

مسؤولية المرقى العقاري في ظل القانون رقم 11-04

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

محاح ليندة

إفتيسان زهوة

تحت إشراف الأستاذة:

سعدون كريمة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة: سقلاب فريدة رئيسا.

الأستاذة: سعدون كريمة مشرفا ومقرا.

الأستاذة: بلول فهيمة ممتحنا.

السنة الجامعية: 2020/2019.

الإهداء

إلى من كانت لي منبعاً للحنان ومعلمة في الأخلاق وأختاً في النصيح
والإرشاد أُمِّي الحبيبة.

إلى من كان مثلي الأعلى في الحياة ومن زرع فيا طموح النجاح أبي
الغالي.

إلى من يكفيني فخراً كوني إلى جنبهم إخوتي حفظهم لله وأنار
دروبهم تينهينان، تيللي، يوبا.

إلى كل من ساعدني وتحمل معي مشقة إعداد هذه المذكرة.

ليندة

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

الوالدين العزيزين أبي الذي كان لي سندًا طوال حياتي ومشواري
الدراسي و أمي الغالية رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه.
كل أصدقائي وزملائي، وإلى كل طالب علم.

زهوة

شكر وتقدير

نشكر الله تعالى الذي أعاننا على إتمام هذا العمل.

نتوجه بالشكر الجزيل لدكتوراه سعدون كريمة على حسن التوجيه والنصح والإرشاد

والتشجيع الدائم على البحث العلمي.

كما نتقدم بشكر إلى أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

قائمة المختصرات:

ج. ر.ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

د. د. ن: دون دار النشر.

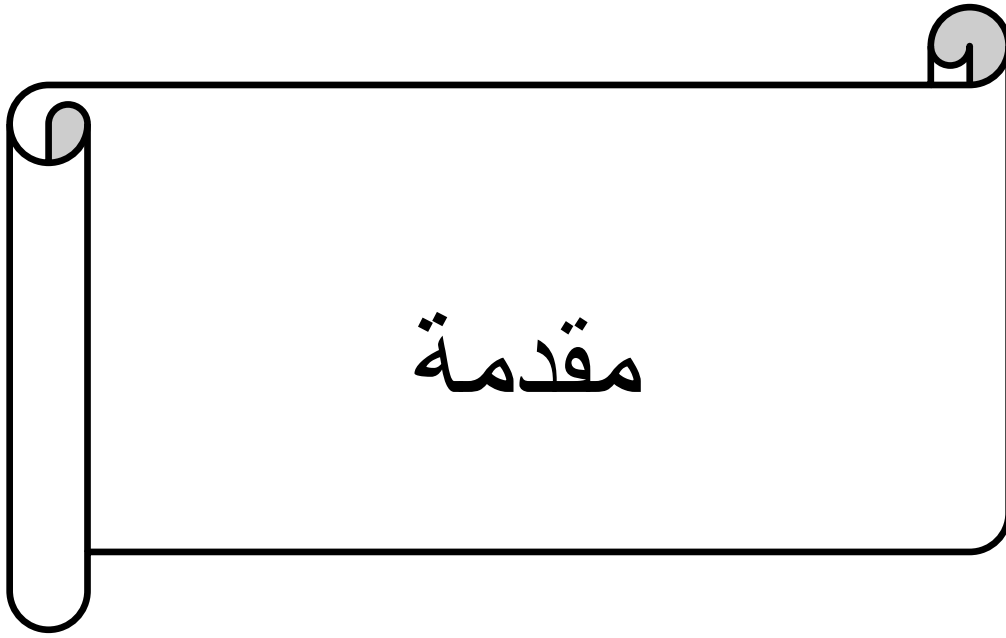
د.س. ن: دون سنة النشر.

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: الصفحة.

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق.ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.



تعرف حياة البشرية بالتطور في كل الميادين، لاسيما من الناحية العلمية وكذا الإجتماعية، حيث سعى الإنسان في البحث عن توفير مأوى يحميه وبقيه من مخاطر الطبيعة من خلال بناء مسكن له، باعتبار هذا الاخير من الحاجيات الأساسية لكل مواطن، فهو المكان الذي يشعر فيه بالأمان والاستقرار والانتماء.

لقد بذلت الدولة الجزائرية مجهودات لتوفير السكن لكل مواطن، ومن بين الآليات التي اعتمدها في هذا المجال هي آلية الترقية العقارية الذي يعد نشاطها الركيزة الأساسية في توفير وتنمية السكن وذلك من خلال مؤسساتها كديوان الترقية والتسيير، غير أن عجزها في تلبية طلبات السكن المتزايدة من جهة واحتكارها لنشاط الترقية العقارية أدى إلى فشل سياستها في الاسكان.

أمام هذه الوضعية عمدت الجزائر إلى سياسات جديدة تتماشى مع تبنيها لنظام اقتصاد السوق الذي يقوم على حرية الاستثمار، وفي هذا الإطار صدر القانون رقم 86-07 المؤرخ في 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية¹، الذي فتح المجال للخواص للاستثمار في مجال البناء والإسكان، بغية تخفيف العبء على الدولة، ومن أهم ما استحدثه هذا القانون هو عقد البيع على التصاميم الذي يسمح باقتناء مسكن لم يتم إنجازه بعد.

رغم ما احتواه هذا القانون من أحكام ايجابية جديدة في مجال الترقية العقارية، إلا أنه عجز عن تلبية الطلبات المتزايدة لسكن ويعود سبب ذلك الى ما ورد في بعض نصوصه، كتقييد نسبة مشاركة المکتتب بما لا يقل عن 50 % من تمويل المشروع، عدم اعترافه بصفة المرقي العقاري، عدم اضعاف صفة التاجر عليه، وجعل من أعمال الترقية العقارية أعمال مدنية محضة غير تجارية، الأمر الذي استبعد الشركات التجارية من الاستثمار في هذا المجال.

¹ قانون رقم 86 - 07 مؤرخ في 4 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ج. عدد 10، صادر بتاريخ 5 مارس 1986. (ملغى).

تساؤلات حول الضمانات التي تدور حول هذا العقد كونه يدفع تسبيقات قبل توقيع العقد مما يزرع في نفوس الأفراد شكوك لذا كان من الضروري الإجابة على هذه التساؤلات بشرح هذه الضمانات والجزاءات التي وضعها المشرع من شأنها توفير حماية للمقتنين.

من الأسباب التي دفعتنا لاختيار الموضوع هو أن العديد من المشتريين يتعرضون لعمليات النصب والإحتيال من قبل المرقيين العقاريين وكان من الضروري البحث عن أسباب هذه المسائل والحلول التي وضعها المشرع للحد منها، وكذا تحديد مسؤولية المرقى العقاري بعدما كان نشاط الترقية العقارية محلا للإشكالات في تحديد مسؤولية المرقى والمتدخلين معه في البناء، كما أن استحداث متعامل جديد في الترقية العقارية وهو المرقى العقاري بتحديد حقوقه وواجباته مقارنة بالقوانين السابقة هو الأمر الذي يدفعنا للدراسة.

نهدف من خلال هذا الموضوع إلى بيان مختلف الالتزامات والضمانات التي تقع على عاتق المرقى العقاري وكذا الجزاءات المدنية والجنائية التي توقع على عاتقه نتيجة إخلاله بهذه الالتزامات.

من خلال إعدادنا للمذكرة واجهتنا صعوبات تتمثل أساسا في قلة الكتب المتخصصة في مجال بحثنا وهذا ربما راجع لحدثة القانون رقم 11-04، والأهم من كل هذا جائحة فيروس كورونا الذي عرفه العالم بأكمله والذي تسبب في غلق الجامعات والمكتبات وانعدام وسائل النقل مما يخلق صعوبة التواصل مع الاساتذة.

مما سبق ذكره نطرح الاشكالية التالية:

هل وفق المشرع في ضبط مسؤولية المرقى العقاري وفقا للقانون رقم 11-04؟

وللإجابة على الاشكالية اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي لأنه الملائم لمعالجة مثل هذه المواضيع التي تتطلب تحليل النصوص القانونية.

وبناء على ما سبق ارتأينا إلى أن نقسم هذا الموضوع إلى فصلين:

نتناول المسؤولية العقدية للمرقي العقاري (فصل أول)، والمسؤولية الجزائية للمرقي العقاري (فصل ثان).

الفصل الأول

المسؤولية العقدية

للمرقي العقاري

تسند للمرقي العقاري مهام أثناء ممارسة نشاطه أو مشروعه، وفي حالة تقصيره أو عدم أخذ احتياطاته تجاه المقتني تقوم مسؤوليته العقدية، حيث تعرف هذه الأخيرة أنها ذلك الجزاء المترتب عن إخلال بالالتزامات التعاقدية، فلما كان العقد شريعة المتعاقدين كان لزاما احترام مضمون هذه العلاقة وأي إخلال بها إلا ويستوجب تحمل الطرف الذي تسبب في حصول هذا الإخلال مسؤوليته العقدية تجاه الطرف الثاني¹.

والعلاقة التعاقدية في إطار الترقية العقارية تضم المرقي العقاري الذي يعد طرف محترف يبادر بمشاريع العقارية والمقتني المستفيد من هذه المشاريع بموجب عقد البيع وعلى أساس هذه الاحترافية التي يتميز بها المرقي العقاري كان لزاما منه تنفيذ العقد على اكمل وجه وأي إخلال بالتزامات المنبثقة عنه تقوم مسؤوليته العقدية، ولقد حدد القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية مسؤولية المرقي العقاري في عقد البيع من حيث الإطار الذي تدخل فيه (مبحث أول) ومن حيث الآثار المترتبة على تطبيقها (مبحث ثان).

المبحث الأول

إطار المسؤولية العقدية للمرقي العقاري

إطار المسؤولية العقدية تعني المجال الذي تقوم فيه والمتمثل في العقد فكل ما يخرج من نطاق العقد لا يوقع مسؤولية عقدية إنما تقصيرية.

¹ عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، المسؤولية المدنية، المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، نظام المسؤولية العقدية، نظام المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن حوادث السير، الطبعة الثالثة، دار الامان، الرباط، 2011، ص.14.

والعقد الذي تسري فيه مسؤولية المرقي العقاري تجاه المقتني هو عقد البيع كونه أهم عمليات الترقية العقارية التي يسعى المواطن إلى إبرامها بموجب عقد بيع تام أو عقد البيع على التصاميم (مطلب أول)، وإخلال المرقي العقاري بالالتزامات المنبثقة عن هذه العقود من شأنها توقيع مسؤولية عقدية (مطلب ثان).

المطلب الأول

العقد كأساس لقيام المسؤولية العقدية للمرقي العقاري

لقيام المسؤولية التعاقدية يقتضي وجود عقد صحيح بمعنى توافق إرادتين على إحداث الاثر القانوني، فلا سبيل للحديث عن المسؤولية العقدية في المرحلة السابقة لتعاقد، كما لا تقوم على العقد القابل للإبطال أو الباطل¹.

لقد نظم المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04، أحكام عقد البيع المتعلق بنشاط الترقية العقارية محددًا أطرافه المرقي العقاري كبايع والمقتني كمشتري (فرع أول)، وموضوعه المنصب على عقار مبني، عقار في طور البناء أو مقرر بناؤه (فرع ثان).

الفرع الأول: أطراف عقد البيع

إن ممارسة نشاط الترقية العقارية يتطلب طرف يمتلك مهارات في المجال للقيام بمهامه ويطلق عليه المرقي العقاري (أولاً) الذي يبرم عقد البيع مع المقتني في إطار الترقية العقارية (ثانياً).

أولاً: المرقي العقاري

عرف الفقه المرقي العقاري على أنه: "العون الاقتصادي الذي يقوم بإنجاز مبنى أو عدة مباني

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص. 117.

حتى يقوم بتمليكها لشخص أو عدة أشخاص ويطلق عليهم تسمية الحائزين على الملكية¹. كما عرف أيضا على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بأخذ زمام الأمور و العناية الرئيسية من أجل إنجاز أو تجديد أملاك عقارية مخصصة للسكن أو لغرض حرفي أو مهني أو تجاري لغرض تأجيرها أو استعمالها لتلبية حاجيات خاصة"².

كما حرص المشرع على إعطاء تعريف للمرقي العقاري في نص المادة 14/03 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³، التي تنص كالتالي: "يعد مرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو اعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل شبكات قصد بيعها أو تأجيرها".

من خلال نص هذه المادة نستنتج أن المرقي العقاري قد يكون شخص طبيعي أو معنوي له سلطة المبادرة في عمليات البناء أو إعادة تأهيل أو تجديد أو تدعيم لغرض بيعها أو تأجيرها، كما أنه لم يفرق بين المرقي العقاري العام و الخاص، إضافة أنه لم يركز على النشاط العقاري من منطلق البناء بل وسع في ذلك ليشمل عمليات الترميم، التأهيل، التجديد بغرض البيع أو الإيجار.

كما عرفه أيضا في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين⁴، كما يلي: "يعتبر

¹ بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائرية للمرقي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني

الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016/2017، ص. 8

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

³ قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 84-12 مؤرخ في 20 فبراير 2012، يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ج. ر.ج. ج، عدد 11، صادر بتاريخ 26 فبراير 2012.

مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس الترقية العقارية..."، يتبين من مضمون المادة أن المشرع عرف المرقي العقاري من خلال شروط ممارسة المهنة.

بالعودة إلى نص 1/4 من القانون رقم 04-11¹، التي تنص على ما يلي: "يرخص للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، بالمبادرة بالمشاريع العقارية"، والمادة 19 من نفس القانون التي تنص على: "يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و18 أعلاه، طبقا لتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون".

يتبين من خلال المادتين أن المشرع اعتبر المرقي العقاري تاجرا وباعتباره كذلك يلتزم بالالتزامات التجار من القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، عدم المنافسة غير المشروعة، ويخضع بذلك لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

يكتسب المرقي العقاري الصفة المدنية استثناء في حالة المبادرة بإنجازه لمشاريع عقارية بقصد تلبية حاجيات خاصة طبقا لمضمون المادة 1/14 من القانون رقم 04-11²، التي حددت موضوع نشاطات الترقية العقارية من بيع وإيجار إلى تلبية حاجيات خاصة، وهذا ما يفرض الطابع المدني لغياب معيار تحقيق الربح والمضاربة³.

¹ قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

² تنص المادة 1/14 من القانون رقم 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق، على ما يلي: "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجيات الخاصة".

³ مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري وزراعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوى منتوري، قسنطينة، 2015/2016، ص.16.

ثانياً: المقتني

المقتني في إطار الترقية العقارية هو المشتري للمنتج العقاري، ويصطلح عليه بالمستهلك بصفته المستفيد الأول من ملكية البنايات المقرر بناؤها أو في طور البناء¹. بالعودة إلى أحكام القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المستفيد يكون مقتني في عقد البيع التام، ومكتتب في عقد البيع على التصاميم وصاحب حفظ الحق في عقد حفظ الحق.

ما تجدر الإشارة إليه أنه يشترط في المقتني المستفيد من العقار وفقاً لصيغة البيع الترقوي الحر أن يكون له قدرة مالية وإمكانية حصوله على القرض من البنك أما إذا كان وفقاً لصيغة البيع الترقوي المدعم فيشترط ألا يزيد دخله 6 مرات الدخل الوطني المضمون وألا يكون قد استفاد من سكن اجتماعي².

الفرع الثاني: موضوع عقد البيع

نص المشرع على كفاءات البيع في المادة 25 من القانون رقم 04-11³، التي تنص كالتالي: "يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد في الشكل الرسمي طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقاً للأحكام هذا القانون".

¹ ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014، ص. 52.

² زوية عز الدين، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد عقار موجود وقت التعاقد)"، من أعمال الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17/18 فيفري 2013، ص. 57-58.

³ قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

وعليه فمحل عقد البيع في إطار الترقية العقارية قد يكون عقار مبني (أولا) أو عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء (ثانيا).

أولا: عقار مبني

إن العقار المبني هو عقار منجز تماما جاهز للانتفاع به من طرف المقتني، فتتعدم بذلك العلاقة بين المرقي العقاري والمقتني أثناء فترة الإنجاز لأن المرقي العقاري لا يطرح مشروعه للبيع إلا بعد تمام إنجازه¹.

