



جامعة البويرة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة:

إعداد الطالب:

د. بركات كريمة

حفاوي عبد الله

لجنة المناقشة

الأستاذة (ة): د. لعشاش محمد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة.....رئيسا.

الأستاذ (ة): د. بركات كريمة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة...مشرفا ومقررا.

الأستاذ (ة): د. غازي خديجة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 11 أكتوبر 2020 .

السنة الجامعية: 2020/2019.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى
عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

(الآية: 105 من سورة التوبة)

[رواية ورش عن نافع]

شكر وتقدير

قال الله تعالى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [الآية 7 من سورة إبراهيم]

الشكر أولاً لله العلي القدير الذي وفقني لإتمام هذا العمل،

واعترافاً بالفضل وحفظاً للجميل، أتوجه بالشكر الجزيل والتقدير الكبير لأستاذتي المشرفة الدكتورة بركات كريمة التي قبلت الإشراف على مذكرة تخرجي، ومرافقتها لي في جميع مراحل إنجازها، إضافة لتعهداتها بالتصويب، كما أنني أتوجه لها بخالص التحية والاحترام على كل ما زودتني به من معلومات وملاحظات وتوجيهات، والتي على ضوءها سرنا حتى اكتمل هذا العمل.

فجزاها الله عنا كل خير.

كما لا يفوتني تقديم جميل الشكر إلى لجنة المناقشة، وكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة آكلي محند أولحاج بالبويرة، وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز المذكرة.

فلهم منا كل التقدير والاحترام والشكر.

الطالب. حفناوي عبد الله.

إهداء

إلى من تشقى في سبيل رقينا، وتسعد بعلينا، عرفانا مني بواسع كرمها
أمي أسعدها الله وأمدها بالصحة والعافية.

إلى من خلق لإسعادنا، إلى صاحب العطاء اللامتناهي،
أطال الله في عمره وحفظه لنا والدي الغالي والعزيز.

إلى من أدعوا الله أن يعجلهم يدا واحدة،
إخوتي الأحباء، عبد الحق وعبد الرؤوف.

إلى كل من ساعدني وشجعني بإخلاص وصدق لإنجاز وإتمام هذا العمل،
إلى زملائي وزميلات دراستي الأعزاء، أتمنى من الله أن يوفقكم ويسدد خطاكم.

أولاً: باللغة العربية.

- ق.م.ج القانون المدني الجزائري.
ق.ت.ج القانون التجاري الجزائري.
ج ر الجريدة الرسمية.
د.ط دون طبعة.
ص الصفحة.
ص ص من الصفحة.... إلى الصفحة.....

ثانياً: باللغة الفرنسية.

P Page.

A. G.R.F.U ... (Agence de Gestion et de Régulation Foncière Urbaine).

O.P.G.I ... (Office de Promotion et de Gestion Immobilière).

A.A.D.L ... (Agence nationale de l'amélioration et du développement du logement).

A.N.I.R.E.F... (Agence Nationale d'Intermédiation et de Régulation Foncière).

C.N.E.P ... (Caisse nationale d'épargne et de prévoyance).

مقدمة

عرفت الجزائر منذ عدة سنوات أزمة سكن حادة، عاشتها شريحة كبيرة من أفراد المجتمع الجزائري، بحيث شكل السكن ضرورة أساسية من ضروريات الحياة، والذي تم اعتباره أكثر شيء سعى له الفرد من أجل تملكه، كما أنه أداة يتحقق بموجبها التماسك الأسري والتطور المجتمعي الذي يؤثر على كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ويشترط في السكن أن يكون ملائماً ويوفر حاجات الفرد الإنسانية، بحيث يحفظ كرامته، ويحقق له الرفاهية.

سعت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال إلى توفير السكن، نظرا للطلب المتزايد والمستمر على هذا الأخير، ونتيجة للتزايد الكبير في عدد السكان، وذلك أدى لاستفحال الأزمة، بحيث ازداد إقبال الأفراد على اقتناء المباني حتى دون اكتمال تشييدها وبنائها، وقد انتشرت هذه الظاهرة وأصبحت مألوفة للجميع بعد أن كانت استثناء يكون اللجوء له للضرورة فقط، وبناء على ذلك وجد المشرع الجزائري نفسه مضطرا للاعتراف بهذه الظاهرة عن طريق وضعها في إطار قانوني، تحت مسمى "تقنية البناء على التصاميم".

يعد القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية¹، أول نص قانوني ينظم هذا النوع من التقنيات، حاول المشرع الجزائري من خلاله تسهيل تحقيق هدف اقتناء سكن عن طريق عقد سماه "عقد البيع على التصاميم" يتمكن بموجبه المشتري الدفع بالتقسيط لثمن العقار المراد شرائه، قبل بنائه بل سيتم بناء هذه السكنات أو جزء منها بالأموال التي يدفعها المشترون بالتقسيط، موازاة مع تقدم الأشغال التي يقوم بها مرقى عقاري فوق أرض يمتلكها. إلا أن هذا النص القانوني لم يحقق الأهداف المرجوة، كما أنه لم يعترف بالمرقى العقاري الخاص، لكن تدخل على إثره المشرع وأصدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري²، الذي أعاد تنظيم أحكام تقنية "البيع على التصاميم"، الذي عرف انتشارا

¹ - قانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس سنة 1986، يتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادر في 5 مارس سنة 1986.

² - مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر في 3 مارس سنة 1993.

كبيراً، إضافة أنه فتح المجال أمام الخواص (المركبي العقاري الخاص) للاستثمار في قطاع السكن، كما أنه كفل للمشتري الحصول على سكن في المستقبل دون إلزامية دفع المبلغ دفعة واحدة، كذلك الأمر بالنسبة للمركبي العقاري البائع الذي يعتبر هذه التقنية، وسيلة فعالة تمكنه من ضمان تمويل المشروع العقاري عن طريق ما يحصل عليه من دفعات وتسبيقات مالية.

غير أن المرسوم التشريعي رقم 93-03 السالف الذكر، لم يضع شروطاً مفصلة لإبرام هذا العقد، كذلك بالنسبة للالتزامات وحقوق الأطراف التي تتدخل في انجاز المشاريع العقارية، وهذا الأمر ترتب عنه بروز مشاكل كثيرة ما أدى لفوضى كبيرة بسبب توقف أشغال البناء، الذي يرجع في غالب الأحيان للاحتيال الممارس من قبل المرقين العقاريين والذي يقع ضحيته المواطن باعتباره طرفاً ضعيفاً، بحيث أن المرقين العقاريين يرون في هذه العملية وسيلة لاستثمار الأموال وجني الأرباح الطائلة بسرعة حتى ولو كان على حساب المواطنين، والواقع العملي يشهد على ذلك، من خلال ما نطالعه في الجرائد والصحف اليومية، عن عدم اكتمال العديد من مشروعات البناء، وبقائها كذلك لعدة سنوات، الأمر الذي يدفع المشتري لتسلم تلك البنايات على حالها مرغمين، ويعملون بعد ذلك على إتمام تشييدها بأنفسهم، أو الاستعانة بذوي الاختصاص في مجال البناء والتشييد من مقاولين ومهندسين معماريين، ويكونون بذلك قد خسروا جزءاً كبيراً من أموالهم بسبب انخفاض قيمة العملة وارتفاع الأسعار أو إنجازها بمواصفات رديئة تختلف عن ما تم الاتفاق عليه.

وأمام تعرض المشتري في عقد البيع على التصاميم لكل تلك الأخطار، سعى المشرع الجزائري لتوفير الحماية الكافية له، وذلك بإعادة النظر في المرسوم التشريعي رقم 93-03 والمذكور أعلاه، من خلال مراجعته قصد تدعيمه وتحسينه، بسبب ما تم تسجيله من نقائص عديدة في الميدان العملي، وقد تم ذلك فعلاً بصدور القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹، فقد نظم هذا النص

¹ - قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر في 6 مارس سنة 2011.

المعاملات المتعلقة ببيع العقار على التصاميم، لحد من مظاهر التحايل والتلاعب الذي يمارسه المرقين العقارين، وكذا توفير أكبر حماية للمشتري مع تشجيعه للتعامل بهذا النوع من عقود البيع.

يمكن القول بأن الحماية التي يوفرها المشرع الجزائري للمشتري، من خلال القانون رقم 04-11، تتمثل في ضمانات والتزامات قانونية تقع على عاتق البائع او المرقى العقاري، والتي تجسد مظاهر الحماية للمشتري في عقد بيع العقار على التصاميم.

يكتسي موضوع الحماية المشتري أو المستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم أهمية بالغة من الناحيتين القانونية والعملية، باعتباره أحد أهم المواضيع الكبرى التي تشغل الدولة، كذلك الأمر بالنسبة للمستهلك، الذي يكون في أغلب الحالات عرضة لضغوطات واملاءات تعسفية يمارسها عليه المرقى العقاري لأجل استغلاله أو سلب أمواله بطرق غير قانونية، وكذا إجباره على إخفاء أو التستر على كثير من المعاملات المشبوهة التي تمارس ضده، وتستغل حاجته للعقار محل البناء.

ترجع مسألة اختيارنا لهذا الموضوع في دراستنا لأسباب عديدة منها، أسباب موضوعية ترتبط بعقد بيع العقار على التصاميم، كونه يعد من أهم العقود الحديثة التي تتضمن نقل ملكية العقارات السكنية، فقد اعتمدت عليه الدول ومن بينها الجزائر لأجل سد حاجة ماسة للمواطن المشتري، ألا وهي الحصول على سكن ملائم لقدرته الشرائية وظروفه وإمكانياته المادية، إلا أن حاجته للسكن تجعله ضحية تعسف من قبل المرقى العقاري، بسبب ضعفه أمام ضائقة السكن، الذي يجعل الدولة تتدخل لمكافحة الشروط التعسفية كضمانة لحماية المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ويفسر هذا الاهتمام من خلال تنظيم أحكامه ووضعها في إطار تشريعي وتنظيمي. إضافة إلى أن هنالك أسباب ذاتية ترتبط بفضول التطلع والتقرب من البيئة العقارية واكتشاف ما يجري من خدمات وكيفية تسيير هذا النوع من العقود، بالإضافة للأهمية البالغة التي يحتلها عقد بيع العقار على التصاميم،

بالنظر لما يحققه من فوائد لكل من المشتري (المستهلك)، والبائع (المركبي العقاري) على حد سواء.

نستهدف من خلال دراسة هذا الموضوع معرفة عقد بيع العقار على التصاميم وخصوصيته، والوقوف على الآثار القانونية التي يترتبها، بالإضافة إلى الضمانات والتي استحدثها المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 السالف الذكر، قصد حماية المستهلك في هذا العقد.

تعد دراسة هذا الموضوع من الدراسات التي اهتم بها الباحثون في مجال القانون، بحيث تم دراسته بشكل واسع، وذلك بهدف الوصول للآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، وقد جاءت الدراسات شاملة للموضوع من جميع الجوانب سواء من الأحكام المتعلقة بعقد بيع العقار على التصاميم، والآليات التي تكفل حماية حقوق المشتري باعتباره الطرف الضعيف في العقد، أمام المركبي العقاري المحترف الذي فرض عليه المشرع التزامات قانونية تكفل حماية المشتري من الوقوع ضحية تعسف هذا الأخير، من بين هذه الدراسات نجد رسالة الدكتوراه لأمر تسبية، تحت عنوان "الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم".

تجدر الإشارة إلى أنه قد واجهتنا صعوبات قليلة أثناء دراستنا للموضوع، تتمثل أساسا في الدراسات الكثيرة لهذا الموضوع، مما صعب علينا التحكم في الموضوع سواء من ناحية وضع الخطة واختيار العناصر الجوهرية للموضوع، بالإضافة إلى الصعوبة في استعمال واستغلال تلك المراجع لكثرتها.

ويظهر لنا مما سبق، أن موضوع حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم أخذ حيزا كبيرا من اهتمام الدولة، حيث توليه أهمية كبيرة، وذلك تجسد في التغييرات التي أحدثتها في منظومتها القانونية من أجل تنظيم هذا النوع من العقود، وبناء عليها ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنظمة، في ضبط أحكام عقد بيع العقار على التصاميم بطريقة يوفر بها الحماية اللازمة للمستهلك من الشروط التعسفية المدرجة فيه؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية، تناول الموضوع في فصلين، بحيث نتطرق في الفصل الأول لخصوصية عقد بيع العقار على التصاميم وأثره على توازنات التزامات الأطراف فيه، بحيث نتعرض في البداية إلى خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم (المبحث الأول)، ثم اختلال التوازن العقدي بين المكتب والمرقي العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم (المبحث الثاني). ونتطرق في الفصل الثاني لآليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم، من خلال مظاهر حماية المستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم (المبحث الأول)، وتليها آليات الرقابة على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم (المبحث الثاني).

يعتمد في الإجابة على هذه الإشكالية المنهج الوصفي التحليلي، وذلك لتحليل وشرح النصوص القانونية الواردة في قانون رقم 11-04 السالف الذكر، بشأن عقد بيع العقار على التصاميم وطبيعته، إضافة إلى النصوص الواردة في نفس القانون والتي تتعلق بالالتزامات والضمانات الناشئة عنه، والتي جاءت لحماية المستهلك الطرف الضعيف في العقد من تحايل المرقي العقاري المحترف.

الفصل الأول

خصوصية عقد بيع العقار

على التصاميم وأثره على

توازن التزامات الأطراف فيه

يعد عقد بيع العقار على التصاميم صيغة مستحدثة من قبل المشرع الجزائري في النظام القانوني الجزائري، كما أنه يعد من البيوع الجديدة التي تضاف إلى أنواع عقد البيع، إلا أنه يختلف عن باقي عقود البيع نظرا لخصوصيته التي تميزه عن باقي تلك العقود، إضافة إلى ذلك فهو يعتبر من أهم العقود الحديثة التي تتضمن نقل الملكية العقارية.

أشار إليه المشرع الجزائري لأول مرة في القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية أين سمي آنذاك بعقد بيع البناء على المخططات، ثم أدرج في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن النشاط العقاري، والذي ألغى القانون رقم 86-07 المذكور أعلاه، إلا أنه جاء منقوصا في كليهما، ونتيجة للنقص الذي شاب العقد، أصدر المشرع القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، هذا الأخير جاء لينظم أحكام عقد بيع عقار على التصاميم ويسد الثغرات التي كانت في ظل المرسوم رقم 93-03، المذكور أعلاه.

يحتوي عادة عقد بيع العقار على التصاميم شأنه شأن العقود الأخرى التي يبرمها المرقى العقاري، في طياته على بنود تعسفية سواء في العقد ذاته أو تكون غير مكتوبة، يستعملها الطرف القوي وهو المرقى العقاري (العون الاقتصادي)، تجاه الطرف الضعيف وهو المكتتب (المستهلك)¹.

وعلى ضوء ما سلف ذكره نتناول مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم (المبحث الأول)، وما يترتب عنه من اختلال في التوازن بين التزامات الأطراف في ظل هذا العقد (المبحث الثاني).

¹ - وليد ثابتي، ميلود بن عبد العزيز، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الأول، 2017، ص ص 218-227، ص ص 218 و219.

المبحث الأول

مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم

يتسم عقد البيع بصفة عامة بميزة مهمة، وهي أنه ناقل لملكية المبيع إلى المشتري بصورة واضحة ومباشرة، كذلك بالنسبة لحالة بيع العقار، فقد أفرده المشرع بنصوص خاصة على اعتبار أنه يتم بناؤه مستقبلاً بعد مرحلة الاتفاق على الشكل الهندسي للعقار، وذلك هو بيع العقار على التصاميم؛ أي على المخطط.

يخضع عقد بيع عقار على التصاميم في أحكامه للقانون رقم 11-04 السالف الذكر، ويعد أهم تقنية من تقنيات الترقية العقارية لكن تظل معالمه مجهولة، الأمر الذي يتطلب تحديد مفهوم هذا العقد، ذلك من خلال تعريفه، وتوضيح طبيعته القانونية من جهة (المطلب الأول)، وكذا تحديد أطرافه من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف عقد بيع العقار على التصاميم وطبيعته القانونية

وردت عدة تعريفات لعقد بيع العقار على التصاميم، وللوصول إلى تعريف شامل لهذا العقد، يجب الرجوع إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري في النصوص الخاصة مع الوقوف عند التعريفات التي أتى بها الفقه¹، ثم نحاول بعدها تبيان أهم خصائصه والتي هي متعددة حيث نستخرجها من التعاريف التي سوف ندرجها (الفرع الأول)، لنصل في الأخير لتحديد الطبيعة القانونية للعقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم وخصائصه

يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم من العقود حديثة النشأة في الجزائر، اختلفت الآراء الفقهية بشأن تعريفه، حيث نحاول التطرق إلى بعضها واستخراج أشملها، أما ما يتعلق بالجانب

¹ - ربيعة ريم لعور، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2، 2018/2019، ص 11.

القانوني فنجد أن المشرع الجزائري قد أدرج تعريفا للعقد في ظل القانون رقم 11-04 السالف الذكر (أولا)، ثم نأتي لإبراز أهم الخصائص التي يتميز بها العقد (ثانيا).

أولا: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم

يمكن تعريف عقد بيع عقار على التصاميم، على الضوء التعاريف الفقهية التي سندرجها، وكذا تعريفه من الناحية القانونية في ظل القوانين الخاصة التي تنظمه

1- التعريف الفقهي لعقد بيع العقار على التصاميم:

وردت العديد من التعاريف الفقهية لعقد بيع العقار على التصاميم، نجد من أهمها:

عرف بأنه: «عقد محله بيع عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقى البائع بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه، وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بدوره بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصوصة من ثمن البيع تحدد قيمتها، وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق»¹.

وعرف أيضا بأنه: «بيع لعقار لم يشيد بعد، يلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع»².

كما عرفه الفقه العربي بأنه: «هو العقد الذي يلتزم بموجبه البائع (المرقى العقاري) ببناء العقار المتعاقد عليه خلال المدة التي يحددها العقد، وأن يأتي هذا البناء مطابقا للمواصفات والتصاميم والنماذج والرسومات المتفق عليها كما يلتزم بأن ينقل حقوقه على الأرض، وكذلك ملكية البناء المقام على الأرض الموجود وقت إبرام البيع، وينقل ملكية المنشآت التي ستقام مستقبلا أولا بأول إلى المشتري بمجرد الانتهاء منها، ويلتزم المشتري (المكاتب) بدفع الثمن حسب التقدم في أعمال البناء»³.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 12.

² - المرجع نفسه، ص 12.

³ - عز الدين زوية، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)"، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة،

2-التعريف القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم:

تناول المشرع الجزائري تنظيم عقد بيع العقار على التصاميم في قوانين سبقت القانون رقم 04-11، من ذلك القانون رقم 07-86، وكذا المرسوم التشريعي رقم 03-93، لكن لم يتطرق إلى تعريفه، إلا أنه تدارك الأمر في القانون رقم 04-11 السالف الذكر، حيث تدارك تعريفه في ظل المادة 28 الفقرة 1 منه كآتي: «عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بنائة مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز»¹.

سبق المشرع الفرنسي المشرع الجزائري في النص على هذا العقد و سماه بعقد البيع في طور الإنجاز *le contrat de vente en état futur d'achèvement*، وقبل تاريخ 1967/01/03 لم يكن عقد البيع على التصاميم موضوع أي تشريع فرنسي، و كانت عملية بيع بنائة لم يتم انشائها بعد ت وكالة ، و لم يكن هناك مرقى عقاري بل كان للبائع صفة المقاول ، يبرم عقد وكالة مع المشتري لإنجاز بنائيات تؤول له ملكيتها بعد إتمام البنائة ، كانت تسمى هذه التقنية بتقنية Grenoble و مفادها أن تتضمن مجموعة من الأشخاص يشترون على الشيوع قطعة أرض و يبرمون عقد وكالة مع مقاول لإنجاز بنائة جماعية، و كل مشتري يصبح مالكا لجزء منها كشقة مثلا² .

وقد عرف المشرع الفرنسي عقد بيع البناء على التصاميم³ في المرسوم رقم 53-1123 المؤرخ في 10 ديسمبر 1954، وتلته بعد ذلك عدة نصوص قانونية نظمت أحكام هذا العقد،

قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 18/17 ماي 2013، ص ص 40-84، ص 46.

¹- المادة 28 الفقرة 1 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

²- Cyrille Zimmer, les garanties de bonne fin d'achèvement dans les ventes en état futur d'achèvement garanties réelles ou garanties virtuelles ?. Thèses de doctorat, université pantheon- assas (parisII), 2003, p.17.

³- اصطلاح على تسمية عقد بيع بناء على التصاميم في القانون المدني الفرنسي ب " Vente d'immeuble à construire « أي بيع العقار في طور الإنشاء، أما طبقاً لأحكام قانون البناء والسكن الفرنسي فقد اصطلاح على تسميته «Vente en l'état futur d'achèvement»، أي بيع في حالة الإنجاز المستقبلي. طيب عائشة، عقد البيع على

كان آخرها القانون رقم 78-12 المؤرخ في 12 جانفي 1978، المعدل والمتمم للقانون المدني، وقانون البناء والسكن، وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 1601 من القانون المدني الفرنسي والمادة 216 من قانون البناء والسكن¹.

ثانياً: خصائص عقد بيع عقار على التصاميم

يتميز عقد بيع العقار على التصاميم بجملة من الخصائص نأخذها من التشريع، بينما هنالك خصائص أخرى، أوردتها الفقه.

1- خصائص عقد بيع العقار على التصاميم وفق التشريع:

تبرز هذه الخصائص في القواعد العامة، المتمثلة في أحكام الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني²، وكذا الخصائص الموجودة في قوانين الترقية العقارية، من بينها القانون رقم 11-04 السالف الذكر، وهي كما يلي:

أ- خصائص عقد بيع العقار على التصاميم وفقاً للقواعد العامة:

بالرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني، نجد أن عقد بيع العقار على التصاميم يتميز بالخصائص التالية:

- **عقد مسمى:** هو عقد يتمتع باسم خاص وأحكام خاصة، خصه المشرع الجزائري بتنظيم خاص في ظل القانون رقم 11-04 السالف الذكر³.

- **عقد ملزم لجانبيين (تبادلي):** طبقاً لأحكام المادة 55 من القانون المدني الجزائري⁴، التي تنص على ما يلي: «يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما

التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، 00: 17، 07/09/ 2020، [http:// www.platform.almanhal.com](http://www.platform.almanhal.com)

¹- Frank Bizou, Acheter un logement sur plan, vente en l'état futur d'achèvement et vente à terme, responsabilité des constructeurs et assurances obligatoires, édition du puits fleuri, France, p 12.

²- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

³- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 21.

