

فعالية عقد حفظ الحق في حماية التوقع المشروع

Effectiveness of contract for the preservation of the right to protect the legitimate expectation

بوساحة نجة

Bousaha Nadjat

مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر

Laboratory for Public Policy and Public Service Improvement in Algeria,
جامعة الوادي-الجزائر-

University of El Oued –Algeria-

bousaha.nadjat@gmail.com

تاريخ الاستلام

Submission date

15/10/2024

بن العلمي إسكندر *

Benleulmi Iskander

تاريخ القبول للنشر

Acceptance date

05/12/2024

تاريخ النشر

Publication date

31/12/2024

ملخص:

في ظل التطورات المتسارعة في مجال المعاملات القانونية والاقتصادية، برز عقد حفظ الحق كآلية قانونية هامة لحماية الحقوق والتوقعات المشروعة للأطراف المتعاقدة، يستند هذا العقد إلى مبدأ حماية الأطراف من التعديلات غير المتوقعة التي قد تهدد مصالحهم الأساسية، ويوفر إطارا قانونيا مرنا للتكيف مع الظروف المتغيرة، تكمن إشكالية البحث في تقييم فعالية عقد حفظ الحق في توفير الحماية اللازمة للتوقعات المشروعة، خاصة في مواجهة المخاطر غير المتوقعة، يهدف البحث إلى تحليل شامل لفعالية هذا العقد من خلال دراسة الأطر القانونية والتشريعية، وتقييم دوره في تعزيز استقرار العلاقات التعاقدية، مع تقديم رؤية متكاملة واقتراحات لتعزيز دوره في تحقيق الاستقرار القانوني.

الكلمات المفتاحية: عقد حفظ الحق؛ التوقعات المشروعة؛ الحماية القانونية؛ الاستقرار القانوني؛ المرقى العقاري.

Abstract:

With the fast development of legal and economic transactions, the Right Preservation Contract has emerged as an important legal mechanism with respect to the protection of the rights and legitimate expectations of the parties to the contract. In its very essence, the Right Preservation Contract is based upon the protection of the parties against variations that

* المؤلف المراسل

might come as a surprise and threaten their basic interests by providing a flexible legal framework which could deal with the changeable circumstances. The problem under examination is how to assess the sufficiency and adequacy of the Right Preservation Contract in providing the given scope of protection for legitimate expectations in case of unexpected risks. The research will work on presenting a holistic analysis of the effectiveness of this contract by studying the legal and legislative frameworks, assessing the role that this contract has played in enhancing contractual relationship stability, and providing an integrated point of view with suggestions for enhancing its role in achieving legal stability.

key words: Contract for the preservation of the right legitimate expectations; Legal protection; legal stability; Real Estate Upgrade

مقدمة:

في ظل التطورات المتسارعة التي يشهدها العالم في مجال المعاملات القانونية والاقتصادية أصبحت حماية الحقوق والتوقعات المشروعة للأطراف المتعاقدة من أهم الأولويات التي تسعى التشريعات الحديثة إلى تحقيقها، في هذا السياق، يبرز عقد حفظ الحق كآلية قانونية متميزة ضمن عقود الترقية العقارية، يهدف هذا الأخير إلى توفير ضمانات فعالة للأطراف المتعاقدة في ظل ظروف متغيرة وغير مستقرة، يلعب هذا العقد دوراً محورياً في تعزيز الثقة واليقين في المعاملات التعاقدية، مما يساهم في استقرار العلاقات القانونية وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المختلفة. يستند مفهوم التوقع المشروع، الذي يمثل جوهر عقد حفظ الحق، إلى مبدأ أساسي هو ضرورة حماية الأطراف من أي خرق أو تعديل غير متوقع للعقد قد يهدد مصالحهم الأساسية من خلال تمكين الأطراف من الحفاظ على وضع قانوني محدد لفترة زمنية متفق عليها إلى غاية إبرام العقد النهائي الناقل للملكية العقارية، كما يوفر عقد حفظ الحق إطاراً قانونياً مرناً يسمح بالتكيف مع الظروف المتغيرة دون المساس بالحقوق الجوهرية للمتعاقد.

إذن على ضوء ما تم بيانه، تكمن الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في تقييم مدى فعالية عقد حفظ الحق في توفير الحماية اللازمة للتوقعات المشروعة للمرتقي العقاري من جهة، وصاحب حفظ الحق من جهة أخرى، خاصة في مواجهة المخاطر غير المتوقعة الناشئة عن التقلبات الاقتصادية خاصة إذا تعلق الأمر بمجال تشييد البناء الذي قد يمتد لفترة طويلة، أو تصرفات الطرف المقابل في العقد، هذه الإشكالية تثير تساؤلات عديدة حول قدرة الإطار القانوني الحالي على مواكبة التحديات المعاصرة وتوفير الحماية الكافية لمصالح المتعاقدين.

إذن يهدف هذا البحث إلى تحليل شامل لفعالية عقد حفظ الحق من خلال دراسة الأطر القانونية والتشريعية المنظمة له، واستكشاف دوره في حماية التوقع المشروع للأطراف المتعاقدة. كما يسعى البحث إلى تقييم مدى مساهمة هذا العقد في تعزيز استقرار العلاقات التعاقدية للأطراف.

لتحقيق أهداف هذا البحث، سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي بشكل متكامل، حيث سيتم توظيف المنهج الوصفي لاستعراض الإطار القانوني والتشريعي لعقد حفظ الحق وفقاً للنصوص القانونية ذات الصلة، أما المنهج التحليلي، فسيستخدم لتقييم مدى فعالية هذا العقد في حماية التوقعات المشروعة لكل من صاحب حفظ الحق والمرقي العقاري، وذلك من خلال تحليل تطبيقاته العملية واستنباط مواطن القوة والقصور في الإطار القانوني الحالي، مما يتيح تقديم رؤية نقدية شاملة حول قدرة عقد حفظ الحق على تحقيق الغاية المرجوة منه في ظل التحديات المعاصرة.

بناءً على ما سبق، سيتم تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسيين: يتناول المبحث الأول الإطار القانوني لعقد حفظ الحق ومبدأ التوقع المشروع، مع التركيز على الأسس التشريعية والقانونية التي تحكمه، أما المبحث الثاني، فيركز على تقييم فعالية عقد حفظ الحق في حماية التوقع المشروع من خلال دراسة آليات الحماية التي يوفرها هذا العقد والتحديات التي تواجه تطبيقه في الواقع العملي.

من خلال هذا التحليل المنهجي، يسعى البحث إلى تقديم رؤية متكاملة حول فعالية عقد حفظ الحق في حماية التوقعات المشروعة للأطراف المتعاقدة، مع اقتراح سبل لتعزيز دوره في تحقيق الاستقرار القانوني للعلاقات التعاقدية في ظل التحديات المعاصرة.

المبحث الأول:

الإطار القانوني لعقد حفظ الحق ومبدأ التوقع المشروع.

يتناول هذا المبحث دراسة الإطار القانوني لعقد حفظ الحق ومبدأ التوقع المشروع، حيث يستعرض في مطلبه الأول الإطار القانوني لعقد حفظ الحق، أما المطلب الثاني فيبحث في مقومات مبدأ التوقع المشروع في إطار عقد حفظ الحق، مع التركيز على مبدئي حسن النية والقوة الملزمة للعقد كركائز أساسية لهذا المبدأ في العلاقات التعاقدية.

