

التزام المرقى العقاري بالتسجيل في السجل التجاري بين قانون الترقية العقارية وأحكام القانون التجاري

The commitment of the real estate promoter to register in the commercial registry between the real estate promotion law and the provisions of the commercial law

*علواش نعيمة أستاذ محاضر أ

جامعة البليدة 2 - الجزائر

iness.assia@outlook.fr

تاريخ النشر: 2023/01/15	تاريخ القبول: 2022/12/01	تاريخ الارسال: 2021/01/26
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص:

بالرجوع إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة الرابعة في القانون رقم 04/11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجدها تشترط على المرقى العقاري أن يكون مسجلاً في السجل التجاري، مما يجعله يكتسب إجبارياً صفة التاجر وبالتالي يخضع لأحكام القانون التجاري وبعدها يقوم بالتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الأمر الذي دفعنا إلى بحث الآثار أو الالتزامات التي تلحق بالمركز القانوني للمرقى العقاري نتيجة اكتسابه إجبارياً صفة التاجر وفق أحكام القانون التجاري والنصوص القانونية الخاصة ذات الصلة، وقد توصلنا إلى أن اكتساب المرقى العقاري لصفة التاجر هو نموذج تطبيقي لاكتساب الشخص صفة التاجر بدون تطبيق الشروط القانونية للمادة الأولى للقانون التجاري وهي امتثال العمل التجاري و استقلاليتته.

الكلمات المفتاحية: المرقى العقاري ، التسجيل ، التاجر ، النشاط العقاري .

*المؤلف المرسل : علواش نعيمة

Abstract:

By referring to the provisions of the first paragraph of article 4 of Law No. 11/04 relating to the rules governing the activity of real estate development, we note that it requires the real estate developer to be registered in the trade register, which makes it necessarily acquires the status of trader and therefore subject to the

provisions of commercial law and then becomes part of the national list of promoters Which led us to study the effects or obligations attached to the legal status of the real estate promoter of his forced acquisition of the quality of trader in accordance with the provisions of commercial law and relevant legal texts The legality of the first Article of commercial law is the profession and independence of commercial work.

Key words: Real estate promoter, registration, dealer, real estate activity.

مقدمة:

نشاط المرقى العقاري مهنة منظمة ومقننة، وهي مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة، ويمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني، وعرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري .

ويشمل مجال نشاط الترقية العقارية إنجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية لتسيير هذه المجمعات، واقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء، وتجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات.

يعتبر القانون 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية¹ أول قانون وضعه المشرع الجزائري لتنظيم الترقية العقارية تزامن مع احتكار الدولة لقطاع البناء والسكن في ظل نظام اقتصادي موجه، فلم يحقق الأهداف المرجوة منه على أساس أنه لم يجعل الترقية العقارية نشاطا اقتصاديا ذا أفق واسعة .

وبعد صدور دستور 1989² وتبني نظام الاقتصاد الحر، صدر المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 10 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري³ الذي ألغى القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، حيث لم يقتصر هذا القانون على تنظيم الترقية العقارية بل النشاط العقاري ككل، حيث تضمن تعديلات لأحكام القانون المدني المتعلق بالإيجار وكذا القانون التجاري فيما يخص الأعمال التجارية، فتغيرت الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بإنجاز عمليات الترقية العقارية، ووسع مجال الترقية العقارية الذي أصبح لا يقتصر على إنجاز وتشيد العمارات ذات الاستعمال السكني وبيعها فقط، بل أصبحت تشمل البيع

والإيجار على حد سواء مع التكفل بإنجاز المحلات المعدة للاستغلال التجاري الحرفي أو الصناعي وكذا عمليات التجديد وأداء الخدمات في الميدان العقاري.

ويهدف تطوير نشاط الترقية العقارية أضحى المشرع الجزائري على أعمال المرقى العقاري الصفة التجارية باستثناء ما هو موجه لتلبية حاجيات خاصة، حيث أخضع المرقى العقاري للالتزام بالتسجيل في السجل التجاري، فهل هذا يعني الرجوع إلى تطبيق قواعد القانون التجاري على المرقى العقاري أم يعني فقط اتجاه نية المشرع إلى جعله شرطا شكليا دون ترتيب آثار التسجيل في السجل التجاري؟

للإجابة على الإشكالية إتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي وقسمنا الدراسة إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول: مقتضيات إكتساب المرقى العقاري لصفة التاجر وفي المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على اكتساب المرقى العقاري صفة التاجر.

المبحث الأول: مقتضيات اكتساب المرقى العقاري لصفة التاجر

بموجب أحكام القانون التجاري فإن التاجر بمجرد اكتسابه صفة التاجر تترتب عليه التزامات مهنية، وهي مسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري، ويعني هذا الأخير كل قيد أو تعديل أو شطب⁴، حيث يدون التسجيل في السجل التجاري لدى الفرع المحلي التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا، ويتم بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني⁵، ويمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد⁶، وهذا ما أكده المشرع الجزائري عند استقراء أحكام القانون المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية عندما رخص بالمبادرة بالمشاريع العقارية للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، الأمر الذي سندرسه من خلال تحديد المركز القانوني للمرقى العقاري في مختلف القوانين التي نظمت الترقية العقارية، في المطلب الأول، ثم نتناول بالدراسة إجراءات تسجيله في السجل التجاري على أساس أن تبعات هذا الإجراء هو قرينة قاطعة لاكتساب المرقى العقاري صفة التاجر وهذا في المطلب الثاني.

المطلب الأول: محددات اكتساب صفة المرقى العقاري في قانون الترقية العقارية

الترقية العقارية هي مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية التي تشمل مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم العقاري والتجديد

العمراني وإعادة الهيكلة والتأهيل وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات⁷.

ويسمى القائم بنشاط الترقية العقارية مرقيا عقاريا، حيث لم يعط المشرع الجزائري لهذا الأخير تعريفا إلا حديثا بموجب القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وهو المصطلح الأكثر دقة الذي يعكس مهنته بخلاف ما كان يطلق عليه في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 والذي كان يسمى في ظله بالمتعامل في الترقية العقارية، الأمر الذي سنتناوله بالدراسة من خلال ضبط تعريف المرقى العقاري لما شهده هذا الأخير من تغير في تسميات المصطلح بتطور قوانين الترقية العقارية في الفرع الأول، ثم ندرس الشروط التي تطلبها المشرع الجزائري في صفة المرقى العقاري من إلزامية الحصول على اعتماد قانوني مسبق والتسجيل في السجل الوطني للمرقين العقاريين الذي يعد بمثابة ترخيص قانوني لممارسة مهنة المرقى العقاري وهذا في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري

نتناول بالدراسة تعريف القائم بنشاط الترقية العقارية من خلال مختلف القوانين والمراسيم التنفيذية الصادرة في هذا المجال.

