقطة بداية هذا الضمان، وعليه يمكن الأخذ بما ذهب إليه التشريع الفرنسي بأن تسري مدة سنة من تاريخ تسلم صاحب حفظ الحق البنائية مقبولة من المرقى العقاري.

وعلى هذا، بمجرد ظهور أي خلل أو عيب في البنائية يتعين على صاحب حفظ الحق إخطار المرقى العقاري حتى يتسنى له القيام بإصلاح العيوب عيناً خلال أجل معين يترك أمر تحديده لإرادة الأطراف فتحدد باتفاق بين رب العمل والمقاول المختص بإصلاح العيوب في عقد المقاول<sup>4</sup>، وبين

<sup>1</sup> Cass. 3<sup>e</sup>.civ 12/07/1988, J.C.P, 1988, p339, Cass. 3<sup>e</sup>.civ 17/07/1992, Bull.civ, 1992, n°250, p154.

<sup>2</sup> Art L111-11 c.c et h.f (modifié par la loi n°2010-788 du 12/07/2010) dispose :<<les contrats de louage d'ouvrage ayant pour objet la construction de bâtiments d'habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaire relatives aux exigences minimales requise en matière d'isolation phonique>>

<sup>3</sup> العيوب المتوسطة كانت تخضع قبل سريان القانون رقم 12 لسنة 1978 لأحكام القواعد العامة، أما بعد صدور ذات القانون أصبحت تخضع لضمان حسن الإنجاز وفقاً لنص المادة 6-1792 من القانون المدني الفرنسي، يراجع:

Cass.civ, 3<sup>eme</sup>, 22/03/1995, Gaz.Pal, 1995, II, p226.

<sup>4</sup> Art 1792-6 alinéa03 c.civ.f (modifié par loi n°12 du 04/01/1978) dispose :<<Les délais nécessaire à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par la maitre de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné>>.

المقتني والمرقي العقاري في عقد بيع عقار مبني، ونشير إلى أن أجل إصلاح العيوب يقدر بحسب أهمية العيب وجسامته.

تطبيقاً للقواعد المعمول بها في التنفيذ العيني للالتزام في القانون المدني، إذا لم يف المرقي العقاري بالتزامه بإصلاح العيوب وكان ذلك ممكناً، يحق لصاحب حفظ الحق أن يطالب المرقي العقاري بتعويض عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب عملاً بأحكام المادة 182 من ق.م.ج، إلى جانب ذلك يحق له أن يطلب فسخ العقد وفقاً للمادة 119 من ق.م.ج.

### 3: ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

إلى جانب ضمان حسن الإنهاء الكامل للإنجاز يلتزم المرقي العقاري بضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية، وهذا الضمان من الضمانات غير المألوفة في القواعد العامة لعقد البيع وإنما استحدثه المشرع الجزائري في مجال الترقية العقارية، غير أنه لم ينظمه بصورة واضحة بخلاف المشرع الفرنسي الذي استحدث هذا النوع من الضمانات في إطار عقد المقاوله بموجب القانون رقم 12 لسنة 1978 المعدل للقانون المدني، وعلى هذا النحو يمكن الرجوع إلى أحكام القانون المدني للوقوف على تعريف هذا الضمان وموضوعه، وذلك وفق الفقرات الآتية:

أ: تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

ب: موضوع ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

#### أ: تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

ويسمى هذا الضمان بـ"ضمان كفاءة الأداء"، لذلك فالأعمال التي تشكل محلاً لهذا الضمان عناصر التجهيز التي يمكن فصلها أو نقلها أو استبدالها بغيرها، دون أن يصاب العمل الذي كانت تتصل به بضرر أو تلف أو رفع جزء من مادته التكوينية<sup>1</sup>.

نص المشرع الفرنسي على هذا الضمان في المادتين 2-1792 و 3-1792 من ق.م.ف المستحدثة بالقانون رقم 12 لسنة 1978، حيث تنص المادة 2-1792 ف1 على أن: <>حويعتبر عنصر التجهيز مكوناً جساماً غير قابلاً للانفصال مع الأعمال المذكورة في الفقرة السابقة، عندما

<sup>1</sup> عمرو طه بدوى محمد على، المرجع السابق، ص 318-319.

لا يمكن أن يتم فصبه عنه، أو نقله منه، أو استبداله بغيره فيه، دون أن يصاب ذلك العمل بالتلف أو رفع من مادته»<sup>1</sup>، وتضيف المادة 1792-3: «إن عناصر التجهيز الأخرى يكون موضوعاً لضمان كفاءة الأداء لمدة سنتين، بحد أدنى اعتباراً من تاريخ تسلم العمل»<sup>2</sup>.

أما التشريع الجزائري نص على هذا الضمان لأول مرة بموجب المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً لكن لم يحدد المقصود منه، وأبقى على هذا النص في القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً في المادة 44 منه التي تنص على أنه: «تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه».

ومن ثم، يمكن إعطاء تعريف لضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية في عقد بيع عقار مبني بأنه ضمان يتحمله المرقى العقاري بمقتضاه يضمن حسن أداء وسير عناصر تجهيز البناية محل التعاقد خلال مدة زمنية معنية اعتباراً من تاريخ تسليم هذه البناية.

#### ب: موضوع ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

أصل هذا الضمان يرجع إلى التفرقة بين الأعمال الكبيرة والصغيرة التي تبناها التشريع الفرنسي في قانون 1967/01/03، حيث أخضع الأعمال الكبيرة لقواعد الضمان العشري دون الأعمال الصغيرة غير أن هذه التفرقة أثارت عدة خلافات خصوصاً بصدد المعيار الذي أخذ به في تحديد ما يعتبر من الأعمال كبيراً أم صغيراً<sup>3</sup>، ليتدخل المشرع الفرنسي لحسم تلك الخلافات بموجب القانون رقم 78-12 لسنة 1978 الذي ألغى التفرقة بين الأعمال الكبيرة والصغيرة واستحدث معياراً جديداً يقوم على أساس وظيفة العناصر المكونة للبناء، فأخضع العناصر الإنشائية للمسؤولية العشرية، بينما العناصر التجهيزية فيشملها ضمان حسن الأداء.

<sup>1</sup> Art 1792-2 alinéa 02 du c.civ.f(modifié par loi n°12 du 04/01/1978)dispose:«<Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage>>».

<sup>2</sup> Art 1792-3 c.civ.f(modifié par loi n°12 du 04/01/1978)dispose :«<les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale deux ans à compter de sa réception>>».

<sup>3</sup> Cass.civ, 3<sup>ème</sup>, 09/11/1994, Bull.civ, n°183, p117.

وعناصر التجهيز لم يخضعها المشرع الفرنسي كلها لضمان حسن الأداء، وإنما ميز فيما بينها تمييزاً لا يقوم على الوظيفة وإنما يقوم على درجة أو كيفية تماسك عنصر التجهيز بالأعمال في العقار المشيد، فإذا كان عنصر التجهيز يتماسك بأحد الأعمال بشكل غير قابل للانفصال عنه دون أن يلحق بذلك العمل تلف، فهذا العنصر يخضع لأحكام الضمان العشري، بينما إذا كان العنصر التجهيزي لا يصل إلى هذه الدرجة من التماسك والالتصاق، بحيث يكون التصاقه بأحد تلك الأعمال يقبل الانفصال دون أن يصاب العمل بضرر أو تلف، فيخضع هذا العنصر إلى ضمان حسن سير عناصر التجهيز<sup>1</sup>.

وبخصوص المشرع الجزائري، فنجد نص المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً والمادة 44 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، قد جاء عامّاً لم يبين نوع عناصر تجهيز البناية وطبيعتها، غير أنه بمفهوم المخالفة للمادة 181 من الأمر 07/95 المشار إليه سابقاً والتي حددت الأضرار التي يغطيها الضمان العشري بتلك التي تلحق بصلاية ومتانة عناصر تجهيز البناية بشرط أن تشكل هذه العناصر هيكل غير قابل للانفصال مع مكونات البناء وهي التهيئة ووضع الأساس والإحاطة والتغطية، وعليه نستنتج أن عناصر التجهيز التي تقبل الانفصال مع مكونات البناء تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز، كالأبواب والمصاعد والأجهزة الميكانيكية والكهربائية التي تلحق بالبناية لتجهيزه لتأدية وظيفته .

مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز هي نفسها مدة ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز والمحددة بسنتين من تاريخ تسليم البناية محل البيع التام وفق مقتضيات المادة 1792-4-2 من ق.م.ف، وينبغي على المرقى العقاري خلال هذه المدة إصلاح العيوب التي لحقت بالعناصر التجهيزية للبناية متى كان ذلك ممكناً، وإذا لم يتم إصلاح تلك العيوب حق لصاحب حفظ الحق طلب فسخ العقد مع التعويض عملاً بنص المادتين 119 و182 من ق.م.ج.

#### 4: التزام المرقى العقاري بضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة.

نظراً لخصوصية حق الملكية في الأملاك المشتركة أحاط المشرع الجزائري تسييرها وإدارتها بمجموعة من الضوابط مفادها تنظيم العلاقة بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق مقتني العقار

<sup>1</sup> عمرو طه بدوى محمد على، المرجع السابق، ص315.



بالتزامات صارمة، وهو ما يحسن الإطار الاجتماعي للعيش المشترك في بعض التجمعات والبنائيات السكنية، وخلق نوعاً من الانسجام والتفاهم والتعاون بين السكان حفاظاً على الأجزاء المشتركة سواء كانت مساحات للترفيه والاستعمال الجماعي، أو عناصر أساسية للبناء ومداخل العمارات والأدراج والتجهيزات الأخرى المشتركة<sup>1</sup>، وهذا الالتزام يشكل حماية للأجزاء المشتركة من تدهورها لعدم تنظيم تسييرها وصيانتها، ما يؤدي ذلك إلى تشويه الرونق الخارجي للبناء.

وللوقوف على هذا الضمان لابد من تعريف الملكية المشتركة وكيفية إعداد نظامها، ثم مضمون التزام المرقي العقاري بإدارة وتسيير الأجزاء المشتركة وفق الفقرات الآتية:

أ: تعريف الملكية المشتركة.

ب: كيفية إعداد نظام الملكية المشتركة.

ج: التزام المرقي العقاري بالتسيير الانتقالي للأماكن المشتركة.

أ: تعريف الملكية المشتركة.

يقصد بالملكية المشتركة حسب المادة 743 ق.م.ج: <<الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة>>.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الملكية المشتركة بالإضافة للقانون المدني بموجب المرسوم رقم 666/83 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنائيات الجماعية، الملغى جزئياً بموجب المرسوم التنفيذي رقم 299/14.

<sup>1</sup> الطيب زروتي، قراءة لأحكام تسيير وإدارة الملكية المشتركة، م.م.ع، ع2014، 01، ص84.

<sup>2</sup> المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12/11/1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنائيات الجماعية، ج.ر، ع47 المؤرخة في 15/12/1983، ملغى جزئياً بالمرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 14/03/2014، ج.ر، ع14 المؤرخة في 16/03/2014.

والأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي يملكها على الشيوع جميع الشركاء في الملك، كل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم والمخصصة لجميع الشركاء أو الكثير منهم قصد استعمالها أو الانتفاع بها، وتنقسم الأجزاء المشتركة حسب الحالة إلى ثلاثة أصناف<sup>1</sup>:

الأجزاء المشتركة من الصنف الأول: وهي الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك: كل الأرض التي تم تشييد مجموع العقار عليها، الباحات وطرق المرور، شبكات المواسير وقنوات صرف المياه وأنابيب الغاز والكهرباء المؤدية إلى المباني... إلخ<sup>2</sup>.

الأجزاء المشتركة من الصنف الثاني: وهي أجزاء لاستعمال السكان الذي يشغلون بناية واحدة بعينها كالأسس والجدران الضخمة الخاصة بالواجهة الشرفات والمقصورات المحلات والارتفاقات المشتركة... إلخ<sup>3</sup>، بينما الأجزاء من الصنف الثالث تتضمن حصراً المصاعد، الآلات الخاصة بها وأقفاص المصاعد المتواجدة بالبنائيات<sup>4</sup>.

وتقع على المشتركين في الملكية واجبات تختلف عن مجاز الجوار غير طبقاً للمادة 691 من ق.م.ج، فيجب عليهم احترام الارتفاقات التي تنقل المحل أو البناية أو المجموع العقاري، سواء كانت هذه الارتفاقات ناتجة عن سندات الملكية أو التعمير، أو عن الوضعية الطبيعية للمحلات الخاصة بهذا التنظيم أو بالحالة الوصفية للتقسيم<sup>5</sup>.

يكون كل شريك في الملك مسئولاً حيال الشركاء الآخرين عن تعكير الانتفاع والأخطاء وحالات الإهمال والمخالفات التي يتسبب فيها بصفة مباشرة أو غير مباشرة هو ذاته أو أتباعه أو زواره أو الذين يشغلون محلاته بأي صفة لأي تسامح ولو بمرور الزمن يتحول إلى حق مكتسب<sup>6</sup>.

يحق لكل شريك في الملكية أن يستعمل كما يبدو له الأجزاء الخاصة المملوكة له وينتفع بها بشرط ألا يمس بحقوق الشركاء في الملك في المحلات الأخرى وتخصيص البناية، وأن لا يقوم بأي

<sup>1</sup> يراجع ص 19 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> يراجع ص 20 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> يراجع ص 20 و 21 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> يراجع ص 21 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً.

<sup>5</sup> يراجع ص 20 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً.

<sup>6</sup> يراجع ص 21 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً.

عمل يعرض فيه متانة البناية لخطر، وذلك مع التحفظات الآتية: التعديلات، الدكاكين والمتاجر الضجيج، الحيوانات، استخدام النوافذ والشرفات والمقصورات، اللوحات الاستدلالية واللافتات الانسجام والصيانة، صيانة شبكات المياه... إلخ<sup>1</sup>.

وجدير بالذكر ههنا، أن يدخل النزاع المتعلق بالقانون الأساسي للملكية المشتركة بموجب هذا النظام من اختصاص الجهة القضائية التي تقع فيها البناية، ويعلم المتصرف كل شريك في الملك بجميع النزاعات المرفوعة أمام الجهة القضائية والمتعلقة بتسيير الجمعية أو تكون هذه الأخيرة طرفاً فيها، وتتقدم الدعاوى الشخصية الناشئة عن تطبيق القانون الأساسي للملكية المشتركة بين الشاغلين أو بين الشاغل والمتصرف بانقضاء مدة 10 سنوات<sup>2</sup>

#### ب: كيفية إعداد نظام الملكية المشتركة.

ينبغي على المرقي العقاري إخضاع إدارة الملكية المشتركة إلى نظام بمثابة قانون أساسي بعبارة أخرى إقرار نظام اتفاقي يفرض على جميع الملاك الشركاء، ويحرر نظام الملكية المشتركة في عقد بمعرفة موثق وفق نموذج حدده المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً، يخضع لإجراءات التسجيل ويشهر بالمحافظة العقارية المختصة<sup>3</sup> والنص عليه والالتزام به في العقود التي يبرمها المشترين الذين سيصبحون لاحقاً الملاك الشركاء في الملكية المشتركة<sup>4</sup>، واحترام الوثائق المرجعية لنظام الملكية المشتركة (عقد ملكية الوعاء العقاري، رخصة البناء، الحالة الوصفية للتقسيم للبناية أو مجموع البنايات، وثائق الرسومات)<sup>5</sup>.

وبمقتضى هذا النظام يتم تحديد العقار المشترك بدقة وأصل الملكية والأجزاء الخاصة بكل حصة، وكذا الأجزاء المشتركة ما بين الملاك المشاركين، ونسبة كل حصة الشركاء والأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند التوقيع على عقد البيع، وإنجاز المحلات الضرورية لإدارة

<sup>1</sup> يراجع ص 21 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> يراجع ص 30 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً

<sup>3</sup> يشهر نظام الملكية المشتركة في المحافظة العقارية التي يقع في دائرتها موقع العقار أو أحد الملاك.

<sup>4</sup> الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 89.

<sup>5</sup> يراجع ص 17 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً.

الأمالك ومسكن البواب بعنوان الأجزاء المشتركة<sup>1</sup>، وبعد إعدام نظام الملكية المشتركة يقوم المرقي العقاري بتسليمه لكل مقتني في البناية<sup>2</sup>.

ج: التزام المرقي العقاري بالتسيير الانتقالي للأمالك المشتركة.

تنص المادة 62 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً على أن: <<يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأمالك لمدة سنتين (02) ابتداءً من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.

ويعمل المرقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة من المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم>>.

يتبين لنا جلياً من هذا النص أن المشرع الجزائري قد شدد في التزام المرقي العقاري بضمان إدارة الأمالك المشتركة واتخاذ التدابير التقنية والمالية لضمان إدارة وتسيير البناية مدة سنتين (02) من تاريخ بيع آخر جزء من البناية<sup>3</sup>، وهذا من أجل حماية الملكية المشتركة بصفة مؤقتة، ومدى احترامها لقواعد التهيئة والتعمير<sup>4</sup>، وكذا احترام النظام العام العمراني بغية الحفاظ على الرونق الجمالي للمشاريع الترقية من تصميم أو تجديد أو ترميم أو بناء<sup>5</sup>، والأخذ بعين الاعتبار كذلك الطابع التاريخي من خلال المحافظة على البيئة المستدامة والمرتبطة بمدى التحكم في قواعد التعمير<sup>6</sup>.

ومن ثم، يتحمل المرقي العقاري مسؤوليته القانونية في الالتزام بحسن تنظيم وتسيير الأدوات والأجهزة الضرورية لإدارة الأمالك العقارية، ونفقات ومصاريف صيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأمالك العقارية، لاسيما تغطية الأضرار التي تمس بالعناصر التجهيزية التي تقبل

<sup>1</sup> نص المادة 61 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12/2012/02 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نص المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقاً والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> نص المادة 05 من القانون 29/90 المشار إليه سابقاً والمادة 09 من القانون رقم 04/11 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>5</sup> نص المادة 10 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>6</sup> نص المادة 11 الفقرة الثانية من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

الانفصال عن البناء حيث تبقى صالحة للاستعمال لكل شاغلي أو مقتني كل البناية أو جزء منها خلال مدة الضمان المذكورة آنفاً، كالمسهر على الإشراف على الملكية المشتركة ومراقبة استمرارها وصيانة مكوناتها كلما لزم الأمر ذلك كالسلالم والمصاعد وإصلاح شبكات الإدارة المشتركة، وتجهيز مسكن البواب والمساهمة في توفير المساعدات التقنية لتشغيل أجهزة الأملاك المشتركة<sup>1</sup>.

وخلال مدة سنتين المحدد لضمان المرقى العقارى تسيير وإدارة الأملاك المشتركة، يمكن للشاغلين إبداء تحفظات حول الملكية المشتركة وما يشوبها من عيوب البناء أو المطابقة والمطالبة بإصلاحها، لأن الهدن من إدارة وتسيير الملكية المشتركة هو في نهاية المطاف التزام المرقى العقارى بالصيانة والإصلاح على مسؤوليته.

#### رابعاً: التأمين الإجباري على مسؤولية المرقى العقارى.

يتوجب على المرقى العقارى البحث وتوفير كافة الضمانات المقررة لأجل تكريس مشاريع الترقية العقارية كإحدى الإجراءات والمراحل من أجل تغطية الأضرار التي تلحق بالمستفيدين من تلك المشاريع، وعلى هذا النحو يجب استنفاد جميع الضمانات التي يقرها القانون من بينها التأمين الذي يسمح لصاحب حفظ الحق بأن يكون في مأمن من المخاطر التي تنجم عن عدم تجسيد المشاريع العقارية، أو عدم تحمل المسؤولية عند وقوع الأضرار التي قد تلحق بالبنائيات أو في حالة وقوع الكوارث الطبيعية، وبذلك يعتبر المرقى العقارى مسؤولاً عن من يتدخل في عملية التشييد في أماكن الإنجاز من بداية الأشغال إلى غاية انتهائها<sup>2</sup>.

وبالتالى ينطوي التأمين في مجال الترقية العقارية على التأمين من المسؤولية المدنية المهنية والتأمين من المسؤولية العشرية والتأمين على الكوارث الطبيعية وهذا ما سوف نتناول وفق الترتيب الآتى:

#### 1: التأمين من المسؤولية المدنية المهنية.

<sup>1</sup> أحمد دغيش، المرجع السالف السابق، ص16.

<sup>2</sup> الكاهنة إرزيل، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، كتاب الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها التنموية في الجزائر، يومي: 17 و2013/02/18، منشور بمجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي، سبتمبر 2013، ص97.

2: التأمين من المسؤولية العشرية.

3: التأمين على الكوارث الطبيعية.

### 1: التأمين من المسؤولية المدنية المهنية.

يقصد بالمسؤولية المدنية المهنية عملاً بأحكام المادة 175 من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقاً التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري وكل متدخل معه بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها في مكان تنفيذ الأشغال إلى حين الانتهاء اتجاه الغير والعمال، وعليه فهي لا تشمل مسؤوليته تجاه الزبائن التي يؤمن عليها بصفته كبائع طبقاً لمقتضيات المادة 49 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، وبالتالي لا تتضمن مسؤولية المرقى العقاري التصديرية والتعاقدية التي يؤمن عليها بصفة ممارس لمهنة حرة ويؤمن عليها كل متدخل في عملية البناء، والمشرع الجزائري ألزم المرقى العقاري اكتتاب تأمين عن مسؤولية المدنية المهنية كشرط لمنح الاعتماد، حتى دفع شركة التأمين مبلغ التعويض المحكوم عليه لفائدة المضرور لذلك من الضروري اكتتاب هذا التأمين باعتبار المرقى العقاري له صفة التاجر وبائع وصاحب المشروع ومسؤول عن إنجاز السكنات<sup>1</sup> طبقاً للمادة 164 و168 من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقاً.

يغطي هذا التأمين الأشغال التالية: الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية، الدراسات والتصورات الهندسية، تنفيذ أشغال البناء على اختلاف أنواعها فيما يتعلق بصلابتها ورسوختها أو كل عمل من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال الرقابة التقنية لتنفيذ المنشآت، متابعة ورشات البناء وترميم المباني<sup>2</sup>.

وتطبيقاً لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 414/95 المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية يسري التأمين من تاريخ مباشرة أشغال البناء فعلاً إلى حين

<sup>1</sup> سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 389.

تجب الإشارة إلى أن عقد حفظ الحق لا يوفر نفس الحماية والضمانات كما هو عليه في عقد البيع على التصاميم لذا فالمشرع ألزم المرقى العقاري بالتأمين من المسؤولية المدنية المهنية.

<sup>2</sup> نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 414/95 المؤرخ في 1995/12/09 المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج.ر، ع 76 المؤرخة في 1995/12/10.

الاستلام النهائي للمشروع الذي يتحدد لحظة التوقيع على محضر التسليم بدون تحفظ<sup>1</sup>، وبالتالي تعفى مسؤولية المرقى العقاري من إصلاح العيوب الظاهرة أو التعويض عنها بتسلم المقتني البناية دون أن يبدي أي تحفظات، ويعتبر هذا من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وعليه يجب على المرقى العقاري من اكتتاب جميع المتدخلين في عملية الإنجاز عقد التأمين على المسؤولية المدنية المهنية<sup>2</sup>.

تجب الإشارة إلى أن في بعض الأحيان تكون مدة التأمين عن الأضرار المتعلقة بأشغال البناء هي نفس المدة المحددة في رخصة البناء، غير أن المرقى العقاري والمتدخلين في البناء غالبًا لا تفهم هذه المدة لإتمام الأشغال، وعليه يقوم المرقى العقاري بتجديد مدة رخصة البناء لمواصلة تلك الأشغال، وبالتالي هؤلاء المتدخلين تجديد عقد التأمين وفق المدة الإضافية الممنوحة في رخصة البناء، كما يمكن إبرام عقد تأمين لمدة سنة بما أن عقد يتحدد باتفاق الطرفين<sup>3</sup> طبقًا لمقتضيات المادة 10 من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقًا.

## 2: التأمين على المسؤولية العشرية.

لقد أشرنا فيما تقدم، أن المرقى العقاري يتحمل مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاول وكل متدخل في البناء في حالة تهدم البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء أو نتيجة الوضعية الرديئة لأرضية الأساس<sup>4</sup>، فهؤلاء الأشخاص ملزمون باكتتاب وثيقة التأمين عن المسؤولية العشرية باعتبارها وثيقة إلزامية وتسليمها للمقتني، ويبدأ سريان هذا التأمين من بداية الأشغال إلى غاية إنهائها وتحرير محضر الاستلام طبقًا لمقتضيات المادتين 177 و178 المشار إليه سابقًا.

<sup>1</sup> نجاة قاسي، المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup> نص المادة 179 من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقًا.

<sup>3</sup> رفيعة ريم لعور، المرجع السابق، ص 254.

<sup>4</sup> نص المادة 46 و 49 الفقرة الثانية من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا والمادة 30 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقًا.

ووثيقة التأمين على البناء والمسؤولية العشرية يجب إرفاقها وجوبًا باتفاقية الرقابة التقنية الخاصة بإعداد وإنجاز الأشغال المبرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل يتم اختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء<sup>1</sup>.

بمجرد قيام المسؤولية لتلتزم شركة التأمين بالتعويض عن كل ضرر مادي أو جسماني في حالة وقوع الأخطار المؤمن عليها، إضافة إلى المبالغ المدفوعة لأجل إنجاز البناء في حالة تدمره وكل الأجور والرسوم في حالة وجودها والتي تحدث خلال مدة سريان عقد التأمين<sup>2</sup>، ويتعين على المرقي العقاري تبليغ شهادة التأمين إلى المقتني من يوم حيازته ملكية البناء وإلا تحمل المسؤولية المدنية العشرية.

وفي هذا، قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: <<حيث فعلاً أن النزاع في قضية الحال تحكمه القواعد المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي وفي إطار إقامة علاقة تعاقدية متوازنة بين المرقي العقاري والمشتري قد منح ضمانات كافية لصالح المشتري كالإزام المرقي العقاري قبل تسليم البناية لهذا الأخير أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة التأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني وطبقاً للقانون المتعلق بالتأمينات. والجدير بالإشارة إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة 08 من المرسوم السالف الذكر تنص على تحميل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل.

