



جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي

تبسة-الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنوان



# حماية المشتري من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

إشراف الأستاذة

أ. نورة منصوري

إعداد الطالب

عمار سلطاني

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د. مراد عزاز	أستاذ محاضر قسم أ-	رئيسا
أنورة منصوري	أستاذ مساعد قسم أ-	مشرف ومقررا
د. فيصل الوافي	أستاذ محاضر قسم أ-	مناقشا

السنة الجامعية

2023/2022

الكلية لا تتحمل  
أي مسؤولية عما  
يرد في هذه المذكرة  
من آراء

قال الله تعالى:

"يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا

الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"

المجادلة الآية 11

# الشكر والعرفان

الشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لإكمال هذه المذكرة.  
والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين صلى الله عليه  
وسلم.

أتقدم بجزيل الشكر لأستاذتي الفاضلة "منصوري نورة"، التي  
تفضلت بقبولها الإشراف على هذه الرسالة، والتوجيهات العلمية  
التي لا تقدر بثمن طيلة إنجاز هذا البحث لك كل فائق الاحترام  
والتقدير.

كما لا أنسى أساتذتنا الكرام الذين أشرفوا على تأطير وتدریس  
دفعة تخصص

"القانون العقاري"

كما اتقدم بشكر إلى أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذه  
المذكرة.

وإلى كل من ساعدني ومد يد العون لي ولو بكلمة في إنجاز هذا  
العمل المتواضع.

# الإهداء

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان وبسمة الحياة إلى  
من كان دعائها سر نجاحي، إلى أغلي من في الوجود "أمي الحبيبة  
أطال الله في عمرها."

إلى من كان لي رمز الصمود والتحدي وعلمي أن الجد مفتاح  
النجاح "أبي الحبيب" اطال الله في عمره.

والى من اعتز وافتخر بهم وكانوا لي سندا اخوتي حفظهم الله  
ورعاهم.

إلى كل من كان معي في السراء والضراء وقدم لي الدعم في  
مشواري الدراسي.

إلى كل من علمني واخذ بيدي في سبيل العلم والمعرفة.  
إلى كل زملائي الذين عرفتهم خلال مشواري الدراسي من قريب  
أو بعيد.

لكم ثمرة هذا الجهد المتواضع.

# مقدمة

## مقدمة

اكتساب السكن له اهمية بالغة في حياة الفرد ولكن امام الغلاء الفاحش الذي يشهده السوق، فالفرد الذي دخله ضعيف أو متوسط أصبح غير قادر على شراء سكن، سعت الجزائر منذ الاستقلال إلى توفير السكن للحد من هذه الازمة التي تتزايد باستمرار نظرا لتزايد عدد السكان حيث اقبل العديد من الافراد إلى اقتناء سكانات حتى دون اكتمال تشييدها.

ومن منطلق ان السكن أصبح مطلب ضروري لكل فرد جزائري، لجا المشرع الجزائري إلى وضع صيغ مختلفة لتوفير هذا المطلب، فتعددت صيغها القانونية ومن أبرز هذه الصيغ القانونية الموجودة هي صيغة " عقد البيع على التصاميم " وهو يعد من اهم التقنيات الحديثة في مجال الترقية العقارية الجزائرية.

### اهمية الدراسة

وأما اهمية الموضوع فتكمن في ناحيتين هما الناحية العلمية والناحية القانونية أما الناحية العلمية لموضوع الدراسة فتكمن في كون الاقبال المتزايد على ابرام عقود بيع العقار على التصاميم جعل الانتهاكات التي تطاله من قبل المرقبين العقاريين تزداد بشكل مستمر وهذا أصبح يشكل خطرا على المشتري الامر الذي استلزم تدخل المشرع لوضع قوانين تحميه وظهرت عدة قوانين لتحقيق هذا الهدف منها قانون الترقية العقارية وقانون حماية المستهلك بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في القواعد العامة.

وأما الاهمية القانونية تتمثل في تحديد قوام الحماية للمستهلك المتعاقد وكذا الكشف عن الاليات القانونية التي أقرها المشرع لردع المرقبين العقاريين المخالفين للنصوص القانونية والتنظيمية بما يضمن توفير الجو المناسب لإبرام هذا النوع من العقود.

### أسباب اختيار الموضوع:

من أسباب اختيار الموضوع هناك دوافع شخصية وأخرى موضوعية، الأسباب الشخصية تتمثل في الرغبة في التعمق في دراسة القانون العقاري خاصة مجال الترقية العقارية وأنه موضوع ذو اهمية بالغة في الوقت الراهن لكثرة النزاعات القضائية حول

أما الأسباب الموضوعية تكمن في أهمية الموضوع وانتشاره الواسع في الحياة العملية. ومن ناحية أخرى فإن عقد بيع العقار على التصاميم تم استحداثه في إطار قوانين الترقية العقارية التي هدفها أساسا هو القضاء على أزمة السكن.

وأیضا من أسباب اختيارنا للموضوع المشاكل التي عانى منها قطاع السكن ودور نشاط الترقية العقارية في الحد من هذه الأزمة الخائفة التي تواجهها الجزائر على مدى سنوات، وغياب سياسة موحدة وواضحة يمكن اتباعها في النشاط العقاري وكذلك من الأسباب تصرفات بعض المتعاملين التي توحى بانعدام اي ضوابط تحكم سوق العقار.

### إشكالية الموضوع:

ومما سبق نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توفير الحماية للمشتري من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم؟

### المنهج المتبع:

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي وذلك لتحليل وشرح النصوص القانونية المتعلقة بعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري وإدراك الطابع التعسفي في هذا النوع من العقود الاستهلاكية.

### أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان النظام القانوني الخاص بعقد بيع العقار على التصاميم، لكونه ذا خصوصية نتيجة ارتباطه بالترقية العقارية وكذا معرفة ما يميز هذا العقد عن بقية العقود المشابهة له، بالإضافة إلى معرفة الضمانات التي اقراها المشرع الجزائري سواء تعلق الامر بالمشتري أو المرقى العقاري بالإضافة إلى الجزاءات المترتبة عن الاخلال بالالتزامات.

### الدراسات السابقة:

من بين الدراسات التي سبق وأن تطرقت إلى دراسة بعض من جوانب موضوعنا

نذكر منها:



- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه للباحث تسبية أعمار والتي عنوانها الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، قسم الحقوق جامعة أدرار سنة 2018/2019 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 مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للباحثة بعثاش كريمة بعنوان البنود التعسفية في عقد البيع على التصاميم في التشريع الجزائري قسم الحقوق جامعة باتنة سنة 2021/2022 التي تطرقت فيها إلى دراسة الأحكام العام 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 السالف الذكر.

### صعوبات البحث:

تجدر الإشارة إلى أن الصعوبات التي واجهتنا لدراسة هذا الموضوع قليلة فبخلاف الدراسات الكثيرة لهذا الموضوع التي شكلت بعض الصعوبات من ناحية وضع الخطة واختيار العناصر الجوهرية أكثر صعوبة واجهتنا هي خصوصية الموضوع لتعلقه بالشروط المدرجة في عقد البيع على التصاميم وآليات حماية المستهلك العقاري وقلة المراجع فيه وكثرة المراجع المتعلقة بحماية المشتري في العقود الاستهلاكية والتي هي خارج نطاق موضوعنا.

### التصريح بالخطة:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان الإطار المفاهيمي للشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم حيث تطرقنا فيه إلى مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم (المبحث الأول)، ثم الشروط التعسفية بين طرفي العقد (المبحث الثاني). أما في الفصل الثاني المعنون بآليات حماية المشتري من الشروط التعسفية نتطرق إلى مظاهر حماية المشتري في العقد (المبحث الأول)، ثم آليات الرقابة على الشروط التعسفية في العقد (المبحث لثاني).

الفصل الاول:

الإطار المفاهيمي للشروط

التعسفية في عقد بيع عقار علي

التصاميم

**الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للشروط التعسفية في عقد بيع عقار علي التصاميم**  
في ظل الأزمة الخانقة التي تعيشها الجزائر حول قطاع السكن، التي أدت إلى ظهور ثغرات قانونية كثيرة مست القوانين المتعلقة بالترقية العقارية ما دفع بالمشرع الجزائري لتكثيف مجهوداته بإدخال تعديلات مست القطاع بشكل عام وذلك بإرساء قواعد تساهم في حل الأزمة من خلال النص على إبرام عقود البيع على التصاميم التي تعد من أهم السبل الناجعة للقضاء تدريجيا على هذه الأزمة.

لذا في هذا الفصل سنركز دراستنا على ماهية عقد البيع على التصاميم والأحكام العامة المتعلقة بإبرامه وهذا من منطلق ما يتميز به من خصوصية على غرار باقي العقود وكذا الشروط التعسفية بين طرفي عقد بيع العقار على التصاميم، وجب علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق في الأول إلى مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم والمبحث الثاني الشروط التعسفية بين طرفي العقد.

### المبحث الأول: مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم

من صفات عقد البيع أنه ناقل لملكية المبيع إلى المشتري بصورة واضحة ومباشرة وكذلك الأمر بالنسبة للعقار. حيث أفرد المشرع بنصوص خاصة على اعتبار أنه يتم بناءه مستقبلا بعد مرحلة الاتفاق على الشكل الهندسي للعقار وهذا هو بيع العقار على التصاميم<sup>1</sup>.

عقد بيع العقار على التصاميم يخضع في احكامه إلى القانون 11-204 حيث يعد أهم تقنيات الترقية العقارية حيث أن معالمه تظل مجهولة وهو ما يتطلب تحديد مفهوم هذا العقد. وذلك من خلال تعريفه وتحديد طبيعته القانونية من جهة (المطلب الأول). وكذلك تحديد أطرافه من جهة اخرى (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف العقد وطبيعته القانونية

تعددت التعريفات لعقد بيع العقار على التصاميم. حيث للوصول إلى تعريف شامل لهذا العقد وجب الرجوع إلى ما ذهب اليه المشرع الجزائري في النصوص الخاصة مع الوقوف عند التعريفات التي جاء بها الفقه. ثم نحاول تبين أهم خصائصه المتعددة حيث يتم استخراجها من التعاريف المدرجة (الفرع الأول) لنصل في الأخير إلى الطبيعة القانونية للعقد (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف العقد وخصائصه

عقد بيع العقار على التصاميم من العقود حديثة النشأة في الجزائر. حيث اختلفت الآراء الفقهية بشأن تعريفه. حيث سنتطرق إلى بعض هذه التعريفات الفقهية أما فيما

<sup>1</sup> علي فيلاي، العقود الخاصة بالبيع، موفم للنشر، الجزائر، 2018 ص 38

<sup>2</sup> قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط. الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر في 6 مارس سنة 2011.

يتعلق بالجانب القانوني فالمشروع الجزائري أدرج تعريفا للعقد في ظل القانون 11-04 السالف الذكر (أولا) ثم نقوم بإبراز أهم الخصائص التي يتميز بها هذا العقد (ثانيا).

### اولا: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم

عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع بناية لم تتجز بعد أو هي في طور الإنجاز، حيث يلتزم طرفاه بالالتزامات العادية المعروفة في عقد البيع والتزامات إضافية أخرى، لكون المشروع الجزائري مزج في هذا العقد بين عقدين هما عقد مقاوله وعقد بيع.

#### 1-تعريف البيع:

البيع من الناحية اللغوية مصدر باع الشيء يبيعه بيعا، فهو بائع، ومعناه: مبادلة مال بمال أو بعبارة أخرى كما في بعض الكتب مقابلة شيء بشيء، أو دفع عوض واخذ ما عوض عنه، أو اخذ شيء واعطاء شيئا آخر.<sup>1</sup>

أما البيع في الشريعة الإسلامية فقد عرفه الفقهاء بعدة تعاريف وان اختلفت الألفاظ إلا أنها اتفقت في المعنى، ونذكر منها تعريف الحنفية البيع بأنه مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه بالتراضي، وعرفه الشافعية بأنه مقابلة مال بمال على وجه مخصوص.<sup>2</sup> أما من الناحية القانونية يعرف المشروع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من التقنين المدني بأنه " :عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي"<sup>3</sup>.

#### 1-التعريف الفقهي لعقد بيع عقار على التصاميم:

تعددت التعاريف الفقهية التي تصب حول موضوع عقد بيع العقار على التصاميم فهناك من عرفه بانه «عقد محله بيع عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقى البائع بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه، وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري

<sup>1</sup> علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق ص 38.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 39.

<sup>3</sup> أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر . سنة 1975، المعدل والمتمم.

## الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للشروط التعسفية في عقد بيع عقار علي التصاميم

الذي يلتزم بدوره بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصوصة من ثمن البيع تحدد قيمتها، وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق»<sup>1</sup>.

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

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

### 2-التعريف القانوني لعقد بيع عقار علي التصاميم:

المشرع الجزائري لم ينص على عقد بيع بناء على التصاميم ضمن أنواع العقود في القانون المدني بل تناوله لأول مرة توب يا رب توب في المرسوم التشريعي 93- 03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى حيث نصت المادة 09 بأنه «يمكن للمتعاقد في الترقية العقارية أن يبيع لاحد المشتريين بنائية أو جزء من بنائية قبل اتمام الانجاز شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10 و 11 و 17 و 18 ادناه وفي

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء قانون رقم: 11-04 للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، دار هومة، الجزائر، 2017 ص 12.

<sup>2</sup> نفس المرجع ص 12.

<sup>3</sup> عز الدين زوبة، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)"، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و 18 فيفري 2013، ص من 40 إلى 84، ص 46.

## الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للشروط التعسفية في عقد بيع عقار علي التصاميم

هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد بيع بناء على التصاميم وتكون خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل»<sup>1</sup>

ومنه فإن هذه المادة جاءت لتفسح المجال أمام المتعاملين العقاريين لإبرام عقود بيع على عقارات قبل انجازها<sup>2</sup>.

جاءت المادة 28 من القانون 04-11 وعرفت عقد البيع بناء على التصاميم بأنه: «عقد البيع بناء على التصاميم البنائية أو جزء من بناية مقرر بنائها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن أو يكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم»<sup>3</sup>.

المشرع الجزائري عرف العقد استنادا لآثاره، حيث اعتبره عقدا منشأ للالتزام بنقل الملكية ولا يكون ذلك إلا بإتباع إجراءات قانونية معينة حتى يترتب ذلك الأثر فيكون الالتزام بتحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات لصالح المكتب وهو المشتري وفي المقابل يلتزم المشتري بتسديد الثمن كلما تقدم الانجاز.

### ثانيا: خصائص عقد بيع عقار على التصاميم

عقد بيع عقار على التصاميم كغيره من العقود يتميز بجملة من الخصائص هناك خصائص نأخذها من التشريع، بينما هناك خصائص أخرى أوردتها الفقه.

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14 مؤرخة في 03/03/1993.

<sup>2</sup> بوجنانة نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة تلمسان، 2008-2009، ص11.

<sup>3</sup> قانون رقم 04-11، السالف الذكر.

### 1- خصائص العقد وفق التشريع :

حيث ان هذه الخصائص تبرز في القواعد العامة، والتي تتمثل في أحكام الأمر رقم 58-75 والمتضمن للقانون المدني، وكذلك الخصائص التي تتضمنها قوانين الترقية العقارية منها القانون 04-11 السالف الذكر وهي كالتالي:

#### أ- خصائص العقد وفقا للقواعد العامة:

وبالرجوع إلى الاحكام العامة المتعلقة بعقد البيع المنصوص عليها في القانون المدني نجد أن هذا العقد يتميز بالخصائص التالية:

##### • عقد مسمى:

حيث انه عقد يتمتع باسم خاص وأحكام خاصة تحكمه، خصه المشرع الجزائري بتنظيم خاص في ظل القانون رقم 04-11 السالف الذكر<sup>1</sup>.