يشترط أن يتوفر في المبيع الشروط الواجب توفرها في الالتزام بوجه عام، حيث يجب أن يكون المبيع موجودا أو ممكن الوجود وقت إبرام العقد، كما يجب أن يكون معينا تعيينا دقيقا نافيا للجهالة وذلك بتحديد موقعه وبيان أوصافه وملاحقه إن وجدت²، إستنادا للمادة 94 ق. م. ج³، التي تنص كما يلي: "إذا لم يكن المحل معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا".

كما يشترط أن يكون المبيع مشروعا وقابل لتعامل طبقا للمادة 93 ق. م. ج⁴، التي تنص كما يلي: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"، كأن يقوم المرقي العقاري ببيع عقارات مملوكة للدولة.

¹ ريمان حسينية، مرجع سابق، ص. ص. 50-51 .

² بولحية سمية، "عقود بيع الاملاك العقارية وفقا للقانون 11-04"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، ديسمبر 2017، ص. 230.

³ أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

⁴ المرجع نفسه.

ثانياً: عقار في طور الانجاز أو مقرر إنجازه

قد يكون محل المبيع عقار في طور الانجاز أو مقرر بناؤه فهو شيء مستقبلي لم يوضع بعد موضع التنفيذ من جانب المرقي العقاري أو بدأ بتنفيذه ولم يكمله، ويكون إما بصورة عقد حفظ الحق أو بصورة عقد بيع على التصاميم.

عقد حفظ الحق هو عقد تمهيدي يسبق العقد النهائي والذي يلتزم بموجبه البائع بحجز وتخصيص العقار لفائدة المقتني مقابل دفع هذا الأخير تسبيق مالي على أن يبرم العقد النهائي بعد تمام الانجاز¹، وقد نصت عليه المادة 27 من القانون رقم 11-04²، كما يلي: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير".

عقد البيع على التصاميم هو العقد الذي يسمح ببيع العقار في طور الانجاز من طرف المرقي العقاري مقابل دفع القسط من طرف المقتني تبعا لتقدم الأشغال وقد نصت عليه المادة 28 من القانون رقم 11-04³، كما يلي: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الارض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الأشغال".

¹ دوة آسيا، "عقد حفظ الحق"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المنعقد يومي 27 / 28 فيفري 2012، ص. 3.

² قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

³ المرجع نفسه.

لقد أجاز المشرع بيع الأشياء المستقبلية طالما أن وجودها محققا وليس مستحيلا وذلك بمقتضى

المادة 92 ق. م. ج¹، التي تنص كالتالي: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

ويشترط أن يكون المبيع معينا تعيينا دقيقا وإن كان غير موجود وذلك بتحديد موقعه، مساحته من خلال التصميم، حيث يطلع المقتني على العقار لتوضيح المسائل المتعلقة فيه²، وتتم طريقة التعيين وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 13-431³، المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم بتحديد القوام وموقع البناء وكذا إعطاء تحديد الدقيق للبناء أو جزء من البناء بالنسبة للمناطق التي أجري بها المسح، تحديد القسم، مجموعة الأملاك والقطعة، الولاية، البلدية، الحي العمارة، رقم الطابق، رقم البناء أو جزء من البناء.

وقد تضاربت الآراء حول طبيعة التعيين من كونه متصل بالالتزام بالإعلام أو منفصل عنه

والرأي الراجح يعتبر أن تحقيق شرط التعيين يكون بتحديد الموقع وشرط العلم يكون بتحديد أوصافه⁴.

¹ أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² بن عبد القادر زهرة، "دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم دراسة تحليلية في القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 9، جامعة أم البواقي، جوان 2018، ص. 175.

³ مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها ج. ر. ج. ج، عدد 66، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

⁴ بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، ص. 175.

المطلب الثاني

اخلال المرقي بالتزامات التعاقدية

تقع على عاتق المرقي العقاري التزامات تجاه المقتني بحكم العلاقة التعاقدية ويشكل اخلال بهذه الالتزامات خطأ عقدي في جانبه يرتب مسؤولية عقدية، تتعدى الالتزامات المرتبة للمسؤولية العقدية للمرقي العقاري إلى التزامات قبل تسليم العقار (فرع أول)، والتزامات بعد تسليم العقار (فرع ثان).

الفرع الأول: التزامات المرقي العقاري قبل تسليم العقار

من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري قبل تسليم العقار للمقتني هو التزام بنقل ملكية المبيع وذلك بمجرد إبرام العقد، إلا أن الالتزام بنقل الملكية لا يقف بنقل ملكية المبيع فقط إنما يلتزم بتسليم محل البيع الأمر الذي يمكن المشتري من حيازته والانتفاع به دون أي عوائق تحول دون ممارسة سلطاته عليه.

أولاً: الالتزام بنقل الملكية

إن أهم التزام ناشئ عن عقد البيع هو التزام بنقل الملكية الذي يتحمله البائع، لذا يجب عليه اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لنقل الملكية وامتناع عن كل ما من شأنه تجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً¹.

في هذا الصدد تنص المادة 1/26 من القانون رقم 11-04²، المذكور سلفاً كما يلي: "عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة و الكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة".

¹ أنظر: المادة 361 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

وفي نفس السياق تنص المادة 1/34 من نفس القانون كما يلي: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع لشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء".

يتبين من هذه النصوص أن المشرع أخضع بموجب القانون رقم 11-04 انتقال ملكية البناء في إطار الترقية العقارية إلى نفس القواعد الواردة في القانون المدني من حيث اشتراطه الرسمية التسجيل والشهر.

• الرسمية

الرسمية يعد بمثابة وسيلة لترقية المعاملات العقارية وضمانة قوية لاستقرارها¹، وقد نص المشرع الجزائري على العقد الرسمي بموجب المادة 324 ق. م. ج²، كما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته اختصاصه"، والموثق باعتباره موظف عمومي³، يتولى تحرير العقود الرسمية طبقاً للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصه، وتبيان هذه الأشكال يقتضي تحديد البيانات الخاصة بالأشخاص المتدخلين في تحرير العقد، والبيانات الخاصة بشكل العقد وموضوعه⁴.

¹ سي يوسف زاهية حورية، "إنشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته"، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17/18 فيفري 2013، ص. 30.

² أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ تعرفه المادة من قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، التي تنص كما يلي: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة".

⁴ جميلة زايد، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2011/2012، ص. 42.

• التسجيل

التسجيل يعتبر مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية يرتبط بجميع المعاملات سواء كانت واردة على المنقولات أو العقارات¹، وعملية التسجيل في التشريع الجزائري تقوم بها مفتشية التسجيل باعتبارها مصلحة إدارية يشرف على تسييرها مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات والتصرفات القانونية الواردة على العقار²، وذلك خلال شهر من تاريخ تحرير العقد طبقا للمادة 1/58 من أمر رقم 76-105³، الذي يتضمن قانون التسجيل التي تنص كالتالي: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها...".

• الشهر

بعد تحرير العقد في شكل رسمي وتسجيله لدى مصلحة التسجيل، يجب أن يسجل لدى المحافظة العقارية عملا بالمادتين 90 و 99 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري⁴، حتى ينتج هذا العقد أثره العيني وهو انتقال ملكية عقار من البائع للمشتري والاحتجاج به قبل الغير طبقا لمقتضيات المادة 793 ق. م. ج⁵، التي تنص كالتالي: "لا تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت

¹ فان كريم، نقل الملكية في عقد البيع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011/2012، ص. 76.

² جميلة زايدي، مرجع سابق، ص. 72.

³ أمر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، ج. ر. ج. ج. عدد 81، صادر بتاريخ 18 ديسمبر 1977، معدل ومتمم.

⁴ أنظر: المادة 90 و 99 من مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 30، صادر بتاريخ 13 أبريل 1976، معدل ومتمم.

⁵ أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

الاجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" إذ بغيره لما أمكن لأي شخص إذا كان العقار مملوكا للشخص الذي يتعامل معه أو غير مملوك له¹. يلاحظ أن المشرع في عقد البيع على التصاميم خرج عن القواعد العامة حيث أوجب شهر هذا العقد برغم من عدم وجود البناية ولعل السبب أنه اعتبر البناية محققة الوجود، نظرا للضمانات القانونية الممنوحة في العقد من جهة، والقواعد الامرة من جهة أخرى المفروضة على البائع لتنفيذ التزاماته، وذلك بغرض تخفيف العبء على الدولة بسبب كثرة الطلبات على السكنات الاجتماعية² غير أن هذا لا يعني أن الملكية انتقلت كأساس نقل الملكية في هذا النوع من العقود هو تمام الانجاز الذي يلعب دوره في تحديد تاريخ نقل الملكية³.

ثانيا: الالتزام بالتسليم

إن الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري، لأنه بعد تسليم العقار يصبح المشتري قادرا على الانتفاع الكامل به. بالعودة إلى المادة 2/34 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁴، التي تنص كما يلي: "يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق، قصد معاينة الحيازة من طرف المكتب و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية". يتبين أن المرقي العقاري يلتزم بتسليم

¹ سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2008، ص. 122.

² سي يوسف زاهية حورية، انشاء عقد البيع على التصاميم وضماناته، مرجع سابق، ص. 32.

³ شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق، جامعة الاخوي منتوري، قسنطينة 2014/2015، ص. 186.

⁴ قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

البنائية للمقتني ليتمكن المقتني من حيازتها والانتفاع بها، ويقصد بالتسليم وضع المبيع تصرف المشتري حيث يمكنه من ممارسة سلطاته وحقوقه من حيازة وانتفاع دون عائق¹.

لقد اناط المشرع تنفيذ الالتزام بالتسليم بتحرير محضر قصد معاينة الحيازة امام الموثق الذي حرر العقد تمهيدا لتنفيذ الالتزام بالتسليم، ولكن التسليم بحد ذاته يستلزم شهادة المطابقة وذلك بموجب المادة 39 من القانون رقم 11-04²، التي تنص كالتالي: "في حالة عقد البيع على التصاميم، لا يمكن حيازة بنائية أو جزء من البنائية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والقانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو 2008، والمذكورين أعلاه".

يقصد بشهادة المطابقة: على أنها وثيقة إدارية تسلم بعد إتمام الانجاز طبقا للمادة 56 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير³، والتي جاءت كالتالي: "يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بانتهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة"، والمادة 9 من القانون رقم 15-08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها⁴، التي تنص كما يلي: "يثبت تحقيق مطابقة البناء عن طريق الحصول على شهادة مطابقة مسلمة في إطار احترام احكام القانون رقم 90-29 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، ونصوصه التطبيقية".

¹ سي يوسف زاوية حورية، الوجيز في عقد البيع، مرجع سابق، ص 137.

² قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

³ قانون رقم 90-29، مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير. ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 2 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

⁴ قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 يونيو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر بتاريخ 3 أوت 2008.

تبدو أهمية التسليم في ميدان الترقية العقارية كضمان يقع على عاتق المرقي العقاري لفائدة المقتني حيث يحقق غايته في شراء المسكن والانتفاع الكامل به هذا من جهة¹، ومن جهة أخرى يعد بمثابة مانع على المرقي العقاري في تنفيذ تصرفات أخرى على البناية بهدف تحقيق ربح غير شرعي².

ترتبط عملية التسليم بأجال معينة يستوجب علي المرقي العقاري الالتزام بها، ففي عقد البيع علي التصاميم يكون سريان أجل التسليم ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد استنادا للمرسوم التنفيذي رقم 431-13 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم³، تحت عنوان أجل التسليم حيث جاء فيه "إن أجل تسليم البناية أو جزء من البناية للمقتني يبدأ سريانه، ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع على التصاميم".

الفرع الثاني: التزامات المرقي العقاري بعد تسليم البناية

إذا كان هدف المشتري في البيع هو الحصول على المبيع للتمتع بكافة السلطات التي يخولها القانون تمتعا كاملا، فلا يكون ذلك بمجرد نقل الملكية وتسليم العقار من طرف البائع انما يلتزم فضلا عن ذلك أن يضمن له عدم المنازعة بعد التسليم.

نظم القانون رقم 04-11 السالف الذكر مجمل الضمانات التي يلتزم بها المرقي العقاري تجاه المقتني من ضمان عشري، وضمن الإنهاء الكامل للأشغال، وضمن حسن عناصر التجهيز، وضمن إدارة الأملاك المشتركة.

¹ بن تريعة مها، مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013، ص. 18.

² صبايحي ربيعة، "الضمانات المستحدثة في البيع على التصاميم على ضوء قانون 04-11"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة ورقلة، المنظم يومي 28/87 فيفري 2012، ص. 76.

³ مرسوم تنفيذي رقم 431-13، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، مرجع سابق.

أولاً: الالتزام بالضمان العشري

الأصل في الضمان العشري أنه خاص بعقود المقاولة طبقاً للمادة 554 ق. م. ج¹، التي تنص كالتالي: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً".

ونظراً لخطورة الأضرار التي قد تتجر عن تعيب البناء امتد مجاله ليشمل العقود الواردة في الترقية العقارية، وذلك بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية²، في المادة 3/26 منه التي تنص على ما يلي: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة".

بالعودة إلى المادة 46 من نفس القانون التي تنص كالتالي: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس"، يتبين أن المشرع وسع من نطاق المسؤولية لتشمل قائمة الأشخاص الملزمون بالضمان العشري: مكاتب الدراسات، المقاولين والمتدخلين الآخرين، وجعل المسؤولية بينهم تضامنية طبقاً للمادة 2/30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي

¹ أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري¹، والتي تنص كما يلي: " يتحمل المرقي العقاري خلال عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين، والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر ...".

يتبين من النصوص المذكورة أعلاه أن المرقي العقاري ملزم بضمان المقتني عن كل عيب يظهر في المبنى خلال فترة الضمان المحددة بعشر سنوات من تاريخ تسلم العمل نهائياً، والعيب الموجب لهذا الضمان يغطي نوعاً خاصاً من الضرر على درجة عالية من الجسامة يؤدي إلى تدهم كلي أو جزئي للبنية أو تهديد سلامتها وممانتها مما يجعلها غير صالحة لتحقيق الغاية التي أعد من أجلها، فلا يعد سبباً موجباً للضمان العيب الموجود في الدهان و الأبواب لأن العيب خفيف لا يؤثر على سلامة البناء وممانته²، ويتم تحديد جسامة العيب عن طريق الاستعانة بالخبير في مجال البناء³. كما اشترط المشرع أن يكون العيب خفياً فإذا كان ظاهراً يمكن اكتشافه وتم استلام العقار دون معارضة من المقتني يعد بمثابة تنازل عن الضمان⁴.

يمكن حصر العيوب التي يغطيها هذا الضمان في عيب في الأرضية التي تقام عليها البنية سواء كان العيب في ملكية الأرضية التي يقام عليها البناء وحقوق الارتفاق الواردة عليها (عيوب لأسباب قانونية) أو في نوعية التربة المقام عليه العقار، كأن تكون هشة أو رملية لا يمكن أن تتحمل ثقل البناء المقرر إنجازها كما يمكن أن تحتوي على مواد كيميائية تعمل على تآكل مادة الحديد

¹ مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 26 فبراير 2012.

² نعيم مغبغب، عقود المقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، د.د.ن. د.ب.ن، 2011، ص. 215.

³ موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع عقار في طور الانجاز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2016، ص. 155.

⁴ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع والانهيال، الحوادث أثناء وبعد التشييد، المهندسون والمقاولون، العمال والفنيون موردين وصانعو مواد البناء، الملاك والسكان، قوانين وقرارات البناء، الأوامر العسكرية دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص. 127.

المستعملة في البناء (عيوب لأسباب طبيعية)¹، كما قد يكون العيب في استعمال مواد البناء كنقص في الحديد أو الرمل أو الإسمنت أو في طريقة البناء²، كما قد يكون العيب في عناصر التجهيز التي لا يمكن فصلها عن البناية دون تلف حيث تعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز مثل العناصر اللازمة لتوصيل المياه أو الكهرباء³، الانابيب المخرجة لدخان المدفأة⁴، وذلك استنادا للمادة 181 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات⁵، التي تضمنت صور عيوب عناصر التجهيز التي يغطيها هذا الضمان حيث نصت على ما يلي: "يغطي الضمان العشري أيضا الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية".

