



جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس  
كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962  
عنوان الأطروحة:

## حماية المستثمر في المجال العقاري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث

فرع: قانون الأعمال

تخصص: قانون

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:

إعداد الطالبة:

أ. د/ كريم كريمة

بن فريد حسنية

أعضاء لجنة المناقشة

السيدة: نزار كريمة	أستاذة التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيدة: كريم كريمة	أستاذة التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيد: مغربي قويدر	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا
السيد: عثمانى عبد الرحمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2022/2021 م الموافق لـ: 1443/1442هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى :

" وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ

إِلَىٰ عَالَمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ "

صدق الله العظيم

الآية 105 سورة التوبة

## كلمة شكر وتقدير

أشكر الله عز وجل وأحمده، أن وفقني لإنجاز هذه الرسالة

فالحمد لله حمدا كثيرا، الحمد لله حمدا كثيرا، الحمد لله حمدا كثيرا

ولا يتم شكر الله تعالى إلا بشكر عباده الذين كثيرا ما ساعدوني لكي يظهر هذا

العمل بهذا الشكل، لذلك أتقدم :

بكل الشكر والعرفان إلى الأستاذة الدكتورة " كريمه كريمه " التي لم تبخل علي

بآرائها وتصويباتها ووقتها ومجهودها، فتوجب علي الاعتراف أنها كانت لي سندا حقيقيا

ارتكزت عليه منذ أن كانت هذه الرسالة فكرة إلى يومنا هذا أين أصبحت أطروحة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة برئاسة وأعضاء

لتفضلهم علي بقبول مناقشة هذه الرسالة ، وتحمل أعباء قراءتها و تقييمها، سائلة الله عز وجل

أن يثيبهم عني خيرا.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي أعضاء لجنة التكوين في الدكتوراه كل باسمه

كما أشكر إدارة كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة جيلالي ليايس- سيدي بلعباس

العميد، نائب العميد ، الموظفين على الجهود الرامية إلى تسهيل

ظروف المناقشة.

كما أشكر جهود عمال المكتبة الذين كان لهم الفضل في إقتناء المراجع.

كما أشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد .

\_\_\_\_\_الوجهة: بن فريد حسنية

الط

# إهداء

إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله

إلى والدي حفظهما الله

إلى ماما فتية، أخي العزيز عمر، زوجي الغالي، قرة عيني

مهدي

إلى سائر أفراد عائلتي

إلى كل زملائي وزميلاتي

الطالبة: بن فريد حسـ نـ رة

## قائمة المختصرات:

ج.ر : الجريدة الرسمية الجزائرية.

ف : الفقرة

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ص : الصفحة.

ع : عدد

### Liste des abréviations :

- Art : article.
- Bull .civ : Bulletin des arrêts de la cour de cassation
- Cass .1<sup>ère</sup> civ : Première Chambre civile de la cour de cassation française.
- Cass .2<sup>ème</sup> civ : Deuxième Chambre civile de la cour de cassation française.
- Cass .3<sup>ème</sup> civ : Troisième Chambre civile de la cour de cassation française.
- Ed : Edition .
- FGCMPI : Fonds de garantie et de caution mutuelle de l'activité de promotion immobilière.
- JORF : Journal officiel de la République française.
- L G D J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- N° : numéro.
- Op cit : ouvrage précédemment cité.
- P :page.
- PUF : Presses universitaires de France.
- RDI : Revue de droit immobilier
- SGCI : Société de garantie du crédit Immobilier.
- SRH : Société de Refinancement Hypothécaire.

مقدمة

## المقدمة

يقوم الشخص بإبرام العديد من التصرفات القانونية، منها ما تكون على قدر من الأهمية ومنها من تكون أقل أهمية، يترتب عنها اكتساب الحقوق وتحملها للالتزامات؛ وعلى هذا الأساس وضع المشرع أحكام قانونية تنظم تلك التصرفات من شتى الجوانب سواء تعلق الأمر بأطرافها أو بكيفية انعقادها أو بآثارها.... إلخ، ولعل أغلب التصرفات التي تبرم في حياة الشخص اليومية تكون من أجل إشباع رغبات شخصية يومية أو دورية، تجعل منه مستهلكاً<sup>1</sup> وتعتبر تلك التصرفات عقود استهلاكية، وهي صفات جعلت المشرعين يهتمون بتنظيم هذه العلاقات الاستهلاكية.

وكلمة الاستهلاك مشتق منها مصطلح المستهلك، وهي التي تجد أصولها في علم الاقتصاد، والتي تمثل المرحلة الأخيرة من العملية الاقتصادية، وهو استخدام ناتج عن مجموعة من العمليات (إنتاج، توزيع، بيع....) لإشباع الحاجات الشخصية، فعنده تنتهي عملية تداول السلع والخدمات. أما عن التعريف الاقتصادي للمستهلك فهـ "من يتحصل على السلع والخدمات لإشباع حاجاته ورغباته الشخصية"<sup>2</sup>، كانت تلك نظرة علماء الاقتصاد للمستهلك؛ أما عن نظرة رجال القانون لهذا الشخص أو المصطلح فهي نظرة مختلفة ومتباينة من مـشرع لآخر، كما أنها قد تختلف بالنسبة لذات المـشرع من زمان لآخر.

كما أن تنظيم العلاقات والتصرفات التعاقدية من قبل التشريعات، هو من أجل تحقيق الأمان الذي يولد الثقة في النفس والتي تدفع للسعي نحو التعاقد. ففي الشريعة الإسلامية، لم يستعمل الفقهاء مصطلح "حماية المستهلك"، لأن مصطلح الحماية كان يستعمل في وصف القاصر أو الضعيف العاجز، في حين أنه من المفروض أن يكون المستهلك شخصاً بالغاً عاقلاً قادراً أي كامل الأهلية في اختيار ما يريد

<sup>1</sup> - اختلاف الفقه في تحديد مفهوم دقيق للمستهلك وانقسم إلى اتجاهين، حيث تبني الاتجاه الأول المفهوم الموسع

للمستهلك، وتبني الثاني المفهوم المضيّق، للتفصيل أكثر في ذلك يُراجع ص ص. 21 - 26 من هذه الرسالة

<sup>2</sup> - السيد خليل هيكـل، "نحو قانون إداري للاستهلاك في سبيل حماية المستهلك"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979، ص. 08.

استهلاكه، لكن في المقابل نظموا الأحكام التي تُضر بالمستهلكين معتمدين في ذلك على القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة<sup>1</sup>.

فمن بعض الأفعال التي منعتها الشريعة السماح حماية للمستهلك: تحريم الاحتكار وذلك -مثلاً- عند اتفاق مجموعة من التجار على بيع أو شراء سلع معينة بشروط تضر المتعاملين معهم، يعتبر تعاون فيما بينهم على الإثم والعدوان<sup>2</sup>، وقد نهى القرآن الكريم عنه في قوله تعالى: "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ"<sup>3</sup>، مع تحريم الغش ودليله من السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "من غش فليس مني"<sup>4</sup>، وتحريم التطفيف في الميزان لقوله تعالى: " وَيَلِّ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ"<sup>5</sup>.

كما أن الشريعة الإسلامية أوجبت على الحاكم وفق نظام الحسبة<sup>6</sup>، أن يتدخل في التعاملات المالية بين الأفراد عن طريق حماية الطرف الضعيف. فالعدالة تقتضي عدم ترك الناس يعيشون وفقاً

<sup>1</sup> - للتعرف على موقف الشريعة الإسلامية من حماية المستهلك، يراجع، محمد عبيد الكبسي، " دور الشريعة الإسلامية في حماية المستهلك"، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقدة يومي 6-7 ديسمبر 1998، ب، ص. 1.

<sup>2</sup> - فهد بن نوار العتيبي، " تجريم الاحتكار في نظام المنافسة السعودي -دراسة تأصيلية مقارنة-"، مذكرة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2007، ص ص. 32-33.

<sup>3</sup> - سورة المائدة، الآية 2.

<sup>4</sup> - مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري أو الحسين، " صحيح مسلم"، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 2010، رقم 102، ص. 55.

<sup>5</sup> - سورة المطففين، الآيات 1 و 2 و 3.

<sup>6</sup> - تعرف الحسبة على أنها: " علم باحث عن الأمور الجارية بين أهل البلد من معاملاتهم اللاتي لا يتم التمدن بدونها، من حيث إجراؤها على قانون العدل، بحيث يتم التراضي بين المتعاملين، وعن سياسة العباد بنهي عن المنكر وأمر بالمعروف، بحيث لا يؤدي إلى مشاجرات وتفاخر بين العباد"؛ راجع عبد العزيز بن محمد بن مرشد، " نظام الحسبة في الإسلام -دراسة مقارنة-"، مذكرة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الدراسات العليا، معهد القضاء العالي، 1393 هجرية، ص. 13؛ وفي تعريف آخر: " الحسبة وظيفة دينية شبه قضائية، تقوم على فكرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ورغم أن الأصل في الإسلام قيام الناس جميعاً بهذا الواجب، إلا أنه خصص لها في

لمنطق السمك، والذي مفاده القوي يأكل الضعيف، ولا يشترط في هذا النظام تقديم شكوى من الطرف المتضرر، بل يلتزم الحاكم بالمحافظة على الصالح العام، وفي هذا الصدد له من الصلاحيات ما يخوله القيام بتسقيف الأسعار، والتأكد من نوعية المنتوجات عند الاقتضاء<sup>1</sup>.

ذلك ما يجعل "المستهلك"، ليس بالمصطلح القديم تاريخيا بل حديث النشأة نسبيا، وقد كانت أولى الدول السباقة إلى الدعوة لحماية المستهلك الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك عندما وجّه الرئيس الأمريكي جورج كندي خطابا إلى الكونغرس في يوم 15 مارس 1962 اعتبر فيه المستهلكين الطائفة الاقتصادية الأهم إلا أنها طائفة غير مسموعة بشكل كامل، وطالب من خلاله بضرورة إصدار تشريعات خاصة تكفل لهم ممارسة حقوقهم كاملة مثل الحق في الأمان وحقهم في الاستماع إليهم، حقهم في الاختيار، حقهم في الحصول على المعلومات، حتى ما لبث أن ظهرت تجمعات المستهلكين في الولايات المتحدة الأمريكية تتجه للدفاع عن مصالحهم مع التوجه نحو حماية المستهلك<sup>2</sup>؛ كما أقر من خلال نفس الخطاب بالحقوق الأساسية الأربعة للمستهلك والتي أطلق عليها لاحقا شرعة حقوق المستهلك؛ وقامت الأمم المتحدة بتوسيعها إلى ثمانية حقوق من خلال إصدارها للمبادئ التوجيهية للمستهلك، وبعد ذلك اعتمدها المنظمة الدولية للمستهلكين كميثاق مع الاعتراف بـ 15 مارس من كل سنة كيوم عالمي لحقوق المستهلك<sup>3</sup>.

أمّا على المستوى الأوروبي وإثر خطاب الرئيس الأمريكي جورج كندي، فقد استشعرت أوروبا الأخطار التي يتعرض لها المستهلكين، مما أدى إلى صدور العديد من التشريعات وظهور المنظمات

---

بعض العصور الإسلامية موظف خاص يسمى المحتسب، يتلخص عمله في المحافظة على النظام العام والآداب"، راجع : " الموسوعة العربية الميسرة "، مجموعة من العلماء والباحثين، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص.1367.

<sup>1</sup> - عبد الرحيم مقداش- تواتي محمد، " حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية "، مداخلة في الملتقى الوطني الثاني

حماية "المستهلك الواقع والنصوص"، المنعقد يومي 3 و4 جوان 2014، بجامعة أحمد دراية، أدرار، ص. 19-20.

<sup>2</sup> - CALAIS-AULOY J et TEMPLE Henri, « Droit De La Consommation », DALLOZ , 9ème Edition, France, 2015,p.02.

<sup>3</sup> - الموسوعة الحرة ويكيبيديا : تم الاتصال بالموقع يوم 04-03-2020 على الساعة 00:30

[https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D8%A9\\_%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D9%87%D9%84%D9%83](https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D8%A9_%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D9%87%D9%84%D9%83)

والتنظيمات للدفاع عن المستهلكين ووضع قواعد حمايتهم<sup>1</sup>، خاصة مع بداية السبعينات 1970 حيث تم تأكيد عدم التوازن في العلاقة التعاقدية والتي يظهر فيها المستهلك قطاعا في مركز ضعيف<sup>2</sup>؛ ففي سنة 1973 صدر قانون 27 ديسمبر 1993<sup>3</sup> المسمى بـ « Loi Royer » المتعلق بالتوجيه الخاص بالتجارة والحرفيين الذي نظم أحكام حماية المستهلك من الدعاية الكاذبة، ثم سنة 1975 صدرت خلال قمة باريس لزعماء دول وحكومات السوق الأوروبية شبه توصية حددت برنامج لحماية المستهلكين وتم الإعلان فيه عن حقوق المستهلكين الأساسية<sup>4</sup>، وإثر ذلك ظهر في فرنسا فرع جديد من فروع القانون الذي يسمى بقانون الاستهلاك صدر بموجب القانون رقم 93-949<sup>5</sup>.

أمّا على المستوى الوطني فالملاحظ أن المشرع الجزائري وعقب الاستقلال لم يواكب الحركة العالمية لحماية المستهلك، وذلك راجع للنظام السياسي الذي اعتمده الجزائر آنذاك حيث كانت الدولة تحتكر الحياة الاقتصادية فلا مجال للحديث عن حماية المستهلكين، وخلال هذه الفترة كانت التصرفات تخضع للقانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58<sup>6</sup> المعدل والمتمم<sup>7</sup> باعتباره الشريعة العامة لتنظيم التصرفات. غير أنه وعقب الانفتاح الاقتصادي<sup>8</sup>، حاول المشرع الجزائري تكريس الحماية للمستهلك من خلال تشريعات خاصة في هذا المجال، فكان أول تشريع يتمثل في القانون رقم 89-

<sup>1</sup>- نبيل إبراهيم سعد، " ملامح حماية المستهلك في مجال الإئتمان في القانون الفرنسي دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، 2008، ص.8.

<sup>2</sup>- Vincent Lamanda, « Le droit français et européen de la consommation », Journal de la Faculté de droit de l'Université de São Paulo, Brésil, volume 104, 2009, p.181.

<sup>3</sup>- Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, Journal Officiel République Française du 30 décembre 1973.

<sup>4</sup>- صياد الصادق، " حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وفتح الغش"،

مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013/2014، ص. 23.

<sup>5</sup>- Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie Législative), Journal Officiel République Française n° 171 du 27 juillet 1993.

<sup>6</sup>- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 30-09-1975، المعدل والمتمم، ص. 990.

<sup>7</sup>- آخر تعديل للقانون المدني بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007، ص. 03.

<sup>8</sup>- تبنت الجزائر عقب الاستعمار الفرنسي النظام الاشتراكي، وعاشت البلاد في ظلّه عدة أزمنة في مختلف الميادين، الأمر الذي دفعها إلى تبني نظام الاقتصاد الحر في أواخر الثمانينات وبداية التسعينات.

102<sup>1</sup> الملغى بموجب القانون رقم 09-03<sup>2</sup> المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 18-09<sup>3</sup>، ومن المعروف أن لكل قانون غاية وهدف سُنَّ لأجله، فغاية القوانين المنظمة لعلاقات الاستهلاك هي حماية المستهلك بالدرجة الأولى، كما أن هذه القوانين جاءت لسد الثغرات القانونية وبسط الحماية التي كانت تفتقرها القوانين السابقة. فالقانون المدني مثلاً الذي يهتم بوضع الأحكام الأساسية في مجال التعاقد والعقود، لكنه في الكثير من الأحيان لم يعط ضمانات كافية تدفع الشخص للتعاقد، هذا سبب من أسباب وضع قانون يهتم بالدرجة الأولى بحماية المستهلك.

فمثلاً، إذا ما شاب المنتج عيب، فإنه وفقاً لقواعد القانون المدني (الشريعة العامة) سيتم تطبيق أحكام نظرية العيوب الخفية، إلا أنه في هذه الحالة يمكن للأطراف الاتفاق على إسقاط الضمان وهذا طبقاً للمادة 384 من القانون المدني المعدل والمتمم<sup>4</sup>، بالتالي لا تحقق هذه النظرية حماية المستهلك على النحو المرجو، وفي مثال آخر قد يشوب إرادة المستهلك عيب ما فإذا ما تمّ اعتماد نظرية عيوب الإرادة فإنها ستقضي بإبطال العقد، إلا أن إعادة التوازن في عقود الاستهلاك لا يتحقق بالإبطال، فالمستهلك يكون بحاجة ماسة للمنتج<sup>5</sup>، لهذا كان لازماً على التشريع البحث عن قواعد أخرى تضمن سلامة وحماية المتعاقد وتحثه على إبرام التصرفات، لقصور نظرية عيوب الإرادة في هذا المجال.

<sup>1</sup> القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07-02-1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 6 الصادرة في 08-02-1989، ص. 154. الملغى

<sup>2</sup> القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 08-03-2009، ص. 12.

<sup>3</sup> القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة في 13 جوان 2018، ص. 05.

<sup>4</sup> تنص المادة 384 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: "يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن يُنقصا منه وأن يُسقطا هذا الضمان غير أن كل شرط يُسقط الضمان أو يُنقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه".

<sup>5</sup> شعباني حنين نوال، "التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية - فرع المسؤولية المهنية -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ: 08-03-2012، ص. 09.

فالمستهلك يتعاقد مع شخص يتمتع بالخبرة الكبيرة، المعلومات الوفيرة، والقوة الاقتصادية مما يجعله دائما في مركز متفوق، وعلى العكس من ذلك المستهلك الذي يفتقر لتلك الخبرة ولا تتوفر لديه تلك المعلومات ولا القوة الاقتصادية، فيكون مركزه أقل وأضعف من الطرف الآخر. إن هذا الاختلاف في المراكز ينتج عنه اختلال في توازن العقد، فأطرافه ليست متكافئة، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع لإعادة التوازن العقدي، تلك هي الحماية التي يوفرها للطرف الضعيف.

تشمل حماية المستهلك عموما عدة مجالات: أمنه الجسدي وصحته وسلامته، ومصالحه الاقتصادية، وإرادته العقدية وحتى فكره وثقافته<sup>1</sup>، كما أصبح نطاقها يتسع نتيجة للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، فبعدما كان الاستهلاك ينحصر في الحاجيات الشخصية أصبح يشمل حتى تلك العائلية أو المتعلقة بأشخاص آخرين، وحتى بحاجيات الحيوان المتكفل به، بالإضافة إلى أن تلك الحماية أصبحت يستفيد منها حتى من اعتمد في تعاقداته على الوسيلة الالكترونية وذلك بأحكام خاصة تتناسب مع صفته كمستهلك الكتروني والتي تجسدها نصوص قانون التجارة الالكترونية رقم 18-205<sup>2</sup> فهي إذن حماية تتسم بالعمومية والعدالة، تبتغي إحداث التوازن بين حقوق وواجبات المتعاقدين<sup>3</sup>.

فعلى الرغم من كثرة الأبحاث المهمة بدراسة موضوع حماية المستهلك، إلا أنه يبقى دائما موضوع متجدد يتطلب مواكبة للتحويلات التي تعرفها المجتمعات بطريقة تساير احتياجات الشخص الاستهلاكية المتطورة هي الأخرى، كما هو الأمر بالنسبة لنتائج استعمال تكنولوجيا المعلومات في التعاملات وفي الحياة اليومية، والتي دفعت لضرورة تجديد دراسة هذا الموضوع كحاجة ملحة لم تكن كذلك قبل ظهورها. غير أنه من بين الاحتياجات التي لم تتغير بفعل التطورات هي حاجة الشخص للسكن والتي يقوم بسدها العقار، فهي حاجة كانت منذ القدم ولم تتغير، بمعنى لا يمكن الاستغناء عنها إلى الأبد، غير أن تفاصيل الحداثة والرفاهية المتعلقة بالعقار الذي يُشبع هذه الحاجة هي التي تغيرت

<sup>1</sup> - عمر محمد عبد الباقي، " الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون "، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004، ص.44.

<sup>2</sup> - القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018، ص.04.

<sup>3</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، " حماية المستهلك في العقد الإلكتروني "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008، ص.40.

لتواكب التطورات العصرية الحديثة، فهو الذي يوفر له الأمن والحماية ولا يمكن الاستغناء عنه، فهو يُعبر عن السقف والمأوى الذي يقيه من البرد والحرارة والاعتداء، فيوفر الأمان في نفوس من يمتلكه، ومن جهة أخرى يشكل أحسن ضمان في تعاملاته، كما أنه يمثل أحسن احتياط وتوفير وادخار يوفره المرء للمستقبل، وهذا ما يُفسر منهج القوانين المتعلقة بالعقارات والتي هدفها الأساسي حماية العقار نفسه وكذا الحرص على استقرار المعاملات العقارية.

لِيُصبح اقتناء العقار أو حتى استنجاهه، من أهم التصرفات القانونية التي يبرمها الشخص ميزتها أنها تجعله في مواجهة بائعه والذي غالبا ما يكون مقابلة عقارية محترفة لنشاط تجاري هو الترقية العقارية، خاصة أمام الاهتمام بالمشاريع العقارية كنشاط اقتصادي يجذب المستثمرين الذين يسعون إلى تحقيق الربح حتى ولو كان ذلك على حساب المتعاقد الآخر الذي غالبا ما يكون ضعيفا محتاجا للسكن.

ومثل تلك التعاملات، ونتيجة لاعتبار العقار محلا لها، تجعل التهديدات أو العيوب المرتبطة بالعقار كمحل للمعاملة، تمس مباشرة أمن وصحة وسلامة المتعاقد المحتاج للعقار باعتباره الطرف الضعيف، وهي آثار أخطر من تلك الناتجة أو المرتبطة بالتعاملات الواردة على منقولات، بالإضافة إلى مساسه بمصالحه المادية باعتبار العقار من أغلى الأشياء التي يتطلب اقتناؤها جمع مبالغ كبيرة، ومن هنا جاء موضوع الرسالة وهو " حماية المستهلك في المجال العقاري " ، الذي يجمع بين مصطلحين متعارضين يخضعان لعدة أحكام تشريعية مرتبطة بفلسفتين مختلفتين.

فمن جهة، يهتم البحث بمصطلح **المستهلك أو الاستهلاك**، وهو موضوع غير ثابت بل متحرك ميزته أنه سريع الزوال<sup>1</sup>، كما يرتبط بمصطلح له خصائص عكسية وهو **العقار** باعتباره موضوع يتسم بالثبات والديمومة والاستقرار، فالاستهلاك مرتبط بمفهوم التدمير، في حين أن العقار هو خير مقاوم للزمن وفي أصله هو مرادف للثبات<sup>2</sup>. يترتب على ذلك عدم وجود قاسم مشترك بين المصطلحين؛ ومع ذلك لا يقتصر الاستهلاك على فكرة التدمير المادي للشيء بصفة مطلقة، ففي نطاقه الواسع يتناول الاستهلاك "التصرف الذي يجعل من الممكن الحصول على سلعة أو خدمة من أجل

<sup>1</sup> - S. Becque-Ickowicz, S. Cabrillac et J.F. Montredon, propos introductif, la protection de l'accédant immobilier, 1<sup>ère</sup> édition, LexisNexis, France, 2010, p.XI

<sup>2</sup> - M. Diener, « Le consommateur immobilier », deuxième commission , Rapport au 81e Congrès des Notaires, 1985, p. 641.

الحصول على حاجة شخصية أو عائلية<sup>1</sup>، ومن جانب العقار يُستبعد عن فكرة الثبات ليُصبح منتج استهلاكي يستجيب بشكل خاص لحاجة الإسكان<sup>2</sup>، وجمع المعنى الواسع للاستهلاك مع تخطى العقار عن فكرة أنه من التراث، فإنه تنشأ علاقة التقارب بين قوانين الاستهلاك والتشريعات العقارية ما يتولد عنه مصطلح **مستهلك عقاري**.

ومن جهة أخرى، يتعلق بتشريعات مختلفة من عدة جهات نظر، فقوانين الاستهلاك بمفهومها الشكلي تتضمن نصوص قانونية وتنظيمية تطبق في العلاقة بين المستهلك والمهني<sup>3</sup>، أو مفهومها الوظيفي يركز على وجود نظام اقتصادي حمائي، قائم على معيار شخصي يأخذ بعين الاعتبار صفة الأطراف المتعاقدة يمنح المستهلك وغير المهني حماية خاصة في علاقته مع المهني<sup>4</sup>، تكرر فكرة النظام العام الاستهلاكي القائم على حماية فئة من الأشخاص مصالحهم مهددة بسبب وضعيتهم الضعيفة في المعاملة<sup>5</sup>، وهذا ما يفسر أنها تتضمن نصوص آمرة بفرض التزامات على عاتق المهني تحت طائلة العقوبات، كل ذلك تأكيداً لرغبة المشرع في تحقيق توازن بين قوى الأطراف المتعاقدة وذلك بحماية الطرف الضعيف.

وفي المقابل، التشريعات التي تهتم بتنظيم العقار والمعاملات العقارية، تقوم على معيار موضوعي يقتضي القيام ببعض التصرفات وإبرام بعض العقود يُطبق عليها النظام الأمر ويستفيد منها بقدر أكبر المهني<sup>6</sup>، ظهرت نتيجة للحاجة إلى وضع ضوابط للنشاط المرتبط بالعقار، البناء، التعمير، من أجل مواجهة أزمة السكن، وهو ما عرفه المشرع الفرنسي بتجميع أحكام تشريعية متعلقة بالتعمير، بتهيئة الإقليم، والمتعلقة بالإسكان، وغيرها<sup>7</sup>. كما اهتم أيضاً المشرع الجزائري بالمجال العقاري، فبعد الاستقلال انتهجت الجزائر النظام الاقتصادي الاشتراكي، وأخذت على عاتقها مسؤولية بناء السكنات

<sup>1</sup>- J. Calais-Auloy et H. Temple, "Droit de la consommation", Précis Dalloz, 8e éd, France, 2010., n°7, p.8.

<sup>2</sup>- M. Diener, op. cit., p. 641.

<sup>3</sup>- N. Sauphanor -Brouillaud, L'influence du droit de la consommation sur le système juridique, L.G.D.J : Bibliothèque de droit privé, tome 326, Paris, France, 2000, p.5.

<sup>4</sup>- G. Cas et D. Ferrier, « Traité de droit de la consommation », 1<sup>ère</sup> édition, Presses Universitaires de France, France, 1986, n°2, p. 2 ;

Christophe Broche, « la protection de la partie faible à l'épreuve les contrats de construction », p.04 ; Article publié sur le site : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03006527/document> le 30-09-2020 à 01 :16.

<sup>5</sup>- Y. Picod et H. Davo, « Droit de la consommation, » Sirey, 2e éd., 2010, France, n°22, p. 16.

<sup>6</sup>- Christophe Broche, op. cit, p. 04.

<sup>7</sup>- D. Tomasin, « 1954-2004 : Cinquante ans de codification », RDI : Revue de droit immobilier, N° 6, 2004, p. 481.

وتوزيعها وإدارتها، وأمام تزايد الطلب على السكنات لجأت الدولة إلى إشراك الخواص في هذا القطاع، حيث أصدرت القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية<sup>1</sup>(الملغى)، الذي أخفق في تحقيق الأهداف المرجوة منه نظرا لهيمنة الدولة على النشاط الاقتصادي آنذاك، مما زاد من حدة أزمة السكن، ورغم كل الجهود التي بذلتها الدولة الجزائرية إلا أنها عجزت على تحقيق الطلب المتزايد والمستمر على العقارات السكنية خاصة، ولم يقتصر هذا العجز على المجال العقاري فقط بل مسّ مجالات أخرى، لكن الأمور بدأت تتغير بعد العمل في تغيير النظام الاقتصادي السائد، خاصة مع منتصف الثمانينات.

وبصدور دستور سنة 1989<sup>2</sup> ومع بداية تسعينيات القرن الماضي، غيرت الجزائر نهجها الاقتصادي إلى نظام الاقتصاد الحر، وذلك بتكريس حق الملكية الخاصة بموجب المادة 49 من الدستور، وأكدت الدساتير المتلاحقة هذا الاتجاه وهذا الحق على غرار المادة 52 من دستور سنة 1996<sup>3</sup>، وصولا لدستور 2020<sup>4</sup> بموجب المادة 60. ومثل هذا التحول سيفتح المجال أمام الخواص للمشاركة في الأنشطة الاقتصادية بما فيها النشاط العقاري، الذي تم تنظيمه بموجب عدة تشريعات أهمها القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري<sup>5</sup>، والذي من بين أهم ما جاء به هو إعادة

<sup>1</sup>- القانون رقم 86-07، المؤرخ في 04 مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة في 05 مارس 1986، ص. 350. الملغى.

<sup>2</sup>- الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-19، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد 09، الصادرة في أول مارس 1989، ص. 234.

<sup>3</sup>- الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 2020، ص. 6.

<sup>4</sup>- الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020، ص. 3.

<sup>5</sup>- القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 18 نوفمبر 1990، ص. 1560.

الاعتبار للملكية الخاصة، وكذا المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>1</sup> والذي تم إلغاؤه بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>2</sup> الذي جاءت معظم نصوصه أمرة، تفرض التزامات على المرفقي العقاري وعقوبات متباينة عند مخالفتها حماية للطرف المتعامل معه، وهنا يبرز الالتقاء والتداخل بين التشريعات المنظمة للترقية العقارية وتلك المتعلقة بحماية المستهلك.

فأهمية الدراسة تظهر من عدة نواحي<sup>3</sup>:

- أهمية قانونية: تتمحور أساسا في التعرف على نقاط الالتقاء بين قوانين الاستهلاك وبين التشريعات العقارية، والتي من خلالها المشرع يوفر الحماية للمستهلك الضعيف في مواجهة المحترف من جهة، والحفاظ على العقار محل العقد الذي يحرص دائما على حمايته وحماية استقرار المعاملات الواقعة عليه من جهة أخرى، مما يترتب عنه الوصول للتوازن بين الأطراف المتعاقدة المستهلك الطرف الضعيف والمحترف في المجال العقاري، وهو ما يُظهره وجود عدة تشريعات تتعلق بحماية المستهلك وأخرى منظمة للنشاط العقاري الذي يزداد الاهتمام به من قبل المشاريع الاقتصادية؛
- أهمية اقتصادية: تظهر من خلال ضمان استقرار التعاملات، بتوفير حماية للمستهلك الطرف الضعيف تدفعه للتعاقد والحصول على العقار، مما يُنعش التعاملات العقارية، ولا يُبعد المستثمرين من إنجاز المشاريع العقارية، ويترتب على ذلك اشتداد المنافسة بينهم، والتي تعد المجال الخصب للتجاوزات؛

<sup>1</sup> - المرسوم التشريعي رقم 03-93، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 03 مارس 1993، ص. 04.

<sup>2</sup> القانون رقم 04-11، المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 6 مارس 2011، ص. 04.

<sup>3</sup> - للتفصيل أكثر حول أهمية حماية المستهلك في المعاملات العقارية يُراجع، عبد العالي الحمداوي، " حماية المستهلك في العقود الخاصة المتعلقة بالإنعاش العقاري "، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط أكادال، المغرب، 2015-2016، ص. 11-13.

- أهمية اجتماعية: ترتبط بضرورة تحقيق الأمن، من خلال إشباع حاجة السكن للشخص كمشتهك، التي تعتبر أهم حاجاته، خاصة أن غالبية المستهلكين في المجال العقاري ينتمون إلى الفئات الاجتماعية المتوسطة أو ذات الدخل المحدود.
- أهمية علمية: فعلى الرغم من كثرة الدراسات المتعلقة بالاستهلاك وحماية المستهلك وتلك المتعلقة بمقتني العقار، إلا أن خصوصية موضوع الدراسة تظهر في ربط العقار بالمجال الاستهلاكي.
- وأهمية عملية: ترتبط أساساً بتسليم العقار بعد الانتهاء من عملية إنجاز البناء بالشكل والموصفات المتفق عليها والمحددة في المخططات؛ وبالتغيرات التي قد تحصل مع المرفق العقاري خاصة في حالة وفاته، تعثره المالي، إفلاسه.

ليكون نتيجة لذلك، الهدف من الدراسة هو تحديد المفهوم الدقيق للمستهلك العقاري وبيان مركزه القانوني، وعن مدى تمتعه بالحماية القانونية التي تفرضها قواعد الاستهلاك، ومن جهة أخرى دراسة موضوع العلاقة الاستهلاكية والمتمثل في العقار عن طريق تشخيص إمكانية اعتباره سلعة استهلاكية، وصولاً إلى الحميات المقررة بموجب تشريعات قواعد حماية المستهلك والتشريعات الخاصة، مع الاكتفاء على الحماية المدنية، دون باقي الحميات الجزائية والإدارية، التي يستفيد منها الطرف الضعيف بإبعاد المتحصل أو المنتفع من العقار لإغراض مهنية أو حرفية لانعدام معيار اختلال التوازن في القوى بين الطرفين والذي على أساسه تُبرر الحماية، لذلك سنقتصر دراسة هذا الموضوع على نشاط الترقية العقارية باعتباره المجال الخصب لتوفير السكنات للمواطنين.

وبالرغم من أن النشاط العقاري كان ولا يزال محل اهتمام الدراسات الفقهيّة وكذا الأكاديمية، إلا أن أغلب الدراسات السابقة الجزائية لم تُعالج بطريقة مباشرة ما يتعلق بالبحث في العلاقة الاستهلاكية العقارية المحضّة، إنما اهتمت بدراسة جزئية معينة ضمن موضوع حماية المستهلك في المجال العقاري، ولم تُعالج مفهوم المستهلك العقاري كما لم تُدرس الإطار العام لحمايته، ومن بين هذه الدراسات:

- عدة أبحاث اهتمت بحماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم منها:
  - كدراسة " حماية المكنتب في البيوع العقارية على التصاميم " <sup>1</sup>، التي اهتمت فيها الباحثة بالمكنتب في مجال الترقية العقارية خاصة في عقد البيع على التصاميم، بدراسة أحكام القانون المدني وقانون الترقية العقارية وقانون حماية المستهلك؛
  - ودراسة أخرى بعنوان "حماية المستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم" <sup>2</sup>، أبرزت فيها الباحثة مختلف الآليات القانونية التي كرسها المشرع لحماية المستهلك في مواجهة المرقى العقاري في نوع معين من العقود؛
  - ودراسة عنوانها " مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم " <sup>3</sup>، وهي الدراسة التي عالجت فيها الباحثة بشكل واضح فكرة عدم التوازن بين طرفي العلاقة: باعتبار المرقى العقاري محترف في مجال البناء يمتلك مهارات وخبرات تتجاوز قدرات ومعارف المشتري في هذا النوع من العقود، والتي تجعل منه الطرف الضعيف يُعتبر مستهلك يتدخل المشرع لحمايته بعدة نصوص أمره؛ وكان أيضا لنفس الباحثة دراسة أخرى تتعلق بمجال الحماية السابق وربطه بالشروط التعسفية التي يضعها المرقى العقاري بسبب علمه بضعف المستهلك أمام ضائقة السكن، والتي يقبلها المواطن بسبب حاجته الملحة للسكن، عنوانها " حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم" <sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- مقدود فاطمة، "حماية المكنتب في البيوع العقارية على التصاميم"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015.

<sup>2</sup>- كنزة مخناش، "حماية المستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم"، مجلة البحوث في القانون وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018، ص ص. 291-305.

<sup>3</sup>- بولحية سومية، "مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 05، العدد الأول، 2018، ص ص. 136-153.

<sup>4</sup>- وليد ثابتي - ميلود بن عبد العزيز، "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 02، ص ص. 218-227.

- دراسات قليلة اهتمت بموضوع حماية المستهلك العقاري بوجه عام دون تخصيصه بمجال تعاقدى:

- دراسة بعنوان "حماية المستهلك من المنتجات المعمارية المعيبة في التشريع الجزائري" <sup>1</sup>، حيث اعتبرت الباحثة أنه في ظل التجاوزات التي يرتكبها المحترفون في مجال البناء بات واجبا تدخل المشرع من أجل تقرير قواعد خاصة بالمعاملات والأنشطة العقارية من أجل حماية المستهلكين من خطر المنتجات المعمارية المعيبة؛

- أما عن الدراسات الأجنبية فكانت السبابة في الاهتمام بموضوع المستهلك العقاري منها خصوصا:

- أطروحة دكتوراه بعنوان « Le Consommateur D'Immeuble » <sup>2</sup>، (المستهلك العقاري) حاولت الباحثة من خلالها تحديد التباعد الموجود بين قوانين الاستهلاك والقوانين العقارية، بحيث يتعدى تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بكل مجال - الاستهلاك، والمعاملات العقارية - منهما في مجال تطبيق القانون الآخر، حيث اعتبرت أن للعقار خصوصية تستثنيه من أن يكون موضوعا للعلاقة الاستهلاكية التي لها خصوصية تميزها عن العقود الواردة على العقارات، ومع ذلك يبقى لقانون الاستهلاك تأثير على القوانين العقارية عندما أصبح الإسكان موضوعا للعمليات الاستهلاكية وذلك بفعل التطورات الاجتماعية، بالتالي يصبح العقار من موضوعات قانون الاستهلاك مما ينتج عنه ترابط عقود الاستهلاكية بالعقود الواردة على العقارات، وهذا ما يؤكد التأثير المتبادل بين قوانين الاستهلاك والقوانين العقارية.

- ورسالة دكتوراه أخرى تربط قانون التعمير بقانون الاستهلاك عنوانها « Droit de la construction et Droit de la consommation » <sup>3</sup>، اهتمت بمعايير تحديد طبيعة المتعاقدين : المستهلك والمحترف إما باللجوء لقانون الاستهلاك أو قانون البناء والتعمير.

<sup>1</sup> - بوحوية أمال، "حماية المستهلك من المنتجات المعمارية المعيبة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات والبحوث

القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 04، العدد الأول، ص ص. 319-337.

<sup>2</sup>-Sabine Bourrel, « Le Consommateur D'Immeuble »,Thèse de doctorat, sciences juridiques, Université de REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE , France, 2015.

<sup>3</sup>- Oriane Seigle-Ferrand, « Droit de la construction et Droit de la consommation : Essai sur les critères de qualification des contractants », Thèse pour obtenir grade docteur, université de Montpellier, France,2017.

- أطروحة دكتوراه تهتم بالقانون المغربي، بعنوان "حماية المستهلك في العقود الخاصة المتعلقة بالإنعاش العقاري"<sup>1</sup>، والتي ركز فيها الباحث على بيان الإطار العام لحماية المستهلك العقاري مبرزاً التطبيق العملي لحماية المستهلك في العقود الخاصة بالإنعاش العقاري.

ومن خلال ما سبق، تظهر أهم صعوبات الدراسة، والمتمثلة في العلاقة والتداخل بين قوانين الاستهلاك والتشريعات العقارية، فهي ترتبط بعنصرين جوهريين يتمثلان في أهمية العقار والمركز الضعيف للمستهلك، مما يتطلب معه عملية البحث في موضوع "حماية المستهلك في المجال العقاري"، تصفح ودراسة عدة نصوص قانونية مبعثرة وموزعة بين العديد من التشريعات: سواء المرتبطة بالأحكام العامة لحماية المستهلك، أو تلك المتعلقة بالتعاملات العقارية.

فإذا كانت غاية قوانين الاستهلاك هي تحقيق التوازن العقدي بحماية الطرف الضعيف في العقود الاستهلاكية التي محلها السلع البسيطة، فالأجدر أن تحظى العقود الواردة على العقارات بذلك الاهتمام أيضاً، فللعقار أهمية بالغة يرمز للسيادة والقوة وهو بذلك أهم أنواع الأموال لما له من قيمة اقتصادية ومعنوية. فعدم وجود نصوص قانونية صريحة ومباشرة تحدد سبل حماية المستهلك في المجال العقاري، وغياب القرارات القضائية التي يتم الاستدلال والاستتارة بها، بالإضافة إلى أنه عند الخوض في دراسة الموضوع كان لزاماً التطرق إلى النصوص التشريعية المنظمة للنشاط العقاري والتعاملات المرتبطة به والتي هي متعددة، بالإضافة إلى التشريعات المقررة لحماية المستهلك، وهو ما يجعل عملية تحديد الحماية المقررة للمستهلك العقاري صعبة للترسانة القانونية التي يجب التطرق إليها وتشعب التشريعات والقوانين التي لها صلة بالموضوع، (المجال الاستهلاكي والمجال العقاري).

بالإضافة إلى الحدثة النسبية لموضوع المستهلك العقاري وحمايته، وذلك بالنظر للتطور والانتعاش الذي بدأت تعرفه المشاريع العقارية في الآونة الأخيرة وظهور شركات عقارية ضخمة تستثمر في هذا القطاع، بفضل ما تستفيد منه من امتيازات لتلبية حاجة السكن وهو ما أفرز العديد من المشاكل المرتبطة بوضعية أطراف العلاقة التعاقدية<sup>2</sup>، ونتيجة لذلك: إلى أي مدى يمكن لمقتني العقار الاستفادة

<sup>1</sup> - عبد العالي الحمداوي، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - يُراجع عبد العالي الحمداوي، المرجع السابق، ص ص. 10-12.

من الحماية القانونية المقررة للمستهلك بموجب التشريعات المنظمة للعملية الاستهلاكية خاصة القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش باعتباره الطرف الضعيف في التعاملات التي تربطه مع محترف النشاط العقاري؟ وفيما تتمثل تلك الحماية؟ وما هي الضمانات التي وضعها المشرع خلال تنظيمه لممارسة نشاط الترقية العقارية؟ وهل تعتبر كافية لإعادة التوازن في العلاقة الاستهلاكية التي يكون العقار موضوعا لها؟

ستتم الإجابة على هذه الإشكالية اعتماداً على عدة مناهج: بداية بالمنهج التاريخي لتأصيل الوقائع القانونية من جهة، وأن التغيير في المفاهيم أو حتى المواقف التشريعية قد يفسره التسلسل والتطور الزمني أو حتى المكاني، والمنهج التحليلي كمنهج أساسي، باعتبار أن معالجة نقاط الموضوع تستوجب التحليل الموضوعي لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، ثم المنهج الوصفي الذي يهتم بوصف المشكلات القانونية وتحديد خصائصها، وعلى المنهج الاستدلالي قصد الاستعانة بالتعريفات بغية ضبط المفاهيم، هذا وقد تمت الاستعانة بالمنهج المقارن من حين لآخر كلما دعت الضرورة لذلك.

وذلك بتقسيم هذه الدراسة إلى بابين:

- سيتطرق الباب الأول: إلى تحديد عناصر علاقة الاستهلاك في المجال العقاري، والتي تتمثل في أشخاص أو أطراف علاقة الاستهلاك في المجال العقاري (الفصل الأول)، ويعالج الفصل الثاني موضوع علاقة الاستهلاك في المجال العقاري (العقار).

- يهتم الباب الثاني: بدراسة مختلف الآليات القانونية التي جاء بها المشرع لحماية المستهلك العقاري، بدراسة الضمانات غير المالية المقررة لحماية المستهلك في المجال العقاري (الفصل الأول)، ثم التطرق إلى دراسة الضمانات المالية المقررة لحماية المستهلك في المجال العقاري (الفصل الثاني).

الباب الأول

تحديد عناصر

علاقة الاستهلاك

في المجال العقاري

## الباب الأول

### تحديد عناصر علاقة المستهلك في المجال العقاري

كما هو الحال بالنسبة لكل العقود يستوجب لقيام عقد الاستهلاك أطراف وأركان، ومن خلال ملاحظة القوانين المتعلقة بالمستهلك فإن المشرع خص اهتمامه بركنين اثنين هما الأطراف ومحل الاستهلاك. يتمثل الأطراف في المستهلك الطرف الضعيف والمتعاقد معه الطرف القوي والذي يسمى بالمتدخل، أمّا عن محل عقد الاستهلاك فيتمثل في السلع والمنتجات والخدمات التي سوف يقتنيها المستهلك لأجل إشباع حاجاته. والجدير بالذكر، أن تلك السلع والخدمات تتمتع بخصائص ومميزات من أهمها أنها تمتاز بالتنوع والتبديل وعدم الوحدة والفردية، كما أنها سريعة الاستهلاك فمنها ما يستهلك من الاستعمال الأول كالمواد الغذائية، ومنها ذات الاستعمال المتكرر يستهلك بمرور وقت معين كالملابس والآلات، يُطرح التساؤل بخصوص العقار، فهل يُعتبر من مواضيع عقد الاستهلاك؟

لتظهر مسألة تحديد عناصر علاقة المستهلك جد مهمة، فمن خلالها يتم تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية بتحديد المعنى الدقيق لأشخاص الاستهلاك بصفة عامة وفي المجال العقاري بصفة خاصة (المشمول بالحماية وتحديد المسؤول في مواجهة المضرور)، ومن جهة أخرى تحديد دقيق لموضوع العقد والمتمثل في سلعة من نوع خاص.

وهذا ما سنتم دراسته في الفصلين التاليين:

- حيث سيتناول **الفصل الأول** تحديد أشخاص علاقة المستهلك في المجال العقاري؛
- أمّا **الفصل الثاني** فسيتضمن تحديد موضوع علاقة المستهلك في المجال العقاري.

## الفصل الأول

### تحديد أشخاص علاقة المستهلك في المجال العقاري

تكتسي مسألة تحديد الأطراف في أي علاقة قانونية أهمية بالغة، فهي التي يتم بموجبها فرز المراكز القانونية للأشخاص أصحاب العلاقة، وتزيد أهمية هذه المسألة إذا ارتبطت العلاقة بالمجال العقاري، باعتباره من أهم مجالات النشاط الاقتصادي.

فتحديد أشخاص علاقة المستهلك في المجال العقاري يفترض تزواج مجالين هما المجال العقاري ومجال المستهلك، فمن ناحية يولي المشرع اهتماما خاصا بنشاط الترقية العقارية خاصة في السنوات الأخيرة، ومن ناحية أخرى يسعى لحماية المستهلك بموجب تشريعات تهتم بالعلاقة الاستهلاكية التي تستوجب وجود طرفين أحدهما قوي والآخر ضعيف، وذلك بعد التحديد الدقيق للشخص المشمول بالحماية القانونية، وفي المقابل تحديد الشخص الملزم بتطبيق قوانين المستهلك والذي يعتبر مسؤولا في حالة حدوث الضرر.

بالتالي يمكن القول بأن مسألة تحديد أشخاص علاقة المستهلك في المجال العقاري ينجر عنها رسم المعالم وضبط حدود تطبيق قوانين المستهلك في المجال العقاري، الأمر الذي يترتب عنه التمييز الدقيق لمجمل الحالات التي تندرج تحت ما يمكن تسميته بالاستهلاك العقاري، وكذا الحالات التي لا تدخل في دائرته.

وبناء عليه، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: يهتم الأول بدراسة جميع النواحي المتعلقة بمفهوم المستهلك بصفة عامة باعتباره النطاق الشخصي للحماية، وذلك من أجل التوصل إلى تحديد دقيق لمفهوم وتعريف المستهلك العقاري؛ أما المبحث الثاني فسيتم تخصيص الدراسة فيه لضبط مفهوم المحترف العقاري.

## المبحث الأول: المقصود بالمستهلك في المجال العقاري

أثار مصطلح المستهلك جدلا فقهيا واسعا، وذلك باعتبار أن تحديد الشخص الذي يمكن وصفه بالمستهلك يعد الخط الفاصل بين من هو مشمول بالحماية وبين من يخرج من دائرتها؛ فمن جهة ثار الخلاف بخصوص مفهوم المستهلك، ومن جهة أخرى اشتد الخلاف الفقهي نتيجة ربط هذا الوصف بالمجال العقاري وذلك لخصوصية التعاملات المرتبطة به. كما تأرجحت مواقف التشريع في تحديد المقصود بالمستهلك بين مشرع وآخر، بل حتى بين زمان وآخر بالنسبة لنفس المشرع، ولتبيان كل ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين إثنيين:

- حيث سيبحث **المطلب الأول** في مفهوم المستهلك وفقا للفقهاء والقضاء؛
- وسيتطرق **المطلب الثاني** إلى مختلف التعريفات التشريعية للمستهلك في قوانين الاستهلاك الفرنسية ثم الوطنية.

### المطلب الأول: مفهوم المستهلك

لمحاولة ضبط مفهوم معين، فإنه يجب في البداية تحديد معاني مصطلحاته لغة واصطلاحا، ثم الرجوع إلى معرفة رأي الفقه والقضاء فيه، وإثر ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الأول المفهوم الفقهي للمستهلك، ويتطرق الثاني إلى المفهوم القضائي للمستهلك.

### الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك

قبل التطرق لرأي الفقه وتعريفه للمستهلك (البند الثاني)، وجب أولا التعرف على المعنى اللغوي لمصطلح المستهلك، ثم التعرّيج على المعنى الاصطلاحي له (البند الأول).

### البند الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للمستهلك

إن تحديد المعنى اللغوي وكذا الاصطلاحي للمستهلك يجعل تحديد مفهوم المستهلك مكتملا، وفيما يلي تحديد كل منهما.

## أولاً: المستهلك لغة

كلمة المستهلك في اللغة مأخوذة من مادة هلك، يهلك، هلكاً؛ واستهلك يستهلك استهلاكاً فيقال: "استهلك ماله" بمعنى استنفذ المال وأنفقه<sup>1</sup>، والمستهلك هو اسم فاعل من استهلك وهو خلاف المنتج<sup>2</sup>.

ويقصد بالمستهلك في اللغة العربية: "هو من لا همّ له إلا أن يضيفه الناس"<sup>3</sup>.

## ثانياً: المستهلك اصطلاحاً

يُعرف الاقتصاديون الاستهلاك<sup>4</sup> على أنه "استخدام سلعة أو خدمة في تحقيق منفعة بصورة مباشرة بدون استعمالها في إنتاج سلعة أو خدمة أخرى"<sup>5</sup>؛ وعليه يمكن تعريف المستهلك أنه "ذلك الشخص الذي يقتني (يستخدم أو يستعمل) سلعة أو خدمة في تحقيق منفعة بصورة مباشرة بدون استعمالها في إنتاج سلعة أو خدمة أخرى". ويُعرّف كذلك بأنه "من يقوم باستعمال السلع والخدمات لإشباع حاجياته الشخصية، وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نطاق نشاطه المهني"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>-ابن منظور، "لسان العرب المحيط"، دار لسان العرب، بيروت، لبنان، دون طبعة، دون تاريخ نشر، مادة هلك، ص. 820.

<sup>2</sup>- أحمد مختار عمر، "معجم اللغة العربية المعاصرة"، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة مصر، سنة 2008، ص. 2358-2359.

<sup>3</sup>- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجزء 08، دون سنة نشر، ص. 124.

<sup>4</sup>- تجدر الإشارة أن كلمة الاستهلاك هي كلمة مشتقة، وأن مصدرها هو الفعل: "استهلك"، أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص. 2359.

<sup>5</sup>- أحمد مختار عمر، المرجع السابق، نفس الصفحة.

<sup>6</sup>- عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية"، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص. 138.

وفي تعريف آخر " المستهلك هو من يقوم بأخر تصرف في العملية الاقتصادية وهذه الأخيرة كما هو معروف عنها تقليدياً أنها تمر بعدة مراحل أهمها الإنتاج، التوزيع، ثم الاستهلاك؛ وعملية الاستهلاك بدورها تتطلب الاستعمال النهائي للسلع والخدمات حتى بلوغها درجة الهلاك ".<sup>1</sup>

«Le consommateur est celui qui réalise l'acte terminal de l'activité économique classiquement étudiée dans les trois phases de la production, la distribution, et la consommation. L'acte de la consommation correspond, ainsi, à l'utilisation d'un service ou à l'utilisation final d'un bien pouvant aller jusqu'à sa destruction ».<sup>1</sup>

ويعرّف أيضاً على أنه " المستعمل النهائي للأموال والخدمات المنتجة من طرف أصناف أخرى من المتعاملين الاقتصاديين، المنتجين، يستهلك لإشباع حاجاته الشخصية، أمّا المنتج يتصرف من أجل إنماء ثروته".

« Le consommateur est l'utilisateur final des biens et des services produits par une autre catégorie d'acteurs économiques, les producteurs. Il consomme pour la satisfaction de ses besoins personnels, alors que le producteur agit dans le but d'accroître sa richesse»<sup>2</sup>.

ما يمكن ملاحظته من خلال التعاريف المحددة أعلاه، أن فقهاء الاقتصاد ركزوا في تعريفهم للمستهلك على شطرين أساسيين فعن الأول هو: استعمال السلع والخدمات لإشباع رغبات شخصية أما عن الشرط الثاني هو أن يكون الاستعمال نهائياً.

فمصطلح المستهلك لم يلق إشكالات في تحديد مفهومه لدى رجال وفقهاء الاقتصاد، على أنه هو الذي يقتني السلع والخدمات لأجل إشباع حاجياته الشخصية وليس بهدف تصنيع سلع أخرى، فهو من يمارس حق التملك والاستخدام للمنتجات المعروضة للبيع في المؤسسات التسويقية<sup>3</sup>؛ وفي المقابل لطالما كانت نظرة فقهاء القانون متباينة من فقيه لآخر ومن فئة لأخرى حول نقطة قانونية ما أو حول

<sup>1</sup> - Didier Ferrier , La protection des consommateurs , Dalloz , Paris ,1996 , p . 13 .

<sup>2</sup> - Vincent Lamanda, op.cit, p p. 185-186.

<sup>3</sup> - محمد أحمد عبد الحميد أحمد، "الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني"، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص. 18.

أمر قانوني معين، فهل تباينت آراؤهم حول تحديد مفهوم المستهلك أم أنهم اتفقوا على غير عاداتهم؟ هذا ما ستتم الإجابة عنه فيما يلي.

### البند الثاني: تعريف الفقهاء للمستهلك

سعى فقهاء القانون جاهدين إلى إيجاد مفهوم موحد للمستهلك، لكن كما هو الحال في أغلب الأحيان لم يوفقوا في ذلك، إذ انقسموا إلى اتجاهين: فريق منهم نادى بالمفهوم المضيق لتعريف المستهلك فأطلق عليهم تسمية "الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك"، أما الفريق الثاني أخذ بالمفهوم الموسع فعرفوا باسم "الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك".

### أولاً: الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

ساد هذا الاتجاه مع ظهور الدعوة إلى حماية المستهلك، ففكرة الحماية بانتهت وتبلورت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية في أواخر القرن الماضي على إثر خطاب الرئيس الأمريكي جون كندي في 15 مارس 1962 والذي أطلق فيه نداء قال فيه: "المستهلكين هم نحن جميعاً"<sup>1</sup>.

وعرّف الفقيه « J.P. PIZZIO » المستهلك على أنه "كل من يتعاقد لأجل استعمال أموال أو خدمات لسد حاجاته الشخصية أو المهنية التي تخرج عن نطاق نشاطه المهني"<sup>2</sup>.

وحسب هذا الاتجاه "يعتبر مستهلكاً كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك"، فقد جعلوا من كلمة المستهلك مرادفة لكلمة المواطن فهذه الأخيرة أوسع وأشمل في حماية المصلحة<sup>3</sup>.

ويستند أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للمستهلك على نص المادة 35 من القانون الفرنسي رقم 78-23<sup>1</sup> المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين من السلع والخدمات، التي نصت على أنه: في العقود

<sup>1</sup> - بودالي محمد، "حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي -"، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص. 22.

<sup>2</sup> - J.P.PIZZIO، « L'introduction de la notion de consommateur dans le droit française », chron 1982, N° 20, p.91.

<sup>3</sup> - فاطمة بحري، "الحماية الجنائية للمستهلك"، رسالة دكتوراه، "كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم القانون الخاص"، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -، 2013/2012، ص. 36.

المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين...<sup>2</sup>، حيث باستخدام المشرع لمصطلح غير المهنيين مع إبقائه لمصطلح المستهلكين كان يقصد منه مد نطاق الحماية إلى المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه<sup>3</sup>.

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه<sup>4</sup> أن اقتران مصطلح غير المهني بمصطلح المستهلك يثير التساؤل حول ترادف المصطلحين أم أن المقصود هو فقط المقاربة بين الأفكار، فهل غير المهني هو نفسه المستهلك أم أنه يُقصد به مفهوماً آخر هو وسط بين المستهلك والمحترف<sup>5</sup>، ففي حالة ترادف المصطلحين المستهلك وغير المهني فذلك معناه أن نص المادة لم يأت بأي جديد، أما إذا كان المقصود بغير المهني هو نفسه المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه، فهذا يثير التساؤل حول مدى أحقيته في اعتباره من قبيل المستهلكين والاستفادة من الحماية المقررة بموجب قوانين الاستهلاك<sup>6</sup>.

يعتمد أصحاب هذا الاتجاه في تحديد المستهلك على معيار الخبرة الفنية والتقنية، فكلمًا افتقدها المستهلك كان بحاجة إلى الحماية، مما يؤدي إلى توسيع دائرة الحماية لتشمل المهنيين الذين لا خبرة لهم عند تعاملهم مع مهنيين متخصصين<sup>7</sup>.

ونتيجة لذلك أثارت طائفة من المهنيين جدلاً فقهيًا واسعًا والتي هي طائفة المهنيين الذين يتصرفون لأغراض مهنية ولكن خارج نطاق اختصاصاتهم<sup>8</sup>، فانقسم الفقه إلى جانبين فيما يخص هذه المسألة، فالجانب الأول قال باعتبار هذه الطائفة من قبيل المستهلكين وحثهم في ذلك أن المهني الذي

<sup>1</sup> - Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, JORF du 11 janvier 1978.

<sup>2</sup> - « Dans les contrats conclus entre le professionnels et non-professionnels, ou consommateurs,..... »

<sup>3</sup> - CALAIS-AULOY J et TEMPLE Henri, Droit De La Consommation, 9ème Edition, op cit, p14.

<sup>4</sup> - السيد محمد السيد عمران، "حماية المستهلك أثناء تكوين العقد"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2003، ص.22.

<sup>5</sup> - بودالي محمد، المرجع السابق، ص. 25.

<sup>6</sup> - منى أبو بكر الصديق، "الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013، ص.25.

<sup>7</sup> - منال بوروح، "ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 03/09 (المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015/2014، ص. 16.

<sup>8</sup> - J.P.PIZZIO, op.cit , p. 93; CALAIS-AULOY J et TEMPLE Henri, op.cit. p.91.

يتصرف خارج اختصاصاته هو في مركز ضعيف مثله مثل المستهلك العادي، ومثالهم الطبيب الذي يشتري مكيفاً لعيادته، والتاجر الذي يقيم جهاز إنذار في محلاته، وغيرهم، فهم إذن مشترون عاديون « des profanes » ، لذلك فهم بحاجة إلى الحماية<sup>1</sup>.

كما أن المشرع الفرنسي في نص المادة 35 من القانون رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 المذكورة أعلاه، قد وضع المهنيين في ناحية وجمع بين المستهلك وغير المهني في ناحية أخرى، ليُعرب عن نيته في إدخال المهني الذي يتصرف خارج نطاق تخصصه في دائرة الحماية التي يتمتع بها المستهلك، وأن القول بغير ذلك يجعل مصطلح "غير المهني" لغوا زائداً يجب تنبيه المشرع إليه<sup>2</sup>، وبناء عليه معيار الاختصاص المهني هو الأكثر اتساعاً وهو ما يتماشى مع وضع المشرع الفرنسي غير المهني والمستهلك في نفس الناحية، واعتبره مستهلك يستحق الحماية<sup>3</sup>.

وبالرغم من كل ذلك، هناك من رأى أنه لا يكفي لاعتبار المهني مستهلكاً أن يكون التصرف خارج مجال اختصاصه، بل يجب أن لا يكون هناك علاقة مباشرة أو ارتباط بين التصرف المبرم والنشاط الذي يمارسه هذا المهني<sup>4</sup>، فيُصبح المعيار الجديد الذي يوفر الحماية للمهني الذي يتصرف خارج نطاق تخصصه هو معيار غياب العلاقة المباشرة بين العقد الذي يريد المهني إبرامه وبين النشاط الذي يمارسه<sup>5</sup>.

ومن بين التصرفات التي يكون لها ارتباط مباشر مع اختصاص المهني، تلك التي تدخل بطبيعتها في الدائرة الاقتصادية المتعلقة بالتصنيع أو التوزيع أو بتسويق المنتجات أو الخدمات موضوع النشاط المهني<sup>6</sup>، كإبرام ائتمان عقاري<sup>1</sup>، أو تأجير سيارات لاحتياجات مهنية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- REINHARD (Y), « Droit Commercial actes de commerce – Commerçants – Fond de commerce », 4<sup>ème</sup> édition, Litec, mars 2003, France, p.116.

<sup>2</sup>- عمر عبد الباقي خليفة، "الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 41.

<sup>3</sup>- أسامة أحمد بدر، "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 63-64.

<sup>4</sup>- عاطف عبد الحميد حسن، "حماية المستهلك"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص. 30.

<sup>5</sup>- Abbas Ghasemi Hamed, « Le professionnel et le consommateur les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information », revue juridique de l'ouest, 1998, n° 04 , p.526.

<sup>6</sup>- J.P PIZZIO, op. cit, n°107.

أمّا الجانب الثاني من الفقه، فقد اعتبر أن هذه الطائفة لا ترقى لأن توصف بالمستهلك، وبرروا موقفهم على أساس أنه على الرغم من عدم الاختصاص في ذلك التصرف إلا أن خبرتهم في مجال اختصاصهم لا تجعلهم في نفس مركز المستهلك الضعيف، على أساس أن قدرتهم على التفاوض أكبر بكثير من المستهلك البسيط<sup>3</sup>، فالذي يتعاقد من أجل اعتبارات مهنية في الغالب ما يكون أكثر حرصاً في تصرفاته من الذي يتصرف لحاجات شخصية<sup>4</sup>.

وهناك من يرى<sup>5</sup>، أن التوسع في مد نطاق الحماية ليشمل المهنيين الذين يتعاقدون خارج مجال تخصصهم، لا يتلاءم مع الحكمة من وراء وضع نصوص قانونية خاصة بحماية المستهلك في العلاقة التعاقدية، فالمهنيون دائماً في مركز قوة اقتصادية، لا يجب إدخالهم في نطاق الحماية التي قد لا يحتاجون إليها، فهم قادرين على الدفاع عن أنفسهم في جميع الأحوال.

وكتعليق على الجانب الثاني الذي يعتبر أن كل شخص يجب أن يكون مختصاً في مجال ما، بمعنى يكون له من الخبرة والحرص الذي لا يجعله في مركز الضعف، لذلك لا يحتاج الحماية ولا يعتبر مستهلكاً، إذا ما أخذَ بهذا الرأي وتم التمسك به، فهو سيكون بمثابة إعدام لقانون حماية المستهلك. وعلى العموم لا يفرق أصحاب هذا الاتجاه بين الشخص الذي يتعاقد من أجل تلبية أغراضه المهنية أم لا، فهُم لا يأخذون بمعيار الغرض من التصرف لإضفاء صفة المستهلك على المتعاقد، بل هم ينظرون إلى مدى تمتع الشخص بالدراية والعلم الكافي وكذا الاختصاص، فكلما كان الشخص على دراية وعلم ومختصاً فإنه لا يستفيد من الحماية المقررة قانوناً بالتالي لا يعتبر مستهلكاً، وكلما لم يكن للشخص الدراية والعلم الكافي وكان غير مختص كلما احتاج إلى الحماية واعتُبر مستهلكاً.

<sup>1</sup>- Cass. Civ. Ire du 27 sept. 2005, N°92-13935, Bull. civ 1, 2005, N°347, P287 ; lire en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051378/> le 07-07-2018 à 21 :07.

<sup>2</sup>- Cass. Ire Civ., 21 févr. 1995, n° 93-14041. Lire en ligne : <https://www.doctrine.fr/d/CASS/1995/JURITEXT000007254859> le 07-07-2018 à 22 :15

<sup>3</sup>- SINAY CYTERMANN Anne, « Les relation entre professionnels et consommateurs en droit française », RAPPORT FRANÇAIS, La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels, LGDJ, TOM 261, p262

<sup>4</sup>- محمد عماد عياض الدين، "نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-، العدد 9، جوان 2013، ص. 65.

<sup>5</sup>- أحمد محمد الرفاعي، "الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص ص. 30-31.

## ثانيا: الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك

ينضم أغلب الفقه القانوني لهذا الاتجاه، حيث يرى الفقيه الفرنسي (G) Raymond أنه يجب الاعتماد في تعريف المستهلك على الغاية من التصرف، وعرفه على أنه " كل شخص طبيعي يحصل أو يمكن أن يحصل على أشياء استهلاكية أو خدمات من نفس الطبيعة، لغرض منفرد هو إشباع حاجته الشخصية أو العائلية، مع استبعاد المشاريع والمهن الحرة من ذلك"<sup>1</sup>.

ويُعرفه الفقيه « GHESTIN.J » على أنه "الشخص الذي يصبح طرفا في عقد التوريد بالسلع والخدمات لأجل تلبية احتياجاته الشخصية غير المهنية"<sup>2</sup>.

وتدعيما لأنصار هذا الاتجاه ذهب الفقيه « Jean Calais-Auloy » إلى تعريف المستهلك بأنه : "المستهلكون هم الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون السلع أو الخدمات للاستعمال غير المهني"<sup>3</sup>، وتجدر الإشارة أن هذا التعريف تبنته لجنة تنقيح وصياغة قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>4</sup>.

فحسب هذا الرأي يُعدُّ مستهلكا " الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع؛ وهو الشخص الطبيعي أو الاعتباري للقانون الخاص، والذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية"<sup>5</sup>؛ ويُعرَّف أيضا على أنه : " كل من يقوم بالتصرفات بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية"<sup>6</sup>.

من خلال الملاحظة والتدقيق في التعريفات السابقة ، يمكن استنتاج أن هذا الاتجاه يعتمد على معيار " الغرض من التصرف"، وذلك لتمييز من يُعتبر من طائفة المستهلكين، ومفاد هذا المعيار هو

<sup>1</sup> - يوسف شندي، "المفهوم القانوني للمستهلك دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، السنة 24، العدد 04، أكتوبر 2010، ص. 163.

<sup>2</sup> - GHESTIN .J, « Traité de droit civil, la formation du contrat », L G D J , 3ème édition, France, 1990, N° 77 , p. 54.

<sup>3</sup> - CALAIS-AULOY J et TEMPLE Henri, op. cit, p08.

<sup>4</sup> - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.28.

<sup>5</sup> - بودالي محمد، المرجع السابق، ص. 23.

<sup>6</sup> - حسن عبد الباسط جمعي، "حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص. 11.

معرفة نية وهدف الشخص من وراء إبرامه لعقد الاستهلاك، بحيث من كان هدفه من إبرام عقد الاستهلاك شخصياً أو عائلياً ولا يمتُّ لمهنته أو حرفته بأي صلة ولا بأي شكل من الأشكال ولو بصفة جزئية، يُعتبر ذلك الشخص مستهلكاً؛ أمّا غير ذلك لا يمكن نعت الشخص المتعاقد بالمستهلك ويستوي في ذلك من تعاقد في مجال اختصاصاته أو خارجها، والمقصود من هذا الكلام أن الشخص الذي يبرم عقد الاستهلاك في مجال اختصاصاته وكان هدفه مهني فإنه لا يكتسب صفة المستهلك، الأمر نفسه بالنسبة للذي يتصرف خارج مجال اختصاصاته وهدف تعاقدته مهني وغير شخصي.

وقد اعتمد أصحاب هذا الاتجاه على عدة حجج لتبرير موقفهم من خلالها، ففي تصورهم إن المفهوم المضيق للمستهلك يحقق الأمن القانوني المنشود، فهذا المفهوم يسمح للسلطات العامة أن تضبط شؤون الاستهلاك لدى الأفراد والتوسع الكبير في هذا المفهوم لن يمكنها من ذلك<sup>1</sup>، فالمحترف الذي يتصرف في مجال اختصاصه يكون أكثر قدرة في الدفاع عن نفسه، أما الذي يتصرف خارج اختصاصاته لن يكون مجرداً من أي سلاح<sup>2</sup>، فخبيرته تضمن له الحد الأدنى من المعرفة وحسن الدفاع عن النفس.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه، يتعلق بالتعرف على وضعية الشخص الذي يتصرف في مجال اختصاصه لكن لغرض شخصي وغير مهني؟ والإجابة على هذا السؤال تتطلب التفريق بين حالتين اثنتين هما:

-الحالة الأولى: إذا ما تمّ الأخذ بالمفهوم الموسع، ففي هذه الحالة لا يعتبر الشخص مستهلكاً، لأن هذا الاتجاه يأخذ بمعيار التخصص وليس الغرض من الاقتناء؛

-الحالة الثانية: إذا ما تمّ الأخذ بالمفهوم الضيق فإنه سيعتبر مستهلكاً؛ لكن إذا كان سبب الحماية هو ضعف مركز المستهلك (الناتج عن الجهل وعدم الاختصاص) فأين الضعف هنا؟ وبما تُبرر الحماية التي يتمتع بها؟ في هذه الحالة إذا تمّ التطبيق الحرفي للقانون يستفيد الشخص من الحماية شأنه في ذلك شأن أي مستهلك آخر غير مختص، غير أن ذلك لا يتفق مع روح قوانين الاستهلاك التي

<sup>1</sup> - حمد الله حمد الله، " حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك "، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1997، ص.15.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، " حماية المستهلك في القانون المقارن "، المرجع السابق، ص ص. 24-25.

ترمي إلى حماية الطرف الضعيف، ولذلك يبقى للقضاء الاختيار بين التطبيق الحرفي للقانون أو تطبيق ما يقتضيه روح القانون.

## الفرع الثاني: المفهوم القضائي للمستهلك

تأرجحت المواقف القضائية الفرنسية بين الفينة والأخرى في الأخذ بالمفهومين السابقين، فتارة تتبنى المفهوم الموسع وتارة أخرى تأخذ بالمفهوم المضيق للمستهلك، ولعل سبب ذلك يعود إلى التطور الاقتصادي المستمر في كل الحقب الزمنية، بالإضافة إلى تضارب النصوص القانونية وعدم توحيدها من جهة وكذا تضارب المواقف الفقهية من جهة أخرى، الأمر الذي حال دون استقرار القضاء على موقف واحد في ذات المسألة.

ففي بداية الأمر تبنت محكمة النقض الفرنسية المفهوم المضيق للمستهلك إذ أقرت أن المشمول بالحماية هو فقط الشخص الذي يبرم عقد استهلاك لأجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية وليس لتلبية حاجات مهنته أو حرفته، وذلك بموجب القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 15 أبريل 1986<sup>1</sup>، إلا أنه وبعد مرور أقل من سنة واحدة على قرارها السابق جاءت محكمة النقض بموقف مخالف للأول، بأن وصفت في إحدى القضايا وكيلا عقاريا بالمستهلك الذي يستفيد من الحماية ضد الشروط التعسفية الواردة في العقد وذلك بعد شرائه لأجهزة إنذار لمحلته، فاعتبرته مستهلكا عاديا في حالة جهل وذلك بموجب القرار الصادر عن الغرفة نفسها بتاريخ 28 أبريل 1987<sup>2</sup>، وبهذا تكون محكمة النقض في قرارها الأخير قد تبنت المفهوم الموسع للمستهلك باعتبارها منحت الوكيل العقاري

<sup>1</sup> - " Il résulte de l'article 35 de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services que la protection, qu'il institue, ne peut être invoquée qu'à l'occasion de contrats passés entre professionnels et non professionnels ou consommateurs. Cette Disposition n'est donc pas applicable au contrat passé par un professionnel de l'assurance et pour la publicité de son cabinet avec une société, qu'il avait chargée d'éditer et d'expédier des documents publicitaires.. " Cass. Civ.1re, 15 avr. 1986, N°84-15801, Bull .civ. 1, 1986, N°90, P91.

<sup>2</sup> - « .. relativement au contenu du contrat en cause, il était dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur ». Cass. Civ.1re du 28 avr. 1987, N°85-13674, Bull. civ. 1, 1987, N°134, P103.

وصف المستهلك مع أنه تعاقد لأغراض مهنية محضة لا شخصية ولا عائلية، فهي راعت في قرارها فقط عدم خبرته وعدم اختصاصه في مجال أجهزة الإنذارات<sup>1</sup>.

ومنذ سنة 1995 استعملت محكمة النقض الفرنسية صيغة جديدة في قراراتها والمتمثلة في "عدم اعتباره مستهلكا، وبالتالي لا يستفيد من قواعد الحماية كل شخص يبرم عقداً ذو صلة مباشرة مع نشاطه المهني"<sup>2</sup>، حيث قضت في إحدى قراراتها الصادر بتاريخ 24 جانفي 1995<sup>3</sup> بخصوص نزاع بين شركة الكهرباء الفرنسية وأحدى شركات الطباعة بخصوص شرط تعسفي وارد في العقد يقضي بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن انقطاع التيار الكهربائي، حيث جاء في منطوق القرار " نص المادة 35 من القانون رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 التي أصبحت المواد L.133-1 ( L.132-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي والمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 78-464 الصادر في 24 مارس 1978، لا تُطبق على عقود توريد السلع والخدمات التي لها ارتباط مباشر مع النشاط المهني للمتعاقد الآخر".

وفي قرار آخر صادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 جويلية 1996<sup>4</sup>، تمسكت من خلالها بالمعيار السابق وقضت برفض الحماية لمجموعة فلاحية للاستغلال المشترك اشترت تجهيزات الري المحوري، وبعد مدة تعرضت الأجهزة للتلف بسبب ملوحة المياه المستعملة في الرش، ما أدى إلى نشوب نزاع مع البائع بسبب شرط وارد في العقد يقضي بالتعويض عن الأعطاب التي تلحق بالتجهيزات لعدم تحقيقها الهدف المطلوب، لكن محكمة النقض رفضت تطبيق

<sup>1</sup>- زوبير أرزقي، " حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير - فرع المسؤولية المهنية

-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ: 2011/04/14، ص. 39.

<sup>2</sup>- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 26.

<sup>3</sup>-« .. les dispositions de l'article 35 de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, devenu les articles L. 132-1 et L. 133-1 du Code de la consommation et l'article 2 du décret du 24 mars 1978 ne s'appliquent pas aux contrats de fournitures de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le cocontractant... ». Cass. Civ.1re du 24 janv. 1995, N°92-18227, Bull.civ. 1, 1995, N°54, P38

<sup>4</sup>-"...Les dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation et du décret du 24 mars 1978 ne s'appliquent pas à un contrat de vente qui a un rapport direct avec l'activité professionnelle de l'acheteur. Tel est le cas de la vente d'un matériel d'arrosage à un groupement agricole d'exploitation en commun." Cass. Civ.1re du 10 juill. 1996, N°94-16843, Bull. civ. 1, 1996, N°318, P222

المادة (L.132-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي ولم تعتبر المجموعة الفلاحية مستهلكا على أساس أن العقد الذي أبرمته له ارتباط مباشر مع نشاطها المهني.

ما يمكن فهمه من خلال هذه القرارات، أن محكمة النقض الفرنسية لم تكتمف بأن يبرم المهني عقودا خارج نطاق تخصصه لاعتباره مستهلك، بل ألزمت ألا يكون العقد المبرم له علاقة مباشرة بالنشاط الذي يمارسه المهني؛ وبهذا تكون قد عادت إلى أصلها (أول قرار لها في هذه المسألة) وأخذت بالمفهوم الضيق للمستهلك<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: المفهوم التشريعي للمستهلك

بعد اختلاف الآراء الفقهية والقضائية وعدم توفيقها في إيجاد تعريف موحد للمستهلك، تدخل المشرع لحسم تلك الاختلافات ووضع تعريف قانوني يزيل اللبس ولا يترك مجالاً للتأويلات. وما يلاحظ على المشرع الفرنسي في هذا الصدد أنه كان متأخرا نوعا ما فلم يعرف المستهلك إلا مؤخرا، وعليه ستم دراسة التعريفات التشريعية الأوروبية والفرنسية للمستهلك (الفرع الأول)، ثم تعريف المستهلك وفقا للتشريع الجزائري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف المستهلك في التشريع الفرنسي والتوجيهات الأوروبية

قبل الخوض في التعريف الذي نص عليه المشرع الفرنسي للمستهلك (البند الثاني)، سيتم التعرف على التعريفات التي جاءت بها التوجيهات الأوروبية (البند الأول).

### البند الأول: تعريف المستهلك في التوجيهات الأوروبية

صدرت أول توجيهية أوروبية في 5 أبريل 1993 والمتعلقة بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين<sup>2</sup>، والتي عرفت المستهلك بموجب المادة 02 منه كما يلي : « Consommateur, toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive ,

<sup>1</sup>- PAISANT. G, « Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi 95-96 du 1er février 1995. », D.1995 Chron, p99 n° 17.

<sup>2</sup>- Directive du conseil du 05 avril 1993 n° 93/13/CEE relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, Journal Officiel des communautés européennes n° L 95/29 du 21-4-1993.

« agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle »  
بما معناه: " كل شخص طبيعي، في العقود المبرمة في إطار هذه التوجيهية، والذي لا يتصرف ضمن نشاطاته المهنية ".

بعد ذلك صدرت توجيهية أخرى في 20 ماي 1997 والمتعلقة بحماية المستهلكين في العقود عن بعد<sup>1</sup> والتي تبنت نفس التعريف المذكور في التوجيهية السابقة.

ما يمكن ملاحظته هو أن هذا التعريف قد اعترف للشخص الطبيعي فقط بصفة المستهلك، ولم يفعل بالنسبة للشخص المعنوي بالتالي يكون قد أقصاه من الحماية المقررة - هذا من جهة -، ومن جهة أخرى قد اشترط ألا يكون التصرف المنعقد ضمن النشاطات المهنية فبمفهوم المخالفة يجب أن تكون التصرفات المبرمة تلبي حاجات شخصية أو عائلية، إذن اعتمد معيار الغرض من الاقتناء أي أنه تبنى المفهوم الضيق للمستهلك.

وفي الأخير صدرت آخر توجيهية في هذا الشأن في 20 أكتوبر 2011 والمتعلقة بحقوق المستهلكين<sup>2</sup>، التي عدلت التوجيهية رقم 13/93 وألغت التوجيهية رقم 7/97 المحددتين سابقا، وقد عرفت هذه الأخيرة المستهلك بموجب المادة 02 منها المستهلك كما يلي :

« Consommateur, toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale » .

" المستهلك، كل شخص طبيعي، في العقود المبرمة في إطار هذه التوجيهية، الذي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي أو الحر".

أكدت هذه التوجيهية على منح صفة المستهلك للشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، كما أنها اشترطت أن لا تكون العقود قد أبرمت في إطار النشاطات التجارية، ولا الصناعية، ولا الحرفية أو الحرة، ويستفاد من هذا الكلام أنها اتخذت نفس موقف التوجيهات التي سبقتها وتبنت المفهوم الضيق

<sup>1</sup>- Directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, Journal Officiel des communautés européennes n° L 144/19 du 4-6-1997.

<sup>2</sup>- Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil , Journal Officiel de l'union européenne n° L 304/64 du 22-11-2011 .

للمستهلك؛ وبناء عليه يمكن القول أن المشرع الأوروبي تبنى المفهوم الضيق للمستهلك صراحة في نصوصه وحصر مفهوم المستهلك على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية<sup>1</sup>.

## البند الثاني: تعريف المستهلك في التشريع الفرنسي

لم يعرف المشرع الفرنسي المستهلك تعريفا دقيقا، قبل صدور قانون آمون (Loi Hamon)؛ لكن أشار إلى حمايته في بعض النصوص القانونية بصفة عرضية، على غرار المادة L121-21 من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بموجب القانون رقم 93-949 المحدد سابقا، والمتعلقة بالسعي التجاري ( Le démarchage ) والتي أقصت الشخص المعنوي من دائرة الحماية، وكذا المادة L 132- 1 من القانون نفسه والتي بموجبها اعترف لكل من المستهلك وغير المحترف بالحماية باعتبار أن غير المحترف يتعامل خارج نطاق تخصصه ما يجعله في مركز ضعف<sup>2</sup>.

ويعود سبب الغموض في عدم تعريف المستهلك بشكل واضح لا لبس فيه، إلى أن قوانين الاستهلاك الفرنسية جاءت على مراحل متتالية ولم تشرع دفعة واحدة، حيث كل نص جاء بتعريف مستقل عن النصوص الأخرى، فمثلا يظهر أن المستهلك المراد حمايته في مجال الشروط التعسفية مختلف عن المستهلك في مجال الائتمان<sup>3</sup>، وبعدم تعريف المشرع الفرنسي للمستهلك يكون بذلك قد أفسح المجال للقضاء الفرنسي خرق تلك التوجيهات بكل حرية، فتارة يأخذ بالمفهوم الضيق وتارة أخرى يأخذ بالموسع.

وبصدور قانون آمون « Loi Hamon » رقم 14-344<sup>4</sup> المعدل لقانون الاستهلاك الفرنسي تبنى المشرع الفرنسي أول تعريف له للمستهلك<sup>5</sup> والذي هو نفسه ما تضمنته التوجيه الأوروبية الأخيرة رقم 83/2011 المحددة سابقا، إذ نصت المادة التمهيدية منه على :

<sup>1</sup> - Delphine BAZIN-BEUST, « Droit de la consommation », Gualino Extensio, France, 2016, P 35

<sup>2</sup> -Didier Ferrier , op cit , P.P .13, 14 ,15.

<sup>3</sup> - يوسف شندي، المرجع السابق، ص.155.

<sup>4</sup>-Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite « loi Hamon » , Journal Officiel République Française n°0065 du 18 mars 2014 page 5400.

<sup>5</sup> - <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/notions-de-consommateur-et-non-professionnel/2017/06/22/>

« Au sens du présent code, est considéré comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »<sup>1</sup>.

يتضح جليا من نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي قد اعترف للشخص الطبيعي فقط بصفة المستهلك دون الشخص المعنوي، كما أنه تبنى المفهوم المضيق ذلك باعتماده على معيار الغرض من التصرف، إذ نص على أن لا تدخل التصرفات المبرمة في إطار النشاط التجاري، ولا الصناعي، ولا الحرفي أو الحر؛ كما أنه لم يحدد مفهوم " غير المهني "، وهو المصطلح الذي تضمنته أغلب مواد قانون الاستهلاك الفرنسي، وبذلك لم يمه الجدل الفقهي المتعلق به.

وفي سنة 2016 أصدر المشرع الفرنسي الأمر رقم 2016-301<sup>2</sup> المؤرخ في 14 مارس 2016 والمتعلق بالجانب التشريعي لقانون الاستهلاك، والتي عرفت المادة التمهيديّة منه في فقرتها الأولى المستهلك على أنه " كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر أو الزراعي"<sup>3</sup>.

احتفظ المشرع الفرنسي بنفس التعريف السابق الذي تضمنه القانون رقم 14-344 السالف الذكر إلا أنه أضاف النشاطات الزراعية، وذلك كان نتيجة لتوجيه من اللجنة الأوروبية التي أخطرت السلطات الفرنسية بضرورة التكيف مع قانون الاتحاد الأوروبي المتعلق بأحكام حماية المستهلك<sup>4</sup>؛ فيكون بذلك اعتبره مستهلكا كل شخص طبيعي يبرم تصرفات لا تدخل في إطار نشاطه المهني، سواء كانت نشاطات تجارية، أو صناعية، أو حرفية، أو حرة، أو زراعية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى استحدث ما هو جديد حيث أدرج تعريفا مباشرا لغير المهني، فعرفه بقوله " كل شخص معنوي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر، أو

<sup>1</sup>- Article préliminaire du Code de la consommation, Edition 2015 .

<sup>2</sup>- Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation , JORF n° 64 du 16 mars 2016.

<sup>3</sup>- « consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole... »

<sup>4</sup>- STEPHANE.(p), Le nouveau code de la consommation est arrivé, GAZ PAL n°13 du 29/03/2016 Lextenso, France. p4.

الزراعي"<sup>1</sup>. فبموجب هذا التعريف يكون المشرع الفرنسي يعتبره غير مهني كل شخص معنوي يبرم تصرفات لا تدخل في إطار نشاطه المهني، سواء كانت نشاطات تجارية، أو صناعية، أو حرفية، أو حرة، أو زراعية.

وفي آخر تعديل لقانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 2017 والذي كان بموجب القانون رقم 2017-203<sup>2</sup>، فإنه عرّف المستهلك وغير المهني، والمهني، حيث أبقى على نفس التعريف السابق بالنسبة للمستهلك، غير أنه وفيما يتعلق بغير المهني فقد أدرج تعريفا جديداً على أنه " كل شخص معنوي لا يتصرف لأغراض مهنية"<sup>3</sup>. حسم المشرع الفرنسي من خلال هذا التعريف الخلاف الفقهي الذي كان حول هذا المفهوم، واعتبر غير المهني هو الشخص المعنوي الذي يتصرف خارج نشاطاته مهنية والذي يستفيد من الحماية بموجب قوانين الاستهلاك، واستند في ذلك على قرارات محكمة النقض الفرنسية خاصة القرار<sup>4</sup> المؤرخ في 15 مارس 2005 الذي قضت فيه بأن مصطلح غير المهني الذي استعمله المشرع الفرنسي لا يستبعد الأشخاص المعنوية من الحماية المقررة ضد الشروط التعسفية.

والجدير بالذكر أنه هناك اختلاف في المعايير المعتمد بين الفقه والتشريع الفرنسي في تحديد مفهوم غير المهني، فالخلاف الفقهي الذي ثار بخصوص غير المهني، والذي اعتبر أن غير المهني هو ذلك المهني الذي يتصرف خارج نطاق تخصصه ولو كان ذلك لأغراض مهنية، أن أنهم اعتمدوا المعيار التخصص وليس الغرض من التصرف، أما المشرع الفرنسي عند تحديده لمفهوم غير المهني استوجب أن يكون شخصاً معنوياً واعتمد معيار الغرض من التصرف.

يستخلص حول موقف المشرع الفرنسي في تحديد مفهوم المستهلك، أنه كان صارماً بحيث:

<sup>1</sup> - « ... toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ».

<sup>2</sup> - Loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et la loi n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services.

<sup>3</sup> - « ... non- professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles.. ».

<sup>4</sup> - « .. la notion distincte de non-professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives.. »

Cass. Civ.1re du 15 mars. 2005, N°02-13285, Bull.civ.1, 2005, N°135, P116.

- قصر صفة المستهلك على الأشخاص الطبيعية فقط دون غيرها؛
- إصراره على التضييق على الأشخاص المعنوية من الاستفادة من الحماية، إذ حتى عند تعريفه لغير المهني ذكر الشخص المعنوي الذي لا يتصرف لأغراض مهنية وليس الشخص المعنوي الذي يتصرف لأغراض مهنية لكن خارج نطاق تخصصه.

## الفرع الثاني: تعريف المستهلك وفقا للقانون الجزائري

اهتمت التشريعات الجزائرية على غرار نظيراتها بالمستهلك وب حمايته باعتبارها صنفته طرفا ضعيفا يحتاج إلى حماية تشريعية خاصة، ومركز الضعف الذي يشغله المستهلك ليس ناتجا عن كونه قاصرا أو معيبا في إرادته أو ما شابه ذلك، بل هو شخص راشد وذو إرادة سليمة كافية لإبرام العقود والتصرفات القانونية<sup>1</sup>، إلا أنه وخلال معاملاته قد يصطدم مع أشخاص ذوي خبرة ومهارة وتمتعين بقوة اقتصادية وفي المقابل يجد نفسه يفتقر إلى هذه المميزات، هذا ما يولد عدم التساوي على مستوى أطراف العقد ليكون المستهلك الطرف الضعيف الواجب حمايته. سيتم التعرف عليه من خلال التشريعات الجزائرية (البند الأول)؛ ثم التعرف على إمكانية منح مقتني العقار او الخدمة العقارية مستهلك (البند الثاني).

## البند الأول: المستهلك في القانون الجزائري

تعد مسألة وضع التعريفات بصفة أصيلة من اختصاص الفقهاء ورجال القانون وليست من شأن المشرعين، فلم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف المستهلك بموجب أول قانون متعلق بحماية المستهلك والذي هو القانون رقم 89-02 المحدد سابقا، إلا أنه وبفعل الإلغاء والتعديلات التي تطرأ على القوانين، قد كسر القاعدة وتدخل في الكثير من المناسبات وعرّف المستهلك، للحد من الخلاف في التحديد الدقيق لمعناه، والذي ظهر وتم لمسه عند الفقه والقضاء خاصة الفرنسي.

<sup>1</sup> بن حدة يعقوب، " تحديد الثمن في عقد البيع: بين الحرية التعاقدية وحماية المستهلك "، مذكرة ماجستير في القانون الخاص - تخصص عقود ومسؤولية -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، نوقشت بتاريخ 20-04-2017، ص. 96.

ولتوضيح موقف القانون الجزائري من تعريف المستهلك يمكن التمييز بين مرحلتين مهمتين، قبل سنة 2004 (أولا)، وتعريف المستهلك بعد سنة 2004 (ثانيا).

## أولا: تعريف المستهلك في التشريع الجزائري قبل سنة 2004

ما يميز مرحلة ما قبل سنة 2004، هو صدور أول تشريع يحمي حقوق المستهلك، وهو المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش<sup>1</sup>، والمادة 02 منه الفقرة الأخيرة عرفت المستهلك على أنه " كل شخص يقطن بثمن أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به ".

اختلف الفقه الجزائري بشأن هذا التعريف، حيث رأى البعض<sup>2</sup> أن المشرع أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك وذلك باستعماله لعبارة "الاستعمال الوسيطي"، فالاستعمال النهائي هو الوحيد الذي يعبر عن استهلاك الشيء، أمّا الاستعمال الوسيطي لا يتصور من خلاله استعمال السلع والخدمات لأغراض شخصية بل ستكون حتما لأغراض مهنية، أي اعتبر المشرع من يتعاقد بسبب مهنته وخارج نطاق تخصصه مستهلكا، أي أنه اعتمد معيار التخصص.

وهناك من اعتبر أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق، معتمدا على معيار الغرض من التصرف والذي يتمثل في سد الحاجات الشخصية وغير المهنية للمتعاقد، على أساس أن الحماية المقررة للمستهلك وفق هذا المفهوم لا تشمل الشخص الذي يتعامل لأغراض مهنية حتى ولو كانت خارجة عن نطاق تخصصه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 5، الصادرة في 31 جانفي 1990، ص.202.

<sup>2</sup> - ذهبية حامق، "الاتزام بلاعلام في اقلعود"، رسالة دكتوراه دولة في اقلانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص. 183؛ قادة شهيدة، "المسؤولية المدنية للمنتج"، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص. 68.

<sup>3</sup> - بختة موالك، "الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 36، عدد 02، سنة 1999، ص. 31.

وعند تقدير هذين الموقفين يمكن القول بأن المشرع قد سهى، الأمر الذي أوقعه في تناقض، فلو كانت نيته حقا الأخذ بالمفهوم الموسع لاكتفى بقوله " .... معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائي لسد حاجته... " وسكت، ولما أتبعها بعبارة "الشخصية"، إذ لا يتصور أن يكون استعمال السلع أو الخدمات وسيطيا وغير نهائي وفي ذات الوقت سبب اقتنائها شخصا. فالعبرة أنه كلما كان استعمال السلعة أو الخدمة وسيطيا كلما كان سبب الاقتناء مهني، وكلما كان الاستعمال نهائيا كان سبب الاقتناء شخصا غير مهني، وتأكيدا لذلك يمكن الاستئارة بنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-254<sup>1</sup>، والتي تنص على أنه " يُقصد بالمنتجات الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم، المنتج النهائي الموجه للاستعمال الشخصي للمستهلك؛ لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتجات استهلاكية"، فموجب هذا النص اعتبر المشرع المستهلك هومن يقتني المنتجات النهائية للاستعمال الشخصي، وأن المنتجات الاستهلاكية هي التي لا تستعمل في إطار النشاط المهني، وبذلك يكون قد ربط الاقتناء الشخصي للمنتج بالاستعمال النهائي، وبمفهوم المخالفة الاقتناء المهني للمنتج يرتبط بالاستعمال غير نهائي أي بالاستعمال الوسيطى.

ومن جهة أخرى، يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "كل شخص" فلم يحدد ما إذا كان الشخص طبيعيا أو اعتباريا، وإن كان من المنفق عليه أنه عند صدور هذه العبارة على العموم والإطلاق فإنما المقصود منها يكون الشخص الطبيعي وليس المعنوي<sup>2</sup>، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن هذه العبارة تثير كثيراً من الشكوك فلو كانت نية المشرع إدخال الشخص المعنوي ضمن طائفة المستهلكين فما هي التصرفات التي يبرمها هذا الأخير ولا تكون بسبب مهنته؟ (هذا ما سوف يتم التفصيل فيه لاحقا).

## ثانيا: تعريف المستهلك في التشريع الجزائري بعد سنة 2004

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 97-254، المؤرخ في 08 جويلية 1997، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وإستيرادها، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 09 جويلية 1997، ص. 21.

<sup>2</sup> - مالكي محمد، " الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2018، ص. 19.

ما يميز هذه المرحلة صدور عدة نصوص تهتم مباشرة بتعريف المستهلك وحمايته، منها على الخصوص:

#### أ - تعريف المستهلك بالاعتماد على القانون رقم 04-02

بالرجوع القانون رقم 04-02<sup>1</sup>المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بلقانون رقم 10-206<sup>2</sup>، خاصة المادة 03 من والتي تنص على أن "... المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني ... ؛" بحيث استخدم المشرع في هذا التعريف عبارة " كل شخص طبيعي أو معنوي " ، ولم يكتف بمصطلح كل شخص كما فعل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، وبذلك يكون قد حسم الأمر واعتبر الشخص المعنوي من قبيل المستهلكين فيستفيد من الحماية القانونية بموجب القانون المطبق على الممارسات التجارية شأنه شأن الشخص الطبيعي؛ كما أنه أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك ذلك بأنه نص صراحة على وجوب تجريد إقتناء السلع والخدمات من كل طابع مهني، بالتالي الحماية تكون بالنسبة للشخص الذي يتصرف لأغراض شخصية وغير مهنية.

وعند مقارنة النصين السابقين يستشف أن المشرع في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، اعتبر المستهلك هو الشخص الذي يقتني السلع والخدمات حتى وإن استعملها شخص آخر غيره، في حين أنه بموجب المادة 02 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حصر صفة المستهلك على المقتني دون المستعمل<sup>3</sup>.

والجدير بالذكر أنه يوجد رأي آخر يرى بأن المقتني ليس هو المستعمل فقد عابوا مسألة الاقتناء، ففي وجهة نظرهم أن المقتني فقط هو المشمول بالحماية وليس الغير الذي قد يستعملها هي

<sup>1</sup> - القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27-06-2004، ص. 3.

<sup>2</sup> - القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15-08-2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 18-08-2010، ص. 11.

<sup>3</sup> - ذهبية حامق، المرجع السابق، ص. 190.

بالذات، فحسبهم أن المشرع قد قصر الحماية على المقتني دون غيره<sup>1</sup>. وكتعليق على هذا الرأي، يمكن القول بأنه كان من الأجدر ومنذ البداية توضيح وفهم المقصود من المستعمل سواء كان هو بنفسه من قام بفعل الاقتناء أم لا، لأنه حتى إذا تم التسليم بأن الحماية المضمونة بموجب قوانين الاستهلاك تشمل المقتني نفسه وليس المستعمل، فإن المستعمل غير المقتني إذا ما أصابه ضرر له الحق بالرجوع على من ألحق به هذا الضرر بموجب المسؤولية التقصيرية والتي أساسها هو عدم الإضرار بالغير هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنه بالرجوع للتعريف التشريعية: فإن المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش أدرجت عبارة " ..لسد حاجياته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان..."، بمعنى أن المشرع ذكر أيضا الشخص الذي لا يقوم بفعل الاقتناء والمتمثل في المستعمل، وذلك حرصا منه على إفادة هذا الأخير من الحماية المقررة؛ أما بالرجوع إلى تعريف المستهلك في النص الفرنسي للمادة 03 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي ينص على أنه: « qui .... consommateur : toute personne » « acquiert ou utilise.... » فهذا التعريف ربط المستهلك بكل من يقتني أو يستعمل سلعا، أي أن مصطلح "المستعمل" الذي لم يشملته التعريف العربي سقط سهوا ولا يقبل تفسيراً آخر يُجيز هذا الاختلاف بين النصين، وبناء عليه المشرع أدخل ضمن طائفة المستهلكين الأشخاص الذين يستعملون السلع والخدمات حتى ولو لم يقوموا باقتنائها بأنفسهم.

#### ب - تعريف المستهلك بالاعتماد على القانون رقم 09-03

وبصدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، فإنه عرّف المستهلك بمقتضى المادة 03 الفقرة الأولى التي تنص أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به ... " . يظهر من هذا النص، أن المشرع قد اتخذ نفس الموقف فيما يتعلق بطبيعة الشخص الطبيعي والمعنوي، حيث أجاز لكل منهما التمتع بصفة المستهلك، أيضا فيما

<sup>1</sup> - يراجع : صياد الصادق، المرجع السابق، ص. 38؛ بوروح منال، المرجع السابق، ص. 14.

يتعلق بمسألة الاستعمال النهائي وتلبية الحاجات الشخصية دون المهنية، مؤكداً بذلك تبنيه للمفهوم الضيق للمستهلك.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص أجاز صراحة على اعتباره مستهلكا الشخص الذي يقتني السلع والخدمات بمقابل أو حتى بالمجان، شأنه في ذلك شأن نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، عكس ما ورد في نص المادة 03 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث اعتبرت المستهلك فقط الشخص الذي يقتني سلعا بمقابل في إطار عقد البيع وهذا تأسيسا على العبارة المدرجة فيه " يقتني سلعا قدمت للبيع ".  
من كل ما سبق يمكن استخلاص ما يلي:

-اعتمد المشرع في المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والمادة 02 من المرسوم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، على نفس المعيار لتحديد صفة المستهلك الذي يتمثل في " الغرض من الاقتناء"، فلذا كان الغرض من الاقتناء إشباع حاجة شخصية هنا يُمنح وصف المستهلك للمقتني، في حين أنه إذا كان الغرض لسد حاجة مهنية غير شخصية ففي هذه الحالة لا يوصف المقتني بالمستهلك.

-تدارك المشرع التناقض الذي وقع فيه في مجال استعمال السلع الاستهلاكية في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش عند تضمنه "... معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي..."، وذلك بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وحسم الأمر بلأن اشترط أن تكون السلع معدة للاستعمال النهائي (مفاد الاستعمال النهائي للسلع هو أن يتوقف استعمالها بصفة شخصية عند مقتنيها أو عند شخص آخر أو عند حيوان متكفل به) . فمن يقتني سلعة للاستعمال الوسيط فإنه سيستخدمها لأغراض مهنية.

-الأصل في عقد الاستهلاك أن يكون عقد معاوضة وملزم لجانبين لكن المشرع أجاز صراحة أن يكون عقد تبرع" استعماله عبارة مجاني" ، وهذا الحكم يمكن تفسيره أن منح السلع والخدمات مجانا للمستهلكين ليس غرضه التبرع إنما قد يكون من سبيل الترويج والتعريف بها.