وحيث أن الطاعن لم يثبت القيام بإجراء تقديم نسخة من تلك الشهادة للمطعون ضده، ومن ثمة فإن قضاة المجلس وكما فعلوا قد التزموا صحيح القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نص المادة 180 من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقًا.

<sup>2</sup> غير أنها تخرج من الضمان حالات انزلاق التربة والإنفجارات أو الحريق إذا لم يكن مؤمن عليها، والأضرار التي تحدث قبل اكتتاب عقد التأمين، إلى جانب ذلك حالات عدم الاستقرار السياسي كالحروب الأجنبية والقوة القاهرة يراجع: سهام مسكر، التزام المرقي العقاري بتأمين المسؤولية المدنية (في ظل أحكام القانون رقم 04/11)، المرجع السابق، ص 97.

<sup>3</sup> قرار المحكمة العليا، غ.م، ملف رقم 509321 المؤرخ في 2009/12/17، م.م.ع، ع.01، ص 140.



إذا لم يمثل المرقى العقارى لإلزامية التأمين على البناء وعلى المسؤولية العشرية، أقر المشرع عقوبات تتمثل في غرامة مالية يتراوح مبلغها من 5.000 دج إلى 100.000 دج، دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن تطبيقها في شأنه وفقا للتشريع المعمول به، وتحصل هذه الغرامات لحساب الخزينة العمومية طبقاً للمادة 185 من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقاً، وبالرجوع إلى المادة 74 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج في حالة عدم اكتتاب المرقى العقارى الضمانات والتأمينات المنصوص عليها في المادة 55 من نفس القانون، والتي توكل لصندوق ضمان الكفالة المتبادلة مهمة السهر على وضعها<sup>1</sup>.

### 3: التأمين على الكوارث الطبيعية.

نظراً للمخاطر الطبيعية التي شهدتها الجزائر في الألفية الثانية وبداية الألفية الثالثة والتي أسفرت على العديد من الخسائر المادية والبشرية، سارعت الحكومة إلى إصدار ترسانة من التشريعات والتنظيمات الخاصة بالتأمين على الكوارث الطبيعية لاسيما كارثتي: فيضانات باب الوادي سنة 2001 وزلزال مدينة بومرداس سنة 2003، وهذا التأمين ذو طابع إلزامي نظمه الأمر رقم 12/03 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا<sup>2</sup> والمراسيم التنفيذية الخاصة به رقم 268/04 إلى 272/04<sup>3</sup>.

يقصد بالكوارث الطبيعية الأضرار المباشرة التي تلحق بالأموال جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية<sup>4</sup>، وقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 268/04

---

<sup>1</sup> سهام مسكر، التزام المرقى العقارى بتأمين المسؤولية المدنية (في ظل أحكام القانون رقم 04/11)، المرجع السابق ص98.

<sup>2</sup> الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بإلزامية التأمين من المخاطر على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج.ر، ع52 المؤرخة في 27/08/2003.

<sup>3</sup> ج.ر، ع55 المؤرخة في 01/09/2004.

<sup>4</sup> نص المادة 02 من الأمر رقم 12/03 المشار إليه سابقاً.

المتضمن تشخيص الكوارث الطبيعية ويحدد كفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية<sup>1</sup>، الحوادث الطبيعية في: الزلازل، الفيضانات وسوائل الوحل، العواصف والرياح الشديدة.

وعلى هذا، يتعين على المرقى العقاري التقدم إلى شركات التأمين لاكتتاب وثيقة التأمين بشأنها<sup>2</sup>، مع إيداع تصريح بالملكات المراد استعمالها لا تقل رؤوس أموالها عن حاصل ضرب المساحة المبنية بسعر معياري في المتر المربع المطابق الذي يحدده قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>3</sup>، ويسري عقد التأمين من تاريخ إعلان الكارثة الطبيعية بموجب قرار مشترك بين وزير الجماعات المحلية والوزير المكلف بالمالية<sup>4</sup>، وفي حالة مخالفة إلزامية التأمين من الكوارث الطبيعية يعاقب المؤمن له بغرامة تساوي مبلغ القسط أو الاشتراك الواجب دفعه مع زيادة قدرها 20%<sup>5</sup>.

بخصوص قيمة التعويض التي يستحقها صاحب حفظ الحق المتضرر لابد من التمييز بين التأمين في مجال البناء والتأمين عن الكوارث الطبيعية، ففي التأمين على البناء والمسؤولية العشرية قيمة التعويض تحدد بحسب تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المقدرة من قبل خبير<sup>6</sup>، على أن يدفع التعويض المستحق خلال 03 أشهر من تاريخ معاينة الأضرار في حالة الاتفاق بين شركة التأمين والمستفيد، وفي حالة وقوع نزاع حول قيمة التعويض يحق لصاحب حفظ

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 268/04 المؤرخ في 2004/08/29 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالإلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كفيات إعلان الكارثة الطبيعية، ج.ر، ع55 المؤرخة في 2004/09/01.

<sup>2</sup> الكاهنة إزريل، المرجع السابق، ص101.

<sup>3</sup> نص المادة 06 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 269/04 المؤرخ في 2004/08/29 الذي يضبط كفيات تحديد التعريفات والإعفاءات وحدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية، ج.ر، ع55 المؤرخة في 2004/09/01.

<sup>4</sup> يحدد في القرار المشترك طبيعة الحادث وتاريخ وقوعه والبلديات المعنية، ويجب اتخاذ القرار المشترك في أجل لا يتعدى شهرين (02) من تاريخ وقوع الحادث الطبيعي على أساس تقرير مفصل يعده ويرسله إلى الوزير المكلف بالجامعات المحلية وإلى الوالي أو ولاة الولايات التي وقعت فيها الكارثة الطبيعية، بعد أخذ رأي المصالح التقنية المختصة حسب طبيعة الكارثة الطبيعية، يراجع: نص المادة 03 و04 من المرسوم التنفيذي رقم 268/04 المشار إليه سابقاً.

<sup>5</sup> نص المادة 14 من الأمر رقم 12/03 المشار إليه سابقاً.

<sup>6</sup> يتعين على شركة التأمين تعيين خبير في أجل 07 من تاريخ تصريح المتضرر بالحادث يراجع: نص المادتين 183 الفقرة الثانية و15 من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقاً.

الحق طلب خبرة مضادة يتعين على المؤمن مهما كان الأمر أن يدفع ¼ ذلك المبلغ إلى حين أن تفصل الجهة القضائية المختصة في مبلغ التعويض نهائياً<sup>1</sup>.

وبالنسبة للتأمين من الكوارث الطبيعية فتحدد قيمة التعويض بناءً على تقرير الخبرة لحجم الخسارة التي سببتها الكارثة الطبيعية في أجل لا يتجاوز (03) ثلاثة أشهر<sup>2</sup>، وفي حالة عدم القبول بالخبرة يمكن لصاحب حفظ الحق المتضرر إجراء خبرة مضادة لتقدير الأضرار، ويتم تغطيته في حدود 80% من قيمة الأملاك العقارية موضوع التأمين<sup>3</sup>.

## المبحث الثاني

### الحماية القانونية المقررة للمرقي العقاري.

إلى جانب الحماية القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لصاحب حفظ الحق، أحاط المرقي العقاري هو الآخر بمجموعة من الآليات والضمانات تصون حقوقه، ونظراً للطبيعة الخاصة التي تميز عقد حفظ الحق كونه يرتبط بإبرام عقد بيع نهائي محله عقار مبني في المستقبل، يتحمل

<sup>1</sup> نص المادة 183 الفقرة الثالثة والرابعة من الأمر رقم 07/95 المشار إليه سابقاً.  
منازعات التأمين تختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المؤمن عليه عملاً بنص المادة 26 من الأمر رقم 07/95 المتضمن قانون التأمينات وهذا تكريفاً للمادة 40 الفقرة الأولى من ق.إ.م.و التي تعتبر القاعدة للاختصاص المحلي للمحاكم، وعملاً بقواعد الاختصاص النوعي المنصوص عليها في المادة 32 منق.إ.م.و، ترفع الدعوى أمام قطب التأمين على مستوى القسم المدني للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار المؤمن عليه، وفي حالة عدم وجود قطب التأمين، ترفع الدعوى أمام القسم التجاري باعتبار المرقي العقاري يكتسب صفة التاجر، ويمكن إدخال شركة التأمين في الخصام، وإذا لحقت أضرار جسمية بالمقنتي نتيجة تهم البناء ترفع الدعوى أمام القاضي الجزائري الذي له سلطة إصدار حكم بالتعويضات بالتبعية للحكم الجزائري، إذا حدثت أضرار جسمية نتيجة تهم البناء، يراجع في هذا: سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 405.

<sup>2</sup> بحيث يتعين الخبير الذي عينته شركة التأمين تسليم تقريره في أجل لا يتعدى 03 أشهر من تاريخ النص التنظيمي الذي يعلن حالة الكارثة الطبيعية عملاً بنص المادة 12 الفقرة الأولى والثانية من الأمر رقم 12/03 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نص المادة 07 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 269/04 المشار إليه سابقاً.

صاحب حفظ الحق صنفين من الالتزامات منها ما يرتبها عقد حفظ الحق، وأخرى تنشأ عند تنفيذ عقد البيع النهائي.

وفي ضوء ذلك، سوف نتناول الحماية القانونية المقررة للمرقي العقاري بدراسة حمايته القانونية عند إبرام عقد حفظ الحق، ومن ثم الحماية القانونية عند تنفيذ عقد البيع النهائي من خلال مطلبين وبالشكل الآتي:

**المطلب الأول: الحماية القانونية المقررة للمرقي العقاري عند إبرام عقد حفظ الحق.**

**المطلب الثاني: الحماية القانونية المقررة للمرقي العقاري عند تنفيذ عقد البيع النهائي.**

## **المطلب الأول:**

### **الحماية القانونية المقررة للمرقي العقاري عند إبرام عقد حفظ الحق.**

يتبين لنا جلياً من التعريف الذي جاءت به المشرع لعقد حفظ الحق، بمقتضاه يلتزم صاحب بتسديد التسبيق المالي، وهو التزام وحيد يقع على عاتق صاحب الحق يتعين عليه الحرص على تنفيذه<sup>1</sup>.

وبناءً على ما تقدم، سيتم تناول لذا مضمون هذا الالتزام، والهيئة التي يودع على مستواها التسبيق المالي، ثم غاية المشرع من فرض هذا الالتزام وفق فروع متتالية وكالاتي:

**الفرع الأول: مضمون التزام صاحب حفظ الحق بتسديد التسبيق المالي.**

**الفرع الثاني: الهيئة التي يودع على مستواها التسبيق المالي.**

**الفرع الثالث: غاية المشرع من إلزام صاحب حفظ الحق بتسديد التسبيق المالي.**

---

<sup>1</sup> نص المادة 27 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

## الفرع الأول:

### التزام صاحب حفظ الحق بتسديد التسبيق النقدي.

بقراءة فحوى تعريف عقد حفظ الحق الوارد في مضمون ف1 من المادة 27 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، نلاحظ أن المرقى العقاري يقتصر التزامه في تخصيص البناية المقرر بناؤها أو جزء منها لفائدة صاحب حفظ الحق، وفي مقابل ذلك يلتزم الأخير بإيداع مبلغ نقدي كتسبيق، وعلى هذا النحو يعد إيداع صاحب حفظ الحق التسبيق سبب قيام المرقى العقاري بتنفيذ التزامه بتشييد البناية، والالتزام بإيداع التسبيق من البيانات الواجب بيانها في نموذج عقد حفظ الحق<sup>1</sup>. وبالرجوع إلى نص المادة 52 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً والتي تنص على أن: <<في حالة عقد حفظ لبناية أو جزء من بناية، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقى العقاري وفقاً لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين>>.

يتضح لنا من هذا النص أن المشرع الجزائري قد حدد قيمة مبلغ التسبيق بـ20% من السعر التقديري للعقار المتفق عليه بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق، بخلاف قانون البناء والتعمير الفرنسي الذي ربط مبلغ الضمان الواجب الإيداع بمدة الإنجاز كما ورد في المادة 28-261R منه من قانون البناء والسكن<sup>2</sup>، فإذا لم تتجاوز مدة الإنجاز سنة وجب أن يكون مبلغ الضمان 05% من الثمن التقديري للبيع، بينما إذا كانت المدة لا تتجاوز سنتين فتخفض النسبة إلى 02%، وفي حالة تجاوز هذه المدة فلا حاجة لإيداع مبلغ الضمان، وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد أحسن عند توقيده لمبلغ التسبيق بغض النظر عن مدة الإنجاز، وجعله إلزامي بما يتوافق مع خاصية عقد حفظ الحق بأنه عقد ملزم للجانبين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سامية خواترة، المرجع السابق، ص110.

<sup>2</sup> Art R261-28 du c.c et h.f(modifie par décret n°2019-873 du 21/08/2019) dispose :<<Le montant du dépôt de garantie ne peut excéder 5% de prix prévisionnel de vente si le délai de réalisation de la vente n'excède pas un an ce pourcentage est limité à 2% si ce délais n'excède pas deux ans. Aucun dépôt ne peut être exigé ci se délais excède deux ans>>.

<sup>3</sup> سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص255.

وسبب الاختلاف في قيمة مبلغ التسبيق بين القانون الجزائري والفرنسي هو الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري، فبموجب عقد حفظ الحق يكون المرقي العقاري قد استوفى كل الشروط اللازمة لمباشرة مشروعه من توفير السيولة المالية وحصوله المسبق على رخصة البناء، وبالتالي فهو ملزم ببناء العقار وتخصيصه لصاحب حفظ الحق دون غيره، وعليه قدر المشرع نسبة الضمان بـ 20% التي يتماشى مع تلك الالتزامات، بينما البائع في العقد التمهيدي يلتزم بالحجز فقط وليس ملزمًا بالبناء، وإنما يقع على فريضة قيامه بالمشروع العقاري الذي قد يتحقق أو لا يتحقق، وهذا ما يبرر النسبة الضئيلة لمبلغ الضمان المحددة بـ 5% من السعر التقديري للبيع<sup>1</sup>.

لقد خول المشرع الفرنسي إيداع مبلغ الضمان في حساب باسم المحجوز له على مستوى البنك أو مؤسسة مخصصة لهذا الغرض أو لدى الموثق، كما يمكن إيداعه في حساب موحد في حالة البناء الجماعية استنادًا إلى المادة 29-261R من قانون البناء والسكن الفرنسي<sup>2</sup>.

في حين ألزم المشرع الجزائري صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ الضمان في حساب مفتوح باسمه لدى هيئات ضمان عمليات الترقية العقارية طبقًا للمادة 27 ف02 من القانون رقم 04/11 المشار إليه.

نلاحظ أن نص هذه المادة جاء بصياغة غامضة بحيث لم يحدد مصير الأموال المودعة من قبل صاحب حفظ الحق، بخلاف القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقًا الذي نص في المادة 35 ف03 منه بأن الأموال التي يقوم بإيداعها طالب حفظ الحق غير قابلة للتصرف فيها أو الحجز

---

<sup>1</sup> سامية خواترة، المرجع السابق، ص 111.

<sup>2</sup> Art 261-29 de c.c et h.f(modifié par décret n°2019-873 du 21/08/2019) dispose :<<Le dépôt de garantie est fait à un compte spéciale ouvert au nom du réservataire, dan une banque ou un établissement spécialement habilité à cet effet ou chez un notaire. Les dépôts des réservataires des différents locaux composant un même immeuble ou un même ensemble immobilier peuvent être groupés dans un compte unique spéciale comportant une rubrique par réservataire>>.

عليها أو التنازل عليها<sup>1</sup>، وهو نفس الحكم بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الثالثة من المادة R216-15 من قانون البناء والسكن الفرنسي<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد، نرى أن الالتزام بالتسبيق يتحقق عند إبرام عقد حفظ الحق كونه عقد يرتب التزامات شخصية لا تنتقل به ملكية العقار لصاحب حفظ الحق، وإنما يضمن له فقط حجز العقار إلى حين إتمام إنجاز البناية وتحرير عقد البيع طبقاً للمادة 33 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، بخلاف عقد البيع التصاميم حيث يلتزم المکتتب بدفع الأقساط كلما تقدمت عملية البناء وبالتالي يمتلك كل جزء مكتمل موازاة مع تقدم الأشغال<sup>3</sup>.

إضافةً إلى ذلك، مبلغ التسبيق يبقى في حيازة صاحب حفظ الحق ولا ينتقل إلى حساب المرقى العقاري، وبالتالي لا يستطيع استعماله في تمويل مشروعه ولا يحق له المطالبة بأي دفعة من قبل صاحب حفظ الحق.

وهذا ما يؤكد ذلك نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المشار إليه سابقاً والتي تنص على أنه: <<حيثعهد المرقى العقاري يتعهد المرقى العقاري في إطار نشاطه بعدم قبول الاستلام من المقتنين أي دفع جزئي و/أو تسبيق بأي شكل من الأشكال إذا كان ذلك غير مفروض وغير ناتج عن إعداد تام لعقد البيع أو البيع على التصاميم أو الحجز، كما نصت عليه أحكام القانون رقم 04/11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير 2011 المذكور أعلاه>> ناهيك عن العقوبات الجزائية التي يتعرض لها المرقى العقاري في حالة قبوله أي تسبيق قبل اکتتاب عقد حفظ الحق عملاً بأحكام المادة 71 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> وهو نفس الحكم أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة L261-15 الفقرة الثالثة من قانون البناء والتعمير، بحيث جعل مبلغ الضمان غير قابل التداول فلا يجوز التصرف فيه أو التنازل عليه أو الحجز عليه.

<sup>2</sup> Art L261-15 alinéa03 de c.c et h.f(modifie par loi n°2018-1021 du 23/11/2018) dispose :<<Les fonds déposés en garantie sont indisponibles, incessibles et insaisissables jusqu'à la conclusion du contrat de vente>>.

<sup>3</sup> نص المادة 28 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

<sup>4</sup> تنص المادة 71 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً على أن: <<يتعرض كل مرق عقاري يطالب أو يقبل تسبيقاً أو إيداعاً أو اکتتاباً أو سنداً تجارياً قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.00.000 دج)>>.

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً كيفية دفع هذا التسبيق، بحيث يكون بناءً على أمر بالدفع المعد من قبل المرقي العقاري والمثبت بموجب وصل لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>1</sup>، ويحرر التسبيق عند التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي أمام الموثق<sup>2</sup>.

جدير بالتنويه ههنا، قد اختلف الفقه الفرنسي حول الطبيعة القانونية لمبلغ الضمان التي يلتزم به المحجوز له، فهناك من نظر إلى هذا الضمان كشرط جزائي لالتزام المحجوز له بالشراء، ففقدان المحجوز له لمبلغ الضمان يكون كجزاء على عدم تنفيذه لالتزامه الرئيسي المترتب من العقد التمهيدي وهو الالتزام بالشراء، وهكذا تبدو فائدة مبلغ الضمان بالنسبة للبائع الملتزم بالحجز ليس فقط في حصوله عليه كتعويض عن عدم تنفيذ المحجوز له لالتزامه بالشراء، وإنما أيضا كضمان لقيام المشتري بتنفيذ التزامه<sup>3</sup>.

الحقيقة أن التزام المحجوز له بالشراء لا يتفق مع أحكام الشرط الجزائي من ناحية تحديد قيمة الشرط الجزائي وقت الاتفاق وتدفع عند الإخلال بالالتزام، بينما يلتزم المحجوز له بدفع مبلغ الضمان مسبقاً، ومن ناحية ثانية يستطيع القاضي أن ينقص من قيمة الشرط الجزائي إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى حد كبير، بينما لا يملك القاضي مثل هذه السلطة بالنسبة للعقد التمهيدي وأخيراً لا يستحق الشرط الجزائي إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر، أما المحجوز له يفقد مبلغ الضمان إذا عدل عن إبرام العقد النهائي حتى ولو لم يلحق البائع أي ضرر<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> البند المتعلق بالسعر التقديري من نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> البند المتعلق بنقل الملكية وإعداد عقد البيع من نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13.

<sup>3</sup> H Henry, les problèmes posés par le contrat préliminaire de vente d'immeuble à construire, act, jur propimmob, 1978, p30.

مشار إليه في: محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص499.

<sup>4</sup> H Henry, op-cit, p21.

مشار إليه في: محمد المرسي زهرة، المرجع نفسه، ص499-500.



في حين ذهب غالبية الفقه في فرنسا إلى اعتبار مبلغ الضمان مقابل حق المحجوز له في العدول عن شراء العقار المتفق عليه في العقد التمهيدي، فالمحجوز له يستطيع العدول عن إبرام العقد النهائي مقابل خسارة مبلغ الضمان الذي دفعه وقت إبرام العقد النهائي<sup>1</sup>، غير أنه يرى جانب من الفقه أن المحجوز له يبقى حراً في اتخاذ قراره بالشراء أو العدول، وليس هناك أي التزام بالشراء على عاتقه، حيث يستطيع دائماً خسارة مبلغ الضمان على شراء العقار المتفق عليه، وحجتهم في ذلك أن مقابل الحق في الرجوع في الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد لا يعني التزام المستفيد من الوعد بالشراء<sup>2</sup>.

ويرى الجانب الآخر أن الحل المعمول به بالنسبة للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد يصعب الأخذ به في العقد التمهيدي، فإذا كان الموعد له يستفيد من مدة معينة يستطيع خلالها ممارسة حقه في الخيار، فإن التاريخ المحدد في العقد التمهيدي لإبرام العقد النهائي لا يخول للمحجوز له أي مدة للخيار، فالتاريخ المحدد لإبرام العقد النهائي لم يتقرر لمنح المحجوز له أجلاً يستطيع خلاله اتخاذ قراره النهائي، وإنما لاستفتاء جميع العناصر والشروط المادية والقانونية اللازمة لإبرام عقد البيع<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني:

### الهيئة التي يودع فيها مبلغ التسبيق.

تنص المادة 27 ف2 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً على أنه: «يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون».

يستفاد من هذا النص أن صاحب حفظ الحق يلتزم بتسديد مبلغ التسبيق لدى هيئة الضمان الوارد النص عليها في المادة 56 من نفس القانون تدعى "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في

<sup>1</sup> Jean-louis Bergel, les contrats préliminaires de réservation dans les ventes d'immeubles à construire (unité ou dualisme), J.C.P, op-cit, p12.

مشار إليه في: محمد المرسي زهرة، المرجع نفسه، ص500.

<sup>2</sup> Jean-loius Bergel, op-cit, p09.

مشار إليه في: محمد المرسي زهرة، المرجع نفسه، ص501.

<sup>3</sup> Collart Dutilleul, op-cit, p30.

الترقية العقارية" ويعمل هذا الصندوق على متابعة وتسيير التسبيقات من أصحاب حفظ الحق عملاً  
بنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 181/14 المشار إليه سابقاً<sup>1</sup>.

وعليه للإحاطة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية يستلزم التطرق إلى  
نشأته، ومن ثم الأجهزة المكونة له وفق البندين الآتيين:

البند الأول: نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

البند الثاني: أجهزة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

## البند الأول:

### نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية (fgcm pi)<sup>2</sup> عبارة عن مؤسسة عمومية  
ذات طابع تعاوني لا تسعى لتحقيق الربح، موضوعة تحت وصاية وزير السكن والعمران، وتتمتع  
بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي<sup>3</sup>.

جدير بالتنويه، أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية عرف تطوراً قانونياً  
حيث أحدثه المشرع الجزائري في شكل صناديق الضمانة أو الكفالة المشتركة بموجب القانون رقم  
21/84 المتضمن قانون المالية لسنة 1985<sup>4</sup>، بحيث اقتصر مجالها على النشاط الاقتصادي  
تضمن حقوق المنخرطين لدى البنك في الحصول على إعتمادات متعددة بمقتضى المادة 31 منه  
وبعدها تعدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 21 من القانون 26/89 المتضمن قانون المالية لسنة

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 181/14 المؤرخ في 2014/06/05 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> Le fonds de garanties et de cautions mutuelle de promoteurs immobiliers.

<sup>3</sup> يراجع: الموقع الإلكتروني: <http://www.mhuv.gov.dz/Pages/ArticleArabe.aspx?a=13>، تم الاطلاع  
عليه يوم: 2018/12/11 على الساعة 18:29.

<sup>4</sup> القانون رقم 21/84 المؤرخ في 1984/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 1985، ج.ر، ع72 المؤرخة في  
1984/12/31.

1990<sup>1</sup> ليصح هذا الصندوق يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويشمل جميع اعتمادات طبيعيين كانوا أو معنويين في مؤسسات القرض وليس البنك فقط

بعدها تم إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية فعلياً سنة 1993 بمقتضى المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 01/93 المتضمن قانون المالية لسنة 1993<sup>2</sup> والتي عدلت المادة 121 من القانون رقم 26/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1990 وكذا المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المشار إليه سابقاً الذي ربطه بعقد البيع على التصاميم.

وبناءً على النصين السابقين صدر المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>3</sup>، وكانت انطلاقته الفعلية في أوت 2000 وقبل هذا التصويب كانت شركات التأمين المصرفية تتولى كفالة المرقيين العقاريين<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> القانون رقم 26/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1990، ج.ر، ع04 المؤرخة في 1990/01/03.

<sup>2</sup> المرسوم التشريعي رقم 01/93 المؤرخ في 1993/01/19 يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج.ر، ع04 المؤرخة في 1993/01/20.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 1997/11/03 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر، ع73 المؤرخة في 1997/11/15 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 180/14، ج.ر.ع37 المؤرخة في 2014/06/19.

<sup>4</sup> سعدية قنى، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، الملقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، يومي: 17 و18/02/2103، منشور بجلة الحقوق والحريات، تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي، سبتمبر 2013، ص116، يراجع أيضاً: خالد رامول، المرجع السابق، ص300.

## البند الثاني:

### أجهزة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية يديره مجلس إدارة مسير من طرف مدير عام ومزود بجمعية عامة ولجنة الضمان وكذا مجلس الأخلاقيات المضاف بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المشار إليه سابقاً للمرسوم رقم 406/97 المشار إليه سابقاً.