##### • عقد ملزم لجانبين:

طبقا لأحكام المادة 55 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا فانه بناء على هذه القاعدة يلتزم المرقي العقاري أي البائع بالالتزامات المنصوص عليها في المواد من 42 إلى 49 من القانون 04-11 السالف الذكر وتقابله التزامات تقع على عاتق المكتب المشتري المنصوص عليها في المواد 50 إلى 53 من القانون نفسه<sup>2</sup>.

##### • عقد محدد:

لكون التزامات وحقوق طرفيه تحدد وقت التعاقد حيث أن المتعاقدين على علم بالحقوق والالتزامات التي يربتها العقد فلا مجال لمطالبة المشتري للبائع بأن ينجز البناء

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 21-22.



## الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للشروط التعسفية في عقد بيع عقار علي التصاميم

ويسلم العقار كذلك الامر بالنسبة للبائع فهو يعلم ما سيحصل عليه لقاء الوفاء بالتزام بناء العقل وتسليمه<sup>1</sup>.

عقد شكلي: المشرع الجزائري لم يكتفي بالشكلية والرسومية المطلوبة لاستغلال العقارات طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 ق م ج<sup>2</sup>، حيث خص عقد بيع العقار على التصاميم بنص خاص هو نص المادة 34 من القانون 11-04 للمذكور اعلاه، الشكلية في العقود عموما هدفها حماية الأطراف المقبلة على إبرامها وتبنيهم إلى اهميتها في العقود<sup>3</sup>.

عقد ناقل للملكية: عقود البيع عموما من خصائصها أنها ناقلة للملكية وهذا الذي تنص عليه المادة 351 ق. م. ج، يلزم عقد البيع البائع بنقل الملكية في جل البيوع، الأمر نفسه ينطبق على عقد بيع العقار على التصاميم. عقد معاوضة: أي ان كل متعاقد يأخذ مقابل لما يعطيه<sup>4</sup>.

### ب- خصائص العقد وفقا للقانون رقم 11-04:

لعقد بيع العقار على التصاميم خصائص أخرى يتميز بها عن غيره من العقود الأخرى، هذه الخصائص نستخلصها من القانون رقم 11-04 تتمثل فيما يلي:

#### • عقد يقع على محل غير موجود أثناء التعاقد، لكنه قابل للوجود مستقبلا:

<sup>1</sup> سمية بولحية، "ضمانات المكنتب في عقد البيع على التصاميم"، مجلة صوت القانون، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، العدد الثامن، 2017، ص من 155 إلى 182 ص 155.

<sup>2</sup> أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة السمية، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر. سنة 1975، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 159.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 160.

فمحل عقد بيع العقار على التصاميم لا وجود له عند التعاقد إلا في التصاميم والنماذج؛ أي أن العقار غير موجود أساسا، ولكنه يتحقق مستقبلا، وهذا ما أجازته المادة 98 الفقرة 1 ق.م.ج حيث تنص انه «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا»<sup>1</sup>.

### • عقد ينقل ملكية العقار محل الإنجاز:

يتم نقل ملكية البناء محل العقد من قبل المرقي العقاري إلى المكتتب عبر مراحل؛ أي تدريجيا كلما تقدمت الأشغال، هذه الخاصية تؤكدها المادة 28 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، وهذا النقل للملكية يعطي ميزة خاصة للعقد تميزه عن البيوع الأخرى، حيث يصبح المكتتب مالكا للبناءية بالتدريج حتى نهاية اكتمالها.<sup>2</sup>

### • عقد تدفع فيه الأقساط حسب تقدم أشغال الإنجاز:

حيث أن الثمن في عقد بيع العقار على التصاميم يكون في شكل أقساط يتم الدفع بأجزاء كل حسب تقدم الأشغال، وهذا ما تنص عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها<sup>3</sup>، كما أن الثمن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، وهذا طبقا لنص المادة 28 الفقرة 1 من القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه<sup>4</sup>.

### • عقد يستفيد به المقتني من ضمانات خاصة:

<sup>1</sup> المادة 98 الفقرة 1 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر، ص  
<sup>2</sup> زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، "دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد بيع بناء على التصاميم - دراسة تحليلية في القانون 04-11 المحدد للقواعد المطبقة لنشاط الترقية العقارية -"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد التاسع، 2018، ص 164-184، ص 168.  
<sup>3</sup> أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر سنة 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية، العدد 66، الصادر في 25 ديسمبر سنة 2013.  
<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 169.

بالإضافة إلى الضمانات الموجودة في القواعد العامة، يستفيد المکتب من مجموعة من الضمانات الخاصة حيث تم النص عليها في القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه من أهمها الضمان العشري، ضمان حسن انجاز البناية و ضمان حسن سير التجهيز<sup>1</sup>

## **2- خصائص العقد وفق الفقه:**

لعقد بيع العقار على التصاميم خاصيتين، تطرق لهما الفقه تتمثل فيما يأتي:

### **• عقد زمني:**

يعتبر عقد بيع العقار على التصاميم عقد زمني وليس فوري حيث ان الزمن يعد عنصرا جوهريا في هذا العقد. حيث على المرقى العقاري انهاء البناء خلال الأجل المحددة في العقد الالتزام المکتب بدفع الثمن لا يكون دفعة واحدة وانما على شكل اقساط متتالية حسب تقدم المرقى العقاري في أشغال البناء فبالتالي التزامات المرقى والمکتب ممتدة عبر الزمن<sup>2</sup>.

### **• عقد إذعان:**

من الصعب وصف عقد بيع العقار على التصاميم بأنه عقد إذعان بالنظر إلى عدم توفره على عنصر الاحتكار القانوني أو الفعلي للمبيع في المتعاقد عليه المتمثل في العقار المبيع من طرف المرقيين العقاريين الا ان رضوخ المشتري للشروط التي يضعها المرقى العقاري سلفا ولا يقبل اي مناقشة بشأنها فيعتبر الطرف القوي فهذا ما يؤكد وجود ملامح أو خاصية عقد الإذعان في هذا العقد الجديد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 81-83.

<sup>2</sup> عياشي شعبان، "خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد ب، العدد 2017، 48، ص 160

<sup>3</sup> علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008 ص 72.

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد

الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار على التصاميم تتركز على شقين فالأول على إبراز الطبيعة المختلطة لهذا العقد (أولاً) أما الثاني فيكون بتمييزه عن العقود المشابهة له (ثانياً).

### أولاً: عقد بيع العقار على التصاميم ذو طبيعة مختلطة:

يمكن تحديد طبيعة عقد بيع العقار على التصاميم من حيث تجارته بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وذلك في نص المادة 19 منه التي تنص على «يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و 18 أعلاه، طبقاً للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون»  
كما أن المشرع الجزائري اشترط في القانون رقم 11-04 على المرقي العقاري سواء كان شخص طبيعي أو معنوي التسجيل في السجل التجاري وهذا ما تم النص عليه في المادة 04 فقرة 1.01<sup>1</sup>

من خلال المواد السالفة الذكر فالمرقي العقاري يكتسب صفة التاجر ويخضع في معاملته إلى الاحكام المقررة في القانون التجاري، يجب التمتع بالأهلية القانونية لمزاولة النشاط التجاري من طرف المرقي العقاري.<sup>2</sup>

### ثانياً: تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن العقود المشابهة له:

يتشابه عقد بيع عقار بناء على التصاميم مع أنواع أخرى من العقود إلا أنه توجد حدود تفصل بين هذا العقد وغيره من العقود، وعليه سنحاول تمييز بين عقد بيع عقار بناء على التصاميم وما يشابهه من بعض العقود الأخرى.

<sup>1</sup> المادة 40 فقرة 01 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر ص

<sup>2</sup> فرحة زرواي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية التاجر الحرفي الانشطة التجارية المنظمة (السجل التجاري)، الجزء الثاني، د.ط، بن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر 2003، ص 106.

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

المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين وهو المقاول، أن يصنع شيئاً أو يؤدي أعمال مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وهو رب العمل، أما عقد بيع العقار على التصاميم، هو البيع الذي يجعل البائع يلتزم ببناء عقار في مدته المحددة في العقد لقاء وفاء المشتري بأداء الثمن للبائع.<sup>1</sup>

#### أ- يختلفان من حيث محل الالتزام:

في عقد المقاوله يتمثل محل الالتزام في تقديم عمل أو خدمة، في حين أن في عقد بيع العقار على التصاميم يتمثل محل الالتزام في نقل الملكية.

#### ب- ما يتعلق بمدد المشرع مجال تطبيق الضمان العشري:

الذي يخضع له المقاول ليشمل المرقى العقاري في مسألة ضمان العيوب الخفية زيادة على ضمانه العيوب الظاهرة، عكس المقاول الذي لا يسأل إلا عن العيوب الخفية أما المعلومة منها فتخص رب العمل وقت تسلمه الأعمال.<sup>2</sup>

### 2- تمييز عقد بيع العقار ببناء على التصاميم عن البيع الإيجاري:

المشرع الجزائري عرف عقد البيع الإيجاري في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 670-76 مؤرخ في 29 محرم عام 1422 الموافق 23 أبريل سنة 2001 الذي يحدد أحكام وشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك والتي تنص على أن: «البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد، إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب»

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

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

<sup>1</sup> عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 48.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 49.

**أ-الوعد بالبيع لا يعد بيعا:**

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

**ب-لا تنتقل ملكية المبيع في الوعد بالبيع:**

لا تنتقل ملكية المبيع في الوعد بالبيع إلى حين إبراز رغبة الواعد بالبيع، في حين ان الملكية في البيع على التصاميم تنتقل على المشتري باستيفاء الإجراءات المقررة قانونا وذلك بتسجيل العقد، حيث يكون للمشتري أن يتصرف بحقه بالبيع أو الرهن وغيرها من التصرفات.<sup>1</sup>

**المطلب الثاني: أطراف عقد بيع العقار على التصاميم**

أطراف عقد بيع عقار على التصاميم يتمثلان في المرقى العقاري من جهة ومقتني العقار من جهة اخرى اي المشتري كما يطلق عليهم أطراف الترقية العقارية في ظل القانون 04-11 المذكور سابقا. حيث نتكلم في هذا المطلب عن المرقى العقاري من خلال إعطاء تعريف وتحديد الطبيعة القانونية له (الفرع الأول)، ثم بتحديد الطرف الثاني الذي هو المشتري أو المكتب من خلال تعريفه وتحديد شروطه (الفرع الثاني).

**الفرع الاول: المرقى العقاري**

المرقى العقاري يعد طرفا في عقد بيع العقار على التصاميم، حيث يرتبط مصطلح المرقى العقاري بمفهوم نشاط الترقية العقارية هذا من جهة (اولا)، ومن جهة اخرى نحدد طبيعته القانونية (ثانيا).

<sup>1</sup> عز الدين زوية، المرجع السابق، ص 51-52.

## اولا: تعريف المرقى العقارى

لأجل الإحاطة بالمقصود بالمرقى العقارى تم التطرق لمجموعة من التعريفات المختلفة الأوجه، لذا تم التطرق لكل واحدة منها.

### 1.التعريف اللغوي والاصطلاحي:

المرقى لغة مصطلح مشتق من المصدر الذي هو الترقية، والمقصود به الرفع والتصعيد، كما يقصد به التزايد في الشيء ورفع مرتبته إلى أعلى منها، أما عقارى فهي مصطلح مرتبط بالعقار الذي هو كل أصل ثابت كالأرض وغيرها<sup>1</sup>.  
أما اصطلاحا فللمرقى العقارى في مجال البناء عدة معاني نذكر منها: منمي، مروج، ممول، متعهد البناء، ويشمل كذلك كل قائم بتشيد مباني سواء كان شخص طبيعى أو معنوي، كما يطلق مصطلح المرقى العقارى على بائع المساحات المبنية أو في إطار البناء. كما يعرف على أنه " كل شخص طبيعى أو معنوي في إطار مهنته أو بصفة عرضية عقود الترقية العقارية لصالح رب العمل، قد تكون مقاولا أو مشيدا أو موكلا أو مهياً للأوعية العقارية<sup>2</sup>

### 2.التعريف الفقهي للمرقى العقارى:

لم يتفق الفقهاء على تعريف واحد للمرقى العقارى، بل تعددت التعاريف التي حاولت تحديد معناه، فهناك من عرفه بأنه «كل شخص طبيعى أو معنوي مالك للوعاء العقارى يتعامل في الترقية العقارية مكلف بإنجاز مباني معدة للسكن أو لممارسة نشاط حرفي أو

---

1 بن مشري عبد الحليم وعلوش فريد، "عائدات المرقى العقارى في ظل قانون العقارية الجديد"، ملتقى وطني للترقية العقارية، واقع وأفاق، سيعقد في جامعة قاصدي مرباح ورقلة في يومي 01-02 فيفري 2021، ص 11.  
2 مسكر سهام، التزامات المرقى العقارى المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة نيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عقارى وزراعى، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة منتوري، قسنطينة 2015-2016، ص 14.

صناعي أو تجاري سواء للبيع أو الإيجار، ولذا فهو يعرف بتسمية متعامل عقاري «<sup>1</sup>. في حين هناك من عرفه بأنه: “بائع المساحات المبنية أو في إطار البناء”<sup>2</sup>

### **3. التعريف القانوني للمرقي العقاري:**

فقد عرف المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المرقي العقاري في المادة 03 منع على أنه: «يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة، متعاملا في الترقية العقارية».

أما القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فقد عرف المرقي العقاري في المادتين 03 البند 15، والمادة 18 منه، فتتص المادة 03 البند 15 على: «يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها»<sup>3</sup>.

### **ثانيا: الطبيعة القانونية للمرقي العقاري**

من خلال المفاهيم التي أشرنا إليها سابقا تبرز الطبيعة القانونية للمرقي العقاري حيث ان المرقي العقاري قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، والشخص المعنوي قد يكون عام أو خاص ومما سبق نستنتج ان للمرقي العقاري صنفين عام والآخر خاص نذكرها كالاتي:

#### **1- المرقي العقاري بصفته مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي:**

يكون المرقي العقاري بصفته مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وصناعي، شخص معنوي يعمل لحساب الدولة، فهو ذو طبيعة مختلطة، ذلك أنه يخضع في إنشائه للقانون

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق ص 18.

<sup>2</sup> سعيداني لوناتسي جيجيقة، المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والافاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري، 2012 ص 232.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 13-14.



العام، وفي علاقاته مع الغير يخضع للقانون الخاص، من أهم هذه المؤسسات التي هي ذات طبيعة مختلطة، نذكر ما يلي:

- الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين
- ديوان الترقية والتسيير العقاري
- الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره
- الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.<sup>1</sup>

## **2-المركبي العقاري الخاص:**

عمدت السلطات العمومية إلى تشجيع المركبي العقاري الخاص للاستثمار في قطاع السكن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

### **أ-المركبي العقاري شخص طبيعي:**

طبقا لنص المادة 3الفقرة 14 من القانون 04-11 السالف الذكر سمح المشرع الجزائري لكل شخص طبيعي ان يكتسب صفة مركبي عقاري حيث حددت المادة الشروط اللازمة لممارسة نشاط الترقية العقارية.

