

الطبيعة القانونية لعقد حجز الوحدات العقارية قيد الأنشاء

(دراسة مقارنة)

تبارك ثابت حسن

د. عقيل سرحان محمد

كلية القانون/جامعة القادسية

كلية القانون/جامعة القادسية

Totaalaa12@gmail.com

aqeelsarhaan0@gmail.com

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٠/١١/٢٠

تاريخ قبول النشر: ٢٠٢١/٢/١

المستخلص

نظراً لكثرة متطلبات العيش الرغيد للأفراد لجئت الكثير من الدول ولا سيما تلك التي تعاني نقصاً حاداً في المباني والوحدات العقارية سواء كانت سكنية او مهنية بالمقارنة مع عدد سكانها وضعف امكانياتها بالفواء بالتزاماتها من خلال فتح باب الاستثمار بالقطاع العقاري للنهوض بقطاع البناء و تطويره.

ومن هذا المنطلق نجد ان العديد من الدول اخذت على عاتقها سن تشريعات تبني فيها النظام القانوني لهكذا نوع من العقود من اجل توفير الحماية القانونية للأطراف المتعاقدة الداخلة بهذا المجال، ومن اهم صور تلك الانظمة هو عقد حجز الوحدات العقارية قيد الأنشاء الذي تختلف تسميته حسب التشريعات التي تولت تنظيمه كالتشريع الفرنسي و الجزائري بسبب خصوصية مجتمعهم الوطني.

فعقد حجز الوحدات العقارية قيد الأنشاء يعد من العقود التمهيديّة ذات الطبيعة الخاصة الذي يلتزم بمقتضاه المستثمر العقاري بحجز وحدة عقارية - مهما كان الغرض منها- باسم المحجوز له، وما على الأخير الادفع مبلغ معين محدد قيمته ابتداء الى جهة مختصة معينة بموجب القوانين المنظمة للعقد، ومن ثم يكمل المستثمر العقاري بناء تلك الوحدة العقارية حسب المواصفات المتفق عليها في العقد ابتداء ل يتم نقل ملكية العقار محل العقد وفق الاجراءات المرسومة قانوناً بموجب العقد النهائي المستقل تماماً عن عقدنا محل البحث.

الكلمات المفتاحية: وحدات عقارية قيد الأنشاء؛ حجز عقار؛ عقد تمهيدي؛ عقد

حجز الوحدات العقارية. الطبيعة القانونية

Abstract

Due to the many requirements of comfortable living for individuals, many countries have come, especially those that suffer a severe shortage of buildings and real estate units, whether they are residential or professional in comparison with their population and the weakness of their capabilities to fulfill their obligations by opening the door to investment in the real estate sector to promote and develop the construction sector.

From this standpoint, we find that many countries have taken upon themselves to enact legislation adopting the legal system for such types of contracts in order to provide legal protection for the contracting parties involved in this field, and one of the most important forms of these systems is the contract of reservation of real estate units under construction, whose name differs according to the legislation that It was organized according to the French and Algerian legislation due to the peculiarity of their national community.

The contract to seize the real estate units under construction is considered one of the preliminary contracts of a special nature whereby the real estate investor is obligated to seize a real estate unit - whatever its purpose - in the name of the garnishee, and the latter only has to pay a specific amount whose value begins to a specific competent authority according to the laws organizing the contract, Then the real estate investor completes the construction of that real estate unit according to the specifications agreed upon in the contract, initially so that the ownership of the property subject of the contract is transferred according to the legally drawn procedures according to the final contract completely independent of our contract in question..

Key words:

Real estate units under construction, property reservation, preliminary contract, real estate units reservation contract, legal nature.



مقدمة

ان عقد حجز الوحدات العقارية قيد الأنشاء يعد من العقود التي تساهم في زيادة القطاع الاستثماري للبلد من خلال تشجيع الأفراد ومن خلال تلك النصوص القانونية التي تكفل حماية حقوقهم للدخول في عمليات تعاقدية مع المستثمرين، فههدف تشريعات الدول التي تبنت تنظيم هذا العقد الى تحقيق التوازن بين مختلف الأفراد الداخلين في العملية التعاقدية، فمن ناحية المستثمر العقاري تتمثل حمايته من خلال عدم الزامه بنقل ملكية العقار محل العقد الى المحجوز له بل يكفي فقط بإكمال بناء ذلك العقار وإنجازه حسب المواصفات المتفق عليها في العقد فتمنح له الفرصة لمعرفة حالة السوق ومدى إمكانيته وقدرته على أكمال هذا البناء، ولا يفترق الأمر بالنسبة الى المحجوز له الذي تتوفر له الحماية من خلال عدم الزامه بشراء العقار بصورة نهائية، بل يكفي فقط بحجز العقار باسمه مقابل دفع مبلغ معين من النقود محدد القيمة في ظل القوانين المنظمة فترك له الفرصة

بالاختيار بين افضل العروض المقدمة لتملك عقار مستقبلي، اذا عقدنا محل البحث ما هو الا للتريث قبل ابرام العقد النهائي الناقل للملكية.

فتنبع خصوصية البحث في هذا الموضوع، من اجل الوقوف على معرفة الطبيعة القانونية لهذا العقد، وهل كان موقف الفقه والقضاء واحد في الدول التي تولت تنظيمه ام مختلف عليه، ونرى هل بالإمكان للقواعد العامة المكرسة لدى القانون المدني العراقي او القوانين الاخرى ذات الصلة ان تنطبق عليه ام لا. لذا سنخرج في هذا البحث بالتعرف على الطبيعة القانونية لعقد حجز الوحدات العقارية قيد الانشاء.

المبحث الأول

التكييف القانوني لعقد حجز الوحدات

العقارية قيد الأنشاء في فرنسا

قبل الدخول في بيان التكييف القانوني لعقد حجز الوحدات العقارية قيد الانشاء وما توصل اليه الفقه و القضاء بهذا الخصوص، فأن ما يجدر الاشارة له ان لا خلاف في القوانين المنظمة لهذا العقد حول الطبيعة



القانونية لهذا التصرف القانوني باعتباره عقداً، فهو ليس بواقعة او تصرف او ارادة منفردة وانما عقد وكما قلنا فيما سبق، عقداً تمهيدي، رسمي، غير ناقل للملكية ايضاً معاوضة وملزم للجانبين.

المطلب الاول

التكييف الفقهي في فرنسا

اختلف الفقهاء الفرنسيين فيما بينهم بشأن التكييف القانوني لعقد حجز الوحدات العقارية قيد الانشاء، لذا سنبرز رأي كل اتجاه منهم وبشكل مفصل:.