الفقرة الأولى: تعريف المرقى العقاري قبل صدور القانون 04/11

سنتناول بالدراسة تعريف المرقى العقاري بموجب القانون رقم 86 /07، ثم تعريفه بموجب المرسوم التشريعي 03/93.

أولا: تعريف المرقى العقاري في ظل القانون 07/86

بالرجوع إلى أحكام القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية نجد أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للمرقى العقاري حيث استعمل تعبير "المكاتب في العمليات العقارية"⁸، وقام بتعداد الأشخاص القائمين بعمليات الترقية العقارية على سبيل الحصر سواء في القطاع العام أو الخاص⁹، الأمر الذي تم انتقاده على أساس أنه لا يعقل أن تضى صفة المتعامل لذلك الذي يبني من أجل تلبية حاجاته العائلية، باعتبار أن الحكمة في الترقية العقارية هي أن يتوسط المتعامل المشتري في البناء، فهو لا يحتفظ بالشيء المبني وإنما يوجهه للمشتري، كذلك فإنه من الخطأ إضفاء صفة المتعامل للمكاتب في عمليات الترقية العقارية لأن القول بهذا معناه نفي صفة المتعامل عن الأشخاص من القانون العام أي إقصاء للمتعامل العقاري العام.

وعليه فإن المشرع الجزائري كان غامضا في تعريفه للمتعامل¹⁰ بالمصطلح المعروف حاليا على اعتبار أن الدولة هي التي كانت تشرف على عملية البناء¹¹ في حين حلت محلها مؤسسات البناء على مستوى الولايات والتي تعد مؤسسات اقتصادية في علاقاتها مع الغير. وتتولى هذه المؤسسة في إطار المخطط الوطني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية تنفيذ أو إنجاز أشغال تشييد المباني ذات الاستعمال السكني أو الإداري أو التجاري أو الصناعي والتجهيزات الداخلية وأشغال بناء الأعمال الفنية الكبرى أو التجهيزات الجماعية، ويمكن أن تقوم المؤسسة بجميع العمليات التجارية والصناعية والعقارية وغير العقارية والمالية التي لها صلة بأعمالها والتي من طبيعتها أن تساعد على تطويرها في إطار اختصاصها، ولها أن تبرم جميع العقود والاتفاقات التي لها صلة بإنجاز الأشغال المسندة إليها¹²، ومع هذا فإن المتعاملين في ظل قانون 07/86 هم في مجال القطاع العام، الجماعات المحلية، المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي، أما في مجال القطاع الخاص فإن المكتب هو الذي يقوم بالعمليات العقارية من أجل البيع أو الإيجار.

أما فيما يخص الخواص القائمون بالبناء الذاتي سواء كانوا بصفة فردية أم منتظمين في تعاونيات، فالمفروض أنهم لا يعدون متعاملين، بل هم أصحاب مشروع، لأن ميزة المتعامل عدم احتفاظه بالمشروع بل يوجهه للمشتري¹³.

ثانياً: تعريف المرقى العقاري في ظل المرسوم التشريعي 03/93

بصدور المرسوم التشريعي المتعلق بنشاط الترقية العقارية لسنة 1993 تغير اسم " المكتب " واستبدل باسم " المتعامل العقاري " وذلك على النحو الآتي: حيث يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاط العقاري متعاملا في الترقية العقارية، ويشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة، ويمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات استعمال سكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري¹⁴.

وعموما نجد أن المشرع الجزائري قد أضفى صفة المتعامل أيضا على من يبني لتلبية حاجاته الخاصة، في حين أن هناك من يرى أن السكن الموجه للاستعمال الخاص من قبل المتعامل لا يدخل ضمن الترقية العقارية، وبالتالي يفقد الشخص أو الهيئة صفة المتعامل العقاري لغياب عنصر الوسيط، لأنه يفترض في المتعامل العقاري أن يكون وسيط بين المشتري ورجال الفن في البناء متى تحققت العبرة المتوخاة من عملية الترقية العقارية.

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للمرقى العقاري وإنما اقتصر على تغيير تسمية " المكتتب " بـ " المتعامل العقاري " من جهة، وأضفى عليه صفة التاجر باستثناء الذين يقومون بعمليات الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك¹⁵.

الفقرة الثانية: تعريف المرقى العقاري بعد صدور القانون 04/11

إن مصطلح المرقى العقاري هو مصطلح حديث، حدد المشرع مفهومه من خلال موضوع النشاطات التي يقوم بها طبقا لما جاء في القانون رقم 04/11، ومن الناحية الإجرائية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 84/12.

أولا: تعريف المرقى العقاري في ظل القانون 04/11

أمام غياب تعريف تشريعي للمرقى العقاري، بادرت لجنة الإسكان والتجهيز والري والتنمية العمرانية بإدخال العديد من التعديلات الشكلية والموضوعية حيث اقترحت إدراج تعريف للمرقى العقاري وتعريف لمصطلح الاستلام المؤقت¹⁶، وبصدور القانون 04/11 تغير اسم " المتعامل العقاري " الى تسمية " المرقى العقاري " واعتبره كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها.¹⁷

ثانيا: تعريف المرقى العقاري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 84¹⁸/12

تطبيقا للقانون المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، صدر المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، حيث اعتبر هذا الأخير كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية وتكون ممارسته مانعة لأي نشاط آخر مدفوع الأجر¹⁹.

الفرع الثاني: إلزامية الحصول على اعتماد قانوني مسبق

نصت المادة 04 من القانون 04-11 على أنه: " يرخّص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، بالمبادرة بالمشاريع العقارية. لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد و مسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون"، وعليه نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم الأشخاص الراغبين في ممارسة نشاط الترقية العقارية بضرورة الحصول على اعتماد قانوني مسبق كشرط أولي، عن طريق إيداع ملفاتهم على مستوى الوزارة المكلفة بالسكن، حيث تقوم هذه الأخيرة بدراسة ملفاتهم ومدى توافرها على الشروط الضرورية

المحددة في المرسوم التنفيذي 12-84 المعدل والمتمم، والتي يحدد على أساسها منح الاعتماد من عدمه، وفي حالة الإيجاب فإن هذا الشخص ملزم بالقيام باستصدار سجل تجاري، وكذلك إلزامية القيد في الجدول الوطني للمرقين العقاريين²⁰.

الفقرة الأولى: شروط الحصول على الاعتماد

لا يمكن لأي شخص أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا النشاط، ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلًا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ولا يجوز للمرقى العقاري في حالة حصوله على الاعتماد التنازل عنه أو تحويله، ويؤدي كل تغيير في الشكل والتسمية وعنوان الشركة خلال نشاطه وكذا تغيير المسير إلى بطلان الاعتماد بحكم القانون، ويفرض ضرورة تجديدها حسب نفس الأشكال والشروط المطلوبة للحصول عليه²¹.