### **ب-المركبي العقاري شخص معنوي:**

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

---

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

تعتبر هذه الشركة عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا لنص المادة 3 الفقرة 2 ق.ت.ج، واعتبر المشرع الجزائري الشركة عملا تجاريا بحسب الشكل بغض النظر عن الهدف الذي قامت من أجله سواء تجاريا أو مدنيا.<sup>1</sup>

### **الفرع الثاني: المشتري (المكتب)**

هو الطرف الثاني في عقد بيع العقار على التصاميم، القانون 11-04 خصه تارة بمصطلح المقتني وتارة اخرى بالمكتب ومهما اختلفت يبقي المقصود منها واحد وهو المشتري فوجب تحديد تعريف له (اولا)، وتحديد شروطه (ثانيا).

#### **اولا: تعريف المكتب**

المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للمكتب سواء في القانون المدني أو قوانين الترقية العقارية، نستنتج منها ان المكتب هو: “من يلتزم بموجب عقد البيع على التصاميم بأن يدفع للبائع اثناء الانجاز اقساطا من الثمن تحدد قيمتها وآجال دفعها في بنود العقد ويتسلم المبيع بعد الانجاز”<sup>2</sup>

#### **ثانيا: شروط المكتب**

يختلف الأمر بالنسبة للمكتب عما هو معهود للمرقي العقاري، حيث أن الأخير أدرجت شروط خاصة به في ظل القانون رقم 11-04 والمذكور أعلاه، أما بالنسبة للمكتب فلم يتضمن القانون المذكور أعلاه شروطا خاصة به، وبالتالي يخضع للشروط العامة التي يخضع لها المشتري في عقد البيع، وتتمثل في:  
1- أن يتمتع بأهلية التصرف: التي يكتسبها ببلوغه سن الرشد المدني (19) سنة.

---

<sup>1</sup> نسرين شريقي، الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 32.  
<sup>2</sup> أمر تسيية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019، ص 85.

## الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للشروط التعسفية في عقد بيع عقار علي التصاميم

---

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

3-أن تكون إرادته سليمة: حيث لا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> امر تسببية، المرجع السابق، ص 86.

### المبحث الثاني: الشروط التعسفية بين طرفي العقد

تعتبر الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم من اهم ما يثقل التزام المکتب باعتبارها شروطا مجحفة تتال من رضاه كون ان هناك طرف قوي وهو المرقى العقارى وطرف ضعيف وهو المکتب وسبب هذا التفاوت يعود لكون ان المرقى العقارى يستخدم نفوذه الاقتصادى عبر فرضه لشروط مجحفة وتعسفيه على المشتري مما يؤدي إلى الحاق الضرر به مستغل حاجته للسكن وهذا ما يجسد عدم وجود تكافؤ بين الحقوق المتقابلة بين طرفي العقد والتزاماتها وهذا نتيجة تلك الشروط التعسفية المدرجة في العقد وهذا ما يقتضى تبيان مفهومها (المطلب الاول)، وتبيان طابعها التعسفي (المطلب الثاني).

### المطلب الاول: مفهوم الشروط التعسفية

الشروط التعسفية في عقد بيع العقار التصاميم من اهم ما يثقل الالتزام المکتب باعتبارها مجحفة وتؤدي إلى الحاق الضرر به، وقد حظيت هذه الشروط باهتمام بالغ من طرف الفقه والتشريع حيث وجدا صعوبة بالغة في وضع تعريف شامل لها لان الامر يتعلق بنوعية العقد الذي يحوي مثل هذه الشروط والمحل الذي يتمثل في العقار وعلى ذلك نحدد تعريف الشروط التعسفية (الفرع الاول) ثم نستخلص العناصر التي تقوم عليها هذه الشروط (الفرع الثاني).

### الفرع الاول: تعريف الشروط التعسفية وتمييزها عما شابهها

يتحدد تعريف الشروط التعسفية، من خلال ما اورده الفقه والتشريع (اولا)، ثم نميزها عن اهم المفاهيم المشابهة لها (ثانيا).

### اولا: تعريف الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم

نذكر فيما يلي مجموعة التعريفات التي اوجدها الفقه باختلاف أنواعها كما نحدد التعريفات التي اقرها القانون.

## 1-التعريف الفقهي للشروط التعسفية:

أورد الفقه تعريفات عديدة للشروط التعسفية، والتي نكتفي بأخذ البعض منها، فهناك من يرى بأنها: «كل شرط يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك والمترتبة عن عقد الاستهلاك، تمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد معه وهو المستهلك، بمعنى آخر فهو الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة»<sup>1</sup>.

كما يوجد جانب آخر من الفقه يرى بأن الشروط التعسفية هي: «الشروط الذي تفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة تعسف هذا الأخير بغرض الحصول على الميزة المحجفة»<sup>2</sup>

كما عرف أيضا. بأنه " يعتبر تعسفيا ذلك الشرط الذي يترتب عليه الإضرار بالمستهلك بسبب عدم التوازن الواضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك ويعرف أيضا بأنه: "الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العقد بفرض تعسف على الآخر بحيث يجعله خاضعا له دون إمكانية حقيقية لتعديله بسبب عدم المساواة التي وجد فيها وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل مرحله"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حسينة شرون، نجاه حملاوي، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02-04 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، ملتقى دولي حول: الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، مخبرالحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10 و 11 أفريل 2017، ص 69-50، ص 51.

<sup>2</sup> وليد ثابتي، ميلود بن عبد العزيز، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الأول، 2017، ص. 220-221.

<sup>3</sup> عبد القادر الصادق، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية (دراسة مقارنة)"، مجلة آفاق العلمية، المركز الجامعي لتمنراست، المجلد 11، العدد 1، 2019، ص 38-59، ص 40.

## 2-التعريف القانوني للشروط التعسفية:

عرف المشرع الجزائري الشروط التعسفية بموجب نص المادة 3/5 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث اعتبرها: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»<sup>1</sup>

جاء تعريف المشرع الجزائري للشروط التعسفية، ليزيل الكثير من التساؤلات التي طرحت بشأنها، والأمر يتعلق بطبيعة هذه الشروط، وكذا المعايير التي يستلزم توافرها لكي يتم التعرف عليها.<sup>2</sup>

### ثانيا: تمييز الشروط التعسفية عن المفاهيم المشابهة لها

الشروط التعسفية يقترب المقصود منها إلى بعض المفاهيم المتشابهة لها والتي تعد هي الاخرى شروط تعاقدية منها الشرط الجزائي والشرط غير المشروع والشرط النموذجي.

### 1-تمييز الشرط التعسفي عن الشرط الجزائي:

يشتركان في كونهما شروط تعاقدية، كما ان مضمونهما ينتج عن اختلال في توازن العقد، حيث يتوجب اعادة تنظيمها لإعادة توازن العقد، حيث ان تدخل القاضي يكون وجوبيا في العقد الذي يحتوي على شروط تعسفية، هنا نكون امام تصحيح العقد. فهو عكس الشرط الجزائي، الذي يقتصر دور القاضي فيه وفقا لما هو منصوص عليه قانونا، ويتعلق الامر بتعديل العقد.

<sup>1</sup> المادة 3 الفقرة 5 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادر في 27 يونيو سنة 2004، ص 4.

<sup>2</sup> عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، "ضوابط الحماية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية"، ملتقى دولي حول الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10 و 11 أبريل 2017، 92-118، ص 104 و 106.

## 2- تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع :

المشرع الجزائري ميز بين الشرط التعسفي والشرط غير المشروع في القانون رقم 02-04 السالف الذكر، حيث يعد الشرط غير المشروع شرطا تعاقديا، شأنه شأن الشروط التعسفية، لكن يختلفان في مسألة مخالفة القواعد الامرة، بحيث أن الاول يكون في حالة ما إذا كانت البنود التعاقدية غير صحيحة وتخالف النظام العام والقواعد الامرة، عكس الثاني التي لا تشمل العقود ذات التوازن العقدي، وايضا لا تخالف القواعد الامرة.<sup>1</sup>

## 3- تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي:

يتداخل الشرط النموذجي مع الشروط التعسفية بصفة ظاهرة، في كون الأول يتصف بالتوازن، وهنا يقال عنه شرط نموذجي عادي ويكون إيجابيا، لكن أحيانا يظهر في شكل شرط نموذجي تعسفي وهنا يكون سلبيا، غير أن الشروط التعسفية تختلف عن الشرط النموذجي، حين تصدر في مواجهة المستهلك وتكون في ظل عقود الاستهلاك وذلك استغلالا لضعف مركزه القانوني، أما الشرط النموذجي فنطاقه غير محدد سواء بالنسبة للأشخاص أو العقود.<sup>2</sup>

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

العناصر التي يتضمنها الشرط التعسفي تختلف حسب اختلاف كل تعريف، فمن خلال التعريف السابق الذي اوردته المشرع في القانون 02-04 في المادة الثالثة، نستخلص هذه العناصر وهي ان يكون مجال الشرط عقد اذعان، ان يكون مكتوبا، ان يؤدي إلى احداث اختلال ظاهر في توازن العقد.

<sup>1</sup> إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012، ص 58.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 61.

### اولا: ادراج الشرط التعسفي ضمن عقد الإذعان

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

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

يراد أيضا من خلال التعريف الذي خصه المشرع الجزائري لعقد الإذعان، وجوب أن يكون الأخير محله سلعة أو تأدية خدمة<sup>3</sup>، فكلاهما منتج، والأخير قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 3 الفقرة 10 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، واقتضت أنه عادة يستعمل مصطلح المنتج عوض أن ندرج مصطلح السعة، هذا لأن معنى المنتج أعم وأشمل من معنى السلعة، لأن المنتج يشمل أيضا تقديم خدمة. يمكن القول بأن كلمة السلعة تقتصر على المنقولات المادية كالتالي تستهلك في أول استعمال لها كالمواد الغذائية، أو تستهلك بعد فترة كالأجهزة الكهرو منزلية وغيرها<sup>3</sup>.

يلاحظ من خلال التعريف السابق للمنتج أن المشرع الجزائري لم يذكر بتاتا العقار ذو الطابع السكني، غير أنه أخذ بالرأي الذي يعتبر العقار منتوجا قابل للاستهلاك

<sup>1</sup> المادة 3 الفقرة 4 من القانون 04-02، السالف الذكر.

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

<sup>3</sup> حسينة شرون، نجاه حملاوي، المرجع السابق، ص 61.



ويخضع المتعاقد أو المستهلك فيها إلى الحماية القانونية التي يقرها القانون رقم 04-02 السالف الذكر، وتكون الحماية من الشروط التعسفية التي ترد في عقود البيع مثلا. يرجع الأمر في ذلك لأهمية توافر العقار في يومنا هذا، وأيضا بيع العقار تصرف أصبح من يقوم عليه محترفون متخصصون<sup>2</sup>، هذا الذي يجعل المتعاقد العادي أو المستهلك ضعيفا يحتاج إلى الحماية، وإن من الخطأ حصر هذه العقود في بيع السلع فقط، علما أن عقود الاستهلاك معروفة بطبيعتها المتغير، والمعلوم أيضا أن الشروط التعسفية أصبحت تجد مجالها في عقود بيع أخرى غير بيع السلع<sup>1</sup>. حيث أكد المشرع الجزائري على ضرورة أعلام الأعوان الاقتصاديين للمشتريين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم 06-306<sup>2</sup>.

### ثانيا: ان يكون العقد مكتوبا

نص القانون 04-02 في مادته الثالثة الفقرة الرابعة على أن عقود الإذعان تكون محررة مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحث لا يمكن هذا الأخير أن يحدث تغييرا حقيقيا فيه، كما وضعت المادة المذكورة على أن العقد لا يأخذ شكلا واحدا، وإنما بين أن العقد "... يمكن أن يكون على شكل طلبية أو فاتورة أو سند. ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حسينة شرون، نجاه حملاوي، المرجع السابق، ص62.

<sup>2</sup> المادة 1 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادر في 11 سبتمبر سنة 2006 ص17.

<sup>3</sup> حنان مسكين، الحاج بن أحمد، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة موالى طاهر، سعيدة، العدد التاسع، 2017، ص 48-79، ص 56.

ثالثا: ان يؤدي الي احداث اختلال ظاهر في توازن العقد

بالرجوع إلى التعريف الذي اورده المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون -02  
04 المعدل والمتمم، حيث أكد فيه ان الشرط التعسفي هو الشرط الذي يكون من شأنه  
احداث اختلال ظاهر في التوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد وبالتالي فهو اخذ  
بمعيار الاختلال الظاهر لتوازن العقد لاعتبار شرطها تعسفيا.<sup>1</sup>

**المطلب الثاني: الطابع التعسفي للشروط في العقد**

للكشف عن الطابع التعسفي لشروط التي تؤرق المشتري في العقد، يتم من خلال  
جملة من المعايير، حيث إذا توافرت هذه المعايير جعلت العلاقة التعاقدية غير متوازنة،  
حيث هناك طرف قوي يأخذ بجميع مميزات القوة وطرف ضعيف (الفرع الاول)، ومن بعد  
نحدد اهم هذه الشروط من خلال تحديد انواعها (الفرع الثاني).

**الفرع الاول: معايير تحديد الشروط التعسفية**

لتحديد الطابع التعسفي للشروط، لا يتم الا بضبط مجموعة من المعايير تتمثل في  
معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية (اولا)، وكذلك معيار الميزة الفاحشة  
(ثانيا)، وايضا معيار الاخلال الظاهر بتوازن الالتزامات(ثالثا).

**اولا: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية**

يتجسد التعسف في استعمال القوة الاقتصادية من خلال تعسف المحترف نتيجة  
فرضه شروط على المستهلكين أو غير المحترفين وكذلك يسمى هذا المعيار بالمعيار  
الشخصي حيث انه يستنتج من القوة الاقتصادية للمحترف والى حجم المشروع الذي  
يستغله وكذلك الوسائل التي يستخدمها في ممارسة نشاطه وقدّر الاحتكار الذي ينعم به  
مما يجعل الطرف المستهلك في مرتبه اقل منه.

<sup>1</sup>حنان مسكين الحاج بن احمد، المرجع. السابق ص 56.

### ثانيا: معيار الميزة الفاحشة أو المفرطة

لا يختلف معيار الميزة الفاحشة كثيرا عن المعيار الأول ويأتي كنتيجة مباشرة له، إذ أن الميزة الفاحشة ليست سوى نتيجة مباشرة لاستخدام القوة الاقتصادية بصفة تعسفية أدت في النهاية إلى ظهور اختلال وعدم توازن بالعقد. انتقد هذا المعيار لغموضه، كما أنه لم تحدد طبيعة الميزة إذا كانت ذات طابع مالي أو ذو طبيعة أخرى، إضافة إلى ذلك هل يدخل في تقديرها الشرط منعزلا أو متصلا بالعقد، كونه أن البعض يرى وجوب النظر إلى تقدير عدم التوازن بالنظر إلى مجموع الشروط العقدية التي نتج عنها وجوده ميزة فاحشة.<sup>1</sup>

### ثالثا: معيار الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد

أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 3/5 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر، أن معيار تحديد الطابع التعسفي للبنود التعاقدية، يتجلى من خلال الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد. يعد معيار الإخلال الظاهر بالتوازن أحسن معيار يرجى الأخذ به في إطار الشروط التعسفية، حيث يوسع من مجال الحماية تجاه كل المهنيين حتى ولو لم توجد لديهم قوة اقتصادية، وأيضا تجنباً للانتقادات التي كانت موجهة لمعيار التعسف في حالة استعمالها، والتي لا يمكن الكشف عنها في غالبية الحالات.<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> حسينة شرون، نجاه حملوي، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> إيمان بو شارب، المرجع السابق ص 68.

## الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للشروط التعسفية في عقد بيع عقار علي التصاميم

كان هنالك إخلالا ظاهرا، وهو ما يجسد الصورة الثانية في طريقة تقدير الطابع التعسفي، فيما برزت حالة السكوت عن باقي الاعتبارات الأخرى التي من أهمها وقت تقدير الطابع التعسفي للشرط.

