



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد ابن باديس _ مستغانم _

كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع القانون المدني الأساسي

بـعـنـوان

المسؤولية الجزائية للمركبي العقاري

إشراف الدكتور

من اعداد الطالب:

عباسة طاهر

بن عيسى محمد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	بجامعة مستغانم	أستاذ محاضر أ	حيثالة معمر
مقرر	بجامعة مستغانم	أستاذ محاضر أ	عباسة طاهر
عضوا مناقشا	بجامعة مستغانم	أستاذ التعليم العالي	مزيان محمد الأمين
عضوا مناقشا	بجامعة مستغانم	أستاذة محاضرة أ	زهدور كوثر

السنة الجامعية: 2016 - 2017



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شکر وعرفان:

نحمد الله العليّ القدير على توفيقه بإتمام هذه المذكرة.

وإِعترافاً منا لأهل الفضل وتعبيراً عن إِمْتناننا نَتقدم بالشكر والتقدير إلى
أستاذنا الدكتور الكريم عباسة الطاهر الذي قبل الإِشراف على هذه المذكرة
وصبر علينا وأُنازلنا طريق البحث العلمي والذي لم يدخر أي جهد في
إرشادنا وتقديم النصائح.

لأعضاء لجنة المناقشة الذين بالرغم من إنشغالاتهم قبلوا مناقشة هذه
المذكرة ، وتصويبها وإثرائها ، فجزاهم الله عنا كل خير .

كما نشكر كل الاساتذة الذين بذلوا الجهود في سبيل تعليمنا ومساعدتنا على إكتساب العلم والمعرفة .

إهداء:

الحمد لله رب العالمين.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الوالدين الكريمين اللذين هما السبب بعد الله عز وجل في نجاح مسيرة
دراستي وإتمام هذه المذكرة، حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إخوتي وأخواتي الذين ساعدوني في شؤون حياتي.

زوجتي الكريمة التي ساعدتني وصبرت علي.

ابنتي نسيبة.

إلى روح أختي المرحومة مسعودة.

كل صديق وزميل وقريب مخلص عرفته في حياتي.

كل معلم علمني حرفا في سلسلة تعليمي.

مقدمة:

عرف الانسان منذ كينونته على الارض البنيان والعمران بإعتباره كائنا يبحث عن مأوى وستر يحتمي به من العوارض الطبيعية والمادية المحتملة في حياته ، حفظا للنفس وسترها، وتزداد حاجة الانسان إلى مأوى يلجأ إليه ، لمنحه الطمأنينة والإستقرار، ومن أعقد المشكلات التي أتى بها هذا العصر هي مشكلة حصول الإنسان على السكن الملائم، وهو ما تعرفه الجزائر والتي حاولت جاهدة مواجهة أزمة السكن ،ولم يكن الأمر سهلا نتيجة الطلبات المتزايدة والمستمرة للسكن ، نظرا للتزايد المستمر في عدد السكان ،الأمر الذي أدى إلى تشجيع النشاط العقاري ، الذي أولته الدولة الجزائرية أهمية كبيرة، وتظهر هذه الأهمية بوضوح من خلال إصدار عدة تشريعات في مجال النشاط العقاري في ظرف قصير من الزمن تماشيا مع متطلبات السوق العقارية ،فقد حاول المشرع الجزائري قي ظل القانون رقم: 07/86 المتعلق بالترقية العقارية¹ ، تخفيف العبء على الدولة باعتبارها كانت هي المحتكرة للنشاط العقاري في ظل النظام الاشتراكي، وذلك من خلال فتح المبادرة للقطاع الخاص في هذا المجال، لكن هذا القانون لم يكتب له النجاح لأن سلبياته كانت أكثر من إيجابياته لأنه إمتاز بأحكام صارمة وصعبة لا تشجع المتعامل العقاري في الدخول إلى برامج الترقية العقارية كما أنه لم يعترف بصفة المرقى العقاري للخواص ولم يضيفي عليهم الصفة التجارية وبالتالي تعتبر نشاطات الترقية العقارية أعمال مدنية لا تهدف إلى تحقيق الربح ، وكذلك بسبب دخول الجزائر اقتصاد السوق ، وبالتالي أصبح لا يساير النظام الإقتصادي الجديد التي حرر المعاملات العقارية بفتح المجال للإستثمار للقطاع الخاص ،التي تبنته الجزائر مما فرض تدخل المشرع لإصدار المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري² والذي ألغى قانون 07/86 بموجب المادة 30 منه ، هذا القانون الذي فسح المجال للقطاع الخاص وأصبح النشاط العقاري نشاطا تجاريا ، وسمي الممارس للنشاط العقاري بالمتعامل العقاري ، ووسع من مجال الترقية العقارية ليشمل البيع والإيجار سواء كان السكنات معدة للسكن أو مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو مهني أو تجاري أو صناعي وأهم جاء به هذه المرسوم صيغة جديدة في التعاقد هي عقد بيع على التصاميم ،

¹ انظر القانون رقم: 07/86 المؤرخ في: 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر رقم: 10.

² انظر المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في: 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ج ر رقم: 14.

حيث سمح للمتعامل العقاري بالبيع قبل الانجاز، وأعطى للمتعامل العقاري الحق من قبض دفعات وأقساط من المقتني لتمويل عملية الانجاز من جهة ، كما سهل للمقتني الدفع بالتقسيط تبعاً لتقدم الأشغال من جهة أخرى، لكن ما يلاحظ أن أحكام عقد بيع على التصاميم تميزت بوجود ثغرات والغموض في عدة مواد قانونية منه ، بالإضافة إلى افتقاره لجزاءات ردعية أي عدم النص على قيام جزاءات جنائية، مما أدى إلى ظهور منازعات كثيرة، الأمر الذي فتح المجال لعديمي الضمير المهني باستغلال أزمة السكن وحاجة المواطن له بالنصب والاحتيال على المقتني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية نظراً لحاجته الملحة للسكن مما يدفعه إلى التعامل مع المرقى العقاري والرضوخ لجميع الشروط التي يفرضها عليه مقابل الحصول على السكن ، مما أدى إختلال التوازن في العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني ، وذلك بالتعاقد بإبرام محررات استفادة لا قيمة قانونية لها في إثبات العلاقة التعاقدية وبالتالي تمكينهم من قبض تسبيقات ودفعات وأحياناً الثمن كاملاً ثم التهرب من مسؤولياتهم بعدم الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية والمتمثلة في إبرام وتحرير عقد بيع على التصاميم ، كما كانت هذه المقررات وسيلة لبعض الأشخاص لإنشاء شركات عقارية وهمية ليس لها وجود قانوني هدفها النصب والاحتيال على الراغبين في الاستفادة من السكنات الترقية ، كما أن الواقع كشف عن الكثير من التجاوزات وحالات الخروج على القانون بعيداً المسائلة الجزائية والرقابة الإدارية ، ونتيجة للانتقادات الموجهة للمرسوم التشريعي رقم: 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، ومن بينها غياب إطار قانوني لممارسة مهنة المرقى العقاري ، وتحديد مسؤولياته بصفة متكاملة ومنسجمة ووضع ضوابط أكثر صرامة في مجال التزاماته و أنه لم يمر على إنشاء إعداده على وزارة العدل ، بل تم إعداده من طرف وزارة السكن فقط ، الأمر الذي جعله يخلو من الأحكام الجزائية في ممارسة نشاط الترقية العقارية، لذا كان لزاماً على المشرع إعادة النظر في تنظيم قانون الترقية العقارية وخاصة تنظيم مهنة المرقى العقاري تنظيمياً خاصاً مثل المهن الحرة الأخرى ، من حيث شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري وتحديد التزاماتهم ومسؤولياتهم وترتيب جزاءات قانونية رادعة بما يوافق حماية المقتني ، وتجسد ذلك فعلياً بموجب القانون رقم: 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية¹ ، الذي ألغى المرسوم التشريعي رقم: 03_93 بعد ثمانية عشر سنة من التطبيق بموجب المادة 80 من هذا القانون ، ومن خلال هذا القانون أعاد المشرع

¹ انظر القانون رقم: 04_11 المؤرخ في: 17_02_2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

تنظيم نشاط الترقية العقارية ، ومن أهم النقاط التي أتى بها هي تنظيم مهنة المرقى العقاري حيث جاءت معظم أحكامه لضبط هذه المهنة من خلال تحديد قانون أساسي للمرقى العقاري وضبط مضمون العلاقة بينه وبين المقتني وأهم ما كرسه المشرع هو المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري وذلك بالنص عليها في عشرة مواد من المادة 69 الى المادة 78، وتنوعت قيام هذه المسؤولية بين مخالفة شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري لمحاربة كل الاشخاص المنتحلة لهذه الصفة وتتمثل هذا الشروط في إلزامية الحصول على الاعتماد، والقيود في السجل التجاري والتسجيل في السجل الوطني للمرقين العقاريين والتي يترتب عليه إلزامية الإنتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بهدف ثغرات القوانين السابقة التي تميزت بظهور الشركات الوهمية وعدم الانتساب لصندوق الضمان وفي حالة مخالفة بعض هذه الشروط تعتبر أفعال مجرمة وبين الاخلال ببعض الالتزامات المهنية والتعاقدية من جهة اخرى، حيث أعاد القانون الجديد تنظيم العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني وذلك بأن تقام العلاقة التعاقدية إما في صيغة عقد بيع على التصاميم والذي ترتبت عنه منازعات قانونية كثيرة ، الذي يسمح ببيع العقار وهو في طور الانجاز لتنتقل الملكية بالتدريج مقابل دفع أقساط الثمن تبعا لمراحل تقدم الانجاز ،أو عقد حفظ الذي الذي هو من الأمور الجديدة بعدما ألغاه المرسوم التشريعي رقم: 93_03 بعدما كان موجودا في القانون رقم: 86_07 السالف الذكر ، حيث يسمح عقد حفظ الحق بحجز العقار قبل إنجازه مقابل تسبيق على ان يبرم عقد البيع بعد إتمام الانجاز، ويختلف العقدين من حيث الاحكام القانونية ، ويترتب عليهما التزامات مهنية وتعاقدية، وفي حالة مخالفة بعض هذه الالتزامات سواء عند تكوين العقد او عند تنفيذه تعتبر أفعال مجرمة وبالتالي تقوم المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري وتطبق عليه عقوبات جزائية.

وتعرف المسؤولية الجزائية بأنها (التزام الشخص بتحمل نتيجة فعله الإجرامي)¹، والمسؤولية الجزائية ليست ركنا من أركان الجريمة وإنما أثرها ونتيجتها القانونية وتقوم هذه المسؤولية على ركنين الخطأ أي الإذنب والأهلية والإسناد ويقصد بالخطأ هو إتيان فعل مجرم قانونا ومعاقب عليه والخطأ نوعان القصد جنائي والخطأ غير العمدى ويقصد بالقصد الجنائي إنصراف إرادة

¹ أحسن بوسقية ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة، طبعة 2014 ، ص 178.

الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون¹، أما الخطأ الغير العمدي فيعرف بأنه هو إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية فمن يفضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون مسؤولاً عنها إذا ثبت أن سلوكه يحمل معنى تجاوز واجبات الحيطة والحذر حتى ولو أنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان بوسعه أو يتوقعها² أما الأهلية فيقصد بها أن القانون لا يحمل شخصا عبء تصرفاته إلا إذا قادرا على الإدراك والفهم بمعنى أن تكون لديه مقدرة عقلية تجعله يفقه أعماله وتجعله حرا في إختيارها مع معرفة ماهيتها ونتائجها³ ، ونظرا لخطورة الأفعال الجزائية ومساسها بالنظام العام ، فإن الجزاء في المسؤولية الجزائية هو العقوبة التي توقع على الفاعل ، كما انها ترمي إلى حماية المجتمع من الإعتداءات والسلوكات المخلة بقيمه الأساسية⁴ ، والعقوبات التي حددها المشرع لهذه الأفعال المجرمة غالبا ماتكون صارمة إذ تتراوح بين الغرامة والعقوبات السالبة للحرية وقد تصل إلى حد الإعدام في بعض الحالات الخاصة والأفعال المجرمة محددة حصرا بموجب القانون ، وليس للقاضي أن يضيف جرما إلى ما حدده المشرع من جرائم او يعتمد القياس لغرض الإضافة .

وعليه يمكن تعريف المسؤولية الجزائية للمركي العقاري أنها الجزاء الناجم عن إخلال المركي العقاري بشروط المهنة أو الإخلال بأحد إلتزاماته القانونية التي يترتب على مخالفتها عقوبات جزائية .

ولعل الأسباب التي دفعتي لإختيار الموضوع أنه موضوع لا يزال غير واضح المعالم ، والإشكالات التي صاحبت بداية أعمال نصوص القانون رقم : 11_04 والمراسيم التنفيذية له ، خاصة من ناحية تحديد المسؤولية الجزائية للمركي العقاري وهو موضوع جديد ،يحتاج الى البحث فيه، ومحاولة تحديد نطاق هذه المسؤولية وتحديد معالجتها للثغرات القانونية الموجودة في المرسوم التشريعي رقم: 93_03، كذلك الحديث عن المسؤولية الجزائية للمركي العقاري موضوعا

¹ أحسن بوسقية، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق ، ص 143

² عبد الله سلميان شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الاول ، الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1995. ، ص 269.

³ أحسن بوسقية ،المرجع نفسه ، ص 239.

⁴ على فيلالي ، الإلتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، موفم للنشر ، 2002 ص 08.

على درجة كبيرة من الأهمية بالنظر إلى حساسية قطاع الترقية العقارية وتأثيره المباشر على حل أزمة السكن .

والمتعارف عليه أن نظام المسؤولية ينقسم إلى نظامين نظام المسؤولية المدنية بما يشمل من مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية ونظام آخر يتعلق بالمسؤولية الجزائية ، كما أن هناك نظام آخر إستثنائي خاص بميدان البناء هو نظام المسؤولية العشرية وهو ما كرسه المشرع في القانون 04_11 بعد كانت هاته المسؤولية مكرسة في عقد المساواة ، بالإضافة إلى أن هنالك مسؤولية جديدة وهي المسؤولية الادارية للمرقي العقاري ، إلا أن موضوع البحث يتعلق بالمسؤولية الجزائية للمرقي العقاري تأسيسا على أن هذا الجانب من المسؤولية لم يحظى بالإهتمام اللازم كما أن هذا النوع يتميز نوعا من الخصوصية التي تبرز بمجرد الإهتمام به والتي سوف نتضح عند البحث فيه على خلاف بقية المسؤوليات .

أما أهداف الدراسة هي تحليل موضوع المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري خاصة في ضبط شروط الإلتحاق بالمهنة وكذا ضبط الإلتزامات بين المرقي العقاري والمقنتي وترتيب جزاءات رادعة في حالة مخالفتها.

بالإضافة إلى أن موضوع المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري بإعتباره من أحدث المواضيع من حيث مناقشة أطره التنظيمية وتحديد مسؤولية المرقي العقاري كونه يتعلق بشريحة كبيرة من المجتمع ، الساعية للحصول على سكن مهما كلفها الثمن ، الامر الذي يجعلها ضحية لبعض المعاملات غير النزيهة من طرف بعض المرققين العقاريين ،وقد تميزت كل احكام الترقية العقارية بأنها قواعد تنظيمية غيررادعة وكانت أغلب القوانين والمراسيم المنظمة لها خالية من الجزاءات الجنائية، وأحيانا تحيل الى قانون العقوبات واعتمدت الاسلوب الوقائي لكن مع صدور قانون 04_11،أحدث المشرع المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري بنصه على جزاءات صارمة في حالة انتهاكه شروط ممارسة المهنة، او الاخلال ببعض التزاماته، مما يستوجب بيان أهم الافعال المجرمة التي يرتكبها المرقي العقاري والعقوبات المقررة ومدى فاعليتها.

لقد كان إصدار قانون 04_11 ضرورة حتمية لتنظيم النشاط العقاري ، لغرض حماية المقنتي للسكن في إطار الترقية العقارية من إمكانية تعسف المرقي العقاري في حقه بإعتباره يحتل المركز القوي في العلاقة بينهم وتتمثل هذه الحماية في المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، ومنه نطرح الاشكالية التالية:

ما مدى فاعلية قواعد المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في القانون 04_11 في تحقيق الضمانات للمقتني؟

لقد إعتدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي لضبط مختلف المفاهيم القانونية المرتبطة بالموضوع والمنهج التحليلي المناسب وذلك بتحليل النصوص القانونية للقانون 04_11 والمراسيم التنفيذية له، وبالرجوع الى القانون 07_86 والمرسوم التشريعي رقم: 03_93. ولقد واجهتنا عديد الصعوبات ، التي تتمثل أساسا في قلة المراجع المتخصصة ، والذي سببه حداثة القانون 04_11 وخاصة المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري ، وكذا ندرة الاحكام القضائية بشأنه .

ولإحاطة بالإشكالية ودراستها قسمنا موضوعنا إلى فصلين ، نتطرق في الفصل الاول الى الأفعال المجرمة المرتكبة من طرف المرقي العقاري عند مخالفة شروط ممارسة المهنة ، وذلك في مبحثين تناولنا في المبحث الاول: شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري وتم تقسيمه الى مطلبين، في المطلب الاول: مفهوم المرقي العقاري وفي المطلب الثاني : شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري ، أما المبحث الثاني فتطرقنا الى الجزاء المترتب عن مخالفة شروط مهنة المرقي العقاري ، والمتمثل في جريمة ممارسة المهنة دون اعتماد في المطلب الاول ، وجريمة عدم الإنتساب الى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية في المطلب الثاني، أما الفصل الثاني فسوف نتطرق إلى الأفعال المجرمة عند مخالفة المرقي العقاري لإلتزاماته القانونية، لنقسمه الى مبحثين نتطرق في المبحث الاول للجرائم في إطار مخالفة المرقي العقاري لإلتزاماته المهنية والمتمثلة في جريمة الشروع في الاشغال دون ترخيص في المطلب الاول ، وجريمتي مخالفة احكام البيع وجريمة الادلاء بمعلومات خاطئة في المطلب الثاني ، اما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى الجرائم المرتكبة من طرف المرقي العقاري في إطار التزاماته العقدية ، نتاول في المطلب الاول الجرائم المرتكبة من طرف المرقي العقاري عند تكوين عقود الترقية العقارية في المطلب الاول، ثم الجرائم المرتكبة عند مخالفة تنفيذ عقود الترقية العقارية في المطلب الثاني.

الفصل الاول : الأفعال المجرمة المترتبة عن الإخلال بشروط ممارسة مهنة المرقى العقاري .

لقد وضع المشرع الجزائري من خلال القانون رقم : 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، شروطا جديدة لممارسة مهنة المرقى العقاري على الاشخاص الراغبين في ممارسة المهنة ، بالإضافة إلى ذلك فقد عرف المركز القانوني للمرقى العقاري تنظيميا خاصا بعد صدور المراسيم التنفيذية للقانون رقم: 11_04 ، والتي حددت كفاءات وشروط ممارسة هذه المهنة، بعدما كانت تمارس من بعض الاشخاص الذين لا يتوفرون على المؤهلات اللازمة لتنشيط هذا المجال، مما انعكس سلبا على النشاط العقاري، حيث كانت مهنة غير مقننة لا يشترط فيها أي شروط أي كانت مجرد نشاط تجاري، مما دفع بالمشرع الجزائري من خلال قانون 11_04 السالف الذكر الى التدخل ما اجل رد الاعتبار لمهنة المرقى العقاري ، الذي يرتبط اساسا بنشاط الترقية العقارية ، واضعا من أهم أهدافه تحديد قانون اساسي للمرقى العقاري وضبط مضمون العلاقة بين المقتني والمرقى العقاري كما رتب على مخالفة هذه الشروط عقوبات جزائية وعليه سنتناول في هذا الفصل مفهوم المرقى العقاري وشروط ممارسة مهنته في المبحث الأول وفي المبحث الثاني الجزاء المترتب على الإخلال بشروط مهنة المرقى العقاري.

المبحث الاول: مفهوم المرقى العقاري وشروط ممارسة مهنته.

يرتبط مصطلح المرقى العقاري أساسا بنشاط الترقية العقارية ، فالشخص الذي يقوم بنشاط الترقية العقارية يعتبر مرقى عقاري ، وأمام التطورات الاقتصادية والتوجيهات الجديدة للدولة أصبح المرقى العقاري له أهمية كبيرة في مجال الترقية العقارية ، خاصة في تنفيذ برامج ومخططات الدولة السكنية وعليه قام المشرع بإصدار قانون جديد ينظم هذه المهنة ويضع لها شروط لممارستها، سنقسم هذا المبحث الى مفهوم المرقى العقاري في المطلب الاول ثم شروط ممارسته مهنته في المطلب الثاني

المطلب الاول: مفهوم المرقى العقاري.

على خلفية النقائص والفراغات الموجودة في القوانين السابقة خاصة في تحديد مفهوم المرقى العقاري، جاء القانون الجديد بتعريفه، لذلك سوف نستعرض لتعريف المرقى العقاري وتمييزه في الفرع الأول ثم لمهام المرقى العقاري في الفرع الثاني وأنواعه في الفرع الثالث .

الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري وتمييزه عن غيره من المهن.

أولاً: تعريف المرقى العقاري: إن الكلام على تعريف المرقى العقاري يجعلنا نتطرق إلى التعاريف الواردة في الفقه والقضاء والقانون.

1_التعريف الفقهي للمرقى العقاري.

أجمع العديد من الفقهاء خاصة الفرنسيين على أن المرقى العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بجمع الأموال اللازمة لتحقيق عملية تشييد البناء ، والإشراف على جميع مراحل عملية البناء لهذه السكنات مع جميع ما يترتب عن ذلك من أعمال تقنية وإدارية وقانونية ، إلى غاية تسليم المباني إلى أصحاب المشروع أو بيعها كمرحلة أخيرة¹، كما عرفه الاستاذان Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz بأنه (هو العون الاقتصادي الذي يقوم بإنجاز مبنى أو عدة مباني حتى يقوم بتمليكها لشخص أو عدة أشخاص يطلق عليهم تسمية الحائزين على الملكية)²، كما يعرفه الاستاذ روجي سات ألاري بأنه (هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتعهد بأن يشيد عن طريق الغير عقارا أو قسما من عقار والذي يتولى تنظيم عملية التشييد وقيادتها على المستوى القانوني والمالي والإداري حتى نهايتها)³، وبالرجوع إلى الفقه العربي فقد عرفه الأستاذ عبد الرزاق حسين بأنه (الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يتعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري ، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل ، حتى يسلم العقار تاما خاليا من العيوب)⁴، وعرفه الاستاذ سمير عبد السميع الأودن (بأنه الشخص الذي يلتزم ببناء العقار خلال مدة معينة ، يستوي أن يقوم بالبناء

¹ شعوة مهدي ، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2014_2015 ص 23.

² Malinvaud (PH) et Jestaz (PH) .Le Droit de la Promotion Immobilière 5^{ème} èd .

Paris .Dalloz . 1991 , P 1

³ نادية منصوري ، الترقية العقارية الخاصة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون فرع الإدارة والمالية ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، السنة الدراسية 2001_2002 ص 36.

⁴ حسين ياسين عبد الرزاق ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، شروطها ، ونطاق تطبيقها ، والضمانات المستحدثة بينها ، دراسة مقارنة في القانون المدني ، أسبوط ، دار المعارف 1987 ص 542.

بنفسه أو عن طريق غيره، وهذا الإلتزام يستمر بإنهاء عمليات البناء حتى إكتمال وجود العقار فعليا¹.

اما على المستوى الفقه الجزائري لم يحضى تعريف المرقى العقاري بالاهتمام الكافي ، إلا أن هناك بعض الاساتذة في القانون حاولوا تعريفه حيث عرفته الاستاذة بوستة إيمان أنه(كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بأخذ زمام الأمور والعناية الرئيسية من أجل إنجاز أو تجديد أملاك عقارية مخصصة للسكن أو لغرض حرفي أو مهني أو تجاري بغرض بيعها أو تأجيرها أو إستعمالها لتلبية حاجات خاصة)²، وعرفته الاستاذة نادية منصوري بأنه (كل شخص يقوم بالنشاطات المحددة قانونا في الميدان العقاري يعد متعاملا في الترقية العقارية ، أي إنجاز أو تجديد الاملاك العقارية المخصصة للبيع او الايجار أو تلبية حاجات خاصة)³، كما عرفه الاستاذ محمد صحراوي المرقى العقاري (المرقى العقاري هو الذي يأخذ زمام المبادرة للاعمال والمحرك الرئيسي للمبادرة الاولى لإنشاء الإنجازات والنشاطات المتعلقة بالترقية العقارية وضمان إنجازها)⁴، وعرفته الأستاذة مسكر سهام (المرقى العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي حاصل على اعتماد ومقيد في سجل التجاري والجدول الوطني للمرقين العقاريين الذين يمتلكون مؤهلات أو قدرات مالية كافية للمبادرة بمشاريع عقارية بناء بناية أو بناءات أو جزء من البناءات الفردية أو الجماعية أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بناءات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها قبل أو بعد الإنجاز و /أو إيجارها، ويتولى مسؤولية التنسيق بين المتدخلين في عملية الإنجاز والأعمال التي تتطلبها تنفيذ أشغال البناء ومتابعة الإجراءات التقنية والإدارية اولمالية والقانونية للمشروع العقاري حتى نهايته ،وبتحمل

¹ سمير عبد السميع الاودن ، تملك العقارت تحت الإنشاء ، طبعة 10، عام 2001 ، مكتبة الإشعاع الفنية مصر ، ص 21.

² بوستة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية ، دار الهدى للنشر والتوزيع الجزائر ، طبعة 2011 ص 21.

³ نادية منصوري ،المرجع السابق ، ص 32.

⁴ M hamed Sahraoui .profession promoteur immobilier .édition sopiref . Alger 2008.

المسؤولية المدنية المهنية والعشرية المترتبة على عملية إنجاز البناية، فهو عون اقتصادي مؤهل لممارسة كل الأعمال التجارية المرتبطة بنشاط الترقية العقاري¹.

ما يلاحظ على هذه التعريفات التي جاء بها الفقه ، ان المرقى العقاري له دور كبير في تنظيم و تشييد البنايات او السكنات من خلال العمليات التي يقوم بها ، كما نلاحظ أنها تميل إلى أن تكون إقتصادية أكثر منها قانونية ، مع العلم إن مهنة المرقى العقاري أصبحت مهنة منظمة مثل بقية المهن الأخرى، فالمرقى العقاري يقوم بتنظيم عملية الانجاز البنايات ، كما يقوم بشايط آخر هو العمل على توفير جميع الوسائل الضرورية لنجاح هذه العملية ، حيث تستلزم جوانب فنية وجوانب إدارية وقانونية وأخرى مالية .

ثانيا: التعريف القضائي للمرقى العقاري:

في غياب تعريف دقيق للمرقى العقاري في التشريع الفرنسي، تعذر أيضا تحديد الوظائف التي يمارسها المرقى العقاري، وبالرجوع الى القضاء الفرنسي نجد العديد من القرارات التي إعتنت بالمرقى العقاري من خلال مهامه ، ومن هذه القرارات القضائية، نجد الحكم الصادر عن محكمة التعقيب لا سان في 12 مارس 1959، الذي تناول دور المرقى العقاري في الترقية العقارية وبين تأسيس شركة بناء للقيام بالخطوات اللازمة للحصول على التراخيص الإدارية والقروض البنكية وبيع الحصص للناس ، والقيام بمهام رب العمل وبتك العمليات المتعلقة ببناية عقار²، وفي قرار آخر صادر عن مجلس باريس في 12 جوان 1963 تم تعريف المرقى العقاري بصفة دقيقة وكاملة ، بأنه (كل شخص طبيعي او معنوي يبادر مباشرة أو عن طريق شركة متخصصة للبناء أو إقتناء عقار أو جزء من عقار مخصص للسكن ، وعليه يأخذ المبادرة والعناية التامة بالعملية)³، هذا التعريف اعتمدت عليه العديد من محاكم الموضوع وكذلك مجالس الاستئناف في قرارات الغرفة المدنية الثالثة والتي قامت بتعريف المرقى العقاري بأنه (كل شخص طبيعي أو معنوي

¹ مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة ، تخصص قانون عقاري وزاعي ، كلية الحقوق والعلوم الادارية ، قسم القانون الخاص ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 26

²نادية منصوري ، المرجع السابق ، ص 34.

³ المرجع نفسه 34.

يأخذ المبادرة والعناية الرئيسية أو الأساسية بالعملية العقارية ، فيتكفل بأن يسلم أو يبيع أو يورد عقارا مطابقا لقواعد الفن وخاليا من العيوب)¹.

يلاحظ على هذه القرارات ان القضاء الفرنسي اعتبر المرقى العقاري ملزم بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في تسليم بناء أي عقار مبني مطابقا لقواعد السكن والبناء، ومايلاحظ أن القرار الصادر عن القضاء الفرنسي في تعريفها للمرقى العقاري ، أن له ثلاث وظائف تقنية وقانونية ومالية².

حيث ألزمت المرقى العقاري في المجال التقني واختيار والتعاقد مع احد المهندسين المعماريين وأحد المقاولين أو أكثر، وأيضا التعاقد مع مكتب الدراسات ومناقشتهم في إجراءات عملية البناء ، والقيام بالادوار الموكلة بكل واحد منهم في حدود اختصاصه، أما فيما يخص الوظيفة المالية فتتمثل في تمويل المشروع والبحث عن رأس المال لعملية البناء، فالمرقى العقاري لا يمكنه الاعتماد فقط على أمواله الخاصة في الترقية العقارية او أموال الزبائن ، بل ملزم بالبحث عن مستثمرين آخرين لتمويل مشروعه ، سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين لتوظيف أموالهم واستثمارها في المشروع العقاري ، أو القيام بالحصول على موارد مالية من البنوك في شكل قروض عقارية موجهة لتمويل هذه المشاريع³ ، أما عن الوظيفة الادارية فتتمثل في حصول المرقى العقاري على الشهادات والرخص الخاصة بعملية البناء من الادارت، والعقود المتعلقة بالملكية والمخططات اللازمة .

ثالثا: التعريف القانوني للمرقى العقاري:

مصطلح المرقى العقاري ظهر في القانون رقم: 04_11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث عرف هذا الشخص عدة تسميات وتعريفات في التشريع الجزائري ، ففي ظل قانون رقم: 07_86 المؤرخ في: 04_03_1986 المتعلق بالترقية العقارية والذي فتح المجال أمام الخواص للمشاركة في الترقية العقارية، لم يقم المشرع بتعريف المرقى العقاري ، بل عدد الأشخاص القائمون بالترقية العقارية في المادة 06 من نفس القانون على سبيل الحصر سواء في القطاع العام أو الخاص ، فالنسبة للقطاع العام يتولى انجاز عمليات الترقية العقارية كل من الجماعات المحلية (الولاية ، البلدية) والمقاولات والهيئات العمومية التي يخولها قانونها الاساسي

¹ شعوة مهدي، المرجع السابق ، ص 10.

² نادية منصوري المرجع السابق ص 35.

³ شعوة مهدي، المرجع السابق ، ص 11.

ذلك ، أما بالنسبة للقطاع الخاص فيتمثل في الخواص القائمين بالبناء الذاتي سواء كانوا فرادى او منتظمين في تعاونيات عقارية ، أي القائمين بالبناء من اجل تلبية الحاجات العائلية¹ . وبالرجوع الى المادة 08² من القانون رقم: 86_07 ، نجدها سمت القائم بانجاز عمليات الترقية العقارية بالمكتب ، فمهمة المتعامل العقاري في ظل قانون 86_07 تعتبر مجرد إكتتاب ، لذلك كان من الضروري إعادة الاعتبار لمهنة المرقى العقاري بشكل يشجع المهنيين الحقيقيين وإبراز ديناميكية جديدة بين الممارسين لهذه المهنة ، وفي نفس الوقت ضمان نوعية تستجيب للمعايير الفنية، لذلك صدر المرسوم التشريعي رقم: 93_03 المؤرخ في: 03_01_1993 المتعلق بالنشاط العقاري والذي ألغى القانون رقم: 86_07 المتعلق بالترقية العقارية بموجب المادة 30 منه.

لقد جاء هذا المرسوم بتسمية جديدة للمرقى العقاري فبعد أن سماه المكتب ، أصبح يسمى المتعامل في الترقية العقارية ، وما يلاحظ أن المشرع جاء بتعريف مركب في مادتين 1/2 و 1/3، فنصت المادة الثالثة فقرة واحد(يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 2 السابقة متعاملا في الترقية العقارية)، ونصت المادة الثانية فقرة واحد (يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة) ، وبتركيب المادتين نستنتج أن المتعامل في الترقية العقارية هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية من أجل بيعها أو إيجارها أو تحقيق حاجات خاصة.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري يعرف النشاط العقاري من حيث مكوناته ومن ثم فكل من يقوم بالأعمال العقارية المنصوص عليها في المادة 03 يعتبر مرقيا عقاريا ، وهذا يؤدي إلى أن المقاول والمهندس المعماري وكل التقنيين والعمال الآخرين في البناء طالما أن أعمالهم تساهم في مثل هذه الأنشطة العقارية فهم في نظر المشرع الجزائري متعاملون عقاريون وهذا يعتبر

¹ إيمان بوسنة ، المرجع السابق ص 51.

² تنص المادة 08 من قانون 86_07 السابق الذكر (يفتح الإكتتاب قصد انجاز عمليات الترقية العقارية لأي شخص طبيعي أو معنوي ذي جنسية جزائرية قادر على التفاوض والتعاقد بالتزام وإبرام الإتفاقية، ويستثنى من ذلك الاشخاص والهيئات التي يخولها قانونها الاساسي ذلك، والبناء الذاتيين الفرادى او المنتظمون في تعاونيات عقارية والذين ييقون خاضعين للإجراءات المنطبقة عليهم.....)

توسع غير صحيح¹، إذ لا يمكن اعتبار المهندس المعماري متعاملا في الترقية العقارية لان ليس له صفة التاجر بل هو صاحب مهنة حرة يخضع للقانون المدني .

فالمركبي العقاري له صفة التاجر، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن أساس النشاط العقاري هو اتخاذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في العملية العقارية ، وهو ما يفنقر إليه تعريف المتعامل في الترقية العقارية المنصوص عليه في قانون 93_03 المتعلق بالنشاط العقاري².

ومما سبق أصبح من الضروري النص على تعريف شامل للمركبي العقاري وفي ظل هذه الانتقادات قام المشرع من جديد وبعد نقاشات واسعة تم إلغاء المرسوم التشريعي 93_03 الذي دام طلية 18 سنة من خلال قانون : 11_04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وبالعودة الى محتوى هذا القانون نلاحظ ان المشرع الجزائري حسم مفهوم المركبي العقاري وذلك من خلال التعريف المحدد له من خلال نص المادة 03 فقرة 15³، بالإضافة إلى انه نص على تعريف ثاني في المادة 18 من نفس القانون⁴ ، ما يلاحظ عن هذين التعريفين أنه لم يفرق بين المركبي الخاص أو العمومي ، وبالتالي فإن الأسماء التي كانت تطلق على القائم بالنشاطات العقارية وهي المكتب والمتعامل العقاري أصبح يعرف بالمركبي العقاري، والملاحظ كذلك أن المشرع الجزائري قام بتفصيل كل المهام التي يقوم بها المركبي العقاري، بالإضافة إلى إبراز مفهوم لبعض الأشخاص المتدخلة في عمليات الترقية العقارية مثل المقاول بموجب المادة 16 من القانون السالف الذكر⁵، وقام أيضا بالفصل بين مهنة المركبي العقاري والمقاول والزام المركبي بالاستعانة بمقاول وبالرجوع الى النصوص التنظيمية لقانون 11_04 ، صدر المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 المؤرخ في: 20 فيفري سنة 2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة

¹ شعوة مهدي، المرجع السابق . ص 13.

² إيمان بوسنة ، المرجع السابق ، ص 53.

³ تنص المادة 3 فقرة 15 من قانون 11_04 يقصد بالمركبي العقار (يعد مركبا عقاريا في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي ، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة ، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات ، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها).

⁴ تنص المادة 18 من قانون 11_04 (يعد مركبا عقاريا في مجموع الحقوق والواجبات مركبي الاعوية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/أو للتجديد العمراني قصد بيعها).

⁵ تنص المادة 16 من قانون 11_04 (كل شخص طبيعي او معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار ، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري ، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة).

المركبي العقاري ووكذا كلفيات مسك الجدول الوطني للمركبين العقاريين نجدالمشروع الجزائري عرف المركبي العقاري في المادة الثانية منه (يعد مركبا عقاريا كل شخص طبيعي او معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما محدد في قانون 11_04).

وبهذا يكون المشروع الجزائري قد حسم مفهوم المركبي العقاري ، وذلك من خلال التعريف المحدد له وكذا من خلال تعريف المقاول وبالتالي فقد أعطى اهتمام اكبر لمهنة الترقية العقارية من خلال البحث عن تنظيمها بشكل أوضح عكس المرسوم التشريعي السابق الذي كان يعطي تعريف غامض وموسع للمركبي العقاري مما فتح المجال أمام أشخاص ليس لهم المؤهلات الفنية والمادية اللازمة لممارسة هذه المهنة ،وجعل العديد من المركبين في حالة إفلاس أو متهمين بنصب واحتيال على المقتنين، بل أكثر من ذلك ظهر هذا الاهتمام من خلال إقرار لأول مرة بوجوب إنشاء مجلس أعلى لمهنة المركبي العقاري والمكلف باقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية،والسهر على احترام مهنة المركبي العقاري ، بالإضافة إلى أنه لا يمكن الادعاء بصفة مركبي عقاري ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجل في الجدول الوطني للمركبين العقاريين¹.

ثانيا: تمييز المركبي العقاري عن الاشخاص المهنية المشابهة:

قد تختلط بعض المهن المتشابهة بمهنة المركبي العقاري ، وذلك بتدخل عدة أشخاص كالمقاول والمهندس المعماري في عملية الترقية العقارية ، قد يصعب التمييز بينها وسندرس أهم المميزات التي تميز المركبي العقاري والمقاول وتمييزه عن المهندس المعماري .

1_ تمييز المركبي العقاري عن المقاول:

عرفت المادة 549 عقد المقاول بأنه (المقولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل اجر معين)، كما عرفت المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم: 94_07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري² على ان المقاول(هو الذي يتعهد بالاتفاق مع المالك لقاء أجر معين على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء

¹ المادة 4/2 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المركبي العقاري وكذا كلفيات مسك الجدول الوطني للمركبين العقاريين .

² انظر المرسوم التشريعي رقم: 94_07 المؤرخ في 18ماي 1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري جريدة رسمية رقم: 32.

أو الإنشاءات ، كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه)، ويعرف أيضا بأنه (الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى على مايقدم له من تصميمات ، وذلك في مقابل أجر ودون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة)¹، ومنه فمقاول البناء هو الذي يتعهد بالاتفاق مع المرقى العقاري لقاء أجر معين على القيام بعمل معين ، أو يتعلق أساسا بالبناء أوعمليات التهيئة أو الترميم ، علما أن المرقى العقاري ملزم بالاستعانة بمقاول²، وأهم مايميز المقاول عن المرقى العقاري أن المقاول يناف به تنفيذ أشغال البناء وإنجازها وفقا للتصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري، بما يقتضيه مضمون العلاقة تجاه المرقى العقاري بموجب عقد المقابلة التي تربطهما ، فالمرقى العقاري يعهد للمقاول القيام بإنجاز المشاريع العقارية المتفق عليها، أين يمارس المقاول عملا تجاريا حيث يقوم بالتنفيذ العملي للتصاميم والرسومات الهندسية المعدة من المهندس المعماري، وفق مايليه عليه المرقى العقاري من إدارة إشراف، وذلك وفقا ما تمليه عليه القواعد والأصول الفنية للمهنة ، ويختلف دور المرقى العقاري عن المقاول حيث أن هذا الأخير ملزم بتجسيد التصاميم الهندسية من مجرد مخططات وخرائط هندسية إلى مباني قائمة ، أما المرقى العقاري فهو ملزم بتوفير الإمكانيات اللازمة لقيام المقاول بدوره في عملية التشييد والتنسيق بين الأطراف المتدخلة في عملية البناء³.

ونشير أن نقطة الالتقاء بين المرقى العقاري والمقاول تكمن في أن كل منهما له صفة التاجر، فالتاجر يخضع الى الالتزامات المترتبة على إكتساب صفة التاجر، وهي القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وعلى هذا الأساس يلتزم المقاول بإنجاز المشروع العقاري بنفسه أو يلجأ الى الإستعانة بمقاولين فرعيين ، فيوكل لهم تنفيذ العمل إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة النشاط تفرض الاعتماد مع كفاءته الشخصية⁴.

¹ حسين ياسين عبد الرزاق ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، شروطها ، ونطاق تطبيقها ، والضمانات المستحدثة بينها ص 420.

² انظر المادة 16 من قانون 11_04 السالف الذكر .

³ شعوة مهدي، المرجع السابق ص 15.

⁴ تواتي نصيرة ، المرجع السابق ص 21.

ونشير أن المشرع في قانون 11_04 السالف الذكر، قد حسم الاشكال بين المقاول والمرقي العقاري و فرق بين هاتين المهنيتين ، فعرف كل واحد مهما ، ولتأكيد ذلك ألزم المرقى العقاري بالاستعانة بمقاول في كل مشروع عقاري يبادر به.

2_ تمييز المرقى العقاري عن المهندس المعماري

يعرف المهندس المعماري بأنه (المهني الذي يعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وصيانتها وتزيينها والإشراف على حسن تنفيذها فهو فنان يقوم بالتصميم وفني يشرف على حسن تنفيذه)¹، ويعرف ايضا بأنه (هو الشخص الطبيعي المتميز بملكاته الذهنية وقدرته على الابتكار والإبداع في التصميم ووضع الرسومات والخرائط والمقاسات وتعيين الأبعاد والنسب والإتجاهات وكل ذلك بما يتناسب وظروف البيئة ومقتضياتها ، وان تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من المالك أو من يمثلته قانونا ولحسابه ، وأنه يجمع بين صفة الفنان والفني ويمارس مهنة حرة غير تجارية)²، وبالرجوع الى القانون الجزائري وإن لم يورد تعريف للمهندس المعماري ، فمهنته منظمة بموجب المرسوم التشريعي رقم: 94_07 المؤرخ في : 18_05_1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسته مهنة المهندس المعماري.

لكن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفايات ممارسة الأعمال المعدل والمتمم³، عرف المهندس المعماري بأنه (كل شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب والأجل المحدود ومقاييس النوعية وذلك تحت مسؤولية كاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع)، ومما سبق يمكن استخلاص نقاط الاختلاف بينهما⁴:

¹ محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية . مصر 2006، ص 89.

² حسين ياسين عبد الرزاق ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، شروطها ، ونطاق تطبيقها ، والضمانات المستحدثة بينها المرجع السابق ص 421.

³ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأعمال المعدل بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 04 جويلية 2001 جريدة رسمية رقم: 15 لسنة 2001.

⁴ ايمان بوسنة ، المرجع السابق ص 54

_ يقوم المهندس المعماري بوضع التصاميم والرسوم والنماذج ويشرف على حسن تنفيذها ،أما المرقى العقاري فلا يتدخل ولا يساهم في تلك الأعمال بل يشرف عليها فقط لأنها من اختصاص المهندس المعماري.

_ المهندس المعماري يتدخل في عملية البناء بتكليف من المرقى العقاري او المالك أو من يمثله قانونا ولحسابه ، أما المرقى العقاري فهو الذي يتخذ زمام المبادرة والعناية بالمشاريع العقارية.

الفرع الثاني: المهام الممارسة من طرف المرقى العقاري.

يرتبط نشاط المرقى العقاري بالنشاطات المعهودة إليه في إطار قانون الترقية العقارية، الامر الذي أدى بالمشروع الجزائري الى التدخل والقيام بتحديد أهم النشاطات والعمليات العقارية التي تدخل في هذا الاطار، إذا كانت الترقية العقارية تعني مجموع عمليات تعبئة الموارد المالية والعقارية وكذا إدارة المشاريع العقارية ، فإن المهام الأساسية التي يتولاها المرقى العقاري هي التنسيق بين جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل ، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري، وبالتالي لا يكتسب صفة المرقى العقاري الذي يقوم بالبناء من أجل تلبية حاجاته العائلية بإعتبار أن الحكمة من الترقية العقارية هي التوسط بين المرقى العقاري والمشتري والمهندسين والمقاولين والتقنيين الفنيين كلا من في مجال إختصاصه¹ بالإضافة إلى توفير الرخص الادارية ، الواجب توفرها قبل البدء في تنفيذ المشروع العقاري وقبل كل هذا على المرقى توفير اقتناء الأرضية اللازمة لتنفيذ المشروع والقيام بتهيئتها وبالرجوع الى نص المادة 17 من قانون 04_11² يمكن حصر هذه المهام في التنسيق بين الدراسات والابحاث لتوفير الوعاء العقاري، ثم توفير الإمكانيات المادية والمالية اللازمة والسهل على تنفيذ المشروع مع مطابقة للرخص المطلوبة في هذا المجال وقبل التطرق للمهام سنعرف الترقية العقارية ، وقد تطرق المشروع الجزائري لتعريف الترقية العقارية، في المادة 02 من قانون رقم: 86_07 المتعلق

¹ Philippe malinvaud et Philipp jestez_ droit de la promotion immobilière _paris dalloz 1988 /p2_3

² تنص المادة 17 من قانون 04_11 (يتولى المرقى العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل ، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري . كما يلزم بتسيير مشروعه طبقا لأحكام الفصل الخامس من هذا القانون)

بالترقية العقارية (تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية، وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن في بناء العمارات أو مجموعات العمارات ، تستعمل أساسا للسكن ، وتشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري تقام على أراضي خاصة أو مقتناة عارية أو مهيئة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتجديد.

ويمكن أن تخصص العمارات أو مجموعات العمارات المبنية لسد الحاجات العائلية الذاتية ، أو البيع أو الإيجار وذلك في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها واحكام هذا القانون) وعرفها المرسوم التشريعي رقم: 93_03 المتعلق بالنشاط العقاري في المادة 02 منه كما يلي (يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة¹.

يمكن أن تكون الاملاك العقارية المعنية ذات الاستعمال السكني أو محلات مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري)، وما يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح النشاط العقاري رغم الاختلاف بينه وبين الترقية العقارية، فالنشاط العقاري هو كل المعاملات والتصرفات القانونية الواردة على العقار أو المتعلقة به، مثل بيع العقار وتأجيريه ، إعداد نظام الملكية المشتركة، بناء العقارات هدمها وإدارة الشيوخ ، قسمته وتسيير العقارات ، بغض النظر عن نوع العقار وطبيعته والهدف منه²، أما نشاط الترقية العقارية لا تشكل إلا مظهرا من مظاهر النشاط العقاري ولا تشمل إلا نوعا معينا من التصرفات ولا تنصب على نوع معين من العقارات المحددة في نص القانون³.

اما في ظل قانون 11_04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية فقد عرفها في المادة 14 (يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في انجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

يمكن أن تكون المحلات ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال سكني) ، ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع استعمل مصطلح الترقية العقارية

¹ 2-Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz ,la promotion immobilière 4 e édition, année 1988, Dalloz, P 1 -2.

² إيمان بوسنة ، المرجع السابق ، ص 21.

³ المرجع نفسه ، ص 22

بدل النشاط العقاري، كما وسع من نشاطات الترقية العقارية ، بحث أصبحت تشمل ثلاثة أهداف البيع ، الايجار، وتلبية الحاجات الخاصة ، ولم تعد نشاطات الترقية العقارية تقتصر على الانجاز وتجديد الاملاك العقارية ، بل اصبحت تشمل جميع المشاريع العقارية التي يقصد بهما مجموع العمليات المتعلقة بالبناء والتهيئة والاصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وتدعيم البنايات المخصصة للبيع او الايجار بما فيها التهيئة المخصصة للبنايات¹.

ومما سبق تتمثل مهام المرقى العقاري في:

1_ مهمة توفير الارضية اللازمة لتنفيذ المشروع العقاري:

يجب على المرقى العقاري قبل انطلاق نشاطه ، التخطيط والبحث على الوعاء العقاري اللازم لتنفيذ عملية الترقية العقارية والذي يجب أن يكون متوافق مع جميع المعايير التقنية والفنية اللازمة لمثل هذه الأشغال ، تهيئة هذه القطعة الأرضية والتعاقد مع المهندسين المختصين في الهندسة المدنية من أجل معرفة مدى قابلية هذا الوعاء العقاري لإستقبال المشروع العقاري ، سواء من حيث نوعية التربة أو وضعها الجيولوجي² ، فمجرد الإختيار يشرع المرقى العقاري في دراسة ميدانية وتحليل دقيق للبيوع التي تمت من قبل لنفس نوعية المشروع في مجال الترقية العقارية ، ورغم الحرص الدقيق في هذا المجال ، فإن العديد من المرقين العقاريين الذي أساءوا الإختيار في أماكن تواجد الأرضية المخصصة للمشروع ، وكذلك الطبيعة والهدف المراد من هذا الأخير يؤدي بهم إلى التعرض لعدم القدرة على بيع وتأجير هذه السكنات مهما كان نوعها وطبيعتها مما دفع بالبعض إلى إعلان إفلاسهم وتخليهم عن المهنة³.

وتعتبر مهمة توفير الوعاء العقاري بالنسبة للمرقى العقاري من المهام الأساسية ، سواء كان من أجل تشييد بناء لبيعه مباشرة أو في إطار عقد بيع على التصاميم الذي يعتبر وسيلة هامة في توفير السيولة المالية لبعث المشاريع العقارية⁴.

2_ المهام التقنية:

¹ انظر المادة 03 من قانون 04_11 السالف الذكر

² تواتي نصيرة ، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص) رسالة ماجستير ، كلية بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001_2002 ص 67

³ شعوة مهدي ، المرجع السابق ، ص 21.

⁴ لكرون سيد أحمد ، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار قانون 04_11 ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص فرع القانون العقاري، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2013_2014 ص 42.

إن الدراسة التقنية تعد جزءا أساسيا ومهما في نشاط الترقية العقارية ، فالمركي العقاري ليس من الضروري أن يوكل مهندسا معماريا أو مدنيا أو متخصص في مجال البناء ، بل عليه أن يكون مطلعاً وذو معرفة بقواعد وقوانين البناء ، ليتمكن من فهم ومناقشة المهندسين ومكاتب الدراسات والمراقبة والمساهمة في إعطاء آرائه وتعليماته¹، فالمركي العقاري هو الذي يقوم بوضع وتحديد الإطار العام للمشروع ، وبالتالي فهو الذي يتابع التنفيذ ويتدخل ويقدم ملاحظاته على المشرفين ليطلعهم على بعض الأخطاء أو التغييرات وحتى التأخرات في الإنجاز ، وفي الميدان التقني فإن له جزءا من المسؤولية في حالة ظهور عيوب أو أضرار على هذه البناءات ، ويجب أن يكون حاضرا وقت القيام بالخبرة ولا يمكن له الاحتجاج بعدم معرفته لقواعد البناء التقنية²، وبالتالي فممارسة مهنة المركي العقاري يتطلب الحرص على مطابقة المشروع العقاري للمخططات والقواعد المتعلقة بالتهيئة والتعمير، غير أنه على المركي العقاري إحترام آراء التقنيين وعدم حصرها في مجال الدراسة التقنية الأولية أي في بداية المشروع ، بل عليه تقسيم وتنسيق الجهود في إدارة الورشة إلى غاية التسليم النهائي لهذه المشاريع³.

3_ مهمة توفير الموارد المالية

إن عملية التمويل تعد من المهام الأساسية في إطار ممارسة نشاطات الترقية العقارية، حيث يشترط القانون الجديد أن تتوفر في المرقين العقاريين المبادرين بالمشاريع العقارية صفة الاحتراف وان يملكون المهارات في الميدان العقاري كذلك والأهم توفرهم على القدرات المالية الكافية⁴، لذا يجب على المركي العقاري أن يقوم بدراسة جدية للمشروع العقاري وأن يحدد جميع النفقات المالية الكافية⁵.

وبالتالي على المركي العقاري التحكم جيدا في مراحل تمويل نشاطه ، وضمان إستمرارية المشاريع الذي سينجزها حتى لا يتوقف على إتمام أشغال البناء ، والسيطرة على الموارد المالية مهمة في نجاح المشروع العقاري نظرا لأهمية الأموال المستعملة التي تمثل جزءا من رأسمال

¹ نادية منصوري ، المرجع السابق ، ص 57.

² شعوة مهدي، المرجع السابق ، ص 21.

³ نفس المرجع ، ص 22.

⁴ القرار الوزاري المشترك المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتساب صفة المركي العقاري المؤرخ في:

06 ديسمبر 2012.

⁵ انظر المادة 04 من قانون 04_11 السالف الذكر.

المركبي العقاري كامواله الخاصة،بالاضافة إلى القروض التي تمثل كمساهمة لرؤوس أموال المؤسسات المالية¹ بالاضافة إلى ذلك فعلى المركبي العقاري القيام بإعداد ميزانية مالية إحتتمالية ، حيث تعتبر هذه الاخيرة الوسيلة التقنية التي ينبغي على المركبي العقاري السيطرة عليها لتقدير هامش الربح ، ويشترط في وضع ومتابعة الميزانية الإحتتمالية من طرف منجز العملية معرفة جيدة للجوانب الإدارية والتقنية والتجارية والمحاسبية للمشروع المراد إنجازه ،ويتم ذلك عن طريق وضع ميزانية أولية أثناء الدراسات السالفة على إتخاذ قرار الالتزام وذلك من أجل تقدير التوازن المالي ، وتصبح هذه الميزانية بمثابة أرضية صلبة من حساب التكاليف المالية الإحتتمالية للمشروع العقاري².

إن الميزانية المالية الإجمالية تتمثل إذا في تقدير الموارد المالية الواجبة الإستعمال من حيث الكمية والقيمة والأجال والنتائج التي ينبغي الحصول عليها ، كما تهدف إلى السماح بمتابعة ومراقبة التسيير الفعلي للمشروع³.

وفي هذا المجال يمكن للمركبي العقاري أن يستفيد من القروض الممنوحة من قبل المؤسسات البنكية وقد تم مؤخرا تخفيض نسبة الفائدة المقررة على هذه القروض الى اربعة بالمائة.

الفرع الثالث: أنواع المركبي العقاري.

من خلال نص المادة 03 /13من قانون 04_11 المحدد لقواعد لنشاط الترقية العقارية المركبي العقاري⁴ ، يتبن أن نشاطات الترقية العقارية تختلف بإختلاف الأشخاص القائمين بها ، إذا كان شخصا معنويا أو شخصا طبيعيا لذلك فالمركبي العقاري قد يكون شخصا معنويا تابعا للدولة ويسمى بالمركبي العقاري العام وقد يكون من أشخاص القانون الخاص سواء كان شخصا معنويا او طبيعيا ويسمى بالمركبي العقاري الخاص⁵.

أولا: المركبي العقاري العام :

¹ شعوة مهدي ، المرجع السابق ص 22.

² منصوري نادية ، المرجع السابق ص 57.

³ شعوة مهدي المرجع السابق ص 23

⁴ تنص المادة 03/13 من قانون 04-11 (يعد مركبيا عقاريا في مفهوم هذا القانون ، كل شخص طبيعي او

معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع)

⁵ ايمان بوسنة ، المرجع السابق ،ص 59

تعتبر الترقية العقارية الممارسة من قبل المرقبين العموميين هي الأصل وفي القانون الجزائري قبل صدور المرسوم التشريعي رقم: 03/93 كانت الهيئات العمومية تحتكر نشاط الترقية العقارية وتتمثل في الجماعات المحلية بالإضافة إلى المؤسسات العمومية المؤهلة المتمثلة في الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين ، وديوان الترقية والتسيير العقاري ، المؤسسة الوطنية للترقية العقارية ، الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره و الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط.

