

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثليجي الاغواط

كلية العلوم السياسية والحقوق

قسم الحقوق



العنوان:

مسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الدكتورة المشرفة:

الفحلة مديحة

اعداد الطلبة:

❖ جريدان عمر إسماعيل

❖ بن فطيمة لقمان

السنة الجامعية: 2022/2021م



شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، اللهم الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضى، ويقول الحق: ﴿رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ فِي دَرِيتِي إِنَّي نُبْتُ إِلَيْكَ وَإِيَّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ "سورة الأحقاف / الآية 15".

والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم، رسول الخير والبر والرحمة، أحمدته سبحانه على جزيل نعمه، وما غمرني به من فضل وتوفيق لإتمام هذا الجهد المتواضع. كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الدكتورة المشرفة " الفحلة مديحة " على ما أحاطتني به من رشد ونصح وتوجيه طيلة فترة إنجاز البحث فجزاه الله عن خير الجزاء. ولا أنسى أن أشكر جميع من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة تشجيع أو سؤال عن مصير هذا البحث.

وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين ورب العرش الكريم وسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلم.

بن فطيمة لقمان

اهـداء

الحمد لله الذي اعاننا على اتمام هذا العمل و انجازه وصل اللهم على عبدك المصطفى
ونبيك المجتبي وسلم تسليما كثيرا.

الى التي اضاءت سماء روعي و انارت درب حياتي وبقليها الرحيم رعتني وبطيب حنانها
غمرتني والتي جعلتني انسانة قوية وشجعتني ولا تزال على مواصلة الدرب فاستحقت ان
تكون الجنة تحت اقدامها ادين لها بعمري امي الغالية .

الى من علمني حقيقة الحياة ومعنى الاخلاص والوفاء الى من صنع من شقائه سعادي
ومنحني دون مقابل واعزواغلى ما املك في هذا الوجود ادين له بحياتي ابي الغالي

الى منبع فرحتي واملتي وقررة عيني اخوتي وأخواتي الاعزاء

إلى كل أصدقاء في الجامعة كما أهدي عملي هذا إلى جميع من ساعدنا من قريب أو
بعيد

بن فطيمة لقمان

شكر و عرفان

يقول المولى عز وجل في محكم تنزيله: ﴿ وَلئن شكرتم لأزيدنكم ﴾

نشكر الله ونحمده حمداً بليغاً يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه الذي أمدنا بالصبر والثبات ووقفنا لإتمام هذا العمل.

أخلص عبارات الشكر وأصدق كلمات العرفان إلى أستاذتنا المشرفة التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها القيمة و نصائحها الثمينة التي أنارت الطريق أمامنا، إليك أستاذتنا الفاضلة الفحلة مديحة نهدي هذا العمل المتواضع ودام عطاؤك.

كما لا ننسى شكر كل من ساعدنا على إنجاز هذا العمل المتواضع من إداريين و زملاء سواء في القسم أو في المكتبة الجامعية.

إهداء

اللهم صل على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد الهادي إلى النور والصراف المستقيم

أهدي عملي هذا إلى من قال فيهما تعالى وبالوالدين إحسانا،

أمي الغالية مريم وأبي العزيز نور الدين.

إلى شموع حياتي إخوتي : حبيب، منال و بشرى.

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلبي.

إلى كل أساتذة و طلبة قسم الحقوق.

إلى محبي العلم.

جريدان عمر إسماعيل.





الفهرس

شكر

إهداء

- 1.....مقدمة
- الفصل الاول :إزدواجية مسؤولية المرقى العقاري.....04
- المبحث الاول:المسؤولية المدنية للمرقى العقاري.....05
- المطلب الاول:التزامات المرقى العقاري قبل استلام المقتني للعقار.....05
- المطلب الثاني: التزامات المرقى العقاري بعد استلام المقتني للعقار.....13
- المبحث الثاني:المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري.....15
- المطلب الاول:الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات.....16
- المطلب الثاني:الجرائم المنصوص عليها في قوانين الخاصة.....18
- خلاصة الفصل.....20
- الفصل الثاني:آثار تطبيق احكام مسؤولية المرقى العقاري.....26
- المبحث الاول:الجزاء الموقعة على المرقى العقاري.....27
- المطلب الاول:الجزاءات المدنية.....28
- المطلب الثاني:الجزاء الخاص بالجرائم المرتكبة من قبل المرقى العقاري.....29
- المبحث الثاني:الاسباب القانونية لاستبعاد المسؤولية عن المرقى العقاري.....31
- المطلب الاول:نفي المسؤولية لوجود السبب الأجنبي.....35
- المطلب الثاني:التقادم.....42
- خلاصة الفصل.....48
- خاتمة.....52
- قائمة المراجع والمصادر.....55

المقدمة

منذ أن وجد الإنسان على وجه الأرض ، و هو دائم البحث عن الشروط اللازمة لحياته و استقراره لا سيما المأكل والمشرب ، و كذا توفير مأوى يحميه و يقيه من مخاطر الطبيعة من خلال بناء مسكن و ذلك بالوسائل و الإمكانيات التي كانت متوفرة آنذاك .

و نتيجة للتطور الذي عرفته البشرية سواء من الناحية العلمية أو الإجتماعية ، أدرج المسكن في كثير من التشريعات القانونية كأحد الحقوق الأساسية التي ينبغي توفيرها لكل مواطن ، و ووضعت العديد من البرامج و انتهجت عدة سياسات تصب كلها في إطار القضاء أو على الأقل التخفيف من حدة أزمة السكن التي ظهرت نتيجة الطلب المتزايد لها ، و يعتبر نشاط الترقية العقارية إحدى هذه السياسات أو الآليات التي انتهجتها الجزائر ، حيث قام المشرع بوضع قواعد لتنظيم هذا النشاط و ذلك من خلال قانون 86-07¹ او الذي كان يهدف إلى إسهم كل مصادر التمويل العامة و الخاصة في تمويل برامج السكن، و كانت أعمال الترقية العقارية في ظل هذا القانون مدنية ، و تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون أعطى أولوية للترقية العقارية العامة على حساب الترقية العقارية الخاصة ، و بصدور دستور 1989 و تحرير المعاملات ، لم يعد قانون 86-07 يتماشى مع التوجهات الجديدة التي انتهجتها الجزائر، فظهر إطار قانوني جديد للترقية العقارية ، تجسد في صدور المرسوم التشريعي 93-03² او الذي تم من خلاله فتح المجال على مصراعيه للقطاع الخاص، و تم تغيير الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بإنجاز أعمال الترقية إلى شركات تجارية ، و بذلك أضفى المشرع الجزائري على المرقى العقاري صفة التاجر .

و من أجل مسايرة تطور المنظومة القانونية الذي عرفته الجزائر منذ بداية الألفية الأخيرة و أمام غياب آليات تضبط إلتزامات المرقى العقاري تم إلغاء هذا المرسوم ،وأحدث المشرع نصا جديدا منظما

1 - قانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ج ر رقم 10 الصادرة بتاريخ 05 مارس 1988

2 - المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ج ر رقم 14 الصادرة في 03/03/1993

للترقية العقارية أعاد فيه ضبط هذا النشاط و تنظيم مهنة المرقى العقاري و ذلك من خلال القانون 11-04-1¹ و ذلك بهدف إضفاء حماية

صارمة على هذا النوع من النشاط و إحاطته بجملة من الضمانات، فضلا عن بروز الجانب الحمائي للطرف الضعيف، و هذا بإقرار مسؤولية المرقى العقاري الخاص سواء كانت مدنية أو جزائية ، خاصة بعدما أصبحوا ينجزون بنايات بسرعة قصد تحقيق الربح ، مما أثر سلبا على متانتها و عرض حياة المقتنين للخطر، لذلك تشدد المشرع بفرض عقوبات ضد المرقين العقاريين الذين يرتكبون تجاوزات، و يعد عقد البيع من أهم التصرفات القانونية الواردة على العقار في إطار الترقية العقارية و ذلك بالنظر إلى الضمانات العامة و الخاصة سواء كان بيع عادي أو عقد حفظ حق أو عقد بيع على التصاميم ، و فبالنسبة لعقد حفظ الحق فإن هذا النوع من العقود كان موجودا في ظل القانون 86-07، و لم يتضمنه المرسوم التشريعي 93-03 و أعاد القانون الجديد تنظيمه و عرفه من خلال المادة 27 منه : " هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء ، لصاحب حفظ الحق فور انتهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير ... " أما بالنسبة لتقنية البيع على التصاميم فقد استحدثه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-03 و أعاد تنظيمه في إطار القانون الجديد و جاء بتعريف له ورد ضمن المادة 28 منه : " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن و يكرس تحويل حقوق الأرض و ملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقدم الأشغال ، و في المقابل ، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز . "

و يكون المرقين العقارين محترفين متخصصين يتفوقون بذلك على المقتنين و بالتالي فعقد الترقية العقارية هو عقد استهلاكي سواء من حيث أطرافه أو من حيث المحل ، فمن حيث الأطراف نجد المرقى العقاري و هو الطرف القوي الذي يعلم كل ما يتعلق بالعقد و بالتالي فهو محترف، و من جهة أخرى نجد المقتني و الذي يبدو في وضعية الجاهل الضعيف الذي في حاجة للحماية الخاصة و هو

¹ - قانون 11-04 الصادر بتاريخ 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر رقم 14 الصادرة في 06/03/2011

مستهلك ، أما من حيث المحل ، فإن العقار يعد منتوجا إنطلاقا من تعريف المشرع الجزائري للمنتوج ، حيث جاء في المادة 03 - 11 من قانون 09-03¹: المنتوج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا " ، و بالرجوع لتعريف السلعة ضمن المادة 03-18 : " السلعة : كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا " ، وبما أن العقار يعد شيئا ماديا ، فهو يدخل في إطار حماية المستهلك، و تطبق على المرقى العقاري أحكام قانون حماية المستهلك و قمع الغش إنطلاقا مما سبق فإني سأقدم هذه الدراسة التحليلية لمسؤولية المرقى العقاري الخاص في إطار عقد الترقية العقارية في ظل القانون الجديد 11-04².

و من بين الأسباب الأساسية التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع ، قلة الدراسات التي تطرقت له نظرا لحدثه ، إضافة إلى الأهمية التي تحتلها العقارات في حياة الأفراد خاصة و في الحياة الإجتماعية عامة ، و كذا إبراز مختلف إلتزامات المرقى العقاري قصد تفادي التجاوزات التي يقومون بها .

إن البحث في هذا الموضوع بحث عسير نظرا للنقص الكبير في التشريع و النقص الكبير على مستوى الكتابات الفقهية في الجزائر خاصة و البلدان العربية بصفة عامة بشأن هذا الموضوع ، لتزداد الصعوبة بالإنعدام التام للأحكام القضائية الجزائرية.

¹ - قانون 09-03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش جر 15 مؤرخة في 08 تعلق بحماية المستهلك و قمع الغش حر 15 مؤرخة في 03-082009-

² - مرجع سابق

الفصل الأول

إزدواجية مسؤولية المرقى العقاري

بداية يمكن تعريف المرقى العقاري ومعرفة نشاطه كيف يتم: هو كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو قصد بيعها وتأجيرها.

عامة، يعتبر مرقى عقاري promoteur immobilier بائع المساحات المبنية أو في إطار البناء. واستعمل هذا المصطلح من طرف Fernand Pouillon سنة 1954، للتعبير عن ما كان يعرف في النظام الفرنسي monteurs d'affaires immobilières، وقد ظهر هذا المصطلح في النصف القرن العشرين، لدلالة عن الشخص الذي يقوم بتمويل وبناء العمارات.¹

يخضع نشاط الترقية العقارية في قانون رقم 04-11، في مجال التصميم والتهيئة والبناء إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير والعمران (23)، يجب أن تسعى كل عملية تجديد عمراني إلى جمال الإطار المبني وتحسين راحة المستعملين، وكذا مطابقته للمعايير العمرانية السارية (24).

كما يجب أن تنجز عمليات الترميم العقاري والتجديد العمراني وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة، وكذا التدعيم ضمن احترام المخططات الموافق عليها من طرف السلطات المؤهلة (25).

كما يجب أن تكون جميع المشاريع العقارية منسجمة مع الطابع العمراني والجمالي عند التصميم البنائية، وكذا عند عملية توسيع المشروع العقاري، فكل هذه الالتزامات أساسا، توقف الحصول على الترخيص الإداري بإنجاز مشروع الترقية العقارية.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمرقى العقاري

لا تقوم المسؤولية إلا إذا بتوافر الخطأ من جانب المرقى العقاري، وأن يصيب المقتني ضرر، وأن يكون خطأ المرقى هو الذي تسبب في الضرر الذي أحدثه للمقتني أي ما يعرف بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ونظرا لكون أن دراسة الضرر والعلاقة السببية تخضع للقواعد العامة، والأبحاث فيها كثيرة ومتنوعة، إرتأينا عدم التطرق لها مقتصرين ركن الخطأ الذي يتمثل في إخلال المرقى العقاري بالتزاماته إزاء المقتني.

¹ - أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء الأحكام القانون رقم 04-11، مذكرة ماجستير، تخصص (قانون العقود)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015/02/26، ص33

سنتناول في هذا المبحث مختلف الالتزامات الملقاة على عاتق المرقى العقاري سواء قبل استلام المقتني للعقار أو بعده.

المطلب الأول : إلتزامات المرقى العقاري قبل استلام المقتني للعقار .
يلتزم المرقى العقاري في مواجهة المقتني بالتزامات أصلية وأخرى إضافية .
الفرع 1 : الإلتزامات الأصلية :
أولاً: الإلتزام بالإعلام

وضع المشرع مبدأ عاما في المادة 17 من القانون 09-03 يطبق على كل عقود الإستهلاك ، مفاده إلتزام المهني بإعلام المستهلك بجميع المعلومات التي تنيره و تضمن له إعلاما موضوعيا،¹ هذا الإلتزام لم يظهر كإلتزام قائم بذاته إلا في السنوات الأخيرة فقد كان مدرجا ضمن أحكام الكتمان التدليسي و الغلط و نظرية العيوب الخفية و كذا أحكام عدم العلم الكافي بالمبيع الواردة ضمن المادة 352 من القانون المدني و التي تؤدي إلى قابلية العقد للإبطال لسبب من تلك الأسباب ، غير أن ذلك الإلتزام انسلخ عن تلك الأحكام و أصبح التزاما مستقلا بذاته² و باعتبار أن عقد الترقية العقارية هو عقد استهلاكي فإن الإلتزام بالإعلام يعد من بين أهم الإلتزامات التي تقع على المرقى العقاري بصفته محترفا اتجاه المقتني بصفته مستهلكا باعتبار أن هذا الأخير لا يقدم على إبرام العقد إلا إذا كان على دراية كاملة بالعقار الذي سيشتريه ، و لا يكون ذلك إلا إذا قام المرقى العقاري بتقديم كل المعلومات و المعطيات التي تساعد في تنوير المقتني حتى يبرم العقد³

أشار المشرع للإلتزام بالإعلام في المادة 47 فقرة 4 و 5 من القانون 11-04 :

يجب على المرقى العقاري ... عدم اللجوء للإشهار الكاذب أو استغلال بأي شكل من

الأشكال حسن نية أو ثقة المقتني و السهر على إعلام حقيقي و كامل لشركائه

-السهر على صحة البيانات و المعلومات الواردة في الوثائق و القرارات و العقود المقدمة

المقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقته التجارية مع المقتنين المستقبليين" وقد ورد في المادة 30 من

قانون 11-04 المعلومات التي يجب أن يتضمنها العقد المبرم بين المرقى العقاري و المقتني ، و جاء

فيها : " يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في

المادتين 27 و 28 أعلاه ، أصل ملكية الأرض و رقم السند العقاري عند الإقتضاء ، و مرجعيات

رخصة التجزئة ، و شهادة التهيئة و الشبكات و كذا تاريخ و رقم رخصة البناء" و يعتبر الإشهار

¹ - حامق ذهبية ، الإلتزام بالإعلام في العقود ، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص 2008-2009 ، ص 165

² - المرجع السابق ، ص 3-4.

³ - سليم سعداوي ، حماية المستهلك - الجزائر نموذجا - دار الخلدونية الجزائر ، ص 124

وسيلة من وسائل تنفيذ الإلتزام بالإعلام ، وقد أشار إليه المشرع إليه ضمن المادة 41 من قانون 04-11 حيث يلتزم المرقى العقاري بإشهار

المشروع العقاري قبل أن يعرضه للبيع و ذلك في البلدية المختصة إقليميا

: الإعلام بالأسعار

نصت المادة 37 من قانون 04-11 : يجب أي يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع و أجل الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه ، تحديد كفيات ذلك" و تجسد هذا الإلتزام في نموذج عقد البيع على التصاميم و كذا عقد حفظ الحق الواردان في المرسوم التنفيذي 13-431 ، أين تم النص صراحة على ضرورة تحديد السعر و مدة تسديد الدفع و كفيات مراجعته .

ثانيا : الإلتزام بالإنجاز .

أشار القانون 04-11 إلى هذا الإلتزام بموجب المادة 17 : يتولى المرقى العقاري مسؤولية... وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري "...، ويرتبط هذا الإلتزام بعقد البيع على التصاميم وكذا عقد حفظ الحق بإعتبارهما بيعان لشيئ غير موجود¹ على عكس البيع العادي الذي يكون العقار فيه منجزا قبل إبرام العقد.

كما أشار المشرع إلى هذا الإلتزام ضمنا في المرسوم التنفيذي 13-431² عندما نص

على أجل التسليم في الملحق الخاص بعقد البيع على التصاميم على اعتبار أن الإلتزام بالإنجاز له علاقة وطيدة بالتسليم ، فلا يتم هذا الأخير إلا إذا كان العقار تام الإنجاز .

: تعريف الإلتزام بالإنجاز:

لم يعرف المشرع هذا الإلتزام عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه ضمن المادة 01 من قانون البناء والسكن الفرنسي التي نصت "يعتبر العقار تام الإنجاز إذا كانت الأعمال قد نفذت ووضعت عناصر

1 - د نوي عقيلة ، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير ، ص 82

2 - المرسوم التنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 15 صفر 1435 الموافق 18 ديسمبر 2013 ، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و أجالها و كفيات دفعها جر 66 الصادرة بتاريخ 25/12/2013

التجهيز الضرورية لإستعمال المبنى وفقا للغرض المعد له ، ويعتبر العقار تام الإنجاز حتى مع احتوائه على عيوب عدم المطابقة إذا كانت هذه العيوب لا تمس بأصل المبنى أي ليست من العيوب الجسيمة التي تعطل الإنتفاع بالبناء"¹

: شروط الإنجاز :

يكون المرقى العقاري قد وفي بالتزامه في الإنجاز إذا توفر الشرطين التاليين :

أ. الإنجاز في المدة المحددة

ترك المشرع الجزائري مسألة تحديد مدة الإنجاز الإتفاق الطرفين لذلك اكتفى المرسوم التنفيذي 13-413 بالإشارة ضمنيا إليها من خلال ترك تحديد آجال كل مرحلة من مراحل الأشغال للإتفاق² . وعليه يكون المرقى العقاري قد وفي بالتزامه بالإنجاز إذا اكتمل بناء العقار³ ، والملاحظ أن المشرع قد نص في المرسوم التنفيذي الملغى رقم 58-94⁴ المتضمن نموذج بيع العقار بناءا على التصميم على أجل الإنجاز دون أن يربطه بأجل التسليم عكس ما جاء في المرسوم الجديد الذي لم يشر إلى آجال إتمام الأشغال إلا ضمن آجال التسليم مما يفهم أنه ربط آجال الإنجاز بأجال التسليم رغم أنهما مختلفين، لأن العقار قد يكون منجزا لكن هذا لا يعني أنه سلم للمشتري.⁵ والهدف المتوخى من تحديد أجل الإنجاز يتمثل في حماية المقتني من الضرر الذي يلحق به نتيجة ملاحظة المرقى في إنجاز البناء محل الإتفاق في المدة التي تم تحديدها سلفا.⁶

ب . الإنجاز وفقا للمواصفات المطلوبة

يتوجب على المرقى العقاري انجاز العقار وفقا للمعايير والقواعد المنصوص

1 - قاشي علال : " التزامات المرقى العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، الواقع و الأفاق المنظم يومي 27-28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، ص 287

2 - الطيب زروتي ، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا لمرسوم 93/03، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية ، الجزء 42 - رقم 02. 2000، ص 61

3 - كتو لامية ، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013 ، ص 112

4 - المرسوم التنفيذي 58-94 المؤرخ في 07/03/1994 يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، ج ر عدد 13 مؤرخة 09/03/1994

5 - د نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 85

6 - قاشي علال ، مرجع سابق ، ص 287

عليها قانونا مما يضمن سلامة و متانة البناء ، يتجسد ذلك بالحصول على شهادة المطابقة بعد اتمام الأشغال بصفة نهائية، ويكون المرقى العقاري ملزما بتسليم تلك الشهادة للمقتني قبل حيازته للبناء طبقا للمادة 39 من القانون 11-04 .

ويمكن أن تعرف شهادة المطابقة على أنها وثيقة إدارية تسلم بعد إتمام الأشغال حسب المادة 56 من القانون 90-29¹ وهي شهادة تبين مدى تطابق البناء وانسجامه مع التصاميم الموضوعة وكذا ما ورد في رخصة البناء، و تعرف هذه المطابقة بالمطابقة الإدارية و تتميز هذه الأخيرة عن المطابقة الإتفاقية التي مبعثها المواصفات الواردة في العقد .

كما أن عدم المطابقة يختلف عن العيب الخفي ، فعدم المطابقة للمواصفات يفترض وجود اختلافا في التماثل أو الكم بين العقار المسلم و العقار الذي وعد به المرقى ، في حين العيب عبارة عن نقص في قيمة الشيء أو منفعته²، فعدم المطابقة لا يعني أن البناء فيه عيب³.

ثالثا : الإلتزام بنقل الملكية

من بين الآثار المترتبة على عقد البيع هو ملكية المشتري للشيء المبيع ، أي أنه يقع على عاتق البائع إلتزام بنقل الملكية للمشتري ، لذا عليه إتخاذ كل الإجراءات اللازمة لنقل الملكية، وطبقا للقواعد العامة في البيوع العقارية فإن الرسمية ركن للإنعقاد ، أما انتقال الملكية فلا يكون إلا بالشهر⁴ و عليه يمر العقد الناقل للملكية بعدة مراحل تبدأ بتوثيق العقد ثم تسجيله و أخيرا شهره لدى المحافظة العقارية المختصة وإن كان عقد البيع العادي للعقار يخضع لهذه المراحل، فإن المادة 34 من قانون 11-04 نصت على ضرورة إخضاع عقد البيع على التصاميم كذلك لنفس الإجراءات ، أما بالنسبة لعقد حفظ الحق فهو عقد غير ناقل للملكية وبالتالي لا يشهر ، و مع ذلك أقر المشرع الجزائري ضرورة إخضاعه للشكل الرسمي و كذا تسجيله لدى المصالح المختصة .