ثانيا: الالتزام بضمان الإنهاء الكامل للأشغال

لم ينص المشرع على ضمان الإنهاء الكامل للأشغال في إطار عقد المقاولة إلا أنه إعتبره من الضمانات المستحدثة في مجال الترقية العقارية⁶، فقد نظمه بمقتضى المادة 14 من المرسوم

¹ موسى نسيمية، مرجع سابق، ص. 166.

² لذا يجب فحص الأرض واتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان التكفل بصيانة البناء ومئاته، خاصة تلك المتعلقة بتنفيذ الأساسيات كالوضع الأمثل لتوصيلات المياه لتفادي تسرب المياه إلى المبنى.

³ محجوب عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص عناصر التجهيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013/2014، ص. 15.

⁴ لعور ريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم، القانون الخاص، تخصص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2018/2019، ص. 238.

⁵ المادة 181 من أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، متعلق بالتأمينات، ج. ر.ج.ج، عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم.

⁶ يظهر من هذه الزاوية أن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال متميز عن الضمان العشري الذي كان معروفا في عقد المقاولة ثم إنتقل إلى عقد البيع على التصاميم.

التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري¹، التي نصت كالتالي: "لا تتم حيازة ملكية بناية أو جزء من بناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29 المؤرخ في 19 ديسمبر 1990 المذكور أعلاه، غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة"، وأيضاً بمقتضى المادة 3/26 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر التي تنص كما يلي: "... ولا من ضمان الإنجاز الكامل للأشغال التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة".

يتبين من خلال هذه المادة أن المرقي العقاري يلتزم بضمان الانتهاء الكامل لأشغال طيلة سنة واحدة، على أن يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ حيازة البناية من طرف المقتني طبقاً للمرسوم التنفيذي 13 - 431 المحدد لنموذجي عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق²، "إن هذا الضمان صالح لمدة... سنة، ابتداءً من تاريخ الحيازة المبين أعلاه، وكل الضمانات المعتادة المتعلقة بتغطية الالتزامات المهنية والتقنية الأخرى".

الملاحظ أن المشرع في المادة 26 السالفة الذكر لم يحدد العيوب التي يغطيها هذا الضمان ويفسر سكوت المشرع في تحديد هذه العيوب على أنه توسيع لمجال ضمان إتمام الأشغال الإنجاز ويصبح بذلك كل ما يخرج من نطاق الضمان العشري يكون محلاً لضمان حسن إتمام الإنجاز³ وتشمل بذلك العيوب الظاهرة وعيوب المطابقة الناتجة عن عدم إتمام الأشغال كما هو متفق عليه في العقد أو كما هو موجود في رخصة البناء⁴.

¹ مرسوم تشريعي رقم 93-03، يتعلق بالنشاط العقاري، مرجع سابق. (ملغى)

² مرسوم تنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، مرجع سابق.

³ شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية، عقد حفظ الحق، عقد البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد

التي تنظم نشاط الترقية العقارية، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2019، ص. 283.

⁴ لعور ريم ربيعة، مرجع سابق، ص. 196 و 205.

ثالثاً: الالتزام بضمان حسن عناصر التجهيز

نص المشرع على ضمان حسن عناصر التجهيز بمقتضى المادة 44 من القانون رقم 11-04¹، التي تنص كالتالي: "تحدد أجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"، كما أشار إليه في المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتضمن نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكور سلفاً، وذلك في الملحق الخاص بعقد البيع على التصاميم تحت عنوان ضمان حسن التنفيذ حيث جاء فيه "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن عناصر التجهيز".

يلاحظ من خلال النصوص الواردة أعلاه، أن المشرع إكتفى بذكر أهداف ضمان حسن عناصر التجهيز المتمثلة في إصلاح العيوب دون التفصيل في صور هذه الاجزاء التي يغطيها هذا الضمان غير أنه إذا كان الضمان العشري يغطي عناصر التجهيز غير قابلة التفصيل، فإن عناصر التجهيز التي لا تشكل جسماً واحداً مع أحد الأجزاء بمعنى يمكن تفكيكه دون تلف هي التي تخضع لضمان حسن عناصر التجهيز، بحيث تقتصر وظيفتها على تجهيز البناية مثل أجهزة التدفئة والتهوية ومن ثم فهو يتميز عن العنصر التكويني المرتبط بتكوين البناية وتشبيدها مثل المواد الخام التي تتكون منها البناية مثل الإسمنت².

¹ قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

² مسكر سيهام، مرجع سابق، ص. 330.

تخضع مدة هذا الضمان الى نفس مدة ضمان الانهاء الكامل للأشغال المحددة بسنة واحدة(1) تطبيقا للمادة 44 من القانون رقم 11- 04 التي أحالتنا إلى المادة 26 من نفس القانون¹.

رابعاً: الالتزام بضمان إدارة الأملاك المشتركة

يعد ضمان إدارة الأملاك المشتركة من مستجدات القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية²، وهو يهدف إلى المحافظة على كل ما تم تشييده من سكنات ومرافق ومحلات، وإعادة الاعتبار للملكية المشتركة من خلال المحافظة على كل ما له علاقة بها، بتالي تعزيز علاقات الجوار في ظل غياب الوعي والثقافة في المحافظة على الأجزاء المشتركة³، ولقد نصت عليه المادة 62 من نفس القانون كما يلي: " يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الامر بضمان إدارة الاملاك المشتركة لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية".

يتولى المرقي العقاري إدارة وتسيير الملكية المشتركة بأجزائها الخاصة والمشاركة، وحدد المشرع الأجزاء الخاصة طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 14-99 المحدد لنموذج الملكية المشتركة⁴ كما يلي: " تلك الأجزاء التي يملكها مقسمة كل في شريك في الملكية والمخصصة له دون غيره، أي المحلات التي تشملها حصته أو حصصه مع جميع المرافق التابعة له"⁵. أما الأجزاء المشتركة فقد عرفها على أنها

¹ تسببية أعمار، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2018/2019، ص. 233.

² قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

³ نوى عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق بود واو، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2017/2018، ص. 416.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 14-99 مؤرخ في 4 مارس 2014، يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية ج.ر.ج. عدد 14 صادر بتاريخ 16 مارس 2014 .

⁵ حددت المادة 744 من القانون المدني، الأجزاء الخاصة نذكر منها: أدوات المطبخ، الحواجز الداخلية وأبوابها، الأنايبب الداخلية.

تلك: "الأجزاء التي يملكها على الشيوع جميع الشركاء في الملك كل حسب الحصة العائدة إلى كل قسم والمخصصة لجميع الشركاء أو الكثير منهم بقصد استعمالها أو الانتفاع به"¹.

طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 14-99²، التي تنص على ما يلي: "يتعين على المرقي العقاري زيادة على ذلك إعداد ووضع وسائل وأجهزة تسيير العقارية المقترحة للتنازل عنها أو ضمان أو السعي لضمان إدارة الملك خلال مدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع اخر جزء من البناية، والعمل على تحويل هذه الادارة إلى الأجهزة التي وضعها أو عينها المقتنون يمكن للمرقي العقاري خلال هذه المدة أن يقوم بتحويل مهمة إدارة وتسيير البناية إلى الاجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الاشخاص المعينون من طرفهم التي حددها المشرع في الجزء الثاني من نموذج نظام الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية بالمرسوم التنفيذي 14-99 المحدد لنموذج الملكية المشتركة³، تحت عنوان إدارة وتسيير البناية أو مجمعة من البنائيات تتمثل هذه الهيئات في الجمعية والمتصرف.

المبحث الثاني

أثار المسؤولية العقدية للمرقي العقاري

إن الهدف من وراء إبرام العقود بين المرقي العقاري والمقتني هو تنفيذ هذه العقود تنفيذا عينيا، غير أنه قد تعتري على المرقي العقاري عوائق تحول دون تنفيذ الالتزامات كالقوة القاهرة أو الحدث المفاجئ وقد يكون عدم التنفيذ ناتج عن إرادته فتقوم مسؤوليته العقدية التي تقتضي منه تمكين المقتني من المطالبة بالتنفيذ العيني أو التعويض عن عدم التنفيذ (مطلب أول)، أو فسخ العقد (مطلب ثان).

¹ حددت المادة 745 من القانون المدني، الاجزاء المشتركة نذكر منها: الأرض والافنية، والبساتين، والجنان، والمداخل، أجزاء الانابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة.

² مرسوم تنفيذي رقم 14-99، المحدد لنموذج الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقارية، مرجع سابق.

³ المرجع نفسه.

المطلب الأول

التعويض

إن التعويض يهدف إلى إصلاح وجبر الضرر الناتج عن عدم تنفيذ أن التأخر في تنفيذ الالتزام، ويكون ذلك بتنفيذ الالتزام عيناً (فرع أول)، أما إذا وجد القاضي أن التنفيذ العيني غير ممكن أو فيه إرهاق للمدين يحكم بالتعويض النقدي (فرع ثان).

الفرع الأول: التنفيذ العيني

التعويض العيني هو تنفيذ الالتزام عينياً بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر¹، ويكون بإجبار المدين عليه متى كان ذلك ممكناً وليس فيه إرهاقاً استناداً إلى نص المادة 164 ق. م. ج²، التي تنص كالتالي: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

إن إخلال المرقي العقاري في تنفيذ التزاماته يكون للمقتني الحق في مطالبته أو إجباره بتنفيذ التزامه عينياً، والتنفيذ العيني يختلف باختلاف الالتزامات الملقاة على عاتق المرقي العقاري.

إخلال المرقي العقاري بالالتزام بنقل الملكية والتسليم ناتج عن إخلاله بالالتزام بالانجاز، نظراً للخصوصية التي يخص بها عقد البيع على التصاميم باعتباره وارد على عقار في طور الانجاز ويكون للمقتني في هذه الحالة الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام بالانجاز، أما إذا كان التنفيذ مستحيلاً لا يد للمرقي العقاري فيه كحالة الوفاة أو الإفلاس أو سحب الاعتماد منه، في هذه الحالة القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أوجد آلية قانونية لتنفيذ الالتزام

¹ مقراني صارة، المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية على ضوء القانون رقم 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016/2017، ص.147.

² أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

بالإنجاز والتمثلة في "صندوق الضمان والكفالة المتبادلة" الذي: يعد مؤسسة عمومية يمارس مهامه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي له طابع تعاوني لا يسعى لتحقيق الربح¹.

وعلى هذا الأساس ألزمت المادة 55 من القانون رقم 11-04²، المرقي العقاري الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والتي تنص على ما يلي: "يجب أن ينتسب كل المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 10 يناير منه 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدعى في صلب النص " صندوق الضمان"، يتولى هذا الصندوق مهمة استكمال الإنجاز وإتمامه لعدم استكمالها من طرف المرقي العقاري ذلك طبقا للمادة 57 من القانون رقم 11-04 التي تنص على ما يلي: "يؤدي سحب الاعتماد من المرقي العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه، أو لأي سبب آخر إلى حلول صندوق الضمان محل المقتنين و يخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات بموجب مرقي عقاري آخر على حساب المرقي العقاري الأصلي في حدود الأموال المدفوعة"³. وذلك في البناءات التي تم بناء أساساتها و لم يتم استكمالها، أما في حالة عدم إتمام الأساسات يتدخل صندوق الضمان لتعويض المقتني عن التسبيقات المدفوعة من قبله المقدرة ب 20% من السعر التقديري للعقار⁴.

¹ قنى سعدية، "دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المنعقد يومي 17/18 فيفري 2013، ص، ص.116.117.

² قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

³ المرجع نفسه.

⁴ نوى عقيلة، مرجع سابق، ص. 277.

ما تجدر الإشارة إليه أن مسألة تدخل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لحلول محل المقتنين ومواصلة الإنجاز يكون بعد توقيع العقد بين المرقي العقاري والمقتني كون أن المرقي العقاري لا يخضع مشروعه لضمان قبل الإنجاز ويأخذ بذلك تسبيقات قبل توقيع العقد ويتهرب من مواصلة الإنجاز بتالي الصندوق في هذه الحالة لا يكون ضامنا للمقتنين¹، وعلى هذا الأساس نصت المادة 42 من القانون رقم 11-204²، على عدم قبول التسبيقات قبل توقيع العقد التي تنص كما يلي: "لا يمكن المرقي العقاري أن يطالب ولا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو إككتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين".

كما قد يكون إخلال المرقي العقاري بالتزامه بنقل الملكية أو التسليم حتى وإن نفذ التزامه بالإنجاز، هنا يكون للمقتني الحق في إجباره على التنفيذ وذلك برفع دعوى قضائية لاستصدار حكم بعنوان نقل الملكية، يشهر لدى المحافظة العقارية و يتحول بذلك إلى سند الملكية وذلك تماشياً مع نص المادة 171 ق. م. ج³، التي تنص كما يلي: "في الالتزام بعمل، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام مع مراعاة مقتضيات القانونية والتنظيمية"، والمقصود هنا هو الحصول على العقد النهائي لأن الملكية ثابتة بمجرد شهر عقد البيع على التصاميم والعقد النهائي لا يحرر إلا بعد تمام الانجاز واستصدار شهادة المطابقة، فيوجود العقد النهائي يعني تمام التنفيذ من طرف المرقي العقاري و تمام سداد السعر من طرف المقتني لذا كان الحصول عليه قضائياً وعدم الاكتفاء بعقد البيع على التصاميم⁴.

¹ نوى عقيلة، مرجع سابق، ص. 278 .

² قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

³ أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص. 145.

بالنسبة ل ضمانات القانونية المتعلقة بإصلاح العيوب، بكل أنواعها سواء الضمان العشري أو ضمان حسن عناصر التجهيز أو ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، يكون التنفيذ العيني بمطالبة المرقي العقاري بإصلاح التهدم أو إصلاح العيب الذي يهدد متانة البناء، بل يقتضي فضلا عن ذلك إصلاح بعض الأجزاء السليمة التي ترتبط بالأجزاء المعيبة إذا اقتضت ذلك طبيعة الفن المعماري¹، فجزاء الإخلال بالالتزام بالضمان يقضي تطبيق أحكام المسؤولية العقدية و التعويض العيني هو الأصل باعتباره الأصلح للمضروب.

في حالة ما إذا امتنع المرقي العقاري عن اصلاحها، يمكن للمقتني أن يرفع دعوى قضائية ضد المرقي العقاري باعتباره الملتزم بالضمان، وبالعودة القانون رقم 11- 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أنه لم ينص على ميعاد رفع دعوى الضمان العشري إلا أن هذا لا يمنع من الرجوع للقواعد العامة وتحديد المادة 557 من ق. م. ج²، التي تنص على ما يلي: "تتقدم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب".

فالمقتني يرفع دعوى الضمان العشري ضد المرقي العقاري من تاريخ حصول التهدم أو اكتشاف العيب بانقضاء هذه المدة يسقط حق المقتني في رفع الدعوى وتبرأ ذمة المرقي العقاري بضمان التعويض، كأن أن يكون بداية الضمان سنة 2010 وفي سنة 2020 وقع التهدم هنا يكون للمقتني الحق في رفع الدعوى قبل سنة 2023 بمعنى له الحق في رفع الدعوى من يوم وقوع التهدم ولو كان آخر يوم.

أما بالنسبة لميعاد رفع دعوى ضمان الانهاء الكامل للأشغال و ضمان حسن عناصر التجهيز لم يحددها القانون رقم 11-04 ولا يمكن الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتبارها من الضمانات

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 145.

² أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

المستحدثة في هذا القانون، مما يجعل رجال القانون يرون بأن المشرع وحد بين مدة الضمان وميعاد رفع الدعوى والمحددة بسنة واحدة¹.

الفرع الثاني: التعويض النقدي

التعويض النقدي هي الوسيلة التي يقضي بها القاضي إذا استحال التنفيذ العيني استنادا إلى نص المادة 176 ق. م. ج²، التي نصت كالتالي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" وهو عبارة عن مبلغ مالي يمنح للمضور كتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب عدم تنفيذ التزام عقدي³.

يشمل التعويض النقدي ما لحق المضور من خسارة وما فاتته من كسب كأن يكون المسكن معد لأغراض تجارية أو مهنية وتوفت للمقتني فرصة الحصول على الأرباح، كما يشمل التعويض عن الأضرار المعنوية التي قد تصيب المقتني كخيبة الأمل من الحصول على بناء مستقر، يدخل ضمن التعويض أيضا المصروفات الضرورية التي أنفقها المقتني لحفظ المبيع وصيانته كترميم حائط فلو امتنع عن ذلك لتهدم الحائط، ويكون التعويض بتقدير من الاطراف أو من قبل القاضي.

