

تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقود الترقية العقارية

The principle of freedom of contract is declining in real estate development contracts

حلاسة محمد لامين

المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، معهد الحقوق تيبازة (الجزائر)، halassa.mohamed@cu-tipaza.dz

تاريخ الاستلام: 2026/04/25 تاريخ القبول: 2026/05/22 تاريخ النشر: 2026/10/27

ملخص:

لقد عرف مبدأ سلطان الإرادة الذي ناد به أصحاب المذهب الفردي صدا ورواجا كبيرا في القرن السابع عشر ، مستندا على مبدأ أن كل ما بني على عقد فهو عادل والحرية المطلقة للفرد، غير أن هذا المبدأ ما لبث وان تراجع وتلاشت قوته في أواخر القرن التاسع عشر، نظرا لاتساع مجال التعاقد و بروز التفاوت وعدم المساواة في بعض العقود، أهمها عقود العمل، وعقود الاستهلاك، الأمر الذي أدى ظهور المذاهب الاشتراكية التي نادى بضرورة تطبيق العدالة الواقعية عوض العدالة المجردة، ونتيجة لذلك بدأت فكرة النظام العام بالتوسع، ومنه تدخل الدولة في المجال التعاقدية.

ومن بين أهم المجالات التي تدخل فيها المشرع بحجة النظام العام الحمائي والتوجيهي، نشاط الترقية العقارية، لكونه عمدا على تنظيم العملية التعاقدية بشكل محكم بسن مجموعة من القوانين والتنظيمات التي تحد من حرية الأطراف في التعاقد، من خلال تنظيم مهنة المرقى العقاري وشروط اكتساب صفة المرقى العقاري، ومجموع الالتزامات الواجب استيفاؤها من المرقى العقاري، وتحديد مضمون عقود الترقية العقارية، وصولا إلى سن عقود نموذجية.

الكلمات المفتاحية: حرية التعاقد، النظام العام، عقود الترقية العقارية، حماية الطرف الضعيف.

Abstract:

The principle of the sovereignty of the will, advocated by the individualists, enjoyed great popularity and influence in the seventeenth century, based on the idea that anything founded on a contract is just and that the individual possesses absolute freedom; however, this principle soon began to wane and lost its influence by the late nineteenth century, due to the expansion of the scope of contracting and the emergence of disparities and inequalities in certain contracts, most notably employment contracts and consumer contracts. This led to the emergence of socialist schools of thought that advocated for the application of practical justice rather than abstract justice. Consequently, the concept of public policy began to expand, leading to state intervention in the contractual sphere.

Among the most significant areas in which the legislature intervenes under the pretext of protective and regulatory public policy is real estate development, as it has sought to tightly regulate the contractual process by enacting a set of laws and regulations that limit the parties' freedom to contract. This is achieved through the regulation of the real estate developer profession and the conditions for acquiring the status of a real estate developer, the obligations that must be fulfilled by real estate developers, and the content of real estate development contracts, culminating in the enactment of model contracts.

Keywords: freedom of contract, public policy, real estate promotion contracts, Protection of the weaker party.

مقدمة

لطالما اعتبر مبدأ سلطان الإرادة من أهم النظريات الفلسفية التي ارتكز عليها قانون العقود في مختلف التشريعات، بحيث كان الركيزة الأساسية ومرجع لمختلف النظريات القانونية، غير أن هذا المبدأ تلاشت قوة حجته وبدأ في التراجع بتطور المجتمعات واتساع رقعة التعاقد، أين برزت حدوده في استيعاب كل العوامل المؤثرة على حرية الإرادة في التعاقد، كون أن هذه الحرية على إطلاقها لا تحقق بالضرورة المساواة والتوازن العقدي.

وبحجة الحفاظ على النظام العام وإعادة التوازن العقدي تدخل المشرع لضبط وتنظيم بعض المجالات التعاقدية، كتنظيم نشاط الترقية العقارية والحد من حرية التعاقد المجردة للأطراف بوضع مجموعة من القواعد الآمرة تنظم عملية التعاقد بهدف حماية الطرف الضعيف.

فالهدف من دراسة هذا الموضوع يكمن في الكشف عن مدى تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقود الترقية العقارية وإبراز أهم الحدود التي وضعها المشرع لحرية التعاقد في هذا المجال، كما أن موضوع الدراسة يكتس أهمية خاصة، يبرز من خلالها حرص المشرع على حماية الطرف الضعيف مواكبة لمختلف التطورات الاقتصادية والاجتماعية، ولدراسة الموضوع سنعتمد على المنهج التحليلي.

وعليه نقترح الإشكالية التالية: لماذا تراجع مبدأ سلطان الإرادة؟ وكيف تدخل المشرع للحد من حرية المتعاقدين في عقود الترقية العقارية؟

للإجابة على هذه الإشكالية اخترنا الخطة التالية:

فكمحلة أولى سنتطرق إلى مبدأ سلطان الإرادة وحدوده في مبحث أول، من خلال شرح المبدأ وفلسفته وفترة ازدهاره وأهم آثاره في العلاقة التعاقدية التي تقتضي حرية التعاقد على إطلاقها في المطلب الأول، ثم نتناول حدود هذا المبدأ وبداية بروز فكرة النظرة الحمائية من خلال ذكر أهم الانتقادات الموجهة للمبدأ، وازدهار فكرة النظام العام وتطوره وفلسفة قيامه في مطلب ثاني، أما المرحلة الثانية سنتطرق إلى أهم مظاهر تدخل المشرع في إرادة الأطراف في

عقود الترقية العقارية في مبحث ثاني، ذلك من خلال إبراز أهم القيود التي وضعها المشرع على إرادة الأطراف في التعاقد، سواء من خلال الحد من اختيار المتعاقد أو الحد في تحديد مضمون العقود إلى الاستثناء ببعض العقود لشخص معين وهو المرقى العقاري في مطلب أول، وبعدها يتم التطرق إلى شمول النظرة الحمائية في عقود الترقية العقاري إلى الغير الخارج عن العلاقة العقدية في بعض الصيغ السكنية المستحدثة في المطلب الثاني.

المبحث الأول: مبدأ سلطان الإرادة وحدوده

عند الرجوع إلى القانون الروماني القديم، فإنه لم يكن يعترف بالإرادة المجردة أو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة في الرابطة العقدية، أين كانت فيه العقود شكلية بامتياز، فكان مجرد توافق إرادتين (nudum pactum) لا يكون العقد ولا ينشأ التزامات، بحيث كان سبب التزام المدين هو استيفاء الاشكال المرسومة، بغض النظر عن السبب الحقيقي والدافع للتعاقد، فصحة العقد تستمد من شكله لا من موضوعه ومضمونه.¹ ونظرا للتطور الاجتماعي والاقتصادي الذي عرفه المجتمع الرماني واتساع دائرة المعاملات الاقتصادية والخاصة والحاجة إلى سرعة التبادل والتعامل، تقدم التفكير القانوني الذي أصبح يميز بين الشكل والإرادة في العقود، وتم منح الإرادة قسطا من الأثر في القانون.²

لم تستقل الإرادة عن الشكلية في تكوين العقد إلا تدريجيا في القرن السابع عشر، أين أصبح سلطان الإرادة ثابتا ومقررا وأصبح دعامة بنيت عليها النظريات، ومفاد مبدأ سلطان الإرادة هو أن الإرادة هي وحدها التي يجب أن تسيطر في الميدان الاقتصادي وان العقود لا تخضع في تكوينها ولا في الآثار التي تترتب عنها إلا لإرادة المتعاقدين، فحرية الفرد واستقلال إرادته هي المحور الأساسي.³

