

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

بيع الأشياء المستقبلية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

سرايش زكريا

من إعداد الطالبين:

- شباح حكيم

- ملاوي نزييم

لجنة المناقشة		
اللقب واسم الاستاذ	الرتبة	الصفة
أ.د/ سرايش زكريا	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
هلال العيد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
لحضيبي وردية	أستاذة التعليم العالي	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024 - 2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تشكرات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي علّم الإنسان ما لم يعلم، وسخّر له سبل العلم والمعرفة، وسهّل له طريق البحث والاجتهاد. وبعد رحلة علمية حافلة بالتحديات والتجارب، يسرّني أن أعبر عن عميق امتناني لكل من ساهم، من قريب أو بعيد، في إخراج هذا العمل إلى النور.

أتوجه بداية بجزيل الشكر وخالص التقدير إلى أستاذي المشرف سرايش زكريا الذي لم يبخل عليّ بعلمه وتوجيهه السديد، فكان نعم المعلم والمرشد. لقد وجدت فيه قدوة في الصبر والحرص على الدقة العلمية، فله مني كل الاحترام والعرفان.

كما لا يسعني إلا أن أقدر مجهودات كافة الأساتذة الأفاضل في كلية الحقوق و العلوم السياسية الذين ساهموا في تكويني المعرفي والقانوني طيلة سنوات الدراسة، وفتحوا لنا آفاق التفكير والتحليل، وأسهموا في بناء شخصيتنا الأكاديمية.

وإلى عائلتي الكريمة، لا أجد من الكلمات ما يفيكم حقكم، فأنتم السند والدعم منذ الخطوة الأولى. إلى والدي العزيز، الذي زرع في نفسي حب العلم وسهر من أجلي، وإلى والدتي الحنون، التي كانت دعواتها نبراساً يضيء طريقي أقول شكراً لكم من الأعماق.

ولا يفوتني أن أخص بالشكر إخوتي وأخواتي، وأصدقائي وزملائي الذين شاركوني رحلة البحث، وساندوني بكلمة أو ابتسامة، أو لحظة تشجيع في أوقات التعب والضغط.

ختاماً، أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به، ويجعله خطوة من خطوات النجاح التي أرجو أن تستمر وتتواصل.

إهداء

إلى أول من فتحت عيني على حبها... إلى من كانت دعواتها رفيقتي في كل خطواتي، ودمعتها تسبق ابتسامتها فخراً بي... إلى أُمي العظيمة، صاحبة القلب الذي لا يشيخ، والروح التي لا تنكسر... شكراً لك على صبرك، على عطائك الذي لا يُقاس، وعلى حبك الذي لا يُشتري ولا يُعوض.

إلى أبي، الرجل الذي علّمني أن الكرامة لا تُشتري، وأن النجاح لا يأتي دون تعب... شكراً لك على دعمك الدائم، على كلماتك التي كانت بلسماً في كل لحظة يأس، وعلى كل تضحياتك من أجلي.

إلى أخي العزيز، رفيق الطفولة، ومصدر الأمان الذي لطالما شعرت به في وجودك... كنت دائماً الأخ والصديق، اليد التي تمتد لتسندني إن تعثرت، والصوت الذي يُذكرني بقيمتي عندما أشك في نفسي. شكراً لك على وجودك الثابت في حياتي، وعلى كل مرة كنت فيها ظهري حين احتجت لمن يقف خلفي.

إلى عائلتي الغالية... بكل تفاصيلكم، بحبكم، بخلافاتكم، ودفئكم... ما كنت لأصل إلى ما وصلت إليه لولا دعواتكم، تشجيعكم، واحتضانكم لي في كل لحظات الضعف والقوة.

وإلى أصدقائي الرائعين... أولئك الذين كانوا الشمعة في عتمة أيامي، شكراً لكم على كل ذكرى جميلة، وكل موقف نبيل، وكل لحظة صدق.

ولكل من رافقني في هذه المسيرة، خطوة بخطوة.

نزيم

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصالحات، وبفضله تتحقّق الأمنيات، وبعد رحلة علمية امتزجت فيها مشاعر التعب بالإصرار، واليأس بالأمل، يسرّني أن أرفع هذا العمل المتواضع عربون وفاء وشكر لمن كان لهم الفضل، بعد الله، فيما وصلت إليه.

إلى من كانت دعواتها تصل السماء، وتفيض حبًا وحنانًا واحتواءً، إلى من علمتني أن الصبر مفتاح الفرج، وأن العطاء لا حدود له، إلى أمي الحبيبة... نبض قلبي، ورفيقة دربي، أهديك ثمرة جهدي وفخري، فأنت صاحبة الفضل الأول، والمكانة الأعظم في قلبي.

وإلى أبي العزيز، يا من كنت دائمًا السند والمثل والقُدوة، يا من منحتني الأمان حين ضاقت بي الدنيا، ودفعني للأمام حين أحاطتني العقبات، إليك أهدي هذا النجاح الذي كنت أول من آمن بقدرتي عليه.

إلى عائلتي الكريمة... إخوتي وأخواتي، أنتم من شاركني الطريق، وأمددتموني بالمحبة والدعم والابتسامة حين غابت، لكم في قلبي امتنان لا يوصف، ومحبة لا تنتهي.

وأخيرًا، إلى كلّ من وضع في طريقي كلمة طيبة، أو نصيحة صادقة، دعوة خالصة في ظهر الغيب، لكم جميعًا أهدي هذا العمل، فهو ليس لي وحدي، بل لكل من آمن بي.

حكيم

قائمة المختصرات

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ج ر ج ج: جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية

ج ر: جريدة رسمية

ج: جزء

ط: طبعة

ص: صفحة

ص ص: صفحة إلى صفحة

د ب ن: دون بلد نشر

د د ن: دون دار نشر

مقدمة

يعتبر عقد البيع من أقدم وأهم العقود الشائعة في المعاملات المدنية والتجارية، حيث يعد من أهم العقود الناقلة للملكية من شخص إلى شخص آخر مقابل مبلغ من النقود يدفعه هذا الأخير وبالرغم من سهولة تعريفه، إلا أن تطبيقاته قد تطورت وازدهرت وذلك مع مرور الوقت نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي والتقني، مما أظهر صورا جديدة من عقود البيع، ومن أبرزها عقد بيع الأشياء المستقبلية.

ويقصد ببيع الشيء المستقبلي، التعاقد على بيع شيء لم يوجد بعد وقت إبرام العقد، لكن متوقع ومحتمل الوجود في المستقبل ويكون ذلك سواء بإنشائه أو الحصول عليه كبيع المحاصيل الزراعية قبل حصادها أو بيع عقار على التصاميم قبل إنجازها، لكن هذا النوع من البيوع يثير شيء من الجدل في تكييفه، ومع ذلك، فإن الحاجة الاقتصادية والاجتماعية أوجبت ضرورة الاعتراف به كألية لتسهيل المعاملات، ودعم المشاريع الاستثمارية، خاصة في المجال العقاري.

أعطى المشرع مكانة خاصة لهذا النوع من البيوع لا سيما في مجال العقارات، الذي يتمثل في البيع على التصاميم، والذي يعد من أبرز صور بيع الأشياء المستقبلية، حيث نظمته المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية خاصة، من أبرزها القانون رقم 11-04، المتعلق بالبيع على التصاميم، ويعد البيع على التصاميم استجابة واضحة لحاجة السوق العقارية في الجزائر إلى نماذج قانونية تواكب التطور وتضمن حماية المتعاقدين، خاصة المكتتبين الذين يدفعون مقابل وحدات عقارية لم تنجز بعد.

ارتأينا أن نتناول في هذه المذكرة موضوع بيع الأشياء المستقبلية، نظرا لما يطرحه من إشكاليات قانونية والتي تتمحور حول تحديد شروط صحة هذا النوع من البيع، وتكييفه القانوني، ومدى مشروعيته،

هذا ما يدفعنا إلى طرح تساؤل: كيف نظم المشرع الجزائري بيع الأشياء المستقبلية على مستوى المبادئ العامة وعلى مستوى القوانين الخاصة؟

بيع الشيء المستقبلي له أهمية نظرية وأهمية عملية، حيث تتمثل الأهمية النظرية في أن الموضوع لا يزال قابلا للبحث وبالتالي ستكون له قيمة مضافة بالنسبة للمعلومات المتوفرة حاليا، أما

الأهمية العملية فهي تتمثل في أن هذه الصورة من العقود شائعة في الواقع العملي وهناك العديد من النزاعات المطروحة أمام القضاء في خصوصها.

يهدف موضوع بيع الأشياء المستقبلية في التشريع الجزائري إلى:

- توضيح الإطار القانوني لبيع الأشياء المستقبلية.
 - بيان الشروط الواجبة لبيع الأشياء المستقبلية.
 - بيان بعض من الفروقات بين بيع الأشياء المستقبلية والعقود المشابهة له.
 - دراسة بعض الأحكام الموجودة في القانون رقم 11-04.
- لمعالجة الإشكالية المطروحة أعلاه، اعتمدنا على المنهجين التأسيلي والتحليلي على اعتبار أنهما الأكثر ملائمة لدراسة الموضوع.
- لغاية الإجابة على الإشكالية المطروحة نتعرض بداية إلى بيع الأشياء المستقبلية في إطار القواعد العامة (الفصل الأول) يلي ذلك التعامل في بيع الأشياء المستقبلية في إطار القانون 11-04 (الفصل الثاني).

الفصل الأول

بيع الأشياء المستقبلية في إطار القواعد العامة

بيع الأشياء المستقبلية من العقود المهمة في الوقت الحاضر فهي كثيرة الوقوع في الحياة العملية، والمشرع الجزائري أجاز التعامل في الأشياء المستقبلية بشكل عام في القواعد العامة للمحل بحيث يسري ذلك بجميع العقود.

وعليه سنحاول من خلال هذا الفصل توضيح شروط بيع الأشياء المستقبلية (المبحث الأول) يلي ذلك تكييف التعامل في البيع الأشياء المستقبلية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط بيع الأشياء المستقبلية

يستوجب في بيع الأشياء المستقبلية ضرورة توجه إرادة المتعاقدين إلى إحداث أثر قانوني لكي يكون العقد صحيحا وملزم قانونا والمتمثل في شروط المتعلقة بالإرادة (المطلب الأول).

لكن لا يكفي وجود الشروط المتعلقة بالإرادة لإبرام عقد صحيح خالي من أي عيب بل يستوجب أيضا توفر شروط المتعلقة بالشيء المستقبلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالإرادة

يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إبرام العقد على محل معين أو قابل للتعين أي أن يكون المحل موجودا عند إبرام العقد أو قابل للوجود في المستقبل، وبهذا تتجه إرادة الأطراف إلى التعاقد على الشيء المستقبلي بحيث يكون هذا المحل ممكن الوجود وغير مخالف للنظام العام.

أما الإرادة فهي أمر غير ملموس يجب التعبير عنها وكما هو معروف أن الإرادة الصحيحة هي التي لا يشوبها أي من العيوب.

لذا تشمل دراستنا في هذا المطلب على وجود التراضي (الفرع الأول) والصحة التراضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وجود التراضي

المقصود بالتراضي هو تطابق الإيجاب والقبول، الذي يتم عن طريق تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما¹، وهذا ما جاءت به نص المادة 59 ق م ج على أن العقد " يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"².

أولاً: وجود الإرادة والتعبير عنها.

الإرادة يجب صدورها من شخص له إرادة ذاتية، في اتخاذ موقف أو قرار، مما يجب وجود الإدراك وحسن التدبير عند صاحب الإرادة³، فالقانون لا يعتد إلا بإرادة الشخص المميز، فلا يمكن تصور انعقاد العقد مع المجنون أو طفل غير مميز، وفي الحالات التي تنعدم فيها الإرادة أو تكون غير جدية⁴.

قد نصت المادة 60 من ق م ج " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"⁵.

وباستقراء نص المادة السالفة الذكر، نجدها أنها تطرقت إلى طرق التعبير عن الإرادة وأنواعه:

1 - طرق التعبير عن الإرادة

يكون التعبير عن الإرادة بطرق مختلفة قد يكون ذلك باللفظ، بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الأول: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) ط الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص 57.

² أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 المؤرخة في 1975/ 09/30 معدل ومتمم.

³ علي فيلاي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، ط الثانية، موفم للنشر، الجزائر، ص 83.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 58 59.

⁵ أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

يقصد باللفظ الكلام الذي يصرح به الشخص مباشرة أو بواسطة هاتف، و بأي لغة كانت بشرط أن يفهمها المتعاقدين، كأن يقول صاحب السيارة للمشتري على أنه سيقوم ببيعه السيارة لكن بعد الانتهاء من صيانتها أي مستقبلاً¹، أما فيما يخص الكتابة؛ يمكن أن تكون على شكل كتابة رسمية أو عرفية، وقد تكون الكتابة عرفية أو أن يكون لها شكل آخر كرسالة أو البرقية، أو على شكل كتابة الالكترونية، كاشتراط البائع و المشتري الكتابة ما دام أن بيع محل الالتزام يكون في المستقبل وذلك لضمان حقهما، و في هذا الشأن يجب التفرقة في الكتابة المذكورة في المادة 60 من القانون المدني الجزائري و الكتابة المطلوبة في بعض العقود كالبيع العقارات التي تتطلب الكتابة الرسمية².

أما فيما يخص الشكل الثالث، فيتحقق بالإشارة المتداولة والمعروفة عرفاً، وتفهم في العادة على أنها دالة على القبول أو عدم القبول، مثلاً هز الرأس عمودياً يدل على الموافقة، وأما هزها أفقياً يدل على عدم الموافقة³، مثال قيام البائع بعرض التعاقد على محل يتوقع وجوده في المستقبل على شخص أبكم، وقام الشخص بهز رأسه بما يفيد الموافقة، وهذا يعد قبولاً صحيحاً ينشئ العقد وتترتب عليه آثاره القانونية⁴.

لا يقتصر التعبير عن الإرادة على الوسائل اللفظية أو الكتابية فقط، بل يمكن أن يكون كذلك من خلال تصرفات أو مواقف يفهم منها قصد التعاقد بشكل لا يترك مجالاً للشك، على سبيل المثال أن يقوم تاجر بعرض محصول معين للبيع رغم أن موسم نضجه لم يحن بعد، حيث يستدل من سلوكه على إرادة أكيدة في إبرام العقد⁵.

2- أنواع التعبير عن الإرادة

ينقسم التعبير عن الإرادة إلى قسمين؛ التعبير الصريح والتعبير الضمني.

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 96.

² لحلو خيار غنيمية، نظرية العقد، ط الثانية، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الجزائر، 2021، ص ص 49، 50.

³ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2007 ص 29.

⁴ أقروش سعاد، لطايط صبرينة، حماية المتعاقد في الأشياء المستقبلية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، 2016، ص 8.

⁵ المرجع نفسه، ص 8.

أ- التعبير الصريح:

يعد التعبير عن الإرادة صريحا عندما يظهر الشخص رغبته بشكل واضح ومباشر، سواء بالكلام، أو الكتابة، أو بأي وسيلة مفهومة ومتعارف عليها بين الناس، ويتميز هذا النوع من التعبير بأنه لا يترك مجالا لشك أو التفسير إذ أنه لا يقبل إلا تأويلا واحدا¹، كمثال على ذلك إذا قام صاحب مصنع بإبرام عقد مع أحد الأشخاص لبيع كمية محددة من المنتجات قبل بدأ في تصنيعها على أن يتم التسليم بعد الإنتاج²، فإن هذا يعد تعبيراً صريحاً عن إرادته في البيع.

ب- التعبير الضمني:

في الأصل، يجب أن يعبر الطرفان عند إبرام العقود المستقبلية عن إرادتهما بشكل صريح حيث يفترض أن يفصح كل منهما عن رغبته في التعاقد بشكل واضح ومباشر، باستخدام عبارات لا تترك مجالا للغموض، إلا أن هذا لا يمنع من إمكانية التعبير عن الإرادة بطريق غير مباشر أي من خلال التعبير الضمني، وهذا ما جاء في نص المادة 60 ق م ج ف 2 " ويجوز أن يكون التعبير ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا "³.

يعد التعبير عن الإرادة الضمنية عندما لا يقصد من السلوك أو موقف للكشف المباشر عن الإرادة، فإن هذا النوع من التعبير يستوجب تأويلا من قبل الطرف المعني لاستخلاص الإرادة الكامنة وراءه، مثال على ذلك بيع ملك الغير⁴.

3- مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة

القاعدة العامة في الفقه و القانون أن السكوت لا يعتبر تعبيراً عن الإرادة، لأن تعبير عن الإرادة يتطلب فعلاً إيجابياً كالنطق و الكتابة ، بينما السكوت فعل سلبي، ولهذا قرر فقهاء الشريعة الإسلامية في قاعدتهم "لا ينسب لساكت قول" أي من يسكت لا يفترض فيه أنه قبل أو رفض ما عرض عليه

¹ علي فيلال، المرجع السابق، ص 96.

² طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ج الأول: انعقاد العقد، د د ن، د ب ن، 2010 ص 208.

³ أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

⁴ نسير رفيق، " الإرادة في التصرفات "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 227.