المطلب الأول: الإطار القانوني لعقد حفظ الحق

يتناول هذا المطلب الإطار القانوني لعقد حفظ الحق، مسلطا الضوء على جانبيه أساسيين يستعرض الفرع الأول الأساس القانوني لهذا العقد، متتبعا تطوره في المنظومة القانونية، أما الفرع الثاني فيهدف إلى تمييز عقد حفظ الحق عن العقود المشابهة، مبرزاً أوجه الاختلاف مع العقود الأخرى كالوعد بالبيع والوعد بالتفضيل، مما يساهم في تحديد طبيعته القانونية.

الفرع الأول: الأساس القانوني لعقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق هو تقنية قانونية معتمدة في معاملات بيع الترقية العقارية، تم اعتمادها لأول مرة في التشريع الجزائري بموجب القانون رقم 86-07 مؤرخ في 04 مارس سنة 1986 يتعلق بالترقية العقارية، وقد نصت المادة 30 من هذا القانون على تعريف عقد حفظ الحق باعتباره عقدا عرفيا يسبق أي عملية تنازل في إطار بيع الأجل، يعكس هذا التعريف الطبيعة التمهيدية لعقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، حيث يعتبر مرحلة أولية تسبق إتمام البيع النهائي للعقار¹، ثم تم الاستغناء عن عقد حفظ الحق بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في أول مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري وتعويضه بتقنية جديدة تحت مسمى عقد البيع على التصاميم. الغي هذا المرسوم بصدور القانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وأعاد المشرع استخدام عقد حفظ الحق مرة أخرى لكن بشروط جديدة حيث تم تعريفه من خلال المادة 27 من القانون بأنه عقد ملزم للطرفين يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري بتسليم عقار قيد البناء أو مزعم بناؤه مستقبلا لصاحب حفظ الحق وذلك فور إتمام عملية التشييد، مقابل التزام هذا الأخير بدفع تسبيق مالي للمرقى العقاري².

بينما ورد في مضمون المرسوم التنفيذي رقم 431-13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، إلزام المرقى العقاري بحجز العقار لصاحب حفظ الحق لغرض اقتناؤه بعد الانتهاء من عملية البناء³، وهو ما نراه أصح بالنظر الى طبيعة هذا العقد، الذي يعتبر عقدا ابتدائيا غير ناقل للملكية الغاية منه التمهيد للعقد النهائي.

مما سبق يتضح لنا أن عقد حفظ الحق يعتبر عقدا ابتدائيا تنشأ بموجبه رابطة قانونية بين كل من المرقى العقاري بصفته مدين من جهة وصاحب حفظ الحق بصفته دائن من جهة ثانية. يتعهد المدين بأداء محدد لمصلحة الدائن، يتسم هذا الالتزام بطبيعته الشخصية، إذ لا يمكن للدائن استيفاء حقه إلا من خلال تدخل المدين وتنفيذه للالتزام، وعليه، فإن هذا الالتزام ينشئ

حقا شخصيا للدائن في مواجهة المدين، يختلف في طبيعته وآثاره عن الحق العيني الذي يخول صاحبه سلطة مباشرة على الشيء محل الحق⁴.

الفرع الثاني: تمييز عقد حفظ الحق عن العقود المشابهة

إن تمييز عقد حفظ الحق يعد أمرا بالغ الأهمية، إذ يساعد على فهم موقعه ضمن منظومة العقود في القانون الجزائري مما يساهم في تعزيز التوقع المشروع للأشخاص المقبلين على هذا النوع من العقود، ويسهم في توضيح الآثار القانونية المترتبة عليه، وكذلك في تحديد القواعد الواجبة التطبيق في حالة نشوء نزاعات بين أطرافه، وعليه، سنقوم من خلال هذا الفرع بتمييز عقد حفظ الحق عن بعض العقود المشابهة له، مستعرضين الآراء الفقهية المختلفة في هذا الشأن، ومبينين موقف المشرع الجزائري بشأنه.

أولا: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع.

ذهب جانب من الفقه إلى تكييف عقد حفظ الحق بأنه وعد بالبيع ملزم لجانب واحد معلق على شرط إتمام البناء من قبل الواعد، مع التمييز بين حالتين وفقا لوقت إبرام العقد، فإذا تم التعاقد قبل الانتهاء من إنجاز العقار، لا يلتزم البائع بتنفيذ المشروع ولا تتعقد مسؤوليته إلا بإثبات سوء نيته، أما إذا أبرم العقد بعد إتمام المشروع، عندها نكون بصدد وعد بالبيع ملزم مع احتفاظ الواعد بحق الرجوع، وتترتب مسؤولية البائع في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية أو امتناعه عن إتمام عملية البيع⁵.

وقد نظم المشرع الجزائري الوعد بالتعاقد في القانون المدني الجزائري⁶ وعقد حفظ الحق من خلال القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، وبالرغم من تشابه هذين العقدين، إلا أنهما يختلفان من عدة جوانب نذكرها كما يلي:

- الوعد بالبيع إذا كان وارد على عقار يستوجب اتباع إجراءات الشهر وفقا لنص المادة 353-

⁷¹، بينما يعتبر عقد حفظ الحق معفى من هذا الاجراء⁸.

- الموعد له غير ملزم بالتسبيق المالي في الوعد بالتعاقد عكس عقد حفظ الحق حيث يلزم صاحب حفظ الحق بإيداع تسبيق مالي لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁹.

- لم يشترط المشرع الجزائري صفة معينة لأطراف عقد الوعد بالتعاقد بينما لا يمكن إبرام عقد حفظ الحق إلا إذا كان أحد أطراف العقد له صفة المرقى العقاري.

بناء على ما سبق، نستخلص أنه لا يمكن وصف عقد حفظ الحق بأنه وعد بالبيع، مما يدفعنا إلى التساؤل حول إمكانية اعتباره وعدا بالتميز؟
أن هذا التساؤل يستدعي تحليلا دقيقا لخصائص عقد حفظ الحق مقارنة بخصائص الوعد بالتميز، بما في ذلك طبيعة الالتزامات المترتبة على أطرافها، ومدى إلزاميتها، وذلك على ضوء النصوص التشريعية ذات الصلة في القانون الجزائري.

ثانيا: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالتميز

يعتبر الوعد بالتميز عقدا تمهيدا يهدف إلى إبرام عقد نهائي محتمل، غير مؤكد الوقوع يلتزم من خلاله الواعد بتميز الموعد له بان يعرض عليه محل الوعد أولا في حال رغبته في البيع مستقبلا¹⁰، دون أن يلتزم الواعد بالبيع بشكل مطلق، فهو اتفاق أولي ذو طابع احتمالي يتميز بمحدودية الالتزام الملقى على عاتق الواعد¹¹، ويمنح للموعد له فرصة تفضيلية في الحصول على العقار¹²، بحيث يجب أن يتضمن هذا العقد كافة عناصر العقد النهائي بما في ذلك تحديد العقار ومدة الوعد، أما بالنسبة للتميز فيتم تحديده وقت عرض البيع تحسبا لاحتمالية تغير الأسعار خلال الفترة ما بين الوعد بالتميز وعلان الرغبة في البيع¹³.

