



جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي - تبسة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنوان



البنود التعسفية في عقد البيع بالتطاميم

إشراف الأستاذ :

أ/ حكيم زواي

إعداد الطالب :

حاتم ضيف

أعضاء لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د/ ريم مراحي	* أستاذ محاضر قسم *أ*	رئيسا
أ/ حكيم زواي	* أستاذ مساعد قسم *أ*	مشرفا ومقررا
د/ صالح زمال	* أستاذ محاضر قسم *ب*	مناقشا

السنة الجامعية

2023/2022

الكلية لا تتحمل أي

مسؤولية عما يرد

في هذه المذكرة من

أراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

بعد بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله الذي بنعمته تتم
الصالحات، اللهم صلي وسلم على رسولك محمد أشرف خلقك وخاتم
النبين صلاة تكون لنا طريقا لقربه وبابا لجمعنا عليه، من لم يشكر
الناس لم يشكر الله، وأنت "الأستاذ حكيم زواي" تستحق أسمى
عبارات الشكر والعرفان فلولا الله ثم توكيلي لك في عملي هذا لما
حققت ما أريد فقد كنت الداعم الأول والمحفز الأكبر، بتوجيهك إياي
وتقديمك لملاحظاتك القيمة، كما أتقدم بجزيل الشكر أيضا للأساتذة
الأفاضل المناقشين على تفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة،
بالإضافة إلى زملاء الدراسة الذين بدأت معهم مشواري الدراسي وها
نحن ننهي مع بعض مسيرتنا الدراسية بأبهى حلة، وفي الأخير أتوجه
بالشكر والتقدير لكل من قدم لي يد العون بطريقة مباشرة أو غير
مباشرة من أجل إتمام هذه الدراسة.

إهداء

إلى أغلى شخصين في حياتي إلى أبي الرجل المثالي أطال الله في عمره
ليظل عوناً لي وقُدوتي ومثلي الأعلى في الحياة، إلى أمي أول كلمة نطقناها
وأحلى كلمة رددناها، إلى أمي التي أدين لها بالفضل بعد الله تبارك
وتعالى فمهما قلت ومهما عملت فلن أوفيك أجرِك، وأنا أهدي إليكما
هذا العمل المتواضع وأقول جزاكما الله عني خير الجزاء واللهم احفظ
أمي وأبي بحفظك وأحسن أعمالهما وأختم بالصالحات أعمارهما

إلى أخي سندي وعضدي

إلى أخواتي فهم نعمة من الله وأنا شاكر لنعمته

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد

الشيخ العربي التبسي.

قائمة المختصرات

الجريدة الرسمية	ج.ر
الصفحة	ص
من الصفحة كذا إلى الصفحة كذا	ص ص
دون طبعة	د.ط
طبعة	ط
العدد	ع
المجلد	م
العدد التجريبي	ع.ت
عدد خاص	ع.خ
سنة	س
دون تاريخ نشر	د.ت.ن
الغرفة العقارية	غ.عق
مجلة المحكمة العليا	م.م.ع

مقدمة

مما لا شك فيه أن العقار كان ولا يزال يشكل مبتغى الأفراد سواء قصد تحقيق الاستهلاك الذاتي للمنفعة أو حيازة أثمان الممتلكات إلا أنه غالباً ما تعوزه المقدمات المالية الخاصة لذا حاول بكل السبل ابتداع طرق قانونية تحقق هاته الغايات، ابتداء من الشراء والايجار والاستئجار وصولاً إلى القروض العقارية...

للتمايز الأخيرة - السبل - بين كلاسيكية وحديثة أضحى فيها الخروج عن القواعد العقدية الثابتة ميزة بارزة مثل البيع وفق التصاميم، الذي تبنته تشريعات مقارنة كثيرة بغية القضاء على أزمة السكن طالما توجد ضمانات قانونية لتحقيق تبادل العوضين، سواء إنجاز المشروع أو ثمن العقار.

ولما طغت هذه الآلية على البيوع العقارية أصبح تحديد معالمها يسيراً، إذ عرفته المادة 28 من القانون رقم 11-04،⁽¹⁾ كآلي: «عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتسب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل، يلتزم المكتسب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز. يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم».

ويصنف بذلك هذا التصرف ضمن عقود النماذج المعدة سلفاً من طرف شخص يدعى المرقي العقاري، والذي يمكن أن يفاضل نفسه بحقوق أو يلقي على الطرف المحتاج للخدمة المحكرة التزامات إضافية، لذا شكلت الحاجة لإعادة التوازن بين الطرفين هاجساً يؤرق الإرادة التشريعية، محاولةً وضع حلول قانونية للحد من التعسف المحتمل، فاقترنت في مرحلة أولى على إخضاعها للأحكام العامة، منتقلة بعد ذلك إلى محطات أكثر تقدماً نحو تطبيق القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،⁽²⁾ والمخصص الفصل الخامس المعنون "الممارسات التعاقدية التعسفية" للتصدي للبند التي تعتبر تعسفية تجاه المشتري.

(1) القانون رقم 11-04 الصادر في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، ع 14، الصادرة في 06 مارس 2011.

(2) القانون رقم 04-02 في 27 جويلية 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع 41، الصادرة بتاريخ 27 جويلية 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 الصادر في 15 أوت 2010، ج.ر، ع 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

لتتوالى القوانين تلو الأخرى العاملة على توفير حماية شاملة للمستهلك من البنود التعسفية في العقود الاستهلاكية، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدّد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.⁽¹⁾

ونتاجا لهذه الترسانة المتنوعة تتجلى الأهمية القانونية لطرح موضوع البنود التعسفية في عقد البيع بالتصاميم، ناهيك عن أن هذا البيع يشكل مجالا خصبا يحتاج لتدخل الإرادة التشريعية والقضاء على حدّ سواء...؛ كما تبرز أهمية علمية وعملية يمكن إيجازها في تزايد الإقبال على هذه الصيغة من جميع الأطراف، وكثرة المنازعات المثارة أمام القضاء التي تزيد من رغبة الدولة في الوصول بأحكام عقد البيع وفق التصاميم إلى مستوى مقبول مُرضٍ.

الأمر الذي جرنا نحو اختيار هذا الموضوع إضافة لأسباب أخرى موضوعية، هي اعتماد أغلب الصيغ السكنية عليه، ودخول استثمارات عملاقة مجاله معتمدة على البنوك الوطنية والعالمية كبنك إعمار الإماراتي... من الممكن أن تزيد في حدة البنود التعسفية، فضلا عن أن القانون الجزائري لم يخصص لها نص خاص يغني عن النظر لغيره من النصوص القانونية.

زيادة عن هذه الدواعي، فإنه كان لفريق التكوين خلال مسار الماستر الدور الشخصي الأبرز لتوجيهي صوب هذا الموضوع الشيق والمثير للعديد من التفاصيل الدقيقة التي تحتاج وبصدق للتحليل والتنقيب.

كما أن لدراسة هذا الموضوع العديد من الأهداف نذكر منها :

- بيان مدى مساهمة البنود التعسفية في إلحاق الضرر بالمستهلك العقاري وتحذير المرقبي العقاري بإدراج المشرع للتوازن العقدي.
- إلقاء الضوء على الجوانب التي تنطوي على التعسف في عقد البيع بالتصاميم للحد من النزاعات القضائية المتعلقة به.
- التصدي للممارسات التعسفية التي يقوم بها المرقين العقاريين إزاء المكتتبين عن طريق الحد من البنود التعسفية بتحديد مظاهر الحماية القانونية التي يحتاجها المقتني سواء قبل أو بعد إبرام العقد، أو أثناء أو بعد تنفيذه.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الصادر في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر، ع 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006، المعدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 الصادر في 3 فيفري 2008، ج.ر، ع 07، الصادر في 10 فيفري 2008.

- الكشف عن الآليات القانونية التي أقرها المشرع لردع المرقين العقاريين المخالفين للنصوص القانونية بما يضمن توفير الجو المناسب لإبرام هذا النوع من العقود.

وقد يزيد في عمق البحث أن الإرادة التشريعية حاولت المزاوجة أثناء التصدي للبنود التعسفية بين أسلوبيين، إخضاع موازنة حقوق والتزامات المرقى والمستهلك المشتري في مواضع للنصوص الخاصة منفردة المدعمة بنصوص أقل خصوصية، وفي مواطن أخرى للأحكام العامة المدعمة بنصوص خاصة، مما قد يؤدي إلى إمكانية تعارضها وتناقضها، فكيف أحدثت توافق في معالجتها للبنود التعسفية بين مراكز الأطراف من جهة وبين النصوص المختلفة المتطرفة لها؟

إن الإجابة على هذا الإشكال لا تتأتى إلا عبر اعتماد أساليب البحث العلمي، بوضع فرضيات من شأنها أن تشكل مصادر المعالجة، بوضعها فيشكل مجموعة تساؤلات فرعية كالاتي : هل تحقق القواعد الخاصة الواردة سواء في قوانين حماية المستهلك والمدعمة بنصوص عقود البيع بالتصاميم الحماية الكافية؟ ما هي الآليات القانونية لحماية المشتري من البنود التعسفية قبل العقد؟ كيف تفادت الإرادة التشريعية تعسف المرقى بعد إبرام عقد البيع وفق التصاميم؟ ما هو مجال تدخل القاضي في تعديل عقد البيع وفق التصاميم؟ فيما تتمثل الرقابة الإدارية لحماية المستهلك العقاري من البنود التعسفية في عقد البيع وفق التصاميم؟..؟

وتتجلى من التساؤلات السالفة تشعب الموضوع مما قد يشكل صعوبة تضاف إلى قلة المراجع المتخصصة والاجتهادات القضائية الماسة بجميع جوانبه، غير أن ذلك لم يثنينا عن جمع القدر الأكبر من المعلومات مستأنسينا بدراسات سابقة تتمثل خصوصا في :

- أطروحة دكتوراه للباحث أعمر تسبية والتي عنوانها الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، التي عالج فيها مختلف الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المشتري في عقد البيع بالتصاميم بدأ من المرحلة السابقة لإبرام العقد إلى المرحلة اللاحقة لتسليم البناية.

- أطروحة دكتوراه للباحثة كريمة بعناش بعنوان البنود التعسفية في عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري، التي تطرقت فيها إلى دراسة الأحكام العامة لعقد البيع بالتصاميم ومدى مساهمة البنود التعسفية في الإضرار بالمستهلك العقاري، بالإضافة بيان مظاهر الحماية القانونية للمستهلك العقاري من خلال الضمانات والآليات الرقابية التي أقرها المشرع بتركيزها على القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وقد تتقاطع درستنا لهذا الموضوع مع المعالجات السابقة رغم اننا حاولنا قدر الإمكان صناعة فوارق منهجية باعتماد العديد من الأدوات حسب كل جزئية، فقد التجانا للمنهج الوصفي حينما تمثل البنود التعسفية او الاحكام القانونية، فيما توجهنا صوب اعتماد المنهج التحليلي حين

استخراج الاحكام من النصوص القانونية، بينما ارتسم المنهج المقارن كلما سمحت الفرصة للمفاضلة بين الحكم العام والخاص.

وتحتّم إذن أدوات هذه المناهج محاور المعالجة، والمعتمدة وفق تناسق منطقي قاض بالانتقال من الخاص إلى العام، حيث قدمنا في (الفصل الأول) بيان المظاهر الخاصة المدعمة، ليعقبها بيان مظاهر الحماية العامة المدعمة في (الفصل الثاني).

الفصل الأول :

الحماية القانونية الخاصة المدعمة في البيع وفق النصابيم

جراء بروز عقود الإذعان وتعدد العلاقات التعاقدية بما فيها عقد البيع بالتصاميم، أصبح إخضاع المستهلك للحماية القانونية عن طريق القواعد العامة غير كافي، لذا فرض على المشرع الجزائري إقرار مجموعة قوانين ومراسيم تضمن حماية مباشرة وخاصة بالمستهلك، بحيث تحافظ على المستهلك من جانب اقتصادي وقانوني وجانب آخر يرتبط بظروف معيشته وتقتضي مكافحة البنود التعسفية في عقد البيع بالتصاميم إيجاد الحلول القانونية الممكنة لحماية المستهلك بدرجة أولى وكذا إعادة التوازن العقدي في عقد البيع بالتصاميم.

بهذا الصدد سن المشرع الجزائري القانون المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الذي جاء لمنح المكتتب حقوق تخوله مواجهة الامتيازات المتمتع بها المرقي العقاري والتي قد يفرض بفضلها الأخير بنودا تسبب ضرارا للمستهلك، ولا يمكن توقيها إذا اقتصر على قواعد القانون المدني وقانون حماية المستهلك.

وعليه سنتولى ذكر أهم مظاهر لحماية المستهلك على مدى فعاليتها في تحقيق حماية المستهلك من مواجهة البنود التعسفية أثناء تكوين العقد (المبحث الأول)، ثم نبرز ثانيا أهم المظاهر لحماية المستهلك بعد مرحلة إبرام العقد (المبحث الثاني).

المبحث الاول : مظاهر حماية المستهلك أثناء تكوين عقد البيع وفق التصاميم

إن اعتبار المراكز القانونية متفاوتة وغير متوازنة يعد سمة بارزة على مستوى عقد البيع وفق التصاميم،⁽¹⁾ خصوصا والى التطور الاقتصادي أضحي يعزز مركز المحتكر للخدمة حيث بمقدوره ان يملي شروطه واملاءاته المسبقة على المكتتب في شتى المراحل.⁽²⁾

لذا حاولت الازادة التشريعية التخفيف من وطأتها عبر سن القواعد القانونية لاسيما المذكورة في القانون رقم 04-11،⁽³⁾ والتي لا تخص فقط مرحلة تنفيذ العقد بل حتى المرحلة السابقة لها، سواء بالحث على توفير ضمانات غير مالية (المطلب الاول)، أو تفادي ممارسة ذات وصف مالي (المطلب الثاني).

المطلب الاول : مظاهر الحماية غير المالية اثناء تكوين عقد البيع وفق التصاميم

سعى المشرع الجزائري إلى تحقيق حماية فعيلة للمكتتب (المستهلك) خلال فترة تكوين العقد، بمنحه حقوق تخوله مواجهة المرقى العقاري الذي يتمتع بالكفاءة والخبرة في مجال العقد وموضوعه، وذلك بإلقاء جملة من الالتزامات على عاتق الأخير، تتمثل أساسا في الالتزام بإعلام المكتتب (الفرع الاول) وكذا إتمام المرقى العقاري للتراخيص الإدارية المطلوبة لممارسة نشاط الترقية العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الالتزام بإعلام المستهلك في عقد البيع وفق التصاميم

يعد حق المستهلك العقاري في الإعلام حقا ثابتا، طالما أنه في حالة حصول العلم الكامل وبشكل جيداً يراعي الزمن الملائم، بحيث تكون له حرية الاختيار بين التراجع دون الخضوع لرغبات البائع، أو الاستمرار، لذا ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري في ظل القانون رقم 04-11 والقانون

(1) انظر : إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ام البواقي، 2011-2012، ص94.

(2) انظر: محمد خليفة كرفة، ضرورة التخلي عن ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان من اجل حماية واسعة للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف، ع 04، 2017، ص111.

(3) انظر : سميرة بولحية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع بالتصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، ع 09، 2018، ص137.

رقم 09-03،⁽¹⁾ أن يعلم المستهلك العقاري (المشتري) بكل ما يتعلق بعقد بيع العقار بالتصاميم طبقا لوضعيات معينة قد تصنع خصوصية مدلوله (أولا) وشروطه (ثانيا) وآليات تجسيده (ثالثا).

أولا : تعريف الالتزام بإعلام المستهلك في عقد البيع وفق التصاميم

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الالتزام بالإعلام، حيث اكتفى بتحديد المعلومات التي يقتضي إعلام المستهلك بها، وكذا تحديد مجالاته.⁽²⁾

ملقيا بذلك الأمر على عاتق الفقه الذي تصدى لتعريف الالتزام بالإعلام، رغم الاختلاف الحاصل بين رواده، إلا أن هنالك تعريفات حاولت احتواء جميع تفاصيله، بإبراز مضمونه وشروطه، والهدف منه، من ذلك ما ذكره الباحثان "كمال كيحل" و"أعمر تسيبة": «الالتزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاه سليم كامل، ملم 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 بالإدلال بالبيانات».⁽³⁾

ويتضح بذلك أن الالتزام بالإعلام حق وواجب تقتضيه النصوص القانونية الخاصة ممثلة في القانون رقم 11-04، موكلا بتحديد معالمه الكبرى للقواعد العامة في مقدمتها قانون حماية المستهلك، الذي تفادى وضع تعريف له، فهل الإحالات الضمنية حاصلة أيضا بمناسبة شروط تحقق هذا الالتزام؟

ثانيا : شروط الالتزام بإعلام المستهلك في عقد البيع وفق التصاميم

نصت المادة 18 من القانون رقم 09-03 على ما يلي: «يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساس، وعلى سبيل الاضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها».

فحسب نص المادة يتضح أنه كفي يكون للالتزام بالإعلام دورا فعالا في ضمان صحة وسلامة المستهلك يجب توافر الشروط التالية :

(1) انظر : الفصل الخامس من القانون رقم 09-03 الصادر في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر، ع 15 الصادر في 8 مارس 2009 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 الصادر في 10 جوان 2018، ج.ر، ع 35 الصادر في 13 جويلية 2018، ص15.

(2) انظر : أعمر تسيبة، كمال كيحل، الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، م 02، ع 08، 2017، ص ص488-497.

(3) المرجع نفسه، ص490.

1- أن يكون الإعلام في عقد البيع وفق التصاميم باللغة العربية : باعتبار المرقى العقاري ملزما بإعلام المشتري في عقد البيع بالتصاميم يتعين عليه إعلامه مستعملا اللغة العربية دون تناسي لغة إضافية، قصد تمكين المستهلك الإحاطة بكل معلومات العقد المقدم على إبرامه،⁽¹⁾ وذلك مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد لشروط وكيفيات الالتزام بإعلام المستهلك.⁽²⁾

ولقد عبر مجلس الدولة على ضرورة احترام هذا الشرط بخصوص عقد البيع بالتصاميم كالآتي: «يكون باطلا لمخالفته النظام العام، تسجيل وشهر عقد البيع بالتصاميم التوثيقي، المحرر باللغة الفرنسية، العقد التوثيقي المحرر بغير اللغة العربية، باطلة بطلان مطلق، يعد اجراء الشهر بمثابة قرار اداري صادر عن المحافظ العقاري، قابل للإبطال امام القاضي الاداري...».⁽³⁾

2- أن يكون الإعلام في عقد البيع وفق التصاميم مرثيا وواضحا : إيراد عبارات سهلة خالية من التعقيد يفهمها المستهلك العادي وتجذب انتباهه،⁽⁴⁾ ويكون الإعلام واضحا دقيقا يعي المستهلك من خلاله كل البيانات، فالمرقي العقاري ملزم بالإعلان عن كل البيانات المتعلقة بالمشروع العقاري ودون أن يلبسه أي غموض لتجنب أي استشكال في الإعلام يترتب عنه تضليل للمستهلك.

3- أن يكون الإعلام في عقد البيع وفق التصاميم كاملا : هو أن يشتمل الإعلام كل معلومات العقد المراد إبرامه وكذا محل العقد الموجه للاستهلاك مع دليل استخدامه بالإضافة لإدراج الاحتياطات عند الاستعمال، أي أن المرقى العقاري يقع على عاتقه تبيان كل المعلومات المتعلقة بالمشروع تفاديا لأي تغليب للمستهلك وتضليله.⁽⁵⁾

(1) اعمر تسيبة، كمال كيجل، المرجع السابق، ص 491

(2) انظر: المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الصادر في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج.ر، ع 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013، ص 10.

(3) قرار مجلس الدولة، رقم 059361، الصادر بتاريخ 2011/03/31، الرابط: <https://www.conseildetat.dz/ar/arretn059361-apdf> تاريخ الدخول: 2023/05/16، على الساعة 11.58.

(4) زاهية حورية سي يوسف، دراسة تحليلية للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، دار هومة، الجزائر، ط2، 2019، ص 92.

(5) أنظر : اعمر تسيبة، كمال كيجل، المرجع السابق، ص 491 و 492.

ثالثا : وسائل تنفيذ الالتزام بإعلام المستهلك في عقد البيع وفق التصاميم

بالرجوع إلى القانون رقم 11-04، نجد من خلالها أن مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع بالتصاميم هي مجموعة المعلومات التي يلتزم بها المرقعي العقاري ايصالها للمشتري وتمثل في الآتي :

1- الإعلان عن المشروع العقاري : تنص المادة 41 من القانون رقم 11-04 على أنه: «يلتزم المرقعي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في بلدية المختصة إقليميا ذلك قبل أي عرض للبيع».

أي أنه على المرقعي العقاري قبل أي عملية عرض للبيع الالتزام بالإعلان عن مشروعه العقاري في الأماكن القانونية المخصصة للإشهار، وذلك في بلدية تواجد المشروع المراد إنجازها، هذا ما أكدته المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقعي العقاري عبر نص المادة 29 التالي: «يتعين على المرقعي العقاري بأن يعد ويسلم كل مقتن نظام الملكية المشتركة الذي يوضح مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بالمشروع»⁽¹⁾.

نلاحظ هنا الاختلاف بين المادتين، حيث في المادة 41 اكتفى المشرع بذكر وسيلة واحدة وهي الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة، أما بالنسبة للمادة 25 فالمشرع ذكر فيها مختلف وسائل الإعلام الحديثة وأعطى أمثلة عن ذلك، ولأجل محاولة الترحيح بينهما نرى أن نص المادة 25 هو الصحيح من ناحية مواكبة تطور وسائل الاتصال والإعلام، فالمجتمع الآن أصبح لا يستغني عنها في حياته اليوم، وبذلك فإنها أفضل وسيلة للإعلام وتضمن الإعلام الحقيقي للمشروع العقاري.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الصادر في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقعي العقاري، ج.ر، ع 11، الصادر في 26 فيفري 2012، ص12.

2- الإعلان عن المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية المراد البناء عليها : هو إحاطة المشتري بجل البيانات المتعلقة بالقطعة الأرضية محل المشروع لاسيما أصل الملكية، رقم السند العقاري، رخصة التجزئة، شبكة المياه الصالحة للشرب وقنوات الصرف الصحي وشهادة التهيئة⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون رقم 11-04.

