

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة 1

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون

تخصص: عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذ الدكتور:

مخلوفي عبد الوهاب

إعداد الطالبة:

فضيلة الزهرة مصعور

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
قسوري فهيمة	استاذة التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
مقلاتي منى	أستاذة التعليم العالي	جامعة قلمة	عضوا مناقشا
عماروش سميرة	أستاذة محاضرة بـ	جامعة سطيف 2	عضوا مناقشا
بوستة إيمان	أستاذة محاضرة -بـ	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
زردوم صورية	أستاذة محاضرة -بـ	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿... وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا

قَلِيلًا...﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

(سورة الإسراء، الآية: 85)

إهداء

إلى والدي الكريمين حفظهما الله.

إلى إخوتي وعائلي الصغيرة.

إلى كل معلمي وأساتذتي عرفانا وتقديرا.

إلى كل من ساعدني ودعمني في إنجاز هذا العمل.

أهدي هذا العمل.

فطيمة الزهرة مصعور

شكر وتقدير

الحمد لله الموفق لخالص الأعمال والمرشد لطريق العلم والاجتهاد
أن وفقني لإنجاز هذا العمل المنوَّاع.

فخالص الشكر وعظيم الامتنان والتقدير

للأسستاذ الدكتور: مخلوف عبد الوهاب

الذي وافق على الإشراف على هذا البحث مع الاعتراف بجهوده الطيبة وتوجيهاته السديدة،

فلم يدخل علي بالوقت ولا بالجهد،

وأقدم له خالص تقديري لصدق عطائه وصامته عمله

فجزاك الله عني خير جزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر وعميق الامتنان وعظيم الاحترام والتقدير

لكل الأساتذة أعضاء لجنة التحكيم الموقرة كل باسمه الخاص

على قبولهم قراءة ومناقشة هذا البحث.

الطالبة

مقدمة

أولت التشريعات القديمة اهتماما بالمسؤولية المرتبطة بأعمال البناء، بالرغم من بساطة الآلات والمواد والمعدات المستعملة وانفراد المقاول والمهندس المعماري بعملية الإنجاز.

كما اهتمت التشريعات الحديثة أيضا بتنظيم أحكامها خاصة في ظل التطورات التي مست المجال العمراني والتي فرضت استخدام العديد من الآلات الضخمة وتدخل العديد من الأشخاص، لإتمام عملية الإنجاز كل في مجال تخصصه.

وقد أولت الجزائر كغيرها من الدول اهتماما بالمسؤولية المرتبطة بعمليات البناء، خاصة بعد انتهاجها سياسة الترقية العقارية كحل لأزمة السكن، من خلال فتح المجال للمركبي العقاري العام والخاص لإنجاز المشاريع العقارية.

ويعد قانون الترقية العقارية لسنة 1986 المؤرخ في 04-03-1986⁽¹⁾، أول تشريع نظم الترقية العقارية في الجزائر في ظل نظام الاقتصاد الحر، لكن بعد اتباع الجزائر سياسة اقتصاد السوق وانعكاسها على المجال الاقتصادي والاجتماعي، حيث تدخل المشرع الجزائري بسن قواعد قانونية تتلاءم مع هذا التطور، وقد شملت هذه التعديلات النصوص المنظمة للنشاط العقاري، حيث تم إلغاء قانون الترقية العقارية لسنة 1986 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 19-03-1993⁽²⁾، الذي بموجبه أصبح النشاط العقاري لا يشمل السكن وإنما إمتد أيضا ليشمل الأملاك العقارية والمحلات ذات الإستعمال الحرفي والصناعي والتجاري.

ونظرا للنقائص التي ميزت هذا المرسوم التشريعي، تم إلغاؤه بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة للترقية العقارية المؤرخ في 17-02-2011⁽³⁾، الذي واكب التطورات التي شهدتها عملية إنجاز المشاريع العقارية والذي ألزم المربي العقاري بالإستعانة بأشخاص مؤهلين ومختصين، للمساهمة في عملية إنجاز المشاريع العقارية بموجب عقد كل في مجال تخصصه.

لقد أدى كثرة الطلب على إنجاز المشاريع العقارية إلى الزيادة من عدد المشاريع والتقليل من مدة الإنجاز، حيث ترتب على ذلك إنجاز مشاريع عقارية غير مطابقة للمواصفات القانونية المطلوبة، مما

(1) الجريدة الرسمية، العدد 10، مؤرخة في 05-03-1986.

(2) الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 03-03-1993.

(3) الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 06-03-2011.

يؤثر على سلامة هذه المباني والمنشآت مما يجعلها عرضة للتهدم الكلي أو الجزئي مما يجعلها غير قادرة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

و لتجنب ذلك، تدخل المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية خاصة بالترقية العقارية، بهدف تنظيم المسؤولية العشرية لجميع الأشخاص المتدخلين في إنجاز المشاريع العقارية، التي يترتب على إنجازها حصول التهدم الكلي أو الجزئي أو أن يلحقها عيوب وأضرار، من شأنها أن تجعلها غير قادرة عن تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله وذلك خلال عشر سنوات من تاريخ تسلمها من طرف المستفيد من الترقية العقارية، هذا ما يطلق عليه المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري.

و ضمنا لتحقيق الحماية اللازمة للمستفيد من الترقية العقارية، مما يتطلب تحديد مناط مسؤولية جميع أشخاص النشاط العقاري المساهمين في عملية إنجاز المشاريع العقارية خاصة في ظل تداخل اختصاصاتهم وارتباط مراحل الإنجاز ببعضها البعض.

أولاً: أسباب إختيار الموضوع

إن اهتمامنا بموضوع الدراسة كان نتيجة لعدة اعتبارات ذاتية وموضوعية.

- الأسباب الذاتية:

فقد تعلقنا بالأسباب الذاتية لاختيار الموضوع لارتباطه بالتخصص في مجال العقود والمسؤولية.

- الأسباب الموضوعية:

تتمثل الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع في العيوب الخطيرة للإنهيارات التي قد تصيب المشاريع العقارية، التي من شأنها إلحاق الضرر بأرواح الناس بصفة عامة والمستفيد من الترقية العقارية بصفة خاصة. والناشئة عن إخلال أشخاص النشاط العقاري بالتزاماتهم المرتبطة بمراحل الإنجاز، مما يفرض خضوع هؤلاء الأشخاص لأحكام تعكس خصوصية المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية واختلافها عن المسؤولية العشرية التي نصت عليها القواعد العامة، نظرا للعيوب الخطيرة والإنهيارات التي تصيب المشاريع العقارية والتي تلحق الضرر بالمستفيد من الترقية العقارية من جهة وتهدد سلامة أرواح الأفراد من جهة أخرى.

ثانيا: أهمية الموضوع

يطرح موضوع المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري أهمية عملية نظرا لما يشهده مجال الترقية العقارية من حركية وتطور مستمران، خاصة أمام فتح المجال أمام المرقى العقاري الخاص لممارسة النشاط العقاري ولزوم الإستعانة بالمقاول والمهندس المعماري والمراقب التقني وغيرهم من الأشخاص لإنجاز العقار، الذين ألزمهم القانون بالمسؤولية العشرية في حالة تعرض المشروع العقاري للتهدم الكلي والجزئي، ذلك ما يبرز أهمية الموضوع العلمية والتي تتعلق بمسألة خضوع أشخاص النشاط العقاري للمسؤولية العشرية يضمن إنجاز مشاريع عقارية سليمة ومتينة ومطابقة للمواصفات القانونية التي تضمنتها النصوص المتعلقة بالتهيئة والتعمير بصفة عامة، كما تعتبر خضوع هؤلاء الأشخاص للمسؤولية العشرية ضمانا فعالا لتحقيق الحماية اللازمة للمستفيد من الترقية العقارية من أجل إستلام عقار سليم.

ثالثا: أهداف الدراسة

- تهدف هذه الدراسة إلى تحديد أحكام المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، التي على أساسها يلتزم أشخاص النشاط العقاري بتنفيذ التزاماتهم المرتبطة بإنجاز بناء سليم.
- ضبط أهم الالتزامات الملقاة على عاتق أشخاص النشاط العقاري ومدى فعالية النصوص القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية مصلحة المستفيد من الترقية العقارية من جهة وحماية الصالح العام من جهة أخرى.
 - البحث في مدى توفيق المشرع الجزائري في تطوير قواعد المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية واختلافها عن القواعد التي تتضمن أحكام المسؤولية العشرية، التي تضمنتها القواعد العامة والمتعلقة بعقد المقاول.
 - إبراز حدود مسؤولية كل شخص متدخل في عملية الإنجاز، وذلك نظرا للتوسيع المشرع من النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية وتداخل اختصاصاتهم.
 - تحديد النطاق الشخصي والموضوعي للمسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري.

رابعاً: إشكالية الموضوع

يطرح هذا الموضوع إشكالية رئيسة، تتمحور حول حدود المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية:

- مدى توفيق المشرع الجزائري في إخضاع المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري لنصوص القانونية الخاصة بالترقية العقارية ؟
- مدى فعالية وكفاية الحماية الممنوحة للمستفيد من الترقية العقارية من خلال تقرير هذه المسؤولية ؟

خامساً: المنهج المتبع

إن موضوع الدراسة واسع يحتاج إلى بحث معمق ومنهجية سليمة، للإحاطة والتحكم في ضبط المعارف المتعلقة به. ونظراً لتشعب الموضوع وكثرة العناصر المدروسة كان لا بد من اعتماد منهجية تتنوع فيها مناهج البحث:

- حيث تم الاعتماد بصفة أساسية على المنهج التحليلي، من خلال تحليل مختلف النصوص التشريعية المتعلقة بالمسؤولية العشرية التي تضمنها القانون المدني والنصوص المتعلقة بالترقية العقارية.

- الاعتماد على المنهج الوصفي، للتعريف بأهم المعارف ذات الصلة بالموضوع وضبط مفهومها.

- بالإضافة إلى الإستعانة بتوظيف أدوات المنهج التاريخي، لتتبع وتكريس وتطوير مختلف النصوص القانونية.

- كما تمت الإستعانة بالمنهج المقارن، من خلال توظيف أدواته على سبيل الاستدلال كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

سادسا: الدراسات السابقة

وجدنا العديد من المؤلفات العامة والمتخصصة في مجال موضوع الدراسة واعتمدها كمراجع لإعداد بحثنا، إلى جانب المؤلفات العربية والفرنسية التي أولت بدورها هذا الموضوع أهمية.

أما الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع البحث، فقد تمثلت في رسائل وأطروحات دكتوراه وطنية تم اعتمادها حسب درجة أهميتها وارتباط جزئياتها بالموضوع وتمثلت أبرز الدراسات الجزائرية، التي تناولت موضوع المسؤولية العشرية واعتمدت عليها كمرجع متخصص.

- بن عبد القادر زهرة أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق - فرع قانون الأعمال - الموسومة ب: نطاق الضمان العشري للمشيدين - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي -، تمت مناقشتها بجامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، خلال السنة الجامعية 2010، 2011، حيث تمت الإحاطة فيها بكل من النطاق الشخصي والموضوعي، وقد خلصت الدراسة إلى ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتعديل نص المادة 554 من القانون المدني وذلك بهدف التوسيع من النطاق الشخصي والموضوعي للمسؤولية العشرية.

- أطروحة مروش مسعودة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، الموسومة ب: نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، تمت مناقشتها بجامعة الجزائر خلال السنة الجامعية 2013، 2014، حيث تمت فيها الإحاطة لنطاق تطبيق أحكام الضمان العشري من حيث الأشخاص ونطاقه من حيث الموضوع. وقد خلصت الدراسة إلى ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتعديل نص المادة 554 من القانون المدني وذلك للتوسيع من دائرة الأشخاص الملزمين بالمسؤولية العشرية.

- مذكرة بلعقون محمد صالح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الحقوق، فرع القانون العقاري الموسومة ب: المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء، أحكامها والزامية التأمين منها، تمت مناقشتها بجامعة الجزائر 01 خلال السنة الجامعية 2014، 2015، حيث ركزت على أحكام المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء والزامية التأمين عليها. وقد خلصت الدراسة إلى أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية قانونية استثنائية، يهدف المشرع من تقريرها إلى ضمان حماية المباني والمنشآت الثابتة من جهة وحماية رب العمل والأشخاص المستفيدين من أحكامها من جهة أخرى.

يلاحظ على اغلب هذه الدراسات ركزت على المسؤولية العشرية وفقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري دون التطرق إلى المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، كما أنها لم تتضمن دراسة لطبيعة المسؤولية العشرية وتحديد أساسها وطرق دفعها.

إضافة إلى تعدد الدراسات، فقد اعتمدنا على مراجع أخرى تناولت مختلف الجزيئات ذات الصلة بالموضوع.

سابعاً: صعوبات البحث

- قلة الدراسات القانونية الجزائرية المتخصصة في المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية.

- قلة المراجع التي تعالج موضوع المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، سواء بالفقه العربي أو الفقه الجزائري، ذلك نظراً لأن معظم الدراسات التي تمكنا من الاطلاع عليها، تعلقت بالمسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في إطار عقد المقاولة التي تحكمها القواعد العامة

- قلة النصوص القانونية التي اهتمت بتنظيم المسؤولية العشرية، سواء التي تضمنتها القواعد العامة أو النصوص الخاصة بالترقية العقارية.

ثامناً: تقسيم الدراسة

اقتضت دراسة موضوع "المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري" تقسيمه إلى بابين مستقلين تضمن كل باب منهما فصلين كما يلي:

الباب الأول: أشخاص النشاط العقاري

وقد تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، حيث خصص الفصل الأول لبحث ماهية المرقى العقاري ضمن مبحثين، يتناول المبحث الأول مفهوم المرقى العقاري، واهتم المبحث الثاني بدراسة التنظيم القانوني لمهنة المرقى العقاري، أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية في مبحثين تناول المبحث الأول دراسة المقاول من خلال تحديد التزاماته ومدى خضوعه لأحكام المسؤولية العشرية، التي تضمنتها نصوص الترقية العقارية. واختص المبحث الثاني بدراسة المهندس المعماري والمراقب التقني، من خلال تحديد التزاماتها ومدى خضوعها للمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية.

الباب الثاني: أحكام المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط الأشخاص العقاري.

وقد تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، حيث خصص الفصل الأول لبحث شروط المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري ضمن ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول وجود العقد الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، واهتم المبحث الثاني بدراسة تزامن إستلام المشروع العقاري ببداية سريان مدة المسؤولية العشرية، واهتم المبحث الثالث بدراسة محل المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة آثار المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري في مبحثين، تناولنا في المبحث الأول دراسة دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري. واختص المبحث الثاني بدراسة آثار المترتبة على رفع دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري.

الباب الأول:

أشخاص النشاط العقاري

ارتبط الضمان العشري بداية بأشخاص حددتهم المادة 554⁽¹⁾ من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ على سبيل الحصر وهما المقاول والمهندس المعماري.

لكن بعد التطورات التي خصت مجال البناء والسكن، مما أدى إلى التوسيع من دائرة الأشخاص الملزمين بالمسؤولية العشرية. وكان ذلك بعد صدور النصوص القانونية الخاصة بالترقية العقارية، خاصة القانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الذي حددت نصوصه الأشخاص الملزمين بالضمان العشري والتي وسعت من فئة الأشخاص الملزمون بالمسؤولية العشرية وهم المرقي العقاري وكل شخص متدخل يرتبط معه بعقد. كما يستوجب البحث دراسة مدى تحقق مسؤوليتهم في ظل النصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية والقانون المدني.

هذا ما سيتم دراسته من خلال تقسيم هذا الباب إلى فصلين سيتم تخصيص الفصل الأول للبحث في ماهية المرقي العقاري، بينما سيتم تخصيص الفصل الثاني لدراسة المتدخلين في نشاط الترقية العقارية.

⁽¹⁾ نصت المادة 554 من القانون المدني على ما يلي: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة... ».

⁽²⁾ الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30-09-1975.

الفصل الأول: ماهية المرقى العقاري

إن ممارسة النشاط العقاري تتطلب وجود أشخاص مؤهلين للقيام بذلك، يطلق عليهم لفظ المرقين العقاريين ويعتبرون الجهاز الرئيسي في عملية الترقية العقارية، لذلك حول لهم القانون مهمة الإنفراد بالمبادرة بالمشاريع العقارية وذلك بموجب المادة 29 من القانون 11-04 والتي نصت على ما يلي: «لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور الإنجاز إلا من طرف المرقى العقاري».

ونظرا للدور المهم الذي يقوم به المرقى العقاري في مجال الترقية العقارية مما يجعل من دراسة ماهيته أمرا ضروريا وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين إذ سيتم تخصيص المبحث الأول لدراسة مفهوم المرقى العقاري، بينما سيتم تخصيص المبحث الثاني لدراسة التنظيم القانوني لمهنة المرقى العقاري.

المبحث الأول:

مفهوم المرقى العقاري

يقوم المرقى العقاري بدور هام في مجال الترقية العقارية، مما يجعل دراسة مفهومه أمرا ضروريا وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سيتم تخصيص المطلب الأول لدراسة تعريف المرقى العقاري وأنواعه بينما سيتم تخصيص المطلب الثاني لتحديد الطبيعة القانونية للمرقى العقاري والعمليات التي يقوم بها.

المطلب الأول:

تعريف المرقى العقاري وأنواعه

تقتضي دراسة تعريف وأنواع المرقى العقاري تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سيتم تخصيص الفرع الأول لتعريف المرقى العقاري، أما الفرع الثاني سيخصص لدراسة أنواع المرقى العقاري.

الفرع الأول:

تعريف المرقى العقاري

تعريف المرقى العقاري، يتضمن تعريفه الفقهي والتشريعي.

أولاً: التعريف الفقهي للمرقى العقاري

أعطيت عدة تعريفات للمرقى العقاري، حيث تم تعريفه على أنه: «الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية العقارية التي يعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات اللازمة»⁽¹⁾. يتبين من خلال هذا التعريف، أن المرقى العقاري هو وسيط بين رب العمل وباقي المتدخلين في مجال البناء والإنجاز وهذا ما يتعارض مع مهمته الأساسية والمتمثلة في المبادرة بالمشاريع العقارية.

كما عرف الفقه الأجنبي المرقى العقاري على أنه: «شخص طبيعي أو معنوي الذي يتمثل نشاطه في اتخاذ المبادرة بعملية البناء العقاري وتنظيمها على المخططات القانونية والتقنية والمالية وقيادتها بعناية ووضع المباني وأجزاء المباني في يد مستعمليها»⁽²⁾.

وقد صنف الأستاذ Roger Saint Alary المرقى العقاري إلى ما يلي:

- مرقى عقاري يمارس نشاط الترقية العقارية بصفة أساسية ومرقى عقاري يمارسها على أساس أنها مهنة عرضية، بالإضافة إلى مهن أخرى يمارسها.

- مرقى عقاري يقوم بإنجاز مشاريعه العقارية قصد بيعها ومرقى عقاري يعمل على إنجاز المشاريع العقارية، بإعتباره وكيلًا عن رب العمل⁽³⁾.

كما عرف المرقى العقاري أيضا بإعتباره وكيلًا إقتصاديًا كما يلي: «المرقى العقاري هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتولى، كوكيل، بناء مبنى أو جزء منه كما يتعهد أيضا بتنظيم عملية البناء على المستويات القانونية والإدارية والمالية»⁽¹⁾.

(1) عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة في القانون المدني، أسبوط، مصر، بدون دار نشر، 1987، بدون رقم الطبعة، ص542.

(2) Roger Saint- Alary, Corinne Saint- Alary-Houin, droit de la construction, éditions dalloz, paris, France, 8ème édition, 2006, p85.

(3) Roger Saint- Alary, Corinne Saint- Alary-Houin, droit de la construction, edition dalloz, paris, France, 2013, p104-105.

غير أن الفقه الجزائري عرفه بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية من أجل إنجاز أو تجديد أملاك عقارية مخصصة للسكن أو لغرض حرفي أو صناعي أو تجاري بغرض بيعها أو تأجيرها أو استعمالها لتلبية حاجات خاصة»⁽²⁾.

وعرف أيضا بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي حاصل على اعتماد ومقيد في السجل التجاري والجدول الوطني للمرقين العقاريين الذين يمتلكون مؤهلات أو قدرات مالية كافية للمبادرة بمشاريع عقارية بناءً بناية أو بنايات أو جزء من البناءات الفردية أو الجماعية أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تأهيل الشبكات قصد بيعها قبل أو بعد الإنجاز أو إيجارها، ويتولى مسؤولية التنسيق بين المتدخلين في عملية الإنجاز والأعمال التي تتطلبها تنفيذ أشغال البناء ومتابعة الإجراءات التقنية والإدارية والمالية والقانونية للمشروع العقاري حتى نهايته ويتحمل المسؤولية المدنية المهنية والعشيرية المترتبة على إنجاز البناية، فهو عون اقتصادي مؤهل لممارسة كل الأعمال التجارية المرتبطة بنشاط الترقية العقارية»⁽³⁾.

من خلال التعاريف السابقة، نجد أن المرقي العقاري يلعب دورا أساسيا في مجال الترقية العقارية ويظهر ذلك جليا، من خلال المهام التي يقوم بها في هذا المجال وخصوصا عند قيامه بالمبادرة بالمشاريع العقارية، هذا ما يستوجب قيامه بجميع التصرفات والإجراءات اللازمة تحقيقا لذلك، بما في ذلك توفير جميع الوسائل الضرورية لإنجاح هذه العملية.

ثانيا: التعريف التشريعي للمرقي العقاري.