وعلى الأشخاص الطبيعية التي تريد ممارسة نشاطات الترقية العقارية أن يستوفوا جميع الشروط التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 والمرسوم التنفيذي رقم 12/42، والتي تعتبر كضمانات أساسية، من أجل الرقي بهذا النشاط عن طريق السماح للأشخاص المؤهلين فقط بالقيام وممارسة هذه المهنة، ومن بين هذه الشروط أن يكون طالب الإعتدال متمتعًا بالحقوق المدنية²²، وأن يكون سنه خمسة وعشرين (25) سنة على الأقل وحاملًا للجنسية الجزائرية، وأن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز المشاريع العقارية ويقوم بتبرير الكفاءات المهنية المرتبطة بالنشاط، ويكتتب عقد تأمين ضد العواقب والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته العقارية، كما عليه أن يقدم ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة، وأن لا يكون من الأشخاص الممنوعين من ممارسة النشاط، فلا يمكن أن يكونوا مرقين عقاريين الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات التالية²³، التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية والسرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات والنصب وإصدار شيك بدون رصيد ورشوة موظفين عموميين و كذا شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي إضافة إلى الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية، كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبون تأديبًا وبصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات²⁴.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية التي تريد ممارسة نشاط الترقية العقارية، فقد عمد المشرع الجزائري إلى إلزامها باستيفاء مجموعة من الشروط، مع مراعاة الطابع الخاص لهؤلاء الأشخاص ومن بين هذه الشروط²⁵، أن تخضع للقانون الجزائري وتثبت وجود موارد مالية

كافية لإنجاز هذه المشاريع العقارية وأن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد الموانع القانونية التي تم النص عليها سابقا بموجب المادة 20 من القانون 11-04 .

كما ألزم المشرع الأشخاص الطبيعيّة والمعنوية أن تتوافر لديهم لممارسة هذا النشاط المحلات اللازمة ذات الاستعمال التجاري الملائمة، والتي تسمح بممارسة لائقة ومعقولة لهذا النوع من النشاطات، وتكون مجهزة بجميع الوسائل اللازمة خاصة تلك المتعلقة بوسائل الاتصال.²⁶

الفقرة الثانية: التسجيل في السجل الوطني للمرقين العقاريين

يتطلب منح الاعتماد للمرقى العقاري تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين الذي يعد ترخيصا لممارسة المهنة، مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية الإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه، وقد كلف وزير السكن والعمارة بمسك الجدول الوطني، كما تم تحديد كفاءات مسكه عن طريق التنظيم.²⁷

وقد نصت المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 على أنه : " يتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدون قانونا في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن، ويتوج التسجيل في الجدول الوطني بتسليم المرقى العقاري شهادة التسجيل "

ونجد أن المشرع اعتبر شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ترخيصا لممارسة نشاط الترقية العقارية، ويترتب عليها ضرورة انتساب المرقين الخواص إلى الصندوق الخاص بالضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية، بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 12/84 على بعض المرجعيات والبيانات المتعمقة بهذا الإجراء حيث لا بد أن يظهر الجدول الوطني للمرقين العقاريين بالنسبة لكل تسجيل مراجع الاعتماد، وكذا المعلومات المتعلقة بتعيين المرقى العقاري الخاص ومقره ورأسماله، ورقم قيده في السجل التجاري ورقم تعريفه الضريبي، ووثيقة البنك محل الوفاء، هوية وعنوان حائز رأس المال وكذلك هوية وعنوان المسير، وأي معلومة متعمقة بالمشاريع العقارية التي يبادر بها المرقى العقاري الخاص والمشاريع العقارية المنجزة أو الجاري إنجازها، وكذا التدابير التأديبية التي يكون قد تعرض لها²⁸.

المطلب الثاني: إجراءات تسجيل المرقى العقاري في السجل التجاري

لا يكفي لاكتساب الشخص - ونقصد بالشخص في هذا التحليل المرقى العقاري بناء على أحكام القانون التجاري - صفة التاجر أن يمارس أعمالا تجارية على سبيل الامتهان ويتخذها مصدر رزق أساسي له، وإنما يشترط فيه أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية التي تعني صلاحية الشخص لمباشرة مختلف التصرفات القانونية التي تنتج أثارا قانونية. وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري نجده لم ينص إلا على أهلية القاصر المرشد أي المأذون له بالتجارة، وذلك ما نصت عليه المادة الخامسة منه، وتناول في المادتين السابعة والثامنة الأحكام الخاصة بأهلية المرأة المتزوجة، وما عدا ذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة أي القانون المدني، الأمر الذي سنتناوله بالدراسة من خلال تحديد أهلية المرقى العقاري في الفرع الأول، وإجراءات التسجيل أي القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري في الفرع الثاني، وكذا الإشهار القانوني في الفرع الثالث، على أساس أنها تبعات اكتساب صفة المرقى العقاري للتاجر وفق قانون الترقية العقارية والذي يحيل في تطبيقه لهذه الإجراءات إلى أحكام القانون التجاري.

الفرع الأول: الأهلية القانونية

يقضي المشرع بأن سن الرشد يتحدد بتسع عشرة سنة كاملة²⁹، وعلى ذلك يجوز لكل شخص مزاول التجارة طالما كانت أهليته كاملة و لم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والغفلة .

أما القاصر فيمنع عليه مزاوله التجارة إلا إذا بلغ سن 18 سنة كاملة وهنا يسمى بالقاصر المرشد، هذا الأخير ذكرا أو أنثى لا يمكن اعتباره رشيدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على طلب الإذن من والده أو أمه، أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو حال انعدام الأب والأم لسبب من الأسباب³⁰ ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري .

تسوي الشريعة الإسلامية بين المرأة والرجل فيما يتعلق بالأهلية سواء كانت المرأة متزوجة أو لا، أما المشرع التجاري الجزائري فقد تعرض للمرأة التي تمارس التجارة واعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة على ممارسة هذه المهنة، بحيث ألقى على عاتقها تحمل الالتزامات التجارية شخصيا التي تقوم بها لحاجات تجارتها بدلا من إلقاء العبء على زوجها أو الحصول على إذن منه.