وهذه القاعدة أخذت به التشريعات الحديثة¹، إلا استثناء هناك حالات يعتبر السكوت قبولا و هذا ما جاءت به المادة 68 ف 2 ق م ج " و يعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه"². تسمح طبيعة المعاملة أن السكوت يعتبر بمثابة قبول، كما إذا قام تاجر بعرض منتجات لم تصنع بعد، وأرسل عرضا يتضمن شروطا لمصلحة المشتري، إذا لم يقم المشتري بالرد على هذه الشروط في الوقت المناسب، في هذه الحالة يفترض أن المشتري قد وافق على هذه الشروط³.

ثانيا: توافق الارادتين

لا يبزم العقد قانونا إلا إذا كان القبول مطابقا للإيجاب من حيث الشروط، حيث تختلف طريقة تحقق هذا التطابق بحسب ما إذا كان المتعاقدين موجودان في مجلس واحد أو في مكانين منفصلين، إذ أن لكل حالة قواعدا في اقتران القبول بالإيجاب⁴.

1- التعاقد بين حاضرين على بيع شيء مستقبلي

نص المشرع الجزائري في المادة 64 من ق م ج "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل. غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينقض العقد"⁵.

باستقراء نص المادة السالفة الذكر نلاحظ إذ كان التعاقد بين الحاضرين أو بطريق الهاتف يجب أن يصدر القبول مباشرة بعد الإيجاب طالما أن الموجب لم يحدد أجلا للقبول، وفي حالة لم يصدر القبول مباشرة فيمكن للموجب أن يتراجع في إيجابه، استثناء يجيز القانون أن يتأخر القبول

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 60 61.

² أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 61.

⁴ المرجع نفسه، ص 78.

⁵ أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

طالما أن المتعاقدين في مجلس العقد¹، مثال على ذلك إبرام عقد لبيع حقوق توزيع فيلم سينمائي سيتم إنتاجه في المستقبل.

في أصل المادة 64 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، إذا لم يتم صدور القبول فورا يكون للموجب الحق العدول عن إيجابه، أما استثناء في حالة ما بقي المتعاقدين في مجلس العقد ولم يصدر أي شيء يبين تراجع الموجب عن إيجابه يمكن تأخير القبول².

2- التعاقد بين غائبين على بيع شيء مستقبلي

التعاقد بين الغائبين هو التعاقد الذي لا يكون فيه اجتماع الأطراف في مجلس واحد أي غياب الاتصال المباشر بينهما بحيث هذا النوع من التعاقد يفصل بين إصدار القبول ووقوع علم الموجب به فترة زمنية، وهي فترة غير موجودة في التعاقد بين الحاضرين.

ويتم التعاقد بين الغائبين من خلال وسائل المراسلة. إن البحث في تحديد الزمان والمكان لانعقاد العقد لا يكون إلا بالنسبة للتعاقد بين الغائبين حيث أن التعاقد بين الحاضرين يتم فيه تحديد الزمان والمكان بشكل مباشر، حيث يعرف كل طرف بتعبير آخر فور صدوره. أما في التعاقد بين الغائبين حيث لا يتواجد الطرفان في مجلس واحد، فإن هناك فاصل زمني بين صدور التعبير وبين علم الطرف الآخر به، حيث أن التعبير يصدر في مكان وقد يعلم به في مكان آخر مما يثير التساؤل حول تحديد زمان ومكان التعاقد في هذه الحالة³.

الفرع الثاني

صحة التراضي

لا يكفي لصحة العقد وجود التراضي بل يجب أن يكون صحيحا، إنما يجب أن يكون صحيحا، وأن يصدر عن شخص كامل الأهلية، وخلوها من العيوب الإرادة، وفي حالة انعدام التراضي يعد العقد باطلا أما إذا كان التراضي معيبا فيصبح قابلا للإبطال.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق ص 33 34.

² لخلو خيار غنيمة، المرجع السابق 61.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 79 80.

أولاً: الاهلية

الأصل أن يتمتع الشخص بكامل الاهلية وذلك في نص المادة 78 ق م ج " كل شخص أهلاً للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الاهلية أو فاقدها بحكم القانون"¹. وباعتبار أن الاهلية من النظام العام لا يجوز التنازل عنها أو تعديلها إلا بموجب نص قانوني²، كما ورد في نص المادة 45 من ق م ج " ليس لاحد التنازل عن أهليته ولا تغيير أحكامها"³.

فعقود البيع تكون تارة نافعة وتارة ضارة، فلهذا على كل من المشتري والبائع أن يتمتعوا بالاهلية الكاملة ويراد هنا بأهلية الأداء التي تسمح للشخص القيام بالأعمال والتصرفات القانونية، من بيع وشراء، فمن بلغ سن الرشد ولم يصبه عارض من عوارض الاهلية له الحق في مباشرة حقوقه المدنية وفي حالة ما إذا كان الشخص عديم الاهلية فإن كل تصرفاته باطلة، أما بالنسبة لناقص الاهلية كبالغ سن التمييز دون سن الرشد فإن عقود البيع التي يبرمها تكون على إجازة من الولي في إطار الحدود التي يمكن التصرف فيها⁴.

إذا كان الشخص فاقداً أو ناقص الأهلية فلا يمكن أن يباشر حقوقه المدنية، فيباشر في مكانه ولي أو وصي⁵، وهذا ما نصت عليه المادة 81 من القانون الاسرة الجزائري، أما بالنسبة لعدم بلوغه سن التمييز فالتصرفات التي يقوم بها باطلة طبقاً لنص المادة 42 من ق م ج " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن، أو العته، أو الجنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة"⁶. أما في حالة بلوغ سن التمييز دون سن الرشد فالتصرفات التي يقوم بها يجب التمييز بينهما، في حالة ما إذا كانت نافعة له تكون نافذة، أما في حالة ما إذا كانت ضارة فتكون باطلة، وينوب عليه الولي إذا كانت التصرفات بين الضرر و النفع وفي حالة النزاع يرجع الامر للقضاء وهذا بنص المادة 83 من القانون الاسرة الجزائري، و يجوز

¹ أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 97.

³ أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

⁴ عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والايجار)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص ص 56 57.

⁵ بلحاج العربي المرجع السابق، ص ص 98 99.

⁶ أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

للقاضي السماح لشخص بلغ سن التمييز إدارة أمواله جزئياً أو كلياً، بناء على التماس صاحب الشأن، وفي حالة ما إذا بلغ سن الرشد، ولم يكون هناك مانع قانوني من التصرف، يمكن له التصرف في أمواله بنص المادة 40 القانون المدني الجزائري¹.

ثانياً: عيوب الرضا

نص المشرع الجزائري على أربعة عيوب يمكن أن تؤدي إلى خلل في رضا أحد المتعاقدين، مما يجعله غير صحيح، وتتمثل هذه العيوب في الغلط، والتدليس، والاكراه، والاستغلال، فإذا أصاب الرضا أحد هذه العيوب، فإن الإرادة تعد موجودة ولكن معيبة مما يجعل التصرف القانوني الصادر عنها تصرفاً صحيحاً، لكن يمكن إبطاله².

يعد الغلط حالة ذهنية تقوم في نفس المتعاقد، تحمله على اعتقاد غير مطابق للواقع، بحيث تتجه إرادته إلى إبرام تصرف غير صحيح يعتقد أنه صحيح، أو إبرامه تصرف صحيح ويعتقد أنه غير صحيح³. للغلط أنواع متعددة، منها ما ينعكس على صحة الرضا، ومنها ما لا ينعكس وقد ميز الفقه بين الغلط الذي يؤثر على الرضا إلى نوعين، الغلط المانع والغلط المعيب⁴. فالغلط المانع يكون دون توافق بين الإيجاب والقبول، مما يؤدي إلى عدم قيام العقد من الأساس، يحدث هذا النوع من الغلط في حالة خطأ في العقد أو طبيعة العقد، مثال على ذلك أن يقدم شخص نقوداً على شكل قرض يردها في المستقبل، بينما يعتقد الطرف الثاني كأنها هدية، ومثال آخر كأن يبيع مالك السيارات سيارة معينة في ظرف شهرين، بينما المشتري يعتقد أنه اشترى سيارة من طراز آخر⁵ ويمكن أن يكون الغلط بسبب العقد، كالنقسيم الورثة التركة مع شخص معتقدين أنه موصى له بحصة من التركة، ويقومون بالقسمة التركة ثم بعد ذلك يتضح أن الوصية باطلة، والقسمة أيضاً تكون باطلة⁶. أما الغلط المعيب يؤثر على رضا المتعاقد، ويعتبر هذا الغلط غير جوهري بخلاف الغلط المانع، حيث هناك توافق بين الإيجاب والقبول، لكن المتعاقد لم يكن على بينة كاملة عند الرضا وأنه لولا التصور

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 99.

² علي علي سليمان، المرجع السابق ص 56.

³ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 60.

⁴ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 158.

⁵ المرجع نفسه، ص 158.

⁶ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 60 61.

الخاطئ الذي حصل لما وقع العقد، ويقع على هذا العقد بطلان نسبي¹. مثال على ذلك إيجار منزل لشخص بعد زواجه لكن بعد الإيجار يظهر غير متزوج².

أما العيب الآخر هو التدليس ويقصد به استخدام طرق توقع أحد المتعاقدين في الخطأ يدفعه إلى إبرام العقد أو لجوء أحد الطرفين إلى وسائل احتيالية من أجل خداع طرف الآخر، ومن هذه الحالة يعد التدليس قريبا من الغلط، إذ أن الغلط ينشأ من توهم ذاتي، بينما التدليس يعد توهما ناتجا عن فعل شخص آخر، ولذلك يمكن وصف التدليس على أنه تغليظ نتيجة استخدام الحيل، كما يرتبط التدليس من زاوية أخرى بالنظرية المسؤولية التقصيرية إذ يعد سلوكا غير مشروعاً يتطلب التعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية³.

أما فيما يتعلق بحكم التدليس فإن العقد يكون قابلاً للإبطال لصالح الطرف الذي وقع عليه التدليس وذلك بالنص المادة 86 ق م ج "يجوز إبطال التدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".⁴ كأن يبيع صاحب مصنع منتجات معينة قبل صنعها للمشتري مدعياً أنها تتميز بجودة عالية وفخمة إلا أنها في الحقيقة متوسطة الجودة⁵، و يجب على الطرف الذي يطالب بإبطال العقد أن يثبت وقوع التدليس على أنه الدافع الأساسي لإبرام العقد، إضافة إلى إثبات صلته بالطرف الآخر، ويجوز له أن يستند في إثباته إلى مختلف وسائل الإثبات، كما يمكنه، بدل من مطالبة إبطال العقد، أن يكتفي بالتعويض، باعتبار التدليس فعلاً غير مشروع يترتب مسؤولية تقصيرية تلزم بالتعويض الذي أصاب المتضرر⁶.

الإكراه أيضاً يعد عيب ويعرف على أنه ضغط نفسي أو مادي يمارس على أحد المتعاقدين مما تصيبه رهبة تدفعه إلى إبرام العقد دون رضاه، حيث لا يعد الإكراه معدماً للرضا تماماً، بل يعتبر

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 158.

² عباس العبودي، المرجع السابق، ص 61.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 109.

⁴ أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

⁵ طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 208.

⁶ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 114.

عيا يشوبه، حيث تبقى الإرادة موجودة ولكنها تفتقر إلى الحرية والاختيار¹، وقد نصت المادة 88 الفقرة الأولى من ق م ج "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان الرهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق"².

وبهذا يتبين أن الإكراه ينقسم إلى قسمين وهما الإكراه المادي أو الحسي والإكراه المعنوي أو النفسي:

فالإكراه المادي أو الحسي هو عبارة عن استعمال قوة مادية ضد المتعاقد الآخر فتقيد إرادته وتسلبه حرية الاختيار، مثل الضرب المبرح لإجبار شخص لتوقيع على صك مزور³. أما الإكراه المعنوي أو النفسي فهو عبارة عن ضغط نفسي يمارسه الشخص على الآخر مما يولد لديه حالة الخوف والقلق، مما يجعله يتعاقد تحت تأثير هذا الإكراه، كالتهديدات التشهير بالعرض والشرف، التي تؤدي إلى إضعاف إرادة الشخص المكروه، مما يجعله يوافق على التعاقد⁴.

أما في حالة إبرام عقد بيع مع وجود الإكراه، فإن هذا العقد لا يسري على المتعاقد الذي تعرض للإكراه، فعلى سبيل المثال بيع مالك السيارة لشخص الآخر في ظرف شهرين الموالين تحت تأثير الإكراه، فبإمكانه المطالبة بفسخ العقد حتى لو تم تسجيله لدى الجهة المختصة وينطبق هذا الحكم على عقود بيع العقارات، مثلاً إذا باع مقاول شقة على شكل بيع على تصاميم نتيجة الإكراه وتم تسجيله، فيجوز له فسخ العقد⁵.

أما فيما يخص إثبات الإكراه فعلى من يدعيه يقع عليه عبء الإثبات، ويجب أن يثبت وقوع الإكراه ويجوز له أن يستند في إثباته إلى مختلف الوسائل الإثبات كالشهود والقرائن⁶.

أخيراً الاستغلال و الغبن يعدان أيضاً من عيوب الإرادة، حيث أن الغبن يعرف على أنه عدم التساوي في العقد نتيجة ما يأخذه طرف وما يعطيه، وفي هذا العقد فإن الخسارة تتبع أحد المتعاقدين وهذا ما يعرف بالمظهر المادي للاستغلال وأما فيما يتعلق بالاستغلال نقصد به أن يستغل فيها أحد

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 115.

² أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 117.

⁴ المرجع نفسه، ص 117.

⁵ عباس العبودي، المرجع السابق ص 58.

⁶ بلحاج العربي المرجع السابق ص 123.

المتعاقدين ضعفا في الطرف الآخر لتحقيق مكاسب غير عادلة¹، وهذا ما نصت عليه المادة 90 ق م ج " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرة في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من الفائدة بموجب العقد او مع التزامات المتعاقد الآخر ، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا او هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب التعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد ، ونصت الفقرة الثانية ويجب أن ترفع بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة².

عند تحقق الاستغلال يمكن لطرف المتضرر أن يعترض على العقد، وله الحق طلب إبطاله او المطالبة بتقليل التزاماته إلى الحد الذي يزيل الغبن، وقد منح المشرع الجزائري القاضي سلطة التقديرية في هذا الشأن، إذ يمكنه استجابة للطرف المتضرر بإبطال العقد أو تخفيف من التزاماته دون إبطال العقد، وهذا يعود دائما لتقدير القاضي ولا تخضع قرارته في هذا المجال لرقابة من المحكمة العليا وهذا ما نصت عليه المادة 90 من القانون المدني الجزائري³.

مع ذلك، يمكن للطرف الآخر في العقود المعاوضة أن يتفادى الإبطال العقد إذ دفع تعويضا يراه القاضي كافيا لرفع الغبن ونصت عليه المادة 90 ق م ج الفقرة 3، أما فيما يخص إثبات الاستغلال فعلى من يدعيه يقع عليه عبء الإثبات، إذ يجب على الطرف المتضرر أن يثبت أن العقد قد أبرم نتيجة طيش واضح أو هوى جامح⁴.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالأشياء المستقبلية

عقد بيع الأشياء المستقبلية هو عقد يرد على شيء غير موجود وقت التعاقد لكن محتمل الوجود في المستقبل، بشرط أن تكون نية الطرفين متجهة إلى وجوده لاحقا، ولكي يكون هذا العقد

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 126 127.

² أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 132.

⁴ المرجع نفسه، ص 132.

صحيحا يجب أن تتوفر فيه شروط وقت التعاقد أولا القابلية للتعين (الفرع الأول) والدخول في دائرة التعامل أي المشروعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القابلية للتعين

إن تعيين المحل أمر ضروري وطبيعي لوجود الالتزام وانعقاد العقد وإذا كان التعيين غير كافٍ فيمكن أن يؤدي إلى سوء التفاهم بين الأطراف فمثلا تم الاتفاق مع مقاول على إنجاز مسكن فمن الطبيعي أن تحدد الأشغال المنتظر إنجازها بدقة فتحدد المحل لا يعني بالضرورة وجوب تعيينه بدقة بل يكفي أن يكون قابلا للتعين لاسيما بالنسبة للأشياء المستقبلية¹.

من الشروط الجوهرية التي يجب توفرها في المبيع لكي يكون محلا صالحا لعقد البيع أن يكون معينا أو قابلا للتعين والمشرع الجزائري قد ميز بين الأشياء القيمة والأشياء المثالية².

أولا: الأشياء القيمة

الأشياء القيمة يتم تعيينها عن طريق تعريفها أو وصفها، وذلك بذكر صفاتها التي تميزها عن الأشياء التي تشبهها، كالسيارة الجديدة التي يكون تعيينها عن طريق وصفها أو الإشارة إليها أو تعيين الأرض المباعة بذكر خصائصها، وأما إذا كان المبيع من الحقوق الذهنية فيكون التعيين بالتحديد المؤلف، اسم العمل، نوعه سواء كان منجزا أو على قيد الإنجاز مستقبلا³.

حيث تنص المادة 352 ق م ج " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه ... " ⁴.