لقد عرفت المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المرقي العقاري بأنه: « يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 2 السابقة، متعاملا في الترقية العقارية...».

(1) Corinne Saint- Alary-Houin Matthieu poumarése, droit de la construction, paris, dalloz, 2021,12 éme Edition, P117.

(2) بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص53.

(3) مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2015-2016، ص27.

الملاحظ في هذه المادة أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح متعاملا عقاري، في حين نجد أنه استعمل مصطلح مرقي عقاري في النص الفرنسي الذي يقابل النص العربي المذكور أعلاه حيث جاء متضمنا لما يلي:

« Toute personne physique ou morale qui exerce les activités visées à l'article 2 ci-dessus est appelée promoteur immobilier »

كما يلاحظ، أن المشرع الجزائري قد أعطى تعريفا ضيقا وغامضا للمرقي العقاري والمهام التي يزاولها مما يترتب عليه إعتبار المقاولين ومهندسي البناء أيضا مرقيين عقاريين نظرا لمساهمتهم في النشاط العقاري وهذا غير صحيح، كون المرقي العقاري تحكمه قواعد خاصة غير التي تحكم المقاول والمهندس المعماري.

وبعد صدور القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نجد أن المشرع تدارك الغموض والنقص الذي كان يتميز به تعريف المرقي العقاري في المرسوم التشريعي السابق ذكره.

حيث عرف المشرع المرقي العقاري، بموجب المادتين 14/3 و18 من القانون رقم 04-11 والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12⁽¹⁾.

حيث نصت المادة الأولى على ما يلي: « يعد مرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها».

ونصت المادة الثانية على ما يلي: « يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا أو يمارس نشاط الترقية العقارية...».

من خلال هذه النصوص، نجد أن المشرع أعطى تعريفا واضحا ودقيقا للمرقي العقاري، حيث نص على أن المرقي العقاري هو الذي ينفرد بعملية المبادرة بالمشاريع العقارية، حتى لا يبقى مجال للخلط بينه وبين المقاول والمهندس المعماري.

(1) المرسوم التنفيذي 84-12، المؤرخ في 20-02-2012، المحدد لكيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، الجريدة الرسمية، عدد 11، مؤرخة في 26-02-2012.

لكن وحتى يتمكن المرقي العقاري القيام بمهامه، ألزمه القانون بإبرام عقد مع المفاوض هذا ما تضمنته المادة 16 من القانون السابق ذكره والتي نصت على ما يلي: «كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مفاوض مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة...».

ويبدو واضحا أن المشرع الجزائري، إعتبر المرقي العقاري محترفا وذلك بموجب المادة 12 من القانون 04-11 والتي نصت على ما يلي: «يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية».

وعلى خلاف المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي لم يعرف المرقي العقاري تاركا أمر تعريفه للفقهاء، لذلك إكتفى بتعريف الترقية العقارية بموجب المادة 1831-1 من القانون المدني الفرنسي، التي نصت على أن عقد الترقية العقارية هو وكالة ذات مصلحة مشتركة، يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المرقي العقاري في مواجهة رب العمل، مقابل أجر متفق عليه للقيام عن طريق عقود إجارة الأعمال بإنجاز مشروع بناية أو عدة بنايات، كما يلتزم بنفسه أو عن طريق الغير مقابل أجر متفق عليه بمباشرة كل أو بعض العمليات القانونية الإدارية والمالية اللازمة لذات الغرض.

كما يعد المرقي العقاري ضامنا لتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق الأشخاص الذين إرتبط بهم رب العمل، لاسيما الالتزامات المترتبة بموجب المواد 1/1792، 2/1792، 3/1792 من القانون المدني.

غير أنه إذا إلتزم المرقي العقاري بتنفيذ جزء من العمليات المتعلقة بمشروع البناء، فإنه يخضع في هذا الجزء من العمليات إلى التزامات المفاوض⁽¹⁾.

(1) Art1831-1 (loi n 71 -649-11-juil 1972) prévoit que:

«Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite "promoteur immobilier" s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, ou moyen de contrat de louage d'ouvrage à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques administratives et financières concourant au même objet. Ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage il est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792/1-1792/2-1792/3 du présent code.....».

من خلال التعاريف السابقة للمرقي العقاري وبناءً على النصوص القانونية المحددة لنشاط الترقية العقارية، يمكن تعريف المرقي العقاري بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتماداً قانونياً من طرف السلطة المختصة، يخول له القيام بجميع النشاطات العقارية المسندة إليه بموجب القانون 04-11».

الفرع الثاني:

أنواع المرقي العقاري

عرف القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المرقي العقاري في المادة 14/3 التي تعتبر أن المرقي العقاري قد يكون شخصاً طبيعياً، كما قد يكون شخصاً معنوياً والمتعارف عليه هو أن الشخص المعنوي، قد يكون عاماً كما قد يكون شخصاً معنوياً خاصاً، حيث يتمثل الشخص المعنوي العام في الدولة والهيئات التابعة لها، أما الأشخاص المعنوية الخاصة فيقصد بها الهيئات والمؤسسات التي تعترف له الدولة بالشخصية المعنوية لتحقيق أهداف خاصة. وبالتالي المرقي العقاري قد يكون عاماً وقد يكون مرقي عقاري خاص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁽¹⁾.

أولاً: المرقي العقاري العام

ذكر المشرع الجزائري المرقيين العقاريين القائمين بعملية الترقية العقارية في القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية.

لكن بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري وصدور القانون رقم 04-11 اتسع مجال النشاط العقاري، ذلك ما فرض زيادة المرقيين العقاريين في القطاع العام. 1- الجماعات المحلية:

لقد خول القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، للجماعات المحلية القيام بعمليات الترقية العقارية بموجب المادة السادسة منه والتي نصت على ما يلي: «يتولى إنجاز عمليات الترقية العقارية الهيئات والأشخاص الآتية: الجماعات المحلية، طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها...».

(1) بوسته إيمان، المرجع السابق، ص 59.

وتتمثل الجماعات المحلية في الولاية والبلدية⁽¹⁾، حيث عرف المشرع الجزائري الولاية في المادة الأولى من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 والمتعلق بالولاية⁽²⁾ بأنها: «الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة...»،

كما عرف البلدية في المادة الأولى من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22-06-2011 المتضمن لقانون البلدية⁽³⁾ بأنها: «البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة».

واستنادا إلى المرسوم التشريعي 93-93 والقانون رقم 04-11، نجد أن المشرع الجزائري قلص من دور الجماعات المحلية في القيام بنشاطات الترقية العقارية، نظرا لأن القانون الجديد قد فتح المجال لبروز القطاع الخاص إضافة إلى أن القانون 04-11 وسع من نشاط الترقية العقارية حتى أصبح يشمل، عمليات البناء، التجديد، الترميم، التدعيم، الهيكلة، إعادة التأهيل، مما جعل الجماعات المحلية غير قادرة للقيام بجميع هذه النشاطات العقارية.

2- دواوين الترقية والتسيير العقاري:

تعتبر دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري⁽⁴⁾ تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، كما تخضع لقواعد القانون التجاري في تعاملاتها مع الغير⁽⁵⁾، حيث تخضع هذه الدواوين للمرسوم 91-147، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، حيث تمارس نشاطها على كامل التراب الوطني وتتولى في إطار تجسيد السياسة الإجتماعية للدولة بترقية الخدمة العمومية في ميدان السكن لاسيما الفئات الإجتماعية الأكثر حرمانا، بالإضافة إلى ذلك تتكفل بالترقية العقارية والإنابة على أي مرقى عقاري في الإشراف على المشاريع المسندة إليه والعمل على ترميم وصيانة

(1) المادة 16 من دستور 1996، الجريدة الرسمية، عدد 76، مؤرخة في 08-12-1996.

(2) الجريدة الرسمية، عدد 12، مؤرخة في 29-02-2012.

(3) الجريدة الرسمية، عدد 37، مؤرخة في 03-06-2011.

(4) المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-147، المؤرخ في 12-05-1991 المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 25، مؤرخة في 29-05-1991.

(5) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147.

الأمالك العقارية لإعادة الإعتبار إليها⁽¹⁾، كما تقوم بإيجار السكنات والمحلات ذات الاستعمال المهني والتجاري⁽²⁾.

3- الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره:

أنشئت الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، بمقتضى المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12-05-1991، المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره⁽³⁾ التي نصت على ما يلي: «تنشأ في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وفقا للتشريع المعمول به، وكالة لتحسين السكن وتطويره وتدعى في صلب النص -الوكالة-، تقوم الوكالة بمهمة المرفق العمومي وتتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي».

واستنادا إلى المادة الثانية من نفس المرسوم، تتمثل مهام الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره في ما يلي:

- ترويج السوق العقارية وتطويرها.
- تأطير الأعمال التالية وتنشيطها.
- القضاء على السكن غير الصحي.
- تحديث الأنسجة القديمة وإصلاحها.
- تغيير البنية الحضرية.
- إنشاء مدن جديدة.
- إعداد مدن جديدة.
- إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برنامج عملها وتعميمها قصد تطويرها.
- تصور المعلومات ونشرها على نطاق واسع باتجاه العاملين في الأسواق العقارية (المقاولين، المواطنين، المؤسسات المالية، السلطات العمومية المحلية، منتجي مواد البناء، مكاتب الدراسات، مؤسسات الإنجاز، مسيري العمارات والجمعيات...).

(1) المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147.

(2) المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147.

(3) الجريدة الرسمية، عدد 25، مؤرخة في 29-05-1991.

4- مؤسسات ترقية السكن العائلي:

أنشئت مؤسسات ترقية السكن العائلي في سنة 1984، بموجب المرسوم 84-177 المؤرخ في 21-07-1984، المتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي وتحويل أعماله وأملكه وحقوقه والتزاماته ومستخدميه⁽¹⁾، حيث تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتقوم بإنجاز جميع العمليات الرامية إلى الحصول على مسكن فردي عائلي وهذه العمليات التي حددتها المادة 03 من المرسوم السابق ذكره، تتمثل في ما يلي:

- جمع الأعمال اللازمة لتنفيذ العمليات الجاري القيام بها في إطار هدفها.
- التكفل ببرنامج السكن وصيغة بيع المساكن حسب شروط تمويلها.
- إقتناء الأراضي الضرورية وتهيئتها لتحقيق أهدافها.
- تنفيذ برنامج تجهيز الأراضي المخصصة لبناء المساكن وتجزئتها بالتعاون مع الجماعات المحلية.
- تكوين جمعيات وتعاونيات عقارية ومساعدتها تقنيا وإداريا، كما تتنازل عند الحاجة عما أنجز من السكنات للتعاونيات وهذه المشاريع التي تقوم بها مؤسسات ترقية السكن العائلي في ميدان الترقية العقارية تخضع للمراقبة التقنية من قبل المصالح المختصة التابعة للجماعات المحلية المعنية⁽²⁾.

ثانيا: المرقى العقاري الخاص

ظهر المرقى العقاري الخاص في ظل قانون الترقية العقارية لسنة 1986، في صورة منفردة وفي شكل تعاونيات، إضافة إلى الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص⁽³⁾.

غير أنه وبعد إلغاء القانون السابق الذكر وصدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، ظهر المرقى العقاري على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية الموجهة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجياته الخاصة، هذا ما نصت عليه المادة 1/3

(1) الجريدة الرسمية، عدد30، مؤرخة في 24-07-1984.

(2) المادة 4 من المرسوم رقم 84-177 المؤرخ في 21-07-1984 المتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي وتحويل أعماله وأملكه وحقوقه والتزاماته ومستخدميه.

(3) المادة 6 من القانون 86-07، المتعلق بالترقية العقارية.

من نفس المرسوم التشريعي والتي نصت على ما يلي: « يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاطات المذكورة في المادة 2 السابقة متعاملا في الترقية العقارية».

وبقي نفس الوضع سائدا حتى بعد صدور القانون 04-11، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، حيث نصت المادة 14/3 منه على ما يلي: « يعد مرقيا، في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي...».

ومن خلال هذه المادة نجد أن المرقى العقاري الخاص، قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا يأخذ شكل شركة الشخص الوحيد أو شكل شركة الأشخاص المتعددة في إطار شركة ذات مسؤولية محدودة أو في شكل شركة مساهمة.

وعليه قد يتخذ المرقى العقاري، شكل شركة ذات الشخص الوحيد وذلك وفقا لأحكام المادة 13 من الأمر 96-27 المؤرخ في 09/12/1996⁽¹⁾ المعدلة والمتممة للمادة 2/564 من القانون التجاري والتي نصت على ما يلي: « إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد"، تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"...».

كما قد يتخذ المرقى العقاري الخاص، شكل شركة ذات المسؤولية محدودة الأشخاص ويجب أن لا يزيد عدد الشركاء فيها عن عشرون (20) شريكا وهذا ما نصت عليه المادة 590 من القانون التجاري الجزائري والتي جاءت متضمنة لما يلي: «لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة عشرين شريكا وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة...».

وقد يكون المرقى العقاري، في شكل شركة مساهمة ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم، التي لا يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة (7) وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 592 من القانون التجاري والتي قضت بما يلي: «شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)...».

(1) الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09-12-1996، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975، والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 77، المؤرخة في 11-12-1996.

المطلب الثاني:

الطبيعة القانونية للمرقي العقاري والعمليات التي يقوم بها

إن الدور الفعال للمرقي العقاري في مجال السكن، يستلزم دراسة طبيعته القانونية وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول على أن يخصص الفرع الثاني لدراسة العمليات التي يقوم بها المرقي العقاري.

الفرع الأول:

الطبيعة القانونية للمرقي العقاري

لقد أضاف المشرع الجزائري في ظل قانون الترقية العقارية لسنة 1986، الصفة المدنية على المكتتب وكان ذلك نتيجة للسياسة المتبعة التي استهدفت أساسا البناء، من أجل القضاء على أزمة السكن وليس من أجل المضاربة وتحقيق الربح.

لذلك منع الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص والتجار عن القيام بعمليات الترقية العقارية خلال هذه الفترة، هذا ما يستخلص من المواد 13-14-15 من نفس القانون.

غير أنه وبعد صدور المرسوم التشريعي 93-03، المتعلق بالنشاط العقاري، نجد أن المشرع أضاف الصفة المدنية على المرقي العقاري الذي يقوم بإنجاز أو تجديد الأملاك العقارية بغرض بيعها أو تأجيرها، هذا ما نصت عليه المادة 2/3 من نفس المرسوم التشريعي والتي جاء فيها ما يلي: «ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجار...».

كما أضاف المشرع الصفة المدنية أيضا على المرقي العقاري كإستثناء، في الحالة التي يقوم فيه المرقي العقاري بممارسة مهامه من أجل تلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك، هذا ما نستشفه من نص المادة 2/3 من نفس المرسوم والتي تضمنت ما يلي: «ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا، بإستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجياتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك».

لكن بعد صدور القانون 11-04، المحدد للقواعد الذي يحدد نشاط الترقية العقارية، نجد أن المشرع الجزائري أضاف الصفة التجارية على المرقي العقاري، حيث ألزمه أن يكون معتمدا أو مسجلا في السجل التجاري حتى يتمكن من القيام بالنشاطات العقارية، هذا ما تضمنته المادة 1/4 منه كما

يلي: «يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، المبادرة بالمشاريع العقارية».

ومن خلال هذا النص نلاحظ أن القانون رقم 04-11، إعتبر المرقى العقاري تاجرا وأخضعه لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، ذلك ما نستشفه من نص المادة 58 من نفس القانون التي نصت على ما يلي: « في حالة الإفلاس والتصفية القضائية لمرقى عقاري قام بالبيع على التصاميم...». وبناء على ما تقدم، نجد بأن إضفاء الصفة التجارية على نشاطات الترقية العقارية تعد وسيلة لمراقبة أعمال المرقين العقاريين.

الفرع الثاني:

تصنيف العمليات التي يقوم بها المرقى العقاري

بعد صدور القانون رقم 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم النشاط العقاري، أصبح مجال تدخل المرقى العقاري واسعا ليشمل إعادة التأهيل، إعادة الهيكلة، الترميم والتدعيم، هذه النشاطات التي تضمنتها المادة 3 السابقة الذكر والمادة 15 من القانون 04-11 والتي نصت على ما يلي: « يشمل مجال نشاط الترقية العقارية العمليات الآتية:

- إنجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية لتسيير هذه المجمعات.

- إقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء.

- تجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات».

ومن خلال هذه النصوص نجد أن المرقى العقاري يقوم بالعمليات التالية:

أولا: عمليات البناء والإنجاز

عرف المشرع الجزائري البناء، بموجب المادة 1/3 من القانون 04-11 بأنه: «كل عملية تشييد

بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني».

والبناء هو حق للمالك، لكن يجب أن يتم وفقا لقواعد التهيئة والتعمير وعلى هذا الأساس، نجد أن المشرع الجزائري ألزم المرقى العقاري بضرورة إستصدار بعض الشهادات والرخص، سواء قبل بداية مرحلة الإنجاز أو بعدها⁽¹⁾.

ومن خلال نصوص القانون السابق ، نجد بأن المشرع الجزائري إعتبر أن عملية البناء من أجل البيع من أهم العمليات التي يقوم بها المرقى العقاري، هذا ما يبدو واضحا من نص المادة 18 من نفس القانون والتي جاءت متضمنة لما يلي: «يعد مرقيا عقاريا، في مجموع الحقوق والواجبات، مرقى الأوعية العقارية المخصصة حصرا للبناء و/أو التجديد العمراني قصد بيعها».

ثانيا: عمليات التجديد

عرف المشرع الجزائري عمليات التجديد بموجب المادة 5/3 من القانون 04-11 بأنها كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحي تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة من نفس الموقع.⁽²⁾

ثالثا: عملية إعادة التأهيل

عرف المشرع الجزائري عملية إعادة التأهيل بموجب المادة 6/3 من القانون 04-11⁽³⁾، بأنها، إرجاع البناية أو البنايات إلى الحالة التي كان عليها بهدف ضمان الراحة والإطمئنان لساكنيها. ومن خلال هذا النص، نلاحظ أن المشرع الجزائري عرف عملية إعادة التأهيل بدقة، تجنباً لأي خلط مع المهام الجديدة التي أسندها إلى المرقى العقاري.

(1) النوعي أحمد، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة أفاق علمية، المركز الجامعي لتامنغاست، الجزائر، مجلد 11، العدد4، 2019، ص 242.

(2) نصت المادة 5/3 من القانون 04/11 على مايلي: «كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي للحي، تغييرا جذريا في النسيج العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة، وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع».

(3) نصت المادة 6/3 من القانون 04/11 على مايلي: «كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأولى وتحسين شروط الرفاهية واستغلال تجهيزات الإستغلال».

فيقصد بإعادة التأهيل، إرجاع البناية أو البنايات إلى الحالة التي كان عليها بهدف ضمان الراحة والإطمئنان لساكنيها.

رابعاً: عملية إعادة الهيكلة

نص المشرع الجزائري على إعادة الهيكلة في المادة 7/3 من القانون رقم 04-11⁽¹⁾ دون أن يعرفها يعرف هذه العملية لكن إكتفى بذكر الأعمال التي يقوم بها المرقي العقاري، التي تدخل ضمن عملية إعادة الهيكلة والتي يمكن أن تكون شاملة أو جزئية، علماً أن عملية إعادة الهيكلة تشمل شبكات التهئية والبنايات والأحياء.

خامساً: عملية الترميم

عرف المشرع الجزائري عملية الترميم بموجب المادة 4/3 بأنها: « كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي...».

من خلال هذا النص، نجد أن المشرع الجزائري فرق بين عملية الترميم وعملية التجديد، فيقصد بالأولى تأهيل البناية ويقصد بالثانية التغيير الجذري للحي مع إمكانية إعادة بناء بنايات جديدة مكان البنايات المهتمة.

سادساً: عملية التدعيم

عرف المشرع الجزائري عملية التدعيم بموجب المادة 8/3 من نفس القانون بأنها: «كل عملية تتمثل في إعادة الإستقرار لبناية من أجل تكيفها مع المتطلبات التنظيمية الجديدة».

ويتضح من خلال هذا النص، أن عملية التدعيم تهدف لتحقيق مطابقة البناية للقوانين والتنظيمات الجديدة المتعلقة بالترقية العقارية والبيئة والبناء العمراني، ذلك تحقيقاً لراحة واطمئنان ساكنيها.

⁽¹⁾ نصت المادة 7/3 من القانون 04/11 على مايلي: «إعادة الهيكلة يمكن أن تكون شاملة أو جزئية، وتخص شبكات التهئية وكذا البنايات أو مجموعة البنايات ويمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزئي لتجزئات أو تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها وإعادة تخصيص البنايات من أجل استعمال آخر».

سابعاً: عملية الإصلاح

إستحدثت المشرع الجزائري هذه العملية بموجب القانون 04-11، حيث عرفها بموجب المادة 3/3 منه بأنها: «إستعادة أو إصلاح أجزاء من البناية وتتعلق بالأشغال الثانوية».

يتبين لنا أن المشرع الجزائري وسع من مجال المشروع العقاري ليصبح شاملاً لجميع العمليات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح الترميم والتجديد وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات، كما يشمل أيضاً جميع العمليات المتعلقة بالتهيئة، هذا ما ينعكس إيجاباً على المشاريع العقارية.