المطلب الأول: أساس المبدأ ونطاقه

من بين الأفكار التي تبناها المذهب الفردي في بداية القرن السابع عشر، مبدأ سلطان الإرادة، الذي اقره واوجد أسسه باعتماد الفكرة الفلسفية التي ترمي إلى اعتبار أن الفرد هو المحور الأساسي والركيزة التي يرتكز عليها كل مجتمع، بذلك فإن الفرد الذي يعيش وسط مجتمع ما تكون له بالضرورة معاملات وروابط بباقي أفراد المجتمع، أهمها الروابط العقدية المبنية على أساس الإرادة الحرة التي تنشأ التزاما للفرد، فكل التزام أساسه الرضا وهو ما يتوافق مع القانون الطبيعي.⁴ الذي يرى ان الحرية الشخصية الفردية تكون واجبة الاحترام بشرط ألا تتعارض مع حرية الآخرين، وان

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر التزام، دار إحياء الثورات العربي، بيروت، لبنان، د س ط، الجزء الأول، ص 142.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام...، ص 142.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام...، ص 144.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية الجديدة، سنة

مهمة القانون تكمن في تحقيق حرية كل فرد، بحيث أن مصلحة الفرد تعلو على مصلحة المجموع، فإن الفرد هو الذي يحظى بحماية القانون وليست الجماعة¹.

الفرع الأول: ازدهار مبدأ سلطان الإرادة

عرف مبدأ سلطان الإرادة ازدهارا واسعا في القرن السابع عشر والثامن عشر، أين بلغ أوجه إبان الثورة الفرنسية سنة 1789، التي تلاها صدور القانون المدني الفرنسي (قانون نابوليون لسنة 1804)، الذي كرس المبدأ من خلال نص المادة 1134 الملغاة والمعدلة سنة 2016 بنص المادة 1103 من القانون المدني الفرنسي²، وهذا المبدأ تأثرت به العديد من التشريعات، منها المشرع الجزائري. بموجب نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي مفادها بأن العقد المحرر بين طرفيه يعد بمثابة قانون بما تضمنته بنوده، ويحضر تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين أو بناء على أسباب قانونية³.

واستند مبدأ سلطان الإرادة على الأفكار التي جاء بها فلاسفة المذهب الفردي، الذين انشئوا العديد من النظريات الاقتصادية، فمن رواد هذا الاتجاه الفقيه دوما (Dumat) الذي كان يرى أن الحرية هي الأساس في الالتزامات والتعهدات التي تنشأ بين الأفراد، على أن تتم بمعرفة واختيار⁴، ولقد كان للأفكار السياسية والفلسفية التي نادى بها الفقيه روسو (Jean-Jacques Rousseau) في كتابه العقد الاجتماعي، وما جاء فيه من تقديس لسلطان الفرد وحرية إرادته، "لما كان الإنسان ليس له سلطة طبيعية على نظيره الإنسان، وبما أن القوة ليست مصدرا لأي حق من الحقوق فلم تبقى سوى العقود كأساس لكل سلطة بين الناس"⁵.

قد ساهمت في ازدهار مبدأ سلطان الإرادة، أين اعتبر أن إرادة الأشخاص ولوحدها هي التي تهيمن في الميدان الاقتصادي وهي المسيطر الوحيد في العلاقة التي تجمع الأشخاص، وليس عن طريق تدخل المشرع، إذ لا بد أن تخضع العقود في تحديد آثارها لإرادة الأطراف المتعاقدة وإزالة أي عائق يحد من حرية الإرادة.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد 1، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 135.

² المادة 1134 المعدلة من القانون المدني الفرنسي legifrance.gouv.fr. اطلع عليه بتاريخ 2026-01-24 على الساعة 20:30.

³ المادة 106 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 ج ر الصادرة بتاريخ 30-09-1975، العدد 78، المعدل والمتمم.

⁴ صديق شياط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق السعيد حمدين، سنة 2017-2018، ص 64.

⁵ Jean-Jacques rousseau, DU CONTRAT SOCIAL OU PRINCIPES DU DROIT POLITIQUE, livre premier, chapitre 4, année 1762, p13, : (Puisque aucun homme n'a une autorité naturelle sur son semblable, et puisque la force ne produit aucun droit, restent donc les conventions pour base de toute autorité légitime parmi les hommes.) اطلع عليه بتاريخ 2026-01-20 على الساعة 22:58. <https://ebooksbnr.com>

كما انه قد واكب هذا التطور والازدهار للمبدأ القائل بسلطان الإرادة خلال تلك الفترة، بروز طبقة رأسمالية جديدة تستحوذ على وسائل إنتاج وخدمات ضخمة والتي أرست لقيام المبادئ الليبرالية الاقتصادية التي نادى بتشجيع المبادرة الفردية وإزالة كل العقبات التي تعيق حرية التعاقد، واعتبرت المذاهب الفردية أن حرية العرض والطلب في المجال الاقتصادي هي أساس العدالة العقدية.¹

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة العقدية

بترتب عن تطبيق مبدأ سلطان الإرادة، احترام الحرية والتي تكون شبه مطلقة في هذا المبدأ، بحيث تشمل هذه الحرية مجموعة من النتائج القانونية والتي تتمحور أساساً في: حرية التعاقد أو عدم التعاقد، العقد قانون بالنسبة للمتعاقدين، الإرادة الحرة خالية من القيود، والإرادة الحرة أساس الالتزام، والتي سنتناولها على النحو التالي:

أولاً- حرية التعاقد

مفادها أن الشخص المقبل على التعاقد له مجموعة الخيارات، فحرية التعاقد تقتضي بالضرورة أن الشخص حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد فهو غير مجبر، وأن لهذا الشخص الحرية في اختيار الطرف الثاني في العقد الذي سيتعاقد معه، كما أن لهذا الشخص الحرية في تحديد موضوع العقد، فهنا الحرية مطلقة للشخص في التعاقد أو رفض التعاقد، وهو غير مجبر في الدخول في أي علاقة تعاقدية مرغماً، فرفض التعاقد هنا هو الوجه المقابل من العملة التي تقتضيه حرية التعاقد.²

كما أن حرية التعاقد تقتضي أيضاً الحرية في اختيار الشخص الذي يتم التعاقد معه، فله أن يختار التعاقد مع شخص دون الآخر، ذلك لكونه قد يقدر من وجهة نظره، أن التعاقد مع شخص معين يضمن له تحقيق مصلحة أعلى، فهو أمر لصيق بغريزة أي شخص طبيعي الذي يبحث دائماً عن تحقيق أكبر منفعة له من خلال إقدامه على التعاقد، من خلال موازنة الفرص المتاحة والعروض المتفاوتة من شخص لآخر، فالمشتري حر في أن يختار الشراء من المحل والبائع الذي يقدم أحسن العروض أو أجود المنتجات أو أرخص الأسعار، بما يتلاءم مع متطلباته وقدراته المالية.³

فبالإضافة لما سبق فإن حرية التعاقد تركز أيضاً على عنصر مهم يكون ويكمل هذه الحرية وهي الحرية في تضمين العقد بما يشاء الطرف المتعاقد من شروط وبندود يتم الاتفاق عليها، وهو ما يعرف بأنه الحرية في تحديد موضوع العقد، وينعقد العقد بمجرد التعبير عن الإرادتين المتطابقتين دون إفراغ هذا التعبير في شكل أو قالب معين، فمفاد حرية الشخص في التعاقد هي أن الالتزامات التي تبنها وسنها المتعاقد ستكون حتماً عادلة، لأن الشخص لا يمكن أن يتصرف

¹ ياسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الوضعي، تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018، ص 14.

² صديق شياط، المرجع السابق، ص 185.

³ ياسين سعدون، المرجع السابق، ص 26.

