الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة زيان عاشور– الجلفة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون عقاري

العنوان :

حماية المستهلك العقاري من التصرفات العقارية

من إعداد

بوعبد الله نوال

نوقشت بتاريخ 07-11-2024، من طرف اللجنة المكونة من:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. طعيبة أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجلفة	رئيســــــــا
أ.د. لدغش رحيمة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجلفة	مشرفا ومقررا
أ.د. العارية بولرباح	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجلفة	مشرفا مساعدا
د. فصيح خضرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجلفة	ممتحنا
د. بن معمر رابح	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي تيبازة	ممتحنا
د. عيساوي عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	ممتحنا
د. دروازي عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجلفة	مدعوا

السنة الجامعية: 2025/2024

قَالَ تَعَالَى : { رَبِّ أَوْزِعْنِيَ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيَ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَ�ٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ١٩}

[سورة النمل:19].

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين

بداية نحمد الله عز وجل الذي أنعم علينا بنعمة العلم وألهمنا القوة والصبر لشق طريق العلم ووفقنا لإنجاز هذا العمل، فاللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا، فإن أخطأنا فمن أنفسنا وإن أصبنا فمن الله وحده وما توفيقي إلا من الله تعالى.

إعترافا منا لأهل الفضل وإمتثالا لقول المصطفى عليه الصلاة والسلام من لا يشكر الناس لا يشكر الله، نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق إلى:

1- الأستاذة الدكتورة لدغش رحيمة على توجيهاتها القيمة وأرائها السديدة لإتمام هذا البحث المتواضع

2- الأستاذة الدكتورة لدغش سليمة التي لم تبخل عليا بأية معلومة شكلية وموضوعية، فجعلها الله عليها صدقة جارية.

3- والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة على قبولها مناقشتنا وعلى تصويب هذه الأطروحة وإثرائها، فجزاهم الله كل خير وجعلهم نورا ينير درب كل طالب علم.

4- لكل من أعطى من حصيلة فكره لينير دربي، ولكل الأساتذة الذين قدموا لي العون وساهموا بمعلوماتهم القيمة، ولكل من ساعدني في إثراء موضوع الأطروحة، وأخص بالذكر مكتبة كلية الحقوق بجامعة المدية وجامعة الجلفة.

نوال بوعبدالله

إهداء

إلى من كرمهما الله في كتابه الحكيم بعد قوله بعد بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما أمي وأبي

إلى حبيبتي جدتي الغالية مريم أطال الله في عمرها ورعاها وحفظها

إلى أختاي سامية وعائشة وأخواي سيدعلي وحليم حفظهم الله

إلى من أرى التفاؤل بأعينهم والسعادة في ضحكتهم، إلى وجوه البراءة والقلوب الطاهرة، أبناء أختي مُحَمَّد ويوسف وآدم.

نوال بوعبدالله

قائمة المختصرات

الجريدة الرسمية: ج ر

دون طبعة: د ط

الصفحة: ص

الجزء: ج

دون سنة نشر: د س

ديوان المطبوعات الجامعية: د م ج

- Page : p
- La référence précédente : op-cit
- Jounal officiel de la république française : J.O.F
- Numéro : n°
- Edition : ed

مقدمة

شكل التوجه لنظام إقتصاد السوق منعرجا حاسما لدى العديد من الدول على غرار الجزائر، الأمر الذي صاحبه تغيرات جذرية في العديد من القطاعات، حيث تميز هذا النظام بإنسحاب الدولة من القطاع الإقتصادي وفتح المجال أمام الخواص، كما تميز بتجسيد مبدأ سلطان الإرادة الذي يقضي بحرية تحديد محتوى العقود والآثار المترتبة عنها، بخلاف ما كان عليه في ظل النظام القديم الذي كانت إرادة أحد المتعاقدين معدومة فيه.

وأمام هذا التحول الإقتصادي وما نجم عنه من زيادة عمليات الإستهلاك الذي يقابله حرية التعاقد وحرية تحديد مضمون العقد، ظهرت طائفتين بارزتين أحدهما تشكل قوة إقتصادية تقوم بالنشاط الإقتصادي، وطائفة أخرى تشكل فئة المستهلكين الذين يسعون لتلبية حاجياتهم، الأمر الذي نشأ عنه ظهور علاقات إستهلاكية بين طرفين غير متكافئين في المراكز القانونية، وهو ما أدى إلى ظهور عقود أساسها الإذعان، حيث ينفرد المتعامل الإقتصادي بوضع شروط التعاقد، ولا يكون للمستهلك سوى الرضوخ لهذه الشروط في سبيل تلبية حاجياته.

لذلك كان على المشرع الجزائري مسايرة هذه التحولات وتنظيم هذه العلاقات الإستهلاكية ضمن إطار قانوني تماشيا والوضع الجديد، فبدأ الإهتمام بحماية الطرف الضعيف، حيث سعى إلى تنظيم العلاقة الإستهلاكية في إطار قانوني لحماية هذا الطرف الضعيف، وبادر خلال تلك الفترة بإصدار نصوص تشريعية وأخرى تطبيقية خاصة بحماية المستهلك محاولا من خلالها إعطاء مفهوم واضح لهذا الأخير، وتحديد نطاق حمايته.

وكان أول قانون أصدره في المجال هو القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة للمستهلك، وضع من خلاله الأسس القانونية للحد من الممارسات التي كان يتعرض لها المستهلك آنذاك، والتي تجعله في خطر، كما تم خلال هذه الفترة إصدار عدة نصوص تطبيقية كالمرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، وكذا المرسوم التنفيذي 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة، ثم إصدار القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث تضمنت هذه النصوص المذكورة مختلف أشكال الحماية المتعلقة بالمستهلك وتنظيم العملية الإستهلاكية بشكل عام.

وقد ظلت هذه النصوص سارية المفعول رغم وجود تضارب بين أحكامها، وذلك إلى غاية سنة 2009 أين أصدر المشرع الجزائري القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي ألغي بموجبه القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة للمستهلك أعلاه، حاول المشرع من خلاله توفير حماية أكثر للمستهلك وتضمن النص على مختلف الآليات التي تكرس الحماية المرجوة.

من ناحية أخرى، أولى المشرع ومنذ الإستقلال إهتماما بالعقار كقطاع حيوي، بالنظر لأهمية هذا الأخير والدور الذي يؤديه على المستوى الإقتصادي والإجتماعي، وكانت الأهمية كبيرة بالنسبة للعقار

الموجه للإستعمال السكني، خاصة بعد تولد أزمة السكن خلال تلك الفترة لأسباب عدة أهمها، زيادة النمو الديموغرافي الذي شهدته الجزائر بعد الإستقلال، وإحتكار الدولة لهذا النشاط رغم نقص إمكانياتها، فترتب عنه سوء تسيير القطاع العمراني وإرتفاع أسعار مواد البناء، فما كان أمام الدولة إلا التخلص من هذا العبء بفتح المجال للخواص في تسيير هذا القطاع، وخصه بأحكام خاصة إلى جانب الأحكام العامة.

وبعد التوجه لنظام اقتصاد السوق ظهرت توجهات جديدة للسياسة العقارية في الجزائر، حيث تم تنظيمه بجملة من النصوص القانونية تتماشى والسياسة العقارية الجديدة، على رأسها القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، وتم الإقرار بالحماية الدستورية والقانونية للملكية العقارية.

ورغم ما تطرق إليه المشرع، إلا أننا لا نجده قد نص على حماية مقتني العقار ضمن قوانين حماية المستهلك، على الرغم من كون هذا الأخير يأخذ حكم المستهلك، خاصة وأنه ملزم بإقتناء العقار من المرقي العقاري وهو شخص محترف في هذا المجال، ما يجعل العلاقة الإستهلاكية تتسم بإختلاف مراكز أطرافها بين شخص محترف في النشاط العقاري وآخر مستهلك يسعى لتلبية حاجياته.

وإذا كانت قوانين حماية المستهلك لم تتضمن النص على مقتني العقار، كمستهلك يستوجب شموله بقواعد الحماية المقررة لمستهلك السلع والخدمات، فإنه وبالمقابل قد خص هذا الأخير بتنظيم ضمن قواعد الترقية العقارية، التي نظمت هذه العلاقة بينه وبين المرقي العقاري كشخص محترف، دون أن يفصح صراحة بمصطلح المستهلك على مقتني العقار.

وقد سعى المشرع الجزائري لتنظيم العلاقة بين المرقي العقاري والمستهلك الذي يستوجب حمايته بالنظر إلى مركزه القانوني، فأصدر أول قانون في ظل النظام الإشتراكي الذي كان ضرورة حتمية لمواجهة أزمة السكن التي ظهرت بعد الإستقلال، حيث تمثل في القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، الذي كان يهدف إلى فتح المبادرات الخاصة لإنجاز المشاريع السكنية الموجهة للبيع، ومحاولة إشراكهم في السياسة السكنية للدولة تلبية للحاجات الإجتماعية، إلا أن هذا القانون لم يثبت فاعليته كون أهدافه لا تتماشى وطبيعة النظام الإقتصادي.

ثم تلاه المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، أعطى مفهوم جديد للترقية العقارية، فأصبحت بموجبه نشاطا تجاريا ولم يعد يقتصر على السكنات بل شملت المحلات ذات الإستعمال الحرفي والصناعي وحتى التجاري، إلا أن هذا المرسوم لم يحقق الأهداف المرجوة منه كونه حمل فراغات قانونية أدت إلى ظهور عدة إشكالات خاصة بين المرقين الخواص والمكتتبين الراغبين في الحصول على سكنات، وإنتشرت في ظله ظاهرة النصب والإحتيال على المستهلكين والإستلاء على أموالهم، من طرف مرقين عقاريين وآخرين وهميين.

ونظرا لهذه المشاكل إستحدث المشرع القانون 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، الذي نظم نشاط الترقية العقارية ومهنة المرقي العقاري، إذ سعى المشرع من خلاله لضبط العلاقة بين المقتني والمرقي العقاري بوضع ضوابط أكثر صرامة في مجال إلتزامات المرقين العقاريين وتحديد مسؤولياتهم بما يوفر حماية أكثر للمستهلك، محاولا تحقيق التوازن العقدي في العلاقة من خلال النص على الإجراءات الإدارية والقانونية والمالية بهدف تيسير المعاملات العقارية وإضفاء الشفافية والمصداقية عليها مع ضمان حقوق المتعاملين مع المرقي العقاري.

هذا وتعد المعاملات العقارية في إطار الترقية العقارية، لاسيما عقود بيع العقارات في طور الإنجاز من أخطر المعاملات التي قد ترد على العقار في القواعد العامة وعقود البيع الجاهزة، وذلك لورودها على محل غير موجود، وبالمقابل يضطر المستهلك لدفع مبالغ مالية محددة بحسب الطريقة المحددة لصيغة العقد المبرم، بمجرد التعاقد وقبل إيجاد هذا المحل، الأمر الذي يعرضه لخطر عدم الحصول على مسكنه، لعدة أسباب قد تكون غير عمدية كإفلاس المرقي العقاري قبل إتمام الإنجاز، أو عمدية كقيامه بتصرفات غير مشروعة.

إن أبرز ما يعانيه المستهلك في مواجهة المرقي العقاري هي الأعمال غير المشروعة التي يقوم بها بغرض الحصول على الأموال، بالنصب على أموال المستهلكين العقاريين دون تمكينهم من الحصول المسكن المتفق عليه، وسعى المشرع من خلال القانون 11-04 القضاء على هذه الظاهرة فجاء بجملة من الإجراءات والآليات الوقائية منها والردعية التي تحمي المستهلك في المعاملات العقارية من تصرفات بعض المرقين العقاريين.

وقد يلجأ المرقي العقاري إلى عدة طرق من أجل الاستيلاء على أموال المستهلكين كإيهامهم بوجود مشاريع عقارية لا أساس لها في الواقع أو يتخلى على المشروع بعد قبض الأموال منهم ثم يهرب بها إلى الخارج وغيرها من الأفعال التي لا تحصى، التي يستوجب حماية المستهلك العقاري منها.

كذلك من الطرق التي يلجأ إليها المرقي العقاري من أجل الإستيلاء على أموال المستهلكين والتي شاع إنتشارها قبل صدور القانون 11-04 قيامه بالتصرف في العقار لعدة أشخاص، ويقبض منهم تسبيقات مالية، ليجد كل واحد منهم نفسه متزاحما مع غيره على ملكية عقار واحد.

موضوع أطروحتنا يتمحور حول "**حماية المستهلك العقاري من التصرفات العقارية**" ولذلك فإن دراستنا تشمل البحث عن الآليات المكرسة لحماية المستهلك في مجال العقار من التصرفات العقارية التي قد يقوم بها المرقي العقاري، والتي من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلك المتعاقد معه، وهو ما يعرف بتزاحم المشتريين أو تعدد البيوع وفقا للقواعد العامة، الذي من شأنه يعرض المستهلك إلى خطر عدم حصوله على العقار من جهة وضياع ما دفعه من أموال من جهة أخرى.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في أن حماية المستهلك العقاري لم يكن يختص بها تشريع أو قانون بعينه، بل كانت ولا زالت متفرقة وتنتمي إلى فروع القانون المختلفة في طبيعتها وموضوعها والمقاصد التي تسعى إلى تحقيقها، وهذا يفسر صعوبة إستجماع النصوص والقوانين وتقنينها، فنكون أمام موضوع يتكون من شقين المستهلك من جهة، والعقار من جهة أخرى، وكلا الشقين تنظيمهما بموجب قوانين متفرقة ما يجعل المستهلك العقاري في حيرة أي النصوص يطبق وأي الطرق يسلك، فإرتأينا التطرق لهذا الموضوع من خلال محاولة دراسة هذه النصوص وجمعها – إن صح التعبير– بغية توضيح الطريق في حالة وقوع الإشكالات والخلل الذي قد يطرأ.

للموضوع **أهمية عملية**، فبعد أن أصبح المستهلك العقاري في ظل تلاعبات بعض المرقين العقاريين الذين يستغلون حاجته للسكن من أجل كسب الأموال وتحقيق الربح السريع غير المشروع، كان من الضروري البحث عن وسائل قانونية تحميه من كل ما يلحق به من الأضرار.

كما له **أهمية قانونية** تتمثل في تبني المشرع الجزائري لآليات حماية المستهلك في إطار الترقية العقارية، وكذا تدخل المشرع الجزائي في تجريم تصرفات المرقي العقاري التي تضر بالمستهلك وتعرضه للخطر والتي تدخل في إطار جريمة النصب والإحتيال، ضمن أحكام القواعد العامة، وكذا القواعد المنظمة للترقية العقارية.

فتبرز أهمية الموضوع من خلال هذه الدراسة في تحديد أهم الآليات التي توفر حماية المستهلك العقاري من تصرف المرقي العقاري في العقار لأكثر من مرة لاسيما بالبيع.

أهداف الدراسة: تكمن أهداف الدراسة فيما يلي:

- تسليط الضوء على الموضوع، بتحديد آليات الحماية التي كرسها المشرع للمستهلك العقاري من تصرف المرقي العقاري في نفس العقار لأكثر من شخص واحد.
- تخصيص دراسة متخصصة في الموضوع، تكون نافعة على المستوى الأكاديمي والمستوى العملي، فبالنسبة للمستوى الأكاديمي تزويد المكتبة بمراجع متخصصة يستفيد منها كل طالب علم، أما بالنسبة للمستوى العملي والواقعي، تنوير المستهلك العقاري بالآليات والوسائل التي تشكل درع وقاية له، حتى لا يقع ضحية نصب من طرف المرقي العقاري، وتوضيح الطريق الواجب سلوكه في حالة وقوع عملية النصب عليه.

نطاق الدراسة:

موضوع حماية المستهلك العقاري موضوع متشعب وكل جزئية منه تصلح لأن تكون موضوع لأطروحة مستقلة، لذلك فارتأينا تحديد نطاق دراستنا التي تقتصر على مايلي:

– بالرجوع إلى قانون 90-25 المتضمن لقانون التوجيه العقاري نجده قد حدد أصناف الأملاك العقارية، وسنتقتصر في دراستنا على الأملاك العقارية العامرة والقابلة للتعمير دون غيرهما من الأصناف الأخرى كون نشاطات الترقية العقارية تتم في هذه الأصناف.

– سبق القول بأن حماية المستهلك العقاري في إطار العلاقة التي تجمع بينه وبين المرقي العقاري يكون من عدة نواحي، إلا أن موضوع دراستنا يقتصر على حمايته من تصرف المرقي العقاري في العقار، أي التصرفات العقارية بالبيع التي يقوم بها المرقي العقاري على نفس العقار، فيجد المستهلك نفسه متزاحما على ملكية العقار مع أكثر من شخص على الرغم من أنه دفع أموال كثمن لهذا العقار.

– يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة، ويمكن أن تكون هذه المشاريع ذات إستعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات إستعمال حرفي أو تجاري، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 14 من القانون 11-04 ، إلا أننا نقتصر من خلال هذه الأطروحة على إستهلاك العقار من أجل الإستعمال السكني، دون المهني وغيره من الإستعمالات الأخرى، كما يخرج من نطاق دراستنا عملية الإيجار التي يقوم بها المرقي العقاري ونكتفي بالتطرق لعمليات البيع في إطار الترقية العقارية، الخاصة بالعقارات في طور الإنجاز أي عقدي حفظ الحق والبيع على التصاميم، ويخرج من نطاق الدراسة الإيجار أو الرهن وغيرها من التصرفات العقارية الأخرى.

– من ناحية أخرى، تضمنت قواعد الترقية العقارية مختلف الوسائل والآليات المقررة لحماية المستهلك خلال جميع المراحل بدء من إبرام العقد لتمتد إلى غاية مرحلة ما بعد التسليم، وأما نطاق دراستنا فيقتصر على حماية المستهلك في الفترة من صدور إسمه في قائمة المستفيدين إلى غاية تسليم العقار.

– كما أن التجاوزات التي قد يقوم بها المرقي العقاري عديدة كالتأخر في تسليم البنايات وعدم مطابقة البناء لما جاء في التصميم وغيرها، إلا أن نطاق دراستنا يقتصر على التجاوزات التي لها علاقة بتصرف المرقي العقاري ببيع نفس العقار عدة مرات.

الإشكالية:

بالرجوع إلى القانون المنظم لقواعد الترقية العقارية، نجده تضمن عدة أوجه لحماية المستهلك العقاري، وهو ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى تبني المشرع الجزائري لآليات حماية المستهلك العقاري من التصرفات العقارية؟

وما مدى نجاعتها في تجسيد الحماية المرجوة؟

منهج الدراسة:

إعتمدنا في ثنايا هذه الدراسة على **المنهج الوصفي** من خلال وصف أوجه الحماية المقررة للمستهلك في المجال العقاري، و**المنهج التحليلي** القائم على تحليل الأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالموضوع، وكذا تحليل مختلف الأراء الفقهية ومختلف القرارات القضائية، وإبراز النقائص التي تعتريها وكذا إستنباط الأحكام منها، كل ذلك في نسق مقارن بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي في غالب الأحيان بإعتباره المصدر المادي التاريخي للتشريع الجزائري، حيث كان المشرع الفرنسي سباقا في تنظيم عقود الترقية العقارية لاسيما تلك المتعلقة بعقارات في طور الإنجاز، وبالتالي طرحت عدة نزاعات أمام القضاء الفرنسي، لذلك نحاول إستغلال ما توصل إليه القضاء والفقه الفرنسيين في هذا الموضوع، مع تحديد ما أخذه المشرع الجزائري منه وما لم يأخذه نظرا لما يساهم هذا الإختلاف من إثراء الموضوع، كما كان **المنهج التاريخي** بارز مجسدا في التطور الذي مر به موضوع حماية المستهلك في العالم وتطوره في اللمنظومة التشريعية الجزائرية.

صعوبات الدراسة:

ومما لاشك فيه أن أي موضوع لا يخلو من الصعوبات، ونكتفي بذكر أهمها المتمثل في كثرة النصوص التشريعية والتنظيمية وتداخلها، فنجد النصوص المنظمة للمستهلك من جهة، والنصوص المنظمة للترقية العقارية من جهة أخرى، ومن ناحية ثالثة ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة، وبالمقابل غياب نصوص خاصة صريحة وواضحة التي تبين آليات الحماية في هذا الموضوع والحلول المباشرة عند نشوب النزاعات، كل ذلك أوجد صعوبة تنسيق المعلومات وإسقاط القواعد العامة بغية الإلمام بالموضوع من كافة جوانبه.

تقسيم الدراسة

وفي سبيل دراسة هذا الموضوع، إعتمدنا في الإجابة على الإشكالية على خطة تتكون من بابين يسبقهما فصل تمهيدي.

إذ عنونا الفصل التمهيدي بمفهوم عقد الإستهلاك نتطرق من خلاله إلى أطراف عقد الإستهلاك بغية الوقوف على مفهوم كل من المستهلك والمتدخل ضمن قوانين حماية المستهلك حتى نتمكن من فهم النصوص القانونية التي تنظم العلاقة بينهما، ثم نعرج إلى محل هذا العقد في المبحث الثاني منه، ونحاول من خلاله إبراز مدى إعتبار العقار محلا لعقد الإستهلاك ومدى إعتبار العلاقة بين المرقي العقاري ومقتني العقار علاقة إستهلاكية.

ويتعلق الباب الأول المعنون بالحماية الوقائية للمستهلك العقاري من التصرفات العقارية للمرقي العقارية، يتضمن فصلين الفصل الأول يتعلق بتنظيم مهنة المرقي العقاري لما له من دور في حماية

المستهلك العقاري من خلال إخضاع الممارس لها لشروط محددة وفي إطار قانوني منظم وفق إجراءات محددة يعد الإخلال بها سببا كافيا لمنعه من ممارسة هذه المهنة.

ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية كجهة ضمان لحماية أموال المستهلكين العقاريين المدفوعة للمرقي العقاري، وكجهة ضمان لإتمام إنجاز البناء.

أما الفصل الثاني فنتناول من خلاله دور الشكل القانوني في حماية المستهلك العقاري والجزاء المترتب على تخلفه.

في حين يتناول الباب الثاني نظام المسؤولية في حماية المستهلك العقاري من التصرفات العقارية، وهو بدوره يتضمن فصلين، تضمن الفصل الأول المسؤولية المهنية المترتبة على المرقي العقاري ودور قيام هذه المسؤولية في توفير الحماية للمستهلك العقاري، بينما نتناول في فصله الثاني نخصصه لدراسة جريمة النصب وأشكالها في الترقية العقارية والجزاء المقرر لها.

وتنتهي هذه الخطة بخاتمة تتضمن حوصلة لمجموعة من النتائج والإنتقادات مع ذكر بعض الإقتراحات المتوصل إليها بعد معالجة الموضوع.

الفصل التمهيدي

مفهوم عقد الإستهلاك

بدأ إهتمام الدول بموضوع حماية المستهلك منذ تصريح رئيس الولايات المتحدة الأمريكية **جون كيندي** عام 1962[1]، وإعتبر هذا الموضوع منذ ذلك الوقت من أولويات الدول، من خلال وضع قوانين خاصة من شأنها تنظيم هذا المجال وضبطه، فتولدت عنه ما يسمى بالعلاقات التعاقدية الإستهلاكية والتي تنشأ بين المستهلك والمهني[2]، إذ يقابلها في القانون المدني العلاقة الناشئة بين المشتري والبائع.[3]

لتبدأ بذلك حركة حماية المستهلك من أمريكا على يد ناشطها "**RALPH MADER**" ثم إنتقلت إلى أروبا الغربية، إذ شهدت سنوات السبعينات والثمانينات بداية ميلاد منظمات الدفاع عن المستهلكين، وصدور أولى تشريعات حماية المستهلك مما أدى إلى ميلاد فرع جديد في فروع القانون، وهو قانون حماية المستهلك.[4]

تزامن ذلك مع نمو إقتصادي تميز بسمات الإنتاج الكبير والإستهلاك[5] الكبير والتقدم العلمي والتقني، إجتاحت معه المشروعات والمؤسسات المتنافسة إلى إستعمال وسائل الترويج الحديثة كالإئتمان والإشهار والتسويق بما يؤدي إلى حث المستهلك على الإستهلاك تحقيقا لهدف تنشيط الطلب على المنتجات والخدمات، وقد عرفت الجزائر مع أواخر الثمانينات تغيرات جذرية في توجهها الإقتصادي إستجابة للمتطلبات الإقتصادية العالمية القائمة على إقتصاد السوق، حيث عزفت على النظام الإشتراكي وتبنت النظام الليبراالي القائم على حرية المنافسات المشروعة ومبدأ سلطان الإرادة بما يوفره من حرية التعاقد وما ينتهي إليه من تحقيق لمصالح الأطراف بصورة تلقائية وإستتباب الأمن على أساس مقولة **كل ماهو تعاقدي فهو عدل**[6]، وهو ما جسده صراحة دستور 1989[7]، وأكده دستور 1996.[1]

---

[1]– ينص التصريح الصادر في 15 مارس 1962 "**إن تعريف كلمة المستهلك يشملنا جميعا، إنهم أكبر مجموعة إقتصادية تؤثر وتتأثر بجميع القرارات الإقتصادية العامة والخاصة، ومع ذلك وبالرغم من كونها أكبر مجموعة إلا أن أصواتهم لا تزال غير مسموعة**"، **انظر:** سلامة الجودة وسلامتها مبادئ حقوق المستهلك، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.startimes.com **بتاريخ:** 23 مارس 2013، **تاريخ الإطلاع:** 03 سبتمبر 2022.

[2]– إستعمل المشرع الجزائري مصطلح المتدخل في آخر قانون لحماية المستهلك، وعلى هذا الأساس سنستعمل هذا المصطلح في أطروحتنا.

[3]– بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 11.

[4] -Beauchard jean, Droit de la distribution et droit de la consommation, PUF, 1996, P 12.

[5]– يعرف الإستهلاك عند القانونيين بأنه: "**كل تصرف قانوني للحصول على شيء أو خدمة لإشباع حاجة شخصية أو عائلية**"، **أنظر:** بن جيلالي عبد الرحمن، بن باجي مديحة، مفهوم المستهلك في القانون الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد الأول، 2023.

[6]– بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 09–10.

[7]– المرسوم الرئاسي 89–18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فيفري 1989 في الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، ج ر ع 09 الصادرة في 01 مارس 1989.

إذ تم تحرير الإقتصاد من تسيير الدولة لفائدة الخواص، فبرز القطاع الخاص بمختلف شخصياته من منتجين، موزعين، موردين ومؤدوا الخدمات وغيرهم من المتدخلين الفاعلين في المجال الإقتصادي.[2]

وقد أصدر المشرع الجزائري أول قانون متعلق بحماية المستهلك في ظل هذا التوجه الجديد المتمثل في القانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك[3]، وقد تضمنت أحكامه الحديث عن إستهلاك السلع والخدمات، وبذلك ظهر نوع جديد من العقود لم يكن مألوفا في القانون المدني الجزائري ولا القانون التجاري، ولا حتى غيره من القوانين الخاصة، تزامن ظهوره مع المستجدات التي أفرزها التطور الإقتصادي والإجتماعي الذي أفرز عنه تقسيم جديد للعقود بالنظر إلى صفة المتعاقدين غير المتكافئين[4]، والذي على أساسه تقرر الحماية التي تستوجبها صفة الضعف الملازمة لأحد طرفيه.[5]

وتجدر الإشارة إلى أن قانون حماية المستهلك، إقتصر على النص على عمليات الإستهلاك المتعلقة بالمنقولات ولم يتضمن عمليات إستهلاك العقارات على الرغم من تلازم صفة الضعف لأحد طرفي العلاقة، إلا أنه قد نظم عمليات إقتناء العقارات بموجب قواعد خاصة، دون أن يصفها صراحة بأنها عملية إستهلاكية، ولا حتى الطرف المقتني بأنه مستهلك، وهو ما جعلنا نتساءل هل تشمل أحكام قانون حماية المستهلك عملية إستهلاك العقارات، وهو بدوره ما أدى بنا إلى إدراج هذا الفصل التمهيدي من خلال التطرق إلى أحكام الإستهلاك وحماية المستهلكين بصفة عامة قبل التطرق إلى إستهلاك العقارات.

وبناء على ما سبق فإن لعقود الإستهلاك خصوصية تميزه عن باقي العقود من حيث أطرافه **(المبحث الأول)**، ومن حيث محله **(المبحث الثاني)**.

---

[1]- المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، ج ر ع 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

[2]- بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة ماجستير، قانون العقود المدنية، جامعة أم البواقي،2011-2012، ص 11.

[3]- القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك، المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج ر ع 06 الملغى بموجب المادة 94 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر ع 15 الصادرة في 08 مارس 2009، المعدل بالقانون 21-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج ر ع 100 الصادرة في 30 ديسمبر 2021.

[4]- بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 11.

[5]- خليل خالد عبد الفتاح، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 21.

المبحث الأول: أطراف عقد الإستهلاك

تتميز عقود الإستهلاك بوجود طرفين متقابلين أحدهما المستهلك، والثاني المتدخل الذي تعددت التسميات التي تطلق عليه والتي سنتطرق إليها لاحقا، وقد لقي تحديد مفهوم كل من الطرفين إجتهادا واسعا من طرف الفقهاء وحتى القضاء.

أهم ما يميز عقود الإستهلاك هو عدم تكافؤ أطرافه، بحيث يشكل أحدهما طرفا ضعيفا وهو المستهلك **(المطلب الأول)** أمام طرف آخر يفوقه قوة بالنظر لمركزه الإقتصادي والفني، وهو المتدخل **(المطلب الثاني)**.

هذا وتتجلى أهمية تحديد مفهوم أطراف عقد الإستهلاك، في تحديد طائفة الأشخاص الذين ينبغي حمايتهم بإعتباهم يتصفون بالضعف أمام الطرف المقابل، وبالتالي تحديد الأشخاص المشمولين بالحماية المقررة ضمن هذه النصوص.

المطلب الأول: المستهلك

تجد فكرة المستهلك والإستهلاك أساسهما في علم الإقتصاد، حيث يمثل الإستهلاك عند الإقتصاديين المرحلة الأخيرة من مراحل الدورة الإقتصادية بعد مرحلتي الإنتاج والتوزيع[1]، ويعني شراء منتوج أو خدمة وإستعمالها النهائي في إطار عمليات التوزيع الوسيط.[2]

أما المستهلك فهو الذي يحصل على السلع والخدمات لإشباع حاجاته ورغباته الشخصية وليس من أجل التصنيع، فهو بذلك يحتل المركز الأخير في العملية الإقتصادية وعنده تنتهي عملية التداول.[3]

"إذ ظهرت هذه الفكرة على يد الإقتصادي البريطاني "STANLEY JEVONS" والمدرسة النمساوية في الإقتصاد في أوائل القرن التاسع عشر، ومنذ ذلك الوقت أصبحت نظرية الإستهلاك جزء ثابتا من أجزاء النظرية الإقتصادية، ولا تزال حتى الآن تحتل مكانا مهما من أي كتاب في مبادئ علم الإقتصاد".[4]

---

[1]– عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 02.

[2]– عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية لبنان، 2007، ص 22.

[3]– السيد خليل هيكل، نحو قانون إداري للإستهلاك في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 08.

[4]– جلال أمين، فلسفة علم الإقتصاد، بحث في تحيزات الإقتصاديين وفي الأسس غير العلمية لعلم الإقتصاد، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2009، ص 108.

وقد دخل مصطلح المستهلك لغة القانون نتيجة إتجاه أنظار رجال القانون وإهتمامهم بحمايته، فأصبح من الضروري تحديد المقصود به في المجال القانوني[1]، حيث تعد فكرة محورية هامة مما يستدعي بيان المقصود بها بشكل دقيق.

وما يهمنا من الناحية القانونية ليس فعل الإستهلاك في حد ذاته، وإنما التصرف الذي يبرمه المستهلك لاشباع حاجاته الخاصة أو العائلية، وبهذا يتميز المفهوم القانوني عن المفهوم الإقتصادي له.[2]

وعلى ذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم المستهلك عند الفقهاء وإبراز توجهاتهم**(الفرع الأول)**، ثم إلى التعريف القانوني وما استنبطه من الإتجاهات الفقهية**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك

لم يحظ مفهوم المستهلك بإهتمام الفقه القانوني حتى بداية النصف الثاني من القرن العشرين، مع بداية ظهور حركات الدفاع عن المستهلكين وتبلور فكرة الحماية في دول العالم، حيث سعى الفقه إلى الوقوف على تحديد مفهوم المستهلك تحديدا دقيقا ومنضبطا، لما لذلك من أهمية بالغة في تحديد نطاق الإستفادة من قواعد الحماية المكرسة له.[3]

وقد إنقسم الفقه في هذا الصدد إلى إتجاهين، إتجاه يضيق من الأشخاص المعتبرين مستهلكين فيحصر مفهومه في الشخص الذي يقتني بغرض إشباع حاجاته الشخصية معتمدا على معيار الغاية والهدف من التصرف[4] **(أولا)**، واتجاه يوسع من هذا المفهوم ليشمل الشخص الذي يلبي أغراضه الشخصية والمهنية على أن يكون التعامل خارج تخصصه المهني والتجاري[5] **(ثانيا)**.

وسنعرج فيما يأتي إلى الإتجاهين والحجج المقدمة من كلا أنصارهما، وكذا دور كل منهما في وضع مفهوم دقيق، بالإضافة إلى النقد الموجه إلى كل إتجاه.

---

[1]– علي خوجة خيرة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، عقود ومسؤولية، جامعة بسكرة، 2015–2016، ص09.

[2]– بن جيلالي عبد الرحمن، بن ناجي مديحة، المرجع السابق، ص 42.

[3]– عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص 26.

[4]– عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص 28–29.

[5]– طرح البحور علي حسن، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 102.

أولا: الإتجاه الضيق لمفهوم المستهلك

قدم أنصار هذا الإتجاه عدة المفاهيم التي تفيد معنى المستهلك حسبهم، واستندوا في ذلك إلى مجموعة من الحجج والبراهين لتدعيم موقفهم، وفي المقابل فقد تعرض هذا الإتجاه إلى النقد، وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

1- التعريف الضيق للمستهلك

دعاة هذا الإتجاه يمثلون أغلبية الفقه، حيث ظهرت وفق هذا المفهوم عدة تعاريف نذكر:

"**كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وعلى ذلك لا يكتسب صفة المستهلك كل من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه**".[1]

وقد عرف بأنه: "**هو الشخص الطبيعي الذي يتعاقد أو يتصرف لإشباع حاجاته الشخصية أو حاجات من يعولهم**".[2]

ما يلاحظ على التعريف أعلاه، أنه حصر مفهوم المستهلك في الشخص الطبيعي وأخرج بذلك الأشخاص المعنوية من التعريف، على الرغم من أنه من بين الأشخاص المعنوية من يستحق الحماية الخاصة التي توليها للمستهلك كالشركات والجمعيات، وقد إنتقد هذا التعريف لأنه يصور المستهلك بأن لا غرض له سوى إشباع حاجاته من مأكل ومشرب، والواقع مخالف تماما إذ له رغبات وتطلعات أخرى لا تدخل في عمليات الإشباع المادي المذكور وهي جديرة بالحماية وتدخل في دائرة عقود الإستهلاك، كشراء منزل، عقد القرض ...[3]

ويقول **بعض الفقه** في هذا الصدد أن الغالب في المستهلك أن يكون شخصا طبيعيا، غير أنه لا يوجد ما يمنع بعض الأشخاص المعنوية الخاصة صفة المستهلك، كما هو الحال بالنسبة للجمعيات التي تمارس بعض الأنشطة غير المهنية، ويضيف أن إضفاء صفة المستهلك لمثل هذه الأشخاص هو مبرر.[4]

---

[1]- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دون ذكر الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 21.

[2]- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دار المقارنة، دار الفكر العربي، 1997، ص 10.

[3]- إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 36.

[4]- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإكتروني، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 58.

ويعرف لدى الفقه الفرنسي بأنه الشخص الطبيعي الذي يتعاقد من أجل أغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي على سلعة أو يحصل على خدمة لأغراض غير مهنية[1]، وهو التعريف الذي تبنته لجنة تنقيح وصياغة تقنين الإستهلاك الفرنسي، هذا ويحلل الفقيه تعريفه من خلال إستعراض ثلاثة عناصر، بالنسبة للعنصر الأول ويخص **الأشخاص المتعاقدين** ويشمل نوعين، أما الأول وهو من يتعاقد على السلع والخدمات لأغراض شخصية، ويستلزم ذلك أن تقدم لهم تلك السلع والخدمات من شخص آخر وهو المتدخل، وحينئذ يسمى العقد المبرم بينهما بعقد الإستهلاك ويندرج ضمنه أنواع متعددة من العقود مثل: البيع، الإيجار، القرض، التأمين...، أما النوع الثاني وهو مستعمل هذه السلع أو المستفيد من الخدمات.[2]

وقد إنتقد هذا التحليل بحجة أن الأمر لا يتم دائما بهذا التصور، حيث أنه ليس بالضرورة يكون مشتري السلعة هو مستعملها، فقد تكون السلع المشتراة تستعمل بواسطة أفراد عائلة هذا المستهلك وهم من طائفة الغير بالنسبة لعقد البيع وهم أيضا من المستهلكين.[3]

أما العنصر الثاني فيتعلق **بمحل الإستهلاك**، إذ أنه حسب التعريف السابق أعلاه، فإن مجال قواعد حماية المستهلك، يمتد ليطال كافة السلع، التي يكون طلبها والتعاقد عليها قد تم لغرض غير مهني، ولا فرق في هذه الحالة من حيث محل الإستهلاك بين المنقول والعقار، أو الاشياء التي يتم إستهلاكها بمجرد الإستعمال الأول أو غير ذلك من الأشياء[4]، كما يشمل مجال التطبيق كافة الخدمات سواء المادية أو المالية كالتأمين والقرض، وكذلك ماهو منها ذي طبيعة ذهنية كالخدمات الطبية والإستشارات القانونية، وهو الأمر الغريب على القانون المدني.[5]

فالعبرة هي كون السلعة إستهلاكية، والضابط في تحديد ما إذا كانت إستهلاكية من عدمها هو الغرض من الإستعمال، فإذا كان الغرض من التعاقد ينهي دور السلعة بإستعمال الشخص، لها فهي إستهلاكية، وبالتالي المستعمل يكون مستهلكا، أما إذا كان الغرض منها هو إستعمالها في الإنتاج كإستعمالها في عمليات تتعلق بالزراعة أو الصناعة أو التجارة فلا تعد سلعا إستهلاكية، وبالتالي مشتريها لا يعد مستهلكا إنما تاجرا أو صانع أو بائع.[6]

---

[1]-jean denis pellier, les droits du consommateur, Itcis éditions, achevé d'imprimer sur les presses de l'imprimerie Houma, Alger, 2020, p10.

[2]– محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2015، ص 21.

[3]– كوثر سعد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 38.

[4]– أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 81.

[5]– حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، المرجع السابق، ص 14.

[6]– السيد خليل هيكل، المرجع السابق، ص 08-09.

وأما العنصر الثالث فيخص **الغرض الشخصي من وراء الإقتناء**، ويعتبر هذا العنصر أساسي للتفرقة بين المستهلك والمتدخل، لأن الغاية المنشودة في قوانين الإستهلاك هي حماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ذلك أن الشخص الطبيعي الذي يتعاقد على سلعة أو يحصل على خدمة لغرض شخصي، فإنه وفق هذا العنصر يعتبر في تعداد المستهلكين.[1]

أما حينما يكون التعاقد لأغراض مهنية، فيفترض أن المتعاقد في هذه الحالة تتوافر لديه الخبرة الكافية التي يكفلها له تخصصه المهني بما يجعله قادرا على الدفاع عن مصالحه بشكل أفضل، وبالتالي يكون في غير حاجة إلى حماية تجاوز القواعد العامة.[2]

ما يلاحظ مما سبق طرحه أن أنصار هذا الإتجاه قد ركزوا على نقاط معينة في تحديد مفهوم المستهلك، فنجد من ناحية أن بعضهم ركزوا على الشخص الطبيعي مخرجين بذلك الشخص المعنوي من تعداد المستهلكين، في حين يرى البعض الآخر أنه لا مانع من إعتبار هذه الأشخاص المعنوية مستهلكين إلى جانب الأشخاص الطبيعية.

ومن ناحية أخرى، يروا أن هؤلاء الأشخاص الطبيعية وحتى المعنوية لا يعتبرون مستهلكين إذا ما تعاقدوا لأجل مهنتهم[3]، وبهذا يكون قد إعتمد هذا الإتجاه على معيار الغرض من التصرف، الذي على أساسه يتم التمييز بين المستهلك والطرف المتعاقد معه.[4]

وبناء على ذلك لا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الإتجاه الشخص الذي يقتني مالا أو خدمة لغرض مزدوج، أي غرض مهني وآخر شخصي، كأن يشتري وكيل عقاري سيارة من أجل الإستعمال المزدوج، أي من أجل أعماله المهنية من جهة، ومن جهة أخرى من أجل الإستعمال الشخصي، وهو ما يسمى بالإستعمال المختلط.[5]

2- تقدير الإتجاه الضيق للمستهلك

قدم أنصار هذا الإتجاه مجموعة من الحجج في سبيل تدعيم موقفهم، إلا أنه ورغم ذلك لم يسلم من النقد الموجه إليه.

---

[1]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 22.

[2]- منى أبو بكر الصديق، الإلتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 24.

[3]- إسلام هاشم عبد المقصود سعد، المرجع السابق، ص 32.

[4]- بن سعيدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2017، ص 06.

[5]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 24.

أ- حجج أنصار الإتجاه الضيق لمفهوم المستهلك

يبرر أنصار هذا الإتجاه الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك على أساس أن فكرة المستهلك هي أداة لسياسة قانونية تتعلق بالأفراد، وإذ تم التوسع في هذه الفكرة إلى حد كبير فلن تستطيع السلطات العامة أن تقوم بشؤون الإستهلاك[1].

وقد إستندوا في ذلك على عدة حجج تتمثل فيما يلي:

- التضييق في مفهوم المستهلك لا يثير أي إشكالات في التطبيق، لما يتسم به من البساطة والدقة في تحديد مفهومه، فتخصيص السلعة أو الخدمة للإستخدام الشخصي فقط من شأنه أن ييسر تطبيق قواعد قوانين الإستهلاك[2].
- النصوص الحمائية إنطلقت من منطلق أساسي هو حماية الطرف الضعيف في التعاقد وهو ما يجسد المفهوم الضيق، وهذا أمام قلة إن لم نقل إنعدام خبرته في مجال التسويق ومعرفته بطبيعة السلعة وخصائصها، ويبرر أنصار هذا الإتجاه إخراج المهني الذي يتعاقد خارج إختصاصه أن طائفة المستهلكين على أساس أن إحتكاك هذا الأخير الدائم بالسوق تكسبه خبرة ومعرفة تقوي موقفه في التعاقد، مما يجعله في مركز متوازن مع الطرف المتدخل.[3]

هذا ويقول فريق من الفقه أن الغاية من وراء تمسك غالبية الفقه بهذا المفهوم تكمن في بعض المسلمات الفقهية في فرنسا التي ترسخت في الفكر القانوني الفرنسي، فالمعلوم أن قواعد الحماية الواردة بتشريعات الإستهلاك تنال في بعض الأحيان من المبادئ النظرية الرئيسية في الفكر القانوني، فعلى سبيل المثال نجد النصوص القانونية الخاصة بالحماية في مواجهة الشروط التعسفية يتمتع بموجبها المستهلك بمكنة إلغاء هذه الشروط إذا ما وردت في العقد، ومن ثم فإن نتيجة ذلك هي زعزعة مبدأ سلطان الإرادة وهو من المبادئ النظرية الراسخة في الفكر القانوني الفرنسي.[4]

ب-النقد الموجه للمفهوم الضيق للمستهلك

رغم الحجج المقدمة من طرف الإتجاه الضيق، والدور الذي قام به هذا الإتجاه في وضع تعريف دقيق ومحدد وبسيط للمستهلك، إلا أنه لم يسلم من الإنتقادات.

---

[1]- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، المرجع السابق، ص 14-15.

[2]- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 57-58.

[3]- أبو بكر الصديق منى، المرجع السابق، ص 17 -18.

[4]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 24.

إنتقد هذا المفهوم على أنه ضيق كثيرا من نطاق تطبيق النصوص الحمائية حيث يحرم عدد كبير من الإستفادة منها، كذلك أن هذا الإتجاه جعل معيار تحديد المستهلك هو الإشباع الشخصي والعائلي في حين أن هناك أنشطة وعقود لا تدخل ضمن الإشباع المادي بهذا المعنى الضيق، كعقود نقل البضائع، وعقود نقل الأشخاص... فهي تندرج في نطاق عقود الإستهلاك، إذ أن الأخذ بالمفهوم الضيق من شأنه إخراج هذه العقود من نطاق عقود الإستهلاك.[1]

ورغم هذه الإنتقادات الموجهة لهذا الإتجاه الذي يضيق من مفهوم المستهلك، إلا أنه اجتذب غالبية الفقه إلى الإقتناع به والمناداة بإستعارته من أجل تمييز المستهلك وتحديد الشخص المستفيد من قواعد الحماية الواردة بنصوص وتشريعات الإستهلاك[2]، كما أخذت به العديد من **الإتفاقيات الدولية** نذكر من بينها[3]:

-**إتفاقية بروكسل** المبرمة في 27 سبتمبر 1968 عرفت المستهلك بأنه الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط غير مرتبط بنشاطه المهني.

-**إتفاقية فيينا** بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في 11 أفريل 1980: حيث نصت المادة الثانية منها: "**لا تسري هذه الإتفاقية على البائع الذي يشتري للإستعمال الشخصي والعائلي أو المنزلي إلا إذا كان البائع لا يعلم بأن البضائع إشتريت لإستعمالها في أي وجه من الوجوه**".

يتضح من هذا النص أن الإتفاقية إستبعدت من مجال تطبيقها البيوع التي يكون فيها المشتري مستهلكا، ويقصد المستهلك في مفهوم الإتفاقية الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط غير مهني، أي الذي يشتري بضائع من أجل الإستعمال الشخصي، وبذلك تكون الإتفاقية قد أخذت بعنصر النشاط أو الإستعمال الشخصي لتحديد مفهوم المستهلك[4]، ويجب في هذه الحالة أن يعلم البائع أن البضائع التي إشتريت من طرف المستهلك هي بقصد الإستعمال الشخصي[5].

والمعيار الذي إستخدمته هذه الإتفاقية يبدو غامضا، حيث أن المشتري وحده يعلم بالإستخدام المخصص للبضاعة المشتراة من طرفه.[6]

---

[1]– أبو بكر الصديق منى، المرجع السابق، ص 18.

[2]– محمد أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 23.

[3]- Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz, Droit de la consommation,Dalloz, 5eme edition, paris, 2000, p 07.

[4]– خالد عبد الفتاح خليل، المرجع ذاته، ص 30.

[5]– كوثر سعد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 34.

[6]– خالد عبد الفتاح خليل، المرجع السابق، ص 30.

-**إتفاقية روما** المتضمنة القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية المبرمة في 19 يونيو 1980 إذ نصت في المادة الخامسة منها على: "**تطبق هذه المادة على العقود التي يكون موضوعها توريد منقولات مادية أو خدمات إلى الشخص المستهلك من أجل إستعمال يعد غريبا عن نشاطه المهني...**".

يلاحظ على نص الإتفاقية أنها تبنت عنصر النشاط والإستعمال في تحديد مفهوم المستهلك، إذ إشترطت أن تكون المنقولات أو الخدمات محل العقد مخصصة للإستعمال الشخصي وغير مرتبط بالنشاط المهني له، كذلك أدخلت الإتفاقية عنصر السلع والخدمات في إطار تحديدها لمفهوم المستهلك وعبرت عن السلع بالمنقولات المادية، حيث أرادت الإتفاقية تحقيق التوازن بين أطراف العقد، ومن هنا كان ضروريا أن تحدد مفهوم المستهلك قبل أن تقرر القواعد الحمائية له في علاقته التعاقدية.

وقد إعتمدت محكمة العدل الدولية على هذا التعريف للمستهلك النهائي الذي يشترط لتمتعه بقواعد الحماية أن يكون تصرفه لغرض مستقل تماما عن حاجات نشاطه التجاري أو المهني، كذلك نجد أغلب **المنظمات الدولية** أخذت بهذا المفهوم نذكر:[1]

-توجيه المجلس الأروبي رقم 13-93 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلك الصادر في 05 أفريل 1993، حيث أنه لم يعرف المستهلك، إلا أنه عرف عقود الإستهلاك بأنها تلك العقود التي تبرم بين التاجر والمستهلك بصفة عامة لأغراض تجارية أو مهنية.

-أما التوجيه الأروبي رقم 07-97 المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين في هذا المجال، الصادر في 20 ماي 1997، فقد عرف المستهلك بأنه كل شخص طبيعي يبرم عقدا من تلك التي تخضع لهذا التوجيه لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني.

-كذلك أوضحت محكمة العدل الدولية في قرارها بتاريخ 22 نوفمبر 2001 أن المقصود بالمستهلك هو فقط الشخص الطبيعي وذلك حسب المعنى الوارد في المادة الثانية من التوجيه الأروبي رقم 13-93 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلك.

ثانيا: الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

سعى الفقه إلى مد نطاق قواعد حماية المستهلك إلى فئات أخرى لا يتمتعون بهذه الصفة وفقا للمفهوم الضيق، لذلك كان لابد من وجود إتجاه فقهي آخر يسعى إلى مد نطاق تطبيق قواعد الحماية إلى فئات أخرى من المستهلكين[2]، وهو الإتجاه الموسع الذي يتوجه أنصاره إلى التوسع في مفهوم المستهلك

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 25- 26.

[2]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 24.

ليشمل الشخص المعنوي والشخص غير المهني، فتخلى بذلك هذا الإتجاه على الطابع الشخصي لإستعمال المنتوج.[1]

1- التعريف الموسع للمستهلك

وردت بهذا الصدد عدة تعاريف، نذكر:

"**المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الإستهلاك أي بهدف إستعمال وإستخدام المال أو الخدمة**".[2]

كما تمتد فكرة المستهلك إلى الشخص الطبيعي الذي يتعاقد للحصول على السلع والخدمات لحاجاته الشخصية أو العائلية، كما تشمل أيضا الأشخاص المعنوية كالجمعيات والشركات، هذا من جهة.[3]

من جهة أخرى، تمتد فكرة المستهلك إلى المهني الذي يتعاقد في غير تخصصه أي غير المهني، فهو يرى أن الحماية المقررة للمستهلكين تمتد تلقائيا إلى المهنيين إذا ما باشروا عملا لأجل مهنتهم بعيدا عن دائرة تخصصهم.[4]

ويستند في هذا الصدد أنصار هذا الإتجاه إلى أن المهني يكون خارج نطاق مهنته في ذات الوضع الذي يوجد فيه أي شخص آخر، ومن ثم تتوافر الحكمة من حماية المستهلك عموما لجهله وقلة خبرته فيما يتعاقد عليه من سلع وخدمات حتى وإن كانت لأجل مهنته.

حيث برروا أن من يتعاقد خارج نطاق إختصاصه المهني يعد محلا للحماية القانونية ضد إساءة إستعمال الطرف القوي لقوته الإقتصادية ضد المتعاقد معه، حيث يميل بها إلى التعسف والجور على حقوق الطرف الضعيف، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن إعتبارات النظام الإقتصادي وتقدير النفع العام من الواقعة القانونية، والموازنة بين المصالح هي التي يجب أن تحدد ما إذا كان من المفروض أن يتحمل المستهلك الضرر الذي يقع عليه، مادام أنه يتصرف في حدود إختصاصه المهني.[5]

---

[1]- الشخص غير المهني هو مصطلح أطلقه المشرع الفرنسي، ويقصد به الشخص الذي يقوم بالمعاملات التي تتعلق بحاجاته المهنية وخارجة عن نطاق إختصاصهم فالطبيب مثلا، يعد مبرما لتصرف إستهلاكي إذا إشترى معدات طبية لتأثيث عيادته.

[2]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 21. **كذلك:** بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 24، 01 ديسمبر 2002، ص 34.

[3]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 25.

[4]- إسلام هاشم عبد المقصود سعد، المرجع السابق، ص 37.

[5]- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 47- 48.

وبهذا يكون أنصار هذا الإتجاه قد إعتمدوا على معيار الضعف من الناحية الإقتصادية والتقنية بدلا من معيار الغرض الشخصي من الإقتناء الذي إعتمد عليه أنصار الإتجاه الضيق.

في حين نجد الفقيه بعض الفقه يستبعد صفة المستهلك بالنسبة للمهني الذي يتعاقد على سلع أو خدمات التي تتعلق بأعمال مهنته، كالمحامي الذي يتعاقد على جهاز كمبيوتر لمكتبه، إذ لا يعتبر مستهلكا لأنه قادر على الدفاع على مصالحه.[1]

ما يستخلص مما سبق أن أنصار الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك إنقسموا إلى إتجاهين، إتجاه يعارض فكرة إعتبار المهنيين الذين يتعاقدون في نطاق عملهم حتى ولو كان خارج إطار تخصصهم من طائفة المستهلكين، على إعتبار أن مهنتهم تجعلهم في مركز تغنيه عن الحماية المقررة للطرف الضعيف، فيعنى أنصار هذا الرأي بتخصيص وقصر الحماية القانونية المقررة للمستهلك لطرف العقد الأقل خبرة، والأقل كفاءة فيما يتعلق بمجال المعاملة، سواء من الجوانب الإقتصادية أو الفنية أو الإدارية والقانونية، ومن ثم فإنه يخرج ضمنا عن أطر هذه الحماية كل من يقوم بإبرام تصرفات قانونية موجهة لأغراض المهنة بالمعنى الواسع.[2]

أما الاتجاه الثاني، فيذهب إلى ضرورة إعتبار مصطلح غير المهني مرادف لمصطلح المستهلك[3]، حيث يؤيد هذا الإتجاه فكرة إعتبار المهنيين الذين يقومون بإبرام التصرفات التي تخدم مهنتهم خارج نطاق تخصصهم ضمن طائفة المستهلكين، وهو يمثل غالبية الفقه، وهو بذلك يوسع من مفهوم المستهلك بناء على معيارين: معيار الإختصاص، حيث أنه بالرغم من أنه مهنيا إلا أن تخصصه ليس من نفس تخصص الطرف الآخر في العقد وبالتالي يجهل خصائص السلع المتعاقد عليها ما يجعله يستفيد من نصوص الحماية المقررة للمستهلك[4]، فهذا المعيار سوى بين المهني الذي يتعاقد لغرض مهني خارج نطاق اختصاصه، والشخص غير المهني، المعيار الثاني فيتمثل في معيار الإسناد المباشر مفاده وجود صلة بين العقد المبرم والمهنة الممارسة.[5]

ويعاب على معيار الإختصاص أن مصطلح غير المهني غامض يجعل من المهني مستهلكا حيثما يكون تصرفه خارج نطاق إختصاصه ومهنيا بالنسبة للتصرفات الأخرى التي تدخل في نطاق إختصاصه،

---

[1]- Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz, op, cit, p 10-11.

[2]– عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 2008، ص 35–36.

[3]– عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 33.

[4]– أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الإحتكار، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2008، ص 34.

[5]– عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 39–40.

وبهذا تمتد هذه الصفة لعدد غير محدد من الأشخاص، أما معيار الإسناد المباشر فهو لا يعتد بمعيار عدم التوازن المعرفي والإقتصادي بين طرفي العلاقة التعاقدية.[1]

وقد كان الرأي الثاني هو الأولى بالتأييد من طرف بعض الفقهاء، ذلك لأنه حسبهم يوسع من إستفادة غير المهنيين من النصوص الخاصة بحماية المستهلك، حيث أن جهله بخصائص وصفات المنتجات التي تكون خارج نطاق تخصصه يسمح له بمساواته بالمستهلك.[2]

كما يرون أن الباعث على مد نطاق تطبيق قواعد الحماية الواردة بتشريعات الإستهلاك، يكمن في نقطتين، أولهما رغبة البعض في بسط الحماية حتى تطال جمهور المستهلكين المتعاملين مع المرافق العامة ومتلقي الخدمات العامة من المستهلكين، وثانيهما حتى تشمل كافة الروابط الناشئة عن القانون الخاص.[3]

2- تقدير الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك

قدم أنصار الإتجاه الموسع في سبيل تدعيم موقفهم إلى جملة من الحجج، إلا أنه وككل إتجاه فقهي لم يسلموا من النقد.

أ- الحجج المقدمة

إستند أصحاب الإتجاه الموسع في تحديد المقصود بالمستهلك إلى حكم المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 78-464 الصادر في 24 مارس 1978 الصادر تنفيذا للفصل الرابع من القانون رقم 78-23المتعلق بالشروط التعسفية، الصادر في 10 جانفي 1978 في المادة 35 منه، الخاص بالحماية والإعلام للمستهلكين للسلع والخدمات في مواجهة الشروط التعسفية التي تقرر أن "**نصوص هذا القانون تخص فقط العقود المبرمة بين المهنيين من ناحية وغير المهنيين أو المستهلكين من ناحية أخرى**".

حيث إرتد الاختلاف في تفسير هذه المادة حول مدى إعتبار غير المهني مستهلكا، وقد أثارت هذه المادة إشكالات حول المقصود بغير المهني، هل هو مرادف للمستهلك أم أنه طائفة أخرى تستفيد من تطبيق قانون حماية المستهلك[4]، وقد فسرها أنصار هذا الإتجاه على أن المشرع الفرنسي قصد من وراء إستعماله لمصطلحي المستهلك وغير المهني، توسيع الحماية القانونية للمهني الذي يتعاقد خارج مجال

---

[1]- قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2016-2017، ص 12-13.

[2]- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 33.

[3]- عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين، مصر، دار النهضة، 1996، ص 33.

[4]- أبو بكر الصديق منى، المرجع السابق، ص 25.

تخصصه ومهنته الأساسية، فيأخذ حكم المستهلك، وبذلك يعتبر ضعيف ويحتاج للحماية بالنظر إلى عدم إلمامه بالدقائق الفنية والتقنية للشيئ موضوع التعاقد.[1]

وأكد بعض الفقهاء هذا التفسير معتبرا أن غير المهني في حقيقته ماهو إلا مهنيا يتعامل في غير تخصصه يواجه مهني آخر يتوافق تخصصه مع موضوع المعاملة.[2]

هذا يذهب أنصار هذا الإتجاه للقول بأنه ليس من المؤكد أن المهني الذي يتعاقد خارج نطاق إختصاصه شخص ضعيف، مثل المستهلك البسيط، وإن كان ذلك يتوقف على ظروف الحال، فمن يتعاقد لحاجات مهنته يكون أكثر خبرة من ذلك الذي يتعاقد لغرض خاص، ويستطيع بالتالي أن يدافع عن مصالحه بشكل أفضل.[3]

ب- النقد الموجه لأنصار الإتجاه الموسع

تعرض هذا الاتجاه للنقد من طرف أنصار الإتجاه المضيق، إذ أنهم لم يرحبوا بفكرة إضفاء صفة المستهلك على غير المهني الذي يتعاقد لأغراض مهنته بشكل كلي أو مختلط كالتالي.[4]

-إنتقد هذا الرأي على أنه لم يجعل حدودا دقيقة لصفة المستهلك من أجل معرفة ما إذا كان هذا المهني يعمل في إطار تخصصه أم لا، من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق[5]، الأمر الذي ينبغي دراسته حالة بحالة، كما أن الإعتداد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك يثير نزاعات من شأنها المساس بفعالية قانون الإستهلاك.[6]

-كما أن الإتجاه الموسع في تعريف المستهلك، يخرج عن الهدف الذي توخاه المشرع وهو حماية الطرف الذي يكون غير متاكفئ من الناحية الفنية أو الإقتصادية، فهذا المفهوم يهدم الأسس التي ترتكز عليه فكرة تعريف المستهلك، وهو حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية.[7]

ورغم هذه الإنتقادات إلا أن التطور السريع للمنتجات خاصة مع إستعمال التقنيات الحديثة في تصنيعها يجعل من الأنسب حماية المهني الذي يتعامل في غير دائرة إختصاصه، على أن تتم حمايته

---

[1]- عاطف عبد الحميد حسن، المرجع السابق، ص 25.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 29.

[3]- إسلام هاشم عبد المقصود سعد، المرجع السابق، ص 42.

[4]- بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 23.

[5] -Jérome Julie, Droit de la consommation,lextenso éditions, Toulouse 01, p 24.

[6]- مزاري عائشة، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2012- 2013، ص 20.

[7]- كوثر سعد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 42.

بقواعد خاصة تستجيب لمعطيات إقتصادية تضع في الحسبان ضعف المهني من الناحية التقنية وليس الإقتصادية.[1]

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للمستهلك.

سعت مختلف تشريعات العالم مع بداية التوجهات الإقتصادية التي شهدتها آنذاك للإهتمام بالإستهلاك والمستهلك، وكانت فرنسا من الدول الأروبية السباقة للإهتمام بهذه الفكرة، وهو ما يظهر جليا من مختلف الإجتهادات الفقهية والقضائية ومن خلال التشريعات التي سنتها في هذا الإطار، والمشرع الجزائري كذلك لم يكن في منأى عن ذلك، حيث بدأ اهتمامه بالفكرة منذ أواخر الثمانينات بإنتهاجه لنظام إقتصاد السوق، إذ سعى إلى تنظيم العلاقة الإستهلاكية في إطار قانوني محاولا حماية الطرف الضعيف في ظل تجسيد مبدأ سلطان الإرادة.

وسنتطرق بالدراسة إلى القانون الفرنسي على إعتبار أن له الدور الأسبق في البحث في موضوع المستهلك و في تحديد مفهومه **(أولا)** ثم إلى القانون الجزائري وما جاء به في هذا الصدد **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم المستهلك في التشريع الفرنسي

لم يظهر المستهلك بوصفه موضوعا للقانون في فرنسا إلا منذ أوائل السبعينات من القرن الماضي، وعلى الرغم من ظهور العديد من التشريعات الفرنسية بعد ذلك التي تعنى بحماية المستهلك في مجالات متعددة، إلا أنها لم تعطي تعريف قانوني للمستهلك واضح ومنضبط، لكن بإستقراء بعضها نجدها تناولته بصفة عرضية[2] (1)، وكان للقضاء الفرنسي دور في إعطاء مفهوم للمستهلك في هذا الصدد**(2)**.

1- تعريف المستهلك

خلت نصوص القانون المدني الفرنسي من أي تعريف، ولم يذكر حتى مصطلح المستهلك، كما لم تتضمن نصوصه أية أحكام تنظم عقود الإستهلاك، ومن ثمة كان يخضع تنظيم هذه العقود للقواعد العامة[3].

وقد إستعمل مصطلح قانون الإستهلاك لأول مرة في فرنسا في القرار الوزاري الصادر في 14 جانفي 1972 المتعلق بتطبيق النصوص الخاصة بضرورة وضع بطاقات الأسعار، وكذا قانون 27 ديسمبر 1973 والمعروف بقانون "**ROYER**" المتعلق بإعلان التجاري[4]، الذي جرم الإعلان الكاذب

---

[1]- شعباني نوال، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 28.

[2]- عمر محمد عبد الباقي، المرجع السابق، ص 20.

[3]- أبو بكر الصديق منى، المرجع السابق، ص 37.

[4]- Loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce de l'artisant, J.O.f. 105, n°304, 30 décembre 1973. **publié sur le site**: www.ligifrance.gouv.fr , **le** 13 novembre 2024.

ومدد فيه المشرع نطاق الحماية إلى المنتجات والخدمات التي تخص المستهلكين، ولم يعرف من خلاله المستهلك.[1]

بالإضافة إلى القانون 78-22 الصادر في 10 جانفي 1978 المعروف بقانون " **scrivener** " المتعلق بالمعلومات وحماية المستهلكين في مجال الإئتمان وحماية المستهلكين من المنتجات والخدمات وإعلامهم، الذي تناول فيه تعريف المستهلك بصفة عرضية بالإعتماد على معيار الغاية وهو الإستعمال الشخصي للمنتوج، حيث تنص المادة الأولى منه: "**يطبق القانون الحالي على كل عمليات الإئتمان التي تمنح عادة للأشخاص الطبيعين والمعنويين والتي لا تكون مخصصة لتموين نشاط مهني**"، وكذلك قانون 18 جانفي 1992 المعروف بقانون "**Neiertz**" الذي يتضمن عدة نصوص في مجالات مختلفة لحماية المستهلك، وقد إحتفظ المشرع الفرنسي من خلال هذا القانون بصفة المستهلك للشخص الطبيعي دون المعنوي. [2]

كما نجد المشرع الفرنسي بإصداره لقانون العقوبات سنة 1992 الذي دخل حيز التنفيذ في 01 مارس 1994، قد نص على بعض الجرائم التي يمكن أن تمثل حماية جديدة للمستهلك، كجريمة إستغلال ضعف المستهلك.[3]

هذا وقد أعد المشرع الفرنسي مدونة الإستهلاك في 02 جويلية 1993 التي جمعت كل القواعد الخاصة بحماية المستهلك المتفرقة في عدة قوانين وأعدها في خمسة أجزاء.[4]

كما عرف مشروع قانون الإستهلاك الفرنسي المستهلكين بأنهم: "**الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للإستعمال غير المهني**"، ورغم ذلك فقد صدر في صيغته النهائية في

---

[1]– بحري فاطمة، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 1012-2013، ص 21.

[2]– أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 36.

[3]- Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative a l'entré en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure, **publié sur le site** : www.ligifrance.gouv.fr , **le** 13 novombre 2024.

[4]– تتألف مدونة الإستهلاك الفرنسية، من 05 كتب:

- يتعلق بإعلام المستهلكين وتكوين العقد.
- يتعلق بتطابق وآمان المنتجات والخدمات.
- يتعلق بالمؤسسات الإنتاجية.
- يتعلق بجمعيات المستهلكين.
- يتعلق بالمؤسسات الإستهلاكية.

26 جويلية 1993 بموجب القانون رقم 949 خاليا من أي تعريف للمستهلك، وتجدر الإشارة أن هذا القانون هو أول قانون للإستهلاك الفرنسي.[1]

وبالرجوع إلى نصوص هذا التقنين نجده من خلال تحديد نطاق سريان قواعد الحماية يستبعد العمليات التي تتم لأغراض مهنية، بمعنى آخر حصر سريان قواعده على الأشخاص الذين يتعاقدون لأغراض غير مهنية.[2]

كما تمت الإشارة إلى مفهوم المستهلك في القانون الفرنسي 95-196 المتعلق بالشروط التعسفية، الصادر في 01 فيفري 1995، حيث نصت المادة 132-01 على: "**تعتبر شروط تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين أو المستهلكين الشروط التي يكون موضوعها أو من آثارها إحداث إختلال واضح بين حقوق وإلتزامات أطراف العقد**".[3]

وعلى إثر غياب تعريف قانوني للمستهلك، تباينت تفسيرات الفقه في ضبط هذه الفكرة في التقنين الفرنسي، ما بين التوسع والتقيد، فذهب البعض إلى الأخذ بالمفهوم المزدوج للمستهلك من الناحية الموضوعية والشخصية، إذ يبرر هذا الإتجاه رأيه بأن لامانع من إدخال تفرقة أساسية ضمن طائفة المستهلكين، نتيجة لعدم وجود تعريف للمستهلكن حيث يتقابل فيها غير المهني مع من يستهلك في نطاق مهنته، خاصة وأنه في كلتا الحالتين يوجد إستعمال للسلعة أو الخدمة، ولذلك فمن الأفضل تبني إزدواجية مفهوم المستهلك من أجل إظهار وجهي قانون الإستهلاك[4]، وهو المجسد في المفهوم الموضوعي(أ) والمفهوم الشخصي (ب).

أ: المفهوم الموضوعي

تناول هذا المفهوم الهدف الذي يدفع بالشخص إلى إقتناء السلعة أو الخدمة، فإذا كانت موجهة للإستعمال الشخصي أو العائلي، فهذا الشخص يمكن تصنيفه مباشرة على أنه مستهلك هذه السلعة أو الخدمة وأنها موجهة للإستهلاك النهائي، فتنتهي عند هذا الشخص عملية التداول، أما إذا كان هذا الشخص قد إقتنى السلعة أو الخدمة من أجل إستعمالها في النشاط المهني فتطلق عليه صفة المتدخل.

ب: المفهوم الشخصي

يتطلب وفق هذا المفهوم تحديد الأشخاص المعنيين بالحماية وكذا معايير التفرقة بينهم، إذ يجب النظر إلى مدى التوسع أو التضييق في مفهوم المستهلك، فإذا تم الأخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، فإن

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 27.

[2]- أبو بكر الصديق منى، المرجع السابق، ص 38.

[3]- خالد عبد الفتاح خليل، المرجع السابق، ص 24.

[4]- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 27.

موضوع الحماية يقتصر على المستهلك النهائي فقط الذي يشكل الطرف الضعيف في هذه العلاقة، أما إذا أخدنا بالمفهوم الواسع يجب التوسع في الأشخاص المعنيين بالحماية ليدخل ضمنها المتدخلين الذين يتعاقدون في غير تخصصهم بإعتبارهم يشترون من أجل تلبية حاجيات مؤسساتهم، فهم غير ملمين بخصائص هذا المنتوج[1].

وبقي الحال على ذلك إلى غاية سنة 2014 أين تدارك المشرع الفرنسي الأمر وقام بتعريف المستهلك من خلال المادة الأولى من التعديل الوارد على قانون الإستهلاك بموجب القانون 2014-344 الصادر في 14 مارس 2014.[2]

2- موقف القضاء الفرنسي

تردد القضاء الفرنسي بين الإتجاهين المضيق والموسع لمفهوم المستهلك إلى غاية سنة 2014، وهذا راجع لغياب تعريف يحدد طائفة الأشخاص المعتبرين مستهلكين ضمن تقنين الإستهلاك كما سبق ذكره، هذا من جهة[3]، ومن جهة أخرى إقتران مصطلح غير المهني مع المستهلك في نص المادة 35 من القانون رقم 78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بالشروط التعسفية، مما أدى إلى تباين التفسيرات بين التقييد والإطلاق[4]، فنجد القضاء يأخذ تارة بالمفهوم الضيق وتارة أخرى يأخذ بالمفهوم الموسع وهذا ما يتجسد من خلال الأحكام الصادرة عنه.[5]

ويتجلى تردد القضاء الفرنسي من حيثيتين، مدى إعتبار الشخص المعنوي مستهلكا(أ) ومدى إعتبار غير المهني مستهلكا(ب)

أ: مدى إعتبار الشخص المعنوي مستهلكا

كانت محكمة النقض الفرنسية تميل في بعض القضايا إلى حصر المستهلك في الأشخاص الطبيعية، بينما في البعض الآخر يظهر من خلال أحكامها أنها توسعت في الحماية بموجب قواعد تقنين الإستهلاك الفرنسي لتشمل الأشخاص المعنوية.

---

[1]- حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الإستهلاك الفرنسي، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 09.

[2]-Seigle-ferrand, Droit de la construction et droit de la consommation, thèse de doctorat, Droit privé et science criminelles, école doctorale droit et science politique, université de Montpellier, France, 2017, p 09.

[3] - محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 29.

[4]- أسامة أحمد بدر، المرجع السابق، ص 42.

[5]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 29. **كذلك:** بن قويدر زبيري، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005-2006، ص 10.

حيث رفضت محكمة النقض إصباغ الحماية لأحد بيوت الشباب على أساس المادة 121 الفقرة 21 من تقنين الإستهلاك الفرنسي التي لا تحمي إلا المستهلك بصفته شخص طبيعي، وقضت بذات الحكم بتاريخ 24 نوفمبر 1993 على إحدىالتعاونيات للإستغلال الزراعي، حيث رفضت إصباغ حماية التعاونية بقوانين حماية المستهلك في عملية بيع شجيرات التفاح مع المشتل.[1]

ب: مدى إعتبار غير المهني مستهلكا

في الفترة ما بين 1982 وحتى 1993 وبغية حماية طائفة المحترفين الذين يتعاقدون خارج نطاق إختصاصهم المهني، دأبت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية إعمالا لمعيار الإختصاص المهني على إصباغ الحماية القانونية لتلك الطائفة من المتدخلين بوصفهم مستهلكين فيما يتعلق بالشروط التعسفية.[2]

ومنذ 1995 وبصدور القانون رقم 95-96 المتضمن للمادة 132-1 المتعلقة بالشروط التعسفية، ركزت المحكمة بغرفتيها المدنية والتجارية على معيار التصرف القانوني، وغلبت على هذا المعيار على المعيار الشخصي الذي يرتكز على توافر صفة المستهلك من عدمه، وبالتالي فقد إهتمت المحكمة بمجال إعمال الحماية وفقا لطبيعة كل تطبيق على حدة للقول بإنطباق النص القانوني في المجال دون غيره، الأمر الذي يبدو معه المعيار إنتقائيا.[3]

ومن الممكن في سبيل التحقق من وطأة المفهوم الضيق إيجاد قواعد للمتدخلين أصحاب المراكز الضعيفة دون أن تدخل هذه القواعد في نطاق قانون الإستهلاك.[4]

عدم وجود تعريف موحد للمستهلك وعدم وجود معيار محدد متفق عليه، جعل محكمة النقض الفرنسية تعترف تارة بالمهني الذي يتعاقد خارج نطاق إختصاصه مستهلكا وتقرر إصباغ الحماية القانونية المقررة للمستهلكين[5]، وهذا ما يتجسد في أحكامها الأولى، حيث نجد الحكم الصادر في 28 أفريل 1987 يتعلق بقضية yشترت فيها وكالة عقارية جهاز إنذار، حيث إعتبرت المحكمة هذه الشركة من فئة المستهلكين بغرض حمايتها من الشرط الوارد في عقد الشراء الذي يقرر عدم أحقيتها في التعويض عن الضرر أو فسخ العقد عند ظهور بعض الإزعاجات الناجمة عن الطريقة غير المثلى لعمل جهاز الإنذار، إذ إعتبرتها مستهكا على أساس أنها وجدت نفسها غريبة عن التقنية الخاصة بجهاز الإنذار، وبهذا تكون قد إعتبرت الوكيل العقاري مستهلكا، رغم أنه شخص معنوي يباشر أنشطة تجارية في مجال العقارات،

[1]- عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 36.

[2]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 32.

[3]- بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 25.

[4] - Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz,op, cit, p 14-15.

[5]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 33.

وسببت كونه قد تعاقد خارج نطاق إختصاصه، وتوافرت فيه حالة عدم الدراية والمعرفة شأنه شأن المستهلك، مما يجعله يستفيد من قواعد الحماية.[1]

وفي حكم آخر صادر في 25 ماي 1993 اشترى مزارع مطفأة حريق لمزرعته، وذلك من مندوب شركة معينة، ثم عدل المزارع عن العقد، لكن الشركة دفعت بأنه لا يحق له ذلك على أساس أنه لا يعتبر مستهلكا كونه إشترى المطفأة لشؤون مهنته، في حين محكمة النقض إعتبرته مستهلكا على أساس أن موضوع التعاقد يخرج عن نطاق إختصاصه.[2]

وتارة أخرى نجد أن المحكمة تنفي عن غير المهني صفة المستهلك، وهذا ما تجسد من خلال أحكامها الأخيرة، حيث نجد الحكم الصادر في 18 مارس 2003 رفضت فيه الإعتراف بالخضوع لأحكام قانون الإستهلاك فيما يتعلق بأحد المؤمن لهم في عقد تأمين مرتبط بعقد قرض مهني، لتوافر الصلة المباشرة بين نشاط الشخص المحترف والعقد المبرم[3]، وأقرت بأنه لا يستفيد من قواعد الحماية كل شخص يبرم عقدا له صلة مباشرة بنشاطه المهني.[4]

ثانيا: مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري

لم يبادر المشرع الجزائري غداة الإستقلال بإصدار نصوص تشريعية خاصة بالمستهلك وحمايته، وهذا راجع لإنشغاله بملأ الفراغ القانوني المخلف من طرف الإستعمار الفرنسي، وذلك بإعداد القوانين الكلاسيكية كالقانون المدني والقانون التجاري والقانون الجزائي وغيرها، وخلال هذه الفترة كانت القوانين الفرنسية هي السارية المفعول.

غير أنه قد سجلت هذه الفترة صدور بعض التشريعات يمكن إدراجها في قانون حماية المستهلك نذكر:

-قانون العقوبات الصادر في 08 جوان 1966 إستحدث المشرع بموجبه جرائم جديدة في الباب الرابع تحت عنوان الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية في المواد من 423 إلى 435 ناقلا إياها عن القانون الفرنسي المتعلق بالغش والتدليس الصادر في 01 أوت 1905.

[1]– أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 25.

[2]– عبدالله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 42– 43.

[3]– محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 33.

[4]– بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 26.

-الأمر 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ[1]، كان الغرض منه حماية المنتج أصلا وإن تعدت الحماية لتشمل المستهلك أيضا، وهي نوع من أنواع حقوق الملكية الصناعية، حيث نص هذا الأمر في المواد 22 الفقرة 02 و28 الفقرة 02 على الترتيب على تعريف المنتج والمنتوج، وعلى العقوبات ضد الإستعمال المباشر أو غير المباشر لتسمية منشأ مزورة أو منطوية على غش أو تقليد أو ضد من يطرحون للبيع أو يبيعون منتجات تحمل تسمية منشأ مزورة أو تقليد، كما منع إستعمال تسمية المنشأ بالنسبة للمنتجات ذات جودة أدنى من الجودة المحددة بموجب نصوص قانونية متعلقة بها.

-كذلك القرار الوزاري المشترك المتعلق بتعاونيات الإستهلاك[2]، وهي تعاونيات خدمات إجتماعية لا تهدف إلى تحقيق الربح، وكان الهدف من إنشائها هو المساهمة في حماية قدرة العامل الشرائية عن طريق ضمان تموين المشتركين فيها تموينا منتظما بالمواد الواسعة للإستهلاك، وبشروط أفضل من حيث السعر والنوعية.

-بالإضافة إلى بعض النصوص الخاصة في القانون المدني المتعلقة بالسكوت التدليسي والإلتزام بالإعلام وتلك المتعلقة بضمان العيوب الخفية[3]، وبعض النصوص الواردة في القانون 85-05 المتضمن قانون الصحة[4]، والقانون رقم 88-08 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية.[5]

وعليه، ما يلاحظ على هذه النصوص، أنها لم تستعمل مصطلح المستهلك ولم يكن معروفا، فهي لم تتضمن أي تعريف له، لكنها نصت بالمقابل على الحماية التي تسري على كل شخص دون أن تقر بالحماية بشكل خاص بهذه الفئة، وهذا كنتيجة حتمية لغياب مصطلح المستهلك في هذه النصوص.[6]

---

[1]- الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ، المؤرخ في 16 جويلية 1976، ج ر ع 59، الصادرة في 23 جويلية 1976.

[2]- القرار الوزاري المشترك المتعلق بتعاونيات الإستهلاك، المؤرخ في 07 مارس 1987، ج ر ع 35، الصادرة في 26 أوت 1987، المعدل والمتمم بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01 جويلية 1989، ج ر ع 39، الصادرة في 13 سبتمبر 1989.

[3]- المواد 379 إلى 383 منقولة عن المواد من 1641 إلى 1648 من القانون المدني الفرنسي والتي يرجع أصلها إلى القانون الروماني، **أنظر هامش:** بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 48.

[4]- القانون رقم 85-05 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 16 فيفري 1985، ج ر ع 08، الصادرة في 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ع 44، الصادرة في 03 أوت 2008.

[5]- القانون رقم 88-08 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، المؤرخ في 26 جانفي 1988، ج ر ع 04، الصادرة في27 جانفي 1985، وتلاه بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 90-240 المحدد لشروط صناعة وعرض البيع ومراقبة الأدوية البيطرية، **أنظر هامش:** محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 49.

[6]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 49.

غير أن المشرع الجزائري ومنذ أواخر الثمانينات عمل على غرار أغلب التشريعات المقارنة على سن مختلف القوانين والمراسيم التي تهدف إلى حماية مصلحة المستهلك، محاولا من خلالها إعطاء مفهوم واضح للمستهلك، فنجده أورد عدة تعريفات محاولا في كل مرة تدارك النقص وتفادي الأخطاء السابقة.

وسنتطرق إلى مراحل تطور مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري على مرحلتين مرحلة ما قبل صدور قانون حماية المستهلك(أ) ومرحلة صدوره(ب).

1- مرحلة ما قبل صدور قانون حماية المستهلك

تتعلق هذه المرحلة بالقانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك، المرسوم التنفيذي 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص وإستيرادها وكذا القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

أ- حسب القانون 89-02

يعتبر القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك[1]، أول نص قانوني يحمي المستهلك في التشريع الجزائري، يتضمن مجموعة القواعد العامة التي تضع الأسس القانونية للحد من الممارسات التي يتعرض لها المستهلك والمتعلقة أساسا بأمنه وسلامته.[2]

وما يمكن قوله أن القانون 89-02 أدى دورا هاما وحاسما في ايجاد حماية خاصة للمستهلك في الجزائر لسبب رئيسي وهو إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي الإشتراكي وتبني نظام إقتصاد السوق الذي يكون فيه المستهلك في خطر محدق إتجاه المخاطر التي تلحقه من تزايد حجم المنتوجات والخدمات وتنوعها، فكان تفطن المشرع في محله إذ يكتسي أهمية بالغة من خلال سن قوانين خاصة والعمل على دعم إنشاء مختلف الهيئات والأجهزة الوطنية والمحلية كالمجلس الوطني للوقاية الصحية والأمن، وطب العمل وكذا شبكة التجارب وتحليل النوعية، ومديريات المنافسة والأسعار بالولاية، ومفتشية مركزية للتحقيقات الإقتصادية وقمع الغش.[3]

لم يتضمن القانون 89-02 المحدد القواعد العامة لحماية المستهلك تعريفا للمستهلك، بل إكتفى بوضع القواعد العامة لحمايته التي حققت نوعا ما بعض الجوانب الإيجابية للمستهلك، خاصة في علاقته مع المتدخلين، حيث أنه كان له دور في هام في إيجاد حماية خاصة للمستهلك، ويعود ذلك لسبب انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي بتبني نظام إقتصاد السوق، الأمر الذي جعل المستهلك في خطر

[1]- القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك، السابق الذكر.

[2]- أشار إلى هذه القواعد محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 49-50.

[3]- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000، ص 15.

فكان تفطن المشرع بسن هذا القانون في محله[1]، لكن رغم ذلك فهو يفتقر إلى تحديد الإلتزامات الملقاة على هؤلاء والعقوبات المسلطة عليهم.[2]

وأحال أمر التعريف إلى تنظيم لاحق وهو المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[3]، حيث تضمن هذا المرسوم تحديد وتوضيح للمفاهيم والمصطلحات الواردة في القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك السابق الذكر، حيث نصت المادة 02 منه:"**المستهلك كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتجات أو خدمة معدين للإستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به**".

من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع قد وسع من نطاق الحماية عندما اعتبر المستهلك الوسيطي من بين الأشخاص الخاضعين لقانون الإستهلاك[4]، ومن جهة أخرى هو يقع في تناقض، ففي الوقت الذي يشير فيه إلى إمكانية كون المنتجات أو الخدمات معدة للإستعمال الوسيطي مع العلم أن الإستعمال الوسيطي هو إستعمال سلعة لتصنيع سلعة أخرى، ليعود في نهاية الفقرة ليبين أن الغرض من الإستهلاك هو سد الحاجات الشخصية والعائلية.[5]

وما تجدر ملاحظته أنه تم إستعمال مصطلح "**شخص**" دون تحديد إذا ماكان شخص طبيعي أو معنوي، ما أدى إلى تفسيره من قبل بعض المؤلفين والقول بأن المشرع قد قصد الشخص الطبيعي واستثنى الأشخاص المعنوية.[6]

والمشرع الجزائري من خلال إيراده لهذا التعريف قد قيد القضاء والباحثين عن البحث عن تعريف ملائم، وهذا ما يجب في نظره أن يقلع عليه المشرع.[7]

---

[1]- صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013- 2014، ص 30.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، دراسة القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دون ذكر الطبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2017، ص 09.

[3]- المرسوم التنفيذي 90-39، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المؤرخ في 30 جانفي 1990، ج ر ع 05، الصادرة في 31 جانفي 1990.

[4]- بحري فاطمة، المرجع السابق، ص 38.

[5]- بن سعيدي سلمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017، ص 17.

[6]- بن قويدر زبيري، المرجع السابق، ص 15.

[7]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 27، وقد ارتئ الدكتور تحليل تعريف المستهلك الوارد ضمن القانون 89-02 أعلاه إلى عناصر، راجع في ذلك ذات المرجع، ص 28 إلى 32.

ب-حسب المرسوم التنفيذي 97-254

لم يعرف المرسوم التنفيذي 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص وإستردادها[1]، لم يعرف المستهلك صراحة إنما عرف المنتوج في المادة الثانية منه بأنه:"**يقصد بالمنتوج الإستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم المنتوج النهائي الموجه للإستعمال الشخصي للمستهلك، لا تعتبر المواد والمستعملة في إطار نشاط مهني كمنتوجات إستهلاكية في مفهوم هذا المرسوم**".

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن المشرع تبنى المفهوم الضيق للمستهلك بإستبعاد المهني من دائرة المستهلك وهذا ما تضمنته عبارة "... **المنتوج النهائي الموجه للإستعمال الشخصي...**" إذ إشترطت أن تكون السلعة أو الخدمة موجهة للإستهلاك الشخصي، أي انتهاء عملية تداول هذه السلعة أو الخدمة عند المستهلك النهائي والتجرد من كل طابع مهني، كما إعتمد ذكر مصطلح الشخص، دون تحديد منه ودون ذكر الشخص المعنوي صراحة، وهذا ما يوحي أنه حصر صفة المستهلك في الشخص الطبيعي دون المعنوي.[2]

ت-حسب القانون 04-02

حاول المشرع من خلال القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، تدارك الأخطاء والهفوات السابقة فعمد إلى وضع تعريف للمستهلك في المادة الثالثة منه:" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني**".

نلاحظ من خلال هذا التعريف أن صفة المستهلك شمل كل الأشخاص الطبيعية والمعنوية المجردة من الطابع المهني، فرفع المشرع بموجب هذه المادة اللبس الذي تخلل التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المذكور أعلاه، لكن يعاب عليه أنه قصر عمليات الإستهلاك فقط.[3]

2-مرحلة صدور قانون حماية المستهلك

أصدر المشرع سنة 2009 القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث تضمن تعريف المستهلك، وهو تقريبا نفس التعريف الوارد في القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق الذكر، حيث نصت المادة 03 من القانون 09-03 على:

[1]- المرسوم التنفيذي 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تكفل خطر من نوع خاص وإستردادها، المؤرخ في 08 جويلية 1997، ج ر ع 46، الصادرة في 09 جويلية 1997.

[2]- صياد صادق، المرجع السابق، ص 39.

[3]- قنطرة سارة، المرجع السابق، ص 14.

"المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع جعل معيار تحديد صفة المستهلك هو الغرض من الإقتناء، حيث إعتبر مستهلكا كل من يقتني المنتوج لغرض سد حاجاته الشخصية أو العائلية، وهنا توسع المشرع ليمتد إلى تلبية حاجات شخص آخر ليس طرف في عقد الإستهلاك، أو حيوان يتكفل به، بشرط عدم إعادة تسويق المنتوج المقتنى[1]، وهو ما عبر عنه بمصطلح "**الإستعمال النهائي**".

وبإستعماله لمصطلح المقتني قد أخرج من طائفة المستهلكين "**المستعمل**" وهذا يشكل تناقض، حيث أن صحيح غالبا ما يكون المقتني هو المستهلك لكن كثيرا ما يتم إستعمال المنتوج من طرف الغير خاصة أن المشرع نفسه أقر بالإقتناء لتلبية حاجات شخص آخر وهو الشخص المستعمل كما ذكرنا، هذا من جهة.[2]

ومن جهة أخرى أخرج من يقتني منتوجا لغرض مهني ولو أنه يجهل خصائص المنتوج، مما يدل على إعتداد المشرع بالضعف الإقتصادي كعامل للإستفادة من الحماية دون النظر إلى الجانب الفني والتقني الذي يعد أكثر أهمية، بالإضافة إلى أن إيراد المشرع لمصطلح "**يقتني مجانا**"غير صحيحة وليست في محلها كون الإقتناء لا يرتبط بالمجانية، بل يكون بالمقابل دوما، لذلك يرى بعض المؤلفين أنه على المشرع الجزائري تدارك الخطأ في الصياغة[3]، إلا أن البعض الآخر يفسر ذلك أن المشرع على الأرجح قصد بذلك المستعمل الذي لا يشتري السلعة وإنما يستهلكها فقط وفي هذه الحالة كان عليه أن يستعمل مصطلح "**يتحصل**".[4]

وعليه فالتعريف الذي جاء به المشرع الجزائري يعد ضيقا لمفهوم المستهلك، وقد ساير بذلك المشرع الأروبي في التوجيه الأروبي رقم 2005-25 المؤرخ في 11 ماي 2005 بشأن الممارسات التجارية غير المشروعة، وهو التعريف الذي أخذت به مختلف التشريعات المقارنة.[5]

---

[1]- يطلق البعض على المستعمل بالمستهلك المستفيد، كونه يعقب المستهلك المتعاقد في الإستفادة من السلعة أو الخدمة دون أن يكون طرفا في ذلك العقد، حسن علي طرح البحور، المرجع السابق، ص 144.

[2]- صياد الصادق، المرجع السابق، ص 45.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، دراسة القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، المرجع السابق، ص 09-10.

[4]- شعباني نوال، المرجع السابق، ص 30.

[5]- نذكر على سبيل المثال التشريع المغربي الذي عرفه في المادة 02 الفقرة 02 من القانون 08-31، يقضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 03-11-01، الصادر في 17 ربيع الأول 1432، ج ر رقم

والحكمة في أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الضيق حتى تستطيع الدولة أن تضمن حماية فعالة لهذه الفئة، وقد ضمن طائفة المستهلكين الأشخاص المعنوية باعتبارهم في حاجة إلى هذه الحماية، وهذا على عكس الإتجاه الذي يرى إقصائهم لإمتلاكهم مؤهلات وإمكانيات متعددة ليست في متناول الأشخاص الطبيعية، هذا ويطرح إمداد صفة المستهلك إلى الشخص المعنوي صعوبة تحديد الصفة الإستهلاكية النهائية لما يقتنيه هذا الأخير، خاصة وأن هاته الأشخاص عادة ما تتعاقد لأغراض مهنية.[1]

وإستعمال المشرع لمصطلح الإستعمال النهائي يدل على أنه ينفي صفة المستهلك لمن يقتني منتوجا للإستعمال الوسيطي، كونها بهذا الوصف تستخدم لأغراض مهنية كإعادة التسويق والتصنيع، وهذا من شأنه إحداث تعارض بين النصوص، خاصة وأن المشرع وبموجب المادة 94 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش قد ألغى القانون 89-02 مع الإبقاء على النصوص التنظيمية له.[2]

وبموجب ذلك نجد تعارض نص المادة 03 من القانون 09-03 مع نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 90-39 من حيث فئة الأشخاص المشمولين بالحماية، حيث أتى هذا الأخير على ذكر الإستعمال الوسيطي الذي يستدل منه إستهلاك السلع والخدمات وإستخدامها من أجل إنتاج سلع أو خدمات أخرى مغايرة لها، وبهذا إعتبر هذا النص المنتج مستهلكا، في حين تقتصر صفة المستهلك في القانون 09-03 على المقتني من أجل الإستعمال النهائي، لذا يعاب على المشرع أنه قد جانب الصواب بإبقاء النصوص التنظيمية لقانون ملغى، الأمر الذي أدى إلى إحداث تناقض بين النصوص القانونية والنصوص التنظيمية.[3]

كذلك نجد أن المشرع من خلال التعريف الوارد في المادة 03 السابقة الذكر، إعتبر الإستعمال الحيواني ضمن عملية الإستهلاك، حيث حسبه أن الإستهلاك لا يقتصر على الإستعمال البشري بل حتى

5932، بتاريخ 07 أفريل 2011، ص 1072، بأنه:"**كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي**".

[1]- سي يوسف زاهية حورية، دراسة القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، المرجع السابق، ص 09.

[2]- تنص المادة 94: "**تلغى أحكام القانون رقم 89-02 المؤرخ في أول رجب 1409 الموافق ل 07 فبراير 1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك وتبقى نصوصه سارية المفعول إلى حين صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون وتحل محلها**".

[3]- لحراري(شالح) ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2010-2011، ص 16.

الحيواني وما يعاب على ذلك أن التكفل بالحيوانات غريبة عن المجتمع الجزائري وهو ما يطرح التساؤل المقصود بالكفالة.[1]

من خلال قوانين حماية المستهلك الجزائرية نلاحظ بأن المشرع قد أخذ بالإتجاه المضيق لمفهوم المستهلك، وإعتمد على معيار الغرض الشخصي للإقتناء، مستبعدا المهني الذي يتعاقد بغرض مهنته ولو كان خارج نطاق إختصاصه، غير أنه وبالرجوع إلى المادة 140 مكرر 01 من القانون المدني نجد أن مفهوم المستهك شمل كافة المضرورين من المنتجات، وهنا يطرح التساؤل هل يشكل ذلك تعارض بين القانونين وأيهما يطبق في هذا الصدد، وتكمن الإجابة في أنه لا يوجد تعارض بين القانونين نظرا لما بينهما من عموم وخصوص، فطبقا لمبدأ الخاص يقيد العام، لا يمكن الأخذ بمفهوم القانون المدني بإعتبار قواعده عامة في ظل تشريع الإستهلاك التي تشكل قواعده قواعد خاصة.[2]

المطلب الثاني: المتدخل

المتدخل هو الطرف الثاني في عقود الإستهلاك، هذه الفكرة تشمل أكبر طائفة من الناس الذين ينتمون لعالم الشغل والأعمال[3]، ويشكل الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية نظرا لما يتميز به من الكفاءة والخبرة وكذا القوة الإقتصادية، وهو عكس المستهلك الذي يتعاقد لأغراض شخصية فالمتدخل يتعاقد من أجل تلبة أغراض مهنته، حيث تتسع المهنة لتشمل جميع المجالات التي تدور فيها الحلقة الإقتصادية سواء كانت داخلة في الإنتاج والتوزيع أو تقديم الخدمات، وكيفما كان الشكل الذي يتخذه المشروع المهني.[4]

وتكمن أهمية بيان مفهوم المتدخل في تحديد الطائفة التي يتعامل معها المستهلك، حتى يتقرر إستفادته من قواعد حماية المستهلك من عدمه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا كان قانون حماية المستهلك يهدف لحماية الطرف الضعيف فإن المتدخل هو المخاطب بقواعد هذا القانون الذي يحمل على عاتقه جملة الإلتزامات التي توفر الحماية المنشودة من قانون حماية المستهلك.

---

[1]– سي يوسف زاهية حورية، دراسة القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، المرجع السابق، ص 10.

[2]– قونان كهينة، الإلتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017، ص 78.

[3]– بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 27.

[4]– عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 31.

وفي سبيل دراستنا للمتدخل كطرف في العلاقة التعاقدية سوف نتعرض من خلال هذا المطلب إلى المفهوم الناتج عن الإجتهادات الفقهية وما جاء به التشريع الفرنسي **(الفرع الأول)** ثم نتطرق إلى مفهومه في التشريع الجزائري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم المتدخل في الفقه والتشريع الفرنسي

المتدخل هو الطرف الثاني في العلاقة الإستهلاكية، ومن الضروري تبيان مفهومه خاصة في ظل إختلاف مفهوم المستهلك بين المفهوم الضيق والمفهوم الواسع.

أولا: المفهوم الفقهي

إهتم الفقه بفكرة المتدخل قبل إقرار تشريعات حماية المستهلك، على عكس النظام والفكر القانونيين السائدين آنذاك، وقد إعتمد للدلالة عليه مصطلح المهني تارة والمحترف تارة أخرى.

1- تعريف المتدخل

تعددت التعاريف الفقهية للمتدخل، نذكر:

هو "**الشخص الذي يمارس بإسمه أو لحساب الغير نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا، فيمتلك محلا تجاريا أو حتى موقعا إلكترونيا، بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها، أو يقوم بإعادة بيعها**".[1]

وقد عرف بأنه: "**الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يباشر حرفة تجارية أو صناعية أو فنية أو مهنية أو حرة أو زراعية أو مدنية على وجه الإحتراف، وذلك من خلال تقديم السلع والخدمات للجمهور بمقابل مادي بغرض الحصول على الربح، سواء إتخذ شكل المشروع الفردي أو شكل الشركة أو المؤسسة والتي قد تنتمي إلى القطاع الخاص أو القطاع العام**".[2]

ويعقب على هذا التعريف أنه يعتبر شامل إلى حد ما وجامع لكل مواصفات المتدخل، حيث ذكر أن المتدخل قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وحاول أن يفرق بين أعمال الشخص الطبيعي وأعمال الشخص المعنوي، فالشخص الطبيعي يكون كذلك إذا ما مارس حرفة تجارية أو صناعية أو فنية ...، أما الشخص المعنوي فيكون متدخلا إذا ما إتخذ شكل مشروع فردي أو شكل الشركة أو المؤسسة التي تدخل في إطار القطاع الخاص أو العام، وعليه فإن المؤسسة أو الشركة مثلا، التي تشتري آلات مصنعها،

[1]- عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 46.

[2]- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، المرجع السابق، ص 40.

وكذلك على سبيل المثال، مؤسسة البريد والمواصلات بإعتبارها شخصا معنويا تابعا للقانون العام تعد متدخلا فيما يتعلق بالخدمات التي تقدمها لزبائنها.[1]

كما عرف بأنه كل متدخل في إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي قبل الإقتناء من قبل المستهلك.[2]

يتضح من هذه التعريفات السابقة التي وإن إختلفت فإنها تدور في مجملها حول عنصر جوهري وهو النشاط الذي يتخذه الشخص والمتعلق أساسا بالنشاطات التجارية، المهنية، الحرفية...[3]، وعليه فالتمييز بين المتدخل والمستهلك يقوم بالنظر إلى الغاية المقصودة من وراء التعاقد، فإن كان مفهوم المستهلك يشمل كل من يتعاقد لأغراض شخصية أو عائلية، فإذا المتدخل هو الشخص الذي يتعاقد من أجل إقتناء سلع تدخل ضمن تجارته، أو صناعته أو حرفته، أو الحصول على الخدمات كإيجار محل لممارسة المهنة. [4]

2- معايير تحديد صفة المتدخل

العلاقة بين الطرفين غير متكافئة، ما يدفع بالمتدخل بإستغلال نفوذه بهدف تغليب مصالحه على حساب الطرف الآخر، ويعود عدم التكافؤ إلى ثلاث معايير:

أ- معيار الإحتراف

المقصود به إحتراف الأعمال التجارية على سبيل التكرار وبصفة منتظمة ومستمرة، وإتخاذها مهنة للحصول على مصدر رزق.[5]

وقد فرق الفقهاء بين الإحتراف والإعتياد، فأما الإحتراف يقتضي تكرار وقوع العمل بصفة تستهدف إتخاذه مهنة له ووسيلة للإسترزاق، وأما الإعتياد فيقتضي فقط تكرار العمل من وقت لآخر، دون أن يتخذه مصدر رئيسي للرزق حتى وإن حقق منه أرباحا.[6]

وعليه فإحتراف القيام بعمل تجاري أشمل من مجرد إعتياده، حيث أن الإحتراف يشمل الإعتياد[1]، فالإحتراف على النحو المذكور يعد شرطا جوهريا لإكتساب صفة التاجر في المعاملات التجارية ولكنه لا

---

[1]- فهيمة ناصري، جمعيات حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص06.

[2]- بلنوار نجيب، ضمانات المقتني قبل تسلمه العقار في عقد البيع على التصاميم، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2021،، ص 233.

[3]- حمد الله محمد حمد الله، مختارات من قانون الإستهلاك الفرنسي، المرجع السابق، ص 08.

[4]- أبو بكر الصديق منى، المرجع السابق، ص 41.

[5]- عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 44.

[6]- أبو بكر الصديق منى، المرجع السابق، ص 43.

يشترط بالضرورة أن يكون الشخص تاجرا لإكتساب صفة المتدخل في عقد الإستهلاك بالمعنى الذي قصده المشرع في القانون التجاري.[2]

وعليه ما يمكن قوله في هذا الصدد، أنه يكفي لإعتبار الشخص طبيعي كان أو معنوي متدخلا أن يتحقق مايلي:

- أن يتكرر القيام بالنشاط المتعلق بالمهنة من وقت لآخر، فلا يلزم الإحتراف، وإن كان ذلك لازما لإعتباره تاجرا.
- لا يهم نوع النشاط الذي يمارسه سواء كان تجاري أم مدني بشرط أن يتعاقد في نفس تخصصه المهني.

فالمتدخل يختلف عن التاجر، ذلك أن التاجر يلزم أن يباشر عملا تجاريا بصورة معتادة بقصد الربح شرط أن يكون الإعتياد هو مهنة أو حرف للشخص[3]، أما المتدخل هو الذي يتعاقد من خلال ممارسة مهنة ما ولا تكون له بالضرورة صفة التاجر.[4]

ب-معيار الربح

ظهر في هذا الصدد إتجاهان، الإتجاه الأول يرى أن الحصول على الربح من ممارسة عمل معين يعتبر مهما بشأن تحديد مفهوم المتدخل، في حين الإتجاه الثاني، ذهب إلى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني، واستشهد في ذلك بما إنتهت إليه لجنة تنقيح قانون الإستهلاك الفرنسي التي صرفت النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم المتدخل، على إعتبار وجود العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالا دون أن تهدف من ورائها إلى الحصول على الربح، ويعد عامل الربح مهم في حصول الشخص على صفة المتدخل، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا إذ أن تحقيق الربح عنصر جوهري ورئيسي في جميع الأعمال التجارية، أما بالنسبة للجمعيات والنقابات فيرى البعض بأنها هيئات معنوية هدفها العمل الخيري، فهي تستبعد من نطاق المتدخلين، بل تندرج تحت مفهوم المستهلك لأنها لا تهدف إلى تحقيق الربح.[5]

---

[1]- أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 21.

[2]- جليل أمال، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012، ص 22.

[3]- أحمد محمد محمود خلف، المرجع السابق، ص 22.

[4]- السيد محمد السيد عمران، هامش رقم 01، المرجع السابق، ص 31.

[5]- عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 47.

وتجدر الإشارة إلى أن الإعتداد بمسألة الربح بشأن إضفاء صفة المتدخل على المتعاقد مع المستهلك، يفتح الباب أمام عمليات التحايل لتخلص هذا الأخير من الإلتزامات المفروضة على عاتقه، وذلك بإثباته أنه لم يحقق أي ربح من نشاطه مع المستهلك، الأمر الذي يؤثر على توفير الحماية الكاملة للمستهلك.[1]

ت-معيار القوة التقنية والإقتصادية

هو أهم ما يميز المتدخل، حيث يتميز بالتفوق والقدرة الفنية التي تمكنه من كل العناصر المختلفة لمنتوجاته والخدمات التي يقدمها للمستهلك، وكذا القدرة على العلم بأن تكون السلعة والخدمة محل للإحتكار القانوني أو الفعلي وخبرته بهذا النوع من النشاط أو التجارة.[2]

وفقا لهذا المعيار، المتدخل هو ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية والتفوق وهي المقدرة التقنية، بحيث يكون على دراية تامة بما يقدمه من منتجات وخدمات، والمقدرة الإقتصادية والقانونية بالتفوق على المستهلك، بحيث يهدف نشاطه التجاري إلى تحقيق الربح وليس بهدف الإستعمال الشخصي أو العائلي.[3]

وقد يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى تشديد إلتزامات المتدخل في مواجهة المستهلك إذ يفترض فيه العلم الكامل بمنتجاته من خصائص وعيوب، وبإفتراض العلم فإن أي سهو أو خطأ من شأنه ترتيب مسؤولية على عاتقه.[4]

ثانيا: مفهوم المتدخل في التشريع الفرنسي

عرفت لجنة تنقيح قانون الإستهلاك الفرنسي المتدخل كما يلي:"**الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون العموميون أو الخصوصيون، الذين يعرضون الأموال أو الخدمات أثناء مزاولتهم لنشاط إعتيادي**".[5]

تم من خلال هذا التعريف تحديد الأشخاص الذين تنحصر فيهم صفة المتدخلين، وهم الأشخاص الطبيعية وكذا المعنوية سواء كانت عامة كالدولة والمؤسسات العامة، أو الخواص كالمؤسسات الخاصة،

---

[1]- جليل أمال، المرجع السابق، ص 23.

[2]- خوجة علي خيرة، المرجع السابق، ص 27.

[3]- بن سعيدي سلمة، المرجع السابق، ص 26.

[4]- جليل أمال، المرجع السابق، ص24.

[5]- البصري منير، المنصوري أحمد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، **بحث منشور على الموقع الإلكتروني:** www.droitentreprise.com ، **بتاريخ** 26 جانفي 2014، **تاريخ الإطلاع:** 27 سبتمبر 2022.

الذين يقومون بعرض أموالهم وخدماتهم للمستهلك أثناء مزاولتهم لنشاطهم الإعتيادي الذي يتخذونه حرفة لهم.

أما المشرع الفرنسي فلم يورد أي تعريف للمتدخل في نصوص قانون الإستهلاك، إلا أنه عمد لتحديد مفهومه بمقتضى تعديل جانفي 2017 بأنه: "**كل شخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام والذي يتصرف في إطار نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الفلاحي، سواء كان يتصرف بإسمه الخاص أو لصالح مهني آخر**".[1]

ويعاب على هذا التعريف في أنه لم يدرج الأشخاص الذين لا يمارسون أي نشاط مهني ويبرمون عقودا ذات غرض ذو طابع مهني وهم من يطلق عليهم بالمهنيين العرضيين.

ويلاحظ أنه لا يوجد خلاف حول شمول المهني للأشخاص الطبيعية والمعنوية وهذا على عكس مفهوم المستهلك على إعتبار أن هذه الفكرة ترتبط إرتباطا وثيقا بالمشاريع التي يقوم به شخص طبيعي أو معنوي.[2]

الفرع الثاني: مفهوم المتدخل في التشريع الجزائري

تناول المشرع الجزائري المتدخل بمعناه الضيق في إطار المسؤولية المدنية في المادة 140 مكرر من القانون المدني بقولها:"**يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية**".

كما أشار إلى تعريف التاجر في القانون التجاري[3] بقوله: "**يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له**".

وما يهمنا في هذا الصدد هو البحث عن مفهومه في إطار القوانين الخاصة بحماية المستهلك، وسنتناول بالدراسة تعريف المتدخل **(أولا)** ثم مدى إعتبار المرافق العامة من المتدخلين**(ثانيا)**.

---

[1]– بوالكور رفيقة، حماية المستهلك من خلال الإلتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2019، ص 68.

[2]– أبو بكر الصديق منى، المرجع السابق، ص 56.

[3]– الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 22–09، المؤرخ في 05 ماي 2022، ج ر ع 32، الصادرة في 14 ماي 2022.

أولا: تعريف المتدخل

سعى المشرع الجزائري من خلال سن قوانين حماية المستهلك على تحديد الطرف الثاني في العلاقة الإستهلاكية، محاولا مواكبة الظروف الإجتماعية والإقتصادية، فنجد يسعى في كل مرة لإعطاء تعريف أدق من سابقه خلال النصوص القانونية بغية ضبط نطاق تطبيق القواعد القانونية.

وعليه سوف نتطرق إلى تعريف المتدخل في تشريعات حماية المستهلك الجزائرية بالتدرج، وإرتأينا أن نقسمها على مرحلتين، مرحلة ما قبل صدور القانون 09-03، ومرحلة صدور القانون 09-03.

1- مرحلة ما قبل صدور القانون 09-03

تتعلق هذه المرحلة بالقانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك، والمرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، وكذلك القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

أ- حسب القانون 89-02

نصت المادة الأولى في الفقرة 02 من القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك أن:"...**عملية عرض المنتوج و/أو الخدمة للإستهلاك تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للإستهلاك قبل الإنتقاء من قبل المستهلك**".

لم يعرف المشرع من خلال هذا القانون المتدخل وإنما تعرض إلى عملية عرض المنتوج للإستهلاك دون أن يحدد القائم بها.

ب-حسب المرسوم التنفيذي 90-266

أخذ المشرع وفق المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، بمصطلح المحترف وعرفه في المادة 02 منه بأنه:"**المحترف هو المنتج أو الصانع أو الوسيط أو الحرفي أو التاجر أو المستورد أو الموزع، أو على العموم كل متدخل ضمن إطار عملية عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك**".

يلاحظ أن المشرع قد أطلق على المتدخل مصطلح المحترف ضمن هذا المرسوم التشريعي، بينما أطلق عليه مصطلح المهني في القرار التطبيقي له الصادر في 05 ماي 1994 في المواد 07 و08 منه.[1]

[1]- القرار المؤرخ في 10 ماي 1994، المتضمن تطبيق المرسوم التنفيذي 90-266، المؤرخ في 15 سبتمبر 1994، المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، ج ر ع 35.

وعليه فالمشرع الجزائري وفقا لهذا المرسوم قد أدرج ضمن طائفة المتدخلين كل من المنتج والصانع والوسيط والحرفي والتاجر والمستورد والموزع.[1]

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، نجد أنه لم يعرف المتدخل، بل أورد مصطلحين في المادة 02 منه وهما الإنتاج والتسويق.[2]

ت - حسب القانون 04-02

ضيق المشرع الجزائري نوعا ما من مفهوم المتدخل وفق هذا القانون، أين إستبعد الصانع والوسيط والمستورد والموزع، واقتصرت هذه الصفة على المنتج والحرفي ومقدم الخدمات، وأطلق عليهم تسمية العون الإقتصادي، حيث نصت المادة 02 منه: "**العون الإقتصادي هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها**"، وبهذا التعريف يكون قد وظف المتدخل في إطار عقود الإستهلاك صراحة وبصورة مباشرة.

فوفقا لهذه المادة يكتسب صفة العون الإقتصادي كل شخص مهما كانت صفته القانونية، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإحدى الأعمال التي نصت عليها هذه المادة، وهي الإنتاج أو التجارة أو ممارسة حرفة معينة أو تقديم خدمة، ورغم ذلك إلا أنه أطلق عليه تسمية البائع في الفصل الأول من الباب الثاني من نفس القانون.[3]

وقد تبنى المشرع مصطلح العون الإقتصادي كذلك في المرسوم التنفيذي 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، كما تبنى مصطلح المؤسسة في القانون 08-12 المعدل والمتمم لقانون المنافسة[4]، بحيث تنص المادة 08

---

[1]- عياض محمد عماد الدين، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 09، 2013، ص 68.

[2]- عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، التسويق:"**مجموع العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة، ونقلها وحيازتها وعرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجانا...**".

[3]- كالم حبيبة، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005، ص 14.

[4]- الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر ع 43، الصادرة في 20 جويلية 2003 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ع 36، الصادرة في 02 جويلية 2008، المعدل والمتمم بالقانون 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ع 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

منه: "**المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات...**".[1]

2- مرحلة صدور القانون 09-03

إستحدث المشرع من خلال القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مصطلح لم يكن موجود من قبل وهو المتدخل وستنطرق إلى تحديد المتدخل ثم إلى صوره.

أ- تحديد المتدخل وفق القانون 09-03

عرفت الفقرة 03 من المادة 03 المتدخل بأنه: "**كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للإستهلاك**".

فقد إكتفى من خلال هذه المادة بالنص على أن المتدخل هو كل شخص يتدخل في عملية عرض المنتوج للإستهلاك، دون أن يذكر مختلف الأنشطة التي يمكن أن يتصف بها خلال هذه العملية، ففتح بذلك المجال لمختلف الأنشطة التي قد يسفر عنها تطور الحياة الإجتماعية.[2]

وللتوضيح أكثر نص في نفس المادة على مجموعة من التعريفات:

- عملية وضع المنتوج للاستهلاك: مجموع مراحل الإنتاج والإستراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة أو بالتجزئة.

-الإنتاج: العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه وهذا قبل تسويقه.

وبناء على ذلك، فالمتدخل الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، هو مصطلح عام يدخل ضمن إطاره، كل شخص طبيعي أو معنوي قام بدور في العلاقة الإنتاجية من مرحلتها الأولى إلى غاية وضع المنتوج للإستهلاك، من المنتج، المستورد، المخزن، الناقل والموزع.[3]

وأكد على هذه الأصناف تحت تسمية المهنيين في المادة 02 من القانون 10-06 المعدل والمتمم للقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، التي جاء فيها:"...**يطبق هذا القانون**

[1]- بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 15.

[2]- أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 19.

[3]- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017، ص 265.

على نشاطات الإنتاج بما فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي وعلى نشاطات التوزيع، ومنها تلك التي يقوم بها مستوردوا السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي، وبائعوا اللحوم بالجملة، وكذا على نشاطات الخدمات والصناعة التقليدية، والصيد البحري التي يمارسها أي عون إقتصادي، مهما كانت طبيعته القانونية".

فالمشرع الجزائري في إطار القوانين الخاصة بحماية المستهلك، وسع من نطاق المتدخلين على عكس ما ورد في المادة 140 مكرر من القانون المدني، الذي حصره في المنتج فقط دون أن يعطي أي تعريف له ودون تحديده حتى، وتكمن غايته من ذلك هو توسيع حماية المستهلك، بحيث يتمكن من إختيار الشخص الأكثر ملائمة.[1]

ويتضح أنه إعتمد في تحديد صفة المتدخل على معيار الإعتياد بمعنى إعتياد الشخص على القيام بعمل يتعلق بمهنته دون أن يشترط الإحتراف، فالإعتياد وإن كان يقتضي تكرار العمل من وقت لآخر إلا أنه يعد في مرتبة أدنى من الإحتراف، فتكرار ممارسة نشاط معين من شأنه جعل المتدخل متخصصا، ويكفي لإعتبار العمل على سبيل التكرار أن يكون كافيا لإعتماد الشخص عليه في كسب رزقه ولو قام به مرات قليلة.[2]

وفي المقابل لم يأخذ بمعيار الربح في تحديد مفهوم المتدخل، وهذا ما يتجلى من نص المادة 02 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المذكور سابقا، التي إعترف في ضمنها بإقتناء السلعة والخدمة بمقابل أو مجانا، إذ يفهم من ذلك بأن تقديم المنتوج مجانا لا يستبعد تطبيق أحكام قانون حماية المستهلك، وغايته من ذلك هو التوسيع في دائرة حماية المستهلك وعدم تمكن المتدخل من التهرب من التزاماته بأن قدم المنتوج بالمجان، وعليه فمعيار الربح هو معيار ثانوي في تحديد مفهوم المتدخل في التشريع الجزائري على عكس معيار الإعتياد.[3]

وعليه مما سبق يبدو أن المتدخل هو نفسه المهني الوارد في قانون المنافسة، وهو نفسه المحترف الذي أخذ به المشرع في المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات (الملغى)، وهو نفسه العون الإقتصادي، إذ كلها تؤدي نفس المعنى تداولها المشرع الجزائري من خلال القوانين المتعلقة

[1]- سي يوسف زاهية حورية، دراسة قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، المرجع السابق، ص 11.

[2]- جليل أمال، المرجع السابق، ص 28.

[3]- أرزقي زوبير، المرجع السابق، 49-50.

بالمستهلك والمرتبطة والمكملة لها، ليستقر على مصطلح المتدخل في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش السابق ذكره.[1]

ب-صور المتدخل

تتحدد فئة المتدخلين في التشريع الجزائري بحسب نوع النشاطات الممارسة وطبيعة المنتوج، فقد يكون المتدخل ضمن طائفة المنتجين أو الحرفيين أو الصانعين أو المستوردين، أو الموزعين أو التجار، كما قد يكون من أصحاب المهن الحرة الذين يقدمون خدمات يستفيد منها المستهلك، حيث تتطلب حماية المستهلك التحكم في النظام القانوني لكل محترف يتدخل في عملية عرض المنتوج للإستهلاك إلى جانب قانون حماية المستهلك، وفي هذا الأمر يبدو أن المشرع قد وفق بتنظيم كل نشاط تقوم به فئة من المحترفين على حدة، إلا أن تعدد هذه الأنظمة القانونية تصعب على المستهلك الإلمام بأحكام كل منها، مما يستوجب ضرورة نشر الوعي والثقافة الإستهلاكية لمواجهة المتدخل.[2]

سنتناول في هذا الصدد صور المتدخل التي جاء بها المشرع الجزائري كالتالي:

1- المنتج والصانع

وردت بعض التعاريف الفقهية للمنتج نذكر: "**هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بعملية الإنتاج سواء كان إنتاجا طبيعيا كتربية المواشي والصيد البحري أو صناعيا**".[3]

كذلك: "**هو كل ممتهن للتعامل في المواد التي تقتضي منه جهدا وإهتماما خاصين، فيكون له دور في تهيئتها وتنشئتها أو صنعها وتوضيحها ومن ذلك خزنها في أثناء صنعها، وقبل أول تسويق لها**".[4]

وقد وسع المشرع الفرنسي من مفهوم المنتج والمسؤولية وجعلها تشمل مراحل الإنتاج والتوزيع حيث يشمل المتدخل كل محترف أو صانع منتوج في شكله النهائي أو منتج المادة الأولية، أو منتج أو صانع

[1]- سي يوسف زاهية حورية، دراسة قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، المرجع السابق، ص 11، وتقول الدكتورة أن المشرع يميل إلى التلاعب بالمصطلحات مما يخلق نوعا من اللبس في ذهن القارئ، لذلك يجب عليه أن يتفادى ذلك.

[2]- أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 20.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 25.

[4]- فتاك علي، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص 363.

جزء من الأجزاء التي تتركب منها المنتوج أو كل من يقدم نفسه أنه منتج سواء بوضع تسمية على المنتوج أو خلاصته أو أي علامة تميزه.[1]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يعرف المنتج في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إلا أنه عرف الإنتاج في المادة 03 منه كما سبق وذكرنا[2]، ويلاحظ من خلال هذا التعريف أنه أخذ بالمعنى الواسع لمفهوم المنتج حيث يدخل في إطاره كل متدخل في العملية الإنتاجية قبل التسويق الأول[3]، على عكس ما أخذ به في إطار القانون المدني الذي جعل المسؤولية تقتصر فقط على المنتج النهائي على إعتبار أنه المتعامل المباشر مع المضرور كونه بائع السلعة أو مقدم الخدمة[4]، وبهذا نميز بين نوعين من المنتجين:

●**المنتج الحقيقي:** هو كل من يصنع منتوجا نهائيا أو ينتج مادة أولية أو يصنع جزء مركبا في منتوج مركب، ويعد صانع المنتوج النهائي المتسبب الأصلي في عملية الإنتاج، لذا تقع عليه غالبية إلتزامات ضمان السلامة، كالإلتزام بالرقابة، أما منتج المواد الأولية فيقصد به منتج المواد الزراعية أو ما يتم صيده أو تربيته من طيور وحيوانات مادامت هذه المادة لم تخضع لعملية تحويل صناعي.[5]

هذا وتكمن أهمية التمييز بين الصورتين الأولى والثانية، في تحديد المسؤولية، حيث أنه في حالة وجود عيب في المنتوج كان لكل شخص غير مسؤول عن ذلك العيب أن يدفع المسؤولية بإثبات خطأ الغير، وإذا تعذر إثبات خطأ الغير قامت المسؤولية بالتضامن بينهم[6]، وهذا طبقا للمادة 126 من القانون المدني التي تنص: "**إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في إلتزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض**".

● **شبه المنتج:** هو كل شخص يقدم نفسه كمنتج للسلعة بوضع إسمه وعلاماته الصناعية أو أي علامة مميزة أخرى ينسب المنتوج به إليه، بينما هو في الحقيقة خلاف ذلك وحفاظا على الوضع الظاهر

---

[1]- حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطيرة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2009-2010، ص 15.

[2]- يتوافق هذا التعريف مع مفهوم المنتج في إتفاقية المجلس الأوروبي المنعقدة في 09-09-1976 حيث عرفته المادة 02 فقرة 02 بأنه: "**صانع السلعة في شكلها النهائي أو صانع الأجزاء التي تتركب منها كذلك ومنتجوا السلع الطبيعية**".

[3]- شعباني نوال، المرجع السابق، ص 17.

[4]- بن سعيدي سلمة، المرجع السابق، ص 29.

[5]- زموش فرحات، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون 09-03، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 39.

[6]- لحراري(شالح) ويزة، المرجع السابق، ص 19.

وحماية المتعامل حسن النية فإنه يعامل معاملة المنتج الحقيقي، لأنه يتماشى مع الأهمية التي أولاها المشرع لفكرة إطلاق السلعة في التداول وإعتبارها أحد الشروط الهامة لقيام المسؤولية.[1]

2- **أما الصانع** فهو القائم بتحويل المادة الأولية بغرض الحصول على منتجات جاهزة أو نصف جاهزة للإستهلاك، فهو الطرف الرئيسي في العملية الإنتاجية والأقدر على تحمل أضرار المنتجات[2].

3- **الموزع** هو الشخص الذي يتولى على سبيل الإحتراف توزيع ونقل السلعة من منتجها أو صانعها أو مستوردها الأول إلى البائع بالجملة أو نصف الجملة، هذا ويختص الموزع بتوزيع السلع والمنتجات ذات الصنع المحلي، أو المنتجات الأجنبية التي أدخلها بنفسه إلى أرض الوطن أو تلك التي يقوم المستوردون بإدخالها، كما يمكن للمنتج أو الصانع أن يتولى بنفسه عملية توزيع المنتجات التي يقوم بإنتاجها.[3]

4- المستورد والوسيط: نظم المشرع عمليات الإستراد بالأمر03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستراد البضائع وتصديرها[4]، إلا أنه لم يأت ضمن هذا القانون بتعريف للمستورد، فهو القائم بعملية إستيراد المنتوجات من الخارج إلى الجزائر، وهو يعتبر من المتدخلين بالنظر لموقعه الحساس في العملية الإنتاجية.[5]

وقد أورد الفقه تعريف المستورد في نفس السياق بأنه: "**كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإستراد سلع من الخارج بغرض الإتجار، فهدف المستورد هو وضع السلع المستوردة في التداول، وهو عكس الجالب الذي يدخل المنتوج الأجنبي لغرض الإستعمال الشخصي**".[6]

أما الوسيط فلم يعرفه المشرع الجزائري، إلا أن المحكمة العليا عرفت السمسار في قرار لها على أساس أنه يقوم بإجراءات التوسط بأنه: "**كل شخص طبيعي أو إعتباري يحصل أو يحاول الحصول**

---

[1]- فتاك علي، المرجع السابق، ص 364.

[2]- شعباني نوال، المرجع السابق، ص 17.

[3]- بلنوار عبد الرزاق، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الإستهلاكية، دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مجلة شمال إفريقيا، جامعة بشار، 01 جانفي 2009، ص 240.

[4]- الأمر 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستراد البضائع وتصديرها، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر ع 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، المعدل بالقانون 15-15 الصادر في 27 ديسمبر 2015، ج ر ع 41، الصادرة في 29 جويلية 2015، المعدل بالقانون 23-22 المتضمن قانون المالية لسنة 2024، المؤرخ في 24 ديسمبر 2023 ج ر ع 86، الصادرة في 31 ديسمبر 2023 .

[5]- شعباني نوال، المرجع السابق، ص 19.

[6]- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق ص 525.

بصورة مباشرة أو غير مباشرة على مكافئته أو ميزة من أي نوع كانت عند تحفيز أو تفاوض أو إبرام صفقة".[1]

وعليه ما يستشف من التعريف الوارد بهذا القرار بالموازاة مع ما نصت عليه المادة 02 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على العمليات التجارية السابق ذكرها، فإن الوسيط هو ذلك الشخص الذي يتوسط عمليتي الإنتاج والبيع بمقابل، وهو يعتبر من المتدخلين لعلاقته بكافة أطراف العملية الإنتاجية من جهة، وعلاقته مع المستهلك من جهة أخرى.

5- التاجر، الحرفي ومقدموا الخدمات

عرفت المادة الأولى من القانون التجاري، التاجر بأنه: "**كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاري ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك**".

أما الحرفي هو كل شخص مسجل في سجل الصناعات التقليدية والحرف، يمارس نشاطا تقليديا يثبت تأهيلا، بحيث يتولى الحرفي مباشرة تنفيذ العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحميل مسؤوليته[2]، وهو التعريف الذي إعتمده المشرع الجزائري في المادة 10 من الأمر 96-01 الذي يحدد القواعد العامة التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.[3]

وقد يكون الحرفي شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا كتعاونية الصناعة التقليدية والحرف[4]، ويجب الإشارة إلى أنه عادة ما يعمل الحرفي في إطار مشروعات صغيرة لا ترقى لمستوى المقاولة التجارية، إلا أنه يبقى ملزم بالتسجيل في السجل التجاري إلى جانب تسجيله في سجل الصناعة التقليدية والحرف، وهذا ما نصت عليه المادة 23 من الأمر 96-10 أعلاه.[5]

---

[1]- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30 ديسمبر 1990، المجلة القضائية، الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية، العدد الأول، 1992، ص 75.

[2]- فتاك علي، المرجع السابق، ص 367.

[3]- الأمر 96-01 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر ع 03، الصادرة في 1996.

[4]- كان المشرع الجزائري يقصر صفة الحرفي على الشخص الطبيعي دون المعنوي ضمن القانون 82-12، المتضمن القانون الأساسي الحرفي، المؤرخ في 28 أوت 1982، ج ر ع 35، الصادرة في 31 أوت 1982، الملغى بالأمر 96-01 السابق الذكر.

[5]- بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 18.

أما مقدموا الخدمات، فقد تفادى المشرع إعطاء تعريف لهم، ويمكن القول بأنهم كل من يتخذون تقديم الخدمات للمستهلك مهنة لهم بغض النظر عن نوع الخدمة، وبهذا يشمل أصحاب المهن الحرة، كالأطباء، المحامون، وكالات السياحة والأسفار، الفنادق...[1]

ثانيا: مدى إعتبار المرافق العامة من المتدخلين

إتسع مفهوم المتدخل صراحة في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ليشمل الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية على حد سواء، فبالنسبة للشخص الطبيعي لا يثير أي إشكال في عملية عرض المنتوج للإستهلاك، في حين يختلف الأمر بالنسبة لبعض الأشخاص المعنوية وهي ما تعرف بالمرافق العامة، حيث يثار التساؤل حول مدى إعتبارها من المتدخلين في نظر المشرع الجزائري، ومدى إعتبار المستفيدين من خدماتها مستهلكين.[2]

وفي هذا الصدد نميز بين المرافق العامة الإقتصادية والمرافق العامة الإدارية.

1- المرافق العامة الإقتصادية

لم يتعرض التعريف القانوني للمتدخل في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إلى إمكانية إكتساب المرافق العامة لهذه الصفة، لكن بالرجوع إلى أحكام القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية[3]، نجده ينص على إعتبار المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي والمؤسسات العمومية الإقتصادية، أشخاص إعتبارية تخضع للقانون التجاري، ومنها يستدل أنها مؤسسات مهنية، مما يسمح بإدراجها ضمن طائفة المتدخلين وفق مفهوم قواعد حماية المستهلك وقمع الغش.[4]

وقد حصرت المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري للقانون العام، بمفهوم المخالفة خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي للقانون التجاري في تعاملها مع زبائنها في مجالات الإنتاج والتوزيع.

---

[1]- جليل آمال، المرجع السابق، ص 140.

[2]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 33.

[3]- القانون رقم 88-01، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، المؤرخ في 12 جانفي 1988، ج ر ع 02، الصادرة في 13 جانفي 1988، وتجدر الاشارة إلى أنه ألغيت بعض أحكامه بموجب الأمر 95-25 المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر ع 55، الصادرة في 27 سبتمبر 1995.

[4]- زموش فرحات، المرجع السابق، ص 53.

[5]- تنص المادة 800 من القانون 08-09: "**المحاكم الإدارية... تختص بالفصل في أول درجة... في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها**".

تتدخل المؤسسات الإقتصادية في التجارة والصناعة وتعرض منتوجات وخدمات في إطار نشاطها المعتاد، وعلى هذا الأساس تعتبر هذه المؤسسات من المتدخلين في علاقتها مع المنتفعين منها لأنها تقوم على علاقة تجارية بحتة بحسب الشكل أو بحسب الموضوع مستعملة أساليب التسويق الحديثة، وبعد تحلل الإحتكار أصبح المرفق العام الإقتصادي يقدم خدمات ومنتوجات أكثر فردية بعد أن كان يقدم أداء عام، وتحول المنتفع إلى مستهلك والمرفق العام الإقتصادي إلى متدخل محترف يرمي أساسا إلى إرضاء المستهلك.[1]

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي، نجد مجلس الدولة عمل على تحرير هذه المرافق من قيود القانون خاصة فيما تتعلق بالجوانب المالية وكذلك طرق الإدارة، وهو ما جسده قرار محكمة التنازع الفرنسية الذي أخضع منازعات هذه المرافق من مستعمليها إلى جهات القضاء العادي، وهو ما إتجه إليه الفقه الفرنسي الحديث.[2]

ما يستخلص من كل ما سبق أن المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي في التشريع الجزائري تتمتع بالصفة التجارية وتخضع في علاقتها مع الغير لأحكام القانون التجاري، هذا ما يبرر إعتبارها ضمن طائفة المتدخلين، لكن ما تجدر الإشارة إليه أنها تبقى مرافق عامة، وتخضع للقانون العام من حيث إنتظامها ومن حيث مساواة المنتفعين أمامها، وكذلك من حيث تلاؤمها مع الحاجات المتغيرة.[3]

2- المرافق العامة الإدارية

المرافق العامة الإدارية هي المرافق التي تزاول نشاطا مختلفا عما يزاوله الأفراد عادة، وتتميز هذه المرافق بخضوعها للقانون العام ولا تلجأ إلى وسائل القانون الخاص إلا إستثناء.[4]

وفي هذا الصدد وجب التفرقة بين المرافق التي تقدم الخدمات مجانا كمرفق العدالة، وبين تلك التي تقدمها بالمقابل.

فأما النوع الأول وهي المرافق العمومية الإدارية المجانية والتي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، فقد أجمع فقهاء القانون الإداري أن المنتفعين من خدماتها هم في مركز تنظيمي تحدده القوانين والنظم بطريقة موضوعية، وبالتالي لا يمكن إعتبار هؤلاء المنتفعين من فئة المستهلكين، وبالمقابل لا يمكن اعتبار هذه المرافق ضمن طائفة المتدخلين، وأما النوع الثاني التي تقدم خدماتها بمقابل فهي تهدف إلى

[1]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 35.

[2]- لحراري (شالح) ويزة، المرجع ذاته والصفحة.

[3]- زموش فرحات، المرجع السابق، ص 43-44.

[4]- صياد الصادق، المرجع السابق، ص 51-52.

تحقيق الربح، وقد أصبح الإعتقاد في فرنسا يميل إلى إعتبارها من المتدخلين والمنتفعين من خدماتها من طائفة المستهلكين ويجوز لهم التمسك بقواعد قانون حماية المستهلك بشرط أن لا يكونوا محترفين.[1]

هذا ونشير إلى أن الجانب الجزائي لمخالفة قواعد حماية المستهلك يبقى ساريا حتى ولو تعلق الأمر بمرفق إداري بحت، كما هو الحال في الغش في بيع السلع والمواد الغذائية والطبية، بينما يبقى المجال الحيوي للحماية هو النشاط المهني الخاص.[2]

المبحث الثاني: محل عقود الإستهلاك

بعد تطرقنا لأطراف عقد الإستهلاك، إرتأينا تناول محل هذا العقد كون تحديده لا يقل أهمية عن تحديد أطرافه، حيث يعتبر هذان العنصران أهم ما يميز عقد الإستهلاك عن غيره من العقود.

هذا وتمثل المنتوجات التي يتم إقتناؤها من أجل الإستعمال النهائي موضوع ومحل عقود الإستهلاك[3]، ويعتبر مصطلح المنتوج مفهوم غير قانوني في الأصل، بل هو إقتصادي ظهر نتيجة الإحتكاك المتواصل بين الفرعين الإقتصادي والقانوني خاصة مع ظهور قانون الأعمال.

فالتحول الإقتصادي الذي شهدته الجزائر على غرار باقي دول العالم أدى إلى زيادة إقبال الأفراد على الإستهلاك وإقتناء المنتوجات، وتنوع هذه المنتوجات وكثرتها في السوق يتطلب منا تحديد مفهومها والمواد التي تدخل في إطارها، هذا من جهة **(المطلب الأول)**، ومن جهة أخرى إختلاف الرأي حول مدى إعتبار العقار محلا لعقد الإستهلاك بين مؤيد ومستبعد في ظل عدم النص الصريح من طرف المشرع الجزائري، إستوقفنا لتحليل هذه النقطة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم المنتوج

تكمن أهمية تحديد مفهوم المنتوج في تحديد نطاق تطبيق قواعد الاستهلاك بشكل عام، وتحديد نطاق تطبيق مسؤولية المتدخل والنظام القانوني الخاضع له، سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف المنتوج **(الفرع الأول)**، ثم إلى تقسيم المنتوج وفقا لما جاء به المشرع الجزائري ضمن القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والتي قسمها إلى سلع وخدمات بمقابل كانت أو مجانا**(الفرع الثاني)**.

[1]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 36.

[2]- بودالي محمد، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك، المرجع السابق، ص 56.

[3]- صياد الصادق، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الأول: تعريف المنتوج

بغية إزالة اللبس والغموض لابد من التطرق إلى تعريف المنتوج، ستنطرق إلى تعريف المنتوج لدى الفقهاء(**أولا**)، ثم إلى التعريف القانوني لدى كل من التشريع الأروبي والتشريع الجزائري(**ثانيا**).

أولا: التعريف الفقهي للمنتوج

على إعتبار مصطلح المنتوج إقتصادي الأصل، فقد حظي بإهتمام مزدوج من فقهاء الإقتصاد وكذا فقهاء القانون.

فيعرفه فقهاء الإقتصاد بأنه: "**خليط متجانس من الخصائص الملموسة وغير الملموسة ومجموعة من المنافع المادية وغير المادية التي تهدف إلى إشباع حاجات ورغبات المستهلك**".[1]

ما يلاحظ على هذا التعريف الإقتصادي أنه تعريف شامل وعام، حيث يدخل في إطار المنتوج كل ماهو ملموس وغير ملموس من شأنه تحقيق منفعة سواء مادية أو غير مادية للمستهلك تمكنه من إشباع حاجاته، فلا يهم إن كان موجه للإستعمال الشخصي أو المهني، فهذا التعريف يركز على على الغاية من إقتناء المنتوج، وهو إشباع رغبات المستهلك.

أما فقهاء القانون، يعرف بأنه: "**كل منقول مادي قابل للبيع والشراء تجاريا**".[2]

وتكمن أهمية هذا التعريف في ميزتين، الأولى أنه يفصل المنتوج عن طائفة الخدمات وهو ما عبر عنه بمصطلح "**منقول مادي**"، وهو ما قد يساهم في تحديد الفكرة وضبطها، أما الميزة الثانية وهي محاولته إيجاد معيار تتحدد على أساسه فكرة المنتوج وهذا الأمر من شأنه القضاء على الخلط بين السلع والخدمات اللتان تندرجان تحت مفهوم المنتوج، وذلك بفصل الخدمة عن مفهوم المنتوج.[3]

يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء أشمل من سابقه، بحيث لم يقتصر على المنقول المادي فحسب كما لم يقتصر على المنتوج النهائي بل يضم في إطاره المواد الطبيعية والمواد الأولية التي تدخل ضمن الصناعة التحويلية.

كما عرف بأنه: "**شيء أو خدمة أو نشاط أو منظمة أو فكرة أو ثمرة الإنتاج**".[4]

---

[1]– سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة من القانون، أطروحة دكتوراه، فرع قانون خاص، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 40.

[2] - Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz, op, cit, p 215.

[3]– قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004–2005، ص 19 وما بعدها.

[4]– سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 40.

جاء هذا التعريف واضح نوعا ما، حيث حدد المنتوج بكل شيء أو خدمة أو حتى فكرة تقدم للمستهلك، فهذا التعريف وسع من مفهوم المنتوج.

ومن الفقهاء العرب من عرفه بأنه: "**المنتوج هو في الأساس مال، وإن كان يعتبره البعض فئة خاصة من الأموال، وعلى أي حال هو مال منقول مادي كحد أدنى، ولكنه قد يشتمل على أموال منقولة معنوية بما فيها الخدمات**".[1]

حسب هذا التعريف فإن المنتوج هو في الأصل مال منقول مادي قابل للتملك، لكن هذا لا يمنع من أن يشمل الأموال المنقولة، وبهذا فحسب هذا التعريف فإن المنتوج يشمل السلعة والخدمة.

ثانيا: التعريف القانوني للمنتوج

بدخول فكرة المنتوج للمجال القانوني كان لابد للمختلف التشريعات التطرق لها ضمن نصوصها القانونية العامة أو الخاصة، وعلى إعتبار التشريعات الأروبية إجتهدت في كل ما من شأنه توفير الحماية للمستهلك لاسيما التشريع الفرنسي إرتأينا التطرق إلى ما قدمه هذا الأخير في هذا المجال، ثم إلى ما جاء به التشريع الجزائري.

1- في تشريع الدول الأروبية

كان للتشريعات الأروبية دور في تحديد مفهوم المنتوج وقد أردنا التطرق إلى ما جاء به التوجيه الأروبي رقم 85-374 في هذا الصدد، والقانون الفرنسي الذي سعى لتحديد فكرة المنتوج وفقا لما إستقرت عليه الإتفاقيات الدولية.

أ- في التوجيه الأروبي 1985

بينت المادة الثانية من التوجيه الأروبي رقم 85-374 المقصود بلفظ المنتج على أنه: "**في تطبيق التوجيه الحالي يقصد بمصطلح منتج كل منقول بإستثناء المنتجات الزراعية الأولية ومنتجات الصيد ولو كان مندمجا في منقول آخر أو في عقار، ويدخل في حكم المواد الزراعية كل المنتوجات المستخرجة من الأرض، ونواتج التربية الحيوانية، والصيد بكل أشكاله ما عدا المنتوجات التي خضعت لمعالجة أولية كذلك فإن تعبير منتج يشمل الكهرباء**".

ورد في حيثيات التوجيه الأروبي أن المسؤولية دون خطأ التي يوجبها هذا الأخير، أصبحت الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها مواجهة المشكلات كافة، الناجمة عن الزيادة الهائلة في تقنية تصنيع المنتجات، وضرورة التقسيم العادل للمخاطر الناجمة عن المنتجات التكنولوجية الحديثة، ولذلك يجب حصر نظام المسؤولية المقرر بموجب ذلك التوجيه على كل منتج صناعي، واستبعاد المنتجات الطبيعية

[1]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 37.