المبحث الثاني:

التنظيم القانوني لمهنة المرقي العقاري

ألزم المشرع الجزائري بموجب القانون 04-11، المرقي العقاري المتمتع بالشروط القانونية اللازمة التي تؤهله لاكتساب صفة المرقي العقاري هذا ما سنتناوله من خلال المطلب الأول، كما سيتم تخصيص المطلب الثاني لدراسة جميع الإجراءات الإدارية اللازمة التي تسبق عملية الإنجاز، وسيتم تخصيص المطلب الثالث لدراسة الرخص والشهادات العمرانية التي يلتزم المرقي العقاري باستخراجها.

المطلب الأول:

شروط اكتساب صفة المرقي العقاري

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري، بضرورة قيامه بالإجراءات الإدارية اللازمة لاكتساب صفة المرقي العقاري، هذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى أربع فروع، إذ سيتم تخصيص الفرع الأول للقيود في السجل التجاري، بينما سيتم تخصيص الفرع الثاني للحصول المسبق على الاعتماد، كما سيتم تخصيص الفرع الثالث للتسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، على أن سيتم تخصيص الفرع الرابع للانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

الفرع الأول:

القيود في السجل التجاري

أقر المشرع الجزائري بموجب القانون التجاري، بإلزامية كل تاجر بالقيود في السجل التجاري بغض النظر إذا ما كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كما يسري هذا الالتزام على الشركات التجارية والمدنية التي تتخذ الشكل المعترف به قانونا⁽¹⁾.

وبالتالي يقع علي عاتق كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا قبل قيامه بأعماله التجارية، ضرورة القيد في السجل التجاري فبمجرد قيامه بهذا الإجراء يصبح خاضعا لرقابة الدولة⁽²⁾.

استحدث المشرع الجزائري إجراء جديد يخص السجل التجاري وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 112-18 المؤرخ في 2018/04/05، المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني⁽³⁾.

ويقدم طلب القيد في السجل التجاري من طرف التاجر أو ممثليه، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لدى الملحقات التابعة لمركز السجل التجاري مرفقا بالوثائق اللازمة⁽⁴⁾.

وهنا قد تثار أسئلة تتعلق بمدى اعتبار المرقى العقاري تاجرا ومدى اعتبار أعماله أعمال تجارية؟

رجوعا إلى قانون الترقية العقارية لسنة 2011 والمرسومين التنفيذيين، نجد أنهم لم يتضمنوا نصا صريحا على اعتبار المرقى العقاري تاجرا، لكن يمكن إستنتاج ذلك من المادة 19 من القانون 11-04 والتي نصت علي ما يلي: «يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة لممارسة نشاط الترقية العقارية...».

(1) المادة 19 و 20 من القانون التجاري.

(2) عمار البقيرات، مبادئ القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011، بدون رقم الطبعة، ص 55.

(3) الجريدة الرسمية، العدد 21، مؤرخة في 11-04-2018.

(4) المواد 12 - 13، من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18-01-1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 05، المؤرخة في 19-01-1997.

يلاحظ على هذا النص أن المشرع قد ربط بين صفة التاجر وممارسة مهنة المرقى العقاري، كما حدد سن الأهلية التجارية بموجب المرسوم التنفيذي 84-12⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى نصوص الترقية العقارية، نجد أنها لم تتضمن نصا ينص صراحة على إلزامية المرقى العقاري القيد في السجل التجاري، لكن يمكن استخلاص ذلك من خلال إستقراءنا لنص المادتين 4 من القانون 04-11 والمادة 4 من المرسوم التنفيذي 84-12⁽²⁾.

وبناء على ما سبق، نجد أن المرقى العقاري وبعد حصوله على الاعتماد ملزم بالقيد في السجل التجاري، بإعتباره تاجرا باستثناء المرقى العقاري العام وذلك نظرا لاعتباره مؤسسة عمومية تابعة للدولة.

الفرع الثاني:

الحصول المسبق على الاعتماد

تعتبر اللجنة المكلفة بمنح الاعتماد للمرقين العقاريين هي السلطة الإدارية المختصة في مجال الترقية العقارية لمنح الاعتماد للشخص الذي يرغب مزاوله مهنة المرقى العقاري، كونها صاحبة القرار في منح أو عدم منح الاعتماد، ذلك ما يدفعنا إلى دراستها من خلال تعريفها ودراسة شروط تقديم طلب الاعتماد وتحديد مهامها.

أولا: تعريفها.

هي عبارة عن هيئة تابعة لوزارة السكن يرأسها ممثل وزير السكن تتكون من:

- ممثل عن الوزير المكلف بالسكن.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.
- المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله⁽¹⁾.

(1) المادة 06 من المرسوم التنفيذي 84-12.

(2) تنص المادة 1/4 من القانون 04-11 على ما يلي: « يرخّص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية ».

تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 84-12 على ما يلي: « تخضع مهنة المرقى العقاري إلى الحصول المسبق على الإعتقاد والتسجيل في السجل التجاري... ».

ويتم تعيين أعضائها بناء على إقتراح من وزارة السكن والتجارة والمالية، لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وهذا ما تضمنته المادتين 14 و 15 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، حيث تعقد هذه اللجنة اجتماعاتها أربع مرات (4) في السنة على الأقل، مع إمكانية اجتماعها أيضا في دورة استثنائية، هذا ما نصت عليه المادة 1/18 من نفس المرسوم التنفيذي التي قضت بما يلي: « تجتمع اللجنة بناء على إستدعاء من رئيسها في دورة عادية أربع (4) مرات في السنة على الأقل».

ثانيا: شروط تقديم طلب الاعتماد

حتى يتمكن الشخص من الحصول على الاعتماد، لابد من توافر شروط حددتها المادتين 6 و 7 من الفصل الثاني من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

1- حالة المرقى العقاري شخص طبيعي:

حتى يتمكن الشخص الطبيعي من ممارسة مهنة المرقى العقاري، لابد من تحقق جملة من الشروط تضمنتها المادة السادسة من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، ذلك لأن نشاط الترقية مهنة منظمة تكون ممارستها مانعة لأي نشاط آخر مدفوع الأجر⁽²⁾ وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

- أن يبلغ من العمر خمسة وعشرين سنة (25) على الأقل، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، أخضع المرقى العقاري للأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية والتي بدورها تخضع لأحكام الأهلية التي تضمنتها المادة 40 من القانون المدني، التي حددت سن الأهلية بتسعة عشرة سنة (19) ذلك ما نستشفه من نص المادة 6 من المرسوم التشريعي المذكور أعلاه والتي جاء فيها ما يلي: «تخول ممارسة النشاطات المذكورة في المواد 2 و 3 و 4 و 5 أعلاه، طبقا للتشريع المعمول به ووفق الشروط المحددة في هذا المرسوم التشريعي، لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بأعمال تجارية».

كما يشترط القانون الزامية تمتعه بالجنسية الجزائري مع تقديمه ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة التي تضمنتها المادة 20 من القانون 11-04،

(1) المادة 14 من المرسوم التنفيذي 12-84.

(2) المادة 3 من المرسوم التنفيذي 12-84.

المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والتي نصت على ما يلي: «لا يمكن أن يكونوا مرقين عقاريين، منشئين أو مشاركين، بالأفعال قانونا أو فعليا، بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية:

- التزوير واستعمال مزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.
 - السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقعات.
 - النصب وإصدار شيك بدون رصيد.
 - رشوة موظفين عموميين.
 - شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي.
 - الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.
- كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبين تأديبا وبصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات».
- كما يلتزم المرقى العقاري بإثبات وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية، مع ضرورة اكتتاب عقود التامين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته.
- بالإضافة إلى إثبات عقد كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط. والمقصود بكفاءة مهنية حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الإقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري، وفي حالة عدم استيفاء الشخص الراغب في اكتساب صفة المرقى العقاري الشروط المتعلقة بالكفاءة المهنية، فإنه يتعين عليه أن يثبت الإستعانة بصفة دائمة وفعلية، بمسير يكون ذو كفاءة مهنية.

بالإضافة إلى الشروط التي تمت دراستها، يجب أن تتوفر لدى الشخص الذي يريد اكتساب صفة المرقى العقاري، محلات ذات إستعمال تجاري⁽¹⁾.

- حالة المرقى العقاري شخص معنوي: فرض المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-84، شروطا يستطيع بتحققها اكتساب الشخص المعنوي لصفة المرقى العقاري، تضمنتها الفقرة الثانية من المادة السادسة والمتمثلة في:

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري.

- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية.

- أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة، التي نصت عليها المادة 20 من القانون 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

و حتى يتمكن الشخص سواء كان شخص طبيعي أو معنوي من مزولة مهنة المرقى العقاري، يجب أن يودع طلب اعتماد الشخص الطبيعي أو الممثل الشرعي أو القانوني الأساسي للشخص المعنوي لدى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن مع إرفاقه بالوثائق الآتية:

أ- بالنسبة للشخص الطبيعي:

- مستخرج من شهادة الميلاد رقم 12.

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية رقم 03 لا يزيد تاريخ صدوره على ثلاثة أشهر.

- الوثائق التي تثبت الكفاءات المهنية.

- نسخة من عقد الملكية أو إيجار محل.

- شهادة جنسية وشهادة إقامة الطالب.

- دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المرقى العقاري ومسؤولياته المهنية المملوء كما ينبغي.

⁽¹⁾ نصت المادة 1/7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 على مايلي: « زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه، يجب أن تتوفر لدى طالب الإعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري محلات ذات استعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة وتكون مجهزة بوسائل الإتصال...».

ب- بالنسبة للشخص المعنوي:

- نسخة من القانون الأساسي للشخص المعنوي.
 - نسخة من الجدول الرسمي للإعلانات القانونية المتضمنة تأسيس الشركة.
 - نسخة من المداولات التي تم خلالها تعيين الرئيس والمدير العام أو المسير، ما لم يكن هؤلاء مؤسسين قانوناً.
 - دفتر الشروط المتعلقة بالتزامات المرقى العقاري ومسؤولياته المهنية، المملوء كما ينبغي.
 - إثبات أن المدير العام أو المسير المؤسسين قانوناً تتوفر فيهما الكفاءات المهنية، المحددة أعلاه⁽¹⁾.
- ويتم الرد على طلب الاعتماد من طرف الوزير المكلف بالسكن، خلال 03 أشهر من تاريخ استلام الطلب⁽²⁾ والذي يخضع إلى التحقيق الإداري التي تقوم به مصالح الأمن المختصة⁽³⁾.
- حيث يرفض الاعتماد في حالات حددتها المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 وهي:
- إذا كان الطالب لا يستوفي الشروط المطلوبة.
 - إذا كان الطالب قد سحب منه الاعتماد بصفة نهائية.
 - إذا كان التحقيق سلبياً.
- وتجدر الإشارة أن اعتماد المرقى العقاري شخصي وقابل للإلغاء، حيث لا يمكن التنازل عليه أو تأجيله⁽⁴⁾ ويتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدون قانوناً في السجل التجاري، في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن وبعد إتمام عملية التسجيل يسلم المرقى العقاري شهادة التسجيل⁽⁵⁾.

(1) المادة 8 من المرسوم التنفيذي 12-84.

(2) المادة 9 من المرسوم التنفيذي 12-84.

(3) المادة 10 من المرسوم التنفيذي 12-84.

(4) المادة 13 من المرسوم التنفيذي 12-84.

(5) المادة 24 من المرسوم التنفيذي 12-84.

غير أنه قد يتعرض المرقي العقاري لسحب اعتماده مؤقتاً لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، في حالات حددها المادة 1/64-2-3-4 من القانون 11-04 السابق ذكره والمتمثلة فيما يلي:

- في حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر للالتزامات تجاه المقتنين.
- في حالة عدم إحترام المرقي العقاري لقواعد أخلاقيات المهنة.
- في حالة تقصير المرقي العقاري في التزاماته.

كما قد يتعرض المرقي العقاري لسحب اعتماده نهائياً، في حالات ذكرتها المادة السابقة والمتمثلة في:

- في حالة عدم إستيفاء المرقي العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد.
- في حالة تجاهل المرقي العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للالتزامات الملقاة على عاتقه.

- إذا أنهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد.
 - إذا قصر المرقي العقاري في التزامه كما تم الإتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.
- كما يتعرض المرقي العقاري لسحب اعتماده في الحالات التالية:

- إذا كان المرقي العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته.
- إذا كان المرقي العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي.
- إذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية قضائية.

ثالثاً: مهام اللجنة المكلفة بمنح الاعتماد

- دراسة الطلبات الاعتماد والطعون لممارسة مهنة المرقي العقاري وإبداء الرأي فيها.
- دراسة أي مسألة تتعلق بالمهنة يعرضها عليها الوزير المكلف بالسكن وإبداء الرأي فيها.
- دراسة الطعون التي يقدمها المرقون لدى الوزير المكلف بالسكن.
- دراسة كل قرار سحب اعتماد يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن وإبداء الرأي فيها⁽¹⁾.

(1) المادة 16 من المرسوم التنفيذي 12-84.

يتم إيداع طلب اعتماد الشخص الطبيعي أو الممثل القانوني في حالة الشخص المعنوي، لدى المصالح المختصة لوزير السكن⁽¹⁾.

وبناء على ذلك الطلب، يجب على وزير السكن الرد على طالبي الاعتماد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إستلام الطلب⁽²⁾ وبعد ذلك تبدأ فترة التحقيق الإداري الذي تقوم به مصالح الأمن المختصة، التي يتعين عليها إبداء رأيها خلال أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ مراسلتها وبعد الإنتهاء من فترة التحقيق الإداري، يتوجب على الوزير المكلف بالسكن الرد على طالبي الاعتماد، فإن أبدت اللجنة رأيها بالموافقة يلتزم وزير السكن بمنح الاعتماد لطالبه، غير أنه يمكن أيضا للجنة رفض طلب الاعتماد بشرط أن يكون قرار الرفض معللا⁽³⁾ ويكون ذلك في الحالات التالية:

- إذا كان الطالب لا يستوفي الشروط اللازمة.

- إذا كان الطالب قد سحب منه الاعتماد بصفة نهائية.

- إذا كان التحقيق سلبيا.

وفي مقابل ذلك، يجوز لطالب الاعتماد الذي تم رفض طلبه، الطعن أمام المصالح المختصة لوزير السكن، خلال 30 يوما من تاريخ تبليغه بتاريخ رفض الاعتماد.

ونظرا لكون الاعتماد الذي يحصل عليه المرقي العقاري شخصي وغير قابل للتنازل أو الإيجار⁽⁴⁾، فإن كل شخص يمارس مهنة المرقي العقاري دون اعتماد يكون معرضا للعقوبات المحددة في المادة 77 من القانون 04-11⁽⁵⁾.

(1) المادة 08 من المرسوم التنفيذي 84-12.

(2) المادة 09 من المرسوم التنفيذي 84-12.

(3) المادة 12 من المرسوم التنفيذي 84-12.

(4) المادة 13 من المرسوم التنفيذي 84-12.

(5) نصت المادة 77 من القانون 04-11 على ما يلي: « يعاقب كل شخص يمارس مهنة مرقي عقاري بدون اعتماد طبقا لأحكام المادة 243 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم عندما تؤدي الممارسة غير القانونية، كما هو منصوص عليها أعلاه، إلى النصب، تطبق أحكام المادة 372 من الأمر 66-156...».

الفرع الثالث:

التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين

طبقا لنص المادة 23 من قانون 11-04، نجد أن المرقى العقاري ملزم بالتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، حيث يعد هذا التسجيل بمثابة ترخيص لممارسة المهنة وبعد ذلك يتوج التسجيل في الجدول الوطني المفتوح لدى وزير السكن، بتسليم المرقى العقاري بشهادة التسجيل⁽¹⁾.

ولذلك تنص المادة 27 من المرسوم التنفيذي 12-84 السالف الذكر، على وجوب أن يظهر الجدول الوطني للمرقين العقاريين بالنسبة لكل تسجيل مراجع الاعتماد وكذا المعلومات التالية:

- تعيين المرقى العقاري ومقره ورأسماله ورقم قيده في السجل التجاري ورقم تعريفه الضريبي ووثيقة بنك محل الوفاء.

- هوية وعنوان حائزي رأسمال وكذا هوية وعنوان المسير.

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

- التصريح بكل مشروع عقاري يبادر به المرقى العقاري.

الفرع الرابع:

الإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، عبارة عن مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، له طابع تعاوني ويمارس نشاطه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن⁽²⁾، تم إنشاؤه بموجب المادة 131 من المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 19-01-1993، المتضمن لقانون المالية لسنة 1993⁽³⁾، وبناء على نص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري والتي جاءت متضمنة لما يلي: «يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في

(1) المادة 24 من المرسوم التنفيذي 12-84.

(2) قني سعدية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد التجريبي، 2013، ص 116.

(3) كحلة عالي، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للالتزامات المرقين العقاريين، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد 07، العدد 1، 2021.

عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي التزامه بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليه في التشريع المعمول به...».

وتطبيقا لهذه النصوص صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03/11/1997⁽¹⁾ المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الذي تم تعديله بالمرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 05/06/2014⁽²⁾.

وبعد صدور قانون الترقية العقارية لسنة 2011، أصبحت مسألة الإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أمرا إجباريا وهذا ما نصت عليه المادة 55 من قانون 11-04 والتي تضمنت ما يلي: « يجب أن ينتسب المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة...».

وهذا ما أكدته المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180، السالف ذكره والتي نصت على ما يلي: « يجب على كل مرق عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقيين أن ينتسب إلى الصندوق ويخول الإنتساب إلى الصندوق المرقي العقاري صفة المتعاون...».

غير أنه يمكن توقيف اعتماد المرقي العقاري مؤقتا، في حالة عدم إنتسابه إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، في أجل أقصاه ستة أشهر بعد حصوله على الاعتماد⁽³⁾.

وإستنادا إلى نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182، فإن المرقي العقاري المنتسب يكون ملتزما بدفع الإشتراكات التالية:

- حق الانضمام ويدفع مرة واحدة وذلك عند الإنتساب.

- الإشتراكات السنوية.

بناء على ما تم دراسته، نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المرقي العقاري بضرورة التقيد بجملة من الإجراءات الإدارية الصارمة بغية اكتسابه لصفة المرقي العقاري وحتى يتمكن من القيام بالمهام المخولة له، هذا ما ينعكس إيجابا على جودة المشاريع التي يقوم بإنجازها.

(1) الجريدة الرسمية العدد 73، المؤرخة في 05-11-1997.

(2) الجريدة الرسمية العدد، 37، المؤرخة في 19-06-2014.

(3) المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 14-182.

المطلب الثاني:

الإجراءات القانونية التي تسبق عملية إنجاز المشاريع العقارية

أقر المشرع الجزائري بموجب القانون 04_11، جملة من الإجراءات القانونية التي تسبق عملية إنجاز المشاريع العقارية يلتزم المرقى العقاري بإتباعها، سيتم تخصيص الفرع الأول لإجراء توفير الوعاء العقاري، بينما سيتم تخصيص الفرع الثاني لإجراء توفير الموارد المالية، كما سيتم تخصيص الفرع الثالث لإجراء الحصول على أصل ملكية الأرض، على أن سيتم تخصيص الفرع الرابع لإجراء إعداد نظام الملكية.

الفرع الأول:

توفير الوعاء العقاري

يقوم المرقى العقاري باقتناء الوعاء العقاري، الذي سيثيد عليه المشروع العقاري وهذا ما نصت عليه المادة 2/15 من القانون رقم 04-11⁽¹⁾، والذي عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 10/3 من القانون 04-11 بأنه: « وعاء عقاري تتوفر فيه حقوق البناء والتجهيزات الضرورية لتهيئته ». وتحققا لترقية الإستثمار، تدخلت الدولة عن طريق منح إمتيازات للمرقى العقاري تتعلق أساسا بالمشاريع العقارية⁽²⁾ وهذا بصريح المادة 4/2 من نفس القانون التي نصت على ما يلي: « تأسيس إمتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية»، هذه الامتيازات التي قدمتها الدولة بغية تحفيز المرقى العقاري لإنجاز المشاريع العقارية في الآجال القانونية التي حددتها مخططات التنمية التي سطرته الحكومة⁽³⁾،

(2) نصت المادة 2/15 من القانون 04-11 على ما يلي: «إقتناء وتهيئة الأرضيات من أجل البناء».

(2) بن محمد محمد، دور أملاك الدولة في الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27-28 فيفري، 2012، ص 03.

(3) بوسفي محمد، توفير الوعاء العقاري للمرقى العقاري كتحفيز لتطوير نشاط الترقية العقارية بالجزائر، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد، العدد2، 2017، ص 74.

وتلعب إدارة أملاك الدولة دورا هاما في مجال توفير الوعاء العقاري المستغل لإنجاز المشاريع العقارية المراد إنجازها، من خلال تقييم العقارات محل إنجاز المشاريع العقارية هذا من جهة⁽¹⁾، ومن جهة أخرى تحرير العقود الإدارية التي تثبت ملكية المرقى العقاري للعقار.

الفرع الثاني:

توفير الموارد المالية الكافية

ألزم المشرع الجزائري الشخص الذي يرغب في اكتساب صفة المرقى العقاري، بضرورة وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشاريعه العقارية، هذا ما أقرته المادة 12 من القانون 11-04 والمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 وكذا المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12.

حيث نصت المادة الأولى على ما يلي: « يجب أن يبادر المشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية».

ونصت المادة الثانية على ما يلي: «... أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية...».

كما نصت المادة الثالثة على ما يلي: « يتعين على المرقى العقاري أن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية».

وبناء على النصوص القانونية السابقة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري أكد على إلزامية توفير المرقى العقاري للموارد المالية الكافية بصفة دائمة حتى مرحلة إنتهاء الإنجاز.

