

المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري في ظل أحكام القانون رقم 04-11.

رشيد بن فريجة

أستاذ مساعد قسم "أ"

جامعة مستغانم.

مقدمة

يحتل قطاع السكن مكانة متميزة ضمن استراتيجية التنمية الاقتصادية والاجتماعية بالجزائر، إذ تبذل الدولة جهودا معتبرة لتنمية هذا القطاع، باعتباره أكثر الحاجات الاجتماعية حساسية.

وإن كانت الدولة منذ الاستقلال وإلى غاية منتصف الثمانينات قد أخذت على عاتقها بناء وتمويل السكن في ظل الإيديولوجية الاشتراكية التي انتهجتها الدولة خلال تلك الحقبة، على أساس مبدأ "لا كرامة للمواطن بدون سكن لائق".

إلا أنها أدركت في مرحلة لاحقة أنه لا يمكنها لوحدها تلبية الاحتياجات المتزايدة للمواطنين في هذا القطاع، مما حتم عليها إشراك الخواص بما لديهم من إمكانيات مادية وبشرية وتقنية لتلبية تلك الاحتياجات، فظهر بذلك نظام الترقية العقارية لأول مرة بموجب القانون رقم 07-86،¹ ثم تم إعادة صياغة أحكامه تماشيا مع نظام اقتصاد السوق بموجب المرسوم التشريعي رقم 03-93،² والملغى بموجب القانون رقم 04-11،³ الذي جاء لوضع ضوابط أكثر صرامة في مجال التزامات المرقيين وزبائنهم، وتحديد مسؤولياتهم بصفة متكاملة ومنسجمة بما تقتضيه ضوابط النشاط ومتطلبات العمرانية وعصرنة المدن.⁴

وتعد المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري من أهم المجالات التي عنى بها المشرع ضمن القوانين المشار إليها أعلاه، وذلك للتصدي إلى مختلف صور التعدي والتجاوزات الممارسة ضد مصلحة مقتني السكنات والقوانين المنظمة لنشاط

¹ - القانون رقم 06-86 المؤرخ في 23 جمادى الآخر 1406* الموافق لـ 4 مارس 1986¹ المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر، ع.10، س.1986.

² - المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 7 رمضان 1413* الموافق لـ 1 مارس 1993²، المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر، ع.14، س.1993.

³ - القانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432* الموافق لـ 17 فيفري 2011³، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، ع.14، س.2011.

⁴ - كلمة وزير العدل أثناء تقديم مشروع القانون رقم 04-11 أمام المجلس الشعبي الوطني، بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 26 ديسمبر 2010، ج.ر.م.م.ش.و، ع.195، بتاريخ 11 ربيع الأول 1432* الموافق لـ 14 فيفري 2011⁴، ص.14.

الترقية العقارية. ومع ذلك فإن الملاحظ من خلال استقراء هذه القوانين اختلاف سياسة المشرع الجزائري في مساءلة المرقى العقاري جزائيا.

وقد يُعزى هذا الاختلاف إلى التحول الإيديولوجي والاقتصادي الذي شهدته البلاد، بالانتقال من النهج الاشتراكي في ظل القانون 86-07، إلى خيار اقتصاد السوق وتشجيع القطاع الخاص في مجال السكن من خلال المرسوم التشريعي 93-03، إلا أن الملاحظ وجود تحول جذري في سياسة المشرع الجزائري بتبنيه القانون رقم 11-04 خصوصا في مجال المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري.

فكيف يمكن تقييم سياسة المشرع في مساءلة المرقى العقاري جزائيا؟ وما هي حدود وضوابط هذه المسؤولية في ظل أحكام القانون 11-04؟

وللإجابة عن هذا الإشكال ستقسم الدراسة إلى محورين أساسيين على نحو ما يلي:

المحور الأول: تأثير المشرع بتقنيات القانون الجزائري للأعمال في مساءلة المرقى العقاري.

من خلال استقراء النصوص الجزائية الواردة بالقانون رقم 11-04، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعار تقنيات القانون الجزائري للأعمال في مساءلة المرقى العقاري، وذلك باعتباره من رجال الأعمال الملزمين باحترام قواعد تنظيم نشاط المشروع.

ويظهر هذا التأثير من خلال اعتماد أسلوب الإحالة في التجريم (1)؛ وكذا الجرح المخالفية أو المخالفات المجنحة (2)؛ إضافة إلى تبني نظام العقوبات الإدارية (3) والغرامة المالية دون عقوبة الحبس قصير المدة (4).

1- اعتماد أسلوب الإحالة في تجريم مخالفات المرقى العقاري: يعتبر التجريم عن طريق الإحالة أو ما يعرف بالنص الجزائي على بياض، من أهم خصوصيات التجريم في القانون الجزائري للأعمال،⁵ وقد اعتمد المشرع على هذه التقنية في تجريم مخالفة بعض النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بنشاط الترقية العقارية، وذلك بالنص على العقوبة المرصودة لمخالفة نص قانوني معين مع الإحالة في تحديد عناصر التجريم إلى نص آخر.