على خلاف مصلحته، فإن اتفق شخصان على إبرام عقد فلا شك من أن هذا العقد يحقق مصلحتهما، فالعقد وفقا لمبدأ سلطان الإرادة هو اصدق تعبير عن العدل¹.

ثانيا- الإرادة الحرة سند كل التزام

لقد اعتبر أنصار مذهب سلطان الإرادة، أن الإرادة الحرة هي التي تسطر وتسيطر على جميع الالتزامات المنبثقة من العقد، على أساس أن المتعاقدان لا يلتزمان إلا بإرادتهما، بالتالي فإنه لا يمكن إلزام شخص بعقد لم يكن طرفا فيه ولا يمكنه أيضا اكتساب حق من عقد لم يكن طرفا فيه، فالعقد يركز على الإرادة الحرة، فإرادة المدين وحده هي التي تلزمه، كما أن هذا السلطان لا يقتصر على إنشاء الالتزامات فقط، بل يعدو إلى توليد الحقوق كالملكية التي تمثل الحرية فيه مظهرها المادي الملموس، وطرق التنفيذ أيضا تركز على الإرادة الحرة وإن كانت إجبارية، لكون المدين قد ارتضاها وقت الاستدانة، وابتعد من ذلك فالعقوبة الجزائية لا مبرر لمشروعيتها إلا من خلال الإرادة، لان الجرم عند ارتكابه الفعل الجرم يكون قد ارتضى مسبقا بالجزاء، فأنصار هذا المذهب يرون أن اختيار المجتمع للالتزام ما هو إلا وليد لإرادة صنعت القانون².

ثالثا - الإرادة الحرة غير مقيدة

إن الإرادة الحرة وحدها كافية لانعقاد العقد، فبتطابق وتوافق الإيجاب والقبول انعقد العقد صحيحا دون الحاجة إلى شكلية معينة وهو ما يعرف بالعقود الرضائية، والتي تبناها المشرع الجزائري في نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري³، التي مفادها أن العقد يتم بمجرد تبادل طرفي العقد التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، فالأصل في العقود بصفة عامة هي الرضائية دون الحاجة إلى إفراغ التصرف في شكل معين والتي تبقى استثناء على القاعدة، كما أن العقد يبقى رضائي ولو اشترطت الكتابة التي تكون للإثبات، غير انه يمكن أن تكون هذه الشكلية ركن من أركان العقد إذا نص عليها القانون صراحة ومنه فان تخلفها سيؤدي إلى بطلانه لتخلف ركن الشكلية وهو ما يميز عقود العقود الشكلية ومن أهمها عقد بيع عقار⁴.

رابعا- العقد قانون بالنسبة للمتعاقدین

بالاستناد إلى النزعة الشخصية التي تجسد مبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة الحرة للفرد هي الأساس في تكوين العقد وتحديد آثاره ، وهو ما نصت عليه المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالمادة 1103 منه والتي جاء في فقرتها الأولى على انه تقوم الاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة إلى من ابرموها، وهو أيضا ما تبناه

¹ سميير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (العقد- الإرادة المنفردة- العمل الغير مشروع- الإثراء بلا سبب- القانون - مصدران جديان للالتزام- الحكم- القرار الإداري)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 11.

² عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 185.

³ المادة 59 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المرجع السابق.

⁴ ياسين سعدون، المرجع السابق، ص 31.

المشرع الجزائري بنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، التي تولد عنها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين (Pacta sunt servanda)¹، أي أن بنود العقد بمثابة تشريع ينظم العلاقة التعاقدية بين طرفيه، ويمنع تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين، ويتم الرجوع إليها عند نشوء أي خلاف.

المطلب الثاني: تراجع مبدأ سلطان الإرادة وبروز النظرة الحمائية

لقد تأثر المفهوم الكلاسيكي لمبدأ سلطان الإرادة بعوامل اقتصادية واجتماعية أدت إلى اتساع نطاق العلاقات العقدية وتشعبها بسبب التطور التي شهدها العالم، في بداية القرن العشرين، أين تراجع هذا المبدأ، وظهرت كبرى الشركات والتجمعات الضخمة التي أبرزت الفجوة والاختلال في التوازن بين الأطراف المتعاقدة بصفة بيئية، الأمر الذي أدى إلى بزوغ فجر الفكر الاشتراكي كتنقيض للفكر الليبرالي والمذاهب الفردية، الذي وضح مجموع النقائص التي اعترت مبدأ سلطان الإرادة، إذ تم تفنيد أهم القواعد التي بني عليها هذا المبدأ.²

الفرع الاول - نقد أهم النظريات التي أسست لمبدأ سلطان الإرادة

لقد بني مبدأ سلطان الإرادة على عدد من النظريات على رأسها، نظرية القانون الطبيعي، ومفادها أن للإنسان حرية وحقوق شخصية سابقة على وجوده، أقرها له القانون الطبيعي، فهي تسمو على القانون الوضعي، وهذه الحقوق والحريات هي أساس تنظيم المجتمع، فالعقد أساسه هذه الحرية وما القانون إلا نتيجة لهذه الحرية.

إلا أن هذا الرأي تم انتقاده على أساس أن حرية الإرادة لا تصلح أن تكون أساسا للعقد أو للقانون وذلك لكون الإرادة أمر ذاتي ومتحول فيمكن المتعاقد الذي أراد الالتزام بالأمس أن يغير رأيه ولا يرغب في الالتزام اليوم، فأى الإرادتين يحترم؟ فهنا أنصار مبدأ سلطان الإرادة سيقولون باحترام الإرادة السابقة، لكن منطلق سلطان الإرادة يقضي أيضا بان الإرادة اللاحقة تنسخ الإرادة السابقة، بالتالي فالإرادة ليست أساسا للعقد، بل أساسه العدالة والمصلحة العامة، أما حرية الفرد ليس لها مجال إلا بالقدر الذي تتفق مع المصلحة العامة³، كما ان الإنسان كائن اجتماعي بطبعه ولا يمكنه العيش دون الجماعة، وعليه فانه يتمتع بحقوق وحريات لكونه عضو في المجتمع.⁴

تمّ نقد نظرية العقد الاجتماعي بدورها لكون مبدأ سلطان الإرادة يتناقض مع المعنى الحقيقي لنظرية العقد الاجتماعي، لان مصدر العقد الاجتماعي هو القانون الطبيعي وليس إرادة الفرد وان نظرية العقد الاجتماعي لا تهدف إلى إطلاق حرية الإرادة، بل هي عكس ذلك تخضع لحكم العقل والعدل ومبادئ القانون الطبيعي.⁵

=، فهي تعني الوفاء بالعهد الذي ظهر قديما، وتفيد احترام الكلمة المعطاة Pacta sunt servanda ¹،
اطلع عليه بتاريخ 2026-01-23 الساعة 19:02 https://fr.wikipedia.org/wiki/Pacta_sunt_servanda.

² عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 158.

³ عبد الرزاق احمد السنهاوري، نظرية العقد، الجزء الاول، المرجع السابق، ص 108.

⁴ صديق شيايط، المرجع السابق، ص 190.