وعلى هذا النحو، سوف نقوم بدراسة أعضاء أجهزة صندوق الضمان والكفالة في الترقية العقارية ومهامها من خلال فقرات مستقلة وبالشكل التالي:

أولاً: مجلس الإدارة.

ثانياً: الجمعية العامة.

ثالثاً: لجنة الضمان.

رابعاً: مجلس الأخلاقيات.

أولاً: مجلس الإدارة.

يتكون مجلس الإدارة من سبعة (07) إلى تسعة (09) أعضاء ينتخبون من بين قائمة المنخرطين في الجمعية العامة، حيث يحضر المدير العام لأعمال المجلس بصفة استشارية فقط<sup>1</sup> ويعقد مجلس الإدارة اجتماعاته بصفة عادية كل 04 مرات على الأقل بناءً على استدعاء من رئيسه ويمكن أن يجتمع استثناءً في دورة غير عادية حسب ظروف ومصحة الصندوق بطلب من رئيسه

<sup>1</sup> نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً.

أو ثلثي 3/2 أعضائه على الأقل<sup>1</sup>، ويتمتع مجلس الإدارة بالصلاحيات الكاملة المتعلقة بأعمال الإدارة وهي كالاتي<sup>2</sup>:

- تحديد برنامج نشاط الصندوق.
- تنظيم الصندوق وإحداث ممثلاته الجهوية.
- المصادقة على النظام الداخلي للصندوق.
- المصادقة على الميزانية التقديرية.
- الموافقة على الحصائل وحسابات النتائج وتخصيصها.
- تحديد الشروط والكيفيات العامة لاكتتاب تأمين لدى الصندوق.
- المصادقة على القواعد العامة لاستعمال الأموال الجائز التصرف فيها وتوظيف الأموال الاحتياطية.

- المسائل المتعلقة بالقانون الأساسي وشروط توظيف المستخدمين ودفع مرتباتهم وتكوينهم.
  - تشكيل لجان الضمان وقواعد عملها، قبول الهبات والوصايا.
  - كل المسائل المعروضة من طرف المدير العام، والجدير بالذكر يمكن لمجلس الإدارة استشارة أو إشراك في اجتماعاته كل شخص يمكنه أن يساعد في أشغاله بحكم الكفاءة التي يتمتع بها.
- يصدر مجلس الإدارة قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، وتدون مداوات المجلس في محاضر وتسجل في سجل خاص موقع من الرئيس وكاتب الجلسة<sup>3</sup>، كما يقوم رئيس مجلس الإدارة بتقديم حصيلة نشاطات الصندوق إلى الوزير

---

<sup>1</sup> نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً.

لا تصح مداوات المجلس إلا بحضور ثلثي 3/2 من الأعضاء على الأقل وفي حالة عدم اكتمال النصاب يعقد اجتماعاً آخرًا خلال 08 أيام الموالية مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، يراجع: نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً.

<sup>3</sup> نص المادة 15 الفقرة الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً.

المكلف بالسكن والعمران كما ورد في المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً.

يعين لمجلس الإدارة مدير عام بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن والعمران<sup>1</sup> توكل له زيادة على الصلاحيات المخولة له من مجلس الإدارة القيام بمهام حددتها المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً نذكر منها: السهر على تحقيق أهداف الصندوق وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، تمثيل الصندوق أمام العدالة وفي كل أعمال الحياة المدنية، إعداد مشروع النظام الداخلي وعرضه على مجلس الإدارة...إلخ.

### ثانياً: الجمعية العامة.

تضم الجمعية العامة كافة المرقين العقاريين المنخرطين في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية يرأسها أحد أعضائها، وتجتمع مرة واحدة كل سنة على الأقل ويمكن لها عقد دورة غير عادية بناءً على طلب من رئيسها أو ثلثي 3/2 أعضائها، ويحدد النظام الداخلي للصندوق القواعد التي تحكم العلاقات بين الجمعية العامة والمنخرطين وأجهزة تسيير الصندوق وإدارته وينتخب من أعضائها مكتب الجمعية العامة، مجلس الأخلاقيات، مجلس التأديب والممثلين في المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري<sup>2</sup>.

يوضع على مستوى الجمعية العامة مكتب يضم 05 أعضاء مكونة من الرئيس و03 نواب للرئيس ومقرر، حيث ينتخب أعضاء مكتب الجمعية العامة لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ويشترك المدير العام للصندوق في أشغال المكتب بصوت استشاري، ويجتمع مكتب الجمعية في مقر الصندوق بناءً على استدعاء رئيسه 04 مرات على الأكثر في السنة لدراسة ما يأتي قبل عرضه للجمعية: التقرير السنوي للصندوق، الترشيحات لمحافظ الحسابات، نتائج أعمال مختلف الأجهزة

---

<sup>1</sup> نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً.

<sup>2</sup> نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً المعدلة بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 180/14.

المنبثقة من الجمعية العامة لاسيما مجلس الأخلاقيات ومجلس الانضباط، الترشيحات لتجديد مجلس الإدارة<sup>1</sup>.

### ثالثاً: لجنة الضمان.

تتكون هذه اللجنة من ثلاثة (03) إلى خمسة (05) أعضاء، ويرأسها المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة أو ممثله القانوني<sup>2</sup>، والقرارات التي تتخذها لجنة الضمان نهائية، غير أنه يمكن لكل مرقى عقاري في حالة عدم رضاه بقرار اللجنة أن يودع طلب جديد لدى اللجنة نفسها مدعماً بكافة المعلومات أو العناصر الإضافية التي من شأنها تغيير القرار المتخذ من قبل لجنة الضمان، وإذا أقيمت لجنة الضمان على نفس القرار يمكن للمرقى العقاري الطعن أمام لجنة الطعون<sup>3</sup> التي يرأسها: ممثل وزير المكلف بالسكن، وتتخذ لجنة الطعون قراراتها بالأغلبية وفي تساوي الأصوات

---

<sup>1</sup> نص المادة 24 مكرر المدرجة في المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً بالمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 180/14.

<sup>2</sup> نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً.

حددت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 181/14 سالف الذكر المعدلة للمادة 21 من المرسوم رقم 406/97 الأعضاء الممنوعين من الانضمام إلى لجنة الضمان كما يلي:

- المتعاملون في التهيئة العقارية سواء كانوا أعضاء في الصندوق أو يكونوا أعضاء فيه.
  - أولياء وأقارب المتعاملين في الترقية العقارية.
  - أولياء وأقارب المنخرطين في الصندوق حتى الدرجة الرابعة.
  - القائمون بالإدارة وأعضاء هيئة التسيير ومجلس المراقبة.
  - أزواج القائمين بالإدارة وأعضاء هيئة التسيير أو مجلس مراقبة شركات الترقية العقارية وأصولهم وفروعهم الأشخاص أو أزواج الأشخاص الذين يتقاضون من المتعاملين في الترقية العقارية أجراً أو مرتباً مقابل أي نشاط كان.
- <sup>3</sup> نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً المعدلة بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً.

تجدر الإشارة إلى أن لجنة الطعون استحدثت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 180/14، فلم تكن موجودة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً.

يرجح صوت الرئيس<sup>1</sup>، وتتكون هذه اللجنة من أعضاء حددتها المادة 22 مكرر المدرجة في المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 180/14، كما يلي:

- ممثل الوزير المكلف بالسكن.
- رئيس مكتب الجمعية العامة للصندوق أو ممثله.
- رئيس مجلس إدارة الصندوق أو ممثله.
- رئيس مجلس أخلاقيات الصندوق أو ممثله.
- المدير العام للصندوق أو ممثله.

#### رابعاً: مجلس الأخلاقيات.

أنشأ مجلس الأخلاقيات بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المشار إليه سابقاً، موضوع تحت سلطة مكتب الجمعية العامة، يتكون من 08 أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة لمدة 05 سنوات، حيث يفصل المجلس في النزاعات التي تقع بين: مديرية الصندوق والمنتسبين والذين لهم علاقة بالمهنية باستثناء الجوانب المالية منها، والنزاعات بين المرقين وزبائنهم والمرقن فيما بينهم، فضلاً عن ذلك يبدي مجلس الأخلاقيات رأيه في الترشيحات لمجلس الإدارة ومجلس الانضباط وكل التدابير الانضباطية فيما يخص المنتسبين قبل دراستها من قبل مكتب الجمعية العامة، إلى جانب ذلك تقديم الآراء والاقتراحات والتدابير الرامية للحفاظ على نزاهة المهنة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> نص المادة 22 مكرر المدرجة في المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 180/14.

<sup>2</sup> نص المادة 24 مكرر المدرجة في المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المشار إليه سابقاً بالمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 180/14.



## الفرع الثالث:

### الغاية من إلزام صاحب حفظ الحق بإيداع التسبيق.

أشرنا آنفاً أن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين يرتب التزامات متبادلة في ذمة طرفيه ويتضح ذلك من التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري لهذا العقد بمقتضى نص المادة 27 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، بحيث يلتزم المرقى العقاري بحجز البناية المقرر بناؤها لفائدة صاحب حفظ الحق، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بإيداع تسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لا يستفيد منه المرقى العقاري إلا بعد إعداد عقد البيع النهائي.

من هنا نتساءل لماذا لم يؤجل المشرع الجزائري هذا الالتزام إلى غاية تحرير عقد البيع النهائي؟، ومادام المرقى العقاري لا يستفيد منه لماذا يعتبر من العقود الملزمة للجانبين؟<sup>1</sup>

بالرجوع إلى المادة 32 ف02 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً التي تقضي بأنه: <<يمكن بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقى العقاري من اقتطاع بنسبة خمس عشر (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع>>،

يتبين جلياً من خلال هذا النص أهمية التسبيق في حالة فسخ العقد بطلب من صاحب حفظ الحق، بحيث تقتطع منه نسبة 15% يستفيد منها المرقى العقاري كضمان لرجوع صاحب حفظ الحق عن التعاقد، وعلى هذا الأساس يعد إيداع التسبيق إلزامي لأنه يقابل التزام المرقى العقاري بحجز العقار في قيد البناء.

ومن هنا يعتبر عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين غير أن تنفيذ الالتزامات لا يتم في وقت واحد، فتطبيقاً لنص المادة 55 ق.م.ج العقد الملزم للجانبين يتبادل الطرفان الالتزامات وتكون فيه التزامات متقابلة في ذمة كل متعاقد الذي يكون في آن واحد دائئاً ومدينئاً، ففي مثل هذه العقود سبب التزامات كل طرف هو التزامات الطرف الآخر، فكل منهما يلتزم تجاه الآخر لأنه هو أيضاً يلتزم تجاهه، بينما في عقد حفظ الحق بمقتضاه يلتزم المرقى العقاري بحفظ البناية في مقابل تسديد صاحب حفظ الحق التسبيق المالي لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، غير أن المرقى

<sup>1</sup> سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري في بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص150.

العقاري لا يستفيد من هذا التسبيق المالي إلا في حالة فسخ العقد بطلب من صاحب حفظ الحق أو إلى حين التوقيع على عقد البيع النهائي، لذلك يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التبادلية الناقصة<sup>1</sup>.

نرى أن نسبة التسبيق المالي المقدرة بـ 15% مبالغ فيها نوعاً ما خاصة إذا فسخ صاحب حفظ الحق العقد لسبب مشروع كمبالغة المرقى العقاري في مراجعة الثمن أو تماطله في تحرير عقد البيع النهائي، وعليه كان من الأجدر على المشرع الجزائري مراعاة الظروف التي دفعت صاحب حفظ الحق إلى ممارسة حقه في فسخ العقد استناداً إلى مبدأ حسن النية الذي يحكم جميع العقود وعلى هذا النحو إذا انتفى السبب المشروع لممارسة حقه في العدول خسر مبلغ التسبيق الذي قدمه للمرقى العقاري كدليل على صدق نيته في التعاقد، أما إذا كان عدوله لسبب مشروع له استرد مبلغ التسبيق لعدم إخلاله بالعقد<sup>2</sup>.

ومن ثم، لا يمكن النظر إلى اقتطاع نسبة 15% من مبلغ التسبيق كجزء عقدي، وإنما ضمان لإثبات الرغبة في التعاقد مع منح حق العدول للمتعاقد، وبذلك يختلف التسبيق المالي عن مبلغ العربون الذي يعطي للمتعاقد حق العدول خلال مدة متفق عليها مع خسارة العربون، وإذا عدل من قبضه فله رده ومثله طبقاً للمادة 72 مكرر من ق.م.ج وهذا لا ينطبق على عقد حفظ الحق<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني:

### الحماية القانونية للمرقى العقاري عند تنفيذ عقد البيع النهائي.

عند التوقيع المشترك على عقد البيع النهائي بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق بمعرفة الموثق، في هذه اللحظة تسري على صاحب حفظ الحق نفس التزامات مشتري العقار في البيع العادي، غير أنها تتميز بنوع من الخصوصية كون أن عقد البيع النهائي يسبقه إبرام عقد حفظ الحق وتتمثل في: تسديد الجزء المتبقي من ثمن بيع العقار المحفوظ، فتسلم العقار إلى احترام بنود نظام

<sup>1</sup> سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة في بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 250.

<sup>2</sup> علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 78.

<sup>3</sup> سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع نفسه، ص 255.

الملكية المشتركة ودفتر الشروط المتعلق بتسيير التجزئة، وعليه ينبغي على صاحب حفظ الحق الحرص على تنفيذها بحسن نية حماية للمرقي العقاري.

وفي ضوء ما تقدم، سنقوم بدراسة مضمون تلك الالتزامات بالترتيب ضمن بنود مستقلة وبالشكل الآتي:

الفرع الأول: التزام صاحب حفظ الحق بتسديد الجزء المتبقي من ثمن بيع البناية المحفوظة.

الفرع الثاني: التزام صاحب حفظ الحق بتسلم البناية المحفوظة.

الفرع الثالث: التزام صاحب حفظ الحق باحترام بنود نظام الملكية المشتركة ودفتر الشروط المتعلقة بتسيير التجزئة.

## الفرع الأول:

### التزام صاحب حفظ الحق بتكملة الجزء المتبقي من ثمن البناية المحفوظة.

إذا كان محل التزام المرقي العقاري في بيع العقار قيد البناء هو إيجاد العقار المبيع، فإن محل التزام صاحب حفظ الحق هو دفع ما تبقى من الثمن الإجمالي للبناية المحفوظة عند تحرير عقد البيع النهائي<sup>1</sup>، وعلى هذا النحو ليس من العدل أن يسدد صاحب حفظ الحق بكامل الثمن في مرحلة لم يشرع فيها المرقي العقاري في تنفيذ الالتزام المقابل وهو إنجاز البناية وتسليمها.

ولتناول التزام صاحب حفظ الحق بتسديد ما تبقى من الثمن الإجمالي للبناية، ينبغي دراسة وقت وكيفية دفع الثمن، ومن ثم الضمانات التي منحها المشرع للمرقي العقاري لاستيفاء الثمن وعلى النحو التالي:

البند الأول: وقت وكيفية تسديد صاحب حفظ الحق الثمن.

البند الثاني: الضمانات التي أقرها المشرع للمرقي العقاري لاستيفاء الثمن.

<sup>1</sup> نص المادة 33 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

## البند الأول:

### آجال وكيفية دفع صاحب حفظ الحق الثمن.

لقد ربط المشرع الجزائري التسديد الكلي لسعر بيع البناية المحفوظة بالتوقيع المشترك على عقد البيع أمام الموثق<sup>1</sup>، وهذا تكريسًا لما جاء في مضمون المادة 257 ف3 من الأمر رقم 105/76 المشار إليه سابقًا التي تنص على أن: <<أما البيوع المنجزة في إطار الترقية العقارية ذات الطابع السكني أساسًا، فإن المبالغ التي يجب دفعها بمرأى وبين يدي الموثق هي المبالغ المتبقية من ثمن البيع الذي سبق تحديده في عقد الحفظ و/أو دفتر الشروط أو في عقد البيع على التصاميم>>.

وفي السياق نفسه، تضيف المادة 324 مكرر إق.م.ج ما يلي: <<يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار...، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد>>.

## البند الثاني:

### ضمانات دفع الثمن.

لقد أقر المشرع الجزائري للمرقي العقاري مجموعة من الضمانات تؤمن له الوفاء بالثمن في حالة تأخر أو امتناع صاحب حفظ الحق عن الوفاء به، وتتمثل هذه الضمانات في: حق الامتياز وحق في الحبس، وكذا فسخ العقد، وكل هذا سنكرس له الفقرات الآتية:

أولاً: امتياز المرقي العقاري بائع البناية المحفوظة.

ثانياً: الحق في حبس البناية المحفوظة.

ثالثاً: فسخ عقد البيع.

---

<sup>1</sup> نص المادة 33 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا وما تضمنه البند المتعلق بنقل الملكية وإعداد عقد البيع في المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقًا.

## أولاً: امتياز المرقي العقاري بائع البناية المحفوظة.

يحق للمرقي العقاري مالك المشروع الالتجاء إلى استخدام الامتياز الممنوح لبائع العقار في البيع العادي عملاً بأحكام المادة 982 من ق.م.ج.<sup>1</sup>، فما يستحق له من الثمن يكون له امتياز بتحصيله على المبنى الذي نقل ملكيته للمشتري، غير أن فعالية هذا الضمان ترتبط بمدى انتقال الملكية لصاحب حفظ الحق، وبما أن المرقي العقاري يبقى مالكا للمبنى، فإنه ليس له الحق في أن يتقله بامتياز كونه لا يجوز أن يكون للشخص امتياز على ملكه<sup>2</sup>.

ومن ثم، لا امتياز للمرقي العقاري إلا بعد إتمام أشغال البناء وانتقال الملكية إلى صاحب حفظ الحق، وهذا ما يجعل الضمان ضعيفاً من الناحية العملية لأن مرتبة الامتياز تتحدد من وقت قيده وهنا سيتأخر المرقي العقاري في قيد الامتياز إلى حين تمام البناء، وقد واجه المشرع الفرنسي إشكالية نفاذ الامتياز في عقد بيع العقار قيد الإنشاء بحيث اشترط بموجب المادة 2379 من ق.م.ف لنفاذ الامتياز تسجيله في مكتب الرهون الذي يقع العقار في دائرته خلال شهرين من تاريخ تحرير عقد البيع لتحسب بذلك مرتبة الامتياز من هذا التاريخ بأثر رجعي، لكن لا يمكن للمرقي العقاري إتمام البناء خلال شهرين حتى يسجل الامتياز، ولتدارك هذا الإشكال نصت المادة 2380 من ق.م.ف<sup>3</sup> على أن مدة الشهرين لتسجيل الامتياز في عقد بيع العقار تحت الإنشاء لا تحتسب من تاريخ التعاقد وإنما من تاريخ إثبات الانتهاء من البناء بورقة رسمية لتحسب مرتبته من وقت التعاقد بأثر رجعي<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> تنص المادة 982 من الأمر رقم 58/75 المشار إليه سابقاً على أن: «الامتياز أولوية يقرها القانون لذين معين مراعاة منه لصفته.

ولا يكون للذين امتياز إلا بمقتضى القانون».

<sup>2</sup> محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 539.

<sup>3</sup> Art 2380 c.civ.f dispose :«Dans le cas de vente d'un immeuble à construire conclue à terme conformément à l'article 1601-2, le privilège du vendeur ou celui du prêteur de deniers prend rang à la date de l'acte de vente si l'inscription est prise avant l'expiration d'un délai de mois à compter de la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble»

<sup>4</sup> علاء حسين علي، المرجع السابق، ص 167-168.

## ثانياً: الحق في حبس البناية محل حفظ الحق.

تقضي القواعد العامة بأنه يجوز لكل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، وبهذا الشكل يعد الحق في الحبس تطبيقاً محصاً للدفع بعدم التنفيذ الوارد في المادة 123 من ق.م.ج التي تنص على أنه: <<في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به>>، وعملاً بهذا النص يجوز للمرقي العقاري حبس مفتاح البناية المحفوظة لغاية تسديد ما تبقى من الثمن<sup>1</sup>.

ولذلك يعتبر الحق في الحبس أحد الضمانات لاستثناء المرقي العقاري ثمن البناية يستمد أحكامه من القواعد العامة، بشرط أن لا يستعمل المرقي العقاري هذا الحق كأداة للإضرار بصاحب حفظ الحق وتهديده لحمله على دفع ما تبقى من الثمن إذا أبدى اعتراضاً على مطابقة البناية للمواصفات المتفق عليها في العقد، وبالتالي ينبغي أن يستعمل هذا الحق في حدود القانون وإلا اعتبر تعسفاً في الاستعمال المضر بالغير<sup>2</sup>، خاصة وأن المرقي العقاري تاجرًا فإنه يتأثر بمثل ذلك التعسف في استعمال حقه في الحبس.

بمقتضى قانون الترقية العقارية رقم 04/11 والمراسيم التطبيقية، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على حق المرقي العقاري في استعمال حق الامتياز أو حبس البناية، كون أن المرقي العقاري كما سبق بيانه آنفاً في هذه الدراسة يتمتع بالصفة التجارية يحتاج للسرعة في تحصيل ديونه من أجل تمويل باقي المشاريع التي يبادر بها<sup>3</sup>، ولذا يبقى لا للمرقي سوى المطالبة بفسخ العقد والحصول على تعويض عن ما فاته من كسب وما لحقه من ضرر وهذا ما سنتناوله في النقطة الموالية.

<sup>1</sup> Michel Dagot, op-cit, p346.

<sup>2</sup> علاء حسين علي، المرجع السابق، ص166.

<sup>3</sup> سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري في المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص256.

## ثالثاً: فسخ عقد البيع.

الفسخ هو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته الناشئة عن العقد، ويترتب عليه حل الرابطة العقدية وزوالها بأثر رجعي<sup>1</sup>، فإذا لم يوف أحد المتعاقدين التزامه التعاقدى جاز للمتعاقد معه أن يطلب فسخ العقد باعتباره رخصة قانونية بيد المتعاقد لا يجوز استعمالها إلا في الحدود المرسومة لها<sup>2</sup>، وعملاً بذلك إذا لم يف صاحب حفظ الحق بالتزامه بدفع الثمن الإجمالي للبناء يحق للمرقي العقاري فسخ العقد مع التعويض استناداً إلى المادة 119 من ق.م.ج.

ويقرر فسخ العقد بعد إعدارين مدة كل واحد منها شهر واحد ولم يرد عليهما المقتني ويبلغان عن طريق المحضر القضائي كما ورد في المادة 32 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً والتي تنص أن: <>...بطلب من المرقي العقاري، في حالة احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته وذلك بعد إعدارين (02) مدة كل واحد منها شهر واحد (01) ولم يرد عليهما، يبلغان عن طريق محضر قضائي>>، وعليه يكون لصاحب حفظ الحق مقتني العقار أجل شهرين لدفع ثمن البناء المحفوظة وإلا فسخ المرقي العقاري العقد.

## الفرع الثاني:

### التزام صاحب حفظ الحق بتسليم البناء محل حفظ الحق (الشرء).

تبين لنا فيما سبق، أن المرقي العقاري حتى ينفذ التزامه بتسليم البناء يجب أن يضعها تحت تصرف صاحب حفظ الحق والانتفاع بها دون عائق، وعلى هذا النحو المشرع كما ألزم المرقي العقاري بتسليم البناء ألزم كذلك صاحب حفظ الحق بتسليمها، ولإحاطة بهذا الالتزام لابد من تحديد مفهومه، ثم زمان ومكان التسلم، إلى الجزاء المترتب عن مخالفة المقتني لهذا الالتزام من خلال بنود مستقلة وبالشكل الآتي:

البند الأول: محل التزام صاحب حفظ الحق بتسليم البناء المحفوظة.

البند الثاني: زمان ومكان التسلم.

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، العقد، آثار العقد-جزء الإخلال بالعقد-، المرجع السابق، ص371.

<sup>2</sup> الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص143.

البند الثالث: جزاء امتناع صاحب حفظ الحق عن تسلم البناء.

## البند الأول:

### محل التزام صاحب حفظ الحق بتسليم البناء محل حفظ الحق.

لم يعط المشرع الجزائري تعريفاً للتسليم لا في القانون المدني ولا حتى في القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً والمراسيم التطبيقية له، غير أن تسلم البناء محل حفظ الحق لا يختلف عن ما هو متعارف عليه في الشريعة العامة في القانون المدني، حيث يتحقق بالاستيلاء الفعلي للبناء وحيازتها حيازة تمكن صاحب حفظ الحق من القيام بجميع الأعمال القانونية والمادية<sup>1</sup>.

ومن خلال دراستنا لعقد حفظ الحق نلاحظ التزام صاحب حفظ الحق بتسليم العقار لا يتمشى مع طبيعة هذا العقد بما أنه عقد تمهيدي لبيع عقار في طور الإنجاز، كما أنه عقد لا ينقل ملكية العقار فهو تترتب عليه التزامات شخصية فقط، لذا فلا مجال للحديث عن التزام صاحب حفظ الحق بالتسليم بما أن المشرع الجزائري منح له الحق في الرجوع عن إبرام العقد في أي مرحلة تكون فيها عملية إنجاز المشروع العقاري<sup>2</sup>.

وعلى هذا، التزم صاحب حفظ الحق بتسليم البناء المحفوظة يتحقق عند تنفيذ البيع النهائي ورضاه بالبناء وعدم إبداء تحفظات بشأنها، والتزام صاحب حفظ الحق بالتسليم لا يختلف عن عقد البيع العادي من حيث الاستيلاء والحيازة والتمكن من المبيع، غير أنه يختلف عنه في توافر بعض الشروط الخاصة بهذا العقد، حيث لا بد من توافر شرط موضوعي يتمثل في إتمام المرقى العقاري للبناء ومطابقته للمواصفات المتفق عليها، وشرط شكلي بضرورة إثبات عملية التسليم في محضر يحرر حضورياً أمام الموثق الذي حرر عقد حفظ الحق والتوقيع المشترك عليه، وهذا المحضر بمثابة وثيقة إثبات حيازة صاحب حفظ الحق للبناء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> على فيلالي، العقود الخاصة (البيع)، المرجع السابق، ص 314.