وصحة هذه البيانات والمعلومات المرتبطة بالسندات المتعلقة بالقطعة الأرضية محل المشروع، والمراد منها تقوية العلاقات التجارية بين المرقى العقاري والمشتري،⁽²⁾ هذا ما أكدته المادة 47 من الفقرة 4 من القانون رقم 11-04.

3- الإعلان عن المعلومات المتعلقة بنظام الملكية المشتركة : يتعين على المرقى العقاري الالتزام بإعلام المشتري بكل البيانات القانونية، التقنية والمالية الخاصة، وكذا المعلومات الخاصة بأعباء والتزامات المشتري، ويتم عن طريق إعداد المرقى العقاري لنظام الملكية المشتركة في مشروعه العقاري.⁽³⁾

ويقصد 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».⁽⁴⁾

الهدف منها معرفة حقوق وواجبات المشتري بخصوص هذه الأملاك عند إبرامه عقد البيع بالتصاميم.⁽⁵⁾

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

يعد هذا الترخيص وسيلة من وسائل حماية المشتري من البنود التعسفية في عقد البيع بالتصاميم، وذلك من أجل الوقاية من الأضرار المترتبة عن هذا النشاط، مثل خسارة الشخص أمواله في مشروع وهمي أو عدم اكتساب شروط السلامة الفنية، وهذا يعتبر من النشاطات التي تضر بالصالح العام للمجتمع،⁽⁶⁾ بحيث أشتراط لممارسة مهنة المرقى العقاري الحصول على كل الرخص

-
- (1) سمية بولحية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع بالتصاميم، المرجع السابق، ص 140.
 - (2) اعمر تسيبة، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ادرا، 2019، ص 60.
 - (3) ربيعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون رقم 11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 75.
 - (4) عواطف زارة، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بالتصاميم وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، ع.ت، جامعة بسكرة 2013، ص 91.
 - (5) ربيعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون رقم 11-04، المرجع اسابق، ص 75.
 - (6) اعمر تسيبة، المرجع السابق، ص 18.

المسبقة والشهادات المتعلقة بالتهيئة والتعمير، وتمثل هذه التراخيص في تلك التي تتعلق بممارسة مهنة المرقى العقاري (أولاً)، ومن جهة ثانية الرخص والشهادات المتعلقة بالتهيئة والتعمير (ثانياً).

أولاً : التراخيص الإدارية لممارسة مهنة المرقى العقاري

حسب ما نصت عليه المادة 4 الفقرة 2 من القانون رقم 11-04، والتي نصت على: «... لا يمكن أياً كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلاً في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون»، فالمرشع هنا قيد كل من هو بصدد مزاولة مهنة الترقية العقارية حصوله أولاً على ترخيص إداري كاعتماد من طرف الدولة، وبعدها يسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين. وهذا ما أكدته المادتين التاليتين، المادة 23 من نفس القانون والمادة 4 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.⁽¹⁾

فالشخص الذي هو بصدد ممارسة مهنة المرقى العقاري يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط التي حددتها المواد السابقة، وحسب المادة 20 من القانون 11-04 السالف الذكر، فإن الأشخاص الذين هم محل متابعة جزائية لا يمكن منحهم الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري.

إذن الهدف من اشتراط الحصول على الترخيص و إلزام المرقى العقاري بالتسجيل في السجل التجاري والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين هو لبسط الرقابة وتنظيم هذه المهنة وكذا تفادي الوقوع في التلاعبات الميدانية لهذه المهنة ومن جهة أخرى حماية المشتري وذلك عن طريق منحه رخصة الاتصال بالمصالح المعنية والاستفسار عن المرقى العقاري من عدة جوانب.⁽²⁾

ثانياً : حصول المرقى العقاري على التراخيص الإدارية المتعلقة بالمشروع العقاري

جاء في نص المادة 30 من القانون رقم 11-04 ما يلي: «يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكورين على التوالي في المادتين 27 و 28 اعلاه، أصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري، عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء».

(1) انظر : المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الصادر في 20 فيفري 2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، (المنشور في ج.ر.س 2012، ع 11، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2012، ص 06)، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-96 الصادر في 26 فيفري 2013، (المنشور في ج.ر.س 2013، ع 13، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2013، ص 16).

(2) اعمر تسيبة، المرجع السابق، ص 20 و 21.

بالاعتماد على هذه المادة فيلزم على المرقي العقاري بخلاف الحصول على اعتماد وتسجيله في الجدول الوطني المرقين العقاريين، الحصول على عقد ملكية الأرض، رقم السند العقاري، رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات ورخصه البناء.

1- عقد ملكية الأرض : امتلاك المرقي العقاري للأرض محل عقد البيع بالتصاميم من واجبات إمكانية الشروع في إنجاز البناية في الأرض التي يتم البناء عليها،⁽¹⁾ حيث يثبت ملكية الوعاء العقاري باسمه بموجب عقد رسمي ومشهر، وهذا ما أكدته نص المادتين 30 و 40 من القانون رقم 04-11.

أي ان الالتزام الذي يقع على عاتق كل شخص يريد البناء هو اثبات ملكيته لهذه الارض المراد البناء فوقها بشهادة الملكية.

كما تعتبر هذه الخطوة من أهم الخطوات التي تساهم بتوفير الحماية القانونية للمشتري، يرجع ذلك الى ما قبل صدور القانون رقم 04-11 الفترة التي كان فيها المرقي العقاري لا يملك الاراضي المخصصة للبناء، وبانتهاء اشغال البناء يتم تسليم البنايات للمشتري دون اتمامه لباقي الاجراءات الخاصة بانتقال ملكية الاراضي المقام عليها البنايات، السبب الذي نتج عنه ظهور منازعات شتى تتعلق بتمك البناء دون الارض المقام عليها البناء، بالإضافة الى كون المشتري هو الطرف الذي يقع في غالب الاحيان بالمشاكل بسبب هذا التصرف مما لا يسمح له بالانتفاع بالبناية انتفاعا كاملا.

2- رخصة البناء : من شروط انعقاد عقد البيع بالتصاميم حصول المرقي العقاري على رخصة البناء، وهي من الوسائل الحديثة التي تبسط بها الإدارة رقابته الإدارية المسبقة على المجال العمراني فهي إجراء ضروري لمراقبة حركة البناء والتوسع العمراني،⁽²⁾ هذا ما أكدته المادة 50 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والتي تنص على ما يلي: «تشرط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الجديدة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجبات المقضية على الساحة العمومية ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج».⁽³⁾

(1) زاهية حورية سي يوسف، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2014، الجزائر، ص38.

(2) زاهية حورية سي يوسف، انشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر، محبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص27.

(3) القانون رقم 90-29 الصادر في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، ع 52، الصادر في 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 04-05 الصادر في 14 اوت 2004، ج.ر، ع 51، الصادر في 15 اوت 2004، ص1958.

3- رخصة التجزئة (عند الاقتضاء) : هي وثيقة إدارية تشترط لكل عملية تجزئة لقطعتين أو عدة قطع أرضية غير مبنية من ملكية عقارية واحدة، بحيث تنشأ لكل قطعة حقوق بناء جديدة،⁽¹⁾ ولقد نصت عليها المادة 57 من القانون رقم 90-29، والتي تنص على: «تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مما كانت موقعها.

تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال والشروط والآجال التي يحددها التنظيم».

4- رقم السند العقاري : هي الوثيقة التي تتطلب من المرقيين العقاريين الذين يجوزون على ملكية الأراضي التي يقام عليها البناء ويكون بموجب تحقيق طبقاً للقانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية وتسليم سندات عن طريق تحقيق عقاري.⁽²⁾ وتصدر الإشارة إلى ان تحرير سندات ملكية العقارات التي لم يتم مسحها بعد يتكفل بها القانون رقم 07-02 المذكور أعلاه، ويتم بطل بإجراء تحقيق عقاري يبادر به أحد الأشخاص الحائزين على عقار معين.⁽³⁾

في حالة ثبوت حق الملكية على العقار، يقوم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائية بتحرير مقرر بالترقيم العقاري، ويتم إشهار هذه الحقوق العقارية في السجل العقاري بعد تحويل الترقيم العقاري إلى المحافظ العقاري،⁽⁴⁾ وهذا هو ما يسمى بالسند العقاري الذي له رقم خاص وهو الرقم الذي يطلب من المرقي العقاري.

5- شهادة التهيئة والشبكات : المقصود بها إلزامية توفر مصدر للمياه الصالحة للشرب لكل عقار مقرر بناؤه بالإضافة إلى توفر قنوات الصرف الصحي،⁽⁵⁾ هذا ما نصت عليه المادة 7 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بنصها على: «يجب أن يستفيد كل بناء معد للسكن من مصدر للمياه الصالحة للشرب، كما يجب أن يتوفر على جهاز لصرف المياه يحول دون رمي النفايات على السطح».

(1) إيمان بوشارب، المرجع السابق، ص 100.

(2) زاهية حورية سي يوسف، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 39.

(3) اعمر تسببة، المرجع السابق، ص 23.

(4) المرجع نفسه، ص 23 و 24.

(5) زاهية حورية سي يوسف، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 45.

المطلب الثاني : مظاهر الحماية المالية اثناء تكوين عقد البيع وفق التصاميم

مثلما أحاط المشرع مرحلة تكوين عقد البيع بالتصاميم بمجموعة من الآليات والالتزامات التي من خلالها يوفر الحماية القانونية اللازمة للمشتري، أحاط أيضا مرحلة تنفيذ عقد البيع بالتصاميم بمجموعة من الآليات والضمانات الكفيلة بحماية المستهلك عند أدائه للثمن، والتي يتم فيها تطابق الإرادتين واتفاقهم على محل العقد والاتفاق على الثمن وطرق دفعه بالإضافة إلى تحديد آجال الإنجاز و التسليم وتحديد مسؤولية كل طرف في العقد، وتظهر هذه الحماية في منع أي تسبيقات مالية للمرقي العقاري (الفرع الاول)، وكذا أداء الثمن في شكل أقساط وضمان التسبيقات والدفعات المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : منع تسبيقات مالية للمرقي العقاري في عقد البيع وفق التصاميم

عدم قبول تسبيقات مالية يدفعها المشتري قبل توقيع عقد البيع بالتصاميم، يندرج ضمن التزامات المرقي العقاري ذات المجال المحدد (أولا)، بل هو مظهر من مظاهر حماية المشتري أثناء بداية العقد، وإخلال المرقي العقاري بهذا الالتزام ينتج عنه عقوبات قانونية (ثانيا).

أولا : نطاق منع تسبيقات مالية للمرقي العقاري

عدم طلب المرقي العقاري لأي تسبيقات مالية وقبوله تسبيقات قبل توقيع العقد لا يعني بأنه لم يخل بهذا الالتزام، فالمشرع قد حدد نطاق منع المرقي العقاري من قبض أي تسبيقات مالية، سواء بطلبه هو لهذه التسبيقات أو قبولها دون طلب منه فلم يدع للمرقي العقاري الفرصة للدعاء بأنه لم يطلب أي تسبيق مالي، كون الأمر مرتبط بالمستهلك.⁽¹⁾

هذا ما نجده في نص المادة 42 من القانون 04-11، والتي تنص على: «لا يمكن للمرقي العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين.

ويشترط في التوقيع المنصوص عليه في الفقرة المذكورة أعلاه الاكتتاب المسبق للضمان كما هو منصوص عليه في المادة 55 أدناه».

يتضح من نص هذه المادة ان مطالبة المرقي العقاري بالسعر المتفق عليه لا تجوز، وهذا الحظر يكون في حالتين : الاولى قبل توقيع العقد ويقصد بها النسبة التي تدفع قبل التوقيع على العقد والمحددة ب20%، اما الثانية بعد دفع النسبة المئوية الاولى، لحيازة العقد الواقع بين المرقي

(1) سمية بولحية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع بالتصاميم، المرجع السابق، ص142 و143.

العقاري والمكتتب حجية الشيء المقضي به من ثم اصبح طرفاه في منزلة الدائن والمدين، بخصوص الدفعات المقدمة من قبل المدين تكون دينا في ذمته.⁽¹⁾

وكذا نصت عليه المادة 19 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85.

هذا كقاعدة عامة في قانون الترقية العقارية الا ان المشرع الجزائري وضع استثناء لهذه القاعدة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 التي جاء فيها: «ان انتهاء مرحلة معينة، قبل انقضاء الاجل الاقصى- المحدد اعلاه، يمنح الحق لدفع الاستحقاق الموافق لها، من طرف صاحب المشروع وتحت مسؤوليته وتقع المصاريف على عاتق البائع، يوقع البائع محضر المعاينة ويسمه للمقني للتوقيع عليه مقابل وصل استلام».⁽²⁾

ثانيا : جزاء الإخلال بهذا الالتزام

حدد المشرع الجزائري جزاء طلب أو قبول المرقي العقاري لأي تسبيقات مالية قبل توقيع العقد، وذلك في نص المادة 71 من القانون رقم 11-04 التي جاء فيها ما يلي: «يتعرض كل مرقي عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو أكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق لعقوبة الحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)».

والهدف منها حماية المستهلك فيما يتعلق باستلام المرقين العقاريين للأموال دون البدء في إنجاز المشروع العقاري.⁽³⁾

(1) كريمة بعشاش، البنود التعسفية في عقد البع بالتصاميم في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه، قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة، 2021-2022، ص 170 و 171.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الصادر في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها، ج.ر، ع 66، الصادر في 25 ديسمبر 2013، ص 12.

(3) سمية بولحية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع بالتصاميم، المرجع السابق، ص 143.

الفرع الثاني : اتفاق الدفع عن طريق التقسيط وضمان الدفعات المالية في عقد البيع وفق التصاميم

قبل إبرام عقد البيع بالتصاميم طبقا لأحكام القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه، قد يتم التفاوض على دفع الثمن وفق دفعات حسب تقدم المرقى العقاري في أشغال البناء (أولا)، ويشكل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي أقره المشرع الجزائري لتعويض المكتتب في التسبيقات المالية التي دفعها المكتتب، في حالة عدم قيام المرقى العقاري بالشروع في البناء أو عجزه (ثانيا).

أولا : أداء الثمن في شكل أقساط في عقد البيع وفق التصاميم

من التزامات المشتري دفع الثمن على شكل أقساط دورية مرتبطة بتقدم إنجاز البناء، ونظرا لأهمية الثمن كونه عنصرا جوهريا يتفق عليه الطرفان أثناء تكوين العقد، فالالتزام الذي يقع على عاتق المشتري له أهداف تحمي مصالح المرقى العقاري من جهة، ومن جهة أخرى تحمي المكتتب، ولقد وضع المشرع كيفية أداء الثمن نظرا لأهمية الثمن.⁽¹⁾

1- الهدف من أداء الثمن في شكل أقساط : له عدة أهداف نذكر منها :

- حماية مصالح طرفي العقد : جدية المرقى العقاري في إتمام مشروع البناء تتحقق بأداء المشتري للثمن على شكل دفعات، وتكون هذه الدفعات بمثابة تمويل يستفيد منه المرقى العقاري في تمويل وإتمام المشروع محل عقد البيع بالتصاميم.
- مراعات التقدم في البناء : الأمر هنا متعلق بتقدم البناء فالدفعات تكون غير متساوية وليست ثابتة بالنسبة للأقساط التي تدفع تواليها.⁽²⁾
- مساعدة المشتري على توفير سكن لائق: عدم دفع ثمن البناية دفعة واحدة ودفع الثمن على شكل أقساط بالنسبة للمشتري يسمح له بتوفير المال اللازم في الفترة الممنوحة له والمتفق عليها والتي قسمت على حسب مراحل تشييد البناية ، والتي تعطي الفرصة لكل شخص في الاستفادة من سكن بالنظر إلى اختلاف القدرة المادية والمالية لكل شخص وبذلك تحمى أزمة السكن.⁽³⁾

(1) زاهية حورية سي يوسف، انشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، المرجع السابق، ص25.

(2) سميرة بولحية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع بالتصاميم، المرجع السابق، ص144.

(3) المرجع نفسه، ص144 و145.

2- **كيفية أداء الثمن** : أقر المشرع الجزائري على الزامية المشتري بدفع ثمن البناء على مراحل متفرقة من تشييد البناء بنسبة تقابل كل مرحلة على حدا، عن طريق ما جاء في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بالتصميم للأمولاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك الموضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها: «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،

- 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 الهيئات الخارجية، خمسة وعشرون بالمائة (25%) من سعر البيع المتفق عليه.

- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند إعداد محضر الحياة والمقدر بخمسة بالمائة (5%) من سعر البيع المتفق عليه».

الدفع ويكون إلزاميا في كل مرحلة من مراحل إنجاز البناية ويرتبط ميعاد استحقاق الثمن، بتقدم الاشغال، أما إذا أخل المشتري بذلك، يحتفظ المرقى العقاري بتوقيع العقوبة على المبلغ المستحق في حالة الدفع الجزأ سواء في حالة البناء أو أداء القسط الأخير، كما أنه في حالة عدم تسديد الثمن في دفعتين متتاليتين بعد إعداد المرقى العقاري مرتين، في أجل كل منهما خمسة عشر (15) يوما، عن طريق محضر قضائي، فإنه يتم فسخ العقد بقوة القانون، حسب ما تنص عليه المادة 53 من القانون رقم 04-11 ويستخدم المرقى العقاري هذا الثمن لغرض تشييد البناء.⁽¹⁾

ثانيا : صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كضمان للتسيقات والدفعات المالية المتعلقة بإنجاز البناية في عقد البيع وفق التصاميم

وفقا لنص المادة 54 من القانون رقم 11-04 والتي تقابلها المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 الذي يتضمن أحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.⁽²⁾

ويتمثل هذا الضمان في ضمان تعويض للتسيقات التي يدفعها المكتب ولم يبدأ المرقى العقاري بالبناء أصلا، وكذا ضمان إتمام الإنجاز في حالة عجز المرقى العقاري عن إتمام البناية.

(1) هوام علاوة وكريمة بعناش، خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، م 7، ع 2، 2020، ص 812.

(2) انظر: المادة 3 من المرسوم رقم 97-406 الصادر في 3 نوفمبر 1997، يتضمن أحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر، ع 73، الصادر في 5 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 الصادر في 5 جويلية 2014، ج.ر، ع 37، الصادر في 19 جويلية 2014.

1- ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تسديد الدفعات التي دفعها المكتتبين في شكل تسبيقات مالية : في حالة لم يلتزم المرقي العقاري بالتزامه بإتمام إنجاز البناء محل العقد، يحل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المشتري وتضمن بدورها تسديد التعويضات.

ولقد عرف المشرع الجزائري ضمان تعويض التسديد في 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: «يقصد بضمن التعويض، التزام الصندوق بتعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقي الخلل بالتزاماته، والتي تكسب- طابع تسبيقات على الطلب، بعنوان عقد بيع على التصاميم».⁽¹⁾

ووفقا لنص المادة 6 من الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، فإن تعويض المشتري عن التسبيقات التي تم دفعها للمرقي العقاري عن طريق تسبيقات على الطلب، وتكون فقط في حالة عدم إنجاز المرقي العقاري لأي أساسات للبناء، اما في حالة تم الشروع في عملية إنجاز البناء فان الضمان يخضع لضمان اتمام البناء.⁽²⁾

ويترتب 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.

2- ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بإنهاء البناء في حدود الدفعات المالية : يختلف ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بتسديد التسبيقات، عن ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بإنهاء البناء، هو أن الضمان الأول المرقي العقاري لم يبدأ أصلا بعملية إنجاز أي أساسيات البناء، أما بالنسبة للضمان الثاني فإن الأمر يتعلق بالدفعات المالية المقدمة من المكتب للمرقي العقاري بعد انطلاق عملية البناء، وهذا الصندوق يقوم بضمن إتمام الإنجاز في حالة عجز المرقي العقاري عن إتمام عملية البناء.

قدم المشرع الجزائري تعريف لضمان إتمام الإنجاز في نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 السالف الذكر، التي تنص على: «يقصد بضمن إتمام الإنجاز، التزام الصندوق بالإتمام الجيد

(1) المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الصادر في 5 جويلية 2014، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمن الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج. ر، ع 37، الصادر في 19 جويلية 2014، ص 03.

(2) إيمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2016-2017، ص 446.

للأشغال لإنجاز البناءات أو أجزاء البناءات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم على حساب المرقى الخلل بالتزاماته وبدال عنه، في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون».

بموجب عقد البيع بالتصاميم يحل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المكتتب في إتمام الإنجاز للبناءات، ويكون هذا الضمان بالنسبة للدفعات المالية التي قام المشتري بدفعها للمرقى العقاري ويكون الضمان بقدر التسديدات التي تم دفعها، هذا ما جاء به نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 السالف الذكر.⁽¹⁾

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

(1) سمية بولحية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع بالتصاميم، المرجع السابق، ص145.

المبحث الثاني : مظاهر حماية المستهلك بعد إبرام عقد البيع وفق التصاميم

باعتبار عقد البيع بالتصاميم من العقود الملزمة للجانبين فإنه ينتج عنه التزامات لكل من المرقبي العقاري والمشتري، يسعى كل طرف منهما جاهدا لتنفيذها وفق مضمون العقد، غير أن فكرة إحداث التوازن وحماية الطرف المدعن تبقى هاجس يثوق الإرادة التشريعية، لذا لم يكتفي المشرع الجزائري بحماية المستهلك من البنود التعسفية قبل وعند إبرام العقد، بل وسع مجال الحماية إلى ما بعد إبرام عقد البيع بالتصاميم، ويتجلى ذلك في تحديد التزامات المرقبي العقاري بعد إبرام العقد بموجب القانون رقم 04-11، والتي جعل منها ضمانات تحمي مصالح المشتري وتهدف، إلى تنفيذ العقد كاملا وعلى النحو المتفق عليه، وهذه الضمانات تكون على مرحلتين فأولى الضمانات تكون أثناء تنفيذ عقد البيع بالتصاميم هو ضمان الإنهاء الكامل للأشغال البناء (المطلب الاول)، وثاني الضمانات تالية لتسلم المكتب للبناء محل العقد (المطلب الثاني).