⁴- المادة 55 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

بعضاً»، فإنه بناء على هذه القاعدة يلتزم المرقي العقاري (البائع) بالالتزامات المنصوص عليها في المواد من 42 إلى 49 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر¹، وتقابله التزامات تقع على عاتق المكتب (المستهلك) المنصوص عليها في المواد 50 إلى 53 من القانون نفسه².

- **عقد محدد:** لكون التزامات وحقوق طرفيه تحدد وقت التعاقد، حيث أن المتعاقدين على علم بالحقوق والالتزامات التي يربتها العقد، فلا مجال لمطالبة المشتري للبائع بأن ينجز البناء ويسلم العقار، كذلك الأمر بالنسبة للبائع فهو يعلم ما سيحصل عليه لقاء الوفاء بالتزام بناء العقار وتسليمه³.

- **عقد شكلي:** حيث لم يكتفي المشرع الجزائري بالشكلية والرسمية المتطلبة لاستغلال العقار طبقاً لنص المادة 324 مكرر 1 ق.م. ج⁴، بل زيادة على ذلك قد خص عقد بيع العقار على التصاميم بنص خاص، هو نص المادة 34 من القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه⁵، والشكلية في العقود عموماً هدفها حماية الأطراف المقبلة على إبرامها وتنبئها إلى أهميتها في العقود⁶.

- **عقد ناقل للملكية:** من خصائص عقد البيع عموماً أنه ناقل للملكية، هذا الذي تنص عليه المادة 351 ق.م. ج⁷، حيث يلزم عقد البيع البائع بنقل الملكية في جل البيوع، الأمر نفسه ينطبق على عقد بيع العقار على التصاميم⁸.

¹ - المواد من 42 إلى 49 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

² - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص 21 و 22.

³ - سمية بولحية، "ضمانات المكتب في عقد البيع على التصاميم"، مجلة صوت القانون، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، العدد الثامن، 2017، ص ص 155-182، ص 160.

⁴ - أنظر المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

⁵ - تنص المادة 34 الفقرة 1 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على ما يلي: «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والاشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء...».

⁶ - سمية بولحية، المرجع السابق، ص 159.

⁷ - أنظر المادة 351 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

⁸ - بلال مرناش، بلال طابوش، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11، مذكرة تخرج لنيل درجة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العقاري، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014، ص 15.

- **عقد معاوضة:** نقصد بذلك أنه بمقابل؛ أي كل متعاقد يأخذ مقابلًا لما يعطيه¹، طبقاً لنص المادة 58 ق.م. ج².

ب- خصائص عقد بيع العقار على التصاميم وفقاً للقانون رقم 11-04:

بالإضافة للخصائص المذكورة سابقاً، نجد أن لعقد بيع العقار على التصاميم خصائص أخرى يتميز بها عن غيره من العقود الأخرى، هذه الخصائص نستخلصها من القانون رقم 11-04، وتتمثل فيما يلي:

- **عقد يقع على محل غير موجود أثناء التعاقد، لكنه قابل للوجود مستقبلاً:** حيث أن محل عقد بيع العقار على التصاميم لا وجود له عند التعاقد إلا في التصاميم والنماذج؛ أي أن العقار غير موجود أساساً، ولكنه يتحقق مستقبلاً³.

تجيز المادة 98 الفقرة 1 ق.م. ج التعامل في الأشياء المستقبلية، حيث تنص على أنه: «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً»⁴.

- **عقد ينقل ملكية العقار محل الانجاز:** ويكون ذلك وقت التوقيع على العقد⁵، حيث يتم نقل ملكية البناء محل العقد من قبل المرقي العقاري إلى المكتب عبر مراحل؛ أي تدريجياً كلما تقدمت الأشغال، هذه الخاصية تؤكدها المادة 28 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، وهذا النقل للملكية يميز العقد عن باقي البيوع، حيث يصبح المكتب مالكا للبناء بالتدريج حتى نهاية اكتمالها⁶.

- **عقد يستفيد به المقتني من ضمانات خاصة:** إضافة للضمانات المعروفة في ظل القواعد العامة، يستفيد المقتني من الضمانات الخاصة، وهي المنصوص عليها في القانون رقم

¹ - سمية بولحية، المرجع السابق، 159.

² - أنظر المادة 58 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

³ - بلال مرناش، بلال طابوش، المرجع السابق، ص 15 و 16.

⁴ - المادة 98 الفقرة 1 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

⁵ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 23.

⁶ - زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، "دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد بيع بناء على التصاميم - دراسة تحليلية في القانون 11-04 المحدد للقواعد المطبقة لنشاط الترقية العقارية -"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد التاسع، 2018، ص 164-184، ص 168.

11-04 السالف الذكر، وأهمها الضمان العشري¹، ضمان حسن إنجاز البناية وضمن حسن سير عناصر التجهيز².

- عقد تدفع فيه الأقساط حسب تقدم أشغال الإنجاز: حيث أن الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم يكون في شكل أقساط يتم الدفع بأجزاء كل حسب تقدم الأشغال، وهذا ما تنص عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها³. كما أن الثمن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، وهذا طبقا لنص المادة 28 الفقرة 1 من القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه⁴.

2- خصائص عقد بيع العقار على التصاميم وفق الفقه:

نجد أن لعقد بيع العقار على التصاميم خاصيتين، تم التطرق لهما في الفقه، تتمثلان فيما يلي:

أ- عقد إذعان: يظهر عقد بيع العقار على التصاميم على أنه يتصف بملامح وخصائص عقد الإذعان، هذا من خلال الشروط التي يستقل المرقى العقاري (البائع) بوضعها والتي تتسم بالتعسف؛ أي التي يمكن وصفها شروط تعسفية، حيث لا تقبل المناقشة من المكتتبين (المشترين) الذين ليس لهم سوى الانضمام والرضوخ لمشروع الإسكان بسبب أزمة السكن الخائفة التي تعاني منها البلاد.

عرف الفقه العربي، والجزائري بصفة خاصة عقد الإذعان بأنه: «هو ذلك العقد الذي يعد الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي، شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة،

¹ - حمداني داني، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 13.

² - بلال مرناش، بلال طابوس، المرجع السابق، ص 16.

³ - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج ر، العدد 66، الصادر في 25 ديسمبر سنة 2013.

⁴ - زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 169.

ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة»¹.

حيث يعد عقد بيع العقار على التصاميم، من الصور الحديثة لعقود الإذعان، وبالاعتماد على الفكرة الموسعة التي يقوم عليها المفهوم الحديث لعقد الإذعان، تبرز لنا تلك الحماية لمشتري العقار على التصاميم، من الشروط التي يستقل المرقى العقاري بوضعها، والتي قد تتسم بالتعسف².

ب- **عقد زمني**: يعد عقد بيع العقار على التصاميم عقد زمني وليس فوري، حيث أن الزمن يعد عنصراً جوهرياً في هذا العقد، إذ على المرقى العقاري إنهاء البناء خلال الآجال المحددة في العقد، إضافة لالتزام المكتتب بدفع الثمن، الذي لا يكون دفعة واحدة وإنما على شكل أقساط متتالية حسب تقدم المرقى العقاري في أشغال البناء، بالتالي فإن التزامات المرقى والمكتتب ممتدة عبر الزمن³.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم

يرتكز تحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم على شقين، فالأول يتعلق بإبراز الطبيعة المختلطة لهذا العقد (أولاً)، أما الثاني فيكون بتمييزه عن العقود المشابهة له (ثانياً).

أولاً: عقد بيع العقار على التصاميم ذو طبيعة مختلطة

يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم عقداً تجارياً ومدنياً في نفس الوقت، كيف ذلك؟

1- عقد بيع العقار على التصاميم عقد تجاري:

يمكن اعتبار العقد تجارياً، بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 السالف الذكر⁴، من خلال المادة 19 منه التي تنص على: «يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال

¹ - عز الدين زوية، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)"، المرجع السابق، ص 53 و54.

² - عياشي شعبان، "خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد ب، العدد 48، 2017، ص 166.

³ - المرجع نفسه، ص 160.

⁴ - بلال مرناش، بلال طوياش، المرجع السابق، ص 13.

التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و18 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون.¹

يعد أيضا العقد عمل تجاري بالنسبة للمرقي العقاري، إذ يستنتج ذلك من فحوى المادة 3 فقرة 14 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، التي تنص على أنه: «يعد مرقيًا عقارياً، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها»².

اشتراط المشرع الجزائري أيضا في القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه، بأنه على المرقي العقاري سواء كان شخص طبيعي أو معنوي أن يقيد نفسه في السجل التجاري³، وهذا طبقا للمادة 4 فقرة 1 منه⁴.

نستنتج من خلال المواد المذكورة أعلاه، بأن مجال هذا العقد يخضع لأحكام القانون التجاري الجزائري، طبقا لنص المادة 2 منه⁵.

2- عقد بيع العقار على التصاميم عقد مدني:

يرجع اعتبار عقد بيع العقار على التصاميم عقدا مدنيا إلى المكتتب أساسا، فهو عمل مدني بالنسبة له ويطبق عليه أحكام القانون المدني الجزائري⁶.

ثانيا: تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن العقود المشابهة له

يظهر اختلاف عقد بيع العقار على التصاميم عن العقود المشابهة له في نواحي عديدة،

نجد من بين تلك العقود مايلي:

¹ - المادة 19 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر .

² - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص ص 24 و25.

³ - بلال مرناش، بلال طابوش، المرجع السابق، ص 13.

⁴ - تنص المادة 4 فقرة 1 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أنه: «يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، بالمبادرة بالمشاريع العقارية».

⁵ - أنظر المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

⁶ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 24.

1- تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد المقاول:

تعرف المقاوله بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين وهو المقاول، أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وهو رب العمل¹، أما عقد بيع العقار على التصاميم، هو البيع الذي يجعل البائع يلتزم ببناء عقار في مدته المحددة في العقد لقاء وفاء المشتري بأداء الثمن للبائع².

من خلال التعريفين يتضح مدى التقارب الحاصل في مفهوم العقدين معاً، وعليه يطرح التساؤل المتعلق بأهم أوجه الاختلاف والتفرقة بين العقدين؟

أ- يختلفان من حيث محل الالتزام، في عقد المقاوله يتمثل محل الالتزام في تقديم عمل أو خدمة، في حين أن في عقد بيع العقار على التصاميم يتمثل محل الالتزام في نقل الملكية³.

ب- ما يتعلق بمدى المشروع مجال تطبيق الضمان العشري الذي يخضع له المقاول ليشمل المرقى العقاري في مسألة ضمان العيوب الخفية زيادة على ضمانه العيوب الظاهرة (المعلومة)، عكس المقاول الذي لا يسأل إلا عن العيوب الخفية أما المعلومة منها فتخص رب العمل وقت تسلمه الأعمال⁴.

2- تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي:

يختلف عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع التقليدي أو بيع عقار موجود وقت التعاقد في مجموعة من العناصر، وهي كالآتي:

أ- بيع العقار على التصاميم يتعلق بعقارات لم توجد بعد أو وجود جزء منها، توجد في طور البناء، أما بيع العقار الموجود وقت التعاقد فيرد على شيء موجود في بداية التعاقد، لذا فإنه في حالة أبرم العقد بعد الانتهاء من البناء فالعقد يعد عقداً عادياً⁵.

ب- نوعية الضمان المقرر لحماية المشتري أو المكتتب في كلا العقدين، فالبايع في البيع العادي لا يضمن إلا العيوب الخفية، أما الظاهرة، هي التي كان المشتري يعرفها أثناء مرحلة البيع، أو يكشفها عند فحصه للعقار، وعليه لا يلزم بضمانها، إضافة لكون أحكام ضمان العيب

¹ - أنظر المادة رقم 549 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

² - عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 48.

³ - سمية بولحية، المرجع السابق، ص 162.

⁴ - عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 49.

⁵ - سمية بولحية، المرجع السابق، ص 161.

الخفي في البيع العادي ليست من النظام العام حيث يكون لأطراف التعاقد الحرية في الاتفاق على زيادته أو إنقاصه بل وحتى إسقاطه، كل هذا بخلاف أحكام البيع على التصاميم الخاضع لقواعد الترقية العقارية، فالمرقي العقاري لا يضمن العيوب الخفية فقط، بل يتعداه ليشمل العيوب الظاهرة، حيث يعد الضمان هنا من النظام العام، ذلك أن الاتفاق علة إعفاء البائع من الضمان أو الحد منه يقع باطلا ولا أثر له، ومدة الضمان تكون عشر (10) سنوات وليس سنة (1) واحدة كما هو الحال في البيع العادي¹.

ج- تنتقل ملكية العقار في البيع على التصاميم، كمال هو الحال في البيع العادي، غير أنه يبرم قبل إتمام الإنجاز، عكس البيع العادي الذي يبرم بعد إتمام الإنجاز².

3- تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن الوعد بالبيع:

إن الوعد بالبيع هو الاتفاق الذي يلتزم فيه طرفان أو أحدهما على التعاقد مستقبلا ونقل ملكية مبيع حالة إظهار الموعد له - وهو المشتري- رغبته بالشراء خلال أجل معين متفق عليه³.

تناول المشرع الجزائري الوعد بالبيع، في ظل الوعد بالتعاقد في المادتين 71 و72 ق.م.ج⁴.

يتميز عقد بيع العقار على التصاميم عن الوعد بالبيع في أمور عدة، منها:

أ- فالوعد بالبيع لا يعد بيعا، كون المتعاقدان في مرحلة قبل إبداء الرغبة في الانعقاد⁵، فالمقصود هنا إرجاء التعاقد بالبيع إلى غاية إبداء الرغبة في الانعقاد خلال مدة معينة، عكس البيع على التصاميم فليس ثمة إظهار للرغبة خلال أجل محدد، حيث تذهب إرادة الأطراف مباشرة إلى الانعقاد منذ الوهلة الأولى وكذا ترتيب الآثار في الحال، وإلزام طرفيه بها⁶.

¹ - عز الدين زوية، المرجع السابق، ص ص 50 و51.

² - بلال مرناش، بلال طوباش، المرجع السابق، ص 12.

³ - عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - أنظر المواد 71 و72 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

⁵ - يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 36.

⁶ - عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 51 و52.

ب- لا تنتقل ملكية المبيع في الوعد بالبيع إلى حين إبراز رغبة الواعد بالبيع، في حين ان الملكية في البيع على التصاميم تنتقل على المشتري باستيفاء الإجراءات المقررة قانونا وذلك بتسجيل العقد، حيث يكون للمشتري أن يتصرف بحقه بالبيع أو الرهن وغيرها من التصرفات¹.

المطلب الثاني

أطراف عقد بيع العقار على التصاميم

يتمثل أطراف عقد بيع العقار على التصاميم، وكما يطلق عليهم أيضا بأطراف الترقية العقارية في القانون رقم 04-11 السالف الذكر، وهما طرفين يتمثلان في المرقي العقاري (البائع) من جهة، ومقتني العقار؛ أي المكتب (المشتري) من جهة أخرى. نتحدث في ظل هذا المطلب عن المرقي العقاري من خلال تعريفه، وكذا تحديد طبيعته (الفرع الأول)، ثم نقوم بتوضيح وتحديد الطرف الثاني في العقد وهو المكتب من خلال تعريفه أيضا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المرقي العقاري (البائع)

يعد المرقي العقاري طرفا في عقد بيع العقار على التصاميم، ويرتبط مصطلح المرقي العقاري بمفهوم نشاط الترقية العقارية هذا من جهة (أولا)، أما من جهة أخرى يمكننا من تحديد طبيعته القانونية (ثانيا).

أولا: تعريف المرقي العقاري

تطور تعريف المرقي العقاري بتطور النصوص القانونية، لكن ونظرا لحدثة هذه المهنة لم نجد لها تعريف فقهي، فأخذنا بتعريفات لبعض الأساتذة في القانون والتي كانت عبارة عن تحليل للتعريف التشريعي، وعليه سنقوم بتعريفه من ناحية فقهية، ثم نعرفه من الناحية القانونية.

1- التعريف الفقهي للمرقي العقاري:

وردت بعض التعاريف من قبل فقهاء القانون والتي جاءت كنتيجة لتحليل نص تشريعي، هذه التعاريف تم استخلاصها في التعريف الآتي: «المرقي العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي حاصل على اعتماد ومقيد في السجل التجاري والجدول الوطني للمرقيين العقاريين

¹ - عز الذي زوية، المرجع السابق، ص 52.

الذين يمتلكون مؤهلات أو قدرات مالية كافية للمبادرة بمشاريع عقارية بناء بنائية أو بناءات أو جزء من البناءات الفردية أو الجماعية أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بناءات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها قبل أو بعد الإنجاز و/ أو إيجارها، ويتولى مسؤولية التنسيق بين المتدخلين في عملية الإنجاز و الأعمال التي تتطلبها تنفيذ أشغال البناء ومتابعة الإجراءات التقنية و الإدارية و المالية والقانونية للمشروع العقاري حتى نهايته، ويتحمل المسؤولية المدنية والمهنية والعشوية المترتبة على عملية إنجاز البناية، فهو عون اقتصادي مؤهل لممارسة كل الأعمال التجارية المرتبطة بنشاط الترقية العقارية»¹.

2-التعريف القانوني للمرقي العقاري:

لم يعرف المشرع الجزائري المرقي العقاري في ظل القانون رقم 86-07 السالف الذكر، لكن عرفه في المرسوم التشريعي رقم 93-03 السالف الذكر (الملغى)، تحديدا في المادة 3 الفقرة 1 منه، على أنه: «يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 2 السابقة، متعاملا في الترقية العقارية»².

عرفه المشرع أيضا في المادة 3 الفقرة 14 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، بأنه: «يعد مرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها.»، تكملها المادة 18 من القانون نفسه، فتعرفه، بأنه: «يعد مرقيا عقاريا، في مجموع الحقوق والواجبات، مرقي الأوعية العقارية حصرا للبناء و/أو للتجديد العمراني قصد بيعها.»³.

¹ - سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، قسم القانون الخاص، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2016، ص 27.

² - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 13.

³ - المرجع السابق، ص 13 و 14.

بالرجوع أيضا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين¹، فتعرفه، على أنه: «يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2012 والمذكور أعلاه.».

ثانيا: الطبيعة القانونية للمرقى العقاري

تبرز الطبيعة القانونية للمرقى العقاري من خلال المفاهيم القانونية، التي سبق وأشرنا إليها، حيث أن المرقى العقاري قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، والشخص المعنوي قد يكون عاما أو خاصا، وهذا عكس الشخص الطبيعي الذي لا يمكن أن يكون شخصا عاما، ومن هنا نستخلص أن للمرقى العقاري صنفين أحدهما عام في شكل ترقية عمومية، والآخر خاص في شكل ترقية عقارية خاصة، القائم عليها يخضع للقانون الخاص²، نوردتها كآلاتي:

1- المرقى العقاري بصفته مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي :

يكون المرقى العقاري بصفته مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي، شخص معنوي عام يعمل لحساب الدولة، فهو ذو طبيعة مختلطة، ذلك أنه يخضع في إنشائه للقانون العام، وفي علاقاته مع الغير يخضع للقانون الخاص، من أهم هذه المؤسسات التي هي ذات طبيعة مختلطة، نذكر ما يلي:

أ- الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين (A.G.R.F.U).

ب- ديوان الترقية والتسيير العقاري (O.P.G.I).

ج- الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (A.A.D.L) .

د- الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري (A.N.I.R.E.F) .

¹ - المادة 2 من المرسوم تنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر، العدد 11، الصادر في 26 فبراير سنة 2012.

² - سهام مسكر، المرجع السابق، ص 34.

هـ- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (C.N.E.P) ¹.

2- المرقى العقاري الخاص:

ظهر هذا النوع من المرقين العقاريين تماشيا وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة وتبني سياسة تحرير السوق العقارية، بحيث عمدت السلطات العمومية إلى تشجيع المرقى العقاري الخاص للاستثمار في قطاع السكن، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

أ- بالنسبة للمرقى العقاري شخص طبيعي:

سمح المشرع الجزائري لكل شخص طبيعي أن يكتسب صفة مرقى عقاري، طبقا لنص المادة 3 الفقرة 14 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، غير أنها اشترطت عليه الحصول على الاعتماد وتسجيله في السجل التجاري والجدول الوطني للمرقين العقاريين كما أسلفنا الذكر، وذلك بهدف محاربة المنتحلين لهذه الصفة، وليتخذها مهنة معتادة له بحيث يمنع عليه ممارسة أي نشاط آخر مدفوع الأجر.

ب- بالنسبة للمرقى العقاري شخص معنوي:

يكون المرقى العقاري شخص معنوي، وهو يأخذ شكل الشركة، والأخيرة هي عبارة عن تجمع فيما بين الأشخاص والأموال مهامها إنجاز مشروع اقتصادي مشترك سعيا وراء الربح، فلا تقوم الشركة إلا بين شريكين أو أكثر ².

تعتبر هذه الشركة عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا لنص المادة 3 الفقرة 2 ق.ت.ج³، واعتبر المشرع الجزائري الشركة عملا تجاريا بحسب الشكل بغض النظر عن الهدف الذي قامت من أجله سواء تجاريا أو مدنيا⁴.

¹- أنظر: إيمان بويستة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/2016، ص ص 52-58.

²- سهام مسكر، المرجع السابق، ص ص 47 و 48.

³- أنظر المادة 3 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

⁴- نسرين شريقي، الأعمال التجارية-التاجر- المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 32.

جاء تحديد الطابع التجاري لهذه الشركات في نص المادة 544 ق.ت.ج.¹.

الفرع الثاني: المكتب (المستهلك)

يعد المكتب طرفاً ثانياً في عقد بيع العقار على التصاميم، ومصطلح المكتب هو تسمية أدرجت في القانون رقم 04-11 السالف الذكر، وهناك مصطلحات أخرى تقابله في نفس القانون، سواء مصطلح المقتني، أو مصطلح المستفيد من الملكية العقارية²، ومهما اختلفت المصطلحات يبقى المقصود واحداً، وباعتبار المكتب طرف في عقد بيع العقار على التصاميم يجعل يتمتع بنوع من الخصوصية³، فمن خلاله يمكن تحديد تعريف له (أولاً)، وكذا تحديد شروطه (ثانياً).

أولاً: تعريف المكتب

لم يعرف المشرع الجزائري المكتب لا في القانون المدني ولا في قوانين الترقية العقارية⁴، لكن يستتج من خلالها أن المكتب هو: «من يلتزم بموجب عقد البيع على التصاميم بأن يدفع للبائع أثناء الانجاز أقساطاً من الثمن تحدد قيمتها وأجال دفعها في بنود العقد ويتسلم المبيع بعد الإنجاز»⁵.