1 - القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهينة و التعمير ج ر 52 مؤرخة في 2/12/1990

2 - السيد محمد السيد عمران، المجموعة العملية للأبحاث القانونية في عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص 20

3 - د نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 91

4 - الطيب زروتي ، مرجع سابق، ص 60

: الشكلية:

يعد عقد البيع على التصاميم و كذا عقد حفظ الحق عقدين شكليين، حيث نظم المشرع الجزائري النموذج الذي يجب أن يفرغ فيه كل من هاذين العقدين و ذلك بموجب المرسوم 13-431، و يرجع ذلك لأهميتهما مما جعل المشرع يتولى صياغة بنودها، و يلزم الموثق باحترامها عند تحريره لهاذين العقدين¹

الرسمية :

فرض المشرع الجزائري أن يكون العقد الوارد على العقار في قالب رسمي ، و ذلك بموجب المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني²، و كذا المادة 61 من المرسوم التنفيذي 76-63³، و أكد عليه المشرع في قانون 04-11 ضمن المادة 26 و كذا المرسوم 13-431 ، حيث ورد في نموذجي عقد البيع على التصاميم و كذا عقد حفظ الحق أن الموثق هو محرر هذين العقدين.

: التسجيل :

تنص المادة 34 من قانون 04-11 على ضرورة إخضاع عقد البيع على التصاميم للتسجيل ، كما أن عقد حفظ الحق هو الآخر يخضع لهذا الإجراء و هذا طبقا لما ورد في الملحق الثاني لنموذج عقد حفظ الحق الذي جاء ضمن المرسوم التنفيذي 13-431 ، و التسجيل هو "عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية و نيابة عن زبائنه ، فيحصل رسوم التسجيل و الطابع منهم ليودعها بصندوق قابض الضرائب المختص إقليميا"⁴، كما نص على هذا الإجراء قانون التسجيل ، حيث نصت المادة 75فقرة 1 منه : " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع

¹ - نوي عقيلة ، مرجع سابق، ص 74

² - الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

³ - المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم

⁴ - عربي باي يزيد ، النظام القانوني للترقية العقارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2009-2010،

للدائرة أو عند الإقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم " ، كما يلتزم الموثقون بتسجيل عقودهم في أجل شهر من تاريخ تحريرهم لها¹.

: الشهر العقاري :

نظرا لأهمية حق الملكية ، أحاطه المشرع بجملة من النصوص التشريعية التي تنظم الشهر العقاري بداية من المادة 793 من القانون المدني ثم المادتين 15 و 16 من الأمر 75-74² ، و أهم أثر لهذا الإجراء هو نقل الملكية³ ، و يمكن تعريف نظام الشهر العقاري بأنه "عمل فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري الإعلام الكافية بهاو ذلك بهدف استقرار المعاملات العقارية و منع المضاربة و تحقيق الثقة اللازمة"⁴

وبالرجوع إلى تقنيات الترقية العقارية فإن عقد البيع العادي و كذا عقد البيع على التصاميم يخضعان لعملية الإشهار ، أما عقد حفظ الحق فهو لا يخضع لهذا الإجراء ، و عليه يبقى العقار ملكا للمرقي العقاري و لا تنتقل ملكيته إلا بعد تحرير العقد النهائي الذي يتعين على المرقي العقاري إعداده بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى بداية من الإستلام المؤقت و ذلك أمام الموثق مقابل أن يسدد صاحب حفظ الحق سعر البيع و هذا حسب ما جاء في المادة 33 من قانون 11-04

رابعاً: الإلتزام بالتسليم

يعد الإلتزام بتسليم العقار محل الإنجاز من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري ، غير أنه وبالرجوع للقانون المدني بإعتباره الشريعة العامة للقانون نجد أن المشرع لم يعرف هذا الإلتزام و اكتفى بالنص عليه كأحد إلتزامات البائع، وهذا بموجب المادة 167 من القانون المدني التي تنص: " الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

1 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر ، 2002 ، ص 115

2 - الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ج ر رقم 92 بتاريخ 18/11/1975

3 - كتو لامية، مرجع سابق ، ص 10

4 - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية ، 2008، دار هومه ، ص 13

وعلى عكس المشرع الجزائري فإن نظيره الفرنسي قد عرف التسليم وذلك بموجب المادة 1792/6 من القانون المدني الفرنسي التي أدخلها على المجموعة المدنية بقانون 04/01/1978 :
 " التصرف الذي بموجبه يقرر رب العمل قبوله للعمل ب أو بدون تحفظات "

أما بالنسبة للفقهاء فقد خص هو الآخر التسليم ببعض التعاريف أهمها :
 " التسليم هم مجرد واقعة قانونية أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثرا " وعرفه البعض الآخر بأنه :
 عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال ومن حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات الصفقة
 1 . "

وتبدو أهمية التسليم في ميدان الترقية العقارية كضمان والتزام يقع على عاتق المرقى العقاري كون المقتني يصبح منذ إتمام عملية البيع قادرا على الإنتفاع الكامل بالمسكن ، وبالتالي تحقيق غاية المستفيد من شراء المحل المنجز في إطار الترقية العقارية².

إضافة لذلك ، فإن التسليم هو عادة نقطة بداية حساب المواعيد المتعلقة بجميع الدعاوى التي ترمي إلى إقامة مسؤولية المرقى عن الضمانات الناشئة عن العقد والتي يفرضها القانون.³
 كيفية التسليم :

يكون التسليم بنقل المبيع لحيازة المشتري وتمكينه من الانتفاع به وهو ما نصت عليه المادة 367 الفقرة الأولى من القانون المدني بأن التسليم يتم : "بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازته والإنتفاع به دون عائق " وفي مجال الترقية العقارية تتم الحيازة بموجب محضر محرر حضوريا بمكتب للتوثيق لدى نفس الموثق الذي اكتتب العقد وذلك قصد معاينة الحيازة الفعلية من

¹ - محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة 1985 ص 143

² - عربي باي يزيد ، مرجع سابق ، ص 110

³ - كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 113-114

طرف المقتني وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري¹، ويعد ذلك بمثابة ضمانه فعلية للمقتني ومانعا على المرقى العقاري حتى لا يرتب تصرفات أخرى على البناية بهدف تحقيق ربح غير شرعي² وتجدر الإشارة إلى ما جاء في المادة 39 من القانون 11/04 بأنه في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية إلا بعد تسليم شهادة المطابقة .

أجل التسليم :

إن عملية التسليم في مجال الترقية العقارية مرتبطة بأجال معينة يستوجب على المرقى العقاري الإلتزام بها، ففي عقد البيع على التصاميم يكون سريان أجل التسليم ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد، وتقسم آجال التسليم بحسب مدة كل مرحلة تم تحديدها حسب الإتفاق ، وتكون الحيازة من طرف المقتني عند اتمام أشغال الإنجاز و هذا حسبما ورد في نموذج عقد البيع على التصاميم وبالنسبة لعقد حفظ الحق ، فقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة

27 من القانون 11-04 على أن المرقى العقاري يكون ملتزما بتسليم العقار محل التعاقد، وذلك فور إنتهائه مقابل تسبيق مالي يدفعه المقتني ، غير أنه بالرجوع إلى الملحق في المرسوم رقم 13-431 نجد أن المشرع الجزائري من خلاله ترك أجل التسليم لاتفاق الأطراف أي أن ذلك مرده إرادة طرفي التعاقد ، على أن يبدأ ذلك الأجل من تاريخ التوقيع على العقد.

الفرع 2 : الإلتزامات الإضافية

أولا : إلتزام المرقى العقاري باكتتاب عقود تأمين:

يلتزم المرقى العقاري باكتتاب عدة عقود تأمين قصد تحقيق التعويض للمقتني أول تأمين هو اكتتابه لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة لأنه بدون شهادة الضمان التي يقدمها هذا الصندوق لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم ، كما يجب اكتتاب تأمين عن المسؤولية المدنية المهنية ، وأخيرا إكتتاب تأمين عن المسؤولية العشرية .

¹ - المادة 34 من قانون 04-11

² - صبايحي ربيعة ، الضمانات المستحدثة في البيع على التصاميم على ضوء القانون 04-11 ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، الواقع و الآفاق المنظم يومي 27-28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ص

1. إلتزام المرقى العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة :

يلتزم المرقى العقاري طبقا للقانون 04-11 بالإكتتاب لدى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة و الإنتساب إليه إجباريا ¹، الشيء الذي لم يكن في إطار المرسوم التشريعي الملغى 03-93 الذي اكتفى فيه المشرع الجزائري من خلال المادة 11 بإلزام المرقى العقاري باكتتاب التأمين لدى الصندوق دون أن يلزمه بالإنضمام إليه.²

أ. إنشاء الصندوق :

استحدثت الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي 97-406³ و ذلك عملا بأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 19/01/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، و كذا المادة 11 من المرسوم 03-93 ، و رغم أهيته و دوره الفعال في تكريس الحماية القانونية و الإجتماعية و الإقتصادية ، إلا أنه لم ينصب إلا في سنة 2000⁴

و هو عبارة عن " هيئة مختصة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي ، ذو طابع تعاوني لا يسعى لتحقيق الربح"⁵ و هو أداة لتحقيق الأمان في التعاملات التجارية في مجال الترقية العقارية⁶ تبدأ مدة الضمان من قبل الصندوق من أول دفع مسبق إلى غاية تحرير محضر التسليم من قبل المرقى الذي يثبت حيازة المقتني للعقار⁷

ب. دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة :

¹ - المادة 54 و 55 من القانون 04.11

² - طيب عائشة ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية ، المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية ، عدد 04/2011 ص 474

³ - المرسوم التنفيذي 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، ج ر عدد 73 المؤرخة في 05/11/1997

⁴ - خالد رمول ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم ، مجلة الفكر العدد 05 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ص 300

⁵ - العربي باي يزيد ، مرجع سابق ، ص 42

⁶ - طيب عائشة ، مرجع سابق ، ص 469

⁷ - كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 155

وسع المشرع في مهام الصندوق بموجب المادة 54 من القانون 11-04، فبعد أن كان يهدف إلى تسديد ما يدفعه المكتتبون للمرقى العقاري لتغطية أي عجز من طرف هذا الأخير أو في حالة إفلاسه ، أصبح حالياً يعد ضمان لإتمام الأشغال وكذا كفالة تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية¹ ، مراعيًا بذلك حاجة المقتني للسكن أكثر من التعويض، كما وسع في نطاق تدخله ليشمل عقد حفظ الحق بعد أن كان مقتصرًا على عقد البيع على التصاميم.

01/ مجال تدخل الصندوق في إطار عقد حفظ الحق:

يقتصر دور الصندوق في عقد حفظ على اعتباره هيئة ضمان فقط، فقد نصت المادة 27 الفقرة 02 من القانون 11-04 على "يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون".

وتم تحديد مبلغ التسبيق بموجب المادة 52 من القانون 11-04 بنسبة لا تتجاوز 20% من السعر التقديري للعقار حسب ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين.

كما أشار المرسوم 14-180² في المادة 03 منه أنه من أهداف الصندوق ضمان متابعة و تسيير الحسابات التي تسجل التسبيقات المدفوعة من أصحاب حفظ الحق

02/ مجال تدخل الصندوق في إطار عقد البيع على التصاميم

حددت المادة 54 من القانون 11-04 و كذا المادة 02 من المرسوم التنفيذي 14-180³ دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في إطار عقد البيع على التصاميم وعليه فالصندوق يضمن مايلي :

ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المقتني في شكل تسبيقات :

¹ - طيب عائشة ، مرجع سابق ، ص 476

² - المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05 يونيو 2014 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 و المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

³ - المرجع السابق

الهدف من اکتتاب المرقي العقاري تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة هو حصول المقتني على شهادة ضمان التسيقات المدفوعة من قبله خلال مرحلة الإنجاز.¹

وقد عرفت المادة 01 من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان تلك التسيقات على أنها " المبالغ المالية التي يقوم المشتري بدفعها للمتعامل في الترقية العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم الذي يبرم طبقا للتشريع المعمول به ماعدا الدفع الأخير والذي يتم عند حيازة السكن أو بداية الإنتفاع به". كما حددت تلك الوثيقة من خلال المادة 06 المخاطر التي يغطيها الصندوق مميزة بين ما إذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا أو معنويا :

1/ حالة ما إذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا :

وفاة المرقي العقاري دون تكفل ورثته بإتمام المشروع.

- فقدان مؤكد للمرقي العقاري بشرط أن يكون هذا الفقدان مؤكدا من خلال حكم صادر عن سلطة قضائية، أو إدارية مختصة في المجال.

- احتيال المرقي العقاري بشرط اثبات ذلك من طرف سلطة قضائية.²

- إضافة إلى الحالات السابقة تضيف المادة 58 من القانون 11-04 حالة إفلاس و التصفية القضائية للمرقي العقاري الذي قام بمشروع بيع على التصاميم فقد أضفى المشرع الجزائري على حقوق المقتنين امتياز الصف الأول في حدود ديونهم ويتم تحصيلها بتدخل الصندوق الذي يحل محلهم.³

2/ حالة ما إذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا:

- إفلاس شركة المرقي العقاري.

- تصفية المؤسسة مهما كانت الأسباب المؤدية لذلك.

- اكتشاف احتيال ونصب من طرف السلطة القضائية.⁴

1 - اکتو لامية ، مرجع سابق ، ص 151

2 - طيب عائشة ، مرجع سابق ، ص 471

3 - أصبايحي ربيعة ، مرجع سابق ، ص 7675

4 - المادة 06 من وثيقة التأمين الخاصة بصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

• ضمان إتمام الأشغال

تنص المادة 57 من القانون 11-04: " يؤدي سحب الإعتماد من المرقى العقاري الأحد الأسباب المحددة أدناه ، أو لأي سبب آخر ، إلى حلول الصندوق قانونا محل المقتنين و يخوله حق متابعة عمليات إتمام إنجاز البناءات بموجب التزام مرقى عقاري آخر على حساب المرقى الأصلي و بدلا عنه و ذلك في حدود الأموال المدفوعة " وعليه وبموجب هذه المادة أصبح الصندوق يضمن إتمام الأشغال ، و يقصد بهذا الضمان " إلتزام الصندوق بالإتمام الجيد لأشغال إنجاز البناءات أو أجزاء من البناءات التي كانت موضوع عقود بيع على التصاميم على حساب المرقى المخل بالتزاماته و بدلا عنه في حدود التسديدات التي دفعها المقتنون "¹

يكون هذا الضمان من خلال تكليف مرقى عقاري آخر للقيام بذلك في حدود الأموال المدفوعة مما يضمن للمقتني الحصول على مسكنه في النهاية. ²

إن ضمان إتمام الأشغال لا يكون إلا إذا كانت البناءات قد تم إنجاز أساساتها على الأقل و في حال عدم توفر هذا الشرط فإن دور الصندوق يقتصر على التعويض فقط³

وقد حصر المشرع ضمان إتمام الأشغال في حالة سحب الإعتماد من المرقى العقاري مهما كان هذا السحب طبقا لما ورد في نص المادة 64 من القانون 11-04، وقد ساير المشرع الجزائري من خلال التوسيع بهذا الضمان إلى إتمام الأشغال المشرع الفرنسي، إذ ألزم هذا الأخير المرقى العقاري بموجب المادة 01-261 وما يليها من قانون البناء والسكن الفرنسي بتقديم ضمان للمشتريين في إطار عقد البيع على التصاميم بهدف ضمان حالة عجز المرقى العقاري، وذلك بتأمين تمويل إنجاز المبنى.⁴

¹ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 05 يونيو 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك جر 37 صادرة بتاريخ 19/06/2014

² - طيب عائشة ، مرجع سابق ، ص 475

³ - المادة 06 من المرجع المذكور أعلاه.

⁴ - طيب عائشة ، مرجع سابق ، ص 467

• التغطية الواسعة للالتزامات المرقين العقاريين المهنية و التقنية : أشار المرسوم التنفيذي 14-180 إلى أن كيفية تطبيق هذا الضمان ستحدد بموجب قرار مشترك بين الوزيرين المكلفين بالسكن و المالية و الذي لم يصدر لحد الساعة .

2. التأمين على المسؤولية المدنية والمهنية للمرقى العقاري:

يعد البناء من بين المجالات التي جعل الأمر رقم 95-07¹ التأمين فيها إلزاميا حيث تنص المادة 157 منه: " على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يكتب تأميننا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات أو ترميمها".

و إن كانت هذه المادة لم تشر صراحة إلى إلزام المرقى العقاري بإكتتاب تأمين على مسؤوليته المدنية المهنية إلا أن المشرع الجزائري حمل هذا الإلتزام من خلال المادة 06 من المرسوم 12-85² التي تنص على مايلي: يتعين على المرقى العقاري اكتتاب تأمين أو عدة تأمينات على الأثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية " وكذا ما جاءت به المادة 30 من نفس المرسوم : يتعين على المرقى العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة ". وبذلك فإنه يستوجب على المرقى العقاري القيام باكتتاب جميع التأمينات لضمان جميع الأخطار التي يكون مسؤولا عنها³

إن الهدف المتوخى من هذا التأمين هو توفير نوع من الحماية للمكاتبين نظرا للإنعدام الخبرة لديهم في مجال البناء ، وذلك بالتكفل بتعويضهم عن الأضرار التي تلحق بهم والناجئة عن أعمال البناء من جهة و كذا سرعة حصولهم على هذا التعويض من جهة أخرى، وعليه فالأولوية للتعويض و إصلاح الضرر قبل البحث في تحديد المسؤولية و عناصرها .⁴

1 - الأمر 95-07 مؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات ، ج ر رقم 13 الصادرة بتاريخ 08/05/1995

2 - 2 المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري ، ج ر عدد 11 المؤرخة في 26/02/2012

3 - اکتو لامية ، مرجع سابق ، ص 160

4 - بطوش كهيبة ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012 ،

تمتد مدة هذا التأمين من تاريخ فتح الورشة إلى غاية الإستلام النهائي للأشغال وهذا ما جاءت به المادة 177 من قانون التأمين .

: مجال التأمين على المسؤولية المدنية المهنية للمرقى العقاري :

لم يحدد المشرع الجزائري الأخطار التي يتعين على المرقى العقاري تأمين مسؤوليته المدنية والمهنية عليها، وبذلك فتح المجال للتأمين ضد أي خطر يهدده ويهدد المقتني¹ و بما أن المرقى العقاري يعتبر متدخلًا في أشغال البناء فإن التأمين يمكن أن يشمل المجالات التالية:

- الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية .
 - الدراسات والتصورات الهندسية.
 - تنفيذ الأشغال على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها أي فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض المنشأ للخطر .
 - المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء و تنفيذ الأشغال .
 - الرقابة التقنية التصاميم المنشآت .
 - متابعة ورشات البناء و ترميم المباني² .
 - كما يمكن أن يشمل التأمين :
 - ضمان مخاطر الإنجاز الناتج عن عملية البناء من الكوارث الطبيعية و الحريق و الانفجار و السرقة و غير ذلك من المخاطر.
 - ضمان المسؤولية المدنية التي تتضمن الأضرار الجسمانية عند الحادث و كذا الخسائر و الأضرار التي تصيب الغير³
- 3- التأمين على المسؤولية العشرية :

¹ - كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 161

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 95/414 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بالزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ج ر رقم 76 الصادرة بتاريخ 10/12/1995

³ - بوجنان نسيمية ، عقد البيع على التصاميم ، مذكرة ماجستير ، تلمسان 2009 ، ص 69

يعد الضمان العشري في الأصل من الإلتزامات الملقة على عاتق المقاول والمهندس المعماري بموجب عقد المقاولة ، غير أننا نلاحظ بأن المشرع الجزائري فرض هذا الضمان كذلك على المرقى العقاري ، وهذا بموجب المادة 26 الفقرة 03 من قانون 04-11 التي تنص: " غير أن شهادة الحياة والمطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي يتعرض إليها المرقى العقاري"¹.

وبالرجوع إلى الأمر 95-07 نجد أن المادة 178 منه تنص: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع".

رغم أن المادة 178 من قانون التأمين لم تذكر المرقى العقاري صراحة، إلا أنه إعمالاً بقاعدة الخاص يقيد العام فإن هذا الأخير ملزم كذلك بإبرام عقد تأمين مسؤوليته العشرية إلى جانب المقاول والمهندس المعماري والمراقبين التقنيين ، وذلك لتغطية الأضرار الناتجة عن إمكانية حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو في حال ظهور عيب يهدد متانة البناء. هذا ولم يكتف المشرع بإلزام المرقى العقاري بوجود اكتتاب تأمين على مسؤوليته العشرية ، بل ألزمه أيضاً بمطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة، وهذا من خلال ما جاءت به المادة 49 الفقرة الثانية من القانون 04-11 .

ثانياً : الإلتزام بعدم قبول التسبيقات

والسندات :

إستحدث المشرع الإلتزام بعدم قبول أية تسبيقات أو سندات تجارية وهذا بموجب المادة 42 من القانون 04-11 والتي تنص: " لا يمكن المرقى العقاري أن يطالب و لا أن يقبل أي تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها قبل توقيع عقد البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين " .

¹ - كتو لامية مرجع سابق ، ص 160

وقد عمل المشرع على إقرار هذا النوع من الإلتزام لضمان عدم إستغلال المكتتبين في إطار عقد البيع على التصاميم بعد أن انتشرت ظاهرة انتحال أشخاص لصفة مرقين عقاريين سلبوا أموال المواطنين الذين أرادوا اقتناء سكنات مستغلين حاجتهم الماسة للسكن خاصة في ظل الأزمة التي تعرفها البلاد في هذا المجال.

وقد أكد المشرع على هذا الإلتزام من خلال ما جاءت به المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، وقيد بموجب هذه المادة المرقى العقاري بعدم الإستلام من المقتنين أي دفع أو تسبيق بأي شكل من الأشكال ما لم يبرم عقد البيع أو عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق

ثالثا : الإلتزام بالإستعانة بخدمات مقاول:

نصت المادة 16 من قانون 04-11، و جاء فيها : " كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار ، ملزم بالإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري ، و تؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة . "

و أضافت نفس المادة إلى أن تطبيق هذه المادة سيكون عن طريق التنظيم الذي لم يصدر لحد اليوم .