- لم يشترط المشرع أن تكون السلع ال مقتناة لإشباع حاجة المقتني ذاته فقط، بل شملت حتى الشخص الذين يستعمل تلك السلع (وهو الغير في عقد الاستهلاك) ويعبر عنه بالمستهلك المستفيد، أكثر من ذلك شملت حتى الحيوان.

مما تقدم يمكن القول بوجود شرطين إثنين حتى يكتسب مقتني السلع صفة المستهلك **ووجب توافرها معا:**

-وجود عقد استهلاك، بمعنى وجود علاقة تربط بين محترف لنشاط ما طرف قوي ومستهلك طرف ضعيف.

-أن يكون الغرض من اقتناء السلع غرضا شخصيا وليس مهني ، أي أن يكون استعمال السلع استعمالا نهائيا.

تعتبر مسألة تحديد صفة المستهلك بالنسبة للشخص المعنوي مهمة جدًا، فللشخصية الاعتبارية مميزات وخصائص تنفرد بها وحدها، فمن جهة تتنوع الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوية عامة وأخرى خاصة، ومن جهة أخرى يختلف سبب إنشاء كل شخص اعتباري عن الآخر، هذه كلها عوامل رئيسية قد تلعب دورا كبيرا ومحددا في مسألة تمتع الشخص الاعتباري بصفة المستهلك من عدمه.

مما تقدم، يظهر جليا أن المشرع الجزائري منح صراحة للشخص المعنوي صفة المستهلك، وذلك على عكس نظيره الفرنسي الذي صرح في كثير من المناسبات بإقصاء الشخص المعنوي من طائفة المستهلكين، لكن المشكل يرتبط بتمتعه بصفة المستهلك هل يكون بشكل مطلق أم أنها نسبي، خاصة الشخص الاعتباري في أغلب الأحيان يهدف لتحقيق الربح، يقتني السلع والخدمات لاعتبارات مهنية، فما هي التصرفات التي يقوم بها الشخص الاعتباري ولا تكون بسبب مهنته؟ فالشخص المعنوي المحترف لبيع السيارات هل يعتبر عملا شخصيا شرائه لكمبيوتر لتدبير أعماله أو مكيف للمكتب؟

الإجابة تتمثل في أن هذه التصرفات تدخل في إطار المهنة لأنها أبرمت بسببها وبمناسبتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى لو كان شخص طبيعى محترف لبيع السيارات واشترى كمبيوتر لإدارة أعماله لما اعتبر مستهلكا لأنه اقتنى تلك السلعة لغرض مهني وليس شخصي والأمر ذاته ينطبق على

الشخص المعنوي. وبناءً عليه، فإنه لا مجال لاعتبار الشخص المعنوي من طائفة المستهلكين إلا في بعض الحالات.

وهناك من يرى<sup>1</sup> أنه لا بد من التفريق بين الأشخاص المعنوية التي سبب إنشائها يهدف إلى تحقيق الربح كالشركات التجارية وبين تلك التي لا تهدف إلى تحقيق الربح كالمنظمات والجمعيات الخيرية، فالأولى لا يمكن أن يلحقها وصف المستهلك لأنها تهدف للربح بالتالي تعتبر تصرفاتها مهنية، أما الثانية فيمكن للوصف أن يلحقها باعتبارها لا تقوم بنشاطات مهنية ولا تهدف للربح.

ما يُعاب على هذا التحليل، هو اعتمادهم على معيار تحقيق الربح من عدمه لإلحاق وصف المستهلك بالشخص المعنوي، في حين أن المعيار القانوني الذي اعتمده المشرع هو الغرض من الاقتناء وليس تحقيق الأرباح؛ إلا إذا كان للغرض من الاقتناء وتحقيق الربح معنى واحد؛ أضف إلى ذلك أيضاً، هل الأعمال التي تقوم بها الأشخاص الاعتبارية التي لا تهدف للربح لا تعتبر مهنية، وهل يمكن القول بأن الجمعية تمتن فعل الخير وتلك المنظمة أو النقابة تمتن الدفاع عن حقوق العمال أم أنه لا يمكن قول ذلك؟

كاستنتاج عام يمكن التوصل إليه فيما يخص الشخص الاعتباري ومدى تمتعه بصفة المستهلك، أن هذا التمتع يختلف ويتحدد أولاً وقبل كل شيء بمسألة أي من المفهومين السابقين قد تم تبنيه،  
بحيث:

- في حالة تبني المفهوم الضيق : في هذه الحالة فرص الشخص المعنوي ضئيلة لاكتسابه صفة المستهلك ولتمتعه بالحماية، لأن هذا المفهوم ينفي صفة المستهلك عن كل شخص يتعاقد لأسباب مهنية؛  
- في حالة تبني المفهوم الموسع: هنا فرص تمتع الشخص المعنوي بصفة المستهلك تكون أكبر إذا ما تمت مقارنتها مع الحالة السابقة، إذ يكفي أن يتعاقد الشخص المعنوي خارج مجال اختصاصه ليكتسب صفة المستهلك حتى ولو كان سبب تعاقد مهني، فهذا الاتجاه لا يأخذ بمعيار الغرض من التعاقد بل معياره مدى تخصص الشخص في موضوع التعاقد.

<sup>1</sup> - يراجع كل من : زويبير أرزقي، المرجع السابق، ص. 46؛ صياد الصادق، المرجع السابق، ص. 40.

وبما أنّ المشرع الجزائري قد حسم الأمر واعتمد المفهوم الضيق للمستهلك، فإن للشخص الاعتباري حظوظ جدّ قليلة في اكتساب الصفة، وطالما أراد أن يمنحه الحماية كان الأجدر به أن يمنحها له بصفة استثنائية وبالنص الصريح على أن تكون التصرفات التي يبرهما خارج نطاق تخصصه.

### البند الثاني: مدى اعتبار مقتني العقار أو الخدمة العقارية مستهلكا

سيتم التعرف في هذا البند على موقف كل من الفقه والتشريع من مدى اعتبار المتعامل في المجال العقاري مستهلكا سواء كان محل التعامل نقل ملكية العقار أو مجرد الانتفاع به أو الحصول على خدمة، غير أنه سيتم التركيز على حالة اقتناء العقار عن طريق كسب ملكيته، ولأجل ذلك سيتم تقسيم هذا البند إلى موقف الفقه بين مؤيد ورافض لفكرة المستهلك العقاري (أولا)، ثم موقف التشريع الجزائري من اعتبار مقتني العقار مستهلكا (ثانيا).

### أولا: موقف الفقه بين مؤيد ورافض لفكرة المستهلك العقاري

انقسم الفقه بين مؤيد ومعرض لاعتبار المتعامل في المجال العقاري مستهلكا وفيما يلي سيتم عرض رأي كل جانب.

#### أ- الاتجاه المعارض لاعتبار المتعامل في المجال العقاري مستهلك

G. رفض هذا الاتجاه اعتبار المتعامل في المجال العقاري مستهلك، وعلى رأسهم الفقيه Raymond والذي رأى بأنه لا مكان للعقارات في قوانين الاستهلاك فحسب رأيه لا يُشكل العقار موضوعا للعملية الاستهلاكية<sup>1</sup>.

ويرجع عدم اعتبار العقار محلا للعملية الاستهلاكية لعدة أسباب منها تاريخية وغيرها، فأما عن الأسباب التاريخية والتي بموجبها تم منع التعامل بالعقار في المجال التجاري، فنتمثل في أنه قديما كانت مكانة العقار تبرز في حماية مالك العقار وأهمية الملكية العقارية. فقيمة العقار كانت في قمة

<sup>1</sup>- G. Raymond, « Droit de la consommation », Litec, 2ème éd., 2011, paris, France, n°44, p. 29.

الهرم ، فمن جهة كان للعقار قيمة سياسية ففي العصور الإقطاعية الوسطى كل من يملك أراضي معينة يُمنح لقب النبيل، فيترتب على ذلك تفوق المالك للأراضي على غير المالك<sup>1</sup>، ومن جهة أخرى تم تأكيد هذا التسلسل الهرمي اقتصاديا واجتماعيا باعتبار أن العقار كان يدر عائدات مالية عكس المنقولات<sup>2</sup>.

فالعقار يقوم على مفاهيم غريبة تماما عن مفهوم الاستهلاك، حيث تتميز العقارات بديمومة معينة وتُظهر عمرا يتناقض مع عمر المنقولات، ولأن العقار كان يعتبر ضروريا لاستقرار الاجتماعي، اتخذ النظام العقاري جانب الحماية الدائمة لمالك العقار ومنحه وضعاً قانونياً قوياً<sup>3</sup>.

انتقد هذا الاتجاه، بأن تم السماح بالتعامل بالعقار في المجال التجاري باعتباره سلعة لا تختلف عن السلع الأخرى، وذلك على أساس أن للعقار قيمة قابلة للاستبدال، وقيمة الاستعمال، مما يجعله قابل للتداول والتدوير. فهو محل لعدة تصرفات: كالبيع، البناء، التأجير، تخصيصه ضماناً لقرض<sup>4</sup>، الأمر الذي يؤكد أن العقار يمكن أن يكون محلاً للعملية الاستهلاكية.

إن حصر محل عقد الاستهلاك في المنقول فقط لم يلق القبول لدى الكثير من الفقه طالما أن العقار يدخل في نطاق الحماية لدى الكثير من التشريعات، سواء كان عقار مبنى أو على التصاميم أو خدمات القروض العقارية<sup>5</sup>. ونتيجة لذلك برز اتجاه يؤيد اعتبار المتعامل في المجال العقاري مستهلكاً.

## ب- الاتجاه المؤيد لاعتبار المتعامل في المجال العقاري مستهلك

رحب هذا الجانب من الفقه<sup>1</sup>، بإضفاء صفة المستهلك على المتعامل في المجال العقاري. فحسب رأيهم محل الاستهلاك يشمل السلع والعقارية على حد سواء، وكذا الخدمات الملموسة وغير

<sup>1</sup>- C. Jallamion, « La protection de l'accédant immobilier : perspectives historiques », in La protection de l'accédant à la propriété, nom du congrès : VIe rencontre Notariat-Université, 05/02/2009, Nîmes, France , p. 6.

<sup>2</sup>- Sabine BOURREL, op. cit. p. 17.

<sup>3</sup>- R. Libchaber, « La propriété, droit fondamental, in Libertés et droits fondamentaux », Dalloz, 10e éd., 2004, n°828, p. 628

<sup>4</sup>- M.-A. Rakotovahiny, « L'immeuble commercial. Exemple du pouvoir de la volonté individuelle sur les qualifications. Prolégomènes pour une recherche , L'immeuble et le droit, Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, PUSS de Toulouse, 2006, p. 478.

<sup>5</sup>- موسود توفيق، " المركز القانوني للمستهلك في المجال العقاري "، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون

حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2019-2020، ص. 36.

الملموسة، حيث يشمل هذا النطاق تعامل المستهلك على كافة السلع والخدمات<sup>2</sup>، فالمستهلك يستهدف عدة مجالات بحيث لا تنحصر التصرفات التي يعقدها في الأشياء القابلة للاستهلاك باستخدامها مرة واحدة كالغذاء، ولكنها تمتد لتشمل كل الأشياء كالسلع الدائمة والمعمرة كالسيارات والأجهزة المنزلية، بل والعقارات كالمسكن ذاته<sup>3</sup>.

فالعقار الموجه للسكن خاصة يعتبر مال ذو أولوية عن باقي الأموال، فهو موجه لتلبية حاجة خاصة وضرورية لكل شخص وتمثل في حاجة السكن، ولما كانت العملية الاستهلاكية موجهة لتلبية حاجة خاصة، فيمكن اعتبار أن الإسكان يقترب من مفهوم الحاجة الخاصة للاستهلاك<sup>4</sup>.

كما أن هناك من يرى أن العقود الواردة على العقارات السكنية تعتبر عقود استهلاكية لوجود تقارب بين مركز المتعاقد في هذه الحالة مع تلك الخاصة بالمستهلك، فمقتني العقار السكني يكون في نفس حالة الضعف التي يكون فيها المستهلك العادي<sup>5</sup>.

وانتقد هذا الاتجاه بعدة انتقادات من أبرزها أن اعتبار العقار موضوعا للعملية الاستهلاكية وما يترتب عنه من اكتساب لصفة المستهلك للمتعامل في المجال العقاري توسع مبالغ فيه، فضلا عن أن وصف المستهلك النهائي لا يتفق وطبيعة الأموال العقارية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - وعلى رأسهم الفقيه Jean-Baptiste Say والذي حسب رأيه " يمكن استهلاك العقار الثياب اللحم الخبز ....

وغيرها" نقلا عن : Sabine BOURREL, op.cit. p.15-16 وكذا الفقيه J. Calais-Auloy

<sup>2</sup> - أحمد عبد العال أبوقرين، " نحو قانون لحماية المستهلك (ماهيته، مصادره، موضوعه)"، إصدارات مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1993، ص. 23.

<sup>3</sup> - Jean Calais Auloy, « Droit de la consommation. », 3éme Edition, Paris 1992, p. 183 .

<sup>4</sup> - Sabine BOURREL, op. cit. p. 18.

<sup>5</sup> - J. Calais-Auloy et H. Temple, « Droit de la consommation », Dalloz, 8e éd., 2010, p. 461.

<sup>6</sup> - الصغير محمد مهدي، "قانون حماية المستهلك دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص. 23 وما بعدها.

## ثانيا: موقف التشريع الجزائري من اعتبار مقتني العقار مستهلكا

لم يُطلق المشرع وصف المستهلك على مقتني العقار، وذلك لعدم استعماله مصطلح المستهلك العقاري، لكن هذا ليس معناه أنه لا وجود للمستهلك العقاري، فاعتمادا على الأحكام المنظمة لحماية المستهلك المحددة لنطاق قانون حماية المستهلك من حيث الأشخاص، يمكن تحديد الشروط التي تسمح لمقتني العقار باكتساب صفة المستهلك (أ)، والتي تجعل منه طرفا ضعيفا(ب)

### أ- شروط الاعتراف بوصف المستهلك العقاري

تتمثل شروط اكتساب صفة المستهلك لمقتني العقار فيما يلي:

#### • بالنسبة للشخص الطبيعي: فقد تمت دراسة الأحكام القانونية المتعلقة بالمستهلك

ويمكن أن يتم تلخيصها فيما يلي:

- قد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الضيق للمستهلك باعتبار مجمل التعريفات التي جاء بها تعتمد معيار الغرض من الاقتناء، لكنه وبإضافته للشخص المعنوي ضمن فئة المستهلكين (وفي إطار اعتماده نفس المعيار دوما) فإنه يكون قد حرم أكبر فئة من الأشخاص الاعتبارية من الحماية،
  - مع ضرورة التأكيد على وجود علاقة استهلاك والتي بدورها تقتضي وجود مستهلك في مواجهة محترف، الشيء الذي ينتج عنه اختلال في المراكز القانونية حيث يتولد عنه طرف يتمتع بالقوة وآخر يتميز بالضعف الذي يعتبر هو أساس الحماية المقررة.
  - حتى يتمتع الشخص بصفة المستهلك لا بد من توافر شرطين: الأول وجود عقد استهلاك، الثاني هو أن يكون غرض اقتناء السلع شخصي وغير مهني، بأن يكون استعمالها استعمالا نهائيا.
- و إذا ما تم قياس هذه الخلاصات على مقتني العقار فإن هذا الأخير لا يكتسب صفة المستهلك إلا بتوافر بعض الشروط المتمثلة في:

أن يكون الغرض من اقتناء العقار هو تلبية حاجة السكن باعتبارها حاجة شخصية محضة، فلا يُقبلُ باقتناء عقار (شراء أو إيجار، هبة) لأجل إعادة بيعه أو لممارسة نشاط مهني .

أن يتعامل مقتني العقار مع محترفين في المجال العقاري وجوبا لتشمله قواعد حماية المستهلك، وإلا سوف يتمتع بالحماية المقررة وفقا للشريعة العامة (القانون المدني) فقط، وذلك لانتهاء علاقة الاستهلاك التي تتطلب وجود طرف قوي محترف وآخر ضعيف غير محترف. أن يكون استعمال العقار أو الخدمات المرتبطة به بشكل نهائي، فلو كان الحال غير ذلك سوف يوصف استعماله بالاستعمال الوسيط ، وهو أمر غير المقبول.

### • بالنسبة للشخص الاعتباري

الشخص الطبيعي عندما يقتني عقارا ويكون هدفه تلبية حاجته الشخصية، فهو سوف يجعله مسكنا له، أما غير ذلك فسيكون بصدد تلبية حاجة مهنية، إذن الحاجة الشخصية في المجال العقاري تقتضي أن تكون حاجة السكن، أما عن حاجة السكن عند الشخص المعنوي لأول وهلة قد يتصور أن تكون في شكل مقر للإدارة، لكن عند التدقيق يمكن القول أنه حتى مقر الإدارة لا دخل له في تلبية الحاجة الشخصية بل أنه دائما يكون تلبية لحاجة مهنية، فالهدف منه هو إيجاد مقر لممارسة نشاط مهني، بالتالي تكاد أن تكون فرص الشخص المعنوي في أن يكون مستهلكا عقاريا معدومة ؛ ولكن يمكن التمسك بهذه النتيجة إذا تمّ اعتماد معيار الغرض من التصرف (المفهوم الضيق).

أما عند الأخذ بمعيار التخصص، فإن الأمر سيختلف فلا يهم إذا كان سبب التصرف يلبي حاجة شخصية أو مهنية، بل المهم أن يتصرف الشخص المعنوي خارج مجال تخصصه حتى ولو كان ذلك بسبب مهنته؛ إذن الشخص المعنوي حتى يكتسب صفة المستهلك العقاري يجب عليه ألا يحترف النشاط العقاري حتى ولو اقتنى عقار لتلبية نشاطه المهني.

### ب - المركز الضعيف للمقتني يجعله مستهلك

ميز كل من الفقه والتشريع بين المستهلك والمتدخل، بسبب درجة التخصص التي يتمتع بها المتدخل في مضمون العقد الذي سيبرمه، فهو يتمتع بالقدرات الفنية والاقتصادية والقانونية لجلب أكبر قدر من العملاء والزبائن، وفي المقابل المستهلك ليس بالإمكانات والقدرات التي يتمتع بها المحترف، ومن أجل ذلك سُنّت قوانين الاستهلاك لحماية الأضعف اقتصاديا وفنيا.

وعلى غرار باقي المجالات الاقتصادية، فإن المجال العقاري يُشرف عليه مختصون ومحترفون أصحاب نفوذ وقوة اقتصادية، وذلك راجع للمكانة التي يحتلها العقار في المجال الاقتصادي في شكل بيوع وإيجار لا يُستهان بها. وفي المقابل، فإن المستهلك غالباً لا تتوفر لديه القوة الاقتصادية، ولا الخبرة الفنية لفحص العقار ومعرفة ما به من عيوب، ويزداد الأمر خطورة عندما تكون المكونات التي تم بناء العقار بها تخالف المواصفات المعمول بها في مجال البناء والتعمير، وهنا يبرز ضعف مقنني العقار بشكل واضح الأمر الذي يخوله اكتساب صفة المستهلك.

## المبحث الثاني: تحديد المقصود بالمتدخل في المجال العقاري

لا يعتبر مصطلح المهني جديداً فهو معروف ومتداول منذ القدم، ذلك بالنظر إلى الأهمية التي تكتسبها المهنة في المجتمعات على مرّ العصور. فالشريعة الإسلامية اعتبرت العمل (المهنة) جوهر العبادة، وذلك لحث الآيات القرآنية والأحاديث النبوية دائماً على كسب القوت الحلال بالعمل الحلال<sup>1</sup>، ونتيجة للتطورات التي تحدث في المجتمعات بدأ مفهوم المهني يتجسد بمفاهيم اقتصادية بعدما كان مجرد وسيلة لكسب الرزق، بل أكثر من ذلك أصبح محلّ اهتمام من طرف رجال القانون إذ في نظرهم أصبح يشكل خطراً على صحة ومصلحة المستهلك، الأمر الذي يستدعي توفير الحماية للمستهلك في مواجهته.

ونتيجة للاهتمام بالمهني فقد اختلف مفهومه من خلال عدة تشريعات، بل وحتى مصطلح المهني عرف عدة تغييرات، فمرة يستعمل المشرع مصطلح المتعامل الاقتصادي، أو المحترف، ومرة أخرى المتدخل، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، تعدد أنواع المهنيين بالنظر إلى المجال الذي ينشطون فيه، وحتى النشاط الواحد يتعدد فيه الناشطون، ففي المجال العقاري مثلاً توجد عدة أصناف من المتدخلين فيه على غرار الوكالات العقارية، مقاولو البناء، وغيرهم. ولصعوبة دراسة جميع الأصناف الناشطة في المجال العقاري ضمن هذه الأطروحة، سيتم التطرق للمرقي العقاري باعتباره أهم فاعل في المجال العقاري عامة، وفي مجال الترقية العقارية خاصة، وذلك بدراسة مفهوم المتدخل في **المطلب الأول**، أما **المطلب الثاني** فسيتضمن المرقي العقاري كفاعل أساسي في العلاقة الاستهلاكية.

---

<sup>1</sup> - الآية رقم 275 من سورة البقرة "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا"؛ والآية رقم 198 من سورة البقرة "لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ"؛ كما قد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث عديدة تحثُّ على طلب الرزق والكسب الحلال؛ منها: قوله صلى الله عليه وسلم: (ما أكل أحدٌ طعاماً قطُّ خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده)؛ رواه البخاري، وقال أيضاً صلى الله عليه وسلم: (لأنَّ يحتطب أحدكم على ظهره، خيراً من أن يسأل أحدًا فيعطيه أو يمنعه)؛ رواه البخاري.

## المطلب الأول: مفهوم المتدخل

يعتبر المتدخل الطرف المقابل للمستهلك في علاقة الاستهلاك، كما أنه هو الشخص المعني والملزم بتطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالاستهلاك وخاصة قانون حماية المستهلك وقمع الغش، باعتبار أن هذا القانون جاء حماية للمستهلك ، وتلك المنظمة لمجال النشاط الذي يحترفه، منها تلك المتعلقة بالترقية العقارية والتعاملات العقارية لاحترافه هذا النشاط، لهذا كان لزاما الإحاطة بمختلف معانيه الفقهية (الفرع الأول) وكذا القانونية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمتدخل

للإحاطة بالمفهوم الفقهي للمتدخل، يجب أولا من معرفة معنى المتدخل في اللغة (البند الأول)، ثم البحث في التعريفات الفقهية التي لحقت به (البند الثاني).

### البند الأول: مفهوم المتدخل لغة

اعتمد الفقه على مصطلحي المهني والمحترف للدلالة على ما سمّاه المشرع الجزائري المتدخل<sup>1</sup>؛ فكلمة المهني مشتقة من مهن ( بفتح الميم )، والتي معناها عمل، فالمهنة هي العمل، ويقصد بالعمل : "وظيفة منتظمة وخاصة لشخص مناسب ومؤهل لهذه المهنة"، والمهني اسم فاعل مشتق من كلمة المهنة<sup>2</sup>. فتعبير المهنة، يدل على " كل نشاط منظم هدفه الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات"، وتعد التجارة أول أشكال هذه الأنشطة المنظمة، لكن مع التطورات وازدياد المتطلبات المعيشية ظهرت الكثير من المهن والخدمات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - شعباني حنين نوال، المرجع السابق، ص. 14.

<sup>2</sup> - أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص ص. 2134-2135.

<sup>3</sup> - عبد الله ليندة، "المستهلك والمهني مفهومان متباينان"، من أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أفريل، 2008، ص.

## البند الثاني: التعريف الفقهي للمتدخل

اختلفت التعريفات والآراء حول تحديد مفهوم المهني وهذا راجع لعدّة أسباب، ولعلّ السبب الرئيسي لذلك هو تأثير نظرية المستهلك على نظرية المهني فالأخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك قد يؤدي أحيانا إلى غياب صفة المهني<sup>1</sup>، ومن أهم التعريفات الفقهية يمكن ذكر ما يلي :

عرفه جانب من الفقه<sup>2</sup> على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة حرة سواء بصورة منفردة بصفته مهنيا حرا، أو يمارسها بصورة مشتركة مع آخرين في شكل شركة".

ويُعرف أيضا " المتدخل هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعاقد في مباشرته لنشاط مهني ما، سواء كان هذا النشاط صناعيا أم تجاريا أم حرفيا أم حرا أم زراعيا أم غير ذلك"<sup>3</sup>؛ وفي تعريف آخر اعتبره "كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج والتوزيع و تقديم الخدمات"<sup>4</sup>.

كما يُعرف أيضا على أنه " الشخص الذي يتمتع بالعناصر الثلاثة للأفضلية والمعرفة الفنية والتفوق وهي: القدرة الفنية: حيث يكون قادرا بوجه خاص على معرفة العناصر المختلفة لمنتجاته وخدماته التي يقدمها؛ مع القدرة القانونية: فهو يستمد ذلك من واقع خبرته من التجارة التي يمارسها؛

<sup>1</sup> - زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص. 47.

<sup>2</sup> - معتز نزيه محمد الصادق المهدي، " المتقاعد المحترف (مفهومه، التزاماته، ومسؤوليته) "، دار النهضة اعلربية، اهاقلة، دون سنة نشر، ص. 22.

<sup>3</sup> - سي الطيب محمد أمين، " الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة - "، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص. 25.

<sup>4</sup> - بوعولي نصيرة، " حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك في القانون الجزائري "، مذكرة ماجستير في القانون فرع القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، نوقشت بتاريخ : 21-06-2012، ص. 24.

والقدرة الاقتصادية: تتجسد في كون بعض الأنشطة تكون من الناحية العملية محلاً للاحتكار الفعلي أو القانوني، وهذه القدرات الثلاثة للمهني تسمح له فرض إرادته على المستهلك<sup>1</sup>.

كما عرف بعض الفقه الفرنسي<sup>2</sup> المتدخل على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي سواء كان عاماً أو خاصاً يتصرف لأغراض تدخل في إطار نشاطه المهني سواء كان هذا النشاط تجاري، صناعي، حرفي، حر أو غيره؛" كما أنه يعتبر التعريف الذي قدمته لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي من أبرز التعريفات وأهمها، فهي تعتبر "المهنيين هم الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون العموميون أو الخصوصيون الذين يعرضون الأموال أو الخدمات أثناء مزاولتهم لنشاط اعتيادي"<sup>3</sup>.

مما سبق يظهر جلياً أن الفقه على العموم لم يختلف في تعريفه للمتدخل، بل اتجه على نحو واحد في اعتبار المتدخل ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتخذ نشاطاً ما مهنة له سواء كان ذلك النشاط تجارياً، حرفياً، أو غيرها، بغرض تحقيق الربح.

### الفرع الثاني: المعايير الواجب توافرها في المتدخل

يظهر جلياً من التعريفات أعلاه أن للمهني سمات، إذ وجب عليه بالدرجة الأولى أن يمارس نشاطاً، وأن يعرض من خلاله (أي النشاط) الأموال والخدمات بصفة معتادة ومنظمة؛ ولا شك بعد كل هذا أن يكون غرضه تحقيق الربح؛ وقد سما الفقه هذه السمات بالمعايير التي يتوجب على الشخص أن تتوافر فيه حتى ينتمي إلى طائفة المهنيين والتي هي معيار الاحتراف (البند الأول)، معيار تحقيق الربح (البند الثاني).

<sup>1</sup> - عبد الحميد حسن عاطف، " حماية المستهلك (الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين وفقاً للمادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات) "، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص.37.

<sup>2</sup> - CALAIS-Auloy. J et TEMPLE Henri, « Droit de la consommation, » op. cit, p 04.

<sup>3</sup> - محمود علي رحمه، " الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية في ظل التشريعات الخاصة وآليات الحماية القضائية من الشروط التعسفية - دراسة مقارنة- "، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص. 30.

## البند الأول: معيار الاحتراف

إنّ تحديد تعريف دقيق للاحتراف مسألة صعبة ومهمة في ذات الوقت، باعتباره يساهم في تحديد مفهوم المتدخل<sup>1</sup>، فيعرفه البعض على أنه "توجيه النشاط بشكل رئيسي وبصفة معتادة إلى القيام بعمل معين بقصد الربح"<sup>2</sup>، ويُعرف أيضا بأنه "ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار بصفة مباشرة ومنتظمة"<sup>3</sup>، وأيضا "ممارسة الأعمال التجارية بصورة متكررة ومنتظمة يتخذها مهنة معتادة له"<sup>4</sup>. كما أن القانون التجاري يعتبر احتراف ممارسة الأعمال التجارية من أهم الشروط لاكتساب صفة التاجر<sup>5</sup>، بالإضافة إلى الاستقلالية وكذا الأهلية؛ وفكرة لاحتراف تتكون من عنصرين أساسيين هما: التنظيم والاعتیاد، فبالنسبة للتنظيم فيُقصد به تحضير الوسائل المختلفة من أجل ممارسة نفس الأعمال في إطار مشروع منظم وهنا تبرز فكرة المقولة؛ أمّا عن الاعتیاد فإنه يتحقق بالاستمرار والتكرار لنفس الأعمال بصفة يومية أو دورية، رغم أن الاعتیاد أقل درجة من الاحتراف، بل يجب أن يكون اعتیاد القيام بالأعمال التجارية حرفة ووسيلة للعيش والارتزاق<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص. 32.

<sup>2</sup> - G Ripert, « Traité, élémentaire de droit commercial, Commerçants, actes de commerce, fonds de commerce, sociétés commerciales », 12<sup>ème</sup> Edition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1986, n125 p59.

<sup>3</sup> - محسن شفيق، "الموجز في القانون التجاري"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص. 284.

<sup>4</sup> - سوزان علي حسين، "الوجيز في القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية نظرية التاجر الشركات التجارية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. 65.

<sup>5</sup> - عمار عمورة، "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية"، دار المعرفة، دون طبعة، دون سنة نشر، ص. 86.

<sup>6</sup> - عبد القادر البقيرات، "الأعمال التجارية-نظرية التاجر-المحل التجاري-الشركات التجارية"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص. 77.

لكن الأمر ليس نفسه في قوانين حماية المستهلك، إذ ليس لازماً أن يكون الشخص تاجراً ليصبح مهنيًا، فيكفي أن يعتاد الشخص القيام بنفس الأعمال لمباشرة مهنته ليكتسب وصف المهني<sup>1</sup>، فعلى سبيل المثال يعتبر الحرفي والمهندس مهنيين، رغم أنهم ليسوا تجاراً، والشيء المؤكد من موقف المشرع عند منحه لوصف المهني لغير التاجر، فإنما أراد به توسيع دائرة الحماية للمستهلك، فانتفاء صفة التاجر عن المهني لا تعفيه من المسؤولية في مواجهة المستهلك حينما يسبب له الضرر.

### البند الثاني: معيار تحقيق الربح

في الغالب وفي ظل القانون التجاري يحترف الأشخاص الأعمال والنشاطات ليجعلوها مهنة لهم، بالتالي تكون مصدر ومورد رزقهم، وبهذا يكون في الغالب الهدف من الاحتراف هو تحقيق الأرباح. بالتالي تحقيق الربح له دور أساسي في تحديد صفة التاجر من عدمه؛ أمّا في ظل قوانين الاستهلاك فإن الأمر ليس كذلك، ففي بعض الحالات يقوم المتدخل بأعمال ونشاطات مهنية لكنه لا يقصد بها تحقيق الأرباح، كما أنه في الكثير من الحالات يتم اعتبار طائفة من الأشخاص المعنوية من قبيل المتدخلين بالرغم من أنهم لا يهدفون إلى تحقيق الأرباح وهذا اعتماداً على أحكام قانون حماية المستهلك<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: المفهوم القانوني للمتدخل

لم يكن مصطلح المهني موحدًا في جميع القوانين المتعلقة بالاستهلاك، إذ تعددت التسميات والمصطلحات التي استعملها المشرع الجزائري للدلالة عليه، فمرة يطلق عليه اسم **المحترف** كما في

<sup>1</sup> - جرعود الياقوت، "عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري"، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون -، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص. 28.

<sup>2</sup> - نصت المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المحدد سابقاً، صراحة على جواز اقتناء السلع والخدمات بصفة مجانية، ومن المعلوم أن المستهلك يقتني السلع والخدمات من عند المتدخل، بالتالي وبمفهوم المخالفة يجوز للمتدخل أن يعقد تصرفات مهنية لكن بصفة مجانية.

المرسوم رقم 90-266 التنفيذي المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات<sup>1</sup>، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ<sup>2</sup>، ثم مرة أخرى يستخدم مصطلح المهني وذلك بموجب القرار المؤرخ في 10 ماي 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات<sup>3</sup> الملغى.

ثم بعد ذلك سمّاه **بالعون الاقتصادي** بموجب القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية<sup>4</sup>، وهو يندرج ضمن مفهوم المؤسسة المحدد في قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر رقم 03-03<sup>5</sup> المعدل والمتمم<sup>6</sup>، وفي الأخير أطلق عليه اسم **المتدخل** بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. وهو المصطلح الذي سيتم التركيز عليه للبحث عن مفهومه (البند الأول) والأنواع التي يعرفها (البند الثاني)، ومدى إمكانية اعتبار المحترف في المجال العقاري متدخل (البند الثالث)

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، المؤرخ في 15/09/1990، الجريدة الرسمية عدد 40، الصادرة في 19/09/1990، ص. 1246. الملغى.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-327، الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 02 أكتوبر 2013، ص. 16.

<sup>3</sup> القرار المؤرخ في 10 ماي 1994، المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة في 5 جوان 1994، ص. 26.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006، ص. 16.

<sup>5</sup> الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، ص. 25؛ المعدل والمتمم.

<sup>6</sup> تم تعديل قانون المنافسة بموجب عدة قوانين: القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، الذي يعدل قانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة في 2 جويلية 2008، ص. 11؛ والقانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، الذي يعدل قانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010، ص. 10.

## البند الأول: تعريف المتدخل أو المهني بين القانونين الفرنسي والجزائري

بالرجوع للقانون الفرنسي، إما تطبيقا للتشريعات المحلية أو للتشريعات الاتحادية الأوربية، فإنه قد عرف المهني بموجب المادة الثانية من التوجيه رقم 83-2011 الصادرة في 20 أكتوبر 2011 المتعلقة بحقوق المستهلكين، وبمقتضى المادة L151-1 من الأمر رقم 1033-2015 المتعلق بلوائح نزاعات المستهلك غير القضائية<sup>1</sup>، والتي تنص على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، الذي يتصرف باسمه أو بواسطة شخص باسمه ولحسابه، لأغراض تدخل في إطار نشاطه التجاري، صناعي، حرفي، أو حر"<sup>2</sup>.

كما عرفه بموجب المادة التمهيدية من الأمر رقم 301-2016 المتعلقة بالجانب التشريعي لقانون الاستهلاك، على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، الذي يتصرف لأغراض تدخل ضمن نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر، أو الزراعي، بما في ذلك عندما يتصرف لحساب أو باسم مهني آخر". « Professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel »<sup>3</sup>.

فقد اعتبر المشرع الفرنسي كل من الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي تصرف لأغراض مهنية تدخل في نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، الحر، أو الزراعي، سواء كان الشخص عاما أو خاصا مهنيا. فيكون بذلك قد حدد النشاطات التي يمكن للمهني أن يمتنها وذلك على سبيل الحصر، وتطبيقا لهذا النص اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم اعتبار جمعية الرفق بالحيوان مهني وذلك في القرار الصادر بتاريخ 01 جوان 2016<sup>4</sup> في قضية تدور وقائعها حول أن الجمعية أبرمت مع زوجان

<sup>1</sup> - Ordonnance n° 2015-1033, du 20 aout 2015, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommateur, JORF n° 192 du 21aout 2015.

<sup>2</sup> - « Professionnel : toute personne physique ou toute personne morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة أن هذا التعريف هو نفسه الذي تضمنته التوجيه الأوربية رقم 83-2011 الصادرة في 25 أكتوبر 2011 والمتعلقة بحقوق المستهلكين المحددة سابقا.

<sup>4</sup> - Cass. Civ.1re du 01 Juin. 2016, N°15-13236, voire en ligne :

خمس اتفاقيات متعلقة بتبني خمسة كلاب، غير أنها رفضت تنفيذ الاتفاقية إلا بموافقة خطية من طرف الجهات المانحة للكلاب، وإثر ذلك اتجه الزوجان للقضاء مطالبين بتطبيق المادة 1-132 L من قانون الاستهلاك على أساس أن الاتفاقية المبرمة بينهما لها ارتباط مباشر مع نشاط الجمعية المهني، وأن الشرط يعتبر تعسفيا، حيث جاء في القرار " لم تتصرف جمعية الرفق بالحيوان كمحترف" وذلك باعتبار أن مهام الجمعية اجتماعية وثقافية تتمثل في الرفق بالحيوان ولا تدخل ضمن المهام المحددة في المادة التمهيدية، بالتالي لا يمكن اعتبارها مهني.

لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح المهني كما فعل نظيره الفرنسي، حيث استعمل مصطلح المحترف بدلا عنه، فعرفه بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات - الملغى -، والتي تنص على " أن المحترف هو منتج أو صانع، أو وسيط، أو حرفي، أو تاجر، أو مستورد، أو موزع، وعلى العموم، كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك .....".

عدّد المشرع من خلال هذا النص الأشخاص الذين اعتبرهم محترفين، والأمر الأكيد أنه أراد بهم تحديد شخص واحد، ولم يشترط أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، فصياغة المادة جاءت على سبيل العموم، وعليه يمكن القول بأن المشرع لم يحصر طائفة المحترفين في نشاط معين ولم يجعه حصرا لشخص معين، ويترتب على ذلك توسيع الحماية التي يحظى بها المستهلك، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ألزم أن يكون النشاط مهنيا، بمعنى أن يتخذ الشخص ذلك النشاط مهنة له، ويكون كذلك إن توفرت فيه المعايير المذكورة آنفا، هدفه توفير السلع والخدمات للمستهلك، وذلك عبر جميع المراحل التي يمر بها المنتج منذ البدء في الإنتاج وصولا إلى الأسواق.

وبناء عليه يمكن القول أن المشرع اعتبر المحترف " كل من يمارس نشاطا مهنيا على وجه الاحتراف بهدف الحصول على الربح، وقد تكون الحرفة صناعية أو تجارية أو زراعية أو فنية أو مهنة حرة، كما يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون العام أو الخاص<sup>1</sup>. كما يُعرف

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032635731> le 07-01-2019 à 15 :30

<sup>1</sup>-قرواش رضوان، " الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص قانون الأعمال، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2012-2013، ص.18.

على أنه " كل من يمارس نشاط مهني تجاري، صناعي، حرفي، زراعي متى كان يقصد توفير سلع وخدمات للمستهلك<sup>1</sup>.

ثم عرّف العون الاقتصادي بموجب المادة 03 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على أنه " كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.....". فاعتبر المشرع بموجب هذه المادة أن صفة العون الاقتصادي تقتصر على أربعة أشخاص فقط وهم المنتج والتاجر والحرفي ومقدم الخدمات، وباستعماله لعبارة " أيا كانت صفته القانونية فإنه لم يميز بين ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا أو كان عاما أو خاصا.

وفي الأخير عرّف المتدخل من خلال المادة 03 المطّعة السابعة من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك". وتُعرف عملية عرض المنتجات للاستهلاك على أنها " مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة<sup>2</sup>

إن عدم تمييز المشرع بموجب النصوص السابقة بين الشخص الطبيعي أو المعنوي، ومنحهما صفة المحترف دون تمييز وعلى حد السواء، يعكس المفهوم الواسع بإلحاقه وصف المحترف بكل الأشخاص الذين يتدخلون في جميع مراحل إنتاج السلع والخدمات، بدءاً من عملية إنتاجها وصولاً إلى مرحلة عرضها في الأسواق للمستهلك، يعود إلى نيته في بسط وتوفير حماية أكبر للمستهلكين وذلك من خلال التوسيع في نطاق الأشخاص المسؤولين عن الأضرار التي تسببها لهم السلع والخدمات.

<sup>1</sup> - لحراري (شالغ) ويزة، "حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة"، مذكرة ماجستير في القانون - فرع : قانون المسؤولية المهنية -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 29-02-2012، ص. 18.

<sup>2</sup> - وهذا طبقاً للمادة 03 المطّعة الثامنة من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كما أن استعماله لكثير من المصطلحات للدلالة على شخص واحد أمر يفتح باب التأويلات وحتى التناقضات، لذا كان الأجدر به أن يستقر على استعمال مصطلح واحد لإزالة اللبس والشك الذي قد يتبادر إلى الأذهان.

إن أهم ما يميز المتدخل هو المركز القوي الذي يحظى به في العلاقة الاقتصادية، فيرى البعض<sup>1</sup> أن المهني هو الذي يتمتع بثلاثة عناصر أساسية من الأفضلية أو التفوق والتي هي: المعرفة الفنية، المعرفة القانونية، والقدرة الاقتصادية كما سبق توضيحه سابقا، أيضا في النشاط الذي يمارسه كل منهما والغاية من التعاقد عكس المستهلك الذي يفتقر لهذه القوى، إذ في الغالب المستهلك والمحترف لا يتمتعان بنفس التخصص، بالإضافة إلى أن المستهلك يتعاقد تلبية لحاجاته الشخصية والعائلية، لكن المحترف يتعاقد لأسباب مهنية محضة.

## البند الثاني: أنواع المتدخلون

أجاز المشرع الجزائري للشخص المعنوي أن ينتمي لطائفة المتدخلين، لكن تلك الإجازة جاءت بصيغة العموم، وإنه لمن المعروف تعدد الأشخاص المعنوية بالإضافة إلى تعدد الأنظمة القانونية التي تخضع لها، لهذا كان لازما تحديد أصناف المتدخلين بين متدخلين خواص ومتدخلين عموميين.

### أولا: المتدخلون الخواص

حدّد المشرع أصناف المهنيين بدقة في نص المادة 02 من القانون رقم 10-06 الذي يعدل القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تنص على أنه "....، يطبق هذا القانون على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، وعلى نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها، والوكلاء، ووسطاء بيع المواشي، وبائعو اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري التي يمارسها أي عون اقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية".

<sup>1</sup> - يراجع، حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص. 36؛ وعبد الحميد حسن عاطف، المرجع السابق، ص. 37.

وبناءً عليه، المهنيون هم المنتجون أو الموزعون أو مقدمو الخدمات أو الحرفيون<sup>1</sup>، وعلى العموم يمكن القول أن المهني هو " كل شخص طبيعي أو معنوي عاما أو خاصا، ويمارس نشاطا ويتخذه مهنة له مهما كان نوع النشاط، ويقصد من خلاله توفير سلعة أو خدمة للمستهلك ".<sup>2</sup>

## ثانيا: المتدخلون العموميون

إن أهم تقسيم للأشخاص الاعتبارية العامة هو ذلك الذي يميز بين المؤسسات العمومية الاقتصادية، والهيئات العمومية والتي تنقسم بدورها إلى هيئات عمومية ذات الطابع الإداري وهيئات عمومية ذات الطابع التجاري والصناعي<sup>2</sup>.

### أ - المؤسسات العامة الاقتصادية

هي تلك المؤسسات التي حدد طبيعتها القانونية القانون رقم 88-01<sup>3</sup> المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فهي شركة تجارية إما تأخذ شكل شركة مساهمة أو شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>4</sup>، متمتعة بالشخصية المعنوية ويحكمها القانون التجاري<sup>5</sup>، وتزاول هذه المؤسسات النشاطات الشبيهة والمماثلة للنشاطات التي يزاولها الأفراد - بشكل يحقق الصالح العام -، مثل مرفق النقل بالسكة الحديدية، البريد، الكهرباء، المياه.....إلخ، ما يؤدي إل خلق المنافسة بينها وبين الأفراد بالتالي تلجأ إلى الإعلانات والإشهار لكسب الزبائن، فتستخدم هذه المؤسسات أساليب القانون الخاص في طريقة التعامل مع المنتفعين منها، والتي تكون على شكل علاقات تعاقدية وليست

<sup>1</sup> بوشارب إيمان، " حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك "، مذكر ماجستير في القانون، تخصص: قانون العقود المدنية -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2011-2012، ص. 16.

<sup>2</sup> غلابي بوزيد، " مفهوم المؤسسة العمومية "، مذكرة ماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2010-2011، ص ص. 2-3 .

<sup>3</sup> القانون رقم 88-01 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤرخ في 12-01-1988، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة في 12-01-1988، ص. 30 .

<sup>4</sup> اعتمادا على المادة 05 من القانون رقم 88-01 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

<sup>5</sup> اعتمادا على المادة 03 من القانون 88-01 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

علاقات تنظيمية أو لائحية؛ بما أن المشرع نصّ صراحة على اعتبار الشخص المعنوي من طائفة المهنيين بالتالي لا مانع من اعتبارها كذلك.

## ب - الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري

تعتبر هذه الهيئات أساس نظرية القانون الإداري، فتخضع للقانون العام وتستخدم أساليبه<sup>1</sup>، وتمارس هذه الهيئات نشاطات تختلف تماما عن تلك التي يزاولها الأفراد خاصة التي تقدّم خدماتها مجاناً، ومثالها مرفق العدالة، الدفاع، الشرطة... إلخ، فهذه الهيئات لا تنزل لمستوى الأفراد إلا استثناءً، فلا تكون علاقاتها تعاقدية، بل على العكس المنتفع من خدماتها يبقى في علاقته معها في مركز تنظيمي ولائحي، بالتالي لا يمكن اعتبارها من طائفة المتدخلين ولا المتعامل معها من المستهلكين؛ أمّا تلك التي تقدّم خدماتها بمقابل كالمستشفيات فيمكن اعتبارها من طائفة المتدخلين والمنتفعين من خدماتها من المستهلكين<sup>2</sup>.

## ج - الهيئات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي

تمارس هذه الهيئات نشاطات ذات طبيعة تجارية وصناعية، إلا أنها لا تتمتع بالاستقلالية وتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وتعدّ تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع للقانون التجاري<sup>3</sup>، وعلى غرار المؤسسات العمومية الاقتصادية فإن الهيئات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي وفي علاقتها مع الغير تخضع للقانون الخاص وتعاملاتها تتم عن طريق التعاقد وتلجأ للمنافسة والإشهار، بالتالي يمكن اعتبارها من المتدخلين.

<sup>1</sup> اعتماداً على المادة 43 من القانون 88-01 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

<sup>2</sup> بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص. 36.

<sup>3</sup> اعتماداً على المادة 45 من القانون 88-01 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

### البند الثالث: مدى إمكانية اعتبار محترف النشاط العقاري متدخل

ثار جدل فقهي حول مدى اعتبار العقار محلا للعملية الاستهلاكية ومدى اعتبار المتعامل في المجال العقاري مستهلكا؟، وكما سبق التفصيل فيه انقسم الفقه لمؤيد ومعارض، ومفاد ذلك أنه كلما تم اعتبار العقار سلعة استهلاكية فسيتمتع المتعامل في المجال العقاري بصفة المستهلك والاستفادة من الحماية المقررة قانونا، ما يترتب عليه تمتع المتعاقد معه بصفة المحترف باعتباره مت دخلا في المجال العقاري وإلزامه بأحكام قوانين الاستهلاك، وعلى العكس من ذلك إذا لم يعتبر العقار سلعة استهلاكية فالنتيجة لا مكان للمتعامل العقاري ضمن طائفة المستهلكين بالتالي لا يمكن اعتبار المتعاقد الآخر محترفا فيكون بذلك غير ملزم بأحكام قوانين الاستهلاك، وذلك على أساس لاعتباره مستهلكا وجب أن يتعاقد الشخص مع محترف، والعكس صحيح.

فالمتدخل فاعل أساسي في قوانين الاستهلاك والذي تم تعريفه أعلاه على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي عاما أو خاصا، ويمارس نشاطا ويتخذه مهنة له مهما كان نوع النشاط، ويقصد من خلاله توفير سلعة أو خدمة للمستهلك "؛ وأنه يعتبر من طائفة المتدخلين كل من التجار والمنتجين والموزعين والوسطاء والوكلاء والحرفيين وغيرهم. ومن بين الأنشطة التي أصبحت تلعب دورا بارزا في الحياة الاقتصادية للدول النشاط العقاري، الذي يتعلق أساسا بالبناء والتعمير وبصفة عامة يرتكز على التصرفات والمعاملات الواردة على العقارات ويستوي في ذلك إن كانت العقارات مبنية أو غير مبنية، وقد سبق للمشرع الجزائري أن عرف النشاط العقاري بموجب المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>1</sup> الملغى، على أنه كل الأعمال المساهمة في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية سواء كانت موجهة للإسكان أو لممارسة نشاطات حرفية أو صناعية أو تجارية، ومخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجة خاصة، وقد انتقد هذا التعريف على أساس أنه خلط

<sup>1</sup> - تنص المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، على أنه : "يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة"؛ يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري.

بين النشاط العقاري والترقية العقارية، حيث أن هذه الأخيرة لا تشكل إلا مظهرا واحدا من مظاهر النشاط العقاري الذي يعتبر مجاله أوسع منها<sup>1</sup>.

وبالرجوع للقانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، لم يعرف المشرع النشاط العقاري، إنما اهتم بتحديد المقصود من الترقية العقارية حيث عرفها بموجب المادة<sup>2</sup> 3 منه، وحدد نشاطها ومجالها من خلال الماديتين<sup>3</sup> 14 و<sup>4</sup> 15 منه. وباستقراء هذه المواد يتضح جليا أن المشرع جعل نشاط الترقية العقارية يهتم أساسا بإنجاز أو تجديد عقارات سكنية بالدرجة الأولى أو مهنية والتي تكون مخصصة للبيع أو للإيجار.

كما تجدر الإشارة أن المشرع قد خص النشاط العقاري المتعلق بالسكن بمصطلح الترقية العقارية؛ وهو تصور جديد للسكن بصفة خاصة وللسياسة العمرانية بصفة عامة<sup>5</sup>، فالترقية العقارية تتمثل في وجود مشروع يقوم بإنجاز بنايات قد تكون للسكن أو لممارسة مهنة ما، وأن الشخص الذي يقوم بهذه العمليات من إبرام للعقود وإنجاز للسكنات وغيرها، يُعد محترفا للترقية العقارية<sup>6</sup>، بالتالي

<sup>1</sup> - فريد علواش، " الترقية العقارية في الجزائر زافع وآفاق"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 08، العدد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2016، ص.47.

<sup>2</sup> - تنص المادة 3 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أن " الترقية العقارية مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية".

<sup>3</sup> - تنص المادة 14 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أن "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة؛ يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري".

<sup>4</sup> - تنص المادة 15 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه " يشمل مجال نشاط الترقية العقارية العمليات التالية:- إنجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية لتسيير هذه المجمعات،- اقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء،- تجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنائات".

<sup>5</sup> - عربي باي يزيد، " النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر"، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، كلية الحقوق، 2009-2010، ص. 1.

<sup>6</sup> - عبد الحليم بن مشري، فريد علواش، " التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد"، مداخلة مشارك بها في الملتقى الدولي: الترقية العقارية واقع وآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، فيفري 2012، ص. 02.

يمكن القول أن الشخص الذي يمارس نشاطا مهنيا عقاريا يعتبر مت دخلا في المجال العقاري، على غرار المرقي العقاري، والمقاول والوكيل العقاري، والمهندس المعماري والممول للمشاريع العقارية وغيرهم. فالمجال العقاري يستوعب عدة أصناف من الأشخاص الناشطين فيه، وذلك أمام اعتبار المشرع نشاط الترقية العقارية من بين الحلول التي واجه بها أزمة السكن التي عاشتها البلاد خاصة بعد فتح هذا النشاط للخواص، وأنه من بين أولى أهداف الترقية العقارية توفير السكنات للمواطنين وهذا ما يتوافق مع النتيجة التي تم التوصل إليها، المتمثلة في أن المستهلك العقاري يسعى لتلبية حاجته للسكن، ولتعذر دراسة كل الأشخاص الفاعلين فيها فسيتم دراسة المرقي العقاري باعتباره أهم الفاعلين في الترقية العقارية وفي العلاقة الاستهلاكية.

### المطلب الثاني: المرقي العقاري فاعل أساسي في العلاقة الاستهلاكية

عاشت الجزائر بعد الاستقلال فترات خانقة مملوءة بالأزمات على جميع الأصعدة، ما أدى بالدولة إلى بذل جهود كثيرة وكبيرة للخروج منها بأقل الأضرار الممكنة، ولعل أهم الأزمات الاجتماعية التي عاشها الشعب الجزائري هي أزمة السكن، وهذا ما دفع باللدولة للقيام بالإصلاحات اللازمة للحد منها، وفي هذا الإطار قام المشرع الجزائري على فترات متعاقبة بسن قوانين هدفها التخفيف من هذه الأزمة، فكلما كان يسن قانونا خاصا بالنشاط العقاري ولا يعطي النتائج المرجوة منه، يعقبه بسن آخر محاولا سد الثغرات التي شابته السابق.

فكان أول قانون جزائري سنّ في مجال الترقية العقارية القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية<sup>1</sup> (الملغى)، والذي أعطى للترقية العقارية العامة (التابعة للدولة) أولوية على حساب الخواص<sup>2</sup>، بالإضافة إلى اعتبار هذا النشاط ذو طبيعة مدنية لا تجارية<sup>3</sup>، بعدها صدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري- الملغى-، الذي قام بتوسيع مجال الترقية العقارية بفتحه على

<sup>1</sup> القانون رقم 86-07، المتعلق بالترقية العقارية، المؤرخ في 04-03-1986، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة في 05-03-1986، ص. 350 .

<sup>2</sup> بن تريعة مها، "مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير - فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك -، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2012، ص. 01.

<sup>3</sup> اعتمادا على المادة 13 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية المحدد سابقا.

الخواص مع إضفاء الصفة التجارية على المتعاملين العقاريين<sup>1</sup>؛ دون وضع قواعد لممارسة النشاط العقاري، كما أنه لم يحدد حقوق والتزامات الأطراف المتدخلة في إنجاز المشاريع العقارية.

لذلك تدخل المشرع لسد الثغرات القانونية التي شابت المرسوم التشريعي، وذلك بإصدار القانون الرقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بموجبه حدد المشرع الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع العقارية، مع وضع قانون أساسي للمرقي العقاري، بالإضافة إلى ضبطه العلاقة بين المرقي وبين مقتني العقار، لذلك سيتناول هذا المطلب إبراز مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بالمرقي العقاري وذلك من خلال تحديد مفهوم المرقي العقاري ( الفرع الأول)، ثم شروط التمتع بصفة المرقي العقاري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم المرقي العقاري

تعددت التسميات التي عرفها الناشط في مجال الترقية العقارية بتعدد القوانين التي نظمت نشاط الترقية العقارية، ففي ظل القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية الملغى، لم يحدد المشرع الشخص القائم بنشاط الترقية العقارية بدقة، وأطلق عليه اسم المكتتب، وبصدور المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى تمت تسميته "المتعامل في العقارية"، لذلك سيتم التعريف بالمرقي العقاري في (البند الأول)، ثم تبيان طبيعته القانونية ( البند الثاني)، وسيتم تخصيص البند الثالث لمعرفة أنواع المرقي العقاري.

### البند الأول: تعريف المرقي العقاري

عرّف المشرع المتعامل في الترقية العقارية بموجب المادتين 2 و3 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>2</sup> الملغى، على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الأعمال

<sup>1</sup> - يراجع المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري.

<sup>2</sup> - تم ذكر نص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري أعلاه، وتتص المادة 03 من المرسوم التشريعي نفسه على أنه : "يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 2 السابقة، متعاملا في الترقية العقارية".

التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجة خاصة، دون تمييز بين الشخص الطبيعي والمعنوي، ليكون مضمون القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، أكثر دقة فهو يعرف المرقي العقاري بموجب المادة 03 المطة 14 على أنه " يعد مرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

والأمر المستشف من هذا التعريف أن المشرع سمح لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي أن يكون مرقيا عقاريا، كما أنه لم يميز بين المرقي العام ولا الخاص، وقد عرفه من خلال النشاطات التي يقوم بإنجازها والتي تتمثل في تشييد مباني جديدة، أو ترميم بنايات موجودة أو إعادة هيكلتها أو تدعيم بنايات تتطلب تدخلاته، وكذا تهيئة أو تأهيل الشبكات. كما أدرج المشرع تعريفا آخر بموجب المادة 18 من القانون نفسه، والتي تنص على أنه " يعد مرقيا عقاريا، في مجموع الحقوق والواجبات، مرقي الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/ أو للتجديد العمراني قصد بيعها"، والوعاء العقاري هو أرضية البناء الذي تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته<sup>1</sup>.

من النصوص السابقة يمكن اعتبار أن المرقي العقاري، هو ذلك الشخص الذي يقوم بتهيئة أراضي البناء بغرض بيعها دون بنائها، بشرط أن تنصب عمليات التهيئة على أراضي مخصصة للبناء و/ أو التجديد دون غيرها.

ثم وبصدد المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين<sup>2</sup>، فقد اعتبرت المادة الثانية منه المرقي العقاري هو " ... كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو

<sup>1</sup> - وفقا للمادة 03 المطة 11 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 20 فيفري 2012، الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة في 26 فيفري 2012، ص. 6.

محدد في القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه".

سمحت هذه المادة على غرار النصوص السابقة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي لممارسة مهنة المرقي العقاري على حد سواء، لكنها اشترطت أن يكون حائزا على الاعتماد، ويمارس نشاط الترقية العقارية التي سبق ذكرها أعلاه.

### البند الثاني: الطبيعة القانونية للمرقي العقاري

لقد كانت أعمال الترقية العقارية في ظل القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الملغى، توصف على أنها أعمال مدنية بحيث كان يمنع من مزاوله نشاط الترقية كل شخص يخضع للقانون الخاص موصوف أنه تاجر شكلا<sup>1</sup>؛ وبصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي يعتبر قفزة نوعية في مجال الترقية العقارية، فقد أصبح بموجبه يعتبر المشرع نشاط المرقي العقاري الخاص نشاطا تجاريا<sup>2</sup>، كونه يهدف إلى تحقيق الربح من وراء احترافه للنشاط الترقوي.

واستقر المشرع على رأيه الأخير فيما يخص اكتساب المرقي العقاري للصفة التجارية، حين أصدر القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فحتى يتمكن الشخص من ممارسة مهنة المرقي العقاري لا بد له من أن يكتسب صفة التاجر أولاً، وهذا ما نصت عليه صراحة المادتان 04 و 19، حيث تنص المادة 04 على أنه " يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، بالمبادرة بالمشاريع العقارية؛ وتنص المادة 19 على : " يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية.....".

<sup>1</sup> اعتمادا على المادة 13 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الملغى.

<sup>2</sup> اعتمادا على المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى.

كما أن هناك من يعتبر بأن المرقى العقاري مستثمرا وليس فقط تاجرا ، ذلك من أجل الاستفادة من الحقوق والامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار، فوكالة تشجيع الاستثمارات تتكبر لحقوق المرقى العقاري في الامتيازات الممنوحة عند انجاز أملاك عقارية من أجل البيع<sup>1</sup>.

ويعتبر النشاط الذي يمارسه المرقى العقاري مهنة مقننة بحسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، التي تنص على أنه "يمثل نشاط المرقى العقاري مهنة منظمة في مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما، تكون ممارسته مانعة لأي نشاط آخر مدفوع الأجر". وقد اعتبر المشرع هذا النشاط من قبيل المهن المقننة ذلك لأنه يتعلق (أي النشاط) بأمن الممتلكات، حيث يعتبر هذا الأخير من بين المعايير التي تؤدي إلى اعتبار أنشطة ما كمن مقننة، وهذا حسب المادة 3 من المرسوم 15-234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري<sup>2</sup>.

### البند الثالث: أنواع المرقى العقاري

كان نشاط الترقية العقارية فيما سبق حكرا على الدولة إلا أنه وبفعل التغيرات والانفتاح على اقتصاد السوق، كان لا بد للدولة من أن تتخلى عن هيمنتها لهذا المجال شيئا فشيئا، وبهذا يظهر وجود نوعين من المرقين العقاريين، فالأول المرقى العقاري العمومي (أولا) وهو الذي ينتمي إلى القطاع العام أي الدولة، أما الثاني يسمى بالمرقى العقاري الخاص لأنه ينتمي إلى القطاع الخاص (ثانيا).

<sup>1</sup> - بوسنة إيمان، "الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص. 51.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 15-234، المؤرخ في 29 أوت 2015، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 9 سبتمبر 2015، ص. 7.

## أولاً: المرقى العقاري العمومي

كانت الدولة الجزائرية إثر الاستقلال متأثرة بالنهج الاشتراكي الأمر الذي انعكس بهيمنتها على جميع القطاعات بما فيها قطاع السكن، فقد أولت آنذاك نشاط الترقية العقارية للمرافق العامة على غرار الجماعات المحلية والتي هي البلدية والولاية، وإلى المؤسسات والهيئات العمومية، وتنقسم هذه الأخيرة إلى الهيئات ذات الاختصاص العام والتي هي عبارة عن مؤسسات عمومية ذات طابع تجاري وصناعي ومثالها: دواوين الترقية والتسيير العقاري<sup>1</sup>؛ وإلى مؤسسات مكلفة بالبناء ومثالها: الشركة الوطنية لأشغال المنشآت الأساسية والبناء ومؤسسة تنمية البناء بوهران<sup>2</sup>؛ إلا أنه ولعجز الدولة وحدها لتغطية الطلب المتزايد على السكن من جهة لبداية بواذر تبنيها اقتصاد السوق من جهة أخرى كان لابد من أن تشرك الخواص في هذا المجال لتحقيق مردودية أكبر في مجال السكن خاصة.

## ثانياً: المرقى العقاري الخاص

بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، تم فتح مجال الترقية العقارية أمام الخواص لممارسة مهنة المرقى العقاري، فتزايد عدد المرققين العقاريين الخواص بعدها بشكل ملحوظ وذلك بالرغم من عدم التنظيم الدقيق للمهنة بشكل يحمي المواطنين الأفراد الذين يتعاملون معهم، ونظراً للأهمية الكبيرة لمهنة المرقى العقاري وللدور المهم الذي يلعبه في مجال الترقية العقارية، تدارك المشرع بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقاً، النفاض التي اعترت القوانين التي سبقته، وقام بتنظيم مهنة المرقى العقاري كما

<sup>1</sup> - لمعلومات أكثر يراجع، غانم لحسن، " الطابع القانوني والقضائي لديوان الترقية والتسيير العقاري "، مجلة الأستاذ

الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، ص 267-278.

<sup>2</sup> - شعوة مهدي، " تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري "، رسالة لنيل درجة الدكتوراه

في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري فرع قانون التهيئة والتعمير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية

الحقوق، 2014-2015، ص 27-56.

ضبط العلاقة بينه وبين المتعاملين معه بشكل يؤمن لهم الحماية القانونية من الأضرار التي يمكن أن يسببها المرقى العقاري لهم.

## الفرع الثاني: شروط التمتع بصفة المرقى العقاري تؤكد مهنيته

نص المشرع في القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على شروط خاصة يجب توافرها لممارسة مهنة المرقى العقاري والتي سيتم تقسيمها إلى الشروط الشكلية لممارسة النشاط (البند الأول)، الشروط المتعلقة بالقدرة على ممارسة النشاط العقاري (البند الثاني)، شروط متعلقة بالنشاط الممارس (البند الثالث).

## البند الأول: الشروط الشكلية لممارسة النشاط تضمن الحماية للمستهلك

### العقاري

استلزم المشرع مجموعة من الشروط الشكلية والإجرائية لممارسة مهنة المرقى العقاري، حيث أضع هذه المهنة للحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري، والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين<sup>1</sup>.

## أولاً: القيد في السجل التجاري

ففيما يتعلق بالقيد في السجل التجاري، لقد أضفى المشرع الصفة التجارية على الأعمال المتعلقة بالترقية العقارية بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والمراسيم التنظيمية له، فيترتب على ذلك اكتساب المرقى العقاري صفة التاجر، الأمر الذي يستلزم معه احترام الالتزامات القانونية المتعلقة بممارسة التجارة والتي أهمها القيد في السجل التجاري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وذلك طبقاً للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يحدد كليات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كليات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

<sup>2</sup> تأسيساً على المادة 4 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وباعتباره كذلك فإنه يتعين عليه ممارسة هذه المهنة في ظل الاحترام الصارم للقوانين والتنظيمات التي تنظم النشاط التجاري<sup>1</sup>.

وألزم المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، صاحب الاعتماد القيام بإجراء القيد في السجل التجاري، بمعنى جعله يقوم بإجراء القيد في السجل التجاري بعد الحصول على الاعتماد<sup>2</sup>، وهذا ما يتوافق مع ما نص عليه القانون رقم 04-08<sup>3</sup> المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بموجب المادة 25<sup>4</sup> منه، لكن بعد آخر تعديل لهذا القانون سنة 2018<sup>5</sup>، فقد أصبحت الفقرة الأولى من المادة 25 المعدلة<sup>6</sup> تنص على أنه يتم التسجيل في السجل التجاري دون الحصول المسبق على الاعتماد لممارسة النشاط أو المهنة المقننة؛ ما لم ينص التشريع بخلاف ذلك،

---

<sup>1</sup> اعتمادا على المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

<sup>2</sup> تنص الفقرة الثانية من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، على أنه : " ... وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الاعتماد القيام بجميع الشكليات الضرورية قصد القيد في السجل التجاري".

<sup>3</sup> القانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 18 أوت 2004، ص. 4.

<sup>4</sup> تنص المادة 25 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه : " تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري، على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك".

<sup>5</sup> بموجب القانون رقم 18-08، المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة في 13 جوان 2018، ص. 04.

<sup>6</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة 25 المعدلة من القانون رقم 04-08 المعدل بالقانون رقم 18-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه : يتم التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة أو اعتماد مطلوب لممارسة نشاط أو مهنة مقننة، ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك".

وهو ذات الحال فالمشرع خالف نص المادة 25 المعدلة وجعل التسجيل في السجل التجاري يكون بعد الحصول على الاعتماد.

غير أنه وبموجب المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري<sup>1</sup>، ألزم المشرع طالب الاعتماد موافاة وزير السكن بعدة وثائق من بينها مستخرج السجل التجاري، وهذا مفاده أن طالب الاعتماد يتوجب عليه الحصول على السجل التجاري قبل حصوله على الاعتماد، وبهذا يكون قد ناقض ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 17 هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، جاءت تطبيقاً لأحكام المادة 23 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وهذه الأخيرة تعرضت لضرورة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين قبل منح الاعتماد، وليس للتسجيل في السجل التجاري، وعليه حبذا لو أن المشرع يوضح الأمور ويجعل هذه الأحكام متناسقة فيما بينها.

## ثانياً: التسجيل في السجل الوطني للمرقين العقاريين

يتطلب منح الاعتماد التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، فيلتزم طالب الاعتماد بالتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وذلك تأسيساً على المادة 23 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>2</sup>، غير أنه للمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم

<sup>1</sup> - تنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يحدد كليات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كليات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، على أنه : " طبقاً لأحكام المادة 23 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه، يتعين على طالب الاعتماد عند القيام بشكليات القيد في السجل التجاري، موافاة الوزير المكلف بالسكن بالوثائق الآتية : - وثائق الحالة المدنية للمالك أو الملاك أو المسير، - نسخة من مستخرج السجل التجاري.....".

<sup>2</sup> - تنص المادة 23 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه : " يتطلب منح الاعتماد للمرقي العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وبعد ترخيصاً لممارسة المهنة مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية والإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه ....".

12-84 رأي آخر فبموجبها يتم تسجيل حائزي الاعتماد والمقيدين في السجل التجاري في السجل الوطني للمرقين العقاريين، فهي ربطت التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بحصول الشخص على الاعتماد وعلى قيده في السجل التجاري، وهنا مرة أخرى تناقض المشرع مع نفسه فمرة يتطلب التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين قبل الحصول على الاعتماد، ومرة أخرى يجعل التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين مرهون بالحصول على الاعتماد وبالقيود في السجل التجاري؛ ومن أجل تجنب كل هاته التناقضات كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يشترط من أجل الحصول على صفة المرقى العقاري أن يقوم الشخص أولاً : بالتسجيل في السجل التجاري، ثانياً : الحصول على الاعتماد مع إرفاق مستخرج السجل التجاري في طلب الاعتماد، ثالثاً : وبما أن الشخص الآن أصبح تاجراً وصاحب اعتماد يقوم بالتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

ويترتب على التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين تسليمهم شهادة التسجيل<sup>1</sup>، وتعد شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ترخيصاً لممارسة المهنة مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية الإدارية والجبائية المطلوبة للحصول على<sup>2</sup>، ويحدد شكل ومضمون هذه الشهادة بقرار من الوزير المكلف بالسكن<sup>3</sup>. ولا يمكن لأي كان يدعي صفة المرقى أن يمارس هذه المهنة ما لم

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين على أنه : " تطبيقاً لأحكام المادة 23 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق 17 فيفري سنة 2011 والمذكور أعلاه، يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدون قانوناً في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن.....".

<sup>2</sup> - وذلك طبقاً للمادتين 23 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

<sup>3</sup> - اعتماداً على المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

يكن حاصلًا على اعتماد<sup>1</sup> ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين<sup>2</sup>، فيتعين على الشخص الراغب في ممارسة مهنة المرقى العقاري الحصول على الاعتماد، فيقدم طالب الاعتماد طلبه على مستوى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن وفي حالة كان ملفه كاملاً يُسلم له وصل استلام<sup>3</sup>، ويُسلم وزير السكن الاعتماد بعد موافقة<sup>4</sup> لجنة اعتماد للترقية العقارية<sup>5</sup>.

لا يجوز للمرقى العقاري أن يتنازل عن الاعتماد الممنوح له كما لا يجوز له تحويله<sup>6</sup>؛ كما يجب أن يخضع لترخيص مسبق كل تعديل للنشاط في الشكل، في التسمية، لعنوان الشركة، أو تغيير المسير، كل مخالفة لذلك تؤدي إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، بهذا يكون المرقى العقاري مسؤولاً أمام الدولة، وكذا أمام كل المقتنين المستقبليين فيما تعلق باستعمال الاعتماد الممنوح له<sup>7</sup>. كما أنه لا يجوز لأي شخص الترشح لطلب الاعتماد إلا إذا توفرت فيه الشروط القانونية المحددة في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا

<sup>1</sup>- تأسيساً على الفقرة الثانية من المادة رقم 25 المعدلة من القانون رقم 04-08 المعدل بالقانون رقم 18-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، التي تنص على أنه " ... غير أن الشروع الفعلي لممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، يبقى مشروطاً بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة".

<sup>2</sup>- يُراجع المادة 04 الفقرة 02 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>3</sup>- اعتماداً على المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

<sup>4</sup>- وذلك طبقاً للمادتين 05 والفقرة الأولى من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

<sup>5</sup>- نظم المشرع الأحكام القانونية المطبقة على لجنة اعتماد الترقية العقارية بموجب المواد من 14 إلى المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

<sup>6</sup>- اعتماداً على المادة 22 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>7</sup>- تأسيساً على المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، المؤرخ في 20 فيفري 2012، الذي الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة في 26 فيفري 2010، ص. 10.

كيفية مسك الجدول الوطني للمرقبين العقاريين، والتي يمكن إيجازها كما يلي، بالتمييز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

## أ - بالنسبة للشخص الطبيعي

- أن يتمتع بالجنسية الجزائرية وبالغا لسن 25 سنة على الأقل،
- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لتمويل مشاريعه العقارية، وتطبيقا لهذا فقد أصدر المشرع القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري<sup>1</sup>، حيث تنص المادة الأولى من هذا القرار على أنه "... يلتزم طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، باكتتاب تصريح شرفي يُثبت إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية، قبل الانطلاق في إنجازها...". ألزمت هذه المادة طالب الاعتماد بإجراء شكلي يتمثل في تقديمه لوثيقة تتمثل في تصريح شرفي يُثبت من خلاله قدراته المالية لممارسة هذا النشاط.
- أن يتمتع بكافة حقوقه المدنية،
- يجب على المرقى أن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطه،
- أن يثبت كفاءته المهنية في مجال الترقية العقارية كأن يكون حائزا على شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري، وفي الحالة التي لا يستوف فيها الطالب شروط هذه الكفاءة فيتعين عليه إثبات الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط.

## ب - بالنسبة للشخص المعنوي

- يجب على الشخص المعنوي طالب الحصول على اعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري أن يكون خاضع للقانون الجزائري وجوبا،

<sup>1</sup> - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة في 13 يناير 2013، ص. 20.

- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لتمويل مشاريعه العقارية،
- أن يثبت المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة المنصوص عليها في المادة 20 من قانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا.

## البند الثاني: الشروط المتعلقة بالقدرة على ممارسة النشاط العقاري

اشترط المشرع على المرقي العقاري شروطا تتعلق بمدى قدرته على ممارسة النشاط، سواء تعلق الأمر بالجانب المهني أو الأخلاقي أو المالي، ففيما يتعلق بالجانب المهني امتلاك المهارات والخبرات إضافة إلى القدرات المالية التي تمكنه من ممارسة هذه المهنة<sup>1</sup>، كما يجب أن يتمتع بالأهلية التجارية التي تؤهله لممارسة العمل التجاري، إذ يكون كذلك إذا بلغ سن 19 سنة كاملة ومتمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، وعلى سبيل الاستثناء يجوز للقاصر المرشد البالغ من العمر ثمانية عشر سنة ( 18 ) كاملة أن يمارس التجارة متى حصل على إذن بذلك إما من والده أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة، ويقدم هذا الإذن كتابيا دعماً لطلب القيد في السجل التجاري.

وفيما يخص الجانب الأخلاقي يلتزم المرقي العقاري في إطار احترامه لأخلاقيات المهنة في علاقته مع الزبائن بأن يفي المرقي العقاري بالتزاماته في كل الحالات<sup>2</sup>، وأن لا يقوم استغلال حسن نية وثقة المقتنين بأي شكل من الأشكال، وهذا معناه التزام المرقي العقاري بالنزاهة والشفافية وكذا الأمانة المهنية، وهذا تأسيساً على المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري. وفي نفس السياق وجب على المرقي العقاري أن يقدم ضمان حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع

<sup>1</sup> اعتماداً على المادة 12 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>2</sup> وهذا طبقاً للمادة 47 المطبقة الأولى من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ونفس الحكم نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

الممارسة المنصوص عليها في المادة 20<sup>1</sup> من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

أما فيما يتعلق بالجانب المالي، فطالب الاعتماد ملزم بإثبات قدرة موارده المالية على ممارسة هذا النشاط، وحدد المشرع بموجب المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري<sup>2</sup>، الموارد المالية التي يمول بها المرقى العقاري مشاريعه: فأول مورد يتمثل في الموارد المالية الخاصة للمرقى العقاري وهذا أمر طبيعي ومنطقي، غير أن المشرع في هذا الشأن لم يقدّر بتحديد المبالغ المالية المطلوبة للبدء بممارسة النشاط على الأقل فحبذا لو أنه قام بتحديد مبلغ مالي كعتبة لا يمكن للشخص البدء في ممارسة نشاط مهنة المرقى العقاري بأقل منها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى ألزم طالب الاعتماد باكتتاب تصريح شرفي أعد له نموذج ملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012، يتعهد بموجبه بتوفير الموارد المالية الكافية لإنجاز مشاريعه، ما يُعرضه للنقض بشدة فهذه المسألة تعتبر من أهم الضمانات المالية للمستهلك فكيف للمشرع أن يخصصها بمجرد تصريح شرفي وعلى هذا

<sup>1</sup> - تنص المادة 20 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا، على : " لا يمكن أن يكونوا مرقيين عقاريين، منشئين أو مشاركين، بالأفعال قانونا أو فعليا، بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط، للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات التالية :

- التزوير والاستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية،
- السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات،
- النصب وإصدار شيك بدون رصيد،
- رشوة موظفين عموميين،
- شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي،
- الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية،

كما يُمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات".

<sup>2</sup> - تنص المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري المحدد سابقا، على : " يقصد بالموارد المالية في مفهوم هذا القرار، الموارد المشكلة من : الموارد الخاصة للمرقى العقاري، القروض البنكية التي يكتتبها المرقى العقاري، الدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم".

الأساس لم تدرج في الباب الثاني ضمن الضمانات المالية المقررة لحماية المستهلك العقاري، وعليه  
حبذا لو أنه يعيد النظر في هذه المسألة ويشترط إثبات القدرات المالية بواسطة شهادة بنكية تثبت  
امتلاك المرقي العقاري لأموال معتبرة تتلاءم مع مشاريعه العقارية، أو حتى عقود ملكية خاصة  
لعقارات.

ويتمثل ثاني مورد في القروض البنكية التي يكتتبها المرقيين العقاريين، غير أن هذا المورد في  
هذا الوقت وهذه الحالة يكون الشخص الطبيعي لم يصبح بعد مرقي عقاري ولم يحصل على الاعتماد،  
وهو أمر غير منطقي، فالمؤسسات المالية أو البنوك لا تمنح لأي شخص أو لأي مؤسسة قروضا وهي  
قيد الإنشاء وذلك بسبب عدم إثبات قدرتها على الوفاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار  
القروض التي يحصل عليها المرقي العقاري بعد منحه الاعتماد موردا مضمونا تُقاس به القدرات  
المالية للمرقي العقاري<sup>1</sup>. كما أنه، وبموجب المادة 36 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد  
التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإن المشرع لا يجيز للمرقي العقاري اللجوء إلى الاقتراض وذلك في  
المشاريع التي تكون في إطار عقد البيع على التصاميم، وهذا الأخير هو أكثر العقود انتشارا وتداولاً  
في الترقية العقارية، إذن كيف يعتبر المشرع أن القروض العقارية من قبيل الموارد المالية التي يعتمد  
عليها المرقي العقاري في إنجاز مشاريعه، خاصة تلك التي تكون في إطار عقد البيع على التصاميم.

كما أنه، قد جعل المشرع الدفعات التي يقدمها طالبوا اقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع  
على التصاميم المورد الثالث للمرقي العقاري، غير أنه وباعتبار أن الشخص لم يكتسب بعد صفة  
المرقي العقاري، فلن يستطيع أصلاً إبرام عقد البيع على التصاميم وذلك تطبيقاً للمادة 4 من القانون  
رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي تمنع ممارسة والمبادرة بالمشاريع  
العقارية إلا للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، وحتى لو تم الاقتراض  
فالمشرع قصد الدفعات التي يقدمها طالبوا اقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم  
بعد حصوله على صفة المرقي العقاري، الأمر الذي يخوله ممارسة نشاط الترقية العقارية بما فيها  
إبرام عقود البيع على التصاميم، فهذه الدفعات أو التسبيقات غير مضمونة بحكم أن المرقي العقاري قد

<sup>1</sup> - مشتاوي سمير، الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص  
قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سعيد حمدين، 2015-2016، ص. 86.

ينجح في كسب الزبائن كما قد يفشل في ذلك وهذا الأمر يحكمه منطق السوق المبني على قاعدة العرض والطلب<sup>1</sup>، أضف إلى ذلك أن تلك التسبيقات قد لا تكون كافية خاصة أمام التأخيرات التي يقوم بها المستهلكون في دفع تلك الدفعات.

### البند الثالث: الشروط المتعلقة بالنشاط الممارس

يتمثل النشاط العقاري عموماً في ممارسة المشاريع العقارية، ويُعرف المشروع العقاري على أنه "مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع و/أو للإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات"<sup>2</sup>، فلا ينحصر النشاط العقاري بموجب هذا النص في عمليات تشييد البنايات فقط بل يتعداه إلى أكثر من عملية على غرار تهيئة المباني وكذا الأرضيات المستقبلية لها، والترميم وإعادة الهيكلة وغيرها، ونتيجة لذلك ألزم المشرع المرقي العقاري بمجموعة من الشروط تتعلق بممارسة هذا النشاط والتي يُذكر منها ما يلي:

**الاستعانة بخدمات مقاول:** ألزم المشرع المرقي العقاري بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً بموجب عقد مقاوله يربط بينهما<sup>3</sup>، كما ألزمه بالحرص والسهر على استعمال مواد بناء ذات جودة عالية تلبي المعايير المعمول بها وهذا حسب المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري؛ كما

<sup>1</sup> عبد الرؤوف حلواجي، "النظام القانوني للمرقي العقاري"، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن خدة بن يوسف بن عكنون، 2014-2015، ص. 24.

<sup>2</sup> اعتماداً على المطة 09 من المادة 03 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد الواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>3</sup> تأسيساً على المادة 16 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، التي تنص على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو للإيجار ، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة".

يتوجب عليه تنفيذ الأشغال في ظل احترام الأنظمة التقنية والقواعد الفنية المعمول بها، كما يلتزم بتلبية كل الإجراءات المتعلقة برقابة البناء<sup>1</sup>.

**يلتزم المرقي بتوفير محلات ملائمة لاستقبال الزبائن:** ولأجل إدارة نشاطه يتعين على المرقي العقاري توفير محلات كافية وملائمة لاستقبال وإعلام زبائنه المستقبليين<sup>2</sup>، كما يجب عليه أن يسعى دائما لراحة زبائنه وذلك طبقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

**المرقي مسؤول عن عملية التنسيق:** يتحمل الرقي العقاري مسؤولية التنسيق في جميع العمليات المرتبطة بالدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع<sup>3</sup>، - الالتزام بتوفير الوسائل المالية والمادية والتقنية وذلك طوال مدة إنجاز المشروع وذلك إلى غاية الانتهاء منه، كما لم يغفل المشرع عن ضرورة توفير القدر الكافي من الموظفين المؤهلين الذين لهم صلة بالنشاط<sup>4</sup>. وذلك تحت طائلة المعاقبة بموجب المادة 64 المطبة الأولى بعقوبة إدارية تتمثل في السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة 06 أشهر.

**الالتزام بقواعد التهيئة والتعمير:** بحيث يخضع نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحددة في التشريع المعمول به؛ مع عدم جواز تدشين أي مشروع عقاري يتناقض مع مضمون مخططات التهيئة والعمران المصادق عليها قانونا<sup>5</sup>، مع وجوب احترام عمليات البناء والترميم والتأهيل العقاري المخططات الموافق عليها من

<sup>1</sup> - يراجع نص المادتين 17 و 18 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري المحدد سابقا.

<sup>2</sup> - يراجع نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري المحدد سابقا.

<sup>3</sup> - يراجع المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري المحدد سابقا.

<sup>4</sup> - يراجع المواد 20، 21، 22 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري المحدد سابقا.

<sup>5</sup> - وذلك بموجب المادة 5 و 11 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا، وكذا نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

طرف السلطات<sup>1</sup>، فمخططات التعمير أدوات لتحقيق التنمية المستدامة<sup>2</sup> لأنها تحدد المناطق القابلة للتعمير وغير قابلة للتعمير لخطورتها (مناطق إنزلاقات وفيضانات) أو لأنها ذات استغلال منجمي، كما أنها تضمن التسيير والتوزيع الراشد للوعاء العقاري بمحاربة الفوضى في البناء لضمان استدامة المادة العقارية بإعطاء الجيل الحاضر حقه بالتمتع بها، دون التأثير على حق الجيل المستقبلي، مع ضرورة المحافظة على الإطار الجمالي والانسجام العمراني، واتخاذ كل التدابير لتسهيل تسيير العقار والحفاظ عليه<sup>3</sup>.

**ضرورة احترام راحة ساكني العقارات بما يناسب المحيط :** أوجب المشرع على المرقى أن يُكَيَّفَ السكنات وفق نمط العيش المحلي مع ضمان راحة ساكنيها حسب المواصفات المحلية والثقافية لموقع المشروع، كما يتعين عليه الأخذ بعين الاعتبار نوعية الإطار المبني المتواجد فيما يخص منه المعماري وتنظيمه وتكيفه مع السياق العام<sup>4</sup>، وتلزم المادة 10 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرقى العقاري بأن يأخذ في الحسبان الانسجام المعماري والعمراني والطابع الجمالي بالنسبة للمجموعة العقارية الأصلية عند تصميم البناية أو البنايات التي تكون موضوع عملية توسيع مشروع عقاري.

<sup>1</sup> يراجع المادتين من 9 و 11 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>2</sup> عرف المشرع التنمية المستدامة بموجب المادة الثانية من القانون رقم 03-10، المؤرخ في 09 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، ص. 6، والتي تنص على: " مفهوم يعني التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للاستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجة الأجيال الحاضرة والأجيال المستقبلية". لمعلومات أكثر في ذلك يُراجع: بن فريد حسنية- كريم كريمة، " حماية المستهلك في إطار التنمية المستدامة"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد الثاني (العدد التسلسلي 24)، أكتوبر 2020، ص. 399-414.

<sup>3</sup> بموجب المادة 48 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، التي تنص على أنه: "يجب على المرقى العقاري أن يتخذ جميع التدابير التقنية والقانونية الضرورية من أجل تسهيل التكفل بتسيير العقار المنجز وضمان الحفاظ عليه".

<sup>4</sup> هذا ما نصت عليه المادتين 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

## الفصل الثاني

### تحديد موضوع علاقة المستهلك في المجال العقاري

ككل العقود يعتبر ركن المحل ركن أساسي في عقود المستهلك، ويعبر عن المحل في قوانين المستهلك بالمنتوج والذي هو على قدر من الأهمية خاصة لدى الاقتصاديين باعتبار أن عمليات الإنتاج تنصب عليه، مما جعل رجال القانون يعطونه نفس الأهمية أو أكثر باعتباره ركن حساس ويتطلب نوع من العناية الخاصة.

وعليه فقد ركز القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على محل المستهلك أي على السلع والخدمات التي تكون موضوعاً للمستهلك تطبيقاً للمادة 02 التي تنص على أنه "تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للمستهلك بمقابل أو مجاناً وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للمستهلك"، فبموجب هذه المادة وضع المشرع مجال تطبيق لهذا القانون متمثلاً في السلع والخدمات باعتباره موضوع عقد المستهلك، وفي المتدخل من حيث أطراف عقد المستهلك، وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- حيث سيتم دراسة العقار كموضوع للعملية الاستهلاكية في المبحث الأول.

- أما المبحث الثاني سيعالج كيفية ارتباط المرقعي العقاري بالمستهلك والذي يكون بموجب عقود الترقية العقارية، المتمثلة في عقد بيع عقار مبني وعقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم، إلا أنه سيتم التركيز على عقد حفظ الحق وبصفة خاصة على عقد البيع على التصاميم باعتباره أهم نموذج يقبل عليه المستهلكين في مجال الترقية العقارية.

## المبحث الأول: العقار موضوع العملية الاستهلاكية

من المسلمات أن للعقار قيمة لم تكتسبها أشياء أخرى، فله ما يميزه من جوانب عدة، لا من حيث الإجراءات المتعلقة به ولا من حيث طبيعته القانونية.....إلخ ، فاعتبار العقار منتج استهلاكي يترتب عنه عدة نتائج، وللوصول إليها يستدعي الأمر دراسة إمكانية إلحاق وصف السلعة والخدمة للعقار، بمعنى مدى جواز اعتبار العقار كمنتج استهلاكي يشمل السلع والخدمات، وهذا ما سيتم التطرق إليه في **المطلب الأول**، في حين سيتناول **المطلب الثاني** القرض العقاري باعتباره من أهم الخدمات المقدمة في المجال العقاري.

## المطلب الأول: مدى اعتبار العقار منتج استهلاكي

ستتم دراسة ركن المحل الذي هو على درجة من الأهمية، فغالبا ما يُعبر عن محل عقد الاستهلاك لدى الاقتصاديين بالمنتج، إلا أنه ونظرا لضرورة تنظيم القانون لمختلف العلاقات الاجتماعية والمهنية وغيرها، كان لزاما على رجال القانون البحث في مضمونه خاصة مع وجود احتمال أن يتسبب المنتج بأضرار قد تبلغ درجة من الأهمية، وبما أن محل العقد الاستهلاكي الذي يتم دراسته يتمثل في العقار فلا بد من الخوض في ماهية المنتج قبل القول ما إذا كان العقار يعد سلعة أم لا (**الفرع الأول**)، ثم دراسة كيفية اعتبار العقار كمحل للخدمات في العقود الاستهلاكية (**الفرع الثاني**).

## الفرع الأول: وصف العقار بالسلعة

لا يمكن إلحاق وصف السلعة بالعقار إلا بعد التطرق إلى مفهوم المنتج والسلعة والخدمة والتميز بينهم، لذلك سيتم دراسة مفهوم المنتج والسلعة (**البند الأول**)، ثم التعرف على إمكانية وصف العقار بالسلعة في (**البند الثاني**).

## البند الأول: مفهوم المنتج والسلعة

يتناول هذا البند مفهوم المنتج (**أولا**)، ثم مفهوم السلعة (**ثانيا**) على النحو الآتي.

## أولاً: مفهوم المنتج

تعددت التعريفات التي أعطاهها فقهاء الاقتصاد للمنتج والتي من بينها اعتباره " مجموعة من الخصائص التي يحصل عليها المستهلكين أثناء القيام بعملية المبادلة بغرض إشباع حاجاتهم ورغباتهم، وتتضمن تلك الخصائص مجموعة من المنافع المادية و المنافع النفسية " <sup>1</sup>. كما يعرف أيضا بأنه " حصيلة أو ثمرة العملية الإنتاجية بغض النظر عن مصدرها زراعيًا كان أو صناعيًا <sup>2</sup>.

وتجتمع التعريفات على أنّ المنتج هو مجموعة من المواصفات يؤدي استخدامها إلى الحصول على منافع معينة من أجل إشباع حاجات ورغبات معينة لدى المستهلكين، سواء كانت هذه الأشياء مادية أو خدمات شخصية أو أماكن أو أفكار <sup>3</sup>، كانت تلك بعض التعريفات الفقهية فما هو موقف التشريع منها، وهذا ما سيتم التطرق إليه على النحو التالي.

فقد أثار مصطلح المنتج الكثير من اللبس هذا ما دعا المشرع إلى وضع عدة تعاريف قانونية، وسيتم التطرق إليها، من خلال تحديد تعريف المنتج وفق الشريعة العامة أي القانون المدني (إما القانون المدني الفرنسي أو الجزائري)، ثمّ بموجب قوانين الاستهلاك.

ففي التشريع الفرنسي، عرفته المادة 2-1245 من القانون المدني الفرنسي على أنه : " يعتبر منتجا كل مال منقول، حتى ولو كان مدمجا في عقار، بما في ذلك منتجات الأرض، الزراعة، الصيد، وصيد الأسماك، نعتبر الكهرباء منتوجا" <sup>4</sup>، يقترب هذا التعريف كثيرا من تعريف المنتج الذي

<sup>1</sup> - فؤاد حاج عبد القادر، "أهمية المزيج التسويقي في ترقية الخدمات السياحية - دراسة حالة فندق الزينيين بمدينة تلمسان -"، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية فرع التسويق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، 2009-2010، ص. 16.

<sup>2</sup> - قنطرة سارة، "المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك"، مذكرة ماجستير فرع القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص. 14.

<sup>3</sup> - فؤاد حاج عبد القادر، المرجع السابق، ص. 16.

<sup>4</sup> - Article n° 1245-2 du code civil français : « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit ».

تضمنته التوجيهية الأوروبية رقم 374-85<sup>1</sup> الصادرة في 25 جويلية 1985، المتعلقة بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة، المعدلة بالتوجيهية رقم 34-1999<sup>2</sup>، حيث قصر فيه المشرع الفرنسي المنتج على المنقولات فقط، حتى ولو تم دمجها في العقار، وبذلك يكون قد استبعد العقارات<sup>3</sup>، وذلك لأنه أراد الإبقاء على تطبيق القواعد الخاصة المطبقة على المشيدين، وهذا الاستبعاد ليس مطلقا، وذلك لأن هذا التعريف شمل المنقولات المدمجة في العقارات، والتي يعتبرها القانون الفرنسي عقارات بالتخصيص<sup>4</sup> تحتفظ بطبيعتها المنقولة في مجال قوانين المنتجات المعيبة، والعكس في مجال قوانين المنتجات (أي القوانين المدنية) حيث تتخلى عن طبيعتها المنقولة لتصبح عقارا<sup>5</sup>.

أمّا بالنسبة للتشريع الجزائري، فإن المادة 140 مكرر الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، تعرف المنتج، على أنه " يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية"، من التعريف يلاحظ أن القانون المدني قد قصر المنتج على المنقولات فقط، واستبعد العقارات من أن تكون من المنتجات، ولم يميز بين المنقولات المادية أو المعنوية.

وفيما يخص قوانين الاستهلاك فقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش<sup>6</sup>، المنتج على أنه " كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"، اشترطت هذه المادة في المنتج شرطين، أولهما أن يكون المنتج شيء منقول

<sup>1</sup>-Directive 85-374 CEE du 25 juillet 1985, relative au responsabilité du fait des produits défectueux, journal officiel de l'union européen, n° L 210, du 07 aout 1985.

<sup>2</sup>-Directive 1999-34 du 10 mai 1999 , journal officiel de l'union européen, n° L141, du 04 juin 1999.

<sup>3</sup>- تجدر الإشارة أن سبب استبعاد التوجيهية الأوروبية للعقارات من مضمونها لكل دولة من الدول الأعضاء نظام قانوني معين عن الأضرار التي تسببها المنتجات العقارية المعمارية، يُراجع :

Miquel MARTIN-CASALS, « La notion de produit », rapport de synthèse, p.01. voir le 10-10-2020 à 18 :30, le lien électronique

<https://www.yumpu.com/fr/document/read/31210067/1-la-notion-de-a-produit-a-rapport-de-synthese-par-grerca>

<sup>4</sup>- Olivia SABARD, « Les produit rapport français, »...... p.02. voir le 10-10-2020 à 19 :12

<https://www.yumpu.com/fr/document/read/32679268/1-les-produits-rapport-franaais-par-olivia-sabard-grerca>

<sup>5</sup>- Jiayan Feng, « Le droit des produits défectueux : une approche Euro-américaine », Thèse de Doctorat, Droit privé, Université de Perpignan VIA DOMITIA , France, 2016, p.p. 84-85.

<sup>6</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30-01-1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 05، الصادرة في 31-01-1990، ص. 202.

مادي، أي استبعدت كل من العقارات، والمنقولات غير المادية أي تلك المنقولات التي لا يمكن لمسها باليد المجردة، فهنا ضيق المشرع في مفهوم المنتوجات، لوجود منقولات ليس لها وجود مادي ملموس لكن يمكن اعتبارها من قبيل المنتجات كالكهرباء والغاز، الألحان الموسيقية.

ويتمثل الشرط الثاني في إمكانية أن يكون ذلك المنتج محلاً للمعاملات التجارية، وهنا ترجع الإمكانية من عدمها إلى حالتين، فعن الحالة الأولى هي التي يكون المنتج فيها لا يقبل أن يكون محلاً للمعاملة التجارية بطبيعته ومثاله الهواء، أما الحالة الثانية فهي التي يكون المنتج فيها لا يقبل أن يكون محلاً للمعاملة التجارية بقوة القانون ومثاله الآثار، الأسلحة، وغيرها.

وبناء عليه فإذا كانت نية المشرع إقصاء العقارات بصفة حصرية من أن تكون من قبيل المنتجات، فالأجدر به إعادة النظر في هذه المسألة فيستبدل عبارة "كل شيء مادي منقول" بعبارة "كل شيء منقول" حتى يوسع من دائرة المنتوجات فتشملها المنقولات المادية وغير المادية على غرار الكهرباء.

ثم عرّفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات<sup>1</sup> الملغى، على أنه " كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة ". وعلى خلاف التعريف السابق اعتبر هذا التعريف الخدمات من قبيل المنتوجات.

وبصدور القانون رقم 04-04 المتعلق بالتقييس<sup>2</sup> عرفت المادة 02 المطلة 11 منه المنتج على أنه " كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة ".

وبناء على كل ذلك، يظهر بأن المشرع وقع في تناقض، ففي بعض الأحيان يعتبر المنتج سلعة مادية، وفي أحيان أخرى يسمح بأن يكون منقول معنوي، وهذا التناقض لا يتناسب مع أهداف قوانين الاستهلاك لأنها تفتح المجال أمام التأويلات.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية عدد 40، الصادرة في 19 سبتمبر 1990، ص. 1246.

<sup>2</sup> - القانون رقم 04-04، المؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بالتقييس، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27 جوان 2004، ص. 14.

ثم وبصودر القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فإنه تدارك ذلك التناقض وحسم الأمر بموجب المادة 03 منه المطبة 11 وعرف المنتج على أنه " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"، يستشف من هذا التعريف أن المشرع قسم المنتج إلى السلع والخدمات التي تكون موضوع عقد الاستهلاك، وعلى الأرجح أنه اعتمد في هذا التقسيم على معيار "مادية الشيء من عدمه".

## ثانياً: مفهوم السلعة

قسم المشرع صراحة المنتج إلى نوعين، فأطلق تسمية السلعة على النوع الأول، أما الثاني فسماه بالخدمات، وتعتبر السلع أقدم المنتوجات ظهوراً بالمقارنة مع الخدمات، كما أنها أكثر تنوعاً منها وأكثر عدداً كذلك، وفيما يلي سيتم التطرق إلى التعريف الفقهي للسلعة وعلى أنواعها ثم تعريفها القانوني وأخيراً التعرف على جواز اعتبار العقار كسلعة استهلاكية.

يعرف الفقه<sup>1</sup> السلعة بأنها " أي شيء ملموس يُقدم إلى المشتري لدفع ثمنه"، فحسب هذا التعريف هي كل شيء مادي يمكن لمسه ويمكن أن يباع ويشترى، ومنهم من يذهب إلى تعريفها "بأنها كل شيء قابل للنقل أو الحيازة سواء كان ذا طبيعة تجارية أم العكس<sup>2</sup>، كما تعرف أيضاً على أنها "ذلك المزيج من المكونات المادية وغير المادية والتي يشتريها المستهلك جميعاً وفي آن واحد وذلك بهدف إشباع حاجة من حاجاته المتعددة وتلبية متطلباتها"<sup>3</sup>.

ويطلق على السلعة أيضاً مصطلح البضاعة وتعرف على أنها " كل شيء قابل للنقل والحيازة من جانب الأفراد سواء كان ذا طبيعة تجارية أو غير تجارية كما تشمل الأشياء المادية والمعنوية أيضاً

<sup>1</sup> - خالد الراوي - حمود السند، مبادئ التسويق الحديث، دار الميسرة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2001، ص. 91.

<sup>2</sup> - بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية -دراسة مقارنة-، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2005، ص. 12.

<sup>3</sup> - محمد صالح المؤذن، مبادئ التسويق، دار الثقافة والدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002، ص. 142.