ويتضح من هذا النص إذا كان المبيع من الأشياء القيمة التي لا يقوم بعضها مقام بعض الآخر أن يتم تحديد مميزاته الذاتية، مثلا إذا قام مقاول ببيع عقار سيتم بناءه في المستقبل أن يحدد

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 232.

² طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 220.

³ سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، ط الثانية، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 96 97.

⁴ أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

موقع البناء وحدوده وما يشتمل من الطوابق، وإذا كان مثلاً المبيع قماشاً لم يتم نسجه يجب تعيين مقداره وذلك بذكر مميزاته وفي حالة لم تحدد درجة جودته فيكون من مستوى المتوسط¹.

ثانياً: الأشياء المثلية

تنص المادة 94 ق م ج "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً." وأضاف المشرع في الفقرة الثانية: "...وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من صرف آخر التزم المدين بتسليم الشيء من صنف متوسط". ويتضح من هذه المادة تعيين الأشياء المثلية بالتحديد جنسها ومقدارها وفي الفقرة ثانياً تعيين جودتها احتياطاً.

ويكون تعيين جنس الشيء المثلي كما نص في المادة 686 ق م ج: "هي التي يقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل، أو الوزن"². فحسب نص هذه المادة أن الأشياء المثلية هي التي تقوم مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر بالعدد أو الكيل أو الوزن أو الجنس.

الفرع الثاني

الدخول في دائرة التعامل (المشروعية)

أباح المشرع الجزائري التعامل وبيع الأشياء المستقبلية، بشرط ألا يكون القانون مانعاً أو حازر التعامل فيها، وقد قام بالنص عليها في نص قانوني خاص غير أن المشرع استثنى في التعامل في بعض الأشياء كالتركة المستقبلية.

أولاً: جواز بيع الأشياء المستقبلية

إن بيع الأشياء المستقبلية من الأمور التي تقع كثير في الحياة العملية كبيع صاحب المصنع المنتجات قبل صنعها أو بيع شخص منزله قبل بنائه أو بيع محصول زراعي في أرض معينة قبل

¹ طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 212.

² أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

ضهوره، وكل هذه العقود الواقعة على الشيء المستقبلي تعتبر صحيحة¹، وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 92 ق م ج "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً"².

وبيع الأموال المستقبلية يختلف بحسب قصد المتعاقدين منه، وله صورتين:

تتمثل الصورة الأولى في أن يكون البيع فيه صحيحاً، لأنه محدد القيمة ويكيف على أنه بيع معلق على الشرط واقف هو تحقق المبيع في المستقبل كما لو تم البيع ما سينتج من القمح في أرض معين بسعر محدد للطن الواحد، فإذا تحقق المبيع كله أو بعضه ينتج العقد أثاره، وتنتقل الملكية إلى المشتري من وقت تحقق وجود المبيع فحسب.

وفي حالة هلاك المبيع بقوة القاهرة، وتخلف الشرط الواقف وترتب على ذلك أن اعتبار البيع كأن لم يكن، فيتحلل البائع من التزامه، ولا يلتزم المشتري بدفع الثمن، ولا يحق له مطالبة البائع بالتعويض إلا في حالة ما إذا كان بسبب إهمال البائع في القيام بالعمل أو الامتناع عنه فعلى هذه الحالة يجب تعويض للمشتري³.

أما الصورة الثانية فهي تتمثل في أن يجازف المشتري في وجود المبيع نفسه وهو ما يسمى عقد الغرر ويكون البيع وارد على الأمل في وجود المبيع كبيع الصياد ما يخرج من شبكته من السمك فهنا يعتبر البيع بيعاً احتمالياً محضاً⁴.

وقد نص عليه المشرع الجزائري في النص المادة 57 الفقرة الثانية ق م ج: "إذا كان الشيء المعادل محتوياً على حض الربح، أو خسارة لكل واحد من الأطراف على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر"⁵.

¹ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج الأول: (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)

ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 411.

² أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

³ طارق كاظم عجيل، المرجع السابق ص ص 212، 213.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 90.

⁵ أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

ولتمييز بين نوعي البيع السابق ذكرهما، نعود إلى نية المتعاقدين وإلى ظروف التعاقد، وفي حالة ما إذا كان الثمن مقاربا لقيمة المبيع كان البيع معلقا على شرط الواقف هو وجود البيع، وأما في حالة الثمن لا يتناسب مع قيمة المبيع فيعتبر من العقود الغرر¹.

وأما بالنسبة لشريعة الإسلامية لا تجيز أن يكون الشيء المعلوم محلا لعقد البيع في المستقبل إلا إذا كان بيع السلم، وبيع المعلوم باطل وسبب في تحريمه ليس بعدم إنما الغرر بسبب عدم القدرة على التسليم، وفي حالة ما إذا انتقت العلة لم يوجد الحكم فيجوز بيع الشيء المستقبلي².

وهناك بعض الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها بحكم الطبيعة أو الأشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون.

الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء المشترك بين الناس وهو ما ذهبت إليه المادة 682 ف 2 ق م ج... "والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها"³.

تكون الأشياء خارجة عن التعامل عندما ينتفع فيها الناس كافة فلا يمكن انتفاع أحدهم دون الآخرين، كالهواء أشعة الشمس، وهي لذلك لا تصلح أن تكون محلا للبيع إذ إن البيع عملية تقوم بنقل الملكية من البائع للمشتري ليتمكن هذا الأخير من الانتفاع بها، الأمر الذي يترتب عليه البطلان البيع إذا ورد الشيء خارج عن التعامل بحكم الطبيعة⁴.

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل نسبة للغرض الذي خصص له، فالملك العام لا يمكن بيعه أو التصرف فيه لأنه يعد من المنفعة العامة، الملك العام في الأصل لا يمكن التصرف فيه لكن يمكن أن يصلح محلا للإيجار، كمنح رخص لإقامة حمامات على شواطئ البحار، والهدف من هذا يرجع إلى الغرض الذي خصص الشيء له، إذا كان التعامل يتنافى مع هذا الغرض لا يجوز، أما التعامل الذي لا يتنافى فيجوز⁵.

¹ رمضان أبو سعود، شرح عقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، ط الأولى، الإسكندرية، 1990، ص 71.

² طارق كاظم عجيل المرجع السابق ص 209، 211.

³ أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

⁴ طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 228.

⁵ السنهاوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 325.

ويجب أن نفرق بين الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها والأشياء المباحة، فأولى لا تقبل التملك، وأما الثانية تقبل التملك كالطير في السماء، والسماك في البحر¹.

إلى جانب الأشياء غير القابلة للتعامل بطبيعتها هناك أشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون إلا أنها تعتبر قابلة للتعامل فيها في الحقيقة، لكن المشرع الجزائري أخرجها عن التعامل لأسباب ترجع للأخلاق أو النظام العام والمصلحة العامة²، حسب ما جاء به المشرع في نص المادة 96 ق م ج " إذا كان محل الالتزام مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا. " ³ ونستنتج من هذه المادة أنه يجب توفر شرط المشروعية في محل الالتزام، وفي حالة غياب هذا الشرط يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا. ويمنع النظام العام التعامل في الأشياء التي يكون استعمالها عادة جماعيا مثلا كالطرق والسكك الحديدية ... وهذا حسب ما جاء في القانون 90 / 30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁴، حيث أن هذا القانون ميز بين الأملاك العمومية والأملاك الخاصة واستثنى الأملاك العمومية التي لا يمكن التصرف فيها ولا تخضع للتقادم والحجز⁵.

ويمكن تقسيم هذه الأشياء على نوعين حيث أن النوع الأول يتمثل في الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل بحكم القانون نسبة للغرض الذي خصصت له كأموال العامة، التي تكون مملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية فالغرض من هذه الأشياء هو تحقيق المنفعة العامة، وكذلك لا يجوز الحجز عليها أو تملكها بالتقادم⁶ وهذا ما نصت عليه المادة 689 ق م ج " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم"⁷ والأموال العامة تجوز أن تكون محلا للتعامل أو أن تكون محلا لعقد البيع في حالة انتهاء الغرض التي خصصت تلك الأموال من أجل تحقيقه، وأما فيما

¹ أنور سلطان، العقود المسماة (عقدي البيع والمقايضة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 152.

² أقروش سعاد، لطاط صبرينة، المرجع السابق، ص 14 15.

³ أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

⁴ قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك العمومية، ج.ر.ج. عدد 52 صادر في 02 ديسمبر 1990.

⁵ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 241.

⁶ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع: عقد البيع، الطبعة الثالثة، ديوان

مطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2003، ص 84 - 85.

⁷ أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

يتعلق بالنوع الثاني فهو يتمثل في الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون لأنها تعتبر من الأشياء المحرمة والتعامل فيها يعتبر إخلال بالنظام العام¹.

ثانيا: تحريم بيع التركة المستقبلية

بعدما أباح المشرع الجزائري في التعامل في الشيء المستقبلي إلا أنه استثنى منها التعامل في التركة المستقبلية، حيث أن التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطلة ولو كان برضاه، إلا في بعض من الأحوال المذكورة في القانون، مثال على ذلك الوصية في حدود الثلث². ويقصد بالتركة المستقبلية، مجموع ما للشخص من أموال وما عليه من الديون وقت الوفاة، حيث إذا جرى أي تعامل بالتركة اثناء الحياة يعتبر باطلا لمخالفته لنظام العام³.

أما فيما يخص القانون المدني الجزائري فإن كل تعامل في التركة الشخص الحي يعد باطلا لأنه من الأشياء المخالفة للنظام العام، فان التعامل في تركته يعد نوعا من المقامرة بحياته، مما يمكن أن يدفع بعض الورثة إلى التفكير في تعجيل وفاته طمعا في الميراث⁴.

المبحث الثاني

تكييف التعامل في البيع المستقبلي

يعرف الالتزام البسيط على أنه علاقة يلتزم فيها المدين بأن يقوم بأداء معين تجاه الدائن، غير أن الالتزام قد يلحقه وصف، فالوصف يمكن أن يلحق بالالتزام فيجعل وجوده أو عدم وجوده غير محقق الوقوع وهذه الحالة يسمى الشرط (المطلب الأول)، كما يمكن أن يجعل التنفيذ أو انقضاء الرابطة الملزمة مؤجلة وهذا ما يسمى بالأجل (المطلب الثاني).

¹ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 85.

² محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006 ص 110.

³ خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 79.

⁴ خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: مصادر الالتزام، ط الرابعة، ديوان مطبوعات الجامعية، د ب ن، 2010، ص 75.

المطلب الأول

الشرط

ذهب رأي فقهي إلى أن التعامل في شيء مستقبلي معلق على شرط واقف لا يترتب أثاره إلا بعد تحقق الشرط، حيث تم تعريف الشرط على أنه أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، وفي حالة وقوعه إما أن يتحقق الالتزام أو يزول وبهذا يتم تعديل أحكام الالتزام ليكون الالتزام موجود وغير مؤكد في مرحلة التعليق إذا لا يحق للدائن المطالبة بحقه لأن الشرط لم يتحقق¹.

بهذا التعريف يتبين أن للشرط نوعان: الشرط الواقف هو الشرط الذي يعلق على وقوعه وجود الالتزام، أما الشرط الفاسخ فهو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام².

لهذا تشمل دراستنا في هذا المطلب على مقومات الشرط (الفرع الأول) والأثار المترتبة على الشرط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مقومات الشرط

نصت المادة 203 من ق م ج على أنه: " يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على امر مستقبلي ويمكن وقوعه "³، وبهذا يجب توفر مقومات أو شروط تتمثل في:

أولاً: أن يكون الشرط أمر مستقبلي

يرتبط الشرط بالمستقبل ولهذا لكي تعتبر الواقعة على أنها شرطا يجب أن تكون الواقعة منتظرة الوقوع في المستقبل وفي هذه الحالة لا يترتب عليه أي أثر حتى يتحقق الشرط، وفي الحالة التي يعلق فيها الالتزام على واقعة قد وقعت ولا يعلم المتعاقدان على أنها قد وقعت لا يعتبر فيها

¹ بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012 ص 204.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 191.

³ الأمر رقم 58-75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

الالتزام موصوفاً بل يعتبر التزام بسيط¹، مثال عن ذلك كأن يعد البائع بأن يبيع سيارته للمشتري إذا وصلت سيارته الجديدة التي طلبها وتكون سيارته قد وصلت لبيته وهو لا يعلم ذلك إذا يكون الالتزام بسيط وغير موصوف وغير معلق علي شرط.

ثانياً: أن يكون الشرط أمر غير محقق الوقوع

لكي تعتبر الواقعة شرطاً لا يكفي أن يكون أمراً مستقبلياً فقط بل يجب أيضاً أن يكون أمراً غير محقق الوقوع²، وهذا يعتبر الصفة الجوهرية أو الأساسية التي يمكن بها أن نميز بين الشرط والأجل، فالتحقق لا يكون فقط في أمر معين بل يمكن أيضاً أن يتعلق بتاريخ الوقوع³، مثال عن ذلك كأن يتعهد شخص لآخر بأن يشتري شقته إذا جمع المبلغ الإجمالي للشقة خلال مدة محددة.

ثالثاً: أن يكون الشرط ممكناً

لا يمكن أن يكون الشرط أمراً مستحيلاً لأن لو يتعلق الالتزام بأمر مستحيل لا يمكن اعتباره شرطاً وهذه الاستحالة تؤدي إلى بطلان العقد والشرط، وهذا حسب ما نصت المادة 204 ق م ج " لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن..."⁴، فالاستحالة المقصودة في هذه الحالة هي الاستحالة المطلقة و ليس الاستحالة النسبية، فالاستحالة المطلقة يمكن أن تكون مادية كأن يتعهد شخص لآخر بأن يبيع له سيارته إذا لمس الشمس بيديه أو قانونية كأن يتعهد شخص لآخر بأن يبيع له سيارته إذا تزوج بأحد من محارمه⁵، فالاستحالة في هذه الحالة تؤدي إلي بطلان الاتفاق كما يبطل الالتزام أيضاً، أما الاستحالة النسبية فهي الاستحالة التي لا تمنع وجود الالتزام ولا تؤثر علي التعليق علي الشرط⁶.

¹ بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 205.

² نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 185.

³ بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 206.

⁴ الأمر رقم 58-75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 194.

⁶ بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 206 207.

رابعاً: أن يكون الشرط مشروعاً

حسب ما نصت المادة 204 ق م ج "... أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفاً، أما إذا كان الشرط فاسخاً، فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم، غير أنه لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الوحيد للالتزام"¹، يجب أن يكون الشرط مشروع وغير مخالف للآداب العامة

وللنظام الذي يقوم عليه المجتمع كاحترام الحرية الشخصية وحرية الزواج ...²

الشرط الواقف غير المشروع لا يقوم فيه الالتزام لأنه يأخذ حكم الشرط الواقف المستحيل لأن الشرط الواقف في هذه الحالة يعتبر كأنه الدافع لبطلان التصرف³، أما الشرط الفاسخ غير المشروع فرقته المادة 2/204 إلى حالتين، حيث أن الحالة الأولى تتمثل فيما إذا كان الشرط هو ما أدى إلى الالتزام إذا فيكون الشرط هنا غير قائم، أما الحالة الثانية فتتمثل فيما إذا كان الشرط هو م أدى إلى التعاقد ففي هذه الحالة يكون الشرط والالتزام باطلان⁴.

الفرع الثاني

آثار اعتبار بيع الشيء المستقبلي موقوفاً على شرط

تترتب على الشرط آثار فهذه الآثار تترتب في الشرط الواقف والفاسخ، ولهذا سوف نتطرق إلى حالتي الشرط والتي تتمثل في مرحلة التعليق والمرحلة الثانية تتمثل في انتهاء مرحلة التعليق، وبعدها سوف نتطرق إلى الأثر الرجعي للشرط.

أولاً: مرحلة التعليق

يجب التطرق في هذه الحالة إلى آثار الشرط الواقف، حيث لا يرتب البيع الوارد على شيء مستقبلي أي أثر إلا إذا تحقق أمره، حيث نصت المادة 206 ق م ج علي "إذا كان الالتزام معلق علي شرط واقف، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط، أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام

¹ الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 195.

³ المرجع نفسه، ص 195.

⁴ المرجع نفسه، ص ص 195 196.

قابلاً للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري، على أن يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه¹.

بمجرد تحقق الشرط الواقف يتبعه مباشرة وجود الالتزام أما إذا تخلف لا يوجد أي التزام²، ولهذا يكون الحق غير مؤكد في ذمة المدين، ويترتب على ذلك عدم جواز بدأ إجراءات التنفيذ كما أن التقادم ليس مستحق الأداء في حق الدائن³، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 315 ق م ج، "لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء. وخصوصاً إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق..."⁴ كما يمكن للدائن استرداد ما أداه في حالة ما أدي بغير مستحق.