⁵ سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية، جلال حزي وشركاؤه، بدون طبعة، سنة 1984، ص

نفس الشيء بالنسبة لمبدأ ملازمة العدالة للعقد، وكذا مختلف النظريات الاقتصادية التي أسست لمذهب سلطان الإرادة، ذلك لأن النظرية التقليدية للعقد تقوم على أساس المساواة المجردة، دون الأخذ بالمساواة الفعلية، واعتماد العدالة التبادلية دون العدالة التوزيعية، في حين أن إرادة الشخص غالبا ما تحدث اختلال في التوازن بين الأطراف المتعاقدة، بالأخص في العصر الحديث الذي تجمعت فيه الثروة في يد القلة من أفراد المجتمع وظهور الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ومنه لا يمكن القول بالعدالة المجردة¹، كما أن الأسس الاقتصادية التي قام عليها مبدأ سلطان الإرادة، التي ترمي إلى تشجيع المبادرة الفردية وإزالة القيود التي تعيق المبادلات التجارية واعتماد كأساس الحرية التعاقدية التي تعكس المساواة المفترضة، لم تعد تعكس الواقع، خاصة وأن العوامل الاقتصادية والسياسية التي أدت إلى رواج مبدأ سلطان الإرادة، أخذت في التقلص والتراجع بفعل تأثير التحولات التي مست نفس العوامل، فبروز الفوارق بين القوى الاقتصادية في العلاقة التعاقدية، أدى إلى ضرورة إعادة النظر في المبادئ الراسخة وضرورة محاولة تحقيق المساواة الحقيقية وتجاوز المساواة المجردة، كما أن المصلحة الجماعية دائما تسمو على المصلحة الفردية².

الفرع الثاني - حدود مبدأ سلطان الإرادة

لقد أدى تراجع مبدأ سلطان الإرادة وعجزه على احتواء الظواهر العقدية المستحدثة في ظل تطور البيئة العقدية إلى ظهور تيارات مناهضة للمذهب الفردي في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين تولدت عنه المذاهب الاجتماعية، التي نادى بتقييد المذهب الفردي الذي يجسد النزعة الشخصية بظهور فكرة النظام العام الذي يقيد الحرية التعاقدية، فالثورة الصناعية كشفت عن التفاوت بين العدالة المجردة والعدالة الحقيقية، وأن العمل بمبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه قد أضر بجماعة العمال والمستهلكين، وهو ما دفع بالمشرع إلى التدخل تدريجيا بصفة استثنائية في بادئ الأمر، ومن بعدها أصبح تدخله بصفة عامة وهو ما تبنته اغلب التشريعات الدولية³.

وفقا للمذهب الاجتماعي، إن الإرادة يقتصر دورها على احترام ما يضعه القانون من قواعد موضوعية لتحقيق التوازن ما بين الإرادة الحرة وقواعد العدالة التي تخدم الصالح العام في المجتمع، فهي غير قادرة على توليد آثار قانونية في العالم الخارجي⁴، فبدأ المشرع في التدخل في العلاقة العقدية والحد من حرية التعاقد لتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه.

¹ أحمد حدي لالة، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية وتطوير العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013، ص 25.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، نظرية العقد، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 102.

³ عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون ط أو سنة النشر، ص 130.

⁴ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المصادر الإرادية (العقد - الإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة سنة 2015، ص 78.

الفرع الثالث - تطور مفهوم النظام العام

إنَّ النظام العام: "يعبر عن المصالح الأساسية للدولة التي يؤثر غيابها على سير كيانها، ويشمل الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية للمجتمع، فالنظام العام يعبر عن إرادة الحياة لدى الشعب، تلك الإرادة التي قد تهددها بعض المبادرات الفردية في إطار العقود، وانه ذريعة حكومية تستطيع الدولة بواسطتها قمع الاتفاقيات الخاصة التي تنال من مصالحها الأساسية".¹

ففكرة النظام العام نسبية ومتغيرة من حيث الزمان والمكان وكذلك من حيث النمط الاقتصادي الذي يتبناه مجتمع ما، فالنظام العام في المجتمع الاشتراكي يختلف عن النظام العام في المجتمع الليبرالي، ويمكن تقسيمه إلى قسمين، أولهما تقليدي أو سياسي أما الثاني اقتصادي²، وبازدياد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي والاجتماعي بهدف تنظيم العلاقات الاقتصادية ومراقبة العملية من الإنتاج إلى الاستهلاك وتنظيم العملة و عملية العرض والطلب، وهو ما يكرس حرية المنافسة بالنسبة للدول التي تتبنى نظام الاقتصاد المختلط،³ والنظام العام الاقتصادي بدوره يتفرع عنه كل من النظام العام الاقتصادي التوجيهي والنظام العام الاقتصادي الحمائي.

فيقصد بالنظام التوجيهي مجموع القواعد الملزمة الرامية إلى توجيه الاقتصاد وتحقيق المصلحة العامة، مثل القواعد المنظمة لمالية الدولة كقانون القرض والنقد، وكل القواعد القانونية التي تنظم وتدير الاقتصاد الوطني، بغرض حماية المبادئ الأساسية والمصالح العليا للبلاد في الميدان الاقتصادي والاجتماعي⁴، فهو يهدف إلى تغليب المصلحة العامة، وكل عقد مخالف لسياسة الدولة الاقتصادية يكون مخالفا للمصلحة العامة ويكون باطلا بطلان مطلق، والقواعد التي تحكم هذا النظام قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها، كما انه متغير وغير ثابت وهو مرتبط بسياسة الدولة الاقتصادية التي تتغير حسب الأهداف المسطرة⁵، فأحكامه لا تقتصر فقط على منع المتعاقدين من القيام ببعض التصرفات، بل يسن قواعد قانونية أمرة تلزم المتعاقدين، يترتب على مخالفتها بطلان العقد بطلانا مطلق⁶.

في حين أن النظام العام الاقتصادي الحمائي يهدف إلى حماية بعض الفئات الاجتماعية الضعيفة اقتصاديا واجتماعيا كالعمال والمستهلكين⁷، فهنا المشرع ينحاز صراحة إلى الطرف الضعيف اقتصاديا في مواجهة الطرف القوي، ولا يجوز مخالفة هذه القواعد طالما تمثل الحد الأدنى من الحماية للطرف الضعيف، في حين انه يمكن مخالفتها إذا انطوت

¹ حسين عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي، دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2016، ص 10. (حسب الأستاذ كاربوننييه (Carbonnier)

² علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، الالتزامات، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2010، ص 285.

³ علي فيلالي، نفس المرجع، ص 291.

⁴ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 292.

⁵ حسين عبد الله الكلابي، المرجع السابق، ص 109.

⁶ حسين عبد الله الكلابي، المرجع السابق، ص 160.

⁷ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 294.

المخالفة على رفع الحد الأدنى من الحماية المقرر. بموجب هذه القواعد¹، فيتميز هذا النظام بكونه يروم إلى تحقيق العدالة الاجتماعية وبأنه يتصل بالواقع ويتأثر به، ويعتبر العقد وسيلة لتبادل الأموال والخدمات وبالتالي يخضع لمبدأ العدالة التبادلية، إلا أن عدم تكافؤ المتعاقدين اقتصاديا واجتماعيا ومعرفيا يجعل من الإرادة لوحدها غير قادرة على تحقيق العدالة العقدية، فالتراضي لوحده غير كافٍ لتحقيق التوازن العقدي، لذلك كان على المشرع التدخل في تكوين العقد وتحديد مضمونه، وما يميزه أيضا هو أنه يجوز التنازل عن الحقوق التي سنّها، فالعقد في هذه الحالة يظل صحيحا على الرغم من مخالفة، إذا لم يتمسك الطرف الذي تقرر لمصلحته البطلان، فالجزء المقرر لمخالفة النظام العام الحماي هو البطلان النسبي بخلاف أنواع النظام العام الأخرى².