المطلب الاول : ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء في عقد البيع وفق التصاميم

يقع على عاتق المرقبي العقاري مجموعة من الالتزامات، تتمثل في ضمانات تحمي المستهلك في عقد البيع بالتصاميم، وتتضمن إلزام المرقبي العقاري ببناء البناية محل العقد في الأجل والكيفية المتفق عليها ووفقا للشروط المطلوبة قانونا وهي ضمانات متعلقة بالبناء (الفرع الاول)، ويليهما ضمان نقل ملكية الأرض والبناية محل العقد من المرقبي العقاري إلى المشتري حمايتا لحقوق هذا الأخير في الملكية (الفرع الثاني)، وبعد إتمام المرقبي العقاري لإنجاز البناء ونقله الملكية للمشتري، ألزمه المشرع بتسليمها للمشتري في الأجل المتفق عليها والتي تهدف إلى حماية حق المستهلك في الحياة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الضمانات المتعلقة بالبناء في البيع وفق التصاميم

بموجب عقد البيع بالتصاميم يعتبر الالتزام بالبناء المحور الذي تدور حوله العملية التعاقدية، لكون أغلب الالتزامات تنشأ بعد وجود العقار محل العقد،⁽¹⁾ فهذا الالتزام لا يتحقق إلا إذا أتم المرقى العقاري إجراءات البناء في الأجل المتفق عليه في العقد المناطق العقاري (أولاً)، وأن يتمه بطريقة مطابقة للمواصفات المتفق عليها (ثانياً).

أولاً : الالتزام بإتمام تشييد البناء ضمن الأجل المتفق عليه في عقد البيع وفق التصاميم

لم يحدد المشرع الجزائري أجلا معيناً لإتمام البناء وجعل للأطراف المتعاقدة الحرية في تحديده، على أن يلتزم المرقى العقاري بالمدة المتفق عليها،⁽²⁾ التي هي عادة تضبط وفق معايير فنية هندسية تستدعي استغراق كل مرحلة فترة ومنية معينة، وتكييف عقد البيع بأنه وفق التصاميم مرتبط بالالتزام المرقى العقاري ببناء العقار محل العقد في أجل محدد، إذ يجب أن يبرم العقد قبل اكتمال البناية وإلا أُعتبر بيع عقار عادي يخضع للقواعد العامة للبيع.⁽³⁾

فالمشرع لم ينص صراحة على هذا الالتزام، إلا أن دارسو القانون يرون بأن التزام المرقى العقاري بالانتهاء من البناء في الأجل المتفق عليه يجب أن يندرج ضمن نموذج عقد البيع بالتصاميم ببند صريح ينص على هذا الالتزام.⁽⁴⁾

وتضمن القانون رقم 04-11 تعريفاً لالتزام الإتمام الكامل لأشغال البناء كونه: «الإتمام الكامل للأشغال: رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري».⁽⁵⁾

ثانياً : الالتزام بمطابقة البناء محل عقد البيع وفق التصاميم

لا يكفي التزام المرقى العقاري بإنهاء البناية محل العقد في الأجل المحدد، بل يجب أن يكون البناء مطابقاً للرخص الإدارية وللمواصفات القانونية، النماذج، الرسومات، دفتر الشروط، نظام الملكية المشتركة واستخدام مواد البناء المتفق عليها، المثبت بحصوله على شهادة المطابقة وفقاً

(1) سامية بلجراف، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، ع.ت، 2013، ص575.

(2) خيرة لعبيدي، التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر للقانون و المجتمع بجامعة ادرار، ع 07، 2000، ص262.

(3) شعبان عياشي، عقد بيع العقار على التصاميم -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي-، اطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة، 2011-2012، ص163.

(4) فاطمة الزهرة مصعور، «التزامات المرقى العقاري في البيع على التصاميم بين الازمة والإصلاح»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي تيسمسيلت، ع 08، 2017، ص108.

(5) البند 12 من المادة 03 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر.

لأحكام القانون رقم 90-29 السالف الذكر، الذي جاء في نص المادة 75 منه: «يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي»، وأكدتها المادة 56 من القانون نفسه بنصها على ما يلي: «يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة».

ويتم إثبات مطابقة البناء بواسطة شهادة المطابقة التي تسلم لمالك العقار من قبل المرقي العقاري قبل تسليم البناية أو جزء منها،⁽¹⁾ هذا ما نصت عليه المادة 39 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، بقولها: «في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة...»، بل وتؤكد المادة 7 من القانون رقم 08-15 بنصها: «يعد إلزاميا إتمام أشغال إنجاز أي بناية مشيدة وتحقيق مطابقتها، ويفرض على كل مالكي واصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل اتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا الغرض».⁽²⁾

نضيف إلى ذلك ما جاء المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19: «تطبيقا لأحكام المادة 75 من القانون رقم 29-90 ...، يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء والتهيئة التي يتكفل بها إن اقتضى الأمر، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء»⁽³⁾ وتسمح إذن شهادة المطابقة بإمكانية استغلال البناية.

من خلال ما جاء في النصوص القانونية أعلاه، يتضح بأن 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 مراقبة تمنح للمالك أو صاحب المشروع من أجل إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء».⁽⁴⁾

(1) فاطمة الزهرة مصعور، المرجع السابق، ص108.

(2) القانون رقم 08-15 الصادر في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج.ر، ع 44، الصادر في 3 اوت 2008، ص21.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الصادر في 25 جانفي 2015، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر، ع 07، الصادر في 12 فيفري 2015، ص19.

(4) اسيا رواغ، مخالفات شهادة المطابقة والمنازعات المترتبة عنها، مجلة التعمير والبناء، جامعة تيارت، م 03، ع 01، 2019، ص39 و40.

الفرع الثاني : الضمانات المتعلقة بنقل الملكية العقارية في عقد البيع وفق التصاميم

إن الأصل في عقد البيع العادي أن المشرع يتدخل لحماية البائع فيما يخص الثمن، كحرصه أن يكون الثمن جدياً، وعدم وقوع هذا الأخير في الغبن، ومنحه حق فسخ العقد في حالة عدم وفاء المشتري بالتزاماته بدفع الثمن، إلى غير ذلك من آليات الحماية، أما في عقد البيع على التصاميم، وباعتبار أن المشتري هو الطرف الضعيف في العقد، وأن البناية محل العقد غير موجودة أثناء إبرام العقد، ومنعاً لوقوع هذا الأخير ضحية نصب وتلاعب، فقد تدخل المشرع من أجل حمايته،⁽¹⁾ بفرض التزامات على المرقبي العقاري تضمن نقله ملكية البناء للمشتري، وفق إجراءات نقل الملكية الواضحة (أولاً)، مع احترام آجالها (ثانياً)، ودون تناسي مراعاة مقتضيات الالتزام بنقل الملكية (ثالثاً).

أولاً : احترام إجراءات نقل الملكية في عقد البيع وفق التصاميم

باعتبار عقد البيع بالتصاميم، يرد على العقارات فإن انتقال الملكية فيه من الالتزامات الجوهرية الواقعة على عاتقه، وهو ملزم أيضاً بالأخذ بالإجراءات القانونية التي نظمها المشرع، وعليه احترامها.⁽²⁾

انتقال الملكية في عقد البيع بالتصاميم تخضع للأحكام العامة المتعلقة بانتقال الملكية في عقد البيع العقاري، وقد نظمها القانون المدني الجزائري في نص المادة 733 منه، وتماشياً مع خصوصية هذا العقد أضاف المشرع بعض الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 11-04 والمراسيم التنفيذية المتعلقة به.⁽³⁾

نص المشرع في المادة 34 الفقرة 1 من القانون رقم 11-04، على أنه: «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء»، من خلال ما جاءت به هذه المادة نجد أن المشرع ألوم المرقبي العقاري باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية من تحرير للعقد في شكله الرسمي بالإضافة إلى تسجيله وشهره.⁽⁴⁾

(1) اعرم تسيبة، المرجع السابق، ص122.

(2) فاطمة الزهرة مصعور، المرجع السابق، ص109.

(3) عواطف زرارة، المرجع السابق، ص89.

(4) فاطمة الزهرة مصعور، المرجع السابق، ص109 و110.

1- تحرير عقد البيع بالتصاميم لدى الموثق : يتم إفراغ عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي، وذلك بتحريره عند الموثق، وفقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، بالإضافة إلى شرط المشرع في إفراغ هذا العقد في النموذج المحدد في المرسوم رقم 13-431 والا كان باطلا،⁽¹⁾ بالإضافة إلى تضمينه بيانات إلزامية خاصة به هدفها حماية المشتري إذ نجده يتضمن معلومات دقيقة حول أطراف العقد، البناية، واجال التسليم، آجال الوفاء بالثمن... إلى غير ذلك من البيانات الأخرى، بحيث يكون المشتري على دراية كاملة وشاملة لكل ما يتعلق بالبناية، بالإضافة إلى تلقي المشتري نصائح وتوضيحات حول العقد من قبل المرقى العقاري، تمنع المكتتب من الوقوع ضحية استغلال المرقى العقاري.⁽²⁾

هذا ما نصت عليه المواد 25 و30 و34 من القانون رقم 11-04، وقد شددت المحكمة العليا على ذلك بقولها: «يجب تحرير عقد البيع في الشكل الرسمي...».⁽³⁾

2- تسجيل عقد البيع وفق التصاميم في مصلحة التسجيل : باعتبار عقد البيع بالتصاميم من العقود الناقلة للملكية أخضع المشرع الجزائري هذا العقد إلى إجراءات التسجيل في نص المادة 34 الفقرة 1 من القانون 11-04 السالف الذكر.

ويقصد بالتسجيل: «عملية جبايته يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها بصندوق الضرائب المختص إقليميا».⁽⁴⁾

3- شهر عقد البيع وفق التصاميم لدى المحافظة العقارية : ذلك عملا بنص المادتين 90 و99 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وضرورة شهر عقد البيع بالتصاميم بالرغم من أن البناية محل العقد لم تجز بعد، هو ترتيب الآثار القانونية من انتقال ملكية البناية إلى المشتري، وتمكينه من الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وهذه تعتبر من أكثر الضمانات التي جاء بها المشرع الجزائري أهمية في القانون رقم 11-04 السالف الذكر.⁽⁵⁾

(1) زاهية حورية سي يوسف، النظام القانوني لعقد البيع، المرجع السابق، ص57.

(2) سيبيل جعفر حاجي، ضمانات عقد بيع المباني قبل الانشاء -دراسة مقارنة-، دكتوراه في القانون المدني، دار وائل للنشر، ط 1، 2012، ص52.

(3) قرار المحكمة العليا، غ.عق، رقم 664290، الصادر بتاريخ 2011/07/14، م.م.ع، ع 02، 2012، ص363.

(4) فاطمة الزهرة مصعور، المرجع السابق، ص104.

(5) زاهية حورية سي يوسف، النظام القانوني لعقد البيع، المرجع السابق، ص57.

ولقد حَظَر مجلس الدولة عملية الشهر إذا كان البيع وفق التصاميم محرر بغير اللغة العربية، وذلك عندما قرر الآتي: «يكون باطلا، لمخالفته النظام العام، تسجيل وشهر عقد البيع على التصاميم التوثيقي، المحرر باللغة الفرنسية...»⁽¹⁾.

ثانيا : احترام آجال نقل الملكية في عقد البيع وفق التصاميم

تناقض النصوص القانونية أدى إلى خلاف بين الفقهاء حول مسألة انتقال الملكية العقارية في عقد البيع بالتصاميم، فذهب البعض من الفقهاء إلى القول أن انتقال الملكية في عقد البيع بالتصاميم تبدأ من تاريخ إبرام العقد، والبعض الآخر ذهب إلى أن انتقال الملكية في عقد البيع بالتصاميم تبدأ من تاريخ شهر العقد في المحافظة العقارية، في حين ذهب آجاء ثالث من الفقهاء إلى القول بأن الملكية في عقد البيع بالتصاميم تنتقل تدريجيا.⁽²⁾

1- الملكية تنتقل من تاريخ إبرام عقد البيع وفق التصاميم : أسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بموجب المادة 2 من نموذج عقد البيع بالتصاميم الوارد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، التي نصت على: «...يكون المشتري مالكا للبناء المبيعة الآن، بناء على التصاميم، ابتداء من تاريخ التوقيع»⁽³⁾، فاعتبروا بأن إجراء التوثيق هو إجراء ناقل للملكية في عقد البيع بالتصاميم وهدفه حماية حقوق المشتري.⁽⁴⁾

2- الملكية تنتقل من تاريخ شهر عقد البيع وفق التصاميم : لم يأخذ هذا الفريق بالمادة 2 من نموذج عقد البيع بالتصاميم، كونها تخالف الإجراءات القانونية الخاصة بنقل ملكية من التوثيق، التسجيل الشهر وهذا ما أكدته المادة 34 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.

(1) قرار مجلس الدولة، ع 4، رقم 059631، الصادر بتاريخ 2011/03/31، الرابط:

https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn059361-a.pdf تاريخ

الدخول : 2023/28/04 على الساعة 17:44

(2) لامية كنو، عقد البيع على التصاميم في اطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013، ص 105.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 94-58 الصادر في 7 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، (المنشور في ج.ر، س 1994، ع 13، الصادرة بتاريخ 9 مارس 1994، ص 11)، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الصادر في 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمولاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير و اجالها وكيفيات دفعها.

(4) لامية كنو، المرجع السابق، ص 105.

3- الملكية تنتقل تدريجيا في عقد البيع وفق التصاميم : اتخذ أصحاب هذا الرأي موقف وسط بين الاتجاهين السابقين، إذ تنتقل تدريجيا الملكية في عقد البيع بالتصاميم تدريجيا وذلك فيما يتعلق 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 بناؤه.⁽¹⁾

ثالثا : مضمون الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع وفق التصاميم

يتمثل مضمون الالتزام بنقل الملكية في الحقوق التي ينقلها المرقي العقاري إلى المشتري في عقد البيع على التصاميم، ويفهم ذلك من المادة 28 من القانون رقم 04-11، ويخص ذلك البناء والأرضية التي شيد عليها البناء؛ حيث تنقل ملكية الأرض وملكية البنايات في الوقت ذاته.⁽²⁾

يبقى الإشكال هنا، في مدى كفاية عقد البيع 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 المستفيدة من إعانة الدولة بالنسبة للمكتب، والتي تكون محل عقد بيع العقار على التصاميم لمدة 5 سنوات.⁽³⁾

(1) سمية بولحية، عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون رقم 11-04، مجلة الشريعة و الاقتصاد، جامعة قسنطينة، ع 21، 2017، ص 246.

(2) انظر : اعمر تسيبة، المرجع السابق، ص 134 و 136.

(3) انظر : جمال بوشناق، إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة الاغواط، م 05، ع 01، 2019، ص ص 128-138.

الفرع الثالث : الضمانات المتعلقة بتسليم البناية في عقد البيع وفق التصاميم

تسليم البناية كسائر الضمانات السابقة، يعتبر هو الآخر من الالتزامات الجوهرية الواقعة على عاتق المرفقي العقاري في عقد البيع بالتصاميم المنصوص عليه في الأحكام العامة المتعلقة بعقد البيع، ويكون الالتزام بالتسليم وفقا لشروط واجال حددها القانون.

أولا : كيفية تسليم البناية في عقد البيع وفق التصاميم

هو حيازة المشتري العقار المباع عن طريق المرفقي العقاري لكي ينتفع به، وهذا ما جاءت به المادة 367 الفقرة 1 من القانون المدني: «يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع...»⁽¹⁾ يلتزم كذلك المرفقي العقاري بإخطار المشتري بوضع العقار المبيع تحت تصرفه مع تسليم مفاتيح العقار ومستندات الملكية.⁽²⁾

ثانيا : آجال تسليم البناية في عقد البيع وفق التصاميم

قسم المشرع الجزائري، 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 الهيئات الخارجية، تنتهي في أجل شهر (1) واحد كحد أقصى، وأخيرا تأتي مرحلة الإتمام.

سريان أجل تسليم يبدأ من تاريخ التوقيع على عقد البيع بالتصاميم إلى غاية إتمام مرحلة إنجاز البناية، وهذا وفقا لنموذج عقد بيع عقار على التصاميم.⁽³⁾

وأى تأخر يلاحظ في تسليم البناية محل عقد بيع العقار على التصاميم، ينتج عنه فرض عقوبات التأخير يتحملها المرفقي العقاري طبقا لنص المادة 43 الفقرة 1 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر.⁽⁴⁾

ولإثبات التسليم يجب إثباته بموجب محضر موقع من طرفي العقد يحرره الموثق الذي حرر عقد بيع العقار على التصاميم، الهدف منه معاينة الحيازة الفعلية من قبل المكتب وتسليم البناء

(1) الامر 58-75 الصادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

(2) فاطمة الزهرة مصعور، المرجع السابق، ص 109.

(3) انظر: نموذج عقد البيع على التصاميم، الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431، السالف الذكر، ص 13.

(4) فاطمة الزهرة مصعور، المرجع السابق، ص 109.

المنجز طبقا للالتزامات التعاقدية، وهذا ما تنص عليه المادة 34 الفقرة 2 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.

المطلب الثاني : الضمان بعد تسليم البناية في عقد البيع وفق التصاميم

نظرا لطبيعة عقد البيع بالتصاميم التي تكون بدايته مجرد تصميم على ورق دون الوجود الفعلي للبناية محل العقد، التي ستتجسد في أرض الواقع بعد مرور مدة من إبرام العقد، نجد أنه من الضروري إيجاد آليات حماية تضمن للمشتري كامل حقوقه، وتصل هذه الحماية إلى مرحلة ما بعد تسليم البناية وذلك تماشيا مع غاية المشتري الأساسية من إبرامه لعقد البيع بالتصاميم، وهي حصوله على بناء يستطيع الانتفاع وصالحه للاستعمال والاستغلال وفق الغرض الذي أعدت له، وخلوها كذلك من كل العيوب التي يمكن أن تتخللها سواء عيوب خفية أو ظاهرة، وعدم حصول تدخلات واعتراضات تسبب نزاعات وتجعل من الحياة لهذه البناية غير هادئة بالنسبة للمشتري، فيجب أن تكون الحياة هادئة.

ولقد سعى المشرع الجزائري إلى حماية المشتري من هذه العيوب في عقد البيع بالتصاميم مراعيًا بذلك خصوصية هذا العقد، وذلك بتشديد مسؤولية المرقى العقاري والزامه بضمان هذه العيوب، سواء تلك المتعلقة بسلامة البناء من مختلف الأضرار اللاحقة به، والتي يضمنها بما يسمى بالضمان العشري (الفرع الأول). أو تلك المتعلقة بتحقيق الانتفاع الكامل بالبناية محل العقد والتي يضمنها بما يسمى بضمان الانتفاع بالبناية (الفرع الثاني)، إلى جانب ذلك ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضمان إدارة الأملاك العقارية المشتركة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الضمان العشري في عقد البيع وفق التصاميم

سعيًا لتوفير حماية ناجحة وفعالة للمشتري في عقد البيع بالتصاميم ألزم مشرع المرقى العقاري باعتباره متعاملا في الترقية العقارية، بالضمان العشري في ما يخص البنايات التي ينجزها في إطار عقد البيع بالتصاميم، ولقد نظم المشرع الجزائري هذا الضمان في القواعد العامة والنصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية. وتقتضي دراسة الضمان العشري إلى تحديد تعريف الضمان العشري ومدى إلزامية هذا الضمان في عقد البيع بالتصاميم (أولا)، ومن ثم تحديد الأشخاص الملزمين بالضمان العشري (ثانيا)، وفي الأخير سنتطرق إلى شروط قيام الضمان العشري (ثالثا).

أولاً : تعريف الضمان العشري ومدى إلزاميته في عقد البيع وفق التصاميم

1- تعريف الضمان العشري : لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً للضمان العشري ولكن بالنظر إلى القانون رقم 11-04 السالف الذكر وبالأخص المادتين 26 و 46 منه، يمكن القول بأن الضمان العشري هو ضمان يشمل تغطية الأضرار الناتجة عن الهدم الكلي أو الجزئي للبناء محل العقد، بسبب عيوب البناء أو بسبب إنجاز البناء على أرض رديئة، وهذه التغطية تأتي عن طريق التزام المرقى العقاري ومكاتب الدراسات والمقاولين وكل المتدخلين في المشروع بالضمان العشري لارتباطه بالمدة والتي حددت بعشر سنوات (10) من تاريخ التسليم النهائي للبناء.⁽¹⁾

2- مدى إلزامية الضمان العشري في عقد البيع وفق التصاميم : أقر المشرع التزام المرقى العقاري بالضمان للمشتري لكل العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء، ذلك أن تسليمه لبناء مطابق لكل المواصفات المتفق عليها في العقد لا يفني بالغرض 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 11-04 السالف الذكر.

ثانياً : الأشخاص الملزمون بالضمان العشري في عقد البيع وفق التصاميم

لقد وسع المشرع الجزائري من دائرة الأشخاص الملزمين بالضمان العشري في مجال الترقية العقارية، نظراً للخطورة التي يتسم بها عقد البيع بالتصاميم، ولتوفير حماية أكثر للمشتري الذي يحتاج لحماية خاصة واستثنائية، وتبعاً لذلك فإن الأشخاص الملزمين بالضمان العشري في مجال عقد البيع بالتصاميم هم : المرقى العقاري، المقاول، المهندس المعماري، المراقبين التقنيين بالإضافة إلى كل شخص يتدخل في إنجاز المشروع بموجب عقد يربطه بالمرقى العقاري،⁽²⁾ وذلك طبقاً لنص المادة 46 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر التي تنص على: «تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناء أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس».

1- المرقى العقاري : يعتبر المرقى العقاري أول الملزمين بالضمان العشري، كونه هو المسؤول عن أعمال البناء التي يتم إنجازها طبقاً للأصول الفنية لأعمال التشييد وعملاً بقواعد التهيئة والتعمير، فأي ضرر يلحق المشتري جراء تهمد كل أو جزء من البناء أو جراء عيب في متانتها، يتحمله المرقى العقاري.

والجدير بالذكر أن الحيابة وشهادة المطابقة لا يعفيان المرقى العقاري من المسؤولية العشرية، هذا ما جاءت به المادة 26 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.

(1) اعمر تسيبة، المرجع السابق، ص 175.

(2) خيرة لعبيدي، المرجع السابق، ص 264 و 265.