1_ الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين:

كانت الجماعات المحلية تتمتع بالصلاحيات المطلقة داخل المحيط العمراني الموجود على أراضيها، وهذا بموجب الامر: 74_26 المؤرخ في: 16/02/1074 المتضمن قانون الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، الأمر الذي جعلها المتعامل الوحيد في مجال الترقية العقارية، غير أنه بصدره قانون 90_25 المتضمن التوجيه العقاري ، تحررت المعاملات العقارية بإنشاء سوق عقارية حرة تتوافق من النظام الجديد ، والغي الأمر 74_26 المتضمن الاحتياطات العقارية، ومن ثم ظهرت إلى الوجود الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين¹ وأصبحت هي التي تتصرف في المحفظة العقارية لصالح البلدية، وعملا بنص 73 من قانون 90_24 ، فإن كل تصرف تباشره الجماعات المحلية لفائدة شخص من أشخاص القانون العام يعد باطلا وعديم الاثر، لأن هذه المهمة أسندت إلى الوكالات العقارية التي تعتبر وكيل قانوني للجماعات المحلية لإتمام عملية تسيير سنداتها الحضرية²، وبهذا لم يعد للجماعات المحلية الحق في التصرف بعد تحرير نشاطات الترقية العقارية، لفائدة أشخاص القانون الخاص ،وبصدور المرسوم التنفيذي رقم: 03_408 المؤرخ في: 03_11_2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 90_405 السالف الذكر الذي يحدد قواعد إحداث وكالات سياحية لتسيير والتنظيم العقاريين والحضريين ،أصبحت الوكالة تسمى بالوكالة الوطنية للتسيير والتنظيم العقاريين³ وهي مؤسسة

¹ انظر المرسوم التنفيذي رقم: 90_405 المؤرخ في: 22_12_1990 المحدد لقواعد إحداث وكالات عقارية محلية للتسيير والتنظيم العقاريين المعدل بالمرسوم 03_408 المؤرخ في: 05_11_2003.

² ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، طبعة الحادي عشر، دار هومة للنشر ، الجزائر ص 258.

³ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 03_408.

ذات طابع صناعي وتجاري، لها شخصية معنوية مستقلة ، وأصبحت مهامها لا تقتصر على الجوانب التقنية والمالية المرتبطة بعمليات بيع وشراء عقارات او الحقوق العقارية وتحرير العقود المثبت لنقل الملكية لهذه الحقوق بل أيضا في إنجاز السكنات الترقية حسب الصيغ المعروضة.

2_ دواوين الترقية والتسيير العقاري:

أنشأت هذه الدواوين بموجب الأمر رقم: 63_74 المؤرخ في: 1974/06/10 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي لمكاتب الترقية العقارية، ثم الغي هذا الأمر بموجب الامر 93_76 المؤرخ في: 1976_10_23 المتضمن شروط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية العقارية للولاية، ثم بعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم: 76_143 المؤرخ في 1976/10/23 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير مكاتب الترقية والسير العقاري.

وبالنسبة للطبيعة القانونية لديوان الترقية العقارية والتسيير العقاري، اختلفت بالاختلاف القوانين التي نظمتها ، ففي ظل الأمر رقم 63_74 المذكور أعلاه، إعتبرها المشرع مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لها شخصية معنوية واستقلال مالي¹، وتمارس نشاطها تحت وصاية الوالي²، لكن بموجب الامر 93_76 المؤرخ في 1976_10_23 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير مكاتب الترقية والسير العقاري، اعتبر ديوان الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي تخضع لرقابة الوالي الذي يعمل كمندوب للحكومة وكممثل مباشر ووحيد لكل الوزراء³ ، وبعدها صدر المرسوم رقم: 85/270 المؤرخ في: 1985/11/05 المتعلق بتحويل تنظيم وتسيير دواوين الترقية والتسيير العقاري ، الذي بموجبه تم تحويل الطبيعة القانونية لدواوين الترقية والتسيير العقاري إلى مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي⁴ ، وتماشيا مع الإصلاحات الاقتصادية تم اصدار المرسوم التنفيذي رقم: 91_174 المتضمن تغيير

¹ انظر المادة 01 من الامر رقم: 63_74 المؤرخ في: 1974_06_10 المتضمن إنشاء وتحديد القانون

الاساسي لمكاتب الترقية والتسيير العقاري.

² انظر المادة 08 من نفس المرسوم.

³ انظر المادتين 1 و2 من الامر 93_76 المؤرخ في 1976_10_23 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير مكاتب الترقية والسير العقاري.

⁴ انظر المادة 2 من المرسوم رقم: 85_270. المتعلق بتحويل تنظيم وتسيير دواوين الترقية والتسيير العقاري في الولاية

الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري¹، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 93_08 المؤرخ في 02_01_1993، وتطبيقا لهذه النصوص تعتبر ديوان الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تمارس مهامها تحت وصاية وزارة السكن عملا بنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم: 93_08 السالف الذكر²، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتطبق عليها قواعد القانون التجاري، أما علاقتها مع الدولة فتخضع لقواعد القانون الإداري وذلك طبقا لنص المادة 45 من القانون رقم: 88_01 المؤرخ في 12_01_1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية³، تتميز هذه الهيئات التجارية أو الصناعية عن المؤسسات العمومية الإدارية من حيث طبيعة نشاطها الإداري، كما تختلف عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، أي شركات من حيث الهدف فيه تمارس نشاط تجاري غير أنها لا تخضع لقواعد السوق والاقتصاد، إنما لتنظيم الإدارة من خلال دفتر الشروط المحدد لحقوق وواجبات المتعاملين، والإدارة هي التي تحدد سعر المبيعات فهي تسعى لتحقيق المنفعة العامة وتقدم الخدمة المرتبطة بتوفير السكن أكثر من السعي لتحقيق الربح عكس المؤسسات العمومية الاقتصادية⁴، وهي تعتبر من الأشخاص الاعتبارية ذات الطبيعة المختلطة بحيث تخضع من حيث نشأتها وتنظيمها إلى القانون العام، بينما تخضع لعلاقاتها مع الغير للقانون الخاص وتكتسب الشخصية المعنوية بموجب النص الذي أنشأها⁵.

مهام ديوان الترقية والتسيير العقاري:

يقوم ديوان الترقية والتسيير العقاري في إطار تجسيد السياسة الاجتماعية، بترقية الخدمة العمومية في مجال السكن، لا سيما الفئات الاجتماعية المحرومة، كما يتكلف بأعمال الترقية

¹ انظر المرسوم التنفيذي رقم: 91_174 المؤرخ في: 12_05_1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري

² تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم: 93_08 (تدرج في المرسوم التنفيذي رقم: 91_147 المؤرخ في: 12_05_1991 المذكور أعلاه في نهاية المادة 02 من المادة 2 مكرر تحرر مايلى: يمارس الوزير المكلف بالسكن الوصاية على دواوين الترقية والتسيير العقاري)

³ تنص المادة 45 من قانون رقم: 88_01 (تخضع الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة مع علاقتها مع الدولة، وتعد تاجرة مع الغير وتخضع للقانون التجاري ..)

⁴ مسكر سهام، المرجع السابق ص 23.

⁵ على فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، طبعة 2011 ص 307.

المبينة وللإجابة على أي متعامل من خلال الاشراف على المشاريع المــــسندة إليه ، والتي تعتبر نشاط ثانوي بالنسبة للديوان لهذا عمليا اقتصر دوره الاساسي منذ نشأته على الترقية غير المبينة¹، كما يقوم الديوان بصيانة وترميم الاملاك العقارية² إضافة إلى ذلك يقوم إنجاز السكنات والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري والحرفي ، وكذا جرد العمارات المكونة للحظيرة الوطنية التي يسيرها ، كما يراقب مراعاة النظام القانوني لشاغلي الشقق والمحلات الموجودة بهذه العمارات³.

لكن ما يلاحظ ان أعمال الترقية العقارية بالنسبة لديوان الترقية والتسيير العقاري جاءت على ضمن المهام الثانوية التي تكون على سبيل التبعية ، أي انه عملا إستثنائيا ، وكان من المفروض أن تكون رئيسية وإلا انحرفت عن الهدف الرئيسي من إنشاء هذه المؤسسة، حيث يطغى جانب الإدارة والتسيير على نشاطات الترقية العقارية لذا وجب تعديل التسمية الى ديوان التسيير العقاري وترقيته⁴.

3- المؤسسة العمومية للترقية العقارية:

المؤسسة العمومية للترقية العقارية يرجع أصلها إلى الديوان الوطني للسكن العائلي للسكن العائلي الذي أنشأ بموجب المرسوم رقم: 80_213 المؤرخ في: 13_09_1980، ثم حل هذا الديوان⁵ لتحل محله مؤسسات ترقية السكن العائلي التي تم إخضاع شروط إحداثها وتنظيمها وسيورها لأحكام المرسوم رقم: 83_201 المؤرخ في: 19_03_1983 المحدد لشروط إنشاء المقاولات وتنظيمها، بحث اعتبرت المؤسسات مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتنتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ، وتخضع للقانون التجاري في علاقتها مع الغير في حين خضوعها للقانون الإداري في علاقتها مع الدولة، لعل هذه المؤسسات بعد التسعينات

¹ ناصر لباد النظام القانوني للسوق العقارية ، اطروحة دكتوراة ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام . جامعة باجي مختار غابة الجزائر السنة الجامعية 2004_2005 ص 286.

² انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 91_147 المؤرخ في: 12_05_1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الاساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري

³ انظر المادة 06 من نفس المرسوم.

⁴ مسكر سهام ، بيع عقار بناء لعل التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، قانون عقاري وزراعي،

كلية الحقوق جامعة سعد دحلب ، البلدة 2007 ص 35

⁵ انظر المرسوم رقم: 84_177 المؤرخ في: 21_07_1984 المتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي

أصبحت لا تتماشى والتصور الجديد الذي رسمته الدولة لتفعيل نشاطها ، وتم ضم مؤسسات ترقية السكن العائلي بموجب محضر مساهمات الدولة المؤرخ في :22_01_2009 المتضمن ضم مؤسسات ترقية السكن العائلي وإعادة تنظيم ذمتها المالية، وأصبحت تسمى بالمؤسسة العمومية¹ ، وطبقا لنص المادة 05 من الامر رقم: 04_01 المؤرخ في:20_08_2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها².

4_ الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره:

تعتبر الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره أحد المرققين العقاريين في الترقية العقارية ، أنشأت هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 91_148 المؤرخ في :12_05_1991 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره³، وطبقا لنص المادة الاولى من المرسوم السالف الذكر ، فالوكالة الوطنية لتحسن السكن وتطويره ، هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، ويوجد مقر الوكالة في الجزائر العاصمة⁴، ، وتعد تاجرة مع علاقتها مع الغير وتخضع للقانون التجاري وتمارس مهامها تحت وصاية وزير السكن⁵.

الهدف من إنشائها هو المساهمة في حل مشكل السكن لاسيما بالنسبة للفئات الاجتماعية المحدودة والمتوسطة الدخل، إضافة إلى ترقية السوق المتعلقة بالعقار المبنى وغير المبنى والقضاء على السكن غير الصحي وتحديث الأنسجة القديمة وإصلاحها وإعادة الهيكلة العمرانية،

¹أسيا دوة ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجيستير ، قانون عقاري ، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة ، السنة الجامعية 2011_2012 ص 79. 26

² تنص المادة 05 من الامر رقم 04_01 (يمكن النص عن طريق التنظيم على أشكال خاصة لأجهزة الادارة والتسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز فيها الدولة او أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع رأسمال بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، يتخذ مجلس مساهمات الدولة المذكورة أعلاه بموجب لائحة قرار إخضاع مؤسسة عمومية اقتصادية للأشكال الخاصة)

³ تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم: 91_148 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره (تنشأ في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وفقا للتشريع المعمول به ، وكالة لتحسين السكن وتطويره تدعى في صلب النص الوكالة، تقوم الوكالة بمهمة المرفق العمومي وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي)

⁴ انظر المادة 03 من نفس المرسوم.

⁵ انظر المادة 03 من نفس المرسوم

إنشاء مدن جديدة، إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برنامج عمله او تطويرها، و تصور المعلومة و نشرها على نطاق واسع اتجاه المتعاملين في سوق العقار المبني و غير المبني¹.

ثانيا المـرقـي العـقـاري الخاص:

في ظل قانون الترقية العقارية لسنة 1986 ظهر المرقى العقاري الخاص حيث كان يتمثل في الخواص القائمون بالبناء الذاتي سواء كانوا منفردين أو في شكل تعاونيات إضافة إلى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعون للقانون الخاص، وبالرجوع إلى نص المادة 1/03 المرسوم التشريعي رقم: 93_03 المتعلق بالنشاط العقاري التي تنص (يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 02 السابقة متعاملا عقاريا)، نجدها فتحت المجال لظهور مهنة المرقى العقاري الخاص وهو ما بقي سائدا في ظل أحكام القانون رقم: 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وفي المادة 15/03)²، ومما سبق فالمرقى العقاري الخاص قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

1_ المرقى العقاري شخص طبيعي:

يقصد بالشخص الطبيعي الانسان أي الكائن البشري³، ويتمتع الانسان بشخصية قانونية فترة وجوده أي مدى حياته ، تلك الفترة تبدأ بالولادة وتنتهي بالوفاة، والجدير بالذكر إرتباط الانسان بغيره عامل أساسي لمنحه الشخصية القانونية⁴، وعلى هذا الأساس سمح المشرع الجزائري للشخص الطبيعي اكتساب صفة مرقى عقاري طبقا لنص المادة 15/3 السالفة الذكر، وكذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 ، غير أنها اشترطت عليه الحصول على شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري وهي الحصول على الاعتماد والقيد في السجل التجاري ، والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين⁵ والذي يترتب عليه الزامية الاكتتاب لدى صندوق الضمان

¹ ناصر لباد، المرجع السابق ، ص 24.

² تنص المادة 15/03 من قانون 04_11 (يعد مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها)

³ إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، طبعة 2008 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائري ص 216،

⁴ على فيلاي، نظرية الحق ، المرجع السابق ص 183.

⁵ انظر المادة 04 من قانون رقم: 11_04 السالف الذكر.

والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، كما اشترط القانون لإكتساب صفة المرقى العقاري الجنسية الجزائرية ، كما أن ممارستها تكون مانعة لممارسة أي نشاط آخر مدفوع الاجر¹

2_ المرقى العقاري الخاص شخص معنوي:

يقصد بالشخص المعنوي مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين ، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض²، وهو شخص قائم بذاته ومستقل عن الأشخاص المكونين له³، وتقسم الأشخاص المعنوية الخاصة إلى شركات تهدف إلى تحقيق الربح وجمعيات لا تهدف لذلك، وما يهمننا في الدراسة الشركات التجارية ونستبعد الشركات المدنية لأن المرقى العقاري يعتبر تاجر ونشاطات الترقية العقارية تعد أعمالا تجارية، وتعرف الشركة التجارية بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو مال نقد بهدف اقتسام الأرباح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ، كما يتحملون الخسائر⁴، وتعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا لنص المادة 03 من القانون التجاري الجزائري، وطبقا لنص المادة 544 من نفس القانون التي تنص (تعد شركات تضامن وشركات المحاصة وشركات ذات مسؤولية محدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها)، فالمرقى العقاري المعنوي الخاص يكون إما في شكل شخص واحد في إطار شركة ذات الشخص الوحيد(Eurl) أو في شكل أشخاص متعددة في إطار شركة ذات مسؤولية (SARL)، أو في شكل شركة توصية أو شركة مساهمة(SPA) وهي تأخذ شكل شركات تجارية منشأة بموجب عقد توثيقي وفقا للمادة 324 مكرر 1 الفقرة الثانية من القانون المدني.

أما الأشخاص الطبيعيين فإن أعمالهم في إطار الترقية العقارية تخصص لتلبية حاجاتهم الخاصة بما يجعلهم يخضعون للقانون المدني. هذه الشركات تكتسب شخصيتها القانونية بمقتضى المادة 549 من القانون التجاري من يوم قيدها في السجل التجاري ، كما أن عملية القيد التي يتم

¹ تنص المادة 03 من قانون 03_11 (يمثل نشاط المرقى العقاري مهنة منظمة في مفهوم التشريع والتنظيم

المعمول بهما ، تكون ممارستها مانعة لأي نشاط آخر مدفوع الاجر)

² اسحاق ابراهيم منصور، ص 236.

³ على فيلاي ، نظرية الحق ، المرجع السابق ص 278

⁴ انظر المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

بموجبها الاعتراف بالشخصية القانونية التي تتطلب حتما توفر شروط محددة من كل المعنيين لا سيما القانون الاساسي المثبت بعقد رسمي¹.

وهذه الشركات تأخذ صفة المرقى العقاري بحيث تبادر بنشاطات الترقية العقارية، وهي تخضع من حيث تأسيسها لاحكام القانون المدني²، وتخضع في نفس الوقت لقواعد القانون التجاري ، وبحكم تخصصها في النشاط تخضع للقانون رقم: 04_11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

ولكي تمارس مهنة المرقى العقاري ألزم القانون بتوفر مجموعة من الشروط سوف نتكلم عليها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري.

لقد وضع المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 04_11 والمراسيم التنفيذية له مجموعة من الشروط الجديدة للإلتحاق وممارسة مهنة المرقى العقاري ، تعتبر أكثر تنظيما بعدما كانت هذه المهنة تمارس من بعض الأشخاص الذين لا يملكون الآليات اللازمة لتنشيط مجال الترقية العقارية، مما أدى إلى وقوع منازعات كثيرة وتعاملات غير نزيهة من بعض المرقين العقاريين، و تتمثل في ضرورة الحصول على الاعتماد والقيد في السجل التجاري والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الذي يترتب عليه إلزامية الإنخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

الفرع الاول: الحصول على الاعتماد:

يتوقف القيام بالمشاريع العقارية المناطة بالمرقى العقاري ،الحصول المسبق على الاعتماد مع القيام بجميع الإجراءات الشكلية والإدارية والجبائية المحددة قانونا ، فالمشرع الجزائري بموجب قانون 04_11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، جعل هذه الأخيرة ضمن العمليات الخاضعة للاعتماد، وعليه فإن الاعتماد في الترقية العقارية هو بمثابة ترخيص إداري مسبق إجباري لممارسة مهنة المرقى العقاري ، يمنح من طرف وزارة السكن والعمران ، بشروط وإجراءات معينة تحول دون ممارسة نشاط الترقية العقارية . وبالتالي فالمشرع الجزائري ربط ضرورة الحصول الاعتماد كشرط اولي جديد ، و اضافته المشرع والذي لم يكون موجودا من قبل ،

¹ على فيلاي ، نظرية الحق ، المرجع السابق ص 284.

² انظر المواد من 416 الى 448 من القانون المدني.

وهو ما تم تأكيده في بإصدار المرسوم التنفيذي رقم: 84_12 المؤرخ في: 20 فيفري 2012 المحدد لكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقبين العقاريين المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96_13 والذي من خلاله قام بتوضيح شروط واجراءات الحصول علي الاعتماد سواء كان طالب الاعتماد شخصا طبيعيا او معنويا.

أولاً: تعريف الاعتماد:

اخضع المشرع الجزائري ممارسة مهنة المرقى الى ضرورة الحصول على اعتماد مسبق ، فلا يجوز القيام بعمليات الترقية العقارية من طرف المرقى العقاري الا بعد الحصول على الترخيص المسبق من طرف وزير السكن وال عمران بعد موافقة لجنة الاعتماد¹ في قانون 04_11 ، هذا الاعتماد يعتبر بمثابة رخصة ادارية مسبقة للممارسة هذه المهنة، واعتماد المرقبين يعتبر نقطة حاسمة في نشاطات الترقية العقارية والتي تعرضت لإشكالات عويصة ، مما أدى الى تراجع المشاريع العقارية وزيادة حدة السكن² ، وإذا كان الاعتماد شرطاً اجبارياً لممارسة مهنة المرقى العقاري فله شروط.

1_ شروط منح الاعتماد بالنسبة للمرقى العقاري:

هناك شروط تتعلق بالمرقى العقاري كشخص طبيعي او المرقى العقاري كشخص معنوي.

أ_ الشروط الخاصة بالمرقى العقاري كشخص طبيعي:

من خلال نص المادة 23 من قانون 04_11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية³، والتي احدثت عن التنظيم وبعده صدر المرسوم التنفيذي رقم: 84_12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا مسك الجدول الوطني للمرقبين العقاريين⁴ وطبقاً

¹ انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 84_12 السالف الذكر.

² ججيقة سعيداني لونساي، المركز القانوني للمرقى العقاري في القانون الجزائري (04_11)، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية _ الواقع والافاق_ كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي 27_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر. ص 232.

³ تنص المادة 23 من قانون 04_11 (يتطلب منح الاعتماد للمرقى العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقبين العقاريين وبعد ترخيصاً لممارسة هذه المهنة مع مراعاة القيام بالاجراءات الشكلية والادارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه)

⁴ المرسوم التنفيذي رقم: 84/12 المؤرخ في: 2012/02/20 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا مسك الجدول الوطني للمرقبين العقاريين

لنص المادة 04 منه¹ تم تحديد شروط متعلقة بالشخص واخرى بالوثائق المرفقة بالطلب وهي مانصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 وهي:

1_ ان يكون سن صاحب الطلب على الاعتماد 25 سنة على الاقل ، وهذا الشرط لم يكن موجودا في السابق ، إذ كان الأصل توافر أهلية الإتجار ، نستنتج أن المشرع حاول التقريب بين مهنة المرقى العقاري من بعض المهن الاخرى الحرة كالموثق.

2 _ الجنسية : إشتراط المشرع الجزائري الجنسية الجزائرية في ممارسة مهنة المرقى العقاري، هذا الشرط كان موجودا في قانون : 86_07 ليتم الغاؤه في المرسوم التشريعي رقم: 93_03 أين تم فتح المجال أمام المستثمرين الأجانب ليعود إلى سنه من جديد في قانون 11_04.

3. _ أن يقدم ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة طبقا لنص المادة 20 من قانون 11_04: لم يبين المشرع المقصود بحسن السلوك لكنه قد يقصد مستخرج السوابق العدلية التي كافية لإثبات ذلك ، أما الكفاءة فتبث بموجب شهادات حسن الانجاز .

4_ شرط عدم التعرض لعقوبة تتعارض مع مهنة المرقى العقاري: كان المشرع قد نص في قانون 86_07 على بعض العقوبات التي تتعارض من ممارسة هذه المهنة ، وتمنع مرتكبيها من نشاط الترقية العقارية حيث كان يحيلنا الى قانون العقوبات ، لكن في ظل المرسوم التشريعي رقم: 93_03 لم ينص على العقوبات الجزائية، لكنه بنصه على شرط اكتساب صفة التاجر ، فتطبق العقوبات المخالفة للسجل التجاري، بالرجوع الى قانون 11_04 نجده منع المرقين العقاريين الذي ارتكبوا جرائم وتعرضوا الى عقوبات بسبب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة 20 من قانون 11_04 والتي تنص :

لا يمكن أن يكونوا مرقين عقاريين منشئين أو مشاركين ، بالأفعال قانونا أو فعليا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو من خلال وسيط ، للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون ، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية:

_ التزوير وإستعمال المزور في المحررات الرسمية الخاصة أو التجارية أو البنكية.

_ السرقة وإخفاء السرقات وخيانة الأمانة والتفليس وابتزاز الأموال والقيم أو التوقيعات.

¹ تنص المادة 04 من المرسوم 84_12 السالف الذكر (تخضع مهنة المرقى العقاري الى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري و في الجدول الوطني للمرقين العقاريين)

_ النصب وإصدار شيك بدون رصيد.

_ رشوة موظفين عموميين.

_ شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي.

_ الجنج المنصوص عليها بموجب الاحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.

_ كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الاعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية ، بسبب
الاخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات.

5_ أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشاريع عقارية : إن إشتراط القدرة المالية لإنجاز المشاريع العقارية هو شرط ضروري يكرس فعلا ضمان للمقتني ، فقدرة المشتري في تمويل المشاريع العقارية كانت مقياسا للترشح للقيام بأعمال الترقية العقارية في القانون رقم: 86_07 السالف الذكر¹، فكانت نسبة مشاركة المكتب من امواله الخاصة تمثل 50% من السعر التقديري للعملية كحد أدنى توزع حسب السكن الذي يسعى إلى انجازه، وكانت القدرة المالية تثبت بالشهادة المصرفية أو شهادة إمكانية قبول المقترض للقرض الصادر عن المؤسسة المالية الممولة²، وفي المرسوم التشريعي رقم: 93_03 المتعلق بالنشاط العقاري، فالمرقي العقاري كان ملزم بتقديم ضمانات مالية كافية، لكن جرت بعض الاحتياالات التي تعرض لها المواطنين من طرف المرقبين العقاريين ، وبصدور القانون رقم 11_04 الجديد حرص المشرع الجزائري على تجسيد شرط القدرة المالية للمرقي العقاري في المادة 12 منه على انه يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع او الايجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية وهو أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 السالف الذكر ، على أن يثبت المرقي العقاري أن لديه موارد مالية لإنجاز مشروعه او مشاريعه العقارية ، وقد احيل تطبيق هذا الشرط بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية وزير السكن، وفعلا صدر هذا القرار الوزاري المؤرخ في: 2012/12/06 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لا كتساب صفة المرقي العقاري والذي نص في المادة منه يقصد بالموارد المالية في مفهوم هذا القرار الموارد المشكلة من:

_الموارد الخاصة للمرقي العقاري.

¹ انظر المادة 09 من قانون 86_07 المتعلق بالترقية العقارية.

² انظر المادة 19 من نفس القانون.

_ القروض البنكية التي يكتتبها المرقى العقاري.

_ الدفعات التي يقدمها الطالبون لإقتناء الاملاك العقارية في إطار عقد بيع على التصاميم.

ولإثبات القدرة المالية للمرقى العقاري اشترط القرار الوزاري إمضاء تصريح شرفي لطالب الاعتماد للمرقى العقاري لإثبات إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية¹ يرفق بملف طلب الاعتماد ، ولكن يبقى التصريح الشرفي غير كاف لضمان القدرة المالية للمرقى العقاري.

6_ ان يتمتع بحقوقه المدنية: يقصد بالحقوق المدنية الحقوق المقررة لحماية الشخص أو الفرد لتمكينه بالقيام بأعمال يستفيد منها في حياته ونشاطه مثل حق الملكية.

7_ ان يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط العقاري: اشترط القانون 04_11 المنظم لنشاط الترقية العقارية ان يكون المرقى العقاري من المحترفين الذين يملكون المهارات في هذا المجال²، فيقصد بمعيار الكفاءة المهنية حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية او البناء او القانون او الاقتصاد او المالية او التجارة او مجال تقني اخر يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري ،إن مظاهر الاحترافية المصنوص عليها في قانون 04_11 تتجلى في مظاهر الكفاءة وقد ربط المشرع هذا الشرط بالحصول على شهادات عليا في مجال الهندسة المعمارية او البناء او القانون او الاقتصاد او المالية او التجارة او أي مجال تقني اخر يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري، اما بالنسبة للمرقين العقاريين او الذين لا تتوفر فيهم شروط الكفاءة المهنية المذكورة اعلاه فيمكنهم الاستعانة بصفة دائمة بشخص تتوفر فيه هذه الشروط³، غير أن هذا الشرط اعتبره المرقون العقاريون حصرا لمفهوم الكفاءة ، وعدم إحساب لخبرتهم قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم: 84_12 كما لقي إعتراضا في أوساط الراغبين في الحصول على الاعتماد، الامر الذي

¹ ينص نموذج التصريح (أصرح بشرفي أن أحترم التشريع والتنظيم المعمول المتعلقين بنشاط الترقية العقارية وأن ألتزم في أداء مهنتي بتوفير الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعى أو مشاريعي العقارية وذلك تحت العقوبات الجزائية والإدارية المنصوص عليها في التشريعات بهذا الشأن)

² تنص المادة 12 من قانون 04_11 السالف الذكر (يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع او الاجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية)

³ انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 84_12 السابق الذكر

دفع الحكومة إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم: 96_13¹ ، والذي بموجبه إلغاء شرط إثبات وحياسة شهادات عليا للمرقي العقاري وللمسير تعويضها بتبرير كفاءات مهنية التي ترتبط بالنشاط ، دون تحديد لطرق إثبات هذا التبرير تاركا حرية الإثبات والسلطة التقديرية للوزارة المكلفة بالسكن بواسطة لجنة الاعتماد.

8_ التوفر على محلات ذات إستعمال تجاري: زيادة على الشروط المذكورة في المادة 06 من القانون 04_11 يجب أن تتوفر لدى طالب لممارسة مهنة المرقي العقاري محلات ذات إستعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة وتكون مجهزة بوسائل الإتصال².

ب _ الشروط الخاصة بالمرقي العقاري الخاص كشخص المعنوي:

المرقي العقاري كشخص معنوي خاص يمكن أن يكون في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو في شكل شركة أشخاص ذات مسؤولية محدودة أو في شكل توصية بالأسهم أو شركة مساهمة وعليه يشترط فيه لطلب الاعتماد الشروط التالية:

1_ أن يكون خاضعا للقانون الجزائري:

تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، أن يكون الشخص المعنوي خاضع للقانون الجزائري ، وبالتالي فهو يخضع من حيث التأسيس وممارسة النشاط للقانون التجاري والأحكام المتعلقة بالشركات التجارية³.

2_ أن يثبت وجود موارد مالية كافية لانجاز مشروعه او مشاريعه العقارية:

طبقا لنص المادة 06 فقرة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 84_12 السالف الذكر اشترط المشرع القدرة المالية للشخص المعنوي الخاص ، عليه اثباتها.

3_ تقديم ضمانات حسن السلوك:

¹ المرسوم التنفيذي رقم: 96_13 المؤرخ في: 2013/02/26 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم: 84_12 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد للمرقي العقاري

² انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم: 84_12 السالف الذكر .

³ انظر المادة 544_839 من الامر 59_75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

اشترط المشرع على المرقى العقاري كشخص معنوي أن يقدم المالك أو المالك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة كما نصت عليه أحكام المادة 20 من القانون رقم: 11_04 المؤرخ في 17/02/2011 والمذكور أعلاه¹، والملاحظ أن المشرع استعمل مصطلح المالك أو المالك، لكن في الشركات التجارية تطلق تسمية الشريك أو الشركاء وتعتبر ذمة الشريك منفصلة عن ذمة الشركة²، وعليه فيشترط في الشركاء أن لا يكون احدهم قد وقع تحت طائلة عدم الكفاءة في مشروع من المشاريع العقارية، وأن لا يكون لا يكون قد وقع تحت طائلة موانع الممارسة المنصوص عليها في المادة 20 من قانون 11_04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، بالإضافة الى أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك أو الكفاءات المهنية كما هي محددة للشخص الطبيعي³ والمتمثلة في حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري.

ثانيا: إجراءات الحصول على الاعتماد

عند توفر شروط الاعتماد تأتي مرحلة طلب الإعتماد، والذي يمر بعدة مراحل بدءا بالإيداع مروراً بإجراء التحقيق الإداري ودراسة الطلب وإنهاء إصدار قرار الاعتماد، وهو ماتضمنه المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

1_ إيداع الطلب:

يودع الطلب من طرف الشخص الطبيعي أو الممثل الشرعي أو القانوني للشخص المعنوي لدى المصالح المختصة بوزارة السكن، مقابل وصل إستلام عندما يكون الملف كاملاً⁴ ويجب أن يرفق الملف بالوثائق التالية:

أ_ بالنسبة للشخص الطبيعي:

¹ انظر المادة 13/06 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_83 السالف الذكر

²نادية فوسيل، شركات الاموال في القانون التجاري الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008 ص 135

³ انظر المادة 14/6 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 السالف الذكر

⁴ انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 السالف الذكر

- _ مستخرج من شهادة الميلاد رقم: 12.
- _ مستخرج من صحيفة السوابق العدلية (رقم 03) لا يزيد تاريخ صدوره على ثلاثة (03) اشهر.
- _ الوثائق التي تثبت الكفاءات المهنية.
- _ نسخة من عقد الملكية .
- _ شهادة جنسية وشهادة إقامة الطالب.
- دفتـر الشروط المتعلق بالتزامات المرقى العقاري ومسؤوليته المهنية المملوء كما ينبغي.
- ب _ بالنسبة للشخص المعنوي:
- _ نسخة من القانون الاساسي للشخص المعنوي .
- _ نسخة من الجدول الرسمي للاعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة.
- _ نسخة من المدوالات التي خلالها تعيين الرئيس والمدير العام او المسير، ما لم يكن هؤلاء مؤسسين قانونا.
- _ دفتـر الشروط المتعلق بالتزامات المرقى العقاري ومسؤولياته المهنية كما ينبغي.
- _ إثبات أن المدير العام أو المسيرالمؤسسين قانونا تتوفرفيهما الكفاءات المهنية المحددة اعلاه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.
- ثانيا: دراسة الطلب :
- 1_ انشاء لجنة اعتماد المرقين العقاريين:
- تنشأ لجنة اعتماد المرقين العقاريين يرأسها ممثل وزير السكن على مستوى وزارة السكن ، وتعتبر صاحبة القرار في منح صفة المرقى العقاري من عدمه، وتتكون من:
- _ ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية .
- _ ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.
- _ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- _ممثل عن الوزير المكلف بالسكن.
- _ المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية او ممثله.

وتتولى مصالح الوزارة المكلفة بالسكن مهام أمانة اللجنة ويمكن للجنة ان تستعين باي شخص يمكنه بحكم اختصاصه مساعدتها في اشغالها¹، ويتم تعيين اعضائها بقرار صادر من الوزير المكلف بالسكن بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون اليها لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد².

2_ مهام اللجنة:

_ دراسة طلبات الاعتماد والطعون لممارسة مهنة المرقى العقاري، وإبداء الرأي فيها.
_ دراسة أي مسألة تتعلق بالمهنة، يعرضها عليها الوزير المكلف بالسكن وإبداء الرأي فيها.
_ دراسة الطعون التي يقدمها لدى الوزير المكلف بالسكن المرقون العقاريون تطبيقا لاحكام المادة 65 من قانون 04-11.

_ دراسة كل قرار سحب للاعتماد يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن وإبداء الرأي فيه³.
ما يلاحظ ان سلطة قرارا لاعتماد ترجع الى الوزير المكلف بالسكن، لكن لرأي اللجنة دول فعال لان منح قرار اعتمد المرقى العقاري، مرتبط بموافقة اللجنة⁴، كما تقوم هذه اللجنة بدراسة ملف الاعتماد وكذا التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

ثالثا: صدور قرار الاعتماد:

قبل دراسة طلب الاعتماد لابد من مروره على التحقيق الإداري الذي تقوم به مصالح الامن والتي عليها ابداء رأيها في اجل اقصاه شهران (02) ابتداء من تاريخ مراسلتها⁵ تجتمع اللجنة المكلفة بدراسة طلبات بناء على استدعاء من رئيسها في دورة عادية اربع (04) مرات في السنة على الاقل، وتجتمع في دورة غير عادية كلما دعت الضرورة على انعقادها، وذلك عن طريق ارسال الاستدعاءات المرفقة بالجدول الاعمال المتعلقة بالاجتماع الى اعضاء اللجنة خمسة عشر (15) يوما على الاقل من تاريخ الاجتماع، ويمكن تقليص هذا الاجل بالنسبة للدورات غير العادية دون أن يقل عن ثمانية (08) أيام⁶، حيث لا تصح مدولات اللجنة إلا بحضور

¹ انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 السالف الذكر

² انظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 السالف الذكر.

³ انظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 السالف الذكر

⁴ انظر المادة 17 من نفس المرسوم.

⁵ انظر المادة 10 من نفس المرسوم.

⁶ انظر المادة 19 من نفس المرسوم.

تثلي (2_3) من أعضائها على الأقل، وإذا لم يكتمل النصاب تجتمع اللجنة في الايام الثمانية الموالية، وتصح مدوالتها حينئذ مهما كان عدد الاعضاء الحاضرين فيها ، وتتخذ القرارات بالاغلبية البسيطة لأصوات الحاضرين ، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً ذلك عن طريق استعمال إحدى الصيغتين ، إعطاء الرأي بالموافقة او بالرفض مع التعليل¹.

ويتعين على الوزير المكلف بالسكن الرد على طالبي الاعتماد الذين لا تتوفر فيهم الشروط المبينة في المادة 06 من قانون :11_04 في اجل ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ الاستلام كما يكمن رفض الاعتماد في الحالات التالية:

_ اذا كان الاعتماد لا يستوفي الشروط المطلوبة.

_ اذا كان الطالب قد سحب منه الاعتماد بصفة نهائية.

_ اذا كان التحقيق الاداري سلبيا.

وفي حالة الرفض يبلغ قرار الرفض الى الطالب برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام وهنا يمكن أن يقدم صاحب الطلب في اجل 30 يوما من تبليغه طعنا كتابيا لدى الوزير المكلف بالسكن من أجل تقديم عناصر ومعلومات جديدة او اثباتات لدعم الطلب والحصول على دراسة مكتملة، ويفصل الوزير المكلف بالسكن في الطعن في ظرف شهر.

اما في حالة ابداء اللجنة رايها بالموافقة ، يسلم الوزير المكلف بالسكن الاعتماد لصاحب الطلب وفق النموذج المحدد بموجب قرار، وفي هذ الحالة يتعين على صاحب الاعتماد القيام بجميع الشكليات الضرورية قصد القيد في السجل التجاري²، وبعد القيام بهذه الشكليات يتعين على صاحب الاعتماد موافاة الوزير المكلف بالسكن بالوثائق التالية:

_ وثائق الحالة المدنية للمالك او الملاك المسير.

_ نسخة من مستخرج السجل التجاري.

_ نسخة من رقم التعريف الضريبي.

_ نسخة من وثيقة بنك محل الوفاء.

¹ انظر المادين 20_21 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84

² انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 السابق الذكر

_ نسخة من سند شغل المحل المستعمل كمقر¹.

من كل ماسبق يظهر جليا ان المشرع الجزائري وضع ضوابط وشروط جديدة من اجل تحديد قانون اساسي للمركبي العقاري، ومع ذلك لم ينسى اصحاب التجربة الذين لا يزالون ينشطون في نشاطات الترقية العقارية ويمكنهم من طلب الحصول على الاعتماد هذا بشرط اثبات خمسة (05) سنوات من النشاط الفعلي لمشاريع عقارية اما اولئك الذين يمارسون نشاطهم ولا تتوفر الشروط المنصوص عليها سابقا ، فإنهم يمكن لهم أي يطلبوا الحصول على الاعتماد شريطة اثبات استعانتهم بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوفر فيه الشروط المطلوبة².

الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري.

يتعين على المركبي العقاري بعد حصوله على الاعتماد التسجيل في السجل التجاري³، ويترتب على ذلك اكتساب المركبي صفة التاجر بالتالي الخضوع الى قواعد القانون التجاري، ويجب ان تتوفر في المركبي العقاري الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر وهي الاهلية التجارية وبالرجوع الى المادة 40 من القانون المدني الجزائري نجد انه كل من بلغ سنة 19 سنة كاملة فهو كامل الأهلية ما يعترضه احد العوارض المنصوص عليها في المادة 20 من القانون المدني، أما في القانون التجاري فلم ينص على أهلية الراشد لكنه بالمقابل سمح بترشيد القاصر الذي بلغ سن 18 سنة كاملة من ممارسة التجارية طبقا لنص المادة 05 منه بشرط الحصول على إذن من والده او امه او على قرار من مجلس العائلة المصادق عليه من طرف المحكمة ، بالرجوع الى المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم: 13_96 ، فإنها تشترط بلوغه 25 سنة خلافا للقواعد العامة للاهلية التجارية ولا يمكن تطبيق احكام الترشيذ، اما بالنسبة لاهلية الشخص المعنوي فإن القيد في السجل التجاري يعد بمثابة ميلاد ،الشخصية المعنوية وتمتعها بالشخصية المعنوية واكتسابها الصفة التجارية⁴، بالإضافة إلى شرط ممارسة

¹ انظر المادة 23 من نفس المرسوم التنفيذي.

² انظر المادة 28 من نفس المرسوم.

³ تنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 السالف الذكر (طبقا لاحكام المادة 23 من القانون رقم: 11_04 ، يتعين على طالب الاعتماد عند القيام يشكليات القيد في السجا التجاري ، موافاة الوزير المكلف بالسكن بالوثائق التالية)

⁴ انظر المادة 549 من الامررقم: 75_59 المؤرخ في: 26_09_1975 المتضمن القانون التجاري المعدل

والمتمم

الاعمال التجارية على وجه الاحتراف او الامتحان وان يتخذها وسيلة للعيشة والارتزاق منها ،
والاحتراف يتضمن حتما القيام بالاعمال بصورة متكررة ومستمرة ومنتظمة¹.

اولا- تعريف السجل التجاري :

السجل التجاري عبارة عن دفتر تفرد لكل تاجر، سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا ،
صفحة يدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطهم ، تحت رقابة وإشراف الدولة²،
وتظهر أهمية السجل التجاري في دعم الثقة والقضاء على أساليب الغش، ولتحقيق العلانية ،
لتسهيل المعاملات التجارية ، بما توجده في نفوس المتعاملين من الثقة والاطمئنان ولذ لك
اخذت معظم التشريعات بنظام السجل التجاري³ وهذا لا يتم إلا عن طريق شهر المركز القانوني
للتاجر والعناصر المختلفة التي يتألف منها نشاطه التجاري.

وقد حدد المشرع الجزائري في القانون التجاري الملزوم بالقيد في السجل التجاري في المواد 19
و20 منه ، كما نظم السجل التجاري بموجب القانون : 90_22 المتعلق بالسجل التجاري⁴ وعليه
يلزم بالتسجيل في السجل التجاري ، كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، يمارس
أعماله التجارية داخل القطر الجزائري ، ويشترط كذلك بالنسبة للشركات الاجنبية ان يكون له في
الجزائر مكتبا او فرعا او أي مؤسسة أخرى، لهذا فرض المشرع في قانون 11_04 السالف
الذكر على كل مرقى لعقاري معتمد بصفته تاجر القيد في السجل التجاري⁵، وهو ما أكدته المادة
04 من المرسوم التنفيذي رقم: 84_12 المذكور اعلاه .

ثانيا- إجراءات القيد في السجل التجاري.

قبل التطرق الى اجراءات القيد ، نشير أن المشرع الجزائري اوكل نظام السجل التجاري الى
المركز الوطني للسجل التجاري، وهو جهة ادارية ، وتخضع لإشراف ورقابة القضاء، فضلا عن

¹ عمارعمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة الجزائر 2000 ص 100.

² أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية 1980 الجزائر ص59.

³ احمد محزر ، نفس المرجع ، 59.

⁴ انظر القانون : 90_22 المؤرخ في: 18_08_1990 المتعلق بالسجل التجاري

⁵ تنص المادة 04 من قانون 11_04 السالف الذكر (يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في
السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية....)

قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها¹، ويوجد مقر المركز الوطني للسجل التجاري في الجزائر العاصمة، وتوجد ملحقات للمركز على مستوى المحلي لكل ولاية .

ويتعين على كل مرقى عقاري معتمد أن يقوم بالاجراءات اللازمة للقيد في السجل التجاري على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري او على مستوى ملحقاته المحلية على مستوى كل ولاية ، وذلك بتقديم طلب القيد يحتوي على المعلومات المتعلقة بالتاجر المتمثلة في طلب مرفوقا بالوثائق اللازمة فبالنسبة لشخص الطبيعي ملكية المحل أو عقد الإيجار وشهادة الجنسية والحالة المدنية وكفاءته وصحيفة السوابق العدلية والمعلومات المتعلقة بنشاطه زائد قرار الاعتماد، أما الشخص المعنوي التصريح باسم ولقب وصفة مقدم طالب التسجيل الشخص المعنوي إضافة إلى القانون الأساسي للشركة ومداولات الجمعية العامة التأسيسية في حالة وجودها ومحضر انتخاب أجهزة الإدارة والوثائق المتعلقة بوضعية الشركاء أو المسيرين أو أعضاء الهيئات الإدارية والرقابة التي تكون محل تحقيق من قبل مأمور السجل التجاري الذي يسلم وصل التسجيل ما لم يعترض عن قيد التجار ،يسجل سجل تجاري واحد لشخص الطبيعي ولشخص المعنوي مدة بقاء نشاط الشركة ما لم يشطب²، ونشير أن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_234 المؤرخ في: 2015/08/29 المحدد لشروط و كفاءات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري اشترط تقديم الإعتماد المؤقت أو الرخصة المؤقتة عند طلب التسجيل في السجل التجاري ولا يمكن ممارسة الأعمال التجارية إلا بعد الحصول على الإعتماد النهائي أو الرخصة من السلطات المختصة³.

ويجب ان يقدم طلب القيد خلال شهرين من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة سواء كانون اشخاص طبيعيين او معنويين⁴ ، لكن لمزاولة نشاط المرقى العقاري يثور التساؤل حول امكانية ذلك في مدة شهرين من خلال حصوله على الاعتماد دون القيد في السجل التجاري ، لكن بالرجوع الى المادة 04 من قانون 04_11 المحدد لقواعد المنظمة للترقية العقارية ، نجدها تنص

¹ نادية فوضيل ، القانون التجاري (الاعمال التجارية ، التاجر ، المجل التجاري) ، الطبعة الحادي عشر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2000.

² مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق ص 58.

³ المرجع نفسه ص 59.

⁴ انظر المادة 22 من القانون رقم: 75_59 من القانون التجاري

على إلزامية القيد في السجل التجاري ، وذلك بالترخيص للمرققين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية، وباستقراء المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 84_12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرققي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرققين العقاريين التي تخضع مهنة المرققي العقاري الى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرققين العقاريين ، وبناء على مسبق فإنه لا يمكن للمرققي العقاري مزاوله نشاطات الترقية العقارية ما لم يكن مسجلا في السجل التجاري.

ثالثا_ أثار القيد في السجل التجاري:

يترتب على القيد في السجل التجاري اكتساب صفة التاجر وشهر نشاطه ومركزه التجاري احصاء عدد التجار ومتابعاتهم ويلزمه بالخضوع إلى كل الالتزامات المفروضة عليه في القوانين المنظمة للممارسات التجارية بما فيها إلزامية مسك الدفاتر التجارية بانتظام.

1_ اكتساب المرققي العقاري صفة التاجر:

عند توفر الشروط القانونية والاجراءات المتعلقة بالسجل التجاري المرقم والمؤشر عليه من طرف المحكمة¹، يتم منح المرققي العقاري مستخرج من السجل التجاري الذي يعد سنداً رسمياً²، ومن يصبح مكتسباً لصفة التاجر طبقاً لنص المادة 21 من القانون رقم: 90_22 المتعلق بالسجل التجاري³، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي ، أما بالنسبة للشخص المعنوي أي الشركات التجارية فإن القيد في السجل التجاري يعد بمثابة ميلاد الشخصية المعنوية لها وتمتعها بالاهلية القانونية⁴، أي ميلاد الشركة التجارية وإكتسابها صفة التاجر طبقاً لنص المادة 21 السالفة الذكر.

2_ مسك الدفاتر التجارية.

فرض القانون التجاري على التجار مسك دفاتر تجارية يقيدون فيها ما لهم من حقوق وما عليهم من ديون، ويثبتون فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها، وللدفاتر التجارية دور هام

¹ انظر المادة 02 من القانون رقم: 08_04 المؤرخ في: 2004/08/14 المتعلق بممارسة الانشطة التجارية .

² نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية ، التاجر ، المجل التجاري)، المرجع السابق ، ص 191.

³ تنص المادة 32 من القانون رقم: 90_22 المتعلق بالسجل التجاري (يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة التجارية للتاجر ولا تنتظر في حالة اعتراض او نزاع إلا المحاكم المختصة ويخول التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري)

⁴ انظر المادة 549 من الامر 59_75 المتضمن القانون التجاري.

سواء للتاجر أو الغير ، وإمساك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة¹ تعود بالفائدة على التاجر ، هذا الالتزام إجباري على كل تاجر بقصد المحاسبة التي كانت تهدف إلى إعلام الغير بالمركز المالي للتاجر وإحصاء عملياته التجارية، والأرباح المحققة الصافية كما يستند إليها في تحصيل الضريبة وهي وسيلة بموجبها يحاسب التاجر نفسه وغيره ممن يتعامل معهم² ، كما ان الدفاتر التجارية أداة إثبات في المعاملات التجارية ويجوز تقديمها في المنازعات التي تحصل بين التاجر ، كما يستفيد في حالة إفلاسه من إثبات سلامة تصرفاته إذا مسك دفاتره التجارية بانتظام³، وتنقسم الدفاتر التجارية الى دفاتر اجبارية تتمثل في دفتر اليومية ودفتر الجرد ودفاتر اختيارية وهي دفتر الاستا ودفتر المسودة ودفتر المخزن ودفتر الاوراق التجارية⁴

3- الالتزام بعدم المنافسة غير المشروعة:

نظم المشرع الجزائري المنافسة بموجب الامر رقم: 03_03 المعدل والمتمم بالامر رقم: 12_08 المؤرخ في : 25_07_2008⁵، الذي يهدف الى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق ومراقبة التجمعات الاقتصادية وذلك بهدف زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلك⁶، المرفقي العقاري التاجر مقيد بجملة من الضوابط والأحكام القانونية تمنعه من المنافسة والممارسات غير المشروعة التي تتحرف عن قواعد السوق، وتحضر عليه التلاعب في نظام العرض والطلب بهدف احتكار المنتج أو الخدم ورفع الأسعار، والغش في المنتجات وتضليل المستهلك، وفرض عليه شروط تعسفية لعدم وجود منافس قوي أو لكثرة الطلب نتيجة الحاجة⁷، كما هو الحال بالنسبة للسكنات الترقية بصفة عامة والسكنات غير المدعمة بصفة خاصة التي تلتهب أسعارها دون اهتمام السلطات العمومية بضبطها وفقا للسعر المعقول بما يناسب تكلفتها، وكل الممارسات

¹ عمار عمورة ، المرجع السابق ص 113.

² نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الاعمال التجارية ، التاجر ، المجل التجاري)، المرجع السابق ص 132، 133.

³ انظر المادة 13 من القانون التجاري. المعدل والمتمم

⁴ عمار عمورة ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري ، ص 116، 117.

⁵ انظر الامر 03_03 المؤرخ في: 19/02/2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

⁶ انظر المادة 02 من الامر 03_03 المتضمن قانون المنافسة السالف الذكر

⁷ مسكر سهام ، التزامات المرفقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، المرجع السابق ص 61

المخلة بالشفافية والنزاهة والممارسات التجارية غير المشروعة¹ المنصوص عليها في القانون 02_04.

4_ الالتزام بدفع الضرائب:

يلتزم كل تاجر بدفع الضرائب المستحقة وذلك حسب نوع النشاط، إلا أن المرقى العقاري يحضى بإعفاء ضريبي طبقاً للقرار الوزاري المشترك رقم: 02 المؤرخ في: 11/04/1998 الذي يحدد نموذج دفتر الشروط المتعلق بالإعفاء من الضريبة على الدخل والضريبة على أرباح الشركات فيما يخص النشاطات المتعلقة بإنجاز السكنات الاجتماعية الإيجارية والترقوية والرفيفية، الذي كان يحدد مساحة البناء الترقوي بـ 70 متر مربع وثمان المتر 25000 دج ، والذي عدل بموجب القرار الوزاري المؤرخ في: 14/11/2011 المتعلق بالخصائص التقنية وشروط المالية المطبقة لإنجاز السكن الترقوي المدعم والذي حدد سعر المتر لا يتجاوز المربع بـ 40000 دج³ مع اشتراط احترام قواعد البناء والتعمير واستخراج شهادة المطابقة عند إتمام الإنجاز وتسليم البناية للمشتري قابلة للسكن تتوفر فيها الشروط الضرورية⁴، كما يحضى المرقى العقاري بتخفيض الرسم على القيمة المضافة (TVA) بنسبة 7% بالنسبة لعمليات إعادة تهيئة الأراضي وبناء المحلات ذات الطابع السكني، ونسبة 17% بالنسبة للمحلات ذات الطابع التجاري والمهني والحرفي مع الحق في الخصم⁵.

أما فيما يخص الرسم العقاري فإن السكن الاجتماعي الإيجاري التابع لقطاع العمومي معفى من الرسم⁶، وبالنسبة لحقوق التسجيل المترتبة على عقد الترقية العقارية ، فالمرقى العقاري معفى من رسم نقل الملكية والمقدر بـ (5%)، كذلك بالنسبة لرسم الشهر العقاري والمقدر بـ 1%.

5_ خضوع المرقى العقاري لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية:

¹ مسكر سهام ، المرجع نفسه ص 61.

² انظر القانون رقم: 02_04 المؤرخ في: 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم بموجب 06/10 المؤرخ في: 18/08/2010.

³ انظر المادتين 05 و09 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 14/05/2011 المذكور اعلاه.

⁴ مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة عن بيع العقارات الترقوية ، المرجع السابق ، 62

⁵ عمار عمورة ، المرجع نفسه ص 63.

⁶ انظر المادة 05 من الامر رقم: 01_15 المؤرخ في: 23_07_2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2015.

الافلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، او هو طريق للتنفيذ الجماعي على اموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديون في ميعاد استحقاقها ، مما يؤدي الى تصفية أمواله وبيعها لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء¹، وتناولت النصوص من 215 الى 230 من القانون التجاري الجزائري احكام الافلاس والتسوية القضائية ، وطلب الافلاس التزام يقع على التاجر وذلك بتقديم طلب شهر الافلاس في مدة 15 يوم من تاريخ التوقف على الدفع²، والمرقي العقاري باعتباره تاجر يخضع لاحكام الافلاس والتسوية القضائية طبقا للقانون التجاري ، غير في عقد بيع على التصاميم يستفيد صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية من الحلول محل المقتنين بامتياز الصف الاول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والاموال المدفوعة للمرقي العقاري موضوع التصفية القضائية و /او المفلس³ لقد اعطى المشرع للصندوق حق الحلول محل المقتنين في هذا الامتياز دون أن يوضح المقصود بهذا الحق ورتبته مع باقي الديون الممتازة امتياز عام لاسيما أجور العمال التي تعطي لها الأولوية في استفاء الديون قبل الديون الأخرى حتى قبل المبالغ المستحقة لخزينة العامة لصندوق الضمان الاجتماعي مهما كانت⁴ ، وبالرجوع الى نص المادة 89 من القانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل ، نجدها تعطي الأولوية في استيفاء ديون العمل قبل الديون الأخرى، لكن لمن تعطي الأولوية في استيفاء ديون العمال او ديون المقتنين، هنا لا يوج نص قانوني أو اجتهاد قضائي في ذلك، وهنا ترى الأستاذة مسكر سهام أن المشرع الجزائري لم يوفق في إعطاء امتياز من الصف الأول لمقتني العقار على التصاميم الأمر الذي يجعل هذا الأخير يزاحم العمال في استيفاء حقوقهم الذين توقفت أجورهم وليس لهم دخل يقتاتون منه بخلاف المشتري الذي فقد الأقساط المدفوعة لكنه لم يفقد دخله الشهري أو السنوي. وأمام غياب اجتهاد من المحكمة العليا تقترح الاستاذ مسكرسهام أن يرتب مقتني العقار على التصاميم مباشرة بعد أجور العمال حتى نعطي لهم حق استفاء حقوقهم بأولوية بصفقتهم

¹ نادية فوضيل ، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2007

² انظر المادة 215 من القنون التجاري.

³ انظر المادة 58 من قانون 11_04 السالف الذكر .