أ- الاتجاه القائل بأنه وعد بالتفضيل

ذهب البعض من الفقه الفرنسي^(١) الى تكييف عقد الحجز المسمى بين طيات قانون بيع العقارات المقرر بناؤه ب (العقد التمهيدي) بأنه وعداً بالتفضيل^(٢)، ويقصد بالأخير هو كل اتفاق يبرم بصورة أولية يتعهد بموجبه الواعد بتفضيل الموعد له عن غيره في حالة تصرفه بالعين المبيعة ويكون الثمن في هذه الحالة هو الثمن الذي يعرضه الغير ويرضى به الواعد^(٣)، وبالتالي فإنهم ذهبوا الى تكييف عقد الحجز على انه وعداً بالتفضيل مستندين على ذلك بعدة اوجه:

الا ان مفهوم هذا العقد لا يكتمل من غير ان يكون احد مفاصله الأساسية بيان تكييفه القانوني، لان بيان هذا التكييف هو الامر الاساس المتكامل عليه لرسم آثار العقد ولتمييزه عما قد يشته به من اوضاع، ويمكننا من خلال معرفته ان نمهد لتحديد التزامات و حقوق الاطراف وما يترتب عليها من تبعات قانونية في حال مخالفتها، لذا سنتناول في هذا المطلب تحديد ذلك التكييف، من خلال عرض ابرز الآراء الفقهية التي قيلت فيها وترجيح الانسب منها.

ان عقد حجز الوحدات العقارية قيد الانشاء، قد اثار جدلا كبيرا حول تكييفه لقانوني بين فقهاء القانون، الامر الذي يقودنا الى ضرورة عرض الاتجاهات المختلفة المتعلقة بتكييف هذا العقد على مستوى الفقه و



الوجه الاول: ان المحجوز له في عقد حجز الوحدات العقارية، يتمتع بذات الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها الموعد بتفضيله فيما يخص العقار محل عقد الحجز، وهذا ما يؤيده الفقهاء الفرنسيين على اعتبار ان العنصر الجوهرى في كلا العقدين (عقد الحجز، الوعد بالتفضيل) طبيعة التراضي^(٤)، ففي كلاهما لا يكون المالك مجبراً على البيع بل يترك له الحرية عند اكمال البناء وفي حالة توافرت نية البيع لديه فإنه يفضل المحجوز له على غيره، مع ترك الحرية الكاملة له بالبيع من عدمه.

ويلاحظ على الرأي اعلاه ان المستثمر العقاري ليس مخيراً ببيع العقار الى المحجوز له عند اكمال البناء من عدمه، بل انه التزام يقع على عاتقه ولا بد ان يقوم ببيعه له ما لم يتضمن العقد شرطاً يقضي بتراجع المستثمر العقاري عن البيع و تعويض المحجوز له عن النفقات وغيرها، على اعتبار ان عقد الحجز هو عقد ملزم لجانبين، يترتب التزامات متقابلة لكلا اطراف العقد، فالالتزام المستثمر

العقاري يتمثل بحجز العقار و إكمال بنائه ونقل ملكيته الى المحجوز له بموجب العقد النهائي، بينما يلتزم الاخير بدفع المبلغ النقدي في البدء و ابرام عقد البيع النهائي مع المستثمر العقاري عند أنجاز البناء.

الوجه الثاني: في حين يرى بعض من الفقه الفرنسي، بأن ذلك التكييف المعطاة الى عقد الحجز بكونه وعداً بالتفضيل تختلف فيما اذا كان عقد الحجز قد أبرم قبل أنجاز مشروع البناء أو بعده، فإذا ابرم العقد قبل اتمام البناء فهو يعد وسيلة لاختبار حالة السوق ومعرفة مدى قدرة المستثمر العقاري لإكمال مشروعه العقاري، وعلى هذا النحو فإنه لا يعد وعد بالتفضيل، اما اذا كان العقد قد ابرم بعد اتمام البناء، فهو هنا عقداً تمهيدياً يمهد لأبرام عقد البيع النهائي الناقل لملكية البناء، فيترتب على المستثمر العقاري في هذه الحالة ان يقوم بتفضيل المحجوز له عن غيره من الراغبين بشراء هذا العقار^(٥).

ويؤخذ على هذا الاتجاه بأنه ليس هنالك فرقاً في حالة ما اذا تم



البناء ام لا، لكون العقد في الحالتين ما هو الا للتريث قبل ابرام العقد النهائي للتأكد من حالة السوق بالنسبة للمستثمر العقاري ولمعرفة مدى امكانيته لإكمال البناء، وبالنسبة للمحجوز له على ان لا يلتزم بأي صفة نهائية فتترك له الفرصة بأن يختار من افضل العروض المقدمة له، وبالتالي لا حاجة للتفرقة اعلاه.

الوجه الثالث: هناك من يرجع سبب تكييف عقد الحجز على انه وعداً بالتفضيل على اعتبار ان للواعد في الوعد بالتفضيل ان يقوم بعبدة تعديلات على محل الوعد، اذ يجوز له ان يقوم بأي تصرف قانوني على محل الوعد ما عدا بيعه الى الغير قبل عرضه عليه، على ان لا تؤدي تلك التعديلات الى بطلان العقد، وعلى السياق نفسه فأن عقد حجز الوحدات العقارية يكون للحاجز فيه ان يقوم بعبدة تعديلات على العقار المقرر كنوعية المواد المستخدمة للبناء او تهيئته، مع الاخذ بعين الاعتبار ان لا تؤدي تلك التعديلات الى تغيير في المواصفات

الاساسية للعقار المتفق عليها في العقد^(٦).

الوجه الرابع: يستند على المدة^(٧) باعتبارها هي العنصر الاساسي والمشارك بين العقدين، ففي الوعد بالتفضيل يجب ان تحدد المدة اللازمة لأبرام العقد والتي يتم البيع خلالها ابتداءً، فإذا اظهر الواعد رغبته بالبيع و الموعود له رغبته بالشراء يتم البيع النهائي، اما اذا انقضت المدة ولم يظهر الواعد رغبته بالبيع، او اذا اظهر رغبته ولم ينوي الموعود له الشراء، فالوعد يسقط^(٨)، ويلاحظ ان الاخذ بهذا الوجه منطقي كون عنصر المدة مشترك بين العقدين، حيث اشترط المشرع الفرنسي وفي المادة ١٥-٢٦١ من قانون البناء والسكنى الفرنسي على ان يكون محدد المدة وذلك بقوله: (... يجب ان يتضمن هذا العقد المعلومات الاساسية المتعلقة بطبيعة المبنى ونوعية وجودة البناء والوقت اللازم لإتمام العمل...)، فيجب تحديد المدة اللازمة لإتمام البناء وذلك لإعطاء فكرة عن تاريخ تسليم البناية.



وقد واجه تكييف العقد على انه وعداً بالتفضيل انتقاداً بمختلف اوجهه وكانت اوجه الرد عليه متعددة، فرأى البعض^(٩) بأن الوعد بالتفضيل يفترض وجود تنافس على مشروع البناء الذي ما زال تحت الانشاء بين اكثر من شخص، مما يؤدي الى التزام البائع بتفضيل احد الاشخاص على غيره عند اتمام البناء، بينما ان فكرة وغاية العقد تتنافى تماما عن ذلك، فأطراف العقد ارادا ان يكون جوهر العقد هو التأكد من حالة السوق والتأكد من جدية المشروع والقدرة على اكماله وتنفيذه.