اعتبر البعض أن السكوت عن تلك الاعتبارات لا يحدث نقصا، باعتبار أن هذه الأخيرة من المسلمات التي يأخذ بها القضاء عند التعامل مع غالبية العقود، في المقابل، يرى طرف آخر غير ذلك، ويمثل الرأي الراجح، والمشرع الجزائري أخذ توجهها ناقصا ومحتشما في مسألة تقدير الطابع التعسفي، علما بأن ترك المجال وحد للقضاء، يمهّد لا محال لتناقض الأحكام، إذا ما أخذ بحدثة الظاهرة التي تحتاج في مراحلها الأولى لاهتمام قانوني يكون أكثر جدية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: انواع الشروط التعسفية في العقد

في عقد بيع العقار على التصاميم تتعدد انواع الشروط حيث توجد شروط نص عليها القانون اعتبرها تعسفية(اولا)، وشروط اخرى لم ينص عليها القانون انما تظهر لنا من خلال محتوى العقد ما تسمى بالشروط العقدية(ثانيا).

### اولا الشروط القانونية:

الشروط التعسفية في عقد بها العقارات على التصاميم من الناحية القانونية تتحدد من خلال الرجوع للأحكام العامة التي تخص المستهلك، القانون رقم 04-02 السالف الذكر ويقابل المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر حيث ما حدد مجموعة من البنود التي تعد تعسفية تطبق على عقود الاستهلاك بصفة عامة وعقد بيع العقار على التصاميم بصفة خاصة وهو الامر الذي يستدعي اسقاط هذه الشروط على الاحكام والشروط الخاصة بعقد بيع العقار على التصاميم المنصوص عليه في القانون 11-04 السالف الذكر.

<sup>1</sup> حسينة شرون، نجاه حملاوي، المرجع السابق، ص 57.

## 1-الشروط التعسفية المحددة بموجب القوانين:

نص المشرع الجزائري صراحة عليها بموجب احكام القانون 04-02 وهذا طبقا للمادة الثالثة من الفقرة الخامسة.<sup>1</sup>

وقد حدد هذه الشروط في المادة 29 من القانون 04-02 وتنص على: "تعتبر شروطا وبنودا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الاخير:

- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة بها للمستهلك،
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في القعود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عده التزاماته في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو تنفيذ خدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقات التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة."<sup>2</sup>

تظهر الشروط التعسفية هنا والتي أوردها المشرع الجزائري، بأنها جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، وهذا ما يفهم من نص المادة 30 من القانون رقم 04-02 السالف

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

<sup>2</sup> المادة 29 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

الذكر<sup>1</sup>، بحث يمكن النص على شروط أخرى بموجب تنظيم في الحالات الجديدة، ذلك بواسطة لجنة تسمى بلجنة البنود التعسفية، التي تحاول إيجاد شروط تعسفية في العقود.<sup>2</sup>

## 2- الشروط التعسفية المحددة بموجب المراسيم :

المشروع الجزائري منح السلطة التنظيمية المتمثلة في الحكومة التدخل لحماية المشتري وحقوقه، وذلك بموجب مراسيم تصدرها الحكومة، وهذا ما يستنتج من المادة 30 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر وانطلاقا من هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر حيث تنص المادة 05 منه على ما يلي "تعتبر تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه،
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك،
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا 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 تخلي 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 أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه،

<sup>1</sup> أنظر المادة 30 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

<sup>2</sup> سامي بن حملة المرجع السابق ص 93.

- 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 إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دن أن يمنحه نفس الحق،
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسته نشاطاته،
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته<sup>1</sup>.

من الفقرة الاولى المادة 05 من نفس المرسوم يتضح ان قائمة الشروط ذكرت على سبيل الحصر لا المثال وذلك يبرز من خلال العبارة "تعتبر تعسفية البنود ...." ولكن بالرجوع إلى نص المادة 30 من القانون 04-02 السالف الذكر، التي تعطي للحكومة الحق في اصدار مراسيم تحدد فيها الشروط التعسفية الجديدة، ومنه القائمة التي تنص عليها المادة 30 من نفس المرسوم جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.<sup>2</sup>

### ثانيا: الشروط العقدية

الشروط التعسفية التي أشرنا اليها سابقا وردت على سبيل المثال لا الحصر الامر الذي يجعل من العقد يحمل في طياته بنود اخرى تكون تعسفية لم يتم ادراجها في النصوص السابقة.

نجد أيضا أن عقد بيع العقار على التصاميم يحوي شروطا تعسفية، بالرغم من اختلافه عن العقود الأخرى من حيث محله آثاره، التي سنحاول الوقف على اهمها.<sup>3</sup>

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

<sup>2</sup> سلمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، قسم الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014، ص 84-85.

<sup>3</sup> وليد ثابتي، ميلود بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 222.

### 1-انتقال الملكية:

يكنم التعسف هنا، في أن المرقى العقارى يتماطل في تسوية الأرضى التى تبنى عليها العقارات، حيث يذهب أحياناً إلى الإنجاز بموجب تراخيص من الإدارة ولا تكن له ملكية الأرض، بعدها يستلم المكتتبين سكناتهم دون تسوية مسبقه لملكية الأرض، هنا يكون مقتنى العقار (المشترى) مالكن لسكناتهم فيما لم تسوى وضعىة الأرض (الوعاء العقارى) بعد.<sup>1</sup>

### 2-التفرد في تغيير اجال التسليم:

نجد ان المشرع الجزائرى امر باحترام اجال التسليم ورتب عقوبات على ذلك، حيث تنص المادة 43 من القانون 04-11 السالف الذكر على انه "يؤدى كل تأخر في التسليم الفعلى للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التى يتحملها المرقى، يحدد مبلغ عقوبة التأخير واجالها وكذا كىفيات دفعها عن طريق التنظيم «<sup>2</sup>، ويكون مبلغ عقوبة التأخير محدد في العقد.

فهذا الشرط من أكثر الشروط التعسفية التى تصدر من المرقى العقارى تجاه مقتنى العقار، حيث ان المرقى العقارى يضغظ على المقتنى مت اجل تمديد اجال التسليم في عقد لاحق، وهذا للتهرب من المسؤولية الملقاة على عاتقه نتيجة التأخير في التسليم.<sup>3</sup>

### 3-الاحتفاظ بحق فسخ العقد بطريقة منفردة:

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

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 222.

<sup>2</sup> المادة 43 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التى تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

<sup>3</sup> وليد ثابتي، ميلود بن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 222.



## الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للشروط التعسفية في عقد بيع عقار علي التصاميم

---

اعتبر المشرع الجزائري هذا البند تعسفيا، وذلك بموجب نص المادة 5 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر.<sup>1</sup>

---

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

### ملخص الفصل الاول

تحدثنا في هذا الفصل عن خصوصية عقد بيع العقار على التصميم وأثره ، حيث ان هذا العقد يتميز عن بقية انواع عقود البيع الاخرى فهو من البيوع الجديدة وصيغة مستحدثة في الترقية العقارية وضعها المشرع للحد من ازمة السكن الخائفة وهو حديث من حيث النظام القانوني حيث ان التطبيق العملي و الميداني لهذا النوع من البيوع اظهر العديد من الإشكالات اثرت على حقوق المشتريين ، من هذه الاشكالات احتواء العقد على شروط تتسم بالتعسف الواضح والصريح ضد مقتني العقار محل البيع وهذه الشروط يضعها الطرف القوي وهو المرقي العقاري ضد الطرف الضعيف المتمثل في المشتري ، مستغلا حاجته الملحة لاقتناء سكن في ظل الازمة المتفاقمة التي تعاني منها الجزائر في الوقت الراهن .

الفصل الثاني:

آليات حماية المشتري من الشروط

التعسفية

الفصل الثاني: آليات حماية المشتري من الشروط التعسفية

للحد من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم توجب وضع اليات للحد من الشروط وهدفها الاساسي حماية المشتري والحفاظ على مصالحه بصفة عامة. حيث ان القواعد العامة لم تشكل حماية كافية للمشتري نظرا لخصوصية هذا العقد حيث توجب على المشرع اصدار قانون ينظم هذا النشاط العقاري حيث ان المشرع بهذا القانون جاء ليحد من وقوع المشتري ضحية للتحايل من قبل المرقى العقاري. وعليه نقوم في ظل هذا الفصل بدراسة أوال مظاهر حماية المستهلك في عقد بيع العقار.

على التصاميم (المبحث الأول)، ثم نبرز ثانيا الآليات التي أقرها المشرع للحد من الشروط التعسفية والمدرجة في ظل هذا العقد (المبحث الثاني).

**المبحث الاول: مظاهر حماية المشتري في العقد**

مع بروز عقود الإذعان وتعدد العلاقات التعاقدية وتعرض المستهلكين لأضرار وأخطار ناتجة عن قلة قواعد القانون المدني التي تتضمن حماية المشتري في عقد البيع بالتصاميم نظرا لخصوصية هذا العقد والتي فرضت على المشرع الجزائري إقرار مجموعة قوانين ومراسيم تضمن حماية مباشرة وخاصة بالمشتري، بحيث تحافظ على المشتري من جانب اقتصادي وقانوني و جانب آخر يرتبط بظروف معيشته وتقضي مكافحة الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم إيجاد الحلول القانونية الممكنة لحماية المشتري بدرجة أولى وكذا إعادة التوازن العقدي في عقد البيع بالتصاميم.

بهذا الصدد سن المشرع الجزائري القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 ، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي جاء لمنح المكتتب حقوق تخولها على مواجهة الامتيازات الطبيعية التي يتمتع بها المرقي العقاري والتي يفرض في هذا الأخير بنودا تضر بالمشتري، وهذه حماية يمكن القول بأنها أكبر حماية من القواعد العامة لحماية المستهلك، وعليه سنتولى ذكر أهم المظاهر لحماية المشتري وعلى مدى فعاليتها في تحقيق الحماية للمشتري في مواجهة الشروط التعسفية، و تبرز هذه المظاهر عبر كل مرحلة يمر بها العقد، بداية من مرحلة انشاء العقد (المطلب الأول)، مرورا بمرحلة أداء الثمن بالنسبة للمشتري (المطلب الثاني)، وما يأتي بعده في مرحلة ما بعد إبرام العقد (المطلب الثالث).

**المطلب الاول: اثناء انشاء العقد**

عبر سن القانون 04-11 المذكور أعلاه، سعى المشرع الجزائري إلى تحقيق حماية فعلية للمكتتب (المشتري) والتي تمنحه حقوق تخوله مواجهة المرقي العقاري الذي يتمتع بالكفاءة والخبرة في مجال العقد وموضوعه، ونظرا لأهمية مرحلة إبرام عقد البيع على التصاميم التي يفرض فيها المشرع الجزائري مجموعة التزامات على المرقي العقاري، والتي تتمثل أساسا في الالتزام بإعلام المشتري (الفرع الاول) وكذا إتمام المرقي العقاري للتراخيص الإدارية المطلوبة لممارسة نشاط الترقية العقارية (الفرع الثاني).

## الفرع الاول: إتمام المرقى العقارى للتراخيص الإدارية المطلوبة لممارسة نشاط الترقية العقارية

تعد هذه التراخيص وسيلة من وسائل حماية المشتري من الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم، 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،<sup>1</sup> بحيث أشرت لممارسة مهنة المرقى العقارى الحصول على كل الرخص والشهادات المتعلقة بالتهيئة والتعمير. وتتمثل هذه التراخيص في تلك التي تتعلق بممارسة مهنة المرقى العقارى (أولاً). ومن جهة ثانية الرخص والشهادات المتعلقة بالتهيئة والتعمير (ثانياً).

### أولاً: التراخيص الإدارية لممارسة مهنة المرقى العقارى.

حسب ما نصت عليه المادة 4 الفقرة 2 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي نصت على: «... لا يمكن أياً كان أن يدعي صفة المرقى العقارى أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلاً في الجدول الوطنى للمرقين العقاريين حسب الشروط والكميات المحددة في هذا القانون»<sup>2</sup>. فالمشروع هنا قيد كل من هو بصدد مزاوله مهنة الترقية العقارية حصوله أولاً على ترخيص إدارى كاعتماد من طرف الدولة، وبعدها يسجل في الجدول الوطنى للمرقين العقاريين. وهذا ما أكدته المادتين التاليتين، المادة 23 من نفس القانون والمادة 4 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكميات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقارى وكذا كميات مسك الجدول الوطنى للمرقين العقاريين.

فالشخص الذي هو بصدد ممارسة مهنة المرقى العقارى يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط التي حددتها المواد السابقة، وحسب المادة 20 من القانون 11-04 السالف

<sup>1</sup> اعمر تسبيه، المرجع السابق، ص 18.

<sup>2</sup> المادة 4 من القانون رقم 11-04، السالف الذكر.

الذكر، فإن الأشخاص الذين هم محل متابعة جزائية لا يمكن منحهم الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري.

الهدف من اشتراط الحصول على الترخيص وإلزام المرقي العقاري بالتسجيل في السجل التجاري والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين هو لبسط الرقابة وتنظيم هذه المهنة وكذا تقادي الوقوع في التلاعبات الميدانية لهذه المهنة ومن جهة أخرى حماية المشتري وذلك عن طريق منحه رخصة الاتصال بالمصالح المعنية والاستفسار عن المرقي العقاري من عدة جوانب<sup>1</sup>.

ثانيا: حصول المرقي العقاري على التراخيص الإدارية المتعلقة بالمشروع العقاري تنص المادة 30 من القانون 11-04 على: "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 »

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

أ- عقد ملكية الأرض:

امتلاك المرقي العقاري للأرض محل عقد البيع بالتصاميم من واجبات إمكانية الشروع في إنجاز البناية في الأرض التي يتم البناء عليها<sup>2</sup>، حيث يثبت ملكية الوعاء العقاري باسمه بموجب عقد رسمي ومشهر، وهذا ما أكده نص المادتين 30 و 40 من القانون رقم 11-04.

رخصة البناء:

<sup>1</sup> امر تبسيية، المرجع السابق، ص 20-21.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2014، الجزائر، ص 38.

من شروط انعقاد عقد البيع بالتصاميم حصول المرقي العقاري على رخصة البناء، وهي من الوسائل الحديثة التي يبسط بها المشرع رقابته الإدارية على المجال العمراني فهي إجراء ضروري لمراقبة حركة البناء والتوسع العمراني<sup>1</sup>. هذا ما أكدته المادة 50 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والتي تنص على: «تتطلب 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»<sup>2</sup>

ج-رخصة التجزئة: (عند الاقتضاء)

هي وثيقة إدارية تشترط لكل عملية تجزئة لقطعتين أو عدة قطع أرضية غير مبنية من ملكية عقارية واحدة، بحيث تنشئ لكل قطعة حقوق بناء جديدة<sup>3</sup>. ولقد نصت عليها المادة 57 من القانون رقم 90-29 السالف الذكر، والتي تنص على: «تتطلب رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كانت موقعها. تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال والشروط والآجال التي يحددها التنظيم»

د-رقم السند العقاري:

هي الوثيقة التي تطلب من المرقيين العقاريين الذين يحوزون على ملكية الأراضي التي يقيم عليها البناء ويكون بموجب تحقيق طبقا للقانون 70 المؤرخ في 2007-02-27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات عن طريق تحقيق عقاري<sup>4</sup>. ه-شهادة التهيئة والشبكات:

<sup>1</sup> بن عالية كمال، الرقابة القانونية للبناء، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2008-2011، ص 15.

<sup>2</sup> المادة 50 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادر في 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، العدد 51، الصادر في 15 أوت 2004.