ثانياً: انتهاء مرحلة التعليق

عند انتهاء مرحلة التعليق تترتب آثار للشرط الواقف حيث أن تتمثل هذه الآثار في: نصت المادة 206 ق م ج علي أن في حالة تحقق الشرط الواقف الالتزام الذي كان محتمل يصبح مؤكد من يوم انعقاد التصرف وليس من يوم تحقق الشرط، وهذا يترتب عليه حق مباشرة إجراءات التنفيذ للدائن كما يمكن له رفع الدعوى البوليصة، أما التقادم يبدأ من وقت تحقق الشرط، ولا يمكن للمدين استرداد ما أداه للدائن. أما في حالة عدم تحقق الشرط الواقف يصبح الالتزام الذي كان محتمل كأنه لم يوجد أبداً⁵.

ثالثاً: الأثر الرجعي لتحقيق الشرط

نصت المادة 208 من ق م ج علي "إذا تحقق الشرط، يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله، إنما يكون

¹ الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 189.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 199.

⁴ الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 200 201.

في الوقت الذي يتحقق فيه الشرط، غير أنه لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن بسبب لا يد للمدين فيه¹.

تقضي قاعدة الأثر الرجعي بأن في حالة تحقق أو عدم تحقق الشرط يكون الأثر الرجعي مستند إلى الماضي، فالشرط الواقف يكون مثلاً عند اتفاق البائع بأن لا ينقل المبيع للمشتري إلا في حالة ما قام المشتري بدفع ثمن المبيع كله، ففي هذه الحالة يكون التزام البائع معلق على شرط واقف وفي حالة ما قام المشتري بدفع الثمن كله فيكون الشرط قد تحقق².

في حالة تحقق الشرط الفاسخ ويكون حق الدائن معلق على شرط فاسخ إذا يعتبر حقه كأنه لم يكن موجود من تاريخ إبرام التصرف، وفي حالة ما قام الدائن بتصرفات بهذا الحق تزول كل تصرفاته.

يستثنى من قاعدة الأثر الرجعي للشرط ثلاث حالات تتمثل في:

أ- نفي الرجعية بالاتفاق:

نصت المادة ق م ج 208 على أنه "... إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط"³، ومن هذه الحالة يتبين بأن يمكن للمتعاقدين أن يستبعدوا الأثر الرجعي للشرط فيترتب الالتزام من وقت تحقق الشرط⁴.

ب- استحالة الرجعية بسبب طبيعة الالتزامات:

يمكن لطبيعة الالتزام أن تكون خارجة عن قاعدة الأثر الرجعي للشرط، فالمادة 2/207 ق م ج تنص على أن "غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط"⁵. ولهذا فكل أعمال الإدارة الصادرة من طرف الدائن بالالتزام معلق على شرط واقف فاسخ تكون نافذة رغم تحقق الشرط⁶.

¹ الأمر رقم 58-75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 203.

³ الأمر رقم 58-75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 204.

⁵ الأمر رقم 58-75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

⁶ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 204.

ج- أثر استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه:

نصت المادة 2/208 على "غير أنه لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمدين فيه"¹، و لهذا تابعة الهلاك لا تكون خاضعة لقاعدة الأثر الرجعي فإذا كان الشرط واقف وهلك محل العقد قبل تحقق الشرط بسبب أجنبي فتابعة الهلاك تقع على المدين في العقود المتبادلة و على الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد و أما إذا كان الشرط فاسخ و هلك محل العقد تكون تابعة الهلاك واقعة على الدائن في العقود التبادلية و تقع على المدين في العقود الملزمة لجانب واحد وهذا يكون بعد تحقق الشرط².

المطلب الثاني

عقد مضاف إلى أجل

الأجل حدث مستقبلي مؤكد الحصول، وفي حالة ما كان حصوله غير مؤكد فإنه لا يعتبر أنه أجلاً³، يشمل هذا المطلب دراسة تكييف التعامل في الشيء المستقبلي على أنه عقد مضاف إلى أجل.

لهذا تشمل دراستنا في هذا المطلب على نظام الأجل في القواعد العامة (الفرع الأول) آثار اعتبار بيع الشيء المستقبلي مضاف إلى أجل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظام الأجل في القواعد العامة

الأجل يشترط فيه لكي يكون صحيحاً أن يكون أمر مستقبلي، كما يجب أن يكون أمراً محقق الوقوع، ولا يشترط فيه أن يكون غير مخالف للأداب والنظام العام بسبب أن هذا الشرط لا يمكن تطبيقه على الأجل ولا يمكن تصور أن الأجل يكون مشروعاً، حيث سيتم دراسة مفهوم الأجل (أولاً) وسنتطرق لدراسة أحكام الأجل (ثانياً).

¹ الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 204.

³ سديقي فاطمة، الشرط والأجل كوصفان معدلان لآثار الالتزام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2021/2020، ص 35.

أولاً: مفهوم الأجل

يعرف الأجل على أنه أمر مستقبل محقق الوقوع، يترتب عنه استحقاق الالتزام وزواله، فالأجل هو أمر مستقبلي من جهة كتحديد التاريخ أو تحديد واقعة محققة، وبالمقابل هو أمر محقق الوقوع وعليه يكون الالتزام المرتبط بالأجل قد تحقق من قبل، فنكون أمام حال الأداء، ولا نكون أمام التزام مؤجل¹.

كما أن للأجل عدة شروط لكي يكون صحيحاً، حيث يشترط أن يكون أمر مستقبلي حيث تم تنظيمه في المادة 1/209 ق م ج التي نصت بأن: "يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع"²، وبهذا يكون الأجل إما تاريخ يحدد لنفاذ الالتزام أو لانقضائه³، ومثال ذلك في حالة ما اشترى شخص شيء ما بالتقسيط ففي هذه الحالة يتم تعيين التاريخ الذي يقوم فيه المدين بدفع المبلغ الباقي، وفي حالة ما تم إضافة الالتزام إلى أمر قد وقع فالالتزام يكون منجزاً، وهذه هي الخاصية التي يشترك فيها الشرط والأجل⁴. كما يجب أن يكون أمراً محقق الوقوع، ولا يشترط فيه أن يكون غير مخالف للأداب والنظام العام بسبب أن هذا الشرط لا يمكن تطبيقه على الأجل ولا يمكن تصور أن الأجل يكون غير مشروعاً.

يجب كذلك أن يكون كذلك الأجل أمر محقق الوقوع حسب ما نصت عليه المادة 1/209 السالفة الذكر وفي هذه الحالة يتبين أن هناك فرق جوهري بين الأجل والشرط حيث أن الحق المضاف لأجل يكون حق موجود وكامل حتى وإن كان نفاذه مؤجل أما الحق في الشرط يكون دائماً حق ناقص وغير مؤكد الوجود، وهذا الفارق يترتب عليه عدم رجعية الأثر في الأجل عكس الشرط الذي يكون له أثر رجعي وحسب المادة 2/209 ق م ج التي نصت علي "و يعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتملاً، و لو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه" يمكن أن يكون ميعاد الأجل معلوماً أو مجهولاً وفي كلا الحالتين الأجل يبقى محقق الوقوع⁵.

¹ دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، تبسة، 2004 ص 46.

² الأمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 207.

⁴ سديقي فاطمة، المرجع السابق، ص 39.

⁵ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 208.

ثانياً: أحكام الأجل

تختلف أحكام الأجل بين أن يكون في مرحلة ما قبل حلول الأجل، أو مرحلة ما بعد حلول الأجل.

تعتبر مرحلة ما قبل حلول الأجل إذا ما كان الالتزام مقتراً بأجل واقف، و ميزة الالتزام أنه موجود ومؤكد، مما يسمح للدائن أن يتصرف فيه بعقد البيع أو عقد الهبة، بل و يجوز له مطالبة المدين بتقديم تأمين متى خشي إعسار المدين أو إفلاسه، و في حالة عدم التزام المدين يسقط أجل التزامه و يصير حال الأداء، يمتاز كذلك الالتزام في مرحلة ما قبل حلول الأجل بأنه غير حال الأداء مما يمنع على الدائن جبر المدين بالوفاء حيث أن الوفاء بالدين من قبل المدين قبل حلول الأجل، يمنعه من استرداد ما دفعه، و يحق له طلب التعويض عن الضرر الذي ألحق به¹.

أما بالنسبة لمرحلة ما بعد حلول الأجل فإن ذلك يؤدي إلى استحقاق أداء أو نافذا في الأجل الواقف، وبهذا يصبح الحق قابل للتنفيذ الاختياري والجبري².

الفرع الثاني

آثار اعتبار بيع الشيء المستقبلي مضاف إلى أجل

في هذا المجال سوف ندرس آثار الاجل الذي يجب أن نميز بين مرحلتين: المرحلة السابقة لحلول الاجل، ومرحلة حلول الاجل.

أولاً: الآثار المترتبة قبل حلول الاجل

جاء في نص المادة 212 ق م ج " إذا كان الالتزام مقتراً بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الاجل على أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الاجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين،

¹ دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 47.

² المرجع نفسه، ص 48.

أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول. والفقرة الثانية ويترتب على انقضاء الاجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي¹.

يمكن أن نستنتج من المادة السالفة الذكر أعلاه أن الحق يكون قائماً، غير أن نفاذه يتوقف على تحقق الاجل، مما يعني أن صاحبه يتمتع بكامل الصلاحيات القانونية لحمايته والمحافظة عليه ويجوز له اتخاذ جميع الإجراءات القانونية لحمايته، باستثناء دعوى الحبر، كما يجوز له تسجيل هذا الحق أو رهنه، إلا أنه لا يجوز له اللجوء إلى التنفيذ الجبري، بسبب الاجل لم يحل بعد².

يمكن التمييز بين الاجل الواقف والشرط الواقف بخصوص محل الالتزام الموصوف، ففي حالة الشرط الواقف لا يعد الحق نافذاً إلا عند تحقق الشرط، أما في حالة الاجل الواقف، فإن الحق يكون حاضراً ومتحققاً، لكنه غير قابلاً للمطالبة أو التنفيذ إلا بعد حلول الاجل³.

ثانياً: الآثار ما بعد حلول الاجل

سوف نتناول في هذه المرحلة كيفية انتهاء الاجل الذي يكون بالانقضاء.

يعد الاجل منقضي إما بتحقق الواقعة التي علق عليها الالتزام، أو بانتهاء التاريخ المحدد لنفاذه فعلى سبيل المثال، إذا كان الالتزام مرتبطاً بوفاة شخص ما مثلاً، فإن تحقق الوفاة يؤدي إلى اعتبار الاجل قد انقضى، ويتشكل على ذلك إما نفاذ الالتزام أو انقضائه، بحسب ما إذا كان الاجل واقفاً أم فاسخاً، أما فيما يتعلق بكيفية احتساب الاجل هناك قواعد فقهية وقضائية التي تبين على أن الاجل حيث يبدأ من تاريخ نشوء الالتزام، مالم يتفق الطرفان أو نص قانوني على خلاف ذلك، ومن المبادئ التي تحكم حساب الاجل أن اليوم الأول لا يعتد به غير أن اليوم الأخير يدخل في الحساب حيث أنه ينتهي الاجل بانتهاء اليوم الأخير له⁴.

¹ أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، مرجع السابق.

² عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني (دراسة مقارنة)، ط الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص 211.

³ المرجع نفسه، ص 211.

⁴ المرجع نفسه، ص 212.

أما في حالة إذا كان موعد الوفاء بالالتزام محدد بعد شهر أو السنة التالية من تاريخ نشوئه، فإن الاجل ينتهي في اليوم الموافق من الشهر أو السنة التالية وإذا كان الاجل مثلاً محدد بستين يوم فالיום الأول لا يحتسب إنما يبدأ الحساب من اليوم الذي يليه¹.

ومن القواعد المنضمة لموضوع الاجل، أنه في حالة ما إذا صادف الاجل يوم الأخير من المهلة عطلة رسمية، كالجمعة أو السبت أو عطلة وطنية فلا يحتسب هذا اليوم، ويتم تمديد المهلة تلقائياً إلى أول يوم عمل بعد العطلة، أي أن السبب أن الشخص لا يستطيع القيام بإجراء المطلوب خلال العطلة، فيمنح يوماً إضافياً، أما إذا وقعت العطلة خلال فترة الاجل ولكن ليس في يومه الأخير، فلا يحدث ذلك أي تغيير في حساب المهلة، ويضل الاجل كما هو دون تمديد أي لا يمكن الحصول على الأيام إضافية لأن هناك عطلة في منتصف المدة².

عند حلول موعد الوفاء بالالتزام، يجب على الدائن أن يعذر المدين رسمياً، أي يخطره بضرورة الوفاء، لكي يتحمل المدين عواقب التأخير، إلا في حالة ما إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين ينص على أن حلول الاجل يعد كإعذار فإن المدين في هذه الحالة يعتبر متأخراً دون حاجة لإجراء إضافي بصفة مبسطة أن المدين لا يكون متأخر في الوفاء بمجرد حلول الاجل بل يجب على الدائن إعذاره رسمياً في حالة ما لم يتفق على خلاف ذلك³.

¹ عبد القادر الفار، أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني)، ط السابعة عشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2015 ص162.

² عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص213.

³ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص213.

الفصل الثاني

التعامل في البيع الأشياء المستقبلية في إطار

القانون 11-04

يعتبر البيع من أبرز التصرفات القانونية التي تنظم المبادلات والمعاملات الاقتصادية بين الافراد والمؤسسات، وقد عرف تطورا ملحوظا عبر الزمن بتطور الأشخاص والمؤسسات، ومن بين صور هذا البيع الحديثة، البيع المتعلق بالأشياء المستقبلية، الذي يتيح للأطراف التعاقد بشأن السلع أو خدمات لم تتوفر بعد عند إبرام العقد.

في هذا السياق، برز عقد البيع على التصاميم كصورة حديثة لهذا النوع من العقود، حيث يبرم العقد بناء على تصميم أو مشروع لم ينجز بعد، وهذا النوع من البيوع يكون بكثرة في المجال العقاري كما ظهر عقد حفظ الحق الذي يهدف إلى حماية المشتري، والحفاظ على حقوقه المستقبلية، وقد تدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه الاشكال عبر القانون رقم 04-11، الذي وضع إطارا قانونيا للمعاملات المتعلقة بالبيع الأشياء المستقبلية، خاصة في مجال العقار، وذلك بهدف الحماية المتعاقدين والاستقرار في العلاقات التعاقدية.

وسنحاول في هذا الفصل إعطاء صورة واضحة لمفهوم عقد البيع على التصاميم (المبحث الأول) أما فيما يتضمن عقد حفظ الحق سوف نعالجه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عقد بيع عقار على التصاميم

يعد بيع العقار على التصاميم من النماذج الجديدة في السوق العقاري، والذي يقصد به التعاقد على بيع وحدة عقارية لم تنشأ بعد، بناء على مخططات والتصاميم يقدمها البائع، ويتم الاتفاق على مواصفاتها قبل البدء فيها أو أثناء تنفيذ المشروع، ويكمن الهدف من هذا البيع تسهيل العقاريين من تسويق العقارات قبل البدء في إنجازها، بما يساعد في تمويل عملية البناء، وكما يتيح للمشتري فرصة حجز وحدة بسعر مناسب.

لتحديد ماهية عقد البيع على التصاميم يجب التطرق إلى المقصود بالعقد البيع على التصاميم الذي سنتناوله في المطلب الأول، أما فيما يخص المطلب الثاني سنتناول فيه إبرام عقد على التصاميم.

المطلب الأول

عقد البيع على التصاميم

باعتبار أن عقد البيع على التصاميم من البيوع الجديدة مقارنة مع بعض البيوع الأخرى المنصوص عليها في القواعد العامة، يجب علينا التطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف عقد البيع على التصاميم (الفرع الأول) ثم سنحاول البحث في الخصائص التي يتميز بها (الفرع الثاني) أما بعد ذلك سوف نتطرق إلى تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض العقود المشابهة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف عقد البيع على التصاميم

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد البيع على التصاميم بموجب المرسوم التشريعي 03-93 غير أنه تدارك هذا الأمر في القانون رقم 04-11، لذلك سوف نتطرق إلى تعريف الفقهي ثم الرجوع إلى تعريف المشرع الجزائري لعقد البيع على التصاميم.

أولاً: التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم

ظهرت عدة مفاهيم حول التعاريف الفقهية لبيع العقار على التصاميم، ومن أبرزها أنه عقد يتم بموجبه بيع عقار في طور الإنجاز، بحيث يتقيد على المرقى العقاري بإنجاز المشروع خلال فترة زمنية متفق عليها، وبالموصفات المحددة، مع نقل الملكية إلى المكتب عند الانتهاء، في المقابل يلتزم المكتب بدفع الأقساط مالية خلال مدة تشييد¹.

عرف أيضا على أنه: "ذلك البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد، يلتزم البائع بمقتضاه بالإنجاز والالتزام بنقل الملكية للمشتري، وهذه الطريقة تسمح للمشيد بالحصول على سيولة مالية التي تساعده على تجميع رأسمال المشروع، وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الإنجاز"².

ثانياً: التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد بيع على التصاميم في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى، غير أنه تدارك الأمر في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³، غير أن المرسوم التشريعي رقم 93-03، وتحديدًا في مادته التاسعة جاءت كما يلي "يمكن التعامل في الترقية العقارية أن يبيع ل أحد المشتريين بناية أو جزء من البناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم الضمانات تقنية و مالية كافية كما تنص على ذلك الواد10 و11 و17 و18 أدناه وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع البناء على التصاميم و تكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل"⁴.