¹ تسببية أعمار، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص. 224.

² أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ نوى عقيلة، مرجع سابق، ص. 282.

أولاً: التعويض الاتفاقي

يجوز تقدير التعويض بالاتفاق المسبق بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه استناداً إلى المادة 183 ق. م. ج¹، التي تنص على مايلي: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو باتفاق لاحق وتطبق عليه أحكام المواد 176 إلى 181"، فيجوز للمرقي العقاري تحديد قيمة التعويض فيحدد بذلك الضرر الذي يفترض وقوعه في حالة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته.

غير أنه يجوز للقاضي طبقاً للقواعد العامة في حالة تقدير التعويض مسبقاً في العقد أن يتدخل في تقدير قيمة التعويض، فإذا كان التعويض أقل من الضرر الذي وقع فإن القاضي يزيد في مقدار التعويض ليصبح بذلك معادلاً للضرر²، أما إذا كان التعويض المتفق عليه أكبر من الضرر يمكن التخفيف من تقدير التعويض إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو نفذ جزء من التزاماته³.

ثانياً: التعويض القانوني

التعويض القانوني هو الفائدة التي يتولى القانون تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزامه⁴، ويكون بحصر نسبة التعويض في حد لا يمكن تجاوزه، ومن أمثلة حالات التعويض القانوني في إطار نشاط الترقية العقارية ما يلي:

¹ أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 153.

³ أنظر: المادة 184 من الامر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁴ منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والاجنبية، طبعة أولى، دار تاراس للطباعة والنشر، العراق، 2006، ص. 481.

- حالة عدم شروع المرقي العقاري في إنجاز البناية رغم تلقيه نسبة 20 % عند التوقيع على العقد حيث يتدخل صندوق الضمان ويعمل على تعويض هذه التسديدات بأن لا يتجاوز قيمة هذا التعويض نسبة 20% من السعر المتفق عليه.
- حالة التأخر في التسليم¹، حيث نصت المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم على أن مبلغ عقوبة التأخير لا يمكن أن يتجاوز نسبة 10 % من البيع المتفق عليه².
- حالة فسخ عقد حفظ الحق بطلب من صاحب حفظ الحق، حيث خول له المشرع بمقتضى المادة 2/32 من القانون رقم 04-11 الحصول على التعويض المقدر بـ 15% من مبلغ التسبيق.

المطلب الثاني

الفسخ

يعد الفسخ أحد طرق انحلال الرابطة التعاقدية وهو ناتج عن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، وبالتالي يكون للمتعاقدين الحق في حل الرابطة التعاقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه³، وذلك بتوفر شروط الفسخ (فرع أول)، وقد يكون باتفاق الاطراف ويسمى الفسخ الاتفاقي أو من قبل القاضي ويسمى فسخ قضائي (فرع ثان).

¹ علما أن المشرع نص عليها في القانون رقم 04-11، غير أنه ترك مسالة تقديرها للتنظيم، حيث نصت المادة 43 /1 من نفس القانون على ما يلي : "يحدد مبلغ التأخير وأجالها وكذا كفاءات دفعها عن طريق التنظيم".

² تنص المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي 431/13، المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد التصاميم، على ما يلي: يمكن فسخ عقد حفظ الحق في أي وقت خلال إنجاز المشروع العقاري: بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة خمسة عشر بالمائة (15%) من مبلغ التسبيق المدفوع".

³ حمو حسينة، إنحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011، ص. 7.

الفرع الأول: شروط الفسخ

إن نشوء حق طلب الفسخ يكون بتوفر شروط معينة والمتمثلة:

أولاً: أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة لجانبين

يجب أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة لجانبين¹، وعقود الترقية العقارية سواء عقد البيع على التصاميم أو عقد عقار مبني من العقود الملزمة لجانبين القائمة على التزامات تبادلية بين كل من المرقي العقاري والمقتني.

ثانياً: إخلال المرقي العقاري بالتزاماته تجاه المقتني

يجب أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه طبقاً للمادة 1/119 من ق. م. ج²، التي تنص كالتالي: " في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك" ويشترط في الامتناع أن يكون كلياً أو جزئياً، إلا أن الامتناع الجزئي لا بد أن يكون الجزء المتبقي من الالتزام على قدر من الأهمية يبرر الفسخ، فإذا كان الجزء المتبقي بسيطاً بالنسبة للالتزام الكلي فلا مجال لإعمال الفسخ³، كأن يقوم المرقي العقاري ببناء بناية أقل مساحة من تلك المذكورة في العقد فيجوز للمقتني طلب الفسخ لعدم المطابقة أو المطالبة بإنقاص الثمن وله مدة سنة واحدة من تاريخ التسليم كون أن عدم المطابقة من العيوب الموجبة في ضمان الإنهاء الكامل للإشغال الساري لمدة سنة كاملة⁴.

¹ منذر الفضل، مرجع سابق، ص. 240.

² أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ حمو حسينة، مرجع سابق، ص. 20.

⁴ لعور ريم ربيعة، مرجع سابق، ص. 79.

ثالثا: أن يكون المقتني قد نفذ التزاماته تجاه المرقي العقاري

يجب يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه فلا يمكن أن يطالب بالفسخ من لم يتم بتنفيذ التزامه فليس من العدالة أن يكون المقتني مخلا بالتزامه ويطلب الفسخ لعدم قيام المرقي العقاري بالتنفيذ¹.

الفرع الثاني: أنواع الفسخ

يجوز لطرفين الاتفاق مسبقا على فسخ العقد بأن يضمننا العقد شرطا بإمكانية فسخ العلاقة العقدية بمجرد عدم تنفيذ احدهما لالتزاماته (أولا)، وفي حالة عدم الإتفاق على ذلك يجوز اللجوء للقضاء لفسخ العقد (ثانيا).

أولا: الفسخ الاتفاقي

يجوز العقد دون اللجوء إلى القضاء وذلك باتفاق الأطراف على فسخ العقد وهو ما يسمى بالفسخ الاتفاقي استنادا للمادة 120 ق.م. ج²، التي تنص على مايلي: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعدار، الذي يحدد بحسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

نستنتج من خلال المادة أن المشرع أجاز للمتعاقدين الاتفاق مسبقا على شرط يتضمن فسخ العقد في حالة عدم التنفيذ أحد الأطراف المتعاقدة لالتزاماتهم³، غير أن عدم الاعفاء من شرط

¹ أمير طالب هادي التميمي، "الفسخ الجزئي للعقد (دراسة قانونية مقارنة)"، مجلة جامعة تريبكت للحقوق، العدد 188، حريزان 2018، ص، ص.187.188.

² أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ حمو حسينة، مرجع سابق، ص.33.

الإعذار يجعل حرية المتعاقدين محدودة وهو أمر غير منطقي ما دام أن الاتفاق يقضي بالفسخ فيكون لهما تبعاً لذلك الإعفاء من الإعذار.¹

بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 13-431² في نموذج عقد البيع على التصاميم يكون فسخ عقد البيع على التصاميم بكيفيات توافقية تحدد من قبل الأطراف ضمن العقد، وفي حالة عدم الاتفاق على هذه الكيفيات يفسخ العقد بحكم القانون طبقاً للمادة 53 من القانون رقم 11-04 وذلك في حالة عدم تسديد المقتني دفعتين متتاليتين بعد توجيه إعذارين مدة كل واحد منهما 15 يوم عن طريق محضر قضائي.³

الملاحظ أن المشرع لم يتناول مسألة فسخ عقد البيع نتيجة إخلال المرقي العقاري بالتزامه وإن كان نص على حالة فسخ عقد حفظ الحق باعتباره عقد تمهيدي، بطلب من صاحب حفظ الحق إلا أنه سمح للمرقي الحصول على نسبة 15 % من مبلغ التسبيق، ولاشك أن هذا الحكم فيه إجحاف في حق صاحب حفظ الحق فمن المفروض أن يقع الفسخ دون اقتطاع النسبة المذكورة أعلاه أي استرداد مبلغ التسبيق كاملاً مع التعويض إن اقتضى الأمر ذلك.⁴

ثانياً: الفسخ القضائي

الفسخ القضائي أحد طرق حل الرابطة التعاقدية عن طريق القضاء بعد توجيه إعذار للمدين بشأن تنفيذ الالتزامات ونتيجة لعدم استجابته يكون للدائن الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة

¹ حمو حسينة، مرجع سابق، ص. 36.

² مرسوم تنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، مرجع سابق.

³ تنص المادة 2/53 من القانون رقم 11-04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على ما يلي: يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إعذارين، مدة كل واحد منهما خمسة عشر (15) يوماً، يبلغان عن طريق محضر قضائي، ولم يتم الرد عليها.

⁴ شوقي بناسي، مرجع سابق، ص. 153 .

بالفسخ وصدور بعد ذلك حكم بفسخ العقد، فإذا قام الدائن برفع دعوى قضائية لفسخ العقد وقام المدين بتنفذ التزامه فلا مجال للحديث عن الفسخ طالما أن الحكم لم يصدر بعد¹.

¹ حمو حسينة، مرجع سابق، ص، ص. 31.29.

الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية

للمرقي العقاري

يتحمل الشخص تبعات أفعاله المجرمة بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات¹، وقد وضع المشرع عقوبات متنوعة لهذه الأفعال غالبا ما تكون صارمة إذ تتراوح ما بين الغرامة، والعقوبات السالبة للحرية²، وهو ما يصطلح عليه بقيام المسؤولية الجزائية.

وفي سبيل ردع كل التجاوزات غير القانونية التي تؤثر على استقرار المعاملات في إطار نشاط الترقية العقارية، وضمان حماية المقتني من تعسف المرقي العقاري باعتباره الطرف القوي في العلاقة، نظم القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية هذه الحماية بنص على عقوبات في مختلف النصوص سواء تلك المتعلقة بمخالفة الالتزامات المهنية (مبحث أول) أو تلك المتعلقة بمخالفة الالتزامات التعاقدية (مبحث ثان).

¹ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. س. ن، ص. 236.

² زرارة لخضر، محاضرة تحت عنوان: المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2 ديسمبر 2019، ص. 01.

المبحث الأول

الأفعال المجرمة المترتبة عن مخالفة الالتزامات المهنية

إن رد الاعتبار لمهنة العقاري أصبح أمر ضروري في ضل التجاوزات المعمارية وخرق الأحكام المنضمة لنشاط الترقية العقارية، وغياب قواعد قانونية تضبط هذه المهنة لذا نص القانون رقم 04-11 على تجريم الافعال المترتبة عن الاخلال بالالتزامات المهنية سواء تلك المرتبطة بشروط ممارسة المهنة (مطلب أول) أو تلك المرتبطة بممارسة نشاط الترقية العقارية (مطلب ثان).

المطلب الأول

مخالفة الالتزامات المهنية المرتبطة بشروط ممارسة المهنة

نضم القانون رقم 04-11 السالف الذكر شروط ممارسة مهنة المرقي العقاري على الأشخاص الراغبين في ممارستها، وقد حدد كفيات ذلك بعدما كانت تمارس من أشخاص تتعدم لديهم المؤهلات اللازمة لتفعيل النشاط العقاري مما أثر على ديمومة وأهمية هذا الاخير، وفي سبيل تفعيل ورد الاعتبار لهذه المهنة جرم الافعال المعادية لها بما يسمى جنحة ممارسة مهنة المرقي العقاري دون الحصول على الاعتماد (فرع أول) وجنحة عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (فرع ثان).

الفرع الأول: جنحة ممارسة مهنة المرقي العقاري دون الحصول على اعتماد

يعد إجراء الحصول على اعتماد من الشروط الإجرائية لممارسة مهنة المرقي العقاري طبقاً لنص المادة 2/4 من القانون رقم 11-04¹، التي تنص على ما يلي: "لا يمكن أياً كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلاً في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون".

والاعتماد هو بمثابة ترخيص إداري مسبق تمنحه وزارة السكن بعد موافقة لجنة الاعتماد للممارسة نشاط الترقية العقارية، مع القيام بالإجراءات الشكلية والإدارية المحددة قانوناً².

ونظراً لأهمية هذا الشرط في الحفاظ على سمعة المهنة من خلال محاربة كل الأشخاص المنتحلة لهذه المهنة و منع النصب على كل راغب في التعاقد في إطار عقود الترقية العقارية، نص القانون رقم 11-04³، على ردع المرقين العقاريين الذين يمارسون المهنة دون الحصول على الاعتماد تحت طائلة العقوبات جزائية وذلك بموجب المادة 77 التي تنص على ما يلي: "يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرقي عقاري دون اعتماد طبقاً لأحكام المادة 243 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

عندما تؤدي الممارسة غير القانونية كما منصوص عليها أعلاه إلى النصب تطبق أحكام المادة 372 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1996 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم".

¹ قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

² زيتوني زكريا ، "التنظيم القانوني لمهنة المرقي العقاري"، مجلة الدراسات القانونية ، مخبر السيادة والعولمة، العدد الاول، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة المدية، جانفي، 2015، ص. 18.

³ قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

تطبيقاً لنص المادة فإن ممارسة المهنة دون الحصول على اعتماد تحيلنا إلي نص المادتين 243 و 372 من قانون العقوبات، وهما جنحة انتحال الألقاب (أولاً)، و جنحة النصب (ثانياً).

أولاً: جنحة انتحال الألقاب

قد يلجئ بعض الأشخاص إلى ممارسة مهنة المرقي العقاري دون الحصول على اعتماد فيقومون بانتحال الألقاب و مواصفات لم يرخص لهم القانون بها وذلك قصد الترويج لأنفسهم من أجل الربح المادي كأن يمارس المقاول مهنة المرقي العقاري ويدعي لنفسه بأنه مرقي عقاري، كما أنه هناك بعض الأشخاص يدعون أنهم قد حصلوا على الترخيص المسبق قبل اكتمال الإجراءات القانونية وهذا ما يطلق عليه بانتحال ألقاب أو الأسماء أو الصفات بغير حق وجه¹.

عليه اعتبرت الكثير من التشريعات أن هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة و التي يعاقب عليها القانون وذلك بالنظر لتأثيرها على المجتمع، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد أدخل ممارسة مهنة المرقي العقاري دون الحصول على الاعتماد ضمن الجرائم المتعلقة بانتحال الوظائف و الأسماء أو إساءة استعمالها المدرجة ضمن القسم الثامن من الباب الثاني من قانون العقوبات².

نصت المادة 243 من ق.ع.ج³، على جريمة انتحال الألقاب " كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعي لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

¹ بن عيسى محمد، مرجع سابق، ص. 50 .

² أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر.ج. ج، عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

³ المرجع نفسه.

1. تعريف جنحة انتحال الألقاب

انتحال الألقاب هو التسمي باسم أو لقب ليس له الحق فيه سواء كان اللقب خيالي أو لشخص آخر معلوم، كمن يدعي أنه موظف كبير بأحد فروع الحكومة وما هو إلا موظف صغير¹.

كما أن انتحال الألقاب لا يقتصر فقط في التسمي باسم إنما يكون أيضا باتخاذ صفة كاذبة خيالية، كأن يقدم نفسه باسم غيره وينتحل مهنة المرقي العقاري وهو في الحقيقة لا علاقة له بها².

2. أركان جنحة انتحال الألقاب

أ) الركن المادي لجنحة انتحال الألقاب

إن الركن المادي للجريمة هو كل ما يدخل في كيان الجريمة، بحيث يكون له مظهر ملموس وطبيعة مادية نتيجة للتغير الذي يحدثه في العالم الخارجي³.

يتمثل الركن المادي لجريمة انتحال الألقاب في ذلك السلوك الإيجابي الذي يقوم به شخص المتمثل بممارسة مهنة المرقي العقاري التي نظمها القانون دون الحصول على الاعتماد الذي يمنحه الوزير المكلف بالسكن، في هذه الحالة يقوم شخص بانتحال مهنة المرقي قبل القيام بإجراءات طلب الاعتماد، فهنا تقوم مسؤوليته الجنائية، غير أنه إذا ثبت ان المرقي العقاري قد أحل بالتزاماته بعد حصوله على الاعتماد في هذه الحالة تقوم مسؤوليته الادارية المتمثلة في سحب الاعتماد.

¹ فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الاعتداء على الاشخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 271.