التي لم تخضع لأي معالجة صناعية، ولم يفرق التوجيه بين المنتوج الخطر أو غير ذلك، أو بين كونه مدمج في منقول أو في عقار مادي أو معنوي.[1]

تجدر الإشارة إلى أن التوجيه الأروبي المذكور أعلاه إستبعد بعض المنتوجات من نطاقه، نتطرق إليها كالآتي:

- إستبعاد الخدمات

تعتبر الخدمة عمل مادي أو مالي أو ذهني، ولا يمكن إعتبارها مالا منقولا ماديا[2]، ولذلك تم إستبعادها من نطاق التوجيه الأروبي، خاصة وأن الطبيعة الخاصة للخدمات تقتضي تنظيم المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنها تنظيما مستقلا ومختلفا عن تنظيم المنتوجات.[3]

- إستبعاد المنتوجات الزراعية والحيوانية ومنتوجات الصيد

إستبعد التوجيه الأروبي صراحة المنتوجات الزراعية ومنتوجات التربية الحيوانية ومنتوجات الصيد من نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الواردة التي نظمها، ولعل الغاية من إستبعادها هو تفادي المشاكل الإقتصادية والسياسية بين الدول الأروبية فيما يتعلق بالإنتاج الزراعي، خصوصا وأن التشديد في المسؤولية لاقى إعتراضا من خلال تجمعات المزارعين، كما يعود سبب حصر التوجيه الأروبي للمنتوج في المنتوجات الصناعية دون الزراعية، يرجع إلى أن أغلب المشاكل التي تسببها المنتوجات تنتج عن عيوب وقعت في مرحلة التصنيع، خاصة بعد ظهور الزيادة التقنية الكبيرة في تصنيع المنتوجات، هذا إضافة إلى المشاكل العملية التي يسببها الإنتاج الزراعي نفسه، فما يمكن قوله أن إستبعاد المنتوجات الزراعية عن المفهوم المنتوج في نطاق التوجيه الأروبي ناتج عن أسباب سياسية وليست قانونية.[4]

- إستبعاد العقارات

نص التوجيه الأروبي صراحة أن لفظ المنتوج يعني كل مال منقول، ما يفهم من ذلك أنه إستبعد العقارات من مفهوم المنتوج معتبرا أن الأضرار الناجمة عن العقارات تخضع للتشريعات الوطنية الخاصة نظرا لوجود أحكام خاصة بمسؤولية البناء في قوانين الدول الأعضاء، وقد إستثنى من ذلك المكونات المنقولة التي تدخل في تكوين العقارات حيث إعتبرها منتوجا، ويستحسن الفقه هذا الإستثناء، لأن الضرر

[1]– عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 545.

[2]– حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الإستهلاك الفرنسي، المرجع السابق، ص 08.

[3]– عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 555.

[4]– خوجة علي خيرة ، المرجع السابق، ص 271.

الناتج عن المنقولات المستخدمة في بناء العقارات يجب أن يتحمله المنتج بإعتباره المسؤول عن الضرر الذي تسببه عيوب منتوجاته.[1]

ب- في التشريع الفرنسي

لم يستعمل المشرع الفرنسي مصطلح المنتوج، وإستعمل مصطلح الأشياء الحية وغير الحية فقط في القانون المدني الفرنسي سنة 1804 في المادتين 1385 و 1386 منه.

وفي مواقع أخرى دأب على استعمال مصطلحات أخرى مثل: السلع، البضائع للتعبير عن كل أنواع المنقولات المادية، كالسلع الغذائية في نص المادة الأولى من قانون 1905 المتعلق بالغش والتزوير، وقد ربط كل من القانون الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بإعلام وحماية المستهلك في فرنسا، والقانون الصادر في 21 جويلية 1983 المتعلق بصحة وأمان المستهلك من أضرار المنتوجات المعيبة، بين المنتوج والخدمة حيث نص القانونان في مضمونهما على ضرورة أن يتوفر في المنتوج أو الخدمة الأمان المتوقع، وعلى هذا النحو جاءت شاملة للمنتوجات والخدمات سواء كانت خطيرة أم لا، مادامت تخضع لتنظيم قانوني خاص، كما أوجب الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة في فرنسا، بموجب المادتين 31 و32 منه فوترة كل عمليات الشراء للمنتوجات والخدمات لأغراض مهنية، ولحظره بيع المنتوجات بالخسارة.[2]

ما يستفاد مما سبق ذكره، أن المشرع الفرنسي كان يستعمل عدة دلالات للتعبير عن المنتوج، وهذا راجع لإعتماده على الإجتهادات القضائية آنذاك، وكان يستعمل مصطلح المنتوج بين الحين والآخر إلا أنه لم يعرفه كفكرة قانونية إلا بموجب القانون 98- 389 المؤرخ في 19 ماي 1989 المتضمن القانون المدني، أين أدرج عنوان جديد ضمن الباب الرابع مكرر تحت مسمى "المسؤولية عن المنتجات المعيبة"، حيث تنص المادة 1386 مكرر في الفقرة 03 منه على: "**يعد منتوجا كل مال منقول حتى ولو كان مندمجا في عقار بما ذلك منتوجات الأرض وتربية الحيوان والصيد البري والبحري، وتعد الكهرباء منتوجا**". [3]

ردد القانون الفرنسي التعريف الوارد في المادة 02 التوجيه الأروبي، إلا أنه توسع فيما يتعلق بإعتبار السلع المنقولة من المنتوجات، فأضاف ما يمكن إعتباره من المنتوجات كل المنتوجات الزراعية ونواتج التربية الحيوانية والصيد بجميع أنواعه بالإضافة إلى الكهرباء، فالمشرع الفرنسي لم يستثني أي من

[1]- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 553.

[2]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، أطروحة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 30.

[3]- تيقرين سلوى، حماية المستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 42.

المنتجات الخاضعة لنظام المسؤولية، تأسيسا على أحكام القضاء الفرنسي، التي جرت على رفض التمييز بين الأشياء الطبيعية والأشياء الصناعية في مجال تطبيق قواعد المسؤولية، كالحكم الصادر في 11 مارس 1980 في شأن العيوب الخفية التي قد تلحق بالمنتوجات الطبيعية حيث قررت المحكمة أن أي شركة متخصصة في تسويق وتجارة المنتجات الطبيعية، تكون ملزمة من قبل مستهلكي تلك المنتجات بضمان العيوب الخفية.[1]

وبالمقارنة بين التوجيه الأروبي والمشرع الفرنسي نجده تطابق معه فيما يخص إستبعاد الخدمات والعقارات من نطاق المنتوجات، وخالفه فيما يخص المنتجات الزراعية أين إستبعدها التوجيه الأروبي في حين أدخلها المشرع الفرنسي في نطاق المنتوجات، بناءا على إقتراح التوجيه الأروبي الذي أجاز لكل دولة أن تستبعد المادة الثانية منه و يضيف المواد الزراعية ومنتوجات الصيد البري إلى مفهوم المنتوج.[2]

هذا وتجدر الإشارة أن التوجيه الأروبي حذا حذو المشرع الفرنسي لتشمل مسؤولية المنتج المنتوجات الزراعية، بتعديل نصوصه بموجبه التوجيه رقم 34 المؤرخ في 10 ماي 1999 الذي دخل التنفيذ في 04 ديسمبر 2000.[3]

2- في التشريع الجزائري

سنتطرق إلى فكرة المنتوج في التشريع الجزائري وفق القواعد العامة، ثم وفق القوانين الخاصة طبقا لما جاءت به القوانين الصادرة لحماية المستهلك.

أ- وفق القواعد العامة

لم ينص القانون المدني بموجب الأمر 75-58 على مصطلح المنتوج، بحيث كان يستعمل مصطلح الأشياء والأموال، وهذا ما نجده في نص المادة 138 منه في القسم الثالث المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء.[4]

والشيء يقصد به كل شيء مادي غير حي فيما عدا تهدم البناء سواء كان منقولا أو عقارا بطبيعته أو بالتخصيص.[5]

---

[1]- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 551- 488.

[2]- أجاز إستبعاد المادة 02 بموجب المادة 15 منه، التي تنص: "**يجوز لكل دولة عضو أن تستبعد المادة الثانية، وتنص في تشريعها على مصطلح منتوج يعني المواد الزراعية الأولية ومنتوجات الصيد البحري**"، **أنظر**: علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 271.

[3]- علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 272.

[4]- قنطرة سارة، المرجع السابق، ص 16.

[5]- فيلالي علي، الإلتزامات الفعل المستحق التعويض، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2015، ص 243.

وتجدر الإشارة إلى أنه تم إستعمال مصطلح المنتوج في بعض القوانين الخاصة، كالقانون 80-07 المتعلق بالتأمينات[1]، حيث نصت المادة 103 ضمن القسم السادس المعنون ب"المسؤولية المدنية المترتبة على المنتوجات المعدة لتغذية الأنعام والعلاج الطبي"، على المنتوجات المعدة للتغذية والعلاج الطبي ومنتوجات النظافة والزينة وكذا المنتوجات المستوردة في هذا الشأن، وذلك دون إعطاء أي تعريف لها.[2]

لكن بتبني المشرع المسؤولية الناتجة عن المنتوجات المعيبة سنة 2005 بموجب القانون 05-10 تم النص على المنتوج في المادة 140 مكرر دون أن يعرف المنتوج تعريفا جامعا مانعا نافيا للجهالة، إنما إكتفى بسرد الأشياء التي تعتبر منتوجا: "...**يعتبر منتوجا، كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي، وتربية الحيوانات، الصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية**".

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري تأثر بالمشرع الفرنسي، بحيث لم يعرف المنتوج في المادة 140 مكرر أعلاه بل أورد قائمة المواد التي تعد منتوجا، إذ هو نقل حرفي عن المادة 1386 مكرر 03 من القانون المدني الفرنسي.[3]

فإقتصر المنتوج في مفهوم القانون المدني على الأشياء المنقولة المادية فقط، مما يعني إستبعاده للخدمات من مفهوم المنتوج، وبالتالي عدم إثارة مسؤولية مقدم الخدمة عن الأضرار الناتجة عن فعل الخدمات المعنية المنصوص عليها في المادة 140 مكرر السابقة الذكر.[4]

وعليه، فالمقصود بالمنتوج في هذا الإطار كل مال منقول بوجه عام، فلا يقتصر على المنقول المادي فقط بل يشمل المنقول المادي والمعنوي، وحتى المنقول المتصل بعقار.[5]

والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذا الإطار لم يميز بين المنتوج الصناعي والمنتوج الزراعي، مما يدل على أنه يدعوا إلى عدم التفرقة بينهما.[6]

---

[1]- القانون 80-07 المتعلق بالتأمين في الجزائر، المؤرخ في 09 أوت 1980، ج ر ع 33، الصادرة في 12 أوت 1980، الملغى بالأمر 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج ر ع 13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل بالقانون 19-14 المتضمن قانون المالية 2020، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ج ر ع 81 الصادرة في 30 ديسمبر 2019.

[2]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 33-34.

[3]- تقرين سلوى، المرجع السابق، ص 45.

[4]- زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص 52.

[5]- فيلالي علي، المرجع السابق، ص 264.

[6]- خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 97.

وتجدر الإشارة إلى أن المنتوج الزراعي هو كل منقول متأتي من مصدر زراعي مباشرة كالقمح والشعير وغيرها، أما المنتوج الصناعي يتمثل في كل المنقولات التي تكون محلا للإنتاج الصناعي أو الحرفي وهي لا تقع تحت طائلة الحصر.[1]

كذلك إعتبر الطاقة الكهربائية منتوجا على الرغم من أنها لا تشكل منقولا، بل تعتبر قوة طبيعية، كما إعتبر الصيد البري والبحري كذلك ضمن المنتوجات واستبعد الخدمات من نطاقها.[2]

هذا ويعاب على التعريف الوارد بالمادة 140 مكرر المذكورة أعلاه، أن العناصر التي جاءت بها المادة في مجال المسؤولية غير كافية، ذلك أنه ينبغي توفر شرط إضافي لكي يصبح المال المنقول منتوجا، وهو جعل المال محل التداول، فيتحول المنقول من تاريخ الشروع في تسويقه إلى منتوج إبتداء من أول مراحل التسويق، وإنه لا يتحقق شرط التسويق إذا كان الغرض من الشيء هو القيام بتجارب أو فحوصات أو تحليلات بإعتباره نموذجا فقط، ولا يعد الشيء المتداول في السوق منتوجا إذا كان متداولا دون رضاء المنتج[3]، وهو ما لم يغفله المشرع الفرنسي في المادة 4-1245 من التقنين المدني التي إعتبرت المنتوج يعرض للتداول عندما يتخلى عنه المنتج بصفة إرادية.[4]

وكخلاصة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ردد نص المادة 1386 الفقرة 03 من القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بإعتبار المنتوج هو السلع المنقولة، غير أنه توسع عنه ليدخل الصناعة الغذائية ضمن نطاق المنتوج[5]، كما يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يحدد بصفة دقيقة العناصر التي تساعد على ضبط مفهومه خاصة في مجال المسؤولية المستحدثة، إذ كان من الأجدر تحديد إطار وشروط إعتبار المال المنقول منتوجا، ويلاحظ أنه أدرج مصطلح "**لاسيما**" مما يدل على أن المنتوجات التي ذكرها كانت على سبيل المثال وليست الحصر، الأمر الذي يفتح المجال لإمكانية إدراج منتجات أخرى ضمن هذا الإطار.[6]

---

[1]- فتاك علي، المرجع السابق، ص 355.

[2] - خميس سناء، المرجع ذاته، ص 97-98.

[3]- فيلالي علي، المرجع السابق، ص 244.

[4]- المر سهام، إلتزام المنتج بالسلامة، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008-2009، ص 142.

[5]- علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 276.

[6]- خميس سناء، المرجع السابق، ص 99-100.

ب- وفق قانون حماية المستهلك

بإنتقال الجزائر إلى نظام إقتصاد السوق، وما رافقه من وضع للآليات القانونية لحماية المستهلك، جعل المشرع الجزائري يتكفل بضبط مفهوم فكرة المنتوج وتحديد مضمونها.[1]

وقد إستعمل المشرع مصطلح المنتوج لأول مرة في إطار القوانين الخاصة في القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك، حيث نصت المادة 13 منه على: "**يحدد مفهوم المصطلحات التالية، الإنتاج، المنتوج، الخدمات، تسويق عن طريق التنظيم**".

وتبعا لذلك نجد تعدد وتباين تعاريف المنتوج في التشريع الجزائري حسب تطور قوانين حماية المستهلك كالتالي:

عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، بأنه: "**كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية**".

فالمنتوج حسب هذا التعريف هو كل منقول يمكن أن يكون محلا للبيع والشراء والإيجار كالمواد الغذائية مثل مواد التنظيف أو ذات إستعمال آخر كالسيارات والآلات الصناعية، ويخرج من إطاره الأموال المنقولة المعنوية، وهو يتفق بذلك مع ما جاء به القانون الفرنسي رقم 98-389.[2]

كما تعرف الفقرة 02 من المادة 02 أعلاه البضاعة على أنها: "**كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة، ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية**"

أما الفقرة 03 من نفس المادة أعلاه فقد عرفت المادة الغذائية على أنها: "**كل مادة خاصة، معالجة كليا أو جزئيا للتغذية البشرية**".

كما عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات: "**كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة**".

ما يلاحظ من هذه المادة، أن المشرع قد وسع من مفهوم المستهلك بإعتبار الخدمة منتوجا بالإضافة إلى السلعة، ولم يميز بين المنتوجات الخطيرة وغير الخطيرة.

أما المرسوم التنفيذي 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطر من نوع خاص واستيرادها السابق ذكره، فعرف المنتوج الإستهلاكي بأنه: "**المنتوج النهائي الموجه**

[1]- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 33.

[2]- عولمي منى، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2003-2006، ص 11.

للإستعمال الشخصي..." فتعتبر منتوجا تلك الموجهة للأغراض الإستهلاكية الخاصة فقط، وأخرجت بذلك من مفهوم المنتوج المواد المستعملة في النشاط المهني.[1]

في حين عرفته المادة 02 الفقرة 11 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس[2]، بأنه: "**كل مادة أو مادة بناء أو مركب أو جهاز أو نظام أو إجراء أو وظيفة أو طريقة**".

وعليه فالمشرع وفقا لهذه التعاريف جعل في بعض الأحيان المنتوج سلعة مادية، وفي بعض الأحيان إعتبره يتمثل في الخدمة وهذا ما يشكل تناقض ما بين النصوص، مما يزيد فرص تأويلها بما لا يتناسب مع أهداف قانون حماية المستهلك ولا يسمح بالوصول إلى ضبط فكرة المنتوج وتحديدها، إلا أنه حسم الأمر بصدور القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أين أعطى تعريف المنتوج الذي يدخل ضمن إطاره السلعة والخدمة[3]، حيث نجد المادة 02 منه تنص على ما يلي: "**تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك، بمقابل أو مجانا، وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للإستهلاك**".

ما يستفاد من مضمون هذه المادة أن أحكام هذا القانون تطبق على المنتوجات التي قد تكون سلعا أو خدمات معروضة للإستهلاك[4]، فمفهوم المنتوج في التشريع الجزائري واسع يهدف من خلاله إدخال المنقول المادي والخدمة المقدمة للمستهلك، وتضم المنتوجات الصناعية والمواد الأولية والزراعية، مما يؤدي إلى إتساع نطاق المسؤولية المترتبة عنه، غير أن ذلك لا يكفي لكي يصبح المال المنقول منتوجا، بل يجب أن يقوم المنتج بوضعه محل التداول.[5]

كما أنه عرف المنتوج في المادة 03 من نفس القانون بأنه:"**كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا**".

فالمشرع وسع من خلال هذه التعاريف في مفهوم المنتوج بحيث يستوي أن يعرض للإستهلاك بثمن أو مجانا بأن يكون محلا لأعمال التبرع، وهوما تؤكده كذلك النصوص القانونية التي تعرضت لتعريف المستهلك بحيث تضفي هذه الصفة سواء إقتنى السلع أو الخدمات بثمن أو مجانا كما لم يشترط هذا التعريف أعلاه أن يكون المنتوج موضوع معاملات تجارية.[6]

---

[1]- جليل أمال، المرجع السابق، ص 83

[2]- القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، المؤرخ في 23 جوان 2004، ج ر ع 41، الصادرة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 16-04، المؤرخ في 19 جوان 2016، ج ر ع 37، الصادرة في 22 جوان 2016.

[3]- أرزقي زوبير، المرجع السابق، ص 52.

[4]- صياد الصادق، المرجع السابق، ص 53.

[5]- فيلالي علي، المرجع السابق، ص 242.

[6]- بوالكور رفيقة، المرجع السابق، ص 95.

ويعد تعريف المنتوج بأنه سلعة أو خدمة خطأ من المشرع، لأن السلعة أو المنتوج هي حصيلة العملية الإنتاجية، والتي تتمثل إما في تربية المواشي، وجمع المحصول والجني والصيد البحري والذبح، المعالجة، التصنيع، التحويل، التركيب، وتوضيب المنتوج وحتى مرحلة تخزينه ونقله[1]، وهذا ما يظهر من خلال الفقرة 03 من المادة 03 التي عرفت الإنتاج كما يلي: "**العمليات التي تتمثل في تربية المواشي وجمع المحصول والجني والصيد البحري، والذبح والمعالجة والتصنيع والتحويل والتركيب وتوضيب المنتوج، بما ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه، وهذا قبل تسويقه الأول**".

الفرع الثاني: تقسيم المنتوج

من خلال المادة 02 من القانون 09-03 السالفة الذكر، نجد أن المشرع قسم المنتوجات إلى سلع **(أولا)** وخدمات **(ثانيا)** وهي تشكل موضوع الإستهلاك، لكن وما لا ينبغي إغفاله أن مصطلح المنتوج جاءفي الكثير من مواد القانون 09-03 للدلالة على السلعة بمفهومها المجرد دون الخدمة، مثال على ذلك المادة الأولى منه المتعلقة بإلزامية مطابقة المنتوجات، وكذلك المادتين 09 و10 المتعلقتين بإلزامية أمن المنتوجات، وهذا ما يدل على الخلط بين المصطلحات وعدم ضبطها، وهو ما كان على المشرع تجنبه لتفادي التأويلات والإشكالات التي يمكن أن تثار عند تطبيق أحكامه.[2]

أولا: السلعة

نتطرق إلى تعريف السلعة ثم إلى أنواعها وفقا لأحكام القانون المدني ثم وفقا للقوانين الخاصة.

1- تعريف السلعة

تطرق الفقه لتعريف السلعة بالمعنى التجاري بأنها: "**كل ما يمكن أن يباع ويشترى**"، فهي كل ما يدخل في دائرة التعامل التجاري بالبيع والشراء، ومنهم من يعرفها بأنها تشمل كل شيء قابل للتنقل أو الحيازة سواء كان ذو طبيعة تجارية أم غير ذلك.[3]

أو هي كل منقول مادي قابل للتعامل فيه تجاريا بالبيع والشراء، وفي هذا المجال تكون السلع المقصودة تلك المقدمة للمستهلك في آخر الدورة الإقتصادية. [4]

---

[1]- سي يوسف زاهية حورية، دراسة في القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، المرجع السابق، ص 12.

[2]- بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 47.

[3]- بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، دار الفجر، الجزائر، 2005، ص 12.

[4] -Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz, op, cit, p 215.

فمصطلح السلعة مرادف للمنقولات المادية، وإتفقت هذه التعاريف الفقهية في أن يكون هذا المنقول المادي هو محل تعامل تجاري، إذ يخرج من نطاق السلعة مالا يمكن التعامل فيه.

أما المشرع الجزائري عرفها في الفقرة 02 من المادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش السالف الذكر على أنها بضاعة، وقد كنا تطرقنا إليها سابقا بإعتبارها فئة من المنتوج، وعليه فالبضاعة هي: "**كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة، ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية**".

كما عرفته 03 الفقرة 17 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بأنها: "**كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا**".

يظهر من خلال هذا التعريف الأخير الملاحظات التالية:

-السلعة لا تقتصر على الأشياء التي تستهلك بأول إستعمال لها كالمأكولات الغذائية، بل تشمل أيضا الأشياء ذات الإستعمال المتكرر كالملابس، والآلات.[1]

-السلعة لا تقتصر على الأشياء الجديدة فقط، بل تشمل أيضا الأشياء المستعملة، فطالما كان الهدف من الإستهلاك هو إشباع الإحتياجات الشخصية، الأمر الذي يدل على إتساع نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك [2]

-قصر المشرع من خلال هذا التعريف مفهوم السلعة على الأشياء المادية مستثنيا بذلك الأموال المعنوية كبراءات الإختراع والعلامات والرسوم، والنماذج الصناعية، وذلك لتعلقها بعلم الأعمال البحت، إذ لا يمكن مثلا أن يقوم شخص بشراء براءة إختراع أو محل تجاري أو علامة تجارية لغرض مهني[3]، ومن ناحية أخرى طبيعة هذه الأموال غير المحسوسة ما يجعلها غير ملائمة لتطبيق آليات قانون الإستهلاك من الرقابة والمطالبة والتفتيش التي تتطلب وجودا ماديا لتطبيقها[4]، و بالمقابل فإن هذه الأشياء التي تمثل حقوق الملكية الفكرية سواء الأدبية منها أو الصناعية، وقد نظمها المشرع الجزائري بنصوص خاصة.[5]

---

[1]- صياد الصادق، المرجع السابق، ص 53.

[2]- خالد عبد الفتاح خليل، المرجع السابق، ص 20.

[3]- حسن علي طرح البحور علي، المرجع السابق، ص 154.

[4]- بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 45.

[5]- من بين النصوص نذكر: الأمر رقم 03-05 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر ع 44، الصادرة في 23 جويلية 2003، الأمر رقم 03-06 يتعلق بالعلامات، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر ع 44، الصادرة في23 جويلية 2003، كذا الأمر 03-07 يتعلق ببراءات الإختراع، المؤرخ في 19 جويلية 2003، الجريدة الرسمية، عدد 44، الصادرة في 23 جويلية 2003، بالإضافة إلى الأمر 03-08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر ع 44، الصادرة في 23 جويلية 2003.

وقد نص المشرع على أن السلعة هي كل شيء مادي دون أن يحدد فيما إذا كان هذا الشيء حي أو غير حي، وقد تعرض له في بعض نصوص القانون المدني إلا أنه لم يعرفه صراحة، بل وصف الأشياء على أنها العقارات والمنقولات والأشياء غير المادية.[1]

أما في إطار المادة 138 من نفس القانون، فيقصد بالشيء كل شيء مادي غير حي، بغض النظر عن صفته أو نوعه عقار أو منقول جامد أو متحرك...، بإستثناء الحالات التي تحكمها نصوص خاصة، وعلى إعتبار أنه من الناحية القانونية لا يوجد فرق بين الشيء والحيوان من حيث الأحكام القانونية يعتبر كل منهما محلا للحق قابل للتمليك والتداول ويخضعان لنفس الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التي قد يتحملها الشخص القانوني بسبب الأضرار التي يتسببان فيها، وإن كان الحيوان شيئا حيا على عكس الأشياء غير الحية فلا يترتب على هذا الإختلاف أثر قانوني.[2]

والجدير بالملاحظة أن السلعة لا تكتسب صفة المنتوج، إلا عندما تكون موضوع تنازل بمقابل أو بالمجان، أي عند عرضها ووضعها للإستهلاك.[3]

2- أنواع السلع

نص المشرع الجزائري ضمن قانون حماية المستهلك، على أن السلعة هي كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا، ولم يحدد الأشياء والمواد التي تشكل سلعا، غير أنه عدد بعض المنتوجات على سبيل المثال لا الحصر في المادة 140 مكرر من القانون المدني، والتي يتبين منها أنه قصد بها السلع دون الخدمات، كما ذكر بعضها بموجب قوانين خاصة، نذكرها كالتالي:

أ- أنواع السلع وفق القانون المدني

تتمثل السلع التي عددها القانون المدني على سبيل المثال فيما يلي[4]:

-المنتوج الزراعي والصناعي: يقصد بالمنتوج الزراعي كل منقول متأت من مصدر زراعي مباشرة كالقمح والشعير، وبوجه عام كل ما تنتجه الأرض من منتجات من البقوليات والخضروات والفواكه، أما المنتوج الصناعي يشمل المواد التي تكون محلا للإنتاج الصناعي أو الحرفي ولا يمكن حصرها، كالأجهزة الكهرومنزلية والمواد الكيمياوية كالمبيدات.

[1]- علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 275.

[2]- فيلالي علي، المرجع السابق، ص 168- 170.

[3]- جليل أمال، المرجع السابق، ص 83.

[4]- شعباني نوال، المرجع السابق، ص من 36 إلى 39.

-**المنتوج الحيواني:** يقصد به تربية الحيوانات كالأبقار والدجاج والأرانب وغيرها من الحيوانات التي يمكن إستهلاكها وإستعمالها أو إستعمال جزء منها، ويدخل في إطارها كذلك المنتوجات المستخلصة من هذه الحيوانات كالبيض والجلود...

-**الصناعة الغذائية:** تعني صناعة المواد والسلع الغذائية، وقد عرفت المادة الغذائية في المرسوم التنفيذي 05-484 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها[1]، بأنها: "**كل مادة معالجة أو معالجة جزئيا...، معدة لتغذية الإنسان، وتشمل المشروبات وعلك المضغ، وكذا جميع المواد المستعملة في صناعة المادة الغذائية أو تحضيرها أو معالجتها، بإستثناء مستحضرات التجميل أو التبغ أو المواد المستعملة في شكل أدوية فقط**".

-يلاحظ على هذا التعريف أنه قد لإقتصر على السلع الخاصة بتغذية الإنسان دون أغذية الحيوان، رغم أن الصناعة الغذائية في إنتشار كبير خاصة مع تراجع إستخدام العلف والغذاء الطبيعي للحيوانات بإستخدام التكنولوجيا الحديثة، رغم المشرع قد قصد في تعريفه للمستهلك مد الحماية للغير وحتى الحيوانات، إلا أنه لم يدخل المادة الغذائية الخاصة بالحيوان أعلاه.

-**منتوج الصيد البري والبحري:** يتمثل **المنتوج البري** في الحيوانات أو أجزاء الحيوانات التي تعيش في البر كالطيور، والتي يتم الترخيص بصيدها، حيث يجب أن تستجيب هذه المنتوجات لرغبة المستهلك في سلامتها من الأمراض، سواء التي تنتقل إلى الانسان، أو التي تسبب له أضرارا.

أما **المنتوج البحري** فعرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 99-158 المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للإستهلاك[2]، بأنه: "**كل الحيوانات أو أجزاء الحيوانات التي تعيش في البحار أو المياه العذبة بما فيها بيوضها وغددها الذكرية بإستثناء الثديات المائية**".

-**الطاقة الكهربائية:** اعتبر القانون المدني الطاقة الكهربائية سلعة إقتداء بالقانون المدني الفرنسي، وقد حدد القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، حدد عملية إنتاج وتوزيع الكهرباء والغاز، وقد أغفل إلحاق الكهرباء بالغاز ليأخذ حكم المنتوج، وحتى المياه التي قد تكون محل تنازل ويمكن تداولها.

ب- أنواع السلع وفق القوانين الخاصة

[1]- المرسوم التنفيذي 05-484 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، ج ر ع 83، الصادرة في 25 ديسمبر 2005، يعدل ويتمم لمرسوم التنفيذي 90-397، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها.

[2]- المرسوم التنفيذي 99-158 المحدد لتدابير حفظ الصحة والنظافة المطبقة عند عملية عرض منتوجات الصيد البحري للإستهلاك، المؤرخ في 20 جويلية 1999، ج ر ع 49، الصادرة في 25 جويلية 1999.

إستبعد قانون حماية المستهلك وقمع الغش بعض المنتوجات من نطاقها، لكونها منظمة بقوانين خاصة نظرا لخطورتها أو لتفرد نظامها القانوني عن المنتجات الأخرى[1]، نذكر:

-**الأسلحة:** تعد الأسلحة من السلع الخطيرة التي تمس بأمن المستهلك، وقد نظمها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 04-304 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 98-96 المحدد لكيفيات تطبيق الأمر 97-06 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة[2]، حيث حدد بعض مفاهيم الأسلحة في المادة الأولى منه كالسلاح القبضي والكتفي والسلاح الآلي والتكراري وغيرها...، كما صنف المرسوم التنفيذي وفي الفصل الثاني منه الأسلحة إلى أسلحة حربية وأخرى غير حربية، فأما الأسلحة الحربية فتتشكل من 03 فئات[3]، كالتالي:

-أسلحة نارية وذخائرها وكل الأسلحة المخصصة للحرب البرية والجوية والبحرية.

-أجهزة مخصصة لحمل أو إستعمال الأسلحة التابعة للصنف الأول في القتال وبعض عتاد وتجهيزات المراقبة والكشف والاتصال.

-أجهزة مخصصة للحماية منغازات القتال والإشعاعات والإنبعاثات الصادرة من الأسلحة والذخيرة.

-وأما الأسلحة غير المعدة للحرب، فقد حددتها المادة 04 من المرسوم التنفيذي 04-304 المذكور أعلاه والمضمنة في القسم الثاني منه، وهي تتشكل من الفئات التالية[4]:

-أسلحة نارية تدعى أسلحة دفاعية، وكذلك عتاد وتجهيزات الحماية القذافية.

-أسلحة صيد وذخائرها، وتشمل البنادق بمختلف الأنواع المحددة في هذه المادة.

-أسلحة بيضاء، وتشمل جميع الأشياء التي يمكن أن تشكل سلاحا خطيرا على الأمن العمومي، كالحراب والسيوف والسكاكن والخناجير وغيرها...، كما تشمل مولدات رذاذ معجز أو مسيل للدموع مصنفة في هذا الصنف بقرار من وزير الدفاع الوطني.

-أسلحة الرماية والأسواق أو المعارض وذخيرتها والتي تشمل الأصناف المحددة ضمن هذه المادة المذكورة.

-الأسلحة والذخيرة التاريخية ووالمستعملة في مجموعة نماذج.

---

[1]- **تطرق لأنواع هذه السلع كل من:** زموش فرحات، المرجع السابق، ص 80 وما بعدها، بوعزة نصيرة، المرجع السابق، ص 38 وما بعدها، شعباني نوال، المرجع السابق، ص 41 وما بعدها.

[2]- المرسوم التنفيذي 04-304 المؤرخ في 13 سبتمبر 2004، ج ر ع 60، الصادرة في 19 سبتمبر 2004 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 98-96 المؤرخ في 18 مارس 1998، ج ر ع 17، الصادرة في 25 مارس 1998، المحدد لكيفيات تطبيق الأمر97-06 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، المؤرخ في 21 جانفي 1997، ج ر ع 06، الصادرة في 22 جانفي 1997.

[3]- المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي 04-304.

[4]- المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي 04-304.

- **المواد المتفجرة:** تم تعريف المواد المتفجرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-198 المتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة[1]، في المادة 02 منها بأنها: "- **كل مادة قابلة للإنفجار: مادة مفردة أو خليط مواد صلبة أو سائلة يمكنها أن تكون قابلة بنفسها للإنفجار بسبب تفاعل كيمياوي سواء أكان هذا الإنفجار بالاحتراق المشع أو بالتفريغ أو بالسعق.**

كل مادة متفجرة: مادة قابلة للإنفجار يكون القصد من تفجيرها الآثار الناتجة عن هذا الإنفجار، كل شيء قابل للإنفجار: أي الشيء الذي يحتوي على مادة واحدة أو عدة مواد قابلة للإنفجار".

هذا وتقسم المواد المتفجرة إلى خمسة أقسام حسب الأخطار الناتجة عن إنفجارها أو حسب درجة حساسيتها، وهي كالتالي[2]:

- المواد والأشياء التي تنطوي في جوهرها على خطر إنفجار كلي.
- المواد والأشياء التي تنطوي على خطر إنقذاف ات خطر إنفجار كلي.
- المواد والأشياء التي تنطوي على خطر إشتعال حريق مع خطورة بفعل نفخ وإنقذاف لكنها لا تمثل خطرا بالإنفجار الكلي ويشتمل هذا القسم على قسمي المواد والأشياء الفرعيين التاليين، الفرع الأول يتمثل في المواد و الأشياء التي يترتب على إحتراقها إشعاع حراري كبير، ويتمثل الثاني في المواد والأشياء التي تحترق إحتراقا بطيئا، أو التي يحترق بعضها تلو الأخر مع إنطوائها على أثار ضئيلة نفخا وانقذافا.
- المواد والأشياء التي لا تنطوي إلا على خطر طفيف في حالة الإشتعال أو التطعيم ولا يترتب على إنفجارها انقذاف شظايا من أحجام كبيرة ولا تعوق تطبيق تدابير الأمن الأولية "مقاومة الحريق".
- المواد التي لها حساسية قليلة جدا ولكنها تنطوي على خطر إنفجار كلي، ويعد إحتمال إشتعالها وانتقال الإحتراق فيها إلى الفرقعة إحتمالا ضئيلا جدا إلا إذا كانت مكدسة بكميات كبيرة.

- **المواد السامة والمخدرة:** إهتم القانون 18-11 المتعلق بالصحة[3]، بتنظيم المواد السامة نظرا لمساسها بصحة المستهلك، وقد نصت المادة 244 منه على: "**تتضمن المواد السامة في مفهوم هذا القانون لاسيما: المواد المخدرة، المواد المؤثرة عقليا، المواد المسجلة في القائمة الأولى والقائمة الثانية للمواد والمستحضرات والمنتجات التي تتضمن أخطارا على الصحة طبقا للتصنيف الدولي**".

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 90-198 المتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة، المؤرخ في 30 جوان 1990، ج ر ع 27، الصادرة في 04 جويلية 1990 معدل ومتمم.

[2]- المادة 03 من المرسوم الرئاسي 90-198 المتضمن التنظيم المطبق على المواد المتفجرة، المؤرخ في 30 جوان 1990، ج ر ع 27، الصادرة في 04 جويلية 1990 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 99-64 المؤرخ في 15 مارس 1999، ج ر ع 18، الصادرة في 17 مارس 1999.

[3]- القانون 18-11 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 02 جويلية 2018، ج ر ع 46، الصادرة في 29 جويلية 2018، المعدل بالأمر 20-12 المؤرخ في 30 أوت 2020، ج ر ع 50، الصادرة في 30 أوت 2020.

هذا وقد نص أيضا ملحق المرسوم التنفيذي 07-144 المحدد لقائمة المنشأت المصنفة لحماية البيئة[1]، المادة السامة بأنها: "**مواد ومستحضرات تسبب عن طريق الإستنشاق أو البلع أو الدخول عبر الجلد بكميات قليلة أو أخطار حادة أو مزمنة**".

-**السيارات:** طبقا لأحكام المادة من الأمر 09-03 المعدل والمتمم للقانون 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها[2]، على أنها: "**كل مركبة موجهة لنقل الأشخاص أو البضائع تكون مزودة بجهاز ميكانيكي للدفع تسير على الطريق بوسائلها الخاصة**".

ثانيا: الخدمة

يشكل مفهوم الخدمة في إطار المنتوجات محل عقد الإستهلاك غموضا، مما يستدعي منا تقديم تعريفا لها، والتطرق إلى أنواعها في التشريع الجزائري.

1- تعريف الخدمة

بالإضافة إلى السلعة، يدخل في نطاق المنتوج الخدمات، وقد أدخلها المشرع ضمن طائفة المنتوجات نظرا لإتساع نشاطه في السنوات الأخيرة لا سيما منذ تحرير التجارة وتشجيع الإستثمار الأجنبي في مجال الخدمات مثل خدمات الإتصال.[3]

لم يعرف مجال تقديم الخدمات إهتمام من قبل رجال القانون إلا بعد الحرب العالمية الثانية، نتيجة التطور الإقتصادي والصناعي الذي شاهده العالم، أين تحولت أغلب الدول من قطاع التصنيع وإلى قطاع الخدمات.

وبالرجوع إلى الفقه نجده يقصد بالخدمات الأنشطة الإقتصادية غير المجسدة في صورة نشاط مفيد لمن يطلبه كالخدمات المالية من بنوك وشركات التأمين، خدمات النقل البري والبحري والجوي، كذلك خدمات شركات الإتصال والخدمات السمعية والبصرية بما فيها الحاسب الآلي والصناعات المرتبطة به، ونشاط شركات السياحة وقطاع الإنشاءات والتعمير ومكاتب الإستشارات الطبية والقانونية والهندسية والخبراء والمستشارين الأجانب.[4]

---

[1]- المرسوم التنفيذي 07-144 المحدد لقائمة المنشأت المصنفة لحماية البيئة، المؤرخ في 19 ماي 2007، ج ر ع 34، الصادرة في 22 ماي 2007.

[2]- الأمر 09-03 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر ع 45 الصادرة في: 29 جويلية 2009، المعدل والمتمم للقانون 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المؤرخ في 19 أوت 2001، ج ر ع 46، الصادرة في 19 أوت 2001.

[3]- شعباني نوال، المرجع السابق، ص 40.

[4]- الصادق صياد، المرجع السابق، ص 55.

أو هي كل مايشير إلى نشاط يمكن تقديمه بمقابل ولا يمكن أن تكون سلعة ملموسة، وقد تكون الخدمة مادية، مالية أو فكرية. [1].

وأما المشرع الجزائري فلم يألف مفهوم الخدمة في التقنين المدني لكنه رائج في القانون الإقتصادي[2]، وقد عرفها في المرسوم التنفيذي 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ضمن المادة 02 منه على أنها: "**كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتوج، ولو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له**".

وهو نفس المعنى الذي أوردته المادة 03 الفقرة 16 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها: "**الخدمة كل عمل مقدم غير تسليم السلعة حتى ولوكان التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة**".

وعليه، ما يستخلص من هذين التعريفين أن الخدمة هي كل أداء أو عمل يقدمه المتدخل للمستهلك يمكن تقويمه نقدا، سواء كانت هذه الأداءات مادية كخدمات الإصلاح، أو فكرية كخدمات المحامي، أو حتى مالية كخدمات التأمين والقروض[3]، ويشترط أن لا تمس الخدمة بمصلحة المستهلك المادية، كأن لا تتسبب خدمة التصليح مثلا في الأضرار بممتلكات المستهلك أو بجسمه، وأن لا تلحق به ضررا معنويا كعدم إستجابتها لتطلعاته والغاية التي كان ينتظرها من الخدمة المقدمة له[4]، وهذا مانصت عليه المادة 09 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، بقولها: "**يجب أن لا تمس الخدمة المقدمة للمستهلك بمصلحته المادية ولا تسبب له ضررا معنويا**".

وقد إستثنى المشرع صراحة الإلتزام بتسليم السلعة من مفهوم الخدمة كونه إلتزام تكميلي للإلتزام الأصلي المتمثل في نقل الملكية الذي يقع على عاتق البائع في عقد البيع بموجب المادة 364 من القانون المدني التي تنص: "**يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع**"، والغاية من هذا الإستثناء هو تحقيق التناسق بين التشريعات وتجنب التضارب.[5]

وبخصوص مدى خضوع المرفق العام لقواعد حماية المستهلك وقمع الغش، يصدق على الخدمات التي تقدمها هذه المرافق، حيث يمكن بسط تطبيق هذه القواعد على خدمات المرافق العامة ذات الطابع

---

[1]- Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz, op, cit, p 216.

[2]- بوالكور رفيقة، المرجع السابق، ص 97.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، دراسة قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، المرجع السابق، ص 13.

[4]- لحراري (شالح) ويزة، المرجع السابق، ص 25.

[5]- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 30.

الإقتصادي، وكذا الخدمات التي تقدمها المرافق العامة الإدارية بمقابل دون خدماتها المجانية، حسب ما يقرره جانب من الفقه.[1]

وإن كان القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نص صراحة بدخول كل سلعة أو خدمة معروضة للإستهلاك بمقابل أو مجانا تحت نطاق تطبيقه ما يزيد من إحتمال إمكانية دخول الخدمات المجانية للمرفق العام العمومي في نطاقه متى إنطبق عليها مفهوم الخدمة في هذا القانون.[2]

فالمشرع الجزائري من خلال تعاريف الخدمة التي أوردها، جعل منها جزء من المنتوج، وهذا غير مقبول كون الخدمة ليست منتوجا بحد ذاته، بل هي وسيلة للحصول على المنتوج إن أمكن ذلك، فمثلا تربية الدواجن تعد خدمة بمعنى هي عملية إنتاجية من أجل الحصول على المنتوج المتمثل إما في اللحوم أو البيض.[3]

2- أنواع الخدمات

خص المشرع الجزائري في إطار قانون حماية المستهلك وقمع الغش بنوعين من الخدمات، خدمة القرض الإستهلاكي، وخدمة ما بعد البيع.

أ- خدمة القرض الإستهلاكي

تنص الفقرة الأولى من المادة 20 على: "**دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول، يجب أن تستجيب عروض القرض للإستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك، فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الإلتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك**".

وعليه يتمثل القرض الإستهلاكي في كل قرض لتمويل شراء السلع والخدمات الإستهلاكية، فهو عبارة عن عقد يبرم من أجل تلبية حاجات المستهلك الشخصية أو الأسرية، ومن خلال التعريف المذكور أعلاه، نجد أن المشرع إشترط في هذه الخدمة أن تتلاءم ورغبات المستهلك المشروعة، وأن تحرر في عقد يضمن فيه مضمون ومدة الإلتزام، وطبيعته وآجال تسديد القرض.[4]

كما نلاحظ أن التعريف أعلاه قد أورد عبارة "**دون الإخلال بالأحكام التشريعية السارية المفعول**" ما يدل على وجود نصوص قانونية تنظم أحكام القرض الإستهلاكي، وهو ما نجده ضمن أحكام القانون المدني في إطار المواد 450 إلى المادة 458، حيث عرفته المادة 450 بأنه: "**عقد يلتزم به المقرض أن**

---

[1]- عياض محمد عماد الدين، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش (09-03)، المرجع السابق، ص 71.

[2]- صياد صادق، المرجع السابق، ص 56.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، دراسة قانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، المرجع السابق، ص 14.

[4]- زموش فرحات، المرجع السابق، ص 77.

ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة". وكفلت باقي المواد بتنظيم مختلف الأحكام المتعلقة به.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يخص هذه الخدمة بالذكر ضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلا بموجب نص المادة 20 المذكورة أعلاه، –وهذا على عكس التشريعات مختلف التشريعات المقارنة التي أولتها الكثير من الإهتمام– وكان تدخله في هذه المسألة لإضفاء التوازن على العلاقة العقدية بين المستهلك والبنك خاصة في ظل وجود الممارسات الإجحافية في حق المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في هذه العلاقة.[1]

ب– خدمة ما بعد البيع

تنص المادة 16 من القانون 09–03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، على: "**في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد إنقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، وفي كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق**".

وعلى إثر ما ذكر فإن لخدمة ما بعد البيع معنيان، معنى واسع يدخل في إطاره كل أشكال الخدمات الممنوحة بعد إبرام عقد البيع والمتعلقة بالشيء المبيع كالإصلاح والصيانة، مهما كانت طريقة الدفع، كالتسليم في المنزل، ومعنى ضيق يشمل الخدمات التي تتطلب ثمن إضافي غير مشمول بثمن البيع وهي الخدمة المقصودة، وعليه فخدمة ما بعد البيع بهذا المفهوم هي خدمة الصيانة والإصلاح، ونجد هذا النوع من الخدمات بالنسبة للأجهزة المنزلية، أجهزة الإعلام الآلي والسيارات، ويكمن الغرض من هذه الخدمة في الحفاظ على الشيء المبيع بحالة جيدة لأطول مدة ممكنة، ولا يمكن اللجوء إلى خدمة مابعد البيع إلا إذا تعذر إعمال الضمان.[2]

ذكرنا أن المشرع الجزائري قد خص بالذكر نوعين من الخدمات فقط، لكن هذا لا يعني أنهما الخدمتان الوحيدتان التي تدخلان في إطار المنتوج، إنما تم ذكرهما على سبيل المثال على الحصر، حيث تتعدد أنواع الخدمات، وتعتبر خدمات الإنترنت من أهم الخدمات التي يعرفها العصر الحالي والتي تتدخل في الحياة اليومية للأفراد، نظرا لارتباطها الوثيق بأغلب الممارسات– **إن لم نقل كلها**– التي يقبل عليها المستهلك، وما توفره هذه الشبكة من معلومات عن مختلف الخدمات التي يبرمها المتدخلون الإقتصاديون.[3]

[1]– لحراري (شالح) ويزة، المرجع السابق، ص 25.

[2]– زموش فرحات، المرجع السابق، ص 78.

[3]– أرزقي زوبير، المرجع السابق، ص 54–55.

المطلب الثاني: العقار كمحل لعقد الإستهلاك

تندرج الخدمة والسلعة تحت مفهوم المنتوج، الذي يشكل محل لعقود الإستهلاك، وكما لاحظنا من خلال ما تم التطرق إليه، وجود إختلاف حول نطاق المنتوجات وبالتالي حول نطاق تطبيق قواعد حماية المستهلك، أين نجد من يأخذ بالمفهوم الواسع[1] للمنتوج ليشمل كل الأشياء منقولة كانت أو عقارية، في حين نجد من يضيق[2] من نطاقه فيستبعد بعضها.

على عكس بعض التشريعات الأخرى التي حسمت الأمر فيما يتعلق بالعقار بإعتباره محلا لعقود الإستهلاك ومنه شمول قواعد قوانين حماية المستهلك على مقتنيه من عدمه، فإن المشرع الجزائري ومن خلال قوانين حماية المستهلك لم ينص صراحة عن حالة العقود التي يكون محلها عقار، ولهذا سوف نتطرق في سبيل دراستنا لهذا المطلب إلى مدى إعتبار العقار محلا لعقود الإستهلاك **(الفرع الأول)**، ثم نتناول أطراف هذا العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مدى إعتبار العقار محلا لعقود الإستهلاك

يعتبر مصطلح الأموال مصطلح شامل يدخل في إطاره كل ما يمكن تملكه من منقولات وعقارات ومختلف الحقوق، إلا أن المشرع إستعمل ضمن قانون حماية المستهلك مصطلح السلعة بدلا من الأموال كما فعلت مختلف التشريعات الأخرى، الأمر الذي يطرح تساؤل بشأن مسألة العقار، حول ما إذا كان يدخل ضمن نطاق تطبيق الحماية أو غير ذلك، وستنطرق إلى الموقف المتخذ من طرف المشرع الجزائري**(أولا)**، ثم إلى موقف الفقه الجزائري الذي ظهر نتيجة عدم صراحة المشرع الجزائري**(ثانيا)**.

أولا: موقف المشرع الجزائري

لم ينص المشرع صراحة فيما إذا كان العقار يعتبر محلا لعقود الإستهلاك، كما أنه إستعمل مصطلح السلع بدل الأموال بالإضافة إلى استعماله مصطلحات عامة دون تخصيص، غير أنه ما يمكن ملاحظته من خلال مختلف النصوص التي أصدرها مايلي:

-من خلال النصوص الواردة في القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك، أن المحل في عقد الإستهلاك لا يخرج عن كونه سلعا وخدمات، ويكون المنتوج منقول مادي، وهو بهذا أخذ بالمفهوم الضيق واستبعد العقار من نطاق قانون حماية المستهلك.

---

[1]– نجد مثلا إتفاقية لاهاي التي شملت المنتوجات الصناعية والطبيعية على حد سواء، منقولا كان أوعقار.

[2]– مثل إتفاقية ستراسبورغ، شملت المنتوجات الصناعية والطبيعية وأخرجت العقار من نطاق المنتوجات، كذلك التوجيه الأروبي الذي إستبعد العقارات كما سبق التطرق إليه.

-من خلال القانون 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، نجده نص صراحة على أن المنتوج يشمل كل شيء منقول مادي، وهو نفس الموقف المتخذ من خلال القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك أعلاه.

- غير أنه وبالرجوع إلى القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، نجد أنه إشتمل على نوعين من القواعد:

أما النوع الأول فهي قواعد عامة، وإن كان بعضها يسري على العلاقات بين المتدخلين والمستهلكين، كتلك المتعلقة بضمان العيوب الخفية والغش والخداع، وأما النوع الثاني، يشمل قواعد خاصة وضعت من أجل حماية المستهلك من هذه السلعة أو الخدمة فهي قواعد حمائية، كالقواعد الخاصة بالمنتجات الغذائية، التأمين...، حيث أن هذه القواعد وسعت من نطاق تطبيق قانون الإستهلاك.[1]

وعليه ما يظهر من خلال مضمون هذا القانون أن المشرع الجزائري، من خلال تعريفه للسلعة إستعمل مصطلحات عامة دون أن يخص سلعة دون أخرى، غير أنه بدأ في التخصيص في إطار القواعد الحمائية ليذكر الأشياء المنقولة بصفة عامة دون العقارية.

ثانيا: موقف الفقه الجزائري

أمام سكوت المشرع حول هذا الموضوع ثار إختلاف بين الأساتذة والباحثين فيما إذا كان يعتبر العقار محلا لعقد الإستهلاك أم لا، وعليه ظهر في هذا الصدد رأيان:

الرأي الأول: يرى أن العقار لا يخضع لأحكام قانون حماية المستهلك، وأن المشرع الجزائري لم ينظم حماية المستهلك في بيع العقارات ضمن هذا القانون، ذلك لأن بيع العقارات لا يخضع لمراقبة الجودة وقمع الغش[2]، وهذا راجع للطبيعة الخاصة للعقار من حيث أنه ثابت ومتعدد المتدخلين في تكوينه وبالنظر إلى السمة غير المتكررة للعمل فيه بحيث لا يمكن طرحة للتداول الحقيقي كالبضائع المنقولة البسيطة، ولذلك فإنه لا يخضع لقانون حماية المستهلك[3]، كما أن البيوع العقارية تنظمها نصوص قانونية خاصة وهذا راجع لخصوصية العقار التي تتطلب قواعد حماية خاصة مكيفة مع طبيعتها[4]، تتمثل هذه القوانين في القانون المتعلق بالشهر العقاري، وأحكام المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، كذلك الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري...

---

[1]- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 11-12.

[2]- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 79.

[3]-حاج بن علي محمد، أثر الواقع الإقتصادي في تحديد المنتوج، الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الإقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، جامعة الشلف، يومي 05 و 06 ديسمبر 2012، ص 06.

[4]- Seigle-ferrand, op.cit, p 16.

الرأي الثاني: يرى أن العقار يعتبر منتوج قابل للإستهلاك لذا وجب أن تطاله قوانين حماية المستهلك، وهذا ما أكده **الدكتور محمد بودالي** عندما طرح السؤال، هل يمكن إعتبار العقار منتوجا؟

فأجاب أنه يميل مع الرأي الذي يذهب إلى إعتباره منتوجا قابلا للإستهلاك، ويخضع للحماية المقررة في قانون حماية المستهلك[1]، خاصة وأنه لم يتم حصر السلعة عند تعريفها في المنقولات، فلا مانع من أن يكون العقار محلا للإستهلاك.[2]

ويستند أصحاب هذا الرأي الأخير إلى مبررات لتدعيم موقفهم:

-الأهمية التي يحتلها العقار في حياة الشخص، مما يستوجب إدخال مستهلكها ضمن نطاق قواعد حماية المستهلك.

-العمليات الواردة على عقار من بيع وإيجار وغيرها أصبح يشرف عليها محترفون متخصصون يتفوقون فيها على المستهلك العادي، مما يجعل هذا الأخير في وضعية الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى حماية ليس فقط ضمن القواعد العامة، بل كذلك ضمن قواعد خاصة.[3]

وتجدر الإشارة إلى قواعد الحماية المضمنة في قانون حماية المستهلك، هي قواعد مستنبطة من قواعد القانون المدني التي هي بطبيعتها قواعد عامة تخضع لها جميع المعاملات سواء كانت منقولة أو عقارية، لكن كان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن يخص العقارات بنص صريح[4]، فعلى الرغم من أنه استعمل مصطلح السلعة للتعبير عن المنقول والعقار معا، غير أنه في الأصل لا يمكن أن تعبر إلا علىالمنقول، ونجد أن المشرع الفرنسي قد استعمل في هذا الصدد مصطلح الأموال، وهو بهذا أحسن التعبير كونه مصطلح دقيق يدخل في إطاره العقار والمنقول على حد سواء.[5]

وبالرجوع إلى تعريف الإستهلاك الذي يعتبر كل تصرف قانوني للحصول على شيء لإشباع حاجة شخصية أو عائلية بغض النظر عن طبيعة الحاجة ما دامت شخصية أوعائلية وليست لغرض مهني، فإنه حسب رأينا فإن المشرع الجزائري كان عليه النص صراحة على مدى إعتبار العقار محل لعقد الإستهلاك، ولكن سكوته لا يمنع من القول أنه يعتبر كذلك إلى جانب المنتوج الذي ينقسم إلى سلعة وخدمة، ومن ناحية أخرى فإن إقتصار قوانين حماية المستهلك على المنقولات لا يعني عدم إمكانية

[1]– بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 29.

[2]– صياد صادق، المرجع السابق، ص 54.

[3]– بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 29.

[4]– صياد صادق، المرجع السابق، ص 54.

[5]– بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص 46.

إعتبار العقار محلا لعقود إستهلاكية، بل فقط هو منظم بقوانين خاصة والطرف المستهلك فيه مشمول بحماية القوانين خاصة.

ثالثا: موقف الفقه الفرنسي[1]

أدرج المشرع الفرنسي مختلف النصوص المتعلقة بالبناء في قانون الإستهلاك مثل الأحكام المتعلقة بالإئتمان العقاري وعقود إستخدام المباني المشركة، ومع ذلك فقد إنقسم الفقه الفرنسي إلى إتجاهان:

الإتجاه الأول: يستبعد أنصار هذا الإتجاه فكرة إعتبار العقار محلا لعقد الإستهلاك بإعتباره، وذلك للأسباب التالية:

1- عدم إستعمال مصطلح عقد الإستهلاك في العقود التي يكون محلها عقار لا عند الفقهاء ولا في النصوص القانونية ولا حتى على المستوى القضائي.

2- إختلاف طبيعة العقار على السلعة الإستهلاكية لذلك لا يمكن أن يكون العقار موضوع مباشر لفعل الإستهلاك، ومن ناحية أخرى يمكن أن يكون كذلك فقط بشكل غير مباشر عندما يشكل موضوع العقدتقديم خدمة، وذلك فيه إعترافا بخصوصية العقار، وبالتالي يتطلب قواعد حماية خاصة مكيفة مع طبيعتها.

الإتجاه الثاني: يعتبر العقار محل لعقد الإستهلاك، وذلك كون عقد البناء يضع المحترف في مواجهة مستهلك أو غير محترف، ولأن العقار من شأنه يلبي حاجة أساسية للسكن فمن المنطقي أن يحاط المستهلك بالحماية المقررة في قانون المستهلك، وقد إستند أنصار هذا الإتجاه إلى الحجج التالية:

1- تعد عملية شراء مسكن أهم عمل إستهلاكي يمكن للمستهلك القيام به نظرا للمخاطر المالية التي تصاحبه، ومن غير الممكن إستبعاد العقار من نطاق قانون المستهلك، فهو يعد سلعة إستهلاكية تختلف تماما عن غيرها.

2- في ظل التطور الحاصل فإنه إنتهى الأخذ بالمفهوم الضيق للسلعة الإستهلاكية بإعتبارها سلع منقولة قابلة للإستهلاك.

3- كذلك فإن قوانين البناء تنتمي إلى جوهر قانون الإستهلاك وذلك لسببين، الأول: أن عقود البناء تهدف لتلبية الحاجات الخاصة وليس المهنية، الثاني: أن قوانين النظام العام هي قوانين ذات طبيعة إستهلاكية فهي تهتم بشكل خاص بتوضيح موافقة المستهلك والحفاظ على التوازن أثناء تنفيذ العقد.

[1]- **voir** : Seigle-ferrand, op.cit, p 15-19.

وعليه فإن أنصار هذا الإتجاه يعتمدون على معيار ظيفة قانون الإستهلاك وليس موضوعهن حيث تتمثل وظيفته في حماية المستهلك من المحترف، ومن هذا المنطق لا يوجد ما يمنع تطبيق قانون المستهلك على العمليات المتعلقة بالعقار طالما أنها تقوم على معيار الإستعمال النهائي.

الفرع الثاني: أطراف عقد الإستهلاك العقاري

كنا تطرقا إلى أن المشرع الجزائري من خلال القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أنه لم يتناول في طياته موضوع العقار، الأمر الذي فسح المجال واسعا للتأويل بين من يعتبره منتوجا إستهلاكيا وبين من يستبعده من هذا النطاق.

أمام فتح المجال أمام الخواص للقيام بمختلف النشاطات أصبح القائمون بها متخصصون في المجال تتوافر فيهم سمات المتدخل وفقا لما منصوص عليه في قواعد حماية المستهلك، الأمر الذي يجعل العلاقة بينه وبين المقتني تتصف بالعلاقة الإستهلاكية، وعلى إعتبار عقد الإستهلاك يتميز بأطراف غير متكافئة في المراكز القانونية بحيث يتوفر في أحدهما صفة الضعف، والآخر صفة القوة، كان من الضروري تحديد كل من المستهلك والمتدخل في عقد الإستهلاك الذي يكون موضوعه عقار.

وطبقا لنصوص قانون حماية المستهلك التي تم التطرق إليها، يتبين أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، حيث حصره في كل مقتني للمنتوج لتلبية أغراض شخصية أو عائلية، وبهذا المفهوم فإن الحماية تشمل عمليات الإستهلاك لتلبية الحاجيات الشخصية والعائلية دون المهنية، وبما أن المشرع لم يأتي على ذكر مستهلك العقار في هذا القانون، فإنه وجب البحث في التشريع العقاري وفيما إذا قصر الحماية على المقتني للحاجات الخاصة أو إمدادها للحاجات المهنية، وفي هذا الصدد تم الإستناد إلى القواعد العامة التي جاءت نصوصا عامة لتشمل جميع المقتنين سواء بغرض تلبية الحاجات الخاصة أو تلبية الحاجات المهنية[1]، وهو كذلك ما نجده في نص المادة 14 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية بنصها: "**يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز مشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات**".

ما يلاحظ أن المشرع قد سبب تداخل في المفاهيم الأمر الذي يؤدي إلى وجود إشكاليات في التطبيق، فيحدث خلط بين الأخذ بالمفهوم الضيق وفقا لما نص عليه قانون حماية المستهلك وفي هذه الحالة نكون قد إستبعدنا المقتني والمستأجر في نطاق الترقية العقارية التي جاءت فيه قواعد الحماية عامة، أو الأخذ بالمفهوم الواسع طبقا لما نصت عليه القواعد العامة وقواعد الترقية العقارية بإعتبار أنه لميتم التطرق للعقارولا أطراف العقد الوارد على العقار ضمن قانون حماية المستهلك، ويعتبر الأخذ

[1]- القانون 11-04 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 17 فيفري 2011، ج ر ع 14، الصادرة في 06 مارس 2011.

بالمفهوم الواسع هو الأصح كونه يضمن الحماية الكافية لكافة المستهلكين سواء كانوا مقتنين لحاجاتهم الشخصية أو المهنية بشرط أن تكون خارج مجال تخصصهم ولا يكون الإقتناء بهدف ممارسة تجارته.[1]

المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح المستهلك العقاري على مقتني العقار، وعليه وبعد الأخذ بالتوجه الذي يعتبر العقار محل لعقد الإستهلاك، وبالرجوع إلى التشريع العقاري لاسيما المادة 14 من القانون 11-04، يمكن إستخلاص تعريف **المستهلك العقاري بأنه كل شخص يقتني بمقابل عقار من شخص طبيعي أو معنوي متخصص في المجال العقاري عقار مبني أو في طور البناء لتلبية حاجياته الشخصية أو العائلية أو تلبية حاجياته المهنية.**

كذلك الحال لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح المتدخل العقاري، في حين أنه نص على المتدخل بوجه عام بأنه كل من يعرض المنتوج للإستهلاك، هذا وتتعدد المهن في المجال العقاري وتتنوع، منها ما هي مقننة ومنها ما هي غير مقننة، هذا وتكمن أهمية تحديد المتدخل في المجال العقاري في إمكانية وصف المتعاقد معه بالمستهلك، وبالتالي تحديد نطاق بسط الحماية المقررة لحماية المستهلك.

يتعدد المتعاملين في المجال العقاري، وإرتأينا في هذا الصدد أن نخص بالدراسة المرقي العقاري بوصفه متدخلا في هذا المجال بموجب عقود الترقية العقارية، بإعتبار أن مهنته منظمة بنصوص قانونية خاصة.

أولا: الإطار التنظيمي للترقية العقارية

كان الشغل الشاغل للمواطن هو الحصول على مسكن، وفي سبيل ذلك تدخل المشرع الجزائري بتنظيم نشاط الترقية العقارية لتحقيق هذا المطلب، حيث أصدر جملة من النصوص القانونية التي تغير مفهوم هذا النشاط.

1- تطور قوانين الترقية العقارية في التشريع الجزائري

خلف الإستعمار الفرنسي مشاكل عدة، وحاولت الجزائر الخروج منها غداة الإستقلال، ونتيجة تحسن الأوضاع تدريجيا أصبح النمو السكاني في التزايد مما خلق أزمة في قطاع السكن.

وتجدر الإشارة إلى أن الدولة كانت تتدخل في العمليات المتعلقة بهذا القطاع عن طريق المؤسسات العمومية المتمثلة في دواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري ومؤسسات ترقية السكن العائلي، غير أن تفاقم مشكل السكن وعجز الدولة على النهوض بهذا القطاع خاصة أمام إنشغالات الإصلاح المختلفة، وسوء التسيير من جهة أخرى، جعلت عملية البحث عن حلول جديدة أمر ضروري، تكرست هذه العملية

[1]- بوحوية آمال، فرحات عائشة، حماية مستهلك العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، 2013-2014، ص 20.

في إصدار القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية[1]، الذي أتى بمصطلح الترقية العقارية، يهدف هذا القانون إلى فتح المبادرات الخاصة لإنجاز المشاريع السكنية الموجهة للبيع، ومحاولة إشراكهم في السياسة السكنية للدولة تلبية للحاجات الإجتماعية، وقد سطر هذا القانون مجموعة من الأهداف أهمها تطوير الأملاك العقارية وتمويل البرامج السكنية.[2]

غير أنه سرعان ما ثبتت محدودية هذا القانون لعدم إهتمامه بالبنايات المعدة للنشاط العقاري، وصدوره في ظل النظام الإشتراكي مما حال دون ملائمته للأوضاع الإقتصادية آنذاك، مما نتج عنه إحتكار المؤسسات العمومية لمختلف نشاطات الترقية العقارية مع الإعتماد شبه كلي للمواطنين على الدولة في توفير السكن الملائم، مما أفقد القانون فعاليته.[3]

وبعد تبني الدولة لسياسة إقتصادية جديدة ولتفادي العجز، عملت على تحرير المعاملات العقارية عن طريق فتح المجال للقطاع الخاص، مسايرة لنظام إقتصاد السوق، فأصدر المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي أعطى مفهوم جديد للترقية العقارية، فأصبحت بموجبه نشاطا تجاريا ولم يعد يقتصر على السكنات بل شملت المحلات ذات الإستعمال الحرفي والصناعي وحتى التجاري، وتوسعت مجالاتها لتشمل البيع والإيجار، كما تضمن هذا القانون تعريف الترقية العقارية واعتبر المتعامل العقاري تاجرا ونظم علاقاته مع المستفيد، كما إستحدث آليات جديدة متعلقة بالبيع والإيجار، وأيضا وسع من عمليات تمويل الترقية العقارية بتوسيع تدخل المؤسسات العمومية وإستحداث الهيئات المدعمة لها.[4]

شكل هذا المرسوم التشريعي تقدما واضحا في المجال العقاري، حيث ساهم في فتح مجال الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين القطاع العام والقطاع الخاص، فأعطى تصور آخر للسكن والسياسة العمرانية بصفة عامة، حيث أخذ الوضع في سياسة الإسكان يتحسن تدريجيا وأصبح التحكم في العقار منظم إلى حد ما مقارنة بما كان عليه كما أخذت السوق العقارية في الإنتعاش في معاملات السكن[5]، غير أنه شابه بعض النقائص والعيوب ولم يحقق الأهداف المرجوة نظرا لعدم إنسجام النصوص

---

[1]- القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، المؤرخ في 04 مارس 1986، ج ر ع 10، الصادرة في 05 مارس 1986، الملغى بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي 93-03، المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 01 مارس 1993، ج ر ع 14، الصادرة في 03 مارس 1993، الملغى بموجب المادة 80 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية.

[2]- باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009-2010، ص 09.

[3]- أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 07.

[4]- باي يزيد، المرجع السابق، ص 02.

[5]- أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 07.

القانونية المنظمة للترقية العقارية مع النظام الإقتصادي الجديد، فحمل فراغات قانونية أدت إلى ظهور عدة إشكالات خاصة بين المرقين الخواص والمكتتبين الراغبين في الحصول على سكنات في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم، التي أثرت بدورها بشكل سلبي على النشاط العقاري، هذا ما دعا إلى إعادة النظر فيه من خلال إصدار القانون رقم 11- 04 المتعلق بالترقية العقارية، لتدعيم النصوص التشريعية الخاصة بقطاع البناء، إستحدث هذا القانون تقنيات عقدية جديدة بتوفير حماية أكثر للمستهلك وللمرقي العقاري وتحديد إلتزاماته إتجاه المتعامل معه. [1]

إهتم المشرع من خلال هذا القانون بضبط العلاقة بين المستهلك والمرقي العقاري بوضع ضوابط أكتر صرامة في مجال إلتزامات المرقين العقاريين وتحديد مسؤولياتهم، ووضع ضوابط جديدة للنظام الأساسي لهم من خلال معالجة إدارة وتسيير البناءات المنجزة، كما إعتمد المشرع على تقنيات قانونية جديدة أهمها تمويل المرقين، من جهة، ومساهمة المستهلكين من السكنات من جهة أخرى، وتوفير الضمانات لهم من خلال اشراك المؤسسات المالية في تمويل الترقية العقارية، كما حدد الأهداف الجوهرية التي صدر من أجلها.[2]

سعى المشرع من خلال إصداره للقانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، لتكريس حماية الطرف الضعيف محاولا تحقيق التوازن العقدي من خلال النص على الإجراءات الإدارية والقانونية والمالية بهدف تسيير المعاملات العقارية وإضفاء الشفافية والمصداقية عليها مع ضمان حقوق المستهلكين مع المرقي العقاري.

2- تعريف الترقية العقارية

لجأت الجزائر إلى الترقية العقارية للحد من أزمة السكن، وهذا ما يظهر من خلال مختلف القوانين المتعلقة بها، فكان لزاما علينا في هذا الصدد أن نتطرق إلى تعريف الترقية العقارية وفقا لما جاء به المشرع الجزائري.

وقد تطرق المشرع إلى تعريف الترقية العقارية من خلال كل التشريعات المتعلقة بها بدء من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، التي كانت تستهدف بناء عمارات أو مجموعات سكنية بصفة أساسية،

[1]- النوعي أحمد، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، جامعة الأغواط، المجلد 11، العدد 04 سنة 2019، ص 239-244.

[2]- المادة 02 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق الذكر.

والمحلات ذات طابع مهني وتجاري بصفة ثانوية[1]، والمرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، إلى غاية القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

فمن خلال القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، تم تعريفها إستنادا إلى الغرض منها كالتالي: "**تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية...**".

تلقى هذا التعريف عدة إنتقادات كونه اتصف بالنزعة الإجتماعية، حيث قصر مجال الترقية العقارية على بناء المساكن بالدرجة الأولى، كما أعطى هذا القانون الأولوية في الترقية العقارية للبناء من أجل البيع، الأمر الذي أدى إلى تضاؤل صيغة الإيجار لتصبح كإستثناء أمام صيغ البيع.[2]

أهمل هذا القانون إنجاز المحلات ذات الطابع المهني والتجاري، فأهمل بذلك جانب الربح والإقتصاد لنشاط الترقية العقارية، وهو ما لا يتماشى مع السوق العقارية آنذاك، إضافة إلى قصر نشاطها على المتعاملين العموميين مستبعدا الخواص، الأمر الذي إنعكس سلبا على الإنتاج العقاري بسبب عجز الميزانية عن تمويل المشاريع المطروحة آنذاك.[3]

أما المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، عرف النشاط العقاري بموجب المادة 02 منه بأنه مشروع عقاري، بقولها: "**يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الايجار أو تلبية حاجات خاصة، يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية ذات الإستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري**".

إستعمل المشرع من خلال هذا المرسوم التشريعي مصطلح النشاط العقاري للتعبير عن الترقية العقارية، في حين نجد النص الفرنسي إستعمل مصطلح الترقية العقارية، وكانت غاية المشرع من وراء تغيير المصطلح تغيير مفهوم هذا النشاط في حد ذاته، كالتالي:

-إستعمال كلمة نشاط من شأنه إضفاء بعد إقتصادي إلى جانب البعد الإجتماعي، وهو ما يتماشى مع التحولات الإقتصادية والإنفتاح على إقتصاد السوق بداية من التسعينات.[4]

---

[1]- لعور ريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2018-2019، ص 40.

[2]- مقلاتي مونية، المعالجة التشريعية للترقية العقارية في الجزائر، حوليات جامعة قالمة، للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 02، 22 ديسمبر 2017، ص 208.

[3]- ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقة العقارية، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013-2014، ص 19.

[4]- بوستة إيمان، الترقية العقارية في مجال السكن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016-2017، ص 44-45.

-كذلك إستعمال مصطلح نشاط يبرز الإتجاه نحو توسيع العمليات التي تدخل ضمن النشاط العقاري، فلم يعد محصورا في مجال إنجاز المحلات ذات الإستعمال السكني وبيعها فقط، بل أصبح مشتملا لصيغتي البيع والإيجار على السواء، وكذلك ضمت أصناف المحلات ذات الإستعمالات التجارية والحرفية والصناعية.[1]

وعليه فهذه غاية المشرع من إستعمال مصطلح النشاط العقاري بدلا من الترقية العقارية، إلا أن ذلك كان في غير محله، حيث أنه خلط بين المفهومين رغم التباين الموجود بينهما من حيث الشمولية، إذ لابد من التمييز بين نشاط الترقية العقارية والنشاط العقاري لوجود إختلاف جوهري بينهما، فالنشاط العقاري هو كل المعاملات والتصرفات القانونية الواردة على العقار أو المتعلقة به، مثل بيع العقار وتأجيره، إعداد نظام الملكية العقارية المشتركة، إدارة الشيوع العقاري وتسيير العقارات، بغض النظر عن نوع العقار وطبيعته، وبهذا فإن نشاط الترقية العقارية يعد مظهرا من مظاهر النشاط العقاري الذي ينص على نوع معين من العقارات.[2]

وبهذا نجد أن النص الفرنسي هو الأرجح والمعبر عن إرادة المشرع، إذ أن المقصود هو الترقية العقارية وليس النشاط العقاري.[3]

أما من خلال القانون 11-04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حاول المشرع تفادي النقص والعيوب التي شابت النصوص السابقة فعرف الترقية العقارية وليس النشاط العقاري، موسعا في نشاطات الترقية العقارية، حيث نصت المادة 03 الفقرة 10 من هذا القانون بأنها: "**مجموعة عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية**".

فحسب التعريف القانوني أعلاه، فإن الترقية العقارية هي عبارة مجموعة من الإمكانيات المالية المستخدمة في تمويل المشروع، كما تشمل عملية تسيير المشاريع العقارية وإدارتها من طرف المرقي العقاري.[4]

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على الجانب المالي والإقتصادي للترقية العقارية، وإعتبرها بمثابة الإستثمار في الموارد العقارية والمالية وكذا تسيير للمشاريع العقارية.[5]

---

[1]- مقلاتي مونية، المرجع السابق، ص 209.

[2]- ويس فتحي، المسؤولية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، دراسة تحليلية ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، 1999، ص 24-25.

[3]- باي يزيد، المرجع السابق، ص 12.

[4]- زروق يوسف، الضمانات القانونية والإستثمارية لممارسة نشاط المرقي العقاري الخاص في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 04، العدد 08، جوان 2017، ص 775.

[5]- أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 22.

هذا وقد حدد موضوع الترقية العقارية بموجب المادة 14 من نفس القانون بنصها: "**يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة**".

يلاحظ من خلال هذه المادة أنه لم تعد الترقية العقارية تقتصر على الإنجاز وتجديد الأملاك كما كانت في ظل القانون 86-07 والمرسوم التشريعي 93-03 السابقين، بل أصبحت ترتبط بالمشاريع العقارية[1]، التي يقصد بها طبقا لما نصت عليه الفقرة 09 من المادة 03: "**مجموع العمليات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما فيها التنمية المخصصة للبنايات**".

كما حددت الفقرة 02 من المادة 14 أعلاه، المحلات المنجزة في إطار الترقية العقارية وأعطت الأولوية للمحلات ذات الإستعمال السكني والمهني على حساب المحلات التجارية والحرفية، وتم إستبعاد المحلات الصناعية من هذا المجال، وقد إستخدم في ظل هذه الفقرة مصطلح"عرضيا" إلا أنه لم يتم تحديد المقصود بها.[2]

كذلك ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري في ظل المادة 14 أعلاه استعمل عبارة "**مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية**"، وبذلك إعتبر مرقيا عقاريا كل من يقوم بالأعمال التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية، وبإعمال هذا النص حرفيا يكون قد وسع من نطاق المرقين العقاريين، فيدخل ضمن ذلك كل من المهندس المعماري والمقاول وغيرهم، وهذا غير معقول لعدم توافر شروط مهنة المرقي العقاري فيهم.[3]

ونخلص في الأخير إلى أن نشاط الترقية العقارية: هو النشاط الذي يبادر به شخص طبيعي أو معنوي من خلال تكفله بمجموع العمليات القانونية والمالية والإدارية، التي تساهم بصفة رئيسية في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة[4]، ويمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات إستعمال سكني بصفة أساسية، ويمكن أن تشمل محلات ذات إستعمال مهني أو حرفي أو تجاري، كما تشمل مجموعة عمليات تعبئة الموارد المالية، وكذا إدارة المشاريع العقارية.[5]

---

[1]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2017-2018، ص 45.

[2]- أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 21.

[3]- بوستة إيمان، المرجع السابق، أطروحة الدكتوراه، ص 19.

[4]- نوي عقيلة، الآليات القانونية لتحسين نشاط الترقية العقارية في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 19، جوان 2018، ص 770.

[5]- أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 21.

فمناط إعتبار العمل ترقية عقارية، وإعتبار القائم به مرقيا عقاريا هو مدى قيام هذا الشخص بمجموعة الأعمال التالية:

-أن يكون النشاط منصبا على عملية البناء بصفة عامة، وما يرد عليه من تصرفات من إنجاز وتهيئة وإصلاح وترميم وتجديد وإعادة تأهيل وإعادة هيكلة وتدعيم.

-أخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في عملية الإنجاز، وتكون المبادرة في التفكير في العملية والتخطيط لها والبدء في أولى مراحلها، أما العناية فهي الوقوف على العملية وتوجيهها.

- قيامه مباشرة أو بواسطة الغير بكل أو بجزء من العمليات الضرورية التي يتطلبها المشروع للتعاقد مع المقاولين والمهندسين والمشرفين، وغيرهم ممن يتدخل في البناء بموجب عقد مقاولة.[1]

الفرع الثالث: المرقي العقاري

ممارسة الترقية العقارية تتطلب وجود أشخاص متدخلين ومحترفين في المجال العقاري، للقيام بالمهام التي تميزهم عن غيرهم، ويطلق على هؤلاء المتدخلين مصطلح المرقي العقاري الذي خول له القانون وحده دون غيره القيام بهذه المهام، فماهو تعريف المرقي العقاري**(1)**، وماهي الطبيعة القانونية لنشاطه**(2)**.

أولا: تعريف المرقي العقاري

لقي المرقي العقاري تعاريف فقهية كثيرة، نذكر منها تعريف الفقيهان "**philippe jestaz**" و"**philippe Malinvaud**" بأنه: "**الوكيل الإقتصادي الذي يتولى مهمة بناء بناية واحدة أو عدة بنايات لينقل ملكيتها إلى شخص أو عدة أشخاص تطلق عليهم تسمية مشتروا العقار**".[2]

المرقي العقاري هو الذي يأخذ بزمام المبادرة، وهو المحرك الرئيسي للمبادرة الأولى والرعاية الرئيسية لعملية البناء العقاري بموجب عقود الترقية العقارية.[3]

أما على مستوى **الفقه الجزائري** فقد وردت بعض التعاريف نذكر:

المرقي العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بأخذ زمام الأمور والعناية الرئيسية من أجل إنجاز أو تجديد أملاك عقارية مخصصة للسكن أو لغرض حرفي أو مهني أو تجاري بغرض بيعها أو تأجيرها أو إستعمالها لتلبية حاجات خاصة.[1]

---

[1]– مازة حنان، الضمانات الخاصة في قانون الترقية العقارية، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، العدد 02، 15 ديسمبر 2017، ص 211–212.

[2]- Philippe Jestaz, Philippe Malinvaud, droit de la promotion immobilière,6éme édition, dalloz, paris, 1995, p 01.

[3] - Marianne Faure-Abbad, Droit de la construction, contrats et responsabilités des constructeurs, Gualino édition, paris, 2007, p25.

كما عرف بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي حاصل على إعتماد ومقيد في السجل التجاري والجدول الوطني للمرقين العقاريين الذين يمتلكون مؤهلات أو قدرات مالية كافية للمبادرة بمشاريع عقارية: بناء بناية أو بناءات أو جزء من البناءات الفردية أو الجماعية أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بناءات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها قبل أو بعد الإنجاز/ أو إيجارها، ويتولى مسؤولية التنسيق بين المتدخلين في عملية الإنجاز والأعمال التي تتطلبها تنفيذ أشغال البناء ومتابعة الإجراءات التقنية والإدارية والمالية والقانونية للمشروع العقاري حتى نهايته، ويتحمل المسؤولية المدنية المهنية والعشرية المترتبة على عملية إنجاز البناية، فهو عون إقتصادي مؤهل لممارسة كل الأعمال التجارية المرتبطة بنشاط الترقية العقاري.[2]

كما عرف في سبيل الوصول إلى المهنة، بأنه الشخص الطبيعي الذي يتولى بمقابل أجر متفق عليه للقيام بعملية البناء أو ترميمه أو تأهيله، والتي يعهد بها إليه بموجب عقد التمويل العقاري، وذلكمنخلال القيام بكل ما يجب من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة بإسم رب العمل حتى يسلم العقار'البناء' تاما وخاليا من العيوب.[3]

ما يلاحظ على هذه التعريفات، أنها إتفقت في مجملها على أن المرقي العقاري هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإنجاز مشروع عقاري ملتزما بأخذ زمام المبادرة والعناية في عملية الإنجاز، وأن يباشر بنفسه أو بواسطة الغير بعض العمليات التي يتطلبها هذا الإنجاز على المستوى التقني والمالي والقانوني[4]، فللمرقي العقاري دور كبير في تنظيم وتشييد البنايات والسكنات من خلال العمليات التي يقوم بها، ويلاحظ أنها تميل إلى أن تكون إقتصادية أكثر منها قانونية، رغم أن مهنة المرقي العقاري مهنة منظمة مثل باقي المهن الأخرى.[5]

وقد أوردت بعض المنظمات المهنية في فرنسا بعض التعاريف للمرقي العقاري، إذ عرفته الفيديرالية الدولية للمهن العقارية بأنه: "**الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يحدد مشروع البناء ويسعى**

---

[1]– بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 53.

[2]– مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري زراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 2015–2016، ص 26.

[3]– لكرون سيد أحمد، تنظيم الترقية العقارية، في إطار قانون 04–11، مذكرة ماجستير، القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012–2013، ص 21.

[4]– نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2017–2018، ص 25.

[5]– شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2014–2015، ص 09.

لضمان تمويله، ويكون المسؤول عن قيادة وحسن إنهاء كل العمليات ذات الطابع الإداري والقانوني والتجاري والتقني التي تهم دراسة وإنجاز البرنامج، فهو بوجه خاص المسؤول عن تنظيم وإختيار الوسائل الضرورية وشروط وضعها حيز التنفيذ".[1]

وكذلك عرفته المادة 03 من النظام الأساسي للفيديرالية الوطنية للمتعاملين في مجال البناء بأنه: "**شخص طبيعي أو إعتباري مهمته القيام بشكل معتاد وفي إطار تنظيم دائم مبادرة إنجاز المشاريع العقارية وتحمل مسؤولية التنسيق بين العمليات التي تدخل في دراسة وتنفيذ البرنامج المزمع تنفيذه، ووضعه تحت تصرف مستعمليه".**[2]

وعرفه فقهاء الإقتصاد في فرنسا بأنه: "**هو الوكيل الذي يضمن من خلال عمله الإداري تحويل الرأسمال النقدي إلى إنتاج عقاري نهائي ويميزون بين المرقي العقاري الرأسمالي وهو الذي يستثمر أمواله في شراء العقارات وتمويل عملية البناء، فتكون له المبادرة والسيطرة الكاملة عليها، وبين المرقي العقاري مقدم الخدمات الذي لا يملك سوى مقاولته ويعمل تحت الطلب على أراضي لا يملكها ولا يشارك في تمويل البناء، ويستحق جراء ذلك أجر".**[3]

كما إهتم **القضاء الفرنسي** بالمرقي العقاري، بحيث تجسد ذلك من جملة القرارات التي أصدرها، فنجد الحكم الصادر عن محكمة التعقيب "**لاسان**" في 12 مارس 1959، لم يعرف هذا الحكم المرقي العقاري إلا أنه تناول دوره في الترقية العقارية وبين تأسيس شركة بناء للقيام بالخطوات اللازمة للحصول على التراخيص الإدارية والقروض البنكية وبيع الحصص للناس، والقيام بمهام رب العمل وبتلك العمليات المتعلقة ببناية عقار.[4]

في حين تم تعريف المرقي العقاري لأول مرة في فرنسا من طرف القضاء الجنائي بمناسبة البحث في المسؤولية الجنائية للمهنيين في المجال العقاري المتعسفين في إستعمال السلطات الموكلة إليهم، وكان ذلك بموجب القرار الصادر عن محكمة إستئناف باريس الصادر في 12 جوان 1963 الذي عرفه: "**الشخص الذي يتولى المبادرة والعناية الرئيسية في عملية إنجاز البناء**"، وقد تم إعتماد هذا التعريف في عدة قرارات أخرى الفاصلة في النزاعات والصادرة عن مختلف المحاكم ومجالس الإستئناف، فأصبح

[1]– نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 21.

[2]- Philippe Malinvaud , Philippe jestaz, op.cit, p 03.

[3]- Philippe Malinvaud, Philippe jestaz; op, cit.p 04.

[4]– منصوري نادية، الترقية العقارية الخاصة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001–2002، ص 34.

المرقي العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يأخذ المبادرة ويبذل العناية الرئيسية أو الأساسية بالعملية العقارية، فيتكفل بتسليم أو بيع أو توريد عقار مطابق لقواعد الفن وخاليا من العيوب.[1]

يلاحظ على هذه القرارات أن القضاء الفرنسي إعتمد على معايير معينة في تحديده للمرقي العقاري، بحيث يعتمد على معيار القيام ببعض الأعمال لاسيما منها التعريف بالمشروع العقاري، البحث عن التمويل، تأمين العملية وإختيار مهندسي الأبنية من مهندسين معماريين وتقنيين ومقاولين، التنسيق ومراقبة الأعمال وأيضا تسويق العقارات، ونتيجة لذلك لم يتردد القضاء في إعطاء صفة المرقي العقاري لمتدخلين غير مباشرين في عملية البناء، فأقرت محكمة النقض الفرنسية أن المقاولة التي تولت بعض الخدمات كإعداد التصاميم ومراقبة الأعمال التي تعتبر أنها قد قامت بأعمال أساسية وتولت المبادرة والعناية الرئيسية، وبالتالي تعتبر المقاولة مرقي عقاري تقع عليها المسؤولية عن النقائص الموجودة بالبناء.[2]

أما **التشريع الفرنسي** فقد عرفه في إطار الترقية العقارية في المادة 1831-1 من القانون المدني[3] بأنه: "**كل شخص يتكفل في مواجهة رب العمل بتحقيق برنامج إنجاز بناية أو عدة بنايات، والذي يباشر بنفسه أو بواسطة الغير مقابل أجر متفق عليه، ببعض أو كل العمليات القانونية والإدارية والمالية اللازمة لهذا الغرض**".

وعليه فالمرقي العقاري بمفهوم المادة أعلاه هو المرقي الذي يتعاقد مع رب العمل بموجب عقد الترقية العقارية، الذي يعد عقد وكالة ذات مصالح مشتركة يلتزم بموجبه المرقي العقاري الذي يعتبر وكيل لصالح رب العمل الذي يعتبر الموكل بالقيام بعملية تشييد مشروع بناية أو عدة بنايات مقابل ثمن متفق عليه، وأن يباشر بنفسه أو بواسطة الغير كل أو بعض العمليات القانونية والمالية المتعلقة بالمشروع العقاري.[4]

وبالرجوع إلى **المشرع الجزائري** نجده تداول عدة تسميات للمرقي العقاري، حيث أطلق عليه تسمية المكتتب في عمليات الترقية العقارية من خلال القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، ثم تسمية المتعامل في الترقية العقارية من خلال المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ليثبت على تسمية المرقي العقاري من خلال القانون المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية رقم 11-04.

---

[1]- شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 10-11.

[2]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 16.

[3]- كتابة نص المادة باللغة الفرنسية إن أمكن، هو وكالة ذات مصلحة مشتركة يلتزم من خلالها شخص يسمى المرقي العقاري في مواجهة رب العمل، **أنظر**: لخضاري محمد، العقود الممهدة في البيوع العقارية والحماية القانونية للمتعاقدين، أطروحة دكتوراه، فرع قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2020-2021، ص 246.

[4]- النوعي أحمد، المرجع السابق، ص 29.

وتجدر الإشارة إلى أن تدخل المشرع بموجب القانون 86-07 كان غير دقيق فيما يتعلق بتحديد صفة المرقي العقاري، حيث أنه لم يعرفه وإنما عرف نشاط الترقية العقارية وحدد الأشخاص المخول لهم القيام بعمليات الترقية العقارية[1]، المتمثلين في: الجماعات المحلية، المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي ذلك، الخواص القائمون بالبناء الذاتي سواء كانوا فرادى أم منتظمين في تعاونيات عقارية، والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص.[2]

وهو ما سار عليه من خلال المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، حيث لم يعطي تعريف للمرقي العقاري، واعتبرت المادة 03 منه بأن القائم بالأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية وتخصيصها للبيع أو الإيجار أو لتلبية حاجات خاصة يعد متعاملا في الترقية العقارية[3]، والأخذ بهذا الأمر يقودنا إلى إعتبار كل من المقاول والمهندس المعماري والتقنيين الآخرين متعاملين في الترقية العقارية طالما أعمالهم تساهم في مثل هذه الأنشطة العقارية، وهو ما يوسع من دائرة المتعاملين العقاريين رغم عدم إكتسابهم هذه الصفة، ويجعل عمله يتداخل مع أعمال أخرى.[4]

إلا أنه تم إيراد تعريف المرقي العقاري ضمن القانون 11-04 أعلاه بموجب المادة 03 الفقرة 15 بأنه: "**كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل، تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها**".

كما عرفته المادة 18 من نفس القانون بنصها: "**يعد مرقيا عقاريا في مجموع الحقوق والواجبات مرقي الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/أو التجديد العمراني قصد بيعها**".

حدد المشرع موقفه من خلال القانون 11-04 فيما يتعلق بتحديد صفة المرقي العقاري، فلم يعد يكتفي بتعريفه من خلال معيار النشاط الذي يمارسه، بل إعتمد في تعريفه على معيار المبادرة بالنشاط العقاري للقيام بعمليات البناء وغيرها وفقا للمادة 03 أعلاه.[5]

ودون إغفال ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين[1]، بأنه: "**يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز إعتماد ويمارس الترقية العقارية...**".

---

[1]- مقلاتي مونية، المرجع السابق، ص 216.

[2]- المادة 06 من القانون 86-07.

[3]- المادة 02 من المرسوم التشريعي 93-03.

[4]- بلنوار نجيب، ضمانات المقتني قبل تسليمه العقار في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 18.

[5]- حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص 98.

هذا ويعد المرقي العقاري هو الشخص الوحيد المؤهل بإبرام عقود الترقية العقارية لاسيما عقود البيع في طور الإنجاز، وهو ما قضت به المادة 29 من القانون 11-04 أعلاه بنصها: "**لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء إلا من طرف المرقي العقاري**".

وقد تم تعريف المرقي العقاري بوجه عام، دون أن تمييز بين المرقي العقاري العام والمرقي العقاري الخاص، وعليه يمكن القول أن **المرقي العقاري العام** هو كل شخص معنوي عام تابع للدولة ويعمل لحسابها حيث تشكل عائدات العمليات التي يقوم بها جزء من ميزانية الدولة، وهذا هو الأصل في الجزائر، أين كانت الدولة تحتكر ميدان الترقية العقارية، ويتمثل في الجماعات المحلية، ديوان الترقية والتسيير العقاري، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، مؤسسة ترقية السكن العائلي...[2]

وأما **المرقي العقاري الخاص**، وهو محل دراستنا، فهو القائم بإنجاز عمليات الترقية العقارية، والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص ويعمل لحسابه الخاص، وهذا حسب ما جاء به القانون 86-07، أما المرسوم التشريعي 93-03 فعرفه بأنه كل شخص طبيعي يساهم في إنجاز أو تجديد أو ترميم أو إعادة هيكلة الأملاك العقارية، أو شخص معنوي يأخذ شكل شركة أو مؤسسة يقوم بأعمال أو نشاطات الترقية العقارية، يخضع للقانون الخاص أو تعاونيات عقارية خاصة هدفها تحقيق الربح.[3]

3- الطبيعة القانونية لنشاط المرقي العقاري

إعتبر القانون التجاري الفرنسي في المادة 110-1 في الفقرة 02 أن قيام الشخص بشراء عقار لإعادة بيعه على حاله دون تغييره عملا تجاريا، أما إذا قام بتشييد بنايات على أرض لإعادة بيعها فيعتبر عملا مدنيا، وبالتالي فإن نشاط المرقي العقاري يعتبر وفق هذا القانون عملا مدنيا.[4]

كان نشاط الترقية العقارية في ظل القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، ممنوحا للجماعات المحلية والهيئات العمومية وللخواص عند البناء لأنفسهم[1]، وإعتبر المشرع في ظل هذا القانون كل

---

[1]- المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المؤرخ في 20 فيفري 2012، الجريدة الرسمية عدد، 11، الصادرة في 26 فيفري 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 19-243، المؤرخ في 08 سبتمبر 2019، ج ر ع 55، الصادرة في 15 سبتمبر 2019.

[2]- زنوش الطاوس، البيع بالإيجار الوارد على المحلات السكنية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2001، ص 54.

[3]- عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص 20.

[4]- لخضاري محمد، المرجع السابق، ص 246.

العمليات التي تقوم بها هذه الهيئات، والتي تنص على بناء عمارات مخصصة للإستعمال السكني أو المهني لإعادة بيعها أو تأجيرها، هي أعمال ترقية عقارية دون أن يحدد طبيعتها هل هي أعمال مدنية أم أو تجارية.[2]

وقد منع على الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، والمتمتعين بصفة التاجر شكلا ممارسة نشاط الترقية العقارية، ومن هنا يمكن القول أن المشرع أضفى على هذه العمليات الطابع المدني.[3]

وبصدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالترقية العقارية، تم إصباغ الصفة التجارية للمرقي العقاري وأصبح من الضروري أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، وبذلك أصبح نشاط الترقية العقارية من قبيل الأعمال التجارية وتخضع للقانون التجاري، حيث نصت المادة 04 من المرسوم التشريعي أعلاه في مضمونها على أنه تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها: كل النشاطات التوسطية في الميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية.[4]

وإعتبر القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، المرقي العقاري مهنيا حيث تتم عملية المبادرة بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار لابد أن تتم من طرف محترفين يمتلكون المهارات في هذا المجال، وهو ما فسح المجال لأعمال تجارية جديدة بحكم موضوعها، مثل نشاطات الإقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها وتأجيرها، ونشاطات التوسطية في الميدان العقاري[5]، وقد أكدت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 84-12 المحدد لكيفيات منح الإعتماد، على مهنية المرقي العقاري بقولها: "**يمثل نشاط المرقي العقاري مهنة منظمة في مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما تكون ممارسة مانعة لأي نشاط آخر مدفوع الأجر**".

ما يمكن القول في هذا الصدد أن نشاط الترقية العقارية كان مجاله محصورا في ذات الطابع الإجتماعي والغايات الإجتماعية فقط، ثم أصبح له بعد تجاري وإقتصادي لا تقتصر في سد حاجات الإجتماعية فحسب، بل تتعداه إلى البيع والإيجار للسكنات ثم توسع هذا البعد بصدور القانون 11-04 إلى نشاطات ضخمة تتلاءم مع حجم الإستثمار فيه ورؤوس الأموال الهائلة، كإيجار المباني والإصلاح والترميم والبيع والإيجار وغيرها.[6]

---

[1]- أنظر المادة 06 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية.

[2]- لعور ريم رفيعة، المرجع السابق، ص 14-15.

[3]- مازة حنان، المرجع السابق، ص 212.

[4]- زروق يوسف، المرجع السابق، ص 777، **انظر كذلك:** لعور ريم رفيعة، المرجع السابق، ص 14-15.

[5]- مازة حنان، المرجع السابق، ص 214.

[6]- زروق يوسف، المرجع السابق، ص 782.

وقد سعى المشرع من خلال القانون 11-04 بما جاء به من إجراءات لتنظيم مهنة المرقي العقاري، وتنظيم علاقته مع الأشخاص المتدخلة في النشاط العقاري، تتجلى هذه العلاقة في مظهرين:

أ- علاقته مع المتدخلين في عمليات البناء، وذلك من خلال الإستعانة بخدمات المقاول بموجب عقد مقاولة[1]، والعمل على تحرير هذا العقد، وهو إلتزام يقع على عاتق المرقي، بصريح المادة 18 من القانون 11- 04 المتعلق بالترقية العقارية.

ب- وتتمثل في علاقته مع المكتتبين للحصول على السكنات، حيث أقر المشرع وفق هذا القانون إجراءات جديدة لتنظيم محكم لهذه العلاقة، وهذه العلاقة هي التي تهمنا في إطار هذه الدراسة.

وبهذا إعتبر المشرع الجزائري نشاط المرقي العقاري في علاقته مع المستهلكين نشاطا تجاريا، يهدف من خلاله إلى تحقيق الربح، وألزمه من أجل ممارسة النشاطات العقارية أن يقوم بجميع الإجراءات اللازمة للقيد في السجل التجاري[2]، على الرغم من أنه لم يكن واضحا في تحديد الصفة التجارية من خلال نص المادة 14 من نفس القانون والسابق ذكرها.

وبالرجوع إلى نص المادة 03 الفقرة الأولى من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجده عرف العون الإقتصادي، بأنه: " **كل منتج أو تاجر أو حرفي....**".

يلاحظ على هذه المادة أن التاجر هو عون إقتصادي، ونعلم مما سبق التطرق إليه أن العون الإقتصادي هو المحترف وهو نفسه المتدخل حيث يعود الإختلاف في التسمية إلى المصطلحات التي أطلقها عليه في كل مرة يصدر قانون جديد متعلق بحماية المستهلك، حيث تجدر الإشارة إلى أنه إستقر على مصطلح المتدخل من خلال القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

وبالرجوع إلى التعاريف القانونية والفقهية، نجدها تعتبر متدخلا كل شخص يمارس نشاطا مهنيا، وتدخل ضمن هذا الإطار كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع أو كل متدخل في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للإستهلاك، وعلى إعتبار أن المرقي العقاري يمارس نشاطا مهنيا فهو متدخل، هذا وقد أكدت على الصفة التجارية لنشاط المرقي العقاري المادة 19 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية حيث نصت على أنه: "**يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية ...**".

وعليه، مما تم التوصل إليه من خلال ما طرحناه، أن المرقي العقاري هو محترف في مفهوم قانون الترقية العقارية، يمتلك المهارة في هذا المجال والقدرات المالية الكافية، وهذا بصريح المادة 12 من نفس

[1]- عرفت المادة 549 من القانون المدني عقد المقاولة بأنه: "**العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر**".

[2]- شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 71 وما بعدها.

القانون التي تنص على: "**يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية**"

حيث تتوفر فيه عنصر الإحتراف والربح، وكذا التفوق الإقتصادي التي تشكل معايير تميزه عن الطرف الآخر، مما يجعله في مركز متميز عن مركز المتعاقد معه، ما يجعل العلاقة بينهما هي علاقة تعاقدية إستهلاكية، والعقود المبرمة في هذا الإطار هي عقود إستهلاكية، طرفاها محترف في الأنشطة العقارية ومستهلك في ذات المجال، وأما محلها فهو منصب على عقار.

فعقود الإستهلاك في الترقية العقارية هي العقود التي يبرمها الشخص مع المرقي العقاري لإشباع حاجته للسكن.[1]

[1]– محمدي سليمان، حماية المستهلك من شروط التعسفية المدرجة في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة الجزائرية، جامعة الجزائر 01، العدد 02، 15 جوان 2010، ص 61.

خلاصة الفصل التمهيدي

بإنتهاج الجزائر لنظام إقتصاد السوق، ظهرت تغيرات على مستوى جميع القطاعات نتجت عنها توسع عمليات الإستهلاك، وظهر بذلك نوع من العقود لم يكن معروفا من قبل، يطلق عليها بعقود الإستهلاك.

وأمام فتح المجال للخواص للإستثمار، عوضت الدولة إنسحابها بإصدار مختلف النصوص القانونية لتنظيم كل قطاع وحماية الطرف المستهلك، فأصدر المشرع قانون حماية المستهلك تضمن أحكام إستهلاك السلع والخدمات وسبل حماية الطرف الضعيف، خاصة وأن الطرف المقابل قوي بالنظر إلى خبرته وتفوقه الإقتصادي، إلى أنه لم يتطرق ضمن هذا القانون ولا القوانين اللاحقة له والمتعلقة بحماية المستهلك إلى إستهلاك العقارات، على الرغم من إنطباق مواصفات عقد الإستهلاك على المعاملة المتضمنة إقتناء العقارات.

إلا أنه نظم هذه العمليات بموجب قوانين خاصة، وجعلها من إختصاص أشخاص متخصصين ينطبق عليهم وصف المتدخلين لما يتميزون به من تفوق إقتصادي وخبرة يجعلانه في مركز متفوق على الطرف المقتني.

ويتعدد المتخصصون في إبرام المعاملات العقارية المتضمنة لإقتناء العقار، فينطبق الأمر على الوكيل العقاري مثلا، أو المرقي العقاري وغيرهم...

إلا أن المشرع لم يطلق على عمليات الإقتناء في هذا الصدد صراحة وصف الإستهلاك، كما لم يصف الطرف الضعيف في المعاملة بالمستهلك، وهو ما أحدث جدلا واسعا عن مدى إعتباره مستهلكا في المجال العقاري، أم غير ذلك.

وقد خلصنا من خلال هذا الفصل أن مقتني العقار هو مستهلك تتوفر فيه كامل مواصفات المستهلك وفقا للقواعد العامة لحماية المستهلك، سواء من حيث صفة الضعف الملزمة له أمام الطرف المتعاقد معه، أو من حيث التفوق الإقتصادي، وحتى من حيث عملية الإستهلاك نفسها.

وهو الأمر الذي جعلنا نبحث في آليات حماية هذا المستهلك العقاري، وهو ما سنعالجه في هذه الأطروحة، من خلال التطرق للعلاقة الإستهلاكية في إطار الترقية العقارية، التي تجمع بين المستهلك والمرقي العقاري بإعتباره الطرف المتدخل في هذه العلاقة.

الباب الأول

الآليات الوقائية لحماية المستهلك العقاري

حاجة المستهلك الجزائري للسكن جعلته يقبل على مشاريع الترقية العقارية التي شهدت إنتشارا واسعا، وقد جعل المشرع الجزائري عمليات بيع العقارات ذات الإستعمال السكني في يد المرقين العقاريين دون سواهم، وذلك عن طريق التعاقد، مما دفع بالراغبين في الحصول على السكنات بالتعاقد مع هؤلاء المرقين العقاريين لإقتنائه بمختلف الصيغ المعتمدة قانونا.[1]

وتتميز علاقة المرقي العقاري مع المستهلك العقاري بعدم التكافؤ كأي علاقة إستهلاكية، بين محترف في مجال البناء يمتلك مهارات وقدرات مالية تتجاوز قدرات ومعارف المستهلك الذي يغلب عليه عدم الإلمام بأمور البناء وبالمجال العقاري بشكل عام، الأمر الذي يجعله الحلقة الأضعف، وهي نقطة الإستغلال بالنسبة للمرقي العقاري.[2]

وقد شهد الواقع العملي إستغلال بعض المرقين العقاريين لعدم التكافؤ في المراكز القانونية وإختلال التوازن العقدي في علاقاتهم مع المستهلكين الراغبين في إقتناء العقارات ذات الطابع السكني وفرض شروط تعسفية للتعاقد وعدم إحترام معايير البناء ووضع الثمن وفق أهوائهم على غرار المشاريع الوهمية وسلب أموال هؤلاء المستهلكين، والتصرف في العقار لأكثر من مرة ولعدة أشخاص، هذا من جهة.

من جهة أخرى عرف الواقع العملي إنتشارا واسعا لمنتحلين صفة المرقي العقاري، الذين كان هدفهم النصب على أموال الراغبين في إقتناء السكنات.

وفي سبيل القضاء على هذه التجاوزات وحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية إتجه المشرع الجزائري لإصدار القانون 11-04 للحد من وقوعه ضحية إستغلال ونصب أمام المرقي العقاري وإعادة التوازن العقدي المختل.

وارتأينا من خلال هذا الباب التطرق للآليات التي أتى بها المشرع التي تضمن للمستهلك العقاري المتعاقد مع المرقي العقاري حماية حقوقه، والتي تشكل آليات الحماية الوقائية والتي تعتبر حاجزا بينه وبين التجاوزات التي يقوم بها المرقي العقاري.

وقد جسد المشرع الجزائري رغبته في توفير حماية المستهلك العقاري من خلال تنظيم ممارسة نشاط الترقية العقارية بوضع ضوابط قانونية صارمة وقصر المهنة على أشخاص محددين ومقيدين لدى الدولة، فجعل بذلك تنظيم مهنة المرقي العقاري أولى الآليات التي سعى من خلالها لحماية المستهلك العقاري **(الفصل الأول)**.

[1]- مازة حنان، المرجع السابق، ص 116.

[2]- بولحية سمية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 09، جانفي 2018، ص 136.

وبغية إثبات أحقية المستهلك للعقار محل التعامل مع المرقي العقاري، جعل عملية إقتنائه تتم في شكل رسمي محرر لدى الموثق ويخضع للشكليات القانونية المفروضة بموجب القواعد العامة وكذا قواعد خاصة بمجال الترقية العقارية، وذلك تحت طائلة بطلان التصرف **(الفصل الثاني)**.

حيث أن آلية تنظيم مهنة المرقي العقاري وآلية الشكل من الآليات القانونية التي إستحدثها المشرع لحماية المستهلك العقاري من مخاطر عدم حصوله على السكن، لكن ما يثير إنتباهنا هو أن تشريع الترقية العقارية لم يتضمن الإشارة إلى خطر التصرف العقار لأكثر من مرة أو على آليات خاصة تقيه من هذا الخطر، وهو ما جعلنا نتساءل عن مدى كفاية الآليتين المذكورتين أعلاه من توفير الحماية للمستهلك العقاري من تصرف المرقي العقاري في نفس العقار لشخص آخر.

الفصل الأول

حماية المستهلك من خلال تنظيم مهنة المرقي العقاري

بغية حماية المستهلك العقاري من الممارسات المنافية للمهنة من طرف أشخاص ممارسين لها المرقي العقاري دون خضوعهم لأي شروط وآخرون ليس لهم أي صلة بالمجال العقاري، هذه الممارسات التي وقعت في ظل المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، وما ترتب عنها من إستيلاء على أموال مستهلكين كان هدفهم الحصول على مساكن في عز إنتشار الأزمة السكنية، سعى المشرع الجزائري لحماية هذه الطائفة وأموالهم من خلال تقنين نشاط الترقية العقارية، حيث جعل أولى الآليات التي توفر الحماية للمستهلك العقاري هي تنظيم المهنة وقصرها على أشخاص محددين ومقيدين لدى الدولة، إذ أصبح ممارسة هذا النشاط مرهون بشرط إكتساب صفة المرقي العقاري، وألزم هذا الأخير بالخضوع لقواعد الأخلاقيات التي تتطلبها المهنة تحت طائلة قيام مسؤوليته **(المبحث الأول)**.

وفي سبيل توفير الحماية المذكورة للمستهلك العقاري، ألزم المرقي العقاري بالإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية **(المبحث الثاني)**، عند الشروع في إنجاز المشاريع العقارية، بغية تكريس الحماية للمستهلك من أخطار عدم حصوله على عقاره.

وكل ذلك بغرض توفير حماية المستهلك العقاري من الناحية الإدارية حتى قبل الدخول في علاقة مع المرقي العقاري، وقد تجسدت رغبة المشرع الجزائري في توفير هذه الحماية بوضوح من خلال القانون 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية.

"**يعد تنظيم مهنة المرقي العقاري آلية عمد إليها المشرع لبسط رقابته الدائمة على نشاط الترقية العقارية بغية تطويره والنهوض بقطاع السكن، وذلك من خلال إيجاد مرقين عقاريين يتمتعون بالجدية ولهم إمكانات مادية وكفاءة لتنشيط مجال الترقية العقارية، وخلق مجال منافسة يعود بالنفع على السوق العقارية**".[1]

ومما لا شك فيه أن تنظيم مهنة المرقي العقاري له دور كبير في حماية المستهلك المتعامل معه، مما يجعله مطمئنا للتعامل مع شخص خاضع للقانون، لكن الأمر الذي يدفعنا للتساؤل من خلال هذا الفصل هو هل تنظيم مهنة المرقي العقاري وتخصيص قواعد قانونية خاصة بتنظيمها كفيل بحماية المستهلك العقاري من التصرفات يقوم به المرقي العقاري على نفس العقار لشخص آخر لاسيما بالبيع، أو تمنعه من القيام بهذه التصرفات على العقار، وهو ما سنحاول معرفته ضمن هذا الفصل.

[1]- نوي عقيلة، الآليات القانونية لتحسين نشاط الترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 771.

المبحث الأول: شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري

جعل المشرع الجزائري ممارسة مهنة المرقي العقاري خاضعة لضوابط قانونية من خلال القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، أن يمارس هذا النشاط من طرف المرقي العقاري(**المطلب الأول**)، ولا تبرم العقود المتعلقة بها إلا إذا كان هو طرف فيها.[1]

والمرقي العقاري هو 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.[2]

ولم يكتف في هذا المقام بتوفر شروط لممارسة المهنة، بل ألقى على عاتق كل مرقي عقاري الإلتزام بالخضوع لقواعد أخلاقيات التي تفرضها المهنة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: إكتساب صفة المرقي العقاري

ليس كل شخص له القدرة على ممارسة نشاط الترقية العقارية، وإنما ممارستها محصور في أشخاص مؤهلين يطلق عليهم بالمرقين العقاريين، لذلك من بين أهم ما جاء به القانون 11-04 هو إخضاع إكتساب هذه الصفة، أي صفة المرقي العقاري، إلى شروط محددة، وأكد على هذه الشروط كلا المرسومان التنفيذيان 12-84 و 12-85 الآتي ذكرهما.

فلا يمكن لأي شخص يرغب في ممارسة مهنة المرقي العقاري، ما لم يحصل على إعتماد من المصالح المختصة (**الفرع الأول**)، ويكون مسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين(**الفرع الثاني**)، وتعد هذه الشروط من الضمانات المستحدثة في مجال الترقية العقارية، وهو ما نصت عليه المادة 04 من القانون 11-04 بقولها:"**لا يمكن أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط مالم يكن حاصلا على إعتماد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون**".

وأكدت ذلك المادة 12 من نفس القانون بقولها: "**يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة ممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و18 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون**".

الفرع الأول: الحصول على الإعتماد

تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي 15-234 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة للتسجيل في السجل التجاري[1]، الذي يقضي بعدم السماح بممارسة المهن الحرة المنظمة إلا إذا

[1]- المادة 29 من القانون 11-04، السابق الذكر

[2]- المادة 03 من القانون 11-04، السابق الذكر.

توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم[2]، جعل المشرع ممارسة مهنة المرقي العقاري خاضعة لرخصة من المصالح المختصة.[3]

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى شروط الحصول على الإعتماد **(أولا)**، ثم إلى حالات رفض الإعتماد **(ثانيا)**.

أولا: شروط الحصول على الإعتماد

يقصد بالإعتماد القرار الذي يتضمن موافقة السلطة الإدارية المختصة على دخول المهنة، ويعد إعترافا بتوفر شروط ممارستها[4]، فالإعتماد يعتبر شرط أساسي لممارسة نشاط الترقية العقارية، وهو مانصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.[5]

وقد تم تحديد الشروط الواجب توفرها في الشخص طالب الإعتماد، في القانون 11-04 وكذا المرسوم التنفيذي 12-84، وتم التمييز في هذا الصدد بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

1- الشخص الطبيعي:

إذا كان طالب الإعتماد شخص طبيعي، فإن المرسوم التنفيذي 12-84 خصه بالشروط التالية[6]:

أ- **أن لا يقل عمره عن 25 سنة:** وهذا الشرط لم يكن منصوص عليه سابقا بل إستحدثه المرسوم 12-84، ويعتبر قيد على ما جاءت به المادة 19 من القانون 11-04 التي تسمح لكل من يتمتع بالأهلية التجارية ممارسة نشاط الترقية العقارية دون أن تحدد سن معين.[7]

---

[1]- المرسوم التنفيذي 15-234 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة للتسجيل في السجل التجاري، المؤرخ في 29 أوت 2015، ج ر ع 48، الصادرة في 09 سبتمبر 2015.

[2]- أنظر المادة 02 من ذات المرسوم التنفيذي 15-234.

[3]- زروقي إبراهيم، مسؤولية المرقي العقاري في إطار الترقية العقارية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2018، ص 22.

[4]- حلواجي عبد الرؤوف، النظام القانوني للمرقي العقاري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، ص 56.

[5]- المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المؤرخ في 20 فيفري 2012، ج ر ع 11، الصادرة في 26 فيفري 2012 المعدل والمتمم بالمرسوم التفيذي 19-243، المؤرخ في 08 سبتمبر 2019، ج ر ع 55، الصادرة في 15 سبتمبر 2019.

[6]- المادة 06 من ذات المرسوم التنفيذي 12-84 المعدلة بالمرسوم التنفيذي 13-96 المؤرخ في 26 فيفري 2013، ج ر ع 13، الصادرة في 06 مارس 2013.

[7]- لخضاري محمد، المرجع السابق، ص 262.

وحاول المشرع بإشتراطه لهذا السن مقاربته مع السن المطلوب في بعض المهن الحرة، كمهنة الموثق التي عادة ما يحدد سن ممارستها ب 25 سنة.[1]

ونعتقد أن المشرع قد أحسن فعلا بتحديده لهذا السن، إذ يكون الشخص في هذا المرحلة قادرا على تحمل المسؤولية وإتخاذ القرار، كما نعتقد أنه حاول أن يزامن هذا السن مع وقت الحصول على المؤهلات العلمية.

ب- **أن يتمتع بالجنسية الجزائرية:** فإستبعد بذلك الأجانب من ممارسة المهنة، وغايته في ذلك هو حماية المستهلك العقاري، لاسيما وأن العلاقة بينه وبين المرقي العقاري علاقة إستهلاكية تتميز بعدم التكافؤ، فحاول تكريس الحماية له من خلال إستبعاد ممارسة المهنة من طرف الأجانب خاصة وأنها تزيد من إحتمالية الهروب بأموال المستهلكين إلى الخارج ما يحول بين إمكانية إسترجاعها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط كان موجودا في ظل القانون 86-07، ثم ألغي بموجب المرسوم التشريعي 93-03 الذي فسح المجال لممارسة مهنة المرقي العقاري للوطنيين والأجانب، وبقي على ذلك الحال في ظل القانون 11-04، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 12-84 الذي اشترط في الشخص أن يكون جزائريا حتى يتمكن من ممارسة مهنة المرقي العقاري.[2]

ت- **تقديم ضمانات حسن السلوك:** بما يفيد تمتعه بالحقوق المدنية وهو ما قضت به كذلك المادة 21 من القانون 11-04، وتقديم مستخرج من صحيفة السوابق القضائية، تبين عدم تعرضه للعقوبات، وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع ممارسة المهنة المنصوص عليها ضمن المادة 20 من نفس القانون، التي سيتم التطرق إليها لاحقا، فعلى إعتبار المرقي العقاري تاجر حسب القانون 11-04 فمن الضروري أن تتوفر فيه النزاهة وحسن السيرة.

ث- إثبات وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشاريعه العقارية: إشترط المشرع أن يكون لطالب الإعتماد قدرات مالية تكفي لإنجاز المشاريع العقارية، حيث أكد على وجوب إثبات إمتلاكه لهذه الموارد المالية، ونص المرسوم التنفيذي 12-84 على كيفية تطبيق هذا الشرط للتنظيم.

---

[1]- بوعتبة فوزية، الضوابط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري الخاص في ظل التشريع الجزائري على ضوء أحدث التعديلات، مجلة المعيار، المركز الجامعي تسمسيلت، العدد 02، 31 ديسمبر 2015، ص 117.

[2]- الفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84: "**لا يمكن أيا كان التقدم بطلب الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري ما لم يستوف الشروط التالية:... أن يكون من جنسية جزائرية...**".

وتطبيقا لذلك وحرصا على تجسيد شرط القدرة المالية، صدر قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتساب صفة المرقي العقاري[1]، وقد نصت المادة الأولى على وجوب إكتتاب تصريح شرفي وفقا للنموذج المحدد في ملحق القرار الوزاري المذكور يثبت فيه إمكانياته المالية لإنجاز مشروعه العقاري.

كما نصت المادة 02 منه على تحديد مشتملات الموارد المالية بنصها: "**يقصد بالموارد المالية في مفهوم هذا القرار، الموارد المشكلة من:**

- **الموارد الخاصة للمرقي العقاري**
- **القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري.**
- **الدفعات التي يقدمها الطالبون لإقتناء الأملاك العقارية في إطار البيع على التصاميم**".

ويعتبر هذا الشرط من أكثر الشروط أهمية، لأن فيه ضمانة للمستهلك العقاري بحصوله على العقار السكني محل التعاقد، إذ يكون للمرقي العقاري ضمانات لإستكمال مشروعه من الإمكانات المادية وقدرته على تسليمه السكن محل التعاقد، فلا يعقل أن يبرم عقد مع شخص لا يملك أي مورد مالي لتمويل المشاريع السكنية.

وكذلك يشترط في الشخص الطبيعي، أن **يكتتب عقود تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية:** فقد يحدث أن يتعرض المرقي العقاري للإفلاس أو إلى قيام مسؤوليته المهنية، يحول دون إستكمال مشروعه العقاري وتسليمه للمستهلك العقاري، لذلك فإن إكتتاب التأمين إلزامي على المرقي العقاري، ويبدو أن المشرع الجزائري قصد بعقود التأمين ضد العواقب المالية إكتتاب ضمان الترقية العقارية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، أما التأمين من المسؤولية المدنية والمهنية لنشاطات الترقية العقارية، فيقصد بها التأمين عن الأضرار التي قد تنتج بسبب نشاطات الترقية العقارية بحيث يكون اكتتاب هذا التأمين لدى شركات التأمين المختلفة.[2]

كذلك لا يمكن للشخص ممارسة مهنة المرقي العقاري دون **إمتلاكه ما يثبت مؤهلات الكفاءة المرتبطة بنشاط الترقية العقارية،** لذلك يجب على هذا الأخير أن يثبت كفاءات مهنية مرتبطة بالنشاط، وقد حدد المشرع ضمن المادة 06 المحددة لشروط طلب الإعتماد من المرسوم التنفيذي 12-84، المقصود بالكفاءة المهنية بأنها حصول الشخص الطبيعي على شهادة عليا في الهندسة المعمارية أو

[1]- القرار الوزاري المشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن، المؤرخ 06 ديسمبر 2012، يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتساب صفة المرقي العقاري، ج ر ع 02، الصادرة في 13 جانفي 2013، ص 20.

[2]- بوعتبة فوزية، المرجع السابق، ص 118.

البناء أو القانون أو الإقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري.

وقد أشار في حال عدم تمكن طالب الإعتماد من الحصول على الكفاءة المهنية، يتعين عليه الإستعانة بمسير بصفة دائمة وفعلية تتوفر فيه هذه الشروط.

إن إشتراط مؤهلات الكفاءة المهنية يتفق وممارسة المهنة كونها نشاط منظم ضمن إطار قانوني، إلا أننا نعتقد في هذا الصدد أن المشرع لم يحسن فعلا بإتاحة ممارسة مهنة المرقي العقاري بالإستعانة بمسير، فكان الأولى أن يجعل هذا الشرط تحت طائلة رفض الإعتماد، لكن يبدو أنه يشجع ممارسة هذه المهنة من أجل التقليل من أزمة السكن ففتح باب الإستعانة بمسير.

كما أن شرط الحصول على شهادة عليا لقي إعتراضا في أوساطا بعض المرقين العقاريين وإعتبروه حصرا لمفهوم الكفاءة وعدم إحتساب خبراتهم قبل صدور المرسوم التنفيذي 12-84، الأمر الذي أدى إلى إصدار المرسوم التنفيذي 13-96، الذي ألغى شرط إثبات الكفاءة بحيازة شهادات عليا للمرقي العقاري وتعويضها بتبرير الكفاءات المهنية التي ترتبط بالنشاط دون تحديد لطرق إثبات هذا التبرير، تاركا حرية ذلك والسلطة التقديرية للجنة الإعتماد المختصة.[1]

أما في إطار القانون 11-04 فقد إشترط أن لا يكون قد تعرض الشخص الطبيعي طالب الإعتماد لعقوبات بسبب المخالفات التالية[2]:

- التزوير وإستعمال 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 عمومين.
- شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي.
- الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.

يلاحظ أن هذا الشرط متعلق بالجرائم والأفعال التي لها علاقة بالجانب المادي، ما يفيد أن المشرع بوضعه هذه الشروط غايته في ذلك حماية المستهلك العقاري في أمواله.

كما أن إعتبار هذه الأفعال من موانع ممارسة مهنة المرقي العقاري فيه تكريس للمنافسة والممارسة النزيهة في الميدان، وهو ما يعزز الحماية لكل متعامل مع المرقي العقاري.[1]

[1]- حلواجي عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 23.

[2]- المادة 20 من القانون 11-04، السابق الذكر.

2- الشخص المعنوي

لم يقصر المشرع ممارسة مهنة المرقي العقاري على الشخص الطبيعي، بل أتاح إمكانية ممارستها للشخص المعنوي متى توافرت فيه الشروط المطلوبة.

وبإعتبار الترقية العقارية عمل تجاري، فإن المرقي العقاري الشخص المعنوي يأخذ صورة الشركات التجارية، وفقا للقانون التجاري.[2]

يجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الشكل الذي تتخذه الشركة فيما إذا كانت شركات أشخاص أو شركات أموال، كما لم يحدد الحد الأدني لرأسمال الشركة، وكان الأولى به أن يحدد ما سبق ذكره كون نشاط الترقية العقارية يتطلب أموال كبيرة لتمويل المشاريع العقارية[3]، ولهذا فإن كل أنواع الشركات تعتبر مقبولة لممارسة نشاط الترقية العقارية.

وبما أن المرقي العقاري الشخص المعنوي يأخذ شكل الشركة التجارية، فإن قيام هذه الشركة تخضع لجملة الشروط العامة لقيام الشركات التجارية، التي يتطلبها القانون التجاري، نذكر[4]:

- إثبات الشركة بعقد رسمي تحت طائلة البطلان .
- وضع القانون الأساسي للشركة يتضمن شكل الشركة ومدتها وعنوانها وإسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها.
- إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تحت طائلة بطلان الشركة .

وقد حددت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-84، الشروط الخاصة الواجب توفرها في الشخص المعنوي التي تتيح له الحصول على إعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، نذكر:

- خضوعه للقانون الجزائري.
- أن تكون له موارد مالية كافية لإنجاز المشروع العقاري.
- تقديم ضمانات حسن السلوك للمالك أو المالكين.
- تقديم ضمانات عدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة المهنية، أو أحد موانع ممارسة المهنة.

---

[1]- يوسف زروق، المرجع السابق، ص 782.

[2]- فينيخ نوال، المرقي العقاري الشخص المعنوي، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 08، جامعة مستغانم، جانفي 2017، ص 04.

[3]- بوعتبة فوزية، المرجع السابق، ص 118.

[4]- انظر المواد 545-546-548 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السابق الذكر.

يلاحظ أن القانون الجزائري لم يشترط الجنسية الجزائرية بالنسبة للشخص المعنوي من أجل ممارسة مهنة المرقي العقاري مثلما فعل بالنسبة للشخص الطبيعي، وهذا بعكس ما كان عليه الأمر في ظل القانون 86-07، الذي كان يشترط الجنسية الجزائرية حتى بالنسبة لأعضاء الشخص الإعتباري بموجب المادة 08 منه، فإكتفى في ظل القانون الجديد أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الجزائري، أي أن يكون مقره بالجزائر لممارسة نشاط الترقية العقارية دون أن تكون له الجنسية الجزائرية.[1]

كما يشترط للحصول على الإعتماد سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي أن **تتوفر لديه محلات ذات إستعمال تجاري** ملائمة تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة ومجهزة بوسائل الإتصال، ويجب أن يقدم إثبات وجود هذه المحلات عند التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.[2]

ثانيا: إجراءات منح الإعتماد

بعد توفر الشروط الواجب توفرها لممارسة مهنة المرقي العقاري في الشخص الراغب في ممارستها يتقدم للمصالح المختصة لطلب الإعتماد، التي يأخذ **المسار** التالي:

أ- **إيداع طلب الإعتماد:** يتقدم المعني شخص الطبيعي أو الممثل الشرعي أو القانوني الأساسي للشخص المعنوي، بإيداع طلب الإعتماد من أجل إكتساب صفة المرقي العقاري، لدى المديرية الولائية المكلفة بالسكن.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن إيداع طلب الإعتماد كان في ظل المرسوم التنفيذي 12-84 يتم لدى المصالح المختصة على وزارة السكن[4]، وتم تحويل مكان الإيداع بموجب المرسوم التنفيذي 19-243 المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي 12-84 المذكور أعلاه.

ويرفق هذا الطلب بجملة من الوثائق تختلف بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

فأما إذا كان الشخص طبيعي، فكان في ظل المرسوم التنفيذي 12-84، يشترط إرفاق الملف بالوثائق التالية[5]:

- مستخرج من شهادة الميلاد 12.
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03 لا يزيد تاريخ صدورها عن 03 أشهر.

---

[1]- لعريط أمين، قراءة في شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري وفقا للتشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، مجلد 11، عدد 02، جوان 2019، ص 84.

[2]- المادة 07 من المرسوم التنفيذي 12-84، السابق الذكر.

[3]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19-243 المعدلة للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 12-84، السابقي الذكر.

[4]- انظر المادة 08 من المرسم التنفيذي 12-84 السابق الذكر.

[5]- المادة 08 من المرسوم التنفيذي 12-84 السابق الذكر.

- أن يقدم نسخة من عقد الملكية أو الإيجار للمحل الذي يمارس فيه نشاطه.
- بالإضافة إلى شهادة الجنسية والإقامة والوثائق التي تثبت الكفاءات المهنية، ودفتر الشروط المتعلق بإلتزامات المرقي العقاري ومسؤوليته المهنية.

أما بعد التعديل فاشترط المشرع ما يلي[1]:

- نسخة من بطاقة التعريف
- كل وثيقة تثبت المراجع المهنية
- نسخة من الشهادة العليا
- دفتر الشروط المتعلق بالتزامات المرقي العقاري ومسؤولياته المهنية الممضي عليه.

حسب رأينا أن المشرع قد أحسن فعلا بالتعديل في ملف طلب الإعتماد، وهو يتوافق مع ما تطلبه من شروط، إذ أن الوثائق المحددة تعتبر دلائل مادية على توفر الشروط المطلوبة خاصة فيما يتعلق بنسخة من الشهادة العليا وهو الأمر الذي يثبت كفاءته، كما أحسن عندما إستبدل مستخرج شهادة الميلاد بنسخة من بطاقة التعريف.

كذلك الحال إذا كان الشخص معنوي، حيث إشترط المرسوم التنفيذي 12-84 إرفاق طلب الإعتماد بالوثائق التالية[2]:

- نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي.
- نسخة من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة.
- نسخة من المداولات التي تم خلالها تعيين الرئيس أو المدير العام وكذا المسير، وكذا دفتر الشروط المتعلق بإلتزامات المرقي العقاري ومسؤولياته المهنية.
- كما يجب إيداع ما يثبت توفر الكفاءة المهنية المطلوبة في المدير العام، أو المسير القانوني عند الإقتضاء.

ما يلاحظ أن المشرع قد إشترط الكفاءة المهنية للمدير العام دون باقي الأعضاء، وهو أمر منطقي كونه هو الممثل القانوني للشخص المعنوي، وإن لم تتوفر فيه هذه الكفاءة وجب عليه الإستعانة بصفة دائمة بمسير تتوفر فيه الكفاءة المطلوبة.

يأخذ الرد على طلب الإعتماد بعد إيداعه من طرف المعني مسارا إجرائيا بدء من دراسة الطلب المودع من اللجنة المختصة إلى غاية حسم القرار بالرد إما بالموافقة أو بالرفض.

---

[1]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19-243 المعدلة للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 12-84، السابقي الذكر.

[2]- انظر نفس المادة 08 المرسوم التنفيذي 12-84، السابق الذكر.

ب-دراسة طلب الإعتماد:

كان يتم دراسة طلب الإعتماد في ظل المرسوم التنفيذي 12-84، يتم من طرف لجنة اعتماد المرقيين العقاريين لدى المصالح المختصة لوزارة السكن، طبقا لما نصت عليه المادة 05 من هذا المرسوم التنفيذي بقولها: "**يتم تسليم إعتماد المرقي العقاري وفق الشروط المبينة أدناه، من الوزير المكلف بالسكن بعد موافقة لجنة إعتماد الترقية العقارية**".

وبعديل تعديله بموجب المرسوم التنفيذي 19-243 أصبح دراسة الملف يتم لدى اللجنة الولائية لاعتماد المرقين العقاريين، وسنتطرق إلى هاتين اللجنتين كالتالي:

أما لجنة إعتماد المرقين العقاريين المنصوص عليها في ظل المرسوم التنفيذي 12-84، تنشأ لدى الوزير المكلف بالسكن، وتتولى حسب ما نصت عليه المادة 16 منه دراسة الطعون التي يقدمها لدى الوزير المكلف بالسكن، ودراسة أي مسألة تتعلق بالمهنة وكذا دراسة كل قرار يتعلق بسحب الإعتماد يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن.[1]

وحسب نص المادة 14 من نفس المرسوم التنفيذي أعلاه، فإن لجنة إعتماد المرقين العقاريين تتكون من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالسكن.
- المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله.

مع إمكانية الإستعانة بأي شخص أمكنه المساعدة في عمل اللجنة بحكم إختصاصه.

وقد تم إصدار قرار وزاري في 23 أكتوبر 2012[2]، عن وزارة السكن لاحق عن المرسوم التنفيذي 12-84 يتضمن تعيين لجان المرقين العقاريين، ثم تعديله بموجب القرار 24 ديسمبر 2013[3]، والذي

[1]- لخضاري محمد، المرجع السابق، ص 20.

[2]- قرار وزاري صادر عن وزارة السكن، مؤرخ في 23 أكتوبر 2012، متضمن تعيين لجنة إعتماد المرقين العقاريين، ج ر ع 64، الصادرة في 29 نوفمبر 2012، ص 34.

[3]- قرار وزاري صادر عن وزارة السكن، مؤرخ في 24 ديسمبر 2013، متضمن تعديل القرار الوزاري المؤرخ في 23 أكتوبر 2012، ج ر ع 40، الصادرة في 29 جوان 2014، ص 24.

عدل بدوره بموجب القرار الوزاري الصادر في 06 نوفمبر 2014[1]، يتضمن تعيين أعضاء لجنة إعتماد المرقين العقاريين.[2]

ويتم تعيين أعضاء لجنة إعتماد المرقين العقاريين المذكورين، بقرار من الوزير المكلف بالسكن لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.[3]

تقوم لجنة إعتماد المرقين العقاريين بإرسال طلب الإعتماد المودع من قبل الطالب إلى المصالح المختصة من أجل القيام بالتحقيق الإداري، حيث يقوم بإجراء التحقيق الإداري مصالح الأمن المختصة، بغية التأكد من المعلومات المصرح بها من قبل طالب الإعتماد، ويتعين على هذه المصالح إبداء رأيها في ذلك في أجل شهرين كحد أقصى من تاريخ مراسلتها، وفقا لمقتضيات أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي 12-84 السابق ذكره.

أما اللجنة الولائية المنصوص عليها ضمن المرسوم التنفيذي 19-243 المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي 12-84، فتنشأ لدى الوالي ويطلق عليها اللجنة الولائية لإعتماد المرقين العقاريين، حيث تتكون هذه اللجنة من[4]:

- المدير المكلف بالتنظيم والشؤون العامة
- المدير الولائي المكلف بأملاك الدولة
- المدير الولائي المكلف بالسكن
- المدير الولائي المكلف بالتعمير
- المدير الولائي المكلف بالتجارة

وقد تم تحويل مهام وصلاحيات لجنة إعتماد المرقين العقارين لدى وزارة السكن باللجنة الولائية لإعتماد المرقين العقاريين، حيث تتولى هذه الأخيرة دراسة طلبات الإعتماد، ودراسة أي مسألة وكل قرار سحب الإعتماد يعرضه عليها الوالي، وإبداء الرأي فيها.[5]

[1]- قرار وزاري صادر عن وزارة السكن، مؤرخ في 06 نوفمبر 2014، متضمن تعديل القرار الوزاري المؤرخ في 29 نوفمبر 2014، والمتضمن تعيين لجنة اعتماد المرقيين العقاريين، ج ر ع 75، الصادرة في 28 ديسمبر 2014، ص 34.

[2]- زروقي إبراهيم، المرجع السابق، ص 41-42.

[3]- المادة 15 من المرسوم التنفيذي 12-84.

[4]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19-243، المعدلة للمادة 14 من المرسوم التنفيذي 12-84، السابقي الذكر.

[5]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19-243، المعدلة للمادة 16 من المرسوم التنفيذي 12-84، السابق الذكر.

وتحويل كل صلاحيات لجنة إعتماد المرقين العقاريين لدى الوزارة إلى اللجنة الولائية لدى الوالي، وحصر مهام اللجنة الأولى في تولي مهام أمانة اللجنة الثانية[1]، وذلك لغاية تكمن في بسط الرقابة على اللجنة الولائية وجعلها تحت سلطة الوزير المكلف بالسكن.

أما بالنسبة للتحقيق الإداري، فيبقى من إختصاص مصالح الأمن المختصة التي يتعين عليها الرد في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ مراسلتها.[2]

ت-الرد على طلب الإعتماد

بعد دراسة ملف طلب الإعتماد من طرف اللجنة الولائية لإعتماد المرقين العقاريين وإنتهاء مرحلة التحقيق الإداري، يتعين الرد على الطلب المودع لدى اللجنة، من طرف الوالي في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر إبتداء من تاريخ إستلام الطلب.[3]

ويكون الرد إما بالموافقة على اعتماد الطالب لممارسة مهنة المرقي العقاري وهو الأصل، إذ أنه متى توفرت الشروط المحددة في طالب الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، فإنه يتم قبول منح هذا الإعتماد.

وفي هذه الحالة يسلم الوالي الإعتماد من خلال النموذج المحدد بموجب القرار الوزاري الصادر من الوزير المكلف بالسكن المؤرخ في 09 جانفي 2013.[4]

أما الحالة الثانية، وهي حالة رفض اللجنة إعتماد الطالب، ويكون ذلك في الحالات التالية[5]:

-**إذا كان الطلب لا يستوفي الشروط المطلوبة:** سواء تعلقت بالشروط الواجب توفرها في الشخص طالب الإعتماد كعدم إمتلاكه لمحل ممارسة المهنة أو عدم إثبات إمتلاكه للموارد المالية وغيرها، أو تعلق الأمر بعدم إستيفاء الطلب لكامل الوثائق التي حددها المرسوم التنفيذي 12-84 السابق الذكر.

-**إذا كان الطالب قد سحب منه الإعتماد:** وتتحقق هذه الحالة إذا كان الشخص قد حصل على إعتماد من قبل من أجل ممارسة مهنة المرقي العقاري، ومارس بموجبه نشاط الترقية العقارية، ثم سحب منه هذا الإعتماد لتوفر أحد أسباب السحب النهائي المحددة بموجب القانون، فيرفض طلب الإعتماد

---

[1]- أنظر الفقرة 02 من 14 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي 19-243.

[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19-243، المعدلة للمادة 10 من المرسوم التنفيذي 12-84.

[3]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19-243 المعدلة للمادة 09 من المرسوم التنفيذي 12-84: "**يتعين على الوالي الرد على طالبي الإعتماد... في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إستلام الطلب**".

[4]- القرار الوزاري المؤرخ في 09 جانفي 2013، يحدد نموذجي الإعتماد وشهادة التسجيل للمرقي العقاري، ج ر ع 14، الصادرة في 2014.

[5]- المادة 11 من المرسوم التنفيذي 12-84، السابق الذكر.

المقدم من طرفه من جديد، حتى ولو كان الطلب مستوفيا لجميع الشروط ومتضمنا لجميع الوثائق التي يتطلبها.

-**إذا كان التحقيق الإداري الذي تقوم به المصالح المختصة سلبيا:** وذلك في حالة ما إذا كانت المعلومات التي صرح بها طالب الإعتماد غير صحيحة، أو تنطوي على كذب وإخفاء للحقائق، كأن يكون محروم من حقوقه المدنية أو سبق وتعرض لعقوبات لإرتكابه المخالفات أو أحدها المذكورة ضمن أحكام المادة 20 من القانون 11-04 سابقة الذكر، وغيرها من المعلومات المقدمة من طرفه، ففي هذه الحالة لا يقبل طلب الإعتماد.

ويتعين على الوالي لإعتماد المرقين العقاريين في هذه الحالة أن تسبب قرار رفض الإعتماد، ويتم تبليغ هذا الرفض للمعني بكافة الوسائل[1]، وقد كان في ظل المرسوم القديم يتم التبليغ بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الإستلام، إلا أن المشرع وسع من طريقة التبليغ، حيث يجوز أن يتم التبليغ بوجب رسالة موصى عليها أو عند طريق المحضر القضائي وغيرها من طرق التبليغ.[2]

كما يمكن للمعني في حالة رفض طلب الإعتماد الصادر من الوالي لإعتماد المرقين العقاريين، أن يقدم طعن كتابي على هذا الرفض في أجل ثلاثين (30) يوم إبتداء من تاريخ تبليغه بالرفض، أمام الوالي من أجل تقديم عناصر معلومات جديدة أو إثباتات لدعم طلبه أو الحصول على دراسة مكملة، ويتعين على الوالي الفصل في ذلك خلال شهرين من إستلامه للطعن.[3]

يلاحظ مما سبق، أن أهم ما جاء به المرسوم التنفيذي 19-243 هو تحويل الصلاحيات المتعلقة بالإعتماد من الوزارة المكلفة بالسكن إلى الولاية، حيث نص على إنشاء لجنة إعتماد المرقين العقاريين لدى الوالي وحول لها جميع الصلاحيات التي كانت مخولة للجنة الموجودة لدى الوزارة.

كما جعل منح الإعتماد بموجب قرار من الوالي بدل الوزير المكلف بالسكن مثلما كان عليه في ظل المرسوم التنفيذي 12-84، وذلك تطبيقا لمبدأ تقريب الإدارة من المواطن، لكن بالمقابل خول للجنة الموجودة على مستوى وزارة السكن صلاحية تولي مهمة أمانة اللجنة الولائية، ما يفهم أن المشرع أراد أن يجعل الرقابة مبسوطة على الولاية من طرف الوزارة، وذلك بسبب النظام الإداري المركزي، وهذا يعكس طبيعة النظام الإداري المتبع في الجزائر الذي يجمع بين النظام المركزي والنظام اللامركزي، وحتى عدم التركيز.