بل أكثر من ذلك فقد ألزم المشرع المرقي العقاري أن يسهر على اكتساب المقاولين والمهندسين المعماريين، وكل شخص يشارك في إنجاز البناية تأميناً عن مسؤوليتهم العشرية، وذلك بموجب نص المادة 46 من القانون رقم 11-04 السالفة الذكر، ووفقاً لنموذج عقد البيع على التصاميم الذي نص صراحة على ذلك تحت عنوان "التأمين العشري" بنصه على: «... ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري، لكل من المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية، ويصرح أنه يقبل التضامن معهم اتجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينتسب إليه»⁽¹⁾.

2- المقاول : لقد عرفه القانون رقم 11-04 السالف الذكر بأنه: «المقاول: كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفياً أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية»⁽²⁾.

فالمقاول يلتزم باكتساب تأمين عن مسؤوليته العشرية وفقاً لما نصت عليه المادتين 46 و 49 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، كون المرقي العقاري يعهد بأعمال البناء غالباً إلى المقاولين، فهذه الصفة يلتزم هو الآخر بضمان هذه الأعمال ضماناً عشرياً، ويجب على المرقي العقاري قبل إبرامه عقد المقاول مع المقاولين أن يتأكد من اكتسابهم تأميناً عن مسؤوليتهم العشرية، وإذا لم يقوموا بذلك يتعين عليه أن يطالبهم بذلك، والا امتنع عن أبرام عقد المقاول معهم⁽³⁾.

3- المهندس المعماري : هو ذلك الشخص الذي يقوم بوضع التصاميم والرسومات والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه⁽⁴⁾.

في حال كلف المهندس المعماري بالرقابة على التنفيذ فإنه يتضامن مع المقاول في الضمان العشري من تهمد البناء أو العيوب التي تهدد سلامة البناء، وفي حال كلف المهندس المعماري بوضع التصاميم والرسومات والنماذج دون تكليفه بتنفيذ أعمال البناء فيسأل فقط عن العيوب الناجمة عن خطأ في أصول الهندسة المعمارية أو قوانين البناء ولوائحها⁽⁵⁾.

(1) عمر تسببة، مرجع السابق، ص 178.

(2) البند 13 من المادة 03 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، ص 6.

(3) عمر تسببة، المرجع السابق، ص 181.

(4) احمد السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، منشورات حلي الحقوقية، ط 3، القاهرة، مصر، 1998، ص 209.

(5) كريمة كرم، التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء «لتشمل صانع مكونات البناء و المقاول الفرعي»، مجلة تشريعات التعمير والبناء، ع 03، جامعة تيارت، 2017، ص 104.

وإذا أشترك عدة مهندسين معماريين أو أشخاص آخرين، في القيام بمهمة المهندس المعماري، كانوا جميعهم مسئولين، كل في حدود ما قام به من أعمال في مجال هذه المهمة.⁽¹⁾

فالقانون رقم 11-04 في المادة 46 منه، ألزم المهندس المعماري الذي شارك في مشروع البناء في عقد البيع بالتصاميم أي يكتب تأميناً عن المسؤولية العشرية، وضمان لذلك ألزمت المادة 49 من نفس القانون، ونموذج عقد البيع بالتصاميم المرقي العقاري بالسهر على اكتتاب المهندس المعماري الذي يشارك في إنجاز البناء تأميناً عن المسؤولية العشرية.

4- الأشخاص الآخريين المتدخلين في مشروع عقد البيع وفق التصاميم : يشمل الضمان العشري حتى الأشخاص غير الفنيين بشرط أن يرتبط هؤلاء الأشخاص بالمرقي العقاري بموجب عقد مهما كانت طبيعته، وذلك كما جاء في نص المادة 46 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، بنصها: «...والمتدخلين الآخريين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد...».

ويمكن أن يدخل ضمن هؤلاء المتدخلين المراقبين التقنيين وفقاً لما نصت عليه المادة 178 من قانون التأمينات المشار إليها أعلاه، بالإضافة إلى كل متدخل في عملية البناء وفقاً لما نصت عليه المادة 175 من قانون التأمينات،⁽²⁾ التي تلزم كل متدخل البناء أن يكتب تأميناً عن مسؤوليته، لا سيما وأن المسؤولية العشرية تعد نوعاً من أنواع المسؤولية المدنية.⁽³⁾

(1) توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاول، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2009-2010، ص112.

(2) انظر: المادة 175 من الأمر 95-07 الصادر في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، (المنشور في ج.ر، س 1995، ع 13، الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995، ص03)، المعدلة و المتممة، بموجب القانون رقم 06-04 الصادر في 26 فيفري 2006، (المنشور في ج.ر، س 2006، ع 15، الصادر بتاريخ 12 مارس 2006، ص3).

(3) لامية كنو، المرجع السابق ص173.

ثالثا : شروط قيام الضمان العشري في عقد البيع وفق التصاميم

ليس كل عيب يمس البناية يكون محل الضمان العشري، بل وحسب النصوص القانونية السالفة الذكر، فإنه يجب أن يتوفر في العيب شرطين أساسيين كي يكون موجبا لهذا الضمان، وهما: أن يكون العيب خطيرا، وان يكون خفي.

1- أن يكون العيب خطيرا : جاء في نص المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات: «يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المحلّة بصلافة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية. ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر- خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز»،⁽¹⁾ وحسب هذه المادة فإن الضمان العشري يشمل أيضا عناصر التجهيز لكن ليس على إطلاقها، بل يشترط فيها أن تكون أساسية وثابتة لا يمكن نزعها، أو تفكيكها، واستبدالها دون أن تتعرض للتلف.⁽²⁾

بالنسبة للعيوب التي يشملها الضمان العشري في عقد البيع بالتصاميم فقد ذكرها المشرع في المادة 46 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، وتبعاً لذلك نستنتج أن العيوب الخطيرة التي يشملها الضمان العشري في عقد البيع على التصاميم هي تلك التي تؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناية، أو تهدد سلامة ومتانة البناية، وتلك التي تمس بعناصر التجهيز الثابتة، ومن ثم تستبعد باقي العيوب التي تمس البناية من الضمان العشري كتلك التي تتعلق بدهان الأبواب، والنوافذ، واعمال الزينة إلى غير ذلك.⁽³⁾

2- أن يكون العيب خفيا : لم يبين المشرع الجزائري ما إذا كان لوجوب قيام الضمان العشري أن يكون العيب خفيا أو ظاهرا فالمشرع هنا التزم بالسكوت في هذه النقطة، لكن الاتجاه السائد في الفقه والقضاء يسلم بضرورة أن يكون العيب محل الضمان العشري خفيا وقت التسليم النهائي للأعمال، بحيث لا يستطيع المستفيد من الضمان العشري كشفه، فإذا ما كان ظاهرا أو معلوما لدى رب العمل في عقد المقاولة، أو لدى المشتري في عقد البيع على التصاميم وقت تسلم الأعمال أو البناء، ولم يبدأ

(1) الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، (المنشور في ج.ر، س 1995، ع 13، الصادرة بتاريخ 08-03-1995)، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 الصادر في 26-02-2006، (المنشور في ج.ر، س 2006، ع 15 الصادر بتاريخ 12-03-2006).

(2) لامية كنو، المرجع السابق، ص 177.

(3) انظر : المرجع نفسه، ص 176 و 177.

هذين الأخيرين تحفظات، فلا يسأل عنه المشيد أو المرقى العقاري، وذلك لكون أن التسليم له أثر مبرئ للعيوب الظاهرة.⁽¹⁾

بحيث لا يكون العيب ظاهراً للمشتري عند الالتزام، في حالة بذل عناية الرجل العادي في فحص المبني وغير ذلك يستبعد من الضمان العشري.

الفرع الثاني : ضمان الانتفاع بالبنية في عقد البيع وفق التصاميم

لم يكتفي المشرع بإلزام المرقى العقاري بالضمان العشري، فمن أجل تحقيق حماية أكثر فعالية فقد أزمه كذلك بمجموعة من الضمانات هدفها انتفاع المشتري انتفاعاً كاملاً بالبنية، وحسب الغرض الذي أعدت من أجله وذلك من خلال إلزام المرقى العقاري بضمان حسن التنفيذ (أولاً). ضمان العيوب الظاهرة والخفية (ثانياً)، ضمان التعرض والاستحقاق (ثالثاً).

أولاً : ضمان حسن التنفيذ في عقد البيع وفق التصاميم

لهذا الضمان نوعين حسب ما تضمنه، البند الذي جاء في نموذج عقد البيع بالتصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر.

1- ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز للبناء محل عقد البيع وفق التصاميم : تقرر المادة 26 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، بضرورة إلزام المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لإنجاز البناء وفي الأجل المحددة في عقد البيع بالتصاميم، وبناء عليه نجد أن المشرع الجزائي أخص هذا الضمان بالمرقى العقاري وحده دون إلزام باقي المتدخلين الآخرين من مقاولين ومكاتب الدراسات وكل من يرتبط بالمرقى العقاري بعقد.⁽²⁾

بالتالي فإن مسؤولية المرقى العقاري في هذا المجال مسؤولية مفترضة، بحيث يجب على المشتري سوى إثبات وقوع العيب أو الخلل الموجب لهذا الضمان، دون عناء إثبات وقوع خطأ من طرف المرقى العقاري، لأن خطئه مفترض، إذ بمجرد وجود الخلل أو العيب في البنية قرينة على خطأ المرقى العقاري، والذي ليس له من سبيل لإثبات عكسه للتخلص من مسؤوليته، إلا عن طريق الإثبات المحدد للسبب الأجنبي بأحد صور، أما في ما يخص طرق دفع المرقى العقاري لالتزامه بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، فلم ينص المشرع في القانون رقم 11-04 على طرق خاصة لذلك وتركها خاضعة للقواعد العامة، وذلك بإثباته تدخل السبب الأجنبي في إحداث الخلل أو العيب محل هذا الضمان.⁽³⁾

(1) شعبان عياشي، المرجع السابق، ص 219 و 220.

(2) فاطمة الزهرة مصعور، المرجع السابق، ص 113.

(3) اعمر تسيبة، المرجع السابق، ص 225.

يهدف هذا الضمان، إلى إصلاح كل عيب طرأ على البناء المشيد، سواء عند التسليم أو بعده، حتى يتحقق للمشتري الانتفاع الأمثل بالعقار المنجز.⁽¹⁾

2- ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء محل عقد البيع وفق التصاميم : هو من بين الضمانات الجديدة التي استحدثها المشرع في مجال الترقية العقارية بموجب القانون رقم 04-11 والذي مضمونها: «تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناء بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه».

بالرجوع إلى المادة 26 من القانون 04-11 السالف الذكر، نجد أن المرقى العقاري يلتزم بهذا الضمن في مواجهة (المقتنى للعقار، خلفه العام والخاص وكل من تؤول له ملكية العقار).⁽²⁾

يتعلق هذا الضمان بعناصر التجهيز الموجودة بالبناء، لكنها منفصلة عنه، عكس ما هو عليه الحال في الضمان العشري بالنسبة للعناصر المتصلة بالبناء ذاته الغير قابلة للانفصال.⁽³⁾

ثانيا : ضمان العيوب الخفية والظاهرة للبناء محل عقد البيع وفق التصاميم

ضمان العيوب سواء كانت خفية أو ظاهرة، هو كذلك يعتبر من أهم الضمانات التي نص عليها المشرع في عقد البيع بالتصاميم، وهو ضمان يقع على عاتق المرقى العقاري، وفقا للمادة 44 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، التي تلزم فيها المرقى العقاري بإصلاح هذه العيوب التي حددتها هذه المادة سواء كانت خفية أو ظاهرة وهذا ما سيتم التطرق إليه :

1- ضمان العيوب الخفية للبناء محل عقد البيع وفق التصاميم : لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي، واكتفى فقط بالنص عليه في المادة 379 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: «يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته، أو من استعماله، فيكون ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها...».

لكن نجد تعريفا فقهيا للدكتورة زاهية حورية سي يوسف: «آفة عارضة يخلو عنها الشيء المبيع في أصله ولا تظهر عند البيع بفحص المبيع وان وجدت وهي تنقص من قيمته ومن الانتفاع به...».⁽⁴⁾

(1) زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم 04-11 للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 63.

(2) المرجع نفسه، ص 64 و 65.

(3) فاطمة الزهرة مصعور، المرجع السابق، ص 114.

(4) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص 225.

للعيب الخفي عدة صور منها عيب خفي يوجد بملكية القطعة وما يترتب عنها من حقوق كحق الارتفاق، كما قد يتعلق بطبيعة الأرض ونوعيتها وهو ما يتعلق بالبنية الجيولوجية لها بحيث لا تتحمل البناء المنجز عليها، وهذه العيوب قد يترتب عنها تهدم كلي أو جزئي للبنية، لهذا فإن ضمان العيب الخفي، وفقا لما جاء به نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، يكون بعد استلام المكتتب للبناء المنجز نهائيا، واشترط أن يكون العيب جسيما يمكن كشفه خلال مدة عشرة (10) سنوات بدءا من يوم تسلم المكتتب للبنية المنجزة نهائيا.

والأشخاص الملزمون بضمان العيوب الخفية في البناء المنجز والمسلم للمكتتب نهائيا هم:

- المهندس المعماري والمقاول متضامين، حسب نص المادة 544 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري بنفصها: «على المستعير أن يندل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله بشرط أن لا يكون اهتمامه به أدنى من عناية الرجل المعتاد، وأي إعفاء من الضمان يعد باطلا حسب نص المادة 556 من نفس القانون والتي جاء فيها ما يلي: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه».

- المرقبي العقاري، وفقا لما جاء في المادة 26 من الفقرة 3 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر التي جاءت فيها: «...غير أن الحياة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقبي العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقبي العقاري طيلة سنة واحدة».

2- ضمان العيوب الظاهرة للبناء محل عقد البيع وفق التصاميم : هذا الضمان يقع على عاتق المرقبي العقاري وحده دون غيره من المتدخلين الآخرين، ويكون أثناء التسليم المؤقت للبنية ومدة الضمان فيه سنة كاملة بدءا من تاريخ تسليم البناء للمكتتب تسليما كاملا سواء كانت هذه العيوب بسيطة أو جسيمة فإنه يقع عليه ضمانها، حيث يجب أن تكون بنفس المواصفات المتفق عليها في عقد البيع بالتصاميم، ويتعلق بقيام المسؤولية المدنية للمرقبي العقاري المخل بالتزاماته، طبقا لنص المادة 49 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.⁽¹⁾

ولبسطة العيوب الظاهرة وامكانية إصلاحها، يقوم المرقبي العقاري بعملية إصلاحها، كونها لا تحتاج وقتا طويلا وغير مكلف وعليه يصبح البناء مطابق للمواصفات المتفق عليها في عقد البيع

(1) محمد بعجي، «وجوب التزام المرقبي العقاري ضمان حماية المكتتب في عقد البيع لبنية على التصاميم»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، م 02، ع 07، 2017، ص 719.

بالتصاميم،⁽¹⁾ كما يمكن للمكتب المطالبة بفسخ العقد بالإضافة إلى تعويض، وله كذلك أن يطلب التنفيذ العيني إن أمكن.

ثالثا : ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع وفق التصاميم

من خلال ضمان التعرض والاستحقاق يسمح للمكتب أن ينتفع انتفاعا هادئا بالبنية، بعيد عن أي منازعة سواء مصدرها المرقى العقاري شخصيا أو غيره.

و ضمان التعرض هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا وسليما، أو ادعاء بملكية المبيع ملكية تامة أو ناقصة.⁽²⁾

1- ضمان التعرض الشخصي : يلتزم المرقى العقاري بأن يضمن للمشتري عدم تعرضه الشخصي للبنية محل عقد البيع على التصاميم، وذلك بعدم إتيانه أي عمل مادي، أو تصرف قانوني من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع كلياً أو جزئياً، وعدم التعرض له في انتفاعه به، سواء كان هذا التعرض قانوني أو مادي.⁽³⁾

2- ضمان التعرض الصادر من الغير : وعكس ضمان التعرض الشخصي الذي يشمل التعرض القانوني والمادي، فإن في ضمان التعرض الصادر عن الغير لا يلتزم فيه المرقى العقاري إلا بضمان التعرض القانوني الذي يستند فيه الغير إلى حق قانوني. أما إذا كان التعرض الصادر من الغير تعرضاً مادياً فلا يضمنها المرقى العقاري، بل على المشتري أن يستعمل الوسائل العامة التي كفلها القانون لحماية الملكية لذلك فقد ألزم المشرع المشتري بصفة عامة بما فيه مشتري البناء على التصاميم بأن يخطر البائع الذي قد يكون مرقياً عقارياً بالدعوى المرفوعة عليه من الغير، حتى يتدخل فيها، ليقوم بدفع ادعاء الغير.⁽⁴⁾

(1) محمد بعجي، المرجع السابق، ص 719.

(2) زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 173.

(3) لامية كنو، المرجع السابق، ص 191.

(4) المرجع نفسه، ص 192.

الفرع الثالث : ضمان إدارة الأملاك المشتركة في عقد البيع وفق التصاميم

لهذا الضمان التزامان هما:

أولا : التزام المرقى العقاري بضممان إدارة الأملاك العقارية

وضع المشرع الجزائري هذا الالتزام على عاتق المرقى العقاري الذي يلتزم بضممان إدارة الأملاك العقارية التي أنجزها، استحدثه المشرع في القانون رقم 11-04 السالف الذكر، طبقا للمادة 62 الفقرة 1 منه والتي نصت على: «يلتزم المرقى العقاري بضممان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية»، 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.⁽¹⁾

ثانيا : التزام المرقى العقاري بضممان تحويل الملكية المشتركة إلى هيئات تسيير الملكية المشتركة

إلى جانب الضمان الذي سبق ذكره يوجد ضمان آخر نص عليه المشرع، يتمثل في التزام المرقى العقاري بتحويل إدارة الأملاك المشتركة إلى هيئات تسيير الملكية المشتركة، وهي الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم،⁽²⁾ وفقا لما تنص عليه المادة 62 الفقرة 2 من القانون رقم 11-04، بنصها: «ويعمل المرقى العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن الاقتناء أو الأشخاص المعينين من طرفهم».

(1) فاطمة الزهرة مصعور، المرجع السابق، ص 113.

(2) المرجع نفسه، ص 113 و 114.

خلاصة الفصل الأول

في الفصل الأول تطرقنا إلى المظاهر التي وضعها المشرع الجزائري في سبيل تحقيق الحماية القانونية الخاصة للمشتري في عقد البيع وفق التصاميم من خلال فرض التزامات و ضمانات على المرقي العقاري، والتي لا تخص فقط مرحلة تنفيذ العقد بل حتى المرحلة السابقة لها، بالحث على توفير ضمانات غير مالية متمثلة في الالتزام بالإعلام فبعد صدور القانون رقم 11-04 عمل المشرع على ضرورة حماية المشتري من الإعلانات الكاذبة والمضلة، إضافة إلى ضرورة إتمام المرقي العقاري للتراخيص الإدارية المطلوبة لممارسة نشاط الترقية العقارية والمتمثلة في تراخيص ممارسة مهنة المرقي العقاري ومن جهة ثانية الرخص والشهادات المتعلقة بالتهيئة والتعمير، من خلال إقرار نقل الملكية والتمن كوسيلة ناجعة للقضاء على سيطرة المرقي العقاري، وتفاديا للممارسة ذات الوصف المالي منع المشرع أي تسبيقات مالية للمرقي العقاري واشترط أداء الثمن في شكل أقساط مع ضرورة حسن تنفيذ الأشغال والضمان العشري.

كما أشار المشرع الجزائري لحماية المستهلك العقاري بعد إبرام عقد البيع وفق التصاميم والتي جعل منها ضمانات تحمي مصالح المشتري وتهدف، إلى تنفيذ العقد كاملا وعلى النحو المتفق عليه، وهذه الضمانات تكون على مرحلتين فأولى الضمانات تكون أثناء تنفيذ عقد البيع وفق التصاميم وهو ضمان الإنهاء الكامل للأشغال البناء وثاني الضمانات تالية لتسلم المكتب للبناء محل العقد.

الفصل الثاني

الحماية القانونية العامة للمدعمة في البيع وفق التصاميم

إن إقامة التوازن العقدي في العلاقات التعاقدية استدعي أن تنشأ العقود بدون بنود تعسفية، و إن نشأ العقد وتضمن بنودا تعسفية وأدى إلى الإخلال بين الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين فإنه لا يعتد به ويعتبر كأنه غير مكتوب، هذا التصور جاء وفق القواعد الحديثة لحماية المستهلك فوصفت هذه الحلول التي هدفها منع الإخلال التعاقدية بصريح النص القانوني، وهذه مرحلة ثانية في الحماية وتحقيق التوازن بالنسبة للمشرع الجزائري الذي لم تفتته المرحلة الأولى في القواعد الموضوعية في حماية الطرف الضعيف في العقد من ظاهرة عدم التوازن وتعديل وتفسير وإعادة توازن العقد المختل، فكان معيار العدالة هو المنطلق الأساس بالرغم ما تميز به من إبهام، إلا أن القواعد الحديثة وفق القانون 04-02 والقانون 06-306 اللذان جاءت قواعدهما دقيقة فأعطت المعيار الدقيق للكشف عن البند التعسفي في كل ما من شأنه أن يؤدي بالإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات وواجبات أطراف العقد، واتخذ المشرع الجزائري الحماية الموسعة سبيلا ليجعل من النظام القانوني لحماية المستهلك تكملة واثراء لما سبق من الحماية التي قررها في القواعد الموضوعية والخاصة بحيث منح للقاضي قواعد قانونية حديثة بمعايير حديثة تخلق التوازن في العلاقات التعاقدية، كما اتخذ هيئات لها دور في حماية المستهلك لكونها تدخل كطرف في العقد سواء بصفة صريحة أو ضمنية والتي لا تقل أهمية عن الضمانات الأخرى في السهر على احترام حقوق المستهلك ومصالحه المختلفة حيث جعلها المشرع من السبل الناجعة التي سعى من خلالها لإسقاط الطابع التعسفي لبنود عقد البيع بالتصاميم.