<sup>2</sup> سامية خواثره، المرجع السابق، ص 115.

<sup>3</sup> مليكة بغاشي، المرجع السابق، ص 103.



## البند الثاني:

### زمان ومكان التسلم.

لم يحدد قانون الترقية العقارية رقم 04/11 والمرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً الزمان والمكان الذي يتم فيه التسلم، تاركاً ذلك لاتفاق الأطراف المتعاقدة طبقاً للمادة 394 من ق.م.ج التي تنص على أن: <<إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البية وأن يتسلمه دون تأخيره باستثناء الوقت التي تتطلبه عملية التسليم>>.

يتضح لنا من هذا النص أن أجل التسلم قد تتفق مع أجل التسليم المحددة في العقد، ويحق للمتعاقدين تأخير عملية التسلم، فإذا امتنع صاحب حفظ الحق عن تسلم البناءة محل حفظ الحق بدون عذر مشروع على من الرغم من إنذاره رسمياً يعتبر متسلاً للبناءة ما لم يثبت أن عدم التسلم كان راجعاً لعدم مطابقة البناءة المحفوظة للمواصفات المنقح عليها في العقد أو لعيوب ظاهرة التي يلتزم المرقي العقاري بإصلاحها، وفيما يتعلق بمكان التسلم فيتحقق في مكان وجود العقار<sup>1</sup>.

## البند الثالث:

### جزاء امتناع صاحب حفظ الحق عن تسلم البناءة محل حفظ الحق.

يتعين على صاحب حفظ الحق تسلم العقار المحفوظ في الآجال المحددة في العقد، وإذا تماطل في تنفيذ هذا الالتزام اعتبر مخلاً ما لم يوجد مبرر مشروع لهذا الامتناع، وفي هذه الحالة للمرقي العقاري الحق في طلب فسخ العقد والتعويض عما لحقه من ضرر استناداً إلى المادة 119 من ق.م.ج.

وجدير بالذكر، أن صاحب حفظ الحق يتحمل نفقات هلاك البناءة أو جزء منها إذا قام المرقي العقاري بإعداره بتسلم البناءة وتماطل صاحب حفظ الحق في تسلمها حسب ما نصت عليها المادة 270 من ق.م.ج على أن: <<إذا تم إعدار الدائن فإنه يتحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه ويصبح

<sup>1</sup> لامية كتو، المرجع السابق، ص 141.

للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن، ويحق للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقات الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر<>.

### الفرع الثالث:

#### احترام بنود الملكية المشتركة ودفتر الشروط المتعلق بتسيير التجزئة.

نظراً للصورة السوداوية التي يعرفها تسيير الكثير من الملكيات المشتركة في الجزائر، ألزم المشرع الجزائري الملاك الشركاء احترام نظام الملكية المشتركة، وبمقتضى أحكام القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً والبنود الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المشار إليه سابقاً، نلاحظ أن المشرع الجزائري خص هذا الالتزام بالمكتب في عقد البيع على التصاميم لأنه عقد ناقل للملكية بمجرد إبرام العقد، ولذا فلا مانع من تطبيقه على مقتني البناية محل حفظ الحق بما أنه سيصبح من الملاك المشتركين في البناية عند تحرير عقد البيع النهائي عند الموثق والتوقيع عليه وتسديده ما تبقى من سعر البناية.

وفي هذا الصدد نصت المادة 50 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً على أن: <<يتعين على المكتب في مشروع عقاري كما هو منصوص عليه في هذا الفصل، احترام بنود نظام الملكية المشتركة وتسديد كل المساهمات التي تقع على عاتقه بعنوان التسيير والحفاظ على العقار الذي يملكه، وتبقى مسؤوليته كاملة تجاه كل شخص يشغل العقار بمحض إرادته<>.

وتضيف المادة 51 من ذات القانون ما يلي: <<يتعين على المكتب لاقتناء أرضية للبناء في مفهوم هذا القانون، احترام بنود دفتر الشروط المسير للتجزئة وتسديد كل المساهمات التي تقع على عاتقه<>.

وعلى هذا الأساس، يقع على عاتق صاحب حفظ الحق مجموعة من الواجبات لاسيما ما يتعلق منها استغلال الأجزاء الخاصة لكل واحد، واستعمال الأجزاء المشتركة، وكذا تنفيذ الالتزامات المالية الواقعة على عاتقهم<sup>1</sup>، وسوف نقوم بالتفصيل في هذه الواجبات وفق البنود الآتية:

<sup>1</sup> الطيب زروتي، المرجع السابق، ص92.

البند الأول: الاستعمال المشروط للأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة بما لا يضر بحقوق بقية الملاك الشركاء .

البند الثاني: استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له.

البند الثالث: قيام المتصرف بواجباته القانونية والاتفاقية.

البند الرابع: تنفيذ الالتزامات المالية.

## البند الأول:

### الاستعمال المشروط للأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة بما لا يضر حقوق

### بقية الملاك الشركاء .

إذا كان القانون يعترف للمالك في الملكية المشتركة بحرية الاستعمال والاستغلال والتصرف في أجزائه الخاصة، فإن ذلك مشروط بعدم الإضرار بحقوق الملاك الآخرين وبالاستفادة واستغلال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له أصلاً فهو<sup>1</sup>:

1. مسؤول عما يلحق بقية الملاك الشركاء من اضطرابات الانتفاع الناتجة عن أخطائه أو إهمال أو تصرفات أتباعه وزواره.

2. ملزم بالكف عن كل ما من شأنه أن يحدث ضوضاء غير عادية تعكر الهدوء والسكينة في العمارة.

3. المساهمة في الحفاظ على المظهر الجمالي للبنية أو المجمع السكني (عدم نشر الثياب على النوافذ والشرفات، وضع مزهريات بشكل يشكل خطراً على أشخاص، رمي القاذورات من النوافذ والشرفات أو وضعها في الممرات والمساحات المشتركة، الطلاء الموحد لواجهات العمارات...)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الطيب زروتي، المرجع السابق، ص92.

<sup>2</sup> يراجع ص21 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً.

## البند الثاني:

### استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له.

ويتحقق ذلك من خلال<sup>1</sup>:

1. عدم الاستحواذ على بعض الأجزاء المشتركة واستعمالها استعمالاً خاصاً (سطح البناية، الفناء المساحات الخضراء، الملاعب، مرائب السيارات...).
2. استعمال الأجزاء المشتركة بما لا يضر مصالح بقية الملاك الشركاء<sup>2</sup>.
3. عدم تحويل بعض الأجزاء المشتركة عن غرضها الأساسي.
4. مراعاة تعليمات النظافة والأمن والسكينة العامة.

## البند الثالث:

### قيام المتصرف بواجباته القانونية والاتفاقية.

وذلك من خلال<sup>3</sup>:

1. الحرص على مراقبة استعمال المحلات حسب الغرض المعدة له.
2. تشغيل البوابين والحراس وعمل الصيانة والنظافة.
3. السعي لتحصيل الأعباء والتسبيقات والديون المستحقة على الملاك الشركاء أو الغير.
4. المراقبة المستمرة لوضعية البنايات أو المجمع السكني.

---

<sup>1</sup> الطيب زروتي، المرجع السابق، ص93.

<sup>2</sup> يراجع نص المادة 756 مكرر و756 مكرر<sup>1</sup> من ق.م.ج(المضافة سنة 1983)، ومنه فأي مساس بأحد جدران البناية بفتح باب خارجي للاستعمال الخاص يعتبر تغييراً لأجزاء المشتركة، من ثم فيه مساس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية المشتركة، يراجع: قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 559709 الصادر بتاريخ: 2009/11/12 م.م.ع، ع02، ص257.

<sup>3</sup> يراجع ص25 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقاً، يراجع أيضاً: الطيب زروتي، المرجع نفسه ص93.

5. إعداد ملف اسمي محين للملاك الشركاء .
6. الحرص على تطبيق النظام الأساسي للملكية المشتركة.
7. الإدارة الحسنة للأجزاء المشتركة وصيانتها والحفاظ على نظافة العمارات ومساحات المجمع السكني.
8. اشتراط تسليم مخالصة الإبراء من الجمعية للمتصرف المستقيل بعد تقديم حساب عن تسييره.
9. التزام المتصرف المستقيل بتسليم وثائق الجمعية وأرشيفها لمن يخلفه.

## البند الرابع:

### تنفيذ الالتزامات المالية.

بحيث يجب مراعاة ما يلي<sup>1</sup>:

1. التزام جميع الملاك الشركاء بالمساهمة في الأعباء المالية في الأجل المحددة<sup>2</sup>.
2. تسخير وسائل قانونية فعالة وسريعة للمتصرف لتمكينه من تحصيل مختلف الأعباء المالية والتسبيقات والمصاريف والديون المستحقة للملكية المشتركة.

---

<sup>1</sup> يراجع ص 27-28 من المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المشار إليه سابقًا.

<sup>2</sup> وفقًا لمقتضيات المادة 750 من القانون المدني الجزائري (المعدلة بالقانون رقم 01/83)، يلتزم كل شريك بالمساهمة في تكاليف ومصاريف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإصلاحها، كل بنسبة قسمة ما يملكه مفرزًا في البناية كنفقات ترميم الأجزاء المشتركة أو إصلاح المصعد أو صيانتة...إلخ، فإذا امتنع أحد الشركاء عن دفع التكاليف المشتركة المستحقة بعد الإنذار بالتنفيذ، يجوز إلزامه عن طريق جمعية إدارة العقار ولو بطريق بالتنفيذ الجبري لتسديد نصيب من هذه التكاليف وفقا لنص المادة 750 مكرر 1 و 756 مكرر 2 و 764 من القانون المدني الجزائري (المضافة بالقانون رقم 01/83)، وهذا ما قضت به المحكمة العليا بأن: <<الامتناع عن تسديد نصيب في مصاريف إصلاح السطح المشترك لا يحرم الممتنع من الانتفاع به، وإنما يترتب عليه الحق في التنفيذ الجبري لتسديد نصيب الممتنع>>، قرار المحكمة العليا، غ.ع، ملف رقم 299253 الصادر بتاريخ 2005/02/23، م.م.ع، ع 01 ص 251، يراجع: العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، المرجع السالف ذكره، ص 232.

3. التزام المتصرف المستقل بإجراء محاسبة عن الوضعية المالية مع من يخلفه.
4. إجبار المتصرف المستقل بتسليم أموال الملكية المشتركة لمن يخلفه خلال أجل محدد.
5. ضرورة تقديم المتصرف في الاجتماع العادي أو الاستثنائي لجمعية الملاك تقريراً كاملاً ومفصلاً عن الوضعية المالية للملكية المشتركة.
6. التزام المجلس الشعبي البلدي الذي تقع الملكية المشتركة في إقليمه بالمساهمة في المصاريف الخاصة بالصيانة والترميمات المتعلقة بالتجهيزات العائدة للبلدية والواقعة داخل المجمع السكني.
7. وضع المتصرف جدولاً اسمياً يحدد الوضعية المالية لكل مالك شريك تجاه الملكية المشتركة.
8. تحضير المتصرف الميزانية التقديرية التي تقرها الجمعية ويقوم هو بتنفيذها.
9. إدراج بند ضمن النظام الأساسي للملكية المشتركة يلزم المتصرف بالتأمين عن مسؤوليته وعن أخطاء تابعيه.

## خلاصة الباب الثاني.

نخلص من الباب الثاني أن عقد حفظ الحق من العقود التمهيدية لبيع عقارات قيد الإنشاء، أقره المشرع الجزائري هذا النوع من العقود لبعث وتفعيل سوق الترقية العقارية، وكذا النهوض بقطاع السكن خاصة وأن هذا القطاع ما يزال يعرف أزمة إلى يومنا الحاضر، وهذا النمط الجديد للبيع استمدته المشرع من التشريع الفرنسي مع وجود بعض الاختلافات.

وعقد حفظ الحق عقد مسمى تبناه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية بمناسبة أخذه بنمط البيع الآجل، ليتم إلغاؤه بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي جاء بصيغة جديدة للبيع عرفت بعقد البيع بناء على التصاميم الذي له أحكام خاصة به، غير أنه وبصدور القانون رقم 04/11 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية عاد ونص على عقد حفظ الحق من جديد ونظمه بأحكام جديدة، كما أنه يعتبر من العقود التبادلية يترتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، حيث يلتزم المرقى العقاري بحجز لصاحب حفظ الحق العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء بغرض اقتنائه فور انتهائه، مقابل دفع تسبيق نقدي من طرف صاحب حفظ الحق يمثل مبلغ الضمان في حساب مفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

كما أنه عقد مكتوب لأنه يتعلق بملكية عقارية، فلا يكفي لانعقاده توافر الأركان العامة التي يتطلبها القانون في سائر العقود من رضا ومحل وسبب، بل يتعين تحريره أمام الموثق الأمر الذي يضيف الطابع الرسمي على العقد، على أن يتم ذلك وفق نموذج حدده المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المحدد لنموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، مع مراعاة مرجعيات أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة قابلية التهيئة والاستغلال، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، إضافة إلى ضرورة تسجيله بمفتشية التسجيل والطابع وقد أعفى المشرع الجزائري العقد من إجراء الإشهار العقاري كونه يترتب التزامات شخصية في ذمة المتعاقدين ولا ينقل ملكية العقار المقرر بناؤه أي لا يترتب أثرًا عينيًا.

وعقد حفظ الحق يمر بمراحل تبدأ من مرحلة قبل تنفيذ مشروعه العقاري إلى غاية تسليم البناية إلى صاحب حفظ الحق، لذا تدخل المشرع الجزائري بتوفير آليات لحماية صاحب حفظ الحق، وذلك

بوضع مجموعة من الالتزامات القانونية يتحملها المرقي العقاري، فقبل الشروع في الإنجاز يلتزم المرقي العقاري بالحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، وكذا تحمل مسؤولية الإعلان عن مشروعه وإعلام صاحب حفظ الحق بكافة مواصفات العقد، بالإضافة إلى ذلك يتعين على المرقي العقاري احترام النظام العام العمراني من أجل المحافظة على الصحة والأمن العموميين.

أثناء مرحلة ما بعد الإنجاز، حرص المشرع الجزائري أيضا على حماية صاحب حفظ الحق من خلال إلزام المرقي العقاري بإيجاد البناية ومطابقتها لقواعد التهيئة والتعمير وبالموازاة مع ذلك يقوم بحجزها لفائدة صاحب حفظ الحق، وبعد الانتهاء من الأشغال والاستلام المؤقت للبناية، يلتزم بإعداد العقد النهائي في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، وفي هذه اللحظة يتعين على المرقي العقاري نقل ملكية البناية وتسليمها لصاحب حفظ الحق، وكذا تمكينه من حيازتها حياة هادئة خالية من أي نزاع مهما كان مصدره سواء كان منه أو من الغير.

وكذلك ضمان سلامة البناية من تدهمها ومن الأخطار التي تلحق بها وهذا ما يسمى بالضمان العشري، أو تلك المتعلقة بتحقيق الانتفاع الهادئ والكامل بالبناية محل حفظ الحق، إضافة إلى ذلك ضمانه إدارة نظام الملكية المشتركة مدة سنتين زيادة على هذه الضمانات ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري باكتتاب تأمين تغطي مسؤوليته المدنية والمهنية والأخطار الناجمة عن الكوارث الطبيعية.

لقد سعى المشرع الجزائري كذلك إلى حماية المرقي العقاري من خلال إلزام صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ نقدي يمثل مبلغ الضمان يساوي 20% من التكلفة التقديرية للبناية المباعة أو لجزء منها في حساب خاص مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى المؤسسة المالية المخولة لها ذلك والمتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ويشكل مبلغ الضمان وسيلة لحمل صاحب حفظ الحق وحمله للتعاقد، وفي حالة إذا ما قرر التراجع عن إبرام العقد تقتطع نسبة 15% من مبلغ الضمان يستفيد منها المرقي العقاري.

وبتحرير العقد النهائي أمام الموثق، يلتزم صاحب حفظ الحق بتسلم البناية وتسديد ما تبقى من سعر البيع، وقد منح المشرع الجزائري ضمانات قانونية لاستقاء المرقي العقاري الثمن تتمثل في استعمال حق الامتياز وحبس البناية، لكن هذين الضمانين غير كافيين كون مهنة المرقي العقاري



نشاط تجاري يستدعي السرعة في تنفيذ الالتزامات، وبالتالي لا يبقى للمرقي العقاري سوى فسخ العقد والمطالبة بالتعويضات طبقاً للقواعد العامة، كما أُلزم المشرع صاحب حفظ الحق احترام بنود نظام الملكية العقارية المشتركة حفاظاً على الرنق الجمالي للمجمع السكني.

## الـخـاتـمة.

لقد حاولنا في هذه الدراسة معالجة إشكالية في غاية الأهمية وهي: مدى فعالية العقود التمهيديّة في توفير الحماية القانونيّة الكافية للمتعاقدين ؟

وتوصلنا أن الإجابة عن الإشكالية السالفة الذكر ليست بالأمر الهين، وإنما تحتاج إلى تحليل دقيق للنصوص القانونيّة المنظمة للعقود التمهيديّة للبيع المنصب على عقار، فضلاً عن استعراض الآليات القانونيّة التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الأطراف في تلك العقود.

هذا وقد توصلنا أثناء هذه الدراسة إلى نتائج عديدة ومتنوعة نرجو أن تساهم في تنوير الخبراء من رجال القانون والقضاء وكذا المشرع الجزائري، نذكرها كما وردت في الدراسة وفق الترتيب الآتي:

في البداية نشير إلى أن أولى أوليات المشرع الجزائري هي حماية المشتري في مواجهة البائع نظراً لما له من قدرة فنية أو اقتصادية أو قانونية، فهناك خطر تعسف ويتفاقم ذلك نتيجة عدم التوازن بين البائع الطرف القوي يسيطر على العقد إذا لم تكن للمشتري إرادة واعية مدركة لمضمون ومخاطر العقد.

فبالنسبة للباب الأول الذي خصصناه للوعد بالبيع العقاري باعتباره عقد يمهّد لبيع عقار مبني خالصنا إلى النتائج الآتية:

1. يتضح لنا أن عقد الوعد بالبيع له فائدة في الحياة اليومية، كونه مرحلة سابقة للتعاقد يلجأ إليها الأطراف لأنها تناسب والحالة الاقتصادية لهم، حيث يسهل وييسر لكثير من الناس الحصول على ما يحتاجون إليه بعد فترة معينة يمكن خلالها توفير الثمن أو تحقق الحاجة المرجوة من العقار الموعود به.

2. يعتبر الوعد بالبيع العقاري من العقود التوثيقية استلزم المشرع فيها الرسمية، لكنه يختلف في طبيعته القانونيّة وفي تكييفه عن العقود الناقلة للملكية العقاريّة الأخرى، طالما أن الحقوق والالتزامات المترتبة عنه تبقى شخصية تتعلق بذمة المتعاقدين، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تمتد إلى العقار موضوع العقد.

3. حسنًا ما فعل المشرع الجزائري في المادتين 71 و72 من ق.م.ج عند عدم إخضاع عقد الوعد بالبيع لإجراء الشهر العقاري كونه يرتب حق شخصي حتى ولو كان موضوعه عقار، ومن ثم ما الفائدة من شهره بما أنه لا يرتب حقًا عينيًا.
4. نتيجة اعتياد بعض الموثقين على شهر مثل هذه العقود، فرض المشرع الجزائري رسم قيمته 01% من السعر المصرح به عقد الوعد بالبيع بمقتضى المادة 2/353 من قانون التسجيل التي جاء بها قانون المالية لسنة 2004 كما لو كان العقد يرد على حق عيني ناقل للملكية.
5. يخضع عقد الوعد بالبيع العقاري لرسم ثابت لدى مصلحة التسجيل والطابع قيمته 500 د.ج من الثمن المصرح به في عقد الوعد بالبيع بموجب المادة 208 من قانون التسجيل، كونه عقد لا ينقل ملكية العقار وإنما يحضر ويمهد لإبرام عقد بيع في المستقبل.
6. ينشأ في ذمة الواعد خلال المرحلة التي تبدأ من لحظة إبرامه إلى حين إبداء الموعد له رغبته في شراء العقار، التزام شخصي وهو بالقيام بعمل وهو إبرام عقد البيع النهائي إذا طلب الموعد ذلك خلال المدة المنفق عليها في العقد، مع بقاء الواعد مالكا للعقار ولا تنتقل ملكيته إلى الموعد له.
7. يرتب الوعد البيع العقاري حق متميز للموعد له يسمى حق الخيار، حيث يتمتع الأخير بحق شخصي وليس حق عيني، ويكون له بمقتضى هذه الحق تقييد سلطات الواعد في التصرف في العقار محل الوعد بالبيع، فيلتزم بالمحافظة على العقار وعدم الإضرار به والقيام بكافة الأعمال القانونية التي تضمن حق الموعد له، كما يجب عليه عدم إبرام أي تصرف على العقار وإلا كان ملزماً بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية نتيجة إخلاله بالتزام تعاقدى.
8. يجوز للموعد له التصرف في حقه الشخصي إلى الغير وفقا لأحكام حوالة الحق، ما لم يثبت أنه كان لشخص الموعد له محل اعتبار في عقد الوعد بالبيع العقاري أو نية الطرفين انصرفت إلى عدم جواز نزول الموعد له عن حقه إلى الغير، كما ينتقل حق الموعد له إلى ورثته عن طريق الميراث.
9. أقر المشرع الجزائري للموعد له وسائل قانونية لحماية حقه في المطالبة في التنفيذ العيني كاستعمال حقوق الواعد عن طريق الدعوى غير المباشرة، ويجوز له أيضًا باعتباره دائنًا أن يتفق مع الواعد على ترتيب تأمينات شخصية كالكفالة أو تأمينات عينية كالرهن، يقدر فيها مبلغ التعويض الذي يستحقه الموعد له من إخلال الواعد بالتزامه، فيجوز عندئذ للموعد له أن يحتج بحقه على

الغير الذي تصرف إليه الواعد، غير أن هذه التأمينات غير كافية لضمان حق الموعود له بما أن غايته من إبرام عقد وعد بالبيع العقاري هي الحصول على العقار .

**10.** متى أبدى الموعود له رغبته بقبول شراء العقار يكون المجال مهياً لتمام إبرام عقد البيع النهائي دون الحاجة إلى رضاء جديد، ولا ينعقد عقد البيع النهائي إلا من يوم إفراغه في الشكل الذي يتطلبه القانون وليس من تاريخ إبرام الوعد أو من تاريخ إعلان الموعود رغبته في التعاقد، وبالتالي يكون الواعد ملزماً بنقل ملكية العقار إلى الموعود له وتسليمه العقار المبيع وكذا ضمانه لهذا العقار إضافة إلى ذلك أن الغبن يتقرر لحظة التوقيع على عقد البيع النهائي .

**11.** في حالة نكول الواعد عن إتمام إجراءات عقد البيع النهائي، يحق للموعود له مقاضاته وفقاً لمقتضيات المادة 72 من ق.م.ج، بحيث يقوم الحكم مقام العقد متى حاز قوة الشيء المقضي به ويعتبر حكماً تقريرياً بما أن عقد البيع النهائي يعتبر قد انعقد لحظة إبداء الموعود له رغبته في شراء العقار .

**12.** تتحقق حماية الموعود له عند إبدائه رغبته في الشراء خلال المدة المحددة بشهر العريضة الافتتاحية بالمحافظة العقارية المختصة، وذلك درءاً لخطر تصرف الواعد في العقار للغير وشهر هذا الأخير تصرفه، وبالتأشير بالدعوى يتحقق التنفيذ العيني الذي يسعى الموعود له الحصول عليه في انتظار صدور الحكم القضائي النهائي، ويظل تصرف الواعد جائزاً ولكن لا يحتج به على الموعود له من تاريخ التأشير بالدعوى، بحيث يكون الحكم نافذاً في مواجهة المتصرف إليه الذي أشهر تصرفه بعد التأشير بالدعوى .

**13.** يحق للموعود له توقيع حجز تحفظي على العقار الموعود ببيعه حماية من ضياع حقه، بحيث إذا انتظر إلى غاية صدور الحكم الذي يقوم مقام عقد البيع النهائي، كان من شأن ذلك ضياع حقه بتصرف الواعد في العقار الموعود به، فأجاز القانون للموعود له مباغته الواعد بتوقيع حجز على العقار قبل التصرف فيه يسمى بالحجز التحفظي، فإذا قام الواعد بالتصرف في العقار بالبيع إلى المتصرف إليه وقام هذا الأخير بشهر عقد البيع بالمحافظة العقارية، فسوف يصطدم بأن العقار محل حجز تحفظي بما أن القانون اشترط شهر الحجز التحفظية .

**14.** يمكن للموعود له بعد إبداء رغبته في شراء العقار رفع الدعوى البوليسية للمطالبة بعدم نفاذ التصرفات التي يقدم عليها الواعد في حقه، غير أنه هذه الوسيلة القانونية هي الأخرى غير كفيلة

لضمان حق الموعد له، بما الغاية الأساسية من هذه الدعوى ليس إبطال التصرف التي يبرمه الواعد، بل يظل هذا التصرف قائماً مادام أبرم صحيحاً، بذلك يهدر الموعد له فرصته في الحصول على العقار الموعد به.

**15.** إذا انقضت المدة المحددة دون إعلان الموعد له عن رغبته في شراء العقار، فعقد وعد بالبيع العقاري يسقط، دون حاجة إلى بقاء الواعد ملتزماً بإبرام الوعد بالبيع العقاري إلى الأبد، وفي ذلك ضمان للحقوق والمعاملات العقارية، وعليه يمكن تضمين عقد وعد بالبيع بند يتضمن من خلاله يحصل الواعد على مبلغ نقدي كتعويض لجبر الضرر الذي لحقه لعدم قدرته التصرف في العقار خلال المدة المحددة في العقد.