أما المرأة التي تقوم بمساعدة زوجها في البيع بالتجزئة لا تكتسب صفة التاجر ولا يعتبر عملها إلا مجرد مساعدة ناجمة عن الرابطة الزوجية ولا تكتسب صفة التاجر إلا إذا مارست نشاطا تجاريا منفصلا، وهو نفس الحكم الذي يطبق على الزوج الذي يساعد زوجته التاجرة في نشاطها التجاري حيث لا يكتسب صفة التاجر إلا إذا مارس هو الآخر عملا تجاريا مستقلا عن عمل زوجته التجاري .

أما بالنسبة للأجنبي الذي يبلغ سن 19 سنة كاملة يعتبر كامل الأهلية لمباشرة التجارة في الجزائر ولو كان طبقا لقانون دولته ناقص الأهلية، والسبب في ذلك هو رغبة المشرع في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين وعدم توفير حماية خاصة للأجانب وأكثر من ذلك أراد المشرع أن يوفر الحماية والطمأنينة والثقة للمواطنين الجزائريين في تعاملهم مع الأجانب.³¹

يجب عدم الخلط بين انعدام الأهلية والمنع من امتهان التجارة، ذلك لأن الشخص قد تتوافر لديه الأهلية ويمنع من امتهان التجارة، مثل الموظفين والأطباء والمحامين، ولكن في حالة ما إذا امتهن هؤلاء الأشخاص التجارة، فإنهم يكتسبون صفة التاجر وتعتبر أعمالهم تجارية صحيحة، ويلتزمون بجميع التزامات التجار، وهذا حماية للغير الذي تعامل معهم وإن كان يطبق عليهم جزاء لمخالفة الحظر الذي جاء في قانون المهنة التي ينتمون إليها فتوقع عليهم عقوبات تأديبية³².

أما بالنسبة للشخص الاعتباري كشركات الترقية العقارية، فيقصد بالأهلية بخصوصه تحديد مدى النشاط الإرادي المعترف به لهذا الشخص لتحقيق أهدافه، تتحدد أهليته في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقرها القانون طبقا للمادة 50 من القانون المدني .

الفرع الثاني: القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري

يترتب على تسجيل المرقى العقاري في السجل التجاري القيام بالقيد أو التعديل أو

الشطب

الفقرة الأولى: قيد المرقى العقاري في السجل التجاري

اعتبر المشرع الجزائري المرقى العقاري كل شخص طبيعي أو معنوي³³، وأخضع من جهة أخرى كل شخص طبيعي أو معنوي للقيد في السجل التجاري واعتبره ذو طابع شخصي حيث لا يسلم للخاضع له إلا رقم واحد لا يمكن تغييره إلى غاية شطبه³⁴، وعلى الخاضع للقيد المعني وقبل التسجيل في السجل التجاري إرفاق الرخصة أو الاعتماد المؤقت المسلم لهذا الغرض بملف التسجيل³⁵.

ويتم قيد الشخص الطبيعي باعتباره مرقيا عقاريا في السجل التجاري على أساس طلب ممضى ومحزر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، ويرفق الطلب بإثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

أما قيد الشخص المعنوي باعتباره مرقيا عقاريا فيتم أيضا بتقديم طلب ممضى ومحزر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بنسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة ومن إعلان نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية³⁶.

الفقرة الثانية: تعديل وشطب قيد المرقى العقاري من السجل التجاري

يكون تعديل السجل التجاري حسب الحالة، بإضافات أو تصحيحات أو حذف بيانات من السجل التجاري أو تجديد مدة الصلاحية³⁷، ويتم ذلك بالنسبة للمرقى العقاري الشخص الطبيعي على أساس طلب ممضى ومحزر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفق بأصل مستخرج السجل التجاري وإثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري، بتقديم امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري عندما يتعلق التعديل بتحويل المقر الرئيسي أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية³⁸.

أما تعديل السجل التجاري بالنسبة للمرقى العقاري كشخص معنوي، فيتم أيضا على أساس طلب ممضى ومحزر على استمارات، يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بأصل مستخرج السجل، ونسخة من القانون الأساسي المعدل ومن إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، مع إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري إذا تعلق التعديل بتغيير مقر الشركة، أو كل عقد، أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية

39

أما بالنسبة لشطب القيد من السجل التجاري فيتم إما بالتوقف النهائي عن النشاط أو بوفاة التاجر، أو حل الشركة التجارية، أو بحكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري أو ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية، ويكون الشطب بطلب من المرقى العقاري، أو من ذوي حقوقه في حالة الوفاة، أو من مصالح المراقبة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة بعد التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة، ويتم شطب القيد من

السجل التجاري على أساس طلب ممضي، ومحزر على استثمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بأصل مستخرج السجل التجاري، أو عند الاقتضاء النسخة الثانية منه، ومستخرج من عقد وفاة المورث، ونسخة من الحكم القضائي القاضي بالشطب من السجل التجاري عند الاقتضاء، ونسخة من عقد حل الشركة التجارية، ونسخة من إعلان نشر عقد حل الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وشهادة الوضعية الجبائية⁴⁰.

الفرع الثالث: الإشهار القانوني

كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر وبالتالي هي قرينة قاطعة، وبمجرد القيد في السجل التجاري يحق للتاجر الاحتجاج اتجاه الغير بما تم قيده في السجل التجاري، وإذا كان غير مقيد لا يمكنه الاحتجاج. ويجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهار القانوني، حيث لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني.

ويقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات، كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات وعلاوة على ذلك تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني.

ويبدأ سريان الإشهار القانوني الذي يقوم به الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كما يكون أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة وعلى عاتق ونفقة الشخص الاعتباري.

كما أوجب المشرع الجزائري على كل شخص طبيعي تاجر أن يقوم بالإجراءات المتعلقة بالإشهار القانوني، وذلك بهدف إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي لتجارته وبملكية المحل التجاري وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على اكتساب المرقى العقاري صفة التاجر

اشترط المشرع الجزائري لاكتساب صفة المرقى العقاري أو ممارسة نشاط الترقية العقارية الحصول على اعتماد بعد التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين⁴¹، إلى جانب

التسجيل في السجل التجاري الذي يكسبه من جهة أخرى صفة التاجر فيصبح يتمتع وفقا لأحكام القانون التجاري بالتزامات مهنية، الأمر الذي نتناوله بالدراسة في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نتناول العقوبات التي قررها المشرع الجزائي عند مخالفة المرقى العقاري لهذه الإلتزامات المهنية والتجارية .

المطلب الأول: الإلتزامات المهنية للمرقى العقاري بصفته تاجرا

متى سجل المرقى العقاري في السجل التجاري وكانت له الأهلية اللازمة لذلك، فإنه يكتسب صفة التاجر ويترتب على تلك الصفة وضع صاحبها في مركز قانوني يتحمل فيها التزامات قانونية فرضها القانون التجاري تتمثل في مسك الدفاتر التجارية في الفرع الأول والتصريح في حالة توقفه عن دفع ديونه وعدم الإتيان بالأعمال المنافية للمنافسة في الفرع الثاني، وكذا الإلتزام بدفع المستحقات المالية في الفرع الثالث .