² بن تريعة مها، مرجع سابق، ص. 57.

³ عمر خوري، محاضرات، شرح قانون العقوبات، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2011، ص. 32.

• ممارسة مهنة المرقي العقاري بعد سحب الاعتماد

سحب القرار الإداري هو إعدام الآثار القانونية للقرارات غير المشروعة بأثر رجعي بنسبة للماضي والحاضر والمستقبل وكأنها لم تكن¹.

وقد نصت المادة 64 من القانون رقم 11-04²، على حالات سحب الاعتماد من المرقي العقاري والمتمثلة في السحب المؤقت للاعتماد، والسحب النهائي، والسحب التلقائي.

السحب المؤقت للاعتماد

لقد نصت المادة 1/64 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر على ما يلي: "يمكن أن يتعرض المرقي العقاري إلى العقوبات الآتية:
-السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز ستة أشهر:

*في حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين.

*في حالة عدم احترام المرقي العقاري للقواعد اخلاقيات المهنة.

*في حالة تقصير المرقي العقاري في التزاماته كما هي محددة بموجب أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه..."

الملاحظ أن المشرع قرر عقوبة السحب المؤقت للاعتماد في حالة تقصير المرقي العقاري عن تنفيذ التزاماته المهنية والتعاقدية.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يتضمن عقوبات تأديبية كالتوجيه إنذار لتحذير المرقي العقاري حتى لا يعيد المخالفة قبل توقيع العقوبة الادارية أو حرمانه من ممارسة بعض النشاطات دون

¹ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003 ص.171.

² قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

الأخرى، أو حرمانه من بعض الامتيازات الممنوحة له قبل توقيع العقوبة¹، إلا أن عقوبة السحب المؤقت للاعتماد يعتبر أقل وأخف عن عقوبة السحب النهائي والتلقائي.

السحب النهائي للاعتماد

نصت المادة 2/64 من القانون رقم 04-11 على حالات سحب الاعتماد نهائيا والتي تنص

على ما يلي:

. السحب النهائي للاعتماد:

* حالة عدم استفاء المرقي العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد.

* في حالة تجاهل المرقي العقاري، وعن قصد وبصفة خطيرة و متكررة للالتزامات الملقاة على

عائقه.

* إذا أنهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار من السلطة التي سلمته الاعتماد.

* تقصير المرقي العقاري الخاص في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين

وشركائه".

الملاحظ في نص المادة أن المشرع حرص على وضع شروط محددة لحسن اختيار المرقيين

العقاريين من خلال سحب الاعتماد نهائيا في حالة عدم استفاء الشروط التي مكنته من الحصول على

الاعتماد وذلك باستخدام الطرق الاحتمالية للحصول عليه متى ثبت سوء نيته وغشه².

كما اقتصرت المادة على حالة تقصير المرقي العقاري في التزاماته تجاه الدولة والمقتنين

وشركائه والملاحظ فيه أنه لم يحدد المقصود بشركائه ولعل الهدف من ذلك هو التوسيع في مصطلح

الشركاء ليشمل كل المتدخلين في الترقية العقارية من مهندسين ومقاولين¹.

¹ مسكر سيهام، مرجع سابق، ص.409.

² المرجع نفسه، ص.411.

السحب التلقائي للاعتماد

نصت المادة 3/64 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر على حالة السحب التلقائي للاعتماد والتي تنص على ما يلي: "

. السحب التلقائي للاعتماد:

*في حالة وفاة المرقي العقاري.

*إذا كان المرقي العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته.

* إذا كان المرقي العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي.

*إذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية قضائية".

إن تقرير المشرع لعقوبة سحب الاعتماد تلقائيا في حالة الوفاة أو العجز الجسماني لا يمكن أن تعتبر عقوبة لانعدام الخطأ من جانب المرقي العقاري بل كانت ناتجة عن خطأ خارج عن إرادته.

ب) الركن المعنوي لجنحة انتحال الألقاب

يتمثل الركن المعنوي للجريمة في القصد الجنائي الواجب توافره لدى كل جاني أي العلم بماهية الفعل الذي يرتكبه وتوقع النتيجة المباشرة واتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة².

يتوفر القصد الجنائي في جريمة إنتحال الألقاب في علم الجاني بأن فعله يعدّ من أعمال المرقي العقاري المنظمة في قانون الترقية العقارية وأنه لا يجوز لغير المرخص لهم والذين لا تتوفر فيهم شروطا معينة أن يمارسوها، إلا أن إرادته إتجهت إلى القيام بهذا السلوك.

¹ بوسته إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص.91.

² عمر خوري، مرجع سابق، ص.47.

3. العقوبة المقررة لجنحة انتحال الألقاب

حدد المشرع في المادة 243 من ق.ع. ج السالفة الذكر العقوبة المقررة لجريمة انتحال الألقاب المحددة بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثانياً: جنحة النصب

إذا كان المرقي العقاري يمارس مهنته دون الحصول على الاعتماد وكانت هذه الممارسة غير قانونية أدت إلى نصب على المقتني فيعد بذلك مرتكباً لجريمة النصب، وتطبق عليه أحكام المادة 372 من ق.ع.ج¹، التي تنص كما يلي: " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي أو بإحداث 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 20.000 إلى 100.000 دج".

1. تعريف جنحة النصب

عرف الفقهاء النصب على أنه: "الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير بوسيلة يشبوها خداع المجني عليها وحملها على الاقتناع بشيء وهمي لتوصل إلى تسليم ذلك المال"².

¹ أمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

² معوض عبد التواب، الوسيط في جرمي النصب وخيانة الأمانة والتبديد، الطبعة التاسعة، دار الفكر القانوني لنشر والتوزيع، طنطا، 2007، ص.18.

2. أركان جنحة نصب المرقي العقاري على المقتني

أ) الركن المادي لجنحة النصب

يتمثل الركن المادي لجريمة النصب في:

. فعل الاحتيال.

. الاستيلاء على مال الغير.

. العلاقة السببية بين الاحتيال والاستيلاء.

• فعل الاحتيال

يقصد بالاحتيال على أنه: "كل كذب مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها توليد اعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب بما يدفعه إلى تسليم ما يراد منه طواعية واختياراً"¹.

فالطرق الاحتيالية التي يستعملها المرقي العقاري لإيهام الغير تعرف بأنها وقائع خارجية تعتمد على الكذب، تسعى لتوليد الاعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب مما يدفعه لتسليم الشيء طواعية واختياراً، حيث يقوم الجاني بإقناع المجني عليه بوجود مشروعات وهي في الحقيقة كاذبة كأن يقوم المرقي العقاري بتكوين شركة ترقية العقارية ويستعين بمقاول وعمال لإقناع المقتني بجدية البناء بينما في حقيقة الأمر يهدف للاستيلاء على أمواله²، كما قد يقوم الجاني بتسليم باسم كاذب سواء كان الاسم حقيقي أو وهمي وقد يكون الاسم متشابهاً مع اسم شخص مرموق أو ذي سلطة معلومة³، أو إتخاذ صفة كاذبة دون ان يكون مرخص لها كمن يدعي أنه طبيب أو مهندس أو أحد رجال الضبط أو البحث الجنائي...إلخ.

¹ معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص. 24.

² بن تريعة مها، مرجع سابق، ص، ص. 57-58.

³ عمر فاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، الاعتداء على الحياة، وعلى سلامة الجسم والقذف، والسب، والبلاغ الكاذب، السرقة والنصب، وخيانة الامانة وجرائم الشيك، د. د. ن، د. ب. ن، 2010/2009، ص. 227.

• الإستيلاء على مال الغير

وفقا لنص المادة 372 من ق.ع.ج. السالفة الذكر لقيام جريمة النصب يتطلب الاستيلاء على النقود أو عروض أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات، أو إبراء من التزامات.

واستيلاء الجاني على مال المجني عليه يتطلب تسليم هذا المال سواء كان في يد مالكة أو في غير مالكة، فإذا كان المجني عليه وقع في غلط وانتهت إرادته إلى التسليم، وطلب من شخص يعمل لصالحه أن يناول المال إلى المتهم فإن ذلك يكفي لتحقيق جريمة النصب¹.

• علاقة السببية بين الاستيلاء والاحتيال

لا تكتمل عناصر الركن المادي لجريمة النصب الا إذا قامت علاقة سببية بين فعل الاحتيال والاستيلاء على مال المجني عليه، فالمجني عليه لم يكن ليسلم ما لولا الغلط الذي اوقعه الجاني باستعماله إحدى وسائل الاحتيال.

(ب) الركن المعنوي

تعتبر جريمة النصب من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي، بمعنى انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بتوافر أركانها كما يستلزمها القانون، فلا بد أن يكون الجاني عالما باحتياله، وأن تتجه إرادته إلى الطرق الاحتيالية و الاستيلاء على مال المجني عليه، أما في حالة ما إذا كان الجاني لم يقصد الاستيلاء على المال برغم ما أقره من أقوال كاذبة

¹ عمر الفاروق الحسني، مرجع سابق، ص. 230.

لكن المجني سلمه المال بنفسه من تلقاء نفسه¹، أو كانت نية الجاني الإطلاع أو المزح أو الانتفاع بالشيء المسلم إليه ثم إعادته مرة ثانية إلي المجني عليه، فلا نكون هنا بصدد جريمة النصب².

3. العقوبة المقررة لجنحة النصب

طبقا لنص المادة 2/77 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في حالة ما أدت ممارسة المرقي العقاري لمهنته إلى النصب تطبق المادة 372 ق.ع.ج. التي تعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج وهي عقوبة أصلية، ويجوز أن يحكم علاوة على ذلك بالحرمان من جميع الحقوق طبقا لنص المادة 14 ق.ع.ج³، التي تنص على ما يلي: " ويجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1، لمدة لا تزيد عن خمس سنوات"

كما أضافت المادة 2/ 372 ق.ع.ج⁴، ظرفا مشددا والتي نصت على أنه: "إذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلي الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أدونات أو حصص أو أي سندات مالية سواء شركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز رفع العقوبة لتصل مدة الحبس إلي عشرة سنوات و الغرامة إلي 200.000 دج".

¹ عمر فاروق الحسني، مرجع سابق، ص. 232.

² فريحة حسين، مرجع سابق، ص. 278.

³ أمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

⁴ المرجع نفسه.

الفرع الثاني: جنحة عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

كما سبق أن أشرنا أن المرقي العقاري يقع على عاتقه التزام بالانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة طبقا لنص المادة 55 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وإخلاله بهذا الالتزام يعد مرتكبا لجريمة عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تحت طائلة عقوبات جزائية (أولا)، وإدارية (ثانيا)، على أن يتم معاقبة هذه المخالفات من قبل هيئة مختصة (ثالثا).

أولا: العقوبات الجزائية

أوقع المشرع الجزائري على عاتق المرقي العقاري عقوبة جزائية تهدف إلى ردع التصرفات الخطيرة وغير القانونية وهذا بسبب مخالفته أو تقصيره للالتزامات التي تعدّ من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها¹.

بالعودة إلى القانون رقم 04-11²، وبالتحديد في المادة 74 منه نصت على ما يلي: " يعاقب كل مرقي عقاري غير مكتتب في التأمينات و الضمانات 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."

1. أركان جنحة عدم الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

أ) الركن المادي

يتمثل الركن المادي للجريمة في القيام بسلوك إيجابي مخالف للأحكام القانونية منه فالركن المادي لهذه الجريمة في عدم قيام المرقي العقاري بالانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.

¹ مسكر سيهام، مرجع سابق، ص. 426.

² قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

ب) الركن المعنوي

إن جنحة عدم انتساب المرقي العقاري لدى صندوق الضمان من الجرائم العمدية ذات قصد جنائي، لأن نشاط المرقي العقاري فيها لا يتصور أن يتم عن طريق الخطأ غير العمدي، أو عدم الاحتياط أو الاحتجاج بعد العلم، فالعلم الفعلي لا ينفي العلم القانوني¹.

2. العقوبة المقررة لجنحة عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يتعرض المرقي العقاري عند إخلاله بالتزام بالانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للعقوبة طبقاً للمادة 74 من القانون رقم 04-11 الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من 200.000 إلى 2.000.000 د.ج.

ثانياً: العقوبات الادارية

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 14-182²، الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الاخرى من طرف المرققين العقاريين نجد أنها نصت على العقوبات الادارية التي يتعرض لها المرقي العقاري في حالة عدم انتسابه لصندوق الضمان وعدم دفع الاشتراكات السنوية المستحقة لصندوق.

1. عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182 المحدد لشروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الاخرى من طرف المرققين العقاريين³، كما يلي: " يؤدي عدم انتساب

¹ بن عيسى محمد، مرجع سابق، ص. 88.

² مرسوم تنفيذي رقم 14-182 مؤرخ في 5 يونيو 2014، يحدد شروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الاخرى من طرف المرققين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج. ج، عدد 37، صادر 19 يونيو 2014.

³ مرسوم تنفيذي رقم 14-182، المحدد لشروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الاخرى من طرف المرققين العقاريين، مرجع سابق.

المرقي في أجل أقصاه ستة أشهر، بعد تاريخ حصوله على اعتماده، إلى الوقف المؤقت للاعتماد وذلك بموجب احكام المادة 64 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الاول عام 1432 الموافق ل 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه.

ويتحول هذا الوقف المؤقت إلى السحب النهائي في حالة عدم تسوية المرقي لوضعيته لدى صندوق الضمان في أجل مدته ثلاثة اشهر".

يتبين من نص المادة أن المرقي العقاري يتعرض لعقوبة السحب المؤقت لاعتماد في حالة عدم قيامه بإجراءات الانتساب لدى صندوق الضمان في اجل أقصاه ستة (6) أشهر من تاريخ حصوله على الاعتماد ، وفي حالة عدم تسوية وضعيته في أجل ثلاثة اشهر يتحول إلى سحب نهائي.

2. عدم القيام بدفع الاشتراكات السنوية

إن عدم دفع الاشتراكات والتسديدات الإلزامية المستحقة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة أحد أسباب وقف انتسابه و طرده من الجمعية العامة للصندوق ومن هيئاته القانونية الأساسية، وهذا يؤدي إلى سحب الاعتماد منه و بصفة نهائية، لأنه تعمد في عدم تنفيذ التزاماته اتجاه الصندوق كما أنه فقد انتسابه للصندوق و لصفته كمرقي عقاري¹.

غير أن نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182²، منحت له مهلة حيث نصت ان عدم دفع الاشتراكات السنوية لصندوق بعد إعدارين يرسلان إليه كل 15 يوم وفي حالة عدم الرد عليها تطبق العقوبة الادارية المتمثلة في الوقف المؤقت لاعتماد ليتم منحه مدة ثلاثة اشهر لتسوية وضعيته فإذا لم يلتزم يسحب الاعتماد بصفة نهائية بعد انتهاء هذه المدة.

¹ مسكر سيهام، مرجع سابق، ص. 421 .

² أنظر: المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182، المحدد لشروط وكيفيات تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الاخرى من طرف المرقيين العقاريين، مرجع سابق.

ثالثا: الهيئة المكلفة بمعاينة المخالفات وإجراءات تنفيذها

تسند معاينة وحصر المخالفات المرتكبة من قبل المرقيين العقاريين إلى الأعوان المؤهلين لهذا الغرض وهذا ما نصت عليه المادة 66 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹، والتي تنص علي ما يلي: "زيادة علي ضباط و أعوان الشرطة القضائية، يؤهل المتصرفون الإداريون والمهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الأخرى التابعة لإدارة السكن والعمران، التي تحدد قائمتهم عن طريق التنظيم بمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون"، يقوم العون المكلف بمعاينة المخالفة المرتكبة من قبل المرقي العقاري، وكذا تحديد نوعها، فإذا ما كانت مخالفات تقصير وإهمال هنا تستوجب عقوبة إدارية مؤقتة بسحب الاعتماد، أما إذا كانت مخالفات عمدية توقع عليها عقوبات جزائية²، ومن بعدها يقوم العون بتحرير محضر شامل و يسرد فيه الوقائع و يدون تصريحات المرقي العقاري المخالف ويوقع كلاهما علي هذا المحضر، لكن في حالة امتناع المخالف التوقيع يعتد بذلك المحضر إلي حين إثبات العكس، ويرسل المحضر في غضون اثنين وسبعين (72سا) ساعة إلي الجهة القضائية المختصة، وبعدها يتم إرسال نسخة من هذا المحضر إلى الوالي المختص إقليميا في أجل لا يتعدى سبعة (07) أيام ابتداء من تاريخ المخالفة³.