وقد يكون هذا النص أحد النصوص القانونية ذات الطابع المدني الواردة بالقانون رقم 11-04، كما هو الحال مثلا في المادة 73 التي عاقبت على مخالفة أحكام المادة 33 من نفس القانون، والمتعلقة بالزامية إعداد عقد بيع البناء

⁵- إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية - دراسة في المفهوم والأركان، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع.7، جوان 2012، ص.83.

أو جزء من البناية المحفوظة، خلال ثلاثة أشهر من استلام المرقى العقاري للبناية أو لجزء منها، أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق. ونفس الأمر بالنسبة للمادة 74 التي أحالت إلى المادة 55 المتعلق بالزامية انتساب المرقى العقاري إلى صندوق الضمان.

وقد تكون الإحالة إلى نص من نفس القانون، الذي هو بدوره يحيل إلى التنظيم لتحديد كفاءات وشروط تطبيقه، ويعبر عن هذه التقنية في مجال القانون الجزائي للأعمال بالتفويض التشريعي، حيث يفوض المشرع للسلطة التنفيذية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة سلطة تحديد بعض عناصر التجريم،⁶ إذ لا يراد به إنشاء الجرائم وإنما تحديد التجريم وفق النص المفوض،⁷ وهو الأسلوب الذي اعتمده المشرع من خلال المادة 69 مثلا من القانون 04-11، التي نصت على تجريم الشروع في أي صنف من أشغال الترقية العقارية بمخالفة نص المادة 6 من نفس القانون، والتي نصت على إجبارية الحصول على ترخيص إداري مسبق قبل الشروع في الأشغال، إلا أن المادة 6 قد أحالت إلى التنظيم لتحديد كفاءات تطبيقها، بما يجعل للسلطة التنفيذية دورا مهما في تحديد عناصر الركن المادي لهذه الجريمة.

وقد تكون الإحالة إلى نصوص التجريم العامة الواردة بقانون العقوبات، وهو ما قضت به المادة 77 من القانون رقم 04-11، التي أحالت في فقرتها الأولى إلى تطبيق أحكام المادة 243 من ق.ع على ممارسة مهنة المرقى العقاري دون الحصول على اعتماد، كما أحالت الفقرة الثانية إلى تطبيق أحكام المادة 372 من ق.ع المتعلقة بالنصب والاحتيال.

2- اعتماد أسلوب الجرح المخالفية (المخالفات الممنوحة): يلاحظ من خلال استقراء النصوص الجزائية

الواردة بالقانون رقم 04-11 أن الجرائم الواردة بها تدخل ضمن مفهوم الجرح المخالفية أو ما يطلق عليه بالمخالفات الممنوحة، وهي جرائم لا يعاقب عليها القانون بالعقوبة المقررة للمخالفات، وإنما بعقوبة الجرح، بيد أنها تتفق مع المخالفات في طبيعة ركنها المعنوي، وغالبا ما يكون ذلك في جرح الخطر والتي تكمن علة تجريمها في الحيلولة دون وقوع خطر معين.⁸

⁶ -محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ج.1 (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، ط.6، 1989، ص.76.

⁷ - حسن عز الدين دياب، تدخل القانون الجزائي في النشاط الاقتصادي، ملتقى العدالة الجزائية: أي تطور، جندوبة طبرقة - تونس، أيام 8-9-10 مارس 2007، ص.116.

⁸ - محمد سمير، الجرائم الاقتصادية في التشريعين المصري والإماراتي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص.51.

إذ ما يميز الجرائم التي يتابع بها المرقي العقاري أن معظمها من الجرائم الشكلية التي تقع بمجرد ارتكاب السلوك المادي الذي ينبئ بوجود خطر يهدد المصلحة المحمية، وهي مصلحة مقتني السكن غالباً، الذي يعد طرفاً ضعيفاً في عقد البيع بناء على التصاميم.⁹

حيث يلاحظ أن المشرع لم يشترط تحقق ضرر فعلي بالمصلحة المحمية، إذ إن مجرد ارتكاب المخالفة لأحكام النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالترقية العقارية، يؤدي إلى قيام مسؤولية المرقي العقاري، فمجرد الشروع في الأشغال دون الحصول على رخصة يعاقب المرقي العقاري بالعقوبات الواردة بالمادة 69 من القانون 11-04؛ كما أن مجرد عرض أملاك عقارية للبيع في إطار مشروع عقاري أنجز مخالفة لأحكام المواد من 27 إلى 29 يعرض المرقي العقاري للعقوبات المنصوص عليها بالمادة 70، ولو لم يتم البيع فعلاً؛ وهو ما ينطبق أيضاً في حال مخالفة الأحكام المتعلقة بآجال تحويل الملكية وفقاً للمادة 73؛ وغيرها.