رغم التشابه بين كل من الوعد بالتميز وعقد حفظ الحق، كون كل منهما عقدا ابتدائيا وأنها لا يلزمان بصفة مطلقة بالبيع¹⁴، إلا أنه ثمة فروقا جوهرية تميز بينهما سيتم بيانها فيما يلي:

- في الوعد بالتميز، يقتصر التزام الواعد على منح المستفيد أولوية التفاوض دون إلزامه بإبرام العقد النهائي¹⁵، أما في عقد حفظ الحق، فيلتزم المرقى العقاري قانونا بإبرام العقد النهائي مع صاحب حفظ الحق، وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية¹⁶، مما يشكل التزاما أكثر إلزامية مقارنة بالوعد بالتميز.

- في الوعد بالتميز لا يلتزم الموعد له بالتسبيق المالي، بينما في عقد حفظ الحق يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي¹⁷.

- يمنع المرقى العقاري، بمقتضى عقد حفظ الحق، إجراء أي تصرف ناقل للملكية العقار المحفوظ لصالح الغير، بما في ذلك البيع والهبة والوصية ... وفي المقابل، يقتصر منع الواعد بالتميز على التصرف بالبيع في العين محل الوعد، مع احتفاظه بحق التصرف فيها لصالح الغير عن طريق الهبة أو الوصية¹⁸.

المطلب الثاني: مقومات مبدأ التوقع المشروع في عقد حفظ الحق

يتناول هذا المطلب مقومات مبدأ التوقع المشروع في سياق عقد حفظ الحق، مستعرضاً جوانبه الأساسية عبر فرعين، يركز الفرع الأول على تعريف مبدأ التوقع المشروع، موضحاً أهميته في استقرار المعاملات القانونية، أما الفرع الثاني فيتعمق في دراسة الأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ في إطار عقد حفظ الحق، مبرزاً دور حسن النية والقوة الملزمة للعقد كركائز أساسية لحماية توقعات الأطراف المتعاقدة.

الفرع الأول: تعريف مبدأ التوقع المشروع

إن مبدأ التوقع المشروع يقتضي تجنب الإصدار المفاجئ للتشريعات التي قد تتعارض مع توقعات الأفراد المبينة على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة، وعليه، يجب على السلطات المختصة سواء كانت التشريعية أو التنفيذية احترام هذه التوقعات عند سن القواعد القانونية الجديدة، سواء في شكل قوانين أو مراسيم، ضماناً للأمن القانوني واستقرار المعاملات¹⁹. إن كل من الاستقرار القانوني والتوقع المشروع يعتبران من العناصر الأساسية لمبدأ الأمن القانوني، ويلعب الزمن دوراً جوهرياً في تعزيز هذا المبدأ، حيث يهدف الاستقرار القانوني إلى حماية الأعمال والتصرفات التي تمت في الماضي، في حين يركز التوقع المشروع على المستقبل، إذ من غير المنطقي أن يقوم الأفراد بأي تصرفات دون أن يكون لديهم معرفة مسبقة بالآثار المتوقعة التي قد تنشأ عن القوانين التي تنظم تلك التصرفات²⁰.

يسري مبدأ حماية التوقع المشروع في نطاق القانون العام أو الإداري، كما يمكن تطبيقه على أحكام العقود، يستهدف هذا المبدأ ضمان العدالة التعاقدية من خلال صون التطلعات المستقبلية المشروعة للأطراف، الناشئة عن التصرفات القانونية والعقود، شريطة عدم تعارضها مع المبادئ القانونية السائدة، ويستوجب هذا المبدأ على المشرع والمتعاقدين احترام الآمال المرتبطة بالتصرفات القانونية، مما يعزز الثقة في العلاقات التعاقدية والقانونية²¹.

من خلال ما سبق يمكن تعريف مبدأ التوقع المشروع أنه أحد العناصر الأساسية للأمن القانوني، يهدف هذا المبدأ إلى حماية التطلعات المستقبلية المعقولة للأفراد في إطار التصرفات القانونية أو التعاقدية، يسري هذا المبدأ في نطاق القانون العام وعلى أحكام العقود أيضاً، الهدف منه احترام الآمال المشروعة الناشئة عن هذه التصرفات، شريطة عدم تعارضها مع المبادئ القانونية السائدة، تحقيق العدالة وتعزيز الثقة في المنظومة القانونية، من خلال ضمان إمكانية توقع الأفراد للآثار القانونية المترتبة على تصرفاتهم بشكل معقول ومسبق.

الفرع الثاني: أسس مبدأ التوقع المشروع في عقد حفظ الحق

يشكل مبدأ التوقع المشروع في عقد حفظ الحق ركيزة أساسية للعلاقة التعاقدية، ويستمد قوته من أسس قانونية، حيث يبرز الفرع الأول مبدأ القوة الملزمة للعقد كضمانة لاستقرار المعاملات وحماية توقعات الأطراف المشروعة، كما يسلط الفرع الثاني الضوء على مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، مؤكداً دوره المحوري في تعزيز الثقة المتبادلة وضمان الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

أولاً: مبدأ القوة الملزمة للعقد

لقد اهتم المشرع الجزائري بمبدأ القوة الملزمة للعقد معتبراً إياه أثراً من آثار العقد، حيث نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد شريعة المتعاقدين...."²²، عند انعقاده بصورة صحيحة، يلتزم أطرافه بتنفيذ التزاماتهم المنصوص عليها ضمنه، ويجب عليهم احترام أحكام العقد كما لو كانت قانوناً، بحيث لا يجوز لأي طرف، نقض العقد أو التحلل منه أو تعديله، من تلقاء نفسه، إلا إذا أجاز القانون ذلك صراحة²³، فالعقد يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحرة لأطرافه التي اتجهت لإبرامه.

ويشكل توافق الإرادتين أساس العقد، حيث ينبع الالتزام التعاقدي من إرادة الطرفين المتعاقدين، فالفرد يلتزم بموجب العقد لأنه أراد ذلك بمحض إرادته، وهو ما يعرف في الفقه القانوني بمبدأ سلطان الإرادة، هذا المبدأ يؤكد على أن الإرادة الحرة للمتعاقدين هي المصدر الرئيسي للالتزامات التعاقدية وقوتها الملزمة²⁴.

فهو نتاج توافق إرادتين، وما أبرم باتفاق إرادة طرفين لا تنتقضه إرادة طرف واحد منفرداً²⁵، فالقوة الملزمة للعقد مستمدة من الإرادة الحرة للمتعاقدين التي أدت إلى إبرامه²⁶.

وفي ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية والفكرية للمجتمع، شهدت المبادئ التي تحكم العقود تحولاً جوهرياً، فقد أضحت الدولة، تتدخل في الميدان الاقتصادي وتتحكم في تسييره ويتجلى هذا التدخل في فرض قيود على الإرادة التعاقدية، بهدف حماية الطرف الأضعف من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث أصبحت الدولة تشارك الأفراد في تكوين العقد وتحديد مضمونه²⁷.