"، أعطى هذا التعريف معيارا لتحديد البضاعة، وهو إمكانية النقل والحيازة، وهذا يتعلق بالمال المنقول سواء كان ماديا أو معنويا، مما يفهم أن العقار يخرج عن كونه بضاعة من هذا المفهوم<sup>1</sup>.

تقسم السلع بصفة عامة، إلى نوعين : السلع الاستهلاكية وهي التي يقوم المستهلك العادي باقتنائها لأجل حاجاته الشخصية أو العائلية ، والسلع الإنتاجية وهي التي يشتريها المهني سواء أكان الهدف منها إنتاج سلع أخرى أو بيعها وتحقيق الأرباح منها، غير أنه يصعب في بعض الأحيان تمييز بعض السلع فيما إذا كانت سلعا استهلاكية أم إنتاجية إلا من خلال الاستخدام والاستهلاك، حيث أن شراء السكر من قبل المشتري العادي يهدف منه إلى الاستهلاك النهائي، وبالتالي يعتبر سلعة استهلاكية، أما في حالة شرائه من قبل المشتري الصناعي بهدف إنتاج المعجنات ، فيعتبر سلعة إنتاجية<sup>2</sup>.

وبالنسبة للتشريع الجزائري، فإن المشرع تدخل لتعريف السلع والبضائع الاستهلاكية بموجب عدة نصوص تشريعية سيتم التعرف عليها على النحو التالي:

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المنتج والبضاعة كما يلي: ..... - البضاعة: " كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ....."، جعل المشرع البضاعة بموجب هذا النص وجوبا من قبيل المنقولات، غير أنه قرنها بإمكانية الوزن أو الكيل أو التقدير بالوحدة، فيدخل في هذا التعريف المنقولات المادية وكذا غير المادية التي يمكن تقديرها كالكهرباء والغاز.

كما عرفت المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات<sup>3</sup>، "السلعة : كل منتج طبيعي أو زراعي أو تقليدي أو صناعي، خاما كان أو مصنعا .....". فهنا المشرع لم يحدد صراحة ما إذا كان المنتج عبارة منقول مادي أو معنوي، فاستعمله لعبارة "كل منتج" والتي جاءت بصيغة العموم، يفهم

<sup>1</sup> - مالكي محمد، المرجع السابق، ص. 31.

<sup>2</sup> - شعباني حنين نوال، المرجع السابق، ص. 35-36.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19-07-2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 23-07-2003، ص. 22.

منها اشتمال السلع لكل من المنقولات المادية وغير المادية، وما يُثبت ذلك هو استعماله لعبارة: "طبيعي وخام، فالغاز مثلاً منتج طبيعي وهو منقول ليس له كيان مادي".

أما المادة 03 المطبة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فقد عرفت المنتج والسلعة كما يلي: ".... المنتج : كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجاناً...، السلعة : كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاناً...".

جاء هذا النص بتغيير كبير على مستوى المفاهيم، فموجبه قسّم المشرع المنتج صراحة إلى السلع والخدمات، وعند تعريفه للسلعة استعمل عبارة "كل شيء مادي"، فاعتبر السلعة من قبيل الأشياء المادية فقط، فبعدما كان بموجب النصوص السابقة يستعمل في تعريفها عبارة "منقول" فإنه في هذا التعريف استبدله بكلمة "الشيء"، وهذا الأخير يُعرف على أنه "يقصد بالشيء كل ماله كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الإنسان، سواء كان شيئاً مادياً يدرك بالحس، أو معنوياً لا يدرك إلا بالتصور"<sup>1</sup>، وهو بذلك يشمل العقارات والمنقولات، غير أن المشرع وقع في الخطأ نفسه باستعماله لعبارة "المادية"، فكما سبق تبريره أعلاه أن هناك من الأشياء غير المادية تصلح لأن تكون منتجات على غرار الكهرباء والغاز. وسّع المشرع من نطاق السلع لتشمل العقارات مما يؤدي إلى توسيع نطاق حماية المستهلك، كما أن حاجة المستهلك إلى هذه الحماية تفرض نفسها، فمجال البناء والتعمير يعتبر من أكثر المجالات تعرضاً للغش ف مواد البناء والتي تعتبر من أخطر أنواع الغش، فهي تستهدف أمن المستهلك ومصالحه الاقتصادية

أصاب المشرع الجزائري بإدراج العقار ضمن طائفة السلع والمنتجات، ويمكن تبرير ذلك أنه من المعروف أن عملية إنتاج السلع والخدمات تمر بعدة مراحل حتى وصولها للمستهلك، فعلى غرارها يمر إنتاج المنتج العقاري بعدة مراحل<sup>2</sup>، تتمثل في : مرحلة إعداد المشروع<sup>1</sup> التي تتضمن مجموعة

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، " المدخل إلى القانون : نظرية الحق "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص. 237.

<sup>2</sup> - بوحوية أمال، المرجع السابق، ص. 326.

من العمليات كالتصميم وعملية اختيار مواد البناء والدراسات التقنية وغيرها، ثم تليها مرحلة تنفيذ المشروع أي عملية البناء<sup>2</sup> والتي لا يمكن البدء فيها إلا بعد الحصول على الوثائق التقنية<sup>3</sup>، حيث تخضع هذه المرحلة لعملية المطابقة وكذا الرقابة مثلها من باقي المنتجات<sup>4</sup>، وتتمثل آخر مرحلة في تسويق المشروع العقاري عن طريق الإعلام والإشهار والتي نظم أحكامها المشرع بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي سوف يتم التفصيل فيها لاحقاً.

وحسنا فعل المشرع لما أدرج الخدمات ضمن المنتوجات الاستهلاكية، حيث يترتب على ذلك

توسيع نطاق حماية المستهلك إلى جميع المعاملات الاستهلاكية بما فيها التي يكون محلها الخدمات<sup>5</sup>، وذلك على أساس أن النظر لطبيعة الأشياء معيار لا يخدم مصلحة المستهلك بدرجة كبيرة، لأن اعتبار مال أو خدمة ما من الأموال والخدمات الاستهلاكية لا يتحدد بطبيعة المال أو الخدمة بقدر ما يتحدد بطبيعة الدور الذي يقوم به هذا المال أو هذه الخدمة والغاية التي سيستخدم من أجلها<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> نصت عليها المادة 55 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدلة بموجب المادة 05 من القانون رقم 04-05 المعدل للقانون رقم 90-29، والتي تنص على أنه: " يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس معتمدين، في إطار عقد تسيير المشروع، يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه ونوع الواجهات وكذا المواد والألوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضارية للمجتمع الجزائري، تحتوي الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل وكذا قطع الأشغال الثانوية...".

<sup>2</sup> عرفت المطة الأولى من المادة 3 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، البناء على أنه: " كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني...".

<sup>3</sup> وذلك تأسيسا على المادة 76 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدلة بموجب المادة 07 من القانون رقم 04-05 المعدل للقانون رقم 90-29، التي تنص على أنه: " يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة أو إنجازها دون احترام المخططات البيانية التي سمحت بالحصول على رخصة البناء".

<sup>4</sup> بوحوية أمال، المرجع السابق، ص. 325.

<sup>5</sup> موسود توفيق، المرجع السابق، ص. 36.

<sup>6</sup> الصغير محمد مهدي، المرجع السابق، ص. 12.

## البند الثاني: مدى إمكانية اعتبار العقار سلعة استهلاكية

غيرّ المشرع من نظرتة لمفهوم السلعة فبعدما كان يستعمل عبارة " كل شيء منقول " و " كل منقول " أصبح يستعمل عبارة " كل شيء مادي "، والتي تشمل العقارات بالإضافة إلى المنقولات، فهل كانت نيته إدخال العقار ضمن طائفة السلع والمنتجات ؟

إن الإجابة على السؤال أعلاه تستوجب ذكر بعض المفاهيم الأساسية للعقار كتعريفه أنواعه مميزاته وكذا خصائصه، وذلك من أجل الإحاطة به ثم مقارنته مع مفهوم السلعة والمنجوج (مفهوم العقار)، ليتم الوصول إلى الإجابة السديدة ومعرفة مدى إلحاق وصف السلعة بالعقار (ثانياً).

### أولاً: مفهوم العقار

للإحاطة بمفهوم العقار لا بد أولاً معرفة معناه اللغوي والاصطلاحي، ثم التطرق إلى تعريفه القانوني(أ)، والتعريف على أنواعه (ب) ومميزاته وكذا خصائصه (ج).

### أ- تعريف العقار

العقار في اللغة : " هو كل ملك ثابت له أصل غير منقول كالأرض والدار"<sup>1</sup>.

العقار اصطلاحاً : عرّف الفقهاء العقار بعدة تعريفات، فعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية أنه: " العقار هو الثابت الذي لا يمكن نقله من محل إلى محل آخر كالدار والأراضي؛" أمّا المالكية فعرفوه بقولهم " العقار اسم للأرض وما اتصل بها من بناء وشجر"، وعند الشافعية " العقار هو الأرض والبناء والشجر"<sup>2</sup>.

وقد عرفت المادة 683 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، العقار على أنه " هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو

<sup>1</sup> - أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص. 1528.

<sup>2</sup> - سالم بن راشد بن عمران المطيري، أحكام مخالقات المكاتب العقارية وعقوباتها - دراسة مقارنة -، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 2017، ص. 20.

منقول "، من خلال هذا التعريف يمكن أن يستخلص أن العقار هو كل ما هو ثابت على الأرض وله صلة قرار بها، فلا يمكن نقله أو فصله عن الأرض إلا بإتلافه.

## ب- أنواع العقارات

تقسم العقارات إلى ثلاثة أنواع والتي سوف يتم ذكرها على النحو التالي :

### -العقارات بطبيعتها

هي كل الأشياء التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت وغير متنقل وهي تشمل الأرض وما يتصل بها على وجه الاستقرار من بنايات ونباتات، فالنبات وعدم قابلية الشيء للنقل بدون تلف هو المعيار القاصل بين العقار والمنقول<sup>1</sup>، والأرض لا يهتم إن كانت زراعية أو غابية أو مخصصة للبناء، والمباني أيضا بمختلف أنواعها المنشئة على سطح الأرض أو باطنها، وبالنسبة للنباتات يجب أن تكون متصلة في الأرض أي تمتد جذورها في الأرض وتتصل بها اتصال يحول دون نقلها، فلا يمكن القول أن النباتات المغروسة أي وعاء آخر أنها عقار فهي تعتبر من المنقولات<sup>2</sup>.

### -العقارات بحسب الموضوع

عرفت المادة 684 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، العقار بحسب الموضوع كما يلي "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار". وتجدر الإشارة إلى أن الحق العيني قد يكون أصلي أو تبعي، فالحقوق العينية الأصلية تشمل حق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق، حق الاستعمال وحق السكنى؛ أما الحقوق العينية التبعية فتشمل الرهن الرسمي، الرهن الحيازي حق التخصيص، وحق الامتياز؛ فتعتبر هذه الحقوق عقارا إذا كان موضوعها عقار.

<sup>1</sup> نبيل إبراهيم سعد، " المدخل إلى القانون : نظرية الحق "، المرجع السابق، ص. 243.

<sup>2</sup> حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2013، ص ص. 15 - 16.

## -العقارات بالتخصيص

تنص المادة 683 الفقرة 02 من القانون المدني المعدل والمتمم "... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا لخدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص ". يفهم من هذا النص أن العقار بالتخصيص ما هو إلا منقول في أصله وطبيعته، إلا أنه وبعد تخصيصه لخدمة عقار ما أصبح يسمى بالعقار بالتخصيص، فهذا الأخير ما هو إلا منقول منحت له صفة العقار على سبيل المجاز، ومثاله الكراسي في المدرجات، وحتى يصبح المنقول عقارا بالتخصيص يجب توافر أربعة شروط مجتمعة:

- وجود عقار بطبيعته أو منقول بطبيعته.
- أن يكون كل من العقار والمنقول ملكا لشخص واحد.
- أن يرصد هذا المنقول لخدمة العقار أو استغلاله.
- وقوع التخصيص من طرف مالك العقار أو نائبه بهدف خلق رابطة بينهما<sup>1</sup>.

## ج- مميزات العقار وخصائصه

يتميز العقار بعدة مميزات وخصائص ينفرد بها، قد تكون خصائص ملموسة تتمثل في: الثبات وهو الاستقرار والصلة المباشرة مع الأرض التي لا تفصل إلا بالتلف؛ الديمومة فالعقار لا يندثر من الاستعمال الأول ولا بتعدد الاستعمالات،؛ عدم التجانس وتفرد العقارات فلا يوجد عقار مثل الآخر في المادة والشكل والحجم والرتبة حتى وإن بدا العقاران متشابهان في كل النواحي فسوف يكونا مختلفين في الموقع الجغرافي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - على سيد حسن، " المدخل إلى علم القانون، الكتاب الثاني: نظرية الحق"، دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979، ص ص. 246-249.

<sup>2</sup> - مدور يحي، التعمير وآليات استهلاك العقار الحضري في المدينة الجزائرية - حالة مدينة ورقلة -، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الهندسة المعمارية وال عمران - تخصص : المدينة والمجتمع والتنمية المستدامة -، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الهندسة المدنية الري الهندسة المعمارية - قسم الهندسة المعمارية -، 2011-2012، ص. 36.

بالإضافة إلى خصائص اقتصادية والتي أهمها الندرة فمهما بلغ العدد الكبير للعقارات إلا أن عددها يبقى محدودا مقارنة بالسلع الاستهلاكية الأخرى، أما عن خاصية التبديل فإن التعديلات التي يمكن إجراؤها على العقار قد تزيد من قيمته كما أنها يمكن أن تنقص منها، وفي الأخير يمكن القول أن الاستثمار في العقار يكون استثمار طويل الأجل مقارنة مع الاستثمارات الأخرى<sup>1</sup>.

## ثانيا: إلحاق وصف السلعة بالعقار

مما تقدم يظهر جليا الفرق بين السلع الاستهلاكية التقليدية المعروفة، وبين العقار الذي أقل ما يمكن القول عنه له خصوصية ينفرد بها، فللسلع البسيطة خصائص لا توجد في العقار والعكس صحيح، فأهم ما يُميّزها عن العقار هو كونها منقولات، وأنها متنوعة ومنها من تستهلك من الاستعمال الأول كالمواد الغذائية أو خلال فترة زمنية محددة عادة ما تكون قصيرة جدا، ومنها من تستهلك بال تكرار كالألات كما أنها تمتاز بخاصية التنوع والتبديل بالمثل في كل التفاصيل يكاد الأمر أن يصل هنا إلى حد المطابقة التامة هذا من جهة، في حين أن أهم ما يُميّز العقار الديمومة، وعدم إمكانية التبديل بحكم أن لكل عقار خصائص يستقل بها بذاته، ولأجل ذلك تأرجحت المواقف التشريعية بين اعتباره من قبيل المنتوجات أو عدم اعتباره كذلك، وهذا ما سوف يتم التطرق إليه على النحو الآتي.

### أ - قبول اعتبار العقار محلا للعملية الاستهلاكية

إن الأخذ بالمفهوم الواسع للمنتوج يُدخل العقار ضمنه، بالتالي اعتباره محلا للعملية الاستهلاكية، وقد اعتمد الفقه<sup>2</sup> لتبرير ذلك على عدة حجج منها أنه رغم استبعاده (العقار) في العديد من المرات أن يكون منتوجا، إلا أنه في كثير من المناسبات لم يتم استبعاده واعتبره المشرع منتوجا وعامله على ذلك الأساس، ومن بين الأمثلة على ذلك ما يلي:

<sup>1</sup> - مدور يحي، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - Sabine Bourrel, op.cit, p.43

-المادة الثانية النقطة c من التوجيهية الأوروبية CE-29-2005<sup>1</sup>، الصادرة في 11 ماي 2005، المتعلقة بالممارسات التجارية غير النزيهة التي اعتبرت العقار صراحة منتج، وذلك عند تعريفها له بأنه: " المنتج هو كل سلعة أو خدمة، بما في ذلك العقارات..."<sup>2</sup>.

-وفي التوجيهية الأوروبية رقم UE-17-2014<sup>3</sup> حول عقود قرض المستهلكين المتعلقة بالأموال العقارية للاستعمال الإقامي أو السكني، تحدد الفقرة الأولى من المادة الثالثة منها العقود التي تدخل في نطاق تطبيق هذه التوجيهية، والتي تتمثل في عقود القرض المضمونة برهن رسمي، أو بتأمين مماثل مستعمل في دولة عضو حول الأموال لاستعمال إقامي، وعقود القرض التي ترتبط بحق الملكية على أرض أو عقار موجود أو في طور الإنجاز.

-وظهر العقار في نصوص قانون الاستهلاك الفرنسي في عدة مناسبات من بينها، المادة L121-60 من قانون الاستهلاك الملغاة بالأمر رقم 301-2016 المحدد سابقا، فأشارت إلى العقد الذي يكون غرضه نقل إلى المستهلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، حق أو خدمة لاستخدام السلع المشتركة بالوقت، أو تتعلق بمنتجات العطلات<sup>4</sup> وعرفته على أنه عقد تزيد مدته عن عام واحد يكتسب المستهلك بموجبه التمتع بملكية واحدة أو أكثر من الملكيات العقارية أو المنقولة للاستخدام السكني لمدة محددة أو قابلة للتحديد، ويكون ذلك بمقابل<sup>5</sup>، فيظهر جليا من هذا النص أن محل هذا العقد يمكن أن يكون عقار بالتالي اعتباره من طائفة السلع.

-استخدم المشرع الفرنسي في نص المادة L.121-1 من قانون الاستهلاك في صيغتها بموجب القانون رقم 03-2008<sup>6</sup> لتطوير المنافسة لخدمة المستهلكين، مصطلح المال bien للدلالة على

<sup>1</sup>- Directive 2005/29/CE, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales, journal officiel de l'union européenne, n° L 149, du 11 juin 2005,p.22.

<sup>2</sup>-Article 02/c du Directive 2005-29, relative aux pratiques commerciales déloyales : «produit»: tout bien ou service, y compris les biens immobiliers... »

<sup>3</sup>- Directive n° 2014/17/CE, du 4 février 2014, sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel, JOUE n° L60 du 28 février 2014,p.34.

<sup>4</sup>- l'article L.121-60 : « contrat ou groupe de contrats, conclu à titre onéreux, par lequel un professionnel confère à un consommateur, directement ou indirectement, un droit ou un service d'utilisation de biens à temps partagé, ou concernant des produits de vacances à long terme, ou de revente ou d'échange de tels droits ou services.

<sup>5</sup>- l'article L.121-61 : « Les contrats mentionnés au premier alinéa de l'article L.121-60 sont ainsi définis : Le contrat d'utilisation de biens à temps partagé est un contrat d'une durée de plus d'un an par lequel un consommateur acquiert, à titre onéreux, la jouissance d'un ou plusieurs biens immobiliers ou mobiliers, à usage d'habitation, pour des périodes déterminées ou déterminables ; »

<sup>6</sup>- Loi n°2008-03 du 3 janvier 2008, pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, JORF n° 0003 du 08 janvier 2008.

المنتج produit، فيرتب على ذلك تطبيق هذا القانون على الأشياء المنقولة وكذا العقارية؛ وحتى قانون العمليات التجارية المخادعة يُطبق على الأموال المنقولة والعقارية على حد سواء، فتُطبق عقوبات الإشهار المخادع على عقود الإيجار أو البيوع العقارية، كتأجير شقة دون الإشارة إلى مشكل الضجيج مادام العقار في طور الإنجاز والإزعاج جد معتبر<sup>1</sup>.

- وتشير المادة L.312-2<sup>2</sup> من قانون الاستهلاك الفرنسي إلى القروض الممنوحة لكل من الشخص الطبيعي أو الاعتباري والتي تستهدف تمويل إمّا حيازة مبنى أو تشييده أو صيانته للاستخدام السكني أو الاستخدام المهني والسكني المختلط، أو شراء قطع أراضي المعدة للاستخدام السكني أو المهني والسكني.

أمّا بالنسبة للتشريع الوطني :

-وسّع المشرع الجزائري من نطاق السلع ليشمل العقارات، وذلك بموجب المادة 03 المطة 11 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حين اعتبر السلعة كل شيء مادي بعدما كان يعتبرها من قبيل المنقولات فقط.

## ب - رفض اعتبار العقار محلاً للعملية الاستهلاكية

يُشير الفقه الفرنسي لوجود عدة نصوص وطنية أو أوروبية تُبعد العقار من مجال تطبيق قوانين الاستهلاك، فتوجد نصوص تستبعده بشكل واضح وصريح، ومنها من تستبعده بشكل غير مباشر باستعمال مصطلحات يُفهم منها استبعاده ضمناً، ومن بين النصوص التي تستبعده صراحة ما يلي:

<sup>1</sup>- Sabine Bourrel, op.cit, p.43.

<sup>2</sup>- l'article L.312-2 : « Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux prêts qui, quelle que soit leur qualification ou leur technique, sont consentis de manière habituelle par toute personne physique ou morale en vue de financer les opérations suivantes:

°1Pour les immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation:

a) Leur acquisition en propriété ou la souscription ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en propriété, y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien de l'immeuble ainsi acquis;

b) Leur acquisition en jouissance ou la souscription ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en jouissance, y compris lorsque ces opérations visent également à permettre la réalisation de travaux de réparation, d'amélioration ou d'entretien de l'immeuble ainsi acquis;

c) Les dépenses relatives à leur réparation, leur amélioration ou leur entretien lorsque le montant du crédit est supérieur à 75 000; €

d) Les dépenses relatives à leur construction;

°2L'achat de terrains destinés à la construction des immeubles mentionnés au 1° ci-dessus. »

- استبعدت التوجيه الأوروبية رقم CEE-102-87<sup>1</sup> الصادرة في 22 ديسمبر 1986 المتعلقة بتقريب الأحكام التشريعية والتنظيمية والإدارية للدول الأعضاء فيما يتعلق بالائتمان الاستهلاكي، من نطاق تطبيقها ثلاثة أنواع من العقود بسبب أنها تتعلق بالعقارات، وتتمثل في العقود المتعلقة بالقرض أو بوعده بالقرض للحصول على أرض أو عقار أو للحفاظ على حقوق عليه، أو التي تهدف إلى تجديد أو تحسين عقار<sup>2</sup>، ويتمثل النوع الثاني في عقود إيجار العقارات باستثناء التي تنص على تحويل سند الملكية للمستأجر<sup>3</sup>، أما النوع الثالث فهو العقود المضمونة برهن على عقار<sup>4</sup>.
- استبعدت الفقرة الأولى المطبة الرابعة من المادة 503<sup>5</sup> من التوجيه الأوروبية رقم CE 7-1997<sup>6</sup> الصادرة في 20 ماي 1997، المتعلقة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، من نطاق تطبيق التوجيه، العقود المبرمة لبناء وبيع العقارات، أو تتعلق بحقوق أخرى تتعلق بالعقارات، باستثناء الإيجار.
- وفي نفس المعنى استبعدت التوجيه الأوروبية رقم CEE-577-85<sup>7</sup> الصادرة في 20 ديسمبر 1985، المتعلقة بالعقود التي يتم التفاوض عليها خارج المؤسسات التجارية، العقود المتعلقة بإنشاء

<sup>1</sup>- Directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de crédit à la consommation, JOUE n° L 042 du 12 février 1987, p. 48-53.

<sup>2</sup>- Article 2, paragraphe 1, point a), du directive 87/102/CEE : « 1. La présente directive ne s'applique pas : a) aux contrats de crédit ou de promesse de crédit : - destinés principalement à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété sur un terrain ou un immeuble construit ou à construire - destinés à permettre la rénovation ou l'amélioration d'un immeuble »

<sup>3</sup>- Article 2, paragraphe 1, point b), du directive 87/102/CEE « ... aux contrats de location sauf si ces contrats prévoient que le titre de propriété sera finalement transféré au locateur

<sup>4</sup>- Article 2, paragraphe 3, du directive 87/102/CEE : « Les dispositions de l'article 4 et des articles 6 à 12 ne s'appliquent pas aux contrats de crédit ou promesses de crédit garantis par une hypothèque sur un bien immeuble dans la mesure où ceux-ci ne sont pas déjà exclus du champ d'application de la présente directive en vertu du paragraphe 1 point a). »

<sup>5</sup>- Article 3 : « 1. La présente directive ne s'applique pas aux contrats: ...- conclus pour la construction et la vente des biens immobiliers ou portent sur d'autres droits relatifs à des biens immobiliers, à l'exception de la location, »

<sup>6</sup>- Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOUE L144 du 4 juin 1997, p. 19-27.

<sup>7</sup>- Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, JO n° L 372 du 31 décembre 1985, p.31-33.

وبيع وتأجير العقارات، والعقود المتعلقة بالحقوق الأخرى المتعلقة بالعقارات، وذلك بموجب الفقرة الثانية النقطة a من المادة 103<sup>1</sup> منها.

-وبصودر التوجيهية الأوروبية رقم UE 2011-83-2011 المتعلقة بحقوق المستهلكين المذكورة سابقا، ألغت التوجيهيتين السابقتين، واستبعدت من نطاق تطبيقها العقود المتعلقة بإنشاء أو حيازة أو نقل ملكية عقارية أو حقوق ملكية عقارية، أو بتشديد عقارات جديدة أو بتغيير مهم في عقارات قائمة أو باستئجار عقار لأغراض سكنية، وذلك بموجب الفقرة الثالثة النقطتين E و F من المادة 203<sup>2</sup> منها، فهذه التوجيهية أقصت العقود المتعلقة بالعقارات وبالحقوق الأخرى الواردة على العقارات والملكية العقارية من نطاق تطبيقها بشكل كامل، غير أن القانون الفرنسي وخاصة القانون رقم 14-344 (قانون آمون) المذكور سابقا لم يُكرس الاستبعاد العام للعقود المتعلقة بالعقارات من نطاقه ، ولكنه أشار فقط إلى أن عقود العقارات التي تم إبرامها خارج أماكن العمل تخضع لتطبيق محدد تحكمه قواعد محددة<sup>3</sup> ، غير أنه وبتعديل قانون الاستهلاك الفرنسي خاصة المادة L 121-16-1 استبعدت العقود الواردة على العقارات من نظام العقود المبرمة خارج المؤسسات التجارية وعن بعد<sup>4</sup>.

-وفي ذات السياق استبعدت التوجيهية الأوروبية رقم CE 2008-48-2008<sup>5</sup> المتعلقة بعقود القرض الاستهلاكي، والتي استثنيت نوعين من العقود من نطاق تطبيقها، حيث يتمثل النوع الأول في عقود

<sup>1</sup>- Article 3 de directive 85/577/CEE : « La présente directive ne s'applique pas: a) aux contrats relatifs à la construction, à la vente et à la location des biens immobiliers ainsi qu'aux contrats portant sur d'autres droits relatifs à des biens immobiliers.. »

<sup>2</sup>- article 3 de directive 2011/83/CEE : « .. 3. La présente directive ne s'applique pas aux contrats: e) portant sur la création, l'acquisition ou le transfert de biens immobiliers ou de droits sur des biens immobiliers f) portant sur la construction d'immeubles neufs, la transformation importante d'immeubles existants ou la location d'un logement à des fins résidentielles. »

<sup>3</sup>- sabine bourrel, op.cit ; p. 27.

<sup>4</sup>- article L 121-16-1 : « ...Pour les contrats ayant pour objet la construction, l'acquisition ou le transfert de biens immobiliers, ainsi que ceux relatifs à des droits portant sur des biens immobiliers ou à la location de biens à usage d'habitation principale, conclus hors établissement,... »

<sup>5</sup>-Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, JOUE n° L 133/66 du 22 mai 2008.

القرض المضمونة برهن عقاري أو بموجب حق آخر متعلق بعقار<sup>1</sup>، أمّا الثاني فهو العقود التي تؤدي إلى اكتساب أو الحفاظ على حقوق ملكية أرض أو عقار موجود أو سيتم بناءه<sup>2</sup>.

- وفيما يخص التشريع الجزائري، فالقانون رقم 18-05<sup>3</sup> المتعلق بالتجارة الالكترونية، والذي استبعد التعاملات الواقعة على عقار من مجال التجارة الالكترونية، وذلك بموجب الفقرة الثانية المطة السادسة من المادة 403<sup>4</sup> منه.

وهناك نصوص استبعدت العقار من نطاق تطبيق قوانين الاستهلاك بشكل ضمني من خلال استعمال مصطلحات قانونية مرتبطة بالمنقول أكثر منها بالعقار، أو استعمال مصطلحات غامضة، وفيما يلي بعض الأمثلة عن ذلك :

-المفهوم الضيق للمال<sup>5</sup> يستبعد العقار عموماً نتيجة للطبيعة المتنقلة للمال باعتباره شيء قابل

للنقل، وهذا ما أخذ به المشرع الأوروبي والفرنسي على حد سواء بمقتضى عدة نصوص ربط مضمونها بوجود مال منقول، فمثلاً عرف المشرع الأوروبي المال على أنه شيء منقول مادي بموجب الفقرة الثالثة من المادة 02<sup>6</sup> من التوجيه الأوروبية رقم 2011-83-UE المتعلقة بحقوق المستهلكين ونفس التعريف اعتمده التوجيه الأوروبية رقم 1999-44-CE<sup>7</sup> المتعلقة ببعض جوانب بيع و ضمانات

<sup>1</sup>- L'article 2, paragraphe 1, point a) du directive 2008/48/CE : « 1. La présente directive ne s'applique pas : a) aux contrats de crédit garantis par une hypothèque, par une autre sûreté comparable communément utilisée dans un État membre sur un immeuble, ou par un droit lié à un bien immobilier;... »

<sup>2</sup>- L'article 2, paragraphe 1, point b) du directive 2008/48/CE : « ..b) aux contrats de crédit destinés à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété d'un terrain ou d'un immeuble existant ou à construire; »

<sup>3</sup>- القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018، ص.04.

<sup>4</sup>- تنص الفقرة الثانية من المادة 03 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه : " غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي : .... - كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي ..".

<sup>5</sup>- يُقصد بالمال بالمفهوم الواسع : " الحق ذو القيمة المالية أي الذي يُقدر بالنقود، أي ما كان نوعه، وأياً ما كان محله شيئاً أو عملاً "، يراجع في ذلك : نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون نظرية الحق، المرجع السابق، ص.237.

<sup>6</sup>- Article 2 paragraphe 3 du directive n° 2011-83-CE : « bien : tout objet mobilier corporel.. ».

<sup>7</sup>- Directive n° 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, JOUE n° L171 du 7 juillet 1999.

- و ضمانات السلع الاستهلاكية بموجب الفقرة الأولى النقطة b من المادة الأولى منها، وبهذا يكون قد استبعد العقار بشكل غير مباشر من مجال تطبيق هذه التوجيهتين،
- وبالنسبة للمشرع الفرنسي فعلى سبيل المثال حظر بموجب الفقرة الثالثة من المادة 122 من قانون الاستهلاك الفرنسي الملغاة بموجب الأمر رقم 301-2016 المتعلق بالجانب التشريعي لقانون الاستهلاك، المحترف من الإرسال الجبري للسلع بدون طلب من المستهلك واعتبره من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة، فيكون بذلك وبشكل غير مباشر لم يعتبر العقار كسلعة، حيث أنه من البديهي أن الإرسال مرتبط بالمنقولات وليس العقارات.
- وفي تعريف القضاء الأوربي للبضاعة *marchandise* على أنها أموال منقولة قابلة للحركة داخل السوق<sup>1</sup>، وتكون إما بالاستيراد أو التصدير وهي خاصة لا توجد في العقارات<sup>2</sup>، والبضاعة بمفهوم القانوني تعرف على أنها منقول مادي محل لعقد تجاري<sup>3</sup>، وبناء عليه لا يُعتبر العقار من قبيل البضائع.
- وعند استعمال مصطلح المنتج *produit* من طرف المشرع الفرنسي، وهو مفهوم يتسم بالمرونة يستغلها قانون الاستهلاك لاستبعاد العقار من مفهوم المنتج، فمن المعتاد استخدام مصطلح المنتج للدلالة على المنقولات<sup>4</sup>، ويُشير نص المادة L213-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي إلى المنتج والبضاعة بدون أي تمييز بينهما وبدون إدراج أي تعريف للمنتج، فإذا كان هذا النص لا يُفرق بين المفهومين ويُكرس الارتباط والتكافؤ بينهما، ففي هذه الحالة يُستبعد العقار من مفهوم المنتج لأنه بطبيعته مستبعد من مفهوم البضاعة، أمّا إذا كان يُفرق بينهما فيمكن في هذه الحالة إدراج العقار ضمن مفهوم المنتج وذلك إذا تم اعتماد المعنى الواسع للمنتج<sup>5</sup>.
- وعلى غرار نظيره الفرنسي، في كثير من المناسبات لم يعتبر المشرع الجزائري العقار ضمن السلع، وفيما يلي بعض الأمثلة على ذلك :

<sup>1</sup>- CJCE, 21 septembre 1999, aff. C-124/97, le point 20 : voire : le 16-11-2020 à 19 :30 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0124>

<sup>2</sup>- M. Fallo, Droit matériel général de l'Union européenne, Bruylant, sakkoulas, 2e éd., 2002, p. 108.

<sup>3</sup>- Sabine Bourrel, op.cit, p.37.

<sup>4</sup>- J. Amiel-Donat, Le contrat de consommation, J.-Cl., Conc., consom., fasc. 800, n°6.

<sup>5</sup>- l'article 2, point a), de la directive n°2005/29/CE du 11 mai 2005 utilise la notion de produit de manière extensive, puisqu'il définit le « produit » comme « tout bien ou service, y compris les biens immobiliers »

- أُلزم المشرع الجزائري البائع بموجب الفقرة الثالثة من المادة 05 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، بإعداد ووزن وكيل السلع المعروضة للبيع، وهي عملية تتعلق بالمنقولات فقط فيكون بذلك استبعد ضمناً العقار من طائفة السلع.

- كما استبعد بشكل غير مباشر العقار من نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي، وذلك بموجب القرار الوزاري المشترك الصادر في 31 ديسمبر 2015<sup>1</sup>، الذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، حيث عند تحديده للسلع المؤهلة لهذا القرض لم يتطرق إلى العقارات، فيكون بذلك لم يعتبرها ضمن السلع المؤهلة للقرض الاستهلاكي.

بعد التطرق إلى الأساسيات حول العقار والتي من أهمها الديمومة والاستمرارية وعدم إمكانية التنقل بالتالي عدم إمكانية التبديل، وأن المشرع قد وسّع من نظرتة لها لما سمح أن يكون العقار عبارة عن سلعة تخضع للقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك قمع الغش، وإن كان ذلك بصفة غير مباشرة (عند استعماله عبارة : " كل شيء منقول " بعدما كان يستعمل عبارة " كل شيء مادي")، ذلك بالرغم من أن للسلع الاستهلاكية مميزات قد تتعارض مع خصوصية العقار فهذا الأخير لا يستهلك من أول استعمال ولا حتى بالاستعمال الدائم أو المتكرر وهذه أهم ميزاته فهو يتصف بالديمومية والاستمرارية، كما أنه معروف عليه أنه قوة اقتصادية ومالية ، الشيء الذي لا يتصور في السلع الاستهلاكية التقليدية، أضف إلى ذلك أن العقار ليس بالسلعة التي يمكن تبديلها كغيرها.

فإذا كانت السلع المنقولة يمكن تبديلها بشيء مثلها ومطابق لها تماماً وبنفس السعر، فإنه بالنسبة للعقار وفي الحالة التي يريد فيها المستهلك تبديله، يمكنه أن يحصل على نفس التصميم لكن ربما ليس نفس الإقامة، وإن حصل على نفس تصميم ذلك العقار في نفس الإقامة لكن لن يحصل عليه في نفس الموقع؛ فمن جهة مكان الإقامة يلعب دوراً جوهرياً في تحديد قيمة العقار لهذا يقال عنه أنه قيمة مالية واقتصادية، ومن جهة أخرى إذا حصل المستهلك على نفس تصميم العقار في نفس الإقامة لكن الموقع مختلف فإنه ومع ذلك، خصائص كثيرة يمكن أن تتغير وتؤثر في قيمة العقار أقلها التهوية ودخول الأشعة الشمسية من عدمه، وهذه الخصائص قد تبدو بسيطة لكن لها أثر فعال في تحديد ثمن العقار، بالتالي يمتاز العقار بالفرديّة لهذا هو من طبيعة خاصة.

<sup>1</sup> - القرار الوزاري المشترك الصادر في 31 ديسمبر 2016، الذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية العدد الأول، الصادرة في 06 جانفي 2016، ص. 19.

وبناء على ما سبق تبرز الأهمية التي يكتسبها العقار فهو حاجة قد تكون شخصية واجتماعية وأساسية غير قابلة للتجاهل أو التخلي عنها أو تناسيها، فهي تعد ضرورة الضرورة هذا إذا كان العقار معدا للسكن، وقد يكون العقار حاجة أقل أهمية نسبيا بالمقارنة مع الحالة الأولى عندما يكون العقار يمثل حاجة مهنية، فإذا ما تم اعتبار العقار كسلعة استهلاكية فهل يمكن اعتباره كخدمة هذا ما سوف يتم البحث فيه في الفرع الثاني.

### الفرع الثاني: تقديم الخدمة يجعل العقار محل غير مباشر للعقد الاستهلاكي

بالإضافة إلى السلع تعتبر الخدمات النوع الثاني من المنتجات إلى جانب السلع، فهي تمثل النوع الثاني لمحل عقد الاستهلاك، وعلى عكس السلعة فالخدمة ليس لها كيان مادي ملموس، لهذا فهي تمتاز بخصائص لا توجد في السلع المادية، لذلك سيتم تقسيم هذا الفرع إلى مفهوم تقديم الخدمة كمحل للعقد الاستهلاكي (البند الأول)، ثم إلى العقار كمحل غير مباشر لعقد الاستهلاك (البند الثاني).

### البند الأول: مفهوم تقديم الخدمة كمحل للعقد الاستهلاكي

يتطلب تحديد مفهوم تقديم الخدمة كمحل للعقد الاستهلاكي إلى تحديد التعريف القانوني للخدمة (أولا) ثم المفهوم الفقهي للخدمة والتعرف على أنواعها (ثانيا).

### أولا: المفهوم القانوني للخدمة

لم يتوان المشرع عن وضع تعريف قانوني للخدمة، فقد عرفها في أكثر من مناسبة على النحو الآتي ذكره:

- عرفتها المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بالرقابة الجودة وقمع الغش، بقولها: "الخدمة: كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج ولو هذا التسليم ملحق بالمجهود المقدم أو دعما له....."، حسم المشرع بموجب هذا التعريف بأن الخدمة تكون في شكل مجهود يقدمه المتدخل، أنه لا يمكن أن تتمثل في تسليم المنتج حتى إن كان تسليم ذلك المنتج أساسيا ومدعم للمجهود المقدم مسبقا، ومثال ذلك عند التوجه لمراكز الخدمات المتعلقة بالإنترنت فالزبون أو المستهلك يطلب تزويده

بخدمة الانترنت والمعروف أن الانترنت ليست من البضائع التي يمكن لمسها لكن ليتزود المستهلك بالانترنت لا بد من أن يسلمه المركز شريحة وهذه الأخيرة عبارة عن شيء مادي يمكن لمسه هنا لا يسع القول أن خدمة الانترنت تمثلت في تقديم الشريحة.

- ثم عرّفها المادة 07 من القرار الوزاري المتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات<sup>1</sup> كما يلي " يلتزم المهنيون المتدخلون في عملية وضع المنتوجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة تركز على الأخص على وسائل مادية مواتية وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعنية".

- ثم عرّفها المادة 02 المطبة الرابعة من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، على أنه "كل أداء له قيمة إقتصادية".

- وأخيراً عرّفها المادة 03 من القانون رقم 09-03 حماية المستهلك وقمع الغش، على أنه " كل عمل مقدم، غير تسليم البضاعة، حتى ولو كان هذا التسليم أو مدعماً للخدمة المقدمة".

من استقراء المواد القانونية أعلاه، يفهم بأنّ الخدمة المقصودة هي الخدمة التي تشمل جميع النشاطات التي تُقدم كآداءات باستثناء عملية تسليم السلع، بالتالي تسليم السلع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش لا يدخل في مفهوم الخدمة.

وعليه فإن مفهوم الخدمة يشمل كل عمل أو أداء قابل للتقويم بالنقود، سواء كانت هذه الأداءات ذات طابع مادي كالإصلاح والتنظيف، أو ذات طابع مالي كالتأمين والقرض، أو ذات طابع ذهني أو فكري كالعناية الطبية والاستشارات القانونية، فكل هذه الخدمات يمكن أن تكون محلاً للاستهلاك طالما أن غايتها هي سد حاجة شخصية أو عائلية<sup>2</sup>.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن للخدمة وجهين إثنين ينظر لكل واحد منهما إلى طرف في العلاقة الاستهلاكية:

<sup>1</sup>- القرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1994، المتضمن كليات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة في 05 جوان 1994، ص. 26.

<sup>2</sup>- محمد عياض الدين، المرجع السابق، ص. 71.

- الوجه الأول: ينظر إليه في جانب المتدخل: باعتباره العمل والمجهود أو الأداء أو النشاط الذي يقدمه المتدخل، فالخدمة هنا لا تتجسد في صورة شيء مادي ملموس حتى ولو أعقبها تسليم المنتج.
- الوجه الثاني: ينظر إليه في جانب المستهلك: لتمثل الخدمة في المنفعة التي يحصل عليها الشخص المستهلك، وذلك باعتبار أن مستهلك الخدمات في الأصل لن يتلقى أي تسليم للمنتج إلا استثناءً، وذلك عندما يتطلب نوع الخدمة ذلك مع التأكيد أنه في هذه الحالة لا يمكن اعتبار ذلك المنتج نفسه خدمة ولا حتى عملية تسليمه كذلك.

### ثانياً: التعريف الفقهي للخدمة

بالرغم من ترحيب بعض الفقه بفكرة دمج الخدمة ضمن المنتوجات، إلا أنه لا يزال يُنظر إليها على أنها إنحراف على نظرية الأموال، فالمنتج في نظرهم غالباً ما يكون عبارة عن منقولات مادية<sup>1</sup>، واختلقت التعريفات الفقهية حول الخدمة والتي أبرزها ما يلي :

تُعرّف الجمعية الأمريكية للتسويق الخدمة على أنها "النشاطات أو المنافع التي تُعرض للبيع أو التي تُعرض لارتباطات بسلعة معينة"<sup>2</sup>.

وتعرف أيضا " كل أداء يقبل تقويمه بالنقود، سواء كانت هذه الأداء ذات طابع مادي كالإصلاح والتنظيف، أو ذات طابع مالي كالتأمين والائتمان، أو ذات طابع ذهني أو فكري كالعناية الطبية والاستشارات القانونية"<sup>3</sup>.

ويعرفها الفقيه KOTLER على أنها " أي نشاط أو إنجاز أو منفعة يقدمها طرف ما لطرف آخر، وتكون أساساً غير ملموسة ولا ينتج عنها أي ملكية، وأن إنتاجها أو تقديمها قد يكون مرتبطاً بمنتج مادي ملموس"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - شعباني حنين نوال، المرجع السابق، ص. 39.

<sup>2</sup> - فؤاد حاج عبد القادر، المرجع السابق، ص. 40.

<sup>3</sup> - Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, « Droit de la consommation », 5<sup>ème</sup> édition, Dallo , France, 2002.p.08.

<sup>4</sup> - العايب أحسن، دور الترويج في تسويق الخدمات الفندقية - دراسة حالة فندق السيوس الدولي عناية -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2008-2009، ص. 03.

وتُعرف على أنها " مصطلح علم يشمل، باستثناء نقل الملكية، أي ميزة ملموسة في المال، العمل، الأعمال، الإدارة، المشورة بموجب العقود، التفويض، الشركة، عقد العمل، الإيجار، التأمين، والقرض للاستخدام"، فحسب هذا التعريف الخدمة في حد ذاتها ليست شيئاً يمكن تخصيصه حيث يتم إجراؤها دون أي نقل للملكية، وذلك على الرغم من وجود اتجاه اقتصادي يعتبر العكس<sup>1</sup>، فمقدم الخدمة ليس مالكا وإنما فقط هو صاحب فن ودراية على الرغم من أنها تقدم بمقابل مالي، بهذا المعنى يتعارض تقديم الخدمة مع البيع<sup>2</sup> فيتم تعريفها على عكس المنتج والسلعة فهي لا تتعلق بالملكية<sup>3</sup>، فمحتوى هذا التعريف واسع بما يكفي لاستيعاب فئات العقود التي تنطوي على ممتلكات عقارية، فإن لم تكن الخدمة سلعة، فيمكن أن يتعلق تنفيذ الخدمة بتقديم العقار أو بدمجه في تنفيذ تقديم الخدمة<sup>4</sup>، وهذا ما يتوافق مع ما جاء به المشرع الجزائري في أن يمكن أن يرافق تقديم الخدمة تسليم منتج وعدم اعتباره في حد ذاته خدمة.

ما يمكن استخلاصه من خلال التعاريف أعلاه، أن الخدمة تتصف بعدم الملموسية فهي ليس لها كيان مادي، بالتالي لا ينتج عنها أي نقل للملكية إنما تتعلق بنشاط، وبالنتيجة قد يقع ذلك النشاط على منقول أو عقار، فالبعض منها يكون ذو طابع مادي كخدمة التصليح، ترميم عقار، والبعض الآخر ذو طابع مالي كالقرض الموجه لتمويل مشروع عقاري، ومنها من يكون ذو طابع فكري ومثالها عقد الوكالة العقارية، الاستشارات القانونية<sup>5</sup>.

## البند الثاني: العقار كمحل غير مباشر لعقد الاستهلاك

باعتبار أن العقار عبارة عن شيء مادي غير منقول، وأنّ الخدمة هي ذلك المزيح بين العمل أو الأداء الذي يقوم به المتدخل والمنفعة التي يحصل عليها المستهلك أي أنها ذلك الشيء غير المادي، لكن سبق القول بلأنه قد يرافق تقديم الخدمة تسليم بضاعة أو سلعة أو منتج مع أنه لا يعتبر ذلك

<sup>1</sup>- R. Savatier, « La vente de services, » Dalloz. 1971, chron. p. 223.

<sup>2</sup>- G. Raymond, « Droit de la consommation », op. cit., n°54, p. 35.

<sup>3</sup>- F. Collart- Dutilleul et Ph. Delebecque, « Contrats civil et commerciaux.», Dalloz, 9e éd. France, 2011, n°627, p. 538.

<sup>4</sup>- Sabine Bourrel , op. cit, p. 56.

<sup>5</sup>- J. Calais-Auloy et H. Temple, « Droit de la consommation », Dalloz, 9e éd, France, 2015, n°8, p. 9.

المنتوج خدمة في حد ذاته، فيترتب عن ذلك إمكانية تقديم عقار ليرافق تقديم الخدمة، فيصبح العقار محلاً غير مباشر لعقد تقديم الخدمة.

للتفسير أكثر فلو تم افتراض حالة يتم فيها: تقديم العقار من المتدخل بعد القيام بأداء عمل أو نشاط أو مجهود، مع تلقي المستهلك منفعة نتيجة ذلك المجهود وتقديم العقار. فإذا تحققت هذه الفرضية، يمكن القول بأن العقار في هذه الحالة أصبح محل وموضوع غير مباشر لعقد تقديم الخدمة، فما هو العمل الذي يقدمه المتدخل؟ وما هي المنفعة التي يتلقاها المستهلك؟

ما يمكن تصوره هنا، أن يقوم المحترف بتهيئة العقار بالقيام بكل عمل أو مجهود أو نشاط مطلوب حتى يصبح العقار جاهزاً للسكن (مقدمة من طرف محترف) بناء أو تهيئة أو ترميم؛ بالتالي المستهلك هنا لن تنتقل إليه ملكية العقار - تم ذكر أن لا وجود لانتقال الملكية في الخدمة في تعريف kotler - وسوف يتلقى منفعة السكن من جراء استغلاله للعقار (لقد تم التأكيد أعلاه أن حاجة المستهلك وجب أن تكون حاجة سكنية).

ونتيجة لذلك، فإنه يمكن القول أن العقار يعتبر محلاً غير مباشر للخدمة بتوافر شرطين:

- يعرضه محترف عقاري (مركبي عقاري) للإيجار؛

- أن يستغله المستهلك للحصول على سكن و ليس لممارسة نشاط مهني.

إن منح التمتع بممتلكات عقارية بعقد إيجار يُعادل تقديم خدمة<sup>1</sup>، فالغرض من تأجير الشيء ليس لإنشاء حق عيني إنما لتزويد الطرف الآخر بخدمة حتى ولو كان مرتبطاً بشيء<sup>2</sup>، وبناء عليه عندما يتعلق العقد بشكل غير مباشر بالعقار، فإنه يخضع لقوانين الاستهلاك، هذا هو الحال بشكل أساسي عندما يكون العقار موضوع عقد لتقديم الخدمات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- C. Noblot, « Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation », JCP éd. N, 2008, p. 1361.

<sup>2</sup>- Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, « Les contrats spéciaux : Déférions », LGDJ, 7<sup>ème</sup> édition, 2017, p.265.

<sup>3</sup>- Sabine Bourrel, op.cit, p. 53.

## المطلب الثاني: القرض العقاري من الخدمات المالية الاستهلاكية المرتبطة

### بالعقار

ولمّا كان العقار سلعة استهلاكية فمن الممكن أن ترتبط أو تتعلق به بعض الخدمات، ولعلّ أهم الخدمات التي يمكن ذكرها في المجال العقاري هي خدمة القرض العقاري الذي يعتبر من أهم وأنجع الوسائل المعتمدة لتمويل المشاريع لتكلفتها الباهضة وما تتطلبه من أموال كبيرة لتغطيتها، لذلك فالحاجة إلى المال والتمويل أمر ضروري للمستهلك الذي يريد شراء مسكن، وكذا المرفق العقاري الذي قد يحتاج إلى أموال لإتمام المشروع السكني.

يستمد القرض العقاري أهميته من أهمية العقار في حد ذاته، فهو يشكل في حياة الفرد مصدرا للطمأنينة والسكينة والاستقرار، وكما هو معلوم أنه ليس لكل الأفراد إمكانية الحصول على العقارات بأموالهم الخاصة، لذا هم مضطرون لإيجاد حلول بديلة تساعدهم على اقتناء مساكن ويمثل القرض العقاري أنجعها، وينجر عن ذلك الحد من أزمة السكن بالنسبة للمواطن وتحقيق أرباح للمؤسسات المقرضة، حتى الخزينة العمومية للدول يعود عليها ذلك بالنفع من وراء تحصيل الرسوم والأعباء الناتجة عن عمليات القرض<sup>1</sup>.

ونتيجة للمخاطرة المرتبطة بمنح الائتمان والقروض ( تأخير التسديد، عجز كلي عن الوفاء به أو بأقساطه) فإن المؤسسات المالية الممولة تشترط تقديم ضمانات للموافقة على منح التمويل أو القرض لمواجهة المخاطر المحتملة، وقد تدخل المشرع لتنظيم تلك المعاملات والقروض التي تمنحها المؤسسات المالية والبنوك من أجل تطويق أزمة إنجاز السكنات ، بداية بالقانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الملغى، ثم القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض<sup>2</sup> الذي سمح لمؤسسات

<sup>1</sup> - زيدومة درياس، " القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط العقاري السكني وآليات مساهمته في تطوير الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 48، العدد 3، 2011، ص.387.

<sup>2</sup> - القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14-04-1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة في 18-04-1990 الملغى.

القرض التوسيع في نشاطها ومساهمتها في تمويل القطاع العقاري، وبعد ذلك ألغي هذا القانون بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض<sup>1</sup> المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04<sup>2</sup>، والمتمم بموجب القانون رقم 17-10<sup>3</sup>. سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يهتم الفرع الأول بتحديد مفهومه؛ أما الفرع الثاني يتضمن تنفيذه.

## الفرع الأول: مفهوم عقد القرض العقاري باعتباره خدمة مالية استهلاكية

لأجل مواكبة المستجدات العالمية وعملا على تنمية الاقتصاد، بات واجبا على الدول أن تولي اهتماما بأجهزتها المصرفية باعتبارها عصب الاقتصاد لكل دولة، لذلك أصبحت البنوك والمؤسسات المالية تلعب دورا هاما في دعم وإنعاش الاقتصاد، وذلك باعتبارها المنقذ والممول لعمليات الاستثمار العقاري الأمر الذي يسهل اقتناء العقار في آجال معقولة وتحت ضمانات خاصة.

وتعتبر القروض العقارية أداة ممتازة أدخلها المشرع الجزائري في نصوصه من أجل حل مشكل تمويل المشاريع العقارية خاصة منها السكنية فتفاقم أزمة السكن في الجزائر أصبح عائقا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فهو يشكل إجراء لمساعدة الأسر ذوي الدخل المتوسط أو الضعيف نسبيا من أجل الحصول على سكن، فيكون بذلك يسعى لتحقيق عدالة اجتماعية والتي هي من متطلبات التنمية المستدامة. يستدعي تحديد مفهوم عقد القرض العقاري تعريفه (البند الأول)؛ ثم تحديد خصوصيته (البند الثاني).

<sup>1</sup> الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في : 27 أوت 2003، ص. 03.

<sup>2</sup> الأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010، ص. 11.

<sup>3</sup> عدل وتم بموجب: الأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010، ص. 11؛ وبموجب القانون رقم 17-10، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 12 أكتوبر 2017، ص. 04.

## البند الأول: تعريف عقد القرض العقاري

لم يضع المشرع أحكاما خاصة بالقرض العقاري فلإحاطة بمفهومه يتم أولا التطرف للمعنى اللغوي والاصطلاحي للقرض (أولا)، ثم إلى التعاريف الفقهية وكذا القانونية (ثانيا)، وصولا إلى تحديد تعريف للقرض العقاري (ثالثا)، وذلك على النحو التالي:

### أولا: المعنى اللغوي والاصطلاحي للقرض

القرض لغة : هو مال يُعطى من البنك بفائدة، بشرط أن يُعاد بعد أجل معلوم<sup>1</sup>،

وهو مصطلح عرفته أحكام الشريعة الإسلامية، فقد تضمنه القرآن الكريم، في قوله تعالى " وأقرضوا الله قرضا حسنا " <sup>2</sup>؛ والقرض عند المالكية هو دفع المال على وجه القرية لله تعالى لينتفع به آخذه ثم يرد مثله، وهنا تبرز ميزة المعروف في الإقراض حيث تكون منفعة القرض عائدة على المقرض وحده دون المقرض؛ وعند الشافعية القرض هو تملك الشيء على أن يرد مثله، وأبرزوا خاصية الحسن في القرض كونه خاليا من الفائدة والربح، فالغرض منه هو نفع المقرض فهو بمحض قرية لله عز وجل<sup>3</sup>.

أما في الاصطلاح يقابل لفظ القرض في اللغة الفرنسية كلمة "Crédit" وهي مشتقة من الكلمة اللاتينية "Créditum"، والتي تجد جذورها في الفعل اللاتيني "Credere" والذي يقصد به وضع الثقة<sup>4</sup>، وعنصر الثقة أهم عنصر في العمليات المصرفية فعلى أساسه يتم منح القروض، ويقصد

<sup>1</sup> - أحمد مختار عمر، المرجع السابق، ص. 1799.

<sup>2</sup> - الآية رقم 17 من سورة الحديد.

<sup>3</sup> - محمد نور الدين أردنية، "القرض الحسن وأحكامه في الفقه الإسلامي"، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية

الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2010، ص ص. 9-10.

<sup>4</sup> - Hervé le Borgne, «Mathématique du crédit», 2<sup>ème</sup> édition, Eyrolles, Paris, France, 1991, p.24.

بالقرض من حيث تعريفه الاقتصادي، أنه تسليف المال لتثمينه في الإنتاج والاستهلاك وهو يقوم على عنصرين هامين هما: الثقة والمدة<sup>1</sup>.

## ثانيا: التعريف القانوني للقرض

لا يتضمن القانون الجزائري تنظيما خاصا بالقرض العقاري، ولكن قصد تعريفه سيتم الرجوع لعدة نصوص اما استعملت مصطلح القرض لوحده أو كان لها علاقة بالقرض العقاري:

فبالرجوع الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم خاصة المادة 68 الفقرة الأولى منه، نجدها تعرف القرض على أنه " يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان..."، وبحسب هذه المادة فإن القرض هو كل عمل ملزم لجانبين يضع بموجبه شخص أموالا تحت تصرف شخص آخر لقاء عوض أو ضمان؛ وبالتدقيق في نص هذه المادة يلاحظ أن المشرع اعتبر القرض " عمل"، بالتالي يعتبر القرض خدمة والتي يقصد بها كل عمل أو نشاط أو أداء يقوم به المتدخل.

كما يتضمن القانون رقم 06-05 المتعلق بتوريق القروض الرهنية<sup>2</sup>، في المادة 02 المطبة السادسة منه تعريفا للقرض : " يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي : ..... - القروض: السلفيات الممنوحة من البنوك والمؤسسات المالية في إطار تمويل السكن ....."، وحسب هذه المادة يعتبر قرضا كل تسليف للمال من البنوك أو المؤسسات المالية من أجل استعماله كوسيلة تمويل للسكن".

كما أن القانون المدني المعدل والمتمم يتضمن أحكاما تتعلق بالقرض الاستهلاكي (المواد من 450 إلى 458)، وعرف قرض الاستهلاك على أنه "... عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض

<sup>1</sup> - زهدور إنجي هند، "القرض العقاري كآلية لتمويل المشاريع الترقية"، مجلة الراشدية، جامعة مصطفى اسطمبولي معسكر، العدد 07، دون سنة نشر، ص. 118.

<sup>2</sup> - القانون رقم 06-05، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن توريق القروض الرهنية، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006، ص. 13.

ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة<sup>1</sup>.

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع قد كَيّف القرض على أنه عقد ملزم لجانين، إذ يقوم فيه المقرض بنقل ملكية مبلغ نقدي (أو أي شيء مثلي) إلى المقرض، على أن يرد مثله في النوع والقدر والصفة، فإذا كان مبلغا من المال وجب على المقرض أن يرد مبلغ مالي وليس شيء قيمته تساوي قيمة المال المقرض، كما وجب أن يكون المبلغ المالي بنفس قدر وقيمة المبلغ المقرض فلا يكون أقل ولا أكثر.

تجتمع هذه التعريفات في مجملها على أن: القرض عبارة عن عقد ملزم لجانين أحدهما المقرض والذي يتمثل في بنك أو مؤسسة مالية تقوم بتسليف مبلغ من النقود للمقرض، على أن يتم الوفاء بقيمة القرض في أجل لاحق.

أما بالرجوع للتشريعات المقارنة، فحتى وإن كانت لم تعرف مباشرة القرض العقاري إلا أنها خصت له قواعد قانونية تهتم بتنظيمه، فالمشرع المغربي مثلا خصص له الباب الثاني من القانون رقم 31-08 بشأن تحديد تدابير لحماية المستهلك<sup>2</sup>، وحدد من خلاله مختلف العمليات التي تكون محلا للقرض العقاري بموجب المادة 113<sup>3</sup> منه، والتي يُستشف منها أن المشرع المغربي جعل القروض

<sup>1</sup> بموجب المادة 450 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> القانون رقم 31-08 بشأن تحديد تدابير لحماية المستهلك، الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.03 في 14 فيفري 2011.

<sup>3</sup> تنص المادة 113 من القانون رقم 31-08 بشأن تحديد تدابير لحماية المستهلك على أنه "تطبق أحكام هذا الباب على القروض كيفما كانت تسميتها أو تقنياتها والتي تمنح بصورة اعتيادية من قبل أي شخص لأجل تمويل العمليات التالية: 1. فيما يخص العقارات المعدة للسكن أو المعدة لنشاط مهني وللسكن: أ- التي يتم اقتناؤها من أجل تملكها أو الانتفاع بها، ب- الاكتتاب في حصص أو أسهم أو شركات أو شراؤها إذا كان الغرض منها امتلاك هذه العقارات أو الانتفاع بها، ج- النفقات المتعلقة ببنائها أو إصلاحها أو تحسينها أو صيانتها، 2. شراء القطع الأرضية المخصصة لبناء العقارات المشار إليها في البند 1 أعلاه".

العقارية تتعلق بالسكن بالدرجة الأولى، وجعل القرض العقاري يختص بالعمليات التي تهدف إلى تمويل العقارات المعدة للسكن، أو تلك المختلطة أي المعدة لنشاط مهني وللسكن.

وانتهج المشرع المصري نفس نهج نظيره المغربي فلم يُعرف القرض العقاري، لكنه أصدر القانون رقم 148 لسنة 2001 المتعلق بالتمويل العقاري<sup>1</sup>، الذي حدد بموجب المادة الأولى<sup>2</sup> منه نطاق تطبيقه والمتمثل بالدرجة الأولى في العمليات المتعلقة بشراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن، وكذا العمليات المتعلقة بالعقارات المخصصة للنشاط التجاري، ونفس الحكم اعتمده المادة الأولى<sup>3</sup> من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري<sup>4</sup>، المعدلة بموجب القرار رقم 2 الصادر عن مجلس الوزراء المصري لسنة 2015<sup>5</sup>.

### ثالثا: تعريف القرض العقاري وتمييزه عن القرض الاستهلاكي

وتثير مسألة التمييز بين القرض العقاري والقرض الاستهلاكي نفسها في هذا المجال لإمكانية التداخل الذي قد يحدث بينهما باعتبار القرض خدمة مالية استهلاكية.

<sup>1</sup> قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001، الجريدة الرسمية عدد 25 مكرر، الصادرة في 24 يونية سنة 2001.

<sup>2</sup> تنص المادة الأولى من القانون رقم 148 لسنة 2001 المتعلق بالتمويل العقاري، على أنه: " تسري أحكام هذا القانون على نشاط التمويل للاستثمار في مجالات شراء أو بناء أو ترميم أو تحسين المساكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري.....".

<sup>3</sup> تنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001 -المعدلة-، على أنه: " يكون التمويل العقاري وفقا للاستثمار لأغراض السكن والوحدات الإدارية والمنشآت الخدمية ومباني المحال المخصصة للنشاط التجاري من خلال الأنشطة التالية: أ - تمويل شراء المستثمر لعقار أو بناء أو ترميم أو تحسين عقار..".

<sup>4</sup> اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001، الصادرة بموجب القرار رقم 01 عن مجلس الوزراء، المؤرخة في 9 ديسمبر 2001.

<sup>5</sup> القرار رقم 2 لمجلس الوزراء المصري لسنة 2015، المعدل لللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001، الجريدة الرسمية عدد 13 مكرر ب- الصادرة في أول أبريل 2015.

فأمام عدم وجود تعريف قانوني محدد للقرض العقاري، فقد تدخل الفقه لتعريفه: فقد عرفه الفقيه Jean Calais Auoly على أنه "القرض الذي يُسلم من قبل البنوك أو المؤسسات الخاصة، ويكون هذا القرض مرتبط بعقد بيع أو بناء عقار ما، مع ضمان دين المؤسسة بحق الامتياز على العقار أو رهنه رهنا رسميا " <sup>1</sup>؛ ويُعرف أيضا على أنه: "قرض ينتمي إلى صنف القروض الطويلة الأجل، التي تمنحها مؤسسة القرض -البنوك والمؤسسات المالية- للأفراد، لتمكينهم من تلبية حاجتهم الاجتماعية في الحصول على السكن، أو للمتعاملين في الترقية العقارية لتمويل عمليات البناء أو كل عملية عقارية من أجل إعادة بيعها أو تأجيرها " <sup>2</sup>. وبناء على ذلك، يمكن استخلاص تعريف القرض العقاري على أنه: ذلك العقد الذي بموجبه يمنح البنك أو المؤسسة المالية المقرض (فردا أو محترفا) مبلغا من النقود قصد تمويل مشروع عقاري.

كما تجب الإشارة إلى أنه تُطلق تسمية القروض الرهنية على القروض العقارية لارتباطها بعقد الرهن، حيث يقوم المستفيد من القرض باكتتابه لصالح المقرض، وذلك لضمان سداد الدين في حالة العجز المالي أو الإعسار أو الإفلاس، وفي الجزائر تعتبر القروض الرهنية (القروض العقارية) القروض الوحيدة المستعملة لتمويل نشاط الترقية العقارية والنشاط العقاري عموما <sup>3</sup>.

أما القرض الاستهلاكي، فقد عرف المشرع في المادة 450 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بتعريف عام يحدد العلاقة بين المقرض والمقرض، بنقل ملكية نقود أو أي شيء مثلي آخر مع التزام المقرض برد نظيره عند انتهاء القرض؛ كما عرفته الفقرة 20 من المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه "كل عملية بيع للسلع أو الخدمات يكون فيها الدفع مقسما أو مؤجلا أو معجلا"، حصر هذا النص قرض الاستهلاك في عمليات بيع السلع والخدمات عندما يكون دفع الثمن فيها عبر أقساط، فإذا ما تم الأخذ بالمعنى الحرفي للنص فإن العقار يندرج تحت طائفة السلع كما سبق التفصيل فيه أعلاه.

<sup>1</sup> - Jean Calais Auoly et Frank Sternmetz , « Droit de la consommation », 7ème édition, Précis, Dalloz, France, 2006, p:487.

<sup>2</sup> - لطيفة طالي، "القرض العقاري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2001-2002، ص 10.

<sup>3</sup> - فائزة رحمانى، "تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن"، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص. 72.

لكن تدخل المشرع فيما بعد بأحكام خاصة بالقرض الاستهلاكي لتنظيمه أكثر بنصوص صريحة وواضحة، فقد عرّفته الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 114-15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي<sup>1</sup> على أنه: " كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه إلى أقساط مؤجلا أو مجزءا"، يظهر جليا من خلال هذا التعريف أن المشرع استبعد الخدمات من نطاق القرض الاستهلاكي على عكس ما جاء به في قانون حماية المستهلك وقمع الغش؛ كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 114-15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، نطاق ومجال تطبيق القرض الاستهلاكي من حيث الأشخاص<sup>2</sup>، ومن حيث مدته أيضا حيث بموجب المادة 03 منه جعل مدة تسديده تتراوح بين 03 ثلاثة أشهر وستين 60 شهرا، وذلك حسب نوعية المنتج وقيمه.

ثم بموجب الملحق بالقرار الوزاري المشترك الذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي المذكور سابقا، حدد المشرع المنتوجات المؤهلة للقرض الاستهلاكي ضمن قائمة، مستبعدا العقارات من مجال تطبيقه، حيث تضمنت القائمة مواد البناء والخزف وليس العقار في حد ذاته، وأشار المشرع على قابلية تحيين القائمة بناءً على الطلبات التي تقدمها المؤسسات وتصادق عليها لجنة وزارية مشتركة<sup>3</sup>، وذلك رغبة منه في دعم الحركة الاقتصادية وتشجيع المستهلك على استهلاك منتوجات محلية<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 114-15، المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015، ص. 10.

<sup>2</sup> للتفصيل أكثر في ذلك يُراجع، بن موسى نوال، باسم شهاب، "أحكام عقد القرض الاستهلاكي في القانون الجزائري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 114-15 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق القروض في مجال القرض الاستهلاكي"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 06، العدد الأول، مارس 2021، ص. 54-57.

<sup>3</sup> تطبيقا للمادة 06 من القرار الوزاري المشترك الذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي.

<sup>4</sup> جبريفيلي محمد، "حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 11، جانفي 2017، ص. 29.

من كل ما سبق، يمكن القول بأن المشرع الجزائري حسم الأمر ولم يعتبر القرض العقاري قرض استهلاكي ذلك لوجود اختلافات جوهرية بينهما خاصة فيما يخص المدة: حيث أن مدة القرض الاستهلاكي قصيرة جدا مقارنة بالمدة المتعلقة بالقرض العقاري التي قد تتجاوز 25 سنة، كما أن المشرع استبعد العقارات من القائمة المحددة للمنتجات المؤهلة للقروض الاستهلاكية.

## البند الثاني: خصوصية عقد القرض العقاري وحماية المستهلك

يستمد عقد القرض العقاري باعتباره تصرف قانوني ينظم علاقة تعاقدية، بعض خصائصه من القواعد العامة فيوصف بأنه عقد رضائي<sup>1</sup>، عقد ملزم لجانبين، عقد زمني<sup>2</sup>، وعقد معاوضة، كما أن

<sup>1</sup> باستقراء نص المادة 450 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، يتضح جليا أن عقود القرض هي عقود رضائية تنشأ بمجرد تطابق إرادتي المقرض والمقترض، غير أنه في الواقع العملي اقتضت الضرورة على =أن تحرر عقود القرض في شكلية معينة قصد الحجة والإثبات وترتبا على ذلك توفير الحماية القانونية لحقوق المتعاقدين عند نشوب أي نزاع، فالشكلية المتبعة في عقد القرض العقاري هي في الأصل شكلية إثبات وليست شكلية انعقاد وما يثبت ذلك هو غياب نصوص تشريعية تقضي بوجود إبرام عقد القرض السكني في شكل محرر هذا من جهة ومن جهة أخرى، وباعتبار أن العقود البنكية هي عقود تجارية وأن الأصل في المادة التجارية هو حرية الإثبات : لمعلومات أكثر يراجع كل، براحلية زوبير، "القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص.16؛ ومكدال سعدية، "التمويل البنكي لقطاع السكن في الجزائر"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 20 جانفي 2019، ص.21.

<sup>2</sup> العقد الزمني هو العقد الذي يلعب فيه الزمن فيه عنصرا جوهريا إذ على أساسه تحدد التزامات كل طرف في العقد، وتعتبر القروض العقارية من العقود طويلة الأجل التي تستوجب تحديد المدة التي سوف يتم الوفاء فيها بباقي الأقساط، فلأول وهلة قد تبدو القروض العقارية على أنها عقود زمنية إلا أن الواقع العملي أثبت العكس، فالمدة في القرض العقاري لا تلعب نفس الدور الجوهري والأساسي الذي تلعبه في العقود الزمنية، فليس على أساسها تحدد التزامات كل طرف فمقدار التزام كل طرف لا يتغير بحسب المدة التي سوف يستغرقها في السداد هذا من جهة، ومن جهة أخرى وكما هو معروف عن العقود الزمنية أنه ليس للفسخ فيها أثر رجعي غير أنه في القروض العقارية يمكن إعمال الأثر الرجعي للفسخ بحيث يعود المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد؛ بالتالي يمكن القول أن القرض العقاري هو من العقود ذات التنفيذ المتتابع أين يكون لكل قسط من الأقساط ذاتيه الخاصة به، يراجع في ذلك، عرار الياقوت، "التمويل

دراسة عملية القرض العقاري تبين أن أهم ما يميزها عن غيرها من العقود والقروض المصرفية أنها تستدعي تدخل عدة أطراف ومؤسسات مالية في ممارستها وصيرورتها والتي سوف يتم التطرق إليها لاحقاً، مما ينتج عنه خصوصية ينفرد بها قد تصب في مصلحة المستهلك، وهذا ما سيتم إبرازه من خلال مجموعة من النقاط على النحو التالي.

### أولاً: اختلاف الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري بالنسبة لطرفيه

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية للقرض العقاري مهمة، فعلى أساسها تتحدد عدة أمور مهمة كطرق الإثبات وغيرها، وعليه ينبغي تحديد الوصف القانوني لعقد القرض العقاري وتحديد طبيعته بالنسبة للمقرض وبالنسبة للمقترض، حيث بمقتضى الأمر رقم 75-159 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، أشار المشرع للعمليات المصرفية واعتبرها من الأعمال التجارية بحسب الموضوع، لكنه لم يحددها وذلك تأسيساً على المادة 2<sup>2</sup>، وتكفل قانون النقد والقرض المعدل والمتمم بتحديد العمليات المصرفية وجعل القرض ضمنها بموجب المادة 66<sup>3</sup>، إذن القرض هو عمل تجاري بحسب الموضوع.

---

العقاري"، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن خدة بن يوسف، الجزائر، 2009-2008، ص ص. 17، 18، 19.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، ص. 1306، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - تنص المادة 2 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري على أنه: " يعد عملاً تجارياً بحسب موضوعه : ..... - كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ، .....".

<sup>3</sup> - تنص المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: " تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ".

ويعتبر القرض عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة للبنك<sup>1</sup> ولو كان مضمونا برهن عقاري ، ويكتسب القرض الصفة التجارية أيضا إذا قام به شخص بهدف الربح، فتعتبر جميع عمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية بما فيها القروض العقارية تجارية ولا خلاف في اكتسابها هذه الصفة دائما بالنسبة للبنك أو مؤسسة القرض<sup>2</sup>.

مع ضرورة الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، قد أدمج القرض ضمن نص المادة 456 القانون المدني المعدل والمتمم، وأشار فيها أيضا إلى القروض الممنوحة للأفراد من طرف مؤسسات القرض والتي سمح فيها بالحصول على الفائدة، على خلاف القروض بين الأشخاص التي منعها بينهم<sup>3</sup>، وذلك ضمن القسم الخاص بعقود القروض الاستهلاكية الأمر الذي قد يفهم منه اتجاه المشرع إلى اعتبار القرض بين الأشخاص باعتباره لا يعتبر عملا تجاريا ولا يقوم على وجود فائدة يستفيد منها البنك أو المؤسسة المالية يخضع لأحكام القانون المدني، أما القرض المصرفي فقد تكفلت أحكام خاصة بتنظيمه . يعني ذلك، أن القرض وباعتباره عقد يمكن أن يكون تجاري اتجاه طرف ومدني اتجاه طرف آخر بمعنى من طبيعة مختلطة فالأمر يتعلق بصفة المتعاقدين وبالهدف أو الغرض الذي يسعون إليه من وراء التعاقد ، فيكون العقد تجاري كلي إذا كان كل من طرفي العقد تاجر يسعى لتلبية حاجياته التجارية، أما إذا كان أحدهما تاجرا فقط فيوصف العقد هنا على أنه عقد مختلط.

وعليه يُعد عقد القرض العقاري من العقود المختلطة فهو تجاري بالنسبة لمؤسسة القرض ومدني بالنسبة للفرد حينما يكون طالبه شخص ليس بنية مهنية، أما إذا كان المقترض مرقى عقاري فهنا يصبح تجاريا، لأن المرقى يسعى لتلبية حاجاته المهنية.

<sup>1</sup> جعلت المادة 9 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم البنك تاجرا في علاقته مع الغير؛ ونصت المادة 4 من القانون التجاري التي على أنه : " يُعد عملا تجاريا بالتبعية : - الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، - الالتزامات بين التجار.".

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه ، أصول القانون التجاري مقدمة الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية والشركات التجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993، ص. 47.

<sup>3</sup> اعتمادا على المادة 454 من القانون المدني المعدل والمتمم.

## ثانياً: القرض العقاري عقد إذعان

الأصل في العقود أن تتم بعد إجراء مفاوضات ومساومات بين الطرفين وذلك تطبيقاً لمبدأ الرضائية في العقود، غير أنه بفعل التطورات الاقتصادية والاجتماعية تراجع هذا المبدأ نوعاً ما، حيث أصبحت الالتزامات الناشئة عن العقد لا تجد أساسها في الإرادة الحرة للأطراف، إنما تركز على اعتبارات اجتماعية، فهناك حالات لا تتم فيها تلك المساومات ويسمى هذا النوع من العقود بعقود الإذعان.

يعرف عقد الإذعان على أنه "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون فيه المنافسة محدودة النطاق في شأنها"<sup>1</sup>، فعقد الإذعان يتولى فيه الأطراف (الموجب) تحديد شروطه دون أن يكون باستطاعة الطرف الآخر (القابل) مناقشتها فلا يكون أمامه سوى القبول أو رفضها<sup>2</sup>، فالقبول فيها له ما يميزه، فحسب المادة 70 من القانون المدني المعدل والمتمم، يحصل القبول فيها (أي عقود الإذعان) بمجرد التسليم بالشروط التي وضعها الموجب مسبقاً والتي لا تقبل المناقشة، وعليه بمجرد تسليم طالب القرض العقاري بالشروط التي تضمنها الإيجاب يحصل قبوله وينعقد العقد، ولما كان الإيجاب في عقد القرض العقاري على شكل وثيقة تتضمن عرضاً مكتوباً كما سبق توضيحه أعلاه فبمجرد توقيعه عليها يعتبر عقد القرض العقاري منعقداً.

ويرجع سبب ذلك لاحتكاره النشاط الاقتصادي، والذي يمنع معه على المتعاقدين التفاوض معه، وهو ما يظهر في النشاط المصرفي حيث يحتكر البنك والمؤسسات المالية تقديم القروض للتمويل العقاري، دون أن يكون للمستهلك إمكانية وضع بنود العقد، بل يكون له الاختيار إما رفض أو قبول التعاقد بشروط البنك.

<sup>1</sup> - بودالي محمد، "مكافحة الشروط التعسفية في العقود - دراسة مقارنة -"، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص. 10.

<sup>2</sup> - وفي هذا الصدد قد ربط المشرع بموجب المادة 70 من الأمر رقم 58-75 المنضم القانون المدني المعدل والمتمم، القبول في عقود الإذعان بمجرد الموافقة على الشروط غير القابلة للمناقشة التي وضعها الموجب.

### ثالثاً: القرض العقاري عقد استهلاك

العقود البنكية غيرها من العقود تبقى خاضعة لقواعد القانون المدني المتضمن للأحكام العامة للتعاقد، سواء فيما يخص الشروط المتعلقة بتكوينها أو فيما يخص محتواها، فينعد عقد القرض العقاري بمجرد توافق إرادة طالب القرض مع مؤسسة القرض، وذلك تطبيقاً للمادة 59 من القانون المدني المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

يتمثل الموجب في عقد القرض العقاري في مؤسسة القرض التي تقدم عرضاً للتعاقد، فوجب أن يتضمن إيجابها على كل شروط العقد وذلك تطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة 119 مكرر 1 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والمحدد سابقاً، المدرجة بموجب المادة 13 من الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 والمحدد سابقاً، والتي تنص على أنه ".... يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها...."، فيصير الإيجاب بذلك واضحاً ودقيقاً يسمح لطالب القرض أن يأخذ فكرة شاملة وجيدة عن كل الظروف والالتزامات التي يتقيد بها طيلة مدة القرض، ولأن لعقد القرض العقاري ما يميزه عن العقود الأخرى فهو ينعقد بطريقة مختلفة بعض الشيء، فيصدر العرض المتضمن للإيجاب على شكل قرار منح القرض، ويتم إثبات أن طالب القرض قد تلقى ذلك العرض إما بتوقيعه على العرض، أو بوصل إيداع يثبت استلام طالب القرض العرض، وذلك بعد أن يكون قد تم إرساله (العرض) عن طريق رسالة موصى عليها<sup>1</sup>.

والإيجاب في عقد القرض العقاري مقترن بأجل، حيث تقتضي طبيعة التعامل أن تمنح مؤسسة القرض لطالب القرض أجلاً يقرأ فيه العرض ويتمتع في الشروط والالتزامات التي هو مقبل عليها<sup>2</sup>، ولا تستطيع مؤسسة القرض العدول عن إيجابها طالما لم تنته المدة التي حددتها، وذلك تطبيقاً للمادة

<sup>1</sup> - مكدال سعدية، المرجع السابق، ص ص. 95-96.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص. 96.

63 من القانون المدني المعدل والمتمم<sup>1</sup>، في حين أجازت الفقرة الرابعة من المادة 119 مكرر 1 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، لطالب القرض بأن يتراجع عن عقد القرض الذي اكتتبه في أجل ثمانية أيام من تاريخ توقيع عقد القرض.

وبناء على كل ما سبق، يمكن القول بأن القروض العقارية السكنية تعتبر من قبيل العقود الاستهلاكية ذات الطبيعة المدنية من ناحية المستهلك، مادام أنها تهدف لتلبية حاجة شخصية متمثلة في الرغبة في الحصول على ملكية مسكن<sup>2</sup>.

#### رابعا: شروط منح القرض تختلف باختلاف نوع العقار منجز أو في طور الإنجاز

إن الأفراد الذين يرغبون بالحصول على مسكن ولا يملكون القدرة الشرائية لذلك، يلجؤون إلى القروض العقارية لتمويل شراء مساكنهم، وفي الآونة الأخيرة سجلت الإحصائيات إقبالا لا بأس به عليه<sup>3</sup>، وهناك نمطين أساسيين للقرض العقاري الممنوح للأفراد، فمنها ما يكون من أجل البناء، ومنها ما يكون لأجل شراء سكن جديد سواء كان منجز أو في طور الإنجاز في إطار الترقية العقارية.

تتميز القروض العقارية الممنوحة للأفراد والتي تكون لأجل شراء سكن جديد سواء كان منجز أو في طور الإنجاز في إطار الترقية العقارية بعدة خصائص هي كالاتي:

- إمكانية وصول قيمة القرض إلى نسبة 80 % من ثمن العقار
- نسبة الفائدة فيه متغيرة طوال مدة القرض.
- القروض البنكية الممنوحة للأسر معفاة من الرسوم على القيمة المضافة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 63 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه " إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل ".

<sup>2</sup> - مكدال سعدية، المرجع السابق، ص ص. 22 - 23.

<sup>3</sup> - أكد رئيس الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية والرئيس المدير العام لبنك الفلاحة والتنمية الريفية السيد بوعلام جبار أن حصيلة البنوك كانت إيجابية لسنة 2017، حيث ارتفع حجم القروض بنسبة 7 % مقارنة مع 2016، موضحا أن المواطنين استفادوا بما يقدر ب 500 مليار دينار أغلبها موجهة لاقتناء عقار. مقال منشور على الرابط : <http://www.elbilad.net/article/detail?id=77564> تم الاتصال بالموقع 2020/07/07 على الساعة 03:00.

<sup>4</sup> - براحلية زوبير، المرجع السابق، ص.40.

- إثبات دفع المساهمة الشخصية للفرد والتي بين 10 إلى 20 % من قيمة ثمن العقار السكني

- تسديد قيمة القرض تكون عن طريق أقساط شهرية منتظمة مقتطعة من الراتب الشهري للمستفيد من القرض بنسبة تتراوح ما بين 30 و 40 % وقد تصل حتى 50 % كحد أقصى حسب الدخل

- تقديم مجموعة من الضمانات تتمثل في الرهن الرسمي من الدرجة الأولى على المسكن المراد شراؤه، التأمين على الوفاة والكوارث الطبيعية، تأمين لدى شركة ضمان القروض العقارية<sup>1</sup>.  
وتختلف شروط منح القرض من طرف البنوك والمؤسسات المالية للأفراد باختلاف ما إذا كان العقار منجزا أو في طور الإنجاز، فبالنسبة للمسكن الذي تم إنجازه فإن أهم شرط تفرضه المؤسسة المانحة للقرض على الشخص طالب القرض يتمثل في تقديمه لقرار منح مسكن مؤثر عليه من طرف المرقي العقاري، ويتضمن هذا القرار وجوبا البيانات التالية : تحديد سعر الوحدة السكنية المراد شراؤها، تحديد مساحتها، وكذا تحديد عنوانها<sup>2</sup>.

أما عن الشروط التي تتطلبها مؤسسة القرض فيما يخص العقارات السكنية في طور الإنجاز والذي يعبر عنه بالبيع على التصاميم فتتمثل فيما يلي:

- إثبات دخل ثابت ومنتظم يفوق على الأقل الأجر الوطني الأدنى المضمون.

- أن يكون سن طالب القرض أقل من 75 سنة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- يوسف محمد، "القرض العقاري كآلية لتمويل مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع السكني في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2020، ص.228.

<sup>2</sup>- يوسف محمد، المرجع السابق، ص.230.

<sup>3</sup>- الموقع الرسمي للبنك الوطني الجزائري تم الدخول إلى الموقع : 2020/07/17 على الساعة 17:50.

<https://www.bna.dz/ar/%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%AF%D9%85%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86%D9%83%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D9%84%D8%A3%D9%81%D8%B1%D8%A7%D8%AF/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D9%88%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9/%D9%82%D8%B1%D8%B6-%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D8%A1-%D9%85%D8%B3%D9%83%D9%86-%D8%AA%D8%B1%D9%82%D9%88%D9%8A-%D8%A8%D8%B5%D9%8A%D8%BA%D8%A9->

- تقديم الإسهامات الشخصية لطالب القرض العقاري : يُعتبر الإسهام الشخصي لطالب القرض العقاري شرط من الشروط الجوهرية لمنح القرض العقاري، وهو شرط وجب على طالب القرض توفيره خلال المرحلة التحضيرية، حيث أنه ملزم بإثبات حيازة مبلغ معين قبل إبرام عقد القرض العقاري<sup>1</sup>، وتقديم المساهمة الشخصية يضمن للمؤسسة المقرضة قدرة طالب القرض على تسديد الأقساط الشهرية، كما أنها تضمن استفاء كامل مبلغ الدين حالة عدم التسديد أو تعرض العقار إلى الإنقاص من قيمته لأي سبب كان، لأن قيمة القرض الممنوح من البداية أقل من قيمة السكن الممول<sup>2</sup>.

ويتكون ملف طلب القرض على العموم من الوثائق التالية:

- طلب للحصول على القرض وفق نموذج البنك الوطني الجزائري : يتوجه الشخص طالب القرض العقاري أي المستهلك العقاري إلى البنك أو المؤسسة المالية المقرضة ويقوم على مستواها بتقديم طلب القرض، وهذا الأخير يكون في شكل استثمارة تعدها وتوفرها مؤسسة القرض، حيث تتضمن هذه الاستثمارة على معلومات تساعد مؤسسة القرض في اتخاذ قرار منح القرض من عدمه<sup>3</sup>، ويقوم طالب القرض بملء تلك الاستثمارة بمعية ومساعدة ممثل المؤسسة المقرضة ويوقعها في حضوره، كما يلتزم بتقديم المعلومات الصحيحة والحقيقية لمؤسسة القرض<sup>4</sup>.

وتُصنف المعلومات التي تحتوي عليها استثمارة طلب القرض إلى ثلاثة أصناف، فيتمثل الصنف الأول في المعلومات المتعلقة بطالب القرض كهويته، وظيفته، ودخله وغيرها، فيما يتعلق الصنف الثاني بالمعلومات الخاصة بالعقار المراد تملكه أو المشروع المراد إنجازه، أمّا الصنف الثالث فمعلوماته تتعلق بقيمة القرض المطلوب والضمانات المقدمة<sup>5</sup>.

- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية سارية المفعول.

- بطاقة عائلية أو بطاقة شخصية حسب حالة المقترض.

[%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%B9-%D8%B9%D9%84%D9%89-](#)

[%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AE%D8%B7%D8%B7.html](#)

<sup>1</sup> - Rachid Hamidou, « Le Logement-Un Défit », Office des Publications Universitaires, Alger, 1989,p.223.

<sup>2</sup> - لطيفة طالي، المرجع السابق، ص.ص.41-42.

<sup>3</sup> - يراجع، عرار الياقوت، المرجع السابق، ص.ص. 112-113؛ مناع ابتسام، المرجع السابق، ص. 154.

<sup>4</sup> - لطيفة طالي، المرجع السابق، ص. 38.

<sup>5</sup> - بوستة إيمان، المرجع السابق، ص. 259.

- شهادة الإقامة وشهادة الميلاد رقم 12.
- نسخة عن أول صفحتين من دفتر التوفير للمدخرين.
- شهادة عمل وكشوفات الرواتب لثلاث أشهر الأخيرة للعمال الأجراء أو كشف الدخل السنوي.
- نسخة من البطاقة الجبائية بالنسبة للمقاولين الخواص (تجار، حرفيين، أو مهنيين... الخ).
- آخر ثلاثة تنبيه جبائي ومستخرج ضريبي ساري المفعول وأي وثيقة أخرى تثبت الدخل لغير الأجراء.
- جداول الميزانية وكذا جداول الحسابات المالية والنتائج للسنوات المالية الثلاثة الأخيرة بالنسبة لغير الأجراء (التجار) والراغبين في الاستفادة من قرض عقاري قيمته أكثر من (20) عشرين مليون دج.
- ترخيص بالاطلاع على قاعدة البيانات المركزية الخاصة بمخاطر المؤسسات والأفراد (C.R.E.M) وفقاً لنموذج البنك الوطني الجزائري.
- شهادة ضمان صندوق الضمان والكفالة التعاضدية (F.G.C.M.P.I) سارية المفعول.
- عقد البيع على مخطط مسجل ومشهر : باعتباره وثيقة ملكية العقار التي تشكل الضمان للاستفادة من القرض العقاري، حيث أن قيمة العقار المقدم كضمان مقارنة مع مبلغ القرض المقدم هي التي تعطي صورة واضحة لمؤسسة القرض عن مدى صلاحية الرهن كضمان في حالة عدم تسديد طالب القرض للأقساط الشهرية<sup>1</sup>.
- بوليسية التأمين صادرة عن صندوق الضمان والكفالة التعاضدية (F.G.C.M.P.I) لفائدة بنك الجزائر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عبد القادر بلطاس، "إستراتيجية تمويل السكن في الجزائر"، الطبعة الثانية، دار الأسطورة، الجزائر، 2007، ص. 227.

<sup>2</sup> - الموقع الرسمي للبنك الوطني الجزائري، تم الاتصال 2020/07/17 على الساعة 18:00  
<https://www.bna.dz/ar/%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%AF%D9%85%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86%D9%83%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D9%84%D8%A3%D9%81%D8%B1%D8%A7%D8%AF/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D9%88%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9/%D9%82%D8%B1%D8%B6-%D9%84%D8%B4%D8%B1%D8%A7%D8%A1-%D9%85%D8%B3%D9%83%D9%86-%D8%AA%D8%B1%D9%82%D9%88%D9%8A-%D8%A8%D8%B5%D9%8A%D8%BA%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%8A%D8%B9-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AE%D8%B7%D8%B7.html>

- تأسيس الضمانات: ينطوي العمل المصرفي على التعامل مع المخاطر، وهذه الأخير تكون مرتبطة بتوزيع القروض البنكية، التي رغم أهميتها في مجال التنمية إلا أن تقديمها لا يخلو من المخاطر، ففي الساحة المصرفية غالباً ما يتم ترديد عبارة "ليس هناك تنمية بدون قرض، وليس هناك قرض بدون ضمانات"، لهذا السبب تشترط المؤسسات المقرضة تقديم الضمانات المناسبة<sup>1</sup>، وتلجأ المؤسسات المقرضة لقرض الضمانات لزيادة الاحتياط في مواجهة خطر التأخر في التسديد أو العجز الكلي أو الجزئي لطالب القرض عن التسديد.

كما تجدر الإشارة أن هذه الضمانات تختلف باختلاف العملية المراد فكل عملية ضمان يناسبها، فالضمانات التي تشترطها المؤسسات المقرضة في طلبات القروض العقارية ليست هي نفسها في طلبات القروض غير العقارية؛ فالضمانات في عقود القروض العقارية تأخذ شكل الرهون العقارية كأهم ضمان<sup>2</sup>. وبصفة عامة تنقسم الضمانات التي تشترطها المؤسسات المقرضة إلى نوعين اثنين والذان تمثلان في الضمانات العينية والضمانات الشخصية<sup>3</sup> والتي سيبيتم التفصيل فيهما أدناه.

بعد استيفاء طالب القرض للشروط وإتمام كل الإجراءات المطلوبة، يأتي دور المؤسسة المقرضة والذي يتمثل في دراسة ملف القرض ثم اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً، فتقوم مؤسسة القرض بدراسة الملف والتي على أساسها تتخذ قراراً إما قبول الطلب ومنح القرض العقاري إلى طالبه، أو أن تقوم برفضه، فتقوم مؤسسة القرض بتقييم الوضع المالي للمقترض ومدى تناسبه مع العملية التي يريد تمويلها، وتعتمد في ذلك على البيانات والمعلومات التي تتضمنها الوثائق المكونة لملف طلب القرض.

كما أن دراسة ملف طلب القرض العقاري تحدد مدى صلاحيته المبدئية وفقاً للسياسة الاقتراضية التي تنتهجها مؤسسة القرض، خاصة في مسألة البحث عن سبب طلب القرض وعن كفاءات التسديد التي تتم من خلال إجراء مقابلة شخصية مع طالب القرض، الوقوف على بعض الجوانب التي لا

<sup>1</sup> - براحلية زوبير، المرجع السابق، ص. 76.

<sup>2</sup> - الطاهر لطرش، "تقنيات البنوك"، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 164.

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، "التأمينات الشخصية والعينية"، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995، ص.

يوفرها الملف<sup>1</sup>؛ فهي تهتم بالإلمام بجميع المعلومات الشخصية لطالب القرض من هوية وإقامة وحالة عائلية وغيرها، وكذا المعلومات التقنية منها مجموع الديون في ذمته المالية والتي تساعد في التنبؤ بقدرته على السداد من عدمه، وكذا دراسة الضمانات المقدمة ومدى صلاحية الرهن المقدم كضمان في حالة عدم تسديد المستحقات الشهرية للقرض نتيجة ظروف طارئة أو غير متوقعة، من خلال تقييم العقار المرهون وتحديد قيمته السوقية، فقيمة العقار تتغير حسب ظروف السوق<sup>2</sup>.

بعد دراسة الملف ومعالجته تقوم مؤسسة القرض باتخاذ القرار التي تراه مناسبة لها، وهذا الأخير إما يكون رفضا لطلب القرض العقاري وفي هذه الحالة توجه رسالة لطالب القرض وجوبا تُوضح فيها أسباب رفض الطلب وترفق معها ملف الطلب الذي قدمه، وإما يكون الرد إيجابيا فتُصدر قرار منح القرض العقاري ويكون مدعما بتقييم خاص للمخاطر التي قد تنتج عن منح القرض، ولا توجد قواعد قانونية تحدد أجل الرد أو مدى اعتبار سكوت مؤسسة القرض قبولا أو رفضا، فالمسألة تبقى خاضعة للأعراف والعادات المصرفية وحسن تقدير مؤسسة القرض<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: تنفيذ عقد القرض العقاري ومدى حماية المستهلك

ترتبط حماية المستهلك في عقد القرض العقاري أساسا بالتزامات المقرض (مؤسسة القرض)، والتي يمكن تقسيمها إلى صنفين: التزامات مهنية وقانونية باعتبارها من قبيل المتدخلين (البند الأول)، والتزامات ناتجة عن عقد القرض العقاري (البند الثاني).

<sup>1</sup> - هبال عادل، "إشكالية القروض المصرفية المتعثرة دراسة حالة الجزائر"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 03، 2011-2012، ص.12.

<sup>2</sup> - عبد القادر بلطاس، المرجع السابق، ص. 227-228.

<sup>3</sup> - مناع ابتسام، "النظام القانوني للقرض العقاري في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص. 230.

## البند الأول: الالتزامات المهنية والقانونية لمؤسسة القرض وحماية المستهلك

تعتبر المؤسسات المقرضة والتي تتمثل أساسا في البنوك من قبيل المتدخلين، الذين يتمتعون بمركز قوي ناتج عن قوة اقتصادية خبرة واختصاص في هذا المجال، لذلك فإنه يقع على عاتقها التزامات مهنية وأخرى قانونية أراد المشرع من خلالها توفير أقصى حد من الحماية للمقترض.

ونتيجة لاعتبار مؤسسات القرض من قبيل المتدخلين، تصبح مجبرة على احترام جميع قوانين الاستهلاك، على غرار القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذا القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، فهي ملزمة بتطبيق كل الالتزامات التي جاءت بها القوانين السالفة الذكر كالالتزام بالإعلام، وكذا عدم اللجوء إلى الإشهار التضليلي، مع شفافية الممارسات التجارية وغيرها.

أمّا عن الالتزامات المهنية التي وجب على مؤسسة القرض احترامها فهي كثيرة ومتنوعة، وسوف يتم ذكر أهمها، والمتمثلة في التزامين اثنين هما: الالتزام بالنزاهة والاحترافية، والالتزام بالسر المصرفي.

يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بالنزاهة والاحترافية، وذلك لأن المستهلك طالب القرض طرف ضعيف على المستويين الاقتصادي والمعرفي، ما يؤدي إلى سهولة خداعه، وتنفيذ المؤسسة المصرفية التزامها عن طريق تقديم التقديرات الواقعية لتكلفة العملية الممولة وتكلفة القرض نفسه، والتعامل بكل صراحة ومصداقية دون التحيز لصالح المؤسسة المقرضة على حساب طالب القرض أو إغفالها كلية، وهو ما يساعد على خلق الثقة بينها وبين المقترض والتي هي مطلوبة لأن الأمر يتعلق بقرض طويل الأجل<sup>1</sup>، كما تلتزم بإيصال المعلومات لطالب القرض بصورة مرضية من خلال خبرة ومهارة الموظف المختص وإحاطته بكل جوانب عملية القرض العقاري<sup>2</sup>.

أمّا الالتزام بالسر المهني المصرفي، يتمثل في "الالتزام بالكتمان المفروض على البنوك وأعضائها وكذا موظفيها، فيما يتعلق بالشؤون الاقتصادية والشخصية لربائنها، والمتحصل عليها أثناء

<sup>1</sup> - بوستة إيمان، المرجع السابق، ص ص. 263-264.

<sup>2</sup> - عبد القادر بلطاس، المرجع السابق، ص ص. 2016-217.

ممارسة عملهم"<sup>1</sup>. معنى ذلك، أن يلتزم البنك ومستخدميه وكل عضو في مجلس الإدارة وكذا محافظ الحسابات وكل شخص مشارك أو يشارك بأي طريقة كانت في تسيير البنك أول المؤسسة المالية، بكتمان كل المعلومات الشخصية والاقتصادية المتعلقة بزبائن البنك، والتي تعرفوا عليها بمناسبة أدائهم لمهامهم البنكية، فهم ملزمون بعدم ذكرها أو الإدلاء بها إلا وفقا لما يأمر أو يأذن بها القانون، وذلك تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا<sup>2</sup>.

## البند الثاني: التزامات مؤسسة القرض الناتجة عن عقد القرض العقاري

يترتب على عقد القرض العقاري التزام مؤسسة القرض بثلاثة التزامات رئيسية هي: التزام مؤسسة القرض بنقل ملكية مبلغ القرض إلى المقترض (أولا)، والتزام تسليم مبلغ القرض (ثانيا)، وعدم المطالبة برده (ثالثا).

### أولا: التزام مؤسسة القرض بنقل ملكية مبلغ القرض إلى المقترض

بالرجوع للمادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم<sup>3</sup>، يتضح جليا أن المشرع اعتبر القرض عملية وضع المقرض مالا تحت تصرف شخص آخر مقابل عوض أول ضمان يلتزم به المقترض، وهذا معناه أنه ألقى على عاتق الطرفين التزامات متبادلة، فيلتزم المقرض بنقل ملكية المال إلى المقترض، ويقوم هذا الأخير بدفع المقابل أو بتوقيع ضمان.

<sup>1</sup> - بوساعة ليلي، السرية في البنوك " السر المصرفي "، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2010-2011، ص. 31.

<sup>2</sup> - وذلك بموجب المادة 117 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه : "يخضع للسر المهنية، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات : - كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.....".

<sup>3</sup> - تنص المادة 68 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه " يشكل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان...".

