

حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم

وليد ثابتي

استاذ محاضر ب

جامعة باتنة 1

ملخص:

ميلود بن عبد العزيز

استاذ محاضر ب

جامعة باتنة 1

يعتبر عقد البيع على التصاميم من أهم العقود الحديثة المتضمنة نقل ملكية عقارات سكنية أو مهنية، فقد اعتمدت الكثير من الدول ومن بينها الجزائر على هذا النموذج الحديث لأجل سد حاجة ماسة للمواطن ألا وهي السكن أساسا وكذلك توفير العمل ثانيا. وذلك نظرا للامتيازات والإيجابيات التي تقدمها هذه الصيغة سواء للمواطن أو للدولة على السواء. إلا أن حاجة المواطن للسكن والعمل تجعله في الكثير من الأحيان يقع ضحية لشروط تعسفية خارج إطار القانون، تفرض عليه من قبل المرقى العقاري الذي يتعسف ويملي شروطا تعسفية على المكتتب، بسبب علمه بضعفه أمام ضائقة السكن أو الشغل التي يعاني منها الكثير.

Abstract:

The contract of sale on designs is one of the most recent and important contracts included the transfer of ownership of residential or professional property ,many of states such as Algeria has adopted this recent model in order to fill some important needs for the citizen which are housing and providing work ,because of the privileges and advantages offers that made by this model of contracts.

But the citizen's need for housing and work make him as a victim of arbitrary conditions outside the law ,imposed by the promoter abusing and dictate the arbitrary conditions ,because he knows the weakness and the urgent need of the citizen for a house or local of work.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك، الشروط التعسفية ، عقد البيع على التصاميم

مقدمة:

لقد نص المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة الأخرى على ضرورة الحد من الشروط التعسفية التي تحتويها العقود الناقلة للملكية عموما، وعقود الاستهلاك خصوصا، باعتبار أن هذه الأخيرة عادة ما يكون محلها مواد أو منتجات ضرورية للمستهلك ولا يمكن الاستغناء عنها.

ولقد أورد المشرع الجزائري نصوصا قانونية كثيرة تهدف أساسا إلى مكافحة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك كضمانة وحماية للطرف المذعن في العلاقة التعاقدية.

ومن بين هي النصوص القانون رقم 04/02⁽¹⁾ الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذلك المرسوم التنفيذي

رقم 06/306(2) الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية. هذا بالإضافة إلى الشروط الأخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة بتنظيم عقد البيع على التصاميم، والتي تهدف أساسا إلى محاربة تعسف المرقى العقاري في مواجهة المكتتب الذي يعتبر طرفا ضعيفا في هذا العقد. ونظرا للأهمية القانونية والعملية لهذا الموضوع باعتباره يشكل هاجسا أمام المستهلك، والذي يكون في أغلب الأحوال عرضة لضغوط وإملاءات تعسفية يمارسها عليه المرقى العقاري لأجل استغلاله أو سلب أمواله بطريقة غير قانونية، وفي بعض الأحوال لأجل إجباره على كتمان أو التستر على كثير من المعاملات المشبوهة التي تمارس ضده، وتستغل حاجته للعقار محل البناء. وفي دراستنا هذه سنتطرق إلى بعض الجوانب الخاصة بأشكال التعسف الذي قد يمارس في هذا النوع من العقود وسبل الحد منها.