ثانياً: شروط المكتب في عقد بيع العقار على التصاميم

يختلف الأمر بالنسبة للمكتب عما هو معهود للمرقي العقاري، حيث أن الأخير أدرجت شروط خاصة به في ظل القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه، أما بالنسبة للمكتب فلم يتضمن القانون المذكور أعلاه شروطاً خاصة به، وبالتالي يخضع للشروط العامة التي يخضع لها المشتري في عقد البيع، وتتمثل في:

¹ - أنظر المادة 544 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

² - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 19.

³ - أمير تسبية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019، ص 85.

⁴ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 19.

⁵ - أمير تسبية، المرجع السابق، ص 85.

1- أن يتمتع بأهلية التصرف: التي يكتسبها ببلوغه سن الرشد المدني (19 سنة).

2- أن لا يعتريه عارض من عوارض الأهلية: سواء عارض الجنون، أو العته، أو الغفلة، أو السفه.

3- أن تكون إرادته سليمة: حيث لا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال¹.

¹- أعر تسببية، المرجع السابق، ص 86.

المبحث الثاني

اختلال التوازن العقدي بين المکتب والمرقي العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم

يعود اختلال التوازن العقدي في عقد بيع العقار على التصاميم، لوجود تفاوت حاصل في مراكز طرفي العلاقة التعاقدية، كون أن هناك طرف قوي في هذه العلاقة وهو المرقي العقاري (البائع)، تجاه الطرف الضعيف وهو المکتب (المستهلك)، ويعود سبب هذا التفاوت لكون أن المرقي العقاري في مركز قوي يجعله يستخدم نفوذه الاقتصادي في العلاقة التعاقدية، عبر فرضه لشروط مجحفة تشكل تكون تعسفية، وبالتالي يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، ذلك يجعله يلحق الضرر بالطرف الضعيف وهو المکتب (المستهلك)، مستغلاً حاجته للسكن وعلمه بضعفه أمام ضائقة السكن التي يعاني منها¹.

يجسد هذا الاختلال عدم وجود تكافؤ بين الحقوق المتقابلة بين طرفي العقد والتزاماتها، وكان هذا نتيجة تلك الشروط التي يطلق عليها تسمية الشروط التعسفية، هذه الشروط تقتضي منا تحديد مفهومها (المطلب الأول)، مع تبيان الطابع التعسفي لهذه الشروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

تعتبر الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم، من أهم ما ينقل التزام المکتب باعتبارها شروطاً مجحفة تنال من رضاه²، وقد حظيت هذه الشروط باهتمام بالغ من طرف الفقه والتشريع، حيث وجدا صعوبة بالغة في وضع تعريف عام وشامل لها، لأن الأمر

¹ - وليد ثابتي، ميلود بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 218-220.

² - سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، قسم الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014، ص 54.

متعلق بنوعية العقد الذي يحوي مثل هذه الشروط، وكذا محل هذا العقد على اعتبار أن محل عقد بيع العقار على التصاميم يتمثل في العقار¹.

يمكننا بناء على ما ذكرناه تحديد تعريف للشروط التعسفية ومن ثم نحدد طبيعتها (الفرع الأول)، ومن ثم نستخلص العناصر التي تقوم عليها هذه الشروط من خلال تعريفها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها

يتحدد تعريف الشروط التعسفية، من خلال ما أورده الفقه والتشريع (أولاً)، ثم نقوم بتمييزها عن أهم المفاهيم المشابهة لها، علماً أنه قد يختلط علينا في الذهن تحديد معنى هذه الشروط (ثانياً).

أولاً: تعريف الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

تكون معرفة المقصود من الشروط التعسفية من خلال تعريفه من جانب الفقه من جهة، ومن الجانب القانوني من جهة أخرى.

1-التعريف الفقهي للشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم:

أورد الفقه تعريفات عديدة للشروط التعسفية، والتي نكتفي بأخذ البعض منها، فهناك من يرى بأنها: «كل شرط يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك والمترتبة عن عقد الاستهلاك، تمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد معه وهو المستهلك، بمعنى آخر فهو الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستخدماً نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة»².

¹- مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2014/2015، ص 36.

²- أنظر: حسينة شرون، نجات حملوي، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 04-02 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، ملتقى دولي حول: الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، مخبر

كما عرفه البعض الآخر بأنه: «يعتبر تعسفياً ذلك الشرط الذي يترتب عليه الإضرار بالمستهلك بسبب عدم التوازن الواضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك.»، ويعرف أيضاً بأنه: «الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العقد بفرض تعسف على الآخر بحيث يجعله خاضعاً له دون إمكانية حقيقية لتعديله بسبب عدم المساواة التي وجد فيها وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل مراحله.»¹.

2-التعريف القانوني للشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم:

عرف المشرع الجزائري الشروط التعسفية بموجب أحكام المادة 3 الفقرة 5 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية²، على أنها: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.».

يتضح أن المشرع الجزائري في تعريفه، قد عمد إلى إرساء حماية المستهلك عبر طريقة تحديد موضوع الحماية بشكل واضح ودقيق، بحيث أدرج تعريف الشرط التعسفي مباشرة ضمن أحكام القانون المطبق على الممارسات التجارية، وهذا عكس بعض التشريعات الأخرى.

كما يمكن استخلاص العناصر التي يجب أن تتوافر لاعتبار شرط من الشروط التعاقدية تعسفياً، سواء لوحده أو إذا ارتبط مع شرط أو شروط أخرى، وما يترتب عن ذلك من إخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات الأطراف³.

الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10 و11 أبريل 2017، ص ص 50-69، ص 51.

¹ - عبد القادر الصادق، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)"، مجلة آفاق العلمية، المركز الجامعي لتمرينات، المجلد 11، العدد 1، 2019، ص ص 38-59، ص 40.

² - المادة 3 الفقرة 5 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41، الصادر في 27 يونيو سنة 2004، ص 4.

³ - عبد العزيز زردازي، "مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك"، ملتقى دولي حول: الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10 و11 أبريل 2017، ص ص 72-90، ص 76. وأنظر أيضاً: عواطف محي الدين، "أحكام الشروط التعسفية حماية المستهلك وإعادة التوازن العقدي"، مجلة القانون

ثانيا: تمييز الشروط التعسفية عن المفاهيم المشابهة لها

يقترَب المقصود بالشروط التعسفية من بعض الأنظمة المشابهة لها التي تعد هي الأخرى شروط تعاقدية، منها الشرط الجزائي والشرط غير المشروع والشرط النموذجي.

1- تمييز الشرط التعسفي عن الشرط الجزائي:

يشترك الشرط التعسفي مع الشرط الجزائي، في كونهما شروط تعاقدية، كما أن مضمون كليهما ينتج عنه اختلال في توازن العقد، وعليه يجب إعادة تنظيمها لأجل إعادة التوازن العقدي، غير أن تدخل القاضي يكون وجوبيا في العقد الذي يحوي شروطا تعسفية، هنا نكون أمام تصحيح للعقد، فهو عكس الشرط الجزائي، الذي يقتصر دور القاضي فيه وفقا لما هو منصوص عليه قانونا، ويتعلق الأمر بتعديل العقد¹.

2- تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع:

ميز المشرع الجزائري بين الشرط التعسفي والشرط غير المشروع في القانون رقم 04-02 السالف الذكر، فقد عبر عن الأولى بالممارسات التعاقدية التعسفية وهذا في الفصل الخامس منه، في حين عبر عن الثاني بالممارسات التجارية غير الشرعية في الفصل الأول منه، وعليه نستخلص بأن المشرع قد خص لكل منهما فصلا وهذا الذي يظهر اختلافهما².

يعد الشرط غير المشروع شرطا تعاقديا، شأنه شأن الشروط التعسفية، لكن يختلفان في مسألة مخالفة القواعد الآمرة، بحيث أن الأول يكون في حالة ما إذا كانت البنود التعاقدية غير صحيحة وتخالف النظام العام والقواعد الآمرة، عكس الثانية التي لا تشمل العقود ذات التوازن

العام الجزائري والمقارن، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس، المجلد الرابع، العدد الأول، ص ص 11-25، ص ص 13-15.

¹ عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، "الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية"، ملتقى دولي حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10 و 11 أفريل 2017، ص ص 92-118، ص ص 104 و 106.

² إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012، ص ص 58.

العقدي، وأيضا لا تخالف القواعد الآمرة، والأمر يتعلق بالتعسف في استعمال رخصة مشروعة أصلا وهي حرية التنظيم الاتفاقي للعقد¹.

3- تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي:

يتضح أن الشرط النموذجي هو بند يعد مسبقا بين أطراف العلاقة التعاقدية، بصورة غير قابلة للتفاوض.

يتداخل الشرط النموذجي مع الشروط التعسفية بصفة ظاهرة، في كون الأول يتصف بالتوازن، وهنا يقال عنه شرط نموذجي عادي ويكون إيجابيا، لكن أحيانا يظهر في شكل شرط نموذجي تعسفي وهنا يكون سلبيا، غير أن الشروط التعسفية تختلف عن الشرط النموذجي، حين تصدر في مواجهة المستهلك، ونكون في ظل عقود الاستهلاك، وذلك استغلالا لضعف مركزه القانوني، وأما الشرط النموذجي فنطاقه غير محدد لا بالنسبة للأشخاص ولا بالنسبة للعقود، فقد يمتد لعقود كثيرة، منها تلك التي يبرمها المهني عند تعامله مع باقي المهنيين².

الفرع الثاني: عناصر الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

يتم تحديد الشروط التعسفية من خلال توافرها جملة من العناصر، والتي نستخلصها من تعريف المشرع للشروط التعسفية بموجب المادة 3 الفقرة 5 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر³، هذه العناصر تتشكل من أقسام، فالقسم الأول يتعلق بالعقد ذاته ويكون استهلاكي (أولا)، والقسم الثاني يرتبط بأطراف العقد حيث يجب أن يكون أحد هؤلاء مستهلك والآخر يكون عون اقتصادي (ثانيا).

أولا: عناصر متصلة بالعقد الاستهلاكي

تتمثل فيما يلي:

¹ عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق، ص 105.

² إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 61.

³ حسينة شرون، نجاة حملاوي، المرجع السابق، ص 54.

1- أن يكون مجال الشرط التعسفي عقد إذعان محله بيع سلعة أو تأدية خدمة:

حدد المشرع الجزائري مجال الشروط التعسفية في عقد الإذعان دون سواها، ونجد أن المشرع قد أعطى تعريفا لعقد الإذعان في المادة 3 الفقرة 4 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، بأنه: «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من طرف أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»،¹.

كما نجد أن المشرع قد كرر هذا التعريف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306، في المادة 1 الفقرة 2 منه، بأنه: «يقصد بالعقد في مفهوم هذا المرسوم وطبقا للمادة 3، الحالة 4 من القانون رقم 04-02 المؤرخ 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه»².

يراد أيضا من خلال التعريف الذي خصه المشرع الجزائري لعقد الإذعان، وجوب أن يكون الأخير محله بيع سلعة أو تأدية خدمة³، فكلاهما منتج، والأخير قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 3 الفقرة 10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁴، واقتضت أنه عادة يستعمل مصطلح المنتج عوض أن ندرج مصطلح السعة، هذا لأن معنى المنتج أعم وأشمل من معنى السلعة، لأن المنتج يشمل أيضا تقديم خدمة.

يمكن القول بأن كلمة السلعة تقتصر على المنقولات المادية كالتالي تستهلك في أول استعمال لها كالمواد الغذائية، أو تستهلك بعد فترة كالأجهزة الكهرو منزلية وغيرها.

¹ - المادة 3 الفقرة 4 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق، ص 4.

² - المادة 1 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، العدد 56، الصادر في 11 سبتمبر سنة 2006، ص 17.

³ - حسينة شرون، نجاه حملاوي، المرجع السابق، ص 54.

⁴ - أنظر المادة 3 الفقرة 10 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15، الصادر في 8 مارس سنة 2009، ص 14.

يلاحظ من خلال التعريف السابق للمنتوج أن المشرع الجزائري لم يذكر بتاتا العقار ذو الطابع السكني، غير أنه أخذ بالرأي الذي يعتبر العقار منتوجا قابل للاستهلاك ويخضع المتعاقد أو المستهلك فيها إلى الحماية القانونية التي يقرها القانون رقم 04-02 السالف الذكر، وتكون الحماية من الشروط التعسفية التي ترد في عقود البيع مثلا¹.

يرجع الأمر في ذلك لأهمية توافر العقار في يومنا هذا، وأيضا بيع العقار تصرف أصبح من يقوم عليه محترفون متخصصون²، هذا الذي يجعل المتعاقد العادي أو المستهلك ضعيفا يحتاج إلى الحماية، وإن من الخطأ حصر هذه العقود في بيع السلع فقط، علما أن عقود الاستهلاك معروفة بطبيعتها المتغيرة، والمعلوم أيضا أن الشروط التعسفية أصبحت تجد مجالها في عقود بيع أخرى غير بيع السلع³.

2- أن يكون العقد مكتوبا:

لا يقصد بالكتابة أن تكون رسمية، وإنما مجرد إيراد الشروط العامة للمتعاقد في وثائق مختلفة سواء في شكل فاتورة أو طلب شراء أو سند ضمان أو وصل التسليم وغيرها⁴ وهو ما تنص عليه المادة 3 الفقرة 4 من القانون 04-02 والمذكور أعلاه، بأنه: «كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تادية خدمة، حرر مسبقا من أحد الأطراف مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه،

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا»⁵.

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 81.

² - سلمى بن سعدي، المرجع السابق، ص 64.

³ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 81.

⁴ - حنان مسكين، الحاج بن أحمد، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، العدد التاسع، 2017، ص ص 48-79، ص 56.

⁵ - المادة 3 الفقرة 4 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

3- أن يؤدي الشرط أو البند الوارد في العقد إلى الإخلال الظاهر لتوازن العقد (الإخلال

بين حقوق وواجبات أطراف العقد):

يتضح من تعريف المشرع الجزائري الذي خصه للشروط التعسفية بموجب المادة 3 الفقرة 5 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر¹، أنه إذا أوردها عقد الإذعان من شأنه أن يطرأ عدم توازن ظاهر بين حقوق وواجبات الأطراف².

ثانياً: عناصر متصلة بالمتعاقدين ذاتها

يقتصر الأمر هنا على أن يكون أحد أطراف عقد الإذعان مستهلكاً أو عوناً اقتصادياً، وهذا العنصر يقره المشرع الجزائري عبر وضعه نظام عام للحماية من الشروط التعسفية يخص المستهلك والعون الاقتصادي على حد سواء، يحميهم من تعسف العون الاقتصادي³.

نلاحظ بأن المشرع الجزائري يوسع من دائرة الحماية من الشروط التعسفية من حيث الأشخاص، حيث لا يشمل المستهلكين فقط بل حتى الأعوان الاقتصاديين ذاتهم⁴، وهذا ما يتضح من المادة 1 من القانون رقم 04-02 والمذكور أعلاه، التي تنص على أنه: «يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه»⁵.

يستنتج من أن الإفادة من قواعد الحماية التي يوفرها القانون رقم 04-02 والمذكور أعلاه، يلزم قيام عقد إذعان بين محترف ومحترف أو بين محترف ومستهلك⁶.

1- تنص المادة 3 الفقرة 5 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على ما يلي: «... من

شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد».

2- أنظر: حنان مسكين، الحاج بن أحمد، المرجع السابق، ص 56.

3- حسينة شرون، نجاه حملوي، المرجع السابق، ص 55.

4- سلمى بن سعدي، المرجع السابق، ص 66.

5- المادة 1 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

6- محمد بودالي، المرجع السابق، ص 89.

المطلب الثاني

تحديد الطابع التعسفي للشروط في عقد بيع العقار على التصاميم.

تأتي عملية الكشف عن الطابع التعسفي للشروط، التي يظهر أنها تتقل كاهل المستهلك في العقد، يكون من خلال الاستناد إلى جملة معايير معتمدة في الفقه والقانون¹، إذا توافرت هذه المعايير تجعل العلاقة التعاقدية علاقة غير متوازنة، حيث يوجد طرف قوي يأخذ بجميع مميزات القوة وطرف ضعيف مذعن²(الفرع الأول)، ومن ثم نحاول تحديد أهم هذه الشروط من خلال تحديد أنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معايير تحديد الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

إن تحديد الطابع التعسفي للشروط، لا يكون إلا بضبط جملة من المعايير المعتمدة، تتمثل الأولى في معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية (أولاً)، أما الثاني فيتجسد في معيار الميزة الفاحشة (ثانياً)، وأخيراً معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات (ثالثاً).

أولاً: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية (النفوذ الاقتصادي)

يكون التعسف في استعمال القوة الاقتصادية من خلال تعسف المحترف (المتدخل)، نتيجة شرط تم فرضه على المستهلكين أو غير المحترفين³.

يسمى هذا المعيار بالمعيار الشخصي، ذلك أنه يستنتج من القوة الاقتصادية للمحترف، وإلى حجم المشروع الذي يستغله، وكذلك الوسائل التي يستخدمها في ممارسة نشاطه وقدر الاحتكار الذي ينعم به مما يجعل الطرف المستهلك في مرتبة اقل منه⁴.

¹ - إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 62.

² - سلمى بن سعدي، المرجع السابق، ص 67. راجع أيضاً: رضا معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015، ص ص 25-30.

³ - حسينة شرون، نجاة حملاوي، المرجع السابق، ص 56.

⁴ - عبد القادر الصادق، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية دراسة مقارنة"، مجلة آفاق العلمية، المركز الجامعي لتانمغست، المجلد 11، العدد 1، 2019، ص 43.

تعرض هذا المعيار للانتقاد من خلال النظر في مدى نجاعته، وكذا عن جدواه حقيقة في تحديد طبيعة الشرط التعسفي، حيث اعتبره الفقه معياراً مبهم يشوبه الغموض¹، وهذا الذي يمكننا من عدم معرفة التعسف في استخدام النفوذ الاقتصادي، غير أن الفقه عمد لتوضيح ذلك عبر استحدثاته لمجموعة مؤشرات، يقر الاستناد إليها منها:

1- المؤشر الأول:

يتعلق بوضع المستهلك نفسه، الذي يصبح مؤشراً في مسألة تقدير النفوذ، ذلك أن المتعاملين الاقتصاديين يستغلون وضع المستهلك، هذا الأخير لا يملك خيارات متعددة، لأنه غالباً لا تكون له القدرة على دراسة الشروط في العقد لضعف مركزه من جهة، وكذا فرض المهني لشروطه من منطلق نفوذه والتفوق في التقنية لقاء عدم استغناء المستهلك عن السلعة أو الخدمة².

2- المؤشر الثاني:

يرتبط بالمحترف نفسه، ووضعه في السوق فهو مؤشر يستند إليه، بما له من خبرة في التصرفات المندرجة ضمن مهنته³، فهو قد تعود على إبرام العقود، الأمر الذي يجعله يدرك مسبقاً الحقوق والالتزامات المنبثقة عن العقد، وكذا معرفته للاشتراطات المختلفة والمخاطر الناجمة عن الأخير، بالإضافة على خبرته ودرايته بالتصرفات التي تدخل في مجاله المهني، ويمتلك من الوسائل ما يجعله يحدد الالتزامات التي باستطاعته تنفيذها والشروط التي يفرضها على المتعاقد معه⁴.

ثانياً: معيار الميزة الفاحشة (المفرطة)

يعتبر هذا المعيار الشرط الذي يتضمنه عقد الاستهلاك تعسفياً إلا إذا منح المحترف نتيجة تتمثل في ميزة فاحشة أو مفرطة، تأتي نتيجة للتعسف في استغلال النفوذ الاقتصادي⁵.

¹ - مولود بغدادي، المرجع السابق، ص 48.

² - حسينة شرون، نجاة حملاوي، المرجع السابق، ص 57.

³ - المرجع نفسه، ص 58.

⁴ - مولود بغدادي، المرجع السابق، ص 48 و 49.

⁵ - حسينة شرون، نجاة حملاوي، المرجع السابق، ص 58. محمد بودالي، المرجع السابق، ص 94.

لا يختلف معيار الميزة الفاحشة كثيرا عن المعيار الأول ويأتي كنتيجة مباشرة له، إذ أن الميزة الفاحشة ليست سوى نتيجة مباشرة لاستخدام القوة الاقتصادية بصفة تعسفية أدت في النهاية إلى ظهور اختلال وعدم توازن بالعقد.

انتقد هذا المعيار لغموضه، كما أنه لم تحدد طبيعة الميزة إذا كانت ذات طابع مالي أو ذو طبيعة أخرى، إضافة إلى ذلك هل يدخل في تقديرها الشرط منعزلا أو متصلا بالعقد، كونه أن البعض يرى وجوب النظر إلى تقدير عدم التوازن بالنظر إلى مجموع الشروط العقدية التي نتج عنها وجودة ميزة فاحشة¹.

ثالثا: معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد

أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 3 الفقرة 5 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، أن معيار تحديد الطابع التعسفي للبنود التعاقدية، يتجلى من خلال الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد².

يعد معيار الإخلال الظاهر بالتوازن أمثل معيار يرجى الأخذ به في إطار الشروط التعسفية، حيث يوسع من مجال الحماية تجاه كل المهنيين حتى ولو لم توجد لديهم قوة اقتصادية، وأيضا تجنباً للانتقادات التي كانت موجهة لمعيار التعسف في حالة استعمالها، والتي لا يمكن الكشف عنها في غالبية الحالات³.

ويطرح معيار الإخلال الظاهر بين حقوق والتزامات كل من المستهلك والمهني مسألة تقنية هامة تتعلق بكيفية تقديره، ذلك أن المشرع الجزائري وطبقا للمادة 3 الفقرة 5 من القانون رقم 04-02 والمذكور أعلاه، اكتفى بالنظر للإخلال الظاهر الذي يحدثه الشرط لوحده، أو بالنظر لجميع بنود العقد مجتمعة، ويتجسد تعسف الشرط في الصورة الأولى في الحالات التي تظهر فيها خطورة الشرط واضحة، ذلك يجعل الإخلال ظاهرا في الحقوق والالتزامات العقدية بين طرفي العقد، وخصوصا التي نص عليها القانون صراحة، إلا أن هذا يعد استثناء، كون القاضي في غير هذه الحالات، ينظر في البنود بأكملها لتوضيح ما إذا كان هنالك إخلال

¹ - أنظر: عبد القادر الصادق، المرجع نفسه، ص 44 و45.

² - عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق، ص 106.

³ - إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 68.

ظاهر، وهو ما يجسد الصورة الثانية في طريقة تقدير الطابع التعسفي، فيما برزت حالة السكوت عن باقي الاعتبارات الأخرى التي من أهمها وقت تقدير الطابع التعسفي للشرط¹.