ويقصد بالموارد المالية طبقا لنص المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري الصادر سنة 2013⁽²⁾:

- الموارد الخاصة بالمرقى العقاري.

⁽¹⁾ ميسون زهوين، توجيه الأوعية العقارية لتجسيد مشاريع الترقية العقارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد 32، العدد2، 2021، ص 242.

⁽²⁾ قرار وزاري مشترك، المؤرخ في 06-12-2013، الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخة في 13-01-2013.

- القروض المالية التي يكتتبها المرقي العقاري بهدف تمويل المشاريع العقارية من قبل أحد المؤسسات المالية المرخصة لتغطية نفقات الإنجاز⁽¹⁾.

- الدفعات التي يدفعها الطالبون للاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم.

وقد نصت المادة الأولى من نفس القرار الوزاري المشترك، على ضرورة التزام طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري بإكتتاب تصريح شرفي، يثبت إمكانياته في تعبئة الموارد المالية الكافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية قبل الإنطلاق في إنجازها.

وعليه نجد أن التزام المرقي العقاري بضمان توفير موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه، يعد كضمان عدم وقوعه في عجز مالي يحول دون إتمام الإنجاز مما يعرضه للإفلاس، هذا من جهة ومن جهة أخرى يعتبر أيضا كوسيلة ضمان لحماية المكتتبين من تلاعبات المرقيين العقاريين في حالة نفاذ الموارد المالية لديهم.

الفرع الثالث:

الحصول على أصل ملكية الأرض

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري، أن يكون مالكا للأرض التي سيشيد فوقها المشروع العقاري وهذا بموجب المادة 30 من قانون 11-04 والتي نصت على ما يلي: « يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع بناء على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية...».

هذا ما أكدته المادة 40 من نفس القانون السالف الذكر والتي نصت على ما يلي: « يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناءها من طرف مرقي الأوعية العقارية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي، طبقا للأحكام التشريعية السارية وكذا أحكام هذا القانون، ويجب أن يتم إعداد هذا العقد بالرجوع إلى عقد التعمير مع ذكر حقوق البناء على الأرضية العقارية موضوع الصفقة».

⁽¹⁾ طاهر غياطو، القروض العقارية من الآليات القانونية لتمويل مشاريع الترقية العقارية بالتشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسلني عبد الله، تيبازة، الجزائر، المجلد 5، العدد 3، 2021، ص، 103.

وبناء على ذلك يقوم المرقي العقاري بشراء الأوعية العقارية التي سيشيد عليها مشاريعه العقارية، سواء المملوكة من الخواص أو التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ذلك نظرا للارتباط حق البناء بحق الملكية، بمعنى أن كل شخص يرغب في البناء يجب أن يمتلك القطعة الأرضية التي سيبنى فوقها، هذا ما أكدته المادة 50 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁽¹⁾ التي نصت على ما يلي: «حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الإحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بإستعمال الأرض...».

لكن نجد في أغلب الحالات، أن المرقي العقاري يلجأ إلى شراء الأراضي المملوكة للدولة ذات الملكية الخاصة، نظرا لانخفاض أسعارها وانخفاض القيمة الضريبية عليها وذلك إستنادا إلى المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ماي 2011، الذي يحدد شروط كفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة لأملاك الخاصة للدولة وموجهة لبناء البرامج السكنات المدعمة من طرف الدولة⁽²⁾ والتي نصت على ما يلي: « يمنح تخفيض على القيمة التجارية للأراضي التابعة لأملاك الدولة كما هي محددة من طرف مصالح أملاك الدولة، بالنسبة لبرامج السكنات المدعمة من طرف الدولة، على أساس النسب المحددة... ».

وبناء على ما سبق، نجد أن المرقي العقاري ملزم بالحصول على أصل ملكية الأرض التي سيشيد فوقها مشروعه العقاري، ذلك ما يعتبر ضمانا كافيا لمقتني العقار لتفادي دخوله في المنازعات العقارية التي تأخذ وقتا طويلا للفصل فيها ما يمنعه من تسلم العقار والانتفاع به.

الفرع الرابع:

إعداد نظام الملكية المشتركة

الملكية المشتركة، هي حالة قانونية يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة⁽³⁾.

(1) القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة بالتعمير، المؤرخ في 01-12-1990، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 02-12-1990.

(2) الجريدة الرسمية العدد 51، المؤرخة في 14-9-2011.

(3) حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 145.

وبذلك يلتزم المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية والتقنية والمالية الخاصة به، مع توضيح الأعباء والواجبات التي يلتزم بها المقتنون عند الإكتتاب في عقد بيع عقار ما (1).

وهذا ما أكدته المادة 3 من المرسوم التنفيذي 14-99، الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبقة في مجال الترقية العقارية (2). والتي ألزمت المرقين العقاريين بإعداد نظام الملكية المشتركة لبناياتهم الجماعية، بهدف تحديد كل البنائيات القانونية والتقنية والمالية المتعلقة بها، بالإضافة إلى الأعباء والالتزامات التي يتحملها مقتني العقار أثناء إبرامهم لعقود الترقية العقارية.

وبذلك يعتبر نظام الملكية المشتركة ملزما لجميع المرقبين العقاريين بغض النظر عن وضعياتهم (3)، حيث يقوم المرقى العقاري بإعداده طبقا للمواصفات التي حددها النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي 14-99 السالف الذكر، كما أخضعه المشرع الجزائري لجميع الشكليات والإجراءات الخاصة بالتسجيل والشهر العقاري (4).

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ألزم المرقى العقاري، بضرورة إعداد نظام الملكية العقارية وذلك لتوضيح مأل البناءة أو البنائيات المعنية وتقسيمها إلى أقسام، بالإضافة إلى تحديد الأجزاء الخاصة والمشاركة وكيفية الإنتفاع بها مع تحديد الأعباء التي يتحملها المقتنون للبناءة (5).

(1) المادة 61 من القانون 11-04.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 14-99، الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبقة في مجال الترقية العقارية، المؤرخ في 04-03-2014، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 16-03-2014.

(3) الفقرة 5 من الملحق المتعلق بنموذج الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية، المرفق بالمرسوم التنفيذي 14-99.

(4) الفقرة 6 من الملحق المتعلق بنموذج الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية، المرفق بالمرسوم التنفيذي 14-99.

(5) المادة 3 من الملحق المتعلق بنموذج الملكية المشتركة في مجال الترقية العقارية، المرفق بالمرسوم التنفيذي 14-99.

كما يلتزم المرقي العقاري بتبليغ نظام الملكية المشتركة لمقتني العقار وكل مخالفة لذلك، يتعرض لغرامة مالية تتراوح بين مائتي الف دج (200.000) ومليون دينار جزائري (2.000.000) وهذا ما نصت عليه المادة 72 من القانون 11-04.

المطلب الثالث:

إستخراج الرخص والشهادات العمرانية

ضمانا لجودة إنجاز المشاريع العقارية من جهة وضمانا لمصلحة المستفيد من الترقية العقارية من جهة أخرى، ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بضرورة إستخراج الرخص الإدارية والشهادات العمرانية.

لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين سيتم تخصيص الفرع الأول للرخص الإدارية، أما الفرع الثاني سيتم تخصيصه لدراسة الشهادات العمرانية التي يلتزم المرقي العقاري باستخراجها.

الفرع الأول:

الرخص العمرانية

يقصد بالترخيص الإداري: « الإذن الذي يمنح للأفراد من قبل الدولة للسماح لهم بممارسة نشاط معين، وتتدخل بوضع قيود لممارسة هذا النشاط، بحيث يعد هذا الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي، وذلك لأجل الوقاية من الأضرار التي يمكن أن تترتب عن هذا النشاط للصالح العام، وهذا يتطلب من الإدارة أن تفرض ما تراه مناسبا من القيود التي من شأنها أن توقي من هذه الأضرار»⁽¹⁾.

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري من خلال القانون 11-04 والمحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، على ضرورة حصوله على الرخص العمرانية قبل إنجاز مشاريعه العقارية، هذا ما نصت عليه المادة 11 والمادة 30 منه.

حيث نصت المادة الأولى على ما يلي: « لا يمكن إنجاز إلا المشاريع العقارية التي تتطابق مع مخططات التعمير وتتوفر على العقود والرخص المسبقة والمطلوبة...».

(1) سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قبل الإنشاء، دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون المدني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2014، الطبعة الأولى، ص 68-69.

ونصت المادة الثانية على ما يلي: «يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27-28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الإقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء».

وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة أهم الرخص العمرانية التي يلتزم المرقي العقاري بالحصول عليها والمتمثلة في:

أولاً: رخصة البناء

إشترطت النصوص القانونية المنظمة للتهيئة والتعمير، ضرورة حيازة المالك أو موكله رخصة البناء، التي على أساسها يمكن تشييد بناية جديدة أو تحويل البناية وهذا ما أكدته المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها⁽¹⁾ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 242/20⁽²⁾ والتي نصت على ما يلي: « يشترط كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الواجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة لعابرة للملكية، حيازة رخصة البناء...»

لذلك نجد أن المشرع الجزائري، لم يولي إهتماماً بتعريف رخصة البناء وترك أمر ذلك للفقهاء، الذي عرفها بأنها: « الوثيقة الرسمية التي تثبت حق أي شخص طبيعي أو معنوي في إقامة أي بناء جديد مهما كانت أهميته، حتى ولو كانت عبارة عن جدار على مساحة أو طريق عمومي أو تعليق أو توسيع بناء قائم تسلمها البلدية بعد الرأي بالموافقة من المصالح التقنية لمديرية البناء والتعمير والتحقق من إحترام قواعد التعمير المطبقة بالمنطقة المعنية»⁽³⁾.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25-01-2015، الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 7، المؤرخة في 12-02-2015.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 20-342 المؤرخ في 22-11-2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25-01-2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية العدد 71، المؤرخة في 02-12-2020.

(3) بوريس زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط المعماري، مجلة الموثق، دورية تصدر عن الغرفة الجهوية للموثقين، العدد العاشر، الجزائر، 2000، ص 10.

يقدم طلب رخصة البناء من طرف المالك أو الوكيل المستأجر المرخص له أو المصلحة المخصص لها قطعة أرضية أو بناية، لذلك إشتراط القانون ضرورة إرفاق الطلب بجملة من الوثائق حددتها المادتين 24 و 43 من المرسوم التنفيذي 19/15 مرفقة بثلاثة ملفات (ملف تقني، إداري، الملف المتعلق بالهندسة المعمارية).

ورئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بتسليم رخصة البناء، سواء بصفته ممثلا للبلدية أو بصفته ممثلا للدولة⁽¹⁾، كما يختص الوالي أيضا بذلك وهذا ما أقرته المادة 66 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على ما يلي: «تسلم رخص التجزئة أو البناء من قبل الوالي في الحالات التالية:

- البنايات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة والولاية وهاكلها العمومية.
- منشآت الإنتاج والنقل وتوزيع وتخزين الطاقة وكذلك المواد الاستراتيجية.
- اقتطاعات الأرض والبنايات الواقعة في المناطق المشار إليها في المواد 44-45-46-48 أعلاه التي لا يحكمها مخطط شغل الأراضي مصادق عليه».
- وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 19/15 السالف الذكر وتحديد المادة 49 المعدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 20/242، نجد أن المشرع أضاف العديد من الحالات التي يختص فيها الوالي بتسليم رخصة البناء والمتمثلة في ما يلي:
- مشاريع الإستثمار الصناعي والتجهيزات العمومية أو الخاصة ذات المنفعة المحلية، بالنظر خصوصا إلى طبيعتها وحجمها ونطاقها.
- مشاريع السكن الجماعي أو الفردي الذي يفوق عدد سكاناتها مائتي (200) وحدة سكنية وأقل من ستمائة (600) وحدة سكنية.
- الأشغال والبنايات والمنشآت المنجزة لحساب ممثلات الدول الأجنبية أو المنظمات الدولية.
- المنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة والماء في إقليم الولاية.
- مشاريع البناء التي تشكل خطرا على المحيط المباشر.

(1) المادة 65 من القانون رقم 90-29.

كما حدد المشرع أيضا الحالات التي يكون فيها الوزير مختصا بمنح رخصة البناء وتتمثل في ما يلي:

- مشاريع الإستثمار الصناعي والصناعي والتجهيزات العمومية أو الخاصة ذات المنفعة الوطنية.

المنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة والماء في إقليم ولايتين أو أكثر.

وبناء على ذلك، نجد أن المشرع الجزائري وسع من حالات إختصاص الوالي والوزير المكلف بالتعمير، مراعيًا في ذلك طبيعة وأهمية المشاريع المراد إنجازها.

في حالة إختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، تتم دراسة الطلب بعد إيداعه من طرف الشباك الوحيد للبلدية، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال ملف الطلب إلى المصالح المستشارة، من خلال ممثليها في الشباك الوحيد في أجل 08 أيام التي تلي تاريخ إيداع الطلب الذي يجب عليه الفصل فيه ذلك خلال 15 يوما التي تلي إيداع الطلب⁽¹⁾.

لكن في حالة كان الوالي هو المختص، يتم دراسة الطلب من قبل الشباك الوحيد للولاية، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإرسال ملف لطلب رأي مصالح التعمير للبلدية في سبعة نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران خلال 8 أيام من إيداع الطلب، كما ترسل نسخة إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد للولاية الذي يجب عليه الفصل في الطلب خلال 15 يوما من تاريخ إيداع الطلب⁽²⁾.

تصدر اللجنة المختصة قرار منح رخصة البناء، إذا تأكدت بعد دراسة الملف أن الطلب جاء موافقا للشروط القانونية المطلوبة والذي يتم تبليغه لطالبه ونشره بمقر المجلس الشعبي البلدي⁽³⁾.

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 52 من المرسوم 19/15 للسلطة المختصة، أن ترفض منح رخصة البناء في الحالات التالية:

(1) المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المعدل والمتمم.

(2) المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المعدل والمتمم.

(3) المادتين 55-56 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المعدل والمتمم.

- إذا كان المشروع غير موافقا لأحكام مخطط شغل الأراضي المصادق عليه، أو المخطط شغل الأراضي في طور المصادقة عليه والذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي أو مطابقا لوثيقة تحل محل ذلك.

- إذا كان مشروع البناء غير مطابق لتوجيهات مخطط التهيئة والتعمير .

- إذا كان البناء سيثيد فوق أرض مجزأة باستثناء إذا كان مطابقا لتوجيهات رخصة التجزئة، لكن في حالة تواجد الأرض المجزأة ضمن مخطط شغل الأراضي المصادق عليها، فيجب أن تكون مطابقة لمخطط شغل الأراضي.

غير أنه يمكن تأجيل الفصل في منح رخصة البناء في حالات حددتها المادة 64 من القانون 90-29 وكذا المادة 53 من المرسوم 19/15، حيث نصت المادة الأولى على ما يلي: « يمكن أن يكون طلب رخص التجزئة أو البناء محل تأجيل يفصل فيه خلال سنة على الأكثر من قبل السلطة المختصة بتسليم رخصة التجزئة أو البناء عندما تكون أداة التهيئة والتعمير في حالة الإعداد».

ونصت المادة الثانية على ما يلي: « يمكن أن يكون طلب رخصة البناء محل قرار تأجيل يتم الفصل فيه، تصدر السلطة المختصة التي منحت رخصة البناء قرار تأجيل الفصل في ذلك، يصدر هذا القرار عندما تكون القطعة الأرضية المعنية بالبناء داخلة ضمن مساحة لدراسة التهيئة والتعمير الجارية والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بها».

ومن خلال إستقرائنا لهذين النصين المذكورين أعلاه، يبدو واضحا أن المشرع الجزائري خول للجهات المختصة بمنح رخصة البناء، سلطة تأجيل الفصل في منح رخصة البناء وذكر سبب التأجيل في الفصل، تجنباً لصدور رخصة بناء مخالفة للنصوص القانونية، غير أن المشرع أكد من خلال النصين المذكورين أعلاه أن تتعدى مدة التأجيل سنة.

ومن خلال دراستنا لرخصة البناء والشروط وإجراءات منحها، نجد أن المشرع الجزائري وضمانا للمصالح العام من جهة وحماية لمصلحة المستفيد من الترقية العقارية من جهة أخرى، فرض شروط وإجراءات صارمة من أجل الحصول على رخصة البناء.

لذلك أكد في العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير، أن تكون المشاريع المراد إنجازها والأراضي التي سيثيد فوقها المشاريع، مطابقة للمواصفات القانونية.

ولهذه الأسباب نجد أن المشرع الجزائري ألزم المرقي العقاري بضرورة الحصول على رخصة البناء، قبل بداية إنجازه لمشاريعه العقارية ولذلك تعد رخصة البناء، آلية ضمان لاحترام قواعد التهيئة والتعمير⁽¹⁾ والتي تضمن مراقبة السلطات الإدارية للمشاريع العقارية المراد إنجازها، حيث تعتبر هذه الرخص ضمان إنجاز المشاريع العقارية وفقا للمواصفات القانونية.

ثانيا: رخصة التجزئة

طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم السابق ذكره، فإن رخصة التجزئة تتضمن عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إلى قطعتين أو أكثر إذا كان يجب إستعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية.

حيث يتقدم صاحب الملكية أو موكله، بطلب رخص التجزئة مدعما إما بنسخة من عقد الملكية أو بتوكيل أو نسخة من القانون الأساسي، إذا كان المالك شخصا معنويا⁽²⁾.

مع ضرورة إرفاق طلب رخصة التجزئة بالبيانات التالية⁽³⁾:

- تصميم الموقع.

- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 200/1 أو 500/1 التي تشمل مذكرة توضح التدابير المتخذة.

- برامج الأشغال الذي يوضح الخصائص التقنية للمشاريع والشبكات والتهيئة المقرر إنجازها وشروط تنفيذها، مع تقدير تكاليفها وتوضيح مراحل الإنجاز وأجال ذلك عند الإقتضاء.

- دفتر الشروط يحدد الالتزامات والإرتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة المفروضة على الأراضي المجزأة وكذا الشروط التي تنجز بموجبها البيانات.

(1) عبد العظيم سلطاني، رخصة البناء كآلية للتخطيط العمراني الحديث في الجزائر - دراسة على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بعقود التعمير المعدل والمتمم، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد 10، العدد 03، 2021، ص880.

(2) المادة 8 من المرسوم التنفيذي 15-19، المعدل والمتمم.

(3) المادة 9 من المرسوم التنفيذي 15-19، المعدل والمتمم.

ويختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية أو ممثلاً للدولة⁽¹⁾، بعملية إصدار القرار المتعلق برخصة التجزئة وذلك خلال شهرين وفي خلال ثلاثة أشهر في حالة صدوره من طرف الوالي أو الوزير المكلف بالعمران⁽²⁾.

الفرع الثاني:

الشهادات العمرانية

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضرورة استخراج الشهادات التالية:

أولاً: شهادة التعمير

هي عبارة عن وثيقة تسلم بناء على طلب كل شخص معني تعيين حقوقه في البناء والإرتفاعات في جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية وهذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991⁽³⁾ والمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المعدل والمتمم.

حيث نصت المادة الأولى على ما يلي: «...هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب كل معني تعيين حقوقه في البناء والإرتفاعات في جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية».

ونصت الثانية على ما يلي: «...فإن شهادة التعمير هي الوثيقة التي تسلم بناء على طلب كل شخص معني، تعيين حقوقه في البناء والإرتفاعات في جميع الأشكال التي تخضع لها القطعة الأرضية المعنية».

ويقدم طلب شهادة التعمير، من طرف المالك أو من موكله أو كل شخص معني مرفقا بالوثائق

التالية:

(1) المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المعدل والمتمم.

(2) المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المعدل والمتمم.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الذي يحدد كليات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 01-06-1991 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07-01-2006، الجريدة الرسمية، العدد 1، المؤرخة في 08-01-2006، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 09-307، المؤرخ في 22-09-2009، الجريدة الرسمية العدد 55، المؤرخة في 27-09-2009.

- طلب خطي.
 - إسم مالك الأرض.
 - تصميمًا حول الوضعية يسمح بتحديد القطعة الأرضية.
 - تصميمًا يوضح حدود القطعة الأرضية المتواجدة في حدود القطعة الأرضية المتواجدة في المحيط العمراني.
- ويتم إيداع الطلب لدى المصالح المختصة على مستوى المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً⁽¹⁾، حيث يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم شهادة التعمير خلال 15 يوما من إيداع الطلب، وتجدر الإشارة إلى أن شهادة التعمير يجب أن تكون متضمنة البيانات التالية:
- مواصفات التهيئة والتعمير المطبقة على الأرض.
 - الإرتفاقات المدخلة على القطعة الأرضية والمواصفات التقنية الخاصة الأخرى.
 - خدمة القطعة الأرضية بشبكة من الهياكل القاعدية العمومية الموجودة أو المبرمجة.
 - الأخطار الطبيعية التي يمكن أن لا تؤثر على الموقع المعني وتلك المحددة على الخريطة، التي يمكن أن ينقص من قابلية الأرض لإنجاز المشروع عليها.
- ويمكن لطالب شهادة التعمير طبقا لنص المادة السادسة من المرسوم التنفيذي 19/15، أن يطعن في قرار رفض من شهادة التعمير أو في حالة سكوت الإدارة أمام السلطة المختصة بالمجلس الشعبي البلدي، كما يمكن له الطعن أمام الوزارة المكلفة بالعمران، في حالة عدم الرد عن الطعن الأول والذي على أساسه تأمر المصالح الولائية بالرد عن الطعن بالإيجاب أو بالرفض على طلب المعني أو الرفض المعلل خلال 15 يوم من تاريخ الطعن، كما يمكن للطاعن أيضا رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة.

