

حتمية إضفاء صفة المستهلك على مقتني العقار في عقد الترقية العقارية

Granting the status of a consumer to the property owner in the real estate promotion contract

مالك سعدية¹، بلال سليمة²

¹طالبة دكتوراه جامعة لونيسي علي، البلدة 2، s.mallek@univ-alger

²استاذ التعليم العالي، جامعة لونيسي علي، البلدة 2، salimablel@gmail.com

القبول: 2024-10-05

الاستلام: 2024-08-27

ملخص:

إن ضعف الضمانات القانونية المقررة للمقتني العقار في علاقته العقدية مع المرقى العقاري خاصة المتعلقة بآجال التسليم وجودة السكن المسلم وتناسبه مع الثمن المطلوب إضافة إلى الممارسات المرتكبة أيضا من طرف هذا الأخير والمتمثلة في المضاربات العقارية والشروط التعسفية، قد أثرت بوضوح على الجانب الحمائي للمقتني العقار باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية. وعليه صار من الضروري إضفاء صفة المستهلك على مقتني العقار في مجال الترقية العقارية لتوسيع نطاق الحماية، خاصة وأن التطورات الاقتصادية التي عرفتها المنتوجات الاستهلاكية أنت إلى التوسيع من دائرتها لتشمل المنتوجات العقارية وتضمها إلى قائمة السلع والمنتوجات وذلك باعتبار السكن أو العقار منتوجا مستهلكا من قبل المقتني لتلبية حاجته الخاصة والشخصية.

هذا ما دفعنا في هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مبررات إضفاء صفة المستهلك على مقتني العقار والآثار التي تترتب على اكتسابها، وتوسيع نطاق الحماية القانونية في ظل القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك على المستهلك العقاري
كلمات مفتاحية: مقتني العقار، المستهلك، الحماية القانونية.

Abstract:

Giving the property purchaser the status of a consumer in the field of real estate education is an economic necessity resulting from developments in consumer products that have led to an expansion of its circle to include real estate products to the list of goods and products, and considering housing or real estate as a product consumed by the purchaser to satisfy his own (personal) need. This is on the one hand, and on the other hand, this is due to the weak position of the acquirer in the consumer relationship compared to the strength and professionalism of the real estate promoter. This is what prompted us to this study by using the descriptive analysis approach and shedding light on the justifications for giving this characteristic, and in the end we draw the results represented by expanding the scope of implementing consumer products and expanding the scope of legal protection in Law 09-03 related to consumer protection for real estate consumers.

Keywords: property owner, consumer, legal protection

ط د مالك سعدية: s.mallek@univ-alger

1. مقدمة:

لقد أعطى المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري على حد سواء أهمية بالغة الموضوع حماية المستهلكين، حيث أدرجا حماية حق المستهلك ضمن الحقوق العامة المضمونة دستوريا. حيث أكد التعديل الدستوري الجزائري الصادر في 2020-12-30 على حقوق المستهلكين من خلال المادة 62 (المادة 62 من التعديل الدستوري) منه التي تنص على ما يلي تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الاقتصادية". يقصد بالنصوص الخاصة لحماية المستهلك جملة من النصوص القانونية التي تعنى بفئة المستهلكين، يتصدرها القانون 03-19 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا جانب من أحكام القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية وكذا ما ورد في القوانين الخاصة من نصوص تتعلق أساسا بحماية المستهلكين، بالإضافة إلى ترسانة من النصوص التنظيمية، أين يطلق على مجموع هذه النصوص ما يعرف بقانون الاستهلاك الجزائري.

ولقد أصبح هذا القانون جزء من المنظومة القانونية للدول المتطورة وتسعى إلى تطبيقه ليشمل مجالات عديدة تعرف بأنها معقدة ومستعصية خاصة مجال البناء والعمران ونظرا لأهمية العقار في نفس

المقتني خاصة العقار المخصص للسكن قصد استعماله والاستقرار فيه . واعتباره منتوجا كباقي المنتجات الاستهلاكية الأخرى كالأكل والملابس مثلا وإدراجه ضمن نطاق السلع والمنتجات .
الأمر الذي يقود إلى توسيع نطاق حماية المستهلك مقتني العقار من الغش والتحايل الذي يمكن أن يمارس عليه من قبل المرقى العقاري، وتكريس الحماية أكثر على المستهلك في المجال العقاري، خاصة أنها تعد أكثر المجالات تعرضا للغش خاصة في مواد البناء وأجال التسليم، وهذا ما يؤثر سلبا على امن وسلامة المستهلك العقاري.

وبناء على ما سبق ارتأينا طرح الإشكالية التالية: ما هي مبررات إضفاء صفة المستهلك على مقتني العقار، وما هي الآثار المترتبة على اكتساب مقتني العقار صفة المستهلك؟
فرضيات الدراسة:

يندرج ضمن الإشكالية الرئيسية ارتكاز على فرض رئيسي والمتمثل في تقديم المبررات القانونية والفقهية لاعتبار المقتني العقار مستهلك، وحتمية إضفاء صفة المستهلك عليه والارتكاز على النتائج والآثار المترتبة على اكتساب هذه الصفة.