استجابة لذلك، بادر المشرع إلى سن تشريعات خاصة، الغرض منها تنظيم أحكام عقود جديدة²⁸، من بين هذه العقود، عقد حفظ الحق، الذي قام المشرع بتنظيمه لأول مرة بموجب المادة 30 من القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية الملغى بالمرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، أين كان يرم في شكل عرقي، وبصدور القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية

أصبح عقد حفظ الحق يرم في شكل رسمي ويخضع لإجراءات التسجيل، وذلك ما يبين جدية إرادة المشرع الجزائي في إرساء مبدأ الأمن القانوني وتوفير الثقة المشروعة للأفراد في القوانين وتشجيعهم على التعاقد في إطار عقد حفظ الحق بكل طمأنينة.

إن التحديد المسبق لمضمون العقد آلية تشريعية حديثة في العقود النموذجية، تقيد الحرية التعاقدية بإحلال إرادة المشرع محل إرادة المتعاقدين²⁹، يتجسد ذلك من خلال التدخل التشريعي المباشر في تنظيم العقود ومحتوياتها، مما يقلص بشكل كبير حرية الأطراف المتعاقدة في تحديد شروط العقد وآثاره³⁰.

وهذا التدخل التشريعي لا يعد إلغاء لمبدأ سلطان الإرادة، بل يمثل تحولاً في مفهومه، فقد انتقل المبدأ من التركيز على الإرادة الفردية المطلقة إلى مفهوم أوسع يراعي الإرادة الجماعية للمجتمع³¹.
ثانياً: مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

تعد جميع العقود في القانون الحديث مقيدة بمبدأ حسن النية في التنفيذ، باعتباره التزاماً تعاقدياً، فإذا حاد أحد الأطراف عن هذا المبدأ، يكون مسؤولاً على أساس المسؤولية العقدية³² وفي هذا الشأن جاء في مضمون المادة 107 من القانون المدني الجزائري على الزامية تنفيذ العقد وفقاً لما يشمله وبحسن نية³³.

يفهم من ذلك أن مبدأ حسن النية المقصود من طرف المشرع من خلال هذه المادة هو الذي يسري على العلاقة العقدية خلال مرحلة تنفيذ العقد، بحيث يكون كل متعاقد ملزم بتنفيذ كافة الالتزامات والشروط المذكورة في العقد.

يقتضي مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود أن يؤدي المتعاقد التزاماته بالكيفية التي يرغب في أدائها له لو كان في موضع المتعاقد الآخر، مما يستلزم الأمانة والإخلاص في التنفيذ، ولا يعد المتعاقد موفياً بالتزاماته إلا بتحقيق الأداء الكامل والفعلي للالتزام المتعاقد عليه لمصلحة الطرف الآخر، محققاً بذلك الغاية الحقيقية من العقد³⁴.

كما يتجلى واجب حسن النية في تنفيذ العقد من خلال الالتزام بالنزاهة في التعامل بين الأطراف المتعاقدة³⁵.

يشمل هذا الالتزام السعي لتحقيق الغاية المشتركة دون الإضرار بالطرف الآخر والتعاون الإيجابي في تنفيذ الالتزامات، هذا النهج يعزز الثقة بين المتعاقدين ويضمن تنفيذ العقد وفقاً لروحه ومقاصده، متجاوزاً الالتزام الحرفي بنصوصه.

في ختام هذا المبحث، يتضح لنا أن عقد حفظ الحق هو عقد ذو طبيعة خاصة غير ناقل للملكية، يتقارب مع عقدي الوعد بالبيع والوعد بالتفضيل مع تمايزه عنهما في جوانب عدة، كما يتضح لنا أيضا أن التوقع المشروع يشكل مبدأ قانونيا مهما في هذا السياق، حيث يركز على أسس تتمثل في مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ومبدأ القوة الملزمة للعقد، وعلى ضوء هذه المعطيات، يتعين الانتقال إلى تقييم مدى فعالية عقد حفظ الحق في حماية هذا التوقع المشروع وذلك من خلال استعراض مظاهر الحماية التي يوفرها هذا العقد للتوقعات المشروعة لصاحب حفظ الحق والمركبي العقاري، مع تسليط الضوء على التحديات التي قد تعترض تحقيق هذه التوقعات في إطاره، مما سيشكل المبحث اللاحق.

المبحث الثاني:

تقييم فعالية عقد حفظ الحق في حماية التوقع المشروع

يسعى هذا المبحث إلى تقييم مدى فعالية عقد حفظ الحق في حماية التوقع المشروع للأطراف المتعاقدة، حيث يستعرض المطلب الأول مظاهر هذه الحماية ودورها في تأمين حقوق الأطراف وتوقعاتهم المشروعة، في المقابل، يتناول المطلب الثاني التحديات التي تعترض تحقيق هذه التوقعات، مسلطا الضوء على الثغرات القانونية والعملية التي قد تؤثر على فعالية العقد.

المطلب الأول: مظاهر حماية التوقع المشروع في عقد حفظ الحق

يتضمن هذا المطلب الآليات القانونية التي يوفرها عقد حفظ الحق لحماية التوقع المشروع للأطراف المتعاقدة، حيث يستعرض الفرع الأول مسألة الالتزامات التعاقدية كالية لحماية التوقع المشروع، أما الفرع الثاني فيسلط الضوء على الشكليات كالية لحماية التوقع المشروع في عقد حفظ الحق.

الفرع الأول: الالتزامات التعاقدية كالية لحماية التوقع المشروع

عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين، يترتب بموجبها التزامات على المركبي العقاري وصاحب حفظ الحق، هذه الالتزامات تم تحديدها من طرف المشرع الجزائي بموجب القانون المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

توفر هذه الالتزامات المتقابلة لكلا الطرفين علما كافيا يمكنهم من بناء توقعات عن مستقبل العقد، تتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

أولاً: التزامات المرقى العقاري

يلتزم المرقى العقاري، بموجب عقد حفظ الحق، بحجز العقار المقرر بناؤه أو الذي لا يزال في طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق، وفقاً لما ورد ضمن المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، غير أن هذا الالتزام لا يعد الالتزام الوحيد إذ تترتب عليه أيضاً عدة التزامات أخرى نذكرها فيما يلي:

1- الالتزام بالإعلام:

يعتبر إجراء الإعلام إلزامياً وشرطاً سابقاً لأي عملية بيع يقوم بها المرقى العقاري، يلتزم المرقى العقاري من خلاله بضمان الإعلان عن مشروعه العقاري في المواقع المخصصة للإشهار ضمن نطاق البلدية المختصة إقليمياً، وذلك قبل أي عرض للبيع³⁶، تحقيقاً لمبدأ الشفافية وإتاحة المعلومات للمتفاعدين المحتملين عن المشروع العقاري قبل الشروع في عمليات التعاقد. ومن أجل حماية التوقع المشروع للأفراد الراغبين في التعاقد في إطار عقد حفظ الحق ونظراً لما قد يتكون في أذهانهم من تصورات بشأن مآل العقد، نصت المادة 47 من القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، على الزامية تجنب لجوء المرقى العقاري للإشهار الكاذب أو أي شكل من أشكال استغلال حسن نية أو ثقة المقتنين، مع الالتزام بتقديم بيانات صادقة لشركائه³⁷، وذلك ضماناً للشفافية والنزاهة في التعاملات العقارية.