وعليه فإن إشكاليتنا تتمحور حول: ما هي صور التعسف الذي يمارس ضد المستهلك في عقد البيع على التصاميم وما هي سبل الحد منها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم هذه الورقة البحثية إلى أربعة محاور:

المحور الأول: ماهية عقد البيع على التصاميم

المحور الثاني: ماهية الشرط التعسفي

المحور الثالث: الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم

المحور الرابع: أليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية

المحور الأول: ماهية عقد البيع على التصاميم

نظم المشرع الجزائري لأول مرة عقد البيع على التصاميم سنة 1986 بموجب القانون 86/07 أين سماه عقد بيع البناء على المخططات، ثم بعد ذلك تناوله المرسوم التشريعي المرسوم التشريعي 93/03 المؤرخ في 01/03/1993⁽³⁾ المتضمن النشاط العقاري، والذي ألغى بموجب القانون 11/04⁽⁴⁾ المؤرخ في 17/02/2014 والذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، هذا الأخير الذي نظم أحكام عقد البيع على التصاميم وسد جل الثغرات التي كانت المرسوم التشريعي 93/03⁽⁵⁾. ولقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم بموجب القانون 04/11 بأنه: «عقد البيع على التصاميم لبنانية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور الإنجاز هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدمت الأشغال»⁽⁶⁾.

ولا شك أن عقد البيع على التصاميم شأنه شأن العقود الأخرى التي تتضمن نقل الملكية العقارية، قد يحتوي في طياته بنودا تعسفية سواء في وثيقة العقد ذاتها – وإن كان ذلك نادرا – أو تكون تلك الشروط التعسفية غير مكتوبة، يستعملها الطرف القوي في العلاقة التعاقدية وهو المرقى العقاري المتعامل الإقتصادي، تجاه الطرف الضعيف وهو المواطن المكتتب أو المستهلك⁽⁷⁾.

وإننا بالرجوع إلى النصوص التشريعية الناظمة سواء لعقد البيع على التصاميم أو الخاصة بحماية المستهلك، نجدها شددت على جملة من العناصر والشروط التي لا بد أن يشتمل عليها العقد، وكذلك على تحديد الشروط التي تعتبر تعسفية، والهدف

من وراء كل ذلك هو حماية المكتتب من تعسف العون الاقتصادي.

ومما لاشك فيه فإن النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك سيما المادة 29 من القانون 04/02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذلك المرسوم 06/306 المؤرخ في 10/09/2006 سيما نص المواد 3، 4، 5 الذي يحدد البنود التي تعتبر تعسفية في عقود الاستهلاك، تطبق أيضا على عقود البيع على التصاميم باعتبار أن المكتتب يعتبر مستهلكا وكذلك المرقى العقاري يعتبر عونا اقتصاديا كما أشارت لذلك المادة 3 من القانون 04/02.

ومن ثم سأحاول إسقاط الشروط التعسفية المنصوص عليها بموجب المادة 29 من القانون 04/02 وكذلك تلك التي جاءت بها المادة 5 من المرسوم 06/306 على الأحكام والشروط الخاصة بعقد البيع على التصاميم المنصوص عليها بموجب القانون 11/04 المتضمن الترقية العقارية والمراسيم المطبقة له.

ولكن قبل ذلك يكون من الأجدر بنا الوقوف على ماهية الشرط التعسفي باختصار:

المحور الثاني: ماهية الشرط التعسفي

قبل تعريف الشرط التعسفي لابد أولا من الوقوف على ماهية التعسف في استعمال الحق.

إذ يعرف بأنه انحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق أي أن صاحب الحق يعمل داخل نطاق حقه ولكن يتعسف في استعمال هذا الحق، ولقد نص المشرع على التعسف في استعمال الحق في إطار المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية، إذ يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

1- إذا وقع بقصد الأضرار بالغير .

2- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

3- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة⁽⁸⁾.

وإن كان التعسف الناتج عن الخطأ الشخصي في إطار المسؤولية التقصيرية يختلف شيئا ما عن التعسف الذي يبدر من أحد أطراف العقد منشئا ما يسمى بالمسؤولية العقدية، إلا أنهما يشتركان في أثر هذا التعسف والذي يتمثل في الضرر غير المبرر الذي يلحق بالغير وكذلك مسؤولية التعويض عنه.