⁴ مسكر سهام ، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، المرجع السابق ، ص 71

الفئة الأكثر تضررا من إفلاس التاجر، أما بالنسبة للمقنتي فهو ضامن لحقه مادام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يضمن حالة إفلاس المرقى العقاري ويتكفل بتنفيذ لالتزاماته المهنية والتقنية ويضمن إنهاء الأشغال وإتمامها عملا بنص المادة 54 من قانون 04_11 السالف الذكر، وبالنسبة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة تقول الاستاذة ، لا يتصور حالة عجزه كون بإمكانه طلب دعم من الخزينة العامة التي تضمن عدم عجزه بالقيام بالمهام الموكلة اليه بناء على طلب مجلس الادارة وموافقة صريحة من الخزينة العمومية¹ طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 406_79 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المعدل والمتمم.

الفرع الثالث : التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين .

استحدث الجدول الوطني للمرقين العقاريين بموجب القانون رقم: 04_11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، ثم بعدها صدر المرسوم التنفيذي رقم: 86_12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

وبهذا أصبحت مهنة المرقى العقاري ، كغيرها من المهن التي يتطلب تنظيمها الحصول على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين . غير ان نص المادة 23² من قانون 04_11 السالف الذكر، نصت على ان التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين يأتي بعد منح الاعتماد، وبالإطلاع على نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 84_12 المذكور أعلاه، نجدها ترتب الشروط بدءا بالحصول على الاعتماد ، ثم التسجيل في السجل التجاري واخيرا التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ومنه فإن هذه المهنة أصبحت من العديد من المهن المنظمة الأخرى مثل مهنة المهندس المعماري والموثق .

اولا_ تنظيم التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين:

¹ مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، المرجع نفسه ، 71،72.
² المادة 23 من قانون 04_11 (يتطلب منح الاعتماد للمرقى العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين يعد ترخيصا لممارسة المهنة، مع مراعاة القيام بالاجراءات الشكلية الادارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه، يمسك الوزير المكلف بالسكن وال عمران الجدول الوطني)

تناول الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم: 12_86 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وذلك طبقاً لنص المادة 23 من قانون رقم: 11_04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، وبناءً على ذلك يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدين في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين¹ ، المفتوح لدى وزير المكلف بالسكن ، ويتوج التسجيل بتسليم المرقى شهادة تسجيل . ويتم تحديد شكل ومضمون شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بقرار من الوزير المكلف بالسكن وهو مانصت عليه المادة 26 من المرسوم رقم: 12_84 السالف الذكر، ويجب أن يظهر الجدول الوطني للمرقين العقاريين بالنسبة لكل تسجيل مراجع الاعتماد وكذا المعلومات الآتية:

_ تعيين المرقى العقاري ومقره ورأس ماله ورقم قيده في السجل التجاري ورقم تعريفه الضريبي ووثيقة بنك محل الوفاء.

_ هوية وعنوان حائز أو حائزي رأس المال وكذا هوية وعنوان المسير.

_ أي معلومة متعلقة بالمشاريع العقارية التي بادر بها المرقى العقاري والمشاريع العقارية المنجزة أو الجاري إنجازها وكذا التدابير التأديبية التي قد يكون تعرض لها.

_ التصريح بكل مشروع عقاري يبادر به المرقى العقاري².

ونشير أن عدم التسجيل في الجدول المرقين العقاريين يترتب عليه أثر مانعاً للممارسة نشاط الترقية العقارية ، لأنه يعتبر بمثابة ترخيص للممارسة المهنة.³

ويتوج التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بتسليم المرقى العقاري شهادة تسجيل، وهو ما أكدته المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، وتعد بمثابة ترخيص لممارسة مهنة المرقى العقاري، كما يترتب عليها بالفعل انتساب المرقى العقاري إلى الصندوق الوطني الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

ثانياً_ الآثار المترتبة على التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

¹ انظر المادة 24 من المرسوم رقم: 12_84 السالف الذكر .

² انظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 السالف الذكر .

³ انظر المادة 25 من القانون رقم: 11_04 والمادة من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84.

تعد شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ترخيصا للممارسة المهنة ويترتب عليها بالفعل انتساب المرقى العقاري الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية¹، وعليه فان النص يلزم المرقى العقاري الانتساب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، واصبح الانتساب اجباري وهو امر مستحدث بموجب القانون 04_11²، واصبح شرطا لممارسة نشاط المرقى العقاري وهوماتم تأكيده المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم "14_180"³ والتي تنص يجب على كل مرقى عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين أن ينتسب الى الصندوق.

ويعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية من بين الهيئات الاولى التي تم إنشائها من طرف المشرع الجزائري من اجل مسايرة السياسة الجديدة للسلطات العمومية في مجال تطوير أنشطة الترقية العقارية، خاصة بعد فتح مجال إنجاز المشاريع العقارية، ولتكون كضمان لفائدة المستفيدين او المكتتبين في برامج سكنية تنجزها هذه الفئة من المتعاملين⁴، ويعد هذا الصندوق احد الضمانات الكفيلة لحماية المقتني في عقود الترقية العقارية، مما يجعل المشرع الجزائري على ضرورة والزامية الانتساب الى هذا الصندوق، ورتب على مخالفة احكام الضمان عقوبات ادارية وعقوبات جزائية.

وتم انشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 97_406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية⁵، وطبقا لنص المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم: 93_01 المؤرخ في 19_01_1993 المتضمن قانون المالية 1993 الملغى، وبناء على نص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم:

¹ انظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 السالف الذكر.

² تنص المادة 55 من قانون 04_11 (يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المتعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93_01.....)

³ المرسوم التنفيذي رقم: 14_180 المؤرخ: في 04_06_2014 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 97_406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

⁴ شعوة مهدي، المرجع السابق ص 135.

⁵ انظر المرسوم التنفيذي رقم: 79_406 المؤرخ في: 03_11_1997 والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية. ج رعد 73.

93_03 المتعلق بالنشاط العقاري، وبناءا على النصين السابقين صدر المرسوم التنفيذي رقم: 97_506 السالف الذكر إلا أن هذا الصندوق لم يصبح عمليا إلا في شهر أوت من سنة 2000.¹، وبالإطلاع على القانون رقم: 11_04 المحدد لقواعد التي تنظم شاط الترقية العقارية، نجد أن المشرع الجزائري خصص الفصل السادس لهذا الجهاز وذلك للتأكيد على أهميته في مجال الضمان عمليات الترقية العقارية التي ينجزها المرقون العقاريون وذلك من المادة 54 الى 59 من القانون السالف الذكر، وبعدها اصدر المشرع ثلاثة مراسيم تنفيذية كلها تتعلق بهذا الصندوق وهو ما يدل مرة أخرى على أهميته ودوره في مجال الترقية العقارية وهي:

_ فالمرسوم التنفيذي رقم: 14_180 المؤرخ: في 04_06_2014 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 97_406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

_ المرسوم التنفيذي رقم: 14_181 المؤرخ: في 04_06_2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الاملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك.

_ المرسوم التنفيذي رقم: 14_182 المؤرخ: في 04_06_2014 يحدد شروط كيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الاخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية. والصندوق هو عبارة عن مؤسسة عمومية يمارس مهامه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وله طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح ويمكن أن ينظم للصندوق في كل شخص طبيعي او معنوي يمارس نشاط في الترقية العقارية²

وسوف يتم التطرق الى الزامية الانتساب صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التطرق العقارية حيث التطرق الى جريمة مخالفة احكام المادة 55 من قانون 11_04.

¹ ناصر لباد ، المرجع السابق ص .

² خالد رامول ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد بيع على التصاميم ، مجلة الفكر ، العدد الخامس ، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة بسكرة ، ص 300.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على الإخلال بشروط ممارسة مهنة المرقى العقاري.

نص المشرع الجزائري على ردع المرقين العقاريين الذين يمارسون المهنة دون اعتماد وذلك بتوقيع عقوبات جزائية تهدف إلى الحفاظ على سمعة المهنة ، ولمحاربة كل الأشخاص المنتحلة لهذه المهنة ومنع النصب على كل راغب في التعاقد في إطار عقود الترقية العقارية وجرم ممارسة مهنة المرقى العقاري دون اعتماد وذلك بالاحالة إلى قانون العقوبات كما اعتبر عدم الإنتساب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية جريمة معاقب بموجب المادة 74 من القانون 04_11 .

المطلب الاول: ممارسة مهنة المرقى العقاري دون اعتماد.

تنص المادة 77 من القانون رقم: 04_11 (يعاقب كل شخص يمارس مهنة المرقى العقاري بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الامر رقم: 156_66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1996 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم).

وعندما يؤدي الممارسة غيرالقانونية كما منصوص عليها أعلاه إلى النصب تطبق أحكام المادة 372 من الامر 156_66 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1996 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم).

وتطبيقا لهذا النص فإن ممارسة مهنة المرقى العقاري دون الحصول على اعتماد تحلينا الى نص المادتين 243 و 372 من قانون العقوبات، وهما جريمة انتحال الألقاب (الفرع الاول) وجريمة النصب (الفرع الثاني).

الفرع الاول: جريمة انتحال الألقاب:

سبق أن تناولنا شروط ممارسة مهنة المرقى العقاري ، ومن أهمها ضرورة الحصول على الاعتماد من السلطة المختصة وإذا لم يحصل على هذا الاعتماد لا يحق مزاولتها، لكن هناك من قد يلجأ الى ممارستها دون اعتماد وذلك بانتحال ألقاب ومواصفات لم يرخص لهم القانون بها وابتغاء الترويج لأنفسهم من أجل الربح المادي كمن يدعي لنفسه بانه مرقى عقاري ،ويتظاهر بعض الاشخاص بحصولهم على الترخيص المسبق قبل إكتمال الاجراءات القانونية لذلك وهذا ما يطلق عليه انتحال ألقاب أو أسماء أو صفات بغير حق وجه .

لقد أدخل المشرع الجزائري ممارسة مهنة المرقى العقاري دون الحصول على اعتماد ضمن الجرائم المتعلقة بانتحال الوظائف والأسماء أو إساءة إستعمالها تطبيقا لنص المادة 243 من

قانون العقوبات المعدل والمتمم المذكورة أعلاه ، وحكمة هذا التجريم أن المرقى العقاري هو الطرف القوي في العلاقة التعاقدية بينه وبين المقتنين، وهذا الشرط جاء كنتيجة حتمية لإكتشاف أشخاص مارسوا هذه المهنة خارج القانون في شكل شركات وهمية ، ولعل اشتراط المشرع شروط وقواعد للممارسة مهنة المرقى العقاري يهدف من ورائه إلى السمو بهذه المهنة وحمايتها من كل ما من شأنه أن يمس بأهدافها ومن اهمها حماية الطرف الضعيف وتشبيد بنايات ثابتة وتقويم وصون المهنة والارتقاء.

وبالاطلاع على نص المادة 04 من القانون 04_11 والتي نصت لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري او يمارس هذا النشاط مالم يكن حاصلا على الاعتماد ، نجدها جاءت واضحة ولا تقتضي أي تفسير بما ان المشرع نص على شروط دقيقة ومحددة لممارسة المهنة فعبّر عنها باستعمال عبارات (لا يمكن) (يجب)، (تخضع مهنة)، كما يمكن اعتبارها شروطا أساسية وواجبة التوفر في نفس الوقت بالنسبة لمن يريد ممارسة مهنة المرقى العقاري¹، وهناك كذلك في بعض الحالات يتم سحب الاعتماد من المرقى العقاري بعد حصوله على الاعتماد بسبب مخالفته لإحكام المادة 64 من القانون 04-11، ومع ذلك يمارس الشخص المهنة.

اولا: اركان جريمة انتحال الالقاب:

تنص المادة 243 من العقوبات المعدل والمتمم(من إستعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو إدعى لنفسه شيئا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين).

_ الركن المادي:

بالنسبة للركن المادي لهذه الجريمة فإن الامر يتعلق بانتحال لقب المرقى العقاري دون ان يكون مؤهلا لذلك وغير حاصل على اعتماد يمكنه من ممارسة المهنة ،كأن يمارس مقاول أو مهندس معماري مهنة المرقى العقاري وينتحل صفته فعليا على توفر شرط الاستمرار والتعود كما أشار إلى ذلك رجال القانون أي إتيان الفعل لأكثر من مرة². ولقد سبق أن تناولنا شروط ممارسة مهنة

¹ انظر المطلب الثاني من المبحث الاول.

² مباركة رحومة ،المسؤولية الجزائية للبائع العقاري في القانون التونسي ، مجلة الفقه والقانون ، العدد السادس عشر ، فبراير ص 303.

المركبي العقاري كما حددها القانون 04_11 والمراسيم التنفيذية له ، في المطلب الاول وهذا من أجل صيانة هذه المهنة من عبث الدخلاء عن المهنة وافتقارهم لمقومات الترقية العقارية ومباشرة المهنة، هذا من جهة ومن جهة أخرى تحديد المسؤوليات وحماية المقتنين .

ويتمثل الركن المادي في سلوك إيجابي يقوم به شخص وذلك بممارسة مهنة المركبي العقاري التي نظمها القانون دون الحصول على الاعتماد الذي يمنحه الوزير المكلف بالسكن وكذلك في حالة مواصلة ممارسة المهنة بعد سحب الاعتماد منه من طرف السلطة الوصية.

1_ ممارسة مهنة المركبي العقاري قبل الحصول على الاعتماد:

في هذه الحالة ينتحل الشخص مهنة المركبي العقاري قبل القيام بإجراءات طلب الاعتماد¹ أو أن يقدم ملف طلب الاعتماد² ولكن قبل الحصول على الاعتماد يقوم بمزاولة مهنة المركبي العقاري فهنا تقوم مسؤوليته الجنائية، ويقع تحت طائلة العقاب .

2_ ممارسة مهنة المركبي العقاري بعد سحب الاعتماد:

تكون هذه الحالة عندما يسحب الاعتماد من المركبي العقاري بقرار من الوزير المكلف بالسكن أي يحصل المركبي العقاري على الاعتماد على ممارسة المهنة ،ومع ذلك يسحب منه الاعتماد في حالات ثبوت الإخلال بالالتزاماته وتطبق عليه عقوبات إدارية³، تمنعه من ممارسة المهنة وسنتكلم عن هذه الحالات التي يسحب منها الاعتماد من المركبي العقاري وتتنوع هذه العقوبات الادارية بين السحب المؤقت للاعتماد والسحب النهائي والسحب التلقائي:

أ_ السحب المؤقت للاعتماد:

بالرجوع الى نص المادة 64 من القانون 04_11 فقد حدد حالات السحب المؤقت للاعتماد وهي:

¹ تنص المادة 04 من قانون 04_11 من قانون 04-11) يرخص للمركبيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية.

لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المركبي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمركبيين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون)

² تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 84_12 (تخضع مهنة المركبي العقاري الى الحصول المسبق على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمركبيين العقاريين)

³ انظر المادة 64 من القانون 04_11 السالف الذكر.

_ في حالة تقصير المرقى في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين، المرقى العقاري ملزم بتحقيق نتيجة وهذا يترتب عليه تنفيذ كل التزاماته اتجاه المقتني ، وبالتالي لا يمكن تنفيذها جزئيا وإذا نفذها جزئيا يعتبر مخل بالتزاماته ، والمشرع هنا لم يبين لنا المقصود بالتنفيذ الجزئي ، وترى الاستاذة مسكر سهام أن المشرع يقصد عندما يلتزم بإنجاز جزء من البناء¹ .

_ في حالة عدم إحترام المرقى العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة: لقد عمل المشرع من خلال القانون 04_11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على وضع نظام قانوني محكم لمهنة المرقى العقاري ، فاستحدث بموجب هذا القانون هيئة تتمثل في المجلس الاعلى لمهنة المرقى العقاري ، يسهر على مراقبة احترام قواعد وأخلاقيات مهنة المرقى العقاري ، وهذا ما يكرس فعليا الرقابة على أعمال المرقى العقاري²، ويتكلف هذا المجلس على الخصوص في إقتراح كل التدابير التي من شأنها تدعيم ممارسة نشاط الترقية العقارية ، ويسهر على احترام قواعد أخلاقيات ممارسة المهنة، كما له صلاحية إبداء الرأي في كل مسألة تتعلق بالمهنة بمبادرة مهنة أو / أو بطلب من السلطات العمومية .

ومما سبق يقع على عاتق المرقى العقاري الالتزام بالحفاظ على سمعة المهنة باعتباره تاجرا كون الاعمال التجارية تمتاز بالثقة والإئتمان ، ويكون من خلال الإلتزام بأخلاقيات المهنة وقواعدها، وذلك بالقيام بالاعمال الايجابية التي تزيد في ثقة المتعاملين والمتعاقدين مع المرقى العقاري وكذا تنفيذ كل الالتزامات القانونية ، والامتناع عن كل عمل يسئ للمهنة ، ويقصد إحترام أخلاقيات المهنة احترام القواعد والاعراف وبالشيم الحميدة والقيم الدينية والأخلاقية ، بحيث يلتزم بالنزاهة والصدق والامانة والإخلاص في العمل إتجاه المقتنين والمتدخلين في عملية الانجاز والادارة بصفتها الهيئة المراقبة، وتقديم النصيحة وتحسين راحة الزبائن³، وذلك بأن تتوفر لديه محلات كافية وملائمة لإستقبال وإعلام زبائنه المستقبليين⁴، كما يتعين على المرقى العقاري أن يتوفر لديه بصفة دائمة قدر كاف من الموظفين المؤهلين الذين لهم صلة بالنشاط⁵، وكذلك عدم

¹ مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية ، المرجع السابق ص 410

² انظر المادة 24 من القانون 04_11 السابق الذكر.

³ مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، المرجع السابق ، ص 74.

⁴ انظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم: 84_12 السالف الذكر.

⁵ انظر المادة 22 من نفس المرسوم.

إستغلال حسن نية وثقة المقتنين بأي شكل من الأشكال¹، والحرص والسهر على جمال الاطار الجمالي وإحترام المعايير العمرانية والعمل احترام القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء المحددة في التشريع المعمول به والالتزام بقواعد مخططات التهيئة والتعمير²، والحفاظ على الاحترام الصارم للقوانين المنظمة للنشاط التجاري³.

ويجب على المرقى العقاري تطوير قدراته المالية ومعارفه الفنية والتقنية والقانونية لمواكبة التطور العلمي والتكنولوجي والتشريعي، ويوسع معارفه العلمية إلى علوم أخرى التي تساعد على ممارسة المهنة ، مثل الاقتصاد والقانون والهندسة والمحاسبة ، ومواكبة التطور الحاصل للمهنة ومسايرة ذلك، كما عليه توسيع دائرة تدخله بمهنته حتى لا تنحصر في تهيئة الوعاء العقاري لإنجاز مشاريعه ، بل عليه أن يكون ذا رؤية واسعة وذلك من خلال استغلال كل المعطيات المتوفرة لديه لتسيير نشاطاته فهو المبدع عليه أن يقوم بما لا يستطيع القيام به الآخرين⁴، كما يجب على المرقى العقاري الامتناع عن كل عمل يمس بسمعته المهنية بأن يملك الاخلاق الحميدة الخالية من كل طمع أو السعي وراء الكسب غير المشروع حفاظا على قدسية المهنة، وأن يكون جتماعيا مستعدا لتقديم النصح والاشاد للزبون وللمتعاملين معه، ويكون أميناً في المعلومات والبيانات المصرح بها ويحترم المواصفات المتفق عليه⁵.

وعلى المرقى العقاري أن يساهم بصفة فعالة في إثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والاحترام الصارم لها وتلبية كل الاجراءات الرقابة⁶، وبهذا الخصوص جاء نص المادة 47 من القانون 11_04 ، التي تلزم المرقى العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الاثراء الدائم لأخلاقيات المهنة والاحترام الصارم لها ويجب على الخصوص الوفاء في كل الحالات بالتزاماته وتتمثل في عدم قبول أي دفع أو تسبيق لا يكون مكونا للديون المنتظمة والهدف من تقرير هذا الالتزام على عاتق المرقى العقاري هو ضمان عدم استغلاله للمقتنين إذ أكد الواقع عمليات انتحال كثيرة من بعض الاشخاص الذين إنتحلوا صفة مرقيين عقاريين دون أي دليل اثبات او وثيقة.

¹ انظر المادة 11 من نفس المرسوم.

² انظر المادة 10 من نفس المرسوم.

³ انظر المادة 05 من نفس المرسوم.

⁴ مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، المرجع السابق ، ص 76

⁵ المرجع نفسه 76.

⁶ انظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_84 السالف الذكر.

كما لزم المشرع المرقى العقارى بعدم اللجوء للإشهار الكاذب أو إستغلال ،بأي شكل من الاشكال حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه والسهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين وهنا حرص المشرع الجزائري على حماية المقتني بالزام المرقى العقارى بإعلان المشروع بهدف دعوة كل راغب في اقتناء سكن ترقي للتعاقد ، والالتزام بصحة كل ما يتم نشره من المعلومات الخاطئة التي تهدف لجلبه للتعاقد بهدف استنزاف أمواله دون الحصول على ما دفعه للقبول ، وتوقيعه في الغلط ، كما يلتزم المرقى العقارى مراعاة الثقة وعدم الغش والخداع عند الإعلان وذلك بضمان إعلان عن مشروعه العقارى في الأماكن المخصصة للإشهار¹ ، ويتعين على المرقى العقارى قبل أي عملية بيع أو تسويق لكل أو لجزء من مشروعه ، ضمان إشهار صادق وواسع بمختلف وسائل الاعلام ولا سيما الاعلان المرئي الواضح على مستوى مقره وفي موقع المشروع العقارى وفي الاماكن المخصصة للإشهار على مستوى البلدية ، ولهذا عمل المشرع على منع المرقى العقارى من تضليل إرادة المتعاقدين وحمايتهم لعدم التكافؤ بين المتعاقدين بهدف ضمان استقرار عملية البيع ، وإيجاد توازن عقدي ، ويعتبر عدم اللجوء الى الاشهار الكاذب التزام اخلاقي يدخل ضمن التزامات المرقى العقارى، اما الالتزام بالاعلام سنتكلم عليه لاحقا²، كما يجب أن تكون الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقارى موضوع دفتر شروط المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم: 12_85 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقارى.

_ في حالة تقصير المرقى العقارى في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون 11_04 والنصوص المتخذة لتطبيقه .

ب _ السحب النهائي للاعتماد:

السحب النهائي للاعتماد هو أخطر عقوبة إدارية يتعرض لها المرقى العقارى وتكون في الحالات التالية:

_في حالة عدم إستيفاء المرقى العقارى الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد:

¹ انظر المادة 41 من القانون 11_04

² سوف يأتي الكلام عن هذه الالتزامات في الفصل الثاني.

لقد وضع المشرع شروط محددة للممارسة مهنة المرقى العقاري بهدف حماية تنظيم المهنة، وذلك بعد موافقة لجنة مختصة في منح الاعتماد ، ولكن قد يسحب الاعتماد وذلك بعد استعمال الطالب طرقا احتيالية للحصول عليه بتغيير تصريحاته وحقيقته ووضعيته لتضليل لجنة منح الاعتماد ، فهنا يتعرض المرقى العقاري للسحب النهائي للاعتماد حتى بعد منحه متى ثبت سوء نيته وغشه في الحصول عليه أو تلك الشروط لم تعد متوفرة فيه بعد منح الاعتماد¹ .

_ في حالة تجاهل المرقى العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقة عليه :

وتشمل التزامات يجب على المرقى العقاري احترامها للحصول على الموافقة لانجاز المشروع والتزامات تعتبر كضمانات يجب أن يوفرها المرقى العقاري لحماية المقتني² وتتمثل في الحصول على ترخيص إداري مسبق حيث لا يمكن للمرقى العقاري المبادرة بالأشغال والبداية في إنجازها إلا بعد الحصول على ترخيص إداري مسبق ، كما يجب عليه الاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا ، فكل مرقى عقاري يبادر بمشروع عقاري في إطار قانون الترقية العقارية فهو ملزم بالاستعانة بمقاول ، ويعتبر هذا الأخير أحد المتدخلين الهامين في تنفيذ عملية البناء ، لقد خالف نص المادة 16 من قانون 04_11 ما كان معمولاً به في ظل المرسوم التشريعي 93_03 ، حيث كان المرقى العقاري في الكثير من الأحيان يباشر أشغال البناء بنفسه دون الإستعانة بأشخاص يقومون بهذه المهمة، بل أن معظم المرقين في السابق كانوا مقاولين في الأصل ، ولعل هدف المشرع من إقرار هذا الإلتزام هو العمل على تحديد مهام المرقى العقاري وحصرها في مجال تسيير المشاريع العقارية دون تشييدها بنفسه، وبالطبع هذا لا يقصي مسؤولية المرقى العقاري عند عدم إنجاز البناء لأنه ملزم بإيجاده ولو بتوكيل المهمة، ويشترط في المقاول مؤهلات مقاول مختص حسب أهمية المشروع العقاري لضمان جودة عالية لمواد البناء وإطار جمالي منسق لشكل البنايات لمواكبة عصرنة العقار الحضري والهندسة المعمارية في الجزائر ويكون شريك أساسي في تحمل الابعاء علما أن عقد المقاولة³ هو عقد رضائي يمكن إبرامه

¹ انظر المبحث الاول من الفصل الاول .

² بن زكري راضية ، مخالفات الترقية العقارية وفقا لقانون 04_11 ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية _الواقع والافاق_ كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي 27_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ص 236.

³ انظر المادة 549 من القانون المدني المعدل والمتمم.

كتابة أو مشافهة ، كما أنه من عقود المعاوضة وملزم للجانبين ، ويجب ذكر محله وهو الالتزام بإنجاز البناية حسب التصاميم المعدة له وكذا حسب المواصفات وبمواد البناء المطلوبة ، ونشير على ان عقد المقاولة قد يبرم مباشرة بين المرقى العقاري والمقاول على أن يقوم هذا الأخير بإنجاز العمل المتفق عليه بنفسه أو بالاستعانة بواسطة عمال يعملون تحت إشرافه وتوجيهه ، غير أنه قد يحصل في بعض الحالات عندما يكون إلتزام المقاول يقتضي أعمال متنوعة تحتاج إلى خبرات عديدة وجهود لا يطبق القيام بها لوحده ، يمكنه أن يلجأ إلى الاتفاق مع مقاول آخر ليقوم هذا الأخير مستقلا بعمل معين من الاعمال التي تقتضيها المقاولة أو يقوم بكل العمل الذي تعهد به المقاول الاول بإنجازه وهو ما يعرف بالمقاولة الفرعية ومهما كانت صورة عقد المقاولة سواء كانت رئيسية أو فرعية فإن المقاول ملزم بإنجاز العمل المتفق عليه مع المرقى العقاري ، كما يتحمل المقاول المسؤولية العشرية مع المرقى العقاري وعليه فإنه على المرقى العقاري أن يبرم عقد مقاولة مع مقاول وبالتالي فإن تعدد المتدخلين في عملية الترقية العقارية أصبح منظما حسب التزامات كل طرف منهم مما ينتج عنه تسيير محكم للنسيج العمراني وللاستثمار العقاري للوصول إلى المعايير الدولية¹ ، كما ضبط العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني بعقد رسمي ، بحيث يجب أن البيع من طرف المرقى العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور الانجاز موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي يأخذ إما شكل عقدحفظ أو عقد بيع على التصاميم² ، واللتزام المرقى العقاري بالإشهار عن مشروعه في الاماكن المخصصة للإشهار، عملا بالمادة 41 من القانون 04_11 (يلتزم المرقى العقاري بضمان الاعلام عن مشروعه العقاري في الاماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا وذلك قبل أي عرض للبيع)، والالتزام كذلك بالمسؤولية العشرية حيث لم يكتفي المشرع الجزائري بالقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في عقد البيع العادي، بل وضع نظاما خاصا لمسؤولية المرقى العقاري عن ضمان العيوب الخفية، واخضعه لاحكام الضمان العشري منصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني وبالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون رقم: 11-04 التي جاء فيها (...غير ان الحياة وشهادة المطابقة لا تعفيان ن المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها

¹ بن زكري راضية ، المرجع السابق، ص 238.

² سعيداني _لوناسي ججبقية ، المرجع السابق ، ص 05.

المركبي العقاري طيلة سنة واحدة)، وتقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذي لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد '، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس¹، وباستقراء المادتين 26 و 46 من القانون 04_11 يظهر أن المشرع الجزائري ألزم المركبي العقاري بالمسؤولية العشرية بالتضامن مع كل شخص يرتبط معه بعقد كمكاتب الدراسات والمقاولين ، وكل متدخل في مجال البناء عن كل تهدم كلي أو جزئي يلحق بالبناية ، سواء كان ذلك نتيجة عيب في البناء أو راجع للنوعية الرديئة لأرضية الأساس التي تتخذ كشرط لتحقيق المسؤولية العشرية، ومن أهم مبررات إلزام المركبي العقاري بالمسؤولية العشرية كونه ليس بائعا عاديا لعقار ينحصر إلتزامه في نقل ملكية العقار المبيع وتسليمه للمقتني ، بل إنه بحكم مهنته في ميدان الترقية العقارية واكتسابه صفة المركبي العقاري فهو يتولى القيام بواجب العناية الرئيسية في عملية البناء والإشراف عليها ، وأي تقصير أو إهمال يؤدي إلى تشييد بناء سيئ يستوجب المسؤولية العشرية²، وهناك شروط لتحقيق هذه المسؤولية وهي ضرورة وجود عقد يربط بين كل من صاحب المركبي العقاري والمقاول ومكاتب الدراسات والمتدخلين الآخرين ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من نطاق المسؤولية العشرية نظرا لتوسع نشاط الترقية العقارية³ ، والشرط الثاني هو حصول تهدم كلي أو جزئي للبناية جراء عيوب البناء بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس، وما يلاحظ على نص المادة 46 من القانون 04-11 أن المشرع الجزائري تكلم عن عيوب البناء التي تؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناية ، سواء كان راجعا إلى عيب في عملية التشييد والبناء ذاتها ، أو عيب في مواد مستعملة أو في الأرض المقام عليها البناء ، وإهمال عيوب البناء المهددة لسلامة البناء ومتانته المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني المتعلق باحكام المقاوله ، التي اعتبرت أن أي عيب يهدد متانة

¹ انظر المادة 46 من القانون 04-11 المرجع السابق.

² طيب عائشة ، أليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل قانون 04_11 ، حوليات الجزائر العدد 20 سنة 2011 ص 22.

³ انظر المادتين 26 و 46 من القانون 04-11.

وسلامة البناء عيباً موجبا للضمان العشري ويستفيد من كل هذا الضمان كل مقتني . وكل المالكون المتوالون على البناية¹.

إذا أنهى المرقى العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد:

في هذه الحالة إذا قام المرقى العقاري بإنهاء نشاطه يجب عليه إرسال إخطار مسبق للسلطة التي منحت الاعتماد وهي الوزير المكلف بالسكن ولجنة الاعتماد ولا بد أن يسبب الإخطار بمبررات قانونية تتضمن أسباب ودواعي إنهاء مهامه شرط أن لا تكون دوافع التهرب الضريبي أو الغش أو النصب والتزوير على المقتنين².

إذا قصر المرقى العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه:
هذا النوع من المخالفات واسع النطاق يشمل تقصير المرقى العقاري في التزاماته المفروضة عليه وفقاً لقانون 04_11 والمراسيم التنفيذية له ووفقاً للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط النموذجي المحدد للمسؤوليات المهنية للمرقين العقاريين ، لذلك يجب على المرقى العقاري احترام القوانين المتعلقة بالمحافظة على البيئة والتنمية المستدامة والتقييد بمعايير عالية في البناء ، كما يجب عليه عدم التقصير في واجباته اتجاه شركائه من مقاولين ومكاتب دراسات ومهندسين معماريين وتنفيذ الاتفاقات المبرمة معهم دون تأخير أو تماطل³ ، وهذا يدل على رقي مهنة المرقى العقاري.

جـ- السحب التلقائي للاعتماد:

هناك حالات خاصة يكون فيها السحب تلقائياً لاعتماد المرقى العقاري⁴ وهي:

¹ طيب عائشة ، المرجع نفسه ، ص 23.

² نفس المرجع ص 240.

³ بن زكري راضية ، المرجع السابق ص 240.

⁴ تنص المادة 64 فقرة 11 من قانون 04_11 (السحب التلقائي للاعتماد:

في حالة وفاة المرقى العقاري

إذا كان المرقى العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته

إذا كان المرقى العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي

إذا كان المرقى العقاري موضوع تصفية قضائية)

_ في حالة وفاة المرقى العقاري: وهي واقعة مادية غير إدارية ، يترتب على مجرد حدوثها بصفة تلقائية السحب التلقائي لاعتماد المرقى العقاري ، ولا يمكن أن ينتقل هذا النشاط لورثته ، ويحل محله صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية¹ .

_ في حالة إذا ما كان المرقى العقاري موضوع عجز جسماني او عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته ، ويكون في حالة عوارض تصيب المرقى في جسمه فيتعذر عليه التعبير عن إرادته مثل العاهة المزوجة كالشخص الاصم الابكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم²، وكذلك في حالة العوارض التي تصيب العقل أو تؤدي إلى عدم التعبير والتدبير، فإذا تعرض المرقى العقاري لإضراب في عقله بسبب جنون او عته فيعدم إدراكه وبالتالي يصبح فاقد الاهلية وغير قادر على القيام بالتزاماته المهنية ، لانه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية³ والتي هي من شروط الاعتماد، وما يلاحظ على الحالتين حالة وفاة المرقى العقاري أو كان موضوع عجز جسماني أو عقلي لا يعتبر السحب التلقائي فيهما عقوبة لانعدام الخطأ في جانب المرقى العقاري وغير مرتبط الأمر بإرادته ، رغم ذلك أورده المشرع.

_ إذا كان المرقى العقاري صدر ضده حكم قضائي موضوعه الغش الضريبي: يلتزم المرقى العقاري بدفع الضرائب المستحقة لانه تاجر، لكن قد يتحایل المرقى العقاري على مصلحة الضرائب عن الغش الضريبي وذلك بتقديم تصريحات ضريبية غير صحيحة وبالتالي إنقاص الواردات العمومية ومنه التأثير على الاقتصاد الوطني⁴ ، والتهرب والغش الضريبي الذي يقصد منه تخفيض كل أو بعض الوعاء الضريبي باستعمال مناورات الغش يخضع للرقابة الجبائية الذي لها حق المعاينة وحجز المستندات والوثائق الهادفة للتملص من الوعاء والمراقبة من الإدارة الجبائية بترخيص من رئيس المحكمة المختصة إقليميا أو قاضي يفوضه هذا الأخير، ومتابعته قضائيا⁵.

_ إذا كان المرقى العقاري موضوع تصفية قضائية: في هذه الحالة إذا تعرض المرقى العقاري للإفلاس نظرا لعدم قدرته على تسديد ديونه فيتم سحب إعتماده بصفة تلقائية .

¹ سوف يتم التطرق للصندوق في المطلب الثاني من المبحث الثاني

² انظر المادة 80 من القانون المدني المعدل والمتمم.

³ انظر المادة 42 من القانون المدني المعدل والمتمم

⁴ بن زكري راضية ، المرجع السابق ص 241.

⁵ مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترفوية ، المرجع السابق ، ص 422.

وفي جميع الحالات إذا تم سحب الاعتماد من المرقى العقاري ، فإنه يمنع عليه ممارسة مهنة المرقى العقاري ، وإذا مارسها بعد سحب الاعتماد فيسأل جنائيا، ويعتبر مرتكب لجريمة ممارسة المهنة دون إعتدال.

2_ الركن المعنوي:

تقع هذه الجريمة بتوفر القصد العام لدى الجاني ، أي يكفي توفر علم الجاني بأن فعله يعد من أعمال المرقى العقاري المنظمة في قانون الترقية العقارية ، والتي لا يجوز لغير المرخص لهم والذين لا تتوفر فيهم شروطا معينة أن يمارسوها ، مع إتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل على وجه الإعتياد أو الإستمرار دون حصوله على ترخيص القانون للقيام بمثل هذه الأعمال.

وعليه فطبقا للقانون 04_11 فإن هذه الجريمة ترتكب من كل شخص غير حاصل على الاعتماد ويمارس مهنة المرقى العقاري أي لا تتوفر فيه الشروط المطلوبة لممارسة هذه المهنة والمذكورة أعلاه في المطلب الثاني من المبحث الأول.

الفرع الثاني: جريمة نصب المرقى العقاري على المقتني .

إذا مارس الشخص مهنة المرقى العقاري دون إعتدال، وأدت هذه الممارسة غير القانونية الى النصب على المقتني ، هنا أحالنا قانون الترقية العقارية إلى قانون العقوبات ويعتبر مرتكبا لجنة النصب وتطبق عليه احكام المادة 372 عقوبات، وذلك عملا بنص المادة 77 فقرة ثانية من قانون 04_11 والتي تنص (عندما تؤدي الممارسة غير القانونية كما هو منصوص عليها أعلاه إلى النصب تطبق أحكام المادة 372 من الامر 66_156 المؤرخ في يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم)، وبالعودة الى نص المادة 372 عقوبات نجدها تنص على (كل من توصل إلى إستلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو اوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من إلتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه ،إما بإستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو إعتدال مالي أو إحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من عشرين الف 20.000دج إلى مائة الف 100.000دج).

اولا_ تعريف جريمة النصب:

لم يعرف المشرع الجزائري النصب في المادة 372 عقوبات وترك أمره للفقهاء، ويعرف النصب بأنه هو الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بوسيلة يشوبها خداع المجني عليه ، وحمله على الاقتناع بشيء وهمي للتوصل إلى تسليم ذلك المال¹، وعرف الفقه الفرنسي بأنه استيلاء على مال الغير بإستعمال وسائل الخداع المؤدية إلى إيقاع المجني عليه في الغلط ويؤدي إلى تسليم ماله إلى الجاني .

ثانيا: اركان جريمة النصب .

تتطلب جريمة نصب المرقى العقاري على المقتني ركنا ماديا يتمثل في فعل الاحتيال بإحدى الطرق التي حددها القانون والنتيجة التي تترتب عليه وتتمثل في تسليم المقتني مالا الى المرقى العقاري وعلاقة السببية بين الفعل المادي وهو الاحتيال والنتيجة وهي الاستلاء على مال الغير . كما تتطلب ركنا معنويا يتخذ صورة القصد الجنائي، ثم العقوبة المقررة لجريمة النصب.

1_ الركن المادي:

يتكون الركن المادي لجريمة النصب من ثلاثة عناصر:

_ النشاط وهو فعل الاحتيال، وهو استعمال وسيلة من وسائل التدليس التي نص عليها القانون على سبيل الحصر.

_ النتيجة التي تترتب على هذا الفعل وهي تسليم المجني عليه ماله الى المجني.

_ علاقة السببية بين النشاط والنتيجة.

أ_ استعمال المرقى العقاري وسيلة من وسائل التدليس.

لا يعاقب المشرع على الكذب المجرد للمرقى العقاري على المقتني ، لان المشرع الجنائي لا يعاقب على التدليس أيا كانت صورته كما الشأن في القانون المدني ، وإنما يعاقب عليه إذا كان على درجة معينة من الخطورة² ويختلف التدليس والغش في القانون الجنائي عنه في القانون المدني إختلافا كبيرا ، فالقانون المدني يحكم ببطلان العقد إذا تم نتيجة تحايل أحد المتعاقدين أيا كان نوع هذه الحيلة ، سواء كان السكوت المتعمد عن ملابس أو واقعة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس ، أو كانت عبارة عن اكاذيب على درجة

¹ محمد فتحي شحنة ابراهيم دياب ،الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشييد، مكتبة الوفاء القانونية طبعة 2015 الاسكندرية مصر ص 54.

² محمد فتحي شحنة ابراهيم دياب ،الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشييد، المرجع السابق ص57.

من الجسامة بحيث لولاها لم تم العقد بين المتعاقدين ، ولكن هذا لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية ، لأن القانون الجنائي لا يتدخل في معاملات الناس إلا عند الضرورة ، وذلك كلما رأى أن أفعال الجاني على درجة من الخطورة¹ ولذلك نص في المادة 372 عقوبات على الطرق التدليسية التي وردت على سبيل الحصر وهي:

_ استعمال طرق احتيالية.

_ التصرف في مال غير مملوك للجاني وليس له حق التصرف فيه.

_ استعمال اسماء أو صفات كاذبة.

وبترتب على ذلك أن كل استيلاء على مال الغير بأسلوب مختلف عن الأساليب الواردة في المادة 372 قانون عقوبات لا يعد نصبا ، وإن صح أن يكون سببا للإبطال في التصرفات القانونية²، ويجمع الوسائل الثلاثة للاحتيال أنها وسائل إيجابية.

_ استعمال المرقى العقاري لطرق احتيالية.

يلزم لاعتبار ما صدر من الجاني من قبيل الطرق الاحتيالية ان تتوفر فيه ثلاثة عناصر وهي ، قيام الاحتيال على تغيير الحقيقة (الادلاء بإدعاءات كاذبة)، وأن يدعم الجاني هذا الادعاء بمظاهر خارجية ، وأن يكون من شأن هذا الادعاء إيهام المجني عليه بأمر من الامور التي نص عليها القانون على سبيل الحصر³، وتقوم جريمة النصب أساسا على تغيير الحقيقة أي على الكذب والغش والخداع ، فإذا لم يكن هناك تغير في الحقيقة فلا نصب، ويتأسس على ذلك أن الطرق الاحتيالية التي تستعمل مع المجني عليه _ مقتني العقار_ يجب أن يكون قوامها الكذب⁴ ، وللاشارة أن الكذب المجرد وحده لا يكفي لقيام جريمة النصب ، لأن قانون العقوبات لا يعاقب على الكذب في ذاته أو على تغيير الحقيقة إلا إذا أدى حالا ومباشرة إلى خداع المجني عليه والاستيلاء على ماله⁵.

¹ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر طبعة 2000 ص 142

² محمد فتحي شحتة ابراهيم دياب ، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشديد، المرجع السابق ص 57.

³ المرجع نفسه ص 59.

⁴ محمد صبحي نجم، المرجع السابق ص 143

⁵ المرجع نفسه ص 61

وتتكون الصور الاحتيالية من عدة صور مختلفة ، وقد إقتصرت المشرع على بيان هذه الصور وتحديد أساليب الغش من حيث نوعها وهدفها ، ولم يضع القانون تعريفا للطرق الاحتيالية ، وبالتالي علينا الرجوع الى الفقهاء ، فعرفت بأنها كل كذب مصحوب بوقائع خارجية او افعال مادية يكون من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجني عليه بصدق الكذب بما يدفعه الى تسليم ما يراد منه طوعية واختيار¹ ، ويقصد بانها ايضا إدعاءات كاذبة يدعمها الجاني بمظاهر خارجية من شأنها ايهام المجني عليه بأمر من الأمور التي نص عليها القانون على سبيل الحصر² والطرق الاحتيالية تسمى في القانون الفرنسي بالمانورات وتعرف المانورات بأنها كذب مصحوب بمظاهر خارجية³ ، فلا تتحقق المناورة الاحتيالية بمجرد الاقوال والادعاءات الكاذبة ولو كان قائلها قد بالغ فتأكيد صحتها الى درجة التأثير على الضحية فأقل ما يتطلبه القانون من كل إنسان هو أن لا ينخدع بمجرد الاقوال⁴. لكن المناورة تتحقق إذا اصطحب الكذب باعمال مادية او مظاهر خارجية يستعين بها المتهم لإقناع الضحية بصدق الاقوال التي يلقبها على مسعها⁵، والواقع ان الاعمال المادية او المظاهر الخارجية التي تقوم بها الطرق الاحتيالية لها صورتين⁶:

ـ استعانة المتهم بأشياء رتبها على نحو معين بحيث تصلح دليلا على صدق ما يدعيه.

ـ استعانة المتهم بشخص اخر متفق ومتواطئ معه لتدعيم وتأيد أقواله.

والاستعانة المتهم بأشياء رتبها على نحو معين بحيث تصلح دليلا على صدق ما يدعيه، هذه الصورة من صور الطرق الاحتيالية ، يفترض فيها كذب الجاني على المجني عليه والاستعانة بجانب الكذب بأشياء يستمد منها الدليل الذي يقنع المجني عليه بصدق ما قاله، وتتمثل استعانة الجاني بهذه الاشياء بإعداده الاشياء وترتيبها بطريقة معينة بحيث ينشئ منها مظاهر خارجية تدعم اكاذيبه⁷ ،

¹ محمد صبحي نجم المرجع السابق ص 144

² محمد فتحي شحنة ابراهيم دياب ، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشديد، المرجع السابق ص 61.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال وبعض الجرائم الخاصة)، الجزء الاول ، دار هومة، الطبعة العاشرة ص 320.

⁴ المرجع نفسه ص 230.

⁵ المرجع نفسه ص 330

⁶ محمد صبحي نجم، المرجع السابق ص 145

⁷ المرجع نفسه ص 146

وبتطبيق ماسبق على جريمة نصب المرقى العقاري على المقتني فقد يلجأ المرقى العقاري إلى إبراز أوراق أو مستندات منسوبة للغير: تتمثل في استعانة المرقى العقاري بأشياء يرتبها بطريقة معينة بحيث تصلح دليلاً على صدق ما يدعيه من أقوال ، وقد تتمثل هذه الأشياء في أشياء مادية يبرزها للمجني عليه المقتني أو ان يخلق نحو نفسه¹ ، فقد يلجأ المرقى العقاري إلى إبراز أوراق أو مستندات منسوبة للغير ، عن طريق إبراز مخططات هندسية تبين تصميم الشقة بالمخالفة ، كوجود حمام سباحة اوغير ذلك من المميزات التي كون محل اعتبار عند المشتري المقتني في اتخاذ قراره بالتعاقد، كذلك قد يلجأ المرقى العقاري الى الاستعانة بميزانية مزورة لإثبات ملائمة المالية وتمكن بواسطتها من سلب مال المقتني ، كأن تكون الميزانية منسوبة لمكتب محاسبة معروف².

وكذلك مثل ان يتخذ المرقى العقاري له مكتباً فخماً يقابل في المجني علي المقتني ويقنعه بأنه من اصحاب الثروات ، وأنه متعهد أعمال كبير ويتوصل نتيجة ذلك الى الاحتيال على المقتني.

ـ استعانة المتهم بشخص اخر متفق ومتواطئ معه لتدعيم وتأييد أقواله.

حت تحقق الطرق الاحتيالية يجب أن يتجاوز نشاط الجاني حد إبداء الأقوال الكاذبة الى نطاق تدخل الغير لمساعدته عن طريق تأييد هذه الأقوال، وتوضيح ذلك أن تدخل طرف آخر غير الجاني يبدو للمجني عليه أن هذا التدخل لمصلحته مما يجعله أكثر تصديقاً او اطمئناناً لأقوال الجاني ، ورغم أن القانون يستلزم في الشخص العادي قدر من الحذر والحيطه بحيث تجعله لا يستسلم للأقوال الكاذبة والمظاهر بسرعة ، إلا القانون وضع أهمية للأقوال والتأيدات التي تصدر من الغير لما لها من أثر على اقناع المجني عليه بكل ما صدر من الجاني³ ، وحتى تعتبر الطرق الاحتيالية متحققة عندما يستعين الجاني بالغير لتأييد أقواله يجب أن توفر شرطين:

ـ أن يكون تدخل تدخل الشخص الثالث قد تم بناء على سعي الجاني وتدبيره:

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال وبعض الجرائم الخاصة) المرجع السابق ص 330.

² محمد فتحي شحنة ابراهيم دياب ، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشديد، المرجع السابق ص 65.

³ محمد صبحي نجم، المرجع السابق ص 144.

ويعني هذا الشرط أن يكون المحتال قد سعى الى حمل الشخص الثالث لتأييد أكاذيبه ، وأن يكون هذا السعي قد تم بإرادته وتدييره، ويترتب على ذلك، أن الشرط المذكور لا يتحقق إذا كان الشخص الثالث قد تدخل من تلقاء نفسه بغير طلب او سعي لتأييد أكاذيب الجاني، حتى ولو كان هذا التأييد هو الذي خدع المجني عليه وحمله على تسليم ماله ، ولا تقوم مسؤولية الجاني في هذه الحالة لأن ماصدر عنه كذب لا يرقى الى مرتبة الوسائل الاحتيالية¹.

_ أن يكون تأييد الشخص الثالث لإعاعات الجاني مستقلا عنها وصادرا عن شخصه:

فأقوال الجاني لم تكن لتقنع المجني عليه لتحمله على الثقة ولكنها اكتسبت هذه الثقة وأصبحت صالحة لخداع المجني عليه على الاقتناع بها عندما دعمها وأيدها الشخص المتدخل باقواله، نتيجة لذلك يجب إثبات أن تدخل الغير قد دعم أقوال الجاني، ورائه مما أدى إلى حمل المجني عليه على تصديق الجاني والثوق بكل ما قاله له بأنه يكون قد كساها بثوب الصدق وخلع عليها الثقة، فلا تقوم الطرق الاحتيالية إذا كان تدخل الغير مقصورا على إعادة أقوال الجاني فقط دون أن يدعمها من جانبه ببعض الاطمئنان والثقة، كالرسول الذي يقتصر دوره على مجرد نقل رسالة المجني عليه ليس الا، فهو مجرد وسيلة اتصال فقط ، فإذا انخدع المجني عليه بالرسول فالقانون هنا لا يتدخل لحمايته لا نه قد فرط في حقه بسرعة لا كاذيب الجاني التي وصلته بواسطة الرسول².

وبالرجوع الى نصب المرقى العقاري على المقتني ، فقد يلجأ الى الاستعانة بمهندس معماري له السمعة الطيبة المدوية في المجتمع لتأكيد البيانات الصحيحة عن الشقة السكنية المراد بيعها ، ممايزد اطمئنان المقتني ويكون ذا تأثير او محل اعتبار عند المقتني في اتخاذ قراره في التعاقد³.

_ غاية الطرق الاحتيالية:

إن استعمال الطرق الاحتيالية لا تكفي لوحدها وإنما يجب أن تكون الغاية منها تحقيق غرض من الاغراض التي اوردها القانون على سبيل الحصر وهي التالية:

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال وبعض الجرائم الخاصة) المرجع السابق ص 332

² محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ،المرجع السابق ص 145.

³ محمد فتحي شحنة ابراهيم دياب ، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشديد ،المرجع السابق ص66.

__ إيهام الناس بوجود مشاريع كاذبة :والمقصود من عبارة إيهام هو إيهام الشخص العادي في الذكاء، لا كل شخص يفترض فيه الحذر أثناء تعامله مع الغير، والمقصود بكلمة مشروع هي مظاهر النشاط التي ترمي إلى تنفيذ عمل قد يكون تجاريا او صناعيا او زراعيا أو ماليا أو حتي خيريا ، وان يحقق مزايا للقائمين به او لغيرهم سواء كانت هذه المزايا مادية أو إقتصادية أو معنوية، ويكون المشروع وهميا إذا كان غير حقيقي ولم يكن هناك تفكير جدي في تنفيذه على الاطلاق، فقد يلجأ المرقى العقاري إلى إنشاء شركة خيالية للترقية العقارية ويلجأ إلى الاشهار لدفع الجمهور الى ابرام عقود الترقية العقارية، غير انه ليس من الضروري أن يكون المشروع كليه خاليا أي لا يوجد له بالمرة ، فالطرق الاحتمالية تتوفر ولوكان ادعاء المرقى العقاري فيه جزء من الحقيقة¹.

__ استعمال اسماء او صفات كاذبة :

الاسم الكاذب هو اسم غير حقيقي يلجأ الجاني إلى استخدامه لقصد حمل الغير على الاعتقاد خطأ في كونه صاحب الاسم الحقيقي ، اعتقادا يدفعه إلى تسليم ماله². ويقصد بالصفة الحقيقية تلك الخصيصة التي يتمتع بها كل شخص في نطاق المعاملات المالية أو هي تلك المكانة الاجتماعية التي تحدد مركز الشخص في المعاملات المالية من حيث سمعته والثقة التي يتمتع بها دون حاجة الى دليل لإثبات هذه المكانة او هذا المركز³.

بـ النتيجة المترتبة على الفعل وهي الاستيلاء على مال الغير:

إن النتيجة المترتبة على جريمة النصب هي أن يقوم المجني عليه بتسليم ماله الى الجاني بناء على الطرق الاحتمالية التي وقعت عليه، وهو محل الجريمة التي عرفت المادة 372 من قانون العقوبات ويتعلق الامر بالاموال والمنقولات والتصرفات والاوراق المالية والوعود والمخالصات والابراء من الالتزامات.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال وبعض الجرائم الخاصة) المرجع السابق ص 332

² محمد فتحي شحنة ابراهيم دياب ، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشييد ،المرجع السابق المرجع السابق ص70.

³ المرجع نفسه ص 71.

ونلاحظ أن المشرع استعمل عمدا عبارات عامة بغية حماية الغير ،ويجب أن يتجسد التسليم في الواقع بالاستيلاء على شئ مملوس مادي سواء كان مالا او سندا ، ولا يقع النصب شأنه شأن السرقة إلا على منقول فلا يعتبر نصبا الوصل بالتدليس الى الحصول على عقار ، ويشترط كذلك أن يكون للمنقول قيمة مالية¹،نشير أن التسليم في جريمة النصب قد يكون فعليا يتم يدا بيد ومناولة ،وقد يكون حكما يقع بوضع المال تحت تصرف الجاني لستولي عليه بناء على رضا المجني عليه ، ولا يشترط أن يتم التسليم إلى الجاني شخصا ، بل يحصل أن يحصل إلى شخص آخر فاعل أو شريك في جريمة النصب².

ج _ العلاقة السببية بين وسيلة التدليس وسلب مال الغير: يشترط لقيام جريمة النصب أن تكون علاقة سببية بين الوسائل الاحتمالية المستعملة وتسليم الأشياء وهذا يقتضي أن يكون التسليم لا حقا على استعمال التدليس ، ويجب أيضا أن تكون الوسائل الاحتمالية من شأنها أن تؤدي إلى تسليم المال نتيجة إنخداع الضحية بها.

2 الركن المعنوي:

النصب جريمة عمدية يلزم لوقوعها توافر القصد الجنائي ولا يكفي القصد العام وحده لوقوع جريمة النصب ، بل يجب فضلا عن ذلك أن يقوم لدى الجاني قصد خاص، ولذلك يشترط أن يكون الجاني عالما بالاحتيال بانصراف إرادته الى تحقيق عناصر الجريمة بالكامل كما حددها القانون ، وهذا يتم بقيام الجاني بأفعال وأقوال مكدوبة،وهو يعلم بعدم صحتها،لأنه لو كان يجهل ذلك ويتصور أنها صادقة فلا يتوفر في حقه القصد الجنائي، ويجب أن يهدف الجاني من وراء استعمال الطرق الاحتمالية إلى الإستيلاء على مال الغير وتملكه ، فإذا لم يتوافر في نية الجاني سلب مال الغير فلا عقوبة عليه لعدم وجود القصد الجنائي³.

ثالثا _ العقوبة المقررة لجريمة النصب:

طبقا لنص المادة 77 فقرة 2 من قانون 04_11 أنه في حالة إذا ما أدت ممارسة مهنة المرمي العقاري الى النصب فيتم تطبيق نص المادة 372 من قانون العقوبات التي تعاقب على

¹أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الاشخاص والجرائم ضد الاموال وبعض الجرائم الخاصة) المرجع السابق ص 337.

²محمد صبحي نجم، نفس المرجع ص 152

³محمد فتحي شحنة ابراهيم دياب ، الحماية الجنائية لمشتري العقار تحت التشديد ،المرجع السابق ص153.

جريمة النصب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وهو عقوبة أصلية. ويجوز ان يحكم علاوة على ذلك بالحرمان من جميع الحقوق المنصوص عليها في المادة 14 من قانون العقوبات¹، بالإضافة الى ان الفقرة الثانية من المادة 372 من قانون العقوبات نصت على ظرفا مشددا والتي نصت (إذا وقعت العقوبة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم سواء شركات أو مشروعات تجارية أو صناعية وفي هذه الحالة يجوز رفع العقوبة لتصل مدة الحبس إلى 10 سنوات والغرامة إلى 400.000 دج) ، والملاحظ من هذا النص ان الظرف المشدد هو اللجوء إلى الجمهور، أي جماعة من الأفراد وليس لشخص واحد.