أهداف الدراسة: يهدف بحثنا إلى تحقيق جملة من الأهداف كما يلي:

- تسليط الضوء على فكرة اعتبار مفتي العقار مستهلكا بعدما كان هذا المصطلح محصورا على المستهلك الذي يستهلك المواد الغذائية فقط.
- التعرف على الأسباب والدوافع القانونية التي تنص على حتمية إدماج المقتني العقار في قائمة المستهلكين وخضوعه لقواعد حماية المستهلك نظرا لضعف مركزه القانوني مقارنة بقوة مركز المرقى العقاري في العقد الاستهلاكي
- دراسة النتائج المترتبة على اكتساب مقتني العقار لصفة المستهلك

منهجية الدراسة:

اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، حيث اتبعنا المنهج الوصفي في التطرق الى الانقسام الفقهي بين الفقهاء القانونيين حول امكانية اعتبار المقتني مستهلك في مجال العقار.
أما المنهج التحليلي استخدمناه في تحليل النتائج المترتبة على اكتساب الصفة وهو ادخال العقار الى المنتجات وإضفاء على العقار صفة المنتج وصفة السلعة، كما تطرقنا الى آليات حماية المقتني العقار وهو آلية التزام المرقى العقاري بإعلام وتبصير المقتني بالمنتج قبل شرائه.

2. اعتبار مقتني العقار مستهلكا

إن فكرة مقتني العقار مستهلكا أثارت جدلا واسعا بين فقهاء القانون الحديث، وظهرت نتيجة التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتھا المجتمعات والتي اعتبرت العقار أساسيا في حياة الأفراد الذين يسعون جاهدين للحصول عليه من أجل استعماله واستهلاكه كباقي ضروريات الحياة الأخرى كالغذاء مثلا.

وفكرة إضفاء صفة المستهلك على مقتني العقار لم تتطرق إليها القوانين والتشريعات السابقة، ولكن عاجلھا الفقه بنوع من الانقسام والتشتت في الآراء والمفاهيم فهناك من يراها فكرة حقيقية وإيجابية يمكن تحقيقها على أرض الواقع، أما البعض الآخر فذهب إلى عكس ذلك، وبين هذين الموقفين نبين موقف المشرع الجزائري منهما.

2-1- انقسام الفقه بين معارضا ومؤيدا.

إن أساس هذا الانقسام والاختلاف يرجع إلى طبيعة العقار والغرض من وراء استعماله (بن فريد، 2021، الصفحات 40-41).

- أصحاب الاتجاه المعارض

يعتبر الفقيه **Raymond** من أشهر المعارضين لفكرة اعتبار مقتني العقار مستهلكا في المجال العقاري وبرر ذلك أن العقار لا يمكن أن يكون موضوع العملية الاستهلاكية (jallamion, 2009, p. 6) واستبعد بذلك فكرة تنظيمه من قبل قوانين الاستهلاك.

ويظهر أن الفقيه **Raymond** استند فكرة رفضه لعوامل أخرى منها تاريخية وأخرى سياسية، فبالنسبة للتاريخية فإن في القديم يرى إلى أن العقار على أنه رمز للملكية وأنه يتصدر الهرم ويعلو على جميع الملكيات، أما سياسيا فإنه يعتبر مالك العقار من يملك عقارات عديدة يطلق عليه لقب " النبيل " ويحتل بذلك مكانة اجتماعية مرموقة على غير المالك لها، كما يحتسب العقار على أنه مصدر للمداخيل المالية عكس المنقولات (jallamion, 2009, pp. 17-18).

وحسب هؤلاء فإن العقار يقوم على مفاهيم مختلفة وغريبة عن مفهوم الاستهلاك، فحسب رأيهم فإن العقارات تتميز بديمومة طويلة عكس المنقولات، فالعقار يعتبر مكسب ضروري لاستقرار الحياة الاجتماعية، ويمنح لصاحبه مركزا قانونيا قويا في المجتمع (libchaber, 2004, p. 628).

وقد وقع أصحاب هذا الاتجاه في بعض التناقضات التي جعلتهم عرضة لجملة من الانتقادات من بينها، أنهم سمحوا أن يتعامل بالعقار في المعاملات التجارية ويعني بذلك أن العقار قبل الاستعمال والتداول والاستبدال فهو بذلك محل لجميع التصرفات القانونية كالبيع والتأجير وتخصيصه كضمانا للقرض ... الخ، وهذا ما يؤكد أن العقار يمكن أن يكون منتوجا أو سلعة كباقي السلع والمنتجات التي تكون قابلة للاستهلاك الشخصي (calais – Auloy & Teple, 2010, p. 461)، ومن هنا برز فكرة أصحاب الاتجاه المؤيد .

– أصحاب الاتجاه المؤيد

لم تكن لدى أصحاب هذا الاتجاه أية مشكلة في إضفاء صفة المستهلك على مقتني العقار بل ساهموا في التوسيع من دائرة المنتجات والسلع لتشمل مجال العقارات وأطلق عليها تسمية " المنتجات العقارية " خاصة العقار الموجه للسكن فهو اقرب إلى المادة الاستهلاكية التي تعرض خصيصا لتلبية الحاجة الخاصة للمستهلكين.

إلى جانب ذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العقود المبرمة على العقارات هي عقود استهلاكية نظرا لدرجة تقاربها مع العقود الاستهلاكية الأخرى أين يكون المستهلك العادي في مركز ضعيف وهو نفس المركز الذي يكون مقتني العقار في العقد الاستهلاكي المبرم مع الطرف القوي الذي يمتلك القوة الاقتصادية (بودالي، 2006، صفحة 15).

– موقف المشرع الجزائري

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الفكرة ولم يذكرها في القوانين المتعلقة بحماية المستهلك، ولكنه عرف المستهلك ودرسه في قانون 03-09 وذلك في المادة 03 فقرة 02 حيث عرفته كما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به " (المادة 3، 2009)

كما عرفه القانون رقم 02-04 في المادة الثالثة الفقرة الثانية على انه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني " .

و الملاحظ أن المشرع حدد في هذا النص الأشخاص المخاطبين به وهو كل من شخص طبيعي وكذا الشخص الاعتباري (معنوي) وهذا خلافا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش حيث ذكر فقط مصطلح " الشخص " (التنفيذي، 1990) وعرف المستهلك على انه

"كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائى لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر، أو حيوان يتكفل به"

ونستنتج أن المشرع الجزائري من خلال قانون 03-09 والمرسوم التنفيذى رقم 90-39 وضع معيار لإضفاء صفة المستهلك لأي شخص مهما كان تتوفر لديه هذه الشروط وهى:

- وجود العلاقة الاستهلاكية وهى علاقة تربط بين محترف قوى ومستهلك طرف ضعيف.
- أن يكون الغرض من اقتناء السلع أو الخدمة من أجل تلبية حاجة خاصة (بن فريد، 2021، الصفحات 40-41).

مما تقدم من هذه الشروط يظهر أنها تتطابق وتتوفر في شخص مقتنى العقار "السكن" فيجب على المشرع منحه صراحة هذه الصفة "المستهلك" وإدراجه ضمن طائفة المستهلكين التى تتوجب عليهم الحماية القانونية المقررة في قانون حماية المستهلك.

2-2- مبررات إضفاء صفة المستهلك على مقتضى العقار.

ان ضرورة تحديد مراكز الأطراف في العلاقة الاستهلاكية راجع إلى التباين الواسع والاختلاف الكبير في المراكز القانونية وتحديد صفة المستهلك على مقتنى العقار يكون أولا بتحديد مركزه في هذه العلاقة ومركز الطرف الثانى، وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال النقاط التالية:

2-2-1- من حيث المراكز القانونية لأطراف العقد الاستهلاكي

- ضعف مركز مقتنى العقار في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية

إن المادة 106 من القانون المدنى الجزائرى جاءت وكرست مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106، 1975)" فلا يجوز لأي طرف نقضه أو تعديله إلا باتفاق سابق بين أطرافه أو لأسباب يقررها القانون والسؤال الذى يمكن طرحه "هل يمكن تطبيق هذه القاعدة القانونية على العلاقات الاستهلاكية التعاقدية؟ الأصل نعم يمكن تطبيقها كون أن العلاقات الاستهلاكية لها القوة الإلزامية على طرفيه (عباض، 2016، صفحة 257) مما يترتب عليها أن لا يجوز لأي طرف المتعاقدين بما في ذلك المستهلك التنصل مما التزم به في العقد (سولام و طراد خوجة، 2023، صفحة 39) ولا يعدل أو يغير من مضمونه إلا بمقتضى نص في القانون أو اتفاق سابق مع المتدخل، إلا أن خصوصية العقود الاستهلاكية جعلت من الأصل استثناء الذى يمكن في قصور القواعد العامة في نظرية العقد توفيراً الحماية اللازمة لمستهلك العقار الذى يكون في مركز ضعيف يفتقر إلى الإمكانيات والقدرات في مواجهة المرقى العقارى)

المحترف) الذي يمتلك القوة والنفوذ الاقتصادي كما يمتلك كذلك مهارات مهنية ومعرفية للعقار على عكس مقتني العقار الذي يكون جاهلا له، هذا ما يبرز ضعفه بشكل واضح الأمر الذي يخوله اكتساب صفة المستهلك .

- المرفي العقاري فاعل أساسي في العقد الاستهلاكي العقاري.

تعود هذه الفاعلية إلى معايير تقاس من خلالها قوة والمركز القانوني للمرفي العقاري في هذا العقد وهي كما يلي:

- معيار الاحتراف:

لاكتساب المرفي العقاري صفة التاجر يجب أولا احتراف وممارسة الأعمال التجارية وهذا ما اشترطه قانون 04-11 صراحة على احتراف الأعمال التجارية كشرط (قانون 04-11، 2011) لاكتساب صفة التاجر ويعرف الاحتراف على أنه " ممارسة الأعمال التجارية على سبيل التكرار بصفة مباشرة ومنتظمة ويعرف أيضا أنه ممارسة الأعمال التجارية بصورة متكررة ومنتظمة يتخذها مهنة معتادة له (شفيق، 1962 ، صفحة 284)، كما نص المرسوم التشريعي 93-03 الذي يعتبر المتعاملين في الترقية العقارية تجارا باستثناء الذين يقومون بعمليات الترقية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك (المرسوم 93-03، 1993)، وتثبت الصفة التجارية للمرفي بعقد رسمي يحره ضابط عمومي مؤهل قانونا ويقوم بالتعبير صراحة على امتهان الأعمال التجارية باسمه وحسابه الخاص بصفة منتظمة ومتكررة، ويهدف من وراء ممارسته لهذا النشاط تحقيق الربح .

- معيار تحقيق الربح:

الوارد في القانون التجاري أن الهدف من ممارسة التجار أعمالهم التجارية هي تحقيق منفعة أو تحقيق الربح لان التجارة تعتبر مصدر الرزق بالنسبة لهؤلاء الأشخاص، فالربح له دور أساسي في تحديد صفة التاجر من عدمها، أما في ظل القوانين الاستهلاكية، فنجد الأمر مختلف تمام ففي بعض الحالات، يقوم المتدخل بأعمال ونشاطات مهنية لا يقصد من ورائها تحقيق الربح بمعنى يمكن أن يقدم خدمة مجانية للمستهلك. (المادة 3، 2009)

2-2-2- من حيث محل العقد الاستهلاكي:

محل العقد الاستهلاكي في مجال الترقية العقارية هو العقار والسؤال الذي نطرحه في هذه الحالة: هل يمكن اعتبار العقار منتوجا أو سلعة؟ مثله مثل المنتوجات والسلع الاستهلاكية ويترتب على إلحاق وصف