أما الشرط التعسفي في إطار عقود الاستهلاك عموما هو ذلك الشرط الذي يترتب على وجوده عدم توازن واختلال بين الأداءات المتقابلة بين طرفي العقد (المستهلك، المتعامل الاقتصادي) والتزاماتهما، وذلك باستخدام الطرف القوي في العلاقة التعاقدية وهو المتعامل الاقتصادي لنفوذه الاقتصادي وبالنسبة لإخلال التوازن العقدي وإلحاق الضرر بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك.

ولقد أورد الفقه تعريفات عديدة للشرط التعسفي، فهناك من عرفه بأنه: «كل شرط يدرج في العقد أو ملحقاته ويترتب عليه الإضرار بمصالح وحقوق المستهلك التي يحميها القانون ويترتب عليه عدم التوازن العقدي لصالح المهني أو المحترف في مواجهة المستهلك الذي لا تتوافر لديه الخبرة أو الدراية التقنية أو الاقتصادية»⁽⁹⁾.

كما يوجد جانب آخر من الفقه يعرف الشرط التعسفي بأنه: «الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المهني نتيجة تعسف

هذا الأخير للسلطة الاقتصادية بغرض الحصول على الميزة المجحفة»⁽¹⁰⁾.

المحور الثالث: الشروط التعسفية في عقد البيع على التصاميم

لقد نصوجاً المشرع الجزائري بموجب نص المادة 29 من القانون رقم 04/02 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06/306 على الشروط التي تعتبر تعسفية والتي يضعها المتعامل الاقتصادي في مواجهة المستهلك، وذلك حتى يكون هذا الأخير على دراية بها، إذ بالرجوع إلى المادة 29 من القانون رقم 02/04 نجدها قد حددت الشروط التعسفية والمتمثلة أساساً في:

- 1- أخذ حقوق أو امتيازات لا تقابلها حقوق أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك.
- 2- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- 3- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- 4- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية⁽¹¹⁾ للشروط التعاقدية.

وبخصوص مسألة تفسير العقد، فإنه تجدر الإشارة هنا إلى أن عقد البيع على التصاميم باعتباره من عقود الإذعان، فإن المشرع ذهب لأبعد من هذا إذ اعتبر أن تفسير بنود عقود الإذعان عموماً يكون لمصلحة الطرف المذعن وهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية⁽¹²⁾.

- 5- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها.
 - 6- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته.
 - 7- التفرد بتغيير أجال تسليم منتج أو أجال تنفيذ خدمة⁽¹³⁾.
 - 8- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.
- كما أضافت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06/306 السالف ذكره البنود التي تعتبر أيضاً تعسفية والمتمثلة في:
- 1- الاحتفاظ بحق تعديل العقد⁽¹⁴⁾ أو فسخه بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك.
 - 2- عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع تعويض.
 - 3- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

- 4- النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أية وسيلة طعن ضده.
- 5- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد.
- 6- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذ امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.
- 7- تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته، دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضاً يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

8- فرض واجبات اضافية غير مبررة على المستهلك.

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

10- يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته.

11- يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤولياته .

هذا وتجب الإشارة هنا إلى أن هذه الشروط التعسفية السابق ذكرها جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، بحيث يمكن أن يتضمن العقد بندا تعسفيا لم يتم الإشارة إليه في المواد السابقة، ويكون من شأنه أن يخل بتوازن العلاقة العقدية بين المستهلك والعون الاقتصادي لصالح هذا الأخير.

وهنا سنحاول الوقوف على بعض هذه الشروط التعسفية التي من الممكن أن يشتمل عليها عقد البيع على التصاميم باعتباره يختلف كثيرا عن العقود الأخرى بالنظر إلى محله وأثاره:

أولا- بخصوص انتقال الملكية:

من بين الآثار المترتبة على عقد البيع على التصاميم هو أن المكتتب يصبح مالكا للعقار من يوم التوقيع على عقد البيع على التصاميم مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري⁽¹⁵⁾، أما التمتع بالمال العقاري فلا يتم إلا بعد التوقيع على محضر التسليم وتحريير العقد النهائي.

