

حق المستهلك في العدول عن التعاقد في عقد البيع على التصاميم.

The Right of the Consumer to Retract from Contracting in the Contract for the Sale of Designs

تاريخ استلام المقال: 2021/05/17 تاريخ قبول المقال للنشر: 2021/05/30 تاريخ نشر المقال: 2021/06/30

ط.د مشتاوي سمير^{1*}، أ.د كيجل كمال²

1- جامعة احمد دراية أدرار، (الجزائر)، sam.mechtaoui@univ-adrar.dz

2- جامعة أحمد دراية أدرار، (الجزائر)، kamelkihel@univ-adrar.edu.dz

ملخص:

لقد ورد في تعديل قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش سنة 2018 في المادة 19 حقا جديدا للمستهلك وهو حق العدول، لكن جعله المشرع حبيس التنظيم الذي لم يصدر بعد. ومبررات حق العدول في المال المنقول مؤسسة على ضعف مركز المستهلك عند التعاقد مقارنة بقوة المحترف، وكذا تسرعه وعدم تروييه عند إبرام العقد بسبب تأثير الدعاية والإشهار التجاري المكثف. هذه المبررات هي الأخرى متوفرة لما يكون المستهلك بصدد إبرام عقد محله عقار، بل وتزداد الحاجة إلى إقرار هذا الحق لما يكون المبيع مالا مستقبليا مثلما هو الحال عليه في عقد البيع على التصاميم، فمجال الترقية العقارية عموما وعقد البيع على التصاميم خصوصا هو مجال خصب وشائع يعاني فيه المستهلك من تأثير الدعاية والإشهار ودافع الحاجة للحصول على سكن في سوق عقارية غالية وغير مستقرة. وعليه فحاجة المستهلك لحق العدول في عقد البيع على التصاميم مبررة لتحقيق التوازن التعاقدية، ومادام التنظيم الخاص بحق العدول لم يصدر بعد، فلعل المشرع يؤكد ويفيد مستهلك العقار بهذا الحق. الكلمات المفتاحية باللغة العربية: حق العدول، عقد البيع على التصاميم، مستهلك العقار.

Abstract:

It has been mentioned in the amendment of law 03/09 related to consumer protection and supression of fraud in 2018,article 19,a new right for consumers wich is the right of retraction, but the legislator made them locked into a regulation that has not been issued yet. The justifications for this right to retract the movable capital are based on the weakness of the consumers position when contracting, comparable to the strength of the professional, as well as his haste and lack of prudence upon conclusion of the contract due the impact of intense commercial advertising and publicity.

These justifications are also available when the consumer is about to conclude a real estate contract, and the need to adopt this right increases when the sale is financial futures,as is the case in the contract of sale on desingsns, so the field of real estate in general and the contract of sale on desings in particular, is a fertile and common field in wich the consumer suffers from the impact of advertising and publicity and the need to obtain gousing in an expensive and independent real estate market.

Accordingly, the consumers need for the right to retract in the sale contarct on designs is justified to achieve contractual balance, and as long as the regulation for the right to retract

has not been issued yet, the legislator may confirm and help the real estate consumer of thid right.

Keywords: right of retraction, the sale contract on design, the real estate consumer.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

حظي ركن التراضي في العقد اهتمام المشرع فنظم أحكامه تنظيمًا دقيقًا لجعل تلاقي إرادتي المتعاقدين تلاقيًا سليمًا يعبر عن توافقهما في التعبير، وإن حدث وأن كانت إرادة أحد المتعاقدين معيبة فما على الطرف الذي لحقه ضرر إلا التمسك بنظرية عيوب الإرادة لإبطال العقد.

لكن التطور الاقتصادي الكبير الذي حدث في الواقع جعل المستهلك يغرى بالعقد من خلال الإشهارات والإغراءات التي يمارسها المحترفون من جهة وكذا الحاجة والرغبة والاندفاع للحصول على المبيع من جهة ثانية، فلم تعد إرادة المستهلك تعبر عن الحقيقة بل نجده يبرم عقداً يجهل خصائصه والتزاماته المتشعبة، ومن هذا القبيل اندفاع المستهلك لإبرام عقد لاقتناء مبيع دون معاينته مادياً، كالتعاقد في التجارة الإلكترونية.

ومعالجة للمشرع لهذا الواقع الذي يجد سندا له القاعدة العامة المتمثلة في القوة الملزمة للعقد، وتلطيفا له لمراعاة مركز المستهلك الطرف الضعيف في العقد، أقر إستثناء لهذه القاعدة العامة، حق العدول عن التعاقد كحماية للمستهلك يمارسه وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا وفي حالات معينة.

إلا أن التنظيم الخاص بحق العدول لم يصدر ليومنا هذا رغم النص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش سنة 2018، وبالرجوع إلى الدراسات المتخصصة في هذا المجال فنجدها كلها تدور حول حق العدول لما يكون المنتج مالا منقولاً، أي أن الدراسات لم تشمل مكنة ممارسة هذا الحق في ميدان المعاملات العقارية.

ولعل دراسة واقع التعاقد في نشاط الترقية العقارية يبين الكثير من الضعف لدى المكتتب بصفة عامة ولما تتوافر فيه صفة المستهلك بصفة خاصة، فنموذج عقد البيع على التصاميم من بين العقود التي يجد فيها المستهلك المتعاقد نفسه مقبلا على التزامات كثيرة ومستمرة ومعقدة وتمس أمنه المالي بصفة كبيرة، ويتعامل مع مرقى له خبرة كبيرة في الميدان العقاري، بل القوة الفنية شرط قانوني لممارسة مهنة المرقى العقاري، فما وصف الضعف في مركز المستهلك في عقد البيع على التصاميم إلا حقيقة وواقع مزر.

ولهذا السبب ولعدم تنظيم مسألة حق العدول بعد من طرف المشرع الجزائري، ولوجود عدة مبررات لإقرار هذا الحق في ميدان الترقية العقارية، خصوصا أن بعض التشريعات المقارنة سبقت لتكريس حماية المستهلك في هذا المجال، ارتأيت القيام ببحث حول هذه النقاط تحت الإشكالية التالية :

هل المستهلك في عقد البيع على التصاميم بحاجة لإقرار حقه في العدول ؟

ومناقشة لهذه الإشكالية ارتأيت إتباع المنهجين الوصفي والتحليلي، وتقسيم البحث إلى مبحثين، يتعلق المبحث الأول حول ماهية حق المستهلك في العدول، وذلك حتى يكون للقارئ معلومات كافية عن هذا الحق المراد تقريره للمستهلك، وفي المبحث الثاني ضرورة إفادة المستهلك في عقد البيع على التصاميم بحق العدول وذلك لتبيان الدوافع والمبررات التي تؤيد تقرير هذا الحق في مجال عقود البيع على التصاميم.