الفرع الرابع - حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية

قد يقدم الشخص على التعاقد بموجب عقد يتضمن شروط تعسفية تخل بالتوازن العقدي، متأثرا بالظروف المحاطة بعملية العقد كونه الطرف الضعيف في العملية العقدية، فدأب المشرع على مواكبة التطورات من خلال سن نصوص تشريعية تقضي بضرورة حذف الشروط التعسفية كما هو الحال بالنسبة لعقود الإذعان، وتنظيم عمليات التعاقد بنصوص قانونية خاصة تتضمن قواعد قانونية آمرة في مجالات معينة، كعلاقات العمل، التأمينات، الترقية العقارية، وغيرها من المجالات.

أولا - في عقود الإذعان:

لم يعرف المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات عقد الإذعان، فقد ورد النص عليه في المادة 70 من القانون المدني الجزائري بما مفهومه أن هذا النوع من العقود يتم فيه القبول بمجرد التسليم بالشروط التي وضعها الموجب مسبقا، دون إمكانية مناقشتها³، ويمتاز عقد الإذعان في مفهومه التقليدي بشموله على ثلاثة خصائص تتمثل في احتكار السلعة أو خدمة احتكارا قانونيا أو السيطرة عليها بشكل يحد من التنافس في مجالها، أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق ضرورية للمستهلكين، أن يصدر الإيجاب لعامة الناس بنفس الشروط بشكل مستمر وغير محدد المدة⁴، غير أن هذا المفهوم التقليدي لعقد الإذعان تطور وتبنى الفقه معايير واسعة لتحديد عقد الإذعان، أين خلص إلى اعتماد شرط واحد فقط لتحديد طبيعة العقد، وهو الشرط المتمثل في معيار رفض التفاوض حول بنود العقد التي يضعها الطرف القوي في

¹ رقية سكيل، البعد التعاقد في علاقات العمل في التشريع الجزائري، مقال بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانون، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، العدد 21، سنة 2019 ص 171.

¹ حسين عبد الله الكلابي، المرجع السابق، ص 106.

² حسين عبد الله الكلابي، المرجع السابق، ص 106.

³ المادة 70 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المرجع السابق.

⁴ علي فيلال، المرجع السابق، ص 84.

العقد لكي يتم تكييف العقد على انه عقد إذعان، وهذا ما يفتح المجال لتطبيق النظام القانوني الخاص بحماية المستهلك من الشروط التعسفية.¹

وبغرض وضع حد لاختلال التوازن الاقتصادي للعقد وإعادة التوازن العقدي في عقود الإذعان، فإن المشرع الجزائري منح سلطة واسعة للقاضي في تحديد وتكييف الشروط التعسفية في العقد وكذا في تعديل أو الإنقاص من هذه الشروط التعسفية بشكل يعيد التوازن العقدي من خلال نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري²، غير أن نظرية الإذعان أو الحماية من الشروط التعسفية وإعادة التوازن العقدي الذي جاءت بها الشرعة العامة، غير كفيلة وغير كافية لشمول كل حالات الضعف لدى المستهلك، لأنها تنحصر في الضعف الاقتصادي فقط، في حين أن للمستهلك جوانب عدة من الضعف التي تتعدى الضعف الاقتصادي، كالضعف المعرفي والجهل ونقص الخبرة وهو ما لم تعتد به هذه النظرية.³

وعليه ونظرا لنقص الحماية للطرف الضعيف الواردة في القواعد العامة ولكون أن الشروط التعسفية ليست حكرا على عقود الإذعان فقط، فإن المشرع لجأ إلى إصدار العقود المتخصص ليوسع من حماية الطرف الضعيف.

ثانيا - إصدار نصوص قانونية خاصة لمعالجة عدم التوازن العقدي

اثبت الواقع العملي أن الحماية المقررة للطرف الضعيف في العقد الواردة بالقواعد العامة غير كافية لحماية المتعاقدين الضعيف، لذلك اهتم المشرع إلى إصدار ما يعرف بالعقود المتخصصة لتنظيم العلاقات العقدية لبعض الفئات الضعيفة اجتماعية واقتصاديا ومعرفيا مستندا في ذلك على تطبيق النظام العام الحمائي، ومن بين هذه العقود التي خصها المشرع بتنظيم خاص، عقود العمل وعقود الاستهلاك، وعقود الترقية العقارية، وبالأخص عقد البيع على التصميم وعقد حفظ الحق، بالإضافة إلى مختلف النصوص التنظيمية والتطبيقية لها والتي أورد من خلالها المشرع صيغ سكنية مستحدثة والتي سيتم تناولها في المبحث الثاني من هذا المقال.

المبحث الثاني: تدخل المشرع في إرادة الأطراف في عقود الترقية العقارية

تعتبر عقود الترقية العقارية على اختلافها بأنها عقود إذعان، لكون أن المرقى العقاري يقوم بإعداد شروط العقد مسبقا بصفة منفردة ولا يملك مقتني العقار سوى قبولها أو رفض التعاقد، كما أنها تصنف كذلك بأنها عقود استهلاك بالنظر للتفاوت الاقتصادي والمعرفي للمرقى العقاري الذي يعتبر مهني ومقتني العقار (المستهلك)، وعليه فإن المشرع

¹ محمد خليفة كرفة، أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية حسبية بن بوعلي، الشلف، مقال بعنوان: ضرورة التخلي عن ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان من أجل حماية واسعة للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع، نوفمبر 2017، ص 56.

² المادة 110 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المرجع السابق.

³ عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014-2015، ص 163

حرص على تنظيم عقود الترقية العقارية وأهمها عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق من خلال سن القانون 11-04 الذي ينظم نشاط الترقية العقارية، والتنظيمات الخاصة بها، وستطرق إلى مختلف مظاهر تدخل المشرع لتنظيم هذه العملية التعاقدية لحماية الطرف الضعيف في المطلب الأول، وسنحاول من خلال المطلب الثاني أهم القيود التي وضعها في مختلف الصيغ السكنية المستحدثة بغرض حماية الغير، والمقصود بالغير هنا، هي الفئة المعنية بمختلف هذه الصيغ السكنية.

المطلب الأول: حماية الطرف الضعيف في عقود الترقية العقارية

عمل المشرع على تنظيم عملية التعاقد في مجال الترقية العقارية، بداية من مرحلة التحضير لتحرير العقد، مروراً بمرحلة الإبرام، إلى غاية مرحلة تنفيذه، كون أنه وضع مجموعة من القواعد الآمرة يتعين استيفائها تتمثل في قيود وشروط تتعلق إما بأطراف العقد أو شكله ومضمونه، وهو ما سنحاول توضيحه من خلال إبراز أهم مظاهر تدخل المشرع من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: تقييد الإرادة في اختيار الطرف الآخر

أن صفة المتعاقد في عقود الترقية العقارية محل اعتبار، كون أن الإيجاب في هذه العقود يصدر من شخص يدعى المرقى العقاري، ومنه فلا يمكن إبرام عقد من عقود الترقية العقارية مع شخص ليس لديه صفة المرقى العقاري، لذلك فقد تم تنظيم وتقييد مهنة المرقى العقاري.

لقد تطرق المشرع إلى تعريف المرقى العقاري في العديد من النصوص، في متن القانون 11-04 من خلال نص المادتين 03 فقرة 15، والمادة 18 منه¹، على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بانجاز مشاريع بناء جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة بناية وكذا تهئية الشبكات بغرض بيعها أو تأجيرها، بما في ذلك بائع الأوعية العقارية الحضرية المخصصة للبناء، ولكي يكتسب الشخص صفة المرقى العقاري يتعين عليه استيفاء جملة من الشروط، أهمها:

الحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، اكتساب أهلية القيام بالأعمال التجارية، أن يقدم ضمانات حسن السلوك والتمتع بالحقوق المدنية، أن يتمتع بالجنسية الجزائرية، أن يثبت القدرات المالية الكافية، أن يثبت الكفاءات المهنية المرتبطة بنشاط الترقية العقارية، ألا يكون معاقب بسبب إحدى الجرائم التي تشكل مانعاً على ممارسة مهنة الترقية العقارية، أن يوفر محلات ذات الاستعمال التجاري².