الفرع الأول: التزام المرقى العقاري بمسك الدفاتر التجارية

يعتبر مسك الدفاتر التجارية من بين الإلتزامات الملقة على عاتق الشخص الذي يكتسب صفة التاجر، وعلى أساس أن المرقى العقاري تاجر فإن مسك الدفاتر التجارية يصبح التزاما على عاتقه ويأتي هذا الإلتزام من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية وهو أمر لا غنى عنه بسبب الفائدة التي تعود من وراء ذلك على التاجر وعلى المتعاملين معه، فالدفاتر التي يلتزم التاجر بمسكها هي التي تبين مركزه المالي من خلال الصفقات التي يبرمها، كما توضح لدائنيه عند إفلاسه العمليات التي قام بها قبل الإفلاس فمن خلال هذه الدفاتر تقوم عملية محاسبة التاجر، غير أن عملية المحاسبة، وإن كانت ضرورية للحياة التجارية المعاصرة، فإنها ترمي إلى تحقيق أغراض شتى حيث تعد القاعدة الأساسية لجميع العمليات الاقتصادية والإحصائية وتبين الأرباح الصافية والمعلومات الدقيقة التي تستند إليها مصلحة الضرائب .

لهذا أوجب المشرع على التاجر مسك الدفاتر التجارية بقصد محاسبة نفسه ومحاسبة غيره عن طريق تدوين كل العمليات التي يقوم بها عند مباشرته للتجارة حتى تكون بمثابة المرآة الصادقة لحركته التجارية.

وعلى ضوء ذلك يمكن للتاجر أن يوجه تجارته ويتحفظ لكل طارئ، ويتعرف على أسباب المكاسب والخسائر ويقف على نطاق أرقامه المحددة ليكون على بصيرة من أمره، ومسك الدفاتر بطريقة دقيقة ومنظمة يعود بالفائدة على التاجر وعلى دائنيه وعلى الخزنة العامة على السواء، لأنها تكون كفيلة ببيان المركز المالي للتاجر وبيان ما له وما عليه من ديون متعلقة بتجارته، وإذا أشهر إفلاسه يستطيع إثبات سلامة تصرفاته وحسن نيته حتى يدرأ عن

نفسه خطر التعرض لعقوبة الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير، فاستنادا إلى هذه الدفاتر يستطيع أن يقنع دائنيه بأن اختلال شؤونه التجارية يرجع إلى ظروف لم تكن في الحسبان مما يمكنه من الحصول على الصلح الواقي من الإفلاس، لأن القانون يتطلب لذلك حسن النية حيث من الصعب افتراض حسن نيته إذا أهمل تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه وهو مسك الدفاتر التجارية.

وإلى جانب الدفاتر - اليومية والجرد⁴² - الإلزامية التي استوجبهها المشرع الجزائري في القانون التجاري، توجد دفاتر اختيارية قد يمسك بعضها التاجر ويترك الآخر حسب ما تقتضيه أعماله التجارية.

حيث يخضع مسك الدفاتر التجارية لأحكام خاصة نصت عليها المادة 11 والمادة 12 من القانون التجاري الجزائري نظرا لأهميتها في مجال الإثبات أمام القضاء أو أمام مصالح الضرائب وتتجلى هذه الطريقة في ترقيم صفحات الدفترين قبل استعمالهما مع التوقيع عليهما من طرف المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر، مع عدم احتواء الدفترين على أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو تحشير، وترجع الحكمة في ذلك إلى منع التاجر من تعديل أو محو للبيانات الواردة في الدفتر حسبما تمليه عليه مصلحته و في حالة ما وقع أي خطأ أثناء قيد إحدى العمليات لا يجوز شطبها أو تصحيحها إلا بقيد جديد يؤرخ منذ تاريخ اكتشاف الخطأ.

ويجب الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والمستندات لمدة عشر سنوات وللتاجر بعد انقضاء هذه المدة أن يعدم دفاتره ومستنداته التجارية حيث لا يمكن للقاضي إلزامه بتقديمها بعد انقضاء هذه المدة⁴³.

الفرع الثاني: الالتزام بالتصريح في حالة توقف عن دفع ديونه وعدم الإتيان بالأعمال المنافية للمنافسة

يترتب على اكتساب المرقى العقاري صفة التاجر التزام بالتصريح في حاله توقفه عن دفع ديونه وكذا عدم الإتيان بالأعمال المنافية للمنافسة بمفهوم أحكام قانون المنافسة الأمر الذي سنتناوله فيما يلي.

الفقرة الأولى: الالتزام بالتصريح في حالة توقف المرقى العقاري عن دفع ديونه

إن التاجر المهمل الذي لم يمسك الدفاتر التجارية أو لم يراع فيها الأوضاع المقررة قانونا يتعرض لجزاء حرمانه من تقديم دفاتره للغير كدليل للإثبات أمام القضاء، ويكون التاجر قد حرم نفسه من دليل مادي في متناوله يده لاسيما إذا كان خصمه تاجرا مثله، إذ

يسهل أن نصل إلى الحقيقة بمضاهاة ومقارنة الدفترين بعضهما البعض، كما أن انتظام هذه الدفاتر سيسهل على مصلحة الضرائب الوصول إلى حقيقة المركز المالي للتاجر وبالتالي تكون معايير تقدير الضريبة لصالحه استنادا إلى الموضوعية وانتظام الدفتر، زيادة على ذلك فإن التاجر المهمل المقصر في مسك هذه الدفاتر أو عدم تنظيمها يحرمه من إجراء تسوية قضائية معه لعدم بيان مركزه المالي.

الفقرة الثانية: الالتزام بعدم الإتيان بالأعمال المنافية للمنافسة

لكل شخص الحرية في ممارسة التجارة ومنافسة غيره من التجار في السوق، غير أن هذه الحرية ليست على إطلاقها فهي مقيدة بجملة من الضوابط والأحكام القانونية تمنعه من المنافسة والممارسات غير المشروعة التي تتحرف عن قواعد السوق كالغش في المنتوجات وتضليل المستهلك وفرض عليه شروط تعسفية لعدم وجود منافس قوي أو لكثرة الطلب نتيجة الحاجة، كما هو الحال بالنسبة للسكنات الترقية بصفة عامة والسكنات غير المدعمة بصفة خاصة التي تلهب أسعارها دون اهتمام السلطات العمومية وفقا للسعر المعقول، وكل الممارسات المخالفة لشروط المنافسة في السوق، الأمر الذي يتنافى وهدف المنافسة في حد ذاته، وهو الزيادة في الفعالية الاقتصادية، وتحسين ظروف معيشة المستهلكين⁴⁴ وتحديد قواعد ومبادئ الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء المستهلكين، بهدف حمايتهم وإعلامهم، وبالتالي التصدي للممارسات الاحتكارية والتعسفية المختلفة⁴⁵.