لذا تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سنتطرق من خلالهما إلى تحديد دور القاضي في إعادة التوازن العقدي والجزاء المقرر للبند التعسفي بعنوان الرقابة القضائية (المبحث الأول)، ثم إلى دراسة لجنة البنود التعسفية وجمعيات حماية المستهلكين ودورهما في مكافحة البنود التعسفية في عقد البيع بالتصاميم بعنوان الرقابة الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الرقابة القضائية للحماية من البنود التعسفية في عقد البيع

وفق التصاميم

لا يكفي فقط لتوقي تضمين عقد بيع العقار وفق التصميم بنود تعسفية الى الاجراءات والاحتياطات الاستباقية، باستلزام إعلام المستهلك وتطلب التراخيص...، بل يظل القضاء يشكل ضمانة تقويمية، يلتجأ إليها طبقاً للأحكام العامة المطبقة على عقود الإذعان عموماً، بتفعيل سلطة القاضي السلطة التقديرية في تعديل أو إلغاء مضمون البنود التعسفية في حالة كانت تعتبر تعسفاً في حق المستهلك، وللقاضي أيضاً السلطة لإعفاء الطرف المذعن مهنها هذا وفقاً لما جاءت به المادة 110 من القانون المدني الجزائري، ويتمثل دور القاضي في تقدير الطابع التعسفي للبنود محل النزاع وذلك للحكم بتعديلها أو إلغائها.

لوصول إلى هذه الغاية يفرض القاضي الجزاء المناسب عند الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه وهذا ما سنتطرق إليه بتحديد دور القاضي في إعادة التوازن العقدي (المطلب الأول)، والجزاء المتناسب والبند التعسفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : دور القاضي في إعادة توازن عقد البيع وفق التصاميم

قام المشرع الجزائري بوضع حماية خاصة للطرف المذعن بإعطاء القاضي سلطة تعديل العقود، وذلك بإزالة ما يوجد من تعسف في العقد أو الإعفاء من هذه البنود التعسفية بشكل تام، ولا يمكن لأطراف العقد استبعاد سلطة القاضي كون هذه السلطة الممنوحة له من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها.

تتخذ سلطة القاضي التقديرية في مجال عقود الإذعان أحد الصور التالية: سلطة القاضي في تفسير البنود التعسفية (الفرع الأول)، سلطة القاضي في تعديل البنود التعسفية (الفرع الثاني)، سلطة القاضي في إلغاء البنود التعسفية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : سلطة القاضي في تفسير البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم

يقصد بتفسير العقد: «التفسير الذي يلجأ إليه القاضي عند نشوب نزاع بين المتعاقدين فيستخلص معنى العقد عن طريق تحديد ما قصدته الإرادة المشتركة لعاقديه».⁽¹⁾

أشار المشرع الجزائري إلى تفسير العقود، بوضع قاعدة عامة نص عليها في المادة 111 من القانون المدني بقولها: «إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين».

أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات»، ثم تلتها المادة 112 من نفس القانون بنصها: «يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن».

فمن خلال نص المادتين السابقتين نجد أن المشرع الجزائري قد وضع ثلاث قواعد لتفسير العقود وهي :

- حالة ما تكون عبارة عقد البيع وفق التصاميم واضحة وهنا لا يجوز الانحراف عن هذه العبارة الواضحة عن طريق التفسير أو التأويل.

- حالة ما تكون عبارة عقد البيع وفق التصاميم غير واضحة وهنا يتعين اللجوء إلى التفسير مع الاسترشاد في ذلك بطبيعة التعامل والأمانة والثقة و عرف التعامل.

- حالة الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وهنا يتعين تفسير الشك في مصلحة المدين على أساس أن الأصل هو براءة الذمة.

فالمتعاقدين القوي قد يقوم بوضع بنود العقد سلفاً بإيراد شروط تحتمل أكثر من معنى، فينتج عن هذا التباس أو معنى غامض يصبح يكتنف هذه البنود، وفي أغلب الأحيان يكون هذا الإبهام متعمداً من طرف المرقى العقاري بحيث يقيد اشتراطات معينة تحت ستار سحابة من الغموض والإبهام لا يفهمها المتعاقد الآخر (المشتري).⁽²⁾

(1) مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي -دراسة مقارنة-، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون خاص، جامعة وهران، 2008-2009، ص20.

(2) محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري- دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر-، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2007، ص61.

بسبب انفراد الطرف القوي في العقد بوضع شروط العقد، فإن تفسير العبارات الغامضة لا يجوز أن يكون ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا، فمن العدل أن يتحمل المرقبي العقاري تبعة تقصيره في إيضاح شروط العقد وعدم استفادته من غموض هذه الشروط.⁽¹⁾

وقد قيد بعض الدارسين إمكانية اعتبار تحميل البنود غموضا تعسفا، بالألا يتحمل المرقبي العقاري تبعية وضع شروط يشوبها الغموض والإيهام إلا إذا تأكدت وثبتت نيته في تضمين شروط مبهمة لتوقيع غير الآثار التي يمكن للطرف المذعن أن يعلم بها، أي أنه ليست كل العبارات الغامضة مقتضاها الحتمي هو التعسف لأنه هناك من العقود ما يتطلب عبارات دقيقة أو مصطلحات فنية يكفي إزالة إبهامها إحداث التوازن العقدي، فالشيء الذي يستوجب تدخل القاضي لتأويل هذه العبارات لفائدة الطرف المذعن هو تلازم العبارات الغامضة بالتعسف.⁽²⁾

من خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد منح للقاضي سلطات واسعة لحماية الطرف المذعن من البنود التعسفية، والتي يمكن أن نجزم إلى حد ما بأنها كفيلة بحماية المستهلك في عقود الإذعان.⁽³⁾

الفرع الثاني : سلطة القاضي في تعديل البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم

حول المشرع الجزائري للمستهلك حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل البنود التعسفية الواردة في عقد البيع بالتصاميم الذي تم إبرامه،⁽⁴⁾ وهو ما نجده في نص المادة 110 من القانون المدني: «إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك»، ويفهم منها أنه لا يمكن الاتفاق على سلب القاضي سلطة التعديل من بعض الشروط التي يرى أنها تحمل طابعا تعسفيا.

ويقصد بتعديل الشرط التعسفي، هو رفع أوجه التعسف التي أوردها الطرف القوي في العقد بالوسيلة التي يراها القاضي مناسبة مع إبقاء العقد أي لا يقع باطلا بعد تعديل شروطه التي اعتبرت

(1) محمد بودالي، المرجع السابق، ص 63.

(2) نور الهدى كرميش، «الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري»، مجلة الآداب و العلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، م 17، ع 01، 2020، ص 162.

(3) محمد الأمين سي طيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 47 و 48.

(4) حنان نصر، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت-دراسة مقارنة-، مذكرة الماجستير، المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 39.

تعسفية وتتعدد هذه الأوجه بحسب ما يضمنه الطرف المدعى من بنود تعسفية،⁽¹⁾ ومن هذه الأوجه نجد ما يلي :

- وجود علاقة تربط هذه الشروط بالمقابل الذي يفرضه الطرف القوي في العقد الذي سيؤديه، مما يجعله شرطا جوهريا وانسب طريقة لرفع الإجحاف والضرر عن المتعاقد هي عن طريق تعديله دون المساس بالعملية التعاقدية ذاتها.⁽²⁾

- وجود علاقة تربط هذه الشروط بوسائل التنفيذ أو مدته فيكون التعديل إما بالزيادة أو بالنقصان مما يؤدي ذلك إلى إزالة المظهر التعسفي ويؤدي كذلك إلى تحقيق التوازن العقدي وهو الهدف الذي منح لأجله المشرع الجزائري سلطة التعديل للقاضي.⁽³⁾

- وجود علاقة تربط هذه الشروط بأحد صور الغبن فيقوم القاضي بإزالة هذا الغبن إما بالإنقاص أو الزيادة حسب الحالة، وهو الطعن بتعسفية البنود الواردة في العقد والمطالبة بتعديله بموجب نص قانوني، إذا توافرت الشروط القانونية لذلك.⁽⁴⁾

- كما أنه قد يرد الشرط موضوع الطعن في صورة شرط جزائي مبالغ في تقديره، وهنا تنصب سلطة القاضي في تعديله أو إعفاء المتعاقد المدعى منه على أساس اعتباره شرطا تعسفيا، وأي تعديل يقوم به القاضي لشرط تعسفي يتعلق بحجم الأخطاء المتبادلة، ينتهي إلى الزيادة أو الإنقاص من بعض الالتزامات الناجمة عن العقد لصالح الطرف المدعى بما يحقق التوازن بين هذه الأخطاء ويزيل الضرر عن كاهل الطرف المدعى.⁽⁵⁾

يمكن القول مما سبق أن تدخل القاضي يكون إما بالزيادة وبالإنقاص من التزامات حسبما يحقق التوازن في العقد فله أن ينقص من التزامات الطرف المدعى متى ثبت له أن الطرف الآخر وضع شروط مجحفة مستغلا بذلك مركزه، ويمكن أن يكون طلب الإنقاص من الالتزامات المرهقة من طرف المتعاقد الضعيف، وحينئذ يرجع الأمر إلى تقدير القاضي للالتزامات الواجب إنقاصها.

أما فيما يخص الزيادة من التزامات الطرف المدعى فإن للقاضي أيضا سلطة واسعة في هذا الشأن، حيث إذا تبين له من ظروف الحال أن إعادة التوازن في العقد لا تكون إلا بزيادة التزامات

(1) محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، اطروحة دكتوراه، شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2011-2012، ص164.

(2) المرجع نفسه، ص164.

(3) المرجع نفسه، ص165.

(4) المرجع نفسه، ص165 و166.

(5) معوش رضا، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير، قانون العقود، جامعة تيزي وزو، 2015، ص106.

الطرف القوي في العقد، فله ذلك ما دام أن النص لا يمنعه من الزيادة عند تقريره إياها يكون هدفه تمكين المتعاقد من الحصول على السلعة أو الخدمة التي من المقرر أن يقدمها المحترف وليس له أن يعفي نفسه من ذلك بإنقاص التزاماته، وبالتالي لا يشترط عند زيادة التزاماته رضاه ما دام أنه هو الذي تسبب في الإخلال بالتوازن العقدي.⁽¹⁾

الفرع الثالث : سلطة القاضي في إلغاء البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم

إن إعفاء أي طرف أثناء العملية التعاقدية من بعض البنود أو الالتزامات ولو شكل تعسفا قد يعتبر تعدي صارخ على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وخروجاً واضحاً على مبدأ سلطان الإرادة، ما لم يجزها القانون بتحويل جهة معينة، وبموجب هذه السلطة يستطيع القاضي إعفاء الطرف المدعى من بعض بنود العقد التعسفية وإبطالها إذا اتضح أن هذا العقد يسبب اختلال كبيراً بين أداءات الأطراف مع وجود هذا البند، فالإلغاء هدفه تحقيق العدالة التعاقدية والإبقاء بكرس التعسف الذي يعكس الظلم الذي يتنافى مع مبادئ القانون.⁽²⁾

فسلطة الإلغاء تعني أن مجرد تعديل أو تخفيف الالتزام الذي يفرضه المهني على عاتق الطرف المدعى لا يفي بالعرض الحماية المطلوبة له، كما لو كان البند متمثلاً في بند الإعفاء من المسؤولية، جاز للقاضي إلغاء البند الخضع العقد للقاعدة العامة، وهنا تتضح السلطة الاستثنائية للقاضي الموضوع.⁽³⁾

والقاضي هنا يحل محل رغبة المشرع التي يفترض عليه تجسيدها، وتتمثل في إحقاق الحق وارساء قواعد العدل في حالة كان البند المجحف دالاً على نية التعسف ويقصد الإضرار بمركز الطرف المدعى، وتمنح وهذه السلطة بناء على طلب الطرف المدعى تطبيقاً لمبدأ حياد القاضي المدني ولا يقوم من تلقاء نفسه باستعمال هذه السلطة، هذا عكس ما جاءت به بعض التشريعات الغربية.⁽⁴⁾

وللقاضي الحق الكامل في تقرير ما إذا كان البند تعسفياً أو لا، فإذا بدا له أن البند تعسفي في عقد الإذعان فإن له الحق في إلغائه إذا كان من شأنه أن يزيل أثر التعسف ويكف عنه أذى

(1) نور الهدى كرميش، المرجع السابق، ص161.

(2) المرجع نفسه، ص162.

(3) احمد السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص250.

(4) نور الهدى كرميش، المرجع السابق، ص162.

المهني، إلا أن المستهلك لا يستفيد من هذا الحق بمجرد رفع دعوى أمام القضاء، إذ يقع عليه عبء إثبات انتفاء الضرر على المهني.⁽¹⁾

المطلب الثاني : الجزء المقرر للبند التعسفي ضمن عقد البيع وفق التصاميم

من أجل إعطاء دفع قوي للمستهلك في مواجهة البنود التعسفية في عقد البيع بالتصاميم فإنه يترتب عن إدراج شرط تعسفي في عقد مبرم بين المستهلك والمتدخل إصدار حكم ببطلان البند الذي يكتسي طابع تعسفي، ومضمونه عقوبة مقررة قانونا على المتدخل نتيجة إخلاله بتطبيق الأحكام القانونية، ويمكن تقسيمها الى جزئين: جزء مدني(الفرع الاول)، جزء جزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الجزء المدني للبند التعسفي ضمن عقد البيع وفق التصاميم

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جزء مدني للبند التعسفي في القانون رقم 02-04 مما يدعو للرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بهذا الموضوع، ويرى بعض الفقه أن هذا النقص هو سهو من طرف المشرع.⁽²⁾

لكن حاول المشرع قدر الإمكان تحديد الوسائل والآليات القانونية التي تمكن القاضي من البت في الطابع التعسفي لبنود العقد المعروض عليه، وذلك من خلال منحه صلاحية التدخل التلقائي في حالة ثبوت بطلان بنود العقد بقوة القانون (أولا)، بالإضافة إلى منحه السلطة التقديرية للتصريح بالطابع التعسفي لبنود العقد متى ثبت عدم ورودها في القوائم التشريعية (ثانيا).

أولا : الشروط المحظورة بقوة القانون (القائمة السوداء)

قام المشرع بوضع قائمة سماها بالقائمة السوداء ذكر فيها مجموعة من الشروط التي اعتبرها تعسفية في عقود الاذعان وذلك في القانون رقم 02-04 السالف الذكر، والتي هي كالاتي: «تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- 1- اخذ حقوق وامتيازات لا تابلها حقوق وامتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين انه يتعاقد هو بشروط يحققها متى اراد،
- 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الاساسية او مميزات المنتج المسلم او الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،
- 4- التفرد بحق تفسير شرط او عدة شروط من العقد او التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،
- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون ان يلزم نفسه بها،

(1) الشريف بجماي، سلطة القاضي في تعدي الشروط التعسفية -دراسة مقارنة-، مجلة الباحث لدراسات الاكاديمية، المركز الجامعي تامنغست، ع 02، 2014، ص 109.

(2) محمد بودالي، المرجع السابق، ص 59.

- 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا اخل هو بالالتزام او عدة التزامات في ذمته،
 7- التفرد بتغيير أجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة،
 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة».

كما اضاف مجموعة من البنود التي اعتبرها تعسفية في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بإيرادها كما يلي: «تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3،
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد او فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلكين،
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، الا بمقابل دفع تعويض،
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،
- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على التخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده،
- فرض بنود، لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد،
- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد او قام بفسخه دون إعطاء الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو بفسخه،
- 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،
- فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك،
- الاحتفاظ بحق اجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعد دون ان يمنحه نفس الحق،
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطه،
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته»، نجد في هاتين المادتين أن البنود الواردة فيهما هي بنود باطلة بقوة القانون واعتبر المشرع البنود الواردة في القوائم التشريعية هي بنود تعسفية تم تحديدها بقوة القانون من خلال استعماله لمصطلح «المنع» الوارد في المادة 30 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر،⁽¹⁾ التي تنص على ما يلي: «تهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية».

ويعتبر هذا الجزء من بين النتائج المترتبة عن الضبط القانوني المسبق للبنود التعسفية والتي أصطلح على تسميتها بالقائمة السوداء، فبمجرد إطلاع القاضي على أن هذه الشروط الواردة ضمن القائمتين الواردتين في المادة 29 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، والمادة 5 من

(1) انظر : محمد بودالي، المرجع السابق، ص 103.

المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، وجب عليه التصريح ببطلانها باعتبارها تعسفية بقوة القانون.⁽¹⁾

ومتى رأى القاضي إمكانية التصريح ببطلان أو تعديل أو الحكم بتعديل البنود التعسفية فإنه ملزم بذلك، مع بقاء العقد صحيح باعتبار أن البنود الواردة في القوائم السوداء من النظام العام، ويخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا كون المسألة هي مسألة واقعية بحتة لا تتعلق بالوقائع.⁽²⁾

ثانيا : الشروط الخاضعة لسلطة تقدير القاضي (القائمة الرمادية)

إن استعمال مصطلح «لاسيما» في القوائم القانونية يدل على أن البنود المذكورة في القوائم السابقة جاءت على سبيل المثال لا الحصر، مما يوقع احتمال وجود بنود ضمن العقد تحمل طابعا تعسفيا ولم يتم إدراجها ضمن القائمة السوداء، فلا يجوز للقاضي في هذه الحالة إثارة الطابع التعسفي للبند إلا إذا أثار الطرف المضرور صاحب المصلحة وهو المستهلك.

حيث يتطلب من القاضي دراسة العديد من المعايير كالاختلال الظاهر بتوازن العقد مع مراعاة بنود العقد في شموليتها والظروف المحيطة بزمن إبرام العقد والبنود التي يطلبها عقد آخر مرتبط بالعقد محل النزاع.⁽³⁾

تجدر الإشارة إلى أن البنود الباطلة بقوة القانون باطلة بطلان مطلق وهو بطلان ملزم للقاضي والمهني على حد سواء، أما بالنسبة للبنود التي لم يتم إدراجها ضمن القوائم القانونية وثار نزاع بشأن طابعها التعسفي فهي باطلة بطلانا نسبيا كونه حق خالص للقاضي، وهو ما يتماشى مع مصلحة المستهلك كون العقد يبقى قائم ما يسمح للمستهلك بالاستفادة بمحل العقد، عكس البطلان المطلق الذي يؤدي إلى حرمان المستهلك من الاستفادة بمحل العقد الباطل.⁽⁴⁾

(1) شهناز عنترى بوزار، التعسف في العقود، مذكرة الماجستير، العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص72.

(2) معوش رضا، المرجع السابق، ص111.

(3) ربيعة صبايحي، تطور دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مداخلة ملقاة بمناسبة الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام من النظام العام إلى الأنظمة العامة، المنظم يومي 7 و8 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة بجاية، ص06.

(4) محمد الأمين سي الطيب، المرجع السابق، ص152.

الفرع الثاني : الجزاء الجزائي للبند التعسفي ضمن عقد البيع وفق التصاميم

بغية تحقيق التوازن العقدي في عقود الإذعان فإن المشرع الجزائري إضافة إلى الجزاء المدني المترتب عن إدراج البنود التعسفية في العقود، فلقد وسم من سلطة القاضي لتمتد إلى تحويله سلطة توقيع الجزاء من أجل رفع الغبن والاستغلال غير المشروع الواقع على المستهلك من قبل المهني.

على عكس الجزاء المدني الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة في القانون رقم 04-02، ولا في المرسوم التنفيذي رقم 06-306، باستثناء أنه أشار إلى المطالبة بالتعويض، فإن المشرع نص صراحة على الجزاء الجزائي المقرر ضد البنود التعسفية المدرجة في عقد من العقود الواقعة ضمن نطاق تطبيق القانون رقم 04-02 السالف الذكر، ويتمثل في الآتي :

أولا : الغرامة المالية

من خلال نص المادة 38 من القانون 04-02 والتي جاء فيها ما يلي: «تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و 27 و 28 و 29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار إلى 500.000 دج»، نجد ان المشرع قد قام بوضع عقوبة متمثلة في غرامة مالية كجزاء ويعتبر هذا المبلغ هو المبلغ الأكبر بالمقارنة مع العقوبات الأخرى المسلطة على الممارسات التجارية غير الشرعية التي قد تصل إلى خمسة ملايين دينار جزائري.⁽¹⁾

ثانيا : المنع المؤقت أو شطب السجل التجاري

نص المشرع على هذه العقوبة من خلال نص المادة 47 الفقرة 3 من القانون رقم 04-02 وتمثل في: «تضاعف العقوبة في الحالة العود، ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري»، قد تصل عقوبة المنع المؤقت من ممارسة النشاط التجاري إلى عقوبة الشطب النهائي من السجل التجاري في حالة العود، وهذا راجع إلى سلطة اقاضي التقديرية في تقدير حد العقوبتين المناسبين وبالنسبة للمنح المؤقت من ممارسة النشاط التجاري فللقاضي السلطة الكاملة في تحديد مدة المنع المؤقت.⁽²⁾

(1) أحمد بورزق، مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، م 06، ع 01، 2021، ص 585.

(2) المرجع نفسه، ص 585 و 586.

ثالثا : الحبس

نجد في نص المادة 47 الفقرة 4 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، ما يلي: «فضلا عن ذلك، يمكن أن تضاف إلى هذه العقوبات، عقوبة حبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنة (01) واحدة»، طبقا لهذا النص فإنه بالإضافة إلى عقوبة الغرامة المالية وعقوبة المنع المؤقت والشطب يوجد عقوبة أخرى تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وتكون في حالة العود.

رابعا : نشر القرارات المتضمنة العقوبات المسلطة على العون الاقتصادي

يمكن للوالي المختص إقليميا في حالة وقع الحكم على صاحب المخالفة أن يأمر على نفقة مرتكب المخالفة أو المحكوم عليه نهائيا، نشر قرار القاضي كاملا أو خالصة منها في الصحافة الوطنية او لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها.⁽¹⁾

خامسا : معاينة هذه المخالفات

حدد المشروع من خلال نص المادة 49 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، الأشخاص المؤهلين لمعاينة المخالفات المتعلقة بتطبيق هذا القانون والتحقيق فيها وهم:

- ضابط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.
- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة، التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتبة في الصنف 14 على الأقل لهذا الغرض.