كما تخضع مهنة المرقيين العقاريين لرقابة المجلس الاعلى لمهنة المرقي العقاري الذي يعد هيئة عليا له سلطة رقابة وقمع مخالفات الترقية العقارية والسهر على مراقبة احترام اخلاقيات المهنة، والعمل على اقتراح التدابير اللازمة المدعمة لنشاط الترقية العقارية⁴.

¹ قانون رقم 04-11، يحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

² بن زكري راضية، "مخالفات الترقية العقارية للقانون 04-11"، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقاري الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، ص 243.

³ أنظر: المادة 68 و 67 من القانون رقم 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

⁴ بن زكري راضية، مرجع سابق، ص. 245.

المطلب الثاني

مخالفة الالتزامات المهنية المرتبطة بممارسة نشاط الترقية العقارية

إن المرقي العقاري أثناء ممارسة نشاط الترقية العقارية يلتزم ببعض الاعمال من شأنها التقيد بالالتزامات المهنية باعتبارها الاولى من الالتزامات التعاقدية والمتمثلة في الحصول المسبق على الترخيص الاداري قبل الشروع في الانجاز وذلك بالإدلاء بمعلومات صحيحة للهيئات المختصة والالتزام بشروط القانونية لكيفيات البيع، ورتب على مخالفة هذه الالتزامات عقوبات جزائية تتجسد أساسا في جنحة الشروع في الاشغال دون الحصول على ترخيص إداري مسبق (فرع أول) و جنحتي مخالفة كيفيات البيع والإدلاء بمعلومات خاطئة (فرع ثان).

الفرع الأول: جنحة عدم الحصول على ترخيص إداري

يعتبر القيام بالبناء من الحقوق المرتبطة بالملكية فمالك الارض يستعمل حقه في البناء بصفته مالك، إلا أن حرية البناء لم يتركها المشرع على إطلاقها بل قيدها بضرورة احترام قواعد التهيئة والتعمير المترجمة باستخراج رخصة البناء قبل الشروع في البناء وذلك في سبيل استخدام أمثل للأراضي وإقامة مباني مستوفية للمعايير المعمارية.

رخصة البناء هي وثيقة إدارية تستخرج من الهيئة المختصة والتي تمنح بمقتضاها الحق في إنجاز مشروعه لتتأكد من عدم خرقه للأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير المترجمة في مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير¹.

وشروع المرقي العقاري بأشغال دون الحصول على ترخيص إداري مسبق يعد مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في المادة 69 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية²، التي تنص على ما يلي: "كل شروع في أشغال ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد

¹ منصور نور، قواعد التهيئة والتعمير وقت التشريع، دار الهدى، الجزائر، ص.38.

² قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم يخالف أحكام المادة 6 من هذا القانون يعرض الفاعل لغرامة من مائتي الف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)."

أولاً: أركان جنحة القيام بأشغال دون الحصول على ترخيص إداري مسبق

1. الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة البناء بدون ترخيص في عنصرين هما: البناء وعدم وجود

ترخيص.

(أ) البناء

يشمل فعل البناء كل ما يخص التشييد، الترميم وإعادة التأهيل، إعادة الهيكلة، التدعيم،

التجديد¹.

• الترميم وإعادة التأهيل

الترميم يكون في البنايات المعرضة للهدم حيث عرفته المادة 4/3 من القانون رقم 04-11

السالف الذكر التي تنص كما يلي: " الترميم العقاري كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة

بنايات ذات طابع معماري وتاريخي، دون المساس بالأحكام المنظمة في القانون رقم 04- 98

المؤرخ في 20 صفر عام 1914 الموافق ل 15 يونيو سنة 1998".

فالترميم يكون بإعادة التأهيل بمعنى إعادة البناية المعرضة للهدم إلى حالتها الأولى وإضافة

تحسينات تهيئة العقار لتجهيزه لاستغلال والانتفاع به من طرف المستفيد²، وتشمل بذلك البنايات ذات

الطابع المعماري والتاريخي.

¹ قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

² النوعي أحمد، "الترقية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة أفاق علمية، العدد 11، جامعة عمار تليجي الاغواط، 2011 ص.243.

• إعادة الهيكلة

أشار المشرع في القانون رقم 04-11 إلى إعادة الهيكلة في المادة 7/3 منه التي تنص على ما يلي: "إعادة الهيكلة يمكن أن تكون شاملة أو جزئية، تخص شبكة التهيئة وكذا البنايات أو مجموعة من البنايات ويمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزئي أو تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها وإعادة تخصيص البنايات من أجل استعمال آخر".

الملاحظ من نص المادة لم تعرف إعادة الهيكلة إنما تطرقت إلى النطاق التي يشمل هذه العملية فهي تمس البنايات أو مجموعة بنايات وشبكات التهيئة، تهدف إلى تغيير خصائص الحي أو هدم جزئي للبنايات بمنع نشاطات معينة بغرض تخصيص البنايات لأغراض أخرى كإقامة بناية أو نشاطات جديدة .

• التدعيم

عرف المشرع عملية التدعيم بموجب المادة 8/3 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر والتي تنص على ما يلي: " كل عملية تتمثل في إعادة الإستقرار لبناية ما من أجل تكييفها مع المتطلبات التنظيمية الجديدة".

فعملية التدعيم تشمل إعادة تقوية البنايات وذلك بإزالة ما بها من خلل بهدف مطابقتها مع التنظيمات الجديدة المتعلقة بالترقية العقارية المترجمة في احترام قواعد التهيئة والتعمير في سبيل بناء عمراني منظم خاضع لنظام العام بعيدا عن البناء الفوضوي.

• التجديد

عرف المشرع التجديد في المادة 5/3 من القانون رقم 04-11 "كل عملية مادية تمثل دون التغيير الاساسي للحي، تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة، وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع".

فالتجديد كل عملية مادية تهدف إلى هدم البنايات القديمة وإعادة بناء بنايات جديدة مع مراعاة النظام العمراني للبنية والطابع الاساسي للحي.

يرى بعض الفقه أن لفظ التجديد واسع الدلالة كونه يشمل توسيع البنية وتعليته وذلك في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 عكس القانون رقم 04-11 الذي جاء بمفهوم ضيق للتجديد¹.

ب) عدم وجود ترخيص إداري مسبق

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون المرقي العقاري غير متحصل على الترخيص الاداري الذي يسمح له بالقيام بالأشغال المحددة في المادة 69 السالفة الذكر، بحيث الزمته المادة 6 من القانون رقم 04-11 أن يتحصل على الترخيص قبل أن يشرع في القيام بتلك الاشغال وذلك تحت طائلة العقوبات الجزائية .

2. الركن المعنوي

في حالة مزاوله المرقي بأشغال المنصوص عليها في المادة 6 من رقم القانون رقم 04-11 بدون حصوله على ترخيص إداري مسبق يكون قد إرتكب جريمة عمدية، ويكون القصد الجنائي بمجرد أن يبدأ المرقي بالأشغال.

ما تجدر الاشارة إليه أن القواعد العامة في النصوص الجنائية تفرق بين الفعل المجرم العمدي وغير العمدي ويخصص بذلك نص خاص للجريمة العمدية ونص خاص للجريمة غير العمدية، إلا أن القانون رقم 04-11 في المادة 6 منه سوى ارتكاب هذه الجرائم سواء عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ²، فالركن المعنوي لجريمة القيام بأشغال دون الحصول على ترخيص إداري مسبق يتمثل في القصد الجنائي بانصراف إرادة الجاني إلى القيام بأشغال المذكورة في المادة 06 السالفة الذكر مع العلم بعناصر الجريمة، أما إذا اعتقد الجاني أنه غير ملزم بصدور الترخيص فأنها حجة غير كافية

¹ أو محمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/ 2015، ص.27.

² بن عيسى محمد، مرجع سابق، ص.112.

لنفي القصد الجنائي، فالقانون يلزم صدور الترخيص بتالي لا يحق للجاني التمسك بجهل أو غلط فلا يعذر الجاني بجهل القانون.

ثانيا: العقوبة المقررة لجنحة عدم الحصول على ترخيص

يعاقب كل مرقي عقاري يشرع في أشغال الترميم العقاري أو إعادة التأهيل أو تجديد عمراني أو تدعيم أو إعادة هيكلة دون الحصول على ترخيص إداري لعقوبة الغرامة من 200.000 إلى 2.000.000 د ج .

ثالثا: طبيعة جنحة البناء بدون ترخيص

اختلف الفقهاء في طبيعة جريمة البناء بدون ترخيص في اعتبارها جريمة وقتية أو جريمة مستمرة.

فالجريمة الوقتية يكون النشاط الاجرامي وقع في وقت محدد وينتهي بوقوعه تمام الجريمة أما الجريمة المستمرة يكون فيها النشاط الاجرامي يحتمل ارتكابه واستكمالها وقتا طويلا بمعنى عناصر الجريمة قائمة ومستمرة مثل جريمة إخفاء الاشياء المسروقة¹.

والرأي الراجح في جريمة البناء بدون ترخيص تعد من الجرائم الوقتية تنتهي بتمام البناء حتى وإن كان الفعل الاجرامي فيها يستغرق زمنا طويلا (لطول عملية البناء)، إلا أن إرادة الجاني لا تمتد عبر تلك المدة إنما يقف عند تمام البناء بغير ترخيص، غير أن متابعة الأفعال متوالية وبتالي يوقع الجزاء لو اكتشف المخالفة بعد فترة².

الفرع الثاني: جنحتي مخالفة كفيات البيع والإدلاء بمعلومات خاطئة

أثناء ممارسة المرقي العقاري لمهنته يتعامل مع المقتني في إطار عقد البيع لذا كان لزاما منه التقيد بشروط والتقنيات النموذجية للبيع، وفي نفس الوقت يكون ملزما تجاه الهيئات المكلفة بتنظيم

¹ حمادي ليليا، كسي ليلة، المسؤولية الجزائية لمشيدي البناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص. ص. 12-13.

² مسكر سيهام، مرجع سابق، ص. 432.

مهنة المرقي العقاري بإدلاء بمعلومات صحيحة وكاملة، وفي سبيل حماية المقتني والقضاء على تزوير السندات والوثائق جرم الافعال المخالفة لكيفيات البيع (فرع أول) والإدلاء بمعلومات خاطئة تحت طائلة العقوبات الجزائية (فرع ثان).

أولاً: جنحة مخالفة كيفيات البيع

نص القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹، على معاقبة كل مرقي عقاري يخالف شروط وكيفيات البيع المحددة في المواد 27 إلى 29، وذلك بموجب المادة 70 التي تنص على ما يلي: "كل عرض لبيع أملاك عقارية في إطار مشروع أنجز مخالفة لأحكام المواد 27 إلى 29 من هذا القانون، يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)".

1. أركان جنحة مخالفة كيفيات البيع

أ) الركن المادي

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة مخالفة كيفيات البيع توفر عنصرين هما:

- عرض الاملاك العقارية من طرف غير المرقي العقاري.

إن المشاريع العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم لا يمكن لشخص آخر لا تتصور فيه صفة المرقي العقاري أن يكون بائع للعقار في إطار نشاط الترقية العقارية طبقاً للمادة 28 من القانون رقم 04-11 السالفة الذكر.

استثناء لا تكون المبادرة منه في عرض الاملاك العقارية إذا ثبت ارتكابه للجرائم المنصوص عليها في المادة 20 من القانون رقم 04-11²، التي تنص على ما يلي: "لا يمكن أن يكونوا مرقين عقاريين، منشئين أو مشاركين بالأفعال قانوناً أو فعلياً، بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط للمبادرة

¹ قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

² المرجع نفسه.

بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية:

. التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.

. السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس وابتزاز الاموال أو القيم أو التوقيعات.

. النصب وإصدار شيك بدون رصيد.

. رشوة موظفين عموميين.

. شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي.

. الجح المنصوص عليها بموجب الاحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية".

- إنجاز المشروع العقاري بطريقة مخالفة للقانون.

إن تقنيات عقد البيع في إطار الترقية العقارية تلزم المرقي العقاري إبرام العقد في شكل نموذجي طبقاً للمادة 27 و 28 و 29 من القانون رقم 04-11، لذا عمل المشرع على حماية المقتني بموجب هذه العقود وإخلاله لشروط العقد يعرضه لعقوبات جزائية.

ب) الركن المعنوي

تعتبر جريمة عرض الاملاك العقارية في إطار مشروع عقاري أنجز بطريقة مخالفة للقانون من الجرائم العمدية التي يستلزم لقيامها توفر القصد الجنائي باتجاه إرادة المرقي العقاري لعرض الاملاك العقارية مع العلم أنه قام بانجازها بطرق مخالفة للقانون.

2. العقوبة المقررة لجنحة مخالفة كفيات البيع

إن مخالفة المرقي العقاري كفيات بيع الاملاك العقارية في إطار مشروع عقاري أنجز مخالفة لأحكام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق، أو إبرامها من طرف شخص غير المرقي العقاري يعرض الفاعل لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من 200.000 إلى 2.000.000 دج.

ثانياً: جنحة الإدلاء بمعلومات خاطئة

نصت المادة 75 من القانون رقم 04-11¹، على تجريم كل من يدلي بمعلومات خاطئة كما يلي: "يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات في إطار أو بمناسبة عملية الترقية العقارية لعقوبة الحبس من شهر (1) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة مالية من مائتي الف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين".

1. أركان جنحة الادلاء بمعلومات خاطئة

أ) الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الادلاء بمعلومات خاطئة في عنصرين:

- إدلاء المرقي العقاري بمعلومات خاطئة

مفاد ذلك أن يقوم المرقي العقاري وغيره من المتدخلين في الترقية العقارية بإدلاء بمعلومات غير مطابقة للحقيقة أو مطابقة جزء منها، وذلك بتقديم وثائق او مستندات غير حقيقية إلى الجهات الادارية المختصة بمنح الاعتماد من أجل الحصول على اعتماد ممارسة المهنة، أو إلى الجهة المختصة بمنح الرخص من أجل الحصول على رخصة البناء أو التجزئة أو شهادة التعمير².

- في إطار الترقية العقارية

لا يكفي لقيام هذه الجريمة الادلاء بمعلومات خاطئة إنما لابد أن تكون في اطار ومناسبة الترقية العقارية أي أن تكون لها علاقة بالترقية العقارية، كأن يقوم المرقي العقاري بتقديم معلومات خاطئة لدى مصالح البلدية للحصول على رخصة البناء.

¹ قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

² بن عيسى محمد، مرجع سابق، ص.133.

أما إذا كانت المعلومات التي أدليت خارج نطاق الترقية العقارية فإن هذا الفعل لا يخضع للمادة 75 المذكورة أعلاه، لكن هذا لا يعني أن هذا الفعل غير مجرم إنما يشكل جريمة طبقا للمادة 222 من ق.ع.ج.¹.

(ب) الركن المعنوي

تعتبر جنحة الإدلاء بمعلومات خاطئة من الجرائم العمدية بتوافر القصد الجنائي، باتجاه إرادة المرقي العقاري إلى الادلاء بمعلومات مع العلم أن تلك المعلومات خاطئة أو غير كاملة.

2. العقوبة المقررة لجريمة الادلاء بمعلومات خاطئة

يتعرض كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة لعقوبة لعقوبة الحبس من شهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من مائتي الف دينار إلى مليوني دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين استنادا للمادة 75 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

¹ أنظر: المادة 222 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

المبحث الثاني

الأفعال المجرمة المترتبة عن مخالفة الالتزامات التعاقدية

إن الزامية تنفيذ عقد البيع لا يخضع لإرادة الأطراف كما هو مقرر في القواعد العامة بل أخضع المشرع في ظل القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية هذه الالتزامات لقواعد أمره يترتب على مخالفتها عقوبات جزائية في سبيل حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وعدم كفاية الجزاءات المدنية لردع القائم بمثل هذه المخالفات وكذا إعطاء الأولوية لاستقرار المعاملات المتعلقة بنشاط الترقية العقارية وتتكون هذه الجرائم عند تكوين العقد (مطلب أول) وعند تنفيذ العقد (مطلب ثان).