(1) المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15-19، المعدل والمتمم.

ثانيا: شهادة المطابقة

تعد شهادة المطابقة آلية قانونية كرسها المشرع الجزائري لتجسيد الرقابة على المشاريع العقارية، حيث أُلزم المرقى العقاري بضرورة إستخراجها بموجب القانون 04/11، متبعا لجميع الإجراءات اللازمة التي تضمنها المرسوم التنفيذي 19/15 المعدل والمتمم.

يبرز دور شهادة المطابقة كوثيقة تسلمها الجهة الإدارية المختصة، بموجب سلطتها الرقابية في المجال العمراني. ونظرا لأهميتها نجد أن المشرع الجزائري قد ربط بين مسألة انتقال ملكية العقار المنجز والحصول على شهادة المطابقة.

خلاصة الفصل الأول:

لقد إستخلصت عند دراستي لهذا الفصل، المتضمن ماهية المرقى العقاري ما يلي:

- أن المرقى العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي، يحوز اعتمادا قانونيا من طرف السلطة الإدارية المختصة، يخول له القيام بجميع النشاطات العقارية المسندة إليه.
- أن المشرع الجزائري قد وسع من مجال المشروع العقاري ليصبح شاملا لجميع العمليات، المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات، ذلك ما ينعكس إيجابا على المشاريع العقارية.
- أن المشرع الجزائري ألزم الشخص الذي يرغب في ممارسة مهنة المرقى العقاري، ضرورة تقيده بجملة من الشروط والإجراءات القانونية، التي حددتها النصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية، بما فيها الشهادات والرخص العمرانية التي يلتزم المرقى باستخراجها قبل وبعد إنجازه لمشاريعه العقارية.

الفصل الثاني:

المتدخلين في نشاط الترقية العقارية

يصعب على المرقى العقاري إنجاز المشاريع العقارية لوحده، خاصة في ظل التطورات التي شملت النشاط العقاري، لذلك ألزمه المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية المنظمة للنشاط العقاري، بضرورة إرتباطه مع الأشخاص ذوي الإختصاص والتعاقد معهم كل في مجال تخصصه.

كما أن التطورات التي حصلت في عملية البناء، دعت إلى ضرورة التوسيع من دائرة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام المسؤولية العشرية. واستنادا إلى نصوص القانون المدني وقانون التأمينات والنصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية، نجد أن هؤلاء الأشخاص يخضعون للمسؤولية العشرية إلى جانب المرقى العقاري، كل حسب مجال تدخله ودوره في عملية إنجاز المشاريع العقارية.

وسيتم تحديد مختلف هؤلاء الأشخاص من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين سيتم تخصيص المبحث الأول لدراسة دور المقاول، بينما سيتم تخصيص المبحث الثاني للمهندس المعماري والمراقب التقني.

المبحث الأول:

المقاول

ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري، الإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا لضمان إنجاز مشاريع عقارية تتناسب والمواصفات القانونية والتقنية⁽¹⁾.

ورجوعا إلى نصوص القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري عرف عقد المقاولة بموجب المادة 549 بأنه: « **المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.**»

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف المقاول ضمن النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة في القانون المدني، لكن بعد صدور القانون 04/11 نجد أنه أورد تعريفا للمقاول بموجب المادة 13/3

(1) نصت المادة 16 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على ما يلي: « كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا...».

بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية».

ولمعرفة مجال تدخل المقاول في مجال الترقية العقارية ومدى خضوعه لأحكام المسؤولية العشرية، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث سيتم تخصيص المطلب الأول للمقاول الأصلي كما سيتم تخصيص المطلب الثاني للمقاول الفرعي.

المطلب الأول:

المقاول الأصلي

عقد المقاولة كغيره من العقود الملزمة للجانبين، يرتب آثارا والتزامات لكلا طرفيه، غير أن طبيعة الدراسة تقتضي التطرق لالتزامات المقاول فقط وذلك من خلال ثلاثة فروع سيتم تخصيص الفرع الأول لتحديد التزامات المقاول الأصلي قبل التسليم، بينما سيتم تخصيص الفرع الثاني لدراسة التزام المقاول بالتسليم، على أن يتم تخصيص الفرع الثالث لدراسة التزام المقاول بعد التسليم.

الفرع الأول:

التزامات المقاول الأصلي قبل التسليم

يلتزم المقاول الأصلي قبل التسليم، بجملة من الالتزامات والتي تخضع للشروط المتفق عليها في العقد المبرم بينهما وتتمثل في:

أولا: الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه

يلتزم المقاول بتنفيذ التزامه بتقديم عمل، وفقا لبنود دفتر الشروط وحسب المواصفات المتفق عليها⁽¹⁾. وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة والتي تضمنها القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري أجاز للمقاول أن يقدم العمل دون المادة، كما خول له القانون أيضا إمكانية تقديم العمل والمادة معا⁽²⁾.

(1) مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 11.

(2) المادة 550 والتي نصت على ما يلي: «يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها ليستعين بها للقيام بعمله كما يجوز أن يتعهد للمقاول بتقديم العمل والمادة معا».

وبناء على ما سبق بيانه، نجد أن المشرع الجزائري أجاز للمقاول أن ينجز العمل الذي تعهد به دون تقديم المادة، كما أجاز له إنجاز العمل في حالة تقديمه هو للمادة وفي هذه الحالة يكون المقاول ملزماً بالمحافظة عليها ورد ما تبقى منها وهذا ما قضت به المادة 552 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: « إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها...».

وعلى هذا الأساس يتحمل المقاول المسؤولية، في حالة تلف المادة بسبب إهماله أو تقصيره وهذا ما تضمنته المادة السابقة الذكر كما يلي: «...فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للإستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة الشيء لرب العمل...».

وبالتالي يلتزم المقاول في هذه الحالة، بالمحافظة على المادة وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي⁽¹⁾.

وفي الحالة الثانية نجد أن المشرع الجزائري، قد أجاز صراحة للمقاول أن يقوم بتقديم العمل والمادة معا وهذا ما تضمنته المادة 2/550 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي: « كما يجوز أن يتعهد المقاول، بتقديم العمل والمادة معا».

وعليه إذا ما تعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا، كان ملزماً بضمان جودتها وهذا ما قضت به المادة 551 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: «إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل».

ويختلف معيار الجودة حسب ما تم الإتفاق عليه أم لا، ففي حالة تم الاتفاق بين المقاول ورب العمل على نوع معين يكون بذلك المقاول ملتزم بتقديم المادة ذات الصنف المتفق عليه وفي حالة عدم إتفاقهما على صنف معين، يلتزم المقاول في هذه الحالة بتقديم الصنف المتوسط⁽²⁾ وذلك إستناداً إلى المادة 94 التي نصت على ما يلي: «...وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث

⁽¹⁾ زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقابلة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، ص 50.

⁽²⁾ مروش مسعودة، المرجع السابق، ص 14.

جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي يتفق تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر يلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط».

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المقاول، بالإضافة إلى التزامه بتقديم المادة ذات الصنف المتوسط في حالة عدم الإتفاق على صنف معين كما سبق بيانه، نجد أنه يلتزم أيضا بضمان خلو هذه المادة من العيوب، حتى ولو لم يكن على علم بوجود هذه العيوب⁽¹⁾.

وبالتالي تسري على هذه الحالة، أحكام عقد البيع والتي تتعلق بضمان البائع للعيوب الخفية التي نظم أحكامها المشرع الجزائري بموجب المادة 379 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: « يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي يتعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، لو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه».

ومن خلال نص هذه المادة، نجد أن المقاول ملزم بضمان مطابقة المادة للمواصفات التي تم الإتفاق عليها مع رب العمل، لأنه في حالة ما إذا كانت هذه المادة معيبة فإن ذلك ينقص من قيمتها⁽²⁾.

بعكس العيوب التي كان رب العمل على دراية بها والتي كان من المفروض أن يتبينها وقت إنجاز العمل، ففي هذه الحالة نجد أن المقاول لا يكون ملزما بالضمان بإستثناء حالة ثبوت غش المقاول⁽³⁾، علما أن عبء إثبات خطأ المقاول يقع على عاتق رب العمل⁽⁴⁾.

(1) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، نهضة مصر، المجلد رقم 7، 2011، الطبعة الثالثة، ص 71.

(2) السرحان عدنان ابراهيم، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة -الوكالة -الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، دون رقم الطبعة، ص 40.

(3) المرجع نفسه، ص 40.

(4) السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 74.

لذلك نجد أن التشريع الجزائري وكباقي التشريعات الأخرى، ألزم رب العمل بضرورة أن يتفحص ويدقق في العمل المنجز ويإخطار المقاول بالعيوب، في أقرب الآجال وإلا أعتبر راضيا بالعمل المعيب وهذا إستنادا للمادة 1/380 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي: « إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل إعتبر راضيا بالمبيع».

ومن خلال ما سبق، نجد أن المقاول ملزم بإنجاز العمل وإتمامه وفقا لشروط العقد المبرم بينه وبين رب العمل ووفقا للشروط الفنية اللازمة لإنجاز العمل وفي حالة مخالفته لبنود العقد، يكون لرب العمل الحق في إنذار المقاول لكي ينجز العمل وفقا لما تم الإتفاق عليه، كما يحق له أن يطلب فسخ العقد إذا لم يصحح المقاول من طريقة تنفيذ العقد بعد إنقضاء الأجل المحدد لذلك وهذا ما قضت به المادة 553 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ التي نصت على ما يلي: « إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 أعلاه، غير أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا».

ثانيا: التزام المقاول بإنجاز العمل في أجل محدد

يتم تحديد مدة إنجاز العمل من قبل المقاول ورب العمل وفي حالة عدم الإتفاق على مدة معينة، نجد أن المقاول يجب عليه أن يلتزم بمدة معينة معقولة، يرجع أمر تحديدها لطبيعة العمل الذي يتعهد المقاول بإنجازه وعلى قدرته على ذلك، من خلال الوسائل المادية والبشرية التي يعتمد عليها لإنجاز العمل الذي تعهد به لرب العمل⁽²⁾.

(1) القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20-06-2005، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26-06-1975،

المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 44، المؤرخة في 26-06-2005.

(2) عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص42.

لذلك يعتبر المقاول مسؤولاً، في حالة تأخره عن إنجاز العمل خلال الفترة المحددة أو المعقولة⁽¹⁾، بإستثناء حالة إثباته للسبب الأجنبي فمتى أثبت أن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو فعل الغير كان سببا في تأخره عن إنجاز العمل كان غير مسؤولاً عن التأخر⁽²⁾، لذلك يعد الالتزام بإنجاز العمل خلال المدة المتفق عليها أو خلال المدة المعقولة هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية⁽³⁾.

وعليه يمكن للمقاول أيضا، أن يعفى من المسؤولية إذا ما أثبت أن رب العمل كان سببا في تأخره عن إنجاز العمل الذي تعهد به، كأن يثبت تأخره عن دفع الأقساط المستحقة مثلا⁽⁴⁾.

ورجوعا إلى نصوص القانون المدني التي نظمت أحكام عقد المقاولة، نجد أن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة تأخر المقاول عن إنجاز العمل، ذلك ما يستلزم تطبيق للقواعد العامة في هذا المجال.

وبناء على ما سبق، نجد أن المقاول ملزم بإنجاز العمل الذي تعهد به تجاه رب العمل وفقا لشروط العقد المبرم بينهما وفي حالة إخلاله بواجباته أثناء فترة تنفيذ العمل، جاز لرب العمل المطالبة إما بفسخ العقد أو التنفيذ العيني وأن يطالب بالفسخ مع التعويض في الحالتين وذلك وفقا للقواعد العامة التي تحكم العقود الملزمة للجانبين⁽⁵⁾، التي تقضي بأنه في حالة لم يوف أحد المتعاقدين بالتماره، جاز للطرف الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين ذلك طبقا للمادة 1/119 من القانون المدني، التي نصت على ما يلي: « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتماره جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك».

كما تجدر الإشارة إلى أنه في حالة عرض النزاع على قاضي الموضوع وتمسك رب العمل بالتنفيذ العيني، فلا يحق لقاضي الموضوع الحكم بفسخ العقد وإلا جاء حكمه معيبا وذلك على أساس

(1) عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 42.

(2) السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 77.

(3) المرجع نفسه، ص 77.

(4) عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 42.

(5) المرجع نفسه، ص 42.

نص المادة 549 من القانون المدني⁽¹⁾.

لكن إذا كانت شخصية المقاول محل إعتبار وتماطل أو إمتنع عن إنجاز العمل محل عقد المقاول، جاز لرب العمل إلزام المقاول بتنفيذ الالتزام وذلك استنادا إلى المادة 1/174 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على ما يلي: « إذا كان تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن إمتنع عن ذلك».

يتضح لنا من خلال هذا النص، أن المشرع الجزائري ربط إمتناع المقاول عن إنجاز العمل الذي تعهد به تجاه رب العمل، في حالة ما كانت شخصية المقاول محل إعتبار بدفع غرامة إجبارية قابلة للزيادة إذا رأى القاضي داعيا لذلك، هذا ما قضت به المادة 2/174 والتي نصت على ما يلي: « إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة».

غير أنه في حالة ما إذا رفض المقاول إنجاز العمل المتفق عليه وأصر على ذلك، يمكن لقاضي الحكم بالتعويض لرب العمل بإعتباره دائنا للمقاول وهذا ما قضت به المادة 175 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: « إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين».

ولما كان التزام المقاول بإنجاز العمل، هو التزام بتحقيق نتيجة وبالتالي لا يستطيع المقاول التخلص من مسؤوليته عن عدم إتمام العمل إلا بإثبات السبب الأجنبي.

غير أنه في حالة ما إذا كانت شخصية المقاول ليست محل إعتبار، ففي هذه الحالة يمكن لرب العمل في حالة إمتناع المقاول عن إنجاز العمل، أن يلجأ للقضاء مطالبًا بالحصول على ترخيص لتنفيذ الالتزام على نفقة المقاول المدين وذلك استنادا إلى المادة 170 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على ما يلي: « في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا».

⁽¹⁾ قرار رقم 61484 مؤرخ في 13/06/1990، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1991، ص 65.

الفرع الثاني:

التزام المقاول بالتسليم

عرف الفقه الفرنسي⁽¹⁾ التسليم بأنه: « الإستلام هو الفعل الذي يصرح بموجبه رب العمل بقبول العمل مع أو بدون تحفظات».

أما المشرع الجزائري لم يعرف التسليم وإنما أشار إليه في المادة 558 المعدلة بالقانون 10/05 والمادة 559 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة الأولى على ما يلي: «عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات...».

ونصت المادة الثانية على ما يلي: « تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا إقتضى العرف والإتفاق خلاف ذلك». ويترتب على تسليم المقاول البناء لرب العمل، آثارا هامة تتمثل في ما يلي:

أولا: نقل عبئ تبعه الهلاك

بمجرد إتمام المقاول لعمله وتسليمه لرب العمل، تنتقل تبعه الهلاك من المقاول إلى رب العمل وفي حالة حدوث تلف بالعقار المشيد بعد مرحلة التسليم، فإن تبعه الهلاك في هذه الحالة يتحملها رب العمل إذا كان التلف راجع لخطئه أو لسبب أجنبي، غير أنه في حالة ما إذا كان التلف راجع مثلا إلى المادة التي إستعملها المقاول ولم يخطر بها صاحب العمل فإن تبعه الهلاك يتحملها المقاول⁽²⁾.

ثانيا: نقل تبعه الحراسة

بمجرد تسليم المقاول للعقار المنجز، يترتب على ذلك نقل حراسة العقار المبني من المقاول لرب العمل وبالتالي يكون هذا الأخير، مسؤولا عن جميع الأضرار التي قد تلحق بالعقار المنجز.

(1) Roger Saint- Alary, Corinne Saint- Alary-Houin, droit de la construction, éditions Dalloz, paris, France, 8ème édition, 2006, p156.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 267.

ثالثا: الإعفاء من ضمان العيوب الظاهرة

يكون العيب ظاهر متى كان باديا للعيان، حيث يمكن إكتشافه بسهولة وبالفحص العادي دون الحاجة إلى خبرة أهل الإختصاص⁽¹⁾. وعليه يعفى المقاول من المسؤولية إذا ما ظهر عيب في البناء بعد تسلمه من قبل رب العمل وتفحصه ولم يتم إكتشاف العيب آنذاك⁽²⁾.

الفرع الثالث:

التزامات المقاول بعد التسليم

بعد إنجاز المقاول للبناء وتسليمه لرب العمل خلال المدة المتفق عليها، يلتزم المقاول أيضا بجميع الضمانات الناشئة عن عقد المقاولة والمتمثلة في ما يلي:

أولا: التزام المقاول بالمسؤولية العشرية

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 554 من القانون المدني والتي نصت على أنه: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وتبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائيا...».

وبالتالي تعد المسؤولية العشرية من النظام العام ويترتب على ذلك، عدم جواز الإتفاق على إعفاء كل من المقاول والمهندس المعماري منها وكل إتفاق يقضي بخلاف ذلك يعتبر باطلا، ذلك وفقا لأحكام المادة 556 من القانون المدني والتي جاءت متضمنة لما يلي: « يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه».

وبناء على ما سبق، نجد بأن التزام المقاول بالمسؤولية العشرية من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه. والذي على أساسه يكون ضامنا للتهدم أو العيوب التي تلحق بالمباني والمنشآت التي ينجزها، مما يجعله يبذل العناية اللازمة لتحقيق ذلك.

(1) أمنة سميع، المقاولة من الباطن للصفقة، دراسة للمركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2008، بدون رقم الطبعة، ص 127.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 274.

ثانيا: التزام المقاول بالتأمين الإجباري

لم يعد التأمين الإجباري مقتصرًا على حوادث السيارات، لكن إمتد ليشمل أيضا مجال البناء، فيلاحظ أن المشرع الجزائري نظم أحكام التأمين الإجباري للمقاول، بموجب الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 والمؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالتأمينات⁽¹⁾،

حيث نصت المادة 175 منه على ما يلي: « على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتب تأمينًا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء...»

كما نصت المادة 1/178 منه على ما يلي: « يجب على كل من المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتأمين مسؤولياتهم العشرية المنصوص عليها في نص المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الإستلام النهائي للمشروع...»

لذلك نجد أن هذه النصوص السابقة الذكر، أكدت على ضرورة التزام المقاول بإكتتاب تأمين ضد المسؤولية العشرية، لضمان حصول المضرور لحقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن حصول تهدم أو عيب في البناء⁽²⁾.

وعليه نجد بأن المشرع الجزائري ضيق من نطاق الأشخاص الملزمين، ليشمل المقاول والمهندس المعماري، كما يقتصر التأمين على الأضرار المتعلقة بصلاية العناصر التجهيزية للبناء والتي تكون قابلة للإنفصال عن المبنى وهذا ما تؤكدته المادة 1/181 من قانون التأمينات التي نصت على ما يلي: « يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية...»

(1) القانون رقم 06-04، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1995، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 12-03-2006.

(2) مروش مسعودة، المرجع السابق، ص 44.

ومن خلال ما سبق، نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتعديل النصوص المتعلقة بالالتزام بالتأمين الإجباري وذلك بالتوسع من النطاق الشخصي والموضوعي لهذا الالتزام.

المطلب الثاني:

المقاول الفرعي

يمكن تعريف المقاول الفرعي بأنه: « المقاول الذي يتعاقد معه المقاول الأصلي لأداء بعض أو الأعمال الموكلة إليه من قبل رب العمل، مصطلح المقاول من الباطن وذلك بالنسبة لرب العمل، في حين أنه يعتبر المقاول الأصلي بالنسبة للتعاقد مع المقاول الأصلي الأول والذي يمثل رب العمل بالنسبة له، فهو فعليا غير مرتبط بعقد مع رب العمل الأصلي ولكن هذا التوصيف مهم لتوضيح التسلسل في العلاقات من بدايتها حتى نهايتها لتجنب الغموض أو الإرتباك في فهم الروابط بين كافة الأطراف، وما يترتب عليها من مسؤوليات»⁽¹⁾.

وتعد المقابلة الفرعية حقيقة قانونية، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد نظم أحكامها بموجب المواد 564 و565 من القانون المدني الجزائري.

ونظرا لأهمية المقاول الفرعي بإعتباره من بين أشخاص النشاط العقاري، سنتطرق لدراسة ماهية عقد المقابلة الفرعية ذلك ما سيتم دراسته في الفرع الأول وتحديد التزامات المقاول الفرعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

ماهية عقد المقابلة الفرعية

إن دراسة ماهية عقد المقابلة الفرعية تقتضي التطرق إلى مفهوم عقد المقابلة الفرعية وبيان شروط إنعقادها.

أولا: مفهوم عقد المقابلة الفرعية

يقتضي دراسة مفهوم عقد المقابلة الفرعية، تحديد تعريفه وخصائصه.

(1) غازي خالد أبو عرابي، المقابلة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، الطبعة الأولى، ص 11.

1- تعريف عقد المقاولة الفرعية:

عرف الفقه عقد المقاولة الفرعية بأنه: « ذلك العقد الذي يكفل بمقتضاه المقاول تنفيذ كل أو جزء من العمل المسند إليه من رب العمل إلى مقاول آخر في مقابل أجر دون أن يخضع هذا الأخير لإشراف أو إدارة المقاول الأصلي»⁽¹⁾.