لقد تم ذكر نفس هؤلاء الأشخاص والذين هم مسؤولون عن مراقبة ومتابعة المخالفات المنصوص عليها في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 التي حدد البنود التي تعتبر تعسفية، حيث جاء في نص المادة 17 من نفس المرسوم ما يلي: «تتم المراقبة والمعاينة وكذا العقوبات المترتبة على مخالفات أحكام المادة 05 من هذا المرسوم طبقا لأحكام القانون رقم 04-02 في 23 جويلية 2006 المذكور أعلاه»، ولقد حدد القانون رقم 04-02 المهام المنوطة بهم في سبيل معاينة المخالفات وذلك في نص المادة 51 منه.

باعتبار الشرط الجزائي تقدير اتفاقي للتعويض فلا يجوز استيفاؤه إلا إذا كان التعويض مستحقا، أي لا بد من توفر الخطأ والضرر وعلاقة سببية والإعذار.

(1) أحمد مريشة، «حماية المستهلك في مجال شفافية الممارسات التجارية في ضوء القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم»، مذكرة ماجستير، جامعة البويرة، د.ت.ن، ص 109.

المبحث الثاني : الرقابة الإدارية للحماية من البنود التعسفية في عقد البيع وفق التصاميم

من خلال القواعد العامة والخاصة حاول فيها المشرع حماية المستهلك من البنود التعسفية إلا أن هذه القواعد لم توفر الحماية الكاملة للمستهلك ومكافحة هذه البنود التعسفية والحد من تعسف المتدخلين، هذا ما دفع بالمشرع إلى استحداث أجهزة مركزية إدارية وهي بطبيعتها تهدف أساسا إلى الحد من البنود التعسفية في عقد البيع بالتصاميم، ذلك باعتماد كل رقابة وفق ضوابطها والتي تكون كفيلة لإحقاق التوازن العقدي بين المرقى العقاري والمكاتب، باعتبارها طرفي العقد.

وسيتم التطرق إلى الآلية أو الوسيلة القانونية والمتمثلة في القوائم المحدد للبنود التعسفية بموجب القوانين والتي تم التطرق إليها سابقا في المطلب الثاني للمبحث الأول التابع للفصل الثاني، ما يعني بأننا سنتطرق في هذا المبحث إلى جمعيات حماية المستهلك ودورها في محاربة البنود التعسفية (المطلب الأول)، وكذلك إلى لجنة البنود التعسفية كآلية إدارية لمكافحة هذه البنود التعسفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : رقابة جمعية حماية المستهلكين لعقد البيع وفق التصاميم

كما أن هناك أجهزة قانونية تسهر على حماية المستهلكين من كل تعسف قد يتعرض إليه هذا الأخير في عقود الاستهلاك عموما ، هناك أيضا أجهزة تطوعية هدفها الأسمى هو تحقيق الحماية الفعالة للمستهلكين بدرجة أولى في هذا النوع من العقود، التي تعترضه ممارسات تعاقدية تعسفية بين الأعوان الاقتصاديين وبين المستهلكين بناء على الضعف الذي يعاني منه الطرف الضعيف حين إبرام العقد، فدراسة كيفية عمل هذا الجهاز التطوعي سنقوم بدراسة الأساس فالفانون لجمعيات حماية المستهلك (الفرع الأول)، وتحديد دور جمعيات حماية المستهلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الأساس القانوني لجمعيات حماية المستهلك

كفل المشرع الجزائري حق إنشاء الجمعيات ودراسنا لهذا الفرع ستكون بخصوص جمعيات حماية المستهلك بصورة خاصة لذلك سنتطرق إلى تعريف جمعيات حماية المستهلك من كلا الجنين القانوني والفقهي (أولا)، ثم تأسيسها (ثانيا).

أولاً : تعريف جمعيات حماية المستهلك

فيما يتعلق بالعقود الاستهلاكية فإن جمعيات حماية المستهلك تعتبر من أبرز الجمعيات التي تساهم في حماية المستهلكين، لذلك سنتطرق إلى تعريف جمعيات حماية المستهلك من الجانب القانوني ومن ثم تعريفها من الجانب الفقهي.

1- التعريف القانوني لجمعيات حماية المستهلك : عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 2 من القانون 06-12 المتعلق بالجمعيات بأنها: «تعتبر الجمعية في مفهوم هذا القانون، تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والترابي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني.

يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع.

غير أنه يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام وأن لا يكون مخالفاً للثوابت والقيم الوطنية والنظام العام والآداب العامة وأحكام القوانين والتنظيمات المعمول بها»⁽¹⁾.

نجد كذلك تعريفاً لها في نص المادة 21 من القانون رقم 03-09 الذي جاء كالآتي: «جمعيات حماية المستهلكين هي كل جمعية منشأة طبقاً للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله»، فحوى هذه المادة هو تبيان الهدف الرئيسي لهته الجمعيات وكذا الطرق التي تستعملها في حماية المستهلك.

طبقاً لما ورد في نص المادة السابقة فإن إنشاء الجمعيات يتم وفق القانون 06-12 والذي هدفه الأسمى توفير الحماية القانونية اللازمة للمستهلك، وهذا ما تضمنته المادة 2 منه والتي نصت على: «يجب أن يحدد موضوع الجمعية بدقة ويجب أن تعبر تسميتها عن العلاقة بهذا الموضوع».

بما أن هدف جمعيات حماية المستهلكين غايتها حماية المستهلك، فالجمعيات التي تنشأ لحماية المستهلكين للمنتوج العقاري بناء على عقود البيع بالتصاميم غايتهم حماية المستهلكين من المرقين العقاريين المحترفين في هذا المجال خصوصاً جهلهم لصفة المرقى العقاري.⁽²⁾

(1) القانون رقم 06-12 الصادر في 12-01-2015، المتعلق بالجمعيات، ج.ر، ع 02، الصادرة في 15-01-2015، ص34.

(2) كريمة بعناش، المرجع السابق، ص225.

2- التعريف الفقهي لجمعيات حماية المستهلك : عرفها الفقه بأنها: «اتفاقية يجمع من خلالها أشخاص يسهرون لخدمة هدف مشترك، دون القصد من ذلك تحقيق الربح»،⁽¹⁾ أي أن أساس نشوء جمعيات حماية المستهلكين هو مجموعة من الأشخاص يعملون على حماية مصلحة الأفراد بنية الخدمة العامة، لا اشتراكهم نفس الأضرار ليتجرد قصدهم من تحقيق ربح مادي أو منفعة خاصة.⁽²⁾

وتعرف جمعية حماية المستهلك بأنها إحدى مؤسسات المجتمع المدني تقدم خدمات لجمهور المستهلكين، لتوفير حماية قانونية شاملة عن طريق توعيتهم واستقبال شكواهم والتحقيق فيها ومتابعتها لدى الجهات المختصة.⁽³⁾

ثانيا : تأسيس جمعيات حماية المستهلك

لتأسيس جمعية لحماية المستهلكين وجب توفر عنصرين أساسيين لذلك ويمثلان في شروط أعضاء التأسيس والإجراءات المتبعة للتأسيس للقيام بالهدف المحدد وهو الدفاع عن حقوق ومصالح المستهلك.

1- شروط أعضاء جمعية حماية المستهلكين : التي تنقسم بدورها إلى جانبين رئيسيين وهما:

أ- الجانب الأول : أعضاء جمعية حماية المستهلكين : كما ذكرنا سابقا فإن جمعيات حماية المستهلكين مشكلة من أشخاص طبيعيين و/أو معنويين، أي أنها بمجرد تأسيسها تكتسب الشخصية المعنوية والأهلية المدنية تلقائيا، فتأسس من قبل عشرة (10) أعضاء على الأقل بالنسبة للجمعيات البلدية وخمسة عشر (15) عضو بالنسبة للجمعيات الولائية منبثقين عن بلديتين على الأقل، وواحد وعشرين (21) عضو بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات منبثقين عن ثلاثة ولايات على الأقل وخمسة وعشرون (25) عضو بالنسبة للجمعيات الوطنية منبثقين عن اثنا عشر (12) ولاية على الأقل.⁽⁴⁾

(1) صالح سعدي، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن وسلامة المستهلكين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، ع 05، 2020، ص 439.

(2) بعناش كريمة، المرجع السابق، ص 225.

(3) زاهية حورية سي يوسف، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة، ع 34، الجزائر، ص 287.

(4) بعناش كريمة، المرجع السابق، ص 226.

ب- الجانب الثاني : الموارد المالية لجمعيات حماية المستهلكين : في هذا الجانب تعتمد الجمعيات في نشاطاتها على الموارد المالية فتتمثل في الهبات النقدية والعينية ومداخيل جمع التبرعات والإعانات التي تقدمها الدولة، وكذا اشتراكات الأعضاء أو عوائد نشاطات الجمعيات وأموالها واما بالنسبة للهبات الأجنبية فلا تقبل إلا إذا وافقت عليها السلطات العمومية المختصة.⁽¹⁾

2- إجراءات تأسيس جمعيات حماية المستهلكين : وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 06-12 السالف الذكر، أخضع المشرع الجزائري الأشخاص الراغبين في تأسيس جمعية حماية المستهلكين إلى ضرورة إتباعها والتي تتمثل في:

- ضرورة اجتماع الأعضاء المؤسسين للجمعية وينبثق عن هذا الاجتماع : الجمعية التأسيسية والقانون الأساسي لها والذي يتم المصادقة عليه بعد تعيين الأعضاء المسيرين لها فيختتم بموجب محضر يحرر من قبل المحضر القضائي ضمن الصلاحيات المخول له.

- إيداع التصريح التأسيسي للجمعية لدى المصالح المختصة والتي تبت في الموضوع من خلال الاطلاع على الملف الإداري المقدم مقابل تسليم وصل استلام لرئيس الجمعية أو من يمثلها قانونا، ويمنح وصل التسجيل في حالة قبول الملف القانوني من طرف البلدية في حالة جمعيات البلدية ومن طرف الولاية في حالة الجمعيات الولائية وتمنح من طرف الوزارة لمكلفة بالداخلية في حالة الجمعيات ما بين الولايات أو الجمعيات الوطنية وتعتبر الجمعية بعد تسليم هذا التصريح التأسيسي معتمدة قانونا.⁽²⁾

(1) صالح سعدي، المرجع السابق، ص445.

(2) كريمة بعناش، المرجع السابق، 227.

الفرع الثاني : دور جمعيات حماية المستهلك في عقد البيع وفق التصاميم

أقر المشرع الجزائري لجمعيات حماية المستهلكين العقاريين مجموعة من المهام وهي:

أولا : التدخل الوقائي لحماية المستهلك العقاري

توعية المستهلك العقاري تساهم بشكل كبير في حمايته قبل أن يتعرض للضرر أو الخطر ومن أبرزها :

1- تحسيس وتوعية المستهلك العقاري وإعلامه : تمارس جمعيات المستهلكين نشاطها المتمثل في إعلام المستهلك العقاري بخصائص المنتج ومواصفاته وامداده بكافة المعلومات الخاصة عن طريق عدة وسائل قانونية من بينها : مشاركة هذه المعلومات عبر وسائل الإعلام السمعية والبصرية وكذلك بإمكانها تنظيم الملتقيات والحملات التحسيسية وانشاء مواقع إلكترونية، فمن حق المستهلك العقاري أن يتم تحسيسه واعلامه حول المشاريع العقارية بإعلامه حول وتيرة سرعة الإنجاز للمشروع العقاري فتلجأ هذه الجمعيات إلى إيصال المعلومة عن طريق الأنترنت كوننا في عصر السرعة والتطور، كما لها أن تعلمه بالمواد المتعلقة بالبناء فكثير ما يقع المكتتب ضحية المرقبي العقاري حول استعمال مواد بناء مغشوشة في عملية الإنجاز.⁽¹⁾

2- مراقبة الأسعار والجودة : في حالة عقد البيع بالتصاميم يقتصر دور جمعيات حماية المستهلك فيما يخص مراقبة الأسعار والجودة مراقبة الأسعار التقديرية للشقق أو المنازل محل العقد، والذي هذا الأمر إلى تأمين المكتتب من تعسف المرقبي العقاري الذي يطالب بمراجعة السعر كلما سمحت له الفرصة بذلك.

مراقبة الأعوان الاقتصاديين والزامهم بالإعلان عن الأسعار يتم من قبل جمعيات حماية المستهلكين لمنحهم الحرية الكاملة في اختيار المنتج وفقا لثمنه، كما نص المشرع الجزائري على عقوبة في حال ارتكاب مخالفة عدم الإعلان عن الأسعار بموجب المادة 31 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر والتي جاء فيها: «يعتبر عدم الإعلام عن الأسعار والتعريفات، مخالفة لأحكام المواد 4 و 6 و 7 من هذا القانون، ويعاقب عليه بغرامة من خمسة آلاف 5000 دج إلى مائة ألف 100000 دج».

تتجلى حماية المستهلكين من قبل جمعيات المستهلكين في تدخلها أيضا فيما يخص عقد البيع بالتصاميم بإلزام المرقبين العقاريين بالإعلان عن سعر السكنات أما في حالة إخفاء الثمن الحقيقي لسعرها يتعرض إلى عقوبات خصوصا أسعار السكنات التي فرضتها الدولة والزمتم المرقبين العقاريين بالإعلان عنها والترويج لها.

(1) كريمة بعتاش، المرجع السابق، ص 228.

كما تهدف إلى تحسيسه حول نوعية المنتجات ومدى مطابقتها لمعايير الجودة، فهي تفحص المنتجات المحلية والمستوردة قبل طرحها في الأسواق، فأحياناً يتم تحليل المنتج في المخبر للتأكد من صلاحيته رغم أنه مطابق للمواصفات القانونية،⁽¹⁾ يفهم من هذا أن لجمعيات حماية المستهلكين الحق بمراقبة جودة سلع البناء والتأكد من صلاحية شهادة الضمان ضد المخاطر الممنوحة من قبل الهيئة الوطنية التقنية للبناء وغيرها.

ثانياً : التدخل الردعي لحماية المستهلك العقاري

بعد تعرض المستهلك إلى ضرر صادر من طرف المهنيين يأتي دور جمعيات حماية المستهلكين الذي يسمح لهاته الجمعيات بالتدخل من أجل تحقيق الحماية اللازمة للمستهلك عن طريق تدخل ردعي لها يتمثل في تطبيق الوسائل القانونية التي بها تتحقق حماية مصالح المستهلكين بصفة عامة، ويأتي التدخل الردعي لجمعيات حماية لمستهلكين بعد الفشل في تحقيق النتائج المرجوة من الدور الوقائي لها.

لتحقيق الحماية اللازمة للمستهلك إزاء المهني عن طريق التدخل الردعي لجمعيات حماية المستهلك فإنها تتخذ هذه الحماية بتدخلها بشكلين أساسيين يتمثل الأول في استعمال أسلوب المقاطعة أو الإشهار المضاد وأما الثاني فيكون بتمثيل المستهلكين أمام الجهات القضائية لحماية مصالحهم.

1- استعمال أسلوب المقاطعة أو الإشهار المضاد : بعد فشل جمعيات حماية المستهلك في معالجة مصالح المستهلك بوسيلة الوقاية فتلجأ إلى أسلوب المقاطعة أو الإشهار المضاد وتعلق المقاطعة في حق على الامتناع من شراء بعض المنتجات أو استعمال بعض الخدمات هدفها الضغط على المهنيين، ويجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المقاطعة كوسيلة يمكن لجمعيات حماية المستهلكين اللجوء إليها غير أن معظم الآراء الفقهية أيدت هذا الأسلوب بشرط أن تكون وفق ضوابط أهمها عدم التعسف في استعماله إزاء الأعوان الاقتصاديين مع وجوب إيجاد مبرر شرعي لممارسة هذه الوسيلة.⁽²⁾

كما يمكن أيضاً لجمعيات حماية المستهلك أن تطالب المكتتبين في عقد البيع بالتصاميم بعدم دفع زيادة ثمن السكن العائد إلى ارتفاع أسعار مواد البناء على أساس أن العقد تم انعقاده وتسليمه في تاريخ معين محدد في العقد إلا أن التأخير في عملية التسليم لا يؤدي إلى المطالبة بهذه الزيادة.

(1) زاهية حورية سي يوسف، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مرجع سابق، ص 291.

(2) كريمة بعناش، المرجع السابق، ص 230.

2- استعمال أسلوب تمثيل المستهلكين أمام الجهات القضائية لحماية مصالحهم : كما يمكن لجمعيات حماية المستهلك استعمال وسيلة أخرى وهي الإشهار المضاد للمرقي العقاري يلجأ إلى خاصية الإعلانات التجارية من أجل الترويج لمشروعه العقاري وهي من أهم الخطوات السابقة للتعاقد، وفي حال كان الإعلان عن المشروع العقاري محل نصب واحتيال فتقوم جمعيات حماية المستهلكين بإشهار مقرر وكالته أو عنوانه أو حتى مشروعه الوهمي عبر وسائل الإعلام لتوعية المستهلكين مما يساعد ذلك في القضاء على سمعة المرقي العقاري صاحب الاحتيال وكذا يحمي من وقوع ضحايا جدد له.⁽¹⁾

ثالثا : الدعاوى التي ترفعها جمعيات حماية المستهلكين ضد البنود التعسفية في مجال عقد البيع وفق التصاميم

لجمعيات حماية المستهلكين الحق في رفع دعوى أمام القضاء المختص للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق بمصالح المستهلكين وفق نص المادة 23 من القانون رقم 09-03 التي نصت على: «عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لأضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات أصل مشترك، يمكن لجمعيات حماية المستهلكين أن تتأسس كطرف مدني»، يفهم من نص المادة أنه في حالة تعرض المكتتب في عقد البيع بالتصاميم لأضرار فردية سببها المرقي العقاري، يمكن له أن يستعين بجمعيات حماية المستهلكين لتتأسس كطرف مدني في الدعوى.

كما أكد القانون على ضرورة توافر شروط من بينها : شروط متعلقة برفع الدعوى في حد ذاتها حددها القانون بموجب نص المادة 13 الفقرة 1 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: «لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون»،⁽²⁾ فالمشروع الجزائري اعترف لجمعيات حماية المستهلك بصفة التقاضي بموجب نص المادة 17 من قانون الجمعيات متى اعتمادها والاعتراف بالشخصية المعنوية، وخص المشروع الجزائري القضاء الجزائي باختصاصه بالنظر في هذه الدعاوى وهذا بموجب المادة 65 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، وكذا نص المادة 96 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها ما يلي: «يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون، وكذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة، ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا الأمر كما يمكنهم التأسيس كطرف مدني في الدعوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم».⁽³⁾

(1) كريمة بعتاش، المرجع السابق، ص 231.

(2) القانون رقم 08-09 الصادر في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، ع 21، ص 04.

(3) تنص المادة 73 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 جويلية 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع 43 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-25 الصادر في 25 جويلية 2008، ج.ر، ع 36، الصادرة في 2 جويلية 2008، على أنه «يبقى العمل جاريا بصفة انتقالية بأحكام الباب الرابع والخامس والسادس من الأمر رقم 95-06 الصادر في 25/01/1995».

وتدخل جمعيات حماية المستهلكين في مجال البنود التعسفية من خلال رفع الدعاوى فغنه يندرج ضمن صنفين :

1- الصنف الأول : رفع دعوى حذف البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم : هي دعوى جماعية ترفع من طرف جمعيات حماية المستهلك للمطالبة بحذف البنود الموسومة بالطابع التعسفي في العقود، وتنص المادة 65 الفقرة 2 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر على ما يلي: «دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، يمكن لجمعيات حماية المستهلكين الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقاً للقانون وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة للقيام برفع دعوى امام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون».

للمكتتب الحق في رفع دعوى حذف البند التعسفي في عقد البيع بالتصاميم من خلال نص المادة التي أتت بعمومية الدعاوى ولم توضح بشكل أساسي أنواعها، فيحق له كمستهلك عقاري منظم إلى جمعيات حماية المستهلكين مباشرة رفع دعوى حذف البند الموجود في عقد البيع بالتصاميم إزاء المرقى العقاري وذلك من خلال جمعيات حماية المستهلكين.

2- الصنف الثاني : التدخل في دعوى إلغاء البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم : هي دعوى تكون بين المستهلك والمهني حول عقد ساري المفعول يحوي بنود مجحفة، وغالبا فترة نشوء هذه المنازعة تكون أثناء فترة تنفيذ العقد لذا فالنزاع القائم بين المرقى العقاري والمستهلك يتم على أساس دعوى فردية حول البنود التعسفية التي يتضمنها عقد البيع بالتصاميم أثناء فترة تنفيذه، فتدخل جمعيات حماية المستهلكين في الدعوى الفردية التي يياشرها المكتتب متى توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا وأهمها أن يكون الضرر مشتركا وعاما بين عدة مكاتبين.⁽¹⁾

نجد أن المشرع الجزائري فيما يخص تدخل جمعيات حماية المستهلكين في المطالبة بإلغاء البنود التعسفية المتضمنة في نماذج العقود عن طريق لجوئها إلى القضاء أشار إليها في نص المادة 30 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، فإذا احتوى عقد البيع بالتصاميم بنود مجحفة باعتباره عقد نموذجي أجاز المشرع لجمعيات حماية المستهلكين اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغائها.

المطلب الثاني : رقابة لجنة البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم

استحدث المشرع الجزائري لجنة ذات طابع إداري تهتم بالبنود التعسفية، وذلك بموجب المرسوم 06-306 السالف الذكر وهي لجنة ذات طابع استشاري تدعى في صلب النص "اللجنة" تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة، وتعد لجنة البنود التعسفية من أهم الهيئات الإدارية التي يلجأ إليها المستهلك في الكشف عن البنود التعسفية التي تبرم في عقود الاستهلاك بينه وبين الأعوان

(1) كريمة بعناش، المرجع السابق، ص 233 و 234.

الاقتصاديين، لذا أردنا في هذا المطلب إبراز دور لجنة البنود التعسفية في عقد البيع بالتصاميم من خلال معرفة التنظيم القانوني لها وتفعيل رقابتها على عقد البيع بالتصاميم (الفرع الأول)، ثم تقييم دور لجنة البنود التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الاول : التنظيم القانوني للجنة البنود التعسفية

أدرجة لجنة البنود التعسفية من قبل المشرع الجزائري كأهم هيئة إدارية رقابية وذلك فيما يخص البنود التي تعتبر تعسفية فيما يتعلق بالعلاقات التعاقدية المبرمة في شتى أنواع العقود، لذا سنتطرق في هذا الفرع إلى تأسيس لجنة البنود التعسفية (أولا)، ثم سندرس تشكيلة البنود التعسفية (ثانيا)، ثم أخيرا سنتناول سير لجنة البنود التعسفية (ثالثا).