المبحث الأول : ماهية حق المستهلك في العدول

يعد الحق في العدول آلية مستحدثة في التشريع الجزائري، ما يجعله غريبا عن المجتمع الجزائري بصفة عامة، وعن الباحثين في القانون بصفة خاصة، وعليه يجب معرفة ماهية الحق في العدول وذلك من خلال البحث في المقصود منه . مطلب أول . ثم الآثار المترتبة عن ممارسته . مطلب ثان . :

المطلب الأول : المقصود بحق العدول

نصت المادة 106 من القانون المدني على ان: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، أي أن القاعدة العامة في العقود هي القوة الملزمة للعقد فلا يجوز النكول أو الرجوع عن التعاقد، ويعد حق العدول خروجاً عن هذه القاعدة العامة.

الفرع الأول : تعريف حق العدول

بغرض التوصل إلى تعريف واضح لحق العدول يجب بنا التعرّيج على بعض ما تداوله الفقهاء من تعاريف، ثم التوقف عند تعريف المشرع الجزائري أو بعض تطبيقاته لحق العدول في القوانين:

أولاً : التعريف الفقهي لحق العدول

عرف بعض من الفقه الفرنسي حق العدول على أنه إعلان رجوع المتعاقد عن إرادته المعبر عنها من قبل، وتجريده من كل اثر في الحاضر والمستقبل، فهو تعبير عن إرادة عكسية.¹

وعرف كذلك على أنه مكنة خلال المهلة المحددة للعدول يمارسها المستهلك لإنهاء العقد والمطالبة باسترداد ما دفع مع رده للسلعة أو الخدمة، ولا يجوز إلزام المستهلك بدفع تعويض طالما لم يتعسف ولم

¹/ أ عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 768.

يتجاوز حدود حقه، أما الأضرار التي قد تلحق المحترف فلا يحق له التعويض عنها كون أن المستهلك مارس حقا كفله له المشرع.¹

كما عرف كذلك أنه وسيلة قانونية يستطيع بمقتضاها المستهلك إعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه.²

ما يلاحظ أن هناك عدة تعاريف فقهية لحق العدول أين تم انتقادها من طرف بعض الفقه، تارة كون التعريف ناقص وغير جامع، وتارة أخرى لكون التعريف ورد عام، أو انه بني وربط بسبب كالعيب أو السرعة في التعاقد، ولهذا أمكن القول أن مصطلح حق العدول يحتاج إلى إثبات مما يستدعي تدخل العديد من الاجتهادات القضائية بشأن مسائل تعالج هذا الموضوع.³

ثانيا : التعريف الاصطلاحي لحق العدول

عرف حق العدول كثير من الجدل عند القانونيين، فهناك من اعتبره مساس لمبدأ القوة الملزمة للعقد وبالتالي رفضوا إدراجه في العقود تماما، وهناك من ذهب خلافا لذلك، حيث اعتبروا مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإن كان ملزما للطرفين في العقد فذلك لا يعني انه مطلق بل يمكن أن ترد عليه استثناءات لا تخرج عن مبدأ سلطان الإرادة بل تفرض احترام حرية المستهلك من خلال منحه مهلة التفكير والتروي، ومن ثمة ممارسة حقه في العدول.

وعلى أساس هذا الاختلاف سارت مختلف التشريعات، فمنها من أقره صراحة، ومنها من رفضه، أما المشرع الجزائري فلم يعتمد هذا الحق إلى غاية سنة 2018 بمناسبة تعديله لقانون حماية المستهلك، بالرغم من أن أول تشريع للاستهلاك في الجزائر كانت سنة 1989، واكتفى المشرع بالإشارة إلى حق العدول في بعض القوانين الخاصة التي سنذكرها لاحقا.⁴

فتناول المشرع سنة 2006 أول مرة حق العدول في المادة 90 مكرر من قانون التأمينات المعدل والمتمم⁵ التي نصت : " ... يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين كحد أدنى أن

^{1/} د مصطفى أحمد أبو عمرو ، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2011، ص184.

^{2/} أ . د محمد يونس، حق المستهلك في العدول عن العقد كوسيلة للحماية المدنية اللاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك، مجلة أكاديمية شرطة دبي، الامارات العربية المتحدة، سنة 2016، ص13.

^{3/} أ عصام نجاح، د نورة جحايشية، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، جامعة الوادي، أبريل 2020، ص 483،484.

^{4/} أ عصام نجاح، د نورة جحايشية، المرجع السابق، ص 484.

^{5/} أضاف المشرع المادة 90 مكرر لقانون التأمينات سنة 2006 بموجب القانون رقم 04/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 هـ الموافق 20 فبراير سنة 2006 بمناسبة تعديله لقانون التأمينات 07/95، وذلك في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية العدد 15 المنشورة بتاريخ 12 صفر عام 1427 هـ الموافق 12 مارس سنة 2006.

يتراجع على العقد برسالة مضمونة مع وصل الاستلام خلال اجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط..."

ويلاحظ ان المشرع في قانون التأمينات اصطلح على حق العدول بحق الرجوع عن العقد.

كما تناول بعدها المشرع حق العدول في المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي¹ وذلك من خلال المادة 11 منه التي ورد في فقرتها الثانية : " ... غير أنه يتاح للمشتري أجل العدول مدته ثمانية (8) أيام تحسب من تاريخ إمضاء العقد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما " ، كما ورد في المادة 12 من نفس المرسوم : " لا تسري آثار عقد البيع إذا : ... ، مارس المقترض حقه في العدول ضمن الأجل المحددة له ... " ، لتؤكد المادة 14 منه حق العدول وجعلت مدته هي 07 أيام لما يتم بيع المنتج على مستوى المنزل.

وتناوله كذلك في المادة 22 من قانون 05/18² المتعلق بالتجارة الالكترونية التي نصت على : " في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج..."