[1]- الفقرة الأولى من المادة 02 المعدلة للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 19-243، السابق الذكر.

[2]- انظر في ذلك طرق التبليغ، في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- المادة 02 المعدلة للفقرة 02 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي 19-243 السابق الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمرقي العقاري أن يتنازل عن الإعتماد أو يحوله لغيره، أو أنه يحدث أي تغيير في شكل، تسمية، وعنوان الشركة، أو تغيير المسير إلى بطلان الإعتماد بقوة القانون، وهذا ما أكدته المادة 22 من القانون رقم 11-04 بنصها على:"**لا يمكن المرقي العقاري التنازل عن الإعتماد أو تحويله، ويؤدي كل تغيير في الشكل والتسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه وكذا تغيير المسير إلى بطلان الإعتماد بحكم القانون، ويفرض ضرورة تجديدها حسب نفس الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليها**".

وما يمكننا القول أن الإعتماد يعتبر رخصة متعلقة بالنشاط العقاري بذاته، وهو من قبيل الآليات التي أوجدها المشرع الجزائري لحماية المستهلك العقاري، نظرا لما تتميز به المعاملات في الترقية العقارية من مخاطر بسبب طبيعة المحل من جهة والأطراف من جهة أخرى، فيهدف المشرع من وراء إشتراط الإعتماد لممارسة نشاط الترقية العقارية، إلى حماية أموال المستهلك من أي مشروع وهمي قد إعتقد بجديته، إذ يعد ضمانة على أن المرقي العقاري تتوفر فيه الشروط المناسبة، وله من القدرة المالية والفنية التي تخول له إتمام المشروع بالشروط اللازمة.[1]

الفرع الثاني: التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

إذا ما تم قبول طلب الإعتماد للممارسة مهنة المرقي العقاري للشخص الطبيعي أو المعنوي، وبعد إستيفاء كامل الإجراءات المطلوبة، يتعين على الشخص التسجيل لدى السجل الوطني للمرقين العقاريين طبقا للفقرة 02 للمادة 04 من القانون 11-04 سابقة الذكر.

فالتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، هو إجراء لاحق لحصول المرقي العقاري على الإعتماد، لكن أوجب المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 أن يتخلل إجراء الحصول على الإعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين إجراء آخر وهو القيد في السجل التجاري.[2]

وسنتطرق إلى هذا الإجراء ثم إلى التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

أولا: القيد في السجل التجاري

إعتبر المشرع نشاط الترقية العقارية عمل تجاري، يستوجب على القائم به أن يكون تاجرا وفقا للقواعد التجارية، إذ يجب عليه أن يتمتع بالأهلية التجارية التي تمكنه من ممارسة هذا النشاط التجاري،

---

[1]- جعفر حاجي عمر سيبل، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2014، ص 70.

[2]- تنص المادة 17 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 12-84: "... **يتعين على صاحب الإعتماد القيام بجميع الشكليات الضرورية قصد القيد في السجل التجاري**".

وهو ما أكدته المادة 19 من القانون 11-04 بقولها: "**يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية...**".

ويقصد بالأهلية التجارية صلاحية الشخص لإحتراف الأعمال التجارية وما ينتج عنها من آثار قانونية، بحيث يكون متمتعا بالتمييز والإدراك بما يخول له توظيف أمواله والقيام بالأعمال التجارية ومباشرة التصرفات القانونية بحيث يكون مسؤولا عنها.[1]

وتجدر الإشارة أنه لا مجال للحديث لترشيد القاصر الراغب في ممارسة مهنة المرقي العقاري، كون المشرع الجزائري قد حدد السن الواجب توفره من أجل ممارسة هذه المهنة، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيقصد بالأهلية بخصوصه: "**تحديد مدى النشاط الإداري المعترف به لهذا الشخص لتحقيق أهدافه دون إشتراط الإرادة لديه وإنما يكتفى بإرادة ممثليه، وتتحدد أهليته في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون طبقا للمادة 50 من القانون المدني الجزائري**".[2]

وبإعتبار المرقي العقاري تاجرا فإنه يتوجب عليه القيد في السجل التجاري بغية شهر مركزه القانوني كتاجر والعناصر المختلفة التي يتألف منها نشاطه التجاري[3]، ورغم النص على هذا الإجراء ضمن أحكام القانون التجاري، إلا أنه أعاد المشرع التأكيد عليه ضمن قواعد الترقية العقارية، حيث نجده نص صراحة على إلزامية قيد المرقي العقاري في السجل التجاري، على عكس ما كان ساريا عليه في ظل المرسوم التشريعي 93-03، الذي لم ينص على هذا القيد، بالرغم من إشارته على إكتساب المرقي العقاري والذي كان يطلق عليه بالمتعامل في الترقية العقارية آنذاك، إلى ضرورة إكتساب صفة التاجر لممارسة المهنة.

يقيد المرقي العقاري نفسه بعد الحصول على الإعتماد لممارسة المهنة، في السجل التجاري الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي 15-111[4]، الذي يكون مرقم

---

[1]- حساين سامية، الأهلية التجارية للقاصر وحماية أمواله في التشريع الجزائري، المجلة النقدية، جامعة تيزي وزو، 30 جوان 2014، ص 188.

[2]- علواش نعيمة، إلتزام المرقي العقاري بالتسجيل في السجل التجاري بين قانون الترقية العقارية وأحكام القانون التجاري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022.

[3]- تنص المادة 19 من القانون التجاري: "**يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:**

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، مقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت".

[4]- المرسوم التنفيذي 15-111 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري في التجاري، المؤرخ في 03 ماي 2015، ج ر ع 24، الصادرة في 13 ماي 2015.

ومؤشر عليه من القاضي، حيث يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل بموجبه كل شخص طبيعي أومعنوي يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاطه التجاري.[1]

وبصدور المرسوم التنفيذي 15-111 المتعلق بتحديد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، فقد أصبح لكل تاجر التسجيل في السجل التجاري بطريقة إلكترونية وفقا لإجراءت تقنية للتوقيع والتصديق الإلكتروني، ويتم من خلاله تسليم مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني حسب ما قصضت به المادة 03 من المرسوم، وفي ذات الموضوع حدد المرسوم التنفيذي 18-112 نموذج مستخرج السجل الإلكتروني.[2]

وبذلك فإن القيد في السجل التجاري لا يقتصر على الشخص الطبيعي فحسب، وإنما يشمل الشخص المعنوي، حيث أنه وفقا للمادة 549 من القانون التجاري فإنه لا تتمتع الشركة الجزائرية بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.[3]

"**يعد السجل التجاري أداة هامة لجمع البيانات الإحصائية عن المشاريع التجارية، فيها يمكن معرفة عدد المشاريع التجارية الفردية أو الجماعية سواء كانوا تجار طبيعيين أوشركات معنوية**".[4]

كما أن القيد في السجل التجاري قرينة قانونية على أن كل شخص طبيعي أومعنوي مسجل في السجل التجاري تاجرا ويتمتع بالأهلية التجارية، كما يرتب هذا القيد الإشهار القانوني الإجباري، بحيث يكون للغير الإطلاع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته وملكية المحل ونوع النشاط الذي يمارسه.[5]

وهو ما يساهم في بعث الثقة والإطمئنان في نفوس المتعاملين، بالإضافة إلى تسهيل العمل التجاري، فمعرفة وضعية التاجر يسهل العمل التجاري ويبعث الثقة والإطمئنان لدى المتعاملين معه.[6]

وعلى العموم فإنه يترتب على القيد في السجل التجاري بالنسبة للمرقي العقاري النتائج التالية[1]:

---

[1]- المادة 02 القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المؤرخ في 14 أوت 2014، ج ر ع 52، الصادرة في 18 أوت 2008.

[2]- المرسوم التنفيذي 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر ع 21، الصادرة في 11 أفريل 2018.

[3]- فينيخ نوال، المرجع السابق، ص 05.

[4]- دوة آسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة البليدة، ص 86.

[5]- ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014، ص 15.

[6]- دوة آسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 86.

- بيان المركز المالي للمرقي العقاري
- خضوع المرقي العقاري للرقابة من طرف الهيئات المسجلين المعتمدين لديها.
- خضوع المرقي العقاري لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.
- التحفيز على الإلتزام وإنجاز المشاريع السكنية المبرمجة.

وبعد إتمام إجراءات القيد في السجل التجاري، يتعين على المرقي العقاري موافاة الوالي بجملة من الوثائق، وذلك تحت طائلة العقوبات، تتمثل هذه الوثائق[2]:

- نسخة من بطاقة التعريف للمالك أو الملاك أو المسير.
- نسخة من مستخرج السجل التجاري
- نسخة من رقم التعريف الضريبي.
- نسخة من وثيقة بنك محل الوفاء.
- نسخة من سند شغل المحل المستعمل كمقر.

ثانيا: الجدول الوطني للمرقين العقاريين

تنص المادة 23 من القانون 11-04: "**يتطلب منح الإعتماد للمرقي العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ويعد ترخيصا لممارسة المهنة...**".

وكذلك المادة 24 من المرسوم التنفيذي 12-84 تنص: "**... يتم تسجيل حائزي الإعتماد المقيدين قانونا في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين...**".

1- مفهوم الجدول الوطني للمرقين العقاريين

الجدول الوطني لإعتماد المرقين العقاريين هو سجل مفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن[3]، فهو عبارة عن نظام وضعه المشرع يسمح من خلاله بالتعرف على المرقي العقاري مقره وقدراته وإمكانياته في مجال المشاريع العقارية، حيث يمكن الجدول الوطني المستهلكين أو الراغبين في إقتناء سكنات عقارية بإختيار المرقي العقاري الملائم من حيث الكفاءة والخبرة من خلال رصيده المهني المتاح للإطلاع عليه ضمن هذا الجدول.[4]

---

[1]- إلهام بخوش، المرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، المجلد 08، العدد 02، 30 جوان 2017، ص 286.

[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 19-243، المعدلة للمادة 23 من المرسوم التنفيذي 12-84، السابق الذكر.

[3]- ميلودي لخضر، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 24.

[4]- زروقي إبراهيم، المرجع السابق، ص 43.

لذلك فإن الجدول الوطني للمرقين العقاريين يعد وسيلة رقابة دائمة لدخول المهنة وممارستها، وبمثابة بطاقة تعريفية للمرقي العقاري يقوم برصد كل مبادرات المرقي العقاري بالمشاريع العقارية وكل الإجراءات الإدارية المتعلقة بها، وما تعرض له من جزاء تأديبي خلال مساره المهني، وهو ما يوحي بالرقابة المشددة التي جاء بها النظام القانوني للمرقي العقاري.[1]

يظهر الجدول الوطني للمرقين العقاريين بالنسبة لكل تسجيل مراجع الإعتماد والمعومات التالية[2]:

- تعيين المرقي العقاري ومقره ورأسماله، ورقم قيده في السجل التجاري، ورقم تعريفه الضريبي ووثيقة بنك محل الوفاء.
- هوية وعنوان حائز أو حائزي رأس المال، وكذا هوية وعنوان المسير.
- أي معلومة متعلقة بالمشاريع العقارية التي بادر بها المرقي العقاري، والمشاريع العقارية المنجزة أو الجاري إنجازها، وكذا التدابير التأديبية التي قد يكون تعرض لها.
- التصريح بكل مشروع عقاري يبادر به المرقي العقاري.

2- إجراءات التسجيل لدى الصندوق الوطني للمرقين العقاريين

يجب على الشخص الراغب في ممارسة مهنة المرقي العقاري، وبعد قبول إعتماده للممارسة هذه المهنة وبعد إتمام إجراءات القيد في السجل التجاري، أن يباشر بإجراءات التسجيل لدى الصندوق الوطني للمرقين العقاريين، حيث يتم اتباعها كالتالي[3]:

- أولا يجب على المرقي العقاري أن يباشر إجراءات التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين في أجل ستة (06) أشهر، إبتداء من تاريخ توقيع الإعتماد.[4]
- أما إيداع ملف التسجيل فيتم لدى المديرية الولائية المكلفة بالسكن، مقابل وصل بالإستلام.[5]

ولم يتم تحديد الوثائق التي يجب إرفاقها بطلب التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ولذلك نعتقد أنه يكتفي بإرفاق الطلب بنسخة من شهادة الإعتماد المسلم له بموجب قرار من الوالي، وكذا نسخة من مستخرج القيد في السجل التجاري، وتعد كافية في نظرنا من أجل تسجيله في هذا الجدول، كونه قدم جميع الوثائق خلال المثبتة لإستيفائه الشروط المطلوبة خلال المراحل السابقة.

---

[1]- ميهوب يزيد، بوعافية رضا، الإعتماد كضمانة في مجال الترقية العقارية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 07، العدد الأول، جامعة الجلفة، مارس 2022، ص507.

[2]- المادة 27 من المرسوم التنفيذي 12-84، السابق الذكر.

[3]- قرار وزارة السكن المؤرخ في 25 أفريل 2021، يحدد كيفيات التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر ع 60، الصادرة في 05 أوت 2021.

[4]- المادة 02 من نفس القرار الوزاري.

[5]- المادة 03 من نفس القرار الوزاري.

– وبعد إيداع ملف التسجيل مرفقا بالوثائق المذكورة، يتم تسليم وصل إستلام للمرقي العقاري مطابقا للنموذج الملحق بنفس القرار الوزاري المذكور أعلاه.[1]

– ويتعين على المديرية الولائية للسكن تحويل ملف طلب المرقي العقاري للتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين إلى المصالح المختصة لدى الوالي، في أجل لايتعدى ثمانية(08) أيام إبتداء من تاريخ إيداع الملف المذكور على مستواها.

– وبعد إنتهاء هذه المصالح من التحقق والفحص، تقوم بإعداد شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، في أجل لايتعدى ثمانية (08) أيام،ابتداءمن تاريخ إستلام الملف المذكور أعلاه[2]، التي يتعد وفق النموذج المحدد ضمن القرار الوزاري الصادر في 09 جانفي 2013 المحدد لنموذج الإعتماد ونموذج لشهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.[3]

– ثم ترسل شهادة التسجيل الممضاة إلى الوالي المختص إقليميا في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام، إبتداء من تاريخ توقيعها.[4]

– تسلم المديرية الولائية المكلفة بالسكن شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين إلى المرقي العقاري المعني[5].

– وفي هذه الحالة يتعين على صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، نشر قائمة المرقين العقاريين المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين عبر موقعه الإلكتروني، تتضمن هذه القائمة كل المعلومات المتعلقة بهم، ويسهر بصفة مستمرة على تحيين ذلك.[6]

وبعد حصول المرقي العقاري على شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، يصبح مرخصا إداريا بممارسة نشاط المرقي العقاري ويترتب عليها إنتسابه إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وهذا ما يجعلنا نتساءل إذا كان الإعتماد هو رخصة للممارسة المهنة، فلماذا جعل المشرع الحصول على ترخيص ثاني شرط من أجل ممارسة المهنة؟

وفي هذا الصدد حسب إجتهاد الفقه أن الإعتماد والتسجيل مكملان لبعضهما، حيث أن الإعتماد يعنى بالمعلومات الشخصية والكفاءات الذاتية للمرقي العقاري من أجل التحضير للدخول لمهنة المرقي

[1]– الفقرة 02 من المادة 03 فقرة 02 من نفس القرار الوزاري.

[2]– المادة 05 القرار الوزاري الصادر في 25 أفريل 2021، السابق الذكر.

[3]– ميهوب يزيد، بوعافية رضا، المرجع السابق، ص 507.

[4]– الفقرة الأولى من المادة 06 من القرار الوزاري الصادر في 25 أفريل 2021، السابق الذكر.

[5]– الفقرة 02 من نفس المادة من نفس القرار الوزاري.

[6]– المادة 07 من نفس القرار الوزاري.

العقاري، بينما شهادة التسجيل تعنى بالمعلومات المهنية والوسائل التقنية الخاصة بالمرقي العقاري بغرض الممارسة الفعلية والمادية لنشاط الترقية العقارية.[1]

هذا وتعد الشروط المفروضة لممارسة مهنة المرقي العقاري وسيلة ضبط أسس المهنة من أجل الحصول على مرقين عقاريين أكفاء ورفع مستوى جودة المشاريع العقارية المنجزة من الناحية الفنية.[2]

كما أن جعل دخول نشاط الترقية العقارية بموجب التراخيص الإدارية من شأنه الوقاية من المخاطر التي قد تمس بمصالح الأفراد خاصة من إحتمال خسارة الشخص لما دفعه من أموال، فلا يحصل على هذه التراخيص إلا من تراه الجهة الإدارية المختصة أنه أهلا لها، وهو ما يمنح مساحة من الأمان إلى حد معقول.[3]

المشرع الفرنسي كان واضحا في التمييز بين الإعتماد والترخيص، حيث إستخدم الترخيص المسبق للدخول والإعتماد لبدء الممارسة على عكس المشرع الجزائري الذي إستخدم نظام الإعتماد للدخول للمهنة والأنشطة المقننة، فمن ناحية اللغة القانونية فإن تعبير المشرع الفرنسي هو الأصح.[4]

المطلب الثاني: الخضوع لقواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري

لم يكتف المشرع الجزائري في تنظيمه لمهنة المرقي العقاري بتحديد الشروط الواجب توفرها في الشخص طبيعي كان أو معنوي لممارسة نشاط الترقية العقارية، بل أوجد قواعد تتضمن إلتزامات صاحب المهنة التي يتوجب عليه معرفتها مسبقا، وأوجب على هذا الأخير الخضوع لها تحت طائلة الجزاء.

الغرض من إيجاد قواعد أخلاقيات أي مهنة هو تحديد الواجبات المهنية لأصحاب المهن التي يجب عليهم الإلتزام بها أثناء ممارسة مهنتهم، تحت طائلة قيام المسؤولية، لذلك عمد المشرع الجزائري من خلال هذه القواعد إلى تحديد إلتزامات المرقي العقاري مسبقا، نظرا لما لذلك من دور في تنظيم علاقاته خاصة مع المستهلكين العقاريين، وهذا بعد إنتشار السلوكات الإنحرافية لبعض المرقين العقاريين في ظل المرسوم التشريعي 93-03 نتيجة عدم تنظيم إلتزاماته.

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم قواعد أخلاقيات المهنة **(الفرع الأول)**، ثم إلى محتوى قواعد أخلاقيات المهنة في الترقية العقارية ودور المشرع الجزائري في ضمان إحترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة **(الفرع الثاني)**.

---

[1]- زروقي إبراهيم، المرجع السابق، ص 43.

[2]- زيتوني زكرياء، التنظيم القانوني لمهنة المرقي العقاري، مجلة الدراسات القانونية جامعة المدية، المجلد الأول، العدد الأول، 2015، ص 25.

[3]- بولحية سمية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 164.

[4]-حلواجي عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 52.

الفرع الأول: المقصود بقواعد أخلاقيات المهنة

قواعد أخلاقيات المهنة لا تجد أصلها في الترقية العقارية، إنما لكل مهنة قواعد وأخلاقيات يلتزم بها أصحاب المهن، كل حسبما ما هو متعارف عليها في مهنته، سنتطرق إلى المقصود بقواعد أخلاقيات المهنة بشكل عام، ثم إلى المقصود بها في إطار الترقية العقارية.

أولا: قواعد أخلاقيات المهنة بشكل عام

يختلف مفهوم قواعد أخلاقيات المهنة عن مفهوم القواعد القانونية، فقواعد أخلاقيات المهنة يغلب عليها الطابع الفلسفي، وتهتم بالجانب الأخلاقي لممارسة مختلف المهن، فهي تتعلق بالسلوك الأخلاقي، الذي أقره المجتمع، المرتبط أساسا بالأخلاق.[1]

وما يحدد السلوك الأخلاقي هو القواعد العامة للسلوك والأخلاق في المجتمع، كالعفة والإبتعاد عن الظلم والخيانة وتغليب المصلحة الخاصة، لذلك يشترط في الشخص الذي يمارس مهنة ما أن يمتلك شخصية متوازنة إنسانية إجتماعية ويتوفر لديه الضمير الأخلاقي، والقدرة على التوجه نحو السلوكيات الصحيحة والإبتعاد عن السلوكيات الخاطئة.[2]

وقد إعتبرها الفقيه "**P. Bufflan**" علم قائم بذاته، يعالج الواجبات التي تفرض على الشخص بحكم ممارسته لمهنة معينة.[3]

وهي تشكل مجموعة القيم والأعراف والتقاليد التي يتفق ويتعاون عليها أفراد مهنة ما حول ماهو واضح وعادل من وجهة نظرهم، ويعتبرونهم أساسا لتعاملهم وتنظيم أمورهم وسلوكهم في إطار المهنة، حيث يرتب الخروج عن هذه القيم والإنحراف عنها إستنكار المجتمع وإستيائه.[4]

كما تم تعريفها بأنها مجموعة من المبادئ والقواعد التابعة التي تشكل معيار السلوك الفردي، وما تفرضه متطلبات وقواعد كل مهنة من شروط أخلاقية لا تتعارض مع هذه القواعد والمعايير الفردية.[5]

---

[1]– الشمايلة ماهر عودة، اللحام محمود عزت، وآخرون، أخلاقيات المهنة الإعلامية، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 13.

[2]– طوبال إبراهيم، أثر ومفهوم أخلاقيات المهنة بين الوعي وتحسين الأداء، الأستاذ الجامعي نموذجا، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والإجتماعية والإنسانية، جامعة الجلفة، مجلد 03، العدد 03، 2021، ص 156.

[3]– جابر محجوب علي محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، 2001، ص 13.

[4]– قدرية محمد البشري، أخلاقيات مهنة التعليم، الطبعة الأولى، دار الخليج، عمان، 2011، ص 47.

[5]– طوبال إبراهيم، المرجع السابق، ص 155.

فقواعد أخلاقيات المهنة هي مجموعة الصفات الحسنة التي يتصف بها صاحب المهنة أثناء ممارسة مهنته، ليؤدي عمله على الوجه الأمثل[1]، إذ هي تلك القواعد التي تحدد واجباته المرتبطة بمهنته، والسلوكات التي ينبغي عليه أن يأتي بها من غيرها.[2]

وعموما يمكن القول بأن قواعد أخلاقيات المهنة هي عبارة عن قواعد أقرها المجتمع من أجل ممارسة مهنة ما والمرتبطة بالأخلاق والضمير، إذ تشكل إطار محدد يلتزم به كل ممارس لمهنة معينة، وتختلف هذه القواعد بإختلاف المهن، أين تنفرد كل مهنة بقواعد أخلاق وواجبات خاصة بها.

وتجدر الإشارة إلى أن قواعد أخلاقيات المهنة هي صحيح قواعد سلوك متعلقة بأعراف مهنية، إلا أنها تم الإعتراف بها وتم تقنينها من طرف التشريعات، حيث تصدر في صورة قواعد تشريعية ترد ضمن التشريع المنظم للمهنة أو في صورة تشريع فرعي تتولى السلطة المركزية إصداره في صورة نص تنظيمي، وهو الأمر الذي يجعل منها قواعد معتمدة قانونيا وتتمتع بقوة ملزمة يترتب على مخالفتها توقيع الجزاء.[3]

الغاية من إيجاد قواعد أخلاقيات المهنة، هو تحديد الواجبات التي يلتزم بها الممارس لمهنة منظمة وخاضعة لنظام قانوني، لاسيما في مختلف علاقاته بزبائنه أو حتى إتجاه الدولة، بما يكفل فرض الرقابة القبلية على المهني ووضع الحدود في علاقاته، خاصة مع المستهلك الذي يتميز بضعف مركزه القانوني مقارنة مع الشخص المهني.

ويمكن القول أن الإلتزام بأخلاقيات المهنة من شأنه[4]:

- ضبط سلوك المهني الذي يجب أن يتجلى به هذا الأخير.
- فهم الواجبات المهنية وتذكير بنظام الجزاءات كوسيلة لتفادي بعض السلوكات المحضورة.
- ضمان التوازن بين الأحكام الأخلاقية وضرورة المحافظة على الحريات والحقوق.

ثانيا: أخلاقيات المهنة في قواعد الترقية العقارية

الغاية من إيجاد قواعد أخلاقيات المهنة هي تحديد واجبات المهني ووضع الحدود لممارستها، وقد عمد المشرع الجزائري في إطار الترقية العقارية، وبعد تحديد الشروط اللازمة لإكتساب صفة المرقي العقاري، وإقتصار ممارسة هذه المهنة على أشخاص معينين تتوفر فيهم الشروط المحددة، فقد نص على

[1]– ماينو جيلالي، عروس كوثر، أخلاقيات المهنة كأداة للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة القانون والتنمية، جامعة بشار، العد 03، جوان 2020، ص 69.

[2]– ماينو جيلالي، عروس كوثر، المرجع ذاته، ص 70 .

[3]– نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 74.

[4]– الزيناتي أسامة محمد خليل، دور أخلاقيات المهنة في تعزيز المسؤولية الإجتماعية في المستشفيات الحكومية الفلسطينية، مجمع الشفاء الطبي نموذجا، مذكرة ماجستير، تخصص قيادة وإدارة، أكاديمية الإدارة والسياسة للداسات العليا بالمشاركة مع جامعة الأقصى، 2014، ص 17.

وجوب إحترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة، والخضوع لها، شأنها شان باقي المهن المنظمة، وهو ما تجلى من خلال القانون 11-04 ومن خلال المرسوم التنفيذي 12-85 المتضمن لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري[1]، فماهو المقصود بقواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري التي يتوجب عليه الخضوع لها وإحترامها، تنص المادة 04 من الملحق المتعلق بالمرسوم التنفيذي 12-85 أعلاه: "**يتعين على المرقي العقاري الوفاء بإلتزاماته إتجاه الدولة وإتجاه زبائنه**".

تتمثل قواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري في تلك القواعد المنظمة للإلتزامات المترتبة عليه بمناسبة ممارسته لنشاط الترقية العقارية، والتي تتنوع بتنوع علاقاته الناشئة بسبب هذه المهنة، وقد ألزمه المشرع الجزائري بإحترام هذه القواعد الذي يكون عن طريق تنفيذ كل ما ترتب عليه من إلتزامات.

وطبقا للقواعد العامة، فإن هذه القواعد ترتبط في الأصل بقواعد الأخلاق، إلا أن المشرع أعطاها القيمة القانونية بصياغتها في شكل قواعد قانونية ضمن القانون 11-04، والمرسوم التنفيذي 12-85 المذكور أعلاه، وذلك في ظل غياب الضمير الإنساني لدى بعض الممارسين لهذه المهنة.

كان إيجاد قواعد أخلاقيات ممارسة مهنة المرقي العقاري ضرورة لابد منها، في ظل إنتشار عمليات النصب والإحتيال من طرف المرقين العقاريين في ظل المرسوم التشريعي 93-03، نتيجة عدم وضع حدود في العلاقة بينه وبين المستهلك العقاري، مما جعل بعض المرقين يفرضون شروط تعسفية بعيدة كل البعد عما يسمى بالأخلاق، وتهدف فقط للحصول على الأموال دون تمكين هؤلاء المستهلكين من الحصول على السكنات المرجوة.

وتظهر أهمية هذه القواعد في هذا الصدد، من حيث عدم التكافؤ بين طرفي العلاقة التعاقدية التي تتم بين طرف قوي يملك الخبرة والإحتراف وهو المرقي العقاري، وطرف ضعيف مضطر للتعامل معه وهو المستهلك العقاري، حيث تساهم في خلق نوع من التوازن المتخلف في العلاقة بسبب إختلاف المراكز.[2]

فإذا كانت قواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري هي تدوين لضوابط المهنة، فإنها تبرز أهميتها من خلال تنظيم علاقات المرقي العقاري، حيث أن التحديد المسبق للواجبات يعد من أهم الوسائل لتفادي النزاعات في أي علاقة.

[1]- المرسوم التنفيذي 12-85 المتضمن لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، المؤرخ في 20 فيفري 2012، ج ر ع 11، الصادرة في 26 فيفري 2012.

[2]- جابر محجوب علي محجوب، المرجع السابق، ص 15.

الفرع الثاني: محتوى قواعد أخلاقيات المهنة في الترقية العقارية ودور المشرع الجزائري في ضمان إحترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة

إرتأينا التطرق من خلال هذا العنصر على محتوى قواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري، التي تشكل الإلتزامات والواجبات المفروضة عليه إتجاه غيره والتي نتجت بمناسبة ممارسة هذه المهنة، كما إرتأينا أن نبرز دور المشرع الجزائري في دفع المرقي العقاري إلى إحترام هذه القواعد.

أولا: محتوى قواعد أخلاقيات مهنة الترقية العقارية

تشمل قواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري، إلتزام هذا الأخير بالوفاء بكل ما ترتب عليه من واجبات بمناسبة ممارسته للمهنة، بالإضافة إلى إلتزامه بالإمتناع عن كل سلوك أو فعل مسيئ أو مخالف لقواعدها ويمس بسمعته المهنية.

ولأن علاقة المرقي العقاري لا تقتصر على علاقته بالمستهلك العقاري فحسب، بل تتكون لديه علاقات مختلفة، لذلك فإن إلتزاماته تكون متنوعة ولا تقتصر على تلك المترتبة عليه إتجاه المستهلك العقاري، بل تترتب على عاتقه إلتزامات إتجاه الدولة والمتدخلين الآخرين كالمهندس والمقاول وغيرهما، كما تترتب إلتزامات متعلقة بمشروعه العقاري.

1- محتوى قواعد أخلاقيات المهنة في علاقة المرقي العقاري إتجاه الدولة

تتضمن قواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري إلتزامات هذا الأخير إتجاه الدولة، نذكر:

أ- إلتزام المرقي العقاري بممارسة المهنة في ظل إحترام القوانين والتنظيمات: يخضع نشاط الترقية العقارية بطريقة مباشرة إلى القانون 11-04 الذي تضمن تحديد القواعد المنظمة للنشاط، وكذلك للنصوص التطبيقية له، كما يخضع بطريقة غير مباشرة إلى نصوص قانونية مختلفة كقوانين التجارة وقوانين البناء والعمران، وكذا قوانين البيئة.[1]

وقد فرضت المادة 05 من ملحق المرسوم التنفيذي 12-85، ممارسة مهنته في ظل الإحترام الصارم للقوانين والنصوص التنظيمية التي تنظم النشاط التجاري، لاسيما بما يتعلق بإكتساب المرقي العقاري الصفة التجارية والقيد بالسجل التجاري.[2]

وأما من حيث إلتزاماته المتعلقة بقوانين البناء والتعمير نذكر، إلتزامه بالسهر على جمال الإطار المبني وإحترام المعايير المعمول بها، وإلتزامه بمخططات التهيئة والتعمير المصادق عليها، وكذا السهر

[1]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 88.

[2]- المادة 05 من ملحق المرسوم التنفيذي 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي، السابق الذكر.

على الأخذ بعين الإعتبار لنوعية الإطار المبني فيما يخص الفن المعماري وتنظيمه، وكذلك الإلتزام بتنفيذ الأشغال في ظل احترام الأنظمة التقنية والقواعد الفنية.[1]

فإحترام المرقي العقاري للقواعد الموجودة في هذه النصوص والمتعلقة بمهنته يعد واجبا مستمدا من إلتزامه بقواعد أخلاقيات المهنة، ونجد المشرع في هذا الصدد من خلال المرسوم التنفيذي 12-85 فرض على المرقي العقاري عرض مشروعه للبيع في ظل الإحترام الصارم لأحكام القانون 11-04 في المادة 28 منه.[2]

ب- إلتزام المرقي العقاري بالإمتناع عن التنازل عن الإعتماد: يعد الإعتماد الممنوح من طرف السلطة الإدارية المختصة أساس لممارسة مهنة المرقي العقاري، ويعد هذا الترخيص شخصي للممنوح له، ولذلك فإن المشرع وفي إطار تنفيذ قواعد أخلاقيات المهنة فرض على المرقي العقاري الإلتزام بالإمتناع عن التنازل عنه أو تحويله إلى الغير أو تأجيره بأي شكل من الأشكال.

وإذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا في شكل شركة تجارية، فإنه يلتزم بعدم إدخال أي تعديل في الشكل أو التسمية أو عنوان الشركة أثناء ممارسة نشاطاته أو تغيير المسير دون ترخيص.[3]

يرتبط الإعتماد بمهنة المرقي العقاري لذلك فهو يتعلق بسمعته المهنية، وفي سبيل الحفاظ على هذه السمعة فإنه يلتزم بالإمتناع عن السماح لغيره بممارسة نشاط الترقية العقارية بناء على الإعتماد الممنوح له بإسمه.[4]

وحسب رأينا فإن غاية المشرع في جعل هذا الإعتماد شخصي هو التضييق من دائرة الممارسين لمهنة المرقي العقاري دون إعتماد، كونهم غير معروفين لدى الدولة وغير مسجلين لديها، مما يحول دون التعرف عليهم خاصة عند إستعماله بطرق غير شرعية أو لأغراض المصلحة الخاصة.

لذلك **فالمرقي العقاري** سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، **يتحمل المسؤولية الكاملة فيما يتعلق بإستعمال الإعتماد** الممنوح له لشخصه، حيث أن مخالفة هذا الإلتزام يرتب مسؤولية شخصية عما قام به من إساءة للمهنة وعدم المحافظة على إلتزامه إتجاه مهنته وإتجاه الجهة المشرفة عليها، فمبدأ المسؤولية الشخصية للمرقي العقاري عما يقوم به من أعمال مسيئة للمهنة هو مبدأ من المبادئ التي ترسيها قواعد أخلاقيات المهنة على ذوي المهن في علاقاتهم المتعددة.[5]

---

[1]- انظر المواد من 09 إلى 14 و المادة 17 من ملحق نفس المرسوم التنفيذي 12-85.

[2]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ص 88.

[3]- المادة 26 من ملحق المرسوم التنفيذي 12-85، السابق الذكر.

[4]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

[5]- محجوب علي جابر محجوب، المرجع السابق، ص 19.

ويدخل ضمن إلتزامات المرقي العقاري إتجاه الدولة، إلتزام المرقي العقاري بإكتتاب التأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية[1]، الإمتثال لمصالح مراقبة وتسيير المشروع العقاري ووضع تحت تصرفهم كل وثيقة لازمة للقيام بمهامهم[2]، وتلبية كل الإجراءات المتعلقة بمراقبة البناء[3]، وكذلك مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال المعاملات وتأجير العقارات[4]، وإكتتاب جميع التأمينات والضمانات القانونية المطلوبة[5]، وتسديد الإشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.[6]

2- محتوى قواعد أخلاقيات المهنة في علاقة المرقي العقاري فيما يتعلق بالمشروع العقاري

تتمثل قواعد أخلاقيات المهنة فيما يتعلق المشروع العقاري بإلتزامات المرقي العقاري حول المشروع، قضى بها المرسوم التنفيذي 12-85 في الملحق التابع له، وتتضمن هذه الإلتزامات[7]:

- إستعمال مواد البناء ذات جودة عالية تلبي المعايير المعمول بها.
- تنفيذ الأشغال في ظل إحترام الأنظمة التقنية والقواعد الفنية المعمول بها.
- تلبية كل الإجراءات المتعلقة بمراقبة البناء.
- توفير الوسائل المالية والتقنية والمادية الكافية طوال مدة إنجاز المشاريع العقارية وحتى الإنتهاء منها، وأن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية.
- توفير قدر كافي من الموظفين المؤهلين ذو الصلة بنشاط الترقية العقارية بصفة دائمة، والسهر على إستعمال وسائل تكنولوجيات الإعلام والإتصال معهم.
- التنسيق في جميع العمليات التي ترتبط بالدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري.
- تولي تسيير المشروع العقاري بعد الإنتهاء منه والشروع في إستغلاله إلى غاية تحويل هذه المهمة إلى هيئات الملكية المشتركة.

---

[1]- المادة 06 من ملحق نفس المرسوم التنفيذي 12-85.

[2]- المادة 12 من ملحق نفس المرسوم التنفيذي 12-85.

[3]- المادة 18 من ملحق نفس المرسوم التنفيذي 12-85.

[4]- المادة الفقرة 02 من المادة 28 من ملحق نفس المرسوم التنفيذي 12-85.

[5]- المادة 30 من ملحق نفس المرسوم التنفيذي 12-85.

[6]- الملحق انظر المادة 31 من ملحق نفس المرسوم التنفيذي 12-85.

[7]- المواد من 16 إلى 24 والمادة 32 من ملحق نفس المرسوم التنفيذي 12-85.

3- محتوى قواعد أخلاقيات المهنة في علاقة المرقي العقاري إتجاه الزبائن

إستعمل المشرع عبارة الزبائن للمتعاملين مع المرقي العقاري رغم أنه قد أطلق عليهم بالمكتتبين أو أصحاب حفظ الحق من القانون 11-04 السابق الذكر، ولعل غايته في ذلك هو الجمع بين التسميات المختلفة بإختلاف صيغ البيع في الترقية العقارية.

إن هذه العلاقة هي التي تربط بين المرقي العقاري والمستهلك العقاري مباشرة، وقد سعى المشرع من خلالها إلى حماية الطرف الضعيف فيها، لأجل ذلك نجده نص على جملة من الإلتزامات التي يتوجب على المرقي العقاري تنفيذها إتجاه المستهلك العقاري، بينما لو بحثنا عن إلتزامات هذا الأخير نجدها تقتصر في إلتزامه بدفع الثمن وبتسلم العقار فور جاهزيته، ويعتبر المرقي العقاري مسؤولا مسؤولية شخصية عن تنفيذ هذه الإلتزامات، ونذكرها كالتالي:

أ- **الإلتزام بتوفير محلات لإستقبال الزبائن**[1]: وبالنسبة لنا فإنه يتعدى كونه مجرد إلتزام على عاتق المرقي العقاري، بل هو شرط يجب إثبات وجوده عند إيداع ملف طلب الإعتماد تحت طائلة رفض منح الإعتماد من الأساس.

ب- **الإلتزام بالسعي إلى تحسين راحة الزبائن خلال ممارسة المهنة**[2]: وذلك من خلال طريقة التعامل معهم وحسن إستقبالهم بالكيفية التي تبعث في نفوسهم الراحة، وهذا الإلتزام لا يمكن فرضه بموجب النصوص القانونية وإنما يفرضه السلوك الأخلاقي الذي يتمتع به المرقي العقاري، ولعل الدور الذي يؤديه فرض مثل هكذا إلتزام هو جعله تحت طائلة الجزاء.

ت- **الإلتزام بعدم إستغلال حسن نية وثقة المقتني بأي شكل من الأشكال**[3]: لم يبين المشرع القصد من هذا الإلتزام المفروض على المرقي العقاري، وكان الأجدر به أن يوضح صراحة قصده بشكل دقيق، خاصة وأن حسن النية والثقة مجال واسع يندرج تحته العديد من الإلتزامات والسلوكات.

ث- **الإلتزام بالسهر على تكييف السكنات وفق نمط العيش المحلي مع ضمان راحة ساكنيها**[4]: وهذا يدخل في إطار الحفاظ على كرامة الزبائن.

كما يدخل في هذا الإطار، إلتزام المرقي العقاري بالإثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والإحترام الصارم لها[5]، وذلك من خلال:

---

[1]- وهو ما نصت عليه المادة 07 من ملحق نفس المرسوم التنفيذي 12-85.

[2]- المادة 08 من ملحق نفس المسوم التنفيذي 12-85.

[3]- المادة 11 من ملحق نفس المسوم التنفيذي 12-85.

[4]- المادة 13 من ملحق المرسوم التنفيذي 12-85، السابق الذكر.

[5]- المادة 47 من القانون 11-04، السابق الذكر.

- **الإلتزام بعدم المطالبة أو قبول تسبيقات مالية من الزبائن قبل إكتتاب العقد ووفقا للطريقة المحددة:** والهدف من هذا الإلتزام هو القضاء على ظاهرة النصب على أموال الزبائن التي إنتشرت قبل صدور القانون 11-04.[1]

- **الإلتزام بالإمتناع عن اللجوء للدعاية المغرية:** فالمشرع الجزائري ألزم المرقي العقاري بالإعلان عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة لذلك، حيث تنص المادة 41 من القانون 11-04: "**يلتزم المرقي العقاري بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا قبل أي عرض للبيع**"

بذلك فالمرقي العقاري يلتزم بأن يكون هذا الإشهار صادق[2]، ويتضمن أكبر قدر من المعلومات حول المشروع العقاري، حتى تتكون صورة واضحة لدى الراغب في التعاقد معه، ويعد أي إشهار كاذب أو يهدف لإستغلال الزبائن[3]، إشهار تضليلي.

ويعد قيام المرقي العقاري بإشهار تضليلي من السلوكات الممنوعة وغير الشرعية[4]، والتي من شأنها تمس بسمعة مهنته التي أوجب عليه القانون الحفاظ عليها، ومخالف لقواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري.

- السهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستقبليين.[5]

بالإضافة إلى:

أ- **إلتزام المرقي العقاري بإنجاز البناء:** ويعتبر هذا الإلتزام ضمان جوهري للمستهلك العقاري في عقود الترقية العقارية، وبمثابة المنبه الذي يوقظ المرقي العقاري من التماطل في إتمام الإنجاز، ويندرج

---

[1]- وقد نصت على هذا الالتزام المادة 42 من القانون 11-04، وأكدت عليه المادة 19 من الملحق المرسوم التنفيذي 12-85، السابقي الذكر.

[2]- المادة 25 من ملحق المرسوم التنفيذي 12-85، السابق الذكر.

[3]- تنص المادة 56 من المرسوم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، ج ر ع 58، الصادرة في 18 نوفمبر 2013، "**تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك**" .

[4]- تنص المادة 28 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 جوان 2004، ج ر ع 41، الصادرة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ع 46، الصادرة في 18 أوت 2010، تنص المادة 28 منه:"**دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي**".

[5]- المادة 47 من القانون 11-04، السابق الذكر.

تحت هذا الإلتزام إنجاز البناء وفق المواصفات المتفق عليها في العقد، وفي الأجل المحدد[1]، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد أجل معين لإنجاز البناء، وإنما تركه لإتفاق الطرفين، وهو ما رتب ولا زال يرتب العديد من الإشكالات.

ب- **الإلتزام بنقل الملكية:** ويقصد به الإلتزام بالقيام بكل الإجراءات التي تساهم في نقل الملكية إلى المستهلك العقاري، من تحرير العقد والقيام بإجراءات التسجيل والشهر العقاري، ويكون إنتقال الملكية في عقد البيع العقار على التصاميم على مرحلتين الأولى بعد توقيع العقد والقيام بجميع الشكليات، التي تخول للمستهلك حق الرقبة دون حقي الإنتفاع والتصرف، والمرحلة الثانية التي تكون بعد إتمام الإنجاز وتسليم شهادة المطابقة التي تثبت بمحضر التسليم.

أما في عقد حفظ الحق فإن المرقي العقاري يلتزم بتخصيص وحجز العقار لفائدة صاحب حفظ الحق مقابل التسبيق المودع من طرفه لدى الهيئة المختصة.

ت- **الإلتزام بالتسليم:** يقع على عاتق المرقي العقاري الإلتزام بتسليم العقار موضوع العقد بعد إتمامه إلى المستهلك العقاري، أي تمكينه من البناية من أجل إستغلالها، تحت طائلة عقوبة التأخير[2]، كما يلتزم في إطار عقد حفظ الحق بإبرام العقد النهائي وخضوعه لباقي الإجراءات الشكلية.

نلاحظ أن كل هذه الإلتزامات المتعلقة بمهنة المرقي العقاري تصب في مصلحة المستهلك العقاري، كونه الطرف الضعيف في العلاقة التي بينه وبين المرقي العقاري الذي يفوقه إحترافا وخبرة في هذا المجال، بالإضافة إلى قوته الإقتصادية، فهدف المشرع من إدراج هذه القواعد هو حماية المستهلك العقاري عن طريق إعادة نوع من التوازن بينه وبين المرقي العقاري.

فقواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري كغيرها من قواعد أخلاقيات المهن الأخرى، هي قواعد مرتبطة بالسلوك الأخلاقي، التي يجب على أي مرقي عقاري الإلتزام بها بدافع الأخلاق، إلا أنه ليس كل شخص يملك السلوك الأخلاقي القويم الذي يتحلى بالنزاهة والشفافية والصدق في العمل، لأجل ذلك جعل المشرع الجزائري هذه القواعد مقننة ولم يتركها لضمير المرقي العقاري لضمان الخضوع لها.

---

[1]- تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 94-58، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، المؤرخ في 09 مارس 1994، ج ر ع 13، الصادرة في 09 مارس 1994، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 13-431، تنص على: "**يلتزم البائع بمواصلة البناء وإنهائها في الآجال المقررة في هذا العقد، يتجسد هذا الإنتهاء بالحصول على الشهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به...**".

[2]- المادة 43 من القانون 11-04، السابق الذكر.

حيث أعطى لهذه القواعد قيمة قانونية تتضمن كل من عنصري الإلزام والجزاء، فحدد إلتزامات المرقي العقاري في مختلف علاقاته بموجب القوانين المنظمة لقواعد الترقية العقارية، ومختلف النصوص التطبيقية له كما سبق ذكره.

بعد إخضاع المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة خطوة إيجابية تكرس ممارسة شريفة في إطار منظم، واضعا بذلك حدا للتجاوزات والطرق الإحتيالية والتدليسية التي يلجأ إليها بعض المرقون العقاريون أو آخرون وهميون دون التقيد بأي معايير أخلاقية مستغلين في ذلك حاجة الأفراد للسكن.[1]

ويجدر بنا التنويه إلى أن إلتزامات المرقي العقاري في إطار علاقته بالمستهلك العقاري، تثير الجدل فيما يخص طبيعتها، فهناك من يعتبرها تنقسم إلى التزامات متعلقة بأخلاقيات المهنة، كون هذه الأخيرة واجبات المهنة، وأخرى متعلقة بالعقد خاصة وأن هذه العلاقة المذكورة تقوم بموجب عقد رسمي- كما سنتطرق إليه لاحقا- وبعض الإلتزامات مستمدة من قواعد البيع العامة كالإلتزام بالنقل الملكية والتسليم، والإلتزام بضمان العيوب الخفية وعدم التعرض والإستحقاق بما يتماشى وطبيعة العقود التي يبرمها المرقي العقاري، وتظهر أهمية هذا التقسيم في تكييف المسؤولية المترتبة عن نوع الإلتزام المخل به من طرف المرقي العقاري.

بينما يرى آخرون أن كل إلتزامات المرقي العقاري هي إلتزامات متعلقة بأخلاقيات المهنة كونها مرتبطة بنشاط الترقية العقارية وناتجة عنه، فهي تشمل كل واجبات المهنة، وترتبط بسمعته المهنية، لذلك يحرص على الحفاظ على هذه السمعة من أجل الحفاظ على مهنته وعلى مصداقيتها، وذلك من خلال تنفيذ هذه الإلتزامات التي قد تكون في صورة الإلتزام بفعل أو الإمتناع عن فعل.

ثانيا: دور المشرع الجزائري في ضمان إحترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة

لتجسيد رقابة المشرع على تنفيذ المرقي العقاري لإلتزاماته المحددة مسبقا، قام بدور إيجابي في ضمان حماية القواعد المتعلقة بأخلاقيات المهنة من خلال إيجاد آليات الرقابة على المرقي العقاري لمعرفة مدى إلتزامه بهذه القواعد من عدمه، ويتجلى دور الرقابة من خلال:

1- دفتر الشروط النموذجي

يعد دفتر الشروط من أهم الآليات التي أوجدها المشرع لتفعيل إحترام قواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري، وأهم وسيلة ضمان تضمن وصول هذه القواعد إلى علمه.[2]

[1]- مقلاتي مونة، المرجع السابق، ص 222.

[2]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 75.

حيث يتضمن هذا الدفتر إلتزامات المرقي العقاري ومسؤولياته المهنية[1]، وقد إشترط القانون على المرقي العقاري أن يقدم هذا الدفتر بعد التوقيع عليه من طرفه، كوثيقة في ملف طلب الإعتماد لممارسة المهنة، مع التصريح بأنه إطلع على محتواه بما يتضمنه من الإلتزامات والمسؤوليات المهنية التي يلتزم بها في إطار ممارسة مهنته[2]، وهو الأمر الذي يفيد بعلم المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات هذه المهنة حتى قبل البدء في النشاط.

وفي سبيل تجسيد فعالية دفتر الشروط النموذجي تم إصدار مرسوم تنفيذي الذي تم التطرق إليه أعلاه في تحديد هذه القواعد والإلتزامات المترتبة على المرقي العقاري عن نشاطه، وهو المرسوم التنفيذي 12-85 يحدد دفتر الشروط النموذجي، المتضمن لقواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري التي يتعهد بتنفيذها.

وقد إختلف في طبيعة دفتر الشروط في الترقية العقارية حول طبيعته بين الطبيعة النظامية أو التعاقدية، وعلى توفر الإذعان بالنسبة للطرف المتعاقد مع المرقي العقاري، إلا أنه ومن ناحيتنا نلاحظ أن هذا الدفتر هو عبارة عن وثيقة تتضمن إلتزامات والضوابط التي يتعين على المرقي العقاري تنفيذها والتقيد بها أثناء ممارسته لمهنته، بما يفيد احترام قواعد أخلاقيتها، ولا يتوفر هذا الدفتر على صفة الإذعان.

وما يؤكد رأينا، أن المشرع الجزائري لم يترك صياغة هذه القواعد والإلتزامات المجسدة لقواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري ضمن دفتر الشروط لأهواء المرقين العقاريين، بل صاغها في شكل قواعد قانونية واجبة الإحترام من خلال القانون 11-04 وكذا المرسوم التنفيذي 12-85 المذكور[3]، وذلك تجنبا لتغليب مصلحة المرقي العقاري على مصلحة المستهلك وبالتالي تحقيق الغاية من إيجاد قواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري المتمثلة في تحقيق التوازن بين الطرفين لحماية الطرف الضعيف في العقد.

إذ أن المشرع الجزائري قد ترجم من خلال دفتر الشروط النموذجي أهمية مهنة المرقي العقاري، في شكل نصوص صارمة تكرس الرقابة المشددة على المرقي العقاري قبل وقوع الإخلال.[4]

ودفتر الشروط لا يتعدى كونه وثيقة إدارية أراد المشرع من خلالها بسط رقابته على المرقي العقاري بواسطته، وإشتراطه في ملف طلب الإعتماد يؤكد ذلك.[5]

---

[1]- تنص الفقرة الأخيرة للمادة 47 من القانون 11-04، السابق الذكر: "**يجب أن تكون الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري موضوع دفتر شروط يحدد محتواه عن طريق التنظيم**".

[2]- المادة 33 من ملحق المرسوم التنفيذي 12-85، السابق الذكر.

[3]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 76.

[4]- حمليل نوارة، دراسة تحليلية للمسؤولية المهنية للمرقي العقاري على ضوء المرسوم التنفيذي 19-243، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 59، العدد الأول، 2022، ص 13.

[5]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 76.

2- المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري

في سبيل ضمان المرقي العقاري احترام قواعد المهنة، إستحدث المشرع الجزائري المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري بموجب القانون 11-04، حيث يتمتع هذا المجلس بصلاحية تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية، والسهر على إحترام قواعد أخلاقيات ممارسة مهنة المرقي العقاري، وإبداء الرأي في كل مسألة تتعلق بالمهنة.[1]

إذ أن المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري هو آلية إستحدث بغرض المساهمة في تحسين نشاط الترقية العقارية وتطويره من خلال السهر على حسن سير المهنة وفقا لأحكام القانون.[2]

وقد أحال هذا القانون فيما يخص تحديد تشكيلة هذا المجلس وتنظيمه وسيره إلى التنظيم، ووفقا لذلك تم إصدار المرسوم التنفيذي 13-386 المحدد لتشكيلته[3]، وحسب هذا المرسوم التنفيذي فإن المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري يتشكل من الوزير المكلف بالسكن رئيسا، ومن الأعضاء التالية:

ممثلي الإدارات العمومية وهم: ممثل عن وزير الدفاع وممثل عن وزير الداخلية وممثل عن وزير العدل وممثل عن وزير المالية، وكذا ممثل عن وزير التجارة وممثل عن الوزير المكلف بتهيئة الإقليم، بالإضافة إلى ممثل عن وزير الثقافة.

ممثلي المؤسسات والهيئات المكلفة بالترقية العقارية، المتكونين من:

- المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.
- المدير العام للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره ADL
- المدير العام للمؤسسة الوطنية للترقية العقارية.
- المدير العام للصندوق الوطني للسكن CNL.
- مديران عامان للبنوك والمؤسسات المالية يعينهما وزير المالية.

بالإضافة إلى ممثلي الهيئات المهنية، المتمثلين في:

- رئيس الغرفة الوطنية للموثقين.
- رئيس المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين.
- أربعة ممثلين للمرقيين العقاريين، منتخبين من طرف نظرائهم في الصندوق الوطني للضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

---

[1]- المادة 24 من القانون 11- 04، السابق الذكر.

[2]- نوي عقيلة، الآليات القانونية لتحسين نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 777.

[3]- المرسوم التنفيذي 13-386 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري، المؤرخ في 19 نوفمر 2013، ج ر ع 61، الصادرة في 08 ديسمبر 2013.

-مقاولان يعينان من الجمعيات المهنية المعتمدة في مجال البناء.

كما يمكن للمجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري، أن يستعين بكل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص لمساعدته في مداولاته. [1]

أما بالنسبة لتعيين هذه الأعضاء فقد قضت المادة 05 من نفس المرسوم على أنهم يتم تعيين الأعضاء بموجب قرار من الوزير المكلف بالسكن لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد، ويفقد الأعضاء صفة العضوية بإنتهاء مهامهم أو إنتهاء فترة عهدتهم، أو في حالة شغور المنصب بسبب وفاة أو إستقالة أو أي سبب آخر.[2]

أما إنعقاد المجلس الأعلى المذكور، فإنه يجتمع مرتين في السنة في دورتين عاديتين بناء على إستدعاء من الرئيس، كما يمكنه أن يجتمع في دورات غير عادية بناء على إستدعاء الرئيس أو طلب من ثلثي الأعضاء[3]، وتتخذ قراراته بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.[4]

يعد إستحداث المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري خطوة إيجابية في ممارسة الرقابة على نشاطات المرقي العقاري، خاصة في ظل غياب الوازع الديني، إلا أنه قد تم تسجيل بعض الملاحظات:

-لم يحدد المشرع الجزائري مهام المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري إلا بموجب المادة 24 من القانون 11-04، ولم يتضمن المرسوم التنفيذي 13-386 أي مهام له.

-كما لم يحدد دور المجلس الأعلى بدقة من خلال نصه على إحترام أخلاقيات ممارسة مهنة المرقي العقاري ضمن القانون 11-04، بالإضافة إلا أنه لم يبين الأدوات والآليات المتاحة له من أجل السهر على إحترام هذه الأخلاقيات، وكذلك لم يحدد له التدابير التي يتخذها في حال الإخلال بقواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري.[5]

-إستعمل مصطلحات مثل "**إبداء الرأي**" أو "**إقتراح**"، ما يفهم أن صلاحياته إستشارية ولا تعبر عن قرارات مستقلة، لذلك الأجدر بالمشرع إعادة النظر في صلاحيات هذا المجلس وإعطائه أهمية أكبر، بالنظر إلى صفته كمراقب يسهر على إحترام أخلاقيات ممارسة مهنة المرقي العقاري.[6]

---

[1]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 13-386، السابق الذكر.

[2]- بوستة إيمان، أطروحة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 79- 80.

[3]- المادة 09 من المرسوم التنفيذي 13-386، السابق الذكر.

[4]- المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي 13-386.

[5]- بوستة إيمان، أطروحة الدكتوراه، المرجع السابق، ص 80.

[6]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 78.

3- مجلس أخلاقيات المهنة

تم إستحداث مجلس أخلاقيات المهنة كجهاز في الجمعية العامة للصندوق الوطني للضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية، بموجب المرسوم التنفيذي 14-180 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 97-406.

وسنتطرق إلى تشكيلة هذا المجلس وصلاحياته ودوره في ضمان إحترام أخلاقيات المهنة بعد أن نتطرق إلى وجوده قبل صدور هذا المرسوم المذكور أعلاه وقبل إستحداث مجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري بموجب القانون 11-04.

قبل صدور القانون 11-04 كان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية هو الهيئة الوحيدة لتنظيم نشاط الترقية العقارية، بتحديده لأخلاقيات المهنة، حيث نص قانونه الداخلي على إيجاد مجلس الأخلاقيات والمجلس التأديبي، وتضمن هذا الصندوق نفس المهام التي نصت عليها المادة 24 من القانون 11-04 السالفة الذكر والمتعلقة بمهام مجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري.[1]

إلا أن دور الرقابة الذي كان يقوم به صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بواسطة المجلسين السابقين لم تثبت فعاليته لعدم إمكانية بسط رقابته على كل المرقين العقاريين كون الإنتساب إليه كان إختياريا في ظل المرسوم التنفيذي 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.[2]

إلى غاية صدور القانون 11-04 وفي إطار تكليف الصندوق بأنشطة إضافية[3]، تم تعديل المرسوم التنفيذي 97-406 بموجب المرسوم التنفيذي 14-180 الذي تضمن تفعيل إحترام قواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري وأخلاقياتها.

حيث تضمنت المادة 10 منه إضافة المادة 24 مكرر 02 التي تقضي ب: "**مجلس الأخلاقيات جهاز دائم في الجمعية العامة**".

وبموجب هذه المادة تم إستحداث مجلس أخلاقيات المهنة كجهاز دائم لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كآلية لمراقبة مدى إلتزام المرقي العقاري بقواعد أخلاقيات المهنة.

يتشكل مجلس أخلاقيات المهنة من ثمانية أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة، ومن مهامه[4]:

[1]- دوة آسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 95.

[2]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 78.

[3]- المادة 56 من القانون11-04، السابق الذكر.

[4]- انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 14-180، السابق الذكر.

- الفصل في النزاعات والخلافات المحتملة التي تقع بين مديرية الصندوق والمنتسبين والذين لهم علاقة بالمهنة، بإستثناء الجوانب المالية التي ليست من إختصاصه، وكذا في النزاعات بين المرقين العقاريين وزبائنهم وكذا بين المرقين العقاريين فيما بينهم.
- إبداء الرأي في الترشيحات لمجلس الإدارة ومجلس الإنضباط، وكل التدابير ذات الطابع الإنضباطي فيما يخص المنتسبين قبل دراستها من قبل الجمعية العامة.
- السهر بكل الوسائل القانونية على ضمان السمعة الحسنة للمهنة وإزدهارها، وفي هذا الإطار يقدم كل الآراء والإقتراحات والتدابير الرامية للحفاظ على نزاهة المهنة وصورتها وتشجيع تطور الترقية العقارية وتحسين قواعد تسيير الصندوق وسيره.

وبهدف تعزيز دور مجلس أخلاقيات المهنة تم إيجاد إلى جانبه مجلس تأديبي للنظر في الحالات التي يحال فيها المرقي العقاري على التأديب في حالة إرتكابها لمخالفات قواعد مهنته التي تعرضه للجزاء التأديبي.[1]

فالمشرع من خلال هذين المجلسين قد أعطاه دورا لا بأس به مقارنة مع المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري في مجال مراقبة إلتزام المرقي العقاري بقواعد أخلاقيات المهنة، خاصة عندما قرن هذه الرقابة بالتأديب الذي يمارسه المجلس التأديبي على كل مرقي عقاري يخالف هذه الأخلاقيات.

يعتبر تحديد الإلتزامات والقواعد التي يتعهد المرقي العقاري بتنفيذها، لاسيما في مواجهة المستهلك العقاري المتعامل معه في معاملة عقارية، من أجل تلبية حاجته في الحصول على المسكن، بمثابة الحدود التي لا يجب على المرقي العقاري أن يتجاوزها، وهذه الحدود من شأنها تعزيز الحماية للمستهلك وبعث الثقة والإطمئنان لديه، كونه يتعامل مع شخص يمارس المهنة في إطار قانوني يحدد إلتزاماته بوضوح، وقد أحسن المشرع بجعل هذه الإلتزامات المجسدة لقواعد المهنة تحت الرقابة من خلال إستحداث دفتر الشروط كآلية إدارية، والمجلس الأعلى للمهنة المرقي العقاري ومجلس الأخلاقيات كآليات مؤسساتية.

إلا أننا نقترح على المشرع إعطاء أهمية أكبر لهذه الأجهزة، لتجسد فاعلية الدور الذي يؤديه والغاية المرجوة من إيجاد مثل هذه الآليات، وذلك من خلال إعطاء صلاحيات أوسع وأدق وتتسم بالوضوح، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تزويدها بصلاحيات ردعية وعدم الإكتفاء بمهام الرقابة ومجرد إبداء الرأي وعد الإكتفاء بالدور الإستشاري لها، ولما لا جعلها جهات فصل في كل النزاعات المتعلقة بمخالفة المرقي العقاري لإلتزاماته.

نلاحظ من خلال ما سبق أن قواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري هي في الأصل قواعد سلوك وأعطى لها المشرع القيمة القانونية بتقنيها ضمن النصوص المنظمة لقواعد نشاط الترقية العقارية، لكن

[1]– المادة 08 من المرسوم التنفيذي 14–180، السابق الذكر.

الأمر الذي أثار إنتباهنا هو أنه لا يمكن أن تتضمن هذه القواعد المقننة كل قواعد السلوك التي لا يمكن حصرها، خاصة في علاقته مع المستهلك العقاري، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مدى خضوع قواعد السلوك غير المقننة والمنافية للسلوك الأخلاقي للمهنة الأخيرة للجزاء المقرر لتلك القواعد المقننة، هذا من جهة.

إذا كان إلتزام المرقي العقاري بنقل الملكية، يعني إلتزامه بالقيام بكل ماهو لازم لنقل البناية والإمتناع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا[1]، والتزامه بالتسليم يعني تمكين المشتري من البناية ومن مباشرة سلطته عليه كمالك دون أي عوائق[2]، فهذا يعني أن يلتزم المرقي العقاري بعدم القيام بأي تصرف قانوني على نفس العقار لأكثر من شخص، فصحيح أن المشرع الجزائري عند تحديده لقواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري، لم يتضمن صراحة فكرة تزاحم المشترين بسبب قيام المرقي العقاري ببيع العقار لأكثر من شخص، إلا أنه يفهم من هذين الإلتزامين المذكورين أنه يلتزم بعدم بيع العقار المزمع بيعه للمستهلك العقاري إلى شخص آخر أو أكثر، بإعتبار هذا التصرف يجعل نقل البناية عسيرا إن لم نقل مستحيلا، ويحول دون تمكينه من الحصول على المسكن.

لذلك فحسب نظرنا فإن تصرف المرقي العقاري في نفس العقار لأكثر من شخص، يعتبر سلوك مخالف للأخلاق إذ لا هدف له من خلاله إلا التحايل والنصب على عدة أشخاص مستهلكين وسلب أموالهم، لذلك كان الأجدر بالمشرع الجزائري النص صراحة على إلتزام المرقي العقاري بعدم إجراء أي تصرف قانوني على نفس العقار المتعاقد حوله على المستهلك تحت طائلة عقوبات صارمة، وعدم الإكتفاء بجعله مضمنا ضمن الإلتزام بنقل الملكية والتسليم، لتوفير الحماية للمستهلك العقاري، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن إلتزام المرقي العقاري في عقد حفظ الحق لا ينصب على الإلتزام بنقل الملكية أو بتسليم العقار وإنما تخصيص وحجز العقار محل العقد لصاحب حفظ الحق بغرض إقتنائه عند إتمامه، فيفهم من ذلك أن صاحب حفظ الحق هو الوحيد الذي له الحق في تملك البناية محل الحفظ دون غيره في حالة ما إذا قرر إقتناءها بعد إتمامها، وهو ما يستشف من خلال نموذج عقد حفظ الحق الملحق بالمرسوم التنفيذي 13-431.[3]

إلا أنه بالمقابل لم ينص على جزاء إخلال المرقي العقاري بهذا الإلتزام، إذ يمكن أن يحدث ويخصص المرقي العقاري ذات العقار لشخص آخر، ففي هذه الحالة لابد من الرجوع إلى القواعد العامة

[1]- المادة 361 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

[2]- المادة 367 من نفس القانون.

[3]- لالوش سميرة، التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 14، العدد 29 مارس 2022، ص 245.

للمسؤولية الناتجة عن عدم تنفيذ الإلتزامات التي يرتب عنها إلتزام المرقي العقاري بتعويض صاحب حفظ الحق عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب.[1]

المبحث الثاني: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ضمانة لحماية المستهلك العقاري

في إطار تنظيم مهنة المرقي العقاري، ومواصلة لإجراءات ممارسة المهنة، أوجب المشرع الجزائري على كل مرقي عقاري تحصل على الإعتماد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، بإكتتاب ضمان الترقية العقارية لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.[2]

وقد تم إستحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بموجب المرسوم التشريعي 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، بسبب ماشهده النشاط العقاري آنذاك من تلاعبات بمصالح المستهلكين العقاريين الذي يرغبون في إقتناء عقارات ذات إستعمال سكني والإستيلاء على أموالهم، نتيجة قيام المرقين العقاريين ببيع السكن الواحد لعدة أشخاص وقبض أموال مقابل ذلك، أو إيهامهم بوجود مشاريع عقارية لا أساس لها في الواقع، فيجد المستهلك نفسه مشتري من بين عدة مشترين للسكن، حيث يجدون أنفسهم في مشاكل تفتقد للحلول، هذا من جهة.[3]

ومن جهة أخرى فقد كانت الغاية من إنشاء هذا الصندوق هو إيجاد تمويل عقاري للمشاريع السكنية من خلال إشراك المؤسسات المالية والمستفيدين من السكنات في التمويل بغية القضاء على أزمة السكن آنذاك.

فصندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو جهة ضمان للمبالغ التي يدفعها المستهلك العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم، ثم توسع دوره في ظل القانون 11-04 ليضمن إتمام إنجاز المشاريع العقارية، كما يبرز لهذا الأخير دور في إطار عقد حفظ الحق.

يعد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، من الآليات المهمة التي إستحدثها المشرع الجزائري لحماية المستهلك العقاري في علاقته مع المرقي العقاري، من خلال ضمان حماية أمواله التي دفعها، أو إتمام إنجاز المشاريع العقارية محل التعاقد متى توفرت أحد الأسباب التي تحول دون حصول المستهلك على السكن، كما يضمن تغطية لمختلف الإلتزامات المهنية والتقنية للمرقي العقاري،

---

[1]- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2011-2012، ص 87.

[2]- فرض المشرع الجزائري على المرقي العقاري اكتتاب عدة تأمينات وضمانات منها ما يتعلق بالتأمين على المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، انظر المادة 54 من القانون 11-04، السابق الذكر.

[3]- نوي عقيلة، الآليات القانونية لتحسين نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 776.

وهو ما جعلنا نبحث عن مدى نجاعة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في توفير الحماية للمستهلك العقاري.

وفي سبيل ما تم ذكره، سنعرج من خلال هذا المبحث إلى النظام القانوني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة **(المطلب الأول)**، دوره كآلية لحماية المستهلك العقاري **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: النظام القانوني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

إستحدث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، كهيئة مالية لتمويل الترقية العقارية بعد عجز الخزينة العامة والصندوق الوطني للتوفير والإحتياط عن تمويلها، في ظل الأزمة الذي شهدها قطاع السكن، وهو ما يساهم في تطوير النشاط العقاري وضمان إتمام المشاريع العقارية وبالتالي ضمان حصول المستهلك على السكن المرجو.

وقبل أن نتطرق إلى دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حماية المستهلك العقاري، إرتأينا التطرق إلى الإطار المفاهيمي **(الفرع الأول)**، ثم إلى الإطار التنظيمي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، هو عبارة عن هيئة مالية أنشئت بعد عجز المؤسسات المالية عن تمويل قطاع السكن وبشكل خاص النشاط العقاري، وهو عبارة عن آلية حماية للمستهلك العقاري المتعامل مع المرقي العقاري، لذلك يستوجب معرفة تاريخ نشأته وتعريفه.

أولا: إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

أحدث المشرع الجزائري صناديق الضمان والكفالة أول مرة بموجب القانون 84-21 المؤرخ في 24 ديسمبر 1984 المتضمن لقانون المالية سنة 1985[1]، كانت تسمى صناديق الضمانة أو الكفالة المشتركة، حيث تضمن هذه الصناديق للمنتسبين لدى البنوك في الحصول على إعتمادات متنوعة عملا بنص المادة 31 من هذا القانون، ثم عدلت هذه المادة بموجب المادة 121 من القانون 89-26 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 المتضمن قانون المالية سنة 1990[2]، أين أصبح هذا الصندوق يتمتع بالشخصية

[1]- القانون 84-21 المتضمن قانون المالية لسنة 1985، المؤرخ في 31 ديسمبر 1984، ج ر ع 72، الصادرة في 31 ديسمبر 1984، تنص المادة 31 منه: "**يمكن أن تنشأ حسب الإحتياجات وعن طريق التنظيم داخل جميع قطاعات النشاط الإقتصادي صناديق الضمانة أو الكفالة المشتركة التي تخصص لضمان أعضائها...**".

[2]- القانون 89-26 المتضمن قانون المالية سنة 1990، المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، الجريدة الرسمية، العدد الأول، الصادرة في 03 جانفي 1990.

المعنوية والإستقلال المالي، ويشمل ضمان إعتمادات جميع المنتسبين سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية في كل مؤسسات القرض وليس البنك فقط.[1]

ثم عدلت هذه المادة بموجب المادة 131 من المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993[2]، والتي نصت: "...**يمكن إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الإقتصادي عن طريق التنظيم...**"، يهدف هذا المرسوم التشريعي لضمان القروض المصرفية الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية، وكل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي طابع التسبيق عند الطلب الوارد من زبائنها المنتسبين.[3]

وقد مهد هذا المرسوم التشريعي لصدور المرسوم التشريعي 93-03 المتضمن النشاط العقاري، الذي أقر بإحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كهيئة مدعمة لتمويل نشاطات الترقية العقارية، وقضى بإمكانية تمويل مشروع المرقي العقاري من أموال المستفيدين من السكنات أنفسهم من خلال البيع على التصاميم، هذا من جهة[4]، ومن جهة أخرى يضمن الصندوق حماية لأصحاب تلك الأموال في حالة عدم قيام هذا المرقي العقاري، بتنفيذ إلتزاماته لأحد الأسباب المحددة كعجزه أو إفلاسه.

وقد تطرقت المادة 11 منه إلى عملية إكتتاب التأمين بنصها على: "**يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي إلتزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به**".

وعملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التنفيذي 93-01 أعلاه، تم إصدار المرسوم التنفيذي 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية[5]، فنصت المادة 03 منه 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، وبهذه الصفة يتعين**

---

[1]- مسكر سهام، علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، المركز الجامعي تيبازة، 01 مارس 2015، ص 255.

[2]- المرسوم التشريعي 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، المؤرخ في 19 جانفي 1993، ج ر ع 04، الصادرة في 20 جانفي 1993.

[3]- مسكر سهام، علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 255.

[4]- شريف هنية، الإختصاصات المستحدثة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، في ظل القانون 11-04، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، العدد 03، 15 ديسمبر 2017، ص 13.

[5]- المرسوم التنفيذي 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، ج ر ع 73، الصادرة في 05 نوفمبر 1997.

على المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في الصندوق أن يكتتب لدى هذا الأخير تأمينا على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع".

هذا ولم يتم تنصيب هذا الصندوق فعليا إلا في سنة 2000[1]، وقد أثار هذا التأخر إشكالات حول مصير عقود البيع على التصاميم في الفترة الممتدة بين سنتي 1993 و 2000 في ظل غياب الصندوق المتكفل بنشاط الترقية العقارية.[2]

وفي هذا الإطار رخص المرسوم التشريعي 93-18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، لشركات **التأمين المصرفية بكفالة المرقي العقاري** وضمان نشاط الترقية العقارية ومنحها صلاحية منح شهادة الضمان.[3]

حيث نصت المادة 138 منه: "**عندما يصبح تدخل صندوق الضمان والكفالة المشتركة إجباريا بموجب أحكام تشريعية، يمكن أن يعوضه ضمان من النوع ذاته، تمنحه شركات التأمين و/أو البنوك في انتظار الصندوق المعني فعلا**".

إلا أنه لم يقدم على التأمين لدى هذه الشركات، إلا القليل من المرقين العقاريين آنذاك، مما ضيع وقتا معتبرا من تطور نشاط الترقية العقارية.

ويعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، من بين الهيئات الأولى التي تم إنشاؤها من طرف المشرع الجزائري بهدف مسايرة السياسة الجديدة والتطورات في مجال تطوير أنشطة الترقية العقارية، خاصة بعد فتح مجال إنجاز المشاريع العقارية للخواص، فأصبح كأداة ضمان لفائدة المستفيدين أو المكتتبين في برامج سكنية تنجزها فئة المرقين العقاريين.[4]

كما يعد أحد الضمانات الكفيلة لحماية المستهلك في عقود الترقية العقارية، كونه يضمن حماية لأصحاب الأموال في حالة عدم قيام المرقي العقاري بتنفيذ إلتزاماته.[5]

---

[1]- رمول خالد، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة المفكر، العدد 05، جامعة بسكرة، 07 مارس 2018، ص 300.

[2]- موسى نسيمة، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أطروحة دكتوراه علوم، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 10.

[3]- المرسوم التشريعي 93-18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، المؤرخ في 29 ديسمبر 1993، ج ر ع 88، الصادرة في 30 ديسمبر 1993.

[4]- شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 135.

[5]- بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة ماجستير، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2016-2017، ص 70.

لهذا الغرض فتح صندوق الضمان والكفالة 08 ممثليات جهوية موزعة على الشكل التالي[1]:

- 04 ممثلين عن الشرق: عنابة، قسنطينة، برج بوعريريج، بسكرة.
- 03 ممثلين عن الغرب: وهران، شلف، معسكر.
- ممثل واحد عن الجنوب: غرداية.

أما بالنسبة لولايات الشمال والوسط تبقى مرتبطة بالإدارة العامة للصندوق بالعاصمة.

إنضم لصندوق الضمان والكفالة 482 متعاملا في الترقية العقارية، وقد ضمن 53497 مسكن من البنايات ذات الإستعمال السكني التي بيعت بصيغة البيع على التصاميم وفي 2007 تم ضمان 538 مشروع، ومثلت نسبة ضمان الصندوق للسكنات التساهمية 75% وتعد نسبة قليلة مقارنة بعدد الوحدات السكنية المبرمجة.

وأعاد المشرع تفعيل هذا الصندوق حتى بعد إلغاء المرسوم التشريعي 93-03 بموجب القانون 11-04 الذي خصص له الفصل الرابع منه لتنظيم أحكامه، وإستحدث له تقنيات جديدة، بالإضافة إلى تفعيل دوره، بإستحداث مهام إضافية ونظم علاقته مع المرقي العقاري في إطار نشاطات الترقية العقارية[2]، وهذا تأكيدا على أهمية الصندوق في مجال ضمان عمليات إنجاز المشاريع السكنية التي ينجزها المرقون العقاريون، ودوره في حماية المستهلك العقاري من النصب على أموالهم من طرف بعض المرقين العقاريين.[3]

ويقابل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، صندوق الضمان العقاري للعمارات في **التشريع الفرنسي**، حيث يلتزم المرقي العقاري بإكتتاب تأمين لدى هذا الصندوق تطبيقا لأحكام قانون البناء والسكن الفرنسي التي تقضي بوجوب تقديم ضمانات للمشتري في عقد البيع على التصاميم إذا تعلق الأمر بالبنايات ذات الإستعمال السكني، سواء كان في صورة عقارات جماعية أو بنايات فردية[4]، حيث يهدف التأمين لدى صندوق الضمان العقاري للعمارات إلى ضمان حماية المشترين في حالة عجز المرقي العقاري من خلال تأمين تمويل إنجاز المبنى.[5]

---

[1]- طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 04، جامعة الجزائر 01، 15 ديسمبر 2011، ص 468-469.

[2]- قنى سعدية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الأول، جامعة بسكرة، 01 سبتمبر 2013، ص 114.

[3]- شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 136.

[4]- المادة 261-1 وما بعدها من قانون البناء والسكن الفرنسي.

[5]- طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 467.

ثانيا: تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

يعد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أحد الآليات المؤسساتية للضمان في الترقية العقارية، والمشرع الجزائري لم يعط تعريفا له، بل إكتفى بالنص على إجبارية الإنتساب لديه من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط الترقية العقارية، وبين مهامه ضمن القانون 11-04، كما لم يتم تعريفه ضمن المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ولا من خلال المرسوم التنفيذي 97-406.

ويمكن تعريفه بأنه عبارة عن هيئة عمومية يمارس مهامه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن، يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ويتميز بطابع تعاوني لا يسعى لتحقيق الربح.[1]

حيث أن الطابع التعاوني للصندوق إضفاء الشفافية في التعاملات التجارية في مجال الترقية العقارية تستغله السلطة الوصية، وهذا الطابع يجعل صندوق الضمان الكفالة المتبادلة يختلف عن شركات التأمين التي تهدف لتحقيق الربح.[2]

كما تم تعريفه على أنه هيئة في شكل تنظيم خاص، ويعد كفيلا قانونيا يهدف أساسا إلى ضمان تسديدات المستهلك وضمان إتمام الإنجاز في إطار عقد البيع على التصاميم، وهيئة ضمان في إطار عقد حفظ الحق والأنشطة الإضافية الأخرى في الترقية العقارية.[3]

وقد عرف إستنادا لنص المادة 131 من المرسوم التشريعي 93-01، بأنه أداة لتحقيق الأمان في التعاملات التجارية في مجال الترقية العقارية[4]، حماية للمستفيدين من السكنات في طور الإنجاز.

وعموما صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو مؤسسة مالية غرضه، إستحداث ضمانات عند الإكتتاب التي تهدف إلى حماية طرفي المعاملة العقارية في مجال الترقية العقارية، لاسيما[5]:

- تعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون في شكل تسبيقات على الطلب بعنوان عقود البيع على التصاميم.
- إتمام الأشغال المتعلقة بالمشاريع العقارية التي يقوم بها المرقي العقاري، عن طريق الحلول محل المستهلك وإستئناف أشغال البناء في حدود الأموال المدفوعة.

---

[1]- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة بسكرة، سبتمبر 2013، ص 29.

[2]- موسى نسيمة، المرجع السابق، ص 13.

[3]- دوة آسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 20.

[4]- طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 469.

[5]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 14-180 المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي 97-406، السابق الذكر.

- تغطية الإلتزامات المهنية والتقنية للمرقي العقاري.
- ضمان متابعة وتسيير حسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق.
- إنجاز كل دراسة ونشر كل المعلومات والمنشورات المتخصصة التي تهدف إلى تطوير الترقية العقارية، ولهذا دور مهم في حماية المستهلك العقاري من خلال إطلاعه على كل المعلومات التي يحتاجها، مما يساهم في تنوير إرادته.

كما له أغراض أخرى إضافية يكلف بها عن طريق قرار وزاري مشترك بين وزير المالية ووزير السكن في إطار المهام المنصوص عليها، حيث يترتب عنها تعويضات مالية تمنحها الدولة بعنوان تبعات الخدمة العمومية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، أنشئ بغرض تمويل عقد البيع بناء على التصاميم وذلك لضمان كافة التسديدات المدفوعة من قبل المستهلكين خلال مراحل الإنجاز وقبل تسليم العقار محل البيع، وبذلك يكون المشرع قد جسد وسيلة قانونية لحماية المستهلك العقاري في عقد البيع على التصاميم من أخطار عدم حصوله على العقار موضوع البيع.[2]

ثم توسع بعد ذلك بموجب القانون 11-04 ليشمل عقد الحفظ الحق، بسبب أن صاحب حفظ الحق في مركز ضعيف وموقع خطر، فأقر بإلزامية وضع التسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بدل من دفعه للمرقي العقاري.[3]

الفرع الثاني: الإطار التنظيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

أنشئ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي 97-406 المتضمن إنشائه، وقد حدد الأجهزة المشكلة له وبين مهام كل جهاز فيه، وإرتأينا أن نتطرق من خلال هذا العنصر إلى الطبيعة القانونية لهذا الصندوق **(أولا)**، ثم إلى أجهزته المكونة له **(ثانيا)**.

أولا: الطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

بالرجوع إلى المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97-406، نجد أنها نصت على أن للصندوق طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح وهو ماسبق ذكره، إذ هو عبارة عن هيئة تأمين تهدف لحماية المستهلك

[1]- المادة 56 من القانون 11-04، السابق الذكر.

[2]- طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 466.

[3]- المادة 27 من القانون 11-04، السابق الذكر.

لقاء التسبيقات التي يدفعها للمرقي العقاري، فهو ذو طابع مدني ولا يكتسب الصبغة التجارية، على إعتبار أن الأعمال التجارية حسب موضوعها أو شكلها أو بالتبعية تهدف إلى تحقيق الربح .[1]

ولم يحدد المشرع طبيعة الصندوق الخاصة أو العامة، فلم يدرجه ضمن الهيئات العمومية المحددة قانونا، كما لم ينص على طبيعته الخاصة[2]، وتبعا لذلك لا يمكن الحكم على هذه الطبيعة، وذلك للأسباب التالية[3]:

– أنشئ هذا الصندوق من طرف الدولة تحت وصاية وزارة السكن حسبما نصت عليه المادة 02 من المرسوم 97-406.

– كما أن تعيين مدير الصندوق وإنهاء مهامه يكون بقرار من وزير السكن والعمران، وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس الإدارة حيث يعين أعضاؤه بموجب قرار من نفس الوزير.

– ومن جهة أخرى فإن مستخدمي الصندوق يخضعون لأحكام قانون العمل 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

– كما أنه قد تم تمويله عند إنشائه من طرف الخزينة العمومية، وبعدها سدد قروض الخزينة العمومية وكان له موارد خاصة[4]، ما يفيد بتبعيته للقطاع العام.

– لا يتصور إفلاسه أو إعساره، كونه يمكن طلب المساعدة من الخزينة العمومية واللجوء إلى تسهيلات بنكية لتغطية حاجات الخزينة.

– ويترتب تحديد الطبيعة العامة أو الخاصة لصندوق الضمان تحديد الجهة القضائية المختصة أو القانون الواجب التطبيق، وأمام غياب التنظيم الذي يحدد هذه الطبيعة صراحة، فإنه يتم إخضاع النزاعات التي تنشأ بين المرقين العقاريين والمستهلكين للقانون العادي، أما في حالة منازعة الصندوق مع المدير فيطبق القانون الإداري كحالة إنهاء مهام المدير مثلا.[5]

ويتشابه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من حيث عمله مع صندوق ضمان القرض العقاري، حيث يضمن عجز الأفراد في دفع القروض البنكية، وضمان العجز المحتمل للمرقي العقاري في إنهاء الإنجاز، إلا أنه لا يمكن اعتباره بنك لأنه غير خاضع لقانون النقد والقرض.[6]

---

[1]– قني سعدية، المرجع السابق، ص 118.

[2]– مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 90.

[3]– بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 71.

[4]– المواد 17-28-26-30 من المرسوم التنفيذي 97-406، السابق الذكر.

[5]– مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية المرجع السابق، ص 90.

[6]– مسكر سهام، علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 258.

كما أثارت طبيعته إشكالا حول مدى إعتبار هذا الصندوق شركة تأمين، حيث يتشابه الضمان في هذه الشركات مع الضمان في الصندوق في إكتتاب التأمين ودفع المقابل، إذ يلتزم المرقي العقاري بإكتتاب الضمان مقابل دفع مبلغ الضمان حماية المستهلك العقاري إذا ما تحققت الأخطار التي تحول دون حصوله على العقار، إلا أنه يستبعد إعتبار صندوق الضمان والكفالة المتبادلة شركة تأمين، حيث أن هذه الشركات تكون في شكل شركات ذات أسهم تخضع لأحكام القانون التجاري وقانون المضاربة، وهي تهدف لتحقيق الربح، على عكس الصندوق الذي لا يهدف لتحقيق الربح، وإنما هو عبارة عن هيئة ضمان[1]، هذا من جهة.

من جهة أخرى فإنه في حالة تحقق الأخطار المؤمنة لاسيما المتعلقة بالإتمام الحسن لإنجاز أشغال البنايات، فإن شركة التأمين تلتزم بدفع التعويض بإعتباره الإلتزام الأساسي لها إتجاه المرقي العقاري، أما الصندوق فيحل محل المرقي العقاري المخل بإلتزاماته بتنفيذ وإتمام الأشغال في حدود مبالغ التسبيقات المدفوعة، ثم يمارس حقه في الرجوع على المرقي العقاري وهو مالا تقوم به شركات التأمين.[2]

وفي هذا الصدد نصت المادة 04 من وثيقة التأمين المتعلقة بعقد البيع بناء على التصاميم على أن: "**الضمان الممنوح في العقد الحالي هو إلتزام بالكفالة تحكمه المواد 644 من القانون المدني**".

فيستخلص مما نصت عليه الوثيقة، أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يعد كفيلا شخصيا للمتعامل في الترقية العقارية.[3]

إلا أن أحكام الكفالة في هذا الإطار تتميز عن أحكامها في القواعد العامة، حيث تنشأ الكفالة عن علاقة المديونية، إذ يتعهد الكفيل للدائن بتنفيذ إلتزام المدين إذا لم يقم المدين الأصلي بتنفيذ إلتزامه، ويكون للدائن حق الرجوع على كليهما.[4]

غير أن كفالة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، تتم خلافا للقواعد العامة، بحيث تتم كفالة المرقي العقاري بإرادته وهو الدائن بالإلتزام، ويستفيد من أحكامها المستهلك العقاري بدون أن يدفع أي مقابل

[1]– مسكر سهام، علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا لأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المرجع ذاته، ص 260.

[2]– غالية كحلة، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لإلتزامات المرقين العقاريين، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد الأول، جوان 2021، ص 1331.

[3]– طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 469.

[4]– المادتين 644-660 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

للصندوق، بل يجبر المرقي العقاري على دفعه في شكل إشتراكات مقابل الضمان، ويكون للصندوق حق الرجوع على هذا المرقي العقاري.[1]

وفي ظل تضارب الأراء فإنه يرجح إلى إعتباره هيئة عامة من حيث النشأة، على الرغم من أن المشرع لم يدرجه ضمن الهيئات العمومية المحددة قانونا لحداثة نشأته، أما بالنظر لموضوع نشاطه ومجال تدخله فهو ذو طابع مدني.[2]

ثانيا: تنظيم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

حدد المرسوم التنفيذي 97-406 أجهزة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة[3]، حيث كان يتكون في ظل هذا المرسوم من مجلس إدارة وجمعية عامة ولجنة للضمان[4]، ثم عدل هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي 14-180، الذي عدل في تشكيلة الأجهزة المسيرة له والمهام المكلفة بها.

1- مجلس إدارة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

يتم إدارة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية من طرف مجلس إدارة الصندوق ويسيره مدير عام، يحضر في أعمال المجلس بصفة إستشارية فقط، ويتكون هذا المجلس من 07 إلى 09 أعضاء، ينتخبون من ضمن المنتسبين في الجمعية العامة، إذا حدث مانع لأي عضو من هؤلاء الأعضاء يستخلف بعضو آخر للفترة الباقية من مدة العضوية.[5]

ويتمتع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب مجلس إدارته، بكل **السلطات في مجال الإدارة** لاسيما[6]:

- تحديد برنامج نشاط الصندوق.
- تنظيم الصندوق وإحداث ممثلياته الجهوية.
- المصادقة على النظام الداخلي للصندوق.
- المصادقة على الميزانية التقديرية.
- الموافقة على الحصائل وحسابات النتائج وتخصيصها.

---

[1]- غالية كحلة، المرجع السابق، ص 1329.

[2]- مسكر سهام، علاقة المرقي العقاري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 259.

[3]- المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 14-180، المؤرخ في 05 جوان 2014، السابق الذكر.

[4]- المادتين 08 و09 من المرسوم التنفيذي 97-406، السابق الذكر.

[5]- طبقا لما نصت عليه المادتين 10 و11 من ذات المرسوم التنفيذي 97-406.

[6]- المادة 12 من ذات المرسوم التنفيذي 97-409.

- تحديد الشروط والكيفيات العامة بإكتتاب تأمين لدى الصندوق.
- المصادقة على القواعد العامة لإستعمال الأموال الجائز التصرف فيها وتوظيف الأموال الإحتياطية.
- الشروط العامة لإبرام الصفقات والعقود والإتفاقيات وكل المعاملات والإلتزامات المتصلة بالصندوق.
- المسائل المتعلقة بالقانون الأساسي وشروط توظيف المستخدمين ودفع مرتباتهم وتكوينهم.
- قبول الهبات والوصايا.

وبصفة عامة كل المسائل التي يعرضها عليه المدير العام، كما يمكنه أن يستشير أو يشارك في إجتماعاته كل شخص يمكنه أن يساعده في أشغاله بحكم كفاءته، وتخضع لموافقة السلطة الوصية المتمثلة في الوزير المكلف بالسكن شروط منح الضمانات المطلوبة من المتعاملين في الترقية العقارية المؤمنين وكيفياتها ومبالغها.[1]

ويجدر التنويه أن شروط منح الضمانات المطلوبة من المرقين العقاريين تخضع لموافقة السلطة الوصية، وهو ما أقرته المادة 13 من المرسوم التنفيذي 97-406.

ويجتمع هذا المجلس في دورات عادية بناء على إستدعاء من رئيسه 04 مرات على الأقل في السنة، ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية كلما دعت ضرورة مصلحة الصندوق، ذلك بطلب من رئيسه أو ثلثي 3/2 من أعضائه على الأقل.[2]

ولا يمكن المداولة إلا بحضور ثلثي أعضاء مجلس الإدارة على الأقل، وفي حالة عدم إكتمال النصاب يعقد إجتماع آخر خلال 08 أيام الموالية، وتجرى المداولة مهما كان النصاب، وتتخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس.[3]

ويتكون مجلس إدارة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من:

أ- **المدير العام للصندوق:** يعين المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة بقرار من الوزير المكلف بالسكن والذي ينهي مهامه كذلك بموجب قرار منه، ويخول له مجلس الإدارة الصلاحيات التي يتولى القيام بها، وقد حدد له المشرع الجزائري إضافة إلى ذلك المهام التالية[4]:

- يسهر على تحقيق أهداف الصندوق وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة.

---

[1]- المواد 12-13 من ذات المرسوم التنفيذي 97-406.

[2]- المادة 14 من ذات المرسوم التنفيذي 97-406.

[3]- المادة 15 من ذات المرسوم التنفيذي 97-406 .

[4]- المادتين 17 و18 من ذات المرسوم التنفيذي 97-406.

- يمثل الصندوق أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية.
- يعد مشروع النظام الداخلي ويعرضه على مجلس الإدارة.
- يبرم عقود القروض ويأمر بصرف النفقات.
- يوقع العقود والاتفاقيات التي تربط الصندوق بالمنخرطين فيه وبالمتعاملين في الترقية العقارية وبالهيئات المقرضة وبالغير.
- يعد الميزانية التقديرية والحصائل وحسابات النتائج ويعرضهاعلى مجلس الإدارة.
- يسهر على سير المصالح ويمارس السلطة السلمية على كل المستخدمين ويعين المستخدمين ويعزلهم حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وفي آخر كل سنة مالية يعد المدير العام تقريرا عن نشاط الصندوق، مرفقا بالحصائل وحسابات النتائج، ويرسله إلى الوزير المكلف بالسكن بعد مصادقة مجلس الإدارة عليه والإستماع إلى الجمعية العامة للمنتسبين.

ب- **لجنة الضمان**[1]: تتكون لجنة الضمان من 03 إلى 05 أعضاء، يرأسها المدير العام للصندوق أو ممثله القانوني، وتتحدد تشكيلتها وقواعد عملها من طرف مجلس إدارة الصندوق، تتولى دراسة طلبات الضمان المقدمة إليها من المرقين العقاريين وإصدار قرارات بشأنها، بما يطابق القواعد العامة والشروط التي حددها مجلس الإدارة، كما أنها هي المكلفة بتحديد شروط الضمانات التي يغطيها الصندوق أو الواجب دفعها له وكيفيات تنفيذها.

ويستثنى من عضوية اللجنة الأشخاص التالية[2]:

- أولياء وأقارب المرقين العقاريين حتى الدرجة الرابعة دون إستثناء، بالنسبة للعمليات التي تم إدراجها في جدول الأعمال.
- الأشخاص أو أزواج الأشخاص الذين يتقاضون من المرقين العقاريين أجرا أو راتبا مقابل أدائهم نشاط معينا.
- المرقون العقاريون وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء هيئة التسيير ومجلس المراقبة أو أزواجهم وأصول وفروع وأعضاء مجلس الإدارة أعضاء هيئة التسيير ومجلس المراقبة الذين يشتغلون في مؤسسات الترقية العقارية.

[1]- المواد من 19 إلى 22 من ذات المرسوم التنفيذي 97-406.

[2]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي 14-180، المعدلة للمادة 21 من ذات المرسوم التنفيذي 97-406.

تصدر اللجنة قررات منح الضمان من عدمه بعد دراسة الطلب المقدم أمامها، وقد نص المشرع من خلال نفس المرسوم التنفيذي صراحة على أن قراراتها نهائية مع إمكانية إعادة تقديم المرقي العقاري لطلب جديد أمامها لتعيد النظر فيه بناء على عناصر جديدة.

غير أنه وبعد التعديل الذي طرأ المرسوم التنفيذي أعلاه سنة 2014 بموجب المرسوم التنفيذي 14-180[1]، حيث أن المشرع الجزائري لم ينص من خلاله صراحة على أن قرارات هذه اللجنة نهائية أو لا، إلا أنه يفهم من مضمونه أنه يعتبرها غير نهائية، وذلك من خلال تمكين المرقي العقاري الطعن في قرارات لجنة الضمان، وذلك بإيداع طلب جديد لدى نفس اللجنة وإرفاقه بكل المعلومات أو العناصر الإضافية التي من شأنها تغيير القرار الذي إتخذته[2]، وفي حالة ما إذا أبقت اللجنة على قرارها الأول فإنه يمكن للمرقي العقاري إيداع طعن لدى لجنة الطعون.

ولجنة الطعون هي لجنة تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي 14-180 للنظر في الطعون المقدمة من طرف المرقين العقاريين بعد اتباعه للإجراءات المذكورة، وتتكون هذه اللجنة من[3]:

- ممثلا لوزير المكلف بالسكن، وهو الذي يترأس الجلسة.
- رئيس مكتب الجمعية العامة للصندوق أوممثله.
- رئيس مجلس أخلاقيات الصندوق أو ممثله.
- المدير العام للصندوق أو ممثله.
- وكذا رئيس مجلس إدارة الصندوق أو ممثله.

ويرأس لجنة الطعون ممثل الوزير المكلف بالسكن، وتتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

ت- **الجمعية العامة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية[4]**: تتكون الجمعية العامة من المرقين العقاريين مستوفي للشروط المطلوبة والمتبع للإجراءات المحددة، المنتسبين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، فالإنتساب هو شرط للالتحاق بالجمعية العامة.

يرأس هذه الجمعية أحد من أعضائها، وتجتمع مرة واحدة في السنة على الأقل في دورة عادية، ويمكن أن تجتمع في دورة غير عادية بناءعلى إقتراح من رئيس مكتب الجمعية أو ثلثي 3/2 أعضائها

[1]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي 14-180 المعدلة للمادة 22 من ذات المرسوم التنفيذي 97-406.

[2]- وهو ذات ما نصت عليه المادة 22 من ذات المرسوم التنفيذي 97-406.

[3]- المادة 22 مكرر من المرسوم التنفيذي 14-180 السابق الذكر.

[4]- المادتين 23-24 من المرسوم التنفيذي 97-406 السابق الذكر.

على الأقل، ويتم تحديد القواعد التي تحكم العلاقات بين الجمعية العامة للمنتسبين وأجهزة تسيير الصندوق وإدارته، بموجب النظام الداخلي الذي تعده الجمعية ويكون مطابقا للنظام الداخلي للصندوق.

ومن مهام الجمعية، تحديد شروط أهلية إنتخاب ممثليها في مجلس الصندوق وتقوم بإنتخابهم، وهي تبدي كل رأي وإقتراح من شأنه أن يشجع تنمية الترقية العقارية ويحسن قواعد تسيير الصندوق وإدارته ويحافظ على سمعة المرقي العقاري وكذا تعيين محافظ الحسابات.

ويتضح من مهام الجمعية العامة المذكورة أن عمل هذه الأخيرة تتمثل خصوصا في تنظيم العمل الداخلي لصندوق الضمان والكفالة وإدارته وتسييره، ومجلس إدارة الصندوق يعتبر بمثابة الهيئة التشريعية، أما هيئة الضمان فتعد بمثابة الهيئة التنفيذية للصندوق.[1]

2- مكتب الجمعية العامة ومجلس الأخلاقيات

تم النص على إنشاء مكتب الجمعية العامة ومجلس الأخلاقيات في المرسوم التنفيذي 14-180 المعدل للمرسوم التنفيذي 97-406 السالف الذكر.[2]

ويتكون مكتب الجمعية العامة من خمسة أعضاء: الرئيس، وثلاث نواب له ومقرر ويتم إنتخابهم من بين أعضاء الجمعية العامة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة بعد إنتهاء العهدة الإنتخابية، ويشارك المدير العام للصندوق في أشغال مكتب الجمعية العامةب صوت إستشاري.

أما بالنسبة لمهام الجمعية العامة: فتتولى دراسة التقرير السنوي للصندوق والترشيحات لمحافظ الحسابات، ودراسة نتائج أعمال مختلف الأجهزة المنبثقة عن الجمعية العامة لاسيما مجلس الأخلاقيات ومجلس الإنضباط، كما تقوم بدراسة الترشيحات لتجديد مجلس الإدارة، وذلك قبل عرضه على الجمعية العامة.

يجتمع مكتب الجمعية العامة في مقر الصندوق بناء على إستدعاء من رئيسه أربع مرات على الأكثر في السنة، ويتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح.

أما بالنسبة لمجلس أخلاقيات المهنة[1]، هو جهاز دائم في الجمعية العامة موضوع تحت وصاية سلطة مكتب الجمعية العامة ويتكون من ثمانية أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة لعهدة تدوم خمس سنوات متتالية قابلة للتجديد.

---

[1]- موسى نسيمة، المرجع السابق، ص 19.

[2]- المادة 09 من المرسوم التنفيذي 14-180 التي أضافت المادة 24 مكرر للمرسوم التنفيذي 97-406، السابق الذكر.

يجدر التنويه إلى أن أعضاء مكتب الجمعية العامة ومجلس الأخلاقيات، ينتخبون من بين أعضاء الجمعية العامة، كما ينتخب من بين أعضاء الجمعية العامة أعضاء لمجلس التأديب والممثلين في المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري.

وتتحدد تشكيلة مجلس التأديب حسب النظام الداخلي للجمعية العامة للصندوق من من خمسة أعضاء مرقين عقاريين منسبين منتخبين من بين أعضاء الجمعية العامة كما سبق ذكره، لمدة ثلاث سنوات متتالية قابلة للتجديد مرة واحدة.[2]

يلاحظ أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية هو هيئة يتمتع بصلاحيات ومهام واسعة يتميز بها غيره من الهيئات الأخرى بحيث يملك كل هذه الأجهزة التنظيمية، وله الحرية في تحديد شروط الضمانات وتنفيذها وهذا خلافا لصناديق التأمينات الأخرى التي تحدد قواعد تسييرها عن طريق التنظيم وفقا للأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات.[3]

3- موارد ونفقات صندوق ضمان التضامن والكفالة المتبادلة

يعد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هيئة ضمان مالية، ويمارس مهامه عن طريق أجهزته المحددة قانونا، لذلك لابد في سبيل ممارسة هذه المهام أن تكون موارد مالية لتجسيد دوره والغاية من إنشائه، وقد حدد المرسوم التنفيذي 97-406 ضمن الفصل الثالث منه تحت عنوان أحكام مالية، الموارد التي يتشكل منها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، كما حدد نفقاته، والتي تمسك وفق الشكل التجاري[4]، فتتكون موارد الصندوق من:

- حقوق الإنتساب والإشتراك التي يدفعها المرقين العقاريين.
- الإيرادات المالية للودائع والتوظيفات.
- التحصيلات المالية الناجمة عن تحقيق تأمينات عينية للمنخرطين العاجزين عن الوفاء.
- الفوائد المستحقة على الدفعات المؤجلة.
- الهبات والوصايا، وكل الموارد الأخرى المحتملة.

---

[1]- تطرقنا إلى مهامه من خلال النص على دوره في إلزام المرقي العقاري على إحترام أخلاقيات المهنة في الفصل الأول من هذا الباب.

[2]- كرمي سامية، نكاع عمار، إكتتاب ضمان الترقية العقارية وآثاره بالنسبة للمشروع العقاري في طور الإنجاز، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، المجلد 14، العدد 02، 2022، ص 38.

[3]- موسى نسيمة، المرج السابق، ص 17.

[4]- انظر المواد 25- 26 -27 من المرسوم التنفيذي 97-406، السابق الذكر.

كما يمكن للصندوق عند الحاجة، اللجوء للتسهيلات البنكية لتغطية حاجات الخزينة، ويمكن الإستفادة من هذه التسهيلات كلما دعت الحاجة بناء على طلب مجلس الإدارة وبموافقة صريحة من الخزينة العامة.

أما نفقاته، فتتكون من:

- أعباء سير الصندوق والخدمات المنجزة لحسابه.
- كل نفقة أخرى تدخل في إطار غرضه التعاوني.

المطلب الثاني: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كآلية لحماية المستهلك العقاري

أوجد المشرع الجزائري صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، كآلية لتوفير قدر من الحماية لمستهلك عقار غير موجود وقت التعاقد، فطبيعة محل التعاقد وأهميته وطبيعة الأطراف المتعاقدة فرضت إيجاد هذا الضمان.

ولتجسيد دور هذا الصندوق، أكدت المادة 54 من القانون 11-04 على وجوب إكتتاب ضمان الترقية العقارية من طرف المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز مشروعه العقاري، وهو إلتزام على عاتق المرقي العقاري لضمان أموال المستهلك أو ضمان حصوله على العقار محل التعاقد، كما يعد جهة ضمان للإلتزامات المضمنة في دفتر الشروط النموذجي، وكل ذلك في سبيل تجسيد رغبة المشرع في حماية المستهلك العقاري في علاقته مع المرقي العقاري.

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى إكتتاب ضمان الترقية العقارية **(الفرع الأول)** لإبراز علاقة المرقي العقاري بالصندوق وبيان كيفية مساهمة هذا الأخير في حماية المستهلك في إطار عقد البيع على التصاميم، ثم نعرج إلى دور هذا الصندوق في عقد بيع العقار طور الإنجاز**(الفرع الثاني)** بنوعيه عقد البيع بناء على التصاميم، وعقد حفظ الحق.

الفرع الأول: إنتساب المرقي العقاري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وإكتتاب ضمان الترقية العقارية

لقد ربط المشرع الجزائري دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حماية المستهلك العقاري من خلال ضمانات التي يقدمها، بضرورة إنتساب المرقي العقاري لهذا الصندوق، وطبقا لذلك سنتطرق إلى إنتساب المرقي العقاري للصندوق، ثم نتكلم عن إكتتاب ضمان الترقي العقارية.

أولا: إنتساب المرقي العقاري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

قضت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 14- 180[1]: "**يجب على كل مرقي عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين أن ينتسب إلى الصندوق**".

وهو ما قضت به المادة 55 من القانون 11-04 بقولها: "**يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية...**"

وهذا على عكس ما كان ساريا في ظل المرسوم التنفيذي 97-406، أين كانت مسألة الإنتساب إختيارية بالنسبة للمرقي العقاري، وهو ما أكدته آنذاك المادة 131 من قانون المالية لسنة 1993، بإستعمال عبارة "**يمكن أن ينخرط في الصندوق كل شخص** ...".

وعليه فإلزامية إنتساب المرقي العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إستحدث بموجب القانون 11-04 على عكس ما كان عليه الأمر قبل صدوره، حيث يلتزم كل مرقي عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، حيث يعتبر ضمن شروط ممارسة المهنة، كما أنه شرط لقيام الضمان من الصندوق.[2]

ويلتزم المرقي العقاري المنتسب للصندوق بالتوقيع على النظام الداخلي، وتسديد جملة من المرسوم التي تشكل موارد للصندوق، وفي سبيل ذلك أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 14-182 يتضمن تحديد شروط وكيفيات تسديد الإشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقي العقاري[3]، وتشمل مايلي[4]:

1- **حق الإنضمام:** وهو مبلغ مالي يدفعه المرقي العقاري مرة واحدة مقابل إنتسابه للصندوق.

2- **الإشتراكات السنوية:** وهي التي يلتزم المرقي العقاري المنتسب للصندوق بتسديدها، وهي تشكل موارد للصندوق، حيث تدفع هذه الإشتراكات السنوية خلال الفصل الأول من السنة المالية المعنية، تحت طائلة الوقف المؤقت للإعتماد بعد إعذاره بالتسديد مرتين يفصل بينهما خمسة عشر يوم.[5]

---

[1]- المعدلة للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 97-406، السابق الذكر.

[2]- شريف هنية، المرجع السابق، ص 15.

[3]- المرسوم التنفيذي 14-182 يتضمن تحديد شروط وكيفيات تسديد الإشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقي العقاري، المؤرخ في 05 جوان 2014، ج ر ع 37، الصادرة في19 جوان 2014.

[4]- المادة 05 ذات المرسوم التنفيذي 14-182.

[5]- المادتين 07 و08 من ذات المرسوم التنفيذي 14-182.

ويحدد حق الإنضمام والإشتراكات السنوية المذكورة، بموجب النظام الداخلي للصندوق الذي وقع عليه المرقي العقاري المنتسب، ويأخذ بعين الإعتبار حجم الأعمال وعند الإقتضاء رأسمال المرقي العقاري، ويتم مراجعتها حسب نفس الأشكال.[1]

3- **تسديد الدفعات الإجبارية:** وهي الدفعات التي يسددها المرقي العقاري مقابل إكتتاب ضمان الترقية العقارية، بغرض ضمان تسديد الدفعات التي قام بدفعها المستهلكون في شكل تسبيقات، وإتمام الإنجاز، ولتغطية للإلتزامات المهنية والتقنية للمرقي العقاري.[2]

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 93-03 نلاحظ أنه لم يتطرق إلى هذا المبلغ، بل إكتفى بالنص على إلزامية الإكتتاب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من خلال المادة 11 منه، أما من خلال المرسوم التنفيذي 97-406، فقد نص على حقوق الإنضمام والإشتراكات كإلتزامات على عاتق المرقي العقاري، وعدلت هذه المصطلحات بتعديل هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي 14-180 إلى مصطلح التسديدات الإجبارية، وذلك ليتناسب مع مضمون المادة 59 من القانون 11-04 التي تطرقت إلى مقابل الضمان كإلتزام مالي واقع على عاتق المرقي العقاري إتجاه الصندوق.[3]

هذا ويتم تسديد مبلغ الضمان هذا على دفعة واحدة عند تاريخ إمضاء عقد الضمان، حسب المادة 18 من وثيقة الضمان[4]، حيث نصت على: "**مقابل الضمان المتعلق بوثيقة الضمان هذه محدد في الملحق، ويسدد مرة واحدة عند تاريخ إمضاء هذه الوثيقة**"

وهو ما أكدت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي 14-182 بقولها: "**يجب أن يدفع المرقي العقاري عقد الضمان على الأكثر في اليوم الذي يبدأ فيه سريان هذا العقد**".

ويتعين على المرقي العقاري المتحصل على الإعتماد والمسجل لدى الصندوق الوطني للمرقين العقاريين في هذا الإطار، أن يتوجه للقيام بإجراء الإنتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ويكون ذلك عن طريق تقديم طلب موقع من طرفه مرفق بملف الإنتساب المحدد في القانون الداخلي للصندوق، وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 14-182 المذكور أعلاه، بقولها: "**يخضع إنتساب المرقي العقاري المعتمد والمسجل مسبقا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين إلى**

[1]- المادة 06 من ذات المرسوم التنفيذي 14-182.

[2]- المادة 09 من ذات المرسوم التنفيذي 14-182.

[3]- بومعراف العربي، المهام الجديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة، المجلد 10، العدد 03، جويلية 2021، ص 858.

[4]- تريش رحمة، إكتتاب الضمان في عقد بيع عقار على التصاميم على ضوء تشريعات الدول المغاربية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 06، العدد 02، نوفمبر 2019، ص 510.

الصندوق إلى إيداع ملف الإنتساب الذي يحدد محتواه النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 6 من المرسوم 97-406 المذكور أعلاه".[1]

يعد إنتساب المرقي العقاري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، تكملة لإجراءات ممارسة مهنة المرقي العقاري، وشرط لتفعيل دوره في وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الإكتتاب قصد حماية المستهلك العقاري، حسبما قضت به الفقرة الثانية من نص المادة 55 ضمن القانون 11-04.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل إلتزام المرقي العقاري بالإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة أمر إجباري، لذلك فهو تحت طائلة الجزاء، وفي حالة عدم الإنتساب من طرف المرقي العقاري في أجل 06 أشهر من تاريخ حصوله على الإعتماد ينتج عنه الوقف المؤقت للإعتماد، وله 03 أشهر إضافية لتسوية وضعيته وإنتسابه إلى الصندوق قبل سحب إعتماده نهائيا.[2]

كما يترتب عليه عقوبات جزائية، تتمثل في عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية تتراوح قيمتها من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج.[3]

ويترتب على إنتساب المرقي العقاري تسليم شهادة الإنتساب من طرف الصندوق التي تحمل وجوبا رقم إعتماد هو رقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.[4]

إن إلزامية الإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، هو من الأمور الجديدة التي أتى بها القانون 11-04 لما له من أهمية في أن يصبح المرقي العقاري متعاون بمجرد أن يوقع على النظام الداخلي، ويسدد حقوق الإنضمام والإشتراكات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويساهم في تكوين موارده بواسطة حقوق الإنتساب المدفوعة منقبله، كما أنه شرط لأن يكون عضو في الجمعية العامة، هذا من ناحية.[5]

---

[1]- وقد عدلت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 97-406 بموجب المادة 04 من المرسم التنفيذي 14-180، السابق الذكر.

[2]- حسب ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي 14-182، السابق الذكر.

[3]- نصت عليها المادة 74 من القانون 11-04، السابق الذكر.

[4]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 14-182، السابق الذكر.

[5]- بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 76-77.

ومن ناحية أخرى فهو وسيلة لتمكين الصندوق من إجراء الرقابة على المرقي العقاري ومتابعة نشاطاته الترقوية، من خلال إنجازه للمشاريع العقارية الموجهة للإستعمالات السكنية للمستهلكين العقاريين في إطار صيغ البيع في الترقية العقارية على وجه الخصوص عقد البيع على التصاميم.[1]

وقد عمل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية في ظل القوانين السابقة، على تحفيز المرقي العقاري للانتساب في الصندوق، من خلال منح المنتسبين ضمانات إضافية منها ضمان إنهاء الإنجاز وعجز المشترين عن التسديد، إلا أن ذلك لم يشجع المرقين العقاريين على الإنتساب الأمر الذي دفع بالمشرع إلى فرض الإنتساب، وجعله إجباري على كل مرقي عقاري معتمد.[2]

ثانيا: إكتتاب ضمان الترقية العقارية

يعتبر إكتتاب ضمان الترقية العقارية من طرف المرقي العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ضمانة قانونية خاصة تكفل حماية للمستهلك في عقد البيع على التصاميم، في الفترة ما بين إنعقاد العقد وقبل تسليم العقار محل العقد، تتجسد هذه الضمانة من خلال عقد التأمين الذي يبرمه المرقي العقاري إجباريا، فيأخذ وصف المؤمن له لدى صندوق الضمان والكفالة بإعتباره المؤمن.[3]

1- إلزامية إكتتاب ضمان الترقية العقارية

يلتزم المرقي العقاري بإكتتاب ضمان الترقية العقارية لضمان، حماية المستهلك الذي يدفع أموال في شكل تسبيقات من أجل الحصول على عقارات ذات الإستعمال السكني، حيث يتولى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بتعويض هذه الأموال المدفوعة في حالات عجز المرقي العقاري.

وقد عمد المشرع الجزائري من خلال إكتتاب ضمان الترقية العقارية إلى حماية المستهلك العقاري من خلال مراقبة المرقي العقاري المعتمد وتتبع مشاريعه العقارية، بهدف القضاء على كل المشاريع الوهمية وضمان حصول المستهلك على العقار.[4]

---

[1]- مسكر سهام، إلزام المرقي العقاري بإحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون 11-04، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، العدد 02، 01 جوان 2015، ص 113 وما بعدها.

[2]- بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 10.

[3]- حداد أسامة، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، العدد 02، 01 جوان 2015، ص 177-188، ص 02.

[4]- مسكر سهام، إلزام المرقي العقاري بإحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون 11-04 المرجع السابق، ص 129.

حيث أن إلزامية إكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق مصالح إجتماعية من خلال تمكين الأفراد من الحصول على سكنات خاصة بهم، سواء أتمم المرقي العقاري صاحب المشروع إنجازه أو يمنح المشروع لمرقي العقاري آخر لإتمام الإنجاز بطلب من صندوق الضمان في حالة حدوث معوق من معوقات إتمام المشروع بالنسبة للمرقي العقاري الأول.

بالإضافة إلى تحقيق أهداف أخرى إقتصادية تتمثل في تنشيط مجال المعاملات في الترقية العقارية وعلى الخصوص صيغة البيع على التصاميم التي تساعد المرقي العقاري على الحصول على تمويل مشترك لمشروعه، وما يوفره هذا التأمين من اطمئنان لدى المستهلك والمرقي العقاري على السواء.[1]

بالرجوع إلى التشريعات السابقة عن صدور القانون 11-04، نجد المشرع قضى بإلزامية اكتتاب الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، من قبل المرقي العقاري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، إذا كان بصدد عمليات البناء، وذلك قصد ضمان عدم قدرته على تسليم العقار محل الإنجاز أو عدم إمكانية تعويض المشتري المبالغ المدفوعة في شكل دفع مسبق أو أقساط الثمن.[2]

حيث يتكفل الصندوق بضمان تسديد الدفعات التي دفعها المكتتبون وضمان تغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية، ولم يتكلم في هذا الصدد على مسالة إنتساب المرقي العقاري للصندوق من عدمه.[3]

كما أوجب المرسوم التنفيذي 97-406 اكتتاب التأمين على المرقي العقاري، حيث نصت المادة 03 منه على: "**يتعين على المتعامل في الترقية العقارية المنخرط في الصندوق أن يكتتب لدى هذا الأخير تأمينا على المشروع المتضمن الملك موضوع البيع**".

إذ يفهم من نص هذه المادة أنه جعل إكتتاب الضمان إلتزام على عاتق المرقين العقاريين المنتسبين للصندوق فقط دون غيرهم[4]، وبالمقابل قضت المادة 04 منه صراحة بأن الإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو مسألة إختيارية بالنسبة للمرقي العقاري، وهو ما أثار إشكال حول قصد المشرع فيما يخص المعني من إكتتاب التأمين، هل يقصد المرقي العقاري المنتسب للصندوق، أم أن كل مرقي عقاري يتوجب عليه إكتتاب هذا التأمين سواء كان منسب أو غير منتسب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة؟

[1]- بومعراف العربي، المرجع السابق، ص 885.

[2]- المادة 11 من المرسوم التشريعي 93-03، السابق الذكر.

[3]- موسى نسيمة، المرجع السابق، ص 10.

[4]- قنى سعدية، المرجع السابق، ص 118.

وقد تم ترجيح في الإجابة على هذا التساؤل، نص المادة 11 من المرسوم التشريعي 93-03 على نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 97-406، على إعتبار أن المرسوم التشريعي ذو قيمة إلزامية أكبر من المرسوم التنفيذي.[1]

وقد أدى هذا التعارض إلى عدم إكتتاب الضمان في العديد من المشاريع العقارية، إلى غاية صدور القانون 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، تدارك المشرع التعارض الذي كان حاصلا بين النصوص وأنهى الجدال حول هذا الأمر.

حيث قضت المادة 55 من هذا القانون بإلزام المرقين العقاريين الحاصلين على الإعتماد والمسجلين بالجدول الوطني للمرقين العقاريين بالإنتساب لدى صندوق الضمان والكفالة، وتم تأكيده صراحة بإلغاء نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 97-406 بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 14-180 السالفي الذكر، وبذلك أنهى الجدل القائم حول أمر الإختيار أو الإلزام في الإنتساب للصندوق، وجعله شرطا لممارسة هذه المهنة.[2]

بعد إنتساب المرقي العقاري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، فإنه يلتزم بإكتتاب الضمان حسب المادة 54 من القانون 11-04 التي تنص: "**زيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به، وفي إطار ممارسة نشاط المرقي العقاري طبقا لإلتزاماته يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه إكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان ما يأتي:**

- **تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات.**
- **إتمام الاشغال**".

كما أكد المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد لدفتر الشروط النموذجي، في إطار تحديده لإلتزامات المرقي العقاري بإكتتاب جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة[3]، بما في ذلك ضمان الترقية العقارية.

ويجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي 93-03 كان يستعمل مصطلح "**التأمين**" وهو نفس المصطلح المستعمل ضمن المرسوم التنفيذي 97-406، نظرا للتشابه بين صندوق الضمان وشركة التأمين من حيث دفع الإشتراكات، حيث يقترب الإشتراك الذي يدفعه المرقي العقاري لمصلحة الصندوق مقابل ضمان هذا الأخير حالة إتمام البناء أو رد التسبيقات لفائدة مستهلك العقار، من قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن لشركات التأمين، بإعتباره المقابل المالي الذي يلتزم به المؤمن مقابل

[1]- بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 76.

[2]- إيمان بوستة، النظام القانوني للترقية العقارية، المرجع السابق، ص 195.

[3]- المادة 30 من ملحق المرسوم التنفيذي 12-85 المتعلق بدفتر الشروط النموذجي، السابق الذكر.

تغطية الخطر المؤمن عليه، ويسمى قسطا إذا كان المؤمن شركة تجارية، وإشتراكا إذا كان المؤمن شركة تعاضدية. [1]

إلا أنه أصبح في ظل القانون 11-04، يستعمل مصطلح "**ضمان الترقية العقارية**" ورغم ذلك لم يعدل عن إستعمال مصطلح "**تأمين**" وهو ما يظهر في تسمية الوثيقة المتضمنة للشروط العامة للضمان التي يسلمها الصندوق عند إكتتاب المرقي العقاري للضمان.[2]

2- إجراءات إكتتاب ضمان الترقية العقارية

عند شروع المرقي العقاري في إنجاز المشروع العقاري، يتقدم أمام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ليقوم بالإجراءات اللازمة من أجل إكتتاب الضمان على مشروعه العقاري، المتمثلة في:

أ- **تقديم طلب الضمان:** يقدم المرقي العقاري طلب الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفق نموذج مسبق معد من طرف الصندوق نفسه، يحدد فيه جملة من البيانات، ويتعهد بصحتها تحت طائلة تحمله للآثار المبينة في عقود الضمان، حيث يحدد فيه ما يلي[3]:

- كيفية دفع المستهلك للأقساط حسب تقدم الأشغال.
- مدة الضمان، وهي تلك المدة الواقعة بين الوفاء الأول للتسبيق الأول من طرف المشتري في عقد البيع على التصاميم والتوقيع على محضر الحيازة من طرف المرقي العقاري.
- وفي حالة ما إذا كان العقد من العقود الزمنية المستمرة، يلتزم المرقي العقاري بإتمام الإنجاز في الأجل المحدد في العقد وتسليمه في المدة المتفق عليها، وإلا تعرض لعقوبة تأخيرية.
- تحديد قيمة مبلغ الضمان، وثمن البيع الذي يكون بشكل تقديري وقابل للمراجعة.

هذا ويرفق طلب الضمان بجملة من الوثائق المتمثلة في[4]:

- نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي المحدد لنوعه مصادق عليها، وهذا في حالة ما إذا كان المرقي العقاري شخص معنوي.
- شهادة السوابق القضائية إذا كان المرقي العقاري شخص طبيعي، بالاضافة إلى نسخة من مستخرج السجل التجاري بإعتباره تاجرا، ويسمح له بممارسة نشاط الترقية العقارية، ونسخة من عقد البيع

[1]- دوة آسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 112.

[2]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص107.

[3]- زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدية، العدد 02، 31 ديسمبر 2015، ص 274.

[4]- كرمي سامية، نكاع عمار، المرجع السابق، ص 45.

على التصاميم، بالإضافة إلى ما يثبت ميزانيته خلال الثلاث سنوات الأخيرة، أما بالنسبة الشركات المنشأة منذ أقل من ثلاث سنوات فتقدم ميزانيتها منذ تاريخ إنشائها.

- يرفق كذلك الطلب بتصاميم الإنجاز المتفق عليها مرفقة بنسخة من رخصة البناء المصادق عليها، ونسخة من عقد ملكية الوعاء العقاري.
- وشهادات تثبت دفع كل مستحقات الضريبة، وصندوق الضمان الإجتماعي.
- كما يمكن للصندوق أن يطلب من المرقي العقاري أي وثيقة يراها ضرورية طبقا لنص المادة 12 من وثيقة الضمان.

ب- الحصول على شهادة الضمان: بإتباع المرقي العقاري للإجراءات القانونية تسلم له وثيقة تدعى شهادة الضمان.

ووفقا لنموذج طلب الضمان المعد من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، فإن شهادة الضمان تتضمن مايلي[1]:

تحتوي على قسمين من البيانات، يتعلق القسم الأول بالبيانات الشخصية والمهنية للمرقي العقاري، كرقم إنتسابه للصندوق، أما القسم الثاني ببيانات تتعلق بالمشروع مخصص لها عدة جداول، الجدول الأول يتضمن بيانات متعلقة بتسمية المشروع وطبيعته ما إذا كان سكني أو تجاري أو مهني، وموقع المشروع ومساحة القطعة الأرضية المخصصة له، ورقم رخصة البناء ونوعه ما إذا كان جماعيا أو شبه جماعي أو فردي.

أما الجدول الثاني مخصص لبيانات تتعلق بالبنايات الخاضعة للضمان من حيث رقم القطعة، نوع البناية، التاريخ التقديري للبدء فيها وتسليمها، والجدول الثالث يحدد فيه المرقي العقاري كيفيات دفع التسبيقات من طرف المقتني ونسبة التسبيقات الواجب ضمانها من طرف الصندوق.

كما يخصص جدول آخر لبيان مصادر التمويل المعتمدة في المشروع وقيمة التمويل سواء ما تعلق بالأموال الخاصة بالمرقي العقاري أو بالتسبيقات التي يدفعها المقتنين أو المساعدات التي تقدمها الدولة لهؤلاء المقتنين، أو أية مصادر أخرى إن وجدت مع تحديدها.

ما يجب تفسيره هو أن كل مرقي عقاري حصل على الإعتماد، يلزم إجباريا بإكتتاب الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إلا أن شهادة الضمان لا يلزم إرفاقها إلا في عقد البيع بناء على التصاميم، حيث أن غياب شهادة الضمان يؤدي بالضرورة إلى عدم إبرام العقد، وهو ما يعني أن إكتتاب ضمان الترقية العقارية مرتبط بعقد البيع بناء على التصاميم وليس عقد حفظ الحق.

[1]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

حيث تعد شهادة الضمان من الوثائق الضرورية لإبرام عقد البيع على التصاميم وشرطا من شروط إبرامه، لذلك يجب على الموثق الذي يتولى تحرير العقد طلبها قبل إبرامه وإلا إمتنع عن ذلك تحت طائلة مسؤوليته التأديبية والجزائية، وعليه فإن عدم إكتتاب ضمان الترقية العقارية سيؤدي بالضرورة إلى عدم إبرام العقد، ولا يجوز الإتفاق على إقصاء أو حصر هذا الضمان وإلا يبطل البند، فالبطلان في هذه الحالة يبطل البند وليس العقد فيبقى هذا الأخير صحيحا.[1]

إن سعي المشرع الجزائري إلى فرض إكتتاب الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، راجع إلى سعيه وراء تحقيق مصلحتين أساسيتين، الأولى إجتماعية والثانية إقتصادية، تتمثل المصلحة الإجتماعية في تمكين الأفراد من الحصول على سكنات خاصة بهم، وأما المصلحة الإقتصادية تتمثل في تنشيط مجال الترقية العقارية لاسيما صيغة البيع بناء على التصاميم، نظرا لما يوفره هذا التأمين من إطمئنان لدى المستهلك والمرقي العقاري على حد سواء.[2]

الفرع الثاني: دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حماية المستهلك العقاري

بإكتتاب ضمان الترقية العقارية من طرف المرقي العقاري المنتسب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، يتجسد دور هذا الأخير في ضمان حماية المستهلك العقاري.

وقد كان دوره مرتبطا بعقد البيع على التصاميم في ظل المرسوم التشريعي 93-03، وبصدور القانون توسع ليشمل عقد حفظ الحق، وتعدى لضمان مختلف التزامات المرقي العقاري المهنية.

هذا ويختلف دور الصندوق في عقد البيع على التصاميم عن دوره في عقد حفظ الحق، سنتطرق إلى دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم **(أولا)**، ثم في عقد حفظ الحق **(ثانيا)** كالتالي:

أولا: دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في إطار عقد بيع العقار بناء على التصاميم

كان الهدف من إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، يقتصر على ضمان التسديدات التي يدفعها المشترون في شكل تسبيق في عقد البيع على التصاميم إلى المرقين العقاريين، وبصدور القانون 11-04 توسع نطاقه ليشمل إضافة إلى ضمان التسديدات ضمان إتمام الأشغال طبقا لما نصت عليه المادة 57 منه، وهو ما أكده المرسوم التنفيذي 14-180 لاسيما المادة 02 منه.

[1]- بن زهرة عبد القادر، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع على التصميم، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، العدد 28، ديسمبر 2007، ص 242.

[2]- حداد أسامة، المرجع السابق، ص 02 وما بعدها.

ويتزامن هذا الضمان مع حلول الصندوق محل المستهلك العقاري في مواجهة المرقي العقاري ليطالب بحقوق هذا المستهلك، كما يحل محل المرقي العقاري، وينوب عن هؤلاء المستهلكين قانونا وهي مرحلة تنفيذ ضمان الترقية العقارية.[1]

ومن هذا يتبين دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في إطار عقد البيع على التصاميم، والتي سنتطرق إليها كالتالي:

1- ضمان التسديدات

يكون ضمان التسديدات بإلتزام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بتعويض المستهلكين عن المبالغ التي تم دفعها من طرفهم في إطار عقد البيع بناء على التصاميم للمرقي العقاري[2]، وذلك في حالة تعرض المشروع العقاري لصعوبات تحول دون إتمامه، وذلك في حالات محددة من شأن تحققها الإضرار بالمستهلك.

وهو ما أكدته المادة 07 من المرسوم التنفيذي 14-181، على أنه: "...**إلتزام الصندوق بتعوض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقي العقاري المخل بإلتزاماته**".

وهو مانصت عليه كذلك المادة 17 من وثيقة التأمين تحت عنوان التعويضات الواجبة لصالح المشتري على أنه: "**في حالة وقوع حادث معني بضمان الصندوق، يتم الدفع لكل مشتري المبلغ الذي يكون قد قام بدفعه للمتعامل في الترقية العقارية والتي تدخل في إطار مشروع الترقية العقارية**".

ويكون تعويض المستهلك العقاري فيما يخص ديونه على المرقي العقاري في حدود مصاريفه الحقيقية.[3]

وقد عرفت الفقرة 04 من المادة الأولى من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان، التسديدات التي يدفعها المستهلك للمرقي العقاري بأنها: "**المبلغ المالي الذي يقوم المشتري بدفعه للمرقي العقاري في إطار عقد البيع على التصاميم، الذي يبرم طبقا للتشريع المعمول به ...**".

بحيث يكون دفع هذه التسبيقات المشكلة لسعر الملك العقاري، على شكل نسب مقدرة بحسب سعر البيع المتفق عليه، والتي تدفع حسب تقدم الأشغال، كالتالي[4]:

- 20% عند التوقيع.

---

[1]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي 14-181، السابق الذكر.

[2]- زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 03.

[3]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي97-406، السابق الذكر.

[4]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431، السابق الذكر.

- 15% عند الإنتهاء من الأساسات.
- 35% عند الإنتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المساكة والأسوار الداخلية والخارجية.
- 25% عند الإنتهاء من جميع الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالإضافة إلى التهيئات الخارجية.

ويترتب على هذا التعويض تخلي المستهلك على الملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم، وذلك حسب أحكام نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 14-181 بنصها: "**يترتب على تعويض الصندوق للتسديدات التي دفعها المقتني تخلي هذا الأخير عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم**". وبهذا الإجراء يتمكن الصندوق من التنفيذ مباشرة على الوعاء العقاري ببيعه أو الإحتفاظ به.[1]

وعليه فإنه يتعين على كل شخص راغب في إستهلاك عقار من طرف المرقي العقاري، لاسيما عقار في طور الإنجاز وحريص على حماية نفسه التوجه أولا إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لمعرفة ما إذا كان المرقي العقاري مؤمن من قبل الصندوق أو لا، وهذا لحماية وضمان تسديداته المسبقة.[2]

أما بالنسبة للحالات التي توجب ضمان التسديدات، فلم يحدد المشرع الجزائري حالات تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لضمان التسديدات، لا في إطار المرسوم التشريعي 93-03 الملغى، ولا ضمن المرسوم التنفيذي 97-406، أما من خلال القانون 11-04 فتضمن النص على الحالات التي يتزامن فيها الحلول مع قيام الضمان.

في حين تم تحديد هذه الحالات الموجبة للضمان في وثيقة الضمان، إذ تنص المادة الأولى من وثيقة الضمان[3]، على هذه الحالات في إطار تعريفها لإفلاس المرقي العقاري بقولها: "**يفهم من إفلاس المتعامل في الترقية العقارية بمعنى وثيقة التأمين هذه، تلك الحالة التي يكون فيها المتعامل في الترقية العقارية عاجزا على تسليم الملك المبيع للمشتري والذي قام بدفعها له والتي تكتسي شكل التسبيق على الطلب من جهة أخرى وهذا لسبب من الأسباب: الوفاة، الفقدان المثبت قانونا، إفلاس أو إنحلال شركة الترقية العقارية مهما كان شكلها ومهما كان السبب**".[4]

---

[1]- تربش رحمة، المرجع السابق، ص 511.

[2]- باي يزيد العربي، المرجع السابق، ص 43.

[3]- وثيقة الضمان هي وثيقة يعدها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عند إكتتاب ضمان الترقية العقارية تتضمن بنود تبين مختلف الأحكام.

[4]- وهو كذلك ما نصت عليه المادة 02 ف 03 من المرسوم التنفيذي 14-181، السابق الذكر.

وكذلك نصت المادة 06 منها على الأحداث المضمونة بقولها: "يتعهد صندوق الضمان بتعويض المشتري، التسبيقات المدفوعة من طرفه بعد وقوع حادث من الأحداث التالية[1]:

في حالة ما إذا كان المرقي العقاري **شخص طبيعي** يضمن للمشتري ما يلي:

- يحل محل المرقي العقاري في حال وفاته دون إكمال لمراحل الإنجاز المتبقية من طرف ورثته.
- في حال فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي أو وثيقة إدارية من جهة إدارية مختصة تثبت ذلك.
- في حال إكتشاف احتياله ونصبه من قبل السلطة القضائية، شريطة أن يكون من المسير نفسه.

أما إذا كان المرقي العقاري **شخص معنوي** فيضمن الصندوق للمشتري مايلي:

- إفلاس المرقي العقاري
- تصفية الشركة مهما كانت أسبابها.
- إثبات مخالفة المرقي العقاري في حال تخلفه عن دفع قروضه.
- إكتشاف احتياله ونصبه من قبل السلطة القضائية المختصة.
- كل حالات توقف عن دفع حتى ولو كانت بطرق إحتيالية، فقد وسع في حالات التوقف عن الدفع بعدما كانت في ظل الشروط العامة المحدد من قبل الصندوق من خلال المرسوم التشريعي 93-03 تقتصر فقط على حالة تخلفه عن دفع قروضه.

وتجدر الإشارة أن عدم تحديد حالات الضمان من طرف المشرع الجزائري في إطار تشريعاته، وإقتصار ذكرها في وثيقة الضمان الموضوعة من قبل الصندوق، أدى إلى عدم تمكن المستهلك العقاري من معرفة حقهم في وجود الضمان، أو على الأقل الحالات التي يقوم فيها حقهم في الضمان على اعتبار أن الاكتتاب يتم فقط بين المرقي العقاري وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.[2]

وهو ما جعل المشرع يحدد حالات قيام ضمان التسديدات صراحة من خلال المرسوم التنفيذي 14-181، حيث لخصها في حالة إفلاس المرقي العقاري أو تصفيته قضائيا إذا كان شخص معنوي، أو في حالة سحب الإعتماد منه بسبب الإخلال بإلتزاماته.[3]

وقد وسع المشرع من نطاق الضمان بإضافته لضمان حالة سحب الإعتماد بسبب إخلال المرقي العقاري بإلتزاماته، وهو ما نرى فيه تعزيز حماية أكثر للمستهلك العقاري.

---

[1]- رمول خالد، المرجع السابق، ص 301.

[2]- زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 04.

[3]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 14-181، السابق الذكر.

وفي حالة عدم تحقق الأخطار فيشكل مبلغ الضمان وفقا للمادة 26 من المرسوم التنفيذي 97-406 موارد للصندوق ولا يمكن للمرقي العقاري إسترجاعها، وبناء على ما سبق، إرتأينا التطرق إلى الحالات التي لا تدخل ضمن نطاق ضمان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للتسديدات، وتتمثل في[1]:

- ضمان حسن الإنجاز، لأن هذا يضمنه تأمين خاص وهو الضمان السنوي المحدث بموجب المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991.
- التأخر في تسليم الأملاك المكتسبة للمشتري والمنجزة بناء على التصميم المتفق عليه.
- الزيادة في الثمن في حالة مراجعته، الغرامات المالية بمختلف أنواعها، التعويضات الإتفاقية والقضائية.
- التعويض عن الكوارث الطبيعية، كونها تخضع للأمر03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا.
- الحرائق والإنفجارات والأخطار المهنية الناتجة عن أشغال البناء والمؤمن عليها بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.المؤرخ في 25 جانفي 1995.
- حالة فسخ عقد البيع بناء على التصاميم.

بتحقق الحالات الموجبة للضمان، فإنه يتم تنفيذ ضمان الترقية العقارية وذلك بحلول الصندوق محل المستهلك العقاري فيما يتعلق بحقوقهم ومتابعتهم للمرقي العقاري، كما يحل محلهم في حالة الإفلاس والتسوية القضائية فيما يخص الإستفادة من امتياز الصف الأول في حدود ديونه[2]، ما يخول له حق الرجوع على المرقي العقاري بدعوى الحلول وفقا للقواعد العامة.

ويجدر التنويه أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، يقوم بتعويض المستهلكين عند تحقق أحد حالات الضمان من المبالغ التي يدفعها المرقي العقاري عند إبرام عقد الضمان، المتمثل في مبلغ الضمان، الذي عنونه المشرع بالتسديدات الأخرى، إلا أنه لم يحدد معايير تحديد قيمة مبلغ الضمان الذي يدفعه المرقي العقاري من طرف الصندوق.[3]

ووفقا لقواعد قانون التأمين يتم تحديد قيمة مبلغ الضمان على أساس درجة إحتمال وقوع الخطر كون الخطر هو محل الضمان، وكذا درجة جسامته.[4]

ويمكن إعتماد المعايير التالية[1]:

---

[1]- قنى سعدية، المرجع السابق، ص 119-120.

[2]- وهو ما قضت به المادتين 02 من المرسوم التنفيذي 14-181، و58 من القانون 11-04، السابق الذكر.

[3]- بومعراف العربي، المرجع السابق، ص 859.

[4]- معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون المالية للتأمين الجزائري، دون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 47.

– ضخامة المشروع، فكلما كان المشروع كبير زادت احتمالية وقوع الأخطار مما يزيد في قيمة مبلغ الضمان.

– قيمة التسبيقات المدفوعة من قبل المستهلكين العقاريين.

– مدة الإنجاز، بحيث كلما طالت المدة زاد معها الخطر، مما يساهم في زيادة قيمة مبلغ الضمان.

– أقدمية المرقي العقاري في المجال، إذ أنه كلما كانت للمرقي العقاري أقدمية أكثر كلما أثبت إمتلاكه للخبرة ما يفيد بقلة وقوع الأخطار فتقل نسبة مبلغ الضمان.

هذا ويضمن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة التسديدات التي دفعها المستهلكين، وذلك بتعويض المبالغ المالية المدفوعة من قبلهم أثناء مراحل الإنجاز فقط، بينما لا يلتزم بضمان الدفعة الأخيرة.

فنطاق الضمان يمتد من تاريخ أول دفع مسبق من طرف المستهلك لجزء من الثمن المحدد في العقد، إلى غاية تحرير محضر بالتسليم الذي يثبت حيازة المستهلك للعقار محل الإنجاز كما هو مقرر في المادة 34 من القانون 11-04.[2]

ولا يضمن التسبيقات المدفوعة خلافا لوقت إستحقاقها طبقا لما هو محدد قانونا، وفي عقد البيع على التصاميم عملا بنص المادة 08 من الشروط العامة للصندوق.[3]

2- ضمان إتمام الإنجاز

إضافة إلى ضمان التسديدات، توسع مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، بصدور القانون 11-04 ليشمل ضمان إتمام الإنجاز، بعدما كان يقتصره دوره في ظل المرسوم التشريعي 93-03 على ضمان تسديد الدفعات كضمان وحيد له في عقد البيع على التصاميم.[4]

حيث وجد المشرع الجزائري نفسه مضطرا لإضافة هذا الضمان كون ضمان التسديدات غير كاف وحده ولا يتلاءم في جميع الحالات، خاصة إذا كان المشروع العقاري في حالة متقدمة من الإنجاز.[5]

وقد بينت المادة 09 من المرسوم التنفيذي 14-181 المقصود بضمان الصندوق والكفالة المتبادلة لإتمام الانجاز، التزامه بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البنايات أو أجزاء من البنايات، التي كانت موضوع

---

[1]– بومعراف العربي، المرجع السابق، ص 859.

[2]– وهو قضى به المشرع الجزائري خلال المرسوم التشريعي 93-03 في المادة 13 منه، السابق الذكر.

[3]– مسكر سهام، علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 272.

[4]– وهو ما أضافه المشرع الجزائري بموجب القانون 11-04 ضمن المادتين 54 و 57 منه.

[5]– تربش رحمة، المرجع السابق، ص508.