2- الالتزام بإنجاز المشروع العقاري:

يلتزم المرقى العقاري، بموجب هذا العقد، بإنجاز العقار محل العقد، سواء كان ذلك تشييد أو إتمام البناء بالكامل في حالة كون محل العقد بناية كاملة، أو الالتزام بتنفيذ أعمال البناء لجزء محدد من المبنى، وذلك وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، وضمن الإطار الزمني المحدد في العقد.

لم يحدد المشرع الجزائري بدقة ما يقصد بجزء من البناية في هذا السياق، ولكن من خلال التحليل يمكن اعتبار أن هذا المفهوم يشمل عمليات التعلية، وأعمال التوسيع والترميم، وتجديد البناية بما يتوافق مع التصميم المتفق عليه، أما إذا كانت أعمال التجديد لا تستدعي سوى إعادة الديكور دون الحاجة لإعادة البناء، فلا يعتبر ذلك عقد بيع قبل الإنجاز³⁸.

إن التزام المرقى العقاري ببناء العقار محل عقد حفظ الحق مقيد بآجال تقديرية محددة، تم الاتفاق عليها مسبقاً بموجب عقد حفظ الحق، بحيث يلتزم بإنجاز البناء وفقاً لتلك الآجال حتى يتمكن من إتمام إجراءات تحرير عقد البيع النهائي وتسليم العقار للمشتري³⁹، يرتبط هذا الالتزام

ارتباطا وثيقا بمبدأ التوقع المشروع، حيث يخلق لدى صاحب حفظ الحق توقعا مشروعاً بإنجاز العقار وتملكه ضمن الإطار الزمني المتفق عليه، هذا التوقع يستند إلى الثقة المشروعة التي أثارها العقد، ويعد أساساً لحماية المصالح القانونية للمشتري في مواجهة التزامات المرقى العقاري.

3- الالتزام بإبرام العقد النهائي:

وفقاً لمضمون المادة 33 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، يتعين على المرقى العقاري، في مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ استلامه المؤقت للبناء بكاملها أو لجزء منها إعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق، وذلك مقابل تسديد صاحب حفظ الحق للسعر الكلي للبيع⁴⁰.

وبمجرد تسلم المرقى العقاري أشغال البناء من المكلفين بذلك، المثبت بمحضر، وذلك تحت طائلة الغرامة المالية المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية وبتحرير عقد البيع النهائي أمام الموثق، وتكملة السعر النهائي للبيع من طرف صاحب حفظ الحق يتم نقل ملكية العقار المحجوز للمشتري بعد القيام بتسجيل هذا العقد وشهره⁴¹ لدى المحافظة العقارية.

تجسد هذه الإجراءات المتتابعة تحقيقاً فعلياً لمبدأ التوقع المشروع في عقد حفظ الحق، فهي تضمن للمشتري تحول توقعاته المشروعة إلى حقيقة قانونية ملموسة، حيث ينتقل من مرحلة الحجز إلى التملك الفعلي للعقار، كما أن الضمانات القانونية المتمثلة في الجزاءات المقررة تعزز هذا التوقع المشروع وتحميه من أي إخلال محتمل من جانب المرقى العقاري.

ثانياً: التزامات صاحب حفظ الحق

1- الالتزام بدفع التسبيق النقدي:

يعتبر القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، سداد الدفعة الأولى المتمثلة في التسبيق النقدي التزاماً قانونياً وشخصياً على المستفيد من حفظ الحق، إذ يتوجب عليه إيداعه في حساب باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁴².

وقد تم تحديد قيمة هذا التسبيق والذي لا يمكن أن يتجاوز في أي حال من الأحوال نسبة 20% من القيمة التقديرية المتفق عليها للعقار⁴³.

إن هذا التنظيم القانوني للتسبيق النقدي يعد تجسيدا عمليا لمبدأ التوقع المشروع في إطار عقد حفظ الحق، فهو يوازن بين مصالح الطرفين، حيث يمنح للمرقى العقاري ضماناً لجدية التزام المستفيد، بينما يكفل للمستفيد حماية حقوقه المالية عبر آلية الإيداع في صندوق الضمان والكفالة

المتبادلة، علاوة على ذلك، فإن تحديد السقف الأعلى للتسبيق يحمي التوقعات المالية للمستفيد مما يرسخ الثقة المتبادلة ويعزز الاستقرار في العلاقة التعاقدية.

2- الالتزام بإكمال المبلغ وإبرام عقد البيع النهائي:

خلال مرحلة إبرام العقد النهائي يلزم صاحب حفظ الحق بتسديد الثمن الكامل للعقار الى المرقى العقاري⁴⁴، ويعتبر التزام صاحب حفظ الحق بالشراء التزاما اختياريا، حيث يحق له إتمام عملية الشراء أو العدول عن قراره، وفي حالة العدول، يستحق المرقى العقاري اقتطاع نسبة 15% من مبلغ التسبيق كتعويض، ويرى بعض فقهاء القانون أن التسبيق المالي المودع يمثل ضمانا وأداة ضغط على صاحب الحق لحثه على إتمام عملية الشراء⁴⁵، ومع ذلك، تبقى الحرية التعاقدية لصاحب الحق محفوظة قانونا في اتخاذ القرار النهائي بشأن إبرام عقد البيع أو العدول عنه.

وبالرغم من أن عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية ويترتب عنه حق شخصي، أوجب المشرع أن يتم في شكل رسمي، وهو ما نراه يجسد خطوة إيجابية، تساعد في حفظ الاتفاقات التعاقدية مما يساعد على استقرار العلاقة التعاقدية ويساهم في حماية التوقع المشروع للمتعاقدين ويتم ذلك من خلال ما سوف نتطرق له في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الشككية كآلية لحماية التوقع المشروع في عقد حفظ الحق

يساعد التوثيق على تأكيد الالتزامات المتبادلة بين الأطراف، مما يساهم في تعزيز التوقع المشروع ويقلل من المخاطر المرتبطة بالعقود، بحيث تكتسب العقود التوثيقية حجية قانونية بالغة إذ تشكل سنداً رسمياً ذو قوة ثبوتية في المنازعات القضائية ويترتب على توثيق العقد اعتباره دليلاً دامغاً يحتاج به أمام القضاء عند نشوب خلاف بين أطرافه حول أي من بنوده.

فهو بهذا المعنى يجسد آلية قانونية لحماية الحقوق المكتسبة للمتعاقدين من أي تصرفات غير قانونية قد تحدث في المستقبل وضمانة لتنفيذ التزاماتهم المتبادلة على النحو المتفق عليه بحيث يصبح من الصعب على أي طرف التراجع عن التزاماته مما يعزز من التوقع المشروع.