ويلاحظ ان المشرع استعمل مصطلحا آخر للدلالة على حق العدول وهو الإعادة أي الرد.

وأول مرة قام فيها المشرع بتعريف حق العدول هو سنة 2018 بمناسبة تعديله لقانون حماية المستهلك 03/09، فعرف حق العدول³ في المادة 19 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون 09/18⁴ ، على أن : " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب.

وللمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتجات المعنية عن طريق التنظيم "

¹./ المرسوم التنفيذي 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 24 رجب عام 1435 هـ الموافق 13 مايو 2015 م.

²./ قانون 05/18 متعلق بالتجارة الإلكترونية مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 هـ الموافق 10 مايو سنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 28 المؤرخة في 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق 16 مايو سنة 2018

³./ وتتعدد المصطلحات المستعملة للتعبير عن مصطلح حق العدول، فقد نجد خيار الرجوع، مهلة التروي، حق الندم، إعادة النظر في العقود، حق التراجع، راجع أ شبيبة نوال، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك في مجال البيع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير قانون خاص، جامعة الجزائر 1، عام 2014/2013، ص 107.

⁴./ قانون 09/18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 هـ الموافق 10 يونيو سنة 2018، الجريدة الرسمية عدد 35 المؤرخة في 28 رمضان عام 1439 هـ الموافق 13 يونيو سنة 2018، المعدل والمتمم للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

ويستنتج من هذا التعريف أن المشرع منح للمستهلك مكنة للعدول عن التعاقد دون أي شرط أو سبب ومن دون ان يتحمل أي مصاريف، إلا أن المشرع ربط تنفيذ هذا النص بصور التنظيم الذي لم يصدر إلى غاية اليوم، وهو بذلك أفرغ حق العدول من محتواه.

الفرع الثاني : مبررات حق العدول

ترجع فكرة تقرير حق العدول في إطار عقود الاستهلاك إلى حماية المستهلك من تسرعه وعدم تروييه في إبرام العقد، وخاصة في بعض العقود كالتالي تتم عن بعد، او التي تتم تحت تأثير الدعاية والإشهار التجاري المكثف الذي يلاحق المستهلك حينما كان، فالواقع أن المستهلك يجد نفسه مدفوعا لإبرام العقد دون تردد أو تفكير، وهنا يأتي دور حق العدول كفرصة أخيرة لتخلص المستهلك من التزامات تعاقدية أبرمها متسرعاً.¹

كما يكمن السبب كذلك الى إرادة المشرع تمديد الحماية القانونية لإرادة المستهلك إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وعدم قصر الحماية على المرحلة السابقة على التعاقد، خصوصا كما سبق القول أن المستهلك يبرم بعض العقود بتسرع وعجالة وكذا تحت دافع الحاجة إلى المنتج، فقد يجد المستهلك نفسه محملا بالتزامات مرهقة كعدم قدرته على دفع ثمن البيع² أو يجد نفسه مبرما لعقد لا يستجيب لرغباته المشروعة، فبدون حق العدول يضطر المستهلك الاستمرار في عقد لا يحقق مصالحه.³

ويستقل حق العدول عن نظرية عيوب الإرادة كون أن هذه الأخيرة تحمي رضاء المستهلك بصفة عامة بينما حق العدول فيحمي اندفاعه و عدم تروييه في إبرام العقد⁴ ، كما أن عيوب الإرادة الموجودة في القواعد العامة تجعل عبء إثبات توفر عيب الإرادة على عاتق المستهلك، بينما حق العدول ووفقا للمادة 19 من قانون حماية المستهلك فيمارسه المستهلك من دون ان يثبت أي سبب فيكفيه التعبير عن إرادته في العدول، ويكون له الاستفادة من آثار العدول من دون أية مصاريف.

المطلب الثاني : آثار الحق في العدول

يترتب عن استعمال المستهلك لحقه في العدول انقضاء العقد وزواله، ويلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وعليه فيترتب عن هذا الحق آثار بالنسبة للمحترف، وكذا بالنسبة للمستهلك.⁵

¹/ د مصطفى أحمد أبو عمرو ، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة، سنة 2012، ص34،35.

²/ أ شبيبة نوال، المرجع السابق، ص 108.

³/ أ زعبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013، ص124.

⁴/ د مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق ص 35.

⁵/ أ عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 27، سنة 2013، ص 17.

الفرع الأول : بالنسبة للمستهلك :

إذا قام المستهلك باستعمال حقه في العدول، فيعتبر العقد كأن لم يكن ويعد منقضيا، ويلتزم البائع برد الثمن في المدة المحددة قانونا، وأن تأخر البائع في رد الثمن في المدة المحددة له يعرضه لدفع غرامة عن كل يوم تأخير لصالح المستهلك.¹

كما تزول بالنتيجة جميع العقود المرتبطة بعقد الاستهلاك، فإذا أبرم مستهلك عقد لشراء سلعة ما، ومن أجل الوفاء بالثمن قام بإبرام عقد قرض، فإن هذا الأخير يرتبط لزوما بعقد الشراء، وزوال عقد البيع بسبب ممارسة المستهلك لحقه في العدول يؤدي إلى زوال عقد القرض كون أن هذا الأخير لا وجود له في غياب عقد البيع.²

أولا : رد المنتج

من الطبيعي أن يقوم المستهلك برد المنتج في حالة ممارسته لحقه في العدول، ويجب عليه أن يرد المنتج على الحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد، فلا يحدث في المنتج أي تغيير أو عيب أو خلل.
ثانيا : تحمل مصاريف الرد :

بالرجوع إلى المادة 19 من قانون 03/09 المعدل والمتمم الذي يعد القاعدة العامة التي أوردت حق العدول، فتجد ان المستهلك لا يتحمل أي مصاريف نتيجة ممارسته لحقه في العدول.
لكن هذا المبدأ لا يتماشى مع الواقع، فأصلا رد المنتج من المستهلك إلى المحترف قد ينجم عنه مصاريف، فمن يتحمل هذه المصاريف ؟ وكيف نحملها للمحترف الذي لم يرجع عن أي التزام تعاقدي له؟

إن إقرار حق العدول لصالح المستهلك لا يعن ذلك إلحاق الضرر بالمحترف، فأصل إقرار حق العدول هو الإطار التعاقدي لتحقيق التوازن العقدي بين المستهلك والمحترف، وتحقيق التوازن لا يعن حماية طرف على حساب الطرف الآخر، والمشروع بمثل هذا الحكم يخل باستقرار المعاملات ككل وليس بالتوازن العقدي فقط.³

فممارسة المستهلك لحقه في العدول يكون مجانا، ولا يتحمل المستهلك أي تبعات أو نفقات عند ممارسة حقه في الأجال القانونية باستثناء المصاريف المحتملة لإرجاع المنتج.⁴

¹/ أ شبيبة نوال، المرجع السابق، ص 113.