المنتج بالعقار عدة نتائج، أولها تطرق إلى معرفة كل من المنتج أو السلع في ظل التعريفات المقدمة من قبل تنظيمات والقوانين الاستهلاكية بصفة عامة ثم تطرقنا إلى مدى قبولها أو قبول العقار منتوجا أو سلعة أم لا ؟ وهذا ما سوف نراه في هذه النقاط بصفة مختصرة نتطرق لمعرفة كما يلي :

3- اعتبار العقار منتوجا:

3-1- تعريف المنتج: تعددت التعاريف التي قدمت للتعريف المنتج حيث تراوحت بين التعاريف الفقهية وأخرى تشريعية وفيما يخص تعريف الفقه الاقتصادي أنه، مجموعة من الخصائص التي يحصل عليها المستهلكين اثناء القيام بعملية المبادلة بغرض اشباع حاجاتهم ورغباتهم وتتضمن تلك الخصائص مجموعة من المنافع المادية والمنافع النفسية (عبد القادر، 2009-2010).

ويعرف أيضا على انه " حصيد أو ثمرة العملية الإنتاجية بغض النظر عن مصدرها زراعيًا كان أو صناعيًا (قنطرو، 2016-2017، صفحة 14).

وحسب هذه التعريفات استخلصنا أن المنتج يحتوي على مجموعة من المواصفات عند استخدامها تؤدي إلى تحقيق منافع وإشباع رغبات معينة للمستهلكين والملاحظة في ذلك أن الفقهاء لم يحددوا نوع الرغبة واكتفوا باستخدامهم للمصطلح " رغبة معينة" فهنا يفتح المجال أن تكون الرغبة مثلا في حصول المستهلك على السكن (العقار) مثلا.

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 140 مقرر الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على انه " يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية" (قانون 11-04، 2011).

من التعريف يظهر أن المشرع استبعد أن تكون العقارات من المنتوجات لأنه القانون هنا قصر المنتج على المنقولات فقط، وبالرجوع إلى القوانين الاستهلاكية نجد تعريف المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش (المادة 2، 1990) على أن المنتج هو " كل الأشياء المادية والمنقولة يكون موضوعها تجاريا" ومن خلال هذا التعريف نستخلص أن لتسمية المنتج منتوجا يجب أن يقوم على شرطان أساسيان وهما الشرط الأول أن يكون المنتج منقول ومادي والشرط الثاني أن يكون محل المنتج قابلا للتعامل التجاري أي للمعاملات التجارية من خلال هذان الشرطان يظهر نية المشرع في استبعاد العقار من المنتوجات والأجدر به إعادة النظر في هذه المسألة وعليه فقط استبدال كلمة أو عبارة

كل شيء مادي منقول بعبارة كل شيء منقول حتى يوسع المجال للعقارات الدخول ضمن قائمة المنقولات المادية وغير المادية .

كما عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات (المادة2، 1990) " الملغى " على انه كل ما يقتضيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة، ومن التعريف يظهر أن المرسوم أضاف الخدمات إلى قائمة المنتوجات وهذا لم يكن موجودا في التعريفات السابقة للمنتوج.

وعرف المنتج في القانون رقم 04-04 التعلق بالتقييس (المادة2، الفقرة 11 من القانون 04-04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتعلق بالتقييس، 2004)، حيث عرفته المادة 02 الفقرة 11 منه على أن المنتج كل مادة، أو مادة بناء، أو مركب، أو جهاز، أو نظام، أو إجراء، أو وظيفة، أو طريقة. ورغم المشرع تناقض في عدة مرات ووجد صعوبات في تقديم تعريف صائب للمنتوج إلا انه تدارك الوضع في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وقدم تعريفا جامعا ومانعا للمنتوج وذلك في المادة 03 الفقرة 11 حيث عرفه كما يلي: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"، من خلال هذا التعريف أن المشرع قسم المنتج إلى سلع وخدمات والتي تكون موضوعها عقد استهلاك (المادة3، 2009) .

3-2- تعريف السلعة

مصطلح السلعة ظهر قديما مقارنة بمصطلح الخدمة، ولكن كلا المصطلحين مكونان لمصطلح المنتج والذي قسمه المشرع إلى نوعين، النوع الأول أطلق عليه السلع أما الثاني الخدمة والسلع تتميز عن الخدمات بتنوع والتعدد لذا اختلف البعض في تعريفها فهناك من يعرفها على أساس أنها " شيء ملموس يقدم إلى المشتري لدفع ثمنه " فهي بذلك كل شيء مادي ملموس يمكن أن يباع أو يشتري (لراوي و السند، 2011 ، صفحة 91).

وتعرف على أنها كل شيء قابل للنقل أو الحياة سواء كانت ذا طبيعة تجارية أم العكس (بودالي، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبيعية ، دراسة مقارنة ، 2005، صفحة 12)

ويطلق على السلعة تسمية البضاعة على أساس أنها " كل شيء قابل للنقل والحيازة من قبل الأفراد سواء كانت ذا طبيعة تجارية أو غير تجارية وتشمل كل الأشياء سواء كانت مادية أو معنوية ومن خلال هذا التعريف يفهم أن العقار خارج مجال البضاعة التي هي أشياء قابلة للنقل.

كما عرفت المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات، السلعة بأنها كل منتج طبيعي، أو زراعي، أو تقليدي، أو صناعي، خاما كان أو مصنعا" (المادة 2، الامر 03-06 المتعلق بالعلامات المؤرخ في 2003/07/19 ، 2003).