المطلب الثاني: جريمة عدم الإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_180 (يجب على كل مربي عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمربيين العقاريين أن ينتسب للصندوق ، ويخول الانتساب صفة المعاون)، وتنص المادة 55 من القانون 11-04 (يجب أن ينتسب كل المربيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمربيين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم: 93_01 المؤرخ في 19: جانفي 1993).

لقد تم استحداث هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم : 97/406 المتضمن إحداث صندوق الضمان الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، وذلك عملا بأحكام بالمرسوم التشريعي رقم: 93_01 المؤرخ في: 19/01/1993 المتضمن قانون المالية في مادته 131 والتي عدلت تسمية الصندوق إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هدفه ضمان القروض المصرفية الممنوحة من طرف المؤسسات المصرفية وكل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي طابع التسبيق عند الطلب الوارد من زبائن المنخرطين² ، وهذا تمهيدا لصدور المرسوم التشريعي رقم: 93/03

¹ تنص المادة 14 من قانون العقوبات يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من حقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.

² تنص المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم: 93_01 المؤرخ في 19_01_1993 المتضمن قانون المالية 1993 (تعدل وتنتم المادة 121 من 89/26 المؤرخ في: 31/12/1989 المتضمن قانون المالية لسنة 1990 كمايلي : يمكن إحداث صناديق لضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم)

المتضمن النشاط العقاري والذي عدل التسمية إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ويعتبر صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية من بين الهيئات الاولى التي تم إنشائها من طرف المشرع الجزائري من اجل مسايرة السياسة الجديدة للسلطات العمومية في مجال تطوير أنشطة الترقية العقارية ، خاصة بعد فتح مجال إنجاز المشاريع العقارية ، ولتكون كضمان لفائدة المستفيدين او المكتتبين في برامج سكنية تتجزأ فئة المرققين العقاريين¹، ويعد هذا الصندوق احد الضمانات الكفيلة لحماية المقتني في عقود الترقية العقارية، مما جعل المشرع الجزائري ينص على ضرورة الانتساب لدى هذا الصندوق (الفرع الاول)، ورتب على عقوبات ادارية وعقوبات جزائية على مخالفة ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

قبل التطرق الى الحديث على الانتساب نتطرق الى تعريفه وطبيعته القانونية واطاره التنظيمي .

أولاً- تعريف الصندوق وطبيعته القانونية:

لم يعرف المشرع الجزائري صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية في القانون 04-11 بك اكتفى بالنص على إجبارية الانتساب لديه ، ويعرف بأنه عبارة مؤسسة عمومية يمارس مهامه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وله طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح ويمكن أن ينظم للصندوق في كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط في الترقية العقارية²، أما بالنسبة للطبيعة القانونية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة فلم يبين المشرع طبيعته الخاصة أو العامة ، وما يترتب عن تحديد الجهة القضائية المختصة والقانون الواجب التطبيق ، وبالرجوع إلى نشأته فهو منشئ من طرف الدولة موضوع تحت وصاية وزارة السكن والعمران³، كما ان تعيين مدير الصندوق وإنهاء مهامه يكون بقرار من وزير السكن والعمران⁴، كما أن أعضاء مجلس الادارة يعينون كذلك بموجب قرار من وزير السكن والعمران⁵، ومن جهة أخرى فإن مستخدمي الصندوق يخضعون لأحكام قانون العمل رقم:

¹ شعوة مهدي ، المرجع السابق ص 135.

² خالد رامول ، المرجع السابق ، ص 300.

³ انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 97_406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية المعدل والمتمم،

⁴ انظر المادة 17 من نفس المرسوم.

⁵ انظر المادة 28 من نفس المرسوم .

90_11 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، وعند إنشائه تم تمويله من طرف الخزينة العمومية وبعدها سدد قروض الخزينة العمومية وكان له موارد خاصة¹، أما بالنسبة للنزاعات التي تنشأ بين المرقبيين العقاريين والمقتنين فيطبق القانون العادي وليس له طابع تجاري ولا يتصور إفلاس الصندوق كونه يمكن طلب المساعدة من قبل الخزينة العمومية، أما في حالة منازعة الصندوق مع المدير فيطبق القانون الإداري مثل إنهاء مهام المدير²، ومما سبق لا يمكن الحكم على طبيعة الصندوق باعتباره هيئة خاصة أو عامة.

ثانيا- الإطار التنظيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

لصندوق طابع تعاوني وغرضه ليس تحقيق الربح، وضع له المشرع أجهزة خاصة بالتسيير قصد تحقيق الغرض من وجوده³، حيث يديره مجلس إدارة ويسيره مدير عام ويزود بجمعية عامة ولجنة ضمان، يتكون مجلس الإدارة من سبعة إلى تسعة أعضاء ينتخبون من ضمن المنخرطين في جمعية عامة ويحضر المدير العام في أعمال المجلس⁴.

يجتمع هذا المجلس في دورة عادية بناء على استدعاء من رئيسه أربع 04 مرات على الأقل في السنة، ويمكن أن يجتمع في دورة غير عادية كلما دعت ضرورة مصلحة الصندوق، ذلك بطلب من رئيسه أو ثلثي (3/2) أعضائه على الأقل وذلك عملا بالمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 97_406.

ويتمتع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب مجلس إدارته بكل السلطات في مجال الإدارة ولا سيما:

- تحديد برنامج نشاط الصندوق.
- تنظيم الصندوق وإحداث ممثلياته الجهوية.
- المصادقة على النظام الداخلي للصندوق.
- المصادقة على الميزانية التقديرية.
- الموافقة على الحصائل وحسابات النتائج وتخصيصها.
- تحديد الشروط والكيفيات العامة بإكتتاب تأمين لدى الصندوق.

¹ انظر المادة 26 و30 من نفس المرسوم.

² مسكر سهام، التزامات المرقبي العقاري المترتبة على عن بيع السكنات الترقية، المرجع السابق، ص 90
³ نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقود الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أطروحة دكتوراة، القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة 2015. ص 15.

⁴ انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 97_471 السالف الذكر.

-المصادقة على القواعد العامة لاستعمال الأموال الجائز التصرف فيها وتوظيف الأموال الاحتياطية.

_ الشروط العامة العامة لإبرام الصفقات والعقود والاتفاقيات وكل المعاملات والالتزامات المتصلة بالصندوق.

_ المسائل المتعلقة بالقانون الاساسي وشروط توظيف المستخدمين ودفع مرتباتهم وتكوينهم.

_ قبول الهبات والوصايا.

وبصفة عامة كل المسائل التي يعرضها عليه المدير العام.

يمكن لمجلس الادارة أن يستشير أو يشارك في إجتماعاته كل شخص يمكنه أن يساعده في أشغاله بحكم كفاءته¹.

كما تخضع لموافقة السلطة الوصية المتمثلة في الوزير المكلف بالسكن شروط منح الضمانات المطلوبة من المتعاملين في الترقية العقارية المؤمنين وكيفياتها ومبالغها².

أما بالنسبة للمدير العام للصندوق فهو يعين بقرار من الوزير المكلف بالسكن والذي ينهي مهامه بموجب قرار وزاري، ويتولى المدير العام³ المهام التالية:

_ يسهر على تحقيق أهداف الصندوق وتنفيذ قرارات مجلس الادارة.

_ يمثل الصندوق أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية.

_ يعد مشروع النظام الداخلي ويعرضه على مجلس الادارة.

_ يبرم عقود القروض ويأمر بصرف النفقات .

_ يوقع العقود والاتفاقيات التي تربط الصندوق بالمنخرطين فيه وبالمتعاملين في الترقية العقارية وبالهيئات المقرضة وبالغير.

_ يعد الميزانية التقديرية والحصائل وحسابات النتائج ويعرضها على مجلس الادارة.

_ يسهر على سير المصالح ويمارس السلطة السلمية على كل المستخدمين ويعين

المستخدمين ويعزلهم حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

¹ انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 97_406 السالف الذكر .

² نسيمة موسى ، المرجع السابق ص 16.

³ انظر المادة 18 من نفس المرسوم.

يعد في آخر كل سنة مالية تقريراً عن نشاط الصندوق مرفقاً بالحصائل وحسابات النتائج ويرسله إلى السلطة الوصية بعد مصادقة مجلس الإدارة عليه والاستماع إلى الجمعية العامة للمنخرطين.

أما بالنسبة للجنة الضمان وطبقاً لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 97_406 فهي مكلفة باتخاذ قرار منح ضمان الصندوق بعد دراسة الوثائق بما يطابق القواعد العامة والشروط التي حددها مجلس الإدارة كما تحدد شروط الضمانات التي يغطيها الصندوق أو الواجب دفعها له وكيفية تنفيذها.

ومما سبق يظهر أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، يعد الهيئة الوحيدة التي تملك كل هذه السلطات في تحديد شروط الضمانات وتنفيذها وهذا خلافاً لصناديق التأمين الأخرى التي تحدد قواعد تسييرها عن طريق التنظيم¹ وفقاً للأمر رقم: 95_07 المؤرخ في: 25_01_1995 المتعلق بالتأمينات.

كما بين المشرع قائمة الأشخاص الذين لا يمكن أن يكونوا أعضاء في لجنة الضمان قصد دراسة طلب الضمان² والمتمثلين في:

_ أولياء وأقارب المرقين العقاريين حتى الدرجة الرابعة دون إستثناء ، بالنسبة للعمليات التي تم إدراجها في جدول الأعمال.

_ الأشخاص أو أزواج الأشخاص الذين يتقاضون من المرقين العقاريين أجراً أو راتباً مقابل أدائهم نشاط معيناً.

_ المرقون العقاريون وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء هيئة التسيير ومجلس المراقبة أو أزواجهم وأصول وفروع وأعضاء مجلس الإدارة أعضاء هيئة التسيير ومجلس المراقبة الذين يشتغلون في مؤسسات الترقية العقارية.

ونشير إلى أن قرارات لجنة الضمان يمكن للمركي العقاري الغير راض بقرارتها الطعن فيها ، وذلك بإيداع طلب جديد لدى نفس اللجنة وإرفاقه بكل المعلومات أو العناصر الإضافية التي من

¹ نسيم موسى ، المرجع السابق ، ص 17.

² انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_180 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 97_406 السالف الذكر.

شأنها تغيير القرار الذي اتخذته¹، وفي حالة ما إذا أبقت اللجنة على قرارها الاول فإنه يمكن للمركي العقاري إيداع طعن لدى لجنة الطعون المنشأة بموجب بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 14_180 وفي المادة 07 والتي نصت على انه تدرج في المرسوم التنفيذي رقم: 97_406 المؤرخ في : 03 نوفمبر 1997 المادة 22 مكرر تحرر كمايأتي: المادة 22 مكرر تنشأ لجنة طعون تتكون من الخمسة أعضاء (05) الاتي ذكرهم:

_ ممثل الوزير المكلف بالسكن.

_ رئيس مكتب الجمعية العامة للصندوق أو ممثله .

_ رئيس مجلس أخلاقيات الصندوق أو ممثله.

_ المدير العام للصندوق أو ممثله.

ويرأس لجنة الطعون ممثل الوزير المكلف بالسكن ، وتتخذ قرارات لجنة الطعون بالاغلبية البسيطة وفي حالة تساوي الاصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

وأخير بالنسبة للجمعية العامة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية فإنها تتكون من المنخرطين في الصندوق ويرأسها أحد أعضائها ، وتجتمع مرة واحدة في السنة على الأقل في دورة عادية ، ويمكن أن تجتمع في دورة غير عادية بناء على إقتراح من رئيسها أو ثلثي (3/2) أعضائها ويحدد النظام الداخلي للصندوق القواعد التي تحكم العلاقات بين الجمعية العامة للمنخرطين وأجهزة تسيير الصندوق وإدارته²، ومن مهام الجمعية العامة ، تحديد شروط أهلية إنتخاب ممثليها في مجلس الصندوق وتقوم بانتخابهم، وتبدي كل رأي أو إقتراح من شأنه أن يشجع تنمية الترقية العقارية ويحسن قواعد تسيير الصندوق وإدارته ويحافظ على سمعة المركي العقاري³.

ونشير أن المشرع قام بالنص على إنشاء مكتب الجمعية العامة ومجلس الاخلاقيات في المرسوم التنفيذي رقم: 14_180 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم: 97_406 السالف الذكر، ويتكون مكتب الجمعية العامة من خمسة أعضاء: الرئيس، ثلاثة (03) أعضاء، مقرر.

¹ انظر المادة 06 من نفس المرسوم.

² انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 97/406 السالف الذكر.

³ انظر المادة 24 من نفس المرسوم.

ويتم إنتخابهم لمدة ثلاث (03) سنوات ولا يمكن أن ينتخبوا من جديد إلا بعد مرور مدة تساوي عهدة إنتخابية¹، ويشارك المدير العام للصندوق في أشغال مكتب الجمعية العامة بصوت إستشاري ، اما بالنسبة لمهام الجمعية العامة دراسة ما يأتي قبل عرضه على الجمعية العامة :التقرير السنوي للصندوق ، الترشيحات لمحافظ الحسابات ، نتائج اعمال مختلف الأجهزة المنبثقة عن الجمعية العامة لاسيما مجلس الاخلاقيات ومجلس الانضباط، والترشيحات لتجديد مجلس الادارة وذلك عملا بنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_180.

أما بالنسبة لمجلس أخلاقيات المهنة فقد نصت عليه المادة 10 من المرسوم السالف الذكر وهو جهاز دائم في الجمعية العامة وهو موضوع تحت وصاية سلطة مكتب الجمعية العامة ويتكون من ثمانية أعضاء (08) تنتخبهم الجمعية العامة وتدوم عهدة الاعضاء خمسة(05) سنوات متتالية ولا يمكن أن ينتخبوا من جديد إلا بعد مدة تساوي عهدة انتخابية و واهم الصلاحيات الممنوحة له هي:

_ الفصل في الخلافات والنزاعات المحتملة التي بين مديرية الصندوق والمنتسبين والذين لهم علاقة بالمهنة، باستثناء الجوانب المالية التي ليست من اختصاصه، وبين المرقين العقاريين وزبائنهم وكذا المرقين العقاريين فيما بينهم.

_ كما لمجلس الاخلاقيات رأي في الترشيحات لمجلس الادارة ومجلس الانضباط وكذا كل التدابير ذات الطابع الانضباطي ، فيما يخص المنتسبين قبل دراستهما من طرف مكتب الجمعية العامة.

_ يسهر مجلس الاخلاقيات بكل الوسائل القانونية على ضمان السمعة الحسنة للمهنة وإزدهارها ويقدم كل الاراء والإقتراحات والتدابير الزامية إلى الحفاظ على نزاهة المهنة وصورتها وتشجيع تطور الترقية العقارية وتحسين قواعد تسيير الصندوق وسيره .

ثالثا_ إلزامية الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية:

قبل صدور قانون 11_04 كان هناك إشكال بين مدى إلزامية الانتساب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، وذلك بسبب تناقض في النصوص القانونية ، فقد نص المرسوم التشريعي رقم: 93_03 على إلزامية اكتتاب تأمين إجباري لدى صندوق الضمان

¹ انظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_180 السالف الذكر .

والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية مع إلزامية إرفاق شهادة الضمان مع عقد بيع على التصاميم¹، ثم نصت المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم: 97_406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة على إلزامية الاكتتاب في الصندوق بالنسبة للمرقي العقاري المنخرط، بمعنى أن إلزامية التأمين تقع على المنخرطين فقط في الصندوق ، لأن الإنخراط هو أمر اختياري للمرقي العقاري ، بإعتبار أن المشرع في المادة 04 من نفس المرسوم نص على أنه يمكن أن ينضم للصندوق كل شخص طبيعي او معنوي يمارس نشاطات الترقية العقارية، لكن بالرجوع الى المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم: 93_03 نجدها تلزم المرقي بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بغض النظر عن انتسابه او عدم انتسابه²، وهنا هل أن قصد المشرع هو إختيارية الإنخراط مع إلزامين التأمين أم أن التأمين مرتبط بالإنخراط وبالتالي إلزامية الانخراط من إلزامية التأمين ، والعكس وعليه تم ترجيح نص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم: 93_03 على نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 97_406 على اعتبار أن المرسوم التشريعي ذو قيمة إلزامية أكبر من المرسوم التنفيذي.

لقد تدارك المشرع الجزائي التعارض الذي كان حاصلا بين النصوص وانهى الجدل حول أمر الاختيار او الالزام في الانخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وذلك في القانون رقم: 11_04 وذلك بإلزام المرقين العقاريين بالانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بموجب المادة 55 من قانون 11_04 السالف ، وتم تأكيده صراحة بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_180 السالف الذكر، وبذلك انهى الجدل القائم حول امر الاختيار او الالزام في الانخراط في الصندوق³ وبشكل قاطع ، وجعل الانتساب شرطا لممارسة هذه المهنة.

إن إلزامية الانخراط إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية هو من الامور الجديدة التي جاء بها القانون 11_04 ، لما له من اهمية في أن يصبح المرقي العقاري متعاون بمجرد أن يوقع على النظام الداخلي ، ويسدد حقوق الانضمام والاشتراكات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، ويساهم في تكوين موارده بواسطة حقوق الانخراط المدفوعة من قبله وفي رقابة

¹ انظر الماد 11 من المرسوم التشريعي رقم: 93_03 المتعلق بالنشاط العقاري.

² إيمان بوسنة ، المرجع السابق ص ، 195

³ إيمان بوسنة، المرجع السابق، ص ، 195

المركبي العقاري ومتابعة نشاطاته الترقية في إطار عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق كما يكون عضوا في الجمعية العامة.

وقد عمل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية في ظل القوانين السابقة على تحفيز المركبي العقاري للانخراط في الصندوق من خلال منح المنخرطين ضمانات إضافية منها ضمان إنهاء الإنجاز وعجز المشترين عن التسديد ، ويكون عضوا في الجمعية العامة ، وبالمقابل يساهمون في تكوين موارد الصندوق من خلال دفع الاشتراكات ، ويخضعون لرقابته ومحاسبته وهذا لم يشجع المرقبين العقاريين على الانخراط، الامر الذي دفع بالمشروع إلى فرض الانتساب وجعله إجباري على كل مركبي عقاري معتمد¹ ، وتطبيقا للقانون رقم: 04_11² الذي يحدد الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقاري، صدر المرسوم التنفيذي رقم: 14_182 المؤرخ في: 05 جوان 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاخرى من طرف المرقبين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية³ ، حيث نص في المادة الثانية 2، يخضع انتساب المركبي العقاري المعتمد والمسجل مسبقا في الجدول الوطني للمرقبين العقاريين الى الصندوق إلى ايداع ملف الانتساب الذي يحدد محتواه النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم: 97_406 المذكور اعلاه، ويترتب على انتساب المركبي العقاري تسليم شهادة الانتساب من طرف الصندوق التي تحمل وجوبا رقم اعتماده ورقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقبين العقاريين⁴ ، وتتمثل اشتراكات المركبي العقاري طبقا لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_182 في:

_ حق الانضمام ويدفع مرة واحدة عند الانتساب،_ اشتراكات سنوية.

¹ مسكر سهام ، التزامات المركبي العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية ، المرجع السابق ص 88.
² تنص المادة 59 من قانون 04_11 (يتعين على المركبي العقاري تسديد اشتراكاته والدفعات الاجبارية الاخرى المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان، تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم)

³ انظر المرسوم التنفيذي رقم: 14_182 المؤرخ في: 05 جوان 2014 الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاخرى من طرف المرقبين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية جريدة رسمية عدد: 37،

⁴ انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_182 السالف الذكر

ويتم تحديد جداول حقوق الانضمام والاشتراكات السنوية بموجب النظام الداخلي ، وتأخذ بعين الاعتبار على الخصوص حجم الاعمال وعند الاقتضاء راسمال المرقى العقاري وتتم مراجعتها حسب الاشكال نفسها¹، كما الزم القانون ان تسدد الاشتراكات السنوية خلال الفصل الاول من السنة المالية المعنية وهو مانصت عليه المادة 7 من نفس المرسوم.

رابعاً_التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية:

يقع على عاتق كل مرقى عقاري معتمد ومسجل لدى الجدول الوطني للمرقين العقاريين ومنتسب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، أن يكتب ضمانا على مشروعه في حالة عقد بيع على التصاميم ويسعى هذا الضمان الى تحقيق هدف مزوج، يضمن للمشتري حق استرداد الثمن ،واستكمال المشروع الى اخر لحظة²، وهو بذلك يهدف الى ضمان التسيقات التي يدفعها المقتنون الى المرقين العقاريين ، وهو مانص عليه القانون :11_04 السالف الذكر .

والزم المشرع المرقين العقاريين بالتأمين لدى الصندوق قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بهاالمكتتبون في شكل تسبيق، واتمام الاشغال، وتغطية واسعة للالتزامات المهنية والتقنية³، وقد اضافت المادة 57 من قانون 11_04 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حالة سحب الاعتماد للمرقى العقاري لاحد الاسباب المحدد في هذا القانون ، يؤدي الى حلول صندوق الضمان محل المقتنين وبعده صدر المرسوم التشريعي رقم: 14_180 المؤرخ في :05 جوان 2014 المعدل والمتم للمرسوم التنفيذي رقم: 97_406 المؤرخ في : 03 نوفمبر 1997 والمتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، حيث نصت المادة الثانية 02 منه يهدف الصندوق الى :

¹انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم:14_182 السالف الذكر .

² زاهية سي يوسف ، النظام القانوني لعقد بيع على التصاميم ، دار الامل للطباعة والنشر ، طبعة 2014 ص 50.

³ نصت المادة 54 من قانون : 11_04 (زيادة على التامينات المطلوبة في التشريع المعمول به وفي إطار ممارسة نشاط المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان:

_ تسديد الدفعات التي قام بهاالمكتتبون في شكل تسبيق، واتمام الاشغال، وتغطية واسعة للالتزامات المهنية والتقنية)

_ استحداث الضمانات عن الاكتتاب ، التي يلتزم بها المرقون العقاريون وتسييرها، ولا سيما منها تلك المتعلقة بما يأتي:

*تعويض التسديدات التي يدفعها المقتنون في شكل تسبيقات على الطلب بعنوان عقود بيع على التصاميم * إتمام الاشغال.

* التغطية الواسعة لالتزاماتهم والتقنية ، حسب الكيفيات المحددة بموجب قرار مشترك بين الوزيرين المكلفين بالسكن والمالية.

_ الحلول محل المقتنين في حالة سحب الاعتماد من المرقى العقاري واستئناف اشغال اتمام الانجاز بالتزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى المخل بالتزاماته وبدلا عنه وذلك في حدود الاموال المدفوعة.

_ تسيير انتساب المرقين العقاريين المعتمدين المسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين .

_ ضمان متابعة وتسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من اصحاب حفظ الحق.

_ القيام بكل العمليات التجارية والمالية والعقارية ذات صلة بمشروعه.

_ استحداث كل فرع واخذ كل المساهمات ذات الصلة بمجال نشاطه.

_ انجاز كل دراسة ونشر كل المعلومات والمنشورات المتخصصة التي تهدف الى تطوير الترقية العقارية.

ونشير انه يمكن ان يكلف الصندوق على اساس دفتر الشروط المصادق عليه ، بموجب قرار مشترك بين الوزيرين المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن أنشطة إضافية طبقا لاحكام المادة 56 من القانون رقم: 04_11 المذكور اعلاه.

كما يهدف هذا الصندوق الى متابعة الحسابات التي تسجل تسبيقات اصحاب حفظ الحق الذين وقعوا على عقودهم وفقا لاحكام المادة 27 من قانون : 04_11 المذكور اعلاه.

خامسا_ الضمانات التي يقدمها الصندوق الى المقتني: يضمن الصندوق حالة عدم قدرة المرقى العقاري على تسليم العقار محل الانجاز ، او عدم قدرة امكانية تعويض المقتني

للتسديدات المدفوعة على شكل دفع مسبق وتختلف الحالات التي يضمن فيها الصندوق فيها إذا كان المرقى شخص طبيعي او معنوي¹

أ_ حالة المرقى شخص طبيعي:

يضمن الصندوق للمشتري مايلي:

- _ حالة وفاة المرقى العقاري دون إكماله لمراحل الانجاز المتبقية .
 - _ حالة فقدانه بموجب حكم اوقرار قضائي او أي وثيقة ادارية من جهة ادارية مختصة.
 - _ إكتشاف احتياله ونصبه من طرف السلطة المختصة.
 - ب_ حالة المرقى شخص معنوي:
 - _ افلاس المرقى العقاري.
 - _ تصفية الشركة مهما كانت اسبابها.
 - _ اثبات مخالفة المرقى العقاري بسبب تخلفه عن دفع قروضه.
 - _ اكتشاف احتياله ونصبه من قبل السلطة القضائية.
- وفيما يخص الاخطار التي يضمنها الصندوق تبدأ من اول دفع مسبق من طرف المشتري الى غاية تحرير محضر التسليم، الذي يثبت حيازة المشتري للعقار محل الانجاز²، أما عن إجراءات التامين فتتم بتقديم طلب مكتوب لضمان المشروع امام الصندوق مصحوبا بالوثائق التالية³ :
- وزيادة على الاشتراكات السابقة الذكر، يتعين على المرقى العقاري تسديد الدفعات الاجبارية الاخرى بعنوان اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان⁴:
- _ تسديد الدفعات التي قام لها المقتنون في شكل تسبيقات،
 - _ اتمام انجاز الاشغال،
 - _ التغطية الاوسع للالتزامات المهنية والتقنية.

¹ خالد رامول المرجع السابق ص 301.

² مسكر سهام، بيع العقاء بناء على التصاميم، مذكرة ماجيستير قانون العقاري والفلاحي ، المرجع السابق ص 57.

³ انظر موقع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية www.fgcmpi.org.dz تاريخ الدخول الى الموقع: 2016/06/19،

⁴ انظر المادة 9 من نفس المرسوم نفسه،

يتم دراسة الملف من قبل لجنة الضمان تجتمع مرة في الاسبوع وتتراوح مدة دراسة وتقديم شهادة الضمان من اسبوع الى اسبوعين وفقا لخصوصيات كل ملف¹، بعد تقييم لجنة الضمان للملف يرسل قرار اللجنة للمرقي العقاري الخاص والذي يقوم بدفع مبلغ الضمان المقسم الى قسمين: 20% كقسط اول عند تسليم شهادة الضمان، و80% خلال ثلاثة اشهر من منح شهادة الضمان².

ويخول للصندوق بصفته مؤمن، حق مراقبة المشاريع المؤمن عليها له من طرفه ، دون سابق اعلام، وكل رفض لهذه الرقابة يعرض المرقي العقاري للمطالبة بالزيادة في قسط التامين لدى الصندوق، وإذا أثبت لدى المصالح التابعة للصندوق بعد تنقلها الى مكان الاشغال للتحقيق ميدانيا، من مدى مطابقتها مع جدول التصريحات المقدم من طرف المرقي العقاري³ ، كما يمكن للصندوق استدعاء المشتري واعلامه بحقيقة وضعية تطور الاشغال حتى يمتنع عن دفع باقي الاقساط ،وإذا دفعها رغم اعداره من قبل الصندوق فإن هذا الاخير لا يضمن له هذا الدفع في حالة وجود طوارئ⁴.

سادسا: شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل المقتني:

يتدخل الصندوق لاتمام المشروع عن طريق تكليف مرقي اخر على حساب المرقي العقاري الاصلي المخل بالتزاماته وذلك في حدود الاموال الذي يترتب عليه شطبه من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أليا⁵، ويمنع على كل مقتن من مواصلة انجاز البناء بدلا من المرقي العقاري الذي سحب منه الاعتماد، عكس ما كان منصوص عليه المرسوم التشريعي رقم: 93_03 الذي

¹ انظر موقع صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية . نفس المرجع.

² مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم ، المرجع السابق ، ص 88.

³ مسكر سهام. المرجع نفسه.

⁴ خالد رامول ، ، المرجع السابق 302.

⁵ تنص المادة 58 من قانون: 11_04 السالف الذكر (يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقي العقاري لأحد الأسباب المحددة ادناه ، او لا سبب آخر، إلى حلول الصندوق قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات بموجب التزام مرقي عقاري على حساب المرقي الاصلي وبدلا عنه في حدود الاموال المدفوعة)

يسمح للمشتري بمواصلة البناء بنفسه وعلى نفقة البائع إذا توقف هذا الأخير عن الانجاز بسبب عجزه المالي بعدما يقوم باعذاره بمواصلة الانجاز¹.

تطبيقاً لأحكام المادتين 57 و 58² من قانون 04_11 صدر المرسوم التنفيذي رقم: 181_14 المؤرخ في: 05 جوان 2014 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الاملاك العقارية بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك³، حيث نص هذا المرسوم عن شروط حلول الصندوق محل المقتنين الذين وقعوا عقد البيع على التصاميم ، ويعتبر هذا هو الشرط الاول أي يجب التوقيع على عقد بيع على التصاميم ، وطبقاً لنص المادة الثانية 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 181_14 السالف يعتبر الصندوق نائباً على المرقى العقاري وفي نفس الوقت على المقتنين ، ويقصد بحلول الصندوق نيابته بالشروط التالية:

1_ الحلول محل المرقى العقاري وذلك حالة اخلال المرقى العقاري بالتزاماته المهنية ففي هذه الحالة وبقوة القانون يحل الصندوق محل المرقى العقاري قصد متابعة اتمام انجاز البناءات⁴ ، وذلك في حالة إفلاس المرقى العقاري او تصفيته قضائياً وفي حالة سحب الاعتماد منه⁵.

2_ الحلول محل المقتنين والاستفادة من امتياز الصف الاول وفي حدود ديونهم: وذلك في حالة افلاس او تصفية المرقى العقاري، والحلول محل المقتنين فيما يخص حقوقهم قضائياً ومتابعة المرقى العقاري المخل بالتزاماته⁶.

سابعاً- كيفيات حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية:

بالرجوع إلى المصادر القانونية التي تناولت التأمين نجد أنها تنص دائماً على إلزام دفع مبلغ التأمين وليس الإلزام بتنفيذ الضمان ، لكن بالرجوع إلى القانون رقم: 04_11 نجد المشرع

¹ انظر المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم: 03_93 السالف الذكر.

² تنص المادة 58 من قانون 04_11 (في حالة الافلاس والتسوية القضائية لمرق عقاري قام بالبيع على التصاميم يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول محل المقتنين ، بإمتياز الصف الاول في حدود ديون هؤلاء المقتنين والاموا المدفوعة للمرقى العقاري موضوع التصفية القضائية و/او المفلس).

³ انظر المرسوم التنفيذي رقم: 181_14 المؤرخ في: 05 جوان 2014 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الاملاك العقارية بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك جريدة رسمية رقم: 37.

⁴ انظر المادة 2 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم: 181_14 السالف الذكر.

⁵ انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 181_14 السالف الذكر.

⁶ انظر المادة 3 فقرة 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 181_14 السالف الذكر.

استحدثت نقطة جديدة حيث أصبح التزام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية بالضمان لا ينحصر في تسليم مبلغ الضمان إلى المقتني أي ضمان تسديد التسبيقات، بل وسع المشرع من مجال التعويض ليشمل إنجاز المشروع العقاري، فالصندوق إما أن يقوم بإتمام المشروع أو بتسديد الاقساط التي دفعها المقتني للمرقي العقاري، ينشأ الضمان وقت إبرام عقد البيع على التصاميم ، لذا يتعين عن الموثق التأكد قبل تحرير العقد من ان المرقي العقاري قام باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، ويترتب على الحل ما يلي:

1_ التزام الصندوق بضمان إنجاز الاعمال:

وهذا الالتزام الذي يترتب على عاتق صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب التأمين الذي يقدمه المرقي العقاري من أحدث الضمانات التي جاء المشرع في عقد بيع على التصاميم من خلال القانون رقم: 11_04 وذلك حماية للمقتني ، حيث أن المقتني يهدف إلى الحصول إلى السكن ولا يرغب في استرجاع امواله ويتم بإلزام المرقي العقاري بإتمام إنجاز البناية اوجزه من البناية التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم والتي تم توقيعها من طرف المقتنين والمرقي العقاري المخل بالتزاماته، ولا تخص هذه الالزامية إلا البنايات التي تمت تغطيتها بضمان إتمام الانجاز والتي تم انجاز اساساتها على الاقل¹، ويقصد بضمان اتمام الانجاز، التزام الصندوق بالاتمام الجيد لأشغال انجاز البنايات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم على حساب المرقي المخل بالتزاماته و بدلا عنه، في الحدود التي دفعها المقتنون².

ويمكن للصندوق ويقصد إتمام الأشغال القيام بالاجراءات القانونية اللازمة، وذلك بمباشرة باسم المقتنين وعلى حسابهم بكل الاعمال الادارية والتقنية والمالية والقضائية وان يستخرج كل الوسائل الضرورية، على الخصوص من اجل³:

_ إعداد التقييم التقني للأشغال المنجزة والبيانات الحسابية العامة وحصائل التسديدات التي دفعها المقتنون الدين لا يزالون ملتزمين تجاه الصندوق أو المرقي العقاري الذي يستأنف الاشغال قصد دفع التسديدات المتبقية.

_ تكليف مرقي عقاري آخر بمواصلة الاشغال.

¹ انظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_181 المذكور اعلاه.

² انظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم : 14_181 السالف الذكر .

³ انظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_181 السالف الذكر

_ العمل على استبدال المرقى المخل بالتزاماته بالمرقى الملتمزم بدفع التسديدات المتبقية في عقود البيع على التصاميم الخاصة بالمقتنين.

_ المبادرة بكل عمل قصد استرجاع المبلغ الزائد الذي تسبب فيه المرقى العقار المخل بالتزاماته عن الاقتضاء ، وكذا عقوبات التأخير التي حصلها المرقى والتكاليف الزائدة الناجمة عن إستئناف المشروع.

2_الالتزام بضمان التعويض (تسديد التسبيقات):

إن مبلغ الضمان طبقاً للأحكام العامة هو المبلغ الذي يتعهد المؤمن بدفعه للمؤمن له، أو المستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه، وهو محل عقد التأمين ، بمبلغ التأمين أو الضمان يمثل إلزام في ذمة المؤمن وهو المقابل لقسط التأمين الذي يمثل إلزاماً في ذمة المؤمن له¹، وهذا ما نص عليه القانون المدني في الأحكام المتعلقة بالتأمين ، إذ يعتبر هذا الأخير عقداً يلتزم بمقتضاه المؤمن أداء مبلغ من المال أو أي عوض مالي آخر إلى المؤمن أو المستفيد في حالة وقوع الحادث² ، والمؤمن محل الدراسة هو صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية والذي يلتزم بتقديم تعويض الضمان للمقتنين ويقصد بضمان التعويض، التزام الصندوق بتعويض المقتنين عن التسديدات التي قاموا بدفعها للمرقى العقاري المخل بالتزاماته ، والتي تكتسي طابع تسبيقات على الطلب ، بعنوان عقد بيع على التصاميم³، ويقتصر هذا الضمان على الزامية الصندوق اتجاه المقتنين بالنسبة للبناءات التي لم يتم إنجاز أساساتها أي ضمان التعويض ولا من إرجاع التسديدات التي دفعت له⁴، ونشير أن إلزام صندوق الضمان ينحصر فقط في حدود التسبيقات التي دفعها المقتني ، فالصندوق غير مسؤول على أي دين مالي آخر قد تنشأ على عاتق المرقى العقاري كالعقوبات التأخيرية.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على عدم الانتساب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة:

استحدث المشرع الجزائري في قانون: 11_04 المحدد لقواعد الترقية العقارية ، عقوبات ادارية

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع بالمقايضة، منشورات حلي الحقوقية، الإسكندرية ، د س ن، ص 1148.

² انظر المادة 619 من القانون المدني المعدل والمتمم.

³ انظر المادة 7: من المرسوم التنفيذي رقم: 14_181 السالف الذكر

⁴ انظر المادة 6 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_181 السالف الذكر

وعقوبات جزائية توقع على المرقى العقارى في حالة الاخلال بالزامية الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

أولاً_ العقوبات الادارية:

وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم: 14_181 المؤرخ في: 05 جوان 2014 الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الاملاك العقارية بضمن الترقية العقارية وكيفيات ذلك، نجده نص على العقوبات الادارية التي قد يتعرض لها المرقى العقارى في حالة عدم الانتساب وعدم دفع الاشتراكات السنوية لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_181 (يؤدي عدم إنتساب المرقى العقارى في أجل أقصاه ستة (06) أشهر بعد حصوله على اعتماده الى الوقف المؤقت لاعتماده وذلك بموجب أحكام المادة 64 من قانون 11-04 ، ويتحول هذا الوقف المؤقت إلى السحب النهائي في حالة عدم تسوية المرقى لوضعيته لدى صندوق الضمان في أجل إضافي مدته ثلاثة (03) أشهر) ، وبالرجوع الى نص المادة 64 من قانون 11_04 فإنها نجدها نصت على العقوبات الادارية التي يتعرض لها المرقى العقارى وهي:

1_ **الوقف المؤقت للاعتماد:** وتكون هذه العقوبة في حالة حصول المرقى العقارى على الاعتماد، لكنه لا يقوم باجراءات الانتساب الى صندوق الضمان، في اجل ستة (06) اشهر من تاريخ حصوله على الاعتماد، يؤدي عدم الانتساب في اجل اقصاه ستة 6 اشهر بعد تاريخ حصول المرقى العقارى على اعتماده .

2_ **السحب النهائي:** في حالة عدم تسوية المرقى العقارية وضعيته السابقة في اجل ثلاثة (03) اشهر يتحول الوقف المؤقت الى سحب نهائي.

3_ **عدم القيام المرقى بدفع الاشتراكات السنوية المستحقة للصندوق:** يؤدي عدم دفع الاشتراكات السنوية للصندوق بعد إعدارين يرسلان اليه كل خمسة عشر (15) يوما ولم يرد

عليهما الى تطبيق العقوبات الادارية والمتمثلة في الوقف المؤقت للاعتماد ، ويتحول السحب نهائي في حالة عدم تسوية الوضعية في اجل اضافي مدته ثلاثة (03) أشهر .

وفي بيان صادر عن وزارة السكن مؤرخ في: 2017/01/17 أعلن وزير السكن والعمران والمدينة عن تجديد الاعتماد لمدة ستة أشهر ل 999 مرقى عقاري وذلك لعدم تسجيلهم في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وعدم إنتسابهم إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، ويندرج هذا القرار في إطار متابعة تطبيق القوانين التي تنظم مهنة المرقى العقاري ، بما يضمن حماية حقوق جميع الأطراف المعنية بالمشاريع المنجزة من قبل المرقين العقاريين وأضاف البيان أنه في حالة عدم تسوية وضعياتهم تجاه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية والجدول الوطني للمرقين العقاريين خلال أجل إضافي قدره ثلاثة أشهر فإنه ستم سحب الاعتماد من المرقين العقاريين بصفة نهائية¹.

_ معاينة المخالفات المرتكبة من طرف المرقى العقاري:

تسند معاينة وحصر المخالفات المرتكبة من قبل المرقين العقاريين الى الاعوان المؤهلين لهذا الغرض² وهم:

1__ ضباط الشرطة القضائية واعوانها المنصوص عليهم في قانون الاجراءات الجزائية : والذي حددتهم المادة 12 من قانون الاجراءات الجزائية ويتمتع بصفة الضبطية القضائية وفقا لما نصت عليه المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية:

_ رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

_ ضباط الدرك الوطني.

_ محافظو الشرطة.

_ ذوو الرتب في الدرك الوطني الذين أمضوا في سلك الدرك ثلاث سنوات على الاقل والذي تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع بعد موافقة لجنة خاصة.

¹ جريدة الخير الصادرة بتاريخ: 2017/01/18 .

² انظر المادة 66 من قانون :11_04 السالف الذكر .

_ مفتشو الامن الوطني.

_ ضباط الصف والضباط التابعين للمصالح العسكرية.

2_ المهندسون المعماريون المهندسون والمتصرفون الاداريون والاسلاك التقنية الاخرى التابعة لادارة السكن والعمران المتمثلة في لجنة اعتماد المرقين العقاريين التي تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم .

يقوم العون المكلف بمعاينة المخالفة المرتكبة من قبل المرقى العقاري وتحديد نوعها ما إذا كانت مخالفات تقصر وإهمال تسوجب عقوبات ادارية مؤقتة بسحب الاعتماد أم مخالفات عمدية توقع عليها عقوبات جزائية¹ ، ومن بعدها يقوم العون بتحرير محضر شاملا ويسرد فيه الوقائع ويدون تصريحات المرقى العقاري المخالف² ويوقع كلاهما على هذا المحضر، لكن في حالة امتناع المخالف التوقيع يعتد بذلك المحضر الى حين اثبات العكس، ويرسل المحضر في غضون اثنين وسبعين ساعة (72) ساعة الى الجهة القضائية المختصة وبعدها يتم ارسال نسخة من هذا المحضر الى الوالي المختص اقليميا في اجل لا يتعدى سبعة (07) أيام، ابتداء من تاريخ المخالفة³.

وبعد دراسة المخالفات فإذا كانت تشكل فعلا معاقب عليه فيكون المرقى العقاري موضوع متابعة جزائية ، أما إذا كانت المخالفة تسوجب جزاء اداريا فيتم ذلك وفقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_182.

ثانيا _ العقوبة الجزائية.

تنص المادة 74 من القانون 04_11 (يعاقب كل مرقى عقاري غير مكتتب في التأمينات والضمانات المنصوص عليها في المادة 55 من هذا القانون بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وغرامة من مائتي دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني (2.000.000 دج)) وبالرجوع إلى نص المادة 55 نجدها تنص (يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين

¹ بن زكري راضية ، المرجع السابق ص 244.

² انظر المادة 67 من قانون: 04_11 من السالف الذكر .

³ انظر المادة 68 من قانون: 04_11 الذي يحدد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم: 93_01 المؤرخ في 19: جانفي 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدعى في صلب النص صندوق الضمان ،توكل لصندوق الضمان مهمة السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عن الإكتتاب).

إن عدم الامتثال للزامية الإنتساب و الإكتتاب التامين المنصوص عليه في المادة 55 من قانون رقم: 11_04 يجعل المرقى العقاري مرتكبا لجريمة عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وعرضة لعقوبة جزائية منصوص عليها في المادة 74 من قانون 11_04 .

1_ شروط جريمة عدم الانتساب إلى صندوق الضمان: ويتمثل الركن المادي في هذه الجريمة

في عدم قيام المرقى العقاري بالانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، وقد شرح ذلك في الفرع الاول اعلاه.

اما الركن المعنوي فجريمة عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تعتبر جريمة عمدية ذات قصد عام لان نشاط المرقى العقاري فيها لا يتصور أن يتم عن طريق الخطأ غير العمدي او عدم الاحتياط ولذا يتطلب الامر العلم بجميع عناصر الجريمة المكونة لها، كما يجب اثبات وجود القصد الجنائي ايضا العام المبني على العلم، وايضا لا يجوز الادعاء بعدم العلم بمضمون التأمين ذلك ان عدم العلم الفعلي لا ينفي العلم القانوني بمضمون التأمين¹.

2_ العقوبة المقررة لجريمة عدم الانتساب:

وما يلاحظ أن المشرع نص على عقوبتين عقوبة إدارية وعقوبة جزائية مطبقتين على حالة واحدة وهي حالة عدم الإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، لذا يجب تعديل المادة 74 من القانون 11_04، فليس من المنطق تقرير عقوبتين مختلفتين على حالة واحدة.

¹ محمد فتحي شحنة ابراهيم دياب، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية، مصر ص 566.

خلاصة الفصل الاول:

لقد أعاد المشرع الجزائري ضبط مهنة المرقى العقاري وجعلها من المهن المنظمة، في القانون 04_11 وذلك بفرضه شروط خاصة ، للدخول إليها وممارستها ، والمتمثلة في إلزامية الحصول على الاعتماد الذي تمنحه وزارة السكن والقيد في السجل التجاري والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، وبذلك اعتبر الشرط الاول لدخول المهنة، ورتب على عقوبات جزائية وأحالنا المادتين 243 و المادة 372 من قانون العقوبات المادة مما يوحى بصرامة المشرع وتشدده ضد كل لا يتحصل على الاعتماد المسبق ويمارس مهنة المرقى العقاري وإذا أدت هذه الممارسة إلى النصب، مما يدعونا إلى القول أن الحصول المسبق على الاعتماد كرخصة إدارية لممارسة نشاطات الترقية العقارية جاء كنتيجة حتمية لاكتشاف أشخاص مغامرة خارجة عن القانون لا تحترم أخلاقيات المهنة تعمل خارج القانون.

بالإضافة إلى إلزامية الإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة والمتبادلة في الترقية ، بعد أن كان إختياري في السابق ، ورتب عقوبات إدارية وجزائية.

الفصل الثاني: الأفعال المجرمة المرتبة عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته.

نص قانون 11_40 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 12_85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري ، على إلتزامات المرقى العقاري وقد أخذت الحظ الأوفر من هذه النصوص ، فالمرقى العقاري حين ممارسة نشاط الترقية العقارية ، يأمره قانون الترقية العقارية القيام ببعض الاعمال التي هي من قبل الإلتزامات ، وتنقسم بدورها الى التزامات مهنية والتزامات تعاقدية ، ولقد وضع المشرع التزامات المرقى العقاري ضمن الاهتمامات الاساسية في تنظيم المهنة ، ويظهر ذلك جليا من خلال وضع هذه الإلتزامات ضمن مسائل النظام العام فقد وردت بصيغة الامر، ولعل هذه المسائل الجوهرية أقرها المشرع بما يضمن نزاهة الممارسة التجارية في مجال الترقية العقارية ويكرس حماية كاملة وفعالة للمقتنين، ورتب على مخالفة بعض هذه الإلتزامات عقوبات جزائية تطبق على المرقى العقاري ، هذه العقوبات الجزائية قد تترتب عند الإخلال ببعض الإلتزامات المهنية وسنتناولها في المبحث الاول اوالاخلال ببعض الإلتزامات التعاقدية في المبحث الثاني.

المبحث الاول: الجرائم المترتبة عند إخلال المرقى العقاري بالتزاماته المهنية.

وتتمثل في جريمة القيام بالاشغال دون الحصول على اعتماد، ومخالفة أحكام تحويل الملكية.

المطلب الاول: جريمة القيام بالاشغال دون الحصول على الترخيص المسبق.

لقد أورد المشرع الجزائي من خلال قانون رقم: 11_04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاطات الترقية العقارية ، والمراسيم التنفيذية التي صدرت فيما بعد ¹ ، إدراج العديد من المواد القانونية التي تفرض على المرقى العقاري العمل عند الشروع في أشغال البناء ضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق ، بالإضافة الى العمليات الأخرى التي تدخل في إطار نشاطات الترقية العقارية والتي تمتد الى الترميم أو اعادة التاهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم ² ، ويشترط في هذا الترخيص ضرورة إحترام قواعد التهيئة والتعمير، وذلك حفاظا على النظام العام

¹ انظر المرسوم التنفيذي رقم: 12_85 المؤرخ في: 20/02/2012 المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

² تنص المادة 09 من قانون 11_04 (يجب أن تتجز عمليات الترميم العقاري والتجديد العمراني ، والترميم وإعادة التاهيل وإعادة الهيكلة وكذا التدعيم ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة).

العمراني، ويقصد بالنظام العام العمراني بأنه مجموعة القواعد التي تعتبر قيودا على الحق في بناء سكن، حيث يجب ترشيد استعمال المساحات العقارية للبناء وأن لا يكون ذلك على حساب النشاطات الفلاحية والمساحات الحساسة والمواقع والمناظر¹، إن نظرة المشرع فيما يخص القيام بجميع العمليات العقارية قد تغيرت كثيرا فيما يخص القيام بجميع العمليات التي تدخل في نطاق نشاط الترقية العقارية مقارنة بالنصوص التشريعية السابقة التي كانت تنظم هذا المجال، وهو ما نستنتج من خلال قانون الترقية العقارية الجديد حيث انه لم يأت لتنظيم مهنة المرقين العقاريين فقط، بل جاء لضبط المجال العمراني بصفة عامة عن طريق الإطار العام الذي لابد على جميع المرقين العقاريين سواء كانوا خواص او عموميين التقيد به والعمل على احترامه عند انجاز المشاريع العقارية، بالاضافة الى ذلك فان قانون 04_11 جاء ليضع تشخيص وتأطير قانوني مناسب لنشاط المرقين العقاريين خاصة الخواص مهم كمبدأ أساسي مسلم به في إطار احكام مخططات التهيئة والتعمير وهو ما نصت عليه المادة 11 من نفس قانون²، وعليه سوف ندرس ضرورة الحصول على الترخيص الاداري المسبق قبل القيام بالاشغال(الفرع الاول)، ثم اركان جريمة القيام بالاشغال دون ترخيص (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الترخيص الاداري المسبق.

قبل الحديث على الترخيص الاداري المسبق نتكلم اولا على ضرورة احترام أدوات التعمير والتي على أساسها يتم استخراج الترخيص الاداري.

اولا: احترام ادوات التهيئة والتعمير: طبقا لنص المادة 09 من قانون 04_11 السالف الذكر ألزم المشرع المرقى العقاري باحترام أدوات التعمير، نص على هذه الادوات في قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير وتتشكل هذه الادوات في نوعين من المخططات وهما المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (P D A U) ومخططات شغل الاراضي (P O S) وهذا ما نصت عليه

¹ بوزيان عليان، النظام العام العمراني في قانون المنظم للترقية العقارية 04_11، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية_الواقع والافاق_كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 27_28 فيفري 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص 25.

² تنص المادة 11 من قانون 04_11 السالف الذكر (لا يكن انجازا للمشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المطلوبة.....)

المادة 10 من قانون 29/90 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 05/04¹ حيث نصت تشكل أدوات التهيئة والتعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي.

1_ المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير:

يغطي تراب بلدية أو مجموعة بلديات تجمع بينها مصالح اقتصادية واجتماعية وعرف المشرع الجزائري المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في المادة 16 من قانون 90_29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم والتي تنص (المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري ، يحددان التوجيهات الأساسية للتهيئة والتعمير للبلدية أو البلديات المعنية أخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ، ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي).

ويتجسد هذا المخطط في نظام يصحبه تقرير توجيهي ومستندات بيانية مرجعية، إذ يحدد التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع، كما يحدد توسع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وطبيعة وموقع التجهيزات الكبرى والهياكل الأساسية، فضلا عن تحديده لمناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها.

ويقسم المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير المنطقة التي يتعلق بها إلى قطاعات محددة كما يلي:

* **القطاعات المعمرة:** وتشمل كل الأراضي حتى وإن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها بنايات مجتمعة ومساحات فاصلة ما بينها، ومستحوزات التجهيزات والنشاطات ولو غير مبنية، كالمساحات الخضراء والحدائق والغابات الحضرية الموجهة إلى خدمة هذه البنايات المجتمعة طبقا لنص المادة 20 من قانون 29/90 السالف الذكر.

* **القطاعات المبرمجة للتعمير:** وهي الأراضي المخصصة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط في آفاق 10 سنوات، حسب جدول من الأولويات المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير طبقا لنص المادة 21 من قانون: 29/90 السالف الذكر.

¹ قانون رقم: 05_04 المؤرخ في: 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون 90_29 المؤرخ في: 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج ر عدد 51.

* **قطاعات التعمير المستقبلية:** وتشمل الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في آفاق 20 سنة حسب الآجال المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير طبقا لنص المادة 22.

* **القطاعات غير قابلة للتعمير:** وهي القطاعات التي يمكن أن تكون حقوق البناء منصوبا عليها ومحددة بدقة و بنسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات طبقا لنص المادة من قانون 29/90 السالف الذكر.

فمن خلال هذه المواد، نستنتج أن المخطط التوجيهي للتهيئة التعمير هو عبارة عن أداة لتخطيط الفضاء والتسيير العمراني على ضوء مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية في بلدية أو مجموعة من البلديات واضعا في الاعتبار ضرورة الموازنة ما بين قطاع الفلاحة وقطاع الصناعة، إضافة إلى حماية المحيط والأوساط الطبيعية ، والتراث الثقافي التاريخي مع الأخذ بعين الاعتبار مخططات التنمية والنمو الديمغرافي والتوزيع السكاني السكاني، وارتفاع معدلات الهجرة من الريف الى المدينة وحتى الظروف الاجتماعية والاحتياجات الاقتصادية¹.

و يعتبر كذلك المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أداة عمرانية تحد إطار التهيئة، وبعد وسيلة تهتم بالتهيئة العمرانية داخل حدود المحيط العمراني للتجمع الحضري كما يتناول التجمع الحضري داخل إطاره الطبيعي والبيئي وينظم العلاقات بينه وبين باقي نقاط الوسط الاخرى على المستوى المحلي و الاقليمي ويراعي جوانب الانسجام والتناسق بينه وبين جميع المراكز الحضرية المجاورة².

فالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أداة ذات وجهين قانونية وتقنية في نفس الوقت ، فمن الناحية القانونية فهو يواجه به الغير، إذ لا يمكن استعمال الارض او بنائها على نحو يناقض او يخالف ما جاء في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وإلا تعرض لعقوبات، كما أنه بمجرد المصادقة عليه يصبح ملزما للجميع بما فيها الادارة التي اعدته وصادقت عليه ، اما من الناحية التقنية فهو يحدد القواعد الواجب تطبيقها في كل منطقة من المناطق المتواجدة في قطاع التعمير، والتعمير المستقبلي وغير المعمر، كما يبين الاتجاهات الكبرى للتنظيم المجالي للاقاليم

¹ اومحمد حياة ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء احكام القانون : 04_11 ، رسالة ماجستير في القانون فرع عقود خاصة ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015، ص 100.

² عمار بوضياف الوجيز في القانون الاداري ، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ص 290.

التي فيهدف الى دراسة تحليلية للوضع التنموي والاقتصادي والديمقراطي للجهة المعنية ، وكذا دراسة هذه الجوانب دراسة توقعية مستقبلية ¹.

2_ مخطط شغل الاراضي:

يعتبر مخطط شغل الأراضي الاداة الثانية لأدوات التهيئة والتعمير ، والتي أوجب المشرع الجزائري المرقبين العقاريين على إحترامها ، حيث يأتي بعد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ، والذي على ضوء توجيهاته يتحدد مخطط شغل الاراضي ، إذ ان هذا الاخير يحدد بصفة دقيقة ما جاء في هذه التوجيهات على ارض الواقع من حيث الارض والبناء ² ، وهذا منصت عليا المادة 31 من قانون 90_29 المعدل والمتمم (يحدد مخطط شغل الأراضي بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير حقوق استخدام الاراضي والبناء....).

ومخطط شغل يغطي جزءا من تراب بلدية، يحدد بصفة تفصيلية - في إطار توجهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير - حقوق استخدام الأرض والبناء، والشكل الحضري، والتنظيم، وحقوق البناء، واستعمال الأراضي، كما يعين الكمية الدنيا والقصى من البناء المسموح به، وأنماط البناءات المسموح بها واستعمالاتها. كما يضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبناءات، ويحدد البناءات العمومية والمساحات الخضراء، والمواقع المخصصة للمنشآت العمومية، والمنشآت ذات المصلحة العامة، وكذا تخطيطات ومميزات طرق المرور، كما يحدد الإرتفاعات والأحياء والشوارع، والمواقع الواجب حمايتها وتجديدها وإصلاحها ³.

ثانيا: الحصول على الترخيص المسبق (إستخراج عقود التعمير):

يعتبر الترخيص الإداري من أهم وسائل الضبط الإداري التي تهدف إلى ضبط الحق في البناء وحركة التوسع العمراني وفقا للقوانين المنظمة له ، والتوفيق بين حرية البناء وعامل السلطة المختصة في تقيد هذه الحرية بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مع ضمان

¹ لويجي عبد الله ، الرقابة العمرانية ودورها في الحفاظ على البيئة والحد من العمل الفوضوي ، اعمال الملتقى الوطني حول اشكالات العقاري الحضري واثرا على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،يومي 18/17 فيفري 2013 ص 2.