²/ د مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 152، 151.

³/ أ عصام نجاح، د نورة جهايشية، المرجع السابق ص 492.

⁴/ أ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 18.

راجع كذلك د مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص من 168 إلى 171.

وعليه وجب على المشرع عند دراسته لحق العدول في التنظيم المنتظر إصداره أن يوضح مسألة مصاريف الرد ويحملها للمستهلك حتى يحافظ على التوازن العقدي ومنه إستقرار المعاملات حتى لا يلحق بالمحترف ضرر كبير خصوصا انه وبمجرد ممارسة المستهلك لحقه في العدول فهو يكون قد أصيب بضرر نتيجة التراجع عن التعاقد، ويبقى كذلك للمحترف الرجوع على المستهلك بنظرية التعسف في استعمال الحق إن أثبت أن المستهلك مارس حقه في العدول بتعسف.

الفرع الثاني : بالنسبة للمحترف :

يعتبر العقد بعد إبرامه وقبل عدول المستهلك عنه غير نافذ طوال مدة العدول، ونكون أمام حالة وقف الالتزامات التعاقدية حتى لا يقوم المستهلك بتنفيذ بنود العقد ثم يسترد ما نفذه، ولا يعن ذلك أن المحترف لا يمكنه تنفيذ العقد، بل أنه في حالة التنفيذ فالمحترف هو من يتحمل المخاطر المنجزة عن التنفيذ خلال مدة العدول.¹

وإذا مارس المستهلك حقه في العدول التزم المحترف أصلا برد الثمن واستثناء بتحمل مصاريف الرد:

أولا : رد الثمن

بمجرد ممارسة المستهلك لحقه في العدول وجب على المحترف رد الثمن أو أقساط الثمن التي دفعها المستهلك نظير إقتناؤه المنتج، ولم ينص المشرع صراحة على هذا الالتزام بمناسبة إقراره لحق العدول في قانون حماية المستهلك، لكنه من البديهي ومن المنطق القول برد الثمن كون أن المستهلك تراجع عن التعاقد.

ويلتزم المحترف برد الثمن في أجال معينة ومحددة وفقا للقانون، وفي انتظار سن التنظيم المنظم لحق العدول وتبيان أحكامه، فقد سبق للمشرع أن حدد مدة رد الثمن فجعلها أربع أيام في التجارة الإلكترونية تحتسب ابتداء من تاريخ تسلم المحترف للمنتج الذي تم العدول عنه، و ثلاثين يوم في قانون التأمينات تحتسب من تاريخ تسلم المحترف الرسالة المضمنة الوصول.²

ويلتزم المحترف برد الثمن للمستهلك متى مارس هذا الأخير حقه في العدول وذلك تحت طائلة فوائد التأخير، وكذا ففي بعض التشريعات فعدم الإرجاع في المدة المحددة قانونا قد يشكل جريمة معاقب عليها.³

¹/ أ زعبي عمار، المرجع السابق، ص 127.

²/ أ عصام نجاح، د نورة جهايشية، المرجع السابق، ص 492،493.

³/ أ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 17.

. وراجع كذلك د مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، المرجع السابق، ص من 165 إلى 167.

ثانيا : تحمل تكاليف رد المنتج

كما سبق الإشارة إليه عند دراسة آثار العدول بالنسبة للمستهلك، فمن غير المعقول تحميل المحترف مصاريف رد المنتج، لكن المادة 19 من قانون 03/09 وعلى حرفيتها فلا يتحمل المستهلك أي مصاريف نظير ممارسته لحقه في العدول، وبمفهوم المخالفة يتحمل المحترف مصاريف رد المنتج، وهي ليست المرة الأولى التي قد يحمل فيها المشرع المحترف مصاريف رد المنتج فقد سبق أن حمل المحترف الإلكتروني مصاريف رد المنتج وفقا للمادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني : ضرورة إفادة المستهلك في عقد البيع على التصاميم بحق العدول

بالرجوع إلى قانون 04/11 فلا نجد إشارة إلى حق العدول للمكاتب في كامل عقود الترقية العقارية بما فيها عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، بل فحق العدول لم يكن مقررا من قبل إلى غاية تعديل قانون حماية المستهلك 03/09 بموجب القانون 09/18 أين تم إدراج هذا الحق، وتم إخضاع تنفيذه إلى التنظيم الذي لا يزال لم يصدر إلى اليوم.

ويرى الأستاذ فيلالي علي أن التشريع المتعلق بالترقية العقارية لمح للحق في العدول بمقتضى المادة 32 من قانون 04/11 التي نصت أنه يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت من خلال إنجاز المشروع العقاري بطلب من صاحب حفظ الحق مقابل إقتطاع من التسبيق يستفيد منه المرقي العقاري.¹

لكن بعض التشريعات كالمشرع الفرنسي أقر حق العدول للمستهلك عند إبرامه لعقد البيع على التصاميم مع إفراده بقواعد خاصة، وهي أن ممارسة حق العدول يكون عند إبرام العقد التمهيدي لعقد البيع على التصاميم، كون أن هذا الأخير في فرنسا يبرم عبر مرحلتين.²

ولعل إكتفاء المشرع الجزائري بتقرير هذا الحق في المنقولات دون العقارات راجع إلى الشكلية المطلوبة في التصرفات الواقعة على العقارات والتي تتيح للمستهلك فرصة كافية للتفكير والتدبر³، لكن هذا الطرح يمكن تقبله في عقود بيع العقارات المبنية أين يعاين المستهلك وجود العقار ماديا وينور الموثق إعلامه في الأمور الفنية والقانونية، أما في عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق فالأمر مختلف ومبررات تقرير حق العدول تبقى قائمة رغم أن الإبرام يكون أمام موثق، فالمشكل في هذه العقود هو عدم معاينة

¹/ د علي أحمد صالح، د بن عيشة عبد المجيد، العدول آلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد العشر، جامعة المسيلة، جوان 2018، ص 821.
راجع المادة 25 من قانون 04/11.