عقود بيع على التصاميم على حساب المرقي العقاري المخل بإلتزامه وبدلا عنه، في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون.

وبالمقابل قد إستثنت المادة 09 من وثيقة الضمان، الضمان الجيد للأشغال وإقتصرها على ضمان إتمامها[1]، وأمام هذا التعارض نرجح قصد المشرع في تعريفه لهذا الضمان إتمام جميع الأشغال أي الإنجاز التام لها، وليس الإتمام الجيد لها، وذلك إستنادا لنص المادة 02 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، التي تقضي بأن المقصود بإتمام إنجاز البنايات الإنجاز التام للهيكل والواجهات والشبكات والتهيئات العامة لها.[2]

فعدم تحديد مفهوم إتمام الأشغال ضمن الأحكام المتعلقة بالترقية العقارية يؤدي إلى صعوبة تحديد مسؤولية عدم إتمام إنجاز بصورة دقيقة، وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي تولي تحديده بدقة.[3]

ويتحقق هذا الضمان بحلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المرقي العقاري لإتمام إنجاز البنايات، وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 14-181 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بنصها: "**يقصد بحلول الصندوق بموجب هذا المرسوم نيابته قانونا عن المرقي العقاري المخل بإلتزاماته قصد متابعة إنجاز إتمام البنايات وفقا للشروط المحددة...**".

وقضت المادة 57 من القانون 11-04 على حلول الصندوق محل المستهلك العقاري قصد إتمام إنجاز البنايات في حالة سحب الإعتماد، إلا أنه لم يبين نوع السحب الموجب للحلول، إلا أنه يفهم منه أنه قصد السحب التلقائي والنهائي على إعتبار أن السحب المؤقت يؤدي إلى توقف النشاط مؤقتا فقط ولا يترتب عليه الشطب من الصندوق.[4]

وفي هذا الصدد يحل الصندوق محل المستهلك العقاري في مباشرة بإسمه ولحسابه كل الإجراءات الإدارية والتقنية والمالية والقضائية، ويسخر كل الوسائل الضرورية من أجل إعادة التقييم التقني للأشغال المنجزة والبيانات الحسابية العامة وحصائل التسديدات التي دفعها المقتنون والتي لا يزالون مدينون بها للصندوق و/أو المرقي العقاري، ويعمل على إسترجاع المبلغ الزائد الذي تسبب فيه المرقي العقاري المخل

[1]- تربش رحمة، المرجع ذاته، ص 514.

[2]- القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ع 44، الصادرة في 03 أوت 2008.

[3]- سنوسي علي، مدى فاعلية البيع عن طريق حفظ الحق وجزاءات إخلال المرقي العقاري بإلتزاماته، دراسة تطبيقية على ضوء القانون 11-04، مجلة التعمير والبناء، المجلد 03، العدد 02، العدد التسلسلي 10، جوان 2019، ص 112.

[4]- تربش رحمة، المرجع السابق، ص 514

بإلتزامه، وكذا عقوبات التأخير التي حصلها المرقي العقاري والتكاليف الزائدة الناجمة عن إستئناف المشروع.[1]

ويقوم الصندوق قصد إتمام الإنجاز بتكليف مرقي عقاري آخر يقوم بمواصلة إنجاز البنايات، ويلتزم هذا الأخير بدفع التسديدات المتبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمستهلكين.

وقد كان في المرسوم التشريعي 93-03 مهمة إكمال المشروع العقاري في حالة تخلف المرقي العقاري أو عجزه من إختصاص المالكين أي المتعاقدين مع المرقي العقاري، الذين قد لا تربطهم أي علاقة بالبناء، إذ كانوا لهم حق الاختيار بين الإستفادة من نص المادة 17 منه، التي تمنح لهم سلطة مواصلة إنجاز البنايات التي عجز عن إتمام المرقي العقاري بموجب حكم قضائي، وبين اللجوء إلى صندوق الضمان لطلب الضمان بناء على شهادة الضمان المسلمة لهم وقت التعاقد لإسترداد دفعاتهم.[2]

وقد تسبب هذا الأمر في الفوضى بينهم وعدم الإنسجام والإتفاق على موقف موحد، فمنهم من يقرر الحصول على التعويض ومنهم من يريد مواصلة إتمام المشروع، وهو ما يحول دون إتمام المشروع العقاري ويؤثر بالسلب على مصلحتهم في الحصول على السكن.[3]

وفي هذا الإطار وبموجب القانون 11-04 أصبح يمنع على كل مستهلك عقاري من مواصلة إنجاز البنايات بدلا من المرقي العقاري العاجز سواء بسبب إفلاسه أو بسبب سحب الإعتماد منه، ويخول حق مواصلة الإنجاز للمرقي عقاري المستخلف المعين من قبل الصندوق، وفي حدود الأقساط المدفوعة.[4]

وبالإضافة إلى ضمان إنجاز الأشغال، فقد منح المشرع الجزائري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة صلاحية مراقبة أشغال المشاريع المؤمنة لديه من طرف المرقي العقاري، وذلك من خلال: مراقبة مدى تقدم الإنجاز ومدى مطابقتها لتصريحات المرقي العقاري.

فصندوق الضمان والكفالة المتبادلة بصفته المؤمن، له الحق في مراقبة مراحل تطور الإنجاز لكل مشروع مقرر ضمانه بموجب وثيقة الضمان، دون سابق إعلام المرقي العقاري، وطبقا للمادة 02 من

---

[1]- المادة 10 من المرسوم التنفيذي 14-181، السابق الذكر.

[2]- طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 472، **أنظر كذلك:** حامي حياة، المرجع السابق، ص 237.

[3]- غالية كحلة، المرجع السابق، ص 1336.

[4]- مسكر سهام، إلزام المرقي العقاري باحترام الحماية القانونية لمقتني العقار قبل الإنجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون 11-04، المرجع السابق، ص 06.

وثيقة الضمان، فإن كل رفض لهذه الرقابة يعرض المرقي العقاري للمطالبة بالزيادة في قسط التأمين، الذي يتم عن طريق منحة إضافية يترك تقديرها للصندوق حالة بحالة.[1]

وفي هذا الإطار يلتزم المرقي العقاري كل ثلاثة أشهر بتقديم تقرير بواسطة خطاب مكتوب محرر في نسختين موقعتين من قبله، ومصادق عليهما يحدد فيهما وضعية نسبة التقدم وحدود المبالغ المدفوعة، وفي حالة وجود تباين بين المبالغ المدفوعة ونسبة تقدم الأشغال يقوم الصندوق بإستدعاء المستهلك العقاري وإعلامه بحقيقة وضعية تطور الأشغال من أجل الإمتناع عن دفع باقي الأقساط.[2]

كما يمكن للمصالح التابعة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة التنقل للميدان للتأكد من مدى مطابقة الأشغال مع جدول التصريحات المقدم من طرف المرقي العقاري في ملف التأمين، وكل تصريح كاذب من طرف المرقي العقاري يعرضه إلى سحب حقوقه من الصندوق مع إمكانية اللجوء إلى القضاء بتقديم شكوى تتضمن تصريحا كاذبا، مع إبقاء حق الضمان فقط للمستهلك العقاري كونه حسن النية، فيكون له الحق في طلب تعويض الدفعات، إذا أثبت أحد الأسباب الموجبة للضمان بواسطة وصولات أو شيكات، وبعد دراسة هذا طلب الضمان من قبل الصندوق، يسترد ما دفعه المستهلك، ويمضي على إيصال مقابل ذلك.[3]

كما أن كل تجاوز من المرقي العقاري في مدة الإنجاز، يؤدي إلى وضع بند جديد من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في وثيقة التأمين لكل تجاوز في الأجل يفوق نسبة 10 % من مدة الانجاز المحددة في العقد، والتي توجب دفع منحة تأمين إضافية تقدر ب 10%، وفي حالة إمتناعه عن دفع هذا التقسيط يلزم المتعامل في الترقية العقارية بدفع غرامة مالية للصندوق تقدر ب 100% من الزيادة في قسط التأمين تضاف إلى القسط الواجب دفعه.[4]

الهدف من حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المرقي العقاري، هو حماية المستهلك العقاري من تبعات بعض الإشكالات التي يقعون فيها إتجاه المرقين العقاريين[5]، إلا أنه يلاحظ أن المشرع

---

[1]– طيب عائشة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 472.

[2]– بومعراف العربي، المرجع السابق، ص 860.

[3]– رمول خالد، المرجع السابق، ص 303–304.

[4]– قنى سعدية، المرجع السابق، ص 120.

[5]– شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 138.

الجزائري حمل المستهلك تكاليف القيام بكل إجراءات الحلول، بالرغم من أن الإخلال بالإلتزام كان من طرف المرقي العقاري الذي يفترض أنه يتحمل هذه المصاريف.[1]

ما يلاحظ كذلك فيما يخص حلول الصندوق محل المرقي العقاري، أن المشرع الجزائري أغفل العديد من الجوانب، فلم يبين نوع العقد الذي يلزم المرقي العقاري المعين من قبل الصندوق بدل المرقي العقاري المخل بتنفيذ إلتزامه بإتمام الإنجاز والمقابل الذي يتحصل عليه وكيفية دفعه، وهل الصندوق بحاجة لإبرام عقد بيع على التصاميم آخر مع هذا المرقي العقاري، وفسخ العقد الأول أم يكتفي بإبرام عقد المقاولة. [2]

فرغم أن نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 14-181 تقضي بإمكانية إدراج تعديلات في عقد البيع على التصاميم فيما يخص تغير آجال التسليم ومراجعة سعر البيع الأولي في حدود أعلى نسبة المحددة قانونا في نص المادة 38 من القانون 11-04، والتي لا تتجاوز نسبة 20% إلا أنها لم تتضمن النص على إمكانية تعديل أطراف العقد بإسم المرقي العقاري البديل عن المرقي العقاري المتخلف، وهو ما يفهم منه ضرورة إعادة تحرير عقد جديد وتحميل المستهلكين العقاريين مصاريف إبرامه وتسجيله وشهره.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق ضمان إتمام الإنجاز لا يكون إلا إذا كانت الأشغال متقدمة نوعا ما، بمعنى بناء محضر الأساسيات على الأقل، ففي هذه الحالة وحدها كفل المشرع للمستهلك ضمان الإنجاز بقدر التسديدات التي دفعها للمرقي العقاري[4]، لأنه إذا لم يتم وضع أساسات المشروع، فإن الصندوق يتولى دفع التعويض مقابل تخلي المستهلك عن الملك العقاري موضوع البيع على التصاميم.[5]

وبذلك يسري إلتزام الصندوق بضمان إتمام الإنجاز إبتداء من المرحلة الثانية من دفع التسبيقات حسب المراحل المحددة بموجب المرسوم التنفيذي 13-431 والتي سبق ذكرها، وهي المرحلة التي ينتهي من الأساسات أي بعد دفع نسبة 35%من سعر البيع المتفق عليه.[6]

---

[1]- مسكر سهام، علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 265 وما بعدها.

[2]- فكيري آمال، آلية الحلول والتعويض لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، العدد 03، 15 ديسمبر 2017، ص 57.

[3]- مسكر سهام، علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 266.

[4]- بولحية سمية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 145.

[5]- وذلك إعمالا لنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 14-181، السابق الذكر.

[6]- تربش رحمة، المرجع السابق، ص 514.

وقد حذى المشرع الجزائري في توسيع دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في البيع على التصاميم بإضافة ضمان إتمام إنجاز البنايات، ذلك حذو المشرع الفرنسي، الذي تطرق إلى ضمان إتمام الإنجاز ضمن قانون البناء والسكن الفرنسي في المواد 261-1 إلى 261-22، حيث نجد أنه تضمن ضمان إتمام الأشغال في طياته، وإتخذ شكلين:

- الشكل الأول وهو ضمان إتمام الأشغال عن **طريق منح قرض**، ويكون إذا إلتزمت هيئة الضمان المتمثلة في صندوق الضمان العقاري للعمارات، بدفع تسبيق للبائع أو دفع في حسابه المبالغ اللازمة لإتمام إنجاز العقار طبقا لنص المادة 261-21 من المرسوم 67-166 المؤرخ في 22 ديسمبر 1967، بموجب إتفاقية تتم بين البائع وهيئة الضمان بمبلغ الضمان غير محدد، هذه الإتفاقية خارجة عن المشتري العقاري رغم أنه المستفيد الأول من الضمان، بحيث أن النصوص القانونية تعطي الحق للمشتري بطلب تنفيذ هذه الإتفاقية في أي وقت، لأنه يعتبر وسيلة قانونية لضمان حقوقه في مواجهة البائع.
- أما الشكل الثاني وهو ضمان إتمام الأشغال عن **طريق كفالة التضامن** يلتزم بمقتضاها صندوق الضمان العقاري للعمارات تضامنيا مع البائع بتسديد المبالغ اللازمة لإنجاز العقار طبقا لنص المادة 261-21 المذكورة أعلاه.

وفي حالة إختيار ضمان إتمام إنجاز الأشغال عن طريق الكفالة التضامنية يسمح بتدخل شركات التأمين أو شركات الكفالة المتبادلة في حالة عدم إمكانية اللجوء للقروض، وصاحب البنك أو الممول البنكي لا يلزم بإنجاز العقار، ولكن يدفع المبالغ المالية اللازمة للإنجاز، وقد رفض القضاء الفرنسي جعل صاحب البنك أو الممول البنكي المسؤول على التنفيذ السيء لأشغال الورشة.[1]

"**ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يكتفي بجهاز واحد للضمان، بل إعتبر كل مؤسسة لها القدرة المالية للتدخل قصد التأمين والتغطية المالية في حالة العجز المالي بالنسبة للنزاع القائم بين المستهلك والبائع في عقود بيع العقارات في طور الإنجاز**".[2]

الفرع الثاني: دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في إطار عقد حفظ الحق

أنشئ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بغرض ضمان المبالغ التي دفعها المستهلكين العقاريين في عقد البيع والتصاميم، لتفادي الإحتيال على أموالهم والإستيلاء عليها من قبل بعض الممارسين للمهنة، وبتوسع دور هذا الصندوق بموجب القانون 11-04 إلى ضمان إنجاز البنايات، توسع دوره

[1]- زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 08 وما بعدها.

[2]- نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 22.

ليشمل كذلك حماية المستهلك العقاري حتى في عقد حفظ الحق بإعتباره صيغة من صيغ البيع في الترقية العقارية.

إلا أن دور الصندوق في عقد حفظ الحق مختلف عما هو في عليه في عقد البيع على التصاميم، إذ يقتصره دوره على حماية التسبيق الذي يدفعه المستهلك العقاري بإعتباره هيئة ضمان.

ولتجسيد هذا الدور ألزم المشرع الجزائري صاحب حفظ الحق إيداع مبلغ التسبيق في حساب مفتوح لدى هذا الصندوق بدل دفعه للمرقي العقاري، حيث قضت المادة 27 من القانون 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، بوجوب إيداع مبلغ الضمان من طرف صاحب الحق في حساب مفتوح لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية[1]، المتمثلة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

وبذلك فإن إيداع مبلغ الضمان في حساب مفتوح لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، هو التزام يقع على صاحب الحق مقابل التزام المرقي العقاري بإتمام البناية أو جزء من البناية.

وقد حدد المشرع الجزائري ضمن نفس المادة أعلاه، نسبة مبلغ التسبيق الذي يدفعه المستهلك المقدرة ب 20% من المبلغ الإجمالي للبناية المقرر إنشاؤها بإتفاق الطرفين وهي نفس النسبة التي إعتمدها في ظل القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية.

وتتجلى أهمية هذا الإيداع في أن المبلغ المدفوع لا يمنح للمرقي العقاري بإعتباره طرف في عقد حفظ الحق، منعا من إستفادته من أي دفع في عقد حفظ الحق والتصرف في التسبيق في غير ما خصص له إلى غاية تحرير العقد النهائي، خاصة وأن المرقي العقاري يقوم بتمويل مشروعه العقاري ذاتيا ولا يستعمل أموال طالب حفظ الحق خلال فترة البناء.[2]

كما أن فيه حماية له من الإحتيال عليه والنصب على أمواله، من قبل شركات الترقية العقارية خاصة غير فعلية خاصة بعد انتشار مثل هذه التجاوزات في ظل تطبيق أحكام المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.[3]

[1]- كان مبلغ الضمان في ظل القانون 86-07 يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق لدى المؤسسة المالية هي البنوك التي كانت منظمة في تلك الفترة بموجب القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض المؤرخ في 19 أوت 1986.

[2]- شريف هنية، المرجع السابق، ص19.

[3]- مسكر علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 254.

الأمر الذي يوفر قدرا من الأمان لصاحب حفظ الحق في عدم ضياع ما دفعه، فيشكل إيداع مبلغ الضمان في الصندوق أداة ائتمان لصاحب حفظ الحق، ويرتبط فيه المرقي العقاري بإلتزاماته إلى غاية إبرام العقد النهائي، وفي حالة الإخلال بها يسترجع مبلغ هذا الضمان.[1]

لذلك فالهدف من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقود البيع بصيغة حفظ الحق هو ضمان المبلغ المودع من طرف صاحب حفظ الحق مقابل إتمام البناية من طرف المرقي العقاري، الذي يطلق عليه بمبلغ الضمان المودع لديه بإسم صاحب حفظ الحق.

إن إيداع التسبيق في التشريع الجزائري هو عنصر إجباري في عقد حفظ الحق، ولا يتدخل الصندوق لحماية صاحب حفظ الحق إلا بعد دفعه لنسبة 20% من ثمن العقار، بعد ضمان متابعة وتسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من قبله تطبيقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي 14-180.[2]

وفي الحقيقة لا يعتبر صندوق الضمان هيئة ضمان لصاحب حفظ الحق فحسب، بل بالنسبة للمرقي العقاري كذلك في مواجهة صاحب حفظ الحق للضغط على إرادته في الإلتزام بالشراء وأي تراجع بصفة منفردة ينقص من مبلغ الضمان.[3]

فرغم أن صاحب حفظ الحق لا يعد ملزما بالشراء بسبب إيداعه للتسبيق في حسب مفتوح، إلا أنه إذا ما قرر هذا الأخير العدول عن الشراء، يترتب عليه استفادة المرقي العقاري من نسبة 15 % من المبلغ المدفوع.[4]

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يبين كيفية تدخل صندوق الضمان في عقد حفظ الحق، على عكس تدخله في عقد البيع على التصاميم، أين يحل محل المقتنين ويتابع عمليات إنجاز البنايات في حدود الأموال المدفوعة من طرف المستهلك للمرقي العقاري، وهو ما كرسه في المرسوم التنفيذي 14-180، الذي نظم شروط الحلول وكيفياته.

حيث يقتصر دوره في عقد حفظ الحق في حجز مبلغ الضمان الذي يدفعه صاحب حفظ الحق، كتسبيق في الحساب المفتوح بإسمه، بالمقابل يحجز المرقي العقاري البناية المقرر إنشاؤها تحضيرا للعقد

---

[1]- دوة أسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 129.

[2]- شريف هنية، المرجع السابق، ص 20.

[3]- زيتوني زكرياء، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 16.

[4]- المادة 37 من القانون 11-04، السابق الذكر، وقد كانت نسبة الإقتطاع مقدرة ب 25% من المبلغ المودع في ظل المرسوم التشريعي 93-03.

النهائي، وحماية لصاحب حفظ الحق الذي لا يقدم على إبرام العقد النهائي، إلا عند التأكد من أن المرقي العقاري قام بكل إلتزاماته.[1]

ومن خلال دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، نرصد الملاحظات التالية:

– حرص المشرع على حماية صاحب الحق بأن يدفع التسبيق في حساب مفتوح بإسمه لدى الصندوق، نص المشرع صراحة على إلتزام صاحب حفظ الحق بدفع التسبيق الذي لا يتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار، إلا أنه وبالمقابل أغفل النص صراحة على إلتزامه بدفع المبلغ الكامل للسعر التقديري للعقار عند حلول أجل تسليمه، وإبرام العقد النهائي، وهو ما يتوجب تداركه.[2]

– كذلك يلاحظ أن القانون 11-04 لم ينص على خضوع الأموال المودعة للقاعدة الثلاثية المتمثلة في عدم قابليتها للتنازل والحجز والتصرف فيها على عكس ما ورد في القانون 86-07 في المادة 35 منه.[3]

وعليه كخلاصة لما تقدم فيما يخص دور صندوق الضمان والكفالة في إطار عقد حفظ الحق، فنقول أنه في ظل غياب التنظيمات التي تبين كيفية تدخل صندوق الضمان في عقد حفظ الحق، يبقى دوره في هذا الإطار يتمثل في حجز مبلغ الضمان الذي يدفعه صاحب الحق كتسبيق مقابل حجز المرقي العقاري على البناية المقرر إنشاؤها، وفي حال الإخلال بها يسترجع مبلغ الضمان.[4]

بعد أن وسع القانون 11-04 من مهام صندوق الضمان والكفالة والمتبادلة إلى ضمان إتمام الإنجاز إضافة إلى ضمان التسديدات في عقد البيع على التصاميم، وتوسيع دوره ليشمل حماية المستهلك العقاري في عقد حفظ الحق، تجاوزه ليضمن تغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية، وذلك في إطار تكليف الصندوق بأنشطة إضافية، مراعيا بذلك حاجة المستهلك للسكن أكثر من إمكانية تعويضه في حالة عدم حصوله عليه.[5]

كما أن دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بضمان الإنهاء الكامل للإنجاز،لا يقتصر على عقود بيع العقارات في طور الإنجاز فحسب، بل يتعداه ليشمل عقد بيع العقار المبني، وهو ما قضى القانون 11-04، التي تقضي في مضمونها أن إشتراط الحيازة وشهادة المطابقة لإبرام عقد بيع العقار

[1]– بن حمام نجية، عقد حفظ الحق، مذكرة ماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص 75.

[2]– دريس كمال فتحي، خصوصية عد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقا للتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019، ص 571.

[3]– عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 80-81

[4]– دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 572.

[5]– شريف هنية، المرجع السابق، ص 18-19.

المبني لا يعفي من المسؤولية العشرية ومن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري.[1]

وما يمكن القول أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، من بين الآليات التي أتى بها المشرع الجزائري لحماية المستهلك العقاري في أمواله، ولتجسيد دوره في تكريس الحماية المرجوة جعل انتساب كل مرقي عقاري معتمد ومسجل لدى الصندوق الوطني للمرقين العقاريين، أمرا إجباريا تحت طائلة العقوبة، وذلك للتمكن من متابعة نشاطاته، والأكثر من ذلك ألزمه بإكتتاب ضمان الترقية العقارية بموجب عقد الضمان ودفع أقساط هذا الضمان، لتأمين تعويض المستهلك العقاري إذا تحقق خطر عدم الحصول على العقار السكني في مختلف صيغ العقود التي يبرمها المرقي العقاري مع المستهلك، أو الحلول محله لإتمام الأشغال وتمكينه من هذا السكن.

وبهذين الإجرائين، فإن هذا الصندوق يعد آلية يجسد الحماية القبلية للمستهلك العقاري من تحقق الأخطار المحتملة سواء بقصد من المرقي العقاري كنصبه وإستيلائه على الأموال، أو غير العمدية كوفاته أو إفلاسه مثلا.

[1]– الفقرة 03 من المادة 26 من القانون 11–04، السابق الذكر.

خلاصة الفصل الأول:

رأى المشرع الجزائري أن تنظيم مهنة المرقي العقاري مسبقا من خلال وضع ضوابط قانونية لممارستها من شأنه توفير الحماية القانونية للمستهلك العقاري، فعمد لإشتراط الحصول على صفة المرقي العقاري، وقد خطى خطوة مهمة في تنظيم نشاط الترقية العقارية من خلال تصفية الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم الشروط التي تؤهلهم لممارستها.

كما عمد لإيجاد قواعد أخلاقيات المهنة التي لها دور مهم في إعادة التوازن بين المرقي العقاري والمستهلك، من خلال تحديد إطار التعامل بينهما ما يشكل حاجزا ضد التجاوزات التي قد يقوم بها المرقي العقاري في علاقته مع هذا المستهلك العقاري، هذا من جهة.

من جهة أخرى استحدث هيئة ضمان المتمثلة في صندوق الضمان والترقية العقارية المتبادلة، وخول له صلاحيات واسعة، وألزم المرقي العقاري في إطار إجراءات ممارسة المهنة الإنتساب لهذا الصندوق بغرض متابعة نشاطاته، وبذلك القضاء على المشاريع الوهمية، وبغية ضمان حماية أموال المستهلك العقاري، أوجب إكتتاب ضمان الترقية العقارية بما يؤمن حصولهم على أموالهم المدفوعة أو العقار محل الإنجاز.

تجسد هذه الآليات الحماية القبلية للمستهلك العقاري وهو ما يترتب عنها آثار قانونية هامة لاسيما لصالح المستهلك العقاري، حيث تقيه من أخطار عدم الحصول على المسكن أو من الإستيلاء على أمواله من طرف المرقي العقاري بالنصب عليه بمختلف الطرق، ورغم ذلك فإن هذه الآليات تبقى قاصرة وحدها في تجسيد الحماية المرجوة، فهي لا تمنعه من إجراء تصرفات عقارية على نفس العقار المتصرف فيه.

كما أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يضمن تعويض أمواله المدفوعة أو إتمام البناء بتعيين مرقي عقاري آخر، إلا أنه لا يمنع من تصرف المرقي العقاري في العقار لأكثر من مرة.

الفصل الثاني

الشكلية كآلية وقائية لحماية المستهلك العقاري.

أوجد المشرع الجزائري قواعد الترقية العقارية، نتيجة الأزمة التي شهدها قطاع السكن وعجز الدولة التي كانت محتكرة لهذا القطاع عن حل الأزمة وتمويل المشاريع العقارية، حيث فتح المجال للخواص لإنجاز المشاريع العقارية السكنية بغية التقليل من حدتها، وأصبح على الراغب في إقتناء عقار لاسيما ذو إستعمال سكني أن يستعين بمرقي عقاري لتلبية حاجته، فيدخل في علاقة معه لإبرام معاملة عقارية وفق صيغ التعامل المحددة، تفيد بحصوله على السكن.

ويعد الحصول على السكن بمثابة فرصة العمر، ونظرا لأهميته لدى المستهلك العقاري، يحاول المشرع الجزائري في كل مرة إحاطته بجملة من الضمانات التي تحميه في علاقته مع المرقي العقاري، ولأجل ذلك جعل العلاقة بينهما تكون بموجب عقد رسمي خاضع للشكليات المحددة قانونا، ليس حسب القواعد العامة فحسب، وإنما وفق ما تتطلبه قواعد خاصة بذلك، ولتعزيز دور الشكل في المعاملة العقارية، جعل المشرع توفره تحت طائلة بطلان المعاملة.

ونتيجة للمخاطر التي قد يتعرض لها المستهلك، كإعادة بيع محل العقد مرة أخرى، فرض المشرع ضرورة تحرير عقود الترقية العقارية في الشكل الرسمي بما يضمن حقوق المستهلك، وجعل إبرامها في الشكل الرسمي إلتزاما على عاتق المرقي العقاري.[1]

وفي هذا الصدد، يثار لدينا تساؤل حول دور الشكل في حماية المستهلك العقاري أو في منع المرقي العقاري من التصرف في العقار الموجه للإستعمال السكني لأكثر من شخص، وهل بطلان المعاملة العقارية مقرر لمصلحة المستهلك العقاري الراغب في الحصول على سكن أم لا.

وهذا ما سنحاول معرفته من خلال هذا الفصل وذلك بالتطرق إلى وجوب الشكل في عقود الترقية العقارية **(المبحث الأول)**، ثم آثار الشكل في حماية المستهلك من التصرفات العقارية للمرقي العقاري **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: وجوب الشكل في عقود الترقية العقارية

بالرجوع إلى القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، نجده نظم المعاملات العقارية في إطار علاقة المرقي العقاري مع المستهلك في عمليتي البيع والإيجار، وقد أورد صيغ عملية البيع المتمثلة في عقد حفظ الحق، عقد البيع على التصاميم، وعقد بيع العقار المبني، دون أن نغفل صيغة البيع بالإيجار التي نص عليها المرسوم التنفيذي 01-105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في

[1]- بولحية سمية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 141.

إطار البيع بالإيجار المعدل والمتمم[1]، كما نص على عملية الإيجار والذي خصص له فصلا كاملا لكنه رغم ذلك لم يفصل في أحكامه.

وإرتأينا أن نتطرق في هذا الصدد إلى صيغ البيع في إطار القانون 11-04 في طور الإنجاز والمتمثلة في صيغة عقود حفظ الحق والبيع على التصاميم، مستبعدين صيغة البيع بالإيجار على إعتبار أن أحكامه غير منظمة بموجب القانون 11-04 بل نظمه المرسوم التنفيذي 01-105 المعدل والمتمم كما سبق وذكرنا، كما إستبعدنا من نطاق دراستنا عقد الإيجار بالرغم من تنظيم القانون 11-04 له، إلا أنه لم يفصل في أحكامه مما يجعل دراسته يكون في إطار القواعد العامة.

وتبعا لذلك سنتناول الشكل الواجب توفره في صيغ البيع في الترقية العقارية بدء بعقد حفظ الحق **(المطلب الأول)**، ثم عقد البيع على التصاميم **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الرسمية في عقد حفظ الحق

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التمهيدية التي يبرمها المستهلك مع المرقي العقاري الخاص من أجل الحصول على سكن وفق هذه الصيغة، وقد إستمد المشرع الجزائري هذا العقد من التشريع الفرنسي في إطار تنظيمه لعقد البيع قبل الإنجاز، حيث نظمه لأول مرة بموجب القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، ثم ألغى أحكامه في ظل المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ليعيد تنظيمه والعمل به بصدور القانون 11-04 المحدد لقواعد الترقية العقارية، مستحدثا بموجبه أحكام خاصة به، لاسيما إبرامه في شكل رسمي.

تبعا لذلك سنعرج إلى مفهوم عقد حفظ الحق **(الفرع الأول)**، ثم إلى الشكل الواجب توفره في هذا العقد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم عقد حفظ الحق

نتكلم عن نشأة عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري**(أولا)**، ثم تعريفه **(ثانيا)**، ثم نتطرق إلى طبيعة هذا العقد القانونية **(ثالثا)**.

[1]- المرسوم التنفيذي 01-105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، المؤرخ في 23 أفريل 2001، ج ر ع 25، الصادرة في 29 أفريل 2001، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003، ج ر ع 04، الصادرة في 22 جانفي 2003، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 04-137، المعدل بالمرسوم التنفيذي 04-340 المؤرخ في 02 نوفمبر 2004، ج ر ع 69 الصادرة في 28 أفريل 2007.

أولا: تنظيم عقد حفظ الحق

إستمد المشرع الجزائري عقد حفظ الحق من التشريع الفرنسي، ولذلك سنرى تنظيمه في التشريع الفرنسي ثم الجزائري.

1- في التشريع الفرنسي

جرى العرف في فرنسا، في مجال البيوع الواردة على عقار، على إعداد عقد أولي يسبق العقد النهائي، بغية إلزام طرفي المعاملة أو أحدهما على إحترام تعهداته.[1]

وفكرة العقود الأولية ظهرت في فرنسا نتيجة الحاجة بسبب ما خلفته الحروب من دمار على المنظومة العقارية آنذاك، فعرف العقد الأولي ممارسة بعد الحرب العالمية الأولى وإتسعت هذه الأخيرة بعد الحرب العالمية الثانية.[2]

وقد بدأ العمل بهذا النوع من العقود بإشتراك مجموعة من الأشخاص في إقتناء أرضية على الشيوع وإنجازها ثم تقسم وفقا لنظام الملكية المشتركة، ثم تم اللجوء لنظام الشركات العقارية المدنية التي تم تنظيمها بموجب القانون الصادر في 1938، حيث كانت تقوم هذه الشركات بإنجاز المشاريع العقارية وعند الإنتهاء تقسم البناية حصصا بين الشركاء.[3]

وقد واجهت هذه الشركات صعوبات، كون إنجاز المشاريع العقارية تتطلب أموالا كبيرة ومهارات وتقنيات قانونية عالية ما دعى لتحويلها إلى شركات إنشاء وتسويق البنايات تحت الإنشاء، بإشتراك المرقين العقاريين والمستثمرين بإنشاء شركات البناء، ثم يتنازلون عن حصصهم قبل البناء للخواص الراغبين في التملك، الذين يقومون بدفع الأموال لتمويل عملية البناء، ومن هنا ظهرت فكرة إشراك المالكين المستقبليين في تمويل عملية البناء.[4]

هذا وكان تسويق البنايات في هذه الشركات المذكورة يخضع للمرسوم 54-1123 المؤرخ في 10 نوفمبر 1954، الذي حدد إلتزامات أصحاب هذه الشركات في محال ذات إستعمال سكني المتمثلة في إقتراض مبلغ مالي يكفي لتمويل المشروع العقاري، وبإلتزامه بإعلام المشتري بالثمن مع تحديده وتعيين

[1]- بن عامر محمد، عقد حفظ الحق، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 11، العدد الأول، مارس 2020، ص 04.

[2]- لخضاري محمد، بوراس نجية، عقد حفظ الحق، دراسة مقارنة بين القانون بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 11، العدد الأول، مارس 2020، ص 360.

[3]- Marianne Faure-Abbad, op, cit, p 18.

[4]- لخضاري محمد، بوراس نجية، المرجع السابق، ص 360.

طريقة دفعه، كما حدد نظام المسؤولية والعقوبات الجزائية، إلا أن هذه الأخيرة لم تدخل حيز التنفيذ ولم تطبق إلا بعد سنة 1957.[1]

وقد نظم المشرع الفرنسي عقد حفظ الحق ضمن القانون المدني الفرنسي، ثم ضمن القانون المتعلق بالبناء والسكن مستعملا مصطلحي العقد التمهيدي وعقد الحجز، وبغية حماية المشتري من تصرفات بعض البائعين، عمد على وضع تقنية قانونية تمكن من حماية المشتري[2]، حيث أوجد قواعد خاصة أطلق عليها النطاق الخاص المحمي[3]، من خلال القانون 67-03 المؤرخ في 03 جانفي 1967 المحدد لقواعد وآليات بيع العقارات تحت الإنشاء، واعتبر هذا الأخير عقد تمهيدي ينتهي بالعقد النهائي، وإعتبر إبرامه من النظام العام في حالة ما إذا كان محل البيع النهائي متعلقا ببناية مخصصة للإستعمال السكني.[4]

حيث نصت المادة 261 مكرر 15 من قانون البناء والسكن الفرنسي، في مضمونها على أنه: "**يمكن في بيع العقار تحت الإنشاء في نظام تطبيق النظام الحمائي أن يسبقه عقد تمهيدي، يلتزم بموجبه المشتري بإيداع ضمان في حساب خاص، بالمقابل يلتزم البائع أو الحاجز بحجز عقار ذات إستعمال سكني أو سكني مهني معا**".[5]

2- في التشريع الجزائري

تم تنظيم عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري لأول مرة بموجب القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية في الفصل السادس منه، حيث نصت المادة 30 منه على وجوب أن يسبق عقد التنازل في إطار البيع الآجل عقد حفظ الحق، مستمدا ذلك من القانون الفرنسي في إطار تنظيمه لعقد البيع قبل الإنجاز.

وبصدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغي لأحكام القانون 86-07 أعلاه، ألغى بيع العقار بصيغة عقد حفظ الحق، وإعتمد على صيغة البيع على التصاميم كصيغة وحيدة لبيع العقار في طور الإنجاز في الترقية العقارية.

وتعود أسباب إلغاء هذا العقد لعدة إعتبارات، تتمثل في عزوف المرقين العقاريين على إبرام هذا النوع من العقود، على الرغم من فتح الدولة المجال للخواص للعمل في مجال الترقية العقارية، إلا أنه

---

[1]- مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 236.

[2]- شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 165.

[3]- النطاق المحمي هو قطاع البناء ذو الإستعمال السكني أو المختلط، ويمثل المنشآت السكنية والمهنية المنظم بقواعد خاصة تكفل حماية خاصة للطرف الضعيف وهو المحجوز له، وفقا للمواد 261 مكرر 01 إلى 261 مكرر 22 من قانون البناء والسكن الفرنسي. **أنظر**: بن عامر محمد، المرجع السابق، هامش ص 23.

[4]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 182 وما بعدها.

[5] - L 261-15 de c.c.h **« Dans le secteur protégeé peut etre précédéed'un contrat préliminaire par lequel, en contrepartie d'un dépôt de garantie effectué à un compte spécial, le vendeur s'engage à réserver un ommeuble ou une partie d'immeuble**.

إصطدم بالواقع الإشتراكي، بالإضافة إلى وجود تمييز واضح بين المرقي العقاري العمومي والخاص الذي فرضت عليه مساهمة إجبارية تقدر بنسبة 50% من قيمة المشروع.[1]

كذلك من بين أهم إعتبارات إلغاء عقد حفظ الحق، عدم إمكانية المرقي العقاري من الإستفادة من القروض التي تمنحها المؤسسات المالية المسؤولة، إلا بعد إستعمال الأموال المطابقة لما يقدمه، وهو الأمر الذي قضت به المادة 22 من القانون 86-07، ما يضطره للجوء إلى قروض أخرى ذات نسب مرتفعة من الفوائد. [2]

يلاحظ أن هذه الصعوبات أدت إلى عزوف المرقين العقاريين عن الإستثمار في المشاريع السكنية بصيغة عقد حفظ الحق ما جعل العمل بها لم ينجح في التقليل من أزمة السكن مما أدى لإلغائها.

ومع أن المرسوم التشريعي ألغى عقد حفظ الحق، إلا أن القضاء الجزائري بقي يستعمل هذا المصطلح للتعبير عن البيع المبرم بين طرفين، وهو ما يتجلى من خلال قرار مجلس قضاء قسنطينة الصادر بتاريخ 02 سبتمبر 2010 حيث أطلق قضاة الموضوع تسمية عقد الحجز، على التعهد المتبادل بين المرقي العقاري والمشتري، المبرم بتاريخ 15 سبتمبر 2010 والمتضمن شراء مسكن في إطار السكن الإجتماعي التساهمي.[3]

إلا أن المشرع أعاد إستحداث بيع العقار بصيغة عقد حفظ الحق إلى جانب صيغة البيع على التصاميم بصدور القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، كصيغة يعتمد عليها المرقي العقاري بإعتباره شخص طبيعي أو معنوي عام وخاص وفقا لأحكام جديدة، تتلاءم والتطور الذي عرفه النشاط العقاري، حيث تسمح هذه الصيغة للمرقي العقاري **بالإستفادة من قروض لتمويل المشروع**، وذلك بهدف مساهمة هذا النوع من البيوع في التخفيف من أزمة السكن لاسيما في الحالات التي لا يمكن للمرقي العقاري أن يلجأ فيها لإستعمال عقد البيع على التصاميم.[4]

ثانيا: تعريف عقد حفظ الحق

لا نجد تعريف فقهي لعقد حفظ الحق، بل نجد شراح القانون يتكلمون عن إمكانية التعامل في الأشياء المستقبلية والعقود المنصبة عليها[5]، وسنتطرق إلى تعريفات التشريعية له.

---

[1] – بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 03.

[2]– بوستة إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، 34.

[3]– نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 169.

[4]– مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 247.

[5]– جبار جميلة، خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية، عقد البيع بناء على التصاميم، وعقد حفظ الحق، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، المجلد 04، العدد الأول، 2022، ص 27.

قد تم تعريف عقد حفظ الحق في **التشريع الفرنسي**، في القانون 67-03 المؤرخ في 03 جانفي 1967 بموجب المادة 11 منه بأنه: "**عقد أولي يلتزم بموجبه البائع بأن يحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري المحجوز له، على أن يدفع هذا الأخير مبلغ مالي كضمان يودع في حساب خاص بإسم صاحب حفظ الحق في البنك أو لدى الموثق**".[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم عقد حفظ الحق في إطار البيع لأجل، بموجب القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، حيث نصت المادة 29 منه على مايلي: "**يمكن للهيئة العمومية، التي يخولها قانونها الأساسي إنجاز عمليات الترقية العقارية، أن تقترح البيع بناء على مخططات تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير، كما يمكن للمكتتب إنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية التي يستوفي قانونا جمع الحقوق والإلتزامات المتعلقة بها، أن يقترح البيع بناء على تصاميم تمت الموافقة عليها طبقا لقواعد البناء التي تأمر بها المصالح المكلفة بالتعمير والمستخلصة من دفتر الشروط**".

كما أوجبت المادة 30 من نفس القانون أن يسبق عقد البيع الآجل عقد حفظ الحق وإلا كان باطلا، حيث قضت: "**يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الآجل تحرير عقد حفظ الحق الذي يحدد منواله النموذجي بالطرق التنظيمية**". فإعتبر بذلك عقد حفظ الحق بمثابة عقد تمهيدي لبيع آجل.

لم يعرف المشرع الجزائري في إطار هذا القانون عقد حفظ الحق، بل أشار إلى ضرورة تحريره قبل كل تنازل عن عقار المنجز من طرف الهيئات العمومية أو المكتتبين الذين تمت الموافقة على إنجاز عمليات الترقية العقارية، بناء على المخططات والتصاميم المقبولة وفقا لقوانين البناء والتعمير.

ومنه فقد إعتبر القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية عقد حفظ الحق أنه عقد إبتدائي يسبق عقد البيع النهائي وهو غير ناقل لملكية العقار محل الإنجاز، إذ يعتبر عقد تمهيدي يمهد لإبرام عقد بيع عقار مبني متخذا في ذلك منهج المشرع الفرنسي.[2]

أما من خلال المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، لم يتطرق لهذا العقد وإكتفى بالنص على عقد البيع على التصاميم كصيغة لبيع العقارات ذات الطابع السكني في طور الإنجاز.

إلا أنه تدارك ذلك في القانون 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، وأعطى له تعريف بموجب المادة 27 منه إعتمادا على إلتزامات الأطراف فيه:"**عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بنائه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير**".

---

[1]- شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 165.

[2]- ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 53.

وهذا التعريف أعلاه يجعلنا نتساءل حول إمكانية إطلاق تسمية عقد البيع عليه، خاصة وأن نص المادة 351 من القانون المدني تقضي في مضمونها أن عقد البيع هو الذي يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي، وهو ما ينطبق على العقد النهائي الذي يبرمه المرقي العقاري، بعد الإنتهاء من بناء العقار محل حفظ الحق وعند التسديد النهائي وفقا لما نصت عليه المادة 31 من القانون 11-04، وليس على عقد حفظ الحق.

لذلك لا يمكن إعتبار عقد حفظ الحق عقد بيع، بل هو عقد تمهيدي مؤدي للبيع، مستدلة في ذلك بعنونة المشرع للفرع الأول من الفصل الثالث الذي يندرج ضمنه عقد الحق بكيفيات البيع وليس عقود البيع.[1]

وعليه فعقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي يتفق من خلاله المرقي العقاري مع المستهلك العقاري على كافة الشروط المتعلقة بالبيع النهائي[2]، حيث يلتزم المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء المخصص لصاحب حفظ الحق بغرض إقتنائه عند الإنتهاء منه، مقابل تسبيق يدفعه صاحب حفظ الحق[3] في حساب مفتوح بإسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية، المجسدة في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.[4]

أو بمعنى آخر عقد حفظ الحق هو عقد إبتدائي لبيع عقار في طور البناء، لا يلتزم فيه المستهلك بصفة نهائية بإبرام العقد الناقل لملكية البناية المنجزة، وذلك من أجل الوقوف على جدية المشروع ومدى توافقه مع المواصفات الأساسية للبناية المتفق عليها مع المرقي العقاري، في حين يتمكن هذا الأخير من دراسة عملية البناء من جوانب مختلفة[5]، فهو غير ناقل للملكية حيث يبقى العقار ملكا للمرقي العقاري إلى حين الإنتهاء من أشغال الإنجاز وإبرام العقد النهائي، أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع.[6]

---

[1]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 186.

[2]- شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 164.

[3]- كان يطلق على المتعاقد مع المرقي العقاري في إطار عقد حفظ الحق بموجب القانون 86-07 في غالب الأحيان بإسم المرشح للملكية، وأحيانا بصاحب حفظ الحق، ثم إستقر في ظل القانون 11-04 على تسمية واحدة وهي صاحب حفظ الحق، وهذا على عكس ما عرفته تسمية المتعاقد مع المرقي العقاري في البيع على التصاميم من إزدواجية بين المقتني تارة والمكتتب تارة أخرى، **انظر**: نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 183.

[4]- أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 61.

[5]- خواثرة سامية، إلتزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون 11-04، مجلة تشريعات البناء والتعمير، جامعة تيارت، العدد 06، جوان 2018، ص 96.

[6]- دوة أسيا، عقد حفظ الحق، مداخلة ملقاة في ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر يومي 27-28 فيفري 2012، جامعة ورقلة، ص 06.

وما يعاب على التعريف الوارد في نص المادة 27 أعلاه، أنه جعل محل الإلتزام بهذا العقد هو إلتزام المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه لصاحب حفظ الحق فور الإنتهاء من إنجازه، وهو نفس إلتزام الذي يرتبه عقد البيع على التصاميم فالإلتزام بالتسليم لا يرد إلا في العقد التام الناقل للملكية بعد دفع الثمن الكامل.[1]

فالتعريف القانوني لا يتوافق مع طبيعة عقد حفظ الحق، الذي يعتبر من الإتفاقات التمهيدية التي تسبق إبرام العقد النهائي[2]، وهو ما تفاداه المشرع الفرنسي، بحيث إعتبره إلتزام بحجز العقار أو جزء منه وليس إلتزام بالتسليم.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن جعل الإلتزام بالتسليم هو إلتزام جوهري في العقد إستنادا للقواعد العامة لاسيما المادة 167 من القانون المدني الجزائري، التي تقضي بأن: "**الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم**"، حيث يفهم مما ذكر أن إلتزام البائع بتسليم المبيع متفرعا عن الإلتزام بنقل الملكية، لكن نرجع دائما للقول بأن عقد حفظ الحق ليس عقد بيع وهو غير ناقل للملكية، بل يبقى عقد تمهيدي لإبرام العقد النهائي.[3]

ومن جهة أخرى، فإن تعريف عقد حفظ الحق الوارد في المادة 27 أعلاه، يتعارض مع مضمون المادة 32 من نفس القانون، التي تقضي بإمكانية فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري، حيث أن جعل إلتزام المرقي العقاري هو إلتزام بتسليم العقار فور الإنتهاء من إنجازه يتعارض مع حق كل طرف في التخلص من العقد، في حالة عدم إحترام الطرفين أو كلاهما من الطرفين أو بناء على طلبهما، وبذلك كان الأجدر بالمشرع الجزائري مسايرة التعريف الذي أقره المشرع الفرنسي للعقد التمهيدي.[4]

فالمشرع الجزائري قد أخطأ في النقل على المشرع الفرنسي عند تعريفه لعقد حفظ الحق، حيث أخذ بتعريف العقد النهائي لبيع العقار المقرر بناؤه في صورة البيع لأجل الوارد في المادة 1601-3 من القانون المدني الفرنسي، وذلك بدلا من أن يأخذ بتعريف عقد حفظ الحق الذي أورده في القانون 67-03 ضمن المادة 11 منه.[5]

---

[1]- دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 566.

[2]- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 74.

[3]- بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 11.

[4]- بن عامر محمد، المرجع السابق، ص 07.

[5]- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 74.

وقد تدارك هذا الخطأ من خلال المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، عند تطرقه لموضوع العقد، بأن جعل إلتزام المرقي العقاري هو تخصيص الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق بغرض إقتنائه عند إتمامه.[1]

وعليه ما يمكن قوله فيما يخص عقد حفظ الحق، أنه عقد تمهيدي يبرم بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق في الشكل الرسمي وفقا للنموذج المحدد قانونا، تترتب بموجبه إلتزامات جوهرية على عاتق طرفيه، فيلتزم المرقي العقاري بتخصيص عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء مقابل إلتزام الصاحب حفظ الحق بإيداع تسبيق نقدي، على أن يتم نقل ملكية هذا العقار من طرف المرقي العقاري بعد إتمام البناء في الأجل المتفق عليه في العقد، بموجب عقد بيع مشهر مقابل تسديد المبلغ المتبقي من سعر البيع الكلي.[2]

لذلك فإن آثار عقد حفظ الحق تقتصر على إلتزامات شخصية بين الطرفين، أما الأثر العيني المتمثل في نقل ملكية العقار لا يترتب إلا بعد إبرام العقد النهائي، والذي يكون بعد ثلاث أشهر كحد أقصى على إثر الإستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع حسب ما نصت عليه المادة 33 من القانون 11-04.[3]

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق

الغاية من تحديد الطبيعة القانونية ومعرفة التكييف القانوني لعقد حفظ الحق، هو تمييزه عن العقود الأخرى لاسيما تلك التي تتشابه معه في بعض الخصائص، ومن ثمة معرفة الأحكام القانونية التي تطبق عليه.

وعلى إعتبار أن المشرع الجزائري إستوحى عقد حفظ الحق من المشرع الفرنسي الذي كان سباقا في تنظيمه لهذا النوع من العقود، إرتأينا التطرق إلى موقف القانون الفرنسي حول الطبيعة القانونية لهذا العقد قبل أن تنطرق إلى المشرع الجزائري.

1- موقف المشرع الفرنسي

لم يحدد المشرع الفرنسي الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق وإنما إكتفى إعطاء تعريف له من خلال في القانون 67-03، وغايته في ذلك إيجاد توازن بين مصلحة كل من البائع الحاجز والمشتري المستفيد،

[1]- لالوش سميرة، التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص 238.

[2]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، ص 194.

[3]- بن عامر محمد، المرجع السابق، ص 13.

أما بالنسبة للفقه الفرنسي فقد ثار جدل حول هذه المسألة، حيث إنقسم الفقه في فرنسا إلى ثلاث إتجاهات كالتالي:[1]

أ- عقد حفظ الحق هو وعد بالبيع

يرى أنصار هذا الرأي أن العقد التمهيدي هو وعد بالبيع ملزم لجانب واحد معلق على شرط واقف وهو إتمام المشروع العقاري، فيلتزم البائع حسب هذا التحليل بالبيع وإبرام العقد النهائي لكن إلتزامه قائم على شرط إتمام إنجاز البنايات.[2]

وحجة أنصار هذا الرأي في إعتبار عقد حفظ الحق وعد بالبيع ملزم لجانب واحد، تستند إلى الفقرة الأخيرة من نص المادة 15-261 من قانون البناء والسكن الفرنسي، التي تعتبر كل وعد آخر بالبيع أو الشراء باطلا[3]، إذ إعتبروا حسب تحليلهم لهذه المادة أن العقد التمهيدي هو نوع من أنواع الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، وكل وعد آخر يعتبر باطلا بطلانا مطلقا.[4]

غير أن بعض الفقهاء رفضوا هذا التحليل زاعمين أن المشرع الفرنسي لم يقصد بنص هذه المادة تكييف العقد التمهيدي، بل غايته توفير الحماية للمحجوز له من إستغلال المرقي العقاري، هذا ما يفسر نصه صراحة على الجزاء المترتب على مخالفة أحكام هذه المادة أعلاه، وهو البطلان.[5]

ويرى فريق آخر من الفقهاء وهم أنصار الإزدواجية، أن عقد حفظ الحق له طبيعتين مختلفتين بإختلاف الوقت الذي يبرم فيه، فإذا ما أبرم قبل الإنتهاء من وضع مشروع البناء فيعتبر مجرد إختبار تجاري لحالة السوق، لذلك ليس على المحجوز لديه أي إلتزام بتنفيذ مشروعه حيث أنه يستطيع عدم البيع حتى ولو قام بالبناء ولا تقوم مسؤوليته، إلا إذا أثبت المحجوز له سوء نية المحجوز لديه أي المرقي العقاري.[6]

أما إذا تم التعاقد بعد إعداد المشروع النهائي، فيكون في مرحلة الخروج من المفاوضات، فيعتبر وعد بالبيع ملزم لجانب واحد[7]، مع رخصة الرجوع، بمعنى أن المحجوز له أي المستهلك يستطيع الرجوع

---

[1]- لخضاري محمد، بوراس نجية، المرجع السابق، ص 369.

[2]- ياسر باسم ذنون، سبيل حاجي جعفر، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 12، 2011، ص 136.

[3] -L 261-15 Code de la construction et de d'abitation: « **nulle toute autre promesse d'achat ou de vente** » .

[4] - Philippe Jestaz, Philippe Malinvaud, op, cit, p 292.

[5]- شعبان عياشي، المرجع السابق، ص 91.

[6]- جعفر حاجي عمر سيبل، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، المرجع السابق، ص 135.

[7]- باسم ياسر ذنون، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء، المرجع السابق، ص 138.

عن رغبته في الشراء، إلا أنه ومن جهة أخرى تقوم مسؤولية المحجوز لديه وهو المرقي العقاري البائع إذا هو أخل بالعقد ورفض البيع، أي أن إلتزام البائع بالحجز يصبح إلتزاما بالبيع.[1]

وقد أخذت بهذا التحليل بعض المحاكم ورفضته أخرى، ومن الإنتقادات التي وجهت لهذا الإتجاه، عدم إمكانية تكييف عقد حفظ الحق على أنه وعد بالبيع بالنظر لإختلافهما، حيث يشترط تحديد العناصر الأساسية بصفة نهائية في عقد الوعد بالبيع، من حيث المبيع والثمن ليبرم العقد النهائي بمجرد إبداء الموعود له رغبته في الشراء، بخلاف العقد التمهيدي فالثمن يكون قابلا للتغيير فيبقى توقعي حسب متطلبات البناء، كما أن البائع يمكن له إجراء تعديلات على العقار، وكذلك بالنسبة لفكرة الشرط الواقف وهو إكمال أشغال البناء، الذي يقضي بإلتزام البائع ببيع العقار المحجوز بمجرد تحقق شرط الإنتهاء من الأشغال للمشتري وهذا لا يمكن تصوره، حيث أن القانون ألزم البائع بحجز العقار وليس بيعه.[2]

ب- عقد حفظ الحق هو وعد بالتفضيل

من أبرز الفقهاء الذين إعتبروا عقد حفظ الحق وعدا بالتفضيل الفقيه "**Saint-Alary**"، وذلك حسبه أن صاحب حفظ الحق يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الموعود بتفضيله، بالنسبة لعقار أو جزء من عقار محل عقد حفظ الحق[3]، فالطرف الحاجز يستفيد من الأفضلية فيما يتعلق بالمبنى أو جزء المبنى الذي كان موضوع عقد الحجز، إذ كلاهما يمنح أفضلية للمستفيد على الغير من العرض المقدم.[4]

يعتبر الوعد بالتفضيل من العقود التمهيدية التي شاع إستخدامها بصفة خاصة في عقود بيع العقارات والمحلات التجارية[5]، وقد عرف المشرع الفرنسي الوعد بالتفضيل في المادة 1123 الفقرة الأولى من تعديل القانون المدني لسنة 2016 بأنه: "**هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف أن يعطي الأفضلية للمستفيد من الوعد في أن يتعامل معه في حالة ما قرر الواعد التعاقد**".

فالوعد بالتفضيل هو إتفاق يلتزم بمقتضاه الواعد بتفضيل الموعود له إذا ما أراد التصرف بالبيع شيء معين إذا ما دفع نفس الثمن المعروض عليه، ويترتب على هذا الوعد ما يترتب على الوعد بالبيع،

[1] – جعفر حاجي عمر سيبل، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، المرجع السابق، ص 135.

[2] – لخضاري محمد، بوراس نجية، المرجع السابق، ص 370.

[3] – مخناش كنزة، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، عدد 50، ديسمبر 2018، ص 420.

[4] – لخضاري محمد، بوراس نجية، المرجع السابق، ص 370.

[5] – شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 173.

حيث يرتب حق شخصي ولا يرتب أي حق عيني، ويكون للموعود له بمقتضاه أن يعبر بمحض إرادته عن رغبته في الحلول محل الغير الذي يرغب في الشراء.[1]

يتبين مما تم ذكره أعلاه، أن كل من عقد حفظ الحق والوعد بالتفضيل يتفقان في أن تحديد الثمن لا يحدد بصفة نهائية، إنما يكون قابل للتحديد في وقت لاحق حتى يقرر الواعد عرض العقار للبيع بالنسبة لعقد الوعد بالبيع، كما أن كلا العقدين يعتبران من العقود التي تسبق مرحلة التعاقد إذ يمهدان للعقد النهائي المراد إبرامه في المستقبل.[2]

رغم أوجه التشابه التي توحي لإعتبار عقد حفظ الحق بأنه وعد بالتفضيل، إلا أنه لا يمكن إعتباره كذلك لإعتبارات نذكر:

– في عقد حفظ الحق يلتزم المستهلك بدفع قسط مالي كتسبيق عند إبرام العقد، بينما لا وجود لهذا الإلتزام على عاتق الموعود له في الوعد بالتفضيل.[3]

– كذلك من حيث تحديد المبيع، فيفترض في الوعد بالتفضيل أن يكون محددا تحديدا دقيقا، بينما لا يمكن أن يكون العقار كذلك في عقد حفظ الحق، وذلك لأن المشروع الذي يعلن عنه للمحجوز له قد يطرأ عليه تعديلات جوهرية، تجعل من حق المحجوز له عدم إبرام العقد النهائي بفسخ العقد وإسترداد مبلغ الضمان الذي أودعه.[4]

– كذلك بالنسبة للثمن حيث يمكن تحديده من طرف الغير في الوعد بالتفضيل والذي يرضى به الواعد، كما أنه ليس من الضروري تحديد الثمن إبرامه بل يترك إلى حين يقرر الواعد البيع، على عكس في عقد حفظ الحق فيتم تحديده من قبل أطرافه دون الحاجة لتدخل الغير، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يلزم تحديده أثناء إبرام العقد ولو بصفة تقديرية.[5]

– فضلا عن أن الوعد بالتفضيل يقوم أساسا على التنافس بمعنى أنه يتم البيع للأفضل، وهذا مالا نجده في العقد التمهيدي، لأن المرقي العقاري لا يمكنه أن يبيع إلى الغير إلا إذا رفض المحجوز له الشراء، لسبب شرعي وإلا فإنه يفقد وديعة الضمان.[6]

---

[1]– شهيدي محمد سليم، لغواطي عباس، الوعد بالتفضيل في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مع قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص 403.

[2]– بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 122.

[3]– دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 567.

[4]- لخضاري محمد، بوراس نجية، المرجع السابق، 371.

[5]– مخناش كنزة، المرجع السابق، ص 421

[6]– شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 174.

– كذلك يختلف العقدان من حيث أن فكرة الوعد بالتفضيل تتيح للواعد أن يتلقى طلبات الحجز المقدمة من الغير على الشيء محل الوعد، إذا ما قرر الواعد بيعه والمفاضلة بينهما، وهو ما يخالف عقد حفظ الحق إذ لا يجوز للمرقي العقاري (الحاجز) أن يحجز العقار لأكثر من شخص، وهو بيت القصيد للمشرع بغية حماية المستهلك.[1]

ت– عقد حفظ الحق ذو طبيعة خاصة

يرى أنصار هذا الإتجاه أن عقد حفظ الحق هو عقد ذو طبيعة خاصة يخضع لأحكام خاصة به وإن كان يعتبر من قبيل العقود التمهيدية، حيث يتضمن إلتزامات متقابلة ملزمة لكلا الجانبين، فيلتزم البائع بتخصيص العقار لفائدة المستفيد وعدم التصرف فيه، وبالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع مبلغ الضمان.

حيث أنه من الخطأ البحث عن الطبيعة القانونية للعقد الذي عرفته المادة 261–15 من قانون السكن والتعمير، فهذا لم يحدد سوى الإطار العام ولا شك في إلزاميته، ولكن يمكن أن يستكمل بإتفاق الطرفين، بإضافة إلتزامات أخرى تلقى على عاتق الحاجز، فتختلف طبيعته حسب الطريقة التي يتم بها إستكمال العقد، ولهذا فإن الطبيعة القانونية للعقد التمهيدي لا يمكن أن تحل على مستوى الإطار العام، بل يجب أن تحل على مستوى كل عقد على حدى.[2]

كذلك **القضاء الفرنسي** لم يستقر على الأخذ بموقف موحد، حيث تضاربت أحكامه بين ما يعتبره عقد ذو طبيعة خاصة ملزم لجانبين، وبين إعتباره وعد بالبيع ملزم لجانب واحد.

وما يخلص القول إليه، أن أحكام وقرارات القضاء الفرنسي قد تباينت، فتارة تعتبره ذو طبيعة خاصة ملزم لجانبين وهو ماقضت به محكمة باريس في حكم لها بتاريخ 17 جانفي 1972[3]، وبالتالي لا يمكن للحاجز أن يتحلل من العقد برد وديعة الضمان للمحجوز لصالحه.[4]

وتارة أخرى يعتبره وعد بالبيع ملزم لجانب واحد وهو ما جسدته محكمة الاستئناف "**رن**"، في قرار لها في 18 ديسمبر 1974 في مادة الضرائب، التي أخضعته للتسجيل حسب نص المادة 1840 من قانون الضرائب العام التي تقضي بتسجيل الوعد بالبيع خلال أجل معين تحت طائلة البطلان، إلى غاية سنة 1975 حسمت محكمة النقض في طبيعة هذا العقد، في قرار لها بتاريخ 27 أكتوبر 1975 صادر عن الغرفة المدنية، قضت من خلاله نقض قرار محكمة الإستئناف وإعتبرت عقد حفظ الحق عقد ذو

[1]– مخناش كنزة، المرجع السابق، ص 421.

[2]- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 95.

[3]– عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 94.

[4]– أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 65– 66.

طبيعة خاصة ملزم لجانبين، يتضمن أساسا إلتزامات متبادلة، حيث يلتزم البائع في مقابل وديعة الضمان بأن يحجز للمشتري المحتمل عقار أو جزء من عقار.[1]

2- موقف المشرع الجزائري

كان موقف المشرع الجزائري خلال القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية واضحا من طبيعة عقد حفظ الحق، حيث إعتبره وعد بالبيع وهو ما يتضح من نص المادة 31 من خلال إشارته للمادة 71 من القانون المدني المتعلقة بالوعد بالبيع، أما من خلال القانون 11-04 المتعلق بالقواعد المتعلقة بالترقية العقارية، فإنه سكت بخصوص هذا الموضوع ولم يبين طبيعة هذا العقد.[2]

وعلى هذا السكوت تباينت المواقف بين **إتجاه** يرى أن المشرع الجزائري إعتبره وعد بالبيع، طرفاه المرقي العقاري الواعد وصاحب حفظ الحق الموعود له، إذا يلتزم فيه الواعد بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء للموعود له، مقابل إلتزام هذا الأخير بدفع تسبيق في حساب مفتوح بإسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية.[3]

كذلك يبرر أنصار هذا الإتجاه، أن إلتزام المرقي العقاري هو إلتزام بالبيع ما يدل على أن عقد حفظ الحق هو وعد بالبيع ملزم لجانبين، ولا يمكن إعتبار هذا العقد وسيلة إختبار يستعملها المرقي العقاري لإختبار مدى نجاع مشروعه، وهو ما يفسر تضمين العقد كل من أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.[4]

أما **الاتجاه الثاني**، فيرى أن عقد حفظ الحق لا يمكن إعتباره وعدا بالبيع، فصحيح أنه قد يبدو من خلال ما جاءت به المادة 71 من القانون المدني أن عناصر الوعد بالبيع تنطبق على عقد حفظ الحق، لاسيما من حيث إعتبارهما من العقود التمهيدية لإبرام العقد النهائي مقابل دفع الثمن المتفق عليه، إلا أنه وبالنظر لإلتزامات الطرفين نجد أن الملتزم الوحيد هو الواعد فقط الذي يلتزم بالبيع للطرف الآخر إذا ما رغب بالشراء خلال المدة المحددة في العقد، على عكس عقد حفظ الحق الذي يرتب إلتزامات متبادلة بين الطرفين.[5]

---

[1]- Philippe Jestaz, Philippe Malinvaud, op, cit, p 301.

[2]- لخضاري محمد، بوراس نجية، المرجع السابق، ص 372.

[3]- عز الدين زوبة، خصوصية بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مداخلة مقدمة في إطار الملتقى الوطني حول "إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر" المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، المنظم من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 57.

[4]- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 96.

[5]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 195.

وتعددت أسباب إستبعاد إعتبار عقد حفظ الحق وعدا بالبيع في القانون الجزائري نذكر:

– كون الوعد بالبيع لا يكون إلا إذا عينت المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها طبقا للمادة 71 من القانون المدني، على عكس عقد حفظ الحق الذي تبقى فيه المسائل الجوهرية تقديرية.[1]

– تختلف الإلتزامات المتبادلة بين العقدين، حيث يجمع الوعد بالبيع بين الوعد بالبيع والوعد بالشراء، بينما في عقد حفظ الحق يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق ولا يلتزم بالشراء، كما أن يطلب فسخ العقد في أي مرحلة من مراحل إنجاز المشروع العقاري[2]، وذلك طبقا لأحكام المادة 32 من القانون 11-04.

– كما يستبعد تكييف عقد حفظ الحق بأنه وعد بالبيع لأنه يشترط في الوعد بالبيع ذات الشكل الواجب في العقد النهائي من حيث وجوب الشهر في العقد الناقل لملكية العقار[3]، طبقا للمادة 71 الفقرة 02 من القانون المدني التي تنص: "...**إذا اشترط القانون لتمام العقد إستفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد**".

ومن جهة أخرى، أصبح الوعد بالبيع بموجب القانون 03-22 المتضمن قانون المالية لسنة 2004، خاضعا للشهر في المحافظة العقارية[4]، حيث عدلت المادة 10 منه المواد من 353 مكرر 04 إلى 353 مكرر 13 من قانون التسجيل، فنصت المادة 353 مكرر01: "**يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية رسم يدعى رسم الإشهار العقاري** ..." لتنص المادة 353 مكرر 02: "**يطبق الرسم المنصوص عليه في المادة 353 مكرر 01 كالآتي:01 % تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود...وكذا عقود الوعد بالبيع التي يجب أن يذكر فيها تحت طائلة رفض سعر البيع المتفق عليه ولأجل المحدد من قبل الأطراف لإتمام هذا البيع**".

بينما يشترط في عقد حفظ الحق بحد ذاته الشكل المفروض قانونا بغض النظر عن الشكل الواجب في العقد النهائي، فيخضع للنموذج الوارد في المرسوم التنفيذي 13-431 السابق ذكره، الذي يفرض التسجيل فقط دون الشهر العقاري.

وبناء على ذلك، فإذا إعتبرنا أن عقد حفظ الحق وعدا بالبيع، فيلزم تحريره لدى الموثق وتسجيله لدى مصلحة الضرائب بالإضافة إلى شهره لدى المحافظة العقارية على إعتبار أن العقد النهائي يتطلب

---

[1]– بن عامر محمد، المرجع السابق، ص 10.

[2]– نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 196.

[3]– ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 55.

[4]– بن عامر محمد، المرجع السابق، ص 10.

ذلك[1]، وهو ما يتعارض مع مفهوم المادة 35 من القانون 11-04، التي تعفي صراحة شهره بالمحافظة العقارية.

كما يتضح من المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 أعلاه، أنه لابد أن يكون السعر المحدد في الوعد بالبيع نهائيا، إذ لا يعقل أن يتم شهر محرر يتضمن ثمنا تقديريا، أما الثمن المحدد في عقد حفظ الحق فيصفه المشرع دائما بأنه ثمن تقديري قابل للمراجعة عند إبرام العقد النهائي نتيجة لما قد تستغرقه عملية البناء، ما قد يطرأ من تغيير في أسعار تكلفة البناء المقدر وقت إبرام عقد حفظ الحق بسبب تغيير أسعار المواد والعتاد واليد العاملة خلال الفترة من إبرام عقد حفظ الحق إلى غاية إبرام العقد النهائي، كما سبق ذكره سابقا.[2]

كذلك بالرجوع إلى المادة 72 من القانون المدني التي تعطي للموعود له الحق في حالة نكول الواعد بإستصدار حكم يقوم محل العقد، في حين لم يمنح ذلك للمرقي العقاري.[3]

وعليه ما يمكن قوله أن عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي له من الخصوصية ما يجعله قائما بذاته، ضمن إطار قانوني محدد ذو طبيعة خاصة، وهو عقد ملزم للجانبين يخص عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء.

وقد نظم المشرع هذا العقد من أجل التخلص من إشكالات التمويل في المشاريع العقارية، المتعلقة بالبنايات الجديدة، وحاول إصباغه بنوع من الحماية القانونية بإخضاعه للكتابة الرسمية لدى الموثق، وهو ما يتضح من خلال جعله عقدا نموذجيا وفقا لما هو محدد في ملحق المرسوم التنفيذي 13-431، كما أنه وثيقة حجز لبناية أو جزء من بناية في طور الإنجاز.[4]

الفرع الثاني: الشكل الواجب في عقد حفظ الحق

يحكم المعاملات القانونية بين الأفراد مبدأ عام يتمثل في مبدأ الرضائية[5]، إلا أن مختلف التشريعات أوجبت إفراغ المعاملات القانونية الواردة على عقارات في شكل رسمي، وطبقا لذلك تنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني على: "**زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي**

---

[1]- نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، المجلد 35، العدد الأول، الجزء الأول، مارس 2020، ص 550.

[2]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 196-197.

[3]- لخضاري محمد، بوراس نجية، المرجع السابق، ص 372، **كذلك:** ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 36.

[4]- ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 56.

[5]- طبقا لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "**يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**".

يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

وبالرجوع إلى النصوص الخاصة المتعلقة بالترقية العقارية، نجدها تضمنت التنصيص على ركن الشكل في مواضع مختلفة، والمعلوم أن الشكل لا يقتصر على الشكل الرسمي بل تشمل التسجيل والشهر العقاري أيضا، فكيف نظمت هذه القواعد ركن الشكل في عقد حفظ الحق خاصة وأنه لا يتضمن الإلتزام بنقل الملكية، وهذا ما سنتطرق إليه كالتالي:

أولا: إفراغ عقد حفظ الحق في قالب رسمي

لم يحدد القانون 11-04 الشكل الذي يجب أن يفرغ فيه عقد حفظ الحق صراحة، لكن بالمقابل نص على البيانات الواجب أن يتضمنه هذه الصيغة من العقد.

1- تحرير عقد حفظ الحق

بالرجوع إلى القواعد المنظمة للترقية العقارية، نجد أن المشرع لم يشترط الرسمية في عقد حفظ الحق في ظل القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، إذ كان يكفي أن يكون محررا في ورقة عرفية، وهذا ما نصت عليه المادة 31 منه بقولها: "**خلافا لأحكام المادة 12 من الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن التوثيق وأحكام المادة 71 من القانون المدني يحرر العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل عقد عرفي ويخضع لإجراء التسجيل**".

وقد نتج عن غياب الشكل الرسمي العديد من النزاعات، حيث فتح المجال لتلاعب المتدخلين البائعين التملص من إلتزاماتهم على حساب المستهلك العقاري، وقد صدر في هذا الخصوص قرار عن المحكمة العليا في قضية (ح-ع) ضد مؤسسة ترقية السكن العائلي لأم البواقي حيث رفضت هذه الأخيرة تسليم السكن موضوع عقد حفظ الحق إلى المتعاقد معه بحجة أن عقد حفظ الحق لا يكتسي صبغة الرسمية[1]، وجاء في تسبيب هذا القرار[2]: "**بالفعل فما يثيره الطاعن في محله ذلك أن المقرر قانونا بالمادة 31 السابقة الذكر فإن العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في إطار البيع لأجل يحرر في شكل عقد عرفي ويخضع لإجراء التسجيل فهو عقد رسمي ناجز يرتب إلتزامات متبادلة لا يجوز تجاهلها وهي الإلتزامات التي يتعين تنفيذها طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية**".

[1]- بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 15

[2]- قرار صادر من الغرفة المدنية رقم 372339 في عقد حفظ الحق، المؤرخ في 20 جوان 2007، المنشور في مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2007.

غير أنه وبصدور قانون المالية 1992[1]، منع تسجيل العقود العرفية، حيث تنص المادة 63 المتممة للمادة 351 من قانون التسجيل على مايلي: "**يمنع مفتشوا التسجيل من القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية والحقوق العينية**".

وبذلك لا يمكن تسجيل العقود العرفية التي محلها أموال عقارية إلا إذا كانت في شكل رسمي.[2]

أما القانون 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، نجده لم يتضمن عنصر الشكل بخصوص عقد حفظ الحق، وإنما تطرق فقط إلى وجوب إفراغ العقد النهائي في شكل رسمي[3]، وهو ما تجسد في المادة 31 منه بقولها: "**يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به**".

وكذا المادة 33 منه التي تقضي: "**يتعين على المرقي العقاري، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إثر الإستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها، بإعداد عقد البناية أو جزء من البناية المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف المرقي العقاري**".

بالإضافة إلى المادة 35 منه: "**باستثناء عقد حفظ الحق المنصوص عليه في هذا القانون، فإن كل عقد يكون موضوعه تحويل ملكية بناية أو جزء من بناية ذات إستعمال سكني أو مهني وتشمل إلتزام المكتتب بدفع تسبيقات أو إيداع أموال قبل إتمام إنجاز البناية، يجب أن يكتسي تحت طائلة البطلان، شكل عقد البيع على التصاميم**".

إذ يلاحظ على هذه المادة أنها إستبعدت ركن الشكل بالنسبة لعقد حفظ الحق، على أساس أن هذا الأخير لا يتضمن نقل الملكية، ويبدو لنا من خلال هذه المادة أن هذا العقد هو عقد رضائي يكفي فيه تطابق الإرادتين، لكن بالمقابل نصت الفقرة من المادة 27 من هذا القانون على: "...**يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم**".

وفعلا صدر المرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية[4]، وقد تضمن شكلية هذا العقد بحيث أوجب على كل شخص يقدم على اقتناء

---

[1]- الأمر 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، ج ر ع 81، الصادرة في 18 ديسمبر 1997.

[2]- دوة آسيا، حفظ الحق، المرجع السابق، ص 08.

[3]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 192.

[4]- الذي ألغى المرسوم التنفيذي 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 13-431: "**يعد نموذجا عقد حفظ الحق...**".

عقار بصيغة عقد حفظ الحق أن يتم إفراغه في شكل رسمي وفقا للنموذج المعتمد، وأن يتضمن كافة البيانات اللازمة والوثائق المرجعية[1]، وهو ما تضمنته المادة 30 من القانون 11-04، بنصها: "**يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الإقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء**".

وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 1990 الذي يقضي: "من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام موثق محتوى من أصل ملكية مكرس إتفاق الطرفين- محدد المحل- معاين لتسديد المبلغ أمام الموثق، مسجل ومنشور لدى مصالح الشهر العقاري".[2]

وبناء على ذلك، فإن عقد حفظ الحق هو عقد رسمي يشترط إفراغه في الشكل المفروض قانونا، وهو ما حدده الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية السابق الذكر، حيث تضمن هذا النموذج عبارة "**تحديد العقد بمكتب الموثق**"، وهذا ما يؤكد رسمية العقد، طبقا لما نصت عليه المادة 324 من القانون المدني، الذي أوجب أن يتضمن العقد البيانات اللازمة والوثائق المرجعية، وهذا ما ستنطرق إليه.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد أورد إستثناء عن رضائية العقود العقارية بالنسبة لبيع العقارات تحت الإنشاء، أين أخضع إبرام العقد في شكل رسمي إذا تعلق بالقطاع المحمي[3]، إلا أن ذلك أحدث جدلا بين الفقهاء حول إعتبار الشكل الرسمي شرط لصحة العقد أو وسيلة إثبات، والراجح هو إعتباره شرط لصحة العقد نظرا لأنه يحضر لإبرام عقد نهائي رسمي ويترتب على مخالفته بطلان العقد مطلقا.

2- البيانات الإلزامية في عقد حفظ الحق

يجب أن يحرر عقد حفظ الحق وفقا للنموذج المحدد، ويجب أن يتضمن جملة من البيانات منها ما يتعلق بالأطراف المتعاقدة، ومنها ما يتعلق بتعيين العقار، وأخرى بثمن العقار تحت طائلة البطلان كالتالي[4]:

---

[1]- بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 14.

[2]- القرار رقم 68467 المؤرخ في 21-10-1990، الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، المجلة القضائية 1992، عدد 01، ص 84.

[3]- المادة 261-27 من قانون البناء والسكن الفرنسي.

[4]- الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 13-431.

أ- البيانات المتعلقة بالأطراف المتعاقدة

يجب أن يتضمن العقد هوية الأطراف المتعاقدة وهما المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، وتشمل البيانات المتعلقة بالمرقي العقاري كل من: رقم الإعتماد وتاريخ منحه، رقم وتاريخ التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وكذا رقم الإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، أما بالنسبة لصاحب حفظ الحق يجب أن يضمن العقد رقم حسابه المفتوح لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.[1]

ب- تعيين العقار المحفوظ

يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وصف البناية أو جزء البناية وتعيينها تعيينا دقيقا وذلك حتى يكون صاحب حفظ الحق على دراية تامة بكل التفاصيل محل العقد، وبذلك بذكر موقعها والعناصر المكونة لها بصفة خصوصية من حيث المواصفات التقنية والمساحية للبناية أو جزء منها، ووصف دقيق لمجموعة القطع الأرضية التي بنيت عليها، وكذلك المساحة ورقم الجزء المبينة في رخصة التجزئة[2]، وفي حال ما إذا كانت البناية مشتركة يجب تحديد جميع أجزاء الأملاك المشتركة من حيث العناصر المكونة لها، وتحديد الملحقات المبنية وغير المبنية والتجهيزات التي تشملها الملكية المشتركة، وذلك بناء على الكشف الوصفي للتقييم.

هذا ويعتبر تعيين العقار من البيانات الإلزامية التي نص عليها الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 13-431 المتعلق بنموذج عقد حفظ الحق، وذلك لأنه يعتبر محلا للعقد الذي هو ركن من أركانه، حيث يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى بسبب خصوصية هذه الصيغة من التعاقد التي محلها عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء.[3]

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن العقد الإلتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجمع العقاري المتضمن المللك المباع، مثل إلتزام البائع بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك العقاري خلال مدة سنتين من بيع آخر جزء من البناية المعنية، وكذا جملة الإلتزامات المنصوص عليها بموجب المواد 60 إلى 62 من القانون 11-04 كالإلتزام بتسليم نظام الملكية المشتركة لصاحب حفظ الحق، وتحديد مجموع البيانات القانونية والتقنية المتعلقة به عند إبرام العقد النهائي، وغيرها من الالتزامات.[4]

[1]- بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها.

[2]- بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 186.

[3]- دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 568.

[4]- بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 48.

ت-ثمن العقار (السعر التقديري)

السعر التقديري هو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بتسديده للمرقي العقاري، في حالة إبرام العقد النهائي الناقل لملكية البناية المحفوظة بعد إتمام الإنجاز لتسلم البناية، والمقدر ب 80% المتبقية من الكلفة الإجمالية لهذه البناية، إذ يجب أن يضمن هذا السعر في العقد، إضافة إلى تحرير نسبة التسبيق المقدر ب 20% من السعر التقديري للعقار المودعة من طرف صاحب حفظ الحقلدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عند الموثق.[1]

ث- الأجل التقديري

يقع على عاتق المرقي العقاري لدى إبرامه عقد حفظ الحق إلتزام بتحويل ملكية العقار موضوع العقد عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ وهو ما يطلق عليه بالأجل التقديري.

والأجل التقديري هو ذلك الأجل الذي يلتزم خلاله المرقي العقاري بتحويل ملكية العقار موضوع حفظ الحق، مقابل إلتزام صاحب الحق بتسديد باقي الثمن، على أن يتم إعداد عقد البيع النهائي أمام الموثق، خلال 03 أشهر كحد أقصى على إثر إستلام المرقي العقاري للبناية أو جزء منها من المقاول وذلك حسب المادة 33 من القانون 11-04.[2]

وهو ما أكده الملحق للمرسوم التنفيذي 23-431 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق، بنصه:

"**تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وطبقا لأحكام المادتين 31-33 من القانون11-04، يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية الملك العقاري المتفق عليه في أجل لا يتعدى 03 أشهر على إثر الإستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها وذلك إبتداء من تاريخ التوقيع على هذا العقد**".

ما يلاحظ من نص المادة 33 من القانون 11-04 أن جعل إعداد عقد البيع النهائي ونقل ملكية المبيع يكون من تاريخ الإستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها، في حين إلتزام المرقي العقاري بنقل الملكية يحسب إبتداء من تاريخ التوقيع على عقد حفظ الحق، بينما الأصح أن نقل الملكية مرتبط بتوقيع عقد البيع النهائي وشهره لدى المحافظة العقارية، لذلك كان من الأجدر على المشرع توحيد الآجال وبداية حسابها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، نلاحظ وجود تناقضات في تحديد مفهوم هذا العقد، إذ ينص الملحق فيما يتعلق بموضوع عقد حفظ الحق أن المرقي العقاري يلتزم بتخصيص البناية المقرر إنجازها لصاحب حفظ الحق،

[1]- بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 141-142.

[2]- دريس كمال فتحي، المرجع السابق، ص 569.

في حين ينص عند تطرقه للأجل التقديري للتسليم فإنه يلتزم بنقل ملكية الملك العقاري في الأجل التقديري المحدد للعقد، ومن ثم ينص صراحة أن نقل الملكية تتم بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي.[1]

كما يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق جملة من البيانات الأخرى **كشروط وكيفيات الفسخ:** كذلك يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق شروط وكيفيات الفسخ المحددة طبقا لما هو منصوص عليها ضمن المادة 32 من القانون 11-04، وكذا إلتزام المرقي بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين إبتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية، كما يجب أن يتضمن الجزاء المترتب على الإخلال بركن الشكل.[2]

3- الوثائق المرجعية الواجب ذكرها في عقد حفظ الحق

عملا بنص المادة 11 من القانون 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، فإنه لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة بموجب التشريع المعمول به، وبالإستناد إلى نص المادة 30 منه تتمثل هذه الوثائق فيما يلي:

أ- عقد الملكية

يجب أن يكون المرقي العقاري مالكا **للوعاء العقاري** المخصص للبناء، فلا يمكن له الشروع في إنجاز البناية إذا لم يكن مالكا للأرض التي سيتم عليها البناء[3]، طبقا لما ورد في المادة 50 من القانون 90-29 المتعلق ب...التي تقضي: "**حق البناء مرتبط بملكية الأرض** ...".

فيشترط أن يكون مرقي العقاري مالكا للعقار محل عقد حفظ الحق بموجب عقد رسمي خاضع للتسجيل والشهر بالمحافظة العقارية وفقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني، وأحكام المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، التي تنص: "**كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...**".

وهو ما أكدته المادة 40 من القانون 11-04 أعلاه بنصها: "**يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناؤها من طرف مرقي الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل**

[1]- بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 50.

[2]- بن عيسى محمد، المرجع ذاته، ص 143.

[3]- تسبية أعمر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2018-2019، ص 21.

الرسمي، طبقا للأحكام التشريعية وكذا أحكام هذا القانون، ويجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة".

وغاية المشرع الجزائري من إشتراط عقد الملكية هي تسوية ملكية الوعاء العقاري للمرقي العقاري والقضاء بذلك على النزاعات بهذا الخصوص، لا سيما تلك التي وجدت قبل صدور القانون 11-04، حيث كان المرقي العقاري يقوم بالبناء وإنجاز مشاريع عقارية على أراضي لا تعود ملكيتها إليه، وتسلم إلى المستهلكين بعد الإنتهاء من الإنجاز، فأثار نزاعات تتعلق بتملك البناء دون الأرض المقام عليها هذا البناء محل التعاقد بينهما وهو ما يحول دون إستفادة المستهلك العقاري من مسكنه.[1]

لذلك هدف المشرع بشرط ملكية المرقي العقاري للوعاء العقاري إلى توفير حماية للمستهلك المتعاقد مع المرقي العقاري وفقا لما يتلاءم وخصوصية العقد، خاصة وأنه هو من يقع ضحية المشاكل والنزاعات فيجد نفسه بين أورقة الجهات القضائية ما يعرقل إنتفاعه ببنايته بكيفية هادئة ومستقرة.[2]

ويعتبر الدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في المناطق التي شملتها عمليات المسح العقاري[3]، إذ تنص المادة 19 نفس الأمر أعلاه: "**تسجل جميع الحقوق الموجودة على عقار وقت الإشهار في السجل العقاري والدفتر الذي يشكل سند الملكية**".

وهو ما صدر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار لها رقم 197920 المؤرخ في 28 جوان 2000[4] حيث جاء في حيثياته: "**إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البينة في نشأة الملكية العقارية، وفي قضية الحال لما إعتبر قضاة المجلس أن الدفتر العقاري المستظهر به لا يعتبر سند لإثبات الملكية يكونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون، فمن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية**".[5]

ب-رخصة البناء

رخصة البناء هي شرط أساسي قبل الشروع في إقامة بنايات جديدة، ولا يمكن للمرقي العقاري أو أي شخص أن يباشر أشغال البناء دون الحصول المسبق على هذه الرخصة من الإدارة المعنية حيث تعد

[1]- كتو لامية، عقد البيع على التصاميم في القانون 11-04، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013،ص 97.

[2]- تسبية أعمر، المرجع السابق، ص22-23.

[3]- خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 50-51.

[4]- قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 197920 المؤرخ في 28 جوان 2000، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 2001 ص 249.

[5]- بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 41-42.

من الآليات القانونية الأكثر فعالية ميدانيا، وهي الوسيلة القانونية التي يتمكن بموجبها الشخص من مباشرة عملية البناء، كما أنها وسيلة مراقبة تعتمد عليها الإدارة وكذلك السلطات القضائية لبسط رقابتها على عمليات البناء والقائمين بها.[1]

ورخصة البناء هي من ضمن الوثائق المرجعية في عقد حفظ الحق طبقا للمادة 06 من القانون 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، والمرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق والبيع على التصاميم.

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف رخصة البناء، بل أشار بموجب المادة 52 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، على إشتراط رخصة بناء في حالة تشييد البنايات الجديدة مهما يكن إستعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء...، وهو ما تؤكده المادة 05 من القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وتمام إنجازها، التي تنص على منع القيام بتشييد أي بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا.[2]

كما إشترط المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها[3]، حيازة رخصة البناء لكل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية.[4]

"**وعليه، يمكن القول بأن رخصة البناء هي عبارة عن ترخيص إداري تسلمه سلطة مختصة بذلك، لانجاز أو تشييد بناء جديد مهما كان نوعه بما في ذلك جدران التدعيم أو التسييج، أو أي تعديل في بناية يتعلق بالواجهات المفضية على الساحات العمومية تحت طائلة الجزاء**".[5]

---

[1] – إقلولي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضارية ووسائل قانونية، طبعة 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2016-2017، ص 141.

[2] – القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وتمام إنجازها، المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ع 44، الصادرة في 03 أوت 2008، المعدل بالقانون 23-22 المتضمن قانون المالية لسنة 2024، المؤرخ في 24 ديسمبر 2023، ج ر ع 86 الصادرة في 31 ديسمبر 2023.

[3] – المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليميها، المؤرخ في 25 جانفي 2015، ج ر ع 07، الصادرة في 12 فيفري 2015، الذي ألغى المرسوم التنفيذي 91-176 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة، المؤرخ في 28 ماي 1991، ج ر ع 26، الصادرة في 1991، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 24-247 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020، ج ر ع 51 الصادرة في 28 جويلية 2024.

[4] – المادة 41 من نفس المرسوم التنفيذي 15-19.

[5] – بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 42.

حيث يتقدم المرقي العقاري بطلب موقع منه أو من موكله، مرفقا بنسخة من عقد الملكية أو توكيل في حالة الوكالة طبقا للمادة 42 من المرسوم التنفيذي 15-19 السابق ذكره، أمام المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا أو الوالي، إذا تعلق الأمر بالتجهيزات العمومية أو الخاصة ذات المنفعة العمومية ومشاريع السكنات الجماعية عندما يفوق عدد سكانها 200 وحدة ويقل عن 600 وحدة سكنية.[1]

وبعد الفصل في الطلب، يبلغ القرار المتضمن لرخصة البناء مرفقا بنسخة من ملف متضمن تأشير على التصاميم المعمارية إلى صاحب الطلب من طرف رئيس البلدية في غضون عشرون يوما الموالية لإيداع الطلب، ويتوقف الآجال في حالة إستكمال الوثائق أو المعلومات الناقصة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن قيام المرقي العقاري بعمليات البناء دون رخصة البناء من شأنه يعرضه لعقوبة الغرامة تتراوح بين 50.000 دج إلى 100.000 دج حسب المادة 79 من القانون 11-04.[3]

ت-رخصة التجزئة

جعلت المادة 30 من القانون 11-04، الحصول على رخصة التجزئة من الوثائق الإلزامية التي يتوجب أن يتحصل عليها المرقي العقاري في حالة التجزئة، وإلا كان العقد باطلا.

كما إشترط كل من المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية، والمرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليميها، الحصول على هذه الرخصة، وكذا المادة 57 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، التي تنص: "**يشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لإثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت عدة قطع أرضية ناتجة من هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد البناية**".

"**فرخصة التجزئة هي الوثيقة الإدارية التي تشترط لكل عملية تجزئة لقطعتين أو عدة قطع أرضية غير مبنية من ملكية عقارية واحدة، أو عدة ملكيات عقارية مهما كان موقعها، والتي من شأنها تستعمل في تشييد بنايات جديدة، بحيث تنشئ لكل قطعة حقوق بناء جديدة**".[4]

---

[1]- قاسي نجاة، عقود التعمير، قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي 15-19، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران 02، العدد 03، 03 فيفري 2017، ص 180.

[2]- المادة 52 من المرسوم التنفيذي 15-19، السابق الذكر.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، المرجع السابق، ص 27.

[4]- بن عالية كمال، الرقابة القانونية للبناء، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2008، 2011، ص 16.

ما يعني بمفهوم المخالفة رخصة التجزئة في حالة تقسيم الملكية إلى عدة أجزاء، وبذلك قد يستغني المرقي العقاري عن إستخراجها إذا لم يكن بحاجة لتقسيم ملكيته العقارية محل الإنجاز.[1]

ويكون طلب هذه الرخصة مقتصرا على المالك أو موكله والتوقيع على طلبهما مرفقا بالوثائق المطلوبة، ويودع في 05 نسخ بمقر المجلس الشعبي البلدي الكائن بدائرة اختصاصه الملكية العقارية المعنية، وتمنح الرخصة من طرف السلطات المختصة بموجب قرار مشهر لدى المحافظة العقارية.[2]

وتنقضي هذه الرخصة إذا لم يشرع صاحبها في أشغال البناء خلال ثلاث سنوات من تاريخ التبليغ طبقا لنص المادة 22 من نفس المرسوم التنفيذي أعلاه، أو في حالة عدم الإنتهاء من أشغال التهيئة المقررة في الأجل المحدد في القرار حسب المادة 30 من ذات المرسوم التنفيذي.

ث-شهادة التهيئة والشبكات

من الوثائق الواجب على المرقي العقاري عند إبرامه لعقد حفظ الحق شهادة التهيئة والشبكات التي أطلق عليها المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليميها، مصطلح شهادة قابلية الإستغلال، والذي أطلق عليها في نفس القرار المتضمن لهذه الشهادة تسمية شهادة التهيئة.[3]

وهي تلك الشهادة التي تمنح للمستفيد من رخصة التجزئة عند إتمامه للأشغال تثبت مطابقة الأشغال وإتمام جميع الشبكات والتجهيزات لما جاء في الرخصة[4]، بحيث تفيد هذه الشهادة إستفادة العقار الذي تم بناؤه من مصدر للمياه الصالحة للشرب، وتوفره على قنوات صرف المياه القذرة حسب المادة 07 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

ويرسل طلب هذه الشهادة في نسختين مع جملة من الوثائق نصت عليها المادة 24 من المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها السابق ذكره، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود قطعة الأرض مقابل وصل إيداع، تتم دراسته من طرف مصالح التعمير التابعة للبلدية للتأكد من مدى مطابقة الأشغال لرخصة التجزئة المسلمة.[5]

---

[1]- مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 217.

[2]- المادتين 08 و09 المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، والمادة 58 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، السابقي الذكر.

[3]- بن حمام نجية، المرجع السابق، ص 46.

[4]- مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع العقارات الترقوية، المرجع السابق، ص 220.

[5]- قاسي نجاة، المرجع السابق، ص 178.

ويبلغ القرار المتضمن شهادة قابلية الإستغلال خلال شهر من إيداع الطلب، ويمكن أن يكون تسليم هذه الشهادة على مراحل حسب الآجال المحددة في رخصة التجزئة بهدف عدم عرقلة أشغال التهيئة والتعمير لسير الجزء الذي إنتهت الأشغال فيه.[1]

وواضح من إشتراط هذه الوثائق في عقود البيع بصيغ الترقية العقارية ككل لاسيما المتعلقة بعقارات في طور الإنجاز أن المشرع أراد أن يضع حدا للفوضى التي سادت من قبل بسبب قيام بعض المرقين العقاريين بإقامة مشاريع سكنية على أراض غير مملوكة لهم، ودون الحصول على رخصة البناء كونها مرتبطة بعقد الملكية، مما أدى إلى تدخل السلطات العمومية بإتخاذ قرارات هدم هذه المشاريع بسبب عشوائيتها فيترتب على ذلك إستحالة نقل الملكية للمستهلك العقاري.[2]

أما **المشرع الفرنسي** لم يشترط إفراغ عقد حفظ الحق في ورقة رسمية، إذ يكفي أن يكون العقد مكتوبا طبقا لما نصت عليه المادة 261-27 من قانون البناء والسكن، وذلك في عدة نسخ تقدم إحداها إلى المحجوز له قبل تقديم أي تسبيق، ويعطي المشرع للمقتني حق الرجوع خلال 07 أيام تبدأ في السريان منذ إبرام العقد النهائي.[3]

حيث تشترط الرسمية في إبرام العقد النهائي وليس العقد التمهيدي على إعتبار أن الملكية تنتقل على أساس العقد النهائي.

وإشترط أن يستوفي كامل البيانات المحددة قانونا المتمثلة فيما يلي[4]:

- وصف المحل المحجوز، وهذا الوصف يشمل المساحة، ونوعية البناء.
- آجال تنفيذ الأشغال، والثمن التقديري للبيع وطريقة مراجعته.
- تاريخ إبرام العقد النهائي.
- القروض وشروطها وأسماء المقرضين.

ويتبين من مقارنة البيانات الإلزامية في عقد حفظ الحق بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أنه لا يوجد إختلاف بينهما وهذا طبيعي كون المشرع الجزائري إستمد تنظيم هذا العقد من نظيره الفرنسي، إلا فيما يخص تاريخ تحرير العقد النهائي الذي حرص هذا الأخير على تضمينه في العقد على عكس المشرع الجزائري، الذي لم ينص على ذلك.[5]

---

[1]- المادة 28 من المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، السابق الذكر.

[2]- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 120.

[3]-Jean-Bernard Auby, Hugues Périnet-Marquet, Droit de l'urbanisme et de la construction, 7eme édition, Montchrestien-E.J.A, paris, 2004, p 896.

[4]- المواد 261-15 و 261-25 إلى 261-27 من قانون البناء والسكن الفرنسي.

[5] عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 79.

ثانيا: تسجيل عقد حفظ الحق

لم يشترط المشرع الجزائري من خلال القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، إفراغ عقد حفظ الحق في شكل رسمي بل إكتفى بأن يكون مكتوبا، لكنه بالمقابل أوجب تسجيله لدى مصلحة التسجيل، وهو ما أكده المرسوم 86-38 المؤرخ في 04 مارس 1986، من خلال النص على وجوب إخضاع عقد حفظ الحق العرفي للتسجيل في عدة نسخ أصلية يساوي عدد المعنيين.[1]

غير أنه وبعد صدور القانون 91-25 المتضمن قانون المالية 1992[2]، تم منع تسجيل العقود العرفية من خلال نص المادة 63 منه كما سبق ذكره، الأمر الذي شكل تضاربا ما بين أحكام المادة 31 من القانون 04-11 وبين أحكام المادة 63 المذكورة.[3]

وبصدور المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، وبعد أن صبح هذا العقد خاضعا للشكل الرسمي، قضى صراحة بإخضاعه في البند المتعلق بالتسجيل إلى وجوب تسجيله لدى مكتب الضرائب، وحسم الأمر فيما يخص هذه المسألة.

وبذلك قضى على الفراغ الذي وقع عند منع تسجيل هذه العقود بموجب قانون المالية 1992، حيث بقيت هذه العقود ما يقارب مدة سنة ممنوعة من التسجيل إلى غايةصدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي إستغنى على هذا النمط من البيوع.[4]

"**والتسجيل هو ذلك الإجراء الذي يقوم به مفتش الضرائب عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقار بالمقابل يقبض من وراء هذه العملية حقوق التسجيل في شكل نقدي تجسيدا لمبدأ العدالة والمساهمة في تغطية الأعباء العامة التي تقوم بإقتطاعها الدولة**".[5]

ويبدو أن المشرع وجد نفسه مضطرا لجعل عقد حفظ الحق عقد رسمي من أجل فرض تسجيله، ذلك أن الهدف من إجراء التسجيل المتعلق بالعقود إنما تفرضه الدولة بهدف تحصيل الرسوم على مختلف

---

[1]- المرسوم 86-38 يحدد شروط الإكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية، وكيفياته ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال النموذجي لعقد حفظ الحق، المؤرخ في 04 مارس 1986، ج ر ع 10، الصادرة في 05 مارس 1986.

[2]- القانون 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، ج ر ع 65، الصادرة في 18 ديسمبر 1991، المعدل بالقانون 15-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر ع 72 الصادرة في 31 ديسمبر 2015.

[3]- دوة آسيا، عقد حفظ الحق، المرجع السابق، ص 08.

[4]- ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 57- 58.

[5]- دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 20.

العقود، فخلال فترة ما قبل صدور المرسوم التنفيذي 13-431، لم يكن بإمكانها تحصيل الرسوم المتعلقة بعقود حفظ الحق كونها عقود عرفية.[1]

إلا أنه وطبقا للمادة 252 من الأمر 108-76 المتضمن قانون التسجيل فإنه تعفى عقود البيع المخصصة للإستعمال السكني من رسوم التسجيل.

ويلاحظ أن المشرع حدد مدة ثلاثة أشهر كحد أقصى من إستلام المرقي العقاري للمشروع المنجز من طرف المقاول، للقيام بعدها بتحرير عقود البيع النهائية، وهذا طبقا لما ورد في المادة 33 من القانون 11-04، إلا أنه لم يحدد المدة ما بين تحرير العقد وتسجيله، يبقى في ذلك خاضعا للقواعد العامة.

ورغم أن عقد حفظ الحق عقد رسمي خاضع للتسجيل فإنه معفى من الشهر العقاري لدى المحافظات العقارية، وهو ماقضت به المادة 25 من القانون 11-04 المحدد بقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، فقد نصت على عدم وجوب إخضاع عقد حفظ الحق لإجراء الإشهار، وهو ما أكده كذلك المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، في البند المتعلق بالتسجيل ضمن البند الثاني بنصه صراحة على أن عقد حفظ الحق يخضع للتسجيل ويعفى من الإشهار العقاري.

وبالتالي فإن عقد حفظ الحق لا يكون حجة على الغير حسب نص المادة 793 التي تقضي في مضمونها أنه لا يمكن أن تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار ومنه لا تكون حجة على الغير، إلا إذا روعيت إجراءات الشهر العقاري.[2]

وبتحرير عقد حفظ الحق تكون له الحجية الكاملة، ويرتب جميع آثار العقد بإستثناءالأثر العيني، بحيث لا تنتقل الملكية إلا عند الإنتهاء من عملية البناء وتسديد الثمن كاملا، فيتم تحرير العقد النهائي الذي يشهر بالمحافظة العقارية، ويرتب أثره العيني.[3]

وتنتقل بذلك الملكية بقوة القانون بأثر رجعي من تاريخ إبرام عقد حفظ الحق.[4]

أما في فرنسا فقد أثار الفقه الفرنسي إشكالية إشتراط التسجيل في العقد التمهيدي من دونه، وأجاب عن ذلك إستنادا لنص المادة 1804 من قانون الضرائب الفرنسي التي تبطل بطلانا مطلقا كل عقد للوعد الإنفرادي ببيع عقار لم يسجل في العشر أيام الموالية لإتفاق الطرفين.[5]

---

[1]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 193.

[2]- المادة 793 من القانون المدني .

[3]- ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 57.

[4]- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 75.

[5] -Philippe Malinvaud , Philippe Jestaz, op,cit, p 293.

وبذلك يفهم أن الفقه إعتمد على التكييف القانوني للعقد التمهيدي لمعرفة مدى خضوع العقد للتسجيل من عدمه، فإستنادا للمادة أعلاه يخضع للتسجيل إذا ما تم تكييفه على أنه وعد بالبيع إذا ما تم إبرامه بعد الشروع في أشغال البناء، فأخذت بالتفسير الضيق لنص المادة 1840 أعلاه، وبالتالي يلزم تسجيله في هذه الحالة[1]، وفي غير هذا التكييف فإن العقد التمهيدي لا يخضع للتسجيل.

وقد حدد المشرع الفرنسي المدة بين تحرير العقد التمهيدي وتسجيله بعشرة أيام.[2]

المطلب الثاني: الشكلية في عقد بيع العقار على التصاميم

إستعمل المشرع الجزائري مصطلح البيع بناء مخططات والبيع بناء على التصاميم في المادة 29 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، بمناسبة تنظيم أحكام عقد حفظ الحق، ثم تطرق لعقد البيع على التصاميم بالتنظيم كصيغة وحيدة للبيع العقاري في إطار المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، محددا له بذلك الإطار القانوني.[3]

ثم أعاد تنظيمه في ظل القانون 11-04 كصيغة للبيع إلى جانب عقد حفظ الحق، متضمنا أحكام خاصة ومستحدثة تشجع على التعاقد بموجب هذه الصيغة.

وسنتطرق إلى مفهوم عقد البيع على التصاميم **(الفرع الأول)**، ثم إلى الشكل الواجب توفره **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم

إعتمد المشرع الجزائري من خلال القانون 11-04 على عقد البيع على التصاميم إلى جانب عقد حفظ الحق في بيع العقارات في طور الإنجاز، وقد اعتمد هذه الآلية كصيغة من صيغ البيع بالنظر لعدة أسباب منها، عجز المؤسسات العمومية آنذاك على تلبية إحتياجات وطلبات الأفراد المتزايدة بالإستمرار في مجال السكن، فسعت لتسهيل توفير المحلات السكنية والتجارية وحتى المهنية تتناسب والقدرة الشرائية للأفراد، لما يتميز به من خاصية الدفع بالأقساط.[4]

أولا: تنظيم عقد البيع على التصاميم

أقر المشرع الجزائري بتقنية بيع العقار على التصاميم بموجب أول قانون منظم للترقية العقارية، وأبقى العمل به كصيغة للبيع في هذا المجال، والغاية من تنظيمه وإيجاده هو تشجيع الإستثمار في مجال

---

[1]- لعور ريم رفيعة، المرجع السابق، ص 34.

[2]- أو محمد حياة، المرجع السابق، ص63.

[3]- ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 59- 60.

[4]- نوي عقيلة، النظام القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 162.

الترقية العقارية، موازاة مع الإصلاحات الإقتصادية التي تنتهجها الدولة لجلب المستثمرين في المجال العقاري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى كونه وسيلة هامة للتخفيف من حدة السكن أمام عجز القطاع العام عن تلبية حاجات الأفراد بصيغة السكن الإجتماعي.[1]

فقد نص على بيع العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء في ظل القانون 86-07 من خلال المادتين 29 و 30 منه -السابقتي الذكر- إلا أنه إستعمل عدة مصطلحات كالبيع على المخططات والبيع على التصاميم والبيع لأجل، بحيث إعتبره عقد نهائي للعقد التمهيدي المتمثل في عقد حفظ الحق.

وبصدور المرسوم التشريعي 93-03 المنظم للنشاط العقاري، توضحت الأمور إلى حد ما حيث أقر هذا المرسوم بأنه العقد الوحيد للمعاملة العقارية التي تتم في إطار الترقية العقارية، وقد كان البيع بموجب هذه الصيغة دور إيجابي خاصة بالنسبة للمستهلك الذي يتمكن من إقتناء عقارات سكنية بهذه الصيغة التي تتيح لهم دفع الثمن عبر أقساط، كما خصه بضمانات تشجع الإقبال على الإقتناء وأصدر المرسوم التنفيذي 94-58 الذي حدد نموذجه.[2]

وبعد أن ألغي المرسوم التشريعي 93-03 أعلاه، أصدر المشرع الجزائري القانون 11-04، الذي شكل منعرجا حاسما في تنظيم نشاط الترقية العقارية والقواعد المتعلقة به، حيث نظم عقد البيع على التصاميم صيغة من بين صيغ إقتناء العقار في طور الإنجاز إلى جانب عقد حفظ الحق.

وقد نظم هذا القانون أحكامه، وحدد التزامات المرقي العقاري التي تنشأ بموجبه، كما أعطى المشرع من خلاله تعريفا له، وذلك من أجل تحديده بدقة والقضاء على الغموض الذي كان يكتنفه في ظل النصوص السابقة.

أما **بالنسبة للتشريع الفرنسي**، فقد نظم أحكام عقد البيع على التصاميم في إطار تنظيمه لعقود بيع العقارات في طور الإنجاز بصفة عامة في القانون المدني الفرنسي، في المواد 1601-1 إلى غاية 1601-4 تحت تسمية عقد بيع عقار في طور الإنشاء، وكان يتم بيع العقارات بهذه الصيغة بموجب الشركات المؤسسة من طرف المرقي العقاري والمستثمرين، إلى غاية صدور القانون 67-03 المؤرخ في 03 جانفي 1967 المتعلق ببيع العقارات المقرر بناؤها والإلتزام بضمان العيوب، الذي أقر عقد البيع على التصاميم، وعرف من خلاله عقد حفظ الحق في المادة 15 منه.[3]

---

[1]- شيخ سناء، شيخ نسيمة، الشكل في عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة في المرسوم التشريعي رقم 93-03 والقانون رقم 11-04، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 06، جوان 2016، ص 81.

[2]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع ذاته، ص 169.

[3]- انظر تنظيم عقد حفظ الحق، من الأطروحة.

وقد أولى المشرع الفرنسي بيع العقار بناء على التصاميم أهمية خاصة، فنظمه تنظيما تشريعيا متكاملا من جميع الأوجه، وغايته من ذلك تأمين حماية المشتري ضد البائعين قصد المحافظة على حقوقه، لذلك قرر حدا أدنى من الحماية يستفيد منه كل مشتري لعقار بناء على التصاميم بصرف النظر عن الغرض المعد له سواء الإستعمال السكني أو الإستعمال الصناعي أو التجاري، وأسماه النطاق العام، ثم كثف هذه الحماية بالنسبة للمشتري الذي يقتني بغرض الإستعمال السكني وهو ما أسماه النطاق الخاص أو النطاق المحمي.[1]

ثانيا: تعريف عقد البيع على التصاميم

حداثة عقد البيع على التصاميم تجعل التطرق إلى تعريفه أمرا ضروريا، حيث وردت العديد من التعاريف الفقهية له وحتى التشريعية.

1- تعريف الفقه لعقد البيع على التصاميم

عرف الفقه عقد البيع على التصاميم، بأنه عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز، يقدم من خلاله المرقي العقاري الضمانات التقنية والمالية الكافية بصفته البائع، الذي يلتزم بتشييد البناية في الأجل المتفق عليه، وتسليمها للمستهلك بصفته المشتري طبقا لمواصفات المتفق عليها، وحسب قواعد البناء والتعمير، وفي المقابل يلتزم المستهلك بدفع التسبيقات والدفعات المجزأة على مراحل تقدم الإنجاز المخصومة من ثمن البيع وتحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالإتفاق.[2]

كما عرف بأنه ذلك البيع الذي يلتزم بموجبه البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد.[3]

وكذلك عرف بأنه عبارة عن عقد مبرم بين المرقي العقاري البائع والمشتري، محله عقار في طور الإنجاز ويتضمن إلتزام المرقي العقاري ببناء العقار في الأجل وفقا للمواصفات المتفق عليها ونقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالإتفاق.[4]

---

[1]- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 11-12.

[2]- إيمان بوستة، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 330.

[3]- جعفر حاجي عمر سيبل، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، المرجع السابق، ص 27.

[4]- ويس فتحي، المرجع السابق، ص49.

وتم تعريفه أيضا بأنه عقد بيع محله عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز، يلتزم المرقي العقاري البائع بتشييده وفقا للنماذج والتصاميم المحددة قانونا، وخلال الأجل المتفق عليه في العقد وتسليمه للمشتري، مقابل إلتزام المشتري بدفع تسبيقات بحسب تقدم الأشغال إلى غاية تسليم العقار.[1]

ما يلاحظ على هذه التعاريف، أنها وإن إختلفت في تعابيرها إلا أنها تشترك في مضمونها، إذ إجتمعت على ذكر العناصر الأساسية لعقد بيع على التصاميم، والمتمثلة في محل البيع وهو المنصب على عقار لم ينجز أو في طور الإنجاز، أجل الانجاز وهي المدة المتفق عليها أثناء العقد، كذلك إلتزامات المرقي العقاري والمتمثلة في إتمام البناء وتسليمه للمستهلك وضمانه، وإلتزامات المستهلك بدفع الثمن.[2]

وقد عرفه بعض أساتذة القانون في فرنسا، نذكر:

"**هو العقد الذي يلتزم فيه البائع بإنشاء بناية خلال المدة المحددة في العقد ونقل ملكيته إلى المشتري**".[3]

وكذلك عرف: "ذلك العقد الذي ينقل ملكية الأرض والبناء الذي تعهد البائع بإنجازه تدريجيا مقابل دفع أقساط الثمن بحسب تقدم أشغال البناء وإحتفاظ البائع بسلطة إدارة المشروع إلى غاية تسلم العمل وبقائه ملتزما بضمان مخاطر التشييد".[4]

من خلال كل هذه التعريفات الفقهية المذكورة يفهم أن عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع لعقار يشترط فيه عدم الوجود، ولكنه قابل للوجود مستقبلا أو عقار مازال في طور الإنجاز، يقوم به المرقي العقاري دون سواه، أما من حيث إلتزاماته فكما كانت محل إتفاق جميع المرقين نؤكدها بدورنا بأنها تتمثل في إلتزامين جوهريين أحدهما على عاتق المرقي العقاري بوصفه بائعا يلتزم من خلاله بالبناء وفق المواصفات المطلوبة والآجال المحددة، مقابل إلتزام المستهلك بدفع مقابل له.[5]

---

[1]– صبايحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في البيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11–04، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، يومي 27–28 فيفري، 2012، ص 04.

[2]– بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 125.

[3]- Philippe Jestaz,Philippe Malinvaud, op, cit, p 251.

[4] -Mariane Faure-Abbad, op, cit, p 94 - 97.

[5]– نصر أبو الفتوح فريد، المرجع السابق، ص 539.

2- التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم

أصبحت بصدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، كل عمليات بيع لبناية أو جزء من بناية لعقار في طور البناء بين المرقي العقاري الذي كان يطلق عليه بالمتعامل في الترقية العقارية والمستهلك وهو المستفيد آنذاك تتم وجوبا في شكل عقود البيع على التصاميم.[1]

ورغم ذلك إلا أنه لم يعرف هذا العقد، بل إكتفى بالنص على إمكانية قيام المرقين العقاريين بالمبادرة بإنجاز بنايات وفقا للمخطط[2]، حيث نصت المادة 09 منه: "**يمكن للمتعامل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشترين بناية أو جزء من بناية قبل إتمام الإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص عليه المواد 10- 11- 17-18 أدناه، وفي هذه الحالة تستكمل صيغة المعاملة التجارية بعقد البيع بناء على التصاميم، وتكون خاضعة المنصوص عليها في هذا الفصل**".

إلا أنه تطرق إلى تعريف هذا العقد في ظل القانون 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، حيث نصت المادة 28 منه: "**عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز**".

فعقد البيع على التصاميم هو ذلك العقد الذي محله عقار في طور البناء، يرتب إلتزامات متبادلة على عاتق طرفيه، حيث يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه، وبالمواصفات المطلوبة، ونقل ملكيته للطرف الآخر، الذي يلتزم بدوره بأن يدفع دفعات مخصومة من ثمن البيع عبر مراحل الإنجاز، تحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالإتفاق.[3]

وقد ضمن المشرع هذا العقد إلتزامين جوهرين، الأول على عاتق المرقي وهو الإلتزام بتحويل حقوق الأرض وملكية البنايات لفائدة المستهلك، والثاني على عاتق المستهلك وهو الوفاء بالثمن.[4]

هذا ويعاب على المشرع من خلال تعريف عقد البيع على التصاميم أعلاه، أنه أغفل تضمينه إلتزام المرقي العقاري بإقامة البناء المتفق عليه خلال المدة المحددة في العقد، رغم أنه يعتبر عنصر جوهري بالنظر لخصوصية هذا العقد عن غيره.[1]

---

[1]- نوي عقيلة، النظام القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 168.

[2]- شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 148- 149.

[3]- شيخ سناء، شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 83.

[4]- زوبة عز الدين، المرجع السابق، ص 44.

وقد إستعمل المشرع في إطار هذا التعريف عبارة بناية أو جزء من بناية، فإعتمد بذلك المفهوم الضيق للبناية، في حين إعتمد المفهوم الواسع في النص بالفرنسي بإستعماله ما يفيد معنى عقار أو جزء من عقار[2]، لذلك وجب على المشرع توحيد المصطلحات، وإستعمال عبارة عقار أو جزء من عقار بدل بناية أو جزء من بناية.[3]

أما بالنسبة **للتشريع الفرنسي**، فإنه عرف عقد البيع على التصاميم في القانون المدني في الجزء المنظم له، حيث عرفته المادة 1601-03 بأنه: "**العقد الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء أو إقامة عقار خلال مدة يحددها العقد**".[4]

يلاحظ من خلال تعريف المشرع الفرنسي لعقد البيع على التصاميم أن هذه الأخير يقوم على عنصرين أساسين الأول هو إلتزام البائع بالبناء، أما الثاني فهو وجوب إقامة البناء خلال المدة المتفق عليها في العقد، وبمقارنته مع التعريف الذي أورده المشرع الجزائري نجد هذا الأخير قد أغفل العنصر الثاني المتمثل في إقامة البناء خلال المدة المتفق عليها. [5]

ثالثا: الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

ظهر ثلاث إتجاهات فقهية فيما يخص الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم رغم تنظيمه من الناحية القانونية، بين من يعتبره عقد بيع عادي وعقد مقاولة، وإتجاه ثالث يعتبر أن له طبيعة خاصة.

يلتزم المرقي العقاري بنقل الملكية مقابل إلتزام المستهلك بدفع الثمن، وعلى هذا الأساس يعتبره البعض أنه عقد بيع عادي.[6]

إلا أنه يبرز الإختلاف بين العقدين من حيث الشيء الذي يرد عليه محل إلتزام البائع، حيث يلتزم بموجب عقد البيع بناء على التصاميم بإنجاز عقار خلال مدة معينة وتحويل حقوق الأرض وملكية البناء

---

[1]- نعيمي عبد الرحمان، البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04، طبيعته القانونية وتكييفه الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة المداد، جامعة الجلفة، 15 جوان 2016، ص 348.

[2]- إستعمل النص الفرنسي عبارة:

"bien immobilier constuit ou d'un immeuble ou fraction d'immeuble à construire ou en cours de construction".

[3]- ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 59.

[4]- المادة 1602-3 من القانون المدني المضاف بالقانون 67-03 المؤرخ في 03 جانفي 1967 الذي نظم العقارات المقرر بناؤها، المعدل بالقانون 67-547 المؤرخ في 07 جويلية 1967 ثم بالقانون 12-78 المؤرخ في 04 جانفي 1978.

[5]- زوبة عز الدين، المرجع السابق، ص 44.

[6]- نعيمي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 340.

بعد الإنتهاء من البناء لفائدة المستهلك، الذي يلتزم بدفع الثمن موازاة مع تقدم الأشغال، على عكس عقد البيع الذي يقتصر إلتزام البائع بنقل الملكية مع مراعاة الشكليات القانونية.[1]

كما أنه عقد يتعهد بمقتضاه المرقي العقاري بإنجاز عمل وهو تشييد البناء، وعلى هذا الأساس يعتبره البعض الآخر على أنه عقد مقاولة، الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر المتعاقد معه، حسب أحكام المادة 549 من القانون المدني الجزائري.[2]

وكانت أراء أساتذة القانون في الجزائر وشراحه كالتالي:

فيقول أن التكييف القانوني لعقد البيع على التصاميم **وفق التشريع الجزائري** لا يخرج عن كونه عقد بيع، أفرد له المشرع أحكاما قانونية خاصة مراعاة للخصوصية التي يتميز بها المحل، لذلك تولى القانون 11-04 والمرسوم التنفيذي 13-431 تنظيمه نتيجة لإرتباطه بالمرقي العقاري.

وقد تولت هذه النصوص تنظيمه تحت تسمية عقد البيع صراحة، أما ما يحكمه من قواعد خاصة بعقد المقاولة، فهذا راجع لطبيعة المحل والتزام البائع بإيجاده، فالمحل هو عبارة عن عقار غير موجود وقت التعاقد، فيلتزم بتشييدها وهو ما يفسر تداخل أحكام عقد المقاولة، وبتنفيذ البائع إلتزامه بالتشييد يجعل محل العقد يخضع في وجوده ومواصفاته لإرادته التي تميل لتحقيق أكبر قدر من الربح، وهو ما يفسر إهتمام بالطرف الضعيف لتحقيق التوازن العقدي بين طرفي عقد تم إبرامه لتحقيق مطلب إجتماعي للمستهلك وهدف إقتصادي للمتدخل المحترف.[3]

و يعتبر البعض الآخر أنه بالفعل عقد بيع بالنظر إلى نقل الملكية فيه، ولكنه يتضمن بالإضافة إلى ذلك إلتزام جوهري على عاتق المالك أي المرقي العقاري وهو الإلتزام بإيجاد المحل أي بإنجاز عقار خلال مدة معينة، وتحويل حقوق الأرض وملكية البناء بعد الإنتهاء من البناء لفائدة المستهلك، الذي يلتزم بدفع الثمن موازاة مع تقدم الأشغال، وهو مالا يوجد في عقد البيع، الذي يقتصر إلتزام البائع وفقه بنقل ملكية الشيء بمجرد إبرام العقد مع مراعاة القواعد المتعلقة بالشهر العقاري.[4]

إذ **حسب هذا الرأي** أن هذا الإلتزام يؤدي دورا مؤثرا في تكييف العقد، الذي يظهر أثر هذا التكييف في تحديد مسؤولية الممك في حالة عدم إقامة البناء أو وجود عيب فيه، فبإعتباره من قبيل عقود

[1]- ياسر باسم ذنون، جعفر حاجي سيبل، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في بيع المباني قيد الإنشاء، المرجع السابق، ص 36.

[2]- نعيمي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص341.

[3]- نوي عقيلة، النظام القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 176.

[4]- شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 161.

البيع يؤدي إلى حصر مسؤولية المالك في الفسخ مع التعويض في حالة عدم إقامة البناء، وحصر مسؤوليته في ضمان العيوب الخفية بحدوده الضيقة المقررة لعقود البيع، في حالة التنفيذ المعيب، وهذا مالا يكفي في تحقيق الحماية المناسبة للمستهلك في حالة ظهور عيوب في العقار بعد إنجازه وتسليمه.

أما **آخرون** فيذهبون إلى القول أن أهمية تكييف عقد البيع على التصاميم تظهر من حيث نظام ضمان العيوب، فبإعتباره من قبيل عقود البيع، يجعل البائع لا يلتزم إلا بضمان العيوب الخفية لا يستطيع المشتري أن يكتشفها لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، فضمان البائع بهذا الإعتبار لا يتعلق بالنظام العام، وهو مالا يكفي كذلك لتحقيق الحماية المناسبة للمستهلك، كون المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم يجب أن يخضع للضمان الذي يخضع له المهندس المعماري والمقاول الذي يجمع العيوب الخفية والظاهرة.[1]

وما يمكن القول في هذا الصدد، أن لعقد البيع على التصاميم طبيعة قانونية خاصة مستقلة عن عقدي البيع العادي والمقاولة، منحها له المشرع الجزائري من خلال تنظيمه بأحكام خاصة في إطار القانون 11-04، الذي جعله عقد مسمى، وله من الخصوصية ما يميزه عن ما هو معروف في القواعد العامة كونه ناقل لملكية عقار قابل للوجود في المستقبل.[2]

وفي فرنسا، فقد وصف عقد البيع على التصاميم أنه بيع لأشياء مستقبلية، خاصة أمام عدم تحديد إطاره بنظام قانوني خاص، وكان منظما في إطار القانون المدني الفرنسي بموجب المادة 1130 منه، وقد بقي مشكل تكييف عقد البيع على التصاميم قائما في فرنسا، حتى بعد تنظيمه من الناحية القانونية، لأن أغلب الأحكام التي جاء بها المشرع المنظمة له، تجمع بين عقدي البيع والمقاولة، ولأجل ذلك إعتبر عقد بيع بالنظر لإلتزام بنقل الملكية ودفع الثمن، وإعتبر عقد مقاولة بالنظر لباقي الإلتزامات لاسيما الإلتزام بالبناء.[3]

الفرع الثاني: وجوب الشكلية القانونية في عقد بيع العقار على التصاميم

على عكس ماهو وارد في إطار حفظ الحق، فإن المشرع الجزائري كان واضحا فيما يخص الشكل الواجب توفره في عقد البيع على التصاميم، حيث أقر صراحة ضمن جميع التشريعات المنظمة لهذا العقد بشكليته.

---

[1]- عياشي شعبان، المرجع السابق، 35-36.

[2]- نعيمي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 341، **انظر كذلك:** مصعور فاطمة الزهرة، التزامات المرقي العقاري في البيع على التصاميم بين الأزمة والإصلاح، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تسمسيلت، العدد 03، جوان 2017، ص 105.

[3]- نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 175.

فقد نصت المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-03 المنظم للنشاط العقاري الملغى على: "**يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار...**".

وهو ما قضى به القانون الساري 11-04 من خلال المادة 25 منه التي تقر بوجوب إعداده في الشكل الرسمي، وأكده المرسوم التنفيذي 13-431 الذي حدد له نموذج خاص به.

وبإعتبار عقد البيع على التصاميم عقد ناقل للملكية فإن الشكلية الواجب توفرها فيها لا تقتصر على إفراغه في الشكل الرسمي وفقا للنموذج المحدد له، بل تشمل الشكليات القانونية المتمثلة في التسجيل والشهر العقاري.

أولا: تحرير عقد البيع على التصاميم

نص المشرع الجزائري صراحة على الشكل الواجب توفره في عقد البيع على التصاميم، ورغم ذلك قد ثارت عدة إخلالات ونزاعات من خلال المرسوم التشريعي 93-03 فيما يخص وجوب إفراغه في قالب رسمي، بالرغم من وضوح المادة 12 منه التي تقضي بإلزام المرقين العقاريين بضرورة صب العقود النهائية في شكل رسمي، ويعود أسباب هذه الخلافات إلى ما قضت به المادة 31 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية السالف ذكرها[1]، التي تنص في مضمونها على تحرير العقد التمهيدي المسمى عقد حفظ الحق في شكل عرفي ويخضع لإجراءات التسجيل.

حيث أن المشرع الجزائري قد أحدث ضمن القانون 86-07 السابق نوع من اللبس طغى على نشاط الترقية العقارية إلى يومنا هذا، مفاده الجمع بين عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، إذ أوجب إفراغ عقد البيع على التصاميم على شكل عقد حفظ الحق كعقد أولي يسبق إبرام العقد النهائي بعد تمام الأشغال[2]، الأمر الذي أثار التساؤل حول ما إذا كان العقد الأولي مستقل عن العقد النهائي أو هو تابع له، وبالتالي يكفي تحريره في شكل عرفي، فحدث نوع من الخلط وعدم وضوح قصد المشرع.

وقد أصدرت المحكمة العليا جملة من القرارات المتعلقة بمسألة الشكل في عقد البيع على التصاميم، نذكر: القرار الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 19 نوفمبر 2008، الذي أوجب العمل بأحكام المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-03، حيث تضمن ما يلي: "**كان من الواجب على الطرفين تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل الذي يتطلبه القانون...**".[3]

---

[1]- زروقي إبراهيم، المرجع السابق، ص 140.

[2]- زروقي إبراهيم، المرجع ذاته، ص 141.

[3]- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القضية رقم 436937، قرار بتاريخ 19 نوفمبر 2008، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2008، ص 193.

وكذلك القرار الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 14 جويلية 2011، من أبرز حيثياته: "حيث أنه بالفعل فإن المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري تنص على أنه يحرر عقد البيع بناء على التصاميم على الشكل الأصلي الرسمي ويخضع للشكليات القانونية في التسجيل والإشهار...".

حيث تم في القضية إبرام عقد البيع على التصاميم عرفيا، وألزم قضاة الدرجة الأولى ومن بعدهم قضاة الموضوع الطاعنة بإتمام إجراءات البيع على التصاميم العرفي المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده، بالتوجه إلى الموثق لإتمام وإفراغ العقد العرفي المبرم بينهما في الشكل الرسمي طبقا للمادة 12 من المرسوم التشريعي 93-03، فقضاة الموضوع بهذا القرار قد رتبوا إلتزامات بناء على عقد عرفي باطل المنشأ، فخالفوا بذلك المادة 12 المذكورة أعلاه وخالفوا كذلك المادة 324 مكرر1 والمادة 793 من القانون المدني.[1]

وما تجدر الإشارة إليه أن المرسوم التشريعي 93-03 كان يشترط إكتتاب عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي وفقا للعقد النموذجي المحدد بموجب المرسوم التنفيذي 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية الملغى.[2]

ونتيجة لما سبق فإن المشرع من خلال القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، كرس موضوع إفراغ عقد البيع على التصاميم في محرر رسمي بنص صريح لا يحتمل التأويل، واضعا بذلك حدا لكل التجاوزات الحاصلة أثناء سريان المرسوم التشريعي 93-03 والذي طالته إرتدادات القانون 86-07.[3]

حيث تنص المادة 25 منه: "**يجب أن يكون البيع من طرف المرقي 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**".

فبموجب هذا العقد يصبح المستهلك مالكا، لكن الملكية لا تعدو أن تكون حكمية لعدم وجود المحل، على أن يبدأ إنتقال الملكية الفعلية حال الشروع بالبناء وفق مراحله وسداد سعره إلى حين إنتهاء المرقي

[1]- قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 14 جويلية 2011، رقم 664290، المجلة القضائية، سنة 2012، العدد 02، ص 363.

[2]- مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 273.

[3]- طيب عائشة، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، حوليات جامعة الجزائر، العدد 20، الجزء الأول، 2011، ص 20.

العقاري من الإنجاز الكامل للبناء، الأمر الذي يفرض عليه مباشرة إجراءات نقل ملكية العقار لفائدة المستهلك 'المكتتب'.[1]

وتعتبر الشكلية ركن للإنعقاد إذ أن البيع يشمل البناية المنشأة والأرض المشيد فوقها البناية[2]، وعليه إستلزم المشرع تحت طائلة البطلان **إفراغ عقد البيع على التصاميم في قالب رسمي لدى الموثق الذي يتلقى إيجاب المرقي العقاري وقبول المستهلك**، واشترط زيادة على ذلك، إفراغه وفق النموذج المحدد في ملحق المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم[3]، متضمنا البيانات التي ألزم المشرع بها الطرفان المتعلقة بطرفي العقد وموضوعه.

بحيث يتضمن **العقد تحديد صفة الأطراف:** من حيث صفة كل من البائع المرقي العقاري وتحديد ما إذا كان شخص طبيعي أو معنوي، التعريف الدقيق للمستهلك العقاري طبقا لأحكام المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث أدرج ضمن هذا المرسوم تحت تسمية المكتتب.[4]

كما يتضمن **تصريح الأطراف:** يدرج تصريح المرقي العقاري بمباشرته في إنجاز المشاريع التي يخصصها للبيع في هذا الإطار، كما يصرح بملكيته للبناية أو جزء من البناية موضوع عقد البيع على التصاميم ملكية تامة وليست موضوع إجراء قانوني يحدد حق الملكية وبأنها غير مثقلة بأي رهن، وباكتتاب ضمان الترقية العقارية وإرفاق شهادة الضمان بالعقد.

وبالمقابل يصرح المستهلك أنه إطلع على ملف الإنجاز بما يضمن علمه بالملك موضوع البيع وتحمل أعباء الملكية المشتركة وفقا لما هو محدد قانونا.[5]

وبعد تصريح الطرفين بقبول التعاقد، يتم تحديد النصوص القانونية التي تسير العقد[6]، والبيانات و الوثائق المرجعية، والتي سبق ذكرها في إطار عقد حفظ الحق المذكورة بموجب المادة 30 من القانون 11-04.[7]

وأما البيانات المتعلقة بالعقار موضوع العقد فتشمل:

---

[1]- زروقي إبراهيم، المرجع السابق، ص 142.

[2]- المادة 34 من القانون 11-04.

[3]- أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 59.

[4]- بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 137-138.

[5]- انظر المرسوم التنفيذي 14-99 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، المؤرخ في 04 مارس 2014، ج ر ع 14، الصادرة في 16 مارس 2014، ص 16.

[6]- أهم هذه النصوص المسيرة لعقد البيع على التصاميم، والتي تذكر فيه: القانون 11-04، والقانون 08-15، المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، والقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

[7]- مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 274.

1-**تعيين البناية:** ويتضمن العقد أيضا تعيين وتحديد دقيق للبناية أو لجزء من البناية المبيعة والعناصر المكونة للأجزاء الخاصة، وذلك من خلال تحديد التصميم المعد من طرف المهندس المعماري المختص والمكلف بذلك، ويتم تحديد القسم وكذا قوام الملك وأجزائه من غرف وطوابق وغيرها وإعطاء وصف للأجزاء المشتركة مع البيان الوصفي لها في حالة البناية الجماعية، أما البناية الفردية فتضاف إليها وصف مجموعة القطعة الأرضية التي بنيت عليها مع تحديد مساحتها وترقيم لكل جزء وفق القرار المتضمن رخصة التجزئة.[1]

2- **سعر البيع:** وهو ما نصت عليه المادة 38 من القانون 11-04 التي توجب تحت طائلة البطلان ضبط سعر البيع حسب تقدم أشغال الإنجاز وتحديد كيفيات الدفع، مع ذكر كيفيات مراجعة السعر فيما إذا كان قابلا للمراجعة أو ثابت، كذلك يجب النص على كيفيات البيع المرتبطة بتقدم الأشغال، والنص على آجال التسليم التي تبدأ من تاريخ التوقيع على العقد.[2]

3- كيفيات الحيازة: يتضمن عقد البيع على التصاميم كيفيات الحيازة المرتبطة بإتمام أشغال البناء وإستخراج شهادة المطابقة المثبتة لقابلية البناء لإستعماله وفقا للغرض المخصص له دون أن يشكل خطورة على حياة المقتني، وتتم الحيازة بموجب محضر يحرر حضوريا بنفس مكتب التوثيق ويلحق بالعقد، وفي حالة تسجيل تأخر في تسليم الملك العقاري، يمكن للمقتني معاينة عدم الحيازة عن طريق محضر قضائي.[3]

4- حالات الفسخ: يجب أن يتم توضيح حالات الفسخ ضمن عقد البيع على التصاميم بإعتباره جزاء، الغاية من إدراج هذه الحالات هو عدم إرهاق المتعاقد لعدم تنفيذ المتعاقد الأخر لإلتزامه ويضمن إعادة التوازن في الذمة المالية، والمشرع الجزائري لم يحل الفسخ إلى القواعد العامة بل نص عليها ضمن أحكام القانون 11-04، - والتي سبق التطرق إليها في إطار عقد حفظ الحق-، بالإضافة إلى **الإلتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية** التي تتضمن الملك المباع.[4]

5- الضمانات الخاصة: كما يجب أن يتضمن العقد الضمانات الخاصة بما يضمن مخاطر بيع عقار طور الانجاز لم يكتمل بناؤه، إذ يضمن البائع مسؤوليته العشرية في حالة تهدم البناء كليا أو جزئيا بعد التسليم النهائي، ويجب تضمين العقد الإلتزام بهذه الضمان وتقديم جميع التأمينات التي قام بإكتتابها،

---

[1]- انظر الملحق الأول من المرسوم 13-431، السابق الذكر.

[2]- حامي حياة، المرجع السابق، 152.

[3]- بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 139، **انظر كذلك:** مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 276.

[4]- بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 140.

بالإضافة إلى ضمان حسن التنفيذ الذي يضمن إصلاح العيوب الظاهرة في البناء المتحفظ عليها خلال الأجل المحدد في العقد، وأيضا حسن سير عناصر تجهيزات البناية.[1]

كذلك يضمن آجال التسليم وعقوبات التأخير، إذ فرض المشرع على المتعاقدين في عقد البيع على التصاميم الإتفاق على آجال تسليم البناية المبيعة، ويدرج ذلك في العقد، كما يجب أن يتضمن العقد تحديد العقوبات المقررة في حالة عدم إحترام الأجل، والغاية من فرض تحديد أجل للتسليم هو حماية المستهلك العقاري من تماطل المرقي العقاري.[2]

كما يجب ذكر أن هذا العقد محل شهر في المحافظة العقارية، ويتم إختيار الموطن قصد تنفيذ العقد في العناوين المحددة لإقامتهم، ويتم التأكيد على قوانين المالية المطبقة والقوانين المنظمة للعقد، وأخيرا يوقع عليه الشهود والمتعاقدان بما يفيد رضائهما بالعقد.[3]

للإشارة أنه يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم أمام الموثق في أي مرحلة يكون فيها إنجاز المشروع، ولا يشترط أن يتم الإنعقاد قبل الشروع في البناية، على أنه لا يمكن إبرام هذا العقد بعد الإنتهاء من البنايات لكونه يصبح عقد بيع عقار منجز.[4]

ثانيا: التسجيل والشهر

على إعتبار عقدي بيع العقار المبني والبيع على التصاميم من العقود الناقلة للملكية، وكونهما واردين على عقار أوجب المشرع إفراغهما في قالب رسمي، ولذلك فإن انتقال الملكية لا تتم إلا بقيام المرقي العقاري بمجموعة من الإجراءات التي تتلاءم وطبيعة محل العقد، لإنتقال ملكية هذا العقار المنجز بصفة رسمية خاصة فيما يتعلق بإجراءات التسجيل والشهر العقاري[5]، وهو ما نصت عليه المادة 34 الفقرة الأولى بقولها:"**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....**".

---

[1]– مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 284.

[2]– بلنوار نجيب، ضمانات المقتني قبل تسليمه العقار في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، ص 186–187.

[3]– بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 140.

[4] –Marriane Faure-Abbad, op.cit , p112.

[5]– عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 122.

"وبهذا فإن إلتزام المرقي العقاري بنقل ملكية العقار المنجز لا يكون له أي أثر قانوني حتى وإن قام المستهلك بحيازته، إلا بإحترام الشكليات التي فرضها القانون والمتعلقة أساسا بإجراءات التسجيل والشهر العقاري لدى المحافظة العقارية، لكي تكون حجة له في مواجهة المرقي العقاري وكذلك الغير".[1]

يلاحظ على فقرتي نص المادة 34 أعلاه أنهما غير متناسقين، حيث أن الفقرة الأولى تقرر بأن العقد الرسمي يخضع للشكليات القانونية، فهو بذلك عقد ناجز، أما الفقرة الثانية توضح بأن العقد يتمم بمحضر يحرر وجاهيا بذات مكتب التوثيق لمعاينة تسليم البناية من قبل المرقي العقاري ومعاينة الحيازة الفعلية لها من طرف المشتري، ويتعلق الأمر بمحضر تنصيب يبرز التطابق بين البناء المتفق عليه، والبناء المسلم وكذا العيوب الإحتمالية لكي يتحرر المرقي من ضمان الإنجاز المتقن، وهو بهذا المفهوم يحرر هذا المحضر تلو البيع وليس إتماما له، فمصطلح **'يتمم'** حسب قول الأستاذ، يفيد إتمام ماهو ناقص في حين البيع في هذه الحالة يعد ناجز.[2]

1- التسجيل

بناء على ما سبق فإن عقد البيع على التصاميم يخضع للتسجيل بعد تحريره في الشكل الرسمي لدى مفتشية التسجيل بغرض إعطاء تاريخ ثابت للعقد وتمكين إدارة الضرائب من متابعة جميع المعاملات الواردة على العقارات وتحصيل الرسوم والضرائب المترتبة عليها.[3]

وكأصل عام فإن المشتري يخضع لنفقات التسجيل والطابع والرسوم والإعلان العقاري والتوثيق وغيرها، مالم تكن نصوص قانونية تقضي بغير ذلك طبقا للمادة 393 من القانون المدني، غير أن نص المادة 05 من المرسوم التشريعي 94-08 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994[4]، التي تنص: **"يتحمل الرسوم المفروضة على العقود المدنية والقضائية التي تتضمن نقل الملكية وحق الإنتفاع بالمنقولات أو العقارات، كما هي محددة بموجب هذا القانون بالتضامن بين أطراف العقد التي يتعين عليها إجراء توزيع عادل ومنصف، غير أنه عندما يستفيد أحد طرفي العقد المشتري أو البائع من إعفاء بموجب حكم من أحكام هذا القانون لا يتحمل إلا نصف حق الملكية الذي يتحمله الطرف الآخر".**

وعليه ما يفهم من هذه المادة أن الرسوم توزع على الطرفين المتعاقدين بشكل عادل بنسبة 2.5% لكل طرف، أما بالنسبة لحقوق التسجيل فإن على البائع دفع 05% من ثمن البيع، أما ضريبة فائض

[1]- شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 189.

[2]- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 121.

[3]- أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 60.

[4]- المرسوم التشريعي 94-08 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، المؤرخ في 25 ماي 1994، ج ر ع 33، الصادرة في 28 ماي 1994، المعدل بقانون المالية لسنة 2024.