كما أن هذه الجرح الواردة بالقانون 11-04 تسند إلى المرقي العقاري بمجرد ارتكابه للمخالفة دون تطلب تحقق الركن المعنوي، أي أن مسؤوليته تقوم على مجرد الإسناد المادي دون التشدد في تطلب الإسناد المعنوي، فالخطأ مفترض في هذه الجرح بمجرد ارتكاب عناصرها المادية،¹⁰ وهو ما يجعلها جرائم مادية بامتياز.¹¹

3- تبني المشرع لنظام العقوبات الإدارية في مجال الترقية العقارية: خلافاً لما انتهجه المشرع في القوانين

السابقة المنظمة لنشاط الترقية العقارية، فقد تبني المشرع الجزائري صراحة نظام العقوبات الإدارية، من خلال الفرع الأول من الفصل السادس المتعلق بالعقوبات، والتي تعد من أهم مظاهر التحول عن المجال الجنائي، والمعبر عنه بظاهرة الحد من العقاب، التي تقتضي وتهدف إلى إقرار جزاء من طبيعة مختلفة عن الجزاء في قانون العقوبات، وذلك

⁹ - عواطف زارة، التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقاً للقانون 11/04، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و18 فيفري 2013، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، منشور، ص.86.

¹⁰ - وذلك باستثناء جرائم النصب والاحتيال التي تطبق عليها الأحكام العامة الواردة بقانون العقوبات، وذلك بناء على ما قضت به المادة 77 فقرة 2 من القانون 11-04.

¹¹ - نشأت فكرة إقصاء الركن المعنوي والاكتفاء بالركن المادي في بداية القرن التاسع عشر، وقد كانت هذه الفكرة من صنع محكمة النقض الفرنسية، حيث اعتبرت بعض الجرائم الاقتصادية من قبيل الجرائم المادية، إذ لا يشترط لوجودها إثبات خطأ في حق مرتكبها، فمجرد تحقق الواقعة الإجرامية مادي يكفي لقيام الجريمة. أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.1، 2006، ص.252؛ محمد عبد اللطيف عبد العال، الجرائم المادية وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1997، ص.68.

من أجل توفير الحماية الشاملة من كل صور السلوك التي تصيب بالضرر أو تعرض للمصالح الاجتماعية أو الفردية،¹² ويطلق على القانون المنظم لتلك الأمور قانون العقوبات الإداري أو القانون الإداري العقابي.¹³

حيث نص المشرع بموجب المادة 64 من القانون رقم 04-11 على إمكانية تعرض المرقى العقاري عقوبة السحب الإداري للاعتماد، والذي بموجبه يكتسب صفة المرقى العقاري ويمكنه من مزاوله النشاط، حيث نصت المادتين 20 و 21 على الشروط العامة للحصول عليه، فيما تولى المرسوم التنفيذي رقم 12-84 تحديد كيفية منح هذا الاعتماد.¹⁴

فسحب الاعتماد يترتب عنه فقدان صفة المرقى العقاري وبالتالي عدم إمكانية مزاوله نشاط الترقية العقارية، وإلا تعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من ق.ع، المحال عليها بموجب المادة 77 من القانون 11-04، مع الإشارة إلى أن السحب الإداري للاعتماد يتم على ثلاث (3) درجات حسب خطورة الفعل، فقد يكون **سحباً مؤقتاً للاعتماد** لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر في حالة: تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين، أو لعدم احترامه لقواعد أخلاقيات المهنة، أو نظراً لتقصيره لالتزاماته المنصوص عليها في القانون أو النصوص المطبقة له؛

وقد يكون **السحب نهائياً للاعتماد** وذلك في حالة عدم استيفاء المرقى العقاري للشروط التي تمكنه من الحصول على الاعتماد، أو نظراً لتجاهله عن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة لالتزاماته، أو إذا أنهى نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد، أو إذا قصر في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة أو المقتنين وشركائه؛

وقد يكون **السحب تلقائياً للاعتماد** وذلك في حالة: وفاة المرقى العقاري، أو إذا أصيب بعجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته، أو إذا كان موضوع حكم بسبب الغش الضريبي، أو إذا كان موضوع تصفية قضائية.

¹²- فتوح عبد الله الشاذلي، التحول عن المجال الجنائي في جرائم الأعمال في ضوء الأنظمة السعودية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة الاسكندرية، ع.1، 2010، ص.15.

¹³- أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية-مصر، 2008، ص.39.

¹⁴- المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فيفري 2012، المحدد لكيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج.ر، ع.11، س.2012.