كما عرفه أيضا بأنه: « ذلك العقد الذي يعهد فيه المقاول إلى شخص أجنبي عن عقد المقاولة يسمى المقاول من الباطن بتنفيذ كل أو بعض الأعمال الموكولة إليه»⁽²⁾.

وعرف أيضا⁽³⁾ بأنه: « إحدى وسائل التبعية الإقتصادية حيث يلجأ المقاول الأصلي لها لغاية تحقيق الربح وذلك بتنفيذ الأعمال المتفق عليها بتكاليف أقل».

كما عرفه جانب آخر من الفقه⁽⁴⁾ بأنه: «العقد الذي يبرمه المقاول الأصلي مع مقاول آخر، عند إسناده العمل المعهود إليه من رب العمل جزئيا أو كليا إلى هذا المقاول».

وعرفه الدكتور عبد الرزاق يس بأنه: « من يعهد إليه المقاول الأصلي بتنفيذ كل أو جزء من العمل الذي تعاقد بإنجازه هذا الأخير مع رب العمل وذلك بمقتضى عقد المقاولة من الباطن»⁽⁵⁾.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد المقاولة الفرعية وحسنا فعل المشرع بتجنبه وضع تعريف لعقد المقاولة الفرعية، فليس ذلك من مهمة المشرع، إنما إكتفى بتنظيم أحكامه من خلال المادتين 564⁽⁶⁾ و 565⁽¹⁾ منه.

(1) عبد الحميد عثمان، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، بدون دار نشر، بدون بلد النشر، 1999، الطبعة الأولى، ص 9.

(2) السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 209.

(3) محمد علي رحمة، مدى المسؤولية المترتبة على المقاول من الباطن عن تنفيذ الأعمال وأحكامها وخصائص عقد المقاولة من الباطن وتمييزه عن العقود الأخرى، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018، الطبعة الأولى، ص 19.

(4) المرجع نفسه، ص 19.

(5) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 432.

(6) « يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الإعتماد على كفاءته الشخصية ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل».

وبناء على ما سبق ذكره، نعرف عقد المقاولة الفرعية بأنه: « عقد يتعهد من خلاله مقاول إلى مقاول آخر بتنفيذ كل أو جزء من العقد المبرم مع رب العمل صاحب المشروع وذلك تحت مسؤولية المقاول الأصلي».

2- خصائص عقد المقاولة الفرعية:

من خلال التعاريف التي أوردناها أعلاه، يتميز عقد المقاولة الفرعية بالخصائص التالية:

أ- عقد مقاولة الفرعية عقد رضائي:

إستنادا إلى نص المادتين 564 و 565 من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أن عقد المقاولة الفرعية هو عقد رضائي فيكفي لقيام هذا العقد تطابق إرادتين ، مع ذلك يمكن لأطرافه إفراغه في شكل مكتوب⁽²⁾ وذلك على أساس أن مبدأ الرضائية ليس من النظام العام والشكلية في هذه الحالة للإثبات وليست للإنعقاد⁽³⁾.

ب- عقد المقاولة الفرعية من العقود التبادلية:

يصنف عقد المقاولة الفرعية من بين العقود التبادلية، حيث يترتب آثار في ذمة طرفيه وهي التزامات متقابلة، لأن كل من المقاول الأصلي والمقاول الفرعي دائنا ومدينا للآخر⁽⁴⁾ ويترتب على ذلك

(1) « يكون المقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل.

ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي إمتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو المقاول الفرعي وقت توقيع الحجز، ويكون الإمتياز لكل منهم بنسبة حقه ويجوز أداء هذه المبالغ اليهم مباشرة.

وحقوق المقاولين الفرعيين والعمال الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل».

(2) عزت عبد القادر، عقد المقاولة، دار الألفي، بدون بلد النشر، 2001، بدون رقم الطبعة، ص 12.

(3) غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 21.

(4) محمد علي رحمة، المرجع السابق، ص 41.

أنه في حالة إخلال أحد أطرافه بالتزاماته، جاز للطرف الآخر أن يطالب بفسخ العقد، كما يمكن لأحدهما الدفع بعدم التنفيذ وذلك وفقا لأحكام العقود الملزمة للجانبين التي نظمتها القواعد العامة⁽¹⁾.

-ج- عقد المقاولة الفرعية من العقود التي ترد على العمل:

عقد المقاولة الفرعية هو عقد مقاولة في الأساس وبالتالي ينطبق عليه ما ينطبق على عقد المقاولة الأصلي وعلى هذا الأساس، نص المشرع الجزائري في المادة 549 من القانون المدني، على أن عقد المقاولة هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر وإستنادا إلى نص المادة 564 من نفس القانون، نجد أن محل عقد المقاولة الفرعية هو أيضا أداء عمل أو صنع شيء⁽²⁾.

ثانيا: شروط انعقاد عقد المقاولة الفرعية

يتصف عقد المقاولة الفرعية بمجموعة من الشروط العامة والخاصة، التي تميزه عن غيره من العقود والتي تجعل منه عقدا ذو طبيعة خاصة وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

1- الشروط العامة لإنعقاد عقد المقاولة الفرعية:

تتمثل الشروط العامة لإنعقاد عقد المقاولة الفرعية في عدم وجود شرط مانع في العقد، لذلك يجوز للمقاول الأصلي أن يتعاقد مع مقاول آخر دون الحاجة إلى إتفاق مسبق، غير أنه يمكن أن يتضمن عقد المقاولة شرطا يمنع المقاول الأصلي من إبرام عقد مقاولة فرعية⁽³⁾، هذا ما أكدته المادة 564 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

كما قد يتسم محل عقد المقاولة في بعض الحالات بطبيعة خاصة تستوجب تنفيذه من طرف مقاول أصلي، لما له من كفاءة ومؤهلات مما تجعل شخصيته محل إعتبار.

(1) نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك».

تنص المادة 123 من نفس القانون على ما يلي: « في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به».

(2) محمد علي رحمة، المرجع السابق، ص 45.

(3) محمد علي رحمة، المرجع السابق، ص 32-33.

وعلى هذا الأساس وإستنادا إلى المادة 564 من القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري منع الماقل الأصلل من إبرام عقد مكاللة فرعللة، إذا كانت شلصللة الماقل الأصلل محل إعلبار.

2- الشروط الاللة لإنعقاد عقد المكاللة الفرعللة:

لننمل الشروط الاللة لانعقاد عقد المكاللة الفرعللة في ما يلي:

أ- أن يلبع عقد المكاللة الفرعللة عقد أصلل سابق له:

يشلرل في عقد المكاللة الفرعللة أن يكون لالقا عن عقد المكاللة الأصلل، لأن واول العقل الأصلل هو سبب إضفاء صفة المكاللة الفرعللة. وذلك لمللزا له عن السبب كرکن من أركان العقل الذي يجب لوفره في كلا العقللن سواء عقد المكاللة الأصلل أو عقد المكاللة الفرعللة⁽¹⁾، كما يشلرل أيضا اللى يلبف العقل أنه عقد مكاللة فرعللة، أن يكون عقد المكاللة الأصلل ماولا قبل عقد المكاللة الفرعللة.

وبذلك يعد عقد المكاللة الفرعللة، عقد يلم إبرامه بلارلخ لالقا عن لارلخ عقد المكاللة الأصلل بهلدف لنفلذ العقل الأصلل.

ب- قبول الماقل الأصلل بعقل المكاللة الفرعللة: ن واول عقد المكاللة الفرعللة لا يشلرل فقط ضرورة واول عقللبن ألهما سابق والآخر لالقا.

وإنما يشلرل أيضا ضرورة قبول الماقل الأصلل لعقل المكاللة الفرعللة اللى نملز بلن الالللن للقبول لالفلان بحسب طبلعة العقل الأصلل:

الاللة الأولى: القبول في العقود القائمة على الإعلبار الشلصل

عرف الفقه العقود القائمة على الإعلبار الشلصل بأنها: «عقود يعدل فيها بشلصللة أله الالللن أو صفة من صفاته لكون شلصللته أو صفته عنصرا وولرلا في العقل ومحل إعلبار وقل إنعقاد العقل وعند لنفلذه ولا يقبل لنفلذ أو الوفاء إلا من هذا الالللن شلصللا»⁽²⁾.

⁽¹⁾ نعلم مبلبل، عقود البناء والأشغال العامة، بدون دار نشر، بدون بلد النشر، سنة 1997، بدون رقم الطبلعة، ص 01.

⁽²⁾ نعلم مبلبل، المرجع السابق، ص 58.

وعليه تعد مسألة جواز إنعقاد عقد المقاولة الفرعية بالنسبة للعقود القائمة على الإعتبار الشخصي، متوقف على قبول صريح من المفاوض الأصلي وفي حالة إبرام عقد المقاولة الفرعية دون قبول صريح للمفاوض الأصلي، يمكن لهذا الأخير طلب فسخ العقد وفقا للقواعد العامة.

الحالة الثانية: القبول في العقود غير القائمة على الإعتبار الشخصي

يمكن لعقد المقاولة الفرعية أن ينعقد في حالة ما إذا كانت شخصية المفاوض الأصلي، ليست محل إعتبار بدون قبول صريح منه.

ج- إنتفاء الرابطة العقدية المباشرة بين رب العمل والمفاوض الفرعي:

إضافة إلى الشروط المذكورة سابقا، يشترط لوصف هذا العقد بأنه عقد مقاولة فرعية إنتفاء وجود عقد مباشر يربط بين رب العمل والمفاوض الفرعي، ذلك على أساس أن عقد المقاولة الذي يربط بين المفاوض الأصلي ورب العمل يرتب آثار بالنسبة للمفاوض الأصلي ورب العمل فقط، دون أن تنتقل هذه الآثار للمفاوض الفرعي وفقا لمبدأ نسبية العقود⁽¹⁾، لكن في حالة وجود علاقة مباشرة بين المفاوض الفرعي ورب العمل، ففي هذه الحالة نكون بصدد عقد مقاولة أصلي وليس عقد مقاولة فرعية.

الفرع الثاني:

التزامات المفاوض الفرعي

يرتب عقد المقاولة الفرعية التزامات متقابلة لكونه من العقود الملزمة للجانبين كما سبق بيانه، حيث يلتزم المفاوض الفرعي بنفس التزامات المفاوض الأصلي والتي نظمتها المواد 550 إلى 554 من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في ما يلي:

أولا: التزام المفاوض الفرعي بإنجاز العمل المتفق عليه

يلتزم المفاوض الفرعي بتنفيذ العمل الذي تعهد بالقيام به وفقا لعقد المقاولة الفرعية المبرم بينه وبين المفاوض الأصلي، فإذا تبين للمفاوض الأصلي بإعتباره رب العمل أن العمل الذي أنجزه المفاوض الفرعي غير مطابق لبنود العقد، يحق له أن يندره بضرورة إصلاح طريقة التنفيذ خلال أجل معين، وفي حالة إصراره على عدم تنفيذ العمل وفقا لما تم الإتفاق عليه، فإنه يجوز للمفاوض الأصلي بإعتباره

(1) جلال على العدوى، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونيين المصري واللبناني، الدار الجامعية، 1994 القاهرة، مصر، بدون رقم الطبعة، ص 45.

رب العمل أن يطلب فسخ العقد أو أن يعهد بالعمل لمقاول آخر لكن على نفقة المقاول الأول⁽¹⁾، هذا ما قضت به المادة 553 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: « إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا إنقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 170 أعلاه».

مما يعني أنه في حالة كان العيب لا يمكن إصلاحه، أجاز المشرع الجزائري للمقاول الأصلي الحق في اللجوء إلى القضاء مباشرة دون إنذار المقاول الفرعي.

يتبين من خلال ما سبق دراسته، أن للمقاول الحق في الإشراف ومتابعة العمل حتى يتم العمل بطريقة صحيحة وذلك تجنباً للأضرار التي قد تنجم عن إنجاز عمل معيب. وفي مقابل ذلك يلتزم المقاول الفرعي بإنجاز العمل وفقاً لشروط العقد المبرم بينه وبين المقاول الأصلي.

إلتزام المقاول الفرعي بتسليم العمل المنجز

يلتزم المقاول الفرعي بعد إتمامه للعمل المتفق عليه مع المقاول الأصلي أن يسلمه له، على أساس أن رب العمل هو أجنبي عن عقد المقاولة الفرعية⁽²⁾، كما أن التزم المقاول الفرعي بتسليم العمل المتعهد بإتمامه، يخضع لنفس أحكام التزم المقاول الأصلي في عقد المقاولة والذي تطرقنا إليه عند دراستنا لالتزام المقاول بتسليم العمل المنجز.

ثالثاً: التزم المقاول الفرعي بالمسؤولية العشرية

أورد المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني الجزائري، ضماناً إستثنائياً يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري، عن أي تهدم كلي أو جزئي يحدث للمباني أو المنشآت التي شيدها، أو قد يظهر بها عيب من عيوب تهدد سلامة ومثانة البناء.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري، إستبعد المقاول من الباطن من نطاق المسؤولية العشرية ولعل السبب في إخراج المقاول الفرعي من نطاق هذه المسؤولية الخاصة، هو تحقيق الحماية لرب العمل

⁽¹⁾ ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول، إنعقاد العقد، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2002، الطبعة الأولى، ص 120.

⁽²⁾ غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 71-72.

الأصلي الذي تنقصه الكفاءة والخبرة في مجال البناء في أغلب الحالات، مما يجعله عرضة لتلاعبات المقاولين من جهة وعدم وجود عقد يربط بين رب العمل والمقاول الفرعي من جهة أخرى.

وينشأ على عدم إخضاع المقاول الفرعي لأحكام المسؤولية العشرية، تضرر المقاول الأصلي كونه يعد مسؤولاً عن جميع آثار العيوب التي قد تلحق بالبناء، بالرغم من إمكانية الرجوع على المقاول الفرعي طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية، كما أنه تبقى أحكام المسؤولية العشرية أشد من المسؤولية العقدية⁽¹⁾.

واستناداً إلى القانون 04-11، نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بأن كل متدخل في الترقية العقارية يرتبط مع المرقى العقاري بعقد يعد ملزماً بالمسؤولية العشرية، هذا بموجب المادة 46 منه والتي نصت على ما يلي: « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حال زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس».

يتبين لنا من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري لم يخضع المقاول الفرعي لأحكام المسؤولية العشرية على أساس إنعدام العقد الذي يربط بين المرقى العقاري والمقاول الفرعي.

إلا أنه وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 85-12، نجد أن المشرع الجزائري أخضع المقاول الفرعي للمسؤولية العشرية بصفة صريحة وهذا ما يبدو واضحاً، من خلال المادة 2/30 منه والتي نصت على ما يلي: « يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك بسبب رداءة الأرض».

وعلى هذا الأساس نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري، لتعديل مضمون المادة 554 من القانون المدني والمادة 46 من قانون 04/11 بما يتناسب مع أحكام المادة 2/30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12.

(1) مروش مسعودة، المرجع السابق، ص 62.

المبحث الثاني:

المهندس المعماري والمراقب التقني

أضاف المشرع الجزائري أشخاصا آخرين يساهمون في إنجاز المشاريع العقارية بجانب المرقى العقاري، ذلك بموجب نصوص قانونية رغبة في توسيع دائرة الأشخاص الملزمون بالمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية وهما المهندس المعماري والمراقب التقني، لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سيتم تخصيص المطلب الأول لدراسة المهندس المعماري، كما سيتم تخصيص المطلب الثاني للمراقب التقني.

المطلب الأول:

المهندس المعماري

تضمن القانون الفرنسي القديم نصوصا قانونية تقضي بوحدة مهنة المقاول والمهندس المعماري، إلى غاية صدور القانون المؤرخ في 1940/12/3 المتمم بموجب المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1949/09/24، الذي أضاف الإستقلالية لمهنة المهندس المعماري والمقاول من خلال إخضاع كل مهنة لتنظيم قانوني خاص بها⁽¹⁾.

ويعد المهندس المعماري من بين أشخاص النشاط العقاري الذين يساهمون في عملية إنجاز المشاريع العقارية، مما جعل دراسة ماهيته والتزاماته أمرا ضروريا من خلال فرعيين متتاليين، حيث سيتم تخصيص الفرع الأول للمبحث في ماهية المهندس المعماري بينما سيتم تخصيص الفرع الثاني لتحديد التزامات المهندس المعماري.

الفرع الأول:

ماهية المهندس المعماري

إن دراسة ماهية المهندس المعماري، تقتضي تعريفه وتحديد الطبيعة القانونية لعقد الهندسة.

(1) Corinne Saint- Alary-Houin Matthieu poumarése, op cit, p 196

أولاً: تعريف المهندس المعماري

المهندس المعماري هو المهني الذي يعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وصيانتها وتزيينها والإشراف على حسن تنفيذها، فهو فنان يضع التصميم وفني يشرف على حسن تنفيذه⁽¹⁾.

فهو الشخص الطبيعي، المتميز بملكاته الذهنية وقدرته على الإبتكار والإبداع في التصميم ووضع الرسومات والنسب والإتجاهات وكل ذلك بما يتناسب وظروف البيئة ومقتضياتها وإن تدخله في عملية البناء، يكون بتكليف من المالك أو ما يمثله قانونا ولحسابه وأن يدمج بين صفة الفنان والفني ويمارس مهنة حرة غير تجارية⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، نجد أنه لم يعرف المهندس المعماري لكنه إستعمل لفظ مهندس معماري، وهذا ما يبدو واضحا من خلال المادة 2/3 من القرار الوزاري المشترك لسنة 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك⁽³⁾ المعدل بالقرار الوزاري لسنة 2001 والتي نصت على ما يلي: «...يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الإختصاصات معتمد طبقا للتشريع الجاري».

كما إستخدمه أيضا في المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-07⁽⁴⁾ المعدل بالقانون 04-06⁽⁵⁾، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وكيفية ممارسة مهنة المهندس المعماري، التي نصت على ما يلي: « يقصد ب "صاحب العمل" في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته».

(1) حسين منصور محمود، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، بدون رقم الطبعة، ص 89.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 414.

(3) قرار وزاري مشترك، المؤرخ في 04-07-2001، يعدل قرار وزاري مشترك، المؤرخ في 15-05-1988، المتعلق بكيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك الجريدة الرسمية، العدد 45، المؤرخة في 12-08-2001.

(4) الجريدة الرسمية العدد 32، المؤرخة في 25-05-1994.

(5) القانون 04-06، المؤرخ في 14-08-2004، الجريدة الرسمية، رقم 51، المؤرخة في 15-08-2004.

وحتى يكتسب الشخص الطبيعي أو المعنوي صفة المهندس المعماري، ألزمه القانون بضرورة أن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين وذلك ما قضت به المادة 15 من المرسوم التشريعي لسنة 1994 والتي نصت على ما يلي: « لا يجوز لأي كان أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد أو يمارس هذه المهنة إذا لم يكن مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين. يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد».

كما ألزم المشرع الجزائري كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في إنجاز عمليات البناء، ضرورة الإستعانة بالمهندس المعماري في المشاريع الخاضعة لرخصة البناء، هذا ما نصت عليه المادة 1/55⁽¹⁾ من القانون 05/04 المعدل والمتمم للقانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير والمادة 04 من المرسوم التشريعي 07/94.

حيث نصت المادة الأولى على ما يلي: « يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاصة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندسين معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع ».

ونصت الثانية على ما يلي: « يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي، يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري، أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد لإنجاز المشروع...».

وبناء على ما سبق، يمكن تعريف المهندس المعماري بأنه: «الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بإعداد التصاميم والرسوم مراعيًا في ذلك النصوص القانونية وأصول المهنة».

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد الهندسة.

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الهندسة، فمنهم من اعتبره عقد وكالة ومنهم من اعتبره عقد مقاوله.

1- عقد الهندسة هو عقد وكالة:

عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة، بموجب المادة 571 من القانون المدني بأنها: « الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه».

(1) القانون 05-04، الصادر في 14-08-2004، الجريدة الرسمية رقم 51، المؤرخة في 15-08-2004.

إعتبرت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها المهندس وكيلًا، حيث يوكله المالك مقابل أجر متفق عليه لإعداد الرسوم والتصاميم والإشراف عليها⁽¹⁾. تعرض هذا الإتجاه إلى النقد على أساس أن هذا الرأي خلط بين العمل الذهني والعمل المادي، فمهمة الإشراف على العمل وإدارته تعتبر عملاً مادياً، إلا أن القضاء الفرنسي إعتبره من قبل أعمال الوكالة وهذا ما يتعارض مع طبيعة عقد الوكالة⁽²⁾.

2- عقد الهندسة هو عقد مقاول:

لقد كانت طبيعة العقد الذي يربط المهندس المعماري مع رب العمل محل العديد من الإختلافات الفقهية، لكن بعد صدور القانون 1967 وبموجب المادة 1791، نجد أن المشرع الفرنسي قد حسم الخلاف من خلال تحديد طبيعة العقد بصفة صريحة، حيث نصت المادة السابقة الذكر أن العقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول والمهندس المعماري هو عقد مقاول⁽³⁾.

كما أن عملية إنجاز المشاريع العقارية، تتطلب إستعانة المرقى العقاري بخبرة وكفاءة جميع المهندسين في جميع التخصصات وذلك من خلال إبرامه عقد الهندسة مع المهندس المعماري والذي يعد عقد مقاول بمفهومه العام وذلك طبقاً لنص المادة 549 من القانون المدني.

3- الشروط القانونية لممارسة مهنة المهندس المعماري:

ألزم المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 07/94 كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة مهنة مهندس معماري، ضرورة التقيد بالشروط التالية:

أ- التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين:

نصت المادة 17 من المرسوم التشريعي السابق الذكر على هذا الشرط، حيث تضمنت شروط التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين والتي تتمثل أساساً في ما يلي:

(1) العرعاري عبد القادر، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، المغرب، 1990-1991، ص 33.