لقد اشترط المشرع الجزائري أن يتم عقد حفظ الحق في شكل رسمي وهذا ما نستشفه من خلال نموذج العقد الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، حيث اسند من خلاله هذه المهمة للموثق⁴⁶، وقد عرف المشرع الجزائري الموثق بموجب المادة 03 من القانون 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، في مضمونها أنه ضابطاً عمومياً مفوضاً من قبل السلطة العامة، يضطلع بمهمة تحرير العقود التي يستلزم القانون صياغتها في شكل رسمي، بالإضافة

إلى العقود التي يرغب أطرافها في إضفاء الطابع الرسمي عليها، ويتمتع الموثق بصلاحيات قانونية تحولها إضفاء الصفة الرسمية على الوثائق والعقود التي يحررها، مما يكسبها قوة إثباتية وحجية قانونية في مواجهة الكافة.

حيث يقوم هذا الأخير بإرشاد أطراف العقد وتقديم النصائح حول الوسائل القانونية التي تضمن نفاذ إرادتهم، وإعلامهم بحقوقهم والتزاماتهم وطرق حمايتها بما يتوافق مع القوانين السارية، مما يعزز قدرتهم على توقع نتائج تصرفاتهم القانونية بشكل معقول⁴⁷، كما يتعين عليه في هذا الصدد تلاوة النص الكامل لعقد حفظ الحق ومرفقاته على الأطراف المعنية، مع التزامه بتوضيح الآثار القانونية المترتبة على هذا المحرر بشكل واضح ودقيق، يهدف هذا الإجراء إلى ضمان فهم الأطراف لمضمون الوثيقة وتبعاتها القانونية⁴⁸، مما يحقق الشفافية ويحمي حقوق أطراف العقد.

كما يجب أن يتم تطابق إرادة الطرفين حول طبيعة العقد، بحيث يتفق المرقى العقاري والمتعاقد معه على أن العقد المبرم هو عقد حفظ الحق، هذا العقد لا يرتب حقوقا عينية رغم تعلقه بعقار بل هو عقد تمهيدي لبيع عقار، الاتفاق على طبيعة العقد يعني خضوعه لأحكام القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية والقوانين التنظيمية المتعلقة به⁴⁹.

وعليه يمكننا القول إن التوثيق يساهم في تعزيز الثقة المشروعة بين الأطراف المتعاقدة، عندما يدرك الأطراف أن العقد موثق بشكل رسمي، يكون هناك شعور بالأمان والاطمئنان بأن كل طرف سيلتزم بما تم الاتفاق عليه، وهذا بدوره يساهم في تعزيز العلاقات التجارية والشخصية بين الأطراف وخلق بيئة تعاقدية يمكن للأطراف فيها بناء توقعات مشروعة ومعقولة حول مآل عقودهم وآثارها القانونية.

إضافة إلى الشكل الرسمي، يتطلب قانون الترقية العقارية تسجيل عقد حفظ الحق⁵⁰، حيث يتولى الموثق متابعة الإجراءات اللاحقة والضرورية لنفاذه، وعلى وجه الخصوص إجراءات التسجيل المقررة قانونا⁵¹، لدى مصلحة التسجيل التي يقع ضمن اختصاصها الإقليمي مكتب التوثيق، بحيث يعتبر هذا الإجراء ضروريا لإضفاء الحجية القانونية على العقد⁵²، ويدعم الثقة المشروعة لصاحب حفظ الحق، من خلال حماية حقوق المكتتبين من تعسف المرقين العقاريين وفي حال تعدد العقود على ذات العقار، تكون الأولوية للعقد الأسبق تاريخا⁵³.

المطلب الثاني: التحديات التي تعترض تحقيق التوقع المشروع في عقد حفظ الحق

يتصدى هذا المطلب للعقبات التي تحول دون تحقيق التوقع المشروع في إطار عقد حفظ الحق، مسلطا الضوء على جانبين من التحديات، يستعرض الفرع الأول الإشكاليات القانونية

المرتبطة بتكوين العقد، متناولا القصور التشريعي وغموض بعض النصوص القانونية التي قد تؤثر سلبا على تحديد حقوق والتزامات الأطراف بدقة، أما الفرع الثاني فيركز على التحديات العملية التي تعترض تنفيذ العقد، مبرزاً الصعوبات الميدانية التي قد تنشأ خلال مراحل الإنجاز وتسليم العقار.

الفرع الأول: الإشكاليات القانونية المتعلقة بتكوين عقد حفظ الحق

يتناول هذا الفرع للإشكالات القانونية التي تؤثر على فعالية عقد حفظ الحق في حماية التوقع المشروع، يستعرض الجزء الأول مسألة غموض النصوص القانونية وعدم وضوح الالتزامات، مبرزاً أثر هذا الغموض على التوقع المشروع للمتعاقدين، أما الجزء الثاني فيتناول غياب ضوابط تحديد الثمن النهائي للبيع، موضحاً ما يمكن أن ينبج عنه من تأثير على التوقعات المشروعة للمتعاقدين في إطار عقد حفظ الحق.

أولاً: غموض النصوص القانونية وعدم وضوح الالتزامات

يشكل غموض التشريعات وعدم وضوحها عائقاً رئيسياً أمام حماية التوقع المشروع، تتجلى هذه الإشكالية في التنظيم القانوني الذي يعاني من قصور تشريعي، سواء بسبب غموض النصوص القانونية أو عدم شموليتها لكافة جوانب المعاملات التعاقدية، يؤدي هذا القصور إلى تباين في تفسير النصوص القانونية، مما يخلق حالة من عدم اليقين القانوني لدى الأطراف المتعاقدة فيما يتعلق بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية أو المطالبة بحقوقهم، يترتب على ذلك إضعاف مبدأ التوقع المشروع والإخلال باستقرار المعاملات القانونية والتعاقدية.

من خلال ما سبق دراسته في هذه الورقة البحثية، واجهنا غموض في بعض النصوص القانونية التالية:

تبرز إشكالية تحديد الالتزامات في نص المادة 32-4 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، إذ جاء في مضمونها أن للمرقي العقاري الحق في طلب فسخ عقد حفظ الحق عند إخلال صاحب حفظ الحق بالتزاماته، شريطة توجيه إعدارين متتاليين مدة كل منهما شهر واحد يتم تبليغها عن طريق محضر قضائي، دون استجابة من الطرف المحل، غير أن المشرع قد حدد التزام صاحب حفظ الحق في تسديد التسبيق النقدي فقط في هذه المرحلة⁵⁴، مما يستدعي تدخلاً تشريعياً لضبط نطاق هذه الالتزامات بدقة.

أما فيما يخص أجل تسجيل عقد حفظ الحق فقد نص المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد بنموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، على تسجيل العقد دون شهره في المحافظة العقارية، بحيث يلزم الموثق الذي قام بتوثيق عقد حفظ الحق بالقيام بهذا الاجراء. وبالرغم من الزام الموثق بتسجيل عقد حفظ الحق، لم يرق المشرع الجزائري بتحديد أجل معين للقيام بذلك على عكس العقود الأخرى المذكورة في المواد 58، 59، 60، 61 و 64 من الامر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل⁵⁵، مما يشكل تهديدا للتوقع المشروع لصاحب حفظ الحق وذلك بالنظر لأهمية هذا الاجراء في حماية صاحب حفظ الحق.

ثانيا: غياب ضوابط تحديد الثمن النهائي للبيع

على ضوء أحكام المادة 52 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، والمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد بنموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، يتميز ثمن البيع في عقد حفظ الحق بطابعه التقديري، لكن المشرع الجزائري أغفل تنظيم آليات وضوابط مراجعة هذا الثمن، مما يشكل فراغا تشريعا قد يخل بالثقة المشروعة للمتعاقدین.