الفرع الثالث: الالتزام بدفع المستحقات

يقع على عاتق المرقى العقاري انطلاقا من كونه اكتسب صفة التاجر أن يؤدي جملة من الالتزامات المالية.

الفقرة الأولى: دفع الضرائب

يلتزم المرقى العقاري بصفته تاجرا بدفع الضرائب المستحقة أمام المصالح المالية، إلا أنه ويهدف تطوير السوق العقارية و سعيا من الدولة للحد من أزمة السكن تطبيقا للسياسة الوطنية خفضت في الرسوم الضريبية بموجب قوانين الضرائب، وقوانين المالية السنوية وكذا التكميلية⁴⁶ حيث نصت المادة 44 من قانون المالية لسنة 1988 " تعفى الأرباح الخاضعة للضريبة الناتجة عن نشاطات إنجاز المساكن الاجتماعية والترقوية وفق المقاييس المحددة في دفتر الشروط من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات، يحدد دفتر الشروط وكيفية تطبيق هذه المادة بقرار وزاري مشترك بين الوزارتين المكلفة بالمالية والسكن"، وفعلا صدر القرار رقم 02 المؤرخ في 11/04/1998 الذي يحدد نموذج دفتر

الشروط المتعلقة بالإعفاء من الضريبة على الدخل والضريبة على أرباح الشركة فيما يخص النشاطات المتعلقة بإنجاز السكنات الاجتماعية والترقوية، بحيث حدد مساحة البناء الترقوي ب 70 متر مربع وثمان المتر المربع ب 40000 دج، بموجب القرار المؤرخ في 2011/05/14 المتعلق بالخصائص التقنية والشروط المالية المطابقة لإنجاز المساكن الترقوية المدعمة مع اشتراط احترام قواعد البناء والتعمير واستخراج شهادة المطابقة عند إتمام الإنجاز، كما يحظى المرقى العقاري بتخفيض الرسم على القيمة المضافة بنسبة 7% و فرض رسم على النشاط بنسبة 2 %.

الفقرة الثانية : دفع الاشتراكات

يلتزم المرقى العقاري بدفع مستحقات الضمان الاجتماعي والتصريح بالنشاط والموظفين وحوادث العمل والأمراض المهنية وكذا دفع اشتراكات الصندوق الوطني للعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاعات البناء والأشغال العمومية والري.

الفقرة الثالثة: التزام المرقى العقاري بالإنساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية

إن إلزامية الإنساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية أمر مستحدث بموجب القانون رقم 11/04، حيث له أهمية في أن يصبح المرقى العقاري متعاون بمجرد أن يوقع على النظام الداخلي، ويسدد حقوق الإنضمام والاشتراكات سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويساهم في تكوين موارده بواسطة حقوق الإنخراط المدفوعة من قبله، وفي رقابة المرقى العقاري ومتابعة نشاطاته الترقوية في إطار عقود البيع قبل الإنجاز.

ويترب على هذا الإنساب تسليم شهادة الإنساب من طرف الصندوق التي تحمل وجوبا رقم اعتماده، ورقم تسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب ما تقضي به المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 14/182، ويتعين عليه زيادة على توقيع النظام الداخلي دفع اشتراكاته وكل الدفعات الإجبارية المنصوص عليها في النظام الداخلي للصندوق، وهذا ليستفيد المقتني من الضمانات الممنوح في حالة عجز المرقى العقاري، وهو يقترب كثيرا من الأحكام

المنظمة لشركة التأمين في شكل تعاضدي التي تضمن لفائدة منخرطها مقابل تسديد اشتراك تسوية التزاماتهم في حالة تحقق المخاطر المؤمن عليها.

وتبدو أهمية هذا الصندوق في ضمان التسبيقات التي يدفعها المشترون إلى المرقين في إطار عقد البيع بناء على التصاميم، حيث يجب على المرقى الذي يتلقى هذه المبالغ أن يقوم بتأمينها لدى الصندوق، حتى يتمكن هذا الأخير من حماية المشتري من احتمالات عجز المرقى العقاري، لأي سبب كالوفاة أو الهروب أو الإفلاس.

المطلب الثاني: العقوبات المقررة في حالة مخالفة المرقى العقاري لالتزاماته المهنية والتجارية

أخضع المشرع الجزائري مهنة المرقى العقاري بهدف تنظيمها لشروط خاصة ابتداء بحصوله على اعتماد مسبق لممارسة النشاط وتسجيله في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وانتسابه لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، كما يلتزم كل مرقى عقاري بالتسجيل في السجل التجاري والإشهار القانوني، وكل تعديل في نشاطه التجاري أو توقفه عن ممارسة نشاطه التجاري أو التغييرات الطارئة على وضعيته أو الحالة القانونية له تقتضي منه تعديل بيانات السجل التجاري أو وقفه. ومن جهة أخرى قرر المشرع عند مخالفة هذه الإلتزامات عقوبات صارمة، نتناولها بالدراسة من خلال العقوبات المقررة على ممارسة نشاط الترقية العقارية دون الحصول على اعتماد مسبق في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني العقوبات المقررة على المرقى العقاري لعدم احترامه أثار منح الاعتماد، أما الفرع الثالث تناولنا فيه العقوبات المقررة على المرقى العقاري بصفته تاجرا بموجب القانون التجاري.

الفرع الأول: العقوبات المقررة على ممارسة نشاط الترقية العقارية دون الحصول على اعتماد مسبق

بدون الحصول على اعتماد لا يمكن لأي شخص أن يمارس نشاط الترقية العقارية أو حتى يدعي صفة المرقى العقاري، وإلا تم اعتباره منتحلا لهذه الصفة، حيث تعاقب المادة 77 من القانون 04/11 كل شخص يمارس مهنة المرقى العقاري بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات، وفي حال أدت هذه الممارسة غير القانونية إلى النصب يحيل المشرع إلى تطبيق أحكام المادة 372 من قانون العقوبات، التي تجرم استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو

سندات أو الشروع في ذلك، إذا كان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها، أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في حدوث أي واقعة وهمية أخرى، وقد حددت عقوبة هذه الجريمة بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دج، وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 400 ألف دج، كما جرم المشرع استعمال لقب متصل بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو الإدعاء بثيء من ذلك بغير استيفاء الشروط المفروضة لحملها، وحدد عقوبتها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20 ألف دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة على المرقى العقاري لعدم احترامه أثار منح الاعتماد

إن منح الاعتماد كمرقي عقاري يقتضي عدم تعديل سجله التجاري أو نشاطه التجاري لأنه يمنع عليه ممارسة نشاط تجاري آخر، وعليه من يخالف هذه الإلزامية يتعرض لغرامة مالية قدرها 10.000 دج إلى 500.000 دج، ويعذر في أجل ثلاثة أشهر لتسوية وضعيته و إلا يتم غلق محله التجاري أو حل شركته التجارية بقرار ولائي⁴⁷.