أولا : تأسيس لجنة البنود التعسفية

تعرف لجنة البنود التعسفية على أنها: «تنظيم قانوني أوجده المشرع الفرنسي-بالإضافة إلى الأنظمة القانونية الأخرى القضائية، لدعم الحماية المرجوة لمصالح المستهلكين المعرضة للاعتداء من جانب المهنيين الذين يرتبطون مع الأولين بعقود استهلاك يغلب عليها طابع عقود الإذعان»⁽¹⁾.

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر وفي نص المواد 06 إلى 16 منه، تم تأسيس لجنة البنود التعسفية لمكافحة البنود التعسفية التي تمارس ضد المستهلك في عقود الإذعان في الجزائر.

وبالرغم من أنها تنشط في المجال الاقتصادي إلا أن هذه التبعية تنفي اعتبارها سلطة من السلطات الإدارية المستقلة.

ثانيا : تشكيلة لجنة البنود التعسفية

حدد المشرع الجزائري تشكيلة لجنة البنود التعسفية بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدلة والمتممة والتي تنص على: «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،

(1) أحمد أبو رزق، الشروط التعسفية في عقد المعاوضة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، أطروحة الدكتوراه، شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2013-2014، ص 299.

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

يمكن اللجنة من الاستعانة بأي شخص آخر بوسعه أن يفيدها في أعمالها». (1)

في هذا التعديل للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 قام المشرع الجزائري بمضاعفة عدد أعضائها وهذا حرصا منه على السير الحسن لها في حال غياب عضو ينوب عنه العضو الآخر وهذا للقيام بمهامها بالشكل القانوني المطلوب وتوفير الحماية القصوى للمستهلكين من خلال إشراكهم فيها، بحيث يمكن لأي شخص تقديم المساعدة لها فيما يخص أعمالها، لذا يمكن الاستعانة بالقضاة العقاريين في مسألة تحديد هذه البنود من خلال قراراتهم بالنسبة لعقد البيع بالتصاميم. (2)

كما نص المشرع الجزائري في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المعدلة والمتممة على طبيعة لجنة البنود التعسفية القانونية التي جاء فيها: «تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري يدعى في صلب النص "اللجنة"»، (3) حيث كلف المشرع الجزائري في هذه المادة وزير التجارة بإنشاء اللجنة لذلك اعتبرها جهاز إداري استشاري لا يتمتع بسلطة إصدار القرار وانها يساهم في التأثير في القرار الصادر عن الوزير الذي له سلطة تقديرية في الأخذ بالرأي الاستشاري أو تركه.

(1) المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، المعدلة والمتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 الصادر في 3 فيفري 2008، ج.ر، ع 07، الصادر في 10 فيفري 2008، ص 17 و 18.

(2) كريمة بعتاش، المرجع السابق، ص 211.

(3) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، المعدلة و المتممة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 السالف الذكر.

ثالثا : سير لجنة البنود التعسفية

1- إخطار اللجنة : في حالة وقوع ضرر للمستهلك جراء العلاقات التعاقدية التعسفية يقوم المستهلك بإخطار لجنة البنود التعسفية، وذلك بموجب نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 06-306 التي جاء فيها ما يلي: «يمكن اللجنة أن تخطر من تلقاء نفسها أو أن تخطر من طرف الوزير المكلف بالتجارة ومن طرف كل إدارة وكل جمعية مهنية وكل جمعية حماية المستهلكين أو كل مؤسسة أخرى لها مصلحة في ذلك»، من خلال نص المادة السابقة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد بين لنا وسيلتين أساسيتين للإخطار وهما :

أ- الوسيلة الأولى : حق التدخل التلقائي : خول المشرع الجزائري للجنة البنود التعسفية حق التدخل التلقائي في حالة وجود ضرر لحق بالمستهلك من جراء البنود المجحفة التي يضعها العون الاقتصادي.

ب- الوسيلة الثانية : عن طريق الوزير المكلف بالتجارة : يتعلق الأمر بالوزير المكلف بالتجارة وبالإدارات على اختلاف أنواعها وكذا بالمؤسسات، بحيث تتضمن هذه الوسيلة جهات إدارية وجهات غير إدارية :

- الجهات الإدارية : من خلال مصالح وزارة التجارة التي تبحث على ضبط الأضرار التي تلحق بالمستهلك لنمارس دورها في حمايته عن طريق إخطار لجنة البنود التعسفية بكل بند مجحف من خلال ممثليها، كما اجازت أن يتم إخطارها من قبل أي إدارة فهي لم تحصر نوع معين من الإدارات لكنها أكدت على ضرورة وجود مصلحة لها تتعلق بالشروط التعسفية.

كما أجاز المشرع لأي مؤسسة لها مصلحة ان تخطر لجنة البنود التعسفية غير أنه لم يحدد طبيعتها فيمكن ترجيح المؤسسة الاقتصادية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عن غيرهم من المؤسسات الإدارية والمهنية لأنهما يخضعان إلى أحكام القانون التجاري.⁽¹⁾

(1) انظر : محمد الأمين نويري، النظام القانون لنظام لجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم 06-306، مجلة الاجتهاد القضائي، ع.خ جامعة بسكرة، أفريل 2020، ص619 و620.

- **الجهات الغير إدارية** : أتى المشرع الجزائري بالهيئات الإدارية التي تقوم بالإخطار على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فلقد منح المشرع للجمعيات حق إخطار لجنة البنود التعسفية إذا تعلق الأمر بالبنود المحففة التي تفرض على المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك عموماً ومن أبرزها الجمعيات المهنية، لكن المشرع أعطى الصلاحية الكبرى في مجال الإخطار للجنة في حد ذاتها أي أنها تقوم بإخطار نفسها بنفسها تلقائياً وهذا لضمان حسن سير إنجاز أعمالها كمبدأ عام و أساسي.⁽¹⁾

2- سير اللجنة : لكي تؤدي اللجنة مهامها بدون معوقات قام المشرع بالنص على كيفية تسييرها سواء من الناحية الإدارية أو من خلال الاجتماعات التي تقوم بها، أما فيما يخص التسيير الإداري لها فإن للجنة البنود التعسفية إعداد نظامها الداخلي والذي يصادق عليه بقرار من الوزير المكلف بالتجارة وهي صلاحية منحتة إياه المادة 9 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر بنصها: «تحدد القائمة الإسمية لأعضاء اللجنة بقرار من الوزير المكلف بالتجارة وباقتراح من الوزراء والمؤسسات المعنية»، ويتم تسيير أمانة اللجنة من طرف المصالح المعنية للوزارة المكلفة بالتجارة.

وتنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، على أنه: «تجتمع اللجنة مرة على الأقل كل ثلاثة (3) أشهر في دورة عادية باستدعاء من رئيسها.

يمكنها أن تجتمع، في دورة استثنائية، بمبادرة من رئيسها أو بطلب من نصف أعضائها على الأقل.

يكون الانعقاد صحيحاً بحضور نصف أعضائها على الأقل.

ومع ذلك يمكن، اللجنة أن تجتمع بعد ثمانية (8) أيام بصفة صحيحة بعد استدعاء ثان حتى وإن لم يكتمل النصاب، وتداول مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين.

تؤخذ قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس

مرجحاً».

حسب نص المادة السابقة يمكن القول بأن انعقاد لجنة البنود التعسفية يتم وفق الشكل

الآتي:

- الأصل أن رئيس اللجنة هو المكلف الوحيد الذي له صلاحية استدعاء أعضاء اللجنة وهو اجتماع يعقد مرة كل ثلاثة (03) أشهر تسمى بالدورات العادية وهذا هو المبدأ العام الذي تسيير عليه اللجنة، إلا أن هناك استثناء على المبدأ العام يمكن انعقاد هذه اللجنة كلما دعت الضرورة وذلك بطلب من رئيس اللجنة أو بطلب من نصف أعضائها تسمى بالدورة الاستثنائية.

(1) كريمة بعناش، المرجع السابق، ص 213.

- ليصبح انعقاد اللجنة صحيحا قانونيا حدد المشرع النصاب القانوني الذي لا يمكن أن يقل عدد الأعضاء عنه بصريح العبارة وهو بحضور جميع أعضاء اللجنة أو حضور نصف أعضائه، هذا خلافا للاستثناء.

- يتم إرسال استدعاء يتضمن تاريخ ومكان انعقاد الاجتماع، بالإضافة إلى جدول الأعمال مع إرفاق جميع المستندات والوثائق المتعلقة بالأعمال، ويكون لكل عضو من أعضاء لجنة البنود التعسفية بصفة فردية من قبل رئيس اللجنة في مدة لا تقل عن خمسة عشر (15) يوما قبل تاريخ انعقاد الاجتماع وبالنسبة للدورة الاستثنائية يمكن تقليص المدة إلى ثمانية (08) أيام.⁽¹⁾

- يمكن القول بأن المشرع الجزائري أعطى الصلاحية الكاملة لرئيس اللجنة التي تخوله استعمال أي وسيلة يراها مناسبة وتضمن وصول الاستدعاءات لجميع الأعضاء كون المشرع لم يحدد طريق خاصة لإرسال الاستدعاءات، ألزمه فقط بضرورة تبليغ الأعضاء في الوقت المحدد.

- أجاز المشرع في حال قصور عدد أعضاء اللجنة يوم اجتماعها أن يتم تأجيلها ويحضر محضر بذلك، على أن تجتمع من جديد بعد ثمانية (08) أيام باستدعاء ثان حتى ولو لم يكتمل النصاب القانوني للأعضاء ويتم التداول بينهم مهما كان عددهم، كما نوه إلى استبدال العضو المنقطع نهائيا عن اجتماعات اللجنة بعضو جديد يتابع مهام العضو الذي أستبدل مكانه إلى غاية انتهاء عهده ويتم تعويض عضو بعضو بنفس الأشكال.⁽²⁾

3- إصدار القرار : يتم اتخاذ بالقرارات من قبل لجنة البنود التعسفية بأغلبية أصوات أعضائها الحاضرين سواء اكتمل عددهم أو نصفهم وفي حالة تعادل الأصوات يتم ترجيح صوت الرئيس. أما فيما يتعلق بالمداولات التي تقوم بها فإنها تتوج بمحاضر مؤرخة ومرقمة وموقعة من طرف رئيس اللجنة، هذا أخذا بما جاء في نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر: «تتوج مداولات اللجنة بإعداد محاضر مرقمة ومرتبة وموقعة من طرف رئيس اللجنة وأعضائها».

كما منع المشرع الجزائري وفق نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر أي عضو من المشاركة في المداولة عن مسألة تكون له مصلحة فيها أو أن يكون بينه وبين أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو أن يمثل أحد الأطراف المعينة، التي جاء فيها ما يلي:

(1) أنظر : المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر.

(2) أنظر : المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر.

«لا يمكن لأي عضو من أعضاء اللجنة أن يشارك في مداولة عن مسألة تكون له مصلحة فيها أو يكون بينه وبين أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو مثل أحد الأطراف المعنية».

الفرع الثاني : تقييم دور لجنة البنود التعسفية ضمن مجال عقد البيع وفق التصاميم

يهدف إبراز دور لجنة البنود التعسفية ستتعرف في هذا الفرع إلى الاختصاصات القانونية التي منحها إياها المشرع (أولاً)، كما ستتعرف على التوصيات الصادرة من قبل لجنة البنود التعسفية ومدى أثرها القانوني (ثانياً).

أولاً : اختصاصات لجنة البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم

قام المشرع الجزائري بالتطرق إلى اختصاص لجنة البنود التعسفية من خلال نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 والتي جاء فيها ما يلي: «تكلف اللجنة، لا سيما 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،
- يمكن أن تقوم بكل دراسة وأو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلك،
- يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها».

فحوى هذه المادة أن المشرع الجزائري ركز على المهام المنوطة للجنة البنود التعسفية التي تعمل على البحث في كل العقود المطبقة من طرف المهنيين والمستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي، كما تصيغ توصيات يتم تبليغها إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية، إضافة إلى إمكانية قيامها بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين وزيادة على ذلك يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها، ونشر آرائها وكل المعلومات المفيدة بكل الوسائل الملائمة. ومن منطلق أن المشرع الجزائري اشترط على المرقى العقاري ضرورة اكتسابه صفة التاجر فهو ينتمي إلى صفة الأعوان الاقتصاديين، فعقد البيع على التصاميم الذي يبرمه مع المستهلكين يخضع لرقابة لجنة البنود التعسفية خاصة في حال إثبات طابع التعسف فيه.⁽¹⁾

أما فيما يخص بإعداد تقرير حول نشاط لجنة البنود التعسفية فهي تعده كل سنة ويتم تبليغه إلى الوزير المكلف بالتجارة على أن ينشر كلياً أو جزء منه بكل طرق النشر المناسبة، وهو ما جاء الفقرة 3 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر: «...تقوم كل سنة بإعداد تقرير نشاط يبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر كلياً أو مستخرجات منه بكل وسيلة ملائمة».

(1) كريمة بعتاش، المرجع السابق، ص 216.

ثانيا : الأثر القانوني لقرارات لجنة البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم

في حال العثور على البنود المجحفة من قبل اللجنة في عقد البيع بالتصاميم تقوم بإصدار توصيات حولها وتبلغ للوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية كما نجد أن المشرع الجزائري قد منح القوة القانونية للجنة البنود التعسفية من خلال نشر توصياتها بجميع الطرق المناسبة لذلك، فعمل على إدراج توصيات اللجنة كدليل مرجعي بالنسبة للجهات المكلفة بحماية المستهلك وذلك من خلال التقارير التي تعدها وترسلها إلى وزير المكلف بالتجارة.

وبالرغم من نجاعة هذه اللجنة فعليا في التشريع الجزائري إلا أن التوصيات والتقارير التي تصدرها لم يتم تفعيلها على أرض الواقع فلم نلاحظ أي جهة من الجهات القضائية العليا اعتمدت توصياتها في قراراتها وهذا ما يؤكد الطابع الاستشاري لها تحوز هذه التوصيات والتقارير الحجية القانونية لعدم الأخذ بها يجعل الأثر القانوني لها غير مرتب في ذمة أطراف العلاقة التعاقدية، على عكس القضاء الفرنسي الذي أصبح يأخذ بأرائها لتحديد الطابع التعسفي لأي بند متنازع فيه.⁽¹⁾

فالتوصيات التي تصدرها اللجنة بخصوص عقود البيع بالتصاميم هي مجرد تقارير استشارية لا تتمتع بطابع الإلزامية ما يتعين على المشرع أن يقوم بتفعيل دورها الاستشاري إلى الطابع الإلزامي خاصة إذا تعلق الأمر بحماية المستهلك العقاري من تجاوزات المرفقين العقاريين.

(1) كريمة بعناش، المرجع السابق، ص 217 و 218.

خلاصة الفصل الثاني

أردنا تسليط الضوء في هذا الفصل على المعيار الدقيق الذي يكشف عن البند التعسفي في كل ما من شأنه أن يؤدي بالإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات وواجبات أطراف العقد، حيث اتخذ المشرع الجزائري الحماية الموسعة سبيلا ليجعل من النظام القانوني لحماية المستهلك تكملة واثراء لما سبق من الحماية التي قررها في القواعد الموضوعية والخاصة، بحيث منح للقاضي قواعد قانونية حديثة بمعايير حديثة تُخلق التوازن في العلاقات التعاقدية، وللوصول إلى هذه الغاية يفرض القاضي الجزاء المناسب عند الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه ويتحدد دور القاضي في إعادة التوازن العقدي باتخاذ عدة صور تتمثل في سلطته في تفسير البنود التعسفية التي يتضمنها عقد البيع وفق التصاميم وسلطته في تعديل البنود التعسفية التي يتضمنها عقد البيع وفق التصاميم، إضافة إلى سلطته في إلغاء هاته البنود التعسفية، ومن أجل إعطاء دفع قوي للمستهلك في مواجهة البنود التعسفية في عقد البيع وفق التصاميم جزاء متناسب والبنود التعسفي وينقسم الجزاء المقرر إلى جزاءين المدني والجزائي.

كما اتخذ هيئات لها دور في حماية المستهلك لكونها تدخل كطرف في العقد سواء بصفة صريحة أو ضمنية والتي لا تقل أهمية عن الضمانات الأخرى في السهر على احترام حقوق المستهلك ومصالحه المختلفة حيث جعلها المشرع من السبل الناجعة التي سعى من خلالها لإسقاط الطابع التعسفي لبنود عقد البيع وفق التصاميم والمتمثلة في جمعيات حماية المستهلك ولجنة البنود التعسفية.

الخاتمة

لقد سعت الإرادة التشريعية جاهدة إلى محاولة حماية الطرف المدعن في عقد البيع وفق التصاميم قدر الإمكان وفي شتى مراحل هذا النوع من التصرف، بدء بمحطة تكوينه، حيث فرضت بموجب نصوص قوانين الاستهلاك الأقل خصوصية ضرورة إعلام الطرف الأقل احتراف بجميع تفاصيل العقد حتى يحدث ما يسمى بالتبصير، ودعمتها أيضا بنصوص أكثر تخصص شأنها شأن مرحلة التنفيذ مستوجبة اتمام الإنجاز على الوجه الأكمل دون اشتراطات تنقص من هذا الحق أو تزيد في أعباء المشتري.

ولم تتناسى وهي تحاول إضفاء الحماية الخاصة، التأكيد على أن القواعد العامة يمكن الاحكام إليها لاسيما وأن هناك من النصوص الخاصة المدعمة لها، والمشددة على أن بمقدور القاضي تفسير العقد لصالح المشتري مهما كان مركزه دائما أو مدينا، بل وذهبت إلى حد تقرير جزاء أكثر خطورة يتمثل في إلغاء العقد المحتوي على بنود تعسفية نظرا لغياب الرضا أو العنصر الجوهري في التصرف...

ومع كل هذه الاحتياطات قد يلتمس الاعتماد الكثير على نصوص حماية المستهلك التي الأصل فيها أنها تتلائم مع عقود الاستهلاك السريعة الواردة على المنقول، وهو ما لمسناه إضافة إلى عديد من النتائج الأخرى نسوقها كالاتي :

- عدم ضبط المشرع الجزائري لمفهوم المشتري في عقد البيع على التصاميم عبر القوانين التي أصدرها بين المصطلحات الآتية مقتني العقار ومكاتب ومهني في القانون رqn 04-11، فلم يوحدتها وهذا راجع إلى غياب ثقافة الاستهلاك العقاري لدى المجتمع الجزائري.

- الطبيعة الخاصة التي تميز عقد البيع بالتصاميم عن عقد البيع العادي هو خضوعه لأحكام خاصة به بالرغم من أن إبرامه يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، كما أنه يرد على عقار مستقبلي كما أنه من عقود الإذعان.

- البنود التعسفية الواردة في المواد، 29 من القانون رقم 04-02، وكذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على سبيل المثال لا الحصر، إذ أنه من الممكن اشتمال العقد على بنود أخرى تكون تعسفية.

- اعتراف المشرع في القانون رقم 04-11 ضمنا بأن المشتري هو الطرف الضعيف في العقد وهو ما دفع به إلى توسيع الحماية القانونية له عبر تقييد المرقبي العقاري بالتزامات وضمانات لاعتباره الطرف القوي في العقد.

- القواعد القانونية المقررة لحماية المشتري في عقد البيع بالتصاميم لا تفي بالعرض، بحيث أن ذلك يبقى مرتبط بالثقافة القانونية للمكاتب في حفظ حقوقه.

- وضع المشرع الجزائري لتحديد الطابع التعسفي لبنود عقد البيع بالتصاميم معيارين، الأول الأخذ بالقوائم التشريعية وهي بنود تعسفية بقوة القانون أما المعيار الثاني فهو الإخلال بالتوازن العقدي بين حقوق والتزامات طرفي العقد فيلجئ القاضي إلى هذا المعيار متى كان أمام بند لم يرد ضمن القانون.

- عدم ذكر المشرع الجزائري للجزاء المدني الناشئ عن وضع بنود تعسفية في عقود الإذعان.

- سعي المشرع الجزائري على تحقيق التوازن العقدي في عقد البيع بالتصاميم باعتباره عقد استهلاكي وكذا محاربة أي نشاط تعسفي يقوم به المرقى العقاري ضد المستهلكين.

- وضع المشرع قائمة ذكر فيها البنود التعسفية على سبيل المثال لا الحصر مما يفتح المجال إلى إضافة أي بند يفرضه المرقى العقاري على المكتتب ضمن القائمة ما دام هذا البند يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بينهما، كما منح للقاضي سلطة تقدير وقرار حماية أكثر للمكتتب من البنود التي لم تدخل ضمن مجال هذه القائمة.

ومن ثم وتكريسا للنتائج التي توصلنا إليها ومن أجل إعادة التوازن العقدي لعقد البيع بالتصاميم سجلنا الاقتراحات التالية :

- استعانة المكتتب بمستشار قانوني للاطلاع على بنود عقد البيع بالتصاميم قبل الإقدام على توقيعه.

- ضرورة إعادة النظر في كيفية منح الاعتماد للمرقين العقاريين وتشديد الحصول عليه خاصة من جانب التكوين والشهادات ودورات التكوين.

- زيادة سقف الغرامات لردع المرقين العقاريين للتعسف المستمر الممارس على المستهلكين خصوصا ما يتعلق في التأخير في تسليم البناء محل عقد البيع بالتصاميم.