² شعوة مهدي ، المرجع السابق ص 88.

³ حجاري محمد، المناعات العقارية بشأن الترقية العقارية وتدعياتها على التهيئة العمرانية ، اعمال الملتقى الوطني حول اشكالات العقاري الحضري واثرا على التنمية في الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،يومي 18/17 فيفري 2013 ص 03.

إستخدام أمثل للأراضي وإقامة مباني تستوفي المعايير المعمارية اللازمة ، وتوفير متطلبات الأمن والأمان والصحة العمومية ، مع مراعاة إضفاء النواحي الجمالية ودون التأثير السلبي على البيئة ، ولهذا يعتبر الترخيص الإداري المسبق المطلوب لكل عملية إنجاز شرط أساسي للانطلاق في مشاريع الترقية العقارية ومراقبتها ومدى التزامها للقوانين، ولقد ورد في نص المادة 06 من قانون الترقية العقارية خضوع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق، ومنع الشروع في أي من الأشغال المذكورة دون الحصول على هذا الترخيص الإداري، ومعنى ذلك وجوب التزام المرقين العقاريين بهذه الرخص الإدارية¹ من حيث كيفية تحضيرها والجهة المختصة بتسليمها ومهامها، والهدف الاساسي من تحصيل هذه الرخص والشهادات العمرانية من طرف المرقين العقاريين هو ضمان مراقبة الادارة للمشاريع العقارية التي يراد انجازها ودفعهم لاحترام قواعد التهيئة والبناء وقد أورد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 2015/01/25 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها والذي الغى المرسوم التنفيذي رقم: 91_176² ويتعلق الأمر بشهادة التعمير ورخصة التجزئة ورخصة البناء :

1- شهادة التعمير.

يمكن للمركي العقاري إستخراج شهادة التعمير والتي هي عبارة عن شهادة إعلام، حول طبيعة الأرض، تكون قبل الشروع في إجراء أية دراسة تتعلق بالأرض المعنية بعملية البناء وقد نصت عليها المادة 51 من القانون رقم: 90_29 والتي جاء فيها يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معني ، قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاعات التي تخضع لها الأرض المعنية، لهذا فشهادة التعمير تعد أداة إعلام ورقابة للادارة ، فبموجبها تعين جميع الحقوق والإرتفاعات ، التي تخضع لها الارض المعنية بالبناء³، وقد أضافت المادة 51 من قانون 90_29 في فقرتها الثانية على أن يحدد التنظيم شروط وكيفيات تسليم شهادة

¹ انظر المادة 11 من قانون رقم: 11_04 السالف الذكر

² المرسوم التنفيذي رقم: 91_176 المؤرخ في: 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك الملغى بموجب المادة 94 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19 المؤرخ في: 2015/01/25 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

³ إقنولي أولاد رابح صافية ، قانون العمران الجزائري ، أهداف حضرية ووسائل قانونية ، دار هومة طبعة 2014 الجزائر ص 126،

التعمير لهذا جاء المرسوم التنفيذي رقم: 15-19 السالف الذكر ، مبينا لذلك من المادة 02 إلى المادة 06 منه.

أ_ تعريف شهادة التعمير:

عرفتها المادة 02 من قانون 15_19 السالف الذكر بأنها الوثيقة التي تسلم بناء على طلب كل شخص معني ، تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الاشكال التي تخضع لها الأرض المعنية، وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة (زيادة على ذلك ، يمكن لكل شخص معني بنفس حقوق البناء الخاصة بالقطع الارضية المعنية أن يحصل على بطاقة معلومات لاستعمالها، على سبيل الإشارة ، لكل غرض مناسب ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحل محل شهادة التعمير) وتختلف شهادة التعمير وبطاقة المعلومات من حيث مدة الصلاحية ، فمدة صلاحية بطاقة المعلومات ثلاثة أشهر ، أما مدة صلاحية شهادة التعمير مرتبطة بصلاحية مخطط شغل الأراضي المعمول به اوصلاحية المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير في حالة عدم وجود مخطط شغل الاراضي طبقا لنص المادة 05 من نفس المرسوم ، ونشير أن المرقى العقاري في غالبية الأحيان لا يلجأ إستخراج شهادة التعمير ، كون الارض محل إنجاز المشروع العقاري يشملها مخطط شغل الاراضي الذي يحدد بالتفصيل حقوق إستخدام الأرض ، والبناء والمظهر الجمالي والارتفاقات¹، خاصة في المناطق الحضرية لكنه قد يحتاجها لإستخراجها في المناطق غير الموضح في مخطط شغل الأراضي قبل استخراج رخصة البناء .

ومنه وفي الغالب المعني يطلبها في حالة غياب المخطط الأول ليستوضح حقوق البناء والمظهر الخارجي للبناءة وحقوق الارتفاق الواردة عليه قبل استخراج رخصة البناء ، وعلى المهندس أن يراعي هذه الحقوق عند وضع التصميم² تمنح صاحب الطلب الخيار بين بطاقة المعلومات وشهادة التعمير دون أن تحل محل هذه الشهادة بخلاف القانون 90_176 الملغى الذي لا يسمح سوى بإستخراج شهادة التعمير ، غير أن المشرع لم يفرق بينهما ومجالات إستخدام كل واحد منهما، ومنه يستطيع المرقى العقاري أن يطلب استخراج شهادة التعمير طبقا لنص المادة 51 من قانون 90_29.

ب_ إجراءات طلب وتسليم شهادة التعمير أو بطاقة المعلومات:

¹ إقنولي أولد رايح صافية ،المرجع السابق ص 127

² مسكرسهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، المرجع السابق ص 214.

يشترط القانون للحصول على شهادة التعمير، إتباع إجراءات معينة ، فعلى المرقى العقاري تقديم الأمر إلى الجهة المختصة ، والتي تقوم بفحص الطلب ثم تسليم شهادة التعمير .

يودع طلب شهادة التعمير من المرقى العقاري والوثائق المرفقة به بمقر البلدية المختصة إقليمياً في نسختين ، مقابل وصل الإيداع ويجب أن يتضمن الطلب البيانات الآتية¹:

_ إسم المالك الأرض ، تصميم حول الوضعية يسمح بتحديد القطعة الأرضية ، وتصميم آخر يوضح حدود القطعة الأرضية المتواجدة في حدود المحيط العمراني، كما يتضمن طلب بطاقة المعلومات _ نفس البيانات ماعدا هوية المالك.

وبدرس هذا الطلب من طرف مصالح التعمير للبلدية اعتماداً على أحكام أداة التعمير المعمول بها ، كما يمكن لمصالح التعمير الخاصة بالبلدية الإستعانة عند الحاجة بالمساعدة التقنية لمصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى القسم الفرعي للدائرة المعنية أو أي مصلحة تقنية تراها ضرورية وتسلم شهادة التعمير عند الحاجة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي². وتبلغ شهادة التعمير أو بطاقة المعلومات خلال خمسة عشر يوماً الموالية لتاريخ إيداع الطلب المتمضن، ويجب أن تبين شهادة التعمير او بطاقة المعلومات ما يأتي³:

_ مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على القطع الأرضية.

_ الارتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الخاصة.

_ خدمة القطعة الأرضية بشبكات من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة او المبرمجة.

_ الأخطار الطبيعية بشبكات التي يمكن أن تؤثر على الموقع المعني ، وتلك المحددة على الخريطة التي يمكن أن تنقص من قابلية القطعة الأرضية لإنجاز المشروع عليها أو تمنع ذلك ، لا سيما في حالة ظهور صدور نشاطات زلزالية نشطة على السطح ، او تحركات القطع الأرضية (انزلاق ، إنهيار ، انسياب الوحل ، رص، تمييع ، تساقط...)، القطع الأرضية المعرضة للفيضانات ، والاعطال التكنولوجية الناجمة عن نشاط المؤسسات الصناعية الخطيرة وقنوات نقل المنتجات البترولية والغازية وخطوط نقل الطاقة والتي تؤدي إلى تحديد أو إقصاء قابلية المشروع على القطعة الأرضية.

¹ انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

² انظر المادة 03 فقرة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19 السالف الذكر

³ انظر المادة 04 من نفس المرسوم.

في حالة عدم رضى صاحب شهادة التعمير بالرد أو حالة سكوت السلطة المختصة في الرد خلال الاجال المطلوبة يمكنه أن يتقدم بطعن سلمي للسلطة المختصة¹، وطبقا لنص المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم: 03_06 فإنه تم إنشاء لجنة مراقبة على مستوى كل وزارة وولاية وبلدية مكلفة بدراسة طلبات عقود التعمير والإشراف على الاشغال طبقا للرخص المسلمة ومتابعة العرائض لدى السلطة المختصة في ميدان تسليم رخص التعمير².

وبموجب المادة 05 من القرار المشترك المؤرخ في: 2015/06/25 المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير فإنها منحت صلاحية النظر في الطعون للجنتين حسب مجال اختصاصها ، فإذا كان القرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي فان الطعن يوجه للجنة الولائية التي تفصل فيه في اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إيداعه³، وتصدر قرار نهائي يحدد أجل تسليم الرخصة أو الرفض المسبب يبلغ خلال 05 أيام لملتص الطعن ولرئيس المجلس الشعبي البلدية ، وترسل نسخة منه إلى المديرية الولائية المكلفة بالعمران⁴، كما هو الحال بالنسبة لشهادة التعمير، أما إذا كان القرار منح عقود التعمير الأخرى من إختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران فإن اللجنة الوزارية المختصة بالنظر في الطعن خلال 15 يوما من إيداع الطعن وتصدر قرار نهائي وتنفيذي يبلغ للطاعن والمديرية الولائية المكلفة بالعمران خلال 05 أيام⁵، كما يمكن له إيداع طلب ثاني في حالة عدم الرد على طعنه الاول خلال الاجل المحدد لذلك لدى الوزارة المكلفة بالعمران مقابل وصل إيداع⁶، وفي حالة عدم الرضا بالرد على الطعن المبلغ له يمكن له رفع دعوى قضائية لإلغاء القرار الصادر بالرفض أمام المحاكم الإدارية المختصة طبقا لقواعد المنازعات الإدارية.

والملاحظ في الاخير أن القانون 04_11 والمراسيم المنظمة له تشترط على المرفي العقاري استخراج عقود التعمير المطلوبة دون إلزامه بإستخراج شهادة التعمير عكس رخصة البناء

¹ انظر المادة 04 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2015/07/25 المحدد لكيفيات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير .

² مسكر سهام، التزامات المرفي العقاري المترتبة على عقود الترقية العقارية ، المرجع السابق ص 216.

³ انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19 السالف الذكر .

⁴ انظر المادة 05 من الفقرة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2015/07/25.

⁵ انظر المادة 04 من 05 فقر ثالثة من نفس القرار الوزاري.

⁶ المادة 06 من نفس القرار .

ورخصة التجزئة ، كونها إختيارية يمكن الإستغناء عنها ، وذلك نظرا لوجود مخطط شغل الاراضي الذي يوضح كل التفاصيل المتعلقة بالعقار ، والتي تعتبر البديل لهذه الشهادة لا سيما وان المهندس واضع التصميم يراعي مخطط شغل الأراضي وطبيعة المنطقة العمرانية وقواعد البناء والتعمير ، لكنها ضرورية في حالة إذا كان العقار لا يشمل مخطط شغل الاراضي¹.

2_ رخصة التجزئة:

بالرجوع الى نص المادة 30 من القانون رقم: 11_04 المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية² ، والمرسوم التنفيذي رقم: 13_413 المؤرخ في: 2013/12/18 المتعلق بتحديد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية وكذا حدود سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها نجده قد حدد الوثائق المرجعية المرفقة بهذا العقد التي من بينها رخصة التجزئة.

أ_ تعريف رخصة التجزئة : رخصة التجزئة هي وثيقة إدارية تسلم في شكل قرار إداري لكل شخص طبيعي او معنوي متحصل على ملكية ارض يريد القيام بعملية تقسيم ملكية عقارية واحدة او عدة ملكيات إلى اثنين او عدة قطع من أجل إقامة بنايات سكنية وهذا مهما يكن موقعها³، وعملا بنص المادة 57 من القانون رقم: 90_29 والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19 تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة، أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية. ولا تسلم هذه الرخصة إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه (POS)⁴، فقد يملك المرقى العقاري قطعة أرضية كبيرة يريد تجزئتها لجزئين مثلا جزء يبني فيه والجزء الآخر يتركه فضاء ، او يخصصه لإنشاء مركب تجاري أو موقف سيارات.

¹ مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، المرجع السابق ص 217.

² تنص المادة 30 من قانون 11_04 (يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و28 اعلاه اصل ملكية الارضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ، رخصة التجزئة ، شهادة التهيئة والشبكات ورخصة البناء)

³ إقاولي اولد رابح صافية ، المرجع السابق ، ص 156.

⁴ حجاري محمد، المرجع السابق ص 04.

والمركبي العقاري ليس بحاجة لإستخراج رخصة التجزئة إذا لم يكن بحاجة لتقسيم ملكيته العقارية محل الانجاز ، فهي ليست ضرورية كرخصة البناء الواجب إستخراجها لتشييد العقار، اما إذا كانت رخصة التجزئة الزامية فعلى المركبي العقاري اتباع الاجراءات القانونية للحصول عليها.

ب_ إجراءات الحصول على رخصة التجزئة:

إن تسليم هذه الرخصة يخضع لجملة من الإجراءات القانونية المتمثلة في:

_ إيداع الطلب:

على المركبي العقاري او موكله الراغب في الحصول على رخصة التجزئة التقدم بطلب رخصة التجزئة ويجب أن يدعم الطلب بنسخة من عقد الملكية أو بتوكيل طبقا لاحكام القانون المدني أو بنسخة من القانون الاساسي إذا كان المالك او الموكل شخصا معنويا¹ بالإضافة الى الوثائق المطلوبة المنصوص عليها في المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19 السالف الذكر ، ، ثم يرسل الطلب مرفقا بالملف في خمسة (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية التي يتم إقامة المشروع فيها ، وبعد التحقيق من مطابقة هذه الوثائق يسلم للمودع وصل إيداع يوضح فيه نوع الوثائق بصفة مفصلة على الوصل² ، يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع الاراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الاراضي ، أو في حالة إنعدام ذلك ، لتعليمات المخطط الوطني للتهيئة والتعمير و/أو التعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدده التنظيم ، ويتناول تحضير الطلب كذلك الانعكاسات التي يمكن ان تنجز عن إنجاز الأراضي المجزأة فيما يخص النظافة والملاءمة الصحية وطابع الاماكن المجاورة أو مصالحتها وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية او الحضرية ، وكذا الانعكاسات في ميدان حركة المرور والتجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العمومية ومصالح المنفعة العامة والمالية للبلدية³.

_ دراسة الطلب:

¹ انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19 السالف الذكر.

² - أنظر: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المعدل و المتمم.

³ انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19 السالف الذكر.

قبل دراسة طلب رخصة التجزئة يجب التأكد من البداية من مدى مطابقة مشروع التجزئة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو في حالة إنعدام هذا الأخير فلتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير، و في حالة عدم وجوده أيضا فلتعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة و التعمير، حيث تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة التجزئة ، الآراء و الموافقات و يعد الاشخاص العموميون والمصالح التي تمت استشارتها ولم يصدروا رداء في خمسة عشر (15) يوما ابتداء من يوم استلام طلب إبداء الرأي كأنهم أصدروا رأيا بالموافقة ، وينبغي على الاشخاص العموميين والمصالح التي تم استشارتها إرجاع الملف المرفق ضمن الاجال المحددة في جميع الحالات ، كما يمكن للمصلحة المكلفة بتحضير الملف أن تقترح على السلطة المختصة قصد تسليم رخص التجزئة الامر بإجراء تحقيق عمومي ، يتم التحقيق العمومي حسب الاشكال المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق في المنفعة العمومية¹ .

كما يجب تحديد الجهة المؤهلة لدراسة الطلب و تحضير قرار رخصة التجزئة، و التي تختلف بحسب كل حالة كما يلي:

- على مستوى الشباك الوحيد للبلدية:

عندما يكون إصدار رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ، والذي يتصرف بصفته ممثلا للبلدية أو للدولة في حالة وجود مخطط شغل الاراضي المصادق عليه أو الذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي ، تتم دراسة الملف على مستوى الشباك الوحيد للبلدية حسب الأشكال المنصوص عليها بالنسبة رخصة البناء² .

- على مستوى الشباك الوحيد للولاية:

في حالة عدم وجود مخطط شغل الأراضي مصادق عليه أو تجاوز مرحلة التحقيق العمومي ، أو إذا كان تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران ، تتم دراسة الطلب على مستوى الشباك الوحيد للولاية حسب الأشكال المنصوص عليها بالنسبة لرخصة البناء³، ويعد تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي بالنسبة للمشاريع ذات الاهمية المحلية ،

¹ انظر المادة 12 من نفس المرسوم .

² انظر المادة 14 من نفس المرسوم.

³ انظر المادة 15 من نفس المرسوم.

والمشاريع الواقعة في مناطق غير المغطاة بمخطط شغل الأراضي مصادق عليه ،أما بالنسبة للوزير المكلف بالعمران فيكون بالنسبة للمشاريع ذات الاهمية الوطنية.

د - أجال الرد على الطلب:

يبلغ القرار المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحبه في غضون شهرين (02) المواليين لتاريخ إيداع الطلب إذا كان تسليم هذه الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتباره ممثلا للبلدية أو الدولة و في غضون ثلاثة (03) أشهر في جميع الحالات الاخرى ، و هناك حالات يمكن أن تتوقف فيها هذه الآجال¹ تتمثل في:

- إذا كان الملف المتعلق بالطلب موضوع استكمال الوثائق أو المعلومات التي يجب على صاحب الطلب أن يقدمها.
- إذا كان الملف محل أمر إجراء تحقيق عمومي.

كما نشير أن رخصة التجزئة لا تسلم إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الاراضي المصادق عليه ،أو تجاوزت مرحلة التحقيق العمومي أو مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك، ولا تمنح في البلديات التي لا تملك هذه الوثائق².

و - تسليم قرار رخصة التجزئة:

تسلم رخصة التجزئة في شكل قرار اداري صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختص إقليميا أو عن الوزير المكلف بالعمران حسب الحالة ، ويحدد القرار المتضمن تسليم رخصة التجزئة والذي يجب أن يصدر وفقا للنموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم: 91_15 ، التوجيهات التي يتكفل بها صاحب الطلب ويضبط الإجراءات وإرتفاقات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المجزأة كما تحدد أجال إنجاز أشغال التهيئة المقررة، ويبلغ القرار إلى صاحب الطلب وإلى مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الولاية ، مرفقا بنسخة من الملف الذي يتضمن تأشيرة على دفتر الشروط والمخططات التي تحدد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق وإقامة الأشكال العمرانية المبرمجة وطبيعتها من طرف مصالح التعمير على مستوى البلدية او الولاية او الوزارة حسب الحالة ، وتوضع نسخة من الملف مؤشرا عليها تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود الأرض المجزأة ،

¹ انظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19.

² انظر المادة 17 من نفس المرسوم.

وتحفظ نسخة رابعة بأرشفيف الولاية وتحفظ نسخة أخيرة لدى السلطة المختصة التي سلمت رخصة التجزئة، وتنتشر السلطة المختصة التي وافقت على تجزئة الأرض على نفقة صاحب الطلب ، القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري ، خلال الشهر الذي يلي تاريخ تبليغه وذلك طبقاً للتشريع المعمول والمتعلق بالاشهار العقاري¹.

تعتبر رخصة التجزئة ملغاة في الحالات التالية:

_ إذا لم يتم الشروع في أشغال التهيئة في أجل مدته ثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ تبليغ القرار .

_إذا لم يتم الانتهاء من أشغال التهيئة المقررة في الاجل المحدد في القرار على أساس تقرير معد من طرف مكتب دراسات ،يحدد مدة إنجاز الاشغال وبعد تقدير المصالح المكلفة بتسليم رخصة التجزئة وتقييمها².

غير انه في حالة الترخيص على مراحل فإن الآجال المحددة والمقررة للانجاز تطبق على مختلف المراحل المختلفة، وعندما تصبح رخصة التجزئة ملغاة فإنه لا يمكن الاستمرار في الأشغال إلا فيما يخص المراحل التي تم الانتهاء منها من أشغال التهيئة فيها وذلك طبقاً لنص المادة 30 فقرة 02 ، وعندما تلغى رخصة التجزئة لا يمكن أن تستمر العملية إلا فيما يخص المراحل التي استكملت فيها أشغال التهيئة الخاصة بها ، ويجب إعادة تقديم طلب جديد للحصول للحصول على رخصة التجزئة قصد مباشرة أي أشغال أو إستئنافها بعد انقضاء مدة صلاحية الرخصة المسلمة أو إلغائها ، ليتم إعداد لرخصة تجزئة ثانية دون دراسة جديدة للملف، بشرط أن تكون مطابقة لرخصة التجزئة الاولى المسلمة وطلب التجديد لا يخالف مواصفات التهيئة والتعمير³.

ويلتزم المستفيد من رخصة التجزئة قبل الانطلاق في الأشغال وطيلة فترة عمل الورشة وضع لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج، توضح مراجع رخصة التجزئة وأكبر عدد ممكن من الاجزاء المبرمجة ، كما ينبغي أن تتضمن اللافتة تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المرتقب لانتهاء

¹ انظر المادة 22 من نفس المرسوم.

² انظر المادة 30 من نفس المرسوم.

³ انظر المادة 30 فقرة 05 من نفس المرسوم

الاشغال ، وإن إقتضى الامر اسم صاحب المشروع ، ومكتب الدراسات وأخيرا المؤسسة المكلفة بالاشغال¹.

ونشير انه عند الانتهاء من الاشغال يجب على المستفيد من رخصة التجزئة أن يطلب من رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة قابلية الاستغلال التي تثبت مطابقة هذه الاشغال لرخصة التجزئة المسلمة وإتمامها²، يرسل الطلب في نستختين مرفق بالوثائق المطلوبة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي مقابل وصل ايداع، لتتم دراسته من طرف مصالح التعمير التابعة للبلدية ضمن الأشكال المطبقة على شهادة المطابقة ، بعد القيام بالمعاينة الميدانية ،فقد تسلم دون نحفظ أو تسلم بتحفظ وعلى المستفيد من رخصة التجزئة تصحيح العيوب المحتملة في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ المعاينة الميدانية للاماكن³.

يبلغ قرار شهادة قابلية الاستغلال خلال شهر من إيداع الطلب ، ويمكن أن يكون تسليم هذه الشهادة على مراحل حسب الاجال المحددة في رخصة التجزئة بهدف عدم عرقلة أشغال التهيئة المتبقية لسير الجزء الذي انتهت الاشغال فيه عملا باحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم: 19_15.

3-رخصة البناء:

وهي رخصة تشترط لتشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، أو لتمديد البنايات الموجودة، أو لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية، أو لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو للتسييج⁴، حيث لا يمكن للمرقين العقاريين مباشرة الاشغال بدون الحصول على رخصة البناء من الادارة المعنية، حيث يعد البناء عنصرا هاما في تنظيم المجال العمراني ، لذلك عمل المشرع الجزائري على حصرطلب رخصة البناء في مجال معين ، كما حدد الاشخاص الذين يمكنهم القيام بطلب رخصة البناء⁵ .

¹ انظر المادة 29 من نفس المرسوم.

² انظر المادة 23 من نفس المرسوم.

³ انظر المواد 23، 24، 25 من المرسوم التنفيذي رقم: 19_15 السالف الذكر

⁴ حجاري محمد، المرجع السابق ص 03.

⁵شعوة مهدي ، المرجع السابق ص 92.

أ-تعريف رخصة البناء: وبالرجوع الى احكام القانون رقم:90_29 المتعلق بالتهيئة والتعمير لا نجد تعريفا لرخصة البناء، بل تركها للفقهاء ، فهناك من عرفها بانها (رخصة البناء هي قرار إداري ترخص بموجبه السلطة الإدارية المختصة بالبناء بعد أن تتحقق من إحترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعنية وفي التشريع العمراني الجزائري هي عبارة عن قرار إداري تصدره جهات ادارية مختصة ومحددة قانونا في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي، الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في حدود ونطاق اختصاصه)¹ وعرفت أيضا ("رخصة البناء هي القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا كان أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران)²

ومنه فرخصة البناء من الناحية القانونية تكيف على أنها قرار اداري من قبيل الاعمال الادارية تتميز بالخصائص العامة التي تميز القرارات الادارية والتي تتمثل في اقامة بناء جديد او تغيير بناء قائم، فقد تختلف إرادة الأشخاص حول الهدف المراد من وراء تحصيل رخصة البناء، فقد تمتد لتشمل عمليات التغيير والتحسين في المباني القائمة، بالإضافة لإنشاء بنايات جديدة، وهذا ما نصت عليه المادة 52 من قانون 90_29 السابق المعدل والمتمم حيث انها اشترطت رخصة البناء من اجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتعدد البنايات الموجوة ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه، او الواجهات المفضية على الساحة العمومية ولأنجاز جدران صلب للتدعيم أو التسييج، كما يجب أن يحترم قراررخصة البناء للقواعد العامة للعمران ، لا سيما قوانين التهيئة والتعمير، المتمثلة في مختلف المخططات التوجيهية للتهيئة والتعميرومخططات شغل الاراضي بالإضافة الشهادات المتعلقة بالتعمير ورخص التجزئة، كما يجب يضمن القرار الرفاهية والسلامة ومختلف المعايير التي لها علاقة بالمحيط العمراني ،وهو

¹ حمدي عمرباشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة بالجزائر. دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع/ سنة: 2004م.ص100.

² إقولي اولد رابح صافية، المرجع السابق ص 189

ما نصت عليه قانون 04_11 السالف الذكر¹، كما أن المشرع اثار اليها في القانون رقم: 19_15 المتضمن عقود التعمير².

ب_ اجراءات الحصول على رخصة البناء:

يتم الحصول على رخصة البناء بإتباع الاجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم: 19_15 السالف الذكر، وطبقا لاحكام المادتين 06 و 11 من القانون 04-11 ، وعليه فالمرقي العقاري ملزم بإستخراج رخصة البناء مع اعتبارها من الوثائق المرجعية في عقد بيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق ووفقا لنموذجي العقدين عملا بالمرسوم التنفيذي رقم: 13-431، وذلك بأن يتقدم المرقي العقاري بطلب موقع من او موكله مرفق بنسخة من عقد الملكية ، او توكيل في حالة الوكالة او المستأجر المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها القطعة³، مصحوبا بملف متضمن الوثائق المطلوبة قانونا والمتمثلة في نسخة من عقد الملكية او نسخة من شهادة الحيازة أو توكيلا طبقا لأحكام القانون المدني⁴، ويجب أن يرفق الطلب بملف إداري يحتوي على مراجع رخصة التجزئة بالنسبة للبنىات المبرمجة على قطعة أرضية تقع ضمن تجزئة مخصصة للسكنات أو لغرض آخر، وشهادة قابلية الاستغلال مسلمة وموضوع إنجاز الأشغال يخص بناية او مجموع بنايات في حصة أو عدة حصص ، وملف يتعلق بالهندسة المعمارية ، يحتوي على مخطط الموقع على سلم مناسب يسمح بتحديد الموقع ،مخطط كتلة البنايات مختلف التصاميم والبيانات الواجب توضيحها والمنصوص عليها في المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم: 19_15 ، وملف تقني يحتوي على الرسوم والبيانات الضرورية وتتضمن البيانات :عدد العمال وطاقة الإستقبال ، وطريقة بناء الأسقف ونوع المواد المستعملة ووصف مختصر لأجهزة التموين بالكهرباء والغاز والتدفئة والتوصيل بالمياه الصالحة للشرب والتطهير والتهوية ، ومستوى الضجيج المنبعث بالنسبة للبنىات ذات الاستعمال الصناعي والتجاري والمؤسسات المخصصة للجمهور، بالإضافة الى دراسة الهندسة المدنية والتي تتضمن تقرير

¹ انظر المادة 11 من قانون 04_11

² تنص المادة 41 من قانون 19_15 (يشترط كل تشييد لبناية أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير: مشتملات الارضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الوجهة والهيكل الحامل لبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية ، حيازة رخصة البناء طبقا لأحكام المواد 49 و 52، 55 من القانون رقم: 90_29)

³ انظرالمادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم: 19_15 السالف الذكر .

⁴ انظر المادة 42 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 19_15 السابق الذكر

يعده ويقرره مهندس معتمد في الهندسة المدنية يوضح تحديد ووصف الهيكل الحامل للبناية وتوضيح أبعاد المنشآت والعناصر التي تكون الهيكل ، وتصاميم الهياكل¹، وتطبيقا للمادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم:15_19 السالف الذكر فإن هذه الوثائق تؤثر وجوبا من طرف مهندس معماري بالاشتراك مع مهندس في الهندسة المدنية ، كما يمكن طلب من مصالح التعمير المختصة إقليميا دراسة ملف الهندسة المعمارية قصد الحصول على رأي مسبق قبل إعداد الدراسات التقنية التي تحتوي على الهندسة المدنية وأجزاء البناء الثانوية.

ج_الجهات المختصة بتسليم رخصة البناء:

يرسل طلب رخصة البناء مرفقا بالوثائق في ثلاث (03) بالنسبة لمشاريع البنايات الخاصة بالسكنات الفردية ، وفي ثماني (08) نسخ بالنسبة لبقية المشاريع التي تحتاج إلى رأي المصالح العمومية الى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الارض، يسجل تاريخ إيداع الطلب بوصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس اليوم ، بعد التحقق من الوثائق الضرورية ، يتم التحقق من مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الاراضي أو في حالة عدم وجوده لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعميرأو/و للتعليمات المنصوص عليها تطبيقا للأحكام المتعلقة بقواعد التهيئة والتعمير، كما يجب أن يراعي في التحضير مدى إحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان الامن والنظافة والبيئة والفن الجمالي وفي مجال حماية البيئة والمحافظة على الاقتصاد الجمالي².

وبعدها تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير رخصة البناء، موافقات وراء الاشخاص العموميين أو المصالح أو عند الاقتضاء الجمعيات المعنية بالمشروع ،وبعده تصدر رخصة البناء في شكل قرار اداري ، تصدره الجهات الادارية المختصة وهي:

ـ **الشباك الوحيد للبلدية:** عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي تتم دراسة الطلب من طرف الشباك الوحيد للبلدية، حيث يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي نسخة من ملف الطلب إلى المصالح المستشارة³ من خلال ممثليها في الشباك

¹ انظر المادة 43 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19 السالف الذكر.

² انظر المادة 46 من نفس المرسوم.

³ تنص المادة 47 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم:15_19(يستشار خاصة كأشخاص عموميين: مصالح الدولة المكلفة بالعمران علة مستوى الولاية _ مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو

الوحيد في أجل ثمانية أيام (08) التي تلي تاريخ إيداع الطلب، ويجب أن يفصل الشباك الوحيد للبلدية في طلبات رخص البناء في أجل خمسة عشر (15) يوما التي تلي تاريخ الإيداع، كما يبلغ رأي مصالح الدولة المكلفة بالعمران على مستوى الدائرة من خلال ممثلها الفرعي¹.

الشباك الوحيد للولاية: عندما يكون تسليم رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، يرسل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملف الطلب مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبع (07) نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد إبداء رأي مطابق وذلك في أجل ثمانية (08) أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب، ويتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية، الذي يرأسه مدير التعمير أو ممثله وذلك في مدة خمسة عشر (15) يوما².

ونشير أن إختصاص الوالي بتسليم رخصة البناء يكون بالمشاريع المتعلقة بالتجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة محلية، مشاريع السكنات الجماعية التي يفوق عدد سكانها 200 وحدة سكنية ويقل عن 600 وحدة سكنية، أما إختصاص الوزير المكلف بالعمران بمشاريع التجهيزات العمومية أو الخاصة ذات منفعة عمومية، ومشاريع السكنات الجماعية التي عدد السكنات فيها يساوي أو يتعدى 600 وحدة سكنية، والاشغال والبنائات والمنشآت المنجزة لحساب الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ومؤسساتها العمومية وأصحاب الإمتياز، والمنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة، أما باقي الرخص فيكون تسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي³.

وفي كل الحالات يبلغ رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب بصفة إلزامية خلال العشرين (20) يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب⁴، وما يلاحظ أن المشرع قلص أجال الرد على طلب رخصة البناء بعدما كان في ظل القانون القديم

تجاري، وبصفة عامة كل بناية تستعمل لا استقبال الجمهور وكذا بالنسبة لتشييد بنايات سكنية هامة التي يمكن أن تكون موضوع تبعات خاصة، فيما يتعلق بمحاربة الحرائق _ مصالح الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية _ مصلحة الدولة المكلفة بالبيئة على مستوى الولاية

¹ انظر المادة 48 من نفس المرسوم.

² انظر المادة 49 فقرة 01 و 02 من نفس المرسوم

³ انظر المادة 49 فقرة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19 السابق الذكر

⁴ انظر المادة 51 من نفس المرسوم.

يتطلب ثلاثة (03) أشهر الموائية لتاريخ ايداع الطلب إذا كان إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية واربعة (04) أشهر إذا كانت من إختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران ، وذلك عملاً بالمادتين 43 و47 من المرسوم التنفيذي رقم: 91_176 الملغى ، ويجب أن تشمل رخصة البناء على الالتزامات والارتفاقات التي ينبغي على المرقى العقاري أن يحترمها عندما تقتضي البنايات تهيئة وخدمات خاصة بالموقع العمومي وذلك عملاً بالمادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19.

كما نشير أنه لا يمكن منح رخصة البناء اذا كان المشروع المتعلق به غير موافق لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو مخطط شغل الأراضي في طور الانجاز المصادقة عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي او مطابقاً لوثيقة حل محله¹،

وتوضع نسخة مؤشر عليها تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي ، ويرخص لكل شخص معني بإطلاع على الوثائق البيانية لملف الطلب وذلك إلى غاية إنقضاء أجل سنة (01) وشهر²(01) وتحفظ نسخة في ارشيف المديرية المكلفة بالعمران على مستوى الولاية ، وتحفظ السلطة المختصة التي سلمت رخصة البناء بالنسخة الاخيرة³ .

وعندما يكون ملف رخصة البناء موضوع استكمال وثائق ومعلومات ناقصة يتوقف الاجل المحدد اعلاه ابتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص ، ويسري مفعوله ابتداء من تاريخ استلام الوثائق والمعلومات⁴، ويمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل يتم الفصل فيه أجل لا يتجاوز سنة واحدة، تصدره السلطة المختصة التي منحت رخصة البناء وذلك في حالة عندما تكون القطعة الارضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية والمنصوص عليها بموجب التشريع المعمول بهما⁵

وفي حالة مباشرة المرقى العقاري عمليات انجاز مشروع البناء يجب عليه وضع لوحة مستطيلة الشكل مرئية من الخارج تتجاوز ابعادها 80 سم، توضح مراجع رخصة البناء الممنوحة

¹ انظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر .

² انظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر .

³ انظر المادة 55 من نفس المرسوم

⁴ انظر المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم: 15_19 السالف الذكر .

⁵ انظر المادة 53 من نفس المرسوم .

ونوع البناء ، تاريخ افتتاح الورشة والتاريخ المتوقع انتهاء الاشغال فيه ، اسم المرقى العقاري ، مكتب الدراسات و المؤسسة المكلفة بالانجاز¹.

الفرع الثاني: اركان جريمة القيام بالاشغال دون ترخيص .

في كل الاحوال يمنع على المرقى العقاري الشروع بالاشغال بدون الترخيص الاداري المسبق ، وفي حالة مخالفة ذلك يكون مرتكبا لجريمة المنصوص عليها في المادة 69 من القانون 04_11، وتقوم هذه الجريمة على ركن مادي واخر معنوي.

اولا_الركن المادي: إن الركن المادي لجريمة القيام بعمليات الترقية العقارية بدون ترخيص يقوم بدوره على عنصرين أساسيان هما، القيام بعمليات الترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم وعدم وجود ترخيص اداري .

1_القيام بعمليات الترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم : وبالتالي سنتكلم عن الاشغال التي نصت عليها المادة 69 من قانون 04_11 السالف الذكر هي:

أ_الترميم وإعادة التاهيل:عرفها المشرع الجزائري في المادة 203² من قانون 04_11 ، والترميم يرد على بنايات موجودة والتي هي معرضة للهدم والخراب ، ويشكل خطرا على من يسكنها ، ما يستدعي التدخل لتأهيلها، فقد يتعلق الأمر بهدم من أجل بناء سكنات أكثر عددا وأكثر راحة وجمالا كما قد تنصب عملية الترميم على البناء الأيل للإنهيار، بمعنى البناء الذي يخشى سقوطه كليا او جزئيا³، غير ان المشرع لم يبين المقصود بالتاهيل وإن كان نص على اعادة التاهيل⁴ ، ويفهم من نص المادة 3 فقرة 06 من قانون رقم: 04_11 ان الترميم العقاري لا

¹ انظر المادة 60 من المرسوم التنفيذي سابق الذكر .

² تنص المادة 03 فقرة 4 من قانون: 04_11 (الترميم العقاري :كل عملية تسمح بتأهيل بنايات او مجموعة بنايات ذات طابع معماري او تاريخي...) .

³ نصيرة تواتي، المرجع السابق ص 59.

⁴ تنص المادة 03 فقرة من قانون 04_11 (اعادة التاهيل :كل عملية تتمثل في التدخل في بناية او مجموعة بنايات من اجل اعادتها الى حالتها الاولى وتحسين شروط الرفاهية واستعمال تجهيزات الاستغلال).

يقتصر على اعادة البناء إلى حالته التي كان عليها من قبل تعرضه للخراب ، وانما يتعدى ذلك إلى إضافة تحسينات أخرى وتهيئة العقار بما يجعله قابلا للاستغلال¹.

بـ التجديد:

يقصد بالتجديد حسب نص المادة 03 فقرة 5² من قانون 04_11، كل عملية تهدف الى الهدم الجزئي لبناية أو مجموعة بنايات مع إمكانية الهدم الكلي لبناية يكون بتوسعته وتعليته كما قد يكون بصيانه وترميمه عكس ما جاء في قانون الترقية العقارية الذي جاء بمفهوم ضيق، كذلك يلاحظ أن مصطلح التجديد يدخل ضمن عمليات الترميم والتي تقترب من عمليات إعادة التأهيل والمتمثلة في عمليات الصيانة الصغيرة والتي يقوم بها في فرنسا ما يطلق عليه بائع الاملاك³.

جـ اعادة الهيكلة: عملية اعادة الهيكلة⁴ تمس البنائيات أو مجموعة البنائيات وكذا شبكات التهيئة ، وتهدف الى التغيير الجذري في خصائص الحي بتحويل او منع نشاطات معينة بغرض تخصيص البنائيات لاغراض اخرى كإقامة بنايات جديدة او نشاطات جديدة، لهذا فإن اعادة الهيكلة يختلف عن التجديد الذي يكون بالهدم الكلي او الجزئي للبناية دون المساس في الطابع الاساسي للحي ، في حين تستلزم عملية اعادة شبكات التهيئة او البنائيات الهدم الجزئي للبناية بهدف تحويل الحي وتغيير خصائصه وتخصيص البنائيات من اجل اغراض اخرى⁵

¹ انتصار مجوح، مفهوم الاصلاح والترميم العقاري في قانون 04_11 ، وأثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون 07_01 المعدل والمتمم لقانون الاوقاف 10_91، اعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، الواقع والافاق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة يومي: 27_28 فيفري 2012 ص 82.

² تنص المادة 03 فقرة 5 (التجديد العمراني : كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الاساسي للحي ، تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع امكانية هدم البنائيات القديمة وعند الاقتضاء اعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع).

³ نصيرة تواتي ، المرجع السابق، ص59.

⁴ تنص المادة 3 فقرة 7 (يمكن ان تكون شاملة او جزئية وتخص شبكات التهيئة وكذا البنائيات او مجموعة البنائيات. ويمكن ان تؤدي هذه العملية الى الهدم الجزئي لتجزئات او تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل انواعها واعادة تخصيص البنائيات من اجل استعمال).

⁵ أو محمد حياة ، المرجع السابق ص 28.

د_ التدعيم: يقصد بالتدعيم تقوية المباني القائمة وازالة ما بها من خلل ، مثل القيام بعملية هدم جدار متصدع ثم اعادة بنائه لتقوية المبنى كله، وعرفه المشرع الجزائري بانه كل عملية تتمثل في اعادة الاستقرار لبناية ما من أجل تكييفها مع المتطلبات التنظيمية الجديدة¹.

2_ عدم وجود ترخيص مسبق:

إذا قام المرقى العقاري بالاشغال بدون الترخيص الإداري المسبق من طرف السلطات المختصة ، فإنه يكون بذلك ارتكب جريمة ، والترخيص المسبق تم التطرق اليه اعلاه.

ثانيا_ الركن المعنوي: ان جريمة قيام المرقى العقاري بالقيام بالاشغال المنصوص عليها في المادة 77 من قانون 04_11 بدون ترخيص مسبق جريمة عمدية، حيث يتوفر القصد الجنائي بمجرد ان يبدأ المرقى العقاري بالاشغال المذكورة في المادة 6 من القانون 04_11، و القاعدة العامة في النصوص الجنائية أن المشرع يفرق في ارتكاب الفعل المجرم اذا ما كان يرتكب بطريق الخطأ العمدى و الخطأ غير العمدى ، و يخصص نصا خاصا للجريمة الواحدة اذا كان يتصور ارتكابها في احوال معينة عمدا، و نصا آخر اذا كان يتصور ارتكابها بطريق الخطأ و يترتب عن ذلك أثر في العقوبة المقررة² لكن بالرجوع إلى نص المادة 6 المذكورة أعلاه نجد أن المشرع خرج عن هذه القاعدة فيما يتعلق بالجرائم المترتبة عن الاخلال المرقى العقاري بالتزاماته قانونيا و سوى بين ارتكاب هذه الجرائم سواء عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ ،الركن المعنوي لجريمة القيام بالاشغال بدون ترخيص يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى القيام بالاشغال المذكورة في المادة 06 من قانون 04_11، ويتضح من ذلك أن جريمة القيام بالاشغال بدون ترخيص جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الجاني، أي يلزم توفر عنصري القصد الجنائي العلم والارادة ، حيث يشترط أن يتوافر لدى الجاني العلم بعناصر الجريمة وما يقوم به من اشغال،يستلزم صدور الترخيص بها من جهة إدارية مختصة³، إضافة إلى ذلك يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى القيام بعناصر الجريمة موضع التنفيذ أي القيام

¹ انظر المادة 03 فقرة 8 من القانون 04_11 السالف الذكر .

² عمرواي فاطمة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم ، المشرف على التنفيذ) ، مذكرة ماجستير ، معهد الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية: 2000_2001 ص

³ المرجع نفسه، ص 32

بارتكابها، أما اعتقاد الجاني المرقى العقاري بأنه لا يلزم صدور ترخيص بالبناء فإنه لا يكفي لنفي القصد الجنائي، فالقانون يستلزم صدور الترخيص مسبقاً، وعليه لا يحق للمتهم التمسك بالجهل والغلط مستند إلى اعتقاد بأنه لا يلزم صدور ترخيص¹ ، وعليه فإن الركن المعنوي في الجرائم التي يرتكبها المرقى العقاري هو نفسه.

ثالثاً_الجزاء الجنائي:

يعاقب كل مرقى عقاري يشرع في أشغال الترميم العقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة و تدعيم دون الحصول على ترخيص إداري مسبق بعقوبة الغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليوني دينار 2.000.000 دج.

المطلب الثاني: جريمة مخالفة كفايات البيع والادلاء بمعلومات خاطئة.

وسنكلم عن جريمة مخالفة كفايات البيع التي يتعامل بها المرقى العقاري مع المكتتب في الفرع الاول ثم جريمة الادلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة (الفرع الثاني).

الفرع الاول: جريمة مخالفة كفايات البيع .

تنص المادة 70 من قانون 04_11 السالف الذكر (كل عرض لبيع أملاك عقارية ، في إطار مشروع عقاري أنجز مخالف لأحكام المواد من 27 الى 29 من هذا القانون ، يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين (2) الى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) الى مليوني (2.000,000 دج) وبالرجوع الى المواد المذكورة اعلاه نجد المشرع الجزائري قد حدد التقنيات القانونية للترقية العقارية ويقصد بها الطريقة القانونية التي يتعامل بها المرقى العقاري في الترقية العقارية مع المقتني ، أوهي الرابطة أو العلاقة القانونية بينهما² ، وتتمثل في عقد حفظ الحق ، وعقد بيع على التصاميم ، بالإضافة أنه حصر اشترط انه ان ينفرد بإبرامهما المرقى العقاري .

¹ محمد فتحي شحتة ابراهيم دياب ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ، ص487.

² انظر ايمان بوسنة ، المرجع السابق ص 70.

أولاً- كفيات البيع:

1_ عقد حفظ الحق:

يعتبر عقد حفظ الحق من الأليات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال قانون : 04_11 والذي يهدف من خلاله إلى تنظيم العلاقة بين المرقى العقاري والمكتب إلى غاية إبرام العقد النهائي ، كما يعتبر عقد حفظ الحق عقد ابتدائي لبيع عقار في طور البناء يتمكن من خلاله المقاني بعدم الإلتزام بصفة نهائية بإبرام العقد الناقل لملكية البناية المنجزة ، وذلك للوقوف على جدية المشروع العقاري، ومدى توافقه مع المواصفات الأساسية للبناء المتفق عليها مع المرقى العقاري في حين يتمكن هذا الأخير من دراسة عملية البناء من جوانب مختلفة مالية وتقنية وغيرها، خصوصاً ما تعلق بتمويل المشروع ، حيث أجاز قانون 04_11 للمرقى العقاري أن يستفيد من قروض لتمويل مشروعه في حال ما لجأ الى تقنية عقد حفظ الحق¹ ، في حين يمنع عليه ذلك في عقد بيع على التصاميم، وهناك كذلك هدف أخر حيث يمنح للمقاني مهلة لتمكينه من تسديد كامل الاقساط المتعلقة بالعقار، وفي نفس الوقت يمنح للمرقى العقاري مهلة للبناء وانجاز العقار وممارسة أي نشاط سوا كان تجاري او حرفي اومهنى.

أ_ تعريف عقد حفظ الحق:

رغم ورود هذا النوع من العقود في التشريع الجزائري لسنة 1986 ، إلا أنه لم يقدم له تعريفاً واضحاً، بل اكتفى بالإجراء المعمول به من طرف الهيئات العمومية التي تعد الوحيدة المخولة قانوناً بمثل هذا النوع من العقود في النشاط الترقوي دون القطاع الخاص² كما أن المشرع لم يستقر في قانون 1986 على تسمية واحدة، بل تارة يشير الى عقد حفظ الحق وتارة اخرى الى العقد التمهيدي متأثراً بالمشرع الفرنسي الذي أخذ بنفس التسمية والذي ينتهي بالعقد النهائي³، لأن المشرع الفرنسي في إطار البيوع الواردة على عقارات تنجز مستقبلاً المحددة بعقد بيع على التصاميم وعقد بيع لأجل يمكن أن تكون مسبقة بعقد حفظ الحق ويبدأ الإجراء بإيداع صاحب

¹ انظر المادة 36 من قانون 04_11.

² انظر المادة 29 من قانون 07_86 المتعلق بالترقية العقارية.

³ Jérôme Huet sous la direction de J acques Ghstin « **Traité de droit civil** » les :principes des contrats spéciaux , Delta , p 395.

الحق تسبقاً مالياً في حسابه الخاص لدى المؤسسة المالية المخولة قانوناً، إلى حين إتمام إنجاز العقار وإتمام إجراءات نقل الملكية بواسطة العقد النهائي حيث عرفه المشرع الفرنسي الذي تدخل لتنظيم مثل هذا النوع من العقود بمقتضى القانون: 67_03 المؤرخ في 03 يناير 1967 في الفصل المتعلق بالبيع تحت الانشاء على انه (عقد أولي يلتزم بموجبه البائع بان يحجز عقار أو جزء من عقار للمشتري المحجوز له ، على ان يدفع هذا الاخير مبلغ مالي كضمان يودع في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق في البنك او لدى الموثق)¹.

وبعد صدور صدر المرسوم التشريعي رقم: 93_30 المتعلق بالترقية العقارية، الذي ألغى القانون رقم 86_07 وفي نفس الوقت لم يتضمن عقد حفظ الحق، بل أشار إلى نوع آخر من العقود الخاصة بالعقار في طور الإنجاز، وهو عقد البيع على التصاميم.

وبعدها صدر قانون جديد رقم 11_04 الذي يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية الذي ألغى بدوره المرسوم التشريعي رقم: 93_03، حيث أعاد عقد حفظ كنمط والذي يعتمد عليه المرقى العقاري كشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص مع إجراءات جديدة وفق التطور الذي عرفه النشاط العقاري تشريعياً وعملياً، وخلافاً للتشريع السابق لسنة 1986، نصت المادة 27² من القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على تعريف شامل ودقيق لعقد حفظ الحق على أساس أنه العقد الذي يلزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أوفي طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

مع العلم أن هذه الهيئة تعتبر الوحيدة المخولة قانوناً بضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكنتبون في شكل تسبيقات، وضمان إتمام الأشغال وتغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية كما يتعين على المرقى العقاري، بعد ثلاثة أشهر على الأكثر بعد الاستلام المؤقت للبناءية أو

¹شعوة مهدي ، المرجع السابق ص 165

² تنص المادة 27 من قانون : 11_04 (عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء ، لصاحب حفظ الحق في حساب مفتوح بإسم هذا الاخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون ، يحدد نموذج عقد حفظ الحق عن طريق التنظيم).

لجزء منها، بإعداد عقد بيع البناية أو جزء منها المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق.

ب_خصائص عقد حفظ الحق:

يتضمن عقد حفظ الحق خصائص معينة تميزه عن باقي العقود ويمكن استخلاصها من قانون 04_11 السالف الذكر والمرسوم التنفيذي رقم: 13_431 المؤرخ في: 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد عقد حفظ الحق عقد بيع على التصاميم للاملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير واجالها وكيفيات دفعها.

أ_ من العقود التبادلية:

يعتبر من العقود التبادلية طبقا للقواعد العامة ، المادة 55 من القانون المدني (يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعهما البعض)العقد الملزم لجانبين او العقد التبادلي هو الذي ينشئ التزامات على كل من طرفيه فيكون كل واحد مهما دائن ومدين في نفس الوقت ¹، وبالتالي فإن عقد حفظ الحق رتب التزامات متقابلة ، حيث ان المرقى العقاري يلتزم بانجاز وتسليم العقار المقرر بناؤه أو الذي هو في طور الانجاز لصاحب حفظ الحق فور انجائه، في المقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي يودعه باسمه في حساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية².

تجدر الإشارة هنا ان المشرع لم يذكر في المادة 27 من قانون 04_11 كيفية تسليم العقار عند نهاية إنجازه، حيث من المفروض أن يكون بموجب عقد بيع بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق، لتنتقل الالتزامات العقدية الخاصة بعقد حفظ الحق إلى التزامات عقدية أخرى تخص عقد بيع العقار المنجز³. لكن سرعان ما تدارك الأمر ونص في المادة 31 من نفس القانون على كيفية تحويل ملكية العقار موضوع عقدحفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ في عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به⁴. مما يؤدي إلى التساؤل عن مدى

¹ محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الاول النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد والارادة المنفردة ، الطبعة الرابعة ، دار الهدى 2007 ص 60.

² انظر المادة 27 من قانون 04_11 السالف الذكر

³ نسيم موسى ، المرجع السابق ص 98.

⁴ نسيم موسى المرجع السابق ص 98

إشترط الكتابة الرسمية في عقد حفظ الحق مثله مثل العقد الذي يلحق به عند نهاية إنجاز العقار، وهو عقد بيع العقار المنجز الذي يشترط الكتابة الرسمية، وهذا الشرط أدرج مؤخرا في النموذج المعتمد لعقد حفظ الحق طبقا للمرسوم التنفيذي رقم: 413_13 .

ب_ عقد ملزم لجانبين:

عقد حفظ الحق من العقود التبادلية ، طبقا للقواعد العامة لا سيما المادة 55 من القانون المدني باعتباره يرتب التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين¹، فيلتزم المرقى العقاري بالقيام بكل مامن شأنه ان يجعل صاحب حفظ الحق يستفيد من العقار محل الحفظ إلى غاية إعداد عقد بيع البناءة أو جزء من البناءة محل حفظ الحق²، طبقا لنص المادة 27 من القانون 04_11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، يلتزم المرقى العقاري بتلسيم العقار المقرر بناؤه أو في طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق فور إنهائه ، بالمقابل يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق نقدي باسمه يمثل مبلغ الضمان يودع في حساب خاص في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية.

ج_ عقد رسمي:

لم يحدد المشرع صراحة إن كان عقد حفظ الحق عقدا تشترط فيه الكتابة الرسمية في القانون 04_11 بل يمكن استنتاج ذلك من خلال المادة 30 منه والتي تنص على العناصر الواجب توافرها في عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق على السواء والمتمثلة في أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، وهي العناصر المدرجة في النموذج المعتمد للعقدين طبقا للمرسوم التنفيذي رقم : 431_13 كما أن هذه العناصر تعتبر - وثائق رسمية، من المفروض أنه لا يمكن أن تكون مرجعيتها في عقد عرفي، بل في عقد رسمي³، خاصة بالنظر لعقد البيع على التصاميم الذي يشترط الشكلية، ومثله مثل عقد حفظ الحق، فهما يتعلقان بملكية عقار، لكن انتقال الملكية يكون تدريجيا بالنسبة لعقد البيع على التصاميم، دون عقد حفظ الحق، حيث تنتقل بموجب عقد

¹ على فيلاي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، المؤسسة الوطنية للفنون الجمالية ، الجزائر 2008 ص 76.

² دوة أسيا ، عقد حفظ الحق ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، ص 05.

³ نسيم موسى، المرجع السابق ص 100.

البيع النهائي¹ فيمكن اعتماد شرط الكتابة الرسمية طبقا للنموذج الجديد لعقد حفظ الحق، مع العلم أن القواعد العامة لا تشترط الرسمية إلا في العقود الناقلة للملكية، خلافا للتنظيم الخاص بنموذج عقد حفظ الحق الذي يشترط انعقاده لدى مكتب الموثق².

د_عقد غير ناقل للملكية:

بالرجوع الى القواعد العامة فان إنتقال الملكية العقارية لا يتم الا بإتباع إجراءات شكلية ، وفقا لاجراءات المقررة قانونا ،الا وهي التسجيل والشهر في المحافظة العقارية وهو نصت عليه المادة 793 من القانون المدني³، ويفهم من نص المادة ان انتقلت ملكية العقار استثناء عن القاعدة العامة ، فالعقد إذا لم تراعي فيه الاجراءات الشكلية لا يحتج به لا بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير إلا بعد شهره بمصلحة الشهر العقاري ، إذا فالشهر العقاري هو المصدر الاساسي والوحيد لكل الحقوق العينية⁴ وعلى خلاف ذلك فإن عقد حفظ الحق لا يخضع لاجراء الشهر العقاري بالرغم أنه ينصب على عقار وفقا لنص المادة 33 من قانون الترقية العقارية⁵، فهو يرتب التزامات شخصية فقط بين المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق تحكمها قواعد القانون المدني والقانون : 04_11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، لكن رغم صدور التنظيم الجديد الخاص بنموذج عقد حفظ الحق في الشكل الرسمي إلا أنه لا يعتبر عقدا ناقلا للملكية، بل العقد الناقل للملكية هو العقد النهائي الذي يلتزم المرقى العقاري باعداده امام الموثق ،

¹ انظر المادة 31 من قانون 04_11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، وانظر البند - الخاص بنقل الملكية وإعداد عقد البيع في نموذج عقد حفظ الحق المعتمد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13_431.