اعتبر البعض أن السكوت عن تلك الاعتبارات لا يحدث نقصاً، باعتبار أن الأخيرة من المسلمات التي يأخذ بها القضاء عند التعامل مع غالبية العقود، في المقابل طرف آخر يرى غير ذلك، ويمثل الرأي الراجح، بأن المشرع الجزائري أخذ توجهها ناقصاً ومحتشماً في مسألة تقدير الطابع التعسفي، علماً بأن ترك المجال وحد للقضاء، يمهد لا محال لتناقض الأحكام، إذا ما أخذ بحداثة الظاهرة التي تحتاج في مراحلها الأولى لاهتمام قانوني يكون أكثر جدية².

الفرع الثاني: أنواع الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

تتعدد أنواع الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم، حيث توجد شروط نص عليها القانون واعتبرها تعسفية (أولاً)، وتوجد شروط أخرى لم ينص عليها القانون، إنما تظهر من خلال محتوى العقد، أو تظهر حين يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد حيث يقع ضغط على الطرف الآخر المتعاقد معه ويكون مذعناً³ (ثانياً).

أولاً: الشروط القانونية

تتحدد أنواع الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم من الناحية القانونية، من خلال الرجوع للأحكام العامة التي تخص المستهلك، سيما القانون رقم 04-02 السالف الذكر، ويقابله المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، حيث ان كلا القانونين حددا مجموعة من البنود التي تعد تعسفية تطبق على عقود الاستهلاك بصفة عامة وعقد بيع العقار على التصاميم بصفة خاصة، الأمر الذي يستدعي إسقاط هذه الشروط على الأحكام والشروط الخاصة بعقد بيع العقار على التصاميم المنصوص عليها بموجب القانون رقم 11-04 السالف الذكر والمراسيم المطبقة له.

¹- عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق، ص 107.

²- إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 69.

³- سلمى بن سعدي، المرجع السابق، ص 75.

1- الشروط التعسفية المحددة بموجب القوانين:

نص المشرع الجزائري صراحة على الشروط التعسفية التي تشكل حالات لعدم التوازن العقدي بموجب أحام القانون رقم 04-02، تلك التي تظهر في العلاقات التعاقدية بين المحترفين والمستهلكين من خلال إدراجها في العقد، وهذا طبقا للمادة 3 الفقرة 5 من نفس القانون¹.

وقد حاول تحديد هذه الشروط ضمن المادة 29 من القانون رقم 04-02 والمذكور أعلاه، والتي تنص على أنه: «تعتبر شروطا وبنودا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة بها للمستهلك،

2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،

3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،

5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،

6 - رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عده التزاماته في ذمته،

7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو تنفيذ خدمة.

¹ - سامي بن حملة، "إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، العدد الخامس، 2015، ص ص 89-100، ص 92.

8- تهديد المستهلك بقطع العلاقات التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة»¹.

تظهر الشروط التعسفية هنا والتي أوردها المشرع الجزائري، بأنها جاءت على سبيل المثال وليس الحصر²، وهذا ما يفهم من نص المادة 30 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر³، بحث يمكن النص على شروط أخرى بموجب تنظيم في الحالات الجديدة، ذلك بواسطة لجنة تسمى بلجنة البنود التعسفية، التي تحاول إيجاد شروط تعسفية في العقود⁴.

2- الشروط التعسفية المحددة بموجب المراسيم:

يتضح هنا تدخل السلطة التنظيمية المتمثلة في الحكومة لمنع بعض الشروط التي تعتبرها تعسفية، هذا ما يستنتج من المادة 30 من القانون رقم 04-02 والمذكور أعلاه، حيث أن المشرع الجزائري منح للسلطة التنظيمية التدخل لحماية المستهلك وحقوقه، ويكون ذلك بموجب مراسيم تصدرها الحكومة⁵، وانطلاقاً من المادة 30 من نفس القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، حيث تنص المادة 05 منه على أنه: «تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه،

2- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك،

3- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض،

4- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ

الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،

¹ - المادة 29 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

² - سلمى بن سعدي، المرجع السابق، ص 80.

³ - أنظر المادة 30 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

⁴ - سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 93.

⁵ - سلمى بن سعدي، المرجع السابق، ص 82 و 83.

- 5- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده،
- 6- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،
- 7- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،
- 8- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته،
- 9- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،
- 10- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دن أن يمنحه نفس الحق،
- 11- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسته نشاطاته،
- 12- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته.¹

يتضح من الفقرة الأولى من المادة 5 من نفس المرسوم أن قائمة الشروط التعسفية وردت على سبيل الحصر لا المثال، يظهر ذلك من عبارة "تعتبر تعسفية، البنود..."، لكن بالعودة إلى نص المادة 30 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، التي تعطي للحكومة الحق في إصدار مراسيم تحدد فيه الشروط التعسفية الجديدة، وعليه نستخلص ان القائمة التي تنص عليها المادة من نفس المرسوم جاءت على سبيل المثال لا الحصر.²

¹ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، السالف الذكر.

² سلمى بن سعدي، المرجع السابق، ص ص 84 و 85.

ثانياً: الشروط العقدية

يذكر بأن الشروط التعسفية التي أشرنا لها مسبقاً وردت على سبيل المثال لا الحصر، الأمر الذي يجعل العقد يحوي في طياته على بنود أخرى تكون تعسفية لم يتم إدراجها في النصوص السابقة، يمكن لها أن تخل بالعلاقة التعاقدية بين المستهلك والمتعامل الاقتصادي لصالح الأخير.

نجد أيضاً أن عقد بيع العقار على التصاميم يحوي شروطاً تعسفية، بالرغم من اختلافه عن العقود الأخرى من حيث محله آثاره، التي سنحاول الوقف على أهمها¹.

1- انتقال الملكية:

يكن التعسف هنا، في أن المرقى العقاري يتماطل في تسوية الأراضي التي تبنى عليها العقارات، حيث يذهب أحياناً إلى الإنجاز بموجب تراخيص من الإدارة ولا تكن له ملكية الأرض، بعدها يستلم المكتتبين سكناتهم دون تسوية مسبقة لملكية الأرض، هنا يكون مقتنوا العقار (المستهلكون) مالكين لسكناتهم فيما لم تسوى وضعية الأرض (الوعاء العقاري) بعد².

2- أخذ حقوق وامتيازات غير مبررة:

تعد من قبيل البنود التعسفية مسألة أخذ حقوق غير مبررة للمستهلك من قبل العون الاقتصادي، وطبقاً لما جاء في المادة 42 من القانون 11-04 السالف الذكر، نجده أنه قد منع المرقى العقاري باعتباره عون اقتصادي من أخذ أي تسبيق مالي قبل تحرير عقد بيع العقار على التصاميم، حيث نلاحظ أن غالبية المرقين العقاريين يتعسفون كثيراً هنا، عبر طلب أموال كثيرة لأجل الحصول على السكن، ويمكن أيضاً أن تطلب تسبيقات مالية غير مبررة، كأن يكون الغرض تشجير الفناء الخارجين ودفع أجره حراس ورشات العمل بعد إنهاء الأشغال... إلخ

¹ - وليد ثابتي، ميلود بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 222.

² - المرجع نفسه، ص 222.

تكون النتيجة أحيانا في عدم حصول المستهلك على السكن، بالرغم من انه دفع مبالغ معتبرة من أجل أن يستفيد من السكن لكن يصادف بأن ملفه مرفوض¹.

3- التفرد في تغيير آجال التسليم:

يعتبر هذا الشرط من بين أكثر الشروط التعسفية التي تصدر من المرقى العقاري اتجاه مقتني العقار، حيث يسعى المرقى العقاري إلى الضغط على المكتتب من اجل تمديد آجال التسليم في عقد لاحق، لكي يتهرب من مسؤولية التعويض الملقاة على عاتقه نتيجة التأخير في التسليم.

نجد أن المشرع الجزائري قد أمر باحترام آجال التسليم ورتب عقوبات على ذلك²، حيث تنص المادة 43 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، على أنه: «يؤدي كل تأخر في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى، يحدد مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكذا كفيات دفعها عن طريق التنظيم»³، ويكون مبلغ عقوبة التأخير محدد بنسبة مذكورة في فحوى العقد، كما ينص على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 431-13، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها⁴.

4- الاحتفاظ بحق فسخ العقد بطريقة منفردة:

يتعسف المرقى العقاري كثيرا في هذه المسألة، علما أنه وفي كل مرة يلوح بفسخ العقد بالإرادة المنفردة، حتى ولو لم يكن هنالك أي إخلال من قبل المكتتب فيما يتعلق بتنفيذ التزاماته، كان التصرف الصادر من قبل المرقى العقاري بإرادته المنفردة.

¹ - وليد ثابتي، ميلود بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 222.

² - المرجع نفسه، ص 223.

³ - المادة 43 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 431-13 المؤرخ في 85 ديسمبر سنة 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ج ر، العدد 66، الصادر في 25 ديسمبر سنة 2013.

اعتبر المشرع الجزائري هذا البند تعسفيا، وذلك بموجب نص المادة 5 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر¹.

¹ - وليد ثابتي، ميلود بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 223. أنظر أيضا المادة 5 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، السالف الذكر.

ملخص الفصل الأول

تطرقنا في هذا الفصل، لخصوصية عقد بيع العقار التصاميم وما ينتج عنه من آثار تخل بتوازن التزامات الأطراف فيه، فبالنسبة لخصوصية عقد بيع العقار على التصاميم، فنتمثل في اختلافه عن باقي أنواع البيوع، فهو يعد من البيوع الجديدة، وهو صيغة مستحدثة للبيوع العقارية العقارية في الجزائر من حيث التنظيم القانوني والممارسة الميدانية، وقد أثار التطبيق العملي لهذا العقد إشكالات عديدة أثرت على حقوق المكتتبين (المستهلكين) فيما يخص شراء الشقق السكنية، من بينها احتواء العقد على شروط تتسم غالبا بالتعسف الواضح، الذي يأتي من الطرف القوي في العقد وهو المرقى العقاري (البائع)، في مواجهة الطرف الضعيف المكتتب (المستهلك)، مستغلا علم الأخير بضعفه أمام ضائقة السكن الذي يعاني منها الكثير.

الفصل الثاني

آليات حماية المستهلك من

الشروط التعسفية في عقد بيع

العقار على التصاميم

يقتضي التصدي للشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم، إيجاد آليات للحد منها تهدف أساسا لحماية المستهلك، وكذا إعادة التوازن العقدي في هذا العقد، وقد تجسدت هذه الآليات من خلال إقرار المشرع الجزائري لمجموعة من القواعد القانونية تحظر الشروط التعسفية، بحيث تحافظ على مصالح المستهلك من الجانب الاقتصادي وكذا من جانب آخر يرتبط بظروف معيشتة، تتمثل هذه القواعد في الأحكام العامة الموجودة في القانون المدني، إضافة للقانون رقم 04-02 السالف الذكر والمراسيم المطبقة له، من ضمنها المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر¹.

إلا أن القواعد العامة التي تشكل ضمانات حامية للمستهلك في ظل عقد بيع العقار على التصاميم، لم تحقق حماية كافية للمستهلك نظرا لخصوصية هذا العقد، وبناء على ذلك أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الذي جاء للحد من وقوع المستهلك (المكاتب) ضحية تحايل من قبل المحترف (المركبي العقاري)، هذا التحايل الذي تجسد في تعسف هذا الأخير في فرض شروط تضر بالمستهلك وبمصالحه، مع تكريس حماية أكبر له من تلك المكرسة في القواعد العامة لحماية المستهلك².

وعليه نقوم في ظل هذا الفصل بدراسة أولا مظاهر حماية المستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم (المبحث الأول)، ثم نبرز ثانيا الآليات التي أقرها المشرع للحد من الشروط التعسفية والمدرجة في ظل هذا العقد (المبحث الثاني).

¹ - حسينة شرون، نجاه حملاوي، المرجع السابق، ص 51.

² - سمية بولحية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 09، 2018، ص ص 136-151، ص 137.

المبحث الأول

مظاهر حماية المستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم

يكون المستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم هو الطرف الضعيف الذي يقابله المرقى العقاري (البائع)، الطرف القوي الذي يتولى كل ما يتعلق بإبرام العقد، حيث يقدمه للمكتب (المستهلك) الذي يقبله، كما له أن يرفضه، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى سن عدة قوانين منها القانون رقم 04-11 السالف الذكر، الهدف منها توفير حماية أكبر للمستهلك، حيث تحد من مشاكل وقوعه ضحية سبل تحايل متعددة يمارسها المرقى العقاري من ضمنها الشروط التعسفية¹.

ترتبط حماية المستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم، بجملة أحكام أقرها المشرع تكون كفيلة بتجسيد ضمانات، تشكل مظاهر حماية حقيقية للمكتب (المستهلك) من التعسف الممارس من قبل المرقى العقاري، وتبرز هذه المظاهر عبر كل مرحلة يمر بها العقد، بداية من مرحلة تكوين العقد (المطلب الأول)، مروراً بمرحلة أداء الثمن بالنسبة للمكتب (المطلب الثاني)، وما يأتي بعده في مرحلة ما بعد إبرام العقد (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مظاهر حماية المستهلك أثناء تكوين عقد بيع العقار على التصاميم

سعى المشرع الجزائري عبر إدراجه مجموعة من القواعد المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه، إلى تجسيد حماية فعلية للمستهلك، تكون كافية للمحافظة على هذا الأخير في مواجهة المرقى العقاري المحترف، الذي يفوقه خبرة وكفاءة فيما هو مرتبط بالعقد وموضوعه، هذه القواعد تنص على أحكام تأتي على مرحلتين، فالأولى تكون سابقة لمرحلة إبرام

¹ - سمية بولحية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 137.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

العقد، وتتعلق بإتمام المرقى العقاري للتراخيص الإدارية (الفرع الأول)، تليها المرحلة الثانية التي تكون عند إبرام العقد وتتمثل في التزامات المرقى العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إتمام المرقى العقاري للتراخيص الإدارية المطلوبة لممارسة نشاط الترقية العقارية

يعد الحصول على التراخيص الإدارية من قبيل الحماية المقررة للمشتري، إذ أن اشتراطها راجع لما يترتب عن النشاط المرتبط بالترقية العقارية من مخاطر جمة لا تعد ولا تحصى تضر بمصالح المستهلكين، سواء من حيث خسارة الشخص ما دفعه من أموال في مشروع وهمي من جهة، أو أن المشروع المنفذ لم يكتسب شروط السلامة الفنية من جهة أخرى¹، وكذا لأجل الوقاية من الأضرار المترتبة عن هذا النشاط والتي تلحق بالصالح العام، وتتمثل هذه التراخيص في تلك التي تتعلق بممارسة مهنة المرقى العقاري من جهة أولى (أولاً)، وتلك الرخص والشهادات المتعلقة بالتهيئة والتعمير من جهة ثانية (ثانياً).

أولاً: التراخيص الإدارية لممارسة مهنة المرقى العقاري

لا يجوز للمرقين العقاريين أن يمارسوا مهنتهم إلا بعد الحصول على هذه التراخيص، والهدف من ذلك هو اعتبارها تشكل ضماناً حمائية للمستهلك، حيث أن ممارسة المهنة دون الحصول على التراخيص يعرض صاحبه لعقوبات جزائية، ويعد منتحلاً لصفة المرقى العقاري. يتضح ذلك كالاتي:

1- التراخيص المطلوبة للحصول على صفة مرقى عقاري:

تتمثل هذه التراخيص الإدارية فيما يلي:

¹ - سمية بولحية، "ضمانات المكتب في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 138.

أ- بالنسبة لحصول المرقى العقاري على الاعتماد:

أقر المشرع الجزائري بحق كل شخص طبيعي أو معنوي في ممارسة مهنة المرقى العقاري، شريطة أن يكون حاصلًا على اعتماد حتى يتمكن من ممارسة المهنة¹، حيث تنص المادة 4 الفقرة 2 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، على أنه: «لا يمكن أيا كان ان يدعي صفة المرقى العقاري ما لم يكن حاصلًا على اعتماد...»²، يتطابق هذا الأمر مع ما ورد في نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 السالف الذكر³، وتتص أيضا المادة 2 من المرسوم نفسه، على أنه: «يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي او معنوي يحوز اعتمادا...»⁴.

يتم الحصول على الاعتماد بتوافر جملة من الشروط، تنص عليها المادتين 6 و7 من المرسوم رقم التنفيذي 84-12 والمذكور أعلاه⁵، وهي تختلف حسب طبيعة الشخص، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا⁶.

كما لا يمكن منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري للأشخاص الذين تمت إدانتهم بأي من الجرائم المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه، كجرائم التزوير، السرقة، خيانة الأمانة وجريمة إصدار شيك بدون رصيد...، بحيث يجب لا يكون محل متابعة جزائية⁷.

¹- يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 119.

²- المادة 4 الفقرة 2 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

³- أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، السالف الذكر.

⁴- المادة 2 من المرسوم نفسه.

⁵- أنظر المادتين 6 و7 من المرسوم نفسه.

⁶- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 17.

⁷- المرجع نفسه، ص 17.

ب- تسجيل المرقى العقاري في السجل التجاري:

نصت على هذا الشرط المادة رقم 4 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، إذ لا بد من تسجيل المرقى العقاري في السجل التجاري لكي يحصل على الترخيص، الذي يسمح له بممارسة نشاط مهنة المرقى العقاري، وتتص على ذلك أيضا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 السالف الذكر، لكن يعفى من هذا الشرط المرقى العقاري العمومي نظرا لخصوصية هذا المرقى الذي يكون في شكل مؤسسة عمومية خاضعة للدولة كداوين الترقية والتسيير العقاري على مستوى التراب الوطني¹.

ج- التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين:

يتطلب القانون للحصول على اعتماد مزاولة مهنة المرقى العقاري، ضرورة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وبناء عليه يمنح الشخص شهادة التسجيل²، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 23 الفقرة 1 من القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه، على أنه: «يتطلب منح الاعتماد للمرقى العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ويعد ترخيصا لممارسة المهنة، مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية الإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه»³.

2- الهدف من اشتراط التراخيص لمزاولة مهنة المرقى العقاري:

يهدف المشرع الجزائري من وراء اشتراط الحصول على التراخيص الإدارية لممارسة مهنة المرقى العقاري، حماية المستهلك من الوقوع ضحية تحايل ونصب أو تدليس، من قبل الأشخاص المنتحلين لصفة المرقى العقاري، الذين تكون لهم سوابق في التزوير والرشوة

¹ - يوسف زروق، "الضمانات القانونية والاستثمارية لممارسة نشاط المرقى العقاري الخاص في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 8، الجزء 2، 2017، ص ص 773-783، ص 781.

² - إيمان بوستة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017، ص 77.

³ - المادة 23 الفقرة 1 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

والغش... إلخ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يستهدف المشرع أيضا تنظيم المهنة جيدا، مع بسط الرقابة على المرقيين العقاريين¹، وكذا تفادي الوقوع في التلاعب الذي كان ممارسا في ميدان الترقية العقارية قبل صدور القانون رقم 04-11 السالف الذكر².

3- جزاء عدم حصول المرقي العقاري على التراخيص الإدارية المطلوبة لمزاولة مهنته:

يكون الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا معرضا لعقوبات جزائية في حال مزاولته لمهنة المرقي العقاري دون الحصول على ترخيص إداري مسبق³، حيث تنص المادة 77 الفقرة 1 من القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه، على أنه: «يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرقي عقاري بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم»⁴، ويلاحظ أن مضمون المادة 77 الفقرة 1 من نفس القانون، يحيل للمادة 243 من قانون العقوبات، المعدل والمتمم⁵.

ثانيا: حصول المرقي العقاري على التراخيص الإدارية المتعلقة بالمشروع العقاري

يتعلق الأمر بالحصول على الرخص وشهادات التهيئة والتعمير، وتتمثل في أصل ملكية الأرض، رقم السند العقاري، رخصة البناء، رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات، وهذه الوثائق تنص عليها المادة 30 من القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه، وهي كالآتي:

1- أصل ملكية الأرض:

يسمى أيضا بعقد ملكية الوعاء العقاري، والذي يعد باسم المرقي العقاري، حيث يثبت ملكية المرقي العقاري للقطعة الأرضية التي سيتم البناء عليها⁶، ويجب على المرقي العقاري،

¹ - سمية بولحية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 138.

² - أمير تسيبة، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 20.

³ - سمية بولحية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 138.

⁴ - المادة 77 الفقرة 1 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 243 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر، العدد 49، الصادر في 11 يونيو سنة 1966.

⁶ - زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 177.

أن يكون مالكا للأرض التي ستقام عليها البناية بموجب عقد رسمي ومشهر، حيث لا يمكن الشروع في البناء دون وجود إثبات لملكية الأرض، وهذا ما يؤكد نص المادة 30 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر¹، وأيضا نص المادة 40 من القانون نفسه².

كما يربط بدوره القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، مسألة البناء بوجود ملكية للأرض، حيث يكون الحصول عليها أولا ثم تأتي مرحلة البناء عليها³، حسب ما تنص عليه المادة 50 من القانون نفسه⁴.

2- رقم السند العقاري:

يقصد به الوثيقة التي يتم طلبها من المرقين العقاريين، الذين يملكون عقود ملكية الأراضي التي تقام عليها البنائيات، ويكون بموجب تحقيق حسب القانون 07-02⁵، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁶.

تفتح عمليات التحقيق العقاري الفردية أو الجماعية بناء على القانون رقم 07-02 المذكور أعلاه، وهذا بطلب يوجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي مرفق بمخطط طوبوغرافي وبطاقة وصفية معدان من طرف مهندس خبير عقاري، هذه الطريقة ترتبط فقط بالأمالك العقارية التي ليس لها سندات ملكية والتي لا تتدرج ضمن الأملاك الوقفية أو لأمالك الدولة... إلخ، وتخص حالتين أساسيتين:

أ- الحالة الأولى: تقوم محل الإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي رقم 83-352 (الملغى) بموجب القانون رقم 07-02 والمذكور أعلاه، والمتعلقة بإثبات التقادم المكسب

1- أمر تسببية، المرجع السابق، ص 21.

2- أنظر المادة 40 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

3- أمر تسببية، المرجع السابق، ص 22.

4- أنظر المادة 50 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، العدد 15، الصادر في 2 ديسمبر سنة 1990، ص 1658.

5- راجع المواد من 4 إلى 13 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، العدد 15، الصادر في 28 فبراير سنة 2007.

6- راجع: أمر تسببية، المرجع السابق، ص ص 23 و24.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

وإعداد عقود الشهرة، ففي هذه الحالة يصبح تسليم سند الملكية من اختصاص الدولة وبموجب تحقيق عقاري.