والسلع تقسم بصفة عامة إلى نوعين وهي السلع الاستهلاكية وهي السلع يقتنيها المستهلك لتلبية أغراضه الخاصة أو العائلية، أما النوع الثاني فيمكن في السلع الإنتاجية فهي التي يشتريها المهني من أجل إعادة بيعها وتحقيق من ورائها الأرباح.

3-3- إدراج المشرع الجزائري العقار ضمن المنتوجات والسلع الاستهلاكية

من خلال إدراج المشرع الجزائري للعقار ضمن قائمة السلع والمنتوجات فإنه أحسن ما فعل بحيث وسع نطاق السلع والمنتوجات لتشتمل العقارات، كما وسع كذلك من نطاق الحماية للمستهلك، خاصة في مجال البناء والتعمير لأنها أكثر مجالات تعرضا للغش فمواد البناء وهي اخطر أنواع الغش لأنه يمس سلامة وامن المواطن، بحيث تعرض حياته إلى خطر الموت خاصة عند حدوث الكوارث الطبيعية كالزلازل مثلا، هذا من جهة أخرى أصاب المشرع في ضم العقار إلى المنتوجات لأن العقار يمر بمراحل لإنتاج السكنات، و من أهمها مرحلة إعداد المشروع (المادة 55، 1990) والتي تتطلب مجموعة من العمليات كالتصميم، وعملية اختيار مواد البناء والدراسات التقنية والفنية ... الخ (المادة 3، 2009)، ثم تليها مرحلة تنفيذ المشروع أو عملية البناء، ولا يمكن البدء في العملية إلا بعد الحصول على رخصة البناء (المادة 76).

4- آليات حماية مقتني العقار في العقد الاستهلاكي

عملت التشريعات الحديثة على إحداث آليات جديدة في مجال حماية المستهلك، وذلك لمواجهة الضعف الذي يعاني منه مقتني العقار في العلاقة الاستهلاكية، فمن الواجب على المرقى العقاري "المحترف" تنوير رضا المقتني من خلال التزامه بالإعلام عن طريق الإدلاء بالمعلومات والبيانات الأساسية اللازمة التي يتوفر عليها العقار (السكن) وهذا كضمان وحماية لإرادة المقتني وحفظ حقوقه (إبراهيم، 2009، صفحة 498) فالهدف من الإعلام الذي يقوم به المرقى العقاري هو تبصير المقتني لكي يبدى برغبته في التعاقد.

(حمر العين، 2018، صفحة 621) وأساس التعاقد هو المعرفة الحقيقية للمعلومات الجوهرية وبيانات معينة يتضمنها العقد وجاء بعد إرادة سليمة وغير معيبة للمقتني في التعاقد (بودالي، " حماية المستهلك في القانون المقارن " ، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي " ، 2006، الصفحات 11-12) فما هو الالتزام بالإعلام؟ وما هي أنواعه؟ وما هي الجزاءات المترتبة على المربي العقاري في حالة الإخلال به؟ وهذا ما سوف نراه من خلال دراساتنا لهذه النقاط كما يلي:

4-1- التزم بالإعلام كآلية ضمان وحماية لمقتني العقار

4-1-1- المقصود بالالتزام بالإعلام

إن الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات التي تقوم على عاتق المربي العقاري في مجال عقود الترقية العقارية ويعتبر من الالتزامات الأساسية نظرا لأهميتها الخاصة لأنها تمس بأمن وسلامة مقتني العقار. ومن جهة أخرى يعتبر هذا الالتزام الحجر الأساس في إعادة التوازن العقدي بين أطراف العلاقة الاستهلاكية وذلك من خلال تنوير رضا المقتني وسلامة إرادته عن أي عيب من العيوب التي تقع في مجال البناء، والتي تعتبر من أكثر العيوب شيوعا في مجال السكن لذلك يقتضي التدخل من أجل فرض الحماية على المقتني عن طريق إعلامه بمكونات "المبنى".

إن التعريفات القانونية الواردة عن الالتزام بالإعلام جاءت باسم البائع حيث ألزمته بضرورة إعلام المشتري بالمنتج، وهذا ما ذهبت إليه المادة 352 من القانون المدني الجزائري أين ألزمت البائع على ضرورة أن يصرح بحقيقة المبيع وأن يصفه وصفا نافيا للجهالة (المادة 352). كما ذكره كذلك قانون 04-02 المحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي جاء فيها يتولى البائع وجوبا الإعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع (المادة 04، 2004) والخدمات بشرط البيع ونصت كذلك المادة 08 منه على "أن يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأي طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات كذلك الحدود المتوقعة لمسؤولية التعاقدية لحل البيع أو الخدمة" (المادة 8)

أما فيما يخص القانون 11-04 المنظم للنشاط الترقية العقارية في الجزائر لم يتطرق إطلاقا إلى تقديم تعريف للالتزام بالإعلام ربما نقول بذلك أنه فتح باب الإحالة إلى تطبيق لقواعد عامة في هذا الصدد و عرفته المادة 17 منه على أنه " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأي وسيلة أخرى مناسبة" (المادة 17، 2009) فالإعلام المقصود في هذه المادة يجب أن يكون موضوعيا وحقيقيا خاليا من التأثيرات والاحتياالات التي قد يمارسها

المركبي العقاري على المقتني يدفع به إلى تشويه إرادة ورضا المتعاقد معه. إذ يفترض من المركبي العقاري النية الحسنة في عملية الإدلاء والبيانات والمعلومات المطابقة للمواصفات المحددة في العقد، وهذا ما أكدته المشرع في نص المادة 30 من قانون 04-11 أين ذكر فيه هذه البيانات على سبيل الحصر المتعلقة مثلاً بأصل ملكية الأرض ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات " رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات (المادة 30، 2011) الخ كما ألزمته كذلك المادة 47 الفقرة الأخيرة منها في نفس القانون، بوضع كل البيانات المالية والتقنية التي تتوفر عليها المشروع العقاري كما يوضح كذلك الأعباء وواجبات التي على مقتني العقار التزام بها عند إبرام العقد طبقاً لما جاءت به (المادة 61) من القانون 04-11 وكذا المادة 29 من المرسوم 85-12 (85-12، 2012).