¹ القانون 11-04، مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432، الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر العدد 14، الصادرة في 06-03-2011، ص 6 و 7، نص المادة 03 الفقرة 15.

² وهي الشروط المنصوص عليها في المواد 04، 06، 12، 19، 20، 21، 23 من القانون 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 المرجع السابق، ص 04 وما يليها. والمواد 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20-02-2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، (المنشور في ج. ر. ج. د. ش لسنة 2012، سنة 49، العدد 11، المنشورة بتاريخ 26-02-2012، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96-13

وبالنسبة لشرط اكتساب أهلية القيام بالإعمال التجارية، فهنا المشرع خرجا عن القواعد العامة اشترط لاكتساب صفة المرقى العقاري أن يكون الشخص بالغاً سن 25 سنة على الأقل، بالنظر لأهمية المعاملات المقبل عليها، كما أن الملاحظ أن جل الشروط التي وضعها المشرع لاكتساب صفة المرقى العقاري فهي لحماية مقتني العقار، الطرف الضعيف في عقد الترقية العقارية، لان المشرع اوجب أن تتم عملية التعاقد مع شخص ذو مصداقية واثمان حاصل على اعتماد قانوني وله مقر معلوم خاضع للقانون الجزائري، وله ملاءة مالية وكفاءة مهنية في مجال الترقية العقارية بالقدر الذي يمكنه من انجاز مشروع الترقية العقارية على أحسن وجه.

الفرع الثاني: انفراد المرقى العقاري بتحرير عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق

تكملة لفكرة تقييد الإرادة من اختيار الطرف الآخر، وجعل المرقى العقاري محل اعتبار في عملية تحرير عقود الترقية العقارية، فقد جعل المشرع كل من عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق حكراً للمرقى العقاري دون سواه. وقد جاء تعريف عقد حفظ الحق في القانون 04-11 على أنه عقد يلتزم من خلاله المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو الذي هو في طور البناء لصاحب حفظ الحق. بمجرد الإنهاء من الانجاز مقابل تسبيق مالي يودعه صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية،¹ وعرف أيضاً عقد البيع على التصاميم بموجب نص المادة 28 من القانون 04-11 بأنه العقد الذي يتضمن ويكرس حقوق نقل ملكية العقار من المرقى العقاري إلى المكتب بشكل موزي لتقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر بشكل موازي أيضاً لتقدم الانجاز.²

كما ورد النص يحظر التعاقد بموجب العقدين المعرفين أعلاه لغير المرقى العقاري في المادة 29 من القانون 11-04 على أنه لا يجوز لأي شخص ليس له صفة المرقى العقاري أن يقبل على تحرير عقدي البيع على التصاميم وحفظ الحق³، فالمشرع منع التعاقد بهذين العقدين لأي شخص طبيعي أو معنوي لا يكون مسجل ومعتد كمرقى عقاري، فهو خروج واضح من المشرع عن مبدأ حرية الإرادة في التعاقد، بهدف حماية الطرف الضعيف بحصر اختصاص مجال التعاقد بموجب عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق للمرقى العقاري دون سواه، لتمييز هذا الأخير بالائتمان والمصداقية في مجاله المهني كما سبق ذكره.

كما قرر المشرع عقوبات جزائية لكل شخص يخالف نص المواد 27 و 28 و 29 أعلاه، من خلال نص المادة 70 من القانون 04-11.⁴

المؤرخ في 26-02-2013، (المنشور في ج. ر. ج. ج. د. ش لسنة 2013، سنة 50، العدد 13، المنشورة بتاريخ 06-03-2013).

¹ المادة 27 من القانون 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 المرجع السابق، ص 08.

² المادة 28 من القانون 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 المرجع السابق، ص 08.

³ المادة 29 من القانون 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 المرجع السابق، ص 08.

⁴ المادة 70 من القانون 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 المرجع السابق، ص 12.

الفرع الثالث: فرض التزامات إضافية لدعم حماية الطرف الضعيف

لقد أولى المشرع اهتمام بالغ للعملية التحضيرية التي تسبق عملية التعاقد في عقود الترقية العقارية، وذلك بفرضه مجموعة من الالتزامات على المرقى العقاري قبل أن يصدر منه الإيجاب الموجه إلى الجمهور والدعوة إلى التعاقد، بعرض البعض منها على سبيل المثال وهي كالتالي:

أولا - الالتزام بالإعلام

لقد استقرت الاجتهادات القضائية ومعظم التشريعات الدولية على سن التزام إضافي للمحترف في العقد، وهو التزام يوجب على الحرفي تبصير الطرف الضعيف بموضوع التعاقد، لان احترافية أحد المتعاقدين سيمنحه من الحصول على معلومات لا يمكن للمتعاقد الآخر التوصل إليها من تلقاء نفسه، ما لم يطلعه عليها المتعاقد الآخر المهني أو المحترف، بذلك قد أصبح الالتزام بالإعلام ضروري وهام في ظل عدم مساواة المتعاقدين المعرفي ولتفوق المهني على المستهلك.¹ ونص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،² بما هو مفهومه أن المتدخل ملزم بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بوضع علامة أو وسم أو أي وسيلة مناسبة، كما عرف الالتزام بالإعلام من خلال في المرسوم التنفيذي 13-378.³

كما حرص المشرع بالنص على الالتزام بالإعلام في مجال الترقية العقارية، بوضع إلزام إضافي على عاتق المرقى العقاري يتمثل في وجوب تبصير مقتني العقار بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد والآثار المترتبة عليه، فالمرقي العقاري عبارة عن اقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية، وبهذه الصفة فإن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه ممارسة نشاطه في إطار الشفافية،⁴ ويشمل وجوب الإعلام الوارد النص عليه في قانون الترقية العقارية على الخصوص : الإعلان على المشروع العقاري، الإعلان عن المعلومات المتعلقة بالقطعة الأرضية المراد البناء عليها، الإعلان عن المعلومات المتعلقة بنظام الملكية المشتركة.⁵

فالالتزام بالإعلام وجد من اجل وضع حد للتفاوت المعرفي بين الحرفي وهو المرقى العقاري والمستهلك وهو مقتني العقاري.

¹ احمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك "إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993، ص105.

² قانون رقم 09-03، مؤرخ في 29 صفر عام 1430، الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15 الصادرة في 08-03-2009، ص 12.

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر الصادرة في 18-11-2013، العدد 58، ص 08.

⁴ ورد النص على اكتساب المرقى العقاري صفة التاجر في المادة 19 من القانون 11-04.

⁵ وهي الإعلانات المنصوص عليها في المواد 30، 41، 47، 61، 20 من القانون 11-04 المؤرخ في 17-02-2011 المرجع السابق، ص 04 وما يليها. والمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المرجع السابق.

ثانيا- الالتزام بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

يتعين على كل مرقي عقاري وقبل البدء في ممارسة نشاطه، أن يكتب تأميناً لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية بمجرد حصوله على الاعتماد والتسجيل وقبل أن يطرح مشروعه العقاري للبيع، وفقاً لما ورد في القانون 04-11¹، إذ يعد هذا الاكتتاب لدى الصندوق من بين أهم الضمانات المقدمة للمتني العقار أو المكتتب في أي مشروع عقاري، يضمن من خلاله حلول الصندوق محل المرقي العقاري في تنفيذ التزاماته في حال قصر هذا الأخير أو إخل به، وهو ما يعزز الثقة والائتمان في إتمام تنفيذ مشاريع الترقية العقارية وإنجازها حسب ما اتفق عليه. فهذا التزام إضافي ملقى على عاتق المرقي العقاري يعزز مصداقيته واثمائه، ويضمن للطرف الضعيف الحصول على تم الاتفاق عليه أو على الأقل استرجاع ما أنفقه حال حدوث أي عرقلة على إتمام إنجاز المشروع العقاري.