المطلب الأول

مخالفة الالتزامات التعاقدية عند تكوين العقد

تعد طبيعة العقد المزعم إبرامه والالتزامات الدائرة بشأنه ضمانا لإنجاح العلاقة التعاقدية وبلوغا بها إلى نهايتها على أكمل وجه، وعلى هذا الأساس جرم القانون رقم 04-11 السالف الذكر الأفعال المترتبة عن مخالفة الالتزامات عند تكوين عقد البيع بين المرقي العقاري والمقتني والمتمثلة في جنحة عدم الالتزام بالإعلام (فرع أول)، و جنحة قبول التسبيقات (فرع ثان).

الفرع الأول: جنحة عدم الالتزام بإعلام

في ظل غياب آليات حماية المشتري من الآثار السلبية التي قد يربتها العقد المراد إبرامه والتي قد تمس بدمته المالية نتيجة عدم الإعلام بالمعلومات المتعلقة بالعقار¹، أوقع على عدم قيام المرقى العقاري بإعلام المقتني عقوبة جزائية وذلك بموجب المادة 76 من القانون رقم 04-11²، التي تنص على مايلي: " في إطار عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق، يعرض كل مرق عقاري لا يعلم المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون، لغرامة من مائتي ألف دينار(200.000 دج) إلى مليوني دينار(2.000.000 دج) ".

أولاً: أركان جنحة عدم الالتزام بالإعلام

1. الركن المادي

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة عدم الالتزام بالإعلام في عدم قيام المرقى العقاري بإعلام المقتني أو صاحب حفظ الحق بالمعلومات المذكورة في المادة 30 المتمثلة في أصل الملكية الارضية، رقم السند العقاري عند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة، والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء³.

2. الركن المعنوي

¹ تسبية أعمار، كيجل كمال، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع على التصاميم"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع، جامعة زيان عاشور، جلفة، ص.587.

² قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

³ أنظر: المادة 30 من القانون رقم 04-11، المرجع نفسه.

تعد جريمة عدم الالتزام بالإعلام من الجرائم العمدية بتوفر القصد الجنائي وذلك باتجاه ارادة المرقي العقاري إلى عدم إعلام المقتني بالمعلومات مع العلم أن العمل الذي امتنع عنه يشكل جريمة بنظر القانون.

ثانيا: العقوبة المقررة لجنحة عدم الالتزام بالإعلام

يتعرض المرقي العقاري الذي لا يبلغ بالمعلومات السابقة إلى غرامة مالية من 200.000 إلى 2.000.000 د ج .

ولا شك أن الهدف من تقرير هذه العقوبة لتفادي المخالفات التي كانت قبل صدور القانون رقم 04-11 أين تم فتح العديد من الاراضي في وجه التعمير كمجال لترقية العقارية الامر الذي أدى إلى انتشار تصرفات على هامش الشرعية ومن ثم كثرة المنازعات امام المحاكم إضافة إلى تقديم ملفات للبناء على اراضي مشاعة وعدم مطابقة المشاريع العقارية مع مخططات التعمير¹.

الفرع الثاني: جنحة قبول التسبيقات قبل توقيع العقد

لا يمكن للمرقي العقاري أن يطالب ولا أن يقبل تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع علي التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين عملا بنص المادة 42 من القانون رقم 04-11 تحت طائلة العقوبة الجزائية المحددة في المادة 71 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: "يتعرض كل مرقي عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو إكتتابا أو سندا تجاريا قبل توقيع عقد البيع علي التصاميم أو عقد حفظ الحق ، بعقوبة الحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وغرامة مالية من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)"².

أولا: أركان جنحة قبول التسبيقات قبل توقيع العقد

¹ بن عيسى محمد، مرجع سابق، ص. 155.

² المادة 71 من القانون رقم 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

1. الركن المادي

لقيام الركن المادي لجريمة قبول التسبيقات قبل توقيع العقد لابد من توفر عنصرين:

- المطالبة أو قبول تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سند تجاري، فلا يأخذ بعين الاعتبار طريقة الحصول على التسبيق فالعبرة بالحصول عليه وليس بطريقة الحصول عليه.
- عدم توقيع العقد أي عدم تحريره لدى الموثق.

الجدير بالملاحظة أن المشرع لم يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون المرقي العقاري قد قبض التسبيق المالي أو غيرها من وسائل الدفع بل يقوم بمجرد مطالبة هذا الأخير أو قبوله لهذه التسبيقات حتى ولو لم يقبضها¹.

2. الركن المعنوي

تعتبر جريمة قبول التسبيقات قبل توقيع العقد من الجرائم العمدية بتوفر القصد الجنائي لدى المرقي العقاري بمعنى علم بعناصر الجريمة ومع ذلك إتجهت نيته إلى ارتكاب الجريمة.

ثانيا: العقوبة المقررة لجنحة قبول التسبيقات قبل توقيع العقد

لقد شدد المشرع في العقوبة الخاصة لجريمة قبول التسبيقات قبل توقيع العقد وأخضعها لعقوبة الحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وغرامة مالية من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

ولا شك الغرض من سن هذه العقوبة هو ردع عديمي الضمير بالنصب والاحتيال على المشتريين الراغبين في التعاقد وعلى هذا الأساس شدد المشرع على المرقي العقاري باشتراطه الرسمية و تزامنها مع قبول أي تسبيق أو دفعات قبل توقيع العقد تحت طائلة توقيع العقوبة المذكورة في المادة السالفة الذكر².

¹ مشتاوي سمير، الامان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2016، ص. 174.

² مسكر سيهام، مرجع سابق، ص. 274.

المطلب الثاني

مخالفة الالتزامات التعاقدية عند تنفيذ العقد

القاعدة العامة لا توجد عقوبات جزائية في تنفيذ العقود المدنية بل تخضع لجزاءات مدنية، غير أن في عقود الترقية العقارية تدخل المشرع بالنص على بعض العقوبات الجزائية وذلك في حالة الاخلال ببعض الالتزامات المتمثلة في مخالفة آجال تحويل الملكية (فرع أول)، ومخالفة أحكام عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة (فرع ثان).

الفرع الأول: جنحة مخالفة آجال تحويل الملكية

نصت المادة 73 من القانون رقم 11-04¹، على جريمة مخالفة آجال تحويل الملكية كما ما يلي: "يتعرض كل مرقي عقاري يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 المتعلقة بآجال تحويل الملكية لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)"، وبالرجوع إلى المادة 33 نجدها نصت على مدة 3 أشهر كحد أقصى لتحويل الملكية.

أولاً: أركان جنحة مخالفة آجال الملكية

1. الركن المادي

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في استلام المرقي العقاري للعقار مؤقتاً من طرف المقاول والامتناع عن تحويل الملكية لفائدة المقتني.

أ) الاستلام المؤقت للعقار

الاستلام المؤقت هو محضر يعد ويوقع عليه من طرف كل من المرقي العقاري والمقاول بعد إنهاء الأشغال إستناداً للمادة 3 من القانون رقم 11-04²، بمعنى استلام المرقي العقاري للأعمال المنجزة من طرف المقاول بتحفظات أي يقبل العمل بصفة مؤقتة إلى حين إصلاح العيوب المعاينة من طرفه عند الاستلام³.

¹ قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

² أنظر: المادة 3 من القانون رقم 11-04، المرجع نفسه.

³ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص. 160.

(ب) امتناع المرقي العقاري عن تحرير العقد النهائي في مدة 3 أشهر من الاستلام المؤقت مع قيام صاحب حفظ الحق بالتسديد الكلي للسعر

بعد أن يتسلم المرقي العقاري العقار مؤقتا وقيام صاحب حفظ الحق بدفع السعر يمتنع المرقي العقاري عن استكمال الاجراءات القانونية لنقل الملكية بتالي مخالفة أحكام المادة 31 من القانون رقم 11-04¹، التي تنص على ما يلي: "يتم تحويل ملكية العقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ ويجب إعداد عقد البيع أمام موثق طبقا لتشريع المعمول به" وكذا المادة 33 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: "يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبناء أو جزء منها، بإعداد عقد البيع للبناء أو جزء من البناء المحفوظة أمام موثق مقابل السعر الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

ثانيا: العقوبة المقررة لجنة تحويل آجال الملكية

في حالة الاستلام المؤقت للبناء وبعد ثلاثة أشهر لم يقم المرقي العقاري بإعداد عقد البيع النهائي يتعرض لعقوبة الغرامة من 200.000 إلى 2.000.000 د ج.

الفرع الثاني: جنحة عدم التبليغ بنظام الملكية المشتركة

ألزم المشرع المرقي العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة بكيفية دقيقة يتضمن كل البيانات القانونية والتقنية والمالية لاسيما توضيح الاعباء والواجبات التي يلتزم بها المشترين، كما ألزمه بتبليغ هذا النظام للمقتنين قبل تسليم البناء وذلك تحت طائلة عقوبة جزائية محددة في المادة 72 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية²، التي تنص على ما يلي: "يتعرض كل مرقي عقاري لا يبلغ المقتني نظام الملكية المشتركة المنصوص عليه في أحكام المادة

¹ قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

² المرجع نفسه.

62 من هذا القانون قبل تسليم البناية في الأجل المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني ألف دينار (2.000.000 دج)."

أولاً: أركان جنحة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة

1. الركن المادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإتيان المرقي العقاري لسلوك سلبي، مفاده امتناعه عن تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتني قبل تسليمه البناية محل عقد البيع على التصاميم.

ما يمكن ملاحظته أن نص المادة 72 السالفة الذكر لم تجرم حالة امتناع المرقي العقاري عن إعداد نظام الملكية المشتركة مكثفة بتجريم امتناعه عن تبليغ نظام الملكية المشتركة للمشتري، برغم من أنه ملزم بإعداد هذا النظام، إلا أنه يمكن تطبيق نص هذه المادة إذا امتنع عن إعداد لنظام الملكية المشتركة كون أن عدم إعداده لهذا النظام يجسد عدم التبليغ به¹.

2. الركن المعنوي

يتجسد الركن المعنوي لهذه الجريمة في اتجاه إرادة المرقي العقاري إلى الامتناع عن تبليغ بنظام الملكية المشتركة مع العلم أن العمل الذي امتنع عنه يشكل جريمة.

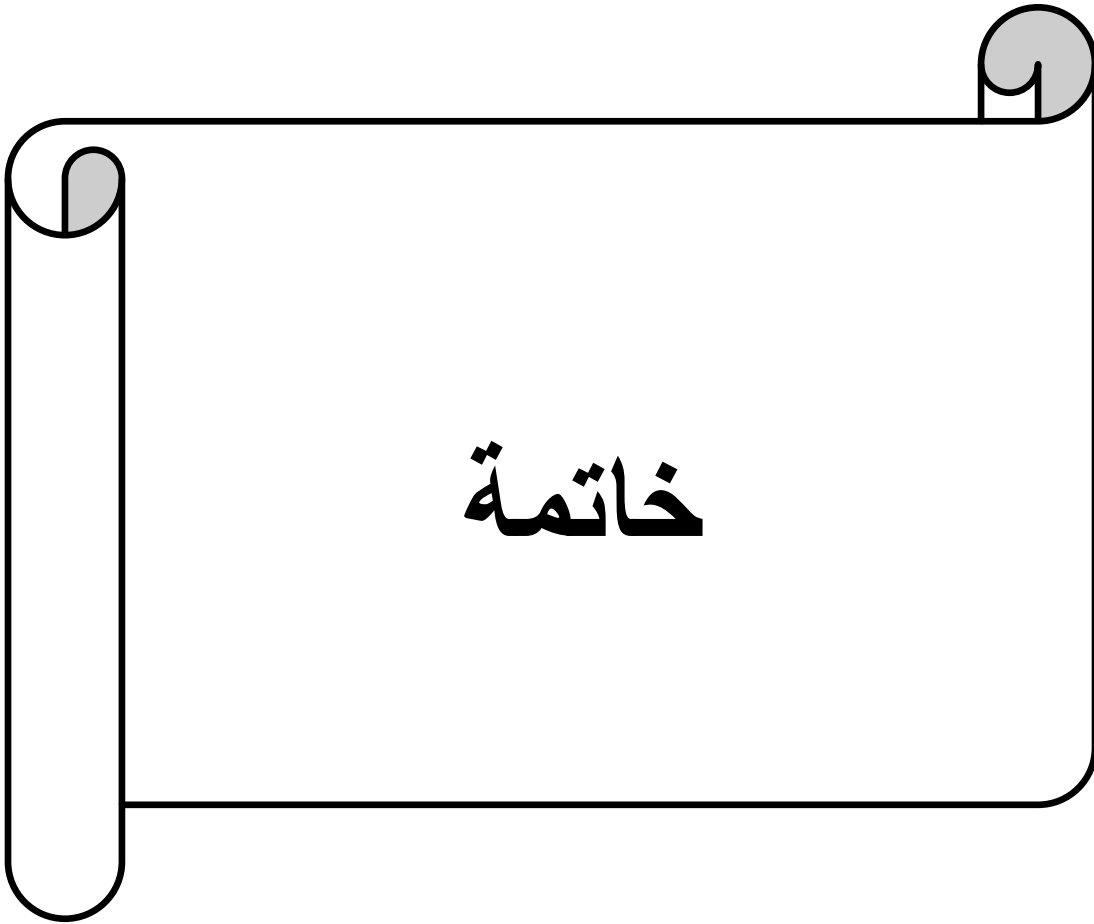
ثانياً: العقوبة المقررة لجنحة عدم تبليغ بنظام الملكية المشتركة

حسب نص المادة 72 السالفة الذكر يخضع المرقي العقاري الذي يرتكب جريمة عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة لعقوبة الغرامة من 200.000 إلى 2.000.000 دج .

ولعل غاية المشرع من سن هذه العقوبة هو حماية المشتري وذلك بضمان إطلاعهم على نظام الملكية المشتركة، ويعلم بحقوقه وواجباته، وضوابط وأساليب إدارة الاملاك المشتركة².

¹ تسيبة أعمار، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، مرجع سابق، ص.300.

² بن عيسى محمد، مرجع سابق، ص. 173.



إن التنظيم القانوني الذي عمد المشرع على تكريسه في مجال الترقية العقارية بموجب القانون رقم 11-04، متجاوزا النقص التي اعترت القوانين السابقة يعد ضمانا لحماية المقتني، حيث نظم بموجبه نشاط المرقي العقاري جاعلا منه مهنة تمارس من قبل أشخاص يتمتعون بمؤهلات شخصية ومالية، واخضعه لمراقبة هيئات خاصة ، كما نظم عقود الترقية العقارية بضبط مفهوميها والالتزامات والضمانات المنبثقة عنها، وشدد في توقيع جزاءات على المرقيين الذين يرتكبون تجاوزات من نصب واحتيال وغش خاصة بعدما أصبح ينجزون بنايات بسرعة بقصد تحقيق الربح ما يعرض حياة المواطنين للخطر، بتالي صدور هذا القانون كان ضرورة حتمية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهذا بإقرار مسؤولية المرقي العقاري سواء عقدية أو جزائية.

النتائج التي تم التوصل إليها

- أضفى المشرع الصفة التجارية على المرقي العقاري وألزمه بالالتزامات التجارية، غير أنه خالف أحكام القانون التجاري بإلزامه بضوابط النشاط الترقوي بما يخالف مبدأ الحرية في المعاملات التجارية.
- أجاز المشرع التعامل في الأشياء المستقبلية من خلال عقد البيع على التصاميم الوارد على عقار مقرر بناؤه أو في طور البناء.
- يلتزم المرقي العقاري بضمان العشري طبقا لمقتضيات القانون المدني، وبضمان الإنهاء الكامل للأشغال وضمان حسن عناصر التجهيز، وضمان إدارة الأملاك المشتركة طبقا لقانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.
- وسع المشرع بموجب القانون رقم 11-04 ونصوصه التنظيمية من دائرة المسؤولين عن الضمان العشري، فإلى جانب المقاول والمهندس المعماري، أصبح يشمل المرقي العقاري والمقاولين الفرعيين، وكل المتدخلين الآخرين للمرقي العقاري.
- ألزم المشرع المرقي العقاري بالتقيد بالالتزامات المهنية والتعاقدية ورتب على الاخلال بها جزاءات إدارية وأخرى جنائية.