وهناك من يرى الفرق بين العقدين من ناحية تقدير الثمن، فالثمن في الوعد بالتفضيل ليس من الضروري ان يحدد ابتداءً، لان قد لا تكون اي نية بيع موجودة لدى الواعد، فيترك تحدد الثمن الى الوقت الذي يقرر فيه الواعد البيع، فوفقاً لمبدأ سلطان الارادة غير ملتزم الواعد بتحديد الثمن للموعد له بل يكفي فقط بإظهار الرغبة له بالبيع^(١٠)، وعلى عكس ذلك تماماً فأن عقد حجز الوحدات العقارية يحدد اثناء أبرام العقد، و ان المشرع الفرنسي

في عقدنا محل البحث لم يشترط تحديد الثمن بشكل نهائي، فأجاز ان يحدد الثمن في العقد الابتدائي بشكل تقريبي يراعى فيها التعديلات التي طلبها المحجوز له لاحقاً او اي تضخم مالي قد يحدث^(١١).

وفي الوعد بالتفضيل يجب ان يكون المحل محددًا تحديداً واضحاً، بينما في عقد حجز الوحدات العقارية لا يكون العقار محل العقد محددًا تحديداً دقيقاً، مع اعطاء الحق للمحجوز له اذا طرأ اي تغيير على مشروع البناء ان ينسحب من العقد ولا يبرم العقد النهائي مع استرداد الضمان الذي اودعه^(١٢).

وهناك من يرى^(١٣) بأنه لا يمكن ان يكيف عقد الحجز بأنه وعداً بالتفضيل، وذلك بسبب البيانات التي يتضمنها كلا العقدين، ففي الوعد بالتفضيل يجب ان يتم تحديد تلك البيانات بشكل نهائي وبصورة غير قابلة للتعديل، بينما تكون تلك البيانات في عقد حجز الوحدات العقارية، عامة قابلة للتعديل حسب الظروف المستجدة.



الشرط تخلف الالتزام، ويمكن القول بأن الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام غير مؤكد الوجود، اذ ان وجوده معلق على تحقق الشرط وهو قد يتحقق وقد لا يتحقق^(١٥).

فيرى اصحاب هذا الاتجاه بأنه عقد حجز الوحدات العقارية قيد الانشاء، ما هو الا وعد انفرادي بالبيع معلق على شرط واقف وهو قيام المستثمر العقاري بإتمام البناء على اكمل صورة، وبالتالي يعد هو ملزماً بالبيع متى ما اتم الانجاز، ويعد هذا الشرط صحيحاً، لكونه شرطاً ارادياً محضاً، فلا تنقيد ارادة المستثمر العقاري به بل تكون مرتبطة بالظروف الخارجية وخاصة المالية منها التي تسمح بإتمام مشروع البناء، فالالتزام الذي يقع على عاتق المستثمر العقاري اجباري بينما لا يوجد أي التزام يقع على عاتق المحجوز له بالشراء رغم ايداعه ودیعة الضمان (التسييق المالي)، ولا يوجد أي سبيل للأخیر بالزام المستثمر العقاري على اتمام البيع^(١٦)، الا انه يمكننا ان نرد على ذلك بأنه، وان لم يكن هنالك أي التزام

وبعد استعراض الآراء المؤيدة والمعارضة اعلاه يمكن القول بعدم صواب تكييفه كوعد بالتفضيل، استناداً الى مسألة جوهرية تبرز الفرق بين العقدين وهو ان عقد حجز الوحدات العقارية يكون المستثمر العقاري ملتزم فقط بحجز الوحدة العقارية الى المحجوز له مقابل التزام الاخير بدفع ودیعة ضمان مقدمة الى حساب خاص، وهذا الامر لا يمكن القول بانطباقه على الوعد بالتفضيل لكون الموعد له غير ملتزم بدفع اي ضمان الى الواعد الذي يكون التزامه بالبيع وليس الحجز.

ب-الاتجاه القائل بأنه وعد بالبيع معلق على شرط واقف

وبعد ان وجّه الرأي الاول بانتقادات عدة، ذهب جانب اخر من الفقه الفرنسي على اعتبار أن عقد حجز الوحدات العقارية قيد الانشاء وعدا بالبيع معلق على شرط واقف الا وهو اتمام أنجاز البناء^(١٤)، والمقصود بالشرط الواقف هو الشرط الذي يتوقف عليه وجود الالتزام، فاذا تحقق الشرط تحقق الالتزام واذا تخلف



يطلب كل وعد آخر بالبيع والشراء)، وايضاً المادة ١٥-٢٦١^(١٨) من قانون البناء و السكنى الفرنسي المعدل لتؤكد ذلك: (يعتبر باطلاً اي وعد شراء او بيع اخر)، فعدوا بأنه لا يمكن ان يسبق العقار المقرر بناؤه اي عقد غير عقد الحجز المنظم بموجب احكام خاصة، وسرعان ما واجه هذا التكييف بالرفض على اعتبار ان المشرع الفرنسي لم يقصد من تلك المواد القانونية اعطاء اي تكييف للعقد التمهيدي (عقد الحجز)، انما جاء تقنينه لحماية المحجوز له من استغلال المستثمر العقاري، واقامة توازن ما بين الطرفين، فمتى ما خالفوا الاطراف احكام المواد المسبوقه الذكر يكون جزاء اتفقاتهم المسبقة لعقد البيع بغير صورة العقد التمهيدي (عقد الحجز) البطلان.

وقد تم الرد على تكييف العقد بكونه وعد بالبيع معلق على شرط واقف، على اساس ان الشرط ما هو الا امر ثانوي خارج عن العقد، في حين ان اتمام انجاز البناء الذي علق عليه الوعد بالتعاقد هو جوهر وغاية العقد، واذا

للمحجوز له بالشراء الا انه وبمفهوم المخالفة لما جاء به المشرع الفرنسي في المادة ٣١-٢٦١ من قانون البناء و السكنى الفرنسي المعدل بين ان المحجوز له لا يتنازل عن وديعة الضمان الا في حال توفر سبب من الاسباب التي ذكرها على سبيل الحصر وهي " في حالة عدم احترام اجال العقد، و في حالة تجاوز نسبة الضمان عن ال ٥٪، او بسبب عدم تحصيل البائع القرض وعجز عن التمويل وحسابه يقل عن ١٠٪، واذ لم يحصل البائع ايضاً على الوسائل والمعدات اللازمة لإتمام الانجاز، واخيراً ان كانت نوعية البناء المنجز يتطلب تخفيض في الثمن التقديري بنسبة تفوق ال ١٠٪"، فمتى ما انعدمت هذه الاسباب على المحجوز له ان يفقد مبلغ الوديعة لمصلحة المستثمر العقاري.