لكن الإشكال المطروح في هذا الصدد والذي يعتبر من قبيل تعسف المرقى العقار، هو تماطله في تسوية الأرض التي يبني عليها العقار لأنه يلجأ غالبا إلى البناء بموجب على تراخيص إدارية ولا يكون مالكا للأرض، ثم بعد ذلك يستلم المكتتبون عقاراتهم دون أن تسوى ملكية الأرض، بمعنى أن المستهلك أو مشتري العقار يكون مالكا للسكن في حين ان الوعاء العقاري لم تسوى وضعيته بعد.

ثانيا- بخصوص أخذ حقوق وامتيازات غير مبررة

تعتبر من البنود التعسفية أخذ المتعامل الاقتصادي المرقى العقاري حقوقا من لدن المستهلك غير مبررة⁽¹⁶⁾، وهذا ما أكدته الفقرة 9 من المادة 5 من المرسوم 06/306، وكذلك نجد أن القانون 11/04 أكد بموجب نص مادته 42 على ذلك، فحضر على المرقى العقاري أخذ أي تسبيق أو طلب أموال قبل تحرير عقد البيع على التصاميم.

إلا أن الواقع غير ذلك تماما، فنجد أن المرقين العقاريين يتعسفون كثيرا في هذه النقطة بالذات، فنجدهم بمجرد أول اتصال لهم مع المستهلك لأجل حجز سكن، يطالبون بتسبيق مالي، ولربما لا يستفيد الشخص إطلاقا من السكن كأن يكون مستفيد قبل ذلك، فنجد أن المستهلك يدفع مبلغا معتبرا ثم بعد سنة أو أكثر يتم إخطاره بأن ملفه مرفوض. ومن جهة أخرى فالتعسف يمكن في أن المرقى العقاري يطلب مرة بعد مرة بدفع مبالغ ليست مبررة، كتشجير الفناء الخارجي، ودفع أجرة حارس الورشة

بعد انتهاء الاشغالالخ

ثالثا- بخصوص تفسير العقد

طبقا لنص المادة 29/04 من 04/02 فإنه يعتبر من قبيل الشروط التعسفية التفرد بتفسير بنود العقد، وهذا المبدأ منصوص عليه في القانون المدني، فطبقا لنص المادة 111 منه فإنه وفي حالة وجود في غموض في العقد فلا بد أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، ولا يترك الأمر لتفسيره من قبل المتعامل الاقتصادي، بل إن القانون المدني ذهب لأكثر من ذلك، إذ وطبقا لنص المادة 112 منه فإنه يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن، والطرف المذعن في عقد البيع على التصاميم هو المكتتب المستهلك. غير أننا نجد أن المرقين العقاريين يحاولون تفسير بنود العقد حسب رغباتهم ومصالحهم الشخصية، رغم وضوح عبارات العقد في أحيان كثيرة، وذلك لكي تأخذ عبارات العقد منحى يتماشى ورغباتهم الشخصية، دونما أي اعتبار للضرر الذي قد يلحق بالمستهلك.

رابعا- التفرد في تغيير آجال التسليم:

إن هذا البند من أكثر البنود التعسفية التي تبذر من المرقى العقاري في مواجهة المستفيد، رغم أن التشريع المعمول به في هذا المجال نص على اعتبار هذا البند من بين البنود التعسفية، فجاء في نص المادة 29/7 من القانون 04/02: «التفرد بتغيير آجال تسليم المنتج أو آجال تنفيذ الخدمة».

ونجد كذلك أن المشرع الجزائري بموجب القانون 11/04 قد شدد على ضرورة احترام آجال التسليم وترتيب عقوبات على ذلك، فقد نصت المادة 43 من القانون 11/04 على: «يؤدي كل تأخر في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير»⁽¹⁷⁾ يتحملها المرقى العقاري بنسبة تكون مذكورة في العقد كما نص على ذلك المرسوم رقم 13/431⁽¹⁸⁾ الذي يحدد سعر المملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير.