<sup>3</sup> بن عالية كمال، المرجع السابق، ص 16.

<sup>4</sup> سي يوسف زاهية حوية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 39.



المقصود بها إلزامية توفر مصدر للمياه الصالحة للشرب لكل عقار مقرر بناؤه بالإضافة إلى توفر قنوات الصرف الصحي<sup>1</sup>. 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».

### الفرع الثاني: الالتزام بإعلام المستهلك

كون حق المشتري في الإعلام حقا ثابتا باعتبار أنه في حالة الإعلام الكامل وبشكل جيد ستكون له القدرة على الدفاع عن نفسه بشكل أفضل، لأن له حرية الاختيار دون الخضوع لرغبات البائع، فهنت أزم المشرع الجزائري المرقى العقاري في ظل القانون رقم 11-04 السالف الذكر، أن يعلم المشتري (المكاتب) بكل ما يتعلق بعقد بيع العقار بالتصاميم بحيث يشكل حماية للمستهلك في نقطة ما.

### أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الالتزام بالإعلام، حيث اكتفى بتحديد المعلومات التي يقتضي إعلام المستهلك بها، وكذا تحديد مجالاته<sup>2</sup>.

### ثانياً: شروط الالتزام بإعلام المستهلك

نص المشرع الجزائري في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: «يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، المرجع نفسه، ص 45.

<sup>2</sup> انظر: امر تسيية، كمال كيجل، الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد الثامن، 2017، ص 488-497.

أساس، وعلى سبيل الاضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها»<sup>1</sup>.

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

أن يكون الإعلام باللغة العربية:

باعتبار المرقى العقاري ملزما بإعلام المشتري في عقد البيع بالتصاميم يتعين عليه إعلام المشتري باللغة العربية مع استعمال لغة إضافية إن أمكنه هذا لإحاطة المستهلك بكل معلومات العقد المقدم على ابرامه<sup>2</sup>. حسب ما هو منصوص عليه في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>3</sup>.

### 1- أن يكون الإعلام مرئيا وواضحا:

إيراد عبارات سهلة خالية من التعقيد يفهمها المستهلك العادي وتجذب انتباهه<sup>4</sup>. ويكون الإعلام واضحا دقيقا يفهم المستهلك من خلاله كل البيانات فالمرقى العقاري ملزم بالإعلان عن كل البيانات المتعلقة بالمشروع العقاري ودون أن يلبسه أي غموض لتجنب أي غموض في الإعلام يترتب عنه تضليل للمستهلك.

### 2- أن يكون الإعلام 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

<sup>1</sup> المادة 18 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية، ال عدد15 الصادر في 8 مارس 2009 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية، العدد 35 الصادر في 13 جويلية 2018.

<sup>2</sup> امر تسيبية، المرجع السابق، ص 491.

<sup>3</sup> انظر: المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخ في 18 نوفمبر 2013.

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

العقاري يقع على عاتقه تبيان كل المعلومات المتعلقة بالمشروع تفاديا لأي تغليب للمستهلك وتضليله<sup>1</sup>.

### ثالثا: وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام

بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 السالفة الذكر، نجد من خلالها أن مضمون الالتزام بالإعلام في عقد البيع بالتصاميم هي مجموعة المعلومات التي يلتزم بها المرقى العقاري بإيصالها للمشتريين وتتمثل في الآتي:

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

أي أنه على المرقى العقاري قبل أي عملية عرض للبيع الالتزام بالإعلان عن مشروعه العقاري في الأماكن القانونية المخصصة للإشهار وذلك في بلدية تواجد المشروع المراد إنجازه هذا وما أكدته المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري والتي تنص على: «يتعين على المرقى العقاري بأن يعد ويسلم كل مقتن نظام الملكية المشتركة الذي يوضح مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بالمشروع»<sup>2</sup>

### 1- 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<sup>3</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 30 من القانون رقم 11-04 المشار إليه أعلاه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر: امر تسببية، المرجع السابق، ص 491-492.

<sup>2</sup> المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادر في 26 فيفري 2012.

<sup>3</sup> سمية بولحية، المرجع السابق، ص 140.

<sup>4</sup> انظر: المادة رقم 30 من القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادر في 6 مارس 2011.

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

### 1-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<sup>1</sup>.

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»<sup>2</sup>. الهدف منها معرفة حقوق وواجبات المشتري بخصوص هذه الأملاك عند إبرامه عقد البيع بالتصاميم<sup>3</sup>. هذا ما أكدته المادة 47 الفقرة 4 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.

### المطلب الثاني: حماية المشتري في مرحلة تنفيذ العقد

مثلا 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 والتسليم وتحديد مسؤولية كل طرف في

<sup>1</sup> صبايحي ربيعة، 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.

<sup>2</sup> عواطف زرارة، الالتزامات المرقى العقاري في عقد البيع بالتصاميم وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013، ص 91.

<sup>3</sup> صبايحي ربيعة، المرجع اسبق، ص 75.

العقد. وتظهر هذه الحماية في منع أي تسبيقات مالية للمرقي العقاري (الفرع الاول) وكذا أداء الثمن في شكل أقساط وضمن التسبيقات والدفعات المالية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: منع أي تسبيقات مالية للمرقي العقاري

عدم قبول التسبيقات المالية من المشتري قبل التوقيع على عقد البيع بالتصاميم من التزامات المرقي العقاري وهي من مظاهر حماية المشتري في هذا العقد وإخلال المرقي العقاري بهذا الالتزام ينتج عنه عقوبات قانونية.

#### أولاً: نطاق منع قبول أي تسبيقات مالية

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 للادعاء بأنه لم يطلب أي تسبيق مالي، كون الأمر مرتبط بالمستهلك<sup>1</sup>.

هذا ما نجده في نص المادة 42 من القانون 04-11 السالف الذكر، 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 للضمن كما هو منصوص عليه في المادة 55 أدناه.»

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

#### ثانياً: جزاء الإخلال بهذا الالتزام

حدد المشرع الجزائي جزاء طلب أو قبول المرقي العقاري لأي تسبيقات مالية قبل توقيع العقد، وذلك في نص المادة 71 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على ما يلي: «يتعرض كل مرقي عقاري يطالب أو يقبل

<sup>1</sup> سمية بولحية، المرجع السابق، ص 142-143.

تسببقا أو إيداعا أو اكتتابا 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) <sup>1</sup>. والهدف منها حماية المستهلك فيما يتعلق باستلام المرقيين العقاريين للأموال دون البدء في إنجاز المشروع العقاري <sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الدفع عن طريق التقسيط وضمان الدفعات المالية

عند إبرام عقد البيع بالتصاميم طبقا لأحكام القانون رقم 11-04 المذكور أعلاه، يتم دفع الثمن على شكل دفعات حسب تقدم المرقي 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 المرقي العقاري بالشرع في البناء أو عجزه (ثانيا).

### أولا: أداء الثمن في شكل أقساط

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 المرقي العقاري من جهة، ومن جهة أخرى تحمي المكتتب، ولقد وضع المشرع كيفية أداء الثمن نظرا لأهمية الثمن <sup>3</sup>.  
الهدف من أداء الثمن في شكل أقساط:

• حماية مصالح طرفي العقد: جدية المرقي العقاري في إتمام مشروع البناء تتحقق بأداء المشتري للثمن على شكل دفعات، وتكون هذه الدفعات بمثابة تمويل يستفيد منه المرقي العقاري في تمويل وإتمام المشروع محل عقد البيع بالتصاميم

<sup>1</sup> المادة 71 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر.

<sup>2</sup> سمية بولحية، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، انشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص 25.

• مراعات التقدم في البناء: الأمر هنا متعلق بتقدم البناء فالدفعات تكون غير متساوية وليست ثابتة بالنسبة للأقساط التي تدفع تواليًا<sup>1</sup>.

• مساعده المشتري على توفير سكن لائق: عدم دفع ثمن البناء 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 البناء، والتي تعطي الفرصة لكل شخص في الاستفادة من سكن بالنظر إلى اختلاف القدرة المادية والمالية لكل شخص وبذلك تحد من أزمة السكن<sup>2</sup>.

كيفية أداء الثمن:

تناولت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع بالتصميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك الموضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، إلزامية المشتري بدفع الثمن على مراحل متفرقة. وبالنسبة تقابل كل مرحلة على حدا، حيث أنه: «أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم يتم تحديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز

### ثانيا: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المالية المتعلق بإنجاز البناء

وفقا لنص المادة 54 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، والتي تقابلها المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 3 نوفمبر 1997، الذي يتضمن أحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180<sup>3</sup>.

ويتمثل هذا الضمان في ضمان تعويض للتسبيقات التي يدفعها المكتتب ولم يبدأ المرقي العقاري بالبناء أصلا، وكذا ضمان إتمام الإنجاز في حالة عجز المرقي العقاري عن إتمام البناء.

<sup>1</sup> سمية بولحية، المرجع السابق، ص 144.

<sup>2</sup> نفس السابق، ص 144.

<sup>3</sup> انظر: المادة 3 من المرسوم رقم 97-406 المؤرخ في 3 نوفمبر 1997، يتضمن أحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 73، الصادر في 5 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 5 جويلية 2014، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر في 19 جويلية 2014.

## 1-ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في تسديد الدفعات التي دفعها

### المكثبون في شكل تسبيقات:

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 نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، والتي تنص على: «يقصد بضمان التعويض، التزام الصندوق بتعويض المفتين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقي المخل بالتزاماته، والتي تكتسي طابع تسبيقات على الط لب، بعنوان عقد بيع على التصاميم»<sup>1</sup>

ووفقا لنص المادة 6 من الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 السالف الذكر<sup>2</sup>، فإن تعويض المشتري عن التسبيقات التي تم دفعها للمرقي العقاري طريق تسبيقات على الطلب، وتكون فقط في حالة عدم إنجاز المرقي العقاري لأي أساسات للبناء<sup>3</sup>. ويترتب عن تعويض الصندوق للتسديدات المدفوعة من المكثب، تخلي هذا الأخير لفائدة الصندوق عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري، موضوع عقد بيع العقار على التصاميم، وفقا لما تنص عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 والمذكور أعلاه.

## 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

<sup>1</sup> المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ 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.

<sup>2</sup> انظر: المادة 6 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181، السالف الذكر.

<sup>3</sup> ايمان بوسنة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون الاعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.



يبدأ أصلاً بعملية إنجاز أي أساسيات البناء، أما بالنسبة للضمان الثاني فإن الأمر يتعلق بالدفعات المالية المقدمة من المكتب للمرق العقاري بعد انطلاق عملية البناء، وهذا الصندوق يقوم بضمان إتمام الإنجاز في حالة عجز المرققين 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 بضمان إتمام الإنجاز، التزام الصندوق بالإتمام الجيد للأشغال إنجاز البناءات أو أجزاء البناءات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم على حساب المرق المخل بالتزاماته وبدال عنه، في حدود التسديدات التي دفعها المتقنون»<sup>1</sup>

بموجب عقد البيع بالتصاميم يحل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المكتب في إتمام الإنجاز للبناءات، ويكون هذا الضمان بالنسبة للدفعات المالية التي قام المشتري بدفعها للمرق العقاري ويكون الضمان بقدر التسديدات التي تم دفعها، هذا ما جاء به نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 السالف الذكر<sup>2</sup>. كما يمنع على المشتري مواصلة إتمام الإنجاز عوض المرق العقاري الذي سحب اعتماده، بحيث يحل محله صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في متابعة عمليات إتمام البناءات، وذلك طبقاً لنص المادة 57 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر<sup>3</sup>.

### المطلب الثالث: حماية المشتري بعد إبرام العقد

المشرع الجزائري لم يكتفي بحماية المستهلك من البنود التعسفية قبل وعند إبرام العقد بل وسع في مجال الحماية إلى ما بعد إبرام عقد البيع بالتصاميم، ويتجلى ذلك في تحديد التزامات المرق العقاري بعد إبرام العقد وحددها في القانون رقم 11-04 السالف الذكر، والتي جعل منها ضمانات تحمي مصالح المشتري وتهدف، إلى تنفيذ العقد كاملاً وعلى

<sup>1</sup> المادة 9 من المرسوم رقم 14-181، السالف الذكر.

<sup>2</sup> سمية بولحية، المرجع السابق، ص 145.

<sup>3</sup> انظر: المادة 57 من القانون رقم 11-04، السالف الذكر.

النحو المتفق عليه. وهذه الضمانات تكون على مرحلتين فأولى الضمانات تكون أثناء تنفيذ عقد بيع العقار على التصاميم (الفرع الأول) ، وتليها ضمانات أخرى تكون بعد مرحلة تسليم البناية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: أثناء تنفيذ العقد

الحماية في هذه المرحلة تكون بفرض مجموعة من الالتزامات على المرقى العقاري وهذا ما جاء في القانون رقم 04-11 السالف الذكر، تتمثل هذه الضمانات في الضمانات المرتبطة بالبناء (أولا) ، وتليها ضمانات أخرى تتعلق بنقل الملكية (ثانيا) ، واخيرا الضمانات المتعلقة بتسليم البناية (ثالثا).

### أولا: الضمانات المتعلقة بالبناء

وهذه الضمانات تتمثل في:

#### 1-الإلتزام بإتمام تشييد البناء في الأجل المتفق عليه

بخصوص الأجل لم يحدد المشرع الجزائري أجلا معيناً لإتمام البناء وجعل للأطراف المتعاقدة الحرية في تحديد الأجل ويلتزم المرقى العقاري بهذا الأجل المتفق عليه<sup>1</sup>. فتكييف عقد البيع بالتصاميم مرتبط بالتزام المرقى العقاري ببناء العقار محل العقد في أجل محدد، فالعقد يجب أن يبرم قبل اكتمال البناية وإلا أعتبر بيع عقار عادي يخضع للقواعد العامة للبيع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> لعديدي خيرة، التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجمعة ادرار، العدد 07، 2000، ص 262.

<sup>2</sup> عياشي شعبان، عقد بيع العقار على التصاميم -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، تحت اشراف الأستاذ الدكتور عبد الرزاق بوبندير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012، ص 163.

فالمشرع لم ينص صراحة على هذا الالتزام، إلا أن فقهاء 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<sup>1</sup>.

وتضمن البند 12 من المادة 03 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر. تعريف للإلتزام الكامل لأشغال البناء بنصها على: "الإلتزام الكامل لأشغال: رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري".

### 2- الإلتزام بمطابقة البناء

لا يكفي التزام المراقين العقاري بإنهاء البناية محل العقد في الأجل المحدد، بل يجب أن يكون البناء مطابقا للرخص الإدارية وللمواصفات القانونية، النماذج، الرسومات، دفتر الشروط، نظام الملكية المشتركة واستخدام مواد البناء المتفق عليها، وذلك بحصوله على شهادة المطابقة وفقا لأحكام القانون رقم 90-29 السالف الذكر. التي جاءت في نص المادة 75 منه التي نصت على: « يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي<sup>2</sup> » وأكدتها المادة 56 من القانون نفسه بنصها: « يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة<sup>3</sup> »، حيث يتم إثبات مطابقة البناء بواسطة شهادة المطابقة وتسلم هذه الشهادة لمالك العقار من قبل المرقى العقاري قبل تسليم البناية أو جزء منها<sup>4</sup>، هذا وما نصت عليه المادة 39 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر. بنصها: « في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيابة

<sup>1</sup> فاطمة الزهرة معصور، "التزامات المرقى العقاري في البيع على التصاميم بين الإلزام والإصلاح"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسميسيلت، العدد الثامن، 2017، ص 108.

<sup>2</sup> المادة 75 من القانون رقم 90-29، السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 56 من القانون نفسه.

<sup>4</sup> فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 108.

بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة...<sup>1</sup> وهذا ما تؤكدته المادة 7 من القانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها الذي ينص على : « يعد إلزاميا إتمام أشغال إنجاز أي بناية مشيدة وتحقيق مطابقتها، ويفرض على كل مالكي و أصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل اتخاذ الإجراءات اللازمة لهذا الغرض »<sup>2</sup> نضيف إلى ذلك ما جاء المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 15 جانفي 2015 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، التي تنص على : « تطبيقا لأحكام المادة 75 من القانون رقم 29-90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء أشغال البناء والتهيئة التي يتكفل بها إن اقتضى الأمر، استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء »<sup>3</sup>، وتقوم شهادة المطابقة مقام السكن. من خلال ما جاء في النصوص القانونية أعلاه، يتضح أن شهادة المطابقة هي: «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 »<sup>4</sup>

### ثانيا :الضمانات المتعلقة بنقل الملكية

وهذه الضمانات تتمثل في:

1-: احترام إجراءات نقل الملكية

<sup>1</sup> المادة 39 من القانون رقم 11-04، السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 7 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادر في 3 اوت 2008.

<sup>3</sup> المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادر في 12 فيفري 2015.

<sup>4</sup> اسيا رواج، مخالفات شهادة المطابقة والمنازعات المترتب عنها، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 03، العدد 01، 2019، ص 39-40.

باعتبار عقد البيع بالتصاميم، يريد على العقارات فإن انتقال الملكية فيه من الالتزامات الجوهرية الواقعة على عاتقه، وهو ملزم أيضا بالأخذ بالإجراءات القانونية التي نظمها المشرع، وعليه احترامها<sup>1</sup>.

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، وتماشيا مع خصوصية هذا العقد أضاف المشرع بعض الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 والمراسيم التنفيذية المتعلقة به<sup>2</sup>.

تنص المادة 34 الفقرة 1 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، 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»<sup>3</sup>، من خلال ما جاءت به هذه المادة نجد أن المشرع ألوم المرقى العقاري باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية من تحرير للعقد في شكله الرسمي بالإضافة إلى تسجيله وشهره<sup>4</sup>.

أ- 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 و اختصاصه، بالإضافة إلى شرط المشرع في إفراغ هذا العقد في النموذج المحدد في المرسوم رقم 13-431 المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، و إلا كان باطلا<sup>5</sup>، بالإضافة إلى تضمنه بيانات إلزامية خاصة به هدفها حماية المشتري إذ نجده يتضمن معلومات دقيقة حول أطراف العقد، البنائة، و آجال التسليم، آجال الوفاء بالثمن... إلى غير ذلك من البيانات الأخرى، بحيث يكون المشتري على دراية كاملة

<sup>1</sup> فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> زرارة عواطف، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> المادة 34 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر.

<sup>4</sup> فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 109-110.

<sup>5</sup> سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع، المرجع السابق، ص 57.

و شاملة لكل ما يتعلق بالبنائية، بالإضافة إلى تلقي المشتري نصائح و توضيحات حول العقد من قبل المرقى العقاري، تمنع المكتتب من الوقوع ضحية استغلال المرقى العقاري<sup>1</sup>. هذا ما نصت عليه المواد 25 و 30 و 34 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر.

ب- تسجيل عقد البيع بالتصاميم 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 04-11 السالف الذكر.

ويقصد بالتسجيل: «عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها بصندوق الضرائب المختص إقليميا»<sup>2</sup>

ت- شهر عقد البيع بالتصاميم لدى المحافظة العقارية:

ذلك عملا بنص المادتين 90 و 99 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

و ضرورة شهر عقد البيع بالتصاميم بالرغم من أن البنائية محل العقد لم تنجز بعد، هو ترتيب الآثار القانونية من انتقال ملكية البنائية إلى المشتري، وتمكينه من الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وهذه تعتبر من أكثر الضمانات التي جاء بها المشرع الجزائري أهمية في القانون رقم 04-11 السالف الذكر<sup>3</sup>.

2-: احترام آجال نقل الملكية

تناقض النصوص القانونية أدى إلى خلاف بين الفقهاء حول مسألة انتقال الملكية العقارية في عقد البيع بالتصاميم، فذهب البعض من الفقهاء إلى القول إن انتقال الملكية في عقد البيع بالتصاميم تبدأ من تاريخ إبرام العقد، والبعض الآخر ذهب إلى أن انتقال

<sup>1</sup> سبيل جعفر حاجي، ضمانات عقد بيع المباني قبل الانشاء -دراسة مقارنة-، دكتوراه في القانون المدني، دار وائل للنشر، ط 1، 2012، ص 52.

<sup>2</sup> فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 104.

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع، المرجع السابق، ص 57.

الملكية في عقد البيع بالتصاميم تبدأ من تاريخ شهر العقد في المحافظة العقارية، في حين ذهب اتجاه ثالث من الفقهاء إلى القول بأن الملكية في عقد البيع بالتصاميم تنتقل تدريجياً<sup>1</sup>.

أ- الملكية تنتقل من تاريخ إبرام العقد:

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، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ 2013-12-18 في الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كفيات دفعها، التي نصت على : «... يكون المشتري مالكا للبناء المبيعة الآن، بناء على التصاميم، ابتداء من تاريخ التوقيع<sup>2</sup>»، فاعتبروا بأن إجراء التوثيق هو إجراء ناقل للملكية في عقد البيع بالتصاميم وهدفه حماية حقوق المشتري<sup>3</sup>.

ب- الملكية تنتقل من تاريخ شهر عقد البيع بالتصاميم:

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.

ت- الملكية تنتقل تدريجياً في عقد البيع بالتصاميم:

اتخذ أصحاب هذا الرأي موقف وسط بين الاتجاهين السابقين، إذ تنتقل تدريجياً الملكية في عقد البيع بالتصاميم تدريجياً وذلك فيما يتعلق بما سينجز مستقبلاً من بنايات

---

<sup>1</sup> كنو لامية، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، تحت إشراف الدكتور معاشي نبالي فطة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، 105.

<sup>2</sup> المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 7 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، (المنشور في الجريدة الرسمية. ج.ج.د.ش 1994، العدد 13، المنشورة بتاريخ 9 مارس 1994، ص 11)، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكفيات دفعها.

<sup>3</sup> كنو لامية، المرجع السابق، ص 105.

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<sup>1</sup>.

### 3- مضمون الالتزام بنقل الملكية

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

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 للمكاتب، والتي تكون محل عقد بيع العقار على التصاميم لمدة 5 سنوات<sup>3</sup>.

### ثالثا: الضمانات المتعلقة بتسليم البناية

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

### 1- كيفية التسليم

<sup>1</sup> سمية بولحية، عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون رقم 04-11، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 21، 2017، ص 246.

<sup>2</sup> راجع امر تسببية، المرجع السابق، ص 134-136.

<sup>3</sup> راجع جمال بوشناق، إشكالات عملية حول عقد البيع على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، المجلد الخامس، العدد 01، 2019، ص 128-138.



هو حيازة المشتري العقار المباع عن طريق المرقى 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 تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ...» يلتزم كذلك المرقى العقاري بإخطار المشتري بوضع العقار المبيع تحت تصرفه مع تسليم مفاتيح العقار ومستندات الملكية<sup>1</sup>.

### 2- آجال التسليم

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، وأخيراً تأتي مرحلة الإتمام.

سريان أجل تسليم يبدأ من تاريخ التوقيع على عقد البيع بالتصاميم إلى غاية إتمام مرحلة إنجاز البناء، وهذا وفقاً لنموذج عقد بيع عقار على التصاميم<sup>2</sup>. وأي تأخر يلاحظ في تسليم البناء محل عقد بيع العقار على التصاميم، ينتج عنه فرض عقوبات التأخير يتحملها المرقى العقاري طبقاً لنص المادة 43 الفقرة 1 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر<sup>3</sup>.

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

<sup>1</sup> فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> انظر: نموذج عقد البيع على التصاميم، الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431، السالف الذكر.

<sup>3</sup> فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 109.

المكتتب وتسلم البناء المنجز طبقا للالتزامات التعاقدية، وهذا ما تنص عليه المادة 34 الفقرة 2 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: بعد التسليم

حماية المشتري بعد تسليم البناية تتجسد بتوافر جملة من الضمانات التي اقرها المشرع الجزائري وتتمثل في: ضمان الانتفاع بالبناية (اولا)، ضمان ادارة الاملاك المشتركة(ثانيا) واخيرا الضمان العشري (ثالثا).

### اولا: ضمان الانتفاع بالبناية

وذلك من خلال إلزام المرقى العقاري بضمان حسن التنفيذ (1). ضمان العيوب الظاهرة والخفية (2). ضمان التعرض والاستحقاق (3).

#### 1- ضمان حسن التنفيذ

لهذا الضمان نوعين حسب ما تضمنه، البند الذي جاء في نموذج عقد البيع بالتصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 السالف الذكر. أ-ضمان الإنهاء الكامل للإنجاز البناء:

تقر المادة 26 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، بضرورة إلزام المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لإنجاز البناء وفي الآجال المحددة في عقد البيع بالتصاميم، وبناء عليه نجد أن المشرع الجزائري أخص هذا الضمان بالمرقى العقاري وحده دون إلزام باقي المتدخلين الآخرين من مقاولين ومكاتب الدراسات وكل من يرتبط بالمرقى العقاري بعقد<sup>2</sup>.

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 البناية قرينة على خطأ المرقى العقاري، و الذي ليس له من سبيل لإثبات عكسه للتخلص من مسؤوليته، إلا عن طريق الإثبات المحدد للسبب الأجنبي بأحد صور، أما في ما يخص

<sup>1</sup> انظر: المادة 34 الفقرة 2 من القانون رقم 11-04، السالف الذكر.

<sup>2</sup> فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 113.

طرق دفع المرق العقاري لالتزامه بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، فلم ينص المشرع في القانون رقم 04-11 على طرق خاصة لذلك و تركها خاضعة للقواعد العامة، وذلك بإثباته تدخل السبب الأجنبي في إحداث الخلل أو العيب محل هذا الضمان<sup>1</sup>.

يهدف هذا الضمان، إلى إصلاح كل عيب طرأ على البناء المشيد، سواء عند التسليم أو بعده، حتى يتحقق للمشتري الانتفاع الأمثل بالعقار المنجز<sup>2</sup>.

ب-ضمان حسن سير عناصر التجهيز:

هو من بين الضمانات الجديدة التي استحدثها المشرع في مجال الترقية العقارية بموجب المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 التي تنص على: «يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و10 أعلاه، الآجال الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/أو حسن سير عناصر تجهيز البناية»، كما تم ذكره في نص المادة 44 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، هوليدي مضمونها: «تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لاصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية 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)<sup>3</sup>.

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<sup>4</sup>.

2-: ضمان التعرض والاستحقاق

<sup>1</sup> امر تسببية، المرجع السابق، ص 225.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم 04-11 للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 64-65.

<sup>4</sup> فاطمة الزهرة معصور، المرجع نفسه، ص 114.

من خلال ضمان التعرض والاستحقاق يسمح للمكاتب أن ينتفع انتفاعا هادئا بالبنائية، 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<sup>1</sup>.  
أ- ضمان التعرض الشخصي:

يلتزم المرقى العقاري بأن يضمن للمشتري عدم تعرضه الشخصي للبنائية محل عقد البيع على التصاميم، وذلك بعدم إتيانه أي عمل مادي، أو تصرف قانوني من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع كليا أو جزئيا، وعدم التعرض له في انتفاعه به، سواء كان هذا التعرض قانوني أو مادي<sup>2</sup>.

ب- 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 تعرضا ماديا فلا يضمنها المرقى العقاري، بل على المشتري أن يستعمل الوسائل العامة التي كفلها القانون لحماية الملكية<sup>3</sup>.

### ثانيا: ضمان إدارة الأملاك المشتركة

#### 1- إلزام المرقى العقاري بضمان إدارة الأملاك العقارية

وضع المشرع الجزائري هذا الالتزام على عاتق المرقى العقاري الذي يلتزم بضمان 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 بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البنائية

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 173.

<sup>2</sup> كنو لامية، المرجع السابق، ص 191.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 192.

المعنية «<sup>1</sup>، 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»<sup>2</sup>.

2- التزام المرقى العقاري بضمان تحويل الملكية المشتركة إلى هيئات تسيير الملكية المشتركة إلى جانب الضمان الذي سبق ذكره يوجد ضمان آخر نص عليه المشرع، يتمثل في التزام المرقى العقاري بتحويل إدارة الأملاك المشتركة إلى هيئات تسيير الملكية المشتركة، وهي الأجهزة المنبثقة عن المفتتين أو الأشخاص المعينين من طرفهم، وفقا لما تنص عليه المادة 62 الفقرة 2 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر، بنصها: « ويعمل المرقى العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن الاقتناء أو الأشخاص المعينين من طرفهم »<sup>3</sup>

### ثالثا: الضمان العشري

#### 1. تعريف الضمان العشري:

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للضمان العشري ولكن بالنظر إلى القانون رقم 11-04 السالف الذكر وبالخصوص المادتين 26 و 46 منه، يمكن القول بأن الضمان العشري هو ضمان يشمل تغطية الأضرار الناتجة عن الهدم الكلي أو الجزئي للبنية 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 للبنية.

2- مدى إلزامية الضمان العشري في عقد البيع بالتصاميم:

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 يفي

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

<sup>2</sup> فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 113- المادة -62 الفقرة 1 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر.

<sup>2</sup> فاطمة الزهرة معصور، المرجع السابق، ص 116.

<sup>3</sup> أنظر المادة -62 الفقرة 2 من القانون رقم 11-04، السالف الذكر.

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 04-11 السالف الذكر.

### 3- شروط قيام الضمان العشري

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 خطير، وأن يكون خفي.

#### • أن يكون العيب خطيراً:

جاء في نص المادة 181 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات ما يلي: «يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضاً، الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكّل والإحاطة والتغطية. ويعتبر جزءاً 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». وحسب هذه المادة فإن الضمان العشري يشمل أيضاً عناصر التجهيز لكن ليس على إطلاقها، بل يشترط فيها أن تكون أساسية وثابتة لا يمكن نزعها، أو تفكيكها، واستبدالها دون أن تتعرض للتلف<sup>1</sup>.

#### • أن يكون العيب خفياً:

لم يبين المشرع الجزائري ما إذا كان لوجوب قيام الضمان العشري أن يكون العيب خفياً أو ظاهراً فالمشرع هنا التزم بالسكوت في هذه النقطة، لكن الاتجاه السائد في الفقه و القضاء يسلم بضرورة أن يكون العيب محل الضمان العشري خفياً وقت التسليم النهائي للأعمال، بحيث لا يستطيع المستفيد من الضمان العشري كشفه، فإذا ما كان ظاهراً أو معلوماً لدى رب العمل في عقد المقاوله، أو لدى المشتري في عقد البيع على التصاميم وقت تسلم الأعمال أو البناء، و لم يبديا هذين الأخيرين تحفظات، فلا يسأل عنه المشيد أو المرقى العقاري، و ذلك لكون أن التسليم له أثر مبرئ للعيوب الظاهرة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> كنو لامية، المرجع السابق، ص 176-177.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ص 177.