²/ د عياشي شعبان، عقد بيع عقار على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص من 70 إلى 124، وقد بين الأستاذ من خلال دراسته للطبيعة القانونية للعقد التمهيدي المنصوص عليه في التشريع الفرنسي والذي يقابله عقد حفظ الحق في التشريع الجزائري سلبيات القواعد القانونية المنظمة لعقد حفظ الحق، وخلص الأستاذ الى أنه كان من الأفضل على المشرع الجزائري حذو نظيره الفرنسي حتى تكون الحماية فعالة خصوصا وأن محل العقد هو عقار غير موجود وقت التعاقد.

³/ أ شبيبة نوال، المرجع السابق، ص 110.

المستهلك لمحل العقد وقت التعاقد وكذا اندفاع المستهلك للانعقاد تحت دافع الدعاية المغرضة والإشهار من جهة والحاجة الملحة من جهة أخرى.

المطلب الأول: توافر دوافع ومبررات تقرير حق العدول في عقد البيع على التصاميم :

بالرجوع إلى مبررات تقرير حق العدول فنجد أنه لعقد البيع على التصاميم نفس المبررات، بل وأخطرها كون أن المستهلك في هذا النوع من العقود قد يبرم عقد بيع على التصاميم لمرة واحدة طوال حياته نظرا إلى غلاء السوق العقارية في الجزائر.

وكذا فحاجة المستهلك وشدة الرغبة على الحصول على سكن قد يجعل المستهلك مندفعاً دون تفكير في بنود العقد خصوصا أن معظم الالتزامات زمنية وأن عدم تنفيذها يترتب مسؤولية تصل إلى حد الفسخ، دون أن ننسى قوة المرقى العقاري الإشهارية والدعايات التجارية التي تدفع بالمستهلك وتجذبه للتعاقد دون تفكير.

الفرع الأول : طبيعة عقد البيع على التصاميم مبرر رئيسي لتقرير حق العدول:

عقد البيع على التصاميم لبنائية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.¹ وعليه يفهم من تعريف عقد البيع على التصاميم أعلاه أن هذا الأخير هو عقد محله من الأشياء المستقبلية ويتم تحقيق وجوده عبر مراحل زمنية :

أولا : اعتبار الزمن عنصر أساسي في تنفيذ عقد بيع على التصاميم

يأخذ الزمن في عقد البيع على التصاميم مكانة هامة في تكييف عقد البيع على التصاميم، فهناك من يرى أن الأجل في عقد البيع على التصاميم ليس بركن فيه، وبالتالي عدم تحديده في العقد لا يؤدي إلى البطلان، ويرون أن الأجل هو للتنفيذ لا للانعقاد، وبذلك يعتبرون عقد البيع على التصاميم من العقود الفورية المترخية التنفيذ²، ويرى جانب آخر أن عقد البيع على التصاميم عقد زمني وبالتالي فالأجل فيه ركن جوهرى يحقق للمستهلك المكتب الضمان، ومن خلاله يتأكد من مدى إلتزام المرقى البائع بتحقيق

¹/ راجع المادة 28 من قانون 04/11.

²/ أ علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، سنة 2015، ص 24 إلى

إيجاد البناية خلال المدة المحددة، فإذا لم يحدد أجل الإنجاز في العقد أو تم الإغفال عنه فمصير العقد هو قابليته للإبطال لصالح المستهلك المشتري، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي.¹

أما المشرع الجزائري، فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 431/13² فنجده أخذ بالأجل للتسليم وليس للانعقاد، أي أنه في حالة لم يتم تحديد أجل التسليم في بيع على التصاميم فلا يعد العقد باطلا بل وجب على المرقى أن يسلم البناء في مدة معقولة ويتولى القاضي تحديد المدة المعقولة حسب ظروف العقد وملايساته.³

وسواء كان الأجل للانعقاد أو للتسليم، فعنصر الزمن يعد ذو أهمية كبيرة لدى المستهلك ويؤثر بالسلب والإيجاب في إرادته خصوصا عند التعاقد، فقد يدفعه دون تفكير وتروي إلى إبرام عقد البيع على التصاميم، فالتشريعات التي أعارت حماية كبيرة للمستهلك في العقار ذهبت إلى حد اعتبار الأجل ركنا للانعقاد حتى يكون المستهلك على يقين من زمان تحقق محل الالتزام أي أجل وجود العقار.

وعليه يكفي اعتبار وجود أجل لتنفيذ عقد البيع على التصاميم (أو لانعقاده) سببا ومبررا آخر لحماية المستهلك في هذا العقد وتمكينه من حق العدول حتى يكون آمنه المالي وإرادته التعاقدية سليمة بما فيها الكفاية للقول بوجود توازن عقدي.

ثانيا : محل عقد البيع على التصاميم من الأشياء المستقبلية

إن القواعد العامة في العقد تقتضي أن يكون المحل موجودا وقت التعاقد، وإن لم يكن موجودا يجب أن يكون على الأقل ممكنا، أي قابلا للوجود في المستقبل⁴، ويعد العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا كان محل العقد مستحيلا.⁵

ويعد العقار محل عقد البيع على التصاميم محلا مستقبليا معينا بالذات، إذ أنه وجب وصفه وصفا دقيقا أثناء التعاقد، ويلتزم المرقى العقاري بتسليم العقار بصفة مطابقة للوصف الذي ورد في العقد⁶،

^{1/} أ.حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناء في طور الإنجاز ف القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص61.

^{2/} مرسوم تنفيذي 431/13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفيات دفعها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 66 المؤرخة في 25 ديسمبر سنة 2013.

^{3/} أ.حامي حياة، المرجع السابق، ص 61.

^{4/} نصت المادة 91 من القانون المدني : " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا ...".

^{5/} نصت المادة 93 من القانون المدني : " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا ".

^{6/} د . عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 128.

والتزام المرقى العقاري بتحقيق وجود العقار محل العقد هو التزام بتحقيق نتيجة كون أن وجود العقار في المستقبل متوقف على إرادة الإنسان أي إرادة المرقى.¹

إن هذه الخصوصية التي يتميز بها عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي باعتباره شيء مستقبلي تجعل منه عقد يتضمن بعض الخطورة، فرغم أن العقار فيه محقق الوجود لكنه يبقى غير موجود وقت التعاقد.