وإن كان المشرع لم يحدد الجهة الإدارية المخولة قانونا بتوقيع هذه العقوبات الإدارية، فإنه يفترض أن تكون هي السلطة المصدرة للاعتماد على أساس قاعدة توازي الأشكال، وهو الوزير المكلف بالسكن وفقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12، إلا أنه بين بموجب المادة 65 من القانون 04-11 إمكانية الطعن في العقوبات الإدارية التي تعرض لها المرققي العقاري أمام الوزير المكلف بالسكن وال عمران، مع إمكانية اتباع طرق الطعن القضائي أمام القضاء الإداري.

4- الاعتماد على عقوبة الغرامة المالية والحد من العقوبة السالبة للحرية: الطابع المميز للعقوبات في مجال المسؤولية الجزائية للمرققي العقاري أن معظم الجرائم معاقب عليها بالغرامة المالية دون العقوبة السالبة للحرية، حيث يعتمد المشرع على فرض غرامات مالية ذات قيمة عالية مقارنة بالغرامة في جرائم قانون العقوبات، وهو ما يعد من أهم تقنيات القانون الجزائي للأعمال في مجال العقاب، حيث إن فكرة ضمان نجاعة السياسة الاقتصادية قد فرضت على المشرع اعتماد مفاضلة بين العقوبات التي تخدم مصلحة المجتمع الاقتصادية، فاتجه إلى إعطاء الأولوية للعقوبات المالية دون العقوبات السالبة للحرية،¹⁵ ولعل ذلك راجع إلى أن غالبية جرائم الأعمال ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، فكان من المناسب أن تكون الغلبة لعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.¹⁶

فالمرققي العقاري مهما كان يعد من رجال الأعمال، وبالتالي فهو يسعى إلى تحقيق أقصى قدر من الربح، وقد يدفعه هذا الحرص إلى مخالفة القواعد التنظيمية للنشاط، إما استعجالا منه لتحصيل الربح أو تفاديا لتكاليف يراها مثقلة لكاهله ومفكرة لذمته المالية، لذا فقد رصد المشرع عقوبات مالية ثقيلة عساها تكون رادعة ومحجمة لأي مخالفة لأحد الأحكام المنظمة لنشاط الترقية العقارية.

¹⁵ - إيهاب الروسان، المرجع السابق، ص. 101.

¹⁶ - محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج. 1 (الأحكام العامة والإجراءات الجنائية)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، ط. 2، 1979، ص. 156.

فمخالفة الحصول على رخصة إنجاز المشروع تكلف المرقى العقاري غرامة تتراوح بين 200.000 د.ج إلى 2.000.000 د.ج؛¹⁷ ونفس المبلغ يتحمله في حال عدم تبليغ المقتني بنظام الملكية المشتركة؛¹⁸ وكذا عن عدم إبلاغه بالمعلومات المنصوص عليها بالمادة 30؛¹⁹ وأيضا عن عدم احترام المرقى العقاري لآجال تحويل الملكية.²⁰ ويظهر بوضوح أن هذه الغرامة جد ثقيلة على المرقى العقاري، خاصة إذا كان شخصا معنويا، إذ إن الغرامة تضاعف بالنسبة إليه بخمس مرات من الحد الأقصى للغرامة المفروضة على الشخص الطبيعي.

إذا ومن خلال ما سبق يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تأثر كثيرا بتقنيات القانون الجزائري للأعمال في مساءلة المرقى العقاري جزائيا، سواء من حيث التجريم أو من حيث العقوبة، وذلك نظرا لما تتيحه هذه التقنيات من حماية قصوى للحقوق والمصالح المحمية، والتي يبدو أن الحماية المقررة بالنصوص المدنية في نظر المشرع غير كافية، مما دفع به إلى تقرير الحماية الجزائية لها بصورة أكثر مرونة وفاعلية، وإن كان ذلك على حساب مصلحة المرقى العقاري، الذي أصبح مطلوبا منه أن يكون أكثر احترافية وحذرا حتى لا يقع تحت طائلة المساءلة الجزائية.

المحور الثاني: تفصيل الجرائم التي يسأل عنها المرقى العقاري طبقا للقانون 04-11.

بعد أن تم بيان مدى تأثير المشرع بالأحكام الخاصة للقانون الجزائري للأعمال في مساءلة المرقى العقاري، سيتم التعرض إلى تفصيل الجرائم التي يسأل عنها، والأحكام الخاصة بكل جريمة وما تثيره من إشكالات، وذلك وفقا لما يلي:

1- جريمة مباشرة الأشغال دون رخصة مسبقة: وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 69 من القانون 04-11، حيث تقوم هذه الجريمة بمجرد شروع المرقى العقاري في أشغال الترميم العقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراي أو إعادة هيكلة أو تدعيم دون الحصول على رخصة مسبقة.

وقد جاءت المادة 69 لتقرير حماية جزائية لأحكام المادة 6 من نفس القانون، والتي نصت على وجوب خضوع كل عمليات الترقية العقارية إلى ترخيص إداري مسبق، وأكدت الثانية منها على ذلك بمنع الشروع في أي نشاط

¹⁷ - المادة 69 من القانون 04-11.