هذا وقد توصلنا في الباب الثاني إلى عدة نتائج تخص عقد حفظ الحق كعقد مهاد لبيع العقارات في طور الإنجاز بعد دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالترقية العقارية لاسيما القانون رقم 04/11 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والمراسيم التطبيقية له، نذكرها وفق ما يأتي:

**1.** يعتبر عقد حفظ الحق تقنية من تقنيات البيع في الترقية العقارية استمدته المشرع الجزائري من المشرع الفرنسي الذي يدرجه ضمن البيع تحت الإنشاء مع وجود بعض الاختلافات، واستحدثه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً من أجل تطوير هذا النشاط، بعد أن سبق تنظيمه بمقتضى القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى)، ليتم إلغاؤه لاحقاً بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى).

**2.** أصبح المرقون العقاريون يعولون على هذا العقد بعد منع المشرع الجزائري المرقين العقاريين من إبرام عقد البيع على التصاميم عندما يلجؤون لاستعمال قروض بغية تمويل مشاريعهم العقارية عملاً بأحكام المادة 36 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً.

**3.** يتميز عقد حفظ الحق بخصوصية تتجسد في أنه من العقود الملزمة للجانبين إذ يترتب التزامات متقابلة على عاتق طرفيه، بحيث يلتزم المرقى العقاري بإنجاز البناية وحفظها لفائدة صاحب حفظ الحق، وكذا التزامه بتحرير عقد البيع النهائي خلال 03 أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت للبناية أو جزء منها محل حفظ الحق، وفي مقابل ذلك يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ الضمان في حساب مفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

4. كما أن عقد حفظ الحق غير ناقل لملكية العقار محل حفظ الحق يترتب التزامات شخصية بين طرفيه، والعقد الناقل للملكية هو العقد النهائي الذي يحرر بمعرفة الموثق بعد الاستلام المؤقت للبناء، كما أنه عقد مكتوب وفي إطار القانون رقم 07/86 المشار إليه سابقاً كان يتم بموجب عقد عرفي يحرر وفق منوال نموذجي ويسجل لدى مصلحة الضرائب حتى يكتسب تاريخ ثابت، غير أنه لم يوضح ذلك في القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً، كون أن عقد حفظ الحق لا بد أن يكون في شكل رسمي لأنه مرتبط بملكية عقارية وهذا ما يتطلبه قانون.

5. ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري قبل الشروع في تجسيد مشروعه الحصول على الرخص والشهادات التي تسمح له بالبناء بكيفية قانونية حددتها المادة 30 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً تحت طائلة بطلان عقد حفظ الحق، وهذا يضمن لصاحب حفظ الحق حصوله على مسكن قابل للاستعمال والانتفاع به وفقاً للغرض الذي أعد من أجله، وتجنب النزاعات التي قد تثار حول ملكية الأرض حيث سجلت الجزائر العديد من المشاريع العقارية أنجزت على أراضي محل نزاعات مما أثر على مصالح مقتني هذه البنايات.

6. إن غاية المشرع الجزائري من إصداره للقانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً هي تقرير أكبر حماية ممكنة لصاحب حفظ الحق في مواجهة المرقى العقاري، خاصة بعد فتح مجال الاستثمار في المشاريع الترقية أمام الخواص الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى المضاربة وتحقيق الربح، الأمر الذي يمح لبعض المرقين المنتحلين لهذه الصفة بالتحايل بالنصب على من هم بحاجة ملحة للسكن، لهذا كان لازماً على المشرع التدخل بفرض مجموعة من الالتزامات على المرقى العقاري الذي يعتبر بمثابة حماية قانونية لصاحب حفظ الحق، لذا قيد المشرع المرقى العقاري قبل الشروع في الإنجاز بالحصول المسبق على اعتماد ومن ثم التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وهذا من أجل تقادي الخروقات والتلاعبات التي عرفها الميدان العملي قبل صدور القانون رقم 04/11.

7. يقع على عاتق المرقى العقاري مسؤولية عن الإعلان عن مشروعه العقاري، وتحري الصدق وعدم التضليل الذي يهدف من وراءه إلى مغالطة صاحب حفظ الحق ودفعه للتعاقد، كما ألزمه بضرورة إعلام صاحب حفظ الحق بكافة المعلومات التي تهمه من أجل تبصيره، دون أن يترك ذلك إلى مطلق إرادة المرقى العقاري.

8. فرض المشرع على المرقى العقاري احترام النظام العام العمراني تحقيقاً للتنمية المستدامة، وفي سعيه إلى ذلك قرر وضع العديد من الآليات من أجل ضمان الشغل العقلائي للعقار الحضري ولفرض احترام أدوات التهيئة والتعمير وكذلك توقيع الجزاء على المخالفين.

9. سعى المشرع الجزائري كذلك إلى حماية صاحب حفظ الحق خلال مرحلة ما بعد إنجاز المشروع العقاري، حيث ألزم المرقى العقاري ببناء البناية وحجزها لصاحب حفظ الحق، بطريقة مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد وطبقاً لقواعد التهيئة والتعمير وأصول البناء، وذلك ضمن الآجال المحددة في العقد، ويتجسد ذلك بحصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة التي تعتبر السبيل الوحيد لاستغلال البناية، ووسيلة تثبت سلامة البناية من العيوب مما يضمن له الانتفاع بها وفي حالة عدم الحصول على شهادة المطابقة يعتبر صاحب حفظ الحق مقتني العقار في وضعية غير قانونية بالرغم من حيازته للسكن بصفة فعلية.

10. بما أن التزام المرقى العقاري هو التزام بالقيام بعمل وهو بناء البناية المحفوظة، يستطيع صاحب حفظ الحق اللجوء إلى القضاء للحكم على المرقى العقاري المتعنت بغرامة مالية تسمى بالغرامة التهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو أية فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه، فإذا نجحت على حمل المرقى العقاري بتنفيذ التزامه فكانت كذلك، بينما في إصراره المرقى العقاري على رفض تنفيذ التزامه تصفى في شكل تعويض نهائي يستطيع بموجبه صاحب حفظ الحق التنفيذ على أموال المرقى العقاري.

11. إلزام المرقى العقاري بتحرير عقد البيع النهائي خلال 03 أشهر من تاريخ التوقيع على محضر الاستلام المؤقت المعد من قبل المقاول والمرقى العقاري، وفي هذه اللحظة يتحمل المرقى العقاري الالتزام بنقل ملكية البناية المحفوظة وتسليمها لصاحب حفظ الحق ضمن الآجال المتفق عليها في العقد مسبقاً.

12. جعل المشرع من تسلم صاحب حفظ الحق للبناية اللحظة التي يبدأ فيها سريان قواعد المسؤولية العشرية للمرقى العقاري والضمانات التي استحدثها القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقاً لاسيما ضمان حسن الإنهاء الكامل لأشغال البناء وضمن حسن عناصر تجهيز البناية، وهذا ما يشكل

ضمانة لصاحب حفظ الحق للتأكد من سلامة البناية وخلوها من العيوب وتلافيتها الأضرار الجسيمة التي تترتب على تصدعها أو انهيارها.

**13.** من المفروض بعد تسلم إدارة وتسيير الملكية الجماعية من قبل المقتنين هم الذين تقع على عاتقهم مسئولية إدارة الملكية المشتركة، غير أن المشرع الجزائري ألزم المرقى العقاري بتبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين قبل التسليم، وبإدارتها لمدة سنتين من تاريخ تسليم الجزء الأخير للبناية وبأمواله الخاصة، وهذا حتى يضمن المحافظة على سلامة هذه الملكية إلى حين تسليم إدارتها للأجهزة المكلفة بذلك.

**14.** يتحمل المرقى العقاري اكتتاب عقود التأمين على مسؤوليته المدنية والمهنية وكذا التأمين عن الكوارث الطبيعية، وحسنا عندما جعلها إلزامية لأنها تتعلق بالأضرار والمخاطر التي لها علاقة بالبناية محل حفظ الحق والتي تمس بحياة الأفراد وأرواحهم وممتلكاتهم، فمتى تحققت له يحق لصاحب حفظ الحق الحصول على التعويض من شركة التأمين مما يجعله في مأمن من السعر الذي يمكن أن يطال المرقى العقاري.

**15.** نلاحظ في الساحة العملية الكثير من الخروقات من قبل المرقين العقاريين ترجع إلى التساهل في تطبيق القوانين من جهة، ومن جهة أخرى سكوت صاحب حفظ الحق عن حقوقه وعدم علمه أصلا لتلك الحقوق بسبب عدم إطلاعهم على القوانين وهو عامل رئيسي لما يحصل من تجاوزات والتي يساهم فيها المواطن نظرا لحاجته الماسة للسكن، بالرغم من وجود عدد هائل من المرقين العقاريين المسجلين لدى الجدول الوطني للمرقين العقاريين، فيمكن للمواطن اختيار أكثرهم شهرة من ناحية الجدية والتفان في أصول البناء والسمعة الطيبة باحترامه تنفيذ التزاماته القانونية والمهنية.

**16.** على الرغم من الدور الذي يلعبه عقد حفظ الحق في مجال الترقية العقارية، إلا أنه لا يوفر حماية كافية لصاحب حفظ الحق لأنه عقد غير ناقل لملكية البناية المحفوظة، كما أن المشرع لم يقيد المرقى العقاري في تحديد سعر البيع مما يفتح الباب له للتعسف في تقدير الثمن بزيادة كبيرة مما هو متفق عليه في العقد ما يؤدي إلى عجز صاحب حفظ الحق إلى فسخ العقد وبالتالي تضييع فرصة اقتناء البناية، كذلك بموجب هذا العقد لا يستطيع المرقى الحصول على قرض بنكي يقسم على حسب مراحل الإنجاز، طالما أنه لا يحق له استثمار المبلغ الذي يسدده صاحب حفظ الحق كضمان



لأنه غير قابل للتصرف، ، لذلك نجد غالبية المرقيين العقاريين يفضلون عقد بيع بناء على التصاميم بما أنه عقد ينقل الملكية العقارية بمجرد التوقيع على العقد أمام الموثق، وسعر البيع يسدد حسب تقدم أشغال البناء، كما أن هذا العقد يسمح للمرقي العقاري في استعمال الأقساط التي تجب على المقتنين في تمويل مشروعه العقاري، نظرًا لطول الإجراءات الإدارية من أجل الحصول على القرض البنكي.

**17.** حرص المشرع الجزائري أيضا على حماية المرقي العقاري وذلك بإلزام صاحب حفظ الحق بإيداع تسبيق مفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، وهذا من أجل دفع صاحب حفظ الحق وحمله للتعاقد، لكن المرقي العقاري لا يستفيد من هذا التسبيق المالي إلا في حالة فسخ العقد فيقتطع له نسبة 15% منه أو عند التوقيع على عقد البيع النهائي فيحتسب مع المبلغ الإجمالي للبناء المحفوظة، لذلك يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التبادلية الناقصة.

**18.** ألزم المشرع صاحب حفظ الحق عند تحرير عقد البيع النهائي بتسلم البناء محل حفظ الحق والتسديد الكلي لسعر البناء، وفي ذلك أقر المشرع ضمانات لحصول المرقي العقاري على الثمن وهي الحق في حبس العقار و استعمال حق الامتياز، غير أن هذه الضمانات غير كافية، والسبب في ذلك هو أن مهنة المرقي العقاري هي مهنة تجارية تحتاج للسرعة في تحصيل ديونه من أجل تمويل باقي المشاريع التي يبادر بها في إطار نشاطات الترقية العقارية، لذا لتأبقي للمرقي العقاري سوى المطالبة بفسخ العقد والحصول على تعويض عما فاتته من كسب وما لحقه من ضرر .

بعد العرض المفصل للنتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة ننتقل إلى إبراز أهم التوصيات والاقتراحات التي خرجنا بها من شأنها تجسيد نظام حمائي فعال للمتعاقدین في العقود التمهيديّة للبيوع العقارية كما يلي:

في البداية نرى أن المشرع الجزائري سعى إلى حماية المشتري في العقود الممهدة للبيوع العقارية غير أن هذه الحماية غير كافية كونه الطرف الضعيف في هذه العقود، لذا ينبغي على المشرع التدخل بأحكام خاصة لإعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين، كما أن الواقع العملي يثبت وجود العديد من التجاوزات من طرف البائع إلى درجة النصب والاحتيال على المشتري، طالما أن

الأخير في أغلب الأحيان يجهل بالنصوص القانونية التي تحمي حقوقه، لذا ندعو المشرع الجزائري إلى تقرير عقوبة جزائية للحد من هذه التصرفات.

بالنسبة للتوصيات الخاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري فإنها تتمثل في:

1. دعوة المشرع الجزائري إلى إعادة تنظيم الوعد بالبيع العقاري بأحكام خاصة وعدم الاكتفاء بما ورد بالأحكام العامة بالوعد بالتعاقد، خاصة وأن نص المادتين 71 و72 من ق.م.ج غير كفيلة لحماية الموعد له من التصرفات التي يقدم عليها الواعد مالك العقار إضرارا بحقه.

2. ضرورة تدخل المشرع الجزائري بنص صريح وأمر للفصل في مسألة إجراء الشهر العقاري للوعد بالبيع العقاري كما فعل بالنسبة للعقود الناقلة للملكية العقارية وعقود الإيجار التي تتجاوز مدتها 12 سنة كون أن الإشهار العقاري من النظام العام لا يجوز مخالفته، وبالخصوص إذا كان أصل الملكية مشهر وفي ذلك حماية للموعد له الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

3. يتعين على المشرع الجزائري إرجاع عقد الوعد بالبيع العقاري إلى تكفييه القانوني بأنه عقد تهديدي يرتب حقوق شخصية، وبهذا التكيف تتحد القيمة الجبائية له، لأنه في حالة كون الواعد عن تنفيذ الوعد بالبيع يكون ما حصلته الخزينة العمومية من رسم التسجيل المقدر بـ500 د.ج والشهر العقاري المقدر بـ5% من الثمن المحدد في عقد الوعد بالبيع قد حصل بغير وجه حق.

4. حبذا لو سائر المشرع الجزائري ما ذهب إليه نظيره الفرنسي، من خلال إمكانية الموعد له المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري وإبطال التصرف الجديد الضار بحقه متى كان الغير سيء النية بعلمه بوجود وعد ببيع، وفي ذلك حماية قانونية للموعد له من تلاعبات الواعد مع الغير المتصرف إليه.

5. دعوة المشرع الجزائري إلى تعميم شهر دعاوى العقاري لضمان نفاذ الحق الشخصي للموعد له بما أن التعويض ليس هو الهدف الذي يسعى إليه، وإنما غايته الحصول على التنفيذ العيني ويتحقق ذلك بالتأشير بالدعوى، وبالتالي حماية الحقوق الشخصية وضمان استقرار المعاملات العقارية، بحيث يفترض في الغير المتصرف إليه العلم من تاريخ التأشير بالدعوى.

أما بالنسبة للتوصيات والاقتراحات الخاصة بعقد حفظ الحق تتمثل في ما يأتي:

1. نقترح تعديل المادة 33 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا بالإحالة إلى نص المادة 26 من نفس القانون التي تتضمن آجال تحرير عقد بيع عقار مبني، من أجل اشتراط الحصول على شهادة المطابقة قبل التوقيع على عقد البيع النهائي، وبذلك يلتزم المرقي العقاري بضمان حسن إنجاز البناء وسير عناصر التجهيز ومسؤوليته العشرية، وكذلك ضمان تسيير وإدارة الملكية المشتركة.
2. نقترح تعديل المادة 27 من القانون رقم 04/11 المشار إليه سابقًا بإضافة فقرة ثالثة بالنص صراحة على معايير معينة يحدد بموجبها الثمن، وإجراءات وكيفيات مراجعته، وذلك لحماية صاحب حفظ الحق من تعسف المرقي العقاري في مراجعة الثمن بصفة انفرادية وبطريقة عشوائية مما أدى ذلك إلى ارتفاع أسعار السكنات.
3. ضرورة مراعاة الأسباب المشروعة التي تؤدي بصاحب حفظ الحق إلى فسخ العقد كإخلال المرقي العقاري بالتزاماته، أو عدم قدرته على تسديد سعر البناء كاملاً إذا بالغ المرقي العقاري في مراجعته خلافاً لما هو متفق عليه في العقد، مع حقه في طلب التعويض عن ما لحقه من ضرر.
4. تطوير النصوص المنظمة لتسيير وإدارة الملكية المشتركة المساهمة لتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية، والحد من المشاكل داخل التجمعات الحضرية، وضرورة تكوين هيئات إدارية تكلف لمراقبة بنظام الملكية المشتركة، ضماناً لنجاحة هذا التنظيم القانوني على مستوى التطبيق العملي.
5. تفعيل دور الإدارة في مراقبة مدى احترام المرقي العقاري للقوانين المنظمة لممارسة مهنته، وذلك بالتبليغ عن كل التجاوزات التي تصدر منه، وكل تأخير في تنفيذ أشغال البناء، واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة بشأن ذلك.
6. ضرورة توعية المواطن وإعلامه بحقوقه باعتباره مستهلكاً في مجال النشاط العقاري حماية له لاقتناء سكن لائق يفي بحاجاته وتطلعاته، وذلك بتفعيل دور جمعيات حماية المستهلك في هذا المجال، نظراً للأموال الطائلة التي يضعها المواطن في الحصول على سكن يتفوق في غالب الأحيان قدرته المالية.

## تمت الأطروحة بعون الله.

هذا وقد بذلت قصارى جهدي في هذا البحث لإخراجه على هذا النحو، ولا أدعي أنني وصلت به إلى حد الكمال أو أنه خال من الخطأ، فالكمال لله وحده والعصمة لأنبياؤه ورسله، وكل بني آدم خطاء، فإن كنت فقدت فهذا من فضل الله وكرمه، وإن كان تقصير فمن نفسي والشيطان والله تعالى ورسوله صل الله عليه وسلم براءة، فإن كانت الأولى فهي غاية ما أرجوه، وإن كانت الأخيرة فالله يشفع لي اجتهادي وحسن نيتي، وأسأل الله تعالى أن يجعل هذا الجهد خالصاً لوجه الله وأن ينفع به أو يغفر لنا زلتنا وقصورنا وأن يتجاوز عن أخطائنا إنه نعم المولى ونعم النصير وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

## الملاحق.

الملحق رقم 01: يتضمن نموذج عقد وعد ببيع عقار.

الملحق رقم 02: يتضمن نموذج عقد حفظ الحق.

## الملحق رقم 01: يتضمن نموذج عقد وعد ببيع عقار.

التاريخ: .....	رقم الفهرس : .....	عقد رسمي
----------------	--------------------	----------



**بسم الله الرحمن الرحيم**

لدى المكتب القومي للتوثيق الأستاذ لاجم رقتي الموثق بحسين داي  
اللقن مقره بحي بلش جراح عمارة 62 مدخل 4 رقم 2, ولاية الجزائر, الموقع أثناء:

عقد رسمي - محرر بناء على طلب من:

(1) السيد:

الطرف "الواعد بالتبيع" المشار إليه بتلك الصفة في صلب هذا العقد  
من الجهة الأولى

(2) السيد:

الطرف "الموعود له" المشار إليه بتلك الصفة في صلب هذا العقد  
من الجهة الثانية

تصريحات مقدمي الطلب

طلب الحاضران من الموثق أن يحضر لهما عقد رسمي يتضمن  
وعد بالتبيع للعقد المعين أثناء، إلتقا لاتفاق الودي الحاصل بينهما خارج المكتب  
وهذا دون تدخل أو مشاركة من الموثق باعتباره المحرر الأمين لإرادتهما  
طبقا للقانون وبعد أداء واجب التصح والشرح لهذا العقد وأثره القانونية  
والاستماع لتصريحات الحاضرين في هذا الشأن. حررت بنود هذا العقد كما يلي:

الصفحة 1 من 6

عقد الوعد بالبيع لعقار

حضر السيد: ..... الطرف الواعد بالبيع الذي صرح بموجب هذا العقد أنه وعد بالبيع للعقار المعين أثناءه ملتزماً بكافة الضمانات العائدية والقانونية في مثل هذا الشأن والشروط المذكورة في هذا العقد إلى السيد: ..... الطرف الموعود له الذي صرح أنه قبل الوعد بالبيع للعقار الآتي تعيينه:

التعيين

الأموال العقارية ذات الطابع السكني تقع بلدليم بلدية بن عككون حسي مالكي عسرة K شقة رقم 01 ، الطابق الرابع (ولاية الجزائر) المشتملة على شقة في ملكية مشتركة بها خمس غرف (05) مطبخ، حمام مرحاض وتوابيع أخرى، ذات مساحة قدرها واحد وتسعون متر مربع وخمسة وثلاثين ديسيمتر مربع أي رقماً ..... 91.35 م<sup>2</sup> ونسبة مائة واثنان وعشرون جزءاً للألف (1.000/122) من الأجزاء المشتركة قطعة رقم 07. حسب الجدول الوصفي للتقسيم المشهر بالمحافظة العقارية لولاية الجزائر بتاريخ 29 ماي 1986 جزء 11 رقم 90. وقد صرح الطرف الموعود له أنه قبل بهذا الوعد بالبيع للعقار المعني أعلاه ملتزماً بكافة الضمانات القانونية والشروط المذكورة في هذا العقد وأنه على علم ومعرفة تامة بما يستعمل عليه هذا العقار من المنافع والمواقف من غير استثناء ولا تحفظ وأنه قد زاره وعيّنهُ لغرض هذا العقد.

أصل الملكية

صرح السيد: الواعد بالبيع بموجب هذا العقد أنه امّلك العقار المعين أعلاه عن طريق الشراء من السيد ..... كما هو ثابت بموجب عقد تلقاه الأستاذ ..... الموثق بـ ..... في ..... تحت رقم ..... ، عقد مسجل بـ ..... في ..... بحقوقى ..... دج حسب وحصل يحصل رقم ..... عقد مشهر بالمحافظة العقارية بـ ..... في ..... مجلد ..... رقم ..... وذلك مقابل ثمن أصلي قدره ..... ديلار جزائري أي رقماً ..... 8.700.000+00 دج دفع حيا كما ثبتت ذلك من تعين العقد.

**المدة والشروط للتنفيذ الوعد**

صرح الطرفان المذكورين اعلاه لهما اتفاق بينهما على تنفيذ هذا الوعد وإبرام عقد البيع النهائي وذلك في خلال أجل قدره ثلاثة أشهر (03) ليبدأ من تاريخ إبرام هذا العقد.

**الشروط والتكاليف العادية**

صرح الطرفان أن هذا الوعد ببيع تم بينهما بعد الإيجاب والقبول على الشروط والتكاليف العادية والقانونية في مثل هذا الشأن وبالمخصوص الأتية:

- 1- يلتزم الطرف الواعد بتنفيذ وعده لفائدة الموعود له المذكور أعلاه في خلال الأجل المذكور أعلاه وأن هذا الالتزام بالوعد يعتبر قطعيا نهائيا ولا يمكن بأي حال من الأحوال الرجوع فيه خلال المدة والأجل والشروط المذكورة أعلاه.
- 2- يلتزم الطرف الواعد بعدم القيام بأي تصرف ناقل للملكية للعقار المعين أعلاه خلال الأجل والشروط المذكورة أعلاه إلا إذا أطنن الموعود له بنيتة في عدم إتمام العقد مسرحة وكثافة.
- 3- وفي حالة وفاة الطرف الواعد قبل إنجاز البيع يمتد التزامه إلى ذمة ورثته في الشروع بالتضامن والتضامن فيما بينهم للتنفيذ الوعد.

**التمن**

صرح الطرفان أن هذا الوعد ببيع تم بينهما بعد الإيجاب والقبول بتمن البيع المزمع عقده والمقدر إحدى عشر مليون دينار جزائري أي رقما... 11.000.000,00 دج. وقد صرح الطرفان أنهما قد اتفق أن يؤديه الموعود له الواعد بالبيع يوم تنفيذ الوعد بالبيع بوسائل الوفاء القانونية.

**فسخ عقد الوعد بالبيع**

صرح الطرفان أنهما اتفقا على أن يفسخ هذا العقد بحكم القانون طبقا لأحكام المادة 120 من القانون المدني بون حاجة إلى حكم قضائي في الحالة عدم وفاة الطرف الموعود له بالتزاماته وتسخيد تمن البيع المذكور أعلاه في أوانه المحدد أعلاه وهذا مباشرة بعد أن يوجه له الطرف الواعد استنار قانوني للوفاء قدره شهر واحد (01) لتنفيذ الالتزام وفتح التمن وبقي بدون جدوى بحظ رسمي مما يضمن استعمال هذا الحق.

**الإجراءات القانونية الخاصة بالعقد**

1- التسجيل: يتسجل نسخة من هذا العقد بمقتضية التسجيل والطابع بالحرش في أوانه القانوني رسمي من الموثق الموقّع أنشاه لتحصيل حقوق التسجيل لفائدة الخزينة طبقا لقانون التسجيل المعدل والسهم.



2- الإشهار العقاري: منشور نسخة من هذا العقد يسعي من الموثق الممضى أسفله في تلك بإيداع هذا العقد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً طبقاً لأحكام المادة 90 وما يليها من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وفي أجل أقصاه ثلاثة أشهر (03) ابتداء من تاريخ هذا العقد طبقاً لأحكام المادة 353-4 من قانون التسجيل. وعلى المحافظ العقاري بعد إيداع الموثق للعقد ، إن يسجل عملية تسليم هذا العقد في سجل الإيداع قصد تنفيذ إجراء الإشهار طبقاً لأحكام المادة 41 وما يليها من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه وفي الأجل المنصوص عليها في المادة 107. غير أنه يمكن للمحافظ رفض الإيداع أو الإجراء للإشهار العقاري للأسباب المذكورة في المادة 100 و 101 من المرسوم 63-76 وعليه أن يبلغ الموثق في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً (15) بقرار يتضمن تاريخ رفض الإشهار ويجب أن يكون مسبباً قائلوناً بالنص الذي يبرره وهذا طبقاً لأحكام المادة 108 من نفس المرسوم. وبعدها يباشر الموثق في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً (15) من تاريخ تبليغ الرفض له من طرف المحافظ العقاري القيام بعملية التسوية المنصوص عليها في المادة 107 من المرسوم 63-76 المذكور أعلاه لاستتراك الأسباب المرفوض من أجلها الإشهار العقاري ، أو الطعن فيها لدى السلطة الإدارية الوصية للفصل فيها. غير أنه في الحالات التي لا يستطيع الموثق استتراك الأسباب المرفوض من أجلها الإشهار العقاري والخارجة عن مسؤوليته ومهامه يجب أن يبلغ بها فوراً الأطراف بواسطة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام لتسوية الوضع.