### المبحث الثاني: آليات الرقابة على الشروط التعسفية

للحد من الشروط التعسفية المدرجة في عقد بيع عقار على التصاميم يتم الاعتماد على مجموعة من الآليات والضوابط التي تكون كفيلة للتصدي لهذه الشروط التي تثقل كاهل المشتري من جهة وتمس بحقوقه من جهة أخرى، نتيجة التعسف الممارس من طرف المرقى العقاري، وتتمثل هذه الآليات وفرض رقابة قبلية لهذه الشروط (المطلب الأول)، وهذا إضافة إلى رقابة بعدية على هذه الشروط التعسفية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الرقابة القبلية على الشروط التعسفية

الرقابة القبلية تتمثل في الرقابة القانونية والرقابة الإدارية وهدفها الأساسي يتمثل في الحد من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم، بداية نتطرق للرقابة القانونية على الشروط التعسفية (الفرع الأول)، وبعدها الرقابة الإدارية على الشروط التعسفية (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: الرقابة القانونية

وهنا الرقابة القانونية يقصد بها الاعتماد على نظام القوائم القانونية التي تهدف أساسا إلى ضبط الشروط التعسفية من خلال تحديدها بما يسمح بفرض رقابة على هذه الشروط وهذا وفق القانون رقم 04-02 أولا، والمرسوم التنفيذي رقم 06-306 ثانيا

### أولا: الرقابة القانونية في ظل القانون 04-02:

نص عليها المشرع الجزائري في ظل ال قانون 04-02 المذكور اعلاه حيث نجد المادة 29 من هذا القانون تتضمن لقائمة من الشروط التي جاءت على سبيل المثال، وقد سبق لنا ذكرها وهي على النحو التالي تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لا سيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق ص 108-110.

- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة بها للمستهلك،
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في القعود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عده التزاماته في ذمته.
- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو تنفيذ خدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقات التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية غير متكافئة.<sup>1</sup>

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

حيث كرسها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف ذكره والتي تمارس بالاعتماد على قائمة الشروط التعسفية المنصوص عليها في هذا المرسوم، تتضمن هذه القائمة الشروط التي جاءت على سبيل المثال وقد سبق ذكرها وهي كالتالي “تعتبر تعسفه، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي:

- تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و 3 أعلاه،
- الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك،
- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد، إلا بمقابل دفع تعويض،
- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته،

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



- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي 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 أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام 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 إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دن أن يمنحه نفس الحق،
- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسته نشاطاته،
- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: الرقابة الادارية على الشروط التعسفية

حيث ان الرقابة الاداري على هذه الشروط تتضمن رقابة لجنة البنود التعسفية اولا، ثم تليها رقابة الحكومة حيث انها تمارس رقابتها عن طريق تحديدها لشروط تتسم بالتعسف بموجب مراسيم ثانيا.

#### اولا: رقابة لجنة البنود التعسفية.

المشرع الجزائري استحدث لجنة ذات طابع اداري تهتم بالشروط التعسفية وهذا بموجب المرسوم 06-306 السابق الذكر في الفصل الثالث المادة 6 منه وهي ذات طابع استشاري

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

تدعى في صلب النص بـ "اللجنة" وتتشا لدى الوزير المكلف بالتجارة،<sup>1</sup> وقد نظم المرسوم هذه اللجنة بتحديد تشكيلتها ومهامها في المواد من 6 إلى 12 من المرسوم نفسه.

• 1-تشكيلة لجنة البنود التعسفية:

المشرع الجزائري حدد تشكيلة لجنة البنود التعسفية في المرسوم 06-306 السلف الذكر، في المادة 8 منه والمعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44، وتنص على "تتكون اللجنة من خمسة 5 اعضاء دائمين وخمسة اعضاء مستخلفين يتوزعون كما يأتي:

- ممثلان 2 عن الوزير المكلف بالتجارة، مختصان في مجال الممارسات التجارية.
- ممثلان 2 عن وزير العدل، حافظ الاختتام مختصان في قانون العقود.
- ممثلان 2 عن مجلس المنافسة.
- متعاملان اقتصاديان 2 يمثلان الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، مؤهلان في مجال قانون الاعمال والعقود.
- ممثلان 2 عن جمعيات حماية المستهلكين، مؤهلان في مجال قانون الاعمال والعقود.

• يمكن اللجنة الاستعانة باي شخص اخر بوسعه ان يقيدھا في اعمالھا.<sup>2</sup>

2-مهام لجنة البنود التعسفية:

يستخلص دولاها من خلال المهام الممنوحة لها، والمنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المذكور اعلاه ونفسها إلى نوعين:

- 1-مهام وقائية: ويتمثل الدور الوقائي للجنة البنود التعسفية في ممارسة ما يلي:
- اصدار التوصيات: وهو اهم دور تقوم به لجنة البنود التعسفية، نظمتها المادة 7 ال فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر، التي تنص على انه: "تكلف اللجنة، لاسيما بالمهام الاتية

<sup>1</sup> غنيمة لحلو خيار، نظرية العقد، د.ط، بيت الافكار، الجزائر، 2018، ص 99.

<sup>2</sup> المادة 8 من المرسوم 06-306، يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، السالف الذكر، المعدل والمتمم، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-44 المؤرخ في 3 فبراير سنة 2008.

تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الاعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية،<sup>1</sup>

اعداد التقارير السنوية: تقوم اللجنة بإصدار تقارير تدرج فيها نشاطاتها التي قامت بها خلال السنة، كما تتضمن هذه التقارير التوصيات الصادرة منها اضافة إلى الآراء الاستشارية المقدمة في الاجتماعات، وكذا الاقتراحات وتبلغ هذه التقارير إلى وزير التجارة من خلال نشرها وذلك بالوسائل الملائمة.<sup>2</sup>

ب- مهام استشارية تلعب دورا استشاريا من حيث تقديم الاقتراحات واعطاء الآراء لعدة جهات اهمها: السلطة التنظيمية، جمعيات حماية المستهلك والجهات القضائية.<sup>3</sup>

### ثانيا: رقابة الحكومة على الشروط التعسفية بموجب المراسيم

تقوم بإصدار المراسيم التي تحدد الشروط التي تعتبرها تعسفية وذلك باستشارة لجنة البنود التعسفية، على أثرها تصبح هذه المراسيم ملزمة للأعوان الاقتصاديين والجهات القضائية على حد سواء من هذه المراسيم المرسوم 06-306 السالف الذكر والذي جاء تطبيقا لنص المادة 30 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر<sup>4</sup> وتتص على: " بهدف حماية مصالح حماية المستهلك وحقوقه يمكن تحديد العناصر الاساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منع العمل في مختلف انواع العقود، بعض الشروط التي تعتبر تعسفية"<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 7 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306، يحدد العناصر الاساسية للعقود المبرمة بين الاعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، السالف الذكر.

<sup>2</sup> نصيرة زوطاط، دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك، مجلة القانون الدولي والتنمية، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 07، ال عدد 1، 2019، ص 39.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ص 39-40.

<sup>4</sup> نور الهدى كرميش الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 المجلد 17 ال عدد 01 2020 ص 160.

<sup>5</sup> المادة 30 من القانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة على الشروط التعسفية

القاضي يمارس الرقابة على الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم بهدف حماية المشتري ووضع حد للتعسف من قبل المتعامل الاقتصادي، وهذا يكون برفع المشتري المتضرر لدعوى القضائية تكون فردية ضد المتعامل الاقتصادي الذي يفرض شروط تعسفية في العقد، وهذا من خلال الدعاوى المرفوعة من جمعيات حماية المستهلك (الفرع الاول)، بالإضافة لسلطة القاضي في فرض جزارات مدنية وأخرى جزائية على هذا المتعامل (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الرقابة عن طريق الدعاوى المرفوعة.

اللجوء إلى القضاء من الوسائل التي تحمي حقوق المشتري، وذلك برفع الدعاوى سواء كانت فردية يرفعها الطرف الضعيف في العقد وهو المشتري (اولا)، وأخرى دعاوى ترفعها جمعيات حماية المستهلك (ثانيا)

اولا: الدعاوى الفردية

المشرع الجزائري كفل للمشتري حق اللجوء للقضاء عبر مطالبته بتعديل الشروط التعسفية أو الغائها، كما يحق له رفع دعوى جزائية ضد المتعامل الاقتصادي الذي أدرج شروطا تعسفية في العقد وبالأخص عقد بيع العقار على التصاميم.<sup>1</sup>

ثانيا: الدعاوى المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك

وفقا لنص المادة 65 من القانون 02-04 السالف الذكر، والتي جاء في مضمونها: “دون المساس بأحكام المادة 2 من قانون الاجراءات الجزائية، يمكن جمعيات 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 القانون، كما يمكنه م التأسيس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي، لحقهم”<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حسينة شرون، نجاه حملاوي، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> المادة 65 من القانون رقم 02-04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السالف الذكر.

وبالتالي فإن كل دعوى مرفوعة من قبل جمعيات حماية المستهلك إلغاء الشروط التعسفية نجد أساسها القانوني في هذا النص، في حالة إدراج شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المحترفين والمستهلكين، الذي يكون مخالفا أحكام القانون 02-04، ومنه تثبت الصفة لجمعية حماية المستهلكين، برفع الدعوى إلغاء الشروط التعسفية.<sup>1</sup> إضافة إلى ما تنص عليه المادة 65 من القانون رقم 02-04 السالف الذكر.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الجزاءان المترتبة عن فرض الشروط التعسفية في العقد

للقاضي السلطة في فرض الجزاءات التي تعطيه المجال للتدخل والحد من الشروط التعسفية، وهذا عبر التصدي لها من خلال فرض جزاءات مناسبة وهذه الجزاءات قد تكون جزائية أولا، أو جزاءات مدنية ثانيا.

#### اولا: الجزاءات الجزائية عن فرض الشروط التعسفية في العقد

المشرع الجزائري اقر جزاءات ذات طابع جزائي، تتمثل في جزاءات مالية وهي ضد المتعاملين الاقتصاديين وهذا لوضعهم بنود تعسفية في العقود، وهذا يعد من قبيل الممارسات التعاقدية التعسفية.<sup>3</sup>

الممارسات التعسفية المنصوص عليها في المادة 29 من القانون رقم 02-04 المذكور اعلاه باختلاف صورها جنحا تعاقب عليها المادة 38 من القانون نفسه بفرض غرامات من خمسين ألف دينار 50.000 دج إلى خمسة ملايين دينار 5.000.000 دج.<sup>4</sup>

#### ثانيا: الجزاءات المدنية المترتبة عن فرض الشروط التعسفية في العقد

المشرع الجزائري لم يدرج اي جزاء مدني يترتب عن فرض للشروط التعسفية خاصة في القانون رقم 02-04 السالف الذكر، و بالرجوع للقواعد العامة نجد ان المشرع قد اعطى للقاضي سلطة التعديل أو الغاء الشرط التعسفي وهذا طبقا لنص المادة 110 ق.م.ج حيث ان المادة تنص على انه لا يمكن للقاضي التصدي لهذه الشروط الا بتقدم الطرف المتضرر

<sup>1</sup> مولود بغدادي، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، المرجع السابق، ص 114.

<sup>3</sup> سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 98.

<sup>4</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السابعة عشر، دار هومة، الجزائر، ص 345.

## الفصل الثاني: آليات حماية المشتري من الشروط التعسفية

---

بطلب تغيير محتوى الشرط التعسفي أو اعفائه من تنفيذه وهذا حماية له وبهذا يتصدى القاضي للشرط التعسفي. يتمتع القاضي بموجب المادة 110 ق.م.ج بسلطة تقديرية واسعة و هي جوازيه تتمثل في تعديل الشرط التعسفي أو الابقاء عليه اضافة لإمكانية إعفاء الطرف المتضرر من الخضوع له لكن تبقى سلطة القاضي في ما يخص تعديل الشروط التعسفية أو الاعفاء منها في عقود الاستهلاك مرتبطة بالقائمة المنصوص عليها في المادة 29 من القانون رقم 04-02 السالف الذكر وتقابلها القائمة المدرجة في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 السالف الذكر.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> حسينة شارون، نجاه حملوي، المرجع السابق ص 67.

### ملخص الفصل الثاني

في هذا الفصل تطرقنا إلى الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المشتري من الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم حيث في البداية تطرقنا إلى مظاهر حماية المشتري في هذا العقد حيث ان هذه المظاهر كانت على شكل التزامات فرضت على عاتق المرقى العقاري حيث وضعت حماية حقيقية للمشتري وتم تقسيم هذه المظاهر إلى مراحل مرحلة قبل انشاء العقد ومرحلة اثناء تكوين العقد ومرحلة بعد ابرام العقد وكل هذه المراحل تتدرج فيها التزامات وضمانات تحمي المشتري من هذه الشروط التعسفية وفي النهاية تعرضنا إلى الآليات الرقابية على الشروط التعسفية في العقد حيث ان هناك رقابة قبلية وتمثلة في الرقابة القانونية ورقابة بعدية وهي الرقابة القضائية المشرع الجزائري كرس نظام قانوني لحماية المشتري من الشروط التعسفية في هذا النوع من العقود ذو الطبيعة الخاصة وكرس له مجموعة من الجزاءات سواء مدنية أو جزائية.

الخاتمة



## الخاتمة

رغم إقرار المشرع الجزائري للضمانات التقليدية التي نص عليها في القواعد العامة لحماية المشتري من المرقى العقاري عند إبرام العقد بينهما، حيث أن هيمنة المرقى العقاري على المشاريع الكبرى الحديثة و الرغبة الملحة له بإنجاز البناية أدى إلى ضعفها في مواجهة الشروط التعسفية المدرجة في عقد البيع على التصاميم، مما أدى بالمشرع إلى الإقرار بعدة ضمانات هدفها تحقيق الحماية اللازمة للمشتري، بناء على ما ورد في النظام القانوني الجزائري منه القانون رقم 04-11، و القانون رقم 02-04، و المرسوم التنفيذي رقم 06-306.

## النتائج:

## على ضوء ما تقدم استخلصنا ما يلي:

- عدم ضبط المشرع الجزائري لمفهوم المشتري في عقد البيع على التصاميم عبر القوانين التي أصدرها بين المصطلحات الآتية مقتني العقار ومكاتب ومهني في القانون رقم 04-11، فلم يوحدتها وهذا راجع إلى غياب ثقافة الاستهلاك العقاري لدى المجتمع الجزائري.
- الطبيعة الخاصة التي تميز عقد البيع على التصاميم 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.
- الشروط التعسفية الواردة في المواد، 29 من القانون رقم 02-04، وكذا المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 على سبيل المثال لا الحصر، إذ أنه من الممكن اشتغال العقد على شروط أخرى تكون تعسفية.
- اعتراف المشرع في القانون رقم 04-11 ضمناً بأن المشتري هو الطرف الضعيف في العقد وهو ما دفع به إلى توسيع الحماية القانونية له عبر تقييد المرقى العقاري بالتزامات و ضمانات لاعتباره الطرف القوي في العقد.
- القواعد القانونية المقررة لحماية المشتري في عقد البيع بالتصاميم لا تفي بالغرض، بحيث أن ذلك يبقى مرتبطاً بالثقافة القانونية للمكاتب في حفظ حقوقه.

- وضع المشرع لجزائري لتحديد الطابع التعسفي لشروط عقد البيع على التصاميم معيارين، الأول الأخذ بالقوائم التشريعية وهي شروط تعسفية بقوة القانون أما المعيار الثاني فهو الإخلال بالتوازن العقدي بين حقوق والتزامات طرفي العقد فيلجئ القاضي إلى هذا المعيار متى كان أمام شرط لم يرد ضمن القانون.

- عدم ذكر المشرع الجزائري للجزاء المدني الناشئ عن وضع شروط 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 الشروط التعسفية على سبيل المثال لا الحصر مما يفتح المجال إلى إضافة أي شرط يفرضه المرقى العقاري على المكتتب ضمن القائمة ما دام هذا الشرط يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بينهما، كما منح للقاضي سلطة تقدير وإقرار حماية أكثر للمكتتب من الشروط التي لم تدخل ضمن مجال هذه القائمة.