ألزم قانون الترقية العقارية المرقى العقاري بضرورة الإستعانة بخدمات مقاول و قد ورد تعريف هذا الأخير في قانون 04-11، حيث نصت المادة 3 فقرة 14 : " المقاول هو كل شخص طبيعي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية " و الهدف من هذا الإلتزام هو أن يقتصر دور المرقى العقاري في التسيير دون البناء.

يرتبط المرقى العقاري بالمقاول عن طريق عقد هو عقد المقاوله، وقد ورد تعريف هذا الأخير في القانون المدني ضمن المادة 549 منه فهي : " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر "، أما الفقه فقد عرفه : " هو أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر و دون أن يخضع لإدارته و إشرافه " ¹، و لا يبرم هذا العقد إلا

¹ - اکتو لامية ، مرجع سابق ، ص126

بعد الحصول على عقود التعمير ، تتمثل هذه العقود في شهادات صادرة عن السلطات المعنية تتمثل في : رخصة التجزئة ، رخصة البناء و شهادة التعمير .

المطلب الثاني : إلتزامات المرقى العقاري بعد استلام المقتني للعقار

الفرع 1 : إلتزامات المرقى العقاري الواردة في القانون المدني

أولا : إلتزام المرقى بضمان العيوب الخفية :

إن المرقى العقاري ملزم طبقا للقواعد العامة بضمان إلتفاع المقتني بالعقار إلتفاعا كاملا و عليه فبظهور أي عيب خفي يلزم المرقى العقاري بضمانه .¹

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الخفي و اكتفي بذكر الحالات يكون البائع ملزما فيها بالضمان في المادة 379 من القانون المدني، و عرفته محكمة النقض المصرية أنه: " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة في المبيع"²، و هناك من عرفه: " آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الإقتصادية و من منفعته"³

يشترط في العيب الموجب للضمان ثلاثة شروط :

- أن يكون العيب قديما : أي أنه موجود قبل تسليم المبيع فعلا للمشتري
- أن يكون العيب خفيا : أي لا يمكن اكتشافه بالفحص العادي الذي يقوم به شخص متوسط الإدراك ، بمعنى أن العيب لا يمكن أن يكتشف إلا باللجوء العمل فني .
- أن يكون المشتري جاهلا بعيب المبيع : بمعنى إذا كان المشتري يعلم العيب وقت البيع ، و أقدم على إبرام العقد ، معناه أنه راض بالعيب.

¹ - عمراوي فاطمة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق 2000-2001، ص88

² - السيد محمد السيد عمران ، مرجع سابق ، ص 18

³ - د خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005

- أن يكون العيب مؤثرا : بمعنى أن العيب ينقص من قيمة المبيع¹ يختلف ضمان العيوب الخفية في القواعد العامة عن ضمان العيوب الخفية في الضمان العشري في كون أن الأول أشمل من الثاني ، فهو يتعلق بجميع العيوب التي تنقص من قيمة و منفعة البناء ، أما العيب الخفي في الضمان العشري فهو العيب الذي يهدد متانة و سلامة البناء ، و ستطرق لهذا الضمان بالتفصيل في الفرع الثاني من هذا المطلب .²

ثانيا: إلتزام المرقى العقاري بضمان عدم التعرض والإستحقاق

يلتزم المرقى العقاري بصفته بائعا في إطار عقد الترقية العقارية بضمان حيافة المقتني للعقار حيافة هادئة ، و بذلك فإن أي عمل سواء من طرفه أو من طرف الغير يعيق هذه الحيافة يعرضه للجزاء، ورد هذا الضمان في المادة 371 من القانون المدني الجزائري³

و يمكن تعريف التعرض بأنه: "عمل مادي يقوم به البائع أو عمل قانوني من شأنه أن يعرقل أو يحول دون حيافة المشتري للمبيع حيافة هادئة و انتفاعه بالمبيع انتفاعا يحقق من ورائه الغرض الذي قصده من شراء المبيع ، و يستوي أن يكون الإنتقاص من الإنتفاع كليا أم جزئيا"⁴ يضمن المرقى العقاري للمقتني عدم تعرضه شخصا ، و كذا عدم تعرض الغير :

أ. ضمان عدم التعرض الشخصي :

يضمن المرقى العقاري عدم تعرضه للمقتني في الإنتفاع بالعقار ، لذا يتعين عليه الإمتناع عن كل ما يمكن أن يمنعه أو يجرمه من السلطات المخولة له قانونا⁵ و بعبارة أخرى يجب على المرقى العقاري أن يمتنع عن أي فعل سواء كان مباشر أو غير مباشر يؤثر في الحيافة الهادئة لمقتني العقار دون أن يستند

1- شلبي نبيل ، إلتزامات المهني اتجاه المستهلك ، مذكرة ماجستير ، بن عكنون الجزائر 2008-2009 ، ص 43-44

2 - كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 187

3 - الحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع الطبعة 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2006 ص 380

4 - خليل أحمد حسن قداد ، مرجع سابق ، ص 144 - 145

5 - د نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة - عقد البيع - الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2004 ، ص 250

في تعرضه لحق يدعيه ، سواء كان ماديا أو قانونيا ، و حتى يقوم هذا الإلتزام يجب أن تتوفر شروط ،
أولها أن يقع التعرض فعلا ، ثم أن هذا التعرض تسبب في حرمان المقتني من الإلتفاع بالعقار سواء
حرمانا كليا أو جزئيا ، و الشرط الأخير هو وقوع التعرض بعد البيع
ب . ضمان عدم تعرض الغير :

يضمن المرقى العقاري للمقتني عدم تعرض الغير ، و ذلك بتدخله في الخصام الصالح للمقتني و الدفاع
عن مصالحه، فإذا نجح في ذلك يكون قد وفي بالتزامه أما إذا لم يتمكن من ذلك فلا يبقى أمامه إلا
التعويض و هو ما يسمى بضمان الإستحقاق¹ و حتى يقوم هذا الإلتزام يجب أن تتوفر شروط ، أولها
أن يكون التعرض قانونيا عكس التعرض الشخصي الذي يمكن أن يكون ماديا أو قانونيا ، و الثاني
أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا للبيع ، أو يكون تاليا له و لكنه مستمد من البائع ، و آخر
شرط هو وقوع التعرض فعلا للمقتني²

الفرع 2 : إلتزامات المرقى العقاري الواردة في القانون 11-04

أولا : إلتزام المرقى العقاري بالضمان العشري

الأصل في الضمان العشري أنه خاص بعقود المقاوله حيث نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة
554 من القانون المدني ، و نظرا لخطورة الأضرار التي قد تنجم من جراء تعيب البناء التي قد تصل
لحد التهدم، توسع مجاله و أصبح يشمل العقود الواردة في إطار الترقية العقارية ، و أصبحت أحكام
هذا الضمان الواردة في قانون المدني ، تطبق أيضا على المرقى العقاري، و بالتالي أصبح هذا الأخير
يسأل عن تعويض الضرر الذي يصيب البناء خلال 10 سنوات من تسلم البناء³
شروط الضمان العشري

¹ - سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، الفنية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ص254، 278

² - نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص262-264

³ - لعياشي شعبان ، الضمان العشري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 2 السنة

لكي يستطيع المقتني الرجوع بالضمان على المرقى العقاري لا بد من توافر الشروط و التي تنقسم إلى شروط موضوعية و أخرى شكلية

1 : الشروط الموضوعية للضمان العشري

التحقق الضمان العشري يجب توافر ثلاث شروط و هي: .

و ضرورة وجود عقد الترقية العقارية

و ارتباط الضمان العشري بالمباني

: تخدم أو تعيب البناء .

أ/ ضرورة وجود عقد ترقية عقارية مع المقتني

أوجد المشرع الجزائري الضمان الخاص في عقد المقاوله، و نص عليه صراحة في المادة 554 من القانون المدني وكان لا يمكن إثارة أحكام الضمان إلا في حال وجود عقد مقاوله. و بعد التوسع في النطاق الشخصي لهذا الضمان ليشمل المرقى العقاري ، أصبح من الضرورة توافر شرط وجود عقد من عقود الترقية العقارية فالضمان العشري للمرقى العقاري يكون عند تخدم العقار أو ظهور العيوب التي تهدد سلامة أساسه ، نص عليها في المادة 26 من قانون 11- 04 حيث نصت الفقرة 03 منها: " غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية... " ، فهو ينشأ عن عقد البيع العادي أو عقد بيع العقار على التصاميم أو عقد حفظ الحق، فإذا تخلفت هذه العقود، فلا يلتزم المرقى العقاري بهذا الضمان، و إنما تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في المسؤولية المدنية.¹

با ارتباط الضمان العشري بالمباني و المنشآت يجب التطبيق أحكام المادة 26 من قانون 11-04 تشييد مبنى أو إقامة منشآت ثابتة ، و المبنى هو كل شيء من صنع الإنسان ثابت في حيزه متصل بالأرض اتصال قرار.

أما فيما يتعلق بأعمال البياض و الدهان والزخرفة، فإن الفقه والقضاء الفرنسيين و المصريين استقروا على عدم إخضاعها لأحكام الضمان العشري ، بل يكفي بصدها تطبيق القواعد العامة في

¹ - موهوبي فتيحة ، الضمان العشري للمهندس المعماري و مقاول البناء ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق

المسؤولية العقدية لأنها ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء أو متانته باعتبارها لا تدخل في تكوين هيكل البناء أو أجزائه الرئيسية، بل هي أعمال ثانوية و ليس لها تأثير خطير على البناء

ج / تهدم أو (تعيب البناء أو المنشأة

لا يسأل المرقى العقاري عن كل ضرر يصيب المباني و المنشآت التي أقامها، بل تقتضي مسؤوليته تهدم هذه المباني و المنشآت تهدما كلياً أو جزئياً أو وجود عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته، و بالتالي فإن العيوب التي يضمنها المرقى العقاري بموجب الضمان العشري تتمثل فيما يلي :

- التهدم الكلي أو الجزئي للعقار و يتحقق ذلك باختيار كل المبنى أو جزء منه، و التهدم عكس البناء يؤدي إلى تفكك الأجزاء لأي سبب كان سواء لعيب في البناء نفسه أو لعيب في مواد البناء .

- العيوب التي تهدد سلامة البناء و متانته : و نعني به العيوب الخفية التي تهدد سلامة البناء، وهي تختلف عن ضمان العيوب الخفية الواردة في القواعد العامة لعقد البيع ، فهو يشمل العيوب القديمة و كذلك العيوب التي تظهر بعد التسليم و في خلال مدة الضمان المقدرة بعشر سنوات ، و لا يشترط أن يحدث ضرر فعلا ، بل يكفي أنها تهدد سلامة البناء و متانته .

- الأضرار التي تمس صلابة عناصر التجهيز التي لا تتجزأ عن العقار و هذا حسب ما ورد في المادة 178 من قانون التأمين ، فتلك العناصر تعتبر جزء لا يتجزأ من العقار ، لا يمكن نزعها أو تفكيكه أو استبداله دون تلف¹، أضاف القضاء الفرنسي عيباً آخر وهو أن تجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له حتى لو لم تكن تهدد متانة البناء، و هو ما لم يأخذ به المشرع الجزائري بعد في مجال الضمان العشري² وعليه ، فالتزام المرقى العقاري هو التزام بتحقيق نتيجة و المتمثلة في بقاء البناء الذي شيده سليماً و متيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه و من ثمة يثبت الإخلال بهذا الالتزام بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة

2- الشروط الشكلية للضمان العشري

يشترط لقيام الضمان الخاص توافر شرطين شكليين هما:

¹ - كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 150-153

² - محمد سكري سرور ، مرجع سابق ، ص 228

أ/ مدة الضمان العشري

يضمن المرقى العقاري ما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان ، و تبدأ مدة العشر سنوات انطلاقا من تاريخ تسلم النهائي للعقار ، و مدة العشر سنوات ما هي إلا مدة اختبار المتانة البناء و حسن تنفيذ الأشغال، و ليست مدة تقادم، ومن ثمة تكون هذه المدة بمنأى عن الإنقطاع أو التوقف، فإذا لم يحدث التهدم خلال هذه المدة برئت ذمة المرقى العقاري وإذا انقضت مدة العشر سنوات دون المطالبة بالتعويض، سقط حق المقتني في الرجوع على المرقى العقاري، إلا أنه من آثار كون هذه المدة ليست مدة تقادم أنه يجوز الإتفاق على إطالتها، لكن يبطل كل شرط يراد منه إعفاء المرقى من الضمان أو الحد منه.¹

ب / و جوب رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات:

يجب على المقتني رفع دعوى الضمان ضد المرقى العقاري خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب وإلا سقط حقه فيها وفقا للمادة 557 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه: " تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم...".

إذن فمدة الثلاث سنوات هي مدة تقادم، بخلاف مدة العشر سنوات، فلو تخدم البناء في آخر يوم من الضمان الخاص، فللمالك ثلاث سنوات من هذا التاريخ، ويصبح أقصى حد لرفع الدعوى ثلاث عشر سنة من وقت التسليم النهائي²

ثانيا : إلتزام المرقى العقاري بضمانات متعلقة بالإنتفاع بالمشروع :

هناك عيوب تشوب البناء و تحول دون الإنتفاع المثالي للعقار المبني ، لذلك نص المشرع على ضمانات الهدف منها إصلاح تلك العيوب تتمثل هذه الضمانات فيما يلي :

أ/ ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز :

¹ - جاء ذلك بصريح نص المادة 556 من القانون المدني الجزائري

² - د نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 157

نص المشرع الجزائري على هذا الضمان بموجب المادة 26 الفقرة 3 من القانون 04-11 ، حيث جاء فيها: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة". والملاحظ أن المرسوم التشريعي الملغى رقم 93-03 كان ينص على ضمان حسن الإنجاز ، وتم استبدال هذا الضمان بضمن الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز من خلال أحكام القانون 04-11 ، وبعد أن كان نص 14 من المرسوم السالف الذكر يشير لمدة الضمان فقط ، نجد أن القانون الجديد أضاف تعريفا لضمان الإنهاء الكامل للأشغال الإنجاز بموجب المادة 03 الفقرة 13 ، ومع ذلك بقيت عدة أحكام أخرى دون بيان لذلك يستوجب الرجوع لأحكام القانون الفرنسي كونه المصدر الذي استوحى منه المشرع الجزائري أحكام البيع على التصاميم فقد نص على هذا الضمان بموجب المادة 1792 الفقرة 06 المعدلة بموجب قانون 1978 والذي جاء فيه تحت تسميته "ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل".¹

: تعريف

ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز تناول المشرع الإتمام الكامل للأشغال بالتعريف بموجب نص المادة 03 الفقرة 13 من قانون 04-11 و هو: "رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال واصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري". وأشار إلى مدة هذا الضمان بموجب المادة 26 الفقرة 03 من القانون 04-11. أما فيما يخص المشرع الفرنسي فنجد أنه قد عرف هذا الضمان من خلال المادة

1762 الفقرة 06 من القانون المدني بأنه: "الضمان الذي بموجبه يكون المقاول ملزما خلال سنة

كاملة من يوم التسلم بإصلاح كل خلل يشير إليه رب العمل في محضر التسلم والاستلام"²

وعليه فالغاية التي يرمي إليها المشرع من فرضه لهذا الضمان هو إصلاح كل نقص أو خلل قد يظهر في البناية، سواء في مرحلة تسليمها أو خلال السنة الموالية وذلك قصد تجنب الأضرار التي تلحق

¹ - محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص 171

² - نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 162

بالبناء¹ ويشترط هذا الضمان في كل الأملاك العقارية محل البيع من طرف المرقى العقاري سواء كانت مبنية أو في إطار صيغة البيع على التصاميم، معياره التقيد والاحترام الكامل للقواعد التي فرضها حسن الإنجاز بما يؤكد الإنهاء الكامل لأشغال البناء.²

: مدة الضمان:

طبقا لأحكام المادة 26 من الفقرة الثالثة من القانون 04-11 فإن مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء محددة بسنة واحدة، وبالرجوع للتشريع الفرنسي نجده قد حدد نفس المدة بالنسبة لهذا النوع من الضمان أي مدة سنة ولهذا يعرف بالضمان السنوي في فرنسا نسبة لمدته³ هذا ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على المهلة اللازمة للقيام بعملية الإصلاح بعكس نظيره الفرنسي الذي أرجعها صراحة لإتفاق الأطراف.

: موضوع الضمان:

يتمثل هذا الضمان في قيام المرقى العقاري بجبر وإصلاح كل النقائص والعيوب التي يمكن تظهر في البناء بعد التسليم وبناء على إعلامه من قبل المقتني الذي بإمكانه إبداء كل تحفظات في محضر التسليم⁴، وبعبارة أخرى فهو يشمل كل نقص أو خلل حتى وإن كان بسيطا شريطة أن يظهر خلال السنة الأولى من يوم تسليم البناء.⁵

ثانيا: ضمان حسن سير عناصر التجهيز

بالرجوع إلى نصوص القانون الخاص بالترقية العقارية 04-11 نجده قد نص على ضمان حسن سير عناصر التجهيز وهذا بموجب المادة 44 منه " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه".

1- كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 180

2 - أحمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري ، المؤتمر الوطني حول الترقية

العقارية في الجزائر ، الواقع و الآفاق المنظم يومي 27 و 28 فيفري 2012 بجامعة قادي مرباح ورقلة ، ص 153

3 - د نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 163-164

4 - محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص 174

5 - د نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 166

كما أشار المشرع الجزائري إلى هذا الضمان في المرسوم 13-431 وذلك في الملحق الخاص بعقد البيع على التصاميم تحت عنوان ضمان حسن التنفيذ "يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و أو حسن سير عناصر التجهيز ... " ومن خلال هذين النصين يتبين أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف العناصر التجهيزية مكتفيا بالنص على الآجال الخاصة بتنفيذ أشغال إصلاح العيوب التي تحول دون حسن سير عناصر التجهيز¹ وقبل التفصيل في دراسة هذا الضمان يتعين الإشارة إلى الأصل التاريخي له .

: الأصل التاريخي لضمان حسن سير عناصر التجهيز:

كانت المادتان 1792 و 2270 من القانون المدني الفرنسي تقصر الضمان العشري على الأعمال الكبيرة التي تدوم مدة الضمان فيها 10 سنوات ، دون الاعمال الصغيرة، بحيث كانت هذه الأخيرة تدخل ضمن أحكام العيوب الخفية التي تدوم مدة ضمان فيها ثلاثون سنة، و استمر على هذا النحو الى غاية 1958 ، فمن غير المنطق أن تكون مدة ضمان أعمال صغيرة أطول من مدة ضمان الاعمال الكبيرة هذا ما جعل المشرع الفرنسي يعدل من المادتين السالفتي الذكر و ذلك بقانون 03 جانفي 1967 ليستحدث ضمانا جديدا متعلقا بالاعمال الصغيرة مدته سنتين² . المقصود بالعناصر التجهيزية :

بالرجوع إلى نص المادة 181 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمين التي تنص: " يغطي الضمان العشري أيضا الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزء من منجزات التهيئة و وضع الأساس و الهيكل و الإحاطة والتغطية " فعبارة - جزء لا يتجزء تشمل العناصر التكوينية التي يغطيها الضمان العشري ، أما ما دونها فتمثل العناصر

¹ -كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 183

² - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 183، 187

التجهيزية التي تخضع لضمان حسن سير عناصر التجهيز ، بمعنى أن هذه الأخيرة هي التي لا تشكل جسما واحدا مع أحد الأجزاء-¹

و عليه ، وفإن هذه العناصر تشترط شروطا من الواجب توفرها لتكون خاضعة الضمان حسن سير عناصر التجهيز :

- أن تتوفر في العمل صفة العنصر التجهيزي بأن يكون مصنوعا مسبقا و لا يكون للمرقى العقاري سوى تركيبه

- أن يكون العنصر التجهيزي داخلا في مبنى

- أن تكون عناصر التجهيز قابلة للانفصال²

: مدة الضمان :

ترك المشرع الجزائري تحديد مدة الضمان الاتفاق الأطراف و ذلك بموجب المادة

44 من قانون 04-11 ، مخالفا بذلك المشرع الفرن سري الذي نص صراحة في المادة

3-1792 على مدة أدناها سنتين من تاريخ التسليم ، و يمكن تمتد بالاتفاق لمدة

أطول من هذه الفترة³ .

إن الهدف من عدم تحديد المشرع الجزائري لمدة الضمان هي أن تلك العناصر متفاوتة العمر، و يتم تحديد المدة من قبل الطرف بما يتماشى و طبيعتها في كل عقد⁴

ج : الإلتزام بضمان تسيير العقار المنجز

نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام بموجب المادة 48 من قانون 04-11 التي جاء فيها: " يجب

على المرقى العقاري أن يتخذ كل التدابير التقنية و القانونية الضرورية من أجل تسهيل التكفل بتسيير

العقار المنجز و ضمان الحفاظ عليه " مفاد هذا الإلتزام أن المرقى العقاري يتحمل مسؤوليته القانونية

1 - د نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 173

2 - كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 184

3 - د نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 170

4 - المرجع السابق، ص 171

في الإلتزام بتسيير الملكية المشتركة و ذلك في أجل سنتين تبدأ من تاريخ بيع آخر جزء من العقار المعني، و ذلك يكون بإعداد و وضع أدوات وأجهزة تسيير الأملاك الموضوعة للبيع و تحمل عبئ نفقات و مصاريف صيانة أي عنصر من تلك الأملاك حتى تبقى صالحة للإستعمال من قبل كل شاغلي البناية و كذا إعداد نظام الملكية المشتركة و مراقبتها باستمرار و صيانة مكوناتها كإصلاح شبكات الإنارة المشتركة و تجهيز مسكن

البواب¹ وقد ورد تعريف الملكية المشتركة بموجب المادة 743 من القانون المدني الجزائري على أنها : " تلك الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة " كما يلتزم المرقى العقاري بتنظيم تحويل أو انتقال سلطة إدارة الأملاك محل الضمان إلى الأجهزة المنبثقة عن الملاك أو الأشخاص المعينين من طرفهم ، و ذلك خلال مدة الضمان المحددة بسنتين من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية عملا بنص المادة 62 من قانون 04-11

المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري

المسؤولية الجزائية هي الإلتزام القانوني المتضمن تحميل المرقى العقاري الجزاء و العقاب نتيجة إتيانه فعلا أو امتناعه عن فعل يشكل مخالفة للأحكام التي قررتها التشريعات الجزائية و العقارية، و يعود التدخل العقابي إلى عدم كفاية الحماية التي تحققها المسؤولية المدنية² ، كما أن القواعد التقليدية في القانون الجنائي أصبحت هي الأخرى غير كافية لحماية المقتني ، لذلك سنتناول في هذا المبحث صور الجرائم الواردة في قانون العقوبات ، و كذا صور الجرائم الواردة في القوانين الخاصة و ذلك من خلال المطالبين التاليين :

المطلب الأول : الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات

1- أحمد دغيش ، مرجع سابق، ص 153

2 - اغنام محمد غنام ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء الكويت: مجلة الحقوق ، السنة التاسعة عشرة العدد الثالث ، سبتمبر 1995 ، ص 85

قد يقع المرقى العقاري تحت طائلة العقاب وفقا لقانون العقوبات ، و رغم أن هذا القانون لم يوضع له بوجه خاص إلا أنه يجوز تطبيقه عليه¹، و بذلك يمكن تصنف الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات إلى جرائم ضد الأشخاص و جرائم ضد الأموال و هو ما سنتطرق له فيما يلي :

الفرع 1: جرائم تمس بالأشخاص

يكون المرقى العقاري مسؤولا بوصفه فاعلا أصليا عن القتل الخطأ و الجرح الخطأ متى تدمم العقار و تسبب في وفاة المقتني أو إصابته ، و ذلك لخطأ ارتكبه في الإنجاز².