بحيث أن المستهلك المقتني لم يراقب محل العقد مراقبة عينية مادية بل اكتفى على مواصفات مرسومة على ورقة²، وبمجرد قبوله بالعقد تقوم التزاماته المتمثلة أساسا في دفع أقساط الثمن، فالمستهلك المقتني يدفع القسط الاول من الثمن الذي قد يصل إلى حد 20% من ثمن العقار دون أن يعاين جزءا بل يمكن أن لا يعاين ولو حفرة من العقار المستقبلي.

إن هذه الخاصية التي يتميز بها عقد البيع على التصاميم في حقيقتها ترهق إرادة المستهلك المقتني التي بالرغم من سلامتها من عيوب الإرادة المعروفة إلا أنها قد تتأثر بعد الإبرام، فالتزام المستهلك بدفع قسط الثمن مقابل شيء مستقبلي قد يجعله يفكر ويتروى أكثر.

بل ويرى جانب من الفقه ان شرط تحقق الشيء المستقبلي قد ينطوي على احتمال عدم وجودها³، أي أن شرط التحقق فيه نوع من المجازفة والمخاطرة، فالعقار في عقد البيع على التصاميم شيء مستقبلي وممكن الوجود، أما شرط التحقق فالمشعر الجزائري أضافه في نص المادة 92 من القانون المدني، لكن لا يمكن الجزم بتحقيقه.

فالمبررات العامة لحق العدول في عقود التجارة الإلكترونية أو البيوع بالمنزل أو ما يعرف ببيوع المسافة تتمثل في أن المستهلك عادة لا يستطيع الاتصال المادي بالمبيع والعلم الكافي به وقت البيع، نتيجة المسافة التي تفصل بينه وبين البائع أو تأثره بأسلوب الدعاية والإشهار في عرض المنتج⁴، وهي نفس المبررات المتوفرة في عقد بيع على التصاميم باعتبار أن العقار غير موجود وقت التعاقد.

الفرع الثاني : اعتبار المكتتب في عقد البيع على التصاميم مستهلك مبرر لتقرير حق العدول

¹/ أ.د. حامي حياة، المرجع السابق، ص 49.

. عكس الأشياء المستقبلية التي تكون تحقيق وجودها متوقفة خارجة عن إرادة الإنسان كالتبيعة مثلا كبيع الثمار قبل نضجها، فهنا إلتزام البائع يكون التزما ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة.

²/ د تسيبة اعمر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد بيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ادرار، 2019/2018، ص 105.

³/ أ.د. حامي حياة، المرجع السابق، ص 50.

. وأضافت أن المشعر الفرنسي والمصري كلاهما لم يضيف مصطلح محققا بل إكتفيا بالقول أنه يجوز ان يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا.

⁴/ أ.د. محمد يونس، المرجع السابق، ص 22.

تجدر الإشارة إلى أن طرفا عقد البيع على التصاميم حسب قانون 04/11 والمرسوم التنفيذي 431/13 هما من جهة المشتري الذي يسمى المقتني أو يسمى كذلك المكتب ومن جهة مقابلة البائع وهو المرقى العقاري، وقد يبرم عقد البيع على التصاميم من أجل شراء عقار سكني أو مهني أو تجاري، ولا يكون المكتب في كل الأحوال طرفا ضعيفا في العقد إلا إذا توافرت فيه صفة المستهلك.

أولا : المستهلك طرف ضعيف في عقد البيع على التصاميم :

بالرجوع إلى التعاريف الفقهية للمستهلك فهناك من يعرف المستهلك بالمفهوم الواسع أي كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك لغرض شخصي أو مهني، وهناك من اخذ بالمفهوم الضيق باعتبار المستهلك كل شخص يتعاقد بهدف إشباع حاجياته الشخصية أو العائلية، وأخذت غالبية التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية بالمفهوم الضيق للمستهلك وهو ما طبقته الأحكام القضائية ولجان الشروط التعسفية في تقاريرها.¹

أما المشرع الجزائري فقد عرف في المادة 03 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المستهلك على انه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستهلاك النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

ويظهر جليا أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق لتعريف المستهلك، وإسقاطا على المكتب في عقد البيع على التصاميم فيحوز على صفة المستهلك لما يتعاقد مع المرقى من أجل شراء عقار للسكن دون العقارات المهنية أو التجارية.

وعموما يعد المكتب في عقد البيع على التصاميم طرفا ضعيفا ولو كان العقار المراد شراؤه ذو صيغة مهنية أو تجارية وذلك كونه يتعاقد مع مرقى عقاري يحوز خبرة فنية كبيرة في مجال العقار، بل ومن شروط ممارسة مهنة الترقية العقارية استلزم المشرع على الشخص المترشح أن يكون ذو خبرة فنية وقدرة مالية²، وعليه يتفوق المرقى على المكتب فنيا في مجال البيع على التصاميم، ويجد المكتب نفسه طرفا ضعيفا في مواجهة هذا المحترف، الشيء الذي يجعل التوازن العقدي في عقد البيع على التصاميم مهدد ويحتاج إلى ضمانات لحماية إرادة الطرف الضعيف، وهو ما يبرر حاجة المكتب لتكريس حقه في العدول في هذا النوع من العقود مثله مثل العقود التي أقر فيها المشرع للمستهلك حقه في العدول.

ثانيا : العقار محل عقد البيع على التصاميم سلعة وفقا لتشريعات حماية المستهلك :

حددت المادة 02 من قانون حماية المستهلك 03/09 مجال تطبيق قانون حماية المستهلك من حيث محل العقد الاستهلاكي، إذ أن أحكام هذا القانون تطبق على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك

¹/ أ. موسود توفيق، المركز القانوني للمستهلك في المجال العقاري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2020/2019، ص 12 إلى 15.

²/ راجع المرسوم التنفيذي 84/12 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 96/13 المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

بمقابل أو مجانا وعلى كل متدخل وفي جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك¹، أي أحكام قانون حماية المستهلك تطبق على جميع السلع والخدمات التي تكون معروضة للاستهلاك.

الاختلاف الذي خلق الجدل في اعتبار جواز تصور العقار محل عقد استهلاكي من عدمه أثارته المواد التي عرفت المنتج، إذ عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90² المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 315/01³ المنتج على انه كل شيء منقول مادي، وعرفته المادة 140 مكرر 2 من القانون المدني أن المنتج كل مال منقول...، وعرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 266/90⁴ المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات على أنه كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة.