خاتمة

- أحسن المشرع عندما استعمل الوقف المؤقت للاعتماد في المادة 4 من المرسوم رقم 14-182 بدلا من مصطلح السحب المؤقت الوارد في المادة 64 من القانون رقم 11-04، ذلك أن مصطلح الوقف يوحي إلى إمكانية استرجاع الاعتماد في حين أن السحب يكون بأثر رجعي بنسبة للماضي والحاضر.
- إلزام المرقي العقاري باكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لمواجهة عدم تنفيذه لالتزاماته نتيجة افلاسه أو وفاته أو سحب الاعتماد منه.

أهم التوجيهات المتوصل إليها

- وضع تعريف دقيق لعقد حفظ الحق المنصوص عليه في المادة 27 من القانون رقم 11-04 وأن يتم مطابقته مع التعريف الذي يتضمنه المرسوم التنفيذي رقم 13-431 باعتباره التعريف الدقيق، فعقد حفظ الحق عقد تمهيدي يتعلق بحجز وتخصيص العقار لصاحب حفظ الحق ولا يرتقي إلى الإلتزام بالتسليم الذي يكون في العقد النهائي.
- التوحيد بين السعر المحدد لمراجعة السعر والمقدر بـ 20 %، وبين مبلغ التأخر في التسليم الذي لا يتجاوز 10 %، حيث سمح المشرع للمرقي بمراجعة الثمن بنسبة 20 % ولم يحمله سوى 10 % إذا تأخر في التسليم وهذه بمثابة ثغرة يستغلها المرقي العقاري.
- عدم اعتبار سحب الاعتماد المنصوص عليها في المادة 64 من القانون رقم 11-04 عقوبة إدارية كونه تترتب عن فعل لا يد للمرقي العقاري فيه كالوفاة أو إصابة بعجز جسماني أو عقلي.
- تعديل المادة 2/34 من القانون رقم 11/04 التي تنص على أن يتم عقد البيع على التصاميم بمحضر، لأن العقد غير ناقص الأركان ليتم، فالمحضر لا يعد شرطا للانعقاد إنما دليلا لإثبات الملكية.
- ضرورة تدخل المشرع لتحديد زمن انتقال الملكية في عقد البيع على التصاميم، ونقترح أن يكون من تاريخ شهر الحيازة المتمم لعقد البيع على التصاميم.



قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
2. سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة و مدعمة باجتهادات قضائية و فقهية، دار الأمل للطباعة لنشر و التوزيع، تيزي وزو، 2008.
3. شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية، عقد حفظ الحق عقد البيع علي التصاميم في ضوء القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2019.
4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
5. عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزامات، المسؤولية المدنية، المبادئ العامة للمسؤولية المدنية، نظام المسؤولية العقدية، نظام المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن حوادث السير، الطبعة الثالثة، دار الامان، الرباط، 2011.
6. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س. ن.
7. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003.
8. عمر فاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الاعتداء على الحياة و علي سلامة الجسم والقذف والسب والبلاغ و الكذب والسرقة والنصب وخيانة الأمانة وجرائم الشيك، (د. ب. ن)، 2010/2009.
9. فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الإعتداء على الأشخاص، جرائم الإعتداء على الأموال، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

10. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع و الانهيار، الحوادث أثناء و بعد التشييد المهندسون و المقاولون، العمال و الفنيون موردوا و صانعوا مواد البناء، الملاك و السكان قوانين و قرارات البناء، الأوامر العسكرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
11. معوض عبد التواب، الوسيط في جريمتي النصب و خيانة الأمانة و التبديد، الطبعة التاسعة، دار الفكر القانوني لنشر و التوزيع، طنطا، 2007.
12. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والاجنبية، الطبعة الاولى، دار تاراس للطباعة والنشر، العراق، 2006.
13. منصور نورة، قواعد التهيئة و التعمير وقت التشريع، دار الهدي، الجزائر، (د س ن).
14. نعيم مغبغب، عقود المقاولات البناء و الأشغال الخاصة و العامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، (د ب ن)، 2001.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

أ) أطروحات الدكتوراه

1. بوسته إيمان، الترقية العقارية في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017/2016.
2. تسبية أعمار، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع علي التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019/2018.
3. شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمركبي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2015 /2014.

4. لعور ريم رفيعة، عقد البيع على التصاميم في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، القانون الخاص، تخصص قانون الاعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2019/2018.
5. مسكر سيهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة علي بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري و زراعي، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 2016/2015.
6. موسي نسيمة، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية عقد بيع عقار في طور الإنجاز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015 .
7. نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2018/2017.

ب) مذكرات الماجستير

1. أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر علي ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014/2015.
2. بن تريعا مها، مسؤولية المرقى العقاري في إطار الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2014/2013.
3. بن عيسى محمد، المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المدني الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017/2016.
4. حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011.

5. ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية علي ضوء القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014.
6. زايدي جميلة، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2011/2012.
7. قان كريم، نقل الملكية في عقد البيع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، لسنة 2011/2012.
8. محجوب عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص عناصر التجهيز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013/2014.
9. مشتاوي سمير، الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، تخصص قانون حماية المستهلك والمنافسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيد حمدين، الجزائر، 2016/2017.
10. مقراني صارة، المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية علي ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016/2017.

(ج) مذكرات الماستر

1. حمادي ليليا، كسي ليلة، المسؤولية الجزائرية لمشيدي البناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/2013.

ثالثا: المقالات

1. أمير طالب هادي التميمي، "الفسخ الجزئي للعقد دراسة قانونية مقارنة"، مجلة جامعة تريبكت للحقوق، العدد 188، سنة 2018، ص.ص 171-220.
2. بن عبد الله القادر زهرة، "دور العملية التعاقدية في حماية المقتني في عقد البيع بناء على التصاميم دراسة تحليلية في القانون 04-11 المحدد لقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 9، جامعة أم البواقي، 2018، ص.ص 105-184.
3. بولحية نسيم، "عقود بيع الأملاك العقارية وفقا للقانون 04-11"، مجلة الشريعة و الاقتصاد، العدد 12، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، 2017، ص.ص 223-253.
4. تسبية أعمار، كبحال كمال، "الالتزام بالإعلام في عقد البيع علي التصاميم"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد التاسع، جامعة زيان عاشور، جلفة، ص.ص 586-593.
5. زيتوني زكريا، "التنظيم القانوني لمهنة المرقي العقاري"، مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة والعدولمة، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدينة، 2015، ص.ص 15-35.
6. النوعي أحمد، "الترقية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة أفاق علمية، العدد 11، جامعة عمار تليجي الاغواط، 2019، ص.ص 235-256.

رابعا: الملتقيات

1. بن زكري راضية، "مخالفات الترقية العقارية للقانون 04-11"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة يومي 27 و 18 فيفري 2013.
2. دوة أسيا، "عقد حفظ الحق"، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية الوقائع و الأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة يومي 27 و 28 فيفري 2018.
3. زوية عز الدين، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد عقار موجود وقت التعاقد)"، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري و أثرها على التنمية

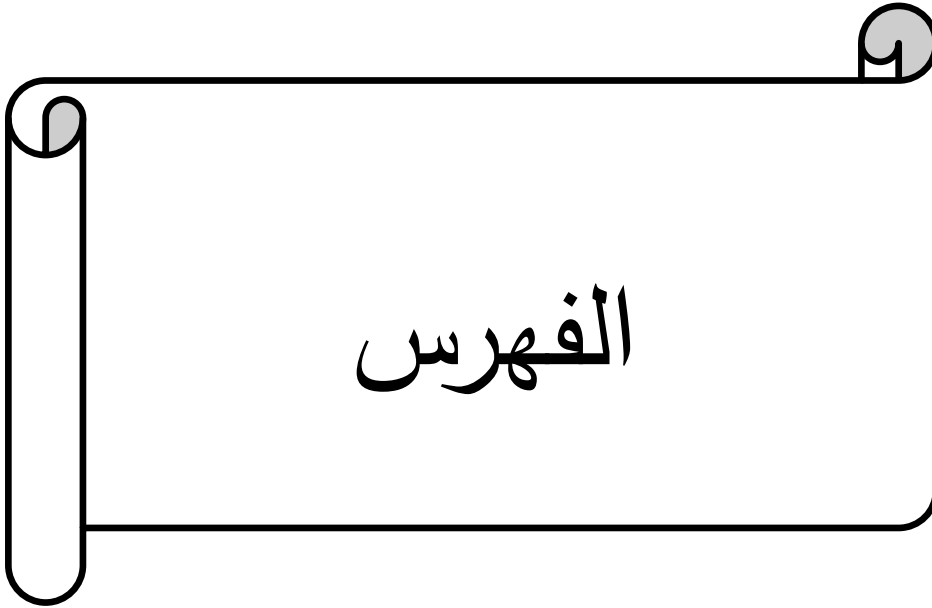
7. مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 19 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر بتاريخ 3 مارس 1993، ملغى.
8. قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر في 8 مارس 2006.
9. قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 يونيو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج. ر. ج. ج. عدد 44، صادر بتاريخ 3 أوت 2008.
10. قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر بتاريخ 6 مارس 2011.

ب) النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في 20 فيفري 2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، ج. ر. ج. ج. عدد 11، صادر بتاريخ 26 فيفري 2012.
2. مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 11، صادر بتاريخ 26 فبراير 2012.
3. مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع علي التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع علي التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، ج. ر. ج. ج. عدد 66، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2013.
4. مرسوم تنفيذي رقم 14-99 مؤرخ في 4 مارس 2014، يحدد نموذج الملكية المشتركة، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر بتاريخ 16 مارس 2014.
5. مرسوم تنفيذي رقم 14-182 مؤرخ في 5 يونيو 2014، يحدد شروط وكيفيات تسديد الإشتراكات والدفعات الإلجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج. ر. ج. ج. عدد 37، صادر بتاريخ 19 يونيو 2014.

سادسا: الوثائق العلمية

1. خوري عمر، محاضرات شرح قانون العقوبات، القسم العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2011/2010.
2. زرارة لخضر، محاضرة تحت عنوان: المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ملقاة بتاريخ 2 ديسمبر 2019.



1 مقدمة
6 الفصل الأول: المسؤولية العقدية للمرقي العقاري
7 المبحث الأول: إطار المسؤولية العقدية للمرقي العقاري
8 المطلب الأول: العقد كأساس لقيام المسؤولية العقدية للمرقي العقاري
8 الفرع الأول: أطراف عقد البيع
8 أولاً: المرقي العقاري
10 ثانياً: المقتني
11 الفرع الثاني: موضوع عقد البيع
12 أولاً: عقار مبني
12 ثانياً: عقار مبني أو مقرر بنائه
14 المطلب الثاني: اخلال المرقي بالتزامات التعاقدية
14 الفرع الأول: التزامات المرقي العقاري قبل تسليم العقار
14 أولاً: الالتزام بنقل الملكية
17 ثانياً: الالتزام بالتسليم
17 الفرع الثاني: التزامات المرقي العقاري بعد تسليم البناية

20	أولاً: الالتزام بالضمان العشري
22	ثانياً: الالتزام بضمان الإنهاء الكامل للأشغال
23	ثالثاً: الالتزام بضمان حسن عناصر التجهيز
25	رابعاً: الالتزام بضمان إدارة الأملاك المشتركة
27	المبحث الثاني: أثار المسؤولية العقدية للمرقي العقاري
27	المطلب الأول: التعويض
27	الفرع الأول: التنفيذ العيني
31	الفرع الثاني: التعويض النقدي
31	أولاً: التعويض الإتفاقي
32	ثانياً: التعويض القانوني
34	المطلب الثاني: الفسخ
34	الفرع الأول: شروط الفسخ
34	أولاً: أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة لجانبين
34	ثانياً: إخلال المرقي العقاري بالتزاماته تجاه المقتني
35	ثالثاً: أن يكون المقتني قد نفذ التزاماته تجاه المرقي العقاري
35	الفرع الثاني: أنواع الفسخ
35	أولاً: الفسخ الإتفاقي
36	ثانياً: الفسخ القضائي
38	الفصل الثاني: المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري
40	المبحث الأول: الأفعال المجرمة المترتبة عن مخالفة الالتزامات المهنية

- المطلب الأول: مخالفة الالتزامات المهنية المرتبطة بشروط ممارسة المهنة 40
- أولاً: جنحة انتحال الألقاب 41
- ثانياً: جنحة النصب 46
- الفرع الثاني: جنحة عدم الانتساب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة 50
- أولاً: العقوبات الجزائية 50
- ثانياً: العقوبات الإدارية 51
- المطلب الثاني: مخالفة الالتزامات المهنية المرتبطة بممارسة نشاط الترقية 54
- الفرع الأول: جنحة عدم الحصول على ترخيص إداري 54
- أولاً: أركان جنحة القيام بأشغال دون الحصول على ترخيص إداري مسبق 55
- ثانياً: العقوبة المقررة لجنحة عدم الحصول على ترخيص 57
- ثالثاً: طبيعة جنحة البناء بدون ترخيص 57
- الفرع الثاني: جرنحتي مخالفة كفاءات البيع والإدلاء بمعلومات خاطئة 58
- أولاً: جنحة مخالفة كفاءات البيع 58
- ثانياً: جنحة الإدلاء بمعلومات خاطئة 60
- المبحث الثاني: الأفعال المجرمة المترتبة عن مخالفة الالتزامات التعاقدية 62
- المطلب الأول: مخالفة الالتزامات التعاقدية عند تكوين العقد 62
- الفرع الأول: جنحة عدم الالتزام بإعلام 62
- أولاً: أركان جنحة عدم الالتزام بالإعلام 63
- ثانياً: العقوبة المقررة لجنحة عدم الالتزام بالإعلام 64
- الفرع الثاني: جنحة قبول التسبيقات قبل توقيع العقد 64

64	أولاً: أركان لجنة قبول التسبيقات قبل توقيع العقد.....
65	ثانياً: العقوبة المقررة لجنة قبول التسبيقات قبل توقيع العقد.....
65	المطلب الثاني: مخالفة الالتزامات التعاقدية عند تنفيذ العقد.....
66	الفرع الأول: مخالفة آجال تحويل الملكية.....
66	أولاً: أركان لجنة مخالفة آجال الملكية.....
67	ثانياً: العقوبة المقررة لجنة تحويل آجال الملكية.....
67	الفرع الثاني: لجنة عدم التبليغ بنظام الملكية المشتركة.....
68	ثانياً: العقوبة المقررة لجنة عدم تبليغ بنظام الملكية المشتركة.....
69	خاتمة.....
72	قائمة المراجع.....
80	الفهرس.....
	الملخص

الملخص

يعد موضوع مسؤولية المرقى العقارى فى ظل القانون رقم 11-04 من المواضيع المستحدثة فى قانون الترقية العقارية، لغرض معالجة الثغرات و النقائص التى اعترت القوانين السابقة.

المرقى العقارى يعد بمفهوم هذا القانون الشخص المؤهل و المعتمد للقيام بنشاطات الترقية العقارية و كل الأعمال التجارية المرتبطة بهذا النشاط، فهو المحرك الرئيسى لعملية بيع السكن الترقوى سواء فى إطار عقد بيع عقار منجز أو فى طور الانجاز.

وفى سبيل حماية المقتنى باعتباره الطرف الضعيف فى العلاقة التعاقدية ورد الاعتبار لمهنة المرقى العقارى فى ظل التجاوزات غير القانونية نظم هذا القانون مختلف الالتزامات التعاقدية والمهنية التى تقع على المرقى العقارى تحت طائلة الجزاءات المدنية والجنائية والإدارية.

Résumé

Le thème de la responsabilité du promoteur immobilier est l'une des nouveautés de la nouvelle loi n° 11-04 régissant l'activité de promotion immobilière, par laquelle le législateur voulait combler les lacunes et les insuffisances enregistrées dans les lois précédentes.

Le promoteur immobilier est la personne habilitée à exercer l'activité de la promotion immobilière ainsi que les transactions commerciales qui sont en rapport. Il est considéré comme le moteur principal dans la vente des logements promotionnels, qu'ils soient finis en construction ou sur plan.

A fin de protéger l'acquéreur en tant que partie faible dans la relation contractuelle d'une part, et de rétablir la considération à l'activité de la promotion immobilière d'autre part, la nouvelle loi a réglementé les obligations contractuelles et professionnelles qui incombent au promoteur immobilier et a désigné des sanctions administratives et pénales.