ب- الحالة الثانية: يخص العقارات المحرر بشأنها سندات ملكية قبل سنة 1961 والتي تغيرت من ناحية طابعها القانوني، مع ضرورة وقوع العقار محل التحقيق العقاري في منطقة غير ممسوحة، حيث يمكن للأفراد الطبيعيين في حالة تحقيق فردي أو للوالي في حالة تحقيق جماعي طلب فتح تحقيق عقاري للحصول على سند ملكية يمضيه المحافظ العقاري المختص إقليمياً بناء على مقرر التقييم العقاري المشهر الذي يصدره مدير الحفظ العقاري الولائي على إثر النتائج الإيجابية للتحقيق العقاري في حالة النتائج السلبية يرفض طلب المعني، وعليه إذا كان المرقي العقاري مالكا للأرض بموجب تحقيق عقاري يجب حتى ينعقد عقد البيع على التصاميم أن يستوفي على رقم السند الذي يثبت ملكية المرقي العقاري للأرض¹.

3- رخصة التجزئة (عند الاقتضاء):

تعرف رخصة التجزئة بأنها تجزئة للأرض التي تشكل الوعاء العقاري للمشروع، الموجه لإنشاء بنايات جديدة²، وذلك طبقاً للمادة 57 من القانون رقم 90-29 السالف الذكر، التي تنص على ما يلي: «تتطلب رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم»³.

¹ - زكريا زيتوني، "ضرورة استجابة عقد البيع على التصاميم للنظام العام العمراني"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي عبد الله مرسل، تيبازة، العدد الأول، 2017، ص ص 224-245، ص ص 236 و 237.

² - زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17/18 فيفري 2013، ص ص 24-38، ص 28. راجع أيضاً المادة 2 الفقرة 8 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر، العدد 44، الصادر في 3 أوت سنة 2008.

³ - المادة 57 من القانون رقم 90-29، يتعلق بالتهيئة والتعمير، السالف الذكر.

4- رخصة البناء:

اعتبر المشرع الجزائري رخصة البناء إجراء إداريا ضروريا، ويكون سابقا لتشييد البناية، حسب ما تنص عليه المادة 52 من القانون رقم 90-29 السالف الذكر¹، وهو ما تؤكد أيضا المادة 6 الفقرة 1 من القانون رقم 08-15 السالف الذكر، المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، التي تنص على أنه: «يمنع القيام بتشييد أي بناية، مهما كانت طبيعتها، دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا»².

يضاف إلى ذلك، ماورد في المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، التي تنص على أنه: «يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير: مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الواجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية، حيازة رخصة البناء طبقا لأحكام المواد 49 و52 و55 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، مع مراعاة المادة الأولى من هذا المرسوم»³.

5- شهادة التهيئة والشبكات:

يقصد بها تلك الشهادة التي يجب أن يستفيد منها كل عقار تم تشييده أو هو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب، وأيضا توافره على جهاز الصرف الصحي الذي يحول

¹ - زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، المرجع السابق، ص 27.

² - المادة 6 الفقرة 1 من القانون رقم 08-15، يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، السالف الذكر.

³ - المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 يناير سنة 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر، العدد 07، الصادر في 12 فبراير سنة 2015.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

دون تدفق المياه القذرة إلى خارج سطح الأرض¹، وذلك طبقا لما جاء بنص المادة 7 من القانون رقم 90-29 السالف الذكر².

الفرع الثاني: التزامات المرقى العقاري عند إبرام عقد بيع العقار على التصاميم

تعتبر مرحلة إبرام عقد البيع على التصاميم من أهم المراحل، حيث يفرض خلالها المشرع الجزائري العديد من الالتزامات على المرقى العقاري، والتي تتمثل أساسا في الالتزام بإعلام المستهلك (المكتب) (أولا)، وكذا الالتزام بالاككتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (ثانيا).

أولا: التزام المرقى العقاري بإعلام المستهلك (المكتب) في عقد بيع العقار على التصاميم

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري في ظل القانون رقم 11-04 السالف الذكر، أن يعلم المستهلك (المشتري) بكل ما يتعلق بعقد بيع العقار على التصاميم الذي سيتم إبرامه، حيث يشكل ذلك حماية للمستهلك، ويتضح ذلك كالآتي:

1- تعريف الالتزام بالإعلام وشروطه في عقد بيع العقار على التصاميم:

سنولى تحديد تعريف الالتزام بإعلام المستهلك في هذا العقد وتبيان شروطه كما يلي:

أ- تعريف الالتزام بالإعلام:

لم يعرف المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام، في جل القوانين التي تنص عليه، حيث اكتفى بتحديد المعلومات التي يقتضي إيصالها لعلم المستهلك (الطرف المتلقي للإعلام)، وكذا تحديد مجالاته³.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، المرجع السابق، ص 35.

² - أنظر المادة 7 من القانون رقم 90-29، يتعلق بالتهيئة والتعمير، السالف الذكر.

³ - أنظر: أمر تسببية، كمال كيجل، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد الثامن، 2017، ص ص 488-497، ص 488-490.

أما الفقه فقد عرف الالتزام بالإعلام، لكن اختلف العديد من الفقهاء حول تعريفه، إلا أنه هنالك تعريف شامل للالتزام، يبرز مضمونه وشروطه، والهدف منه، وهو كما يلي الالتزام بالإعلام هو: «التزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات»¹.

ب- شروط الالتزام بالإعلام:

تتمثل شروط الالتزام بالإعلام فيما يلي:

- أن يكون الإعلام باللغة العربية: أقر المشرع الجزائري طبقاً لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378²، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، وتطبيقاً لنص المادة 17 من القانون رقم 09-03 السالف الذكر³، على حتمية استعمال اللغة العربية كلغة لإعلام المستهلك، وذلك حرصاً منه على توفير حماية حقيقية للمستهلك، باعتبار أنها اللغة التي تسمح لهذا الأخير فهم مختلف بيانات العقد الذي سيبرمه، ويتعين على المرقى العقاري باعتباره الملتزم بالإعلام في عقد بيع العقار على التصاميم، أن يحيط المستهلك بكل المعلومات والبيانات باللغة العربية، مع استعمال لغة أو عدة لغات إضافية إن أمكن، حسب ما هو منصوص عليه في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 والمذكور أعلاه، وهذا تبصيراً للمستهلك بكل معلومات العقد المقدم على إبرامه⁴.

¹- أعر تسببية، كمال كيجل، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 490.

²- أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، العدد 58، الصادر في 18 نوفمبر سنة 2013.

³- أنظر المادة 17 من القانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

⁴- أعر تسببية، كمال كيجل، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 491.

- أن يكون الإعلام واضحا ودقيقا: وهو الإعلام الذي يرد في عبارات سهلة تخلو من التعقيد، يفهمها المستهلك العادي، وتلفت انتباهه¹. ويكون الإعلام واضحا، دقيقا، وغير غامض، عند كتابته بعبارات يسهل قراءتها من قبل المستهلك، مع فهم كل البيانات المتعلقة بالمنتج، هذا تقاديا لأي غموض في الإعلام، الذي قد يترتب عنه تضليل للمستهلك، وبناء على ذلك فالمركبي العقاري ملزم بالإعلان عن كل البيانات المتعلقة بالمشروع العقاري وبصورة واضحة دون غموض، لتمكين المشتري من معرفة كل شيء معرفة واضحة ودقيقة.

- أن يكون الإعلام كاملا وكافيا: وهو الإعلام المتضمن لكل المعلومات المدرجة في العقد الذي يراد إبرامه، وكذا محل العقد الموجه للاستهلاك من حيث طبيعته، وكيفية استخدامه، مع الأخذ بالاحتياجات عند الاستعمال، وتمكن المستهلك من التعرف على المنتج بمجرد الاطلاع عليها، وأيضا تقاديا لتغليب المستهلك وتضليله، وانطلاقا من ذلك يجب على المرقبي العقاري أن يظهر للمشتري كل المعلومات المرتبطة بالمشروع والعقد المبرم، تقاديا للوقوع في الغلط².

2- مضمون الالتزام بالإعلام في عقد بيع العقار على التصاميم:

يبين القانون رقم 04-11 السالف الذكر، مضمون الالتزام بالإعلام في عقد بيع العقار على التصاميم، والمتمثلة في المعلومات التي يوصلها المرقبي العقاري لعلم المستهلك المشتري وهي كالآتي:

أ- الإعلان عن المشروع العقاري:

ألزم المشرع الجزائري وفقا للمادة 41 من القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه، المرقبي العقاري بضرورة الإعلان عن المشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار المتواجدة في

¹ - زاهية حورية سي يوسف، دراسة تحليلية للقانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 92.

² - أنظر: أعمار تسيبة، كمال كحيل، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص ص 491 و 492.

دائرة اختصاصها المشروع المراد تشييده¹، وتؤكد على ذلك أيضا المادة 25 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، حيث تنص على أنه: «يتعين على المرقي العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه، ضمان إشهار صادق و واسع بمختلف وسائل الإعلام ولا سيما عن طريق الإعلان المرئي و الواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء»².

ويجب على المرقي العقاري وحماية لرضا المشتري المستهلك، عدم اللجوء للإشهار الكاذب والمضلل، وكذا استغلال حسن نية المشتريين، حيث يسهر على ضمان إشهار وإعلام صحيح وكامل للمشروع، طبقا لما تنص عليه المادة 47 الفقرة 3 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر³.

ب-الإعلان عن المعلومات المرتبطة بالقطع الأرضية المراد البناء عليها:

يتوجب على المرقي العقاري إحاطة المشتري بكل البيانات والمعلومات المتصلة بالقطعة الأرضية التي سينجز فيها البناء، والمنصوص عليها في المادة 30 من القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه، المتعلقة بأصل ملكية الأرض، رقم السند العقاري، رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات، تاريخ ورقم رخصة البناء⁴.

ويتوجب أيضا على المرقي العقاري أن يسهر على صحة تلك البيانات والمعلومات المدرجة في الوثائق المتعلقة بعقد البيع على التصاميم المراد إبرامه، وكذا المتعلقة بالقطعة

¹ - أمر تسببية، كمال كحيل، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 493.

² - المادة 25 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر، العدد 11، الصادر في 56 فبراير سنة 2012، ص 12.

³ - سمية بولحية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 139. أنظر أيضا المادة 47 الفقرة 3 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

⁴ - سمية بولحية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 140.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

الأرضية التي ستنجز عليها البناية، وهذا بغرض تعزيز العلاقة بين المرقى العقاري والمشتري¹، وهذا ما يؤكد نص المادة 47 الفقرة 4 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر².

ج- الإعلان عن المعلومات المتصلة بنظام الملكية المشتركة:

يقصد بنظام الملكية المشتركة: «الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة.»³، ويجب على المرقى العقاري القيام بإعداد هذا النظام في مشروع العقاري، وتبعاً لذلك يصبح ملزماً بإعلام المشتري بكل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة بهذا النظام، وكذا توضيح المعلومات التي تخص الأعباء والالتزامات التي تقع على المشتري حين يلتزم بها أثناء إبرام عقد بيع العقار على التصاميم⁴، ويوافق ذلك نص المادة 61 الفقرة 1 و2 من القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه⁵، وتقابلها المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 السالف الذكر، التي تنص على ما يلي: «يتعين على المرقى العقاري بأن يعد ويسلم كل مقتن نظام الملكية المشتركة الذي يوضح مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بالمشروع»⁶.

1- أعمار تسببية، كمال كحيل، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 494.

2- أنظر المادة 47 الفقرة 4 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

3- عواطف زرارة، عواطف زرارة، "التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم"، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013، ص ص 50-69، ص 91.

4- سهام مسكر، المرجع السابق، ص 355.

5- أنظر المادة 61 الفقرة 1 و2 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

6- المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، السالف الذكر.

3- دور الالتزام بالإعلام في عقد بيع العقار على التصاميم:

يتمثل دور الالتزام بالإعلام أساسا في حماية المستهلك، من خلال تزويده بكل المعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه، الأمر الذي يمنع وقوعه في الغلط، ويحقق له المساواة في المرتبة مع المرقى العقاري المحترف¹.

ثانيا: التزام المرقى العقاري بالاكنتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يسعى المشرع الجزائري من خلال إلزام المرقى العقاري بالاكنتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إلى توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك، وذلك يشكل ضرورة ترتبط بممارسته لمهنته، ويظهر ذلك كما يلي:

1- تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

لم يعرف القانون رقم 04-11 السالف الذكر هذا الصندوق، لكن بالرجوع للمرسوم التشريعي رقم 03-93 السالف الذكر (الملغى)، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 97-406، نجد أنه قد تم تعريف الصندوق بأنه: «عبارة عن مؤسسة عمومية يمارس مهامه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وله طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح»².

2- مدى إلزامية الاكنتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

اشتراط المشرع الجزائري إلزام المرقى العقاري بالاكنتاب لدى الصندوق، وذلك بنص المادة 55 من القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه، والإخلال بهذا الالتزام يؤدي لفرض جزاءات عليه.

¹ - أعمار تسبية، كمال كحيل، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، 494.

² - سعدية قنى، "دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية"، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17/18 فيفري 2013، ص ص 114-123، ص ص 116 و 117.

أ- اشتراط الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

أكد القانون رقم 11-04 السالف الذكر، وذلك بموجب المادة 54 منه، إضافة لنص المادة 30 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر، على ضرورة اكتتاب المرقي العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، حيث جعله المشرع الجزائري إجراء إلزاميا عند الشروع في مشروع عقاري يرتبط بعقد بيع العقار على التصاميم¹، ويتبع ذلك التزام آخر يقع على عاتق المرقي العقاري، يتمثل في الالتزام بتسديد الاشتراكات عند الانتساب للصندوق²، طبقا لما تنص عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182، الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية³، وتقابلها أيضا المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 والمذكور أعلاه، التي تنص على أنه: « يتعين على المرقي العقاري تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية»⁴.

ب- جزاء الإخلال بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

يتعرض المرقي العقاري في حالة عدم الاكتتاب لدى الصندوق إلى عقوبات إدارية وأخرى جزائية، تتمثل العقوبات الإدارية في سحب الاعتماد، الذي يكون مؤقتا (لمدة 6 أشهر) أو

¹ - رحمة تريش، نجية بوراس، "اكتتاب الضمان في عقد بيع العقار على التصاميم على ضوء تشريعات الدول المغاربية"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد السادس، العدد 02، 2019، ص ص 504-528، ص ص 516 و 517.

² - زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء قانون رقم: 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، المرجع السابق، ص 59.

³ - أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المؤرخ في 5 يونيو سنة 2014، يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر، العدد 37، الصادر في 19 يونيو سنة 2014.

⁴ - المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، السالف الذكر.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

سحبا نهائيا¹، أما العقوبات الجزائية فتتمثل في الحبس والغرامة المالية، طبقا لما جاء بنص المادة 74 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، التي تنص على أنه: «يعاقب كل مرق عقاري غير مكتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في أحكام المادة 55 من هذا القانون، بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)»².

3- أهمية وجوب الاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

تظهر أهمية وجوب الاكتتاب لدى صندوق الضمان، في الدور الفعال الذي يقوم به، وذلك بحسب صفة المرقى العقاري، سواء كان ذلك شخصا طبيعيا أو معنويا، ويتضح ذلك كالاتي:

أ- بالنسبة للمرقى العقاري الشخص الطبيعي:

يضمن الصندوق وفاة المرقى العقاري عند إنهاء الإنجاز من قبل ورثته، وفي حال فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي، أو عند اكتشاف احتياله ونصبه من قبل القضاء³.

ب- بالنسبة للمرقى العقاري الشخص المعنوي:

يضمن الصندوق إفلاس المرقى العقاري، وتصفيته، وكذا في حالة ثبوت المخالفة عند

دفعه للقروض، أو كشف احتياله من طرف القضاء⁴.

¹-رحمة تريش، نجية بوراس، المرجع السابق، ص ص 518 و519.

²- المادة 74 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

³- زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، المرجع السابق، ص 29.

⁴- المرجع نفسه، ص 29.

المطلب الثاني

مظاهر حماية المستهلك أثناء تنفيذه للالتزام بأداء الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم

حدد المشرع الجزائري طرق كفيلة بحماية المستهلك عند أدائه للثمن للمرقي العقاري في ظل عقد بيع العقار على التصاميم المراد إبرامه، وتظهر في عدم قبول المرقي العقاري للتسبيقات المالية من المكتب (الفرع الأول)، وكذا أداء ثمن البيع في شكل أقساط (الفرع الثاني)، وأخيرا بروز صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كضامن للتسبيقات والدفعات المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم قبول المرقي العقاري لأي تسبيقات مالية

لا يمكن للمرقي العقاري قبول أو طلب تسبيقات مالية من المشتري، وذلك قبل التوقيع على عقد بيع العقار على التصاميم، أو قبل وصول أجل أداء قسط من الأقساط، وهذا يعد ملزما له (أولا)، ويتعرض المرقي العقاري إلى عقوبات نتيجة إخلاله بهذا الالتزام (ثانيا).

أولا: نطاق منع قبول أي تسبيق مالي بالنسبة للمرقي العقاري

بالرجوع إلى ما تنص عليه المادة 42 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، وكذا المادة 19 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر، نجد أن المشرع قد حدد نطاق هذا المنع في صياغته للمادتين القانونيتين، حيث لم يحصره على طلب المرقي العقاري لهذه التسبيقات، بل أيضا بقبوله لها؛ أي أنه بذلك لم يدع للمرقي العقاري فرصة يدعي فيها بأنه لم يطلب التسبيقات المالية، حيث أن الأمر مرتبط بالمستهلك الذي لديه رغبة بذلك، لفرض الجزاء المترتب عن المنع¹.

¹ - سمية بولحية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص ص 142 و 143.

ثانيا: جزاء الإخلال بهذا الالتزام

تنص المادة 71 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، بأنه في حال مخالفة المرقى العقاري لما هو منصوص عليه في المادة، يخضع لعقوبة الحبس من شهرين (2) وغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج¹.

والهدف من ذلك هو حماية المستهلك المشتري من الوقوع ضحية للمرقين العقاريين فيما يخص استلام الأموال دون البدء في إنجاز المشروع العقاري².

الفرع الثاني: أداء الثمن في شكل أقساط

لا يقوم المكتتب بأداء الثمن كله أو كاملا، عند إبرام عقد بيع العقار على التصاميم، وإنما على دفعات حسب تقدم المرقى العقاري في أشغال البناء، طبقا لأحكام القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه، الذي يهدف من وراء ذلك إلى حماية مصالح أطراف العقد، خصوصا المستهلك (أولا)، وذلك وفق كفاءات محددة (ثانيا).

أولا: الهدف من تقسيط أداء الثمن بالنسبة للمكتتب

يهدف المشرع من وراء إقراره لهذا الالتزام إلى حماية مصالح المرقى العقاري من جهة، وكذا المكتتب المستهلك من جهة أخرى، ويتضح ذلك كما يلي:

1- حماية مصالح طرفي العقد:

يظهر ذلك في استفادة المرقى العقاري من هذه الأقساط لتمويل مشروعه العقاري، ونفس الشيء بالنسبة للمشتري حيث أنه بأدائه للثمن على دفعات يضمن جدية المرقى العقاري في إتمام مشروع البناء.

¹- أنظر المادة 71 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

²- سمية بولحية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 143.

2- تراعي التقدم في البناء:

تدفع الأقساط التي تدفع تواليا، وتكون غير متساوية وحتى أنها ليست ثابتة، فالأمر هنا مرتبط بمراعاة تقدم البناء¹.

3- يساعد المشتري على توفير سكن لائق:

وذلك يحد من أزمة السكن الخائفة، حيث أن المشتري لا يقوم بدفع ثمن البناية محل العقد دفعة واحدة، مما يمنح له الفرصة بتوفير المال لكل مرحلة من مراحل تشييد البناية، وانطلاقا من هذا يعد العقد من العقود المساعدة في حل أزمة السكن، التي تعطي الفرصة لكل شخص في الاستفادة من السكن².

ثانيا: كفيات أداء الثمن

يعتبر الثمن من العناصر الجوهرية التي يتفق عليها طرفي عقد بيع العقار على التصاميم، ويكون لهما الاتفاق على طريقة الدفع، فالمشتري ملزم بأن يؤدي الثمن على أقساط تكون دورية، ترتبط بتقدم إنجاز البناء³، وهذا طبقا لنص المادة 37 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، وتؤكد أيضا المادة 37 من نفس القانون⁴.

وقد تناولت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر، إلزامية المشتري بدفع الثمن على مراحل متفرقة، وبنسبة تقابل كل مرحلة على حدا، حيث أنه: «أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم يتم تحديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود التالية:

- عند التوقيع، عشرون بالمائة (20%) من سعر البيع المتفق عليه،

¹- أنظر: سمية بولحية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 143.

²- المرجع نفسه، ص 143.

³- زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، المرجع السابق، ص 25.

⁴- أنظر المادتين 37 و38 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

- عند الانتهاء من الأساسات، خمسة عشرة بالمائة (15%) من سعر البيع المتفق عليه،

- عند الانتهاء من الأشغال الكبرى، بما في ذلك المسافة والأسوار الخارجية والداخلية، خمسة وثلاثون بالمائة (35%) من سعر البيع المتفق عليه،

- عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية، خمسة وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه.

يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحيازة¹ والمقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه².

يتضح أن المشرع ربط تقدم الأشغال بميعاد استحقاق الثمن، ذلك أن المشتري يلتزم في كل مرحلة من مراحل الإنجاز بدفع السعر إلزامياً، أما إذا أخل المشتري بذلك، يحتفظ المرقى العقاري بتوقيع العقوبة على المبلغ المستحق في حالة الدفع الجزأً سواء في حالة البناء أو أداء القسط الأخير، كما أنه في حالة عدم تسديد الثمن في دفعتين متتاليتين بعد اعدار المرقى العقاري مرتين، في أجل كل منهما خمسة عشر (15) يوماً، عن طريق محضر قضائي، فإنه يتم فسخ العقد بقوة القانون، حسب ما تنص عليه المادة 53 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، ويستخدم المرقى العقاري هذا الثمن لغرض تشييد البناء³.

¹ - محضر الحيازة: هو محضر إثبات التسليم بموجب موقع من طرفي عقد بيع العقار على التصاميم يحرره الموثق الذي حرر عقد بيع العقار على التصاميم، الهدف منه معاينة الحيازة الفعلية من قبل المكتتب وتسلم البناء المنجز طبقاً للالتزامات التعاقدية، وهذا ما تنص عليه المادة 34 الفقرة 2 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر.

² - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك الموضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، السالف الذكر.