ليأتي تعريف المنتج في قانون حماية المستهلك 03/09 في مادته 03 فقرة 10 على انه كل سلعة أو خدمة، ثم يعرف المشرع السلعة في الفقرة 17 من نفس المادة على أنها كل شيء مادي ...

وعليه ففي نظر المشرع عند مجيئه بقانون حماية المستهلك سنة 2009 فلا مانع من اعتبار العقار سلعة محل للاستهلاك⁵ كونه لم يتمسك بتعريف المنتج على أنه مال مادي منقول، بل حذف عبارة منقول واكتفى باعتبار السلعة محل عقد الاستهلاك كل شيء مادي، وبالرجوع إلى تعريف العقار في المادة 683 من القانون المدني فهو كل شيء مادي غير قابل للنقل دون تلف.

هناك جانب من الفقه من ير أن الأموال العقارية غير محمية بتشريعات الاستهلاك خصوصا مع عدم صراحة المشرع في تعريفه للمستهلك أو المنتج، لكن حصر محل عقد الاستهلاك في المنقول لم يلق القبول لدى الكثير من الفقه المقارن طالما أن العقار يدخل في نطاق الحماية سواء كانت مبنية أو بيع على التصاميم أو حتى لو كانت المعاملة خدمات مثل القروض العقارية، بل وحتى التشريعات التي لم تدخل العقار بصراحة في عقود الاستهلاك فقد خصته بقوانين خاصة تسمو إلى درجة الإلزام من درجة تشريعات الاستهلاك.⁶

^{1/} راجع المادة 02 من القانون 03/09 المعدل والمتمم.

^{2/} الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 05 المؤرخة في 04 رجب 1410 الموافق 31 يناير 1990.

^{3/} الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 61 المؤرخة في 04 شعبان 1422 الموافق 21 أكتوبر 2001.

^{4/} الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 40 المؤرخة في 29 صفر 1411 الموافق 19 سبتمبر 1990.

^{5/} أ. موسود توفيق، المرجع السابق، ص 33.

راجع كذلك: د. بوحوية أمال، حماية المستهلك من المنتجات المعمارية المعيبة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 04، العدد 01، جوان 2019، ص 324، 325: وقد ورد في المقال أن المشرع ومن خلال تعريفه للمنتج في قانون حماية المستهلك فهو يقصد بالأشياء المادية المنقولات المادية وكذا العقارات هذا إن أخذنا بتقسيم الأشياء الذي نص عليه المشرع في القانون المدني، وبالتالي فحماية المستهلك تشمل المستهلك في العقار وذلك لحاجته بهذه الحماية من جهة ومن جهة أخرى فمجال البناء والتعمير يعتبر من أكثر المجالات تعرضا للغش في مواد البناء وهي أخطرها.

^{6/} أ. موسود توفيق، المرجع السابق، ص 34.

إذن وفي الأخير يمكن القول أن عقد البيع على التصاميم هو عقد استهلاكي وأن العقار فيه هو سلعة مادام الغرض من العقد هو غرض غير مهني¹ أي أن الطرف الثاني في العقد هو مستهلك في مواجهة الطرف القوي المتمثل في المرقى بصفته المحترف، وعليه مبرر تقرير حق العدول من هذه الناحية موجود وبقوة من أجل تحقيق التوازن العقدي.

المطلب الثاني : تطبيقات حق العدول في عقد البيع على التصاميم

بالرجوع إلى تشريع الترقية العقارية فلا توجد إشارة من المشرع لحق العدول سواء في عقد البيع على التصاميم أو باقي عقود الترقية العقارية، لكن يرى الأستاذ فيلالي علي أن المشرع لمح لحق العدول في نشاط الترقية العقارية من خلال المادة 32 من قانون 04/11 التي ورد فيها أنه يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري ولكن بشروط.²

وباستقراء حكم المادة 32 من قانون 04/11 في المطة الثانية منها : " يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري : ... - بطلب من صاحب حفظ الحق وفي هذه الحالة يستفيد المرقى من اقتطاع بنسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع... " فيفهم منها أنه يمكن للمستهلك التحلل من التزامه بالشراء مقابل مبلغ مالي حدده المشرع بنسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع، فتعد هذه النسبة المقتطعة من مبلغ التسبيق بمثابة تعويض عن العدول في الشراء مع احتمال وجود تعويضات أخرى وفقا للقواعد العامة.³

وعليه وبمقارنة حكم المادة 32 من قانون 04/11 فقرتها الثانية مع أحكام الفسخ في القواعد العامة، فهذه الأخيرة تكون لما يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته، في حين الفقرة 2 من المادة 32 من قانون 04/11 أعطت المستهلك صاحب حفظ الحق حق التراجع عن العقد بمقابل، إذ أن هذا المقابل يعد بمثابة تعويض للمرقى وهو ما يجعل حكم المادة 32 من قانون 04/11 يختلف عن العدول الذي يكون بدون مقابل.

لكن في الأخير فيمكن القول ومن خلال هذا الحكم أن المشرع فعلا لمح إلى إمكانية منح صاحب حفظ الحق حقا في التراجع عن العقد، إلا أنه راع مصلحة المرقى العقاري وجعل له تعويضا عن ضرر قد يلحقه جراء التراجع عن التعاقد.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فهذا الأخير كان واضحا وكرس حق العدول في عقد البيع على التصاميم وذلك من خلال منح المكتتب حقا في العدول في أجل 10 أيام إبتداء من تاريخ عقد الحفظ ويقوم المرقى

^{1/} أما إذا كان الغرض من العقد هو مهني أو تجاري فهنا لا مجال للحديث عن صفة المستهلك في عقد البيع على التصاميم كون ان المشرع حسب رأي الباحثين اخذ بالمفهوم الضيق لتعريف المستهلك.

^{2/} راجع المادة 32 من قانون 04/11 .

. فالمشرع جعل فسخ العقد مبني سواء على قبول الطرف الثاني أو بعد إقتطاع نسبة من التسبيق المدفوع لصالح المرقى.

^{3/} أ دوة آسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستر، جامعة البليدة، سنة 2012، ص 126، 127.