² تنص المادة 342 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب ،تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو.....في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد." بينما يجب إبرامه لدى مكتب الموثق بموجب التنظيم الجديد المرسوم التنفيذي رقم: 13_431.

³ تنص المادة 793 مدني (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الاخرى في العقارسواء كان ذلك بين المتعاقدين ام في حق الغير ، إلا إذا روعيت الاجراءات وبالخص القوانين التي تدير الشهر العقاري)

⁴ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية الجزائر طبعة 2006 ص 56.

⁵ تنص المادة 33 من قانون 04_11 (يتعين على المرقى العقاري بعد ثلاثة اشهر كحد اقصى على اثر الاستلام المؤقت للبناءية او لجزء منها، بإعداد عقد بيع العقار او جزء من البناءية المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب الحق)

مقابل التسديد الكلي والنهائي لسعر العقار المحفوظ¹، وبالتالي يشترط في هذا العقد الأخير الشكلية الرسمية وإجراء الشهر العقاري مع احترام الإجراءات والآجال المنصوص عليها في القانون والتنظيم، ولكن بالرغم مما سبق يتأكد الالتزام الشخصي لعقد حفظ الحق غير الناقل للملكية في امكانية فسخه في أي وقت خلال إنجاز المشروع² ، وذلك بموجب المادة 32 من قانون 04_11 السالف الذكر، وكذلك نودج عقد حفظ الحق في المرسوم التنفيذي رقم: 431_13 ، وذلك في الحالات التالية:

_ بطلب من احد الطرفين مع قبول الطرف الاخر .

_ بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقى العقاري من

اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة % 15 من مبلغ التسبيق المدفوع.

- بطلب من المرقى العقاري، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته وذلك بعد

إعذارين، مدة كل واحد منهما شهر واحد ولم يرد عليهما، يبلغان عن طريق محضر قضائي.

3_ تمييز عقد حفظ الحق عن غيره من العقود المشابهة:

من خلال مجموعة الخصائص التي تم التطرق إليها بخصوص عقد حفظ الحق ، تجعله يتميز بمجموعة من المميزات عن باقي العقود الابتدائية ، إلا أنها في بعض الأحيان تؤدي إلى تشابه مع باقي العقود خاصة التمهيدية منها، مما يصعب التفرقة بينها وكذا تحديد طبيعتها القانونية .

أ_ تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالبيع:

تنص المادة 71 من القانون المدني الجزائري (الإتفاق الذي يعد له كلا من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا روعيت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها.

إذا إشتراط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتمضن الوعد بالتعاقد)، ويعرف الوعد بالبيع يصفة عامة انه عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين او كل منهما نحو الآخر ، بإبرام العقد الموعود به في المستقبل ، متى اظهر المولود له رغبته

¹ تنص المادة 31 من قانون 04_11 (يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي

لسعر العقار المحفوظ ، ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا للتشريع المعمول به.)

² نسيمه موسى ، المرجع السابق ص 102.

في التعاقد خلال المدة المتفق عليها¹، ومحل عقد حفظ الحق هو عقار ، وبما اننا بصدد بيع عقار يمكن لأحد المتعاقدين اللجوء إلى الوعد بالبيع أو بما يسمى بالوعد ببيع عقار ، حيث يلتزم الواعد ببيع العقار للموعد له إذا أبدى رغبته في الشراء خلال مدة الوعد، وفي هذه الحالة نكون أمام وعد بالبيع ملزم لجانب واحد ، بحيث لا يلتزم الموعد له بشئ ، في الوقت الذي يلتزم فيه الواعد بإبرام العقد الموعد له في حالة صدور رغبة الموعد له ، ويعتبر الوعد في هذه الحالة عقد فيه إيجاب وقبول من الواعد والموعد له ليس على البيع ذاته إنما على الوعد بالبيع². وفي حالة اشتراط القانون إسفاء شكل معين لإتمام العقد فهذا الشكل يجب مراعاته ، وعليه يجب توفر الكتابة الرسمية في الوعد بالبيع إذا محله عقار ، وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، ولا يكمن الإحتجاج بالوعد بالبيع العقاري في مواجهة الغير، إلا إذا روعيت اجراءات الشهر العقاري³.

ومما سبق هناك نقاط تشابه ونقاط إختلاف بين عقد حفظ الحق والوعد بالبيع، فهما يتشابهان ان كلاهما من العقود التي تمهد للبيع للنهائي وهي بالتالي لا تنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، إنما ترتب حقوق شخصية فقط⁴، كذلك في الوعد بالبيع يلتزم الواعد بالإبقاء على وعده طوال المدة المتفق عليها ، وعدم التصرف في العقار إلى حين ظهور رغبة الموعد ، كما يلتزم المرفي العقاري بعدم التصرف في البناية عند إتمام إنجازها إلا لصاحب حفظ الحق . كذلك لا يلتزم صاحب حفظ الحق بشراء البناية عند تمام إنجازها⁵، إنما الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتقه هو دفع التسييق، اما في الوعد بالبيع لا يلتزم الموعد له بالشراء ، إنما له الحرية بين الشراء او عدم الشراء شرط ان لا يتجاوز المدة المتفق عليها.

¹ بلحاج العربي ، الإطار القانوني على المرحلة السابقة لإبرام العقد في ضوء القانون الجزائري (دراسة مقارنة) دار وائل للنشر ، الجزائر ، 2010 ص 132.

² عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، (العقود الواردة على الملكية_ البيع) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، ص 59.

³ بلحاج العربي ، بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 28.

⁴ بن حمام نجية ، عقد حفظ الحق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2015_2016 ص 17

⁵ انظر المادة 27 من قانون 04-11

هذه هي اهم اوجه التشابه بين العقدين ، لكن هناك اختلافات بينهما ، وتتمثل في أن صاحب حفظ الحق ملزم بدفع تسبيق لا يتجاوز 20 % الإجمالي للبناء¹، لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، لأن في الوعد بالبيع لا يلزم الموعد له بتقديم او تسبيق أي مبلغ إلى الواعد .

في الوعد بالبيع العقاري يشترط القانون الشهر العقاري بالمحافظة العقاري ، في حين أن عقد حفظ الحق يخضع للتسجيل فقط ولا يشترط فيه الشهر العقاري ، إنما يجب أن يفرغ في نموذج خاص طبقا للمرسوم التنفيذي رقم: 431/13، وهذا لا يوجد في الوعد بالبيع.

يكون الثمن في عقد حفظ الحق تقديريا قابلا للتغيير ، إذ بالرغم أن هذا الثمن توصل إليه المرقى العقاري بناء على دراسات فنية واقتصادية لمشروع البناء قبل البدء في التنفيذ، غير أن حالة السوق العقاري تتغير وغير مستقرة ، ويمكن تصور إرتفاع اسعار مواد البناء ما قد يغير الثمن المتفق عليه بموجب عقد حفظ الحق ، اما بالنسبة للواعد بالبيع العقاري يكون السعر محدد تحديدا نهائيا غير قابل للتغيير ولا يمكن للواعد تغييره² .

ب _ تمييز عقد حفظ الحق عن الوعد بالتميز:

الوعد بالتميز إتفاق يلتزم بمقتضاه الواعد بتفضيل الموعد له في حالة بيع عقار معين إذا هو دفع نفس الثمن المعروض عليه، والوعد بالتميز كالوعد بالبيع لا ينشئ للموعد له حق عيني وإنما حق ترخيصي أو منشئ يكون للموعد له بمقتضاه ان يعبر بمحض إرادته عن رغبته في الحلول محل الغير الذي يرغب فيه³.

والوعد في هذه الحالة غير ملزم بالبيع ، إنما بتوجيه الدعوة إلى الموعد له بالأفضلية على غيره، فالوعد في هذا الإتفاق له حرية إبرام العقد من عدمه ، إنما يتقيد بعدم التعامل مع الغير في محل الوعد⁴، وهنال من يرى أن الوعد بالتميز هو عقد معلق على شرط واقف هو رغبة الواعد في البيع ، إلا أن هذا الرأي تم إنتقاده بإعتبار ان الإلتزام المعلق على شرط يجب أن

¹ تنص المادة 52 من قانون 04_11 (في حالة عقد حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية ، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقى العقاري وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه ، لا يتجاوز عشرين في المائة 20% من السعر التقديري للعقار كما تم الإتفاق عليه بين الطرفين)

² بن حمام نجية ، ، المرجع السابق ، ص 19.

³ بلحاج العربي ، المرجع السابق ، 142.

⁴ المرجع نفسه 143.

يحدد فيه الشرط تحديدا واضحا وقاطعا من حيث مضمونه¹، وهنالك من يرى ان هذا الشرط صحيح قانونا ولا يتوقف على محض إرادة الواعد ، بل هو شرط مختلط متصل بظروف خارجية قد تدفعه أن يمتنع عن التعاقد مع شدة رغبته في ذلك².

ومما سبق يتشابه الوعد بالتفضيل مع عقد حفظ الحق ، ففي عقد حفظ الحق يلتزم المرقى العقاري بعرض مشروعه للبيع على صاحب حفظ الحق عند الانتهاء من المشروع ، في حين أنه في الوعد بالتفضيل يلتزم الواعد بعرض عملية بيع العقار الموعود به للمستفيد فسحب إذا ما أبدى رغبته في البيع، كذلك بالنسبة للثمن ففي الوعد بالتفضيل الثمن غير محدد بصفة نهائية إنما قابل للتحديد إلى حين قرر الواعد عرض العقار للبيع³، ونفس الشيء في عقد حفظ الحق حيث لا يكون الثمن قابل للمراجعة أي غير محدد بصفة نهائية ، ويختلف عقد حفظ الحق عن الوعد بالتفضيل ، أن المرقى العقاري ملزم بإبرام العقد النهائي⁴، في حين الواعد غير ملزم بإبرام العقد النهائي ، إنما يلتزم بالتفاوض مع المستفيد لإبرام العقد النهائي وإعطاء المستفيد الأفضلية في التعاقد عندما يرغب في ذلك، وكذلك يختلفان أن صاحب حفظ الحق ملزم بدفع تسبيق نقدي لا يقدم للمرقى العقاري ، إنما يودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، وإن لا يتجاوز نسبة 20 % من السعر الكلي للعقار⁵، في حين أن المستفيد في الوعد بالتفضيل غير ملزم بدفع أي تسبيق نقدي للواعد .

2_ عقد بيع على التصاميم.

عقد البيع على التصاميم هو صورة جديدة لبيع العقاري الجزائري من حيث التنظيم القانوني والممارسة الميدانية لم تعرفه السوق العقارية بوضوح إلا في سنة 1993 بصور المرسوم التشريعي رقم: 93_03 المتعلق بالنشاط العقاري ، ولقد عمدت الدولة منذ تبنيها هذا النوع من الصيغ السكنية على وضع الأطر القانونية المنظمة لها، والبداية كانت بموجب المرسوم التشريعي المذكور اعلاه ، والذي يتميز بالعديد من السلبات التي رافقته خلال مدة سريانه، خاصة من

¹ بن حمام نجية ، المرجع السابق 21.

² عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ص 69.

³ بن حمام نجية ، المرجع السابق 22.

⁴ انظر المادة 33 من قانون 11_04 السالف الذكر.

⁵ Mohamed Khreadji « La vente d'immeuble à construire entre le Droit Algérien La vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans » op – cit p 15.

ناحية تنظيم العلاقة بين المرقين الخواص والمكتتبين، حيث قام العديد من المرقين باستغلال النقائص الموجودة على مستوى هذا المرسوم التشريعي للاحتيال على المواطنين والتعسف في بعض الأحيان، في ظل عدم وجود ضمانات قانونية حقيقة تحمي هذه الفئة.

1_ تعريف عقد بيع على التصاميم:

قبل التطرق الى التعريف التشريعي لعقد بيع على التصاميم سوف نتكلم على تعريفه الفقهي:

أ_ التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم:

لقد حاول بعض الفقهاء تعريف عقد بيع على التصاميم رغم قلة اهتمام الفقه بدراسة هذا الموضوع وبموضوع الترقية العقارية بصفة عامة رغم أهميته فتم تعريفه :

_ عقد بيع على التصاميم: هو عقد رسمي يقع على عقاري طور الانجاز بشرط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المرقى العقاري بصفته البائع الذي يلتزم بتشييد البناية في الأجل المتفق عليه ، وتسليمها للمستفيد المشتري بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات المجزأة على مراحل تقدم الإنجاز مخصومة من ثمن البيع ، وتحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق¹ ، كما عرفه الاستاذ فتحي ويس بأنه عقد بيع عقاري محل عقار في طور التشييد يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري _البائع_ بأن تتم عملية تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة وينقل الملكية للمشتري الذي يلتزم بالدفع للبائع اثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع،تحدد بمقتضاه طريقة واجال دفعها بالاتفاق .

وعرف ايضا في الفقه الفرنسي بانه عقد البيع الذي يقع على عقار لم يشيد بعد ، يلتزم البائع بمقتضاه بالانجاز والالتزام بنقل الملكية للمشتري ، هذه الطريق تسمح للمشيد الحصول على السيولة المالية التي تساعد في تجميع راسمال المشروع وذلك ببيع العقار قبل واثاء مراحل الانجاز².

¹ ايمان يوستة، المرجع السابق ص 74.

² مسكر سهام، بيع العقار على التصاميم ، المرجع السابق ، 07.

كما عرفه الفقه العربي بـ(بانه عقد يملك بموجبه المشتري عقارا لم يبدأ البائع ببنائه بعد او لم يكمل بنائه إلى حين التعاقد وفيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها مقابل تعهد الاخير بدفع اقساط الثمن في مواعيدها)¹.

التعريف التشريعي :

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد بيع العقار بناء على التصاميم في ظل المرسوم التشريعي رقم: 93_03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى ، حيث اكتفى فقط بذكر إمكانية قيام المرقين بالمبادرة لإنجاز بنايات وفقا لمخطط ، لكنه في ظل قانون 11_04 فقد عرف المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم في المادة 28 منه (عقد البيع على التصاميم لبناية او جزء من بناية مقرر بناؤها او في طور الانجاز ، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الارض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال ، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز).

يتضح من خلال من هذا التعريف أن الالتزام الأساسي والجوهري الذي يضعه هذا العقد على عاتق البائع (المرقى العقاري) هو الالتزام بتحويل حقوق الأرض وملكية البنايات لفائدة المكتب، وأن الالتزام الرئيسي الذي يضعه عقد البيع بناء على التصاميم على عاتق المشتري هو الوفاء بالثمن، أي أن هذا البيع حسب التعريف الوارد في المادة 28 من قانون 11_04 لم يعرف عقد البيع على التصاميم تعريفا دقيقا يحدد طبيعة هذا العقد وخصوصيته عن عقد البيع العادي المنظم بأحكام القانون المدني فالتعريف حدد محل عقد البيع على التصاميم وركز على بيان التزامات وحقوق طرفي العقد، حيث يتبين ان الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق المشتري (الذي سماه بالمكتب) في هذا العقد هو الوفاء وتسديد الثمن للبائع (المرقى العقاري) في مقابل التزام هذا الاخير بتحويل حقوق الارض وملكية البناية لصالح المشتري مع تقدم الاشغال وهذان الالتزامان الاساسيان (نقل الملكية والوفاء بالثمن) هما نفسهما اللذان يتميز بهما عقد البيع العادي.²

¹ عزالدين زوية ، خصوصية عقد بيع على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد)، ملتقى الوطني حول : اشكالات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17_18 فيفري

2013 مجلة الحقوق والحريات كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، بسكرة ص، 45

² المرجع نفسه ، ص44.

اما المشرع الفرنسي فقد عرفه في المادة 1601_1 المضافة الى القانون المدني الفرنسي بموجب قانون 67_03 بانه (بيع العقار المقرر بناؤه هو الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء او اقامة عقار خلال مدة يحددها العقد)¹، كما عرفه التشريع الاماراتي وسماه ببيع العقار على الخارطة وذلك في المادة الثانية منه من القانون رقم: 9 لسنة 2009 وهو قانون معدل للقانون رقم: 13 لسنة 2008 الخاص بتنظيم السجل العقاري (بيع الوحدات العقارية المفزة على الخارطة او التي لم يكتمل انشاءها)².

ما يلاحظ على هذه التعاريف سواء الفقهية او التشريعية تشترك في العناصر الاساسية لعقد بيع على التصاميم وهي محل البيع وهو عقار لم ينجز او في طور التشييد، اجل الانجاز وهي المدة المتفق عليها اثناء العقد ، التزامات المرقى العقاري المتمثلة في إتمام البناء وتسليمه للمقنتي وضمانه والتزامات المقنتي المتمثلة في دفع الثمن، ومن خلال هذ التعريفات يظهر ان لعقد البيع على التصاميم خصائص تميزه عن باقي العقود .

خصائص عقد بيع بناء على التصاميم:

إن عقد على التصاميم ، له خصائص تميزه عن باقي العقود وذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني وهي:

1_ عقد بيع العقار على التصاميم عقد شكلي: لقد خص المشرع الجزائري عقد بيع على التصاميم بنص خاص هو نص المادة 34 من قانون 11_04 ، حيث اشترطت هذه المادة في فقرتها الثانية زيادة على تحرير هذا العقد في الشكل الرسمي وخضوعه للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والشهر العقاري مشتملا في نفس الوقت تعيين الارض والبناء المشيد فوقها ، إتمام أو استكمال هذا العقد بمحضر رسمي يعد حضوريا وجاهيا بمعرفة الموثق الذي حرر العقد الاصيلي قصد معاينة أوثبات الحياة الفعلية من طرف المشتري وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية³، كما يعتبر عقد بيع على التصاميم من العقود النموذجية ، حيث يجب افراغه في القالب المحدد قانونا حسب النموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم: 13_431 السالف الذكر، سواء من حيث وجوب التقيد بالبيانات الالزامية المذكورة

¹ عزالدين زوية المرجع السابق ص 44.

² المرجع نفسه ، ص 45.

³ مسكر سهام ، المرجع نفسه ص 52.

فيه وإرفاقه بالوثائق المرجعية الخاصة به ومن حيث توضيح العقد تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع وأجال الدفع تبعا لتقدم الأشغال، كيفية فسخ العقد، الملكية المشتركة والالتزامات، والتأمين العشري.

2- عقد بيع على التصاميم عقد زمني وليس فوري: إذا كان عقد البيع مثلا عقد فوري لان عنصر الزمن فيه معدوم، فنقل ملكية المبيع وتسليمه الى المشتري يتم فورا ، وكذلك دفع الثمن الى البائع، فان عقد البيع العقاري التصاميم هو عقد فوري بالنظر الى طبيعة الالتزام المميز فيه وهو التزام البائع ببناء العقار المتعاقد عليه خلال مدة معينة وهو بطبيعته التزام ممتد في الزمن هذا من جهة ، ومن جهة اخرى بالنظر الى ان المشتري لا يدفع الثمن دفعة واحدة في بيع العقاري التصاميم وانما يدفعه على اقساط متتالية حسب التقدم في اشغال البناء، وهكذا يستغرق تنفيذ التزام المشتري بالوفاء بالثمن فترة من الزمن هي المدة التي تدفع خلالها الاقساط¹.

3- خصوصيته من حيث الطبيعة الخاصة محل التعاقد:

يعد محل بيع العقار على التصاميم ابرز خصوصياته لكونه عقارا لم يتم انجازه بعد ، ولا يوجد عند التعاقد ، الا الرسم على الورق ، فالعقد يرد على عقار في طور الانجاز أي عقار غير موجود لكنه محقق الوجود².

التكليف القانوني لعقد البيع على التصاميم:

لاقي عقد البيع على التصاميم جدلا فقها حول تكليفه القانوني خصوصاً ان البائع يلتزم بمقتضاه ببناء عقار ثم نقل ملكيته على مراحل مقابل التسديد ثمنه من طرف المقني تبعا لتقدم الاشغال وعليه لا بد من تمييزه عن غيره من العقود الاخرى القريبة منه:

_ عقد المقاولة وعقد بيع عقار على التصاميم:

عقد المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين وهو المقاول ان يصنع شيئا ا وان يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الاخر وهو رب العمل³، اما عقد البيع على التصاميم هو

¹ شعوة مهدي ، تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص ، المرجع السابق ، ص 151.

² بلجراف سامية، ضمانات المشتري في عقد البيع بناء التصاميم، الملتقى الوطني حول : اشكالات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17_18 فيفري 2013مجلة الحقوق والحريات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ص572.

³ انظر المادة 549 من القانون المدني.

البيع الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء عقار خلال مدة محددة في العقد مقابل وفاء المشتري بالثمن للبائع، ومنه يتضح ان عقد المقاولة يقترب في مفهومه مع عقد بيع عقار على التصاميم فماهي اوجه الاختلاف بينهما:

ـ اذا اقتصر المفاوض على تقديم عمله على ان يقدم رب العمل المواد التي يستخدمها في انجاز عمله فإن العقد يعتبر مقاولة ، اما إذا قدم المفاوض المادة والعمل معا ، فإن عقد المقاولة قد يشته ببيع العقار بناء على التصاميم في هذه الحالة¹، يرى البعض ان معيار التفرقة بينهما هو ملكية الارض ويفرق الدكتور محمد مرسى زهرة بين ثلاث حالات:

الحالة الاولى: إذا قدم مالك الارض المواد المستخدمة في انجاز عمليات البناء واقتصر دور المفاوض على العمل فقط فان العقد يعتبر عقد مقاولة.

الحالة الثانية: اذا اقتصر رب العمل على تقديم الارض وقدم المفاوض بالاضافة الى عمله المواد التي يستخدمها في انجازه نكون بصدد عقد مقاولة.

الحالة الثالثة: وهي الحالة التي يقوم فيها المفاوض باقامة البناء على ارض مملوكة له او على الاقل صاحب الحق يمنحه سلطة البناء عليها وبمواد من عنده فان هذا العقد يعتبر بيعا واردا على شيء مستقبلي ، اسماه المشرع بيع عقار تحت الانجاز او بيع عقار على التصاميم².

عقد بيع على التصاميم و عقد بيع الأشياء المستقبلية: تنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"، وعليه قد يقصد المتعاقدان التعاقد على شيء مستقبلي، بحيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء عند وجوده ما دام هذا الشيء قابل للوجود، وبما أن البيع بناء على التصاميم هو بيع معاينة على مخطط، فإنه يدخل ضمن الأشياء المستقبلية، وبالتالي يجوز التعامل به طبقا لهذه المادة، لكن هذا العقد الذي يعد من قبيل الأشياء المستقبلية باعتباره بيع بناءات ومحلات على مخططات دون وجودها على الأرض الواقع، فإنه يختلف عن بقية البيوع المستقبلية الأخرى، حيث نجد أن الملكية في البيوع المستقبلية التي لم يتم صنعها لا تنتقل ملكيتها بمجرد انعقاد عقد البيع، لان

¹ عز الدين زوية ، المرجع السابق ص 48.

² محمد مرسى زهرة، بيع المباني تحت الانشاء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي والفرنسي، الطبعة الاولى 1989 ص 4.

الشيء غير موجود¹، غير أن في بيع العقار على التصاميم، فإن الأرض محل التشييد موجودة، تنتقل ملكيتها من المرقى العقاري (البائع (إلى المستفيد) المشتري (وقت البيع أي بعد إشهار العقد، وهذا ما يميز هذا العقد عن عقد البيوع المستقبلية الأخرى التي تستحيل انتقال الملكية فيها لانعدامها وأكثر من هذا إذا كان المشتري العادي لشيء مستقبلي مهدد بالاحتمال والصدفة، فإن عقد البيع على التصاميم ينفرد بأحكام مميزة الصرامة بما يحقق حماية للمقتني من الاحتمال والمجازفة من حيث وجود العقار أو البناية أو من حيث قيمتها².

عقد بيع على التصاميم وعقد بيع بالتقسيط:

رغم أن كلا من النوعين يعتمد على تقسيط الثمن إلا أن أثر هذا الاداء الجزئي لقيمة العقار يختلف في عقد بيع على التصاميم عنه في عقد البيع بالتقسيط ، ذلك أن تسديد الثمن على مراحل موازنة مع تقدم الاشغال³، وكذا بالرجوع الى البند المتعلق باجل التسليم المحدد في العقد النموذجي لعقد البيع على التصاميم الملحق بنفس المرسوم ، وطبقا للتعريف الوارد في المادة 27 من قانون 04_11 السالف الذكر، يؤدي الى نقل الملكية مباشرة الى المقتني الذي يصبح مالكا للبناية، في كل مرحلة بمجرد تسديد الثمن المحدد لتلك المرحلة ، مع عدم القدرة على الانتفاع الفعلي بالعقار الى ما بعد توقيع محضر الاستلام ، كون المبيع غير موجود بعد او غير مكتمل الوجود.

في حين أن تسديد الثمن في البيع بالتقسيط لا يترتب انتقال الملكية الا بعد اداء الثمن كاملا للبائع، وبذلك تنقل له ملكيته باثر رجعي من تاريخ عقد البيع ، كما يكون للمشتري الانتفاع بالمبيع قبل التسديد الكلي لثمنه، ويبقى انتقال الملكية معلقا على تسديد اخر قسط.

عقد بيع العقار بناء على التصاميم وعقد بيع العقار موجود:

أن معيار التفرقة بينهما يرتبط اساسا بالوقت الذي يبرم فيه العقد، فقانون 04_11 لا يطبق فقط على العقود التي تبرم قبل البدء في تنفيذ عمليات البناء بل ايضا على العقود التي تبرم اثناء

¹ خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع ، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1996 ص 113.

² صبايحي ربيعة ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون : 04_11 الملتنى الوطني حول : اشكالات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17_18 فيفري 2013 مجلة الحقوق والحريات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ص72.

³ انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 13_531 السالف الذكر.

الانجاز ، بمعنى ان العقد يعتبر بيعا على التصاميم ما دام العقار المبيع لم يكن قد اكتمل وجوده وقت البيع وبالنتيجة لذلك، فإذا أبرم العقد بعد الانتهاء من البناء واكتمل وجود العقار المبيع فإن العقد يعتبر بيعا عاديا¹ ، حتى وإن كان البائع يحمل صفة المرقى العقاري طبقا لقانون 04_11 وحتى وإن اتفق المتعاقدان على اعطائه صفة البيع على التصاميم فإنه لا يعتبر كذلك لأنه من قبل قواعد الترقية العقارية الذي تعتبر من النظام العام².

لكن هنالك من يرى في نية الطرفين الأساس الذي يعتمد عليه في تكييف العقد، فإذا اتجهت نية الطرفين إلى التزام البائع باستكمال العقار والانتهاء من الأعمال طبقا للشروط المتفق عليها في العقد، نكون بصدد عقد بيع عقار بناء على تصاميم³ .

أما إذا أبرم العقد قبل البدء في أعمال البناء، فإن البيع في هذه الحالة، إما أن يتعلق بالأرض فقط، وإما أن يتعلق بعقار تحت الإنجاز يشيد على هذه الأرض، هذا العقار الأخير الذي يشمل الأرض والبناء، هو العقار المستقبل الذي يمثل المحل لعقد واحد بيع على التصاميم⁴.

ويرى الاستاذ عياشي شعبان فإن التزام البائع بإقامة البناء خلال مدة محددة في العقد هو فيصل التفرقة بين البيع العادي وبيع عقار على تصاميم.

وبترتب على ذلك، أن العقد يعد بيعا لعقار على تصاميم إذا تعهد البائع بإقامة البناء خلال مدة معينة يستوي في ذلك أن يكون العقد قد أبرم قبل البدء في إنجاز الأعمال، أو أثناء الإنجاز، طالما أن العقار لم يكتمل بناؤه بعد⁵.

أما إذا أبرم العقد بعد إتمام البناء، فإنه في هذه الحالة يعد بيعا عاديا، ولعل ما يعزز ويؤيد الاستاذ رايه أن التزام البائع ببناء عقار خلال مدة معينة محددة هو جوهر عقد بيع العقار بناء على التصاميم، فهو التزام أساسي لا يكون العقد بيعا على تصاميم بدونه.

¹ محمد مرسي زهرة، المرجع السابق ص 55.

² عزالدين زوية ، المرجع السابق ص 50.

³ عياشي شعبان، الطبيعة القانونية لعقد بيع عقار على التصاميم، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة عدد 33 جوان 2012 ص 134.

⁴ شعوة مهدي، المرجع السابق ص 152.

⁵ عياشي شعبان ، المرجع السابق ، ص 135.

وعليه فإن كل بيع أبرم قبل اكتمال بناء العقار المبيع لا يمكن اعتباره بيعا لعقار على تصاميم إذا لم يتضمن التزام البائع بالبناء، وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية، فقد نقضت القرار الذي وافق على تكليف البيع بأنه بيع عقار تحت الإنجاز دون بحث ما إذا كان هذا الالتزام موجودا أم لا وقد قضت في السياق نفسه بأن البيع الذي يتعهد بمقتضاه البائع بإتمام البلاط التجبيس فقط، فإن هذا العمل يعد ثانويا، ومن ثم يعد بيعا عاديا لمحات غير مكتملة، والشيء نفسه بالنسبة للعقد الذي يتنازل بموجبه مشتري عقار تحت الإنجاز على حقوقه إلى شخص آخر قبل اكتمال البناء، فهو مجرد تنازل عن العقد تجيزه المادة 1601 من القانون المدني الفرنسي، وليس بيع عقار تحت الإنجاز فالبايع تنازل عن مكانه ولكنه لم يتعهد بالالتزام بالبناء¹

عقد بيع عقار على التصاميم والوعد بالتعاقد:

الوعد بالبيع كما هو معلوم هو عقد يتفق في الطرفان على إبرام عقد البيع ونقل ملكية مبيع معين بالذات إذا اظهر الموعد له رغبته بالشراء خلال مدة يتفقان عليها²، وإذا انعقد البيع الابتدائي صحيحا بنفس الأركان وشروط الصحة التي ينعقد بها البيع صحيحة، فإنه يترتب عليه من الآثار ما يترتب على البيع، إلا أن هذه الآثار لا يقصد تنفيذها في الحال، بل تبقى موقوفة للتنفيذ إلى غاية تحرير العقد النهائي³.

من أهم الاختلافات بين البيع الابتدائي والبيع بناء على التصاميم، نجد أن البيع الابتدائي الملزم للجانبين مجرد وعد ملزم لكلا الطرفين بإتمام إجراءات البيع خلال المدة المحددة، لذلك فهو يترتب التزام شخصي يتمثل في إبرام عقد البيع في المدة المتفق عليها، بخلاف عقد البيع بناء على التصاميم الذي يترتب آثار البيع، بحيث يلتزم البائع (المركي العقاري) (بمواصلة الانجاز والمطابقة ونقل الملكية والتسليم، أما المشتري فيلتزم بدفع الثمن حسب الطريقة المتفق عليها ويلتزم التسليم.

¹ عياشي شعبان المرجع السابق، ص 135.

² انظر المادة 71 من القانون المدني الجزائري.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع بالمقايضة، منشورات حلي الحقوقية، الإسكندرية، د س ن، ص 105.

كما انه في حالة الوعد بالبيع فإنه لا يعتد به كتاريخ لعقد البيع وإنما العبرة بتاريخ إبرام العقد النهائي على أساس اعتبار أن العقد النهائي يفسخ العقد الابتدائي، وهذا بخلاف ما يكون عليه عقد البيع بناء على التصاميم الذي يعقد بتاريخ ابرامه.

ـ عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق:

من خلال هذا التعاريف السابقة نستنتج الفوارق بين العقدين ، وإن كان يتشابهان في بعض النقاط، يعتبر بيع عقار على التصاميم عقدا نهائيا ناقل لملكية العقار المبيع ،تشتط فيه الكتابة الرسمية ويخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري في المحافظة العقارية¹ ، وبالتالي فهو يترتب حقوق عينية ، أما عقد حفظ الحق فهو عقد ابتدائي يكون في شكل رسمي ويخضع لإجراءات التسجيل، لكن يختلف عن عقد بيع على التصاميم أنه لا يشترط في المحافظة العقارية وبالتالي لا تنتقل ملكية العقار إلى المقتني إلا بعد إبرام العقد النهائي ويترتب عن ذلك أن الالتزام الذي يترتب على المرقى العقاري في عقد بيع على التصاميم هو الالتزام بنقل الملكية² ، بينما يترتب على عقد حفظ الحق الالتزام بعمل ، حيث يلتزم المرقى العقاري بتشييد البناء ، وتخصيصه لصاحب حفظ الحق لغرض بيعه فور إنجائه أي إبرام العقد النهائي الناقل للملكية³.

كذلك انتقال ملكية العقار في عقد البيع على التصاميم تكون بالموازة مع تقدم الأشغال ، وتسديد المكتب لثمن الجزء المنجز من البناية وذلك بصفة دورية ، أما بالنسبة لعقد حفظ الحق فإن سعر العقار يكون على دفعتين الأولى بمثابة تسبيق والثانية تمثل التسديد النهائي للثمن والتي إثره تنتقل ملكة العقار المحجوز لصاحب حفظ الحق.

3_ انفراد المرقى العقاري بحق المبادرة بمشروع بيع العقار على التصاميم:

إن المبادرة بمشروع بيع العقار على التصاميم رخصة ينفرد بها المرقى العقاري فقط ، وهذا بصريح المادة 28 من قانون 04_11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية⁴ ، وبالتالي

¹ تنص المادة 34 من القانون 04_11 (يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والاشهار ويخص في نفس الوقت البناء والارضية التي شيد عليها)

² انظر المادة 28 من قانون 04_11 السالف الذكر.

³ بن حمام نجية ، عقد حفظ الحق ، المرجع السابق ص 23.

⁴ تنص المادة 29 من قانون 04_11 (لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه او في طور البناء إلا من طرف المرقى العقاري كمتتص عليه المادة 4 (الفقرة 2) و18 و19 و20 و21 من هذا القانون).

فإن البائع في بيع العقار بناءً على التصاميم لا يمكن أن يكون شخصاً آخر لا تتوفر فيه صفة المرقى العقاري ، كالمقاول الذي يتولى تنفيذ المشروع والمهندس المعماري الذي يقوم بوضع التصاميم.

ولتحديد صفة المرقى العقاري الذي ينفرد ببيع العقار على التصاميم أو عقد حفظ الحق اشترط القانون أن يكون حاملاً لاعتماد ومسجل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، ومنسباً لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة¹، إن المهمة المنوطة بالمرقى العقاري هي إنجاز البناية أو اتمام إنجازها حتى يتسنى له نقل ملكيتها وتسليمها للمقتني ، لذا يستوجب القانون على المرقى العقاري وضع استراتيجية للدخول في السوق ، وبهذا الخصوص فهو مكلف بالاستعانة بمقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية المشروع العقاري ، وكذا تنسيقه في جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات وتعبئة التمويل واتخاذ كل التدابير التقنية والقانونية الضرورية من أجل التكفل بتسيير العقار المنجز وضمان الحفاظ عليه².

الفرع الثاني: شروط جريمة مخالفة كفاءات البيع:

تتحقق هذه الجريمة في حالة عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري ، دون إتباع كفاءات البيع المنصوص عليها في المواد 27 إلى 29.

ويتمثل الركن المادي: في القيام بعرض بيع أملاك عقارية في إطار مشروع عقاري من طرف غير المرقى العقاري ، وباستعمال تقنيات البيع غير تقنيات عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم، والتي تم الكلام عليهما.

وذلك باعتبار عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم من العقود النموذجية ، حيث أن المشرع ألزم طرفي العقدين إفراغ إرادتهما في الشكل النموذجي ، ولأن تقنية عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم حديثة النشأة في الجزائر ، لذلك عمل المشرع على حماية المقتني بموجب هذه العقود ، كما حصر إبرام هذين العقدين من قبل المرقى العقاري وهذا لعدة اعتبارات أهمها تنظيم هذا النوع من النشاط من ناحية التدعيم الذي يتطلبه إنجاز برامج سكنية حيث تمنح صفة المرقى العقاري امتياز يتمثل في سهولة حصوله على التمويل من الدولة عن طريق المؤسسات البنكية وأيضاً سهولة الحصول على التمويل من الدولة عن طريق المؤسسات البنكية

¹ انظر المبحث الأول من الفصل الأول .

² صبايحي ربيعة ، المرجع السابق ص 17.

وأيضاً الحصول على عقار البناء بالاولوية وبأسعار معقولة بالإضافة إلى الاولوية في الحصول على مواد البناء المسوقة من القطاع العام¹.

_العقوبة المقررة لمخالفة كيفيات البيع:

في حالة مخالفة احكام كيفيات بيع املاك عقارية في إطار مشروع عقاري أنجز مخالفة لعقد حفظ الحق او عقد بيع على التصاميم ، أو إبرامهما من شخص اخر غير المرقى العقاري ، يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين (02) إلى (02) سنتين وبغرامة مالية من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليوني دينار 2.000.000 دج

الفرع الثاني: جريمة الادلاء بمعلومات خاطئة او غير كاملة.

تنص المادة 75 من قانون 11_04 المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية (يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية لعقوبة الحبس من واحد (01) شهر إلى خمس 05 سنوات أو بغرامة من مائتي ألف دينار 200.000 دج إلى مليوني دينار 2.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين)

إن العقوبة المقررة تشمل المرقى العقاري أوغيره من الاشخاص المتدخلين في عملية الترقية العقارية.

_ شروط الجريمة:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام المرقى العقاري بالادلاء بمعلومات او بيانات غير صحيحة او تقديم وثائق او عقود او مستندات غير حقيقية ، سواء إلى الجهة الادارية المختصة بمنح الاعتماد أو الجهة الادارية المختصة باصدار الرخص والشهادات الادرية وذلك من أجل الحصول على الاعتماد أو الحصول على رخصة البناء او رخصة التجزئة او شعادة التعمير، وتعد المعلومات والبيانات والمستندات غير الحقيقية مرأة للكذب المجرم² للكذب المجرم. لقد جرم الكذب لما فيه من الضرر على الادارة او المقتني او من غيرهما ، والأصل فيه أنه عمل عمدي يهدف إلى الغش ، ويحتوي الكذب على عنصرين هما مضمون زائف وقصد الغش

¹ طيب زروتي ، حماية مشتري العقار في البيع بناء على التصاميم طبقا للمرسوم 93_03 ، مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر ، العدد 02 لسنة 2001 ص 50 و51.

² محمد فتحي شحنة ابراهيم دياب ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ، ص160.

او تزيف الحقيقة¹، ونظرا لإشتراط تقديم الحصول على الاعتماد او الترخيص الاداري المسبق من ذي صفة ، وحصره في المرقى العقارى او ممثله القانوني ، ومن ثم فإن أولى الإلتزامات الواقعة على المرقى العقارى هي وجوب تقديم وتوفير كل المعلومات اللازمة والصحيحة من بيانات ومستندات ووثائق واوراق تطلبها منه الجهة الادارية المختصة ، إذ على أساسها يتم تنفيذ المشروع العقارى المرخص به ، ولا يكفي الكذب المجرد وحده لقيام هذه الجريمة ولا لقيام غيرها من الجرائم ، فقانون العقوبات لا يعاقب على الكذب في ذاته أو تغيير الحقيقة ما لم يتخذ ذلك صورة من الصور التي عاقب عليها المشرع كما هو حال في جرائم التزوير او جريمة النصب².

المبحث الثاني: الجرائم المرتكبة عند مخالفة المرقى لإلتزاماته التعاقدية.

لا تخضع إلزامية تكوين وتنفيذ عقود الترقية العقارية لإرادة اطرافها ، بل أصبح المشرع يتدخل بفرض قواعد مرة تخص بعض هذه الإلتزامات ، ورتب على مخالفتها عقوبات جزائية بهدف العمل على استقرار المعاملات وحماية الاطراف الضعيفة والقضاء على المنازعات المترتبة في ظل غياب جزاءات جزائية في القوانين السابقة.

المطلب الاول: مخالفة الإلتزامات التعاقدية عند تكوين العقد.

يشترط القانون لانعقاد عقد الترقية العقارية (عقد حفظ الحق، عقد بيع عقار على التصاميم)، وجوب اتفاق الطرفان على ماهية العقد ،أي أن تتصرف ارداتهما الى ابرام عقد الترقية لعقارية أي التراضي وأن يتفقا على العقار المعقود عليه وثم البيع، ويخضع عقد الترقية العقارية في إبرامه شأنه في ذلك شأن اي عقد للقواعد العامة في ابرام العقود بالاضافة الى القواعد والشروط المنصوص عليها في قانون الترقية العقارية، وفي مرحلة تكوين عقد الترقية العقارية، فرض المشرع في قانون 04_11 بعض الإلتزامات على المرقى العقارى يجب عليه احترامها ورتب على مخالفتها جزاءات جنائية ، وهذه المخالفات هي جريمة المطالبة أو قبول تسبيق أو ايداع أو إكتتاب سند تجاري قبل توقيع العقد (الفرع الاول)، جريمة عدم الادلاء بالمعلومات والبيانات المنصوص عليها في المادة 30 في الفرع الثاني.

¹ محمد فتحي شحنة ابراهيم دياب ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، المرجع السابق ص 161.

² المرجع نفسه ، ص 161

الفرع الاول:جريمة المطالبة أوقبول تسبيق او ايداع اوإكتتاب سند تجاري قبل توقيع العقد .

تنص المادة 71 من قانون 04_11 (بتعرض كل مرقى عقاري يطالب او يقبل تسبيقا او ايداعا او إكتتابا او سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع على التصاميم او عقد حفظ الحق لعقوبة الحبس من شهرين(02) الى سنتين (02) وغرامة من مائتي الف دينار (200.000دج) الى مليوني دينار(2.000.000دج)، ومن نص هذه المادة يتعين على المرقى العقاري الالتزام بعدم قبول اية تسبيقات او سندات تجارية ، وبالرجوع الى نص المادة 42 من قانون 04_11 والتي تنص على (لا يمكن للمرقى العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو إكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع على التصاميم او قبل استحقاق الدين ويشترط في التوقيع المنصوص عليه في الفقرة أعلاه الإكتتاب المسبق للضمان كما هو منصوص عليه في المادة 55 أعلاه) وكذا المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 85_12_85 المحدد لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري¹ ، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم:431_13_13 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم قيدالمشرع تقديم الاقساط بوجوب توقيع او ابرام عقد الترقية العقارية ، وبالتالي عمل الى تكريس قاعدة الرسمية في عقود الترقية العقارية بما فيها ضمان للمقتنين لما يدفعون من مبالغ ماله ، ومن سوف نكلم عن توقيع عقد الترقية العقارية أي الرسمية ثم نتكلم عن أركان هذه الجريمة .

اولا: توقيع عقود الترقية العقارية (تكريس الكتابة الرسمية).

يعتبر عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق من العقود الرسمية²، حيث أن المشرع ألزم طرفي العقد إلى إفراغ إرادتيهما في الشكل النموذجي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي:

¹ تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم:85_12_85 (بتعهد المرقى العقاري في اطار نشاطاته بعدم الاستلام من المقتنين اي دفع ودفع جزئي و/او تسبيق باي شكل من الاشكال ، إذا كان ذلك غير مفروض وغير ناتج عن اعداد تام لعقد البيع او البيع على التصاميم او الحجز...)

² تنص المادة 25 من قانون 04_11 (يجب ان يكون البيع من طرف المرقى العقاري لعقارمبني اوبناية او جزء كمن بناية مقرر بناؤها او في طورالانجاز ، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للاحكام التشريعية

13_431 السالف الذكر فالرضائية لا تكفي وحدها لإبرام مثل هذه العقود بل يجب تحرير عقود الترقية العقارية لدى الموثق.

1_ وجوب افرغ عقود الترقية العقارية في القالب الرسمي:

على عكس عقود البيع الأخرى التي تعتبر الرضائية أهم عنصر فيها ، مثلما هو الحال في القانون المصري والفرنسي في السابق والتي كانت تنقل الملكية بمجرد التراضي ودون الحاجة إلى إتباع شكلية ما ، سواء كان محله منقولا أو عقار أما في القانون الجزائري فهو أيضا عقد رضائي إذا كان محله منقولا ولكنه شكلي إذا كان محله عقار¹، وفي هذا الاطار اوجب قانون 11_04 أن يكون البيع من طرف المرقى العقاري لعقار مبني، أو بناية أو جزء من بناية مقدر بناؤها أو في طور البناء موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها و طبقا لأحكام القانون المدني و بالتالي فان أهم الشكليات في هذا البيع هي الرسمية .

_ تعريف الكتابة الرسمية: عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 324 من القانون المدني بقوله : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه" ، ويعتبر الموثق هو الضابط العمومي الذي اناط به القانون تحرير العقود الرسمية² وهو مانصت عليه المادة 03 من قانون رقم: 02_06 المتضمن تنظيم قانون التوثيق ، وللكتابة الرسمية شروط بحيث يجب تحريرها من طرف موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ، وفيما يخص عقود الترقية العقارية المختصة بها هو الموثق، ويجب ان يتم تحريرها في حدود سلطة واختصاص الموثق ، ومعنى ذلك ان تحرير العقد الرسمي في حدود سلطته ، ويقصد بالولاية أن يكون للموثق الولاية القانونية في تحرير هذه

والتنظيمية المعمول بها وطبقا لاحكام هذا القانون).، وتتص المادة 34فقرة 1 من نفس القانون (يتم اعداد عقد بيع على التصاميم في الشكل الرسمي ، ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والاشهار ، ويخص في نفس الوقت البناء والارضية التي شيد عليها).

¹ انظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

² تتص المادة 03 من قانون رقم: 02_06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق. (الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الاشخاص إعطائها هذه الصبغة).

المحررات وذلك بان يكون تعيينه قانونيا فان كان غير معين أو تم عزله أو إيقافه عن العمل أو نقله فان المحرر يكون باطلا، بالإضافة الى أن يكون أهلا لتحرير هذه المحررات¹، وان يتم تحرير العقد مع مراعاة الاوضاع الشكلية التي يفرضها القانون المنصوص عليها في نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم.

أ_ توقيع عقد بيع على التصاميم: يتوجب على المرقى العقاري والمقتني اللجوء الى مكتب توثيق خاص من اجل كتابة عقد البيع على التصاميم او عقد حفظ الحق بناء على النموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم: 431_13 الذي يحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم.

وهو ما أكدته المشرع في المادة 34 الفقرة الاولى (يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ، ويخص في نفس الوقت البناء والارضية التي شيد عليها) هذا بالنسبة عقد بيع على التصاميم ، اما عقد حفظ الحق لم يحدد المشرع صراحة إن كان عقد حفظ الحق عقدا تشترط فيه الكتابة الرسمية في القانون 04_11 بل يمكن استنتاج ذلك من خلال المادة 30 منه والتي تنص على العناصر الواجب توافره في عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق على السواء والمتمثلة في أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء، وهي العناصر المدرجة في النموذج المعتمد للعقدين طبقا للمرسوم التنفيذي رقم : 431_13 كما أن هذه العناصر تعتبر - وثائق رسمية، من المفروض أنه لا يمكن أن تكون مرجعيتها في عقد عرفي، بل في عقد رسمي²، خاصة بالنظر لعقد البيع على التصاميم الذي يشترط الشكلية، ومثله مثل عقد حفظ الحق، فهما يتعلقان بملكية عقار.

وعليه يجب تحرير عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق تحت طائلة البطلان وفق النموذجين المحددين في المرسوم التنفيذي رقم: 431_13 السالف الذكر ، والذي يجب أن يتضمن بالنسبة لعقد البيع على التصاميم إسم وصفة المرقى العقاري أكان شخص طبيعي او

¹ يحي بكوش ، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى سنة 1981 ص 38.

² نسيم موسى، المرجع السابق ص 100.

معنوي من جهة ، والتعريف الدقيق للمقتني طبقا لأحكام المرسوم رقم: 76_63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم والذي يدعى في صلب النص المكتتب من جهة أخرى¹، يضاف الى ذلك تصريح البائع بأنه باشر في إنجاز البناية التي يخصصها للبيع في إطار القانون رقم: 04-11، ويصرح المرقى العقاري كذلك بأن البناية أو جزء من البناية تعتبر موضوع عقد البيع على التصاميم ، ملكية التامة وليست موضوع إجراء قانوني يحدد حق الملكية وليست مثقلة بأي رهن، وان شهادة الضمان المنصوص عليها في التشريع المعمول بهما ، والتي ترفق بعقد البيع على التصاميم هذا تغطي الملك موضوع البيع². وبالمقابل يصرح المكتتب أنه إطلع على ملف الانجاز لما يضمن علمه بالملك موضوع البيع والمتمثلة في التصاميم والمقاطع والكشف الوصفي للبناية والتجهيزات المتعلقة بها ، ويتحمل أعباء الملكية المشتركة المتعلقة بالملك العقاري ، وبعد تصريحات الاطراف بقبول التعاقد ، يتم تحديد النصوص القانونية التي تسيّر العقد والمتمثلة في احكام القانون 04_11 والقانون رقم: 15_08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها والقانون رقم: 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير³ ، والوثائق المرجعية والتي يجب أن تتضمن عقد ملكية الوعاء العقاري المعد بإسم المرقى العقاري والمشهر بالمحافظة العقارية ، وعند الاقتضاء رخصة التجزئة ، ورخصة البناء ، والوصف الدقيق للبناية أو لجزء من البناية التي تم بيعها ، بالإضافة إلى نظام الملكية المشتركة والكشف الوصفي للتقسيم والمخططات المرفقة ، وشهادة الضمان من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لنشاط العقارية.

كما يجب أن يتضمن عقد بيع على التصاميم تعيين وتحديد دقيق للبناية المباعة أو لجزء من البناية المباعة ومشتملاتها من تجهيزات خاصة يتم تعدادها، وذلك من خلال التصميم المعد مسبقا من طرف المهندس المعماري المختص والمكلف بذلك ،ويجب تحديد القسم ومجموع الأملاك والقطعة في المناطق الممسوحة تضاف إليها جميع الاجزاء المشتركة مع البيان الوصفي للملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية ، اما البناية الفردية فتضاف إليها وصف مجموعة

¹ انظر نموذج عقد البيع على التصاميم ، الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 13_431 السالف الذكر

² انظر نموذج عقد بيع على التصاميم نفس المرجع

³ نفس المرجع.

القطعة الأرضية التي بنيت عليها من تحديد مساحتها وترقيم لكل جزء وفق القرار المتضمن
رخصة التجزئة¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 38 من القانون رقم: 04_11 المتضمن العقد النموذجي تحت
طائلة البطالان ضبط سعر البيع حسب تقدم أشغال الانجاز وتحديد كفيات الدفع ، كما يجب
ذكر كفيات مراجعة السعر ، إذا كان قابل للمراجعة او ثابت ، كذلك يجب النص على كفيات
البيع المرتبطة بتقدم الاشغال ، والنص على أجال التسليم في عقد بيع على التصاميم تبدأ من
تاريخ التوقيع على العقد ويتم تقسيم أجال التسليم الى اربعة مراحل:

_ إتمام الأساسات (الاجال القصوىشهر)

إتمام الاشغال الكبرى ، لما في ذلك المساكة والجدران الخارجية والداخلية(الاجال القصوى
.....شهر)

_ إتمام كافة الأشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة وكذا التهيئات
الخارجية(الاجال القصوىشهر)

_ الاتمام (الاجال القصوىشهر)

والهدف من ذلك تسليم الملك العقاري في التاريخ المتفق عليه ، وإلا ترتب على ذلك دفع
مبالغ عقابية عن التأخير او التوقف عن الانجاز تحسب حسب عدد أيام التأخير التي تمت
معابنتها ويتم اقتطاعها من سعر البيع عند الدفع الرصيد المتبقي دون تجاوز مبلغ العقوبة
10% من سعر البيع المتفق عليه عملا بنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم:
431_13 السالف الذكر .

كذلك يتضمن عقد بيع على التصاميم كفيات الحيازة ، المرتبطة بإتمام الاشغال واستخراج
شهادة المطابقة المثبتة لقابلية البناء لإستعماله وفقا للغرض المخصص له دون ان يشكل
خطورة على حياة المقتني ، وتتم الحيازة بموجب محضر يحضر حضوريا بنفس مكتب التوثيق
ويلحق بعقد بيع على التصاميم ، وفي حالة تسجيل تأخر في تسليم الملك العقاري في الاجال
المذكور في العقد، يمكن للمقتني معاينة عدم الحيازة عن طريق محضر قضائي .

¹ مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، المرجع السابق ، ص 275

كما يجب توضيح جالات الفسخ باعتباره جزاء يقرر حتى لا يرهق المتعاقد بعدم تنفيذ المتعاقد الاخر لالتزاماته ويضمن إعادة التوازن في الذمة المالية¹، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحيل الفسخ الى القواعد العامة ، بل حددها في قانون 04²_11 كما يمكن فسخ العقد باتفاق الطرفين ، كما يجب أن يتضمن عقد بيع على التصاميم الالتزامات المتعلقة بتسيير الملكية المشتركة للمجموعة العقارية التي تتضمن الملك المباع والتي تفصل فيها عند الكلام عن جريمة عدم تبليغ الملكية المشتركة للمقتنين، ويجب أن يتضمن الضمانات الخاصة بمايضمن مخاطر عقد بيع على التصاميم ، والمتمثلة التزام البائع المرقى العقاري بالتأمين العشري التي تضمن للمقتني تهدم البناء كلياً او جزئياً بعد التسليم النهائي من خلال الضمان العشري الملزم بتأمينه المرقى العقاري ، وكل متدخل في عملية الانجاز من مهندسين معماريين ومقاوليين والعمال القطعيين المعينين للمشاركة في إنجاز البناية .

إضافة إلى ضمان حسن التنفيذ الذي يضمن التنفيذ الجيد للأشغال ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/او حسن سير عناصر تجهيزات البناية في الاجل المحدد في العقد ، وهذا الضمان صالح لمدة سنة على الأقل ما لم يتفق على مدة أكثر من ذلك .

كما يتم ذكر ان هذا العقد يكون محل شهر في المحافظة العقارية ، ويتم اختيار الموطن قصد تنفيذ هذا العقد في العناوين المحددة لإقامتهم ، وفي اختتام العقد تأكيدات على قوانين المالية المطبقة والقوانين المنظمة للعبارات المترتبة على هذا العقد ويوقع المتعاقدان على العقد بما يفيد عن رضاهما بالعقد والشهود.

_ توقيع عقد حفظ الجق:

¹ نفس المرجع ، ص 277.

² تنص المادة 53 من قانون 04_11 (يتعين على المكتتب في عقد بيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الاجال المنصوص عليها ، وفي حالة عدم التسديد ، يحتفظ المرقى العقاري بحق توقيع عقوبة على المبلغ المستحق

يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إذارين ، مدة كل واحد منها خمسة عشر 15 يوما ، يبلغان عن طريق محضر قاضي ولم يتم الرد عليهما)

تنص المادة 52 من القانون 04_11 (في حالة حفظ الحق لبناية أو جزء من بناية ، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه ، لا يتجاوز عشرين 20% من السعر التقديري للعقار كما الاتفاق عليه بين الطرفين)، وبالرجوع الى نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 85_12 والتي تنص (يتعهد المرقي العقاري في اطار نشاطاته بعدم الاستلام من المقتنين اي دفع ودفع جزئي و/او تسبيق باي شكل من الاشكال ، إذا كان ذلك غير مفروض وغير ناتج عن اعداد تام لعقد البيع او البيع على التصاميم او الحجز...)

يفهم من نص المادتين ان المرقي العقاري يتمتع عن قبول أي تسبيق أو دفع من المتعاقد معه قبل توقيع العقد، وبالرجوع إلى العقد النموذجي لعقد حفظ الحق المحدد في المرسوم التنفيذي رقم: 431_13 فإن عقد حفظ عقد رسمي يجب أن يحرره الموثق ،و ان يتم التعريف بهوية الاطراف اي المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق ، وأن يتم ذكر موضوع العقد حيث يلتزم المرقي العقاري بموجب عقد الحفظ بتخصيص لصاحب حفظ الحق ، الملك العقاري المقرر بناؤه او في طور البناء، وذلك بغرض إقتائه عند إتمامه ، مقابل دفع تسبيق من طرف صاحب حفظ الحق في الحساب المفتوح باسم صاحب حفظ الحق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة¹، وان يذكر في عقد حفظ الحق أصل ملكية قطعة الارض ، حفظ الملك العقاري ، ومرجعيات رخصة التجزئة والبناء، وأن يتم تعيين الموقع تعيينا دقيقا للبنانية او جزء من البناية (الولاية ، البلدية ، المكان والحي ، رقم العمارة ، الطابق ، رقم جزء البناية)، وإعطاء وصف دقيق للبنانية أو جزء من البناية موضوع عقد حفظ الحق من حيث العناصر الخاصة والمساحات ، وتحديد الاملاك المشتركة والتجهيزات والمنشآت التي تشملهما الملكية المشتركة² .