ويعاقب كل من لم يقيم بإيداع حسابات الشركة غرامة الصلح تقدر ب 100.000 دج يبلغ بها في أجل سبعة أيام، و لمرتكب المخالفة أجل ثلاثين يوم ابتداء من تاريخ تبليغ اقتراح غرامة الصلح لدفع مبلغ الغرامة لدى قابض الضرائب في مكان إقامته أو مكان ارتكاب المخالفة، وتتوقف المتابعة الجزائية عند تسديد غرامة الصلح⁴⁸.

كما يلتزم المرقى العقاري الذي تحصل على الاعتماد بالتصريح بنشاطه المهني خلال عشرة أيام تحت طائلة العقوبات المالية لكل شهر تأخير فيه حسب ما يلي 5000 دج تضاف إليها نسبة 20 % عن كل شهر تأخير⁴⁹.

إضافة إلى التزامه بالتصريح بالموظفين خلال عشرة أيام تحت طائلة عقوبات مالية في حالة المخالفة قدرها 1000 دج عن كل عامل لم يتم انتسابه، ويضاف إليها نسبة 20 % عن كل شهر من التأخير⁵⁰.

الفرع الثالث: العقوبات المقررة على المرقى العقاري بصفته تاجرا بموجب القانون التجاري

عند مسك المرقى العقاري دفاتر تجارية التي يهدف من وراءها إلى مرثية حالته المالية ففي حالة إفلاسه والتصفية القضائية يستفيد صندوق الضمان عن طريق الحلول مع المقتنين بامتياز الصف الأول في حدود ديون هؤلاء محل المقتنين والأموال المدفوعة للمرقى العقاري موضوع التصفية القضائية أو الإفلاس، كما يترتب عليه سحب الاعتماد و شطبه من صندوق الضمان والكفالة.

من جهة أخرى، وبتطبيق أحكام القانون التجاري على المرقى العقاري باعتباره مكتسبا لصفة التاجر فإن المرقى العقاري المهمل الذي لم يمسك الدفاتر التجارية أو لم يراع فيها الأوضاع المقررة قانونا يتعرض لجزاء حرمانه من تقديم دفاتره للغير كدليل للإثبات أمام القضاء، ويكون المرقى العقاري قد حرم نفسه من دليل مادي في متناول يده لاسيما إذا كان خصمه تاجرا مثله، إذ يسهل أن نصل إلى الحقيقة بمضاهاة ومقارنة الدفترين بعضهما البعض، كما أن انتظام هذه الدفاتر سيسهل على مصلحة الضرائب الوصول إلى حقيقة المركز المالي للتاجر وبالتالي تكون معايير تقدير الضريبة لصالحه استنادا إلى الموضوعية وانتظام الدفتر، زيادة على ذلك فإن المرقى العقاري المهمل المقصر في مسك هذه الدفاتر أو عدم تنظيمها يحرمه من إجراء تسوية قضائية معه لعدم بيان مركزه المالي.

كما حدد المشرع الجزائري الحالات التي يعد فيها التاجر وبالتالي المرقى العقاري مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير ومن بينها المرقى العقاري الذي توقف عن دفع ديونه ولم يكن قد أمسك حسابات حسب عرف المهنة حيث يعد التاجر المرتكب لجريمة الإفلاس بالتقصير ذلك التاجر الذي توقف عن الدفع إذا كانت حساباته ناقصة غير منتظمة، كما يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقفه عن الدفع و يكون قد أخفى حساباته كلها أو بعضها.

والملاحظ أن المادة 390 من القانون التجاري التي تحيلنا إلى المادة 383 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس يعاقب عن الإفلاس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين، وعن الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

ولا شك أن من أهم القواعد القانونية الأصلية في الإثبات المدني أنه لا يجوز لشخص أن يخلق دليلا لنفسه، كما لا يجوز إجبار شخص أن يقدم دليلا ضد نفسه، على أن هاتين

القاعدتين لم تطبقا بحذافيرها في أمور التجارة إذ أجاز المشرع في مناسبات عديدة الإثبات بواسطة الدفاتر التجارية سواء ضد التاجر أو لصالحه.

الخاتمة

يعتبر تنظيم مهنة المرقى العقاري من المواضيع الهامة، حيث بصدد القانون المتعلق بنشاط الترقية العقارية، كرس المشرع الجزائري ضوابط تمثلت مبدئياً، في شروط الحصول على الاعتماد لممارسة نشاط الترقية العقارية، وفرض التزامات منها ما هو متعلق بالنظام العام العمراني، ومنها ما هو متعلق بمصلحة المقتني، ورتب على ذلك مسؤوليات، وهو يخضع لقانون الترقية العقارية والقانون التجاري في نفس الوقت الأمر الذي قمنا بدراسته وتحليله من خلال البحث عن تبعات إخضاع المرقى العقاري للتسجيل في السجل التجاري من خلال الآثار المترتبة على اكتسابه صفة التاجر ومدى الموازنة بين أحكام قانون الترقية العقارية وأحكام القانون التجاري.

وتوصلنا إلى جملة من النتائج تمثلت في ما يلي:

1/ بسط المشرع الجزائري الرؤية القانونية لنشاط الترقية العقارية بين التحرير والتقييد، من خلال إخضاع المرقى العقاري للالتزامات مهنية بصفته تاجراً، وإقرار المسؤولية الجزائية عليه وإخضاعه لأحكام القانون التجاري.

2/ اعتبر المشرع الجزائري أن كل من يقيد نفسه في السجل التجاري تاجر، وبالتالي هي قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر، بغض النظر على تطبيق أحكام المادة الأولى من القانون التجاري في تحديد شروطها لاكتساب صفة التاجر، على أساس أنها طريقة أو سبيل آخر قانوني لاكتساب صفة التاجر، وعليه يكتسب المرقى العقاري الصفة التجارية تلقائياً بمجرد تسجيله في السجل التجاري حتى وإن لم يقيم بامتهان العمل التجاري، وبالتالي لا يعتبر هذا الأخير - شرط الامتهان - شرطاً لاكتساب المرقى العقاري صفة التاجر،

3/ باكتساب المرقى العقاري صفة التاجر تترتب عليه نفس الالتزامات التي تترتب على التاجر لأن قانون الترقية العقارية أكسب المرقى العقاري صفة التاجر بمجرد تسجيله في السجل التجاري.