برد التسبيق المدفوع، بل وجعل المشرع الفرنسي التزاما على عاتق المرقى بشأن حق العدول إذ ألزمه بواجب إعلام المكتتب بحقه في العدول وأجال ممارسة هذا الحق.¹

وفي حالة عدم ممارسة المكتتب حقه في العدول وتم إبرام العقد النهائي فلا يحق للمكتتب عندئذ الرجوع عن التعاقد، أما في حالة إبرام العقد النهائي دون عقد الحفظ فيجب منح المكتتب مهلة للتفكير أجلها 10 أيام تسري ابتداء من تاريخ تبليغ المكتتب باتفاق البيع.

ويثار الإشكال في حالة تغيير جوهرى أو مهم في بنود العقد النهائي عن ما تم الاتفاق عليه في عقد الحفظ، فهل يمنح المكتتب أجلا ثانيا للممارسة حقه في العدول ام لا؟

وفي انتظار القضاء للفصل في هذا الاشكال فالفقه يرى وجوب منح المكتتب أجل ثان لممارسة حق العدول لوجود اختلاف هام بين العقدين.²

وعليه و لكون التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي متقارب في الأحكام، ومادام أن التنظيم الخاص بكيفية تطبيق حق العدول لم يصدر بعد، فندعو المشرع الجزائري إلى تقرير هذا الحق ليشمل عموما مجال المعاملات العقارية التي يكون المستهلك طرفا فيها وخصوصا عقد البيع على التصاميم الذي يتميز بالزمنية في التنفيذ، حتى لا يبق رضاء المستهلك مختل التوازن، إذ أن الحاجة إلى الحصول على سكن و تأثير الإشهار والدعاية الجذابة تجعل المستهلك لا يدقق في الالتزامات التعاقدية ومواصفات البناء مما قد يلحق بمصالحه المادية ضررا يصعب جبره .

خاتمة:

على ضوء ما تم دراسته يمكن القول أن المشرع أقر حق العدول في قانون حماية المستهلك لحماية هذا الأخير من الإغراءات والإشهارات التي قد تدفعه للتعاقد من دون تفكير وتروي، وكذا من أجل تحقيق توازن عقدي بين مصلحة المستهلك ومصلحة المحترف، إلا أن المشرع أبقى ممارسة حق العدول حبيس النصوص التنظيمية التي لم تصدر بعد، وخلصنا إلى النتائج التالية :

- إقرار المشرع لحق العدول في تشريع حماية المستهلك يعد استثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في العقد شريعة المتعاقدين، وأن هذا الاستثناء ليس للإرادة تقييده، ويعد باطل كل اتفاق من شأنه تقييد ممارسة حق المستهلك في العدول.

- بقاء تنفيذ حق العدول حبيس النصوص التنظيمية التي أحال عليها المشرع والتي لم تصدر بعد.

¹/ Direction juridique de la fédération française de bâtiment , la vente en l'état futur d'achèvement , édition 2017 , SEBTP la Pérouse paris, p 17.

² / Direction juridique de la fédération française de bâtiment , p 17.

- ورود حق العدول في تشريع المستهلك بصفة عامة، أي أن نطاق تنفيذه مبدئياً هو عقود الاستهلاك في انتظار ورود الاستثناءات على تنفيذه في التنظيم، وبالتالي لا يوجد ما يمنع تصور تطبيقه على المعاملات العقارية بصفة عامة وعلى عقود الترقية العقارية بصفة خاصة.

- المبررات الفقهية لتطبيق حق العدول في عقود الاستهلاك متوفرة كاملة في عقود الترقية العقارية ونموذجها عقد البيع على التصاميم.

- تضمن التشريعات المقارنة منها التشريع الفرنسي حماية للمستهلك المكتتب في الترقية العقارية من خلال تقرير حق العدول في بيع عقار على التصاميم.

ومما سبق بيانه نرى أن نقترح الحلول والتوصيات التالية:

- تعميم حق المستهلك في العدول ليشمل المعاملات العقارية وخصوصاً البيع العقاري أين يكون نموذجيه عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.

- الإشارة في التنظيم الذي سيصدره المشرع الجزائري تطبيقاً للمادة 19 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أحقية المستهلك في المعاملات العقارية على ممارسة حق العدول، ومنه إعادة النظر في قانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية و المرسوم التنفيذي 431/13 المتضمن نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم وإدراج حق العدول فيهما.

- إدراج حق المستهلك في العدول في عقد البيع على التصاميم بإضافة صيغة أولية للعقد مثل اتفاق البيع أو عقد الحفظ، لعقد البيع على التصاميم وإدراج حق العدول في هاتين الصيغتين كما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة.

المصادر والمراجع:

أولاً : كتب ومؤلفات:

1- أ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.

2- د مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.

3- أ علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، سنة 2015.

4 - Direction juridique de la fédération française de bâtiment , la vente en l'état futur d'achèvement , édition 2017 , SEBTP la Pérouse paris.

ثانياً : المقالات :

- 1 - أ . د محمد يونس، حق المستهلك في العدول عن العقد كوسيلة للحماية المدنية اللاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك، مجلة أكاديمية شرطة دبي، الامارات العربية المتحدة، سنة 2016.
- 2 - أ عصام نجاح، د نورة جحايشية، حق المستهلك في العدول في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، العدد 01، جامعة الوادي، أبريل 2020.
- 3 - أ شبيبة نوال، حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك في مجال البيوع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير قانون خاص، جامعة الجزائر 1، عام 2013/2014.
- 4 - أ زعيبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2013.
- 5 - أ عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 27، سنة 2013.
- 6 - د علي أحمد صالح، د بن عيشة عبد المجيد، العدول آلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد العشر، جامعة المسيلة، جوان 2018.
- 7 - د بوحوية أمال، حماية المستهلك من المنتجات المعمارية المعيبة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 04، العدد 01، جوان 2019.

ثالثا : الرسائل والمذكرات :

- 1 - د عياشي شعبان، عقد بيع عقار على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2011/2012.
- 2 - أ حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناء في طور الإنجاز ف القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015/2016.
- 3 - د تسبية امير، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد لبيع على التصاميم، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ادرار، 2018/2019.
- 4 - أ موسود توفيق، المركز القانوني للمستهلك في المجال العقاري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2019/2020.
- 5 - أ دوة آسيا، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، جامعة البليدة، سنة 2012.