نستنتج من هذه المادة على أنها تشير بوضوح إلى العناصر الأساسية التي يقوم عليها عقد بيع على التصاميم، مع بيان أطراف هذا العقد، موضحة أن الطرف الثاني الذي يتعامل مع المشتري يجب أن يكون في مجال الترقية العقارية، كما نستنتج أيضا أن محل العقد لا يعتبر عقد بيع على

¹سقني سميرة، حمليل نواره، "عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد16، العدد 3، جامعة تيزي وزو، 2021، ص 147.

² زرارة عواطف، "التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على تصاميم وفقا للقانون 11-04"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة منعقد يومي 17-18 فيفري، 2013، ص88.

³ سقني سميرة، حمليل نواره، المرجع السابق، ص148.

⁴ مرسوم تشريعي رقم 93-03، مؤرخ في أول مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، صادر في 3 مارس 1993 (الملغى).

التصاميم إلا إذا كان متعلقا ببنائية أو جزء منه لم يكتمل إنجازه، كما أكدت المادة على ضرورة المشتري الحصول على كافة الضمانات المالية والفنية الضرورية، بما فيها تسليم البناء في المواعيد المحددة¹.

نصت المادة 28 من القانون رقم 04-11 في تعريفها لعقد البيع على التصاميم " عقد البيع على التصاميم لبنائية أو جزء من بنائية مقرر بناؤها أو في طور الإنجاز، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من الطرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الاشغال، وفي المقابل، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"².

يمكن أن نستنتج من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يذكر ضرورة أن يوفر المرقى العقاري الضمان والحماية، عكس ما كان في المرسوم التشريعي رقم 93-03، بل اكتفى بتعريف عقد بيع على التصاميم على أنه عقد لنقل ملكية المباني وحقوق الأرض من المرقى العقاري³.

الفرع الثاني

خصائص عقد بيع عقار على تصاميم

تنقسم الخصائص عقد بيع على العقار على التصاميم إلى قسمين، أولا وفقا لقواعد العامة وثانيا ترتبط بالترقية العقارية.

أولا: خصائص عقد بيع العقار على التصاميم وفقا للقواعد العامة

من خصائص عقد البيع على التصاميم أنه عقد مسمى والذي يكون له اسما خاصا يبين أحكامه⁴، كما أنه عقد تبادلي ملزم لجانبين حيث يتقيد فيه البائع بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 42 إلى 49 من القانون 04-11، بالمقابل يتقيد على المشتري بالتزامات منصوص عليها من المادة 50 إلى 53 من نفس القانون⁵، وهذا ما جاء في نص المادة 55 من ق م ج " يكون العقد ملزم

¹ سقني سميرة، حملي نواره، المرجع السابق، ص148.

² قانون رقم 04-11، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.

³ سقني سميرة، حملي نواره، المرجع السابق، ص148.

⁴ المرجع نفسه، ص150.

⁵ قانون رقم 04-11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

للطرفين، متى تبادل المتعاقدين الالتزام بعضهما بعضاً.¹ أي أن كل المتعاقدين يأخذ مقابل لما يعطيه. ومن خصائصه عقد ناقل للملكية حيث نصت عليه المادة 351 من ق م ج على أنه "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، فعلى المرقى العقاري إنجاز البناية وتحويل الملكية إلى المشتري وفي المقابل على المشتري دفع الثمن المتفق عليه²، كما يعتبر أيضا عقد شكلي حيث أن تطابق الإرادة لانعقاد عقد البيع على التصاميم لا يكفي لوحده، إنما يجب توفر الشكلية كالركن فيه، أي إعمال هذا العقد في قالب رسمي³، كما أنه يرد على عقار غير موجود ولكنه قابل للوجود مستقبلا أو عقار في طور الإنجاز كما أن المشرع الجزائري أباح في نص المادة 92 من ق م ج التعامل في الأشياء المستقبلية وذلك في ما يلي "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".⁴ كبيع شخص منزله قبل بناءه⁵.

ثانيا: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقا لقواعد نشاط الترقية العقارية

زيادة على خصائص عقد البيع على التصاميم التي ذكرناها سابقا، هناك خصائص أخرى مرتبطة بالترقية العقارية.

1- تمتع البائع بصفة الرقي العقاري

يعد البائع في هذه الحالة المرقى العقاري الذي يشرف على مهمة التشييد وإنجاز العقار، ونقل ملكية العقار للمشتري⁶، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 04-11.⁷

¹ أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.
² بوحسان سماح، بن قيراط وفاء، **عقد البيع على التصاميم**، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الخاص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، سنة 2023-2024، ص 12.
³ تيتان أسامة، طرافي طارق، **عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج البويرة، سنة 2022، 2021، ص 7.
⁴ أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.
⁵ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 411.
⁶ سقني سميرة، حملي نواره، المرجع السابق، ص 151.
⁷ قانون رقم 04-11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

2- تسهيل دفع الثمن

يعتبر عقد بيع على تصاميم وسيلة مسهلة للمشتري من حيث سداد الثمن، إذ يكون الدفع على شكل أقساط تتناسب مع تقدم الأشغال، وتدفع الدفعة الأولى كالعربون، في حين يستحق سداد الدفعة الأخيرة عند التسليم الفعلي للعقار¹.

3- القيد على التصرف

يكون حق التصرف في العقار محل الإنجاز مقيد، رغم إبرام العقد وتسجيله وشهره، بحيث يعد المشتري مالكا للعقار، فلا يمكن التصرف فيه إلا بعد استكمال جميع الأقساط، وإنجاز عملية التسليم المبنى، وإمضاء على محضر التسليم والشهر، وبعد هذا يمكن التصرف فيه².

الفرع الثالث

تمييز عقد بيع على التصاميم عن بعض العقود المشابهة له

يعتبر عقد بيع على التصاميم من العقود الحديثة نسبيا التي فرضتها الحاجة إلى إنجاز وتشديد بنايات وفقا لرغبة المشتري، مما يجعله قريبا في طبيعته من بعض العقود الأخرى التي سوف نذكرها فيما يلي:

أولا: تمييز عقد بيع على تصاميم عن عقد بيع الأشياء المستقبلية

جاء في نص المادة 92 من ق م ج كما يلي "أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا، ومحققا غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"³.

نستنتج من نص هذه المادة إمكانية التعامل في الأشياء المستقبلية، مما يعني إمكانية بيع ما لم ينجز بعد، كعقار قيد البناء، رغم أن عقد البيع على التصاميم يبدو في الأول على أنه بيع لشيء

¹ كتو لمية، عقد بيع على تصاميم في إطار القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاطات الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2013، ص 45.

² مليكة حمريط، عقد البيع على التصاميم وخصائصه في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، سنة 2022، 2021، ص 13.

مستقبلي، إلا أن الواقع يختلف فالمبيع المستقبلي يقع على البناء فقط، دون الأرض التي سيشتد عليها هذا البناء لأنها موجودة فعليا، فالملكية تنتقل أوتوماتيكيا بمجرد إبرام العقد¹.

ويكون لعقد بيع على تصاميم خصوصية قانونية تهدف إلى حماية المشتري من المخاطر المحتملة، إذ يختلف هذا العقد عن بيع الأشياء المستقبلية الذي يبقي المشتري تحت حطر الحظ والاحتمال، فبفضل القواعد الصارمة التي أقرها المشرع، فإن المشتري في عقد البيع على التصاميم يجنبه التعرض لمخاطر تتعلق بقيمة الشيء المبيع أو بوجوده المستقبلي².

ثانيا: تمييز عقد البيع على التصاميم من عقد حفظ الحق

يعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود الرسمية التي تبرم أثناء مرحلة إنجاز المشروع، فيجب لتفعيله تقديم الضمانات المالية والنقدية الكافية من قبل البائع، مقابل التزامه ببناء العقار وتسليمه في الوقت المحدد وعلى المشتري دفع تسبيقات تتناسب مع مستوى تقدم الاشغال وتخصم من الثمن الإجمالي للعقار، وأما فيما يخص في عقد حفظ الحق فيلتزم فيه المرقى العقاري بتسليم العقار، سواء كان في طور البناء أو مقرر إنشاءه فور انتهاء من بنائه مع تسبيق مالي يدفعه المشتري³.

أما فيما يخص ملكية العقار فإنها لا تنتقل إلى المشتري في عقد حفظ الحق إلا بعد إبرام العقد النهائي، لكن الاختلاف يكون في مضمون التزام المرقى العقاري بين العقدين، ففي عقد حفظ الحق يكون التزامه التزام بعمل الذي يتمثل في إنجاز العقار وتخصيصه لصاحب الحق إلى غاية إنهاء العقد النهائي الناقل للملكية، أما في عقد البيع على تصاميم فإن الملكية تنتقل تدريجيا تزامنا مع مراحل الإنجاز وسداد المشتري لأقساط الثمن حسب رأي البعض⁴.

ثالثا: تمييز عقد بيع على التصاميم عن البيع بالتقسيط

تنص المادة 363 من ق م ج على: "...فإذا كان الثمن يدفع أقساط جاز للمتعاقدان أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزء منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم

¹ كتر لمية، المرجع السابق، ص 49.

² المرجع نفسه، ص 49.

³ تيتان أسامة، طرافي طارق، المرجع السابق، ص 8.

⁴ المرجع نفسه، ص 8.

استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع¹.

نستنتج من نص هذه المادة أن هناك تشابه بين عقد البيع على التصاميم وعقد البيع بالتقسيط، يتمثل أن الثمن في كلا العقدین يدفع على أقساط، كما أن البائع يحتفظ بجزء من الثمن كضمان لتعويضه في حال فسخ العقد بسبب عدم سداد الأقساط المتبقية، إلا أن هناك وجه الاختلاف بين العقدین من حيث الآثار القانونية، ففي البيع بالتقسيط لا تنتقل الملكية إلا بعد انتهاء دفع كل الثمن بينما في البيع على التصاميم تنتقل تدريجيا مع دفع ثمن كل مرحلة، دون إمكانية الانتفاع بالعقار إلا بعد التسليم النهائي بحسب ما يرى البعض².

المطلب الثاني

إبرام عقد بيع على التصاميم

لإبرام عقد البيع على التصاميم يجب توفر مجموعة من الشروط لإبرامه التي تتمثل في الشروط الواجب توفرها لإبرام عقد بيع على تصاميم منها الحصول على رخصة البناء واكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) سوف نتناول الشكلية في إبرام عقد البيع على التصاميم، أما في (الفرع الثالث) سوف نتناول التزامات المتعاقدين.

الفرع الأول

الشروط الواجب توفرها لإبرام عقد البيع على التصاميم

في هذا الفرع سوف نتطرق في الأول إلى الحصول على رخصة البناء أما ثانيا سوف نتطرق إلى اكتتاب تأمين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

¹ أمر رقم 75 — 58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

² تيتان أسامة، طرافي طارق، المرجع السابق، ص 10.

أولاً: الحصول على رخصة البناء

تعد رخصة البناء من أهم الأدلة التي تثبت ملكية المرقى العقاري في المقر الذي يشيد فيه المشروع، كما يعتبر وسيلة لحماية المشتري من مخاطر شراء عقار قد يكون مشيداً دون ترخيص¹. كما ذكرنا أن رخصة البناء من الشروط الأساسية التي تمكن المرقى العقاري من تشييد العقار موضوع عقد البيع، ذلك وفقاً لتصاميم المعتمدة وطبقاً لقانون التهيئة و التعمير، و قد اوجب المشرع إضافة رخصة البناء لعقد البيع من أجل ضمان مشروعية تشييد البناء، مع حماية المشتري من خطر اقتناء عقار تم تشييده دون ترخيص قانوني²، وقد نصت على ذلك المادة 30 من القانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية على أنه: "يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم، أصل ملكية الأرض، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة و الشبكات، وكذا تاريخ و رقم البناء"³.

ثانياً: اكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

جاء في نص المادة 42 من القانون 04-11 على أن: "لا يمكن المرقى العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين، ويشترط في التوقيع المنصوص عليه في الفقرة المذكورة أعلاه الاكتتاب المسبق للضمان كما هو منصوص عليه في المادة 55 أدناه." فالنص المادة 55 المشار إليه ينص على: "يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في النشاط الترقية العقارية...". كما جاء في النص المادة 54 من القانون رقم 04-11 على ما يلي "... يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل انتهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

¹ تيتان أسامة، طرافي طارق، المرجع السابق، ص 15.

² بوسته حسام الدين، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، 2016، ص 35.

³ قانون رقم 04-11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

تسديد دفعات التي قام بها المكتتبين في شكل تسبيقات، إتمام الاشغال، تغطية أوسع الالتزامات المهنية والتقنية¹.

نستنتج من النصوص المشار إليها أعلاه أن المشرع قد عمل على توسيع مجال تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، مما زاد من الضمانات المعطاة للمقنتي، ففي السابق، كان دوره رد المبالغ المدفوعة من طرف المقنتين، لكن بعد صدور القانون 04-11 أصبح دور صندوق الضمان يتكفل بإتمام أشغال البناء لفائدة المكتتبين في حالة ما إذا تم سحب الاعتماد من المرقى العقاري، ولذلك ألزم القانون على الموثق عند تحرير عقد بيع على التصاميم بتأكد من اكتتاب المرقى العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة. ومع كل هذا ورغم من التوسيعات في المجال صندوق الضمان إلا أن هناك حالات لا تشمل تغطيتها مثل: الحرائق، الاخطار المهنية الصادرة عن الاشغال البناء².

الفرع الثاني

الشكلية في إبرام عقد البيع على التصاميم

في هذا الفرع سوف نتناول في الأول إبرام عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي أما ثانيا سوف نتناول الشهر والتسجيل.

أولا: إبرام عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي

نصت المادة 324 من ق م ج، بتعريف العقد الرسمي على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"³.

يتبين لنا من نص هذه المادة أن الوثيقة الرسمية هي تلك الوثيقة التي يحررها الضابط العمومي وذلك وفقا للإجراءات المعمول بها، مما يعطي لها طابعا رسميا مع قوة قانونيا عالية فتحريرها من الضابط العمومي أو الموظف العام يزيد من حجيتها، ويجعل البيانات الواردة فيها ذات قوة إثباتية

¹ قانون رقم 04-11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

² خاتمة سامية، "الاحكام المستحدثة لتنظيم عقد البيع على التصاميم في القانون 04-11"، مجلة البحوث جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد 14، جامعة بودواو، بومرداس، 2020، ص 209.

³ أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

قاطعة، لذلك اعتبر المشرع الجزائري أن الشكل الرسمي من أساسيات لصحة العقد وألزم تحريره أمام الموثق الذي يتلقى الإيجاب من قبل المرقى العقاري والقبول من المكتب بخصوص البناء والتمن¹.

يتم إبرام عقد البيع على التصاميم وفقا للإجراءات المعمول بها لدى الموثق، ويلزم المرقى العقاري بإرفاق العقد بعدة وثائق منها: شهادة الضمان المسلمة إثر الاكتتاب لدى صندوق الضمان رخصة البناء، تصاميم المعمارية، نسخة من عقد ملكية الأرض، مشروع نظام الملكية المشتركة مرفقا بجدول وصفي للتقسيم، رخصة تجزئة الأرض، كما يجب وصفها من حيث الموقع و المساحة ويلزم على الموثق التأكد من أن العقار ليس محلا للمصادرة أو مقيد بالرهن ويكون خال من أي منازعة، و بعد إنهاء كل هذه الإجراءات يجب التوقيع على العقد كل من المرقى العقاري والمكتب وشهود العدل و الموثق، فيصبح عقد البيع على التصاميم رسميا، ويترتب عليه نتائج قانونية بين المتعاقدين².

ثانيا: التسجيل والشهر

1-التسجيل

يعتبر التسجيل من أهم الأمور الهادفة إلى ضمان واستقرار الملكية العقارية، حيث أن التسجيل هو الذي يفصل بين مرحلة التوثيق والاشهار العقاري، فالتسجيل إجراء يقع على بعض التصرفات القانونية كالتصرفات التي تكون على العقارات³.

عقد البيع على التصاميم يتميز بميزة وهي الاعفاء من الرسوم التسجيل والطابع وهذا ما جاء في نص المادة 258 الفقرة 05 من الامر 76-105 المتضمن لقانون التسجيل: "تعفى بالإضافة إلى ذلك من رسم الملكية المذكور أعلاه العقود التي تتضمن بيع البنايات أو أجزاء البنايات ذات

¹ تيتان أسامة، طرافي طارق، المرجع السابق، ص 21.

² كتولمية، المرجع السابق ص 107.

³ بوحسان سماح، بن قيراط وفاء، المرجع السابق، ص 39.

الاستعمال السكني أساسا المنجزة بعنوان عمليات الترقية العقارية وفق الشروط المحددة في التنظيم المتعلق في الترقية العقارية¹.