- يجب على الجهات القضائية العليا الاعتماد على التوصيات التي تصدرها لجنة البنود التعسفية والأخذ بها باعتبارها ذات طابع استشاري.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في الحد من التعسف الذي قد يمارسه المرقى العقاري في عقد البيع وفق التصاميم إضافة إلى تمكنه من ضبط فارق القوى العقدية المتواجد في عقد البيع وفق التصاميم عبر منح سلطة تقديرية للقاضي تخوله من إعادة التوازن العقدي بين المرقى العقاري والمستهلك العقاري المتمثلة في تمكينه من تفسير ، تعديل وإلغاء بنود عقد البيع بالتصاميم حسب الحالة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر

1/ النصوص التشريعية العادي :

1. الامر رقم 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
2. القانون رقم 90-29 الصادر في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادر في 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 04-05 الصادر في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادر في 15 أوت 2004.
3. الامر رقم 95-07 في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، (المنشور في الجريدة الرسمية، لسنة 1995، العدد 13، الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995، ص 03)، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 06-04 الصادر في 26 فيفري 2006، (المنشور في الجريدة الرسمية، لسنة 2006، العدد 15، الصادر بتاريخ 12 مارس 2006).
4. الأمر رقم 03-03 الصادر في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-25 الصادر في 25 جويلية 2008، الجريدة الرسمية، عدد 36، الصادرة في 2 جويلية 2008.
5. القانون رقم 04-02 الصادر في 23 جويلية 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادرة بتاريخ 27 جويلية 2004، معدل ومتمم بموجب القانون 10-06 الصادر في 15 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
6. القانون رقم 08-09 الصادر في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادرة بتاريخ 30 فيفري 2008.
7. القانون رقم 08-15 الصادر في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات واتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادر في 3 أوت 2008.
8. القانون رقم 09-03 الصادر في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15 الصادر في 8 مارس 2009 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 الصادر في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية، العدد 35 الصادر في 13 جويلية 2018.

9. القانون رقم 04-11، الصادر في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر في 6 مارس 2011.
10. القانون رقم 06-12 الصادر في 12 جانفي 2015، المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة في 15 جانفي 2015.

2/ النصوص التنظيمية :

1. المرسوم التنفيذي رقم 58-94 الصادر في 7 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، (المنشور في الجريدة الرسمية، 1994، العدد 13، الصادرة بتاريخ 9 مارس 1994، ص 11)، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 431-13 في 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها.
2. المرسوم التنفيذي رقم 406-97 الصادر في 3 نوفمبر 1997، يتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 73، الصادر في 5 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 في 5 جويلية 2014، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر في 19 جويلية 2014.
3. المرسوم التنفيذي رقم 306-06 الصادر في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المرمة بين الأعوان الاقتصاديين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 الصادر في 3 فيفري 2008، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادر في 10 فيفري 2008.
4. المرسوم التنفيذي رقم 44-08 الصادر في 3 فيفري 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 306-06 الصادر في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 07 الصادر في 10 فيفري 2008.
5. المرسوم التنفيذي رقم 84-12 الصادر في 20 فيفري 2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، (المنشور في الجريدة الرسمية، لسنة 2012، العدد 11، الصادرة بتاريخ 26 فيفري 2012، ص 06)، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-96 الصادر في 26 فيفري 2013، (المنشور في الجريدة الرسمية، لسنة 2013، العدد 13، الصادرة بتاريخ 06 مارس 2013).

6. المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الصادر في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط التعسفية النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادر في 26 فيفري 2012.
7. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.
8. المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الصادر في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية، العدد 66، الصادر في 25 ديسمبر 2013.
9. المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الصادر في 5 جويلية 2014، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر في 19 جويلية 2014.
10. المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الصادر في 25 جانفي 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادر في 12 فيفري 2015.

ثانيا : قائمة المراجع

1/ الكتب العامة :

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، منشورات حلبي الحقوقية، القاهرة، مصر، 1998.
2. زاهية حورية سي يوسف ، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.
3. زاهية حورية سي يوسف ، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر طبعة 2014
4. محمد بودالي ، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري- دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا والمانيا ومصر-، بدون عدد طبعة، دار هومة، الجزائر، 2007.

2/ الكتب المتخصصة :

1. جعفر سييل حاجي، ضمانات عقد بيع المباني قبل الانشاء -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، القانون المدني، دار وائل للنشر، الطبعة 01، 2012.
2. زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم 11-04 للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، دار هومة، الجزائر، 2017.

3. زاهية حورية سي يوسف، دراسة تحليلية للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الطبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2019.

ثالثا : الأطروحات ورسائل الماجستير

1/ أطروحات الدكتوراه :

1. أحمد أبو رزق، الشروط التعسفية في عقد المعاوضة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2013-2014.
2. إيمان بوسطة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، 2016-2017.
3. تسبية اعمر ، الاليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ادرا، 2019.
4. شعبان عياشي ، عقد بيع العقار على التصاميم -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي- ، أطروحة دكتوراه دولة، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة ، 2011-2012.
5. كريمة بعناش ، البنود التعسفية في عقد البيع بالتصاميم في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2021-2022.
6. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه علوم، شريعة وقانون، جامعة باتنة، 2011-2012.
7. مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي - دراسة مقارنة-، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون خاص، جامعة وهران، 2008-2009.

2/ قائمة المذكرات :

1. أحمد مريشة، «حماية المستهلك في مجال شفافية الممارسات التجارية في ضوء القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم»، مذكرة ماجستير، جامعة البويرة، دون تاريخ نشر.
2. إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجستير، قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ام البواقي، 2011-2012.
3. توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاول، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، 2009-2010.
4. حنان نصر، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنت-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2013.
5. رضاء معوش، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
6. شهناز عنترى بوزار، التعسف في العقود، مذكرة ماجستير، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2012-2013.
7. لامية كنو، عقد البيع على التصاميم في اطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.
8. محمد الأمين سي طيب، الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

رابعا : المجالات والملتقيات العلمية

1/ ملتقيات :

1. ربيعة صبايحي، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون رقم 11-04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.

2. ربيعة صبايحي، تطور دور القضاء في حماية المستهلك من الشروط التعسفية، مداخلة ملقات بمناسبة الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام من النظام العام إلى الأنظمة العامة، المنظم يومي 7 و8 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية
 3. زاهية حورية سي يوسف، انشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013.
 4. كريمة كريم، التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء «لتشمل صانع مكونات البناء والمقاول الفرعي»، مجلة تشريعات التعمير والبناء، ع 03، جامعة تيارت، 2017.
- /2 مجلات :**

1. أحمد بورزق، «مواجهة الشروط التعسفية كآلية لحماية المستهلك»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 6، العدد 01، 2021.
2. اسيا رواغ، مخالفات شهادة المطابقة والمنازعات المترتب عنها، مجلة التعمير والبناء، جامعة تيارت، المجلد 03، العدد 01، 2019.
3. تسبية اعمار، كمال كيحل، الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 02، العدد 08، 2017.
4. جمال بوشناق، إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الاغواط، المجلد 05، العدد 01، 2019.
5. خيرة لعدي، التوازن العقدي اثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر للقانون والمجتمع بجامعة ادرار، العدد 07، 2000.
6. زاهية حورية سي يوسف، دور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك، مجلة الحقيقة، العدد 34، الجزائر.
7. سامية بلجراف، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد التجريبي، 2013.
8. سميرة بولحية، عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون رقم 11-04، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة قسنطينة، العدد 21، 2017.
9. سميرة بولحية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع بالتصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 09، 2018.

10. الشريف بجمراوي، سلطة القاضي في تعدي الشروط التعسفية -دراسة مقارنة-، مجلة الباحث لدراسات الاكاديمية، المركز الجامعي تامنغست، ع 02، 2014.
11. صالح سعدي، دور جمعيات حماية المستهلك في ضمان أمن وسلامة المستهلكين، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 05، 2020.
12. عواطف زارة، الالتزامات المرقية العقارية في عقد البيع بالتصاميم وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، عدد تجربي، 2013.
13. العيد حداد، الآليات الدولية لحماية المستهلك، مجلة الدراسات والبحوث القانونية والسياسية العدد 02، 2012.
14. فاطمة الزهرة معصور، «التزامات المرقية العقارية في البيع على التصاميم بين الازمة والإصلاح»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد 08، 2017.
15. محمد الأمين نويري، النظام القانون لنظام لجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم 06-306، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، جامعة بسكرة، أبريل 2020.
16. محمد بعجي، «وجوب التزام المرقية العقارية ضمان حماية المكتتب في عقد البيع لبناية على التصاميم»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، المجلد 02، العدد 07، 2017.
17. محمد خليفة كرفة، ضرورة التخلي عن ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان من اجل حماية واسعة للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، المجلد 03، العدد 04، 2017.
18. نور الهدى كرميش، «الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري»، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة الجزائر، المجلد 17، العدد 01، 2020.
19. هوام علاوة وكريمة بعناش، خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، المجلد 07، العدد 02، 2020.

خامسا : المواقع الإلكترونية

1. قرار مجلس الدولة، رقم 059361، الصادر بتاريخ 2011/03/31، الرابط : <https://www.conseildetat.dz/ar/arretn059361-apdf> تاريخ الدخول : 2023/05/16، على الساعة 11.58.

2. قرار المحكمة العليا، غرفة عقارية، رقم 664290، الصادر بتاريخ 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012.

3. قرار مجلس الدولة، العدد 4، رقم 059631، الصادر بتاريخ 2011/03/31، الرابط :

https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn

تاريخ الدخول : 2023/04/28 على الساعة 17:44

سادسا : المراجع باللغة الفرنسية

1. 1-Marianne FAURE.ABBAD, la Vente D'immeuble à Construire -Rapport français-, Droit privé, Faculté de droit et des sciences sociales, classe de droit, Université De Poitiers, 2022, (de la page611 à la page628).

1	مقدمة
5	الفصل الاول
5	الحماية القانونية الخاصة المدعمة في البيع وفق التصاميم
6	المبحث الاول : مظاهر حماية المستهلك أثناء تكوين عقد البيع وفق التصاميم
6	المطلب الاول : مظاهر الحماية غير المالية اثناء تكوين عقد البيع وفق التصاميم
6	الفرع الأول : الالتزام بإعلام المستهلك في عقد البيع وفق التصاميم
7	أولاً : تعريف الالتزام بإعلام المستهلك في عقد البيع وفق التصاميم
7	ثانياً : شروط الالتزام بإعلام المستهلك في عقد البيع وفق التصاميم
8	1- أن يكون الإعلام في عقد البيع وفق التصاميم باللغة العربية
8	2- أن يكون الإعلام في عقد البيع وفق التصاميم مرئياً وواضحاً
8	3- أن يكون الإعلام في عقد البيع وفق التصاميم كاملاً
9	ثالثاً : وسائل تنفيذ الالتزام بإعلام المستهلك في عقد البيع وفق التصاميم
9	1- الإعلان عن المشروع العقاري
10	2- الإعلان عن المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية المراد البناء عليها
10	3- الإعلان عن المعلومات المتعلقة بنظام الملكية المشتركة
	الفرع الثاني : إتمام المرقي العقاري للتراخيص الإدارية المطلوبة لممارسة نشاط الترقية العقارية
10	
11	أولاً : التراخيص الإدارية لممارسة مهنة المرقي العقاري
11	ثانياً : حصول المرقي العقاري على التراخيص الإدارية المتعلقة بالمشروع العقاري
12	1- عقد ملكية الأرض
12	2- رخصة البناء
13	3- رخصة التجزئة (عند الاقتضاء)
13	4- رقم السند العقاري

- 5- شهادة التهيئة والشبكات 13
- المطلب الثاني : مظاهر الحماية المالية اثناء تكوين عقد البيع وفق التصاميم 14
- الفرع الأول : منع تسبيقات مالية للمرقي العقاري في عقد البيع وفق التصاميم 14
- أولا : نطاق منع تسبيقات مالية للمرقي العقاري 14
- ثانيا جزاء الإخلال بهذا الالتزام 15
- الفرع الثاني : اتفاق الدفع عن طريق التقسيط وضمن الدفعات المالية في عقد البيع وفق التصاميم 16
- أولا : أداء الثمن في شكل أقساط في عقد البيع وفق التصاميم 16
- 1- الهدف من أداء الثمن في شكل أقساط 16
- 2- كيفية أداء الثمن 17
- ثانيا: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كضمان للتسبيقات والدفعات المالية المتعلقة بإنجاز البناية في عقد البيع وفق التصاميم 17
- 1- ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تسديد الدفعات التي دفعها المكتتبين في شكل تسبيقات مالية 18
- 2- ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بإنهاء البناء في حدود الدفعات المالية 18

المبحث الثاني : مظاهر حماية المستهلك بعد إبرام عقد البيع وفق

- التصاميم** 20
- المطلب الاول : ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء في عقد البيع وفق التصاميم 20
- الفرع الأول : الضمانات المتعلقة بالبناء في البيع وفق التصاميم 21
- أولا : الالتزام بإتمام تشييد البناء ضمن الأجل المتفق عليه في عقد البيع وفق التصاميم 21
- ثانيا: الالتزام بمطابقة البناء محل عقد البيع وفق التصاميم 21
- الفرع الثاني : الضمانات المتعلقة بنقل الملكية العقارية في عقد البيع وفق التصاميم 23
- أولا : احترام إجراءات نقل الملكية في عقد البيع وفق التصاميم 23

- 1- تحرير عقد البيع بالتصاميم لدى الموثق 24
- 2- تسجيل عقد البيع وفق التصاميم في مصلحة التسجيل 24
- 3- شهر عقد البيع وفق التصاميم لدى المحافظة العقارية 24
- ثانيا : احترام آجال نقل الملكية في عقد البيع وفق التصاميم 25
- 1- الملكية تنتقل من تاريخ إبرام عقد البيع وفق التصاميم 25
- 2- الملكية تنتقل من تاريخ شهر عقد البيع وفق التصاميم 25
- ثالثا : مضمون الالتزام بنقل الملكية في عقد البيع وفق التصاميم 26
- الفرع الثالث : الضمانات المتعلقة بتسليم البناية في عقد البيع وفق التصاميم 27
- أولا : كيفية تسليم البناية في عقد البيع وفق التصاميم 27
- ثانيا : آجال تسليم البناية في عقد البيع وفق التصاميم 27
- المطلب الثاني : الضمان بعد تسليم البناية في عقد البيع وفق التصاميم 28
- الفرع الأول : الضمان العشري في عقد البيع وفق التصاميم 28
- أولا: تعريف الضمان العشري ومدى إزاميته في عقد البيع وفق التصاميم 29
- 1- تعريف الضمان العشري 29
- 2- مدى إزامية الضمان العشري في عقد البيع وفق التصاميم 29
- ثانيا : الأشخاص الملزمون بالضمان العشري في عقد البيع وفق التصاميم 29
- 2- المفاوض 30
- 3- المهندس المعماري 30
- 4- الأشخاص الآخريين المتدخلين في مشروع عقد البيع وفق التصاميم 31
- ثالثا : شروط قيام الضمان العشري في عقد البيع وفق التصاميم 32
- 1- أن يكون العيب خطيرا 32
- 2- أن يكون العيب خفيا 33
- الفرع الثاني : ضمان الانتفاع بالبناية في عقد البيع وفق التصاميم 33
- أولا : ضمان حسن التنفيذ في عقد البيع وفق التصاميم 33

- 1- ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز للبناء محل عقد البيع وفق التصاميم 33
- 2- ضمان حسن سير عناصر تجهيز البناء محل عقد البيع وفق التصاميم 34
- ثانيا : ضمان العيوب الخفية والظاهرة للبناء محل عقد البيع وفق التصاميم 34
- 1- ضمان العيوب الخفية للبناء محل عقد البيع وفق التصاميم 34
- 2- ضمان العيوب الظاهرة للبناء محل عقد البيع وفق التصاميم 35
- ثالثا : ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع وفق التصاميم 36
- 1- ضمان التعرض الشخصي 36
- 2- ضمان التعرض الصادر من الغير 36
- الفرع الثالث : ضمان إدارة الأملاك المشتركة في عقد البيع وفق التصاميم 37
- أولا : التزام المرقي العقاري بضمان إدارة الأملاك العقارية 37
- ثانيا : التزام المرقي العقاري بضمان تحويل الملكية المشتركة إلى هيئات تسير الملكية المشتركة 37
- 38 خلاصة الفصل الأول
- 39 **الفصل الثاني**
- 39 **الحماية القانونية العامة المدعمة في البيع وفق التصاميم**
- المبحث الأول : الرقابة القضائية للحماية من البنود التعسفية في عقد البيع وفق التصاميم** 40
- المطلب الأول : دور القاضي في إعادة توازن عقد البيع وفق التصاميم 40
- الفرع الأول : سلطة القاضي في تفسير البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم 41
- الفرع الثاني : سلطة القاضي في تعديل البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم 42
- الفرع الثالث : سلطة القاضي في إلغاء البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم 44
- المطلب الثاني : الجزاء المقرر للبند التعسفي ضمن عقد البيع وفق التصاميم 45

45	الفرع الأول : الجزاء المدني للبند التعسفي ضمن عقد البيع وفق التصاميم.....
45	أولا : الشروط المحظورة بقوة القانون (القائمة السوداء).....
47	ثانيا : الشروط الخاضعة لسلطة تقدير القاضي (القائمة الرمادية).....
48	الفرع الثاني : الجزاء الجزائي للبند التعسفي ضمن عقد البيع وفق التصاميم.....
48	أولا : الغرامة المالية.....
48	ثانيا : المنع المؤقت أو شطب السجل التجاري.....
49	ثالثا : الحبس.....
49	رابعا : نشر القرارات المتضمنة العقوبات المسلطة على العون الاقتصادي.....
49	خامسا : معاقبة هذه المخالفات.....

المبحث الثاني : الرقابة الإدارية للحماية من البنود التعسفية في عقد

50	البيع وفق التصاميم.....
50	المطلب الأول : رقابة جمعية حماية المستهلكين لعقد البيع وفق التصاميم.....
50	الفرع الأول : الأساس القانوني لجمعيات حماية المستهلك.....
51	أولا : تعريف جمعيات حماية المستهلك.....
51	1- التعريف القانوني لجمعيات حماية المستهلك.....
52	2- التعريف الفقهي لجمعيات حماية المستهلك.....
52	ثانيا : تأسيس جمعيات حماية المستهلك.....
52	1- شروط أعضاء جمعية حماية المستهلكين.....
52	أ- الجانب الأول : أعضاء جمعية حماية المستهلكين.....
53	ب- الجانب الثاني : الموارد المالية لجمعيات حماية المستهلكين.....
53	2- إجراءات تأسيس جمعيات حماية المستهلكين.....
54	الفرع الثاني : دور جمعيات حماية المستهلك في عقد البيع وفق التصاميم.....
54	أولا : التدخل الوقائي لحماية المستهلك العقاري.....
54	1- تحسيس وتوعية المستهلك العقاري وإعلامه.....

- 542- مراقبة الأسعار والجودة.....
- 55ثانيا : التدخل الرديعي لحماية المستهلك العقاري.....
- 551- استعمال أسلوب المقاطعة أو الإشهار المضاد.....
- 2- استعمال أسلوب تمثيل المستهلكين أمام الجهات القضائية لحماية مصالحهم.....
- 56ثالثا : الدعاوى التي ترفعها جمعيات حماية المستهلكين ضد البنود التعسفية في مجال عقد البيع وفق التصاميم.....
- 561- الصنف الأول : رفع دعوى حذف البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم.....
- 572- الصنف الثاني : التدخل في دعوى إلغاء البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم.....
- 57المطلب الثاني : رقابة لجنة البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم.....
- 58الفرع الاول : التنظيم القانوني للجنة البنود التعسفية.....
- 58أولا : تأسيس لجنة البنود التعسفية.....
- 58ثانيا: تشكيلة لجنة البنود التعسفية.....
- 60ثالثا : سير لجنة البنود التعسفية.....
- 601- إخطار اللجنة.....
- 60أ- الوسيلة الأولى : حق التدخل التلقائي.....
- 60ب- الوسيلة الثانية : عن طريق الوزير المكلف بالتجارة.....
- 60- الجهات الإدارية.....
- 61- الجهات الغير إدارية.....
- 612- سير اللجنة.....
- 623- إصدار القرار.....
- 63الفرع الثاني : تقييم دور لجنة البنود التعسفية ضمن مجال عقد البيع وفق التصاميم.....
- 63أولا : اختصاصات لجنة البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم.....

64	ثانيا : الأثر القانوني لقرارات لجنة البنود التعسفية ضمن عقد البيع وفق التصاميم
65	خلاصة الفصل الثاني
66	الخاتمة
68	قائمة المصادر والمراجع

ملخص :

يعد عقد البيع على التصاميم من ابرز عقود الترقية العقارية في الجزائر ،لامتيازه بميزة خاصة عن باقي العقود الموجودة في القانون وتمثل هذه الميزة في أنه يرد على محل غير وارد أثناء التعاقد ويجرر من طرف المرقى العقاري الذي يعد شروطه مسبقا دون إمكانية مناقشتها ، الأمر الذي يؤدي إلى أن عقد البيع على التصاميم يصبح مصدر لتعسف المرقى العقاري من حيث إدراج الشروط التعسفية فيه إزاء المكتب.

ولتصدي تعسف المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم أقر القانون الجزائري جملة من الآليات والضمانات القانونية لمحاربة التعامل بالشروط التعسفية إزاء المكتب باعتباره مستهلك لسلعة عقارية وكذا طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية ، فجاء بها في القواعد العامة كسبل حمايته من اختلال التوازن العقدي ، وأدرجها بصفة خاصة في قانون الترقية العقارية رقم 11-04 وكذا في قانون حماية المستهلك رقم 04-02.

رغم أن المشرع الجزائري بين الحماية التي تمنح للمكتب إزاء الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم ، إلا أن قواعده لا تزال تفتقر الى الحلول الجذرية مقارنة مع قوانين التشريعات التي عاجتها.

Summary:

The sales contract on designs is one of the most prominent real estate promotion contracts in Algeria, because it has a special advantage over the rest of the contracts in the law. Until the sale contract on designs becomes a source of arbitrary real estate promoter in terms of including arbitrary conditions in it towards the subscriber, and to address the abuse of real estate promoter in the sales contract on designs.

Algerian law approved a number of mechanisms and legal guarantees to combat dealing with arbitrary conditions towards the subscriber as a consumer of a real estate commodity as well as a weak party in the contract. The contractual relationship, he brought it in the general rules as ways to protect him from the contractual imbalance, and included it in particular in the Real Estate Promotion Law No. 04-11, as well as in the consumer laws, including Law No. 04-02.

and also Law No. 09-03 that worked to grant the penalty to the real estate promoter. Although the Algerian legislator clarified the protection granted to the subscriber against the arbitrary conditions in the sales contract over the designs, his rules still lack radical solutions compared to the legislation that dealt with them.