وقد استند البعض^(١٧) على تكييف عقد حجز الوحدات العقارية بأنه وعداً بالبيع معلق على شرط واقف، استناداً الى مفهوم المخالفة لما جاء في المادة ١١ من قانون ١٩٦٧ :



قلنا بان هذا العقد هو وعد بالبيع معلق على شرط، فهذا يستوجب بان العقد يكون قد استجمع كافة عناصره قبل ان يتحقق الشرط بينما الامر يختلف في عقد الحجز لان عناصره الرئيسية كالثمن والبناء لم تحدد بصفة نهائية^(١٩).

وبعد استعراض من أيد اعتبار عقد الحجز وعد بالبيع معلق على شرط واقف ومن خالفه نلاحظ انه لو سلمنا جـدلاً بأنه وعد بالبيع فلا بد من بحث مسألة جوهرية تتعلق بتسجيل عقد الحجز ومدى إمكانية تسجيله بالاستناد الى المادة ١٨٤٠ من قانون

الضرائب العامة الفرنسي، في حين يعتبر عقد الحجز ابتداءً عقد عرفي لا يخضع لإجراءات التسجيل، وهذا

يتنافى مع ما جاء في المادة ١٨٤٠ التي بطلت بطلاناً مطلقاً اي وعد بالبيع عرفي ما لم يسجل خلال مدة ١٠ ايام^(٢٠)، فعقد حجز الوحدات العقارية لا يسجل ابتداءً، وبالتالي فأن عقد حجز الوحدات العقارية قيد الأنشاء على هذا النحو لا يعد وعداً بالبيع^(٢١).

وخلاصة القول بأنه لا يمكن التسليم بتكييف العقد على انه وعد بالبيع معلق على شرط واقف يرتب التزام على المستثمر العقاري فقط دون المحجوز له، لأنه ومن خلال ما تم استنتاجه من تعريف هذا العقد في ظل القوانين التي نظمته نرى بأنه ينشئ التزامات على طرفي العقد، فيقع التزام على المستثمر العقاري بحجز الوحدة السكنية للمحجوز له واتيام انجاز البناء، مقابل الالتزام الذي يقع على الاخير بدفع وديعة الضمان التي لا تعد جزء من ثمن العقار بل هي ثمن الحجز.

ت- الاتجاه القائل بالتكييف المزدوج لعقد حجز الوحدات العقارية قيد الأنشاء.

في ظل تلك الانتقادات التي وجهت الى تكييف العقد في ظل الاتجاهين السابقين، يرى البعض^(٢٢)، ان العقد التمهيدي (عقد حجز الوحدات العقارية) ذو تكييف مزدوج، يختلف من حالة الى اخرى حسب ملاسبات و ظروف الاتفاق وتبعاً للزمـن الذي يبرم فيه هذا العقد،



و نظراً لما اثير من جدل واسع حول تكييف العقد التمهيدي (عقد الحجز)، فقد ذهب الاتجاه الرابع^(٢٤) الى تكييف هذا العقد على انه عقد ذو طبيعة خاصة، و نظراً لطبيعة الالتزامات الناشئة ما بين اطرافه، او بسبب العملية المعقدة الناتجة من ابرام العقد او بالنظر الى الغاية المرجوة منه، فهو لا يرتبط بنظام الوعد بالتعاقد و بالتالي لا يمكن ان يعد وعد انفرادي بالبيع، فيرى اصحاب هذا الرأي على ان العقد التمهيدي (عقد الحجز) ليس كطبيعة باقي العقود التمهيدي الاخرى، وان كان يعتبر من اتفاقات ما قبل التعاقد، الا انه يلعب دوراً مهماً في اختبار حالة السوق و معرفة الجدوى الاقتصادية للبناء.

المطلب الثاني

التكييف القضائي لعقد حجز الوحدات

العقارية قيد الانشاء في فرنسا

ان موقف القضاء الفرنسي فقد كان متردداً و متناقضاً حول تكييف عقد حجز الوحدات العقارية، فقد كيف العقد تارة على انه وعداً بالبيع

اي ان تكييف العقد يختلف ما اذا ابرم قبل البدء بالبناء او بعده، فاذا ابرم قبل البدء بالبناء فإنه يعد اداة لاختبار حالة السوق وللوقوف على الجدوى الاقتصادية من تنفيذ مشروع البناء، فاذا استطاع المستثمر العقاري تنفيذ مشروع البناء فإنه يلقي عليه الحد الأدنى من الالتزامات وهو تفضيل المحجوز له عن غيره عند البيع، فيعد هنا وعداً بالتفضيل، اما اذا ابرم العقد بعد البدء بالبناء فإنه لا يكون وسيلة لاختبار السوق، انما يصبح وسيلة للخروج من المفاوضات، فيصبح التزام المستثمر العقاري هو التزاماً بالتعاقد، فالعقد هنا يعد وعداً بالبيع.

وقد انتقد هذا الرأي ايضاً، على اعتبار انه يجب ان يكون للاتفاق تكييف واحد لا يتغير بحسب الاحوال و الظروف التي يمر بها العقد، وبعكسه يمكن ان يكون وسيلة للاستغلال بيد المستثمر العقاري للتملص من الالتزامات الواقعة على عاتقه^(٢٣).

ث- الاتجاه القائل بأن عقد حجز الوحدات العقارية ذو طبيعة خاصة



وتارة اخرى على انه عقد ذو طبيعة خاصة،
 ففي قرار صادر من محكمة ين الفرنسية بتاريخ ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣ (في قضية الانسة (jugu) التي ابرمت عقد تمهيدي (عقد حجز)، مع شركة مدنية تدعى (Narcyc) لحجز شقة في مجمع عقاري، فقامت بإعطاء وديعة ضمان لهم، وبتاريخ ١٤ / ١٢ / ١٩٧١ قامت الشركة باستدعاء الانسة لتوقيع عقد البيع النهائي امام الموثق، فقامت الاخيرة برفض القيام بالتوقيع، وطلبت من الشركة استرداد وديعة الضمان التي قامت بدفعها وذلك على اساس ان العقد المبرم بينهما لم يتم تسجيله خلال ١٠ ايام من موعد ابرامه، و بالتالي يعد باطلاً بالاستناد الى نص المادة ١٨٤٠ من قانون الضرائب العامة الفرنسي^(٢٥)، فقد نظرت المحكمة في هذه القضية و اعتبرت العقد التمهيدي وعدا انفرادياً بالبيع ملزم من جانب الحاجز فقط، و يحق للأنسة Jugu استرداد وديعة الضمان.
 وعلى عكس ذلك، جاء حكم اخر للقضاء الفرنسي، الذي نفى فيه