#### التصريحات القانونية

ومن أجل الحماية القانونية لهذا العقد ومن أجل تحديد المسؤوليات القانونية صرح الأطراف تحت مسؤوليتهم جزئياً بصحة أسئوالهم على ما يلي:

1- الحقة المعنية: صرح الأطراف بتلك الصفات كل فيما يخصه أنهم كاملو الأهلية وسليمي الإرادة كما هو ظاهر علىهم وأنهم ليسوا تحت طائلة الحجر أو الإكراه أو التوقف عن الأداء أو الإفلاس وأنهم يخضعون للقانون الجزائري وقد اختار كل واحد من الأطراف بتلك الصفات محل إقامته المذكور أعلاه موطناً له لتنفيذ هذا العقد وتوابعه.

2- حالة العقار: صرح الطرف الواحد أن العقار المعين أعلاه خالي من أي احتلال أو نزاع مهما كان وأنه لم يتصرف فيه إلى اليوم بأي عقد نقل للملكية بصفة كلية أو جزئية وأنه غير منقول بأي دين أو رهن أو حجز أو أي حق تبعي آخر مهما كان إلى اليوم كما صرح الواحد في حالة ظهور أي إشكال مهما كان أثناء استكمال الإجراءات الإشهار العقاري بسبب خصه ، يلتزم بأن يرفع هذا الإشكال في أجل قدره شهر واحد من يوم الإبلاغ الذي جعل له بموطنه المختار وعلى نفقته.

3- التأمين ضد الكوارث الطبيعية: أن العقار المعين أعلاه مؤمن ضد الكوارث الطبيعية كما هو ثابت من الشهادة المسارة عن الشركة الوطنية للتأمين وكالة كشيده محمد تحت رقم 1156 رقم التأمين 11561/1212000389 مدة صلاحية التأمين هي سنة واحدة مسجلة لدى وزارة 01 جويلية 2014.

تصريح شهود التعريف

نم هذا العقد بحضور شاهدي التعريف وهما:  
(1) السيد:

(2) السيد:

اللذان صرحا للموثق الموقع أثناء بعثما بين وشرح لهما مسؤوليتهما القانونية على شهادتهما مؤكدين توفر كل الشروط فيهما للإدلاء بها ومصريحين بمعرفتهما معرفة للطرفان المذكوران أحدهما اسما وشخصا وموطننا وأكدا للموثق الموقع أثناء بعثما يتمتعان بكامل الأهلية المدنية وبالإرادة المسليمة كما هو ظاهر عليهما.

شرح وتلاوة القوانين والنصوص الجزائية

قبل توقيع العقد ، شرح الموثق الموقع أثناء بعثما على مسمع الطرفين ما يلي:  
- أحكام القانون المدني وبالخصوص أحكام الالتزام والبراءة وسائل تنفيذ وكذلك أحكام الوعد بالعقد لاسيما المادة 71 وما يليها والخصائص القانونية لتنفيذ هذا العقد.  
- أحكام القانون 15-08 المؤرخ في 20 جوان 2008 المعدد لقواعد مطابقة البنائيات والتمهات الجزئية.  
- أحكام القانون 16-08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي.  
- أحكام السبواذ 119-113 من قانون التمسجيل.  
- أحكام القوانين الجزائية السارية المفعول وبالخصوص أحكام قانون الضرائب المباشرة والرسوم المعاملة فيما يخص النحل الاجمالي والأشخاص الخاضعون للضريبة والنظام التصريحي والأجل القانونية وكيفية تحصيل ضريبة النحل الاجمالي لفائدة الخزينة.  
- أحكام قانون العقوبات فسي هذا الشأن.

الحجية والنفاذ

إن ما ورد في هذا العقد حجة وهو نافذ في كامل التراب الوطني ولا يحتاج هذا العقد للتصديق عليه إلا إذا اقتضى الأمر عرضه على سلطات أجنبية ما لم تكن تلص على خلاف ذلك الاتفاقيات الأجنبية كما يعتبر هذا العقد نافذا تنفيذا ويمكن طلب النسخة التنفيذية من الموثق عند الاقتضاء للتنفيذ الجبري لهذا العقد.

مصاريف العقد

قدرت مصاريف هذا العقد بمبلغ إجمالي قدره : 50.208.000+00 دج  
وهذا المبلغ مفصل في وصل سلم للأطراف بقيت نسخة منه مرفقة بأصل هذا العقد.

أشياء لهذا العقد

حرر هذا العقد والتأكدت جنسته بمكتبه الأستاذ الموقع أثناءه  
الواقف: بيباتش جراح - ولاية الجزائر  
سنة: .....

يوم: .....

وبعد التلاوة والشرح والتوضيح صرح الأطراف أنهم فهموا فهمًا تامًا مضمون  
هذا العقد وألغز القنونية وتم التوقيع عليه مع الوثائق.

أو

الضمن

صرح الطرفان أن هذا الوعد بالبيع تم بينهما بعد الإيجاب والقبول  
بثمان المبيع المزمع عقده والمقدر بعشرة ملايين  
وخمسمائة ألف دينار جزائري أي رقمًا 10.500.000+00 دج.  
وقد صرح الطرفان أنهما اتفقا بينهما على تسديد جزء من ثمن البيع  
بموجب هذا العقد والجزء الأخر عند تنفيذ الوعد بالبيع ، وذلك كما يلي:  
الجزء المدفوع مسبقًا: صرح الطرف الواعد بالبيع أنه قبض وتسلم من الطرف  
الموعود له مبلغ قدره خمسة ملايين وخمسمائة ألف  
دينار جزائري أي رقمًا 5.500.000+00 دج  
وتلك بواسطة صبيح بريسدي .....

محرر باسم الأستاذ الموقع أثناءه في ..... يحمل رقم .....

يتسلمه الطرف الواعد من الوثائق الموقع أثناءه عند استكمال الإجراءات المالية  
وبذلك أبرمت ثمة الموعود له لهذا المبلغ بموجب هذا العقد إبراء تام  
ويطفي الضمن: المقدر بمبلغ خمسة ملايين  
دينار جزائري أي رقمًا 5.000.000+00 دج  
وقد صرح الطرفان أنهما قد اتفقا أن يؤديه الطرف الموعود له  
للواعد بالبيع يوم تنفيذ الوعد بالبيع يوم الثلاثاء الموافق للقنونية.

## الملحق رقم 02: يتضمن نموذج عقد حفظ الحق.

عقد رسمي رقم الفهرس : ...../..... التاريخ: .....



بسم الله الرحمن الرحيم

لدى المكتب العمومي للتوثيق الأستاذ نساجم رقتي الموثق بحسين داي الكائن مقره بحي باش جراح عمارة 62 مدخل 4 رقم 2، ولاية الجزائر، الموقع أثناء.

عقد رسمي محرر بناء على طلب من:

1) المرقي العقاري (شخص طبيعي) أو (تسمية الشركة).....

باختصار.....  
الواقع مقره بـ (العنوان).....  
المقر على اعتماد رقم..... مؤرخ في.....  
المسجل بالجدول الوطني للمرقين العقاريين تحت رقم..... بتاريخ.....  
المنسوب لصندوق الضمان تحت رقم.....  
ممثل من طرف.....  
و المتصرف بصفة.....  
له كافة الصلاحيات للتصرف على هذا الأساس، و الذي يدعى في صلب النص  
"المرقي العقاري" من جهة،  
و:  
2) صاحب حفظ الحق

اللقب.....  
الاسم.....  
شهادة ميلاد رقم.....  
بطاقة التعريف رقم.....  
السكن بـ.....

و الذي يدعى في صلب النص "صاحب حفظ الحق"  
من جهة أخرى،  
و اتفقا على الأحكام المذكورة أثناء.

الصفحة 1 من 5

## موضوع العقد

يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا، بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه، الملك العقاري المقرر بنزاه أو في طور البناء، الذي تم 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 و الكفالة المتبادلة.

### أصل ملكية الأرض، حفظ الملك العقاري و مرجعيات رخص التجزئة و البناء

تحدد القطعة الأرضية التي بنيت عليها أو (سبني عليها) البداية أو جزء من البداية كما يأتي:

- عقد الملكية المعد باسم المرقي.....الحجم.....، الفهرس.....، النقتز  
العقاري (عند الإقتضاء).....

- رخصة التجزئة رقم:.....في.....و التصاميم 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 النقيق للبداية أو جزء من البداية موضوع حفظ الحق،

- الكشف الوصفي للتقسيم الذي ينبغي نشره.

### التعيين:

#### الموقع:

تحديد الموقع النقيق للبداية أو جزء من البداية موضوع عقد حفظ الحق:

- ولاية:.....

- بلدية:.....

- المكان، الحي:.....

- رقم العمارة:.....

- الطابق:.....

- رقم جزء البداية:.....

عقد رسمي

رقم المهرس : .....

التاريخ: .....

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

#### العناصر المكونة بصفة خصوصية:

إعطاء وصف تفصيلي للبناء أو جزء من البناء موضوع عقد حفظ الحق، من حيث العناصر الخاصة والمساحات:

- المساحة الصافية خارج الأسفل .....
- المساحة القابلة للسكن أو المفيدة .....
- المواصفات التقنية والمساحة للبناء أو جزء من البناء:
- \* الغرفة 1: .....م<sup>2</sup> قابلة للسكن
- \* الغرفة 2: .....م<sup>2</sup> قابلة للسكن
- \* قاعة الجلوس: .....م<sup>2</sup> قابلة للسكن
- \* الحمام: .....م<sup>2</sup> قابلة للسكن
- \* المرحاض: .....م<sup>2</sup> قابلة للسكن
- \* الأروقة والبهو: .....م<sup>2</sup> قابلة للسكن
- \* الأسطح والشرفات: .....م<sup>2</sup> 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 الملحقة قانونا بالبناء المحفوظة ..... الحصص النسبية ..... في الملكية المشتركة.

#### السعر التقديري للبيع:

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

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

يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق يقدر بـ ..... دج (بالأرقام وبالأحرف) والذي لايتعدى 20% حسب الأمرالندف المعد من طرف المرفق العقاري في ..... و الوصل رقم ..... لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

الصفحة 3 من 5

## الأجل التقديري للتسليم

تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، و طبقاً لأحكام المادتين 31 و 33 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية الملك العقاري المنفق عليه لصاحب حفظ الحق في أجل لا يتعدى.....و ذلك ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا العقد.

## نقل الملكية و إعداد عقد البيع

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

## شروط و كيفيات فسخ عقد حفظ الحق

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

- يطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر،
- يطلب من صاحب حفظ الحق، و في هذه الاحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسيق المنفوع،
- يطلب من المرقي العقاري، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته و بعد توجيه إخطارين (2) له يبلغان عن طريق محضر قضائي، مدة كل واحد منهما شهر واحد و لم يرد عليهما.

## الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري الذي يتضمن الملك المباع

يجب أن ينص عقد حفظ الحق على التزام البائع بضمان أو التكاليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين (2)، ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البداية المعنية.

تمثل الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري المتضمن الملك المباع في تلك الالتزامات المحددة في السواد 60 و 61 و 62 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

و يلتزم بتسليم نظام الملكية المشتركة لصاحب حفظ الحق و تحديد مجموع البنات القانونية و التقنية و المالية المتعلقة به.

يجب تحديد القيول الصريح للمقتني لمجموع الالتزامات المتعلقة به إلى غاية تحويل إدارة هذه الملكية المشتركة إلى الهيئت السابقة من المقتنين و المعنية من طرفهم.

عقد رسمي

رقم الفهرس : .....

التاريخ: .....

#### الموطن

تختار الأطراف مواطنها في عناوينها الملتبعة و المذكورة أعلاه، قصد تنفيذ هذا العقد و تواتمه.

#### التسجيل

يخضع عقد حفظ الحق هذا، للتسجيل، طبقاً لأحكام قانون الطابع و التسجيل، و هو معفى من التزام الإشهار العقاري.

#### إثباتنا لهذا العقد

حرر هذا العقد واتخذت جلسته بمكتبه الأستاذ الموقع أنساب.

الواقع: بيـشـاش جـراح - ولاية الجزائر.

سنة:

يوم:

وبعد التلاوة والشرح والتوضيح صرح الأطراف أنهم فهموا فهما تاماً مضمون هذا العقد وألزموا القانونيّة وتم التوقيع عليه مع الوثائق.



## قائمة المراجع والمصادر.

أولاً. باللغة العربية.

### 1. المؤلفات.

#### أ- المؤلفات العامة.

1. العربي بلحاج نظرية العقد في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات التشريعية ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 2015.
2. أحمد السعيد الزقرد، عقد البيع، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، طبعة 2010.
3. أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، (بيع-إيجار-مقاوله)، الطبعة 02، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، طبعة 2012.
4. أشرف جابر سيد، أحكام الالتزام، دون دار النشر، دون سنة النشر.
5. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر طبعة 2016.
6. بن الشويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، درا الخلدونية، الجزائر، طبعة 2012.
7. توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، دراسة لعقد الكفالة والرهن والاختصاص والامتياز، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، دون سنة النشر.
8. حسام الأهواني، عقد البيع في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت طبعة 1989.
9. حسام لطفي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر طبعة 2018.
10. خليفة الخروبي، العقود المسماة (الوكالة، البيع والمعوضة، الكراء والهبة)، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، طبعة 2013.
11. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة مصر، طبعة 2015.

12. رمضان أبو السعود، همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، طبعة 1998.
13. زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع (دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية)، الطبعة 02، دار هومة، الجزائر، طبعة 2014.
14. زاهية حورية سي يوسف، عقد الكفالة، الطبعة 03، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2004.
15. زكريا سرايش، الموجز في مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل، الطبعة 02، دار هومة، الجزائري، طبعة 2014.
16. زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، دار بلقيس الجزائر، طبعة 2017.
17. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء 01، الطبعة 3، مطبعة العاني بغداد، العراق، طبعة 1974.
18. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة 04، درا الهنا للطباعة، مصر، طبعة 1980.
19. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد-الإرادة المنفردة-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون-الحكم والقرار الإداري)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، طبعة 2009.
20. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، الطبعة 01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر طبعة 2009.
21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2000.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، المجلد 04، الطبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان طبعة 2000.
23. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على العمل، (المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة)، المجلد 08، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة النشر.

24. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الانتفاع وحق الارتفاق)، المجلد 09 دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة النشر.
25. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء 10، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة النشر.
26. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر - الإثبات - الآثار - الأوصاف - الانتقال - الانقضاء)، طبعة منقحة، تقديم: سعيد النجار، منشأة المعارف، مصر طبعة 2004.
27. عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، (عقد البيع)، الكتاب الأول دار الأمل، المغرب، طبعة 2011.
28. عبد المجيد عبد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد مع المقارنة والموازنة بين نظريات العقه الغربي وما يقابلها في العقد الإسلامي والقانون المدني العراقي، شركة الطبع والتوزيع الأهلية، العراق طبعة 1967.
29. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1994.
30. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2008.
31. علي فيلاي، العقود الخاصة (البيع)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر طبعة 2018.
32. علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر طبعة 2013.
33. فتحي عبد الرحيم عبد الله، الوجيز في العقود المدنية المسماة، عقد البيع، ط 03، منشأة المعارف، مصر، دون سنة النشر.
34. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع (دراسة فقهية، قانونية، وقضائية مقارنة) الطبعة 04، دار هومة، الجزائر، طبعة 2010.

35. مجد الدين محمد بين يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، لبنان طبعة1995.
36. محمد حامد تاج السر، الوجيز في أحكام العقود والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية مصر، طبعة2008.
37. محمد حسن قاسم، العقد، مصادر الالتزامات، المجلد01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان طبعة2018.
38. محمد حسن قاسم، العقد، آثار العقد-جزء الإخلال بالعقد-، المجلد02 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة2018.
39. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة06، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة2006.
40. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، القسم الأول، عقد الكفالة، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، طبعة1992.
41. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة (دراسة مقارنة بالقوانين العربية)، دار الهدى، الجزائر، طبعة2007.
42. محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى الجزائر، طبعة2010.
43. محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دار الهدى الجزائر، طبعة2012.
44. محمد كامل مرسى باشا، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع وعقد المقايضة الجزء السادس، طبعة منقحة، نادي القضاة، مصر، طبعة2012.
45. محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، الطبعة02، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، طبعة1891.
46. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دون دار النشر، طبعة1991.
47. مصطفى الجمال، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون، القاعدة القانونية، الحق منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة2002.

48. مصطفى العوجي، العقد، مع مقدمة في الموجبات المدنية، الجزء 01، الطبعة 06، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، طبعة 2016.

49. محمد عبد الله الدليمي، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، القسم الأول، منشورات الجامعة المفتوحة ليبيا، طبعة 1998.

50. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة (عقد البيع)، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2013.

51. يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة 01، دار بلقيس، الجزائر طبعة 2016.

52. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة 02، دار الميسرة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 2011.

#### ب- المؤلفات الخاصة.

1. إبراهيم دسوقي أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، مطبوعات الجامعة جامعة الكويت، طبعة 1984.

2. أسعد أحمد هلاير، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، دار الكتب العلمية، لبنان، طبعة 2013.

3. العربي بلحاج، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2011.

4. العربي بلحاج، الجوانب القانونية للمرحلة قبل التعاقدية، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري الجديد، دار هومة، الجزائر، طبعة 2014.

5. العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة في المحكمة العليا (دراسة مقارنة)، الطبعة 02، دار هومة الجزائر، طبعة 2017.

6. السيد عبد الوهاب عرفه، الوعد بالتعاقد أو بالتفضيل والوعد بجائزة في ضوء القانون المدني وأحكام النقص، الطبعة 01، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، طبعة 2017.

7. جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، دار هومة الجزائر، طبعة 2014.

8. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر طبعة 2006.
9. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الجزء 02، الطبعة 02، منشورات كليك الجزائر، طبعة 2013.
10. حامد محمد شبيب الجبوري، أهمية الالتزام بالعقود وضمانتها للحقوق التعاقدية وفقاً للقوانين المدنية العربية، الطبعة 01، دار الأكاديميون، الأردن، طبعة 2015.
11. حسين يوسف خضر، الحماية القانونية لكسب الملكية العقارية بعقد البيع، دار الفكر العربي مصر، طبعة 2015.
12. دوة آسيا، خالد رامول، الإطار القانوني لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة 03 دار هومة، الجزائر، طبعة 2011.
13. رجب عبد اللاه، التفاوض على العقد، درا النهضة العربية، مصر، طبعة 2000.
14. رحيم أحمد آمانج، حماية المستهلك في نطاق العقد، دراسة تحليلية في القانون المدني، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، لبنان، طبعة 2010.
15. سعيد جبر، الوعد بالفضيل، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1994.
16. سعيد قنديل، الوعد بالعقد بين اجتهاد الفقه وتطويع القضاء، دار الجامعة الجديدة، مصر طبعة 2014.
17. صافية إقلولي رابح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية الطبعة 02، دار هومة، الجزائر طبعة 2015.
18. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة النشر.
19. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري طبعة 08، دار هومة، الجزائر، طبعة 2013.
20. عبد الحكم فوده، الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون والعقد الابتدائي، دار الكتب القانونية مصر، طبعة 1992.

21. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، الطبعة 01، دار الفكر الجامعي مصر طبعة 2014.
22. عبد العزيز محمود، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة 02، منشورات بغدادية، الجزائر، طبعة 2010.
23. عبد القادر العربي شحط، طرق التنفيذ في المواد المدنية والإدارية وفقا للقانون رقم 09/08 منشورات الألفية الثالثة، الجزائر، طبعة 2010.
24. عبد الوهاب عرفه، الوعد بالتعاقد أو بالترفضيل والوعد بجائزة في ضوء القانون المدني وأحكام النقض، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، طبعة 2017.
25. علي علاء حسين، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، منشورات زين الحقوقية، لبنان طبعة 2011.
26. علي فيلال، مقدمة في القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، دون سنة النشر.
27. عمر حمدي باشا، زروقي ليلي، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، طبعة 2018.
28. عمر حمدي باشا، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2016.
29. عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، طبعة منقحة ومزودة في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، طبعة 2013.
30. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة (التضامن والتضامم)، منشأة المعارف، مصر طبعة 2002.
31. كريم بولعابي، الوعد بالبيع، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتب المختص، تونس طبعة 2017.
32. محمد الأمين كمال، دروس في قانون التهيئة والتعمير، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 2017.
33. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الإنشاء، (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، طبعة 1989.

34. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتب الحديث، الجزائر طبعة2006.
35. محمد حسن قاسم آثار الوعد بالتفضيل بين مرحلتي الترقب والعزم (دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ظل التطورات القضائية والتوجهات التشريعية الحديثة)، دار الجامعة الجديدة، مصر طبعة2016.
36. محمد حسين منصور، المسؤولية العشرية، منشأة المعارف، مصر، طبعة1984.
37. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، مصر طبعة1999.
38. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، طبعة1985.
39. محمد عباس محرز، اقتصاديات الجباية والضرائب، دار هومة، الجزائر، طبعة2003.
40. محمد عبد الظاهر حسين، أحكام الشهر العقاري، بدون ناشر، طبعة2001.
41. محمد عبد الظاهر حسين، التأمينات العينية والشخصية، التأمينات العينية (الرهن الرسمي-الاختصاص- الرهن الحيازي-الامتياز)، الجزء01، بدون ناشر، طبعة2002.
42. محمد لبيب أبو شنب، شرح أحكام عقد المقاوله، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، طبعة2015.
43. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة04، دار هومة، الجزائر طبعة2014.
44. مليكة بغاشي، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقد البيع، الطبعة02، دار النعمان، الجزائر طبعة2019.
45. مليكة بغاشي، الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقود: الوعد بالبيع، عقد حفظ الحق، بيع بناء على التصاميم، وإجراءات مسح الأراضي العام واستخراج الدفتر العقاري، دار النعمان، الجزائر طبعة2019.
46. نادية فوضيل، القانون التجاري، (الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري)، الطبعة06 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة2004.
47. وداد عطوي، الرقابة القضائية على رخصة البناء في الجزائر، ط01، مكتبة الوفاء القانونية مصر، طبعة2016.



48. وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دراسة قانونية تحليلية، دار هومة الجزائر، طبعة 2009.

49. يوسف افريل، عقد الرهن الرسمي العقاري (ضمانة بنكية للدائن المرتهن)، دراسة معمقة معززة بالاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، الطبعة 01، مكتبة الوفاء، المغرب، طبعة 2011.

50. يوسف سعدون محمد لهمود المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2016

51. يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيديّة، (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية مصر، طبعة 2010.

## 2. الرسائل العلمية.

### أ- أطروحات الدكتوراه.

1. إبراهيم عثمان بلال، تملك العقارات تحت الإنشاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ مناقشة.

2. أحمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

3. أمر تسبية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د)، فرع: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار 2018-2019.

4. إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.

5. ريم رفيعة لعور، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن محمد 02، وهران، 2018-2019.

6. سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة مقدمة لنيل لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015-2016.
7. شعبان عياشي، عقد البيع على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.
8. عدنان بوزيد، أحكام الوعد بالبيع على العقاري، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د)، تخصص: قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.
9. عمرو طه محمد على، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 2004-2005.
10. فتحي ويس، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، 2010-2011.
11. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمارين بعد تمام الأعمال وتسليمها مقبولة لرب العمل أطروحة مقدمة شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1998-1999.
12. نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية -عقد بيع العقار في طور الإنجاز- أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

ب- رسائل الماجستير والدراسات العليا.

1. أحمد خليل عبد الشهيبي، الوعد ببيع العقار في ضوء القانون الأردني والقانون العقاري (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع: قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان، الأردن، 2016-2017.

2. راضية تايب، الوعد بالتعاقد، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2015، 1-2016.
3. عبد العزيز كساح لعور ومراد وافي، العقارات وجبايتها في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدراسات العليا في المالية، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة، الجزائر، 1994-1998.
4. علي محمد عبد الله منصور، الوعد بالتفضيل، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2018.
5. لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 04/11 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص: العقود والمسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.
6. نجية بن حمام، عقد حفظ الحق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.
7. نسيمة بوجنان، عقد البيع على التصاميم، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2008-2009.
8. نورة حمداوي، الطبيعة القانونية للتعهد عن الغير (في القانون المدني الجزائري)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2001-2002.
9. عبد الرحمن بوفلجة، دور الإرادة في المجال التعاقدية على ضوء القانون المدني الجزائري رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.

### 3- المقالات العلمية.

1. أحمد دغيس، التأمين في الترقية العقارية، حوليات جامعة بشار، كلية الآداب واللغات جامعة محمد طاهري، بشار، الجزائر، العدد 01، ديسمبر 2011.
2. الطيب زروتي، قراءة أحكام تسيير وإدارة الملكية المشتركة، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 2014.

3. أعرم تسيية، كمال كيحل، الالتزام بالإعلان في عقد البيع على التصاميم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر العدد01، مارس2018.
4. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صبغة قضائية وصياغة تشريعية لمحفة في بعض المستحدثات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد02، نوفمبر2017.
5. أعرم تسيية، كمال كيحل، الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد01، مارس2018.
6. إلهام بخوش، المرقى العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، العدد02، جوان2017.
7. أم كلثوم صبيح محمد، المفاوضات الممهدة للتعاقد، ماهيتها وأحكامها (دراسة مقارنة بين الواقع العملي والفراغ التشريعي)، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد16، العدد01 2014جانفي.
8. بختة موالك، المادة 324 مكرر من القانون المدني وتطبيقاتها على البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد04، 1993.
9. بوزيد عدنان، قماري بن ددوش نظرة، الرسمية في الوعد بالبيع العقاري، مجلة القانون العقاري والبيئة، تصدر عن مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، العدد01، جوان2019.
10. جان سمتس وكارولين كالوم، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، ترجمة: نبيل مهدي زوين، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العدد20، 2017.
11. جمال بدري، الطبيعة القانونية لحق الموعد له الناتج عن عقد الوعد، دراسة مقارنة، المجلة العلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد01، 2012.
12. جمال بدري، الشرط الإرادي والحق الإرادي في العلاقات التعاقدية، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، الجزائر العدد04، 2001.