(2) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 20.

(3) العرعاري عبد القادر، المرجع السابق، ص 37.

- أن يكون طالب التسجيل حائزا لشهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة.
- أن يكون طالب التسجيل قد قام بفترة تدريب.
- التمتع بالحقوق المدنية.
- التمتع بالجنسية الجزائرية، غير أنه يمكن للأجانب أيضا التسجيل في هذا الجدول لكن بصفة مؤقتة.

ب- أداء اليمين:

يجب على المهندس المعماري المسجل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين أداء اليمين، هذا ما نصت عليه المادة 18 من نفس المرسوم التشريعي، التي تضمنت ما يلي: « يؤدي المهندسين المعماريون، عند تسجيلهم في الجدول الوطني أمام المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين كما هو محدد في الفرع الثالث من الباب الثاني من هذا المرسوم اليمين الآتية: أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي أعمالي بأمانة وشرف وأن أحافظ على التقاليد والأهداف النبيلة للمهنة وإحترام قوانين الجمهورية».

ج- الزامية التصريح في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين لدى المجلس الوطني لنقابة

المهندسين المعماريين:

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط، بموجب المادة 2/19 من المرسوم التشريعي رقم 94-07، التي نصت على ما يلي: « يجب على الأشخاص المسجلين في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، من أجل ممارسة المهنة مهما تكن طريقتها، أن يصرحوا بذلك لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين ويسلم لهم مستخرج من التسجيل في الجدول».

والجدير بالذكر أن المهندس المعماري لا يمكن له ممارسة مهام أخرى أو يتقلد وظائف أخرى تتعارض مع ممارسته لمهنته، هذا ما أقرته المادة 22 من المرسوم التشريعي 94-04، التي نصت على ما يلي: « تتعارض ممارسة مهنة المهندس المعماري بصفة خاصة مع كل الوظائف العمومية غير الانتخابية في مصالح الدولة والجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير».

كما تتعارض مع ممارسة المهنة كعامل أو مقاول أو متعامل في الترقية الصناعية أو ممون ب مواد أو لوازم تستعمل في البناء».

الفرع الثاني:

التزامات المهندس المعماري

يلتزم المهندس المعماري تجاه رب العمل بالعديد من الالتزامات تتمثل أساسا في ما يلي:

أولا: التزام المهندس المعماري بالنصيحة

أقر القضاء الفرنسي الالتزام بالنصيحة⁽¹⁾، الذي يعد التزاما جوهريا يلتزم به المهندس المعماري في مرحلة التفاوض والتشاور، حيث يلتزم بتقديم معطيات حقيقية تتعلق أساسا بالتصاميم والمعلومات الفنية التي يقدمها لصاحب المشروع والحقائق التي تتعلق بالأرض التي سيشيد فوقها البناء وذلك بعد القيام بعملية فحصها⁽²⁾، ويترتب على هذا الالتزام العديد من النتائج أهمها:

- يعتبر المهندس المعماري طرف محتكر وذلك على أساس أنه لا يمكن لصاحب للمشروع الحصول على رخصة البناء إلا بعد أخذ رأيه⁽³⁾.

- الالتزام بالنصيحة يحقق التوازن الفني للعقد⁽⁴⁾.

إن التزام المهندس المعماري بالنصيحة قد يكون التزاما أصليا إذا كان محل العقد يتمثل فقط في إبداء النصح والمشورة، غير أنه في حالة ما إذا كان محل العقد يتضمن النصح والتشييد معا، فالالتزام بالنصيحة في هذه الحالة يعد الالتزام تبعيا لا أصليا.

يختلف الالتزام بالنصيحة عن الالتزام بالإعلام، الذي عرفه الفقه⁽⁵⁾ بأنه: «التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة

(1) أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، دراسة قضائية وفقهية مقارنة بين القانونين الفرنسي والبلجيكي والمصري، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، 1997، ص 256.

(2) مروش مسعودة، المرجع السابق، ص 70.

(3) أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 260.

(4) مروش مسعودة، المرجع السابق، ص 79.

(5) مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة طنطا، مصر، 2008، بدون رقم الطبعة، ص 40.

لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفاصيل هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة يحتم عليه منح ثقة مشروع الطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات».

كما عرف أيضا⁽¹⁾ بأنه: «التزام يتضمن إخبارا إجباريا للتعريف بملازمات محل التعاقد، والإحاطة به على نحو مؤكد يؤدي في نهاية المطاف إلى ثبوت الرضا على نحو مستثير».

بالتالي الالتزام بالإعلام يكون قبل مرحلة التعاقد، في حين يكون الالتزام بالنصيحة بعد إبرام العقد.

ثانيا: التزام المهندس المعماري بالتصميم

يلتزم المهندس المعماري بالإضافة إلى الالتزام بالنصيحة والإرشاد، القيام بإعداد التصاميم والرسوم والمخططات المتعلقة بالمبنى المراد بناءه، كما قد يكون المهندس ملزم بمراقبة عملية التنفيذ، لكن في حالة ما إذا قام المهندس المعماري بوضع التصاميم فقط، فإنه لا يسأل إلا في حدود العمل الذي قدمه، هذا ما أكدته المادة 555 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: «إذا إقتصرت المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصاميم».

يقصد بالتصميم، تلك الرسومات التي تبين موقع المشروع المراد بناءه وحجمه وأبعاده ومرحلة التصميم تمر بمرحلتين:

تتضمن المرحلة الأولى التصميم المبدئي، هذا ما أشارت إليه المادة 5 من القرار الوزاري الذي يتضمن كيفية ممارسة الإستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك والتي نصت على ما يلي: «المهام التي تتكون منها الإستشارة الفنية في ميدان البناء هي مهمة الرسم المبدئي، مهمة المشروع التمهيدي، مهمة المشروع التنفيذي...».

(1) هاشم علي الشهبان، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة، بدون بلد النشر، 2009، الطبعة الأولى، ص 66.

وتتضمن المرحلة الثانية مهمة إعداد التصاميم النهائية أو التنفيذية، هذه المرحلة التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 8 من القرار الوزاري المشترك السابق الإشارة إليه والتي نصت على ما يلي: « يمثل المشروع التنفيذي الدراسة الوصفية والموضحة المبررة للأحكام التقنية المقترحة التي تتضمن... ».

وتتمثل الأخطاء التي يرتكبها المهندس المعماري المتعلقة بوضع التصميم في ما يلي:

أ- الخطأ الذي يهدد متانة وسلامة العقار:

يرتكب المهندس المعماري عند قيامه بوضع التصميم، أخطاء من شأنها أن تهدد سلامة ومتانه العقار نتيجة مخالفته للقواعد المنظمة للفن المعماري، كأن يتضمن التصميم أساسات لا تتحمل العقار المنشأ فوقها⁽¹⁾ وهذا ما يترتب عليه قيام مسؤولية المهندس المعماري.

ومن أهم مظاهر الخطأ في التصميم، أن يكون مخالفا للغرض المخصص له العقار⁽²⁾، كعدم إحترام عوامل الراحة والأمان، كأن يقوم بوضع تصميم الجدران الخارجية للمبنى بطريقة غير سليمة مما يجعلها غير كافية لعزل الصوت والحرارة⁽³⁾.

ب- الخطأ في المقاييس التي يضعها المهندس المعماري:

والتي تشمل المقاييس الوصفية، التي يحدد فيها المهندس المعماري أنواع المواد المعمارية اللازمة للتنفيذ وأوصافها وخصائصها وكيفية إستعمالها⁽⁴⁾، كما تشتمل أيضا المقاييس الكمية التي تتضمن تقديرا للأحجام أو مسطحات الأعمال⁽⁵⁾، كتحديد كمية حديد غير كافية مما يجعل العقار مهددا بالسقوط⁽⁶⁾.

ثالثا: التزام المهندس المعماري في الإشراف على التنفيذ

في إطار قيام المهندس المعماري بمهمة الإشراف على تنفيذ أشغال البناء، يكلف بأداء مهمتين:

(1) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 746-747.

(2) المرجع نفسه، ص 754.

(3) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 53-54.

(4) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 764.

(5) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 47.

(6) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 767.

تتمثل الأولى في إدارة الأعمال، التي يقصد بها كفالة السير الطبيعي للأعمال بغية إنجازها في الوقت المناسب⁽¹⁾ ولذلك يجب على المهندس المعماري أن يمكن رب العمل من التصميمات التفصيلية لتنفيذ المشروع مع التنسيق مع المقاول لتحقيق التنفيذ السليم للمشروع والتنسيق أيضا مع باقي المتدخلين الذين يساهمون في تنفيذ الأشغال⁽²⁾.

وتتمثل الثانية في مهمة الرقابة على أعمال البناء، حيث يكلف المهندس المعماري أيضا بمهمة الرقابة على أعمال البناء ومن بين الأخطاء التي يرتكبها المهندس المعماري خلال فترة إشرافه على تنفيذ الأشغال الأخطاء التالية:

أ- الترخيص بإنجاز بناية بدون ترخيص:

نصت المادة 76 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المستحدثة بالقانون رقم 04-05 السابق الإشارة إليه على ما يلي: « يمنع الشروع في أشغال البناء بدون رخصة... ».

ويتبين من هذا النص، أنه يمنع على المهندس المعماري الشروع في البناء قبل الحصول على رخصة البناء، هذا ما أكدته المادة 6 من القانون 15/08، الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها المؤرخ في 20/07/2008⁽³⁾ والتي نصت على ما يلي: « يمنع القيام بتشييد أي بناية، مهما كانت طبيعتها، دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا ».

ب- تشييد عقار غير مطابق لمواصفات رخصة البناء:

يلتزم المهندس المعماري بأن تكون الأشغال المنجزة، مطابقة للمواصفات والتي على أساسها تم منح رخصة البناء، كما يلتزم أيضا طبقا لقواعد القانون 15/08 بالمدة التي حددتها رخصة البناء⁽⁴⁾، لذلك يجب عليه أن يأمر بإنجاز المشروع قبل فوات مدة سنة من تاريخ تسليم رخصة البناء⁽¹⁾.

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 77.

(2) المرجع نفسه، ص 77.

(3) الجريدة الرسمية، العدد 44، مؤرخة في 2008/08/03.

(4) نصت المادة 5 من القانون 15/08 على ما يلي: « يجب على مالكي القطع الأرضية الموجودة داخل التجزئة التي إنتهت بها الأشغال وفقا لأحكام المادة 4 أعلاه، أن ينجزو بنايتهم في الآجال المحددة في رخصة البناء ».

وبالتالي يعتبر المهندس المعماري مخطئا في حالة عدم تقيده بالمواصفات التقنية والمقاييس القانونية، كما يلتزم أيضا بمراقبة مواد البناء التي يقدمها المقاول والتي يستطيع رفض إستعمالها، إذا رأى أنها غير صالحة ومن شأنها أن تهدد متانة العقار وسلامته.

رابعا: التزام المهندس المعماري بالمسؤولية العشرية

ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 554 من القانون المدني الجزائري المهندس المعماري بالمسؤولية العشرية وذلك في الحالات التالية:

1- مسؤولية المهندس المعماري عن دراسة الأرض التي يشيد فوقها البناء:

يلتزم المهندس المعماري بالتحقق من طبيعة التربة ومدى قابليتها لتشييد البناء عليها، ذلك من خلال إجراء الدراسات المتعلقة بتركيبها الجيولوجية⁽²⁾، حيث يلتزم ببذل العناية اللازمة لإعداد التصاميم والقياسات المتعلقة بالبناء المراد تشييده بالشكل الذي يضمن سلامته ومتانته، مما يجعل البناء قادرا على مواجهة الكوارث الطبيعية والتغيرات الجوية⁽³⁾.

وعلى هذا الأساس، يجب أن يكون التصميم المعد من طرف المهندس المعماري مطابقا لأصول الفن ومطابقا للمواصفات القانونية المختصة.

وعليه يثار التساؤل التالي: هل يلتزم المهندس المعماري بالمسؤولية العشرية لوحده في حالة ظهور عيب في الأرض المقام عليها البناء؟ ومن هو المسؤول في حالة تهدم البناء كليا أو جزئيا إذا كان هذا التهدم راجع لرداءة الأرض؟

الإجابة على هذا السؤال تستوجب التطرق إلى حالتين:

1- حالة إنفراد المقاول بدراسة الأرض:

(1) نصت المادة 6 من القانون 15/08 على ما يلي: «يمكن القيام بتشييد أي بناية مهما كانت طبيعتها، دون الحصول المسبق على رخصة البناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحددة قانونا تصبح رخصة البناء غير صالحة إذا لم يشرع البناء في أجل مدته سنة (1) ابتداء من تاريخ تسليمه».

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 709.

(3) بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة، دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص 133.

في حالة إنفراد المقاول بدراسة الأرض التي يشيد فوقها العقار وحصل التهدم كلي أو جزئي نجد بأن المقاول هو من يتحمل المسؤولية كاملة⁽¹⁾.

2- حالة إشتراك المهندس المعماري والمقاول بدراسة الأرض:

إختلف الفقهاء في تحديد المسؤول، في حالة إشتراك المهندس المعماري والمقاول في عملية دراسة الأرض والتي ينتج عنها التهدم الكلي أو الجزئي للعقار، جراء عيوب في الأرض التي بني فوقها العقار حيث يرى أغلبية الفقه⁽²⁾ أن المهندس المعماري هو المسؤول عن العيوب التي تخص الأرض، ذلك على أساس أن مهمة دراسة الأرض من أهم الوظائف التي يمارسها المهندس المعماري⁽³⁾.

غير أنه يرى بعض الآخر، أن مسؤولية وجود عيوب في الأرض يتحملها المقاول وذلك على أساس انه الأدرى بتركيبية التربة، نظرا لأنه يقوم بالحفر يوميا⁽⁴⁾.

في حين يرى الفقه المصري، أن المهندس المعماري المسؤول الوحيد لأنه الأكثر خبرة من المقاول، حيث أنه لا يقوم بوضع التصاميم والقياسات، إلا بعد فحص لتركيبية التربة.

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي، ذلك على أساس أن المهندس المعماري لا يمكنه إنجاز التصاميم والمخططات، إلا بعد فحص معمق لتركيبية للتربة.

وعليه يعد المهندس المعماري ضامنا لجميع العيوب الناجمة عن عيوب الأرض التي يترتب عليها تهدم كلي أو جزئي للمشاريع العقارية المنجزة.

2- مسؤولية المهندس المعماري عن تصميم الأعمال:

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 710.

(2) المرجع نفسه، ص 711.

(3) المرجع نفسه، ص 711.

(4) المرجع نفسه، ص 710.

يلتزم المهندس المعماري كما سبق دراسته، بوضع التصاميم والقياسات اللازمة، مراعيًا في ذلك أصول الفن والنصوص القانونية المختصة في هذا المجال وبالتالي يعتبر مسؤولًا في حالة حصول تهم كلي أو جزئي للعقار المشيد، وفقا للتصاميم التي أعدها.

كما يعتبر المهندس المعماري، ضامنا لعيوب التصميم حتى في حالة مصادقة رب العمل والجهة المختصة على هذه التصاميم⁽¹⁾، لكن يعفى المهندس المعماري من المسؤولية، في حالة إستبعاد رب العمل للتصاميم التي أعدها المهندس المعماري دون علمه وكان المقاول متخصصا في مجال الهندسة⁽²⁾. كما يعفى المهندس المعماري أيضا من مسؤولية العيوب في التصاميم، في حالة ما إذا كان رب العمل هو الذي أعد التصاميم⁽³⁾.

وبناء على ما سبق، نجد بأن المهندس المعماري مسؤولًا عن العيوب الناشئة عن التصاميم التي أعدها، دون العيوب الناشئة عن التنفيذ إلا إذا كان مكلفا بذلك، هذا ما قضت به المادة 555 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر.

والسؤال المطروح في هذا الصدد: هل يعد المهندس المعماري مسؤولًا عن العيوب الناشئة عن التصميم في حالة عدم تكليفه بالإشراف على التنفيذ ؟

يرى البعض من الفقه الفرنسي، أن المهندس المعماري يكون مسؤولًا عن التهم الكلي أو الجزئي وكل ما يهدد متانة البناء الناتجة عن المقاييس التي أعدها المهندس المعماري، حتى ولو لم يكلف بالإشراف على التنفيذ، لكن يشترط في تحقق هذه المسؤولية توافر شرطين أساسيين:

الشرط الأول:

يقوم المقاول بتنفيذ التصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري بكل دقة وأمانة، لكن في حالة قيام المقاول أو رب العمل بإحداث تغييرات أو إصلاحات في التصاميم، نجد أن المهندس المعماري لا يعد مسؤولًا في هذه الحالة⁽⁴⁾.

(1) عزالدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المطبوعات الجامعية،

الإسكندرية، مصر، 1996، الطبعة الخامسة، ص 1381.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 728.

(3) المرجع نفسه، ص 729.

(4) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 734.

الشرط الثاني:

أن تكون الأضرار التي تلحق بالعقار المشيد، ناتجة عن عيوب في التصميم التي أعدها المهندس المعماري⁽¹⁾.

3- مسؤولية المهندس المعماري عند قيامه بالإشراف والتنفيذ:

يقصد بالتنفيذ، هو تشكيل البناء أو المنشأ الثابت الآخر مما يجعله حقيقة ملموسة في حيز الوجود، ذلك عن طريق دمج مجموعة من المواد وتركيبها بعضها مع بعض وصبها في قوالب المخصصة لها، بحيث تكون في النهاية البناء المطلوب طبقاً للتصميم الذي وضع له، كل ذلك طبقاً لقواعد متبعة من أهل الفن وتعليمات موضوعة من قبل المهندس المعماري واضع التصميمات⁽²⁾.

ويتضمن التزام المهندس المعماري بالإشراف والتنفيذ عمليتين وهما:

أ- مهمة الإدارة:

ويقصد بها كفاءة السير الطبيعي للأعمال بغية إنجازها في الوقت المناسب⁽³⁾، فبإمكان المهندس المعماري أن يقوم بأعمال الإدارة، حتى إذا لم يتم تكليفه بذلك متى إقتضت الظروف ذلك.

ب- الرقابة على حسن تنفيذ الأعمال:

يقصد بالتزام المهندس المعماري بالرقابة على حسن تنفيذ الأعمال، متابعة أشغال إنجاز البناء لتفادي حدوث أي خطأ أو إغفال وتصحيح الأخطاء إن وقعت من طرف المقاول أو عماله، فإن كانت إدارة الأعمال تعني تنظيم سير الأعمال، فإن الرقابة عليها تعني التأكد من سير سلامة العمل⁽⁴⁾.

وعليه يجب على المهندس المعماري، مراقبة عملية تنفيذ التصميم التي أعدها من خلال الزيارات الدورية للورش وإجراء الفحوصات اللازمة التي حددتها النصوص القانونية المختصة. وبالتالي في حالة خطأ المهندس المعماري في التصميم وترتب على هذا الخطأ تدهم كلي أو جزئي أو تهديد

(1) المرجع نفسه، ص734.

(2) المرجع نفسه، ص774.

(3) عمرواي فطيمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، ص97-98.

(4) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص885.

لمتانة المشروع العقاري، يكون مسؤولاً وفقاً لأحكام المسؤولية العشرية التي تضمنتها نصوص القانون المدني والنصوص القانونية الخاصة بالترقية العقارية.

كما يلتزم المهندس المعماري بتصحيح العيوب التي قد تظهر في التصميم، إذا كان ذلك ممكناً، لكن في حالة كان العيب جسيماً، يجب عليه الإمتناع عن التنفيذ أو توقيف التنفيذ مع إخطار السلطة الإدارية التي حررت رخصة البناء⁽¹⁾.

وعليه إعتبر المشرع الجزائري المهندس المعماري، المسؤول المباشر عن ضمان وسلامة المنشآت والمباني، كما أنه يعد من أهم المساهمين في إنجاز المشاريع العقارية⁽²⁾.

ج- التأكد من مطابقة مواد البناء للموصفات التقنية والمقاييس القانونية:

يعد المهندس المعماري مسؤولاً عن عيوب المواد المستعملة في البناء والتي يترتب عليها، تهدم كلي أو جزئي أو تهديد لمتانة البناء وسلامته وكان ذلك راجع إلى إهمال المهندس المعماري في فحص المادة، بالرغم من أن هذا الالتزام يعد من الالتزامات الجوهرية التي يلتزم بها المقاول⁽³⁾.

المطلب الثاني:

المراقب التقني

عرف الفقه⁽⁴⁾ المراقب التقني بأنه: « شخص طبيعي أو معنوي، يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد إجارة عمل مبرم مع رب العمل فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها».

وعرفه أيضاً بأنه: « رجل فني أو هيئة فنية يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء بإعطاء آراء إستشارية لرب العمل بإعتباره متعاقدًا معه»⁽⁵⁾.

(1) عمراوي فطيمة، المرجع السابق، ص 194.

(2) باخويا دريس، مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد إستلام المشروع العقاري، مجلة القانون والعقار، جامعة البليدة، الجزائر، المجلد 4، العدد 1، 2017، ص 61.

(3) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 85.

(4) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 741.

(5) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 741.

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع لم يعرف المراقب التقني وإنما إكتفى بالإشارة إليه في الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات بموجب المادتين 175 و178، حيث نصت المادة الأولى على ما يلي: « على كل مهندس معماري ومقاول البناء ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو مغنويا أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناءات أو ترميمها».

ونصت الثانية على ما يلي: « يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني...».