فهو بذلك لم يخرج عن القواعد العامة، التي تلزم المقرض بنقل ملكية مبلغ القرض إلى المقرض<sup>1</sup>، وهذا ما ينطبق على عقد القرض العقاري أيضا فيقع على عاتق المؤسسة المقرضة التزام بنقل ملكية مبلغ القرض إلى المقرض<sup>2</sup>، وذلك بتقديم المبلغ المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء تأثير باعتبار أن محل القرض دفع نقود<sup>3</sup>، ولا تنتقل ملكية مبلغ القرض من المؤسسة المقرضة إلى المقرض إلا بعد قبضه، فلا يكفي فرزه فقط<sup>4</sup>، وفقا لما تضمنته القواعد العامة<sup>5</sup>.

وبناء عليه يمكن القول، أنه في فيما يخص القرض العقاري فإن ملكية مبلغ القرض لا تنتقل من المؤسسة المقرضة إلى المقرض إلا بعد قبض هذا الأخير لمبلغ القرض، غير أن في الواقع العملي يكاد المقرض لا يقبضها، لأن مؤسسة القرض تقوم بإفراز مبلغ القرض وتحوله في حساب المقرض، وهذا الأخير في كثير من الأحيان إن لم تكن أغلبها لا يلمس ويقبض بيده مبلغ القرض بل يتم تحويله مباشرة من حسابه إلى حساب المرقى العقاري<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> تطبيقا لنص المادة 450 من القانون المدني المعدل والمتمم، وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع المصري الذي لم ينظم أحكاما خاصة بهذا الالتزام بموجب قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001، أو تفيد بالخروج عن القواعد العامة المنظمة للالتزامات بين المقرض والمقرض، يُراجع في ذلك، سجي صاحب هدا، "نحو تنظيم قانوني لعقد القرض العقاري، -دراسة مقارنة-"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط عمان، الأردن، كلية الحقوق، 2021، ص.63.

<sup>2</sup> مناع ابتسام، "نظام القروض العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، العدد الأول، جوان 2018، ص. 448.

<sup>3</sup> تطبيقا للمادة 95 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على أنه "إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني -آثار الالتزام-، المرجع السابق، ص.776.

<sup>5</sup> تطبيقا للمادة 166 من القانون المدني المعدل والمتمم، التي تنص على أنه "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء".

<sup>6</sup> مناع ابتسام، "النظام القانوني للقرض العقاري في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص. 242.

## ثانياً: التزام مؤسسة القرض بتسليم مبلغ القرض إلى المقترض

والالتزام بتسليم مبلغ القرض ما هو إلّا نتيجة للالتزام بنقل ملكيته وذلك إعمالاً لنص المادة 167 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم<sup>1</sup>؛ فتلتزم مؤسسة القرض بتسليم مبلغ القرض إلى المقترض<sup>2</sup>. ومن الناحية العملية هناك عدة صور لتسليم مبلغ القرض، تختلف باختلاف العملية الممولة، وسيتم ذكر ما يلي منها:

- يتم تسليم مبلغ القرض دفعة واحدة مباشرة، وذلك في حالة شراء مسكن تام الانجاز، بين يدي

الموثق المكلف بتحرير عقد الشراء أو الذي قام بتحرير عقد الرهن العقاري لفائدة المؤسسة المقرضة.

- يتم تسليم مبلغ القرض على شكل دفعات في إطار عقد البيع على التصاميم، وذلك عن طريق

معاينة يقوم بها المهندس المعماري أو المصالح التقنية للمؤسسة المقرضة<sup>3</sup>.

- قد يُسلم مبلغ القرض مباشرة إلى المتعامل في الترقية العقارية أي إلى المرقي العقاري<sup>4</sup>،

تقوم مؤسسة القرض بتجميد مبلغ القرض في حساب مفتوح باسم المقترض، وبعد مرور 06 أشهر

ابتداءً من تاريخ التجميد دون استلام المقترض لمبلغ القرض، يحق لمؤسسة القرض أن تفسخ العقد

وذلك تبادلياً للخسارة التي تلحقها من جراء تجميد مبلغ القرض دون استعماله من طرف المقترض<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- تنص المادة 167 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على أنه " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم ".

<sup>2</sup>- تنص المادة 451 الفقرة الأولى من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه " يجب على المقرض أن يُسلم إلى المقترض الشيء الذي يشتمل عليه العقد ولا يجوز أن يُطالبه برد نظيره إلّا عند انتهاء القرض ".

<sup>3</sup>- براحلية زوبير، المرجع السابق، ص. 51.

<sup>4</sup>- يلتزم الممول أي مؤسسة القرض بتسليم مبلغ القرض إلى البائع، وذلك باعتبار عقد التمويل العقاري في القانون المصري هو عقد ثلاثي الأطراف وذلك بالاعتماد على المادة 06 من قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001، وذلك على عكس كل من المشرع العراقي الذي نص صراحة على دفع مبلغ القرض إلى المستفيد من القرض العقاري أي المقترض، يُراجع في ذلك، سجي صاحب هبال، المرجع السابق، ص. 66-67.

<sup>5</sup>- عرعار الياقوت، المرجع السابق، ص. 134.

### ثالثاً: الالتزام بعدم المطالبة برد مبلغ القرض إلا بعد انتهاء القرض

تلتزم المؤسسة المقرضة بعدم مطالبة المقترض برد مبلغ القرض إلى غاية انتهاء القرض<sup>1</sup>، وهذا الالتزام السلبي في جانب مؤسسة القرض جد مهم في عقود القرض، فالهدف من عملية القرض هو تمكين المقترض من الانتفاع بالمبلغ المقترض عن طريق استعماله واستهلاكه طيلة مدة القرض المنفق عليها دون أن يفاجئه المقرض بالمطالبة به أو باسترداده<sup>2</sup>، فليس من حق المؤسسة المقرضة أن توقف عملية القرض بإرادتها المنفردة، بل هي ملزمة بعد المطالبة برد مبلغ القرض قبل الأجل المنفق عليها؛ والجدير بالذكر أنه بعد تجميد مبلغ القرض وتسليمه للمقترض، تبدأ عملية التسديد والوفاء بالقرض، ويبدأ المقترض برد المثل مضاف إليه الفوائد المطبقة على القرض، ولا يعتبر هذا التسديد والذي يبدأ فور استلام مبلغ القرض وقبل انتهاء أجل القرض خرقاً لمبدأ عدم المطالبة برد المثل، فذلك لا يتعلق برد مبلغ القرض قبل حلول الأجل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تأسيساً على المادة 541 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - مناع ابتسام، "النظام القانوني للقرض العقاري في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص. 244.

<sup>3</sup> - مكدال سعدية، المرجع السابق، ص. 102.

## المبحث الثاني: تنظيم العلاقة الاستهلاكية العقارية بأحكام خاصة ضمن حماية المستهلك (عقود الترقية العقارية)

يمثل العقار المنتوج الاستهلاكي في عقد الاستهلاك، ونظرا للخصوصية التي يتمتع بها فضل  
المشرع بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية تحديد وتنظيم  
العقود المبرمة في إطار الترقية العقارية، وقسمها إلى ثلاثة أنواع: **العقد الأول** سماه **بعقد بيع عقار  
مبني** والذي نص عليه بموجب المادة 26 من القانون نفسه، هذا العقد لا يثير أي إشكال فشأنه شأن بيع  
العقار بالطريقة التقليدية لذا لن يتم التطرق إليه، أما **العقد الثاني** فسماه المشرع **بعقد البيع على  
التصاميم** والذي يمثل أهم عقد في الترقية العقارية لاكتساحه سوق الترقية العقارية نظرا للمميزات التي  
يتمتع بها وهو ما سيتم دراسته ضمن **المطلب الأول**، أما آخر عقد فيتمثل في **عقد حفظ الحق** والذي  
سيتم دراسته ضمن **المطلب الثاني**، بتحديد الأحكام المنظمة له والتي توفر حماية للمستهلك من خلال  
التعرف مسبقا على أحكام كل عقد (تحقيق الأمن والاستقرار القانوني).

### المطلب الأول: عقد البيع على التصاميم شرعاً للتسهيل على المستهلك

يعتبر عقد البيع على التصاميم عقد حديث النشأة مقارنة مع غيره من العقود (كعقد بيع المبنى  
المنجز)، فهو صيغة مستحدثة للبيوع العقارية في الجزائر من حيث التنظيم القانوني والممارسة  
الميدانية<sup>1</sup>، وفيما يلي سيتم التطرق إلى مختلف جوانبه من مفهوم (الفرع الأول)، ثم أركان عقد البيع  
على التصاميم وتحديد طبيعته القانونية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم عقد البيع على التصاميم

للإحاطة بمفهوم عقد البيع على التصاميم، يجب الإلمام بمختلف جوانبه كالتعريفات الفقهية  
والقانونية (البند الأول)، بالإضافة إلى التعرف على خصائصه (البند الثاني).

<sup>1</sup> جمال بوشناق، "إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة  
عمار ثلجي، الأغواط، المجلد الخامس، العدد الأول، جانفي 2019، ص. 125.

## البند الأول: تعريف عقد البيع على التصاميم

ظهرت عدة تعريفات لعقد البيع على التصاميم والتي من أبرزها، اعتباره " ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري، ببيع بناية قبل تشييدها مع ضرورة نقل ملكيتها وقت إبرام العقد، أي قبل الإنجاز، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن على أقساط"<sup>1</sup>، وفي تعريف آخر " هو عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه البائع أن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه بالمواصفات المطلوبة وأن ينقل الملكية للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن المبيع تُحدد قيمتها و طريقة آجال دفعها بالاتفاق"<sup>2</sup>.

أمّا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من عقد البيع على التصاميم، فإن المادة 28 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، اهتمت بتعريفه وذلك لما تضمنه نصها "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل ملكية الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.....". من خلال هذه المادة يتضح جليا أن المشرع عرف عقد البيع على التصاميم من خلال الالتزامات الملقاة على الطرفين:

- فألقى على كاهل المرقي العقاري التزام نقل ملكية العقار المقرر إنجازه أو الذي هو في طور الإنجاز وهذا الالتزام يشكل أهم وأكبر وأحسن ضمان بالنسبة للمستهلك والذي سوف يتم التفصيل في كفيياته وإجراءاته لاحقا؛

- وفي المقابل يقوم المستهلك (الذي سماه بالمكتتب)، بدفع ثمن العقار على شكل أقساط موازاة مع تقدم الإنجاز.

<sup>1</sup>- بوجنان نسيم، "عقد البيع بناء على التصاميم"، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2008-2009، ص. 12.

<sup>2</sup>- ويس فتحي، "المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي"، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري الزراعي، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2000، ص. 49.

لكن ما يعاب على المشرع، أنه قد أغفل عنصر جوهري في تعريفه ألا وهو مدة الإنجاز عكس نظيره الفرنسي، الذي أوجب تحديد المدة التي سيتم فيها إنجاز البناء عند تعريفه لعقد بيع عقار في طور الإنجاز بموجب المادة 1061-1 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup> المدرجة بموجب القانون رقم 67-03 المؤرخ في 3 جانفي 1967<sup>2</sup>.

إلا أن المشرع الجزائري تدارك الأمر، بضرورة تحديد المدة التي سيتم فيها إنجاز البناء بإصداره للمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها<sup>3</sup>، فبالرجوع إلى الملحق الأول منه والمتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم وبالضبط بند أجل التسليم، فإنه قد جعل أجل تسليم البناء المقرر إنجازَه يبدأ سريانه من تاريخ توقيع عقد البيع على التصاميم. غير أن المشرع قد قسم آجال التسليم إلى عدة مراحل: فجعل مرحلة إتمام الأساسات هي الأولى، ثم تليها مرحلة إتمام الأشغال الكبرى بما في ذلك الجدران الخارجية والداخلية، وبعدها مرحلة إتمام كافة الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التهيئات الخارجية وأخيرا مرحلة الإتمام. وقد جعل لكل مرحلة من المراحل المذكورة مدة زمنية معينة بالأشهر، إلا أنه ترك مسألة تعيينها للمركبي العقاري<sup>4</sup>، وبهذا يستطيع المستهلك أن يكون فكرة تقريبية عن الأجل الذي سيستلم فيه مسكنه.

<sup>1</sup> - « La vente d'immeubles à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat. Elle peut être conclue à terme ou en l'état futur d'achèvement. »

<sup>2</sup> - Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية عدد 66، الصادرة في 25 ديسمبر 2013، ص. 11.

<sup>4</sup> - يراجع بند أجل التسليم الوارد في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها المحدد سابقا، ص. 15.

وعليه، يمكن القول بأن عقد البيع على التصاميم لا يختلف من حيث المبدأ عن عقد بيع العقار العادي، فكلاهما عقدان ناقلان للملكية مقابل دفع ثمن البيع، إلا أن ميزة عقد البيع على التصاميم تكمن في أن العقار محل العقد غير موجود أثناء التعاقد في الواقع إنما هو موجود في شكل تصميمات ومخططات سيتم إنجازها، وأن الثمن الذي يدفعه المستهلك يكون على عدة أقساط ودفعات ولعل هذا راجع إلى خصائص هذا العقد والتي سيتم ذكرها على النحو التالي.

### البند الثاني: خصائص عقد البيع على التصاميم

بعد التعرف على المقصود من عقد البيع على التصاميم، فإنه يمكن استخلاص الخصائص التي يتميز بها والتي تتمحور أساسا في عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين (أولا)، عقد البيع على التصاميم عقد فوري أم عقد زمني (ثانيا)، عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية وعقد شكلي (ثالثا).

### أولا: عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين

تنص المادة 55 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه " يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدين الالتزام بعضهما بعضا"، فبحسب هذه المادة يكون العقد ملزما لجانبين متى كانت هنالك التزامات متقابلة بين الطرفين، فكل طرف يكون دائما ومدينا في نفس الوقت؛ وبالرجوع لنص المادة 28 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فالمشرع ذكر طرفين للعقد هما المرقي العقاري، والمكاتب (المستهلك)، وحدد التزامات كل طرف. وهو ما يجعل عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين، فالمرقي العقاري (البائع) يلتزم بتشيد البناء المتفق عليه مقابل مبلغ مالي يدفعه المستهلك على شكل أقساط.

### ثانيا: عقد البيع على التصاميم عقد فوري أم عقد زمني

يُعرف العقد الزمني، على أنه العقد الذي يلعب الزمن فيه عنصرا جوهريا، فهو المقياس الذي يقدر به محل العقد، وعلى العكس من ذلك العقد الفوري لا يلعب فيه الزمن عنصرا جوهريا، فتتفقد

الالتزامات فيه يكون فور انعقاده وهذا هو الأصل إلا أن تأجيل تنفيذ الالتزامات فيه لا يؤثر عليه<sup>1</sup>؛ يُستشف من خلال هذا التعريف أن العقد الزمني هو العقد الذي يكون فيه الزمن معياراً لتنفيذ الالتزامات، فيتم تنفيذه بأداءات مستمرة.

وفيما يخص عقد البيع على التصاميم، فإن تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه من طرف المرقى العقاري وكذا المستهلك يكون خلال مدة زمنية. فالمرقى العقاري لا يُنشئ البناء دفعة واحدة إنما يكون ذلك في مدة زمنية محددة وعبر مراحل، وفي المقابل يقوم المستهلك بدفع الثمن على شكل أقساط وبالموازاة مع التقدم في أشغال البناء، فهل هذا كافٍ لاعتبار عقد البيع على التصاميم من قبيل العقود الزمنية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب الوقوف على عدة زوايا في هذه المسألة، كبدائية يمكن القول بأنه لا اعتبار عقد البيع على التصاميم عقداً زمنياً لا بد أن يكون للزمن دور هام في تحديد ثمن بيع العقار، ومثال ذلك إضافة نسبة معينة من الثمن مقابل الأجل الممنوح، كما أن الثمن في التسيط لمدة طويلة ليس نفسه في المدة القصيرة، صف إلى ذلك الخصومات التي يستفيد منها المستهلكون حالة الدفع الفوري للثمن، ففي هذه الحالات يمكن القول بأن الزمن قد شكّل عنصر جوهري في العقد والذي على أساسه تم تحديد ثمن البيع. ومع ذلك لا يمكن القول أن عقد البيع على التصاميم هنا هو عقد زمني<sup>2</sup>، لأنه من المفترض في العقد الزمني أن تكون التزامات الطرفين متقابلة تقابلاً تاماً من حيث وجودها ومن حيث كميتها عكس العقد الفوري الذي لا تتقابل فيه الالتزامات تقابلاً تاماً إذ يجوز الوفاء بكمية منها واستبقاء ما بقي<sup>3</sup>. يُفهم من ذلك أن تنفيذ الالتزامات في العقد الزمني يكون بصفة دورية، غير أنه في عقد البيع على التصاميم فإن صفة الدورية تتوفر في جانب المستهلك دون المرقى

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، "مصادر الالتزام"، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1952، ص. 165-166.

<sup>2</sup> - يُراجع عياشي شعبان، "خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، المجلد ب، العدد 48، ديسمبر 2017، ص. 162.

<sup>3</sup> - بلحاج العربي، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني - العقد والإرادة المنفردة)"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. 52.

العقاري، فالمستهلك هو من يقوم بتسديد السعر في شكل أقساط وفي المقابل المرقي العقاري لا يقوم بتسليم البناء على مراحل بل يسلمه دفعة واحدة حين الانتهاء من البناء، بالتالي يمكن القول بأن عقد البيع على التصاميم يعتبر عقد فوري وليس عقد زمني.

ومن جهة أخرى، وطبقا للقواعد العامة فإن مسألة فسخ العقد في الفوري لها أثر رجعي حيث يُزيل كل الآثار المترتبة على العقد منذ إبرامه، عكس ما هو عليه عند فسخ العقد الزمني فلا يسري أثر الفسخ إلا من تاريخ الحكم بالفسخ<sup>1</sup>، وفيما يخص عقد البيع على التصاميم المشرع قد أجاز أن يكون فسخ عقد البيع على التصاميم بصفة توافقية بين الطرفين إذ ترك لهما حرية التفاوض في كفياته وآثاره<sup>2</sup>، كما أن المشرع قرر الفسخ القانوني لعقد البيع على التصاميم في الحالة التي لا يقوم فيها المستهلك بتسديد دفعتين متتاليتين من الأقساط، وذلك بعد إعدارين مدة كل واحد منهما 15 يوما يبلغان عن طريق محضر قضائي ولم يتم الرد عليهما<sup>3</sup>.

وعليه، يمكن القول أنه نتيجة للحرية التي أعطاها المشرع للطرفين في تحديد كفيات الفسخ وآثاره، فالغالب أنهما لن يتفقا على إزالة الآثار بشكل رجعي وكأن شيئاً لم يكن كما في العقد الفوري، فهنا يمكن وصف عقد البيع على التصاميم بالعقد الزمني، خاصة وأن المرقي العقاري تاجر لا يهيمه سوى تحقيق الربح، فليس من مصلحته إبرام عقود وبعد مدة زمنية يتم فسخها بدون أي تعويض، والدليل على ذلك أن المشرع أعطى للمرقي العقاري حق توقيع عقوبة عن تأخير تسديد الأقساط عن مواعيد استحقاقها بموجب الفقرة الأولى من المادة 53 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي

<sup>1</sup> طيب عائشة، "عقد البيع على التصاميم في ظل للقانون رقم 04-11"، مجلة دراسات قانونية، العدد 13، سنة 2011، ص. 63.

<sup>2</sup> اعتمادا على بند فسخ العقد بموافقة الطرفين الوارد في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431-13 الذي يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكفيات دفعها المحدد سابقا، ص. 16.

<sup>3</sup> اعتمادا على المادة 53 الفقرة 2 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا.

تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>، لذلك فالأولى أن يقرر هذه العقوبة في حالة فسخ العقد من طرف المستهلك.

ومن زاوية أخرى أعطى المشرع للمرقي العقاري بموجب الفقرة الثانية من المادة 38 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الحق في مراجعة سعر بيع العقار إذا ما توافرت الظروف المحددة، وهذا ما يُطبق غالباً في العقود الزمنية، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق ذلك وبصفة ضيقة على العقود الفورية<sup>2</sup>.

وبناء على ما سبق، يمكن استنتاج أن عقد البيع على التصاميم يجمع بين خصائص العقد الفوري والعقد الزمني<sup>3</sup>، خاصة في الحالة التي لا يتم الاتفاق فيها على مراجعة الثمن من عدمه، أما حالة الاتفاق على عدم إمكانية مراجعة الثمن بصفة قطعية هنا يأخذ عقد البيع على التصاميم وصف العقد الفوري<sup>4</sup>.

### ثالثاً: عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية وعقد شكلي

من خلال المادة 28 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نص المشرع صراحة على أن عقد البيع على التصاميم هو عقد بموجبه يتم تحويل وانتقال ملكية الأرض وملكية البناءات من المرقي العقاري إلى المستهلك بالموازاة مع التقدم في الأشغال. فهو عقد بيع، والذي يوصف بأنه من العقود الناقلة للملكية التي نظمها المشرع على ذلك الأساس ضمن المواد من 351 إلى 412 من القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>1</sup> - تنص المادة 53 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقاً على : "يتعين على المكتتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الأجل المنصوص عليها، وفي حالة عدم التسديد، يحتفظ المرقي العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق".

<sup>2</sup> - لعور ريم ربيعة، "عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي"، أطروحة دكتوراه في العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019، ص.22.

<sup>3</sup> - طيب عائشة، "عقد البيع على التصاميم في ظل للقانون رقم 04-11"، المرجع السابق، ص. 63.

<sup>4</sup> - لعور ريم ربيعة، المرجع السابق، ص. 22.

وباعتبار أن عقد البيع على التصاميم ينصب موضوعه على عقار، فإنه لا يخرج فيه عن القواعد العامة التي تشترط الرسمية كركن لانعقاد العقد، وهذا ما أكدته المادة 34 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، عندما ألزمت المرقى العقاري بإعداد عقد البيع على التصاميم وفقا للشكل الرسمي وإخضاعه لإجراءات التسجيل والشهر العقاري<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: أركان عقد البيع على التصاميم وتحديد طبيعته القانونية

إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد مسألة جوهرية، فعلى أساسها يتم تحديد النظام القانوني الذي سيُطبق على العقد، بالإضافة إلى أنها تساعد على تمييز هذا العقد عن العقود الأخرى المشابهة له وهذا ما سيتم التطرق إليه في (البند الثاني)، أمّا البند الأول فسيتم تخصيصه لدراسة أركان عقد البيع على التصاميم باعتباره عقد له خصوصيته تظهر من خلال أركانه، فمحل العقد مثلا هو العقار ولكنه غير موجود وقت التعاقد، كما أوجب المشرع شهر هذا العقد وهو غير موجود وسيتم التفصيل في ذلك على النحو التالي.

### البند الأول: أركان عقد البيع على التصاميم

على غرار جل العقود، يتطلب لانعقاد عقد البيع على التصاميم أركان تتمثل: في التراضي والمحل، والسبب، وكذا الشكلية باعتباره عقد شكلي كما سبق توضيحه أعلاه، سيتم التركيز على الأركان الثلاثة الأولى، على ن تتم دراسة ركن الشكلية لاحقا في الباب الثاني ضمن الرسمية في عقود الترقية العقارية.

### أولا: التراضي في عقد البيع على التصاميم

للإحاطة بمفهوم التراضي في عقد البيع على التصاميم لابد من التطرق إلى تعريف التراضي (أ)، ثم الوقوف على تعيين المسائل التي يجب تطابق الإيجاب مع القبول فيها (ب).

<sup>1</sup> - سيتم التفصيل في مسألة شكلية عقد البيع على التصاميم أدناه.

## أ- تعريف التراضي

يعتبر التراضي الأساس الذي يقوم عليه أي عقد وفقا للقواعد العامة، ولكي يقوم الرضا بالعقد لا بد من أن تتطابق إرادة شخصين معينين وأن تتوجها إلى إحداث أثر قانوني معين، وأن تخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي للتعبير عنها<sup>1</sup>. وهو ما تؤكد عليه المادة 59 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "، فالتراضي يصبح موجودا بالتطابق الكلي لإرادة المتعاقدين من أجل إحداث أثر قانوني.

والتراضي في عقد البيع على التصاميم يقوم بتطابق إرادة المستهلك مع إرادة المرقى العقاري، غير أنه وكما هو معلوم أن عقد البيع على التصاميم عقد له ما يميزه كما أن له نوع من الخصوصية والذاتية التي تتعلق به دون غيره، مما يجعل مسألة التراضي فيه قد تختلف نوعا ما مقارنة بباقي عقود بيع العقار التقليدية، وذلك باعتبار أن العقار محل البيع غير موجود في الحقيقة وقت التعاقد وأن إنجازه يتطلب مدة زمنية، كما أن دفع الثمن فيه لا يكون دفعة واحدة إنما يكون على شكل أقساط دورية تسدد بالموازاة مع تطور أشغال البناء.

فكل تلك الأمور تعد عوامل تُضعف من مركز المستهلك وتضعف إرادته، لهذا كان لا بد على المشرع التدخل لحماية رضا المستهلك من خلال بعض المواد القانونية، وكذا عند وضعه لنموذج عقد البيع على التصاميم الأمر الذي يضعف مجال الشروط التعسفية من قبل المرقى العقاري في حالة ما إذا كان هو المكلف بوضع النموذج، بالتالي يمكن القول بأن التراضي في عقد البيع على التصاميم ينصب على مجموعة من النقاط، وجب تطابق إيجاب المرقى العقاري فيها مع قبول المستهلك، والتي سيتم دراستها ضمن النقطة الموالية.

## ب- تعيين المسائل التي يجب تطابق الإيجاب مع القبول فيها

- تعيين المدة الزمنية التي سيتم إنجاز البناء فيها،

<sup>1</sup>-محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات"، المرجع السابق، ص. 79.

-مسألة فسخ العقد،

-وهناك مسألتين هما على قدر من الأهمية ويتمثلان في تحديد ثمن البيع وذكر المواصفات الأساسية للشيء المبيع يمثلان الوجهان الأساسيان لمحل عقد البيع على التصاميم واللذان سيتم التطرق لهما مباشرة بعد التعرض لمسألة تسليم العقار محل التعاقد.

-آجال تسليم العقار المراد إنجازها :

يُعرّف التسليم على أنه " الإجراء الذي يتم بموجبه تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق<sup>1</sup>، وجعلته المادة 367 من القانون المدني المعدل والمتمم، يتم بوضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، حتى ولو لم يستول عليه ماديا<sup>2</sup>. فطبقا للقواعد العامة، إن إجراء التسليم يعتبر من بين أهم الالتزامات التي تقع عاتق البائع، والتي بموجبها يُسلم المشتري المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد. وفي العقارات، يكون التسليم بتخلي البائع عن حيازته للمبيع، كما يتمتع عن مباشرة أي حق أو سلطة واردة على المبيع كونه قد خرج من ذمته، وإذا كان العقار عبارة عن بناية وجب على البائع إخلاؤها وتسليم المفاتيح للمشتري<sup>3</sup>.

غير أنه في عقد البيع على التصاميم فالأمر مختلف<sup>4</sup>، لأن العقار محل التعاقد غير موجود على أرض الواقع بل موجود فقط على التصاميم الهندسية التي صممها المهندس المعماري أو تكون لازالت

<sup>1</sup>- سي يوسف زاهية حورية، "الوجيز في عقد البيع"، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، طبعة 2008، ص. 137.

<sup>2</sup>- تنص المادة 367 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع .....".

<sup>3</sup>- سي يوسف زاهية حورية، "الوجيز في عقد البيع"، المرجع السابق، ص. 140.

<sup>4</sup>- تبسية أعمار، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 13 جوان 2019، ص. 145.

في طور الإنجاز، ما يجعل التسليم فيه يخضع لتسلسل منطقي استلزمته طبيعة الشيء، فبموجبه يتعين على المرقي العقاري إنجاز البناء ثم إتمامه ثم تسليمه<sup>1</sup>.

وقد أولى المشرع مسألة تسليم العقار الذي تم اقتناؤه عن طريق عقد البيع على التصاميم أهمية بالغة تبرز من خلال عدة نصوص قانونية، منها المادة 34 الفقرة الثانية من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي تنص على أنه "... يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يُعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية." يتضح جليا من هذا النص، أن المشرع اشترط أن يكون إجراء التسليم بمقتضى محضر رسمي يعده نفس مكتب التوثيق الذي أعد عقد البيع على التصاميم، وذلك بحضور كل من المرقي العقاري والمستهلك، واستهدف من المحضر مسألتين تتمثل الأولى في معاينة ما إذا كانت حيازة المستهلك فعلية أم لا، وتتمثل الثانية في تسليم المرقي العقاري للبناية وفقا للالتزامات التعاقدية،

مفاد ذلك، أن التسليم في عقد البيع على التصاميم لا يكون فقط بوضع البناية في حيازة المشتري للقول أن المرقي العقاري أوفى بالتزام التسليم، بل يجب إلى جانب ذلك أن يقبل المشتري البناية ويقر صراحة أنه موافق عليها<sup>2</sup>، فلو كان الحال غير ذلك لما اشترط المشرع الحضور أمام الموثق لإعداد المحضر.

بالإضافة إلى وجوب أن يكون التسليم وفقا للالتزامات التعاقدية، بمعنى أن تسليم البناية من جهة، قد تم وفقا للمواصفات المتفق عليها في العقد، وطبقا للأصول الفنية والتقنية الخاصة بالبناء ولقواعد التهيئة والتعمير<sup>3</sup>، ومن جهة أخرى كان في الآجال المتفق عليها.

<sup>1</sup> - كتو لامية، "عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص. 113.

<sup>2</sup> - تبسية أعمار، المرجع السابق، ص. 147.

<sup>3</sup> - كتو لامية، المرجع السابق، ص. 114.

ولارتباط الوثيق بين تسليم البناية من المرقى العقاري وبين حيازة المستهلك لها، جعل المشرع بموجب المادة 39 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، أن الحيازة لا تتم إلا إذا قدم المرقى العقاري شهادة المطابقة<sup>1</sup>، فيُمنع الموثق من تحرير محضر التسليم والحيازة ما لم يقدم المرقى العقاري شهادة المطابقة.

إلى جانب الشروط الواجب توافرها في التسليم السالفة الذكر، يتعين على المرقى العقاري مراعاة شرط آخر ألا وهو أن يكون التسليم وفقا لما تم الاتفاق عليه، فالقانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، لم يعين أجلا محددًا لتسليم البنايات، غير أنه بالرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، وبالضبط في بند أجل التسليم فإنه نص على أن يبدأ سريان أجل التسليم من تاريخ توقيع عقد البيع على التصاميم، لكنه لم يحدده بل جعله يخضع لإرادة الطرفين.

ويترتب على عدم احترام المرقى العقاري لأجل التسليم المتفق عليها تعرضه لعقوبة التأخير وهذا تأسيسا على المادة 43 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على أنه "يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم، إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى. يحدد مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكذا كيفية دفعها عن طريق التنظيم."

وتتم معاينة التأخير في التسليم الفعلي للملك العقاري بموجب محضر محرره المحضر القضائي<sup>2</sup>، كما اشترط المشرع أن يتضمن عقد البيع على التصاميم على صيغة حساب مبلغ عقوبة

<sup>1</sup> - تنص المادة 39 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه " في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990....".

<sup>2</sup> - اعتمادا على المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها المحدد سابقا.

التأخير الناتجة عن حالة عدم تسلم البناية في الآجال المحددة<sup>1</sup>. ويتم حساب مبلغ عقوبة التأخير حسب عدد أيام التأخير التي تمت معاينتها، ويتم اقتطاع مبلغ العقوبة من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي، وفي كل الأحوال لا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير نسبة عشرة بالمئة 10% من سعر البيع المتفق عليه<sup>2</sup>.

فيظهر من اشتراط المشرع أن يكون تسليم البناية محل عقد البيع على التصاميم بناءً على محضر يعبه الموثق وأن يتم في الآجال المتفق عليها بموجب عقد البيع على التصاميم، غايته في منح حماية فعالة للمستهلك: كما أنه جعل الحيابة لا تتم إلا بوجود شهادة المطابقة ما يضمن للمستهلك أن البناية التي سيستفيد منها مطابقة لما تم الاتفاق عليه وأنها مستوفية لكل الشروط والمعايير وكذا الإجراءات التي تتطلبها قوانين العمران، وأنه عند فرضه لعقوبات التأخير في التسليم تجعله يلتزم أكثر بالمواعيد المتفق عليها.

## ثانيا: المحل في عقد البيع على التصاميم

باعتبار عقد البيع على التصاميم بيعا وارد على شيء مستقبلي وجب تعيينه تعيينا دقيقا، مع تعيين بعض المسائل الجوهرية كمسألة ثمن البيع(أ)، ومسألة تحديد مواصفات العقار المراد إنجازه (ب)، وهذا ما سوف يتم التطرق إليه فيما يلي:

### أ- تحديد ثمن البيع في عقد البيع على التصاميم

يلتزم المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم بإنجاز البناء المتفق عليه ونقل ملكيته للمستهلك، وفي المقابل يلتزم هذا الأخير بدفع ثمن المبيع (العقار)، وكما هو معلوم الثمن هو عبارة عن

<sup>1</sup> - اعتمادا على المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 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 وآجالها وكيفيات دفعها المحدد سابقا.

<sup>2</sup> - اعتمادا على المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 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 وآجالها وكيفيات دفعها المحدد سابقا.

مبلغ من النقود، إذ يجب فيه أن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد كما يكون حقيقياً وجدياً<sup>1</sup>، ولكن جعله المشرع ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة بالزيادة وليس بالنقصان<sup>2</sup>. وفي هذا الإطار تنص المادة 38 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أنه " يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم .

كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلاً للمراجعة أو لا وفي حالة الإيجاب يجب ذكر كيفية

#### المراجعة

يجب أن تركز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية ". تحتوي هذه المادة على ثلاثة فقرات، تظهر عدة مسائل قانونية مهمة، تتمثل فيما يلي:

#### الفقرة الأولى: تضمنت مسألة تحديد آجال الدفع في عقد البيع على التصاميم على حسب التقدم

في الأشغال وأحالت تأطيرها القانوني إلى التنظيم، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، حيث تنص المادة الثالثة منه على أنه يتم تسديد ثمن البيع المتفق عليه حسب تقدم أشغال البناء مع مراعاة الحدود التالية :

- يتم تسديد نسبة عشرين بالمائة 20% من سعر البيع المتفق عليه عند توقيع عقد البيع على التصاميم.

<sup>1</sup> - لحسن بن الشيخ آث ملويا، "المننقي في عقد البيع - دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة -"، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص. 75.

<sup>2</sup> - محمودي فاطمة، "تحديد ثمن عقد البيع على التصاميم على ضوء القانون رقم 04-11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية"، مجلة الراشدية، جامعة مصطفى إسمبولي، معسكر، العدد 7، ص. 95.

- ثم يدفع المستهلك نسبة خمسة عشر بالمئة 15% من سعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من الأساسات.
- وعند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك الماسكة والأسوار الخارجية والداخلية يلتزم المستهلك بدفع نسبة خمس وثلاثون بالمئة 35 % من سعر البيع المتفق عليه.
- يتعين على المستهلك دفع نسبة خمسة وعشرين بالمئة 25 % من سعر البيع المتفق عليه وذلك عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية.
- وأخيرا تبقى نسبة خمسة بالمئة 5 % يدفعها المستهلك عند حيازته لمسكنه.
- الملاحظ على الطريقة التي استوجبها المشرع في دفع أقساط الثمن، أنها تتوافق مع نسبة كل مرحلة في البداية جعل المشرع المستهلك يدفع 20 % من سعر المتفق عليه وهي نسبة معقولة لبدأ تنفيذ المشروع العقاري، ونفس الشيء بالنسبة لباقي الدفعات التي جاءت متوافقة مع حجم الأشغال المنجزة، وبهذا الشكل يكون المشرع قد ضمن للمستهلك أن يدفع ما تم إنجازه وليس أكثر.
- كما ألزمت المادة 28 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المستهلك بتسديد ثمن البيع بالموازاة مع التقدم في أشغال البناء، فيكون ذلك على شكل أقساط ودفعات وأراد المشرع من هذا الحكم أن يستفيد المرقي العقاري من تلك الأقساط لتمويل مشروع البناء من جهة، ومن جهة أخرى سعى لحماية المستهلك بإلزامه بدفع ما يتناسب مع تقدم أشغال إنجاز المشروع<sup>1</sup>، فهو حكم فيه تحقيق عدالة بين الطرفين و تكافؤ بين التزاماتهما<sup>2</sup>، وذلك بما يحقق التوازن العقدي المختل بسبب عدم تكافؤ القوى بين المرقي العقاري والمستهلك العقاري.

وفي نفس السياق منع المشرع الجزائري المرقي العقاري من قبول أو مطالبة أي مبلغ مالي مهما كان شكله قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين، وذلك بموجب الفقرة

<sup>1</sup> - محمودي فاطمة، المرجع السابق، ص. 96.

<sup>2</sup> - صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مداخلة في الملتقى الوطني بعنوان : الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق المنعقد يومي 27 - 28 فيفيري 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص. 5.

الأولى من المادة 42 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي تنص على أنه "لا يمكن المرقى العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين.....".

فهدف المشرع من كل ذلك حماية المصلحة المادية للمستهلك، فعندما جعل دفع الثمن يكون على شكل أقساط ودفعات تتناسب مع ما تم إنجازه، فيضمن بذلك أن المستهلك لم يدفع للمستهلك سوى المقابل الذي يتوافق مع ما تم إنجازه فعليا، أكثر من ذلك منع المرقى العقاري من المطالبة أو قبول أي تسبيق قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ الاستحقاق ينصب في لب حماية المصالح المادية للمستهلك التي نص عليها المشرع بموجب المادة 19 المعدلة من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي تنص على أنه " يجب أن لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية وأن لا يسبب له ضررا معنويا".

باستعمال المشرع لعبارة المصالح المادية فإنه كان يقصد الذمة المالية للمستهلك، وفكرة عدم الإضرار بالذمة المالية أو ما عبر عنه بالمصالح المادية تنصب في لب التنمية المستدامة وبالتحديد في البعد الاقتصادي منها، والذي مفاده عدم الإضرار بالمصالح الاقتصادية للمستهلكين وهذه الأخيرة تنطوي على المصالح المادية وجوده ومطابقة المنتج للمقاييس وغيرها من الحماية<sup>1</sup>.

وقد جرّم المشرع كل مرق عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، تحت طائلة عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من مئتي ألف دينار (200.000 د.ج) إلى مليوني دينار (2.000.000 د.ج)<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للفقرتين الثانية والثالثة : فقد اشترط المشرع ضمن الفقرة الثانية أن يذكر في العقد مدى قابلية سعر البيع المتفق عليه للمراجعة، ولكن في حالة النفاهم على إمكانية المراجعة ألزم المشرع أن يحدد الطرفان كيفيات تلك المراجعة، كما فرض من خلال الفقرة الأخيرة (الثالثة) أن تركز مراجعة السعر على تغير سعر التكلفة الذي يتحكم فيه تغير أسعار مواد البناء والعتاد واليد العاملة، هذا

<sup>1</sup>- بوعولي نصيرة، المرجع السابق، ص. 32.

<sup>2</sup>- اعتمادا على المادة 71 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا.

وقد استثنى المشرع من ذلك الظروف الطارئة والاستثنائية التي لا يمكن تجنبها والتي تأثر على التوازن الاقتصادي للمشروع، مع تحديده للحد الأقصى لسعر المراجعة وجعله لا يتجاوز نسبة العشرين بالمئة من سعر البيع المتفق عليه في البداية.

كما ترك المشرع في عقد البيع على التصاميم الحرية للأطراف في الاتفاق على تقدير الثمن بموجب المادة 37 من القانون نفسه والتي تنص على أنه "يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال ؛ كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، تحديد كيفيات ذلك"، وعلى عكس الاعتقاد السائد في عقد البيع على التصاميم بأن يكون دفع الثمن دائماً على شكل أقساط، فإن الفقرة الثانية من هذه المادة أجازت - بمفهوم المخالفة- أن يكون دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم غير مجزأ أي يكون دفعة واحدة، فالمشرع في هذه المادة وقع في تناقض: ففي الفقرة الأولى جعل من السعر مجزأ على دفعات تتماشى مع التقدم في الأشغال، وفي الفقرة الثانية أجاز أن يتم الاتفاق على أن يكون دفعة واحدة.

وبناء على كل ما سبق، يمكن القول أنه وإن كان دفع الثمن التزام يقع على عاتق المشتري (المستهلك)، فتدخل المشرع على النحو السابق ذكره ليس فقط لحماية المرقى العقاري، بل هو حماية للمستهلك نفسه، فالأحكام الخاصة بالثمن المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم غير مألوفة في عقد البيع العقاري العادي<sup>1</sup>.

## ب - تحديد مواصفات العقار المراد إنجازه

تعد مسألة تعيين الشيء المبيع جوهرية وفقاً للقواعد العامة تحت طائلة اعتبار العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>2</sup>، كما أجازت المادة 92 من القانون المدني المعدل والمتمم، أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً ومحققاً، وهذا ما يتطابق مع عقد البيع على التصاميم، فالمحل (العقار المراد بناؤه) غير موجود وقت التعاقد سوى على شكل تصميمات ومخططات، لذا وجب تعيين العقار المقرر إنجازه أو في طور

<sup>1</sup> - مشتاوي سمير، المرجع السابق، ص.ص. 6-7.

<sup>2</sup> - تطبيقاً للمادة 94 من القانون المدني المعدل والمتمم والتي تنص على: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".

الإنجاز وتحديد أوصافه بشكل دقيق يمنع من الجهالة الفاحشة، ليتجنب أي نزاع مستقبلي بشأن مطابقة السكن للأوصاف المتفق عليها<sup>1</sup>، فالتعيين في عقد البيع على التصاميم يكون من خلال التصميم المبرمج، بحيث يطلع عليه المستهلك ليوضح له كل المسائل المتعلقة بالعقار محل الإنجاز<sup>2</sup>.

وحرصا من المشرع على حماية مصلحة المستهلك، فقد تدخل من أجل تعيين وتحديد مواصفات العقار المقرر إنجازه أو في طور الإنجاز، وذلك بموجب نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، وبالتحديد في بند التعيين الذي حدد من خلاله موقع البناية تحديدا دقيقا فألزم ذكر الولاية التي يقع فيها العقار، البلدية، تسمية الحي، رقم العمارة، الطابق، رقم البناية؛ وفي بند قوام الملك الذي حدد من خلاله المسكن تحديدا دقيقا فأوجب ذكر عدد الغرف، الطابق، الحمام، المراض، الأسطح والشرفات، الأروقة والبهو؛ كما حدد بموجب بند العناصر المكونة للأجزاء الخاصة والذي هو وصف دقيق للبناية أو لجزء منها من حيث الأجزاء الخاصة والمساحة فألزم ذكر المساحة الصافية بدون أشغال والمساحة القابلة للسكن.

### ثالثا: السبب في عقد البيع على التصاميم

السبب عموما هو ذلك الباعث الدافع لإبرام العقود، أمّا في عقد البيع على التصاميم فالسبب المنطقي هو حاجة الشخص إلى بناء على شكل شقة مثلا، لكن حتى يوصف المكتتب في عقد البيع على التصاميم على أنه مستهلك عقاري لا بد من أن يكون سبب إبرامه لهذا العقد هو تلبية حاجة

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، مداخلة في الملتقى الوطني بعنوان: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المنشورة في مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، ص. 25.

<sup>2</sup> - زهرة بن عبد القادر - محمد رضا التميمي، "دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم - دراسة تحليلية في القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 9، جوان 2018، ص. 175.

السكن وليس تلبية حاجة مهنية، للاستفادة من الحماية المقررة تشريعياً للمستهلك. مع ضرورة توافر شروط السبب وفقاً للقواعد العامة، بأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

### البند الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

يتشابه عقد البيع على التصاميم مع بعض العقود على غرار عقد المقاولة وعقد البيع لأشياء مستقبلية، الأمر الذي يبرز أهمية تحديد طبيعته القانونية والتي بموجبها يتم معرفة الأحكام القانونية الواجبة التطبيق عليه وهل يخضع لأحكام القانون المدني أم القانون التجاري، ولأجل ذلك سيتم التطرق إلى عقد البيع على التصاميم عقد مقاولة أم عقد وارد على شيء مستقبلي (أولاً)، ثم عقد البيع على التصاميم عقد مدني أم عقد تجاري (ثانياً).

#### أولاً: عقد البيع على التصاميم عقد مقاولة أم عقد بيع وارد على شيء مستقبلي

المقاولة عقد ملزم لجانبين، نظمه المشرع الجزائري في المواد من 549 إلى 570 في القانون المدني المعدل والمتمم، يلتزم بموجبه المتعاقد الأول بصناعة شيء أو تأدية عمل مقابل أجر يدفعه المتعاقد الآخر، يسمى الأول المقاول أما الثاني رب العمل<sup>1</sup>، واعتبر جانب من الفقه عقد البيع على التصاميم عقد مقاولة مستندا في ذلك على أن العقدين يقتربان من حيث هدف كل منهما والمتمثل في الالتزام بصنع شيء ما (إقامة البناء) في مدة زمنية محددة مقابل أجر يدفعه المشتري<sup>2</sup>، إلا أنه يمكن التمييز بين عقد البيع على التصاميم وعقد المقاولة من خلال استخدام ملكية الأرض كمعيار للفرقة، فإذا كان مالك الأرض (المركي العقاري) قد كلف مقاول بتشديد البناء كان هذا العقد عقد مقاولة ويستوي في ذلك إذا كان المركي العقاري قد قدم مواد البناء أم كلف المقاول بها إلى جانب عمله

<sup>1</sup> - لمعلومات أكثر حول عقد المقاولة، يراجع ، طارق كاظم عجيل، "الوسيط في عقد الوكالة"، الطبعة الأولى، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد العراق، 2016؛ زياد شفيق حسن قرارية، "عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني"، مذكرة ماجستير، تخصص الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2004، ص ص. 19-80.

<sup>2</sup> - بوستة إيمان، المرجع السابق، ص. 331.

الرئيسي، أما في الحالة التي تعود فيها ملكية الأرض للمقاول وقام بتشديد البناء عليها هنا سيعتبر العقد بيعا وارد على شيء مستقبلي<sup>1</sup>.

وباعتبار المرقى العقاري مالك للوعاء العقاري الذي سيتم إقامة البناء عليها فإنه تُحدد الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم على أنه عقد بيع وارد على شيء مستقبلي وليس عقد مقاوله ذلك لأن عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية الأمر الذي لا يتوفر في عقد المقاوله.

## ثانيا: عقد البيع على التصاميم عقد مدني أم عقد تجاري

يُثار التساؤل حول تكييف عقد البيع على التصاميم ما إذا كان من قبيل العقود المدنية أو العقود التجارية؟ ينعقد هذا العقد بين المرقى العقاري والمستهلك العقاري الذي سماه المشرع بالمكاتب، وكما سبق تحديده يعد المرقى العقاري تاجرا ومحترفا في المجال العقاري الأمر الذي يجعله في مركز القوة، وهذا ما يجعل عقد البيع على التصاميم يُعتبر عقدا تجاريا من جانب المرقى العقاري، فطبقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية<sup>2</sup> فإن العقد يعتبر تجاريا إذا أبرمه تاجر لمصلحته التجارية<sup>3</sup>، أما المستهلك فباعتباره شخص عادي ويخضع لقواعد القانون المدني، فيبقى العقد مدنيا بالنسبة إليه.

وبناء عليه يمكن القول أن عقد البيع على التصاميم هو عقد مختلط فهو تصرف تجاري ومدني في نفس الوقت، فمن جهة هو يعتبر بالنسبة للمرقى العقاري عقد تجاري وتطبق عليه أحكام القانون التجاري، فيلزم في مسألة الإثبات بإتباع طرق الإثبات المدنية وذلك نتيجة لأن خصمه المستهلك يخضع للقانون المدني، ومن جهة أخرى يعتبر عقد البيع على التصاميم عقدا مدني بالنسبة للمستهلك ولهذا الأخير حرية الاختيار في اللجوء إلى القضاء المدني أو التجاري كما له إمكانية الإثبات بكافة

<sup>1</sup> - عياشي شعبان، "الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن

مهدي أم البواقي، عدد 37، جوان 2012، ص ص. 130-131.

<sup>2</sup> - تنص المادة الرابعة من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، على أنه "يعد عملا تجاريا بالتبعية: - الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، - الالتزامات بين التجار".

<sup>3</sup> - عمار عمورة، المرجع السابق، ص. 74.

الطرق متى اختار الطريق التجاري، وهذا نتيجة لأن خصمه تاجر<sup>1</sup> وذلك تطبيقاً للأحكام المنظمة للأعمال المختلطة<sup>2</sup>.

إن تصنيف عقد البيع على التصاميم على أنه تصرف مختلط، هو تصنيف صائب ويتوافق مع خصوصية هذا العقد والتي تتمثل أساساً في اختلاف المراكز القانونية للأطراف بين القوة في جانب المرفق العقاري باعتباره محترفاً والضعف في جانب المكتب باعتباره مستهلكاً.

### المطلب الثاني: تنظيم عقد حفظ الحق وحماية المستهلك العقاري

يعتبر عقد حفظ الحق عقد حديث النشأة، نص عليه المشرع لأول مرة بموجب القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية الملغى بالمرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري ولكن هذا الأخير لم يُشر إليه. وبصدور القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، عاد ونص عليه من جديد، وذلك بموجب المواد من 27 إلى 32، لذلك سيتم تحديد مفهومه (الفرع الأول)، طبيعته القانونية مع أركانه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم عقد حفظ الحق

لتحديد مفهوم عقد حفظ الحق لا بد من الإحاطة بتعريفه (البند الأول)، وكذا الخصائص القانونية التي يتمتع بها (البند الثاني).

<sup>1</sup> - قاشي علال، "التزامات المرفق العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم"، مداخلة في ملتقى

التطوير العقاري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الرابط التالي : <https://manifest.univ-ouargla.dz/documents/Archive/Archive%20Faculte%20de%20Droit%20et%20des%20Sciences%20P> . olitiques/modernisation-immobiliere-2012/KACHI%20Allal.pdf بتاريخ 07-07-2020، الساعة 17:07 .

<sup>2</sup> - لمعلومات أكثر حول الأعمال المختلطة يُراجع : عمار عمورة، "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، المرجع السابق، ص ص. 80-82.

## البند الأول: تعريف عقد حفظ الحق

عرف المشرع عقد حفظ الحق بموجب المادة 27 الفقرة الأولى من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي نصت على أن "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير ....".

أول ما يمكن ملاحظته من خلال هذه المادة، أن المرقي العقاري ملزم بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء فور إنجازه وهو أمر لا يتماشى مع طبيعة عقد حفظ الحق، لأن الالتزام بالتسليم هو التزام يُرتبه عقد البيع النهائي وليس مجرد عقد حفظ الحق، فهذا الأخير يمكن فسخه في أي وقت خلال إنجاز المشروع إما بإرادة طرفيه أو بإرادة أحدهما وفق شروط معينة<sup>1</sup>.

يفتقر هذا التعريف للتحديد الدقيق، فالتزامات الأطراف فيه غير متكافئة حيث يلتزم بموجبه المستهلك بدفع تسبيق فقط في حين أن المرقي يلتزم بتسليم العقار فور إنجازه<sup>2</sup>، فالتزام التسليم من المفروض أن يقابله دفع الثمن الكلي وليس مجرد تسبيق.

لكن، تدارك المشرع النقائص في تعريف عقد حفظ الحق، وذلك بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها. فبالرجوع إلى الملحق الثاني منه والمتضمن نموذج عقد حفظ الحق، وبالصيغ بحد موضوع العقد، فإنه تضمن تعريف أدق لعقد حفظ الحق عن طريق تحديد التزامات الأطراف، بحيث "يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا بتخصيص لصاحب الحق المعين أعلاه الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء الذي تم وصفه أدناه، بغرض اقتنائه عند إتمامه بمقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب رقم ... مفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة". فهذا التعريف جاء على عكس التعريف السابق، فهو يجعل المرقي العقاري

<sup>1</sup> - عياشي شعبان، "عقد بيع العقار بناء على التصاميم - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي -"، أطروحة دكتوراه دولة، تخصص القانون الخاص، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012، ص. 74.

<sup>2</sup> - بوستة إيمان، المرجع السابق، ص. 370-371.

يقوم بتخصيص العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، وهذا يتماشى مع طبيعة عقد حفظ الحق كون العقار لم ينجز بعد، على أن يلتزم صاحب عقد حفظ الحق بدفع تسبيق لاقتناء العقار بعد إتمامه، ولم يبق المرق العقاري وفقا للتعريف المذكور في القانون رقم 04-11 ملزم بتسليم العقار.

## البند الثاني: خصائص عقد حفظ الحق

يتسم عقد حفظ الحق بمجموعة من الخصائص التي يمكن استخلاصها من خلال التعريف الذي حدده المشرع، والذي يتوافق مع خصوصيته والتي تتمثل في أن عقد حفظ الحق عقد ملزم لجانبين (أولا)، عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية (ثانيا).

### أولا: عقد حفظ الحق عقد ملزم لجانبين

يعتبر عقد حفظ الحق عقد ملزم لجانبين تترتب عنه التزامات متبادلة بين الطرفين، وهذا تطبيقا للقواعد العامة خاصة المادة 55 من القانون المدني المعدل والمتمم، بحيث يلتزم المرق العقاري بتخصيص العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق، وفي المقابل يلتزم هذا الأخير بدفع التسبيق النقدي المتفق عليه لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

### ثانيا: عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية

عقد حفظ الحق هو عقد غير ناقل لملكية العقار محل العقد، بل يرتب التزامات شخصية فقط بين طرفيه<sup>1</sup>، لأن نقل الملكية يتطلب أن يكون البيع نهائيا الأمر الذي يفترض إليه عقد حفظ الحق، وحتى المادة 27 من قانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المعرفة لعقد حفظ الحق، لم تنص على إلزام المرق العقاري بنقل ملكية العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، وفي المقابل أقر المشرع بموجب المادة 31 من القانون نفسه، على أن يكون انتقال الملكية عند التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ<sup>2</sup>، بالإضافة إلى عدم إخضاع عقد حفظ الحق إلى إجراء الشهر.

<sup>1</sup> - دوة آسيا، "عقد حفظ الحق"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والأفاق، 27 - 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 5-6.

<sup>2</sup> - تنص المادة 31 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أنه: "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد الحفظ عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ..."

كما أنه لم تنص المواد المتعلقة بعقد حفظ الحق في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه عقد حفظ الحق، إلا أنه وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي 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، فإن المشرع قد أقر بموجب الملحق الثاني منه والمتضمن نموذج عقد حفظ الحق إلزامية كتابة هذا العقد لدى الموثق، بالتالي ألزم المشرع الكتابة الرسمية لعقد حفظ الحق<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أركان عقد حفظ الحق وتحديد طبيعته القانونية

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية وكذا الأركان، من المسائل المهمة المرتبطة بدراسة أي عقد، وفيما يلي سيتم التطرق لأركان عقد حفظ الحق (البند الأول)، ثم لطبيعته القانونية (البند الثاني).

#### البند الأول: أركان عقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق شأنه شأن سائر العقود يتطلب لانعقاده توافر أركان وشروط، وهو ما سيتم دراسته بالتطرق إلى تراضي أطراف عقد حفظ الحق ومحلّه وكذا تعيين المسائل الجوهرية فيه، أما عن الشكلية في هذا العقد فسيتم التطرق لها لاحقاً.

#### أولاً: التراضي في عقد حفظ الحق

يعتبر المرقي العقاري أول طرف في هذا العقد باعتباره صاحب المركز القوي كما سبق التفصيل فيه أعلاه، لهذا نص المشرع في نموذج عقد حفظ الحق على التعيين الدقيق للمرقي العقاري ما إذا كان شخص طبيعى أو معنوي، تسمية الشركة وتعيين مقرها، رقم اعتماده وتاريخه، رقم التسجيل في السجل الوطني للمرقين العقاريين، رقم الانتساب إلى صندوق الضمان، اسم ممثله القانوني؛ والطرف الثاني الذي هو المستهلك والذي سمّاه المشرع بالمكاتب، وأوجب تعيينه من خلال

<sup>1</sup> - سيتم التطرق لمسألة الكتابة الرسمية لعقد حفظ الحق ضمن الباب الثاني بالضبط في الرسمية في عقود الترقية العقارية.

ذكر اسمه ولقبه، رقم شهادة ميلاده، رقم بطاقة تعريفه الوطنية، وعنوانه<sup>1</sup>، ويبرم العقد بتطابق الإيجاب مع القبول وذلك بالاتفاق على العناصر الجوهرية للعقد.

## ثانياً: المحل في عقد حفظ الحق

يتمثل محل عقد حفظ الحق إذا تم النظر إليه من جانب المرقي العقاري في العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، أما من جانب الطرف الثاني فيتمثل في التسبيق المالي الذي يجب على المستهلك دفعه (أ)، ويمكن إضافة تعيين المسائل الجوهرية في عقد حفظ الحق (ب).

## أ- العقار في طور الإنجاز والتسبيق المالي

يتمثل المحل في عقد حفظ الحق أساساً في العقار المقرر إنجازه، وكذا التسبيق المالي الذي يدفعه صاحب عقد حفظ الحق (المستهلك العقاري)

### - العقار في طور الإنجاز: ففيما يتعلق بالعقار ففي أغلب الحالات لا يكون قد أنجز

بعد، فهو غير موجود وقت التعاقد وهو تعامل في الأشياء المستقبلية شرط أن تكون محققة الوقوع وفقاً للمادة 92 الفقرة الأولى من القانون المدني المعدل والمتمم<sup>2</sup>؛ كما نص المشرع على تعيين العقار تعييناً دقيقاً بشكل ينفي الجهالة، وذلك بتحديد القطعة الأرضية التي ستبنى عليها البناية عن طريق ذكر عقد ملكيتها المعد باسم المرقي العقاري ورخصة التجزئة، شهادة التهيئة، رقم رخصة البناء؛ كما نص على ضرورة تعيين موقع البناية بذكر الولاية والبلدية، الحي، رقم العمارة، الطابق، رقم جزء البناية، ثم حرص على وصف العقار المراد فأوجب تحديد مساحته، مساحة الغرف، الأروقة، البهو، الحمامات، الأسطح<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - اعتماداً على بند تعريف هوية الأطراف الوارد في نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 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 وأجالها وكيفية دفعها المحدد سابقاً. ص. 17.

<sup>2</sup> - تنص المادة 92 الفقرة الأولى من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً...."

<sup>3</sup> - البندين : أصل ملكية قطعة الأرض حفظ الملك العقاري مرجعيات رخص التجزئة والبناء؛ وبند التعيين من نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم

- **التسبيق المالي:** وفيما يخص التسبيق المالي الذي يجب على المستهلك دفعه، فلم يحدد القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، قيمة التسبيق بالضبط بل ترك ذلك لاتفاق الطرفين، لكن المادة رقم 52 منه نصت على أنه "في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفق أحكام المادة 27 أعلاه لا يتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق عليه بين الطرفين"، وبهذا تكون هذه المادة قد وضعت الحد الأقصى للتسبيق والذي قدرته بنسبة 20 % من السعر التقديري للعقار وهذا ما أكده المشرع في نموذج عقد حفظ الحق<sup>1</sup>.

### ب - تعيين المسائل الجوهرية في عقد حفظ الحق

تتمثل المسائل الجوهرية التي يجب على المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق تعيينها الأجل التقديري للتسليم وحق الفسخ.

- **الأجل التقديري للتسليم:** تعرض المشرع لأجل التسليم التقديري في نموذج عقد حفظ الحق بالصيغة التالية " تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به وطبقاً لأحكام المادتين 31 و33 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 17 فبراير سنة 2011، يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية الملك العقاري المتفق عليه لصاحب حفظ الحق في أجل لا يتعدى ..... وذلك ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا العقد ". أول ما يمكن ملاحظته حول هذا المضمون، أن المشرع أدرجه تحت عنوان الأجل التقديري للتسليم في حين أن المحتوى لا يمت بصلة بهذا العنوان، الذي يتعلق بأجل نقل ملكية العقار المحفوظ وليس بأجل تسليم العقار. وما يلتفت النظر، أن المشرع ربط انتقال ملكية العقار المحفوظ بأجل، وقد أعطى للأطراف حرية تعيينه، ولكنه ربطه بتاريخ إبرام عقد حفظ الحق وليس بتاريخ عقد البيع النهائي، فيكون بهذا قد خالف أحكام المادتين 31 و33 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. فانتقال الملكية في هذا العقد مرتبط بتاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ والذي يتم فيه التوقيع على

---

للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها المحدد سابقاً. ص ص. 17-18.

<sup>1</sup> - بند السعر التقديري للبيع من نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم 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 وآجالها وكيفيات دفعها المحدد سابقاً. ص. 18.

العقد النهائي للبيع وليس بالتوقيع على عقد حفظ الحق كما سبق ذكره؛ يمكن القول بأن المشرع قد وقع في سهو إذ كان عليه ذكر أجل (ولو ترك الحرية للأطراف في تحديده) لتسليم البناية يبدأ من تاريخ التوقيع على العقد النهائي. إلا أنه بالرجوع لنص المادة 27 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والمعرفة لعقد حفظ الحق فإنها تنص على أن يكون التسليم للعقار المحفوظ فور إنجائه.

- **حق الفسخ** : أعطى المشرع لكل من المرقي العقاري والمستهلك حق فسخ عقد حفظ الحق في الحالات التالية: بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر؛ أو بطلب من صاحب حفظ الحق وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع؛ أو بطلب من المرقي العقاري في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته وبعد توجيه إعدارين له يبلغان عن طريق محضر قضائي مدة كل واحد منهما شهر واحد ولم يرد عليهما<sup>1</sup>.

### ثالثا: السبب في عقد حفظ الحق

وفقا للقواعد العامة للتعاقد، فإن سبب العقد يتمثل في الباعث الدافع لإبرام العقود، وعلى غرار السبب في عقد البيع على التصاميم، فالسبب المنطقي في عقد حفظ الحق هو حاجة الشخص إلى بناء على شكل شقة مثلا، لكن حتى يوصف المكتتب في عقد حفظ الحق على أنه مستهلك عقاري لا بد من أن يكون سبب إبرامه لهذا العقد هو تلبية حاجة السكن وليس تلبية حاجة مهنية.

### البند الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، فهناك جانب اعتبره عقد وعد بالتنفيذ (أولا)، وهناك من اعتبره عقدا ذو طبيعة خاصة (ثانيا)، ليتم بعد ذلك تحديد موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية بعقد حفظ الحق (ثالثا).

<sup>1</sup> اعتمادا على المادة 32 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا، وعلى بند شروط وكيفيات فسخ عقد حفظ الحق من نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431-13 الذي يحدد =نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها المحدد سابقا.

## أولاً: عقد حفظ الحق وعد بالتفضيل

يعتبر الوعد بالتفضيل صورة من صور الوعد بالبيع، الذي هو عقد يلتزم بموجبه الواعد ببيع شيء ما إذا أظهر الموعد له رغبته في الشراء في مدة زمنية معينة<sup>1</sup>، والوعد بالتفضيل ملزم لجانب واحد وهو الواعد وحده، كما أنه ليس وعدا باتا بل هو وعد معلق على شرط واقف يتمثل في إذا ما أبدى الواعد رغبته في البيع، ويتفق الوعد بالتفضيل مع عقد حفظ الحق في أن كلاهما يضع اعتباراً للشخص الموعد له أو للشخص المحجوز له العقار، فكلاهما يتضمن التزام شخصي محله إبرام عقد بيع نهائي لنقل ملكية العقار<sup>2</sup>، لكن يختلف عقد حفظ الحق عن الوعد بالتفضيل في أن الموعد له لا يلتزم بدفع أي تسبيق أما صاحب حفظ الحق فملزم بذلك، كما أن في الوعد بالتفضيل الواعد لا يقع عليه الالتزام بالتسليم، عكس عقد حفظ الحق أين يلتزم المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء فور إنجازه.

## ثانياً: عقد حفظ الحق عقد ذو طبيعة خاصة

يُكفَى أي عقد على أنه عقد ذو طبيعة خاصة، عندما تكون هنالك صعوبة في التصنيف، فيستحيل معها وضع هذا العقد ضمن تصنيف معين قائم قانوناً، وهذا نظراً إلى العملية المعقدة الناتجة عن العقد أو إلى طبيعة الالتزامات الناشئة بين طرفيه، فلا يستقيم تطبيق نظام قانوني مشابه على ذلك العقد، في حين أن مضمون ذلك العقد وخصوصيته لا تتماشى البتة مع هذا النظام وعلى هذا الأساس يعتبر عقد حفظ الحق كوسيلة لاختبار السوق ومعرفة القيمة التجارية لمشروع البناء الذي سينجزونه<sup>3</sup>.

## ثالثاً: تحديد موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية

<sup>1</sup> - أنور سلطان، العقود المسماة عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص.98.

<sup>2</sup> - كمال فتحي دريس، "خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقاً للتشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 3، ديسمبر 2019، ص. 567.

<sup>3</sup> - كنزة مخناش، "الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 1، العدد 50، ديسمبر 2019، ص ص. 423-424.

عقد حفظ الحق هو نفسه العقد التمهيدي في فرنسا، ومشكلة تحديد طبيعته القانونية لم تجد حلا بعد، و فيما يخص موقف المشرع الجزائري، **فالظاهر** أنه قد كَيّف عقد حفظ الحق على أنه وعد بالبيع، إذ ألزم المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء عند إنهائه<sup>1</sup>.

إلا أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به، لأن الوعد بالبيع ليس باتا إنما هو معلق على شرط واقف يعتمد على إبداء رغبة الواعد في البيع، كما لا يرتب أي التزام في ذمة الموعد له. وعلى خلاف ذلك، فإن نية المرقى العقاري في عقد حفظ الحق ومنذ البداية تتمثل في البيع بهدف تحقيق الربح كما أن المستهلك يقع عليه التزام دفع التسبيق، لهذا يتم استبعاد القول بأن عقد حفظ الحق ما هو إلا وعد ببيع.

وفي نفس السياق، تنص المادة 71 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أن "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد شكل معين فهذا الشكل أيضا يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."

فقد سمح المشرع بموجب هذه المادة بأن يكون الوعد بالتعاقد ملزم لجانب واحد أو لجانبين اثنين، لكنه وضع شرطين أساسيين يتمثلان في: تعيين جميع المسائل الجوهرية للوعد بالتعاقد وتعيين مدة معينة لإبرام التعاقد، وأضاف في الفقرة الثانية ضرورة إفراغ الوعد بالتعاقد لنفس الشكل الذي يتطلبه العقد.

فإذا ما تم تطبيق هذه الأحكام على عقد حفظ الحق، يمكن القول بأن عقد حفظ الحق هو:

- وعد بالبيع ملزم لجانبين، لأن المشرع أجاز أن يكون الوعد بالتعاقد ملزم لجانبين، فالمرقى العقاري يلتزم فيه بالتسليم العقار فور إنهائه والمستهلك يلتزم بدفع تسبيق؛
- كما فرض المشرع أن يحدد في الوعد بالتعاقد جميع المسائل التي تعتبر جوهرية، ففي عقد حفظ الحق تولى المشرع بنفسه القيام بهذه المهمة ووضع نموذجا يعين كل تلك المسائل؛
- واشترط المشرع في الوعد بالتعاقد تحديد مدة زمنية للتعاقد، وهذه المسألة أيضا تضمنها نموذج عقد حفظ الحق؛

<sup>1</sup> - عياشي شعبان، "عقد بيع العقار بناء على التصاميم - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي -"، المرجع السابق، ص. 95.

- حتى بالنسبة للأشكال القانونية في بيع العقار والتي تتطلب الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر، فإن المشرع الجزائري لم يغفل عنها إذ قرر أن يكون عقد حفظ الحق من العقود الشكلية وأخضعه للتسجيل ولم يخضعه للشهر لأنه عقد غير ناقل للملكية كما سبق ذكره.

وبناء عليه يمكن القول أن عقد حفظ الحق يقترب كثيرا من الوعد بالبيع والشراء في آن واحد، فإذا تدخل المشرع وأعطى حق استصدار الحكم القضائي في مواجهة الطرف الممتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم مقام العقد النهائي<sup>1</sup> لكان قد غلق باب التأويلات.

أمّا بالنسبة للذين أسسوا رأيهم على أن عقد حفظ الحق هو عقد ذو طبيعة خاصة، فإنه لا يمكن نسبته لموقف المشرع، ذلك لأنهم عللوا موقفهم بأن عقد حفظ الحق ما هو إلا وسيلة لاختبار السوق ومدى الطلب للمشروع العقاري، إلا أن هذا يتناقض مع جاء به المشرع حين أثقل كاهل المرقي العقاري بضرورة الحصول على الرخص والشهادات الإدارية، كما أنه لم يكن ليلزمه بذكر أصل ملكية العقار ورقم السند العقار وغيرها من البيانات الضرورية في مضمون عقد حفظ الحق.

مما سبق، يمكن ترجيح أن المشرع الجزائري اعتبر عقد حفظ الحق عقد ذو طبيعة خاصة لكن ليس على أساس أنه وسيلة لاختبار السوق كما سبق تعليقه، إنما هو ذو طبيعة خاصة لأنه يقترب من الوعد بالبيع من جانب واحد في بعض النقاط ويختلف عنه في أخرى، كما أنه يشبه كثيرا الوعد بالبيع والشراء في آن واحد إلا أنه لا يتطابق معه تماما. بالتالي عقد حفظ الحق عقد لا يمكن تصنيفه ضمن نظام قانوني لعقد معين، وهذا ما يتطابق مع مفهوم العقد ذو الطبيعة الخاصة<sup>2</sup>، وسبب ذلك يرجع لاعتبارات تتعلق بخصوصيته: فهو عقد غير ناقل للملكية يجعله يتعارض مع إمكانية إخضاعه للشهر رغم أنه ينصب على عقد تمهيدي لبيع عقار.

أمّا فيما يخص تكييف عقد حفظ الحق على أنه عقد تجاري أو عقد مدني، فإنه تسري عليه نفس الأحكام التي تسري على عقد البيع على التصاميم والمذكورة سابقا، والتي تتمثل في أن عقد حفظ الحق هو عقد من طبيعة مختلطة، فيعتبر عقد مدني بالنسبة للمستهلك، ويعتبر عقد تجاري في جانب المرقي العقاري.

<sup>1</sup>- ففي هذا الإطار تنص المادة 72 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه : " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة بتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد."

<sup>2</sup>- راجع الصفحة 157 من هذه الرسالة.

الباب الثاني  
الآليات القانونية لحماية  
المستهلك العقاري

## الباب الثاني

### الآليات القانونية لحماية المستهلك العقاري

حرص المشرع على حماية المستهلك العقاري، فعمل جاهدا لتوفير ضمانات قانونية متعددة، في مواجهة المخاطر التي سيتعرض لها من جراء تعاقد، والجدير بالذكر أن هذه المخاطر على درجة من الأهمية كون محل العقد ليس بالسلعة التي يمكن التفاوضي عنها، فالعقار له قيمة معنوية واقتصادية جد كبيرة، ولعل أهم المخاطر التي يمكن أن يواجهها المستهلك العقاري عند إبرامه لعقد من عقود الترقية العقارية خطرين اثنين، فيتمثل الأول في خطر عدم انتقال الملكية، ويتمثل الثاني في عدم إنجاز البناء المتفق عليه أو أنه ينجز لكن بشكل معيب.

فبالنسبة للخطر الأول والمتمثل في احتمال عدم انتقال الملكية ، فقد حرص المشرع على تقرير جميع عدة ضمانات أهمها الشكلية أو ما يُعرف بالرسمية، والتي إلى جانبها أقر مجموعة من الالتزامات على عاتق المرقى العقاري والتي تتعلق بالأعمال المادية للبناء وأخرى التزامات مهني، والملاحظ أن مثل هذه الضمانات تتسم بطابعها غير المالي.

وفيما يتعلق بالخطر الثاني، والمتمثل في احتمال عدم إنجاز المشروع العقاري أو أن يكون تنفيذه معيبا، فإن التدابير والإجراءات التي من شأنها ضمان إنجاز المشروع العقاري، وعلى عكس سابقتها تعتبر ضمانات تمتاز بالطابع المالي وهذا شيء منطقي كون مسألة إنجاز مشروع عقاري تحتاج لمبالغ مالية كبيرة.

وعليه سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين إثنين:

- أين سيتم التطرق في الفصل الأول إلى الضمانات غير المالية لحماية المستهلك العقاري؛
- وسيعالج الفصل الثاني الضمانات المالية لحماية المستهلك العقاري.

## الفصل الأول

### الضمانات غير المالية المقررة لحماية المستهلك العقاري

لم يخرج المشرع في عقود الترقية العقارية عن القواعد العامة فيما يخص الشكلية الرسمية المطلوبة لإبرام التصرفات التي ترد على العقارات، ذلك أن الشكلية تعتبر أنجع الضمانات على الإطلاق فيما يخص مسألة انتقال الملكية، وبطبيعة الحال ولما كانت عقود الترقية العقارية تمتاز بنوع من الخصوصية فمن البديهي أن تكون الشكلية فيها هي الأخرى لها ما يميزها عن القواعد العادية. وعليه ستم المحاولة في هذا الفصل التطرق إلى الضمانات غير المالية المقررة لحماية المستهلك العقاري وذلك من خلال إبراز أهمية الكتابة الرسمية في العقود المتعلقة بالعقارات عامة وبالعقود الترقية العقارية خاصة (المبحث الأول)، وكذا إبراز أهم التزامات المرقى العقاري سواء المهنية أو تلك المتعلقة بالبناء، والمتمثلة في ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الشكلية، ضمان لانتقال ملكية العقار إلى

### المستهلك العقاري

تعتبر الشكلية في التصرفات الواقعة على عقار من أهم الضمانات لانتقال الملكية، لهذا جعل المشرع المعاملات المتعلقة بالعقارات تتميز عن غيرها ببعض الإجراءات التي تتسم بالصرامة نوعاً ما، كما تعتبر نقل ملكية العقار في عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق من الضمانات الجوهرية للمستهلك العقاري، كون هذا العقد يرد على محل غير موجود أثناء التعاقد من جهة وكونه سلعة تتميز عن باقي السلع من حيث خصوصيتها وأهميتها. لذلك أخضع المشرع العقود المنطوية على حقوق عقارية كعقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق للكتابة الرسمية والتي تعتبر الشكلية المباشرة في العقد (المطلب الأول)، كما ألزم المرقي العقاري استصدار بعض الرخص والشهادات والقيام بإجراءات أخرى والتي سيعبر عنها بالشكلية غير المباشرة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: الشكلية المباشرة تضمن الحماية للمستهلك

### العقاري

تنقسم العقود من حيث تكوينها إلى عقود رضائية، عقود عينية، وأخرى شكلية. فالعقد الرضائي هو ذلك العقد الذي ينشأ بمجرد تطابق الإرادتين فهو يمثل أحسن تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة؛ أما العقد العيني فهو العقد الذي لا يكفي التراضي وحده لإنشائه بل يجب تسليم الشيء محل العقد وذلك باعتبار التسليم ركن خاص في هذا العقد؛ وفيما يتعلق بالعقد الشكلي فهو العقد الذي لا يكفي لإنشائه تطابق الإرادتين بل يجب إفراغ ذلك التراضي في قالب معين يحدده القانون، ويمكن التعبير عنه بالكتابة المتطلبة للانعقاد وتسمى الرسمية في العقود. فالشكلية هنا تعتبر ركن خاص إذا ما تخلفت صار العقد باطلاً؛ ووجب في هذا المقام التمييز بين الشكلية كركن خاص في العقد وبين الكتابة كوسيلة للإثبات، فإذا تخلف الركن بطل العقد وإذا تخلفت الكتابة للإثبات بقي العقد قائماً، وللتفصيل في ذلك يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث يتضمن الأول الكتابة الرسمية وفقاً للقواعد العامة، أما الفرع الثاني يتناول الرسمية في عقود الترقية العقارية.

## الفرع الأول: الكتابة الرسمية وفقا للقواعد العامة

تنص المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

يؤخذ على المشرع في هذا النص عند استعماله لكلمة "عقد" فكان الأجدر به استعمال كلمة "سند أو ورقة أو محرر"، ذلك لأن العقد هو اتفاق بين متعاقدين، أما الورقة فهي مستند ذلك الاتفاق وربما يعود هذا الالتباس إلى ترجمة الكلمة الفرنسية acte التي تقابلها في اللغة العربية عدة مصطلحات هي العقد، السند والتصرف القانوني<sup>1</sup>. ويستفاد من هذه المادة أنه لا بد من توافر شروط حتى تعتبر الورقة ورقة رسمية، بأن تحرر من الأشخاص المحددين قانونا (البند الأول)، مع مراعاة الأشكال القانونية التي تطلبها المشرع (البند الثاني)، وذلك وفقا للقواعد العامة في القانون المدني أو القواعد المتعلقة بالترقية العقارية.

### البند الأول: تحرير التصرف من أشخاص محددتين

لتكتسب الورقة صفة الرسمية، ويكون العقد رسميا لا بد من أن تصدر من قبل أشخاص حددتهم المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم على سبيل الحصر وهم: الموظف، الضابط العمومي، الشخص المكلف بخدمة عامة. مع ضرورة الإشارة، إلى أنه سيتم دراسة الموثق باعتباره المكلف بتحرير عقد البيع بناء على التصاميم.

<sup>1</sup> - ليلي طلبة، "الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011، ص.75.

## أولاً: الموظف العمومي

عرفت المادة الرابعة من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>1</sup>، الموظف العمومي بأنه "... كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسوم في رتبة في السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

من خلال هذه المادة يمكن استخلاص العناصر التي يشتمل عليها الموظف العمومي: هو الشخص الذي تم تعيينه بموجب قرار إداري من طرف السلطة التي لها صلاحيات التعيين، ديمومة الوظيفة أي شغل ذلك المنصب بشكل دائم وليس بشكل عرضي، الترسيم وهو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في منصبه ويكون ذلك بعد الخضوع لفترة تجريبية يكون فيها الشخص تحت التدريب.

## ثانياً: الشخص المكلف بالخدمة العامة والضابط العمومي

الشخص المكلف بالخدمة العامة : هو كل شخص يقوم بخدمة عامة سواء لقانون الوظيف العمومي أم لم يخضع وسواء تلقى أجراً على خدمته أو قام بها مجاناً<sup>2</sup> ومثاله الخبراء الذين يتم تعيينهم من طرف القضاة .

أمّا الضابط العمومي : هو الشخص الذي يخوله القانون سلطة إضفاء الرسمية على العقود وتمنح له هذه الصفة بموجب نص قانوني، ومثاله الموثق والمحضر القضائي<sup>3</sup>. فالموثق بموجب

<sup>1</sup> - الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006، ص. 3.

<sup>2</sup> - زهدور محمد، "الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات"، الجزائر، طبعة 1991، ص. 27.

<sup>3</sup> - شيخ سناء، "الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء"، رسالة دكتوراه تخصص قانون خاص ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص. 93.

## الباب الثاني: ..... الأليات القانونية لحماية المستهلك العقاري

المادة الثالثة من القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق<sup>1</sup>، هو " .ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة."

ويكون الالتحاق بهذه المهنة بعد الحصول على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق، بعد إجراء مسابقة واستفتاء المترشح الشروط القانونية التالية: التمتع بالجنسية الجزائرية، حيازة شهادة ليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها، بلوغ 25 سنة على الأقل، التمتع بالحقوق المدنية والسياسية، التمتع بشروط الكفاءة البدنية الضرورية لممارسة المهنة"، ويتم تعيين الحائزين على شهادة الكفاءة المهنية للتوثيق بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام، ويؤدون اليمين القانونية أمام المجلس القضائي لمحل تواجد مكاتبهم قبل شروعه في تأدية مهامهم.

وقد حدد الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، مهام والتزامات الموثق، تتمثل في: حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الأجل المحددة قانونا<sup>2</sup>؛ كما يقوم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون بتسليم نسخ تنفيذية للعقود التي يحررها أو نسخ عادية منها أو المستخرجات والعقود التي لا يحتفظ بأصلها<sup>3</sup>؛ ويجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها، كما يعلم الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها القانون لضمان نفاذ إراداتهم<sup>4</sup>، ويلتزم أيضا بالسر المهني فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أي معلومة إلا بإذن من الأطراف أو باقتضاءات أو بإعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 02-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006، ص. 15.

<sup>2</sup> - اعتمادا على المادة 10 الفقرة الأولى من القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، المحدد سابقا.

<sup>3</sup> - اعتمادا على المادة 11 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، المحدد سابقا.

<sup>4</sup> - اعتمادا على المادة 12 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، المحدد سابقا.

<sup>5</sup> - اعتمادا على المادة 14 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، المحدد سابقا.

تتماشى الالتزامات المفروضة على الموثق مع خصوصية مهنته من جهة، ومع مستلزمات حماية المستهلك العقاري من جهة أخرى، حيث أن هذه الأخيرة تقتضي الحرص، فلم يجعل مهمة الموثق تقتصر على إفراغ إرادة الأطراف في الشكل الرسمي وتسليم نسخ تنفيذية للعقود المحررة، بل وضع على عاتقه التأكد من صحة العقود وتقديم النصائح للأطراف، وهذا بحكم أنه مختص في ذلك، ولم يكلف المستهلك بها لنقص خبرته؛ وذات التفسير يمكن نسبه إلى مسألة إعلامه للمستهلكين بالتزاماتهم وحقوقهم دون أي ضغط يدفع بهم إلى التعاقد، فالموثق يقدم في حدود اختصاصاته وصلاحياته استشارات، كلما طلب منه ذلك، وإعلام الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم وكذا الآثار المترتبة على تصرفاتهم، دون أن يؤدي ذلك حتما إلى تحرير العقد<sup>1</sup>.

يلعب الموثق دورا بارزا في العقود الرسمية، سواء في مرحلة تحرير العقد أو ما قبلها، ذلك بالنظر إلى المهام الموكلة له، والتي هي في صالح مستهلك العقار فقد اشترط فيه (أي الموثق) شروطا تتعلق بالكفاءة والاختصاص في المجال القانوني بالإضافة إلى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وكذا الأخلاق الحميدة، كما فرض عليه مهام والتزامات تخدم مصلحة المستهلك من خلال تنوير المستهلك بحقوقه والتزاماته.

وبناء على ما سبق، يمكن القول أن للتوثيق علاقة وطيدة مع العقار بكل أنواعه، فكلما كانت التصرفات المنصبة على العقارات موثقة بالشكل الذي يحدده القانون كلما اكتسبت مناعة وحصانة في مواجهة أي نزاع ما يوفر استقرار المعاملات العقارية، وبالنتيجة يمكن القول أن التوثيق يساهم بشكل فعال في تحقيق الأمن في المعاملات العقارية بأبعاده المختلفة سواء كان أمنا قانونيا أو تعاقديا أو قضائيا كما أنه يساهم في التضييق من نطاق المحرر العرفي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> اعتمادا على المادة 13 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، المحدد سابقا.

<sup>2</sup> نزهة الخدي، "التوثيق دعامة أساسية لتحقيق الأمن العقاري"، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث: المنازعات العقارية دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الرابع، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، دون سنة نشر، ص ص. 82-88.

## البند الثاني: صدور الورقة أو التصرف من أشخاص محددين قانوناً في حدود سلطتهم واختصاصهم

يقصد بالسلطة هنا أن يكون لهؤلاء الأشخاص الولاية والأهلية لتحرير الورقة الرسمية<sup>1</sup>، فيجب أن تكون ولاية وأهلية الموظف المختص قائمة وقت تحرير الورقة، وتكون كذلك بعد التعيين في الوظيفة بالنسبة للموظف العمومي والمكلف بأداء خدمة عمومية، وبعد أداء اليمين قبل الشروع في ممارسة المهنة بالنسبة للضابط العمومي<sup>2</sup>.

## البند الثالث: أن يراعى في تحرير السند الرسمي الأشكال القانونية المحددة

يجب على المكلف بتحرير السند أو الورقة مراعاة ما أوجبه القانون من حيث الشكل والموضوع<sup>3</sup>، بمعنى أن يحرره وفقاً للإجراءات الشكلية التي قررها المشرع، وحسب ما تقتضيه القوانين المنظمة لموضوع العقد<sup>4</sup>.

فإذا ما توافرت الشروط المذكورة أعلاه يعتبر المحرر رسمي، أما إذا تخلف أحدها فيفقد العقد طابعه الرسمي ويجوز إبطاله وإزالة جميع الآثار المترتبة عليه، وهو ما نصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية....".

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات وآثار الالتزام"، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص. ص. 121-122.

<sup>2</sup> - شيخ سناء، المرجع السابق، ص. ص. 90-91.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات وآثار الالتزام"، المرجع السابق، ص. 14.

<sup>4</sup> - بن عبيدة عبد الحفيظ، "إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2003، ص. 53.

ومن ثم عقد البيع الوارد على العقار، عقد شكلي يستلزم إفراغه في الشكل الرسمي حتى ينعقد بالشكل الصحيح، فالرسمية هنا تعد ركنا خاصا يجب توافرها إلى جانب الأركان الأخرى؛ وغرض المشرع من اشتراط الرسمية هو تنبيه المتعاقدين إلى أهمية التصرف الذي يريدون إبرامه من جهة، ومن جهة أخرى تكون حركة العقارات تحت رقابة الدولة، فالملكية العقارية على درجة بالغة من الأهمية كون العقار يعتبر قوة اقتصادية ومحرك رئيسي لاقتصاد الدول.

لا يكفي إفراغ التراضي في الشكل الرسمي المحدد قانونا لانتقال الملكية، بل يجب استتباعه القيام بإجراءين على قدر من الأهمية لأجل نفاذ العقد، وترتيبه للأثار القانونية في مواجهة أطراف العقد نفسه أو في مواجهة الغير الذي قد يكون الدولة أو أشخاص أخرى ليس لها علاقة بالعقد، والمتمثلان في إجراء التسجيل وإجراء الشهر العقاري، وهما يندرجان ضمن الشكليات غير المباشرة.

### الفرع الثاني: الرسمية في عقود الترقية العقارية

لإبراز الدور الهام الذي تلعبه الكتابة الرسمية في حماية المستهلك العقاري، سيتم التطرق في هذا الفرع إلى إلزامية الكتابة الرسمية في عقود الترقية العقارية (البند الأول)، ثم إلى تحرير عقد البيع وعقد حفظ الحق (البند الثاني)، وأخيرا إلى وقت انتقال الملكية في كل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق (البند الثالث).

### البند الأول: إلزامية الكتابة الرسمية في عقود الترقية العقارية

تنص المادة 25 من القانون رقم 04-11 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المعدل والمتمم، على أنه: " يجب أن يكون البيع من طرف المرقى العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون ".

فقد ألزم المشرع المرقى العقاري بإبرام جميع العقود المتعلقة بالعقارات التي أنجزها أو هي في طور الإنجاز وفقا للشكل الرسمي طبقا للقواعد العامة ولأحكام قانون رقم 04-11 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المعدل والمتمم، وهو ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها

الصادر في 2008/11/19<sup>1</sup>، ونتيجة لذلك 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>2</sup>.

فتعتبر الرسمية هنا ركن خاص بعقد البيع على التصاميم وتوجب البطلان المطلق عند تخلفها؛ وعليه يتعين على كل من المرقي العقاري والمستهلك العقاري التوجه إلى الموثق من أجل إفراغ تراضيهما في الشكل الرسمي، والكتابة الرسمية في هذا العقد هي كتابة للانعقاد فهي ركن في هذا العقد وليست للإثبات، لأن عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية ألزم المشرع كتابته وشهره. كما أنه يتم تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام الموثق طبقاً للتشريع المعمول به<sup>3</sup>، فعقد حفظ الحق عقد شكلي يستلزم كتابته بالشكل الرسمي على يد موثق شأنه في ذلك شأن عقد بيع بناء على التصاميم، فتنتم كتابته على يد موثق وفقاً للنموذج المحدد لعقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم 431-13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها. من دون أن يحدد المشرع جزاء تخلف الكتابة الرسمية وذلك للتعرف إذا كانت هذه الكتابة ركن في العقد أم شرط للإثبات، إلا أن الراجح هو أن الكتابة الرسمية في عقد حفظ الحق تعتبر وسيلة إثبات، ذلك أن الكتابة الرسمية تكون ركناً في العقود متى تضمنت نقل ملكية عقار أو حقوق عينية على عقار، غير أن عقد حفظ الحق لا ينقل ملكية العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء ولا حقوق عينية على عقار، إنما يتضمن التزامات شخصية بين الطرفين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 436937، المؤرخ في 2008/11/19، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية عدد الثاني، سنة 2008، ص. 193 - 196.

<sup>2</sup> - تطبيقاً للمادة 34 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - تطبيقاً للمادة 31 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - بوستة إيمان، المرجع السابق، ص. 377.

## البند الثاني: تحرير عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق

لا يكفي تدخل الموثق لتحرير عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق بل يجب عليه تحريره وفقا للأشكال القانونية وللنموذج المحدد عن طريق التنظيم<sup>1</sup>، المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، كما يجب أن يتضمن العقد مجموعة من البيانات الإلزامية وإلا كان العقد باطلا<sup>2</sup>.

تتمثل البيانات الإلزامية في المعلومات المتعلقة بالمركبي العقاري إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، اسمه، عنوانه، رقم اعتماده، تصريحاته، ومعلومات المكتب أي المستهلك إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا، اسمه، عنوانه، رقم بطاقة التعريف الوطنية، تصريحاته بالإضافة إلى معلومات خاصة بالبناء ومثالها التحديد الدقيق للموقع، المعلومات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة<sup>3</sup>. بالإضافة إلى بيانات أخرى أقرتها المادة 30 من قانون رقم 11-04 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية والمتعلقة بأصل ملكية الأرض، رقم السند العقاري، مرجعيات رخصة التجزئة، شهادة التهيئة والشبكات، والمعلومات الخاصة برخصة البناء، صف إلى ذلك تشكيلة السعر، آجال دفع الثمن، وإن كان قابلا للمراجعة أم لا، وإن كان كذلك يجب ذكر الكيفيات الخاصة بمراجعة الثمن<sup>4</sup>.

## البند الثالث: وقت انتقال الملكية في عقدي البيع على التصاميم وحفظ الحق

يختلف وقت انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم (أولا)، عنه في عقد حفظ الحق (ثانيا) نظرا لخصوصية كل عقد منهما.

<sup>1</sup> طبقا لنص المادة 28 الفقرة 2 من القانون رقم 11-04، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المعدل والمنتم، المحدد سابقا.

<sup>2</sup> -تسببية أعمار، المرجع السابق، ص. 129.

<sup>3</sup> -يراجع عقد النموذجي لكل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق.

<sup>4</sup> اعتمادا على المادتين 37 و 38 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المحدد سابقا.

## أولاً: وقت انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم

ظهر خلاف فقهي حول تحديد وقت انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم، فقد انقسمت الآراء إلى ثلاثة اتجاهات، يرى الاتجاه الأول أن الملكية في عقد البيع على التصاميم تنتقل من تاريخ إبرام العقد ليكون إجراء التوثيق ناقلاً للملكية، وذلك مخالف للقواعد العامة التي تجعل انتقال الملكية في العقود التي ترد على العقارات يكون من تاريخ شهرها، وهذا ما جاء به الاتجاه الثاني الذي لم يميز وقت انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم عنه في البيع العقاري العادي<sup>1</sup>؛

أمّا الاتجاه الثالث فاتخذ موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين فبحسبهم الملكية في عقد البيع على التصاميم لا تنتقل بمجرد إبرام عقد البيع على التصاميم، إنما تنتقل بعد شهره على مستوى المحافظة العقارية، لكن لخصوصية هذا العقد باعتبار أن البناء لم ينجز بعد فانتقال الملكية لا يتم دفعة واحدة، بل يتم تدريجياً وعبر مراحل، ففي مرحلة الإبرام والشهر يتم تحويل الأرضية التي شيد عليها البناء أي الوعاء العقاري، فينتقل عنصر واحد من عناصر الملكية والمتمثل في الرقبة وحده دون الانتفاع والاستعمال<sup>2</sup>، وبهذا الشكل يستطيع المستهلك (المستفيد من عقد البيع على التصاميم) أن يستفيد من قرض من أحد المؤسسات المالية مقابل رهن العقار فيسدد سعر العقار بالتقسيط من خلال استفادته من ذلك القرض وفي المقابل يحصل المرقى العقاري على مصادر تمويل<sup>3</sup>، وفي المرحلة الثانية بعد تمام إنجاز البناء وتسليمه وتحرير محضر التسليم ينتقل العنصر الثاني والمتمثل في الانتفاع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تسببية أمر، المرجع السابق، ص. ص. 131-132.

<sup>2</sup> - يقصد بحق الرقبة " الشيء موضوع الملكية " وهو يمثل أول عنصر من عناصر الملكية، أمّا حق الانتفاع فيُعرف على أنه : " الحق المقرر على ملك الغير والذي يخوله إستعماله واستغلاله لمدة معينة، بحيث ينتهي بوفاة المنتفع على أن يحافظ على جزر الشيء ومادته " يراجع في ذلك : زهدي يكن، " الملكية والحقوق العينية الأصلية "، منشورات المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1962، ص. 175، ونظمه المشرع ضمن المواد من 844 إلى 854 من القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - جديدي معراج، "تطور الترقية العقارية في ظل القانون 04-11"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 3، سبتمبر 2015، ص ص. 161-162.

<sup>4</sup> - لعديدي خيرة، " التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد الرابع، العدد الأول، جوان 2016، ص ص. 249-250.

إن الاتجاه الثالث هو الأقرب إلى الصواب، فبالرجوع إلى المادة 28 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على أن "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل ملكية الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز...."، فالمشرع كرس انتقال الملكية بالموازاة مع تقدم الأشغال، ليفهم ضمناً أن الملكية لا تنتقل دفعة واحدة في عقد البيع على التصاميم، بل تنتقل تدريجياً بتقدم الأشغال في البناء وهذا ما يتوافق مع الاتجاه الثالث.

بالإضافة إلى ما سبق، نص المشرع على ضرورة إتمام عقد البيع على التصاميم بحضوره يقوم بإعداده نفس الموثق الذي أعد عقد البيع على التصاميم، وذلك من أجل معاينة الحياة الفعلية من طرف المستهلك وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري<sup>1</sup>؛ أما المادة 39 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية تنص على أنه "في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 والمذكورين أعلاه"، يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع ألزم المرقي العقاري بأن يقوم بتسليم شهادة المطابقة إلى المستهلك قبل حيازة المستهلك للعقار، تثبت بحضوره يعدة الموثق وتسلم غالباً مع المحضر الذي يثبت الحيازة وهذا ما أكدته المشرع في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم 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 المحدد سابقاً، وبالضبط في بند كيفيات الحيازة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - اعتماداً على الفقرة الثانية من المادة رقم 34 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقاً.

<sup>2</sup> - ينص بند كيفيات الحيازة من نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم 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 المحدد سابقاً على: "تجدر الإشارة إلى أن حيازة البناية أو جزء من البناية من طرف المكتتب يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز الذي تم إثباته قانوناً بشهادة المطابقة المسلمة

## ثانيا: وقت انتقال الملكية في عقد حفظ الحق

لا تنتقل الملكية في عقد حفظ الحق وقت إبرامه، بل عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقاً للتشريع المعمول به<sup>1</sup>، فيقوم المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر من الاستلام المؤقت للبناء أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق<sup>2</sup>، فتنتقل الملكية نتيجة لذلك بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي<sup>3</sup>، وذلك تحت طائلة عقوبة غرامة مالية من مئتي ألف دينار (200.000 د.ج) إلى (2.000.000 د.ج)

مما سبق يمكن القول أن عقد حفظ الحق لا يخدم كثيرا الحياة العملية التي يتطلبها سوق نشاط الترقية العقارية فهو من جهة لا يخدم مصلحة المرقي العقاري الذي يسعى إلى الحصول على التسبيقات من المقتنين بغرض تمويل مشروعه، ومن جهة أخرى لا يخدم مصلحة صاحب عقد حفظ الحق لأنه سيقوم بتجميد مبلغ مالي خلال مدة زمنية، كما أنه في حالة طلبه فسخ العقد فسيخسر نسبة 15% من مبلغ التسبيق ويقدر هذا الأخير ب 20% من ثمن العقار التقديري.

## المطلب الثاني: الشكاية غير المباشرة

تتمثل الشكاية غير المباشرة في مجموع الإجراءات والشكليات المرتبطة إماما بنفاذ العقد الرسمي (التسجيل والشهر العقاري) وهو ما سيتناوله (الفرع الأول)، أو بإنجاز العقار حيث يلتزم المرقي العقاري على أساسها باستصدار بعض الرخص والشهادات العمرانية التي من شأنها الحد من الغش في

---

طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، تتم الحيابة بموجب محضر يحرر حضوريا بنفس مكتب التوثيق ويلحق بعقد البيع على التصاميم".

<sup>1</sup> - تطبيقاً للمادة 31 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - تطبيقاً للمادة 33 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - بند نقل الملكية وإعداد عقد البيع من نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها المحدد سابقا.

العقارات المقرر بناؤها أو في طور البناء من قبل المرقي العقاري، فهي تلعب دورا رقابيا سواء قبل الشروع في البناء أو بعد إتمامه بحيث لا يمكن إنجاز إيا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>1</sup>، وهو ما سيتم التطرق إليه في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الشكليات غير المباشرة المرتبطة بنفاذ العقد الرسمي

تتمثل الشكليات المرتبطة بنفاذ العقد الرسمي في كل من إجرائي التسجيل (البند الأول) والشهر العقاري (البند الثاني)، وفيما يلي سيتم التطرق إليهما على النحو الآتي ذكره.

#### البند الأول: إجراء التسجيل

بعد قيام الموثق بتحرير العقد الرسمي الوارد على عقار، يتعين عليه القيام بإجراء التسجيل<sup>2</sup>، في أجل شهر واحد من تاريخ تحرير العقد وهذا ما نصت عليه المادة 58 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 105-76<sup>3</sup> الذي يتضمن قانون التسجيل.

فالتسجيل" هو إجراء قانوني يفرضه القانون على كل التصرفات الرسمية الواردة على عقارات أو على حقوق عقارية، ويتمثل في دفع مصاريف مالية محددة سلفا بموجب قوانين المالية والتسجيل، وتدفع لصالح الخزينة العمومية<sup>4</sup>؛ ويُعرّف أيضا على أنه " ذلك الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل

<sup>1</sup> - بموجب المادة 11 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - ربيعة صبايحي، "دور المحافظ العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة ونظام مساءلته"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 3، سبتمبر 2015، ص. 136.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 105-76، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المنضمّن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد 81، الصادرة في 18 ديسمبر 1977، ص. 1212.

<sup>4</sup> - مقني بن عمار، "الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطلان المحررات التوثيقية - دراسة في القانون الجزائري -"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2014، ص. 170.