وهنا نجد أن تعسف المرقى العقاري يكون في محاولته الضغط على المكتتب من أجل تمديد الآجال التسليم في عقد لاحق، لكي يتنصل من مسؤولية التعويض عن التأخير في التسليم.

خامسا- الاحتفاظ بحق فسخ العقد بطريقة منفردة:

هذا البند اعتبره المشرع بندا تعسفيا بموجب المادة 5 من المرسوم 06/306⁽¹⁹⁾ في الفقرة الثانية، كما أنه من المبادئ العامة التي نحكم العقود في القانون المدني، إذ تنص المادة 106 منه على أن: «العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين».

إلا أن المرقى العقاري في عقد البيع على التصاميم يتعسف كثيرا في هذه النقطة بالذات، ويهدد في كل مرة بفسخ العقد بالإرادة المنفردة ولم يبذر من المكتتب أي إخلال بالتزاماته وكأن التصرف المبرم بين الطرفين هو بالإرادة المنفردة للمرقى العقاري.

سادسا- تحديد ثمن العقار:

يعتبر كذلك تحديد ثمن العقار محل عقد البيع على التصاميم من أكثر المسائل التي يتعسف فيها المرقى العقاري تجاه المكتتب، فبالرغم أن ثمن العقار وطرق التسديد محددة بنصوص تشريعية⁽²⁰⁾، إلا أننا نلاحظ أنه في كثير من الحالات أن المرقين العقاريين يرفعون من قيمة العقار مرهقين بذلك كاهل المكتتب، وحجتهم في ذلك غلاء أسعار المواد الأولية وأسباب أخرى.

كما أنهم لا يحترمون آجال استلام الأقساط من قبل المكتتب، فيلزمونه بدفع القسط الأول بمبلغ أكثر من النسبة المقررة قانونا

والتي هي 20 بالمئة من قيمة العقار عن التوقيع، وقد لا يدخلون في الحساب أموالا تضخ لحسابهم كمساهمة الصندوق الوطني للسكن، فعلى الرغم من ان القانون حدد دفع الاقساط تباعا لنسب التقدم⁽²¹⁾، إلا أنهم يطالبون بدفع أقساط إضافية رغم عدم تقدم الاشغال.

وفي هذا السياق وبخصوص مسألة مراجعة ثمن السكن بعد انتهاء الاشغال والتي تعتبر كذلك من بين اكثر الشروط التعسفية التي يلجا إليها المتعامل الاقتصادي، وقلما نجد منهم من يتحاشى هذا الإجراء، فبالرغم من ان مسألة مراجعة الثمن جعلها المشرع مسألة استثنائية في حالات محددة، إلا ان المتعاملين الاقتصاديين قننوها وجعلوها هي الاصل.

إذ بالرجوع إلى نص المادة 38 من القانون 11/04 ندجها مكنت المتعامل الاقتصادي من مراجعة ثمن السكن على الا يتجاوز ذلك 20 بالمئة من ثمن العقار المتفق عليه وأن يكون ذلك بسبب تغيرات سعر التكلفة والسعر المواد واليد العاملة إلخ، ..

في حين ان الواقع غير ذلك تماما غد نجد ان المتعامل الاقتصادي يراجع ثمن السكن وغن لم تتوفر الشروط المنصوص، بل ان الاكثر من ذلك فغن قيمة المراجعة تكون دائما 20 بالمئة، في حين ان هذه النسبة هي أعلى نسبة يمكن الوصول غلبها.