4-2- شروط الالتزام بالإعلام

لكي يكون الالتزام بالإعلام سليماً وغير معيباً يجب أن تتوفر على شروط هي:

4-2-1- أن يكون صادقا ودقيقا:

الصدق سلوك أخلاقي (نوري، 2013، صفحة 314) يجب أن يتحلى به المركبي العقاري خاصة في مجال البناء نظراً لخطورة الأمر عندما تكون عيوب في البناء يخفيها المركبي العقاري على المقتني وما ينجر عنه من نتائج وخيمة تمس بأمن وسلامة المقتني، إذ بفضل وصدق المعلومات ودقتها يتمكن مقتني العقار من اتخاذ القرار الذي يساعده في اقتناء المنتج أم التخلي عنه بكل إرادة وبصيرة (ماني، 2009، صفحة 37).

4-2-2- أن يكون كاملاً ووافياً

يجب أن يستوفي الإعلام جميع البيانات التي يحتويها العقار دون إغفال ذكر معلومة عن الأخرى لأنها على درجة من الأهمية وضرورة بالنسبة إلى المستهلك، وهذا ما ورد في مادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المحدد للشروط وكيفية الإعلام المستهلك يقصد إعلامه بالخصائص الأساسية والمعلومات الضرورية وبصفة واضحة (378/13).

4-2-3- أن يكون واضحاً وسهلاً الفهم والقراءة

أن يستعمل المركبي العقاري اللغة العربية التي يعبر بها لسان مجتمعه، مع إمكانية إضافة اللغة الأجنبية ثانية (حامق، 2008، الصفحات 166-169) ويجب عليه أن يستخدم كلمات واضحة وبسيطة ومفهومة لدى كل شخص يطلع عليها.

وإذا إتبع المرقى العقاري هذه الشروط بنوع من الصارمة وبعيدا عن التحايل والغش فيها فإنه بهذا التصرف يحقق الأمن والسلامة المستهلك العقاري ويتفادى بذلك جميع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها مستقبلا كما يدل ذلك على حسن نية المرقى العقاري في الحفاظ على التوازن في العلاقة العقدية رغم انه الطرف القوي فيها.

4-3-أنواع الالتزام بالإعلام

هناك من الباحثين من يقول انه لا يوجد التزامات في التزام بالإعلام وهو الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي والالتزام بالإعلام التعاقدي إنما يمكن اعتبارهما الالتزام واحد لكن الفقه أقر الخلاف ذلك فأظهر أن هناك اختلاف بين الالتزامات يرجع مصدر اختلاف إلى الأساس القانوني لكل الالتزام والجزاء المترتب عنها. (بولنوار، 2021، صفحة 157)

4-3-1-الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي

تحكمه القواعد العامة والمبادئ التي تقوم عليها الإرادة فهو التزام ينشأ قبل إبرام العقد، وهو التزام إرادي يحكموا إرادة الأطراف قبل حدوث أية التزامات رسمية بينهما وأي ضرر يحدث في هذه المرحلة لا يرجع نطاق تطبيقه للقواعد المطبقة على المسؤولية التقصيرية. (إبراهيم، 2009)

والسؤال الذي نطرحه هنا ما هي المعلومات والبيانات التي يصرح بها المتدخل في مرحلة ما قبل التعاقد؟ أو ما هي البيانات والمعلومات التي يشملها الالتزام بالإعلام قبل التعاقد؟ أن المتدخل في هذا الالتزام مكلف فقط بذكر خصائص الأساسية والجوهرية للمنتج كما يذكر الشروط التي تحكم العقد. (calais – Auloy & Teple, 2010, p. 52)

4-3-1-1-الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي

يتميز بثلاث مميزات وهي:

__ميزة العمومية ،إن هذا الالتزام تتصف به جميع العقود وليس خاص بالعقود الاستهلاكية فقط.

__ ميزة الحماية والوقاية المسبقة ،حيث يحمي العقود من البطلان المسبق لأن إذا كان الالتزام بالإعلام غير موجود فإنه يشتبه بوجود الغلط والتدليس في العقد فيبطل لهذا الأساس.

__ ميزة الاستقلالية ،فهو مستقل لا يتدخل في مواجهة الاختلال في التوازن العقدي لأنه نشأ قبل نشأة العقد (بومدين، 2010، صفحة 108).

4-3-2- الالتزام التعاقدى بالإعلام :

ينشأ هذا الالتزام في مرحلة تنفيذ العقد عملاً بمبدأ تنفيذ العقد بحسن نية الأطراف المتعاقدة وأي ضرر يحدث خلال هذه المرحلة يطبق عليه قواعد مسؤولية العقدية لأن الالتزام هنا تبعية للعقد وليس مستقل عنه كما عليه الحال في الالتزام بالإعلام قبل التعاقد. (classeur, 2002, p. 14)

ويظهر من خلال قانون 03-09 أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الالتزامات بل جعله التزام عام يقع على عاتق متدخل فقط ويلتزم به في جميع مراحل عرض المنتج وعليه أن يرافق المستهلك في عرض المنتج لكي يجعله يطمئن له، كما يقدم له طريقة استعماله استعمالاً صحيحاً خالياً من المخاطر الخاصة إذا كان المنتج يتصف بالحدثة وتطور العلمي التكنولوجي يستوجب بذلك العناية اللازمة للمتدخل من أجل إعلام المستهلك إعلام موضوعياً لكي لا يقع المستهلك ضحية الجهل الغير المشروع. (jean, 2003, p. 87)

5- الجزاءات المترتبة على المرقى العقارى على بالالتزام بالإعلام.