عند تلقية المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار حيث يقبض من جراء هذه العملية حقوق التسجيل، وهو إجراء ملزم و في حالة مخالفته يخضع المكلف بحقوق التسجيل لغرامة جبائية<sup>1</sup>. ويقوم الموثق بإجراء التسجيل<sup>2</sup>، لدى مصالح مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا<sup>3</sup>، وتعتبر هذه الأخيرة هيئة عمومية تابعة لمديرية الضرائب الولائية الخاضعة لوصاية وزارة المالية<sup>4</sup>، والجدير بالذكر أنه في حالة عدم قيام الموثق بإجراء التسجيل فسيتعرض لعقوبات تأديبية من طرف السلطة التي يتبعونها وعقوبات أخرى<sup>5</sup>، أمّا عن الشخص المكلف بعملية التسجيل فيتمثل في مفتش التسجيل طبقا لنص المادة 180 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المحدد سابقا؛ ولا يجوز لأي موظف عمومي آخر ليست له صفة مفتش التسجيل القيام بهذا الإجراء ويقع في هذه الحالة تحت طائلة البطلان<sup>6</sup>.

والغرض من عملية تسجيل العقود الرسمية العقارية هو تمكين إدارة الضرائب من مراقبة ومتابعة جميع التحويلات في الملكية خاصة العقارية وإعادة تقويمها وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عليها<sup>7</sup>، أمّا عن أهمية التسجيل فتبرز باكتساب العقد تاريخا ثابتا ليكون بعد ذلك محلا للإيداع على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا قصد شهره<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - دوة آسيا - رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2008، ص. 22.

<sup>2</sup> - تطبيقا لأحكام المادة 10 من القانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق المحدد سابقا.

<sup>3</sup> - تنص المادة 75 الفقرة الأولى من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المحدد سابقا على: " لا يستطيع الموثقون أن يسجلوا عقودهم إلا في مصالح التسجيل التابعة للدائرة التي يوجد مكاتبهم بها".

<sup>4</sup> - مقني بن عمار، المرجع السابق، ص. 170.

<sup>5</sup> - تطبيقا لنص المادة 93 الفقرة الأولى من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المحدد سابقا.

<sup>6</sup> - دوة آسيا-رمول خالد، "الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص. 20.

<sup>7</sup> - مقني بن عمار، المرجع السابق، ص. 170.

<sup>8</sup> - فردي كريمة، "الشهر العقاري في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري فسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007-2008، ص. 107.

وفيما يخص تسجيل عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، فإنه بعد قيام الموثق بتحرير كل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق وفقا لنموذجيهما، يتعين عليه القيام بتسجيلهما لدى مصلحة التسجيل المختصة وفقا للقواعد العامة المعمول بها في التصرفات الواردة على العقار، غير أنه وبحسب المادة 258 الفقرة 5 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل<sup>1</sup>، فإنه يعفى من رسم التسجيل عقود بيع العقارات المخصصة للاستعمال السكني في إطار نشاطات الترقية العقارية.

### البند الثاني: إجراء الشهر العقاري

أدت الحاجة إلى تعزيز حماية الملكية العقارية فظهرت فكرة نظام الشهر العقاري الذي يرمي إلى إعلام كافة الناس والاحتجاج أمامهم بالملكية. ويُقصد بالشهر العقاري: " عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها وذلك بهدف استقرار المعاملات العقارية ومنع المضاربة وتحقيق الثقة اللازمة<sup>2</sup>؛ ويُعرف أيضا على أنه : " نظام قانوني له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات"<sup>3</sup>.

تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، على أنه " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

<sup>1</sup>- تنص المادة 258 الفقرة 5 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل المحدد سابقا على : " .. تُعفى أيضا من رسم نقل الملكية لقاء عوض حسب المعدل 10% المشار إليه أعلاه، العقود المتضمنة بيع شقق موجودة في عمارات جماعية ومبنية ضمن نطاق التوفير من أجل البناء من قبل مكتب الترقية والتسيير العقاري للولاية إلى الموفرين."  
<sup>2</sup>- مجيد خلفوني، "نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص. 13.

<sup>3</sup>- حمدي عمر باشا، المرجع السابق، ص. 170.

كما أن المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المنضم إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>، تنص على أنه " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ....."، ويؤكد نص المادة 16 من الأمر نفسه على أن " .. العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرهما في مجموعة البطاقات العقارية ".

فمن استقراء المواد أعلاه، يتضح جليا أن المشرع جعل نفاذ التصرفات الواردة على العقارات مرتبط بعملية الشهر، فلا تنتقل ملكية العقارات إلا بعد استفاء هذا الإجراء، ففي حالة عدم إتمام إجراء الشهر لا يمكن الإحتجاج بالتصرف سواء بين المتعاقدين أو تجاه الغير، فقد اعتبر المشرع التصرفات المستوجبة للإشهار والتي لم تشهر كأنها عدم ويتضح ذلك من خلال استعماله لعبارة " لا وجود له "، وذلك نتيجة للدور الكبير لإجراء الشهر فهو يعتبر الوسيلة القانونية لإعلان التصرفات التي ترد على العقارات محققا بذلك تدعيم الائتمان العقاري من جهة<sup>2</sup>، ومن جهة أخرى يمنح للتصرف الحجية المطلقة بين طرفي العقد وفي مواجهة كافة الناس<sup>3</sup>، فمن خلال الوظيفة الإشهارية يعلم كافة الناس بالوضعية القانونية لذلك العقار فيمكن معرفة ما إذا كان ذلك العقار مثقل برهن أم لا، وإذا كان العقار لا يزال ملكا للبائع أم أنه قد تصرف فيه، بالتالي يعتبر الشهر آلية لمنع الغش وفي ذات الوقت هو ضمان لاستقرار المعاملات.

يتم إجراء الشهر على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا والتي تعتبر صاحبة الولاية العامة لشهر التصرفات الواردة على عقار وهي هيئة إدارية يديرها المحافظ العقاري تابعة لمديرية

<sup>1</sup> - الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975، ص. 1206.

<sup>2</sup> - ليلي طلبية، المرجع السابق، ص. 82.

<sup>3</sup> - صبايحي ربيعة، "دور المحافظ العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة ونظام مساءلته"، المرجع السابق، ص. 135.

## الباب الثاني: ..... الأليات القانونية لحماية المستثمر العقاري

أملاك الدولة تمّ استحداثها بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74-75 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>.

فبعدما يقوم الموثق بتحرير العقد وفقا للأشكال القانونية المطلوبة وتسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع، يتعين عليه أن يقوم بإيداع العقد الرسمي أمام قسم الإيداع وعمليات المحاسبة المتواجدة على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ليقوم المحافظ العقاري بواسطة أعوان هذا القسم بالتأكد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية التي يستوجبها الإيداع للتمكن من إتمام تنفيذ إجراء الإشهار العقاري<sup>2</sup>، ثم يلتزم المحافظ العقاري بأن يقوم بعملية الإشهار العقاري خلال 15 يوم من تاريخ الإيداع ليكون للشهر العقاري أثر فوري، فلا يرجع أثره إلى تاريخ إبرام التصرف العقاري وينشأ به الحق العيني وحق الملكية<sup>3</sup>.

وتنقسم نظم الشهر العقاري إلى اثنين هما: نظام الشهر الشخصي، ونظام الشهر العيني. فنظام الشهر الشخصي هو الذي يركز على أسماء طرفي التصرف دون النظر إلى العقار محل التصرف، وذلك بإعداد فهارس مرتبة بأسماء المتصرفين حتى يتسنى للغير الإطلاع عليها<sup>4</sup>، إلّا أنه يعاب على هذا النظام أنه لا يتمتع بالقوة الثبوتية، فوظيفته تقتصر على العلانية بإعلام الغير بما يرد على العقارات من تصرفات قانونية يتم شهرها دون أن يسبق ذلك مراجعة أو رقابة للتأكد من صحتها ومن ثم تبقى حتى بعد الشهر قابلة للإبطال أو الزوال، ممّا يشكل تهديدا لاستقرار المعاملات العقارية<sup>5</sup>. أمّا نظام الشهر العيني فعلى عكس سابقه، يركز على العقار المتصرف فيه؛ وهو: " نظام قانوني يتم الشهر فيه على أساس العقار موضوع التصرف، فيمسك وفقا له سجل لدى مصلحة الشهر

<sup>1</sup> - تنص المادة 20 من الأمر رقم 74-75 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على: "تحدث محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر".

<sup>2</sup> - بواشري بلقاسم، "إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-2014، ص. 96.

<sup>3</sup> - فردي كريمة، المرجع السابق، ص. 114.

<sup>4</sup> - دوة آسيا - خالد رمول، "الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص. 23.

<sup>5</sup> - ليلي طلبة، المرجع السابق، ص. 83.

العقاري يتألف من مجموعة صحائف عينية، تختص كل صحيفة بعقار تُدون فيها جميع بيانات العقار من اسم وموقع وحدود ومساحة، وكذا التصرفات الواردة عليه وما ترتبه من حقوق وأعباء، فيكون السجل العقاري كسجل الحالة المدنية، وتكون الصحيفة العينية كورقة هوية للعقار<sup>1</sup>.

أمّا عن موقف المشرع الجزائري من النظامين السابقين، فقد طُبق في الجزائر خلال الفترة الاستعمارية نظام الشهر الشخصي الذي استمر العمل به بعد الاستقلال إلى غاية 1975<sup>2</sup>، أين تبني نظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمراسيم المطبقة له منها المرسوم رقم 76-62<sup>3</sup> المتعلق بإعداد مسح الأراضي المعدل والمتمم، والمرسوم رقم 76-63<sup>4</sup> المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم؛ إلّا أن تبني هذا النظام لا يغني عن استمرار العمل بالنظام الشخصي، فلا يمكن تطبيق نظام الشهر العيني إلّا بعد تمام عملية مسح أراضي التراب الوطني كله .

كما ألزم المشرع بموجب المادة 793 من القانون المدني المعدل والمتمم، المتعاقدين بشهر التصرفات الواردة على عقار، فانتقال الملكية مرهون باستيفاء إجراء الشهر، ولأهمية هذا الإجراء لم يقف المشرع عند هذا الحد بل ألزم كل من الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية شهر جميع العقود والقرارات القضائية الخاضعة للإشهار المحررة من قبلهم ضمن آجال محددة قانوناً<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - قادري نادية، "مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة I الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019، ص. 108.

<sup>2</sup> - ليلي طلبة، المرجع السابق، ص. 84.

<sup>3</sup> - المرسوم رقم 76-62، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976، ص. 496.

<sup>4</sup> - المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1975، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976، ص. 498 .

<sup>5</sup> - ففي هذا الإطار تنص المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المحدد سابقا على : "ينبغي على الموثقين وكتاب الضبط والسلطات الإدارية أن يعملوا على إشهار جميع العقود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار والمحررة من قبلهم أو بمساعدتهم وذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 وبكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف".

مما سبق، يمكن القول بأن انتقال الملكية في العقود الواردة على العقار يمر بعدة مراحل: تبدأ ضرورة لتحريير العقد في الشكل الرسمي الذي يحدده القانون والذي يكون على يد موثق وجوبا، ثم تليها مرحلة تسجيل العقد لدى مفتشية التسجيل والطابع، بعدها يأتي آخر إجراء الذي يتمثل في الشهر على مستوى المحافظة العقارية والذي بموجبه تنتقل الملكية.

أما بالنسبة لعقود الترقية العقارية، فلا يختلف شهر عقد البيع على التصاميم عن الشهر عقد البيع العادي، ويتم وفقا للقواعد العامة في شهر التصرفات القانونية الواردة على العقار؛ أما بخصوص عقد حفظ الحق فلم يخضعه المشرع لإجراء الشهر باعتبار أنه عقد غير ناقل للملكية كما سبق توضيحه أعلاه.

### الفرع الثاني: الشكليات غير المباشرة المرتبطة بإنجاز العقار

في إطار مراقبة الإدارة للمشاريع العقارية المراد إنجازها، ألزم المشرع المرقى العقاري باستصدار الرخص والعقود الإدارية قبل أي مباشرة لعمليات البناء، وقبل توقيع عقدي البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، وهذا تأسيسا على المادة 30 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي تنص على أنه " يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء."، نتيجة لذلك، يلزم المرقى العقاري باستصدار الرخص الإدارية والتي تترجم موافقة الإدارة على إنجاز العقار (البند الأول)، والشهادات العمرانية (البند الثاني) قبل توقيع عقود الترقية العقارية.

ونظرا لأهمية تلك الوثائق، ألزم المشرع المرقى العقاري بإعلام المستهلك عنها وإلا تعرض لعقوبة غرامة مالية، يتراوح قدرها ما بين منتي ألف دينار (200.000) إلى مليوني دينار (2.000.000)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> اعتمادا على المادة 76 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا، والتي تنص على: " في إطار عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، يتعرض كل مرق عقاري لا يعلم المقتني أو

## البند الأول: الحصول على موافقة الإدارة على إنجاز العقار

لا يمكن للمرقي العقاري الشروع في عمليات بناء المشاريع العقارية إلا بعد موافقة الإدارة، ولأجل ذلك يلتزم المرقي بإثبات ملكيته للوعاء العقاري الذي سوف يقيم عليه مشروعه (أولاً)، كما يتوجب عليه استصدار كل من رخصة البناء (ثانياً)، ورخصة التجزئة (ثالثاً)، وعند الاقتضاء يتوجب عليه استصدار رخصة الهدم (رابعاً).

## أولاً: ضرورة إثبات ملكية المرقي العقاري للوعاء العقاري

باعتبار أرضية البناء، وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته، بمعنى هي تلك الأرضية التي لا موانع لحق البناء عليها<sup>1</sup>، فحق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض<sup>2</sup>.

لذلك يجب على المرقي العقاري أن يكون مالكا للقطع الأرضية التي سوف يقوم بالبناء عليها، وعليه إثبات تلك الملكية، وذلك بذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع المشروع العقاري، وذلك ضمن العقد الذي يتم إعداده بشكل رسمي<sup>3</sup>، مع ذكر بيانات عقد ملكية الوعاء العقاري والذي يكون باسم المرقي العقاري، والذي يجب إيداع نسخته الأصلية (أي عقد ملكية الوعاء العقاري) مسبقاً عند الموثق<sup>4</sup>.

---

صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون، لغرامة من مئتي ألف دينار (200.000 د.ج) إلى مليوني دينار (2.000.000 د.ج)."

<sup>1</sup> - تطبيقاً للمادة 3 الفقرة 11 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>2</sup> - بموجب المادة 50 من القانون رقم 90-29، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 2 ديسمبر 1990، ص. 1652؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، الصادرة في 15 أوت 2004، ص. 4.

<sup>3</sup> - بموجب المادة 40 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>4</sup> - ينص بند الوثائق المرجعية من نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها المحدد سابقاً، على: "تستند الأطراف في حدود واتساع

والجدير بالذكر أن قبل صدور القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، لم يشترط المشرع على المرقي العقاري أن يكون مالكا للأوعية العقارية التي تقام عليها المشاريع العقارية، إذ كان المرقي العقاري يحصل على الأراضي المخصصة للبناء بموجب تراخيص إدارية، وكان يقوم بإكمال البناءات وتسليمها للمستفيدين دون تسوية إجراءات إنتقال ملكية تلك الأراضي ومن ثم لا يمكن القول بتملك المستفيدين من البناءات لمساكنهم دون تملكهم للأرض<sup>1</sup>، غير أنه وبعد وبإلزام المرقي العقاري على حصوله على ملكية الأوعية العقارية التي سيقم عليها مشاريعه العقارية فإن هذا تعد من أنجع الضمانات التي تعزز من حماية مستهلك العقار.

كما يمكن إثبات ملكية الوعاء العقاري عن طريق رقم السند العقاري، بعد القيام بإجراء التحقيق العقاري كآلية لمعينة حق الملكية العقارية، فيمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي حائز<sup>2</sup> لعقار تابع لملكية خاصة وليست عامة، أن يطلب إجراء تحقيق عقاري يثبت من خلاله حيازته لعقار معين لم يتم مسحه، حتى يُسلم إثر ذلك سند ملكيته<sup>3</sup>.

---

التزاماتها، زيادة على النصوص السالفة الذكر، إلى الوثائق الآتي ذكرها، والتي سبق إيداعها في شكل نسخ أصلية لدى الموثق الموقع أسفله : - عقد ملكية الوعاء العقاري، المعد باسم المرقي العقاري،.....".

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية، "إنشاء عقد البيع على التصاميم و ضماناته"، مداخلة في الملتقى الوطني بعنوان: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المرجع السابق، ص. 27.

<sup>2</sup> - يُشترط في الحيازة للعقار محل التحقيق العقاري توافر شرطين أساسيين معاً ويتمثلان في: - أن تكون حيازة العقار محل التحقيق العقاري حيازة مستمرة وعلنية، - أن تكون حيازة العقار محل التحقيق العقاري حيازة لمدة قانونية معلومة، وللتفصيل أكثر حول هذين الشرطين، يراجع : عياد وهاب، إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري، مذكرة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، جامعة قسنطينة<sup>1</sup>، كلية الحقوق، 2017-2018، ص ص. 79-87 .

<sup>3</sup> - بموجب المواد 4-2-3 من القانون رقم 07-02، الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري المحدد سابقا.

وتتم إجراءات التحقيق العقاري تحت مسؤولية مدير الحفظ العقاري الولائي وإشرافه، إذ يقوم هذا الأخير بتعيين محقق عقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة<sup>1</sup>، وفي حالة إذا ما ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقررًا يتعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري، ثم يرسل مقرر الترقيم العقاري إلى المحافظ العقاري المختص إقليمياً قصد التنفيذ شهر الحقوق في السجل العقاري، وبعد ذلك يقوم بإعداد سند الملكية الذي يرسله إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي بهدف تسليمه للمعني<sup>2</sup>. والرقم الممنوح لهذا السند (سند الملكية) يقوم المرقى العقاري بقيده في كل من عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم.

### ثانياً: الحصول على رخصة البناء يضمن للمستهلك احترام القانون

اعتبر المشرع البناء حق وربطه بالملكية، وجعل ممارسته لا تكون إلّا بناء على الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، فأخضع البناء لرخصة البناء أو رخصة التجزئة أو رخصة الهدم<sup>3</sup>.

كما ألزم المشرع المرقى العقاري رقم رخصة البناء على نموذجي عقد البناء على التصاميم وعقد حفظ الحق ورقم رخصة التجزئة عند الاقتضاء<sup>4</sup>، ويمكن تعريفها على أنها " ... قرار إداري صادر عن سلطة مختصة قانوناً تمنح بمقتضاه صراحة أو ضمناً الحق للشخص الطبيعي أو المعنوي

<sup>1</sup> بموجب المادة 9 من القانون رقم 07-02، الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري المحدد سابقاً.

<sup>2</sup> تطبيقاً للمادتين 15-16 من القانون رقم 07-02 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

<sup>3</sup> بموجب المادة 50 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، والمادة 5 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>4</sup> راجع النموذجين الخاصين بعقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق الملحقين بالمرسوم 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 وآجالها وكيفية دفعها المحدد سابقاً.

بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم أو توسيع أو تعليية أو تدعيم أو ترميم المباني، والتي بموجبها يمكن للسلطة الإدارية أن تراقب مشروع البناء مع توافقه مع القوانين السارية المفعول<sup>1</sup>؛ فهي تعتبر رخصة قبلية فهي يجب أن تستصدر قبل أي بدء في أشغال البناء، باستثناء البنايات المحمية بسرية الدفاع الوطني أو تلك التي تكتسي طابع استراتيجي<sup>2</sup>.

### أ - تعريف رخصة البناء

لم يعرف المشرع رخصة البناء لكن اهتم بها، بموجب عدة نصوص منها المواد من 52 إلى 55 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمواد من 41 إلى 57 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها<sup>3</sup>، وحدد الحالات التي تستوجب الحصول على رخصة البناء والتي تتمثل في<sup>4</sup>:

- أ- تشييد البنايات الجديدة: هو إنشاء المباني بمعنى استحداثها وإيجادها من العدم للشرع ثم البدء في إقامتها لأول مرة<sup>5</sup> مهما كان استعمالها دون التمييز بين ما إذا كان البناء معد للسكن أو لأغراض مهنية فالعبرة بالبدء في إقامة البناء للمرة الأولى،
- ب- تمديد البنايات الموجودة قد يكون أفقيا بتوسيع أرضية المبنى أو عموديا ويقصد به تعليية البناء،

<sup>1</sup> بوط سفيان، "تجريم أعمال البناء بدون رخصة دوره في الرقابة على البناء والتعمير"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، المجلد 6، العدد الأول، جانفي 2017، ص. 75.

<sup>2</sup> تطبيقا للمادة 53 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، والمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25 جانفي 2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 07، الصادرة في 12 ديسمبر 2015 .

<sup>4</sup> بموجب المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> عزري الزين، "النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 8، جوان 2005، ص. 7.

ج- لتغيير البناء وهو التغيير الذي يمس الحيطان الضخمة أو الواجهات التي تفضي إلى الساحة العمومية،

د- إنجاز جدار صلب للتدعيم والتسييج لتدعيم البناء وتقويته وإزالة ما به من خلل أو عيوب قصد زيادة عمر البناء، أمّا التسييج فهو إقامة جدار يحيط بالفناء الخارجي<sup>1</sup>.

## ب - شروط الحصول على رخصة البناء تضمن الحماية القبلية للمستهلك

أوجب المشرع استصدار رخصة البناء قبل كل عملية تشييد بناية جديدة أو كل عملية تحويل لبناية<sup>2</sup>، بناء على طلب يقدمه المالك (من له عقد ملكية أو شهادة حيازة)، موكل المالك (من له عقد وكالة)، المستأجر المرخص له، وأخيرا الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية<sup>3</sup>. ويُرفق الطلب بملف إداري وآخر تقني<sup>4</sup>، حتى تتمكن الإدارة من مراقبة احترامه للنظام العام العمراني بعدم المساس بالصحة والسكينة والأمن، وتمثل تلك الوثائق في :

### • ملف إداري يتضمن الوثائق التالية:

- مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبنىات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر،
- قرار السلطة المختصة الذي يرخص إنشاء أو توسيع مؤسسات صناعية وتجارية مصنفة في فئات المؤسسات الخطيرة وغير الصحية والمزعجة،

<sup>1</sup> - عبان عبد الغني، "النظام القانوني لرخصة البناء طبقا للمرسوم 15-19"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة

محمد الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، دون سنة نشر، ص. 222.

<sup>2</sup> - اعتمادا على المادة 41 من المرسوم التنفيذي 15-19، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا.

<sup>3</sup> - تطبيقا لأحكام المادة 42 المرسوم التنفيذي 15-19، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا.

<sup>4</sup> - تطبيقا لأحكام المادة 43 المرسوم التنفيذي 15-19، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا.

## الباب الثاني: ..... الأليات القانونية لحماية المستثمر العقاري

- شهادة قابلية الإستغلال مسلمة وفقا للأحكام المذكورة أعلاه، بالنسبة للبنىات الواقعة ضمن أرض مجزأة بموجب رخصة تجزئة،
- كما يمكن لصاحب الطلب أن يوضح أن إنجاز الأشغال يخص بناية أو عدة بنايات في حصة واحدة أو عدة حصص، وفي هذه الحالة ولتدعيم طلبه يلتزم صاحب طلب رخصة البناء بتقديم كل الوثائق المكتوبة والبيانية التي تبين القوام.

### • ملف يتعلق بالهندسة المعمارية يتضمن ما يلي:

- مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع المشروع، ومخطط الكتلة<sup>1</sup>، الذي يحتوي على:
- البيانات التعريفية بالعقار وهي: حدود القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها ورسم الأسيجة عند الاقتضاء، منحنيات المستوى أو مساحة التسطیح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية، نوع طوابق البنايات المجاورة أو ارتفاعها أو عددها، ارتفاع البنايات الموجودة والمبرمجة على القطعة الأرضية أو عدد طوابقها وتخصيص المساحات المبنية وغير المبنية، المساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية على الأرض، بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية مع مواصفاتها التقنية الرئيسية، وكذا نقاط وصل ورسم شبكات الطرق والقنوات المبرمجة على المساحة الأرضية،
- التصاميم المختلفة<sup>2</sup> والمتعلقة بالتوزيعات الداخلية لمختلف مستويات البناية والمحلات التقنية، وكذا الواجهات (واجهات الأسيجة والمقاطع الترشيديّة) والصور ثلاثية الأبعاد التي تسمح بتحديد موقع المشروع في محيطه القريب، عند الاقتضاء.

<sup>1</sup>- مخطط الكتلة على السلم 200/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل عن 500 م<sup>2</sup>، أو على السلم 500/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي مساحتها تقل أو تساوي عن 5000 م<sup>2</sup> وتتعدى 500 م<sup>2</sup>، وعلى السلم 1000/1 بالنسبة للقطع الأرضية التي تفوق مساحتها 5000 م<sup>2</sup>.

<sup>2</sup>- يُقصد بها التصاميم المعدة على السلم 50/1 بالنسبة للبنىات التي تقل مساحة مشتملاتها عن 300 م<sup>2</sup>، وعلى السلم 100/1 بالنسبة للبنىات التي تتراوح مساحة مشتملاتها بين 300 م<sup>2</sup> و600 م<sup>2</sup>، وعلى السلم 200/1 بالنسبة لباقي البنايات.

- ينبغي أن يوضع تخصيص مختلف المحلات على التصاميم، مع تبيان بوضوح الأجزاء القديمة التي تم الاحتفاظ بها أو الأجزاء التي تم هدمها والأجزاء المبرمجة (بالنسبة لمشاريع تحويل الواجهات أو الأشغال الكبرى).

- مذكرة تتضمن الكشف الوصفي والتقديري للأشغال وأجال إنجاز ذلك،

- الوثائق المكتوبة والبيانية التي تدل على أن البناء بحصص، عند الاقتضاء،

### • الملف التقني الذي يحتوي على ما يلي:

مذكرة بالرسوم البيانية الضرورية باستثناء مشاريع البناء الخاصة بالسكنات الفردية، وتتضمن البيانات الآتية : عدد العمال وطاقة إستقبال كل محل، طريقة بناء الأسقف ونوع المواد المستعملة، وصف مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة والتوصيل بالمياه الصالحة للشرب والتطهير والتهوية، تصاميم شبكات صرف المياه المستعملة، وصف مختصر لهيئات إنتاج المواد الأولية والمنتجات المصنعة وتحويلها وتخزينها بالنسبة للبناءات الصناعية، الوسائل الخاصة بالدفاع والنجدة من الحرائق، نوع المواد السائلة والصلبة والغازية وكمياتها المضرة بالصحة العمومية وبالزراعة والمحيط، الموجودة في المياه المستعملة المصروفة وانبعثت الغازات وأجهزة المعالجة والتخزين والتصفية، مستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبناءات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري، والمؤسسات المخصصة لاستقبال الجمهور.

بالإضافة إلى دراسة الهندسة المدنية والمتضمنة : تقريراً يعده ويوقعه مهندس معتمد في الهندسة المدنية يقوم بتحديد ووصف الهيكل الحامل للبناءة، مع توضيح أبعاد المنشآت والعناصر التي تكون الهيكل، مع تصاميم الهياكل على نفس سلم تصاميم ملف الهندسة المعمارية. وفي هذا الإطار وحرصاً من المشرع لضمان أقصى حماية سواء للمستهلك أو حتى للعقار في حد ذاته، نص بموجب المادة 46 من المرسوم التنفيذي 15-19 على ضرورة تناول تحضير طلب رخصة البناء لمدى مطابقة مشروع البناء مع أدوات التعمير<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - تتمثل أدوات التعمير في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، المنصوص عليهما في المواد من 16 إلى 38 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المحدد سابقاً.

## ج - الجهة المختصة بالنظر في طلب رخصة البناء

بعد تحضير الطلب والملفات المرفقة به يقوم طالب رخصة البناء بإرسالها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض<sup>1</sup> في ثلاثة نسخ بالنسبة بمشاريع البناء الخاصة بالسكنات الفردية وفي ثمانية نسخ بالنسبة لبقية المشاريع التي تحتاج إلى رأي المصالح العمومية<sup>2</sup>. وتختلف الجهة مصدرة لرخصة البناء باختلاف أهمية وكبر المشروع العقاري المراد إنجازه:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي مختص بإصدار رخصة البناء : التي يطلبها الأفراد أو

في المشاريع التي لا يؤول اختصاص إصدارها إلى الوالي أو الوزير، بمعنى تلك المشاريع التي لا تكون إستراتيجية (مشاريع وطنية أو حتى محلية ولائية)، تكون دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية<sup>3</sup>، فيقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارية<sup>4</sup> في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداع الطلب، ويفصل الشباك الوحيد للبلدية في الطلب في أجل 15 يوم من تاريخ إيداع الطلب.

### لوالي مختص بمنح رخصة البناء في الحالات التالية:

- <sup>1</sup> - وذلك تطبيقا للمادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها.
- <sup>2</sup> - حددت المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا، المصالح العمومية التي تتم استشارتها على النحو التالي : مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية ، مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري وصفة عامة كل بناية تستعمل لاستقبال الجمهور وكذا بالنسبة لتشييد بنايات سكنية هامة التي يمكن أن تكون موضوع تبعات خاصة لاسيما فيما يتعلق بمحاربة الحرائق، المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحة عندما تكون مشاريع البناء موجودة في مناطق أو مواقع مصنفة في إطار التشريع المعمول به، مصلحة الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية، مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة على مستوى الولاية.
- <sup>3</sup> - وذلك بموجب المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا، كما أن المادة 58 منه استحدثت الشباك الوحيد على مستوى البلدية، وحددت تشكيلته وكفاءات سيره.
- <sup>4</sup> - حددت المادة رقم 47 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم المحدد سابقا هذه المصالح والهيئات.

البنائات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهياكلها العمومية، منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك الموارد الإستراتيجية، اقتطاعات الأرض والبنائات الواقعة في المناطق التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه والتي أشارت إليها المواد 44، 45، 46، 48، و 49 من نفس القانون<sup>1</sup>؛ المشاريع المتعلقة بالتجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية، مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانها مئتين 200 وحدة سكنية ويقل عن ستة مئة 600 وحدة سكنية<sup>2</sup>.

وفي هذه الحالة يقوم أولاً رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال ملف الطلب ويرفقه برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبعة 07 نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد إبداء رأي مطابق في أجل 08 أيام من تاريخ إيداع ملف الطلب، ثم يقوم الشباك الوحيد على مستوى الولاية<sup>3</sup> بتحضير ملف طلب رخصة البناء ويفصل فيه في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

- **الوزير المكلف بالعمران مختص بمنح رخصة البناء** : يعود اختصاص تسليم رخصة البناء إلى الوزير المكلف بالعمران بعد الإطلاع على رأي الوالي أو الولاية المعنيين بالنسبة للمشاريع المهيكلة ذات المصلحة الوطنية أو الجهوية<sup>4</sup>، بالإضافة ، مشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات فيها يساوي أو يتعدى ستة مئة 600 وحدة سكنية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- وهي الحالات المحددة بموجب المادة 66 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>- بموجب المادة رقم 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

<sup>3</sup>- استحدثت المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقاً، الشباك الوحيد على مستوى الولاية، وحددت تشكيلته وكفايات سيره.

<sup>4</sup>- اعتماداً على المادة 67 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المحدد سابقاً .

<sup>5</sup>- بمفهوم المخالفة المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

## د - موقف الجهة المختصة من طلب رخصة البناء

يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي تبليغ القرار المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب وجوبا في جميع الحالات المذكورة أعلاه خلال عشرون يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب<sup>1</sup>، وقد سبق للمشرع تحديد مدة صلاحية رخصة البناء بسنتين ثم بثلاثة سنوات قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا<sup>2</sup>، لكن في ظل هذا الأخير لم يحدد مدة صلاحيتها فترك هذا الأمر للسلطة التقديرية للسلطة المختصة (يفهم ضمنا من نص المادة 57 من المرسوم)، وفي حالة انتهاء صلاحية رخصة البناء قبل إتمام المشروع يقدم طلب جديد لرخصة البناء بصفة إجبارية لئلا تُمنح الرخصة دون دراسة جديدة بشرط أن لا يتعارض هذا التجديد مع تطور إجراءات التهيئة والتعمير، ويُمنح لهذه السلطة المختصة إمكانية رفض الطلب بشرط كما تسبب قرار الرفض<sup>3</sup>.

وتلعب رخصة البناء دورا بارزا في الرقابة على عمليات البناء، فهي تعتبر آلية للحد من البناء الفوضوي، فهي تمنع بناء كل دون الحصول المسبق على هذه الرخصة<sup>4</sup>، كما يُجرم المشرع مثل هذا البناء<sup>5</sup> وقرر هدمه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> اعتمادا على المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا.

<sup>2</sup> ولد على عمار ماسينيسا، "رخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة المعيار، المركز الجامعي لتيسمسيلت، العدد 18، جوان 2017، ص. 167.

<sup>3</sup> اعتمادا على المادة 50 من المرسوم التنفيذي 15-19، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

<sup>4</sup> اعتمادا على المادة 76 (الجديدة والمدرجة بموجب القانون 04-05 السالف الذكر) من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المحدد سابقا.

<sup>5</sup> تنص المادة 77 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم: على معاقبة كل من يقوم بتنفيذ أشغال على أرض ويتجاهل الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون بما فيها الرخص الواجبة، بغرامة مالية تتراوح بين ثلاثة آلاف وثلاثة مئة ألف دينار، و في حالة العود يعاقب الشخص بالحبس من شهر إلى ستة أشهر.

<sup>6</sup> تنص المادة 76 مكرر 4 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم سابقا على: "وجوب إنجاز محضر إثبات مخالفة البناء بدون رخصة من طرف عون مؤهل قانونا و إرساله إلى رئيس المجلس

## ثالثاً: الحصول على رخصة التجزئة

التجزئة هي تقسيم ملكية واحدة إلى عدة قطع من أجل البناء عليها<sup>1</sup>، وقد ألزم المشرع المرقي العقاري باستصدار رخصة التجزئة، باعتبارها رخصة إدارية مسبقة شأنها في ذلك شأن رخصة البناء، وهي تلك الوثيقة الإدارية التي تُشترط لكل تجزئة لقطعتين أو عدة قطع أرضية غير مبنية من ملكية عقارية واحدة، أو عدة ملكيات عقارية مهما كان موقعها، والتي من شأنها أن تستعمل في تشييد بنايات جديدة، حيث تنشئ لكل قطعة حقوق بناء جديدة<sup>2</sup>، لم يُعرفها المشرع لكن نظمها بعدة نصوص<sup>3</sup>.

فقد اشترط المشرع بموجب المادة 57 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، استصدار هذه الرخصة لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات إلى قطعتين أو عدة قطع، لتعتبر هذه الرخصة إلزامية وغير اختيارية؛ ويُشترط زيادة على ذلك أن يكون الغرض من استعمال القطع الأرضية الناتجة عن التقسيم تشييد بناية<sup>4</sup>.

لم يُشر المشرع إلى ما إذا كانت الملكية العقارية المراد تقسيمها إذا كانت مبنية أو عبارة عن قطعة أرضية شاغرة، لكن المرجح أن المشرع قصد القطع الأرضية الشاغرة اعتماداً على نصي المادتين 59 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، والمادة 33 من

---

الشعبي البلدي وكذا الوالي المختصين إقليمياً في أجل لا يتعدى 72 ساعة، على أن يصدر رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار الهدم في أجل 08 أيام يبدأ احتسابها من تاريخ استلام المحضر، وبانقضاء مدة 08 أيام وفي حالة قصور رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني يصدر الوالي قرار الهدم في أجل لا يتعدى 30 يوم.

<sup>1</sup> - قاسي نجاه، "عقود التعمير: قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، العدد 6، سنة 2017، ص. 174.

<sup>2</sup> - تبسية أعمار، المرجع السابق، ص. 28.

<sup>3</sup> - بموجب المواد من 57 حتى 59 من القانون رقم 20-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وكذا المواد من 07 إلى 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقاً.

<sup>4</sup> - بناء على المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقاً، التي تنص على أنه: "تُشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إلى قطعتين أو عدة قطع، إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية".

المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، حيث تنص هذه الأخيرة على: " في إطار أحكام المادة 59 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام. يجب تبرير تواجد البناية على القطعة الأرضية بسند قانوني مثل عقد الملكية أو سند إداري: شهادة المطابقة أو غيرها".

وبناء عليه، يمكن القول بأنه عندما يريد الشخص تقسيم الملكية العقارية إلى قطعتين أو أكثر فيجب التمييز بين حالتين، فالأولى هي التي تكون فيها الملكية العقارية على شكل قطع أرضية غير مبنية، فهنا يستصدر رخصة التجزئة، أما الحالة التي تكون فيها الملكية العقارية على شكل قطع أرضية مبنية، فهنا يلتزم باستصدار شهادة التقسيم.

### أ - إجراءات الحصول على رخصة التجزئة

تسلم رخصة التجزئة في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي المختص إقليمياً، أو عن الوزير المكلف بالعمران حسب الحالة<sup>1</sup>، فقد منح المشرع لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي المختص إقليمياً، أو الوزير المكلف بالعمران صلاحية إصدار رخصة التجزئة على حسب الحالة<sup>2</sup>.

- الحالات التي يختص فيها الوالي لإصدار رخصة التجزئة: تتمثل في مشاريع ذات الأهمية المحلية، والمشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل أراض مصادق عليه.
- الحالات التي يختص فيها الوزير المكلف بالعمران لإصدار رخصة التجزئة: تتمثل في المشاريع ذات الأهمية الوطنية.

<sup>1</sup> بموجب المادة 22 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

<sup>2</sup> اعتماداً على الفقرات 3-4-5 على التوالي من المادة 15 المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

- الحالات التي يختص فيها رئيس المجلس الشعبي البلدي لإصدار رخصة التجزئة: تتمثل في باقي المشاريع التي لا تدخل ضمن اختصاصات الوالي ولا الوزير المكلف بالعمران.

يتم تقديم طلب رخصة التجزئة من المالك أو موكله، مدعم بنسخة من عقد الملكية إذا كان الطالب هو نفسه المالك، ويقدم توكيلاً بحسب ما يقتضيه القانون المدني إذا كان الطالب موكلاً أي نائباً، أمّا في الحالة التي يكون فيها طالب رخصة التجزئة شخصاً معنوياً فوجب عليه تقديم نسخة من القانون الأساسي<sup>1</sup>، كما يُرفق الطلب بملف يشتمل على عدة وثائق تتمثل فيما يلي<sup>2</sup>:

- تصميم للموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع القطعة الأرضية.

- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 200/1 أو 500/1، والتي تتضمن البيانات التالية: حدود

القطعة الأرضية ومساحتها، منحنيات المستوى وسطح التسوية مع خصائصها التقنية الرئيسية ونقاط وصل شبكات الطرق المختلفة، تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب والصرف وكذا توزيع شبكات الكهرباء والغاز والهاتف والإنارة العمومية، تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرة، ومساحات الارتفاقات الخاصة، موقع البنايات المبرمجة وطبيعتها وشكلها العمراني، بما في ذلك البنايات الخاصة بالتجهيزات الجماعية.

- مذكرة توضح التدابير المتعلقة بما يأتي: طرق المعالجة المخصصة لتقنية المياه الراضية

الصناعية من جميع المواد السائلة أو الصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العمومية والزراعية والبيئة، المعالجة المخصصة لتصفية الدخان وانتشار الغازات من جميع المواد الضارة بالصحة العمومية، تحديد مستور الضجيج وانبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية بالنسبة للأراضي المجزأة المخصصة للاستعمال الصناعي.

- مذكرة تشتمل على البيانات الآتية: قائمة القطع الأرضية المجزأة ومساحة كل قطعة منها، نوع

مختلف أشكال شغل الأرض مع توضيح عدد المساكن ومناصب الشغل والعدد الإجمالي للسكان المقيمين، الاحتياجات في مجال الغاز والكهرباء والماء والنقل وكيفيات تلبيتها، طبيعة الارتفاقات والأضرار المحتملة، دراسة التأثير في البيئة عند الاقتضاء، دراسة جيوتقنية يعدها مخبر معتمد.

<sup>1</sup>- اعتماداً على المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

<sup>2</sup>- اعتماداً على المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

## الباب الثاني: ..... الأليات القانونية لحماية المستهلك العقاري

- برنامج الأشغال الذي يوضح الخصائص التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر إنشاؤها وشروط تنفيذها مع تقدير تكاليفها وتوضيح مراحل الإنجاز وأجال ذلك، عند الاقتضاء،
- دفتر شروط يحدد الالتزامات والارتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزأة، وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البنائيات، يحدد دفتر الشروط زيادة على ذلك حفظ الملكيات والمغارس والمساحات الخضراء والأسيجة،
- يمكن لطالب رخصة التجزئة أن يحدد إنجاز أشغال التهيئة الخاصة بكل جزء على حدة، في هذه الحالة يجب عليه تقديم الوثائق المكتوبة والبيانية المتعلقة بكل جزء على حدة.
- يتم إعداد الملف البياني والتقني من طرف مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو التعمير، ويؤشر على الوثائق المذكورة أعلاه المهندس المعماري ومهندس مسح الأراضي اللذان يمارسان نشاطهما حسب الأحكام القانونية المعمول بها.
- من خلال استقراء الملف الذي تطلبه المشرع لمرافقة طلب رخصة التجزئة يظهر جليا أنه كان يسعى لتحقيق عدة أهداف والتي من بينها حماية القطع الأرضية في حد ذاتها (فرض إثبات الملكية أو الحيازة....)، وحماية البيئة المحيطة بها وكل ذلك يصب في مصلحة المستهلك الذي باحترام المرقى العقاري لكل ما يتضمنه الملف سيضمن أن المسكن الذي سيستفيد منه جاء مستوفيا للشروط التي يتطلبها القانون حتى قبل الشروع في عمليات البناء بحكم أن رخصة التجزئة تتعلق بالقطع الأرضية التي لا تحتوي على مباني.
- يرسل طلب رخصة التجزئة بعد إرفاقه بالملف التي يتضمن كافة الوثائق المحددة سابقا وفي جميع الحالات في خمسة نسخ، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يتم إقامة المشروع فيها<sup>1</sup>، بعد التحقق من الوثائق الضرورية لتشكيل الملف يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم طالب رخصة التجزئة في نفس اليوم وصل إيداع يحدد عليه تاريخ إيداع الطلب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> اعتمادا على الفقرة الأولى من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا.

<sup>2</sup> اعتمادا على الفقرة الثانية من المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا.

## ب - نتائج دراسة طلب رخصة التجزئة

تتم دراسة الملف المقدم (الطلب + الوثائق) على مستوى الشباك الوحيد للبلدية حسب نفس الأشكال المنصوص عليها في رخصة البناء عندما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي مختصا بإصدار رخصة التجزئة، الذي يتصرف باعتباره ممثلا للبلدية أو للدولة في حالة مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو الذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي<sup>1</sup>.

كما تتم دراسة الملف على مستوى الشباك الوحيد للولاية حسب نفس الأشكال المنصوص عليها في رخصة البناء، في حالة عدم وجود مخطط شغل أراضي مصادق عليه أو تجاوز مرحلة التحقيق العمومي، أو في حالة ما إذا كان تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، والجدير بالذكر في هذه الحالة أن إيداع طلب رخصة التجزئة الذي يتم إرفاقه وجوبا بالملف المطلوب لا يكون مباشرة على مستوى الشباك الوحيد للولاية، بل يكون أمام الشباك الوحيد للبلدية الذي يقوم بإرسال أربعة 4 نسخ منه للهيئة المختصة في أجل شهر واحد من تاريخ إيداع الملف على مستواه<sup>2</sup>.

يبلغ القرار المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في أجل شهرين يبدأ احتسابها من تاريخ إيداع الطلب إذا كان تسليم الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويبلغ في غضون ثلاثة أشهر في جميع الحالات الأخرى<sup>3</sup>، وقد اشترط المشرع بالنسبة لتسليم رخصة التجزئة أن تكون الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو تجاوزت مرحلة التحقيق العمومي أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك، كما أجاز رفض تسليمها في البلديات التي لا

<sup>1</sup> - وهذا طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

<sup>2</sup> - اعتمادا على الفقرة الثانية من المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا.

<sup>3</sup> - بموجب المادة 16 وهذا طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا.

تملك مخطط شغل الأراضي أو وثائق التعمير إذا كانت الأرض المجزأة غير موافقة لتوجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، و/أو للتوجيهات التي تضبطها القواعد العامة للتهيئة والتعمير<sup>1</sup>.

### رابعاً: رخصة الهدم

على خلاف رخصة البناء ورخصة التجزئة الراميتان إلى إنشاء بناء جديد، فإن رخصة الهدم تهدف إلى إزالة البناء، لمبررات كخطر البنايات القديمة التي تؤول إلى السقوط أو أن هذا البناء قد أُقيم في مناطق أثرية، وقد يكون البناء مخالفا للمعايير المنصوص عليها ما يجعله خطراً وقد يكون بناء قد أنشئ بدون رخصة بناء ما يستوجب هدمه كما سبق رأيتة وغيرها، فعلى المرقى العقاري استصدارها قبل مباشرة أي عملية هدم يقوم بها.

نظم المشرع رخصة الهدم بموجب عدة نصوص قانونية<sup>2</sup>، منها المادة 60 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "يخضع كل هدم كلي أو جزئي للبناء لرخصة الهدم في المناطق المشار إليها في المادة 46 أعلاه، أو كلما اقتضت ذلك الشروط التقنية والأمنية....."، فلا يمكن القيام بأي عملية هدم، جزئية أو كلية، لبناية دون الحصول مسبقاً على رخصة الهدم، وذلك عندما تكون هذه البناية محمية بأحكام القانون رقم 98-04....<sup>3</sup>، وللاشارة فإن القانون رقم 98-04 هو القانون المتعلق بحماية التراث الثقافي<sup>4</sup>.

فالمشرع لم يُعرف رخصة الهدم واكتفى بتحديد مضمونها المتمثل في مباشرة أي عملية هدم سواء كانت كلية أو جزئية، كما أنه جعلها إلزامية، واعتبرها وسيلة حمائية لبعض البنايات المحمية

<sup>1</sup> - اعتماداً على الفقرة الثانية من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقاً.

<sup>2</sup> - من تلك النصوص القانونية المواد من 70 إلى 85 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقاً.

<sup>3</sup> - بموجب المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقاً.

<sup>4</sup> - القانون رقم 98-04، المؤرخ في 15 جوان 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 17 جوان 1998، ص. 3.

لارتباطها بالتراث الثقافي أو التي تكون في الأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة<sup>1</sup>، أو التي تكون ضمن الحالات التي تقتضيها الشروط التقنية والأمنية ولعل هذه الحالات هي التي يصادفها المرقي العقاري أثناء تشييده للبنىات أكثر من الأخرى (أي البنىات المحمية أو البنىات التي تكون في الأقاليم ذات الميزة الطبيعية والثقافية البارزة باعتبار الدولة تتحفظ على هذه المناطق ولا توافق على إنشاء مشاريع سكنية عليها).

ولرخصة الهدم عدة تعريفات، فهناك من عرفها على أنها: "القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كلياً أو جزئياً متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أو في طريق التصنيف"<sup>2</sup>، وهناك من عرفها: "رخصة الهدم تفرض في كل عملية مادية تؤدي إلى هدم كلي أو جزئي من البناية"<sup>3</sup>.

ونظرا لأهمية هذه الرخصة قد خصها المشرع بإجراءات خاصة، فلم يجعل طلب استصدارها في متناول الجميع بل حدد أشخاص معينين مؤهلين لذلك والذين حددتهم المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا، والمتمثلون في :

- مالك البناية الآيلة للهدم الذي يثبت ذلك بموجب نسخة عقد الملكية أو شهادة الحيازة.
- موكل المالك والذي يثبت ذلك بموجب توكيل صادر طبقاً لأحكام القانون المدني.
- الهيئة العمومية المختصة والتي تقدم لإثبات ذلك نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص البناية المعنية.

<sup>1</sup> نصت المادة 46 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على: "تحدد وتصنف الأقاليم التي تتوافر إما على مجموعة من المميزات الطبيعية الخلابة والتاريخية والثقافية وإما على مميزات ناجمة عن موقعها الجغرافي والمناخي والجيولوجي مثل المياه المعدنية أو الإستحمامية طبقاً للأحكام التشريعية التي تطبق عليها".

<sup>2</sup> عزري الزين، "قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها"، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص. 57.

<sup>3</sup> حجوج كلثوم، "الرقابة على رخص وشهادات التعمير في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون العقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 18-12-2018، ص. 118.

وتجدر الإشارة إلى أنه في الحالة التي يكون فيها مالك البناية الآيلة للهدم شخصا معنويا يجب عليه أن يقدم نسخة من القانون الأساسي، بالإضافة إلى وجوب إرفاق طلب رخصة الهدم بملف يقوم بإعداده مكتب دراسات في الهندسة المعمارية.

يتضمن الملف المطلوب عدة وثائق يجب أن تكون مؤشر عليها كل وثيقة على حسب الغرض الذي أخصت له من طرف المهندس المعماري والمهندس المدني، وفيما يلي أهمها :

- تصميم الموقع على السلم المناسب الذي يسمح بتحديد موقع المشروع،
- تقريرا وتعهدا على القيام بعملية الهدم في مراحل والوسائل التي يتعين استعمالها بصفة لا تعكر استقرار المنطقة،
- عندما تتواجد البناية على بعد أقل من ثلاثة أمتار من البنايات المجاورة، يجب إرفاق الملف بمحضر خبرة مؤشرا عليه من طرف مهندس مدني، يُشير إلى الطريقة التي يتعين استعمالها في عملية الهدم الميكانيكية أو اليدوية والعتاد المستعمل والوسائل التي يجب استخدامها قصد ضمان استقرار المباني المجاورة،
- مخطط مراحل الهدم وآجالها،
- التخصيص المحتمل للمكان بعد شغوره.

عند استكمال الملف يقوم طالب رخصة الهدم بإرسال طلبه مرفوقا بالملف في ثلاثة نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل موقع البناية<sup>1</sup>، بعدها وبحسب المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا، يقوم الشباك الوحيد على مستوى البلدية بتحضير طلب رخصة الهدم حسب نفس الأشكال المنصوص عليها في رخصة البناء<sup>2</sup>. وحددت الفقرة المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا، أجل تحضير رخصة الهدم بشهر واحد من تاريخ إيداع ملف الطلب، واعتبرت الفقرة الثانية من نفس المادة رخصة الهدم قرار إداري أرفق المشرع نموذجا له في نفس المرسوم.

<sup>1</sup>- اعتمادا على المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

<sup>2</sup>- يُراجع الصفحات 187 إلى 189 من هذه الرسالة.

وقد قرر المشرع بموجب المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا، عدم إمكانية رفض رخصة الهدم في الحالة التي يكون فيها الهدم الوسيلة الوحيدة لوضع حد لانهايار البناية.

### البند الثاني: الشهادات العمرانية

تعتبر الشهادات العمرانية على قدر من الأهمية شأنها شأن الرخص الإدارية التي فرض المشرع على المرقي العقاري استصدارها، حيث سيتم التطرق إلى كل من شهادة التعمير (أولا)، شهادة التهيئة والشبكات (ثانيا)، وشهادة المطابقة (ثالثا) على النحو الآتي ذكره.

#### أولا: شهادة التعمير

شهادة التعمير<sup>1</sup>، عبارة عن وثيقة إدارية مسبقة واختيارية يطلبها كل شخص معني سواء كان طبيعي أو معنوي بهدف تعيين حقوقه في البناء وكذا الارتفاقات التي تخضع لها القطعة الأرضية المعنية.

#### ثانيا: شهادة التهيئة والشبكات

ألزم المشرع 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<sup>2</sup>، فهي تعتبر من الضروريات التي لا يمكن لأي مسكن الاستغناء عنها، فهي من مستلزمات أي حيز مكاني معد للسكن فلا يتصور سكن بدون مصدر للماء الشروب في حين يمكن تصور ذلك بالنسبة للبناء المعد لممارسة المهن<sup>3</sup>، إلا

<sup>1</sup> نصت عليها المادة 51 من قانون التهيئة والتعمير وكذا المواد من 02 إلى 06 من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا.

<sup>2</sup> اعتمادا على المادة 7 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

<sup>3</sup> توجد الكثير من المهن التي يكون فيها عنصر الماء من مستلزمات ممارستها على غرار المطاعم، إلا أن وجه الاختلاف يكمن عند اتخاذ الشخص مسكنا له يكون ذلك بنية الاستقرار فيه، عكس الذي يتخذه لممارسة مهنة له الذي بين اللحظة والأخرى يمكن تبديله سعيا وراء الربح وليس الاستقرار.

أن المشرع وحرصا منه على حماية المستهلك العقاري قد جعله التزام قانوني يتعلق بالنظام العام فلا تجوز مخالفته.

لتوفير أقصى الحماية للمستهلك العقاري، ألزم المشرع المرقى العقاري ذكر مرجعيات شهادة التهيئة والشبكات<sup>1</sup>، بمعنى إثبات تهيئة المسكن بالمستلزمات تثبت بوثيقة إدارية، والجدير بالذكر أن التزويد بالماء الصالح للشرب وكذا قنوات الصرف الصحي المنصوص عليها في نص المادة 7 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ما هي إلا مثال، فطالب رخصة البناء أو طالب رخصة التجزئة يرفق بالملف الذي يُقدمه وجوبا ببيان شبكات التهيئة فيقوم بوصف مختصر لأجهزة التموين عن طريق رسم قنوات التموين بالغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية، بالإضافة إلى رسم شبكة الطرقات<sup>2</sup>.

وبالنسبة لتحديد الجهة المختصة بإصدار هذه الشهادة فإنه نظرا لغياب نص قانوني صريح وواضح، يمكن القول أنه وباعتبار عقود التعمير من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي فمن المنطقي إسناد اختصاص إصدارها إليه أيضا، وما يؤكد ذلك ما ورد في بند أصل ملكية قطعة الأرض حفظ الملك العقاري ومرجعيات رخص التجزئة البناء المنصوص عليه في نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها المحدد سابقا، " ... - شهادة التهيئة رقم .. المسلمة من طرف المجلس الشعبي البلدي ل...، - رخصة البناء رقم ...".

### ثالثا: شهادة المطابقة تؤكد للمستهلك مطابقة البناء مع رخصة البناء

نظم المشرع شهادة المطابقة بموجب المادة 75 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمواد من 63 إلى 69 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير

<sup>1</sup> بموجب المادة 30 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> يراجع كل من المادتين 43 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها المحدد سابقا، المذكورتين أعلاه.

عقود التعمير وتسليمها، وهي من أنجع أدوات الرقابة اللاحقة على البناء كونها تسمح بالتأكد من مدى احترام المستفيد من رخصة البناء للتصاميم المصادق عليها<sup>1</sup>، فبمجرد الانتهاء من أشغال البناء تثبت مطابقة أشغال البناء مع رخصة البناء عن طريق شهادة المطابقة التي تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل الوالي<sup>2</sup>. تعتبر قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المختصة، تشهد فيه بموجب سلطتها الرقابية بمطابقة الأشغال المنجزة لرخصة البناء الصادرة بشأنها<sup>3</sup>.

إن مسألة مطابقة البناء تكون من خلال عدة جوانب، فيجب أن يكون بناء السكنات قد تم وفقا للمعايير والأسس التقنية والمدنية المعتمدة، وقد سبقت دراسته والتفصيل فيه في الملفات المرفقة بطلب رخصة البناء؛ ونظرا لأهمية احترام تلك المعايير جعلها المشرع تحت رقابة الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء والتي تقوم بجميع التراتيب التقنية التي تتضمنها المشاريع دراسة نقدية لاسيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، كما تقوم في مرحلة تنفيذ المشروع العقاري بالمراقبات التقنية لبناء مختلف أنواع العمارات لتتأكد من ثبات بنائها وديمومته وأسسه، وصلاحية كل ما له تأثير في ثباته، وهيكله وجدران محيطه وسقوفه، وذلك تطبيقا للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 86-205 الذي يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء<sup>4</sup>.

كما أنه من الضروري أن تكون السكنات مطابقة المواصفات المطلوبة والتصاميم الهندسية المتفق عليها خاصة في عقد البيع على التصاميم، فلا بد أن يتوفر العقار على كل الشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن، وذلك تأسيسا على الفقرة 2 من المادة 26 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>1</sup> - رشا مقدم - كريمة خنوسي، "شهادة المطابقة كأداة لتنظيم العمران والمحافظة على نسيجه الحضري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 31، العدد 2، جوان 2020، ص.124.

<sup>2</sup> اعتمادا على المادة 75 من قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المحدد سابقا .

<sup>3</sup> - أوراغ آسيا، "مخالفات شهادة المطابقة والمنازعات المترتبة عنها"، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 3، العدد الأول، العدد التسلسلي 9 مارس 2019، ص. 40.

<sup>4</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 86-205، المؤرخ في 19 أوت 1986، الذي يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة في 20 أوت 1986، ص.1433.

تعتبر العلاقة بين المرقى العقاري والمستهلك استهلاكية، ويترتب على ذلك خضوعه للنصوص القانونية المتعلقة بالالتزام بالمطابقة خاصة المادة 11 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية وقمع الغش المعدل والمتمم، فيعتبر العقار مطابقاً إذا قام المرقى العقاري بتنفيذ عمليات البناء بحسب النماذج والرسومات، واستخدام مواد البناء المذكورة في العقد، وفي حالة مخالفة ذلك كعدم وضع المادة العازلة للبرودة أو الحرارة المتفق عليها في العقد أو في حالة تغيير الشكل العام للعقار ففي هذه الحالات يُعتبر العقار غير مطابق للمواصفات المطلوبة<sup>1</sup>.

### أ - شروط منح شهادة المطابقة

تُمنح شهادة المطابقة بناءً على الطلب الوجوبي من قبل المعنى (المرقى العقاري) في حالة ما إذا كان البناء المشيد مطابقاً لأحكام رخصة البناء<sup>2</sup>، وهي رخصة تقوم مقام رخصة السكن أو ترخيص باستقبال الجمهور أو المستخدمين إذا كان البناء غير مخصص للسكن<sup>3</sup>.

فيقوم المستفيد من رخصة البناء (المرقى العقاري) في أجل ثلاثون يوماً من تاريخ انتهاء الأشغال أن يودع تصريح بانتهاء الأشغال بمقر المجلس الشعبي البلدي لمكان البناء، يُعدّه في نسختين يشهد بموجبه على انتهاء الأشغال بالنسبة للبنىات ذات الاستعمال السكني، ومحضر تسليم الأشغال معد من طرف الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية للبناء (CTC) بالنسبة للتجهيزات والبنىات ذات الاستعمال السكني الجماعي أو البنىات المستقبلية للجمهور<sup>4</sup>، وفي حالة عدم التصريح بانتهاء الأشغال تتم عملية

<sup>1</sup> - مقدود فاطمة، حماية المكتتب في البيوع العقارية، مذكرة ماجستير، في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة،

جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015/04/14، ص ص. 114-115.

<sup>2</sup> - اعتماداً على المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

<sup>3</sup> - اعتماداً على المادة 65 من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

<sup>4</sup> - اعتماداً على الفقرة الأولى من المادة 66 من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

المطابقة وجوبا بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>1</sup>؛ وعن الجهة المختصة بإصدارها فتتمثل إمّا في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران<sup>2</sup>.

### ب - دور شهادة المطابقة في حماية المستهلك

تهدف هذه الشهادة إلى حماية المستهلك العقاري، فموجبها يتأكد من أن البناء الذي سيستفيد منه جاء مطابقا للمساحة المذكورة في العقد وكذا الغرض الذي اقتنى العقار على أساسه والذي يتمثل في السكن، مع الإشارة إلى اختلاف البناء المعد للسكن عن ذلك المعد لأجل ممارسات تجارية، فمثلا تصميم المحل التجاري أو المكاتب يختلف تماما عن تصميم البناء المعد لغرض السكن، وهذا ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة 66 من المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها بقولها "... تخص مطابقة الأشغال المنجزة مع رخصة البناء إقامة البناية ومقاسها واستعمالها وواجهاتها، يتم التحقق منها من طرف لجنة تضم ممثلين مؤهلين قانونا عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والمصالح المعنية لاسيما الحماية المدنية في الحالات المحددة في هذا المرسوم مع ممثل القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة".

ولأجل التأكد الفعلي للمطابقة بين الأشغال المنجزة ورخصة البناء، ألزم المشرع رئيس المجلس الشعبي البلدي وفي أجل 15 يوما من تاريخ التصريح بانتهاء الأشغال، أن يدعو لاجتماع لجنة مراقبة المطابقة ويرسل إشعار بالمرور يخطر بموجبه المستفيد من رخصة البناء بتاريخ إجراء المراقبة وذلك قبل 8 أيام على الأقل من موعد الزيارة الميدانية. بحلول ميعاد الزيارة تنتقل اللجنة إلى البناية المراد مطابقتها وتتحقق من المساحة والواجهات وغيرها مع رخصة البناء، بعد ذلك يُعد فوراً محضر الجرد وتدون فيه جميع الملاحظات ويبين فيه رأي اللجنة حول مدى المطابقة التي تمت معاينتها ثم يوقع جميع أعضاء اللجنة على هذا المحضر في نفس اليوم<sup>3</sup>، أمّا حالة ثبوت عدم مطابقة البناء للتصاميم

<sup>1</sup> - اعتمادا على الفقرة الثالثة من المادة 66 من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

<sup>2</sup> - اعتمادا على المادة 64 من المرسوم التنفيذي 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

<sup>3</sup> - اعتمادا على المادة 67 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود البناء وتسليمها.

المصادق عليها وفق رخصة البناء، فإنه يتم رفض تسليم شهادة المطابقة وإشعار المعني بذلك وإلزامه بجعل البناء مطابقاً<sup>1</sup>.

ألزم المشرع المرقى العقاري باستصدار الرخص والشهادات المذكورة أعلاه باعتبارها تشكل أدوات تمارس من خلالها الدولة رقابة قبلية أو بعدية على عمليات البناء، وذلك قصد التأكد من مدى احترام ومطابقة البناءات للقوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال البناء، ومن جهة أخرى تعتبر هذه الرخص والشهادات من أنجع الضمانات التي يتمتع بها المستهلك العقاري، فهي تضمن له أن البناء الذي اقتناه أو اشتراه جاء مطابقاً ومستوفياً للشروط القانونية المعمول بها في مجال التعمير والبناء، وترتبط على ذلك فإنه يتجنب المنازعات التي قد تثور في مواجهة الإدارة لاحقاً.

---

<sup>1</sup> - وذلك حسب المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود البناء وتسليمها، وللتنصيل أكثر في ذلك يُراجع : ميمونة سعاد، " شهادة المطابقة وسيلة للتنظيم العمراني"، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 4، العدد 2، العدد التسلسلي 14، جوان 2020، ص. 67.

## المبحث الثاني: التزامات المرقى العقاري حماية قانونية للمستهلك العقاري

حدد المشرع التزامات ومسؤوليات المرقى العقاري بموجب القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ولا يسع سوى التسليم أن كل الالتزامات والمسؤوليات المفروضة على المرقى العقاري ما هي إلا ضامانات وحمايات لمقتني السكنات (المستهلك)، وهذه الأخيرة يمكن تقسيمها إلى التزامات مهنية حددها القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بصفة عامة والتي أحال تفصيلها إلى التنظيم بموجب المادة 47 منه، وبالفعل فقد أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 12-85<sup>1</sup> الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري (المطلب الأول)، وأخرى التزامات ناتجة عن العقد المبرم بين المرقى العقاري وبين مقتني العقار (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الالتزامات المهنية للمرقى العقاري

يلتزم المرقى العقاري باحترام الأحكام القانونية الواردة في قوانين الاستهلاك، ويبرر التزامه بها كون هذه القوانين تنظم العقود والعلاقات التي لا تتساوى القوى المعرفية والاقتصادية لأطرافها، حيث يُعتبر المرقى العقاري المحترف الطرف القوي صاحب الاختصاص والقوة الاقتصادية والفنية، ويمثل الفرد العادي المستهلك الفقير معلوماتيا واقتصاديا، وعليه يقع على عاتق المرقى العقاري احترام كل القواعد والأحكام التي تقررها قوانين الاستهلاك على غرار الالتزام بالنزاهة والشفافية، عدم إدراج البنود التعسفية، ويتمثل أهمها في الالتزام بالإعلام الذي سوف يتم التطرق إليه على وجه الخصوص في هذا المطلب، وسيتم تقسيمه إلى التزام المرقى العقاري بالإعلام (الفرع الأول)، تطبيقات الالتزام بالإعلام في مجال الترقية العقارية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 12-85، المؤرخ في 20 فيفري 2012، الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة في 26 فيفري 2012، ص.10.

## الفرع الأول: التزام المرقى العقاري بالإعلام

ومن بين أهم الالتزامات التي وجب عليه احترامها هو الالتزام بالإعلام والذي نظرا لأهميته أعاد النص عليه بموجب عدة نصوص من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فيلتزم المحترف بإعلام المستهلك ولما كان المرقى العقاري من قبيل فئة المحترفين فوجب عليه احترام هذا الالتزام<sup>1</sup>، بالإضافة إلى كافة المعلومات الضرورية المتعلقة بالمنتج بأية وسيلة مهما كان نوعها<sup>2</sup>.

لم يعرف المشرع الالتزام بالإعلام في قوانين الاستهلاك ولا في قوانين الترقية العقارية، وذلك راجع أن مسألة وضع التعريفات هي من اختصاصات الفقه الأصلية، ويعرّف الالتزام بالإعلام عموما بأنه: "التزام يرمي إلى توفير المستهلك وتمكينه من الإقدام على اقتناء المنتج أو الخدمة عن إرادة حرة وسليمة، فهو لا يستطيع تحديد أوصاف المنتج ومكوناته إلا بناء على البيانات التي تُعطى له، وهو التزم يجد مصدره في القانون مثله في ذلك مثل الالتزامات الأخرى التي تنشأ بنص قانوني ويكون القانون هو مصدرها المباشر"<sup>3</sup>.

يظهر جليا من هذا التعريف، الدور الكبير الذي يلعبه الإعلام في مسألة حماية رضا المقتني، لذا أولى المشرع أهمية كبيرة لمسألة إعلام الزبائن عن المشروع العقاري، والذي على أساسه يتم تعزيز القدرة المعرفية لمقتني العقار، خاصة أنه من المعروف أن المعاملات العقارية ليست كغيرها لا من حيث الإجراءات ولا من حيث الالتزامات خاصة المالية منها.

<sup>1</sup>- تنص المادة 04 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، على: " يتولى

البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع."

<sup>2</sup>- المادة 17 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المحدد سابقا، بقولها: " يجب على كل متدخل أن يُعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

<sup>3</sup>- زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص. 117.

## الفرع الثاني: تطبيقات الالتزام بالإعلام في مجال الترقية العقارية

يخضع المرقى العقاري للالتزام بالإعلام لا محالة، وتطبيقاً لذلك وردت عدة نصوص قانونية في القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وفي النصوص التطبيقية له، تُكرس هذا الالتزام، وعلى العموم يمكن القول أن المشرع ألزم المرقى العقاري بالإعلام عبر جميع مراحل التعاقد، وجعلها تتناسب مع كل مرحلة، فمرحلة ما قبل التعاقد أوجب فيها الإعلام عن طريق الإشهار (البند الأول)، ومرحلة التعاقد أوجب فيها إعلام المستهلك بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالملكية والسعر وغيرها (البند الثاني)، أما مرحلة تنفيذ العقد أوجب المشرع فيها إعلام المستهلك بنظام الملكية المشتركة (البند الثالث).

### البند الأول: إعلام المستهلك عن مشروع العقار عن طريق الإشهار الصادق وغير الكاذب

فرض المشرع على المرقى العقاري بعض الشروط الواجب توافرها في الإعلام بالمشروع العقاري، إذ يجب أن يكون الإعلام في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً وذلك قبل أي عرض للبيع، حيث ينطوي هذا الإعلام وجوباً على قدر كاف من المعلومات حول العقد الذي سيتم إبرامه، البناية التي سيتم إنجازها، من حيث الموقع والطابق، ... إلى غير ذلك من المعلومات<sup>1</sup>.

ألزم المشرع المرقى العقاري بالإعلام عن مشروع العقار في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً<sup>2</sup>، كما اشترط عليه القيام به قبل أي عملية عرض لبيع السكنات محل

<sup>1</sup> - كيجل كمال - تبسبة أعمار، الإلتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، ديسمبر 2017، ص.123.

<sup>2</sup> - تنص 41 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أنه: " يلتزم المرقى العقاري بضمان الإعلام عن مشروع العقار في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المخ تصة إقليمياً وذلك قبل أي عرض للبيع ".

## الباب الثاني: ..... الأليات القانونية لحماية المستهلك العقاري

المشروع العقاري، ويتمثل هذا الإعلام في الإعلان أو الإشهار<sup>1</sup> عن المشروع العقاري والذي يعرف على أنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"، وذلك طبقاً للمادة 3 المطبة 3 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

حدد المشرع بموجب المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري<sup>2</sup>، مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الإشهار، والمتمثلة فيما يلي :

- أن يكون الإشهار صادقا: بمعنى أن تكون المعلومات التي يقدمها الإشهار صحيحة ومطابقة للحقيقة، فلا يُقدم معلومات مغلوبة، وعلى العموم يكون الإشهار صادقا إذا لم يكن إشهارا كاذبا وتضليليا وهو ما سيتم تناوله أدناه.
- أن يكون الإشهار واسعا: يجب أن يشمل الإشهار مختلف وسائل الإعلام، وذلك ليصل إلى علم أكبر قدر ممكن من المستهلكين.
- أن يكون في بعض الأماكن وجوبا والتي حددها بـ : على مستوى مقر المرقي العقاري، في موقع المشروع العقاري، والأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء؛ يمكن للمرقي العقاري القيام بعملية الإشهار في أماكن أخرى غير هذه ويبقى ذلك اختياري بالنسبة له، عكس

<sup>1</sup> - كما عرفته المادة الثانية 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

<sup>2</sup> - تنص المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، على أنه : " يتعين على المرقي العقاري قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه، ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الإعلام ولاسيما عن طريق الإعلان المرئي والواضح على مستوى مقره، وفي موقع المشروع العقاري وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم بلدية موقع الإنشاء".

الأماكن التي حددها فالمركبي العقاري ملزم بإقامة الإشهار على مستواها، ويمكن تفسير ذلك بأنه من الحماية التي يتمتع بها المستهلك فالإعلان والإشهار على مستوى الأماكن المحددة يكون أكثر حجية في مواجهة المركبي العقاري، كما أن الإعلان على مستوى المشروع يُمكن المستهلك من معرفة الموقع الجغرافي الصحيح والدقيق، كما أن الإعلان في بلدية موقع إنشاء المشروع تجعل من الناس القاطنين فيها من الأوائل الذين يعرفون بوجود مشروع عقاري جديد على مستوى بلديتهم.

- أن يكون الإشهار مرئيا وواضحا: اشترط المشرع أن يكون الإعلان مرئيا أي تدركه عين الإنسان، ويكون واضحا عندما تكون العبارات المستعملة فيه لا تدع الشك في الدلالة على معانيها ولا تثير اللبس والغموض.

مما سبق، يمكن القول بأن الإشهار يعتبر وسيلة من بين وسائل الإعلام، ولهذا منع المشرع المركبي العقاري من اللجوء إلى الإشهار الكاذب الذي يترتب عليه تضليل المستهلك ودفعه للتعاقد بطريقة الخداع، وهذا ما سوف يتم التفصيل فيه على النحو التالي.

منع المشرع المركبي العقاري من أن يستعمل الإشهار كوسيلة لخداع المستهلكين، لهذا نص على عدم جواز اللجوء إلى الإشهار الكاذب، بموجب المادة 28 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والتي تنص على أنه: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته،
- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه،
- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

يعتبر هذا النص مرجعا للإشهار التضليلي في القانون الجزائري، والملاحظ أن المشرع لم يُعطي تعريفا دقيقا بموجبه، إنما أبرز مجموعة من الحالات التي اعتبرها إشهارا تضليليا، كما أنه ذكرها على سبيل المثال وليس الحصر والتي يمكن إجمالها في تضمن تصريحات أو معلومات أو بيانات من شأنها أن تضلل المستهلك : 1- إما بشأن تعريف المنتج، 2- تؤدي إلى إحداث لبس في ذهن المستهلك مع بائع أو منتج آخر، 3- أو بشأن كمية ووفرة المنتج أو ضمان الخدمة.

ونص المشرع على وجوب امتناع المرقى العقاري عن الإشهار التضليلي الكاذب مرة أخرى بموجب المادة 47<sup>1</sup> المطة 03 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، واعتبره من قبيل الممارسات التجارية غير النزيهة وكذا الممارسات التعاقدية التعسفية والتي تشكل جنحة، معاقب عليها بصفة أصلية بغرامة مالية من خمسون ألف دينار ( 50.000 د.ج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000 د.ج)<sup>2</sup>؛ وبصفة احتياطية يجوز توقيع تدبير الحجز على البضائع موضوع الإشهار التضليلي، على أن تتم مراعاة حقوق الغير حسن النية<sup>3</sup>.

وزيادة على العقوبات المالية المقررة يجوز للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة<sup>4</sup>، كما يمكن للوالي المختص إقليميا وبناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بواسطة قرار إجراء الغلق الإداري للمحل التجاري (أي مقرر ممارسة مهنة المرقى العقاري)، لمدة لا تتجاوز 30 ثلاثون يوما<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 47 المطة 03 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أنه : "يجب على المرقى العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والاحترام الصارم لها، ويجب عليه على وجه الخصوص : .... - عدم اللجوء للإشهار الكاذب أو استغلال، بأي شكل من الأشكال، حسن نية أو ثقة المقنتي والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه ... "

<sup>2</sup> - اعتمادا على المادة 38 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

<sup>3</sup> - اعتمادا على المادة 39 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

<sup>4</sup> - اعتمادا على المادة 44 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

<sup>5</sup> - اعتمادا على المادة 46 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

كما أنه في حالة العود تضاعف العقوبة كما يمكن للقاضي أن يحكم بمنع المرقى العقاري من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري، كما يمكن أن تضاف إلى هذه العقوبات عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة واحدة، وهذا تأسيساً على الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 47 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

### **البند الثاني: إعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية المراد البناء عليها**

ألزم المشرع بموجب المادة 30 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أن يتضمن كل من عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم أصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري ومرجعيات رخصة التجزئة وغيرها من المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية التي سيقام عليها المشروع العقاري؛ ويهدف المشرع من خلال هذا الحكم إعلام المستهلك بتلك المعلومات، حيث نظراً لأهميتها جعل طريقة الإعلام بها تكون مكتوبة، ومن أجل ذلك اشترط عليه توفير محلات كافية وملائمة أجل ضمان إستقبال وإعلام الزبائن<sup>1</sup>، وذلك لتوفير جو يكفل الإعلام الصحيح للمستهلك بالمعلومات، خاصة وأن العقار ليس كغيره من السلع والمنتجات الأخرى، فهو يتطلب المعلومات الدقيقة والواضحة من أجل تكوين فكرة صحيحة عنه، فإما تدفع المستهلك للتعاقد أو تجعله ينسحب.

<sup>1</sup> - اعتماداً على المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري المحدد سابقاً، والتي تنص على أنه: " يتعين على المرقى لعقاري أن تتوفر لديه محلات كافية وملائمة لاستقبال وإعلام زبائنه المستقبليين".

## الباب الثاني: ..... الآليات القانونية لحماية المستهلك العقاري

وترتبط على ذلك يلتزم المرقى العقاري بالسهر على صحة البيانات والمعلومات التي تتضمنها الوثائق والقرارات والعقود المبرمة، وذلك قصد تعزيز العلاقة بينه وبين المستهلك، وذلك طبقا للمادة 47 المطعة 4 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>.

يعاقب المشرع المرقى العقاري الذي لا يقوم بإعلام المستهلك بالمعلومات المذكورة في المادة 30 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بغرامة مالية تصل إلى المليون دينار جزائري<sup>2</sup>، وهذا طبقا لنص المادة 76 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>3</sup>، كما جعل من الإدلاء بالبيانات والمعلومات الخاطئة جنحة وعاقب مرتكبها بعقوبة الحبس والغرامة المالية أو إحدى هتين العقوبتين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 47 المطعة 04 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أنه " يجب على المرقى العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والاحترام الصارم لها، ويجب عليه على وجه الخصوص .....- السهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقته التجارية مع المقتنين المستقبليين .....".

<sup>2</sup> - عندما تتجاوز قيمة الغرامة المالية 20.000 عشرون ألف د.ج تكيف الجريمة على أنها جنحة وذلك اعتمادا على المادة 5 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966، ص.702.

<sup>3</sup> - تنص المادة 76 من القانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية على أنه : " في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، يتعرض كل مرقى عقاري لا يعلم المقتني أو صاحب عقد حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون، لغرامة من مائتي ألف دينار ( 200.000 د.ج) إلى مليوني دينار ( 2.000.000 د.ج)".

<sup>4</sup> - وهذا طبقا للمادة 75 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا، والتي جاء فيها : " يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات، في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية، لعقوبة الحبس من شهر ( 1 ) إلى خمس ( 5 ) سنوات وغرامة من مائتي ألف دينار ( 200.000 د.ج) إلى مليوني دينار ( 2.000.000 د.ج) أو بإحدى هتين العقوبتين".

## البند الثالث: إعلام المستهلك بنظام الملكية المشتركة

للتسيير والانتفاع الجيد للعقار المبني، ألزم المشرع المرقى العقاري بضمان إدارة وتسيير للعقارات التي يقوم بإنجازها، وذلك من خلال عدة مواد تضمنها القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكذا المراسيم التنفيذية له، وتجد مسألة إدارة وتسيير الملكية المشتركة أصولها في الشريعة العامة، فتعرف الملكية المشتركة على أنها " هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"<sup>1</sup>، فتأسيسا على هذه المادة هناك أجزاء من العقار التي لا ينفرد شخص واحد في ملكيتها بل تكون ملكيتها مشتركة بين الجماعة، ومن هذا المنطلق جعل المشرع فيما يخص هذه الأجزاء نظام يكفل إدارتها وتسييرها.

عرفت المادة 748 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، نظام الملكية المشتركة كما يلي " يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها". يستشف من خلال هذا النص أن نظام الملكية المشتركة يحدد القواعد التي تنظم كيفيات الإدارة والتسيير وكذا الانتفاع بالأجزاء المشتركة والخاصة على مستوى عقار مبني للاشتراك، وعليه يعتبر الضابط الأساسي العملي الذي ينظم التعامل بين المعنيين في العقار مع بعضهم وذلك من خلال ما يتضمنه من قواعد وأسس يجعل من هته الملكية شأنا قابلا لاتخاذها كأسلوب عيش بكل ما فيه من حقوق وواجبات<sup>2</sup>.

وبناء عليه، ألزم المشرع المرقى العقاري بأن يضمن للمستهلك إدارة البناية لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء منها، وذلك بموجب عدة مواد كالمادة 62 من القانون رقم 11-04 المحدد

<sup>1</sup> - اعتمادا على المادة 743 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - شعلي سفيان، الملكية العقارية المشتركة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007-2008، ص.115.

للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>، والمادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري<sup>2</sup>، وأيضاً المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99<sup>3</sup> الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية<sup>4</sup>.

فبموجب هذه المواد، يقع على عاتق المرقي العقاري الالتزام بإدارة وتسيير الأملاك العقارية لمدة سنتين، على أن يعمل خلالها على تحويلها للهيئات التي يقوم المقتنون بتعيينها. فقد تدخل المشرع بضع هذه الآليات القانونية لهذا النوع من البناء (أي البنايات الجماعية المشتركة) نظراً للمشاكل العديدة المتعلقة بالإدارة والتسيير للملكية المشتركة، والتي ترتب عنها الإهمال والتدهور وكذا تلويث المحيط البيئي وتشويه المنظر الجمالي للعمران<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 62 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد مسبقاً، على أنه: " يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ( 2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية؛ ويعمل المرقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعيّنين من طرفهم".

<sup>2</sup> - تنص المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، على أنه: " يتولى المرقي العقاري عند الانتهاء من مشروع و الشروع في استغلاله، مهمة التسيير العقاري إلى غاية تحويل هذه المهمة إلى هيئات الملكية المشتركة، طبقاً للفصل الخامس من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه".

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 4 مارس 2014، الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 16 مارس 2014، ص. 16.

<sup>4</sup> - تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99<sup>4</sup> الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، على أنه: " يتعين على المرقي العقاري، زيادة على ذلك، إعداد ووضع وسائل وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للتنازل عنها وضمان أو السعي لضمان إدارة الملك خلال مدة سنتين (02)، ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية المعنية والعمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقتنون".

<sup>5</sup> - الهواري نجوى، ضمانات الترقية العقارية لحماية تسيير وإدارة الملكية المشتركة، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثالث، سبتمبر 2018، ص. 218.

فالتسيير المؤقت للعقارات من قبل المرقى العقاري يعتبر في حد ذاته حماية للمستهلك، حيث أن مدة السنتين هي مدة مناسبة لتأقلم المستهلكين للعيش عن طريق الاشتراك، ولانبثاق هيئات تتحمل مسؤولية الإدارة والتسيير وأخذ الخبرة المناسبة في هذا الشأن.

وألقى المشرع على عاتق المرقى العقاري إعداد نظام للملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به، وذلك طبقاً للمادتين: 60<sup>1</sup> والفقرة الأولى من المادة 61<sup>2</sup> من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بهدف تحديد الالتزامات والحقوق التي يتمتع بها المستهلكون، وذلك من خلال تبين كل المعلومات سواء كانت قانونية أو تقنية أو مالية، متعلقة بالبيانات المشتركة<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة، إلى أن المرقى العقاري ملزم بإعداد نظام الملكية المشتركة طبقاً للنموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 14-99 المحدد لنموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 60 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه : " بغض النظر عن أحكام الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، والمذكور أعلاه، يتعين على كل مرقى عقاري إعداد ووضع أدوات وأجهزة تسيير الأملاك العقارية المقترحة للبيع".

<sup>2</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 61 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه : "يتعين على كل مرقى عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به...".

<sup>3</sup> - اعتماداً على الفقرة الثانية من المادة 61 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، التي تنص على أنه : "...ويجب عليه خصوصاً توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الاكتتاب في عقد بيع عقار ما؛ كما يجب على المرقى العقاري توقع وإنجاز المحلات الضرورية لإدارة الأبواب ومسكن البواب، بعنوان الأجزاء المشتركة؛ تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عند الحاجة إلى التنظيم."؛ والمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، التي تنص على أنه : "طبقاً لأحكام المادتين 60 و 61 من القانون رقم 04-11 المؤرخ في 12 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه، يلتزم المرقون العقاريون المعتمدون قانوناً، على أساس نموذج الملكية المشتركة، موضوع هذا المرسوم، بإعداد نظام الملكية المشتركة لبناياتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية المالية المتعلقة بها، وكذا الأعباء والالتزامات التي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بأملكهم العقارية".

المحدد سابقا، ويُعد نظام الملكية المشتركة موثق بطلب من المرقي العقاري، كما يخضع نظام الملكية المشتركة لإجرائي التسجيل والإشهار، وهذا تأسيسا على المادة السادسة من نفس المرسوم<sup>1</sup>.

ونظام الملكية المشتركة خلافا لما يوحي عليه اسمه، يعتبر عقد من نوع خاص لا تشترط فيه الموافقة<sup>2</sup>، غير أن المشرع أوجب أن يتم توضيح القبول الصريح للمستهلك لمجموع الالتزامات الناتجة عن نظام الملكية المشتركة إلى غاية تحويل إدارة وتسيير الملكية المشتركة إلى الجهات المنبثقة من المستهلكين<sup>3</sup>.

وحرصا من المشرع على بسط حماية أوسع للمستهلك العقاري، جعل المرقي العقاري يلتزم بإعلام المستهلك بنظام الملكية المشتركة قبل تسليم العقار للمستهلك، واشترط أن يكون وقت انعقاد العقد، وذلك بموجب المادة 38 الفقرة السادسة 6 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>4</sup>، فالزام المرقي العقاري بتسليم نظام الملكية المشتركة للمستهلك خلال توقيع عقد

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99 الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبق في الترقية العقارية المحدد سابقا : " يُعد المرقي العقاري نظام الملكية المشتركة طبقا لمواصفات النموذج المحدد في هذا المرسوم، ويخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري بموجب عقد موثق بطلب من المرقي العقاري وبموافقة الممثل المنتخب أو المعين من طرف المقتنين".

<sup>2</sup> - أومحمد حياة، "النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، 2015، ص.218.

<sup>3</sup> - يراجع بند الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع، نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ص.16.

<sup>4</sup> - تنص المادة 38 الفقرة 06 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه :  
.يسلم نظام الملكية المشتركة إجباريا لكل مقتن خلال توقيع العقد؛ يحدد نظام الملكية المشتركة عن طريق التنظيم  
...".

البيع يمثل إعلام للمستهلك في وقت سابق على تنفيذ العقد باعتبار أن تنفيذ العقد يكون بتسليم العقار المبيع.

كما ألزمت المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري<sup>1</sup>، المرقي العقاري بأن يُعد ويُسلم المستهلك نظام الملكية المشتركة قصد إعلامه به، فلولا أن نظام الملكية المشتركة يتضمن كافة المعلومات والبيانات التقنية والمالية وكذا القانونية التي تساعد المستهلك على فهم نمط العيش في البنايات المشتركة، من خلال تبيان حقوقه وواجباته، لما اشترط المشرع تسليمه للمستهلك، وذلك تحت طائلة غرامة مالية طبقاً للمادة 72 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>2</sup>.

وبناء على كل ما سبق، يمكن الاستنتاج أن المرقي العقاري ملزم بإعلام المستهلك بالمعلومات الضرورية عن المشروع العقاري، بعدة طرق فهناك من الطرق التي اعتمد فيها اللجوء إلى الإشهار أو الإعلان، وهناك من المعلومات التي لا يعتمد فيها ذلك على غرار المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية وكأنه اختارها منطقياً وحسب ما يتناسب مع كل مرحلة. فخلال مرحلة ما قبل التعاقد والتي يتم فيها جذب انتباه المستهلك نحو المشروع العقاري من خلال الإعلانات والإشهارات التي استوجب أن تكون صادقة وغير كاذبة، وفيما يخص مرحلة التعاقد جعل المرقي العقاري ملزم بإعلام المستهلك بالمعلومات عن القطعة الأرضية وكذا نظام الملكية المشتركة وذلك لتبنيه وإعلامه بالتصرف الذي سيقدم عليه فيصير بذلك ملماً به.

<sup>1</sup>- تنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، على أنه: " يتعين على المرقي العقاري أن يُعد ويسلم كل مقتن نظام الملكية المشتركة الذي يوضح مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بالمشروع "

<sup>2</sup>- تنص المادة 72 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه: " يتعرض كل مرقي عقاري لا يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليه في أحكام المادة 61 من هذا القانون قبل تسليم البناية =في الأجل المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم لغرامة من مائتي ألف دينار ( 200.000 د.ج) إلى مليوني دينار (2.000.000 د.ج)".

## المطلب الثاني: التزامات المرققي العقاري

### المتعلقة بإنجاز أشغال البناء

جعل المشرع في عقود الترقية العقارية التزام المستهلك بدفع ثمن المسكن يتغير حسب الحالة التي يكون فيها، فإذا كان العقد المبرم بينهما عقد بيع لعقار منجز فهذا البيع لا يختلف من حيث تنفيذ الالتزامات عن بيع العقار التقليدي، أما في حالة ما إذا كان العقد المبرم عقد حفظ الحق فالمستهلك يدفع تسبيق مالي يحفظ به حقه إلى غاية إتمام أشغال البناء، أما في حالة عقد البيع على التصاميم فقد ألزم المشرع أن يتم دفع الثمن تدريجياً وعبر أقساط وذلك بالموازاة مع تقدم الأشغال، وهدف المشرع من كل ذلك هو أن يدفع المستهلك مقابل ما تم إنجازه فعلاً. لهذا حتى يستفيد المرققي العقاري من الثمن المتفق عليه كله يجب أن يقوم بإنهاء كل الأشغال المتعلقة بالبناء، ولهذا السبب ألزمه المشرع باستخراج شهادة المطابقة التي تثبت مطابقة المسكن للتصاميم في جميع تفاصيلها، ونتيجة لذلك يقع عليه ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء (الفرع الأول) وضمن حسن سير عناصر التجهيز (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء لحماية المستهلك

ضمن الإنهاء الكامل لأشغال البناء، التزم نظّمه المشرع لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، وكان يقتصر على عقد البيع على التصاميم، لكن وسّع من نطاقه ليشمل عقد بيع العقار المنجز<sup>1</sup>، وذلك بعد صدور القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

بحيث ألزم المشرع المرققي العقاري بتنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري، بموجب المادة 17 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي تنص على أنه " يتولى المرققي العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري "، فالمرققي العقاري هو المسؤول الأول عن المشروع العقاري بما فيه عمليات تنفيذه.

كما أنه بالرجوع للفقرة الثالثة للمادة 26 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإنها تنص على أن "... الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان المسؤولية العشرية

<sup>1</sup> - بوسته إيمان، المرجع السابق، ص ص. 416-417.

التي قد يتعرض لها المرقى العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة"، فالمشرع قد ألزم المرقى العقاري من خلال هذا النص بأن يضمن للمستهلك الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بالنسبة لكل العقارات التي ينجزها والتي تكون محل بيع، فيقع على عاتقه إصلاح أي خلل تقني يظهر على البناء خلال مدة سنة كاملة مهما كان نوع وجسامة هذا الخلل<sup>1</sup>.

إلا أنه قد يطرح إشكال حول المقصود من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز؟، فإذا تم الاتفاق بين المرقى العقاري والمستهلك على أن يكمل المرقى العقاري جميع الأشغال بدون أدنى استثناء فهذا لا يُثار المشكل، لكن إذا تم الاتفاق بينهما على أن يقوم المرقى العقاري بالأشغال الكبرى ويتم المستهلك الباقي منها، في هذه الحالة لا يمكن القول بأن المرقى العقاري قام بإنهاء أشغال الإنجاز<sup>2</sup>، لأنه يتعذر عليه الحصول على شهادة المطابقة التي هي ضرورية وملزمة، ولماذا جعل المشرع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المرقى العقاري في حالة توقفه عن الإنجاز. وعليه يمكن القول بأن المرقى العقاري ملزم بإنهاء كل أشغال البناء المتفق عليها.

يهدف التزام المرقى العقاري بالإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز إلى علاج النزاعات التي تنشأ بعد إتمام الأشغال<sup>3</sup>، ويمكن تحديد الأضرار التي تثير تطبيق هذا الالتزام بالرجوع إلى المادة 44 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي تنص على أنه: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه". يظهر من هذا النص أن مضمون الالتزام بالإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يتمثل في ضمان عيوب البناء وكذا ضمان حسن سير عناصر التجهيز؛

لكن هل هذا يعني أن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز هو نفسه ضمان عيوب البناء التقليدية والتي تتمثل في العيوب الظاهرة والخفية أم هو ضمان آخر؟ الإجابة على هذا السؤال تتحدد على أساس المدة التي عينها المشرع للاستفادة من هذا الضمان، فالمادة 26 من قانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ألزمت المرقى العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز طيلة سنة واحدة، فالمرقى العقاري لا يضمن بموجب هذا الضمان سوى العيوب التي تظهر

<sup>1</sup> - نسيم موسى، "ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز -"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015، ص. 116.

<sup>2</sup> - لعور ريم ربيعة، المرجع السابق، ص. 193.

<sup>3</sup> - فؤاد كامل، "التزام المرقى العقاري بضمان إنجاز المنشأة العقارية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان 2015، ص. 211.

خلال السنة الأولى من الحيازة، وعليه يمكن القول أن عيوب البناء التي تندرج تحت ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز هي العيوب الظاهرة التي يتم اكتشافها خلال السنة الأولى من الحيازة، وأن العيوب الخفية لا تندرج تحت الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بل تندرج تحت ما يسمى بالضمان العشري - الذي سيتم التطرق إليه لاحقاً- وهذا أمر منطقي فلا يمكن أن يضمن المشرع عيباً ظاهراً لمدة عشرة سنوات.

وعليه، عيوب البناء التي تندرج تحت ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز تتمثل في العيوب الظاهرة دون الخفية، وما يثبت ذلك هو تعريف المشرع ل: " الإتمام الكامل للأشغال " بموجب المادة 3 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي تنص على أنه " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: "... الإتمام الكامل للأشغال: رفع التحفظات التي تم إيدؤها على إثر الاستلام المؤقت وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري". تجب الإشارة أولاً أن هذا التعريف يخص إتمام أشغال البناء فيما يخص العلاقة التعاقدية بين المرقي العقاري والمقاول، لكن لا مضار من الاستدلال به لتحديد مفهوم إنهاء الأشغال في العلاقة بين المرقي العقاري والمستهلك.

يظهر جلياً من خلال هذا النص انتقال المشروع العقاري من المقاول إلى المرقي العقاري يكون على مرحلتين الأولى يتم فيها التسليم مؤقتاً وهدفها أن يقوم المرقي العقاري بإبداء تحفظاته على الأشغال وما ظهر فيها من عيوب، ثم تليها مرحلة التسليم النهائي للمشروع العقاري والتي تتم بعد قيام المقاول بإصلاح جميع العيوب التي ظهرت للمرقي العقاري وأبدى تحفظاته عنها. بالتالي يمكن القول بأن عيوب البناء الظاهرة التي تندرج تحت ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء في العلاقة بين المرقي العقاري والمقاول، أما العيوب التي تندرج تحت ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء في العلاقة بين المرقي العقاري والمستهلك هي العيوب التي تظهر للمستهلك ويبيدي عليها تحفظاته عند توقيعه لمحضر الاستلام أمام الموثق، غير أن المشرع ولتدعيم حماية المستهلك في المجال العقاري منح المستهلك أجل سنة واحدة لاكتشاف هذه العيوب والمطالبة بالضمان فيها.

وفي رؤية أخرى لمضمون ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء، فإنه يُعتبر أن عدم تحديد المشرع للعيوب التي يشملها هذا الضمان إنما يعبر عن نيته في توسيع مجاله، فيصبح بذلك كل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية والضمان العشري يكون محلاً لضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء، فقد يشمل العيوب الظاهرة وعيوب عدم المطابقة وعيوب التشطيب وغيرها وهي مسألة موضوعية يستقل القاضي بتقديرها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عابدة مصطفى، "الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 6، 2012، ص. 262.

كما اعتبر المشرع ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء من النظام العام، فلا يجوز أن يتفق المرقي العقاري والمستهلك على الإعفاء أو الإنقاص منه، فهذا ما يُفهم من خلال المادة 45 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، التي تنص على أنه "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل يعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري".

كما ألزم المشرع المرقي العقاري بتنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء، وذلك بموجب المادة 44 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، غير أنه بالرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، وبالضبط في بند ضمان حسن التنفيذ، لم يحدد المشرع المدة التي يجب فيها تنفيذ أشغال الإصلاح بل ترك للأطراف حرية تحديدها، لكنه حدد وحدتها بمعنى جعل المدة الزمنية تحدد بالأيام وليس بالشهور أو السنوات، وحسنا ما فعل المشرع لدفع تماطل المرقي العقاري عن تنفيذ الإصلاح، بالإضافة إلى أنه حدد تاريخ بدء سريانها والذي قرره من يوم إخطار المستهلك العقاري المرقي العقاري بوجود عيوب تستلزم الإصلاح.

### الفرع الثاني: ضمان حسن سير عناصر التجهيز

يعتبر ضمان حسن سير عناصر التجهيز، من الضمانات المستحدث في إطار نشاطات الترقية العقارية على غرار ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء، وذلك بموجب المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 الملغى، فقد جعلت هذه المادة تطبيقه مقتصرًا على عقد البيع على التصاميم دون سواه، كما أنها لم تحدد طبيعته القانونية ولا لنطاق تطبيقه مما طرح مشاكل على مستوى القضاء حوله<sup>1</sup>، وفيما يلي سيتم التطرق إلى المقصود من ضمان حسن سير عناصر التجهيز (البند الأول)، ثم تحديد العيوب التي يشملها ضمان حسن سير عناصر التجهيز (البند الثاني).

<sup>1</sup> - عائدة مصطفىاوي، المرجع السابق، ص. 264.

## البند الأول: المقصود من ضمان حسن سير عناصر التجهيز

لم يعرف المشرع ضمان حسن سير عناصر التجهيز، إنما اكتفى بذكره بموجب المادة 44 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، التي تنص على أنه: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/ أو حسن سير عناصر تجهيزات البناء بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"، وبموجب نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، وبالضبط بند ضمان حسن التنفيذ، نص على أنه: "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/ أو حسن عناصر تجهيزات البناء في أجل ... يوما، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب".

من خلال النصين السابقين، يظهر جليا أن المشرع ألزم المرقى العقاري بإصلاح عيوب البناء المتعلقة بعناصر سير البناء، فيكون بهذا الشكل ضامنا لحسن سير عناصر التجهيز في البناء، لكنه لم يحدد العيوب التي تدرج فيه.

قبل تحديد العيوب التي يشملها ضمان حسن سير عناصر التجهيز، لا بد أولا من معرفة المقصود من عناصر التجهيز، التي تُعرف على أنها: "تلك العناصر التي لا تُكوّن وحدة موحدة مع البناء فهي تكون عادة قابلة للفك دون أن يحدث بها أي تلف ومثالها الأبواب والشبابيك وغيرها..."<sup>1</sup>، بمعنى أن عناصر التجهيز هي تلك العناصر التي تقبل الانفصال عن البناء، فلا يؤدي فصلها عن بعض إلى تلفها أو الإضرار بالبناء، وسميت كذلك لتجهيزها للبناء الذي يكون قد اكتمل في الأصل للانتفاع به.

وعليه يمكن القول أن العناصر التي لا تدخل ضمن عناصر التجهيز هي عناصر تندمج في البناء فلا تقبل الانفصال عنه سواء اندمجت في التركيبات الصحية للمبنى أو في الحوائط البنائية أو في البطانة وأنها تخضع للمسؤولية العشرية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مسعودة مروش، "نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي - دراسة مقارنة -"، أطروحة دكتوراه تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-2014، ص. 111.

<sup>2</sup> - عايدة مصطفى، المرجع السابق، ص. 264.