نص المشرع الجزائري على مجموعة من القواعد القانونية التي تلزم الموثقين بضرورة احترام الآجال القانونية لتسجيل العقود، وذلك وفقا ما جاء في نص المادة 58 من قانون التسجيل، وفي حالة الاخلال بهذه القاعدة، سواء بعدم التسجيل أو التأخر في التسجيل، يواجه الموثق عقوبات تأديبية، منها فرض غرامة مالية تختلف بحسب اختلاف جسامه المخالفة².

2- الشهر

عقد البيع على التصاميم يجب تحريره في شكل رسمي وإشهاره لدى المحافظة العقارية ثم بعد ذلك يترتب عليه آثار العينية المتمثلة في انتقال ملكية العقار من المرقى العقاري إلى المشتري وكذلك لإمكانية الاحتجاج به، وبمجرد إتمام إجراءات الشهر تنتقل ملكية الأرض التي سوف ينجز فيها العقار و ملكية البناء إلى المشتري ، إلا أن المشتري في هذه الحالة يكتسب ملكية الرقابة فقط دون حق الانتفاع والتصرف وهذا بمجرد توقيع على العقد دون الانتهاء من تشييده أما بعد تشييد المشروع فستضاف إليه الملكية كاملة أي يكون له الحق الانتفاع والتصرف³.

كما جاء في نص المادة 15 من الامر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأرض العام وتأسيس السجل العقاري على: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية ".⁴ كما جاء في نص المادة 793 من ق م ج على ما يلي: " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"⁵.

¹ الامر رقم 76-105، المرجع السابق.

² بوحسان سماح، بن قيراط وفاء، المرجع السابق، ص 40.

³ ملكة حمريط، المرجع السابق، ص 32.

⁴ الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92، صادرة في 18 نوفمبر 1975.

⁵ أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

نستنتج من نص المادتين سالفتين الذكر أنه بشهر عقد البيع على التصاميم تنتقل ملكية العقار محل البناء إلى المشتري سواء البناية أو القطعة الأرضية التي تم بناء عليها. فإشكال هنا لا يكون في الأرض التي كانت متوفرة أساسا عند التعاقد إنما في البناية التي لم تكن أثناء التعاقد ومع هذا فإن ملكيتها تنتقل لأن العقد محله مستقبلي محقق الوجود¹.

يتضح أن المشرع الجزائري قد تجاوز القواعد العامة من خلال اشتراطه إشهار عقد البيع على التصاميم مع أن البناية لم تتواجد وقت التعاقد، ويرجع هذا التوجه إلى توفير الضمانات قانونية للمكتتبين، مما يجعل البناية ذات محل المستقبلي، كما يكمن هذا الاجراء إلى تشجيع المواطنين على اقتناء منازل بناء على التصاميم، مما يخفف العبء على الدولة في تلبية طلب الحاجيات المتزايدة على السكنات الاجتماعية².

المشرع الجزائري أعفى عقد البيع على التصاميم من رسم الاشهار العقاري وهذا ما جاء في النص المادة 353-5 الفقرة 11 من الامر 76-105 المتضمن القانون التسجيل: "تعفى من رسم الاشهار العقاري:

العقود المتضمنة بيع المحلات ذات استعمال سكني جديدة أنجزها المتعاقدون بالترقية العمومية أو الخواص في إطار برامج السكن المستفيدة من الدعم المالي من الخزينة العمومية ولا سيما منها السكن الاجتماعي والتساهمي والسكن في إطار البيع بإيجار والسكن الريفي"³.

الفرع الثالث

التزامات المتعاقدين في عقد البيع على التصاميم

يعد عقد البيع على تصاميم عقدا ملزما للجانبين، لذلك يترتب التزامات لكل الطرفين المرقى العقاري والمكاتب وعليه سنتناول في الأول التزامات المرقى العقاري في عقد بيع على التصاميم وثانيا التزامات المكاتب.

¹ بوسته حسام الدين، المرجع السابق، ص39.

² تيتان أسامة، طرافي طارق، المرجع السابق، ص 26.

³ الامر رقم 76-105، المتعلق بقانون التسجيل، المرجع السابق.

أولاً: التزامات المرقى العقاري

1- التزام المرقى العقاري بنقل الملكية

ملكية العقار في عقد البيع على تصاميم تنتقل بمجرد انتهاء من إجراءات الشهر وهذا ما جاء في النص المادة 34 من القانون رقم 04-11 على ما يلي: "يتم عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والاشهار ويخص في نفس الوقت البناء الأرضية التي يشيد عليها البناء

ويتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحياة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية"¹.

نستنتج من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ميز على انتقال الملكية في مرحلتين:

المرحلة الأولى: تتمثل في نقل ملكية الرقبة فقط التي يقصد بها حق الملكية الشيء دون الحقوق المتفرعة عنه، مثل حق الانتفاع أو الاستغلال، ويكون ذلك بعد استيفاء جميع الإجراءات الشكلية المطلوبة، وتسجيل العقد لدى الجهات المختصة.

المرحلة الثانية: تكون بالتسليم الفعلي للبناية، حيث تنتقل الملكية التامة للمشتري بكل الحقوق المتفرعة، بما يشمل حق الانتفاع وحق التصرف، ويتم ذلك بموجب محضر تسليم يحرر بين الطرفين في مكتب التوثيق الذي تم فيه إبرام عقد البيع على التصاميم².

2- الالتزام بمواصلة انجاز البناية

يعد الالتزام بتشديد البناية من أهم الالتزامات التي يجب على المرقى العقاري العمل بها، ويعد هذا الالتزام طابعا جوهريا، إذا أن الاخلال به يجعل من غير الممكن الحديث عن بقية الالتزامات

¹ قانون رقم 04-11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

² بوحونة عصام، خصوصية محل عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2022، 2021، ص 60.

ويقصد بعملية البناء تنفيذ كافة الاشغال اللازمة التي تؤدي إلى تهيئة العقار كليا،¹ وهذا ما جاءت به نص المادة 03 من قانون 04-11 على أنه: "البناء كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني وعليه فإن المرقى العقاري يلتزم بمواصلة الإنجاز وإنهاءه في الفترة المحددة في العقد". كما تم الإشارة عليه في نص المادة 17 من نفس القانون: "يتولى المرقى العقاري مسؤولية... وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري..."

كما عرفت المادة 14/03 من قانون 04-11 الاتمام الكامل للأشغال أنه: "رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الانتهاء النهائي للمشروع العقاري"².

نستنتج من هذا النص أن العقار محل البيع يعد مكتملا في حالة الانتهاء من الاشغال الضرورية لإتمام البناء، ويكون توثيقها بمحضر يوقع من قبل كل من المرقى العقاري والمقاول الذي كلف بإنجاز البناء، ويعرف هذا الاجراء باستلام المؤقت، وبعد ذلك تعالج العيوب التي تم تسجيلها عند الاستلام المؤقت للأشغال، وذلك تمهيدا للاستلام النهائي للمشروع العقاري من قبل المرقى العقاري.³

3- الالتزام بالتسليم

الالتزام بتسليم العقار يعد من أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق المرقى العقاري، غير أن المشرع، وبالرجوع إلى القانون المدني لم يضع تعريفا دقيقا لهذا الالتزام، بل اكتفى بذكره كأحد التزامات البائع⁴، وحدد عناصره في المادة 367 من القانون المدني الجزائري⁵.

¹ كنفى شهناز، العطاروي سلاف، عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون 04-11، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018-2019 ص 48.

² قانون رقم، المتعلق بالترقية العقارية، 04-11 المرجع السابق.

³ كنفى شهناز، العطاروي سلاف، المرجع السابق، ص 48-49.

⁴ المرجع نفسه، ص 51.

⁵ أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

ثانيا: التزامات المكتب

1- إلتزام المكتب بدفع الثمن للمرقي العقاري

يعد الثمن من الأركان الجوهرية في عقد البيع على التصاميم، ويجب أن يكون الثمن نقديا لتمييز بينه وبين عقد المقايضة، كما يجب أن يكون الثمن جديا وحقيقيا، أو أن يكون مقدرا أو قابل للتقدير¹، وهذا ما جاء في نص المادة 351 من ق م ج: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي"².

يعد الثمن ركنا جوهريا في عقد البيع بصفة عامة ويسري ذلك على عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة³، وهذا ما جاء في نص المادة 53 من القانون 04-11 كما يلي: "يتعين على المكتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها...". كما يشترط أن يكون الثمن مقدرا أو قابل للتقدير وإلا كان البيع باطلا وهذا ما جاء في نص المادة 37 الفقرة الأولى من نفس القانون: "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم، تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع بالنسبة لتقدم الاشغال"⁴.

2- التزام المكتب بالتسلم

يجب على المشتري في عقد البيع أن يلتزم بتسلم المبيع، ويعد هذا الالتزام مكملا لالتزام البائع لتسليم، الذي يقع فعليا في حالة استلام المفاتيح، هذا يكون بعد سداد كامل الأقساط المستحقة، ومع إتمام هذه العملية تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري استثناء العيوب الظاهرة في البناء التي تضل على عاتق البائع، أما فيما يخص التسلم فيما يتعلق بالزمان أو المكان فالمرجع لم ينص على ذلك في القانون 04-11، إنما ترك ذلك لإرادة الأطراف وفقا لنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري⁵.

¹ كتو لمية، المرجع السابق، 129 130.

² أمر رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

³ كتو لمية، المرجع السابق ص 130.

⁴ قانون رقم 04-11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

⁵ سقني سميرة، تحليل نوازة، المرجع السابق، ص 156.

المبحث الثاني

عقد حفظ الحق

بموجب القانون 04-11 استحدثت صيغة عقد حفظ الحق، حيث أن المشرع الجزائري اقتبس هذه الصيغة من التشريع الفرنسي الذي كان السباق للعمل بهذا النوع من العقود وأطلق عليه تسمية العقد التمهيدي أو عقد الحجز.

وبهذا سوف نبين المقصود بعقد حفظ الحق (المطلب الأول) والشروط الواجب توفرها عند إبرام عقد حفظ الحق (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بعقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي لبيع عقار مستقبلي، حيث أنه يتضمن خصائص تميزه عن العقود الأخرى، وبهذا سوف نتطرق في هذا المطلب تعريف عقد حفظ الحق (الفرع الأول)، وخصائص عقد حفظ الحق (الفرع الثاني)، وتمييز عقد حفظ الحق عن بعض العقود المشابهة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف عقد حفظ الحق

عرف المشرع الجزائري في المادة 27 من القانون 04-11 على أنه "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق، فور إنجازه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير"¹. حيث أن عقد حفظ الحق يعتبر عقد ابتدائي لبيع عقار في طور الإنجاز، حيث أن هذا العقد يعطي إمكانية بأن لا يلتزم المشتري نهائيا بإبرام العقد النهائي الناقل للملكية إلا بعد التأكد بأن المشرع جاد ومطابق للمواصفات المتفق عليها مع

¹ القانون 04/11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

البائع، فالمشرع الجزائري أجاز المرقى العقاري بأن يمول مشروعه عن طريق القروض التي يدفعها المشتري¹.

الفرع الثاني

خصائص عقد حفظ الحق

يتميز عقد حفظ الحق بخصائص تجعله مختلفا عن باقي العقود المشابهة له، حيث تتمثل هذه الخصائص في:

أولاً: عقد ملزم لجانبين

عقد حفظ الحق يعتبر من العقود التبادلية لأن كلا الطرفين يلتزمان بالقيام بشيء معين، أي بإبرام عقد حفظ الحق تترتب التزامات متقابلة، وحسب المادة 55 من القانون المدني الجزائري "يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً"²، وبالتالي يكون المرقى العقاري ملزم ببناء العقار وتسليمه للمشتري مباشرة بعد انقائه، وفي الجهة المقابلة يكون المشتري ملزم بدفع أقساط باسمه يودع في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية³.

ثانياً: عقد غير ناقل للملكية

باعتبار عقد حفظ الحق من العقود التمهيديّة السابقة للعقد النهائي حيث يلتزم المرقى العقاري ببناء العقار لصاحب حفظ الحق وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الأقساط، هذا لا يترتب التزام للمرقى العقاري بأن ينقل الملكية للمشتري بل يجب عليهم إبرام عقد بيع لنقل ملكية العقار للمشتري⁴، وهذا حسب ما نصت المادة 31 من 04/11 "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند

¹ بن حمام نحية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2015/2016، ص 7.

² الأمر رقم 58-75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

³ بن حمام نحية، المرجع السابق، ص 13.

⁴ غربي السعيد، غربي أمينة، عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريبيج، 2021/2022، ص 14.

تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ ويجب إعداد عقد البيع أمام الموثق طبقاً للتشريع المعمول به¹.

ثالثاً: عقد شكلي

في القانون 04-11 لم يبين المشرع الجزائري الصيغة التي يمكن أن يفرغ فيها عقد حفظ الحق² إلا أنه قد ذكر البيانات التي يستوجب أن تكون موجودة في العقد وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون 04-11 "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء³.

رابعاً: عقد ذو طابع اقتصادي.

بموجب عقد حفظ الحق يمكن للمرقي العقاري أن يتحصل على تمويل من طرف البنك لتمويل مشروعه، إلا أنه يجب أن يقوم برهن رسمي على الأرض محل حفظ الحق وهذا بسبب الطابع الاقتصادي الذي يمتاز به عقد حفظ الحق⁴.

الفرع الثالث

تمييز عقد حفظ الحق عن بعض العقود المشابهة له

يتميز عقد حفظ الحق بخصائص تميزه عن العقود الأخرى، إلا أن هناك عقود مشابهة وعقود مخالفة له ولهذا سوف نبين الاختلافات والتشابه بين هذه العقود، ولهذا سوف نتطرق (أولاً) لتمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع، (ثانياً) تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالتنفيذ، (ثالثاً) تمييز عقد حفظ الحق عن البيع بناء على التصاميم.

¹ القانون 04/11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.
² تواتي سهيلة، "قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 9، العدد 01، جامعة يحي فارس، المدية، جانفي 2023، ص 1222.

³ القانون 04/11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

⁴ غربي السعيد، غربي أمينة، المرجع السابق، ص 16.

أولاً: التمييز بين عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع

يتمثل التشابه الموجود بين عقد حفظ الحق و الوعد بالبيع في أن كلاهما لا ينقلان ملكية المبيع للمشتري بل يترتب عنهما حقوق شخصية، كما يجب على الواعد أن يبقى متمسكا بوعده خلال المدة المتفق عليها كما يجب على المرقى العقاري عدم التصرف في المبيع إلا لصاحب حفظ الحق، كما يتشابهان أيضا في أن المبيع في عقد حفظ الحق يكون عقار غير جاهز أو أنه لم يتم الشروع في بنائه بعد كما هو الحال أيضا في الوعد بالبيع يمكن أن يكون العقار موجود أو قابل للوجود في المستقبل، كما ان كلا العقدين يتحققان في المستقبل أي أنهما عقدان لبيع مستقبلي، كما أن في الوعد بالبيع لا يكون الموعد له ملزم بالشراء بشرط أن يصرح بذلك قبل مرور المدة المتفق عليها كما لا يكون صاحب حفظ الحق ملزم بالشراء عند الانتهاء من بناء البناية فقط يكون ملزم بدفع التسبيق¹.

تتمثل الاختلافات الموجودة بين العقدين في أن يجب على المشتري في عقد حفظ الحق أن يقدم تسبيق 20% من مبلغ البناية عكس الوعد بالبيع لا يلزم الموعد له بدفع أي تسبيق للواعد، كما يختلفان في أن العقار في الوعد بالبيع يشهر لدى المحافظة العقارية عكس العقار في عقد حفظ الحق يخضع للتسجيل فقط، كما أن في عقد حفظ الحق يكون الثمن قابل للتغيير عكس الوعد بالبيع الذي يكون ثمنه غير قابل للتغيير أي أنه ثابت².

ثانياً: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالتفضيل

يتمثل التشابه الموجود بين عقد حفظ الحق والوعد بالبيع في أن يجب على المرقى العقاري عرض البناية عند الانتهاء من بنائها على المشتري كما هو الحال أيضا في الوعد بالتفضيل يكون البائع ملزم بعرض المبيع على المشتري فقد عندما يبين رغبته في الشراء، كما يتشابهان في أن الثمن في كلا العقدين يكون قابل للتغيير، كما أنهما يتحققان في أن كلا العقدين يرتبان حقوق شخصية فقط³.

¹ بن حمام نحية، المرجع السابق، ص 17 18.

² المرجع نفسه، ص 18 19.

³ غربي السعيد، غربي أمينة، المرجع السابق، ص 19 20.

يتمثل الاختلاف الموجود بين عقد حفظ الحق وعقد الوعد بالتفضيل أن صاحب حفظ الحق يكون ملزم بدفع تسبيق مالي عكس ما هو في عقد الوعد بالتفضيل لا يكون الموعد له ملزم بدفع أي تسبيق للبائع، كما لا يمكن للمرقي العقاري في عقد حفظ الحق أن يبرم أي عقد ناقل لملكية العقار الذي يشرع في بنائه إلا لصاحب حفظ الحق أما في عقد الوعد بالتفضيل لا يمكن للبائع أن يتصرف في محل المبيع بالبيع إلا أنه يمكنه التصرف فيه بالهبة أو بالوصية، كما يختلفان أيضا في أن عقد حفظ الحق لا يمكن إبرام العقد إلا من طرف المرقي العقاري وهذا عكس عقد الوعد بالتفضيل الذي لا يشترط فيه صفة البائع أي أن يمكن إبرامه من كل شخص يتمتع بأهلية الأداء¹.