³ - كريمة بعناش، هوام علاوة، "خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، المجلد 7، العدد 8، 2020، ص 812.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

الفرع الثالث: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كضامن للتسبيقات والدفعات المالية المتعلقة بإنجاز البناية

يشكل الصندوق ضمان مالي خارجي أقره المشرع للمشتري في عقد بيع العقار على التصاميم، وفقا لنص المادة 54 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر¹، والتي تقابلها المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406²، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ويتمثل هذا الضمان في ضمان تعويض للتسبيقات التي يدفعها المكتب في حالة عدم قيام المرقى العقاري بالبناء أصلا(أولا)، وكذا ضمان إتمام الإنجاز في حالة عجز المرقى العقاري عن إتمام إنجاز البناية (ثانيا).

أولا: ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تسديد الدفعات التي دفعها المكتبون في شكل تسبيقات

يكون هذا الضمان بحلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المشتري بضمن تسديد التعويضات في حال أخل المرقى العقاري بالتزاماته، وقد عرف المشرع هذا الضمان وبين كلفيته، كالآتي:

1-تعريف ضمان تعويض التسديدات:

عرف المشرع هذا الضمان في نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمن الترقية العقارية وكيفيات ذلك، والتي تنص على ما يلي: «يقصد بضمن التعويض، التزام الصندوق بتعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا

¹- أنظر المادة 54 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

²- أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 3 نوفمبر سنة 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر، العدد 73، الصادر في 5 نوفمبر سنة 1997، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 5 يونيو سنة 2014، ج ر، العدد 37، الصادر في 19 يونيو سنة 2014.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

بدفعها للمرقي المخل بالتزاماته، والتي تكتسي طابع تسبيقات على الطلب، بعنوان عقد بيع على التصاميم»¹.

2- كيفية ضمان تعويض التسديدات:

يكون ضمان تعويض التسديدات من خلال التزام الصندوق بتعويض المكتب عن التسبيقات التي قام بتسديدها للمرقي العقاري المخل بالتزاماته في شكل تسبيقات على الطلب، وتكون فقط في حالة عدم انطلاق المرقي العقاري في إنجاز أي أساسات للبناء²، وذلك حسب ما تنص عليه المادة 6 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 السالف الذكر³.

يترتب عن تعويض الصندوق للتسديدات المدفوعة من المكتب، تخلي هذا الأخير لفائدة الصندوق عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري، موضوع عقد بيع العقار على التصاميم، وفقا لما تنص عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 والمذكور أعلاه⁴.

ثانيا: ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بإنهاء البناء في حدود الدفعات المالية

يكون هذا الضمان بحلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المشتري عندما يتعلق الأمر بالدفعات المالية المقدمة من المكتب للمرقي العقاري بعد انطلاق عملية البناء، وهنا الصندوق يقوم بضمان إتمام الإنجاز في حال عجز المرقي العقاري عن إتمامه لعملية البناء، وقد عرف المشرع هذا الضمان وحدد كفيياته، وهي كالآتي:

¹ - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكفييات ذلك، ج ر، العدد 37، الصادر في 19 يونيو سنة 2014.

² - إيمان بوستة، المرجع السابق، ص ص 445 و 446.

³ - أنظر المادة 6 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكفييات ذلك، السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 8 من المرسوم نفسه.

1- تعريف ضمان إتمام الإنجاز:

عرف المشرع ضمان إتمام الإنجاز في نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 السالف الذكر، والتي تنص على ما يلي: «يقصد بضمان إتمام الإنجاز، التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البناءات أو أجزاء البناءات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم على حساب المرقى المخل بالتزاماته وبدلا عنه، في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون»¹.

2- كيفية ضمان إتمام الإنجاز:

يكون هذا الضمان بالنسبة للدفعات المالية التي قام المشتري بدفعها للمرقى العقاري، الذي يخل بالتزاماته ويتوقف عن البناء، بحيث يحل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المشتري بموجب عقود بيع العقار على التصاميم في إتمام الإنجاز للبناءات أو أجزاء منها، ويكون هذا الضمان بقدر التسديدات التي تم دفعها للمرقى العقاري، وهذا حسب ما تنص عليه المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 والمذكور أعلاه².

كما يمنع على المشتري مواصلة إتمام الإنجاز عوض المرقى العقاري الذي سحب اعتماده، بحيث يحل محله صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في متابعة عمليات إتمام البناءات³، وذلك طبقا لنص المادة 57 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر⁴.

¹ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 5 يونيو سنة 2014، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، السالف الذكر.

² - سمية بولحية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 145.

³ - إيمان بوسته، المرجع السابق، ص 446.

⁴ - أنظر المادة 57 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

المطلب الثالث

مظاهر حماية المستهلك بعد إبرام عقد بيع العقار على التصاميم

لم يكتف المشرع فقط بحماية المستهلك قبل وعند إبرام العقد بل أنه وفر له الحماية بعد إبرام العقد، ويتجلى ذلك في بروز عدة ضمانات في شكل التزامات تكون كفيلة بتجسيد حماية فعلية للمستهلك، هذه الضمانات تكون على مرحلتين، فأولى الضمانات تكون أثناء تنفيذ عقد بيع العقار على التصاميم (الفرع الأول)، وتليها ضمانات أخرى تكون بعد مرحلة تسليم البناية؛ أي الضمانات التالية لتسلم المكتب للبناء محل العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية المستهلك أثناء تنفيذ عقد بيع العقار على التصاميم

تكون الحماية خلال هذه المرحلة بفرض جملة من الالتزامات على المرقى العقاري التي تشكل ضمانات حمائية للمستهلك، وفق القانون رقم 11-04 السالف الذكر، تتمثل هذه الضمانات في الضمانات المرتبطة بالبناء (أولاً)، وتليها ضمانات أخرى تتعلق بنقل الملكية (ثانياً)، وأخيراً الضمانات المتعلقة بتسليم البناية (ثالثاً).

أولاً: الضمانات المتعلقة بالبناء.

تتمثل هذه الضمانات في:

1-الالتزام بإتمام تشييد البناء محل عقد بيع العقار على التصاميم في الآجال

المحددة:

لم ينص المشرع صراحة على هذا الالتزام في ظل القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه، بحيث يلتزم المرقى العقاري بالبناء في الآجال المحددة في العقد، هذه الآجال ترك المشرع مسألة تحديدها لإرادة طرفي العقد، ويشكل هذا الالتزام ضماناً وحماية لمقتني العقار الذي يمكنه من مراقبة جميع مراحل إنجاز البناية محل عقد بيع العقار على التصاميم. وبما أن المشرع لم ينص على هذا الالتزام، إلا أن فقهاء القانون يرون ضرورة أن يتضمن نموذج عقد

بيع العقار على التصاميم على بند صريح ينظم التزام المرقى العقاري عند إنجاز العقد بتحديد مدة تشييد العقار محل العقد¹.

2- الالتزام بمطابقة البناء:

يلتزم المرقى العقاري إلى جانب التزامه بإنجاز البناء في الآجال المحددة، بأن يكون البناء مطابقاً للرخص الإدارية وللمواصفات القانونية، وذلك بحصوله على شهادة المطابقة وفقاً لأحكام القانون رقم 90-29 السالف الذكر، التي تنص في المادة 75 منه، على أنه: «يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي»²، وتؤكد على ذلك أيضاً المادة 56 من القانون نفسه، التي تنص على أنه: «يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة»³، إضافة إلى أحكام القانون رقم 08-15 السالف الذكر، حيث يتم إثبات مطابقة البناء لرخصة البناء بواسطة شهادة المطابقة، ويقوم المرقى العقاري بتسليم هذه الشهادة لمقتني العقار قبل تسليم البناية أو جزء منها⁴، وهذا ما تنص عليه المادة 39 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر⁵، وتؤكد أيضاً المادة 7 من القانون رقم 08-15 والمذكور أعلاه، حيث تنص على ما يلي: «يعد إلزامياً إتمام أشغال إنجاز أي بناية مشيدة وتحقيق مطابقتها، ويفرض على كل مالكي و أصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل اتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا الغرض»⁶.

¹- فاطمة الزهرة مصعور، "التزامات المرقى العقاري في البيع على التصاميم بين الأزمة والإصلاح"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسميسيلت، العدد الثامن، 2017، ص 108.

²- المادة 75 من القانون رقم 90-29، السالف الذكر.

³- المادة 56 من القانون نفسه.

⁴- فاطمة الزهرة مصعور، المرجع السابق، ص 108.

⁵- أنظر المادة 39 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

⁶- المادة 7 من القانون رقم 08-15، يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، السالف الذكر.

نضيف إلى ذلك ما جاء في المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر، بأنه: «تطبيقاً لأحكام المادة 75 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء والتهيئة التي يتكفل بها إن اقتضى الأمر، استخراج شهادة المطابقة لأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء.»، وتقوم شهادة المطابقة مقام السكن، حسب نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 والمذكور أعلاه¹.

يتضح من خلال النصوص القانونية أعلاه، أن شهادة المطابقة: «هي قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المختصة تشهد فيه الإدارة بموجب سلطتها الرقابية بمطابقة الأشغال المنجزة لرخصة البناء الصادرة بشأنها.»، كما يمكن القول بأنها: «وسيلة لمراقبة مدى احتياجه المستفيد من رخصة البناء لأحكامها تمنح للمالك أو صاحب المشروع من أجل إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء.»²

ثانياً: الضمانات المتعلقة بنقل الملكية

وتتمثل فيما يلي:

1- احترام إجراءات نقل الملكية:

يعد نقل الملكية من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المرقى العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم، بحيث أنه ملزم باتخاذ كل الإجراءات لكي ينقل ملكية العقار، وعليه أن يحترم هذه الإجراءات التي نظمها القانون المدني³، وتتمثل في إجراءات الشهر العقاري والتسجيل، وفقاً لنص المادة 793 ق.م.ج⁴، إضافة لإجراء آخر وهو تحرير العقد في الشكل الرسمي، وهو ما تنص عليه المادة 34 الفقرة 1 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، على أنه: «يتم

¹ - أنظر: المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها، السالف الذكر.

² - آسيا رواج، "مخالفات شهادة المطابقة والمنازعات المترتبة عنها"، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 03، العدد 01، 2019، ص ص 36-54، ص ص 39 و 40.

³ - فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 109.

⁴ - المادة رقم 793 من الأمر رقم 75 - 58، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء»¹.

وانطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع قد ألزم المرقي العقاري باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية من تحرير للعقد في شكل رسمي، إضافة للتسجيل والشهر²، وتكون هذه الإجراءات على النحو الآتي:

أ- **تحرير عقد بيع العقار على التصاميم:** تنص المادتين 25 و 34 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، على إلزامية تحرير عقد بيع العقار على التصاميم في الشكل الرسمي، ويكون التحرير أمام الموثق طبقا لنص المادة 34 الفقرة 2 من القانون نفسه، ولضمان توفير الحماية اللازمة للمكاتب، نص المشرع على ضرورة أن يرفق عقد بيع العقار على التصاميم بوثائق، تحدها المادة 30 من القانون نفسه (سبق ذكرها)، والتي تتمثل في: أصل ملكية الأرض، رقم السند العقاريين رخصة التجزئة (عند الاقتضاء)، رخصة البناء، شهادة التهيئة والشبكات.

ب- **تسجيل عقد بيع العقار على التصاميم:** يقصد بالتسجيل بأنه: «عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها بصندوق الضرائب المختص إقليميا.»، وباعتبار أن عقد بيع العقار على التصاميم من العقود الناقلة للملكية، فقد أخضعه المشرع الجزائري إلى إجراءات التسجيل لنص المادة 34 الفقرة 1 من القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه³.

ج- **شهر عقد بيع العقار على التصاميم:** أخضع المشرع عقد بيع العقار على التصاميم إلى إجراءات الشهر، حيث يشهر لدى المحافظة العقارية، وذلك عملا بنص المادتين 90 و 99 من المرسوم رقم 76-63، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويترتب عنه انتقال ملكية العقار

¹ - المادة 34 الفقرة 1 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

² - فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص ص 109 و 110.

³ - المرجع نفسه، ص 104.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

من المرقى العقاري إلى المكتب¹، إضافة إلى ما تتضمنه المادة 793 ق.م.ج، بأنه: «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.»²، وتؤكد المادة 15 من الأمر رقم 75-74، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، التي تنص على ما يلي: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية...»³، ونتيجة لذلك يصبح عقد بيع العقار على التصاميم مشهرا، طبقا بما تنص عليه المادة 34 الفقرة 1 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.

2- احترام آجال نقل الملكية:

تنتقل الملكية وفقا لنص المادة 28 من القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه، خلال مرحلتين:

أ-مرحلة فورية: وهي أن تنتقل حقوق الأرض التي تشيد فيها البناية، والمباني الموجودة وقت إبرام العقد فورا للمشتري، مثال ذلك إذا كان المرقى العقاري قد وضع الأساسات أو شيد جزء من البناية لم يتم أنهاؤها بعد⁴.

ب-مرحلة مستقبلية: وهي مرحلة تدريجية تتعلق بما سينجز مستقبلا من بنايات ومنشآت، إذ تنتقل للمشتري بالتدرج موازاة مع تقدم الأشغال، تبعا لإنجازها، بحيث أنه كل ما تم إنهاء جزء من البناية تنتقل ملكيته إلى المشتري الذي يسدد السعر مقابل كل جزء يتم بناؤه⁵.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم: 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، المرجع السابق، ص 44.

² - المادة 793 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

³ - المادة 15 من الأمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92، الصادر في 18 نوفمبر سنة 1975.

⁴ - سمية بولحية، "عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 11-04"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الثاني عشر، 2017، ص 245.

⁵ - سمية بولحية، "عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 11-04"، المرجع السابق، ص 246.

3- مضمون الالتزام بنقل الملكية:

يتمثل مضمون الالتزام بنقل الملكية في الحقوق التي ينقلها المرقى العقاري إلى المشتري في عقد بيع العقار على التصاميم، ويفهم ذلك من المادة 28 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، ويخص ذلك البناء والأرضية التي شيد عليها البناء؛ حيث تنقل ملكية الأرض وملكية البناءات في الوقت ذاته¹.

يبقى الإشكال هنا، في مدى كفاية عقد بيع العقار على التصاميم لانتقال ملكية العقار، على خلاف ما هو موجود في القواعد العامة لعقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني، فيما يخص حق التصرف وحق الانتفاع، حيث أن عقد بيع العقار على التصاميم ينفرد بنظام خاص عن باقي عقود البيع المشابهة له، فهو ينقل للمشتري ملكية الرقابة دون حق الانتفاع، بحيث أن حق الانتفاع ينتقل بعد تحرير وشهر محضر التسليم والحيازة، كما أنه يمنع التصرف في السكنات خصوصا تلك المستقيدة من إعانة الدولة بالنسبة للمكاتب، والتي تكون محل عقد بيع العقار على التصاميم لمدة 5 سنوات².

ثالثا: الضمانات المتعلقة بتسليم البناءة

يعد تسليم البناءة من بين الالتزامات الرئيسية التي فرضها المشرع على المرقى العقاري، المنصوص عليه في الأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع، لم ينص عليه المشرع صراحة في القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه، بل اكتفى بالإشارة إليه فقط، وهو التزام تبعية مرتبط بالالتزام المرقى العقاري بإنجاز البناء خلال مدة محددة، ويكون الالتزام بالتسليم وفق كيفية محددة وفي آجال محددة، ويتضح ذلك كالآتي:

¹- راجع أمر تسببية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 134-136.

²- راجع: جمال بوشنافة، "إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد الخامس، العدد 01، 2019، ص 124-142، ص 128-138.

1- كيفية التسليم:

يكون التسليم عن طريق نقل المرقى العقاري لحيازة العقار المبيع إلى المشتري، حتى ينتفع به، وفقا لنص المادة 367 الفقرة 1 ق.م.ج، التي جاء فيها ما يلي: « يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلا ماديا، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع»¹، والملاحظ أنه بجانب التزام البائع (المرقى العقاري) بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، يلتزم بإخطار هذا الأخير حول وضع المبيع تحت تصرفه، وقيامه أيضا بتسليمه مفاتيح العقار المنجز ومستندات الملكية².

2- آجال التسليم:

لم يحدد المشرع في القانون رقم 04-11 السالف الذكر، آجال تسليم البناية في عقد بيع العقار على التصاميم، بل ترك ذلك لطرفي العقد، الذين لهما كامل الحرية في تحديد الأجل.

تدخل المشرع الجزائي، وقسم آجال التسليم إلى أربعة أقسام، فتكون بداية بمرحلة إتمام الأساسات، تكون في أجل شهر (1) واحد كحد أقصى، ثم تأتي المرحلة الثانية وهي مرحلة إتمام الأشغال الكبرى، بما في ذلك المساكن والجدران الخارجية والداخلية، تتم في أجل شهر (1) كحد أقصى، تليها المرحلة الثالثة وهي مرحلة إتمام كافة الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التهيئات الخارجية، تنتهي في أجل شهر (1) واحد كحد أقصى، وأخيرا تأتي مرحلة الإتمام.

ويبدأ أجل سريان التسليم من تاريخ التوقيع على عقد بيع العقار على التصاميم، إلى حين مرحلة إتمام إنجاز البناء، وهذا وفقا لنموذج عقد البيع على التصاميم السالف الذكر³، وأي تأخر يلاحظ في تسليم البناية محل عقد بيع العقار على التصاميم، ينتج عنه فرض عقوبات

¹ - المادة 367 الفقرة 1 من الأمر رقم 75 - 58، المنضمن القانون المدني معدل ومتمم، السالف الذكر.

² - فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 109.

³ - أنظر نموذج عقد البيع على التصاميم، الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431، السالف الذكر.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

التأخير يتحملها المرقي العقاري طبقاً لنص المادة 43 الفقرة 1 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر¹.

يجب إثبات التسليم بموجب محضر موقع من طرفي العقد يحرره الموثق الذي حرر عقد بيع العقار على التصاميم، الهدف منه معاينة الحيازة الفعلية من قبل المكتب وتسلم البناء المنجز طبقاً للالتزامات التعاقدية، وهذا ما تنص عليه المادة 34 الفقرة 2 من القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه².

الفرع الثاني: حماية المستهلك بعد تسليم البناية محل عقد بيع العقار على التصاميم

تتجسد حماية المستهلك بعد تسليم البناية بتوافر جملة من الضمانات أقرها المشرع، تتمثل في الضمان العشري (أولاً)، وكذا ضمان الانتفاع بالبناية (ثانياً)، وأخيراً ضمان إدارة الأملاك المشتركة (ثالثاً).

أولاً: الضمان العشري في عقد بيع العقار على التصاميم

يعد الضمان العشري من الالتزامات الواقعة على عاتق المرقي العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم، وقد نظم المشرع هذا الضمان في نصوص القانون المدني والنصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية، وتتضمن دراسة الضمان العشري تحديد مدى إلزامية هذا الضمان في عقد بيع العقار على التصاميم، ومن ثم تحديد الأشخاص الملزمين بالضمان، وأخير شروطه.

1- مدى إلزامية الضمان العشري في عقد بيع العقار على التصاميم:

أقر المشرع التزام المرقي العقاري بالضمان للمشتري لكل العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء، ذلك أن تسليمه لبناء مطابق لكل المواصفات المتفق عليها في العقد لا يفي بالغرض،

¹- فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 109.

²- أنظر المادة 34 الفقرة 2 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

حيث يبقى مسؤولاً عن هذه العيوب طيلة مرحلة الضمان، وهي عشر سنوات (10) بعد تسلم العقار، طبقاً لنص المادة 26 الفقرة 3 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر¹.

2- الأشخاص الملزمون بالضمان العشري:

وهم المرقى العقاري والمهندس المعماري والمقاولين وكل من له صلة بصاحب المشروع العقاري بموجب عقد، وذلك طبقاً لما تنص عليه المادة 46 من القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه، بأنه: «تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس»².

كما أنه بالرجوع إلى المادة 30 الفقرة 2 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر، نجد أنها تنص صراحة على تضامن المرقى العقاري مع باقي المتدخلين من مكاتب الدراسات، والمقاولين، والمقاولين الفرعيين، وكل متدخل آخر بالمسؤولية العشرية في عقد بيع العقار على التصاميم³.

ويلاحظ أن المشرع من خلال المواد السالفة الذكر، قد وسع من الأشخاص الملزمين بالمسؤولية العشرية اتجاه المشتري، إلا أنه وبموجب المادة 49 من القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه، نجد بأنها أشارت إلى وجوب مطالبتهم بالتأمينات والضمانات بحيث تغطي مسؤوليتهم العشرية من قبل المرقى العقاري حتى نعتبرهم متضامنين معه في هذه المسؤولية، وإغفال هذا الأمر من طرف المرقى العقاري يعرضه لتحمل المسؤولية كاملة دون غيره في مجابهة زبائنه، إلا في حالة نفي هذه المسؤولية عنه بوجود سبب أجنبي أو قوة قاهرة⁴.

¹ - أنظر المادة 26 الفقرة 3 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

² - المادة 46 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 30 الفقرة 2 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85، السالف الذكر.

⁴ - سمية بولحية، "ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 171.

3- شروط قيام الضمان العشري:

يمكن استخلاصها من القواعد العامة المدرجة في القانون المدني، وكذا المادة 46 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر¹، وتوضح كما يلي:

أ- أن يكون العيب خفياً: بحيث لا يكون العيب ظاهراً للمشتري عند الالتزام، في حالة بذل عناية الرجل العادي في فحص المبنى، وغير ذلك يستبعد من الضمان العشري.

ب- أن يكون العيب خطيراً: أي أنه يترتب عن العيب تهدم كلي أو جزئي للبناء، بما في ذلك العيوب التي تبرز نتيجة النوعية الركيكة والرديئة لأرضية الأساس، وحدث هذا الضرر يكون خلال مدة الضمان، أي أنها تظهر خلال العشر (10) سنوات لتسلم العقار نهائياً، وتستبعد كل العيوب التي تظهر بعد هذه المدة، وإن ترتبت عن مخالفة الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد².

ثانياً: ضمان الانتفاع بالبنائية في عقد بيع العقار على التصاميم

يتحقق هذا الضمان، بموجب ضمانات عديدة كفلها المشرع للمشتري، وأقر إلزاميتها ووضعها على عاتق المرقى العقاري، وتوضح كما يلي:

1- ضمان حسن التنفيذ:

ينص على هذا الضمان البند الذي جاء في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر، ولهذا الضمان نوعان:

¹- أنظر المادة 554 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، السالف الذكر. وأيضاً المادة 46 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

²- سمية بولحية، "ضمانات المكتب في عقد البيع على التصاميم"، المرجع السابق، ص 171 و172. أنظر أيضاً حياة أومحمد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 172-178.