أولا : تعريف

جرمي القتل و الإصابة الخطأ:

القتل الخطأ هو " إزهاق روح إنسان بصفة غير عمدية " ، أما الجروح غير العمدية فهي " كل ضرر باطني أو خارجي يلحق بجسم الإنسان أو صحته "³

ثانيا : الأساس القانوني لجرمي القتل و الإصابة الخطأ:

لا يمكن تسليط أي عقوبة ما لم يوجد نص قانوني ، " إذ لا جريمة و لا عقوبة و تدبير أمن بغير قانون" ، تجدر جرمي القتل و الإصابة الخطأ أساسها القانوني في قانون العقوبات⁴ ، إذ نصت المادة 288 منه : "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونه أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20.000 د ج".

و نصت المادة 289 من نفس القانون : " إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة

1 - ابودالي محمد، شرح جرائم العث في بيع السلع و التذليل في المواد الغذائية و الطبية دراسة مقارنة ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، 2005، ص 54

2 - غنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 97

3 - مكي دردوس ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، المطبعة الجهوية قسنطينة، 2007 ، ص 202

4 - الأمر 66-156 المؤرخ في المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم

أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين " وقد نصت المادة 290: "تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و 289 إذا كان مرتكب الجريمة في حالة سكر أو حاول التهرب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه و ذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى"

كما نصت المادة 442 - 2: " يعاقب بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين (2) على الأكثر و بغرامة من 8.000 دج إلى 16.000 دج:

- كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر و كان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم " و بذلك فإن المشرع جرم أفعالا تمس بالسلامة الجسدية للإنسان حتى لو لم تكن عمدية ، و مع أن هذه القواعد عامة إلا أنه يمكن تطبيقها على المرقين العقارين¹.

ثالثا: أركان جرمي القتل و الإصابة الخطأ

حتى تقوم الجريمة لا بد من توفر الأركان التالية :

1. الركن الأول : الضرر

تعد جرائم القتل و الجروح الخطأ جرائم مادية ، بمعنى لا عقوبة فيها إلا إذا حدث ضرر²، يتمثل الضرر في القتل في إزهاق روح ، أما الجرح فهو يتمثل في إصابة الشخص في جسده تؤدي إلى عجزه عن العمل .

2. الركن الثاني : الخطأ أو الركن المعنوي

إن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ غير المقصود، و ترك الأمر للقضاء و الفقه، و أشهر تعريف جاء به الفقه " الخطأ هو إنحراف عن السلوك الواجب إتخاذه التحقيق النتيجة المقصودة "¹

1 - اسيد هم مختار ، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2011 ، ص 25

2 - دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 202

و هناك من عرفه على أنه " إخلال الجاني بواجبات الحيطة و الحذر التي تتطلبها الحياة الإجتماعية " فكلما كان السلوك متجاوزا لواجبات الحيطة و الحذر ، و نتج عن هذا السلوك جريمة ، كان مسؤولا عنه .²

إكتفى المشرع الجزائري بذكر صور الخطأ التي وردت في المادة 288 من قانون العقوبات، و قد جاءت هذه الصور على سبيل الحصر³ ، تتمثل فيما يلي :

أ/ الرعونة : تتجسد في إتيان المجرم فعلا ماديا أو معنويا نتيجة جهله أو عدم خبرته⁴ ، كما يتمثل في

سوء التقدير و الجهل بمبادئ يتعين العلم بها لأداء العمل، مما يظهر قصور الجاني بأصول مهنته⁵

ب / عدم الإحتياط : وهو الأخطاء التي كان باستطاعة الجاني تفاديها لو احتاط لذلك⁶ ، و بمعنى

آخر أن يستخف الجاني بفعله رغم علمه بما يمكن أن ينتج عنه من نتائج ضارة

ج / الإهمال و عدم الإنتباه : و ذلك عند حصول خطأ بسبب ترك واجب أو الإمتناع عن تنفيذ

فعل ما⁷

د/ عدم مراعاة الأنظمة و القوانين : بمعنى مخالفة القواعد الآمرة في القوانين و الأنظمة⁸ بغض النظر

عن وجود عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال ، و لا يمكن اللجائي الإحتجاج بجهل تلك الأنظمة ،

¹ - يحي عبد القادر ، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الإجتهد القضائي ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2011 ، ص 47- 48

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجريمة ، الجزء الأول ، الطبعة 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005 ، ص 269

³ - ابن شيخ لحسين ، مذكرات في القانون الجزائري الخاص ، الطبعة 2، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2005 ، ص 103

⁴ - دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 204

⁵ - د يحي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 49

⁶ - ابن شيخ لحسن ، مرجع سابق ، ص 104

⁷ - عبد الله سليمان ، مرجع ، سابق ص 272

⁸ - المرجع سابق ، ص 50

تشمل كلمة أنظمة القرارات و المراسيم التنظيمية و المقتضيات القانونية التي تضع تدابير تساعد على تجنب الحوادث¹

3. الركن الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر :

حتى يكون الجاني مسؤولاً عن النتيجة المعتد بها لقيام الركن المادي في الجريمة²، يجب أن يتسبب فعله في إحداثها، و باعتبار أن القتل و الجروح الخطأ من الجرائم الغير عمدية فإنه يجب توفر الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر كونه ركن من أركان الجريمة، و هناك عدة نظريات فيما يتعلق بهذه العلاقة منها نظرية تعادل الأسباب و كذا نظرية السبب المنتج لحدوث النتيجة وذلك لوجود أسباب أخرى تتفرع عنه ، و كذا نظرية السببية الملائمة³، بالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه لا يوجد نص صريح صريح يأخذ بأحد هذه النظريات ، و بذلك يتوجب الرجوع إلى الإجتهد القضائي ، أين نجد أن القضاء الجزائري أخذ بهذه النظريات حسب كل جريمة⁴ وبالرجوع للمادة ضروريا أن يكون الخطأ هو السبب 288 من قانون العقوبات الجزائري نجد أنه ليس الوحيد و المباشر في الوفاة أو الجرح.⁵

الفرع 2 : جرائم تمس بالأموال

أولا : جريمة النصب

: تعريف

جريمة النصب : هو الإستيلاء على مال الغير بوسيلة يشوبها الإحتيال تسفر عن تسلّم ذلك المال

• الأساس القانوني لجريمة النصب :

تجد جريمة النصب أساسها القانوني في المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص : " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو

1 - ابن شيخ لحسن ، مرجع سابق ، ص 105

2 - عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص 152

3 - لمزيد من التفاصيل راجع كتاب عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص 153 - 159

4 - عمر خوري ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبوعة على كمبيوتر ألفت على طلبة ليسانس ، كلية الجزائر ،

السنة الجامعية 2007/2008، ص 45

5 - زعلاني عبد المجيد ، قانون العقوبات الخاص ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر 2006 ، ص 97

مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك و كان ذلك بالإحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة حالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو وحشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر ، و بغرامة من 500 إلى 20.000 دج .

و إذا وقعت الجنحة من قبل شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات و الغرامة إلى 200.000 دينار"

• أركان جريمة النصب:

يمكن تحديد أركان جريمة النصب من خلال المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري و هي كالتالي:

الركن الأول : إستعمال الخيل :

لا تقوم جريمة النصب إلا بالكذب ، و مع ذلك فهذا الأخير غير كاف لوحده مهما كانت الغاية منه، فمن الضروري لقيام الجريمة وجود فعل خارجي أو تصرف مادي يضيف عليه المصدقية ، و بالتالي يشترط أن يستعمل المرقى العقاري أسماء أو صفات كاذبة أو أية مناورة كاذبة .

. أسماء و صفات كاذبة :

الإسم الكاذب هو التسمي باسم أو لقب ليس له الحق فيه، أما الصفة الكاذبة " هي أن يضيفي الشخص على نفسه صفة كاذبة أو شهادات كاذبة أو مهنة كاذبة"1 أو ليس بالضرورة أن تكون الأسماء و الصفات التي ينتحلها المرقى العقاري حقيقية ، بل به صفة قد تكون خيالية وقد تتوفر في شخص آخر ، فقد يقدم المرقى العقاري نفسه باسم و لقب غير إسمه ، و قد ينتحل مهنة المرقى العقاري مع أنه لا علاقة له بهذه المهنة .

. الوسائل الإحتيالية

1 - ابن شيخ لحسين ، مرجع سابق ، ص 189 - 190

لم يعرف المشرع الوسائل الإحتيالية لاستحالة ذلك نظرا توسع مجال النصب يشترط في هذه الصورة أن تكون سابقة للإستلام ، و أن تكون مؤثرة ، و قد اكتفى المشرع بتحديد و بصفة واضحة ما ترمي له هذه الوسائل 1، يمكن تعريفها بأنها " وقائع خارجية تعتمد على الكذب ، تسعى لتوليد الإعتقاد لدى المجني عليه بصدق هذا الكذب مما يدفعه لتسليم الشيء طواعية و اختيارا 2" وهي تهدف إلى إقناع المجني عليه بوجود "مشروعات كاذبة 3 أو سلطة خيالية أو إعتقاد مالي خيالي أو إحداث أمل في الفوز بأي شيء أو وقوع حادث أو أية واقعة أخرى مهمة ". فالمرقى العقاري يكون مرتكبا لجريمة النصب إذا

كان مشروع البناء وهما بمعنى يكون شركة ترقية عقارية و يستعين بمقاول و عمال الإيهام المقتني بجدية البناء بينما في حقيقة الأمر يهدف للإستلاء على أموالهم 4

الركن الثاني : الشيء محل الإستلام

قد يكون محل الإستلام أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود محالصات أو إبراء من التزامات ، و الملاحظ أن المادة

372 من قانون

العقوبات الجزائي ذكرت فقط المنقولات و القيم المنقولة دون ذكر العقارات.

الركن الثالث : الإستلام

لا يكفي استعمال أسماء أو صفات كاذبة و مناورات إحتيالية ، و إنما يجب أن يهدف المرقى العقاري لاستلام أموال ، و لا تقوم جريمة النصب دون هذا الركن 5 على رغم أهمية ركن الإستلام في جريمة النصب ، إلا أن هذه الجريمة يمكن أن تقوم قبل أن يرتب الإستلام توابعه القانونية ، ذلك أن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع و هذا الأخير بطبيعة الحال يكون قبل الإستلام .

1- دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 36- 37

2 - زعلاني عبد المجيد، مرجع سابق، ص38

3 - حسب النص العربي للمادة 372 ق ع ج فإنها لم تذكر هذا الهدف ، عكس النص الفرنسي للمادة التي ورد ذكره فيها

4 - اغنام محمد غنام ، مرجع سابق ص108-109

5 - ابن شيخ لحسن ، مرجع سابق ، ص 198- 199

الركن الرابع : الضرر

حسب المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري ، فإن جريمة النصب لا تقوم إلا إذا ألحق المرقى العقاري ضررا بالمقتني ، فمال الغير حسبما ورد في المادة السالفة الذكر هو مال المقتني الذي خطط المرقى العقاري للإستيلاء عليه ، و هذا يشكل ضرر بالمقتني.

الركن الخامس : القصد الجناني

يعد النصب جريمة عمدية تقوم على النية الإجرامية ، فالمرقى العقاري يجب أن يشعر بالضرر الذي ألحق بالمقتني ، و أن يكون قد استعمل الوسائل الإحتيالية بنية النصب على المقتني للإستيلاء الجزئي أو الكلي لماله.¹

ثانيا : جريمة الغش :

تعريف جريمة الغش :

لم يعرف المشرع جريمة الغش تاركا الأمر للفقهاء والقضاء ، و بالرجوع لفقهاء القانون نجد أنهم عرفوه كما يلي : " كل فعل عمدي إيجابي ينصب على سلعة معينة أو خدمة، و يكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع أو في أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدتها أو ثمنها بشرط عدم علم المتعامل الآخر به ²

و الغش في مجال البناء :هو "استخدام مواد البناء بإضافة مواد أخرى غريبة على طبيعة المادة المستخدمة ، تغير من خواصها و تؤثر في صلابة البناء و تماسكه و قدرته على المقاومة ، الهدف منه التقليل من التكاليف نظرا للإرتفاع الفاحش في أثمان مواد البناء ³

• الأساس القانوني لجريمة الغش :

¹ - دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 37 - 42

² - كالم حبيبة ، حماية المستهلك ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق 2005 ، ص 101

³ - عمراوي فاطمة ، مرجع سابق ، ص 163

تنص المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج أي بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد :

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب ، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

- سواء في نوعها أو مصدرها ،

- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو هويتها ، وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق "

كما نصت المادة 430 منه : " ترفع مدة الحبس إلى 5 سنوات و الغرامة إلى 500.000

دج إذا كانت الجريمة أو العقوبة أو الشروع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد ارتكب :

- سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة

- سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو

الكيل أو التغيير عن طريق الغش تركيب أو وزن أو حجم السلع ، أو المنتجات ، و لو قبل البدء في

هذه العمليات " و الملاحظ أن هاتين المادتين تتعلق بالخداع في المواد بصفة عامة و ليست خاصة

بالبناء عكس المشرع الفرنسي ، الذي جرم الغش في الكمية و النوعية و أبعاد البناء أو المواد

المستخدمة فيه أو التي تم توريدها و ذلك بموجب المادة 59 من القانون الصادر سنة 1957¹، و مع

ذلك فالغش في استخدام مواد البناء لا يختلف عن الغش في معناه العام إن المشرع من خلال المادة

429 المذكورة أعلاه جرم الغش عن طريق الخداع، أما جنحة الغش فهي متعلقة بأنواع معينة من

المواد تتمثل في المواد الغذائية و الطبية و هذا حسب ما جاء في المادة 431 و ما يليها من قانون

العقوبات الجزائري وليس لها علاقة بمواد البناء ، لذا ينقصر الدراسة على الغش عن طريق الخداع .

¹ - اغنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص170، 171

الخداع هو " القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته ، أو إلباسه مظهر يخالف ما هو عليه في الحقيقة و الواقع".¹

• أركان جريمة الغش

عن طريق الخداع :

أ. الركن المادي : لم تتضمن المادة 429 وسائل الخداع و اكتفى بذكر خصائص المواد التي يمكن أن يقع عليها الخداع ، تتمثل فيما يلي :

- الخداع في طبيعة السلعة : يكون بالتغيير الجسيم في خصائص الشيء ، إما بفقده لطبيعته ، أو بجعله غير صالح للإستعمال

. الخداع في مكونات السلعة : و ذلك يخص المواد التي حددت النصوص القانونية و التنظيمية العناصر التي تدخل في تركيبها .

- الخداع في الخصائص الجوهرية للبضاعة : أي الخصائص الأساسية التي تتضمنها المادة و التي تقوم عليها القيمة الحقيقية للبضاعة

- الخداع في نوع البضاعة

. الخداع في كمية البضاعة

. الخداع في مصدر البضاعة²

بالنسبة للخداع في مواد البناء فهو أن يستعمل المرقى العقاري موادا غير مطابقة للمواصفات و الشروط و المقاييس المطلوبة وهذا لانخفاض سعرها في السوق³

ب . الركن المعنوي :

1- بودالي محمد ، مرجع سابق ، ص 09

2 - لكالم حبيبة ، مرجع سابق ، ص 102-105.

3 - عمراوي فاطمة ، مرجع سابق ، ص 163.

جريمة الغش عن طريق الخداع جريمة عمدية ، و بالتالي يجب أن يتوفر القصد الجنائي لدى المرقى العقاري بمعنى أن تنصرف إرادته لهذه الجريمة مثال ذلك أن يستعمل مواد بناء أقل جودة من المواد المتفق عليها و هو يعلم بذلك ، و يعلم أن فعله مجرم و معاقب عليه قانونا .¹

المطلب الثاني : الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة

الفرع 1: الجرائم المنصوص عليها في قانون الترقية العقارية

يتميز القانون الجديد 11- 04 عن المرسوم التشريعي 93-03 بالتشديد في الجزاءات المفروضة على المرقى العقاري ، و ذلك بفرض عقوبات تختلف باختلاف الجريمة المرتكبة، و الملاحظ من استقراء مواد قانون 11- 04 أن هناك التزامات تخضع للقانون المدني جرمها المشرع الجزائري نظرا لأهميتها و خطورة عدم تنفيذها من قبل المرقى العقاري .

1- جريمة الشروع في أشغال دون ترخيص إداري مسبق:

فرض المشرع الجزائري على المرقى العقاري ضرورة الحصول على ترخيص إداري مسبق قبل الشروع في أي نشاط معماري ، و تخلف هذا الترخيص جريمة يعاقب عليها القانون.

2- جريمة عدم إفراغ عقد البيع على التصاميم و كذا عقد حفظ الحق في نموذج الذي حدده التنظيم : أشار المشرع الجزائري إلى هذه الجريمة في قانون الترقية العقارية ، ثم صدر مرسوم تنفيذي 13- 431 و جاء بنموذجي عقد البيع على التصاميم و كذا عقد حفظ الحق ، و بذلك أصبح من الواجب على المرقى اتباعهما و إلا تعرض لعقوبة ، باعتبار أن عدم إفراغ العقدين في النموذجين اللذان حددهما التنظيم يعد جريمة قائمة بذاتها

3 - جريمة المطالبة أو قبول تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سند تجاري قبل التوقيع على عقدي البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق : تعد هذه الجريمة التزاما قانونيا و جريمة في نفس الوقت و قد سبق شرحها المطلب الثاني للمبحث الأول من هذا الفصل

4 - جريمة عدم تبليغ المقتني لنظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية

¹ - -بودالي محمد ، مرجع سابق ، ص 21

5 - جريمة عدم احترام آجال تحويل الملكية

6 - جريمة عدم اكتتاب تأمين في صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة

7- جريمة الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق و العقود و الصفقات

8 - جريمة عدم الإعلام بالبيانات و المعلومات المتعلقة بأصل ملكية الأرض و رقم السند

العقاري ، مرجعيات رخصة التجزئة و شهادة التهيئة و الشبكات ، و كذا تاريخ و رقم رخصة البناء

9. جريمة عدم حصول المرقى العقاري على اعتماد لممارسة المهنة

تنص المادة 4 من قانون 11-04: "يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين و المسجلين في السجل

التجاري بالمبادرة في المشاريع العقارية لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقى العقاري أو يمارس هذا

النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ، و مسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب

الشروط و الكيفيات المحددة في هذا القانون"

يعتبر الإعتقاد بمثابة ترخيص للمرقى العقاري لممارسة نشاط الترقية العقارية ، و لقد حددت المادة

06 من المرسوم التنفيذي 12-184¹ الشروط الواجب توفرها حتى يتم منح الإعتقاد سواء كان

المرقى العقاري شخصا طبيعيا أو معنويا

الفرع 2 : الجرائم المنصوص عليها في قانون التهيئة و التعمير

: جريمة عدم الحصول على رخصة البناء

أ/ تعريف جريمة البناء دون رخصة بناء:

لم يعرف المشرع الجزائري رخصة البناء و اكتفي بالنص على ضرورة الحصول عليها قبل أي عملية بناء

، و يمكن تعريفه أنه وثيقة إدارية تجسد قرار إداري انفرادي مسبق .

¹ - - المرسوم التنفيذي 12-84 مؤرخ في 20 فيفيري 2012 يحدد كيفيات منح الإعتقاد لممارسة مهنة المرقى العقاري و

كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ج ر رقم 11 الصادرة بتاريخ 26/02/2012. المعدل بالمرسوم

التنفيذي 13-96 المؤرخ في 26/02/2013 ج ر رقم 13 الصادرة بتاريخ 06/03/2013.

تهدف إلى احترام قواعد التهيئة و التعمير و كذا ترتيبات المخطط العمراني و تسمح بمراقبة المباني المقرر انشاؤها¹.

ب / الأساس القانوني لجريمة البناء دون رخصة:

نصت المادة 52 من قانون التهيئة و التعمير: " : تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البناء الذي يمس المحيط الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية, ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييح تحضر رخصة البناء وتسلم في الاشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم"

انطلاقا من هذه المادة نجد أنه لا يمكن للمرقى العقاري المباشرة في البناء دون الحصول على الترخيص الإداري المسبق المتمثل في رخصة البناء ، وقد أكد المشرع الجزائري ذلك من خلال القانون 08-15² و ذلك من خلال المادة 05 : " يمنع القيام بتشييد أي بناية ... دون الحصول المسبق على رخصة البناء " .

ج / أركان جريمة البناء دون رخصة :

كسائر الجرائم ، تقوم جريمة البناء دون ترخيص على الأركان التالية

1. الركن المادي :

يقوم هذا الركن على عنصرين :فعل البناء ، عدم وجود ترخيص

أفعل البناء : عرف القضاء الفرنسي البناء : " كل عقار مبني يكون محلا للإنتفاع و الإستغلال أيا كان نوعه " ، يجب أن يكون ناشئا بعمل إنساني و أن يتصل بالأرض و أن يستقر وجوده .