ثالثا: تمييز عقد حفظ الحق عن البيع بناء على التصاميم

يكمن التشابه الموجود بين عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم في أن كلا العقدين لا يمكن إبرامهما إلا من المرقي العقاري الذي يتمتع بصفة البائع، كما يتشبهان أيضا في أن كليهما من عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم يكون محلها عقار في طور الإنجاز أو لم ينجز بعد، كما أن كليهما يتم إفراغهما في الشكل الرسمي الذي حدده المشرع الجزائري².

أما الاختلاف الموجود بين عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم يكمن في أن عقد حفظ الحق هو عقد ابتدائي غير ناقل للملكية عكس عقد البيع على التصاميم فهو عقد نهائي ناقل للملكية وأيضا في أن عقد حفظ الحق يتم تسديد ثمن العقار على دفعتين حيث يتم دفع 20% من مبلغ العقار كضمان وعند انتهاء المرقي العقاري من البناء يقوم صاحب حفظ الحق بدفع باقي الثمن أما في عقد البيع على التصاميم فالثمن يتم دفعه بصفة دورية كما يختلفان أيضا في أن عقد حفظ الحق لا يخضع للشهر عكس عقد البيع على التصاميم الذي يتم شهره لدى المحافظة العقارية³.

¹ غربي السعيد، غربي أمينة، المرجع السابق، ص 20.

² المرجع نفسه، ص 17.

³ المرجع نفسه، ص 17.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توفرها عند إبرام عقد حفظ الحق

لإبرام عقد حفظ الحق يجب توفر شروط موضوعية وشروط شكلية، والتي تتمثل في التراضي السبب والمحل، كما يجب توفر الشكلية المناسبة لعقد حفظ الحق الذي تطرق إليه المشرع في المرسوم التنفيذي 13-431، ولهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الشروط الموضوعية (الفرع الأول) والشروط الشكلية لعقد حفظ الحق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

يتطلب إبرام عقد حفظ الحق وجود شروط موضوعية تتمثل في الرضا، المحل، و السبب، ولإبرام عقد حفظ الحق يجب توفر الشرط الأساسي والمتمثل في وجود التراضي حيث أن هذه الإرادة يجب أن تكون ظاهرة ليعلم كلا الطرفين بإرادة كل واحد منهما، إلا أن هذه الإرادة يجب أن تكون خالية من كل العيوب التي يمكن أن تشوبها، ومن الضروري أن يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول مثلا كأن يصدر المرقى العقاري إيجابه يعرض من خلاله مشروعه في إشهار أو عبر وسائل التواصل الاجتماعي وفي هذا الإشهار يقوم بعرض كل مواصفات مشروعه ويحدد ثمن العقار الذي سوف يقوم ببنائه ليتقدم المشتري ليعبر عن اهتمامه بهذا المشروع وإرادته في إبرام هذا العقد، وهنا يكون هناك تطابق بين الإيجاب الذي يصدره المرقى العقاري والقبول الذي يصدره المشتري¹.

كما يجب أيضا توفر شرط المحل، فالمحل في عقد حفظ الحق يكون عقار غير موجود أو في طور البناء، فالمحل في عقد حفظ الحق عادة ما يكون غير موجود وقت إبرام العقد إلا أن وجود هذا المحل يشترط أن يكون قابل للوجود في المستقبل وقابل للتعيين، وأن يكون مشروع².

أما شرط السبب يتمثل في سبب قيام المرقى العقاري ببناء هذا العقار وسبب شراء صاحب حفظ الحق لهذا العقار، ومن خلال اعتبار عقد حفظ الحق عقد ملزم لجانبين فيكون سبب بناء

¹ بن حمام نحية، المرجع السابق، ص ص 26 31.

² المرجع نفسه، ص ص 35 37.

المركبي العقاري لهذا العقار هو الحصول على الثمن أي بيع العقار، أما سبب شراء صاحب حفظ الحق لهذا العقار هو الحصول على العقار وتملكه¹.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

ألزم المشرع إفراغ كل التصرفات الواردة على عقار في شكل رسمي، إلا أن في القانون 11-04 لم يبين المشرع شكلية عقد حفظ الحق بل تطرق فقط في المادة 31 منه إلى "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به"، ولهذا سوف نبين الشروط السابقة واللاحقة للعقد. الشروط السابقة لإبرام عقد حفظ الحق تتمثل في إلزامية توفر وثائق إدارية يستخرجها المرقبي العقاري، فهذه الوثائق تكون لحماية صاحب حفظ الحق حيث أن المشرع نص في المادة 30 من القانون 11-04 على «يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و28 أعلاه، أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عند الاقتضاء مرجعية رخصة البناء، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء»². إلا أن المرسوم التنفيذي 13-431 قد أشار إلى الوثائق التي يجب أن تكون متوفرة لإبرام هذا العقد والتي تتمثل في: عقد الملكية، رخصة البناء، رخصة التجزئة، شهادة التهيئة أو التعمير.

يعرف عقد الملكية على أنه السند الذي يتم من خلاله إثبات حق ملكية العقار³، فيجب على المرقبي العقاري أن يكون متحصلا على عقد الملكية للأرض التي يقوم فيها ببناء العقار، كما يجب أن يكون هذا العقد رسمي ومشهر لدى المحافظة العقارية، حيث أن المادة 18 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نصت

¹ خرشه نريمان، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في الترقية العقارية، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، كلية الحقوق، تيسمسيلت، 2018/2017، ص 20.

² القانون 04/11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

³ خرشه نريمان، المرجع السابق، ص 21.

على أن "يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية"¹ أي أن عقد الملكية يبين كل بيانات العقار المملوك لمالك العقار².

تعرف رخصة البناء على أنها وثيقة إدارية تمنح لمالكها الحق ببناء عقار جديد أو تغيير في بناء قائم³، حيث يشترط لمنح هذه الرخصة أن يكون طالبها مالك للقطعة الأرضية التي يريد البناء فيها، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 50 من قانون التهيئة والتعمير التي نصت على "حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض"⁴ وعليه يجب على المرقى العقاري أن يكون متحصلا على عقد ملكية الأرض التي يريد البناء فيها ليتمكن من التقدم لطلب رخصة البناء.

نص المشرع الجزائري في المادة 57 من القانون 90-29 على أن "تشتت رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها..."⁵ وبهذا يتبين أن رخصة التجزئة يتم طلبها عندما يريد مالك الأرضية أن يقوم بتقسيم أرضه إلى قطعتين أو أكثر للبناء فيها.

تعتبر شهادة قابلية الاستغلال عبارة عن شهادة يقدمها رئيس المجلس الشعبي البلدي، ولطلب هذه الشهادة يجب أن يرفق طالبها رخصة التجزئة، فهذه الشهادة تقوم بإثبات مدى مطابقة أشغال التهيئة⁶، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 23 من المرسوم التنفيذي 15-19 التي نصت على "يطلب المستفيد من رخصة التجزئة، عند إتمام أشغال قابلية الاستغلال والتهيئة، من رئيس المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود التجزئة، تسليم شهادة قابلية الاستغلال التي تثبت مطابقة هذه الأشغال وإتمامها"⁷.

¹ الأمر رقم 75-74، المتعلق بإعداد الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المرجع السابق.

² بن حمام نحية، المرجع السابق، ص 41.

³ خرشة نريمان، المرجع السابق، ص 21.

⁴ القانون 90/29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/05 المؤرخ في 14 أوت 2004 الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004 والمستدركة بالجريدة الرسمية لعدد 71 لسنة 2004.

⁵ القانون 90/29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، المرجع نفسه.

⁶ غربي السعيد، غربي أمينة، المرجع السابق، ص 59.

⁷ المرسوم التنفيذي 15/19 المؤرخ في 15/01/2015، المتعلق بكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر، العدد 07 بتاريخ 12/02/2015، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 20/342.

كما نصت المادة 24 من نفس المرسوم على الوثائق التي ترفق طلب شهادة قابلية الاستغلال والتمثلة في تصاميم الأشغال ومحضر الاستلام لهذه الأشغال، حيث أن تسليم هذه الشهادة يكون في أجل لا يتعدى 30 يوم من تاريخ المعاينة الميدانية¹.

الشروط اللاحقة لعقد حفظ الحق تتمثل في التسجيل ولهذا يطرح تساؤل وهو هل يخضع عقد حفظ الحق لإجراء الشهر؟

- التسجيل يعرف على أنه إجراء ضريبي يتم من خلاله دفع رسوم مالية للقيام ببعض الإجراءات والتصرفات في سجلات رسمية²، فالتسجيل حسب المادة 75 من الامر 105/76 المتضمن قانون التسجيل يكون من اختصاص مفتشية التسجيل والطابع والتي تعتبر هيئة تابعة لمديرية الضرائب الولائية³.

أما إجراء الشهر يكون عند إبرام عقد البيع النهائي لأن عقد حفظ الحق لا يمكنه الخضوع لإجراء الشهر لأنه يعتبر عقد ابتدائي غير ناقل للملكية وهذا ما يجعل عقد حفظ الحق غير خاضع للشهر لأن في كل الحالات يمكن لصاحب حفظ الحق التراجع وعدم شراء العقار ولهذا لا تنتقل الملكية وهذا ما يجعل عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراء الشهر⁴.

أما فيما يتعلق بالرسمية في عقد حفظ الحق فالمشرع لم يتطرق الى رسمية عقد حفظ الحق في القانون 04-11 إلا أنه تطرق إليه في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 حيث من خلاله بين ضرورة إفراغ عقد حفظ الحق في شكل رسمي الذي قام بتحديدده في نفس المرسوم ولهذا تطرق المشرع الجزائري الى إلزامية إفراغ عقد حفظ الحق في شكل رسمي⁵، حيث أن يحزر هذا العقد من ضابط عمومي مختص أو موثق وهذا حسب ما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "أن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة

¹ غربي السعيد، غربي أمينة، المرجع السابق، ص 59.

² المرجع نفسه، ص 64.

³ الأمر 105/76، المتعلق بقانون التسجيل، المرجع السابق.

⁴ غربي السعيد، غربي أمينة، المرجع السابق، ص 64.

⁵ المرجع نفسه، ص 60.

عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه¹.

ولقد نص المشرع في المرسوم تنفيذي 431-13 على بيانات أساسية يجب أن يحتويها عقد حفظ الحق والتي تتمثل في بيانات أطراف عقد حفظ الحق مع تحديد هوية المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق كما يجب أيضا تحديد كيفية تعيين العقار وسعره التقديري والاجل الذي يتم فيه تسليم فبالنسبة للمرقى العقاري فيجب أن يكون له رقم الاعتماد ورقم وتاريخ التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين مع رقم الانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

أما بالنسبة لصاحب حفظ الحق فعليه أن يقوم بفتح حساب خاص باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية مع إيداع مبلغ تسبيق مقدّر ب 20% من المبلغ الاجمالي للعقار كما يكون ملزم بتحرير هذا التسبيق أمام الموثق، كما يجب أيضا أن يتم الإشارة في عقد حفظ الحق الى الحساب الذي تم دفع فيه مبلغ التسبيق، أما عن تعيين العقار فيتم تحديد موقعه وكل عناصره وكل المواصفات التقنية والمساحة وكل ما يتعلق به، اما عن سعر العقار فيجب على المرقى العقاري تحديد سعره التقديري حيث يكون هذا السعر هو الثمن الذي يدفعه صاحب حفظ الحق عند إبرام العقد النهائي الذي يكون ناقل لملكية العقار، أما أجل التسليم فهو يعتبر الأجل الذي يتم فيه الانتهاء من بناء العقار².

الفرع الثالث

التزامات أطراف عقد حفظ الحق

بعد إبرام عقد حفظ الحق تترتب التزامات قانونية لكلا طرفي العقد أي التزامات خاصة بالمرقى العقاري والتزامات خاصة بصاحب حفظ الحق، حيث تتمثل مسؤولية المرقى العقاري ببناء العقار وتسليمه لصاحب حفظ الحق أما مسؤولية صاحب حفظ الحق فهي تتمثل في دفع الثمن والالتزام بالشراء. ولهذا سنتطرق إلى التزامات المرقى العقاري (أولا) والتزامات صاحب حفظ الحق (ثانيا).

¹ الأمر رقم 58-75 المتعلق بالقانون المدني، المرجع السابق.

² غربي السعيد، غربي أمينة، المرجع السابق، ص 61 63.

أولاً: التزامات المرقى العقاري

بمجرد إبرام عقد حفظ الحق يلتزم المرقى العقاري ببناء وتخصيص العقار لصاحب حفظ الحق كما يلتزم أيضاً بإبرام عقد البيع النهائي وهذا يكون بعد الانتهاء من بناء العقار.

بما أن عقد حفظ الحق هو عقد بيع يكون محله غير موجود عند التعاقد يتبين أن التزام المرقى العقاري هو أن يقوم ببناء العقار بالمواصفات التي تم الاتفاق عليها مع صاحب حفظ الحق عند إبرام العقد، حيث أن المشرع الجزائري في المادة 17 من القانون 04-11 نص على " يتولى المرقى العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري، كما يلتزم بتسيير مشروعه طبقاً لأحكام الفصل الخامس من هذا القانون"¹، وبهذا يجب على المرقى العقاري أن يقوم بكل ما هو مناسب ليكون العقار جاهز بكامل المواصفات التي تم الاتفاق عليها مع صاحب حفظ الحق، بما أن محل العقد غير موجود فيلتزم المرقى العقاري بإيجاد المحل وهذا ما يجعل التزامه جوهري إذاً يكون من الواجب عليه أن يقوم بتحقيق النتيجة كما يلتزم أيضاً ببذل عناية أي أن يقوم بكل ما يمكنه ليصبح العقار جاهز بالمواصفات المتفق عليها².

تخصيص العقار هو أن يتم بناء العقار لشخص واحد دون غيره، حيث أن صاحب حفظ الحق هو الشخص الوحيد الذي يمكنه أن يملك العقار محل الحفظ، وبهذا لا يمكن للمرقى العقاري بأن يقوم بتخصيص العقار أو بيعه لشخص آخر لأن هذا يعتبر إخلالاً بالتزام تعاقدى ومهني.

في عقد حفظ الحق يتم بيع العقار في مرحلتين حيث تتمثل المرحلة الأولى في إبرام عقد حفظ الحق الذي يترتب عليه التزام المرقى العقاري بتخصيص العقار حيث يكون هذا العقد غير ناقل للملكية أما المرحلة الثانية فهي تتمثل في إبرام عقد بيع نهائي يترتب عليه نقل ملكية العقار لصاحب حفظ الحق بعد تسديد ثمن العقار الاجمالي³، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 31 من القانون 04-11 "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار

¹ القانون 04/11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

² بن حمام نحية، المرجع السابق، ص 55 56.

³ تواتي سهيلة، (قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق)، المرجع السابق، ص 1228.

المحفوظ، ويجب اعداد عقد البيع أمام موثق طبقا لتشريع المعمول به¹، حيث ان العقد النهائي يتمثل في عقد بيع عقار مبني وهذا حسب ما جاء في نص المادة 26-1 من قانون 04-11 التي نصت على " عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة و الكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة"².

وفي المادة 33 من القانون رقم 04-11 نص المشرع الجزائري على " يتعين على المرقى العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناءة أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع البناءة أو جزء من البناءة المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق " وبهذا يتبين أن يجب على المرقى العقاري بإبرام عقد بيع نهائي بعد الانتهاء من بناء العقار وهذا يكون في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الاستلام المؤقت للمشروع العقاري وعند حلول أجل إبرام العقد النهائي يجب على المرقى العقاري إعلام صاحب حفظ الحق بأنه حل وقت إبرام العقد النهائي، حيث يمكن استنتاج هذا من خلال نص المادة 32-3 من القانون 04-11 التي تنص على "بطلب من المرقى، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته وذلك بعد إذارين، مدة كل واحد منهما شهر واحد ولم يرد عليهما، يبلغان عن طريق محضر قضائي". وبهذا يتبين بأن الالتزام بإبرام عقد البيع النهائي يتم بعد إذار المرقى العقاري صاحب حفظ الحق ليعلمه بأن أجل إبرام عقد البيع النهائي قد حل³.

ثانيا: التزامات صاحب حفظ الحق

يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ مالي كضمان على الشراء وتحقيق العقد النهائي، كما يلتزم أيضا بشراء العقار عندما يكون جاهزا.

يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع ثمن لا يتجاوز 20% من المبلغ الإجمالي للعقار وهذا حسب ما نصت عليه المادة 52 من القانون 04-11 التي نصت على "في حالة عقد حفظ الحق لبنانية أو جزء من بناءة يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقى العقاري وفقا لأحكام

¹ القانون 04/11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

² القانون 04/11، المتعلق بالترقية العقارية، المرجع السابق.

³ تواتي سهيلة، (قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق)، المرجع السابق، ص 1228 1229.

المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز عشرين في المئة (20%) من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين" كما نصت المادة 27 بأن يقوم صاحب حفظ الحق بدفع مبلغ مالي كتسبيق، وهذا يكون في حساب مفتوح باسم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، وبعدها يسلم وصل لصاحب حفظ الحق يستعمله لإثبات أنه قام بالتزامه، حيث أن دفع الثمن يعتبر عنصرا أساسيا في إبرام عقد حفظ الحق ودون دفع التسبيق لا يتم إبرام هذا العقد¹.

المشرع الجزائري لم يشير في أي مادة على التزام صاحب حفظ الحق بشراء العقار الذي تم إبرام عليه عقد حفظ الحق إلا أن من خلال المادة 32 من القانون 04-11 التي تنص على "يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري:

- بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر،

- بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقى العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمئة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع،

- بطلب من المرقى، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته و ذلك بعد إعدارين، مدة كل واحد منهما شهر واحد ولم يرد عليهما، يبلغان عن طريق المحضر القضائي"، ومن هذا يتبين أن دفع التسبيق أمر ضروري لإبرام عقد حفظ الحق وبهذا يجب الالتزام بالشراء لأن من بين التزامات المرقى العقاري إبرام عقد البيع النهائي حسب ما نصت عليه المادة 33 من القانون 11-04 إلا أن يمكن للمرقى العقاري طلب فسخ العقد عند إخلال صاحب حفظ الحق بالتزامه بالشراء بعد أن يقوم المرقى العقاري بتوجيه إعدار بإبرام العقد كما يمكن أيضا لصاحب حفظ الحق طلب فسخ العقد إلا أنه لا يسترجع مبلغ التسبيق المقدّر عشرون بالمئة (20%) بل يتم اقتطاع 15% من مبلغ التسبيق وبهذا يتبين أن طلب فسخ العقد من صاحب حفظ الحق يكون بسبب إخلاله بالتزامه بالشراء².

¹ تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص ص 1230 1231.

² المرجع نفسه، ص ص 1232 1233.

خاتمة

اتضح لنا من خلال دراسة الموضوع أن بيع الشيء المستقبلي هو عقد مشروع ومقبول قانوناً تحكمه ضرورة توافر التراضي السليم، وتحديد محل العقد بشكل دقيق، وضمان مشروعية الشيء المبيع، كما يجب أيضاً احترام شكلية العقد المحددة من طرف القانون، كما أن بيع الشيء المستقبلي يعتبر من المواضيع الحساسة بسبب ارتباطه بالجانب العملي، ولهذا يستلزم دراسة هذا الموضوع دراسة معمقة من المشرع.

مما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري وضع قاعدة عامة في بيع الأشياء المستقبلية والتي تتمثل في إجازة التعامل فيها إلا أنه قيد القاعدة العامة ووضع استثناء يتمثل في حضر التعامل في التركة المستقبلية.

حيث أن توصلنا الى نتائج تتمثل في أن بيع الأشياء المستقبلية لا يمكن أن يكون خارج عن المبادئ العامة للعقود، بل يشكل تطبيقاً مرناً لها بما يحقق مصلحة المتعاملين في المجال الاقتصادي حيث يكون هذا في القطاعات التي تتطلب تمويل مسبق لإنجاز المشاريع، كما أن صحة العقد تتحقق بتوافر الأهلية، مع خلو الإرادة من العيوب، وتعيين محل العقد بطريقة تضمن إمكانية وجوده وتحقيقه مستقبلاً.

كما أن المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 جعل للمكتب حماية قانونية في مشاريع العقار غير المنجزة، من خلال اشتراطات تتعلق بالشكلية، والتأمينات، والإلزام بإنجاز المشروع في الأجل المحدد.

كما قد توصلنا أيضاً إلى أن عقد البيع على التصاميم يختلف عن عقد حفظ الحق من حيث الطبيعة والآثار، والذي لا ينقل الملكية مباشرة، بل يمنح وعداً أو التزاماً بالبيع المستقبلي، كما أن التكييف القانوني لبيع الشيء المستقبلي قد يندرج ضمن العقود المعلقة على شرط أو المرتبطة بأجل حسب طبيعة تحقق الشيء موضوع البيع.

انطلاقاً من هذه النتائج، نقترح توصية يمكن أن تساهم في تحسين الإطار القانوني والتنظيمي لهذا النوع من البيوع حيث تتمثل هذه التوصية في تطوير الآليات القضائية الكفيلة بالفصل السريع والفعال في المنازعات الناشئة عن هذه العقود، بالنظر إلى طبيعتها الاقتصادية الحساسة.

وفي الختام، يمكن القول أن بيع الأشياء المستقبلية لم يعد من قبيل الترف القانوني، بل أصبح ضرورة تملّحها متطلبات الاقتصاد المعاصر، ووسيلة لدفع عجلة التنمية، خاصة في قطاع العقار. ولذلك فإن تطوير المنظومة القانونية التي تحكم هذا النوع من المعاملات، مع تحقيق توازن حقيقي بين حرية التعاقد وحماية الطرف الضعيف، يعد من الأولويات التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار من قبل المشرّع والقضاء والفاعلين في المجال الاقتصادي على حد سواء.

ويبقى الأمل معقوداً على استمرار الجهود التشريعية والقضائية الرامية إلى تعزيز الثقة في المعاملات المستقبلية، وضمان أمنها القانوني، بما يحقق التنمية المستدامة ويحفظ الحقوق المشروعة لجميع الأطراف.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب.

- 1-السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج الأول: (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، مجلد 01، ط الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 2-أنور سلطان، العقود المسماة (عقدي البيع والمقايضة)، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 3-بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 4- _____، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الأول: التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، ط الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 5-خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج الرابع: عقد البيع، ط الثالثة، ديوان مطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2003.
- 6- _____، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج الأول: مصادر الالتزام، ط الرابعة، ديوان مطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2010.
- 7-دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، تبسة، 2004.
- 8-رمضان أبو سعود، شرح عقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الإسكندرية، 1990.
- 9-سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، ط الثانية، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 10-طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، الجزء الأول: انعقاد العقد، د د ن، د ب ن 2010.
- 11-عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة)، ط الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 12-عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والايجار)، ط الثانية دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

- 13- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني)، ط السابعة عشر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- 14- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
- علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، ط الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2013. -15
- 16- لولو خيار غنيم، نظرية العقد في القانون المدني، ط الثانية، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الجزائر، 2021.
- 17- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 18- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 19- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (احكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2003.
- ثانيا: الرسائل والمذكرات.
- أ- مذكرات الماجستير:
- 1- بن حمام نحية، عقد حفظ الحق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2015/2016.
- 2- كتو لمية، عقد بيع على تصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2013.

ب-مذكرات الماستر:

- 1-أقروش سعاد، لطاط صبرينة، حماية المتعاقد في الأشياء المستقبلية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، 2016.
- 2-بوحسان سماح، بن قيراط وفاء، عقد البيع على التصاميم، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون الخاص (قانون الاعمال) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، سنة 2023-2024.
- 3-بوحنونة عصام، خصوصية محل عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون المهن القانونية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021، 2022.
- 4-بوسته حسام الدين، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، 2017.
- 5-تيتان أسامة، طرافي طارق، عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2021، 2022.
- 6-خرشه نريمان، النظام القانوني لعقد حفظ الحق في الترقية العقارية، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيسمسيلت، 2017/2018.
- 7-سديقي فاطمة، الشرط والأجل كوصفان معدلان لأثار الالتزام، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020/2021.

قائمة المراجع

- 8- غربي السعيد، غربي أمينة، **عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021-2022.
- 9- كتفي شهناز، العطراوي سلاف، **عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون 04-11**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018-2019.
- 10- مليكة حمريط، **عقد البيع على التصاميم وخصوصيته في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، في تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، سنة 2021، 2022.
- ثالثا: المقالات.**
- 1- تواتي سهيلة، "قراءة في التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 9، العدد 01، جامعة يحي فارس، المدية، جانفي 2023، ص ص 1218-1235.
- 2- خواترة سامية، "الاحكام المستحدثة لتنظيم عقد البيع على التصاميم في القانون 04-11"، مجلة البحوث جامعة الجزائر 1، الجزء الأول، العدد 14، جامعة بودواو، بومرداس 2020، ص ص 200-213.
- 3- زرارة عواطف، "التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على تصاميم وفقا للقانون 04-11"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة منعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص ص 86-94.
- 4- سقني سميرة، حمليل نواره، "عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 3، جامعة تيزي وزو، 2021، ص ص 145-161.

5-نسير رفيق، " الإرادة في التصرفات "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص ص 227-240.

رابعا: النصوص القانونية.

أ-القوانين.

مرسوم تشريعي رقم 93-03، مؤرخ في أول مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، صادر في 3 مارس 1993 (الملغى).

ب- النصوص التنظيمية.

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج ع 78 المؤرخة في 30/ 09/ 1975 معدل ومتمم.

2-الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92، صادرة في 18 نوفمبر 1975.

3-الامر رقم 76-105، مؤرخ في 09-12-1976، المتضمن قانون التسجيل، ج.ر، عدد81، مؤرخ في 18-12-1976، المعدل والمتمم.

4-القانون 90/ 29 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/ 05 المؤرخ في 14 أوت 2004 الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2004 والمستدركة بالجريدة الرسمية لعدد 71 لسنة 2004.

5-قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك العمومية، ج ر ج عدد 52 صادر في 02 ديسمبر 1990.

6-قانون رقم 11-04، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.

ج- المراسيم التنفيذية.

المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 2015/01/15، المتعلق بكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر، العدد 07، بتاريخ 2015/02/12، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 20/342.

الفهرس

الفهرس

تشكرات

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: بيع الأشياء المستقبلية في إطار القواعد العامة

المبحث الأول: شروط بيع الأشياء المستقبلية 5

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالإرادة 5

الفرع الأول: وجود التراضي 6

أولاً: وجود الإرادة والتعبير عنها 6

1 - طرق التعبير عن الإرادة 6

2- أنواع التعبير عن الإرادة 7

3- مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة 8

ثانياً: توافق الإرادتين 9

1- التعاقد بين حاضرين على بيع شيء مستقبلي 9

2- التعاقد بين غائبين على بيع شيء مستقبلي 10

الفرع الثاني: صحة التراضي 10

أولاً: الأهلية 11

ثانياً: عيوب الرضا 12

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالشيء المستقبلي 15

الفرع الأول: القابلية للتعيين 16

16	أولاً: الأشياء القيمةية.....
17	ثانياً: الأشياء المثلية.....
17	الفرع الثاني: الدخول في دائرة التعامل (المشروعية).....
17	أولاً: جواز بيع الأشياء المستقبلية.....
21	ثانياً: تحريم بيع التركة المستقبلية.....
21	المبحث الثاني: تكييف التعامل في البيع المستقبلي.....
22	المطلب الأول: الشرط.....
22	الفرع الأول: مقومات الشرط.....
22	أولاً: أن يكون الشرط أمر مستقبلي.....
23	ثانياً: أن يكون الشرط أمر غير محقق الوقوع.....
23	ثالثاً: أن يكون الشرط ممكناً.....
24	رابعاً: أن يكون الشرط مشروعاً.....
24	الفرع الثاني: آثار اعتبار بيع الشيء المستقبلي موقوفاً على شرط.....
24	أولاً: مرحلة التعليق.....
25	ثانياً: انتهاء مرحلة التعليق.....
25	ثالثاً: الأثر الرجعي لتحقيق الشرط.....
27	المطلب الثاني: عقد مضاف إلى أجل.....
27	الفرع الأول: نظام الأجل في القواعد العامة.....
28	أولاً: مفهوم الأجل.....
29	ثانياً: أحكام الأجل.....

29	الفرع الثاني: آثار اعتبار بيع الشيء المستقبلي مضاف إلى أجل
29	أولاً: الآثار المترتبة قبل حلول الاجل
30	ثانياً: الآثار ما بعد حلول الاجل
الفصل الثاني: التعامل في البيع الأشياء المستقبلية في إطار القانون 11-04	
34	المبحث الأول: عقد بيع عقار على التصاميم
34	المطلب الأول: عقد البيع على التصاميم
34	الفرع الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم
35	أولاً: التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم
35	ثانياً: التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم
36	الفرع الثاني: خصائص عقد بيع عقار على تصاميم
36	أولاً: خصائص عقد بيع العقار على التصاميم وفقاً للقواعد العامة
37	ثانياً: خصائص عقد البيع على التصاميم طبقاً لقواعد نشاط الترقية العقارية
37	1- تمتع البائع بصفة الرقي العقاري
38	2- تسهيل دفع الثمن
38	3- القيد على التصرف
38	الفرع الثالث: تمييز عقد بيع على التصاميم عن بعض العقود المشابهة له
38	أولاً: تمييز عقد بيع على تصاميم عن عقد بيع الأشياء المستقبلية
39	ثانياً: تمييز عقد البيع على التصاميم من عقد حفظ الحق
39	ثالثاً: تمييز عقد بيع على التصاميم عن البيع بالتقسيط
40	المطلب الثاني: إبرام عقد بيع على التصاميم

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها لإبرام عقد البيع على التصاميم	40
أولاً: الحصول على رخصة البناء	41
ثانياً: اكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....	41
الفرع الثاني: الشكلية في إبرام عقد البيع على التصاميم	42
أولاً: إبرام عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي	42
ثانياً: التسجيل والشهر	43
1-التسجيل	43
2- الشهر	44
الفرع الثالث: التزامات المتعاقدين في عقد البيع على التصاميم	45
أولاً: التزامات المرقى العقاري	46
1- التزام المرقى العقاري بنقل الملكية.....	46
2- الالتزام بمواصلة انجاز البناء	46
3- الالتزام بالتسليم	47
ثانياً: التزامات المكتب	48
1- إلتزام المكتب بدفع الثمن للمرقى العقاري	48
2- التزام المكتب بالتسلم	48
المبحث الثاني: عقد حفظ الحق	49
المطلب الأول: المقصود بعقد حفظ الحق	49
الفرع الأول: تعريف عقد حفظ الحق	49
الفرع الثاني: خصائص عقد حفظ الحق	50

أولاً: عقد ملزم لجانبين	50
ثانياً: عقد غير ناقل للملكية	50
ثالثاً: عقد شكلي	51
الفرع الثالث: تمييز عقد حفظ الحق عن بعض العقود المشابهة له	51
أولاً: التمييز بين عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع	52
ثانياً: تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالتقاضي	52
ثالثاً: تمييز عقد حفظ الحق عن البيع بناء على التصاميم	53
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها عند إبرام عقد حفظ الحق	54
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	54
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	55
الفرع الثالث: التزامات أطراف عقد حفظ الحق	58
أولاً: التزامات المرقى العقاري	59
ثانياً: التزامات صاحب حفظ الحق	60
خاتمة	66
قائمة المراجع	69
الفهرس	76

ملخص

يعد بيع الأشياء المستقبلية تصرفا جائزا في القانون الجزائري، سواء في إطار الاحكام العامة أو في ظل القانون 04-11 المتعلق ببيع العقار على التصاميم، ففي القواعد العامة، يشترط لصحة البيع توفر تراضي سليم بين الطرفين، أو أن يكون محل البيع مشروعاً، ممكناً، محدداً ولو لم يكن موجوداً وقت التعاقد، ما دام قابلاً للوجود مستقبلاً، بينما في إطار القانون رقم 04-11، فتم تنظيم بيع العقارات على التصاميم بهدف تسهيل وتخفيف من عبء شراء العقار لدفع مقداره، من خلال إجراءات خاصة كوجوب تحرير عقد تمهيدي يعرف بعقد حفظ الحق يتم تسجيله لدى الموثق ويضمن للمشتري حق عيني احتياطي، الى غاية استكمال المشروع وتحويل الملكية النهائية. ذلك يتبين أن المشرع أحاط بيع الأشياء المستقبلية بضمانات قانونية توازن بين حرية التعاقد وحماية حقوق كل الأطراف.

Résumé

La vente des choses futures est considérée comme un acte licite en droit algérien, que ce soit dans le cadre des règles générales du Code civil ou en vertu des dispositions spécifiques de la loi n°11-04 relative à la vente d'immeubles sur plans.

Dans le cadre **des règles générales**, la validité du contrat de vente exige :

- Un consentement libre et éclairé entre les parties,
- Un objet licite, possible et déterminé, même s'il n'existe pas encore au moment de la conclusion du contrat, à condition qu'il soit susceptible d'exister à l'avenir.

En vertu de **la loi n°11-04**, la vente d'immeubles sur plans est réglementée afin de faciliter l'acquisition immobilière et d'alléger la charge financière de l'acheteur. Cette loi impose la rédaction d'un contrat préliminaire appelé « **contrat de réservation** », qui doit être authentifié et enregistré chez un notaire. Ce contrat confère à l'acheteur un **droit réel provisoire**, garantissant ainsi ses intérêts jusqu'à l'achèvement du projet et le transfert définitif de la propriété.

Il en ressort que le législateur algérien a entouré la vente des choses futures de **garanties juridiques** permettant d'établir un équilibre entre **la liberté contractuelle** et **la protection des droits des parties**, en particulier ceux de l'acheteur.