## البند الثاني: العيوب التي يشملها ضمان حسن سير عناصر التجهيز

وبالنسبة لتحديد العيوب التي يشملها ضمان حسن سير عناصر التجهيز، فإنه بالرجوع إلى المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم<sup>1</sup>، والتي تنص على أنه "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلّة بصلاّبة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية. يعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيزات لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز"، تضمنت هذه المادة عناصر تجهيز البناية التي لا يمكن فصلها عن البناء إلا بإتلاف البناء، وجعلت الضمان الذي يغطيها نفس الضمان المشار إليه في المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم<sup>2</sup>، والذي يتمثل في الضمان العشري، إذن يمكن القول أن العيوب التي تتعلق بعناصر التجهيز التي لا تشكل جزءا لا يتجزأ من البناية، أو بتعبير آخر العيوب المتعلقة بعناصر التجهيز التي يمكن فصلها عن البناء دون إتلاف لا يشملها نطاق الضمان العشري، ولكنها تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز.

وعلى غرار ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، يعتبر ضمان حسن سير عناصر التجهيز من النظام العام، لا يجوز أن يتفق المرقى العقاري والمستهلك على الإعفاء أو الإنقاص منه، فهذا ما يفهم من خلال المادة 45 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. كما ألزم المشرع المرقى العقاري بتنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء المتعلقة بعناصر التجهيز<sup>3</sup>، ولكنه لم يحدد المدة التي يجب فيها تنفيذ أشغال الإصلاح بل ترك للأطراف حرية تحديدها، لكن وأحسن ما فعل أنه حدّد وحدتها، بمعنى جعل المدة الزمنية التي يجب تنفيذ أشغال الإصلاح تحدد بالأيام وليس بالأشهر أو السنوات وحسنا ما فعل وذلك لدفع تماطل المرقى العقاري عن تنفيذ الإصلاح، بالإضافة إلى أنه حدد تاريخ بدء سريانها والذي قرره من يوم إخطار المستهلك العقاري المرقى العقاري بوجود عيوب تستلزم الإصلاح.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة في 8 مارس 1995، المعدل والمتمم. ص. 3.

<sup>2</sup> - تنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المحدد سابقا على أنه " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني...".

<sup>3</sup> - بموجب المادة 44 المذكورة سابقا من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا.

## الفصل الثاني

### الضمانات المالية المقررة لحماية المستهلك العقاري

يساهم تدخل عدة هيئات في المجال العقاري في تعزيز الضمانات التي توفر الطمأنينة في نفوس المتعاقدين، وكذلك هو الحال بالنسبة للترقية العقارية فمن حيث تدخل عدة أشخاص فاعلين في عمليات إنجاز المشاريع العقارية، من مقاول، ومهندس معماري، ولعل أهم الأخطار التي يمكن أن تواجهها المشاريع العقارية هو مشكل عدم إتمام الإنجاز الذي من بين أهم أسبابه النقص في التمويل، وهو ما جعل المشرع يُلقي على عاتق المرقى العقاري التزام بتوفير الوسائل المالية والمادية والتقنية الكافية طوال مدة إنجاز المشاريع إلى الانتهاء منها، ونتيجة لخصوصية هذه المشاريع منع عليه اللجوء إلى الاقتراض بالنسبة للمشاريع التي سيتم إنجازها في إطار عقد البيع على التصاميم<sup>1</sup>، لكن يبقى التمويل الخارجي للمشاريع العقارية حتمية لا يمكن الاستغناء عنها ولو كان ذلك بطريقة غير مباشرة. ونتيجة لأهمية التمويل لإنجاز المشروع العقاري، فقد يتعذر على المقاول إتمامه مما يلحق أضراراً بالمستهلك، ولحماية حقوقه ألزم المشرع المرقى العقاري اكتتاب تأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية<sup>2</sup>، أو الضمانات القانونية المطلوبة<sup>3</sup>، فمثل هذه التأمينات والضمانات توفر للمستهلك الحماية المالية لمصالحه. ولأجل ذلك استحدثت هيئات ومؤسسات مالية لدعم مجال الترقية العقارية من ناحية التمويل ولو بشكل غير مباشر، بالإضافة إلى ضمانات مالية قانونية أخرى نظمها المشرع حمايةً للمستهلك وهذا ما سيتم دراسته من خلال ما يلي:

- دور بعض الهيئات لضمان تمويل إنجاز المشروع العقاري (المبحث الأول)،

<sup>1</sup> تطبيقاً للمادة 36 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>2</sup> بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، المؤرخ في 20 فيفري 2012، الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة في 26 فيفري 2012، ص. 10.

<sup>3</sup> بموجب المادة 30 الفقرة الأولى من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

- الضمانات المالية المباشرة وغير المباشرة لحماية المستهلك (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: دور بعض الهيئات لضمان تمويل

### إنجاز المشروع العقاري

إن إنجاز أي مشروع يتعلق بالعقارات يحتاج إلى تمويل خاصة وأن المشرع ألزم المرقى العقاري بالتمويل الذاتي للمشروع فلا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم عندما يلجأ المرقى العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء، لكن أجاز له ذلك في حالة ما إذا صرح المرقى العقاري بالصالح العام للسكنات التي سيقوم بإنجازها<sup>1</sup>. لذلك تدخل المشرع لإيجاد حلول بديلة يضمن بها استمرار التمويل من أجل مواجهة خطر عجز المرقى العقاري عن إكمال السكنات، وهذا بالفعل ما جسده عن طريق صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (المطلب الأول)، وعن طريق شركة ضمان القرض وشركة إعادة التمويل الرهني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

تنص المادة 54 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أنه: "زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به وفي إطار ممارسة مهنة المرقى العقاري طبقاً للالتزامات، يتعين على المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي على الخصوص:

- تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبين في شكل تسبيقات

- إتمام الأشغال....."،

فالمشرع ألزم المرقى العقاري باكتتاب ضمان الترقية العقارية، على مستوى صندوق الضمان

والكفالة المتبادلة، وذلك لضمان تعويض تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات

<sup>1</sup>- بموجب المادة 13 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وغيرها. وهذا الضمان ما هو إلا تأمين قانوني خاص يقوم به المرقي العقاري<sup>1</sup> بصفته مؤمن له لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بصفته المؤمن، حيث يلتزم هذا الأخير بإتمام إنجاز أشغال البناء أو ضمان تسديد التسبيقات التي دفعها المكتتبون للمرقي العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم، وذلك مقابل قسط يقوم بدفعه المرقي العقاري. وبهذا الشكل يعتبر هذا التأمين نوعاً من أنواع تأمينات المسؤولية العقدية للمرقي العقاري تجاه المكتتب، في إطار عقد البيع على التصاميم في الحالة التي لا ينفذ المرقي العقاري فيها بالتزامه المتمثل في إتمام إنجاز البناء، لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين حيث سيتطرق الأول إلى التزام المرقي العقاري قانوناً بالانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، أما الفرع الثاني سيتناول صور تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لحماية المستهلكين.

### الفرع الأول: التزام المرقي العقاري قانوناً بالانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يُعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من الضمانات المقررة لحماية المستهلك وللمساهمة في إتمام إنجاز المشاريع العقارية في الحالات المحددة قانوناً، اهتم المشرع بتنظيمه وتحديد مهامه، وإجراءات انتساب المرقي العقاري إليه وهذا ما سيتم دراسته في البند الثاني، أما البند الأول فتم تخصيصه لدراسة إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

### البند الأول: إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

تعود نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى قانون المالية لسنة 1993<sup>2</sup>، الذي يُجيز إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم<sup>3</sup>، كما

<sup>1</sup>- دبار محمد أمين، " آليات التمويل العقاري ودور المؤسسات المالية"، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة الجبلالي اليابس سيدي بلعباس، المجلد 10، العدد 3، ديسمبر 2019، ص. 370.

<sup>2</sup>- الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-01، المؤرخ في 19 جانفي 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، الجريدة الرسمية عدد 4، الصادرة في 20 جانفي 1993، ص. 3.

<sup>3</sup>- بموجب المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، التي تعدل وتتمم المادة 121 من القانون رقم 89-26 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 والمتضمن قانون المالية 1990.

ألزم المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم بضرورة تغطية التزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة<sup>1</sup>.

على أن استحداث هذا الصندوق (صندوق الضمان والكفالة المتبادلة)، كان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>2</sup>، وقد تم تنسيبه خلال سنة 2000<sup>3</sup>، وهو تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وله طابع تعاوني فلا يسعى إلى تحقيق الربح، وهذا ما يميزه عن شركات التأمين التي هي شركات تجارية تقوم على تحقيق الربح<sup>4</sup>.

كما يعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هيئة تقدم خدمة عامة، بمعنى مؤسسة عمومية<sup>5</sup>، وقد خصص له المشرع في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الفصل الرابع بعنوان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية (المواد من 54 إلى

<sup>1</sup> - بموجب المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المؤرخ في 3 نوفمبر 1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 73، الصادرة في 5 نوفمبر 1997، ص. 34، خاصة المادة الأولى منه.

<sup>3</sup> - طيب عائشة، " صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص الترقية العقارية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، دون سنة نشر، ص. 468.

<sup>4</sup> - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

<sup>5</sup> - بموجب الفقرة الثانية من المادة 56 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا.

(59). أما خلال سنة 2014 وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180<sup>1</sup> المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 جعله المشرع يهتم بكل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق<sup>2</sup>.

نتيجة للتحويلات والصعوبات التي عرفتھا السوق العقارية، تدخل المشرع للتوسيع من مهام وأهداف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، فبعدما كان يقتصر هدفه في ظل أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، على ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون للمرقي العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم<sup>3</sup>، أضحى له أهداف أكبر وأوسع فأصبح يضمن إتمام الأشغال، كما يضمن تغطية الالتزامات المهنية والتقنية للمرقي العقاري، أضف إلى ذلك إمكانية حله محل المستهلكين في حالة سحب الاعتماد منه، فيقوم بالحلول محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقي العقاري واستئناف أشغال إتمام الإنجاز بالتزام مرقي عقاري آخر على حساب المرقي المخل بالتزاماته وبدلا عنه وذلك في حدود الأموال المدفوعة، تسيير انتساب المرقيين العقاريين المعتمدين المسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ضمان متابعة وتسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق، القيام بكل العمليات التجارية والمالية والعقارية ذات الصلة بمشروعه، استحداث كل فرع وأخذ كل المساهمات ذات الصلة بنشاطه، إنجاز كل دراسة ونشر كل معلومات والمنشورات المتخصصة التي تهدف إلى تطوير الترقية العقارية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180، المؤرخ في 5 جوان 2014، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 19 جوان 2014، ص.5.

<sup>2</sup> بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية على: ".....- يهدف الصندوق إلى ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون، والتي تكتسي شكل تسبيق على الطلب، إلى المتعاملين في الترقية العقارية على أساس عقد البيع على التصاميم.....، - ضمان متابعة وتسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق".

<sup>3</sup> اعتمادا على المادة 3 (قبل التعديل) من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المحدد سابقا.

<sup>4</sup> وذلك بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 التي عدلت وتمت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

تظهر الغاية من وراء توسيع المشرع لأهداف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، في إرساء حماية أكبر لمستهلكي العقارات في مجال الترقية العقارية، ذلك أن من مصلحتهم الزيادة في الضمانات المالية من خلال تعويض التسبيقات التي يدفعها المقتنون وكذا التغطية المالية المهنية للمرقي العقاري، بالإضافة إلى ضمان عدم التوقف النهائي للمشروع العقاري وذلك بإتمام الأشغال من طرف مرقي عقاري آخر في حدود المبالغ المدفوعة، أكثر من ذلك فقد أجاز المشرع تكليف الصندوق بأنشطة إضافية عن طريق التنظيم<sup>1</sup>، على أن يتلقى مقابل ذلك تعويضات مالية، كل ذلك يصب في مصلحة مستهلك العقار.

وتجدر الإشارة إلى أن أهداف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كانت قبل التعديل تقتصر على العقود في إطار عقد البيع على التصاميم، أما بعد التعديل فيلاحظ أن المشرع أعطى للصندوق صلاحية متابعة وتسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق، بذلك يكون قد وسّع نسبيا من الحماية ومن دائرة الأشخاص المشمولين بالضمان. وبهذا يختلف دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم عنه في عقد حفظ الحق، ففي العقد الأول يقوم المستهلك بدفع الثمن على شكل تسبيقات بالموازاة مع التقدم في الأشغال، أما في عقد حفظ الحق فيدفع المستهلك تسبيق مالي واحد قيمته تساوي 20% من ثمن البيع هذا ولا يدفعه إلى المرقي العقاري إنما يقوم بإيداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ليعتبر مبلغ التسبيق المدفوع كأداة ائتمان لصاحب عقد حفظ الحق، وفي حالة إخلال المرقي بالتزاماته يسترجع المستهلك ما دفعه. فدور الصندوق يقتصر على حجز مبلغ التسبيق المودع لديه، بالمقابل يحجز المرقي العقاري البناء المقرر إنشاؤه، تحضيراً للعقد النهائي والذي يتزامن مع قيام المرقي بكل التزاماته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بموجب المادتين 54 و 55 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>2</sup> بن حمام نجية، " عقد حفظ الحق، مذكرة ماجستير في القانون"، تخصص حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2015-2016، ص ص. 74-75.

## البند الثاني: إجراءات انتساب المرقي العقاري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

ألزم المشرع من خلال القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>، والمرسوم التنفيذي رقم 14-180<sup>2</sup>، المرقي العقاري الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بغية فرض رقابة أكبر على الأموال التي يقوم المستهلكين بدفعها على شكل تسبيقات، ولتفادي الغش الذي قد يصدر من طرفه؛ كما أن إلزامية الانتساب ضرورة لا مفر منها، فهي تتكامل مع التوسيع الذي أحدثه المشرع في أهداف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فلا معنى لذلك التوسيع في ظل انعدام إلزامية انتساب المرقي العقاري.

وفي مقابل الانتساب يتحصل المرقي العقاري على شهادة الانتساب يسلمها له الصندوق، وتتضمن وجوبا رقم اعتماد المرقي العقاري ورقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> بموجب المادة 55 من القانون 11-04، والتي تنص على أنه: "يجب أن ينتسب كل المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 يناير 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدعى في صلب النص الصندوق...."، والمادة 54 التي تنص على أنه: "زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به وفي إطار ممارسة نشاط مهنة المرقي العقاري طبقا لالتزاماته، يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية.....".

<sup>2</sup> بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المعدلة للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المحدد سابقا، التي تنص على أنه: "تعدل وتتم أحكام المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 2 رجب 1418 الموافق ل 3 نوفمبر سنة 1997 والمذكور أعلاه كما يلي: المادة 4: يجب على كل مرقي عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين أن ينتسب إلى الصندوق. ويخول الانتساب إلى الصندوق صفة المتعاون....".

<sup>3</sup> بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182، المؤرخ في 5 جوان 2014، الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 19 جوان 2014، ص.

وذلك تحت طائلة عقوبة جزائية تتمثل في الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية قدرها من مئتين ألف دينار إلى مليوني دينار جزائري، لكل مرقي عقاري لا ينتسب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وعقوبة إدارية تتمثل في الوقف المؤقت لاعتماده في حالة عدم انتساب المرقي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في أجل أقصاه 06 ستة أشهر من تاريخ حصوله للاعتماد، ويمكن أن يتحول الوقف المؤقت للاعتماد إلى سحب نهائي في حالة عدم تسوية المرقي العقاري لوضعيته لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في أجل إضافي ثلاثة أشهر<sup>1</sup>.

وللتأكيد على إلزامية انتساب المرقي العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من جهة، وعلى توسيع دائرة حماية المستهلك العقاري من جهة أخرى، منع المشرع المرقي العقاري من طلب أو قبول أي مبلغ مالي سواء كان على شكل تسبيق أو إيداع أو سندات تجارية مهما كان شكلها<sup>2</sup>، وقد عاقب المشرع كل مرقي عقاري مخالف لأحكام هذه المادة بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية قدرها من مئتين ألف دينار إلى مليوني دينار جزائري<sup>3</sup>.

كما أنه جعل تحديد شروط منح الضمانات المستحقة من المرقيين العقاريين ومبالغها يتم بموجب قرار وزاري يصدره الوزير المكلف بالسكن<sup>4</sup>، لكن لم يصدر لحد الآن هذا القرار<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> بموجب المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182 الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

<sup>2</sup> وهذا تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة 42 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقاً، والتي تنص على أنه: " لا يمكن المرقي 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".

<sup>3</sup> تنص المادة 71 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على: " يتعرض كل مرقي عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا 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 مائتين ألف دينار (200.000) إلى مليوني دينار".

<sup>4</sup> بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

<sup>5</sup> - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص.441.

يقوم المرقي العقاري بإيداع طلب الضمان لدى لجنة الضمان<sup>1</sup>، باعتبارها المكلفة بإصدار قرار منح الضمان للمرقي العقاري، وذلك بعد دراسة الوثائق بما يتطابق مع القواعد العامة والشروط التي حددها مجلس الإدارة<sup>2</sup>. تعتبر قرارات هذه اللجنة نهائية طبقاً للفقرة الأولى من المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، لكن الفقرة الثانية منها أجازت للمرقي العقاري الذي لا يكون راضياً بقرار لجنة الضمان، أن يقدم مرة ثانية أمام اللجنة طلباً مدعوماً بكل المعلومات أو العناصر الإضافية التي من شأنها تغيير القرار الذي اتخذته هذه اللجنة، غير أنه بعد تعديل هذه المادة سنة 2014<sup>3</sup>، أصبح بإمكان المرقي العقاري في حالة ما إذا أبتت اللجنة على قرارها الأول أن يودع طعناً لدى لجنة الطعون المستحدثة بالمرسوم التنفيذي رقم 14-180 وذلك تأسيساً على المادة 22 مكرر<sup>4</sup> من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> تعتبر لجنة الضمان من بين أجهزة إدارة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ونصت عليها المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 الذي يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المحدد سابقاً، بقولها: "يُزود الصندوق بلجنة للضمان زيادة على أجهزة الإدارة والتسيير المذكور في المادة 8 السابقة"، وتتكون لجنة الضمان من ثلاثة (3) إلى خمسة (5) أعضاء يرأسها المدير العام للصندوق أو ممثله المؤهل قانوناً، ويحدد تشكيلة وقواعد عمل اللجنة مجلس إدارة الصندوق.

<sup>2</sup> اعتماداً على المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 الذي يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المحدد سابقاً.

<sup>3</sup> بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

<sup>4</sup> تنص المادة 22 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 الذي يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المحدد سابقاً على أنه "تنشأ لجنة طعون تتكون من خمسة أعضاء (5) الآتي ذكرهم: - ممثل الوزير المكلف بالسكن، - رئيس مكتب الجمعية العامة للصندوق أو ممثله، - رئيس مجلس إدارة الصندوق أو ممثله، - رئيس مجلس أخلاقيات الصندوق أو ممثله، - المدير العام للصندوق أو ممثله. يرأس لجنة الطعون ممثل الوزير المكلف بالسكن. تتخذ قرارات لجنة الطعون بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً."

<sup>5</sup> تجدر الإشارة أن المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180 أدرجت المادة 22 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 الذي يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

## الفرع الثاني: صور تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لحماية المستهلكين

تعتبر مسألة حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المستهلكين من أهم الضمانات الخاصة في مجال الترقية العقارية، فقد حدد المشرع المقصود بالحلول بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك<sup>1</sup>، بنصها على أنه " يقصد بحلول الصندوق، بموجب هذا المرسوم نيابته : - قانونا، عن المرقى العقاري المخل بالتزاماته قصد متابعة إتمام إنجاز البناءات وفقا للشروط المحددة في المواد أدناه، - عن المقتنين، فيما يخص الاستفادة من امتياز الصف الأول في حالة إفلاس أو تصفية المرقى العقاري، في حدود ديون هؤلاء المقتنين، - فيما يتعلق بحقوق المقتنين ومتابعتهم للمرقى المخل بالتزاماته قضائيا بحسب المبالغ المدفوعة."

فمسألة حلول الصندوق هي نيابة قانونية، يحل بموجبها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المرقى العقاري المخل بالتزاماته، ويعتبر بهذا نائبا عنه بقوة القانون فيقوم بعملية متابعة إتمام إنجاز البناءات، ومن جهة أخرى يحل محل المقتنين أي المستهلكين عند إفلاس أو تصفية المرقى العقاري أو إذا كان للمرقى العقاري المخل بالتزاماته محلا للمتابعة القضائية. كما يلاحظ أن هذه المادة أضافت إمكانية حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المرقى العقاري لإتمام إنجاز البناءات، وهي مهام لم تتضمنها المادة الأولى منه. ويحل أيضا محل المستهلك لإتمام إنجاز البناءات<sup>2</sup>، وذلك عند

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 5 جوان 2014، الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 19 جوان 2014، ص. 8.

<sup>2</sup> - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص. 443.

سحب الاعتماد من المرقى العقاري<sup>1</sup> (البند الأول)، أو عند إفلاس المرقى العقاري أو تصفيته قضائياً<sup>2</sup> (البند الثاني)، أمّا (البند الثالث) سيتناول ضمانات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تجاه المستهلكين.

## البند الأول: حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المستهلكين عند سحب الاعتماد من المرقى العقاري

يعتبر سحب الاعتماد من العقوبات الإدارية التي تلحق المرقى العقاري المخالف للالتزامات القانونية المفروضة عليه، والتي تأخذ صوراً ثلاثاً<sup>3</sup> تختلف على أساس درجة جسامه الالتزام الذي تم الإخلال به وتتمثل في :

- السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر: وذلك إمّا في حالة تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر للالتزاماته تجاه المقتنين، أو في حالة عدم احترامه لقواعد أخلاقيات المهنة، أو عند تقصيره في التزاماته المحددة بموجب أحكام القانون رقم 04-11 والنصوص المتخذة لتطبيقه،
- السحب النهائي للاعتماد: ويكون ذلك في حالة عدم استيفاء المرقى العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد، أو تجاهله، وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة،

<sup>1</sup> بموجب المادة 57 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقاً، التي تنص على أنه: " يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المبينة أدناه، أو لأي سبب آخر، إلى حلول صندوق الضمان قانوناً محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناء، بموجب التزام مرقى عقارى آخر على حساب المرقى الأصلي وبدلاً عنه في حدود الأموال المدفوعة؛ وفي هذا الإطار يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام إنجاز البناء بدلاً من المرقى العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد."، وأيضاً المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، التي تنص فقرتها الأولى على: " يترتب على حلول الصندوق محل المقتنين إلزامه بإتمام إنجاز البناء أو جزء من البناء .....".

<sup>2</sup> بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك.

<sup>3</sup> تطبيقاً لأحكام المادة 64 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

للاتزامات الملقاة على عاتقه، أو إذا أنهى نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد، أو عند تقصيره في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه،

- السحب التلقائي للاعتماد: ويكون عند وفاة المرقى العقاري، أو في حالة عجزه الجسماني أو العقلي الذي يمنعه من القيام بالتزاماته، أو أن يكون موضوع حكم بسبب الغش الضريبي، أو موضوع تصفية قضائية."

لم يميّز المشرع بين تلك الصور الثلاث، بل اعتبر المرقى العقاري الذي سحب الاعتماد منه مخلا بالتزاماته<sup>1</sup>، يؤدي ذلك إلى حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المستهلك دون تخصيص لنوع السحب، اعتمادا على المادة 57 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي تنص على أنه: "يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقى العقاري لأحد الأسباب المبينة أدناه، أو لأي سبب آخر، إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناء"، فيتضح أن المشرع شمل جميع أنواع السحب، فكل أنواع السحب تؤدي إلى حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المرقى العقاري المسحوب عنه اعتماده، وذلك من أجل إتمام إنجاز البناء.

### البند الثاني: حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل

### المستهلكين عند إفلاس المرقى العقاري أو تصفيته قضائيا

بموجب المادة 58 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية- التي تنص على انه: "في حالة الإفلاس والتصفية القضائية لمرق عقاري قام بالبيع على التصاميم يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود

<sup>1</sup> اعتمادا على المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، التي تنص على أنه: "يعتبر المرقى العقاري مخلا بالتزاماته، في حالة سحب الاعتماد منه وبعد نفاذ كل طرق الطعن في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

ديون هؤلاء المقتنين والأموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية و/أو المفلس"، فإن المشرع قد جعل الصندوق يحل محل المستهلكين ومنحه امتياز الصف الأول في استيفاء ديونهم، بمعنى سمح للصندوق في حالة إفلاس المرقي العقاري أو تصفيته قضائياً فقط حله محل المستهلكين من أجل استيفاء ديونهم بمنحهم امتياز الأولوية، إذن وبصفة أولية لا يمكن الحديث إطلاقاً عن مسألة إتمام إنجاز البناء، فالمشرع لم يذكرها البتة في هذه الحالة .

غير أنه وكما سبق ذكره، يعاقب المرقي العقاري المخل بالتزاماته بسحب الاعتماد<sup>1</sup>، الذي يؤدي إلى حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المستهلكين لإتمام إنجاز البناء<sup>2</sup> من جهة. ومن جهة أخرى، فقد جعل من التصفية القضائية سبباً للسحب التلقائي للاعتماد من المرقي العقاري<sup>3</sup>، بالتالي يمكن القول أن التصفية القضائية تؤدي إلى حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المستهلكين وتخوله القيام بإتمام إنجاز البناء، وهو الأمر غير الوارد بموجب نص المادة 58 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وعليه يتبين أن المشرع لم يأخذ نفس الحكم بالنسبة للإفلاس والتصفية القضائية، ففي حالة الإفلاس يكون حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المستهلكين مقتصرًا على الاستفادة من امتياز الصف الأول في حدود ديونهم والأموال المدفوعة للمرقي العقاري، أما في التصفية القضائية فبالإضافة إلى ذلك يحل الصندوق محل المستهلكين في متابعة إنجاز البناء؛ لكن هذا الاختلاف في الحكم يظهر غير منطقي أو على الأقل غير مبرر<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> اعتماداً على المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك المحدد سابقاً.

<sup>2</sup> اعتماداً على المادة 57 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>3</sup> اعتماداً على المادة 64 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

<sup>4</sup> - بوسنة إيمان ، المرجع السابق، ص. 445.

### البند الثالث: ضمانات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة اتجاه المستهلكين

إن استحداث المشرع لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ناجم عن غاية واحدة وهي تعزيز الضمانات القانونية التي تزيد من حماية المستهلك العقاري، وتتمثل الضمانات التي يلتزم بها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فيما يلي: ضمان إتمام إنجاز البناء (أولاً)، وضمن تعويض التسديدات (ثانياً).

#### أولاً: ضمان إتمام إنجاز البناء

اهتم المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمن الترقية العقارية وكيفيات ذلك، اهتم بتحديد المقصود من ضمان إتمام إنجاز البناء، فتتص المادة 9 منه على أنه: "يقصد بضمن إتمام الإنجاز، التزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البناء أو لأجزاء البناء التي كانت موضوع عقود البيع على التصاميم، على حساب المرقي المخل بالتزاماته وبدلاً عنه، في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون".

فحسب هذه المادة يجب على الصندوق وعند حلوله محل المقتنين في متابعة إتمام إنجاز البناء، أن يضمن الإتمام الجيد للأشغال وذلك حرصاً من المشرع على مصلحة المستهلك، إذ لا يقبل إلا السلعة أو المنتج الجيد في جانب المستهلك حتى ولو كان ذلك في حدود التسديدات التي دفعها المستهلكين. كما أن المادة 6 منه، تنص على أن التزام الصندوق بإتمام إنجاز البناء يترتب على حلوله محل المقتنين، غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة جعلت هذا الالتزام مقتصر على البناء التي تم تغطيتها بضمن إتمام الإنجاز والتي تم إنجاز أساساتها على الأقل.

والجدير بالذكر أن ضمان إتمام إنجاز البناء هو في الأصل التزام أصيل للمرقي العقاري، غير أنه وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام يصبح من حق صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، فلا يجوز للمستهلك إتمام إنجاز البناء بدلا عن المرقي العقاري الذي أخل بالتزامه وسُحب منه اعتماده<sup>1</sup>.

كما أجازت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة قصد إتمام إنجاز البناء أن يباشر باسم المقتنين وعلى حسابهم، كل الأعمال الإدارية والتقنية والمالية والقضائية وأن يسخر كل الوسائل الضرورية، على الخصوص من أجل:

- إعداد التقييم التقني للأشغال المنجزة والبيانات الحسابية العامة وحصائل التسديدات التي دفعها المقتنون الذين لا يزالون ملتزمين أمام الصندوق و/أو المرقي العقاري الذي يستأنف الأشغال قصد دفع التسديدات المتبقية،
- تكليف مرقي عقاري آخر بمواصلة الأشغال،
- العمل على استبدال المرق المخل بالتزاماته بالمرقي الملتزم بدفع التسديدات المتبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين،
- المبادرة بكل عمل قصد استرجاع المبلغ الزائد الذي تسبب فيه المرقي المخل بالتزاماته، عند الاقتضاء، وكذا عقوبات التأخير التي حصلها المرقي والتكاليف الزائدة الناجمة عن استئناف المشروع.

إن وبسبب هذه المادة، أعطى المشرع لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة أثناء حوله محل المستهلكين في متابعة إتمام إنجاز البناء، كل الصلاحيات التي من شأنها تسهيل هذه العملية سواء كانت أعمالا إدارية أو تقنية أو مالية أو حتى قضائية، وحسنا ما فعل إذ من جهة المستهلك غير مختص في الإجراءات التي يجب إتباعها، ومن جهة أخرى خفف العبء عنه وعن الهيئات الإدارية أو القضائية أو غيرها ذلك بنيابة الصندوق على جماعة من المستهلكين.

<sup>1</sup> اعتمادا على الفقرة الثانية من المادة 57 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا، والتي تنص على: "..... وفي هذا الإطار، يُمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام إنجاز البناء، بدلا من المرقي العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد."

كما أجاز المشرع بموجب نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة أن يُجري التعديلات في عقود البيع على التصاميم التي تم توقيعها مع المرقى العقاري، والتي يراها مناسبة فيما تعلق بتغيير آجال الاستلام وكذا مراجعة سعر البيع لكن في حدود أعلى نسبة والتي تم تحديدها ب 20% من السعر المتفق عليه والمنصوص عليها بموجب المادة 38 الفقرة 3 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

تعتبر هذه الإجازة أمر بديهي، فلا يعقل إتمام المشروع العقاري خلال نفس الآجال المتفق عليها مع المرقى المخل بالتزاماته وذلك نظرا لتوقف الأشغال الناتج عن سحب الاعتماد، ونفس الشيء بالنسبة لمراجعة السعر. فتوقف الأشغال ينجر عنه تكاليف إضافية لا محالة خاصة وأن الغالب هو تكليف مرقى عقاري آخر بإتمام الإنجاز، ومع ذلك وحرصا من المشرع على حماية مصلحة المستهلك جعل من مراجعة السعر في الحدود المذكورة لتجنب أي تلاعبات أو تجاوزات تضر بالذمة المالية للمستهلك.

### ثانيا: ضمان تعويض التسديدات

عرّف المشرع ضمان تعويض التسديدات، بأنها "...، التزام الصندوق بتعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقى المخل بالتزاماته، والتي تكتسي طابع تسبيقات على الطلب، بعنوان عقد البيع على التصاميم".<sup>1</sup>، تلزم هذه المادة الصندوق بتعويض المقتنين عن التسبيقات الذين قاموا بدفعها نتيجة توقيعهم عقد البيع على التصاميم، وعليه فمن المنطقي عدم إتمام إنجاز البناء، فهدف الصندوق تعويض المستهلكين عن الدفعات التي قاموا بتأديتها وليس عن الأضرار التي لحقت بهم.

ويترتب على تعويض الصندوق للمستهلك، تخلي هذا الأخير عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري الذي كان موضوع عقد البيع على التصاميم لفائدة الصندوق؛ وهذا أمر منطقي فلا يتصور أن يسترجع

<sup>1</sup>- بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، المحدد سابقا.

المستهلك ما دفعه من تسبيقات ومع ذلك يبقى متمتعاً بالحقوق الناتجة عن العقار موضوع عقد البيع على التصاميم.

كما قرر المشرع، أن ضمان تعويض التسديدات يقتصر فقط في الحالة التي لم يتم فيها إنجاز أساسات البناءات<sup>1</sup>، بالتالي يمكن القول أنها الحالة الوحيدة التي يضمن فيها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تعويض المستهلكين عن الدفعات التي قاموا بتأديتها، وفيما عداها (الحالة) يضمن الصندوق ضمان إتمام الأشغال.

### المطلب الثاني: شركتي ضمان القرض العقاري وإعادة التمويل الرهنّي

تتمتع إقامة المشاريع العقارية بخصائص تجعلها متميزة عن غيرها من المشاريع، لأن عمليات تشييد البناءات تستغرق وقتاً وجهداً لا يمكن مقارنته بأي مشروع آخر، كما يحتاج تنفيذها إلى رؤوس أموال كبيرة. وباعتبار المرقي العقاري ملزم بالتمويل الذاتي لمشاريعه العقارية، وغير مسموح له باللجوء إلى الاقتراض إلاّ حالة تصريحه بالصالح العام في مشروعه العقاري، وليس لكل الأشخاص الأموال اللازمة لشراء عقار أو مسكن كضرورة ملحة لا يمكن الاستغناء عنها، كل هذه الأمور زادت من حدة أزمة السكن في الجزائر. الأمر الذي ترتب عنه تدخل الدولة في تمويل الترقية العقارية، وذلك باستحداث مؤسستين ماليّتين تساهمان بشكل فعال في تمويل مشاريع الترقية العقارية بشكل غير مباشر. وتتمثلان في شركة ضمان القرض العقاري (الفرع الأول) <sup>2</sup>SGCI، وشركة إعادة التمويل الرهنّي (الفرع الثاني) <sup>3</sup>SRH.

### الفرع الأول: شركة ضمان القرض العقاري ودورها في حماية المستهلك

في إطار الاهتمام بالمشاريع العقارية السكنية، استحدث المشرع شركة ضمان القرض العقاري والتي تهتم أساساً بتأمين القروض العقارية الممنوحة من البنوك لتمويل المشاريع السكنية، وحتى يتم الإلمام بهذه الشركة سيتم التطرق إلى مفهومها (البند الأول) ثم إلى آليات كفاءات عملها (البند الثاني).

<sup>1</sup> - وذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 المحدد أعلاه.

<sup>2</sup> - Société de Garantie du Crédit Immobilier .

<sup>3</sup> - Société de Refinancement Hypothécaire.

## البند الأول: مفهوم شركة ضمان القرض العقاري

لتحديد مفهوم شركة ضمان القرض العقاري، يجب التطرق إلى نشأتها (أولاً)، مهامها ثم إلى أهمية شركة ضمان القرض العقاري (ثانياً).

### أولاً: نشأة شركة ضمان القرض العقاري

أنشأت شركة ضمان القرض العقاري بتاريخ 05 أكتوبر 1997<sup>1</sup>، وتعتبر هذه الشركة مؤسسة عمومية اقتصادية تأخذ شكل شركة ذات أسهم، يقدر رأس مالها الحالي بـ 2.000.000.000 دج<sup>2</sup>، وقد تم اعتمادها من طرف وزير المالية بموجب القرار المؤرخ في 18-05-1999 المتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري<sup>3</sup>. ويتضمن نص قرار اعتماد شركة ضمان القرض العقاري ما يلي:

" بموجب قرار مؤرخ في 2 صفر عام 1420 الموافق 16 مايو 1999 تعتمد "شركة ضمان القرض العقاري"، عملاً بأحكام الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات والمرسوم التنفيذي رقم 96-297 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1417 الموافق 3 غشت 1996 الذي يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، الاعتماد وكيفيات منحه، قصد ممارسة عملية التأمين رقم 5-1 تأمين القرض". فالمرشح قد حدد من خلال هذا النص الاختصاص الأصلي لشركة ضمان القرض العقاري، المتمثل في تأمين القروض العقارية. أما المساهمون في شركة ضمان القرض العقاري، فيتمثلون في الخزينة العمومية كمساهم رئيسي، البنوك العمومية، شركات التأمين العمومية<sup>4</sup>، حيث تتمثل مساهماتهم كما يلي:

<sup>1</sup> - قورش ليلي، "تأمين القرض العقاري الممنوح للأفراد في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للأبحاث

والدراسات، جامعة عبد الحق بن حمودة، جيجل، المجلد 3، العدد 11، جوان 2009، ص. 49.

<sup>2</sup> - الموقع الرسمي لشركة ضمان القرض العقاري، تم الدخول للموقع بتاريخ : <http://www.sgci.dz/?p=5> 23:15 على الساعة 2021/01/31

<sup>3</sup> - القرار المؤرخ في 18 ماي 1999، الذي يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27 جوان 1999، ص. 10.

<sup>4</sup> - الموقع الرسمي لشركة ضمان القرض العقاري، تم الدخول للموقع بتاريخ : <http://www.sgci.dz/?p=5> 23:45 على الساعة 2021/01/31

## الباب الثاني: ..... الأليات القانونية لحماية المستثمر العقاري

- الخزينة العمومية بمبلغ مالي قدره 807.000.000 د.ج يشكل نسبة % 40,35 من قيمة رأسمال الكلي، و يمثل 16.140 سهم.
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP) بمبلغ مالي قدره 161.050.000 د.ج يشكل نسبة % 8,025 من قيمة رأسمال الكلي، و يمثل 3.221 سهم.
- القرض الشعبي الجزائري (CPA) بمبلغ مالي قدره 161.050.000 د.ج يشكل نسبة % 8,025 من قيمة رأسمال الكلي، و يمثل 3.221 سهم.
- البنك الوطني الجزائري (BNA) بمبلغ مالي قدره 161.050.000 د.ج يشكل نسبة % 8,025 من قيمة رأسمال الكلي، و يمثل 3.221 سهم.
- بنك التنمية المحلية (BDL) بمبلغ مالي قدره 161.050.000 د.ج يشكل نسبة % 8,025 من قيمة رأسمال الكلي، و يمثل 3.221 سهم.
- البنك الخارجي الجزائري (BEA) بمبلغ مالي قدره 161.050.000 د.ج يشكل نسبة % 8,025 من قيمة رأسمال الكلي، و يمثل 3.221 سهم.
- بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR) بمبلغ مالي قدره 101.400.000 د.ج يشكل نسبة % 5,07 من قيمة رأسمال الكلي، و يمثل 2.028 سهم.
- الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين (CAAR) بمبلغ مالي قدره 101.400.000 د.ج يشكل نسبة % 5,07 من قيمة رأسمال الكلي، و يمثل 2.028 سهم.
- الشركة الجزائرية للتأمينات (SAA) بمبلغ مالي قدره 101.400.000 د.ج يشكل نسبة % 5,07 من قيمة رأسمال الكلي، و يمثل 2.028 سهم.
- الشركة الجزائرية لتأمينات النقل (CAAT) بمبلغ مالي قدره 41.800.000 د.ج يشكل نسبة % 2,09 من قيمة رأسمال الكلي، و يمثل 836 سهم.
- الشركة المركزية لإعادة التأمين (CCR) بمبلغ مالي قدره 47.750.000 د.ج يشكل نسبة % 2,0875 من قيمة رأسمال الكلي، و يمثل 835 سهم<sup>1</sup>.

الموقع الرسمي لشركة ضمان القرض العقاري، تم الدخول للموقع بتاريخ <http://www.sgci.dz/?p=5> - 1  
2021/02/01 على الساعة 00:41.

## ثانيا: مهام شركة ضمان القرض العقاري وأهميتها

كما سبق ذكره، أنشئت شركة ضمان القرض العقاري أساسا لتأمين القروض العقارية الممنوحة للأفراد (المستهلكون) في إطار تمويل السكن، وبصفة ثانوية تقوم بضمان القروض العقارية التي يستفيد منها المرقون العقاريون في إطار إنجاز المشاريع السكنية، وبهذا الشكل تساهم في الحد من المخاطر التي تتعرض إليها البنوك، الأمر الذي يترتب عليه تنمية سوق الرهن العقاري، فعملية ضمان القرض العقاري تشكل الأساس الذي يركز عليه البنك عند منحه للقروض العقارية<sup>1</sup>.

وتقوم شركة ضمان القرض العقاري أيضا بمراقبة تسيير المؤسسات المالية في شأن المنازعات القانونية مع الحق في الحلول محلهم لمتابعة عملية استرجاع الديون، وتنفيذ كل عمليات القروض الخاصة بمتعهدي البناء، وتقوم عموما بكل العمليات المالية العقارية أو المنقولة التي يمكن أن ترتبط بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بموضوعها أو تلك التي من شأنه أن تسهل تطور تنفيذ هدفها أو نشاطها<sup>2</sup>.

مما سبق يتضح الدور الهام لشركة ضمان القرض العقاري في مجال الترقية العقارية، فبالرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بالمقترض سواء كان مستهلك أو مرقى عقاري باعتبار تدخلها يكون على مستوى البنوك فقط، إلا أنها تشجع البنوك على منح القروض العقارية كونها تساعد في تغطية المخاطر المحتملة وعلى رأسها عدم التسديد الكلي أو الجزئي للقرض من قبل المقترضين<sup>3</sup>، بالإضافة إلى أنها تلعب دورا مهما في زيادة وتعزيز الائتمان، الزيادة في حجم القروض، إدارة مخاطر القروض الممنوحة، وكذا الوصول إلى إعادة تمويل الرهن العقاري<sup>4</sup>.

1 - شعوة مهدي، المرجع السابق، ص ص. 139-140.

2- ربيع نصيرة، "تمويل الترقية العقارية العمومية، مذكرة ماجستير في القانون"، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2006، ص. 68.

3- يوسف محمد، "التأمين على القرض العقاري الموجه للسكن في الجزائر"، المرجع السابق، ص. 51.

4- الموقع الرسمي لشركة ضمان القرض العقاري، تم الاتصال بالموقع بتاريخ 2020/02/02 على الساعة 22:45 <http://www.sgci.dz/?p=5>

## البند الثاني: كيفية عمل شركة ضمان القرض العقاري

تقوم شركة ضمان القرض العقاري بضمان القروض العقارية التي تمنحها البنوك للأفراد أو للمقيمين العقاريين في إطار تمويل السكن، بناءً على عقد تأمين تتحمل بموجبه خطر إعسار المقترض، وتتمثل أطراف عقد التأمين في: شركة ضمان القرض العقاري باعتبارها "المؤمن"، والبنك باعتباره "المؤمن له"، إلا أنه ومن الناحية العملية فهذه الشركة تقدم خدمات التأمين في كافة مجالات المخاطر من الحريق إلى الوفاة<sup>1</sup>، والجدير بالذكر أنها تضمن فقط مبالغ الدفعات غير المسددة، فلا يدخل في مجال ضمانها الغرامات وفوائد التأخير وكذا المصاريف القضائية<sup>2</sup>.

ولا تقوم شركة ضمان القرض العقاري بتأمين القروض التي يستفيد منها الأفراد أي المستهلكين إلا بتوافر مجموعة من الشروط، تتمثل في:

- ✓ أن تكون نسبة قيمة القرض بين 40 % و 90% من قيمة السكن الممول،
- ✓ أن تكون مدة القرض القصوى تتراوح بين 25 إلى 30 سنة،
- ✓ أن يكون القدر الأقصى لمبلغ القرض هو 10 عشر ملايين د.ج، على أن تتم دراسة كل ملف قرض على حدى،

- ✓ أن يكون قسط التأمين ثابتاً ويتم احتسابه حسب المبلغ الإجمالي للقرض، فإذا كانت نسبة قيمة القرض تساوي أو أقل من 40% من قيمة السكن الممول نسبة قسط التأمين هي 0.5 %، وعندما تكون نسبة قيمة القرض تتراوح بين 40% و 60% نسبة قسط التأمين هي 0.75 %، وإذا كانت نسبة قيمة القرض تتراوح بين 60% و 90 % نسبة قسط التأمين هي 1.00%؛ والجدير بالذكر أن

<sup>1</sup> - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص. 165.

<sup>2</sup> - ابتسام طوبال، "تقييم مساهمة البنوك التجارية في تمويل السكن دراسة حالة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2004-2005، ص. 105.

البنك ملزم بدفع مبلغ قسط التأمين مرة واحدة كل 30 يوما ابتداء من تاريخ أول دفعة وذلك طيلة مدة القرض<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن تدخل شركة ضمان القرض العقاري فيما يخص تأمين القروض الممنوحة للأفراد المستهلكين يكون في صورتين اثنتين: فإما يكون على شكل تأمين أو ضمان بسيط؛ أو يكون على شكل تأمين أو ضمان كلي،

**فالتأمين البسيط** هو ذلك التأمين الموجه لتغطية الإعسار النهائي للمقترض<sup>2</sup>، وهنا وجب التمييز بين نوعين من التغطية، فإما تكون تغطية محدودة أو تكون تغطية شاملة، فإذا ما كانت التغطية محدودة هنا لا يقع على عاتق شركة ضمان القرض العقاري بيع العقار المرهون في المزاد العلني لصالح البنك، ويكون مبلغ التعويض هنا 90 % من القيمة الإجمالية للقرض والفوائد المترتبة عنه<sup>3</sup>. وفي حالة ما إذا كانت التغطية شاملة، هنا تكون شركة ضمان القرض العقاري مسؤولة عن بيع العقار المرهون في المزاد العلني لصالح البنك، فيتم تعويض البنك في حدود مبلغ 60 % من قيمة القرض مضاف إليه الفوائد المترتبة عنه<sup>4</sup>.

**أما التأمين الكلي** فهو التأمين الذي فضلا عن تغطيته للضمان البسيط، يُغطي أيضا حالة الإعسار المؤقتة للمقترض أو حالة التأخر عن تسديد الدفعات في آجالها المحددة، وفي التأمين الكلي تكون التغطية التصوى للضمان كما يلي:

- ضمان أربعة استحقاقات شهرية مدمجة،

- ضمان ستة استحقاقات شهرية غير مدمجة (متفرقة)<sup>5</sup>.

وفي حالة حدوث الخطر المؤمن عليه والمتمثل في إعسار المقترض، يتوجب أن يكون الإعسار مبررا بأحد الأسباب التالية: فقدان الوظيفة، تدهور قدرة التسديد، فقدان المصدر الثاني للدخل، انحلال

<sup>1</sup>- موقع شركة ضمان القرض العقاري تم الاتصال به يوم 2020/02/04 على الساعة 17:20 على الموقع

الإلكتروني <http://www.sgci.dz/?p=2>

<sup>2</sup>- ابتسام طوبال، المرجع السابق، ص. 104.

<sup>3</sup>- قورش ليلي، المرجع السابق، ص. 49.

<sup>4</sup>- يوسف محمد، "التأمين على القرض العقاري الموجه للسكن في الجزائر"، المرجع السابق، ص. 50.

<sup>5</sup>- عرعار الياقوت، المرجع السابق، ص. 102.

الرابطه الزوجية في الحالة التي يكون فيها الزوج شريكا في الدين.. وغيرها من الأسباب. وبعد قيام البنك باتخاذ كل الإجراءات والتدابير القانونية ضد المدين والتي لا تثمر شيئا نتيجة الإعسار الفعلي للمدين، يطالب شركة ضمان القرض العقاري بالتأمين، على أن تقوم هذه الأخيرة بتقديم للبنك مبلغ قيمته 60% من قيمة المبلغ المستحق، ومن جهة أخرى وبعد قيام البنك بإجراءات التنفيذ على العقار المرهون لاستثناء ما تبقى من مبلغ القرض، يكون ملزما بتحويل لشركة ضمان القرض العقاري المبلغ الذي قدمته له والذي يساوي 60% من قيمة المبلغ المستحق<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شركة إعادة التمويل الرهنوي

تعتبر شركة إعادة التمويل الرهنوي، من المؤسسات المالية المستحدثة لأجل تعزيز تمويل نشاط الترقية العقارية. وللإحاطة بكل ما يتعلق بها، سيتم تحديد مفهومها في ( البند الأول)، ثم التطرق إلى كفاءات عملها في (البند الثاني).

### البند الأول: مفهوم شركة إعادة التمويل الرهنوي

للإحاطة بمفهوم شركة إعادة التمويل الرهنوي، وجب التطرق إلى نشأتها وتكوينها، ثم أهدافها وكذا مصادر تمويلها وفي الأخير إلى مهامها.

فقد تأسست شركة إعادة التمويل في 27 نوفمبر 1997، كمؤسسة مالية ذات طابع اقتصادي عمومي، لقد تم تزويد هذه الشركة ذات الأسهم برأس مال اجتماعي ابتدائي بقيمة 3.290.000.000 د.ج، تم رفع قيمته إلى 4.165.000.000 د.ج في عام 2003، ورأس مالها الحالي محرر كلياً ومكتتب ومكون من 833 سهم بقيمة 5.000.000 د.ج<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- <http://www.sgci.dz/?p=2> تم الاتصال به يوم 2020/02/04 على الساعة 17:51.

<sup>2</sup>- <http://srh-dz.org/?p=presentation&lang=ar&var=1> الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهنوي (صفحة التعريف بالشركة) : الاتصال بالموقع بتاريخ 2021/01/05 على الساعة 23:30

وقد تم اعتماد شركة إعادة التمويل الرهني من قبل مجلس النقد والقرض (بنك الجزائر) كمؤسسة مالية بموجب المقرر رقم 01-98 الذي يتضمن اعتماد مؤسسة مالية<sup>1</sup>، وذلك طبقا للمادة الأولى منه التي تنص على أنه: " عملا بأحكام المادتين 115 و 137 من القانون رقم 10-90 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه، يتم اعتماد شركة إعادة التمويل الرهني بصفتها مؤسسة مالية". وهي مازالت تمارس نشاطها بهذه الصفة إلى الوقت الحالي<sup>2</sup>.

تتخذ شركة إعادة التمويل الرهني شكل شركة مساهمة<sup>3</sup>، موزعة أسهمها على مالكيها التسعة حسب الشكل التالي<sup>4</sup>:

- الخزينة العمومية 254 سهم أي 1270 مليون د.ج ؛
- البنك الوطني الجزائري 109 سهم أي 546 مليون د.ج؛
- البنك الخارجي الجزائري 109 سهم أي 546 مليون د.ج؛
- القرض الشعبي الجزائري 109 سهم أي 546 مليون د.ج؛
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط 76 سهم أي 380 مليون د.ج؛
- البنك الجزائري للتنمية الريفية 50 سهم أي 250 مليون د.ج؛
- الشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين 50 سهم أي 250 مليون د.ج؛
- الشركة الجزائرية للتأمين 50 سهم أي 250 مليون د.ج؛
- الشركة الجزائرية للتأمينات 26 سهم أي 130 مليون د.ج .

<sup>1</sup> - المقرر رقم 01-98 الذي يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، المؤرخ في 06 أبريل 1998، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة في 03 ماي 1998، ص. 27.

<sup>2</sup> - وذلك بالرجوع إلى المقرر رقم 01-21 المؤرخ في 3 جانفي 2021، المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 5، الصادرة في 20 جانفي 2021، ص.26، خاصة الملحق الثاني، ص.27.

<sup>3</sup> - اعتمادا على المادة ¼ والمادة 4 من المقرر رقم 01-98 الذي يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، المحدد سابقا.

<sup>4</sup> - الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني ( صفحة التعريف بالشركة ) : الاتصال بالموقع بتاريخ

<http://srh-dz.org/?p=presentation&lang=ar&var=1,00:35> على الساعة 2021/01/06

تهدف شركة إعادة التمويل الرهني أساسا إلى إعادة تمويل القروض العقارية الممنوحة من قبل الوسطاء الماليين المعتمدين، إضافة إلى: إصدار السندات على مستوى السوق المالية المحلية، والاقتراض من السوق المالية الدولية، وأيضا اللجوء إلى إعادة التمويل من بنك الجزائر<sup>1</sup>، وكذا ترقية نظام تمويل السكن على المديين المتوسط والطويل، وتشجيع المنافسة بين المؤسسات المالية من أجل منح القروض السكنية، تمديد الاستحقاقات المتعلقة باسترداد الفوائد والمبالغ الأصلية للقروض الممنوحة<sup>2</sup>.

كما تسعى شركة إعادة التمويل الرهني إلى تيسير الحصول على القرض العقاري للمستهلك، ومساعدة البنوك على احترام الشروط القانونية، وباعتبار القرض سلعة يمكن تداولها بشراء الشركة للقروض العقارية، وتظهر المهام الموكلة لها في:

- تبني إستراتيجية الحكومة الرامية إلى تنمية التدعيم المالي عن طريق منح قروض سكنية وتخفيف العبء المالي على ميزانية الدولة فيما يخص عملية تمويل السكن.
- في ظل منافسة السوق الحرة، إعتداد المساهمة في تنمية السوق المالي بتشجيع منح القروض السكنية مع تمكين البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة قانونيا بهدف تسهيل مهامها عن طريق توفير الظروف الملائمة، كتواجد السيولة والضمانات القرضية.
- عرض شروط إعادة التمويل وكذا صيغ متابعة شروط التمويل على بنك الجزائر قصد المصادقة عليها وفقا للإعتماد رقم 01/98 المؤرخ في 06/04/1998 .
- إصدار سندات وقيم عقارية بغرض إعادة تمويلها في إطار قدرتها على إعادة تمويل السكن بصفة مستقلة ومستمرة قصد ضمان موارد مالية في الأسواق المحلية والخارجية.
- توفير التحفيزات الكافية لتمكين الوسطاء المعتمدون من منح القروض السكنية في ظل نظام إعادة التمويل بنسب فوائد معقولة ومقبولة وشروط السوق.

<sup>1</sup> - الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني (صفحة التعريف بالشركة) : الاتصال بالموقع بتاريخ 2021/01/06

على الساعة 01:30، <http://srh-dz.org/?p=presentation&lang=ar&var=1>

<sup>2</sup> - الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني (صفحة التعريف بالشركة) : الاتصال بالموقع بتاريخ 2021/01/06

على الساعة 01:15، <http://srh-dz.org/?p=presentation&lang=ar&var=1>

- تنمية الخبرة فيما يخص هيكل إصدار السندات المالية وتوحيد شروط تسجيل القروض العقارية وإصدار سندات مسندة لرهون ذات نوعية رفيعة ونسب متشابهة<sup>1</sup>.

## البند الثاني: كفاءات عمل شركة إعادة التمويل الرهني

يتناول هذا البند ما تعتمده شركة إعادة التمويل الرهني في عملها من أسس والمبادئ، وشروط مرتبطة بعملية إعادة التمويل (أولا)، ثم تحديد دور شركة إعادة التمويل الرهني في توريق القروض (ثانيا).

### أولا: الأسس التي تقوم عليها عملية إعادة التمويل الرهني

ترتكز عملية إعادة التمويل الرهني على عدة مبادئ (أ)، وشروط يجب احترامها (ب)، وإجراءات ومتبعة في عملية إعادة التمويل الرهني (ج).

### أ - مبادئ عملية إعادة التمويل الرهني : وتتمثل فيما يلي :

- إعادة تمويل محافظ القروض الممنوحة مقابل ضمانات للشرائح الاجتماعية المحرومة من طرف الوسطاء المعتمدين الملزمون بتقديم قائمة إسمية بالديون المعاد تمويلها لشركة إعادة التمويل الرهني.
- تشكيل صندوق عقاري من الدرجة الأولى، ضامنا لعملية إعادة التمويل المنجزة من قبل شركة إعادة التمويل الرهني أثناء الإهلاك أو التعويض المسبق للقروض الاصلية.
- الاحتفاظ بحق الملكية للديون غير العقارية، التي هي في حوزة الحصيلة المالية للوسطاء المعتمدين، وكذا حق التحقق والمراقبة من وجودها المادي في عين المكان المحدد وذلك في أية فترة كانت.

<sup>1</sup> - الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني ( صفحة المهام) : الاتصال بالموقع بتاريخ

2021/01/06 على

الساعة 02:15، <http://srh-dz.org/?p=missions&lang=ar&var=3>

- يلتزم الوسيط المعتمد المستفيد من عملية إعادة التمويل الرهني، بضمان الدفع المنتظم للفوائد والأصول حتى في حالة توقف المقرض عن الدفع المؤقت.
- إن تحويل حق الملكية للديون العقارية لشركة إعادة التمويل الرهني، يكون بواسطة عقد بيع ما بين الوسيط المعتمد وشركة إعادة التمويل الرهني.
- حسن مسؤولية تسيير القروض للوسيط المعتمد// غ م
- تضمن القروض الممنوحة من طرف الوسطاء المعتمدين برهون من الدرجة الأولى إستنادا لعرض التنوع الجغرافي واتخاذها لمقاييس وقائية من تقييم الأخطار.
- إن فترة الامتلاك القصوى للقروض العقارية لا تتعدى 25 سنة<sup>1</sup>.

### ب - الشروط المرتبطة بعملية إعادة التمويل الرهني

- تتمثل في شروط خاصة بالوسيط المعتمد مع شروط شكلية تتمثل في مجموعة من الإجراءات، تدرس على النحو التالي: الشروط الخاصة بالوسيط المعتمد قصد الاستفادة من إعادة تمويل القروض السكنية
- أن يكون مصرفا أو مؤسسة مالية معتمدة طبقا للنظم والقوانين السارية المفعول
  - أن يخضع لنظام تسيير محفظة القروض العقارية متبنى وقابل لمراقبة شركة إعادة التمويل الرهني من خلال الوثائق أو التواجد العيني في عين المكان.
  - أن تكون حسابات الاستغلال للسنة الفارطة مصادق عليها من قبل المساهمين المجتمعين في دورة عادية
  - يجب أن يتضمن طلب القرض للوسيط المعتمد اسم وعنوان المؤسسة، قيمة قرض إعادة التمويل.
  - يجب ألا يقل المعدل المتوسط لمدة القرض المتبقية 140% من قيمة القرض الممنوح من شركة إعادة التمويل الرهني للوسيط المعتمد.

<sup>1</sup> - <http://srh-dz.org/?p=refinancement&lang=ar&var=7> الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني

(صفحة ظروف إعادة التمويل) الاتصال بالموقع 2021/01/06 على الساعة 23:30

- على المدى المتوسط لا تقل مدة القروض المضمونة والمقدمة من شركة إعادة التمويل الرهني عن 15 سنة.
- يلتزم الوسيط المعتمد بملء الوثائق التي تتضمن المعلومات المتعلقة بالقروض الممنوحة للممتلكين الجدد.
- لا يمكن الاستفادة من القروض الممنوحة من الوسطاء المعتمدين إلا للأغراض التالية: شراء مسكن أو إقامة جديدة، بناء مسكن عائلي فردي، توسيع السكن الموجود، إعادة ترميم السكن أو الإقامة<sup>1</sup>.

### ج - الإجراءات المتبعة في عملية إعادة التمويل الرهني

بعد منح القرض يقوم البنك بإرسال ملفات المقترضين إلى شركة إعادة التمويل الرهني، حيث تقوم هذه الأخيرة بدراستها مجددا على ضوء المعايير المحددة في مجال القرض لاسيما المتعلقة منها بالضمانات التي يقدمها المقترض، فإذا ما ثبت لها أن البنك قد احترم المعايير المحددة تقوم بتأمينه وتحفظ بعقد الرهن المقدم من طرف المقترض، وعلى هذا الأساس تقوم بإعادة تمويل البنك، أما إذا ما اعتبرت شركة إعادة التمويل الرهني أن البنك لم يحترم المعايير فإن منح القرض يكون على مسؤولية البنك؛ كما تجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى نسبة الفوائد المقررة لصالح البنك، فإنه يُضاف إلى القرض الممنوح من البنك نسبة فوائد لصالح الشركة، هذا ولا تقوم شركة إعادة التمويل الرهني بإعادة تمويل البنك إلا بعد تقديم هذا الأخير لأدلة تثبت أنه قد منح القرض فعليا للمقترض كأن يقدم عقد رهن عقار مثلا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - <http://srh-dz.org/?p=refinancement&lang=ar&var=7> الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني

(صفحة ظروف إعادة التمويل) الاتصال بالموقع 2021/01/07 على الساعة 01:00

<sup>2</sup> - ناصر لباد، " النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر "، أطروحة دكتوراه دولة، قسم القانون العام، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2004-2005، ص ص. 322-325.

وعليه يمكن القول، أن شركة إعادة التمويل الرهني تتدخل فقط على مستوى البنوك، وليس لها أي علاقة مع المواطنين المقترضين، باستثناء المعلومات التي يمكن لها أن تقدمها لهم لتوفيرهم في مجال القرض العقاري<sup>1</sup>.

## ثانيا: دور شركة إعادة التمويل الرهني في توريق القروض

لإبراز دور شركة إعادة التمويل الرهني في توريق القروض، سيتم التطرق للمقصود من توريق القروض (أ)، ثم إلى تدخل شركة إعادة التمويل الرهني في التوريق يُظهر دورها التمويلي للمستهلك (ب).

### أ- المقصود من توريق القروض

يُعتبر توريق القروض العقارية تقنية حديثة النشأة، ووسيلة لتحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول، نظمها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-05 الذي يتضمن توريق القروض الرهنية<sup>2</sup>. وخلافا للتشريعات الأخرى، يقتصر مجال تطبيقها على القروض التي تمنحها البنوك أو المؤسسات المالية في إطار تمويل السكنات المضمونة برهون عقارية<sup>3</sup>، وعرفها على أنها : عملية تحويل القروض الرهنية إلى أوراق مالية، والتي تتم على مرحلتين : تنازل عن طريق القروض

<sup>1</sup> - مناع ابتسام، " قطاع السكن في الجزائر وتفعيل النظم القانونية لتمويل هذا القطاع "، مجلة العلوم الإنسانية جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، عدد 47، جوان 2017، ص. 145.

<sup>2</sup> - القانون رقم 06-05، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الذي يتضمن توريق القروض الرهنية، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006، ص. 13.

<sup>3</sup> - اعتمادا على المادة 10 من القانون رقم 06-05 الذي يتضمن توريق القروض الرهنية المحدد سابقا، والتي تنص على: " لا يمكن مؤسسة التوريق شراء قروض ما عدا تلك التي تمنح من طرف المؤسسات المتنازلة في إطار تمويل السكن، ويجب أن لا تكون هذه القروض متنازعا عليها أو تتضمن خطر عدم التحصيل عند تاريخ التنازل عنها."

الرهنية من قبل مؤسسة مصرفية أو مالية لفائدة مؤسسة مالية أخرى، ثم قيام هذه الأخيرة بإصدار أوراق مالية قابلة للتداول في السوق ممثلة للقروض الرهنية<sup>1</sup>.

فعملية توريق القروض الرهنية، هي تلك العملية التي من خلالها يقوم البنك بمنح قروض عقارية وجوبا إلى المستفيد (المستهلك أو المرقي العقاري) مقابل رهون عقارية من الدرجة الأولى، ثم يقوم البنك بجمع تلك القروض المتجانسة في محفظة عقارية واحدة، وعند حاجته إلى السيولة، يتنازل البنك عن تلك المحفظة العقارية إلى شركة إعادة التمويل الرهني، وهذه الأخيرة تقدم للبنك السيولة التي يحتاجها كما تقوم بإصدار تلك القروض على شكل أوراق وسندات مالية بهدف إعادة بيعها في السوق الثانوية.

إن، التوريق أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانيا ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية، وهذا تقليلا للمخاطر وضمانا للتدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك<sup>2</sup>. يظهر ذلك بتدخل عدة أطراف في هذه العملية وهم:

- المدين أو المقترض<sup>3</sup> : وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد من القرض السكني، الذي منحه له مؤسسة بنكية أو مالية، وهو صاحب القرض الرهني المخصص لتمويل السكن<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - اعتمادا على المادة 2 من القانون رقم 06-05 الذي يتضمن توريق القروض الرهنية.

<sup>2</sup> - عبد العزيز خنفوسي، "تقنية توريق القروض الرهنية كآلية لمساعدة البنوك في السوق المصرفية"، مجلة منازعات الأعمال، مقال منشور على الرابط [http://frssiwa.blogspot.com/2016/10/blog-post\\_28.html#.X\\_DyS1hCfiU](http://frssiwa.blogspot.com/2016/10/blog-post_28.html#.X_DyS1hCfiU) تم الاتصال بالموقع : 2020/01/11 على الساعة 14:00 .

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة، أن المشرع لم ينص على المدين بموجب نص المادة 2 من القانون رقم 06-05 الذي يتضمن توريق القروض الرهنية، لكن وبطبيعة الحال وبما أن مؤسسة إعادة التمويل الرهني أنشئت من أجل ضمان تمويل القروض العقارية السكنية من خلال توفير السيولة للبنوك من أجل تشجيعها على منح القروض العقارية فإن المستهلك العقاري أو المرقي العقاري المقترض يمثل أول طرف في عملية توريق القروض الرهنية.

- المستثمرون<sup>2</sup>: كشركات التأمين، البنوك والمؤسسات المالية، الذين يقومون الشراء من مؤسسة التوريق (شركة إعادة التمويل الرهني) لأوراق مالية، ثم إعادة بيعها في السوق المالية من أجل تحقيق الربح<sup>3</sup>.
- مؤسسة التوريق هيئة لها صفة مالية تقوم بعملية التوريق في سوق الأوراق المالية، فشرية إعادة التمويل الرهني هي المؤسسة التي لها صلاحية توريق القروض الرهنية العقارية وإصدارها في شكل أوراق مالية، وتعرف هذه الأخيرة على أنها: "الالتزامات المالية المدعومة بقروض رهنية من الدرجة الأولى<sup>4</sup> .
- المؤسسة المتنازلة : وهو الدائن المرتهن المتنازل عن القروض الرهنية لمؤسسة التوريق، ويسمى أيضا بالمؤسسة المبادرة لعملية التوريق أو البادئ للتوريق<sup>5</sup>، وعرفها المشرع بأنها مؤسسة مصرفية أو مالية تتنازل، بواسطة جدول التنازل، عن قروض ممنوحة في إطار تمويل السكن<sup>6</sup>.
- المؤتمن المركزي للسندات<sup>7</sup> : الذي يقوم بالمحافظة على الأوراق المالية، إدارة هذه الأموال، مع تداولها بالدفع من حساب إلى حساب. يتمثل دور المؤتمن المركزي للسندات في إدارة وتسيير وحتى مهمة المحافظة على الأوراق المالية، وتقوم شركة إعادة التمويل الرهني

---

<sup>1</sup>- كسال سامية، "دور نظام توريق القروض الرهنية في تمويل الترقية العقارية"، مداخلة في الملتقى الوطني إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، منشورة في: مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، ص. 213.

<sup>2</sup>- لم ينص المشرع على المستثمرون بموجب نص المادة 2 من القانون رقم 06-05 الذي يتضمن توريق القروض الرهنية،

<sup>3</sup>- كسال سامية، المرجع السابق، ص. 215.

<sup>4</sup>- اعتماداً على المادة 2 المطلة 5 من القانون رقم 06-05 الذي يتضمن توريق القروض الرهنية المحدد سابقاً.

<sup>5</sup>- بوستة إيمان، المرجع السابق، ص. 152.

<sup>6</sup>- بناءً على المادة 25 من القانون رقم 06-05 الذي يتضمن توريق القروض الرهنية.

<sup>7</sup>- أنشأ بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم.

بتسجيل الأوراق المالية التي تصدرها على مستواه وجوبا<sup>1</sup>، وهي أوراق تخضع لعملية التنازل عن القروض المالية الحالية أو المستقبلية بمبادرة من المؤسسة المتنازلة وفقا للتشريع المعمول به<sup>2</sup>.

## ب- تدخل شركة إعادة التمويل الرهني في التوريق يُظهر دورها التمويلي للمستثمر

تقوم شركة إعادة التمويل الرهني بتمويل البنوك المؤسسات المالية المانحة للقروض الرهنية بإحدى الطريقتين الآتيتين:

### إعادة التمويل الرهني بالرجوع

يستفيد البنك الوسيط المعتمد في حال تقديمه لضمانات أكيدة في حدود 125 % من قيمة مبلغ القرض، من إعادة التمويل المرجوة، غير أنه (الوسيط المعتمد) يتحمل جميع الأخطار المتعلقة بالقروض الرهنية والممنوحة في إطار تمويل السكن: وتبقى الرهون من الدرجة الأولى<sup>3</sup> باسمه، كما أن مخاطرة عدم القدرة على التسديد من طرف العائلات تبقى تحت مسؤوليته، هذا ويبقى على عاتقه مسؤولية حسن تسيير القروض<sup>4</sup>، وبناءً عليه لا ينتقل الرهن الرسمي من البنك أي الوسيط المعتمد

<sup>1</sup> اعتماداً على المادة 4 من القانون رقم 06-05 الذي يتضمن توريق القروض الرهنية المحدد سابقاً.

<sup>2</sup> وذلك باحترام المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 3 من القانون رقم 06-05 الذي يتضمن توريق القروض الرهنية المحدد سابقاً.

<sup>3</sup> نص المشرع على الرهون من الدرجة الأولى بموجب المادة 882 من القانون المدني حيث تنص على أن " الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقاً عينياً، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان." وطبقاً لهذه المادة الرهون من الدرجة الأولى هي الرهون الرسمية التي يكون موضوعها عقار والتي بموجبها يتقدم الدائن على الدائنين الآخرين في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار.

<sup>4</sup> الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني ( صفحة <http://srh-dz.org/?p=modalites&lang=ar&var=6> )

كيفية إعادة التمويل ( الاتصال بالموقع 2021/01/07 على الساعة 15:00

الدائن المرتهن إلى شركة إعادة التمويل الرهني، ولا يوجد حلول اتفاقي، وبهذا يمكن لشركة إعادة التمويل الرهني الرجوع على الوسيط المعتمد في حالة عدم تسديد المقترضين<sup>1</sup>.

### إعادة التمويل الرهني بلا رجوع

في هذه الحالة يتحصل الوسيط المعتمد على إعادة التمويل، لكن بعد أن يقوم بتحويل الرهون من الدرجة الأولى والضمانات الأخرى باسم شركة إعادة التمويل الرهني، ويترتب على ذلك أن تتحمل هذه الأخيرة جميع المخاطر المرتبطة بالديون لدى الغير المعاد تمويلها، وذلك إذا ما توافرت الشروط التالية:

- أن يقبل الوسيط المعتمد بالاستمرار في تسيير الديون لدى الغير المتنازل عنها،
  - أن يمضي مع شركة إعادة التمويل الرهني على اتفاقية تسيير وتغطية الديون المعاد تمويلها،
  - أن يمضي مع شركة إعادة التمويل الرهني على اتفاقية تنازل عن الديون<sup>2</sup>.
- وفي الأخير، تجدر الإشارة أن شركة إعادة التمويل الرهني، ومنذ إنشائها لم تتخذ كطريقة عمل لها سوى طريقة إعادة التمويل مع حق الرجوع، والتي فيها البنوك المقرضة هي من تتحمل مخاطر عجز الوكلاء عن سداد ديونهم، لكن لا تتحملها وحدها بل يتم اقتسامها في السوق من خلال وجود مؤسسات مالية متخصصة في ضمان القروض<sup>3</sup>.

كل ذلك يظهر الدور البارز للتوريق في تمويل المشاريع العقارية السكنية، فهو يساعد على تحويل الأصول غير السائلة إلى أصول سائلة، ما ينتج عنه علاج مشكلة قصور القدرة التمويلية لدى بعض المؤسسات المالية، كما يتيح القدرة على تعبئة مصادر التمويل بالحصول على مستثمرين جدد، ومن ثم توفير تمويل طويل الأجل يتسم بانخفاض درجة المخاطر، كما يُسهل التوريق تدفق التمويل، فهو يوفر انتمان يتميز بالمرونة والتنوع من حيث مدة السداد وطريقته وشروطه، هذا ويعتبر التوريق

<sup>1</sup> - أمينة عبدلي، الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله بنبيازة، المجلد 4، العدد 2، سنة 2020، ص. 98.

<sup>2</sup> - الموقع الرسمي لشركة إعادة التمويل الرهني ( <http://srh-dz.org/?p=modalites&lang=ar&var=6> )

صفحة كفاءات إعادة التمويل ( الاتصال بالموقع 2021/01/07 على الساعة 16:00

<sup>3</sup> - بوستة إيمان، المرجع السابق، ص. 148.

أداة تساعد على الشفافية وتحسين بنية المعلومات في السوق كونه يتطلب العديد من الإجراءات ودخول العديد من المؤسسات في عملية الاقتراض وصولاً إلى التوريق<sup>1</sup>.  
مع الإشارة، إلى أنه حتى لو توقفت المؤسسة المسيرة ( سواء المؤسسة المتنازلة أو أي مؤسسة أخرى المكلفة باسترداد القروض) عن ممارسة نشاطها أو أنها أصبحت خاضعة للرقابة على التسيير أو لأي إجراء قضائي آخر كالإفلاس أو التصفية، يحق لمؤسسة التوريق المطالبة فوراً بالمبالغ المستردة أو في طريق الاسترداد لحسابها قبل مباشرة هذه الإجراءات<sup>2</sup>، وهنا يمكن لمؤسسة التوريق نقل التسيير واسترداد القروض إلى أي مؤسسة مالية أخرى معتمدة بموجب اتفاق موقع من الطرفين، على أن تقوم مؤسسة التوريق بتبليغ المدين (المقترض) بتحويل تسيير القروض واستردادها عن طريق رسالة مضمونة. وترتيباً على ذلك، يصبح المدين المقترض ملزماً بدفع الأقساط الشهرية بصفة منتظمة للمؤسسة الجديدة المكلفة باسترداد القروض<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - مناع ابتسام، " قطاع السكن في الجزائر وتفعيل النظم القانونية لتمويل هذا القطاع "، المرجع السابق، ص 148-149.

<sup>2</sup> - اعتماداً على المادة 23 من القانون رقم 05-06 الذي يتضمن توريق القروض الرهنية المحدد سابقاً.

<sup>3</sup> - اعتماداً على المادة 24 من القانون رقم 05-06 الذي يتضمن توريق القروض الرهنية المحدد سابقاً.

## المبحث الثاني: الضمانات المالية المباشرة وغير

### المباشرة لحماية المستهلك العقاري

من أجل ضمان تسديد المبالغ المقرضة من جهة، وحماية للمستهلك العقاري من جهة أخرى في حالة عجزه أو وفاته أو حالة تضرر أو هلاك العقار، ألزم المشرع اكتتاب عدة تأمينات سواء من جانب المرقي العقاري أو حتى بالنسبة للمستهلك العقاري، يكون على شكل تأمين على حياة المقترض وتأمين على العقار الممول، وعادة ما يكون قبل تسلم العقار، بالإضافة إلى الرهون الضامنة للقروض، وهي كلها تعد ضمانات مالية غير مباشرة، إما بالاستفادة من التعويض بعد قيامه باكتتاب تأمينات، أو أنها تخدم مصالحه المالية وذلك بالنسبة للرهن الذي يستفيد على أساسه من القروض العقارية. أما بعد تسلم البناء، فقد ألزم المشرع مجموعة من الأشخاص بالضمان العشري وعلى رأسهم المرقي العقاري، وذلك في إطار تعزيز الضمانات المالية للمستهلك، ولإستقطاب أكبر قدر ممكن من الذمم المالية باعتباره ضمان مالي مباشر، يتلقى على أساسه المستهلك العقاري تعويضا مباشرا بالرغم من أنه غير ملزم بها بل هو المستفيد. وعليه، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث يتناول **المطلب الأول** الضمان العشري، وسيتطرق الثاني إلى التأمين والرهن المقرر لحماية المستهلك العقاري.

## المطلب الأول: المسؤولية العشرية ضمان مالي

### قانوني مباشر للمستهلك بعد تسليم البناء

قرر المشرع المسؤولية العشرية لحماية مقتني العقار باعتباره مستهلكا للعقار كمنتوج والخدمات المرفقة به، وذلك بموجب عدة نصوص قانونية، منها المادة 554 من القانون المدني المعدل والمتمم، والمادة 49 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي تنص على أنه: " يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه. ويتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة. ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية."

جعل المشرع بموجب هذه المادة، المرقى العقاري مسؤول مدنيا أمام زبائنه أي المستهلكون العقاريون، ولم يقف عند ذلك الحد بل ألزمه بمطالبة كل من مكاتب الدراسات والمقاولين وكذا شركائه، باكتتاب كل الضمانات والتأمينات المنصوص عليها قانونا، على أن يستفيد من تلك الضمانات والتأمينات كل من يتوالى على ملكية البناء الذي شيده، ليعتبر الضمان العشري من أهم الضمانات المالية لمستهلك العقار.

فمن المعلوم أن المسؤولية المدنية تقوم إما عند تقصير الشخص وخرقه لالتزام قانوني مفاده عدم الإضرار بالغير، أو عند عدم تنفيذ الشخص للعقد الذي أبرمه أو أن يكون تنفيذه معيبا، جزاؤها التنفيذ العيني وإذا ما استحال ذلك دفع التعويض. فمن يحدث أضرارا ملزم بتحمل مسؤوليتها، ويستوي في ذلك أن يكون ناتج عن تقصير أو عن عدم تنفيذ لالتزام عقدي.

بالتالي، وفي حالة تهدم البناء كليا أو جزئيا أو أن يشوب البناء عيب، فالمرقى العقاري هو أول شخص ملزم بتحمل مسؤوليته باعتباره هو الطرف المتعاقد مع المستهلك، لهذا أجبره المشرع على اكتتاب تأمينات لدى شركات التأمين لتفادي عدم قدرته على تحمل المسؤولية سواء بالتنفيذ العيني أو عن طريق التعويض، ومن أجل توفير حماية أكبر وسّع المشرع من النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية. وهذا ما سيتم التعرف عليه من خلال: التنظيم القانوني للضمان العشري (الفرع الأول)، ثم توسيع نطاق الضمان العشري ليوثر حماية أكبر للمستهلك (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التنظيم القانوني للضمان العشري

يمثل الضمان العشري أو المسؤولية العشرية من أهم الضمانات القانونية التي كرسها المشرع حماية لكل مقتني عقار، فهو ضمان طويل الأمد نسبيا إذا ما تمت مقارنة مدته مع مدة الضمانات الأخرى<sup>1</sup>، وذلك راجع لخصوصية محل العقد (العقار) الذي يترتب عليه هذا الضمان، وفيما يلي سيتم تعريف الضمان العشري (البند الأول)، ثم خصائصه (البند الثاني)، وفي الأخير الطبيعة القانونية للضمان العشري (البند الثالث).

<sup>1</sup> من بين هذه الضمانات ضمان العيوب الظاهرة و ضمان الإنهاء الكامل للأشغال التي مدتها أقل بكثير من مدة الضمان العشري حيث أقصاها سنة واحدة، وذلك طبقا للمادة 26 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

## البند الأول: تعريف الضمان العشري

يُعرّف الضمان العشري على أنه : " الضمان الذي يلتزم به المهندس المعماري والمقاول، الذي يُغطي الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي والجزئي للبنية التي شيدها، أو عن عيب يهدد متانة البناء أو سلامته، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض، يبدأ سريانه لمدة عشرة سنوات بعد تسليمهما النهائي للأشغال التي نفذها أو أشرفا على تنفيذها لرب العمل"<sup>1</sup>.

وفي تعريف آخر، هو: " مسؤولية استثنائية مفترضة قانوناً، متعلقة بالنظام العام، يُسأل فيها المتدخلون في عملية البناء الذين تشملهم أحكامها، بالتضامن عما يحدث فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة من عيوب تهدد متانتها وسلامتها، و/أو كلي أو جزئي يصيبها، حتى لو كان ناشئاً عن عيب في الأرض، وذلك خلال عشرة سنوات تسري من تاريخ التسلم النهائي للمشروع"<sup>2</sup>.

لم يعرف المشرع الضمان العشري إنما كرّسه في القواعد العامة بموجب المادة 554 من القانون المدني المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض . ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً". كما تنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، على أنه " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع..."

من خلال النصين السابقين، يُستنتج أن المشرع ألزم المهندس المعماري والمقاول بتحمل المسؤولية وبالتضامن لما يحدث للبناء الذي شيده من تدهم ومن عيوب تهدد متانته وصلابته لمدة عشرة سنوات من تاريخ التسليم النهائي للبناء، بمعنى أنه اشترط أن يظل البناء سليم وغير معيب لمدة

<sup>1</sup> - تبسوية أعمار، المرجع السابق، ص. 175.

<sup>2</sup> - بلعقون محمد الصالح، "المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء : أحكامها وإلزامية التأمين منها"، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق، 2015/02/05 ، ص.12.

عشرة سنوات على الأقل وإلا قامت مسؤوليتهما؛ كما أنه خرج عن القواعد العامة في مجال الضمان، فالمعلوم أن العلاقة التعاقدية تنتهي بالتسليم، إلا أنه ولخصوصية محل العقد (التمثل في العقار المبني) مددَّ المشرع من التزام كل من المهندس المعماري والمقاول إلى ما بعد التسليم ولمدة عشرة أعوام. وبالرجوع إلى النصوص القانونية في إطار الترقية العقارية، تنص الفقرة 3 من المادة 26 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أنه "... غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة."؛ كما ينص بند الضمانات من نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، على أنه "... يلتزم البائع لفائدة المكتب، بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري، ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري، لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين في إنجاز البناية، ويصرح أنه يقبل بالتضامن معهم تجاه المقتني والغير، إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه."

أخضعت المادتين السابقتين، المرقى العقاري للمسؤولية العشرية على غرار المهندس المعماري وكذا مقاول البناء باعتباره يمثل الشخص الذي تعاقد مع المستهلك مباشرة. ففيما مضى ووفقا للقواعد العامة، كانت المسؤولية العشرية تشمل كل من المهندس المعماري والمقاول، غير أنه وبانضمام أشخاص آخرين يشاركون في عمليات تشييد وإقامة البناء وسع المشرع من دائرة الأشخاص التي تشملهم أحكام هذه المسؤولية.

### البند الثاني: خصائص الضمان العشري

تتمتع المسؤولية العشرية بعدة خصائص تجعلها متميزة عن غيرها من المسؤوليات، لذلك بات من الواجب التعرف عليها من أجل رفع كل الالتباسات التي قد تطرأ بينها وبين المسؤوليات الأخرى، حيث سيتم التطرق إلى الضمان العشري يقوم على مسؤولية مفترضة (أولا)، ثم الضمان العشري يقوم على مسؤولية تضامنية (ثانيا)، وأخيرا الضمان العشري من النظام العام (ثالثا).

## أولاً: الضمان العشري يقوم على مسؤولية مفترضة

يقوم الضمان العشري على أساس المسؤولية المفترضة، فلا حاجة لإثبات خطأ المرقى العقاري أو المهندس أو الآخرون، بل يكفي لقيامها وجود عيب في البناء أو تدممه. وعليه، الالتزام الملقى على عاتق كل من المرقى العقاري والمهندس المعماري والآخرون التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في بقاء البناء أو المنشآت الثابتة الذي أقاموها سليمة ومتمينة طيلة عشرة سنوات تسري من تاريخ التسليم النهائي، فبمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة بإقامة الدليل على حصول تدمر كلي أو جزئي أو وجود عيب في البناء يعتبرون مخلصين بالتزاماتهم، والجدير بالذكر أن الأشخاص المشمولون بالمسؤولية العشرية لا يمكنهم التخلص من أحكامها حتى وإن أثبتوا اتخاذهم الاحتياطات التي تحول دون حدوث التدمر العيوب<sup>1</sup>.

غير أن تَضْمَنُ المادة 26 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية للعبارات التالية " قد يتعرض إليها المرقى العقاري"، يوجي بأن المشرع جعل الأمر جوازي ومنح للمرقى العقاري إمكانية إثبات عدم مسؤوليته، الحكم الذي لم يصدره في حق المهندس المعماري ولا المقاول ولا أي أحد من الأشخاص الآخريين، وهو ما أكد عليه في بند الضمانات من نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 431-13 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، وذلك عند استعماله عبارات " إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه".

ولعل ذلك راجع إلى كون المرقى العقاري، لا يقوم بعمليات التشييد والبناء بصفة شخصية عكس المقاول والمهندس المعماري اللذان يتوليان مهمة الإشراف على تنفيذ عمليات البناء، لهذا سمح المشرع للمرقى العاري بالتخلص من هذه المسؤولية إذا أثبت أن التدمر أو العيب في البناء ليس بسبب خطأ صادر منه.

<sup>1</sup> - بلعقون محمد الصالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء : أحكامها وإلزامية التأمين منها، المرجع السابق، ص ص. 14-16.

## ثانياً: الضمان العشري يقوم على مسؤولية تضامنية

يكون المرقي العقاري مسؤول بالتضامن مع المتدخلون الآخرون الذين شاركوا في تشييد المشروع العقاري، وهذا تأسيساً على محتوى الفقرة 2 من المادة 30 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري: "يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر 10 سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض."

## ثالثاً: الضمان العشري من النظام العام

يعتبر الضمان العشري من النظام العام، فلا يمكن الاتفاق على الإعفاء أو الحد أو الإنقاص منه، وهذا ما تؤكدته المادة 45 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بنصها: "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري."

## البند الثالث: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية، فمنهم من أدرجها تحت المسؤولية التقصيرية ومنهم من نسبها إلى المسؤولية العقدية، ولكل فريق حججه ودوافعه، وسيتم بيان حجج كل فريق والانتقادات التي وجهت إليه على النحو الآتي ذكره:

الفريق الذي يعتبر المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية، يجعلون أساس ذلك أن الشخص المكلف بالضمان العشري لا يعتبر قد نفذ التزامه ما لم يسلم البناء خالياً من العيوب<sup>1</sup>، طالما أنها تترتب عن الإخلال بتنفيذ التزام عقدي. إلا أن هذا الفريق لم يسلم من الانتقادات، والتي أبرزها أن المسؤولية العقدية توجب إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية، بينما في حين أن الخطأ في المسؤولية العشرية مفترض قانوناً، أضف إلى ذلك أنه يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ولا يجوز ذلك بالنسبة للمسؤولية العشرية<sup>2</sup>.

أمّا عن الفريق الذي يعتبرها مسؤولية تقصيرية، فأسسوا موقفهم على أن العقد ينتهي بتسليم البناء، وأن يظل الشخص ملتزماً بالضمان لمدة عشرة سنوات لا يمكن تصوره ضماناً عقدياً لأن العقد يكون قد انتهى منذ عشر سنوات لذلك فهي مسؤولية تقصيرية، ووردت عدة انتقادات على هذا الرأي وهي أن المسؤولية التقصيرية تقوم على إثبات الخطأ وهذا الأخير مفترض بقوة القانون في المسؤولية العشرية<sup>3</sup>.

ونتيجة لذلك ذهب البعض إلى اعتبار المسؤولية العشرية مسؤولية استثنائية ذات طبيعة خاصة، تتسم بالتشدد الذي يتوافق مع خطورة الأضرار المترتبة على عيوب البناء وتعلق سلامة المبنى بالصحة العامة، ويكفي لقيامها حدوث تهم أو ظهور عيب يهدد سلامة المبنى خلال المدة المتفق عليها<sup>4</sup>.

وبناء عليه، إذا ما تم اعتبار المسؤولية العشرية عقدية فإن المرقى العقاري بصفته رب العمل في عقد المقاولة يستفيد منها في مواجهة المقاول والمهندس المعماري، غير أن المشرع جعله متضامناً معهم في تعويض المستهلك رغم أنه لا وجود لعقد يربطه معهم، وبهذا الشكل تقترب المسؤولية

<sup>1</sup> - ويس فتحي، "المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي"، المرجع السابق، ص. 113.

<sup>2</sup> - ميلودي لخضر، "ضمانات المشتري في الترقية العقارية"، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2013-2014، ص. 75.

<sup>3</sup> - بوستة إيمان، المرجع السابق، ص. 398.

<sup>4</sup> - ميلودي لخضر، المرجع السابق، ص. 75.

العشرية من أن تصبح تقصيرية إلا أنه وباعتبار الخطأ مفترض في المسؤولية العشرية يجعلها تستقل بذاتها<sup>1</sup>؛

بالتالي يمكن ترجيح الرأي الأخير القائل بخصوصية طبيعة المسؤولية العشرية خاصة، في مجال الترقية العقارية وهذا تأسيساً على التوسيع الذي استحدثه المشرع في نطاق الأشخاص الملزمون بالتأمين من المسؤولية العشرية رغم أنهم لا تربطهم بالمركبي العقاري أي علاقة تعاقدية.

### الفرع الثاني: توسيع نطاق الضمان العشري لحماية أكبر للمستهلك

من الصعب جدا تعيين المسؤول عن حدوث الضرر في المسؤولية العشرية، وتحديد سبب قيامها بدقة متناهية، لأجل ذلك وسّع المشرع من نطاقها سواء من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع وحتى من حيث المدة، فلا يستفيد المستهلك العقاري من الضمان العشري إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط، مع عدم نسيان إلزامية التأمين التي الحماية للمستهلك العقاري.

وهذا ما سيتم التعرف عليه من خلال: النطاق الموضوعي والزماني للضمان العشري (البند الأول)، ثم النطاق الشخصي للضمان العشري (البند الثاني).

### البند الأول: النطاق الموضوعي والزماني للضمان العشري

يُقصد بنطاق الضمان العشري من حيث الموضوع السبب الموضوعي لإعمال أحكامه، والذي تجسده الشروط القانونية لقيام المسؤولية العشرية (أولاً)، أما النطاق الزمني فهو المدة الزمنية التي يشملها الضمان العشري (ثانياً).

### أولاً: النطاق الموضوعي للضمان العشري

تتمثل شروط قيام المسؤولية العشرية في وجود عقد (أ)، وقوع تهدم أو ظهور عيب في البناء (ب)، والتي سيتم التطرق إليها فيما يلي:

<sup>1</sup> - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص ص. 398-399.

## أ- وجود عقد

يشترط لقيام المسؤولية العشرية في القواعد العامة وجود عقد مقاولة بين المهندس المعماري والمقاول مع صاحب المشروع العقاري أي رب العمل، حيث تنصب المقاولة على إقامة مباني أو منشآت ثابتة<sup>1</sup>، ولأن مجال البناء تم فتحه للخواص بموجب قوانين الترقية العقارية كان إلزاما إشراك أهم المتدخلين في عمليات إنجاز المباني، بتحمل الضمان العشري إن لم يتم القول جميعهم، بما فيهم المرقى العقاري المقاولون الفرعيون وكل متدخل شخصا طبيعيا أو معنويا.

وكما سبقت الإشارة إليه توجد حالات لا يرتبط فيها المرقى العقاري مع الشخص الملزم بالضمان كما في حالة المقاول الفرعي، لكن وباعتبار أن المسؤولية العشرية مفترضة بقوه القانون، فأحكامها تسري عليه، ومن جهة أخرى وبما أن المسؤولية العشرية هدفها حماية المالك أي المستهلك العقاري فربما هذا يفسر اكتفاء المشرع بالعقد المبرم بين المستهلك والمرقى العقاري لتوسيع نطاق المسؤولية العشرية من حيث الأشخاص في الترقية العقارية.

والجدير بالذكر، أنه في الترقية العقارية وفي مجال علاقة المرقى العقاري مع المستهلك توجد ثلاثة أنواع من العقود: المتمثلة في عقد بيع العقار المنجز، عقد البيع على التصاميم، عقد حفظ الحق، فالسؤال الذي يطرح نفسه هل هذه العقود الثلاثة تصحح لأن تنجم عنها المسؤولية العشرية؟ لأول وهلة يمكن الإجابة على هذا التساؤل بإخضاع جميع عقود الترقية العقارية الثلاثة للضمان العشري، غير أنه ولخصوصية وتميز كل عقد عن الآخر قد تختلف الإجابة على النحو الآتي ذكره:

بالنسبة للعقار المنجز أو المبني، فقد عرفته الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا، وهي نفس المادة الذي ألزم فيها المشرع المرقى العقاري بالضمان العشري، والتي جاء في نصها: "عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة...."، لم يميّز المشرع هذا العقد عن عقد بيع العقار التقليدي الذي

<sup>1</sup> - اعتمادا على المادة 554 من القانون المدني المعدل والمتمم.

يخضع للضمان العشري، وعليه يمكن القول بأن عقد بيع العقار المنجز في مجال الترقية العقارية يخضع لأحكام المسؤولية العشرية.

ويتمثل ثاني عقد في الترقية العقارية **عقد البيع على التصاميم**، والذي ورد في شأنه التزام المرقى العقاري بالضمان العشري - صراحة- وبالتزامن مع بقية المتدخلين في إنجاز البناية، وهذا تأسيساً على ما نص عليه بند الضمانات من نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 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 وأجالها وكيفية دفعها.

وفيما يخص **عقد حفظ الحق**، فإنه بالإطلاع على القوانين المتعلقة بالترقية العقارية، فلم يرد نص في شأنه يلزم المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية، ويرجع سبب ذلك أن عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية وأن العقد النهائي فيه هو الناقل للملكية وأن الضمان العشري يبدأ سريانه من تاريخ تسليم العقار موضوع الضمان وهذا ما يفسر خلو نموذج عقد حفظ الحق من أي إشارة للضمان<sup>1</sup>.

وبناء على ما سبق، فإن عقود الترقية العقارية التي تشملها أحكام المسؤولية العشرية تتمثل في عقد بيع عقار مبني وعقد البيع على التصاميم فقط، وعند استثناء المشرع لعقد حفظ الحق من أحكام الضمان العشري قد أبلى حسناً لأن الهدف من الضمان هو إصلاح الأضرار الناجمة أو تعويض المستهلك عنها، وهما أمران يمكن تصورهما بالنسبة لعقد بيع عقار مبني وعقد البيع على التصاميم، بحكم أن المستهلك فيهما يكون قد دفع الثمن كاملاً بالنسبة لعقد بيع عقار مبني، ويكون كذلك أيضاً في عقد البيع على التصاميم أو على الأقل يكون قد دفع أقساطاً، بينما في عقد حفظ الحق لا يدفع المستهلك سوى تسبيق واحد لا يتعدى نسبة 20% من المبلغ الإجمالي للبيع، الذي يودعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فلا يتحصل عليه المرقى العقاري إلا لاحقاً.

وبهذا الشكل يتضح جلياً أن المخاطر والأضرار الناجمة عنها عند تحققها لا تتساوى بين عقد حفظ الحق والعقدين الآخرين إلا في حالة عقد البيع النهائي الذي يلي عقد حفظ الحق، بالتالي يمكن القول بأن المستهلك صاحب حفظ الحق لا يستفيد من الضمان العشري إذا ما وقعت أضرار قبل اكتتاب

<sup>1</sup>- بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص. 407.

عقد البيع النهائي الذي يليه، وأنه يستفيد منها فقط عند اكتتابه لهذا الأخير لأنه يكون قد دفع بقية الثمن بالتالي سيحصل له ضرر إذا ما تحقق التهدم أو ظهرت العيوب، في حين قبل ذلك لا يمسه أي ضرر ولو تحققت الأخطار.

### ب- وقوع تهدم أو ظهور عيب في البناء

نصت على هذا الشرط المادتين 554 من القانون المدني المعدل والمتمم والمادة 46 من القانون رقم 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، ويرد تفصيله على النحو التالي:

### وقوع التهدم

يُقصد بتهدم البناء تفككه وانفصاله عن الأرض، وانحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه، أي حدوث انفصال بين تلك الأجزاء بعضها عن البعض، ولا يهم إن كان التهدم ناتج عن عملية البناء والتشييد ذاتها، أو يكون بسبب المواد المستعملة أو عيب في التصميم أو عيب في الأرض، ويستوي في ذلك إذا كان التهدم كلياً أو جزئياً<sup>1</sup>، كما أن التهدم المقصود هنا هو التهدم غير الإرادي أي التهدم الناتج عن سوء التشييد لا الناتج عن الحريق أو ما شابه ذلك<sup>2</sup>؛ ويُعرف أيضاً على أنه: "مجموع الأضرار التي تُسبب إلى حالة المبنى وبالتالي يصبح متدهوراً أو متلفاً في مجمل شكله، مؤثراً بذلك على البناء."<sup>3</sup>

ومن الناحية القانونية، وطبقاً للقواعد العامة تقوم المسؤولية العشرية في حالة التهدم الكلي أو الجزئي أو إذا ما ظهر عيب يشوب البناء أو المنشآت الثابتة، لكن بالرجوع للنصوص التشريعية المتعلقة بالترقية العقارية: خاصة المادة 46 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والمادة 30 من دفتر الشروط النموذجي المحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي

<sup>1</sup> - تبسبية أعمار، المرجع السابق، ص ص. 191-192.

<sup>2</sup> - زرقاط عيسى، "تطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 15، جوان 2016، ص. 96.

<sup>3</sup> - بلعقون محمد الصالح، المرجع السابق، ص. 45.

العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، فإن الضمان العشري يترتب حالة التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض فقط؛ وليس في المنشآت الثابتة باعتبارها خارجة عن مجال الترقية العقارية<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة، أن المشرع وبموجب المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، قد أخضع عناصر التجهيز للضمان العشري<sup>2</sup> كما سبق ذكره أعلاه<sup>3</sup>.

### ظهور عيب في البناء

لم يُعرف المشرع العيب الموجب للضمان، وفيما يلي يتم البحث في معناه اللغوي وكذا الفقهي. فالعيب لغة هو: "النقص، الرداءة، أو النقيصة التي يخلو منها الخلق السليم أو الصنع السليم"<sup>4</sup>، وعرفه فقهاء الشريعة بأنه "ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها"<sup>5</sup>، ويعرفه البعض الآخر على أنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"<sup>6</sup>.

ونص المشرع على مسألة العيوب التي تعتري الشيء المبيع في نص المادة 379 من القانون المدني المعدل والمتمم بأنه: "يكون البائع ملزماً للضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد

<sup>1</sup> - ويس فتحي، "المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي"، المرجع السابق، ص.120.

<sup>2</sup> - تنص المادة 181 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم المحدد سابقاً على أنه "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضاً، الأضرار المخلّة بصلاصة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.....".

<sup>3</sup> - يراجع الصفحات 221 و 222 من هذه الرسالة.

<sup>4</sup> - محمد رواس قلعة جي، "معجم لغة الفقهاء"، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والطباعة والتوزيع، 1985، ص.325.

<sup>5</sup> - حساني علي، "الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات - دراسة مقارنة -"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص.107.

<sup>6</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 324 .

بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا. ومن استقراء هذا النص يلتزم البائع بالضمان، في حالات وهي:

- إذا تعهد البائع بوجود صفات معينة في المبيع، وفي الحقيقة هذا الأخير يخلو منها.
- في حالة ما إذا كان المبيع معيبا : وهنا المشرع عبر عنه بالعيب الذي ينقص من القيمة المالية للمبيع، أو الذي ينقص من الانتفاع به حسب الغرض المنشئ له وحسب ما هو مذكور في عقد البيع.
- جعل المشرع البائع ملزم بالضمان حتى ولو لم يكن يعلم أن الشيء المبيع به عيوب، وفي المقابل أعفاه من الضمان في حالة ما إذا كان المشتري عالما بتلك العيوب وقت البيع أو أنه كان باستطاعته كشفها لو فحصها فحص الرجل العادي.