¹⁸ - المادة 72 من نفس القانون.

¹⁹ - المادة 76 من نفس القانون. وتمثل هذه المعلومات في: أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.

²⁰ - المادة 73 من نفس القانون.

مالم يتم الحصول على الرخصة، وهذا حرصاً من المشرع على تفادي البناءات الفوضوية أو العشوائية التي لا تستجيب للمعايير والمقاييس المعتمدة في تنظيم النسيج العمراني.

إلا أن المادة 6 لم تبين أحكام رخصة البناء واكتفت بالإحالة إلى التنظيم، والملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 52 من القانون 29/90 والمادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 قد اكتفى ببيان نطاق تطبيق رخصة البناء في حالة إنشاء مباني جديدة وتمديد البناية وتغيير البناء وأعمال التدعيم والتسييج دون تقديم تعريف جامع لرخصة البناء.²¹

وقد عرف بعض الفقه رخصة البناء بأنها: "القرار الإداري الصادر عن سلطة مختصة قانوناً، تمنح بمقتضاه الحق للشخص طبيعياً كان أو معنوياً بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران."²²

إذا فالرخصة الإدارية المسبقة هي شرط أساسي لا بد من الحصول عليه قبل بدء المرقى العقاري في أي نوع من أنواع نشاط الترقية العقارية، وعدم احترام هذا الشرط يترتب مسؤوليته الجزائية، وبالتالي يتحمل المخالف العقوبة المقررة بموجب المادة 69 من القانون 04-11، والمتمثلة في الغرامة المالية التي تتراوح بين مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

2- جريمة بيع أملاك عقارية دون مراعاة الكيفيات المحددة قانوناً: وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 70 من القانون 04-11، حيث تقوم الجريمة إذا قام المرقى العقاري ببيع أملاك عقارية تم إنجازها، ولم يراعي في عملية البيع الإجراءات والصيغ المنصوص عليها في المواد 27 و28 و29 من نفس القانون.

ويتعلق الأمر بعقد حفظ الحق المنصوص عليه بالمادة 27،²³ والذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء فور إنجائه إلى صاحب حفظ الحق، وذلك مقابل دفع هذا الأخير للتسبيق في حسابه الذي يفتح باسمه لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية. ويعد هذا العقد بمثابة بيع آجل محل غير موجود وقت

²¹- وداد عطوي، أساس قيام مسؤولية الإدارة في مجال رخصة البناء، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، ع.4، جانفي 2015، ص.138.

²²- عزري الزين، إجراءات إصدار قرارات البناء والهدم في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع.3، ص.12.

²³- حيث عرفته المادة 27: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظا لحق، فور إنجائه، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير".

التعاقد،²⁴ فهو عقد خاص نظمه القانون لاحتواء مشكلة تمويل مشاريع الترقية العقارية المتعلقة بالبنائيات الجديدة، وحاول إحاطة أطرافه بنوع من الحماية وذلك من خلال إخضاعه لشرط الكتابة الرسمية من طرف موثق.²⁵

أما الصيغة الثانية فتتعلق بعقد البيع بناء على التصاميم، ورغم أن المشرع قد تصدى لتعريف هذا العقد بموجب المادة 28 من القانون 04-11،²⁶ إلا أنه يلاحظ عليه عدم الدقة وعدم تحديد طبيعة هذا العقد وخصائصه، التي تميزه عن عقد بيع العقار المنظم بأحكام القانون المدني؛²⁷ لذا فقد عرفه البعض بأنه: "عقد بيع عقار يحمله عقار لم ينجز بعد أو في طور الإنجاز يلتزم بتشييده البائع المتعامل في الترقية العقارية وفق النماذج والتصاميم المطلوبة وذلك خلال الأجل المتفق عليه في العقد، وتسليمه للمشتري، وذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة، يدفعها هذا الأخير حسب تقدم الأشغال، وفي المدة بين إبرام العقد وتسليم العقار".²⁸

وبالتالي فإن الجريمة تقوم إذا ما قام المرقي العقاري بعرض الأملاك العقارية المنجزة للبيع دون مراعاة هذه الكيفيات، أو إذا ما أبرم عقد البيع شخص آخر غير المرقي العقاري مخالفة لأحكام المادة 29. ويعاقب الفاعل بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

3- جريمة المطالبة أو قبول أموال أو سندات مالية قبل إبرام العقد العقاري: وهي الجريمة المنصوص

والمعاقب عليها بالمادة 71 من القانون 04-11، حيث تقوم الجريمة إذا طلب المرقي العقاري من المكتتب في عقد البيع بناء على التصاميم أو من صاحب حفظ الحق حسب الحالة أو قبل منه تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا، وذلك قبل توقيع العقد.