13. جمال بكاي، العقد التوثيقي، المراحل والإجراءات التي يمر بها، نشرة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، العدد07، 1999.
14. جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على التعاقد، مجلة كلية الحقوق، جامعة تكريت، الكويت، العدد01، 1996.
15. حمزة بن خدة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد03، سبتمبر2018.
16. حمود عبد العزيز المرسي، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدية "دراسة مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ع20، 2001.
17. حنان مازة، الضمانات الخاصة في الترقية العقارية، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران02، الجزائر، العدد02، ديسمبر2017.
18. خالد رامول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم، مجلة المفكر جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد05، مارس2010.
19. خيرة لعديدي، محمد الأمين مزيان، التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع على التصاميم، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، العدد04، جوان2016.
20. رشيد بردان، نجية بوراس، القاضي وتفسير العقد، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع والسلطة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران02، الجزائر، العدد01، أبريل2018.
21. زكريا زيتوني، التنظيم القانوني لمهنة المرقي العقاري، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، العدد01، جانفي2015.
22. زهيرة بن خضرة، الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة02، الجزائر، العدد01 جانفي2019.
23. سامية خواثره، التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون 04/11، مجلة تشريعات البناء والتعمير، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، العدد02، جوان2018.

24. سعد حسين عند ملحم الحلبوسي، تأثر الشكلية على الوجود القانوني للوعد بالتعاقد (دراسة تطبيقية للوعد ببيع العقار)، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، العراق العدد02، فيفري2019
25. سعد صليلع، سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال العمران، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة سكيكدة، الجزائر، العدد06، نوفمبر2010.
26. سفيان ذبيح، النظام القانوني للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية تصدر عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، العدد01، فيفري2020.
27. سليمان بن الشريف، يامة إبراهيم، نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم بواقي، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، الجزائر ع01، جوان2019.
28. سليمان محمدي، ضرورة تعميم شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالحق العيني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، العدد01، مارس2003.
29. سمية بولحية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، الجزائر، العدد01، جانفي2018.
30. سهام مسكر، إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية للمنوحة لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون رقم 04/11، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، العدد02، جوان2015.
31. عبد الحميد سعداوي، الوعد بالتعاقد، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، العدد09، طبعة2000.
32. علي سنوسي، مدى فعالية عقد حفظ الحق وجزاءات إخلال المرقي العقاري بالتزاماته -دراسة تطبيقية على ضوء القانون 04/11-، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر العدد02، أوت2019.
33. علي فيلاللي، الشهر العقاري في ضوء القضاء الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، العدد02، جوان2000.
34. عمر حمدي باشا، رخصة البناء مجلة الموثق، الجزائر، العدد09، سنة2002.

35. عواطف زرارة، إعادة التوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم، دراسة تحليلية على ضوء قانون الترقية العقارية الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر 01، العدد 04، ديسمبر 2017.
36. عيسى زرقاط، نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 02، جوان 2016.
37. فتيحة سعدي، تحليل قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، الملف رقم 258113 الصادر بتاريخ 2002/01/30، قضية: (ش،ع) ضد (م،د)، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 02، محمد بن أحمد، العدد 01، سبتمبر 2013.
38. فريدة زاوي، ضرورة شهر الوعد ببيع عقار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، العدد 03، سبتمبر 1995.
39. فؤاد كامل، التزام المرقي العقاري بضمان كامل إنجاز المنشأة العقارية، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد 02، جوان 2015.
40. فوزية بوعتبة، الضوابط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري في ظل التشريع الجزائري على ضوء أحدث التعديلات، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى، تسيमित، الجزائر العدد 02، ديسمبر 2015.
41. كريمة كريم، التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء (لتشمل صانع مكونات البناء والمقاول الفرعي)، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر العدد 03، سبتمبر 2017.
42. كلثوم حجوج، رخصة التجزئة وعلاقتها بشهادة قابلية الاستغلال والتهيئة طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 19/15 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلدية 02، الجزائر، العدد 02، جوان 2016.
43. لمين لعريط، دراسة في شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري وفقا للتشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد 02، جوان 2019.

44. محمد بعجي، وجوب التزام المرقي العقاري ضمان حماية المكتتب في عقد البيع لبناية على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، العدد03، سبتمبر2017.
45. محمد بلفضل، أحكام رخصة البناء في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة تصدر عن مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، العدد01، سبتمبر2020.
46. محمد بن عامر، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد فارس، المدينة، الجزائر، العدد02، جوان2017.
47. محمد عرفت الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد02، جوان2019.
48. محمد لخضاري، نجية بوراس، عقد حفظ الحق، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة الحوار المتوسطي، تصدر عن مخبر البحوث والدراسات الإستشراقية في حضارة المغرب العربي، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد01، مارس2020.
49. مروان عضيد عزت حمد، الوعد بالتعاقد وتطبيقاته في القانون المدني العراقي، دراسة قانونية مقارنة، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد04، سبتمبر2020
50. نسيم بلحو، أثر الشهر العقاري في انتقال الملكية العقارية بين القانون والتطبيق، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد04 ديسمبر2017.
51. وليد تركي، إلزام المرقي العقاري بالإعلام كوسيلة لحماية مشتري العقار في طور الإنجاز مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر العدد01، جوان2018.
52. ياسر باسم ذنون، سبيل جعفر حاجي عمر، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، مقال منشور في مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية العراق، العدد03، 2011.



53. يوسف زروق، الضمانات القانونية والاستثمارية للممارسة مهنة المرقي العقاري في ظل التشريع الجزائري على ضوء أحدث التعديلات، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحي تسميلت، الجزائر، العدد02، ديسمبر2015.

#### 4 - التظاهرات العلمية.

##### أ- المداخلات في الملتقيات الوطنية.

1. أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، ملتقى وطني حول: الترقية العقارية -الواقع والآفاق-، يومي:27 و28/02/2012، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (غير منشور).

2. آسيا دوة، عقد حفظ الحق، ملتقى وطني حول: الترقية العقارية -الواقع والآفاق-، يومي: 27 و28/02/2012، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (غير منشور).

3. جمال واعلي، المسؤولية المدني للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، دراسة في القانون الجزائري، ملتقى وطني حول: الترقية العقارية -الواقع والآفاق-، يومي:27 و28/02/2012، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة (غير منشور).

4. حمة مرامرية، دور آلية التحقيق العقاري في تفعيل الترقية العقارية، ملتقى وطني حول: الترقية العقارية -الواقع والآفاق-، يومي:27 و28/02/2012، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (غير منشور).

5. زاهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، كتاب الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، يومي: 17 و18/02/2013 منشور بمجلة الحقوق والحريات، تصدر هن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي، سبتمبر2013.

6. سعدية قني، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية كتاب الملقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، يومي: 17

و2103/02/18، منشور بمجلة الحقوق والحريات، تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي سبتمبر 2013.

7. عبد الله العويجي، الرقابة العمرانية القبلية ودورها في الحفاظ على البيئة والحد من البناء الفوضوي، كتاب الملقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر يومي: 17 و2103/02/18، منشور بمجلة الحقوق والحريات، تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي سبتمبر 2013.

8. عبد القادر بن زهرة، المسؤولية العشرية للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، ملتقى وطني حول: الترقية العقارية -الواقع والآفاق-، يومي: 27 و2012/02/28، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (غير منشور).

9. عز الدين زوبة، خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي، ملقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، يومي: 17 و2103/02/18 منشور بمجلة الحقوق والحريات، تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي، سبتمبر 2013.

10. عليان بوزيان، النظام العام العمراني في ظل قانون الترقية العقارية 04/11، ملقى وطني حول: الترقية العقارية -الواقع والآفاق-، يومي: 27 و2012/02/28، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (غير منشور).

11. الكاهنة إزريل، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، كتاب الملقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، يومي: 17 و2103/02/18 منشور بمجلة الحقوق والحريات، تصدر عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد تجريبي، سبتمبر 2013.

12. محمد الصغير سداوي، المسؤولية الإدارية والجزائية في القانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، ملقى وطني حول: الترقية العقارية -الواقع والآفاق-، يومي: 27 و2012/02/28 قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة (غير منشور).

ب- المداخلات في الأيام الدراسية.

1. أشغال اليوم الدراسي حول المخاطر الكبرى: من قوانين التعمير إلى قوانين حماية البيئة والتنمية المستدامة، يوم: 2018/12/16، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية -19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سدي بلعباس.

2. مريم طريباش، محاضرة تحت عنوان: منازعات الترقية العقارية وفق القانون رقم 04/11 مجلس قضاء برج بوعرييج، وزارة العدل، 2018.

3. نور الدين محمدي الوعد بالبيع، يوم دراسي حول العقود الممهدة لتحريير عقد البيع، يوم: 2015/04/09، الغرفة الجهوية لموثقي ناحية الغرب، الغرفة الوطنية للموثقين.

## 5- المحاضرات.

1. غنيمة لحو-خيار، محاضرات في مقياس الالتزامات، موجهة لطلبة السنة الثانية علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013.

2. فتحي مجيدي، محاضرات في مقياس الالتزامات، موجهة لطلبة السنة الثانية علوم قانونية وإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009-2010.

3. آسية بوخاتم، محاضرات في مقياس التأمينات الشخصية والعينية، موجهة لطلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

4. شهرزاد عوابدي، محاضرات في مقياس قانون التعمير الجزائري، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2017-2018.

## 6. النصوص القانونية.

### أ- النصوص التشريعية.

#### أ1. الدساتير.

1. دستور 1989 المؤرخ في 1989/02/23، الجريدة الرسمية، العدد 02 المؤرخة في 1989/03/01 والمعدل بالمرسم الرئاسي المؤرخ في 2021/12/30، الجريدة الرسمية، العدد 82 المؤرخة في 2021/12/30.

## أ. القوانين.

1. القانون رقم 277/64 المؤرخ في 10/08/1964 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط الجريدة الرسمية، العدد 66 المؤرخة في 31/12/1964.
2. 2 المؤرخة في 09/02/1976.
3. القانون رقم 02/82 المؤرخ في 06/02/1982 المتعلق برخصة البناء وتجزئة الأراضي للبناء، ج.ر، ع 06 المؤرخة في 09/02/1982.
4. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 12/06/1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخة في 27/02/2005.
5. القانون رقم 21/84 المؤرخ في 24/12/1984 المتضمن قانون المالية لسنة 1985 الجريدة الرسمية العدد 72 المؤرخة في 31/12/1984.
6. القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد 10 المؤرخة في 05/03/1986.
7. القانون رقم 26/89 المؤرخ في 31/12/1989 المتضمن قانون المالية لسنة 1990 الجريدة الرسمية العدد 04 المؤرخة في 03/01/1990.
8. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بقانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49 المؤرخة في 18/11/1990.
9. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخة في 02/12/1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/08 المؤرخ في 01/09/2008، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 03/08/2008.
10. القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 02/12/1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/05 المؤرخ في 14/08/2005 الجريدة الرسمية، العدد 51 المؤرخة في 15/08/2005.

11. القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 08/05/1991، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14/12/2002، الجريدة الرسمية، العدد 83 المؤرخة في 15/12/2002.
12. القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 08/05/1991.
13. القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004 الجريدة الرسمية، العدد 83، المؤرخة في 29/12/2003.
14. القانون رقم 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 الجريدة الرسمية، العدد 85 المؤرخة في 30/12/2004.
15. القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 08/03/2006.
16. القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخة في 28/12/2007.
17. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية، العدد 17 المؤرخة في 23/04/2008.
18. القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20/07/2008 المحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 03/08/2008.
19. القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية، العدد 12 المؤرخة في 18/03/2009.
20. القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/12/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 72 المؤرخة في 29/12/2011.
21. القانون رقم 16/11 المؤرخ في 28/12/2011 يتضمن قانون المالية لسنة 2012، الجريدة الرسمية العدد 72 المؤرخة في 29/12/2011.

22. القانون رقم 18/18 المؤرخ في 27/12/2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019  
الجريدة الرسمية، العدد 79 المؤرخة في 30/12/2019.

أ3. الأوامر.

1. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة  
الرسمية، العدد 49 المؤرخة في 11/06/1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/20 المؤرخ في  
28/04/2020، الجريدة الرسمية، العدد 25 المؤرخة في 29/04/2020.

2. الأمر رقم 26/74 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية لصالح  
البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 19 الملغى بموجب المادة 73 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في  
18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.

3. الأمر رقم 63/74 المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إنشاء وتحديد القانون الأساسي  
لدواوين الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49 المؤرخة في 18/06/1974.

4. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية  
العدد 78 المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في  
13/05/2005، الجريدة الرسمية، العدد 31 المؤرخة في 13/05/2005.

5. الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس  
السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 المؤرخة في 18/11/1975 المعدل والمتمم المعدل  
والمتمم بالقانون رقم 07/20 المؤرخ في 04/06/2020 المتضمن قانون المالية التكميلي  
لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 33 المؤرخة في 04/06/2020.

6. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1976 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية  
العدد 101 المؤرخة في 19/12/1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 20/15 المؤرخ في  
30/12/2015، الجريدة الرسمية، العدد 71 المؤرخة في 30/12/2015.

7. الأمر رقم 93/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن شروط إحداث وتنظيم وسير دواوين  
الترقية والتسيير العقاري للولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12 المؤرخة في 09/02/1977.

8. الأمر رقم 92/76 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن تنظيم التعاون العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 12 المؤرخة في 09/02/1976.

9. الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية العدد 81 المؤرخة في 18/12/1977، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16/20 المؤرخ في 31/12/2020 المتضمن قانون المالية لسنة 2021، الجريدة الرسمية، العدد 83 المؤرخة في 31/12/2020.

10. الأمر رقم 71/90 المؤرخ في 15/12/1990 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، العدد 107 المؤرخة في 25/12/1990.

11. الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13 المؤرخة 08/03/1995.

12. الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، الجريدة الرسمية، العدد 47 المؤرخة في 22/08/2001.

#### ب- النصوص التنظيمية.

##### ب1. المراسيم.

##### • المراسيم الرئاسية.

1. المرسوم الرئاسي رقم 405/02 المؤرخ في 26/11/2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية الجريدة الرسمية، العدد 79 المؤرخة في 01/12/2002.

2. المرسوم الرئاسي رقم 407/02 المؤرخ 26/11/2002 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، العدد 79 المؤرخة في 01/12/2002.

3. المرسوم رئاسي رقم 140/15 المؤرخ في 27/05/2015 المتضمن إحداث مقاطعات إدارية وتحديد القواعد الخاصة المرتبطة بها، الجريدة الرسمية، العدد 29 المؤرخة في 31/05/2015.

• المراسيم التشريعية.

1. المرسوم التشريعي رقم 01/93 المؤرخ في 19/01/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، الجريدة الرسمية، العدد 04 المؤرخة في 20/01/1993 المعدل جزئياً بالقانون رقم 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14 المؤرخة في 06/03/2011.

2. المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 03/03/1993.

• المراسيم التنظيمية.

1. المرسوم التنفيذي رقم 147/65 المؤرخ في 14/05/1965 المتضمن إحداث المديرية العامة للأملاك الشاغرة، الجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 25/05/1965.

2. المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 13/04/1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية، العدد 34 المؤرخة في 23/05/1993

3. المرسوم التنفيذي رقم 213/80 المؤرخ في 13/09/1980 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للسكن العائلي، الجريدة الرسمية، العدد 38 المؤرخة في 16/09/1980.

4. المرسوم رقم 201/83 المؤرخ في 19/03/1983 المحدد شروط إنشاء المقولات العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 12 المؤرخة في 22/03/1983.

5. المرسوم رقم 344/83 المؤرخ في 21/05/1983 يعدل بعض أحكام المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 20/01/1964 المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 24/05/1983.

6. المرسوم التنفيذي رقم 666/83 المؤرخ في 12/12/1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العقارات الجماعية، الجريدة الرسمية، ع 47 المؤرخة في 15/12/1983، الملغى



جزئياً بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 2014/03/04 الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 2014/03/16.

7. المرسوم التنفيذي رقم 177/84 المؤرخ في 1984/07/21 المتضمن حل الديوان الوطني للمسكن العائلي وتحويل أعماله وأملاكه وحقوقه والتزاماته لمستخدميه، الجريدة الرسمية، العدد 30 المؤرخة في 1984/07/24.

8. المرسوم التنفيذي رقم 38/86 المؤرخ في 1986/03/04 المحدد لشروط اكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفياته ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق الجريدة الرسمية، العدد 10 المؤرخة في 1986/03/05.

9. المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 1990/12/11 المتضمن نشاط الوكالات العقارية للتنظيم والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 56 المؤرخة في 1990/12/26 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 2003/11/05، الجريدة الرسمية العدد 68 المؤرخة في 2003/11/09.

10. المرسوم التنفيذي رقم 148/91 المؤرخ في 1991/05/12 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره الجريدة الرسمية، العدد 25 المؤرخة في 1991/05/29.

11. المرسوم التنفيذي رقم 147/91 المؤرخ في 1991/05/12 المتضمن تفسير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية للترقية والتسيير العقاري وتحديد كيفيات ذلك وتنظيم عملها، الجريدة الرسمية، العدد 25 المؤرخة في 1991/05/29، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/01/02، الجريدة رسمية، العدد 02 المؤرخة في 1993/06/16.

12. المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 60 المؤرخة في 1991/11/23.

13. المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 13 المؤرخة في 1994/03/09.

14. المرسوم التنفيذي رقم 414/95 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية، الجريدة الرسمية، العدد 76 المؤرخة في 10/12/1995.

15. المرسوم التنفيذي رقم 406/97 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 73 المؤرخة في 15/11/1997 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 180/14 المؤرخ في 05/05/2014 الجريدة الرسمية، العدد 37 المؤرخة في 19/06/2014.

16. المرسوم التنفيذي رقم 268/04 المؤرخ في 29/08/2004 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المعطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كفيات إعلان الكارثة الطبيعية الجريدة الرسمية، العدد 55 المؤرخة في 01/09/2004.

17. المرسوم التنفيذي رقم 269/04 المؤرخ في 29/08/2004 يضبط كفيات تحديد التعريفات والإعفاءات وحدود تغطية آثار الكوارث الطبيعية، الجريدة الرسمية، العدد 55 المؤرخة في 01/09/2004.

18. المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعملية التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 26 المؤرخة في 25/05/2008.

19. المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفيات مسك الجدول الوني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 26/02/2012 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 08/09/2019، الجريدة الرسمية، العدد 55 المؤرخة في 15/09/2019.

20. المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 11 المؤرخة في 26/02/2012.

21. المرسوم التنفيذي رقم 431/13 المؤرخ في 18/12/2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على

التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية، العدد 66 الصادرة في 2013/12/25.

22. المرسوم التنفيذي رقم 181/14 المؤرخ في 2014/06/05 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 37 المؤرخة في 2014/06/19.

23. المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 2015/01/25 يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 07 المؤرخة في 2015/02/12، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 342/20، الجريدة الرسمية، العدد 71 المؤرخة في 2020/12/02.

24. المرسوم التنفيذي رقم 141/15 المؤرخ في 2015/05/28 المتضمن تنظيم المقاطعة الإدارية وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 2015/05/31.

25. المرسوم التنفيذي رقم 238/16 المؤرخ في 2016/09/08 المحدد كيفيات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 302/050 الذي عنوان "الصندوق الوطني للسكن"، الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 2016/09/14.

26. المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المؤرخ في 2012/02/20 المحدد كيفيات منح الاعتماد لممارية مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 2012/02/26 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 2019/09/08، الجريدة الرسمية، العدد 55 المؤرخة في 2019/09/15.

## ب2. القرارات الوزارية.

1. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1977/03/07 المتضمن تحديد الطرق الفنية لممكن استعمالها من أجل إعداد النسخ التي تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي المختص إقليمياً) الجريدة الرسمية، العدد 36 المؤرخة في 1977/05/04.

2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/05/14 المحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخة في 2011/09/14.

3. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2012/12/06 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 02 المؤرخة في 2013/01/13.
4. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2013/01/09 المحدد لنموذجي الاعتماد وشهادة التسجيل للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 2013/03/14.
- ب3. المذكرات.

1. المذكرة رقم 02316 المؤرخة في 2019/02/25، وزارة المالية، المديرية العامة للأموال الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي.
7. الاجتهادات القضائية.

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 33528 المؤرخ في 1985/04/03، المجلة القضائية العدد 04، 1985.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 51440 المؤرخ في 1987/11/11، المجلة القضائية، العدد 01، 1992.
3. قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 53630 المؤرخ في 1989/04/30، المجلة القضائية، العدد 04.
4. قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 62040 المؤرخ في 1990/02/10، المجلة القضائية، العدد 03، 1991.
5. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 56500 المؤرخ في 1990/03/26، المجلة القضائية العدد 03، 1992.
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 62624 المؤرخ في 1990/09/24، المجلة القضائية العدد 02، 1992.
7. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 81633 المؤرخ في 1990/10/23، المجلة القضائية، العدد 03، 1993.
8. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 154760 المؤرخ في 1996/04/17، المجلة القضائية 1996.

9. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 138233 المؤرخ في 1996/10/06، نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل، ع51، 1997.
10. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 136156 المؤرخ في 1997/02/18، المجلة القضائية العدد 01، 1997.
11. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 157310 المؤرخ في 1997/07/16، المجلة القضائية العدد 01، 1997.
12. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 108763 المؤرخ في 1998/04/06 المجلة القضائية العدد 01، 1998.
13. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 184451 المؤرخ في 1998/11/25 (غير منشور).
14. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 258113 المؤرخ في 2001/01/30 المجلة القضائية العدد 02، 2001.
15. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 247607 المؤرخ في 2001/05/23، مجلة المحكمة العليا العدد 02، 2004.
16. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 223852 المؤرخ في 2001/05/25 المجلة القضائية العدد 01، 2001.
17. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 258113 المؤرخ في 2002/01/30، مجلة المحكمة العليا العدد 02، 2002.
18. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 271898 المؤرخ في 2003/09/24 (غير منشور).
19. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 299253 المؤرخ في 2005/02/23 مجلة المحكمة العليا، العدد 01.
20. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 352043 المؤرخ في 2007/01/24، مجلة المحكمة العليا العدد 02، 2007.

21. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 372339 المؤرخ في 20/06/2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007.
22. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 51800 المؤرخ في 08/04/2009، المجلة القضائية، العدد 02، 2009.
23. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 559709 المؤرخ في 12/11/2009 مجلة المحكمة العليا، العدد 02.
24. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 509321 المؤرخ في 17/12/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01.
25. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 659801 المؤرخ في 14/07/2011، مجلة المحكمة العليا، 2012.
26. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 806309 المؤرخ في 11/10/2012 المجلة القضائية، العدد 02، 2014.
27. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 698894 المؤرخ في 09/12/2012، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2014.
28. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0809194 المؤرخ في 12/12/2013 مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2013.
29. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0910499 المؤرخ في 16/04/2015 مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2015.
30. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0917384 المؤرخ في 17/03/2016 المجلة القضائية، العدد 01، 2016.
31. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 0980992 المؤرخ في 12/05/2016 المجلة القضائية، العدد 01، 2016.
32. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 1002024 المؤرخ في 21/09/2016 مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2016.

33. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 1104886 المؤرخ في 2018/03/15، منشور عبر الموقع الالكتروني للمحكمة العليا ([www.coursupreme.dz](http://www.coursupreme.dz))، تم الولوج إليه بتاريخ: 2019/06/20.

34. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 1113691 المؤرخ في 2018/05/17 مجلة المحكمة العليا، العدد 02.

8. المقالات في الجرائد اليومية.

1. عمر حمدي باشا، أنظمة الشهر العقاري، الصفحة القانونية، جريدة البلاد، 2005/05/06.

09. الموقع الإلكتروني.

1. الموقع الإلكتروني: <http://www.mhuv.gov.dz/Pages/ArticleArabe.aspx?a=13>

تم الولوج إليه بتاريخ: 2018/12/11 على الساعة 18:29.

2. موقع ديوان الترقية التسيير العقاري:

<http://www.mhuv.gov.dz/Pages/ArticleArabe.aspx?a=10>، تم الولوج إليه بتاريخ:

2018/10/19، الساعة: 18:40.

3. الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا ([www.coursupreme.dz](http://www.coursupreme.dz)) تم الولوج إليه بتاريخ: 2019/06/20.

ثانيًا: المراجع باللغة الأجنبية.

## 1- Les Ouvrages :

### A- Les ouvrages généraux :

1. Beatrice Boudelois, droit civil, les contrats spéciaux, 2<sup>ème</sup>, édition Dalloz, France, 2012.

2. François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, contrats civils et commerciaux, 11<sup>e</sup> édition, Dalloz, France, 2019.

3. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil, Les obligations, 9<sup>e</sup> édition, Dalloz, France, 2005.

4. Jacques Ghestin, Traité de droit civil, la formation du contrat, 3<sup>ème</sup> édition, Delta, L.G.D.J, France, 1996.

5. Jérôme Huet , traité de droit civil, les principaux contrats spéciaux 2<sup>ème</sup> édition, , librairie générale de droit et de jurisprudence, France, 2001.
6. Philippe Malaurie, Laurent Aynés, Pierre-Yves Gautier, droit des contrats spéciaux, 8<sup>e</sup> édition, librairie générale de droit et de jurisprudence France, 2016.