يظهر أن المشرع الجزائري وقف إلى جانب مقتني العقار من أجل مواجهة تجاوزات الخطيرة التي يمكن على المرقى العقارى القيام بها في حق المقتني حيث أسس له نظام عقابي خاص والذي يحتوي على مجموعة من العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية.

5-1- العقوبات الإدارية:

خصص لها القانون 04-11 الفصل السادس تحت عنوان العقوبات الفرع الأول بعنوان العقوبات الإدارية، وجاءت لمعاقبة المرقى العقارى المقصر بالتزاماته بعد معاينة الجهات المختصة للتجاوزات والمخالفات التي تصب مضمونها في الجزاء الإداري (المادة 64) وهذا ما جاءت به المادة 64 من القانون 04-11 وذكرت هذه العقوبات فيما يلي:

5-1-1- سحب المؤقت لا تتجاوز 06 أشهر

يعتبر هذا السحب من أخف العقوبات التي يمكن أن تسلط على المرقى العقارى وقد أقره المشرع كتدبير تحفظي فقط فهو غير مشدد على باقي القوانين الأخرى كالمشرع الفرنسي الذي أقره بأقصى عقوبة تصل إلى سحب لمدة خمس سنوات.

5-1-2- السحب النهائي للاعتماد:

من أخطر واشد العقوبات التي يمكن أن تقع على المرقى العقاري ويتم سحب اعتماده بشكل نهائي في الحالات المذكورة في المادة 64 من القانون 11-04 وتتمثل في:

- حالة عدم استيفاء المرقى العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد
- حالة تجاهل المرقى العقاري، وعن قصد و بصفة خطيرة و متكررة لالتزامات الملقاة على عاتقه
- إذا انهي المرقى العقاري نشاطه دون مبرر ودون اخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد
- إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما اتفق عليها اتجاه الدولة والمقتنين وشركائه

5-2-العقوبات الجزائية:

بعد معاينة درجة خطورة المخالفات وتكييفها من قبل السلطة المعنية (المادة 64) يعين مخالفات وتقدير نتائجها السلبية على مقتضى العقاري وعلى جميع الشركاء في العمليات المشروع العقاري جاء قانون 11-04 ليفرض جزاءات ردعية وصارمة تصل إلى عقوبات مالية أخرى مالية وسالبة للحرية وذكرها المشرع للمواد 69_78 من القانون المذكور أعلاه وبالمقارنة الجزاءات المنصوصة عليها في قانون الاستهلاك اعتبرها مشددة أكثر وصارمة وهذا أن دل على شيء يدل على حماية المشرع الجزائري للمستهلك في ظل كثرة المنتوجات الاستهلاكية الحديثة ، وفي ظل انتشار الغش والتحايل عليها.

5-2-1-الغرامات المالية:

تتراوح ما بين مائتي ألف دينار (200,000 دج) إلى مليونين دينار جزائري في المخالفات المذكورة في نص المادة 69 في الفقرة الأولى من نفس القانون. (المادة 69)

5-2-2-عقوبات التي تؤدي إلى حبس المرقى العقاري والغرامات المالية المقررة له

منصوصة عليها في نصوص المواد 70-71-74 وتتراوح بين الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامه ماليه مقدره بمئتي ألف دينار إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج) (المادة 70-71) وعقوبته الحبس من شهر إلى خمس سنوات وغرامة مالية مائتي ألف دينار جزائري (200,000 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 75).

أما بالنسبة لقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فإنه شدد العقوبة على كل مخالف بالالتزامات المقررة لحماية المستهلك فاعتبار المرقى العقاري منهم فإنه في حالة ارتكابه لجنحة عدم الالتزام بسلامة والأمن المنتج فإنه تعاقبه المادة 71 و73 من القانون المذكور أو المواد أعلاه لغرامة مالية من 200 ألف دج إلى 500 ألف دج، وكذلك العقوبات المقررة في الغش والخداع في المنتج كيفها المشرع

الجزائري بجنحة مشددة يعاقبه بها بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 100000 دج و عند إلحاق المستهلك بعجز عن العمل أو فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج ويعاقب المعني بالسجن المؤبد في حالة الموت .

و يجدر بالذكر أن المشرع أحالنا من المادة 1/83 من قانون 03/09 إلى المادة 432 فقرة من قانون العقوبات ولكنه استدرك الأمر في نص المادة 83 فقرة 2 حيث استخدام مصطلح المنتج بدل المادة باعتبار المنتج يشمل السلع والخدمات، وبذلك نقول انه شدد من نطاق العقوبة لتشمل مجال أوسع من المنتجات بما في ذلك المنتجات العقارية وبالمقارنة بين العقوبات المقررة في قانون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية والعقوبات المقررة في قانون 03-09 توصف أنها أكثر ردية وتلائم المجال الذي يعمل فيه المرقى العقاري لأنه من أصعب النشاطات وأكثرها خطورة في حياة الأشخاص، خاصة المتقنين (المستهلكين للعقار)

ويتصف بنوع من التشدد والصرامة وإذا أسقطنا هذه العقوبات وفرضناها على المرقى العقاري سوف يشعر بنوع من الخوف وسوف يتردد في أي تجاوز يقوم به مستقبلا.