ويختلف هذا الوضع مع عقد البيع على التصاميم، حيث حدد المشرع سقفا لتعديل الثمن بنسبة 20% كحد أقصى من القيمة التعاقدية الأصلية⁵⁶، هذا التباين يستدعي تدخلا تشريعا لسد هذه الثغرة القانونية، بما يكفل حماية الحقوق المكتسبة للأطراف المتعاقدة ويعزز الأمن القانوني في معاملات الترقية العقارية.

الفرع الثاني: التحديات العملية في تنفيذ عقد حفظ الحق

يعالج هذا الفرع التحديات العملية في تنفيذ عقد حفظ الحق، مركزا على إشكاليتين، يتناول الجزء الأول محدودية ضمانات إنهاء أشغال البناء وفق الشروط المتفق عليها، ويبحث الجزء الثاني في إشكاليات نقل الملكية وتسليم العقار، مسلطا الضوء على العوائق التي قد تعترض عملية نقل الملكية وتسليم العقار لصاحب حفظ الحق.

أولا: محدودية ضمانات إنهاء أشغال البناء

يتعين على المرقى العقاري عند الشروع في إنجاز مشروع عقاري بغرض بيعه قبل إتمامه اكتتاب ضمان الترقية العقارية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، حيث يهدف هذا الضمان إلى تحقيق ضمان رد الدفعات المسددة من قبل المكتتبين في صورة تسديدات، كفالة إتمام أشغال المشروع العقاري وتوفير تغطية شاملة للالتزامات المهنية والتقنية المترتبة على المرقى العقاري⁵⁷ يشكل هذا الضمان آلية قانونية لحماية حقوق المكتتبين وضمانة جدية للمشاريع العقارية.

الا أن محدودية هذا الضمان في مجال عقد حفظ الحق تحول دون تحقيق الغاية الأساسية من هذا العقد والمتمثلة في إبرام عقد البيع النهائي والحصول على العقار بعد إتمام إنجازه. وفي هذا الشأن جاء في مضمون المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180، انه من أهداف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ضمان متابعة وإدارة الحسابات التي تسجل فيها التسبيقات المدفوعة من طرف أصحاب حفظ الحق⁵⁸، ما يبين لنا أن دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، في سياق عقد حفظ الحق، يقتصر على كونه هيئة ضمان فحسب⁵⁹، بحيث يتقيد دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بوظائف محددة، إذ لا يشمل ضمان إتمام الإنجاز، بخلاف ما هو معمول به في عقد البيع على التصاميم، حيث يتمتع الصندوق بصلاحيات الحلول محل المقتنين ومتابعة عمليات إنجاز البناءات، وذلك في حدود الأموال المدفوعة⁶⁰، هذا التمايز في نطاق صلاحيات الصندوق بين نوعي العقود يعكس اختلاف طبيعة الالتزامات والضمانات المقررة قانونا في كل منها.

ثانيا: إشكاليات نقل الملكية وتسليم العقار

قد يتحصل المرقى العقاري على الوعاء العقاري اللازم لإنجاز مشروع الترقية العقارية من خلال عقد الامتياز، والذي تحول بموجبه الدولة لمدة محددة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة، قصد استخدامها لإنجاز مشروع ترقية عقارية ذات طابع تجاري⁶¹. كما قد يلجأ المرقى العقاري إلى الاقتراض من أجل تمويل مشاريع البناء ضمن عقد حفظ الحق، وعند الانتهاء من إنجاز المشروع يباشر المرقى العقاري الإجراءات الضرورية لتحويل عقد الامتياز إلى تنازل.

ومن أجل ذلك يشترط القانون إنجاز المشروع وفقا لدفتر الشروط والحصول على شهادة المطابقة، عندئذ تتحقق مصالح أملاك الدولة بالتنسيق مع المحافظة العقارية المختصة، من خلو القطعة الأرضية من الرهون، وفي حال وجود رهن، يتعين على المرقى العقاري تسويته قبل إتمام عملية التحويل إلى تنازل⁶².

وفي هذه الحالة يكون المرقى العقاري عاجزا عن إبرام العقد النهائي بسبب عدم تمكنه من نقل ملكية عقار لا يملكه من ناحية أولى، وعدم تمكنه من تسوية الرهن من جهة ثانية، مما يؤثر سلبا على التوقع المشروع لصاحب حفظ الحق في الحصول على العقار.

بناء على ما سبق، يتجلى لنا أن هذا العقد يوفر آليات متنوعة لحماية التوقعات المشروعة لكل من المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق، وذلك من خلال الضمانات التعاقدية والشكلية

التي يتضمنها، غير أن هذه الحماية تواجه تحديات جمة، سواء على المستوى القانوني المتعلق بتكوين العقد، أو على المستوى العملي المرتبط بتنفيذه.

الخاتمة:

على ضوء التحليل القانوني والفحص الموضوعي لعقد حفظ الحق، نخلص إلى استنتاج مفاده أنه على الرغم من الدور الجوهري الذي يضطلع به هذا العقد في توفير إطار قانوني لحماية حقوق الأطراف المتعاقدة، إلا أن ثمة قصورا ملحوظا يعتري جوانب متعددة منه، وقد كشفت دراستنا عن وجود ثغرات قانونية تستدعي الاهتمام والمعالجة.

وعليه، يمكن تلخيص النتائج الرئيسية للبحث على النحو التالي:

1. إغفال المشرع تحديد آجال دقيقة وملزمة لإجراءات تسجيل عقد حفظ الحق.
 2. عدم وضوح الالتزامات التعاقدية التي تخول للمرقي العقاري الحق في طلب فسخ عقد حفظ الحق في حال إخلال صاحب حفظ الحق بها، مما يفتح الباب أمام تفسيرات متباينة قد تضر بمصالح أحد الطرفين.
 3. وجود تناقض في تحديد التزام المرقي العقاري، حيث يتم الإشارة تارة إلى الالتزام بالتسليم وتارة أخرى إلى الالتزام بالحجز، مما يخلق حالة من عدم اليقين القانوني بشأن طبيعة ونطاق هذا الالتزام.
 4. غياب ضوابط واضحة ومحددة لتحديد الثمن النهائي للعقار محل عقد حفظ الحق، إضافة إلى عدم تعيين الجهة المختصة قانونا بتحديد هذا الثمن، مما قد يؤدي إلى نزاعات مستقبلية بين الأطراف المتعاقدة.
 5. محدودية الضمانات القانونية المتعلقة بإنهاء أشغال البناء، مما يعرض حقوق صاحب حفظ الحق للخطر في حال تأخر أو تعثر المشروع العقاري.
- وعلى ضوء هذه النتائج، نوصي بضرورة تعديل التشريعات ذات الصلة بعقد حفظ الحق لهدف تحقيق ما يلي:
1. ضبط إجراءات قانونية واضحة ودقيقة لإنهاء عقد حفظ الحق في حال إخلال أي من الطرفين بالالتزامات التعاقدية.
 2. تحديد آجال ملزمة ومحددة للقيام بإجراءات تسجيل عقد حفظ الحق، والجزاء المترتبة على مخالفة هذه الآجال.
 3. توضيح نطاق ومضمون التزامات كل من المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق بشكل قاطع.