### **B- Les ouvrages spéciaux :**

1. Alain Fournier, Encyclopédie juridique, répertoire droit civil, Tome VIII, Recueil publicité foncière, division générale, article 18, Dalloz, France 2009.
2. Daniel Mainguy, les contrats spéciaux, 6<sup>e</sup>, éd, Dalloz, France, 2008.
3. Djilali Adja, Bernard Drobenka, droit de l'urbanisme, Berti, Alger 2007.
4. François Benac-Shmidt, le contrat de promesse unilatérale de vente librairie générale de droit et de jurisprudence, France, 1983.
5. François Collart Dutilleul, les contrats préparatoires à la vente d'immeubles, Sirey, France, 1988
6. Ibtissem Gram, Terminologie juridique dans la législation algérienne Lexique français-arabe, Palais de livres Blida, 1998.
7. Jean-Louis Costa , la responsabilité des constructeurs après la loi du 04 janvier 1978, Dalloz, France, 1979.
8. Marianne Faure-abbad, droit de la construction, 3<sup>e</sup> édition, lextenso paris, 2016.
9. Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, droit de la promotion immobilière, 5<sup>e</sup> Edition, Dalloz, France, 1991.
10. Michel Dagot, la vente d'immeuble a construire, litec, France, 1983.
11. Philippe Delebecque, le contrat d'entreprise, Dalloz, France, 1993.
12. Philippe Simler, commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations, Lexis-Nexis, France, 2016

### **3- Les Articles.**

1. Anne-Lise, Loné-Clément, contrat de réservation et avant-contrats, commission de droit immobilier réunion rendu du 23 septembre 2011 édition, Lexbase Hebdo, France.
2. Henri Kenfack, le retour du pacte de préférence dans le droit commun des contrats?, la revue du notariat, Defrénois, France, n°12, juin 2012.



3. Isabel Beyneix, action paulienne et exécution forcée des avant-contrats non respectés par les promettants : une esquisse de solution ?, Gazette du palais, 27/07/2006, p02 ets.

4. Mustafa Mekki, plaidoyer pour une rectification à la marge de l'ordonnance du 10 février 2016 sur la réforme du droit des obligations GDP, n°36, 2017.

5. Solange Becqué-Ickowicz, Dominique Savouré, analyse d'une formule de création d'un pacte de préférence, la revue de notariat, Defrénois France, n°12, juin2012.

#### **4- LesThèses.**

1. Radu Stancu, l'évolution de la responsabilité civil dans la phase précontractuelle, comparaison entre le droit civil français et le droit civil roumain à la manière du droit européen, thèse de doctorat, spécialité: droit privé, université Strasbourg, France, 2015-2016.

## الفهرس .

ص	العنوان
	الآية
	شكر وتقدير
	إهداء
	قائمة المختصرات
1	مقدمة.
10	الباب الأول: العقود الممهدة في العقاري المبني (عقد وعد بالبيع نموذجًا).
12	الفصل الأول: ماهية عقد الوعد بالبيع العقاري.
13	المبحث الأول: مفهوم عقد الوعد بالبيع العقاري.
14	المطلب الأول: تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري.
14	الفرع الأول: تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري في القانون الفرنسي والجزائري.
15	البند الأول: عقد الوعد بالبيع العقاري في القانون المدني الفرنسي.
19	البند الثاني: عقد الوعد بالبيع العقاري في القانون المدني الجزائري.
21	الفرع الثاني: خصائص عقد الوعد بالبيع العقاري.
22	البند الأول: الوعد بالبيع العقاري عقد تام قائم بذاته.
22	البند الثاني: الوعد بالبيع العقاري عقد غير مسمى.
23	البند الثالث: الوعد بالبيع العقاري عقد تمهيدي.
24	البند الرابع: الوعد بالبيع العقاري عقد شكلي.
25	البند الخامس: الوعد بالبيع العقاري عقد غير ناقل للملكية.
25	البند السادس: الوعد بالبيع العقاري عقد معلق على شرط.
26	البند السابع: الوعد بالبيع العقاري من العقود الزمنية.

27	الفرع الثالث: تمييز عقد الوعد بالبيع العقاري عن غير من النظم التي تشته به.
27	البند الأول: عقد الوعد بالبيع العقاري والإيجاب الملزم.
31	البند الثاني: عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد التفاوض.
34	البند الثالث: عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد وعد بالتفضيل.
37	البند الرابع: عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد البيع النهائي.
38	البند الخامس: عقد الوعد بالبيع العقاري وعقد حفظ الحق.
40	المطلب الثاني: صور عقد الوعد بالبيع العقاري.
41	الفرع الأول: عقد الوعد بالبيع العقاري الملزم لجانب واحد.
42	الفرع الثاني: عقد الوعد بالتفضيل.
48	الفرع الثالث: عقد الوعد بالشراء العقاري الملزم لجانب واحد.
49	الفرع الرابع: عقد الوعد بالبيع والشراء العقاري (الوعد المتبادل).
50	البند الأول: عقد الوعد بالبيع وبالشراء الملزم لجانب واحد.
50	البند الثاني: عقد الوعد بالبيع وبالشراء الملزم للجانبين.
51	المبحث الثاني: إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري.
52	المطلب الأول: الأركان العامة لعقد الوعد بالبيع العقاري.
53	الفرع الأول: التراضي في عقد الوعد بالبيع العقاري وشروط صحته.
53	البند الأول: ركن التراضي.
54	أولاً: إيجاب الواعد.
55	ثانياً: قبول الموعود له.
55	ثالثاً: تطابق إيجاب الواعد وقبول الموعود له.
56	البند الثاني: شروط صحة التراضي في عقد الوعد بالبيع العقاري.
57	أولاً: أهلية المتعاقدين.
57	1: أهلية الواعد في عقد الوعد بالبيع العقاري.

59	2: أهلية الموعود له في عقد الوعد بالبيع العقاري.
59	أ: أهلية الموعود له في عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد.
60	ب: أهلية الموعود له في عقد الوعد بالبيع الملزم للجانبين.
61	ثانياً: سلامة إرادة المتعاقدين من العيوب.
62	الفرع الثاني: ركن المحل في عقد الوعد بالبيع العقاري.
63	البند الأول: العقار الموعود ببيعه (المبيع).
63	أولاً: أن يكون العقار الموعود ببيعه موجوداً وقت إبرام عقد وعد بالبيع أو قابلاً للوجود في المستقبل.
65	ثانياً: أن يكون العقار الموعود ببيعه معيناً أو قابلاً للتعيين.
66	ثالثاً: أن يكون العقاري الموعود ببيعه مما يجوز التعامل فيه.
69	البند الثاني: الثمن في عقد الوعد بالبيع العقاري.
69	أولاً: أن يكون الثمن مبلغاً من النقود.
70	ثانياً: أن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد.
70	1: الثمن المحدد في عقد الوعد بالبيع العقاري.
71	2: الثمن القابل للتحديد في عقد الوعد بالبيع العقاري.
72	ثالثاً: أن يكون الثمن حقيقياً وجدياً.
75	الفرع الثالث: ركن السبب في عقد الوعد بالبيع العقاري.
76	البند الأول: مكانة نظرية السبب في ظل تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016.
77	البند الثاني: نظرية السبب في القانون المدني الجزائري.
78	أولاً: وجود السبب.
78	ثانياً: مشروعية السبب.
79	المطلب الثاني: الأركان الخاصة بعقد الوعد بالبيع العقاري.
80	الفرع الأول: الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه.

81	البند الأول: الاتفاق على العقار الموعود ببيعه.
81	البند الثاني: الاتفاق على الثمن.
82	البند الثالث: تحديد المدة التي يجب فيها إبرام العقد الموعود به.
85	الفرع الثاني: وجود اتباع الشكل القانوني لانعقاد العقد الموعود به.
87	البند الأول: الشكل الرسمي لعقد الوعد بالبيع العقاري.
88	أولاً: تحرير عقد الوعد بالبيع العقاري في قالب رسمي.
89	1: ضرورة تحرير الوعد بالبيع العقاري أمام الموثق.
93	2: البيانات الواجب توافرها في عقد الوعد بالبيع العقاري.
95	ثانياً: حجية المحرر الرسمي لعقد الوعد بالبيع العقاري.
97	ثالثاً: جزاء تخلف الرسمية في عقد الوعد بالبيع العقاري.
98	البند الثاني: تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري لدى مصلحة الطابع والتسجيل.
99	أولاً: مدلول تسجيل العقارات.
99	1: تعريف إجراء التسجيل.
101	2: أهمية تسجيل العقارات.
102	3: شروط تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري.
103	ثانياً: إجراءات تسجيل عقد الوعد بالبيع العقاري لدى مفتشية الطابع والتسجيل.
105	البند الثالث: شهر عقد الوعد بالبيع العقاري.
108	أولاً: تعريف إجراء الشهر العقاري.
108	ثانياً: أهمية إجراء الشهر العقاري.
109	ثالثاً: مسألة إخضاع عقد الوعد بالبيع العقاري لإجراء الشهر العقاري.
110	1: الرأي القائل بضرورة شهر عقد الوعد بالبيع العقاري.
110	2: الرأي القائل بعد جدوى شهر عقد الوعد بالبيع العقاري.
111	3: موقف المشرع الجزائري من مسألة شهر الوعد بالبيع العقاري.

113	الفصل الثاني: الحماية القانونية المقررة للمتعاقدين في عقد الوعد بالبيع العقاري.
114	المبحث الأول: الحماية القانونية المقررة للموعد له.
115	المطلب الأول: الحماية القانونية المقررة للموعد له خلال فترة الوعد (قبل إبداء الموعد له رغبته في شراء العقار).
115	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لالتزام الواعد.
116	البند الأول: التزام الواعد بالتزام بالامتناع عن عمل.
117	البند الثاني: التزام الواعد بالتزام بعمل.
121	البند الثالث: التزام الوعد بالتزام بنقل حق عيني.
122	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لحق الموعد له.
122	البند الأول: حق الموعد له حق شخصي.
126	البند الثاني: حق الموعد له حق إرادي.
127	الفرع الثالث: الوسائل القانونية لحماية حق الموعد له.
128	البند الأول: الدعوى غير المباشرة.
130	البند الثاني: التأمينات الشخصية والعينية.
131	أولاً: عقد الكفالة كتأمين شخصي.
134	ثانياً: عقد الرهن الرسمي كتأمين عيني.
136	المطلب الثاني: الحماية القانونية للموعد له بعد إبداء رغبته في شراء العقار.
136	الفرع الأول: إبرام عقد الوعد بالبيع العقاري والآثار المترتبة عنه.
137	البند الأول: التزام الواعد بنقل ملكية العقار الموعد ببيعه.
140	البند الثاني: التزام الواعد بتسليم العقار الموعد ببيعه.
140	أولاً: تعريف الالتزام بالتسليم.
140	ثانياً: كيفية التسليم.
141	1: التسليم الفعلي.

141	2: التسليم الحكمي.
142	ثالثاً: محل التسليم.
144	رابعاً: جزاء إخلال الواعد بالتزامه بالتسليم.
144	1: التنفيذ العيني.
144	2: فسخ العقد.
145	البند الثالث: التزام الواعد بضمان العقار الموعود ببيعه.
146	أولاً: ضمان التعرض والاستحقاق.
146	1: ضمان عدم التعرض الشخصي الصادر من فعل الواعد.
148	2: ضمان التعرض الصادر من الغير.
149	ثانياً: ضمان العيوب الخفية.
150	1: تعريف العيب الخفي.
151	2: شروط ضمان العيوب الخفية.
151	أ: أن يكون العيب خفياً.
151	ب: أن يكون العيب قديماً.
152	ج: أن يكون العيب مؤثراً.
152	د: أن لا يكون العيب معلوماً للموعود له.
154	الفرع الثاني: نكول الواعد عن إبرام عقد البيع النهائي.
155	البند الأول: الوسائل العادية لحماية حق الموعود له.
156	أولاً: الحجز التحفظي.
156	1: خصائص الحجز التحفظي.
157	2: إجراءات توقيع الحجز التحفظي.
158	ثانياً: دعوى صحة التعاقد.
159	1: تعريف دعوى صحة التعاقد.

159	2: خصائص دعوى صحة التعاقد.
160	3: شروط رفع دعوى صحة التعاقد.
168	4: صدور الحكم يقوم مقام العقد.
170	البند الثاني: الوسائل الاستثنائية لحماية حق الموعد له.
171	أولاً: دعوى التعويض:
173	ثانياً: دعوى عدم نفاذ التصرفات.
177	المبحث الثاني: الحماية القانونية للواعد.
177	المطلب الأول: الحماية القانونية للواعد خلال مرحلة الوعد بالبيع العقاري.
178	الفرع الأول: ضرورة إبداء الموعد له رغبته في الشراء.
179	البند الأول: وقت إبداء الموعد له رغبته في شراء العقار.
181	البند الثاني: شروط إبداء الموعد له الرغبة في الشراء.
182	البند الثالث: كيفية إبداء الموعد له الرغبة في شراء العقار.
184	الفرع الثاني: جزاء رجوع الموعد له عن إبداء الرغبة خلال الأجل المحدد في العقد.
187	المطلب الثاني: الحماية القانونية للواعد عند تحقيق عقد الوعد بالبيع العقاري.
188	الفرع الأول: التزام الموعد له بدفع الثمن.
189	البند الأول: مضمون الالتزام بدفع الثمن.
190	البند الثاني: استحقاق الثمن.
190	أولاً: زمان استحقاق الثمن.
192	ثانياً: مكان الوفاء بالثمن.
193	البند الثالث: كيفية دفع الثمن.
193	البند الرابع: الضمانات التي يملكها الواعد لاستيفاء الثمن.
194	أولاً: التنفيذ الجبري.
194	ثانياً: ثانياً: امتياز الواعد.



197	ثالثاً: حق الواعد في حبس العقار.
199	رابعاً: فسخ عقد البيع.
200	الفرع الثاني: التزام الواعد بتسليم العقار.
201	البند الأول: تعريف الالتزام بتسليم العقار.
201	البند الثاني: زمان ومكان تسليم العقار المبيع.
202	البند الثالث: جزاء إخلال الموعد بالتزامه بتسليم العقار.
204	خلاصة الباب الأول.
207	الباب الثاني: العقود الممهدة في العقار غير المبني (عقد حفظ الحق).
209	الفصل الأول: ماهية عقد حفظ الحق.
210	المبحث الأول: مفهوم عقد حفظ الحق.
211	المطلب الأول: تعريف عقد حفظ الحق.
212	الفرع الأول: عقد حفظ الحق في التشريعين الفرنسي والجزائري.
212	البند الأول: عقد حفظ الحق في التشريع الفرنسي.
214	البند الثاني: عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري.
215	أولاً: عقد حفظ الحق في ظل القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية.
218	ثانياً: عقد حفظ الحق في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.
220	ثالثاً: عقد حفظ الحق وفق القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.
222	الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق.
223	البند الأول: عقد حفظ الحق عقد ملزم للجانبين.
224	البند الثاني: عقد حفظ الحق عقد شكلي.
226	البند الثالث: عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية العقارية.
227	البند الرابع: عقد حفظ عقد مسمى.

227	البند الخامس: عقد حفظ الحق ذو طابع اقتصادي.
228	البند السادس: عقد حفظ الحق عقد زمني.
229	الفرع الثالث: أهمية البيع بتقنية عقد حفظ الحق.
232	المطلب الثاني: تمييز عقد حفظ الحق عن العقود التي تلتبس به.
233	الفرع الأول: عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.
237	الفرع الثاني: عقد حفظ الحق وعقد وعد بالتفضيل العقاري.
239	الفرع الثالث: عقد حفظ الحق وعقد البيع بالعربون.
240	المبحث الثاني: تكوين عقد حفظ الحق.
240	المطلب الأول: الأركان الموضوعية لعقد حفظ الحق.
241	الفرع الأول: الرضا في عقد حفظ الحق.
242	البند الأول: طرفا عقد حفظ الحق.
242	أولاً: المرقي العقاري.
243	1: تعريف المرقي العقاري
247	2: أنواع المرقي العقاري في التشريع الجزائري.
247	أ: المرقي العقاري العام.
248	أ1: الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري.
250	أ2: ديوان الترقية والتسيير العقاري.
252	أ3: المؤسسة الوطنية للترقية العقارية.
253	أ4: الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره.
254	أ5: شركة الترقية العقارية وتأمين العقار.
254	ب: المرقي العقاري الخاص.
255	3: الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري الخاص.
256	أ: الشروط الواجب توافرها في المرقي العقاري بصفته تاجرًا.

256	أ: القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتثال.
257	أ2: التمتع بالأهلية التجارية.
258	أ3: القيد في السجل التجاري.
258	أ4: مسك الدفاتر التجارية.
259	أ5: عدم المنافسة غير المشروعة للتجار.
259	أ6: تسديد الضرائب.
260	أ7: خضوع المرقى العقاري لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.
260	ب: الشروط التي يفرضها قانون الترقية العقارية والمراسيم التطبيقية له.
261	ب1: إلزامية الحصول على الاعتماد.
261	ب2: السن القانوني.
262	ب3: التمتع بالجنسية الجزائرية.
263	ب4: التمتع بالحقوق المدنية وتقديم ضمانات حسن السلوك.
263	ب5: إثبات القدرات المالية الكافية لإنجاز مشروعه.
264	ب6: إثبات الكفاءة المهنية المرتبطة بنشاط الترقية العقارية.
265	ب7: إثبات وجود محلات ذات استعمال تجاري ملائمة.
265	ثانياً: صاحب حفظ الحق.
266	البند الثاني: موضوع التراضي في عقد حفظ الحق.
266	أولاً: الاتفاق على البناء محل حفظ الحق.
267	ثانياً: الاتفاق على الثمن.
268	ثالثاً: الاتفاق على الأجل.
268	الفرع الثاني: محل عقد حفظ الحق.
269	البند الأول: البناء محل حفظ الحق.
273	البند الثاني: الثمن.

274	المطلب الثاني: الأركان الشكلية لعقد حفظ الحق.
274	الفرع الأول: الوثائق المرجعية الخاصة بعقد حفظ الحق.
276	البند الأول: أصل ملكية الأرض (الوعاء العقاري).
277	البند الثاني: رقم السند العقاري.
279	البند الثالث: رخصة التجزئة.
283	البند الرابع: شهادة قابلية الاستغلال.
284	البند الخامس: رخصة البناء.
291	الفرع الثاني: الشكل القانوني الواجب إتباعه لانعقاد عقد حفظ الحق.
295	الفصل الثاني: الحماية القانونية للمتعاقدین في عقد حفظ الحق.
296	المبحث الأول: الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق.
297	المطلب الأول: الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق قبل البدء في إنجاز المشروع العقاري.
298	الفرع الأول: الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.
299	البند الأول: إجراءات الحصول على الاعتماد.
299	أولاً: الإجراءات المقررة قبل صدور قرار منح الاعتماد.
301	ثانياً: الإجراءات المقرر في حالة إصدار القرار المتضمن منح الاعتماد.
302	البند الثاني: التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.
303	الفرع الثاني: التزام المرقى العقاري بعدم التضليل بإرادة صاحب حفظ الحق.
304	البند الأول: التزام المرقى العقاري بصحة الإعلان.
305	البند الثاني: التزام المرقى العقاري بالإعلام.
307	الفرع الثالث: التزام المرقى العقاري باحترام النظام العام العمراني.
310	المطلب الثاني: الحماية القانونية لصاحب حفظ الحق بعد إنجاز المشروع العقاري.
311	الفرع الأول: التزام المرقى العقاري ببناء البناية وتخصيصها لصاحب حفظ الحق.

315	الفرع الثاني: التزام المرقى العقارى بإعداد عقد البيع النهائي.
316	البند الأول: تعريف عقد البيع النهائي.
317	البند الثاني: آثار عقد البيع النهائي.
317	أولاً: التزام المرقى العقارى بنقل ملكية البناية محل حفظ الحق.
318	ثانياً: التزام المرقى العقارى بتسليم البناية محل حفظ الحق.
322	رابعاً: التزام المرقى العقارى بضمان البناية محل حفظ الحق.
323	1: الضمان العشري.
325	أ: شروط الضمان العشري.
325	1أ: ضرورة وجود عقد المقاولة وعقد بيع عقار مبني.
326	2أ: تسليم المشروع إلى رب العمل بصفة نهائية أو من يحل محله في عقد المقاولة.
326	3أ: يجب أن يتعلق العمل بالمباني فقط.
327	4أ: حدوث تدهم البناء أو تعيب فيه.
323	5أ: حصول تدهم البناء أو أن ينكشف خلال مدة الضمان ما لحقه من عيب.
334	ب: أطراف الضمان العشري.
335	ب1: المسؤولون عن الضمان العشري.
337	ب2: المستفيدون من الضمان العشري.
339	2: ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز.
339	أ: تعريف ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز.
340	ب: أطراف ضمان حسن الإنهاء الكامل للإنجاز.
341	ج: موضوع ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز.
343	3: ضمان حسن سير عناصر التجهيز.
343	أ: تعريف ضمان حسن سير عناصر التجهيز.
344	ب: موضوع ضمان حسن سير عناصر التجهيز.

345	4: التزام المرقي العقاري بضمان إدارة وتسيير الأملاك المشتركة.
346	أ: تعريف الملكية المشتركة.
348	ب: كيفية إعداد نظام الملكية المشتركة.
349	ج: التزام المرقي العقاري بالتسيير الانتقالي للأملاك المشتركة.
350	رابعاً: التأمين الإجباري على مسؤولية المرقي العقاري.
351	1: التأمين من المسؤولية المدنية المهنية.
352	2: التأمين على المسؤولية العشرية.
354	3: التأمين على الكوارث الطبيعية.
356	المبحث الثاني: الحماية القانونية للمرقي العقاري.
357	المطلب الأول: الحماية القانونية المقررة للمرقي العقاري عند إبرام عقد حفظ الحق.
358	الفرع الأول: التزام صاحب حفظ الحق بتسديد التسبيق النقدي.
362	الفرع الثاني: الهيئة التي يودع فيها مبلغ التسبيق.
363	البند الأول: نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.
365	البند الثاني: أجهزة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.
365	أولاً: مجلس الإدارة.
367	ثانياً: الجمعية العامة.
368	ثالثاً: لجنة الضمان.
369	رابعاً: مجلس الأخلاقيات.
370	الفرع الثالث: الغاية من إلزام صاحب حفظ الحق بإيداع التسبيق.
371	المطلب الثاني: الحماية القانونية للمرقي العقاري عند تنفيذ عقد البيع النهائي.
372	الفرع الأول: التزام صاحب حفظ الحق بتكملة الجزء المتبقي من ثمن البناية المحفوظة.
373	البند الأول: آجال وكيفية دفع صاحب حفظ الحق الثمن.
373	البند الثاني: ضمانات دفع الثمن.

374	أولاً: امتياز المرقي العقاري.
375	ثانياً: الحق في حبس البناء محل حفظ الحق.
376	ثالثاً: فسخ عقد البيع.
376	الفرع الثاني: التزام صاحب حفظ الحق بتسلم البناء محل حفظ الحق (الشراء).
377	البند الأول: محل التزام صاحب حفظ الحق بتسلم البناء محل حفظ الحق.
378	البند الثاني: زمان ومكان التسلم.
378	البند الثالث: جزاء امتناع صاحب حفظ الحق عن تسليم البناء محل حفظ الحق.
379	الفرع الثالث: احترام بنود الملكية المشتركة ودفتر الشروط المتعلقة بتسيير التجزئة.
380	البند الأول: الاستعمال المشروط للأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة بما لا يضر بقية الملاك الشركاء.
381	البند الثاني: استعمال الأجزاء المشتركة فيما أعدت له
381	البند الثالث: قيام المتصرف بواجباته القانونية والاتفاقية.
382	البند الرابع: تنفيذ الالتزامات المالية.
384	خلاصة الباب الثاني.
387	الخاتمة.
398	الملاحق.
410	قائمة المراجع والمصادر.
443	الفهرس.
457	ملخص الدراسة.

### الملخص:

قد أثبت الواقع العملي أن عقد البيع العقاري غالبا ما يتم التمهيد له بجملة من العقود بموجبها يتم التحضير لإبرام العقد النهائي وهي ما يعبر عليها بالعقود التمهيديّة أو العقود الأولى لاعتبارات متعددة بما أن عقد بيع عقار له قدر كبير من الأهمية نظراً للدور الذي يلعبه في تحقيق التنمية.

وما يميز هذه العقود أنها متعددة ومتنوعة، ودراستنا اكتفت بالوعد بالبيع العقاري كعقد ممهّد لبيع العقار المبني، إلى جانب عقد حفظ الحق كعقد يمهد ويحضر لبيع العقار غير المبني، طالما أن هذين النموذجين من العقود الممهدة يطرحان العديد من الإشكالات القانونية خاصة على ساحة القضاء، وتتجسد مظاهر الحماية القانونية للمتعاقدين في العقود الممهدة في البيوع العقارية في مختلف الوسائل القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لكل متعاقد للحصول على حقوقه في حالة إخلال الطرف الآخر بالالتزامات الملقاة على عاتقه.

### Abstract :

In this summary, we highlight the practical reality that has the real estate sale contract is often paved with a set of contracts according to which preparation is made for concluding the final one, which is expressed in preliminary contracts or preliminary contracts for various considerations, since a contract to sell a property is of great importance due to for the role it plays in achieving development.

On the other hand, what distinguishes these contracts is that they are numerous and varied. In fact, our study is satisfied with the promise of real estate sale as a paved contract for the built property, sale in addition to the right reservation contract as the one that paves the way, and also prepares for the non-built property sale, as long as these two types of paved contracts raise many legal problems, for instance , especially in the court.

Arena. Moreover, the manifestation of legal protection for contractors in contracts threatened by real estate sales are embodied in the various legal means approved by the Algerian legislature for each contractor to obtain his rights in the event that the other party breaches the obligations incumbent.

### Résumé :

La réalité du terrain a prouvé que le contrat de vente immobilière est souvent précédé par une série de contrats afin de conclure le contrat final, qui se traduit par des contrats préparatoires ou préliminaires initiaux pour diverses considérations, étant donné qu'un contrat de vente d'un immeuble revêt une grande importance en raison du rôle qu'il joue dans le développement économique.

Ces contrats se caractérisent par leurs types, notre étude aborde la question de la promesse de vente immobilière comme un contrat préliminaire pour la vente du bien bâti, en plus le contrat de réservation comme un contrat qui prépare la vente du bien non bâti, étant donné que ces deux types de contrats préliminaires soulèvent de nombreux procès dans les tribunaux.

La protection juridique entre les deux contractants se manifeste dans les contrats menacés par les ventes immobilières par le biais des différents moyens légaux approuvés par le législateur algérien pour que chaque partie puisse obtenir ses droits en cas de manquement de l'autre partie aux obligations qui lui incombent.