كما لا بد من تقدير السعر التقديري لبيع الملك موضوع عقد حفظ الحق ، وهذا السعرهو المبلغ الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بتسديده للمرقي العقاري مقابل تسليم البناية او جزء من البناية التي تم إتمامها ، ويلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق ويتم ذكر قيمته ، على أن لا

¹ انظر نموذج عقد حفظ الحق

² انظر نموذج عقد حفظ الحق

يتجاوز 20% حسب الامر بالدفع المعد من طرف المرقى العقاري ، والذي يودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية، فيودع مبلغ الضمان الذي يلتزم صاحب حفظ الحق بإيداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية في حدود 20 بالمائة من السعر التقديري للعقار كما تم الاتفاق¹ .

وفي حقيقة الأمر أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، يعتبر هيئة ضمان لكل من المرقى العقاري وصاحب حفظ الحق ، فبالنسبة لصاحب حفظ الحق فإيداعه مبلغ الضمان لدى الصندوق هذا يشكل له ائتمان ، و به يرتبط المرقى العقاري بالتزاماته إلى غاية إبرام العقد النهائي وبالمقابل يشكل ائتمان بالنسبة للمرقى العقاري في مواجهة صاحب حفظ الحق للضغط على إرادته في الالتزام بالشراء وإن ترا جع بصفة منفردة يفقد نسبة من مبلغ الضمان².

وبتضمن العقد كذلك الأجل التقديري للتسليم ، حيث يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية الملك العقاري المتفق عليه لصاحب حفظ الحق في أجل يعين من الطرفين وذلك ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، وبالرجوع الى نص المادة 31 من القانون 04_11 نجدها تنص على (يتم تحويل ملكية عقار موضوع حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي ويجب إعداد عقد البيع أمام الموثق) ، وايضا تنص المادة 33 من نفس القانون (يتعين على المرقى العقاري ، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى على إِ الاستلام المؤقت للبناءة او جزء من البناءة المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق).

ويجب ان يتضمن عقد حفظ الحق نقل الملكية وإعداد عقد البيع بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي مقابل التسديد المبلغ المتبقي ، حيث يتم تحريرالتسبيق المودع لدى صندوق الضمان امام الموثق لفائدة المرقى العقاري بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي ، ويفهم من ذلك أن المرقى العقاري لا يمكنه الاستفادة من التسبيق إلا بعد تحرير عقد البيع وليس عقد حفظ الحق³.

¹ انظر نموذج عقد حفظ الحق

² دوة أسيا ، عقد حفظ الحق المرجع السابق ص 13.

³ مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة علن بيع السكنات الترقية ، المرجع السابق ، ص 255.

ويتم تحديد شروط وكيفيات فسخ عقد حفظ الحق ، حيث لا يكمن فسخه إلا وفقا لنص المادة 32 من قانون 04_11 حالات الفسخ هي:

_ بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر

_ بطلب من صاحب حفظ الحق وفي هذا الحالة يستفيد المرقى العقاري من اقتطاع بنسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع.

_ بطلب من المرقى العقاري في حالة عدم إحترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته وبعد توجيه اعدارين (02)، له يبلغان عن طريق محضر قضائي مدة كل واحد مهما شهر واحد ولم يرد الرد عليهما.

ويجب أن ينص عقد حفظ الحق على التزام المرقى العقاري بضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين (02) ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية، ويجب تعيين موطن الاطراف قصد تنفيذ العقد وتوابعه ، ويخضع عقد حفظ الحق للتسجيل طبقا لاحكام قانون الطابع والتسجيل وهو معفى من التزام الاشهار العقاري¹.

والجزاء المترتب على تخلف الذي يترتب على تخلف الشكل الرسمي الذي يعد ركنا اساسيا في العقد الى جانب التراضي هو البطلان المطلق²، ولا يكون لا اي اثر والعقد الباطل معدوما ولا يحتاج الى حكم قضائي لتقريره، لكن ما يلاحظ في قانون الترقية العقارية 04_11 وانه في حالة مطالبة المرقى العقاري اوقبله تسبيقا او ايداعا اوقبول سند تجاري قبل توقيع العقد، فيعتبر مرتكبا لجريمة منصوص عليها في المادة 71 من قانون 04_11

ثانيا: شروط جريمة المطالبة اوقبول تسبيق او ايداع او اكتتاب سند تجاري قبل توقيع العقد.

يشترط في هذه الجريمة عنصرين (سبق الكلام عليهما):

¹ انظر نموذج عقد حفظ الحق.

² انظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني

_ المطالبة او قبول تسبيق او ايداع او اكتتاب او قبول سند تجاري.

_ عدم توقيع العقد اي تحرير العقد لدى الموثق تم التطرق اليه سابقا.

ثالثا_ العقوبة: تكيف هذه العقوبة انها جنحة ويعاقب المرقى العقاري بالحبس من شهرين(02) الى سنتين (02) وغرامة من مائتي الف دينار (200.000دج) الى مليوني دينار(2.000.000دج)

ولعل الهدف من هذه العقوبة إن مقررات الإستفادة او التخصيص التي كان يستفيد منها كل مرشح للملكية محل الانجاز لا أساس قانوني لها إلا بعد إبرام عقد البيع ، وكل دفع من دفعات هذا المترشح للبائع لا تجوز ولا تلزمه بإبرام عقد البيع فهي ليست بوعود بالبيع او عقد حفظ الحق المبرم في شكل رسمي لتتضمن التزام شخصي بتحرير عقد البيع ، وهذا الذي سمح لبعض عديمي الضمير بالنصب والاحتيال على المشتريين الراغبين في التعاقد¹ وعلى هذا الاساس شدد المشرع على المرقى العقاري باشتراطه الرسمية وتزامنها مع عدم قبول أي تسبيق او دفعات قبل توقيع العقد تحت طائلة توقيع العقوبة المذكورة اعلاه.

الفرع الثاني: جريمة عدم الإلتزام بالإعلام بالمعلومات والبيانات .

تنص المادة 76 من قانون 04_11 (في إطار عقد البيع على التصاميم او عقد حفظ الحق ، يتعرض كل مرق عقاري لا يعلم المقتني او صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون لغرامة من مائتي الف دينار(2.00.000دج الى مليوني 2.000.000دينار جزائري)، وبالرجوع الى نص المادة 30 من قانون 04_11 نجد تنص على (يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27و28 اعلاه، اصل ملكية الارضية، ورقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات وتاريخ ورقم رخصة البناء).

فطبقا لنص المادة 19 من قانون 04_11 السالف الذكر يعتبر المرقى العقاري عون اقتصادي مؤهل لممارسة أعمال التجارة ، المرتبطة بالترقية العقارية ، علما أن القواعد المطبقة

¹ مسكر سهام ، المرجع السابق²⁷⁴.

على الممارسات التجارية تفرض عليه الممارسة في إطار الشفافية ، وتتطلب واجب اعلام المقتني بالسعر والتعريفات وشروط البيع¹.

اولا: الالتزام بالإعلام: اصبح البائع ملزم بالإعلام فلا يترك الأمر لتحري وإستخبار المشتري ولم يعد يقتصر على مجرد إعلان عن ضمان العيوب الخفية بل أصبح له ذاتية مستقلة تلزم البائع بتزويد المشتري بكل المعلومات اللازمة والنافعة لإستخدام الشئ المبيع وتجنب مخاطره ، ونظرا لعدم تكريس المشرع الجزائري هذا الإلتزام في القواعد العامة ، فقد نظمته في قواعد حماية المستهلك حيث تنص المادة 17 من القانون رقم: 09_03 المؤرخ في: 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم أو بأي وسيلة) أخرى ، وتنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 13_378 المؤرخ في: 2011/11/09 المحدد لشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (يتم إعلام المستهلك عن طريق الوسم أو وضع العلامة أو إعلان أو بأية وسيلة أخرى مناسبة عند وضع المنتج للإستهلاك ويجب أن يقدم الخصائص الأساسية للمنتج طبقا لأحكام هذا المرسوم).

و يتمثل حق المقتني في الإعلام في تزويده بالمعلومات الكافية المتعلقة بالعقار أو الوحدة السكنية المعروضة للبيع والتي يريد المقتني الحصول عليها وذلك حتى يتسنى له إتخاذ القرار المناسب بالتعاقد من عدمه ويقابل حق المقتني هنا التزام المرقى العقاري في الالتزام بالاعلام بالادلاء بالمعلومات اللازمة لإتخاذ قرار التعاقد أو عدم التعاقد وهو على بصيرة²، و مضمون الالتزام بالاعلام يفرض على المتعاقد المحترف ارشاد ونصح المتعاقد الاخر بكافة المعلومات الحقيقة المتعلقة بالعقد ، وعن ملائمة العملية المطروحة فنيا وتقنيا وماليا، باعتماده على ضميره المهني الحي، فلا يستغل عدم تخصص المتعاقد في مسائل فنية او مالية ، ليزج به في عقد لا يناسبه ، طالما ان الهدف بالالتزام بالاعلام هو اعلام المشتري بما لا يعرفه ، ولا يستطيع ان يعرفه بنفسه³ ، وفي عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق تتوفر لدى المرقى العقاري معلومات حول البناء لا يمكن معرفتها من طرف المقتني لذلك الزم المشرع المرقى العقاري

¹ صبايحي ربيعة ، المرجع السابق ص 73.

² محمد فتحي شحنة إبراهيم دياب، المرجع السابق ، ص 27.

³ صبايحي ربيعة ، المرجع نفسه ص 74.

بضمنان الاعلام عن المشروع العقاري في الاماكن المخصصة للاشهار وهي البلدية المختصة اقليميا وذلك قبل عرض أي بيع¹.

إن الإعلام الحقيقي والكامل يوفر حماية رضا المقتني عند التعاقد، ولتفعيل هذه الحماية حدد المشرع مضمون المعلومات التي يجب ان تقدم للمقتنين دون ان يترك السلطة التقديرية للمرفي²، وذلك طبقا لنص المادة 30 المذكورة اعلاه.

لقد اشترط المشرع الجزائري في قانون 04_11 على المرفي العقاري عند ابرام عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم ان يتضمنا الوثائق المذكورة وتسمى بالوثائق المرجعية في المادة 30 المذكورة اعلاه ، وإذا خالف المرفي العقاري هذا الالتزام يسأل جنائيا طبقا لنص المادة 76 من قانون 04_11، وقبل ان نتكلم عن اركان هذه الجريمة ندرس هذه العناصر الثبوتية.

ثانيا: المعلومات والبيانات (الوثائق المرجعية): وتتمثل في اصل ملكية الارض، رقم السند العقاري عند الاقتضاء ، ومرجعيات رخصة التجزئة ، وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ رقم رخصة البناء.

1_ اصل الملكية: تعرف الملكية العقارية على انها حق التمتع والتصرف في الاشياء بشرط ان لا يستعمل هذا الحق استعمالا تحرمه القوانين والانظمة³، ويلتزم المرفي العقاري بتوفير الارضية التي تتوفر فيها حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته⁴ ، وزيادة على القواعد العامة المعروفة في القواعد العامة في طرق اكتساب الملكية والمتمثلة في الاستيلاء والتركة والوصية والالتصاق بالعقار والعقد والشفعة والحيازة⁵، وقد حاول المشرع تسوية ملكية الاراضي التي تقام عليها المشاريع العقارية بمختلف الوسائل في إطار تسوية العقود العرفية المتعلقة بالملكية العقارية والتقدم المكسب وشهادة الحيازة وقانون التوجيه العقاري وقانون تحقيق مطابقة البناءات باعتبارها أليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة⁶، لكن بعد صدور القانون رقم: 04_11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية ، أصبح من الضروري

¹ انظر المادة 41 من قانون 04_11.

² صبايحي ربيعة، المرجع نفسه³ 73.

³ انظر المادة 674 من القانون المدني.

⁴ انظر المادة فقرة 11 من قانون 04_11،

⁵ انظر المواد من 773 إلى 834 من القانون المدني

⁶ نسيم موسى ، المرجع السابق ص 64.

ومن المؤكد التأكد من ملكية المرقى العقاري للأرضية التي سيقام عليها بناء المشروع العقاري بموجب عقد بيع لتفادي نشوب المنازعات الترقية ، والتي يمكن ان تمس بحقوق المتعاقدين المرقى العقاري والمكتتبين ، وتأكد ذلك بموجب المادة 40 من قانون 04_11 والتي تنص (يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناؤها من طرف مرقى الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية السارية المفعول وكذا احكام هذا القانون، ويجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقود التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة).

كما أن هناك إلتزام يقع على للمرقى العقاري وهو توفير الوعاء العقاري الذي تتوفر فيه الشروط اللازمة والمهياً لإنجاز المشروع العقاري ، ولهذا وجدت عدة طرق لإقتناء الارضية التي ستشيد عليها البنايات الترقية ، حيث يمكن إقتناء العقار محل الانجاز من الخواص أو الوكالات العقارية غير أن ثمن شراء هذا العقار في هذه الحالة يكون مرتفعا لعدم التحكم في الاسعار التي غالبا ما تكون محل مضاربة ، مما يجعل ثمن السكن الترقوي باهضا¹، ويعد الحصول على الاراضي الصالحة للبناء خطوة مهمة في تجسيد مشاريع الترقية العقارية ، وفي ظل توفير كل الوسائل القانونية والاقتصادية لحل أزمة السكن في الجزائر لجأت السلطات العمومية إلى اعتماد

تسهيلات لدعم الترقية العقارية وبأثمان معقولة ، ومن صور التسهيلات إقرار تخفيضات مهمة في الاراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية حيث نصت المادة 110 من قانون الاملاك الوطنية² (عندما يتقرر التنازل على عقارات من أملك وطنية بمقتضى القانون والتنظيم المعمول بهما ، يحدد الثمن ويتم التنازل وفقا للإجراءات المعمول بها)، وبموجب المادة 89 من نفس القانون أجاز المشرع التنازل عن الاملاك العقارية التابعة للأملك الخاصة والجماعات الإقليمية الملغى تخصيصها ، وتسيير المصالح والهيئات العمومية بالشروط المحددة في المرسوم التنفيذي 91_454 المؤرخ في: 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الأملك الخاصة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفية ذلك ، والذي سمح بموجبه المشرع للمرقبين العقاريين العموميين أو الخواص بإقتناء أوعية عقارية حسب القيمة التجارية لها

¹ مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية ، المرجع السابق ، ص 118.

² انظر القانون رقم: 30/90 المؤرخ في: 1990/12/01 المتضمن قانون الاملاك الوطنية

من الأملاك الوطنية الخاصة للدولة ، عن طريق التنازل بالتراضي بناء على رخصة من الوزير المكلف بالمالية ، بالنسبة للأراضي الموجهة لإنجاز المشاريع العقارية إذا كانت ذات طابع إجتماعي حيث نصت المادة 12فقرة 01 منه على بيع العقارات التابعة للدولة لإنجاز عمليات تعمير أو بناء للمتعاملين العموميين أو الخواص عن طريق التراضي خلافا للقواعد العامة بعد موافقة الوزير المكلف بالسكن وترخيص وزير المالية وفقا لدفتر شروط يحدد إلتزامات المتعامل وحالات فسخ البيع في حالة الاخلال بالالتزامات ، وتم تعديل هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 303/93 الذي يحدد دفتر شروط وكيفيات وشروط إستعمال العقارات المتنازل عنها أو المخفض أسعارها ، حيث سمح بالبيع بالتراضي مع التخفيض في أسعار الأراضي الموجهة للترقية العقارية في ذلك بناء على قرار وزاري مشترك بين وزيري المالية والسكن.

وقد صدرت عدة قرارات وزارية مشتركة في المجال ، أخرها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2011/05/14 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل على قطع أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة موجهة لإنشاء برامج السكنات المدعمة من طرف الدولة¹.

_ شروط وإجراءات التنازل عن العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة:

يمكن أن يكون المتنازل له مرقيا عقاريا يقوم بعمليات التعمير والبناء وذلك عملا بنص المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2011/05/14 والتي نصت (يدخل المرقون العقاريون في إطار أحكام هذا القرار كما هو محدد في التشريع المعمول به) وعلى المرقى الراغب في الإستفادة من التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة أن يلتزم بالشروط المنصوص عليها في القرار الوزاري المشترك المذكور، وعليه فإن المرقى العقاري يمكنه الإستفادة من التنازل والتخفيض المنصوص عليه ، وهو ما يشجعه على المبادرة بطلب التنازل مما يسمح له بإنجاز سكنات بأسعار تنافسية، وفي الواقع تمثل الاراضي الخاصة التابعة للأملاك الدولة المصدر الوحيد للأراضي التي تتجزئ عليها مشاريع الترقية العقارية ، حيث توجد أغلب الأراضي الأخرى لا سيما الأراضي التي يملكها الخواص دون تسوية ، إلى جانب كون أراضي الخواص إن وجدت ستكون غالية الثمن لا تشجع المرقى العقاري على إقتناءها لذلك يلجأ المرقون العقاريون إلى طلب التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الدولة الخاصة.

¹القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2011/09/14 جريدة رسمية رقم: 51.

ويشترط في أرضية البناء محل التنازل أن تكون صالحة للبناء وهو ما أكدته القانون 11_04¹، كما حدد القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2011/05/14 شروط العقارات المبنية وغير المبنية التي يمكن شراؤها وهي:

_ أن تكون تابعة للأموال الوطنية الخاصة.

_ أن تكون غير مخصصة أو محتمل تخصيصها لأغراض خدمات أو تجهيزات عمومية.

_ أن تكون واقعة في القطاعات الحضرية ، أو قابلة لل عمران كما هو محدد في الأدوات الخاصة بالتهيئة والتعمير ، أو مخصصة لإستيعاب برامج إنجاز السكن الريفي المدعم.

_ وفيما يخص العقارات المبنية لا تشمل العملية إلا العقارات التي ينبغي إعادة تأهيلها أوإستعادة أرضها حسب الشروط التقنية المحددة في دفتر الشروط الخاصة بالمجموعة السكنية المقصودة.

غير أنه يمنع التنازل عن الأراضي ذات القيمة الحضارية كالمناطق الأثرية والتاريخية ، حيث أن العقارات مستثناة أصلا من أن تكون موضوع ترقية عقارية²، أما بالنسبة لإجراءات التنازل فإنه يتعين على المرقى العقاري المترشح لطلب التنازل عن عقار تابع للأموال الخاصة للدولة والتي تتوفر فيه الشروط ، أن يقدم ملفا يتكون من³ :

_ تصميم المشروع مرفق بوصف السكن.

_ سعر التنازل عن المسكن دون سعر الأرضية.

_ دفتر شروط المشروع الموقع عليه قانونا طبقا للنموذج المنصوص عليه في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2011/05/14 والذي يجب أن يحدد تحت طائلة البطلان أجل الإنجاز ومخطط التمويل والوصف المفصل للسكنات والمحلات المبرمجة الأخرى وكذا تفصيل عن مجمل الخدمات المتوقعة.

_ السجل التجاري والقانون الأساسي للمرقى العقاري في حال إتخاذ شكل الشخص المعنوي.

_ حصيلة وجدول النتائج للسنوات الثلاث الأخيرة.

¹ تنص المادة 03 فقرة 12 من القانون 11_04 (أرضية البناء: وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته)

² انظر المادة 07 من القانون رقم: 11_04 السابق الذكر.

³ انظر المادة 06 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2011/05/14.

_ تصريح يبين مؤهلات المرقى العقاري في مجال الدراسات أو إنجاز المشاريع العقارية.
_ شهادة صادرة عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية تبين التعهدات الجارية للمرقى العقاري فيما يخص عقد بيع على التصاميم.

ويخضع الطلب للدراسة لمدة 15 يوماً من طرف اللجنة الولائية التقنية¹ ، التي تقترح على الوالي ، المرقى العقاري أو المرقين العقاريين المعنيين² ، ويوافي الوالي المختص إقليمياً في أجل لا يتعدى 30 يوماً على الأكثر ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل برد يوضح حسب الحالة طلبه قد:

_ تم قبوله حسب الشروط المنصوص عليها في دفتر شروط المشروع.
_ تم قبوله على أساس ملاحظات تقنية يجب رفعها في أجل تحدده اللجنة التقنية حسب الأهمية.

_ تم رفضه مع شرح الأسباب.
وبيلغ القرار في أجل 15 يوماً للمرقى العقاري وللمصالح المعنية وبعد ذلك يحدد المرقى العقاري المشروع مصحوباً بالرأي التقني لمدير السكن والعمران مع ضرورة تأشيرة هيئة المراقبة التقنية³ ، وبعد ذلك تقوم مديرية أملاك الدولة بإعداد وتسليم عقد التنازل بعد دفع سعر التنازل والمصاريف المرتبطة بالعملية.

ونشير إلى أن المرقى العقاري يستفيد من تخفيضات من أسعار العقارات المتنازل عليها وتختلف نسب التخفيض حسب طبيعة المشروع العقاري المراد إنجازه والمنطقة التي يقع فيها وفي كل الحالات يجب تحديد القيمة التجارية للأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة ، وتعتمد مصالح أملاك الدولة في تحديد القيمة التجارية المتداولة في السوق الحر، وينبغي على مصالح الدولة مراعاة عنصرين هامين خلال عملية التقييم⁴:

¹ انظر المادة 08 من القرار نفسه.

² انظر المادة 70 من القرار نفسه.

³ انظر المادة 11 من القرار نفسه.

⁴ بوسنة إيمان ، المرجع السابق ص 270.

_ عندما يتضمن المشروع إنجاز مساحات عمومية فإنه يتعين حذف المساحات اللازمة لإنجازها ولا تؤخذ بيع الإعتبار عند تحديد القيمة التجارية إلا المساحة المتبقية على أن تبقى أجزاء العقار الموجهة لإنشاء تجهيزات عمومية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة.

_ يجب تحديد قيمة كل المساحة بما فيها الأجزاء التي لا يتم بناؤها (مداخل، فضاءات ، مساحات خضراء).

وبالرجوع إلى المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2011/05/14 فإنها حددت نسب التخفيض على القيمة التجارية للأراضي التابعة للدولة الموجهة لإنجاز سكنات ترقية عمومية مدعمة حسب موقعها الجغرافي كما يلي:

_ ولاية الجزائر وهران وعنابة وقسنطينة تكون نسبة التخفيض 80%.

_ البلديات التابعة لولايات الهضاب العليا والجنوب تكون نسبة التخفيض 95%

_ الولايات الأخرى 90 % ، طبقاً لنص المادة 13 من نفس القرار الوزاري.

ولا تطبق هذه التخفيضات على المحلات ذات الطابع غير السكني (تجارية ، أو مهنية حرفية).

إن هذا العنصر لم يكن موجوداً في ظل المرسوم التشريعي رقم: 93_03 السالف الذكر ، مما أدى إلى صعوبات عملية ، إذ كان المرقى العقاري يشتري قطع أراضي للبناء بموجب تراخيص إدارية غير مشهورة التي لا تشكل سنداً رسمياً للملكية ، ومعناه لا يملك بصفة قانونية من أول يوم حتى يحولها للمستفيدين لا حقاً، وقد يشرع المرقى العقاري في البيع أو الانجاز وينتهي من التشييد ويتسلم المستفيدون عقاراتهم دون أن تسوى الإجراءات الرسمية الخاصة بانتقال الملكية ، وهذا ما خلق مشكلة نقل ملكية البناء¹ ، ولذا حسنا فعل المشرع عندما استدرك هذا القصور في المادة 03 المذكورة أعلاه، وبالتالي يجب على المرقى العقاري أن يكون مالكا للأرض التي سيتم البناء عليها بموجب عقد رسمي ومشهر لدى المحافظة العقارية، وعليه لا يحق للمرقى العقاري الشروع في إنجاز أي بناية ما يكن مالكا للأرض التي سيقام عليها البناء، وعلى الموثق أن يتأكد من أصل ملكية المرقى العقاري.

¹ سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص 38

وعليه فإن اشتراط ملكية الارضية أمر ضروري مدام المرقى العقاري سينجز سكنات ترقية بعد نقل ملكيتها لمقتني السكن ، غيران الواقع العملي اظهر عدة تجاوزات غيرقانونية بسبب عدم إمتلاك المرقى العقاري للارضية الامر الذي جعله عاجزا على بداية الاشغال البناء ، ومع ذلك يأخذ تسبيقات ودفعات مقابل مقرر الاستفادة التي هي ورقة غير رسمية تثبت دفع تسبيق مقابل وعد في الاستفادة من السكن المراد إقتاؤه ، وعندما يطالب المشترون بموجب هذه المقررات المرقى العقاري بتنفيذ إلتزاماته بتحرير عقد بيع على التصاميم يصطدم بعدم ملكيته للارضية ، الامر الذي يعطي للمستفيد من هذه المقررات الحق فقط باسترداد التسبيقات والأقساط المدفوعة إعادة الحال إلى كان عليه قبل التعاقد طبقا لنص 103 من القانون المدني والتعويض نتيجة التماطل والإخلال بالتزاماته المهنية طبقا لنص المادة 12' من القانون المدني¹.

وهذا ماجاء في حكم محكمة ورقلة القسم العقاري القضية رقم (01/2378) المؤرخة في 2011/01/23 بين (ت س) ومؤسسة الترقية العقارية في إطار الاستفادة من مسكن تساهمي جماعي والقضية رقم: 10/2376 المؤرخة في 2011/01/23 المتضمن نفس المنازعة والحكم لكن بين (ب ع) ومؤسسة الترقية العقارية بورقلة².

وقد يستفيد المرقى العقاري من العقار بموجب عقد الملكية ويفاجئ بمنازعة في الملكية من طرف شخص ثاني يدعي اكتسابها مثل القضية رقم الملف 069747 رقم الفهرس 18 بين (ق أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يثبت مسؤولية البلدية التي تصرفت ببيع قطعة أرض لشخص رغم أن الوكالة الولائية للتنظيم والتسيير العقاري قد تصرفت فيها بموجب عقد إداري لصالح شخص (ق أ)، وهذا بما يخالف أحكام المادة 73 من القانون رقم: 25/90 المؤرخ في :

¹ مسكر سهام ، التزامات المرقى العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية المرجع السابق ، ص 137.

² نفس المرجع ص 138.

حكمت المحكمة في الموضوع بإلزام المدعي عليه مؤسسة الترقية العقارية بإلزام المدعي عليه مؤسسة الترقية العقارية ممثلة في شخص مديرها (م ج) الكائن مقره بحي الشراقة ورقلة بأن تدفع للمدعي (ب ع) مبلغ 625000 دج ، قيمة الدفعة الاولى من ثمن ومبلغ 50.000 دج نعويض عن ضرر عدم تنفيذ مع رفض مزاد على ذلك من طلبات لعدم التأسيس وتحميل المدعي عليها الرسوم القضائية المقدرة 1000 بألف دينار جزائري. قضية رقم: 10/2378 المؤرخة في 2011/01/23 عن محكمة ورقلة القسم العقاري غير منشورة ص 05، نفس الحكم للقضية رقم 01/2378 المؤرخة في 2011/01/23 القسم العقاري، حكم غير منشور، ص 05، تم الحصول على الحكمين من طرف رئيس محكمة ورقلة بعد حذف الاسماء يوم 2012/05/20.

1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري التي تمنع من مباشرة أي تصرف في الاراضي العارية يكون لفائدة الخواص ، كما أنها لم تلغي عقد البيع السابق التي تم لفائدة المستأنف ، وعليه فقد ارتكبت خطأ في إطار سوء سير المرفق العمومي بما يوقع المسؤولية عليها، ويثبت مخالفتها القانونية او اللاشرعية المرتكبة من قبل البلدية والتي سببت ضرر بالمستأنف مما يعطي له الحق في التعويض¹

2_ رقم السند العقاري: يقصد بها الوثيقة التي تطلب من المرقى العقاري الذي يحوز على عقود ملكية للاراضي التي سيقام عليها البناء بوجب تحقيق عقاري² طبقا للقانون 02_07 المتضمن تاسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات عن طريق تحقيق عقاري³.

03_ مرجعيات رخصة التجزئة: وهي رخصة تسلم بقرار من الوالي المختص إقليميا أو من الوزير المكلف بالتعمير حسب كل حالة، لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة، أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية. ولا تسلم هذه الرخصة إلا إذا كانت الأرض المجزأة موافقة لمخطط شغل الأراضي المصادق عليه (POS)⁴، وقد تضمن قانون 19_15 الذي يحددكيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها وقد تضمن هذا القانون على نموذج قرار تسليم رخصة التجزئة والذي يحتوي على مرجعيات رخصة التجزئة والمتمثلة في:

_ الجهة المصدرة لقرار التجزئة (البلدية او الولاية او الوزارة).

_ تاريخ ورقم صدور قرار التجزئة.

_ اسم طالب الرخصة.

_ مدة صلاحية الرخصة.

¹ مسكر سهام، المرجع السابق ، 138

على هذا الأساس قرر مجلس الدولة في قرار رقم: 069747 بإلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بإلزام البلدية الممثلة في رئيسها ان تدفع مبلغ 400.000 دج كتعويض ومبلغ 20.000 دج مقابل مصاريف خبرة وإعفاء البلدية من المصاريف القضائية.

² سي يوسف زاهية ، نفس المرجع 39.

³ انظر قانون رقم: 02_07 المؤرخ في 27_02_2007 يتضمن تاسيس اجراء معاينة حق الملكية العقارية ، وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، جريدة رسمية عدد 75 لسنة 2007.

⁴ حجاري محمد، المرجع السابق ص 04.

ـ التصاميم المعدة من طرف الخبير.

هذا هو المقرر قانونا، لكن الواقع يبرز لنا بعض مظاهر عدم التزام بعض المرقين العقاريين بتلك الأحكام، وهو ما نتج عنه منازعات قضائية، وتوقف للمشروع قد يصل لسنين عديدة.

ومن ذلك المنازعة القضائية الحاصلة بين مديرية التعمير والبناء لولاية معسكر مع مرقى عقاري منح شهادة تخصيص 08 قطع أرضية لمستفيد، تقع 04 قطع منها خارج الأراضي المعمرة، ضمن تجزئة إجمالية بـ 158 قطعة، وبعد حصول المرقى على رخصة التجزئة تم تنفيذ جزء من المشروع خارج الأرض القابلة للتعمير، فادعت مديرية التعمير والبناء بدعوى أمام الغرفة الإدارية ضد المرقى العقاري، طلبت فيها إلغاء رخصة التجزئة كليا، وطلبت القاضي تعيين خبير عقاري، وفي ضوء ما جاء فيه قضى بإلغاء رخصة التجزئة جزئيا، في الجزء غير الواقع في النسيج العمراني، تقدمت الإدارة المدعية باستئناف أمام مجلس الدولة على اعتبار مخالفة القرار القضائي لمقتضيات قواعد التهيئة والتعمير وتحديدا أحكام المادة 18 من المرسوم 176/91 مطالبة بإلغاء قرار التجزئة كليا على اعتبار أن المشروع كتلة واحدة يستحيل تجزئته، ويلزم لذلك دراسة أخرى وتهيئة جديدة. والقضية أمام مجلس الدولة منذ 2010 إلى يومنا هذا، ما ترتب عنه توقف مشروع الترقية العقارية¹.

3_ شهادة التهيئة والشبكات: ويقصد بها ضرورة استفادة كل عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء من مصدر للمياه الصالحة للشرب ، كما يجب أن يتوفر على جهاز لصرف المياه القذرة يحول دو تدفقها فوق سطح الأرض² .

4_ تاريخ ورقم رخصة البناء.

لا يمكن للمرق العقاري أو أي شخص أن يبّشر أشغال البناء دون الحصول المسبق على رخصة البناء من الإدارة المعنية ، و تعتبر رخصة البناء الضمان الأساس لاحترام قواعد قانون العمران ، و بالتالي حماية البيئة واستغلال العقار بطريقة عقلانية و لاعتبارات عديدة منها انتشار ظاهرة البناء دون ترخيص واستعمال مواد مغشوشة غير مطابقة للمواصفات مما أدى إلى

¹ حجارى محمد، المرجع السابق ص 05

² سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ص 45.

انهيار عدة مباني ، البناء في الاراضي الفلاحية وبمحاذاة الاودية، مخالفة قوانين العمران والشروط التقنية للبناء.

_ شروط جريمة جريمة عدم الالتزام بالاعلام بالمعلومات المنصوص عليها في المادة .

يشترط في هذه الجريمة: عدم قيام المرقى العقاري بإعلام المقتني او صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المتمثلة في أصل الملكية الارضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة التجزئة (تم شرح ذلك أعلاه).

العقوبة المقررة للجريمة:

يتعرض المرقى العقاري الذي لا يبلغ المعلومات السابقة إلى غرامة مالية من مائتي ألف دينار جزائري (2,000,000 دج) إلى مليوني دينار (2,000,000 دج).

والهدف من العقوبة هو تفادي حجم الأثر الذي تخلفه المنازعات العقارية على التهيئة العمرانية والتي كانت كثيرة قبل صدور القانون رقم: 11_04، حيث فتحت العديد من الأراضي في وجه التعمير كمجال للترقية العقارية رغم طبيعتها القانونية المعقدة، الأمر الذي نتج عنه انتشار معاملات وتصرفات عقارية على هامش الشرعية، واستفحال السكن غير اللائق، ومن ثم كثرة المنازعات على مستوى المحاكم، نتيجة للتعارض بين إرادة المرقى العقاري من جهة وبين متطلبات التعمير والتهيئة العمرانية من جهة أخرى ونتج على ذلك ، التعدي على ملك الغير، أو تقديم ملفات للبناء على أراضي مشاعة ملكيتها، إنجاز مشاريع عقارية جديدة، أو إعادة هيكلة، كلية أو جزئية، دون تصفية الوعاء العقاري للمشاريع، أو لأجزاء منه، عدم مطابقة المشاريع العقارية سيما المتعلقة منها بمحلات ذات استعمال سكني أو تجاري- مع مخططات التعمير، بدافع الربح السريع والمضاربة.

المطلب الثاني: الجرائم المرتكبة عند تنفيذ عقود الترقية العقارية.

القاعدة العامة أن لا توجد عقوبات جزائية في تنفيذ العقود المدنية ، لكن في عقود الترقية العقارية تدخل المشرع بالنص على بعض العقوبات الجزائية، وذلك في حالة الاخلال ببعض الالتزامات ، المتمثلة في مخالفة أجال تحويل الملكية ومخالفة أحكام عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتني.

الفرع الاول جريمة مخالفة اجال تحويل الملكية .

تنص المادة 73 من قانون 04_11 السالف الذكر (يتعرض كل مرقي عقاري يخالف الاحكام المنصوص عليها في المادة 33 متعلقة بأجال تحويل الملكية لغرامة من مائتي الف دينار (200.000 دج) الى مليوني (2.000,000 دج) وبالرجوع الى المادة 33 نجدها تنص على مدة ثلاثة أشهر كحد أقصى كأجل لتحويل الملكية¹ .

أولاً_ أحكام أجال تحويل الملكية:

من خلال دراستنا السابقة تبين لنا أن عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين و بالتالي فهو يولد التزامات متبادلة بين اطرافه تتعلق في نهاية الأمر بتحقيق ملكية العقاري المدة أوالاجال المنصوص عليها في قانون الترقية العقارية، حيث يقع على المرقي العقاري تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه في الفترة الممتدة ما بين ابرام حفظ الحق و تحرير العقد النهائي و هذه الالتزامات تتمثل في الالتزام بانجاز العقارو ذلك لخصوصية عقد حفظ الحق كون محله غير موجود وقت التعاقد، و بالتالي فان الالتزام الرئيسي للمرقي العقاري هو ايجاد و اقامة هذا المحل، ويتم ذلك عن طريق عملية التشييد أي القيام ببناء العقار، وهو التزام بتحقيق نتيجة لانه التزام جوهري في العقد ف ضمان الانهاء الكامل لاشغال البناء هو ضمان موضوعي لا يستند الى فكرة الخطأ بل يدرج في الالتزام التعاقدي بتحقيق نتيجة² ، فلا يكفي بذل العناية اللازمة من طرف المرقي العقاري لتحقيق العقد انما يلتزم بالقيام بكل ما من شأنه ان يجعل العقار جاهزا للغرض المقصود منه ومحققا لكافة المواصفات المتفق عليها في العقد، وعليه فان اقامة العقار هي النتيجة التي يسعى المتعاقدان على تحقيقها ، وقيام المرقي العقاري بعملية التشييد ما هي الا وسيلة لتحقيق

¹ تنص المادة 33 من قانون 04. 11 (يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة 3 أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناءة أو لجزء منها، باعداد عقد بيع البناءة أو جزء من البناءة المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق.)

² تنص المادة 17 من قانون 04_11 (يتولى المرقي العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في اطار الدراسات والابحاث وتعبئة التويل وكذا تنفيذ اشغال انجاز المشروع العقاري،.....)

التزامه وليست محل الالتزام ، كما يلتزم المرقى العقاري بحجز العقار لصاحب الحق و يقصد بتخصيص العقار إفراده أو تكريسه لشخص واحد دون غيره و هو صاحب حفظ الحق و عبارة الحجز منصوص عليها في القانون الفرنسي أما بالنسبة للقانون الجزائري يسمى بالالتزام بالتسليم فور الانتهاء من الانجاز¹، والتزام المرقى العقاري بتسليم العقار المحفوظ لصاحب حفظ الحق هو النتيجة الطبيعية للالتزام بنقل الملكية حيث يعتبر التسليم شرطاً أساسياً لنقل الحق العيني طبقاً للقواعد العامة وهو ما نصت عليه المادة 167 من القانون المدني (الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم)، فرغم أن في عقد حفظ الحق العقاري محل الحق غير موجود وقت إبرام عقد حفظ الحق إنما المرقى العقاري ملزم بإيجاده من خلال إلتزامه بإتمام الإنجاز ويعد التزاماً بتحقيق نتيجة² ، وهو ما أكدته المادة 27 من القانون 04_11 وذلك بمجرد الانتهاء من البناء مقابل دفع ثمن العقار كاملاً عند إبرام عقد البيع النهائي، لكن قد يمتنع المرقى العقاري على تسليم العقار وتحرير وكتابة العقد النهائي بعد الاستلام المؤقت للعقار من طرف الما قول وبالتالي يتعرض لعقوبة جزائية المنصوص عليها في المادة 74 المذكورة أعلاه، ويلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية العقار محل الحفظ، بعد إنجازه،

ثانياً_شروط جريمة مخالفة مخالفة اجل تحويل الملكية:

تقوم هذه الجريمة عند امتناع المرقى العقاري بعد ثلاثة أشهر من الاستلام المؤقت للبنية عن اعداد و تحرير عقد لبيع النهائي مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب الحق.

الركن المادي: يتمثل من عنصرين وهما الاستلام المؤقت وامتناع المرقى العقاري على تحرير عقد البيع النهائي في مدة ثلاثة اشهر من تاريخ الاستلام المؤقت مع قيام صاحب حفظ الحق بالتسديد الكلي للسعر ، وعليه سندرس كل عنصر على حدى .

¹شعوة مهدي ، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص ، المرجع السابق ، ص 176

²دوة أسيا ، المرجع السابق ص 12.

أ_الاستلام المؤقت: درجت العادة لا سميا في مقاولات البناء أن تتضمن الصفقة المبرمة بين المقاول ورب العمل (والمركي العقاري) شرطا يتم بموجبه تسلم العمل المنجز على مرحلتين يكون في اولها تسلما مؤقتا يتضمن مدة ضمان خاص (ضمان حسن الانجاز)، لصالح المركي العقاري ، الذي يدلي بجميع التحفظات حول العيوب التي يكتشفها ليقوم المقاول بإصلاحها خلال هذه المدة، ليعلن بعدها الاستلام النهائي، متى كان المقاول قد أتم الاعمال التي كانت محلا لتحفظات المركي العقاري عند الاستلام المؤقت .

عرف المشرع الجزائري الاستلام المؤقت في المادة الثالثة من قانون 11_04¹، ونلاحظ أن المشرع لم يعط تعريفا لعملية الاستلام ، ولكن اكتفى بتحديد القالب الذي يصب فيه قانونا أي في محضر، تاركا تحديد بياناته للأطراف المتعاقدة الموقعة عليه، والاستلام المؤقت يندرج تحت التزام المركي العقاري باستلام الاعمال وقبولها، وبعد في محضر ويوقع عليه من طرف المركي العقاري والمقاول بعد انتهاء الاشغال، وهو استيلاء المركي العقاري على الاعمال المنجزة بتحفظات، أي انه يقبل العمل بصفة مؤقتة إلى حين إصلاح العيوب المعينة من طرفه عند الاستلام، في مدة معينة تكون خاضعة في اغلب الأحيان إلى اتفاق الأطراف ومنه فالاستلام المؤقت هو فرصة اتفاقية تمنح للمركي العقاري لتفحص المنجزات ومعاينة مدى مطابقتها لشروط العقد وكشف ما قد يظهر فيها من عيوب ونقائص ومنح مدة زمنية لإصلاح تلكم النقائص، وتضمن التحفظات المعينة من قبل المركي العقاري في محضر الاستلام المؤقت المنصوص عليها في قانون 11_04 ومنه فالاستلام المؤقت في مجال الترقية العقارية هو استلام صريح.

ب _ امتناع المركي العقاري على تحرير عقد البيع النهائي في مدة ثلاثة اشهر من تاريخ الاستلام المؤقت مع قيام صاحب حفظ الحق بالتسديد الكلي للسعر بعد ان يستلم

¹ تنص المادة 3 فقرة اخيرة من قانون 11_04 (الاستلام المؤقت هو محضر يتم اعداده والتوقيع عليه بين المركي العقاري والمقاول بعد انتهاء الاشغال)

المركبي العقاري العقار محل عقد حفظ الحق استلام مؤقتا ، وبعد ثلاثة اشهر وقيام صاحب حفظ الحق بتسديد السعر الكامل يتمتع على اعداد ابرام عقد البيع النهائي واستكمال الاجراءات القانونية لنقل الملكية ومنه يتكون هذا العنصر من ثلاث نقاط:

1_الاخلال بأجل مدة كتابة العقد النهائي بعد الاستلام المؤقت : محل عقد حفظ

الحق غير موجود عند التعاقد فلا يكفي أن يلتزم المركبي العقاري بإقامة البناء إنما يجب عليه أن يلتزم بإكتمال وجود العقار في مدة محددة في العقد ، واهم مايميز عقد حفظ الحق ان سبق ان رأينا ان من التزامات المركبي العقاري نقل الملكية الى صاحب حفظ الحق مقابل السداد الكلي لسعر البيع ، ويكون ذلك في اجل ثلاثة (03) اشهر من تاريخ الاستلام المؤقت للمشروع العقاري من المفاوض ،أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ربط هذه المدة بالعقد الابتدائي ، حيث يتم الإتفاق عليها من طرف الأطراف¹ ولتحديد عنصر المدة صراحة في القانون اهمية تنحصر في تحديد متى يعتبر المركبي العقاري متأخرا في تنفيذ التزاماته ، فإذا تجاوز المركبي العقاري مدة ثلاثة اشهر بعد الاستلام المؤقت ولم يقم باعداد عقد انتقال الملكية لدى الموثق اعتبر متأخرا في تنفيذ التزامه، وتعتبر المدة ضمانا ضرورية لحماية صاحب حفظ الحق من تقاعس المركبي العقاري في تنفيذ التزاماته، كما تعتبر المدة ضمانا جوهريا لجدية المركبي العقاري في إنجاز مشروعه العقاري، وكذلك تكمن المدة المركبي العقاري من جهة أخرى من تحصيل بقية الثمن.

2_التزام صاحب حق الحق بالتسديد الكلي لسعر البيع:

يتراخى الالتزام بتسديد باقي الثمن في عقد حفظ الحق الى تاريخ الاستلام المؤقت للمشروع العقاري من طرف المركبي العقاري، وتقابل إلتزامات المركبي العقاري التزامات صاحب جفط الحق وهي الإلتزام بإيداع مبلغ نقدي كضمان والإلتزام بتسديد السعر الكلي.

¹ Mohammed Kherradji , la vente sur plan ou la vente en l'état futur d'achèvement entre le droit français et le droit algérien, Master-Université de Perpignan , 2007, P 18.

أما بالنسبة للإلتزام صاحب حفظ الحق بإيداع مبلغ نقدي كضمان على شراء العقار المحفوظ ،حيث تنص المادة 52 من القانون رقم: 04_11 (في حالة عقد حفظ الحق لبنائية أو جزء من بنائية ، يتعين على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري ، وفقا لأحكام المادة 27 أعلاه، لا يتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار كما تم الإتفاق عليه) ذلك ان اول دفعة تكون على شكل ضمان بقيمة 20 % من السعر التقديري والباقي عند تحرير العقد النهائي¹، وذلك طبقا لنص المادة 33 من قانون 04_11 السالف الذكر، فالمشرع هنا أراد تكريس مبدأ سلطان الادارة في تحديد مبلغ التسبق المالي المتفق عليه بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق بموجب عقد حفظ الحق وفي نفس الوقت وضع حدا للنسبة المئوية للتسبيق حفاظا على حقوق صاحب الحق باعتباره طرفا ضعيفا بالمقارنة بالمرقي العقاري وفي نفس الوقت تأكيد مبلغ التسبيق لا يتجاوز 20% لعدم تحويل الحق الشخصي المرتبط بالعقد إلى حق نقل الملكية الذي لا يتم بالفعل إلا بموجب عقد البيع النهائي بعد نهاية الإنجاز² و نسبة 20 % مرتفعة نوعا ما من المبلغ التقديري مقارنة بالقانون الفرنسي فطبقا لنص المادة 261_28 من قانون البناء والسكن رقم: 03_76 فإن نسبة الضمان التي على المحجوز له أن يدفعها تختلف باختلاف المدة اللازمة لإبرام العقد النهائي³ ، غير أن القضاء الفرنسي استقر على أن هذا الإلتزام هو مايميز العقد الإبتدائي بحيث مبلغ الضمان محدد بموجب القانون رقم: 03_67 المؤرخ في: 1967/01/03 المتضمن قانون السكن لا سيما المادة 261_25 منه والذي ربط إبرام عقد البيع النهائي بالتالي:

_ يلتزم المحجوز له بإيداع 05 % من السعر التقديري إذا كانت مدة إبرام عقد البيع لا تتجاوز سنة واحدة.

¹ تنص المادة 31 من قانون 04_11 (يتم تحويل ملكة عقار موضوع حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ ويجب اعداد عقد البيع النهائي امام موثق طبقا للتشريع المعمول به)

² نسيمه موسى، المرجع السابق ص 111.

³ دوة أسيا ، عقد حفظ الحق، المرجع السابق ، ص 10.

_02 % إذا كانت المدة لا تتجاوز السنتين.

وإذا كانت المدة تتجاوز سنتين فلا يشترط أي مبلغ ضمان ويودع مبلغ الضمان لدى صندوق الضمان في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق لدى بنك أو موثق¹ ، وإذا كانت المدة تتجاوز سنتين فلا يشترط أي مبلغ ضمان ويودع مبلغ الضمان لدى صندوق الضمان في حساب خاص باسم صاحب حفظ الحق لدى بنك أو موثق².

وبالرجوع إلى القانون رقم: 04_11 ، فإن مبلغ الضمان أو التسبيق يودع لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية حيث تنص المادة 27 فقرة 2 منه (يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح بإسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون)، وهذا يعني أن التسبيق يبقى في ملكية صاحب حفظ الحق ولا ينتقل لحساب المرقى العقاري ، ولا يمكنه الإستفادة منه في تمويل مشروعه ، ويتم تحرير التسبيق لفائدة المرقى العقاري بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي اما الموثق³ .

أم بالنسبة لإلتزام صاحب حفظ الحق بتسديد السعر الكلي للبيع نرى هنا أن المشرع ربط عملية كتابة العقد النهائي امام الموثق بضمان وفاء صاحب حفظ الحق بالمبلغ المتبقي لسعر العقار، فإذا امتنع صاحب حفظ الحق عن تسديد باقي الثمن فإن المرقى العقاري يتوقف عن إجراءات اعداد العقد الرسمي الذي يترتب عليه انتقال الملكية⁴، فإبرام العقد النهائي يتوقف على السداد الكلي لسعر البيع أي عدم التسديد يعني الحرمان من العقد الرسمي الناقل للملكية بإعتبار أن عقد حفظ الحق غير ناقل لملكية بل العقد النهائي هو الناقل.

¹ دو أسيا ، المرجع السابق ، ص 10.

² المرجع نفسه ، ص 11

³ انظر المرسوم التنفيذي رقم: 13_431 السالف الذكر .

⁴ تنص المادة 31 من قانون 04-11 (يتم تحويل ملكية العقار موضوع حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع امام موثق طبقا للتشريع المعمول به).

وعلى هذا الأساس فإن المرقى العقاري هنا الحق في رفض تحرير العقد النهائي للعقار المنجز ، إذا لم يقيم صاحب حفظ الحق بسداد باقي الثمن ، وهو ما تأكده القواعد العامة في القانون المدني¹، وطبقا لنص المادة 200 من القانون المدني فإن البائع لا يلتزم بتسليم الشيء المبيع إذا لم يكن المشتري قد سدد ثمن البيع ولم يمنحه أجلا للوفاء، مع ملاحظة أنه يتعين على المرقى العقاري وهو يستعمل هذا الضمان أن لا يخل بالقواعد الامرة الخاصة ببيع العقار المقرر إنجازها ، فإذا كان إمتناع صاحب حفظ الحق عن دفع الجزء الباقي من الثمن راجع إلى اعتراضه على مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها في عقد حفظ الحق² ، ففي هذه الحالة لا يستطيع المرقى العقاري البائع أن يستخدم حقه في الحبس المقرر طبقا للقواعد العامة كوسيلة ضغط على المشتري لدفع باقي الثمن³، ونشير انه ينتج عن عدم تسديد الثمن الباقي فسخ عقد حفظ الحق بطلب من المرقى العقاري مع اقتطاع نسبة خمسة عشر بالمائة % 15 من مبلغ التسبيق المدفوع طبقا للفقرة الثانية من المادة 32 من قانون رقم 11_04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

3_ عدم التزام المرقى العقاري إعداد وتحرير العقد البيع النهائي: يتم تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ وذلك بالتزام المرقى العقاري بإبرام عقد البيع النهائي وإستكمال الاجراءات التي يتطلبها القانون لنقل الملكية، وذلك طبقا لنص المادة 31، من قانون 11_04 (يتم تحويل ملكية العقار موضوع حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع امام موثق طبقا للتشريع المعمول به.)، وكذلك المادة 33 من قانون 11-04 (يتعين على المرقى العقاري بعد ثلاثة 3 أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناءية أو لجزء منها، باعداد عقد بيع البناءية أو جزء من البناءية المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد

¹ انظر المادة 200 من القانون المدني الجزائري.

² Mohamed Khreadji « La vente d'immeuble à construire entre le Droit :Algérien La vente en l'état futur d'achèvement et la vente sur plans” op – cit p 18.

³ شعوة مهدي ، المرجع السابق ، ص 200.

الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق.)، ويسبق تحرير العقد النهائي معاينة صاحب حفظ الحق ، والوقوف امام مدى مطابقة هذه البناية للمواصفات والعناصر المتفق عليها ،إلا انه من المفروض أن يخطر المرقى العقاري صاحب حفظ الحق قبل مدة معينة من تاريخ إبرام العقد النهائي ، بحيث يسبق هذا العقد إشعار رسمي يوجه إلى المشتري صاحب حفظ الحق قبل شهر على الأقل من إبرام البيع وهو مانص عليه المشرع الفرنسي بموجب القانون 03_67 المؤرخ في :03_01_1967 المتضمن بيع العقار تحت الانشاء في المادة 261_30، والتوقيع على العقد النهائي وفق الاجل المحدد في العقد الابتدائي (عقد حفظ الحق) وكل تأخر عن تبليغ مشروع عقد البيع يعتبر سبب لعدول صاحب صاحب حفظ الحق عن البيع النهائي ويلزم المرقى العقاري بارجاع مبلغ الضمان¹ ويجب أن يتضمن هذا الإشعار مسودة عن العقد المراد إبرامه، حتى يتمكن صاحب حفظ الحق أن يقارنه مع العقد التمهيدي ويتحقق من مطابقته له ، كما يجب أن يتضمن تاريخ تحرير العقد النهائي، والتغييرات التي طرأت على مواصفات البناية أو سعرها مقارنة بما تم الاتفاق عليه في عقد حفظ الحق، في حين أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك ، وقد كرس المرسوم التنفيذي رقم: 85_12 المتضمن لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري هذا الالتزام أي إبرام العقد النهائي².

3 _العقوبة:

في حالة الاستلام المؤقت للبناية وبعد ثلاثة اشهر ولم يتم المرقى العقاري بإعداد عقد البيع النهائي يتعرض لغرامة من مائتي الف دينار (200.000 دج) الى مليوني (2.000,000 دج) .

¹أسيا دوة ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ، المرجع السابق ص 127.

² انظر المادة 28 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 85_12 السالف الذكر.

الفرع الثاني: جريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين: ألزم المشرع المرقى العقاري إعداد نظام الملكية المشتركة، وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به ويجب أن يوضح فيه على وجه الخصوص الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الإكتتاب في عقد عقار ما، كما ألزمه بضرورة تبليغه للمقتني قبل تسليم البناية في الأجل المحددة ويعتبر هذا الالتزام من مستجدات قانون 04_11 ، الذي فرض على المرقى العقاري ، بل وأكثر من ذلك يتعرض المرقى العقاري الذي لم يبلغ للمقتنين نظام الملكية المشتركة الى عقوبة جزائية حيث تنص المادة 72 من قانون 04_11 السالف الذكر (يتعرض كل مرقى عقاري لا يبلغ للمقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليها في أحكام المادة 61 من هذا القانون قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد بيع على التصاميم لغرامة من مائتي الف دينار (200.000 دج) الى مليوني (2.000,000 دج) وبالرجوع الى المادة 61 نجدها تنص على (يتعين على كل مرقى عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به ، ويجب عليه خصوصا توضيح الاعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الاكتتاب في عقد بيع عقار ما ، كما يجب على المرقى العقاري توقع إنجاز المحلات الضرورية لإدارة الاملاك ومسكن البواب ، بعنوان الاجزاء المشتركة.....).

يقوم نشاط الترقية العقارية في القانون الجزائري على عمليات البناء بمفهوم المادة 03 من قانون 04_11، وهو النشاط الأكثر مقارنة مع أعمال الترميم والإصلاح والتهيئة، ومفاد هذا النشاط هو تشييد التجمعات السكنية المتمثلة في مجموعة من العمارات المكونة من عدة طوابق ومن عدة شقق سكنية أو محلات مهنية ، تجارية او حرفية ، هذه الوضعية يقابلها من الناحية القانونية ما يعرف بالملكية المشتركة التي تستوجب لحسن سيرها تنظيميا خاصا يضبط قواعدها

اولا_ مفهوم الملكية المشتركة:

1 تعريف الملكية المشتركة: عرف المشرع الجزائري الملكية المشتركة في المادة 743 من القانون المدني الجزائري (الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة)، ومن هذا التعريف نجد أن المشرع الجزائري قد قام بوصف الملكية المشتركة على أنها حالة قانونية يجب أن تحتوي على عقار

مبني او مجموعة عقارات مبينة تكون ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص وفق حصص يجب أن تحتوي كل حصة على جزء خاص لكل مالك ، بالإضافة إلى نصيب في الأجزاء المشتركة .