صفة الوعد بالبيع على عقد حجز الوحدات العقارية قيد الانشاء، حيث رأت المحكمة العليا في فرنسا في قرارها الصادر في ٢٧ اكتوبر لسنة ١٩٧٥^(٢٦)، بأن العقد الأولي (عقد الحجز) ما هو الا عقد فريد من نوعه وليس وعداً بالبيع فلا يلزم تسجيله، فالعقد التمهيدي لم يعد وعداً بالبيع كون الاطراف قررت عدم تقديمه الى اجراءات التسجيل الرسمية.
 وفي قرار اخر صادر، اكدت المحاكم الفرنسية هذا الحكم حيث جاء في القرار الفرنسي الصادر في ٢٧ ابريل ٢٠١٧^(٢٧): " ان عقد الحجز لا يمكن ان يعدّ وعداً بالبيع، كون البائع غير ملزم ببيع العقار الى المشتري".
 وقد حسمت محكمة النقض الفرنسية هذا الخلاف، و ذلك بموجب قرارها الصادر في ٢٧ / اكتوبر / ١٩٧٥، والذي قضت بموجبه (نقض القرار الصادر من محكمة رين الفرنسية، و كيفت العقد التمهيدي و لأول مرة بأنه عقداً ذو طبيعة خاصة ملزم لجانبين، يتضمن التزامات متبادلة، حيث يلتزم البائع في مقابل وديعة الضمان ان



الحجز هو عقد مستقل و بالتالي بطلانه لا يؤثر على عقد البيع النهائي".

المبحث الثاني

موقف الفقه و القضاء العربي

على غرار التكييف القانوني لعقد حجز الوحدات العقارية في التشريع الفرنسي، فقد اختلف الفقهاء و الباحثين العرب حول التكييف القانوني لهذا العقد، و سنحاول ان نبينه تباعاً على النحو الاتي:

المطلب الاول

التكييف الفقهي لعقد حجز الوحدات العقارية في الجزائر ان البعض من الفقه الجزائري عرج الى تكييف عقدنا محل البحث من خلال عدة اراء، و رأى هل بالإمكان ان يأخذ بالتكييف الفقهي الفرنسي وفقاً للتشريع الجزائري ام لا؟

أ- عقد حجز الوحدات العقارية و عداً بالبيع

أنكر الفقه الجزائري^(٣١) التكييف الذي اعطاه البعض من الفقه الفرنسي لعقدنا موضع البحث كما اسلفنا ذكره بأنه و عداً بالبيع^(٣٢)، من

يحجز للمشتري المحتمل عقاراً او جزءاً من عقار، و من ثم فأن مثل هكذا عقد يجب ان لا يختلط بالوعد الانفرادي بالبيع بالمعنى الوارد في المادة ١٨٤٠ من قانون الضرائب العامة^(٣٨).

وان آخر ما توصل اليه الفقه و القضاء الفرنسيين، انهم عدوا عقد حجز الوحدات العقارية، عقداً ذو طبيعة خاصة و مستقل عن عقد البيع النهائي الذي يبرم بعد اتمام البناء، ف جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية اقرت فيه بأن عقد حجز الوحدات العقارية هو عقد مستقل ((عقد الحجز و عقد البيع النهائي للعقار رغم بان العمليتان يقعان على نفس العقار، و على الرغم من ان إبرام عقد الحجز ما هو الا مههد لإبرام البيع النهائي للعقار الا انه عقد مستقل، و عقد اختياري ايضاً فلا يلزم الطرف المحتفظ بالبيع ولكن يلزمه بالاحتفاظ بالعقار من اجل البيع))^(٣٩).

وفي قرار اخر^(٣٠) صادر بتاريخ ٢١ مارس ٢٠١٩ جاء ليؤكد هذا الامر، حيث نص على: " ان عقد



ناحية ان عقد (حفظ الحق) هو عقد ملزم لجانبين وليس ملزم لجانب واحد فبمقابل التزام المستثمر العقاري بتخصيص العقار للمحجوز له يلتزم الاخير بدفع المبلغ النقدي، ومن ناحية اخرى لا يخضع عقدنا موضع البحث لإجراء الاشهار العقاري، حيث نص المشرع الجزائري و بشكل صريح على انه معفي من الاشهار العقاري حسب المرسوم التنفيذي رقم ١٣ - ٤٣١ الخاص بنموذج (عقد حفظ الحق - البيع على التصاميم)^(٣٣).

على خلاف الوعد ببيع العقار الذي يجب ان يشهر حسب ما جاء في قانون المالية الجزائري لسنة ٢٠٠٣.

ب- عقد حجز الوحدات العقارية قيد الانشاء بيع بالعربون

بينما يرى البعض الاخر من الفقه الجزائري^(٣٤) بأن طبيعة عقدنا موضع البحث هو بيع بالعربون^(٣٥)، و يقصد به هو اتفاق المتعاقدين على جميع المسائل الجوهرية في العقد مع دفع احدهما مبلغاً للآخر عند ابرام العقد ليكون بمثابة جزاء للعدول عن العقد في حالة فسخ العقد بسبب احد

الطرفين، وقد استدلوا في هذا التكييف على اساس ان المحجوز له (صاحب حفظ الحق) يدفع تسييقاً باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وهو ما يسمح له بالعدول عن ابرام البيع النهائي الناقل لملكية العقار، ولكن سرعان ما واجه هذا التكييف بالنقد من قبل الفقه الجزائري^(٣٦)، على اعتبار ان مبلغ التسييق النقدي الذي يدفعه المحجوز له هو ليس للمستثمر العقاري وانما لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة، وايضاً في حالة عدول المشتري في البيع بالعربون فإنه يفقد مبلغ العربون بينما في عقدنا محل البحث اذا عدل المحجوز له (صاحب حفظ الحق) واختار فسخ العقد فإنه يفقد فقط نسبة ١٥٪ من مبلغ التسييق المدفوع، وفي البيع بالعربون اذا عدل البائع فإنه يقوم برد ما قبضه او مثله بينما في عقدنا محل البحث فإن المرقبي العقاري (المستثمر العقاري) لا يحق له العدول عن العقد وانما يكون له الحق في فسخ العقد في حالة اذ ما اخل المشتري بالتزاماته العقدية^(٣٧).



ت- عقد حجز الوحدات العقارية عقد

تمهيدي لعقد البيع النهائي

يرى البعض من الفقه والباحثين الجزائريين^(٣٨) ان عقد حجز الوحدات العقارية (حفظ الحق) ما هو الا عقد تمهيدي لعقد البيع النهائي الناقل لملكية العقار، بالاستناد الى ما جاء في نموذج عقد حفظ الحق المنظم بموجب المرسوم التنفيذي ١٣-٤٣١: " يتم نقل ملكية الملك موضوع عقد حفظ الحق هذا، بموجب التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي امام الموثق مقابل دفع المبلغ المتبقي للبيع"، ويمكننا ان نرجح هذا التكييف كونه الاقرب لعقدنا محل البحث.

١. التكييف القضائي:.