أ-ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز:

يلتزم المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل للإنجاز، طبقاً لنص المادة 17 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، بحيث تقر المادة بضرورة التزام المرقى العقاري بتنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري¹، وفي الآجال المحددة في عقد بيع العقار على التصاميم، وكذلك المادة 26 الفقرة 3 من القانون رقم 04-11 من القانون نفسه، وبناء عليها نجد أن المشرع قد ألزم المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل للبناء دون إخضاع باقي المتدخلين الآخرين، من مقاولين، ومكاتب للدراسات وكل من يرتبط بالمرقى العقاري بعقد².

يهدف هذا الضمان، إلى إصلاح كل عيب طرأ على البناء المشيد، سواء عند التسليم أو بعده، حتى يتحقق للمشتري الانتفاع الأمثل بالعقار المنجز³.

ب- ضمان حسن سير عناصر التجهيز:

يتمثل مضمون هذا الضمان في حسن سير التجهيزات الخاصة بالبنائية، تناوله المشرع في المادة 44 من القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه، والتي تحلينا إلى المادة 26 من نفس القانون، فيما يخص الآجال وهي سنة (1) واحدة، ويلتزم بهذا الضمان المرقى العقاري في مواجهة المستفيدين (المقتني للعقار، خلفه العام والخاص، وكل من تؤول له ملكية العقار)⁴.

يتعلق هذا الضمان بعناصر التجهيز الموجودة بالبناء، لكنها منفصلة عنه، عكس ما هو عليه في الضمان العشري بالنسبة للعناصر المتصلة بالبناء ذاته الغير قابلة للانفصال⁵.

¹ - عواطف زرارة، المرجع السابق، ص 90.

² - فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 113.

³ - زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم: 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، المرجع السابق، ص 63.

⁴ - المرجع نفسه، ص ص 64 و65.

⁵ - فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 114.

2- ضمان العيوب الخفية والظاهرة:

يعد من أهم الضمانات التي أقرها المشرع للمشتري في عقد بيع العقار على التصاميم، سواء في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، أو في تلك النصوص القانونية المنصوص عليها في نموذج عقد البيع على التصاميم، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر، وعليه فإن ضمان العيوب سواء كانت خفية أو ظاهرة والتي تتصل بالعقار المبيع محل عقد بيع العقار على التصاميم، يقع على عاتق المرقى العقاري¹، وفقا للمادة 44 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، التي حددت هذه العيوب بعيوب البناء، التي بموجبها يصبح المرقى العقاري ملزما بإصلاحها، سواء كانت خفية أو ظاهرة، وسيتم تفصيل ذلك كما يلي:

أ- ضمان العيوب الظاهرة: يكون ضمان العيوب الظاهرة أثناء التسليم المؤقت للبناء، ويقع على المرقى العقاري وحده دون غيره من المتدخلين في عملية البناء، مهما كانت طبيعة هذه العيوب، سواء كان بسيطة أو جسيمة، فإنه يضمنها لمدة سنة كاملة، بدءا من تاريخ تسليم البناء للمكتب تسليم البناء للمكتب كاملا، حيث يكون بنفس المواصفات المتعاهد عليها في عقد بيع العقار على التصاميم، بخلاف ذلك يرجع المكتب على المرقى العقاري طبقا لما هو منصوص عليه في القانون في هذا الأمر، ويتعلق بقيام المسؤولية المدنية للمرقى العقاري المخل بالتزاماته، طبقا لنص المادة 49 من القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه².

يقوم المرقى العقاري بإصلاح العيوب الظاهرة على البناء لبساطتها، ذلك أنها لا تتطلب تكاليف باهظة ووقتا طويلا، بناء عليه يعود البناء مطابق للمواصفات المدرجة في عقد بيع

¹ محمد أمين دبار، "الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحوار المتوسطي، مخبر البحوث والدراسات الاستشراقية في حضارة المغرب الإسلامي، جامعة الجبالي ليايس، سيدي بلعباس، العدد 13-14، 2016، ص 380.

² محمد بعجي، "وجوب التزام المرقى العقاري ضمان حماية المكتب في عقد البيع لبنانية على التصاميم"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد السابع، 2017، ص 719.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

العقار على التصاميم¹، وخلافا لذلك يمكن للمكاتب أن يطلب فسخ العقد بالإضافة إلى التعويض²، وله أن يطلب التنفيذ العيني إن أمكن³.

ب- ضمان العيوب الخفية: يكون ضمان العيوب الخفية بعد استلام المكاتب للبناء المنجزة نهائيا، ويجب أن تكون العيوب جسيمة يمكن كشفها خلال 10 سنوات بدءا من يوم تسلم المكاتب للبناء المنجزة نهائيا، وفقا لنص المادة 554 ق.م.ج، هذه العيوب قد يترتب عنها تهدم كلي أو جزئي للبناء، ونجد أن لها صور عديدة منها مثلا ما يتعلق بطبيعة الأرض ونوعيتها التي شيد عليها البناء، وهو مرتبط بالبنية الجيولوجية للتربة التي لا تتحمل البناء المنجزة عليها، كما قد يتعلق الأمر بعيوب خفي يوجد بملكية القطعة وما يترتب عنها من حقوق كحق الارتفاق...إلخ.

والأشخاص الملزمون بضمان العيوب الخفية في البناء المنجز المسلم للمكاتب نهائيا⁴،

هم:

- المهندس المعماري والمقاول متضامين، حسب نص المادة 544 الفقرة 1 ق.م.ج، وأي إعفاء من الضمان يعد باطلان حسب نص المادة 556 من نفس القانون⁵.

- المرقي العقاري، وفقا لنص المادة 26 الفقرة 3 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر⁶.

ثالثا: ضمان إدارة الأملاك المشتركة

ينتج عن هذا الضمان التزامان هما:

¹- محمد بعجي، المرجع السابق، ص 719.

²- أنظر المادة 119 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، السالف الذكر.

³- أنظر المادة 164 من الأمر نفسه.

⁴- محمد بعجي، المرجع السابق، ص ص 720-721.

⁵- أنظر المادتين 554 الفقرة 1 و556 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني معدل ومتمم، السالف الذكر.

⁶- أنظر المادة 26 الفقرة 3 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

1-التزام المرقى العقارى بضمان إدارة الأملاك العقارية:

استحدثت المشرع هذا الضمان في القانون رقم 04-11 السالف الذكر، طبقا للمادة 62 الفقرة 1 منه، ووضعه على عاتق المرقى العقارى الذي يلتزم بضمان إدارة الأملاك العقارية التي أنجزها، التي تنص على أنه: «يلتزم المرقى العقارى بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.»¹، والملاحظ في نص المادة أن المشرع قد نظم هذا الضمان بدقة عبر تحديد مدته وتاريخ بدء سريانه، ويخص هذا الضمان عقد بيع العقار على التصاميم فقط.²

2-التزام المرقى العقارى بضمان تحويل الملكية المشتركة إلى هيئات تسيير الملكية

المشتركة:

إلى جانب الضمان الذي سبق ذكره يوجد ضمان آخر نص عليه المشرع، يتمثل في التزام المرقى العقارى بتحويل إدارة الأملاك المشتركة إلى هيئات تسيير الملكية المشتركة، وهي الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعيّنين من طرفهم³، وفقا لما تنص عليه المادة 62 الفقرة 2 من القانون رقم 04-11 والمذكور أعلاه.⁴

¹ - المادة 62 الفقرة 1 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

² - فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 113.

³ - فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 113 و114. أنظر أيضا، إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 431-435.

⁴ - أنظر المادة 62 الفقرة 2 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر.

المبحث الثاني

آليات الرقابة على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

يمكن التصدي للشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم، من خلال اعتماد جملة من الآليات والضوابط التي تكون كفيلة للحد من هذه الشروط، التي تخل بالتوازن العقدي من جهة، وكذا تمس بحقوق المستهلك من جهة أخرى، نتيجة التعسف الممارس من قبل المتعامل العقاري بصفة عامة والمركبي العقاري بصفة خاصة، باعتباره متعاملاً اقتصادياً¹، هذه الآليات تتمثل في فرض الرقابة القانونية بموجب نصوص قانونية، والرقابة الإدارية من طرف الإدارة على الشروط التعسفية (المطلب الأول)، إضافة للرقابة الممارسة من قبل القضاء عن طريق الدعاوى المرفوعة من المستهلكين المتضررين، وكذا عن طريق من يمثل هؤلاء وهي جمعيات حماية المستهلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة السابقة على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

تتمثل الرقابة السابقة في الرقابة القانونية والإدارية، والتي تهدف أساساً إلى الحد من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم، ذلك باعتماد كل رقابة وفق ضوابطها والتي تكون كفيلة لإحقاق التوازن العقدي بين المربي العقاري والمكاتب، باعتبارهما طرفي العقد.

نتطرق بداية للرقابة القانونية على الشروط التعسفية (الفرع الأول)، وتليها الرقابة الإدارية على الشروط نفسها (الفرع الثاني).

¹ - حسينة شرون، نجاه حملاوي، المرجع السابق، ص 59.

الفرع الأول: الرقابة القانونية على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

يقصد بها الاعتماد على نظام القوائم الموضوعة بموجب النصوص القانونية لحماية المستهلك، وتهدف أساسا إلى ضبط الشروط التعسفية من خلال تحديدها، بما يسمح بفرض الرقابة عليها، وقد ظهر نظام القوائم في ألمانيا وفرنسا، وسارت الجزائر على هذا النسق¹، حيث اعتمدت على نظام القائمة في كل من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المنظمة للممارسات التجارية (أولا)، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر (ثانيا).

أولا: الرقابة القانونية في ظل القانون رقم 04-02

نص المشرع الجزائري على الرقابة القانونية في ظل القانون رقم 04-02 والمذكور أعلاه، التي تمارس بالاعتماد على قائمة الشروط التعسفية المنصوص عليها في القانون، بحيث نجد المادة 29 من نفس القانون تتضمن لقائمة من الشروط، التي جاءت على سبيل المثال، وقد سبق لنا ذكرها، وهي على النحو الآتي: «تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،

2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،

3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،

4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،

5- إلزام المستهلك بتنفيذه التزاماته دون أن يلزم نفسه،

¹ - عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق، ص ص 108-110.

6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،

7- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة،

8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية غير متكافئة.¹

ثانيا: الرقابة القانونية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

كرس المشرع الجزائري الرقابة القانونية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، والتي تمارس بالاعتماد على قائمة الشروط التعسفية المنصوص عليها في القانون، بحيث نجد المادة 5 من المرسوم نفسه، تتضمن هذه القائمة من الشروط، التي جاءت على سبيل المثال، وقد سبق لنا ذكرها، وهي على النحو الآتي: «تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

1- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه،

2- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك،

3- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل تعويض،

4- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،

5- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده،

6- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،

¹ - المادة 29 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

7- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد قام بفسخه،

8- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بواجباته،

9- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،

10- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق،

11- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته،

12- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته»¹.

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

تتضمن الرقابة الإدارية رقابة لجنة البنود التعسفية (أولاً)، وتليها رقابة الحكومة التي تمارس رقابتها عن طريق تحديدها لشروط تتسم بالتعسف بموجب مراسيم (ثانياً).

أولاً: رقابة لجنة البنود التعسفية

استحدثت المشرع لجنة ذات طابع إداري تهتم بالشروط التعسفية، وذلك بموجب المرسوم رقم 306-06 السالف الذكر، في الفصل الثالث، في المادة 6 منه، وهي لجنة ذات طابع استشاري تدعى في صلب النص "اللجنة" تتشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة²، وقد نظم المرسوم هذه اللجنة بتحديد تشكيلتها ومهامها في المواد من 6 إلى 12 من المرسوم نفسه.

¹ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306-06، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، السالف الذكر.

² - غنيمة لحلو خيار، نظرية العقد، د.ط، بيت الأفكار، الجزائر، 2018، ص 99.

1-تشكيلة لجنة البنود التعسفية:

حدد المشرع تشكيلة اللجنة في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، في المادة 8 منه، والمعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44، التي تنص على أنه: «تتكون اللجنة من خمسة (5) أعضاء دائمين وخمسة أعضاء مستخلفين يتوزعون كما يأتي:

1-ممثلان (2) عن الوزير المكلف بالتجارة، مختصان في مجال الممارسات التجارية،

2- ممثلان (2) عن وزير العدل، حافظ الأختام، مختصان في قانون العقود،

3- ممثلان (2) عن مجلس المنافسة،

4- متعاملان اقتصاديان (2) يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود،

5- ممثلان (2) عن جمعيات حماية المستهلكين، مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.

يمكن اللجنة الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها.¹

2-مهام لجنة البنود التعسفية:

تقوم لجنة البنود التعسفية بدور مهم في حماية المستهلك، ويستخلص دورها من خلال المهام الممنوحة لها، والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 والمذكور أعلاه، يمكن تقسيمها إلى نوعين:

أ-مهام وقائية: وتتمثل في الدور الوقائي للجنة البنود التعسفية في ممارسة ما يلي:

¹ - المادة 8 من المرسوم 60-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، السالف الذكر، المعدل والمتمم، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فبراير سنة 2008، ج ر، العدد 07، الصادر في 10 فبراير سنة 2008، ص ص 17 و18.

-إصدار التوصيات: وهو أهم دور تقوم به لجنة البنود التعسفية، نظمتها المادة 7 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، التي تنص على أنه: «تكلف اللجنة، لاسيما بالمهام الآتية:

-تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية،...»¹.

- إعداد التقارير السنوية: تقوم لجنة البنود التعسفية بإصدار تقارير تدرج فيها كل نشاطاتها التي قامت بها خلال السنة، كما تتضمن هذه التقارير كل التوصيات الصادرة عنها، إضافة للآراء الاستشارية المقدمة في الاجتماعات، وكذا الاقتراحات، وتبلغ هذه التقارير إلى وزير التجارة من خلال نشرها، وذلك بكل وسيلة ملائمة²، طبقا لنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 والمذكور أعلاه³.

ب- مهام استشارية: تلعب لجنة البنود التعسفية دورا استشاريا، من حيث تقديم الاقتراحات وإعطاء الآراء لعدة جهات أهمها: السلطة التنظيمية، جمعيات حماية المستهلك، والجهات القضائية⁴.

ثانيا: رقابة الحكومة على الشروط التعسفية بموجب مراسيم

تكفل الحكومة رقابة الشروط التعسفية، بالقيام بإصدار جملة من المراسيم تحدد الشروط التي تعتبرها تعسفية، ويكون ذلك باستشارة لجنة البنود التعسفية، على إثرها تصبح هذه المراسيم

¹ - المادة 7 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، السالف الذكر.

² - نصيرة زوطاط، "دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك"، مجلة القانون الدولي والتنمية، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 07، العدد 1، 2019، ص 39.

³ - أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، السالف الذكر.

⁴ - نصيرة زوطاط، المرجع السابق، ص 39 و40.

الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

ملزمة للأعوان الاقتصاديين وللجهات القضائية على حد سواء، ومن بين هذه المراسيم نجد المرسوم رقم 06-306 السالف الذكر¹، والذي جاء تطبيقاً لنص المادة 30 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، التي تنص على أنه: «بهدف حماية مصالح المستهلك و حقوقه يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية»².

المطلب الثاني

الرقابة اللاحقة على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

يمارس القاضي هذه الرقابة على الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم بهدف حماية المستهلك، ووضع حد للتعسف الممارس من قبل المتعامل الاقتصادي، ويكون برفع المستهلك المتضرر لدعوى قضائية تكون فردية ضد المتعامل الاقتصادي الذي يفرض بنوداً تعسفية في العقد، وقد يكون من خلال الدعاوى المرفوعة من جمعيات المستهلك (الفرع الأول)، إضافة لسلطة القاضي في فرض جزاءات مدنية وأخرى جزائية على هذا المتعامل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعاوى المرفوعة بخصوص الشروط التعسفية الواردة في عقد بيع العقار على التصاميم

تعد مسألة اللجوء إلى القضاء من الوسائل التي تضمن تكريس حقوق المستهلك وحمايتها، وذلك برفع الدعاوى وتكون فردية يرفعها الطرف الضعيف في العقد، وهو المستهلك (أولاً)، وأخرى دعاوى ترفعها جمعيات حماية المستهلك (ثانياً).

¹ - أنظر: نور الهدى كرميش، "الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة

محمد لمين دباغين، سطيف 2، المجلد 17، العدد 01، 2020، ص ص 159-165، ص 160.

² - المادة 30 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

أولاً: الدعاوى الفردية المرفوعة من طرف المستهلك

كفل المشرع للمستهلك، حق اللجوء إلى القضاء عبر مطالبته بتعديل الشروط التعسفية أو إلغائها، كما يحق له رفع دعوى جزائية ضد المتعامل الاقتصادي الذي أدرج بنوداً تعسفية في عقد الاستهلاك وبالأخص عقد بيع العقار على التصاميم¹.

ثانياً: الدعاوى المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك

يمكن أن تتأسس جمعية حماية المستهلكين كطرف مدني²، في دعوى يتم رفعها طلباً لإلغاء الشروط التعسفية، فإنه وفقاً لنص المادة 65 من القانون 04-02 السالف الذكر، والتي جاء في مضمونها: «دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن جمعيات حماية المستهلك، والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقاً للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون،

كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم»³، وبالتالي فإن كل دعوى مرفوعة من قبل جمعيات حماية المستهلك لإلغاء الشروط التعسفية نجد أساسها القانوني في هذا النص، في حالة إدراج شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين، الذي يكون مخالفاً لأحكام القانون 04-02، ومنه تثبت الصفة لجمعية حماية المستهلكين، برفع الدعوى لإلغاء الشروط التعسفية⁴.

¹ - حسينة شرون، نجاه حملاوي، المرجع السابق، ص 64.

² - راجع: عايدة مصطفى، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، مجلة الإجتهااد القضائي، مخبر أثر الاجتهااد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع عشر، 2017، ص ص 10-22، ص ص 19 و 20.

³ - المادة 65 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

⁴ - مولود بغداداي، المرجع السابق، ص 132.

إضافة إلى ما تنص عليه المادة 65 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، منح القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الحق أيضا لجمعيات حماية المستهلك في رفع الدعاوى وأن تتأسس كطرف مدني¹، وهذا طبقا لنص المادة 23 منه².

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن فرض الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

يمتلك القاضي سلطة فرض الجزاءات التي تفسح له المجال للتدخل والحد من الشروط التعسفية، عبر التصدي لها من خلال فرض جزاءات مناسبة، قد تكون جزاءات مدنية (أولا)، وقد تكون جزاءات جزائية (ثانيا).

أولا: الجزاءات المدنية المترتبة عن فرض الشروط التعسفية

نجد أن المشرع لم يدرج أي جزاءات مدنية تترتب عن فرض الشروط التعسفية، وبالأخص في القانون رقم 04-02 والمذكور أعلاه، يعده الفقهاء سهوا من المشرع الذي كان من المفروض، أن ينص عليها والمتمثلة في بطلان الشرط التعسفي، إضافة لبقاء العقد صحيحا في حالة استمرارية العقد دون تلك الشروط³.

يتضح من خلال الرجوع للقواعد العامة، أن المشرع قد أعطى القاضي سلطة تعديل واستبعاد الشرط التعسفي، طبقا لنص المادة 110 ق.م.ج⁴، لكن المادة تنص على أنه لا يمكن للقاضي التصدي للشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان، إلا بتقديم الطرف المدعى أو المستهلك لطلب تغيير محتوى الشرط التعسفي أو إعفائه من تنفيذه، وهذا حماية له، وبناء على ذلك يتصدى القاضي لهذه الشروط⁵.

¹ - عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق، ص 114.

² - أنظر المادة 23 من القانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

³ - حسينة شرون، نجاه حملاوي، المرجع السابق، ص 65.

⁴ - سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 98.

⁵ - حسينة شرون، نجاه حملاوي، المرجع السابق، ص 66. أنظر: نور الهدى كرميش، المرجع السابق، ص 161-

يتمتع القاضي بموجب المادة 110 ق.م.ج، بسلطة تقديرية واسعة، وهي جوازية، تتمثل في تعديل الشرط التعسفي أو الإبقاء عليه، إضافة لإمكانية إعفاء الطرف المذعن من الخضوع له. لكن تبقى سلطة القاضي فيما يخص تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها في عقود الاستهلاك، مرتبطة بالقائمة المنصوص عليها في المادة 29 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، وتقابلها القائمة المدرجة في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر.¹

ثانيا: الجزاءات الجزائية المترتبة عن فرض الشروط التعسفية

أقر المشرع جزاءات ذات طابع جزائي، تتمثل في جزاءات مالية ضد المتعاملين الاقتصاديين لقيامهم بوضع بنود تعسفية في عقود الاستهلاك، ويعد ذلك من قبيل الممارسات التعاقدية التعسفية².

تعد الممارسات التعاقدية التعسفية، المنصوص عليها في المادة 29 من القانون رقم 04-02 والمذكور أعلاه، بمختلف صورها، جنحا تعاقب عليها المادة 38 من القانون نفسه، بفرض غرامات من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج)³.

¹ - حسينة شرون، نجاة حملاوي، المرجع السابق، ص 67. أنظر أيضا غنيمة لحو خيار، المرجع السابق، ص ص 97 و98.

² - سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 98.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السابع عشر، دار هومة، الجزائر، ص ص 345 و352.

ملخص الفصل الثاني

تطرقنا في هذا الفصل، لآليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم، فكانت البداية ببيان مظاهر حماية المستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم، هذه المظاهر تبرز في شكل التزامات و ضمانات تفرض على عاتق المرقى العقاري، والتي تكفل وجود حماية حقيقية للمستهلك، وقد قسمنا مظاهر الحماية وفق مراحل، حيث أن كل مرحلة تحوي التزامات و ضمانات، وذلك بدءا بمرحلة تكوين العقد، التي تناولنا فيها إتمام التراخيص من قبل المرقى العقاري لمزاولة نشاط الترقية العقارية، وكذا التزام المرقى العقاري بإعلام المستهلك، ثم الالتزام بالاكنتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، و تأتي مرحلة حماية المستهلك بالنسبة لتنفيذه أداء الثمن، وتكون بعدم قبول المرقى العقاري للتسبيقات المالية، وكذا أداء المستهلك للثمن في شكل أقساط، إضافة لبروز صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كضامن للتسبيقات والدفعات المالية.