مما سبق، يمكن استنتاج شروط العيب الموجب للضمان والتي تتمثل في:

- أن يكون العيب مؤثرا:

يُعرف العيب المؤثر فقها على أنه ذلك " العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من منفعته، والنقص في القيمة في النقص في المنفعة، فقد تنتقص قيمة المبيع دون أن تنتقص منفعته " <sup>1</sup>، ونقص القيمة أو المنفعة الذي يستوجب الضمان هو الذي يؤدي إلى أن المشتري كان يمتنع عن الشراء أو كان يدفع ثمنا أقل لو أنه علم بالعيب<sup>2</sup>، وهذا ما عبر عنه المشرع بالعيب الذي ينقص من قيمة الشيء أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، كما جعل من العيب المؤثر محلا للضمان ولو لم يعلم به البائع. أما في مجال البناء، فيمكن القول أن عنصر التأثير وصفه المشرع بالعيب الذي

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص ص. 717-718.

<sup>2</sup> منصور مصطفى، "تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، العدد 2، المجلد الأول، 1959، ص. 572.

## الباب الثاني: ..... الأليات القانونية لحماية المستهلك العقاري

ينتج عنه تهديد متانة وسلامة البناء، وهذا تأسيسا على المادة 554 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على أنه " ... ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته..."، فبمفهوم المخالفة العيب الذي لا يُهدد متانة وسلامة البناء لا يرقى لأن يكون محلا للضمان العشري.

وفي مجال الترقية العقارية، فإن المشرع بموجب المادة 46 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والمادة 30 من دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85، اشترط أن يكون التهدم الحاصل في العقار ناتج عن عيب في البناء وليس بسبب آخر، بمعنى إذا حدث تهدم لأسباب بعيدة عن الإجراءات والمراحل والمعايير والتقنيات الواجب إتباعها في عمليات تشييد البناء، فإنه لا تقوم المسؤولية العشرية، ذلك لأن مسألة تشييد البناء هي مسألة فنية تقنية تستوجب العمل بمعايير وتقنيات محددة، فلا مجال لعدم الأخذ بها أو عدم احترامها؛ ولم يحدد المشرع نوع العيب أو شروطه كما فعل بموجب المادة 554 من القانون المدني المعدل والمتمم.

إن هذا التباين في موقف المشرع بين القواعد العامة وقواعد الترقية العقارية فيما يخص مسألة العيوب التي تندرج تحت المسؤولية العشرية، يمكن رده إلى توجه إرادة المشرع إلى توسيع دائرة الحماية من العيوب التي يشملها الضمان العشري فإذا كانت وفقا للقواعد العامة العيوب المضمونة هي فقط التي تهدد المتانة والسلامة، فإنه وفقا لقواعد الترقية العقارية تعد عيوب البناء جميعها<sup>1</sup> محلا للضمان العشري في غياب تقييد أو تضييق من المشرع، بالتالي يمكن إعمال قاعدة الخاص يقيد العام فتصبح جميع عيوب البناء في الترقية العقارية (مع الاستثناء الموضح) محلا للضمان العشري.

- أن يكون العيب خفيا وليس ظاهرا :

<sup>1</sup> - دون العيوب الظاهرة التي أخضعها المشرع لضمان الإنهاء الكامل للأشغال التي يلتزم بها المرقي العقاري لسنة واحدة تأسيسا على المادة 26 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

يُعد العيب خفياً، متى كان محجوباً لا يمكن كشفه بالفحص الاعتيادي القائم على استعمال بعض الأدوات البسيطة، أو استخدام الحواس الذاتية، ويتطلب لمعرفة حقيقته وكشف سره فحص دقيق من طرف أهل الاختصاص<sup>1</sup>.

فالعيب الخفي، هو ذلك العيب الذي يكون موجوداً وقت البيع، وليس بوسع المشتري تبينه أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي<sup>2</sup>، ومفاد ذلك أن الشخص المتوسط الفطنة لا يستطيع كشفه، فكشفه فهو أمر يتطلب الفحص من قبل خبير أو محلل فني، والجدير بالذكر أن المشتري ليس مطالب بإتباع الوسائل التقنية والفنية بهدف كشف العيب، لأجل ذلك يعتبر العيب خفياً بالنسبة له<sup>3</sup>. وفي الترقية العقارية وبما أن موضوعها يكون تشييد البناء، وبناء على ما سبق ذكره، فإن مسألة العيوب الخفية تزداد تعقيداً لما في البناء من تعقيدات ومراحل وأشخاص يشاركون في إنجاز نفس البناء، ما يجعل هذه الأخيرة أرضاً خصبة للعيوب. ومثال عيوب البناء الخفية عدم احترام المقاييس الفنية لضبط منحدرات أسقف المباني، ومداخل الأدوار الموجودة تحت الأرض، والتي لا يمكن كشفها إلا بعد الاستعمال المتكرر للبناء، أو بعد سقوط الأمطار<sup>4</sup>.

وبناء عليه، يمكن القول أن كل عيب يصيب البناء ويصعب أمر اكتشافه عن طريق الفحص البسيط والمعتاد باستعمال الحواس، ويحتاج إلى كشفه والتعرف عليه اللجوء إلى القيام بخبرة فنية وتقنية للعقار، أو على الأقل الانتظار لفوات مدة زمنية معينة على استعماله وتجربته، يعد عيباً خفياً في العقار<sup>5</sup>.

- أن يكون العيب قديماً ويكتشف خلال مدة عشر سنوات:

يُقصد بالعيب القديم: ذلك العيب الذي يكون موجوداً في المبيع وقت تسلمه من البائع، أي يكون هذا الأخير ضامناً للعيوب التي تكون في المبيع قبل التعاقد، ووقت التعاقد، والعيوب التي تطرأ على

<sup>1</sup> - عبد الحفيظ مشماش، "بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن"، مكتبة الرشاد مهان، المغرب، الطبعة الأولى، 2012، ص. 314.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، المرجع السابق، ص. 235.

<sup>3</sup> - تبسية أعمار، المرجع السابق، ص. 240.

<sup>4</sup> - عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص. 312-313.

<sup>5</sup> - تبسية أعمار، المرجع السابق، ص. 239.

المبيع بعد التعاقد وحتى حصول التسليم<sup>1</sup>. كما حدد المشرع مدة زمنية لبقاء المسؤولية العشرية وهي عشر سنوات، بمعنى أن يكتشف العيب خلالها ليتمكن المستهلك المطالبة بالضمان وهو ما سيفصل فيه لاحقاً.

### - ألا يكون المستهلك عالماً به:

يُشترط لقيام المسؤولية العشرية ألا يكون المستهلك على علم بالعيوب التي تعترى العقار المبيع، حيث لو ثبت علمه بها سقط الضمان عنه، وهذا طبقاً للفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني المعدل والمتمم والتي تنص على أنه " غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً."؛ ويمكن تفسير ذلك بأن علمه يُعد قرينة على رضائه بالمبيع المعيب<sup>2</sup>.

إلا أن هناك من يعارض هذه الفكرة، فمجرد علم المشتري بالعيوب لا يرقى لأن يحرمه من الضمان العشري، فقد يعلم المشتري بوجود العيب، لكنه يجهل درجة تأثيره في المنفعة المقصودة في المبيع أو من استعماله، ويقع عبئ الإثبات في هذه الحالة على عاتق المشتري من أجل أن يبقى البائع ضامناً<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - لمعلومات مفصلة حول مضمون هذا الشرط يراجع : وليد محمد بخيت الوزان، "إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص ص. 18-22.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، "الوجيز في عقد البيع"، المرجع السابق، ص. 238.

<sup>3</sup> - تبسية أعمار، المرجع السابق، ص. 245.

## ثانياً: النطاق الزمني للضمان العشري

لقيام المسؤولية الناشئة عن الضمان العشري يجب أن يكتشف المستهلك العيب الخفي خلال أجل عشرة سنوات الموالية لتسلمه العقار أي المسكن<sup>1</sup>، وهذا فعلاً ما أكدته الفقرة 2 من المادة 30 من دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، والتي تنص على أنه "يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر 10 سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض."، وتعتبر مدة عشر سنوات كافية لاختبار متانة وصلابة البناء، فهي مهلة تجريبية لاختبار سلامة البناء من العيوب<sup>2</sup>.

ووفقاً للقواعد العامة يبدأ سريان مدة العشر سنوات من التسليم النهائي للمشروع<sup>3</sup>، وعلى العكس من ذلك فبالرجوع إلى قواعد الترقية العقارية لم ينص المشرع العقاري على تاريخ بدء احتساب مدة العشر سنوات، ولما في الترقية العقارية من خصوصية تتمثل في وجود تسليمين للبناء الواحد (التسليم الأول يتم بين المقاول والمرقي العقاري والتسليم الثاني يتم بين المرقي العقاري والمستهلك) فتصبح مسألة تاريخ بدء الحساب معقدة نوعاً ما.

هناك من يرى أنه في غياب نص قانوني في قواعد الترقية العقارية يذكر تاريخ بدء سريان احتساب مدة عشرة سنوات، فالأولى الرجوع إلى القواعد العامة أي الأخذ بالتسليم الواقع في عقد المقولة أي الذي يتم بين المقاول والمرقي العقاري، إلا أنه لو تم الأخذ بهذا الرأي وفي حالة ما إذا تسلم

<sup>1</sup> - عبد الله سعيد محمد الحربي، "الإشكاليات العملية للضمان العشري في عقود المقاولات (دراسة تحليلية)"، مذكرة ماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون قسم القانون الخاص، أبريل 2018، ص.13.

<sup>2</sup> - بن عبد القادر زهرة، "نطاق الضمان العشري للمشيدين دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي"، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، فرع القانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008-2009، ص.105.

<sup>3</sup> - اعتماداً على الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون المدني المعدل والمتمم.

المستهلك البناية بعد أربع سنوات من تاريخ تسلم المرقى العقاري للبناية من المقاول، أليس معنى ذلك أنه قد فوت على المستهلك جزءاً كبيراً من المدة القانونية للضمان، إلا أنه وفي غياب أية إشارة إلى تطبيق القانون المدني أو إحالة عليه طبقاً لقواعد الضمان المنصوص عليها في القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي<sup>1</sup>.

وعليه يمكن القول، بأن تاريخ بدء حساب مدة العشرة سنوات يكون من تاريخ تسليم البناية للمستهلك، فالتسليم في الترقية العقارية يكون بناءً على محضر حضوري يعده الموثق، وهذا أمر منطقي، فالنصوص الموجبة للضمان العشري بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والمراسيم المنفذة له، كلها تعالج العلاقة التعاقدية فيما بين المرقى العقاري والمستهلك وتستهدف حماية هذا الأخير، بالتالي الأجر بدء حساب مدة الضمان العشري من يوم تسلمه البناء من طرف المرقى العقاري.

كما أن مدة عشر سنوات هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، وهي بذلك لا تخضع للوقف أو الانقطاع<sup>2</sup>، فإذا ما انقضت مدة عشر سنوات ولم يحدث تهم أو لم يظهر عيب خلالها يسقط حق المستهلك في رفع دعوى الضمان العشري.

أمّا عن تقادم دعوى الضمان، فقد نظمتها القواعد العامة، بحيث تنص المادة 557 من القانون المدني على أنه "تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث (3) سنوات من وقت حصول التهم أو اكتشاف العيب"، يتضح جلياً من هذا النص أن المشرع قد فرق بين مدة الضمان ومدة تقادم دعواه، بمعنى أن الضمان العشري يشمل التهم أو العيب الذي يحصل في العشر سنوات من تاريخ التسليم إلا أن الدعوى الذي يطالب بموجبها المستهلك حقه بهذا الضمان مقرونة بأجل ثلاثة سنوات من تاريخ حصول التهم أو اكتشاف العيب؛

<sup>1</sup> - محجوب بن عمار، "المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة، جامعة الجزائر 1 بن عكنون، كلية الحقوق، 2013-2015، ص. 36.

<sup>2</sup> - بن عبد القادر زهرة، "الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2003-2004، ص. 79.

وكأمثلة توضيحية : إذا ما وقع تهدم أو اكتشاف عيب في أجل سنتين من تاريخ تسلم المستهلك للبناء هنا وجب عليه رفع دعوى الضمان العشري في أجل ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ التهدم أو للمسؤولية العشرية للمقاول، فقد نص المشرع صراحة على اعتبار المقاولين الفرعيين ملزمون بأحكام الضمان العشري بموجب المادة 45 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>1</sup>، والفقرة الثانية من المادة 30 من المرسوم رقم 85-12 المتضمن الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري<sup>2</sup>.

### البند الهتمي: توسيع النطاق الشخصي للضمان العشري بعد صدور

#### القانون رقم 04-11

يشمل نطاق الضمان العشري نوعين من الأشخاص، فمنهم المسؤول عن الضمان وسيتم تسميتهم بالأشخاص الملزمون بأحكام المسؤولية العشرية (أولاً)، ومنهم المتضررون ويُطلق عليهم اسم المستفيدين من الضمان العشري(ثانياً).

### أولاً: الأشخاص الملزمون بأحكام الضمان العشري

أخضعت المادة 554 من القانون المدني المعدل والمتمم كل من المقاول والمهندس المعماري للضمان العشري، وأضافت قواعد الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم: المراقبون

<sup>1</sup> - تنص المادة 45 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على : "... يُعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاوليين الثانويين مع المرقي العقاري."

<sup>2</sup> - تنص الفقرة الثانية من المادة 30 من المرسوم رقم 85-12 الذي يتضمن الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، حيث نصت على : " يتحمل المرقي العقاري خلال مدة ( 10 ) عشر سنوات، =مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناء كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض."

التقنيون، كما وسع القانون رقم 04-11 من نطاق المسؤول عن الضمان ليشمل كل من تدخل في عملية البناء، أو حتى صانع المواد الأولية والمقاول الفرعي<sup>1</sup>.

## أ- المهندس المعماري

لم يُعرف القانون المدني المهندس المعماري، لكن حمّله المسؤولية العشرية لما يصيب البناء الذي قام بتصميمه والإشراف عليه، من تهدم وما يلحقه من عيوب، غير أن المشرع بموجب المادة 555 جعله مسؤولاً عن العيوب التي سببتها التصاميم التي قام بوضعها في حالة ما اقتصر دوره فقط على وضع التصاميم، هذا وقد نص قانون الترقية العقارية على تحمله الضمان العشري خاصة المادة 46 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والذي أطلقت عليه اسم مكاتب الدراسات.

## ب- المقاول

يُعد المقاول ثاني شخص ملزم بأحكام الضمان العشري مثله مثل المهندس المعماري، وتوسيعاً منه للمسؤولية العشرية للمقاول نص المشرع صراحة على اعتبار المقاولين الفرعيين ملزومين بأحكام الضمان العشري بموجب المادة 45 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط

<sup>1</sup> - كريم كريمة، " التوجه نحو توسيع المسؤولية العشرية عن عيوب البناء ( لتشمل صانع مكونات البناء والمقاول الفرعي)، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الأول، المجلد الثالث، جامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2017، ص ص. 113-99.

الترقية العقارية<sup>1</sup>، والفقرة الثانية من المادة 30 من المرسوم رقم 12-85 الذي يتضمن الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري<sup>2</sup>.

### ج- المراقبون التقنيون

أخضعت المادة 175 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، المراقب التقني للضمان العشري بمناسبة آدائه لعمله.

وبصدور القانون رقم 11-04 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وسّع المشرع من دائرة الأشخاص المشمولين بأحكام الضمان العشري والمتمثلون في :

### د- المرقي العقاري

يعتبر المرقي العقاري المسؤول الأول في مجال الترقية العقارية، وذلك باعتباره الشخص الذي يتعاقد مع المستهلك، فهو الذي له علاقة مباشرة معه عكس كل الأشخاص الآخرين، فأخضع المشرع المرقي العقاري لأحكام الضمان العشري بموجب عدة نصوص قانونية على غرار الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية<sup>3</sup>، وبند الضمانات

<sup>1</sup> - تنص المادة 45 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه " ...، يُعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري."

<sup>2</sup> - تنص الفقرة الثانية من المادة 30 من المرسوم رقم 12-85 الذي يتضمن الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، حيث نصت على : " يتحمل المرقي العقاري خلال مدة ( 10 ) عشر سنوات، مسؤوليته المتزامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناء كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض."

<sup>3</sup> - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على : " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري ....."

## الباب الثاني: ..... الأليات القانونية لحماية المستهلك العقاري

في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نمذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها المذكور سابقا.

بالإضافة إلى الفقرة الثانية من المادة 30 من دفتر الشروط النمذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن الدفتر النمذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري المحدد سابقا، التي تنص على أنه "يتحمل المرقي العقاري خلال مدة (10) عشر سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناء كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

وهذا ما سبق وأكدّه القضاء الجزائري حيث ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها<sup>1</sup> إلى القول بأنه: " من المقرر قانوناً أن المهندس المعماري والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعد مخالفة للقانون. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان ذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه."، يتضح جلياً من هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا اعتبروا ديوان الترقية والتسيير العقاري مسؤولاً بالتضامن مع المقاول والمهندس، وللتذكير أن ديوان الترقية والتسيير العقاري هو مرقي عقاري عام.

### ه- العمال القطعيين

نص المشرع على العمال القطعيين فقط بموجب نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنمذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 64748 المؤرخ في 23 جانفي 1991، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية عدد 04، 1992، ص ص. 31-34.

العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، وبالضبط في بند الضمانات المذكور أعلاه، غير أنه لم يبين المقصود بالعمال القطعيين، لكن ما يبادر إلى الذهن أنهم البنائون ومن يعملون تحت إشرافهم وبتعبير آخر مساعد البناء، فإذا كان الهدف من الضمان العشري هو تعويض المضرور فما الحكمة من جعل هذه الفئة الفقيرة متضامنة في مجال الترقية العقارية خاصة، فإذا تم التسليم أن بالإمكان إخضاعهم للضمان العشري عند قيامهم بأعمال البناء لدى الأفراد فهذا قد يتقبله العقل بحكم شخص واحد سوف يُعوضه أو على الأقل يُعاود له البناء، لكن في مجال الترقية العقارية وفي حالة **عدم إثبات غشهم** لا حكمة من إخضاعهم للضمان العشري بحكم أن مشاريع الترقية العقارية تُمول بأموال ضخمة، أما إذا ما ثبت غشهم فلا مضار من تحميلهم للمسؤولية العشرية حتى يكونوا عبرة أو على الأقل يكون هذا حكم ردعي إذا ما علموا به لا يقدمون على الغش.

### و- أي متدخل آخر

استخدم المشرع لفظ " **وأي متدخل آخر** " وألزمه بالضمان العشري في عدة مواد على غرار المادة 46 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إلا أنه استعمل اللفظ في صيغة الجمع كالتالي : " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بالصاحب المشروع من خلال عقد....." واستخدمه أيضا في الفقرة الثانية من المادة 30 من دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، التي نصت على أنه : " يتحمل المرقي العقاري خلال مدة ( 10 ) عشر سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر...".

من خلال النصين السابقين، يتضح جليا أن المشرع أراد إخضاع أي شخص تدخل في إنجاز المشروع العقاري للضمان العشري، غير أن عبارة " أي متدخل آخر " جاءت عامة وواسعة نتيجة لعدم تحديد من هم الأشخاص المعنيون بهذا الحكم، وما يلاحظ على المشرع أنه تارة يستعملها وحدها،

وتارة أخرى يستعملها كما يلي : " والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بالصاحب المشروع من خلال عقد "، وأكثر من ذلك المشرع لم يحدد نوع العقد الذي يربط المتدخل بالمركبي العقاري.

يرى البعض أنه يجب أن يكون العقد الذي يربط المتدخل بالمركبي عقد مقاولة بحكم أنه المجال الأصلي لإعمال أحكام الضمان العشري<sup>1</sup>، إن هذا الرأي فيه شيء من الصحة إلا أنه لا يصلح في كل الحالات فمثلا إذا ما تعاقد المركبي العقاري بموجب عقد مقاولة مع نجار لأجل صنع نوافذ، بعدها وقع تهدم في البناء فما الحكمة وأين العدالة في جعل هذا النجار متضامن مع الأشخاص الآخرون، لهذا فعبارة أي متدخل جاءت جد واسعة، كما أنه ليس كل من له عقد مقاولة مع المركبي العقاري ملزم بالتضامن مع الآخرين، فإذا ظهر عيب على النوافذ فهي بطبيعتها لا تخضع للضمان العشري إنما تخضع لضمان حسن عناصر التجهيز المفصل فيه أعلاه.

وبناء على ما سبق، فمن المستحسن إعادة صياغة هذه المواد بالشكل الذي يرفع اللبس عنها، كأن يضع شروطا أو معايير للمتدخل الذي يريد إخضاعه للضمان العشري حتى يسهل التعرف عليه.

### ر - الشركاء الآخرين للمركبي العقاري

نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة 30 من دفتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمركبي العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن الدفتر النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمركبي العقاري، وكذا الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، التي تنص على أنه : "... ويتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة...".، ومرة أخرى لم يبين المشرع قصده من عبارة عن شركاء المركبي العقاري، فهل المقصود منهم مرقون عقاريون مثله، أم أنهم المهندسون المعماريون والمقاولون والمتدخلون الآخرون<sup>2</sup> ؟ فإذا ما تم التقيّد بالمعنى الحرفي لمصطلح الشريك فهذا معناه أن المشرع قد قصد الأشخاص المشتركين في ملكية المشروع إلى جانب المركبي العقاري فقط، لذلك الأجر بالمشروع

<sup>1</sup> - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص. 404.

<sup>2</sup> - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص. 405.

الاهتمام بالمصطلحات، حيث إن كان قصده الشركاء المالكون للمشروع وغيرهم ممن قاموا على التنفيذ كان الأجر به أن يستعمل عبارة " وكل شخص ساهم في تنفيذ المشروع العقاري ".

وبناءً على كل سبق، يتضح جلياً أن المشرع عزز الضمانات المالية للمستهلك العقاري، من خلال وضع عدة قيود للمرقي العقاري، فألزمه بضرورة الاستعانة لخدمات مقاول وكذا المهندس المعماري<sup>1</sup>، كما أخضع عمليات البناء التي يقوم بها للمراقبة من طرف بعض الهيئات على غرار هيئة الرقابة التقنية للبناء ومختبر الأشغال العمومية، فتعدد المشاركين في نشاط الترقية العقارية يقسم الأدوار بناء على التخصصات لضمان فعالية وكفاءة أكبر بالتالي ضمان حماية أكبر لمستهلك العقار. ومن جهة أخرى، أراد توسيع الذمة المالية التي تضمن تعويض المستهلك في حالة ما تعرض إلى أضرار بسبب العيوب أو وقوع عيب في البناء.

### ثانياً: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري

يستفيد من أحكام الضمان العشري حسب القواعد العامة رب العمل (أي الشخص الذي يربطه عقد مقاوله مع المهندس المعماري أو المقاول)، وكذا خلفه العام وخلفه الخاص<sup>2</sup>، لكن في مجال الترقية العقارية -وكما سبق ذكره- فإن المشرع لم يجعل من رب العمل والمتمثل في المرقي العقاري يستفيد من الضمان العشري بل على العكس تماماً إذ جعله ملزم بأحكامه، وفي هذا السياق تنص الفقرة الثالثة من المادة 49 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أنه :

" ... ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على هذه البناية."؛

وتأسيساً على هذا النص، يمكن القول أن كل المالكين المتوالين على ملكية البناية التي تم اقتناؤها في إطار عقود الترقية العقارية (عقد البيع على التصاميم، عقد بيع عقار منجز) يستفيدون من

<sup>1</sup> - لم ينص قانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقاً صراحة على إلزامية الاستعانة بالمهندس المعماري كما فعل بالنسبة للمقاول، لكن بالرجوع لقوانين التعمير فأنها توجب الاستعانة بالمهندس المعماري في المشاريع التي تتطلب رخصة البناء، ومشاريع الترقية العقارية هي من بين المشاريع التي تستوجب استصدارها كما تم التفصيل فيه أعلاه، بالتالي لا يسع المرقي العقاري إلا أن يستعين بخدمات المهندس المعماري.

<sup>2</sup> - عبد الله سعيد محمد الحربي، المرجع السابق، ص. 24.

أحكام الضمان العشري، ذلك باعتبار أن الضمان العشري مرتبط أساساً بالملكية وليس بالعقار ذاته<sup>1</sup>، وهو المستهلك الذي يستعمل وينتفع بالعقار؛ غير أنه من الجدير الإشارة إلى أن مدة عشرة سنوات التي يلتزم بها المرقى العقاري والآخرون يبدأ حسابها من تاريخ تسليم البناية للمستهلك (أي المالك الأول)، وخلالها يستفيد المالكون المتوالون على البناية من الضمان العشري، بمعنى أنه ليس لكل مالك جديد الحق في ضمان عشرة سنوات على حدى.

### المطلب الثاني: التأمين والرهن ضمانان ماليان غير مباشران لحماية المستهلك العقاري

التأمين هو الأمن والأمان الذي يبتغيه الإنسان في مواجهة خطر معين قد يهدده، ولأجل ذلك يلجأ إلى عقد تصرفات مع غيره يترتب عليها حقوق شخصية تجعل أطراف العلاقة في مركز دائن ومدين<sup>2</sup>، فبالإضافة إلى الرهن الرسمي كضمان للقرض إلا أنه ونظراً للمخاطر الذي يتسم بها، كان لازماً على المشرع إيجاد آليات قانونية أخرى لمواجهة مخاطر القروض العقارية على غرار آلية التأمين كضمان مالي لتعزيز حماية المستهلك العقاري ضمن الفرع الأول، أما الفرع الثاني سيتطرق إلى الرهن الرسمي تقنية تُفعل القرض العقاري.

### الفرع الأول: التأمين ضمان مالي للمستهلك العقاري

لإبراز أهمية التأمين كضمان مالي للمستهلك العقاري، وجب أولاً التطرق إلى مفهوم التأمين في (البند الأول)، ثم التزام المرقى اكتتاب التأمين على المسؤولية العشرية (البند الثاني)، أما (البند الثالث) فتم تخصيصه للتأمين على القرض العقاري.

<sup>1</sup> - كتو لامية، المرجع السابق، ص. 173.

<sup>2</sup> - حفيظ أمال، تطور التأمينات الشخصية، مذكرة ماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2012، ص. 01.

## البند الأول: مفهوم التأمين

للإمام بالمفهوم العام للتأمين وجب تعريفه (أولاً)، ثم التعرف على مختلف عناصره (ثانياً).

### أولاً: تعريف التأمين

يُعرف التأمين على أنه : " عقد يتعهد بموجبه طرف مقابل أجر بتعويض آخر عن الخسارة إذا كان سببها وقوع حادث محدد في العقد " <sup>1</sup>، ويعرف أيضاً على أنه : " عملية تستند إلى عقد احتمالي من عقود الغرر ملزم لجانبين، يضمن لشخص معين مُهدد بوقوع خطر معين، المقابل الكامل للضرر الفعلي الذي سببه هذا الخطر له" <sup>2</sup>، تتفق هذه التعريفات على أن التأمين عقد ملزم لجانبين، حيث يقوم طرف فيه بدفع تعويض مقابل الضرر المحدد في العقد، الذي يلحق بالطرف الآخر، ويقوم هذا الأخير بدفع أقساط دورية.

وفي الجانب القانوني، عرفت المادة 619 من القانون المدني المعدل والمتمم، التأمين على أنه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

وأدرجت المادة الثانية من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم<sup>3</sup>، نفس التعريف الذي تضمنته المادة 619 من القانون المدني المعدل والمتمم، ولكن عند تعديل قانون التأمينات سنة

<sup>1</sup> - عز الدين فلاح، التأمين مبادئه وأنواعه، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص. 10.

<sup>2</sup> - إبراهيم أبو النجا، الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين والتأمين الجديد، الجزء الأول، دار النشر مصر الجديدة، مصر، دون طبعة، 1980، ص. 45.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة في 8 مارس 1995، ص. 03.

2006<sup>1</sup>، أصبحت المادة تتضمن أيضا الفقرة التالية: " إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات البرية ذات محرك".

وبناء عليه، فإن التأمين عقد ملزم لجانبين يقوم فيه المؤمن له بدفع أقساط أو دفعات مالية مقابل تعويض مالي، ولا يكون المؤمن ملزما بالدفع إلا في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المنصوص عليه في العقد.

### ثانيا: عناصر التأمين

يتضح جليا من خلال التعريفات أعلاه أن لعقد التأمين ثلاثة عناصر أساسية لا بد من توافرها والتي سيتم التطرق إليها على النحو التالي:

- **القسط:** القسط هو الدفعات المالية التي يؤديها المؤمن له إلى المؤمن في مقابل ضمان الخطر المؤمن منه<sup>2</sup>.

- **الخطر:** هو الحادث الذي يحتمل وقوعه، فقد يتحقق أو لا يتحقق، وإذا تحقق يُسمى الكارثة<sup>3</sup>. ولكي يكون الخطر قابلا للتأمين لا بد من توافر الشروط التالية: أن يكون الخطر حادث محتمل الوقوع؛ أن يكون الخطر حادثا مستقبلي، فلا يكون التأمين على حادث قد وقع من قبل؛ أن يكون الخطر مشروعا غير مخالف للنظام العام؛ ألا يكون الخطر متعلقا بمشيئة أحد الطرفين، فلا يكون بإرادتهما<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 04-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006، ص. 03.

<sup>2</sup> حدة مبروك، التأمين على القرض العقاري الممنوح في إطار نشاط الترقية العقارية السكنية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد 7، العدد الثاني، جوان 2021، ص. 1032.

<sup>3</sup> يوسف محمد، التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 18، جوان 2018، ص. ص. 47-48.

<sup>4</sup> مكدال سعدية، المرجع السابق، ص. 223.

- **التعويض:** هو المبلغ المالي الذي يقوم المؤمن بدفعه للمؤمن له أو للمستفيد من التأمين، ولا يقوم المؤمن بدفع التعويض إلا إذا تحقق الخطر المؤمن منه، وهناك من يُعرفه على أنه: "التعويض المالي الحقيقي الكافي لإرجاع المؤمن له إلى حالته المادية التي كان عليها تماما قبل وقوع الخسارة التي تكبدها بسبب الخطر المؤمن منه بموجب وثيقة التأمين"<sup>1</sup>.

### البند الثاني: إزامية التأمين عن المسؤولية العشرية

الأصل في قواعد التأمين أنها اختيارية إلا أن المشرع تدخل وجعلها إزامية في عدة مجالات، وذلك حرصا منه على ضمان تعويض المضرور<sup>2</sup>، ويُعد البناء من بين هذه المجالات وهذا طبقا لنص المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناء والعمارات..."، كما ألزمت المادة 178 من الأمر 95-07، كل من المهندس المعماري والمقاول والمراقبين التقنيين من اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم العشرية؛ أكثر من ذلك فقد أوجب المشرع أن يكون اكتتاب عقد التأمين سابق على افتتاح الورشة، إذ ألزمهم وقت فتح الورشة بإثبات اكتتاب التأمين<sup>3</sup>.

لم يميز المشرع المرقى العقاري عن المهندس المعماري والمقاول، فألزمه على غرارهما بالتأمين على مسؤوليته العشرية وهذا تأسيسا على المادة 26 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وعلى بند الضمانات من نموذج عقد البيع على التصاميم

<sup>1</sup> منصور مجاجي، تأمين المباني من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد، 14، جانفي 2016، ص. 284.

<sup>2</sup> صبايحي ربيعة، "خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري"، مداخلة في الملتقى الوطني إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المنشورة في مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، ص. 342.

<sup>3</sup> اعتمادا على المادة 176 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها.

كما أُلزم المشرع بموجب المادة 179 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، صاحب المشروع أن يشترط عند إبرامه للعقود مع متدخلين في نفس المشروع، اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن، وألزمته بالتأكد من تنفيذ هذا الشرط، فيلتزم المرقي العقاري قبل إبرامه عقود مع المهندس المعماري أو المقاول أو المراقب التقني أو أي متدخل في مجال البناء عليه أن يشترط اكتتابهم لعقد تأمين على مسؤوليتهم وأن يتحقق من ذلك، وفي نفس المعنى نصت المادة 49 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه " يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية ."

ويمكن للمستهلك العقاري المستفيد من الضمان العشري وبموجب هذا التأمين، أن يلجأ إلى شركة التأمين التي تلتزم بتعويضه قبل البحث في المسؤولية، وذلك في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من طرف خبير؛ حيث تقوم شركة التأمين بتعيين خبير في أجل 7 أيام من تاريخ التصريح بالحادث، ففي حالة ما اتفقت شركة التأمين مع المستفيد على مبلغ التعويض يجب عليها أن تدفعه خلال ثلاثة أشهر ابتداء من معاينة الخبير المكلف للأضرار التي خلفها الحادث، وفي حالة عدم الاتفاق يتعين على شركة التأمين أن تدفع للمستفيد ثلاثة أرباع المبلغ المحدد من طرف الخبير إلى أن تفصل الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي المبلغ النهائي للتعويض<sup>1</sup>.

وبناء على كل ما سبق، يمكن الاستنتاج أن المشرع لم يكتف بإلزام المرقي العقاري بالضمان أو المسؤولية العشرية، بل أكثر من ذلك جعله يعقد تأميناً عليها ويطالب كل من يشترك في إنجاز مشروعه العقاري باكتتاب تأمين عليها، ذلك لأنه قد لا يكون بوسعه إصلاح أو تعويض المستهلك عن

<sup>1</sup> - اعتماداً على المادة 183 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم المحدد سابقاً.

الأضرار الذي لحقت به، وبهذا يكون المشرع قد شدد من مسؤولية المرقى العقاري فتبدو نيته واضحة في حماية المستهلك العقاري.

غير أن التأمين على المسؤولية العشرية لا يحمي المستهلك وحده، بل يحمي أيضا الأشخاص الملزمون به والمذكورين أعلاه، ذلك أنه يجنبهم رجوع الغير عليهم حالة تحقق الخطر إذ لا يمكنهم تعويض المتضررين من الخسائر الناجمة عن الانهيارات التي تصيب البناءات التي شيدها، فتتحمل عنهم ذلك العبء شركات التأمين وتقيهم بذلك من خطر الإفلاس<sup>1</sup>.

وكما سبق ذكره أن المسؤولية العشرية من النظام العام، فمن البديهي جعل التأمين عليها إلزاميا، لذلك عاقب المشرع كل من المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني بغرامة مالية جزائية قدرها يتراوح بين 5.000 د.ج إلى 100.000 د.ج في حالة عدم اكتتاب عقد التأمين على المسؤولية العشرية، ذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به وهذا اعتمادا على المادة 185 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، غير أن هذا الحكم لا يشمل المرقى العقاري والأشخاص الآخرون الذين وسع بهم المشرع نطاق المسؤولية العشرية من حيث الأشخاص.

وتجدر الإشارة أنه بموجب الفقرة الأولى من المادة 30 دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 والتي تنص على أنه: " يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة"، لم يحدد المشرع بموجب هذه الفقرة التأمينات المطلوبة، فهنا هناك من يرى أنه باعتبار المرقى العقاري يعد من المتدخلين في مجال البناء، فإنه يتعين عليه اكتتاب جميع التأمينات على كل المخاطر التي لها علاقة بالبناء<sup>2</sup> المحددة في الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، والمتمثلة في التأمين على المسؤولية المهنية وفقا لنص المادة 175 منه والفقرة الأولى من المادة 49 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، والتأمين ضد الحريق وفقا لنص المادة 44، والتأمين ضد الكوارث الطبيعية<sup>3</sup> المنصوص عليه بموجب الأمر رقم 03-12<sup>1</sup> المتعلق بالزامية

<sup>1</sup> - بوسته إيمان، المرجع السابق، ص.412.

<sup>2</sup> - تبسية أعمار، المرجع السابق، ص. 53.

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة أنه سوف يتم التطرق لكل من التأمين ضد الحريق والتأمين ضد الكوارث الطبيعية أدناه.

التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، وبهذا الشكل يكون المشرع قد وفر للمستهلك العقاري حماية مالية حيث ضمن له حقه في التعويض من شركات التأمين إذا ما لحق بالعقار ضرر، أكثر من ذلك بل ألزمه بمطالبة مكاتب الدراسات، المقاولون، الشركاء الآخرون، بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة، وذلك تأسيساً على الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون رقم 11-04. وتجدر الإشارة أنه في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى، كان المشرع يشترط أن يقوم المرقي العقاري بتبليغ شهادة التأمين إلى المستهلك يوم حيازة ملكية البناية كأقصى حد، تحت طائلة تحميله المسؤولية المدنية العشرية<sup>2</sup>، وهو ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها<sup>3</sup>.

### البند الثالث: التأمين على القرض العقاري

تستلزم الإحاطة بالتأمين على القرض العقاري التطرق إلى تعريفه (أولاً)، ثم إلى المخاطر المؤمن عليها (ثانياً).

#### أولاً: تعريف التأمين على القرض العقاري

يعرف التأمين على القرض بأنه "العقد الذي بواسطته يتحصل الدائن من المؤمن في مقابل دفعه لأقساط، على ضمان أخطار القرض ضد خطر إفسار مدينه، أو بكل بساطة ضد عدم الدفع عند الاستحقاق"<sup>4</sup>. ويُعرف أيضاً "تأمين القرض هو نظام تأميني يمكن الدائنين، مقابل أجر، من تغطية عدم

<sup>1</sup> - الأمر رقم 03-12، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003، ص. 22.

<sup>2</sup> - اعتماداً على المادة 08 الفقرة 03 و 04 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا رقم 509321، المؤرخ في 17 ديسمبر 2009، الصادر عن الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2010، ص. ص. 138-141.

<sup>4</sup> - حفيظ آمال، المرجع السابق، ص. ص. 82-83.

الوفاء بديون في ذمة أشخاص تم تعيينهم مسبقا ويوجدون في حالة عجز عن دفع ديونهم " <sup>1</sup>. ويُعرف على أنه " عقد يكتتب من قبل شخص طبيعي أو معنوي أمام شركة التأمين، يكون لصالح البنوك والمؤسسات المالية، حيث تقوم جهات التأمين بتعويض البنوك عن ضياع أو عدم امكانية استرجاع قيمة القرض وفوائده، إما عند استحقاق الدين أو بعد مرور مدة معينة <sup>2</sup>.

حسب التعريفات أعلاه، فإنه ومن حيث المبدأ لا يختلف مفهوم تأمين القرض عن مفهوم التأمين العادي، حيث أن تأمين القرض يضمن خطر عدم تسديد القرض، وبذلك فإن التأمين الذي يقدمه المقترض يقوي ضمان القرض الذي يحصل عليه من المقرض ضد مخاطر عدم التسديد.

وتجدر الإشارة أن الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، قد حصر عمليات التأمين التي تمارسها شركات التأمين، وذلك بموجب المادة 206 منه والتي تنص على : " يتم إعداد وحصر عمليات التأمين التي يمكن أن تمارسها شركات التأمين المعتمدة عن طريق التنظيم".

وبالفعل أصدر المشرع التنظيم الخاص بها والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 95-338<sup>3</sup> المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، حيث تنص المادة الثانية منه على : " تُصنف عمليات التأمين إلى أصناف، وفروع وفروع فرعية، تأمينية، كما هي مبينة أدناه : 5 : تأمين القرض وتأمين الكفالة ، 1-5 : تأمين القرض، .....".

وطبقا لهذا النص جعل المشرع القرض من بين عمليات التأمين التي يمكن لشركات التأمين المعتمدة أن تمارسها، كما أنه لم يبين نوع القروض التي تشملها عمليات التأمين، وتأسيسا على ذلك يمكن القول أن القروض العقارية هي الأولى لأن تكون محل عمليات التأمين وذلك راجع لضخامة المبالغ المالية التي تنطوي عليها، بالتالي الأخطار التي تكون مرتبطة بها على قدر من الأهمية الأمر الذي يستوجب ضمانها بعقد تأمين.

<sup>1</sup>- فضيل نورة، النظام القانوني للتأمين على القرض في الجزائر، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص. 16.

<sup>2</sup>- سفيان زغدي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص. 69.

<sup>3</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 95-338، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، الجريدة الرسمية عدد 65، الصادرة في 31 أكتوبر 1995، ص. 07.

إن للتأمين على القرض العقاري أهمية بالغة، فمن جهة يعتبر وسيلة لكفالة الأمان للمؤمن له، فمن خلاله تتأكد البنوك والمؤسسات المانحة للقروض - أو على الأقل تلغي الشك عدم الاستيفاء - من استرجاع مبلغ القرض الذي منحته، وذلك باعتبار أن التأمين يقوم بنقل أخطار معينة تنتمي إلى دائرة المحيط المصرفي إلى شركات التأمين، على أن تتعهد هذه الأخيرة بتعويض البنوك والمؤسسات المالية المانحة للقروض في حالة الخطر المتفق عليه، والمتمثل في خطر عدم تسديد مبلغ القرض العقاري الناتج في العموم عن عجز المقرض عن الوفاء، وعليه يمكن القول أن التأمين ينقل البنوك والمؤسسات المالية من حالة الشك والقلق حيال خطر عدم استيفاء القرض الذي منحته، إلى حالة الأمان والأمان وضمان استرداده<sup>1</sup>.

ومن جهة أخرى، فمن المعلوم أن التأمين على القرض العقاري هدفه المباشر هو حصول البنك والمؤسسات المالية على التعويض في حالة عجز المقرض عن الوفاء، غير أنه ورغم ذلك يمكن تصنيف التأمين على القرض العقاري على أنه وسيلة وقاية من مخاطر عدم الدفع وعدم الوفاء التي تهدد البنوك والمؤسسات المالية<sup>2</sup>، فهو يقي البنوك من خطر عدم وجود السيولة أو حتى الإفلاس مما يترتب عليه بقاء البنوك قائمة على منح القروض بالتالي استفادة أكبر قدر ممكن من المستهلكين من القروض العقارية لأجل تلبية حاجة السكن. وبالإضافة إلى ذلك كله يعزز التأمين على القرض العقاري من الضمانات القانونية لحماية المستهلك العقاري وذلك إلى جانب الرهن الرسمي الذي يقدمها لأجل الحصول على القرض العقاري، فهو يدعم ائتمانه.

### ثانياً: المخاطر المؤمن عليها في عقد التأمين على القرض العقاري

يشكل التأمين على القرض العقاري من بين أهم الأسباب والدوافع التي تشجع وتؤدي بالبنوك والمؤسسات المالية إلى منع القروض إلى الخواص من أجل اقتناء سكنات، فهو آلية حمائية ووقائية تعتمد البنوك لضمان في مواجهة المخاطر المتعلقة بالقروض العقارية، والتي في العموم إما تكون مخاطر متعلقة بشخص المقرض، أو تكون متعلقة بالعقار محل القرض العقاري.

<sup>1</sup> - سفيان زغيدي، المرجع السابق، ص. 70.

<sup>2</sup> - محمد قاسم، محاضرات في عقد التأمين، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، دون طبعة، 1997، ص. 40.

## أ- التأمين على الأشخاص في القرض العقاري

تنص المادة 63 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: " الأخطار التي يمكن تغطيتها في تأمينات الأشخاص هي على الخصوص:

- الأخطار المرتبطة بمدة الحياة البشرية،
- الوفاة إثر حادث،
- العجز الدائم الجزئي أو الكلي،
- العجز المؤقت عن العمل."

يُستشف من هذا النص، أنه من بين أهم الأخطار التي تتعلق بشخص المقترض هناك خطران اثنان، فإمّا يتوفى الشخص قبل أن يقوم بتسديد القرض العقاري الممنوح له، وإمّا أن يُصبح عاجزاً عن تسديد القرض، وفيما يلي سيتم التطرق إليهما.

## التأمين على الوفاة

عرفت المادة 65 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، التأمين على الوفاة كما يلي " التأمين في حالة الوفاة، عقد يتعهد بموجبه المؤمن بدفع مبلغ معين للمستفيد أو المستفيدين عند وفاة المؤمن له مقابل قسط وحيد أو دوري". وقياساً على هذا التعريف فإن المستهلك العقاري والذي هو المستفيد من القرض العقاري هو المؤمن له وهو الذي يبرم عقد التأمين على الوفاة مع شركة التأمين لصالح المستفيد والمتمثل في البنك أو المؤسسة المالية التي منحت القرض.

كما أنه من خلال هذا النص، فإن المؤمن له ملزم بدفع المبلغ المالي المتفق عليه والذي يكون في شكل إمّا أقساط دورية أو قسط وحيد، وفي المقابل فإن المؤمن لا يدفع مبلغ التعويض المحدد في العقد إلاّ حالة تحقق الخطر والمتمثل في وفاة المؤمن له، وفي هذه المسألة فإن شركة التأمين أو المؤمن لا يدفع التعويض إلاّ في حالة الوفاة الطبيعية.

جعل المشرع بموجب الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، وكذا القانون رقم 06-04 المعدل له بعض الحالات الاستثنائية من التأمين في حالة الوفاة والتي تتمثل في الانتحار، قتل المستفيد للمؤمن له.

فبالنسبة للانتحار، تنص الفقرة الأولى من المادة 72 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، على أنه "لا يكتسب ضمان التأمين في حالة الوفاة، إذا انتحر المؤمن له بمحض إرادته عن وعي خلال السنتين الأوليين من العقد...". يُستفاد من هذا النص أن المشرع أسقط الضمان في عقد التأمين في حالة الوفاة إذا قام المؤمن له بالانتحار العمدي خلال السنتين الأوليتين من تاريخ انعقاد العقد، وهذا أمر منطقي فكما سبق ذكره من بين الشروط الواجب توافرها في الخطر المؤمن منه أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام، كما يجب ألا يكون متعلقاً بإرادة أحد طرفي العقد، والانتحار في هذه الحالة غير مشروع وهو مخالف للنظام العام، كما أنه وقع بالإرادة الحرة والواعية والمدركة من طرف المؤمن له، لذلك أسقط المشرع الضمان في هذه الحالة.

غير أنه واستثناء على ذلك، إذا وقع الانتحار بعد السنتين الأوليتين من تاريخ انعقاد العقد، وكان ذلك بسبب مرض أفقد المؤمن له الحرية في تصرفاته، فلا يكون الانتحار بصورة عمدية ولا عن إرادة سليمة، فهنا يبقى الضمان مكتسباً، وتترتب نفس الآثار التي تترتب في حالة الموت الطبيعي، فيظل حق المستفيد قائماً في التعويض بكامل مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد، وذلك تأسيساً على الفقرة الثانية من المادة 72 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات.

وفيما يتعلق بقتل المؤمن له من طرف المستفيد، فتنص المادة 19 من القانون رقم 06-04 المعدلة للمادة 73 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه "عندما يكون المستفيد موضوع حكم بسبب قتل المؤمن له، لا يستحق المبلغ المؤمن في حالة الوفاة ولا يلتزم المؤمن بدفع سوى مبلغ الرصيد الحسابي الذي تضمنه العقد...."، وبناء على هذا النص أسقط المشرع حق المستفيد في الحصول على التعويض عن عقد التأمين في حالة الوفاة، إذا ما قام المستفيد بقتل المؤمن له بطريقة عمدية إما كفاعل أصلي أو شريك بالتحريض<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - حفيظ أمال، المرجع السابق، ص. 74.

وتجدر الإشارة أنه وقبل تعديل الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، وبموجب المادة 71 منه فإنه وفي حالة وفاة المؤمن له فإن مبلغ التأمين كان يُصب في ذمة التركة ويوزع طبقاً لأحكام قانون الأسرة، غير أنه بعد تعديل هذا الأمر بموجب القانون رقم 06-04 وبموجب المادة 18 منه والتي عدلت المادة 71 فجعلت مبالغ التعويض أي مبالغ التأمين تُدفع إلى الشخص المستفيد أو المستفيدون المحددون في عقد التأمين، ويكتسبون حقاً كاملاً ومباشراً على هذه المبالغ، وبناءً عليه وباعتبار أن البنوك والمؤسسات المالية المانحة للقروض هي التي تمثل المستفيد في عقد التأمين على القرض العقاري، فإن هذه المادة تُحول لها استثناء مبالغ التعويض كاملة من عند شركات التأمين وبصورة مباشرة، الأمر الذي يدعم الائتمان ويُحفزها على منح قروض عقارية أكثر.

وفي مجال القروض العقارية يجب التمييز بين التأمين على الوفاة والتأمين على الحياة، فهذا الأخير عرفته المادة 64 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم والمحدد سابقاً، كما يلي "التأمين في حالة الحياة، عقد يلتزم بموجبه المؤمن بدفع مبلغ محدد للمؤمن له، عند تاريخ معين، مقابل قسط، إذا بقي المؤمن له على قيد الحياة عند هذا التاريخ". فحسب هذا النص في التأمين على الحياة يقوم المؤمن له بدفع أقساط مالية لشركات التأمين على أن يدفع له مبلغ معين في تاريخ محدد إذا بقي على قيد الحياة فيه (أي في التاريخ المحدد).

فالتأمين على الحياة بهذا الشكل لا يخدم كثيراً البنوك والمؤسسات المالية، لهذا تشترط هذه الأخيرة التأمين على الوفاة باعتباره يُحفزها على تمويل الأفراد في المجال العقاري، عكس التأمين على الحياة ويمكن تبرير ذلك بأنه في حالة الحياة للبنوك والمؤسسات المالية المانحة للقروض عدة احتمالات لاستيفاء المبالغ المالية حيث يمكنها مباشرة دعوى قضائية عند امتناع المقترض عن تسديد الأقساط وفقاً لجدول الاستحقاق المتفق عليه، كما يكون بحوزتها عقد الرهن الرسمي على العقار الذي يُمكنها من مباشرة الإجراءات القانونية للحجز عليه<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أن المشرع جعل كل من عقد التأمين على الوفاة وعقد التأمين على الحياة باطلاً إذا وقع خطأ في سن المؤمن له، وكانت السن الحقيقية خارجة عن الحدود التي رسمها المؤمن لإبرام العقد، وهذا طبقاً للمادة 88 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

<sup>1</sup> - قورش ليلي، المرجع السابق، ص.44.

## - التأمين على العجز

بالإضافة إلى التأمين على الوفاة تتطلب البنوك والمؤسسات المالية المانحة للقروض العقارية تأميناً آخر على قدر من الأهمية ويتمثل في التأمين على عجز المقترض على دفع ما عليه من أقساط في التواريخ المحددة لها.

ويمكن تعريف حالة العجز التي يتعرض لها المقترض كما يلي: " تعرض المقترض إلى مرض أو حادث يسبب له أو يلحق به عجز مؤقت أو دائم يضطره على التوقف عن العمل، الأمر الذي يؤدي إلى إعاقة وفائه بما عليه من مستحقات، فيترتب على ذلك قيام شركة التأمين بتعويض البنوك والمؤسسات المالية"<sup>1</sup>.

وبصفة عامة ينتج العجز إما عن طريق الحوادث الجسمانية أو بسبب المرض، ويقصد بالحوادث الجسمانية: " كل إصابة جسمانية غير متعمدة من طرف المؤمن له، كحوادث المرور، والحوادث المنزلية وحوادث العمل، مما تسبب له إما الوفاة أو عجز كلي أو جزئي، ويُشترط أن يكون الحادث طارئاً ونتيجة سبب مفاجئ خارجي"<sup>2</sup>.

أمّا المرض فهو: " تدهور صحي يقوم الطبيب بإثباته، ولا يكون ناتجاً عن حادث"، وتجدر الإشارة أن شركات التأمين لا تقوم بتأمين بعض الأمراض المزمنة والخطيرة والتي تؤدي حتماً إلى الوفاة، كما أنها لا تقبل إبرام عقد التأمين إذا كان طالبه يفوق سن 65 سنة، فإذا كان عمره يتراوح بين 56 و65 سنة فإنها تلزمه بإحضار تقرير طبي يفصل حالته الصحية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- يوسف محمد، " التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر"، المرجع السابق، ص.53.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري- التأمينات البرية-، الجزء الأول، دون طبعة، دار الخلدونية، 2016، ص.341.

<sup>3</sup>- أمقران راضية، ضمانات البنك في مجال الائتمان، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2000-2001، ص. 93.

كما أنه قد يكون عجز كلي أو جزئي، فالعجز الدائم هو الذي يؤدي وبشكل مؤبد إلى عدم تمكن العامل من القيام بعمله بشكل كلي، أما العجز الجزئي ففيه لا يحول العجز دون قيام العامل بعمله بشكل كلي، بل أداؤه وقدرته على العمل يكونان أقل مما كانا عليه قبل الإصابة بالحادث أو المرض<sup>1</sup>.

## ب- التأمين على العقار محل القرض العقاري

يعد التأمين على العقار محل القرض العقاري من قبيل التأمينات على الأملاك، فزيادة على التأمين على الوفاة والتأمين على العجز، تتطلب البنوك والمؤسسات المانحة للقروض العقارية التأمين على العقار محل القرض العقاري، وذلك من أجل تعزيز ضمان استردادها لمبلغ القرض الذي منحتة، وفي هذا الإطار سيتم التطرق إلى كل من التأمين ضد الحريق، والتأمين ضد الكوارث الطبيعية، والتأمين على الأضرار على النحو الآتي ذكره.

## -التأمين ضد الحريق

أدرج المشرع التأمين ضد الحريق في القسم الثاني من الفصل الثاني من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم المحدد سابقا، وتضمن هذا القسم 05 مواد من المادة 44 إلى المادة 48، ولم يُعرف المشرع خلالها التأمين على الحريق بل اكتفى في نص المادة 44 بالقول: " يضمن المؤمن من الحريق جميع الأضرار التي تتسبب فيها النيران، غير أنه إذا لم يكن هناك اتفاق مخالف، لا يضمن الأضرار التي يتسبب فيها تأثير الحرارة أو الاتصال المباشر الفوري للنار أو لإحدى المواد المتأججة إذا لم تكن هناك بداية حريق قابلة للتحويل إلى حريق حقيقي".

حسب هذا النص التأمين يكون فقط على الأضرار المباشرة<sup>2</sup>، أي تلك التي يكون فيها الحريق سببا مباشرا في حدوثها، فالأضرار غير المباشرة لا يغطيها التأمين على الحريق إلا إذا اتفق في العقد على خلاف ذلك، وعادة تقوم البنوك والمؤسسات المالية بطلب التأمين ضد الحريق والتي يجب

<sup>1</sup> - حفيظ أمال، المرجع السابق، ص. 75.

<sup>2</sup> - نصت على الأضرار المباشرة المادة 45 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم المحدد سابقا، كما يلي: " يتحمل المؤمن الأضرار المادية الناجمة مباشرة عن الحريق أو الانفجار أو الصاعقة أو الكهرباء..".

أن يشتمل على ضمان المبنى بذاته بكل مكوناته من أساس وأعمدة وأبواب ونوافذ وجدران وسلم وأجهزة توصيل وغيرها<sup>1</sup>.

وهناك من يرى أن التأمين ضد الحريق غير مطلوب بكثرة من جانب البنوك والمؤسسات المالية التي تمنح القروض العقارية، إلا في حالات نادرة وهي التي يكون فيها موقع العقار محل القرض بالقرب من مواد سهلة الاشتعال ما يجعل خطر الحريق قائما<sup>2</sup>.

### - التأمين ضد الكوارث الطبيعية

لم تكن الكوارث الطبيعية معنية بالتأمين في الجزائر، غير أنه بعد الأضرار التي عاشتها البلاد عقب كل من فيضانات باب الوادي، وزلزال بومرداس، اهتم المشرع بتعزيز الضمانات الخاصة بتغطية الكوارث الطبيعية، حيث ألزم كل من الأشخاص المعنوية والطبيعية، والمتعاملين الاقتصاديين، بالتأمين على الممتلكات المادية ضد خطر الكوارث الطبيعية<sup>3</sup>.

يُعرف التأمين ضد الكوارث الطبيعية على أنه : " التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية، عقد يحصل بمقتضاه المؤمن له بصفته مالكا لعقار مبني يقع في الجزائر، أو ممارسا لنشاط تجاري و/أو صناعي في الجزائر، في نظير قسط أو اشتراك يحدده التنظيم ساري المفعول، على تعهد بمبلغ مالي يُدفع له أو للغير من قبل المؤمن، حال وقوع الكارثة الطبيعية المؤمن منها، والإعلان عنها بموجب قرار وزاري مشترك في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"<sup>4</sup>، يفهم من هذا التعريف أن التأمين ضد الكوارث الطبيعية لا يختلف في مبدئه عن مفهوم التأمين بصفة عامة، غير أنه استوجب أن يتم الإعلان عن الكارثة الطبيعية بموجب قرار وزاري مشترك، الأمر الذي يمكن

<sup>1</sup> - عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص. 219.

<sup>2</sup> - قورش ليلي، المرجع السابق، ص. 47.

<sup>3</sup> - فاطمة الزهراء بن بريكة، التأمين ضد خطر الكوارث الطبيعية في الجزائر الواقع والأفاق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، 2010، ص. 415.

<sup>4</sup> - توبة علجي، عقد تأمين العقارات المبنية من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب البلدية، جوان 2012، ص. 32.

القول معه أنه في حالة عدم الإعلان عن الكارثة بموجب قرار وزاري مشترك لا يمكن استثناء مبالغ التعويض المتفق عليها في العقد؟

لم يُعرف المشرع المقصود بالتأمين ضد الكوارث الطبيعية، إنما اكتفى بتحديد المقصود بالكوارث الطبيعية، كما حدد الأشخاص الملزمون بهذا النوع من التأمين، فهؤلاء الأشخاص حددتهم المادة الأولى من الأمر رقم 03-12 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، حيث نصت على أنه " يتعين على كل مالك لملك عقاري مبني يقع في الجزائر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا ما عدا الدولة، أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية،

يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا صناعيا و/أو تجاريا أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن المنشآت الصناعية و/أو التجارية ومحتواها من آثار الكوارث الطبيعية، يتعين على الدولة، المعفاة من إلزامية التأمين المذكور أعلاه، أن تأخذ على عاتقها، تجاه الأملاك التابعة لها أو التي تُشرف على حراستها، واجبات المؤمن".

ألزم المشرع بموجب هذا النص، كل شخص يمتلك عقار مبني على أرض البلاد أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية، ويستوي في ذلك أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، كما أنه ألزمه بذات التأمين إذا كان يمارس نشاطا تجاريا<sup>1</sup> و/أو صناعيا وذلك بموجب الفقرة الثانية، واستثنى المشرع الدولة من التأمين على أخطار الكوارث الطبيعية. ومن جهة أخرى يُعاب على المشرع استعماله لمصطلح " آثار الكوارث الطبيعية، كون التأمين على آثار الكوارث الطبيعية غير ممكن عمليا لأن الحديث عن آثار الشيء يعني أن الشيء قد تحقق وأحدث أثرا ما، لهذا كان من الفروض أن يستعمل عبارة " التأمين على أخطار الكوارث الطبيعية"، الذي يتم قبل تحقق الخطر بحيث يتحصل المؤمن له على تعويض في المستقبل حالة تحقق الخطر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> هذا ما يؤكد أن المرقي العقاري باعتباره يمارس نشاط تجاري فهو ملزم باكتتاب التأمين ضد الكوارث الطبيعية.

<sup>2</sup> زيتوني طارق، حول فعالية إلزامية التأمين عن الكوارث الطبيعية في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار التليجي الأغواط، المجلد الثالث، العدد الثاني، جوان 2017، ص. 205.

أمّا عن المقصود بالكوارث الطبيعية فقد أحالت المادة الثانية من الأمر رقم 03-12 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا بيانه إلى التنظيم، في حين حددت ذات المادة المقصود بالأخطار أو الأضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعية، حيث جاء في نساها ما يلي : " آثار الكوارث الطبيعية المذكورة في المادة الأولى أعلاه، هي الأضرار المباشرة التي تلحق بالأماكن جراء وقوع حادث طبيعي ذي شدة غير عادية مثل الزلازل أو الفيضانات أو العواصف، أو أي كارثة أخرى.

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

يُستخلص من هذا النص أنه يمكن تعريف أضرار الكوارث الطبيعية على أنها : " تلك الخسائر المادية الناجمة عن حادث طبيعي مستقل عن إرادة أطراف عقد التأمين، مصدره الحقيقي قوة الطبيعة يتميز بحدّة غير عادية، التي تصيب أملا المؤمن له المؤمن عليها بموجب نظام التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية"<sup>1</sup>.

وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 04-268<sup>2</sup> المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، حيث نصت المادة الثانية منه على : " تغطي إلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، الحوادث الآتية :

- الزلازل،
- الفيضانات وسوائل الوحل،
- العواصف والرياح الشديدة،
- تحركات قطع الأرض".

<sup>1</sup> - جمال بوشنافة، إلزامية التأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية -دراسة تحليلية على ضوء الأمر رقم 03-12 والمراسيم التنفيذية له، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس المدية، المجلد الخامس، العدد الأول، دون سنة نشر، ص. 116.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 04-268، المؤرخ في 29 أوت 2004، المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في أول سبتمبر 2004، ص. 5.

حصر المشرع الكوارث الطبيعية في هذا النص بالزلازل والفيضانات وسوائل الوحل، العواصف، الرياح الشديدة، وتحركات قطع الأرض، ففي غير هذه الحالات الأربعة لا يمكن القول أنها كارثة طبيعية تستلزم التعويض.

يتبع التأمين على الكوارث الطبيعية عادة تأمينات أخرى عن الأضرار ويكون مكملاً لها مقابل قسط إضافي ففي الأصل لا يؤمن على أخطار هذه الكوارث بصفة انفرادية<sup>1</sup>، ويعتبر هذا النوع من التأمين حديث مقارنة بباقي أنواع التأمينات الأخرى، كما أن أهميته تظهر من خلال إرساء فكرة التضامن بين المؤمن لهم في مواجهتها خلال السنوات بسبب التغيرات المناخية، وكذلك بحكم أنها حوادث طبيعية يصعب التنبأ بها، ومن تم يصعب التأهب والتهيؤ لمواجهتها<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الرهن الرسمي تقنية تَفْعَلِ القرض العقاري

أضحت القروض تُشكل مطلباً لا غنى عنه في سبيل دفع عجلة الاقتصاد، فلا تنمية بدون قرض كما سبق ذكره، ولأن القروض عامة والقروض العقارية خاصة تقوم على فكرة الخطر، فإنه لا بد من توفير ضمانات لسداد المبالغ المقترضة في حالة وقوع تلك المخاطر، وبهذه الطريقة سيتم تفعيل القروض البنكية العقارية.

وفي العموم تنقسم الضمانات إلى تأمينات عينية<sup>3</sup> وتأمينات شخصية<sup>1</sup>، وتتمثل التأمينات العينية في الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق التخصيص، حقوق الامتياز، أما التأمينات الشخصية فتتمثل

<sup>1</sup> - قورش ليلي، المرجع السابق ص. 47.

<sup>2</sup> - زيتوني طارق، المرجع السابق، ص. 247.

<sup>3</sup> - تعرف التأمينات العينية على أنها: "تخصيص مال أو أكثر لضمان دين الدائن وذلك بتقرير حق عيني على هذا المال أو هذه الأموال وبذلك تكون له الأفضلية عن غيره في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال أو هذه الأموال، وبذلك نكون قد خرجنا من مبدأ المساواة بين الدائنين، وبالإضافة إلى ذلك يكون للدائن حق تتبع هذا المال أو هذه الأموال في أي يد ليمارس عليها حقه في التقدم على غيره من الدائنين"، يراجع: نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز - الكفالة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص. 33.

أساسا في الكفالة، وكلها تستعملها المؤسسات المقرضة لتضمن القروض التي تمنحها، وفيما يتعلق بالترقية العقارية ولأن موضوع القرض فيها سببه تمويل عقار، فتشترط البنوك توقيع رهن على العقار الممول باعتباره ضمان حقيقي (عيني). سيتم تحديد مفهومه (البند الأول)، ثم آثاره وفعالته لضمان القرض العقاري (البند الثاني).

### البند الأول: مفهوم الرهن الرسمي

يُشكل الرهن الرسمي ضمانا مهما يدفع البنوك إلى منح القروض للمستهلكين ذوي الدخل المتوسط أو الضعيف خاصة، يعتبر ضمان مالي مهم بالنسبة للبنك والمؤسسات المالية وكذا المستهلك العقاري في نفس الوقت، فهو يضمن الوفاء بقيمة القرض الممنوح للمؤسسات المقرضة، وبالنسبة للمستهلك لولاه لما استفاد من القروض العقارية التي تسمح له باقتناء مسكن. وبناء عليه يمكن القول بأن الرهن الرسمي هو ضمان مزدوج بالنسبة لطرفيه في ذات الوقت، ولإحاطة بمفهومه يجب بداية التطرق إلى تعريفه (أولا)، ثم التعرف على خصائصه (ثانيا)، وتحديد أركانه (ثالثا).

### أولا: تعريف الرهن الرسمي

يُعرف الرهن الرسمي على أنه : " حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن، ويتقرر ضمانا للوفاء بدين، وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني، وبموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار، متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار

---

<sup>1</sup>- تُعرف التأمينات الشخصية : " ضم ذمة إلى أخرى لضمان حق الدائن، فهي التزامات تضاف إلى التزام المدين وتنشأ مبدئيا بصفة إرادية بعيدة عن قاعدة لا أفضلية بدون نص، وضم ذمة إلى أخرى قد يكون على قدم المساواة، فيستطيع الدائن أن يرجع أولا على أي مدين مسؤول ويتحقق ذلك في تضامن المدينين وفي عدم قسمة الدين وفي الدعوى المباشرة، وقد يكون ضم ذمة إلى أخرى عبارة عن ذمة تابعة إلى ذمة متبوعة، ويكون ذلك إما بالترتيب أي أن الدائن يرجع أولا على المدين الأصلي ثم على المدين التابع ويتحقق ذلك في الكفالة العادية أو في وقت واحد فيرجع الدائن على المدين الأصلي أو على المدين التابع أيهما يشاء ويتحقق ذلك في الكفالة بتضامن الكفيل مع المدين"، يراجع خليفة الخروبي، قانون مدني : التأمينات العينية والشخصية، دون طبعة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص. 99.

وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة، ومنتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته<sup>1</sup>.

يُستنتج من هذا التعريف، أن الرهن الرسمي هو في الأصل حق عيني، ينشأ بموجب عقد، يتقرر للدائن على عقار مملوك للمدين، حيث بموجبه يتقدم الدائن في استيفاء دينه من القيمة المالية لذلك العقار على الدائنين الآخرين، كما يُعطيه حق تتبع ذلك العقار إلى اليد التي انتقلت إليه ملكيتها. ويُعرف أيضا على أنه " حق عيني تبقي يتقرر على عقار أو منقول ذا أهمية اقتصادية كبيرة، مملوك للمدين أو غيره (الكفيل العيني)، بمقتضى عقد رسمي بين الدائن والراهن، لضمان الوفاء بحق الدائن مع بقاء الحيازة للراهن، وبمقتضاه يكون للدائن أن يستوفي حقه بالأفضلية من القيمة المالية لهذا العقار أو المنقول في أي يد يكون"<sup>2</sup>. على خلاف التعريف الأول أجاز هذا التعريف أن يرد الرهن الرسمي على العقار والمنقول على حد سواء.

عرفت المادة 882 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه: " عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان"، يمكن تقديم عدة ملاحظات على هذا النص، والتي أهمها:

- غلب المشرع في تعريف الرهن الرسمي فكرة العقد على فكرة الحق، وذلك رغم إدراج هذا التعريف في الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون المدني الذي عنوانه "الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية" وهذا ما يؤكد موقف المشرع على اعتبار الرهن الرسمي حق<sup>3</sup>.
- جعل المشرع بموجب هذا النص العقد كمصدر وحيد للعقد الرسمي في حين أنه في المادة 883 من القانون المدني المعدل والمتمم، جعله لا ينعقد إلا بعقد رسمي أو حكم قضائي، أو بمقتضى القانون، وبالتالي فالعقد من بين المصادر الثلاثة التي عدتها هذه المادة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، الجزء العاشر، دون طبعة، دار الإحياء العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص. 270.

<sup>2</sup> حسني محمود عبد الدايم، الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص. 39.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 224.

- أغفل المشرع إدراج مصطلح الدائنين العاديين في التعريف، فاكتمل بذكر أن الدائن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة، فالأجدر به أن يذكر أن الدائن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، كما أشار إلى أن الدائن المرتهن يستوفي حقه من ثمن العقار المرهون في حين أنه يمكنه استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون أو ما يحل محله كالتعويض أو مبلغ التأمين، فالأصح لو نص على استثناء الدائن المرتهن حقه من المقابل النقدي للعقار المرهون.<sup>2</sup>
- أغفل المشرع مسألتين في هذا التعريف، تتمثل الأولى في إمكانية أن يكون العقار المرهون ملكا للمدين أو للغير ويسمى الكفيل العيني<sup>3</sup>، وتتمثل الثانية في إمكانية احتفاظ الراهن بحيازة العقار المرهون<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة، أنه في مجال القروض البنكية عامة والعقارية خاصة، يكون الرهن بموجب نص قانوني في العديد من الحالات: إما بموجب نصوص من قانون المالية كالإزام المشرع توقيع رهن قانوني لصالح الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط لضمان القروض<sup>5</sup>، أو توقيع رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدين لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لتحصيل ديونها<sup>6</sup> وتطبيقا لها صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-132 المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات

---

<sup>1</sup>- شوقي بناسي، أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية القانون الفرنسي والمصري، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص. 62-63.

<sup>2</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري -التأمينات العينية- الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، طبعة 2010، ص. 18-19.

<sup>3</sup>- وذلك تطبيقا للمادة 884 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه: "يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين".

<sup>4</sup>- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 64.

<sup>5</sup>- بموجب المادة 175 من القانون رقم 82-14، المؤرخ في 30 ديسمبر 1982، المتضمن قانون المالية لسنة 1983، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 30 ديسمبر 1983، ص. 3658.

<sup>6</sup>- بموجب المادة 96 من القانون رقم 02-11، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 86، الصادرة في 25 ديسمبر 2002، ص. 2، المعدلة بموجب المادة 56 من القانون رقم 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، الجريدة الرسمية عدد 85، الصادرة في 31 ديسمبر 2005، ص. 3.

أخرى<sup>1</sup>، أو بموجب قانون النقد والقرض خاصة المادة 121 التي أقرت تأسيس الرهن على الأملاك الضامنة لدفع مبلغ القرض.

## ثانياً: خصائص الرهن الرسمي

للرهن الرسمي خصائص باعتباره عقد، وأخرى باعتباره حق، وسيتم التعرف عليهما على النحو الآتي ذكره:

### أ- خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقد

تتمثل خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقد فيما يلي:

- الرهن الرسمي هو عقد مسمى، نظمه المشرع في الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون المدني المعدل والمتمم<sup>2</sup>؛
- الرهن الرسمي عقد معاوضة، فالراهن لا يتبرع للمرتهن بالعقار المرهون بل يقدمه له بمقابل، كأن يقوم الراهن باقتراض مبلغ من المال من قبل الدائن المرتهن<sup>3</sup>؛
- الرهن الرسمي عقد ملزم لجانب واحد، يرتب التزامات في جانب واحد فقط وهو المدين الأصلي أو الكفيل العيني(الراهن)<sup>4</sup>؛
- الرهن الرسمي عقد شكلي، والشكلية المتطلبة فيه للانعقاد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 06-132، المؤرخ في 3 أفريل 2006، المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة في 5 أفريل 2006، ص. 20.

<sup>2</sup> - بموجب المواد من 882 إلى 936 من القانون المدني المعدل والمتمم المحدد سابقاً.

<sup>3</sup> - براحلية زويبير، المرجع السابق، ص. 105.

<sup>4</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري -التأمينات العينية- الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، المرجع السابق، ص. 26.

<sup>5</sup> - وذلك تأسيساً على الفقرة الأولى من المادة 883 من القانون المدني المعدل والمتمم.

## ب - خصائص الرهن الرسمي باعتباره حق

تتمثل خصائص الرهن الرسمي باعتباره حقا عينيا فيما يلي:

- الرهن الرسمي، حق عيني يتميز بكل ما تتميز به الحقوق العينية، يُخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق ويستعملها دون وساطة شخص آخر، وهذه السلطة على خلاف الحقوق العينية الأصلية لا تخول للدائن حق استعمال الشيء أو استغلاله، وإنما تخول له فقط استيفاء حقه بالأفضلية على غيره من المقابل النقدي للعقار المرهون، كما له أن يباشر الأفضلية في أي يد كان فيها العقار<sup>1</sup>؛

- الرهن الرسمي حق تبعي، لا يقوم هذا الحق إلا بقيام الدين المضمون به، ويسير مع الدين وجودا وعدما، فهو يفترض وجود التزام صحيح يضمنه الرهن، فإذا اعتري الالتزام عيب يؤدي إلى بطلانه اختفى الرهن مع الالتزام<sup>2</sup>، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 893 من القانون المدني المعدل والمتمم<sup>3</sup>.

- الرهن الرسمي حق لا يرد إلا على عقار، وهذا تأسيسا على الفقرة الأولى من المادة 886 من القانون المدني المعدل والمتمم، التي تنص على أنه " لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

- الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة وهذا تأسيسا على المادة 892 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتي جاء في فحواها: " كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضمان لكل دين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك".

<sup>1</sup>- نبيل إبراهيم السعد، المرجع السابق، ص ص. 38-39.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص ص. 271-272.

<sup>3</sup>- تنص الفقرة الأولى من المادة 893 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضاءه ما لم ينص القانون على غير ذلك".

## ثالثاً: أركان الرهن الرسمي

كغيره من العقود يستوجب الرهن الرسمي عدة أركان لانعقاده، والتي تتمثل في الأركان الموضوعية العامة (التراضي، المحل، السبب)، وإلى جانبها يستوجب أركان موضوعية أخرى خاصة به وركن الشكلية، حيث يتم التطرق إلى الأركان الموضوعية الخاصة وركن الشكلية، دون دراسة الأركان الموضوعية العامة لسبق وكثرة الدراسات فيها.

### أ - الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي

تتمثل الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الرهن الرسمي في تخصيص الرهن، وأن يكون الراهن أهلاً للتصرف وأن يكون مالكا للعقار المرهون، وفيما يلي سيتم التطرق إليها:

### - أهلية التصرف بالنسبة للراهن

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 884 من القانون المدني المعدل والمتمم، ففيما يخص أهلية التصرف وجب التمييز بين حالتين، ففي حالة ما إذا كان الراهن هو المدين نفسه (المقترض)، فإن الرهن يعتبر بالنسبة له من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر<sup>1</sup>، لهذا يُشترط لصحة تصرفه أن يكون بالغاً سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه<sup>2</sup>، وفي حالة ما إذا كان المدين مميزاً كالصبي البالغ من العمر أكثر من 13 سنة<sup>3</sup> كان عقده باطلاً بطلاناً نسبياً<sup>4</sup>.

وفي حالة ما إذا كان الراهن الكفيل العيني يشترط فيه أن يتمتع بأهلية التصرف شأنه في ذلك شأن المدين الأصلي الراهن، والتصرف عادة يكون بمقابل إلّا أنه في حالته ليس كذلك فهو لا ينتفع شخصياً بالرهن الذي يقدمه لضمان وفاء دين غيره، لذلك يشترط توافر أهلية التبرع بالإضافة إلى

<sup>1</sup> - براحلية زوبير، المرجع السابق، ص. 110.

<sup>2</sup> - تنص المادة 40 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة".

<sup>3</sup> - تنص ف/2 من المادة 42 من ق م ج المعدل والمتمم على أنه: "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص. 337.

أهلية التصرف، كون الرهن يُشكل بالنسبة إليه تصرف ضار ضررا محضا، فإذا لم تتوفر فيه أهلية التبرع كان العقد باطلا بطلانا مطلقاً<sup>1</sup>.

## - ملكية الراهن للعقار المرهون

فالرهن الرسمي يعتبر تصرف جزئي في العقار، لذلك وجب على الراهن أن يكون مالكا له سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا عينيا<sup>2</sup>، ولا تنتقل بموجبه ملكية العقار المرهون، غير أنه قد يؤدي إلى خروج العقار من يد مالكة، في حاله عدم وفائه لدينه، وفي مجال الترقية العقارية فإن عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية يُخول للمستهلك توقيع الرهن الرسمي عليه. وتتمثل صور ملكية الراهن للعقار المرهون فيما يلي:

### • رهن ملك الغير

يُقصد برهن ملك الغير، الرهن الذي يعقده المدين الراهن باسمه ولحسابه مع الدائن المرتهن على عقار مملوك للغير<sup>3</sup>، إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة 884 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تقضي بأن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، وذلك خلافا لما أقره المشرع فيما يخص بيع ملك الغير الذي يترتب عليه البطلان النسبي ويصح إذا آلت ملكية العقار إلى البائع بعد البيع<sup>4</sup>. وفي ذات السياق أجازت المادة 889 من القانون المدني المعدل والمتمم، لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرهنها وفي هذه الحالة يحق للدائن المرتهن أن يتقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء دينه من ثمن الأنقاض في حالة تهديم المباني، أو من التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني المرهونة على أرضه.

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص. 345.

<sup>2</sup> حسني عبد الدايم، المرجع السابق، ص. 115.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 58.

<sup>4</sup> - وذلك تطبيقا للمادة 397 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

• رهن المالك التي زالت ملكيته بأثر رجعي

بموجب المادة 885 من القانون المدني المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغائه، أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن"، قرّر المشرع صحة عقد الرهن الرسمي الصادر من المالك التي زالت ملكيته بأثر رجعي، واشترط في ذلك توافر شروط هي كالتالي:

- يجب أن يصدر الرهن الرسمي من مالك العقار المرهون وقت إبرام العقد، فملكته وجب أن تكون ثابتة بسند ملكية حقيقي وغير صوري، فينبغي أن يكون سند الملكية قائماً وصحيحاً وقت انعقاد العقد، فإذا كان الرهن صادراً من مشتري لعقار لم يتم إشهارة بعد وقت إبرام الرهن فالرهن هنا غير مالك للعقار المرهون والحالة هي بيع عقار لملك الغير<sup>1</sup>.

- أن يكون الدائن المرتهن حسن النية لا يكون عالماً وقت انعقاد الرهن بأن ملكية العقار قد زالت من عند المدين الراهن. وحسن النية هو مناط الحماية المتمثلة في بقاء الرهن صحيحاً لمصلحة الدائن المرتهن، فإذا كان هذا الأخير عالماً أو يمكنه أن يعلم بما يهدد ملكية الراهن فإنه لا يفقد حسن النية المطلوبة لتقرير الحماية<sup>2</sup>.

- أن تزول بعد الرهن ملكية الراهن للعقار المرهون بأثر رجعي يرتبه القانون، ومثاله أن يكون الراهن قد اشترى العقار المرهون بعقد قابل للإبطال لصالح البائع، وأبطل هذا الأخير بيعه بعد أن رتب الراهن رهنه، أو أن الراهن اشترى العقار المرهون ولم يسدد كل ثمنه، وبعد أن قام برهنه، طالبه البائع بفسخ العقد، لعدم تسديد كل الثمن وفسخ العقد لذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - براحلية زوبير، المرجع السابق، ص ص. 117-118.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 68.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص. 319.

• رهن المالك تحت شرط واقف أو فاسخ

الدين المعلق على شرط فاسخ هو دين موجود لكن مصيره مرتبط بالشرط أو بتخلفه، فيكون الرهن الرسمي صحيحا مرتبا لآثاره طالما لم يتحقق الشرط الفاسخ، أما إذا تحقق فالدين يزول بأثر رجعي ويزول تبعا له الرهن الرسمي؛ أما الدين المعلق على شرط واقف هو دين غير موجود، ووجوده مرتبط بتحقق الشرط الواقف من عدمه، فإذا تحقق الشرط الواقف وُجد الدين وتأكد الرهن الرسمي تبعا لذلك، أما إذا تخلف الشرط الواقف فلا يوجد الدين ويزول معه الرهن الرسمي تبعا بذلك<sup>1</sup>.

أجاز المشرع أن ينعقد الرهن الرسمي ضمانا لدين معلق على شرط أو على دين مستقل أو دين احتمالي، واشترط في ذلك أن يتم تحديد مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي فيه الدين في عقد الرهن الرسمي<sup>2</sup>.

### - تخصيص الرهن الرسمي

يتمثل تخصيص الرهن الرسمي ثالث ركن من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الرهن العقاري، ويُقصد به حصر الرهن في حدود معينة وواضحة، من حيث الدين الذي نشأ الرهن ضمانا له، ومن حيث العقار المرهون ضمانا للدين، والعلة من ذلك ألا يكون الرهن عاما ضمانا لكل ديون الراهن أو يشمل كل عقاراته<sup>3</sup>، لذلك سيتم التطرق إلى تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون ثم من حيث العقار المرهون.

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، دون طبعة، دار الأمل، تيزي وزو، 2006، ص. 69.

<sup>2</sup> - تطبيقا للمادة 891 من القانون المدني المعدل والمتمم، التي تنص على أنه: " يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقل أو دين احتمالي، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

<sup>3</sup> - بوسنة إيمان، المرجع السابق، ص. 281.

## • تخصيص الرهن من حيث الدين المضمون

من خصائص الرهن الرسمي اعتباره حق تبعية لا ينشأ بصفة منفردة، بل تبعا لحق عيني، فلا يقوم الرهن الرسمي إلا بقيام الدين المضمون به، وهو لا ينفصل عنه بل يكون تابعا له في صحته وانقضائه. فالرهن الرسمي باعتباره ضمان للبنك لا ينشأ إلا لوجود قرض عقاري يستفيد منه المستهلك وهو الدين المضمون، والذي يجب ان تتوافر فيه الشروط التالية:

- أن يكون الدين موجودا أو قابلا للوجود: وهذا منطقي فالرهن الرسمي لا ينشأ إلا إذا سبقه

دين، فيجوز أن يكون الدين موجودا وقت التعاقد أو قابلا للوجود، على غرار الدين المعلق على الشرط الواقف أو الفاسخ كما أجاز المشرع أن يكون ديننا مستقبليا<sup>1</sup>. وباعتبار أن الدين المضمون بالرهن الرسمي يتمثل في القرض العقاري الذي تمنحه المؤسسة المقرضة على دفعات وحسب تقدم الأشغال، فيمكن اعتبار أن جزء من القرض موجودا وقت إبرام الرهن، وجزء منه مستقبلي ومحقق؛

- أن يكون الدين محددًا: لا يجوز عقد رهن رسمي لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة

المدين، فالدين لا بد أن يكون محددًا كفاية حتى يكون الرهن مخصص له وحده تحت طائلة البطلان، توجد ديون لا يمكن تحديدها على غرار الديون المستقبلية والديون الاحتمالية<sup>2</sup> الأمر الذي جعل المشرع يضع قاعدة لتحديدها والمتمثلة في تحديد مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي فيه الدين في عقد الرهن الرسمي كما سبق ذكره، وتحديد الدين يكون من خلال أمرين أولهما تحديد مصدره الذي يتعدد (عقد، تعويض)<sup>3</sup> وهو في موضوع الدراسة عقد القرض، كما يبين مقداره وما إذا كان منتجا لفائدة أم لا وسعرها إذا كان منتجا لها وتاريخ سريانها.

## • تخصيص الرهن من حيث العقار المرهون

تنص المادة 886 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه "لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه

<sup>1</sup>- بموجب المادة 891 من القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص. 370.

<sup>3</sup>- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 92.

وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق وإلا كان عقد الرهن باطلا".

يُستخلص من هذا النص عدة شروط واجب توافرها في تخصيص الرهن الرسمي من حيث العقار، فإن لم تتوافر فيه كان عقد الرهن باطلا، تتمثل في :

- أن يكون الشيء المرهون عقارا: فالرهن الرسمي يرد على العقارات فقط وتلك هي القاعدة العامة، واستثناءً وبموجب نص صريح يجوز أن يرد على المنقولات؛ وعليه يرد الرهن الرسمي على العقار الذي يريد المستهلك شراؤه من المرقى العقاري سواء كان منجزا أو في طور الإنجاز.

- أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني : وذلك لوجود عقارات لا يصح التصرف فيها على غرار الأملاك الوطنية والوقفية، وبالتالي لا يجوز رهنها<sup>1</sup>، وفيما يخص أن يكون العقار مما يمكن بيعه بالمزاد العلني فهذا شرط بديهي، فالعلة من الرهن تتمثل أساسا في استفاء الدائن لدينه من القيمة المالية للعقار المرهون بعد بيعه في المزاد العلني، فإذا كان العقار مما لا يجوز التعامل فيه، فقد الرهن سبب وجوده وانتفت الغاية منه<sup>2</sup>.

- أن يكون العقار المرهون معينا بالذات تعيينا دقيقا : وجب تعيين طبيعة العقار ما إذا كان قطعة أرضية أو بناء، تعيين موقعه وكل ما يؤدي إلى تمييزه عن العقارات الأخرى<sup>3</sup>، وفي مجال الترقية العقارية، وجب تعيين السكن تعيينا دقيقا بذكر الموقع الجغرافي للمشروع الذي يتم إنجازه، اسم الحي، رقم العمارة، ورقم الشقة، رقم الطابق وتموقع الشقة فيه إذا كان يمينا أو يسارا، محتوى الشقة من حيث عدد الغرف الحمام المطبخ، المساحة.... وغيرها من البيانات<sup>4</sup>.

- اشتغال الرهن لملاحظات العقار: يمتد الرهن الرسمي إلى ملحقات العقار المرهون وما يزيد عليه من تحسينات، فتسليط الرهن على العقار ينسحب قانونا إلى ملحقاته، فإذا نفذ الدائن المرتهن

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري -التأمينات العينية- الرهن الرسمي وحق

الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، المرجع السابق، ص.ص. 35-36.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 58.

<sup>3</sup> - شوقي بناسي، المرجع السابق، ص. 158.

<sup>4</sup> - بوستة إيمان، المرجع السابق، ص. 285.

على العقار فإنه ينفذ أيضا على ملحقاته<sup>1</sup>، وأكدت ذلك المادة 887 من القانون المدني المعدل والمتمم والتي جاء في نصها: "يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقارا، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والإنشاءات التي تعود على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك....".

### ب - ركن الشكلية في عقد الرهن الرسمي

جعل المشرع بموجب المادة 883 من القانون المدني المعدل والمتمم عقد الرهن عقدا رسميا، واعتبره باطلا إذا لم يحرر في ورقة رسمية وطبقا للشكل والأوضاع المنصوص عليها قانونا. فالرسمية تضمن استقرار المعاملات، كما أنها تبعث الطمأنينة في نفوس المتعاقدين، وهي تعود بالنفع والمصلحة لكلا الطرفين:

- فبالنسبة للراهن، فإن الرسمية تجعله أكثر تبصرا وإحاطة بما هو مُقدم عليه، فهي تذكره بخطورة التصرف القانوني الذي قد يترتب عليه فقدانه للعقار خاصة إذا كان كفيلا عينيا، كما أن عقد الرهن الرسمي يتميز بأن حيازة العقار المرهون لا تنتقل إلى للدائن، فيظل الراهن متمتعا بها<sup>2</sup>.  
- وفيما يخص الدائن المرتهن، فالرسمية تزوده بسند تنفيذي يغنيه عن الإجراءات القضائية التي هي طويلة ومعقدة، كما تجعله مطمئن لصحة العقد، لأن من قام بتحريره موثق فحص كل السندات المثبتة للملكية كما يتحقق من أهلية الراهن<sup>3</sup>.

وباعتبار الرهن الرسمي عقدا رسميا، فإبرامه يستوجب احترام أشكال معينة. والشكلية هنا للانعقاد وليست للإثبات، يحرره الموثق ويحدد فيه أركانه الموضوعية العامة والخاصة بالإضافة إلى ذكره البيانات الأساسية المنصوص عليها قانونا والتي بدونها يصير العقد باطلا، وتتمثل هذه البيانات في بيانات عامة وأخرى خاصة بعقد الرهن الرسمي، فتتمثل العامة في البيانات التي تدرج في كل العقود

<sup>1</sup> خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص ص. 243-244.

<sup>2</sup> عبدلي أمينة، الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتيبازة، العدد الرابع، جانفي 2018، ص. 199.

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص. 33.

الرسمية على غرار هوية وأهلية الأطراف... وغيرها، وبيانات خاصة بعقد الرهن الرسمي، والتي تتمثل في بيانات التخصيص والتي تكون متعلقة إما بالعقار المرهون أو بالدين المضمون بالرهن. اشترط المشرع تعيين العقار المرهون تعيينا واضحا دقيقا وإلا كان عقد الرهن باطلا<sup>1</sup>، فبتخلف تعيين العقار لا ينعقد عقد الرهن الرسمي، ولكن الورقة لا تكون باطلة في حد ذاتها، بل تعتبر ورقة رسمية لكنها غير كافية لانعقاد الرهن، لذلك يجوز تكملة العقد بعقد لاحق<sup>2</sup>، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 886 من القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: "...وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق...."، غير أن هذا الموقف جعل المشرع عرضة للانتقاد على أساس أن العقد الباطل (أي الذي تخلفت بيانات التخصيص المتعلقة بالعقار المرهون فيه) لا يمكن تكملته، لذلك كان الأجدر أن ينص على ضرورة إبرام عقد جديد أو تقرير جزاء يتناسب مع فكرة استكمال العقد بعقد لاحق<sup>3</sup>.

وبموجب المادة 891 من القانون المدني المعدل والمتمم، أشرط المشرع تحديد الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه في عقد الرهن، إلا أنه لم يُفصح عن جزاء تخلفها أو عن إمكانية ذكرها في عقد لاحق كما فعل مع بيانات التخصيص المتعلقة بالعقار المرهون.

### السبب الثاني: آثار عقد الرهن الرسمي وفعاليتها في ضمان القرض العقاري

يستمد الرهن الرسمي أهميته من آثاره، فالالتزامات الناتجة في جانب المدين الراهن تعتبر أهم الضمانات التي يتمتع بها الدائن المرتهن: فله حق التنفيذ على العقار المرهون بعد تنبيه المدين مع الأولوية في استيفاء حقه من ثمن بيع العقار المرهون جبرا بالمزاد. وفيما يلي سيتم التطرق إلى آثار عقد الرهن الرسمي (أولا) والتي على أساسها يتم تحديد مدى فعالية الرهن الرسمي كضمان للقرض العقاري (ثانيا).

<sup>1</sup> اعتمادا على الفقرة الثانية من المادة 886 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري - التأمينات العينية - الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، المرجع السابق، ص. 79.

<sup>3</sup> سي يوسف زاهية حورية، عقد الرهن الرسمي، المرجع السابق، ص. 72.

## أولاً: آثار عقد الرهن الرسمي

تتعدد آثار عقد الرهن الرسمي وتختلف باختلاف الأشخاص، فهناك آثار بالنسبة للمدين الراهن (أ)، وآثار بالنسبة للدائن المرتهن (ب)، وآثار بالنسبة للغير (ج).

### أ- آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن

عقد الرهن الرسمي ليس عقداً ناقلاً للملكية، فالمدين الراهن لا يتجرد من ملكيته للعقار المرهون، بل يظل متمتعاً بحق الاستعمال والاستغلال، والتصرف شريطة ألا يؤثر ذلك في حق الدائن المرتهن<sup>1</sup>، وكذا الإيجار<sup>2</sup>، كما أنه يظل حائزاً للعقار على ألا تمس التصرفات المتعلقة بالحيازة بحق الدائن المرتهن<sup>3</sup>، وباعتبار أن عقد الرهن الرسمي ملزم لجانب واحد، فالالتزامات تقع على عاتق المدين الراهن، والمتمثلة في:

### - ضمان سلامة العقار

تنص المادة 898 من القانون المدني المعدل والمتمم على أنه: " يلتزم الراهن بضمان سلامة العقار، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصاً كبيراً، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك". فقد قرر المشرع بموجب هذا النص التزاماً على عاتق المدين الراهن، والمتمثل في ضمان سلامة العقار، والذي مضمونه ألا يقوم بأي عمل يترتب عليه إنقاص كبير من قيمة العقار المرهون، كما أجاز للدائن المرتهن أن يقوم بكل الأعمال التحفظية في حالة الاستعجال والتي تكون على نفقة الراهن. فإذا ما هلك أو تلف العقار المرهون بخطأ من الراهن، للدائن المرتهن الخيار بين أن يطالب بتأمين عيني أو أن يستوفي حقه فوراً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - اعتماداً على المادة 894 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والتي تنص على أنه

"يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، على أن أي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن".

<sup>2</sup> - يراجع المواد 895، 896، 897، من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص. 249.

<sup>4</sup> - وذلك تأسيساً على الفقرة الأولى من المادة 899 من القانون المدني المعدل والمتمم.

وفي الحالة التي لا يُنسب فيها الهلاك أو التلف إلى الدائن المرتهن ولم يقبل بقاء الدين بدون تأمين، يجوز للمدين الراهن إما أن يُقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل<sup>1</sup>، وعلى العموم إذا كان نتيجة العمل تؤدي إلى هلاك أو تلف العقار المرهون أو جعله غير كافٍ للضمان، جاز للدائن المرتهن أن يطلب قضائياً وقف تنفيذ هذه الأعمال والأمر باتخاذ تدابير تمنع وقوع الضرر<sup>2</sup>.

### - حلول الحق المترتب على الهلاك محل العقار المرهون حلولا عينيا

تنص المادة 900 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه "إذ هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذي يترتب على ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو ثمن المقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة". يفهم من ذلك، أنه في حالة هلاك أو تلف العقار المرهون ونشوء حق مترتب على ذلك الهلاك، ينتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الناشئ عن الهلاك، وأعطى المشرع ثلاثة أمثلة عن الحق المترتب عن هلاك العقار المرهون والتي قد تكون مبلغ تعويض دفعه الغير باعتباره هو من تسبب في الهلاك، فهنا ينتقل حق الرهن ومرتبته إلى مبلغ التعويض، ليستوفي الدائن المرتهن حقه من مبلغ التعويض، وكذلك هو الحال بالنسبة لمبلغ التأمين، والثمن مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، فهذا النص يُقرر أن يحل الحق المترتب على الهلاك محل العقار المرهون حلولا عينيا، فيُصبح بذلك الحق المترتب على العقار مرهونا مثله<sup>3</sup>.

### ب - آثار عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن

إذا حل أجل الوفاء بالدين ولم يقم المدين بذلك، جاز للدائن المرتهن أن يُنفذ حقه على العقار المرهون ويطلب بيعه بالمزاد العلني، على أن يقوم الدائن قبل ذلك بتبنيه المدين بالوفاء<sup>4</sup>. وجعل المشرع باطلا كل الاتفاقات - التي تبرم مع عقد الرهن الرسمي أو بعده- والرامية إلى إعطاء الحق

<sup>1</sup> - اعتمادا على الفقرة الثانية من المادة 889 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة 899 من القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص. 393.

<sup>4</sup> - وذلك تطبيقا للمادة 902 من القانون المدني المعدل والمتمم.

للدائن المرتهن في تملك العقار المرهون عند حلول الأجل وعدم استفاء دينه، أو أن يبيعه بدون الإجراءات القانونية، وأجاز استثناء إمكانية الاتفاق على أن يتنازل المدين الراهن للدائن المرتهن عن العقار المرهون وفاء لدينه بشرط أن يكون أجل الدين أو قسط منه قد حل<sup>1</sup>.

### ج - آثار عقد الرهن بالنسبة للغير

تنص المادة 904 من القانون المدني المعدل والمتمم، على "لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون الإخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس.....". يُستفاد من ذلك، أن المشرع جعل من عقد الرهن الرسمي الذي لم يستوف إجراء القيد غير نافذ في مواجهة الغير، فالقيد ليس شرطاً لانعقاد عقد الرهن بل هو شرط لنفاذه، فالقيد إجراء شكلي يشترطه المشرع ليرتب عقد الرهن الرسمي آثاره في مواجهة الغير.

وتدعيماً لذات الموقف، تنص المادة 16 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>2</sup>، على "أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية؛ غير أن المشرع بموجب هذا النص جعل من عقد الرهن الرسمي غير نافذ حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ نشره.

وفي ذات السياق تنص المادة 966 من القانون المدني المعدل والمتمم، على أنه "يُشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير، إلى جانب تسليم الملك للدائن، أن يقيد عقد الرهن العقاري، وتسري على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي". فهنا المشرع وضع شرطين أساسيين لنفاذ الرهن العقاري في مواجهة الغير يتمثلان في: نقل حيازة العقار المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن وهذا خلافاً لعقد الرهن الرسمي، وأكد على ضرورة قيد الرهن العقاري كشرط ثاني، لكنه

<sup>1</sup> - اعتماداً على المادة 903 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975، ص. 1206.

في الواقع العملي غير معمول بهذا الرهن لمساسه بحق الملكية الثابتة للمدين الراهن والمتداول هو تسمية الرهن الرسمي على الرهن العقاري<sup>1</sup>.

وقد أحال المشرع تنظيم إجراء القيد وشطبه وغيرها إلى أحكام قانون تنظيم الشهر العقاري، وذلك بموجب المادة 905 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تنص على أنه "تسري على إجراء القيد وتجديده وشطبه وإلغاء الشطب والآثار المترتبة على ذلك كله، الأحكام الواردة في قانون تنظيم الإشهار العقاري".

وفيما يخص عقد الرهن الرسمي المؤسس لفائدة البنوك كضمان للقروض العقارية الممنوحة للأفراد، وفي إطار الترقية العقارية فإن المشرع جعل من هذا الرهن الرسمي رهنا قانونيا بموجب المادة 96 من قانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003<sup>2</sup>، والتي تنص على أنه "دون المساس بالأحكام المخالفة يؤسس رهن قانوني على الأملاك العقارية للمدينين، لفائدة البنوك والمؤسسات المالية لضمان تحصيل ديونها والالتزامات التي تم الاتفاق عليها . يتم تسجيل هذا الرهن القانوني طبقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالدفتر العقاري، بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك وزبونها، مبينة خاصة المبلغ الأقصى للقرض المضمون ووصف الأملاك موضوع الرهن. تطلب مباشرة من قبل ممثل البنك المؤهل أو المؤسسة المالية الذي يقدم بنفسه لتسجيل هذا الرهن على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، الجدولين المنصوص عليهما في المادة 93 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل التجاري. يمثل الرهن القانوني بهذه الصفة، سنداً تنفيذياً، وله نفس قيمة الحكم النهائي. يُعفى هذا الرهن الذي يأخذ مرتبته عند تاريخ تسجيله، من التجديد لمدة ثلاثين (30) سنة ....". وبناء على ذلك، فإن مسألة قيد الرهن تتم بمبادرة من طرف البنوك على أساس اتفاقية القرض أي عقد القرض الذي تم بينها وبين المستهلك العقاري.

وقيد الرهن الرسمي إجراءً جدياً مهم بالنسبة للدائن لمرتهن فعلى أساسه يتم تحديد المركز الممتاز ومرتبة الدائن المرتهن، وهذا طبقاً للمادة 908 من القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تنص على

<sup>1</sup> - قسوري فهيمة، إشكالات الرهن في تأمين القروض العقارية، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17/18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، مجلة الحقوق والحريات، عدد خاص، ص ص. 153-154.