لقد كيفت المحكمة العليا في الجزائر بأنه عقد شكلي بموجب قرارها رقم ٣٧٢٣٣٩ الصادر بتاريخ ٢٠/٦/٢٠٠٧ ((يحرر عقد حفظ الحق في مجال الترقية العقارية، في شكل عرفي، ويخضع لإجراءات التسجيل، ويرتب التزامات متبادلة بين المتعاقدين، مع مراعاة المادة ١٠٧ من القانون المدني الجزائري)).

ويؤخذ على القرار اعلاه بأن القضاء الجزائري الى الوقت الحاضر لم يكن حاسماً للتكييف القانوني لعقدنا محل البحث، اذا اكتفى بهذا القرار الجزائري في بيان سمات هذا العقد بكونه شكلي و رسمي و ملزم للجانبين.

المطلب الثاني

الموقف في العراق

بالرغم من عدم تنظيم احكام هذا العقد في ظل القوانين المدنية العراقية، الا انه حاول البعض من الشراح العراقيين بيان تكييفه القانوني، حيث يتجه البعض^(٣٩) الى تكييفه بأنه ما هو الا صورة من صور عقود التفاوض السابقة على أبرام العقد النهائي، على اعتبار ان الغاية الاساسية المرجوة من هذا العقد هي عدم توفر النية لطرفي العقد بالالتزام بالتعاقد بشكل نهائي، فالحجز بحسب وجهة نظر الاطراف ما هو الا اجراء قانوني للاستكشاف التعاقدي، من خلاله يتمكن الحاجز وهو المستثمر العقاري من معرفة حالة السوق، وتكون لديه القدرة على تقييم مشروعه



سواء من الناحية التجارية او المالية، و
من خلال مدة الحجز يستطيع

الحصول على كافة التراخيص و

المستندات الادارية وكذلك التمويل

اللازم للبناء كالحصول على قرض،

والمحجوز له من خلاله يتمكن من

الوقوف على جدية المشروع، وامكانية

تنفيذه ام لا، فيرى صاحب هذا

الاتجاه على ان الغاية من هذا العقد لا

يمكن ان تتحقق بالوعد بالتعاقد، لكون

الواعد سواء كان من البائع او المشتري

يكون ملزماً بأبرام العقد متى ما اظهر

الطرف الاخر رغبته بذلك، فيتفق كل

من المستثمر العقاري و المحجوز له

للدخول بعقد تفاوضي مسبق لعقد

البيع النهائي الا هو عقد الحجز.

بينما يرى الاتجاه الاخر^(٤٠)

على انه تعاقداً نهائياً، فهو ليس وعداً

تفضيلاً ولا وعداً بالتعاقد، وقد

استندوا على ذلك بأن الحجز يتم عادة

بعد ان يتم الانتهاء من تصميم البناء و

تحديد وحداته و الثمن المحدد لكل

وحدة منها، فالحجز عندما يقع على

وحدة معينة فيدل على انه تم تحديد

المحل و الثمن، وان كان الثمن قابل

للتغيير بعد الانتهاء من البناء.

خلاصة القول:

بعد عرض ابرز ما قيل فقهاً و

قضاءً حول مسألة تكييف عقد حجز

الوحدات العقارية قيد الانشاء، يلاحظ

ان ابرز الآراء يرجحون بأنه عقد

مستقل ذو طبيعة خاصة او عقد

تمهيدي لعقد البيع النهائي سواء كان

لدى غالبية الفقه والقضاء الفرنسي او

الجزائري، اما في نطاق التشريع

العراقي فهل يمكن ان نكيف عقدنا

موضوع البحث بأنه وعد بالبيع وفقاً

لأحكام القانون المدني؟

ان مسألة تكييفه بكونه وعداً بالبيع

محل نظر، كون ان الأخير ابرز ما يميزه

عن العقود الاخرى هو ترتيبه

للتزامات تقع على عاتق الواعد فقط

في حين ان عقد حجز الوحدات

العقارية يرتب التزامات متبادلة محددة

بنص القانون تقع على عاتق المستثمر

العقاري و المحجوز له، ومن جهة

اخرى من ناحية الشكلية، كون كل

تصرف يقع على عقار في اطار احكام

الوعد بالبيع لابد ان يسجل في دائرة

وجود المبيع في ذاته او كميته، ولا يترتب على البائع بموجب عقد بيع الاشياء المستقبلية اي التزام بنقل الملكية الى المشتري فوراً ولا يعطي الحق للأخير بمطالبة البائع بنقل ملكية باعتبار ان حق المشتري ما هو الا شخصي يخوله تربص المبيع فمتى ما تحقق وجوده امتلكه بقوة القانون^(٤٢).

فعلى الرغم من كون عقدنا موضع البحث و عقد بيع الاشياء المستقبلية لا ينقلان الملكية ابتداءً الا أنه لا يمكن ان نكيفه بذلك، لكون المشتري في عقد بيع الاشياء المستقبلية لا يقوم بدفع اي ثمن ولا يترتب عليه اي التزام، بينما في عقدنا محل البحث فأن واجب على المحجوز له بدفع مبلغ نقدي الى جهة متخصصة لهذا الغرض، وان عقد بيع الاشياء المستقبلية متى ما تحقق وجود المبيع فإنه يقوم بنقل الملكية الى المشتري الا ان عقدنا موضع البحث لا ينقل الملكية وان تحقق وجود المحل (العقار) على ارض الواقع الا بموجب عقد اخر مستقل تماماً عن

التسجيل العقاري، استناداً الى احكام القانون التسجيل العقاري باعتبار ان هذا القانون ينص صراحة على تسجيل فقط الحقوق العينية او التبعية وما ينتج عن الوعد بالبيع ما هو الا حق شخصي وليس عيني، الا انه بالرغم من ان محل عقد حجز الوحدات العقارية هو عقار لم يكتمل بناؤه بعد الا انه لا يسجل في دائرة التسجيل العقاري.

بعد ان بينا رفضنا لتكييف العقد بأنه وعداً بالبيع، فهل يمكن ان نكيفه بأنه صوره من صور بيع الاشياء المستقبلية وفقاً للقانون المدني العراقي؟

المقصود ببيع الاشياء او الاموال المستقبلية، هو المال الذي لا وجود له وقت التعاقد ولا يكون موجود في ذمة من يأمل الحصول عليه وان كان موجود في ذمة اخرى، فأما ان يكون منزل لم يبنى بعد او لوحة لم ترسم بعد^(٤١)، فالشيء المستقبلي اذا كان محلاً لعقد البيع لا يكون هذا المحل باتاً و كاملاً وانما يكون مجرد احتمال او امل فيصبح العقد هنا من العقود الاحتمالية لان المشتري يخاطر في