ويبدو أن غاية المشرع من هذا النص تقرير حماية للطرف الضعيف في العقد، حتى لا يستغل المرقي العقاري حاجته الماسة للسكن من أجل الحصول على أموال أو سندات مالية قبل أوانها، وإن كان المشرع قد حصرها في التسبيق أو الإيداع الذين يفترض أن يكونا نقدا، أو الاكتتاب أو السند التجاري الذين يفترض أن يكونا سندا

²⁴ - شعبان عياشي، بيع العقار بناء على التصاميم - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص.72.

²⁵ - حسينة رمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11 (المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر، بسكرة، 2013-2014، ص.56.

²⁶ - حيث عرفته المادة 28: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنائيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

²⁷ - عواطف زرارة، المرجع السابق، ص.87.

²⁸ - عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير حقوق، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2004/2003، ص.17.

مكتوبا، وبالتالي فإن الرهن الحيازي أو العقاري مثلا يخرج من نطاق الأموال والسندات التي تقوم بها الجريمة، وهذا ما قد يستغله المرقى العقاري للحصول على أموال من المتعاقد دون أن يكون تحت طائلة المساءلة الجزائية.

وسدا لمثل هذه الثغرات القانونية كان على المشرع أن يعتمد على أسلوب القالب الحر في صياغة هذه المادة،²⁹ بأن يترك تحديد وسائل الحصول على الأموال مفتوحا بحيث يتسع لكل الصور التي قد تخفى عن ذهن المشرع، أو قد تستحدث في المستقبل، مادام أن الغرض منها هو الحصول على أموال قبل حلول أوانها.

لذا يقترح إعادة صياغة المادة 71 من القانون 04-11 على النحو الآتي: "يتعرض كل مرق عقاري يطالب أو يقبل تسبيقا أو إيداعا أو اكتتابا أو سندا تجاريا أو أي وسيلة أخرى يكون غرضها الحصول على أموال قبل توقيع عقد البيع على التصاميم، أو عقد حفظا لحق لعقوبة...".

ويتعرض المرقى العقاري الذي يرتكب الأفعال المبينة أعلاه إلى عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج). ولما كان الغرض من الجريمة الحصول على مال، فإنه يرى أنه كان من الأجدى أن تكون الغرامة متناسبة مع قيمة المال المراد أو الذي تم الحصول عليه فعلا، بحيث تكون الغرامة مساوية له أو لضعفه، وذلك تحقيقا لمبدأ تفريد العقوبة وعدالتها.

4- جريمة عدم تبليغ المقتني لنظام الملكية المشتركة: وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 72 من القانون 04-11، حيث تقوم الجريمة إذا امتنع المرقى العقاري عن تبليغ مقتني العقار محل الترقية العقارية عن نظام الملكية المشتركة، وذلك قبل تسليم البناية في الأجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم.

وتعيين نظام الملكية المشتركة هو من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المرقى العقاري، بناء على المادة 61 من القانون 04-11،³⁰ وقد عرفت المادة 743 من القانون المدني الملكية المشتركة بقولها: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

²⁹- والذي يكتفي فيه المشرع بتحديد النتيجة على نحو واضح، بينما ينص على الفعل المؤدي إليها على نحو مرئيسعل مختلف الصور. أشرف توفيق شمس الدين، الضوابط الدستورية لنصوص التجريم والعقاب في قضاء المحكمة الدستورية العليا، ج.1، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، مصر، ع.13، سنة 2008، ص.31.

³⁰- والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه: "يتعين على مرق عقاري إعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به".

ومنه فالملكية المشتركة هي نظام قانوني معد لتسيير العقار المشاع في أجزاء منه بين مجموعة الملاك، والخالص في أجزاء أخرى لكل مالك على حدى.³¹ وبموجب ذلك يتمتع المقتني بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته، كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة.³²

وعليه فإن عدم إبلاغ المرفي العقاري للمقتني بهذه الأجزاء الخاصة المشتركة سواء لسهو منه أو عن قصد، يعرضه للمساءلة الجزائية، وبالتالي العقوبة المتمثلة في الغرامة التي تتراوح ما بين مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)، وهي غرامة ثقيلة جدا في حدها الأقصى مقارنة بخطورة وجسامة الجريمة.

5- جريمة مخالفة آجال تحويل الملكية: وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 73 من القانون 11-

04، حيث تقوم الجريمة إذا خالف المرفي العقاري آجال تحويل الملكية إلى صاحب حفظ الحق، والمنصوص عليها بالمادة 33 من نفس القانون، والتي حددها بمهلة ثلاثة أشهر كحد أقصى من تاريخ الاستلام المؤقت للبناءية أو لجزء منها،³³ إذ يتوجب على المرفي العقاري خلال هذه المدة أن يقوم بإعداد عقد بيع البناءية المحفوظة أو جزء منها أمام الموثق، وذلك مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق.