<sup>2</sup> - قانون رقم 02-11، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 86، الصادرة في 25 ديسمبر 2002، ص. 3.

: " تُحتسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلياً أو احتمالياً".

كما أوجب المشرع بموجب الفقرة الأولى من المادة 96 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>، أن يتم تجديد قيد الرهن بعد مرور عشرة سنوات من تسجيلها لدى المحافظة العقارية المختصة، وإلا فقد الدائن صفته كدائن مرتهن، حيث جاء في نصها " تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشرة سنوات ابتداء من تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل".

واستثناء على ذلك أعفى المشرع البنوك والمؤسسات المالية التي عقدت رهوناً رسمية كضمان لتحصيل القروض التي قدمتها لفائدة الأفراد، من تجديد قيد الرهن الرسمي لمدة 30 ثلاثين سنة<sup>2</sup>.

### ثانياً: مظاهر نفاذ الرهن الرسمي على الغير ومخاطره

إذا ما توافرت الشروط القانونية المذكورة أعلاه والتي تجعل من الرهن الرسمي نافذاً على الغير، فإن ذلك النفاذ يظهر في حق التقدم أو الأفضلية، وكذا حق التتبع (أ)؛ وفي كل الحالات لا يخلو الرهن الرسمي من المخاطر (ب).

#### أ - مظاهر نفاذ عقد الرهن الرسمي على الغير

تتمثل مظاهر نفاذ الرهن الرسمي في مواجهة الغير في المركز الممتاز للدائن المرتهن، وهذا المركز الممتاز يخول له الحق في الأفضلية أو التقدم، وكذا الحق في تتبع العقار المرهون في أي يد كان، لكن رغم ذلك لا يمكن إنكار بعض المخاطر التي يمكن أن تنقص من فعالية هذا الضمان، وتجدر الإشارة إلى أن المركز الممتاز للدائن المرتهن يتحدد بتاريخ قيد الرهن الرسمي المذكور سابقاً.

<sup>1</sup> المرسوم رقم 63-76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976، ص. 498.

<sup>2</sup> وذلك طبقاً للمادة 96 (المذكورة أعلاه) من القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 المحدد سابقاً.

## - حق الأفضلية والتقدم

يترتب على المركز الممتاز للدائن المرتهن حق هذا الأخير في التقدم على الدائنين العاديين في استيفاء حقه من القيمة المالية للعقار المرهون، فيتميز بذلك بالأفضلية والأولوية عليهم، وكما سبق ذكره تحتسب مرتبة الدائن من تاريخ القيد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

لذلك نجد البنوك والمؤسسات المالية التي تعقد رهوناً رسمية كضمان للقروض العقارية التي منحتها للأفراد، لا تقبل أن يؤسس الرهن الرسمي لصالحها على عقار مرهون من قبل، لأنه يُقلل من فرصها في استيفاء دينها في حالة عدم التسديد، لذلك هي تشترط أن يقدم المقترض شهادة تثبت أن العقار محل الرهن غير مثقل بأي تأمين أو أي رهن، فهي تفرض أن تكون الرهون التي تعقدتها دائماً في المرتبة الأولى<sup>1</sup>.

## - حق التتبع

نصت المادة 911 من القانون المدني المعدل والمتمم، على حق التتبع بقولها "يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يقوم بنزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز لهذا العقار، إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين أو يظهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه".

يتمثل حق التتبع في حق الدائن المرتهن في تتبع والتنفيذ على العقار المرهون، في أي يد كان فيها، بمعنى يتتبعه ويُنفذ عليه حتى ولو انتقلت ملكية العقار المرهون إلى أي شخص آخر غير المدين الراهن يُسمى الحائز<sup>2</sup>، وحق التتبع مرتبط بحق المدين الراهن في التصرف في العقار المرهون، فتوقيع الرهن لا يمنع الراهن من التصرف في العقار<sup>3</sup>، كما أن الدائن المرتهن لا يحق له ممارسة حق التتبع إلا بعد حلول أجل الدين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - لطيفة طالي، المرجع السابق، ص.45.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص. 522.

<sup>3</sup> - خليفة الخروبي، المرجع السابق، ص.252.

<sup>4</sup> - وذلك تأسيساً على المادة 911 من القانون المدني المعدل والمتمم المذكورة أعلاه.

## ب - مخاطر الرهن الرسمي

رغم أن الرهن الرسمي العقاري يعتبر من أحسن الضمانات وأهمها بالنسبة للدائن، إلا أنه تبقى هناك بعض المخاطر قد تحول بينه وبين استيفاء حقه، ويمكن ذكرها فيما يلي:

- تمت الإشارة أعلاه، أن المدين الراهن يظل متمتعاً بحيازة العقار المرهون كما أنه يستطيع التصرف فيه، وهذا من شأنه أن يهدد مصلحة الدائن ويُضعف ائتمانه، الأمر الذي جعل المشرع يمنح للدائن المرتهن في مقابل ذلك حق تتبع العقار في أي يد كان، وحتى لا يكون التصرف الذي يقوم به الراهن ضاراً بحق الدائن وجب أن يتم بعد قيد الرهن الرسمي، فالقيد كما سبق ذكره يحمي الدائن بتحديد مرتبته، أما التصرفات التي يعقدها الراهن بعد الرهن الرسمي وقبل قيده فهذه من شأنها أن تُقلل من ضمانات الدائن المرتهن ويعتبر الراهن هنا قد أدخل بالتزاماته العقدية<sup>1</sup> مما يترتب عنه سقوط الأجل وحلول الدين فوراً بسبب إضعاف التأمينات<sup>2</sup>.

- رغم أن البنوك والمؤسسات المالية تشترط رهوناً من الدرجة الأولى لتمنح القروض العقارية، إلا أنه ومع ذلك فإن مرتبة الدائن تتأخر عن أصحاب حقوق الامتياز بقوة القانون والذين تتحدد مرتبتهم بالقانون وليس من تاريخ القيد بموجب نصوص خاصة<sup>3</sup>. وفي هذا الإطار نصت المادة 121 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "تستفيد المؤسسات المذكورة من امتياز على جميع الأملاك والديون والأرصدة المسجلة في الحساب ضماناً لدفع كل مبلغ يترتب كأصل دين أو فوائد أو مصاريف كل الديون المستحقة للبنوك والمؤسسات المالية أو المخصصة لها كضمانة، وإيفاء السندات المبيعة لها أو المسلمة لها كرهن حيازي وكذا لضمان أي تعهد تجاهها لكفالة أو تكفل أو تظهير أو ضمان. يُرتب هذا الامتياز فوراً بعد امتياز الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي...."، فبناءً على هذا النص تحتل البنوك والمؤسسات المالية المركز الرابع بعد كل الأجراء والخزينة وصناديق التأمين الاجتماعي.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 108.

<sup>2</sup> - تنص المادة 211 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني على: "يسقط حق المدين في الأجل: إذا شهر إفلاسه وفقاً لنصوص القانون، إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص.....".

<sup>3</sup> - تنص المادة 983 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على: "مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم يوجد نص خاص يقين مرتبة الامتياز يأتي هذا الامتياز بعد الامتيازات المنصوص عليها في هذا الباب".

الختام

## الخاتمة

"حماية المستهلك في المجال العقاري" من المواضيع المهمة والواسعة والمتشعبة، دراسته لا تقتصر على فرع واحد من فروع القوانين بل تشمل عدة فروع قانونية، بدءا بالشرعية العامة أي أحكام القانون المدني، وقوانين الاستهلاك على رأسها القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتم، والتشريعات العقارية المتعددة، منها على الخصوص القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وتعتبر تلك التشريعات محور الدراسة، فالتقارب أو التزاوج الناشئ بينها هو الذي تولد عنه مصطلح المستهلك العقاري،

وبناء عليه، يمكن القول أن مصطلح المستهلك العقاري متميز وذو طابع مزدوج وهجين<sup>1</sup> لكنه فرض نفسه، كون أن عقود الترقية العقارية خاصة تعتبر عقود استهلاك لضعف المركز القانوني للمستهلك في مواجهة المتدخل في المجال العقاري، بل ويمكن القول ومن دون مبالغة أنه يعتبر الأجدر بهذا الوصف، لأن المجال العقاري صعب ولا يعرفه إلى الخبراء والمختصون فيه.

ونتيجة لذلك حاول المشرع الاهتمام بالضمانات التي توفر الحماية للمستهلك العقاري، والتي تميزت أحيانا بالنجاعة فاهتم أكثر بعقد البيع على التصاميم الذي كان له أثر إيجابي على أصحاب الدخل المتوسط للحصول على سكن عن طريق دفع مقابل ما تم انجازه مع إمكانية الاستفادة من القروض العقارية باعتباره عقد ناقل للملكية، وأحيانا أخرى بعدم الكفاية أو عدم الفعالية فمثلا فيما يخص إثبات الموارد المالية للمرقي العقارات والتي من المفترض أن تكون من أنجع الضمانات المالية بالنسبة للمستهلك جعلها المشرع تقوم على أساس مجرد تصريح شرفي يقوم به المرقي العقاري !

ولعل ذلك راجع لعدم استعمال المشرع مصطلح المستهلك العقاري في قوانين الاستهلاك ولا في قوانين الترقية العقارية، فلو اعتمد ذلك المصطلح لتفطن ولشعر بالأهمية والخصوصية لهذا المنتج، فالعقار يتميز بالاستمرارية والديمومة على عكس السلع العادية، وكما هو معلوم أنه في العقود الاستهلاكية تشترط تلبية حاجة شخصية وغير مهنية، وهذا ما يتوافق مع مفهوم الإسكان، وبالمفهوم العكسي ألا يمكن اعتبار أنه هناك بؤادر لنشأة الاستدامة في قوانين الاستهلاك، وظهور اتجاه جديد في قانون المستهلك يتعلق بإدخال مفهوم "الاستدامة" في استخدام السلع الاستهلاكية ، وهو ما يعبر عنه

<sup>1</sup> - Sabine Bourelle, op. cit, p. 14 ; et p. 236.

بالاقتصاد الوظيفي الذي يُفضل الاستخدام على الحيازة، وهذا ما كرسته بعض القوانين الفرنسية بهدف تعديل أنماط الاستهلاك والتوجه نحو استخدام الشيء بدلا من ملكيته<sup>2</sup>، ومثالها قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 2014-344، حيث أجاز نص المادة الرابعة منه لبائعي المنتجات بعرض سعرين على نفس المنتج، ويتمثلان في سعر الاستخدام الذي يحدد القيمة السوقية المرتبطة باستخدام السلعة وليس بملكيتها، وسعر البيع<sup>3</sup>.

وعلى الرغم من اعتبار المشرع الجزائري العقار من قبيل المتنوعات بموجب قانون حماية المستهلك وقمع الغش ولو بصفة غير مباشرة، إلا أنه في بعض قوانين الاستهلاك الأخرى لا يعترف له بهذه الصفة<sup>4</sup>، وهذا ما يُبرز خصوصية السلعة العقارية التي تستوجب حتما نصوص قانونية خاصة بها، ومن بين تلك القوانين : القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية العقار والتي استبعدت المادة 05 منه العقار من طائفة السلع بصفة ضمنية، والمادة 3 من القانون رقم 15-08 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي استبعدت المعاملات الواقعة على عقار من نطاق تطبيقه. وأمام إبعاد المعاملات العقارية من نطاق تطبيق قانون التجارة الالكترونية، فكيف يمكن حماية مستهلك العقار من الإعلانات الالكترونية واستعمال المحترفون في المجال العقاري وسائل التواصل الاجتماعي للإعلان عن المشاريع العقارية للمستهلكين داخل وخارج الجزائر؟ وهل يمكن تطبيق الأحكام السابقة التحديد المقررة لحماية المستهلك العقاري في العالم الحقيقي على العالم الافتراضي والذي أصبح يجذب المشاهير والأثرياء لشراء عقارات في عالم الميتافيرس؟

<sup>2</sup>- Sabine Bourrel, op.cit, p.238.

<sup>3</sup>- Art N° 4 de la loi n° 2014-344 : « à titre expérimental du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2017, les vendeurs de produits peuvent pratiquer l’affichage d’un double prix pour un même bien : un prix de vente et un prix d’usage ». « Le prix d’usage désigne la valeur marchande associée à l’usage du service du bien, et non à la propriété de ce bien ».

<sup>4</sup>- على غرار القانون رقم 15-08 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث استبعدت المادة 3 منه المعاملات الواقعة على عقار من نطاق تطبيقه.

ومن خلال الدراسة المعمقة للموضوع تم التوصل إلى مجموعة من النتائج يمكن إبرازها في النقاط الآتي ذكرها:

- تبنى المشرع المفهوم الضيق للمستهلك حيث اعتمد معيار الغرض من التصرف، حيث لا اعتبره مستهلكا يجب عليه أن يتصرف لأغراض شخصية وليس مهنية.

- اعتبر المشرع المستعمل غير المقتني للمنتجات مستهلكا.

- إن إلحاق وصف المستهلك على مقتني العقار يتحدد بتوافر شرطين أساسيين معا، واللذان

يتمثلان في :

- وجود عقد استهلاك بين مقتني العقار والطرف الآخر بمعنى وجب أن يكون عقد غير متكافئ

الأطراف حيث يظهر فيه المقتني طرفا ضعيفا، في مواجهة متدخل مختص وقوي.

- تكون الغاية من اقتناء المستهلك للعقار هي تلبية حاجة السكن وليس لسبب مهني.

- يتمتع المستهلك بالحماية القانونية وفق قواعد الاستهلاك بتوافر الشرطين السابقين فقط، وفي

غيابهما الشرطين يتمتع المقتني بالحماية وفقا للقواعد العامة فقط.

- حظوظ الشخص الاعتباري لاكتساب صفة المستهلك جد قليلة، وذلك راجع لعدم إمكانية اقتناء

شخص اعتباري لعقار من أجل تلبية حاجة السكن، فأول ما يحتاجه الشخص الاعتباري من عقارات

هو مقر للإدارة وحتى في هذه الحالة لا يمكن القول بأن المعاملة كانت في إطار تلبية حاجة السكن،

ناهيك عن المستودعات أو المحلات أو غيرها من العقارات التي يمارس فيها نشاطه والتي يكون

اقتناؤها لتلبية حاجة مهنية محضة.

- وجود علاقة استهلاك تستوجب طرف قوي في مواجهة المستهلك الضعيف والذي يعبر عنه

بالمتدخل.

- لم يحصر المشرع المتدخلين ضمن طائفة معينة من الأشخاص، فلم يميز بين الشخص الطبيعي

والمعنوي ولا بين العام والخاص لأن ينتمي لطائفة المتدخلين إذا ما استوفى الشروط القانونية التي

حددها.

- كما أنه لم يحصر أنشطة معينة يمارسها المتدخلون، إنما اشترط أن يتخذ النشاط مهنة معتادة

له، يُوفر من خلالها السلع والخدمات للمستهلكين.

- يعتبر النشاط العقاري من بين الأنشطة الحيوية التي تساهم بشكل فعال في دفع عجلة الاقتصاد الوطني، فكل شخص يمارس نشاطا مهنيا عقاريا يعتبر مت دخلا في المجال العقاري، الذي يستوعب عدة أصناف من الأشخاص الناشطين فيه، غرار المرقي العقاري، الذي يُعتبر أهم الفاعلين في الترقية العقارية خاصة وأن المشرع جعلها من بين الحلول التي واجه بها أزمة السكن التي عاشتها البلاد.
- حتى يتمكن الشخص من ممارسة مهنة المرقي العقاري لا بد له من أن يكتسب صفة التاجر أولاً، بالإضافة إلى اعتبار النشاط الذي يقوم به المرقي العقاري من المهن المقننة وذلك في إطار التشديد من المسؤولية.
- لم يجز المشرع ممارسة مهنة المرقي العقاري بدون الحصول على الاعتماد وعلى التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.
- بصدور القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، أولى المشرع مهنة المرقي العقاري اهتماما بالغا، حيث قام بتنظيمها تنظيميا دقيقا، أين حدد شروط معينة واجب توافرها، وربط مزاولة هذه المهنة بالحصول على الاعتماد الذي تمنحه هيئات محددة.
- أدرج المشرع القروض البنكية كمورد ثاني، عند تحديده للموارد المالية التي يُثبت بها طالب الاعتماد قدرته على ممارسة نشاط المرقي العقاري، لكن لا يمكن اعتبار ذلك منطوقيا، فالمؤسسات المالية والبنوك لا تمنح قروضا لأشخاص أو مؤسسات قيد الإنشاء لعدم إثبات قدرتها على الوفاء.
- جعل المشرع تحديد الموارد المالية من طالب الحصول على اعتماد المرقي العقاري تخضع لمجرد تصريح شرقي، وهذا ليس في محله لأن هذه الموارد المالية يفترض فيها أن تكون من أهم الضمانات المالية للمستهلك العقاري، غير أن ربطه بتصريح شرقي لا يجعل منه يرقى لأن يعتبر من الضمانات المالية.
- أدرج المشرع الدفعات التي يقدمها طالبوا اقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم كمورد ثالث، غير أنه ولعدم اكتسابه صفة المرقي العقاري فلا يمكنه أصلا إبرام عقد البيع على التصاميم.
- شدد المشرع في الالتزامات المفروضة على المرقي العقاري، وقرر جملة من الجزاءات في حالة إخلاله بالتزاماته تجاه المستهلكين، والتي تنوعت بين عقوبات إدارية كالسحب التلقائي أو النهائي لاعتماد المرقي العقاري، وعقوبات جزائية بما فيها الغرامات المالية وعقوبة الحبس.

- أدرج المشرع البعد البيئي للتنمية المستدامة في القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، من خلال فرضه على المرقى العقاري احترام مخططات التهيئة والتعمير والتي تعتبر أدوات لتحقيق التنمية المستدامة في المجال البيئي.
- أدرج المشرع التزامات على المرقى العقاري تجد أصلها في قوانين الاستهلاك على غرار الالتزام بالإعلام، وعدم إدراج الشروط التعسفية، وعدم اللجوء إلى الإشهار الكاذب، وذلك ليس لمجرد إعادتها بل لتبان أهميتها.
- كل التزام يقع على عاتق المرقى العقاري يعتبر بمثابة حماية للمستهلك العقاري.
- بصدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، غير المشرع من نظرتة إلى السلع والمنتجات، فقبل هذا القانون لم يكن يعتبر العقار كمنتوج استهلاكي، أما بعده أصبح يعتبر العقار كذلك شأنه شأن السلع والخدمات الأخرى.
- وقع المشرع في تناقض فيما يخص إمكانية تقديم السلع بالمجان للمستهلك، فأجاز ذلك بموجب كل من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا المرسوم التنفيذي 90-30 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ولم يسمح بذلك بموجب القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث اعتبرت المستهلك فقط الشخص الذي يقتني سلعا بمقابل في إطار عقد البيع.
- لا يمكن اعتبار العقار خدمة نتيجة لطبيعتها المادية غير الملموسة، والعقار على عكسها تماما فهو شيء مادي ملموس، غير أنه يمكن اعتباره كمحل غير مباشر خدمة إذا ما تم تقديم العقار على أساس عقد إيجار من أجل تلبية حاجة السكن.
- جعل المشرع القرض العقاري آلية فعالة للأفراد من أجل الحصول على مسكن، وذلك لتعزيز القدرة الشرائية للمستهلك، ولتحقيق العدالة الاجتماعية التي تتطلبها التنمية المستدامة.
- حماية للاقتصاد الوطني من جهة ولرفع عجلة التنمية من جهة أخرى، سمح المشرع للبنوك والمؤسسات المالية المانحة للقروض العقارية توقيع رهن رسمي على العقارات محل الرهن.
- تصنف عقود الترقية العقارية على أنها عقود استهلاكية محضة، وذلك بحكم أن طرفيها متفاوتان في القوة والمعلومات، فالمرقى العقاري يعتبر الطرف القوي والمختص، في حين يعتبر المستهلك الطرف الضعيف، كما أن محلها العقار الذي أصبح يعتبر من قبيل المنتجات، فهو يمثل

السلعة إذا ما كان يمثل المحل المباشر للعقد، وفي إطار عقد تقديم الخدمات يُصبح العقار محلاً غير مباشر لتلك العقود.

- قصد توفير أقصى الحماية للمستهلك العقاري وللحد من التعسف الذي يمكن أن ينتج عن المرفقي العقاري، ألقى المشرع على عاتقه تنظيم وإعداد نموذج لكل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق.

- جعل المشرع المستهلك العقاري يدفع سعر العقار في عقد البيع على التصاميم على شكل دفعات متوافقة مع ما تم إنجازه فعلياً في البناء، ويدفع تسبيق مالي واحد فقط، وهذا يتناسب مع حفظ حقه لأجل الحصول على عقار، فيكون بذلك اهتم بطريقة فعالة بحماية المصلحة المالية للمستهلك، والتي هي مسألة يمكن إدراجها تحت البعد الاقتصادي للتنمية المستدامة.

- جعل المشرع في عقد البيع على التصاميم الملكية تنتقل تدريجياً مع التقدم في أشغال البناء، فأخضع هذا العقد لإجراء الشهر العقاري، وكل ذلك لتمكين المستهلك العقاري من الحصول على عقد قرض عقاري الذي يستوجب عقد رهن رسمي على العقار المملوك للمستهلك ليضمن به استيفاء دينه في حالة عدم وفاء المستهلك لدينه.

- اعتبر المشرع عقد حفظ الحق، عقداً غير ناقل للملكية فلم يُخضعه لإجراء الشهر العقاري.

- يعتبر خطر عدم انتقال ملكية العقار من أهم المخاطر التي يمكن أن يتعرض إليها المستهلك

العقاري، ولذلك جعل المشرع عقود الترقية العقارية تخضع للرسمية فهي تشكل أهم الضمانات القانونية لانتقال الملكية للمستهلك العقاري.

- ربط المشرع المرفقي العقاري بمجموعة من الإجراءات والشكليات لإنجاز مشاريعه العقارية،

فألزمه باستصدار الرخص الإدارية والتي تتمثل أساساً في رخصة البناء والتجزئة، بالإضافة إلى وجوب استصدار الشهادات العمرانية والمتمثلة في شهادة التهيئة والشبكات وشهادة المطابقة.

- تعتبر الرخص الإدارية والشهادات بمثابة ضمانات قانونية لحماية المستهلك العقاري فهي

تضمن له إنجاز العقارات السكنية وفقاً للشروط والمتطلبات القانونية، وهذه الأخيرة لا تسعى إلا لأن تكون العقارات المنجزة في أحسن مستوى.

- يعتبر خطر عدم إنجاز المشاريع العقارية من أهم المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستهلك العقاري، لأجل ذلك ألزم المشرع المرقى العقاري بضمان إنهاء الأشغال، واشترط أن يكون الإنهاء مطابقاً لما تم الاتفاق عليه.
- لم يكتف المشرع بضمان إنهاء الأشغال بل استوجب أن يستتبعه ضمان حسن عناصر التجهيز، حيث اعتبر هذه الأخيرة على درجة من الأهمية وتستوجب الضمان.
- أولى المشرع مسألة تمويل الترقية العقارية اهتماماً بالغاً وسعى للتنويع من المؤسسات المتدخلة في هذا المجال، فاستحدث هيئات على غرار صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وشركة إعادة التمويل الرهنى، وشركة ضمان القرض العقاري.
- ألزم المشرع المرقى العقاري المعتمد والمسجل في الجدول الوطنى للمرقين العقاريين الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب نص المادة 55 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.
- يهدف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أساساً إلى تعويض التسديدات التي قام بها المستهلكون، وإلى إتمام أشغال الإنجاز.
- تهدف شركة ضمان القرض العقاري إلى تأمين القروض العقارية الممنوحة للمستهلكين لأجل الحصول على عقار سكنى.
- أنشأت شركة إعادة التمويل الرهنى أساساً لأجل توفير السيولة للبنك متى احتاج لذلك بالتالي تشجيعها على منح قروض عقارية من أجل السكن وكذا مشاريع الترقية العقارية، أو لا تقوم بإعطاء النقود للبنك مقابل القروض المضمونة برهون بعدها تقوم بتوريق تلك القروض وبيعها في السوق الثانوية.
- قرر المشرع الضمان العشري لحماية المستهلك من العيوب التي قد تشوب البناء ومن التهدم الذي قد يحصل، وجعل مدته تصل إلى عشرة سنوات من جهة، ومن جهة أخرى وسّع من دائرة الأشخاص الملزمون بأحكامه.
- يلعب الرهن العقاري دورين، فهو يشكل ضماناً بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية المقرضة، وفي نفس الوقت تقنية فعالة تسمح للمستهلك باقتناء مسكن، فلولاها لما أقدمت البنوك على منح قروض عقارية في غياب ضمانات حقيقية يقدمها المستهلك.

- سعى المشرع من خلال القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المحدد سابقا، إلى تحقيق التنمية المستدامة في المجال العقاري وهذا ما تجلى في أحكامه، وذلك من خلال حماية المصلحة المالية والاجتماعية للمستهلك، وكذا المحافظة على البيئة العقارية السكنية.

وبالاعتماد على هذه النتائج يمكن إدراج بعض المقترحات والتي تتمثل فيما يلي:

- اعتماد كلمة مستهلك عقاري أو مستهلك في نصوص القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

- الشخص المعنوي يحتاج لاهتمام أكبر من طرف المشرع فالأرجح أنه عندما أشمله بالحماية كان يقصد الشخص المعنوي الذي يتصرف خارج اختصاصاته ، بالتالي كان الأجدر به أن يمنحه الحماية بصفة استثنائية وبالنص الصريح على أن تكون التصرفات التي يبرهما خارج نطاق تخصصه، ويترتب على ذلك أنه حتى يكتسب الشخص المعنوي صفة المستهلك العقاري يكفي أن لا يحترف النشاط العقاري حتى ولو اقتنى عقار لتلبية نشاطه المهني.

- إعادة النظر في الموارد المالية التي عددها المشرع بموجب المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، فصدر هذا المرسوم ليبيّن الموارد المالية حتى يستطيع طالب الاعتماد اكتساب صفة المرقى العقاري، فطالب الاعتماد لا يقبل البنك منحه القروض ولا يستطيع إبرام عقود الترقية العقارية - من المفضل أن يتدخل المشرع لجعل إثبات الموارد المالية لطالب الاعتماد يكون بموجب شهادة بنكية أو عقارات يمكن رهنها للاستفادة من القروض، مع تسقيف المبالغ المالية بحد معين الذي لا يستطيع من يمتلك أقل منه الترشح لطالب الاعتماد.

- إعادة النظر في التناقضات التي وقع فيها فيما يخص الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وكذا القيد في السجل التجاري، ويمكن اقتراح ما يلي: إلزام المترشح لهذه المهنة بالقيد في السجل التجاري أولا ثم يدرج مستخرج السجل التجاري في طلب الاعتماد، ثم وبالوصول على الاعتماد يقوم حائز الاعتماد بالتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين والذي يعتبر ترخيصا لممارسة المهنة، فلا يتصور التسجيل وكسب صفة المرقى العقاري بدون الحصول على الاعتماد.

- بالرغم من سعي المشرع إلى التشديد من مسؤولية المرقى العقاري، من خلال فرض الالتزامات المتنوعة، غير أنه في الواقع لا تزال تحدث تجاوزات خطيرة في حق مصلحة المستهلك العقاري، وذلك لعدم شعور المرقى العقاري بالرقابة الصارمة، وفي هذا الصدد يتم اقتراح تشكيل لجان على مستوى الوزارة وعلى مستوى المجلس الأعلى للمرقين العقاريين تختص بالنظر في الشكاوى المقدمة من طرف الأفراد باعتبار أن الفرد العادي هو الأقرب وهو الدائم الاحتكاك بالمرقى العقاري فهو صاحب المصلحة، وحبذا لو يكون إيداع هذه الشكاوى بالطريقة الالكترونية لتسهيل ذلك على الأفراد.
- لم ينظم المشرع الجزائي القرض العقاري بتشريع خاص، فحبذا لو يفعل ذلك باعتبار أن المجال العقاري مجال حيوي، من شأنه رفع عجلة الاقتصاد الوطني.
- إعادة صياغة النصوص التي تنظم الأشخاص الخاضعون للضمان العشري في الترقية العقارية، ووضع شروط أو معايير التي تجعل المتدخل خاضعا للضمان العشري.
- استعمال عبارة " التامين على أخطار الكوارث الطبيعية " بدلا من عبارة آثار الكوارث الطبيعية فيما يخص صور التامين على القرض العقاري.
- في حالة عدم إثبات غش العمال القطعيين (البنائون) لا حكمة من تحميلهم المسؤولية العشرية في الترقية العقارية، لأن ذلك يعد إرهاب غير مبرر، ولكن الحالة العكسية يجوز ذلك للردع وللعبرة لأنه في أغلب الأحوال مشاريع الترقية العقارية تفوق بكثير قدراتهم المالية.
- تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك في المجال العقاري الذي من شأنه رفع وعي المستهلكين وإعلامهم بحقوقهم والتزاماتهم، الأمر الذي ينتج عنه ترشيد قراراتهم.

تم بحمد الله وحسن عونه

قائمة المراجع

والمصادر

## قائمة المراجع والمصادر

### - القرآن الكريم برواية ورش

أولاً: قائمة المراجع

أ - قائمة المراجع باللغة العربية

• المعاجم والموسوعات

1. ابن منظور، " لسان العرب المحيط، دار لسان العرب "، بيروت، لبنان، دون طبعة، دون تاريخ نشر.

2. أحمد مختار عمر، " معجم اللغة العربية المعاصرة "، الطبعة الأولى، عالم الكتب، سنة 2008، القاهرة.

3. مجموعة من العلماء والباحثين " الموسوعة العربية الميسرة "، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

4. جمال عبد الناصر، " موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي "، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجزء 08، دون سنة نشر.

5. محمد رواس قلعة جي، " معجم لغة الفقهاء "، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والطباعة والتوزيع، 1985.

• الكتب القانونية

- الكتب العامة

1. إبراهيم أبو النجا، " الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين والتأمين الجديد "، الجزء الأول، دار النشر مصر الجديدة، مصر، دون طبعة، 1980.

2. أنور سلطان، " العقود المسماة عقدي البيع والمقايضة "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

3. بلحاج العربي، " النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني- العقد والإرادة المنفردة) "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

4. بن عبيدة عبد الحفيظ، " إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2003.
5. جلال على العدوي، " أحكام الالتزام دراسة مقارنة بين القانونين المصري واللبناني"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1993.
6. حسني محمود عبد الدايم، " الائتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني -دراسة مقارنة-"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
7. حمدي عمر باشا، " نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2013.
8. خالد الراوي - حمود السند، " مبادئ التسويق الحديث"، دار الميسرة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2001.
9. خليفة الخروبي، " قانون مدني : التأمينات العينية والشخصية"، دون طبعة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
10. دوة أسيا - رمول خالد، " الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2008.
11. رمضان أبو السعود، " التأمينات الشخصية والعينية"، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995.
12. زهدور محمد، " الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات"، الجزائر، طبعة 1991.
13. زهدي يكن، " الملكية والحقوق العينية الأصلية، منشورات المكتبة العصرية"، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 1962.
14. سالم بن راشد بن عمران المطيري، " أحكام مخالقات المكاتب العقارية وعقوباتها - دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض السعودية، 2017.
15. سوزان علي حسين، " الوجيز في القانون التجاري نظرية الأعمال التجارية نظرية التاجر الشركات التجارية"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

16. سي يوسف زاهية حورية، " الوجيز في عقد البيع، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع " ، تيزي وزو، الجزائر، طبعة 2008.
17. " عقد الرهن الرسمي "، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الطبعة الأولى، 2006.
18. شوقي بناسي، " أحكام عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية القانون الفرنسي والمصري "، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2009.
19. طارق كاظم عجيل، " الوسيط في عقد الوكالة "، الطبعة الأولى، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد العراق، 2016.
20. عبد الرزاق أحمد السنهوري، " الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات وآثار الالتزام "، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952.
21. " الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام "، الجزء الأول، دار النشر للجامعة المصرية، 1952.
22. " الوسيط في شرح القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية "، الجزء العاشر، دون طبعة، دار الإحياء العربي، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
23. عبد الرزاق بن خروف، " التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري التأمينات البرية "، الجزء الأول، دون طبعة دار الخلدونية، الجزائر، 2016.
24. عبد الفتاح بيومي حجازي، " النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية "، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2002.
25. عبد القادر البقيرات، " الأعمال التجارية-نظرية التاجر-المحل التجاري-الشركات التجارية "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
26. عز الدين فلاح، " التأمين مبادئه وأنواعه "، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
27. عزري الزين، " قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها "، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2005.

28. على سيد حسن، " المدخل إلى علم القانون، الكتاب الثاني: نظرية الحق"، دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979.
29. عمار عمورة، " الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، دار المعرفة، دون طبعة، دون سنة نشر.
30. لحسن بن الشيخ آث ملويا، " المنتقى في عقد البيع - دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة -"، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
31. ليلي طلبة، " الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011.
32. مجيد خلفوني، " نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.
33. محسن شفيق، " الموجز في القانون التجاري"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968.
34. محمد صالح المؤذن، " مبادئ التسويق"، دار الثقافة والدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002.
35. محمد صبري السعدي، " شرح القانون المدني الجزائري"، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2005.
36. " الواضح في شرح القانون المدني الجزائري -التأمينات العينية- الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز"، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، طبعة 2010.
37. محمد قاسم، " محاضرات في عقد التأمين"، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، دون طبعة، 1997.
38. مصطفى كمال طه، " أصول القانون التجاري مقدمة الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية والشركات التجارية"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1993.
39. مقني بن عمار، " الأحكام القانونية المتعلقة بصحة وبطالان المحررات التوثيقية - دراسة في القانون الجزائري -"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون طبعة، 2014.

40. نبيل إبراهيم سعد، " التأمينات العينية والشخصية الرهن الرسمي - حق الاختصاص - الرهن الحيازي - حقوق الامتياز - الكفالة"، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
41. نبيل إبراهيم سعد، " المدخل إلى القانون : نظرية الحق"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.
- الكتب المتخصصة
1. أحمد عبد العال أبوقرين، " نحو قانون لحماية المستهلك (ماهيته، مصادره، موضوعه)"، إصدارات مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1993.
2. أحمد محمد الرفاعي، " الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
3. أسامة أحمد بدر، " حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
4. السيد خليل هيكل، " نحو قانون إداري للاستهلاك في سبيل حماية المستهلك"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979.
5. السيد محمد السيد عمران، " حماية المستهلك أثناء تكوين العقد"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2003.
6. الصغير محمد مهدي، " قانون حماية المستهلك دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
7. الطاهر لطرش، " تقنيات البنوك"، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
8. بودالي محمد، " شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية -دراسة مقارنة"، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2005.
9. " حماية المستهلك في القانون المقارن - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي -"، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

10. "مكافحة الشروط التعسفية في العقود - دراسة مقارنة -"، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2007.
11. خالد ممدوح إبراهيم، "حماية المستهلك في العقد الإلكتروني"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2008.
12. حسن عبد الباسط جميعي، "حماية المستهلك : الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
13. حمد الله حمد الله، "حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك"، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 1997.
14. سالم بن راشد بن عمران المطيري، "أحكام مخالقات المكاتب العقارية وعقوباتها دراسة مقارنة"، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، 2017.
15. عاطف عبد الحميد حسن، "حماية المستهلك"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
16. عبد الحفيظ مشماشي، "بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن"، مكتبة الرشاد مهان، المغرب، الطبعة الأولى، 2012.
17. عبد الحميد حسن عاطف، "حماية المستهلك (الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان، وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين وفقا للمادة 35 من القانون الفرنسي الصادر في 10 يناير 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين بالسلع والخدمات)"، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
18. عبد القادر بلطاس، "إستراتيجية تمويل السكن في الجزائر"، الطبعة الثانية، دار الأسطورة، الجزائر، 2007.
19. عزري الزين، "قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها"، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2005.
20. عمر عبد الباقي خليفة، "الحماية العقدية للمستهلك"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
21. عمر محمد عبد الباقي، "الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

22. محمد أحمد عبد الحميد أحمد، " الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني "، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2015.
23. محمود علي رحمه، " الحماية المدنية والقضائية للمستهلك من الشروط التعسفية في ظل التشريعات الخاصة وآليات الحماية القضائية من الشروط التعسفية - دراسة مقارنة- "، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2018.
24. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، " المتقاعد المحترف (مفهومه، التزاماته، ومسؤوليته) "، دار النهضة العربية، اهافرة، دون سنة نشر.
25. منى أبو بكر الصديق، " الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013.
26. نبيل إبراهيم سعد، " ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية "، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، 2008.
- المقالات العلمية
- المقالات المنشورة في المجالات العلمية
1. الهواري نجوى، " ضمانات الترقية العقارية لحماية تسيير وإدارة الملكية المشتركة "، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الثالث، سبتمبر 2018، ص.ص. 215-237.
2. أمينة عبدلي، " الإطار القانوني لشركة إعادة التمويل الرهني في التشريع الجزائري "، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله بتيبازة، المجلد 4، العدد 2، 2020. ص ص. 93-107.
3. أوراغ آسيا، " مخالفات شهادة المطابقة والمنازعات المترتبة عنها "، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 3، العدد الأول، العدد التسلسلي 9، مارس 2019، ص ص. 36-54.
4. بوحوية أمال، " حماية المستهلك من المنتجات المعمارية المعيبة في التشريع الجزائري "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 04، العدد الأول، ص ص. 319-337.

5. بختة موالك، " الحماية الجنائية للمستهلك في التشريع الجزائري "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد، 36، عدد 02، سنة 1999، ص ص.23-64.
6. بن فريد حسنية- كريم كريمة، " حماية المستهلك في إطار التنمية المستدامة "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 12، العدد الثاني (العدد التسلسلي 24)، أكتوبر 2020، ص ص.399-414.
7. بن موسى نوال- باسم شهاب، " أحكام عقد القرض الاستهلاكي في القانون الجزائري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المتعلق بشروط وكيفيات تطبيق القروض في مجال القرض الاستهلاكي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية "، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 06، العدد الأول، مارس 2021، ص ص.54-57.
8. بوط سفيان، " تجريم أعمال البناء بدون رخصة ودوره في الرقابة على البناء والتعمير "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، المجلد 6، العدد الأول، جانفي 2017، ص ص.73-92.
9. بولحية سومية، " مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، المجلد 05، العدد الأول، 2018، ص ص.136-153.
10. جديدي معراج، " تطور الترقية العقارية في ظل القانون 11-04 "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 3، سبتمبر 2015، ص ص.157-171.
11. جمال بوشناق، " إشكالات عملية حول عقد البيع بناء على التصاميم "، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد الخامس، العدد الأول، جانفي 2019، ص ص.124-142.
12. جيريفيلي محمد، " حماية المستهلك في عقد القرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 11، جانفي 2017.
13. حدة مبروك، " التأمين على القرض العقاري الممنوح في إطار نشاط الترقية السكنية "، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدينة، المجلد 7، العدد 2، جوان 2021، 1026-1041.

14. دبار محمد الأمين، " آليات التمويل العقاري ودور المؤسسات المالية "، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس، المجلد 10، العدد 3، ديسمبر 2019، ص 359-390.
15. رببعة صبايحي، " دور المحافظ العقاري في إثبات الملكية العقارية الخاصة ونظام مساءلته "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 3، سبتمبر 2015، ص 135-155.
16. رشا مقدم - كريمة خنوسي، " شهادة المطابقة كأداة لتنظيم العمران والمحافظة على نسيجه الحضري "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 31، العدد 2، جوان 2020، ص 123-139.
17. زرقاط عيسى، " نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 15، جوان 2016، ص 88-99.
18. زهدور إنجي هند، " القرض العقاري كآلية لتمويل المشاريع الترقية "، مجلة الراشدية، جامعة مصطفى اسطبولي معسكر، العدد 07، نوفمبر 2015، ص 113-132.
19. زهرة بن عبد القادر - محمد رضا التميمي، " دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم - دراسة تحليلية في القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 9، جوان 2018، ص 164-184.
20. زيتوني طارق، " حول فعالية إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية في القانون الجزائري "، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار التليجي، الأغواط، المجلد 3، العدد 6، جوان 2017، ص 245-260.
21. زيدومة درياس، " القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط العقاري السكني وآليات مساهمته في تطوير الاستثمار "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، المجلد 48، العدد 3، 2011، ص 377-420.
22. طيب عائشة، " عقد البيع على التصاميم في ظل للقانون رقم 04-11 "، مجلة دراسات قانونية، جامعة يحي فارس المدينة، العدد 13، نوفمبر سنة 2011، ص 59-91.

23. " صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص الترقية العقارية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 4، المجلد 48، ديسمبر 2011، ص ص.480-463.
24. عايدة مصطفاوي، " الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 6، 2012، ص ص.278-259.
25. عبان عبد الغني، " النظام القانوني لرخصة البناء طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 15-19 "، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الأول، العدد 2، ديسمبر 2016، ص ص.240-217.
26. عبدلي أمينة، " الشروط الشكلية لعقد الرهن الرسمي في القانون الجزائري "، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي بتيبازة، العدد الرابع، جانفي 2018، ص ص.209-194.
27. عبير مزغيش- محمد عدنان ضيف، " الضوابط الحمائية المصوبة لاختلال التوازن العقدي في عقود الاستهلاك "، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 04، أبريل 2017، ص ص.118-92.
28. عزري الزين، " النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 8، جوان 2005، ص ص.32-1.
29. عياشي شعبان، " الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، عدد 37، جوان 2012، ص ص.139-127.
30. " خصائص عقد بيع العقار بناء على التصاميم "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، المجلد ب، العدد 48، ديسمبر 2017، ص ص.169-159.
31. غانم لحسن، " الطابع القانوني والقضائي لديوان الترقية والتسيير العقاري "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، ص ص.278-267.

32. فاطمة الزهراء بن بريكة، " التأمين ضد خطر الكوارث الطبيعية في الجزائر الواقع والآفاق "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، المجلد 53، العدد 1، 2010، ص ص.436-415.
33. فريد علوش، " الترقية العقارية في الجزائر زاعق وآفاق "، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 08، العدد 12، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2016، ص ص.55-43.
34. فؤاد كامل، " التزام المرقى العقاري بضمان إنجاز المنشأة العقارية "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد 7، العدد 13، جوان 2015، ص ص.224-207.
35. قاسي نجاة، " عقود التعمير : قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها "، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، العدد 6، سنة 2017، ص ص.186-171.
36. قورش ليلي، " تأمين القرض العقاري الممنوح للأفراد في القانون الجزائري "، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، جامعة عبد الحق بن حمودة، جيجل، المجلد 3، العدد 11، جوان 2009، ص ص.55-37.
37. كريم كريمة، " التوجه نحو توسيع المسؤولية العشرية عن عيوب البناء ( لتشمل صانع مكونات البناء والمقاول الفرعي) "، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الأول، المجلد الثالث، جامعة ابن خلدون تيارت، سنة 2017، ص ص.113-99.
38. كمال فتحي دريس، " خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقا للتشريع الجزائري "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 3، ديسمبر 2019، ص ص.579-564.
39. كنزة مخناش، " حماية المستهلك في عقد بيع العقار على التصاميم "، مجلة البحوث في القانون وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018، ص ص.305-291.
40. " الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه "، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد 1، العدد 50، ديسمبر 2019، ص ص.419-431.

41. كيجل كمال- تبسية أعر، " الإلتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 8، ديسمبر 2017، ص ص 488-497.
42. لعيدي خيرة، " التوازن العقدي أثناء نقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم في التشريع الجزائري "، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 4، العدد 1، جوان 2016، ص ص 275-243.
43. محمد عماد الدين عياض، " نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة دفاتر السياسة والقانون "، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة-، المجلد 5، العدد 9، جوان 2013، ص ص 61-76.
44. محمودي فاطمة، " تحديد ثمن عقد البيع على التصاميم على ضوء القانون رقم 04-11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية "، مجلة الراشدية، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، العدد 7، ص ص 91-111، نوفمبر 2015.
45. مناع ابتسام، " قطاع السكن في الجزائر وتفعيل النظم القانونية لتمويل هذا القطاع "، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، عدد 47، جوان 2017، ص ص 135-153.
46. " نظام القروض العقارية في التشريع الجزائري "، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، العدد الأول، جوان 2018.
47. منصور مجاجي، " تأمين المباني من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 14، جانفي 2016، ص ص 275-292.
48. منصور مصطفى، " تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار "، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، العدد 2، المجلد الأول، 1959، ص ص 596-569.
49. ميمونة سعاد، " شهادة المطابقة وسيلة للتنظيم العمراني "، مجلة التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 4، العدد 2، العدد التسلسلي 14، جوان 2020.

50. نزهة الخدي، " التوثيق دعامة أساسية لتحقيق الأمن العقاري "، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث : المنازعات العقارية دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الرابع، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، دون سنة نشر. ص ص.81-96.
51. نوي عقيلة، " الآليات القانونية لتحسين نشاط الترقية العقارية في الجزائر "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 10، العدد 19، جوان 2018، ص ص.767-780.
52. ولد على عمار ماسينيسا، " رخصة البناء في التشريع الجزائري "، مجلة المعيار، المركز الجامعي لتيسمسيلت، العدد 18، جوان 2017، ص ص.163-170.
53. وليد ثابتي- ميلود بن عبد العزيز، " حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 02، جوان 2017، ص ص.218-227.
54. يوسف شندي، " المفهوم القانوني للمستهلك دراسة تحليلية مقارنة "، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، السنة 24، العدد 04، أكتوبر 2010، ص ص.13-48.
55. يوسف محمد، " التأمين على القرض العقاري الموجه لتمويل السكن في الجزائر "، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 18، جوان 2018، ص ص.45-60.
- المداخلات المشارك بها في المنتقيات
1. دوة آسيا، " عقد حفظ الحق "، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق، المنعقد يومي 27 - 28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
2. سي يوسف زاهية حورية، " إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته "، مداخلة في الملتقى الوطني بعنوان : إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المنشورة في مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي.

3. صبايحي ربيعة، " الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون رقم 04-11"، مداخلة في الملتقى الوطني بعنوان : الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق المنعقد يومي 27-28 فيفيري 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
4. " خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري"، مداخلة في الملتقى الوطني إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و 18 فيفيري 2013، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
5. عبد الحليم بن مشري، فريد علواش، " التزامات المرقى العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، الملتقى الدولي : الترقية العقارية واقع وآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، فيفيري 2012.
6. عبد الرحيم مقداش- تواتي محمد، " حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية"، مداخلة في الملتقى الوطني الثاني لحماية "المستهلك الواقع والنصوص"، المنعقد يومي 3 و4 جوان 2014، بجامعة أحمد دراية، أدرار.
7. عبد الله ليندة، " المستهلك والمهني مفهومان متباينان"، من أعمال الملتقى الوطني حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 13 و 14 أفريل، 2008.
8. قسوري فهيمة، " إشكالات الرهون في تأمين القروض العقارية"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17/18 فيفيري 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، المنشورة في مجلة الحقوق والحريات، عدد خاص.
9. كسال سامية، " دور نظام توريق القروض الرهنية في تمويل الترقية العقارية"، مداخلة في الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17/18 فيفيري 2013، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، المنشورة في مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي. 2013.
10. محمد عبيد الكبيسي، " دور الشريعة الإسلامية في حماية المستهلك"، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقدة يومي 6-7 ديسمبر 1998.

• الرسائل الجامعية

- أطروحات الدكتوراه

1. براحلية زوبير، " القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري "، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.
2. بن عبد القادر زهرة، " نطاق الضمان العشري للمشيدين دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي "، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، فرع القانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008-2009.
3. بوسنة إيمان، " الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري "، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.
4. تسببية أعمر، " الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم "، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 13 جوان 2019.
5. حجوج كلثوم، " الرقابة على رخص وشهادات التعمير في التشريع الجزائري "، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون العقاري، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 18 ديسمبر 2018.
6. حساني علي، " الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
7. ذهبية حامق، " الالتزام بإعلام في اقلود "، رسالة دكتوراه الدولة في اقلانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009.
8. شعوة مهدي، " تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري "، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري فرع قانون التهيئة والتعمير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2014-2015.
9. شيخ سناء، " الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء "، رسالة دكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

10. عبدالعالي الحمداوي، " حماية المستهلك في العقود الخاصة بالإنعاش "، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط أكادال، المغرب، 2015-2016.
11. عياد وهاب، " إثبات الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري في النظام القانوني الجزائري "، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق، 2017-2018.
12. عياشي شعبان، " عقد بيع العقار بناء على التصاميم - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي - "، أطروحة دكتوراه دولة، تخصص القانون الخاص، جامعة متنوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2011-2012.
13. فاطمة بحري، " الحماية الجنائية للمستهلك "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم القانون الخاص-، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -، 2012/2013.
14. قادة شهيدة، " المسؤولية المدنية للمنتج "، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005.
15. قادري نادية، " مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري "، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.
16. قرواش رضوان، " الضمانات القانونية لحماية أمن وسلامة المستهلك "، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص قانون الأعمال، جامعة الجزائر ( 1 ) بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2012-2013.
17. لعور ريم ربيعة، " عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي "، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.
18. مالكي محمد، " الآليات القانونية لحماية المستهلك في القانون المقارن "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2018.

19. مسعودة مروش، " نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي - دراسة مقارنة -"، أطروحة دكتوراه تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-2014.
20. مكدال سعديّة، " التمويل البنكي لقطاع السكن في الجزائر"، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 20 جانفي 2019.
21. مناع ابتسام، " النظام القانوني للقرض العقاري في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه في القانون، قسم القانون الخاص، فرع قانون التوثيق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016-2017.
22. موسود توفيق، " المركز القانوني للمستهلك في المجال العقاري"، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2019-2020.
23. ناصر لباد، " النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر"، أطروحة دكتوراه دولة، قسم القانون العام، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2004-2005.
24. نسيمّة موسى، " ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد بيع العقار في طور الإنجاز -"، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015.
25. يوسف محمد، " القرض العقاري كآلية لتمويل مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع السكني في التشريع الجزائري"، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2020.

#### - مذكرات الماجستير

1. ابتسام طوبال، " تقييم مساهمة البنوك التجارية في تمويل السكن دراسة حالة الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط بنك"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.

2. العايب أحسن، " دور الترويج في تسويق الخدمات الفندقية - دراسة حالة فندق السيوس الدولي عنابة -"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، كلية العلوم الاقتصادية علوم التسيير، 2008-2009.
3. أمقران راضية، " ضمانات البنك في مجال الائتمان"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
4. أومحمد حياة، " النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04-11"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، 2015.
5. بلعقون محمد الصالح، " المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء : أحكامها وإلزامية التأمين منها"، مذكرة ماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015/02/05.
6. بن تريعة مها، " مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير - فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك -، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2012.
7. بن حدة يعقوب، " تحديد الثمن في عقد البيع : بين الحرية التعاقدية وحماية المستهلك"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص - تخصص عقود ومسؤولية -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، نوقشت بتاريخ 20-04-2017.
8. بن حمام نجية، " عقد حفظ الحق"، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2015-2016.
9. بن عبد القادر زهرة، " الضمان العشري للمشيدين التشريع في الجزائري"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2003-2004.
10. بواشري بلقاسم، " إجراءات الشهر العقاري في التشريع الجزائري"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-2014.

11. بوجنان نسيمة، " عقد البيع بناء على التصاميم "، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2008-2009.
12. بوساعة ليلي، " السرية في البنوك السر المصرفي "، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2010-2011.
13. بوشارب إيمان، " حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير - تخصص : قانون العقود المدنية - ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2011-2012 .
14. بوغولي نصيرة، " حماية المصلحة الاقتصادية للمستهلك في القانون الجزائري "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام ، تخصص : القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، نوقشت بتاريخ : 21-06-2012.
15. توبة علجي، " عقد تأمين العقارات المبنية من أخطار الكوارث الطبيعية في التشريع الجزائري "، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة سعيد دحلب، البليدة، جوان 2012.
16. جرعود الياقوت، " عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري "، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق - بن عكنون -، جامعة الجزائر، 2001-2002.
17. حفيظ أمال، " تطور التأمينات الشخصية "، مذكرة ماجستير في الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2012.
18. ربيع نصيرة، " تمويل الترقية العقارية العمومية "، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2006.
19. زوبير أرزقي، " حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير - فرع المسؤولية المهنية -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ: 2011/04/14.
20. زياد حسن قرارية، " عقد المقاول في الفقه الإسلامي وما يقابله في الفقه المدني "، مذكرة ماجستير، تخصص الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2004.

21. سجي صاحب هدا، " نحو تنظيم قانوني لعقد القرض العقاري،-دراسة مقارنة- "، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط عمان، الأردن، كلية الحقوق، 2021.
22. سفيان زغدي، " الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر "، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012-2013.
23. سي الطيب محمد أمين، " الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك - دراسة مقارنة - "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008.
24. شعلي سفيان، " الملكية العقارية المشتركة "، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007-2008.
25. شعباني حنين نوال، " التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية - فرع المسؤولية المهنية -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ : 08-03-2012.
26. صياد الصادق، " حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش "، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013/2014.
27. عبد الرؤوف حلواجي، " النظام القانوني للمرقي العقاري "، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن خدة بن يوسف بن عكنون، 2014-2015.
28. عبد العزيز بن محمد بن مرشد، " نظام الحسبة في الإسلام -دراسة مقارنة- "، مذكرة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الدراسات العليا، معهد القضاء العالي، 1393 هجرية.
29. عبد الله سعيد محمد الحربي، " الإشكالات العملية للضمان العشري في عقود المقاولات-دراسة تحليلية- "، مذكرة ماجستير، قسم القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، أبريل 2018.

30. عربي باي يزيد، " النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر - باتنة -، كلية الحقوق، 2009-2010.
31. عرار الياقوت، " التمويل العقاري "، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008-2009.
32. غلابي بوزيد، " مفهوم المؤسسة العمومية "، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010-2011.
33. فائزة رحمانى، " تمويل الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن "، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.
34. فردي كريمة، " الشهر العقاري في التشريع الجزائري "، مذكرة ماجستير في علم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري فسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007-2008.
35. فضيل نورة، " النظام القانوني للتأمين على القرض العقاري في الجزائر "، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.
36. فهد بن نوار العتيبي، " تجريم الاحتكار في نظام المنافسة السعودي -دراسة تأصيلية مقارنة- "، مذكرة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 2007.
37. فؤاد حاج عبد القادر، " أهمية المزيج التسويقي في ترقية الخدمات السياحية - دراسة حالة فندق الزينيين بمدينة تلمسان - "، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية فرع التسويق، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الإقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، 2009-2010.
38. فنطرة سارة، " المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك "، مذكرة ماجستير فرع القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.

39. كتو لامية، "عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
40. لحراري (شالغ) ويزة، " حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع : قانون المسؤولية المهنية -، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 29-02-2012.
41. لطيفة طالي، " القرض العقاري"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
42. محجوب بن عمار، " المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة، جامعة الجزائر 1 بن عكنون، كلية الحقوق، 2013-2014.
43. محمد نور الدين أردنية، " القرض الحسن وأحكامه في الفقه الإسلامي"، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2010.
44. مدور يحي، " التعمير وآليات استهلاك العقار الحضري في المدينة الجزائرية - حالة مدينة ورقلة"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الهندسة المعمارية والعمران - تخصص : المدينة والمجتمع والتنمية المستدامة -، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الهندسة المدنية، الري والهندسة المعمارية - قسم الهندسة المعمارية -، 2011-2012.
45. مشتاوي سمير، " الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سعيد حمدين، 2015-2016.
46. مقدود فاطمة، " حماية المكتتب في البيوع العقارية على التصاميم"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2015.
47. منال بوروح، " ضمانات حماية المستهلك في ظل قانون 03/09 ( المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش)"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014/2015.

48. موسود توفيق، " المركز القانوني للمستهلك في المجال العقاري "، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019-2020.
49. ميلودي لخضر، " ضمانات المشتري في الترقية العقارية "، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2013-2014.
50. هبال عادل، " إشكالية القروض المصرفية المتعثرة دراسة حالة الجزائر "، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 03، 2011-2012.
51. وليد محمد بخيت الوزان، " إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع "، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
52. ويس فتحي، " المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز "، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العقاري الزراعي، جامعة البليدة، كلية الحقوق، 2000.

#### • القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا رقم 64748 المؤرخ في 23 جانفي 1991، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية عدد 04، 1992، ص ص.31-34.
2. قرار المحكمة العليا رقم 436937، المؤرخ في 19/11/2008، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية عدد الثاني، سنة 2008، ص ص.193-196.
3. قرار المحكمة العليا رقم 509321، المؤرخ في 17 ديسمبر 2009، الصادر عن الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2010، ص ص.138-141.

#### • المواقع الإلكترونية

1. الموسوعة الحرة ويكيبيديا تم الاتصال بالموقع يوم 04-03-2020 على الساعة 00:30  
[https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D8%A9\\_%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82\\_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D9%87%D9%84%D9%83](https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B4%D8%B1%D8%B9%D8%A9_%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D9%87%D9%84%D9%83)

2. عبد العزيز خنفوسي، "تقنية توريق القروض الرهنية كآلية لمساعدة البنوك في السوق المصرفية"، مجلة منازعات الأعمال، مقال منشور على الرابط

تم الاتصال بالموقع : [http://frssiwa.blogspot.com/2016/10/blog-post\\_28.html#.XDyS1hCfiU](http://frssiwa.blogspot.com/2016/10/blog-post_28.html#.XDyS1hCfiU)

2020/01/11 على الساعة 14:00 .

3. قاشي علال، " إلتزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم "

مداخلة في ملتقى التطوير العقاري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، منشورة على الرابط التالي :

[https://manifest.univ-](https://manifest.univ-ouargla.dz/documents/Archive/Archive%20Faculte%20de%20Droit%20et%20des%20Sciences%20Politiques/modernisation-immobiliere-2012/KACHI%20Allal.pdf)

[ouargla.dz/documents/Archive/Archive%20Faculte%20de%20Droit%20et%20des%20Sciences%20Politiques/modernisation-immobiliere-2012/KACHI%20Allal.pdf](https://manifest.univ-ouargla.dz/documents/Archive/Archive%20Faculte%20de%20Droit%20et%20des%20Sciences%20Politiques/modernisation-immobiliere-2012/KACHI%20Allal.pdf)

تم الاتصال بالموقع يوم 7 جويلية 2020، على الساعة 17:07

4. الموقع الرسمي لجريدة البلاد :

تم الاتصال بالموقع <http://www.elbilad.net/article/detail?id=77564> 2020/07/07

على الساعة 03:00.

5. الموقع الرسمي للبنك الوطني الجزائري تم الاتصال 2020/07/17 على الساعة 17:50.

<https://www.bna.dz/>

6. Christophe Broche, « la protection de la partie faible à l'épreuve les contrats de construction », p.04. voire sur le site : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03006527/document>

7. <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/notions-de-consommateur-et-non-professionnel>

8. Miquel MARTIN-CASALS, « la notion de produit », rapport de synthèse, p.01. voir le 10-10-2020 à 18 :30

<https://www.yumpu.com/fr/document/read/31210067/1-la-notion-de-a-produit-a-rapport-de-synthase-par-grerca>

9. Olivia SABARD, « Les produits » rapport français, p.02. voir le 10-10-2020 à 19 :12

<https://www.yumpu.com/fr/document/read/32679268/1-les-produits-rapport-franaais-par-olivia-sabard-grerca>

10. CJCE, 21 septembre 1999, aff. C-124/97, le point 20 : voire : le 16-11-2020 à 19 :30 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0124>

11. <http://www.sgci.dz/?p=5> الموقع الرسمي لشركة ضمان القرض العقاري

12. <http://srh-dz.org/?p=presentation&lang=ar&var=1> الموقع الرسمي لشركة إعادة

التمويل الرهني

ب- المراجع باللغة الأجنبية :

**A. Les ouvrages :**

1. Delphine BAZIN-BEUST, « Droit de la consommation », Gualino Lextenso, France, 2016.
2. Didier Ferrier , « La protection des consommateurs » , Dalloz , paris,1996.
3. GHESTIN.J, « Traité de droit civil, la formation du contrat », L G D J , 3<sup>ème</sup> édition, 1990, France.
4. F. Collart -Dutilleul et Ph. Delebecque, « Contrats civil et commerciaux », Dalloz, 9<sup>e</sup> éd. 2011.
5. G. Cas et D. Ferrier, « Traité de droit de la consommation », 1<sup>ère</sup> édition, Presses Universitaires de France, France,1986.
6. G. Raymond, « Droit de la consommation », Litec, 2<sup>e</sup> éd, paris, France, 2011.
7. G Ripert, « Traité, élémentaire de droit commercial, Commerçants, actes de commerce, fonds de commerce, sociétés commerciales » ,12<sup>ème</sup> Edition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris 1986.
8. Hervé le Borgne, « Mathématique du crédit », 2<sup>ème</sup> édition, Eyrolles, paris, France, 1991.
9. J. AMIEL-DONAT, J.-Cl. « Concurrence-consommation », fasc. 800.
10. Jean Calais Auloy, « Droit de la consommation », 3<sup>ème</sup> Edition, Paris 1992.
11. Jean Calais-Auloy et Frank Steinmetz, « Droit de la consommation », 5<sup>ème</sup> édition, Dalloz,Paris, 2002.
12. J. Calais-Auloy et H. Temple, « Droit de la consommation », Précis Dalloz, 8<sup>e</sup> édition,Paris, 2010.
13. CALAIS-AULOY J et TEMPLE Henri, « Droit De La Consommation », DALLOZ , 9<sup>ème</sup> Edition, Paris, 2015.
14. M. Fallo, « Droit matériel général de l'Union européenne », Bruylant, Sakkoulas, 2<sup>e</sup> éd., 2002.
15. Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, « Droit Civile Les contrats spéciaux », LGDJ, 7<sup>ème</sup> édition, 2017.
16. Rachid Hamidou, « Le Logement-Un Défit », Office des Publications Universitaires, Alger, 1989.
17. REINHARD (Y), « Droit Commercial actes de commerce – Commerçants – Fond de commerce »,4<sup>ème</sup> édition ,Litec, mars 2003, France.

18. R. Libchaber, « La propriété, droit fondamental, in Libertés et droits fondamentaux », Dalloz, 10e éd., Paris, 2004.

19. S.Becque-Ickowicz, S.Gabrillac et J.F. Montredon, propos introductif, la protection de l'accédant immobilier, 1<sup>ère</sup> édition, LexisNexis, Litec, France, 2010.

20. Y. Picod et H. Davo, Droit de la consommation, Sirey Dalloz, 2e éd, France, 2010.

### **B. Les Articles**

1. Abbas Ghasemi Hamed, « le professionnel et le consommateur les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information », revue juridique de l'ouest, 1998, n° 04, p.p. 507-530.

2. C. Noblot, « Réflexions sur l'immeuble d'habitation en droit de la consommation », JCP éd N 2008, France.

3. D. Tomasin, , « 1954-2004 : Cinquante ans de codification », RDI : Revue de droit immobilier, N° 6, 2004, p p. 481-486.

4. M. Diener, « Le consommateur immobilier » Rapport au 81e Congrès des Notaires, 1985, p. 641-653.

5. PAISANT. G, « Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi 95-96 du 1er février 1995 », Recueil Dalloz, 1995.

6. J.P.PIZZIO, « L'introduction de la notion de consommateur en droit française », Recueil Sirey Dalloz, 1982.

7. M.-A. Rakotovahiny, « L'immeuble commercial. Exemple du pouvoir de la volonté individuelle sur les qualifications. Prolégomènes pour une recherche », L'immeuble et le droit, Mélanges à la mémoire du professeur Roger Saint-Alary, PUSS de Toulouse, 2006.

8. N. Sauphanor -Brouillaud, L'influence du droit de la consommation sur le système juridique, L.G.D.J : Bibliothèque de droit privé, tome 326, Paris, France, 2000.

9. R. Savatier, La vente de services, Dalloz. 1971.

10. SINAY CYTERMANN Anne, « Les Relation entre professionnels et consommateurs en droit française , RAPPORT FRANÇAIS, La Protection de la partie faible dans les rapports contractuels », LGDJ, TOM 261, P.P. 241-266

11. STEPHANE.(p), « Le nouveau code de la consommation est arrivé », GAZETTE DU PALAIS n°13 du 29/03/2016 Lextenso, France.

12. Vincent Lamanda, « Le droit français et européen de la consommation », Journal de la Faculté de droit de l'Université de São Paulo, Brésil , volume 104, 2009.

### C. Séminaires et Congrès :

1. C. Jallamion, « La protection de l'accédant immobilier : perspectives historiques », in La protection de l'accédant à la propriété, nom du congrès : Vle rencontre Notariat-Université, 05/02/2009, Nîmes, France.

### D. Les thèses :

1. Jiayan Feng, « Le droit des produits défectueux : une approche Euro-américaine », Droit privé, Thèse de Doctorat, Université de perpignan VIA DOMITIA , France, 2016.

2. Oriane Seigle-Ferrand, « Droit de la construction et Droit de la consommation : Essai sur les critères de qualification des contractants », Thèse pour obtenir grade docteur, université de Montpellier, France, 2017.

3. Sabine Bourrel, « Le Consommateur D'immeuble », thèse pour obtenir le grade docteur, université de reims champagne-ardenne, école doctorale science de l'homme et de la société, discipline : sciences juridiques, 15 décembre 2015.

### E. Les Décisions judiciaires

1. Cass. Civ.1re, 15 avr. 1986, N°84-15801, Bull.civ. 1, 1986, N°90

2. Cass. Civ.1re du 28 avr. 1987, N°85-13674, Bull.civ. 1, 1987, N°134

3. Civ.1re du 24 janv. 1995, N°92-18227, Bull.civ. 1, 1995, N°54

4. Cass. Civ.1re du 10 juill. 1996, N°94-16843, Bull. civ. 1, 1996, N°318

5. Cass. Civ.1re du 15 mars. 2005, N°02-13285, Bull.civ.1, 2005, N°135.

6. Cass. Civ.1re du 27 sept. 2005, N°92-13935, Bull.civ 1, 2005, N°347, P287 ; lire en ligne :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051378/> le 07-07-2018 à 21 :07.

7. Cass. 1re Civ., 21 févr. 1995, n° 93-14041. Lire en ligne :

<https://www.doctrine.fr/d/CASS/1995/JURITEXT000007254859> le 07-07-2018 à 22 :15

8. Cass. Civ.1re du 01 Juin. 2016, N°15-13236, voire en ligne :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032635731> le 07-01-2019 à 15 :30

ثانيا : قائمة المصادر

أ - المصادر الوطنية :

1. دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-19، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد 09، الصادرة في أول مارس 1989، ص. 234.
2. دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 2020، ص. 6.
3. دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020، ص. 3.
4. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966.
5. الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.
6. الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975.
7. الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 9 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد 81، الصادرة في 18 ديسمبر 1976.
8. الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 13، الصادرة في 8 مارس 1995، المعدل والمتمم.
9. الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.

10. الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 19-07-2003، المتعلق بالعلامات، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 23-07-2003.
11. الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في : 27 أوت 2003.
12. الأمر رقم 03-12، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003.
13. الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006.
14. الأمر رقم 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 26 جويلية 2009، ص. 4.
15. الأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.
16. القانون رقم 82-14، المؤرخ في 30 ديسمبر 1982، المتضمن قانون المالية لسنة 1983، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 30 ديسمبر 1983، ص. 3658.
17. القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، المؤرخ في 04-03-1986، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة في 05-03-1986.
18. القانون رقم 86-07، المؤرخ في 04 مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 10، الصادرة في 05 مارس 1986.
19. القانون رقم 88-01 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤرخ في 12-01-1988، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة في 12-01-1988.
20. القانون رقم 89 - 02، المؤرخ في 07-02-1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 6 الصادرة في 08-02-1989.
21. القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14-04-1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة في 18-04-1990 الملغى.

22. القانون رقم 25-90، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 18 نوفمبر 1990.
23. القانون رقم 29-90، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 2 ديسمبر 1990.
24. قانون رقم 11-02، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية عدد 86، الصادرة في 25 ديسمبر 2002، ص. 2.
25. القانون رقم 10-03، المؤرخ في 09 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، ص. 6.
26. القانون رقم 02-04، المؤرخ في 23-06-2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27-06-2004.
27. القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، المؤرخ في 23 جوان 2004، الجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة في 27 جوان 2004.
28. القانون رقم 05-04، المؤرخ في 14 أوت 2004، المعدل للقانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة في 15 أوت 2004، ص. 4.
29. القانون رقم 08-04، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 18 أوت 2004، ص. 4.
30. القانون رقم 16-05، المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، الجريدة الرسمية عدد 85، الصادرة في 31 ديسمبر 2005، ص. 3.
31. القانون رقم 02-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 8 مارس 2006.
32. القانون رقم 04-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.
33. القانون رقم 05-06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الذي يتضمن توريق القروض الرهنية، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.

34. القانون رقم 02-07، المؤرخ في 27 فيفري 2007، الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 28 فيفري 2007.
35. القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل للأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007، ص. 03.
36. القانون رقم 12-08، المعدل والمتمم لقانون المنافسة، المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية عدد 36، الصادرة في 2 جويلية 2008.
37. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادرة في 08-03-2009.
38. القانون رقم 05-10، المؤرخ في 15 أوت 2010، الذي يعدل قانون المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010، ص. 10.
39. القانون رقم 06-10 المؤرخ في 15-08-2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 18-08-2010.
40. القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 17 فيفري 2011، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 6 مارس 2011.
41. القانون رقم 10-14، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادرة في 31 ديسمبر 2014، ص. 2.
42. القانون رقم 10-17، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الذي يتم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة في 12 أكتوبر 2017.
43. القانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018.
44. القانون رقم 08-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة في 13 جوان 2018، ص. 04.

45. القانون رقم 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة في 13 جوان 2018، ص. 05.
46. المرسوم رقم 62-76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976.
47. المرسوم رقم 63-76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976.
48. المرسوم التشريعي رقم 01-93، المؤرخ في 19 جانفي 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، الجريدة الرسمية عدد 4، الصادرة في 20 جانفي 1993
49. المرسوم التشريعي رقم 03-93، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 03 مارس 1993.
50. المرسوم التنفيذي رقم 62-76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976.
51. المرسوم التنفيذي رقم 63-76، المؤرخ في 25 مارس 1975، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 30، الصادرة في 13 أبريل 1976.
52. المرسوم التنفيذي رقم 205-86، المؤرخ في 19 أوت 1986، الذي يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، الجريدة الرسمية عدد 34، الصادرة في 20 أوت 1986.
53. المرسوم التنفيذي رقم 39-90، المؤرخ في 30-01-1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 05، الصادرة في 31-01-1990.
54. المرسوم التنفيذي رقم 266-90، المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، المؤرخ في 19/09/1990، الجريدة الرسمية عدد 40، الصادرة في 19/09/1990، ص. 1246. الملغى.
55. المرسوم التنفيذي رقم 338-95، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، الجريدة الرسمية عدد 65، الصادرة في 31 أكتوبر 1995.

56. المرسوم التنفيذي رقم 97-254، المؤرخ في 08 جويلية 1997، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تُشكل خطرا من نوع خاص وإستيرادها، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 09 جويلية 1997.
57. المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المؤرخ في 3 نوفمبر 1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 73، الصادرة في 5 نوفمبر 1997.
58. المرسوم التنفيذي رقم 04-268، المؤرخ في 29 أوت 2004، المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كفيات إعلان حالة الكارثة الطبيعية، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في أول سبتمبر 2004.
59. المرسوم التنفيذي رقم 06-132، المؤرخ في 3 أبريل 2006، المتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة في 5 أبريل 2006، ص. 20.
60. المرسوم التنفيذي رقم 06-306، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية عدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.
61. المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 20 فيفري 2012، الذي يحدد كفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة في 26 فيفري 2012.
62. المرسوم التنفيذي رقم 12-85، المؤرخ في 20 فيفري 2012، الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 11، الصادرة في 26 فيفري 2012.
63. المرسوم التنفيذي رقم 13-327، الذي يحدد شروط وفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، الجريدة الرسمية عدد 49، الصادرة في 02 أكتوبر 2013.

64. المرسوم التنفيذي رقم 13-431، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية عدد 66، الصادرة في 25 ديسمبر 2013.
65. المرسوم التنفيذي رقم 14-99، المؤرخ في 4 مارس 2014، الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة في 16 مارس 2014.
66. المرسوم التنفيذي رقم 14-180، المؤرخ في 5 جوان 2014، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 19 جوان 2014.
67. المرسوم التنفيذي رقم 14-181، المؤرخ في 5 جوان 2014، الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأمالك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 19 جوان 2014.
68. المرسوم التنفيذي رقم 14-182، المؤرخ في 5 جوان 2014، الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقبين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 19 جوان 2014.
69. المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25 جانفي 2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية عدد 07، الصادرة في 12 ديسمبر 2015.
70. المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المؤرخ في 12 ماي 2015، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية عدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015.
71. المرسوم التنفيذي رقم 15-234، المؤرخ في 29 أوت 2015، الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 9 سبتمبر 2015.

72. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012، المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة في 13 يناير 2013، ص. 20.
73. القرار المؤرخ في 10 ماي 1994، المتضمن كفايات تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 90-266، الجريدة الرسمية عدد 35 الصادرة في 5 جوان 1994.
74. القرار المؤرخ في 18 ماي 1999، الذي يتضمن اعتماد شركة ضمان القرض العقاري، الجريدة الرسمية عدد 41، الصادرة في 27 جوان 1999.
75. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، الجريدة الرسمية عدد 02، الصادرة في 13 جانفي 2013.
76. القرار الوزاري المشترك الصادر في 31 ديسمبر 2016، الذي يحدد شروط وكفايات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، الجريدة الرسمية العدد الأول، الصادرة في 06 جانفي 2016.
77. المقرر رقم 01-98 الذي يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، المؤرخ في 06 أبريل 1998، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادرة في 03 ماي 1998.
78. المقرر رقم 01-21 المؤرخ في 3 جانفي 2021، المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الجريدة الرسمية عدد 5، الصادرة في 20 جانفي 2021.

ب - المصادر الأجنبية :

-المصادر الفرنسية :

#### A. Les Lois

1. ordonnance n° 2015-1033, du 20 aout 2015, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommateur, JORF n° 192 du 21aout 2015.
2. Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation , JORF n° 64 du 16 mars 2016.
3. Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction.
4. Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat, Journal Officiel République Française du 30 décembre 1973.

5. Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, JORF du 11 janvier 1978.

6. Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie Législative), Journal Officiel République Française n° 171 du 27 juillet 1993.

7. Loi n°2008-03 du 3 janvier 2008, pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, JORF n° 0003 du 08 janvier 2008.

8. Loi n° 2014-344 du 17 mars 20 14 relative à la consommation dite « loi Hamon » , JORF n°0065 du 18 mars 2014 page 5400.

9. Loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant les ordonnances n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et n° 2016-351 du 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation et simplifiant le dispositif de mise en œuvre des obligations en matière de conformité et de sécurité des produits et services.

10. Décrets n°78-621 et n°78-622, JCP 1978, III, 47360 et 47361.

#### **A. Les Directives :**

1. Directive 85-374 CEE du 25 juillet 1985, relative au responsabilité du fait des produits défectueux, journal officiel de l'union européen, n° L 210, du 07 aout 1985.

2. Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, JO n° L 372 du 31 décembre 1985.

3. Directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de crédit à la consommation , JOUE n° L 042 du 12 février 1987.

4. Directive du conseil du 05 avril 1993 n° 93/13/CEE relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO des communautés européennes n° L 95/29 du 21-4-1993.

5. Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JOUE L144 du 4 juin 1997.

6. Directive 1999-34 du 10 mai 1999 , journal officiel de l'union européen, n° L141, du 04 juin 1999.

7. Directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, JO des communautés européennes n° L 144/19 du 4-6-1997.

8. Directive n° 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, JOUE n° L171 du 7 juillet 1999.

9. Directive 2005/29/CE, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales, journal officiel de l'union européenne, n° L 149, du 11 juin 2005.

10. Directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, JOUE n° L 133/66 du 22 mai 2008.

11. Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil , JO de l'union européenne n° L 304/64 du 22-11-2011.

-المصادر المصرية :

1. قانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001، الجريدة الرسمية عدد 25 مكرر، الصادرة في 24 يونية سنة 2001.

2. اللائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001، الصادرة بموجب القرار رقم 01 عن مجلس الوزراء، المؤرخة في 9 ديسمبر 2001.

3. القرار رقم 2 لمجلس الوزراء المصري لسنة 2015، المعدل للائحة التنفيذية لقانون التمويل العقاري رقم 148 لسنة 2001، الجريدة الرسمية عدد 13 مكرر -ب- الصادرة في أول أبريل 2015.

-المصادر المغربية :

1. القانون رقم 31-08 بشأن تحديد تدابير لحماية المستهلك، الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.03 في 14 فيفري 2011.

# الفهرس

الفهرس

ص	العنوان
-	الآية الكريمة
-	شكر وتقدير
-	إهداء
-	قائمة المختصرات
1	مقدمة
16	الباب الأول: تحديد عناصر علاقة الاستهلاك في المجال العقاري
17	الفصل الأول : تحديد أشخاص علاقة الاستهلاك في المجال العقاري
18	المبحث الأول: المقصود بالمستهلك في المجال العقاري
18	المطلب الأول : مفهوم المستهلك
18	الفرع الأول : المفهوم الفقهي للمستهلك
18	البند الأول : المعنى اللغوي والاصطلاحي للمستهلك
19	أولا : المستهلك لغة
19	ثانيا : المستهلك اصطلاحا
21	البند الثاني : تعريف الفقهاء للمستهلك
21	أولا : الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك
25	ثانيا : الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك
27	الفرع الثاني : المفهوم القضائي للمستهلك
29	المطلب الثاني : المفهوم التشريعي للمستهلك
29	الفرع الأول : تعريف المستهلك في التشريع الفرنسي والتوجيهات الأوروبية
29	البند الأول : تعريف المستهلك في التوجيهات الأوروبية
31	البند الثاني : تعريف المستهلك في التشريع الفرنسي
34	الفرع الثاني : تعريف المستهلك وفقا للقانون الجزائري
34	البند الأول : المستهلك في القانون الجزائري
35	أولا : تعريف المستهلك في التشريع الجزائري قبل سنة

	2004
36	ثانيا : تعريف المستهلك في التشريع الجزائري بعد سنة 2004
42	البند الثاني : مدى اعتبار مقتني العقار أو الخدمة العقارية مستهلكا
42	أولا : موقف الفقهاء بين مؤيد ورافض لفكرة المستهلك العقاري
42	أ- الاتجاه المعارض لاعتبار المتعامل في المجال العقاري مستهلك
43	ب- الاتجاه المؤيد لاعتبار المتعامل في المجال العقاري مستهلك
45	ثانيا : موقف التشريع الجزائري من اعتبار مقتني العقار مستهلكا
45	أ- شروط الاعتداد بوصف المستهلك العقاري
45	- بالنسبة للشخص الطبيعي
46	- بالنسبة للشخص الاعتباري
46	ب - المركز الضعيف للمقتني يجعله مستهلكا
48	المبحث الثاني : تحديد المقصود بالمدخل في المجال العقاري
49	المطلب الأول : مفهوم المدخل
49	الفرع الأول : المفهوم الفقهي للمدخل
49	البند الأول : مفهوم المدخل لغة
50	البند الثاني : التعريف الفقهي للمدخل
51	الفرع الثاني : المعايير الواجب توافرها في المدخل
52	البند الأول : معيار الاحتراف
53	البند الثاني : معيار تحقيق الربح

53	الفرع الثالث : المفهوم القانوني للمتدخل
54	البند الأول : تعريف المتدخل أو المهني بين القانونين الفرنسي والجزائري
58	البند الثاني : أنواع المتدخلون
58	أولا : المتدخلون الخواص
59	ثانيا : المتدخلون العموميون
59	أ - المؤسسات العامة الاقتصادية
60	ب - الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري
60	ج - الهيئات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي
61	البند الثالث : مدى إمكانية اعتبار محترف النشاط العقاري متدخل
63	المطلب الثاني : المرفق العقاري فاعل أساسي في العلاقة الاستهلاكية
64	الفرع الأول : مفهوم المرفق العقاري
64	البند الأول : تعريف المرفق العقاري
66	البند الثاني : الطبيعة القانونية للمرفق العقاري
67	البند الثالث : أنواع المرفق العقاري
68	أولا : المرفق العقاري العمومي
68	ثانيا : المرفق العقاري الخاص
69	الفرع الثاني : شروط التمتع بصفة المرفق العقاري تؤكد مهنيته
69	البند الأول: الشروط الشكلية لممارسة النشاط تضمن الحماية للمستهلك العقاري
69	أولا : القيد في السجل التجاري
71	ثانيا : التسجيل في السجل الوطني للمرفقين العقاريين
73	أ- بالنسبة للشخص الطبيعي
74	ب - بالنسبة للشخص المعنوي
75	البند الثاني : الشروط المتعلقة بالقدرة على ممارسة النشاط العقاري
78	البند الثالث : الشروط المتعلقة بالنشاط الممارس
81	الفصل الثاني : تحديد موضوع علاقة المستهلك في المجال العقاري
82	المبحث الأول : العقار موضوع العملية الاستهلاكية
82	المطلب الأول : مدى اعتبار العقار منتج استهلاكي

82	الفرع الأول : وصف العقار بالسلعة
82	البند الأول : مفهوم المنتج والسلعة
83	أولا : مفهوم المنتج
86	ثانيا : مفهوم السلعة
90	البند الثاني : مدى إمكانية اعتبار العقار كسلعة استهلاكية
90	أولا : مفهوم العقار
90	أ- تعريف العقار
91	ب- أنواع العقارات
91	- العقارات بطبيعتها
91	- العقارات بحسب الموضوع
92	- العقارات بالتخصيص
92	ج- مميزات العقار وخصائصه
93	ثانيا : إحقاق وصف السلعة بالعقار
93	أ- قبول اعتبار العقار محلا للعملية الاستهلاكية
95	ب - رفض اعتبار العقار محلا للعملية الاستهلاكية
101	الفرع الثاني : تقديم الخدمة يجعل العقار محل غير مباشر للعقد الاستهلاكي
101	البند الأول : مفهوم تقديم الخدمة كمحل للعقد الاستهلاكي
101	أولا : المفهوم القانوني للخدمة
103	ثانيا : التعريف الفقهي للخدمة
105	البند الثاني : العقار كمحل غير مباشر لعقد الاستهلاك
106	المطلب الثاني: القرض العقاري من الخدمات المالية الاستهلاكية المرتبطة بالعقار
107	الفرع الأول: مفهوم عقد القرض العقاري باعتباره خدمة مالية استهلاكية
108	البند الأول : تعريف عقد القرض العقاري
108	أولا : المعنى اللغوي والاصطلاحي للقرض
109	ثانيا : التعريف القانوني للقرض
111	ثالثا : التعريف القرض العقاري وتمييزه عن القرض الاستهلاكي
113	البند الثاني : خصوصية عقد القرض العقاري وحماية المستهلك
114	أولا : اختلاف الطبيعة القانونية لعقد القرض العقاري بالنسبة لطرفيه

116	ثانيا : القرض العقاري عقد إذعان
117	ثالثا : القرض العقاري عقد استهلاك
118	رابعا : شروط منح القرض تختلف باختلاف نوع العقار منجز أو في طور الإنجاز
124	الفرع الثاني : تنفيذ عقد القرض العقاري ومدى حماية المستهلك
124	البند الأول : الالتزامات المهنية والقانونية لمؤسسة القرض وحماية المستهلك
125	البند الثاني : التزامات مؤسسة القرض الناتجة عن عقد القرض العقاري
126	أولا : التزام مؤسسة القرض بنقل ملكية مبلغ القرض إلى المقترض
127	ثانيا : التزام مؤسسة القرض بتسليم مبلغ القرض إلى المقترض
128	ثالثا : الالتزام بعدم المطالبة برد مبلغ القرض إلا بعد انتهاء القرض
129	المبحث الثاني: تنظيم العلاقة الاستهلاكية العقارية بأحكام خاصة يضمن حماية المستهلك (عقود الترقية العقارية)
129	المطلب الأول : عقد البيع على التصاميم شرع للتسهيل على المستهلك
129	الفرع الأول : مفهوم عقد البيع على التصاميم
130	البند الأول : تعريف عقد البيع على التصاميم
132	البند الثاني : خصائص عقد البيع على التصاميم
132	أولا : عقد البيع على التصاميم عقد ملزم لجانبين
132	ثانيا : عقد البيع على التصاميم عقد فوري أم عقد زمني
135	ثالثا: عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية وعقد شكلي
136	الفرع الثاني : أركان عقد البيع على التصاميم وتحديد طبيعته القانونية
136	البند الأول : أركان عقد البيع على التصاميم
136	أولا : التراضي في عقد البيع على التصاميم
137	أ- تعريف التراضي
137	ب- تعيين المسائل التي يجب تطابق الإيجاب مع القبول فيها
141	ثانيا : المحل في عقد البيع على التصاميم
142	أ- تحديد ثمن البيع في عقد البيع على التصاميم
145	ب - تحديد مواصفات العقار المراد إنجازها

146	ثالثا : السبب في عقد البيع على التصاميم
147	البند الثاني : تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم
147	أولا : عقد البيع على التصاميم عقد معاولة أم عقد بيع وارد على شيء مستقبل
148	ثانيا : عقد البيع على التصاميم عقد مدني أم عقد تجاري
149	المطلب الثاني: تنظيم عقد حفظ الحق وحماية المستهلك العقاري
149	الفرع الأول : مفهوم عقد حفظ الحق
150	البند الأول : تعريف عقد حفظ الحق
151	البند الثاني : خصائص عقد حفظ الحق
151	أولا : عقد حفظ الحق عقد ملزم لجانبيين
151	ثانيا : عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية
152	الفرع الثاني : أركان عقد حفظ الحق وتحديد طبيعته القانونية
152	البند الأول : أركان عقد حفظ الحق
152	أولا : التراضي في عقد حفظ الحق
153	ثانيا : المحل في عقد حفظ الحق
153	أ- العقار في طور الإنجاز والتسبيق المالي
153	- العقار في طور الإنجاز
154	- التسبيق المالي
154	ب - تعيين المسائل الجوهرية في عقد حفظ الحق
154	- الأجل التقديري للتسليم
155	- حق الفسخ
156	ثالثا : السبب في عقد حفظ الحق
156	البند الثاني : تحديد الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق
156	أولا : عقد حفظ الحق وعد بالتميز
157	ثانيا : عقد حفظ الحق عقد ذو طبيعة خاصة
157	ثالثا : تحديد موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية
160	الباب الثاني : الآليات القانونية لحماية المستهلك العقاري

161	الفصل الأول: الضمانات غير المالية المقررة لحماية المستهك العقاري
162	المبحث الأول: الشكليات، ضمان لانتقال ملكية العقار إلى المستهك العقاري
162	المطلب الأول: الشكليات المبشرة تضمن الحماية للمستهك العقاري
163	الفرع الأول: الكتابة الرسمية وفقا للقواعد العامة
163	البند الأول: تحرير التصرف من أشخاص محددین
164	أولا: الموظف العمومي
164	ثانيا: الشخص المكلف بالخدمة العامة والضابط العمومي
167	البند الثاني: صدور الورقة أو التصرف من أشخاص محددین قانونا في حدود سلطتهم واختصاصهم
167	البند الثالث: أن يراعى في تحرير السند الرسمي الأشكال القانونية المحددة
168	الفرع الثاني: الرسمية في عقود الترقية العقارية
168	البند الأول: إلزامية الكتابة الرسمية في عقود الترقية العقارية
170	البند الثاني: تحرير عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق
171	البند الثالث: وقت انتقال الملكية في كل من عقدي البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق
171	أولا: وقت انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم
173	ثانيا: وقت انتقال الملكية في عقد حفظ الحق
174	المطلب الثاني: الشكليات غير المباشرة
174	الفرع الأول: الشكليات غير المباشرة المرتبطة بنفاذ العقد الرسمي
174	البند الأول: إجراء التسجيل
176	البند الثاني: إجراء الشهر العقاري
180	الفرع الثاني: الشكليات غير المباشرة المرتبطة بإنجاز العقار
181	البند الأول: الحصول على موافقة الإدارة على إنجاز العقار
181	أولا: ضرورة إثبات ملكية المرقي العقاري للوعاء العقاري
183	ثانيا: الحصول على رخصة البناء يضمن للمستهك احترام القانون
184	أ - تعريف رخصة البناء

185	ب - شروط الحصول على رخصة البناء تضمن الحماية القبلية للمستهلك
187	ج - الجهة المختصة بالنظر في طلب رخصة البناء
189	د - موقف الجهة المختصة من طلب رخصة البناء
190	ثالثا : الحصول على رخصة التجزئة
192	أ - إجراءات الحصول على رخصة التجزئة
194	ب - نتائج دراسة طلب رخصة التجزئة
196	رابعا : رخصة الهدم
199	البند الثاني : الشهادات العمرانية
199	أولا : شهادة التعمير
199	ثانيا : شهادة التهيئة والشبكات
200	ثالثا : شهادة المطابقة تؤكد للمستهلك مطابقة البناء مع رخصة البناء
202	أ - شروط منح شهادة المطابقة
203	ب - دور شهادة المطابقة في حماية المستهلك
205	المبحث الثاني : التزامات المرقى العقاري حماية قانونية للمستهلك العقاري
205	المطلب الأول : الالتزامات المهنية للمرقى العقاري
206	الفرع الأول : التزام المرقى العقاري بالإعلام
207	الفرع الثاني : تطبيقات الالتزام بالإعلام في مجال الترقية العقارية
207	البند الأول : إعلام المستهلك عن مشروعه العقاري عن طريق الإشهار الصادق وغير الكاذب
211	البند الثاني : إعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية المراد البناء عليها
212	البند الثالث : إعلام المستهلك بنظام الملكية المشتركة
217	المطلب الثاني : التزامات المرقى العقاري المتعلقة بإنجاز أشغال البناء
218	الفرع الأول : ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء حماية للمستهلك
221	الفرع الثاني : ضمان حسن سير عناصر التجهيز
221	البند الأول : المقصود من ضمان حسن سير عناصر التجهيز
222	البند الثاني : العيوب التي يشملها ضمان حسن سير عناصر التجهيز
224	الفصل الثاني : الضمانات المالية المقررة لحماية المستهلك العقاري

225	المبحث الأول : دور بعض الهيئات لضمان تمويل إنجاز المشروع العقاري
225	المطلب الأول : صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
226	الفرع الأول : التزام المرقي العقاري قانونا بالانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة
226	البند الأول : إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
229	البند الثاني: إجراءات انتساب المرقي العقاري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة
232	الفرع الثاني : صور تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لحماية المستهلكين
233	البند الأول: حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المستهلكين عند سحب الاعتماد من المرقي العقاري
235	البند الثاني : حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المستهلكين عند إفلاس المرقي العقاري أو تصفيته قضائيا
236	البند الثالث : ضمانات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تجاه المستهلكين
236	أولا : ضمان إتمام إنجاز البناء
238	ثانيا : ضمان تعويض التسديدات
239	المطلب الثاني : شركتي ضمان القرض العقاري وإعادة التمويل الرهني
239	الفرع الأول : شركة ضمان القرض العقاري ودورها في حماية المستهلك
240	البند الأول : مفهوم شركة ضمان القرض العقاري
240	أولا : نشأة شركة ضمان القرض العقاري
242	ثانيا : مهام شركة ضمان القرض العقاري وأهميتها
243	البند الثاني : كفاءات عمل شركة ضمان القرض العقاري
245	الفرع الثاني : شركة إعادة التمويل الرهني
245	البند الأول : مفهوم شركة إعادة التمويل الرهني
248	البند الثاني : كفاءات عمل شركة إعادة التمويل الرهني
248	أولا : الأسس التي تقوم عليها عملية إعادة التمويل الرهني
248	أ - مبادئ عملية إعادة التمويل الرهني
249	ب - الشروط المرتبطة بعملية إعادة التمويل الرهني
250	ج - الإجراءات المتبعة في عملية إعادة التمويل الرهني
251	ثانيا : دور شركة إعادة التمويل الرهني في توريق القروض

251	أ- المقصود من توريق القروض
254	ب- تدخل شركة إعادة التمويل الرهني في التوريق يُظهر دورها التمويلي للمستهلك
254	- إعادة التمويل الرهني بالرجوع
255	- إعادة التمويل الرهني بلا رجوع
257	المبحث الثاني : الضمانات المالية المباشرة وغير المباشرة لحماية المستهلك العقاري.
257	المطلب الأول : المسؤولية العشرية ضمان مالي قانوني مباشر للمستهلك بعد تسليم البناء
258	الفرع الأول : التنظيم القانوني للضمان العشري
259	البند الأول : تعريف الضمان العشري
260	البند الثاني : خصائص الضمان العشري
261	أولا : الضمان العشري يقوم على مسؤولية مفترضة
262	ثانيا : الضمان العشري يقوم على مسؤولية تضامنية
262	ثالثا : الضمان العشري من النظام العام
262	البند الثالث: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية
264	الفرع الثاني : توسيع نطاق الضمان العشري لحماية أكبر للمستهلك
264	البند الأول : النطاق الموضوعي والزمني للضمان العشري
264	أولا : النطاق الموضوعي للضمان العشري
264	أ- وجود عقد
267	ب- وقوع تهدم أو ظهور عيب في البناء
267	- وقوع التهدم
268	- ظهور عيب في البناء
272	ثانيا : النطاق الزمني للضمان العشري
275	البند الثاني : توسيع النطاق الشخصي للضمان العشري بعد صدور القانون رقم 11-04
275	أولا : الأشخاص الملزمون بأحكام الضمان العشري
275	أ- المهندس المعماري
276	ب- المقاول

276	ج- المراقبون التقنيون
276	د- المرقى العقاري
278	هـ- العمال القطعيين
278	و- أي متدخل آخر
279	ر- الشركاء الآخرين للمرقى العقاري
280	ثانيا : الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري
281	المطلب الثاني : التأمين والرهن ضمانان ماليان غير مباشران لحماية المستهلك العقاري
282	الفرع الأول : التأمين ضمان مالي للمستهلك العقاري
282	البند الأول : مفهوم التأمين
282	أولا : تعريف التأمين
283	ثانيا : عناصر التأمين
284	البند الثاني : إلزامية التأمين عن المسؤولية العشرية
287	البند الثالث : التأمين على القرض العقاري
287	أولا : تعريف التأمين على القرض العقاري
289	ثانيا : المخاطر المؤمن عليها في عقد التأمين على القرض العقاري
290	أ- التأمين على الأشخاص في القرض العقاري
290	- التأمين على الوفاة
293	- التأمين على العجز
294	ب- التأمين على العقار محل القرض العقاري
294	- التأمين ضد الحريق
295	- التأمين ضد الكوارث الطبيعية
298	الفرع الثاني: الرهن الرسمي تقنية تُفعل القرض العقاري
299	البند الأول : مفهوم الرهن الرسمي
299	أولا : تعريف الرهن الرسمي
301	ثانيا : خصائص الرهن الرسمي
302	أ- خصائص الرهن الرسمي باعتباره عقد
302	ب - خصائص الرهن الرسمي باعتباره حق
303	ثالثا : أركان الرهن الرسمي

303	أ - الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الرهن الرسمي
304	- أهلية التصرف بالنسبة للراهن
304	- ملكية الراهن للعقار المرهون
307	- تخصيص الرهن الرسمي
310	ب - ركن الشكلية في عقد الرهن الرسمي
311	البند الثاني : آثار عقد الرهن الرسمي وفعاليتها في ضمان القرض العقاري
312	أولاً : آثار عقد الرهن الرسمي
312	أ- آثار عقد الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن
314	ب - آثار عقد الرهن بالنسبة للدائن المرتهن
314	ج - آثار عقد الرهن بالنسبة للغير
316	ثانياً : مظاهر نفاذ الرهن الرسمي على الغير ومخاطره
317	أ - مظاهر نفاذ عقد الرهن الرسمي على الغير
317	- حق الأفضلية والتقدم
317	- حق التتبع
318	ب - مخاطر الرهن الرسمي
320	الخاتمة
329	قائمة المراجع والمصادر
367	الفهرس

## المخلص

يعتبر موضوع حماية المستهلك في المجال العقاري بالغ الأهمية، فدراسته تسمح بتحديد المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة ومدى إلحاق الأوصاف الاستهلاكية بمختلف عناصر العلاقة، الأمر الذي يترتب عليه إمكانية تحديد الطبيعة القانونية للعقود المبرمة في إطار الترقية العقارية، وبالإضافة إلى ذلك تهتم بتحديد الضمانات القانونية التي قررها المشرع لحماية مصالح المستهلك في المجال العقاري، والتي كرسها المشرع في أحكام القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية المعدل والمتمم، إضافة لتلك المحددة ضمن التشريعات العامة لحماية المستهلك، والتي بموجبها حرص على حماية المصالح المالية وغير المالية للمستهلك العقاري.

**الكلمات المفتاحية :** المستهلك، المرفق العقاري، اختلال التوازن العقدي، عقد استهلاك، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

## Résumé

La question de la protection des consommateurs dans le domaine immobilier est extrêmement importante, car son étude permet de déterminer les positions juridiques des parties contractantes et la mesure dans laquelle les descriptions des consommateurs sont attachées aux différents éléments de la relation, ce qui conduit à la possibilité de déterminer la nature juridique des contrats conclus dans le cadre de la promotion immobilière, et en outre, il s'occupe de déterminer les garanties légales décidées par le législateur. De protéger les intérêts du consommateur dans le domaine immobilier, consacrés par le législateur dans les dispositions de la loi 11-04 qui définit les règles régissant l'activité de promotion immobilière modifiée et complétée, et celles prévues par la législation générale de protection du consommateur, selon lesquelles il tenu à protéger les intérêts financiers et non financiers du consommateur immobilier.

**Mots clés :** Consommateur, Promoteur immobilier, Contrat de consommation, Déséquilibre nodal , fonds de garantie et de caution mutuelle de la promotion immobilière .

## Abstract

The issue of consumer protection in the real estate field is extremely important, as its study allows determining the legal positions of the contracting parties and the extent to which consumer descriptions are attached to the various elements of the relationship, which leads to the possibility of determining the legal nature of contracts concluded within the framework of real estate promotion, and in addition, it is concerned with determining the legal guarantees decided by the legislator. To protect the interests of the consumer in the real estate field, which is enshrined by the legislator in the provisions of Law 11-04 that defines the rules regulating the activity of real estate development modified and supplemented, and those provided for by the general consumer protection legislation, according to which it is required to protect the financial and non-financial interests of the real estate consumer.

**Keys word :** consumer, Real estate developer, Consumer contract, Nodal imbalance, Real estate development guarantee and mutual deposit fund .