ثالثا - الالتزام بالتأمين

بالإضافة إلى إلزام المرقي العقاري بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، فقد ألزمه المشرع أيضاً باكتتاب التأمين عن المسؤولية التي يمكن أن تترتب عن مهامه، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من القانون رقم 04-11² التي جاء مفهوم نصها بأنه يجب على المرقي العقاري الالتزام بمسؤوليته المدنية ويتعين عليه بصفته مرقي عقاري مطالبة كافة المتعاملين المهنيين سواء كانوا شركاء أو مقاولين أو مكاتب دراسات بكل الضمانات والتأمينات المطلوبة في مجال الترقية العقارية لحساب مالك البناية.²

والتأمين من المسؤولية في مجال الترقية العقارية يشمل بصفة عامة ثلاثة أنواع من المسؤولية، وهي: المسؤولية العشرية عن متانة الأعمال وعدم صلاحيتها للغرض المخصص له، المسؤولية العشرية عن متانة عناصر التجهيز غير قابلة للانفصال، والمسؤولية عن ضمان حسن أداء عناصر التجهيز قابلة للانفصال.

والمرقي العقاري هنا مجبر على تحرير عقد تأمين يغطي المخاطر المتعلقة بمجال البناء، وهو من العقود الإجبارية، وهذا خروج عن مبدأ حرية الإرادة في التعاقد أو الامتناع عن التعاقد.

الفرع الرابع: تحديد مضمون العقد (العقد النموذجي)

من بين أهم عقود الترقية العقارية التي خصها المشرع الجزائي بتنظيم خاص، نخص بالذكر عقد البيع على التصميم وعقد حفظ الحق، لما لهما من خصوصيات وكونهما تنصبان على محل غير موجود بعد أو في طور الوجود، وعليه فإن المشرع حرص على تنظيم كافة العملية بداية من الإبرام إلى التنفيذ، ولم يكتفي فقط بتنظيم المسائل الجوهرية بل تطرق حتى إلى المسائل الثانوية، بحيث يتفق المتعاقدان على البناية محل العقد، من حيث عنوانها، موقعها، مساحتها، ومكوناتها إلى غير ذلك من العناصر الأساسية، كما يتم لاتفاق على الثمن، من حيث تقديره، طرق دفعه، ومدى

¹ المادة 54 و 55 من القانون 04-11، المرجع السابق، ص 10 و 11.

² المادة 49 من القانون 04-11، المرجع السابق، ص 09.

إمكانية مراجعته، بالإضافة إلى تحديد آجال الانحياز والتسليم، وكيفية التسليم والاستلام، وتحديد مسؤولية كل طرف المترتبة عن الإخلال بالتزاماته التعاقدية والقانونية.

لذلك اوجب المشرع الجزائري إفراغ هذين العقدين في نموذج محدد قانونا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013.¹

فبتدخل المشرع في مضمون العقد والتطرق حتى للمسائل الفرعية للعقد، فان ذلك مقرر لحماية الطرف الضعيف في العقد.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجال وكيفيات دفعها، ج ر لسنة 2013، العدد 66 الصادرة في 25-12-2013.

الطلب الثاني: حماية الطرف الضعيف في الصيغ السكنية المستحدثة

نظر لكون الحق في السكن حق دستوري ومن الحقوق الأساسية المعترف بها لكل مواطن مهما كان مركزه الاجتماعي وإمكانياته المادية، فإن الدولة سعت ومنذ استقلالها على وضع سياسات ومخططات حاولت من خلالها تلبية وسد احتياجات السكن المتنامية.

كما عملت بالاستناد على النظام العام التوجيهي إلى إيجاد صيغ سكنية موجهة لكل فئات المجتمع، بداية من الفئات ذوي الدخل الضعيف والفئات ذوي الدخل المتوسط، كصيغة السكن الإيجاري العمومي وصيغة البيع بالإيجار وصيغة السكن الترقوي المدعم، وبهدف حماية الطرف الضعيف والفئة المعنية بالصيغة المستحدثة وضع المشرع مجموعة من القيود والشروط تحد بشكل واضح حرية الإرادة في التعاقد.

الفرع الأول: أهم القيود الواردة على حرية الإرادة في التعاقد في الصيغ السكنية المستحدثة:

فبالإضافة إلى كافة الشروط التي أوجدها المشرع في مجال الترقية العقارية لحماية الطرف الضعيف في العقد، فقد ذهب إلى وضع قيود إضافية معتمدا على معايير محددة، فإن كان شخص أو صفة المرقى العقاري وحده محل اعتبار في عقود الترقية العقارية بشكل عام، فهنا في الصيغ السكنية صفة المستفيد أيضا محل اعتبار، فلكي يتم قبول ملف المترشح يتعين عليه استيفاء الشروط القانونية لكل صيغة سكنية، ففي الإيجار العمومي الموكل تسييرها لدواوين الترقية والتسيير العقارية، يتعين على الطالب أن لا يملك عقارا ذو استعمال سكني ملكية تامة، أو قطعة ارض صالحة للبناء، أن يكون قد سبق له الاستفادة من سكن عمومي إيجاري أو إحدى الصيغ الاجتماعية الأخرى، أن لا يكون قد استفادة من إعانة الدولة في إطار بناء أو شراء سكن ريفي، أن يقيم بإقليم البلدية منذ 5 سنوات، وان لا يتجاوز دخله العائلي 24.000 دج، كما ورد النص عليها في المرسوم التنفيذي 142-08¹، ومنه فان أي شخص لا تتوافر فيه هذه الشروط لا يمكنه الحصول على عقد إيجار عمومي.

كما انه بالنسبة لصيغتي البيع بالإيجار والترقوي المدعم، فالمشرع هنا أيضا وضع مجموعة من القيود والشروط، فبالنسبة للبيع بالإيجار فقد أوكل المشرع الإشراف على هذه الصيغة السكنية لوكالة عدل، أما بالنسبة للترقوي المدعم فقد فتح المجال لأي مرقى عقاري سواء كان عام أو خاص وللإستفادة من هذه الصيغ السكنية يتعين على الطالب أو زوجه أن لا يكون مالك لعقار أو قطعة أرضية صالحة للبناء وقت تقديمه الطلب، إلا يكون قد حصل على مساعدة مالية من الدولة لبناء مسكن أو لشرائه، أن يتراوح دخل الطالب الشهري ما بين أكثر من 24.000 دينار جزائري إلى 06

¹ المادة 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 142-08 المؤرخ في 11-05-2008 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، ج ر لسنة 2008 العدد 24 الصادرة في 11-05-2008، ص 18.

مرات الدخل الوطني الأدنى المضمون،¹ إلا أنه بالنسبة لصيغة الترقوي المدعم فإن القانون اشترط أن يتم انجازه بعقد البيع على التصاميم.²

الفرع الثاني: الهدف من سن هذه الصيغ السكنية

إن هذه الصيغ السكنية مدعمة من طرف الدولة بصفة مباشرة وغير مباشرة، فالأسعار المطبقة في مثل هذه الوحدات السكنية محدد مسبقا ومسقفة، وبالإضافة لذلك فإن المستفيد من هذه الصيغ السكنية يستفيد من دعم مالي من الدولة عن طريق بنك الإسكان.