وانتهينا في الأخير إلى جملة من الاقتراحات تمثلت خصوصاً في:

1 / إعادة ضبط التزامات المرقى العقاري في إطار قانون الترقية العقارية بدون الإحالة إلى القوانين ذات الصلة مثل القانون التجاري، نظرا لخصوصية المهنة وتفاديا لتلاعب بتعدد القوانين وما قد ينجر عنها من تلاعبا.

2 / إعادة تحديد بوضوح الآثار المترتبة على اكتساب المرقى العقاري صفة التجاري تفاديا لتداخل القوانين التجارية والمالية في تحديد المسؤولية أو تنصلها منها .

3 /رقمنة الإجراءات الشكلية الملقاة على عاتق المرقى العقاري الأمر الذي يتحدد فيه مسؤوليته المدنية والتجارية والجزائية بصفة مرئية على مستوى جميع المؤسسات ذات الصلة بمهنة الترقية العقارية .

الهوامش:

¹ القانون 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 10، الصادرة في 05/03/1986

دستور 1989 الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 9 الصادرة في 1 مارس 1989²

³المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 03/01/1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 13، الصادرة في 03/03/1993 الملغى

⁴المادة 05 من القانون 08/04 الموافق 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد52، الصادرة في 18 غشت 2004

⁵ للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 111/15 الموافق 03 ماي 2015 يحدد كفاءات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 24 ، الصادرة في 13 ماي 2015

⁶المادة 04 الفقرة الثانية من القانون 08/04 الموافق 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، مرجع سابق.

⁷ المادة 03 من القانون 04/11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 14 الصادرة في 06/03/2011

⁸المادة 08 من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ، مرجع سابق

⁹المادة 06 من القانون 07/86 المتعلق بالترقية العقارية ، مرجع سابق

¹⁰ تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية (المتعامل الخاص) ، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001/2002 ، ص 10 .

¹¹المرسوم 59/78 المؤرخ 18/03/1978 المتضمن إحداث المؤسسة الاشتراكية للتنمية الوطنية في البناء.

¹²المادة 01 من المرسوم 57/82 المؤرخ 20/02/1982 المتضمن حل المؤسسة الاشتراكية للتنمية الوطنية في البناء.

¹³تواتي نصيرة ، مرجع سابق ، ص 10 .

¹⁴المادة 02 من المرسوم التشريعي 93/03 المؤرخ في 03/01/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 13 ، الصادرة في 03/01/1993

¹⁵المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم93/03 .، مرجع سابق.

¹⁶التقرير التمهيدي عن مشروع القانون رقم 04/11 المعد من طرف المجلس الشعبي الوطني المعروض عليه في الفترة التشريعية السادسة دورة الخريف سنة 2010 عن لجنة الإسكان و التجهيز و الري و التنمية العمرانية.

¹⁷الفقرة 14 من المادة 03 من القانون 04/11 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، مرجع سابق.

- ¹⁸ المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 02/02/2012 المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 11 الصادرة في 02/26 / 2012.
- ¹⁹ المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي 84/12 ، مرجع سابق .
- ²⁰ شعوة مهدي ، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، تخصص قانون عقاري، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2014-2015 ، ص 300.
- ²¹ المادة 22 من القانون 04-11 ، مرجع سابق.
- ²² المادة 21 من القانون 04-11 ، مرجع سابق.
- ²³ المادة 20 من القانون 04-11 ، مرجع سابق.
- ²⁴ المادة 20 من القانون 04-11 ، المرجع نفسه.
- ²⁵ شعوة مهدي ، المرجع السابق ، ص 77.
- ²⁶ المادة 7 من المرسوم التنفيذي 84-12 ، المرجع السابق.
- ²⁷ المادة 23 من القانون رقم 04-11 ، المرجع السابق.
- ²⁸ شعوة مهدي ، المرجع السابق ، ص 81.
- ²⁹ المادة 40 من الأمر 58 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 / 05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 44 ، الصادرة في 2005
- ³⁰ المادة الخامسة من الأمر 59 / 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 11 ، لسنة 2005
- ³¹ عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، نظرية التاجر ، المحل التجاري ، الشركات التجارية. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2011 ، ص 47
- ³² نادية فضيل، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2011 ، ص 158.
- ³³ المادة 03 الفقرة 14 من القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، مرجع سابق
- ³⁴ المادتين 04 و 05 من المرسوم التنفيذي 111/15 الذي يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري ، مرجع سابق.
- ³⁵ المادة 26 من المرسوم التنفيذي 111/15 الذي يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، مرجع سابق .
- ³⁶ المادتين 08 و 09 : من المرسوم التنفيذي 111/15 الذي يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري ، مرجع سابق.
- ³⁷ المادة 14 من المرسوم التنفيذي 111/15 الذي يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، مرجع سابق.
- ³⁸ المادة 15 من المرسوم التنفيذي 111/15 الذي يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، مرجع سابق.
- ³⁹ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 111/15 الذي يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، مرجع سابق.
- ⁴⁰ المواد 20 ، 21 ، 22 ، 23 من المرسوم التنفيذي 111/15 الذي يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، مرجع سابق.
- ⁴¹ المادتين 04 و 23 من القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، مرجع سابق.
- ⁴² المادتين 09 و 10 من القانون التجاري الجزائري.
- ⁴³ علواش نعيمة، محاضرات مادة القانون التجاري ، موجبة للسنة الثانية جذع مشترك، معتمدة من طرف المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2 للسنة الجامعية 2016 / 2017 ، ص 91.
- ⁴⁴ المادة الأولى من الأمر 03/03 المؤرخ 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 43 ، الصادرة في 20 يوليو 2003.
- ⁴⁵ بلال سليمة، الأعمال المنافية للمنافسة على ضوء التشريع و القضاء ، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2 2015/ 2016 ، ص 28.

- ⁴⁶دوة أسيا ، مسؤولية المرقى العقاري في مجال إنجاز المشاريع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 2 ، 2016/2017 ، ص 39 .
- ⁴⁷المادة 37 من القانون 06/13 المعدل للقانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 39 ، الصادرة في 31 يوليو 2013.
- ⁴⁸المادة 09 المعدلة لنص المادة 35 مكرر من القانون 06/13 ، المرجع نفسه.
- ⁴⁹المادة 07 من القانون 17/04 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل و المتمم للقانون 14/83 المتضمن التزامات المطابقة في حالة التأمينات الإجتماعية ، جريدة رسمية العدد 72 الصادرة في 13/11/2004 .
- ⁵⁰المادتين 10 و 13 من القانون 17/04 ، المرجع نفسه.