وبالرجوع الى الملكية المشتركة في الترقية العقارية فقد نظمها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم: 99_14¹ حيث عرفها بأنها نظام يهدف الى توضيح مآل البناية أو مجموعة البنايات المعنية وتقسيمها إلى أقسام ، ويحدد بالتفصيل الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة وشروط الانتفاع وكذا توزيع الأعباء التي تقع على عاتق الشركاء في الملك طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

2_خصائص نظام الملكية المشتركة:

يعنى نظام الملكية المشتركة بتنظيم علاقة الملاك منفردين ومجتمعين وتنظيم إدارة العقار للمحافظة على سلامته وهو يتميز:

_ الملكية المشتركة هي نظام يهدف الى تنظيم قواعد تسيير وإدارة البنايات الجماعية قصد توضيح كافة البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها ، وكذا الاعباء والالتزامات المفروضة على المقتنين أثناء اكتتاب عقد البيع الخاص بألاكهم العقارية².

_ الملكية المشتركة نظام إلزامي لجميع المالكين.

_ الملكية المشتركة نظام يهدف الى توضيح مآل البناية أو مجموعة البنايات المعنية وتقسيمها إلى أجزاء خاصة ومشتركة ،مع بيان شروط الانتفاع بها وتعيين دقيق لكل صنف من أصناف هذه الأجزاء³

¹ انظر المرسوم التنفيذي رقم: 99_14 مؤرخ في: 04 مارس 2014 يحدد نودج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.

² انظر المرسوم التنفيذي رقم: 99_14 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.

³ نفس المرجع.

_ المالك في نظام الملكية المشتركة له سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكيته الخاصة ، مع اقتصار حقه على الاستعمال والانتفاع فقط في الملكية المشتركة دون حق التصرف بها أو تغيير معالمها إلا بإتفاق الشركاء.

3_ مضمون نظام الملكية المشتركة:

بموجب نص المادة 62 من القانون رقم: 11_104¹، والمادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_85² ونص المادة 303³ من المرسوم التنفيذي رقم: 14_99 فإن المشرع يلزم المرقى العقاري المعتمد بإعداد نظام الملكية المشتركة لبناياتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها وكذا الأعباء والالتزامات التي تقع على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء إكتتاب عقد البيع الخاص بأملاكهم العقارية ، بما يوافق نص المادة 748 من القانون المدني ، والتي تشترط تحديد نظام الملكية المشتركة لتوضيح مصير الاجزاء المشتركة والاجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الاجزاء وتسييرها .

ويتم إعداد نظام الملكية المشتركة طبقا لمواصفات النموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم: 14_99 ويخضع لشكليات التسجيل والشهر بموجب عقد محرر لدى الموثق، ويهدف نظام الملكية المشتركة للبناءات الجماعية إلى توضيح مأل البناءة او مجموعة البناءات المعنية

¹ تنص المادة 61 من قانون 11_04 (يتعين على كل مرقى عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به. ويجب خصوصا توضيح الاعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الإكتتاب في عقد بيع ما

كما يجب على المرقى العقاري توقع وإجاز المحلات الضرورية لإدارة الاملاك ومسكن البواب بعنوان الاجزاء المشتركة)

² تنص المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم: 12_85 (يتعين على المرقى العقاري بان يعد ويسلم كل مقتن نظام الملكية المشتركة الذي يوضح مجموع البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بالمشروع)

³ تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم: 14_99 (طبقا لاحكام المادتين 60 و61 من القانون رقم: 11_04 ، يلتزم المرقون العقاريون المعتمدون قانونا ، على أساس نموذج نظام الملكية المشتركة ، موضوع هذا المرسوم ، بإعداد ناظم الملكية المشتركة لبناياتهم الجماعية قصد تحديد كل البيانات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها ، وكذا الاعباء والالتزامات التي على المقتنين أن يلتزموا بها أثناء اكتتاب عقد البيع الخصا بأملاكهم العقارية)

وتقسيمها إلى أقسام ، ويحدد بالتفصيل الاجزاء الخاصة والاجزاء المشتركة ، وشروط الانتفاع بها وكذا توزيع الاعباء التي تقع على عاتق الشركاء في الملك طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما¹

_ يتضمن نظام الملكية المشتركة بابين أو مجموعة البنائيات ومآلها.

_ قواعد تسيير وإدارة البناية او مجموعة البنائيات.

_ ويهدف كذلك إلى توضيح مأل البناية من حيث خصائصها وموقعها والبيانات المتعلقة بها مع توضيح ملكية الوعاء العقاري المنشأة عليه ، وتحديد وجهة الاستعمال ووصفها وتقسيمها إلى أقسام كل قسم يشمل على أجزاء خاصة معينة على أساس رقم القسم وحصة مشاعة تابعة لكل صنف من الاصناف الثلاثة للملكية المشتركة²، وتحدد الحصة المشاعة لمجموعة الاجزاء المشتركة على أساس الحصص النسبية لقسم واحد.

تتناسب حصة الاجزاء المشتركة الخاصة بكل قسم مع المساحة الخاصة لكل قسم بالنسبة لمساحة مجموع الاقسام المعنية ، ويعبر عن هذه الحصة بعشر لأجزاء من الالف بالنسبة للأجزاء المشتركة العامة من الصنف الاول ، وبالأجزاء من الالف بالنسبة للأجزاء التابعة للصنفين الثاني والاول، تقسم الاقسام حسب استعمال المخصص للبناية قسم للشقق ، قسم للمحلات التجارية ، المهنية ، والخدماتية ، وتتشكل من أجزاء خاصة وأخرى مشتركة يتم توضيحها في جدول مع تحديد صنفها والذي قسمه المشرع إلى ثلاث اصناف³، ويجب أن يتضمن نظام الملكية المشتركة في الترقية العقارية تحديد الاجزاء الخاصة والاجزاء المشتركة.

_ تحديد الاجزاء المشتركة وتكوينها:

عرفت المادة 744 من القانون المدني الاجزاء المشتركة (تعتبر أجزاء خاصة ،أجزاء العقارات المبنية ،او غيرالمبنية ، أو غير والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي الخاص)، وبالرجوع الى المرسوم التنفيذي رقم: 99_14 في الباب الثاني تم تعريف الاجزاء الخاصة هي الأجزاء التي يملكها مقسمة كل شريك في الملكية والمخصصة له

¹ انظر المرسوم التنفيذي رقم: 99_14 المؤرخ في: 2014/03/16 ص 19.

² انظر المرسوم التنفيذي رقم: 99_14 المؤرخ في: 2014/03/16 ص 20.

³ مسكر سهام، المرجع السابق ص 356.

دون غيره، أي المحلات التي تشملها خصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له، وتتضمن الاجزاء الخاصة : بالنسبة لكل محل من المحلات الخاصة المشمولة في هيكل من البناية الجماعية لكن بشرط وجود الأشياء المذكورة أدناه لاسيما:

_ البلاطات والأرضيات المبلطة والأرضيات الخشبية وجميع التليسات بصورة عامة.

_ سقوف البيوت أي الألواح الخشبية وما يغطيها من جبس والمقولات الناتئة والزخارف التي يمكن أن تزين بها السقوف وقطع النجارة التي يمكن أن يجمل بها.

_ الحواجز الداخلية وأبوابها.....¹

غير أنه اعتبر الحواجز أو الحيطان الفاصلة للمحلات الخاصة تدخل ضمن الأجزاء المشتركة الفاصلة باستثناء الجدران الأساسية للبناء.²

_ تحديد الاجزاء المشتركة:

عرف المرسوم التنفيذي رقم 14_99 الاجزاء هي الاجزاء التي يملكها على الشيوع جميع الشركاء في الملك ، كل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم والمخصصة لجميع الشركاء أو الكثير منهم قصد استعمالها أو الانتفاع بها، وتنقسم الاجزاء المشتركة حسب الحالة إلى ثلاثة (03) اصناف:

الاجزاء المشتركة من الصنف الاول: وهي الاجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك وتشمل مايلي: كل الارض التي تم تشييد مجموع العقار عليها والارض التابعة له ، لا سيما القطع الارضية المستعملة كحظيرة.....³.

الاجزاء المشتركة من الصنف الثاني: وهي الاجزاء المخصصة لاستعمال السكان الذين يشغلون بناية واحدة بعينها وتشمل الاساس والجدران الضخمة الخاصة بالواجهة أو بواجهة السقف أو الحائط الفاصل أو الجدران الضخمة للأرضيات (السائف والعوارض والروافد)

¹ انظر المرسوم التنفيذي رقم: 14_99 (الاجزاء الخاصة ص 19)

² نفس المرجع ص 19.

³ نفس المرسوم ص 19.

، والجزء الأعلى من العمارة الذي يشكل قفها ويكل ما يكون منه الهيكل الأساسي للمبنى على العموم¹

الاجزاء المشتركة من الصنف الثالث: تتضمن حصرا المصاعد والالات الخاصة بها وأقفاص المصاعد المتواجدة بالبنائيات.

ونشير إلى اهم نقطة يجب أن يتضمنها نظام الملكية المشتركة التفصيل في حقوق وواجبات المشتركين أي المقتنين ، في الاستخدام والانتفاع ، من ضرورة إحترام الارتفاقات التي يمكن أن تنقل المحل أو البناية أو المجموع العقاري سواء كان كانت هذه الارتفاقات ناتجة عن سندات الملكية أو التعمير أو عن الوضعية الطبيعية للمحلات الخاصة بهذا التنظيم أو بالحالة الوصفية للتقسيم². ويكون كل شريك في الملك مسؤولا اتجاه الشركاء الآخرين عن تعكير الانتفاع الاخطاء وحالات الإهمال والمخالفات التي يتسبب فيها هو مباشرة أو أتباعه ، أو زوراه وكل من يشغل محلاته بأي صفة من الصفات ، ولا يمكن لأي تسامح مهما طالت مدته أن يتحول إلى حق مكتسب، اما بالنسبة لإستعمال الاجزاء المشتركة فيحق لكل شريك في الملكية أن يستعمل الاجزاء المملوكة له كما يبدو له وينتفع بها بشرط ان لا يمس بحقوق الشركاء في الملك ،وان لا يقوم بأي عمل يعرض فيه متانة البناية للخطر وذلك مع التحفظات (التعديلات، الدكاكين ، الضجيج، الحيوانات، استخدام النوافذ والشرفات والمقصورات ، اللوحات الاستدلالية ، الانسجام الصيانة.....)³.

كما يمكن لكل شريك في الملك و/أو كل شاغل له ان يستعمل بحرية قصد الانتفاع بالمحلات التي يملكها الاجزاء المشتركة حسب ماهو معدة له دون أن يعوق حقوق الشركاء أوالمستعملين الآخرين ، ولا يمكن لهما كذلك أن يعرقل أو يستعمل الاجزاء المشتركة خارج استعمالها المألوف أو يترك فيها أشياء مهما كانت ، ولا يجوز إدخال أي تغيير على الاشياء

¹ نفس المرسوم ص 20.

² مرسوم رقم: 99_14 المؤرخ في: 04 مارس 2014 يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية.

³ نفس المرسوم ص 21،22.

المشتركة ولا على الخدمات المشتركة مثل المصاعد وقنوات توزيع الماء والغاز والكهرباء وكل التجهيزات المشتركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء في الملك المعين¹.

أما الجزء الثاني من النظام الداخلي فيشمل كيفية إدارة وتسيير البناية أو مجموع البنايات من طرف الشركاء والذي يلتزم المرفقي العقاري بإدراجها لمدة سنتين لحين تعيين المصرف وتشكيل الجمعية العامة للشركاء ، مع تبيان كيفية توزيع الاعباء وفقا لما محدد في المرسوم التنفيذي رقم: 99_14 ، والتفصيل في الاحكام المتعلقة بانتقال الملكية المشتركة بتصرف فيها بعوض أو دون عوض ومختلف الأحكام المرتبطة بالإيجار والبيع، كما يؤكد على مجال المخاطر الواجب التأمين عليها والتي تعتبر غير إلزامية في الأصل مثل مخاطر الحريق والغاز وإنكسار الزجاج ماعدى المسـؤولية المدنية والكوارث الطبيعية وفقا لاحكام الامر 07_95 غير أنه اعتبرها ضرورية .

كما يقع على كل مالك تحمل الاعباء المترتبة على الملكية المشتركة سواء كانت من الصف الاول المتعلق بالتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة، أو الاعباء من الصف الثاني المرتبطة بالترميمات الكبرى للبناية وصيانتها وامن الشركاء في الملك أو الشاغلين ويتحمل هذه الاعباء الشركاء وحدهم ،ويتم توزيعها على اساس نصيب الحصة المشتركة لكل واحد منهم والمتعلقة بكل قسم ، وتمون الاعباء من خلال ميزانية تقديرية تصادق عليها الجمعية العامة في بداية كل سنة مالية وتكون مساهمة الشركاء في الملك وفق طبيعة الاشغال ، إما في إطار ميزانية سنوية أو دفع مبلغ محسوب على أساس كشف عندما يتعلق الامر بأشغال صيانة ضرورية.

واختتم النظام الداخلي للملكية المشتركة بتوضيح طرق تسوية النزاعات المرتبطة بها، كما بين مدة تقادم الدعاوى الشخصية الناشئة عن تطبيق القانون الأساسي للملكية المشتركة بين الشاغلين أو الشاغل والمتصرف بإنقضاء مدة 10 سنوات وأخضع النظام للتسجيل والشهر العقاري²

¹ المرسوم التنفيذي رقم: 99_14 ص 22.

² نفس المرجع ص 30.

ثانياً: شروط جريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين:

لقيام هذه الجريمة يجب توفر العناصر التالية: اعداد نظام الملكية المشتركة ، امتناع المرقى العقاري عن تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين قبل تسليم البناية.

1_ إعداد المرقى العقاري نظام الملكية المشتركة:

طبقاً لنص المادة 60 من قانون 04_11 يلتزم المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة ، وهناك آليات لتحديد أجزاء الملكية المشتركة يلزمها أن تتيح أدوات للملاك الشركاء لكي يعرفوا حدود حصصهم و مجال سريان حقوقهم عليها الفردية منها و الجماعية دون عوائق، و هذه الوسائل و الادوات المصنفة لأجزاء الملكية المشتركة تتجسد في الجدول الوصفي للتقسيم و الذي يستوجب تحريره بشكل يتوافق و النماذج القانونية، حتى تتم وفقه عملية الإشهار بصفة صحيحة، ثم تحديد نصيب وطبيعة المالك الشريك في هذه الأجزاء المشتركة، والجدول الوصفي للتقسيم هو عبارة عن وثيقة تقنية خاضعة للإشهار يعدها الموثق بطلب من المرقى العقاري يتم بموجبها تعيين الحصص المتضمنة في العمارة تعييناً دقيقاً، لبيان هوية العقار الخاضع لأحكام الملكية المشتركة، فيجب أن يحتوي عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق بالاضافة إلى المعلومات العامة للعقار المعلومات (نوع العقار ، اسم البلدية، الشارع ، رقم القسم، رقم ، رقم القطعة....) ويحتوي أيضاً الجدول الوصفي لزوماً جدول مضمن في العقد نفسه أو ملحق به يتضمن المعلومات التالية : رقم العمارة، الدرج، الطابق وأرقام الحصص حسب الترتيب التصاعدي و نوعها ونسبتها في الاجزاء المشتركة¹.

كما يجب إعداد نظام الملكية المشتركة طبقاً لمواصفات النموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم: 99_14 السالف الذكر ويخضع لشكليات التسجيل والشهر العقاري بموجب عقد موثق بطلب من المرقى العقاري وبموافقة الممثل المنتخب او المعين من طرف المقتنين².

2_ عدم تبليغ الملكية المشتركة للمقتني قبل تسليم البناية:

¹ ايمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية) ، المرجع السابق ص 83.

² انظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 99_14 السالف الذكر.

إن إعداد الملكية المشتركة من طرف المرقى العقاري لا يعفيه من المسؤولية الجزائية ، بل يلتزم بتبليغها للمقتنين في الاجال المنصوص عليها في عقد بيع على التصاميم قبل تسليم البناء، و التسليم هو التزام يقع على عاتق المرقى العقاري ، حيث ان قانون رقم 04_11 لم يحدد لنا أجال التسليم بل نص على تطبيق عقوبات التأخيري حالة تأخر المرقى العقاري عن التسليم الفعلي للعقار¹، واحالنا على التنظيم .

وفعلا صدر التنظيم الذي ينظم هذه المسألة² وحدد أجل التسليم حيث يبدأ سريانه ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم ، حيث يتم تقسيم أجال التسليم الى محددة طبقا لنقدم مراحل الاشغال³ ، ويتم الاتفاق على الاجال ويتم النص عليها في عقد بيع على التصاميم وتقسم الى اربعة مراحل : _ مرحلة الاساسات _ إتمام الأشغال الكبرى ، بما في ذلك المساحة والجدران الخارجية والداخلية _ إتمام كافة الاشغال مجتمعة ، بما في ذلك الربط بالطرق والشبكات المختلفة وكذا التهيئات الخارجية، والمرحلة الاخيرة هو الاتمام.

وتعين لكل مرحلة أجال قصوى لا نجازها تقدر بالاشهر. ويتم إثبات التسليم بمحضر يحرر لدى الموثق الذي حرر العقد طبقا لنص المادة 34 فقرة 2 من قانون 04_11⁴، والتمزام المرقى العقاري بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ، مالم يرجع التأخر في التسليم الى سبب خارج ارادة المرقى العقاري ، كإثبات القوة القاهرة الى حين زوالها.

لكن قبل الالتزام بالتسليم يلتزم المرقى العقاري بتبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتني بمعنى ان المشرع ربط التسليم بتبليغ الملكية المشتركة، وعدم تبليغها قبل التسليم يعتبر مخالفة ويتعرض للعقوبة والمتمثلة في الغرامة.

¹ انظر المادة 43 من قانون 04_11 السالف الذكر .

² انظر نموذج عقد بيع على التصاميم المحلق بالمرسوم التنفيذي رقم: 431_13 المؤرخ في : 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم

³ انظر نموذج عقد بيع على التصاميم المحلق بالمرسوم التنفيذي رقم: 431_13 المؤرخ في : 18 ديسمبر 2013 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم .

⁴ تنص المادة 34 فقرة 2 من قانون 04_11 (يتم عقد البيع على التصاميم المذكورة في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق ، قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناء المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية)

3_ العقوبة المقررة لجريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة:

يتعرض المرقى العقاري الذي لا يبلغ نظام الملكية المشتركة للمقتني قبل التسليم الى غرامة مالية من لغرامة من مائتي الف دينار (200.000 دج) الى مليوني (2.000,000 دج)، وهذا يدل على حرص المشرع من أجل ضمان تسيير الاجزاء المشتركة مع تحمل وضع هذا النظام المرقى العقاري عند تحرير عقد البيع على التصاميم ، وكذلك يتضح من هذه العقوبة ان المرقى العقاري ملزم بإعداد نظام الملكية المشتركة كمنظومة قانونية وإدارية لتسيير الملكية العقارية، وذلك بوضع الركائز الاولى لطرق التسيير والادارة من حيث الصيانة والاعباء ، فيتولى بذلك ادارة هذه الوسائل والاجهزة المعدة لتسيير البناية ، لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع آخر جزء من البناية¹ ، وليس من تاريخ الاستلام، ذلك ان الاستلام يختلف عن اتمام الانجاز لأن الاستلام قد يتأخر إلى وقت لاحق كالحصول على شهادة المطابقة وتوقيع محضر الاستلام المقترن بالحيازة الفعلية، ولعل الهدف من هذه العقوبة الذي فرضت على المرقى العقاري في حالة مخالفة احكام التبليغ هو إعطاء فرصة للمقتنين لاعطائهم فرصة الاطلاع على حقوقهم وواجباتهم في الملكية المشتركة و للالمام بأساليب إدارة الملكية المشتركة، وتشكيل أجهزته الداخلية من جمعية الشركاء، وكذلك معرفة الاجزاء الخاصة والمشاركة وحق كل شريك في الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وكذا حقه في التعديلات وشروطها ، وكذا تحمل المسؤولية نتيجة الاضرار التي يتسبب فيها هو او باهماله او التي تكون بفعل شخص او شيء او حيوان هو مسؤول عليه قانوناً²، والهدف كذلك من هذه العقوبة كذلك هو امتداد لضمان حسن تسيير الملكية المشتركة لأن المرقى العقاري هو العالم بكيفية ادارة مشروعه ، وعليه تبليغ وإطلاع المقتنين على طرق التسيير والصيانة لضمان سلامة البناء والمحافظة.

¹ تنص المادة 62 من قانون 04_11 (يلتزم المرقى العقاري بضمان او الامر بضمان إدارة الاملاك لمدة سنتين 2 ابتداء من تاريخ بيع الجزء الاخير من البناية المعنية، ويعمل المرقى العقاري خلال هذه المدة المذكورة اعلاه على تنظيم تحويل هذه الادارة الى الاجهزة المنبثقة عن المقتنين او الاشخاص المعينين من طرفهم)

² انظر محلق نموذج الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 19_14 السالف الذكر.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد اخذت التزامات المرقى العقارى الحظ الأوفر في القانون رقم: 04_11 والنصوص التطبيقية له ، فالمرقى العقارى حين ممارسة نشاط الترقية العقارية ، يأمره قانون الترقية العقارية القيام ببعض الاعمال التي هي من قبل الالتزامات ، وتنقسم بدورها الى التزامات مهنية والتزامات تعاقدية ، و اهم ما كرسه المشرع هو ترتيب عقوبات جزائية على بعض هاته الالتزامات والهدف من ذلك تكريس حماية فعالة وكافية للمقتنين، حيث نجده جرم مخالفة بعض الالتزامات المهنية والمتمثلة في جريمة القيام بالاشغال دون ترخيص مسبق وجريمتي مخالفة كيفيات البيع والادلاء بمعلومات خاطئة ، كما جرم بعض الالتزامات التعاقدية سواء عند تكوين أو عند تنفيذه.

خاتمة:

يمثل الحديث عن المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري موضوعا على درجة كبرى من الأهمية لنظرا إلى حساسية قطاع الترقية العقارية وتأثيره المباشر على حل الأزمة التي يتخبط فيها المواطن الجزائري وهي السكن ، وأهم ماميز القانون رقم 04_11 الجديد المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، أنه أحدث إطار قانوني خاص بفئة المرقبين العقاريين من ناحية شروط ممارسة المهنة وتنظيمها من جهة وضبط إلتزاماتهم من جهة أخرى ، وذلك من أجل معالجة نقائص القانون السابق ، وأصبح المرقي العقاري يخضع لقانون خاصا له أحكامه وجرائمه ، وأهم مآقره قانون 04_11 هو المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري ، وتظهر في حالة مخالفة شروط و قواعد ممارسة مهنة المرقي العقاري أو في حالة مخالفة بعض الإلتزامات والهدف هو تحقيق المصلحة العامة وحماية المقتني بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، بحيث أعاد ضبط التزامات المرقي العقاري بما يضمن حقوق المتعاقد ، وهنا تعددت واختلفت الجرائم الخاصة بالمرقي العقاري وفي تحديد العقوبة المستوجبة لتلك الجرائم.

فأما بالنسبة لتعدد واختلاف الأفعال المجرمة ، فقد تبين أنها تنقسم إلى نوعين يتعلق النوع الاول بالأفعال المتعلقة بالإخلال بشروط ممارسة مهنة المرقي العقاري والتي تتمثل في تلك الجرائم المترتبة عن ممارسة المهنة بدون إعتداد ، وعدم الإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، حيث فرض المشرع شروط وإجراءات لممارسة مهنة المرقي العقاري والمتمثلة في ضرورة الحصول على الإعتداد الذي تمنحه وزارة السكن بعد التأكد من توفر الشروط المطلوبة والذي يحدد على أساسها منح الإعتداد من عدمه ، وفي حالة الإيجاب يجب القيد في السجل التجاري و التسجيل في الجدول الوطني للمرقبين العقاريين وما يترتب عليه، ولعل الهدف من تجريم مخالفة شروط ممارسة المهنة هو وضع قانوني أساسي يؤطر المهنة بعدما كانت تمارس لسنوات بدون أسس قانونية وتنظيمها بدءا بحسن اختيار الاشخاص القائمين بنشاط الترقية العقارية حيث فرض شروط منطقية لاعتماد المرقي العقاري خاصة لمن لم يسبق له ممارسة نشاط المرقي العقاري ، وكذلك من أجل القضاء على كل أشكال المشاريع الوهمية التي كان ضحيتها المشتري في كثير من المرات ، كما ألزمه بالإنتساب الى صندوق الضمان والكفالة بعدما كان إختياري بهدف تفعيل الرقابة على المرقي العقاري الذي كان يتهرب منها

سابقا ، لما لهذا الصندوق من أهمية كبيرة في حماية المقتنين ، كل هذه الآليات وضعها المشرع حرصا منه على إلزام المرقى العقاري بالحفظ على سمعة المهنة وعدم إستغلال ضعف المتعاقدين.

أما بالنسبة للنوع الثاني من الأفعال المجرمة فتتمثل في الجرائم المترتبة عن الإخلال بالإلتزامات القانونية للمرقى العقاري ، وبدوها تنقسم إلى جرائم مترتبة عن الإخلال ببعض الإلتزامات المهنية والمتمثلة في جريمة مباشرة الاشغال دون ترخيص مسبق وجريمتي مخالفة كيفيات البيع والادلاء بمعلومات خاطئة أو كاذبة، ولعل الهدف من هذا التجريم بإلزام المرقى العقاري بإستخراج عقود التعمير ومطابقة الأشغال للرخص المتحصل عليها هو نتيجة حتمية لما ألت إليه مختلف المدن الجزائرية بسبب إختلال النظام العمراني نتيجة عدم مراعاة لانسجام العمراني والقواعد الأساسية لقواعد مخططات التعمير والقواعد العامة للتهيئة والتعمير ، وكذلك إلزام صاحب المشروع باستخراج عود التعمير وبالتالي يمنع على المقتني التدخل في عملية الانجاز ، كما نظم وضبط العلاقة بين المرقى العقاري والمقتني بحسب العقد المبرم بينهما ، سواء عقد حفظ الحق أو عقد بيع على التصاميم اللذان جعلهما من العقود النموذجية وحصر هذه العقود على المرقى العقاري فقط ، حيث لم يتركهما للقواعد العامة ، وما يترتب عن ذلك من حماية المقتنين ، إضافة معاقبة كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والصفقات المتعلقة بعمليات الترقية العقارية ، وذلك من أجل عدم تضليل وتدليس المقتني .

والى جانب ذلك هناك جرائم مرتكبة عند مخالفة بعض الإلتزامات التعاقدية، وهي بدوها تنقسم إلى جرائم مرتكبة عند تكوين عقد الترقية العقارية وتتمثل في جريمة المطالبة أو قبول تسبيق أو إيداع إواكنتاب سند تجاري قبل توقيع العقد وحسنا فعل المشرع هنا عندما إتجه إلى حماية إرادة المقتني بما يتماشى وخصوصية عقود الترقية العقارية ، وحفاظا على توازن العلاقة العقدية كرس المشرع الرسمية ومنع على المرقى العقاري قبول أي تسبيق قبل كتابة وتحرير العقد ، وذلك ضمانا للمقتنين لما يدفعون من مبالغ مالية، من إحتيال المرقى العقاري وجريمة عدم الإلتزام بالإعلام بالمعلومات والبيانات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 11_04، هذه المعلومات التي تؤكد بالأساس ملكية المرقى العقاري للوعاء العقاري ، كما أحاط بتنفيذ عقود الترقية العقارية جزائية تتمثل في جريمة مخالفة أجل تحويل الملكية في عقد حفظ الحق وذلك

حماية لصاحب حفظ الحفظ من تقاعس المرقى العقاري أو الإخلال بتنفيذ إلتزامه في المدة المحددة قانونا وجريمة جريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين، والهدف منها هو إعطاء فرصة للمقتنين للاطلاع على حقوقهم وواجباتهم في الملكية المشتركة و للالمام بأساليب إدارة الملكية المشتركة، والهدف كذلك من هذه العقوبة كذلك هو امتداد لضمان حسن تسيير الملكية المشتركة لأن المرقى العقاري هو العالم بكيفية ادارة مشروعه .

وترواحت العقوبات المقررة للجرائم المرتكبة من طرف المرقى العقاري بين عقوبات سالبة للحرية تتضمن عقوبات الحبس والمخالفات التي يرتكبها المرقى العقاري ففي حالة مخالفة كفيات البيع أو التحايل على مقتني السكنات بطلب ايداع اوقبول تسبيق أو بالادلاء بمعلومات كاذبة وكذلك ممارسة المهنة المرقى العقاري دون إعتماد قانوني أو عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية فيتعرضون للحبس إما بحده الأدنى شهر حبس او حده الأقصى خمس سنوات، وعقوبات متمثلة في الغرامات المالية توقع على المرقى العقاري المخالف لبعض إلتزاماته والتي تطبق على عند القيام بالاشغال دون ترخيص وعدم تبليغ نظام الملكية المشتركة ومخالفة أجال تحويل الملكية، وما يمكن ملاحظته على هذه الغرامات أن القيمة القصوى لها معتبرة وفعلية تعبر عن اقتطاع غير رمزي من أموال المرقى العقاري المخالف حدها الادني مائتي الف دينار واقصاها مليوني دينار جزائري كعقوبة أصلية و قد نص المشرع على عقوبة الحبس والغرامة معا في المخالفات الجسيمة .

والملاحظ أن المشرع تأثر بالتجاوزات غير القانونية التي افرزتها القوانين فشدد على قواعد المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري بهدف حماية سمعة المهنة وحماية المقتني بصفته طرف ضعيف في العقد، وذلك بإعتماد المشرع على نظام عقابي مستقل عن قانون العقوبات مع الإحالة إليه في حالات محددة ، وتحديد العقوبات بموجب نص خاص يعد أكثر فعالية ودقة في تحقيق أهداف الردع ، كما تتميز بسهولة تعديلها عكس مواد قانون العقوبات.

وأهم التوصيات المتوصلة إليها:

_المشرع الجزائري لم يتعرض لحالة المرقى العقاري كشخص معنوي وهذا يجعل المرقين العقاريين يمارسون نشاطات الترقية العقارية في شكل شخص معنوي للتهرب من المسؤولية الجزائية، بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القانون 04_11

_تعديل نص المادة 74 من قانون 04_11 التي نصت على عقوبة عدم الإكتتاب واحالتنا على نص المادة 55 من نفس القانون التي تقضي بالزامية الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ،ومنه نتساءل هل قصد المشرع الانتساب أو الإكتتاب؟ وكان على المشرع أن يحيل ايضا لنص المادة 54 من نفس القانون التي تنص على إلزامية الاكتتاب على مشاريع البيع على التصاميم لضمان الإنجاز أو استرداد الأقساط وعليه كلا الضمانين لهما أهمية ومن هنا وجب الاحالة على كلا النصين ومعاقبة المرقى العقاري جزائيا بنفس العقوبة .

_ توحيد العقوبات المقررة على مخالفات استخراج عقود التعمير في القانون رقم: 08_15_ والقانون 04_11.

_ هناك عقوبة إدارية وعقوبة جزائية مطبقتين على حالة واحدة وهي حالة عدم الإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، لذا يجب تعديل المادة 74 من القانون 04_11، فليس من المنطق تقرير عقوبتين مختلفتين على حالة واحدة.

_ بالنسبة جريمة ممارسة المهنة دون إعتقاد أحالنا المشرع إلى جريمة النصب المنصوص عليها في العقوبات ، ولم ينص على جريمة النصب في حالة ارتكابها بعد الحصول على الاعتماد.

قائمة المراجع:

اولا: الكتب العامة:

- 01_ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة الطبعة 14 ، الجزائر، 2014.
- 02_ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية الجزائر طبعة 2006
- 03_ خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع ، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1996 ص 113.
- 04_ دوة أسيا، رامول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر طبعة 2014.
- 05_ سماعيل بوشامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة الجزائر سنة 2002.
- 06_ عبد الرزاق حسين ياسين ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاوول البناء ، دراسة مقارنة في القانون المدني ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، الطبعة الأولى ،
- 07_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي ترد على الملكية، البيع بالمقايضة، منشورات حلبي الحقوقية، الإسكندرية ، د س ن، ص 105 .
- 08_ عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الاول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1995.
- 09_ على فيلاي ، الالتزامات ، الفعل المستحق للتعويض ، موفم للنشر الجزائر الطبعة الثانية 2010.
- 10_ على فيلاي، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر ، الجزائر 2008 .

- 11_ علي فيلالي، نظرية الحق ، موفم للنشر، الجزائر 2011.
- 12_ عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، الجزائر سنة 2009.
- 13_ عمر حمدي باشا ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التمازح ، دار هومة ، الجزائر 2011.
- 14_ عمر حمدي باشا ، ليلي زروقي ، المناعات العقارية ، دار هومة الطبعة الحادي عشر 2009.
- 15_ إقلولي أولد رابح ، قانون العمران الجزائري (أهداف حضرية وسائل قانونية)، دار هومة طبعة 2014.
- 16_ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
- 17_ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، طبعة 2005.
- 18_ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية مصر 1989.
- 19_ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية -1992. الجزء الثاني، دار اليدى، عين مميمة، الجزائر، الطبعة الأولى.
- 19_ نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري (التاجر، الاعمال التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2011.
- 20_ وسيلة الوزاني ، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر 2009.
- 21_ يحي بكوش ، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى سنة 1981
- ثانيا: الكتب المتخصصة.

- 01_أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، الجزء الاول، الطبعة 10 دار هومة، الجزائر، 2012.
- 02_إيمان بوسطة ، النظام القانوني للترقية العقارية (دراسة تحليلية)، دار الهدى الجزائر ، 2011.
- 03_سمير عبد السميع الأودن، تملك العقارات تحت الإنشاء وضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، الطبعة الاولى ، مكتبة الإشعاع الفنية ، مصر ، 2001.
- 04_سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر طبعة 2014.
- 05_محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر طبعة 2006.
- 06_محمد فتحي شحته إبراهيم دياب، المسؤولية الجنائية لمشتري العقار تحت التشييد، الطبعة الاولى مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، سنة 2015.
- 07_محمد فتحي شحته إبراهيم دياب، الحماية الجنائية لمشيدي البناء، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، طبعة 2015.
- 08_محمد مرسي أبو زهرة ، بيع المباني تحت الانشاء (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي)، الطبعة الاولى ، الناشر عبدالله وهبة ، مصر ، 1987.
- 09_ياسين عبد الرزاق حسين المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، الطبعة الاولى بدون دار نشر مصر، 1987

ثالثا: الرسائل العلمية:

_ اطروحات الدكتوراة:

01_شعوة مهدي ، تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2014_2015.

02_مسكر سهام، التزامات المرقبي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة دكتوراة تخصص قانون عقاري وزارعي، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2015_2016.

03_نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقود الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أطروحة دكتوراة ، القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، السنة 2015.

_ مذكرات الماجستير:

01_أو محمد حياة ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم: 04_11 ، رسالة ماجستير ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،سنة 2015.

02_بن حمام نجية، عقد حفظ الحق ، مذكرة ماجستير ، فرع حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015_2016.

03_تواتي نصيرة ، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص) رسالة ماجستير ، كلية بن عكنون ، جامعة الجزائر ،2001_2002

04_ريمان حسينة المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04_11 ، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، السنة الجامعية 2013_2014.

05_عمراري فاطمة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، مالك البناء ، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ)،المقاول، معهد الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية: 2000_2001.

06_مسكر سهام ، بيع العقار بناء على التصاميم ،مذكرة لنيل الماجستير ، في القانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب ، البليدة ، السنة الجامعية: 2005_2006.

07_نادية منصوري ، الترقية العقارية الخاصة ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير فرع الادارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، السنة الجامعية، 2001_2002.

رابعاً: المقالات:

01_طيب زروتي ،حماية مشتري العقار في البيع بناء على التصاميم طبقا للمرسوم 93_03 ، مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر ، العدد 02 لسنة 2001.

02_طيب عائشة . أليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل قانون 11_04 ، حوليات الجزائر العدد 20 سنة 2011

03- عياشي شعبان، الطبيعة القانونية لعقد بيع عقار على التصاميم، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة عدد 33 جوان 2012

خامساً: الملتقيات:

01_ انتصار موجه، مفهوم الإصلاح والترميم العقاري في قانون 11_04 وأثره في تحديد مفهوم الترميم في قانون 01807 المعدل والمتمم لقانون الاوقاف 91_10، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية _الواقع والافاق_ كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي 27_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر .

02_ بن زكري راضية ، مخالفات الترقية العقارية وفقا لقانون 11_04 ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية _الواقع والافاق_ كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي 27_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر .

03_ بوزيان عليان ، النظام العام العمراني في قانون المنظم للترقية العقارية 11_04 ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية _الواقع والافاق_ كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي 27_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر .

04_ ججيقة سعيداني لونساي، المركز القانوني للمركي العقاري في ظل القانون الجزائري،
الملتقى الوطني حول الترقية العقارية _الواقع والافاق_ كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي
27_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، الجزائر .

05_ ربيعة صبايحي ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم، الملتقى الوطني
حول الترقية العقارية _الواقع والافاق_ كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي 27_28 فيفري
2012 ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، الجزائر .

06_ زاهية حورية سي يوسف ، إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، أعمال الملتقى
الوطني حول إشكالات العقاري الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق ،جامعة
محمد خيضر ،بسكرة

07_ صالح الواسعة، دور المركي العقاري في حل ازمة السكن في الجزائر، الملتقى الوطني
حول الترقية العقارية _الواقع والافاق_ كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي 27_28 فيفري
2012 ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، الجزائر .

08_ عز الدين زوبة ، خصوصية عقد البيع على التصاميم عن البيع العادي (عقد بيع عقار
موجود وقت التعاقد)ن الملتقى الوطني حول الترقية العقارية _الواقع والافاق_ كلية الحقوق
والعلوم السياسية ،يومي 27_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، الجزائر .

09_ لخضر زارة، المسؤولية الجزائرية للمركي العقاري ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية
الواقع والافاق كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي 27_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي
مرياح ورقلة ، الجزائر .

10_ محمد حجاري ، المنازعات المتعلقة بشأن الترقية العقارية وتداعياتها على التهيئة العمرانية،
الملتقى الوطني حول الترقية العقارية _الواقع والافاق_ كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي
27_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، الجزائر .

11_بلجراف سامية ، ضمانات المشتري في عقد بيع على التصاميم، أعمال الملتقى الوطني حول إشكالات العقاري الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة

12_زرة عواطف ، التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون : 11_04، الملتقى الوطني حول : اشكالات العقار الحضري واثرها على التنمية في الجزائر المنعقد يومي 17_18 فيفري 2013مجلة الحقوق والحريات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة.

13-أسيا دوة، عقد حفظ الحق ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية _الواقع والافاق_ كلية الحقوق والعلوم السياسية ،يومي 27_28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر .

سادسا_المراجع باللغة الفرنسية:

_Jérôme Huet sous la direction de J acques Ghstin « Traité de droit civile » les : principes des _contrats spéciaux , Delta , p 395.

- Philippe Malinvaud, philippe jestaz ,la promotion immobilière, 4ème édition, Dalloz ,année 1988.

-Philippe Malinvaud; droit de la construction, Dalloz, Paris, 2007.

- Roger saint Alary ,Corinne saint alary Houin ; droit de la construction, letérrain à batir, l'opération de construction 10 e édition ,Dalloz 2013.

-M'hamed Sahraoui,profession promoteur immobilier ,éditions sopiref, Alger 2008.

_Mohammed Kherradji , la vente sur plan ou la vente en l'état futur d'achèvement entre le droit français et le droit algérien, Master- Université de Perpignan , 2007.

سابعا_النصوص القانونية:

أ_الداستير:

_ دستور 1989 المؤرخ في: 01/03/1989 الجريدة الرسمية عدد: 09.

_ دستور 1996 المؤرخ في: 1996/12/08 ج ر عدد 76.

النصوص التشريعية:

01_ الأمر رقم: 156_66 المؤرخ في: 1966_06_08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ، ج ر العدد: 49.

02_ الأمر رقم: 63_74 المؤرخ في: 1974/06/10 المتضمن إنشاء وتحديد القانون الأساسي لدواوين الترقية والتسيير العقاري ج ر العدد: 49.

03_ الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، ج ر ، العدد: 78 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 05/07 المؤرخ في: 2007/05/13 ج ر عدد 31..

04_ الأمر رقم: 59/75 المؤرخ في : 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ج ر عدد 101.

05_ الأمر رقم: 105_76 المؤرخ في: 1976/12/29 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم ج ر عدد: 81.

06_ القانون رقم: 07/86 المؤرخ في: 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية ، ج ر عدد: 10 الملغى.

07_ القانون رقم: 22_90 المؤرخ في 1990/09/21 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم ، ج ر عدد: 36.

08_ القانون رقم: 25_90 المؤرخ في: 1990/11/01 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم ج ر عدد: 49.

09_ القانون رقم: 90/90 المؤرخ في: 1990/11/18 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج ر عدد: 16 ، المعدل والمتمم.

10_ المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ في: 19/01/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، ج ر العدد: 14.

11_ القانون رقم: 05/04 المؤرخ في: 14/08/2004 المعدل والمتمم للقانون 90_29 المؤرخ في: 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج ر عدد 51.

12_ القانون رقم: 02/06 المؤرخ في: 20/02/2006 المتضمن قانون الموثق، ج ر ، عدد 14 المؤرخة في: 13/03/2006.

13_ القانون رقم: 05/08 المؤرخ في: 20/07/2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها ، ج ر العدد 44 المؤرخة في: 03/08/2008.

14_ القانون رقم: 08_09 المؤرخ في: 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ج ر عدد: 21 المؤرخة في: 23/04/2008.

15_ القانون: 11/04 المؤرخ في: 17/02/2011 المتعلق المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، ج ر العدد رقم: 14 المؤرخة في: 06/03/2011.

ج _ النصوص التنظيمية:

1_ المرسوم التنفيذي رقم: 83_666 المؤرخ في: 12/11/1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتمم، ج ر العدد 47 الصادرة في 15/11/1983.

2_ المرسوم التنفيذي رقم: 83/201 المؤرخ في: 19/03/1983 المحدد لشروط إنشاء المقاولات العمومية وتنظيمها ، ج ر عدد: 13 المؤرخة في: 22/03/1983.

3_ المرسوم التنفيذي رقم: 85/270 المؤرخ في: 05/11/1985 المتعلق بتحويل تنظيم وتسيير دواوين الترقية والتسيير العقاري ، ج ر العدد 46 .

4_ المرسوم التنفيذي رقم: 86_38 المؤرخ في: 1986/03/04 الذي يحدد شروط اكتتاب بإحدى عمليات الترقية العقارية وكيفية وبيضبط دفتر الشروط النموذجي والمناول النموذجي لعقد حفظ الحق ، ج ر العدد 10 المؤرخة في: 1986/03/05.

5_ المرسوم التنفيذي رقم: 266/90 المؤرخ في: 1990/09/15 المتعلق بإنشاء الوكالات العقارية للتنظيم والتسيير العقاري ، ج ر العدد 56.

6_ المرسوم التنفيذي رقم: 91_148 المؤرخ في: 1991/05/12 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره ج ر العدد 25.

7_ المرسوم التنفيذي رقم: 91_175 المؤرخ في: 1991/05/28 المحدد لقواعد التهيئة والتعمير والبناء، ج ر العدد 26.

8_ المرسوم التنفيذي رقم: 91/176 المؤرخ في: 1991/05/08 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسلم ذلك ، ج ر العدد 26.

9_ المرسوم التنفيذي رقم: 91/177 المؤرخ في: 1991/05/28 المحدد لإجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير والمصادقة عليه ، ج ر العدد 26.

10_ المرسوم التنفيذي رقم: 94/58 المؤرخ في: 1995/03/07 المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم ج ر العدد: 13.

11_ المرسوم التنفيذي رقم: 94/07 المؤرخ في: 1994/09/18 المتعلق بالإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، ج ر العدد: 32.

12_ المرسوم التنفيذي رقم: 97/406 المؤرخ في: 1997/11/03 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، ج ر العدد: 73.

13_ المرسوم التنفيذي رقم:84/12 المؤرخ في:20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، ج ر العدد 11.

14_ المرسوم التنفيذي رقم:85/12 المؤرخ في:20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري ، ج ر العدد:11.

15_ المرسوم التنفيذي رقم:12_96 المؤرخ في:26/02/2012 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم: 84/12

المؤرخ في:20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر العدد:13.

16_ المرسوم التنفيذي رقم:13/386 المؤرخ في:19/04/2013 المحدد لتشكيلة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري وتنظيمه وسيره ، ج ر العدد 61.

17_ المرسوم التنفيذي رقم:13/431 المؤرخ في:18/12/2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد بيع على التصاميم للا ملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج ر العدد:66.

18_ المرسوم التنفيذي رقم:14/99 المؤرخ في:04/04/2014 المحدد لنموذج الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية ، ج ر العدد: 14.

19_ المرسوم التنفيذي رقم: 14/180 المؤرخ في:05/06/2014 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم:97/406 المؤرخ في:03/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج ر العدد:37.

20_ المرسوم التنفيذي رقم:14/181 المؤرخ في:05/06/2014 المحدد لشروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك ، ج ر العدد: 37.

21_ المرسوم التنفيذي رقم:14/182 المؤرخ في:05/06/2014 المحدد لشروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الاخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، ج ر العدد: 37.

22_ المرسوم التنفيذي رقم:15/19 المؤرخ في:25/01/2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، ج ر العدد: 07.

د_القرارات:

1_ القرار المشترك المؤرخ في: 06/12/2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري ، ج ر العدد: 02.

2_ القرار المؤرخ في:23/12/2012 المحدد لأعضاء لجنة الإعتماد ، ج ر العدد: 44.

3_ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 09/01/2013 المحدد لنموذجي الاعتماد وشهادة تسجيل المرقى العقاري ، ج ر العدد:14.

الفهرس:

01	مقدمة
07	الفصل الأول: الأفعال المجرمة المترتبة عن الإخلال بشروط ممارسة مهنة المرقى العقارى
07	المبحث الأول: مفهوم المرقى العقارى وشروط ممارسة مهنته
07	المطلب الأول: مفهوم المرقى العقارى
07	الفرع الأول: تعريف المرقى العقارى وتمييزه عن غيره من المهن
09	أولاً: تعريف المرقى العقارى
08	1_ التعريف الفقهي للمرقى العقارى
10	2_ التعريف القضائي للمرقى العقارى
11	3_ التعريف القانوني للمرقى العقارى
14	ثانياً_ تمييز المرقى العقارى عن غيره من اصحاب المهن المتشابهة
14	1_ تمييز المرقى العقارى عن المقاول
16	2_ تمييز المرقى العقارى عن المهندس المعماري
17	الفرع الثاني: المهام الممارسة من طرف المرقى العقارى
19	1_ مهمة توفير الارضية اللازمة لتنفيذ المشروع العقارى
19	2_ المهام التقنية
20	3_ مهمة توفير الموارد المالية
21	الفرع الثالث: أنواع المرقى العقارى
20	أولاً: المرقى العقارى العام
22	1_ الوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين
23	2_ ديوان الترقية والتسيير العقارى
25	3_ المؤسسة العمومية للترقية العقارية
26	4_ الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره
27	ثانياً: المرقى العقارى الخاص
27	1_ المرقى العقارى الخاص شخص طبيعي
28	2_ المرقى العقارى الخاص شخص معنوي
29	المطلب الثاني: شروط ممارسة مهنة المرقى العقارى
29	الفرع الأول: الحصول على الاعتماد

30	اولا: تعريف الاعتماد
30	ثانيا: شروط منح الاعتماد للمرقي العقاري
30	أ_ الشروط الخاصة بالمرقي العقاري كشخص طبيعي
34	ب_ الشروط الخاصة بالمرقي العقاري كشخص معنوي
35	ثالثا: إجراءات الحصول على الاعتماد
35	1_ إيداع الطلب
36	2_ دراسة الطلب
37	3_ صدور قرار الإعتماد
39	الفرع الثاني : القيد في السجل التجاري
40	اولا: تعريف السجل التجاري
40	ثانيا: إجراءات القيد في السجل التجاري
42	ثالثا: آثار التسجيل في السجل التجاري
42	1_ اكتساب صفة التاجر
42	2_ مسك الدفاتر التجارية
43	3_ الإلتزام بعدم المنافسة غير المشروعة
44	4_ الإلتزام بدفع الضرائب
44	5_ خضوع التاجر لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية
46	الفرع الثالث: التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين
46	اولا: تنظيم التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين
47	ثانيا: الآثار المترتبة على التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين
50	المبحث الثاني: الجزاء المترتب على الإخلال بشروط ممارسة مهنة المرقى العقاري
50	المطلب الاول: ممارسة مهنة المرقى العقاري دون اعتماد
50	الفرع الاول: جريمة إنتحال الألقاب
51	أولا_ اركان جريمة إنتحال الألقاب
51	أولا_ أركان جريمة انتحال الالقاب
51	_ الركن المادي
52	1_ ممارسة مهنة المرقى العقاري قبل الحصول على الاعتماد
52	2_ ممارسة مهنة المرقى العقاري بعد سحب على الاعتماد
61	_ الركن المعنوي

61	الفرع الثاني: جريمة نصب المرقى العقاري على المقتني
61	أولا_ تعريف جريمة النصب
62	ثانيا_ اركان جريمة النصب
62	1_ الركن المادي
62	_ إستعمال المرقى العقاري وسيلة من وسائل التدليس
67	_ الاستيلاء على مال الغير
67	_ العلاقة السببية
68	2_ الركن المعنوي
68	ثالثا_ العقوبة المقررة لجريمة النصب
69	المطلب الثاني: جريمة عدم الإنتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
70	الفرع الاول: الإنتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية
70	اولا_ تعريف الصندوق وطبيعته القانونية
71	ثانيا_ الإطار التنظيمي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة
75	ثالثا_ إلزامية الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية
78	رابعا_ التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية
79	خامسا_ الضمانات التي يقدمها الصندوق الى المقتني
81	سادسا_ شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية
82	سابعا_ كليات حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية
83	1_ التزام الصندوق بضمان إنجاز الاعمال
84	2_ الالتزام بضمان التعويض
84	الفرع الثاني: الجزاء المترتب على عدم الانتساب الى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة
84	اولا: العقوبات الادارية
85	أ_ الوقف المؤقت للاعتماد
85	ب_ السحب النهائي
87	ثانيا: العقوبة الجزائية
88	1_ شروط جريمة عدم الانتساب إلى صندوق الضمان
88	2_ العقوبة المقررة لجريمة عدم الانتساب الضمان
89	خلاصة الفصل الاول

90	الفصل الثاني: الافعال المجرمة المرتبة عن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته القانونية
90	المبحث الاول:الجرائم المترتبة عند إخلال المرقى العقاري بالتزاماته المهنية
90	المطلب الاول:جريمة القيام بالاشغال دون الحصول على الترخيص المسبق
91	الفرع الاول: الترخيص الاداري المسبق
91	أولا_ احترام ادوات التهيئة والتعمير
94	ثانيا_ الحصول على الترخيص المسبق (استخراج عقود التعمير)
95	أ- شهادة التعمير
99	ب- رخصة التجزئة
104	ج _ رخصة البناء
110	الفرع الثاني: اركان جريمة القيام بالاشغال دون ترخيص
110	1_الركن المادي
112	2_ الركن المعنوي
113	3_ الجزاء الجنائي
113	المطلب الثاني: جريمتي مخالفة كيفيات البيع و الادلاء بمعلومات خاطئة
113	الفرع الاول: جريمة مخالفة كيفيات البيع
114	أولا_كيفيات البيع
114	1_ عقد حفظ الحق
114	أ_ تعريف عقد حفظ الحق
115	ب _ خصائص عقد حفظ الحق
119	ج _ تمييز عقد حفظ الحق عن غيره من العقود المشابهة
123	2_ عقد بيع على التصاميم
122	أ_تعريف عقد بيع على التصاميم
125	ب _ خصائص عقد بيع على التصاميم
126	ج_التكليف القانوني لعقد بيع على التصاميم
131	3 _ انفراد المرقى العقاري بحق المبادرة بمشروع بيع العقار على التصاميم
132	ثانيا: شروط جريمة مخالفة كيفيات البيع
133	ثالثا_ العقوبة المقررة لمخالفة كيفيات البيع
133	الفرع الثاني: جريمة الادلاء بمعلومات خاطئة او غير كاملة
134	المبحث الثاني: الجرائم المرتكبة عند مخالفة المرقى لالتزاماته التعاقدية

134	المطلب الاول: مخالفة الالتزامات التعاقدية عند تكوين العقد
134	الفرع الاول: جريمة المطالبة او قبول تسبيق اوداع او اكتتاب سند تجاري قبل توقيع العقد
135	اولا: توقيع عقود الترقية العقارية (تكريس قاعدة الرسمية)
135	1_ وجوب إفراغ عقود الترقية العقارية في قالب الرسمي
137	أ_ توقيع عقد بيع على التصاميم
140	ب _ توقيع عقد حفظ الحق
144	ثانيا: شروط جريمة المطالبة او قبول تسبيق او ايداع او اكتتاب سند تجاري قبل توقيع العقد
144	ثالثا: العقوبة
145	الفرع الثاني: جريمة عدم الالتزام بالإعلام بالمعلومات والبيانات
145	اولا: الالتزام بالإعلام
146	ثانيا: الوثائق المرجعية
155	ثالثا_ شروط الجريمة
155	رابعا : العقوبة المقررة للجريمة
155	المطلب الثاني: الجرائم المرتكبة عند تنفيذ عقود الترقية العقارية
156	الفرع الاول: جريمة مخالفة اجل تحويل الملكية
156	اولا: أحكام أجل تحويل الملكية
157	ثانيا_ شروط جريمة مخالفة مخالفة اجل تحويل الملكية
163	ثالثا: العقوبة المقررة للجريمة
164	الفرع الثاني: جريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين
164	أولا_ مفهوم الملكية المشتركة
171	ثانيا: شروط جريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتنين
173	ثالثا: العقوبة المقررة
174	خلاصة الفصل الثاني
175	خاتمة
179	قائمة المراجع
191	الفهرس

الملخص:

تعتبر المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري من الأمور المستحدثة في قانون الترقية العقارية الجديد، من أجل معالجة الثغرات الموجودة في القانون السابق.

تناولت في الفصل الأول الأفعال المجرمة المترتبة عن الإخلال بشروط ممارسة مهنة المرقي العقاري والمتمثلة في جريمة ممارسة المهنة دون اعتماد ، وجريمة عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، والفصل الثاني خصصته للأفعال المجرمة المترتبة عن إخلال المرقي العقاري بالتزاماته القانونية، سواء الجرائم المترتبة عن إخلال المرقي العقاري ببعض الالتزامات المهنية والجرائم المرتكبة عند مخالفة الالتزامات التعاقدية.

Résumé :

La responsabilité pénale du promoteur immobilier est considérée comme une nouveauté dans la nouvelle loi de la promotion immobilière , afin de combler les lacunes enregistrées dans la loi précédente.

Nous avons évoqué dans le premier chapitre les infractions établies résultant d'une violation des conditions de la pratique de la profession comme la l'exercice sans agrément et la non souscription à la caisse de sécurité et de caution mutuelle de la promotion immobilière.

Le deuxième chapitre a traité les infractions établies résultant de la violation du promoteur immobilier des obligations légales, soit les crimes résultant de la violation des obligations professionnelles et les crimes commis suite à la violation des obligations contractuelles.

Abstract :

The approved property is considered as the only one who is able develop the property and commercial activities and also he is the main engine of saling the accommodation clavicular as the the accomplished of it and the responsible of its marketing.

We chose the subject of the Obligations of the property developer which come as a result of selling the developed houses to try separating between the professional obligations as the owner of the project which relates with achievement of these houses and the professional bases and contract obligations as a seller as part of preserving rights contract besides the contract of selling plans by determining his responsibility and the punishments that imply if he infringes these obligations.