من جهة أخرى، نجد ان المتعامل الاقتصادي يطالب بمراجعة الثمن حتى ولو تأخر في الإنجاز، فهو يطالب بما ليس له ولا يقوم بما عليه، رغم أم المشرع وبموجب المرسوم 13/431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم حدد عقوبات للتأخير قد تصل إلى 10 بالمئة من ثمن السكن، فتعسف المتعامل الاقتصادي هنا يكمن في ان دائما يسعى إلى مراجعة الثمن، ولكنه لا يحاول تعويض المستهلك عن التأخر في الإنجاز.

المحور الرابع: آليات حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إن اللجوء إلى القضاء هو الوسيلة الوحيدة لضمان تكريس الحقوق وحمايتها، ووضع حد للتعسف الذي قد يبدر من المتعامل الاقتصادي، ويكون ذلك بوسيلتين اثنتين، إما عن طريق لجوء المستهلك المتضرر إلى القضاء ورفع دعوى قضائية ضد المتعامل الاقتصادي، وإما ان يكون اللجوء إلى القضاء عن طريق من يمثله وهي جمعيات حماية المستهلك:

1- لجوء الطرف المتضرر إلى القضاء:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 110 من القانون المدني «إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

وعليه فان القانون خول للقاضي سلطة واسعة في تقدير ما إذا كان الشرط الوارد في العقد تعسفيا وإمكانية تعديله بشكل يحقق تكافؤا في القوة بين العون الاقتصادي والمستهلك، أو إعفاء هذا الأخير منه حسبما تقضي به العدالة، لان البنود التعسفية التي نص عليها القانون رقم 04-02 السالف ذكره وكذا المرسوم 06-306 السالف ذكره جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، لذلك يمكن للقضاء أن يمنع ويبطل أنواعا أخرى من البنود التعسفية التي لم يذكرها القانون.

كما أنه لا يجوز للمتعاقدين أن ينزعا من القاضي سلطته الواسعة المتمثلة في إمكانية التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية باتفاق خاص بين المتعاقدين، لأن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام.

2- جمعيات حماية المستهلك:

يتمثل دور جمعيات حماية في تحقيق أهداف لصالح فئة معينة من المجتمع والتعبير عن مشكلاتها والصعوبات التي تواجهها، ومن بين هذه الجمعيات جمعيات حماية المستهلك التي خول لها القانون حق الدفاع عن حقوق ومصالح المستهلكين والعمل على خلق نوع من التكافؤ بين مصالح العون الاقتصادي والمستهلك، حيث نصت المادة 65 من القانون رقم 04-02 السالف ذكره على: «يمكن لجمعيات حماية المستهلك والجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون وكذا كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة هذا القانون».

وعليه فقد منح المشرع الجزائري من خلال المادة السابقة لجمعيات حماية المستهلك رفع دعاوي أمام القضاء ضد العون الاقتصادي الذي يضمن عقودة شروطا تعسفية .

خاتمة:

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن البنود التعسفية التي نصت عليها المادة 29 من القانون 04/02 وكذلك المواد 3 و5 من المرسوم 06/306 لم تأت على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال فقط، إذ من الممكن أن يشتمل عقد البيع على التصاميم على بنود أخرى تعتبر تعسفية تخل بتوازن العقد وتضع المكتب موضع الطرف الضعيف.

إلا أن الملاحظ عمليا أن الشروط التعسفية التي يضعها المرقى العقاري لا يوردها في عقد البيع على التصاميم لا سباب منها: أن العقد يحزر بشكل رسمي عند موثق هذا الأخير يلتزم بكل الشروط الواجب توافرها في العقد وبمؤدج معين، ولسبب آخريكم في أن المرقى العقاري يحمي نفسه فلا يوردها في العقد، وإنما تكون شفاهة بينه وبين المكتب، هذا الأخير يجد نفسه مجبرا على تنفيذها والانصياع لها رغم علمه بأنها تعسفية وغير قانونية، والسبب في ذلك يعلمه الجميع، والمتمثل في أزمة السكن التي يعاني منها المواطن الجزائري، والتي بسببها نجده يقبل بشروط يعلم أنها تعسفية، المهم أنه يظفر بسكن في نهاية المطاف.