٢. ان عقد حجز الوحدات العقارية للملكية. عقدنا يسمى بالعقد النهائي الناقل وبالتالي يمكننا القول بأنه في ظل اعتبار هذا العقد من العقود غير المسماة في القانون المدني العراقي ولا في القوانين الاخرى ذات الصلة، يمكن القول بتكليفه على انه من العقود التمهيدية ذات الطبيعة الخاصة يرتب التزامات متبادلة على عاتق طرفي العقد مع وجود ضمانات تضمن تنفيذ هذه الالتزامات، وهذا ما يدفعنا الى ضرورة تنظيم هذا العقد كون القواعد العامة في القانون المدني العراقي الخاصة بالعقود التمهيدية غير كافية و غير ضامنة لحقوق الطرفين.
٣. تبين لنا ان مدى نجاح تنفيذ العقد بصورة تكفل حماية اطرافه و تحقيقه للغاية التي ابرم من اجلها تتوقف على حسن تنظيم احكامه و بشكل لا يقبل التأويل و الشك.
٤. ان التكييف القانوني لعقدنا محل البحث كان موضع جدل على مستوى الفقه و القضاء في الدول محل الدراسة المقارنة، فعلى مستوى الفقه كيّف على انه (وعد بالتفضيل - وعد بالبيع معلق على شرط واقف - عقد حجز الوحدات العقارية ذو تكييف مزدوج - عقد ذو طبيعة خاصة)، و استقر الرأي على انه عقداً مستقل ذو طبيعة خاصة.

الخاتمة

اولاً/ النتائج

١. تبين لنا ان عقد حجز الوحدات العقارية قيد الانشاء، له خصوصية مستقلة عن باقي العقود الاخرى التي تنصب على عقار، لكونه لا يرتب اي اثر ناقل للملكية بل يقتصر اثره على ترتيب التزام شخصي يتمثل بحجز الوحدة العقارية المفترض بناؤها.



٢. دعوة المشرع العراقي الى حسم الطبيعة القانونية لعقد حجز الوحدات العقارية هو عقد مستقل ذو طبيعة خاصة، اما القضاء الجزائري فأكتفى بتكييفه على انه عقداً ملزماً للجانبين.

٥. واخيراً، رجحت الدراسة التكييف القانوني لعقدنا محل البحث بأنه عقد تمهيدي ذو طبيعة خاصة لا يمكن ان تنطبق عليه احكام القواعد العامة للعقود التمهيدية الواردة في القوانين المدنية لأنها ستكون مضیعة لحقوق اطراف العقد.

ثانياً/ المقترحات

١. دعوة المشرع العراقي الى تنظيم عقد حجز الوحدات العقارية قيد الأنشاء ضمن النصوص القانونية سواء في القانون المدني او في القوانين الأخرى ذات الصلة، وذلك نظراً للأثر المهم الذي يتركه العقد المتمثل بتشجيع الاستثمار الوطني في القطاع العقاري وتمهيداً لحل مشكلة ازمة السكن و العشوائيات.



هوامش

1. R. Saint- Alary, La vente d'immeuble a' construire et l'obligation de garantie a' raison des vices de construction, JCP, 1968, p.47.
- (٢) . ان المشرع الفرنسي قد نظم الوعد بالتفضيل بموجب التعديل الصادر في ٢٠١٦ و عرفه في المادة ١/١١٢٣ مدني و على النحو الاتي :
- ‘Le pacte de preference est le contrat par lequel une partie s'engage a'proposer priotairement a'son beneficiaire de traiter avec lui ‘pour le cas ouelle deciderait de contracter’.
- اي انه العقد الذي يتعهد بمقتضاه احد الاطراف ان يعطي الافضالية للمستفيد من الوعد في حالة اذ قرر الواعد التعاقد.
- (٣) . د. انور سلطان، عقدي البيع و المقايضة، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ٨٠.
- (4). Francois Collart Dutilleu, les contrats preparatoires a' la vente d'immeub'e, ed Sireym 1988, p103-104.
- (5)1.CL Thibierge, La nouvelle réglementation des ventes d'immeubles à construire, rev.eco.et.dr.imm, n 28, 1967, p 17.
- نقلاً عن: مخناش كنزة، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق- جامعة قسنطينة، الجزائر، عدد ٥٠، المجلد، أ، ٢٠١٨، ص ٤٢٠
- (٦) نجية بن حمام، نجية بن حمام، عقد حفظ الحق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر-بن يوسف بن خدة، ٢٠١٦، ص ٢٤
- (٧) انظر: محمد لخضاري، عقد حفظ الحق (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، بحث منشور في جامعة سيدي بلعباس_ الجزائر، المجلد الحادي عشر، عدد ١، ٢٠٢٠، ص ٣٧١.
- (٨) . انظر: احمد ابراهيم حسين الحيارى، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل (دراسة مقارنة)، بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلد ٨، عدد ٣، ٢٠١٦، ص ٧.
- (٩) . د. علاء حسين علي، مصدر سابق، ص ٧٥.



(١٠) . د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج١، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٧١.

(١١) . المادة ٢٦١-٢٦٦ من قانون البناء والسكنى الفرنسي: " يجب ان يبين بالعقد: الثمن التقديري للبيع، وعند الاقتضاء طرق اعادة النظر فيه في الحدود و الشروط الملحوظة...".

(12). Michel Dagot, vente d' immeuble a' construire, 1983, p.133.

نقلًا عن : محمد لخضاري، مصدر سابق، ص ٣٧٠.

(١٣). انظر: سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني تحت الانشاء، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون و السياسة، جامعة صلاح الدين-اربيل، ٢٠١١، ص ٨٩.

(14). Frank Steinmetz, les ventes d'immeubles à construire, hèse, Montpellier, 1970, p 316.

(١٥). انظر: حسن علي الذنون، احكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٣٦٧ هجري، ص ٨٤، د. ايمان طارق الشكري، اثر الشرط في حكم العقد (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة زين الحقوقية و الادبية، بيروت - لبنان، ٢٠١٨، ص ١٩، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة - الانقضاء)، ج٣، دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ص ٣٦، محمد شتا ابو سعد، الشرط كوصف للتراضي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٤ .

(16). Frank Steinmetz, optc, p316.

(17). François Magnin, la distinction entre contrat de réservation et promesse unilatérale de vente d'immeuble, recueil Dalloz, sommaire commenté, 1993, p 36.

(18). "nulle toute autre promesse d'achat ou vent": 261-15.

(١٩) . د. علاء حسين علي، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٢٠) . " يبطل كل وعد بالبيع ما لم يسجل في مدة ١٠ ايام"



2.Commisson de droit immobilier, op,cit , p2.

(22). Jean Louis Bergel, les contrats préliminaire de réservation dans les ventes, d'immeubles à construire, unité ou dualisme ? J.C.P, 1974.1 , N0 14 . p 2669.

نقلا عن شعبان عياشي، عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة، ٢٠١١-٢٠١٢، ص٩٢.

(٢٣). انظر: د. علاء حسين علي، مصدر سابق، ص٧٦.

(24). Daniel Sizaire, vente immruble a' construire, Ed Juris-Classeur, Fascicule 83-50, 2002, p17.

نقلا عن محمد لخضاري، مصدر سابق، ص٣٧١.