ب / عدم وجود ترخيص : أي أن المرقى العقاري لم يطلب رخصة البناء من الجهات المختصة أو أنه طلبها و قوبل طلبه بالرفض و مع ذلك شرع في البناء ، وإذا وقعت الجريمة ، تم تحصل المرقى العقاري على تلك الرخصة بشكل لاحق على الشروع في الأعمال فإن التصريح لا يسري بأثر رجعي .

¹ - لم أقلولي | أولاد رايح صافية ، رخصة البناء آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري ، الملتقى الوطني حول الترقية

العقارية في الجزائر واقع و آفاق المنظم يومي 27 و 28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ص45.

² - قانون 08-15 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام

انجازها

2. الركن المعنوي : جريمة البناء دون رخصة جريمة عمدية يستلزم توافر القصد الجنائي فيها.¹
و بعد التطرق لأحكام كل من المسؤولية المدنية و الجزائية ، يتوجب علينا معرفة ما ينجر عن تطبيقها من آثار ، و هو ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه المذكرة .

¹ - اغنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 127- 137

الفصل الثاني

آثار تطبيق أحكام مسؤولية المرقى

العقاري

إن تطبيق أحكام المسؤولية على المرقى العقاري يترتب عنه أمران أحدهما سلبي و الآخر إيجابي، يتمثل الجانب السلبي في توقيع الجزاءات على المرقى العقاري ، و هذا بعد التأكد من اكتمال عناصر المسؤولية ، سواء كانت مدنية أو جزائية ، أما الجانب الإيجابي فهو يتمثل في إمكانية المرقى العقاري من استبعاد تلك المسؤولية.

المبحث الأول : الجزاءات الموقعة على المرقى العقاري

تختلف الجزاءات بحسب نوع المسؤولية بين جزاءات مدنية و أخرى جزائية

المطلب الأول : الجزاءات المدنية

إن إخلال المرقى العقاري بالتزاماته يعرضه لجزاءات ، تتمثل في التعويض أو الفسخ

الفرع 1 : التعويض

ينقسم التعويض إلى نوعين : إما أن يكون عينيا ، و إما أن يكون نقديا و هو ما سنتطرق له في

النقطتين التاليتين :

: التعويض العيني : هناك من يطلق على هذا الجزاء بالتنفيذ العيني ، يعني مطالبة المرقى العقاري

بتنفيذ ما أخل به من التزام، و بعبارة أخرى الوفاء بالإلتزام عينيا، و هو الأصل لأنه الأصلح للمضرور

لذا يلجأ له القاضي متى كان ممكنا¹، و يشترط لفرضه على المرقى العقاري أن يكون ممكنا ، و أن

يطلب المقتني تنفيذه ، و أخيرا ألا يكون في هذا التنفيذ إرهاب للمرقى العقاري.²

يختلف التنفيذ العيني حسب الإلتزام الملقى على عاتق المرقى العقاري :

1 - محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر 2003 ص 146.
2 - في الشواربي عبد الحميد ، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه ، الطبعة الثالثة ، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية 1997 ، ص 437

- إذا أخل المرقي العقاري بالتزامه في نقل الملكية للمقتني جاز لهذا الأخير أن يستصدر حكما بثبوت التعاقد يقوم مقام العقد ، و يمكن إشهار هذا الحكم لدى المحافظة العقارية المختصة بشرط إفراغه في قالب رسمي و تسجيله لدى مصلحة التسجيل و الطابع و بعد إشهاره تنتقل بذلك ملكية العقار إلى المقتني.¹

- إذا أخل المرقي العقاري بالتزامه في الإنجاز فإن التنفيذ العيني يكون باستصدار حكم يقضي بإجبار المرقي العقاري باستكمال البناء.

- بالنسبة لضمان عدم التعرض الشخصي ، يكون التنفيذ عينيا ، بإزالة ذلك التعرض و ذلك بمنع المرقي من القيام بالفعل الذي يشرع فيه أو منعه من الإستمرار فيما بدأ به ، أو إزالة ما قام به ، المهم هو تمكين المقتني من حياة العقار حياة هادئة²، فإذا أراد المرقي العقاري وضع يده على العقار طلب المقتني منعه من ذلك ، و إذا وضع يده فعلا طلب إخراجه منها .

بالنسبة لضمان عدم تعرض الغير : يكون التنفيذ عينيا عن طريق تدخل المرقي العقاري و هو البائع إلى جانب المقتني و هو المشتري في الدعوى التي يرفعها الغير الذي يتعرض للمشتري ، و التنفيذ العيني يكون بدفاع المرقي العقاري عن حق المشتري و إثبات عدم أحقية الغير المتعرض و هذا حسبما جاء في المادة 372 من القانون المدني الجزائري³.

- بالنسبة لضمان العيوب بكل أنواعها سواء ضمان العيوب الخفية أو الضمان العشري أو ضمان حسن سير عناصر التجهيز ، فإن التنفيذ العيني يكون بإصلاح تلك العيوب في الآجال المحددة.

1 - نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 108

2 - د/ نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق، ص 259.

3 - خليل أحمد حسن قعادة ، مرجع سابق ، ص 150،

ثانيا : التعويض النقدي :

إن المسؤولية المدنية ترمي أساسا لجبر الضرر الذي يلحق المضرور من فعل¹ الغير ، و هذا بتحميل المسؤول نتائج سلوكه أي تعويض المضرور تعويضا عادلا، نص عليه المشرع في المادة 176 من القانون المدني ، فالتعويض النقدي يبقى الوسيلة الوحيدة التي يقضي بها القاضي إذا استحال التنفيذ العيني.² يقدر التعويض طبقا للمادة 131 من القانون المدني على قدر الضرر الذي لحق بالمضرور ، بمعنى القدر الكافي لإعادة البناء للحالة الواجب أن يكون عليها دون الإعتداد بالرغبات الشخصية للمقتني من تعديلات و تحسينات، و يشمل التعويض طبقا للقواعد العامة ، الخسارة التي لحقت بالمضرور مثال ذلك الأضرار التي تلحقه سواء في شخصه أو ماله و كذا الكسب الذي فاته أي ضياع المنفعة التي تعود عليه من ذلك العقار .³

يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر و المتوقع ما لم يكن هناك غش من قبل المرقى العقاري و يندرج ضمن التعويض المصروفات الضرورية التي أنفقها المقتني لحفظ المبيع و صيانتة، كترميم حائط العقار المبيع بحيث لو امتنع عن ذلك لتهدم هذا الحائط و هذا يعود على البائع بالنفع يجوز المطالبة بالتعويض لوحده في حال استحالة التنفيذ العيني كمقابل لعدم الوفاء، كما يجوز المطالبة به إلى جانب التنفيذ العيني، كما قد يقترن بالفسخ إذا كان هذا الأخير غير كاف بالنسبة للمقتني ، و للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم به.⁴

الفرع 2: الفسخ

1 - الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 308

2 - بطوش كهينة ، مرجع سابق ، ص 137

3 - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 152

4 - بطوش كهينة ، مرجع سابق ، ص 140-141

الأصل في العقد تنفيذه طبقا لقاعدة القوة الملزمة للعقد ، لكن قد لا ينفذ أحد المتعاقدين الإلتزامات الملقاة على عاتقه ، فيكون للطرف الآخر طلب الفسخ ، وعليه فالفسخ هو : " إنحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي ، و هو جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي ، يفترض الفسخ وجود عقد ملزم لجانبين يتخلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه فيطلب الآخر نسخه.¹

يعد الفسخ من أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقع على المرقى العقاري ، حيث أن القاضي لا يحكم به بمجرد طلبه ، و إنما له سلطة تقديرية في ذلك ، إضافة إلى اشتراط أن يكون لعدم تنفيذ الإلتزام أثر جسيم و خطيره ، . يشترط لقيام الفسخ ما يلي :

- أن يكون العقد ملزما لجانبين ، فالفسخ لا يكون ألا في العقود التبادلية ، و هذا الشرط محقق ، فعقد الترقية العقارية بتقنياته الثلاث ملزم لجانبين

- أن يكون أحد الأطراف قد أخل بالتزامه ألا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه يكون الفسخ إما قضائيا أو إتفاقيا .²

الفسخ الإتفاقي : هو أن يتفق طرفي العقد على اعتبار هذا الأخير مفسوخا إذا ما أخل أحدهما بالإلتزامات الملقاة على عاتقه دون اللجوء للقضاء ، و هذا ما جاء في نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري : " يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها ، و هذا الإتفاق يجرى القاضي من سلطته

1 - الشواربي عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 2 .

2 - بلحاج لعربي ، ص 306، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني ، الجزء 1 ، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008

التقديرية ، ورغم أن العقد يفسخ بمجرد عدم الوفاء ، إلا أن ذلك لا يمنع من ضرورة توجيه إعدار ، إلا إذا تم الإتفاق صراحة من الإعفاء منه .

الفسخ القضائي : هذه الحالة تكون عندما لا يضمن المتعاقدان العقد شرطا فاسحا ، هنا يتم اللجوء للقضاء و يكون للقاضي السلطة التقديرية في القضاء به عكس الفسخ الإتفاقي الذي يحكم فيه القاضي بإرادة الطرفين ، كما يجوز لطالب الفسخ العدول عن طلبه ، و المطالبة بالتنفيذ العيني باعتبار أنه الأصل¹.

أثر الفسخ تنص المادة 122 من القانون المدني الجزائري : " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض " و عليه ، إذا فسخ العقد سواء اتفقا أو قضائيا زال العقد بأثر رجعي ، و أعيد الأطراف للحالة التي كانوا عليها ، و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 13-431 نجد أن النموذج نص على إمكانية فسخ عقد البيع على التصاميم باتفاق الأطراف .

نظرا لخطورة هذا الجزاء ، فإنه عادة لا يلجأ إليه المقتني ، فهو يفضل بقاء العقد قائما على أن يخسر العقار ، خاصة في ظل أزمة السكن الخانقة التي تعاني منها البلاد.

المطلب الثاني : الجزاء الخاص بالجرائم المرتكبة من قبل المرقى العقاري

تقوم المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري إذا اكتملت عناصر الجرائم المشار إليها في الفصل الأول من هذا البحث ، فيتقرر الجزاء الجنائي ، و يعرف هذا الأخير أنه " التبعة القانونية التي يتحملها الجاني

1 - سمير عيد السيد تتاغو ، مرجع سابق ، ص366

كأثر مترتب على الجريمة التي ارتكبتها ، قد يتمثل في عقوبة أو في تدبير احترازي و يصدر به حكم قضائي¹.

الفرع 1 : العقوبات

قد تكون العقوبة سالبة للحرية متمثلة في الحبس أو ماسة بالذمة المالية متمثلة في الغرامة المالية ، فعقوبة الغرامة هي : عقوبة تمس الشخص في ماله و تنال من ذمته المالية ، تلزم الشخص بدفع مبلغ مالي المحكوم به عليه إلى خزينة الدولة و هي عقوبة أصلية ، تتقرر عادة كحد أدنى و أقصى ، حسب خطورة الجريمة²

أولاً : بالنسبة للعقوبات على الجرائم الواردة في قانون العقوبات :

1- جريمة القتل الخطأ:

تحدد العقوبة على أساس النتيجة المادية ، فعقوبة حدوث الوفاة أشد من الجرح و هذا الأخير بدوره يكون الجرح المؤدي إلى عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر أشد مقارنة فيما إذا كان أقل من تلك المدة³ ، وقد نصت المادة 288 من قانون العقوبات على عقوبة هذه الجريمة ، و هي تتمثل في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و غرامة من 1000 إلى 20.000 دج ، و تشدد العقوبة عند وجود ظروف مشددة ترفع في مقدار العقوبة ، وقد نصت المادة 290 من قانون العقوبات على ظرفين مشددين هما السكر و محاولة الهروب من المسؤولية المدنية و الجزائية بأي وسيلة كانت ، فتصبح العقوبة مضاعفة .

1 - سليمان عبد المنعم سليمان عبد المنعم ، نظرية المسؤولية و الجزاء، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية 2000 ، ص28.

2 - عالية سمير ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان 1998 ، ص380.

3 - ابن شيخ لحسين ، مرجع سابق ، ص 102

2 - جريمة الجرح الخطأ :

جريمة الجرح الخطأ جنحة في حالة العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر ، و حسب المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري فإن عقوبتها هي الحبس من شهرين إلى عامين و غرامة من 500 إلى 15.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين، أما إذا كان العجز أقل من 03 أشهر تصبح الجريمة مخالفة، تقدر العقوبة فيها حسب المادة 442/2 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر ، وغرامة من 100 إلى 1000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين. كما أن هذه الجريمة قد تقتنر بظروف مشددة تضاعف فيها العقوبة مثلها مثل القتل الخطأ طبقا للمادة 290 من قانون العقوبات الجزائري

3 - جريمة النصب :

إن جريمة النصب جنحة ، و تبقى جنحة حتى لو وقعت في ظروف خاصة أين تشدد فيها العقوبة فقط ، فتتجاوز الحد الأقصى المعتاد للجنح . و عليه إذا كانت الجريمة بسيطة يعاقب المرقى العقاري بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) و غرامة من 500 دج إلى 20.000 دج ، أما إذا كانت مشددة فترفع عقوبة الحبس إلى 10 سنوات على الأكثر ، و غرامة من 500 إلى 200.000 دج ، و تتمثل الظروف المشددة التي ترفع في العقوبة عندما يلجأ المرقى العقاري للجمهور قصد إصدار سندات أو التزامات أو أذونات أو أية حصص أو سندات مالية لشركات أو نشاطات تجارية أو صناعية ، و هذا حسب ما جاء في المادة 372 من قانون العقوبات

الجزائري ، و تطبق العقوبة المشار إليها أعلاه سواء كانت الجريمة تامة أو مجرد محاولة¹ ، حيث أن المشرع الجزائري يعاقب على المحاولة جريمة النصب متبعا في ذلك المشرع الفرنسي ، و تجدر الإشارة أن هذا الأخير لم يكن يجرم المحاولة عندما1791، و لم يتفطن لذلك إلا في نص على جريمة النصب لأول مرة سنة سنة 1863.²

إضافة إلى الجريمة الأصلية يجوز أن يحكم القاضي على المرقى العقاري بعقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من الحقوق الواردة في المادة14 من قانون العقوبات الجزائري و المنع من الإقامة لمدة خمس سنوات على الأكثر الواردة ضمن المادة9 من قانون العقوبات ، و يمكن تطبيق هذه العقوبة حتى لو كانت الجريمة مرتكبة في ظروف مشددة³ ، تتمثل العقوبات التكميلية الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري فيما يلي :

. حظر ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية لمدة لا تزيد عن خمس سنوات ، تتمثل تلك الحقوق حسب المادة 09 مكرر في :

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال

1 - دردوس مكي ، مرجع سابق ، ص 42-43

2 - ابن شيخ لحسين ، مرجع سابق ، ص 187

3 - المرجع السابق ، ص 202

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، و في التدريس ، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا
 - عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما
 - سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها
4. جريمة الغش :

. طبقا للمادة 429 من قانون العقوبات الجزائري ، فإن عقوبة الغش عن طريق الخداع تتمثل في الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و غرامة من 2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

. و في الظروف المشددة فإن العقوبة ترفع عقوبة الحبس إلى 5 سنوات و الغرامة إلى 500.000 دج

ثانيا : بالنسبة للعقوبات على الجرائم الواردة في قانون 04-11 :

أ- جريمة الشروع في أشغال دون ترخيص إداري مسبق

: طبقا للمادة 69 يعاقب المرقى العقاري بغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج).

ب - جريمة عدم إفراغ عقد البيع على التصاميم و كذا عقد حفظ الحق في نموذج الذي حدده

التنظيم: طبقا للمادة 70 يعاقب المرقى العقاري بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) و غرامة

من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)

ج - جريمة المطالبة أو قبول تسبيق أو إيداع أو اكتتاب أو سند تجاري قبل التوقيع على عقدي البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق :

طبقا للمادة 71 معاقب المرقى العقاري بالحبس من من شهرين (2) إلى سنتين (2) و غرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)

د- جريمة عدم تبليغ المقتني لنظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية : طبقا للمادة 72 يعاقب المرقى العقاري بغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)

هـ - جريمة عدم احترام آجال تحويل الملكية : طبقا للمادة 73 يعاقب المرقى العقاري بغرامة من ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)

و - جريمة عدم اكتتاب تأمين في صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة :

طبقا للمادة 74 يعاقب المرقى العقاري بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) و غرامة من مائتي ألف دينار (دج) 200.000 إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)

ز. جريمة الإدلاء بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق و العقود و الصفقات :

طبقا للمادة 75 يعاقب المرقى العقاري بالحبس من شهر (1) إلى خمس (5) سنوات و غرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) أو بإحدى هاتين

العقوبتين

ح - جريمة عدم الإعلام بالبيانات و المعلومات المتعلقة بأصل ملكية الأرض و رقم

السند العقاري ، مرجعيات رخصة التجزئة و شهادة التهيئة و الشبكات ، و كذا تاريخ و رقم رخصة البناء :

طبقا للمادة 76 يعاقب المرقي العقاري بغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج)

ط. جريمة عدم حصول المرقي العقاري على اعتماد لممارسة المهنة:

أحالت المادة 77 إلى المادة 243 من قانون العقوبات و التي تقضي بمعاينة المرقي العقاري إذا استعمل لقب خاص بمهنة نظمها القانون - مهنة المرقي العقاري و كذا شهادة رسمية أو صفة لم يستوف الشروط المحددة قانونا ، و العقوبة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 5.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

قد تكون العقوبة إتفاقية ، يخضع تحديدها لإرادة الأطراف ، فبالنسبة للتسليم

مثلا : عملية التسليم في عقد الترقية العقارية مرتبطة بأجال معينة ، و كل تأخير في المدة المحددة في العقد يترتب عليه دفع مبالغ عقابية للمقتني¹ ، و قد أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 43 من قانون 04-11 أن تحديد مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كذا كيفية دفعها ستكون عن طريق التنظيم ، و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 13-431 نجد أن المشرع الجزائري ترك أمر تحديد عقوبة التأخير لإرادة المتعاقدين وفقا للمادة 04 منه ، على أن يتم حساب ذلك المبلغ حسب عدد أيام التأخير التي تمت معاينتها من قبل محضر قضائي ، و يتم اقتطاعه من سعر البيع عند دفع المبلغ المتبقي على ألا

¹ - العربي باي يزيد، مرجع سابق ، ص 109

يتجاوز ذلك المبلغ مهما كان 10% من سعر البيع المتفق عليه ، و يدرج مبلغ العقوبة وجوبا في عقد

البيع على التصاميم

ثالثا بالنسبة للعقوبات على الجرائم المنصوص عليها في قانون التهيئة و التعمير :

نصت المادة 77 من قانون التهيئة و التعمير على أن كل من يقوم بتنفيذ الأشغال دون الحصول على

الرخص المطلوبة يعاقب بغرامة من 3000 دج إلى 300.000 دج و في حالة العود يحكم عليه

بالحبس من شهر إلى ستة أشهر

الفرع 2: تدابير الأمن

أدى تطور الفكر العقابي لعجز العقوبة من القضاء على ظاهرة الإجرام ، فظهرت التدابير الإحترازية

أو تدابير الأمن و التي كان الهدف منها هو حماية المجتمع من خطورة الجاني و قد نصت المادة 04 من

قانون العقوبات : "... إن لتدبير الأمن هدف وقائي..." و الوقاية تكون لمنع المجرم من ارتكاب

الجريمة مرة أخرى و إعادة تأهيله و تكييفه مع المجتمع ، تتمثل هذه التدابير فيما يلي¹:

وقف الأشغال :

فرض المشرع الجزائري على المرقى العقاري إقامة البناء وفقا للمعايير الموضوعة في القوانين و التنظيمات

، و مخالفة ذلك يعرضه لعقوبات ، إضافة لذلك نص المشرع على هذا التدبير ، أي بوقف الأشغال

التي تكون مخالفة للأصول الفنية في البناء.

1 - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق، ص86

حيث نصت المادة 76 من قانون 90-29 أنه: " في حالة انجاز أشغال بناء تنتهك بصفة خطيرة الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال, يمكن السلطة الادارية أن ترفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل الأمر بوقف الاشغال طبقا لاجراءات القضاء الاستعجالي التصحيح و الإزالة و هدم المباني المخالفة:

تنص المادة 78 من قانون 90-29: " تأمر الجهة القضائية المختصة في إطار احكام المادتين 76 و 77 أعلاه إما بمطابقة المواقع او المنشآت مع رخصة البناء, وإما بهدم المنشآت أو إعادة تخصيص الأراضي بقصد إعادة المواقع إلى ما كانت عليه من قبل ."

و عليه إذا ثبت أن المرقى العقاري لم يحترم القوانين المعمول بها في مجال البناء و ترتب عن ذلك إنجاز بناية مخالفة للمعايير التهيئة و التعمير جاز الحكم بتدبير احترازي يتمثل في : إما بتصحيحها إذا كان بالإمكان ذلك أو إزالتها و هدمها كليا ، و بذلك تزول كل الآثار المترتبة عن الجريمة .¹

المبحث الثاني : الأسباب القانونية لاستبعاد المسؤولية عن المرقى العقاري

المرقى العقاري مسؤول مدنيا اتجاه المقتني ، لكن هذا لا يعني أنه مسؤول على الإطلاق، فهناك من أسباب تستبعد فيها المسؤولية إذا ما توافرت وتمسك بها تتمثل في السبب الأجنبي و التقادم و نفس الأمر ينطبق على المسؤولية الجزائية ، حيث أن توفر أركان الجريمة لا يعني الملاحقة و العقاب مباشرة ، و إنما يجب البحث فيما إذا لم يوجد مانع إجرائي يشل سلطة النيابة العامة عن رفع الدعوى تتمثل هذه الموانع كذلك في السبب الأجنبي و التقادم.²

¹ - عمراوي فاطمة ، مرجع سابق ، ص 129-130 .

² - سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق، ص53

المطلب الأول : نفي المسؤولية لوجود سبب الأجنبي

بالنسبة للمسؤولية المدنية:

لم يعرف المشرع الجزائري السبب الأجنبي ، و اكتفى بذكر صوره في المادة 127 من القانون المدني الجزائري ، حيث تنص : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك " اختلف الفقه في تعريف السبب الأجنبي ، هناك من اعتمد على صوره مثل الدكتور علي سليمان الذي عرفه : " السبب الأجنبي هو القوة القاهرة و الحادث المفاجئ و خطأ المضرور و خطأ الغير " وهناك من عرفه حسب غرضه بالنسبة للشخص المسؤول ، فهو " كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه ، و يكون هو السبب في إحداث الضرر و يترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كلياً أو جزئياً " و اعتمدت تعاريف أخرى على استحالة منع الفعل الضار : " هو كل فعل أو حادث لا يد له فيه و يكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلاً " ¹ حيث يمكن للمرقى العقاري أن ينفي مسؤولية مدنية إذا أثبت أنه اتخذ كل الإحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء ، و أن التهدم حصل بسبب لا يرجع له و إنما السبب أجنبي ، أي أن ينفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض و الضرر ، تجدر الإشارة أن بقاء سبب التهدم مجهول يجعل مسؤولية المرقى العقاري قائمة ² بالنسبة للمسؤولية الجزائية إنتفاء

¹ - فيلالي علي ، إلتزامات : الفعل المستحق للتعويض الطبعة الثانية ، موفم للنشر ، ص 328

² - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 158

المسؤولية الجزائية هي انتفاء الركن المعنوي و بصفة دقيقة الإكراه المادي و الذي يدخل في مفهومه

القوة القاهرة ، الحوادث التي تحصل بفعل الطبيعة تعد بمثابة إكراه مادي¹

و سنتطرق في الفرعين التاليين الصور السبب الأجنبي و الذي يمكن تطبيقها أحيانا

كموانع لعدم قيام المسؤولية الجزائية.

الفرع 1 : الحادث المفاجئ و القوة القاهرة

لقد اختلف الفقهاء بخصوص القوة القاهرة و الحادث الفجائي بين من يعتبرهما شيئا واحدا و بين من

يعتبرهما شيئين مختلفين، باعتبار أن القوة القاهرة تكون بفعل الطبيعة و لا يمكن التخلص منه ، أما

الحادث المفاجئ فيرجع إلى فعل الإنسان أو إلى أمر داخل الشيء²

. يمكن تعريف القوة القاهرة على أنها : " عامل طارئ يعزي إلى المصادفة أيا كان

مصدرها يسلب إرادة الفاعل على نحو مادي مطلق لا يملك له دفعا و لا يمكن توقع حدوثه "

اعتبار الحادث من قبيل قوة القاهرة يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، كونه يختلف حسب الزمان و

المكان ، خاصة مع تطور الدراسات و التقدم العلمي ، فالظواهر الطبيعية لا تعتبر قوة القاهرة إلا إذا

خرجت عن المعتاد و استحال دفعها³

القوة القاهرة شروط تتمثل فيما يلي :

¹ - عالية سمير ، مرجع سابق ، ص 395

² - سويلم علي ، نظرية دفع المسؤولية الجنائية ، دار منشأة المعارف، الإسكندرية 2007، ص 463

³ - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 161

. أن يكون الحادث ليس من فعل إنسان ، و هو يشمل جميع العوامل الطبيعية كالفيضانات و الأعاصير و كل ما يحدث فجأة و بعنف و بصفة مؤقتة¹

. أن يكون الحادث غير متوقع : إن هذا الشرط نسبي في مجال التشييد ، فالمرقى العقاري ملزم بالتحري عن المكان الذي سيشيد فيه البناء ، و قد رفض القضاء في إحدى القضايا اعتبار الريح الشديد قوة قاهرة عندما تسبب في إزالة سقف مبنى ، لأن المكان الذي وقعت فيه معروف بشدة الرياح فيه ، وكان على المرقى العقاري أن يأخذ بعين الإعتبار هذا الظرف ، و بذلك تضيق مفهوم عدم التوقع.²

• أن يكون الحادث مما لا يمكن مقاومته

أضاف المشرع الفرنسي لهذه الشروط عنصري الزمان و المكان ، إذ يجب الأخذ عند البناء بعين الإعتبار المميزات المناخية حسب كل منطقة.³

تجدر الإشارة إلى أن عيوب الأرض لا تشملها القوة القاهرة نظرا للتطور العلمي الذي سمح بفحص الأرض و إجراء اختبارات للتأكد من صلاحيتها للبناء ، فهذا الأخير لا يمكن إقامته إلا بالتنسيق مع ظروف الأرض و طبيعة تربتها⁴ ، و قد أخذ المشرع الجزائري بها في القانون 04-11 ، حيث جاء في المادة 46 منه : " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ، في حال زوال البناية أو جزء منها جراء

¹ - مغيب نعيم ، عقود مقاولات البناء الخاصة و العامة ، دون دار نشر ، 1997 ، ص 131

² - محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص 333

³ - عمراوي فاطمة ، مرجع سابق ، ص 184

⁴ - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 162

عيوب البناء ، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس " نفس الأمر ينطبق على القوة القاهرة كسبب من انتفاء المسؤولية الجزائية

الفرع 2 : خطأ المضرور و خطأ الغير

و خطأ المضرور أي المقتني :

يعد خطأ المقتني سببا أجنبيا تنتفي به مسؤولية المرقى العقاري سواء كانت مدنية أو جزائية ، على أن يكون ارتكاب هذا الخطأ بعد الإنتهاء من أشغال البناء و تسليمه له سليما ، لكن يشترط أن يكون المقتني متسببا لوحده في حدوث الضرر¹ ، و عليه إذا قام المقتني ببعض الأعمال بعد استلامه للعقار تسببت في تهمد البناء لا يتحمل المرقى العقاري أية مسؤولية².

وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المانع من المسؤولية ، و اعتبر خطأ المضرور بمثابة سبب أجنبي التدخل المادي المباشر لرب العمل في تنفيذ الأعمال رغم جهله بقواعد الفن المعماري و كان هذا التدخل هو السبب المباشر في حدوث الخلل، كما اعتبر القضاء الفرنسي كذلك من قبيل خطأ رب العمل ، تراخيه في إجراء الترميمات ، مما أدى إلى تفاقم الأضرار ، و كذا قيامه بأعمال تجعل البناء في عرضة للخطر³

فعل أو خطأ الغير :

يعني المرقى العقاري من المسؤولية إذا أثبت أن سبب عدم التنفيذ يرجع لخطأ الغير الذي لا سلطان له عليه ، و مثال ذلك أن يقوم هذا الشخص بالحفر على أعماق كبيرة بجانب أساس المبنى مستخدما في ذلك آلات ضخمة أثرت على الأرض المقام عليها البناء مما أدى إلى تصدعه ، و يشترط في هذه

¹ - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 166

² - مغيبغ نعيم ، مرجع سابق ، ص 130

³ - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 170

الحالة أن يكون المرقى العقاري قد شيد البناء وفق أساسات كافية ، بمعنى لولا الأعمال التي قام بها الغير بمقربة من البناء لما تضرر هذا الأخير .¹

إذا اجتمع خطأ الغير مع خطأ المرقى العقاري في إحداث الضرر ، وجب التمييز بين حالتين :

. إذا استغرق خطأ المرقى العقاري خطأ الغير ، كان مسؤولاً لوحده في تعويض الضرر ولا يمكنه نفي مسؤوليته

. إذا ساهم كل منهما في حدوث الضرر فالمسؤولية تكون بالتضامن كل بحسب ما أحدثه من ضرر ، مثال ذلك أن يقوم الغير بأعمال على مقربة من البناية ، فتهدم العقار كون الأساسات لم تكن متينة

مما يجعل يعني أن كل من الغير و المرقى العقاري ساهموا في تهدم البناية²

تجدر الإشارة بالنسبة للمسؤولية المدنية العشرية إلى أن المقاولين و المقاولين الثانويين لا يعتبرون من الغير ، و لا يمكن أن يدفع المرقى العقاري المسؤولية عنه بإثبات أن الخطأ صادر عنهم و ذلك لأن المسؤولية تضامنية بين المرقى العقاري و المقاولين³

الأعذار المعفية من العقوبة

هذه الحالة لا تتعلق بالصور التقليدية للسبب الأجنبي ، يعفى فيها المرقى العقاري من المتابعة إذا وقعت على أصوله أو فروعه أو زوجه نص عليها المشرع في جريمة النصب مثلا ، حيث أحالت

¹ - محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص 351

² - صاحب عبيد القتلاوي ، ضمان العيوب و تخلف المواصفات في عقود البيع ، الطبعة 1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1997 ص 282

³ - بطوش كهينة ، مرجع سابق ، ص 150

المادة 373 من قانون العقوبات الجزائري إلى المادة 368 ، و هي تخص الفقرة الأولى فقط من المادة 372 أي للجريمة البسيطة دون الجريمة المشددة ، و بالتالي لا يعاقب المرقى العقاري إذا وقعت جنحة النصب على أصوله أو فروعه أو زوجه¹

المطلب الثاني : التقادم

تقادم الحق معناه سقوطه ، و هو " جزاء لتهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه"²

الفرع 1 : التقادم المدني

كقاعدة عامة و عملا بنص المادة 133 من القانون المدني الجزائري : " تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار و بذلك فإن مدة التقادم تبدأ من يوم وقوع الفعل الضار و تنقضي بمرور 15 سنة .

غير أنه يوجد حالات أخرى تكون فيها مدة التقادم أقصر من المدة الخاصة بتقادم

دعوى التعويض :

بالنسبة لضمان العيوب الخفية: حسب المادة 383 من القانون المدني إذا لم يرفع المقتني دعوى الضمان خلال سنة من يوم التسليم ، سقطت هذه الدعوى بالتقادم ، أما إذا كان إخفاء العيب بغش من البائع ، فلا تسقط الدعوى إلا بمرور 15 سنة من تاريخ إبرام العقد وفقا للقواد العامة.

بالنسبة للضمان العشري :

¹ - ابن شيخ لحسين ، مرجع سابق ، ص 202 - 203

² - فيلالي علي ، مرجع سابق ، ص 338

القيام بها من تلقاء نفسه ، بل لابد من الحصول على إذن بشأنها من مجلس الإدارة ، كالكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات المنصوص عليها في المادة 642 من القانون التجاري.¹

2-مجلس المديرين : إن المادة 642 وما يليها من القانون التجاري الجزائري ، توجب على

المساهمين في شركة المساهمة أن يتفقوا على النظام الأساسي للشركة. وعلى تبني نظام إدارة الشركة عن طريق مجلس المديرين بدلا من نظام مجلس الإدارة، الذي يعتبر تقليديا على عكس نظام مجلس المديرين الذي يعد نم جديد من التسيير في شركة المساهمة ، أدخله المشرع الفرنسي عن طريق القانون الصادر في 24 جويلية 1966 وهو مستوحى من القانون الألماني ، ويهد هذا التسيير إلى الفصل بين إدارة الشركة والمراقبة وهي وظائف يقوم بكلاهما مجلس الإدارة، فتكون الرقابة من اختصاص مجلي المراقبة ويمكن للشركة أن تتبنى هذا النوع من التسيير في بداية تأسيسها أو من بعد كما يمكن تغييره إذا قرر المساهمون تعديل القانون الأساسي للرجو إلى النمط التقليدي عن طريق مجلس الإدارة.²

-تشكيلة مجلس المديرين :

إن مجلس المديرين هو الذي يدير شركة المساهمة حسب المادة 643 من القانون التجاري ، وهو عبارة عن تنظيم جماعي يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر ، يتم تعيينهم من قبل مجلي المراقبة و الذي يمارس تحته الرقابة، ويشترط أن يكون جميعهم أشخاصا طبيعيين وهذا تطبيقا لنص المادة 644 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري هذا وأن القانون الأساسي للشركة هو الذي يحدد مدة العضوية ضمن حدود تتراوح بين عامين إلى ستة سنوات و عند عدم وجود أحكام قانونية صريحة تقدر مدة

¹فتيحة عماري،مرجع سابق،ص161.

²عمار عمورة،مرجع سابق،ص257.

إن مدة تقادم دعوى الضمان تختلف عن مدة الضمان في حد ذاته ، فالدعوى تنقضي بمرور ثلاث سنوات من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب و هذا ما نصت عليه المادة 557 من القانون المدني الجزائري : "تتقادم دعاوي الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب"

أما مدة الضمان المقدرة بعشر سنوات فهي مدة سقوط و ليس تقادم و عليه لا تخضع للوقف و الإنقطاع.

بالمقارنة مع المشرع الفرنسي ، فإن هذا الأخير أخذ موقفا آخر ، و اعتبر أن مدة الضمان هي نفسها مدة تقادم الدعوى ، أي أنه بمرور عشر سنوات من يوم التسليم تنقضي مدة الضمان و الدعوى معا خلافا للمشرع الجزائري الذي يمكن أن تصل فيه مدة التقادم إلى 13 سنة في حال ما إذا تم اكتشاف العيب أو حصول التهدم في السنة الأخيرة من مدة الضمان.

أقر القضاء الفرنسي أنه في حال ما كان التهدم سببه غش المرقى العقاري ، فإن المقتني لا يلتزم بمدة الضمان ، بل يمكن اللجوء للدعوى المسؤولية التقصيرية التي مدة سقوطها هي 15 سنة من يوم حصول الغش.¹

الفرع 2 : تقادم الدعوى الجزائية

جعل المشرع من مضي مدة معينة يقف فيها صاحب الحق موقفا سلبيا دون أن يطالب بحقه، و يعتبر ذلك تراخي في استعمال الحق ، هذا ما جعل المشرع يجرمه من الإلتجاء للقضاء بعد مضي المدة

¹ - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 133

المقررة قانون، و بذلك ، فإن تقادم الدعوى الجزائية تعني مرور فترة معينة من وقوع الجريمة ، وبالتالي يسقط حق الدولة في العقاب ، ولا¹ يمكنها بذلك تحريك الدعوى العمومية.

تختلف مدة التقادم باختلاف الجرائم ، ففي الجنايات ، مدة التقادم 10 سنوات من يوم وقوع الجريمة حسب المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و في الجنح تكون ثلاث سنوات من وقوع الجريمة طبقا للمادة، أما في المخالفات فهي سنتين حسب المادة 09 من نفس القانون .

إن الجرائم المرتكبة من قبل المرقى العقاري و حسب ما درسناه سابقا عبارة عن جنح و مخالفات و بالتالي تنقضي مدة التقادم فيها حسب كل جريمة فيما إذا كانت جنحة أو مخالفة بمرور 03 سنوات أو سنتين وذلك ابتداء تاريخ وقوع الجريمة .

المطلب الأول : الأشخاص المسؤولون عن جريمة التعسف

كما سبق القول فإن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة معاقب عليها بموجب المادتين 800 و 811 من القانون التجاري، وقد حددت هذه المواد على سبيل الحصر هوية الأشخاص المرتكبين لهذه الجريمة دون سواهم على اعتبار أن صفة الجاني تعد بمثابة العنصر المميز لهذه الجريمة عن بقية الجرائم الأخرى الشبيهة بها كخيانة الأمانة والاختلاس . و في الغالب فإن هذه الجريمة تكون محصورة في فئة معينة من الأشخاص يتولون مناصب نوعية وقيادية في مؤسساتهم وشركاتهم ، نظرا لما يتمتعون به من خبرة ميدانية وتكوين علمي رفيع المستوى بالإضافة إلى النفوذ وهذا ما يفسر حصر هذه الجريمة

¹ - الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم

على فئة معينة. وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يشار في الفرع الأول إلى تحديد صفة الفاعل الأصلي في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة، أما الفرع الثاني فخصص لتحديد صفة الشريك في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

الفرع الأول : صفة الفاعل الأصلي في جريمة التعسف.

أولا : شركة المساهمة.

الأصل أن يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من 3 على الأقل ومن 12 عضوا على الأكثر حسب المادة 610 من القانون التجاري، و الذين يتم انتخابهم من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وتحديد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذل 6 سنوات بناء على اقتراح الرئيس طبقا المادة 611 من القانون التجاري.¹

1-رئيس مجلس ادارة والمدير العام : يتولى رئيس مجلس الإدارة إدارة شركة المساهمة مهام عمله كمثل الشركة لدى الغير وأمام جميع الجهات القضائية ، كما يجب أن يكون شخصا طبيعيا ، وذل حتى توقع عليه العقوبات الجزائية نتيجة لما يرتكبه من مخالفات باسم الشركة.

-سلطات أو اختصاصات رئيس مجلس ادارة حددت المادة 638 من القانون التجاري سلطات رئيس مجلس الإدارة ككل، و عليه وفقا لهذه المادة فإن رئيس المجلس له السلطة الواسعة للتصرف باسم الشركة ، فله أن يقوم بجميع أعمال الإدارة والتصرف التي يتطلبها غرض الشركة ، بشرط أن لا ينص على خلال ذلك في القانون الأساسي للشركة كإشترط إتخاذ القرار بإجماع أعضاء المجلس ، بالإضافة إلى القيود الواردة على تصرفاته بنص القانون بشأن التصرفات الهامة والخطيرة التي لا يجوز

¹-احمد بوسقيعة،المرجع السابق،ص212.

العضوية بأربع سنوات ، كما أن كيفية دفع أجر الأعضاء ومبلغها يحددها عقد التعيين.¹ لا يمكن أن نتكلم عن مجلس المديرين دون إغفال مجلي المراقبة الذي يشرف على المراقبة الدائمة لتسيير الشركة من قبل مجلس المديرين ، حيث تتطلب هذه الرقابة التأكد المسبق من الحسابات وطبقا لنص المادة 656 1/ من القانون التجاري فإن مجلس المراقبة يراقب عن طريق تلقيه تقريرا مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل ، وعند نهاية كل سنة تقريرا حول تسيير الشركة من طرف مجلس المديرين ، كما يقدم هذا الأخير بعد قفل كل سنة مالية لمجلس المراقبة وثائق الشركة المنصوص عليها في المادة 716 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري المتمثلة في حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية كما يصفون تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة وبناء على ذلك يقوم مجلس المراقبة بتقديم ملاحظاته إلى الجمعية العامة. أما فيما يتعلق بتعيين مجلس المراقبة ، المتكون من سبعة أعضاء على الأقل و 12 عضو على الأكثر فيكون من قبل الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة العادية ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك . لمدة لا تتجاوز 6 سنوات إذا كان التعيين من طرف الجمعية العامة و ثلاث سنوات إذا كان بموجب القانون الأساسي طبقا للمادة 662 من القانون التجاري

3- مسؤولية رئيس مجلس ادارة ومجلس المديرين : تقوم المسؤولية عن جريمة التعسف في استعمال ممتلكات شركة المساهمة ، على رئيس الشركة والقائمين بإدارتها أعضاء مجلس الإدارة والمديرين العاملين حسب المادة 811 فقرة 3 و 4 من القانون التجاري والمادة 131 و 133 من قانون النقد والقرض . أما مجلس المديرين و بما أنه يتمتع بسلطات واسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة ، مثله مثل

¹فتيحة العماري، مرجع سابق، ص 163.

رئيس مجلس الإدارة ونظرا لوجوب أن يكون أعضاء مجلس المديرين أشخاص طبيعيين وذلك تحت طائلة البطلان حسب نص المادة 644 فقرة 2 من القانون التجاري ، فإنه من المنطقي والمعقول تطبيق أحكام جريمة التعس في استعمال أموال الشركة على هؤلاء الأشخاص مع العلم أن المشرع الجزائري لم يخص هذا المجلس بنص خاص فيما يتعلق بهذه الجريمة.¹

ثانيا : الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

تعتبر الإدارة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمثابة الجهاز الرئيسي ، ويتولى الإدارة في هذه الشركة مدير أو عدة مديرين من الشركاء أو الغير.

1-أجهزتها :

المدير العام : يعد المسير أو المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة على نحو ما ورد في نص المادة 577 من القانون التجاري ، أحد أجهزتها وممثلها الشرعي وهو يعين حسب مانصت عليه المادة 576 من القانون التجاري في عقد تأسيسي للشركة أو بعقد لاحق و يعين من طرف الشركاء الذين يمثلون أكثر من نص رأسمال الشركة ، ويجوز تعيين المدير من الشركاء كما يجوز أن يكون أجنبيا عن الشركة.² فعقد الشركة هو من يحدد عادة سلطة المدير أو المديرين في حال تعددهم أما إذا كان التسيير من طرف واحد فهذا لا يطرئ إشكالا، لأنه وحسب الصيغة المكرسة قانونا، يتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة.

الجمعية العامة للشركاء:

¹ماية زكي ويس،مرجع سابق،ص248.

²محمد حزيط،مرجع سابق،ص142.

تعد الجمعية العامة للمساهمين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أحد أجهزتها ، وقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 580 من القانون التجاري ضرورة وجود جمعية تضم الشركاء جميعا تختص بكل ما يخرج عن سلطات المدير، وعلى ضرورة انعقاد جمعية عامة واحدة على الأقل في كل سنة مالية لفحص واعتماد حسابات الشركة، ويرأس جلسات الجمعية العمومية للشركاء مدير الشركة ، كما يجوز لشري واحد أو أكثر يمثلون حصصا تساوي ربع رأسمال الشركة على الأقل أن يطلبوا عقد الجمعية العامة.¹

2- مسؤولية المديرين أو المدير :

يسأل المديرون عن أخطائهم في الإدارة ، وهذه المسؤولية بوجه عام قد تكون مسؤولية جزائية إذا تجاوز الخطأ الحد المألوف، كما أن موضوع المسؤولية الجزائية لمسيرى الشركات ذات المسؤولية المحدودة تناولته المادتين 800 و 801 من القانون التجاري في الباب الثاني الفصل الأول تحت عنوان مخالفات تتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة. وما يهم بالدرجة الأولى الفقرة 4 و 5 من المادة من القانون التجاري 800 التي تنص على أنه " : يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة " و منه فإن المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمال يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

¹محمد حزيط، مرجع سابق، ص146.

وعليه تتعلق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في المسي رين دون سواهم نظرا لما يتمتعون به من سلطات واسعة للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة ،ومنها تمثيل الشركة أمام القضاء ،وأن هذا الاتساع للصلاحيات في الأصل مسخر لتحقيق أغراض الشركة وتلبية مصالحها غير أنه في المقابل أن هذه الصلاحيات غالبا ما يستغلها المسيرون ويسؤون استخدامها لتحقيق أهدافهم الشخصية البحتة.

ثالثا : المصفي .