4. وضع معايير قانونية لتحديد ثمن البيع النهائي للعقار محل عقد حفظ الحق بشكل واضح وموضوعي، وتعيين جهة مختصة قانونا لتحديد هذا الثمن.
 5. استحداث هيئة مختصة بالرقابة والإشراف على تنفيذ عقود حفظ الحق.
- من شأن هذه التوصيات أن تساهم بشكل فعال في حماية التوقعات المشروعة للأطراف المتعاقدة في عقد حفظ الحق، وتحقيق الاستقرار القانوني في قطاع الترقية العقارية.
- الهوامش:**

- 1 أنظر نص المادة 30 من القانون 07-86 مؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1406 الموافق 04 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية.
- 2 أنظر نص المادة 27 من القانون 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.
- 3 أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 15 صفر عام 1435 الموافق 21 ديسمبر سنة 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفية دفعها.
- 4 بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2017، ص 18.
- 5 شعوة مهدي، أطروحة دكتوراه بعنوان تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، سنة 2015، ص 172.
- 6 أنظر نص المادة 71 من الامر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 7 أنظر نص المادة رقم 1-353 من القانون 22-03 المؤرخ في 04 ذي القعدة عام 1424 الموافق 28 ديسمبر 2003، يتضمن قانون المالية لسنة 2004.
- 8 أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، المرجع السابق.
- 9 أنظر نص المادة 27 من القانون 04-11، المؤرخ في 17 فبراير 2011، المرجع السابق.
- 10 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون سنة نشر، ص 59.
- 11 لالوش سميرة، التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية، مجلة الاجتهاد القضائي المجلد 14، العدد 01، مارس 2022، ص 241.

- 12 بن حمام نجية، مذكرة ماجستير بعنوان عقد حفظ الحق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، سنة 2016، ص 20.
- 13 بن حمام نجية، المرجع نفسه، ص 21.
- 14 لخضاري محمد، بوراس نجية، عقد حفظ الحق (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي) الحوار المتوسطي، الجزائر، المجلد 11، العدد 1، مارس 2020، ص 370.
- 15 لخضاري محمد، بوراس نجية، المرجع نفسه، ص 22.
- 16 أنظر نص المادة 33 من القانون 04-11، المؤرخ في 17 فبراير 2011، المرجع السابق.
- 17 فيلاي علي، العقود الخاصة، البيع، مؤم للنشر، الجزائر، سنة 2018، ص 105.
- 18 فيلاي علي، العقود الخاصة، البيع، المرجع نفسه، ص 105.
- 19 سعيد بن علي بن حسين المعمرى، رضوان احمد الحاف، مبدأ الامن القانوني ومقومات الجودة التشريعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (المنصورة)، المجلد 12، العدد 79، مارس 2022، ص 61.
- 20 حسام محسن عبد العزيز البريفكاني، مبدأ الامن القانوني، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الاداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، القاهرة، سنة 2024، ص 129.
- 21 أحلام لونس، جمال بدري، مقومات الأمن القانوني تعزيز لاستقرار العقد، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، سنة 2022، ص 213.
- 22 أنظر نص المادة 106 من الامر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المرجع السابق.
- 23 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص 298.
- 24 مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزام، قرطبة حي السلام، أكادير، المغرب، سنة 2019، ص 34.
- 25 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام (العقد، العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب، القانون) الجزء الاول، دار احياء التراث العربي، لبنان، دون سنة نشر، ص 625.
- 26 فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مؤم للنشر، الجزائر، سنة 2001، ص 53.
- 27 فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع نفسه، ص 54-55.
- 28 فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع نفسه، ص 61.
- 29 مرابطين سفيان، أطروحة دكتوراه بعنوان مستقبل العقد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 سنة 2021، ص 110.

- 30 جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، المجلد 13، العدد 02، سنة 1979، ص 97.
- 31 لعشيب محفوظ بن حامد، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1990، ص 174.
- 32 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 299.
- 33 أنظر نص المادة 107 من الامر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المرجع السابق.
- 34 زينوني فاطمة الزهراء، أطروحة دكتوراه بعنوان مبدأ حسن النية في العقد دراسة مقارنة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، سنة 2018، ص 36.
- 35 تواتي باسمه، عثمانى بلال، القوة الملزمة للعقد ضمان الامن القانوني للعقد، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، سنة 2022، ص 923.
- 36 أنظر نص المادة 41 من القانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المرجع السابق.
- 37 أنظر نص المادة 47 من القانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المرجع السابق.
- 38 مسكر سهام، أطروحة دكتوراه بعنوان التزامات المرقى العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، سنة 2016، ص 338.
- 39 مسكر سهام، المرجع نفسه، ص 348.
- 40 أنظر نص المادة 33 من القانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المرجع السابق.
- 41 مسكر سهام، المرجع السابق، ص 259.
- 42 مجاوي الشريف، مدى فعالية عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، المجلد 04، العدد 03، سنة 2017، ص 131.
- 43 أنظر نص المادة 52 من القانون 04-11، المؤرخ في 17 فبراير 2011، المرجع السابق.
- 44 سمية بو لحية، عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 04-11، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد 06، العدد 12، ديسمبر 2019، ص 244.
- 45 مجاوي الشريف، المرجع السابق، ص 132.
- 46 أنظر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، المرجع السابق.
- 47 أنظر نص المادة 12 من القانون رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
- 48 طاهري حسين، دليل الموثق، دار الخلدوني للنشر، الطبعة الأولى، الجزائر 2013، ص 71.
- 49 بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 32.
- 50 المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، المرجع السابق.

- 51 بردان صفية، الواجبات المهنية الملقاة على عابق الموثق الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 02، سنة 2017، ص 178.
- 52 أنظر نص المادة 75-1 من الامر رقم 76-105 مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1376 الموافق 9 ديسمبر سنة 1976 يتضمن قانون التسجيل.
- 53 جميلة جبار، خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية (عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 1، سنة 2022، ص 28.
- 54 أنظر نص المادة 27 من القانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المرجع السابق.
- 55 أنظر نص المادة 62 من الامر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1976، المرجع السابق.
- 56 أنظر نص المادة 38 من القانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المرجع السابق.
- 57 أنظر نص المادة 54 من القانون 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المرجع نفسه.
- 58 أنظر نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05 يُوْنُو 2014 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.
- 59 بن تريعة مها، مذكرة ماجستير بعنوان مسؤولية المرقى العقاري في إطار عقد الترقية العقارية كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014، ص 32.
- 60 تريش رحمة، أطروحة دكتوراه بعنوان الضمانات المالية في الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2022، ص 133.
- 61 أنظر مذكرة رقم 3760 المؤرخ في 29 مارس 2016، يتضمن منح الامتياز القابل للتحويل الى تنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذان الطابع التجاري، النشرة الرسمية لوزارة المالية، العدد رقم 01، السداسي الأول 2016.
- 62 أنظر مذكرة رقم 3760 المؤرخ في 29 مارس 2016، المرجع نفسه.