(25)Alain Castel, vente d immeuble a coustraic E tudes et documents de L. I. E. de Runnes, volume 3, N2, p 36-35.

(26) I Cass. Civ. III Bull. Civ. 29 January 1976, optce, p 15. Christiane Loyer-Larher.

(27). Cass. 3e civ, n.15519-16, 27 April 2017.

(28). Cass. Civ 27 oct 1975..

(29)Cass. Civ.III , n. 25.451-10, 30 Nov, 2011.

(30). Cass. CIVIII, n. 11707-18, 21 March 2019.

(٣١). انظر: شعبان عياشي، مصدر سابق، ص٨٣، نجية بن جمام، مصدر سابق، ص١٧.

(٣٢). المادة ٧١ من القانون المدني الجزائري: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين او احدهما بأبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أي اثر الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب فيها. ٢: واذا اشترط القانون استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق ايضاً على الاتفاق المتضمن وعداً بالتعاقد).

(٣٣). " معفى عقد حفظ الحق من التزام الإشهار العقاري".

(٣٤). شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية (عقد حفظ الحق - البيع على التصاميم)، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠١٩، ص٩٢.



(٣٥) . المادة ٧٢ من القانون المدني الجزائري: "يمنح دفع العربون وقت أبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليه، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك، فإذا عدل من دفع العربون ففده...واذا عدل من قبضه رده و مثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر"، وينظر: د. حوحو يمينة ، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٦، ص٤٠.

(٣٦) . انظر: ايمان بوستة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، ٢٠١٧، ص٣٧٣.

(٣٧) . انظر: المادة ٣٢ من قانون الترقية العقارية الجزائري النافذ.

(٣٨) . شوقي بناسي، مصدر سابق، ص ٩٦، شعبان عياشي، مصدر سابق، ص٨٨.

(٣٩) . د. علاء حسين علي، مصدر سابق، ص٧٧.

(٤٠) . سبيل جعفر حاجي عمر، مصدر سابق، ص ٨٩.

(٤١) . انظر: د. عدنان ابراهيم السرحان- د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الاردني(مصادر الحقوق الشخصية-الالتزامات) دراسة مقارنة، الفجر للطباعة، ١٩٩٧، ص١٦٩.

(٤٢) . انظر: سنان عبد الحمزة تايه البديري، بيع الاموال المستقبلية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠١، ص١٠.

المصادر

اولاً: الكتب

١. د. انور سلطان، عقدي البيع و المقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠ .
٢. د. ايمان طارق ألكري، اثر الشرط في حكم العقد (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة زين الحقوقية و الادبية، بيروت - لبنان، ٢٠١٨.
٣. د. حسن علي الذنون، احكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٣٦٧.
٤. حوحو يمينة ، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر،

٢٠١٦



٥. د. شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية (عقد حفظ الحق - البيع على التصاميم)، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠١٩.
٦. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج ١، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٧. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف- الحوالة - الانقضاء)، ج ٣، دار احياء التراث العربي، بيروت.
٨. د. عدنان ابراهيم السرحان- د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الاردني (مصادر الحقوق الشخصية-الالتزامات) دراسة مقارنة، الفجر للطباعة، ١٩٩٧.
٩. د. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الانشاء(دراسة مقارنة)، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
١٠. د. علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط ٣، موقم للنشر، الجزائر، ٢٠١٣.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية

أ-الرسائل

١. سنان عبد الحمزة تايه البديري، بيع الاموال المستقبلية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠١.
٢. نجية بن حمام، عقد حفظ الحق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر-بن يوسف بن خدة، ٢٠١٦.

ب-الاطاريح

١. ايمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، ٢٠١٧.
٢. سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني تحت الانشاء، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون و السياسة، جامعة صلاح الدين-اريل، ٢٠١١.



٣. شعبان عياشي، عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة، ٢٠١١ .

٤. محمد شتا ابو سعد، الشرط كوصف للتراضي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٠ .

ثالثاً: البحوث والدوريات

١. احمد ابراهيم حسين الحياي، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل (دراسة مقارنة)، بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون و العلوم السياسية، المجلد ٨، عدد ٣، ٢٠١٦ .

٢. د. عبد القادر العرعاري، الطبيعة القانونية التي للاتفاقات التمهيديّة التي تسبق إبرام العقود النهائية، بحث مشارك في المؤتمر الخامس عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المغرب .

٣. محمد بن عامر، عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس، المدينة، ٢٠١٤، عدد ٢ .

٤. محمد لخضاري، عقد حفظ الحق (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، بحث منشور في جامعة سيدي بلعباس_ الجزائر، المجلد الحادي عشر، عدد ١، ٢٠٢٠ .

٥. مخناش كنزة، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، كلية الحقوق - جامعة قسنطينة، الجزائر، عدد ٥٠، المجلد، أ، ٢٠١٨ .

رابعاً: القوانين

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .

٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٣- قانون حماية المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ .

٤- القانون المدني الجزائري رقم ٥٨-٧٥ لسنة ١٩٧٥ .



٥- قانون البناء والسكنى الفرنسي ٨٧٢ سنة ١٩٧٨ المعدل بقانون رقم ٨٧٣ لسنة ٢٠١٩ .

٦- قانون الترقية العقارية الجزائري رقم ١١-٠٤ لسنة ٢٠١١ .

خامساً: المصادر باللغة الفرنسية

١- الكتب

1. CL Thibierge, La nouvelle réglementation des ventes d'immeubles à construire, rev.eco.et.dr.imm, n 28, 1967 .
2. Daniel Sizaire, vente immruble a' construire, Ed Juris-Classeur, Fascicule 83-50, 2002.
3. Francois Collart Dutilleu, les contrats preparatoires a' la vente d'immeub'e, ed Sireym 1988 .
4. François Magnin, la distinction entre contrat de réservation et promesse unilatérale de vente d'immeuble, recueil Dalloz, sommaire commenté, 1993 .
5. Frank Steinmetz, les ventes d'immeubles à construire, hèse, Montpellier, 1970 .
6. LA VENTEEN L ENTAT FUTUR D-Achevement, Article publie par Notaires Paris- ill- de- France .
7. Michel Dagot, vente d' immeuble a' construire, 1983 .

٢- البحوث

1. Alain Castel, vente d immeuble a coustraic E tudes et documents de L. I. E. de Runnes, volume 3, N2,

٣- المقالات

1. Jean Louis Bergel, les contrats préliminaire de réservation dans les ventes, d'immeubles à construire, unité ou dualisme ? ,J.C.P, 1974.1 , N0 14 .

٤- الاحكام القضائية

1. Cass. 3e civ, n.15519-16, 27 April 2017.
2. 2-Cass. Civ 27 oct 1975..
3. 3-Cass. Civ.III , n. 25.451-10, 30 Nov, 2011.
4. 4-Cass. CIVIII, n. 11707-18, 21 March 2019.