### التوصيات:

تكريسا للنتائج التي توصلنا إليها ومن أجل إعادة التوازن العقدي لعقد البيع على التصاميم سجلنا الاقتراحات التالية:

- استعانة المكتتب بمستشار قانوني للاطلاع على شروط عقد البيع على التصاميم قبل الإقدام على توقيعه.

- ضرورة إعادة النظر في كيفية منح الاعتماد للمرقين العقاريين وتشديد الحصول عليه خاصة من جانبا 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 على التصاميم.

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

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: المصادر الرسمية

#### 1/ القوانين:

1. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم
2. قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط. الترقية العقارية، ج ر، العدد 14، الصادر في 6 مارس سنة 2011.
3. القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، العدد 41، الصادر في 27 يونيو سنة 2004.
4. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، العدد 52، الصادر في 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 04-05 المؤرخ في 14 اوت 2004، ج ر، العدد 51، الصادر في 15 اوت 2004.
5. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ال عدد 15 الصادر في 8 مارس 2009 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر، العدد 35 الصادر في 13 جويلية 2018.
6. القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج ر، العدد 44، الصادر في 3 اوت 2008.
7. المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج ر العدد 14 مؤرخة في 03/03/1993. (ملغى).

#### 2/ النصوص التنظيمية:

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

2. المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، العدد 56، الصادر في 11 سبتمبر سنة 2006.
3. المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر، العدد 11، الصادر في 26 فيفري 2012.
4. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، العدد 58، المؤرخ في 18 نوفمبر 2013.
5. من المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها، ج ر، العدد 66، الصادر في 25 ديسمبر 2013.
6. المرسوم رقم 97-406 المؤرخ في 3 نوفمبر 1997، يتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر، العدد 73، الصادر في 5 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 5 جويلية 2014، ج ر، العدد 37، الصادر في 19 جويلية 2014.
7. المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المؤرخ في 5 جويلية 2014، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج ر، العدد 37، الصادر في 19 جويلية 2014.
8. من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر، العدد 07، الصادر في 12 فيفري 2015.
9. المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 7 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، (المنشور في ج ر.ي. ج.ج.د.ش 1994، العدد 13، المنشورة بتاريخ 9 مارس 1994، ص 11)،

الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها.

#### ثانيا: المؤلفات:

1. سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2014، الجزائر.
2. سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.
3. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
4. نسرين شريقي، الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
5. غنيمة لحو خيار، نظرية العقد، د.ط، بيت الافكار، الجزائر، 2018.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السابعة عشر، دار هومة، الجزائر.
7. على فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
8. فرحة زرواي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية التاجر الحرفي الانشطة التجارية المنظمة السجل التجاري)، الجزء الثاني، د.ط، بن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر 2003.

#### 2/ الكتب المتخصصة:

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

2. 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.

### ثالثا: الأطروحات ورسائل الجامعية

#### 1/ أطروحات الدكتوراه

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

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

3. عياشي شعبان، عقد بيع العقار على التصاميم -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، تحت إشراف الأستاذ الدكتور عبد الرزاق بوبندير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012.

4. سبيل جعفر حاجي، ضمانات عقد بيع المباني قبل الانشاء -دراسة مقارنة-، دكتوراه في القانون المدني، دار وائل للنشر، ط 1، 2012.

#### 2/ رسائل الماجستير:

1. بوجنانة نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة تلمسان، 2008-2009.

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

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

#### رابعاً: المقالات.

1. سمية بولحية، "ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم"، مجلة صوت القانون، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد الثامن، 2017.
2. زهرة بن عبد القادر، محمد رضا التميمي، "دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد بيع بناء على التصاميم - دراسة تحليلية في القانون 04-11 المحدد للقواعد المطبقة لنشاط الترقية العقارية -"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد التاسع، 2018.
3. عياشي شعبان، "خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد ب، العدد 2017.
4. وليد ثابتي، ميلود بن عبد العزيز، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الأول، 2017.
5. حنان مسكين، الحاج بن أحمد، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة موالى طاهر، سعيدة، العدد التاسع، 2017.
6. سامي بن حملة، "إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، العدد الخامس، 2015.
7. امير تسبية، كمال كيحل، الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد الثاني، العدد الثامن، 2017.

8. عواطف زرارة، الالتزامات المرقي العقاري في عقد البيع بالتصاميم وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013.
9. كريمة بعناش، هوام علاوة، خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، ب اتنة 1، المجلد 7، العدد 2، 2020.
10. لعيدي خيرة، التوازن العقدي اثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة ادرار، العدد 07، 2000.
11. فاطمة الزهرة معصور، "الالتزامات المرقي العقاري في البيع على التصاميم بين الازمة والإصلاح"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، العدد الثامن، 2017.
12. اسيا رواغ، مخالفات شهادة المطابقة والمنازعات المترتب عنها، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 03، العدد 01، 2019.
13. سمية بولحية، عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون رقم 11-04، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 21، 2017.
14. جمال بوشنافة، إشكالات عملية حول عقد البيع بناءات على التصاميم، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، المجلد الخامس، العدد 01، 2019.
15. نصيرة زوطاط، دور لجنة البنود التعسفية في حماية المستهلك، مجلة القانون الدولي والتنمية، مخبر القانون الدولي للتنمية المستدامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، المجلد 07، العدد 1، 2019.
16. نور الهدى كرميش الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري مجلة الأدب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 المجلد 17 العدد 01، 2020.



## خامسا: الأيام الدراسية:

1. زاهية حورية سي يوسف، انشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013.
2. عز الدين زنوبة، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)"، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17 و18 فيفري 2013.
3. التجاني زليخة، بن عاشور صليحة، البيع الإيجاري من الجانب القانوني والشرعي والميداني، أعمال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، "الواقع والآفاق"، كله الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07 و08 فيفري 2006.
4. سعيداني لوناسي جيجيقة، المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والافاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 27-28 فيفري، 2012.
5. حسينة شرون، نجاه حملاوي، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل أحكام القانون 02-04 بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، ملتقى دولي حول: الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، مخبرالحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10 و11 أبريل 2017.
6. عبير مزغيش، محمد عدنان بن ضيف، "الضوابط الحماية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك التعسفية"، ملتقى دولي حول الحماية القانونية للمستهلك

- في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 10 و 11 أفريل 2017.
7. صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون رقم 04-11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012.
8. زاهية حورية سي يوسف، انشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، ملتقى وطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013.

4 الفصل الاول: الإطار المفاهيمي للشروط التعسفية في عقد بيع عقار علي التصاميم

4 المبحث الأول: مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم

4 المطلب الأول: تعريف العقد وطبيعته القانونية

4 الفرع الأول: تعريف العقد وخصائصه

5 اولا: تعريف عقد بيع العقار على التصاميم

5 1-التعريف الفقهي لعقد بيع عقار على التصاميم:

6 2-التعريف القانوني لعقد بيع عقار على التصاميم:

7 ثانيا: خصائص عقد بيع عقار على التصاميم

8 1-خصائص العقد وفق التشريع:

8 أ-خصائص العقد وفقا للقواعد العامة:

9 ب-خصائص العقد وفقا للقانون رقم 04-11:

11 2-خصائص العقد وفق الفقه:

12 الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد

12 اولا: عقد بيع العقار على التصاميم ذو طبيعة مختلطة:

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

13 1-تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد المقاوله: \_

13 أ-يختلفان من حيث محل الالتزام:

13 ب-ما يتعلق بمد المشرع مجال تطبيق الضمان العشري: \_

13 2-تمييز عقد بيع العقار ببناء على التصاميم عن البيع الايجاري:

13 \_\_\_\_\_

13 3-تمييز عقد بيع العقار على التصاميم عن الوعد بالبيع: \_\_\_\_\_

14 أ-الوعد بالبيع لا يعد بيعا: \_\_\_\_\_

14 ب-لا تنتقل ملكية المبيع في الوعد بالبيع: \_\_\_\_\_

14 المطلب الثاني: أطراف عقد بيع العقار على التصاميم

14 الفرع الاول: المرقي العقاري

15 اولا: تعريف المرقي العقاري

15 1.التعريف اللغوي والاصطلاحي: \_\_\_\_\_

15 2.التعريف الفقهي للمرقي العقاري: \_\_\_\_\_

16 3.التعريف القانوني للمرقي العقاري: \_\_\_\_\_

16 ثانيا: الطبيعة القانونية للمرقي العقاري

16 1-المرقي العقاري بصفته مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري

16 وصناعي: \_\_\_\_\_

- 17-المركبي العقاري الخاص: \_\_\_\_\_ 17
- أ-المركبي العقاري شخص طبيعي: \_\_\_\_\_ 17
- ب-المركبي العقاري شخص معنوي: \_\_\_\_\_ 17
- الفرع الثاني: المشتري (المكاتب) \_\_\_\_\_ 18
- اولا: تعريف المكاتب \_\_\_\_\_ 18
- ثانيا: شروط المكاتب \_\_\_\_\_ 18
- المبحث الثاني: الشروط التعسفية بين طرفي العقد** \_\_\_\_\_ 20
- المطلب الاول: مفهوم الشروط التعسفية \_\_\_\_\_ 20
- الفرع الاول: تعريف الشروط التعسفية وتمييزها عما شابهها \_\_\_\_\_ 20
- اولا: تعريف الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم \_\_\_\_\_ 20
- 1-التعريف الفقهي للشروط التعسفية: \_\_\_\_\_ 21
- 2-التعريف القانوني للشروط التعسفية: \_\_\_\_\_ 22
- ثانيا: تمييز الشروط التعسفية عن المفاهيم المشابهة لها \_\_\_\_\_ 22
- 1-تمييز الشرط التعسفي عن الشرط الجزائي: \_\_\_\_\_ 22
- 2-تمييز الشرط التعسفي عن الشرط غير المشروع: \_\_\_\_\_ 23
- 3-تمييز الشرط التعسفي عن الشرط النموذجي: \_\_\_\_\_ 23
- الفرع الثاني: عناصر الشروط التعسفية في عقد بيع العقار على التصاميم \_\_\_\_\_ 23
- 
- اولا: ادراج الشرط التعسفي ضمن عقد الاذعان \_\_\_\_\_ 24
- ثانيا: ان يكون العقد مكتوبا \_\_\_\_\_ 25
- ثالثا: ان يؤدي الي احداث اختلال ظاهر في توازن العقد \_\_\_\_\_ 26
- المطلب الثاني: الطابع التعسفي للشروط في العقد \_\_\_\_\_ 26
- الفرع الاول: معايير تحديد الشروط التعسفية \_\_\_\_\_ 26
- اولا: معيار التعسف في استعمال القوة الاقتصادية \_\_\_\_\_ 26
- ثانيا: معيار الميزة الفاحشة أو المفرطة \_\_\_\_\_ 27
- ثالثا: معيار الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد \_\_\_\_\_ 27
- الفرع الثاني: انواع الشروط التعسفية في العقد \_\_\_\_\_ 28
- اولا الشروط القانونية: \_\_\_\_\_ 28
- 1-الشروط التعسفية المحددة بموجب القوانين: \_\_\_\_\_ 29
- 2-الشروط التعسفية المحددة بموجب المراسيم: \_\_\_\_\_ 30
- ثانيا: الشروط العقدية \_\_\_\_\_ 31
- 1-انتقال الملكية: \_\_\_\_\_ 32
- 2-التفرد في تغيير اجال التسليم: \_\_\_\_\_ 32

32- الاحتفاظ بحق فسخ العقد بطريقة منفردة: \_\_\_\_\_

**34** \_\_\_\_\_ ملخص الفصل الاول

**35** \_\_\_\_\_ الفصل الثاني: آليات حماية المشتري من الشروط التعسفية

**36** \_\_\_\_\_ المبحث الاول: مظاهر حماية المشتري في العقد

36 \_\_\_\_\_ المطلب الاول: اثناء انشاء العقد

الفرع الاول: إتمام المرقي العقاري للتراخيص الإدارية المطلوبة لممارسة

37 \_\_\_\_\_ نشاط الترقية العقارية

40 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني: الالتزام بإعلام المستهلك

40 \_\_\_\_\_ أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام

42 \_\_\_\_\_ ثالثاً: وسائل تنفيذ الالتزام بالإعلام

43 \_\_\_\_\_ المطلب الثاني: حماية المشتري في مرحلة تنفيذ العقد

44 \_\_\_\_\_ الفرع الأول: منع أي تسبيقات مالية للمرقي العقاري

44 \_\_\_\_\_ أولاً: نطاق منع قبول أي تسبيقات مالية

44 \_\_\_\_\_ ثانياً: جزاء الإخلال بهذا الالتزام

45 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني: الدفع عن طريق التقسيط وضمن الدفعات المالية

45 \_\_\_\_\_ أولاً: أداء الثمن في شكل أقساط

ثانياً: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المالية المتعلق بإنجاز

46 \_\_\_\_\_ البناية

48 \_\_\_\_\_ المطلب الثالث: حماية المشتري بعد إبرام العقد

49 \_\_\_\_\_ الفرع الاول: اثناء تنفيذ العقد

49 \_\_\_\_\_ أولاً: الضمانات المتعلقة بالبناية

51 \_\_\_\_\_ ثانياً: الضمانات المتعلقة بنقل الملكية

55 \_\_\_\_\_ ثالثاً: الضمانات المتعلقة بتسليم البناية

57 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني: بعد التسليم

57 \_\_\_\_\_ أولاً: ضمان الانتفاع بالبناية

59 \_\_\_\_\_ ثانياً: ضمان إدارة الأملاك المشتركة

60 \_\_\_\_\_ ثالثاً: الضمان العشري

**62** \_\_\_\_\_ المبحث الثاني: آليات الرقابة على الشروط التعسفية

62 \_\_\_\_\_ المطلب الاول: الرقابة القبلية على الشروط التعسفية

62 \_\_\_\_\_ الفرع الاول: الرقابة القانونية

62 \_\_\_\_\_ أولاً: الرقابة القانونية في ظل القانون 02-04:

63 \_\_\_\_\_ ثانياً: الرقابة القانونية في ظل الملامم التنفيذي رقم 306-06

64 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني: الرقابة الادارية على الشروط التعسفية

- 64 \_\_\_\_\_ اولا: رقابة لجنة البنود التعسفية.
- 66 \_\_\_\_\_ ثانيا: رقابة الحكومة على الشروط التعسفية بموجب المراسيم \_
- 67 \_\_\_\_\_ المطلب الثاني: الرقابة اللاحقة على الشروط التعسفية
- 67 \_\_\_\_\_ الفرع الاول: الرقابة عن طريق الدعاوى المرفوعة.
- 67 \_\_\_\_\_ ثانيا: الدعاوى المرفوعة من طرف جمعيات حماية المستهلك \_
- 68 \_\_\_\_\_ الفرع الثاني: الجزاءان المترتبة عن فرض الشروط التعسفية في العقد
- 68 \_\_\_\_\_ اولا: الجزاءات الجزائية عن فرض الشروط التعسفية في العقد \_
- 68 \_\_\_\_\_ ثانيا: الجزاءات المدنية المترتبة عن فرض الشروط التعسفية في  
العقد
- 70 \_\_\_\_\_ ملخص الفصل الثاني**
- 71 \_\_\_\_\_ الخاتمة**
- 73 \_\_\_\_\_ قائمة المصادر والمراجع:**

## ملخص:

يعد عقد البيع على التصاميم من أبرز عقود الترقية العقارية في الجزائر، لامتيازته بميزة خاصة عن باقي العقود الموجودة في القانون وتتمثل هذه الميزة في أنه يرد على محل غير وارد أثناء التعاقد ويحرر 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 المكتتب.

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

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

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.