ثم تطرقنا لحماية المستهلك في مرحلة ما بعد إبرام العقد والتي تنقسم إلى قسمين، قسم أول تتدرج فيه التزامات و ضمانات ترتبط بنقل الملكية، وأخرى متعلقة بالبناء ومطابقته، تليها ضمانات تتعلق بتسليم البناء، قسم ثاني تتدرج فيها ضمانات و التزامات ما بعد تسليم البناية، تتعلق بالضمان والعشري، وكذا ضمان الانتفاع بالبناية، يليه ضمان إدارة الأملاك المشتركة. وأنهيينا هذا الفصل بتناول آليات الرقابة على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم، والمتمثلة في الرقابة السابقة، بحيث تكون الرقابة القانونية بموجب نصوص قانونية، أما الرقابة الإدارية فتكون من قبل لجنة البنود التعسفية، وكذلك تمارس الحكومة الرقابة بموجب مراسيم تنفيذية، وأخيرا تأتي الرقابة اللاحقة (القضائية)، وتتمثل في سلطة القاضي الرقابية بموجب دعاوى فردية مرفوعة من قبل المستهلك، وكذا دعاوى مرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك، بحيث تتأسس كطرف مدني، و في الأخير تفرض جزاءات مدنية و/أو جزائية، في حال إيراد المرقى العقاري لأي شروط أو بنود تعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.

الخصائفة

ظهر لنا جليا اهتمام المشرع الجزائري بالمستهلك، باعتبار أنه الطرف الضعيف في عقد بيع العقار على التصاميم، بحيث رافقه بالحماية القانونية طوال فترة إبرام هذا العقد وبعده، مما قد يدرجه المرقى العقاري الذي يعد الطرف القوي في العقد، من شروط وبنود تكتسي الطابع التعسفي، هذه الأخيرة تشكل خطرا يهدد المستهلك في حقوقه، نظرا لأنها تخل بالتوازن العقدي، و قد أورد المشرع هذه الشروط في نصوص قانونية كثيرة، من أهمها نجد القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، هذا بالإضافة إلى شروط أخرى منصوص عليها في القوانين الخاصة بتنظيم عقد بيع العقار على التصاميم، والتي من أهمها القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الذي وضع التزامات وضمانات قانونية على عاتق المرقى العقاري، حتى يحمي المستهلك الضعيف من التعسف الذي يمارسه هذا الأخير عليه، من خلال بنود العقد التعسفية، إضافة إلى ذلك قام المشرع بوضع آليات لرقابة هذه الشروط التعسفية، والتصدي لها.

وبناء على دراستنا للموضوع، توصلنا إلى استخلاص النتائج التالية:

1- إن عقد بيع العقار على التصاميم وإن كان بيعا، فهو ذو طبيعة خاصة يتميز عن عقد البيع العادي الوارد على العقار الموجود وقت التعاقد، من حيث خضوعه لأحكام خاصة به، بالرغم من أن إبرامه يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، كما أنه يرد على عقار مستقبلي، ويعد كذلك من عقود الإذعان التي تتضمن شروطا تعسفية.

2- تختلف تسمية المستهلك من قانون لآخر، فنجد مثلا في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش يسمى المستهلك، لكن القانون رقم 11-04 أحيانا يطلق عليه تسمية المكتتب، وأحيانا يسميه المقتني، كذلك الأمر بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 13-

431، بحيث يستعمل تسميتين وهما المكتتب والمقتني، إضافة لتسمية المستفيد من الترقية العقارية.

3- جاءت الشروط التعسفية الواردة في المادة 29 من القانون رقم 04-02، وكذا في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، على سبيل المثال لا الحصر، إذ من الممكن أن يشتمل عقد بيع العقار على التصاميم على شروط أخرى تكون تعسفية تخل بتوازن العقد.

4- لا يدرج المرقى العقاري شروط تعسفية مكتوبة في عقد بيع العقار على التصاميم، بحيث تكون شفاهة مع المستهلكين نظرًا لالتزام الموثق بتحرير العقد في شكل رسمي مع تقيده بنموذج محدد للعقد، بحيث يجعل المستهلك يرضخ لتلك الشروط والخضوع لها، رغم علمه بأنها تعسفية وغير قانونية، وهذا راجع لأزمة السكن الموجودة في الجزائر، وتحت ضغط رغبته في الحصول على السكن.

5- إن المشرع في ظل القانون رقم 11-04، يعترف ضمناً بأن مقتني العقار أي المستهلك هو الطرف الضعيف في عقد بيع العقار على التصاميم، الأمر الذي دفعه لتوسيع الحماية له، عبر فرضه لالتزامات على المرقى العقاري باعتباره طرفاً قوياً في العقد.

6- إن القواعد القانونية التي تنص على التزامات المرقى العقاري، غير كافية لتشكيل حماية حقيقية للمستهلك مقتني العقار، وهذا لأسباب عديدة، كالغموض الذي يكتنف تلك القواعد والنصوص القانونية المنظمة لالتزامات المرقى العقاري.

7- إن التزامات المرقى العقاري المنصوص عليها في القانون رقم 11-04، قد تم وضعها دون ترتيب في عناوين متفرقة بين فصول وفروع، فنجد بعض الالتزامات قد أدرجت في الفرع الثاني بعنوان التزامات المرقى كمنص المادة 46 مثلاً من نفس القانون، والبعض الآخر من الالتزامات تم وضعها في الفرع الأول بعنوان كفيات البيع.

8- لا يوجد انسجام وتناسق بين القواعد العامة والقوانين الخاصة بعقد بيع العقار على التصاميم، الأمر الذي يدفع بالمرقى العقاري للإخلال بالتزاماته، الذي يذهب ضحيته المستهلك.

- 9- إن الحماية القانونية المقررة للمستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم، قد لا تفي بالغرض، بحيث أن ذلك يبقى مرتبط بوعي المستهلك في الحفاظ على حقوقه وحماية مصالحه.
- 10- أغفل المشرع ذكر الجزاءات المدنية الناشئة عن إيراد الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

ونقترح في هذه الدراسة ما يلي:

- 1- إزالة اللبس عن طبيعة عقد بيع العقار على التصاميم.
- 2- ضرورة توحيد التسميات المرتبطة بالمستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم، تحت مسمى واحد يكون واضحاً.
- 3- ضرورة تفعيل القوانين والتنظيمات التي تضمن الحماية اللازمة للمستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم.
- 4- على المشرع أن يضمن التشديد في الجزاءات، إذا ما أخل المرقى العقاري بالتزاماته.
- 5- ضرورة جمع النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية، ووضعها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش.
- 6- ضرورة وضع الجزاء المدني المترتب عن الشروط التعسفية، والذي يضمن الحد منها.
- 7- العمل على توعية المستهلك بالقانون الذي يضمن له الحماية من الوقوع ضحية للشروط التعسفية، ذلك بواسطة النشريات والبحوث والدراسات والبرامج الإذاعية والتلفزيونية، والتي تساهم في إثراء الوعي القانوني لدى مختلف فئات المجتمع.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

• الكتب:

أ-الكتب العامة:

1-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة السابع عشرة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2018.

2-زاهية حورية سي يوسف، دراسة تحليلية للقانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2019.

3-غنيمة لحو خيار، نظرية العقد، بيت الأفكار، الجزائر، 2018.

4-ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2018.

5-نسرين شريقي، الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

6-يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

ب-الكتب المتخصصة:

7-زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء قانون رقم: 11-04 للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، دار هومة، الجزائر، 2017.

8-محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري (دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2010.

• الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه:

1-أعمر تسبية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.

2-إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.

3-رفيعة ريم لعور، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2، 2018-2019.

4-سهام مسكر، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون عقاري وزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016.

5-مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص: قانون عقاري، فرع: قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014-2015.

ب-مذكرات الماجستير:

6-إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012.

7- حياة أومحمد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

8- رضا معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014-2015.

9- سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: عقود ومسؤولية مدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.

10- مولود بغداداي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع: حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015.

ج-مذكرات الماستر:

10- بلال مرناش، بلال طوباش، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون العقاري، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2014.

11- داني حمداني، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

• المقالات والمدخلات:

أ-المقالات:

1-أمر تسبية، كمال كيجل، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2017، ص من 488 إلى 497.

2-آسيا رواع، "مخالفات شهادة المطابقة والمنازعات المترتبة عنها"، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 03، العدد 01، 2019، ص من 36 إلى 54.

3-جمال بوشنافة، "إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد الخامس، العدد 01، 2019، ص من 124 إلى 142.

4-حنان مسكين، الحاج بن أحمد، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، العدد التاسع، 2017، ص من 48 إلى 73.

5-رحمة تربش، نجية بوراس، "إكتتاب الضمان في عقد بيع العقار على التصاميم على ضوء تشريعات الدول المغاربية"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد السادس، العدد 2، 2019، ص من 504 إلى 528.

6-زهرة بن عبد القادر، رضا محمد التميمي، "دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد التاسع، 2018، ص من 164 إلى 184.

7-سامي بن حملة، "إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم الساييسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، العدد الخامس، 2015، ص من 89 إلى 100.

- 8-سمية بولحية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 9، 2018، ص من 136 إلى 151.
- 9-سمية بولحية، "ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم"، مجلة صوت القانون، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، العدد الثامن، 2017، ص من 155 إلى 182.
- 10-سمية بولحية، "عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 11-04"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد الثاني عشر، 2017، ص من 223 إلى 253.
- 11-شعبان عياشي، "خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد ب، العدد 48، 2017، ص من 159 إلى 169.
- 12-عبد القادر الصادق، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية-دراسة مقارنة-"، مجلة آفاق العلمية، المركز الجامعي لتمنغاست، المجلد 11، العدد 1، 2019، ص من 38 إلى 59.
- 13-عايدة مصطفاوي، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الرابع عشر، 2017، ص من 10 إلى 22.
- 14-عواطف محي الدين، "أحكام الشروط التعسفية حماية المستهلك وإعادة التوازن العقدي"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة الجبالي اليابس، سيدي بلعباس، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018، ص من 11 إلى 25.
- 15-فاطمة الزهرة معصور، "التزامات المرقى العقاري في البيع على التصاميم بين الأزمة والإصلاح"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، العدد الثامن، 2017، ص من 100 إلى 115.

16- كريمة بعتاش، هوام علاوة، "خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص من 804 إلى 818.

17- محمد أمين دبار، "الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحوار المتوسطي، مخبر البحوث والدراسات الاستشراقية في حضارة المغرب الإسلامي، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، العدد 13-14، 2016، ص من 347 إلى 391

18- محمد بعجي، "وجوب التزام المرقي العقاري ضمان حماية المكتتب في عقد البيع لبناية على التصاميم"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد السابع، 2017، ص من 704 إلى 725.

19- نصيرة زوطاط، "دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك"، مجلة القانون الدولي والتنمية، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 7، العدد 1، 2019، ص من 28 إلى 43.

20- نور الهدي كرميش، "الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، المجلد 17، العدد 01، 2020، ص من 153 وإلى 165.

21- وليد ثابتي، ميلود بن عبد العزيز، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الأول، 2017، ص من 2018 إلى 227.

22- يوسف زروق، "الضمانات القانونية والاستثمارية لممارسة نشاط المرقي العقاري الخاص في الجزائر"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 8، الجزء 2، 2017، ص من 773 إلى 783.

1-حسينة شرون، نجاه حملاوي، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02-04 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، ملتقى دولي حول:الحماية القانوني للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10 و 11 أبريل 2017، ص من 50 إلى 69.

2-زاهية حورية سي يوسف، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، ملتقى وطني حول:إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و 18 فيفري 2013، ص من 24 إلى 38.

3-سعدية قنى، "دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية"، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و 18 فيفري 2013، ص من 114 إلى 123.

4-عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، "الضوابط الحمائية لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية"، ملتقى دولي حول: الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر الاجتهاد على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10 و 11 أبريل 2017، ص من 92 إلى 118.

5-عز الدين زوبة، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)"، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و 18 فيفري 2013، ص من 40 إلى 84.

6-عواطف زرارة، "التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم"، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013، ص من 86 إلى 93.

7-عبد العزيز زردازي، " مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك"، ملتقى دولي حول: الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10 و11 أفريل 2017، ص من 72 إلى 90.

• النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية:

1-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 49، الصادر في 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

3-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، العدد 101، الصادر في 19 ديسمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

4-أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92، الصادر في 18 نوفمبر سنة 1975.

5-قانون رقم 86-07 مؤرخ في 4 مارس سنة 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج ر، العدد 10، الصادر في 5 مارس سنة 1986 (ملغى).

6-قانون رقم 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر سنة 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، العدد 52، الصادر في 2 ديسمبر سنة 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، ج ر، العدد 51، الصادر في 15 غشت سنة 2004.

7-مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1 مارس سنة 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر، العدد 14، الصادر في 3 مارس سنة 1993(ملغى).

8-قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41، الصادر في 27 يونيو سنة 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر، العدد 46، الصادر في 18 غشت سنة 2010.

9-قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر، العدد 15، الصادر في 28 فبراير سنة 2007.

10-قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر، العدد 44، الصادر في 3 غشت سنة 2008.

11-قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15، الصادر في 8 مارس سنة 2009، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر، العدد 35، الصادر في 13 يونيو سنة 2018.

12-قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر، العدد 14، الصادر في 6 مارس سنة 2011.

ب-النصوص التنظيمية:

- 1-مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 30، الصادر في 13 أبريل سنة 1976.
- 2-مرسوم تنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 3 نوفمبر سنة 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر، العدد 73، الصادر في 5 نوفمبر سنة 1997، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 5 يونيو سنة 2014، ج ر، العدد 37، الصادر في 19 يونيو سنة 2014.
- 3-مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، العدد 56، الصادر في 11 سبتمبر سنة 2006، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فبراير سنة 2008، ج ر، العدد 7، الصادر في 2008.
- 4-مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2012، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر، العدد 11، الصادر في 26 فبراير سنة 2012، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 26 فبراير سنة 2013، ج ر، العدد 13، الصادر في 6 مارس سنة 2013، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 19-243 المؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2019، ج ر، العدد 55، الصادر في 15 سبتمبر سنة 2019.
- 5-مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر، العدد 11، الصادر في 26 فبراير سنة 2012.
- 6-مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكفاءات دفعها، ج ر، العدد 66، الصادر في 25 ديسمبر سنة 2013.

7-مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، العدد 58، الصادر في 18 نوفمبر سنة 2013.

8-مرسوم تنفيذي رقم 14-181 مؤرخ في 5 يونيو سنة 2014، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج ر، العدد 37، الصادر في 19 يونيو سنة 2014.

9-مرسوم تنفيذي رقم 14-182 مؤرخ في 5 يونيو سنة 2014، يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفوعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر، العدد 37، الصادر في 19 يونيو سنة 2014.

10-مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ 25 يناير سنة 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر، العدد 07، الصادر في 12 فبراير سنة 2015.

• المواقع الإلكترونية:

1-طيب عائشة، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 13، عبر الموقع:

Http:// www.platform.almanhal.com, 07/09/ 2020, 17 :00.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A-Ouvrages :

1-Cyrille zimmer, les garanties de bonne fin d'achèvement dans les ventes en état futur d'achèvement garanties réelles ou garanties virtuelles ? thèses de doctorat, université panthéon- assas (paris II), 2003.

2–Frank Bizou, Acheter un logement sur plan, vente en l'état futur d'achèvement et vente à terme, responsabilité des constructeurs et assurances obligatoires, édition du puits fleuri, France.

الفهرس.

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	1
الفصل الأول: خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم وأثره على توازن التزامات الأطراف فيه.....	7
المبحث الأول: مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم.....	9
المطلب الأول: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم وطبيعته القانونية.....	9
الفرع الأول: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم وخصائصه.....	9
أولاً: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم.....	10
ثانياً: خصائص عقد بيع العقار على التصاميم.....	12
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم.....	16
أولاً: عقد بيع العقار على التصاميم ذو طبيعة مختلطة.....	17
ثانياً: تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن العقود المشابهة له.....	18
المطلب الثاني: أطراف عقد بيع العقار على التصاميم.....	20
الفرع الأول: المرقى العقاري (البائع).....	21
أولاً: تعريف المرقى العقاري.....	21
ثانياً: الطبيعة القانونية للمرقى العقاري.....	23
الفرع الثاني: المکتب (المستهلك).....	25
أولاً: تعريف المکتب.....	25
ثانياً: شروط المکتب في عقد بيع العقار على التصاميم.....	25

المبحث الثاني: اختلال التوازن العقدي بين المكتب والمرقي العقاري في عقد بيع العقار على التصاميم.....	27
المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.....	28
الفرع الأول: تعريف الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم وتمييزها عن المفاهيم المشابهة لها.....	28
أولاً: تعريف الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.....	28
ثانياً: تمييز الشروط التعسفية عن المفاهيم المشابهة لها.....	30
الفرع الثاني: عناصر الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.....	31
أولاً: عناصر متصلة بالعقد الاستهلاكي.....	32
ثانياً: عناصر متصلة بالمتعاقدين ذاته.....	34
المطلب الثاني: تحديد الطابع التعسفي للشروط في عقد بيع العقار على التصاميم.....	35
الفرع الأول: معايير تحديد الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.....	35
أولاً: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية (النفوذ الاقتصادي).....	35
ثانياً: معيار الميز الفاحشة (المفرطة).....	37
ثالثاً: معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد.....	37
الفرع الثاني: أنواع الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.....	38
أولاً: الشروط القانونية.....	39
ثانياً: الشروط العقدية.....	42
ملخص الفصل الأول.....	45

التصاميم.....	46.....
المبحث الأول: مظاهر حماية المستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم.....	48.....
المطلب الأول: مظاهر حماية المستهلك أثناء تكوين عقد بيع العقار التصاميم.....	48.....
الفرع الأول: إتمام المرقى العقارى للتراخيص الإدارية المطلوبة لممارسة نشاط الترقية العقارية.....	49.....
أولاً: التراخيص الإدارية لممارسة مهنة المرقى العقارى.....	49.....
ثانياً: حصول المرقى العقارى على التراخيص الإدارية المتعلقة بالمشروع العقارى.....	52.....
الفرع الثانى: التزامات المرقى العقارى عند إبرام عقد بيع العقار على التصاميم.....	54.....
أولاً: التزام المرقى العقارى بالإعلام في عقد بيع العقار على التصاميم.....	55.....
ثانياً: التزام المرقى العقارى بالاككتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....	59.....
ثالثاً: أهمية وجوب الاككتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....	61.....
المطلب الثانى: مظاهر حماية المستهلك أثناء تنفيذه للالتزام بأداء الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم.....	62.....
الفرع الأول: عدم قبول المرقى العقارى لأي تسبيقات مالية.....	62.....
أولاً: نطاق منع قبول أي تسبيق مالي بالنسبة للمرقى العقارى.....	63.....
ثانياً: جزاء الاخلال بهذا الالتزام.....	63.....
الفرع الثانى: أداء الثمن في شكل أقساط.....	63.....
أولاً: الهدف من تقسيط أداء الثمن بالنسبة للمككتب.....	64.....
ثانياً: كيفيات أداء الثمن.....	64.....

- الفرع الثالث: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كضامن للتسبيقات والدفعات المالية المتعلقة بإنجاز البناية.....66.
- أولاً: ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بتسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات.....66.
- ثانياً: ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بإنهاء البناء في حدود الدفعات المالية.....68.
- المطلب الثالث: مظاهر حماية المستهلك بعد إبرام عقد بيع العقار على التصاميم.....69.
- الفرع الأول: حماية المستهلك اثناء تنفيذ عقد بيع العقار على التصاميم.....69.
- أولاً: الضمانات المتعلقة بالبناء.....69.
- ثانياً: الضمانات المتعلقة بنقل الملكية.....71.
- ثالثاً: الضمانات المتعلقة بتسليم البناية.....72.
- الفرع الثاني: حماية المستهلك بعد تسليم البناية في عقد بيع العقار على التصاميم.....74.
- أولاً: الضمان العشري في عقد بيع العقار على التصاميم.....74.
- ثانياً: ضمان الانتفاع بالبناية في عقد بيع العقار على التصاميم.....77.
- ثالثاً: ضمان إدارة الأملاك المشتركة.....80.
- المبحث الثاني: آليات الرقابة على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم..82.
- المطلب الأول: الرقابة السابقة على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم..82.
- الفرع الأول: الرقابة القانونية على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.....83.
- أولاً: الرقابة القانونية في ظل القانون رقم 04-02.....83.
- ثانياً: الرقابة القانونية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 06-306.....84.
- الفرع الثاني: الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.....85.

أولاً: رقابة لجنة الشروط التعسفية.....	85.
ثانياً: رقابة الحكومة على الشروط التعسفية بموجب مراسيم.....	87.
المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.....	88.
الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعاوى المرفوعة بخصوص الشروط التعسفية الواردة في عقد بيع العقار على التصاميم.....	88.
أولاً: الدعاوى الفردية المرفوعة من طرف المستهلك.....	89.
ثانياً: الدعاوى المرفوعة من طرف جمعيات المستهلك.....	89.
الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم.....	90.
أولاً: الجزاءات المدنية المترتبة عن فرض الشروط التعسفية.....	90.
ثانياً: الجزاءات الجزائية المترتبة عن فرض الشروط التعسفية.....	91.
ملخص الفصل الثاني.....	92.
الخاتمة.....	93.
قائمة المراجع.....	97.
الفهرس.....	108.

ملخص المذكرة

باللغة العربية:

يعد عقد بيع العقار على التصاميم عقد حديث النشأة في الجزائر، وقد جاء ليبي حاجات أفراد المجتمع الملحة للسكن، بما يتناسب مع قدراتهم المالية، ولهذا العقد عدة مزايا منها، أن أحد طرفيه غير مطلع وعارف بمجال البناء، وهو المکتتب (المستهلك)، والطرف الثاني يملك مهارات وقدرات مالية تتجاوز قدرات المستهلك، وهو المرقى العقارى المحترف، هذا الأمر يجعل المستهلك الضعيف ضحية تعسف من قبل المرقى العقارى القوي في غالب الأحيان. لهذا لجأ المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية، منها القانون رقم 11-04، إلى استحداث ضمانات تكون كفيلة بحماية حقوق الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

Résumé en français :

Le contrat pour la vente de la propriété sur les plans est un nouveau contrat qui a été développé en Algérie, et il a été apporté pour répondre aux besoins urgents des membres de la communauté de vivre d'une manière proportionnelle à leurs capacités financières, et ce contrat a plusieurs avantages, comme l'une de ses parties n'est pas familier avec le domaine de la construction, qui est le souscripteur (le consommateur), et le second a des compétences et des capacités financières qui dépassent les capacités du consommateur, et il est un promoteur immobilier professionnel, ce qui rend le consommateur faible la victime d'abus de la part du promoteur immobilier fort (puissant) la plupart du temps. Le législateur algérien a donc, en vertu de dispositions légales, dont la loi n° 11.04, introduit des garanties complémentaires pour protéger les droits de la partie faible dans la relation contractuelle.