إن القول بتصفية الشركة يدل مباشرة على انتهاءها و انقضاءها، غير أن عملية الانقضاء تستلزم إجراءات شكليا يؤدي إلى زوالها، كما كان الشأن عند ميلادها، أما المصفي هو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم تصفية الشركة ،وتتم التصفية على يد جميع الشركاء وفي حالة ما إذا لم تتم التصفية بهذه الطريقة وجب على الشركاء تعيين مصفي ،فسلطة تعيين هذا الأخير تعود إلى أغلبية الشركاء ولهم في سبيل ذل مطلق الحرية ، إذ يحق لهم أن يدرجوا في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق الكيفية التي تتم بها تعيين المصفي فقد يقرر أغلبية الشركاء أن التصفية يعهد بها إلى القائمين بالإدارة أو إلى بعض أو كل الشركاء أو إلى الغير فمتى وجد مثل هذا الاتفاق وجب تطبيقه ،أما إذا سكت العقد التأسيسي عن ذلك أو لم ينظم الشركاء تعيين المصفي في اتفاق لاحق ، وجب على المحكمة تعيين مصفي في دائرة موطن الشركة وهذا ما يراه بعض الفقه و ذهب إليه بعض الأحكام إلى تقرير حق دائني الشركة طلب تعيين المصفي ما لم يقدم بذل الطلب إلى المحكمة من الشركاء. و الجدير بالذكر أن تعيين المصفي يكون بالأغلبية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و بشروط النصاب القانوني بالنسبة لشركة المساهمة.

1- سلطات المصفي :

تحدد سلطات المصفي في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر بتعيينه من المحكمة و حسب المادة 788 من القانون التجاري فإن القيود الواردة على السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتس بها على الغير، فلا يعتبر المصفي وكيلا عن الشركاء و لا عن الشركة وانما يعتبر نائبا قانونيا عن الشركة التي تكون تحت التصفية ، ويشبه مركزه مركز المدير إزاء الشركة والغير يتمتع بجميع السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وهو تصفية الشركة.¹ غير أن المشرع الجزائري قد ضيق كثيرا على المصفي وخاصة فيما يتعلق بمباشرة الدعوى القضائية حيث ألزمه بضرورة حصوله على إذن لذل سواء من الشركاء أو القضاء، وهو ما نصت عليه المادة 788 الفقرة 3 من القانون التجاري " لا يجوز للمصفي متابعة الدعوى الجارية أو القيام بدعوى جديدة لصالح التصفية ما لم يذن له بذل من الشركاء وبقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفي الطريقة. والواقع العملي بين ضرورة صدور هذا الإذن أو القرار القضائي للتصريح للمصفي بمباشرة الدعوى أو رفع دعوى جديدة التي تستلزمها أعمال التصفية ،لأن هذه الإجراءات القضائية ليست من حقوق المصفي بل من واجباته التي تقتضيها وظيفته.

2-مسؤولية المصفي :

يعتبر المصفي مسؤولا اتجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه. و تقوم مسؤولية المصفي إتجاه كافة الشركات التجارية المنصوص في القانون التجاري، وهذا طبقا لنص المادة 840 فقرة 3 من القانون التجاري، كما تقوم مسؤولية المصفي عن جريمة

¹نادية فضيل،مرجع سابق،ص83.

الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في حالة إساءة استعمال أموال الشركة بعد أن كانت هذه الجريمة تتعلق في الأصل بالمسيرين دون سواهم. و الجدير بالذكر أن إقرار المشر بقيام مسؤولية المصنفي طبقا للمادة 840 من القانون التجاري اتجاه كافة الأنواع الشركات سواء شركات الأشخاص أو الأموال، و هو ما يوقنا في التناقض مع ما نصت عليه المواد من 800 إلى 811 من القانون التجاري التي أقرت و حددت نطاق الجريمة في بعض الشركات دون أخرى.¹ على اعتبار أن الشركات المذكورة أعلاه هي شركات خارجة عن نطاق تطبيق جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ويعاقب فيها المصنفي دون المسيرين على خلاف العادة.

رابعا : مسؤولية المدير الفعلي :

في الأخير نشير إلى وجود إشكال حول مسؤولية المسير الفعلي دون أن تكون له صفة المدير أو المسير القانوني هل تقوم مسؤوليته أم لا؟

للإجابة على هذا التساؤل نعرض لما يلي: المسير هو من يدير الشركة دون أن يتولى بطريقة شرعية من طرف هيكل الشركة سلطة يمثلها، ولقد أشار القانون التجاري إلى مسؤولية المسير الفعلي في شكل واحد من الشركات وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، إذ نصت المادة 805 منه على تطبيق أحكام المواد 800 إلى 840 المتضمنة العقوبات المطبقة على مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة

¹-خالد معمر، مرجع سابق، ص102-103.

تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني. وهكذا يكون المشرع الجزائري قد حصر مفهوم الإدارة الفعلية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون سواها.¹

وتقتضي الإدارة الفعلية المعايير التالية : مما رسة نشاط إدارة الشركة بطريقة مستقلة أي أن يكون المدير الفعلي مستقلا له سلطة التصرف كما يشاء دون الخضو إلى أوامر رئيس تدريجيا أو إطاعته ، وهذا خلا الأجير الذي يكون في وضع تبعية . و ممارسة نشاط إيجابي للإدارة أي التدخل في التسيير اليومي للشركة على الدوام وتعد مجتمعات الشركات المجال المفضل لنمو الإدارة الفعلية ومن الأمثلة التي جاء بها القضاء الفرنسي عن الإدارة الفعلية : الشري صاحب الأغلبية الذي يستفيد من الأجرة الأكثر ارتفاعا والذي يقدم بالتفاوض مع الزبائن باسم الشركة ، ويتولى توجيه نشاطها الاجتماعي ، الشري الأجير الذي يتمتع بسلطات واسعة للإدارة والتنظيم واتخاذ القرار ويتقاضى أجرا في مستوى يجعله مديرا فعليا.²

الفرع الثاني : صفة الشريك في جريمة التعسف .

يعتبر عمل الشريك في الجريمة تبعا في ارتكابها ويقتصر دوره على القيام بمساعدة الفاعل الأصلي ، والأصل في عمله أنه مبان لذاته ، وانما اكتسب صفته الإجرامية بناء على اتصاله بالفاعل الأصلي والمباشر للجريمة ، فهو بفعله قد يمهد الطريق للفاعل الأصلي فلولا له لما وقعت الجريمة على الأقل في المكان والزمان الذي وقعت فيه.³ و بين المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات ثم أضع في المادة 43 ما اعتبره في حكم الشريك ، حيث ورد في المادة " 42 يعتبر شريكا

¹ -أحمد بوسقيعة، مرجع سابق، ص227.

² -أحمد بوسقيعة، مرجع سابق، ص228.

³ -منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص196.

في الجريمة من لم يشتر اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة مع علمه بذلك".¹ فالشريك في الجريمة هو الشخص الذي لم يرتكب العناصر المادية و المعنوية للجريمة لكنه شارك في ارتكاب هذه الجريمة وفقا لشروط معينة ، أما المادة 43 من قانون العقوبات فقد حددت حكم الشريك وهو من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص و الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي. ويفهم من خلال المادتين السابقتين أن الشري في الجريمة لا يشترك في تنفيذها، ولكن عمله محصور في مساعدة المجرم الذي نفذ الجريمة بأن يقوم بعمل يسهل الجريمة ويحقق تنفيذها. وعادة يكون هذا السلوك المادي منحصر في ثلاث صور وهي: أعمال مساعدة أو معاونة والأعمال التحضيرية والأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة. ومن جهة أخرى لا يكون الشخص شريكا إلا بتوافر القصد الجنائي القائم على الإرادة والعلم، فيجب لقيام جريمة الاشتراك أن يكون عالما بكل الأعمال التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة ، وأن عمله حلقة من حلقات أخرى يساهم بها غيره لتحقيق نتيجة معينة فإذا كان جاهلا أو وقع في غلط فلا يعد شريكا.² وعليه فإن الشريك في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة يخضع لنفس الأحكام والمواد المذكورة أعلاه ف 42 و 43 من قانون العقوبات مثله مثل باقي الشركاء في الجرائم الأخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات. هذا وقد وجدنا أن المشرع قد ركز أكثر على

¹المادة 42 من الأمر 66-156.

²منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 198.

ضرورة توفر عنصر العلم في الاشتراك وعدم ذكره عنصر الإرادة ذلك لأن الإرادة عنصر يكون بالضرورة متلازما وموجود بتواجد العلم وقت ارتكاب الجريمة.

لكن هل يقع الاشتراك بعمل سلبى فالامتناع؟ يرى الرأي الراجح في الفقه أن الامتناع لا يصلح أن يكون سببا للاشتراك حتى ولو كان الممتنع ملزما بالعمل الذي امتنع عنه وعليه لا يعد شريكا من علم بوجود جريمة ولم يقم بالتبليغ عنها وفي هذين المثالين يعاقب القانون المتهم باعتباره فاعلا أصليا لا شريكا على جريمة خاصة منصوص عليها ، هي جريمة الامتناع عن التبليغ.¹ ومثال ذلك مندوب الحسابات في شركة المساهمة على إعتبار أنها أداة لتجميع المدخرات الوطنية ووسيلة قانونية لتنظيم المشروعات الاقتصادية الكبرى التي تنتس سلعا وتقدم خدمات تشبع حاجة السوق, كما أنها عن طريق ما تدفع من رسوم وضرائب تعتبر ممولاً هاما للخزينة العامة، إلى جانب هذا الدور الاقتصادي فان شركة المساهمة تلعب دورا اجتماعيا خطيرا إذ توفر كثيرا من فرص العمل للمواطنين ولذلك فان أي خلل في إدارتها يتعدى أثره دائرة المصالح الخاصة ومن ثم صار من اللازم أن يتدخل المشرع فيفرض جزاءات رادعة للمخالفات التي يرتكبها القائمون على أمر الشركة والتي من شأنها أن تمس كيان الشركة ذاته.² ولما كان مندوب الحسابات هو الرقيب الذي يمارس مهام التصديق والإعلام والإنذار وقد حددت هذه المهام في قانونهم الأساسي و في القانون التجاري وكذا المادة 28 من القانون المتعلق بمهنتهم.³ فمندوب الحسابات قد يسأل جازيا عن جريمة إفشاء الإسرار المهنية ,

¹-ماية زكي ويس،مرجع سابق،ص124.

²-علي السيد قاسم،مراقب الحسابات،دراسة قانونية مقارنة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة،دار الفكر العربي،مصر،1991،ص250.

³-الطيب بلولة،مرجع سابق،ص264.

أو جريمة خيانة الأمانة وإن كان من الصعب تصور مندوب الحسابات فاعلا أصليا في هذه الجريمة لأن أموال الشركة عادة ليست في حيازته ، كذل الشيء ذاته في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة إذ لا يمكن اعتباره فاعلا أصليا على اعتبار أنه لا يقوم بأعمال الإدارة والتصر وانما غالبا ما تنعقد مسؤوليته عن الجريمتين السابقتين الذكر فجريمة خيانة الأمانة والإختلاس كشريك ساعد مدير الشركة على اختلاس أموالها، إذ قضي بأنه في نطاق العقوبات يعتبر عرض بيان المقدم من مندوبي الحسابات مجرد أكذوبة مكتوبة، على خلاف الحال لتقديم ميزانية مخالفة للحقيقة ومنشورات معتمدة من قبل مندوبي الحسابات و مصادق عليها من الجمعية العمومية للمساهمين إذ تعتبر وسيلة احتيالية تتحقق بها جنحة النصب ، إذ يجب على مندوبي الحسابات أن يخبروا وكيل الجمهورية بالأعمال المجرمة التي اطلعوا عليها بمناسبة مهام الرقابة التي يمارسونها وهذا الالتزام بالإبلاغ عن أفعال مجرمة مقترن بعقوبة جزائية على درجة كبيرة من الشدة ، إذ تتراوح بين سنة إلى خمسة 05 سنوات. لذلك تعمدنا عدم ذكر مندوبي الحسابات ضمن قائمة الفاعلين الأصليين على اعتبار أنهم يصنفون في خانة الاشتراك في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أكثر منه في الفاعل الأصلي في الجريمة. و الجدير بالذكر أنه قد يكيف التصرف السليبي الذي يتميز بالموقف السليبي أو برفض التدخل كمساعدة أو معاونة في حالة ما إذا كان القائم بإدارة الشركة عالم بوقو أفعال تشكل تعسف في استعمال أموال الشركة من قبل الرئيبي وتركه يرتكبها دون أي اعتبارا أو تدخل لوضع حد لهذه الممارسات واذا كان ذل يدخل ضمن الصلاحيات التي يخولها له القانون وطبيعة وظيفته.¹ أما بالنسبة للظروف الشخصية فنصت المادة 44 فقرة 02 من قانون العقوبات نصت على أنه " لا تؤثر

¹نشأت الأحرص، الصلح من الإفلاس، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص77.

الظروف الشخصية التي ينتج عنها التشديد أو تخفي العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف " ، ومنه نجد أن المشرع الجزائري يرى من العدل أن تقتصر الظروف الشخصية على أصحابها فقط سواء

كانت ظروف مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب ، وعليه قد يكون لدى الفاعل الأصلي مانع من موانع المسؤولية كصغر السن أو الإكراه ، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤوليته ، إلا أن الشريك لا يستفيد من هذا المانع ، كما قد يكون لدى الفاعل الأصلي مانع من موانع العقاب كمن يسرق مال أبيه فإن شريكه يعاقب على هذا الفعل رغم إعفاء الفاعل من العقاب ، كما قد يكون لدى الفاعل الأصلي ظر مشدد كالعود أو صفة الفر في جريمة قتل الأصول بحيث تشدد العقوبة بالنسبة إليه ولا يكون كذلك بالنسبة للشريك .¹ كما نصت المادة 44 على "يعاقب الشري في الجنابة والجنحة بالعقوبة المقررة للجنايات أو الجنح وتعني هذه المادة أن عقوبة الشريك نفسها عقوبة الفاعل . " وهذا ما ينطبق أيضا على جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة.

المطلب الثاني : إعفاء الشركة من المسؤولية.

إن القاعدة العامة السائدة هي انه لا يسأل عن الجريمة الا الشخص الطبيعي ، فالإرادة التي تعد قوام الركن المعنوي لا تكون إلا للشخص الطبيعي غير أنه مع اتساع دائرة النشاط الأشخاص المعنوية في العصر الحديث بفعل التطور الذي حدث في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية ، الامر الذي أصبحت معه تلك الأشخاص في بعض الأحيان مصدرا للعديد من الجرائم كالجرائم الاقتصادية ومخالفات قانون العمل ، مما اقتضى التفكير في تقرير مسائلتها جنائيا عن الجرائم التي تقع

¹خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص131.

بمناسبة مزاوله نشاطها وخاصة الأنشطة الاقتصادية ، وعدم الاقتصار على معاقبة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون هذه الجرائم أثناء تأديتهم أعمالهم لدى الشخص المعنوي.¹ إلا أنه قد صاحب هذا التقرير جدل فقهي كبير حول هذه المسألة ومن ثم يقسم هذا المطلب الى الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الاتجاه الم يدم والمعار حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الشركة والفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية

الفرع الأول : الاتجاه المؤيد والمعارض للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (الشركة).

أولاً : الاتجاه المعارض :

ففي العصور القديمة كانت مسؤولية بعض الأشخاص الاعتبارية مقررمة منذ القانون الروماني بالأقل وصددر في فرنسا منذ سنة 1670 م مرسوما يبين الإجراءات التي تتبع في محاكمة المقاطعات والمدن والقرى جنائياً بوضع العقوبات التي يحكم عليها بها، مثل: الغرامة والحرمان من الامتيازات وازالة المباني والأسوار ، وقد طبق بعض الملوك عقوبات جماعية على بع المدن في أحوال ناذرة ويرى الجانب الأكبر اليوم انه لا سبيل لمسألة هذا الشخص محتجين بما يلي:

- إن طبيعة الشخص المعنوي تجعل من المستحيل اسناد الجريمة اليه:

¹مبروك خزونة،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري،ط1،مكتبة الوفاء القانونية،مصر،2010،ص71.

-الشخص الاعتباري او المعنوي هو افتراض قانوني اقتضته الضرورة فهو عديم الإرادة لا يستطيع ان يصدر منه نشاط ذاتي.¹

ومن ثم فهذا الإفتراض جاء لضرورات عملية لكي يتان لشخص المعنوي أن يمتلك الأموال ويتعاقد وحتى يكون مسؤولا مدنيا عن الأضرار التي يسببها للغير أثناء ممارسته لنشاطه ، ولكن هذا الإفتراض لا يمتد الى نطاق المسؤولية الجنائية لأن القانون الجنائي لا يبيي أحكامه على الافتراض او المجاز وانما الحقيقة والواقع.²

-عدم قابلية تطبيق العقوبات الجزائية على الشخص المعنوي لأن غالبية العقوبات الجنائية غير صالحة لأن تطبق عليه ، فليس لها أجسام تسجن ولا رؤوس تشنق كما أن القول بالمسؤولية الجنائية يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة إذ أن هذه العقوبة تصيب جميع الأشخاص الطبيعيين المؤسسين للشخص الاعتباري و ان كان البعض منهم بريئا.

-معاقة الشخص المعنوي لا تحقق الأغراض المستهدفة من العقوبة فالرد: إن وظيفة العقوبة هي إصلاح المذنب وزجر غيره . ومعاقة الشخص الاعتباري لا تحقق هذا الهدف إذ ليس له إرادة مستقلة يرجى إصلاحها ، ولا إرادة مماثلة يرجى زجرها. ومن ثم فهي ليست ذات جدوى بالنسبة للشخص المعنوي ، فإصلاح المحكوم عليه وتأهيله في الحياة الإجتماعية غرض أساسي من أغراض العقاب إذا كان الجاني شخص طبيعي. فبمقدور الشخص الاعتباري إرتكاب بعض الجرائم التي تنفق

¹-منصور رحمانى،مرجع سابق،ص211.

²-مبروك خزونة،مرجع سابق،ص83.

مع طبيعته وأهدافه ، وهو ليس أهلا للمسؤولية عنها ، فهو أشبه ما يكون بالجنون او المعتوه الذي لا يصلح أن يعاقب وإنما يصلح أن تتخذ ضده بعض التدابير الوقائية.¹

ثانيا : الاتجاه المؤيد : إنطلق هذا الجانب من الفقه الذي يقرر المسؤولية الجزائية للشخص

المعنوي من طبيعة الحياة المتطورة ، والعلاقات الاقتصادية المتشابكة ، والتي أدت إلى ظهور الأعداد الكبيرة من الأشخاص المعنوية ، وكبر حجم هؤلاء الأشخاص وسعة إمتدادها الإقليمي، وقدراتها الضخمة ويمكن تلخيص حجس المؤيدين لعقوبة الشخص الاعتباري فيما يلي:

-ان الجزاء يمكن تطبيقه على الشخص المعنوي حسب طبيعته كالحل و المراقبة ، والغلق وتضييق نطاق عمله ، وكلها تدابير احترازية تتلائم مع طبيعته ، كما يمكن تطبيق نوع من العقوبات كالغرامة والمصادرة.

-قالو أيضا بأن التدرع في إصابة العقوبة لجميع المساهمين له ما يماثله في عقوبة الشخص الطبيعي ،

فعقاب الاب مثلا تعود بآثار سلبية على جميع افراد العائلة

-الشخص الاعتباري حقيقة واقعة ، وكائن له وجود في عالم القانون ، وله ذمة مالية كما أن له إرادة مستقلة عن كل فرد فيه ، وإرادته هي مجموعة آراء أعضائه والمساهمين فيه ومظهرها الأوامر والتعليمات التي ينفذها القانون بإدارة أعماله. قالو أيضا أن عقابه لا يخرج الجريمة عن إطارها وطبيعتها ، وكما يمكن أن يكافئ هذا الشخص عن أعماله الجيدة ، يمكن أن يعاقب كذل إذا كانت أعماله عكس ذلك.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية:

¹-منصور رحمانى،مرجع سابق،ص89.

وهو ما جسده المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على مايلي: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته كوهم ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون . إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال " وقد جاء تكريس مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تنويجا لما وصلت إليه محتل اللجان التي سبق أن عهد إليها بإعداد مشروع تعديل قانون العقوبات منذ 1997 ، ولما أوصت به لجنة إصلاح العدالة في تقريرها سنة 2000 . ومن أهم الإعتبارات التي دفعت المشرع الجزائري لإقرار مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص في قانون العقوبات ، على نحو ما جاء في كلمة وزير العدل عند تقديمه مشروع تعديل قانون العقوبات أمام النواب المجلي الشعبي الوطني ، هو إقراره بحقيقة الإجرام المرتكب من الأشخاص المعنوية في العصر الحديث ، نظرا إلى تزايد عددها وضخامة إمكاناتها والى ما تمثله من قوة إقتصادية و اجتماعية ، جعلته مصدر للإعتداء على البيئة وعلى النظام الاقتصادي.¹ من خلال هذا الإقرار للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي هل يمكن أن ترتكب جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة من قبل الشركة. إن الهدف من تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة لم يأتي لحماية مصالح الشركاء وفق بل جاء لحماية إئتمان الشركة وأموالها ككل لأنه يفتر أن تكون الشركة هي الضحية الأولى المتضررة من هذه الجنحة وبالتالي نقول بأن هنا إستحالة لإرتكابها من طرف الشركة ناهيك عن أن هذه الجريمة تتطلب لقيامها أن تكون مرتكبة من قبل شخص طبيعي

¹محمد حزيط، مرجع سابق، ص 83.

والذي يشغل منصب إداري فعال في صورة مدير أو مسير وعليه فإن الشركة تعفى مسؤوليتها من إرتكاب جريمة التعس في استعمال أموال الشركة.

المبحث الثاني : إجراءات المتابعة لجريمة التعسف.

ينشأ عن كل جريمة دعوى تسمى بالدعوى العمومية ، غايتها توقيع العقوبة ضد مرتكب الجريمة سواء ارتكبت في حق المجتمع الذي أحل بنظامه وأمنه واستقراره أو في حق المجني عليه ، و المجني عليه في جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هو الشركة التي يديرها أو الغير المتعاملين مع هذه الشركة ،والذين يكونون حسني النية لا يعلمون بالتصرفات غير المشروعة للمدير أو المسير، ناهي عن تضرر بقية شركائه أو المساهمين في الشركة وبالتالي قد تلحقهم أضرار مادية فيتولد عنها دعوى مدنية وهي تهدف إلى تعويض هؤلاء عن الضرر الذي لحق بهم ، والدعوى العمومية إذن هي دعوى للمصلحة العامة وهي من النظام العام على خلا الدعوى المدنية التي هي ذات مصلحة شخصية للفرد المتضرر . وعليه سنتطرق فيما يلي إلى متابعة مرتكبي جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة في مطلبين فالمطلب الأول تذكر فيه كل دعوى على حدى والتي تنشأ عن هذه الجريمة وفي المطلب الثاني الجزاءات المقررة لها قانونا.