وباعتبار أن موضوع العقد يرد على عقار فإن انتقال الملكية لا يتم إلا بإتمام إجراءات الشهر العقاري والتسجيل وفقا لأحكام المادة 793 من القانون المدني،³⁴ وهو ما أشارت إليه المادة 34 من القانون 11-04 بقولها: "يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التشييد عليها البناء".

وفي حال تقصير المرفي العقاري في إتمام إجراءات تحويل ملكية البناءية المحفوظة أو جزء منها إلى المقتني خلال الأجل المحدد، فإنه يتعرض لعقوبة الغرامة الجزائية التي تتراوح ما بين مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

6- جريمة عدم الاكتتاب في التأمينات والضمانات ضمن صندوق الضمان: وهي الجريمة المنصوص

والمعاقب عليها بالمادة 74 من القانون 11-04، حيث تقوم الجريمة إذا لم يتم المرفي العقاري بالانتساب إلى صندوق

³¹ - حسينة ريمان، المرجع السابق، ص. 253.

³² - عواطف زارة، المرجع السابق، ص. 91.

³³ - وإن كان نص المادة 33 قد جاء مبهم من حيث ألفاظه، إذ ورد على النحو الآتي: "يتعين على المرفي العقاري، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى..."، بما قد يفهم بأنه ميعاد كامل بحيث لا يتم إجراء تحويل الملكية إلا بعد انقضاء مدة 3 أشهر، في حين أن مقتضى النص وخصوصا لفظ كحد أقصى يوحي بأن هذا الميعاد ناقص، بحيث يجب أن يتم الإجراء خلال المدة المحددة، لذا كان من الأجدى استعمال عبارة خلال بدلا من عبارة بعد.

³⁴ - التي تنص على أنه: لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، والذي تم إنشاؤه بموجب المادة 121 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993، والمتضمن قانون المالية لسنة 1993.³⁵

ويهدف هذا الصندوق حسب الفقرة الثانية من المادة 121 من المرسوم أعلاه، إلى ضمان القروض المصرفية الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية، وكل أشكال التسديد الأخرى التي تكتسي طابع التسبيق، في حالة طلبه من طرف المرقى العقاري المنخرط بهذا الصندوق، والذي يلتزم بتسديد حقوق الانخراط والمساهمات التي تحددها أجهزة الصندوق، حيث بينت الفقرة الثانية من المادة 55 من القانون 11-04 أن الصندوق يسهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الاكتتاب.

ويترتب عن عدم اكتتاب المرقى العقاري ضمن هذه التأمينات والضمانات قيام مسؤوليته الجزائية، وبالتالي تحمل عقوبة الغرامة التي تتراوح ما بين مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

7- جريمة الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة: وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 75 من القانون 11-04، والملاحظ أن هذه الجريمة لا تفترض ارتكابها من قبل المرقى العقاري، إذ إنها تشمل كل أطراف العلاقة التعاقدية سواء كان مرقيا عقاريا أو مكتتبا في عقد البيع بناء على التصاميم أو صاحب حفظ الحق أو أي شخص آخر ليس طرفا في العقد.

وتقوم الجريمة إذا أدلى المتعاقد أو أي شخص آخر في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق أو العقود أو الصفقات الخاصة بهذه العملية.

وقد شدد المشرع في عقوبة الجريمة، حيث يعاقب الفاعل بالحبس من شهر (1) إلى خمس (5) سنوات والغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين. وإن كانت هذه العقوبة تبدو أخف مقارنة بالعقوبة التي نصت عليها المادة 217 من قانون العقوبات، التي تعاقب كل شخص ليس طرفا في المحرر العمومي أو الرسمي بعقوبة الحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، إذا أدلى بتقرير يعلم أنه غير مطابق للحقيقة أمام الموظف.

إذ إن العقوبة السالبة للحرية الواردة بالمادة 75 من القانون 11-04 تعد أخف في حدها الأدنى، كما أن المادة منحت القاضي الخيار بين توقيع العقوبة السالبة للحرية وعقوبة الغرامة المالية أو توقيع إحدى العقوبتين، في حين لم تمنحه المادة 217 ق.ع هذا الخيار، وهو أمر يبدو غير منطقي، فكيف يعاقب أطراف العلاقة التعاقدية الذين لهم مصلحة مباشرة في الإدلاء بمعلومات خاطئة أو ناقصة في إطار عملية الترقية العقارية، بعقوبة أخف من العقوبة التي يتعرض إليها من ليس طرفا في العقد وفقا للأحكام العامة.

³⁵ - المرسوم التشريعي رقم 93-01، المؤرخ في 26 رجب 1413* الموافق لـ 19 يناير 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج.ر، ع.4.