القيمة الناتج عن تنازل بمقابل عن العقارات المبنية فيعفى منها البائع في عقد البيع على التصاميم طبقا للمواد من 192 إلى 194 من المرسوم التشريعي 94-08 أعلاه.[1]

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 252 من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل[2]، فإن الرسم يقدر ب 05% من ثمن البيع الصافي بالنسبة للمحلات ذات الطابع التجاري أو المهني أو الحرفي المنجزة في إطار الترقية العقارية، في حين تعفى من هذا الرسم عقود البيع المخصصة للإستعمال السكني ويستفاد من هذا الإعفاء مرة واحدة لنفس الشخص، طبقا لما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 258 من نفس الأمر.[3]

ما يلاحظ على نص المادة 258 أعلاه، أنها جاءت بصيغة العموم، ما يجعلنا نطبق هذا الإعفاء على عقد البيع على التصاميم في إطاره الترقوي المدعم وغير المدعم[4]، إلا أنه بالرجوع إلى القانون 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005[5]، نجد المادة 20 منه تنص: "**تعفى من رسم نقل حق الملكية المنصوص عليها في المادة 252 من قانون التسجيل عمليات بيع البنايات ذات الإستعمال الرئيسي للسكن التي تنازلت عليها الدولة والهيئات العمومية للسكن حسب إجراء البيع بالإيجار والسكن الإجتماعي التساهمي والسكن الريفي**".

فقد خصصت هذه المادة ما جاءت به المادة 285 من قانون التسجيل من عموم، حيث قصرت تطبيق الإعفاء من الرسم على السكنات الإجتماعية التساهمية (LSP) والتي عوضت حاليا بالسكنات الترقوية المدعمة المتنازل عليها من قبل الدولة والهيئات العمومة للسكن بمعنى المرقين العموميين دون الترقية العقارية الخاصة، ولم تشمل السكنات الترقوية غير المدعمة رغم أن لكليهما نفس الأحكام القانونية.[6]

والغاية من تسجيل العقود هو تمكين الدولة من تحصيل الضرائب، إلا أنه في هذا الإطار فإن الغاية منه هو حماية التصرفات الواقعة على العقارات، فقعود الترقية العقارية خاضعة للتسجيل ومعفاة من دفع الرسوم.

---

[1]- مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 290.

[2]- الأمر 76-105، المتضمن قانون التسجيل، السابق الذكر.

[3]- أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 60، **كذلك:** بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 207.

[4]- مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 289.

[5]- القانون 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، ج ر ع 33، الصادرة في 30 ديسمبر 2004، المعدل بالقانون 20-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج ر ع 83 الصادرة في 31 ديسمبر 2020.

[6]- مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 290.

2- الشهر العقاري

الأصل في العقود الواردة على العقارات أنها تمر عبر إجراءات شكلية بداية بتحرير العقد في شكل رسمي أمام الموثق، وتسجيله لدى مصلحة التسجيل، فالقيام بإجراء شهره لدى المحافظة العقارية، وهو ما أوجبه المشرع الجزائري إضافة إلى تحرير عقد البيع على التصاميم في الشكل وتسجيله، أوجب القيام بشهره حتى يصبح العقد تصرفا قانونيا ذو حجة قانونية في ما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، وذلك تطبيقا لنص المادة 793 من القانون المدني، وهو ما أكدت عليه المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[1]، بقولها:"**كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهاره في مجموعة البطاقات العقارية** ...".

هذا ويقصد بالشهر العقاري ذلك العمل القانوني الفني الذي تختص به مصلحة الشهر العقاري بهدف تمكين الجمهور من المعاملات الواردة على العقار بعد تسجيلها في السجل العقاري.[2]

خول المشرع المبادرة بإجراء شهر عقود البيع العقارية بصفة عامة بما فيها عقد البيع على التصاميم للموثق بدل المرقي العقاري إذ يتولى إيداع الوثائق على مستوى المحافظة العقارية، حيث يعد هذا الإيداع أول إجراء قانوني يقوم به الموثق بغية شهر العقود.[3]

على أن يقوم المحافظ العقاري بمهمة مراقبة وفحص كل الوثائق الرسمية الخاضعة للشهر المودعة من قبل الموثق من حيث مدى إستيفائها للشروط المتعلقة بالرسمية والشروط المتعلقة بالأشخاص ومدى شرعية التصرفات الواردة على العقارات.[4]

هذا وللموثق أجل شهر من تاريخ تحرير عقد البيع على التصاميم لإيداع الوثائق بالمحافظ العقارية بغرض القيام بشهرها، وذلك وفقا لأحكام المادة 58 من قانون التسجيل التي تنص: "**يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر إبتداء من تاريخها:...العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الإنتفاع للأموال العقارية...**".

---

[1]- الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، ج ر ع 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975، المعدل بالقانون 99-11 المؤرخ في 23 ديسمبر 1999 المتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج ر ع 92، الصادرة في 25 ديسمبر 1999.

[2]- لخضاري محمد، المرجع السابق، ص 108.

[3]- بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 221.

[4]- ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010-2011، ص 271.

والهدف من وجوب إجراء الشهر العقاري هو تحقيق إستقرار المعاملات العقارية وإعلان الغير بالمعاملات الواردة العقار وبالتالي إعلامهم الوضعية الفعلية والقانونية للعقار، ويترتب عليه إنتقال ملكية العقار والحقوق العينية الواردة عليه سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.[1]

ويلاحظ أن المشرع خرج عن القواعد العامة حين أوجب شهر عقد البيع على التصاميم رغم عدم وجود البناية وقت التعاقد والتي تشكل محل التعاقد، وهذا لإعتبار وجود المحل مستقبلا محقق الوجود بالنظر للضمانات القانونية الممنوحة في هذا العقد، فالمرقي العقاري ملزم بإتمام عملية الإنجاز ومطابقته للتصميم وقواعد البناء والتعمير وملزم بتسليمه، وما يترتب على ذلك وفقا للقواعد العامة أنه في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة إستفاد المشتري من التعويض بإعتباره مالكا.[2]

الأصل أن تنتقل ملكية العقار فور القيام بإجراء الشهر العقاري، إلا أن إنتقال الملكية للمستهلك العقاري في عقد البيع على التصاميم تتميز بنوع من الخصوصية كون العقار غير موجود وقت التعاقد وإنما يتحقق وجوده مستقبلا، وعلى هذا الأساس فإن الملكية لا تنتقل دفعة واحدة كما هو عليه الحال في القواعد العامة، وإنما تنتقل على مرحلتين، الأولى عند القيام بإجراءالشهر العقاري، وفي هذه المرحلة لا يمكن للمستهلك العقاري الإنتفاع أو التصرف في العقار، أما المرحلة الثانية فتكون عند الإنتهاء من إنجاز العقار وتسليم شهادة المطابقة وتكملة كل أقساط الثمن المتبقية وتحرير محضر الحيازة لدى الموثق والتي تنتقل من خلالها ملكية العقار محل العقد والحيازة الفعلية له.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن المقتني تعتبر ملكيته معلقة على شرط واقف وهو دفع كامل الأقساط، ما يفهم منه أنه يمتلك حق الرقبة دون أن يكون له حق التمتع بها إلى غاية دفع كافة الأقساط[4]، وخلافا للمادتين 369 و 370 التي تقضيان بتحمل المقتني تبعة الهلاك بعد التسليم، فإن تبعة الهلاك في إطار عقد البيع على التصاميم يتحملها المرقي العقاري بصفته ضامنا سواء أثناء عملية الإنجاز أو بعدها من خلال الضمان العشري.[5]

---

[1] – أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 60.

[2] – مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 291.

[3] – موسى نسيمة، المرجع السابق، ص 86.

[4] – طبقا لما نصت عليه المادة 39 من القانون 11-04 فإن إستغلال الملكية معلق على تسليم شهادة المطابقة، **انظر**: مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع السابق، ص 292.

[5] – مسكر سهام، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، المرجع ذاته، ص 291.

المبحث الثاني: آثار الشكل في حماية المستهلك من التصرفات العقارية للمرقي العقاري

فرض المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة، العربية منها والأعجمية، إفراغ كل تصرف قانوني وارد على عقار وجميع الحقوق العقارية في الشكل المطلوب قانونا، بحيث إعتبر الشكل كركن في العقد إضافة إلى الأركان المعروفة في العقد وليس مجرد وسيلة للإثبات.

ونجده ركز على فرض هذا الركن في إطار الترقية العقارية، وذلك بغية تحقيق أكبر حماية ممكنة للمستهلك المتعاقد مع المرقي العقاري، وحمايته من أي تصرف قد يلحق أضرار به وبأمواله، ويحول دون إستفادته من العقار، فالشكلية تعتبر قيدا على المرقي العقاري تمنعه من القيام بأي تصرف قانوني آخر على العقار محل التعاقد.

وكما تطرقنا أعلاه أن عقود البيع في الترقية العقارية في أساسها تتسم بنوع من الخطورة وذلك لسببين، أولها أن أطراف التعاقد غير متكافئين بين مستهلك ذو مركز ضعيف يقابله طرف يفوقه خبرة ودراية ميدانية في المجال العقاري، أما السبب الثاني هو أن محل التعاقد هو عقار غير موجود أو لم يكتمل وجوده، ونقصد بذلك عقدي حفظ الحق والبيع على التصاميم.

فهذين السببين كافيين للبحث عن آليات لحماية المستهلك العقاري من أي ضرر قد يلحق به في أمواله أو إنتفاعه بالعقار، لذلك نجد المشرع قد أولى إهتماما بالمستهلك في هذا المجال أي المجال العقاري، وقد شدد على المرقي العقاري وجوب إفراغ التصرفات القانونية التي يبرمها مع المستهلكين في الشكل القانوني، لذلك لم يكتفي بالقواعد العامة فحسب، بل نص على وجوبه بقواعد خاصة.

ونظرا لأهمية وجود ركن الشكل في عقود الترقية العقارية ودوره في المجال العقاري التي تبرز في ضمان الحجية القانونية للمستهلك العقاري وبالتالي تنفيذ الآثار القانونية له لاسيما نقل ملكية المبيع من طرف المرقي العقاري[1]، إرتأينا تخصيص هذا المبحث إلى إبراز دوره في حماية المستهلك العقاري **(المطلب الأول)**، ثم إلى الجزاء الذي رتبه المشرع الجزائري عند تخلفه، بإعتبار أن الجزاء يشكل أحد ضمانات الحماية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: وظيفة التوثيق في حماية المستهلك العقاري

في إطار تطبيق الإرادة التشريعية في حماية المستهلك العقاري، يلتزم المرقي العقاري بالسعي من أجل تحرير العقود التي يبرمها معه لدى الموثق، وذلك بإيداع كل الوثائق المطلوبة التي نصت عليها المادة 30 من القانون 11-04 – والتي سبق التطرق إليها-

[1]– نعيمي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 336.

ومن هنا يظهر دور الموثق في تجسيد الحماية المقصودة من إقرار الشكلية **(الفرع الأول)**، إلا أنه قد يتقاعس المرقي العقاري عن القيام بالإجراءات اللازمة لتحرير العقد، مما يضع المستهلك العقاري موضع خطر عدم إبرام العقد، وهنا يتجلى دور القضاء في إلزام المرقي العقاري بالقيام بإجراءات تحرير العقود في الترقية العقارية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: دور الموثق في تجسيد حماية المستهلك في الترقية العقارية

يضمن تدخل الموثق في عقود الترقية العقارية مشروعية العقد من خلال ضمان التطبيق السليم للقانون، ما يوفر حماية لمستهلك العقار في طور الإنجاز، فهو يسهر على تفحص وجود الوثائق التقنية ورخصة البناء، وصحتها حتى يبرم العقد، وفي حالة غياب الوثائق اللازمة من واجب هذا الموثق الإمتناع عن تحرير العقد.[1]

ويظهر دور الموثق في تجسيد حماية المستهلك العقاري من خلال إضفاء الطابع الرسمي للعقد المبرم، وتقديم النصيحة، وكذا من حيث المحافظة على أصول الوثائق، **فما مدى كفاية دور الموثق في حماية المستهلك العقاري من التصرفات العقارية؟**

أولا: إضفاء الطابع الرسمي للعقد

تظهر قوة السند الرسمي في صحته أو حجيته في الإثبات، فهو يعتبر صحيحا إتجاه الكافة ولا يجوز إنكاره إلا عن طريق الطعن بالتزوير، ومن حيث قوته في الإثبات فهو حجة على ما ورد فيه وكافية بذاتها لإثبات الإلتزام دون الحاجة إلى أي سند آخر.[2]

1- قوة السند الرسمي

الموثق هو المؤهل قانونا لتحرير العقود التي تتطلب الصبغة الرسمية[3]، لذلك فهو يختص بتحرير كل العقود المتضمنة تصرفات واردة على عقار، على غرار عقود الترقية العقارية، التي تتطلب تحريرها لدى الموثق، وهو ما يضفي على هذه العقود أكثر مصداقية في المعاملة العقارية.[4]

---

[1]- كحلة غالية، المرجع السابق، ص 1341.

[2]- مراحي ريم، الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد 15، 30 جوان 2018، ص 87.

[3]- تنص المادة 03 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة التوثيق، ج ر ع 14، الصادرة في 08 مارس 2006 تنص على: "**الموثق هو ضابط عمومي من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة**".

[4]- بوشعالة أسماء، وظيفة التوثيق في نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 04، العدد 02، 2018، ص 203.

فالمشرع الجزائري خول للموثق من خلال القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق، الصلاحيات اللازمة لتلقي العقود التي يبرمها الأطراف بإرادتهم، وممارسة جزء من السلطة العمومية التي فوضتها له الدولة بصفته ضابط عمومي، وهو ما يجعل تدخله يضفي الصبغة الرسمية على العقود التي يتلقاها ويحررها، وعلى هذا الأساس، يقوم المرقي العقاري بدعوة المستهلكين المستفيدين من السكنات عند الموثق من أجل تحرير عقود الترقية العقارية.[1]

يعد إضفاء الطابع الرسمي للعقد إمتياز لدى المتعاقدين، حيث يشكل النتيجة المحققة من تدخل الموثق بين الأطراف المتعاقدة[2]، إذ أن الطابع الرسمي يساهم في تعزيز مبدأ إستقرار المعاملات العقارية وبعث الطمأنينة والثقة لدى المتعاقدين، خاصة المستهلك العقاري بإعتباره الطرف الضعيف حيث تعاقد على عقار غير موجود وقت التعاقد، وإقتنائه عن طريق المرقي العقاري الذي يعتبر القوي ذو الخبرة في هذه العلاقة، وبالتالي فإن توثيق إرادته ضمن عقد ذو صبغة رسمية من شأنه يرجح كفة التوازن إلى حد ما من الناحية القانونية.[3]

ولإضفاء الطابع الرسمي للعقد وجب أن يكون الموثق مختصا بذلك، ويحترم الأوضاع والأشكال القانونية المقررة، ويقصد بإختصاص الموثق، أن يكون مختصا:

أ- **من الناحية الشخصية:** أي أن تكون له الولاية في تحرير العقد الرسمي، وتكون قائمة وقت التحرير، فيكون قد أدى اليمين قبل الشروع في مهنته ويكون له طابعا خاتما بإسمه، إلى غير ذلك من الشروط المحددة قانونا، ويدخل في هذا الإطار إختصاصه الزمني أي أن يكون مختصا وقت تحريره العقد، فلا يكون ذلك قبل توليه مهنة التوثيق ولا حتى بعد ذلك في حالة عزله أو وقفه أو نقله مثلا.[4]

ب- **وكذلك من الناحية الموضوعية:** فيقصد به قيامه بالأعمال والصلاحيات المحددة له قانونا دون أن يتجاوز ذلك، وقد حددت المادة 03 من القانون 06-02 المتضمن قانون التوثيق الدائرة الموضوعية للأعمال التوثيقية[5]، بعبارة أخرى إختصاص الموثق بتحرير نوع معين من العقود والتصرفات القانونية

---

[1]- بوجنان نسيمة، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008- 2009، ص 48.

[2]- بلحو نسيم، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، 2015، ص 29.

[3]- بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 183.

[4]- ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الجزائر، طبعة 2005، ص 22-23.

[5]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 36.

التي حددها المشرع ودون ذلك يعد باطلا، فلا يقوم بتحرير الأحكام القضائية مثلا[1]، حيث نصت: "**الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة**".

ت- **بالإضافة إلى إختصاص الموثق من الناحية الإقليمية:** فيمتد إختصاصه عبر كامل التراب الوطني طبقا لما حددته المادة 02 القانون 06-02، المتضمن قانون التوثيق، إلا أن ذلك لا يعني أن يباشر الموثق نشاطه في أي مكان شاء عبر التراب الوطني أو أن ينقل مكتبه إلى حيث ماشاء، بل هو مقيد بالعمل في مكتبه أولا، فلا يجوز له التنقل وتلقي العقود خارج مكتبه إلا للضرورة المبررة قانونا، كما يتقيد بدائرة إختصاص المحكمة، ولا يجوز له أن ينقل المكتب خارج دائرة إختصاص المحكمة إلا بناء على طلب التحويل وموافقة وزارة العدل، بينما يجوز له تحويل مكتبه داخل دائرة إختصاص المحكمة بشرط إشعار الغرفة الجهوية للموثقين التي ينتمي إليها فقط دون الحاجة لموافقة لوزير العدل.[2]

ث- بل يقصد بالإختصاص الوطني صلاحيته في تلقي العقود المختلفة مهما كان الموطن أو محل إقامة الأطراف أو مكان إبرام العقد أو الموطن المختار لتنفيذها أو مكان وجود الأموال محل العقد سواء كانت منقولة أو عقارية.[3]

ج- أما بالنسبة لمراعاة الأوضاع والشكليات القانونية في العقد الرسمي، تراعى الأشكال القانونية التي حددها المشرع وتشمل البيانات الواجب ذكرها وتدوين كل المعلومات المتعلقة بالأطراف والمحل[4]، والأصل أنه لا يشترط في العقود الرسمية شكل نموذجي خاص لتحريرها إلا على سبيل الإستثناء، وفي هذه الحالة لا تكون العقود الرسمية مشروعة إلا إذا حررت بإتباع هذه الشكليات.[5]

وهو ما فعله المشرع في عقود الترقية العقارية أين أخضع تحريرها للنموذج المحدد في المرسوم التنفيذي 13-431 تحت طائلة بطلان العقد، وهو ما سنتطرق إليه في الجزاء المترتب على تخلف الرسمية في المطلب الموالي.

وتجدر الإشارة إلى أن الموثق لا يقوم بتحرير العقد إلا بعد التأكد من صحة تكوينه وسلامة رضا الأطراف، فيسهر في إطار ممارسة مهامه دائما أن يكون مضمون العقد مطابق بكيفية دقيقة للإرادة

---

[1]- ديش تورية، دور الموثق في ضمان إستقرار التصرفات الواردة على العقار في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2021-2022، ص 20.

[2]- أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009- 2010، ص 72.

[3]- بلحو نسيم، المرجع ذاته، ص 34.

[4]- صياد كريم، القيود الشكلية في المعاملات العقاري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2015، ص 30.

[5]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 39.

المشتركة للأطراف المعنية، حتى تكون العلاقة القائمة بين الأطراف منظمة من البداية، وإذا تم البيع بواسطة وكالة عليه التأكد من محتواها وحدودها وشكلها، الأمر الذي يؤدي إلى التقليل من إحتمال المنازعات إلى الحد الأدنى.[1]

كما يتأكد من صحة وجدية الوثائق المذكورة بحيث يتأكد من الأطراف المتعاقدة، فمن ناحية المستهلك يطلب منه أي وثيقة يراها ضرورية كوثيقة الهوية مثلا، وهو ما يعرف بالتصديق على هوية الأشخاص حسب المادة 62 من المرسوم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، وكل الوثائق اللازمة من أجل إتمام إبرام العقد.[2]

أما من ناحية المرقي العقاري، فيتأكد من إعتماده وتسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ورقم سجله التجاري، وشهادة الضمان التي تثبت إنتسابه لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وأنه لا ينتحل صفة المرقي العقاري، كما يتأكد من ملكيته للوعاء العقاري محل البناء[3]، كما له أن يطلب جميع الوثائق المنصوص عليها ضمن المادة 30 من القانون 11-04 من رخصة التجزئة وشهادة التهيئة وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.

وبذلك فإنه بتحرير العقد أمام الموثق وفقا للأشكال والأوضاع القانونية والنموذج الذي حدده القانون، فإن العقد يكتسب الصفة الرسمية، وتكون له الحجية الكاملة والتي لا يقبل الطعن فيها إلا عن طريق التزوير.

2- حجية السند الرسمي

"**العقد ذو الطابع الرسمي هو حجة على المتعاقدين وعلى الغير، بحيث يسري على كل شخص في حقه التصرف القانوني الذي يثبته العقد ويحتج به عليه، ولا يمكن أمام الغير الذي له مصلحة في إثبات عكس ما ورد فيه، إلا الطعن عن طريق التزوير بالنسبة للبيانات التي قام الموثق بتدوينها على أساس أنه عاينها أو تحقق من صحتها بنفسه**".[4]

المشرع هو من **أعطى الحجية الكاملة** للعقد الذي يحرره الموثق، ويعتبر ذلك قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية، وكذا صحة صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه، ما لم يتبين تزويره بالطرق القانونية، حيث يعتبر السند الرسمي حجة ودليلا قاطعا على حصول التعاقد الثابت فيه، ولا

---

[1]- حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، دون ذكر طبعة، الجزائر، 2022، ص 83.

[2]- بوشعالة أسماء، المرجع السابق، ص 210.

[3]- ديش تورية، المرجع السابق، ص 160.

[4]- قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012، ص 38.

يستطيع أحد الطرفين أن ينكر شيء مما جاء فيه لا من حيث التوقيعات ولا التصريحات ولا من حيث الموثق المحرر له إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير.[1]

والمحكمة العليا أكدت بدورها حجية العقد الرسمي ونفاذه عبر كامل التراب الوطني حسب مضمون المادة 324 مكرر 05 من الأمر 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني، وذلك في قرار لها، أصدرته بتاريخ 20 أفريل 1985 تحت رقم 37117: "**حيث صدر أن العقد الرسمي حجة على الأطراف فيما أقروا به أمام الموثق وأنه لا يجوز عرقلة تنفيذه إعتمادا على مجرد قرائن مستنتجة من ملابسات ووقائع النزاع، والقضاء بعكس ذلك يعد لقوة العقد الرسمي التنفيذية**".[2]

وتتعلق هذه الحجية ب:

1- **حجية البيانات المدونة في العقد:** يعتبر العقد الرسمي حجة على صحة مادون فيه، ولا تنتفي هذه الحجية إلا بإثبات تزويره، وهو ما قضت به المادة 324 مكرر 06 الفقرة الأولى من القانون المدني بقولها: "**يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الإتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم**".

وعموما تشمل هذه الحجية ما قام به الموثق بنفسه أو ما رآه بعينه وفي نطاق مهمته واختصاصه كحضور الشهود والأطراف، والتأكد من هوية وشخصية المتعاقدين، ودفع الثمن إلى غير ذلك، فهذه البيانات ذات حجية مطلقة لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير[3]، وذلك حسب نص المادة 324 مكرر 05 التي تنص على: "**يعتبر ماورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره...**".

يقصد بالبيانات المدونة في عقود الترقية العقارية كل البيانات التي يتطلبها نموذج العقد في الترقية العقارية سواء عقد حفظ الحق أو البيع على التصاميم، وكذا كل البيانات التي حررها الموثق في العقد، التي تتعلق بكل ماحدث أمامه، كواقعة تسليم جزء من الثمن للمرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم.

جعل المشرع تحرير البيانات على عاتق الموثق وتحت مسؤوليته فيه حماية قانونية، بحيث يعتبر شاهد ممتاز تتميز شهادته بقيمة إستثنائية فيما قام بتحريره في العقد، لذلك فإن الإدعاء بالتزوير فيما يخص هذه البيانات يخضع لإجراءات معقدة ولا يتم إثباته بالطرق البسيطة.[4]

---

[1]- زازون آكلي، التوثيق وإجراءات كتابة العقد بين الشريعة والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015، ص 287.

[2]- سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في المادة التجارية والبحرية، 2013، الجزء 02، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، ص 233.

[3]- قان كريم، المرجع السابق، ص 37.

[4]- صياد كريم، المرجع السابق، ص 39.

فالطعن بالتزوير في العقد الرسمي يتم إما بتقديم شكوى أمام النيابة العامة التي تحرك دعوى التزوير الأصلية، وتكون طرفا فيها، وفي هذه الحالة على القاضي الجزائري الناظر في دعوى التزوير وقف تنفيذ هذا العقد متى عرض عليه، وفي حالة وجود دعوى مدنية قائمة فيقوم المدعي برفع دعوى فرعية أمام القضاء الجزائي التابعة للدعوى المدنية القائمة.

2- **حجية البيانات الصادرة من المتعاقدين:** وهي البيانات التي يتلقاها الموثق من ذوي الشأن، وتعد هذه البيانات خارجة عن حدود مهام الموثق والتي لها علاقة مباشرة بالعقد فهو يتلقاها دون زيادة أو نقصان، فتعد هذه البيانات صحيحة حتى يثبت عكس ذلك، إلا أن حجية هذه البيانات لا تصل للحجية المطلقة والطعن فيها بالتزوير، إنما تكفي بإثبات المدعي بطلانها وفقا لطرق الإثبات العادية.[1]

وهي البيانات التي يحررها الموثق في العقد الصادرة عن ذوي الشأن كتصريح الشخص الماثل أمامه بتمتعه بكامل قواه العقلية مثلا، فهي خارجة عن مهمة الموثق، لذلك فهي تعد شهادة عادية يمكن دحضها بأي دليل بإعتبارها واردة على لسان ذوي الشأن فلا تصل حجيتها إلى حد الطعن بالتزوير.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن عدم صحة هذه البيانات لا يمس بأمانة ومصداقية الموثق، لأنه لم يعاينها الموثق ولا تدخل ضمن إختصاصه والمشرع أعفاه من مهمة معاينتها، ولكن هذا لا ينفي وجوب تثبته من أهلية المتعاقدين ورضائهما ولو أقرا بأهليتهما للتعاقد.[3]

ونرى حسب رأينا، أنه في إطار الترقية العقارية لابد من بذل عناية أكثر في التحقق من البيانات الصادرة من المتعاقدين لاسيما المرقي العقاري خاصة وأنه يتعاقد مع مستهلك في مركز ضعيف، فيعتبر الموثق مصدر قوة وأمن لهذا الأخير والجهة التي تضمن له الحماية.

وقد أقرت المحكمة العليا في قرار بمعيار التفرقة بين البيانات ذات الحجية المطلقة والبيانات الأخرى بقولها: "... **إذا كانت حجية الورقة الرسمية هي حجية على الناس كافة، فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره، والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة، ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أما**

[1]- بوفرح عبد الرزاق، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر 01، 2014، ص 30.

[2]- ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 56-57.

[3]- ديش تورية، المرجع السابق، ص 71.

الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها إثباتا لعكسها، دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بالتزوير".[1]

فقوة العقد الرسمي هي التي تمنح الحماية للمستهلك العقاري في الترقية العقارية.

ثانيا: دور إرشاد وتقديم النصيحة في حماية المستهلك في الترقية العقارية

الحكمة من إشتراط تحرير عقود الترقية العقارية أمام الموثق بإعتباره ضابط عمومي ووفقا للنموذج الخاص هو توفير الحماية للمستهلك العقاري، حيث يفترض في الموثق تقديم توضيحات ونصائح حول العقد، مما يجنبه وقوعه ضحية إستغلال المرقي العقاري، فالموثق يضمن مطابقة هذه العقود المبرمة بين الأطراف الماثلة أمامه والمعنية بالعقد لأحكام ونصوص القانون، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى تفادي المنازعات التي قد تحدث مستقبلا.[2]

الموثق هو أول من إعترف القضاء الفرنسي بوجود إلتزام بالنصح على عاتقه في القرار الصادر في 14 أكتوبر 1977، ويعد أكثر المهنيين قياما لمسؤوليته على هذا الأساس، إذ يجب أن يوضح لأطراف العقد حقوقهم وإلتزاماتهم.[3]

يفترض في الموثق الذي يعنى بتحرير العقد تقديم النصائح والإرشادات الضرورية للأطراف، حتى يكونوا على الإطلاع على مختلف الآثار التي تتعلق بالتصرف المراد إبرامه والمترتبة عنه.[4]

ويقصد بتقديم النصيحة هو أن يقوم الموثق أثناء عملية التعاقد بإطلاع الأطراف على مضمون العقد وآثاره، ويبين لهم بوضوح إلتزاماتهم وحقوقهم، وتطبيقا لنص المادة 12 من قانون التوثيق فإنه يتعين على الموثق في إطار تقديم النصيحة دفع الأطراف المتعاقدة إلى التطبيق الصحيح للقانون وعدم مخالفته، وذلك بذكر وصف العقد الحقيقي، فإذا تبين له أن العقد صوري ورفض الأطراف الإمتثال إلى نصحه يتعين عليه رفض تحرير العقد.[5]

---

[1]– قرار المحكمة العليا، رقم 1905.14 المؤرخ في 29 مارس 2000، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2000، ص 154.

[2]– جعفر حاجي عمر سيبل، ضمانات عقد بيع المباني قبل الإنشاء، المرجع السابق، ص 52.

[3]– بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 26.

[4]– زازون أكلي، المرجع السابق،ص 220.

[5]– بوشعالة أسماء، المرجع السابق، ص 212.

فتقديم النصيحة هو إلتزام على عاتق الموثق وإعلامهم بكل ما يتعلق بالتصرف القانوني، ويعلمهم بما عليهم من إلتزامات وما لهم من حقوق والضمانات الممنوحة لهم قانونيا من أجل تحقيق إرادتهم.[1]

لم يشر قانون التوثيق الفرنسي إلى إلزام الموثق بإعداد النصيحة إلى المتعاقدين، وإنما تضمن ذلك قانون أخلاقيات مهنة الموثق، حيث نصت الفقرة 02 من المادة الأولى: "**يعد الموثق هو الناصح للأشخاص الطبيعيين والإعتباريين للقانون الخاص أو القانون العام، والناقل المحايد لإرادتهم ويعلمهم بجميع إلتزاماتهم المتعلقة بالعقود ويصيغ إلتزاماتهم بكل وضوح ويعطيهم في النهاية العقد الرسمي وأحيانا القوة التنفيذية ويحفظ أخلاقيات وأمن الحياة التعاقدية**".[2]

بينما المشرع الجزائري نص صراحة على إلتزام الموثق بتقديم النصيحة، وهو ما تجلى في نص المادة 12 من القانون 06-02 المتعلق بالتوثيق بقولها: "**يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود وأن يقدم نصائحه للأطراف...**".

ويقصد بالنصائح، كل ما يراه الموثق مناسبا لحماية حقوق الأطراف، خاصة المستهلك العقاري ونذكر في السياق إجتهاد محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في 03 ماي 2014، جاء فيه أن الموثق ملزم بطلب حضور مترجم أثناء توقيع العقد، إذ أن أحد الأطراف أجنبي ولا يحسن فهم اللغة الفرنسية فبعدم تنبيه الطرف المتعاقد بذلك يؤدي إلى الحكم على الموثق[3]، ويعتبر القضاء الفرنسي أن الموثق ملزم بتقديم النصح حتى خارج نطاق إبرام العقد مبررا ذلك بتحقيق نوع من العدالة الواقعية.[4]

لذلك فدور الموثق في تقديم النصيحة ينبغي أن يحقق في الأخير توازنا عادلا بين الأطراف مما يساعد مستقبلا على التقليل من المنازعات حول العقود.[5]

هذا ويدخل ضمن تقديم النصيحة وصف محل التعاقد وصفا دقيقا للمستهلك العقاري، وكل الإلتزامات والحقوق حسب ما نصت عليه المادة 12 من قانون التوثيق، وكذلك يبين الموثق الثمن الإجمالي وكيفيات دفعه ومراجعته حسبما هو مبين بنموذج عقدي البيع على التصاميم وحفظ الحق، وبعد

[1]- قان كريم، المرجع السابق، ص 40، **أنظر**: المادة 12من القانون 06-02 المتعلق بالتوثيق، السابق الذكر.

[2]- زازون آكلي، المرجع السابق، ص220.

[3]- لعور ريم رفيعة، المرجع السابق، ص 123.

[4]- العكلي الجيلالي، رقاي بغشام، إلتزامات المهنيين القانونيين بين جزر الصرامة ومد الحماية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 15، العدد الأول، 2022، ص 470.

[5]- زازون أكلي، المرجع السابق، ص 221.

التأكد من جميع الوثائق وبيان للمستهلك العقاري كل المعلومات يقوم الموثق بتحرير العقد وفق النموذج الخاص به ويقوم بتلاوة الصيغة كاملة.[1]

"**وقد ثار في الفقه الفرنسي جدل حول ما إذا كان الإلتزام بالنصيحة هو ذاته إلتزام بالإعلام، وانتهى إلى أن الإعلام يهدف إلى تقديم إخبار محايد وموضوعي وذلك ببيان الحقائق تتعدى إلى توضيح للطرف المتعاقد عواقب إبرام العقد على مستوى الفني أو القانوني أو المالي، إذ يوجه المستهلك في إتخاذ القرار المناسب**".[2]

وتجدر الإشارة إلى أن عدم تقديم النصيحة من طرف الموثق من شأنه يرتب مسؤوليته، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أهمية ودور نصيحة الموثق في توفير الحماية للمستهلك العقاري، ويلتزم بالتعويض على أساس إخلاله بالتزام ملزم به قانونا في إطار ممارسته مهنته، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها، نذكر القرار الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2006، ملف رقم 375903، بحيث أقامت مسؤولية الموثق وألزمته بالتعويض في حالة عدم قيامه بدوره الإيجابي المتمثل في التأكد من صحة العقود الموثقة ونصح الطرفين بما يحقق إنسجام إتفاقاتهما والقوانين السارية.[3]

لذلك وجب أن تكون المعلومات المقدمة للموثق صحيحة سواء من قبل المرقي العقاري أو المستهلك المتعاقد معه حتى يكون العقد المبرم بينهما صحيحا ومرتبا لآثاره تحت طائلة العقوبة.[4]

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، طرحت قضية في هذا الإطار في 05 ديسمبر 2014 تتلخص وقائعها في أنه تم توقيع عقد بيع على التصاميم بين مرقي عقاري ومستهلك للعقار أمام الموثق، وبعد إبرام هذا العقد وفقا للأشكال القانونية، تبين للمستهلك أن المرقي العقاري كان لديه رخصة بناء لم يتبقى من مدة انتهائها إلى فترة قصيرة لا تمكنه من إنهاء المشروع العقاري، وأن الموثق لم يقم بإعلامه بالموضوع، فرفع على إثر ذلك دعوى إلى القضاء ضد الموثق طالبا التعويض عن الخطأ الذي إرتكبه هذا الأخير بعدم تبليغه بكل المعلومات الخاصة بالبناية الذي تم شراؤها والذي سبب له ضررا، حيث أن المستهلك دفع جزء من الثمن ومع ذلك توقفت الأشغال بسبب نهاية مدة رخصة البناء، فرفضت المحكمة دعوى المستهلك العقاري، وبعد الطعن بالنقض قضت محكمة النقض بأن الموثق ملزم بإعلام المشتري

---

[1]– بوشعالة أسماء، المرجع السابق، ص 210–211.

[2] -Dalila Zennaki, L'équilibre du contrat de consommation, Etude comparative, Magister en droit privé, faculté de droit, université D'Oran, 2012-2013, p 85.

[3]– القرار الصادر عن الغرفة العقارية لدى المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2008.

[4]– تنص المادة 75 من القانون 11–04: " **يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات، في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية لعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتي ألف إلى مليوني دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين**".

بكل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالبناية محل العقد، وهو بذلك ملزم بإعلامهم عن الخطر الذي يمكن أن ينتج عن إنتهاء مدة رخصة البناء المتبقية، ولهذا السبب ألزمت محكمة النقض الموثق بدفع تعويضات لصالح المستهلك العقاري عن الضرر الذي لحق به، وذلك حسب المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.[1]

والمادة 1382 من القانون الفرنسي أعلاه تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص في مضمونها أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه يسبب ضررا للغير يكون ملزما بالتعويض.[2]

وفي هذا الإطار يلتزم الموثق بالتأكد من العقود التوثيقية التي يحررها بفحصها ومراقبة الشروط القانونية والواقعية، كما يتأكد من فعالية ونجاعة هذه العقود التي بصدد تحريرها، وتقديم كل النصائح إلى الأطراف وإعلامهم بمدى حقوقهم وإلتزاماتهم، وكذا الآثار المترتبة والإلتزامات التي يخضعون لها والإحتياطات والوسائل التي يتطلبها ويمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم.[3]

كما يدخل في إطار إلتزام الموثق بالنصيحة توجيه وتنبيه المتعاقد بالأخطار التي يمكن أن تصيبه عند إبرام عقد أمامه مع تقديمه إقتراحات لحماية المستهلك المتعاقد، فإذا تم مثلا إبرام عقد حفظ الحق، والتزم المرقي العقاري بإنجاز المشروع العقاري وتم دفع التسبيق من طرف صاحب حفظ الحق، ومن ثم إبرام العقد النهائي بعد ذلك، فيكون الموثق ملزم بتنبيهه بوجوب إبرام العقد النهائي لإنتقال الملكية له، فإذا سكت الموثق وترتب على ذلك عدم قيام وسعي المرقي العقاري لإبرام العقد النهائي، فإن هذا الموثق يتحمل المسؤولية عن الأخطار التي تلحق بالمستهلك الناتجة عن عدم إبرامه العقد النهائي وذلك بسبب إخلاله بإلتزامه بتقديم النصيحة وتنبيه المستهلك بالأخطار.[4]

فالموثق بعدم إقتراحه للمتعاقدين الإطار القانوني اللائق لتوفير الضمانات خاصة ضمان الإنهاء الكامل للأشغال للمشتري قد إرتكب خطأ يرتب عليه مسؤولية هذا الخطأ حسب قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 18 فيفري 2016، وقد أدخل القضاء الفرنسي بموجب قرار محكمة النقض الصادر 21 جويلية 2014 عن الغرفة المدنية وجوب إعلام الموثق المكتتبين بكل الدعاوى المتعلقة بمشروع البناء ضمن إلتزامه بتقديم النصيحة، أي حالات النزاع حول **ملكية الأرض مثلا أو رخصة البناء** وغيرها،

[1]– لعور ريم رفيعة، المرجع السابق، ص 123.

[2]– المادة 124 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

[3]– بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، المرجع السابق، ص 38.

[4]– كحلة غالية، المرجع السابق، ص 1341.

وإغفال ذلك يكون الموثق إرتكب خطأ ويصبح ملزم بدفع غرامة مالية وتعويضات للمكتتبين بالتضامن مع شركة الترقية العقارية.[1]

ويقوم الموثق في تقديم النصيحة للمستهلك ببذل العناية الكافية للتحقق من أن البائع هو فعلا مرقي عقاري، وأن العقار محل العقد، سيتم إنجازه فعلا ووفقا للمدة المتفق عليها.[2]

وعموما نخلص للقول أن الإلتزام بالنصيحة يهدف أساسا إلى ضمان التوازن العقدي وبذلك تتحقق المساواة في العلم للمتعاقدين، وهو ما يسعى المشرع من خلاله لحماية الطرف الضعيف في العلاقة.[3]

ثالثا: المحافظة على أصول الوثائق

الإلتزام بالمحافظة على أصول الوثائق هو التزام يقع على عاتق الموثق، إذ يحتفظ هذا الأخير بأصول العقود التي قام بتحريرها ويمنع عليه بمقتضى هذا الإلتزام تسليمها للأطراف وحتى إلى مصلحة التسجيل، وهو ما نصت عليه المادة 10 من القانون 06-02 بقولها: "**يتولى الموثق حفظ العقود التي يتلقونها...**"، وكذلك المادة 28 منه: "**تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته**"، وأيضا نصت على هذا الإلتزام المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08-245 بقولها: "**يعد الموثق مسؤولا عن حفظ العقود التي يعدها أو يتسلمها للإيداع**".

فالموثق هو المودع الشرعي للعقود التوثيقية وملزم بالرعاية والسهر على حفظها تحت طائلة قيام مسؤوليته[4]، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي من خلال قانون فانتور للتوثيق الذي يقضي ب: "**الموثقون لا يستطيعون التخلي عن أصول العقود إلا في حالات حددها القانون أو بحكم قضائي، وقبل التخلي عن الأصل يقومون بإعداد نسخة يبينون مطابقتها للأصل وتكون هذه النسخة بمثابة الأصل وتبقى لدى رئيس المحكمة إلى حين إعادتها إلى مقر المكتب**".[5]

ويلتزم الموثق في هذا الصدد بحفظ أصول الوثائق والعقود وفقا للمقاييس القانونية المعمول بها، وهو ماقضت به المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08-245 المحددة لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف

[1]- لعور ريم رفيعة، المرجع السابق، ص 124.

[2]- بوشعالة أسماء، المرجع السابق، ص 217.

[3]- العكلي الجيلالي، رقاي بغشام، إلتزامات المهنيين القانونيين بين جزر الصرامة ومد الحماية، المرجع السابق، ص 472.

[4] - بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 58.

[5]- زازون آكلي، المرجع السابق، ص 223-224.

التوثيقي وحفظه[1]: "**يجب أن يراعي الموثق في حفظ الأرشيف التوثيقي المقاييس المعمول بها في هذا المجال**".

ووفقا لذلك يلتزم الموثق بحفظ أصول الوثائق والعقود في مكتبه دون أي مكان آخر، إلا بعد الحصول على رخصة من رئيس الغرفة الجهوية للموثقين المختصة[2]، كما عليه أن يحفظ العقود في خزائن بمفاتيح قصد وضع حد لأي متطاول للبحث عنها أو الوصول إليها[3]، أو إستعمال الدعامة المعلوماتية لتسير أرشيف التوثيق وحفظه.

كما يلتزم بآجال حفظ الأرشيف طبقا لنص 10 من المرسوم 08-245 على أنه: "**تحدد طبيعة الأرشيف التوثيقي وكيفيات ومدة حفظه لدى مكاتب التوثيق وآجال إيداعه لدى المؤسسة المكلفة بالأرشيف الوطني**" .

وكذلك يلتزم الموثق في إطار المحافظة على الوثائق بعدم نشر أو إفشاء ما إحتوت عليه هذه العقود إلا بإذن الأطراف أو بإقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها، وذلك حسب ماقضت به المادة 14 من القانون 06-02 المتعلق بالتوثيق بقولها: "**يلتزم الموثق بالسر المهني فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات إلا بإذن من الأطراف أو بإقتضاءات أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها**".[4]

وقد تضمن قانون فانتور الإلتزام بالسر المهني، حيث قضت المادة 23 منه: "**لايستطيع الموثق تقديم الصيغة التنفيذية أو إطلاع الغير على العقود إلا إلى ذوي الشأن أو إلى أصحاب الحقوق إلا بأمر من رئيس المحكمة المختصة**".[5]

وبناء على ما سبق[6]:

فإن الموثق يلتزم بحفظ أصول العقود التي يحررها، وهو مكلف بمنح نسخ عنها فقط لذوي الشأن، وإذا أصدرت السلطة القضائية قرار بضم الورقة رسمية موثقة إلى دعوى منظورة أمامها، في هذه الحالة يجب أن ينتقل القاضي المنتدب إلى المكتب ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل الورقة الرسمية، ويختم

[1]- المرسوم التنفيذي 08-245 المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه، المؤرخ في 03 أوت 2008، ج ر ع 45، الصادرة في 06 أوت 2008.

[2]- المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي 08-245.

[3]- بلحو نسيم، المرجع ذاته، ص 58- 59.

[4]- قان كريم، المرجع السابق، ص 42.

[5]- زازون آكلي، المرجع السابق، ص 225.

[6]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 57.

بذيلها محضر يوقعه القاضي المنتدب والموثق وكاتب الضبط، ثم يضم الأصل إلى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل إلى حين رده.[1]

كما يمكن له منح صورة تنفيذية للأطراف بعد التأشير في أصل العقد بهذا الإجراء، لإستعمالها كدليل عوض عن الورقة الأصلية التي يحتفظ بها في أصول عقوده، ويمكن له منح عدد من النسخ غير أنه يمنع عليه أكثر من صورة تنفيذية إلا بموجب حكم قضائي، المادة 05 من المرسوم التنفيذي 05-245 المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه: "**يمنع على الموثق تسليم العقود المحفوظة لغير أطراف العقد وورثتهم ووكلائهم أو الأشخاص الذين بحوزتهم أمر قضائي**" .

وهكذا فإن مهمة حفظ أصول العقود تبدو ذات أهمية بالغة، وهي مرتبطة بالنظام العام وأن الأرشيف التوثيقي ذو أهمية وقيمة لا يمكن الإستهانة بها، يحتوي على العقود التي تؤسس عليها الحقوق الشرعية للأطراف أو الغير.

إذ إرتأينا التطرق إلى هذا الإلتزام لما له من دور في حماية المستهلك خصوصا لو قام هذا الأخير بإضاعة العقد، فيصبح للمرقي العقاري فرصة للتملص من تنفيذ إلتزاماته لاسيما ما يتعلق بإتمام الإنجاز وتسليم العقار محل التعاقد.

عموما من خلال ما تم التطرق إليه يظهر جليا دور التوثيق والموثق في تجسيد الحماية للمستهلك في عقود الترقية العقارية، بدء من إضفاء الطابع الرسمي ومن خلال تقديم النصيحة، وكذلك من خلال المحافظة على أصول والوثائق والعقود التي يحررها.

ولقد أثبت الواقع أن المستهلك العقاري يبقى دائما الحلقة الأضعف في معاملات الترقية العقارية، فهو غالبا ما يكون عرضة للإستغلال والتدليس من قبل المرقي العقاري وهذا راجع للمركز القانوني للمرقي العقاري.[2]

هذا ولا يقتصر دور الموثق على تحرير العقود فحسب، بل ألزمه المشرع بالقيام بكافة إجراءات تسجيله لدى مصلحة التسجيل وكذا إشهاره لدى المحافظة العقارية وذلك لتجنب تملص المرقي العقاري من أي وثيقة أو يقوم بأي تلاعب قد يصدر منه تحول دون تمكن المستهلك من الإنتفاع بمحل العقد.

كما ألقى على عاتقه إلتزام بضرورة تحرير محضر حضوري يثبت فيه معاينة الحيازة الفعلية من طرف المستهلك العقاري وتسليم البناية من طرف المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم.[3]

---

[1]- أحمد حمزة، المرجع السابق، ص 65-66.

[2]- بوشعالة أسماء، المرجع السابق، ص 217.

[3]- جميلة جبار، المرجع السابق، ص 24.

الفرع الثاني: دور القضاء في إلزام المرقي العقاري في السعي لتحرير العقد

الأصل بعد صدور قائمة المستفيدين من المحلات السكنية في إطار عقدي حفظ الحق والبيع على التصاميم أو بيع العقار المبني، أن يسعى المرقي العقاري لتحرير العقد لدى الموثق وفق النموذج الخاص حسب كل عقد، وذلك بتقديم الوثائق اللازمة أمام الموثق، وذلك حسب المادة 28 من القانون 04-11.

وفي حالة إذا ما لم يقم بهذه المساعي يعد مخلا بإلتزامه بتحرير هذه العقود، وبالتالي يكون قد أخل بواجب تجسيد الحماية القانونية للمستهلك العقاري التي أقرها له المشرع، وفي هذه الحالة يمكن لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء بغية إلزامه بذلك، لضمان حصوله على محل الإتفاق دون أي مخاطر، لكن ما يجدر التنويه له أن قانون الترقية العقارية لم ينص على ما يفيد إمكانية لجوء المستهلك إلى القضاء من أجل إلزام المرقي العقاري بتحرير العقد لا صراحة ولا إيحاء.

وللمستهلك العقاري في سبيل ما سبق اللجوء إلى القضاء طبقا للقواعد العامة، بموجب دعوى إتمام الإجراءات **(أولا)**، أو دعوى قيام الحكم مقام العقد **(ثانيا)**، لكن يبقى التساؤل حول مدى نجاعة هذه الطرق في حماية وضمان حق المستهلك أمام المرقي العقاري، خاصة أمام غياب قواعد خاصة بهذه الإجراءات.

أولا: دعوى إتمام الإجراءات

إن هذه الدعوى خاضعة للقواعد والإجراءات العامة، وسنحاول القيام بإسقاطات وفقا لما يتلاءم وخصوصية عقود الترقية العقارية.

يلجأ المستهلك العقاري إلى رفع دعوى قضائية من أجل إلزام المرقي العقاري بتحرير العقد (1)، وفي حالة إستمرار هذا الأخير بعدم السعي لتحريره حتى بعد صدور الحكم الملزم له بذلك، فإن للمستهلك إجباره عن طريق الغرامة التهديدية (2).

1- رفع الدعوى القضائية.

دعوى إتمام الإجراءات هي تلك الدعوى التي تهدف إلى إستصدار حكم قضائي يتضمن إلزام المدعى عليه بتنفيذ إلتزامه بإتمام الإجراءات، وتختلف صور هذه الدعوى بإختلاف المرحلة التي يكون فيها الإلتزام، فقد يكون في مراحله الأولى فتكون الدعوى على أساس المطالبة بتحرير العقد، أو في مرحلة التنفيذ فتكون المطالبة بتسليم المبيع وغير ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن المستهلك في الترقية العقارية يقوم برفع دعوى إتمام الإجراءات بغية المطالبة بتنفيذ المرقي العقاري للإلتزامه بتحرير العقد أمام الموثق، وذلك بناء على مقرر الإستفادة أو بعد صدور قائمة المستفيدين الأمر الذي يثبت أحقيته في العقار.

ترفع دعوى إتمام الإجراءات وفقا للقواعد العامة، وذلك بموجب عريضة إفتتاحية حسب الأشكال القانونية أمام المحكمة المتواجد في دائرة اختصاصها العقار، وبما أن الدعوى المرفوعة من قبيل الدعاوى العقارية فيختص القسم العقاري بالنظر فيها.[1]

ويجب أن تتوفر في الشخص المدعي الصفة في التقاضي، والتي تقتصر على أطراف العقد أو وكالائهم القانونيين، وتنتقل إلى الخلف العام أو الخاص حسب الحالة، وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا.[2]

ولأن دعوى إتمام الإجراءات تأخذ عدة صور بحسب المرحلة التي يكون فيها الإلتزام، يجب على المستهلك أن يحدد صورة هذه الدعوى المرفوعة من طرفه وذلك بتحديد طلبه تحديدا نافيا للجهالةتحت طائلة عدم قبول دعوى إتمام الإجراءات[3]، وذلك بطلب إلزام المرقي العقاري بتحرير عقد حفظ الحق أو البيع على التصاميم حسب الحالة بوضوح وعلى وجه الدقة والتحديد.

هذا ويكتسب المستهلك العقاري الحق في إلزام المرقي العقاري بتحرير العقد إستنادا للمادة 28 من القانون 11-04، التي تلزم هذا الأخير بتحرير العقد، إذ أن عدم سعيه لذلك يعطي الحق للمستهلك بإلزامه عن طريق القضاء.

وهو ما سار عليه القضاء الجزائري، حيث أكدت المحكمة العليا في هذا الصدد أن المرقي العقاري ملزم بتحرير عقد البيع على التصاميم، وعدم سعيه للقيام بذلك يعد إخلالا بإلتزامه، وذلك بمناسبة النظر في الطعن بالنقض عن قرار صادر عن قضاة المجلس القضائي.

حيث قضى قرار المجلس بإلزام المرقي العقاري بإبرام عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي مع المدعي الذي طالب بذلك، بعد أن قام المرقي العقاري بتحرير شهادة بتخصيص سكن دون إبرام العقد.

وقد سبب قضاة حكمهم بقولهم: "**إن المرقي العقاري هو المكلف بالسعي لتحرير عقد البيع على التصاميم وعدم قيامه بذلك يعد إخلالا بإلتزامه ولا يمكنه الدفع بعدم وجود عقد، ولا يجوز لشخص آخر أن يستفيد من خطأ المرقي العقاري**".

---

[1]-**أنظر**: المواد من 14 إلى 17 وكذا المادة 40 الفقرة الأولى، والمادة 511 من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

[2]- حسب نص المادة 13 من نفس القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] - يونس الزهري، دعوى إتمام إجراءات البيع العقاري، **مقال منشور على الموقع الإلكتروني:** https://www.bibliotdroit.com **بتاريخ:** أوت 2018، **مطلع عليه بتاريخ:** سبتمبر 2022.

إذ أكدت المحكمة العليا هذا المنطوق من خلال قرارها برفض الطعن موضوعا لعدم مخالفته للقانون، الذي كما إدعى الطاعن، الذي تحجج بعدم إمكانية استفادة المطعون ضده من السكن بحجة أنه لم يتم إبرام عقد البيع على التصاميم.[1]

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب على المستهلك في الترقية العقارية أن يقوم بإنذار المرقي العقاري قبل لجوئه إلى القضاء، من أجل حصوله على التعويض جراء الضرر الذي لحقه بسبب عدم تنفيذ المرقي العقاري لإلتزامه بالتحرير العقد.

والإنذار وفقا للقواعد العامة هو شرط قانوني للمطالبة القضائية، فهو عبارة عن إخطار للمدين بطريقة رسمية وهي إما رسالة موصى عليه مع علم الوصول، أو محضر محرر من طرف المحضر القضائي بتنفيذ إلتزامه في الوقت المحدد.[2]

وفي هذا الصدد يوجه المستهلك العقاري إنذار للمرقي العقاري بطريقة قانونية رسمية حسبما تقتضيه القواعد العامة، ينبهه من خلاله بوجوب تحريره للعقد المفترض تحريره قبل اللجوء إلى القضاء.

وفي هذا الإطار صدر حكم عن القسم العقاري بمحكمة لسيدي بلعباس بتاريخ 19 أكتوبر 2017 تحت رقم فهرس 05103-17، تتمثل حيثياته فيما يلي[3]:

أن المدعي تقدم أمام القضاء يطالب بتحرير عقد البيع على التصاميم المتعلق بالمسكن الكائن بمجمع 200 سكن اجتماعي من نوع f2 عمارة A5 الطابق الثاني، الجهة اليسرى بمساحة 48.08 متر مربع.

كما تقدم المدعي بطلب التعويض، وقد ثبت من طي الملف أن المدعي قد قام بتوجيه إعذار للمدعي عليه عن طريق المحضر القضائي ولم يجد أحد بالعنوان المذكور، فتم إرسال نسخة من المحضر ضمن رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام.

وقد قضت المحكمة في هذا الإطار بإلزام المدعي عليه بتحرير عقد البيع على التصاميم المتعلق بالمسكن المذكور أعلاه، ورفض تعويض المدعي على أساس أنه لا يوجد في الملف ما يثبت إستكمال

---

[1]- القرار رقم 1150986 الصادر بتاريخ 11-10-2018، **منشور في الموقع الإلكتروني:** https://droit.mjustice.dz **مطلع عليه بتاريخ:** سبتمبر 2022.

[2]- المادة 180 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

[3]- جلول دلال، سكفال عبد الجليل، الآليات القضائية المخولة للمشتري من أجل إلزام المرقي العقاري بالسعي في تحرير عقد البيع على التصاميم، المجلة نضرة على القانون الإجتماعي، المجلد الأول، عدد خاص بعنوان الحق في السكن، 2021، ص 09.

إجراءات توجيه المدعي للإعذار إلى المدعي إليه عن طريق نسخة من المحضر بلوحة الإعلانات بالمحكمة والبلدية، وبذلك يكون طلب التعويض غير مؤسس قانونا فإرتأت المحكمة عدم الإستجابة.

فلا يستحق المستهلك العقاري التعويض عن تأخر المرقي العقاري عن تحرير العقد، إلا بعد إعذار هذا الأخير وفقا للمادة 179 من القانون المدني.

كما أوجب المشرع الجزائري من خلال المرسوم 76-63 شهر عريضة إفتتاح لبعض الدعاوى القضائية وتقديمها في أول جلسة تحت طائلة عدم قبولها[1]، وبعد صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قضى بوجوب شهر كل عريضة إفتتاح الدعوى إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري،[2] فيبدو من خلال ذلك أن الشهر وجوبي في جميع الدعاوى العقارية إلا أنه يتضح من خلال المادتين 515 و519 من قانون المدنية والإدارية، أنه حصر الدعاوى العقارية المعنية بشهر عريضتها في دعاوى فسخ وإبطال وإلغاء ونقض وتعديل العقود المشهرة، ما يجعلها تستبعد دعوى الحال من الشهر العقاري.[3]

ولكن بصدور قانون المالية 2019[4]، أدرج من خلاله نص المادة 35 منه، التي تضمنت ضرورة شهر العريضة الإفتتاحية جميع الدعاوى التي موضوعها عقارات أو حقوق عينية بالمحافظة العقارية المختصة وتسجيلها بأمانة ضبط المحكمة[5]، فأصبح شهرها وجوبيا تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

2- الغرامة التهديدية

إذا إستمر المرقي العقاري بعد صدور حكم قضائي يلزمه بإبرام العقد في عدم تنفيذ إلتزامه وعدم تنفيذ الحكم الصادر، يكون للمستهلك العقاري الصادر الحكم لصالحه تهديده عن طريق دعوى الغرامة التهديدية.

نص المشرع الجزائري على الغرامة التهديدية في كل من القانون المدني[1] وقانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، إلى جانب بعض القواعد الخاصة، ولم يتطرق إليها ضمن القانون المنظم لنشاط الترقية

---

[1]- المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 30، الصادرة في 13 أفريل 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 93-210 المؤرخ في 19 ماي 1993، ج ر ع 34، الصادرة في 23 ماي 1993، تنص المادة 85 منه على: "**إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم شهرها مسبقا** ...".

[2]- المادة 17 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، السابق الذكر.

[3]- لخضاري محمد، المرجع السابق، ص 164.

[4]- القانون 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج ر ع 79، الصادرة في 30 ديسمبر 2018، المعدل بالقانون 23-22 المتضمن قانون المالية لسنة 2024، السابق الذكر.

[5]- لخضاري محمد، المرجع السابق، ص 165.

العقارية، ولم يقدم تعريف خاص بهذه الغرامة ودعواها، وهذا على عادته وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى المقارنة، واكتفى في ظل هذه النصوص ببيان قواعدها الموضوعية والإجرائية.

وفي هذا الإطار يمكن القول أن الغرامة التهديدية هي وسيلة وضعها المشرع في ظل القواعد العامة للضغط على إرادة المدين من أجل إجباره على تنفيذ الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية المتضمن تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا.[3]

فهي وسيلة تهديد أو إكراه تنصب على أموال المدين تقدر عن كل فترة أو زمن يتأخر فيها المدين عن تنفيذ إلتزامه.[4]

وقد كان القضاء الفرنسي يعتبر الحكم بالغرامة التهديدية حكما بالتعويض عن الضرر يعتمد في تقديرها على الضرر الذي يلحق بالدائن، إلا أنها غير موقفة بإعتبارها وسيلة إكراه تهدف إلى التغلب على تعنت المدين وإمتناعه عن تنفيذ إلتزاماته وهو المعيار المعتمد في تقديرها.[5]

لذلك إذا إمتنع المرقي العقاري عن تنفيذ حكم القضائي الذي يلزمه بتحرير العقد أمام الموثق، يتوجه المستهلك العقاري بعد حصوله على الصيغة التنفيذية للحكم الذي إستصدره من دعواه المتعلقة بإكمال الإجراءات إلى المحكمة المختصة بدعوى الغرامة التهديدية بغية إجبار المرقي العقاري على تنفيذ هذا الحكم.

هذا وترفع دعوى الغرامة التهديدية من طرف المستهلك في الترقية العقارية بموجب عريضة إفتتاح الدعوى تخضع للشروط المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أمام قاضي الموضوع المدني على مستوى المحكمة أو أمام جهة الإستئناف في حالة إستئناف الحكم القاضي بإلزام المرقي العقاري بتحرير العقد أو أمام القاضي الإستعجالي حسب المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[6]

---

[1]– المادتين 174–174 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

[2]– المواد 305–625–980–981–987 من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،السابق الذكر.

[3]– فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، مجلد 28، عدد 02، 2012، ص 18.

[4]– ذبيح زهيرة، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 08، جامعة المدية، 31 جويلية 2014، ص 04.

[5]– فواز صالح، المرجع السابق، ص 18–19.

[6]– تنص المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "**يمكن لقاضي الإستعجال الحكم بالغرامات التهديدية وتصفيتها**".

ويتم الفصل في دعوى الغرامة التهديدية بعد تأكد القاضي من شروطها، المتمثلة في[1]:

أ- صدور حكم نهائي من القاضي يلزم المرقي العقاري بتحرير العقد أمام الموثق وممهور بالصيغة التنفيذية، وأن يكون التنفيذ العيني ممكنا.

ب-إثبات إمتناع المرقي العقاري عن تنفيذ الحكم القضائي بموجب محضر الإمتناع عن التنفيذ الذي يحرره المحضر القضائي.

ت-أن لا يكون قد تم القضاء بالغرامة التهديدية في الحكم القاضي بإلزامية تحرير العقد أمام الموثق.

وللقاضي السلطة التقديرية في قبول دعوى الغرامة التهديدية أو رفضها بالنظر ولتوفر شروط الدعوى، ويتم الفصل بموجب حكم مؤقت غير فاصل في موضوع النزاع.[2]

إذ هو حكم تابع للحكم الأصلي بإلزام المرقي العقاري بتحرير العقد، فهدفه إجبار المدين بالإلتزام على تنفيذ إلتزامه، **والحكم بالغرامة التهديدية هو حكم تابع للحكم الأصلي المتعلق بإلزام المرقي العقاري بتحرير العقد، حيث أنه من أجل ضمان تنفيذ هذا الحكم يتبع بحكم آخر يتضمن فرض غرامة تهديدية بحق المرقي العقاري عن كل مدة زمنية يحددها للحكم يتأخر فيها عن تنفيذ إلتزامه**".[3]

كما له السلطة التقديرية في تحديد مقدارها، وفي هذا الصدد سلطته واسعة حيث يمكن له تحديد مبلغ الغرامة بغض النظر عن الضرر اللاحق بل يراعى مدى تعنت المرقي العقاري تنفيذ الغرامة، كما له السلطة في الرفع من قيمتها أو تخفيضها وتحديد شكلها وبدء سريانها الذي يكون من يوم إكتساب الحكم القوة التنفيذية كما له تحديد مدتها.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يقبل الإستئناف ولا الطعن بالنقض إلا مع الحكم الصادر في موضوع الإلتزام الأصلي أو مع الحكم الصادر بالتصفية.

وإذا لم يستجب المرقي العقاري لتهديد المستهلك بموجب حكم الغرامة التهديدية، يبقى لهذا الأخير اللجوء إلى المحكمة من أجل طلب تصفيتها، وذلك بموجب دعوى أخرى يطلق عليها دعوى تصفية الغرامة التهديدية.

---

[1]- دلال جلول، سكفال عبد الجليل، المرجع السابق، ص 10.

[2]- قويدري مصطفى، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر 2012، ص 274.

[3]- فواز صالح، المرجع السابق، ص 20.

[4]- ذبيح زهيرة، المرجع السابق، ص 16.

حيث يقوم قاضي التصفية بناء على الدعوى بتحديد المبلغ النهائي الواجب دفعه لتتحول الغرامة من وسيلة تهديدية إلى وسيلة تنفيذية تخول للدائن (المستهلك) التنفيذ على مدينه وتحصيل المبلغ المقدر بعد التصفية.[1]

"**والتصفية هي عملية حسابية تأخذ في الحسبان مدة عدم الدفع، أي تجميع كل المدة التي لم يدفع فيها الغرامة**".[2]

والجدير بالتنويه أنه في دعوى إتمام الإجراءات وعلى وجه الخصوص المتعلقة بالمطالبة بتحرير العقد في الترقية العقارية يجب أن نفرق بين صيغ العقود التي يبرمها المرقي العقاري مع المستهلك العقاري، فبالنسبة لعقدي البيع على التصاميم وبيع العقار المبني يفترض أن مطالبة المستهلك للمرقي العقاري بتحرير العقد أمام على أساس أن العقد لم يحرر أصلا، وما يملكه في هذه الحالة هو مقرر الإستفادة من السكن أو وجود إسمه ضمن قائمة المستفيدين.

بينما الحال بالنسبة لعقد حفظ الحق، فإننا نكون أمام فرضين، الأول وهو عدم تحرير عقد حفظ الحق أصلا فيطالب المستهلك المرقي العقاري بالتحرير، شأنه في ذلك شأن النوعين الأولين المذكورين، أما الفرض الثاني، وهو أنه تم إبرام عقد حفظ الحق دون العقد النهائي، وفي هذا الصدد يطلب المستهلك إتمام الإجراءات بتحرير العقد النهائي، ويستند في ذلك على العقد الأولي المبرم لاسيما وأنه عقد رسمي.

وفي ختام هذا العنصر نقول أن تصفية الغرامة التهديدية وتحصيلها من طرف المستهلك ليس بالمقصود من وراء دفع دعوى إتمام الإجراءات، بل المقصود منها هو تجسيد لآلية الحماية التي قضى بها المشرع لضمان حق المستهلك في الترقية العقارية والمتمثل في حصوله على المسكن في مأمن وبدون أي تهديدات وهو ما يتحقق بإبرامه لعقد رسمي وليس الحصول على تعويضات.

فالملاحظ أن دعوى إتمام الإجراءات تتعلق أكثر بالجانب المادي لاسيما من المطالبة بالتعويضات، وتمتاز بطول الإجراءات، والمستهلك في إطار الترقية العقارية لا يهتم بالتعويضات بقدر ما يهتم بالحصول على مسكنه، فغالبا ما يجد نفسه في الأخير يتحصل على التعويضات دون الحصول على السكن الذي ثبت أحقيته له بموجب مقرر الإستفادة، لذلك قد يعمد إلى اللجوء إلى دعوى قيام الحكم محل العقد.[3]

[1]– قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص 277.

[2]– آمال يعيش، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012، ص 355.

[3]– دلال جلول، سكفال عبد الجليل، المرجع السابق، ص 10.

ثانيا: دعوى قيام الحكم محل العقد

"**يجد هذا النوع من الدعاوى القضائية تكرسيا في نظام الوعد بالتعاقد**"[1]، الذي يجيز للقاضي بناء على طلب الموعود له وبعد فحص مدى توفر شروط الوعد بالتعاقد أن يصدر حكم يقوم مقام العقد، بين الواعد والموعود له، وذلك حسب نص المادة 72 من القانون المدني.

ويطلق على هذه الدعوى بتسمية دعوى صحة التعاقد، يرفعها المشتري عند نكول البائع عن تنفيذ إلتزاماته وإتمام إجراءات البيع، فيرمي من خلالها إلى إستصدار حكم يقوم مقام العقد، كأن يرفض البائع التوجه إلى الموثق من أجل تحرير العقد، فيلجأ إلى القضاء طالبا منه إصدار حكم مقام العقد بعد التأكد من وجود البيع وصدوره من البائع، وهو ما نحن بصدده إذ يمكن للمستهلك العقاري اللجوء إلى القضاء عند إمتناع المرقي العقاري عن تحرير العقد للإستصدار حكم يقوم مقام العقد.

1-رفع الدعوى القضائية

دعوى حلول الحكم محل العقد هي دعوى موضوعية تهدف للتحقق من صحة التصرف بناء على ما تم تقديمه من وثائق ودلائل.

وعلى أساس التشابه الموجود بين الوعد بالتعاقد وعقد حفظ الحق أو البيع على التصاميم وحتى بيع العقار المبني في وجود تعهد بالبيع المتمثل في قائمة المستفيدين الصادرة أو مقرر الإستفادة المسلم للمستهلك العقاري بعد صدور القائمة المذكورة، وكذا تشابهما في نقل الملكية، يلجأ المستهلك إلى هذه الدعوى من أجل إستصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد الذي أبى المرقي العقاري تحريره.

لذلك يلجأ المستهلك العقاري لهذه الدعوى للمطالبة بتنفيذ إلتزام شخصي وهو إلتزام المرقي العقاري بتحرير العقد أمام الموثق، والقول بذلك لا يعني أن الهدف من رفع هذه الدعوى هو المطالبة بثبوت ملكية العقار لرافع الدعوى كونه ليس المالك[2]، وإنما الهدف منها تنفيذ إلتزام المرقي العقاري من طرف المستهلك بواسطة الحكم الصادر.

هذا وترفع دعوى حلول الحكم محل العقد طبقا للقواعد العامة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بتوفر جملة الشروط الموضوعية وإتباع الإجراءات الشكلية لهذه الدعوى من شهر العريضة الإفتتاحية والإنذار المسبق للمرقي العقاري.

إذ الجدير بالذكر أن دعوى حلول الحكم محل العقد كانت غير معنية بشهر العريضة الإفتتاحية المتعلقة بها، كون هذه الدعوى لا تهدف لا لفسخ ولا إبطال ولا تعديل ولا نقض حقوق قائمة على عقود تم

[1]- دلال جلول، سكفال عبد الجليل المرجع ذاته، ص 11.

[2]- لخضاري محمد، المرجع السابق، ص 160

شهرها كما قضت المادة 85 من المرسوم 76-63 السابق الذكر، وإنما هدفها إتمام الإجراءات من خلال تنفيذ الحكم الصادر محل العقد، وذلك إلى غاية صدور القانون 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019.[1]

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لا يقصد من وراء شهر عرائض إفتتاح الدعاوى القضائية منع الواعد من التصرف في العقار بأي تصرف ناقل للملكية، وفي هذه النقطة تجد في الساحة العملية على مستوى المحافظات العقارية بعض المحافظين العقاريين بمجرد شهر العريضة الإفتتاحية يرفضون إجراء إشهار أي تصرف على العقار الذي أشهرت بشأنه الدعوى.[2]

بل هدفه الأساسي هو المحافظة حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه، إذ يمكنه من الإحتجاج وبأثر رجعي لاسترجاع كامل حقوقه من الغير الذي ثبت سوء نيته وذلك بقبوله إكتساب عقار محل نزاع، وذلك دون الحاجة لرفع دعوى قضائية جديدة أو إستصدار حكم ضده، فوظيفة شهر العريضة الإفتتاحية هي إعلام الغير بأن العقار محل نزاع أمام القضاء، وليس منعه من التصرف في العقار محل النزاع.[3]

وهو الأمر الذي أكدته المديرية العامة للأملاك الوطنية بإصدارها لمذكرة توضح من خلالها لمديري الحفظ العقاري بأن إجراء شهر الدعوى القضائية غايته حفظ حقوق المدعي في حالة صدور حكم لفائدته، ولكنه لا يوقف إشهار أي تصرف لاحق[4]، لذلك يتعين على المرقين العقاريين إجراء الشهر لأي تصرف ناقل للملكية لاحق عن شهر العريضة وعدم الإمتناع عن هذا الإجراء.

وتطبيقا لأحكام المذكرة أعلاه يتعين على الموعود له المدعي إذا أراد وقف أي تصرف آخر بعد شهره للعريضة الإفتتاحية أن يرفع دعوى أخرى أمام القضاء الإستعجالي بوقف التصرف إلى غاية الفصل في موضوع النزاع.[5]

وبهذه المذكرة يكون المستهلك العقاري قد فقد ضمانة من ضمانات حماية حقه في السكن، وفتح المجال أمام المرقي العقاري للتصرف في العقار لأكثر من شخص دون أن يعتبر ذلك خطأ، وحتى إذا صدر حكم لصالح المستهلك فإنه بناء على هذه المذكرة يجعل طريق الحصول على العقار المضمن في العقد طويل وشاق.

---

[1]- حيث تضمن إشهار كل عريضة متعلقة بدعوى قضائية موضوعها عقار أو حقوق عينية عقارية.

[2]- لخضاري محمد، المرجع السابق، ص 165.

[3]- زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 237.

[4]- مذكرة رقم 75-38 المؤرخة بتاريخ 22 مارس 1993، **انظر**: زروقي ليلى، عمر حمدي باشا، المرجع ذاته، ص 238.

[5]- لخضاري محمد، المرجع السابق، ص 167

فالأصل أن الهدف من شهر العريضة هو حماية حق المدعي قبل صدور الحكم النهائي، وذلك من خلال إعلام الغير بوجود نزاع على العقار محل التعاقد، ولا يمكن في هذا الحالة للمحافظ العقاري أن يقوم بأي إجراء شهر لهذا المحل إلى غاية الفصل في النزاع، وهذا هو ما يجعل المستهلك العقاري في مأمن إلى حد ما من ضمان حقه، وليس مجرد إعلام الغير بأن العقار محل نزاع.[1]

وحسب المادة 180 من القانون المدني فإنه يشترط إعذار المدين بتنفيذ إلتزامه قبل المطالبة القضائية، وقد إعتبرت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أن العريضة الإفتتاحية للدعوى تقوم مقام الإنذار، إذ أن مجرد التكليف بالحضور أمام المحكمة يعتبر إنذار له ليبادر بتنفيذ إلتزامه بتحرير العقد.[2]

وبعد تأكد القاضي من صحة التعاقد، يصدر حكما يقضي بقيامه محل العقد، وتختلف هذه الدعوى عن دعوى إتمام الإجراءات السابقة في أن هذه الأخيرة تهدف إلى إستصدار حكم يقضي بإلزام المرقي العقاري بإلتزامه في تحرير العقد تحت طائلة الغرامة التهديدية، بينما في دعوى الحلول فإنها تخول للمستهلك الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ بنفسه، فهي أقصر نوعا ما من حيث الإجراءات والوقت مقارنة بسابقتها.

2-شهر الحكم القضائي

إذا ما تأكدت الجهة القضائية الناظرة في موضوع النزاع من أحقية المستهلك العقاري في ملكية العقار، ومن توفر كامل الشروط ومن إكتمال ملف الدعوى، تصدر حكما حائز لقوة الشيء المقضي فيه بحيث يقوم مقام العقد[3]، يتضمن عبارة "**قيام الحكم محل العقد**".

وقد أكدت المحكمة العليا على حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي فيه، وذلك بالنظر في الطعن بالنقض في حكم يقضي بتسجيل عقد بيع عرفي أمام الموثق، وطلب المدعي أن يقوم هذا الحكم الذي أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي فيه محل العقد، إلا أن قضاة الموضوع رفضوا الدعوى.

وقد قضت المحكمة العليا بنقض هذا القرار، وذلك كما يلي:

"إذا كانت المعاملة التي وقعت بين الطرفين باطلة وبعد أن وقع نزاع بينهما إنتهت الخصومة إلى الحكم القاضي بإلزام المدعى عليه بالمثول أمام الموثق لتحرير العقد، وأصبح هذا الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي فيه، فإن هذا الحكم يحوز الحجية بين الطرفين، لأن الحجية تسمو على البطلان، وبموجب هذه

[1]- دلال جلول، سكفال عبد الجليل، المرجع السابق، ص 12.

[2]- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 390796 المؤرخ في 21 نوفمبر 2007، المجلة القضائية، العدد الأول، 2008، ص 98.

[3]- دلال جلول، سكفال عبد الجليل، المرجع السابق، ص 13.

الحجية فإن الحكم يأخذ حكم العقد الرسمي ويخضع لأحكامه وطرق تنفيذه، وينطبق على هذا الحكم ما ينطبق على العقد الرسمي".[1]

وبصدور الحكم القضائي الذي يقوم مقام العقد، يقوم المستهلك العقاري الذي صدر لمصلحته بعد الحصول على الصبغة التنفيذية يباشر بإجراءات التنفيذ بشهره لدى المحافظة العقارية وفق الشروط التي يتطلبها القانون، لإضفاء الحماية القانونية لحقه.[2]

وبعد التأكد من توفر الشروط اللازمة يقوم المحافظ العقاري بالتأشير بهذا الحكم بمجموعة البطاقات العقارية، ولذلك من شأنه أن يولد أثرا عينيا يتمثل في إنتقال ملكية العقار إلى المستهلك من تاريخ شهر الحكم.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمحافظ العقاري رفض القيام بإشهار الحكم القاضي بقيام العقد محل الحكم، وذلك في حال ما إذا تخلفت الشروط القانونية لاسيما البيانات الإلزامية والوثائق المرجعية الخاصة بالعقد.[3]

دعوى قيام الحكم محل العقد تثير إلتباسات في إطار الترقية العقارية، وذلك من عدة نواحي، نذكر:

أ- رفع هذه الدعوى في ظل القواعد العامة يشترط الإستناد إلى سند رسمي، وبما أن هذا النوع من الدعوى يجد تكرسيا في نظام الوعد بالتعاقد، فيشترط أن يكون الوعد بالبيع العقاري بموجب عقد رسمي، بينما في الترقية العقارية لم يحرر العقد أصلا وهو السبب الذي دفع بالمستهلك الجوء إلى القضاء عن طريق هذه الدعوى، مستندا على مقرر الإستفادة.

وفي ذلك قضت المحكمة العليا بنقض قرار قضاة المجلس القضائي الذي ألزم الوكالة الولائية و للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين[4] بإتمام إجراءات البيع بناء على مقرر الإستفادة وأوامر التسديدات الصادرة عنها.

حيث قضت المحكمة العليا بأنه لا يمكن إعتبار مقرر الإستفادة وعد بالبيع بمفهوم المادتين 71 و72 من القانون المدني، بل يعتبر مجرد تعاقد عرفي، لذلك لا يمكن إلزام الوكالة باستكمال إجراءات

---

[1]- القرار رقم 1051319 المؤرخ في 16-03-2017، **انظر** الموقع الإلكتروني https://droit.mjustice.dz

[2]- لخضاري محمد، المرجع السابق، ص 168.

[3]- دلال جلول، سكفال عبد الجليل، المرجع السابق، ص 13.

[4]- المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 90-405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المحدد لقواعد إحداثها، ج ر ع 56 الصادرة في 26 ديسمبر 1990، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 03- 408 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003، ج ر ع 68 الصادرة في 09 نوفمبر 2003، حيث تنشئ هذه الوكالات المجالس الشعبية الولائية سواء بصفة إنفرادية وبالتعاون فيما بينهما.

البيع بناء عليه، بل للمستهلك الحق في طلب التعويض فقط عما قام بتسديده، إذ يجب أن يثبت التصرف بموجب عقد رسمي طبقا للقواعد العامة لاسيما المواد 324 مكرر 01 والمادة 793 من القانون المدني، وكذا المادة 29 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، وإلا عد ذلك مخالفة للقانون.[1]

ويزول هذا اللبس في حالة كان أساس الدعوى المطالبة بإبرام العقد النهائي بعد تحرير عقد حفظ الحق، الذي يستند عليه المستهلك بإعتباره عقد رسمي.

ب- واللبس الثاني يتعلق بمرحلة شهر الحكم القضائي، ولاسيما إذا كان رفع دعوى الحلول من طرف المستهلك تهدف لتحرير عقد حفظ الحق الذي لم يحرر أصلا، ونحن نعلم أن هذا الأخير لا يشهر لعدم ترتيبه للأثر العيني الناقل للملكية، فيثار الإشكال حول إمكانية شهر الحكم الصادر محل عقد حفظ الحق في هذا الصدد.

ويزول هذا اللبس في حالة صدور حكم يحل محل عقد البيع على التصاميم أو بيع العقار المبني دائما في إطار الترقية العقارية.

بناء على ما سبق يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخص المستهلك في الترقية العقارية بإجراءات قضائية خاصة يلزم من خلالها المرقي العقاري بتحرير عقد حفظ الحق أو البيع على التصاميم أو حتى بيع العقار المبني، لذلك يتبع نفس الإجراءات المقررة لمشتري العقار بصفة عامة، إلا أن ذلك لا يتوافق وخصوصية عقود الترقية العقارية، وهو ما يجب على المشرع تداركه من خلال تخصيص قواعد قانونية خاصة بإجراءات هذه الدعاوى، وذلك:

1- تنظيم أكثر لنشاط الترقية العقارية.

2- تحديد الطريق الذي يسير عليه المستهلك العقاري بوضوح في حالة أي نزاع، لتجنب دورانه في أروقة القواعد العامة والبحث ضمنها عن سبل تمكنه من الحصول على تجسيد حمايته المقررة له.

3- لإعطاء الحماية للمستهلك وتكريسها في الواقع، لتصبح حماية حقيقية وليست وهمية تتصدر المقالات والبحوث ولا تجد لها أساسا في الواقع.

وما دون ذلك فيبقى لجوء المستهلك في الترقية العقارية إلى القضاء **بإعتباره الجهة المخول لها تطبيق الحماية القانونية التي جاء بها المشرع**، من أجل إلزام المرقي العقاري بتحرير العقد هو مجرد دوران في حلقة مفرغة، ولا يكرس الحماية الفعلية له من خلال فرض ركن شكلية هذه العقود ووظيفتها التي وجدت من أجلها، وبذلك نصل للقول أن لجوء المستهلك العقاري للقضاء لا يشكل ضمانة كافية لحمايته.

[1]- القرار رقم 1007273 الصادر بتاريخ 20-06-2018، انظر بالموقع الإلكتروني https://droit.mjustice.dz

المطلب الثاني: جزاء تخلف الشكل في عقود الترقية العقارية

تعتبر الشكلية ركن من أركان العقود المتعلقة بالعقارات وعقود الترقية العقارية على وجه الخصوص، والمشرع الجزائري أولاها أهمية ودور كبيرين بإعتبارها آلية حماية، فبالإضافة إلى أنه يمكن للمستهلك اللجوء إلى القضاء لإلزام المرقي العقاري بالشكلية المطلوبة قانونا–على الرغم من عدم نجاعته بالشكل الكافي– ، فإنه بالمقابل أقر بطلان العقود لصالح المستهلك كجزاء لتخلف هذا الركن.

وكما هو معلوم أن المقصود بالشكلية بالمعنى الواسع هو تحرير العقد في النموذج الخاص به لدى الموثق، بالإضافة إلى تسجيله لدى مصلحة الضرائب وشهره لدى المحافظة العقارية.

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الجزاء المترتب على تخلف الرسمية في عقدي حفظ الحق والبيع على التصاميم، بمعنى جزاء عدم تحرير العقد لدى الموثق أو عدم تحريره وفق النموذج الخاص به **(الفرع الأول)**، ثم إلى جزاء تخلف التسجيل والشهر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: جزاء تخلف الرسمية في عقود الترقية العقارية

الرسمية في عقدي حفظ الحق والبيع على التصاميم، هي تحرير العقد لدى الموثق ووفق النموذج الخاص به المحدد بموجب المرسوم التنفيذي 13–431 المتضمن تحديد نموذجي عقد حفظ الحق والبيع على التصاميم.

وقد أقر المشرع الجزائري بالرسمية كنوع من الضمانات في العقود المستقبلية، حيث أن تدخل الموثق يعتبر نافعا لكلا طرفي العقد، يتجلى في التنبيه بخطورة التصرف العقاري وحماية المستهلك العقاري بحماية حقه من المخاطر التي يسببها المرقي العقاري بشكل يضر العقار محل التصرف.[1]

فجعل جزاء إغفال بعض البنود أو الإجراءات التي من شأنها تثير نزاعات مستقبلا بين الأطراف أو تشكل وسيلة تلاعب في يد المرقي العقاري، هو البطلان[2]، فماذا يقصد بالبطلان ؟

أولا: البطلان جزاء لتخلف الرسمية في عقود الترقية العقارية

إنقسم الفقه لاسيما المصري منه في تعريف البطلان إلى إتجاهين، إتجاه يرى بأنه وصف يلحق بالتصرف القانوني، بينما يرى الإتجاه المقابل بأنه عبارة عن جزاء مدني، نتطرق إلى هذه الأراء كالتالي:

يعتبر الإتجاه الأول أن البطلان هو وصف يلحق بالتصرف القانوني إذا ما خالف أحكام القانون المتعلقة بإنشائه، وإذا لحق البطلان بالتصرف أعدم آثاره.[1]

---

[1]– خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص 29.

[2]– بن زهرة عبد القادر، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، المرجع السابق، ص 244.

والبطلان بإعتباره وصف يلحق بالتصرف القانوني، فهو الشرط الذي يحرك الجزاء الذي رتبه القانون المتمثل في عدم ترتيبه للآثار القانونية.[2].

بينا يرى الإتجاه الثاني أن البطلان: "**هو الجزاء القانوني المترتب على عدم إستجماع العقد أو التصرف القانوني لأركانه كاملة ومستوفية لشروطها**"[3]، وعلى هذا الأساس فإن البطلان هو نظام قانوني يعتبر بموجبه العقد غير قائم نتيجة عيب شابه في تكوينه، حيث يؤدي البطلان إلى إنعدام التصرف بأثر رجعي من تاريخ إبرامه.[4]

وإستنادا لآراء هذين الإتجاهين يرى بعض الفقهاء[5]، أنه لا يمكن الإكتفاء بالقول بأن البطلان هو وصف يلحق بالتصرف القانوني فقط، أو أنه مجرد جزاء قانوني، وإنما هو وصف للتصرف الذي إنعقد مخالفا للأحكام القانونية التي نص عليها التشريع المعمول به، وهو أيضا جزاء عن مخالفة هذه الأحكام المذكورة.

"**فالبطلان نظام جزاء مدني شرع لحماية القواعد القانونية الخاصة بإنشاء التصرفات القانونية، ويطبق على كل أنواع التصرفات التي نشأت مخالفة لأحكام القانون المحددة لشروط إنشائها**".[6]

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده تضمن أحكام البطلان في المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني دون أن يتطرق إلى تعريفه ولا إلى تعريف العقد الباطل، إلا أنه يفهم منه أن البطلان يعتبر جزاء لتخلف أحد أركان العقد أو شرط من شروطه الموضوعية أو الشكلية، وطبقا لذلك يعد العقد باطلا إذا لم تراعى قواعد القانون في تكوينه فيتسبب في إنعدام أثره بالنسبة للمتعاقدين وللغير.[7]

وتعد الرسمية في العقود العقارية ركن من أركانها، لذلك فإن تخلف الشروط القانونية المتعلقة بشكل العقد الرسمي يرتب بطلانها، وبالرجوع للمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني تضمنت تحرير العقود المتضمنة نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي وذلك تحت طائلة البطلان، فقد نصت هذه المادة صراحة على تقرير البطلان إذا ما تخلف الشكل الرسمي.

---

[1]– فودة عبد الحكم، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، الطبعة 02، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 1999، ص 19.

[2]– الشواربي عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 418.

[3]– فودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص 18.

[4]– الشواربي عبد الحميد، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المرجع السابق، ص 419.

[5]– فودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص 20.

[6]– الشواربي عبد الحميد،، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المرجع السابق، ص 419.

[7]– ديش تورية، المرجع السابق، ص 228.

وبإعتبار عقود الترقية العقارية تتعلق بتصرفات واردة على عقار، فقد تطلب المشرع الجزائري إخضاعها إلى الشكل الرسمي بموجب قواعد الترقية العقارية إلى جانب القواعد العامة، لذلك فإن تخلف هذا الشكل يؤدي إلى بطلان العقود، لكن ما مدى تطبيق أحكام البطلان العامة على هذه العقود المنظمة بأحكام خاصة؟

تتشكل الرسمية سواء في عقد حفظ الحق أو في عقد البيع على التصاميم من شقين، الأول هو تحرير العقد لدى المؤثق المؤهل قانونا، والثاني هو إفراغه من طرف الموثق في النموذج الخاص به وتضمينه بالبيانات المحددة قانونا.

وبتفحص القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الملغى، نجد نص المادة 31 منه نصت صراحة على أنه يترتب في حالة ما إذا لم يتضمن عقد حفظ الحق البيانات الإلزامية المذكورة بطلان عقد حفظ الحق بناء على طلب صاحب الحق إبطاله، وهذا الحق مقرر لصاحب حفظ الحق وحده دون المرقي العقاري، والحكمة في قصره على صاحب الحق دون المرقي العقاري، وأن إلزامية البيانات وضعت أساسا لمصلحة صاحب حفظ الحق، لإعطاء العقد قدرا من التوازن.[1]

بينما لم ينص القانون 11-04 صراحة على الجزاء المترتب على تخلف الرسمية في عقود حفظ الحق أو عدم شمولها على البيانات الإلزامية، إلا أنه يستشف من نص المادة 30 منه وكذا من خلال المرسوم التنفيذي 13-431، وقوعه تحت طائلة البطلان في حالة تخلفها.[2]

على عكس عقود البيع على التصاميم وحتى عقود بيع العقارات المبنية، رتب صراحة البطلان كجزاء لتخلف الرسمية المقررة وفقا للنموذج المحدد، وهو ما قضت به المادة 35 من القانون 11-04، بقولها: "...**كل عقد يكون موضوعه تحويل ملكية...يجب أن يكتسي تحت طائلة البطلان شكل عقد البيع على التصاميم**".[3]

إستنادا لما سبق فإن تخلف الرسمية في العقود المتضمنة تصرفات عقارية من شأنه يؤدي إلى بطلان هذه العقود، وكذلك الحال بالنسبة لعقود الترقية العقارية بإعتبارها واردة على عقار بغض النظر عن مراكز أطرافها، وبغض النظر عن عدم وجود المحل وقت التعاقد.

وكما تم التطرق إليه سابقا فإن القانون الفرنسي قد إستلزم الرسمية في عقود بيع العقار في طور الإنجاز إذا تعلق بالقطاع المحمي فقط من خلال المادة 04 قانون 03 جانفي 1967 التي نصت على

[1]- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 78.

[2]- أو محمد حياة، المرجع السابق، ص 63.

[3]- بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 189.

أن عقد بيع العقار المقرر بناؤه في أي من صورته البيع لأجل والبيع حسب الحالة المستقبلية لا يمكن أن ينعقد إلا بعقد رسمي، وأن عدم مراعاة هذه المادة يجعل العقد باطلا.[1]

وقبل ذلك كان يتم في الجزائر العمل بأحكام القانون الفرنسي بموجب القانون 31 ديسمبر 1962 الذي يقضي بتمديد العمل بأحكام القانون الفرنسي، فكانت المعاملات العقارية تتم في تلك الفترة بموجب عقد عرفي، إلا أنه وبعد صدور قانون التوثيق بموجب الأمر 70-91 المؤرخ في 15 فيفري 1970 الذي بدأ سريانه منذ 01 جانفي 1971 حدد طبيعة العقود الواجب إفراغها في الشكل الرسمي لدى الموثق، حيث يعد قانون التوثيق أول قانون ألزمه بصفة صريحة بإبرام العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العقارية في شكل رسمي.[2]

وأكده القانون المدني بموجب الأمر 75-58 لاسيما بعد التعديل بموجب القانون 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 حيث تمت إضافة المادة 324 مكرر 01 التي تضمنت مقتضيات المادة 12 من الأمر 70-91 أعلاه، ويكون بذلك أخذ بالإستثناء على القاعدة العامة التي تضمنتها المادة 59 من القانون المدني المتعلقة برضائية العقود، هذا من جهة.

من جهة أخرى، وكما سبق التطرق فإن رسمية العقد في الترقية العقارية، لا تتوقف عند تحريره لدى الموثق بل تتعدى لتحريره وفق النموذج الخاص به سواء بالنسبة لعقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم، وهو ما يعرف بالعقد النموذجي الذي أحدثه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 13-431.

وقد جعل المشرح العقد النموذجي مظهر من مظاهر الرسمية التي أوجبها في البيوع العقارية، فأحدث صيغة نموذجية للعقود المبرمة في إطار الترقية العقارية لا تقل أهميتها عن تحرير هذه العقود لدى الموثق، وهي بالأساس غير منفصلة عنها وذلك يعود لطبيعة العقد وصفة طرفيه، ورغبة المشرع في تكريس المصلحة العامة التي تقتضي تنفيذ العقد وعدم توظيفه كوسيلة لفرض شروط تعسفية، لذلك يترتب على تخلف الصيغة النموذجية في العقود المتضمنة تصرفات منصبة على عقارات في طور الإنجاز ما يترتب على تخلف تحريره لدى الموثق، وهذا في إطار تحقيق التوازن العقدي المختل بسبب طبيعة العقد وصفة طرفيه.[3]

وقد قضت المحكمة العليا وفي إحدى قراراتها أن عدم إفراغ عقد البيع على التصاميم وفق النموذج الخاص به، يجعله يخضع للقواعد العامة ويتحول إلى عقد بيع عادي.

---

[1]- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 122.

[2]- المادة 12 من الأمر 70-91 المتعلق بالتوثيق المعدل والمتمم، السابق الذكر.

[3]- بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 190.

وذلك بمناسبة النظر في الطعن بالنقض في قرار صادر عن قضاة المجلس القضائي، وتأييدها لقرارهم الذي يقضي بأن العقد محل النزاع ليس بعقد بيع على التصاميم لعدم تحريره وفق النموذج المحدد بالمرسوم التنفيذي 58-94 مع العلم أن العقد قد أبرم في ظل المرسوم التشريعي 93 -03 المحدد للنشاط العقاري، ولذلك فإن العلاقة التعاقدية بين طرفي الخصومة تخضع للقواعد العامة المتعلقة بعقد البيع[1]، وقد أيدت المحكمة العليا القرار أعلاه ولم تقضي ببطلان التصرف.

زيادة على إقرار البطلان لعقود الترقية العقارية جزاء تخلف الرسمية، فقد رتب المشرع هذا الجزاء كذلك في الحالات التالية:

- عدم توضيح تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، وهو ما تضمنته المادة 37 من ق 11-04.

- بطلان بعض بنود العقد المتعلقة بمحاولة إقصاء أو حصر المسؤولية والضمانات الذي قضت به المادة 45 من ق 11-04، فلا يمكن الخروج عن النموذج المحدد بإضافة بنود أخرى لم يتعرض إليها إذا كانت تهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام القانون 11-04، وذلك تحت طائلة بطلان لعقد، إلا تلك التي لا تخالف أحكام هذا القانون فيمكن للأطراف إضافتها.[2]

ويجب التفرقة بين الحالات التي ينعدم فيها ركن الرسمية كتقاعس المرقي العقاري عن اللجوء إلى الموثق أساسا، وبين تخلف شرط من شروط صحتها كعدم مراعاة الأوضاع القانونية أو عدم اختصاص الموثق من حيث المكان أو الزمان وغيرها، وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين ماهو جوهري فيترتب عليه بطلان العقد وماهو دون ذلك والتي لا يترتب عنها البطلان.[3]

ثانيا: نوع البطلان المقرر لتخلف الرسمية في عقود الترقية العقارية

نص المشرع الجزائري على أحكام البطلان في المواد 99 إلى 105 من القانون المدني، وعبر عن البطلان النسبي بالقابلية للإبطال، أما البطلان المطلق فإكتفى بإطلاق عليه مصطلح البطلان[4]، وقد حدد حالات البطلان النسبي والبطلان المطلق، إذ يعتبر تخلف الرسمية في العقود الشكلية يرتب بطلان العقد مطلقا كونها تشكل أحد أركانه المكونة له.

---

[1]- ملف رقم 1181262 قرار بتاريخ 19-04-2018، انظر الموقع الإلكتروني:https://droit.mjustice.dz

[2]- بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 191.

[3]- ميدي أحمد، المرجع السابق، ص 45.

[4]- ديش تورية، المرجع السابق، ص 230.

في حين يثار الجدل حول نوع البطلان المقرر جزاء تخلف الرسمية في عقود الترقية العقارية التي تربط بين المرقي العقاري والمستهلك، هل هو بطلان مطلق أو نسبي.

إختلفت الآراء في فرنسا حول البطلان الذي قرره المشرع كجزاء على تخلف الشكل الذي تطلبه القانون، فذهب البعض إلى القول بأنه بطلان نسبي[1]، ووفق هذا الرأي فإنه يترتب عليه النتائج التالية:

– أن العقد الذي أنشئ في غير الشكل الرسمي يعد صحيحا ومرتبا لكافة آثاره إلى أن يتقرر بطلانه.

– لا يجوز التمسك بالبطلان إلا من طرف صاحب المصلحة، وهو في هذه الحالة المستهلك وحده دون سواه، فلا يمكن للغير أن يتمسك به ولا حتى إقراره من طرف القاضي من تلقاء نفسه، وذلك على أساس أن الرسمية شرعت لمصلحة المستهلك فله وحده التمسك بطلان العقد إذا ما تخلف هذه الرسمية.

وقد إشترط أنصار هذا الإتجاه لكي يستطيع المستهلك أن يتمسك بالبطلان أن تتم المطالبة به قبل تمام البناء، فتمام البناء هو الهدف النهائي من عملية البيع، فإذا تحقق هذا الهدف فإن الحماية القانونية التي قررها المشرع للمشتري تكون دون محل.[2]

بينما ذهب أغلبية الفقهاء إلى القول بأن البطلان المقرر لتخلف الرسمية في عقود البيع قبل الإنجاز هو بطلان مطلق يجوز لكل من البائع والمشتري التمسك به، وهم يستندون في ذلك إلى كون النص المقرر له يتعلق بالنظام العام، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي وأعطت الحق في التمسك بالبطلان لكل من البائع والمشتري إذا لم يستوفي العقد الشكل المطلوب، وذلك في قرار لها صادر في 05 ديسمبر 1978[3]، ويترتب على ذلك مايلي:

– يعتبر العقد الباطل بطلانا مطلقا باطلا منذ نشأته ولا يرتب أي أثر قانوني لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، فهو والعدم سواء.

– البطلان المطلق من النظام العام ويجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه.

ويتضح موقف المشرع الجزائري بالنسبة لنوع البطلان المقرر لإنعدام الشكل الرسمي في التصرفات العقارية المتضمنة بيع عقارات في طور الإنجاز سواء بالنسبة لعقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم من خلال القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، التي يتبين منها أنها تقر بالبطلان المطلق، من خلال العبارات التالية:

[1]- Jean Calais- Auloy, Frank Steinmetz, op.cit, p 422.

[2]– عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 123.

[3]– عياشي شعبان، المرجع ذاته، ص 124.

– المادة 25 من القانون 11-04: "يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري... موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي".

– المادة 30 من نفس القانون: "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصماميم، أصل الملكية...".

– المادة 34 منه: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي...".

حيث تجسد هذه النصوص قواعد آمرة، لذلك فإن مخالفة أحكامها يؤدي إلى إنعدام الأثر القانوني للعقد، لذلك فالبطلان المترتب على تخلف الرسمية في عقود الترقية العقارية هو بطلان مطلق يترتب عليه النتائج التالية:

أ- بطلان العقد بقوة القانون: حيث يقع البطلان مطلقا بقوة القانون ولا يترتب عليه أي أثر منذ وقت إبرامه، وهذا البطلان من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها متى تبين لها أن العقد لم يحرر لدى الموثق أو تم تحريره بشكل عرفي أو أنه لم يفرغ في النموذج الخاص به، كما يجوز لمن له مصلحة في البطلان أن يتمسك به.

ويقصد بالمصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان، تلك المصلحة التي تستند على حق قد يتأثر بصحة العقد أو بطلانه، وصاحب المصلحة في هذه الحالة هو المستهلك العقاري الذي شرعت الرسمية كضمانة لحمايته في إطار علاقته بالمرقي العقاري.

ب- عدم زوال البطلان بالتقادم: العقد الباطل مطلقا لا يمكن تصحيحه بالتقادم، فإذا رفعت دعوى قضائية بناء عليه فللمدعى عليه الحق في التمسك بالبطلان مهما كانت المدة التي مضت، فلا يتقادم الدفع ببطلان العقد، إذ تسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من تاريخ إبرامه ولكن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم.

ت- عدم زوال البطلان بالإجازة: وهو ما تضمنته المادة 102 من القانون المدني صراحة، إذ يعد العقد باطلا منذ البداية وكأنه لم يكن ولا وجود قانوني له، لذلك لا تلحقه الإجازة ومن ثم لا يكون أمام المتعاقدين إلا إبرام عقد جديد يكن مستوفي لكافة الأركان والشروط المتطلبة قانونا إذا ما أرادو إعادة العلاقة العقدية الباطلة.[1]

الفرع الثاني: جزاء تخلف التسجيل والشهر العقاري في عقود الترقية العقارية

تسجيل العقود وشهرها لدى المحافظة العقارية تعد من مظاهر الشكلية في العقود الواردة على العقارية، والمعلوم أن عقود الترقية العقارية تخضع للتسجيل والشهر العقاري باستثناء عقد حفظ الحق الذي يخضع للتسجيل فقط إلى غاية إبرام العقد النهائي الذي يستوجب تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية.

[1]– ديش تورية، المرجع السابق، ص 231.

وسنتطرق إلى الجزاء المترتب على تخلف هذه الشكليات، التسجيل **(أولا)**، الشهر العقاري **(ثانيا)**.

أولا: جزاء تخلف التسجيل

ألزم المشرع بإخضاع كل من عقد حفظ الحق والبيع على التصاميم وكذا بيع العقار المبني للتسجيل لدى مصلحة الضرائب، باعتباره من الشكليات التي تطلبها القانون.

والتسجيل هو أحد الإجراءات الجوهرية في البيوع العقارية يهدف إلى تفعيل آليات الرقابة الإدارية على العقود المسجلة.[1]

يعد التسجيل مرحلة من مراحل انتقال الملكية إذ يتوسط عمليتي التوثيق والشهر العقاري، إلا أنه لا يعطي أية صبغة رسمية إضافية للعقود الخاضعة له، إنما هو التزام قانوني يقع على عاتق محرر الوثيقة تحت طائلة عقوبات مالية وجزائية[2]، وذلك من أجل إعطاء العقود تاريخ ثابت.

حيث أن أهمية تسجيل التصرفات العقارية تكمن في التعرف على تاريخ العقد ومدى صحة ثبوته عن طريق التأكد من عبارة التسجيل المقيدة على العقد من طرف مصلحة التسجيل مما يثبت صحة السند، وبصدور قانون التوثيق ألزم المشرع في جميع الوثائق المتعلقة بالتصرفات الواردة على الملكية العقارية التي تكون خاضعة للتسجيل أن تقدم في شكل رسمي تحت طائلة رفضها، وبالتالي لا يمكن تجاوز عملية التوثيق للمرور إلى عملية التسجيل.[3]

كما أنه ليس له أي أثر ناقل للملكية ولا على موضوع الحق، إنما وظيفته جبائية محضة، ولذلك فلا يرتب تخلفه بطلان التصرف أو العقد طالما أنه استوفى الرسمية المطلوبة المتعلقة بتحريره لدى الموثق وفقا للنموذج الخاص به، إلا أن له أهمية بالغة في إتمام إجراءات العقد، فهو يتوسط مرحلتي التحرير والشهر العقاري، كما سبق القول لا يمكن إجراء الشهر العقاري للعقد دون تسجيله أمام مصلحة الضرائب، فعملية الشهر معلقة على هذا التسجيل.[4]

ويعتبر إجراء التسجيل حافظ للملكية العقارية حيث يمنع المرقي العقاري أو أي بائع لعقار القيام بالتصرف فيه لأكثر من مرة، فإن كان تحرير العقد لدى الموثق غير كافي لمنعه وردعه، فإنه لا يمكن القيام بتسجيل تصرف عقاري آخر وارد على نفس العقار.

---

[1]– دبار محمد أمين، الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، العدد 13، 14 ديسمبر 2016، ص 132.

[2]– بلقاض كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقاري، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 105.

[3]– دوة آسيا، رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 32.

[4]– بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 207.

وقد جعل المشرع القيام بإجراءات التسجيل والشهر العقاري من إختصاص الموثق الذي يحرر العقد، وفي آجال معينة تحت طائلة العقوبات التأديبية المنصوص عنها ضمن قانون التسجيل، ولم يترك للأطراف حرصا منه على ضمان إتمام الإجراءات.

فالموثق هو المكلف القانوني بإجراء تسجيل العقد في مكتب التسجيل التابع للدائرة التي يوجد به بمقر عمله، وذلك بإعتباره الملزم بتحصيل رسوم التسجيل ودفعها لقابض الضرائب في الآجال المحددة.[1]

ووفقا للقواعد العامة فإن الإخلال بإجراء تسجيل التصرفات العقارية يرتب عقوبات على المكلفين بها سواء كان المكلف قانوني وهو الموثق، الذي كلفه القانون بتحصيل الضريبة، رغم أنه ليس تابع لسلطة الإدارة الجبائية، إذ لا يلتزم بهذا التحصيل بموجب عقد عمل وإنما بموجب نص القانون.

كما يخضع للعقوبة عن تخلف إجراء تسجيل المكلفون الحقيقيون ويقصد بهم أطراف العقد باعتبارهم الأشخاص الذين يقومون بدفع الرسوم، ففي حالة إتفاقهم على إخفائهم جزء من الثمن مثلا، يتعرضون لعقوبات جزائية ويعتبر تصرفهم عديم الأثر حسب المادة 113 الفقرة الأولى من القانون 76-105 المتعلق بالتسجيل، وغرامة مالية وعقوبات جزائية، ولإدارة الضرائب إثبات هذا الإخفاء بكافة الوسائل.[2]

وتتنوع الجزاءات التأديبية بالنسبة للموثق حسب المادة 93 من نفس القانون أعلاه 105 حسب الحالات التالية:

1- **حالة التأخر في التسجيل:** يتعرض الموثق في حالة عدم تسجيله للعقود في الآجال المحددةلغرامة مالية تصل إلى 10% إذا كان هذا التأخير يتراوح بين يوم 30 يوم، وغرامة تقدر ب 03% من كل شهر أو جزء من شهر، ودون أن يتعدى الإلتزام المالي والغرامة الجبائية مستوى 25% دون الإخلال بالعقوبات التأديبية.[3]

كما يخضع الموثق كذلك لعقوبات تأديبية من قبل السلطة المختصة التي يتبعها دون المساس بتطبيق العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القوانين والأنظمة السارية المفعول عند الإقتضاء.[4]

2- **حالة عدم تسجيل العقد أصلا:** أما إذا لم يسجل العقد أصلا فإنه يرتب أثرين، الأول يتعلق بالموثق حيث أنه إذا لم يسجل العقد يفترض فيه أن قبض حقوق التسجيل من ذوي الشأن بإعتباره المكلف

---

[1]- المادة 75 من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل، السابق الذكر.

[2]- قان كريم، المرجع السابق، ص 96.

[3]- بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 215، **أنظر كذلك:** لوني يوسف، التنفيذ العيني للإلتزام بنقل الملكية في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، 10 جوان 2018، ص 415.

[4]- المادة 93 من الأمر 76-105، السابق الذكر.

القانوني بتحصيلها، واستولى على أموال الخزينة واستعملها لحسابه الخاص، أما الأثر الثاني ينطبق على أطراف العقد حيث أن عدم تسجيل العقد لا يعفي من مسؤولية أطراف العقد، ويظلون ملزمون إتجاه إدارة الضرائب بتسديد رسوم التسجيل طيلة مدة أربع سنوات ابتداء من يوم علمه من إدارة الضرائب.[1]

وتجدر الإشارة أن المحلات السكنية معفية من رسم التسجيل، ما يعفي عقود الترقية العقارية المتعلقة بإقتناء عقارات لإستعمال سكني رسوم التسجيل، إلا أن ذلك لا يعني إعفائها من إجراء التسجيل وإنما من رسم التسجيل وقد كنا تطرقنا لذلك من قبل، وبذلك يتم تسجيل العقد دون دفع الرسوم.

ثانيا: جزاء تخلف الشهر العقاري

يهدف إجراء شهر التصرفات العقارية إلى تثبيت ملكية العقار لشخص معين أو أكثر تجاه الغير، فيكتسب الحق قوة ثبوتية مطلقة، كون الشهر العقاري هو دليل على صحة حقه.[2]

فالشهر يخص العمليات القانونية الواردة على عقار بهدف الإعلام عن الوضعيات القانونية وهوية أصحابها.[3]

ومعظم التشريعات تقر بأن الشهر العقاري يعد من أهم وسائل حماية العقار وإستقرار التعامل فيه، وسهولة تداوله وأداء الوظائف المنوطة به، وذلك من خلال إخضاع الحقوق العينية العقارية في إنشائها وإنتقالها وتغييرها وإنقضائها لنظام تعلن فيه الحقوق العينية العقارية في سجلات خاصة، يمكن لذوي المصلحة الإطلاع عليه، وهو ما يعرف بالحماية التي يوفرها نظام الشهر.[4]

والشهر العقاري هو من جهة وسيلة لضمان الأمن القانوني في المعاملات العقارية والتقليل من المنازعات التي تثار بشأنها، إذ أن ثبوت ملكية العقار لشخص معين بشكل جازم يجعله مطمئنا وهو ما يؤدي به إلى إستغلاله أحسن إستغلال وهو الأمر الذي يشجع البنوك والمؤسسات المالية على الإستثمار في مجال العقار.[5]

"**ومن جهة أخرى، يعد الشهر العقاري أداة مهمة وناجعة لتنظيم المعلومة الموثقة عن النظام القانوني لكل العقارات على التراب الوطني الخاضعة لإجراء المسح طبعا، فهو يبرز الحالة المدنية الحقيقية للممتلكات العقارية، لذلك فلا يمكن الإدعاء بوجود الحق العيني إلا من تاريخ إشهاره**".[6]

---

[1]– بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 216 ، حسب المادة 197 من الأمر 76-105، السابق الذكر.

[2]– لبيض ليلى، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012، ص 20.

[3]– دبار محمد أمين، المرجع السابق، ص 132.

[4]– بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 216– 217.

[5]– ويس فتحي، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص 132.

[6]– خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة 04، الجزائر، 2014، ص 30.

كما تبرز أهمية الشهر العقاري في عقود الترقية العقارية بالنسبة للعقارات في طور الإنجاز، في ترتيب هذه العقود لآثارها القانونية على الرغم من أن البناية لم يتم إنجازها، فتنتقل الملكية إلى المستهلك العقاري ويمكنه الإحتجاج بها في مواجهة الغير.[1]

يعد الشهر العقاري مصدر إنتقال ملكية الحقوق العقارية، فلا تنتقل ولا تتغير ولا تزول هذه الملكية إلا من تاريخ شهرها، وبذلك فإن تخلف الشهر العقاري في عقد البيع على التصاميم بإعتباره عقد ناقل للملكية من شأنه يرتب عدم إنتقالها وعدم تمتع هذه العقود بأي حجية سواء بين طرفي العلاقة التعاقدية أو بالنسبة للغير.[2]

فالورقة الرسمية المسجلة بدائرة الشهر العقاري تجعل صاحبها في مركز قوي يتسلح بها للدفع عن حقه في حالة إدعاء الغير بخلاف ما تضمنه السند، إذ يعتبر حجة على ما ورد فيه ما لم يطعن فيه بالتزوير.[3]

وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي لا يعتبر الشهر العقاري مصدر إنتقال الملكية وإنما مجرد شرط للإحتجاج بالتصرف أمام الغير كون دوره يقتصر على الإعلام فقط.

والقول أن التصرف العقاري غير المشهر لا يعني بطلانه، بل يبقى محتفظا بقيمته القانونية كتصرف صحيح ومنتج لسائر آثاره المتمثلة في الإلتزامات الشخصية الملقاة على عاتق أطرافه كإلتزام المشتري بدفع الثمن وفق ماهو متفق عليه وإلتزام البائع بضمان عدم التعرض مثلا.[4]

وللمستهلك في حالة تقاعس البائع المرقي العقاري عن تسليم الوثائق أو السعي لعرقلة عملية الشهر العقاري، أن يلجأ للقضاء لإستصدار حكم قضائي يلزمه بموجبه بالقيام بالإجراءات وإجباره على تنفيذ هذا الحكم بكل الطرق كالغرامة التهديدية.

وعموما يمكن القول في نهاية هذا المطلب، أن البطلان أي بطلان التصرفات الواردة على عقار هو جزاء مقرر لتخلف الشكلية باعتبارها ركن شأنه شأن باقي الأركان، وكما هو معلوم أنه يدخل ضمن نطاق الشكلية كل من الرسمية والتسجيل وكذا الشهر العقاري، وكما تطرقنا أعلاه أن تخلف التسجيل لدى مصلحة الطابع والتسجيل يرتب عقوبات مالية وجزائية، أما تخلف إجراء الشهر العقاري فإنه يؤدي إلى عدم ترتيب الأثر العيني للعقد المتمثل في نقل الملكية، إلى جانب بعض الجزاءات الإضافية كالمسؤولية

[1]– سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل، 2014، ص 57.

[2]– مزعاش إسمهان، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005–2006، ص 95.

[3]– خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص 30.

[4]– ويس فتحي، الشهر العقاري الجزائري والقوانين المقارنة، المرجع السابق، ص 587– 590.

المدنية للمخل به، وعدم امكانية إجراء الشهر اللاحق ومثال تطبيق هذا الجزاء كأن يتم بيع عقار للمشتري دون إشهاره فإن هذا المشتري لا يمكنه التصرف في العقار الذي إشتراه فصحيح أن عدم إجراء الشهر العقاري لا يرتب بطلان التصرف، إلا أنه يعد وسيلة فعالة لحماية المشتري كونه يمنع التصرفات الموازية والمتكررة على نفس العقار، وبالتالي تفادي المنازعات التي قد تتعلق بملكية العقار لعدة أشخاص.[1]

وبالتالي فإن بطلان التصرف القانوني هو الجزاء المترتب على تخلف الرسمية، أي عدم تحرير العقد لدى الموثق الذي يضفي عليه هذا الطابع، ولا يترتب على تخلف الشكليات الأخرى إلا أن هذا لا يعني أن الأمر متروك لهوى الأطراف أو الموثق وإنما تحت طائلة عقوبات جزائية.

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أحسن صنيعا في إقراره لركن شكلية العقود الواردة على العقار، إذ أن هذه الخطوة تساهم في توفر قدر من الأمن وإستقرار المعاملات، وتحول إلى حد ما من غش أو تلاعب في الملكية العقارية وكل ذلك بغية توفير حماية المستهلك، وهنا يطرح التساؤل هل تعد الشكلية في عقود الترقية العقارية كافية لحماية المستهلك من التصرفات القانونية التي قد يقوم بها المرقي العقاري والتي من شأنه تضر بالمستهلك.

[1]– ويس فتحي، الشهر العقاري الجزائري والقوانين المقارنة، المرجع ذاته، ص 604-605.

خلاصة الفصل الثاني

هدفت الدراسة إلى بيان سبل حماية المستهلك من تصرفات المرقي العقارية لأكثر من شخص في نفس العقار محل المعاملة، ومن بين هذه السبل التي أقرها المشرع الجزائري فرض ركن الشكل في العقود المبرمة بمختلف صيغها بين المستهلك والمرقي العقاري، فنجده فرض إلتزاما على المرقي العقاري بتحرير العقد أمام الموثق وفقا للنموذج المحدد، والذي يلتزم هذا الأخير بإتمام باقي الإجراءات من تسجيل وشهر بالمحافظة العقارية تحت طائلة جملة من الجزاءات سبق التطرق إليها،

وحتى ينتج هذا الإلتزام الملقى على عاتق المرقي العقاري أثره في حماية المستهلك، جعل من جهة لهذا الأخير الحق في إلزام المرقي العقاري في المطالبة بتحرير هذه العقود عن طريق القضاء لكن بالمقابل لم يستحدث المشرع إجراءات خاصة بذلك بل تركها خاضعة للقواعد العامة، ومن جهة أخرى جعل تخلف هذا الركن في شقه المتعلق بالرسمية تحت طائلة البطلان لصالح المستهلك.

الأمر الذي يستوجب الإجابة عنه هل فعلا بفرض ركن الشكل في هذا الصدد يحمي المستهلك من التصرفات العقارية التي قد يقوم بها المرقي العقاري على العقار، وهل تحرير العقد من طرف الموثق يمنعه من هذه التصرفات.

وهل بترتيب البطلان كجزاء عن تخلف ركن الشكل كافي لردع المرقي العقاري عن القيام بمثل هذه التصرفات على المحل.

وإذا لم يكن الغاية من شهر عريضة افتتاح الدعوى هي منع إجراء المرقي العقاري أي تصرف على العقار محل النزاع بمنع شهره، فماهي جدوى إعلام الغير بالنزاع إن كان ذلك لا يمنع التصرف؟

على العموم، نرى أن فرض شكلية العقود المبرمة بين المستهلك العقاري والمرقي العقاري، ذات فائدة في إثبات أحقية الشخص بالعقار كونه سند تنفيذي صادر عن سلطة مفوضة من قبل الدولة، إلا أننا نرى أنها غير كافية لمنع المرقي العقاري من إجراء تصرفات عقارية على العقار محل المعاملة، لذلك تطرق المشرع الجزائري إلى النص على آليات ردعية، لعلها تحقق الردع للمرقي العقاري وبالمقابل حماية المستهلك العقاري منها، وهو ما سنعرج إليه ضمن الباب الموالي.

الباب الثاني

نظام المسؤولية كآلية لحماية المستهلك العقاري

تتكون القاعدة القانونية من عنصري الإلزام والجزاء لضمان تطبيقها وفعاليتها، لذلك فإن مخالفة القاعدة القانونية الملزمة يرتب مسؤولية المخالف وتوقيع الجزاء عليه، سواء كانت القاعدة القانونية مدنية فيرتب مسؤولية مدنية أو كانت جزائية فترتب مسؤولية جزائية.

وفي مجال الترقية العقارية وعلى إعتبار أن مهنة المرقي العقاري هي مهنة منظمة بنصوص خاصة، فهي تخضع للقواعد المضمنة في هذه النصوص تحت طائلة قيام هذه المسؤولية في حقه جزاء مخالفته لهذه النصوص(**الفصل الأول**).

حيث تشمل المسؤولية المهنية المسؤولية المدنية التي أقرها المشرع بموجب المادة 49 من القانون 11-04 كوسيلة لردع تجاوزات المرقي العقاري وتأمين المستهلك ضد الأضرار التي يمكن أن تنتج عن أخطاء المرقي العقاري أثناء ممارسة المهنة، وذلك من خلال فرض جزاءات مدنية قانونية لضمان الحماية المرجوة.

كما تشمل مسؤولية المرقي العقاري المهنية، مسؤوليته التأديبية وهو الجديد الذي أتى به القانون 11-04 كنظام تأديبي لضمان تنفيذ المرقي العقاري لإلتزاماته إتجاه المستهلك العقاري وردع كل المخالفات التي تحول دون تسلمه للعقار الذي تعاقد لأجله مع المرقي العقاري ودفع في سبيل ذلك أمواله.

من ناحية أخرى فقد شهد هذا النشاط خاصة في ظل القوانين السابقة مختلف التجاوزات من السماسرة منتحلي الصفة ومن بعض المرقين العقاريين أنفسهم وقيامهم بتصرفات عقارية تضر بالمستهلكين المتعاملين معهم في هذا الإطار، لا سيما القيام بالتصرف في العقار محل العقد لأكثر من مرة وإبرام عدة عقود عقارية وأمام الموثقين، الأمر الذي يصبغ على هذه العقود صفة الرسمية ومنه يمنح الثقة للمستهلك مما يندفع لتسليم أمواله إلى المرقي العقاري، فيتفاجأ بالنصب عليه.

وفي سبيل ردع مثل هذه التصرفات العقارية وإلى جانب الحماية السابقة عن وقوع هذه التصرفات، كرس المشرع الجزائري هذه المسؤولية في القانون 11-04 من خلال فرض عقوبات على المرقي العقاري عن كل تصرف أو فعل من شأنه الإضرار بالمستهلك في أمواله سواء مباشرة في القانون المذكور أو عن طريق الإحالة إلى قانون العقوبات، وهو الأمر الذي يعزز الحماية للمستهلك العقاري في إطار الترقية العقارية بموجب العقود المحددة قانونا في هذا النشاط من النصب على أمواله والإستيلاء عليها بشكل مباشر أو غير مباشر (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

المسؤولية المهنية للمرقي العقاري آلية لحماية المستهلك العقاري

حدد القانون المنظم لنشاط الترقية العقارية إلتزامات المرقي العقاري التي ترتب عليه أثناء ممارسة هذا النشاط، كما جعل ممارستها يكون في حدود أخلاقيات هذه المهنة، وكل ذلك بغية تنظيم هذا النشاط لاسيما للأهمية التي يعنى بها والدور الذي يؤديه النشاط على المستوى الإجتماعي والإقتصادي والسياسي للدولة، هذا من جهة ومن جهة أخرى إختلاف المراكز القانونية لكل من المرقي العقاري والمستهلك المتعاقد معه بموجب إحدى الصيغ المحددة في القانون المذكور.

وبناء على كل ما سبق ذكره جعل قيام مسؤولية المرقي العقاري غير الجزائية تقوم في حقه كلما أخل بإلتزام من إلتزاماته لاسيما إتجاه المستهلك، وهي المسؤولية المهنية.

والمسؤولية المهنية هي المسؤولية التي تقوم في حق الفرد الذي يمارس مهنة معينة الذي يخل بواجبات المهنة الممارس لها، لذلك فتتعلق هذه المسؤولية بطائفة معينة وهم المهنيين الذين ينتمون لمهنة حرة تمارس بكيفية مستقلة وخاضعين لقانون خاص بهم، حيث يسبب هذا الإخلال إضرارا بالغير مما يستوجب توقيع الجزاء على المهني المخل بإلتزاماته.

لذلك فالمسؤولية المهنية تقوم في حق المرقي العقاري بإعتباره مهني يقوم بممارسة مهنة منظمة بموجب أحكام القانون 11-04 والنصوص التطبيقية الخاصة به، عند الإخلال بالإلتزامات المترتبة عليه أثناء تأديته لمهامه.

وتتنوع هذه المسؤولية بإختلاف نوع الإلتزام المخل به بين مسؤولية مدنية ومسؤولية تأديبية، وتبعا لذلك فالمسؤولية المدنية تقوم في حق المرقي العقاري إذا ما أخل بإلتزام عقدي على أساس أنه يدخل في علاقة مع المستهلك بموجب العقود المحددة في إطار الترقية العقارية، التي إشترط فيها المشرع الرسمية بإفراغها في قالب رسمي من طرف ضابط أو موظف عمومي، أو على أساس إخلال بإلتزام قانوني باعتبارها منظمة بقواعد خاصة وتخضع لأخلاقيات وأعراف خاصة بها دون سواها **(المبحث الأول)**.

أما المسؤولية التأديبية فقد أقر بها القانون المحدد لقواعد الترقية العقارية بشكل واسع حيث أن كل إخلال بإلتزام مهني يقتضي توقيع عقوبة إدارية من السلطة الإدارية المحددة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: المسؤولية المهنية المدنية للمرقي العقاري

تقوم المسؤولية المدنية عموما عند إخلال الفرد بما إلتزم به إتجاه الغير قانونا أو إتفاقا، فيكون جزاؤه التعويض عن الضرر الناشئ بسبب هذا الإخلال.[1]

والمسؤولية المدنية للمرقي العقاري، يقصد بها كل إخلال بالتزام يرتبط بالمهنة، سواء تلك الإلتزامات المحددة بموجب النصوص القانونية المنظمة للمهنة، أو الإلتزامات المضمنة في العقد، بحيث يرتبط هذا الخطأ بالضرر الحاصل للغير المتمثل في المستهلك العقاري، الذي يستوجب التعويض عنه.[2]

فكل ضرر يسببه المرقي العقاري للغير بمناسبة ممارسته لمهنته، يترتب عنه قيام مسؤوليته ومطالبته بالتعويض.

وقد أقر المشرع الجزائري بالمسؤولية المدنية للمرقي العقاري من خلال المادة 49 من القانون 11-04، بنصها: "**يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه، ويتعين عليه...**".

والغاية من إقرار المسؤولية المدنية للمرقي العقاري هو تجنب التجاوزات القانونية للمرقي العقاري، إذ كان لابد من البحث عن أساليب فعالة تؤمنهم ضد الأضرار التي يمكن أن تنتج عن أخطاء المرقي العقاري أثناء ممارسته للمهنة، فرتب المشرع جزاءات قانونية مدنية لأجل إعادة التوازن لطرفي العلاقة، وذلك لحماية حقوق الطرف الضعيف فيها، وتضمن له تعويض أكبر جزء من الأضرار التي تلحق به بسبب علاقاته بالمرقي العقاري.[3]

فتقوم بذلك مسؤولية المرقي العقاري المدنية إتجاه المستهلكين العقاريين عند الإخلال بالإلتزامات المهنية المترتبة على عاتقه بمناسبة ممارسة نشاط الترقية العقارية، وإبرامه للمعاملات العقارية مع هؤلاء.

تتميز المسؤولية المدنية للمرقي العقاري بخصائص تميزها عن المسؤولية المدنية في إطار القواعد العامة، على إعتبار أنها تتعلق بشخص خاضع لمهنة منظمة لأحكام خاصة وليس شخص عادي، الأمر الذي أثار جدلا حول طبيعتها القانونية **(المطلب الأول)**، ومهما كانت طبيعتها فلا تقوم هذه المسؤولية إلا عن طريق دعوى المسؤولية للحصول على التعويض عن الضرر **(المطلب الثاني)**.

---

[1]- إقلولي أولد رابح صافية، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة، المجلد 04، العدد الأول، 20 مارس 2017، ص 271.

[2]- بغدادي إيمان، المسؤولية المدنية لمهنة المرقي العقاري، مجلة التخطيط العمراني والمجالي، العدد 07، مارس 2021، ص 190.

[3]- حمادي عبد النور، هل تصمد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أمام تطور نظام المسؤولية المدنية، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 02، جامعة تيارت، جوان 2017، ص 21.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المرقي العقاري المدنية

حدث إختلاف فقهي حول تكييف المسؤولية المدنية للمرقي العقاري كشخص يمارس مهنة منظمة بأحكام قانونية خاصة، حيث اتجه بعض الفقه إلى إعتبار العلاقة بين المرقي العقاري كشخص مهني والمستهلك العقاري المتعامل معه ذات طبيعة عقدية، مما يجعل تكييف المسؤولية على أنها مسؤولية عقدية تكون أساس للمطالبة بالتنفيذ أو التعويض.

في حين إتجه بعض آخر من الفقهاء إلى إعتبارها مسؤولية تقصيرية، على إعتبار إلتزاماته لا تنشأ في الأصل من العقد، بل تنظمها القواعد المتعلقة بالمهنة، ويعود هذا الإختلاف في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للمرقي العقاري هو تعدد النصوص القانونية المختلفة، بين القواعد العامة من جهة، والقواعد الخاصة المنظمة للمهنة من جهة.[1]

وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى الطبيعة التعاقدية للمسؤولية المدنية للمرقي العقاري **(الفرع الأول)**، ثم إلى الطبيعة التقصيرية **(الفرع الثاني)**، ثم إلى الطبيعة الخاصة لها حسب إتجاه الفقهاء**(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لمسؤولية المرقي العقاري المدنية

يعتبر جانب من الفقه أبرزهم **الفقيه عبد الرزاق السنهوري**، "**أن أصحاب المهن الحرة تربطهم في الغالب مع زبائنهم عقود محلها تقديم خدمة قانونية أو فنية، وبالتالي فإن مسؤوليتهم تكون عقدية، إذا تم الإخلال بأحد هذه الإلتزامات الناشئة عن العقد**".[2]

وقد ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري أن تكون العلاقة بينه وبين المستهلكين بموجب عقد رسمي، وبناء على هذه العلاقة التعاقدية تنشأ إلتزامات تعاقدية والإخلال بها يرتب مسؤوليته المدنية.

وفي هذا الإطار سنتطرق إلى مضمون المسؤولية العقدية للمرقي العقاري حسب هذا الإتجاه، ثم إلى أركانها.

أولا: مضمون المسؤولية العقدية للمرقي العقاري

تترتب المسؤولية العقدية للمرقي العقاري نتيجة الإخلال بإلتزاماته الناتجة عن العقد، متى توفرت شروطها.

---

[1]– العكلي الجيلالي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018–2019، ص 15.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964، ص 821.

1- المقصود بالمسؤولية العقدية للمرقي العقاري

يقصد بالمسؤولية العقدية في القواعد العامة المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالإلتزامات التي يرتبها العقد المبرم بين الطرفين على كليهما أو أحدهما، فيترتب على ذلك تعويض عن الضرر اللاحق بسبب هذا الإخلال.[1]

أما المسؤولية العقدية للمرقي العقاري، فتعرف إنطلاقا من التعريفات الواردة للمسؤولية العقدية للمهنيين بأنها: الإخلال بإلتزام عقدي، ويكفي إثبات وجود الرابطة التعاقدية بين المرقي العقاري والمستهلك، حتى يكون الإخلال بالإلتزامات التي يفرضها العقد أساسا لإثارة المسؤولية العقدية.[2]

أما في الفقه الفرنسي فقد عرفها الفقيه "**Gerard cornu**"، بأنها إخلال المتعاقد بإحدى إلتزاماته التعاقدية التي يترتب عنها تعويض، إما بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، وإما بسبب التأخير في تنفيذ هذا الإلتزام.[3]

جل التعريفات الفقهية أشارت إلى قيام مسؤولية عقدية في الحق المهنيين الذي يقومون بالإخلال بإلتزامات عقدية، وعلى إعتبار أن المرقي العقاري تربطه بالمستهلك علاقة تعاقدية محلها بيع عقارات في طور الإنجاز أو يتم إنجازها مستقبلا بصيغتي عقد حفظ الحق أو البيع على التصاميم، وكذا في بيع عقارات مبنية، فإن إخلاله بالإلتزامات الناتجة عن هذه العقود يرتب مسؤولية مدنية عقدية في حقه.

فالمسؤولية المترتبة على المرقي العقاري عند إخلاله بإلتزاماته حسب رأي هذا الإتجاه هي مسؤولية عقدية، وذلك لأن كل الإلتزامات المترتبة عليه هي ناتجة عن العقد الذي يربط بينه وبين المستهلك العقاري، والإخلال بها يخلق مسؤولية عقدية.

وهو ما إستقر عليه القضاء الجزائري حول وجود علاقة تعاقدية بين المهنيين وعملائهم، إذ إعتبر صراحة أن هذه العلاقة هي علاقة عقدية وتوجب المسؤولية العقدية عند الإخلال بالإلتزامات الناتجة عنها، وذلك من خلال إصدارها لقرار في 21 ماي 2008 تنص من خلاله على المسؤولية التعاقدية للمحامي الذي سبب ضررا لزبونه".[4]

---

[1]- العوجي مصطفى، القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 02، لبنان، 2004، ص 15.

[2]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 172.

[3] -Gerard cornu, vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Quadrige,5eme édition, 1987, p 724.

[4]- قرار المحكمة العليا، الصادر في 21 ماي 2008، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2009، ص 121.

2- شروط تحقق المسؤولية العقدية

إذا كانت طبيعة لمسؤولية المدنية للمرقي العقاري تعاقدية، فلابد من شروط للقول بذلك، يشترط أن تكون العلاقة بين المرقي العقاري والمستهلك بموجب عقد، والأكثر من ذلك عقد صحيح، ويكون في إطار الترقية العقارية، ويقوم المرقي العقاري بإرتكاب خطأ بإخلاله بإلتزاماته.

أ- وجود عقد صحيح

حتى تتحقق مسؤولية المرقي العقاري يشترط أن تكون علاقته بالمستهلك العقاري بموجب عقد صحيح، والعقد الصحيح هو ذلك العقد الذي تتوفر فيه جميع الأركان التي يتطلبها القانون وفقا للقواعد العامة[1]، ومتضمنا لجميع الشروط التي تتطلبها قواعد الترقية العقارية.

وهو ما قضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 10 جويلية 2014، أين إشترطت وجود عقد صحيح مستوف لكامل أركانه وشروط صحته حتى تقوم المسؤولية العقدية، حيث قضى القرار بأن عقد بيع العقار الخالي من ركن الشكل الرسمي، باطل بطلانا مطلقا ولا يرتب أي مسؤولية عقدية.[2]

ففي حالة لم يوجد العقد أصلا أو كان باطلا أو حتى تقرر إبطاله، لا يمكن أن تقوم المسؤولية العقدية للمرقي العقاري، وكذلك إذا حصل الإخلال قبل إنعقاد العقد أو بعد فسخه أو إبطاله، فالعقد الباطل لا أثر له وليس له وجود قانوني، لذلك لا يمكن أن يكون مصدرا للمسؤولية القائمة.

وقد ذهب بعض الفقه للقول بأنه في حالة عدم وجود العقد يتم البحث في نية الطرفين، حيث أنه إذا إتضحت في الظروف والملابسات أنهما يرميان إلى خلق إلتزامات متبادلة، فيكون الإخلال بها أساس لقيام مسؤولية عقدية، أما إذا كانت نية الطرفين لا ترمي إلى إنشاء إلتزامات فنكون أمام المسؤولية التقصيرية.[3]

وحسب رأينا أن البحث عن حسن نية الطرفين أمر في غاية الصعوبة، إذ أن صاحب المصلحة دائما ما يظهر حسن نيته على حساب الطرف الآخر، وبالتالي فإن الإعتداد بهذا المعيار من شأنه الدخول في متاهات لا أساس لها، لذلك فمن الأفضل الإعتداد بالعقد الصحيح والظاهر الذي لا يثير أي ملابسات في قيام المسؤولية العقدية، وعدم وجوده يعدم المسؤولية العقدية.

---

[1]- أركان العقد تتمثل في الرضا، المحل، السبب والشكل إذا ما تطلبه القانون، انظر المواد 59-92-97-324 مكرر 1-793 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

[2]- قرار المحكمة العليا، الصادر في 14 جويلية 2014، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2014، ص 310.

[3]- العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 20.

وقد أثيرت حالة عدم وجود عقد بسبب تقصير المهني أو سوء نيته، وهو ما لاحظناه من خلال التطرق لإبرام عقود الترقية العقارية، أين يتقاعس المرقي العقاري في تحرير العقد المفترض تحريره لدى الموثق، فإذا قام هذا الأخير بإضرار المستهلك الذي يتعامل معه هل تقوم مسؤوليته العقدية أم لا، وقد ذهب البعض للقول بأن قيام المسؤولية العقدية مرتبط بالإخلال بإلتزام إرادي بصرف النظر عما إذا كان مصدر هذا الإلتزام الإرادي عقدا أو إرادة منفردة، وتبعا لذلك فإن مسؤولية المرقي العقاري العقدية تقوم حتى ولو لم يقم بتحرير العقد كونه هو من قصر في ذلك.[1]

يلاحظ أن هذا الرأي الفقهي قد وسع كثيرا من نطاق المسؤولية العقدية، وهو غير منطقي، ولكن يلاحظ أنه أخذ بالمفهوم التقليدي للمسؤولية المدنية الذي يعتبره إخلالا بالإلتزامات مما يسبب ضررا للغير، بغض النظر عن مصدر هذه الإلتزامات.

ب- أن يكون العقد المبرم في إطار الترقية العقارية

نحن بصدد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، لذلك حتى تكون مسؤولية هذا الأخير عقدية يستوجب أن يكون العقد خاضع للشروط والأحكام التي تتطلبها قواعد الترقية العقارية، في إطار علاقة إستهلاكية تخضع لأحكام القانون 11-04، ومختلف النصوص المتعلقة به، هذا من جهة.[2]

ومن جهة أخرى، طرفيه يكون بين شخص يحمل صفة المرقي العقاري يحوز على الإعتماد لممارسة المهنة من الجهة الإدارية المختصة، بعد التأكد من توفر فيه الشروط الملائمة التي تؤهله لممارسة هذه المهنة، وهو الشخص الذي تقوم في حقه المسؤولية العقدية بسبب إخلاله بالإلتزاماته، وبين المستهلك كطرف ثاني.

ويخرج من هذا النطاق علاقته بالمتدخلين من مقاول ومهندسين معماريين، والعقود المبرمة بينهم كونها تحكمها قواعد قانونية خاصة تخرج عن نطاق دراستنا.

والجدير بالذكر أن صيغ العقود التي يبرمها المرقي العقاري مع المستهلكين محددة بنص القانون، ولا يمكن إبرام صيغ غير تلك المحددة في القانون 11-04، إذ يلتزم المرقي العقاري إتجاه زبائنه بإبرام إما عقد حفظ أو عقد البيع على التصاميم، بالنسبة للعقارات في طور الإنجاز، وعقد بيع العقار المبني، ولا يمكنه الخروج عن هذه الصيغ.

[1]- العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 20.

[2]- المراسيم التنفيذية للقانون 11-04 الذي يحدد قواعد نشاط الترقية العقارية، السابق الذكر.

ت- مخالفة إلتزامات عقدية

يدخل المرقي العقاري في علاقة مع المستهلك العقاري بموجب العقد كما سبق لنا القول، لذلك فيتضمن العقد إلتزامات كلا الطرفين إتجاه بعضهما، والأصل في هذه العلاقة أن يلتزم كل منهما بتنفيذ كامل الإلتزامات المترتبة عليهما بموجب هذا العقد المبرم بينهما والمضمنة فيه.

لذلك فإن أي إخلال بهذه الإلتزامات يسبب ضررا بالمستهلك العقاري، يكون ذلك سببا كافيا لقيام المسؤولية على عاتق المرقي العقاري، تخول للمستهلك المطالبة بتنفيذ الإلتزام دون الإخلال بحقه في طلب التعويض.

ومفاد شرط مخالفة الإلتزامات التعاقدية أن المسؤولية العقدية للمرقي العقاري لا تقوم إلا إذا كان الإخلال بالإلتزامات ناتج عن هذا العقد، فيخرج من هذا النطاق مخالفة الإلتزامات غير الناتجة عن العقد حتى ولو تسببت في إلحاق ضرر بالمستهلك العقاري.

ثانيا: أركان المسؤولية العقدية للمرقي العقاري

يعتبر إخلال المرقي العقاري بالإلتزامات المترتبة عن العقد الذي أبرمه مع المستهلك العقاري خطأ يؤدي لقيام المسؤولية العقدية إذا ما سبب ذلك ضررا للمستهلك، وبذلك تتشكل أركان المسؤولية العقدية للمرقي العقاري.

1- الخطأ العقدي

"يقصد بالخطأ العقدي عدم تنفيذ المدين بإلتزاماته الناشئة عن العقد أو التأخير في تنفيذها، سواء كان ذلك متعمدا أو بإهمال منه دون أن يكون متعمدا".[1]

حيث أن إبرام العقد يجعل المدين ملتزما بما جاء فيه ويكون تنفيذ إلتزامات هذا العقد إجبارية، فإذا لم يقم المدين بتنفيذها أو تأخر عن تنفيذلها كان ذلك خطأ عقدي، سواء كان ناشئا عن عمده أو إهماله، وعلى ذلك يكون مسؤولا عن الأضرار التي يتسبب بها للدائن نتيجة لعدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن العقد.[2]

والخطأ العقدي للمرقي العقاري يتمثل في إخلاله بإلتزام عقدي ناتج عن إحدى العقود المبرمة في المجال العقاري، ويقصد به في هذا الصدد تقصير المرقي العقاري في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية أو التأخير

[1]- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة 02، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 311.

[2]- نصر أبو الفتوح فريد، المرجع السابق، ص 558.

في تنفيذها، سواء كان ذلك بإهمال منه أو متعمدا في ذلك، ويستوي في الخطأ أن لا يقوم بالتنفيذ كليا أو بصفة جزئية أو قام بالتأخير في التنفيذ أو كان تنفيذه معيبا من أجل قيام مسؤوليته العقدية.[1]

حيث يشترط للقول بأن المسؤولية المدنية هي مسؤولية عقدية أن يكون الإخلال بإلتزام عقدي، أي الإلتزامات المضمنة في العقد والتي كانت بإتفاق الطرفان، فيخرج بذلك من نطاق الإلتزام العقدي الإلتزامات المهنية المحددة مسبقا بموجب النصوص المنظمة للمهنة.