6-الخاتمة

نستخلص في الأخير أن العقار المخصص للسكن بصفة خاصة، يعتبر من الأولويات التي يسعى إليها الأفراد لتحقيقها من اجل ضمان الاستقرار، فهو منتج أساسي يستعمله المقتني ويشغله مثل باقي المنتجات الأخرى، واعتبار المقتني مستهلكا ضرورة وحتمية في نفس الوقت لأنه يعاني كثيرا من الغش والتحايل من قبل أشخاص خبراء في المجال العقاري لذا يتوجب على المشرع الجزائري إقرار حماية خاصة به، ومن خلال هذه الورقة البحثية توصلنا إلى استخلاص مجموعة من النتائج وتمثل في ان المشرع خطى خطوة ايجابية حين اقدم على اعتبار العقار منتوجا وعمل بذلك على توسيع دائرة المفاهيم التي ترد على المنتجات في قانون 03-09 لتشمل المنتجات العقارية، الا ان هناك بعض النقائص تتمثل في غياب قوانين وتنظيمات صارمة توضع لحد لممارسات وتجاوزات التي يرتكبها المرق العقاري في حق المقتني، وعليه نقتراح على المشرع ضرورة مخاطبته للمستهلك مقتني العقار بقواعد آمرة وملزمة، كما يجب عليه توفير أدوات الحماية له كتقريب الإدارة منه وتبسيط إجراءات التبليغ عن الانتهاكات التي يتعرض إليها.

7_ قائمة المراجع:

المؤلفات:

- خالد لراوي، وحمود السند. (2011). مبادئ التسويق الحديثة، ط1. عمان الأردن: دار المسيرة
- عبد المنعم موسى إبراهيم. (2009). حماية المستهلك (دراسة مقارنة الطبعة الأولى). لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية
- محسن شفيق. (1962). الوجيز في القانون التجاري: الجزء الأول. القاهرة مصر: دار النهضة العربية.
- محمد بودالي. (2006). " حماية المستهلك في القانون المقارن "، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي " . الجزائر: دار الكتاب الحديث
- محمد بودالي. (2005). شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبيعية، دراسة مقارنة. القاهرة، مصر: دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى
- منير نوري. (2013). سلوك المستهلك المعاصر. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية

الاطروحات

- حسينة بن فريد. (2021). حماية المستهلك في المجال العقاري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الطور الثالث. جامعة جيلالي لباس سيدي بلعباس، 19 مارس 1962: كلية الحقوق والعلوم السياسية
- ذهبية حامق. (2008). الالتزام بإعلام في العقود، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر
- نجيب بولنوار. (2021). ضمانات المقتني قبل تسليمه العقار في عقد البيع على التصاميم أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص قانون. الجزائر: كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة بن يوسف بن خدة
- سارة قنطرو. (2016-2017). المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة ماجستير فرع القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف
- عبد الحق مافي. (2009). حق المستهلك في الإعلام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري مذكرة ماجستير. كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة

فؤاد حاج عبد القادر. (2009-2010). أهمية المزيج التسويقي في ترقية الخدمات السياحية، دراسة حالة فندق الزيانين لمدينة تلمسان، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، فرع التسويق. جامعة أبي بكر القايد، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية

المقالات:

أحمد بومدين. (جوان, 2010). " دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك " العدد 01. جامعة الوادي: مجلة العلوم القانونية.

سفيان سولم، وفيصل طراد خوجة. (2023). أثر التدخل التشريعي في مجال حماية المستهلك على المبادئ التقليدية للعقد مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة. جامعة سوق أهراس، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 8 العدد 2.

عبد القادر حمر العين. (2018). الالتزام بالتصبر المستنير كآلية لحماية المستهلك. الجزائر: المجلة الأكاديمية بعينة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، جامعة الأغواط.

محمد عماد الدين عياض. (2016). تحولات نظريات العقد في ظل قانون الاستهلاك. الجزائر: حوليات جامعة الجزائر، المجلد 30، العدد 03.

القوانين:

المرسوم الرئاسي رقم 20/442 الموقع في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري الجريدة الرسمية العدد 82

القانون 04-11. (09 مارس , 2011). المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 17 فبراير سنة 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج.ر عدد 15.

القانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية العدد 41 السنة 2004

المرسوم التنفيذي. (31 جانفي, 1990). رقم 90-39 المؤرخ في 30 جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش. الجريدة الرسمية العدد 05.

المرسوم التنفيذي رقم 378/13. (بلا تاريخ). المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك. الجريدة الرسمية رقم 8.

المرسوم التنفيذي رقم 85-12. (2012). المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 يتضمن الروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية يتم في العقاري ج ر العدد 11 .

المرسوم 93-03. (01 مارس , 1993). المتعلق بالنشاط العقاري. الجريدة الرسمية، العدد 14 .

8 _ المراجع باللغة الأجنبية:

calais – Auloy, J., & Teple, G. (2010). « Droit de la consommation ». dallage , 8eme Edition.

Classeur, J. (2002). code civil « contrat et obligation » volume 11 , fox 3-1.

jallamion, L. (2009 , 02 05). le protection de l'accédent immobilier perspectives historiques « la protection de l'accédant a la propriété , non de congés . France : Vel rencontre notariat université.

jean, L. p. (2003). « le contrat d'achat « 3 -ème édition. paris: édition GUALIVOEJA.

libchaber, R. (2004). « la propriété , droit fondamental , in libertés et droit fondamentaux « dallage 10 -ème édition , N° 828