ولعل هذا ما يدعو إلى ضرورة اعتماد المشرع على سَلْم أو معيار معين لتحديد العقوبات، وفقاً لمبدأ تناسب العقوبة وجسامة الفعل، ولضمان تناغم العقوبات المرصودة للجرائم الواردة بقانون العقوبات وصورها الخاصة الواردة بباقي فروع القانون، التي تعتبر بمثابة قوانين جزائية مكملّة لقانون العقوبات.

8- جريمة عدم الإبلاغ بالبيانات الإلزامية لعقود الترقية العقارية: وتندرج هذه الجريمة ضمن الجرائم السلبية التي قد يرتكبها المرقي العقاري، والتي تهدف إلى تقرير حماية جزائية للنصوص المدنية التي تدعو المرقي العقاري إلى الالتزام بتضمين عقد البيع بناء على التصاميم أو عقد حفظ الحق بعض البيانات والمعلومات الجوهرية، والتي تهدف إلى حماية مصالح الطرف الضعيف في العقد، وهو المقتني أو صاحب حفظ الحق حتى لا يكون ضحية التلاعب أو الاستغلال.

وقد حددت المادة 30 من القانون 04-11 هذه البيانات والمعلومات على سبيل الحصر، وتمثل في: أصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقار يعند الاقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.

ويعاقب المرقي العقاري وفقاً للمادة 76 من القانون 04-11 على عدم تبليغه هذه البيانات بالغرامة التي تتراوح ما بين مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

ويلاحظ أن هذه الجريمة تتشابه من حيث الطبيعة والأركان والعقوبة مع جريمة عدم تبليغ المقتني لنظام الملكية المشتركة، الواردة بالمادة 72 من القانون رقم 04-11، وبالتالي كان حرياً بالمشرع أن يدمج الجريمتين في نص واحد، تفادياً لكثرة النصوص، وللتفصيل غير المبرر للجرائم التي يسأل عنها المرقي العقاري.

ويضاف إلى ما سبق من جرائم خاصة بالمخالفات المرتكبة من قبل المرقين العقاريين، والتي تقوم عليها مسؤوليتهم الجزائية بناء على الأحكام الخاصة الواردة بالقانون 04-11، فإن المادة 77 من نفس القانون أحالت إلى تطبيق نص المادة 243 من ق.ع على كل شخص يمارس مهنة المرقي العقاري دون الحصول على الاعتماد،³⁶ ويتعلق الأمر بجريمة انتحال مهنة أو صفة، والمعاقب عليها بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وإذا أدت الممارسة غير القانونية لمهنة المرقي العقاري إلى النصب فإنه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 77 يعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة لجريمة النصب، المنصوص عليها بالمادة 372 من ق.ع، والمتمثلة في العقوبة السالبة للحرية التي تراوح بين الحبس لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر، وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

³⁶-الذي يؤهله إلى ممارسة المهنة، وقد بينت المواد من 19 إلى 23 شروط وكمييات الحصول على الاعتماد.

ولعل نص المادة 77 أيضا يندرج ضمن التفصيل غير المحمود الذي وقع فيه المشرع، والذي يؤدي إلى تكثيف عدد النصوص دون وجود داع من وراء ذلك، فمادام أن المشرع قد أحال إلى تطبيق النصوص العامة فإنه لم يضيف حكما جديدا يستدعي النص عليه، إذ إن القواعد الأصولية تقتضي تطبيق القواعد العامة الواردة بقانون العقوبات في حال عدم وجود نصوص خاصة، وبالتالي فإن المادة 77 ما هي إلا تحصيل حاصل، كان على المشرع تفادي إدراجها ضمن نصوص القانون رقم 04-11.

ويشار أخيرا إلى أنه في حالة العود وفقا للمادة 78 من القانون 04-11 تضاعف العقوبة في الجرائم المبينة سابقا.

خاتمة

وختاما لما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد حاول من خلال الفصل السادس من القانون رقم 11-04 -المتضمن العقوبات المفروضة على المخالفات المرتكبة من قبل المرقيين العقاريين - تقرير حماية جزائية للنصوص والأحكام المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وهو بذلك يدعم في كثير من النصوص مصالح الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وهو المقتني أو صاحب حفظ الحق، الذي قد يتم استغلال حاجته الماسة للسكن لفرض بعض الشروط، أو حرمانه من بعض الحقوق التي قررها له القانون.

وقد استطاع المشرع بذلك فرض احترام المرقيين العقاريين للقواعد المنظمة لنشاطهم إلى حد كبير، من خلال العقوبات الثقيلة خاصة المالية منها، والتي قد تردع كل من يحاول مخالفة تلك الأحكام. وقد أحسن المشرع في اعتماده على بعض التقنيات الخاصة بالقانون الجزائري للأعمال، لاسيما الاعتماد على العقوبات الإدارية التي أثبت الواقع العملي فعاليتها، وكذا التركيز على العقوبات المالية بدلا من العقوبات السالبة للحرية التي لا تتناسب وخطورة هذه المخالفات.