لذلك فالمسؤولية العقدية للمرقي العقاري تقوم جزاء عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للإلتزامات أو التأخير في تنفيذها، وهو ما يشكل خطأ عقدي ما لم يثبت السبب الأجنبي وفقا لأحكام المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

ويتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم وفاء المرقي العقاري بالإلتزامات، ولا يؤثر ذلك في تحقيقه أن يكون عدم الوفاء راجع إلى عمله الشخصي أو فعل شخص آخر أحل محله في تنفيذ الإلتزام كالمقاول والمهندس المعماري، إذ أن المسؤولية المدنية يتحملها المرقي العقاري إتجاه المضرور، ويبقى له حق الرجوع على هذا الغير المخل بالإلتزام.[2]

وتجدر الإشارة أنه من الصعب تحديد طبيعة إلتزامات المرقي العقاري بسبب إرتباطها بأحكام خاصة إلى جانب العقد المبرم بينهما.

2- الضرر

على عكس المسؤولية التأديبية التي تقوم بمجرد قيام المرقي العقاري لمخالفة مهنية حتى ولو لم يتحقق الضرر، فإن هذا العنصر شرط لقيام المسؤولية العقدية في حق المرقي العقاري، إذ بإنتفائه تنتفي المسؤولية العقدية.

"**والضرر بشكل عام، هو الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته، شرفه أو حريته أو كرامته**".[3]

وتبعا لذلك، يمكن القول بأن الضرر في المسؤولية المهنية المدنية هو: "**حالة ناتجة عن عمل المهني يلحق الأذى بجسم الشخص أو ماله أو في عواطفه ومعنوياته أو في مصلحة مشروعة له**".[1]

---

[1]- إقلولي أولد رابح صافية، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، المرجع السابق، ص 276.

[2]- طيب عائشة، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2013، ص 142.

[3]- مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 1990، ص 38.

ويشترط في الضرر أن يكون مباشرا وحالا ومحققا، فلا يكفي أن يكون محتملا لأن الضرر الإحتمالي هو ضرر لم يقع، ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا، وبالتالي لا تقوم المسؤولية المدنية على أساسه، إلا إذا تحقق فعلا.[2]

وحتى يعتد بالضرر كركن في المسؤولية العقدية، يشترط أن يكون الشخص الذي لحقه الضرر دائنا بالإلتزام، أي أن الإخلال قد حدث في إلتزام هو دائن به، لذلك فالمستهلك العقاري هو دائن بالإلتزام، حيث أن المرقي العقاري ملتزم إتجاهه بتنفيذه له، فالمرقي العقاري يعتبر الطرف المدين بالإلتزام.

وبناء على ما تقدم يتضح أن للضرر أنواع، منها المادي الذي يمس بجسمه أو ماله أي مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية، أو معنوي نظرا لما يتسبب به هذا المساس بكرامته أو سمعته وشرفه ما يؤدي للتأثير بنفسيته.[3]

وأثار الفقه فيما يخص أنواع الضرر ما يصطلح عليه بتفويت الفرصة كضرر قائم بذاته، ويقصد به تفويت كسب جدي وأكيد الذي يقدر للشخص المتضرر بسبب إرتكاب خطا عقدي وهو الإخلال بالإلتزامات، حيث يعد تفويت الفرصة ضررا يستحق التعويض.[4]

وبناء على ما سبق، فإن الضرر في إطار الترقية العقارية، هو ذلك الأذى الذي يلحق المستهلك العقاري في ماله، بسبب إخلال المرقي العقاري بتنفيذ إلتزاماته إتجاهه، فنوع الضرر في هذه الحالة هو ضرر مادي، وذلك كونه يلحق المستهلك العقاري في أمواله، أو يمس بحقه في إكتساب السكن أو يفوت عليه فرصة شراء سكن.

فنشاط الترقية العقارية يحتمل بنسبة كبيرة إخلال المرقي العقاري بإلتزاماته إتجاه المستهلكين العقاريين[5]، الذين يتعين عليهم إثباته.

وحتى يتحقق عنصر الضرر في الترقية العقارية وجب توفر الشروط التالية[6]:

---

[1]– خواثرة سامية، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، جامعة بومرداس، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر 2021، ص 46.

[2]– سقاش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، المحضر القضائي الجزائري، دراسة حالة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد الأول، 15 أكتوبر 2010، ص 06.

[3]– خواثرة سامية، أساس المسؤولية المدنية المهنية، المرجع السابق، ص 46.

[4]– العوجي مصطفى، المرجع السابق، ص 67.

[5]– زروتي الطيب، حماية المشتري في البيع على التصميم طبقا للمرسوم 93–03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، العدد 02، 15 جوان 2000، ص 192.

[6]– خواثرة سامية، أساس المسؤولية المدنية المهنية، المرجع السابق، ص 46.

أ- **وقوع المخالفة:** أي أن يتم الإخلال بالإلتزام عقدي من طرف المرقي العقاري في إطار علاقته مع المستهلك، فلا تتحقق مسؤوليته إلا إذا صدر منه هذا الإخلال.

وقد يكون الإخلال العقدي متعلق بالإلتزام بتحقيق نتيجة، أو ببذل العناية دون أن يكون مطالبا بتحقيق النتيجة، وتتحقق المخالفة بحسب نوع الإلتزام المخل به، إذ تقع المخالفة في الحالة الأولى بعدم تحقق النتيجة، أما الحالة الثانية فتقع لعدم بذل العناية المطلوبة، والتي تتعدى في هذه الحالة عناية الرجل العادي.

ب- **تحقق الضرر:** قد يكون الضرر الناتج عن إخلال المرقي العقاري بإلتزاماته العقدية إتجاه المستهلك محققا كما قد يكون محتمل التحقيق في المستقبل، وفي هذا الصدد حتى تقوم مسؤولية المرقي العقاري يشترط أن يكون الضرر قد حصل فعلا عقب وقوع الإخلال، أما بالنسبة للضرر المحتمل الوقوع فلا يعتد به إلا إذا لحق فعلا ضرر بالمستهلك.[1]

- **أن يكون الضرر مباشر:** أي أن يكون الضرر الذي لحق بالمستهلك سببه عدم وفاء المرقي العقاري بإلتزماته، ويتدخل في هذا الشرط نظريات ركن السببية وهو ما سنتطرق إليه لاحقا.

3- رابطة السببية

رابطة السببية هي الرابطة التي تربط بين الخطأ العقدي الذي يرتكبه المرقي العقاري وبين الضرر الذي يلحق بالمستهلك، وبتحقق هذه الرابطة تقوم مسؤولية المرقي العقاري.

وحسب القواعد العامة فإن الكشف عن رابطة السببية يثير الكثير من الجدل بسبب تعدد الأسباب وتداخلها، ودون التفصيل في النظريات العامة في تحديد العلاقة السببية، فإنه يتم تحديد علاقة بين الخطأ والضرر الذي يلحق بالمستهلك العقاري على أساس نظرية السبب المباشر، أي أن مسؤولية المرقي العقاري تقوم إذا أخل بإلتزام عقدي وكان هذا الإخلال سببا مباشرا في إلحاق الضرر بالمستهلك.

إلا أنه وفي إطار الترقية العقارية يصعب تحديد السبب المباشر في وقوع الضرر، وذلك لتعدد الأطراف المتدخلين في عملية البناء وتشابك مراحلها، الأمر الذي يؤدي إلى تعدد الأسباب وصعوبة تحديد المباشر من بينها، فمثلا إخلال المرقي العقاري بالإلتزامه العقدي بالتسليم في الوقت المحدد قد تتعدد فيه الأسباب إما بتقصير منه أو بسبب أحد المتدخلين الذين تربطه علاقة معهم كتأخر المهندس المعماري عن تقديم التصاميم، أو كانت التصاميم معيبة فترتب عليه هدم البناية مما سبب التأخير في إتمام الإنجاز، إلى غير ذلك.[2]

[1]- مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 39.

[2]- إقلولي أولد رابح صافية، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، المرجع السابق، ص 277.

ويقع في هذه الحالة على المرقي العقاري دفع المسؤولية بإثبات أن ضرر الذي لحق بالمستهلك ناتج عن فعل الغير كالمقاول والمهندس وغيرهم من المتدخلين، ولا يعود لتقصير المرقي العقاري[1]، كما يحق للمرقي العقاري الرجوع على هؤلاء المتدخلين للتعويض عن الأضرار المترتبة كونهم ملزمون بتحقيق نتيجة.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للمرقي العقاري

إستنكر أنصار هذا الإتجاه الطبيعة التعاقدية لمسؤولية المرقي العقاري، مبررين أنه لا يمكن للعقد أن يستوعب كامل الإلتزامات النائشة بينه وبين المستهلك العقاري، فوسعوا بهذا الإستنكار من نطاق المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، التي تتعدى مجال العقد، كما برروا موقفهم بأن أغلب الإلتزامات المترتبة هي بالأساس موضوعة مسبقا بموجب قواعد تشريعية أو تنظيمية، أو تفرضها أعراف المهنة، ولذلك وإن كانت هذه الإلتزامات تنظم العلاقة بين المرقي العقاري والمستهلك، لا يمكن القول بأن المسؤولية المترتبة على مخالفتها هي مسؤولية عقدية، وبذلك تشكل أكثر حماية للطرف الضعيف من المسؤولية العقدية.[3]

لذلك إتجهوا بالقول بأن المسؤولية المدنية التي تترتب في حق المرقي العقاري هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، وذلك لأنها تقوم على أساس الإخلال بواجب قانوني وليس واجب عقدي، ويعود ذلك كون هذه المهنة منظمة بقواعد قانونية خاصة وليس بموجب البنود العقدية.

ومن ذلك فإن الخطأ المرتكب لا يعتبر خطأ عقدي وإنما خطأ مهني، لأنه لا يتعلق بالإلتزام رتبه الإتفاق بين طرفي العقد، وإنما المرقي العقاري مجبر بتنفيذ إلتزاماته التي حددها له القانون المنظم لقواعد الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له.

وهو ما يتفق حسبهم مع أحكام المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية[4]، التي تترتب عن الإخلال بإلتزام قانوني حدده المشرع، وتتمثل أركانها من ثلاثة عناصر شأنها شأن المسؤولية العقدية، الأول وهو الخطأ والذي يتصف بأنه إخلال بإلتزام حدده المشرع وليس الإتفاق، على إعتبار أن حتى تلك التي يظهر أنها تحددت بموجب الإتفاق إلا أنها محددة بموجب القواعد القانونية أو نشأت عن أعراف المهنة.

---

[1]– المادة 176 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

[2]– إقلولي أولد رابح صافية، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، المرجع السابق، ص 278

[3]– العكلي الجيلالي، المرجع ذاته، ص 35– 36.

[4]– المادة 125 من الأمر 75–58 المتعلق بالقانون المدني، السابق الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية كان يعرف حسب النظرية التقليدية أنه إخلال بإلتزام سابق ينشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق، أو بواجب كان بالإمكان معرفته أو تطبيقه، أو بثقة مشروعة، فيعتبر خطأ كل إنحراف عن السلوك المألوف وليس فقط بإلتزام قانوني، بينما بعتبر خطأ في ظل النظرية الحديثة، كل إنحراف في السلوك أو إخلال بواجب تفرضه قاعدة قانونية.[1]

وبهذا يتشكل الخطأ في ظل المسؤولية التقصيرية من عنصرين أولهما التعدي والإنحراف، ويقصد بهما الإخلال بإلتزام قانوني عام مفاده عدم الإضرار بالغير، فهذا التعدي هو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه[2]، ويضاف إلى عنصر التعدي أن يكون مدركا لسلوكه بأنه لا ينبغي عليه الإتيان به.[3]

أما الركن الثاني، فهو الضرر وهذا العنصر دائما موجود في نطاق المسؤولية المدنية بنوعيها، حيث على أساسه تقوم مسؤولية الشخص المخل بإلتزاماته، وهوما يترتب على فعل التعدي من أذى جراء المساس بحق من الحقوق أو مصلحة مشروعة أو الإخلال بها، وهو إما مادي يصيب الذمة المالية للشخص أو السلامة الجسدية له، وإما يمس شرف المتضرر أو سمعته أو عاطفته، وهو ضرر أدبي.[4]

والضرر في الترقية العقارية هو ما يلحق بالمستهلك العقاري من أذى نتيجة خطأ المرقي العقاري.

في حين يتمثل الركن الثالث في علاقة السببية بين خطأ المرقي العقاري والضرر اللاحق بالمستهلك العقاري، وهي الرابطة المباشرة بين الخطأ والضرر من أجل تمكين المتضرر من الحصول على التعويض.

وقد إعتبر أنصار الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للمرقي العقاري، أن تطبيق المسؤولية التقصيرية على المرقي العقاري يشكل حماية للطرف المتضرر من النشاط المهني، وتتجلى هذه الحماية فيما يلي:

- ترتبط قواعد مسؤولية المرقي العقاري بالنظام العام لإرتباطها بمهنة منظمة، وبالتالي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها[5]، على عكس المسؤولية العقدية التي يغلب عليها طابع سلطان الإرادة، فتفتح المجال واسعا لإتفاق الطرفين في كل المسائل، خاصة وأن العقد يلتزم بالصفة الإستهلاكية التي يترتب عنه

---

[1]- فيلالي علي، الإلتزامات، العمل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 47.

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 64.

[3]- بن قردي أمين، الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والإنتفاء، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، العدد 21، 15 ديسمبر 2015، ص 384.

[4]- للتفصيل أكثر انظر: فيلالي على، المرجع السابق، ص 276 وما بعدها.

[5]- المادة 45 من القانون 11-04، السابق الذكر.

تغليب الطرف الأقوى لمصلحته من خلال فرض شروطه تحت مسمى الإتفاق والتي قد تكون تعسفية في حقه.[1]

- يرتبط التضامن في النطاق التقصيري بالنص القانوني، على خلاف النطاق العقدي، طبقا للقواعد العامة[2]، ولو رجعنا للقواعد المنظمة للترقية العقارية نجد المادة 49 منه تقضي بالمسؤولية التضامنية بين المرقي العقاري والمتدخلين، وهو ما يفسر أن المشرع الجزائري قد أخذ بالطبيعة التقصيرية لمسؤولية المرقي العقاري المدنية.

كما أكد أنصار هذا الإتجاه أنه حتى وإن كانت المسؤولية المدنية للمرقي العقاري كشخص يمارس مهنة منظمة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، فإنه يوجد حالات لا يمكن أن تعتبر المسؤولية القائمة إلا مسألة تقصيرية، بحيث تتعلق هذه الحالات بالإخلال بإلتزام قانوني، إلا أنه ومن الناحية العملية وحتى الموضوعية تكمن الصعوبة في هذا الأمر في تحديد هذه الحالات تحديدا دقيقا وجامعا يسمح بإضفاء الصفة التقصيرية على ما يمارسه المرقي العقاري من أعمال.[3]

وهو ما أدى إلى ظهور إتجاه ثالث يقر بطبيعة خاصة للمسؤولية المدنية للمرقي العقاري.

الفرع الثالث: الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدنية للمرقي العقاري

تعد نظرية الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدنية للمهنيين من صنع الفقه والقضاء الفرنسي، حيث يرى فقهاء هذا الإتجاه أن المسؤولية المدنية للمهنيين بشكل عام يخرج عن التقسيم التقليدي لأحكام المسؤولية المدنية كما هي مقررة ضمن القواعد العامة، وإنما تنفرد بطبيعة خاصة تفرضها الممارسة المهنية، وذلك لخضوع هذه المهنة لقواعد وأعراف مهنية صارمة ودقيقة، لذلك فإن تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المرقي العقاري له آثار مباشرة عليه وعلى المتعامل معه".[4]

وقد نادى بعض الفقهاء الفرنسيين بالتمييز بين المسؤولية المهنية وغير المهنية في إطار المسؤولية المدنية، إنطلق فيه من تساؤل عن موقع المسؤولية المهنية من التمييز التقليدي بين المسؤوليتين، هل هي مسؤولية عقدية أو تقصيرية، فكان الجواب أن الإجتهاد القضائي الفرنسي يميل إلى إضفاء الطابع العقدي على المسؤولية، أما المشرع فأحيانا يميز المسؤولية وأحيانا أخرى يتجاوز التقسيم التقليدي وينشئ نظام موحدا للمسؤولية المهنية، لذلك يقترح إعادة النظر في الأساس العقدي للمسؤولية المهنية من أجل البحث

---

[1]– العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 37.

[2]– تنص المادة 217 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني على: "**التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون**".

[3]– العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 38.

[4]– العكلي الجيلالي، المرجع ذاته، ص 39.

عن الحلول التي تهدف إلى توحيد نظام المسؤولية، وذلك من خلال التقيد بالقانون المنظم للمهنة والمسؤولية المتعلقة بها بالتقيد بشروطها ونطاقها، ولا يتم التمييز الكلاسيكي بين المسؤوليتين إلا في حدود ضيقة كالقواعد المتعلقة بالدعوى وغيرها. [1]

وقد إعتمدوا في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة على المهني على معيار الخطأ المهني الذي يتعلق بالتخصص والجانب الفني أو التقني في تنفيذ الإلتزام، والمرتبط باعتبارات قواعد المهنة وأعرافها.[2]

فالخطأ في المسؤولية المدنية للمهنيين يختلف عما هو مقرر في القواعد العامة، بحيث يحمل ويضاف إليه التزامات قد لا تجد مصدرها في الإرادة العقدية أو في مفهوم الخطأ وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، بل تجد مصدرها في النصوص الأخلاقية والتنظيمية للنشاطات المهنية المختلفة التي تجعل الأفراد يتعاقدون عن طريقها.[3]

ولم يستقر القضاء الفرنسي على طبيعة المسؤولية المدنية آنذاك فنجده تارة يطبق أحكام المسؤولية العقدية وتارة أخرى يعتد بالطبيعة الخاصة.[4]

وتعود الطبيعة القانونية الخاصة لمسؤولية المرقي العقاري للمهنة بحد ذاتها كونها منظمة بقواعد خاصة تجعلها غير خاضعة للقواعد العامة، مما يجعل القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية قاصرة وغير كافية على إحتواء كل الإلتزامات القانونية.

ويضاف إلى ذلك، أنه صحيح يربط بين المرقي العقاري والمستهلك عقد مكتوب، إلا أن هذا العقد لا يحتوي جميع الإلتزامات الناشئة بمناسبته، كما أن الإخلال بالإلتزامات الواردة فيه لا ترتب مسؤولية عقدية كونها تجد مصدرها في قواعد المهنة ذاتها وأعرافها، والتي تجعل المرقي العقاري ملتزما بها، حتى ولو لم يتضمنها العقد، وهذه هي الميزة والطابع الخاص للإلتزام المهني، حيث وفي كثير من الحالات يكتسي الخطأ المهني وصفا عقديا وتقصيريا معا.[5]

---

[1]- بناسي شوقي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، تمييز نحو الزوال؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، جامعة الجزائر 01، المجلد 57، العدد 02، سنة 2020، ص 434- 436.

[2]- العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 40

[3]- حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 21.

[4]- العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 41.

[5]- شوقي أحمد عبد الرحمن، مضمون الإلزام العقدي للمدين المحترف، مقال منشور بالمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مؤتمر جامعة بيروت العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000، ص 76.

يلتزم المرقي العقاري في ممارسة نشاط الترقية العقارية بتحقيق نتيجة، وذلك بتنفيذ الإلتزامات المهنية المترتبة على عاتقه بمناسبة ممارسته، وأغلب إلتزاماته المهنية يلتزم فيها بتحقيق النتيجة، حيث أن هذه النتيجة محددة قانونا أو تبعا لأعراف المهنة، كما يلتزم كذلك في بعض الإلتزامات المهنية الأخرى ببذل العناية والحرص اللازمين فيما تبقى من إلتزامات مهنية، حيث يكون المعيار في ذلك ليس الرجل العادي وإنما ذلك الشخص الذي يملك المؤهلات العلمية والفنية والتقنية الذي يملك نفس الظروف.[1]

حيث أن الخطأ في القواعد العامة للمسؤولية المدنية يقاس بالمعيار الموضوعي، وذلك بمقارنة سلوك المدين بسلوك رب الأسرة الحريص[2]، الذي جعل قدر عنايته معيار للوفاء بالإلتزام، كما يتخذ هذا المعيار أساسا لتقدير الخطأ التقصيري، حيث يقاس سلوك الشخص المعتاد من أوسط الناس حيطة وتبصرا.[3]

سلوك المرقي العقاري لا يقاس بمعيار الرجل العادي وفقا لما هو منصوص عليه في القانون المدني، وإنما يقاس بالمعيار المهني المتبصر من أوسط رجال المهنة الذي ينتظر منه الجمهور أكثر مما ينتظر من الرجل العادي، فيفترض أن المرقي العقاري أنه مهني متخصص في عمله ويفترض فيه أنه يملك من الأدوات والتجهيزات الفنية التي تيسر عمله، لذلك لا يمكن أن يقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد، وإنما بسلوك مرقي عقاري مثله في مهنة مماثلة ومن نفس درجة التخصص الفني، ويطلق على معيار الخطأ في هذه الحالة معيار المهني الممتاز، وهو ما يضفي طابع الخصوصية على المسؤولية المدنية في هذا الإطار.[4]

وبذلك إتجه الواقع القانوني إلى زيادة المسؤولية المدنية للمرقي العقاري عما هو مقرر في القواعد العامة، وذلك من أجل تعويض أكبر قدر ممكن من الأضرار المحتملة، وهو ما سايره القضاء الفرنسي إذ إعتبر إرجاع التوازن إلى الإختلال الحاصل بفعل الضرر يعد من صميم نظام المسؤولية المدنية المهنية.[5]

وفي هذا السياق، يمكن القول أن المشرع الجزائري قام بتنظيم مهنة المرقي العقاري بإعتبارها مهنة حرة بقواعد قانونية مستقلة تجمع كل إلتزاماته المهنية، وبغض النظر عن مصدر هذه القواعد فإنها تشكل المصدر العام لممارسة هذا النشاط.

---

[1]– العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 45.

[2]– تنص المادة 172 من القانون المدني على: "... **فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك**".

[3]– فودة عبد الحكم، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص 15.

[4]– حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 28.

[5]– حمادي عبد النور، المرجع ذاته، ص 29.

وأغلب العلاقات بين المهنيين وعملائهم يكون للعقد فيها دور محدود فيها، إذ يعتبر مجرد نقطة بداية تنفيذ المهني لإلتزاماته التي تفرضها قواعد وأعراف وأخلاقيات المهنة، وبذلك فالإلتزامات الناشئة لا تعتبر تعاقدية مما ينعكس مباشرة على طبيعة المسؤولية التي تظل ناشئة عن الإخلال بإلتزام في إطار المهنة الممارسة.[1]

وبناء عما سبق التطرق إليه، فالمسؤولية المدنية للمرقي العقاري بإعتباره شخص مهني خاضع لقانون خاص، تتميز بالطابع الخاص عما هو مقرر في القواعد العامة فهي تتعدى كونها مسؤولية عقدية أو تقصيرية، وهذا لطبيعة مصدر الإلتزامات المترتبة عن ممارستها الممزوجة بين القانون المنظم للمهنة وبين الإتفاق بين الطرفين.

"**وتبعا لذلك فالعقد ليس المصدر الوحيد لإلتزامات المرقي العقاري، بل هناك إلتزامات أخرى لم تتطرق إليها الإرادة العقدية، وإنما إلتزامات قانونية نص عليها المشرع ولا يمكن الإتفاق على مخالفتها لذلك فتكييف المسؤولية على أنها عقدية أو تقصيرية غير كافي لتغطية مخاطر المهنة**".[2]

وقد صعب علينا من خلال هذه الدراسة تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، في حالة إجرائه لعدة تصرفات في العقار، وإبرامه لعدة عقود، بسبب صعوبة تكييف هذا الإجراء الذي يقوم به المرقي العقاري، حيث يترتب على كل عقد إلتزامات إتجاه الطرف المتعاقد معه، فمن غير المنطقي أن ينفذ كل إلتزاماته إتجاه كل مستهلك متعاقد معه لأنها متعلقة بعقار واحد.

فعدم النص على إجراء أكثر من تصرف على نفس العقار كإلتزام يقع على عاتق المرقي العقاري، قد أحدث خلطا في تحديد مسؤولية المرقي العقاري من عدمها.

إلا أننا وبالرجوع إلى الإلتزامات المترتبة على المرقي العقاري التي تطرق إليها المشرع الجزائري[3]، نجدها تضمنت إلتزام المرقي العقاري إتجاه المستهلك العقاري بنقل ملكية العقار إليه وتسليمه في عقد البيع على التصاميم وفقا للشروط المحددة، وكذا إلتزامه بتخصيص العقار لصاحب حفظ الحق إلى غاية إبرام العقد النهائي.

ما يفهم من هذا الإلتزام المذكور أن إجراء تصرف آخر على العقار يحول دون نقل ملكيته، وهو ما يعد إخلالا بهذا الإلتزام بما يسبب ضررا للمستهلك ليس واحد فقط بل يشمل الضرر عدة مستهلكين.

---

[1]- العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 48.

[2]- حمادي عبد النور، المرجع السابق، ص 29-30.

[3]- سواء تلك المنصوص عليها من خلال القانون 11-04، أو المرسوم التنفيذي 12-85 المتعلق بدفتر الشروط النموذجي، السابقي الذكر.

كذلك نجد المشرع الجزائري قد ألقى على عاتق المرقي العقاري إلتزام بتسليم العقار محل التعاقد، وأوجب إثباته في عقد البيع على التصاميم بموجب محضر حيازة يبرم أمام الموثق الذي أبرم العقد، إلا أن ذلك غير ممكن إذا ماقام المرقي العقاري بإجراء تصرف آخر على العقار لعدم إمكانية تسليم العقار الواحد لعدة أشخاص.

ومن هنا يمكن القول أن الإلتزام بعدم التصرف في العقار مرة أخرى، حتى وإن لم يتضمنه المشرع الجزائري صراحة إلا أنه محتوى في هاذين الإلتزامين، والقيام بإجراء عدة تصرفات على نفس العقار يعد إخلالا بهما.

وتبعا لذلك فإن تصرف المرقي العقاري في العقار لأكثر من شخص بما يرتب حالة تعدد البيوع أو تزاحم المالكين يعد خطأ من طرف المرقي العقاري وإخلالا منه بالإلتزاماته التي تستوجب قيام مسؤوليته المدنية، وتعويض المستهلك العقاري عما لحقه من ضرر، دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية.

وتتميز هذه المسؤولية بطبيعة خاصة تتميز عن المسؤولية المدنية في القواعد العامة، وذلك كون الخطأ المهني صادر عن شخص يمارس مهنة خاضعة لقواعد خاصة بها، الذي يقاس خطأه بمعيار سلوك الرجل المحترف من أوسط رجال المهنة الذي ينتظر منه المستهلك العقاري أكثر مما ينتظر من الرجل العادي.

إلا أنه ما أثار إنتباهنا في هذا الصدد، هو إلتزام المرقي بحجز العقار لفائدة صاحب حفظ الحق مقابل تسبيق يودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، فماذا لو حجز المرقي العقاري نفس العقار لشخص آخر قبل إبرام العقد النهائي، هل يعد ذلك إخلاله بإلتزامه بنقل ملكيته أم لا، وإذا كان يعتبر ذلك إخلالا منه هل رتب المشرع الجزائري عقوبة على ذلك.

وتكمن الإجابة على ذلك، هو أن التزام المرقي اتجاه المستهلك يلتزم المرقي العقاري اتجاه المستهلك العقاري في عقد حفظ الحق بحجز العقار لفائدة المحجوز له، ومقتضى هذا الإلتزام هو عدم تصرف المرقي العقاري في العقار محل الحجز إلى الغير إلا لصاحب حفظ الحق مباشرة بعد إتمام الإنجاز، وهو إلتزام سلبي على عاتق المرقي العقاري بالإمتناع عن بيع العقار المخصص إلا لصاحب حفظ الحق.[1]

لم يبين قانون الترقية العقارية 11-04 حالة إخلال المرقي العقاري بهذا الإلتزام الذي يحمل وصف الطبيعة الخاصة، بقيامه بتصرف عقاري لشخص آخر، ولا يتبقى أمام المستهلك العقاري إلا اللجوء إلى

[1]- حامي حياة، المرجع السابق، ص 192.

الطرق القانونية وفقا لما هو منصوص عليه في القواعد العامة، من خلال المطالبة بفسخ العقد[1]، وإسترجاع مبلغ التسبيق مع التعويض عما لحقه من ضرر جراء التصرف في العقار.

المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية للمرقي العقاري

تقوم المسؤولية المدنية في حق المرقي العقاري، إذا أخل بإلتزاماته الناتجة عن ممارسته لنشاط الترقية العقارية المرتبطة به في علاقته مع المستهلك العقاري، بحيث يلحق هذا الإخلال ضررا به.

وقد سبق القول أن المسؤولية المدنية للمرقي العقاري هي ذات طبيعة خاصة تتعدى التقسيم الكلاسيكي المتمثل في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، وعدم تحديد نوع المسؤولية من شأنه إثارة نوع الدعوى للمطالبة بالتعويض، من حيث الإستناد على الإخلال بإلتزام عقدي أم إلتزام قانوني منصوص عليه ضمن قواعد مهنة الترقية العقارية.

ومن هنا يجدر بنا الإشارة إلى القول أن الطبيعة الخاصة لمسؤولية المرقي العقاري المدنية تخوله الحصول على التعويض سواء أسس المستهلك العقاري دعواه على أحكام المسؤولية العقدية أو أحكام المسؤولية التقصيرية.

وبالرجوع للقواعد العامة نجد المشرع قد خول للشخص المتضرر إمكانية الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه بفعل الغير[2]، وذلك عن طريق دعوى المسؤولية المدنية ضد الشخص المسبب للضرر.

سنتطرق إلى دعوى التعويض ضد المرقي العقاري**(الفرع الأول)**، ثم إلى أحكام التعويض عن الضرر في هذه الدعوى **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: دعوى التعويض ضد المرقي العقاري

يترتب على قيام المسؤولية المدنية متابعة المضرور للمرقي العقاري المسؤول عن الضرر قضائيا، عن طريق دعوى التعويض في القانون المدني، والتي تأخذ شكلين إثنين، إما الدعوى الأصلية، أو الدعوى المدنية بالتبعية إذا كان الضرر ناتج عن جريمة **(أولا)**، بحيث تتميز هذه الدعاوى في إطار الترقية العقارية بنوع من الخصوصية لاسيما من حيث أطرافها **(ثانيا)**، وأمام غياب قواعد خاصة بهذه المسؤولية ودعواها، فإنه لا بد لنا من الرجوع إلى أحكام هذه الدعوى في القواعد العامة.

---

[1]- تنص المادة 119 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني: "... **إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه...**".

[2]- تنص المادة 124 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني بقولها: "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**" .

وعلى هذا الأساس سنعرج إلى شكلي هذه الدعوى، محاولين إبراز خصوصيتها في إطار الترقية العقارية.

أولا: دعاوى التعويض

دعوى التعويض هي لجوء المتضرر من فعل ضار من طرف شخص آخر إلى القضاء للمطالبة بجبر الضرر الذي لحقه بسبب الخطأ المدني، أو بسبب فعل إجرامي.

1- دعوى التعويض الأصلية

تم تعريف هذه الدعوى بأنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه.[1]

فموضوع دعوى المسؤولية المدنية هو الطلب الذي يتقدم به المدعي قصد التعويض عن الضرر الذي لحق به، إذ أن شرط قبول هذه الدعوى هي مصلحة المدعي فيها، وهذا ما يميز دعوى التعويض عن الدعوى الجنائية، فموضوع الدعوى الجنائية، هو طلب توقيع العقاب المقرر قانونا جزاء للجريمة، بينما موضوع الدعوى المدنية هو طلب تعويض عما فات المضرور.[2]

تقوم مسؤولية المرقي العقاري المدنية المباشرة إذا أخل بإلتزاماته إتجاه المستهلك العقاري بما يلحق به من ضرر، ولتعويض هذا الضرر، يلجأ المستهلك العقاري المضرور إلى الجهة القضائية المختصة عن طريق الدعوى المباشرة.

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف دعوى المسؤولية المدنية، وإكتفى ببيانها من حيث شروط رفعها وسببها وموضوعها وأطرافها وكذا طلباتها، ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبذلك فإن دعوى المسؤولية المدنية ضد المرقي العقاري، هي تلك الدعوى التي يقوم المستهلك العقاري الذي لحقه ضرر من عدم تنفيذ المرقي العقاري لإلتزاماته الناشئة عليه في إطار العلاقة التي تجمع بين الطرفين، وذلك عن طريق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة، المتمثلة في القضاء المدني، وعليه فهي الدعوى التي تستند إلى خطأ مدني.

---

[1]- همدان طاهر محمد علي، مفهوم دعوى التعويض عن الأعمال القانونية للإدارة وتمييزها عن دعوى الإلغاء، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة سعيدة، مجلد 06، العدد الأول، جانفي 2023، ص 859.

[2]- ويس طيب إبراهيم، ممارسة دعوى المسؤولية في إطار العلاقة مع المؤسسات الإستشفائية الخاصة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة سيدي بلعباس، العدد 05، جانفي 2017، ص 121-122.

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم الطبيعة الخاصة التي تتميز بها المسؤولية المدنية للمرقي العقاري كشخص يمارس مهنة مستقلة منظمة خاضعة لأحكام خاصة بها، إلا أنه لم تعرف لحد الآن إستقلاليتها عن القواعد العامة، وهو ما يجعل دعوى المسؤولية المدنية في هذا الصدد خاضعة لها.[1]

وبناء على ذلك، فإنها تخضع للقواعد العامة فيما يخص إجراءاتها الشكلية من حيث عريضة إفتتاح الدعوى والبيانات الإلزامية المتعلقة بها وقيدها لدى أمانة ضبط المحكمة، وكذا أحكام التكليف بالحضور التكليف، بالإضافة إلى شرطي الصفة والمصلحة في رافع الدعوى، وكل الشروط المنصوص عنها بموجب القواعد العامة.[2]

هذا ويعود أساس الدعوى المدنية المهنية للضرر الناجم الذي يستوجب التعويض عنه، وهو سبب نشوء الحق في الدعوى المدنية، فإجراء المرقي العقاري لعدة تصرفات قانونية على العقار من شأنه إلحاق الضرر بالمستهلك العقاري، وذلك من ناحيتين، الأولى عدم تمكنه من الحصول على العقار الذي تعاقد معه لأجله، أما الناحية الثانية ضررا يلحقه في أمواله التي خسرها عند دفعها للمرقي العقاري دون تمكين المستهلك من حصوله عليها.

وبناء على ذلك يقوم المستهلك العقاري باللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بإصلاح الضرر الناجم عن إخلال المرقي العقاري بإلتزاماته، بناء على السند القانوني الذي يسيغ الدعوى والمتمثل سواء في العقد المبرم بينهما، أو النصوص القانونية التي تحكم نشاط الترقية العقارية.[3]

وتجدر الإشارة إلى أنه يستوي التأسيس في الدعوى المدنية على قواعد المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية في صورة الخطأ الثابت أو المفترض، لأن السبب واحد في كل الحالات، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء[4]، وتوصل إليه القضاء الفرنسي الذي أقر بحق المدعي في الإستناد إلى جميع النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية على حد سواء، حتى تبقى كل فرصه قائمة في كسب دعواه.[5]

أما من حيث الإثبات، فبالرجوع إلى قواعد العامة للمسؤولية المدنية، فإن عبء الإثبات يقع على المدعي، فالقاعدة العامة أن البينة على من إدعى[6]، لذلك فإن عبء إثبات عناصر المسؤولية المدنية تقع

---

[1]– العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 288.

[2]– انظر المادة 13 من القانون 08-09 المتعلقبالإجراءات المدنية والإدارية، فيما يخص الشروط العامة لرفع الدعوى القضائية.

[3]– العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 289-290.

[4]– مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 28.

[5]– العكلي الجيلالي، المرجع ذاته، ص 290.

[6]– المادة 323 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

على المضرور، والإثبات المقصود هنا هو الإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الحجة أمام القضاء، ويبقى أمام القاضي السلطة التقديرية في تحديد توافر عناصر المسؤولية المدنية ومدى حجية الأدلة والبراهين المقدمة لإثباتها.[1]

وعليه فإنه بصدد المسؤولية العقدية يكون المدعي ملزما بإثبات الإخلال بالإلتزامات التعاقدية، مع إثبات وجود علاقة السببية بين الإخلال بالإلتزام والضرر اللاحق به، بخلاف مجال المسؤولية التقصيرية فإن المدعي يثبت الإخلال بإلتزام يفرضه القانون وإثبات علاقته بالضرر اللاحق به، كما يقع على عاتقه إثبات طبيعة الإخلال وحدوده ومضمونه.

إلا أن المسؤولية المدنية في إطار العلاقة بين المرقي العقاري والمستهلك العقاري، تتميز بطبيعة خاصة، متخطية الأحكام التقليدية في تقسيم المسؤولية المدنية، وهو ما يجعل الإثبات في هذا الإطار صعب التحديد، حيث لا يتوقف على تحديد طبيعة المسؤولية فحسب، بل يتحدد بطبيعة الإلتزام في حد ذاته.[2]

وتبعا لذلك، إذا ما كان إخلال المرقي العقاري يتعلق بالتزام ببذل العناية، يقوم المستهلك العقاري المدعي بإثبات عدم بذل العناية المطلوبة عند أمثاله من المرقين العقاريين بنفس الظروف، أما إذا كان الإخلال يتعلق بإلتزام بتحقيق نتيجة، فيتعلق الإثبات بتخلف المرقي العقاري عن تحقيق النتيجة بإخلاله بالإلتزام المفروض عليه دون الخوض في المجهود المبذول من طرفه.

فإذا كان مناط دعوى المسؤولية المدنية للمرقي العقاري هو الضرر الناتج عن إخلال المرقي العقاري بإلتزاماته، **فماهو الإلتزام الذي أخل به المرقي العقاري في حالة قيامه بإجراء عدة تصرفات على نفس العقار، والذي سبب ضررا للغير؟**

سبق لنا القول بأن المشرع الجزائري لم يتكلم على فكرة إجراء المرقي العقاري عدة تصرفات على نفس العقار، ولم يجعله إلتزاما على عاتقه ضمن دفتر الشروط النموذجي كما فعل فيما يخص التزاماته الأخرى، إلا أن إجراء هذه التصرفات العقارية من طرف المرقي العقاري من شأنه يحول دون تمكين المستهلك العقاري من انتقال الملكية إليه وتسلمه للعقار محل التعاقد.

وبهذا يكون المرقي العقاري، بإجراء أكثر من التصرف، قد أخل بإلتزامه في نقل ملكية العقار للمستهلك العقاري وكذا إلتزامه بتسليمه له، وهو ما يلحق ضررا به وبأمواله التي دفعها بناء على العقد المبرم بينهما، وبناء على هذا الضرر الذي يلحق المستهلك العقاري، يخول له الحق في المطالبة

[1]– ويس طيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 127–128.

[2]– العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 292–293.

بالتعويض، عن طريق الدعوى المدنية المباشرة بموجب عريضة إفتتاح الدعوى أما القضاء المدني المختص إقليميا ونوعيا وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى العموم فإنه يقع على المستهلك العقاري الذي لحقه ضرر من جراء إخلال المرقي العقاري بإلتزامه بنقل ملكية العقار محل التعاقد، بإثبات الضرر اللاحق به نتيجة لهذا الإخلال.

كما يلتزم بتقديم الدليل المبرر لخطأ المرقي العقاري بالإستناد خاصة على النصوص القانونية المتعلقة بمهنة المرقي العقاري ونشاط الترقية العقارية وأعرافها، وعلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من المسؤولية التي تستدعي نوعا من التشديد على المرقي العقاري من طرف القضاء، كنوع من الحماية للطرف الضعيف، على أن يبقى تقدير الإثبات يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويبقى للمرقي العقاري بدفع المسؤولية عن طريق إثبات إنتفاء الخطأ المهني كأحد مقتضيات المسؤولية المهنية.[1]

2- الدعوى المدنية بالتبعية

خول المشرع الجزائري لكل متضرر من أي فعل يشكل جريمة بالمفهوم القانوني الحصول على التعويض عن طريق رفع دعوى مدنية بالتبعية.[2]

وقد عدد من خلال القانون المنظم لقواعد نشاط الترقية العقارية، الأفعال التي تشكل جريمة تستوجب العقوبة الجزائية[3]، وإذا أدى إجراء المرقي العقاري لعدة تصرفات عقارية إلى تسلم الأموال من المستهلك العقاري بدون حق أدى ذلك لقيام جريمة نصب واحتيال وفقا لما تقتضيه المادة 372 من قانون العقوبات.

وبذلك ينشأ عن هذه الجريمة المرتكبة من طرف المرقي العقاري ضررا للمستهلك العقاري مما يخول له رفع دعوى مدنية بالتبعية للمطالبة بالتعويض عن هذا الضرر.

فالدعوى المدنية التبعية هي وسيلة للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت به الجريمة المرتكبة، وقد سار عليه فقهاء القانون في تعريف الدعوى المدنية بالتبعية على تبعيتها للجريمة، بأنها مطالبة من لحقه ضرر من الجريمة من المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية، أمام القضاء الجزائي أو المدني لجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة.[4]

---

[1]- العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 294.

[2]- المادتان 01-02 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، السابق الذكر.

[3]- إذا إرتكب المرقي العقاري أي جريمة من هذه الجرائم أو المنصوص عليها بموجب قانون العقوبات وسبب ذلك ضررا للمستهلك العقاري، خوله ذلك الحق في المطالبة بالتعويض.

[4]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 142.

هذا فيما يخص الدعوى المدنية بالتبعية بشكل عام، أما فيما يخص الدعوى المدنية بالتبعية ضد المهنيين، فقد عرفت بأنها تلك الدعوى التي يرفعها من لحقه ضرر من جريمة إرتكبها أحد المهنيين بمناسبة أو حال تأدية مهنته أمام القضاء الجزائي أو المدني.[1]

ومنه نستنتج أن الدعوى المدنية المهنية التبعية ضد المرقي العقاري، هي على العموم تلك الدعوى التي ترفع أمام القضاء الجزائي أو المدني من طرف المستهلك العقاري الذي يحمل وصف المدعي المدني، للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء إرتكاب المرقي العقاري للجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، وتلك المنصوص عليها بموجب القانون المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

هذا وتتعدد الجرائم الصادرة من المرقي العقاري، خاصة في علاقته مع المستهلك العقاري والذي تضمنتها القواعد العامة، وكذا القانون 11-04 بشكل خاص، كجريمة الشروع في أشغال ترميم عقاري خلافا للقانون، وجريمة عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري مخالف لأحكام القانون، جريمة المطالبة أو قبول التسبيق خارج الإطار القانوني، عدم التبليغ على نظام الملكية المشتركة، وغيرها من الجرائم المنصوص عنها في القانون 11-04.[2]

إلا أننا سنتطرق في هذا الصدد إلى الدعوى المدنية المهنية بالتبعية المتعلقة بالضرر الناتج عن جريمة النصب والإحتيال الصادر من المرقي العقاري عن طريق إجراء عدة تصرفات قانونية في العقار بموجب عدة عقود، وإستلامه في سبيل تحقيق النتيجة التي يسعى إليها أموال من طرف عدة مستهلكين عقاريين، وكذا المتعلقة بالضرر الناتج عن قيامه بالأفعال المؤدية للنصب بممارسة المهنة دون إعتماد وقبول أو المطالبة بالتسبيق.

فالدعوى المدنية بالتبعية ترتبط بالدعوى العمومية، من عدة نقاط، فيرتبطان من حيث المنشأ: إذ أن كلا من الحق العام المرتبط بالدعوى العمومية والحق الشخصي المرتبط بالدعوى المدنية، ينشآن من الواقعة نفسها وهي الفعل الإجرامي الذي رتب الضرر، فالضرر هو شرط لقيام المسؤولية الجنائية وقيام المسؤولية المدنية، ومن حيث اختصاص قانون الإجراءات الجزائية بالدعويين، وكذا نظام المرافعات وأجل الطعن في الحكم الواحد الصادر بشأنهما، إذ تنتهي الدعويين بحكم واحد إذا كانتا أمام نفس الجهة القضائية.[3]

---

[1]- العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 326-327.

[2]- انظر المواد من 69 إلى 77 من القانون 11-04، المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، السابق الذكر.

[3]- أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص 145.

وسبب الدعوى المدنية التبعية للمرقي العقاري هو الضرر الذي لحق المستهلك العقاري نتيجة الجريمة التي ارتكبها هذا المرقي العقاري أثناء مباشرة مهنته أو بمناسبتها أو بسببها، والتي أدت إلى الإستيلاء على أموال المستهلك العقاري أو إلى أي فعل يؤدي إلى ذلك.

وبغياب عنصر الضرر لا يمكن للمستهلك العقاري اللجوء إلى القضاء للحصول على التعويض وهو ما يجعلنا نتساءل عن جريمتي إنتحال الصفة والمطالبة أو القبول بالتسبيق يخول للمستهلك العقاري اللجوء إلى الدعوى المدنية بالتبعية، حيث أن كلا الفعلين المذكورين والتي جرمهما قانون الترقية العقارية، قد لا يلحق الضرر بالمستهلك، إلا إذا أدت إلى الإستيلاء على أمواله عن طريق إستعمال الكذب والمناورات الإحتيالية.

للتفصيل أكثر، فكما لاحظنا في الفصل الأول من هذا الباب أعلاه، أن المشرع الجزائري لم يجرم النصب والإحتيال بطريقة مباشرة في الترقية العقارية، وإنما جرم الأفعال التي تؤدي إليه، ويبدو للوهلة الأولى أنه لا يؤدي ممارسة مهنة المرقي العقاري بدون إعتماد بالضرورة إلى إلحاق الضرر، إذ يمكن أن يكون المرقي العقاري قد أودع ملف الإعتماد إلا أنه باشر النشاط رغبة منه في كسب الوقت مثلا.

وكذلك في قبول التسبيق والمطالبة به، قد لا يتحقق التسليم أصلا، لأن المشرع الجزائري إعتبر مجرد المطالبة أو القبول بالتسبيق جريمة ولم يتكلم عن إستلام التسبيق، لذلك يبدو أنه ينتفي الضرر في هذه الحالات.

إلا أنه وبالتمعن والتحليل نجد أن بإرتكاب المرقي العقاري هذه الأفعال المؤدية للنصب، والمشكلة لجرائم قامة بذاتها، نجد أنها تلحق ضررا بالمستهلك، إذ بثبوت إرتكباها من طرف المرقي العقاري، من شأنها سحب الإعتماد منه، وهو الأمر الذي يحول دون إتمام المشاريع السكنية أو دون تسليمها، مما يلحق بالمستهلك الضرر إن لم يكن مادي فهو أدبي أو تفويت فرصة–وهو ما سنتطرق إليه لاحقا–، مما يمنح له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به في هذه الحالات.

وإذا أدت هذه الجرائم المذكورة أو أي فعل آخر إلى تسلم الأموال من المستهلكين العقاريين[1]، فنكون أمام إكتمال أركان جريمة النصب والإحتيال، التي يكون فيها الضرر مفترضا، والضرر الناتج عن هذه الجريمة يخول للمضرور مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه به بسبب إرتكابه للجريمة.

وكذلك هو الحال إذا أدى قيام المرقي العقاري بإجراء عدة تصرفات على العقار إلى تسلم الأموال، محققا بذلك النتيجة الإجرامية في النصب والإحتيال، يخول للمستهلك العقاري مطالبته بالتعويض عن طريق القضاء بموجب الدعوى المدنية بالتبعية.

[1]– وفقا لأحكام المادة 372 من قانون العقوبات التي تنص: "**كل من تسلم مال ...**"

والأصل أن دعاوى التعويض المدني ترفع أمام القضاء المدني، إلا أنه إذا كان الضرر ناتج عن فعل إجرامي أقر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة القضاء الجزائي فيها وتقديره للتعويض المستحق، عن طريق الدعوى المدنية بالتبعية.

وقد أقر هذا الإستثناء تاركا الحرية للمدعي بسلوكه الطريق الجزائي أو إنتهاج الطريق المدني برفع الدعوى مستقلة عن الدعوى العمومية أمام القضاء المدني، مؤسسا دعواه على الضرر الناتج عن الجرائم المرتكبة من المرقي العقاري.

فإذا ما إختار المستهلك العقاري المتضرر من جريمة النصب والإحتيال أو أحد الأفعال المؤدية له، المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به سلوك الطريق الجزائي، فيجب عليه أن يتقيد بشروطه وطرق ممارسة هذه الدعوى المدنية بالتبعية.

فأما بالنسبة للشروط فإنه يشترط **عدم سبق رفع الدعوى أمام القضاء المدني**، وهذا منطقي إذ لا يجوز للشخص أن يسلك اتجاهين في وقت واحد، أو يلجأ للقضاء الجزائي بعد أن تم اللجوء إلى القضاء المدني، مهما كان الحكم الصادر بالدعوى، سواء كان برفض الدعوى أو بالحكم بالتعويض.[1]

إلا أنه إستثناء يجوز رفع الدعوى المدنية بالتبعية أمام القضاء الجزائي على الرغم من سبق رفعها أمام القضاء المدني، وذلك في حالة ما إذا رفعت النيابة العامة الدعوى المدنية قبل صدور حكم من المحكمة في الموضوع، وذلك بناء على أحكام المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

كما يشترط أن يكون موضوع الدعوى هو طلب التعويض، موضوع الدعوى المدنية بالتبعية هو طلب التعويض، ولذلك فإذا كان للدعوى موضوع آخر غير التعويض فلا تقبل دعوى المدعي.

فيخرج من نطاق الدعوى المدنية بالتبعية المهنية ضد المرقي العقاري التي يكون موضوعها المطالبة بإتمام الإجراءات مثلا، أو دعوى حلول الحكم محل العقد والتي سبق التطرق إليها، وذلك كونهما ليستا متعلقتين بجريمة إرتكبها المرقي العقاري، فينفرد القضاء المدني بالنظر في مثل هاته الدعاوى.

وقد يعزف المستهلك العقاري المتضرر من أي فعل يشكل جريمة النصب والإحتيال عليه من المرقي العقاري عن المطالبة بالتعويض عن الضرر أمام القضاء الجزائي، بصفته مدعي مدني فيختار المطالبة به أمام القضاء المدني.

بحيث يترتب على اللجوء إلى القضاء المدني وقف إجراءات الدعوى المتعلقة بالتعويض إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية إعمالا لقاعدة الجزائي يوقف المدني.[1]

---

[1]– تنص المادة 05 من الأمر 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية: "**لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية**".

فقاعدة الجزائي يوقف المدني، تعد نتيجة حتمية لقاعدة حجية الحكم المقضي فيه، حيث أن الدعوى الجزائية تؤثر على الدعوى المدنية، لذلك يتوقف الفصل في هذه الأخيرة إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية بحكم نهائي.

الدعوى المدنية الناتجة عن أفعال جرمية تتصف بتبعيتها للدعوى العمومية، سواء كانت المطالبة بالتعويض أمام القاضي الجزائي الناظر في الدعوى العمومية، أو رفع دعوى مستقلة أمام القاضي المدني، لذا كان من واجب القاضي المدني من تلقاء نفسه أن يوقف إجراءات نظر الدعوى المدنية، متى ثبتت له تبعية الدعويين.

وقد برر الفقه قاعدة ترك الأفضلية للقاضي الجزائي بالفصل أولا في الدعوى الجزائية، بالنظر لدوره الإيجابي في الدعوى، حيث يتقيد القاضي المدني بما يصدره القاضي الجزائي بموجب حكمه الفاصل في الدعوى العمومية، كونه فاصل في نزاع متعلق بالمصلحة العامة[2]، حيث أن نشاط الترقية العقارية هو نشاط منظم بموجب قواعد قانونية خاصة، فقد سعى المشرع لإعطاء مصداقية لهذا النشاط وحمايته من مختلف أشكال التلاعبات بغرض حماية الجماعة الراغبة في إقتناء العقارات لاسيما ذات إستعمال سكني، خاصة لما هذا النشاط من أهمية على مختلف الأصعدة لاسيما الإقتصادية والإجتماعية.

ولما كانت قاعدة الجزائي يوقف المدني شرعت لحماية المصلحة العامة، فإنها من النظام العام، حيث يلتزم القاضي المدني من تلقاء نفسه بإعمالها عن طريق وقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية بحكم نهائي، وعلى إعتبار أنها من النظام العام، فإنه لا يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفتها، ويجوز لهم إثارتها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.[3]

هذا ويحتاج تطبيق هذه القاعدة إلى ثلاث شروط[4]:

- فأما الشرط الأول هو أن يكون موضوع الدعوى المدنية يهدف إلى إصلاح الضرر الذي تسببت فيه الجريمة، ويتحقق ذلك إذا كانت الدعوى المدنية مستندة إلى ذات الواقعة التي أقيمت عليها الدعوى

---

[1]– تنص المادة 04 فقرة 02: "...**غير أنه يتعين أن ترجىء المحكمة المدنية الحكم في تبك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت**".

[2]– محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون الأصول المحاكمات الجزائية، دون ذكر الطبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013، ص 320.

[3]– نظير فرج مينا، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، بدون ذكر الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 50.

[4]– عميروش هنية، حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية، دراسة في ظل التشريع الجزائري، مجلة المفكر القانوني والسياسي، جامعة الأغواط، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص 306.

الجزائية، وبتخلف هذا الشرط ينعدم مجال تطبيق القاعدة، فلا تتوقف الدعوى المدنية بسبب إستقلالها عن الدعوى الجزائية.

- كما يشترط أن تكون الدعوى الجزائية قد أقيمت أمام القضاء الجزائي قبل إقامة الدعوى المدنية، أو أثناء النظر فيها أمام القضاء المدني وبغض النظر عن جهة تحريكها.
- ويشترط كذلك لإعمال هذه القاعدة كذلك، أن لا يكون قد صدر حكم نهائي في الدعوى الجزائية، وإلا يفصل القاضي المدني دون إرجاء الفصل.

ثانيا: أطراف دعاوى التعويض

نشاط الترقية العقارية هو نشاط تحكمه قواعد قانونية خاصة، يمارس هذا النشاط من طرف المرقي العقاري وحده دون سواه، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

ويقوم المرقي العقاري في إطار قيامه بنشاطه بتصرفات عقارية، وتتميز هذه التصرفات بالخطورة بالنظر لعدة اعتبارات لاسيما وأن موضوعها الأوعية العقارية، وبعض هذه التصرفات قد تتعلق بمحل غير موجود وقت العقد فيتدخل عامل الزمن، بالإضافة إلى أنها تتم بين المرقي العقاري وبين مواطن بسيط ليس له من الخبرة والمؤهلات الإقتصادية ما يضمن له التساوي مع المرقي العقاري في المراكز القانونية، وهذا ما يجعله الطرف الأكثر عرضة للمخاطر.

وفي هذا الإطار ألزم قانون الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، المرقي العقاري باكتتاب مختلف التأمينات من أجل حماية هذا الطرف الضعيف، لتأمين الأخطار التي يمكن أن تقع خلال الفترة ما بين إبرام التصرف وتسليم العقار.

ومن صور التأمين المفروضة على المرقي العقاري إكتتاب الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية[1]، وكذلك جعل على وجه الخصوص التأمين على المسؤولية المدنية إجباري عليه، إذ بالرجوع للأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات[2]، تنص المادة 175 منه: "**على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤولية المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها**".

[1]- المادة 54 من القانون 11-04، السابق الذكر.

[2]- الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج ر ع 13 الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ع 15، الصادرة في 12 مارس 2006، المعدل بالأمر 10-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي 2010، ج ر ع 49، الصادرة في 29 أوت 2010.

فنجد أن المشرع ألزم التأمين في مجال البناء كونه يضمن مسؤولية المتدخلين في عملية التشييد والتأمين من شأنه تغطية المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري ويضمن التعويض السريع والفعال للمستهلكين في حالة تحقق الخطر،[1] وهذا ما تقضي به المادة 49 من القانون 04-11.[2]

كما ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بالتأمين على المسؤولية المهنية المدنية من خلال المرسوم التنفيذي 12-85 المتعلق بدفتر الشروط النموذجي[3]، والمرسوم التنفيذي 95-414 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية.[4]

وهو ما يجعل دعوى المسؤولية المدنية ضد المرقي العقاري تتميز بخصوصية من حيث أطرافها، وذلك بسبب بروز صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وشركة التأمين لتمكين المستهلك المضرور من الحصول على حقه.

حيث أن المدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو المضرور وهو المستهلك العقاري الذي يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بإعتباره صاحب الصفة والمصلحة.

وقد يصيب الضرر الناتج عن تصرفات المرقي العقاري عدة أشخاص، وهو ما يحدث فعلا إذا ما تصرف المرقي العقاري في العقار الواحد لعدة أشخاص، حيث يصيب كل مضرور ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر، ففي هذه الحالة يكون لكل منهم الحق في رفع دعوى شخصية مستقلة على هذا المرقي العقاري، فتتعدد الدعاوى بقدر المطالبين بالتعويض.[5]

لا إشكال بالنسبة للمدعي في دعوى المسؤولية المدنية حيث يكون دائما المستهلك العقاري الذي تضرر من تصرف المرقي العقاري، أما بالنسبة للمدعى عليه في هذه الدعوى فهل هو المرقي العقاري بإعتباره المتسبب في الضرر أم شركات التأمين باعتبارها الجهة المؤمنة للأخطار الناتجة عنه، أو صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

---

[1]- إقلولي أولد رابح صافية، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، المرجع السابق، ص 282.

[2]- تنص المادة 11-04: "**يجب 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 المالكن المتوالون على البناية**".

[3]- تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 12-85، السابق الذكر: "**يتعين على المرقي العقاري إكتتاب تأمين أو عدة تأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية.**"

[4]- المرسوم التنفيذي 95-414 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية، المؤرخ في 09 ديسمبر 1995، ج ر ع 76، الصادرة في 10 ديسمبر 1995، بحيث تقضي المادتان الأولى والثانية بالتعويض عن الضرر بسبب أشغال البناء.

[5]- ويس طيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 123-124.

الأصل بالإلتزامات في ضمان المسؤولية المدنية أن تكون الجهة المؤمنة ضامنة لكل ما ينجم من تكاليف، فمتى طالب المضرور المؤمن سواء مطالبة ودية أو قضائية بتعويض الضرر الناتج عن المؤمن له وهو المرقي العقاري، فإن الجهة الضامنة تتكفل بهذا التعويض بقدر ما تحقق من مسؤولية في حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين، متى كان الضرر داخلا ضمن دائرة عقد التأمين المتفق عليه.[1]

وللمضرور في هذه الحالة الحق في رفع واحدة من بين نوعين من الدعاوى المدنية الأصلية، إما الدعوى المباشرة التي يطالب فيها مباشرة الجهة المؤمنة عن الضرر الذي تسبب فيه المؤمن له، وقد خول المشرع هذا الحق للمضرور على الرغم من عدم وجود علاقة بين الطرفين، وقد فسر البعض هذا الجواز بأنه اشتراط لمصلحة الغير، إلا أنه سرعان ما تم نقد هذا الرأي على أساس أن التأمين هو حماية لذمة المؤمن له من مطالبة المضرور وليس إشتراطا لمصلحته.[2]

والدعوى المباشرة هي دعوى إستثنائية، يطالب بموجبها المضرور المؤمن له مباشرة بمبلغ التعويض المستحق له، حيث تعد خروجا عن الأصل العام لمبدأ نسبية أثر العقد والمساواة بين الدائنين[3]، حيث يلجأ إلى الدائن بهدف حماية حقه من مزاحمة باقي الدائنين له.

حيث يشترط لممارسة هذه الدعوى مايلي[4]:

- أن يكون المتضرر رافع الدعوى لا تربطه أي علاقة مع شركة التأمين، وإنما تكون العلاقة تعاقدية بين شركات التأمين كطرف وبين المرقي العقاري كمؤمن له.
- أن تثبت مسؤولية المؤمن له عن الضرر.
- أن لا يكون قد سبق وتم تعويض المتضرر وديا قبل اللجوء إلى القضاء.
- وأن يكون الضرر قد تحقق فعلا وليس مجرد إحتمالية وقوعه يكون سببا للتعويض.

أو يمكن للمضرور اللجوء إلى رفع دعوى غير مباشرة على المؤمن[5]، مستعملا في ذلك حق مدينه المؤمن له إتجاه مدين مدينه المؤمن، ومن ثم يرجع بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له بالدعوى غير المباشرة على المؤمن في حدود القيمة المؤمن عليها.

---

[1]– ويس طيب إبراهيم، المرجع ذاته، ص 126.

[2]– العرباوي نبيل صالح، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، العدد 02، 2014، ص 147.

[3]– مكربش سمية، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 46، ديسمبر 2016، ص 499.

[4]– **انظر تفاصيل هذه الدعوى:** إحسان محمود موسى، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، أطروحة دكتوراه، نابلس، فلسطين، 2010.

[5]– المادة 189 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

إلا أنه نادرا ما يلجا المضرور لهذه الدعوى غير المباشرة كونها لا تسعفه لأنه يكون مزاحما من طرف دائني المؤمن له الآخرين، فمن حقهم أيضا إستعمال هذه الدعوى للرجوع على المؤمن، وقد لا يكون مبلغ التأمين كافيا للوفاء بكل هذه الديون، فيتم تقسيمه قسمة غرماء، كما قد يكون المؤمن له في حالة سيئة من الإعسار فلا ينال بطريق الدعوى غير المباشرة إلا جزءا يسيرا من التعويض المستحق له.[1]

وكما نعلم أن المرقي العقاري يلتزم بإكتتاب نوعين من التأمين، الأول لدى شركة التأمين والثاني لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب عقد الضمان، وكلا الجهتين مسؤولتين عن التعويض عن الأضرار التي يتسبب بها المرقي العقاري للمستهلكين العقاريين.

لا يوجد ضمن أحكام الترقية العقارية ما ينص على تدخل أو إدخال صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كطرف في الدعوى المدنية للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك، كما أن المشرع من خلال تطرقه إلى هذا الصندوق إلى إجراءات التعويض هل هي مباشرة أو بناء على شكوى أو إخطار أو بعد اللجوء إلى القضاء.

إلا بالرجوع إلى وثيقة الضمان نجدها تقضي بالتزام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بضمان التسديدات لضمان حماية المستهلك العقاري في الترقية العقارية في الحالات المحددة على سبيل الحصر، وتبعا لما تم ذكره فإن المستهلك العقاري المتضرر من تصرف المرقي العقاري إما رفع دعوى مباشرة ضد المرقي العقاري، أو ضد شركة التأمين المؤمن لديها إذا ما تحققت حالة من الحالات التي تضمنها هذه الأخيرة.

أما إذا الضرر اللاحق به ناتج عن تحقق حالة من الحالات المنصوص عليها في وثيقة الضمان المتعلقة بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، فإن الصندوق لا يلتزم بالتعويض عن الأضرار وإنما يضمن التسديدات التي دفعها المكتتبون، فيجوز للمستهلك العقاري رفع دعوى غير مباشرة ضد الصندوق.

وخلاصة القول أن دعوى التعويض ناتجة عن الضرر اللاحق عن تصرفات المرقي العقاري، طرفاها المستهلك العقاري كطرف مدعي، أما المدعى عليه إما المرقي العقاري عن طريق الدعوى المباشرة أو صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أو شركات التأمين عن طريق الدعوى غير المباشرة، في حين لا يمكن رفع دعوى التعويض ضد الصندوق ولا يمكن إدخاله في الدعوى لإنعدام الصفة.

[1]–جديدي معراج، المرجع السابق، ص 126.

الفرع الثاني: أحكام التعويض في دعوى مسؤولية المرقي العقاري

وفقا للمادة 124 من القانون المدني، والمادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية المذكورتان سابقا، فإن الغاية من اللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى المسؤولية هو جبر الضرر، سواء الضرر الناتج عن الإخلال بالإلتزامات المدنية أو الضرر الناتج عن أفعال جرمية.

والمستهلك العقاري في معاملته مع المرقي العقاري قد يحدث له ضرر، إما بسبب إخلال هذا الأخير بإلتزاماته إتجاهه، المتعلق بنقل ملكية العقار وتسليمه له، وذلك بإجراء عدة تصرفات على العقار تحول دون تنفيذيه لهذين الإلتزامين، أو يلحقه ضرر إذا ما ترتب على إجراء هذه التصرفات تسليمه الأموال، وهو ما يحقق جريمة نصب واحتيال، فكيف يكون تعويض المستهلك العقاري المتضرر في هذه الحالات.

وسنتطرق إلى أحكام التعويض وفقا للقواعد العامة **(أولا)**، ثم إلى أحكام تعويض المرقي العقاري **(ثانيا)**.

أولا: القواعد العامة في التعويض

يقصد عموما بالتعويض ما يلتزم به المسؤول في المسؤولية المدنية إتجاه من أصابه ضرر، فهو الجزاء الذي يترتب على تحقق المسؤولية، ذلك أن الغاية منه مقابلة الضرر بعوض عنه.[1]

وبهذا يكون التعويض وسيلة لجبر الضرر، وهو يهدف لمحوه أو بالتخفف منه، فالتعويض يدور مع الضرر وجودا وعدما، لذلك القاضي لا يتأثر وقت تقديره للتعويض إلا بالضرر المطلوب تعويضه ليكون ما يقضي به مكافئا لما ثبت لديه من ضرر، ولا يسقط التعويض بموت المحكوم عليه وإنما يبقى قائما يجوز التنفيذ به على تركته.[2]

فالتعويض هو الأثر الناجم عن دعوى التعويض سواء الدعوى المباشرة أو بالتبعية، بحيث تهدف هذه الأخيرة إلى تنفيذ الإلتزام المتفق عليه أو المنصوص عليه قانونا، أو التعويض عن الضرر بشكل آخر، وبذلك يأخذ التعويض شكلين، نذكر:

---

[1]– مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 174.

[2]– قردي أمين، المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه، القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانتم، 2018، ص 176.

1- التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه حيث يعتبر أفضل طرق الضمان.[1]

فالتعويض العيني يهدف إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر بإجبار المسؤول على الوفاء بما إلتزم به، كما قد يهدف إزالة الضرر أو تخفيفه، أو التخلي عن الوضع الضار أو منع تحقق الخطر.[2]

التعويض العيني هو الوفاء بالإلتزام عينا، ويقع كثيرا في الإلتزامات العقدية من خلال إجبار المدين به بتنفيذه، ولكن يمكن تصور الحكم به في بعض حالات المسؤولية التقصيرية، إلا أن نطاقه محدود جدا لأنه لا يكون ممكنا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته بإعادة الحالة التي كانت عليها قبل وقوع الفعل الضار بإزالة الضرر الناشئ عنه، والقاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني إن كان ممكنا وطلب به المضرور أو تقدم به المدين.[3]

هذا وقد إنقسم الفقه فيما يخص التعويض العيني إلى إتجاهين بين معارض يكتفي بالإقرار بالتعويض النقدي، وبين ومؤيد يقر به إلى جانب التعويض النقدي، وبين مؤيد ومعارض يبرز موقف القانون بشأنه، حيث نجد المشرع الفرنسي لم ينص صراحة من خلال المادة 1382 على التعويض العيني صراحة بل إكتفى بالنص في المادة 1142 منه على التعويض النقدي، وأن لا يجوز للقاضي أن يجعل موضوع التعويض شيئا آخر غير النقود.[4]

ورغم أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على التعويض العيني إلا أنه لم يبين طريقة التعويض وهو ما جعل فيه الفقهاء الفرنسيين لا يستبعدون تطبيقه، كما أن المشرع الفرنسي ذاته أورد تطبيقات لهذا التعويض له مثل ما تضمنته المادة 1243 من القانون المدني، والمادة 809 من قانون المرافعات.[5]

---

[1]- ويس طيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 147.

[2]- السعدي محمد صبري، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 153.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،الجزء الأول: مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 263.

[4]- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، إزدواج المسؤولية أو وحدة المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص 53.

[5]- بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015، ص 52.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد نص صراحة بأن يكون التعويض بالنقد أو بغير النقد، إذ ويعود للقاضي تقديره بالنقد[1]، والقاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني متى كان ممكنا وطالب به الدائن أو تقدم به المدين.

وقد نص على التعويض العيني من خلال المادة 170 المتعلقة بالإلتزام بعمل للدائن تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين المخل بهذا الإلتزام، وكذا المادة 173 التي أجازت للدائن في الإلتزام بالإمتناع عن عمل، المطالبة بإزالة ما وقع مخالفا للإلتزام، أو أن يحصل على ترخيص بهذه الإزالة على نفقة المدين، بالإضافة إلى المادة 594 منه، التي تلزم المودع لديه رد الشيء المودع عنده إلى المودع له بمجرد طلبه.[2]

2- التعويض بمقابل

قد يستحيل في بعض الأحيان تعويض المضرور عينيا، لعدم ملائمته لجبر الضرر، وهو يبقى الحكم بالتعويض بمقابل الذي يأخذ في أغلب الحالات صورة التعويض بالنقود.

والتعويض النقدي لا يهدف إلى محو الضرر، شأنه شأن التعويض العيني الذي يهدف إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه، فالتعويض النقدي يكون بغرض جبر الضرر.[3]

والأصل أنه عندما يلجأ القاضي للتعويض النقدي يعطي للمضرور المبلغ المحكوم به دفعة واحدة، إلا أنه قد يخرج عن الأصل العام بأن يلزم المسؤول بدفع التعويض في شكل أقساط يحددها من حيث قيمتها وعددها أو في شكل راتب مدى الحياة، وفي كلتا الحالتين يجوز للمدين أن يقدم تأمينا.

وإستنادا لنص المادة 132 في فقرتها الثانية فإنها تدل على أن الأصل في التعويض هو التعويض النقدي، أما التعويض العيني فهو إستثناء عن الأصل، إلا أن للفقه رأي مغاير، حيث يرى أن الأصل في التعويض هو في الصورة العينية، إلزام المدين بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، ومتى كان ممكنا يتعين على القاضي الحكم به، ولا يلجأ إلى التعويض النقدي إلا إذا إستحال التعويض العيني أو طالب به المضرور.[4]

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض النقدي هو الصورة الشائعة في المسؤولية التقصيرية، وهذا لإستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه أو محو الضرر.

---

[1]- تنص المادة 132 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني: "**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف...**".

[2]- انظر المواد 170-173-594 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

[3]- مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 179-180.

[4]- ويس طيب إبراهيم، المرجع السابق، ص 149.

الأصل في التعويض بمقابل أن يكون نقدي، إلا أنه وإستثناء قد يكون في شكل غير نقدي كأن يأخذ التعويض شكل الحكم بالمصاريف القضائية، وهي تلك المصاريف الخاصة بالدعوى والتي تشمل الرسوم وأجور الخبرة، وإجراءات المعاينة، ومصاريف الإنتقال[1]، أو الحكم بمبلغ رمزي لا يرقى لمعنى التعويض النقدي، والغاية منه إقرار حق المضرور من طرف القضاء، فالمبلغ الرمزي الغاية منه بيان استنكار القضاء لما صدر من المدين من إخلال بتنفيذ التزامه وإقرار لحق المضرور.[2]

كما قد يأخذ التعويض بمقابل صورة نشر الحكم الصادر في الصحف أو المجلات أو عن طريق وسائل الإعلام الأخرى كالمذياع أو التلفاز، أو بتعليق صورة منه في مكان بارز في محل العمل أو لوحة إعلانية في مكان عام، وهذا في حالة الضرر المعنوي، فيطلق عليه التعويض الأدبي.[3]

ويخضع تقدير الضرر لسلطة القاضي مراعيا في ذلك الظروف الملابسة، بحيث يقدر التعويض بقدر الضرر اللاحق بالمضرور نتيجة الخطأ الذي إرتكبه المسؤول، إذ لا يجوز أن يتجاوزه أو يقل عنه.[4]

ثانيا: التعويض في دعوى المسؤولية المدنية ضد المرقي العقاري

التعويض في نطاق المسؤولية المدنية للمرقي العقاري يشمل نوعين، إما التعويض عن الضرر الناجم عن إخلاله بإلتزاماته المدنية، أو التعويض الناجم عن الضرر الذي سببه إرتكاب المرقي العقاري لجريمة النصب والإحتيال على المستهلك العقاري.

والحق في التعويض في كلا الحالتين ينشأ عن دعوى المسؤولية المدنية سواء الأصلية أو بالتبعية، التي تهدفان إلى تنفيذ الإلتزام المتفق عليه أو المنصوص عليه قانونا أو التعويض على الضرر.

وينتج عن إجراء المرقي العقاري لعدة تصرفات في العقار وبموجب عقود مختلفة لأكثر من شخص أضرار، حيث وتبعا لأحكام الترقية العقارية يتم دفع تسبيقات عند إبرام العقد سواء لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إذا كان العقد المبرم هو عقد حفظ الحق أو للمرقي العقاري إذا كان العقد المبرم هو عقد البيع على التصاميم.

ولجوء المستهلك المتضرر من تصرفات المرقي العقاري بغرض إسترجاع ما دفعه بعد النصب والإحتيال عليه من المرقي العقاري أو إخلاله بإلتزاماته إتجاهه، بالإضافة إلى التعويض عما لحقه من ضرر، ما فاته من ربح وما لحقته من خسارة.

---

[1]– أنظر المادة 418 من القانون 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، السابق الذكر.

[2]– مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 186.

[3]– بيطار صبرينة، المرجع السابق، ص 70.

[4]– أنظر المواد 131–281– 281 مكرر من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

وفكرة تعدد المستهلكين المتضررين، تفرض نوعين من التعويض، التعويض العيني عن طريق جعل المرقي العقاري بتنفيذ إلتزامه بنقل الملكية وتسليم العقار إلى أحد المستهلكين، والتعويض النقدي بالنسبة للآخرين، إذ لا يمكن أن يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية عقار واحد لأكثر من شخص.

التعويض العيني في المسؤولية المدنية للمهنيين بصفة عامة، مجاله ضيق بالنظر لطبيعة ونوع الإلتزامات المخل بها والمرتبطة في مجملها بآجال وإجراءات صارمة، مما يجعل الخطأ في تنفيذه يتسبب بإستحالة تنفيذه فيما بعد.[1]

إلا أن خطأ المرقي العقاري في حالة إجرائه لعدة تصرفات في العقار، يتميز بنوع من الخصوصية وذلك لعدة إعتبارات:

أولها إعتبار منطقي، وذلك بسبب تعدد الأشخاص المتضررة، وكما سبق لنا القول أن المرقي العقاري قد يقوم بإجراء عدة تصرفات على عقار واحد موجود فعلا، وقد يكون غير موجود وإنما أوهم المستهلكين بوجوده، ويترتب على ذلك تعدد المالكين وتزاحمهم، لذلك لا يمكن إجبار المستهلك العقاري على تنفيذ إلتزامه بنقل ملكية العقار وتسليمه لجميع من أبرم معهم العقود حول نفس العقار.

أما بالنسبة للإعتبار الثاني فهو قانوني، وهو وجود صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، إذ أنه بتحقق الحالات التي يضمنها هذا الأخير، يقوم بدفع لكل مشتري المبلغ الذي يكون قد قام بدفعه للمرقي العقاري في الترقية العقارية، ويكون تعويض المستهلك العقاري من طرف الصندوق في حدود مصاريفه الحقيقة أي التي قام بدفعها في إطار العقد المبرم بينهما.[2]

ويترتب على هذا التعويض تخلي المستهلك على الملك العقاري، وبهذا يتمكن الصندوق من التنفيذ مباشرة على الوعاء العقاري ببيعه أو الإحتفاظ به.[3]

ويعتبر البعض في هذه الدعوى أن الحكم برد الأموال المدفوعة من طرف المستهلكين للمرقي العقاري يعد تعويض عيني، ويقصد به إنهاء الوضع الذي تولد عن الجريمة بإعادة الأوضاع إلى صورتها المشروعة التي كانت عليها قبل إرتكاب الجريمة.[4]

فمحل التعويض للمستهلك العقاري الذي لحقه ضرر هو إعادة الأموال التي إستولى عليها بدون وجه حق عن طريق إستعمال الوسائل الإحتيالة، ويحكم فيه القاضي من تلقاء نفسه على عكس التعويض النقدي الذي يكون بطلب من المدعي.

---

[1]– العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 315.

[2]– المادة 17 من وثيقة التأمين، السابقة الذكر.

[3]– المادة 08 من المرسوم التنفيذي 14–181 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، السابق الذكر.

[4]– بارعة القدسي، المرجع السابق، ص 165.

وبالرجوع إلى التشريع المصري نجده نص على حالة تعدد البيوع، بحيث يجعل لأحدهم الحق في الحصول على العقار دون الباقيين الذي يكون التعويض عن أضرارهم في شكل نقدي حيث تثبت الأحقية في العقار المتصرف فيه لأكثر من تصرف واحد لشخص واحد، في هذه الحالة يراعى عدة أمور، نذكر[1]:

- التصرفات بموجب العقد الرسمي، فالمستهلكين الذين تربطهم بالمرقي العقاري عقود رسمية مبرمة أمام الموثق وفقا للشروط المحددة بموجب القواعد العامة والخاصة بالترقية العقارية، أحق من أولئك الذين علاقاتهم بالمرقي العقاري ترتبط بموجب عقود عرفية أو بدون عقد أصلا.
- كذلك يراعى في تحديد الشخص المتضرر الذي يحكم لصالحه بالتعويض العيني، وذلك بجعل المرقي العقاري ينفذ التزامه بنقل الملكية وتسليم العقار محل التعاقد، يراعى أسبقية تسجيل العقد، فمن كان تاريخ تسجيل عقده أسبق، يثبت حقه في التعويض العيني.

ومسألة التعويض النقدي في الترقية العقارية تثير خلطا ما بين التعويض في إطار المسؤولية المدنية والتعويض من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، حول إمكانية حصول المستهلك المتضرر على التعويض من الجهتين أم أن الحصول عليه من جهة واحدة يغني عن الأخرى وكيف يتم إثبات ذلك.

وتبقى الغاية الأولى المستهلك العقاري من وراء اللجوء إلى القضاء المدني، هي إسترجاع المبلغ الذي دفعه بغية الحصول على المسكن، وأمام إنعدام قواعد خاصة في القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية.[2]

يكلف المرقي العقاري بإعتباره صاحب المشروع عقاري بعدة إلتزامات واجبة عليه في إطار ممارسته لمهنته وأي إخلال بهذه الإلتزامات ترتب مسؤوليته المدنية التي تستوجب تعويض المتضرر عن عدم تمكنه من الحصول على العقار الذي تعاقد مع المرقي العقاري لأجله.

ويكون التعويض في هذا الإطار إما من طرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يؤمن مصالح المتعاقدين من المخاطر التي تهدد بضياع حقوقهم، بحيث يؤمن لهم إسترداد ما دفعوه عند فشل العملية التعاقدية إذ يعوض التسديدات أو يتولى إتمام الأشغال ويؤمن إلتزامات المرقي العقاري على نطاق واسع وفقا لما محدد في الأحكام المتعلقة بالنشاط.[3]

---

[1]- عبد العزيز حسين عمار، بيع عقار مرتين جنائيا ومدنيا (جريمة نصب)، مقال منشور بتاريخ 04 ماي 2022، على الموقع الإلكتروني: https://azizavocate.com/2022/05 ، **مطلع عليه بتاريخ**: 21 أكتوبر 2022.

[2]- المادة 182 مكرر منالأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

[3]- بغدادي إيمان، المرجع السابق، ص 186.

وإما شركات التأمين التي تتولى تحمل التبعات المالية المترتبة عن قيام مسؤوليته في غير الحالات التي يضمنها صندوق الضمان والكفالة.

بالرجوع إلى نص المادة 177 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات فإن التأمين على المسؤولية المهنية المدنية للمرقي العقاري لا تشمل مسؤوليته اتجاه زبائنه بصفته بائعا طبقا للمادة 49 من القانون 11-04، فهي لا تتضمن ضمان مسؤولية المرقي العقاري التقصيرية أو العقدية والتي يؤمن عليها بصفته صاحب مهنة وإنما هو تأمين إلزامي بصفته تاجر وصاحب مشروع[1]، فيكون التأمين في حالة المخاطر والحرائق لتحمي المرقي العقاري وتقوم بتعويضه وبذلك فتأمين لدى شركات التأمين، في حالة نصب وإحتيال المرقي العقاري أو إخلاله بإلتزاماته إتجاه المستهلك العقاري لا تضمنها شركات التأمين وهو خارج عن نطاق التعويض الذي نحن بصدده.

وفي هذه الحالة فإن الجهة المكلفة بالتعويض هي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حدود المصاريف التي دفعها المستهلك العقاري، أما التعويض عما لحقه من ضرر فيكون على عاتق المرقي العقاري.

ويجدر بنا التنويه بالنسبة لمسألة الإتفاق على التخفيف أو التشديد أو الإعفاء من المسؤولية العقدية، ما لم يقترن بغش أو خطأ جسيم المنصوص عليه بموجب القواعد العامة، على عكس ذلك في نطاق المسؤولية التقصيرية[2]، فإنه وبحكم الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدني للمرقي العقاري، القائمة على مخالفة إلتزامات مهنية تجد مصدرها في مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة بالمهنة فإنه لا تجوز مثل هذه الإتفاقات في علاقاته مع مستهلكيه، وهو ما قضت به المادة 45 من القانون 11-04 صراحة.

وذلك بسبب إختلال التوازن في علاقة المرقي العقاري مع المستهلك العقاري، هذا الأخير الذي يحتاج للحماية، من أي شرط يؤثر سلبا على ذمته المالية، لذلك كل طرف يعفيه من هذه الحماية يعد باطلا.[3]

وهو ما إتجه إليه الفقه والقضاء الفرنسي المجسد في قرار محكمة باريس الصادر في 06 ماي 1987، الذي رفض العمل بهذا النوع من الشروط، خاصة إذا لم يتوقع الأطراف حدوثها.[4]

---

[1]- المواد 164-168 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، السابق الذكر.

[2]- المادة 178 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

[3]- العكلي الجيلالي، المرجع السابق، ص 319.

[4]- شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص 265.

المبحث الثاني: المسؤولية المهنية التأديبية للمرقي العقاري

أقر المشرع الجزائري بالمسؤولية التأديبية للمرقي العقاري أول مرة بموجب القانون 11-04، على الرغم من وجود هذا النظام التأديبي في قطاعات أخرى كقطاع الوظيفة العمومية، أين يجد أهمية بالغة ودور واسع له في هذا القطاع.

هذا ولم تقضي القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية في القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، بصراحة بإقرار نظام تأديبي قائم بذاته ببيان كافة عناصره وأجهزته بشكل مفصل، وإنما اكتفى بالنص على العقوبة التأديبية التي توقع على المرقي العقاري إذا ما أخل بإلتزاماته، من طرف السلطة التي منحت له الإعتماد.

يشكل قيام المسؤولية التأديبية في حق المرقي العقاري حماية للمستهلكين العقاريين باعتبارها وسيلة ردعية، وضمانة لهم لتنفيذ المرقي العقاري لإلتزاماته إتجاههم، مع العلم أن المسؤولية التأديبية لا تقوم في حقه عند إخلاله بإلتزاماته اتجاه المستهلكين فحسب، بل تقوم مسؤوليته التأديبية حتى في حالات الإخلال بالإلتزامات المترتبة عليه في علاقاته مع الدولة وشركائه المتدخلين كالمقاول والمهندس وغيرهم.

إلا أن ما يضفي أهمية على هذه المسؤولية في علاقته مع المستهلكين العقاريين هو صفة هؤلاء ومركزهم مقارنة بالدولة والمتدخلين وحتى بالنسبة للمرقي العقاري.

وللتفصيل في المسؤولية التأديبة للمرقي العقاري نعرج بالدراسة من خلال هذا المبحث إلى ماهية المسؤولية المهنية التأديبية للمرقي العقاري **(المطلب الأول)**، ثم إلى آثار هذه المسؤولية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: ماهية المسؤولية المهنية التأديبية للمرقي العقاري

ترتبط المسؤوليةالتأديبية بفكرة الإخلال بالإلتزامات المرتبطة بالمهنة أو الناتجة عنها أو أثناء ممارستها، وقد عرفت هذه المسؤولية وجودا بارزا لها في قطاع الوظيفة العمومية، وكانت محل إجتهاد وبحث من الفقهاء في هذا الإطار، ومحل إهتمام من قبل مختلف التشريعات على غرار التشريع الجزائري.

وقد تعددت التسميات بين المسؤولية التأديبية على أساس أن الغرض منها هو تأديب المخالف، وبين المسؤولية الإدارية بالنظر للجهة الموقعة للعقوبة المترتبة عنها المتمثلة في الإدراة.

وتبعا لذلك سنتطرق إلى مفهوم المسؤولية التأديبية لمهنة المرقي العقاري **(الفرع الأول)**، ثم إلى معاينة مخالفات المرقي العقاري المهنية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية المهنية التأديبية للمرقي العقاري

المسؤولية المهنية التأديبية هي تلك المسؤولية التي يتحملها المرقي العقاري في حالة إخلاله بالإلتزامات الملقاة على عاتقه أثناء مزاولته لنشاطاته المهنية، ضمن العلاقة التي تربطه بالدولة أو المستهلك العقاري أو جميع شركائه، فأي إخلال بقواعد المهنة أو تقصير أو تهاون يترتب عليها مسؤولية المرقي العقاري التي ينتج عنها عقويات إدارية، أو كما يطلق عليها عقوبات تأديبية.[1]

أولا: تعريف المسؤولية المهنية التأديبية

يطلق على المسؤولية التأديبية بالمسؤولية الإدارية، حيث تم إقرار هذه المسؤولية بتبني النظام التأديبي إلى جانب النظام القضائي، الذي تم من خلاله إشراك الإدارة في توقيع العقوبة على الشخص مرتكب المخالفة في مجال محدد دون اللجوء إلى قطاع العدالة.

"**فالنظام التأديبي هو وسيلة يضعها المشرع بيد السلطة التأديبية بغرض محاربة كل إخلال بحسن سير المرفق العام وضمان حسن أداء الخدمة، وذلك من خلال محاربة كل سلوك أو تصرف إيجابي أو سلبي يأتي به الشخص المعني مخالفا للقواعد المحددة في القانون والتنظيم الذي يحكم المرفق العام أو الخدمة العامة**".[2]

أما في إطار الترقية العقارية لم يتم إقرار هذا النظام التأديبي إلا بموجب القانون 11-04، بعد ثبوت إخلالات بعض المرقين العقاريين بمختلف إلتزاماتهم، وإنتشارها على نطاق واسع مما إستدعى البحث عن آليات لردعها.

لم يتم التطرق إلى مفهوم المسؤولية التأديبية المترتبة على المرقي العقاري، لا في القانون المنظم لقواعد نشاط الترقية العقارية، ولا ضمن النصوص التطبيقية له، وتم الإكتفاء بالنص على إلتزاماته المهنية وجزاء مخالفتها، كما لم نجد من خلال بحثنا هذا أي تعريفات فقهية خاصة بها.

ولأجل ذلك سنحاول إيجاد تعريف هذه المسؤولية ضمن القواعد المتعلقة بالوظيفة العامة، والتي نالت قسطها من التنظيم من طرف المشرع الجزائري، وكذا من إجتهادات الفقهاء.

تناول المشرع الجزائري المسؤولية التأديبية في قانون الوظيفة العمومية من خلال النص على صور المخالفات التي تستوجب العقوبة الإدارية، حيث تضمنت المادة 160 من الأمر 06-03 المتضمن

[1]- وطواط محمد، حشود نسيمة، المسؤولية الإدارية والجزائية للمرقي العقاري في ظل القانون رقم 11-04، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تسمسيلت، المجلد 03، العدد 05، جوان 2018، ص 132.

[2]- ديش تورية، المرجع السابق، ص 279.

القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1]: "**يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو كل مساس بالإنضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الإقتضاء بالمتابعات الجزائية.**[2]

وهو ما يؤدي بنا للقول بأن المسؤلية التأديبية هي: "**وسيلة قانونية تتخذ من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين ضد الموظف المقترف لأعمال تخل بقواعد النظام مخالفا بذلك الواجبات المنصوص عنها قانونا**".[3]

كما تم تعريفها في مجال الوظيف العمومي بأنها أحد المسؤوليات التي تقوم في حق الموظف العام في حال إهمال أو الإخلال بالواجبات الوظيفية الملقاة على عاتقه، أو هي إلتزام يقع على عاتق الموظف بتحمل كل العواقب المترتبة عن الإخلال بواجباته، حيث تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المهني، يؤسس هذا الخطأ لقيام مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة وتوقيع العقوبة.[4]

فالمسؤولية التأديبية هي تلك المسؤولية المترتبة في حالة الإخلال بإلتزامات الوظيفة أو أي مساس بالإنضباط، وهي كل خطأ أو مخالفة أثناء أو بمناسبة تأدية المهام من شأنها تعرض مرتكبها لعقوبة تأديبية.[5]

أما في مجال الترقية العقارية، تضمن القانون 11-04 نظام تأديبي يتضمن عقوبات تأديبية توقع على المرقي العقاري في حالة إخلاله بواجباته المنصوص عليها ضمن القوانين المنظمة لنشاط الترقية العقارية.[6]

---

[1]- الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ع 46، الصادرة في 16 جويلية 2006.

[2]- تقابلها المادة 17 من الأمر 66-133، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 02 جوان 1966، ج ر ع 46، الصادرة في 08 جوان 1966، الملغى بموجب الأمر 06-03، السابق الذكر.

[3]- القرعان لؤي عيسى موسى، قواعد المسؤولية التأديبية للموظف العام في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، أيار 2019، ص 31.

[4]- القرعان لؤي عيسى موسى، المرجع السابق، ص 30.

[5]- زايد محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، العدد الأول، ديسمبر 2013، ص 93.

[6]- بوداود نشيدة، المسؤولية المهنية في نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 08، العدد 02، 2021، ص 585.

وبناء على ذلك وما سبق ذكره، فإن المسؤولية التأديبية في الترقية العقارية، هي تلك المسؤولية المترتبة على المرقي العقاري في حالة إخلاله بالواجبات المهنية، أو أي مساس بالإنضباط، وكل خطأ أو مخالفة من طرفه من شأنها تعرض مرتكبها لعقوبة تأديبية.[1]

فما يمكننا قوله هو أن المسؤولية التأديبية المترتبة على المرقي العقاري هي وسيلة قانونية تتخذ من طرف السلطة الإدارية المختصة التي لها صلاحية منح إعتماد ممارسة نشاط الترقية العقارية، في حق المرقي العقاري المخل بإلتزاماته الناتجة عن ممارسة مهنته.

وتقوم في حق المرقي المرقي العقاري نتيجة مخالفته لقواعد أخلاقيات مهنته المحددة بموجب القانون 11-04 والمرسوم التنفيذي 12-85 والمضمنة في دفتر الشروط النموذجي، وقد تم التطرق إلى هذه القواعد سابقا.

وتكمن الغاية من إقرار المسؤولية المهنية التأديبية في تحصين مهنة المرقي العقاري والمحافظة على حقوق المستهلكين العقاريين حتى يؤدي المرقي العقاري دوره بصفة فعالة وعلى الوجه المطلوب لتحقيق هذه الحماية، وكذا الحفاظ على إستقرار المعاملات الإدارية.[2]

ومن خلال التعريفات نستنتج شروط قيام مسؤولية المرقي العقاري التأديبية، فيما يأتي:

- إرتكاب مخالفة مهنية: يشترط لقيام مسؤولية المرقي العقاري التأديبية قيامه بإخلال بقواعد المهنة، سواء بالقيام بأفعال مسيئة لها، أو بالإمتناع عن القيام بالأفعال المطلوبة منه في إطار ممارسة المهنة، وهو ما سنعرج إليه بمناسبة التطرق إلى أساس المسؤولية التأديبية.
- أن يكون مرتكب المخالفة يحمل صفة المرقي العقاري: إذ أن هذا الأخير هو مناط المسؤولية التأديبية، بمعنى أن يكون قد حصل على الإعتماد من السلطة الإدارية المختصة بعد تأكد هذه الأخيرة متوفر الشروط الملائمة والمطلوبة لممارسة المهنة، وكذلك قد بدأ في ممارسة نشاط الترقية وترتبت عليه التزامات ناتجة عنها سواء اتجاه الدولة أو المستهلكين أو حتى المتدخلين.

وبذلك إذا كان الشخص مرتكب المخالفات لا يحمل صفة المرقي العقاري، كأن لم يحصل على الإعتماد مطلقا أو قد تم سحبه منه لأحد الأسباب، فلا تقوم المسؤولية التأديبية ونكون أمام نوع آخر من المسؤولية.

- بالنسبة للضرر نلاحظ من خلال نصوص قواعد الترقية العقارية أن المشرع لم يتكلم عن الضرر، على الرغم من الطابع الردعي للمسؤولية التأديبية الظاهر، إلا أنه يبدو أن المشرع حاول الجمع

[1]- زايد محمد، المرجع السابق، ص 93.

[2]- بوداود نشيدة، المرجع السابق، ص 586.

بين الطابع الردعي والطابع الوقائي أين رتب قيام المسؤولية التأديبية بمجرد ارتكاب المخالفة حتى حتى ولو لم يتحقق الضرر.

يستشف مما تم التطرق إليه أن للمسؤولية التأديبية خصائص تميزها عن غيرها، فهي **مسؤولية شخصية** أي تقوم في حق الشخص المخل بإلتزاماته ولا مجال للحديث عن قيامها في حق التابع مثلا، حيث توقع على الشخص الذي منح له الإعتماد بذاته.

كما أنها ذات **طابع قانوني:** أي أن قيام المسؤولية التأديبية التي توجب العقوبة تستند إلى مبدأ الشرعية[1]، وشرعية المسؤولية التأديبية يقابلها في قانون العقوبات مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة المنصوص عليه في المادة الأولى منه، فشرعية توقيع العقاب من الإدارة يستمد من شرعية تقنين الأنشطة والمهن ووضع قيود إستثنائية على دخول الأفراد وممارستها، وهو ما يخول لها تسليط عقوبات على كل من أخل بنظام الدخول والممارسة، وذلم على سبيل السرعة وهو ما يميزها عن المسؤولية الجزائية والمدنية.[2]

ويجدر التنويه إلى أن مبدأ الشرعية يقتضي عدم توقيع العقوبة إلا بعد دراسة الملفات من طرف اللجنة الولائية المختصة.[3]

ثانيا: المخالفة المهنية أساس قيام مسؤولية المرقي العقاري التأديبية

لا تترتب المسؤولية التأديبية في حق المرقي العقاري إلا إذا خالف قواعد ممارسة نشاط الترقية العقارية، فتعد المخالفة الذي يقوم بها هذا الأخير هي أساس قيام المسؤولية.

لم نجد تعريف فقهي للمخالفة المهنية في الترقية العقارية بشكل خاص، في حين تعددت التعريفات في إطار الوظيفة العمومية، تحت مسمى الخطأ الوظيفي، فهو يمثل المظهر الخارجي للمسؤولية التأديبية الذي يتخذ في العادة شكل الفعل أو الإمتناع عن الفعل الذي يأتيه الموظف[4]، نذكر:

"**كل خطأ يرتكب بواسطة الموظف أثناء ممارسة أو بمناسبة ممارسة الوظيفة يعرضه لجزاء تأديبي، أو هو كل عمل يقوم به الموظف مخالفا به الإلتزامات المهنية الخاصة التي تفرضها عليه الوظيفة**".[1]

---

[1]– طبقا للمادة 46 من الدستور: "**أنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل**".

[2]– محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاميلا، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006، ص 333.

[3]– حلواجي عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 141.

[4]– فراس عبد الرزاق حمزة، الحدود الموضوعية للمسؤولية التأديبية للعامل، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، المجلد 09، العدد 30، ص 01، على الموقع الإلكتروني: http://search.mandumah.com تاريخ الإطلاع: 25 أكتوبر 2023.

كما وردت بعض التعريفات للمخالفة المهنية بالنسبة للمهن الحرة بشكل عام، نذكر:

المخالفة المهنية هي الخطأ الناجم من الخروج عن واجبات الحيطة والحذر التي تفرضها مهنة من المهن، فهي تقوم على مخالفة واجب الحيطة والحذر التي تفرضها الأصول الفنية.

وقد أورد صاحب هذا التعريف أنه بالإضافة إلى الخروج عن واجب الحيطة والحذر فإن المخالفة تقوم على الجهل بالقواعد الفنية والمهنية، إلا أننا نستبعد هذا العنصر بالنسبة للمرقي العقاري، إذ أن المشرع قد أورد قواعد المهنة في شكل قواعد قانونية ضمن القانون 11-04 والمرسوم التنفيذي 12-85، كما رأينا سابق، وأجبره على توقيع دفتر الشروط المتضمن لهذه القواعد، مع التصريح بإطلاعه عليه، وبذلك فلا يمكننا تصور جهل المرقي العقاري بقواعد مهنته.

أما بالرجوع إلى القضاء الجزائري، نجده أرجع المخالفات المهنية إلى الإخلال بالواجبات والإلتزامات المهنية، وهو ما نجده في القرار الصادر عن المحكمة العليا في 07 ديسمبر 1985، حيث أقر بأن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال التي تمس بشرف وإعتبار الموظف.[2]

وكذلك الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي، أين إعتبر في العديد من الأحكام الصادرة عنه أن الخطأ التأديبي هو عبارة عن إخلال بالواجبات المهنية، واعتبرت هذا الإخلال مبررا لتطبيق الجزاء التأديبي، نذكر الأحكام التالية[3]:

- الحكم الصادر في 29 جانفي 1986 عن مجلس الدولة.
- الحكم الصادر في 15 فيفري 1997 عن المحكمة الإدارية في "رينيه".
- الحكم الصادر في 14 فيفري 2006 عن محكمة الإستئناف الإدارية "بمرسيليا".
- الحكم الصادر في 17 أفريل 2008 عن محكمة الإستئناف الإدارية "بمرسيليا".

كذلك تم تعريفها بأنها: "**إخلال بالإلتزام ببذل عناية مطلوبة أو تحقيق نتيجة مرجوة، أثناء مزاولته المهنية**".[4]

---

[1]- حمياتي صباح، الآليات القانونية لمواجهةالقررات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي 2013-2014، ص 12، تعريفات الفقيهين: "**André de Laubader** و **Duguit**".

[2]- بلحو نسيم، المرجع السابق، ص 88.

[3]- انظر في ذلك بلحو نسيم، المرجع ذاته والصفحة.

[4]- خواثرة سامية، أساس المسؤولية المدنية المهنية، المرجع السابق، ص 41.

إلا أننا نرى أن في مجال الترقية العقارية فإن المخالفة المهنية لا تقوم على مخالفة الإلتزام ببذل عناية، لاسيما وأن التزام المرقي العقاري هو إلتزام بتحقيق نتيجة.

كما أن المخالفة المهنية تعرف بأنها: "**الخطأ الذي يتعلق بمهن الشخص أثناء مزاولته إياها، وهو غير الخطأ العادي الذي لا شأن له بأصول الفن ذاته، إذ أن كل إنحراف في سلوك الفن المألوف يشكل خطأ مهنيا**".[1]

نلاحظ من خلال التعريفات الفقهية سواء بالنسبة لتلك الواردة في إطار الوظيفة العامة، أو بالنسبة للمهن الحرة، وإن اختلفت في مجالاتها وألفاظها، إلا أنها تعتبر المخالفة المهنية إخلال بالقواعد والواجبات التي تفرضها الوظيفة أو المهنة، والتي تؤدي إلى توقيع الجزاء التأديبي على المخل به.

فالمخالفة المرتبة للمسؤولية التأديبية هي كل إخلال بالقيام بالواجبات التي يقتضيها النظام وإستمرار العمل وكل ما من شأنه إلحاق الضرر بنظامها.[2]

ولو تفحصنا نصوص التشريع الجزائري، نجد هذا الأخير قد تطرق إلى الخطأ المهني فقط بمناسبة تنظيمه لأحكام الوظيفة العمومية بموجب القانون 06-03، ولم يعطي تعريف له بل إكتفى بتحديد مواصفاته العامة عن طريق النص على صور الأفعال المشكلة للمخالفة المهنية المهنية في الوظيفة العامة.[3]

وقد تضمن القانون 06-02 المتعلق بقانون التوثيق بعض الإشارات الضمنية للخطأ التأديبي للموثق، بأنه كل تقصير في الإلتزامات المهنية أو بمناسبة تأديتها.[4]

كما قضى المرسوم التنفيذي 08-242 المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها[5]، في المادة 35 منه بأنه يمكن أن يترتب على كل إخلال من الموثق بواجباته عقوبة تأديبية دون الإخلال بالمتابعات المحتملة.

---

[1]- بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011-2012، ص 63-64.

[2]- فراس عبد الرزاق حمزة، المرجع السابق، ص 02.

[3]- شلالي محمد، تحديد الخطأ المهني للموظف العام بين النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، العدد 06، سبتمبر 2018، ص 148.

[4]- المادة 53 من القانون 06-02 المتعلق بالتوثيق، السابق الذكر.

[5]- المرسوم التنفيذي 08-242 المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج ر ع 45، الصادرة في 09 أوت 2006.

أما في مجال الترقية العقارية لم يعرف المخالفة المهنية، إنما إكتفى بذكر الإلتزامات التي تترتب على المرقي العقاري بمناسبة ممارسة نشاط الترقية العقاري، وجزاء الإخلال بها.

وإستنادا إلى مختلف التعريفات الفقهية، والإلتزامات المهنية للمرقي العقاري، يمكن القول بأن المخالفة المهنية في الترقية العقاري هي إخلال المرقي العقاري بالتزامات قواعد المهنة، والتي هي عبارة عن التزام بتحقيق نتيجة سواء كان بقصد أو بغير قصد، بحيث تكون هذه المخالفة أساس لقيام مسؤوليته التأديبية التي تستوجب توقيع الجزاء عليه من طرف السلطة الإدارية المختصة.

أو هي الإخلال بقواعد أخلاقيات المهنة التي أعطاها المشرع القيمة القانونية من خلال صياغتها في شكل قواعد قانونية ضمن الأحكام المنظمة للترقية العقارية.

وقد كنا قد تطرقنا لقواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري بأنها مجموعة القواعد التي تحكم السلوك المرتبطة بالمهنة، والتي يجب على المرقي العقاري الإلتزام بها أثناء ممارسته مهامه.

والمخالفة المهنية في الترقية العقارية بشكل عام هي تلك الأفعال التي يأتي بها المرقي العقاري وتنطوي على مخالفة الأنظمة والقوانين، فهي وسيلة تستخدمها السلطة العامة لضمان سير المرافق العامة بالشكل الأمثل.[1]

والمخالفة المهنية في الترقية العقارية تستوفي ركنين أساسين وهما في هذا الصدد[2]:

- الركن المادي، وهو إخلال المرقي العقاري بقواعد المهنة، وهذا الإخلال يكون في صورتين الأولى وهي إمتناعه عن الإلتزامات الواجبة التي تتضمن القيام بفعل سواء اتجاه الدولة أو المستهلكين أو شركاؤه المتدخلين، أو في صورة الإتيان بفعل منعته القوانين المنظمة للمهنة، وكل من هاتين الصورتين يمسان بسمعة مهنة المرقي العقاري.

فهو كل فعل إيجابي أو سلبي يصدر عن المرقي العقاري من شأنه الإخلال بواجبات المهنة وكرامتها.

- الركن المعنوي، المتمثل في عنصري التمييز والإدراك، إذ يفترض في المرقي العقاري مادام أنه ممارس للنشاط بموجب الإعتماد أنه يميز بين الأفعال والسلوكات المفروضة عليه وبين تلك الممنوعة، كما يفترض فيه علمه بقواعد المهنة وأصولها، وقد جعل المشرع الجزائري قرينة على

[1]– سعداوي محمد صغير، المسؤولية الجزائية والإدارية للمرقي العقاري، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائري الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، يومي 27–28 فيفري 2012، ص 217.

[2]– خواثرة سامية، أساس المسؤولية المدنية المهنية، المرجع السابق، ص 41–42.

وصول العلم للمرقي العقاري بموجب توقيعه على دفتر الشروط المتضمن لهذه القواعد مع التصريح بإطلاعه عليه، وبذلك لا يمكن للمرقي العقاري دفع المسؤولية بجهله لقواعد المهنة.

ويمكن إختصار المخالفة المهنية بأنها امتناع المرقي العقاري عن الواجبات المفروضة عليه أو الإتيان بسلوكات ممنوعة عليه أو تمس بسمعته المهنية، وهذه المخالفة هي أساس المساءلة التأديبية التي توجب توقيع عقوبة إدارية تأديبية في حقه.

من خلال ما سبق التطرق إليه من تعريف المسؤولية التأديبية للمرقي العقاري وأساس قيامها نلاحظ مايلي:

- لم يهتم المشرع الجزائري في إطار الترقية العقارية عند إقرار المسؤولية التأديبية بمعيار حسن نية المرقي العقاري أو سوء نيته، حيث تترتب هذه المسؤولية بمجرد قيام هذا الأخير بمخالفة مهنية سواء كان ذلك بإهمال ورعونة منه، أو كان عمدا أو لتحقيق مصلحة خاصة بالنسبة له.

وهذا على عكس ماهو مطبق في القواعد العامة التي تختلف درجات الجزاء باختلاف قصد ونية مرتكب المخالفة.

- من جهة أخرى إعتبر المخالفة المهنية كركن وحيد لقيام المسؤولية التأديبية، ولم يعتبر بركني الضرر والعلاقة السببية بينه وبين المخالفة، وهذا يعتبر خروجا عن القواعد العامة التي تعتبر بالأركان الثلاث لقيام المسؤولية، وهذا يدل على حرص المشرع ورعايته الشديدة على الحفاظ على سمعة المهنة أولا، وهذا لأهمية ودور هذه الأخيرة بالنسبة للدولة خاصة في مجال إقتصاد الدولة، ونظرا لخصوصية المركز القانوني الضعيف للمستهلك المتعاقد مع المرقي العقاري التي تجعله جديرا بالحماية فأقر بقيام مسؤولية المرقي العقاري حتى قبل أن يلحق ضررا بالمستهلك، فإعتبر مجرد قيام المخالفة كافي لقيام المسؤولية التأديبية.

الفرع الثاني: معاينة مخالفات المرقي العقاري المهنية

لم ينص المشرع قبل إصدار القانون 11-04 على معاينة مخالفات نشاط الترقية العقارية وإسناد هذه الرقابة إلى أشخاص معينين، وقد إكتفى من خلال القانون 86-07 الملغى، بممارسة الرقابة الإدارية والتقنية من طرف المصالح المعنية[1]، وبإلغاء هذا القانون لم يأتي بما يفرض أي رقابة على المرقين العقاريين آنذاك، وهو ماتسبب في فتح المجال أمام إنتشار عمليات النصب على المستهلكين للعقار.[2]

[1]- المادة 50 من القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، السابق الذكر.

[2]- زروقي إبراهيم، المرجع السابق، ص 98.

وفي ظل القانون 11-04 لم يحدد المقصود بمعاينة المخالفات، إلا أنه وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 06-55 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن المخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير[1]، وكذا إجراءات المراقبة، نجد نص المادة 04 منه تنص: "**تعني المراقبة التحقق من وجود الوثائق القانونية المكتوبة والبيانية المرخصة للأشغال التي شرع فيها أو مطابقة هذه الأشغال مع أحكام الوثائق المسلمة**".

أولا: هيئات معاينة المخالفات المهنية للمرقي العقاري

تنص المادة 66 من القانون 11-04 على: "**زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية، يؤهل المتصرفون الإداريون والمهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران، التي تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم، بمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون**".

كان يقوم بمعاينة هذه المخالفة ضباط وأعوان الشرطة القضائية، ثم توسع بموجب المادة 66 أعلاه ليشمل إلى جانب ضباط وأعوان الشرطة القضائية، المصالح التابعة لإدارة السكن، وهو ما نتطرق إليه كالتالي:

1- ضباط وأعوان الشرطة القضائية: وهم[2]:

- رؤساءالمجالس الشعبية البلدية
- ضباط الدرك الوطني
- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي الشرطة للأمن الوطني.
- ضباط الصف الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث سنوات على الأقل وتم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل حافظ الأختام ووزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة.
- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.
- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

---

[1]- المرسوم التنفيذي 06-55 الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن المخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير، وكذا إجراءات المراقبة، المؤرخ في 30 جانفي 2006، ج ر ع 06، الصادرة في 05 فيفري 2006، المعدل بالمرسوم التنفيذي 09-343 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، ج ر ع 61، الصادرة في 25 أكتوبر 2009.

[2]- المادة 15 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السابق الذكر.

2- **المصالح التابعة لإدارة السكن:** وتشمل:

- المتصرفون الإداريون
- المهندسون المعماريون
- الأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران، وقد أشارت المادة 66 أعلاه أنه سيتم تحديد قائمة هذه الأسلاك وكيفيات تعيينهم عن طريق التنظيم، ولم يتم إصدار هذا التنظيم إلى غاية سنة 2016، بموجب المرسوم التنفيذي 16-323 الذي يحدد قائمة الأعوان التابعين لإدارة السكن والعمران المؤهلين لمعاينة مخالفات الأحكام المتعلقة بنشاط الترقية العقارية وكذا كيفيات تعيينهم.[1]

تشمل هذه القائمة المستخدمين الممارسين بالإدارة المركزية للوزارة المكلفة بالسكن والعمران ومصالحها الخارجية و/أو مستخدمي التأطير التابعين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، لاسيما[2]:

- المتصرفون الرئيسيون
- المتصرفون الممارسون لأكثر من ثلاث سنوات
- رؤساء المهندسين المعماريين ورؤساء المهنين المختصين في الهندسة والبناء
- المهندسون المعماريون الرئيسيون ومهندسو الدولة في الهندسة المدنية والبناء منذ أكثر من 03 سنوات
- التقنيون السامون في العمران وإدارة الأشغال الممارسون منذ أكثر من 05 سنوات

الملاحظ أن جعل المشرع الجزائري جعل معاينة مخالفات الترقية العقارية من طرف مصالح السكن، وذلك لوجود الترابط الوثيق بين قانون التعمير والترقية العقارية، بالنظر للدور الذي تؤديه الترقية العقارية في مجال العمران، فتدخل لضبط عملية التوفيق بينهما.[3]

[1]- المرسوم التنفيذي 16-323 الذي يحدد قائمة الأعوان التابعين لإدارة السكن والعمران المؤهلين لمعاينة مخالفات الأحكام المتعلقة بنشاط الترقية العقارية وكذا كيفيات تعيينهم، المؤرخ في 13 ديسمبر 2016، ج ر ع 73، الصادرة في 15 ديسمبر 2016.

[2]- المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي 16-323.

[3]- بن زكري راضية، مخالفات الترقية العقارية وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة بسكرة، المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص242.

ثانيا: إجراءات معاينة المخالفات المهنية للمرقي العقاري

بعد معاينة المخالفة المهنية للمرقي العقاري، يقوم العون بإتباع الإجراءات المحددة قانونا، من أجل إيصالها إلى جهة توقيع العقوبة التأديبية عليه.

حيث حددت هذه الإجراءات بموجب المادة 67 وما بعدها من القانون 11-04، المتمثلة في إجرائين إثنين، تحرير محضر المعاينة ثم إرسال المحضر إلى الجهة المختصة.

1- تحرير محضر المعاينة

يدخل ضمن المعاينة تحديد نوع المخالفة التي إرتكبها المرقي العقاري إذا كانت تقصير أو إهمال تستوجب عقوبات إدارية مؤقتة، أو مخالفات عمدية توقع عليها عقوبات جزائية[1]، وبعد إجراء المعاينة يقوم العون الذي قام بالمعاينة بتحرير محضر معاينة يسرد فيه الوقائع وكذا التصريحات التي تلقاها[2]، ويتم التوقيع على المحضر من طرف العون الذي قام بالمعاينة وكذا من طرف الموقع العقاري المرتكب للمخالفة محل المعاينة.

وفي حالة ما إذا رفض المرقي العقاري التوقيع على المحضر، فإن ذلك لا ينقص من حجية المحضر في إثبات المخالفة إلى غاية إثبات العكس.[3]

ما تم ملاحظته في هذا الصدد أن القانون 11-04 لم يحدد ولا حتى النصوص التطبيقية له طبيعة هذه المعاينة هل هي تلقائية بطلب من الإدارات العامة، أم تكون بناء على شكوى المتضرر، وإن كانت تلقائية من نوع الرقابة الدورية على النشاط، أم أنها لا تحرك إلا بعد علم الإدارة المعنية بوجود مثل هذه المخالفات، وهو ما يجب على المشرع تداركه[4]، عن طريق توضيح آليات معاينة المخالفة.[5]

وذلك حتى يتم توضيح الطريق أمام المستهلك وتنويره بالإجراءات التي يفترض عليه أن يسلكها من أجل الحصول على حقه وردع المرقي العقاري من التجاوزات التي يقوم بها على حساب المستهلك.

---

[1]- بن زكري راضية، المرجع ذاته، ص 243.

[2]- المادة 67 من القانون 11-04، السابق الذكر.

[3]- المادة 68 من نفس القانون 11-04.

[4]- حمليل نوارة، دراسة تحليلية للمسؤولية المهنية للمرقي العقاري على ضوء المرسوم التنفيذي 19-243، المرجع السابق، ص 16.

[5]- تواتي سهيلة، العقوبات الإدارية للمرقي العقاري في القانون 11-04، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 07، العدد 02، 24 جوان 2021، ص 590.

2- إرسال المحضر إلى الجهة القضائية المختصة

بعد تحرير محضر معاينة المخالفة والتوقيع عليه يتم إرساله من طرف العون المحرر له إلى الجهة القضائية المختصة في أجل 72 ساعة من تحريره، كما ترسل نسخة منه إلى الوالي في أجل لا يتعدى سبعة أيام إبتداء من تاريخ معاينة المخالفة.[1]

وفي هذا الإطار، تم رصد الملاحظات التالية:

- أن المشرع قضى بإرسال المحضر إلى الجهة القضائية المختصة، في حين لم ينص بإرساله إلى الوزير المكلف بالسكن باعتباره هو القاضي بالعقوبة التأديبية المتمثلة في سحب الإعتماد أو الوالي، ولا إلى لجنة اعتماد المرقين أو اللجنة الولائية، بإعتبارها هي من تتولى دراسة الملف بعد إخطارها من طرف الوزير، بل والأكثر من ذلك لم يبين حتى كيفية وصول المحضر إلى الوزارة أو اللجنة المذكورة، وبقي الحال على ذلك إلى غاية إصدار المرسوم التنفيذي 19-243 الذي حدد كيفية وصول المحضر إلى الوزارة والذي يكون عن طريق الوالي.[2]

- ما يفهم من وجوب إرسال محضر المعاينة إلى السلطة القضائية هو أن المخالفة تشكل جريمة ترتب قيام المسؤولية الجزائية، وهو بصدد التكلم على المسؤولية التأديبية، فيلاحظ أن المشرع قد أحدث خلط في الإجراءات الخاصة بكل مسؤولية.

- فكان من الأجدر على المشرع من خلال نص المادة 68 أعلاه أن يقضي بإرسال محضر المعاينة إلى الجهة المسؤولة عن توقيع العقوبة التأديبية، وهذه الأخيرة وبعد دراسة المحضر والتأكد من ثبوت المخالفة، وإذا كانت هذه المخالفة تشكل جريمة هي من تقوم بإرسالها إلى الجهة القضائية الجزائية.

- وكان كذلك من الأولى في حالة ما إذا كانت المخالفة تشكل ضررا للمستهلك يستوجب تعويضه إعلام هذا الأخير بموجب وثيقة يستدل بها عند اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة بحقه عما لحقه من ضرر بسبب مخالفة المرقي العقاري لإلتزاماته إتجاهه.

إستعمل المشرع في إطار الإخلال بالالتزامات المهنية، مصطلح المخالفات للدلالة على الأفعال التي يقوم بها المرقي العقاري، وذلك في موضعين:

- من خلال نص المادة 20 من القانون 11-04، عندما نص على الأفعال التي تجعل مرتكبها ممنوعا من ممارسة مهنة الترقية العقارية،
- من خلال المرسوم التنفيذي 16-323 المحدد لقائمة الأعوان المكلفين بمعاينة مخالفات قواعد أخلاقيات المهنة، والتي ترتب قيام المسؤولية التأديبية، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لا يقصد بإستعمال

[1]- الفقرة 03 المادة 68 من القانون 11-04، السابق الذكر.

[2]- حمليل نوارة، دراسة تحليلية للمسؤولية المهنية للمرقي العقاري، المرجع السابق، ص 16.

مصطلح المخالفات تكييف هذه الأفعال حسب تقسيمات الجريمة حسب درجة خطورتها وفقا للقانون الجزائي، وإنما عبر به على الأفعال المخالفة لقواعد الترقية العقارية، وكان الأجدر به أن يتجنب إستعمال هذا المصطلح لتجنب الخلط في المصطلحات وبالتالي الأحكام المطبقة، خاصة وأن أغلب الأفعال المنصوص عليها في المادة 20 أعلاه تكيف على أنها جنح.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية المهنية التأديبية للمرقي العقاري

يترتب على قيام مسؤولية المرقي العقاري التأديبية توقيع الجزاء عليه وتعرضه لعقوبة ذات طابع إداري.

والعقوبة الإدارية هي: "**تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات عقابية إدارية مستقلة أو غير مستقلة وهي بصدد ممارستها بشكل عام لسلطتها العامة اتجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق القوانين والأنظمة**".[1]

وجدت العقوبات التأديبية كبديل للسياسة الجنائية المعاصرة، إذ وجدت فيه التشريعات بديلا عن عقوبة الحبس قصير المدة كونه يرهق كاهل ميزانيات الدول.[2]

فالعقوبة التأديبية لا تخرج عن كونها جزاء عقابي متخذ من طرف السلطة المختصة بتوقيعه والتي تختلف بإختلاف الجهة التي ينتمي إليها الموظف أو المهني مرتكب المخالفة.

وفي إطار الترقية العقارية فإن العقوبة التأديبية هي تلك العقوبة الموقعة على المرقي العقاري إذا ما أخل بإلتزاماته المهنية المترتبة عليه نتيجة ممارسة نشاط الترقية العقارية، والتي تشكل قواعد أخلاقيات هذه المهنة، حيث توقع هذه العقوبة الإدارية من طرف السلطة الإدارية المختصة، والتي كانت متمثلة في وزير السكن بعد أخذ رأي لجنة إعتماد المرقين العقاريين[3]، ثم أصبح من اختصاص والوالي بموجب المرسوم التنفيذي 19-243 المعدل للمرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري.

ولم يحدد المشرع الجزائري هذا النوع من العقوبات قبل صدور القانون 11-04، حيث أنه إكتفى في ظل المرسوم التشريعي 93-03 بالجزاء العام المتمثل في الفسخ والتعويض في حالة إخلال المرقي

[1]- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص 194.

[2]- سعداوي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 217.

[3]- المادة 65 من القانون 11-04، القانون السابق الذكر.

العقاري بإلتزاماته المهنية، فقد حاول من خلال القانون 11-04 تدارك النقص في النصوص القانونية فيما يخص الجانب الردعي فأدرج الجزاء التأديبي.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن العقوبات الإدارية من بين أهم ما أقره المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون 11-04 كآلية قانونية لتعزيز تأطير العمليات المتعلقة بالتزامات المرقين العقاريين.[2]

وتتمثل العقوبة التأديبية في الترقية العقارية في عقوبة سحب الإعتماد إما مؤقتا أو بصفة نهائية أو تلقائيا حسب حالات خطأ المرقي العقاري، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية الأخرى.

الفرع الأول: عقوبة سحب الإعتماد

نص المشرع الجزائري على عقوبة سحب إعتماد ممارسة مهنة المرقي العقاري ضمن القانون 11-04 من خلال المادة 64 التي تنص في مضمونها على حالات سحب الإعتماد التي تشمل حالات السحب المؤقت الذي لا يتجاوز ستة أشهر، وحالات السحب النهائي، وكذا حالات السحب التلقائي.

ويعد الإعتماد شرط جوهري لممارسة مهنة المرقي العقاري، لذلك فإن إجراء سحبه يترتب عليه عدم إمكانية ممارسة هذه المهنة إما مؤقتا وإما نهائيا حسب نوع العقوبة الموقعة في حقه.

وبإعتباره أهم ضمانة قانونية مقررة لحماية المستهلك العقاري في الترقية العقارية، فإن المشرع الجزائري جعله الوسيلة العقابية والردعية الوحيدة ضد المرقين العقاريين المخلين بإلتزاماتهم.[3]

أولا: السحب المؤقت للإعتماد

إستعمل المشرع مصطلح "**سحب**" بينما إستعمل في النص الفرنسي بما يفيد مصطلح "**الوقف المؤقت للإعتماد**"، وهذا المصطلح يتماشى أكثر مع طبيعة العقوبة كونها محددة بمدة معينة.[4]

إن منح الإعتماد للمرقي العقاري في الأساس مرهون بتوفر الشروط القانونية، وكذا تعهده في دفتر الشروط على احترامه للقوانين الخاصة بمهنته وما تعلق بالزبائن والدولة، لذلك فإن سحب الإعتماد قد يسحب مؤقتا إذا تبين للجهة المعنية بالسحب أن المرقي العقاري لم يحترم مسؤولياته كليا أو حتى جزئيا.[5]

---

[1]- بن بوعيشة شهيناز، العقوبات الإدارية للمرقي العقاري، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، العدد 02، 10 جوان 2018، ص 41.

[2]- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 236.

[3]- غالية كحلة، المرجع السابق، ص 1333.

[4]- تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص581.

[5]- زلاشي بشرى، الإعتماد المسبق آلية لرقابة قبلية لمهنة المرقي العقاري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 19-243، المؤرخ في 28 سبتمبر 2019، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، العدد 14، سنة 2021، ص 91.

وقد راعى المشرع بإقراره لهذا السحب المؤقت حماية المستهلك العقاري ولم يراعي صفة المرقي التجارية وما يمكن أن يمس هذا السحب بسمعته المهنية[1]، وقد حددت المادة 64 من القانون 11-04 أعلاه الحالات التي يوقع فيها عقوبة السحب المؤقت على المرقي العقاري، والتي تتمثل فيما يأتي ذكره:

1- تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لإلتزاماته إتجاه المقتنين

تقصير المرقي العقاري في تنفيذ إلتزامه إتجاه المستهلكين المقتنين للعقار في إطار الترقية العقارية لاسيما إذا كان هذا التقصير غير مبررا سببا في تطبيق عقوبة السحب المؤقت للإعتماد، كعدم تنفيذ إلتزامه بإبرام العقد النهائي في عقد حفظ الحق طبقا للمادة 33 من القانون 11-04 مثلا، عدم تسليم نظام الملكية المشتركة للمقتني حسب نص المادة 38 من نفس القانون، أو التأخر في تسليم المبنى للمقتني، وغيرها من الإلتزامات المفروضة عليه اتجاه المستهلك الذي عبر عنه بمصطلح المقتني.[2]

2- عدم إحترام أخلاقيات المهنة

أي عدم مساهمته في إثراء قواعد المهنة وفقا لما نصت عليه المادة 47 من القانون 11-04 والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 12-85، ونرى أنه كان من الأفضل جمع كل حالات السحب المؤقت في مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة دون الحاجة إلى تفصيل كل حالة على حدة، وذلك أنه يندرج تحت أخلاقيات المهنة وفاء المرقي العقاري بكامل التزاماته المهنية، وهو وصف شامل لا يحتاج للتفصيل.

3- عدم إكتتاب المرقي العقاري ضمان الترقية العقارية

يعد التخلف عن إكتتاب الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إخلالا بالإلتزام المفروض على المرقي العقاري، وتقصيرا منه وهو ما يجعله عرضة لعقوبة السحب المؤقت لإعتماده لمدة 06 أشهر، وقد تصل هذه العقوبة إلى السحب النهائي إذا ما واصل المرقي العقاري تجاهل وبصفة متكررة الإلتزامات الملقاة على عاتقه.[3]

4- تقصير المرقي العقاري في إلتزاماته المحددة بموجب أحكام القانون 11-04 والنصوص التطبيقية له

يقصد المشرع بهذه الحالة عدم ممارسة مهنة المرقي العقاري دون إستكمال إجراءات اكتساب صفة المرقي العقاري، حيث لا يمكن ممارسة هذه المهنة إلا بعد الحصول على الإعتماد والتسجيل الجدول

[1]- زيتوني زكرياء، مسؤولية المرقي العقاري والمنازعات المتعلقة بها، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، العدد 02، جوان 2017، ص 260.

[2]- تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 581

[3]- المادة 64 من القانون 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، السابق الذكر.

الوطني للمرقين العقاريين والقيد في السجل التجاري، ومن ثم فإن عدم إتمام هذه الشكليات من شأنه أن يعرض المرقي العقاري لعقوبة السحب المؤقت للإعتماد.[1]

5- عدم تسديده للإشتراكات السنوية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

كذلك توقع على المرقي العقاري عقوبة السحب المؤقت للإعتماد في حالة عدم تسديده للإشتراكات السنوية والدفعات الإجبارية الأخرى المستحقة لفائدة الصندوق، طبقا للمرسوم التنفيذي 14-182 المحدد لكيفيات وشروط تسديدها، وذلك بعد توجيه له إعذارين كل 15 يوم ولم يقم بالرد عليهما، وكذا عدم إنتسابه لهذا الصندوق، ويجدر التنويه إلى أن هذه العقوبة قد تتحول إلى السحب النهائي في حالة عدم إمتثال المرقي العقاري للسحب المؤقت وتسوية وضعيته خلال أجل إضافي مدته ثلاثة أشهر.[2]

حددت المادة 64 من القانون 11-04 مدة السحب المؤقت بستة 06 أشهر، ويعتبر هذا السحب بمثابة إنذار للمرقي العقاري يتدارك من خلاله الوضع وتنفيذ التزاماته من أجل التمكن من استرجاع الإعتماد.

من خلال نص المشرع على حالات السحب المؤقت للإعتماد إكتفى بالنص على تقصير المرقي العقاري في إلتزاماته، إلا أنه لم يبين إذا كان التقصير متعمدا وبسوء نية منه أو بدون قصد بسبب إهمال أو رعونة.[3]

وما يفهم من ذلك أنه لم يفرق بين سوء نية أو حسن نية المرقي العقاري في توقيع عقوبة السحب المؤقت للإعتماد، ولعل أسباب ذلك تتمثل في:

- إلتزام المرقي العقاري بتنفيذ إلتزاماته وإحترام قواعد أخلاقيات المهنة، هي إلتزامات بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية، ما يجعل قصد المرقي العقاري غير مهم في توقيع هذه العقوبة.
- التشديد على المرقين العقاريين في تنفيذ إلتزاماتهم وعدم فتح المجال حسن النية في عدم تنفيذ هذه الإلتزامات والتحجج بها، وذلك لضمان حماية المستهلك من جهة وضمان حماية قواعد مهنة المرقي العقاري والحفاظ على سمعتها من جهة أخرى.

كما يلاحظ من إقرار السحب المؤقت للإعتماد أن المشرع جعلها الجزاء الأدنى، على خلاف بعض التشريعات المقارنة كالتشريع التونسي التي أسبقته بجزاءات أخرى أولها الإنذار ثم سحب بعض الإمتيازات التي يستفيد منها المرقي العقاري ثم دفع غرامات مالية قبل الوصول إلى السحب المؤقت.[1]

---

[1]- تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 582.

[2]- المادة 08 من المرسوم التنفيذي 14-182 المحدد لشروط وكيفيات تسديد الإشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى، السابق الذكر.

[3]- وطواط محمد، حشود نسيمة، المرجع السابق، ص 135.

وبذلك تعد عقوبة السحب المؤقت في التشريع الجزائري بمثابة إنذار أولي للمرقي العقاري في حالة إهماله أو تقصيره في أداء مهامه.[2]

ويعتبر موقف المشرع الجزائري من هذا السحب موقفا وسطا يجعل مدة السحب 06 أشهر مقارنة بالتشريع الفرنسي الذي اعتمد في بعض الحالات على عقوبة السحب المؤقت لمدة 05 سنوات.[3]

ثانيا: السحب النهائي للإعتماد

إضافة إلى عقوبة السحب المؤقت للإعتماد، أقرت المادة 64 من القانون 11-04 أعلاه عقوبة السحب النهائي له، وهو أخطر أنواع العقوبات الإدارية في الترقية العقارية، ما يفيد حرمان المرقي العقاري من إعادة مزاولة نشاطه مرة أخرى بصفة نهائية، ويتم إقرار هذه العقوبة في حق المرقي العقاري الذي ارتكب مخالفات مهنية أكثر خطورة من مجرد تقصير أو إهمال منه، حيث أن من شأنها المساس بسمعة المهنة بشكل خطير يحرمه من ممارستها كليا.

وتتمثل حالات السحب النهائي للإعتماد في الحالات التالية:

1- عدم إستيفاء المرقي العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الإعتماد.

يفترض في هذه الحالة أن الشخص عند إيداعه لطلب الإعتماد أمام السلطة المختصة أن كان مستوفيا لجميع الشروط المطلوبة، وعلى أساس ذلك تم منحة الإعتماد من أجل ممارسة مهنة المرقي العقاري، إلا أنه وأثناء ممارسته للمهنة قد فقد أو تخلفت لديه هذه الشروط أحدها أو كلها، ويدخل في هذا الإطار أن يرتكب أفعال تجعله من الأشخاص الممنوعين لممارسة هذه المهنة، وذلك حسب المادة 20 من القانون 11-04 والتي سبق وتطرقنا إليها ضمن شروط طلب الإعتماد.

وقد استثنى المشرع من بين الأفعال التي تضع المرقي العقاري موضع الممنوع من ممارسة المهنة والذي توقع عليه عقوبة السحب النهائي للإعتماد، فعل الغش الضريبي حيث أنه أدخله ضمن حالات السحب التلقائي.[4]

كما يدخل ضمن هذه الحالة إستعمال الطرق الإحتيالية للحصول على الإعتماد، وذلك بتغيير وضعيته لتضليل اللجنة الخاصة بمنح الإعتماد، وهو ما يثبت سوء نيته في الحصول على الإعتماد،

---

[1]- زيتوني زكرياء، مسؤولية المرقي العقاري والمنازعات المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 259.

[2]- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 237.

[3]- بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 265.

[4]- تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 584.

فيسحب منه الإعتماد بصفة نهائية، وهذا يعني أن الشروط المطلوبة لممارسة مهنة المرقي العقاري لم تكن متوفرة فيه منذ البداية.[1]

2- تجاهل المرقي العقاري عن قصد وبصفة خطيرة ومتعددة للإلتزامات الملقاة على عاتقه

وتتحقق هذه الحالة إذا لم يستجب المرقي العقاري لعقوبة السحب المؤقت الموقعة عليه جراء التقصير المتعمد في تنفيذ إلتزاماته أو عدم إحترامه لأخلاقيات المهنة، ولم ينفذ هذه الإلتزامات، أو قام بتكرارها، ومن عادة المشرع تشديد العقوبة في حالة تكرار الفعل وهو يظهر خاصة في القانون الجزائي.

وقد تم تحليل هذا الشرط، بأنه يشمل نوعين من الإلتزامات، يتمثل النوع الأول في الإلتزامات التي يجب على المرقي العقاري إحترامها للحصول على الموافقة لإنجاز المشروع أو يجب إحترامها عند الإنجاز، أما النوع الثاني فيتمثل في إلتزامات تعتبر كضمانات يجب أن يوفرها المرقي العقاري لحماية المستهلك العقاري، وتتمثل في[2]:

- إلتزامه بالحصول على ترخيص إداري مسبق قبل المبادرة بإنجاز المشروع العقاري.
- إلتزاماته باحترام مخططات التهيئة والتعمير، بشكل تكون فيه جميع المشاريع العقارية منسجمة مع الطابع العمراني والجمالي عند تصميم البناية، وكذا عند عملية توسيع المشروع العقاري.
- إلتزامه بالإستعانة بخدمات المقاول المؤهل قانونا لإنجاز المشاريع العقارية.
- ضبط علاقته مع المستهلك العقاري بعقد رسمي يأخذ أحد أشكال العقود في الترقية العقارية
- إلتزامه بالإشهار عن مشروعه في الأماكن المخصصة للإشهار.
- إلتزامه بإكتتاب ضمان الترقية العقارية، وكذا إلتزامه بالمسؤولية العشرية وهي المسؤولية التي تترتب في حالة تهدم كلي أو جزئي للبناية بعد تسليمها.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يمنح أجلا إضافيا للمرقي العقاري قبل سحب إعتماده نهائيا في حالات معينة، ومثال ذلك منحه أجل إضافي مدته ثلاثة أشهر من أجل دفع الإشتراكات السنوية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، قبل أن يتحول السحب المؤقت إلى سحب نهائي، وإذا ما أخل المرقي العقاري بهذا الإلتزام بشكل متكرر يؤدي إلى سحب الإعتماد نهائيا دون منح الأجل الإضافي في كل مرة.[3]

[1]- بن بوعيشة شهيناز، المرجع السابق، ص 42.

[2]- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 238-239.

[3]- تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 585.

3- إذا أنهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الإعتماد

يجب على المرقي العقاري إذا ما أراد توقيف نشاطه إخطار السلطة المختصة التي سلمته الإعتماد، وذلك من أجل التأكد من إتمامه للمشاريع العقارية وتنفيذه لكل الإلتزامات المترتبة عليه خاصة إتجاه المستهلكين، وإذا ما أنهى نشاطه دون القيام بإجراء الإخطار فإنه يترتب عليه سحب الإعتماد بصفة نهائية ولا يمكنه إعادة تقديم طلب للحصول عليه.[1]

ويشترط في الإخطار أن يكون مبرر بمبررات قانونية تتضمن أسباب ودواعي إنهاء مهامه، ويلاحظ أن المشرع اشترط أن يكون إنهاء النشاط مبرر، وذلك للتأكد من أن التوقف عن النشاط ليس بسبب إفلاسه أو لأي سبب من أسباب التي توجب خضوعه للعقوبة، كأن يكون بسبب الغش الضريبي أو النصب أو التزوير، وغيرها من الأسباب.[2]

4- إذا قصر المرقي العقاري في إلتزاماته كما تم الإتفاق عليها إتجاه الدولة والمقتنين وشركائه

إذا ما قصر المرقي العقار إلتزاماته المفروضة عليه إتجاه الدولة أو المقتنين أو شركائه، فإنه يتعرض لعقوبة السحب النهائي للإعتماد، وقد يبدو لنا للوهلة الأولى أن المشرع قد تطرق إلى هذه الحالة ضمن الحالات التي ترتب عقوبة السحب المؤقت، عندما نص على تقصير المرقي العقاري بشكل جزئي لإلتزاماته المفروضة عليه.

فلم يضع المشرع معيارا واضحا للتمييز بين حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي لإلتزاماته التي يترتب عليها الوقف المؤقت للإعتماد وبين حالة تقصيره في التنفيذ الكلي لها التي يترتب عنها السحب النهائي، إلا أنه يظهر أن المشرع، قصد في هذه الحالة تقصير المرقي العقاري الكلي لإلتزاماته وليس جزئيا فقط، كما في الحالة السابقة، وللتمييز بين الحالتين إستعمل مصطلح "**كما تم الإتفاق**" حيث يقصد بالإتفاق الإلتزامات التعاقدية مع المستهلكين بموجب مختلف صيغ البيع في الترقية العقارية، أو في علاقته بالمتدخلين الذين عبر عنهم بمصطلح "**شركائه**"، كالمقاول والمهندسين المعماريين التي تكون بموجب عقد المقاولة، أو في علاقته مع الدولة بموجب دفتر الشروط بما يفيد إحترامه لقوانين البيئة والتعمير والتقيد بمعايير البناء، بالإضافة إلى اكتتابه للتأمينات الإجبارية وغيرها.[3]

[1]- تواتي سهيلة، المرجع ذاته، ص 587.

[2]- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 240.

[3]- تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 594- 586.

ويعتبر هذا النوع من المخالفات واسع النطاق، يشمل تقصير المرقي العقاري في أي إلتزام من إلتزاماته المفروضة عليه وفق القانون 11-04 والمراسيم التنفيذية له ووفقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط النموذجي المحدد للمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.[1]

وقد كشفت وزارة السكن عن حالات سحب الإعتماد من 65 مرقي عقاري و 558 وكالة عقارية في أواخر سنة 2016، وذلك بعد عملية إحصاء المرقين العقاريين والمتخلين عن النشاط ممن يحوزون الإعتماد وغير المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، والمتعاملين الذين لا يحوزون على الإعتماد وينشطون في الساحة، وذلك لعدم تسجيلهم في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.[2]

ثالثا: السحب التلقائي للإعتماد

يقصد بالسحب التلقائي ذلك السحب النهائي الذي يكون بقوة القانون بمجرد تحقق السبب، دون الحاجة للقيام بأي إجراء من إجراءات سحب الإعتماد، ويكون في الحالات التالية:

1- **وفاة المرقي العقاري أو إذا كان موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بإلتزاماته،** فالعجز الجسماني يؤثر على أداءه في عمله، بما يؤثر بالسلب على تنفيذ إلتزاماته، كما أن العجز العقلي يؤثر في إدراك الشخص بحيث يصبح غير مؤهلا لمباشرة حقوقه المدنية، وذلك بسبب تحقق عارض أو أكثر من عوارض أهليته، حسب ما تقتضي به القواعد العامة.[3]

وحسب رأينا لا يعتبر السحب في هذا الحالة عقوبة إدارية، لذلك كان من الأجدر أن يطلق عليه بإنقضاء الإعتماد وليس تصنيفه ضمن حالات العقوبة.

وهو يعد مجرد إجراء تقوم به السلطة المانحة للإعتماد عندما يصبح المرقي العقاري قادر على ممارسة المهنة بالنظر إلى وضعيته لأسباب خارجة عن إرادته، وليس بسبب مخالفة إلتزاماته.[4]

والسبب في توقف نشاط المرقي العقاري إذا تعرض لحالة من الحالات المذكور هو الطابع الشخصي للإعتماد حيث لا يمكن أن ينتقل إلى ورثته من بعده ولا حتى لشخص آخر بأي شكل كان، فيحل محله في هذه الحالة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

---

[1]- بن زكري راضية، المرجع السابق، ص 240.

[2]- الموقع الإلكتروني: https://radioalgerie.dz/news/ar/article/20161204/96111.html بتاريخ 04 ديسمبر 2016، **تاريخ الإطلاع:** 22 أكتوبر 2022.

[3]- المادة 43 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

[4]- بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 267.