وعليه وبالنظر للفئات المعنية بهذه الصيغ السكنية المستحدثة، فإن المشرع عمد على الحد من أي تجاوزات يمكن أن تتخلل هذه العملية بكونه حدد طرفي العقد ومحل العقد وثن المبيع مسبقا وكل ذلك خروج واضح عن مبدأ حرية الإرادة في التعاقد، كون أنه سطر حل الالتزامات، ووضع مجموعة من القيود والشروط وهنا ليس لإعادة التوازن العقدي فحسب، بل أيضا لإعادة التوازن الاجتماعي نوعا ما وتمكين الفئات ذوي الدخل الضعيف والمتوسط من الحصول على سكن لائق، بالتالي فإن حماية الطرف الضعيف هنا غير محصورة في طرفي العقد، وتتجاوز الأثر النسبي للعقد فالحماية تتعداهما لتشمل حل الفئة الاجتماعية المقصودة.

خاتمة:

إن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اخذ بمبدأ سلطان الإرادة كما ورد النص عليه في متن المادة 106 من القانون المدني، غير أنه لم يأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، لأنه واكب التطور الفكري والفقه الذي هجر هذا المبدأ، خاصة وأنه ثبت بأنه لا يحقق التوازن العقدي، وذلك لاتساع دائرة التعاقد وشمولها على مجالات مختلفة تختم خلق نوع من التفوق المعرفي لأحد الأطراف على حساب الطرف الآخر، ومن بين المجالات التي يبرز فيها عدم التوازن المعرفي والاقتصادي والاجتماعي، مجال الترقية العقارية، ذلك لأن المرقى العقاري بحكم مهنته فهو يحيط بمعلومات لا يمكن لمقتني العقار أن يدركها دون أن يطلع عليها المتعاقد معه، ويهدف حماية الطرف الضعيف، فإن المشرع تدخل لسن قانون ينظم نشاط الترقية العقارية بهدف حماية الطرف الضعيف في المعادلة العقدية، كما أن المشرع عمل على تنشيط هذا المجال واوجد صيغ سكنية مستحدثة موجهة إلى فئة اجتماعية من ذوي الدخل الضعيف وذوي الدخل المتوسط،

¹ وهي الشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 01- 105 المؤرخ في 23 أفريل 2001. الجريدة الرسمية رقم 25 الصادرة في 29 افريل 2001، والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 10-235 الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي أو بناء سكن ريفي أو سكن فردي منجز في شكل مجمع في مناطق محدودة في الجنوب والهضاب العليا ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كفاءات منح هذه المساعدة، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 58 لسنة 2010، الصادرة في 07-10-2010.

² المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14-05-2011 الذي يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم.

وسن مجموعة من القيود والشروط التي يهدف من خلالها حماية هذه الفئة بشكل يضمن مشاركة اكبر عدد ممكن من هذه الفئات والحصول على سكن لائق.

ومنه فان المشرع وفق إلى حد ما إلى تحقيق التوازن العقدي في عقود الترقية العقارية من خلال سنه منظومة قانونية محكمة وضع من خلالها مجموعة من القيود التي تنصب على حرية الإرادة في التعاقد بتقنين مهنة المرقى العقاري وحظر التعامل في بعض عقود الترقية العقارية المستقبلية لغير مكتسبي صفة المرقى العقاري، وسنه عقود نموذجية تحدد مسبقا وبدقة اغلب بنود العقد بداية من انعقاده حتى تنفيذه.

كما أن المشرع تمكن من إنعاش السوق العقارية وضبطها نوعا ما، باستحداثه لمختلف البرامج السكنية بصيغها المختلفة التي أدت إلى الحد من ارتفاع سعر العقارات، ذلك بتوفير عدد هائل من الوحدات السكنية التي تعد بالملايين عبر كافة التراب الوطني وبالتالي تمكين اغلب فئات المجتمع من الحصول على سكن لائق.

قائمة المراجع:

- احمد حدي لالة، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012-2013.
- احمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك "إزاء المضمون العقدي"، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975.
- حسين عبد الله الكلابي، النظام العام العقدي، دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2016.
- رقية سكيل، البعد التعاقدي في علاقات العمل في التشريع الجزائري، مقال بمجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانون، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، العدد 21، سنة 2019 ص 171.
- سمير تناعو، النظرية العامة للقانون، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاؤه، بدون طبعة، سنة 1984.
- سمير عبد السيد تناعو، مصادر الالتزام (العقد-الإرادة المنفردة-العمل الغير مشروع-الإثراء بلا سبب-القانون- مصدران جديان للالتزام- الحكم- القرار الإداري)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2009.
- صديق شياط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق السعيد حمدين، سنة 2017-2018.
- عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون ط أو سنة النشر.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد 1، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000.

- عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر التزام، دار إحياء الثورات العربي، بيروت، لبنان، د س ط، الجزء الأول.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية الجديدة، سنة 1995.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، المصادر الإرادية (العقد - الإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة سنة 2015.
- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2014-2015.
- علي فيلال، النظرية العامة للعقد، الالتزامات، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2010.
- القانون 04-11 المؤرخ في 17-02-2011
- القانون 04-11، مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432، الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر العدد 14، الصادرة في 06-03-2011، ص 6 و 7، نص المادة 03 الفقرة 15.
- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 ج ر الصادرة بتاريخ 30-09-1975، العدد 78، المعدل والمتمم، المادة 106.
- القانون المدني الفرنسي legifrance.gouv.fr. المادة 1134 المعدلة، اطلع عليه بتاريخ 24-01-2026 على الساعة 20:30.
- القانون رقم 03-09، مؤرخ في 29 صفر عام 1430، الموافق 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15 الصادرة في 08-03-2009.
- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14-05-2011 الذي يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على انجاز السكن الترقوي المدعم.
- محمد خليفة كرفة، ضرورة التخلي عن ربط الشروط التعسفية بعقود الإذعان من أجل حماية واسعة للمستهلك، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع، نوفمبر 2017.
- المرسوم التنفيذي 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر الصادرة في 18-11-2013، العدد 58.
- المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001. الجريدة الرسمية رقم 25 الصادرة في 29 افريل 2001،
- المرسوم التنفيذي رقم 08-142 المؤرخ في 11-05-2008 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الايجاري، ج ر لسنة 2008 العدد 24 الصادرة في 11-05-2008.

– المرسوم التنفيذي رقم 10-235 الذي يحدد مستويات المساعدة المباشرة الممنوحة من الدولة لاقتناء سكن جماعي او بناء سكن ريفي او سكن فردي منجز في شكل مجمع في مناطق محدودة في الجنوب والهضاب العليا ومستويات دخل طالبي هذه السكنات وكذا كفاءات منح هذه المساعدة، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 58 لسنة 2010، الصادرة في 07-10-2010.

– المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20-02-2012

– المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجال وكفاءات دفعها، ج ر لسنة 2013، العدد 66 الصادرة في 25-12-2013.

– ياسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الوضعي، تخصص القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017-2018،

– Jean-Jacques rousseau, Du contrat social ou principes du droit politique, livre premier, chapitre 4, année 1762, p13, : (Puisque aucun homme n’a une autorité naturelle sur son semblable, et puisque la force ne produit aucun droit, restent donc les conventions pour base de toute autorité légitime parmi les hommes.) <https://ebooksbnr.com> -01-20 اطلع عليه بتاريخ 2026 على الساعة 22:58.

– = ، فهي تعني الوفاء بالعهد الذي ظهر قديما، وتقيد احترام الكلمة المعطاة Pacta sunt servanda اطلع عليه بتاريخ 2026-01-23 على الساعة https://fr.wikipedia.org/wiki/Pacta_sunt_servanda 19:02.