المطلب الأول :الدعاوى الناشئة عن جريمة التعسف.

إن أساس وجود الدعوى العمومية هو الجريمة ، في حين أن أساس نشوء الدعوى المدنية هو الضرر الذي أحدثه المجرم بالطر المتضرر ، فمخالفة التشريع الجنائي هو سبب وجود الدعوى العمومية فيما أن الضرر المادي أو المعنوي هو مصدر الدعوى المدنية. فالدعوى العمومية غايتها توقيع العقاب

على المجرم فيما أن الدعوى المدنية غايتها الحكم للمتضرر بالتعويض ، وان الدعوى العمومية هي دعوى ذات مصلحة عامة وهي من النظام العام على خلاف الدعوى المدنية التي هي ذات مصلحة شخصية للضحية الذي يكون دائما الشركة أو الغير حسن النية وكل من له مصلحة كما يجوز التنازل عنها وعليه يقسم هذا المطلب إلى فرعين فالفرع الأول يخص مسألة تحريك الدعوى العمومية في جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أما الفرع الثاني فيخصص للدعوى المدنية.¹

الفرع الأول : تحريك الدعوى العمومية في جريمة التعسف.

كما قيل سابقا أن جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة ينتج عنها دعوى عمومية تقوم النيابة بتحريكها باعتباره أول الإجراءات التي تباشر أمام الجهات القضائية، كما يمكن للطرف المتضرر تحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها و يباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بما بمقتضى القانون... وقد جعل المشرع الجزائري من النيابة العامة سلطة الادعاء العام للحفاظ على حقوق المجتمع ومعاقبة المجرمين وهو ما جاءت به المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية أن حق تحريك الدعوى العمومية غير مقصور على النيابة العامة فقط يجوز للطرف المتضرر من الجريمة أن يقوم بتحريكها. ومثال ذلك الأخطاء التي يكتشفها مندوبي الحسابات ، فنصت المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري : "يعرف مندوبو الحسابات على أقرب جمعية عامة مقبلة، المخالفات» على و

¹محمد علي عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات قسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص305.

الأخطاء التي لاحظوها أثناء ممارسة مهامهم و يطلعون علاوة على ذلك وكيل الجمهورية فيما يتعلق

بشركة المساهمة « بالأفعال الجنحية التي أطلعوا عليها

كما تضيف المادة 06 مكرر من قانون العقوبات على " لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري

المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تمل الدولة كل رأي مالها أو ذات رأس مال مختلف عن أعمال

التسيير التي تؤدي إلى السرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على

شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع

الساري المفعول. يتعرض أعضاء الهيئات الاجتماعية للمؤسسة الذين لا يبلغون عن الوقائع ذات

الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول.¹ كذلك يمكن أن للشريك الوحيد في

المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة أن يرفع الدعوى باسمه الشخصي ، كما

يمكنه أن يرفعها باسم ولحساب المؤسسات ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة. بالإضافة

إلى كل شخص تعرف لضرر من تصرف المدير بصفة عامة قد يكون هذا الشخص إما الشريك

الوحيد أو الغير ذو المصلحة بأن يتقدم بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني كما أشارت إليه المادة 72

من قانون الإجراءات الجزائية. بالإضافة إلى أنه يمكن تحريك الدعوى العمومية عن طريق التبليغات

المقدمة من إدارات خاصة من قبل موظفين معهود إليهم بذل وفقا لما جاءت به المادة 27 من ق

الإجراءات الجزائية وهم مكلفون ببيع مهام الضبط القضائي ومن هؤلاء الموظفين وأعوان الإدارات

والمصالح العمومية، والذين يتمتعون ببيع سلطات الضبط القضائي موظفوا مصلحة الأسعار والأبحاظ

الاقتصادية بالنسبة لبعض الجرائم ولاسيما منها جرائم التمويل ورجال

¹ -المادة 06 من الأمر 15-02.

الجمار حيث يعتبرون مأمورون بالضبط القضائي فيما يتعلق بالجرائم الجمركية والاتجار غير مشروع بالعملة وكذا موظفوا مصلحة الضرائب باعتبارهم من مأموري الضبط القضائي في الجرائم الضريبية وغيرهم. وما هو جدير بالذكر في مجال جريمة الاستعمال التعسف لأموال الشركة هو الدور الذي يلعبه هؤلاء الموظفين الإداريين خاصة موظفو مصلحة الضرائب في الكشف عنها عن طريق المراقبة أو التحقيق في التهرب الضريبي أو فحص المطابقة غير أنها لا تمتل الحق في رفع الدعوى فكل ما يمكنها القيام به هو تبليغ الملف إلى النيابة العامة¹.

الفرع الثاني : الدعوى المدنية التبعية.

فالدعوى المدنية تعني حق المتضرر من الجريمة في مطالبة المتهم أو المسؤول المدني عنه أمام القضاء الجزائي بجبر الضرر الذي لحقه نتيجة الجريمة التي ارتكبها وهذا ما نصت عليه المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية.²

فالأصل أن ترفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية، إلا أن المشرع قد أجاز رفعها أمام المحاكم الجزائية شرط أن يتوافر في الفعل الذي يبيح الادعاء المدني للمضرور أمام القضاء الجزائي شرطين هي:

- أن تنشأ الدعوى المدنية التبعية عن كل فعل يعد جريمة ف جنائية ، جنحة ، مخالفة وهنا جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة هي جنحة منصوص عليها في المواد 800 فقرة 4 ، 811 فقرة

3، 840 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري

¹ -ماية زكي ويس، مرجع سابق، ص 138.

² -المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية: "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن جريمة ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشرة الدعوى العمومية وذلك مع مراعاة الحالات المشار إليها في الفقرة 03 من المادة 06".

- كما يشترط القانون للإدعاء مدنيا عن واقعة جزائية أن ينجم عنها ضرر قد يكون ماديا أو معنويا ولكن يشترط أن يكون شخصا ومباشرا ، فهو شخصي ومباشر بالنسبة للشركة أو المساهمين.

الأشخاص الذين يحق لهم ممارسة الدعوى المدنية بالتبعية

أولا الشخص المعنوي : إن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة الناتجة عن عمل مخالف لمصلحة الشركة ، تعرض هذه الأخيرة إلى خسارة أو إلى خطر الخسارة ، فالشركة كما سبق ذكرها هي الضحية المباشرة من الجريمة إذ تتحمل ضرر وذلك طبقا لنص المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية فموضوع الدعوى لا بد أن يكون تعويضا لضرر عام لحق الشركة ، فإذا لم يقع عليها ذاتها الضرر فلا وجه لها بالإدعاء بالمسؤولية حتى ولو كان الخطأ الذي ارتكبه المسير أو المجلي كله أو بعضه يرتب ضررا فرديا لأحد المساهمين أو الشركاء

فالمسير: الذي يستعمل أموالا مملوكة للشركة يكون قد ارتكب جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ، وأقام بذل أيضا مسؤولية على أساس قواعد المسؤولية المدنية المطبقة في القانون المدني.

ثانيا : دعوى المساهمين : لقد سبقت الإشارة إلى أن المساهمين أو شركائهم لهم الحق في رفع الدعوى المدنية ضد المسيرين المرتكبين لجريمة التعس في استعمال أموال نيابة عن

الشركة لما أصابها من ضرر عن طريق رفع دعوى غير مباشرة ، كما يكون الحق للشركاء والمساهمين للشركة إذا ثبت أن ضررا قد لحق بهم شخصا ، ذلك أن جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة

العامين الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنها مخالفة لمصلحتها لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. ومن جهة نص القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب الأمر رقم 11 - 03 : المؤرخ في 2003 - 08 - 26 على العقوبات التي تطبق على الرئسي أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين للبنوك والمؤسسات المالية العمومية الذين يرتكبون جريمة التعسف في استعمال أموال المؤسسة وهي كالآتي:

الحبس من سنة إلى 10 سنوات وغرامة من خمسة ملايين 5.000.000 دج إلى عشرة ملايين دينار 10.000.00 دج و تنص المادة 131 من قانون النقد و القرض على السجن المؤبد وغرامة من عشرين 20.000.000 دج إلى خمسون 50.000.000 دج دينار 10.000.00 دج أو تفوقها.

علاوة على العقوبات السالبة للحرية نص القانون المتعلق بالنقد والقرض على حرمان الجاني من أحد الحقوق الوطنية أو من العديد منها ومن المنع من الإقامة من سنة إلى 5 سنوات وما يلاحظ هنا هو أن العقوبات المقررة لمديري ومسيري المؤسسات المالية أشد بكثير من العقوبات المقررة لمديري ومسيري الشركات التجارية ، كما أن المشرع بين مقدار العقوبة والضرر الذي لحق المؤسسة على خلفية أن التعسف في استعمال أموال المؤسسة المالية هو شكل من أشكال تبديد المال.¹

*العقوبات التكميلية:

¹-أحمد بوسقيعة، مرجع سابق، ص227.

إضافة إلى العقوبات الأصلية المذكورة أعلاه فقد نص المشرع على عقوبات تكميلية ورد ذكرها في المواد 9 و 9 مكرر، 9 مكرر 1 من قانون العقوبات، و التي يمكن تطبيقها على المسير أو المدير المحكوم عليهم بجرمة التعسف في استعمال أموال الشركة ، مثل الحجر القانوني ، إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية... الخ.

خلاصة الفصل:

بعد معرفة الشركات التي يمكن خضوعها لجرمة التعسف في استعمال أموال الشركة، أو بعبارة أخرى بعد تحديد نطاق الجريمة و كذا أركانها سواء المادية أو المعنوية ، تناولنا في هذا الفصل الجانب الإجرائي لجرمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة ابتداء من الأشخاص الذين هم محل متابعة بالجريمة و الممثلين في المديرين و المسيرين المدير الفعلي و الشريك.

كما تم التطرق إلى أن كل جريمة تنشأ عنها دعوى عمومية و دعوى مدنية ، أين تم تحديد من هم الأشخاص المنوط لهم تحري الدعوى العمومية، بالإضافة إلى النيابة العامة التي تعتبر صاحبة الاختصاص كأصل عام ، كما تم تحديد الأطراف المتضررة و التي يحق لها طلب التعويض نتيجة الجريمة المرتكبة ، و في الأخير الإشارة إلى العقوبات المقررة بموجب القانون التجاري و قانون النقد و

من طبيعتها أن تسبب ضررا مباشرا ليس للشركة فحسب وإنما للشركاء والمساهمين دعوى فردية لا تعار دعوى الشركة التي ترفعها نتيجة للضرر الذي لحق بها.¹

المطلب الثاني : قمع الجريمة.

بعد ما تتم معاينة جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وتحريك الدعوى العمومية ، ينطق القاضي الجزائي بالعقوبات المقررة حيث يتعرض المتهم إلى نوعين من العقوبات إحداها جزائية والأخرى مدنية فأما عن الأولى فهي تشكل رد فعل المجتمع لتصرف الشخص وهي العقوبات ، فهذه الأخيرة تميز الجريمة وتؤسس خاصية القانون الجزائي ، وأما عن الثانية فموضوعها إصلاح الضرر المتسبب للضحية إذا كان التصرف لم ينجر عنه فقط إخلال بالنظام العام بل أيضا ضرر مادي أو معنوي أو جسماني اتجاه الشخص فهذا الأخير يمكنه المطالبة بالتعويض من المسير سواء أمام الجهات القضائية المدنية أو الجهات القضائية الجزائية وفي هذه الحالة الأخيرة ستفصل المحكمة في المصالح المدنية في نفس الوقت وفي نفس الحكم الذي تفصل فيه في الدعوى العمومية ، فتكون دعوى الضحية إذن بالتبعية للدعوى العمومية.

الفرع الأول :مسألة تقادم الجريمة.

الأصل أن يبدأ حساب مدة التقادم من يوم ارتكاب الجريمة ، غير أن ثمة حالات خاصة يؤجل فيها بدء حساب مدة التقادم ، وجريمة التعس في استعمال ممتلكات الشركة واحدة من هذه الجرائم نظرا لما يكتنفها من خفية وسرية إذ كثيرا ما يلجأ الجاني إلى حسابات خفية وفواتير مزورة من ناحية ومن ناحية أخرى يكون الجناة في مثل هذه الجرائم في وضعية ملائمة داخل الشركة تسمح

¹مأية زكي ويس،مرجع سابق،ص158.

لهم بتغطية التصرفات التدليسية داخل الشركة، ولهذه الأسباب قرر القضاء الفرنسي في مرحلة أولى بأن التقادم يبدأ حسابه من اليوم الذي ظهرت فيه الجريمة وأمكن فيه إثباتها ولكن ما هو تاريخ اكتشاف الوقائع المجرمة؟ يأخذ القضاء عموماً بتاريخ إخطار الأشخاص المؤهلين لتحريك الدعوى العمومية بالوقائع، أي ممثلي النيابة العامة والمدعي المدني. فبالنسبة للنيابة العامة: يكون هذا التاريخ من يوم تلقيه عن طريق محافلاً الحسابات أو عن طريق المصالح الضريبية. وبالنسبة للمدعي المدني يكون هذا التاريخ من اليوم الذي مكن فيه المدعي المدني من التصرف.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة لهذه الجريمة.

نتناول أولاً العقوبات الجزائية المقررة للمدير القانوني للمؤسسة قبل التطرق لمسؤولية المدير الفعلي.

*العقوبات الأصلية: تعاقب المادة 800 من القانون التجاري بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين يستعملون استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.¹ مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين استعملوا عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالاً يعلمون أنها لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة أما المادة 811 من ذات القانون فتعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.00 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها مديريها

¹-احمد بوسقيعة، مرجع سابق، ص 224.

القرض بالرغم من أن الأصل في تحديد العقوبات يكون بموجب قانون العقوبات وتم توضيحها سواء ما تعلق بالعقوبات الأصلية السالبة للحرية أو الغرامة و العقوبات التكميلية.

خاتمة

مما لا شك أن المشرع من خلال المنظومة القانونية التي خص بها ميدان الترقية العقارية سواء من حيث القواعد العامة أو الخاصة يكون بذلك قد كرس قدرا من الحماية للمقتمني، و ذلك بإقراره لمسؤولية المرقمي العقاري متجاوزا الثغرات التي عرفتها القوانين التي سبقته

فقد عمل المشرع الجزائري من خلال قانون 11-04 على وضع قواعد في مجملها تحكم و تنظم عمليات الترقية العقارية ، حتى أن معظم مواده نظمت إلتزامات المرقمين العقاريين بأكثر دقة و وضوح مما كانت عليه و كذا مختلف الجزاءات الموقعة عليه، فقد اتصف هذا القانون بالتشديد على المرقمي سواء من حيث تلك الإلتزامات أو من حيث الجزاءات و بالتالي ساهم نوعا ما في الحد من التجاوزات التي عاشها هذا | القطاع الحساس .

و مع ذلك مازالت بعض الأحكام غير واضحة و دون ترتيب في عناوين متفرقة ، و حتى أنها تتسم بالغموض خصوصا وأن النصوص التنظيمية لهذا القانون لم تصدر كلها .

هذا و إن ميدان الترقية العقارية ميدان دائم التطور نتيجة التقدم الذي يعرفه ميدان البناء يوما بعد يوم ، لذا وجب على المشرع الجزائري مجازاة هذا التقدم، و الإسراع التوضيح أكثر عن تطبيق قانون 11-04 و ذلك بإصدار المراسيم التنفيذية المتعلقة به كما ينبغي تنمية الحس المدني و الأخلاقي لدى المرقمين العقاريين نظرا لأهمية المهمة الملقاة على عاتقهم

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

كتب عامة:

- 1 ابن شيخ حسين ، مذكرات في القانون الجزائري الخاص ، الطبعة 2، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2005 ،
- 2 العربي بلحاج ، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني ، الجزء 1، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .
- 3 حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر ، 2002
- 4 خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع ، الجزء الرابع ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2005
- 5 عمر خوري ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مطبوعة على كمبيوتر أقيت على طلبة ليسانس ، كلية الجزائر ، السنة الجامعية 2007/2008
- 6 سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، الفنية للطباعة و النشر ، الإسكندرية
- 7 سليمان عبد المنعم ، نظرية المسؤولية و الجزء ، دار الجامعة للنشر ، الإسكندرية 2000
- 8 سويلم علي ، نظرية دفع المسؤولية الجنائية ، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية 2007
- 9 الشواربي عبد الحميد ، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه ، الطبعة الثالثة ، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية 1997
- 10 عالية سمير ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، لبنان 1998
- 11 عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام الجريمة ، الجزء الأول ، الطبعة 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2005،
- 12 فيلاي علي ، إلتزامات : الفعل المستحق للتعويض ، الطبعة الثانية ، موقع للنشر
- 13 - الحسين بن شيخ آث ملويا ، المنتقى في عقد البيع الطبعة 2، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2006
- 14 - مكّي دردوس ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، المطبعة الجهوية قسنطينة، 2007
- 15 زعلاني عبد المجيد ، قانون العقوبات الخاص ، الطبعة الثانية ، دار هومه ، الجزائر 2006 .

قائمة المراجع

16 نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة - عقد البيع - الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2004 .

ب / كتب متخصصة

1. السيد محمد السيد عمران ، المجموعة العملية للأبحاث القانونية في عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية
2. بودالي محمد ، شرح جرائم الغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية دراسة مقارنة ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، 2005، ص54
3. سليم سعداوي ، حماية المستهلك . الجزائر نموذجاً . دار الخلدونية الجزائر
4. صاحب عبيد الفتلاوي ، ضمان العيوب و تخلف المواصفات في عقود البيع ، الطبعة 1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 1997
5. محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة 1985
6. محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر 2003
7. مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية ، دار هومه الجزائر 2008
8. نعيم مغبغب ، عقود مقاولات البناء الخاصة و العامة ، دون دار نشر ، 1997 .

ثانيا :مقالات

1. الطيب زروتي ، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا لمرسوم 93/03 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية ، الجزء 42 - رقم 2000 . 02
2. طيب عائشة ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية ، عدد 04/2011
3. خالد رمول ، صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم ، مجلة الفكر العدد 05 ، جامعة محمد خيضر بسكرة
4. غنام محمد غنام ، المسؤولية الجنائية المشيدي البناء . الكويت: مجلة الحقوق ، السنة التاسعة عشرة العدد الثالث ، سبتمبر 1995
5. سيهم مختار ، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2011 ،
6. يحي عبد القادر ، المسؤولية الجزائرية للطبيب على ضوء القانون الجزائري و الإجتهد القضائي ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص 2011
7. عياشي شعبان ، الضمان العشري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، العدد 2 السنة 2000 .

قائمة المراجع

ثالثا: رسائل جامعية رسائل دكتوراه :

1 -حامق ذهبية ، الإلتزام بالإعلام في العقود ، رسالة دكتوراه دولة في القانون

الخاص 2008-2009 مذكرات ماجستير

1. كتو لامية ، عقد البيع على التصاميم في إطار القانون رقم 11-04 ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013

2. نوي عقيلة ، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير .

3. عربي باي يزيد ، النظام القانوني للترقية العقارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة 2009-2010

4. شلبي نبيل ، إلتزامات المهني اتجاه المستهلك ، مذكرة ماجستير ، بن عكنون الجزائر 2008-2009 5.

بطوش كهينة ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ، مذكرة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2012

6. عمراوي فاطمة ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق 2000-2001

7. بوجنان نسيمة ، عقد البيع على التصاميم ، مذكرة ماجستير ، تلمسان 2009

8. كالم حبيبة ، حماية المستهلك ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق 2005

9. موهوبي فتيحة ، الضمان العشري للمهندس المعماري و مقاول البناء ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق 2007

رابعا: مجموعة النصوص القانونية

أ/ النصوص التشريعية

1. الأمر 66-156 المؤرخ في المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.

2. الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم

3. أمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم

4. الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ج ر رقم 92 بتاريخ 18/11/1975

5. الأمر 95-07 مؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات ، ج ر رقم 13 الصادرة بتاريخ 08/05/1995

قائمة المراجع

6. القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير جر 52 مؤرخة في 2/12/1990
7. قانون 08-15 المؤرخ في 17 رجب 1429 الموافق 20 يوليو 2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها
8. قانون 09-03 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر 15 مؤرخة في 08-03-2009
9. قانون 11-04 الصادر بتاريخ 17/02/2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر رقم 14 الصادرة في 06/03/2011
10. القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية جر رقم 10 الصادرة بتاريخ 05 مارس 1986
11. المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري ج ر رقم 14 الصادرة في 03/03/1993

ب - المراسيم التنظيمية

1. المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم
2. المرسوم التنفيذي 94-58 المؤرخ في 07/03/1994 يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، ج ر عدد 13 مؤرخة 09/03/1994
3. المرسوم التنفيذي 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ، ج ر عدد 73 المؤرخة في 05/11/1997
4. المرسوم التنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 15 صفر 1435 الموافق 18 ديسمبر 2013 ، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأمولاك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و آجالها و كفاءات دفعها جر 66 الصادرة بتاريخ 25/12/2013
5. المرسوم التنفيذي 414/95 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بالزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ج ر رقم 76 الصادرة بتاريخ 10/12/1995
6. المرسوم التنفيذي 12-84 مؤرخ في 20 فيفري 2012 يحدد كفاءات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري و كذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ج ر رقم 11 الصادرة بتاريخ 26/02/2012 المعدل بالمرسوم التنفيذي 13-96 المؤرخ في 26/02/2013 ج ر رقم 13 الصادرة بتاريخ 06/03/2013

قائمة المراجع

7. المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، ج ر عدد 11 المؤرخة في 26/02/2012

8. المرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05 يونيو 2014 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997 و المتضمن إحداث صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

9. المرسوم التنفيذي 14-181 المؤرخ في 05 يونيو 2014 يحدد شروط حلول صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك جر 37 صادرة بتاريخ 19/06/2014

خامسا: الملتقيات

1. قاشي علال : " إلتزامات المرقي العقاري و جزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، الواقع و الآفاق المنظم يومي 27-28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة

2. أفلولي/ أولد رابح صافية ، رخصة البناء آلية لحماية البيئة في القانون الجزائري ، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق المنظم يومي 27 و 28 فيفري 2012 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة .

3. صبايحي ربيعة ، الضمانات المستحدثة في البيع على التصاميم على ضوء القانون

4. أحمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري ، المؤتمر الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر ، الواقع و الآفاق المنظم يومي 27 و 28 فيفري 2012 بجامعة قادي مرباح ورقلة