2- إذا كان المرقي العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي

يحكم على المرقي العقاري بحكم قضائي للغش الضريبي، وذلك عند مخالفة نصوص القانون الجبائي بإستعمال طرق تدليسية من أجل التخلص من الضريبة سواء بشكل جزئي أو كلي، أو هو إستعمال طرق إحتيالية للتملص أو محاولة التملص كليا أو جزئيا من وعاء الضريبة أو من التصفية أو من دفع الضرائب أو الرسوم المفروضة.[1]

يعكس الغش الضريبي مسؤولية المكلف إتجاه الأعباء العامة، مما يدل على ضعف الوعي الضريبي، الذي يدفعه إلى إتيان أفعال الغش سواء مادية أو قانونية أو محاسبية عن طريق التزوير في الإقرارات الضريبية وإعطاء بيانات غير صحيحة من أجل التهرب.[2]

للغش الضريبي آثار سلبية على الإقتصاد، حيث أنه يعيق المنافسة فالشخص الذي لا يقوم بدفع الضرائب يكون أقل خسارة من الشخص الذي يدفعها، هذا الأخير الذي يكون عرضة لإفلاس مؤسسته وهو ما يترتب عنه انكماش إقتصادي، كذلك الغش الضريبي يحد من إيرادات الخزينة العمومية مما يحد من قدرة الدولة على إنجاز المشاريع التنموية.[3]

نلاحظ أن المشرع قد إستثنى مخالفة الغش الضريبي من نطاق تطبيق عقوبة السحب النهائي، وجعله ضمن عقوبة السحب التلقائي، وهذا على عكس باقي الأفعال المجرمة المنصوص عليها في المادة 20 من القانون 11-04 السالفة الذكر.[4]

3- إذا كان المرقي العقاري موضوع إفلاس أو تصفية عقارية.

يكتسب المرقي العقاري صفة التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، ولذلك يطبق عليه نظام الإفلاس التجاري، لذلك فإن عدم قدرته على تسديد ديونه، يتم سحب الإعتماد بصفة تلقائية، وتجدر الإشارة إلى أن لا يعد مفلسا إلا بصدور حكم قضائي، وعلى المرقي العقاري في حالة توقفه عن الدفع القيام بالإجراءات القانونية المطلوبة، فيتعين عليه أن يدلي إقرارا بذلك أمام الجهة اقضائية المختصة، طبقا لأحكام المادة 215 من القانون التجاري التي تنص: "**يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي**

---

[1]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة، الجزء الأول، الطبعة 09، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 466.

[2]- خشعي راضية، مسؤولية المرقي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2016، 2017، ص 192.

[3]- طاهر شاوش فاطمة، الغش الضريبي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، المجلد 11، العدد 04، أكتوبر 2019،ص 287.

[4]- تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 588.

خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

كما طبق على المرقي العقاري نظام التصفية القضائية، ويتعلق الأمر في حالة المرقي العقاري الشخص المعنوي، ويخضع في ذلك إلى أحكام المادة 766 من القانون التجاري التي تقضي بالتصفية في حالة حل الشركة.

وفي هذه الحالة يستفيد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة عن طريق الحلول محل المستهلك العقاري بموجب عقد البيع على التصاميم بإمتياز الصف الأول في حدود ديونهم والأموال المدفوعة للمرقي العقاري.[1]

وقد قضت الفقرة الثانية على أنه يترتب على سحب الإعتماد في حالة التصفية شطب المرقي العقاري من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية[2]، وهو ما يستخلص منه أن السحب التلقائي للإعتماد هو سحب نهائي، وبذلك لا يمكن إعتباره سحب مؤقت ، إذ من غير المعقول أن يترتب الشطب على سحب مؤقت ثم يعيد التسجيل لدى الصندوق المذكور بإستئنافه لنشاطه، وهو ما يؤكد أن المشرع أخطأ في ترجمة النص الفرنسي باستعماله مصطلح السحب المؤقت بينما النص الفرنسي يستعمل مصطلح التعليق وذلك ضمن المادة 64 من القانون 11-04.[3]

ما يلاحظ من خلال العقوبات التأديبية التي أقرها المشرع على المرقي العقاري، أنه إعتبر بالخطأ المهني الذي يرتكبه المرقي العقاري أثناء ممارسته لمهامه لقيام المسؤولية التأديبية، ولم يعتبر بالضرر أو العلاقة السببية لقيامها، حيث أنه لم يتضمن النص إلا على الأخطاء التي يقوم بها المرقي العقاري كأساس لقيام المسؤولية التأديبية في حين لم يتم النص على الضرر الناتج عن هذه الأخطاء أو الذي يمكن أن ينتج.

العقوبات التأديبية المقررة للمسؤولية المهنية ماهي إلا إقرار بقواعد أخلاقيات المهنة بإعتبارها مصدر من مصادر إلتزامات المرقي العقاري، وأن أي إخلال بها يرتب جزاءات صارمة، تمنعه من ممارسة هذه المهنة.[4]

---

[1]- المادة 58 من القانون 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق الذكر.

[2]- تنص المادة 58 في فقرتها 02 من القانون 11-04 صراحة: "**يترتب على سحب الإعتماد من المرقي العقاري شطبه من صندوق الضمان**".

[3]- سنوسي علي، المرجع السابق، ص 120.

[4]- بوداود نشيدة، المرجع السابق، ص 593.

الفرع الثاني: إصدار قرار سحب الإعتماد من المرقي العقاري

سحب إعتماد المرقي العقاري المخل بإلتزاماته المهنية يكون بموجب عمل إداري إنفرادي صادر عن الوالي، فيتجسد هذا العمل الإنفرادي في قرار صادر عن الوالي يقضي بسحب إعتماد المرقي العقاري.

وعلى إعتبار أن قرار سحب الإعتماد هو قرار إداري، يجب أن يتوفر فيه الشروط العامة التي يستوجبها المشرع في الأحوال العامة، وأن يكون مسببا، بحيث يبين فيه سبب سحب الإعتماد والمخالفة المرتكبة من طرف المرقي العقاري التي استدعت لسحب إعتماده، دون اللجوء إلى العدالة.

أولا: دراسة قرار سحب الإعتماد

حيث يتم سحب الإعتماد بموجب قرار من الوالي بعد عرض الملف على اللجنة الولائية لإعتماد المرقين العقاريين[1]، وهذا حسب نص المادة 65 في فقرتها الثانية التي تنص: "**تتخذ العقوبات الإدارية، كما هي محددة بموجب المادة 64 أعلاه، بعد دراسة الملفات من طرف اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران**".

يلاحظ من خلال نص المادة 65 أعلاه أنها جعلت دراسة الملف المتضمن قرار السحب من مهمة اللجنة الولائية لإعتماد المرقين العقاريين بعد أن كانت من صلاحيات اللجنة الوطنية لدى وزارة السكن في ظل المرسوم التنفيذي 84-12، ولم تجعل للمجلس الأعلى لمهنة الترقية العقارية أي دور في ذلك، على الرغم من أن له صلاحية إبداء الرأي في كل مسألة تتعلق بالمهنة سواء بمبادرة منه أو بطلب من السلطات العمومية حسب ما قضت به المادة 24 من القانون 11-04.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنه بصدور المرسوم التنفيذي 19-243 الذي حصل على إثره تحويل صلاحيات دراسة قرارات سحب الإعتماد إلى اللجنة الولائية لإعتماد المرقين العقاريين التي تنشأ لدى الوالي، فإنه لم يبقى للجنة الوطنية دراسة قرارات السحب إلا تلك التي رفعت إليها قبل صدور المرسوم التنفيذي المذكور، وقد حدد هذا الأخير أجل شهرين منذ نشره، حيث تنص المادة 03 منه: "**يتعين على مصالح الوزارة المكلفة بالسكن الإنتهاء من معالجة طلبات منح إعتماد المرقي العقاري قيد الدراسة الموجودة على مستواها في مدة لا تتجاوز شهرين إبتداء من نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية**".

[1]- المرسوم التنفيذي 19-243 المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، السابق الذكر.

[2]- تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 591.

ثانيا: الطعن في قرار سحب الإعتماد

بالرجوع لنص المادة 65 من القانون 11-04 أفإنها تطرقت إلى طرق الطعن المعمول بها[1]، ما يفهم أنها تشير إلى طرق الطعن القضائية، وذلك بموجب رفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة، وفقا للقواعد العامة لرفع دعاوى إلغاء القرارات الإدارية.

وعلى إعتبار أن قرار سحب الإعتماد صادر عن سلطة إدارية، فإن دعوى إلغاء قرار سحب الإعتماد تحمل الصفة الإدارية طرفيها الإدارة من جهة والمرقي العقاري الذي صدر قرار السحب في حقه.

وفي هذا الصدد يتعين علينا التفطن لمسألة أطراف دعوى الإلغاء، حيث أنه قبل سنة 2019 كان منح الإعتماد كما سبق القول بقرار من وزير السكن وعليه فإن قرار السحب يصدر بالنتيجة عنه، وعليه فإن دعوى إلغاء هذا القرار ترفع ضده بإعتباره سلطة مركزية، وبعد سنة 2019 أي بعد صدور المرسوم التنفيذي 19-243 قرار منح الإعتماد وقرار سحبه مخول للوالي، وبذلك ترفع دعوى إلغائه ضد الوالي كسلطة لا مركزية.

وتبعا لذاك وبالرجوع إلى القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل، فيرفع المرقي العقاري العقاري دعوى إلغاء قرار سحب الإعتماد الصادر قبل 2019 أمام المحكمة الإدارية الإستئنافية بالجزائر، كونه صادر عن الإدارة المركزية ممثلة في وزير السكن والعمران، للمطالبة بإلغاء القرار لعدم مشروعيته وإثبات عدم إرتكابه المخالفة المعاقب عليها، وهذا بدليل نص المادة 900 مكرر منه، التي تقضي: "...**تختص المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر بالفصل في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية...**".

أما بالنسبة لقرارات سحب الإعتماد الصادرة من طرف الوالي أي بعد صدور المرسوم التنفيذي 19-243، فإن المرقي العقاري يقوم برفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية، وذلك طبقا للمادة 801 من نفس القانون التي تنص: "**تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية...**".

هذا بالنسبة للطريق القضائي، أما بالنسبة للطريق الثانيوهو ما قضت به المادة 65 من القانون 11-04، يتمثل في إيداع الطعن لدى الوزير المكلف السكن، ليحيله على اللجنة الوطنية لإعتماد المرقين

[1]- تنص المادة 65 من القانون 11-04 على: "**دون المساس بطرق الطعن الأخرى كما هي محددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن أن تكون العقوبات المنطوق بها موضوع طعن يودعه المرقي العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن**".

من أجل دراسته وإبداء الرأي، فإذا ثبت عدم إرتكابه للمخالفة يسحب القرار المطعون فيه، على الرغم من أنه نادرا ما ترجع الإدارة في قرار أصدرته لمجرد الطعن فيه من طرف الشخص الصادر في حقه.[1]

من خلال ما تم التطرق إليه فيما يخص الطعن في قرار سحب الإعتماد تم رصد الملاحظات التالية:

– لم يحدد المشرع أي الطريقين أسبق هل الطريق القضائي أم الإداري في الطعن في قرار السحب، أم يعود الإختيار للمرقي العقاري.

– كذلك لم يحدد آجال الطعن في قرار السحب وعلى أي أساس يقوم بهذا الطعن.

– نصت المادة 65 من القانون 11–04 أعلاه على إيداع الطعن الإداري لدى الوزير المكلف بالسكن على أساس أنه صاحب الإختصاص في إصدار قرارات سحب إعتماد المرقي العقاري، إلا أنه بعد تحويل هذا الإختصاص إلى الوالي بموجب المرسوم التنفيذي 19–243، لم ينص صراحة على الجهة التي يودع أمامها ملف الطعن الإداري.

يجدر بنا التنويه إلى أن المشرع الجزائري جعل العقوبة الإدارية ضمن القانون 11–04، تقتصر على عقوبة سحب الإعتماد، إلا أننا بالرجوع للقواعد العامة المتعلقة بالعقارات، نجده نص على عقوبة تأديبية جزاء إرتكاب مخالفات مهنية، وذلك ضمن القانون 90–29 المتضمن قانون التوجيه العقاري.[2]

حيث تتمثل هذه العقوبة في عقوبة الهدم في حالة البناء بدون رخصة، أو البناء غير المطابق لرخصة البناء، وذلك بعد تحرير محضر إثبات المخالفة سواء إنعدام الرخصة أو عدم الطابقة، وإرساله إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي ليصدر قرار الهدم.[3]

وهو ما يقودنا للتساؤل حول تطبيق هذه العقوبة على المرقي العقاري على مخالفة إلتزامات مهنية بصفته صاحب المشروع العقاري[4]، وحسب رأينا فإنه لا يتصور بناء المشروع العقاري وإبرام العقود المتعلقة بها بدون رخصة إلا في حالات إستثنائية، وذلك كونه منحت للموثق سلطة مراقبة والتأكد من الرخص المطلوبة تحت طائلة مسؤوليته، عند إبرام أي عقد أمامه.

---

[1]– بن بوعيشة شهنياز، المرجع السابق، ص 44.

[2]– حشود نسيمة، العقوبات الإدارية والجزائية الموقعة على المرقي العقاري الخاص، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، 20 جوان 2017، ص 33.

[3]– نصت على هاته العقوبة المادتين 76 مكرر 04 و76 مكرر 05 من القانون 90–29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، ج ر ع 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990، المدرجتين بموجب المادتين 12 و 13 من القانون 04–05 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية عدد 51، الصادرة في 15 أوت 2004.

[4]– زيتوني زكرياء، مسؤولية المرقي العقاري والمنازعات المتعلقة بها، المرجع السابق، ص 265.

والملاحظ أن المشرع الجزائري في إطار الترقية العقارية، يسعى لحماية المستهلكين بتمكينهم من السكنات التي تعاقدوا لأجلها، وهذا بالنظر لأهمية هذا الأخير بالنسبة لهم، لذلك يحرص على الحفاظ على المشروع العقاري لتوفير السكن، فنجده يحاول عدة وسائل لبقاء المشروع وإتمامه أهمها تقنية حلول الصندوق محل المقتنين وتعيين مرقي آخر لإستمكال الإنجاز، لذلك فحسب إعتقادنا فإن عقوبة الهدم لا نجد لها تطبيق واسع – إن لم نقل منعدم الوجود– في إطار الترقية العقارية، إلا إستثناء وفقا لمقتضيات سلامة المستهلكين العقاريين.

ثالثا: آثار سحب الإعتماد

تختلف آثار سحب الإعتماد بإختلاف عقوبة السحب المقررة، فإذا كان السحب مؤقتا يترتب عليه تعليق ممارسة مهنة المرقي العقاري لمدة لا تتجاوز 06 أشهر، ويحرم خلال هذه المدة من الإمتيازات الممنوحة في إطار المشاريع العقارية المدعمة، وهو ما جاء في بند "إنتقاء المرقين العقاريين" من الدليل المنهجي الملحق بالتعليمة الوزارية المشتركة رقم 01 المتعلقة بكيفيات تنفيذ برامج السكنات الترقوية المدعمة بنصها: "**تلغى تلقائيا ترشحات المرقين العقاريين الذين أخلوا بإلتزاماتهم التنظيمية في إطار ممارسة المهنة**".[1]

وقد بين المشرع الجزائري الآثار التي تترتب عن سحب الإعتماد نهائيا من المرقي العقاري المخل بإلتزاماته المهنية وذلك كما يلي:

- شطب المرقي العقاري من السجل التجاري، وذلك حسب المرسوم التنفيذي 15-234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري[2]، حيث تنص المادة 06 في المطة 15 منه في إطار النص على مضمون النص المنظم لأي نشاط أو مهنة منظمة على: "...**السحب النهائي للرخصة أو الإعتماد الذي يترتب عليه الشطب من السجل التجاري**...".
- شطب المرقي العقاري من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وكذا شطبه من الجدول الوطني للمرقين العقاريين، طبقا للفقرة من المادة 58 من القانون 11-04، التي تنص: "...**يترتب على سحب الإعتماد من المرقي العقاري شطبه من صندوق الضمان**".
- حلول صندوق الضمان والكفالة في الترقية العقارية محل المرقي العقاري في إكمال الأشغال أو تعويض المقتنين في عقد البيع على التصاميم، وفي إرجاع التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ

[1]– تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 592-593.

[2]– المرسوم التنفيذي 15-234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، المؤرخ في29 أوت 2015، ج ر ع 48، الصادرة في 09 سبتمبر 2015.

الحق طبقا للمادتين 57 و 58 الفقرة الأولى من القانون 11-04، وطبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 14-181، المذكور سابقا.

إلا أنه بالمقابل لم يبين الآثار الناجمة عن سحب الإعتماد من المرقي العقاري بصفة مؤقتة، خاصة أمام إمكانية إستئناف النشاط بعد إنقضاء المدة المحددة قانونا، الأمر الذي يصطحب معه التوقف عن تنفيذ إلتزاماته إتجاه المستهلكين المتعاقد معهم، ولم يبين أية آلية لجبر الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمستهلكين خلال هذه الفترة.

ما يعيب عن تنظيم المشرع لقواعد المسؤولية المهنية التأديبية للمرقي العقاري هو وجود تداخل في النصوص القانونية وكثرتها لاسيما النصوص التطبيقية للقانون 11-04، كالمرسوم التنفيذي 16-323 المحدد لقائمة الأعوان المكلفين بمعاينة المخالفات المتعلقة بنشاط الترقية العقارية، المرسوم التنفيذي 19-243 المتضمن المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، المرسوم التنفيذي 14-181 والمرسوم 14-182، وغيرها إلى جانب النصوص التجارية كالمرسوم التنفيذي 15-234 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري وغيرها لذلك نقترح على المشرع إصدار نص تنظيمي يتضمن إلغاء كل الإجراءات السابقة المتفرقة بين مختلف النصوص، وينظم كل الإجراءات المتعلقة بالمعاينة والعقوبة وطرق الطعن فيها.[1]

[1]- تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 591.

خلاصة الفصل الأول

بعد تطرقنا في هذا الفصل إلى الحماية المقررة للمستهلك العقاري من خلال إقرار مسؤولية المرقي العقاري بعد قيامه بالتصرفات التي تشكل إخلال بإلتزاماته المترتبة عليه في مواجهة المستهلك، الأمر الذي يترتب عليه تسليم أمواله دون التمكن من الحصول على المسكن المتعاقد لأجله، رأينا أن المسؤولية المدنية تتميز بطبيعة خاصة كونها تتعلق بإلتزامات منظمة بموجب قواعد خاصة ويقابلها عقد مبرم بين الطرفين، ورغم هذه الطبيعة الخاصة إلا أنها لحد لم تعرف إستقلاليتها عن القواعد العامة.

وعلى هذا الأساس لا يبقى أمام المرقي العقاري سوى الإستناد إلى هذه القواعد من أجل جبر الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المرقي العقاري بإلتزامه، وأمام هذا الغموض وفي حالى تصرف المرقي العقاري في العقار، يستند المستهلك إما على أساس الفعل الضار في إطار المسؤلية التقصيرية، وإما على الإخلال بإلتزام عقدي في إطار المسؤولية العقدية.

وأمام قصور المسؤولية المدنية جاء القانون 11-04 بنوع آخر من المسؤولية وهي المسؤولية التأديبية، ووسع من نطاقها بحيث تشمل كل إخلال بقواعد المهنة وأعرافها وأخلاقياتها من المرقي العقاري، وخول توقيع العقوبة التأديبية للجنة ولائية خاصة لإعتماد المرقين العقاريين، بعد القيام بالإجراءات القانونية من طرف الأعوان المؤهلة، وقد لاحظنا أن العقوبة التأديبية حصرها في سحب الغعتماد سواء مؤقتا أو نهائيا أو تلقائيا.

وبالمقارنة بين نوعي المسؤولية المهنية نلاحظ أن المسؤولية التأدبية تتميز بنوع من الخصوصية، ما يجعلها تعتبر الآلية الأنجع بالنسبة لحماية المستهلك العقاري، على عكس المسؤولية المدنية التي هي خاضعة للقواعد العامة ما يجعلها قاصرة في حماية المستهلك العقاري في علاقته مع المرقي العقاري.

الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري آلية لحماية المستهلك العقاري

يقصد بالحماية الجزائية للمستهلك العقاري في الترقية العقارية، ترتيب المسؤولية الجزائية على المرقي العقاري إذا قام بأي تصرف يضر بالمستهلك، فلا تثبت هذه الحماية ولا تفعل إلا بعد إتيان المرقي العقاري بالتصرفات التي تضع المستهلك موضع ضرر وكانت مجرمة قانونا، إذ أنها تعد من قبيل الآليات الردعية لحماية المستهلك العقاري.

"**والمسؤولية الجزائية هي تحمل الشخص لتبعات أفعاله الجزائية المجرمة بمقتضى نص القانون**"[1]، وتبعا لذلك فالمسؤولية الجزائية للمرقي العقاري هي الإلتزام القانوني المتضمن تحميل المرقي العقاري الجزاء نتائج إخلاله بقاعدة من قواعد القانون الجزائي.[2]

وأكثر ما يهدد المستهلك العقاري في علاقته مع المرقي العقاري، هو خسارة أمواله في سبيل الحصول على السكن الذي يطمح إليه دون تحقيق ذلك.

وقد عرفت فترة تطبيق المرسوم التشريعي 93-03 العديد من حالات الإستيلاء على أموال المستهلكين والهروب بها إلى الخارج دون تمكينهم من سكناتهم، من طرف بعض المرقين العقاريين وآخرين منتحلين للصفة، وذلك بإيهامهم بوجود مشاريع سكنية كاذبة لا أساس لها من الصحة، أو يتعاقد مع عدة أشخاص على سكن واحد.

فوجد العديد من المواطنين أنفسهم قد أعطوا كل أموالهم لمن لا يستطيعون ملاحقته، ولأجل ذلك أولى المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات في الدول المقارنة، أهمية بالغة لحماية المستهلك العقاري وكرس له الحماية الردعية، التي يهدف من خلالها إلى ردع كل من تسول له نفسه بالإستيلاء على أموال المستهلكين والنصب عليهم لاسيما في المجال العقاري، وذلك ما تجسد من خلال إلغاء المرسوم التشريعي 93-03 وإصدار القانون 11-04.

وإعتبرت ظاهرة بيع العقار لأكثر من مرة، من أبرز مظاهر النصب والإستيلاء على أموال المستهلكين العقاريين من الناحية الواقعية، إلا أن المشرع من خلال القانون الجديد لم يتطرق إلى الإستيلاء على أموال المستهلك باللجوء إلى إعادة البيع ولم يتطرق إلى مظاهر الإحتيال التي مارسها المرقون العقاريون أو بالإمكان ممارستها في علاقاتهم مع المستهلكين العقاريين على غرار التصرف في العقار لأكثر من مرة.

---

[1]- زرارة لخضر، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مداخلة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية الواقع والآفاق جامعة ورقلة يومي 24-27 فيري 2012، ص 04.

[2]- محمد فتحي شحتة إبراهيم، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص 27.

فالإستيلاء على أموال الغير يشكل فعل محظور بموجب قانون العقوبات، والمشرع الجزائري من خلال القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، لم ينص هذه الجريمة إذا ما إرتكبت من طرف المرقي العقاري بشكل مباشر، بل نص على إعتبار بعض الأفعال المؤدية للنصب جريمة.

وفقا لما سبق، وبناء على الترابط الموجود بين كل من تصرف المرقي العقاري في نفس العقار لأكثر من شخص وجريمة النصب والجرائم المؤدية إلى النصب، التي تهدف إلى الإستيلاء على أموال المستهلك العقاري، إرتأينا أن نتطرق من خلال هذا الفصل إلى البحث في كيفية حماية المشرع الجزائري جزائيا للمستهلك العقاري من التصرفات العقارية التي تشكل نصب وإحتيال عليه، ولبيان ذلك إرتأينا أن تطرق إلى مفهوم جريمة النصب والإحتيال في القواعد العامة لبيان مفهومها وعناصرها(**المبحث الأول**)، ثم إلى جريمة النصب والإحتيال في الترقية العقارية وأحكامها من خلال إبراز الأفعال المؤدية إليها، ومدى إعتبار تصرف المرقي العقاري في نفس العقار لعدة الأشخاص يشكل جريمة نصب وإحتيال (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: جريمة النصب والإحتيال في القواعد العامة

إعتبر المشرع الجزائي النصب والإحتيال على الغير فعلا مجرما يعاقب عليه القانون، ومنه تستمد هذه الجريمة الركن الشرعي لها، فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص[1]، وقد خص هذه الجريمة بالتنظيم في القسم الثاني من الفصل الثالث تحت عنوان النصب وإصدار شيك بدون رصيد.

وسنعرج بالدراسة إلى جريمة النصب ضمن القواعد العامة، من خلال بيان ماهيتها(**المطلب الأول**)، ومكوناتها وما يترتب على إرتكابها من آثار (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: ماهية جريمة النصب والإحتيال

تعد جريمة النصب من جرائم الإعتداء على حق الملكية، فهي تهدف للحصول على أموال مملوكة للغير بطريق الإحتيال، نظم المشرع أحكامها ضمن قانون العقوبات ببيان عناصرها والجزاء المترتب عنها، ونتناول مفهوم هذه الجريمة، ثم إلى الأركان المكونة لها.

[1]– المادة الأولى من الأمر 66–156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات ، ج ر ع 49، الصادرة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون 24–06 المؤرخ في 28 أفريل 2024، ج ر ع 30 الصادرة في 30 أفريل 2024.

الفرع الأول: مفهوم جريمة النصب والإحتيال

إختلفت التشريعات حول التسمية الجريمة بين جريمة النصب وبين جريمة الإحتيال، وقد أطلق عليها المشرع الجزائري بجريمة النصب، ويستعمل أغلب الفقهاء تسمية الإحتيال كونها التسمية السليمة من الناحية اللغوية والقانونية.[1]

جريمة النصب والإحتيال من جرائم الإعتداء على ملكية الأموال، يستوجب منا الوقوف على تعريفها وتمييزها عما يشابهها من الجرائم.

أولا: تعريف جريمة النصب والإحتيال

نتطرق إلى تعريف الفقه لهاته الجريمة، ثم التعريف التشريعي لها.

1- تعريف الفقه

كان البحث عن تعريف جريمة النصب والإحتيال محل بحث وإجتهاد الفقه الجنائي، حيث قدم هؤلاء عدة تعاريف تختلف فيما بينها في بعض العناصر وتشترك في أخرى، وقد فرق بعض الفقه بين النصب والإحتيال، إذ يعتبر النصب الإستيلاء على مال منقول مملوك للغير، بينما الإحتيال هو سلوك الإدعاء المقصود الذي يرمي إلى الإستحواذ على المال من طرف المحتال.[2]

أما بالنسبة للتعريفات الفقهية، نذكر منها:

عرفها الفقه الفرنسي بأنه: "إستخدام وسائل معينة عن طريق خداع شخص طبيعي أو معنوي مما يؤدي إلى إستلامه وتسليمه مال منقول له".[3]

يلاحظ على هذا التعريف أنه أهمل النتيجة التي سلم من أجلها المجني عليه ماله إلى الجاني المتمثلة في الغلط الذي أوقعه فيه باستخدام وسائل الخداع.[4]

أو هو: "**الإستيلاء على مال مملوك للغير بنية تملكه بطريق الحيلة أو الخداع**".[1]

---

[1]- الحبوش طاهر جليل، جرائم الإحتيال الأساليب الوقاية والمكافحة، مركز الدراسات والأبحاث، الطبعة الأولى، الرياض، 2001، ص 14.

[2]- معن خليل العمر، جرائم الإحتيال وآثارها في التنمية، دار الحامد للنشر والتوزيع والأكاديميون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2014، ص 15-17.

[3] -Jean larguier, philippe conte, stéphanie fournier, droit pénal spécial,15eme édition, Dalloz,paris, 2013, p 201.

[4]- حراب الحربي عبد الرحمن، الوقاية من الإحتيال المنظم وتجريمه، دراسة تأصيلية مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص 59.

وهذا التعريف جاء مطلقا، بحيث لم يحدد صور الخداع، التي تؤدي إلى سلب المال من الغير[2]، كما لم يوضح صفة المال محل الإحتيال، بحيث يقع على مال منقول.[3]

كذلك عرف النصب في نطاق ضيق بأنه:"**جريمة من جرائم الإعتداء على ملكية مال منقول، يقوم من خلالها الجاني بإستعمال أساليب ووسائل محددة قانونا، بشكل يوقع من خلاله المجني عليه في غلط يدفعه إلى تسليمه ماله المنقول**".[4]

هو الإحتيال الذي يقع من الجاني على المجني عليه بغرض خداعه والإستيلاء على أمواله.[5]

ما يلاحظ على التعريفات الفقهية المعروضة أنها إتفقت في مضمونها على أن النصب هو الإستيلاء على مال الغير بنية تملكه بإستعمال وسائل الحيلة والخداع، إلا أن الشيء الملفت للإنتباه أنه الفقهاء إختلفوا في طبيعة المال محل الإستيلاء، فمنه من حصر محل الجريمة في المال المنقول فقط، ومنهم من وسع من نطاق المحل فيشمل بذلك المال بمفهومه الواسع، والذي يشمل المنقول والعقار.

إن إستعمال مصطلح مال من طرف بعض الفقهاء، تجعل مفهومه واسع فيشمل المال المنقول كالنقود، والمال الثابت كالعقارات، وهو ما يراه بعض الفقهاء مجانبا للصواب بإعتبار العقارات حسبهم كذلك قد تكون محلا للنصب.[6]

وعموما يمكن تقديم التعريف التالي لجريمة النصب بأنها كل فعل يباشره الجاني بنفسه أو بغيره، ويتوصل من خلاله إلى تسليم مال منقول مملوك للغير بدون وجه حق، عن طريق إستعمال وسائل القانون المحدد على سبيل الحصر في القانون، والتي تدفع بالمجني عليه بالوقوع في غلط يجعله يسلم المال.[7]

---

[1]– القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، بيروت، ص 427.

[2]– الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 18.

[3]– حراب الحربي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 59.

[4]– الشاذلي فتوح عبد الله، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 525.

[5]– الشواربي عبد الحميد، شرح قانون العقوبات في جرائم النصب، التبديد، إصدار شيك بدون رصيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 07.

[6]– كامل حامد السعيد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 03، الأردن، 2014، ص 190.

[7]– الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 19.

2- التعريف التشريعي

لاقت جريمة النصب تعريفا من قبل بعض التشريعات، وغيابا في البعض الآخر، والمشرع الجزائري لم يعرف جريمة النصب ضمن قانون العقوبات بل إكتفى ببيان الأفعال المكونة والظروف المشددة، وكذا النص على العقوبة المقررة لمرتكب هذه الجريمة، وقد حذى في ذلك حذو المشرع الفرنسي.

وإستحسن الفقهاء غياب تعريف الجريمة من طرف المشرع على إعتبار أنها تنطوي على أنماط عديدة، وأنها تخضع لتطورات الزمن وتسايره، ومنه فإنه تعريفها يؤدي إلى التضييق من نطاقها، فضلا على أن صياغة التعاريف ليست من مهام المشرع.[1]

وإرتأينا للوقوف على معنى هذه الجريمة الإستعانة بالتعريفات التي قدمتها التشريعات المتضمنة لها.

فقد عرفها قانون البحرين بأنها: "**كل بيان أعطي عن أمر واقعي ماضي أو حاضر مع علم الشخص الذي أعطاه بأنه كاذب أو مع عدم إقتناعه بصحته، وكل إخفاء مقصود أو بيان كاذب مقصود عن صحة أمر يعتبر إحتيالا عن الناس**".[2]

وفي القانون الكويتي، عرف الإحتيال بأنه "**كل تدليس يقصد به إيقاع شخص في الغلط الذي كان واقعا فيه لحمله على تسليم مال في حيازته، وترتب عليه تسليم المال للفاعل أو لغيره، سواء كان التدليس بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة**".[3]

يلاحظ على تعريف مشرع البحرين أنه إعتبر كل بيان كاذب أو إخفاء مقصود إحتيالا، ولم يربط قيام الجريمة بالنتيجة على عكس ما فعله المشرع الكويتي الذي إعتبر الجريمة قائمة ترتب عن فعل التدليس تحقق النتيجة المتمثلة في تسليم للأموال.

فالمشرع البحريني وسع من خلال التعريف أعلاه من نطاق قيام الجريمة، ولعل الغاية من ذلك توسيع نطاق الحماية، بخلاف المشرع الكويتي الذي ضيق من نطاقها وربطها بتحقق النتيجة.

كما يلاحظ على هذه التعريفات التشريعية، أنها لم تبين طبيعة ونوع المال محل جريمة النصب، هل هو المالي المنقول فقط أو يشمل المال الثابت.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، فهو لم يعرف الجريمة إلى أنه تطرق إلى بيان محلها، حيث تنص المادة 372 من قانون العقوبات بأنه: "**نقود أو منقولات أو سندات خالصة أو أي متاع آخر**".

---

[1]- الحبوش طاهر جليل، المرجع ذاته، ص 15.

[2]- المادة 242 من قانون العقوبات البحريني.

[3]- المادة 231 من قانون العقوبات الكويتي.

فمحل جريمة النصب هو المال، لذلك فإذا كان الجاني يسعى للحصول على شيء ليس له صفة المال فلا تقع جريمة النصب، ويشترط في المال أن يكون منقولا وماديا ملموسا، فيخرج من إطار المال من يسعى للحصول على المنفعة بطريق الإحتيال[1]، وهو ما سيتم بيانه لاحقا.

وبناء على ما سبق، ما يمكننا قوله أن جريمة النصب والإحتيال هي من جرائم الإعتداء على حق الملكية، تتضمن الإستيلاء على أموال منقولة مملوكة للغير، بتوفر نية تملكها، بحيث يكون هذا الإستيلاء باستعمال الغش والخداع الذي يدفع بالشخص إلى تسليم ماله المنقول.

ولذلك يشترط لقيام جريمة النصب والإحتيال مايلي:

أ- وجود مال منقول مملوك للغير.
ب- الإستيلاء على المال المملوك للغير دون حق.
ت- وجود نية تملك هذا المال.
ث- إستعمال طرق الحيلة والخداع.

فحسب ما أقر به القضاء الجزائري فإن المفهوم القانوني لجريمة النصب والإحتيال، يتكون من التوصل إلى نيل مال مملوك للغير بطرق ومناورات إحتيالية بحيث من غير الممكن تحقيق هذه الغاية بغير هذه الطرق.[2]

وإستنادا لما تقدم، فإن جريمة النصب تتميز بما يلي:

أ- **أنها من جرائم الأموال:** وذلك لأنها تقع إعتداء على الأموال وتستهدف التوصل إلى تسلم مال منقول مملوك للغير وحيازته لنفسه أو لغيره، أو دفع الغير على تسليم سند ذي قيمة مالية، فغرض الجاني هو الحصول على منفعة ذات قيمة مالية محضة، ولا تقوم الجريمة إذا لم تتحقق هذه المنفعة.[3]

لذلك فكل خداع لا تكون نتيجته تسليم مال للجاني لا يعتبر إحتيالا[4]، وهو ما يفسر إدارجها ضمن القسم المخصص لجرائم الأموال في قانون العقوبات، من قبل المشرع الجزائري وباقي التشريعات الأخرى.

ب- **ذات طابع ذهني:** وذلك لأنها تقوم على ثغرات في التعاملات، حيث يفترض في مرتكبها إستخدام الذكاء والدهاء، دون إستعمال وسائل العنف أو التهديد فهي عكس جريمة السرقة، فمن شروط قيام جريمة النصب والإحتيال أن يتمتع المحتال بمقدرة ذهنية على إكتشاف ثغرات في نظم التعامل كي

[1]- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 252 إلى 254.

[2]- المحكمة العليا، المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1990، ص 266.

[3]- الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 22.

[4]- محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 10.

يتمكن بها من خداع الغير، والمقدرة على مخاطبته بالأسلوب الذي يقنعه، بإستعمال وسيلة الخداع المناسبة لتضليل المجني عليه وذلك في الظرف والوقت المناسبين، فالخداع هو أساس الطابع الذهني لجريمة النصب والإحتيال.[1]

ت- **تقوم على تغيير الحقيقة:** وهو سيتجلى بوضوح عند التطرق إلى الركن المادي للجريمة، حيث يجب أن تقوم وسائل الخداع التي يستعملها الجاني والتي تؤدي إلى إيقاع المجني عليه في الغلط على الكذب وتقديم إدعاءات غير صحيحة، إلى تشويه الحقائق في ذهن المجني عليه، ويقوم بتسليم المال له، كما يفترض في هذه الإدعاءات أن تكون على قدر من الجسامة، بحيث لو علم بالحقيقة لما أقبل على تسليم المال.[2]

وتجدر الإشارة إلى جريمة النصب تصدر غالبا من أصحاب الدراية والإختصاص، أين يعتادون على إتباع أساليب معينة لإرتكابها، لذلك تجد هذه الجريمة صداها لدى أصحاب بعض المهن كالتجار والمقاولين أو المهندسين الذين يتمكنون من الإيقاع بالغير بكل سهولة[3]، كما تعرف إنتشارا لدى بعض المرقين العقاريين وهو ما سنتطرق إليه لاحقا.

كما تتميز جريمة النصب بأنها من الجرائم العمدية التي لا يكفي وجود الخطأ لقيامها قانونا، بل تستوجب إتجاه إرادة الجاني إليها رغم علمه بعناصرها، بالإضافة إلى توفر نية خاصة وهي سلب مال الغير.[4]

ثانيا: تمييز جريمة النصب والإحتيال عما يشابهها

تتخذ جريمة النصب صورة التدليس الذي يترتب عنه إيقاع المجني عليه في غلط يدفعه لتسليم المال، كما تشترك جريمة النصب مع مختلف جرائم الإعتداء على الأموال، في فعل الإعتداء ذاته، إلا أنها تتميز عنها في طبيعة الإعتداء.

1- تمييز النصب عن التدليس في القانون المدني.

يطلق على النصب والإحتيال في الفقه بالتدليس الجنائي، والتدليس المدني هو عبارة عن إستعمال الحيلة الذي يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد، فالنصب يثير الغلط ويعيب الإرادة.[5]

---

[1]- محمود نجيب حسني، جرائم الإعتداء على الأموال، طبعة 03، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص 296.

[2]- الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 24. **كذلك:** محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 11.

[3]-حراب الحربي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 62.

[4]- محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 12.

[5]- محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع ذاته، ص 20.

ويرى **الفقه الفرنسي** أن العلاقة بين النصب والإحتيال وبين التدليس في القانون المدني هي: "**علاقة تكامل، وذلك من منطلق سعي كل من القانونين الجنائي والمدني إلى تحقيق هدف التكامل بينهما، لضمان أخلاقية المعاملات بطريقة أفضل، ولمواجهة المخالفات الجسيمة في الثقة التعاقدية التي يظهرها التدليس في مجال العقود**".[1]

وعلى الرغم من وجود علاقة التكامل بين نوعي التدليس، فإن لهما أوجه تشابه كما لهما أوجه إختلاف، نبرزهما كالتالي:

أ- أوجه التشابه

التدليس بصفة عامة يقوم على تغيير الحقيقة عن طريق الكذب الذي يرتبط بواقعة معينة.[2]

والتدليس في القانون المدني هو: "**تحايل أحد المتعاقدين بأي نوع من أنواع الحيل بشكل يدفع الطرف الآخر من خلالها لإبرام العقد بينهما، بحيث ما كان المدلس عليه ليبرم العقد لو علم بالواقعة المدلس بها، ويترتب على ثبوت هذا التدليس بطلان العقد**".[3]

أما النصب والإحتيال فهو إيقاع الغير في غلط بإستعمال طرق الإحتيال بغرض الإستيلاء على مال منقول.

من خلال هذين التعريفين يتضح أن اللجوء إلى الطرق الإحتيالية أو إلى التدليس يشتركان في الهدف الذي يدفع مرتكبهما إلى تحقيقه وهو إيقاع الغير في غلط بحيث يدفعه للقيام بفعل ما كان ليقوم به لولا هذا الغلط سواء لتسليم المال أو إبرام العقد.[4]

ب-أوجه الإختلاف

رغم وجود تشابه بين النصب والإحتيال وبين التدليس في القانون المدني إلا أنهما يختلفان في عدة نقاط، نذكر أبرزها:

- يؤدي إستعمال الطرق الإحتيالية في القانون المدني إلى دفع الطرف الآخر لإبرام العقد أو إجراء تصرف قانوني ما، بينما يهدف النصاب إلى سلب مال الغير من إستعمال وسائل الحيلة.[5]

---

[1]- دربال آمال، المرجع السابق، ص 19.

[2]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 256.

[3]- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 142.

[4]- حراب الحربي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 64.

[5]- دربال آمال، المرجع ذاته، ص 21.

فإن كان يشتركان في هدف واحد وهو إيقاع الغير في غلط، إلا أن غاية المدلس هي دفع الغير لإبرام العقد بينما المحتال غايته دفع الغير إلى تسليمه المال.

– كما أن التدليس في القانون المدني يقوم بمجرد الكذب للتلاعب بذهنية الغير، ولا يشترط توافر نوع معين من وسائل الحيلة أو الخداع ولا تدعيمه بأية مظاهر خارجية، بخلاف جريمة النصب التي يشترط لقيامها إتباع الإدعاءات الكاذبة بمظاهر خارجية المدعمة، وإلا إنتفت الجريمة.[1]

– كذلك يختلفان من حيث الجزاء المترتب على كليهما، حيث يترتب على التدليس جزاء مدني يتمثل في بطلان العقد المبرم بناء على تدليس قائم من أحدهما، ويترتب عنه الحق في التعويض للطرف المدلس عليه بإعتباره عمل غير مشروع، بينما يترتب على النصب عقوبة جزائية بوصفه فعلا مجرما ضمن قانون العقوبات وذلك بغرض حماية حق الملكية، حيث يعتبر من جرائم الإعتداء على الأموال.[2]

وقد عمد فريق من الفقهاء إلى وضع معايير للتفرقة بين نوعي التدليس، وإنقسموا في ذلك إلى إتجاهين، الأول يقيم التفرقة بين التدليس الجنائي والتدليس في القانون المدني بالنظر إلى خطورة الوسائل المستعملة، بينما يرى الثاني أن معيار التمييز بينما هو النتائج المترتبة عليهما، إلا أن الواقع أن المعايير التي ذكرها الفقه يشوبها الغموض واللبس، وبالتالي لا تؤدي إلى النتيجة المرجوة.[3]

2- تمييز النصب والإحتيال على جريمة السرقة

تشترك كل من جريمة النصب والإحتيال وجريمة السرقة في فعل الاستيلاء على مال الغير بالسيطرة عليه والظهور عليه بمظهر المالك، فكلاهما من جرائم الأموال وهو ما أوجب التمييز بينهما.

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة السرقة، وإنما بينها من خلال السلوك المادي الذي تقوم عليه، حيث نصت المادة 350 من قانون العقوبات: "**كل من إختلس شيء غير مملوك له يعد سارقا**".

فجريمة السرقة تقوم بإختلاس مال الغير منه بغير حق، ودون رضاه، أما النصب فتميز بالإستيلاء عن طريق اللجوء إلى وسائل الحيلة والخداع، بما يولد لديه قناعة بتسليم المال بإرادته ورضاه.[4]

"**والإختلاس هو كل فعل يقوم به الجاني ويؤدي إلى إغتيال أو الإستيلاء على مال منقول مملوك للغير أو أي شيء منقول مملوك للغير بدون علم أو رضاء صاحب المال**".[5]

---

[1]– الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 20–21.

[2]– فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة الأولى، الموسوعة الجنائية 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 110.

[3]– فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع ذاته والصفحة

[4]– الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 20.

[5] – محمد صبحي نجم، المرجع السابق ص 116.

على العموم تختلف جريمة النصب عن السرقة من حيث الركن المادي، حيث تقوم جريمة النصب على فعل الخداع بإستخدام أساليب التدليس التي تعيب إرادة المجني عليه، ويتولد عن ذلك نتيجة إجرامية تتمثل في تسليم المال إلى الجاني فتنتج رابطة سببية وهي الغلط الناتج عن الخداع، بينما الركن المادي في جريمة السرقة يقوم على فعل الأخذ الذي يتحقق عن طريق إهدار الحيازة وإخراج المال موضوع السرقة من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة أخرى.[1]

فيتحقق الإختلاس في جريمة السرقة بالإستيلاء على الشيء، بنزعه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بقصد تملكه بغير علم المجني عليه أو بعلمه وبدون رضاه.[2]

سوت مختلف التشريعات بما فيه التشريع الجزائري لقيام جريمة السرقة بين عدم العلم وعدم الرضا، بحيث تتحقق هذه الجريمة إذا تم الإختلاس بعلم المجني عليه ولكن دون رضاه، كما تتحقق ولو لم يعلم بهذا الإختلاس في وقته فيشترط عدم رضاه به بعد العلم به.

وقد حددت التشريعات عقوبات مختلفة لجريمة السرقة باختلاف الأشياء محل السرقة وزمان ومكان وقوعها والطريقة التي تتم بها، فتختلف عقوبة السرقة باختلاف الظروف المحيطة بالفعل والفاعل.[3]

"**تتوقف السرقة بوجه عام على المجهود الجسماني الذي يبذله الجاني من أجل الإستيلاء على حيازة الشيء محل السرقة، فهي تقع تحت إكراه المجني عليه وقد تكون تحت نظره، ما يجعل الجاني يستعمل قوة جسده من أجل الحصول على المال المقصود**".[4]

والقول بالمجهود الجسماني لا يشترط أن يكون بإستعمال القوة، بل يكفي أن يقوم الجاني بحركة مادية يتم بواسطتها نقل الشيء إلى حيازته مهما كانت الطريقة المستعملة.[5]

بينما جريمة النصب تعتمد على المجهود المعنوي الذي يبذله الجاني لإقناع المجني عليه بتسليمه المال[6]، فلا يستعمل من أجل الحصول عليه القوة الجسدية، بل يستعمل أساليب الإقناع والحيلة لتحقيق غرضه.

---

[1]– محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 15.

[2]– صخري محمد، أركان جريمة السرقة التقليدية في ظل القواعد العامة، مقال منشور بتاريخ 16 أوت 2019، في الموقع الإلكتروني: https://www.politics-dz.com، تاريخ الإطلاع: 10 سبتمبر 2023. **أنظر كذلك:** بوسقيعة أحسن، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 260.

[3]– عمري عبد القادر، جريمة السرقة بين الشريعة والتشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، العدد الأول، جانفي 2017، ص 05.

[4]– أحمد بسيوني أبو الروس، جرائم النصب، دون رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص 04.

[5]– صخري محمد، المرجع السابق.

[6]– أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 04.

هذا وتشترك الجريمتان من ناحية القصد الجنائي، حيث أن كل منهما يعدان من الجرائم العمدية، التي يتوافر فيهما القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص، وذلك بتوافر نية تملك الشيء لدى الجاني وحرمان مالكه نهائيا منه، فإن كان الهدف تمكين اليد العارضة أو الحيازة الناقصة فلا تقوم الجريمتان.[1]

واليد العارضة هي الحالة التي يكون فيها الشيء موجود بيد الشخص دون أن تكون لدية حيازة كاملة أو ناقصة، أما الحيازة الناقصة هي السيطرة على الجانب المادي في الحيازة فقط بموجب سند قانوني يخوله ذلك، دون أن يكون له القصد في التملك مثل المستأجر.[2]

إن فكرة عدم رضاء المالك عن أخذ المال منه تتنافى مع فكرة تسليم المال، وهو ما يميز جريمة السرقة عن جريمة النصب، فالتسليم في جريمة النصب ينفي الإختلاس وتبقى النتيجة واحدة، إذ لا يحصل الجاني في عملية النصب على المال المملوك للغير عن طريق إختلاسه من المجني عليه دون رضاه، وإنما يقنعه بتسليمه برضاء منه وطواعيته، فيعد تسليما للمال سواء كان صادرا عن إرادة حرة أو معيبة بغلط أو نتيجة تدليس.

3- التمييز بين جريمتي النصب والإحتيال وبين جريمة التزوير

نظم المشرع الجزائري أحكام جريمة التزوير في المواد من 214 إلى 221 من قانون العقوبات، يقصد بالتزوير: "**تغيير الحقيقة في نقود أو أوراق مالية أو سندات كانت في الأصل موجود وصحيحة، ومن صور التزوير تغيير العلامات أو الرسومات أو الأرقام من قبل الشخص المزور في العملة أو الأوراق المالية، والملاحظ أن التزوير لا يقع إلا على العملة الورقية والسندات والمحررات الرسمية والعرفية والتجارية**".[3]

وقد نص هذا القانون المذكور أعلاه على عدة أنواع من الأعمال التي تشكل الركن المادي لجريمة التزوير التي يأتي على رأسها التقليد ثم يليها التزوير ثم التزييف فالإسهام في إصدار أو توزيع أو بيع أو إدخال النقود أو السندات غير الصحيحة إلى أراضي الجمهورية.[4]

---

[1]- عاشور نصر الدين، جريمة السرقة في ظل التعديلات قانون العقوبات 2006، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد 05، 2013، ص 231-232.

[2]- عاشور نصر الدين، المرجع ذاته، ص 228.

[3]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 26.

[4]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة 10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 311.

ومهما تعددت أنواع الأعمال المادية المشكلة للجريمة فإنها تنطوي على تغيير الحقيقة، مما يتعذر تعيين الحد الفاصل بينهما، وبذلك تشترك جريمة التزوير مع جريمة النصب، حيث أن العلاقة بينهما هي علاقة تداخل، فيتداخلان في الأحوال التي يستعمل الجاني أوراقا أو مستندات مزورة لتأييد أكاذيبه وتحقيق غرضه في الإستيلاء على مال الغير، فيختلط الأمر بين إعتبار قيام جريمة النصب كجريمة قائمة بذاتها، أو أن النصب هو ركن في جريمة التزوير، وفي هذا الصدد أقر الفقهاء أن الكذب المدعم بمحرر صحيح يعتبر إحتيال وليس تزوير.[1]

بينما يعد جريمة تزوير إذا كان الكذب الثابت في المحرر والذي توصل به الجاني إلى الإستيلاء على مال الغير قد إستجمع كل الشروط والأركان اللازمة في قانون التزوير، وفي هذه الحالة يكون الفعل تزوير و إحتيال، وفي هذه الحالة يقضي القاضي بالوصف العقابي الأشد على أساس تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد إذ يعتبر الجاني قاصدا إرتكاب الجريمة مما يستوجب تطبيق العقوبة الأشد. [2]

"**ونخلص للقول بأن هناك علاقة تقارب بين النصب والإحتيال وبين التزوير، إذ كلاهما يقومان على تغيير الحقيقة في ذهن المجني عليه وخداعه، إلا أن النصب لا يقوم إلا إذا كان تغيير الحقيقة وسيلة للإعتداء على حق الملكية الوارد على المنقول، بينما يتطلب التزوير إلى جانب تغيير الحقيقة عناصر أخرى تضفي عليه درجة من الخطورة التي تجعله جدير بالتجريم كأن يكون التزوير في محرر وهو ما لا يشترط في النصب**".[3]

الفرع الثاني: خصائص جريمة النصب والإحتيال

تتميز جريمة النصب والإحتيال بخصائص تميزها عن باقي الجرائم بالنظر إلى معيار التمييز، فهي من حيث النشاط الإجرامي تعد جريمة إيجابية وجريمة مركبة، ومن حيث الزمن تعد جريمة جريمة وقتية، كما تعد جريمة مادية من حيث النتيجة.

أولا: جريمة إيجابية ومركبة من حيث النشاط الإجرامي

تعد جريمة النصب والإحتيال من حيث النشاط الإجرامي جريمة إيجابية ومركبة، يقصد بالجريمة الإيجابية إتيان الجاني بفعل مخالف أو محظور قانونا يظهر في العالم الخارجي، حيث تعد إيجابية لأن الركن المادي فيها هو عمل إيجابي، إذ أن الجاني يقوم بإتيان سلوك قد جرمه القانون، فتقوم الجريمة بناء على سلوك صادر من الجاني لا يفترض القيام به، فالسلوك الإيجابي لجريمة النصب يتمثل في إستعمال

[1]– محمد عبد الحميد مكي، العلاقة بين الإحتيال وتسليم المال في قانون العقوبات، منشروات طنطا، مصر 1995، ص 115.

[2]– دربال آمال، النصب في التأمينات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011–2012، ص 23.

[3]– فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 112.

الوسائل الإحتيالية بغرض تحقيق النتيجة التي صدر السلوك منه لأجل تحقيقها، وهو ما يجعل الجريمة إيجابية[1]، وهو ما يفسر إستبعاد السكوت كونه سلوك سلبي على الرغم من أنه من الطرق الإحتيالية.

كما أنها جريمة مركبة وذلك لأنها تتطلب أكثر من فعل أو واقعة إجرامية لإكتمال ركنها المادي، حيث يتطلب إكتمال الركن المادي نشاطا مزدوجا يتمثل في إستعمال وسائل الإحتيال المحددة قانونا على سبيل الحصر والثاني الحصول على مال مملوك للغير.[2]

كما تتميز جريمة النصب والإحتيال بأنها من جرائم السلوك المتعدد إذ أن الجاني يرتكب سلوك مادي ذو مضمون نفسي يتمثل في الإحتيال على الغير، وانخداع المجني عليه بتلك الطرق يسلمه المال، فسلوك الجاني يخاطب فكر وإرادة المتلقي بأن يسلم له المال مقابل غاية ما فيقتنع هذا الأخير ما يجعله يسلمه هذا المال.[3]

ثم يقوم الجاني بسلوك آخر مادي وهو التوصل إلى الإستيلاء على مال هذا الغير الذي ينخدع بذلك الإحتيال وإدخاله بحوزته، وهو السلوك الثاني في الجريمة وهكذا تتعدد السلوكات في جريمة النصب.[4]

ثانيا: جريمة وقتية من حيث الزمن

جريمة النصب هي جريمة وقتية، والجريمة الوقتية هي الجريمة التي تتم وتنتهي في لحظة واحدة، ولا يستمر بعدها النشاط الإجرامي الذي ساهم في إتمامها، حيث تبدأ جريمة النصب بقيام الجاني باستعمال الطرق الإحتيالية وتنتهي بإستلامه المال بعد إنطلاء الحيل على المجني عليه، ولا يقتصر التسليم كنتيجة للإحتيال على التسليم المادي بل يتحقق كذلك بإتمام التعاقد، أو بكل تصرف يرتب علاقة قانونية وبسبب ضرر لثروة الغير.[5]

[1]– دربال آمال، المرجع السابق، ص 14.

[2]– فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 121.

[3]– رحال عبد القادر، جريمة النصب والإحتيال بين الشريعة والقانون، مذرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009–2010، ص 37.

[4]– رمسيس بهنام، جرائم قانون العقوبات القسم الخاص، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر 2005، ص 123.

[5]– فخري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 122.

ثالثا: جريمة مادية من حيث النتيجة

يقصد بالجريمة المادية هي تلك الجريمة التي يتطلب المشرع لتوافرها تحقيق نتيجة معينة، بحيث لا تعتبر الجريمة تامة إلا إذا تحققت النتيجة التي نص عليها القانون، كونها تشكل عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة.[1]

وتبعا لذلك فإن جريمة النصب هي جريمة مادية، لا تتحقق إلا إذا توصل الجاني إلى الإستيلاء على المال المملوك للغير عن طريق الإحتيال.

كما تعد جريمة النصب من جرائم الحدث المتعدد، على أساس الحدث الناتج من السلوك المتعدد للجاني، حيث ينشأ حدث نفسي هو نشوء الخداع في نفس المجني عليه وإنعقاد الإرادة لديه نتيجة لهذا الخداع، على أن يسلم الجاني ما يطلبه من مال، وحدث مادي هو أن يسلم المجني عليه المال فعلا للجاني فيستولي عليه هذا الأخير، ولا تتحقق الجريمة إلا بتحقق هذا الحدث المادي، فإذا لم يتحقق هذا الحدث تعتبر الجريمة ناقصة، في مرحلة الشروع، سواء كان هذا الشروع موقوفا لتدخل عامل خارج إرادة الجاني، أو شروعا خائبا، لعدم تمكنه من خداع المجني عليه مما جعله لا يقتنع بتسليم المال له.[2]

بينما رفض فريق من الفقه الطبيعة المادية لجريمة النصب واعتبرها من الجرائم الشكلية، التي تتم بإرتكاب الأفعال المكونة للجريمة بغض النظر عن الضرر عن تحقق النتيجة الضارة، فالطبيعة الشكلية لا يمكن إنكارها في جريمة النصب، حيث أنها تتحقق بمجرد تسليم المال الذي سلب عن طريق إستعمال الوسائل الإحتيالية بغض النظر عن الضرر الذي يلحق بالأشخاص الذين سلموا المال، كما أنه لا يعفى الجاني من العقوبة برد المال المستولى عليه عن طريق الحيلة، إذا رفع النزاع أمام القضاء، فما يجعل جريمة النصب جريمة شكلية هو إستقلالها عن الضرر من جهة، ومن جهة أخرى إستقلالها عن تملك المال، بمعنى أن يكون من شأن التسليم تحقيق نفع أو فائدة للفاعل، بل يكفي أن تكون وسائل الخداع قد أدت إلى التخلي عن ملكية المال وتسليمه للجاني.[3]

الفرع الثالث: محل جريمة النصب والإحتيال

"**تعتبر جريمة النصب والإحتيال من جرائم الإعتداء على الأموال، لذلك فإن موضوع هذه الجريمة هو كل شيء له قيمة مالية ويشترط أن يكون هذا المال ماديا له كيان ملموس ويمكن حيازته**".[4]

---

[1]– محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص 279.

[2]– رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 123، **كذلك:** أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 8.

[3]– محمد عبد الحميد المكي، المرجع السابق، ص 142.

[4]– محمد هشام صالح عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 55.

وقد إختلفت التشريعات الجزائية المقارنة في صفة هذا المال محل جريمة النصب والإحتيال، فبعض هذه التشريعات المال المنقول والعقار محلا لجريمة النصب[1]، بينما قصرت أخرى المحل على المال المنقول دون غيره.[2]

أما بالنسبة للفقه، فيرى البعض أنه يمكن أن تقع الجريمة النصب والإحتيال على عقار ولكن بطريقة غير مباشرة، كالإستيلاء بطريق الإحتيال على سند مثبت لحق على عقار، حيث يعتبر هذا السند مال منقول، مع إعتبار أن العقار بالتخصيص هو مال منقول.[3]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص صراحة على أن محل جريمة النصب والإحتيال هو مال منقول، حيث جعل محل الجريمة ضيقا بإستبعاده للعقار كمحل لهذه الجريمة.[4]

ولعل السبب في إستبعاد العقار من إعتباره محل تقع عليه جريمة النصب والإحتيال هو خضوعه للأحكام المتعلقة بالإعتداء على الملكية العقارية.

وبناء على ما سبق فإنه يشترط في محل جريمة النصب والإحتيال أن يكون مالا مملوكا للغير ذو طبيعة مادية، وهو ما سنتطرق إليه كالآتي:

أولا: محل النصب مال

وهو ما يجعل النصب والإحتيال من جرائم الأموال، ويترتب على هذا الشرط أنه إذا لم يكن هدف الجاني من وراء إستعمال وسائل الإحتيال الحصول على شيء له صفة المال، فإنه لا تقوم جريمة الإحتيال، وإذا ثبت للشيء صفة المال فيكون محلا للجريمة مهما كانت قيمته كبيرة أو قليلة، مادية أو معنوية.[5]

والمال هو كل ما يمكن أن يكون محلا لحق من الحقوق المالية، ويكون قابلا للحيازة والتملك الشخصي وله قيمة مادية في نظر القانون.[6]

---

[1]– المادة 4177 من قانون العقوبات الأردني والمادة 655 من قانون العقوبات اللبناني.

[2]– المادة 366 من قانون العقوبات المصري.

[3]– الشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص 528.

[4]– المادة 372 من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، السابق الذكر.

[5]– حسني محمود نجيب، المرجع السابق، ص 1045.

[6]– الحلبي عياد محمد علي السالم، الجرائم الواقعة على الأموال في القانون المقارن، الوراق للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، 2010، ص 155–156.

ثانيا: محل النصب مال مملوك للغير

يشترط حتى تقوم جريمة النصب والإحتيال أن تكون منصبة على مال مملوك للغير، والغير هو كل شخص ماعدا القائم بالإحتيال، فإذا كان المال مملوكا لهذا الأخير وتوصل بالخداع إلى الحصول عليه، من حائزه فلا يعد ذلك إحتيالا.[1]

ويعتبر المال مملوكا للغير ولو كانت ملكيته مشتركة على الشيوع بين الجاني والغير، فإذا إستولى الجاني عليه بالإحتيال بنية تملكه كله أو جزء منه، فهو يعتدي بذلك على ملكية شريكه.[2]

وفي هذه الحالة يشترط في هذا المال أن يكون معينا بذاته وإلا عدت جريمة النصب والإحتيال غير قائمة حتى ولو كان بغرض إسترداد ماله، ويستوي أن توجه وسائل الإحتيال لمالك المال بالذات أو إلى شخص آخر قصد الجاني إستعماله كوسيلة للوصول إلى المال.[3]

ثالثا: محل النصب مال مملوك للغير ذو طبيعة مادية

علة هذا الشرط أن النتيجة الإجرامية في النصب هي التسليم الذي يفترض مناولة مادية من المجني عليه أو من يمثله أو من يعمل لصالحه إلى الجاني أو من يعينه، والأصل أن تنصب هذه المناولة على شيء ذو كيان مادي.[4]

ويقصد بالطبيعة المادية أن يكون قابلا للحيازة والتملك الشخصي[5]، وعلى ذلك لا يجوز أن يكون محلا للإحتيال حق من الحقوق المعنوية، كالأفكار والإختراعات، أو الحقوق العينية كحق الإرتفاق، أو الحقوق الشخصية كحق الدائن إتجاه مدينه، مع مراعاة أن المحررات المثبتة لهذه الحقوق تصلح لأن تكون محلا لهذه الجريمة.[6]

فلا تقع جريمة الإحتيال إذا كانت الغاية هي الحصول على منفعة أو الحصول على وعد شفوي، حيث أن الوعد الشفوي ليس بمنقول مادي يمكن تسليمه أو الإستيلاء عليه، إلا إذا كانت غاية الجاني هو التوصل إلى سند أو مخالصة للإستيلاء على مال الغير، ولم ينتج عن ذلك إلا وعد شفوي بتسليمه له، وفي هذه الحالة نكون أمام الشروع في جريمة النصب والإحتيال.[7]

---

[1]– القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 430.

[2]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1046.

[3]– فخري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 175.

[4]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1047.

[5]– الحلبي عياد محمد علي السالم، المرجع السابق، ص 155.

[6]– الشاذلي فتوح عبد الله، المرجع السابق، ص 529.

[7]– محمد عبد الحميد مكي، المرجع السابق، ص45.

وتعد الصكوك والمحررات ذات القيمة المالية لها صفة المال، وكذلك الحصول على اشتراكات مجانية في قطارات السكك الحديدية أو على تذكرة سفر منخفضة القيمة أو حتى تذكرة مجانية لدخول المسرح مثلا عن طريق الخداع ووسائل الحيلة، حيث يحصل فيها الجاني على سند وهو منقول مادي.[1]

المطلب الثاني: مكونات جريمة النصب والإحتيال والآثار المترتبة على إرتكابها

تتكون جريمة النصب والإحتيال كغيرها من الجرائم من ثلاثة أركان، فأما الركن الشرعي المتمثل في النص المجرم للفعل النصب، والركن المادي الذي يشكل السلوك الإيجابي فيها، كما ستوجب توفر الركن المعنوي لتحديد قصد الجاني، وبإعتبار النصب فعل مجرم قانونا فلا بد أن يترتب على إرتكابه توقيع العقوبة المقررة.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الركن المادي في الجريمة **(الفرع الأول)**، ثم إلى الركن المعنوي **(الفرع الثاني)** والآثار المترتبة عن إرتكابها ضمن **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: عناصر الركن المادي لجريمة النصب

يتمثل الركن المادي في الإعتداء على مصلحة محمية قانونا، المتمثلة في الإعتداء على ملكية مال منقول، ويتحقق الركن المادي في هذا الإعتداء على إستعمال الجاني لوسائل الإحتيال والخداع، والنتيجة المترتبة على ذلك، وعلاقة سببية بينهما.

وإرتأينا تخصيص فرع كامل لعناصر الركن المادي لجريمة النصب، وذلك بالنظر لما تقتضيه الضرورة من إبراز مختلف العناصر المتعلقة به.

أولا: إستعمال وسائل إحتيالية

تتطلب جريمة النصب صدور سلوك إجرامي من الجاني، يتمثل في إستعمال الجاني أحد وسائل الحيلة والخداع، وقد حدد المشرع الجزائري هذه الوسائل على سبيل الحصر في المادة 372 من قانون العقوبات، ويترتب على هذا الحصر أنه لو إستعمل الفاعل وسيلة حيلة أخرى لا تعتبر جريمة نصب حتى ولو ترتب عليها تسليم المال له[2]، وتتمثل هذه الوسائل في وسيلتين، إستعمال أسماء أو صفات كاذبة وإستعمال طرق ومناورات إحتيالية.

وهو ما سار عليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 405 من قانون العقوبات الذي حدد وسائل الخداع في وسيلتين هما إستعمال إسم غير صحيح أو صفة غير صحيحة وكذا إستعمال طرق الإحتيال.[3]

---

[1]– محمد عبد الحميد مكي، المرجع ذاته، ص 174.

[2]– رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص 59.

[3]– الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 28.

1- إستعمال أسماء أو صفات كاذبة

يعد إستعمال إسم أو صفة كاذبة وسيلة مستقلة من وسائل الإحتيال التي أقر بها المشرع الجنائي، بحيث يدعي الجاني لنفسه إسم أو صفة تبرر المكانة الإجتماعية لصاحبها[1]، ويترتب على ذلك خداع المجني عليه بإعتقاده صحة الإسم أو الصفة وتسليمه المال على أساس هذا الإعتقاد.[2]

ويقصد بالإسم الكاذب، كل إسم يتخذه الجاني وينسبه لنفسه ويكون غير إسمه الحقيقي، ويستوي أن يكون الإسم خياليا لا وجود له أصلا أو إسم حقيقيا لشخص آخر، نسبه الجاني لنفسه ليوهم الغير بأنه صاحب الإسم.[3]

والإسم الحقيقي للشخص هو الإسم المثبت في شهادة الميلاد أو في بطاقة إثبات الشخصية.[4]

وقد إعتد القانون بواقعة إستعمال أسماء كاذبة مقرا بأن هذا الإستعمال كافي لوحده لقيام جريمة النصب والإحتيال دون الحاجة إلى أي أفعال أخرى تدعم إدعاءاته.[5]

ويعد الشخص مرتكبا لفعل الإحتيال بإتخاذ إسم كاذب إذا إستعمل إسمه الأول وقام بتغيير إسم العائلة أو عكس ذلك، أو إستعمل إسم شخصية سمي له، ولكن يعد الشخص متخذا لإسم كاذب إذا إستعمل إسم مشهور به ويطلق عليه عرفا.[6]

لكي يكون الإسم كاذبا يجب أن يتحقق شرطان: الأول أن يكون هناك تغيير مادي في حقيقة الإسم، والثاني أن يترتب على هذا التغيير غلط في شخصية الجاني يكون هو الباعث على التسليم، ويجب توفر كلا الشرطين معا، والغلط المقصود الغلط في شخصية المتهم، لذلك كان ضروريا أن يتطلب دائما عندما يقع على تغيير في حقيقة الإسم أن يرتب على هذا التغيير إيقاع المجني عليه في غلط في شخصية الجاني.[7]

---

[1]- رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص 60.

[2]- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 49.

[3]- القهوجي عبد القادر، المرجع السابق، ص 464-465.

[4]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 271.

[5]- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة 03، د م ج الجزائر 1990، ص 238.

[6]- نمور محمد سعيد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، الجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص267.

[7]- الشواربي عبد الحميد، شرح قانون العقوبات في جرائم النصب، التبديد، إصدار شيك بدون رصيد، المرجع السابق، ص 43.

أما بالنسبة **للصفة**، فلم يتفق الفقهاء على المقصود بالصفة، ويمكن القول بأنها المركز الذي يشغله الشخص بين الناس بمقتضى مولده أو وظيفته أو حرفته، بما يحدد معالم شخصيته التي يتميز بها صاحبها عن غيره.[1]

بينما تعني الصفة الكاذبة يعني نسب الشخص لنفسه درجة أو وظيفة أو رتبة أو عملا غير ذلك لا تتوفر لديه في الواقع، مما يجعل له مكانة إجتماعية وتكسبه لدى المجني عليه ثقة ما كان يحوزها بدونها ويدفعه إلى تسليم المال له.[2]

أو هي الوضع الذي يتحدد به مركز الشخص لدى الجاني، إذ يكون توافر هذه الصفة إعطاء صاحبها قدرة أو مكانة أو ميزة معينة تجعله قادرا على تحقيق رغبته في الحصول على الأموال من المجني عليه.[3]

وطبقا لما سبق فإن الصفة الكاذبة هي الإدعاء بمركز معين تعطي للجاني ثقة لم يكن يحصل عليها لولا هذا الإدعاء مما يجعل وقوع المجني عليه في غلط[4]، لذلك ينبغي عدم الخلط بين إتخاذ صفة غير صحيحة ومجرد الكذب الذي لا يكسب صاحبه صفة أو مركزا خاصا، إذ لا تعد جريمة النصب بإتخاذ صفة كاذبة قائمة إدعاء القاصر أو المحجور عليه الأهلية، أو إدعاء المرأة المتزوجة مثلا بأن لم يسبق لها الزواج.[5]

وقد قضى القضاء الفرنسي في قرار له صادر في 1870 أن إستعمال صفة بعدما فقدها صاحبها يعد إستعمالا لصفة كاذبة.[6]

فالصفة في باب النصب وسيلة من وسائل التعريف بالشخص، فهي أبلغ دلالة من الإسم الذي يكون عادة مألوف لدى الغير، وقد سوى المشرع الجزائري بينهما في أحكام النصب بإعتبارهما وسيلة من وسائله.[7]

وتعتبر الصفة غير صحيحة إذا لم يكن للشخص ما إدعاه من مركز ورتبة على الإطلاق، أو كانت له في الماضي ثم زالت عنه وقت إدعائه بها، ذلك أن العبرة في تحديد الصفة هو وقت الإدعاء

---

[1]– نمور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 267–268.

[2]– يوسف مظهر أحمد العيساوي، إنتحال الشخصية للحصول على منفعة إقتصادية كصورة من صور الإحتيال، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 04، العدد 03 الجزء 02، 2020، ص 246.

[3]– كامل حامد السعيد، المرجع السابق، 223–224.

[4]– رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص 63.

[5]– نمور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 269.

[6]– بوسقيعة أحسن، جرائم ضد الأشخاص ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 318.

[7]– رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص 65.

بها، كما تعد الصفة كاذبة إذا أضفي عليها طابع المبالغة مما أعطى لها نطاقا غير نطاقه الحقيقي، فيعد ذلك من قبيل إستعمال الصفة الكاذبة ووسيلة من وسائل الإحتيال.[1]

وعموما يشترط حتى يعتبر الإسم والصفة الكاذبين كوسيلة من وسائل الإحتيال:

أ- أن ينخدع به المجني عليه ويدفعه إلى تسليم أمواله، وحتى تتحقق هذه الوسيلة.

ب-ألا يكون الكذب مفضوحا، بحيث يتبين حقيقته الشخص العادي.

ت-أن ينسب الجاني الإسم المستعار أو الصفة الكاذبة نشاطا إيجابيا ينتحل به الإسم المستعار أو الصفة الكاذبة من خلال إقناعه بذلك، ويستوي في ذلك عنه شفاهة أو كتابة، وفي هذه الحالة الأخيرة قد يكون مرتكبا لجريمة التزوير والإحتيال في آن واحد.[2]

2- إستعمال المناورات الإحتيالية

قد لا يستعمل الجاني إسم أو صفة كاذبة من أجل إيقاع المجني عليه في غلط يدفعه لتسليمه المال، بل يكتفي بإستعمال المناورات الإحتيالية.

إن الطرق والمناورات الإحتيالية هي أكثر الوسائل التي يستخدمها المحتالون، ومع ذلك لم يعرفها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات لاسيما التشريع الفرنسي، وإكتفى ببيان صورها وتحديد أساليب الغش من حيث نوعها وأهدافها.[3]

هذا ويعود سبب عدم تعريف المناورات الإحتيالية من طرف مختلف التشريعات لعدم القدرة على تحديدها إذ يذهب إليها الخيال الواسع للراغب في عملية النصب، ويمكن القول أن الوسائل الإحتيالية تحلل في التصرفات والوقائع الخارجية المخصصة لتكوين الإحتيال أو الغش وإعطاءه جسما بصورة ما ومهما يكن فإن معاينة الوسائل الإحتيالية المكونة للنصب ترك لقضاة الموضوع.[4]

أما بالرجوع إلى الفقه فقد عرفها الفقه الفرنسي بأنها الكذب المدعم بأفعال مادية أو وقائع خارجية التي تقوي كذبه وخداعه.[5]

أما الفقه العربي فقد وضع تعريفا عاما للطرق الإحتيالية بأنها: "**كل كذب مصحوب بوقائع ومظاهر خارجية أو أفعال مادية، يكون من شأنها توليد الإعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب بما يدفعه إلى تسليم ما يراد منه تسليمه طواعية وإختيارا**".[1]

---

[1]- فخري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 167-168

[2]- القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 469.

[3]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 143.

[4]- بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، طبعة 02، 2002، ص 192.

[5] -Jean larguier, Philippe conte, Stéphanie fournier, op.cit, p 204.

وهي كذلك: مظاهر خارجية يلجأ إليها الجاني لتأييد كذبه وحمل الناس على تصديقه، سواء كانت هذه المظاهر أفعالا صادرة عن الجاني نفسه أو عن شخص سواه، أو كانت ظروفا واقعية هيأها الجاني أو تهيأت له عرضا فأحسن إستغلالها.[2]

فالطرق الإحتيالية هي وسيلة من وسائل الإحتيال يتوصل فيها الجاني بأكاذيب تدعمها مظاهر خارجية إلى إيقاع المجني عليه في الغلط وحمله بذلك على تسليم ماله، فالطرق الإحتيالية هي صورة من صورة الإحتيال.[3]

وبناء على التعاريف المقدمة أعلاه للطرق الإحتيالية يستشف أنها تتكون من عنصرين: الإدعاءات الكاذبة والإستعانة بمظاهر خارجية، بحيث يعد الكذب جوهر الطرق الإحتيالية، أما المظاهر الخارجية فهي التي يستمد منها الجاني الأدلة على صحة مايدلي به من إدعاءات كاذبة.

أ- الإدعاءات الكاذبة

يعرف الكذب بأنه الإخبار عن شيء بخلاف ماهو عليه في الواقع من خلال الإمداد بمعلومات غير حقيقية أو غير مطابقة للواقع كليا أو جزئيا عن علم الفاعل.[4]

أو بمعنى آخر هو تغيير للحقيقة وجعل واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة، بهدف إيقاع المجني عليه بغلط يدفعه لتسليم المال له.[5]

ويستوي أن يكون الكذب شفويا أو مكتوبا، ويعتد به حتى ولو كان بإشارة متى كان لها دلالة معروفة فهمها المجني عليه ووقع في غلط بناء عليها، كما يستوي أن يكون الكذب كليا أو جزئيا، فقد ينصب على الواقعة كاملة أو على جزء جوهري ضمن واقعة حقيقية [6]،فالكذب هو جوهر جريمة النصب، فلا تقوم الجريمة لو كان الجاني صادقا حتى ولو ترتب على ذلك الصدق الإستيلاء على مال الغير.[7]

---

[1]- عبدالله سليمان،المرجع السابق، ص 239.

[2]- رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص 70.

[3]- عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال وفق أحدث التعديلات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

[4]- كامل حامد السعيد، المرجع السابق، ص 193.

[5]- نمور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 236.

[6]- القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 430-430.

[7]- رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص 72.

ويستوي أن تكون الإدعاءات المصرح بها من قبل الجاني كاذبة في مجملها، أو في بعض أجزائها، كالإدعاء بوجود شركة، فقد يكون وجود هذه الشركة فعليا إلا أنها تمارس نشاط غير النشاط المدعى به مثلا أو أنها غير مملوكة للجاني كما صرح.[1]

إلا أنه ينبغي حتى يعتد بالكذب في جريمة النصب والإحتيال أن تكون هناك مبادرة إيجابية من الجاني، فلا تقع الجريمة إذا سكت الجاني وقام بإخفاء معلومات أو بيانات معينة مما يترتب على ذلك جهل المجني عليه بها وتسليمه المال، بل لابد أن يقوم الجاني بحركة إيجابية وهي القول الكاذب، حتى تتحقق واقعة الكذب في جريمة النصب والإحتيال.[2]

والضابط في وصف الإدعاء بأنه كذب هو مدى مطابقته للحقيقة الموضوعية، وذلك دون الإعتداد بالإمتناع الشخصي، فإذا كانت الواقعة موضوع الإدعاء غير موجودة، فإن القول بوجودها يعتبر كذبا ولو كان المدعي يعتقد بوجودها، فلا ينفي هذا الإعتقاد قيام الكذب وتحققه، ولكن ينفي قصد الإحتيال لديه.[3]

كما يعتبر الإدعاء كاذبا حتى ولو كان في وسع الجاني تحقيق الغاية التي يسعى إليها المجني عليه وإستغلها الجاني، طالما كانت نية هذا الأخير لا تتجه لتحقيقها للمجني عليه، وإنما تتجه للإستيلاء على ماله.[4]

ب-المظاهر الخارجية

إذا كان الكذب هو جوهر الإحتيال، إلا أنه لا يكفي لتوافر الطرق الإحتيالية في جريمة النصب طالما أنه مجرد، فإدلاء المتهم بأقوال وإدعاءات كاذبة لا تكفي لتوافر الطرق الإحتيالية، إلا إذا عزز هذا الكذب بأعمال مادية ومظاهر خارجية تضفي عليه ثوب الصدق التي تدفع بالمجني عليه بتصديق الجاني في إدعائاته.[5]

وقد برر بعض الفقهاء الغاية من إشتراط تعزيز الإدعاءات الكاذبة بمظاهر خارجية، في أن الكذب المجرد لا يكشف عن خطورة كبيرة إذ أن أغلب الناس يعمدون إلى الكذب[6]، والأصل في الإنسان أن لا يصدق كل ما يقال له مالم يتم إقناعه بدليل أو مظهر يتجاوز الأقوال ليتمكن من إقناعه، فالرجل العادي لا يصدق كل الكلام خاصة وأن في المسالة تسليم المال.

---

[1]- الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 33-34.

[2]- محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 237.

[3]- فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 127.

[4]- الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 35.

[5]- نمور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 238

[6]- فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 128.

فالمظاهر الخارجية هي أعمال مادية يستعملها الجاني كأدلة على صحة ما يدعيه من أكاذيب ليجعل المجني عليه يثق في صحة أقواله تضفي قدرا من الثقة والإطمئنان التي تجعله يصدقها ويقوم بنفسه بتحقيق النتيجة التي يسعى إليها الجاني برضاه ودون علم بحقيقة قصد الجاني.[1]

وهذه المظاهر التي يستعين بها الجاني قد تكون صحيحة في ذاتها أو غير صحيحة، وذلك سواء أمام القانون لأنها تعزز الكذب وتلبسه الصدق[2]، مما يولد الثقة لدى المجني عليه بصدق ما يزعمه الجاني بصدق ادعاءاته الكاذبة، فينخدع ويسلم المال المملوك له.

لذلك يشترط في هذه المظاهر أن تكون على درجة من الحبك الذي يسمح بخداع الشخص متوسط الذكاء، غير أنه لا يجوز أن يكون المجني عليه من السذاجة والغفلة لدرجة أن يصدق كل ما يقال من أقوال وأكاذيب مهما كانت فاضحة أو مكشوفة.[3]

وتتعدد المظاهر الخارجية حسب كل واقعة وخصوصيتها، مما يصعب تحديد تعريف لها أو حصرها في صور محددة، فاختلف الفقهاء في تعداد صورها، ويمكن جملها في صورتان بارزتان نذكر:

- **الإستعانة بأشياء يرتبها الجاني أو ظرف يستغله:** وهي أن يستعين الجاني بأشياء يرتبها على نحو معين بحيث تصح دليلا على صحة أقواله، فيستعين بأشياء يستمد منها الدليل الذي يقنع المجني عليه بصدق ما قاله، ويتمثل إستعانة الجاني بهذه الأشياء بإعداد الجاني الأشياء وترتيبها بطريقة معينة بحيث ينشأ منها مظاهر خارجية تدعم أكاذيبه.[4]

ويشترط بعض الفقه الفرنسي أن تكون الإستعانة بأشياء خارجية، بأن تكون ذات كيان خارجي ملموس ومنفصل عن جسم الجاني.[5]

ويدخل في إطار هذه الأشياء الإستعانة بأوراق مكتوبة ومستندات لها قوة في الإثبات، وقد تكون هذه الأوراق صحيحة فعلا أو كاذبة يستعملها الجاني بغرض تدعيم إدعاءاته، ويستوي حتى تتحقق هذه الصورة أن تكون الأوراق صحيحة وغير ذلك طالما أنها تهدف لتأكيد مزاعم كاذبة.[6]

كما يدخل في هذا الإطار الإستعانة بالإعلام والنشر بما يدعم به الجاني أكاذيبه بالحجج التي تهدف لإقناع الموجه إليهم، فيلجأ إلى مختلف وسائل الإعلام لتنفيذ مشروعه، كنشر إعلانات عن نفسه

---

[1]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص258.

[2]- رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص 80.

[3]- يوسف مظهر أحمد العيساوي، المرجع السابق، ص 238.

[4]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 145.

[5]- رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص 81.

[6]- الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 42-43.

وعن مشروعه، أو فتحه حساب في أحد البنوك لإيداع قيمة الأموال التي يساهم بها الآخرون في مشروعه وإسباغه أهمية كبيرة على الشركة التي أنشأها ويديرها متخذا لها مقرا فخما بما يؤثر على الموجه إليهم الإعلام.[1]

ويجدر التنويه أنه يستوي في الإستعانة بالأشياء أو الظروف أن يكون الجاني قد أوجد هذه الأشياء خصيصا للإستعانة به في تدعيم إدعاءاته، أو يكون موجودا من قبل وأحسن إستغلاله.[2]

– **الإستعانة بالغير:** أي إستعانة الجاني بشخص آخر يؤيد ادعاءاته الكاذبة، وهي تعد الصورة الغالبة للأعمال الخارجية التي تساعد الجاني على تأكييد أكاذيبه[3]، وهذه الصورة كثيرة الوقوع في جريمة الاحتيال كونها تضفي على الإدعاءات الكاذبة مظهرا جديا، ولا يشترط في هذا الغير أن يكون مساهما على درجة معينة في الجريمة، بل يستوي أن يكون فاعلا أو شريكا، كما لا يشترط أن يكون تدخل الغير بشكل معين، فيستوي أن يكون شفاهة أو كتابة، كما لا يشترط وجود الغير فعليا، بل يكفي أن يكون مزعوما بأن يصطنع الجاني بعض المظاهر التي تفيد تدخل شخص ما لتأييد مزاعمه.[4]

ولذلك فإن تأييد مزاعم الجاني بتدخل شخص آخر يكفي لعدها من الطرق الإحتيالية التي تتوفر فيها جريمة النصب، غير أن هذا التدخل من جانب الشخص الآخر يجب أن يكون بمسعى من الجاني وتدبيره، أي أنه هو الذي رتب تدخل هذا الشخص لتأييد مزاعمه الباطلة، وليس من إرادة هذا الشخص، وبغير طلب أو إتفاق مع الجاني.[5]

ويستوي أن يكون هذا الشخص الثالث متواطئا مع الجاني، أي أنه سيء النية يعلم بأن الإدعاءات التي أدلى بها الجاني الكاذبة ويؤيد مزاعمه، أو يكون حسن النية أي أنه لا يعلم بحقيقة الإدعاءات الكاذبة، كأن يكون الجاني قد إستشهد به على صحة واقعة صحيحة إستغلها في الإيهام بواقعة أخرى كاذبة، فأيده المتدخل عن حسن نية دون أن يعلم بغاية وقصد الجاني.[6]

ويجب كذلك أن يضيف المتدخل أقوال جديدة إلى جانب أقوال الجاني، يجعلها أكثر ثقة بما يجعل المجني عليه يتلقاها بالقبول، أما إذا كان تدخله محدود في إطار تبليغ أكاذيب الجاني إلى المجني عليه دون إضافة شيء إليها فلا يعد هذا التدخل طريق إحتيالي.[7]

---

[1]– نمور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 240.

[2]– دربال آمال، المرجع السابق، ص 38.

[3]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص 259.

[4]– رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص 92.

[5]– فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 133.

[6]– الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص39، مستمدا هذا الحكم من قرار محكمة النقض المصرية.

[7]– فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 133.

كما لا يشترط أن يتخذ تدخل شكلا معينا، بحيث يستوي أن يكون قولا شفويا مباشرا أو غير مباشر كأن يكون بواسطة الهاتف مثلا، أو كتابة كأن يبعث برسالة أن يكون بالإشارة متى كانت لها دلالة واضحة ومعبرة عما يريد إيصاله.[1]

وقد أقر **القضاء الفرنسي** في القرار الصادر بتاريخ 19 جوان 1931 بهذه الصورة بإعتباره: يعد مرتكبا للنصب بهذه الوسيلة، المتهم الذي يستعين بآخر في تدعيم مزاعمه الكاذبة لإيهام الناس بتعرض منزله للسرقة مما مكنه من الحصول على تعويض من شركة التأمين التي أمن لديها منزله ضد أخطار السرقة.[2]

وحتى تتحقق المناورات الإحتيالية ويعد عنصرا في قيام جريمة النصب، يجب أن يهدف الجاني من خلالها إلى تحقيق أغراض معينة.

وقد حدد المشرع الجزائري غايات المناورات الإحتيالية على سبيل الحصر، وذلك إما بإيهام الغير بمشاريع كاذبة أو الإيهام بوجود سلطة خيالية أو إعتماد مالي خيالي، أو إحداث أمل في الفوز أو الخشية من وقوع حادث أو واقعة وهمية.[3]

وقد حذى في ذلك حذو المشرع الفرنسي الذي حدد هذه الأغراض بضرورة إتجاه المناورات الإحتيالية إلى حمل المجني عليه على الإعتقاد بوجوب مشروع كاذب أو أية أحداث وهمية.[4]

ثانيا: تسليم المال للجاني النتيجة الإجرامية

تسليم المال من المجني عليه إلى الجاني هي النتيجة التي يسعى هذا الأخير إلى تحقيقها من وراء لجوئه للطرق الإحتيالية، حيث تتجه إرادة المجني عليه لتسليم المال نتيجة تعيب إرادته بالغلط، لذلك فإن تسليم المال هو نتيجة مباشرة لإستعمال المرقي العقاري الوسائل الإحتيالية.

1- أحكام تسليم المال

تسليم المال هو عمل قانوني صادر عن إرادة المجني عليه يمكن الجاني من الإستيلاء على المال والسيطرة عليه، بحيث يكون هذا التسليم صادر عن إرادة معيبة بالإحتيال الواقع على المجني عليه.[5]

---

[1]- محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 243.

[2]- دربال آمال، المرجع السابق، ص 38.

[3]- انظر المادة 372 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

[4]- انظر الماة 404 من قانون العقوبات الفرنسي.

[5]- محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 359.

ويعد التسليم جوهر التفرقة بين وبين مختلف الجرائم المشابهة لجريمة النصب، إذ التسليم ينفي الإختلاس وهو ما ينفي قيام جريمة السرقة، فيفترض التسليم أن تتجه إرادة المجني عليه إلى وضع المال في متناول الجاني، ويعد هذا التسليم عمل قانوني حتى وإن كانت إرادته مشوبة بالغلط.[1]

ولا يشترط أن تتم عملية تسليم المال إلى الجاني نفسه، بل تتحقق هذه النتيجة إذا طلب من المجني عليه تسليمه لشخص آخر بطلب منه، قد يكون شريكا معه أو حسن النية لا يعلم بدوره بحقيقة الإحتيال.[2]

كما لا يشترط في هذا التسليم حتى يتحقق أن يثبت إستفادة الجاني من هذا المال أو تمكن من الحصول عليه من عدمه، كما لا يشترط أن يكون بالمناولة، فقد يكون بالإيداع في إحدى المؤسسات المالية[3]، بل يجوز التسليم إذا كان الشيء وقت إرتكاب الجريمة موجودا في حيازة الجاني ثم قبل المجني عليه تحويل هذه الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة.[4]

يلاحظ أن أحكام التسليم واسعة إذ لا يشترط أن يسلم المال للجاني نفسه، أو أن يكون بالمناولة، ولعل الغاية من ذلك هو عدم ترك ثغرات قد يستفيد منها الجانب، وبالتالي التضييق من نطاق إنتشار الجريمة.

"**كما يشترط في التسليم أن يكون ناقلا للحيازة الكاملة بعنصريها المادي والمعنوي، أي أن يكون قصد المجني عليه هو تمكين الجاني من الظهور بمظهر المالك، أما إذا كان مجرد تمكين اليد العارضة، فإن الفعل يعتبر سرقة إذا ما إستولى على المال الذي تسلمه على سبيل اليد العارضة**".[5]

وتجدر الإشارة إلى أن يعاقب على التسليم إذا كان بناء على إستعمال الوسائل الإحتيالية حتى ولو لم يلحق بالمجني عليه أي ضرر منها.[6]

والمشرع الجزائري إعتبر تسليم المال إلى الجاني هو النتيجة الإجرامية المترتبة عن إستعمال الوسائل الإحتيالية ، وهو ما عبر عنه بموجب المادة 372 من قانون العقوبات، وبذلك يكون تسليم المال هي العنصر الثاني في الركن المادي بعد إستعمال الوسائل الإحتيالية.[7]

---

[1] – فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 169.

[2] – نمور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 270.

[3] – الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص64–65.

[4] – فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 170.

[5] – فريجة حسين، المرجع السابق، ص 274.

[6] – محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 152.

[7] – دربال آمال، المرجع السابق، ص 42.

وقد إستعمل عبارات عامة بغية حماية الغير من المناورات الهادفة إلى إقامة أو إزالة روابط قانونية، وقد ذهب الفقه أيضا في إجتهاده إلى تأويل واسع لهذه العبارات لتشمل كل تسليم وكل تصرف يكون الهدف منه إيهام الدائن خطأ بأنه استلم حقه.[1]

2- علاقة السببية

يشترط حتى تتحقق جريمة النصب والإحتيال وجود علاقة بين سلوك الجاني المتمثل في إستعمال وسائل الإحتيال، والنتيجة المحققة المتمثلة في تسليم المال إليه من طرف المجني عليه، لذلك فعلاقة السببية في جريمة النصب والإحتيال تقوم من خلال الغلط الذي يقع فيه المجني عليه بناء على ما إستعمل نحوه من تدليس وخداع أدى إلى التأثير على إرادته وتوجيهها نحو تسليم المال للجاني.[2]

والغاية من تحديد وجود علاقة السببية أو إنعدامها هو قيام مسؤولية الجاني، فحتى يسأل الشخص عن النتائج التي تحدث في العالم الخارجي لا بد أن يكون قد تسبب في إحداثها بسلوكه.[3]

فتتحقق النتيجة السببية إذا كان تسليم المال من المجني عليه نتيجة للغلط الذي وقع فيه، بحيث ما كان ليسلمه المال لولا هذا الغلط، وبهذا تتحقق النتيجة السببية بتوفر ثلاثة عناصر:

- أن يقوم الجاني بإتيان أحد الأفعال الإحتيالية التي تقوم على الكذب المدعم بمظاهر خارجية لتضفي عليها الحقيقة.[4]

- أن يؤدي الإحتيال إلى وقوع المجني عليه في غلط، بحيث تبدو له الأمور على غير حقيقتها، فإذا كان الشخص مدركا لحقيقة الحيلة التي يحاول الغير خداعه بها فلا يكون واقعا في غلط، وإذا سلمه المال رغم هذا اليقين تنتفي رابطة السببية، إلا أنه تنتفي رابطة السببية ولكن لا تنتفي الجريمة فنكون في هذه الحالة أمام الشروع في جريمة النصب والإحتيال.[5]

- أن يسلم المجني عليه المال تحت تأثير الغلط، حيث يشترط أن يعيب الإدراك والتمييز فعلا لدى المجني عليه، إذ يقتنع بتسليم المال فعلا.

وفي هذا الصدد برز إتجاهان في الفقه الجنائي لتحديد معيار الغلط المطلوب في جريمة النصب، حيث يرى اتجاه بالأخذ بالمعيار الموضوعي وهو ما أخذ به جانب من الفقه في فرنسا، ويرى آخر بالأخذ

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 326.

[2]- نمور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 273.

[3]- فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 177.

[4]- دربال آمال، المرجع السابق، ص 50 وما بعدها.

[5]- أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 58

بالمعيار الشخصي، فيقصد بالمعيار الموضوعي أن تكون وسائل الخداع التي يستخدمها الجاني على درجة من الإقناع التي توقع في الغلط الرجل العادي متوسط الذكاء والحرص، لأن القانون يفترض فيمن يتعامل مع الناس أن يتصف بالحذر.[1]

أما المعيار الشخصي يتم بموجبه الإعتداد بشخص المجني عليه ومدى تأثره بأساليب الإحتيال التي لجأ إليها الجاني بغض النظر عن تأثيرها أو عدم تأثيرها في غيره.[2]

حيث يعد المعيار الشخصي مقياس نسبي تقاس فيه كل حالة طبقا لحالة المجني عليه العقلية والثقافية والإجتماعية والظروف التي أحاطت به، وهو المعيار الراجح، وما يمكن القول أن علاقة السببية بين إستعمال وسائل الإحتيال وبين تسليم المال، أن تكون وسائل الخداع كافية لإيقاع المجني عليه شخصيا في الغلط، فالإنخداع هو الحصيلة النهائية لإستخدام الطرق الإحتيالية وإيقاع المجني عليه في الغلط، فإستخدام الجاني للوسائل الإحتيالية دون تمكنه من إيقاع المجني عليه في الغلط لفطنته وإنتباهه من شأنه قطع علاقة السببية، ونكون بصدد الشروع في جريمة النصب.[3]

طبقا للقواعد العامة، فإن الشروع في الجريمة هو البدء في تنفيذ الجريمة بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها، ولا تنفذ لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها.[4]

وقياسا على ذلك، إذا إستعمل الجاني أفعال إحتيالية، ومع ذلك لم يؤدي إلى النتيجة المبتغاة بتسليم المال له لسبب لا إرادة له، كتفطن المجني عليه إلى إحتيال الجاني أو تدخل شخص آخر في وقت مناسب، فإن ذلك لا يعفيه من العقاب كوننا نكون بصدد الشروع في جريمة النصب، إذ بدأ الجاني في تنفيذ أفعال الإحتيال إلا أن النتيجة لم تتحقق لسبب خارج عن إرادته.[5]

وقد نصت المادة 372 من قانون العقوبات على الشروع في جريمة النصب والإحتيال بإستعمالها عبارة: "...**أو شرع في ذلك** ...".

الفرع الثاني: الركن المعنوي

جريمة النصب هي جريمة عمدية يستوجب قيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الفاعل بتحقيق النتيجة الإجرامية **(أولا)**، وأن يكون له قصد خاص يقوم على نية سلب مال الغير **(ثانيا)**.

---

[1]– الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 68.

[2]– أحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 60.

[3]– الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 68–69.

[4]– المادة 30 من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

[5]– دربال آمال، المرجع السابق، ص 49–50.

يقصد بالركن المعنوي في جريمة النصب القصد الجنائي للجاني، فهي من الجرائم العمدية التي تستوجب اتجاه إرادة الجاني وقصده إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في سلب مال الغير وتملكه.

ويختلف الفقهاء حول القصد الجنائي في جريمة النصب بين القصد الجنائي العام أو الخاص، فهمنهم من يكتفون بتوفر القصد الجنائي العام، أي إتجاه إرادة الجاني نحو إرتكاب الجريمة مع العلم بتوافر عناصرها القانونية، بحيث يرون بأنه يكفي لتوافره علم الجاني لجميع عناصر الجريمة كما يحددها القانون، ومع ذلك تتجه إرادته إلى إرتكاب الفعل وتحقيق النتيجة الإجرامية.

وبهذا يتحقق القصد الجنائي العام في جريمة النصب بعلم الجاني بأن أقواله وأفعاله المادية يعتبرها القانون وسائل إحتيال.[1]

في حين يرى آخرون بوجوب توفر القصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد العام، بأن يكون الفعل قد إرتكب بنية خاصة عن عناصر الفعل المكون للجريمة، حيث يتوافر القصد الخاص إذا كانت لدى الجاني نية لسلب ثروة الغير كلها أو بعضها، أي نية تملك الجاني مال الغير المستولي عليه عن طريق الإحتيال.[2]

أما الفقه الجزائري فقد إشترط توفر القصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد العام، إذ يستفاد من ذلك أنه لا يكفي أن يكون الجاني عالما بإحتياله، بل لابد أن تكون غايته من وراء طريقة الإحتيال هي أن يسلب مال الغير أو جزء منه، أي يستولي عليه بنية تملكه وحرمان مالكه بصفة نهائية.[3]

أولا: القصد الجنائي العام

يتطلب القصد الجنائي العام عنصران، العلم والإرادة:

1- **العلم بالإحتيال:** يتحقق الركن المعنوي لجريمة النصب بعلم الجاني بماديات الواقعة الإجرامية أي بأركانها والعناصر اللازمة لتحقيقها، إذ يجدر به العلم بأن ما يصدر عنه من سلوك يشكل جريمة نصب وإحتيال، ويعلم بأنه موجه لإيهام المجني عليه وإيقاعه في الغلط وأن من شأن هذا الغلط دفع المجني عليه لتسليم المال إليه، كما ينبغي أن يتوفر لدى الجاني العلم بأن هذا المال الذي يسلم إليه مملوك للغير وليس له فيه حق.[4]

[1]- يوسف مظهر أحمد العيساوي، المرجع السابق، ص 240.

[2]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص 278.

[3]- دربال آمال، المرجع السابق، ص 58.

[4]- الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 69.

والمقصود بالعلم بالإحتيال أن يقوم الفاعل بأفعال الإحتيالية وهو يعرف أنها مزاعم كاذبة، فإن كان يعتقد بصحتها فلا تقوم الجريمة، وأن يكون عالما كذلك بأن المال الذي يهدف إلى الحصول إليه هو مملوك للغير، فإذا كان يعتقد بغير ذلك فلا تقوم الجريمة كذلك.[1]

فإذا ما إعتقد فعلا بصحة إدعاءاته وأفعاله وأبداها وهو معتقد بصحتها فلا يقوم القصد لديه ولو كانت مزاعمه باطلة في حقيقتها، فمن يعتقد بجدوى مشروع يدعو إليه ويحصل من غيره عن جزء من ماله للمساهمة فيه، لا يعد إحتيالا ولو تعثر المشروع في بدايته أو بعد قيامه بسبب سوء التقدير أو العجز عن إدارته.[2]

2- **إتجاه الإرادة إلى الإحتيال:** حتى يتحقق القصد الجنائي العام في جريمة النصب يشترط أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق ماديات الجريمة رغم علمه بها، وحتى يعتد بهذه الإرادة يشترط أن تكون إرادة حرة لا يشوبها عيب من العيوب التي تعدمها أو تنقصها، أي أن يتمتع الفاعل بحرية الإرادة الإدراك وحرية الإرادة، فإذا تخلفت إحداها انتفت المسؤولية الجزائية.[3]

لذلك يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة غير المشروعة التي يترتب على إستعمال الوسائل الإحتيالية وهي تسليم المجني عليه المال للجاني من أجل الإستيلاء عليه.[4]

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ما توافرت إرادة الجاني في ارتكاب جريمة الإحتيال بالأفعال المكونة لها، فيستوي أن يكون الخداع لشخص معين بالذات أو لأشخاص غير معينين كأن يلجأ الجاني للإعلام، مادامت نيته إنصرفت لإرتكاب الجريمة.[5]

ثانيا: القصد الجنائي الخاص

يقوم القصد الجنائي الخاص في جريمة النصب بإنصراف نية الجاني من وراء إستعمال الطرق الإحتيالية إلى سلب مال المجني عليه كله أو بعضه وتملكه، أي نيته في أن يباشر على المال سلطة المالك والإستئثار به، وحرمان المالك منه بصورة نهائية، فإذا لم تتوفر نية تسلم المال وتملكه ينعدم القصد الجنائي الخاص.[6]

---

[1]- نمور محمد سعيد، المرجع السابق، ص 282.

[2]- فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 185.

[3]- انظر عيوب الإرادة في القواعد العامة المواد 81 وما بعدها من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

[4]- فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 187.

[5]- الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 72.

[6]- نمور محمد سعيد، المرجع السابق، ص .283

ولا يتطلب توفر القصد الجنائي الخاص في جريمة النصب والإحتيال إتجاه إرادة الجاني إلى الإضرار بالمجني عليه، ولا يتطلب إتجاهها إلى الإثراء، فبمجرد إتجاه النية إلى التملك كاف لتوفره مهما كانت الآثار التي تترتب على ذلك، ويشترط في القصد الجنائي العام والخاص أن يعاصر وقت الإستيلاء على المال وذلك بإنصراف النية إلى تملك مال المجني عليه وقت إستعمال الوسائل الإحتيالية، فإذا كان الغرض من إستعمال الوسائل الإحتيالية هو مجرد الإستيلاء على منفعة ثم قامت بعد ذلك نية التملك فلا يعتد بالقصد الجنائي في هذه الحالة.[1]

وحسب رأينا أن هذا الشرط فيه تضييق من نطاق القصد الجنائي لقيام جريمة النصب والإحتيال وهو في غير صالح المجني عليهم، كما أنه يفتح المجال للجناة للقيام بعمليات النصب والإستيلاء على أموال الغير.

وفي هذا الصدد يثار موضوع الباعث، الذي يعرف بأنه القوة النفسية الناتجة عن تصور لغاية معينة يريد الفاعل تحقيقها، أو هو إتجاه الإرادة إلى إرتكاب الجريمة بناء على مصلحته الذاتية أو إحساسه الخاص.[2]

ولا يعد الباعث من عناصر جريمة النصب، بحيث تعتبر قائمة من جانبها المعنوي متى توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وهو ما قضت به إحدى المحاكم الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها فيمايلي: "بحيث احتال الفاعل على شخص بالإستعانة بشخص آخر إنتحل صفة شرطي توصل بذلك إلى إستعادة جزء من الثمن الي دفعه للبائع، إضافة إلى السعر المحدد قانونا، فالباعث لدى الفاعل كان شريفا يهدف لإسترجاع ما دفعه زيادة عن السعر المحدد قانونا، إلا أن هذا الباعث لا ينفي القصد الجنائي في إرتكاب جريمة الإحتيال".[3]

لذلك فلا يعتد بالباعث، إذ يعتبر القصد الجنائي متوفرا حتى ولو كان الباعث من الإستيلاء على المال هو تخصيصه لمشروع خيري أو التبرع به، وتطبيقا لذلك يعد مرتكبا لجريمة الإحتيال الدائن الذي يستعمل الخداع والحيلة قبل مدينه ليحمله على تسليمه المال لكي يستولي عليه سدادا لديونه.[4]

ويتم إثبات القصد الجنائي وبيان الواقعة المسندة إلى الجاني من قبل سلطة الإتهام ويجب أن تشير إلى الوقائع التي تقوم عليها أركان جريمة النصب فتوضح الطرق الإحتيالية التي قام بها الجاني ضد المجني عليه وسهلت خداعه وتضليله.[1]

---

[1]– فخري عبد الرزاق الحديثي، المرجع السابق، ص 190.

[2]– الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 73.

[3]– الحبوش طاهر جليل، المرجع ذاته، ص 74.

[4]– القهوجي علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 491.

الفرع الثالث: آثار إرتكاب جريمة النصب والإحتيال

أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 372 من قانون العقوبات المعدل بالقانون 24-06 لجريمة النصب ثلاث أصناف من العقوبة:

1- العقوبة العادية، تتمثل في عقوبة سالبة للحرية هي الحبس ما بين سنة وخمس سنوات على الأكثر، وغرامة مالية تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 500.000 دج.

2- العقوبة المشددة، وذلك في حالة إذا ما لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم وسندات أو آذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية، فتشدد العقوبة العادية بحيث يمكن أن تصل مدة الحبس إلى 10 سنوات، وعقوبة الغرامة إلى 200.000 دج، وأصبحت مشددة في ظل القانون 24-06 المعدل لقانون العقوبات، إذ شددت في حال قيام الجريمة من عدة أشخاص لتصبح عقوبة الحبس تصل إلة 10 سنوات والغرامة إلى 100.000.000 دج.

حيث تشدد العقوبة في هذه الحالة لظروف منها ما تتعلق بالجاني ومنها ما تتعلق بالمجني عليه، ذلك أن توجيه الطرق الإحتيالية لخداع الجمهور يعد ظرفا مشددا للعقوبة كونه يتجه لعامة الناس، ونظرا لما يترتب عليه من نتائج خطيرة وضارة تهدد المجتمع وتصيب الإقتصاد الوطني.[2]

ويفترض في هذا الظرف أن الجاني يستخدم وسيلة علنية تتجه لكل الناس دون تخصيص، إذ لا يكفي مخاطبة أشخاص محددين حتى يتوفر الظرف، ويشترط أن يكون الغرض من ذلك هو تمويل عملية إصدار أسهم أو سندات أو أي وثائق أخرى، هذا وتختلف الوسيلة الإعلانية التي يلجأ إليها الجاني كأن يلجأ للنشر في الصحف أو التلفاز أو عن طريق الإعلانات وغيرها[3]، هذا قبل التعديل أما بعد التعديل فتشدد العقوبة في حال إرتكابها من طرف مجموعة تزيد عن 03 أشخاص.

وقد أدرج المشرع ظرفا مشدد للعقوبة في جريمة النصب، وذلك إذا كان المجني عليه يتمثل في الدولة أو إحدى مؤسساتها، حيث تكون عقوبة الحبس متراوحة مابين سنتين إلى 10 سنوات.[4]

3- العقوبة الإضافية، وهي العقوبة المضافة للعقوبة العادية إذا ما تقرر ثبوت إدانة المتهم بالنصب، فتوقع عليه إضافة إلى العقوبة المقررة بالعقوبات الإضافية المقررة بموجب المادة 09 مكرر 01، والمادة 14 من نفس القانون، إلى جانب المنع من الإقامة من سنة واحدة إلى خمس سنوات.

---

[1]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 153-154.

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 243.

[3]- رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص 197.

[4]- المادة 382 مكرر من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

أما فيما يخص العقوبة المقررة في حالة الشروع في جريمة النصب والإحتيال، فتطبيقا للقواعد العامة في الجنح أنه لا توقع العقوبة في الشروع إلا بنص، حسب نص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري، التي تقضي: "**المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون**".

هذا وتكيف جريمة النصب على أنها جنحة وفقا للعقوبة المقررة لها، وبالنظر إلى المادة 372 من نفس القانون نجدها تضمنت عبارة "...**أو شرع بذلك وكان ذلك بالإحتيال لسلب ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه**".

ويقتضي المبدأ العام في قانون العقوبات أن يعاقب على الشروع في الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة ذاتها لتحقيق الردع، وطبقا لذلك يعاقب من شرع في إرتكاب جريمة النصب بعقوبة الحبس ما بين سنة وخمس سنوات على الأكثر، وغرامة مالية تتراوح ما بين 100.000 دج إلى 500.000 دج .

وهو ما سار عليه التشريع الجنائي الفرنسي الذي لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا في الحالات التي يحددها القانون، وفي هذه الحالة تقرر نفس العقوبة المقررة للجريمة ذاتها.[1]

أما بالنسبة للإشتراك والمساهمة في جريمة النصب والإحتيال، فيعتبر شريكا كل من ساهم في وسائل الإحتيال، وتأييد إدعاءات الجاني الكاذبة، والشخص الثالث يعد في كل الأحوال شريكا في جريمة النصب بغض النظر عن سوء أو حسن نيته، ولا يعتبر كذلك من تعدت مساهمته إلى تسلم المال حيث يعد في هذه الحالة فاعلا أصليا حتى ولو تم تسليم المال لغير مستعمل الطرق الإحتيالية.[2]

هذا ويخضع المساهم لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، حسب ما تقتضيه الأحكام العامة المنظمة للجريمة.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن الجاني في جريمة النصب لا يقتصر على الشخص الطبيعي فقط، بل قد ترتكب من طرف الشخص المعنوي[4]، بحيث يلجأ إلى إستعمال الوسائل الإحتيالية لإغراء الناس وإيقاعهم في غلط يدفعهم لتسليم أموالهم.

---

[1]– انظر المادة 03 من قانون العقوبات الفرنسي.

[2]– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، المرجع السابق، ص 323.

[3]– الفقرة الأولى من الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم: "**لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون**".

[4]– تتمثل الأشخاص المعنوية في الدولة والولاية البلدية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات ومؤسسات الوقف، وكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية، المادة 49 من القانون 10–05 المؤرخ في 20 جوان 2005.، المتضمن تعديل القانون المدني.

وقد كرس المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية صراحة للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص دون الشخص العام من خلال قانون العقوبات.[1]

وقد أقر المشرع الجزائري بمسؤولية الشخص المعنوي المرتكب لجريمة النصب من خلال المادة 382 مكرر 01 بقولها: "**يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1 و2 و3 من هذا الفصل...**"

بحيث أحالت هذه المادة إلى العقوبات المضمنة في المادة 18 مكرر من نفس القانون، التي تقضي بعقوبة الغرامة المالية بخمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، وعلى إعتبار أن الحد الأقصى للغرامة في جريمة النصب بالنسبة للشخص الطبيعي يقدر ب 20.000 دج، فتصل الغرامة التي تقدر للشخص المعنوي إلى 100.000 دج في حالة العقوبة العادية، كما تصل إلى 1000.0000 دج إذا ما توفرت ظروف التشديد.[2]

المبحث الثاني: النصب والإحتيال في الترقية العقارية

النصب والإحتيال لا يكون في مجال محدد بل نجده يشمل مجالات عديدة، فقد يكون في مجال التأمينات مثلا أين تقوم شركات التأمين بالنصب على المؤمنين لديها، وغيرها، وكذلك يجد النصب مكانا له في المجال العقاري، حيث شهدت نشاطات الترقية العقارية عمليات نصب عديدة، وهو موضوع هذا المبحث.

فقد إنتشرت في فترة سريان المرسوم التشريعي 93-03، ظاهرة الإستيلاء على أموال الناس عن طريق إيهامهم بوجود مشاريع سكنية، وقد راح ضحية هذه الأكاذيب العديد من الأشخاص الذين كانوا يطمحون للحصول على السكنات.

وقد مارس عمليات النصب مرقين عقاريين، وأشخاص آخرين ينتحلون صفة المرقي العقاري بغية الحصول على الأموال، كما ظهرت في سبيل تحقيق هذه الغاية اللأخلاقية شركات وهمية تدعي بإنجاز المشاريع السكنية لتوفير حاجة المواطن من السكن.

وكما هو معلوم فقد كان إقتناء السكن في ظل المرسوم التشريعي المذكور أعلاه، يتم عن طريق عقد البيع التصاميم، أي أن السكن غير موجود وقت التعاقد، وهو ما سهل على المرقين إقناع الأشخاص بدفع أمواله بغية إيجاد مشاريع سكنية لهم في المستقبل.

[1]- المادة 51 مكرر من القانون 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[2]- رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص212.

وبغية القضاء على ظاهرة النصب على المواطنين الراغبين في إستهلاك عقارات سكنية وسلب أموالهم، خاصة بعد إنتشارها على نطاق واسع إتسعت معه دائرة النزاعات القضائية دون التمكن من إيجاد الحلول المناسبة، عمد المشرع الجزائري إلى تنظيم هذا النشاط بشكل يقلص من هذه العمليات اللأخلاقية، من خلال إصداره للقانون 11-04 السابق الذكر.

جرم المشرع الجزائري فعلي النصب والإحتيال ضمن القانون العام أي قانون العقوبات، إلا أنه لم يتضمن تجريمه صراحة ضمن قواعد نشاط الترقية العقارية وبطريقة مباشرة، إنما أشار إليه بطريقة غير مباشرة، وهو ما جعلنا نتساءل عن دور الجانب الجزائي في حماية المستهلك العقاري من نصب وإحتيال المرقي العقاري.

وهو الأمر الذي نتطرق إليه من خلال هذا المبحث في مطلبين، نعالج من خلالهما مدى إعتبار تصرف المرقي العقاري في العقار أكثر من مرة جريمة نصب وإحتيال(**المطلب الأول**)، ثم إلى تجريم الأفعال المؤدية للنصب (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مدى إعتبار تصرف المرقي العقاري في العقار أكثر من مرة جريمة نصب وإحتيال

يقوم المرقي العقاري أثناء ممارسة مهنته بإجراء تصرفات عقارية محلها العقارات ذات الإستعمال السكني لتمكين المستهلكين من تلبية حاجتهم، وقد إشترط المشرع الجزائري أن تكون هذه التصرفات بموجب عقود رسمية.

إلا أنه قد يؤدي طمع بعض المرقين العقاريين إلى الرغبة في كسب الأموال بحق أو بغير حق، فيعمد العديد من هؤلاء إلى إجراء أكثر من تصرف عقاري على عقار واحد ولأكثر من شخص، حيث يترتب على ذلك وجود أكثر من مالك لعقار واحد، وقبض المرقي العقاري للثمن من كل شخص منهم دون التمكن من إمتلاك المسكن.

رغم ما يؤديه تصرف المرقي العقاري في أكثر من مرة من الإستيلاء على أموال المستهلكين، هذا الإستيلاء الذي يشكل نتيجة لجريمة النصب لكن لم تتضمن قواعد الترقية العقارية أي نص يجرم لهذا الفعل، لا بإعتباره فعل مؤدي للنصب ولا هو جريمة بحد ذاته، مكتفيا بذلك المشرع الجزائري بالقواعد العامة.

سنعرج من خلال هذا المطلب إلى تكييف تصرف المرقي العقاري في العقار(**الفرع الأول**)، ثم إلى مدى توافر أركان جريمة النصب والإحتيال في هذا التصرف العقاري (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: تكييف تصرف المرقي العقاري في العقار لأكثر من مرة

تختلف المعاملات العقارية بإختلاف التصرفات القانونية والوقائع التي تقع على العقار، فقد يكون مضمون التصرف القانوني إنشاء حق عيني أو تصريح أو نقل ملكية، إلى غير ذلك، والتصرفات القانونية كثيرة منها ما هي بدون مقابل كالهبة، ومنها ما هي بمقابل كالبيع.[1]

وفي إطار الترقية العقارية يلجأ المستهلك بغية إقتناء العقار ذو إستعمال سكني إلى المرقي العقاري ليقوم بإجراء تصرف قانوني معه يمكنه من الحصول على هذا السكن.

والتصرفات العقارية المبرمة بين المرقي العقاري والمستهلك تكون بمقابل على إعتبار أنه يمارس عملا تجاريا، وهي محددة بموجب قواعد الترقية العقارية، تكون في شكل بيع وفق الصيغ المحددة، إما البيع بالإيجار وإما بيع العقار المبني وهذان مستبعدان من نطاق دراستنا، أو بيع العقار في طور الإنجاز عن طريق حفظ الحق أو البيع على التصاميم، حيث تكون هذه التصرفات وجوبا بموجب عقد رسمي لدى الموثق.

إلا أنه يحدث بأن يقوم بعض المرقين العقاريين لتحقيق رغباتهم في الكسب السريع للأموال بإجراء أكثر من تصرف على نفس العقار، دون أن يعلم المتصرف إليهم بذلك، فيقوم بإجراء البيع لعدة أشخاص الأمر الذي يرتب وجود أكثر من مالك لمسكن واحد، هذا وإن وجد المسكن فعلا، وهي ما تسمى بحالة تعدد البيوع أو تزاحم المشترين، فيقع المستهلك العقاري ضحية لهذه التصرفات التي يقوم بها المرقي العقاري من أجل قبض الأموال من هؤلاء المستهلكين.

وقد عرفت هذه التصرفات العقارية الصادرة من بعض المرقين العقاريين انتشارا واسعا لها قبل تنظيم نشاط الترقية العقارية بموجب القانون 11-04، وترتب عنها تسليم المستهلكين العقاريين أموالهم لهؤلاء المرقين العقاريين، ليجد كل واحد من المستهلكين نفسه في نهاية المطاف متنازعا مع العديد من المالكين لنفس العقار.

السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو ما طبيعة إجراء المرقي العقاري عدة تصرفات على نفس العقار في القانون الجزائري، وهل هذه التصرفات تشكل جريمة نصب أو لا؟

لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة إجراء أكثر من تصرف على عقار واحد لا في المجال المدني ولا الجزائي، وهذا على عكس بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري، حيث إعتبر

[1]- موسود توفيق، المركز القانوني للمستهلك في المجال العقاري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، الجزائر 01، 2019-2020، ص 22.

القانون الفرنسي إجراء عدة تصرفات في وقت واحد لأكثر من مشتري جريمة جنائية بغض النظر إذا كان العقد الأول عرفيا أو رسميا.[1]

وأضفى القانون المصري حماية خاصة على التصرفات الواردة على وحدات سكنية إلى جانب بطلان التصرف، إذ أقر بمعاقبة كل مالك لهذه الوحدات إذا قام بأكثر من تصرف عقاري في آن واحد لأشخاص آخرين، معتبرا ذلك جريمة نصب، حيث تقضي المادة 23 من قانون إيجار الأماكن رقم 136 لسنة 1971 المصري في مضمونها على أنه يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات، المالك الذي يتقاضى مقدما عن ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستأجر أو ببيعها لغير من تعاقد معه على شرائها، ويبطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ، ولو كان بيعها مسجلا.[2]

وبهذا جعل المشرع الفرنسي حماية قانونية للبيع الأول لا يستطيع المالك إجراء بيع آخر لاحق له، وإلا تعرض هذا البيع الأخير للبطلان، ولو تم تسجيله، بالإضافة إلا تعرض البائع للعقوبة المقررة لجريمة النصب.[3]

كذلك في التشريع اللبناني السوري والأردني وأخرى فإنها نصت على وسيلة أخرى من وسائل الإحتيال التي تقوم بها جريمة النصب إلى جانب إستعمال أسماء وصفات كاذبة وإستعمال مناورات إحتيالية وهي التصرف في مال ثابت عقار أو منقول ليس ملكا للمتصرف أو ليس له حق التصرف فيه.

حيث تفترض هذه الوسيلة إجراء الجاني تصرفا قانونيا من شأنه نقل الملكية في مال ليس مالك له أو ليس له حق التصرف فيه، وحمل المجني عليه على تسليمه مال مقابل هذا الحق الذي أوهمه به.[4]

ويتحقق التدليس بهذه الوسيلة بإعتبار أن تصرف الجاني في المال ينطوي حتما على إدعاء مزعوم أنه له صفة التصرف في المال وهذا الإدعاء غير صحيح يوقع المجني عليه في غلط، وهذا الغلط هو الذي يدفعه إلى تسليم المال إليه، ويكفي حتى تقوم الجريمة بهذه الوسيلة دون أن يتطلب قيام الجاني بأي سلوك آخر.[5]

[1]– خلفوني مجيد، شهر التصرفات العقارية، المرجع السابق، ص 39.

[2]– خلفوني مجيد، المرجع ذاته، ص 38.

[3]– خلفوني مجيد، المرجع ذاته، ص 39.

[4]– محمود حسني نجيب، المرجع السابق، ص 1017.

[5]– كامل حامد السعيد، المرجع السابق، ص 216.

حيث أن مجرد التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا للمتصرف أو ليس له حق التصرف فيه هو ضرب من ضروب الإحتيال التي تتحقق بها جريمة النصب.[1]

كما تفرق هاته التشريعات بين التصرف في المنقول الذي يترتب عن نقل الملكية مباشرة، وبين التصرف في العقاري الذي لا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل لدى مصالح الشهر العقاري، أين تم إعتبار التصرف في الفترة ما بين تحرير العقد السابق وتسجيله جريمة ملحقة بالإحتيال طالما أن العقار مازال في ملكيته ولم ينتقل للمشتري الأول لعدم التسجيل أي الشهر العقاري، أما إذا تم البيع بعد التسجيل تزول ملكية البائع وبقيامه بالبيع تقوم في حقه جريمة النصب.[2]

في الترقية العقارية يتميز تصرف المرقي العقاري بنوع من الخصوصية، حيث يقوم المستهلك بدفع أمواله على عقار غير موجود وقت التعاقد، ويسلمه له بناء على العقد الرسمي المبرم بينهما.

كما أن إنتقال الملكية في الترقية العقارية تختلف عن إنتقال الملكية في الأحوال العادية، وإنتقالها في عقد حفظ الحق تختلف عن إنتقالها في عقد البيع على التصاميم، إذ تنتقل في إطار الصيغة الأولى بإبرام العقد النهائي، وقبل ذلك يكون التزام المرقي العقاري بحجز وتخصيص العقار لفائدة المستهلك الذي دفع التسبيق المعين وفق الطرق القانونية المحددة، ويبقى المرقي العقاري مالكا للعقار إلى غاية إبرام العقد النهائي، أما في عقد البيع على التصاميم فتنتقل الملكية بالتوازي مع إنجاز الأشغال ودفع أقساط الثمن دون أن يكون للمستهلك العقاري حق التصرف أو الإستغلال.

فالفترة ما بين تسلم المال من المستهلك العقاري وإنتقال الملكية، هي الفرصة التي يستغلها المرقي العقاري، فيقوم بعدة تصرفات على نفس العقار وتسلم الأموال من عدة أشخاص على نفس العقار من أجل الإستيلاء عليها.

وقد عمد المشرع في إطار حمايته من الإستيلاء على أمواله بجعل دفع الثمن وفق كيفيات وشروط محددة، والأكثر من ذلك إعتبر كل طلب من المرقي العقاري لتسبيقات أو قبولها قبل توقيع العقد يعد جريمة ترتب مسؤولية المرقي العقاري، وهو ما سيتم التطرق إليه لاحقا.

لذلك جعل تسليم المال للمرقي العقاري لا يتم إلا بضوابط وشروط، وجعله مرتبط بإبرام العقد لحمايته من الإستيلاء على الأموال المسلمة، وإمكانية إسترجاعها إذا ما وقعت عملية الإستيلاء.

---

[1]– فودة عبد الحكم، جرائم الإحتيال والنصب وخيانة الأمانة والشيك وألعاب القمار في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندية، 2006، ص 42.

[2]– كامل حامد السعيد، المرجع السابق، ص 220.

إلا أن هذه الآليات غير كافية، حيث أن إبرام عقد البيع لدى الموثق لا يمنع المرقي العقاري من إبرام عقد بيع آخر لدى موثق آخر، ومن تسلم الأموال من كل مستهلك أبرم عقد البيع معه، والمعلوم أن جريمة النصب تقوم إذا ما تم تحقيق النتيجة المتمثلة في تسليم المال للجاني الذي يقوم بالإستيلاء عليه بنية تملكه، ورغم ذلك لم يتم النص على أن إجراء المرقي العقاري لعدة تصرفات على عقار واحد يشكل جريمة نصب وإحتيال.

ما يمكننا قوله في هذا الصدد أن المرقي العقاري يقوم بإبرام تصرفات عقارية في مجال الترقية العقارية، وذلك بموجب عقود رسمية خاضعة للشكليات القانونية التي أوجبها القانون، إلا أنه قد يسيطر الطمع عليه فتسول له نفسه في سبيل الحصول على الأموال، بعدم الإكتفاء بتصرف واحد على العقار، فيلجأ إلى القيام بعدة تصرفات لعدة أشخاص والمحل هو عقار واحد ويقبض من كل واحد منهم أموال تشكل ثمن هذا العقار سواء كان الثمن كليا أو أقساط معينة منه، وهو ما يشكل جريمة نصب وإحتيال، وهو الأمر الذي أغفل المشرع الجزائري النص عليه.

ونرى من ناحيتنا أن جريمة النصب والإحتيال بهذه الطريقة لا نجد إنتشارا لها في صيغة حفظ الحق كون دفع التسبيق لا يكون في يد المرقي العقاري، بل لدى هيئة خاصة تتمثل في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كما رأينا سالفا حيث لا يمكنه تسلم المال، على عكس ماهو عليه في عقد البيع على التصاميم التي تجد مكانا لها.

كما تطرقنا أعلاه إلى أن المشرع الجزائري لم يلجأ إلى تجريم إجراء عدة تصرفات عقارية على عقار واحد، كما لم يلجأ إلى تجريم النصب والإحتيال في الترقية العقارية بطريقة مباشرة، وإنما نص على تجريم الأفعال التي تؤدي إلى النصب، سواء تلك التي تصدر من المرقي العقاري نفسه، أو من غير المرقي العقاري.

حيث لم يتضمن النص على قيام جريمة النصب بإعتبارها جريمة قائمة بذاتها صراحة، ولا على العقوبة المتعلقة بها، إلا إذا أدى فعل الممارسة غير القانونية إليه، وهو ما توضحه المادة 77 من القانون 11-04 المتضمن القواعد المتعلقة بالترقية العقارية.

وبهذا فقد ضيق المشرع من نطاق جريمة النصب والإحتيال في الترقية العقارية، إذ أنه إقتصر على النص على النصب الصادر من شخص لا يملك الإعتماد أي من منتحل الصفة، ولم يتكلم على النصب الصادر من المرقي العقاري الذي يمارس مهنته وفقا للشروط القانونية وأحكام قواعد الترقية العقارية، بل اكتفى بتجريم الفعل المؤدي له من طرف المرقي العقاري، وهو قبول التسبيق المالي.

وهذا يعد إغفالا من المشرع الجزائري، حيث أنه عرفت في فترة سريان المرسوم التشريعي 93-03، العديد من الحالات التي إحتال فيها المرقون العقاريون الممارسون للمهنة على المواطنين وتحقق فعل

الإستيلاء على أموالهم لاسيما بتعدد التصرفات على ذات العقار، بحيث كان الأجدر به أن يدرج النصب الصادر من المرقي العقاري نفسه كجريمة قائمة بمكوناتها بإعتبارها الجريمة الأخطر كونها تزعزع الإئتمان بشكل كلي.[1]

فالنصب الصادر من غير المرقي العقاري يمكن إكتشافه حتى قبل وقوعه، كون التأكد من هذه الصفة من إختصاص الموثق الذي يبرم العقد، إذ يكشف عدم إمتلاكه للإعتماد، وهو ما يوحي لرغبة المنتحل في النصب على الراغب في إقتناء المسكن، على عكس النصب الذي يصدر من المرقي العقاري الذي لا يمكن إكتشافه إلا بعد وقوعه، لعدم وجود قرينة توحي بذلك، وبالتالي هذه الحالة هي الأجدر بالنص عليها وبيان أحكامها.[2]

وما يمكن القول فيما يخص جريمة النصب والإحتيال في الترقية العقارية، أنها تكون في شكلين، النصب الصادر من غير المرقي العقاري بعد إنتحاله لهذه الصفة، أما الشكل الثاني فيكون من المرقي العقاري ذاته بهدف سلب أموال المستهلكين العقاريين الذي يتعاملون معه لإبرام معاملة عقارية يتمكن من خلالها بإقتناء مسكن وفقا لأحد صيغ الترقية العقارية، على الرغم من أن المشرع الجزائري إكتفى من خلال قواعد الترقية العقارية بإدراج الشكل الأول فقط، إلا أننا لا يمكن إنكار وجود الشكل الثاني، خاصة وأنه بالرجوع إلى المادة 372 من قانون العقوبات نجدها تنص: "**كل من توصل إلى إستلام أو تلقي أموال...بإحداث الأمل بالفوز بشيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية**". وهو ما يعتمد عليه المرقي العقاري بإحداث أمل في نفس المستهلك العقاري في تمكينه من الحصول على المسكن.

وبناء على ما سبق، يمكن تعريف جريمة النصب والإحتيال في الترقية العقارية الجزائري بأنه: الإستيلاء على مال مملوك للغير من طرف المرقي العقاري أو من طرف شخص إنتحل صفة المرقي العقاري، بنية تملكه عن طريق إستعمال وسائل وطرق الحيلة لإيقاع المستهلك العقاري في غلط يدفعه إلى تسليمه المال من أجل الحصول على المسكن.

أو هو ذلك التصرف الذي يهدف من خلاله المرقي العقاري أو منتحل صفة المرقي العقاري إلى الإستيلاء على أموال المستهلك العقاري بإستعمال وسائل الخداع والمناورات الإحتيالية دون تمكينه من الإستفادة من السكن.

وعلى العموم يشترط لقيام جريمة النصب والإحتيال في الترقية العقارية ما يلي:

[1]– سنوسي علي، المرجع السابق، ص 107.

[2]– كامل حامد السعيد، المرجع السابق، ص 220.

أولا: وجود الجاني: الجاني في جريمة النصب في الترقية العقارية هو إما منتحل صفة المرقي العقاري الذي يمارس هذه المهنة بدون إعتماد مسلم من السلطة الإدارية المختصة، وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون المنظم لقواعد الترقية العقارية.

وإما يكون المرقي العقاري ذاته، الذي يمارس مهنته وفقا للشروط القانونية وسلم له الإعتماد بشكل قانوني، بحيث يملك إعتماد ممارسة المهنة ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ولدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بحيث يمارس مهنته بشكل قانوني وشرعي ولا إشكال من هذه الناحية، وهو ما كان على المشرع إدراجه في قواعد الترقية العقارية، وعدم إكتفائه بتجريم الأفعال المؤدية إليه.

ثانيا: الوسيلة المستعملة: تتميز جريمة النصب عن غيرها من الجرائم المشابهة لها بإستعمال وسائل الإحتيال، فالقائم بفعل النصب لا يجبر الضحية على تسليمه المال كرها أو بإستعمال القوة البدنية، وإنما يستعمل أسلوب الإقناع بالإستعانة بالأكاذيب وإيهامه بتلبية حاجته، وما يجعله ينجح في الإقناع هو الحاجة الملحة للسكن، التي تدفع بالمستهلك العقاري إلى تسليم أمواله.

ثالثا: قصد الجاني ونيته: تقوم جريمة النصب إذا كان قصد الجاني ونيته تتجه لسلب المال وتملكه، وقد قضت المادة 77 من القانون 11-04، أن جريمة النصب من طرف منتحل صفة المرقي العقاري لا تقوم إلا إذا كان القائم بها يهدف إلى سلب الأموال وتملكها بغير حق.

رابعا: النتيجة المحققة: تعتبر جريمة النصب قائمة إذا أدت تصرفات المرقي العقاري في إستعمال الحيل إلى إقناع المستهلك العقاري بتسليم المال له، وهي النتيجة المحققة من وراء ذلك، إذ تقوم الجريمة إذا توصل إلى إستلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو أوراق مالية أو وعود مخالصات أو إبراء من إلتزامات أو إلى الحصول على أي منها، أو شرع في ذلك.[1]

الفرع الثاني: مدى توافر أركان جريمة النصب والإحتيال في تصرفات المرقي العقاري في العقار لعدة أشخاص

لكل جريمة أركان تقوم عليها، وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجده حدد أركان جريمة النصب من خلال نص المادة 372 منه، حيث تقوم هذه الجريمة على الركن الشرعي المتمثل في النص المجرم لها والركن المادي المتمثل في السلوك الإيجابي بعناصره المجسدة في إستعمال وسائل الحيلة وتحقق النتيجة الإجرامية، وكذا الركن المعنوي القائم على إتجاه إرادة الجاني إلى سلب مال الغير وتملكه.

والمراد من إدراج هذا الفرع هو معرفة مدى توافر أركان هذه الجريمة في تصرف المرقي العقاري في العقار المتعاقد عليه مسبقا، وذلك من خلال مايلي:

[1]- المادة 372 من الأمر 66-156 قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

أولا: من حيث إستعمال وسائل الحيلة

حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 372 من قانون العقوبات الطرق الإحتيالية لقيام جريمة النصب وذلك بإستعمال أسماء وصفات كاذبة و/أو استعمال المناورات الإحتيالية.

والنصب في الترقية العقارية قد يكون النصب صادر من منتحل الصفة وذلك من خلال إنتحال شخص غير المرقي العقاري هذه الصفة ليستولي على أموال الغير، وقد يكون صادرا من المرقي العقاري نفسه، وهو ما أردنا تسليط الضوء عليه، وذلك حتى تتناسق الدراسة مع ما تم التطرق إليه من آلية الشكلية، إذ ارتأينا أن نناقش آليات الحماية في نطاق العلاقة ما بين المستهلك العقاري والمرقي العقاري.

وتبعا لما سبق، سنتطرق إلى مدى إستعمال المرقي العقاري للمناورات الإحتيالية عند قيامه بإجراء تصرف ثاني على نفس العقار، التي تشكل جريمة النصب واحتيال، والمناورات الإحتيالية هي كل كذب مصحوب بمظاهر خارجية، وبذلك تتحقق المناورات الإحتيالية بإدلاء المرقي العقاري بإدعاءات كاذبة ويدعمها بالمظاهر الخارجية.

1- **الإدعاءات الكاذبة:** تقوم جريمة النصب أساسا على تغيير الحقيقة عن طريق الكذب أو الغش أو الخداع، ويتأسس على ذلك أن المناورات الإحتيالية التي يستعملها المرقي العقاري للإحتيال على أموال المستهلك العقاري يجب أن يكون قوامها الكذب أو إدعاءات كاذبة يتمكن من خلالها من تحقيق غايته.[1]

يلجأ المرقي العقاري عند قيامه في التصرف في العقار إلى الكذب على الأشخاص الذين يريد بيعهم هذا العقار، وذلك بأنه الشخص الوحيد الذي يبيعه إياه، فيلجأ إلى الكذب على صاحب حفظ الحق بأنه الشخص الوحيد الذي خصص له البناية الذي أبرم معه عقد حفظ الحق حولها، كما يلجأ للكذب على المكتتب في عقد البيع على التصاميم بأنه الشخص الذي سيتمكن من الحصول على الملكية العقارية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الأمر مفترض بمجرد التعاقد، لذلك قد لا يلجأ المرقي العقاري لهذا الكذب صراحة بالقول أو الفعل أو حتى الإشارة، بل طبيعة التعامل يفهم منها ضمنيا أنه الشخص الوحيد الذي ستؤول إليه الملكية بإبرام العقد.

ولأن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة النصب الواقع من طرف المرقي العقاري، فلم يبين بالنتيجة إذا كان يعتد بهذا الكذب أم لا.

[1]- محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 61.

2- المظاهر الخارجية:

حتى تتحقق المناورات الإحتيالية في جريمة النصب يشترط الإستعانة بمظاهر خارجية لجعل المجني عليه تصديق هذا الكذب.

وفي سبيل ذلك يستعين المرقي العقاري بأشياء خارجية كأن يريه العقار السكني أو يصفه له وصفا كاملا، وفي هذه الحالة قد يكون العقار الموجود فعلا سواء منجزا كاملا أو في طور الإنجاز، وقد يكون وهمي أي غير موجود من الأساس.

كما قد يلجأ إلى إبراز أوراق أو مستندات يرتبها بطريقة معينة بحيث تصلح لأن تكون دليلا على صدق ما يدعيه من أقوال، كإبراز مخططات هندسية تبين تصميم الشقة مثلا وما تحتويه من مميزات إلى غير ذلك، كما قد يستعين المرقي العقاري بميزانية مزورة لإثبات ملائمته المالية، بما يدفع بالمستهلك العقاري بتصديق إدعاءاته، ويتمكن بذلك هذا الأخير بسلب أموال هذا المستهلك العقاري.[1]

كما قد يستعين بمكتب فخم يقابل فيه المستهلك ويقنعه بإمتلاكه لأموال التي تكفي لإيجاد مشاريع ضخمة تمكن المتعاملين معه من الحصول على العقارات السكنية، ليتوصل إلى الإحتيال عليه.[2]

وقد يستعين المرقي العقاري كذلك بأشخاص آخرين لتأييد مزاعمه الكاذبة لتحقيق غايته، على الرغم من أنه ليس في حاجة إلى الإستعانة بشخص ما لدعم الكذب الصادر منه، كونه يمارس مهنته وفقا للشروط القانونية المطلوبة أي أنه يملك إعتماد من السلطة الإدارية المختصة، بالإضافة إلى أن العقد المبرم بينه وبين المستهلك العقاري يكون أمام الموثق وهو ما يبعث الثقة والطمأنينة في قلب المستهلك، ويغني المرقي العقاري عن الإستعانة بأي شخص لتحقيق غايته.

ورغم ذلك فقد يلجأ إلى الإستعانة بمهندس معماري ذو سمعة مثلا لتأكيد بيانات ومواصفات المسكن[3]، وقد تكون هذه المواصفات صحيحة فعلا والمسكن موجود أو سيوجد إلا أنه متصرف فيه لأكثر من شخص، وفي هذه الحالة قد يكون المهندس متواطئا مع المرقي العقاري وقد يكون حسن النية في ذلك، وحتى تتحقق المناورات الإحتيالية يشترط أن يكون هذا الغير متواطئا مع المرقي العقاري وليس حسن النية، وبسعي منه وتدبيره، وأن يكون تأييد إدعاءات المرقي العقاري من هذا الغير مستقلا وصادرا عن شخصه.

---

[1]- محمد فتحي شحتة إبراهيم دياب، المرجع السابق، ص 63.

[2]- بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 65.

[3]- محمد فتحي شحتة إبراهيم دياب، المرجع السابق، ص 65- 66.

وحتى تحقق هذه المناورات الإحتيالية غايتها يجب أن تنطلي على المستهلك العقاري ويصدقها، ويدفع في سبيل ذلك أمواله للمرقي العقاري، حتى نقول أننا بصدد جريمة نصب واحتيال من المرقي العقاري.

ما نخلص للقول إليه أنه حتى يعد تصرف المرقي العقاري لأكثر من مرة في نفس العقار جريمة نصب يجب توفر عنصر المناورات الإحتيالية الذي يمثل أحد عناصر الركن المادي للجريمة، وذلك يتحقق بلجوء المرقي العقاري إلى الكذب على عدة مستهلكين راغبين في إقتناء السكنات، كل على حدة بأنه الشخص الوحيد الذي أبرم معه هذا التصرف، ويستعين في سبيل ذلك بعدة وسائل خارجية تساعده على إقناع هؤلاء المستهلكين بأكاذيبه.

فالركن المادي في هذه الحالة يتحقق من خلال إستعمال الحيلة من طرف المرقي العقاري من خلال إستعماله لأفعال أو تصرفات مادية تضفي على كذبه المصداقية كإنتحال صفة كاذبة أو مزورة.[1]

ثانيا: من حيث الغاية من إستعمال وسائل الحيلة

وفقا لما تم تحديده ضمن المطلب السابق من هذا المبحث، فإن المشرع الجزائري حدد حتى تقوم جريمة النصب والإحتيال الغايات التي يهدف من خلالها الجاني من وراء إستعمال المناورات الإحتيالية، التي تتمثل في، إما الإيهام بوجود مشروع كاذب، أو الإيهام بوجود سلطة خيالية أو إعتماد مالي خيالي، أو إحداث أمل في الفوز أو الخشية من وقوع حادث أو واقعة وهمية.[2]

وتبعا لطبيعة المعاملة بين المرقي العقاري مع المستهلك العقاري، ومجالها،فإن غاية المرقي العقاري الراغب في الإستيلاء على أموال المستهلكين في إستعمال المناورات الإحتيالية، إما إيهام المستهلكين بوجود مشروع كاذب، وإما إحداث أمل في الفوز.