فالعيب فالحقيقة ليس في التشريع المعمول به، سواء بالنسبة لقوانين الترقية العقارية خاصة القانون 11/04 والذي سد كثيرا من الثغرات في التشريعات التي سبقتة، وكذلك بالنسبة للنصوص التشريعية الخاصة بالمستهلك والتي حاولت حصر أكبر عدد من البنود التعسفية الممكن شمول العقد عليها، وإنما وللأسف الشديد فالإشكال في الواقع المتمثل في أزمة السكن الذي يحتم المواطن ويدفعه لفعل أي شيء ولربما يدفعه للتفكير بالمنطق الميكيفيلي.

الهوامش:

1- القانون رقم 02/04 المؤرخ 23/06/2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، لسنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 15/08/2010، ج ر، عدد 46 لسنة 2010.

2- المرسوم التنفيذي رقم 06/306 المؤرخ في 10/09/2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، ج ر عدد 56، لسنة 2006.

3- المرسوم التشريعي 93/03 المؤرخ في 01/03/1993، ج ر عدد 14، لسنة، الملغى بموجب القانون 11/04 المؤرخ في

17/04/2011 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، ج رعدد 14، لسنة 2011

4- القانون 11/04، مرجع سابق.

5- ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2013/2014، ص 64.

6- انظر نص المادة 28 من القانون 11/04 المتضمن النشاط العقاري، مرجع سابق.

7- يعتبر المكتب في عقود الترقية العقارية مستهلكا بمفهوم القانون 02/04 باعتبار أن المكتب يقتني عقارا وهذا الأخير هو بمثابة سلعة مرتبطة بتقديم خدمات أخرى، أنظر نص المادة 03/03 من القانون 04/02، مرجع سابق.

8- انظر نص المادة 124 مكرر من القانون 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج رعدد 31، لسنة 1975.

9- مصطفى عمرو أبو أحمد، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 171.

10- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص 32.

11- يقابل مطابقة العملية التجارية لبند العقد في عقود الاستهلاك، مطابقة الأشغال المنجزة في مشاريع الترقية العقارية للرخص الممنوحة من قبل الإدارة للمرقي العقاري، سيما ما يتعلق برخصة البناء وشهادة المطابقة، أنظر نص المادة 05 من القانون 11/04، مرجع سابق.

12- انظر نص المادة 112 من القانون المدني، مرجع سابق.

13- يقابل آجال تسليم المنتج في عقود الاستهلاك، آجال تسليم المفاتيح في مشاريع الترقية العقارية بعد استصدار شهادة المطابقة من الجهات الإدارية المختصة بعد الانتهاء من الأشغال.

14- يخضع تعديل العقد أو نقضه للإرادة المخيرة لطرفيه باعتباره شريعة للمتعاقدين، وهو المبدأ الذي كرسه القانون المدني بموجب نص المادة 106 منه.

15- انظر المادة 34 من القانون 11/04 وكذلك المادة 165 و793 من القانون المدني، مرجع سابق.

16- انظر نص المادة 29 من القانون 04/02، مرجع سابق.

- 17- حسين يوسف خضر: الحماية القانونية لكسب الملكية العقارية بعقد البيع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص65.
- 18- المرسوم التنفيذي 13/431 المؤرخ في 18/12/2013 الذي يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق وتحديد سعر الملك محل عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وكيفية دفعها، جريدة رسمية عدد 66/2013.
- 19- جريدة رسمية عدد 56 لسنة 2006.
- 20- لقد حدد المشرع ثمن العقارات المبنية في إطار عقد البيع على التصاميم تحديدا دقيق بحس المتر المربع الواحد وذلك بموجب القانون 11/04 وكذلك المرسوم التنفيذي 13/431، مرجع سابق.
- 21- انظر نص المادة 3 من المرسوم 13/431، مرجع سابق.