1- الإيهام بوجود مشاريع كاذبة

يقتضي الحديث عن هذه الغاية تحديد المفاهيم الواردة فيها، فيقصد بإيهام الغير، إيقاعه في غلط وحمله على تكوين إعتقاد مخالف للواقع بوجود أمر ما، وحتى يتحقق إيقاع الغير في الغلط يستوجب أن تكون أفعال الجاني تتمتع بالإتقان الذي يدفع المجني عليه بالوقوع ضحية هذا الخداع ويقدم على تسليم أمواله.[3]

[1]- عمارة مسعودة، قراءة نقدية للمسؤولية الجزائية للمرقي العقاري بين العمومية والتخصيص، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، العدد 02، 20 جوان 2017، ص 46.

[2]- المادة 372 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، السابق الذكر.

[3]- نمور محمد سعيد، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 248.

أما المشروع فيقصد به كل مظاهر النشاط التي ترمي إلى تنفيذ عمل في أي مجال يحقق مزايا مادية أو إقتصادية أو معنوية للقائمين به أو لغيرهم[1]، ويتسع هذا المصطلح كل المشروعات التجارية والصناعية والزراعية والمالية، كالشركات والجمعيات والبنوك والأعمال الخيرية.[2]

وطبقا لذلك فإن إيهام الغير بوجود مشروع كاذب هو حمل المجني عليه شخصا أو جماعة، على الإعتقاد بوجود عمل يتطلب مساهمة مجموعة من الأشخاص بأموالهم لإنجازه وإخراجه إلى حيز الوجود.[3]

ولا يشترط أن يوهم الجاني ضحيته بأن هناك جهود فعلية تبذل لتحقيق الغرض الذي يهمه، وإنما يكفي أن يوهمه بإتجاه النية إلى بذل هذه الجهود مستقبلا.[4]

وإيهام الغير بوجود هذه المشاريع هو وهمي وغير موجود في الواقع كليا أو جزئيا، فلا يشترط حين القول بأن المشروع وهمي أن يكون غير موجود كليا، بل قد يكون إدعاء فيه جزء من الحقيقة[5]، كأن يعطي صورة غير حقيقية عن مشروع قائم فعلا، بحيث لو علم المجني عليه بحجم المشروع الحقيقي وإمكانياته لما تعامل معه.

ويتحقق الإيهام حتى ولو كان في مقدور الجاني أن يحقق ما إدعاه ما دامت نيته إنصرفت في الحقيقة إلى الإستيلاء على مال المجني عليه دون نية القيام بما وعده به.[6]

هذا ويلجأ المرقي العقاري إلى إيهام المستهكين بوجود مشاريع سكنية تضمن لهم الحصول على السكنات، وهو ما عرف إنتشارا في ظل سريان المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، حيث عمد بعض المرقين العقاريين بإنشاء شركات وهمية بغرض تأكيد مزاعمه في وجود مشاريع سكنية، لم تكن موجودة في الواقع، وإستولوا من خلال ذلك على أموال الراغبين في الحصول على سكنات التي تجسدها هذه المشاريع، بعد التمكن من إيقاعهم في غلط سلموا بموجبه أموالهم.

فيلجأ المرقين العقاريين لتحقيق غايتهم إلى الإشهار لدفع الجمهور لإبرام عقود الترقية العقارية، ولأجل ذلك شدد المشرع الجزائري على عملية الإشهار الصادق وتنظيمه، وسعى لحماية المستهلك من

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 324.

[2]- فودة عبد الحكم، جرائم الإحتيال، النصب وخيانة الأمانة والشيك وألعاب القمار في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص 325.

[3]- رحال عبد القادر، المرجع السابق، ص 103.

[4]- الحديثي فخري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 142.

[5]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 322.

[6]- الحديثي فخري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 143.

الإشهار المضلل أو الكاذب من خلال قواعد حماية المستهلك بصفة عامة، وقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وهذا لدوره في حماية المستهلك من عمليات النصب التي يساعدها الإشهار الكاذب.

ويعتد بمعيار الإيهام المتطلب لقيام جريمة النصب بمعيار الرجل معتاد الفطنة والذكاء وكذا الحذر الذي تحيط به نفس ظروف المجني عليه، أي الشخص الذي يتوفر فيه قدر عادي من الحذر والذكاء والحرص، إذ أن إنطلاء الإيهام عليه يدل على إستعمال الجاني وسائل لا بأس بها بحيث كانت كافية لخداع الرجل العادي متوسط الذكاء والحذر.[1]

2- إحداث أمل في الفوز

يقصد به خلق أمل في ذهن المجني عليه في وقوع حادث سار ينتظره، وقد عبرت بعض التشريعات عنه بإحداث الأمل بحصول ربح وهمي، فإحداث أمل في الفوز ينصرف إلى إيهام المجني عليه بأنه سيحقق ربح مادي أو قضاء مصلحة ما مستقبلا، فالأمل أمر يتعلق به هوى الإنسان وتتوق إليه نفسه، وإحداثه يعني توليد أن للمجني عليه شعور بوجود مصلحة خاصة فيه تحقق له نفعا ذاتيا ماديا أو معنويا.[2]

وللسكن أهمية ومكانة خاصة لدى المستهلك العقاري الجزائري، عزز هذه المكان وجود أزمة السكن التي لا تزال قائمة لحد الآن، ويعد الحصول على السكن بمثابة فرصة العمر، التي لا تكون للشخص إلا مرة واحدة.

لذلك فالحصول على السكن هي الغاية التي يلجأ إليها المرقي العقاري من وراء ستعماله للمناورات الإحتيالية، من أجل التأثير على المستهلك عن طريق إحداث أمل في الحصول على السكن المرجو، مما يدفعه لتسليم أمواله، بحيث لولا هذا الأمل لما أقدم على دفع أمواله.

إذ يحدث المرقي العقاري المستهلكين أملا في الحصول على السكنات فيندفعون إلى تسليم أموالهم بسبب هذا الأمل الذي زرعه -إن صح التعبير- المرقي العقاري في أنفسهم عن طريق اللجوء إلى الإدعاءات الكاذبة وتدعيمها بمظاهر خارجية تجعله يصدق إدعاءات هذا المرقي العقاري.

وقد وسع المشرع الجزائري من خلال المادة 372 من قانون العقوبات السالفة الذكر من نطاق المناورات الإحتيالية لتشمل كل ما من شأنه توصيل المجني عليه لتسليم ماله، وهو ما يستشف من خلال عبارة: "...**أو أية واقعة أخرى**...".[3]

---

[1]- الحديثي فخري عبد الرزاق، المرجع ذاته، ص 151-152.

[2]- أبو الروس أحمد بسيوني، المرجع السابق، ص 36.

[3]- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، المرجع السابق، ص 325.

ثالثا: من حيث النتيجة الإجرامية والقصد الجنائي

تشكل النتيجة الإجرامية عنصر من عناصر الركن المادي في جريمة النصب والإحتيال، حيث يترتب على إستعمال المرقي العقاري للمناورات الإحتيالية، تصديق المستهلك له وتسليمه المال بغية الحصول على العقار السكني فور جاهزيته.

وما يساعد المرقي العقاري على تحقيق النتيجة المرجوة وهي سلب أموال هذا المستهلك العقاري هي وجود عقد يتم إبرامه أمام الموثق، فيجعله يسلم له الأموال وهو مطمئن ومقتنع أنه سيتمكن من الحصول على هذا السكن بالنظر للمكانة القانونية للموثق.[1]

وصحيح أن وجود الموثق دور فعال في حماية المستهلك العقاري، خاصة وأنه يقوم بتفحص كل الوثائق التي تبث صفة المرقي العقاري ووجود مشروع فعلي كرخص البناء والتجزئة وغيرها التي يقوم بناء عليها بإبرام العقد، إلا أنه لا يمكن له معرفة إذا كان هذا العقار هو موضوع تصرف آخر– بغض النظر عن حالات التواطؤ بين المرقين العقاريين والموثقين– فقد يعمد المرقي العقاري إلى إجراء البيع الأول أمام موثق، في حين يقوم بإجراء بيع آخر لشخص آخر لنفس العقار أمام موثق آخر دون أن يتمكن هذا الأخير من معرفة بأن هذا العقار هو محل بيع لعقد آخر.

وهو الأمر الذي يجعل الحماية غير كافية للمستهلك العقاري من وقوع النصب عليه من طرف المرقي العقاري، ويساعد هذا الأخير على تحقيق النتيجة التي لجأ من أجلها إلى استعمال المناورات الإحتيالية.

وتجدر الإشارة أنه لا تتحقق جريمة النصب من طرف المرقي العقاري إلا إذا تحققت النتيجة الإجرامية بتسليم المستهلك العقاري الأموال إلى المرقي العقاري.

هذا من حيث النتيجة الإجرامية، أما من حيث القصد الجنائي، فجريمة النصب هي من الجرائم العمدية، التي تتطلب القصد الجنائي **العام والخاص**، إذ يفترض في المرقي العقاري علمه بأركان الجريمة وعناصرها وفقا لما حدده القانون، ومع ذلك تتجه إرادته لإجراء عدة تصرفات عقارية على نفس العقار من أجل تحقيق النتيجة المتمثلة في سلب أموال المستهلكين العقاريين وتملكها بإستعمال الطرق والمناورات الإحتيالية.

فإذا لم تتوفر لديه نية سلب مال الغير وتملكه ينعدم القصد الجنائي وبالتالي ينعدم وجود جريمة النصب، هذا حسب ما تقتضيه القواعد العامة، إلا أنه حسب رأينا أن إجراء المرقي العقاري لتصرف آخر

[1]– وهو الأمر الذي جعل المشرع الجزائري متشدد في مسؤولية الموثق من الناحيتين التأديبية والجزائية.

ببيع العقار مرة أخرى قرينة على توافر القصد الجنائي لديه، الذي يهدف من خلاله إلى سلب أموال المستهلكين.

المطلب الثاني: تجريم الأفعال المؤدية للنصب في الترقية العقارية

يعد تجريم الأفعال المؤدية للنصب حسب نظرنا جدار منيع لردع المرقي العقاري وغلق المنافذ التي توصله لعمليات الإستيلاء، إلا أن للنصب صور عديدة، وبحصر التجريم في الفعلين المذكورين من شأنه حصر الحالات التي تحقق قيام الجريمة، ومفاد ذلك أنه إذا كان الإستيلاء على أموال المستهلكين في الترقية العقارية بغير هاتين الصورتين، لا يكيف الفعل على أنه جريمة نصب.

ويعد التصرف في العقار لأكثر من شخص غير مشروع من الناحية الأخلاقية بالدرجة الأولى، ومن الناحية القانونية، كونه يهدف إلى الإستيلاء على أموال الغير دون تمكينهم من السكن الذي تم إيهامهم به، ورغم ذلك لم ينص المشرع الجزائري على تجريم هذا الفعل سواء بإعتباره فعل يؤدي إلى إرتكاب جريمة النصب من المرقي العقاري، ولا كوسيلة من وسائل النصب المشكلة للركن المادي لهذه الجريمة، وهذا يعد إغفالا من المشرع الجزائري مثلما سبق لنا القول، مع أنه من أكثر الأفعال التي كان يستعين بها المرقين العقاريين في إرتكابهم لجرائم النصب والإستيلاء على أموال المستهلكين.

وقد قضت بعض التشريعات بأن التصرف في العقار يعد وسيلة وسائل الإحتيال كالتشريع المصري والسوري واللبناني، بإعتبار أنه غير مملوك له ولا يحق له التصرف فيه، وبإستلامه للمبلغ المالي تقع جريمة الإحتيال كاملة ولو لم يتمكن المجني عليه من تسجيل العقار أو تسلمه، وأساس هذا التجريم في هذه التشريعات هو إدعاؤه الكاذب بقدرته على إجراء التصرف ونقل الحق إلى المجني عليه الذي يوهمه بادعائه هذا فيقع في الغلط المطلوب لتحقيق الجريمة. [1]

فعمد إلى تجريم لبعض الأفعال التي من شأنها تؤدي إلى النصب، فجرم ممارسة المهنة بدون إعتماد واعتبر فعل ذلك جريمة إنتحال الصفة **(الفرع الأول)**، وقضى صراحة لمرتكبها بعقوبة النصب إذا ما أدت إليه، كما جرم فعل قبول أو طلب تسبيقات خارج الإطار القانوني المحدد له **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: ممارسة مهنة المرقي العقاري بدون إعتماد

إعتبر المشرع الجزائري ممارسة مهنة بدون إعتماد جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبات تتصف بالطابع الجزائي، وذلك حسب ما قضت به المادة من القانون 11-04، وقد تضمنت نص هذه المادة إحالة إلى قانون العقوبات فيما يتعلق بالعقوبة الموقعة على هذه الممارسة.

[1]- الحبوش طاهر جليل، المرجع السابق، ص 58- 60.

ويتضح من خلال هذه الإحالة أن المشرع كيف الممارسة غير القانونية لمهنة المرقي العقاري على أنها جريمة إنتحال الصفة، وطبقا لذلك سنتطرق إلى بيان أحكام جريمة انتحال الصفة **(أولا)**، ثم إلى الإنتحال في الترقية العقارية **(ثانيا)**.

أولا: أحكام جريمة إنتحال الصفة وفق القانون الجزائري

تطرق المشرع الجزائري إلى إنتحال الصفة في قانون العقوبات بوصفه فعل مجرم يرتب المسؤولية الجزائية لمرتكبها، حيث لم يقدم تعريف لهذه الجريمة إنما إكتفى ببيان صورها والعقوبة المقررة وفقا لكل صورة، وكل ذلك في الفصل الثامن منه تحت عنوان إنتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة إستعمالها.

ويقصد بإنتحال الصفة، الظهور بمظهر صفة الغير، أو شخصياتهم، بما يخدع الغير بأنها صفته الحقيقية.

فإنتحال الصفة يقتضي إخفاء الأمر الحقيقي والصفة الحقيقية، وإبراز الصفة الكاذبة أمام الغير وإقناعهم بصحتها، بما يجعل هذا الغير يصدق الصفة الظاهرة دون أن يكون لهم شك في صحتها.

وإنتحال الصفة لا يكون في صورة واحدة، بل عدد المشرع الجزائري صور هذه الجريمة التي تشمل مايلي[1]:

- إنتحال الصفة في الوظائف العمومية المدنية أو العسكرية.
- إنتحال لقب متصل بمهنة منظمة قانونا، أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها، أو إدعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها.
- إرتداء بغير حق بزة نظامية أو لباسا مميزا لوظيفة أو صفة أو شارة رسمية أو وساما وطنيا أو أجنبيا.
- إنتحال لقب أو رتبة شرفية سواء بصورة عادية أو في عمل رسمي.
- إرتداء علنا لباس يشبه زي الجيش الوطني الشعبي أو الدرك الوطني أو الأمن الوطني أو إدارة الجمارك أو الموظفون القائمون بأعمال الضبط القضائي أو قوات الشرطة ويكون من شأنه إحداث التباس للجمهور.
- إنتحال إسم عائلة غير الإسم الحقيقي في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية.
- إنتحال إسم الكاذب أو صفة كاذبة للتحصل على صحيفة السوابق القضائية.

[1]- المواد من 242 إلى 249 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، السابق الذكر.

– إنتحال إسم الغير في ظروف أدت إلى قيد حكم في صحيفة السوابق القضائية لهذا الغير أو كان من الجائز أن تؤدي إلى ذلك.

هذا ولا تتحقق جريمة إنتحال الصفة إلا بتوافر أركانها، حيث تتطلب إضافة إلى الركن الشرعي المتمثل في السند القانوني المجرم لها أعلاه، كل من الركنين المادي والمعنوي.

فأما الركن المادي في جريمة إنتحال الصفة بغض النظر عن الصورة الذي جاء فيها، فيتمثل في الأفعال التي تبرز في العالم الخارجي، جريمة إنتحال الصفة تعد من الجرائم الإيجابية التي نهى المشرع عن إتيانها، فيعتبر منتحلا إذا حصل على مبتغاه بغير حق، بتغيير ماهو صحيح ليخدم مصلحته، أو تمكن من خداع العامة لصنعه تشابه بين الأصل والشيء المنتحل، أو إحداثه ضررا بالغير نتيجة إنتحاله.[1]

ووفقا لذلك فإن الركن المادي في جريمة إنتحال الصفة يتكون من العناصر التالية[2]:

– السلوك الإجرامي، والذي يتكون من السلوكات التي يقوم بها المنتحل من إدعاءات وكذب وأعمال وهمية أو حتى تزوير ليتمكن من خداع الغير بالصفة المدعى بها.

– النتيجة الإجرامية، تتمثل النتيجة التي يسعى المنتحل لتحقيقها من وراء إنتحال الصفة هي تحقيق منفعة خاصة له، سواء كانت مادية أو معنوية، أو إلحاق الضرر بالغير، أو بالشخص المنتحل صفته كتشويه سمعته مثلا، وغيرها من النتائج التي قد تنجر عنها والتي تختلف باختلاف مسعى المنتحل وصورة الإنتحال.

– علاقة السببية، بحيث لا تتحقق جريمة انتحال الصفة إذا كان السلوك الذ يأتي به الفاعل له علاقة مباشرة بالنتيجة المخطط لها، وبتحقق هذه العلاقة تعد جريمة قائمة تستوجب مساءلة جزائية على القائم بها.

أما الركن المعنوي في جريمة إنتحال الصفة فيتحقق بإتجاه قصد الجاني لإرتكاب الجريمة رغم توفر العلم لديه بعناصرها، وإتجاهها لتحقيق النتيجة التي يسعى إليها.

لذلك فتتطلب هذه الجريمة القصد الجنائي العام المتكون من العلم بعنصر الجريمة وإتجاه الإرادة لإرتكابها، بالإضافة إلى توفر القصد الجنائي الخاص، بإتجاه الإرادة لتحقيق النتيجة رغم ذلك.

وبتوفر أركان جريمة إنتحال الصفة، تقوم مسؤولية مرتكبها، حيث يخضع للعقوبات المقررة حسب كل صورة من صور هذه الجريمة، حيث تكيف الجريمة على أنها جنحة تم إقرار لها عقوبتي الحبس

[1]– ولاء معين حسن البياي، إنتحال الشخصية في الفقه الإسلامي، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2018، ص 43.

[2]– ولاء معين حسن البياي، المرجع ذاته، ص 44–45.

والغرامة المالية، حيث تتراوح عقوبة الحبس بين شهر كحد أدنى و05 سنوات كحد أقصى، وأما الغرامة المالية فتتراوح مابين 120 دج كحد أدنى و 500.000 دج كحد أقصى. حسب ما نصت عليه المواد من 242 إلى من 249 من قانون العقوبات.

ولم ينص المشرع على شروع في جريمة انتحال الصفة، كأن تتجه إرادته إلى ارتكاب الجريمة ثم يعدل عنها لسبب خارج عن إرادته، كما لم ينص على العقاب على الشروع وهذا لعدم تحقق الخطورة الإجتماعية.

ثانيا: إنتحال صفة المرقي العقاري

كيف المشرع الجزائري ممارسة مهنة المرقي العقاري بدون اعتماد جريمة انتحال صفة مرتبطة بمهنة منظمة قانونا، وهذا طبقا لنص المادة 243 من قانون العقوبات التي أشارت إليها الفقرة الأولى من المادة 77 من القانون 11-04، التي تقضي ب: "**يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرقي عقاري بدون إعتماد طبقا للمادة 243 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم...**".

وبالرجوع إلى نص المادة 243 المذكورة نجدها تقضي ب: ""**كل من إستعمل لقبا متصل بمهنة منظمة وفقا للقانون أو شهادات رسمية أو إنتحال صفة محددة من قبل السلطات العمومية، بشروط إعتماد أو إدعاء كاذب بممارسة مهنة دون أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها...**".

تعتبر مهنة المرقي العقاري مهنة منظمة بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وقد أخضع هذا القانون ممارستها للشروط المحددة أهمها الحصول على الإعتماد من سلطة إدارية مختصة في منحه، وحدد في سبيل ذلك إجراءات الحصول عليه والجهة المانحة له.

وغاية المشرع من إعتبار ممارسة مهنة المرقي العقاري بدون إعتماد جريمة تخضع لعقوبة جزائية، هو ردع الأشخاص الذين يمارسون المهنة دون أي شروط قانونية ودون ترخيص من سلطة إدارية مختصة، وذلك بهدف الحفاظ على سمعة المهنة ومنع النصب على كل راغب في التعاقد في إطار الترقية العقارية.[1]

ويمكن القول أن جريمة إنتحال صفة المرقي العقاري هي إدعاء شخص لا يملك إعتماد بإمتلاكه له، ويمارس على أساس هذا الإدعاء هذه المهنة، بحيث يتولد لدى الغير المتعامل معه إقتناع بصدقه بما لا يدفع أي شك في أنفسهم بأنهم يتعاملون مع شخص لا يملك هذه الصفة.

[1]- بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 52.

وبناء على هذه الإدعاءات يقوم بإبرام معاملات عقارية مع المستهلكين حول مشاريع سكنية قد تكون موجودة وقد تكون وهمية، ويعد إنتحال صفة المرقي العقاري فعل خطير لما فيه من تهديد مصالح المستهلكين المتعاملين مع هذا الشخص، الذي يضعون فيه ثقتهم بإعتباره شخص خاضع لقانون محدد، ويجعلهم يسلمون له الأموال بصفته مرقي عقاري حقيقي.

وبناء على نصوص المواد أعلاه نستشف أركان جريمة إنتحال صفة المرقي العقاري كالتالي:

أما الركن الشرعي فهو محقق بتجريم فعل إنتحال صفة المرقي العقاري بموجب المادة 77 من القانون 11-04، التي تضمنت إحالة إلى نص المادة 243 من قانون العقوبات، التي حددت بالعقوبة المقررة في حال إرتكابها.[1]

أما الركن المادي فيتحقق بالسلوك الإيجابي لمنتحل صفة المرقي العقاري، وذلك بإستعماله لقب مهنة المرقي العقاري والإدعاء بإمتلاكه للإعتماد، ولا يكفي مجرد الإدعاء بإمتلاك الإعتماد، بل يجدر به الإستعانة بما يثبت إمتلاكه، وفي سبيل ذلك قد يلجأ لإبراز إعتماد مزور أو إسم مرقي عقاري آخر ذو سمعة، كما قد يستعين بموثق ما بما يبعث لدى الشخص المجني عليه الثقة، وفي هذه الحالة يعد الموثق شريكا في جريمة إنتحال صفة المرقي العقاري، وغيرها من الوسائل التي يثبت صحة إدعاءاته.

هذا ويتحقق الركن المادي في جريمة إنتحال صفة المرقي العقاري بمجرد صدور السلوك المحظور بغض النظر عن النتيجة المحققة بإعتبارها من الجرائم الشكلية التي تقوم بغض النظر عن تحقق النتيجة، وتختلف النتيجة الإجرامية من وراء ارتكاب السلوك المحظور باختلاف مسعى المنتحل، وبالنظر لطبيعة الصفة فإنه في الغالب النتيجة التي يسعى لتحقيقها منتحل صفة المرقي العقاري هي الإستيلاء على أموال الغير.

أما الركن المعنوي في هذه الجريمة فيتوفر بعلم المنتحل للسلوك المحظور وتتجه إرادته إلى القيام بهذا الإنتحال، ونرى حسب وجهة نظرنا أنه يكفي لقيام الركن المعنوي توفر هذا القصد الجنائي العام، دون وجوب توفر القصد الجنائي الخاص.

وقد إعتبر المشرع الجزائري ممارسة مهنة المرقي العقاري جريمة قائمة بذاتها بإعتبارها فعل يؤدي لإرتكاب جريمة أخرى وهي جريمة النصب والإستيلاء على أموال المستهلكين العقاريين، إذ يعد هذا الإنتحال قرينة على التمهيد لإرتكاب جريمة النصب، حتى ولو لم يرتكب النصب فعلا، وفي ذلك قضت

[1]- تنص المادة 77 الفقرة الأولى من القانون 11-04 على: " يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرقي عقاري بدون إعتماد طبقا للمادة 243 من الأمر 66-156...".

الفقرة 02 للمادة 77 من القانون 11-04 أعلاه: "**وإذا أدت هذه الممارسة غير القانونية، كما هو منصوص عليه أعلاه إلى النصب، تطبق أحكام المادة 372 من الأمر 66-156...**".

وما يلاحظ أن المشرع لم يعتبر إنتحال الصفة شروعا في جريمة النصب على الرغم من أنه يؤدي إليه، بل إعتبرها جريمة قائمة بذاتها وتنفرد بعناصر وأركان خاصة بها غير تلك التي تتكون منها جريمة النصب، وذلك ما يفسر رغبته في بسط أقصى حماية للمستهلك العقاري بما يحول دون الإستيلاء على أمواله.

فلا تعتبر الممارسة غير القانونية جريمة نصب، وإنما تعد جريمة إنتحال الصفة، ويتحقق ذلك بانتحال الشخص صفة المرقي العقاري لإبرام المعاملات العقارية حسب الصيغ المحددة في قواعد الترقية العقارية، دون أن يكون له اعتماد.

وفي هذه الحالة قد يكون الشخص لم يحصل على الإعتماد أصلا، كأن لم يودع طلب الإعتماد من الأساس، أو منح له الإعتماد بعد التأكد من توفر الشروط المفروضة فيه ثم سحب منه لأحد أسباب سحب الإعتماد، ورغم ذلك يواصل ممارسة المهنة بدل التوقف، وبهذه الممارسة غير الشرعية يكون المرقي العقاري قد إرتكب جريمة إنتحال الصفة التي تستوجب العقاب عليها بالعقوبات الجزائية المقررة لهذه الجريمة.[1]

بحيث لا تقوم جريمة النصب في هذا الإطار إلا إذا أدت الممارسة غير القانونية لمهنة المرقي العقاري بموجب الإنتحال بعدم إمتلاك الاعتماد إلى سلب أموال الغير وفقا للشروط المنصوص عنها في المادة 372 المذكورة أعلاه.

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة النصب وفقا للفقرة 02 من المادة 77 من القانون 11-04، تقوم إذا هدف الشخص للإستيلاء على أموال المستهلكين العقاريين بالوسائل الإحتيالية بما يوقعه بإيهامهم بأنه مرقي عقاري وفقا لأحكام المهنة، وبوجود مشاريع عقارية سكنية تلبي حاجاتهم.

إعتبرت المادة 77 من القانون 11-04، لممارسة مهنة المرقي العقاري بدون إعتماد جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة لجريمة إنتحال الصفة، حيث تنص المادة 243 من قانون العقوبات: **يعاقب بالحبس من 03 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى العقوبتين**".

أما إذا أدت هذه الممارسة للنصب فإنه تطبق على الفاعل العقوبة المقررة لجريمة النصب ضمن المادة 372 من نفس القانون.

[1]- بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 52.

وقد إتجه البعض[1]، للقول بأنه كان على المشرع إدراج عقوبات خاصة لهذه الجرائم في الترقية العقارية وعدم إكتفائه بالإحالة إلى القواعد العامة.

الفرع الثاني: مطالبة المرقي العقاري أو قبوله التسبيق

بتنظيم نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري بموجب القانون 11-04، أولى المشرع في سبيل حماية أموال المستهلك العقاري أهمية لثمن العقار محل التعاقد، بحيث حدد له الإطار القانوني إذ بين من خلاله كيفيات تسديده من قبل المستهلك العقاري.

ما تتميز به عقود بيع العقار في طور الإنجاز في الترقية العقارية أن الثمن لا يدفع دفعة واحدة، وإنما يكون في شكل تسبيقات أو أقساط، وهذا يعود لطبيعة المحل الذي يتطلب وجوده فترة من الزمن.

وبغية حماية المستهلك العقاري في أمواله تم تحديد شروط وضوابط لدفع التسبيقات والأقساط المشكلة لثمن العقار، بحيث إعتبر كل تسديد خارج الضوابط المحددة من شأنه يرتب جريمة في حق المرقي العقاري تستوجب مساءلته جزائيا، إذ يفترض ذلك سوء نية المرقي العقاري التي تسعى للنصب على المستهلك العقاري.

سنعرج بالدراسة إلى الكيفيات القانونية لدفع التسبيقات في الترقية العقارية **(أولا)**، ثم إلى قيام جريمة طلب أو قبول التسبيقات **(ثانيا)**.

أولا: الكيفيات القانونية لدفع التسبيق في عقود الترقية العقارية

تشكل التسبيقات في عقود الترقية العقارية جزء من ثمن العقار، يسدد بالطرق التي حددها القانون، حيث تختلف طريقة التسديد بإختلاف صيغ الترقية العقارية لاسيما صيغ بيع العقار في طور الإنجاز.

1- في عقد حفظ الحق

المعاملات العقارية التي يبرمها المرقي العقاري هي معاملات تجارية، ومن المنطقي أن تكون بمقابل، إذ يلتزم المرقي العقاري بتخصيص السكن لصاحب حفظ الحق وإبرام العقد النهائي مقابل ثمن العقار المتفق عليه في العقد، الذي يتصف بكونه تقديري وقابل للمراجعة.

ولأجل ذلك يلتزم صاحب حفظ الحق الذي يمتلك صفة المستهلك بإيداع التسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة -كما رأينا سالفا- مقابل إلتزام المرقي العقاري بتخصيص العقار له، وعند إبرام العقد النهائي يلتزم بدفع الثمن.[2]

[1]- سنوسي علي، المرجع السابق، ص 107.

[2]- لالوش سميرة، المرجع السابق، ص 246.

حدد المشرع الجزائري دفع الأموال للمرقي العقاري المشكلة لثمن العقار على مرحلتين:

أ- **المرحلة الأولى:** وهي دفع تسبيق مالي لثمن العقار، الذي يودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بحيث يقدر بنسبة 20% من الثمن الكلي المتفق عليه، وهذا وفقا للمادة 52 من القانون 11-04.

ويعتبر إيداع هذا التسبيق عنصر إجباري في عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري والتزام على عاتق صاحب حفظ الحق سواء من خلال المرسوم التشريع التشريعي 93-03 في المادة 34 منه، أو من خلال القانون 11-04 في المادة 52 منه، وعلى هذا الأساس يعد مبلغ ضمان اتجاه المرقي العقاري من طرف صاحب حفظ الحق لشراء العقار عند نهاية إنجازه.[1]

وهذا على عكس ماهو الأمر في فرنسا، إذا لم يفصل في مدى إلزاميته، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار محكمة النقض الصادر في 18 ديسمبر 1984 أن إيداع مبلغ التسبيق إجباري للحجز، لأن العقد التمهيدي ملزم للجانبين، وعدم إيداعه يؤدي إلى البطلان الذي يقرر في حالة أي إخلال من قبل الأطراف بالقواعد التي تحكمهم، في حين إعتبرت محكمة الإستئناف "**بو، pau**"، أن عدم إيداع هذا التسبيق لا يعد سببا لبطلان العقد التمهيدي، وهو ما يقضي بعدم إلزاميته، علاوة على ذلك، فإن التنظيم الذي يحكم العقود التمهيدية لا يشترط إيداع مبلغ التسبيق في حالة ما إذا كانت الآجال المقررة لإنجاز البناية تتجاوز السنتين.[2]

أما عن جهة إيداع هذا التسبيق في التشريع الفرنسي، فيتم في حساب مفتوح بإسم المحجوز له في البنك أو في مؤسسات مالية متخصصة ومؤهلة لهذا الغرض[3]، أو لدى الموثق، ويمكن جمع الإيداعات التي تخص عدة حجوز في بناية أو مجموعة عقارية مشتركة في حساب وحيد خاص يتضمن عنوان أو خانة لكل حاجز[4]، وتكون هذه الأموال المدفوعة المشكلة للتسبيق غير قابلة للتصرف أو التنازل عنها أو الحجز عليها إلى غاية إبرام عقد البيع، ويتم صب هذا الإيداع بعد تسليم نسخة من العقد التمهيدي، ولا يمكن للمرقي العقاري تحصيلها إلى غاية إبرام عقد البيع.[5]

---

[1]- نسيمة موسى، المرجع السابق، ص110.

[2]- بن عامر محمد، المرجع السابق، ص 14.

[3]- وهو ما كان يسير عليه المشرع الجزائري في ظل القانون 86-07 حيث كان يودع مبلغ الضمان في حساب خاص لدى البنوك التي كانت منظمة آنذاك بموجب القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض المعدل بالقانون.

[4]- المادة 261-29 قانون البناء السكن الفرنسي.

[5]- بحسب المواد 261-27- و 261-29 من قانون البناء والسكن الفرنسي.

أما فيما يخص نسبة مبلغ التسبيق فهي وفق التشريع الفرنسي تختلف حسب المواعيد المقررة لإنجاز البيع، حيث تفترض مبلغ أقصى لا يمكن أن يتجاوز[1]:

- 5% من السعر التقديري للبيع إذا كانت آجال إنجاز البيع تقل عن السنة.
- 2%من السعر التقديري للبيع إذا كانت آجال إنجاز البيع لا تزيد عن السنتين.

أما إذا تجاوزت آجال الإنجاز سنتين، فلا يتم إيداع التسبيق.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد حذى حذو المشرع الفرنسي في نقاط معينة واختلف عنه في أخرى، فجعل إيداع مبلغ التسبيق في مؤسسات خاصة ولا يدفع للمرقي العقاري مباشرة، كما لا يمكنه الإستفادة منه إلى غاية إبرام العقد النهائي.

كما إتفق معه في جعل مبلغ التسبيق غير قابل للتصرف أو التنازل عنه أو الحجز عليه، وهو ما أقره المشرع الجزائري صراحة في ظل المرسوم التشريعي 93-03، لكن أغفله في ظل القانون 11-04.

وإختلف معه في جعل نسبة مبلغ التسبيق ثابتة مقدرة ب 20% من ثمن العقار ولم يربط إيداعه بآجال الإنجاز كما فعل نظيره الفرنسي، ولو فعل ذلك لكان قد أحسن عملا فتتقلص النزاعات المتعلقة بتأخر التسليم إلى حد ما.

ويستشف من خلال أحكام القانون 11-04 أن مبلغ التسبيق هو إلتزام شخص من طرف صاحب الحق، وهو ما تجسده المادة 27 منه، بأن جعلت إيداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بإسمه الخاص وليس بإسم المرقي العقاري لإعتبار أن هذا الإلتزام متعلق بالعقار محل الحفظ وليس بإنتقال ملكيته.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن القانون 11-04 لم ينص صراحة على أن إيداع مبلغ التسبيق يعد إلتزاما بشراء العقار موضوع البيع أو لا، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 13-431 نجده نص في بند موضوع العقد على مايلي: "**يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد حفظ الحق هذا، بتخصيص لصاحب حفظ الحق المعين أعلاه، الملك العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء الذي تم وصفه أدناه بغرض اقتنائه عند إتمامه**"

فما يفهم من هذا البند أن تنفيذ التزام المرقي العقاري بتخصيص العقار هو بغرض إقتنائه من صاحب حفظ الحق، وهذا فيه إشارة غير مباشرة لإلتزام هذا الأخير بالإقتناء، من ناحية أخرى أقرت الفقرة

[1]- المادة 261-28 قانون البناء والسكن الفرنسي.

[2]- نسيمة موسى، المرجع السابق، ص 110.

02 من المادة 32 من القانون 11-04 بإمكانية فسخ العقد من طرف صاحب الحق ولكن مقابل اقتطاع 15% من مبلغ التسبيق المدفوع من طرفه، وهذا يعتبر ضغط على إراداته لتنفيذ التزامه بالشراء.[1]

وبالمقابل فإن إلتزام المرقي العقاري بتخصيص الملك العقاري لصاحب حفظ الحق لا يلزمه بيع العقار موضوع العقد أو جزء منه، بل يلتزم فقط بعدم بيع الجزء المحفوظ للغير في حالة إنجاز المشروع العقاري.[2]

المرحلة الثانية: وهي المرحلة التي يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع باقي ثمن العقار، وتكون بعد إتمام إنجاز البناية المتفق عليها وإبرام العقد النهائي وفقا لما تقتضيه قواعد الترقية العقارية.

ربط المشرع الجزائري عملية كتابة العقد النهائي أمام الموثق بضمان وفاء صاحب الحق بالمبلغ المتبقي لسعر العقار، وإذا تخلف هذا الأخير عن تسديد بقية المبلغ المستحق يبطل إلتزام المرقي العقاري بإبرام عقد البيع النهائي وبالتالي عدم انتقال الملكية[3]، وكذلك فسخ عقد حفظ الحق بطلب من المرقي العقاري مع اقتطاع نسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع.[4]

وطبقا لذلك فإنه يلتزم المرقي العقاري بإبرام العقد النهائي في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإستلام المؤقت للبناية أو جزء منها، لكن بشرط دفع بقية المبلغ من طرف صاحب حفظ الحق.[5]

تعد هذه المرحلة مرحلة مهمة في الحصول على العقار محل عقد حفظ الحق، فهي المرحلة التي تنتقل فيها الملكية لصاحب حفظ الحق بعدما كانت محجوزة له فقط، ويتم ذلك بموجب عقد بيع آخر يبرم نهائيا يتضمن نقل هذه الملكية، لذلك فإنه يخضع للقواعد العامة المتعلقة بإبرام العقود المتضمنة معاملات عقارية، وطبقا لذلك فإنه يتم إبرام هذا العقد أمام الموثق الذي يضفي عليه الطابع الرسمي، ويتم تسجيله لدى مصلحة الضرائب ويخضع لإجراءات الشهر العقاري حتى يرتب آثاره العينية، وفقا لما تقتضيه القواعد العامة.[6]

وتجدر الإشارة إلى أنه حسب توضيح من إحدى شركات الترقية العقارية بولاية وهران الجزائرية، فإنه من الناحية الميدانية على مستوى الترقية العقارية في الجزائري هناك فرق شاسع بينما تقضي به أحكام القانون 11-04 لاسيما المادة 52 منه، والممارسات الحاصلة في النشاط الترقوي، كون صاحب

---

[1]- سنوسي علي، المرجع السابق، ص 97.

[2]- بن عامر محمد، المرجع السابق، ص 17.

[3]- لالوش سميرة،، المرجع السابق، ص 246.

[4]- المادة 32 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق الذكر.

[5]- المادة 33 من نفس القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

[6]- المادة 793 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

حفظ الحق يسدد الدفعة أو التسبيق على مستوى البنك الذي يسلم له وصل يثبت فيه عملية الإيداع، وإن لم يقم صاحب الحق المحفوظ بالدفع خلال 10 أيام فإن طلبه بحجز المسكن يعتبر لاغيا ويستبدل بطلب آخر مكانه على إثر ذلك، وبعد القيام بالدفع يقوم المستهلك بتجهيز ملفه المكون من الوثائق التالية[1]:

- وصل الإيداع المسلم من قبل البنك.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية.
- نسخة من شهادة ميلاده.

وهو ما يجعلنا في هذا الصدد نتساءل عن دور القانون في مثل هذه الحالات ودور الهيئات المكلفة بالرقابة.

2- في عقد البيع على التصاميم

يعتبر الثمن من العناصر الجوهرية التي يجب أن يتفق عليها الطرفان في عقد البيع بصفة عامة، والثمن في عقد البيع على التصاميم هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة طبقا للمادة 38 من القانون 11-04[2]، وما يميز الثمن في هذا العقد هو طريقة دفعه التي تكون في شكل أقساط ودفعات مجزأة وفقا لما حدده المشرع.

تتمثل التسديدات في عقد البيع على التصاميم في أقساط ثمن العقار محل البيع، الذي يلتزم المستهلك العقاري بدفعها، وقد حدد المشرع الجزائري طريقة تسديد هذه الأقساط كما فعل في صيغة عقد حفظ الحق، بحيث تكون بالتوازي مع تقدم الأشغال.

فالهدف من التقسيط هو حماية مصالح طرفي العقد، إذ أنه من باب المساواة بين الأطراف عدم إلزام المشتري بكامل الثمن من اللحظة الأولى لإبرام العقد ما دام لن يحصل على العقار إلا بعد إنجازه الذي يأخذ حيزا من الزمن، فالمرقي العقاري يستفيد من هذه الأقساط في تمويل مشروعه بما يفيد التقدم في الإنجاز.[3]

---

[1]- زروقي إبراهيم، المرجع السابق، ص 148.

[2]- سي يوسف زاهية حورية، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، المرجع السابق، ص 26.

[3]- حساين محمد، إشكاليات عقد البيع على التصاميم في ضوء القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، العدد 04، 07 جوان 2016، ص 08

كان دفع الأقساط في عقد البيع على التصاميم في فترة المرسوم التشريعي 93-03 يتم في شكل أقساط دورية بنسب متساوية يخضع تقديرها لإتفاق طرفي العقد، بحيث تكون مجزأة حسب مراحل الإنجاز.[1]

وكان عدم دفع هذه الأقساط وفقا للإتفاق، يخول للمرقي العقاري إما المطالبة بالتنفيذ العيني أو طلب فسخ العقد نتيجة إخلال المكتتب بالإلتزامه مع طلب التعويض عملا بأحكام المادة 118 من القانون المدني، دون الإخلال بالبنود المبطلة المحددة في العقد طبقا للمادة 08 الفقرة الأخيرة والمادة 13 من المرسوم التنفيذي 94-58 آنذاك.[2]

أما بصدور القانون 11-04 وتنظيم مهنة المرقي العقاري بشكل يختلف عما كان عليه سابقا، غير المشرع الجزائري طريقة دفع الأقساط في عقد البيع على التصاميم، حيث حدد نسب دفعها بالتوازي مع تقدم الأشغال، ولم يعد دفعها بنسب متساوية يحددها الأطراف، وهو ما حدده صراحة المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم، الذي تولى تحديدها بشكل نسب متفاوتة تتلاءم وطبيعة المرحلة التي تكون فيها الأشغال.[3]

ويعد دفع الأقساط إلتزام يقع على عاتق المكتتب، حيث أن تخلفه عن تنفيذ الإلتزام يخول للمرقي العقاري الإحتفاظ بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق، وإذا لم يقم هذا المكتتب بتسديد دفعتين متتاليتين بعد إعذاره من طرف المرقي العقاري يفسخ العقد بقوة القانون.[4]

ولو رجعنا إلى التشريع الفرنسي، لوجدنا أن المشرع الجزائري فيما يخص دفع أقساط الثمن في عقد البيع على التصاميم قد سار على منهاجه من خلال تشريعات الترقية العقارية، حيث كان يتم دفعها وفق أقساط دورية متساوية من خلال القرار التنفيذي لقانون 1967 الفرنسي التي أتاحت المادة 19 منه للمتعاقدين دفع أقساط دورية متساوية، ثم بصدور قانون البناء والسكن الفرنسي، قضت المادة 261-14 منه أنه يتم دفع أقساط متوالية وحسب التقدم في أعمال البناء، حيث تكون هذه الأقساط غير متساوية وغير ثابتة يراعى فيها التقدم في البناء وما يقابله من حدود لا يجوز أن يزيد عنها القسط، وقد نص هذا

[1]- بعتاش كريمة، علاوة هوام، خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، المجلد 07، العدد 02، 2020، ص 810.

[2]- ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، المرجع السابق، ص 102.

[3]- المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم، السابق ذكره.

[4]- المادة 53 من القانون 11-04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق الذكر.

الأخير صراحة بإستخدام المرقي العقاري الأقساط المدفوعة من طرف المستهلكين العقاريين لغرض البناء تحت طائلة قيام جريمة إساءة الأمانة[1]، وهو ما لوحظ غياب النص عليه في التشريع الجزائري.

وما يجدر بنا الإشارة إليه أن الثمن في البيوع المتعلقة بالعقارات في طور الإنجاز يتميز بنوع من الخصوصية بفعل عامل الزمن، أي زمن بين توقيع العقد وإتمام البناء، بحيث قد تطرأ عدة تغيرات خلال هذه الفترة خاصة المتعلقة بالأسعار، وهو ما جعله تقديري بحيث يمكن مراجعته[2]، وكانت مراجعة الثمن تتم بموجب إتفاق الطرفين، بحيث يمكن لهما وضع نسبة معينة تكون مرجعا تضمن في نموذج العقد، بشرط أن لا تتجاوز المراجعة هذه النسبة المتفق عليها.[3]

ثم أعاد ضبط هذه المراجعة من خلال القانون 11-04، إذ أجاز للطرفين الإتفاق على مراجعة الثمن وذكر هذا الإتفاق في العقد، ولكن ذلك تحت ضوابط من شأنها تضمن الحماية اللازمة للمستهلك العقاري، تتمثل في[4]:

- تطور المؤشرات الرسمية لأسعار مواد البناء والعتاد واليد العاملة.
- عدم تجاوز نسبة مراجعة الثمن 20% من السعر المتفق عليه في البداية.
- وجوب تبرير تغيرات السعر، وفي هذه الحالة لم يبين المشرع الآليات القانوني التي يمكن للمرقي العقاري أن يلجأ إليها لتبرير تغير السعر.[5]
- إرتباط مراجعة السعر بالنظام العام، إذ أن مراجعة السعر وفق الضوابط المذكورة هي من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها، وأي اتفاق على ذلك يعد باطلا بطلانا مطلقا، باستثناء إذا توفرت حالة الظروف الطارئة والإستثنائية وفقا للشروط القانونية[6]، التي يمكن أن تتجاوز نسبة المراجعة 20%.[7]

والقول بخضوع مراجعة السعر لإتفاق الأطراف، قد يكون مجالا خصبا للإذعان، خاصة وأن العلاقة التي تجمع بين المرقي العقاري والمستهلك إستهلاكية تتميز بطرفين غير متكافئين في المراكز

---

[1]- علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية، منشورات زين الحقوقية، دون مكان النشر، 2011، ص 160- 163.

[2]- وهذا على عكس المشرع الفرنسي الذي يشترط أن يكون الثمن المقدر نهائيا وغير قابل للمراجعة، **انظر**: محمد أمين دبار، المرجع السابق، ص 387.

[3]- المادة 10 من المرسوم التشريعي 93-03، وكذا المادة 06 من المرسوم التنفيذي 94-58.

[4]- المادة 38 الفقرة 02 القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

[5]- بعتاش كريمة، المرجع السابق، ص 814.

[6]- المادة 107 من الأمر 75-85 من القانون المدني، السابق الذكر.

[7]- بعتاش كريمة، المرجع السابق، ص 814- 815.

القانونية، الأمر الذي يجعل المرقي العقاري يفرض سيطرته ويفتح له المجال للتعسف وتغليب مصلحته، لأجل ذلك يرى البعض أنه من الأجدر أن توضع عملية المراجعة تحت سلطة القضاء.[1]

ثانيا: جريمة طلب المرقي العقاري أو قبوله التسبيق

يعد إلتزام المرقي العقاري بعدم المطالبة بأي تسبيق أو إيداع نقدي من أهم الإلتزامات الملقاة على عاتق هذا الأخير[2]، حسب نص المادة 42 من القانون 11-04، التي تنص: "**لا يمكن للمرقي العقاري أن يطالب بأي تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل التوقيع المنصوص عليه ...**" .

وهو كذلك ما نصت عليه المادة 19 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري بقولها: "**يتعهد المرقي العقاري في إطار نشاطاته بعدم الإستلام من المقتنين أي دفع ودفع جزئي و/أو تسبيق بأي شكل من الأشكال، إذا كان ذلك غير مفروض وغير ناتج عن إعداد تام لعقد البيع أو البيع على التصاميم أو الحجز...**". بالإضافة إلى المرسوم 13-431 الذي قيد تقديم الأقساط بوجوب توقيع وإبرام عقد الترقية العقارية[3]، والهدف من إقرار المشرع الجزائري هذا الإلتزام على عاتق المرقي العقاري هو ضمان عدم إستغلال المستهلكين العقاريين.

حيث أن خرق هذه المواد أعلاه من طرف المرقي العقاري يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ورغم ذلك يوجد في الواقع العملي العديد من التجاوزات فيما يخص مسألة طلب التسبيق من المستهلك العقاري قبل إبرام العقد، حيث يقوم هذا الأخير بدفع التسبيق الذي يحدده المرقي العقاري إما لجهل منه بمخالفة هذا الأمر للقانون، وإما لحاجته الملحة للسكن التي تجعله يخضع لكل ما يشترطه المرقي العقاري.[4]

هذا ويبقى تنفيذ هذا الإلتزام يتوقف على معرفة ويقضة المستهلك المتعاقد مع المرقي العقاري وعلمه بحظر مطالبة المرقي العقاري للتسبيقات أو قبولها مهما كان شكلها.[5]

---

[1]- مشتاوي سمير، الآمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص 45-46.

[2]- زرارة عواطف، إعادة التوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم، دراسة تحليلية على ضوء قانون الترقية العقارية الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 01، العدد 04، 13 ديسمبر 2017، ص 236.

[3]- بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 135.

[4]- زرارة عواطف، إعادة التوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم، المرجع السابق، ص 224.

[5]- بلنوار نجيب، المرجع السابق، ص 86.

1- الركن المادي لجريمة مطالبة المرقي العقاري أو قبوله التسبيق

يتشكل الركن المادي لهذه الجريمة من عنصرين أساسيين وهما، مطالبة المرقي العقاري أوقبوله تسبيقا أو إيداعا أو إكتتابا أو سندا تجاري، وأن تكون المطالبة أو القبول قبل توقيع عقد حفظ الحق أو البيع على التصاميم.

أ- مطالبة المرقي العقاري أو قبوله تسبيقا أو إيداعا أو إكتتابا أو سندا تجاري من المستهلك

ومن خلال هذا العنصر نميز بين الحالة التي يطلب فيها المرقي العقاري التسبيق من المستهلك العقاري، وبين الحالة التي يعرض هذا الأخير على المرقي العقاري بدفع له التسبيق ويقبله بدوره هذا المرقي العقاري.

- **فأما بالنسبة للحالة الأولى:**

حيث يشكل فعل المطالبة سلوك إيجابي صادر من المرقي العقاري، بحيث يصدر عنه إيجاب أو عرض يوجهه إلى المستهلك، يتضمن التعبير عن إرادته في الحصول على تسبيق مالي أوإيداع مالي أو إكتتاب أوسندات تجارية قبل إبرام العقد معه. [1]

فبمجرد مطالبة المرقي العقاري المستهلك بأن يدفع له تسبيقا يتحقق الركن المادي للجريمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه يستوي لقيام الجريمة وتحقق الركن المادي فيها أن يتم طلب التسبيق شفاهة أو كتابيا من المرقي العقاري، أو باتخاذ أي سلوك يفهم منه رغبة هذا الأخير في حصوله على تسبيق أوإيداع أو اكتتاب أو سندات تجارية قبل أن يتم إبرام العقد مع المقتني المستهلك.[2]

وتعتبر هذه الصورة هي الشائعة في الحياة العملية، إذ في الكثير من الأحيان يقوم المرقي العقاري بمطالبة المشتري بدفع مبلغ مالي قبل إبرام العقد مقابل وصل أو بدون وصل مستغلين في ذلك حاجة المستهلك العقاري للمسكن. [3]

وقد يستندون في هذه المطالبة بمقررات السكن التي لا تثبت نجاعتها ما يدفع بالمستهلك بدفع هذا التسبيق المطلوب منه ظنا منه أن وصولات التسديد ومقررات السكن ضمانة له في الحصول على حقه.

- **أما بالنسبة للحالة الثانية[4]:**

[1]- تسبية أعمر، المرجع السابق، ص 295.

[2]- جلول دلال، سكفال عبد الجليل، المرجع السابق، ص 16.

[3]- تسبية أعمر، المرجع السابق، ص 295.

[4]- تسبية أعمر، المرجع ذاته، ص 296.

في هذه الصورة يتخذ المرقي العقاري سلوكا سلبيا، بينما السلوك الإيجابي فيتخذه المستهلك، مفاد هذه الصورة تعبير المرقي العقاري عن إرادته ليس في طلب التسبيق إنما في قبول عرض المشتري الذي مفاده دفعه له تسبيقا ماليا أو إيداعا أو إكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع العقد.

فالمبادرة في هذه الحالة لا تكون من قبل المرقي العقاري، وإنما من قبل المستهلك الذي يعرض على هذا الأخير تسبيقا ماليا أو إيداعا أو إكتتابا أو سندا تجاريا قبل إبرام هذا العقد، ويكتفي المرقي العقاري بالموافقة على هذا العرض.

ويأخذ بتعبير المرقي العقاري في قبول عرض المستهلك، بأي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة الدالة على قبوله عرض المستهلك، بحيث قد يكون شفهيا، أو مكتوبا أو بإتخاذه أي موقف لايدع أي شك على قبوله ذلك العرض، وفقا لما تقتضيه القواعد العامة فيما يخص التعبير عن الإرادة.

يلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري، إكتفى حتى يعتبر قبول التسبيق أو المطالبة به جريمة، بمجرد تحقق هذين السلوكين أحدهما أو كلاهما، ولم يشترط لقيامها أن يكون المرقي العقاري قد قبض التسبيق المالي أو غيرها من وسائل الدفع، فإعتبر الجريمة قائمة حتى ولو لم يقبض هذا التسبيق.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا نجد أي نص يقضي بتجريم السلوك الصادر من طرف المستهلك بعرضه التسبيق على المرقي العقاري، إذ أن الفعل المجرم هو قبول المرقي العقاري لعرض المستهلك، ولعل المشرع راعى في ذلك حاجة المستهلك الملحة للسكن، وضعفه في مواجهة المرقي العقاري التي قد تدفعه بالقيام بهذا السلوك في سبيل حصوله على المسكن، وبالمقابل غلق هذا الباب بتجريم سلوك المرقي العقاري بقبول هذا العرض.

ب- مطالبة المرقي العقاري أو قبوله تسبيقا أو إيداعا أو إكتتابا أوسندا تجاريا قبل إبرام العقد.

يشترط حتى يتحقق الركن المادي لجريمة قبول التسبيق إضافة إلى مطالبة المرقي العقاري التسبيق من المستهلك أو قبوله له، أن تتم هذه المطالبة أو قبولها قبل إبرام العقد المزمع إبرامه، وإلا لا مجال لقيام هذه الجريمة في حق المرقي العقاري.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد ألزم المرقي العقاري إبرام العقود مع المستهلك في إطار عقد حفظ الحق أو البيع على التصاميم، لدى الموثق الذي يضفي عليها الطابع الرسمي وفق النموذج الخاص باعتبارهما من العقود النموذجية، وكذلك تضمينهما جميع البيانات الإلزامية وفقا لما يتطلبه القانون[1]، بعد تأكد الموثق من جميع الوثائق المرجعية ليحرر العقد، وفقا لما تم التطرق إليه سابقا خلال هذه الأطروحة.

[1]- المادة 30 من القانون 11-04، الذي يحدد قواعد نشاط الترقي العقارية، السابق الذكر.

نشير إلى أنه إذا ما كان العقد المبرم بين المستهلك والمرقي العقاري في إطار الترقية العقارية، مخالف للقانون، فإن ذلك كفيلا بقيام جريمة طلب التسبيق أو قبوله، ذلك أن العقد المخالف للقانون يأخذ حكم العدم حتى ولو تم توقيعه من قبل الأطراف.[1]

كما نشير إلى أن التوقيع على عقد حفظ الحق يختلف عن التوقيع في عقد البيع على التصاميم لقيام جريمة المرقي العقاري بطلب أو قبول التسبيق، وهذا راجع لإختلاف طبيعة العقدين والشكلية لكلا منهما، حيث تنتفي هذه الجريمة في عقد حفظ الحق بمجرد التوقيع على العقد لدى الموثق أين يمكنه إيداع مبلغ التسبيق حتى وإن كان لا يستفيد منه المرقي العقاري في هذه الحالة إنما يودع لدى صندوق الضمان والكفالة، فلا تقوم جريمة المرقي العقاري إذا طالب أو قبل عرض المستهلك بدفع التسبيق لأنه تم بعد التوقيع على العقد، لكن تتحقق هذه الجريمة إذا ما طالب بدفع التسبيق له وليس لدى صندوق الضمان والكفالة، هذا بالنسبة لعقد حفظ الحق.

أما في إطار عقد البيع على التصاميم، فإن مطالبة المرقي العقاري بالتسبيق المالي أو القبول به بعد عرضه من طرف المستهلك يعد جريمة حتى بعد التوقيع عليه لدى الموثق، ولا تنتفي إلا إذا كان ذلك بعد شهر العقد، ومن ثم يمكن للمستهلك دفع التسبيقات المالية وفقا للكيفيات المحددة.

في ختام هذا العنصر، نلاحظ أن المشرع قد قرن قيام جريمة المطالبة بالتسبيق أو إيداع أو إكتتاب أوسند تجاري أو قبوله، بالتوقيع على العقد، واعتبر بذلك مقررات الإستفادة أو التخصيص التي كان يستفيد منها كل مرشح للملكية محلا لإنجاز لا أساس قانوني لها إلا بعد التوقيع على العقد المتعلق بها، وذلك بغية التشديد على المرقين العقاريين لتفادي النصب والإحتيال على المشتريين الراغبين في التعاقد، فجعل قبول التسبيق متزامنا مع إبرام العقد رسميا وليس مجرد الحصول على مقررات الإستفادة الصادرة من المرقي العقاري الذي لا يملك صفة الضابط العمومي.[2]

2- الركن المعنوي في جريمة طلب المرقي العقاري أو قبوله التسبيق والجزاء المقرر لمرتكبها

نتطرق إلى الركن المعنوي في هذه الجريمة ثم إلى مايترتب عن إجتماع الركنين من جزاء وفقا لما هو منصوص عليه في القانون المنظم لنشاط الترقية العقارية

أ- الركن المعنوي

تقوم جريمة طلب المرقي العقاري التسبيق من المستهلك أو قبوله كغيرها من الجرائم بعد تحقق الركن المادي وجود الركن المعنوي لها.

[1]- تسبية أعمر، المرجع السابق، ص 297.

[2]- بن عيسى محمد، المرجع السابق، ص 144.

والركن المعنوي لجريمة طلب التسبيق أو قبوله متى إتجهت إرادة المرقي العقاري إلى طلب أو قبول التسبيق أو الإيداع أو الإكتتاب أو السند التجاري قبل توقيع عقد حفظ الحق أو البيع على التصاميم حسب الحالة، رغم علمه بعناصر الجريمة ومكوناتها، وإنصراف هذا الإرادة إلى تحقيق النتيجة المرجوة والمتمثلة في قبض التسبيق المالي المطلوب أو المعروض عليه.[1]

فيتحقق الركن المعنوي في جريمة طلب أو قبول التسبيق بمجرد إتجاه إرادة المرقي العقاري لإرتكاب الفعل المجرم بطلبه من المستهلك بدفع التسبيق أو بقبول العرض منه حتى ولم لم يتسلمه، إذ يفترض توفر النية الإجرامية، بمجرد قيام المرقي العقاري بالسلوك المادي الخارجي للجريمة[2]، كما يفترض في المرقي العقاري العلم بتجريم فعل طلب أو قبول التسبيق قبل التوقيع على العقد، ولا يعذر لجهله.

ب-العقوبة المقررة لجريمة طلب أو قبول التسبيق

كيف المشرع الجزائري طلب المرقي العقاري التسبيق من المستهلك أو قبوله به قبل توقيع العقد على أنه جنحة أقر لها نوعين من العقوبة، أولهما العقوبة السالبة للحرية، وتعد عقوبة مشددة كونها تمس بحريته، غايته تحقيق الردع، بحيث أقر إذا ثبتت هذه لجنحة في حقه عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين.

كما أقر عقوبة الغرامة المالية التي قدرها من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج، دون الإخلال بحق المستهلك في التعويض عما لحقه من ضرر.[3]

وقد تبادر إلينا التساؤل حول إمكانية تحقق الشروع في هذه الجريمة وهل يعاقب عليه، ورجوعا للقواعد العامة فإنه يعاقب على الشروع في الجناية دون المخالفات، أما الجنح فلا يعاقب على الشروع فيها إلا بموجب نص.[4]

ومنه في هذا الصدد وعلى إعتبار أن طلب المرقي العقاري التسبيق أو قبوله قبل إبرام العقد هي جنحة فإنه لم يرد نص على العقاب على الشروع فيها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لا يتصور أصلا تحقق الشروع فيها، ذلك أن الفعل المجرم هو قيام المرقي العقاري بفعل المطالبة أو القبول، لذلك لا يتصور الشروع في التعبير عن إرادته بل بمجرد التعبير عنها تتحقق الجريمة، فلو كان الفعل المشكل للجريمة هو تسلم مبلغ التسبيق لأمكن إعتبار فعلي الطلب أو القبول شروع في هذه الجريمة.

---

[1]- جلول دلال، سكفال عبد الجليل، المرجع السابق، ص 17.

[2]- تسبية أعمر، المرجع السابق، ص 297.

[3]- المادة 71 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السابق الذكر.

[4]- المادة 31 من الأمر 66-156، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، السابق الذكر.

والمشرع الجزائري لم ينص على تشديد العقوبة، في حالة ما إذا تسلم المرقي العقاري مبلغ التسبيق من المستهلك، كون تحقق ذلك يجعلنا أمام جريمة أخرى وهي جريمة النصب على المستهلك.

يلاحظ أن المشرع الجزائري أراد التشديد على المرقي العقاري بتجريمه لفعل طلب أو قبول عرض المستهلك بدفع التسبيق قبل توقيع العقد المزمع، وذلك بسبب ما حدث في ظل المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري من تجاوزات من طرف بعض المرقين العقاريين، التي أدت إلى الإستيلاء على أموال الناس دون تمكنهم من الحصول على السكنات، وبعد إنتظار دام لسنوات تبين أن بناءها أو عقود بيعها تمت بطريقة غير قانونية.[1]

حيث وجدوا أنفسهم قد خسروا أموالهم دون حصولهم على السكنات وهذا في ظل الأزمة الخانقة للسكن آنذاك والتي لازلت إلى حد اليوم، فعمد المشرع لحماية المستهلك من هذه التجاوزات، حيث إعتبر قيام المرقي العقاري بالتعبير عن إرادته بطلب تسبيق من المستهلك أو بقبولها لعرض هذا الأخير يشكل جريمة تستوجب العقاب المقررة بموجب نص المادة 71 من القانون 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية المذكورة أعلاه.

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري عمد إلى تجريم ممارسة المهنة دون إعتماد وتجريم طلب أو قبول التسبيق خارج الأوضاع القانونية، وذلك لحماية المستهلك العقاري من النصب، بحيث إعتبر أن هذه الأفعال هي أركان مفترضة في جريمة، بحيث تعتبر قرينة على سوء نيته ورغبته في الإستيلاء على أموال المستهلكين العقاريين، ولو لاحظنا أنه قد نص صراحة على إمكانية أن تؤدي الممارسة غير القانونية للمهنة إلى النصب وأحال إلى قانون العقوبات فيما يخص عناصره والعقوبة المقررة، على عكس جريمة التسبيق لم ينص إذا أدت إلى النصب على المستهلك العقاري وإكتفى بإقرار العقوبة في القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

[1]- تسبية أعمر، المرجع السابق، ص 298.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما تم التطرق إليه خلال هذا الفصل، يمكن القول أن ظاهرة التصرف في العقار بالبيع لأكثر من مرة في إطار عقود الترقية العقارية هي من أبرز مظاهر النصب والإستيلاء على أموال المستهلكين العقاريين من الناحية الواقعية، إلا أن المشرع من خلال القانون الجديد لم يتطرق إلى الإستيلاء على أموال المستهلك العقاري عن طريق إعادة البيع ولم يتطرق إلى مظاهر الإحتيال التي مارسها المرقون العقاريون أو بالإمكان ممارستها في علاقاتهم مع المستهلكين العقارين على غرار التصرف في العقار لأكثر من مرة.

حيث يتوفر في هذا التصرف كل الأركان المكونة لجريمة النصب والإحتيال طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 372 من قانون العقوبات، حيث يتمثل الركن المادي في الإعتداء على ملكية مال المستهلك عن طريق وسائل الإحتيال لاسيما المناورات الإحتيالية التي يترتب عليها تسليم المال من المستهلك إلى المرقي العقاري، وكذا توفر القصد الجنائي الخاص وهو نية المرقي العقاري في الإستيلاء على أموال هذا المستهلك.

ورغم ذلك يبدو لنا من ناحيتنا أن المشرع الجزائري قد قصر في ردع هذه الجريمة، حيث إكتفى من خلال تكلمه في القانون 11-04 عنها على الإحالة إلى قانون العقوبات في حالة إذا أدت الممارسة غير القانونية أي دون الحصول على الإعتماد إلى تسلم أموال من المستهلك، أي تكلم على النصب الصادر من غير المرقي العقاري.

أما من خلال القانون 11-04 تطرق إلى العقوبة المقررة في حالة قيامه بالأفعال التي تؤدي إلى النصب، وقد اقتصر في ذلك على النص على المطالبة أو القبول بالتسبيق قبل إبرام العقد، وبذلك يكون قد جرم فعلين مؤديان إلى النصب النصب الناتج عن الممارسة غير المشروعة للمهنة، والنصب الناتج عن المطالب أو قبول التسبيق من المستهلك العقاري، ولم يتطرق إلى النصب كنتيجة لقيام المرقي العقاري بالتصرف في العقار بالبيع لأكثر من مرة.

وكان رجاءنا أن يتدارك المشرع إغفاله على الإستيلاء على أموال المستهلك العقاري الذي يكون نتيجة تصرف المرقي العقاري في العقار بالبيع باعتباره فعل مؤدي للنصب في حالة عدم تسليم المال له، أو إدراجه كعنصر من عناصر الركن المادي لجريمة النصب إذا ترتب عنه تسلم أموال.

الخاتمة

في الختام بعد معالجة موضوع "**حماية المستهلك العقاري من التصرفات العقارية**"، خلصنا إلى أن المشرع الجزائري إهتم بتوفير الآليات القانونية لحماية المستهلك الطرف الضعيف، خاصة في ظل التحول الإقتصادي العالمي الذي ترتب عنه زيادة عمليات الإستهلاك، إذ بادر بإصدار النصوص القانونية التي ترمي لحماية المستهلك بدء من سنة 1989، ومن ناحية أخرى اهتم بتنظيم علاقة المستهلك مع المحترف في المجال العقاري، فإهتم بتنظيم أحكام الترقية العقارية التي تعتبر الصورة النموذج للعلاقة الإستهلاكية في المجال العقاري، والتي تعززت بصدور القانون 11-04 الذي اهتم بمحاربة كل التصرفات غير المشروعة لاسيما تلك التي تضر بالمستهلك العقاري في أمواله.

وعلى الرغم من الجهود المبذولة في سبيل إيجاد حماية للمستهلك العقاري في علاقته مع المرقي العقاري، إلا أنها بقيت قاصرة، فبعد معالجة موضوع حماية المستهلك العقاري من التصرفات العقارية، توصلنا إلى **النتائج** التالية:

1- المشرع الجزائري إهتم بحماية المستهلك من خلال إصدار جملة من النصوص القانونية مواكبة للتحول الإقتصادي بدء من سنة 1989.

2- من جهة أخرى إهتم بحماية العقار في الجزائر، فبادر بإصدار نصوص قانونية خاصة تكفل حمايته في عدة مجالات، وكان الأمر كذلك بالنسبة للعقار الحضري لا سيما الموجه للإستعمال السكني، خاصة بعد تولد أزمة السكن خلال فترة ما بعد الإستقلال لأسباب عدة، الأمر الذي ترتب عنه سوء تسيير القطاع العمراني وإرتفاع أسعار مواد البناء، فما كان أمام الدولة إلا التخلص من هذا العبء بفتح المجال للخواص في تسيير هذا القطاع وخصه بأحكام قانونية خاصة إلى جانب الأحكام العامة.

3- وفي هذا الإطار أصبحت العمليات العقارية يشرف عليها متخصصون، وقد تطرقنا إلى المرقي العقاري باعتباره متخصص في الترقية العقارية إستنادا إلى المادة 12 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

4- وبعد التطرق في الفصل التمهيدي إلى نشاط الترقية العقارية توصلنا إلى أن المرقي العقاري يتوفر فيه عنصر الإحتراف والتفوق الإقتصادي مما يجعله في مركز متميز عن مركز مقتني العقار، مما يجعل العلاقة بينهما هي علاقة تعاقدية إستهلاكية والعقود المبرمة بينهما هي عقود إستهلاكية طرفاها محترف في الأنشطة العقارية ومستهلك عقاري، ومحلها فهو منصب على عقار، ورغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم ينص على طبيعة هذه العلاقة صراحة.

5- نظرا لطبيعة العلاقة بين المرقي العقاري والمستهلك العقاري سعى المشرع إلى تنظيمها بجملة من القوانين، إلا أن هذه الأخيرة لم تكفل الحماية الكافية لمستهلك العقار كونها حملت في طياتها عدة فراغات قانونية أدت إلى إشكالات ونزاعات كثيرة، وانتشرت في ظلها ظاهرة الإستيلاء على أموالهم من طرف المرقين العقاريين، وذلك إلى غاية صدور القانون 11-04.

6- حيث شهد الواقع العملي تجاوزات المرقين العقاريين بقيامهم بأعمال غير مشروعة تهدف للإستيلاء على أموال المستهلكين للعقارات من خلال إيهامهم بمشاريع وهمية أو بالتخلي عن المشروع العقاري بمجرد قبض الأموال، أو قيامهم إجراء عدة تصرفات على عقار واحد، وتعد هذه الأخيرة هي الصورة الأبرز في الترقية العقارية خاصة في العقود التي محلها عقارات قبل أو في طور الإنجاز.

7- كان صدور القانون 11-04 المذكور أعلاه من أهم الآليات القانونية التي تكفل حماية المستهلك العقاري في المعاملات العقارية التي يبرمها مع المرقي العقاري، بحيث جسد عدة ضمانات لتوفير هذه الحماية، إذ وضع ضوابط أكثر صرامة في مجال إلتزامات المرقي العقاري وتحديد مسؤولياته، وكذلك من خلال تحديد الإجراءات الإدارية والقانونية والمالية بهدف تسيير المعاملات العقارية وإضفاء الشفافية والمصداقية عليها.

8- وقد توسعت آليات حماية المستهلك العقاري في جميع المجالات المدنية والإدارية وحتى الجزائية بموجب قوانين خاصة أو بمقتضى القواعد العامة، لحمايته في أمواله سواء قبل الإستيلاء عليها أوبعد وقوع الإستيلاء.

9- بعد إنتشار الممارسات اللأخلاقية من طرف المرقين العقاريين التي كانت تهدف للإستلاء على أموال المستهلكين العقاريين في ظل القوانين السابقة، أول ما خطاه المشرع الجزائري بعد إصداره للقانون 11-04 لحماية المستهلك العقاري هو بسط رقابة مشددة على المرقيين العقاريين من خلال:

- جعل ممارسة نشاط الترقية العقارية مرهون بشرط إكتساب صفة المرقي العقاري من خلال إلزامية الحصول على الإعتماد من المديرية الولائية المكلفة بالسكن، والتسجيل لدى الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

- وذلك بغاية فرض الرقابة الإدارية والدائمة قبل الدخول للمهنة وأثناء ممارسته لها، فشرط الإعتماد يعد إعترافا من السلطة الإدارية بتوفر شروط ممارسة نشاط الترقية العقارية، وأما التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين فهو بطاقة تعريفية للمرقي العقاري ويقوم برصد كل مبادراته بالمشاريع العقارية وكل الإجراءات الإدارية المرتبطة بها، وبذلك تشكل آلية لحماية المستهلك العقاري.

- زيادة على ماتم ذكره، وفي إطار تنظيم مهنة المرقي العقاري كوسيلة لحماية المستهلك المتعاقد معه أوجد المشرع الجزائري كذلك قواعد تتضمن إلتزامات صاحب المهنة التي تندرج تحت عنوان أخلاقيات مهنة المرقي العقاري، لضبط أي سلوك إنحرافي وذلك تحت طائلة قيام مسؤوليته.

- وقد فرض رقابته على تنفيذ هذه الإلتزامات بموجب آليات تتمثل في دفتر الشروط النموذجي المتضمن لهذه الإلتزامات لضمان وصولها لعلمه، وجعل رقابتها من اختصاص المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري.

- وفي إطار بسط الرقابة على المرقي العقاري وأعماله استحدث هيئة ضمان تتمثل في صندوق الضمان والترقية العقارية المتبادلة وخول له صلاحيات واسعة، وألزم المرقي العقاري في ظل ممارسة

المهنة الإنتساب لهذا الصندوق بغرض متابعة نشاطاته، وأوجب اكتتاب ضمان الترقية العقارية بما يؤمن حصول المستهلك العقاري على أمواله المدفوعة متى توفرت الحالات المحددة.

10- ومن ضمانات حماية المستهلك العقاري التي أوجدها المشرع الجزائري أنه جعل التصرف العقاري المبرم بين المرقي العقاري والمستهلك يتم بموجب عقد رسمي وخاضع للأشكال القانونية المحددة، وبالصيغ المقررة في القانون 11-04 والمرسوم التنفيذي 01-105 المتعلق بالبيع بالإيجار، وكانت دراستنا تقتصر على عقدي البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، وذلك تحت طائلة بطلان التصرف العقاري، وتجسيدا لذلك جعل تحرير العقد لدى الموثق هو إلتزام يقع على عاتق المرقي العقاري تحت طائلة قيام مسؤوليته، وهو ما يخول للمستهلك مطالبة المرقي العقاري بتنفيذ إلتزامه أمام القضاء.

11- من الناحية الجزائية، كرس القانون 11-04 المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري من خلال فرض عقوبات عن كل تصرف أو فعل من شأنه الإضرار بالمستهلك العقاري في أمواله، ونص عليها مباشرة في نفس القانون أو عن طريق الإحالة على قانون العقوبات.

12- وفي إطار الحماية الجزائية جرم أفعال المرقي العقاري التي يمكن أن تؤدي إلى الإستيلاء على أموال المستهلك، تحت طائلة العقوبات، فجرم قبول أو مطالبة أي تسبيق قبل إبرام العقد أو بغير الإجراءات المقررة، كما نص على العقوبة المقررة عن كل انتحال للصفة، واعتبر نصبا وإحتيالا إذا ترتب عن ذلك إستلام للأموال بناء على هذا الإنتحال.

13- كذلك وبعد التطرق لأحكام المسؤولية المهنية خلصنا إلى أنها تشكل وجه من أوجه الحماية بإعتبارها جزاء عن إخلال أي صاحب مهنة حرة بمهنته وإلتزاماتها، حيث تقوم في حق المرقي العقاري بإعتباره مهني يمارس مهنة منظمة بأحكام القانون 11-04 والنصوص التطبيقية له، وذلك في حالة إخلاله بإلتزاماته.

14- تتنوع المسؤولية المهنية بحسب نوع الإلتزام المخل به بين مسؤولية مدنية ومسؤولية تأديبية، وفيما يخص المسؤولية المدنية لم يتضمن القانون 11-04 أي جديد حول هذه الأخيرة وإنما تخضع لأحكام المسؤولية المدنية إما العقدية أو التقصيرية، على الرغم من أن الإتجاه الحديث يقضي بأنها ذات طبيعة خاصة.

15- نص القانون 11-04 على إلتزامات المرقي العقاري من بينها الإلتزام بتسليم العقار محل العقد ونقل ملكيته في عقد البيع على التصاميم، لكنه لم ينص على إلتزام المرقي بعدم إجراء أي تصرف عقاري آخر، لكن وجدنا أن هذا الأخير مضمن في الإلتزامين، إذ أن القيام بعدة تصرفات على نفس العقار يعد إخلال بهما يحول دون تمكينهم من الحصول على العقار محل التعاقد، وهو ما يستوجب قيام مسؤوليته المدنية وتعويض المستهلك العقاري عن الضرر.

16- كذلك الحال بالنسبة لعقد حفظ الحق، فإن الإلتزام بتخصيص العقار لفائدة صاحب حفظ الحقهو إلتزام على عاتق المرقي العقاري بالإمتناع عن التصرف في العقار للغير.

17- على عكس المسؤولية المدنية، فقد تضمن القانون 11-04 المسؤولية التأديبية للمرقي العقاري، وأقرها بشكل واسع، بحيث تقوم في حق المرقي العقاري نتيجة أي إخلال بإلتزام مهني.

18- قد نص المشرع الجزائري على شيء إيجابي في إطار المسؤولية المدنية وهو تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة من أجل ضمان التسديدات وإرجاعها لأصحابها، ويبقى هذا الأمر إيجابي على الرغم من أنه قيده بوجوب صدور حكم قضائي يقضي بالنصب والإحتيال.

19- ومن خلال تطرقنا إلى مسؤولية المرقي العقاري المهنية، خلصنا إلى أن المسؤولية التأديبية تتميز بنوع من الخصوصية مما يؤهلها لتكون آلية ناجعة لحماية المستهلك العقاري، على عكس المسؤولية المدنية فهي خاضعة للقواعد العامة ما يجعلها قاصرة في توفير الحماية المذكورة.

رغم النتائج المتوصل إليها من خلال التطرق إلى آليات حماية المستهلك العقاري في الترقية العقارية التي أوجدها المشرع والدور الذي تؤديه في الترقية العقارية، إلا أنها آليات عامة على الرغم من أن معظمها منصوص عليها بقواعد خاصة، فهي لا تتعلق بحماية المستهلك العقاري من التصرفات العقارية الضارة به من طرف المرقي العقاري على وجه الخصوص في إطار العلاقة التعاقدية بينهما سواء في عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم، مما يجعلها غير كافية لمنع المرقي العقاري بالإضرار بالمستهلك عن طريق بيع العقار محل التعامل للغير، **حيث أن:**

- **من حيث آليات الرقابة القبلية:** المكرسة المتمثلة في شرط الحصول على الإعتماد من اللجنة الولائية المكلفة بالسكن، والتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، وفرض على المرقي العقاري الإلتزام بأخلاقيات المهنة وإلزامه بالإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وكذا بإلزامه باكتتاب ضمان الترقية العقارية.

فصحيح أن آليات الرقابة المذكورة تعد ضمانة لا بأس بها في حماية المستهلك العقاري في علاقته مع المرقي العقاري، إذ تفترض أن المرقي العقاري شخص يمتلك الشروط اللازمة من مؤهلات وكفاءة ونزاهة ومراقبة مشاريعه ما يضمن عدم وجود مشاريع وهمية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية في ضمان التسديدات وإتمام الأشغال في عقد البيع على التصاميم، وباعتباره جهة إيداع التسبيق في عقد حفظ الحق مقابل حجز العقار، الأمر الذي يجعل أموال المستهلك العقاري محفوظة.

إلا أن هذه الوسائل المذكورة تبقى قاصرة في توفير الحماية الكاملة للمستهلك العقاري من تصرف المرقي العقاري في العقار فهي لا تحول دون قيامه بتصرف ثاني للغير، باستثناء إيداع التسبيق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد حفظ الحق الذي يعد مانع له، كونه لا يحصل في أي حالة على التسبيق المودع إلا بعد إبرام العقد النهائي.

- **كذلك من حيث جعل التصرفات العقارية** تتم بموجب عقود رسمية محررة لدى الموثق وفق نموذج خاص، وخاضعة لشكليات محددة تحت طائلة بطلانها لصالح المستهلك العقاري.

إلا أن أهمية الشكلية في التصرفات العقارية تكمن في إثبات أحقية الشخص للعقار، لكنها ليست وسيلة فعالة في منع المرقي العقاري من إجراء عدة تصرفات عقارية على نفس العقار، إذ أن المرقون العقاريون الراغبون في الإستيلاء على أموال المستهلكين يلجأون فعلا إلى الموثق لتحرير العقود وقبل إتمام باقي الإجراءات يبرمون عقدا آخر يلجأ موثق آخر على نفس العقار، ويتحصل على الأموال من كلا المتعاقدين، وبالتالي تصبح الرسمية غير فعالة في حماية المستهلك العقاري خاصة وأنها غير ناقلة للملكية من الأساس، على عكس الشهر العقاري الذي يضمن الحصول على الملكية العقارية محل التعاقد ولا يمكن للمرقي العقاري إجراء أي تصرف آخر لأن ذلك يندرج في التصرف في ملك الغير.

- **من حيث الحماية الجزائية،** فإن القانون 11-04 نص على العقوبات المقررة على المرقي العقاري في حالة قيامه بأي فعل مجرم بموجب قانون العقوبات أو القانون 11-04 نفسه، وهو ما يشكل فعلا وسيلة ردع له.

لكن لم يتضمن هذا القانون أي نص خاص يجرم قيام المرقي العقاري أكثر من تصرف لأكثر من مستهلك لا مباشرة ولا عن طريق الإحالة لقانون العقوبات، على الرغم من أن تعدد التصرفات العقارية بالبيع كانت تشكل أهم مظاهر النصب والإحتيال قبل صدور القانون 11-04، كما أن هذا التصرف تتوفر فيه كل أركان جريمة النصب والإحتيال، المتمثلة في إستعمال وسائل الإحتيال عن طريق الإدعاءات الكاذبة وتدعيمها بالمظاهر الخارجية والغاية من استعمال بإحداث أمل بالفوز بشيء وتحقق النتيجة بإستلام الأموال ونية الإستيلاء عليها، ولا يبقى أمام المستهلك العقاري إلا التمسك بالقواعد العامة وفقا للمادة 372 من قانون العقوبات.

- **من حيث آليات الحماية المدنية:** سبق القول بأن القانون 11-04 لم يأتي بالجديد حولها بل اكتفى بالنص على إلتزام المرقي العقاري بالمسؤولية المدنية فتبقى خاضعة للقواعد العامة ولا تتضمن أي خصوصية ما يجعلها غير كافية لتوفير الحماية للمستهلك العقاري.

وأمام هذه النقائص التي تحول دون حماية المستهلك العقاري في علاقته مع الترقية العقارية، إرتأينا تقديم بعض **الإقتراحات** غايتنا في ذلك تقديم الحلول للقضاء على النواقص المذكورة لتكريس الحماية المرجوة، نذكر:

1- على المشرع الجزائري توضيح نوع العلاقة التي تربط بين المرقي العقاري ومستهلك العقار الذي يتعاقد معه في إطار الترقية العقارية من جهة، وتوحيد المصطلحات والتسميات التي يطلق على كليهما، وهذا لضبط القواعد القانونية التي تطبق عليهما دون أي لبس أو خلط.

2- النص صراحة على إلتزام المرقي العقاري بعدم التصرف في العقار لغير المتعاقد معه بموجب عقد حفظ الحق أو عقد البيع على التصاميم وعدم الإكتفاء بتضمينه في الإلتزام بنقل الملكية وتسليمها.

3- تكييف تصرف المرقي العقاري للغير بالبيع من الناحية المدنية والجزائية والتأديبية، وتوضيح الآثار المترتبة على ذلك، وذلك من خلال تأطير قانوني خاص.

4- تفعيل دور المؤسسات المنصوص عليها في إطار الترقية العقارية لاسيما صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المجلس الأعلى للجمعية العامة والمجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري.

5- تفعيل دور المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري، لمراقبة أخلاقيات المهنة وإتاحته بالأدوات والآليات التي تجعل قراراته مستقلة وذات طابع إلزامي، وجعلها جهة فصل في النزاعات التي تتعلق بمخالفات المرقي العقاري، كجهة إدارية قبل اللجوء إلى القضاء.

6- كذلك بالنسبة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، يتعين على المشرع مايلي:

- بيان إجراءات تدخل الصندوق في حالة تحقق الحالات المحددة، حيث لانجد أي نص يبين للمستهلك العقاري كيفية تدخله.

- تفعيل دوره في عقد حفظ الحق، ومصير المشروع العقاري في حالة النصب من المرقي العقاري على المستهلك العقاري، لأنه اقتصر على بيان حالات تدخل الصندوق ومصير المشروع في إطار عقد البيع على التصاميم فقط، بينما إكتفى في عقد حفظ الحق بجعله جهة إيداع التسبيق المقدر ب 20% فقط، وهي كلها ثغرات تجعل المستهلك في حالة تيهان.

- العمل على إعلام المستهلك بالحالات التي يضمنها الصندوق المنصوص عليها في وثيقة الضمان الخاصة به، وذلك بنشرها ووضعها في متناول المستهلك العقاري.

- توعية المستهلكين بوجود صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وتنويرهم بالضرورة اللجوء إليه للتأكد من أن المرقي العقاري مؤمن وهذا لضمان وحماية تسديداته، وهذا الدور يتحقق بإنشاء هيئات وجمعيات فاعلة في المجال العقاري.

7- توسيع دائرة التجريم في الترقية العقارية وإقرار جزاءات خاصة ومشددة بالنظر إلى صفة المرقي العقاري، في حالة القيام بأي تصرفات ضارة بالمستهلك العقاري وعدم الإكتفاء بالإحالة إلى قانون العقوبات، وهذا لتحقيق ردع خاص.

وعليه ما يمكننا القول بعد التطرق بفضل الله وحمده إلى موضوع حماية المستهلك العقاري من التصرفات العقاري، الذي خصصناه في إطار قواعد الترقية العقارية، أن هناك غياب تاطير قانوني خاص، وهذا هو الإشكال الأساسي الذي يجعل حماية المستهلك العقاري غير كافية، ما يجعل المستهلك العقاري في حالة وجود نزاعات في متاهات القواعد العامة المتعددة وفي بحث دائم عن ثغرة قانونية للحصول على حقه، بسبب عدم وجود طريق واضح يسلكه في هذا الصدد، لذلك يبقى إصدار نصوص

خاصة هو الحل لحماية المستهلك العقاري من تصرفات المرقي العقاري الضارة به لاسيما تلك المتعلقة ببيع العقار للغير.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية

1- الدساتير الجزائرية

- المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فيفري 1989 في الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، ج ر ع 09 الصادرة في 01 مارس 1989.
- المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

2- النصوص التشريعية

- القانون 84-21 المتضمن قانون المالية لسنة 1985، المؤرخ في 31 ديسمبر 1984، ج ر ع 72، الصادرة في 31 ديسمبر 1984، المعدل بالقانون 23-22 المتضمن قانون المالية لسنة 2024، المؤرخ في 24 ديسمبر 2023، ج ر ع 86 الصادرة في 31 ديسمبر 2023.

- القانون رقم 85-05 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 16 فيفري 1985، ج ر ع 08، الصادرة في 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم بموجب القانون 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر ع 44، الصادرة في 03 أوت 2008، الملغى بالقانون 18-11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 جويلية 2018، ج ر ع 46 الصادرة في 29 جويلية 2018، المعدل بالأمر 20-02 المؤرخ في 30 أوت 2020 ،ج ر ع 50 الصادرة في 30 أوت 2020.

- القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، المؤرخ في 04 مارس 1986، جريدة رسمية عدد 10، الصادرة في 05 مارس 1986، الملغى بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي 93-03، المتعلق بالنشاط العقاري.

- القانون رقم 88-01، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، المؤرخ في 12 جانفي 1988، ج ر ع 02، الصادرة في 13 جانفي 1988، المعدل بموجب الأمر 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج ر ع 55، الصادرة في 27 سبتمبر 1995.

- القانون رقم 88-08 المتعلق بنشاطات الطب البيطري وحماية الصحة الحيوانية، المؤرخ في 26 جانفي 1988، ج ر ع 04، الصادرة في 27 جانفي 1985.

- القانون 89-02 المحدد للقواعد العامة لحماية المستهلك، المؤرخ في 07 فيفري 1989، ج ر ع 06 الملغى بموجب المادة 94 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر ع 15 الصادرة في 08 مارس 2009، المعدل بالقانون 21-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج ر ع 100 الصادرة في 30 ديسمبر 2021.

- القانون 89-26 المتضمن قانون المالية لسنة 1990، المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، ج ر ع 01، الصادرة في 03 جانفي 1990.

- القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، ج ر ع 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990، المعدل بالقانون 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر ع 51، الصادرة في 15 أوت 2004.

- القانون 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، ج ر ع 65، الصادرة في 18 ديسمبر 1991.

- القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 جوان 2004، ج ر ع 41، الصادرة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ع 46، الصادرة في 18 أوت 2010، المعدل بالقانون 23-22 المتضمن قانون المالية لسنة 2024.

- القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، المؤرخ في 23 جوان 2004، الجريدة الرسمية عدد41، الصادرة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 16-04، المؤرخ في 19 جوان 2016، ج ر ع 37، الصادرة في 22 جوان 2016.

- القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر ع 52، الصادرة في 18 أوت 2004، المعدل بالأمر 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ع 49 الصادرة في 29 أوت 2010.

- القانون 04-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، ج ر ع 33، الصادرة في30 ديسمبر 2004.

- القانون 06-02 المتضمن مهنة التوثيق، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ع 14، الصادرة في 08 مارس 2006.

- القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر ع 21، الصادرة في 23 أفريل 2008، المعدل بموجب القانون 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر ع 48، الصادرة في 17 جويلية 2022.

- القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ع 36، الصادرة في 02 جويلية 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03.

- القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، المؤرخ في 20جويلية 2008، ج ر ع 44، الصادرة في 03 أوت 2008.

- القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر ع 15، الصادرة في 08 مارس 2009، المعدل بالأمر 15-01 المؤرخ في 13 ديسمبر 2015، ج ر ع 67 الصادرة في 20 ديسمبر 2015.

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

- القانون 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، ج ر ع 79، الصادرة في 30 ديسمبر 2018.

3- الأوامر

- الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 08 جوان 1966، ج ر ع 48، الصادرة في 10 جوان 1966 المعدل والمتمم.

- الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 08 جوان 1966، ج ر ع 49، الصادرة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم.

- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

- الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ج ر ع 77، الصادرة في 11 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون 22-09، المؤرخ في 05 ماي 2022، ج ر ع 32، الصادرة في 14 ماي 2022.

- الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، ج ر ع 92، الصادرة في 18 نوفمبر 1975، معدل ومتمم بقانون المالية 2024.

- الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ، المؤرخ في 16 جويلية 1976، ج ر ع 59، الصادرة في 23 جويلية 1976.

- الأمر 76-92 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، ج ر ع 12، الصادرة في 09 فيفري 1977، الملغى القانون 11-04.

- الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، ج ر ع 81، الصادرة في 18 ديسمبر 1977، المعدل والمتمم.

- الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25 جانفي 1995، ج ر ع 13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ع 15، الصادرةة في 12 مارس 2006، المعدل بالأمر 10-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي 2010، ج ر ع 49، الصادرة في 29 أوت 2010.

- الأمر 96-01 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، المؤرخ في 10جانفي 1996، ج ر ع 03، الصادرة في 1996.

- الأمر 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستراد البضائع وتصديرها، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج ر ع 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.

- الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ع 46، الصادرة في 16 جويلية 2006.

4- المراسيم التنفيذية

- المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المؤرخ في 25 مارس 1976، ج ر ع 30، الصادرة في 13 أفريل 1976، المعدل والمتمم بالمرسوم 80-210 المؤرخ في 13 سبتمبر 1980، ج ر ع 38 الصادرة في 16 سبتمبر 1980..

- المرسوم التنفيذي 86-38، المؤرخ في 04 مارس 1986، يحدد شروط الإكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية ويضبط دفتر الشروط النموذجي والمنوال عقد حفظ الحق، ج ر ع 10، الصادرة في 05 مارس 1986.

- المرسوم التنفيذي 90-39، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، المؤرخ في 30 جانفي 1990، ج ر ع 05، الصادرة في 31 جانفي 1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج ر ع 61، الصادرة في 21 أكتوبر 2001.

- المرسوم التنفيذي 90-405 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين وتنظيم ذلك، ج ر ع 56، الصادرة في 26 ديسمبر 1990، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 03-408 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003، ج ر ع 68، الصادرة في 09 نوفمبر 2003.

- المرسوم التنفيذي 94-58، المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، المؤرخ في 09 مارس 1994، ج ر ع 13، الصادرة في 09 مارس 1994، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 13-431.

- المرسوم التنفيذي 95-414 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية، المؤرخ في 09 ديسمبر 1995، ج ر ع 76، الصادرة في 10 ديسمبر 1995.

- المرسوم التنفيذي 97-254 المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تكفل خطر من نوع خاص واستيرادها، المؤرخ في 08 جويلية 1997، ج ر ع 46، الصادرة في 09 جويلية 1997.

- المرسوم التنفيذي 97-406، المؤرخ في 03 نوفمبر 1997ن المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر ع 73، الصادرة في 05 نوفمبر 1997، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي 14-180.

- المرسوم التنفيذي 01-105 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، المؤرخ في 23 أفريل 2001، ج ر ع 25، الصادرة في 29 أفريل 2001، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03-35 المؤرخ في 13 جانفي 2003، ج ر ع 04، الصادرة في 22 جانفي 2003، الممعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 24-203 المؤرخ في 25 جوان 2024، ج ر ع 43، الصادرة في 25 جوان 2024.

- المرسوم التنفيذي 04-304 المؤرخ في 13 سبتمبر 2004، ج ر ع 60 الصادرة في 19 سبتمبر 2004 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 98-96 المؤرخ في 18 مارس 1998، ج ر ع 17، الصادرة في 25 مارس 1998، المحدد لكيفيات تطبيق الأمر 97-06 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، المؤرخ في 21 جانفي 1997، ج ر ع 06، الصادرة في 22 جانفي 1997.

- المرسوم التنفيذي 05-484 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، ج ر ع 83، الصادرة في 25 ديسمبر 2005، يعدل ويتمم لمرسوم التنفيذي 90-397، المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها.

- المرسوم التنفيذي 06-55 يحدد شروط وكيفيات تعيين الأعوان المؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير، وكذا إجراءات المراقبة، المؤرخ في 30 جانفي 2006، ج ر

ع 06، الصادرة في 05 فيفري 2006، المعدل بالمرسوم التنفيذي 09-343 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، ج ر ع 61، الصادرة في 25 أكتوبر 2009.

- المرسوم التنفيذي 07-144 المحدد لقائمة المنشأت المصنفة لحماية البيئة، المؤرخ في 19 ماي 2007، ج ر ع 34، الصادرة في 22 ماي 2007.

- المرسوم التنفيذي 08-242 المحدد لشروط الإلتحاق بمهنة الموثق وممارستها ونظامها التأديبي وقواعد تنظيمها، ج ر ع 45، الصادرة في 09 أوت 2006.

- المرسوم التنفيذي 08-245 المحدد لشروط وكيفيات تسيير الأرشيف التوثيقي وحفظه، المؤرخ في 03 أوت 2008، ج ر ع 45، الصادرة في 06 أوت 2008.

- المرسوم التنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، المؤرخ في 20 فيفري 2012، ج ر ع 11، الصادرة في 26 فيفري 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 19-243، المؤرخ في 08 سبتمبر 2019، ج ر ع 55، الصادرة في 15 سبتمبر 2019.

- المرسوم التنفيذي 12-85 المتضمن لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، المؤرخ في 20 فيفري 2012، ج ر ع 11، الصادرة في 26 فيفري 2012.

- المرسوم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، ج ر ع 58، الصادرة في 18 نوفمبر 2013

- المرسوم التنفيذي 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم والأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، ج ر ع 66، المؤرخة في 25 ديسمبر 2013.

- المرسوم التنفيذي 13-386 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري، المؤرخ في 19 نوفمر 2013، ج ر ع 61، الصادرة في 08 ديسمبر 2013.

- المرسوم التنفيذي 14-99 المحدد لنموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، المؤرخ في 04 مارس 2014، ج ر ع 14، الصادرة في 16 مارس 2014.

- المرسوم التنفيذي 14-180، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المؤرخ في 05 جوان 2014، ج ر ع 37، الصادرة في 19 جوان 2014.

- المرسوم التنفيذي 14-181، المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل المقتني الأملاك المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، المؤرخ في 05 جوان 2014، ج ر ع 37، الصادرة في 19 جوان 2014.

- المرسوم التنفيذي 14-182 المحدد لشوط وكيفيات تسديد الإشتراكات والدفعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الدالي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية، المؤرخ في 05 جوان 2014، ج ر ع 37، الصادرة في 19 جوان 2014.

- المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، المؤرخ في 25 جانفي 2015، ج ر ع 07، الصادرة في 12 فيفري 2015، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 24-247 المؤرخ في 23 جويلية 2024، ج ر ع 51 الصادرة في 28 جويلية 2024.

- المرسوم التنفيذي 15-111 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، المؤرخ في 03 ماي 2015، الجريدة الرسمية، عدد 24، الصادرة في 13 ماي 2015.

- المرسوم التنفيذي 15-234 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة للتسجيل في السجل التجاري، المؤرخ في 29 أوت 2015، ج ر ع 48، الصادرة في 09 سبتمبر 2015، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 20-355 المؤرخ ف 30 نوفمبر 2020، ج ر ع 73 الصادرة في 06 ديسمبر 2020.

- المرسوم التنفيذي 16-323 المحدد لقائمة الأعوان التابعين لإدارة السكن والعمران المؤهلين لمعاينة مخالفات الأحكام المتعلقة بنشاط الترقية العقارية وكذا كيفيات تعيينهم، المؤرخ في 13 ديسمبر 2016، ج ر ع 73، الصادرة في 15 ديسمبر 2016.

- المرسوم التنفيذي 18-112 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، الجريدة الرسمية عدد21، الصادرة في 11 أفريل 2018، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 22-50، المؤرخ في 23 جانفي 2022 ج ر ع 07 الصادرة في 25 جانفي 2022.

5- المراسيم التشريعية

- المرسوم التشريعي 93-01 المتضمن قانون المالية لسنة 1993، المؤرخ في 19 جانفي 1993، ج ر ع 04، الصادر في 20 جانفي 1993.

- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، المؤرخ في 01 مارس 1993، جريدة رسمية عدد 14، الصادرة في 03 مارس 1993، الملغى بموجب المادة 80 من القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية.

- المرسوم التشريعي 93-18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، المؤرخ في 29 ديسمبر 1993، ج ر ع 88، الصادرة في 30 ديسمبر 1993.

- المرسوم التشريعي 94-28 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، المؤرخ في 25 ماي 1994، ج ر ع 33، الصادرة في 28 ماي 1994.

6- قرارات وزارية

- القرار الوزاري المشترك المتعلق بتعاونيات الإستهلاك، المؤرخ في 07 مارس 1987، ج ر ع 35، الصادرة في 26 أوت 1987 المعدل والمتمم بموجب القرار الوزاري المشتركن المؤرخ في 01 جويلية 1989، ج ر ع 93، الصادرة في 13 سبتمبر 1989.

- القرار الوزاري المشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن، المؤرخ 06 ديسمبر 2012، بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقي العقاري، ج ر ع 02 الصادرة في 13 جانفي 2013، ص 20.

- قرار وزاري صادر عن وزارة السكن، مؤرخ في 23 أكتوبر 2012، متضمن تعيين لجنة اعتماد المرقيين العقاريين، ج ر ع 64، الصادرة في 29 نوفمبر 2012، ص 34.

- قرار وزاري صادر عن وزارة السكن، مؤرخ في 24 ديسمبر 2013، متضمن تعديل القرار الوزاري المؤرخ في 23 أكتوبر 2012، ج ر ع 40، الصادرة في 29 جوان 2014، ص 24.

- القرار الوزاري المؤرخ في 09 جانفي 2013، يحدد نموذجي الإعتماد وشهادة التسجيل للمرقي العقاري، ج ر ع 14، الصادرة في 2014.

- قرار وزاري صادر عن وزارة السكن، مؤرخ في 06 نوفمبر 2014، متضمن تعديل القرار الوزاري المؤرخ في 29 نوفمبر 2014، والمتضمن تعيين لجنة اعتماد المرقيين العقاريين، ج ر ع 75، الصادرة في 28 ديسمبر 2014، ص 34.

- قرار وزير السكن المؤرخ في 25 أفريل 2021، يحدد كيفيات التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين،ج ر ع 60، الصادرة في 05 أوت 2021.

7- الإجتهادات القضائية

- المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية لسنة 1990، العدد الأول، ص 266.

- المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية لسنة 1992، العدد الأول، ص 75.

- المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية لسنة 1992، العدد الأول، ص 84

- المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية لسنة 2001، العدد الأول.
- المجلة القضائية الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية لسنة 2000، العدد 04، ص 154.
- مجلة المحكمة العليا الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية لسنة 2007، العدد 02.
- مجلة المحكمة العليا الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية لسنة 2008، العدد الأول.
- مجلة المحكمة العليا الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية لسنة 2009، العدد الأول، ص 12.
- مجلة المحكمة العليا الصادرة عن وزارة العدل لسنة 2014، العدد 02، ص 310.

ثانيا: الكتب

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964.

2- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، إزدواج المسؤولية أو وحدة المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978

3- أحمد بسيوني أبو الروس، جرائم النصب، دون رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.

4- السيد خليل هيكل، نحو قانون إداري للإستهلاك في سبيل حماية المستهلك، دار النهضة العربية، مصر 1989.

5- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

6- سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، دون ذكر الطبعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

7- محمد عبد الحميد مكي، العلاقة بين الإحتيال وتسليم المال في قانون العقوبات، منشورات طنطا، مصر 1995.

8- عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات في جرائم النصب، التهديد، إصدار شيك بدون رصيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

9- عاطف عبد الحميد حسن، حماية المستهلك، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإذعان وفي العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين، دار النهضة، الإسكندرية، 1996.

10- عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.

11- حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، دار المقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1997.

12- مينا نظير فرج، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ذون ذكر رقم الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

13- عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، الطبعة 02، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 1999.

14- حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الإستهلاك الفرنسي، دون ذكر الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

15- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2000.

16- طاهر جليل الحبوش، جرائم الإحتيال، الأساليب الووقاية والمكافحة، مركز الدراسات والأبحاث، الطبعة الأولى، الرياض، 2001.

17- جابر محجوب علي محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها أساس إلزامها ونطاقه، دراسة مقارنة، الطبعة 02، القاهرة، 2001.

18- لحسن بن شيخ، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 02، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

19- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

20- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دون ذكر الطبعة، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2003.

21- جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 03، الجزائر، 2003.

22- ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

23- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 02، لبنان، 2004.

24- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة 02، دار الهدى، الجزائر، 2004.

25- أحمد ميدي، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005.

26- محمد بودالي، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2005.

27- محمد بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2005.

28- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

29- بهنام رمسيس، جرائم قانون العقوبات القسم الخاص، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2005.

30- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاميلا، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.

31- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

32- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص، جرائم الأموال، الطبعة 03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

33- عبد الحكم فودة، جرائم الإحتيال، النصب وخيانة الأمانة والشيك وألعاب القمار في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

34- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان 2007.

35- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية لبنان،2007.

36- شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

37- حسن علي طرح البحور، عقود المستهلكين الدولية ما بين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

38- العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

39- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مدعم بقرارات قضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.

40- أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.

41- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعةالأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

42- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2008.

43- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

44- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص، والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، الجزء 01، الطبعة 09، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008.

45- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.

46- أوهايبية عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

47- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء 02: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة 10، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.

48- آسيا دوة، خالد رمول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009.

49- أمين جلال، فلسفة علم الإقتصاد، بحث في تحيزات الإقتصاديين وفي الأسس غير العلمية لعلم الإقتصاد، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، 2009.

50- خليل خالد عبد الفتاح، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دون ذكر رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2009.

51- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2009.

52- فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال، الموسوعة الجنائية 3، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

53- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء 02، الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.

54- القهوجي علي عبد القادر، قانون العقوبات القسم الخاص، جرئم الإعتداء على الإنسان والمال، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.

55- عياد محمد علي السالم الحلبي، الجرائم الواقعة على الأموال في القانون المقارن، الوراق للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، 2010.

56- علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية منشورات زين الحقوقية، دون مكان النشر، 2011.

57- إيمان بوستة، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

58- قدرية محمد البشري، أخلاقيات مهنة التعليم، الطبعة الأولى، دار الخليج، عمان، 2011.

59- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2012.

60- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2012.

61- كوثر سعد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

62- عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأموال وفق أحدث التعديلات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

63- محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون الأصول المحاكمات الجزائيةن دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013.

64- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

65- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.

66- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة 04، دار هومة، الجزائر، 2014.

67- الشمايلة ماهر عودة، اللحام محمود عزت، وآخرون، أخلاقيات المهنة الإعلامية، الطبعة الأولى، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

68- إسلام هاشم عبد المقصود سعد، الحماية القانونية للمستهلك بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

69- سيبل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2014.

70- السعيد كامل حامد، شرح قانون العقوبات، الجرائم الواقعة على الأموال، الطبعة 03، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

71- معن خليل العمر، جرائم الإحتيال وآثارها في التنمية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع والأكاديميون للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

72- محمد فتحي شحتة إبراهيم، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشييد، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2015.

73- فيلالي علي، الإلتزامات، الفعل المستحق التعويض، موفم للنشر والتوزيع، الطبعة 03، الجزائر، 2015.

74- محمد أحمد عبد الحميد مكي، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2015.

75- صافية إقلولي أولد رابح، قانون العمران الجزائري، أهداف حضارية ووسائل قانونية، الطبعة 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2016-2017.

76- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017

77- زاهية حورية سي يوسف، دراسة قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

78- يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 2022.

79- محمود نجيب حسني، جرائم الإعتداء على الأموال، طبعة 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون ذكر سنة النشر.

80- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.

ثالثا: أطروحات الدكتوراه

1- شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004-2005.

2- حورية زاهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة من القانون، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، جامعة تيزي وزو، 2006.

3- إحسان محمود موسى، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2010.

4- فتحي ويس، الشهر العقاري وآثاره في مجال التصرفات العقارية، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران ، 2010-2011.

5- شعبان عياشي، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري بين القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2011-2012.

6- آمال يعيش، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012.

7- ليلى لبيض، منازعات الشهر العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2012.

8- فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012-2013.

9- عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2013.

10- نسيم بلحو، المسؤولية القانونية للموثق، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014-2015.

11- مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2014-2015.

12- آكلي زازون، التوثيق وإجراءات كتابة العقود بين الشريعة والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، 2015.

13- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أطروحة دكتوراه علوم، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.

14- سهام مسكر، إلتزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون وعقاري زراعي، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة قسنطينة، 2015-2016.

15- حياة حامي، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.

16- خيرة علي خوجة، الضمانات القانونية لتعويض المستهلك عن الإضرار بسلامته في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، عقود ومسؤولية، جامعة بسكرة، 2015-2016.

17- إيمان بوستة، الترقية العقارية في مجال السكن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016-2017.

18- كهينة قونان، الالتزام بالسلامة من أضرار المنتجات الخطيرة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017.

19- فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الالكترونية، في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017.

20- عقيلة نوي، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2017-2018.

21- رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة تيزي وزو، 2018.

22- إبراهيم زروقي، مسؤولية المرقي العقاري في إطار الترقية العقارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2018.

23- أمين قردي، المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018.

24- ريم رفيعة لعور، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2018-2019.

25- أعمر تسبية، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسبة، جامعة أدرار، 2018-2019.

26- الجيلالي العكلي، المسؤولية المدنية للمهنيين أعوان القضاء، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018-2019.

27- رفيقة بوالكور، حماية المستهلك من خلال الإلتزام بالإعلام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2019.

28- نضيرة بوعزة، الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك في ظل إقتصاد السوق، أطروحة دكتواره، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2019.

29- محمد لخضاري، العقود الممهدة في البيوع العقارية والحماية القانونية للمتعاقدين، أطروحة دكتوراه، فرع قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2020-2021.

30- نجيب بلنوار، ضمانات المقتني قبل تسليمه العقار في عقد البيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2021.

31- تورية ديش، دور الموثق في ضمان استقرار التصرفات الواردة على العقار في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2021-2022.

رابعا: مذكرات الماجستير

1- فتحي ويس، المسؤولية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، دراسة تحليلة ومقارنة في التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، 1999.

2- الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة الماجيستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001.

3- الطاوش زنوش، البيع بالإيجار الوارد على المحلات السكنية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر 2001.

4- نادية منصوري، الترقية العقارية الخاصة، دراسة مقارنة، مذكرةماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

5- فهيمة ناصري، جمعيات حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.

6- حبيبة كالم، حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005.

7- بن قويدر زبيري، حماية المستهلك من الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005-2006.

8- إسمهان مزغاش، التجربة الجزائرية في مجال الشهر العقاري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2005-2006.

9- كريمة بلقاض، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

10- نسيمة بوجنان، عقد البيع على التصاميم، مذكرةماجستير، قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008-2009.

11- عبد الرحمن حراب الحربي، الوقاية من الإحتيال المنظم والجريمة، مذكرة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.

12- سهام المر، إلتزام المنتج بالسلامة، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008-2009.

13- بزيد باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2009-2010.

14- حدوش فتيحة، ضمان سلامة المستهلك من المنتوجات الخطيرة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2009-2010.

15- عبد القادر رحال، جريمة النصب والإحتيال بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009-2010.

16- أحمد حمزة، أحكام التوثيق في مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009-2010.

17- ويزة لحراري(شالح)، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2010-2011.

18- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

19- إيمان بوشارب، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة ماجيستير، قانون العقود المدنية، جامعة أم البواقي،2011-2012.

20- آمال دربال، النصب في التأمينات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011-2012.

21- أمال جليل، تأثير قانون حماية المستهلك على عقد البيع، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012.

22- كريم قان، نقل الملكية في عقد بيع العقار في القانون الجزائري، مذكرةماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011، 2012.

23- سعاد بختاوي، المسؤولية المدنية للمحامي عن الخطأ المهني، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011-2012.

24- نوال شعباني، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير، فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.

25- عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران،2012- 2013.

26- لامية كتو، عقد البيع على التصاميم في القانون 11-04، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.

27- سيد أحمد لكرون، تنظيم الترقية العقارية، في إطار قانون 04-11، مذكرة ماجستير، القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2012-2013.

28- الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم: 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013-2014.

29- حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقة العقارية، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013-2014.

30- لخضر ميلودي، ضمانات المشتري في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014.

31- صباح حمياتي، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013-2014.

32- أسامة محمد خليل الزياتي، دور أخلاقيات المهنة في تعزيز المسؤولية الإجتماعية في المستشفيات الحكومية الفلسطينية، مجمع الشفاء الطبي نموذجا، أكاديمية الإدارة السياسية للدراسات العليا بالمشاركة مع جامعة الأقصى، 2014.

33- عبد الرزاق بوفرح، حجية السندات الرسمية والعرفية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2014.

34- كريم صياد، القيود الشكلية في المعاملات العقارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2015.

35- سناء خميس، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

36- فرحات زموش، الحماية الجنائية للمستهلك على ضوء أحكام القانون 09-03، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

37- سلوى تيقرين، حماية المستهلك في مواجهة مخاطر التطور العلمي والتكنولوجي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

38- حياة أو محمد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة ماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

39- صابرينة بيطار، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2015.

40- حلواجي عبد الرؤوف، النظام القانوني للمرقي العقاري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01، 2015.

41- نجية بن حمام، عقد حفظ الحق، مذكرة ماجستير، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.

42- مشتاوي سمير، الآمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.

43- محمد بن عيسى، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مذكرة ماجستير، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2016- 2017.

44- سارة قنطرة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2016-2017.

45- راضية خشعي، مسؤولية المرقي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2016-2017.

46- سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك، مذكرة ماجيستير، عقود ومسؤولية مدنية، باتنة، 2017.

47- ولاء معين حسن باي، إنتحال الشخصية في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة فلسطين، 2018.

48- القرعان لؤي عيسى موسى، قواعد المسؤولية التأديبية للموظف العام في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، أيار 2019.

49- توفيق موسود، المركز القانوني للمستهلك في المجال العقاري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق، الجزائر 01، 2019-2020.

50- آسيا دوة، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة.

خامسا: مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1- منى عولمي، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006.

2- كمال بن عالية، الرقابة القانونية للبناء، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2008.

سادسا: مذكرات الماستر

1- آمال بوحوية، عائشة فرحات، حماية مستهلك العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، 2013-2014.

سابعا: المقالات العلمية

1- الطيب زروتي، حماية المشتري في البيع على التصميم طبقا للمرسوم 93-03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01 العدد 02، 15 جوان 2000.

2- شوقي أحمد عبد الرحمن، مضمون الإلزام العقدي للمدين المحترف، مقال منشور بالمجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مؤتمر جامعة بيروت العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.

3- محمد بودالي، مدى خضوع المرافق العامة ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 24، 01 ديسمبر 2002.

4- عبد القادر بن زهرة، الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 28، 2007.

5- عبد الرزاق بولنوار، المهني والمستهلك طرفان متناقضان في العلاقة الإستهلاكية، دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، مجلة شمال إفريقيا، جامعة بشار، 01 جانفي 2009.

6- سليمان محمدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية المدرجة في عقد البيع العقار على التصاميم، المجلة الجزائرية، العدد 02، جامعة الجزائر 01، 2010.

7- خالد رمول، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم، مجلة المفكر، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 17 مارس 2010.

8- سقاش ساسي، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، المحضر القضائي الجزائري، دراسة حالة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، العدد الأول، 15 أكتوبر 2010.

9- عائشة طيب، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل القانون 11-04، حوليات جامعة الجزائر، العدد 20، الجزء الأول، 2011.

10- عائشة طيب، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 01، 15 ديسمبر 2011.

11- فواز صالح، النظام القانوني للغرامة التهديدية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، مجلد 28، العدد 02، 2012.

12- مصطفى قويدري، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، 2012.

13- محمد سليم شهيدي، عباس لغواطي، الوعد بالتفضيل في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة مع قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2012.

14- محمد عماد الدين عياض، نطاق تطبيق قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 09، 2013.

15- محمد زايد، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، العدد الأول، ديسمبر 2013.

16- سعدية قنى، دور صندوق الضان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، العدد الأول، جامعة بسكرة، 02 سبتمبر 2013.

17- نصر الدين عاشور، جريمة السرقة في ظل تعديلات قانون العقوبات 2006، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد 05، 2013.

18- نبيل صالح العرباوي، علاقات التأمين بالمسؤولية المدنية وتأثير تأمين المسؤولية على نظام المسؤولية المدنية، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، جامعة تلمسان، العدد 02، 2014.

19-سامية حساين، الأهلية التجارية للقاصر وحماية أمواله في التشريع الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 30 جوان 2014.

20-زهرة ذبيح، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدية، العدد 08، 31 جويلية 2014.

21-زكرياء زيتوني، التنظيم القانونية لمهنة المرقي العقاري، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، جامعة المدية، جانفي 2015.

22-سهام مسكر، علاقة المرقي العقاري بصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وفقا للأحكام المستحدثة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 01، مارس 2015.

23-زكرياء زيتوني، قواعد تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدية (ص 268-273) (الجزء الأول: العلوم الاقتصادية)، 21 مارس 2015.

24-أسامة حداد، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، العدد 02، 01 جوان 2015.

25-فوزية بوعتبة، الضوابط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري الخاص في ظل التشريع الجزائري على ضوء أحدث التعديلات، مجلة المعيار، العدد 02، المركز الجامعي تسمسيلت، العدد 02، 31 ديسمبر 2015.

26-سهام مسكر، إلزام المرقي العقاري بإحترام الحماية القانونية الممنوحة لمقتني العقار قبل الانجاز في ظل الأحكام المستحدثة بموجب القانون 11-04، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، العدد 02، 01 جوان 2015.

27-أمين بن قردي، الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والإنتفاء، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، العدد 21، 15 ديسمبر 2015.

28-عبد الرحمان نعيمي، البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04، طبيعته القانونية وتكييفه الشرعي، دراسة مقارنة، مجلة المداد، جامعة الجلفة، 15 جوان 2016.

29-محمد حساين، إشكاليات عقد البيع على التصاميم في ضوء القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، العدد 04، 07 جوان 2016.

30-محمد أمين دبار، الحماية القانونية للمشتري في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، العدد 13، 14 ديسمبر 2016.

31- سناء شيخ، نسيمة شيخ، الشكل في عقد بيع العقار بناءعلى التصاميم، دراسة في المرسوم التشريعي رقم 93-03 والقانون رقم 11-04، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 06 جوان 2016.

32- سمية مكربش، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، عدد 46، ديسمبر 2016.

33- إبراهيم ويس طيب، ممارسة دعوى المسؤولية في إطار العلاقة مع المؤسسات الإستشفائية الخاصة، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة سيدي بلعباس، العدد 05، جانفي 2017.

34- عبد القادر عمري، جريمة السرقة بين الشريعة والتشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، العدد الأول، جانفي 2017.

35- زكرياء زيتوني، مسؤولية المرقي العقاري والمنازعات المتعلقة بها، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، العدد 02، جوان 2017.

36- فاطمة الزهرة مصعور، إلتزامات المرقي العقاري في البيع على التصاميم بين الأزمة والإصلاح، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تسمسيلت، العدد 03، جوان 2017.

37- مونية مقلاتي، المعالجة التشريعية للترقية العقارية في الجزائر، حوليات جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 22، ديسمبر 2017.

38- يوسف زروق، الضمانات القانونية والإستثمارية لممارسة نشاط المرقي العقاري الخاص في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 08، الجزء 02، جوان 2017.

39- نوال فينيخ، المرقي العقاري الشخص المعنوي، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة البليدة 02، العدد 08، جانفي 2017

40- نجاة قاسي، عقود التعمير، قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران 02، العدد 03، فيفري 2017.

41- عبد النور حمادي، هل تصمد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أمام تطور نظام المسؤولية المدنية، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 02، جامعة تيارت، جوان 2017.

42- نسيمة حشود، العقوبات الإدارية والجزائية الموقعة على المرقي العقاري الخاص، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، العدد 02، 20 جوان 2017.

43- عبد الرحمان بربارة، دراسة نقدية للأحكام الجزائية الواردة في القانون المنظم لنشاط الترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، العدد 02، 20 جوان 2017.

44- هنية شريف، الإختصاصات المستحدثة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية في ظل القانون 11-04، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، العدد03، 15 ديسمبر 2017.

45-نجية بوراس، إلتزامات المرقي العقاري وحماية المقتني في الترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، العدد 03، 15 ديسمبر 2017.

46-صافية إقلولي أولد رابح، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، العدد الأول، 20 مارس 2017.

47-مسعودة عمارة، قراءة نقدية للمسؤولية الجزائية للمرقي العقاري بين العمومية والتخصيص، مجلة القانون العقاري، جامعة بليدة 02، العدد 02، 20 جوان 2017.

48-عواطف زرارة، إعادة التوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم، دراسة تحليلية على ضوء قانون الترقية العقارية الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة الجزائر 01، العدد 04، 13 ديسمبر 2017.

49-حنان مازة، الضمانات الخاصة في قانون الترقية العقارية، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، العدد 02، 15 ديسمبر 2017.

50-سمية بولحية، ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، العدد 08، 2017.

51-آمال فكري، آلية الحلول والتعويض لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، عدد 03، 15 ديسمبر 2017.

52-إلهام بخوش، المرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، المجلد 08، العدد 02، 2017.

53-سمية بولحية، مظاهر حماية المستهلك في عقد البيع على التصاميم، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 09، جانفي 2018.

54-ريم مراحي، الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، العدد 15، 30 جوان 2018.

55-أسماء بوشعالة، وظيفة التوثيق في نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة تلمسان، المجلد 04، العدد 02، 2018.

56-جهيدة لموشي، كريم محمد، دور الضحية في حدوث جريمة النصب والإحتيال، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة تبسة، عدد 15، العدد الأول، 30 جوان 2018.

57-محمد وطواط، نسيمة حشود، المسؤولية الإدارية والجزائية للمرقي العقاري في ظل القانون رقم 11-04، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تسمسيلت، المجلد 03، العدد 05، جوان 2018.

58-شهيناز بن بوعيشة، العقوبات الإدارية للمرقي العقاري، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة، العدد 02، 10 جوان 2018.

59-يوسف لوني، التنفيذ العيني للإلتزام بنقل الملكية في عقد بيع العقار على التصاميم، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد الأول، 10 جوان 2018.

60-عقيلة نوي، الآليات القانونية لتحسين الترقية العقارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، العدد 19، جوان 2018.

61-سامية خواثرة، إلتزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون 11-04، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة تيارت، العدد 06، جوان 2018.

62- محمد شلالي، تحديد الخطأ المهني للموظف العام بين النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة المدية، العدد 06، سبتمبر 2018.

63-كنزة مخناش، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، المجلد الأول، العدد 50، ديسمبر 2018.

64-لمين لعريط، قراءة في شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري وفقا للتشريع الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، عدد 02، جامعة الجلفة، 16 جوان 2019.

65-علي سنوسي، مدى فاعلية البيع عن طريق حفظ الحق وجزاءات إخلال المرقي العقاري بالتزاماته، دراسة تطبيقة على ضوء القانون 11-04، مجلة التعمير والبناء، جامعة تيارت، المجلد 03، العدد 02، العدد التسلسلي 10، جوان 2019.

66-أحمد النوعي، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، جامعة الأغواط، مجلة آفاق علمية،المركز الجامعي تامنغست، المجلد 11، العدد 04، 2019.

67-فاطمة طاهر شاوش، الغش الضريبي، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، المجلدد 11، العدد 04، أكتوبر 2019.

68-رحمة تربش، إكتتاب الضمان في عقد بيع عقار على التصاميم على ضوء تشريعات الدول المغاربية، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 06، العدد 02، نوفمبر 2019.

69-كمال فتحي دريس، خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقا للتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019.

70-شوقي بناسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، تمييز نحو الزوال؟، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، جامعة الجزائر 01، المجلد 57، العدد 02، سنة 2020.

71-لخضاري، نجية بوراس، عقد حفظ الحق، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 11، العدد الأول، مارس 2020.

72- محمد بن عامر، عقد حفظ الحق، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة سيدي بلعباس، المجلد 11، العدد الأول، مارس 2020.

73-نصر أبو الفتوح فريد، نظرات في المسؤولية العقدية للمطور العقاري، دراسة في إطار تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، المجلد 35، العدد الأول، الجزء الأول، مارس 2020

74-جيلالي ماينو، كوثر عروس، أخلاقيات المهنة كأداة للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة القانون والتنمية، جامعة بشار، العد 03، جوان 2020.

75-محمد كريمة بعتاش، علاوة هوام، خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، المجلد 07، العدد 02، 2020.

76-يوسف مظهر أحمد العيساوي، إنتحال الشخصية للحصول على منفعة إقتصادية كصورة من صور الإحتيال، مجلة تكريت للحقوق، العراق، المجلد 04، العدد 02، الجزء 02، 2020.

77-بن جيلالي عبد الرحمن، بن باجي مديحة، مفهوم المستهلك في القانون الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد الأول، 2023.

78-دلال جلول، عبد الجليل سكفال، الآليات القضائية المخولة للمشتري من أجل إلزام المرقي العقاري بالسعي في تحرير عقد البيع على التصاميم، مجلة نظرة على القانون الإجتماعي، جامعة وهران 03، المجلد الأول، عدد خاص بعنوان الحق في السكن، 2021.

79-بشرى زلاشي، الإعتماد المسبق آلية لرقابة قبلية لمهة المرقي العقاري في ظل المرسوم التنفيذي 19-243 المؤرخ في 2019/09/28، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 02، العدد 14، السنة 2021.

80-إيمان بغدادي، المسؤولية المدنية لمهنة المرقي العقاري، مجلة التخطيط العمراني والمجالي، المركز الديموقراطي العربي ألمانيا، برلين، العدد 07، مارس 2021.

81-غالية كحلة، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لإلتزامات المرقي العقاري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف، مجلد 07، العدد الأول، جوان 2021.

82-سهيلة تواتي، العقوبات الإدارية للمرقي العقاري في القانون 11-04، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 07، العدد 02، جوان 2021.

83-العربي بومعراف، المهام الجديدة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة، المجلد 10، العدد 03، جويلية 2021.

84-إبراهيم طوبال، أثر ومفهوم أخلاقيات المهنة بين الوعي وتحسين الأداء، الأستاذ الجامعي نموذجا، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة الجلفة، مجلد 03، العدد 03، 2021.

85-سامية خواثرة، أساس المسؤولية المدنية المهنية، مجلة بحوث في القانون والتنمية، جامعة بومرداس، المجلد الأول، العدد الأول، ديسمبر 2021.

86-نشيدة بوداود، المسؤولية المهنية في نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 08، العدد 02، 2021.

87- هنية عميروش، حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية، دراسة في ظل التشريع الجزائري، مجلة المفكر القانوني، والسياسي، جامعة الأغواط، المجلد 05، العدد 02، 2021.

88- سميرة لالوش، التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، المجلد 14، العدد 29، مارس 2022.

89- يزيد ميهوب، رضا بوعافية، الإعتماد كضمانة في مجال الترقية العقارية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد 07، العدد الأول، مارس 2022.

90- نوارة حمليل، دراسة تحليلية للمسؤولية المهنية للمرقي العقاري على ضوء المرسوم التنفيذي 19-243، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تسمسيلت، المجلد 59، العدد 01، 2022، ص 272-293.

91- جميلة جبار، خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية، عقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، المجلد 04، العدد الأول، 2022.

92- الجيلالي العكلي، بغشام زقاي، إلتزامات المهنيين القانونيين بين جزر الصرامة ومد الحماية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 15، العدد الأول، 2022.

93- حياة محمود، الشكلية في عقد البيع الإلكتروني للإثبات أم للإنعقاد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، المجلد 14، العدد الأول، 2022.

94- سامية كرمي، عمار نكاع، إكتتاب ضمان الترقية العقارية وآثاره بالنسبة للمشروع العقاري في طور الإنجاز، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، المجلد 14، العدد 02، 2022.

95- نعيمة علواش، إلتزام المرقي العقاري بالتسجيل في السجل التجاري بين قانون الترقية العقارية وأحكام القانون التجاري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022.

96- طاهر محمد علي همدان، مفهوم دعوى التعويض عن الأعمال القانونية للإدارة وتمييزها عن دعوى الإلغاء، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة سعيدة، مجلد 06، العدد الأول، جانفي 2023.

97- ياسر باسم ذنون، سيبل حاجي جعفر علي، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في بيع المباني قيد الإنشاء، دراسة مقارنة، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية.

ثامنا: المداخلات العلمية

1- حاج بن علي محمد، أثر الواقع الإقتصادي في تحديد المنتوج، الملتقى الوطني الخامس حول أثر التحولات الإقتصادية على تعديل قانون حماية المستهلك، جامعة الشلف، يومي 05 و 06 ديسمبر 2012.

2- آسيا دوة، عقد حفظ الحق، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية المنعقد يومي 27-28 فيفري 2012، جامعة ورقلة.

3- لخضر زرارة، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية المنعقد يومي 27-28 فيفري 2012، جامعة ورقلة.

4- محمد الصغير سعداوي، المسؤولية الجزائية والإدارية للمرقي العقاري، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول الترقية العقارية المنعقد يومي 27-28 فيفري 2012، جامعة ورقلة.

5- راضية بن زكري، مخالفات الترقية العقارية وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، جامعة بسكرة، المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013.

6- عواطف زرارة، التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر يومي 17 و18 فيفري 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.

7- زاهية حورية سي يوسف، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.

8- سعدية قنى، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، الملتقى الوطني حول اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.

تاسعا: مواقع الإلكترونية

1- البصري منير، المنصوري أحمد، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، **بحث منشور على الموقع الإلكتروني:** www.droitcivil.over-blog.com/15-(lastupdate:04/10/2005)categorie-90438.htmlIT بتاريخ: 26 جانفي 2014.

2- علال قاشي، إلتزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، **مقال منشور على الموقع الإلكتروني:** https://manifesta.univ-ourgla.dz بتاريخ 02 ديسمبر 2019.

3- فراس عبد الرزاق حمزة، الحدود الموضوعية للمسؤولية التأديبية للعامل، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، المجلد 09، العدد 30، **مقال منشور على الموقع الإلكتروني:** http://search.mandumah.com .

3- عبد العزيز حسين عمار، بيع عقار مرتين جنائيا ومدنيا (جريمة نصب)، **مقال منشور على الموقع الإلكتروني:** https://azizavocate.com/2022/05 ، بتاريخ 04 ماي 2022

4- يونس الزهري، دعوى إتمام إجراءات البيع العقاري، **مقال منشور على الموقع الإلكتروني:** https://www.bibliotdroit.com بتاريخ: أوت 2018.

5- صخري محمد، أركان جريمة السرقة التقليدية في ظل القواعد العامة، **مقال منشور على الموقع الإلكتروني:** https://www.politics-dz.com بتاريخ 16 أوت 2019

6- سلامة الجودة وسلامتها مبادئ حقوق الإنسان، **مقال منشور على الموقع الإلكتروني:** www.starimes.com

7- الموقع الإلكتروني: https://droit.mjustice.dz

8- الموقع الإلكتروني: www.Ligifrance.gouv.fr

9- الموقع الإلكتروني: http://www.radioalgerie.dz

المراجع باللغة الأجنبية

- **Ouvrages** :

1- Gerard Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Quadrige,5eme édition, 1987.
2- Philippe Jestaz, Philippe Malinvaud, droit de la promotion immobilière,6éme édition, dalloz, paris, 1995.
3- Beauchard Jean, Droit de la distribution et droit de la consommation, PUF, 1996.
4- Jean Calais-Auloy, Frank Steinmetz, Droit de la consommation, Dalloz, 5eme edition, paris, 2000,
5- Marianne Faure-Abbad, Droit de la construction, contrats et responsabilités des constructeurs, Gualino édition, paris, 2007
6- Jean larguier, philippe conte, Stéphanie Fournier, droit pénal spécial, 15eme édition, Dalloz,paris, 2013.
7- jean denis pellier, Les Droits du consommateur, Itcis éditions, achevé d'imprimer sur les presses de l'imprimerie Houma, Alger, 2020.
8- Jérome Julie, Droit de la consommation, lextenso éditions, Toulouse 01.

- **Thèses de doctorat** :

1- Seigle-ferrand, Droit de la construction et droit de la consommation, thèse de doctorat, Droit privé et science criminelles, école doctorale droit et science politique, université de Montpellier, France, 2017.

- **Mémoires de Magister :**

1- Dalila Zennaki, L'équilibre du contrat de consommation, Etude comparative, Magister en droit privé, faculté de droit, université D'Oran, 2012-2013.

فهرس المحتويات

مقدمة 6

الفصل التمهيدي مفهوم عقد الاستهلاك 9

المبحث الأول: أطراف عقد الإستهلاك 12

المطلب الأول: المستهلك 12

الفرع الأول: المفهوم الفقهي للمستهلك 13

الفرع الثاني: المفهوم القانوني للمستهلك. 24

المطلب الثاني: المتدخل 36

الفرع الأول: مفهوم المتدخل في الفقه والتشريع الفرنسي..... 37

الفرع الثاني: مفهوم المتدخل في التشريع الجزائري..... 41

المبحث الثاني: محل عقود الإستهلاك..... 52

المطلب الأول: مفهوم المنتوج..... 52

الفرع الأول: تعريف المنتوج..... 53

الفرع الثاني: تقسيم المنتوج..... 62

المطلب الثاني: العقار كمحل لعقد الإستهلاك..... 72

الفرع الأول: مدى إعتبار العقار محلا لعقود الإستهلاك 72

الفرع الثاني: أطراف عقد الإستهلاك العقاري..... 76

الفرع الثالث: المرقي العقاري 83

خلاصة الفصل التمهيدي 92

الباب الأول : الآليات الوقائية لحماية المستهلك العقاري 93

الفصل الأول: حماية المستهلك العقاري من خلال تنظيم المهنة 96

المبحث الأول: شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري 98

المطلب الأول: إكتساب صفة المرقي العقاري..... 98

الفرع الأول: الحصول على الإعتماد 98

الفرع الثاني: التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين 110

المطلب الثاني: الخضوع لقواعد أخلاقيات مهنة المرقي العقاري 116

الفرع الأول: المقصود بقواعد أخلاقيات المهنة 117

الفرع الثاني: محتوى قواعد أخلاقيات المهنة في الترقية العقارية ودور المشرع الجزائري في ضمان إحترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة 120

المبحث الثاني: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ضمانة لحماية المستهلك العقاري 133

المطلب الأول: النظام القانوني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....134

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية 134

الفرع الثاني: الإطار التنظيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.....139

المطلب الثاني: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كآلية لحماية المستهلك العقاري.....148

الفرع الأول: إنتساب المرقي العقاري لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة وإكتتاب ضمان الترقية العقارية 148

الفرع الثاني: دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في حماية المستهلك العقاري 157

خلاصة الفصل الأول:.....172

الفصل الثاني: الشكلية كآلية لحماية المستهلك العقاري **173**

المبحث الأول: وجوب الشكل في عقود الترقية العقارية.....174

المطلب الأول: الرسمية في عقد حفظ الحق 175

الفرع الأول: مفهوم عقد حفظ الحق.....175

الفرع الثاني: الشكل الواجب في عقد حفظ الحق 189

المطلب الثاني: الشكلية في عقد بيع العقار على التصاميم 203

الفرع الأول: مفهوم عقد بيع العقار على التصاميم 203
الفرع الثاني: وجوب الشكلية القانونية في عقد بيع العقار على التصاميم.....210
المبحث الثاني: آثار الشكل في حماية المستهلك من التصرفات العقارية للمرقي العقاري 220
المطلب الأول: وظيفة التوثيق في حماية المستهلك العقاري.....220
الفرع الأول: دور الموثق في تجسيد حماية المستهلك في الترقية العقارية 221
الفرع الثاني: دور القضاء في إلزام المرقي العقاري في السعي لتحرير العقد.....234
المطلب الثاني: جزاء تخلف الشكل في عقود الترقية العقارية.....246
الفرع الأول: جزاء تخلف الرسمية في عقود الترقية العقارية 246
الفرع الثاني: جزاء تخلف التسجيل والشهر العقاري في عقود الترقية العقارية.....252
خلاصة الفصل الثاني 258
الباب الثاني: نظام المسؤولية كآلية لحماية المستهلك العقاري 259
الفصل الأول: المسؤولية المهنية للمرقي العقاري آلية لحماية المستهلك العقاري 261
المبحث الأول: المسؤولية المهنية المدنية للمرقي العقاري 263
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المرقي العقاري المدنية 264
الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية لمسؤولية المرقي العقاري المدنية.....264
الفرع الثاني: الطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للمرقي العقاري 272
الفرع الثالث: الطبيعة الخاصة للمسؤولية المدنية للمرقي العقاري 274
المطلب الثاني: دعوى المسؤولية المدنية للمرقي العقاري.....279
الفرع الأول: دعوى التعويض ضد المرقي العقاري.....279
الفرع الثاني: أحكام التعويض في دعوى مسؤولية المرقي العقاري 292
المبحث الثاني: المسؤولية المهنية التأديبية للمرقي العقاري.....299
المطلب الأول: ماهية المسؤولية المهنية التأديبية للمرقي العقاري.....299

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية المهنية التأديبية للمرقي العقاري 300
الفرع الثاني: معاينة مخالفات المرقي العقاري المهنية.....307
المطلب الثاني: آثار المسؤولية المهنية التأديبية للمرقي العقاري.....312
الفرع الأول: عقوبة سحب الإعتماد.....313
الفرع الثاني: إصدار قرار سحب الإعتماد من المرقي العقاري.....322
خلاصة الفصل الأول.....327
الفصل الثاني المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري آلية لحماية المستهلك العقاري..... 328
المبحث الأول: جريمة النصب والإحتيال في القواعد العامة.....330
المطلب الأول: ماهية جريمة النصب والإحتيال 330
الفرع الأول: مفهوم جريمة النصب والإحتيال.....331
الفرع الثاني: خصائص جريمة النصب والإحتيال.....340
الفرع الثالث: محل جريمة النصب والإحتيال 342
المطلب الثاني: مكونات جريمة النصب والإحتيال والآثار المترتبة على إرتكابها 345
الفرع الأول: عناصر الركن المادي لجريمة النصب 345
الفرع الثاني: الركن المعنوي 356
الفرع الثالث: آثار إرتكاب جريمة النصب والإحتيال 360
المبحث الثاني: النصب والإحتيال في الترقية العقارية 362
المطلب الأول: مدى إعتبار تصرف المرقي العقاري في العقار أكثر من مرة جريمة نصب وإحتيال..363
الفرع الأول: تكييف تصرف المرقي العقاري في العقار لأكثر من مرة 364
الفرع الثاني: مدى توافر أركان جريمة النصب والإحتيال في تصرفات المرقي العقاري في العقار لعدة أشخاص 369
المطلب الثاني: تجريم الأفعال المؤدية للنصب في الترقية العقارية 376

الفرع الأول: ممارسة مهنة المرقي العقاري بدون إعتماد.....376

الفرع الثاني: مطالبة المرقي العقاري أو قبوله التسبيق 382

خلاصة الفصل الثاني 395

الخاتمة 396

قائمة المراجع 404

فهرس المحتويات 435

الملخص:

يعتبر المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، الأمر الذي يجعله جدير بحماية المشرع له، وفي المجال العقاري تعد العلاقة بين مقتني العقار والمتدخل المحترف علاقة إستهلاكية يأخذ فيها المقتني وصف المستهلك العقاري.

يهدف موضوع الدراسة إلى البحث عن الآليات المكرسة لحماية المستهلك العقاري من التصرفات العقارية التي يقوم بها المتدخل العقاري عن طريق البيع من خلال قواعد الترقية العقارية، التي من شأنها إلحاق الضرر بالمستهلك العقاري وتعريضه لعدم حصوله على العقار السكني من جهة، وضياع أمواله من جهة أخرى، خاصة في عقود بيع العقارات غير المنجزة.

الكلمات المفتاحية: المستهلك العقاري، المرقي العقاري، أشكال الحماية، عقود الترقية العقارية، النصب والإحتيال.

Résumé :

Le consommateur est considéré comme la partie faible de la relation contractuelle, ce qui le rend digne de la protection du législateur.

Dans le domaine immobilier, la relation entre l'acquéreur immobilier et l'intervenant professionnel est une relation de consommation dans laquelle l'acquéreur reprend la description du consommateur immobilier.

L'objectif de l'etude est de rechercher des mécanismes dédiés à la protection du consommateur immobilier contre transactions immobilieères réalisées par l'investisseur immobilier à travers la vente selon les règles de la promotion immobilère, qui causeraient un préjudice au consommateur immobilier et exposeraient lui au risque de ne pas obtenir le bien d'une part et de perdre son argent d'autre part, notamment contrats de vente immobilière inachevés.

Abstract :

The consumer is considered the weak party in the contractual relationship, which makes him worthy of the legislator's protection.

In the real estate field, the relationship between the property acquirer and the professional intervener is a consumer relationshipe in which the acquir takes the description of the real estate consumer.

The objective of the stady is to search for mechanisms dedicated to protecting the real estate consumerfrom the real estate transactions carried out by the real estate investor through selling through the rules of real estate promotion, which would cause harm to the real estate consumer and expose him to the risk of not obataining the property on the one hand and losing his mony on the other hand in particular, uncompletedreal estate sales contracts.