ويرجع تاريخ ظهور هذه المهنة إلى سنة 1929، حيث ظهرت في فرنسا وعرفت تطورا واسعا، حيث نظم المشرع الفرنسي أحكامها بموجب نص المادة 111-23 من قانون البناء والسكن، على أن يقوم المراقب التقني بالرقابة التقنية بموجب العقد الذي يربطه مع رب العمل، بإبداء رأيه وملاحظاته عن الإنجاز لرب العمل دون القيام بأي تنفيذ بهدف الإنجاز أو أداء خبرة⁽¹⁾.

أما في الجزائر ظهرت مهنة المراقبة التقنية في سنة 1971 وذلك من خلال صدور الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 1971/12/29، الذي يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي⁽²⁾ والتي ألغيت أحكامه بمقتضى المادة 26 من المرسوم رقم 86-205 المؤرخ في 1986/08/19، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء⁽³⁾ حيث تولى المشرع الجزائري تنظيم المراقبة التقنية بموجب نصت المادة 1/3 منه على ما يلي: « تراقب الهيئة تقنيا بناء مختلف أنواع العمارات لتتأكد من ثبات بنائها، وديمومتها، وأسسها، وصلاحية كل ما له تأثير في ثباته، وهيكله، وجدران محيطه وسقوفه، بغية تقليل أخطار الفوضى في هذا المجال والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز».

كما نصت المادة 7/3 من نفس المرسوم على ما يلي: « ويمكن إن إقتضى الأمر، في إطار إحترام الأحكام المعمول بها في هذا الميدان وإختصاصات الهيئات المعنية، أن يمتد عمل الرقابة إلى

(2) Bernard boubli, la responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs, Edition j.n.a, paris, France, 1991, 3edition, p 10.

(2) الجريدة الرسمية، العدد 4، المؤرخة في 14-01-1972.

(3) الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 20-08-1986.

تنمية مختلف الأعمال التي تكمل مهمتها الأصلية مثل رقابة جودة المواد المعدة للبناء من المصنع والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره وأعمال ضبط المقاييس، والبحث وأساليب تقنيات الإنجاز».

يتبين من خلال نص المادة الثالثة السابقة الذكر، أن المشرع ألزم هيئة المراقبة بمراقبة مختلف البناءات من ناحية ديمومتها وأسسها وجدرانها وكل ما له تأثير على متانتها وثباتها، كما ألزمها أيضا بمطابقة البناءات للتصاميم والنصوص القانونية المنظمة لهذا المجال وبضرورة مراقبة جودة المواد.

ويقصد بالرقابة التقنية: « العملية الفنية التي يكلف بمقتضاها شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، والذي تؤهله قدراته الفنية في هذا المجال لذلك، وبناء على طلب رب العمل لفحص وتدقيق المسائل الفنية التي يحددها رب العمل»⁽¹⁾.

وبالتالي يعد المراقب التقني، من بين أهم أشخاص النشاط العقاري الذين يساهمون في إنجاز المشاريع العقارية والسهر على حسن تنفيذها ومطابقتها للمواصفات القانونية

وتمارس الرقابة التقنية، هيئة الرقابة التقنية للبناء التي تعد الهيئة الرسمية التي تمارس الرقابة الفنية والتقنية في مجال البناء، لذلك منعها المشرع الجزائري من الجمع بين مهامها ومهام التصميم والتنفيذ⁽²⁾ وتعد هذه الهيئة مستقلة في أداء مهامها، لذلك تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلالية المالية، حيث تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وذلك طبقا لنص المادة 3/2 من المرسوم رقم 86-205 السابق ذكره.

كما خول المشرع الجزائري لهذه الهيئة، بموجب أحكام المادة 3⁽³⁾ من المرسوم السابق ذكره، صلاحية إبرام أي عقد أو إتفاق مع الإدارات العمومية والجماعات المحلية والهيئات العمومية والأشخاص والخواص.

غير أنه تختلف التزامات أطراف عقد المراقبة التقنية باختلاف مهمة هيئة الرقابة، فإذا كان عقد المقاولة يتضمن مراقبة التصاميم فتلتزم الهيئة بمراقبة مدى مطابقة التصميم للمواصفات القانونية، أما

(1) مرسوم فضيلة، أكلي نعيمة، النظام القانوني لهيئة المراقبة التقنية للبناء، مجلة تشريعات التعمير والبناء، المجلد 1، العدد 2، 2017، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، ص، 125.

(2) المادة 6/3 من المرسوم رقم 205/86.

(3) تنص المادة 10/3 من المرسوم 205/86 على ما يلي: « يمكن الهيئة أن تبرم أي عقد أو إتفاق في مجال عملها مع إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها».

إذا كان العقد يتضمن مراقبة أشغال البناء، فتلتزم بالقيام بزيارات دورية لموقع البناء مع تحرير محضر بذلك، كما يلتزم صاحب المشروع بدفع الأجر المتفق عليه⁽¹⁾.

وحدد المشرع الجزائري مهام هذه الهيئة، بموجب أحكام المرسوم 86-205 والتي تتم دراستها تبعا لمرحلتين:

أولاً: مرحلة قبل الإنجاز.

تقوم الهيئة الوطنية للرقابة في هذه المرحلة بموجب المادة 2/3 من المرسوم 205/86 السابق الذكر، بدراسة جميع الترايب التقنية التي تتضمنها المشاريع دراسة نقدية، لاسيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها، للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه.

ويمكن إن إقتضى الأمر، أن يمتد عمل الرقابة إلى تنمية مختلف الأعمال التي تكمل المهمة الأصلية، مثل رقابة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره وأعمال ضبط المقاييس.

كما تقوم الهيئة أيضا، بتسليم شهادة المراقبة للتقنيين، حتى يتسنى لهم إبرام عقود التأمين ضد العواقب المالية المترتبة عن المسؤولية العشرية وهذا ما قضت به المادة 1/4 من المرسوم السابق الذكر التي جاءت متضمنة لما يلي: « تخول الهيئة وحدها تسليم التأشيرات المطلوبة لدى مؤسسات التأمين الوطنية في إطار القانون ».

ثانياً: مرحلة الإنجاز.

تلتزم الهيئة الوطنية للرقابة في هذه المرحلة، بمراقبة حسن إتمام التصاميم المعتمدة وكيفية تنفيذها.

والجدير بالذكر أن الهيئة الوطنية للرقابة التقنية لا تحل محل صاحب المشروع، حيث يكون تدخلها بناء على عقد مع صاحب المشروع (مركبي عقاري) مباشرة مع إبرام هذا الأخير عقد مقابولة مع المهندس المعماري، حتى يتمكن من مساعدة المركبي العقاري في علاقاته مع الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية وهذا ما تضمنته المادة 18 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988، المتضمن

(1) الشيخ نسيم، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 167-168.

كيفية ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك والتي نصت على ما يلي: « يجب على صاحب المشروع أن يبرم إتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء فيما يخص كل البنائيات التي تدخل ضمن اختصاصات هذه الهيئة ويجب أن تبرم هذه الإتفاقية فور التوقيع على الاستشارة الفنية، وعلى المستشار الفني، أن يساعد رب العمل في علاقاته مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء عند إعداد الاتفاقية والحصول على التأشير التقنية ».

يخضع المراقب التقني لأحكام المسؤولية العشرية، ذلك إستنادا إلى نص المادتين 1/175 و1/178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات السابقتين الذكر.

يتبين لنا من خلال هذين النصين أن المراقب التقني كباقي المتدخلين في عملية الترقية العقارية، يلتزم بإبرام عقد تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية والمهنية، كما يلتزم أيضا أن يكتب تأميننا لتغطية مسؤوليته العشرية.

لكن بصدر قانون الترقية العقارية، نجد أن المشرع الجزائري ألزم فئة المراقبين التقنيين بالضمان العشري بطريقة ضمنا بإعتباره مت دخلا في عملية البناء في مجال الترقية العقارية، هذا ما تضمنته المادة 46 منه والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85.

حيث نصت المادة 46 على ما يلي: « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذي لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد... ».

ونصت المادة 30 على ما يلي: « يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء... ».

ويتبين مما سبق دراسته، أن المشرع الجزائري قد وسع من النطاق الشخصي لأحكام المسؤولية العشرية ليشمل المراقبين التقنيين، على أساس ارتباطه مع المرقى العقاري بعقد مقاوله، فيعتبر المراقب التقني مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالمشروع، التي يترتب عنها تدهم البناء كليا أو جزئيا أو تهدد متانته وسلامته.

وبناء على ذلك، يعتبر المراقب التقني ملزما بالضمان العشري ولا يمكنه أن ينفي مسؤوليته، إلا بإثبات السبب الأجنبي.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستي لهذا الفصل، المتعلق بالمتدخلين في نشاط الترقية العقارية إستخلصت مايلي:

- نظرا للتطورات التي شهدتها عملية إنجاز المشاريع العقارية، ذلك ما ألزم المرقى العقاري بضرورة الإستعانة بأشخاص ذوي الإختصاص كل ومجال تدخله، يتمثلون أساسا في المقاول والمهندس المعماري والمراقب التقني.

- ألزم المشرع الجزائري بموجب قانون الترقية العقارية، المرقى العقاري بإبرام عقود مع جميع الأطراف المتدخلة.

- وجود تناقض في نصوص الترقية العقارية في ما يخص خضوع المقاول الفرعي لأحكام المسؤولية العشرية، فمن جهة ينص على خضوع المقاول الفرعي للمسؤولية العشرية ومن جهة أخرى ينص على أنه يشترط لخضوع المتدخلين في مجال الترقية العقارية لأحكام المسؤولية العشرية، ضرورة إرتباطهم مع المرقى بعقد مقولة، في حين أن المقاول الفرعي يعد من الغير وبالتالي لا يرتبط مع المرقى العقاري بعقد.

خلاصة الباب الأول:

من خلال دراستي لهذا الباب، المتعلق بأشخاص النشاط العقاري استخلصت مايلي:

- الملاحظ أن النصوص الخاصة بالترقية العقارية، قد تضمنت شروطا صارمة لاكتساب الشخص الطبيعي أو المعنوي صفة المرقى العقاري.
- يخضع المرقى العقاري لأحكام القانون التجاري بإعتباره تاجر، لذلك يخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.
- المرقى العقاري بإعتباره صاحب مشروع، فهو يلتزم بالالتزام بجميع الإجراءات القانونية والإدارية والمالية لإنجاز مشروعه العقاري، بما فيها إستخراج الرخص الإدارية والشهادات العمرانية المطلوبة.
- نظرا للتطورات التي شهدتها عملية إنجاز المشاريع العقارية، مما أدى إلى تدخل أشخاص أخرى غير المقاول والمهندس المعماري للمساهمة في إنجاز المشاريع العقارية حيث أصبحت تشمل المقاول الفرعي والمراقب التقني.
- ربط المشرع بين فكرة الخضوع لأحكام المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية وضرورة وجود عقد مقاوله يربط بين المرقى العقاري وجميع المتدخلين في عملية إنجاز المشروع العقاري.

الباب الثاني:
أحكام المسؤولية العشرية
لأشخاص النشاط العقاري

يلتزم أشخاص النشاط العقاري بإنجاز عقار مطابق للمواصفات القانونية التي تضمنتها النصوص القانونية الخاصة بالترقية العقارية والنصوص المتعلقة بالتهيئة والتعمير، كما يشترط أيضا أن ينجز وفقا لبنود العقد المبرم بين المستفيد من الترقية العقارية والمركي العقاري. وتحقيقا لذلك ألزم المشرع الجزائري المركي العقاري بموجب نصوص الترقية العقارية بضرورة الإستعانة بذوي الإختصاص للمساهمة في عملية الإنجاز كل في مجال تخصصه، بناء على عقد مقاوله كما سبق بيانه في الباب الأول.

وعليه يلتزم أشخاص النشاط العقاري بالمسؤولية العشرية، متى تحققت شروطها وذلك بجبر الأضرار الناشئة عن التهدم الكلي أو الجزئي للعقار المنجز أو إصابته بعيوب والتي تجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله خلال المدة القانونية التي حددها المشرع، بحيث لا يمكن لهم التملص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، هذا ما سيتم دراسته خلال فصلين متتاليين سيتم تخصيص الفصل الأول لدراسة شروط المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، بينما سيتم تخصيص الفصل الثاني لدراسة آثار المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري.

الفصل الأول:

شروط المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري

أقر المشرع الجزائري المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، بموجب نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري ونصوص الترقية العقارية السابقة الذكر، كما أنه وسع من دائرة الأشخاص الملزمين بالمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، لتشمل المرقى العقاري وكل شخص يرتبط معه بعقد.

وفي مقابل ذلك نجد أن المشرع الجزائري قيد المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري بشروط تتعلق أساسا بالعقد الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، وارتباط إستلام المشروع العقاري ببداية سريان مدة المسؤولية العشرية وان يكون محل المسؤولية من بين الأعمال والأضرار والعيوب التي حددها المشرع الجزائري، هذا ما سنتم دراسته من خلال ثلاثة مباحث سيتم تخصيص المبحث الأول لدراسة وجود العقد الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، كما سيتم تخصيص المبحث الثاني لتزامن إستلام المشروع العقاري ببداية سريان مدة المسؤولية العشرية، بينما سيتم تخصيص المبحث الثالث لدراسة محل المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري.

المبحث الأول:

وجود العقد الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية

تتضمن العلاقات التعاقدية في مجال الترقية العقارية عقدين، يتمثل العقد الأول في عقد المقاول المبرم بين المرقى العقاري وأشخاص النشاط العقاري، ويتمثل العقد الثاني في العقود التي يبرمها المرقى العقاري مع المستفيد من الترقية العقارية التي حددها المشرع الجزائري بموجب القانون 04/11 وتتمثل في عقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق وعقد بيع عقار مبني.

وعليه سيتم تخصيص هذا المبحث لدراسة عقود الترقية العقارية الخاضعة لأحكام المسؤولية العشرية، دون عقد المقاول الذي سبق دراسته في الباب الأول وسيتم ذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب سيتم تخصيص المطلب الأول لدراسة عقد البيع على التصاميم، كما سيتم تخصيص المطلب الثاني لدراسة عقد حفظ الحق، على أن سيتم تخصيص المطلب الثالث لدراسة عقد بيع عقار مبني.

المطلب الأول:

عقد البيع على التصاميم

إن عقد البيع بناء على التصاميم من أهم العقود التي يبرمها المرقي العقاري، إذ شهد انتشارا واسعا في فرنسا في ظل الحرب العالمية الثانية⁽¹⁾. وفي الجزائر لم يظهر هذا العقد إلا بعد صدور القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، الذي ألغى بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 والمتعلق بالنشاط العقاري، الذي جاء متضمنا للعديد من النصوص القانونية التي نظمت عقد البيع على التصاميم، التي أصبحت وبعد فترة وجيزة عاجزة عن مسايرة التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها الجزائر والذي ألغى بموجب المادة 80 من القانون 04/11، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

وعليه سيتم دراسة هذا العقد من خلال فرعين متتالين سيتم تخصيص الفرع الأول لماهية عقد البيع على التصاميم، بينما سيتم تخصيص الفرع الثاني لدراسة إمتداد المسؤولية العشرية لعقد البيع بناء على التصاميم.

الفرع الأول:

ماهية عقد البيع على التصاميم

نظرا لحدثة عقد بيع العقار بناء على التصاميم وتميزه عن باقي البيوع العقارية، مما يجعل دراسة ماهيته مسألة ضرورية، التي تستلزم أن نتطرق لمفهومه، ثم تحديد طبيعته القانونية من خلال تمييزه عن باقي العقود المشابهة له.

أولا: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم.

تقتضي دراسة مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم تحديد تعريفه وإستخلاص خصائصه.

1- تعريف عقد البيع بناء على التصاميم:

إن دراسة تعريف عقد البيع بناء على التصاميم، تقتضي تحديد تعريفه الفقهي والتشريعي.

(1) Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, olivier Tournafond, droit de la promotion immobilière, Dalloz, Paris, France, 2009, 8ème Edition, p333.

أ - التعريف الفقهي لعقد البيع بناء على التصاميم:

وردت العديد من التعاريف الفقهية لعقد البيع بناء على التصاميم، فيرى البعض بأن عقد البيع على التصاميم هو: «عقد يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد المالك بإنشاء عقار معين وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب وتسليمه إياه وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له»⁽¹⁾.

كما عرفه الفقه أيضا بأنه: «عقد يلتزم بموجبه المرقى العقاري ببناء العقار المتعاقد عليه خلال المدة التي يحددها العقد، وأن يأتي هذا البناء مطابقا للمواصفات والتصاميم والنماذج والرسومات المتفق عليها، كما يلتزم بأن ينقل حقوقه على الأرض، وكذلك ملكية البناء المقام على الأرض والموجود وقت إبرام البيع، وينقل ملكية المنشآت التي ستقام مستقبلا إلى المشتري بمجرد الإنتهاء منها، ويلتزم المشتري بدفع الثمن حسب التقدم في أعمال البناء»⁽²⁾.

كما عرفه الفقه أيضا بأنه: «العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي بتشديد مبان على أرضه أو أرض يملك حق البناء عليها لحساب المشتري ونقل ملكيتها له وتسليمه إياها حسب المواصفات المتفق عليها خلال مدة زمنية متفق عليها أو في مدة معقولة، مقابل أقساط تدفع حسب التقدم في أعمال البناء أو على فترات زمنية محددة»⁽³⁾.

كما عرف أيضا بأنه: «هو الذي يتعهد البائع بموجبه ببناء مبنى خلال فترة يحددها العقد»⁽⁴⁾.

(1) سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2001، الطبعة الأولى، ص 09.

(2) عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 21.

(3) علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بدون بلد النشر، 2011، الطبعة الأولى، ص 22.

(4) Marianne faure-abbad, l'essentiel du droit de la construction, France, 2019, 7 éme Edition, p52.

وعليه يمكننا تعريف عقد البيع على التصاميم، بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه المرقى العقاري بنقل ملكية الأرض والبناء المنجز فوقها لفائدة المكتتب، مقابل ثمن يدفعه هذا الأخير تناسبا مع نسبة تقدم الأشغال.

ب - التعريف التشريعي لعقد البيع بناء على التصاميم:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع بناء على التصاميم إلا بعد صدور القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث عرفته المادة 28 منه والتي نصت على ما يلي: «عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز...».

يتبين من خلال هذا النص، أن المشرع قد تدارك النقص الذي تميزت به النصوص السابقة المنظمة للترقية العقارية.

02- خصائص عقد البيع بناء على التصاميم:

يتميز عقد البيع على التصاميم بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود والمتمثلة في ما يلي:

أ - عقد شكلي:

ينعقد عقد البيع كأصل عام، بمجرد تراضي طرفيه ولا يحتاج لأي إجراء شكلي لإبرامه، غير أنه متى إنصب البيع على عقار وجب تحرير هذا العقد في شكل رسمي، ولما كان عقد البيع بناء على التصاميم يرد على عقار، إشتراط المشرع الجزائري أن يكون عقدا شكليا، فالشكلية في عقد البيع على التصاميم هي للإنعقاد، حيث يترتب على إغفالها بطلان العقد. وبالتالي تتميز الشكلية في عقد البيع بناء على التصاميم بطابع خاص تعكس خصوصيته⁽¹⁾.

(1) جميلة جبار، خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية - عقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق - مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد 04، العدد 1، 2022، ص 20.

ب - عقد مسمى:

العقد المسمى هو العقد الذي نظمه المشرع وميزه عن غيره من العقود بإسم خاص وأحكام خاصة⁽¹⁾، لذلك يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم عقد مسمى مادام أن المشرع أعطاه إسما خاصا ونظمه بأحكام خاصة تضمنها القانون رقم 01/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ج- عقد محله غير منجز:

يرد محل عقد البيع بناء على التصاميم على عقار معد للإستغلال والإنتفاع، الذي يمكن أن يكون بناية مقرر بناؤها أو في طور الإنجاز، هذا ما نصت عليه المادة 28 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم النشاط العقاري السابق ذكرها.

د-إنفراد المرقى العقاري بحق المبادرة بمشروع بيع العقار بناء على التصاميم:

ينفرد المرقى العقاري بالمبادرة بمشروع بيع العقار بناء على التصاميم، بعد حصوله على الاعتماد الذي تسلمه له السلطة الإدارية المختصة وتسجيله في السجل التجاري كما سبق بيانه، حيث يتكفل المرقى العقاري في البيع على التصاميم بمهمة إنجاز البناية، حتى يتسنى له نقل ملكيته وتسليمها للمقنتي.

هـ - عقد ناقل للملكية:

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم عقد ناقل للملكية وطبقا لنص المادة 28 من القانون 11-04 السابقة الذكر، حيث تنتقل الملكية بصفة تدريجية عبر مرحلتين حسب تقدم الأشغال:

المرحلة الأولى: مرحلة الإنتقال الفوري للملكية.

في هذه المرحلة تنتقل الملكية فور إبرام العقد، حيث تنتقل ملكية الأرض وجميع الحقوق للصيقة بها وكل ما تم إنجازه.

المرحلة الثانية: مرحلة الإنتقال المستقبلي للملكية.

(1) علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، بدون رقم الطبعة، ص 75.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم

تضاربت الآراء الفقهية حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم نظرا لحدائته. وتحديد هذه الطبيعة تستوجب التمييز بينه وبين غيره من العقود الأخرى التي تتشابه معه.

01 - عقد البيع بناء على التصاميم وعقد الوكالة:

إختلف الفقهاء حول مسألة تكييف عقد البيع بناء على التصاميم، فيرى البعض أن عقد البيع على التصاميم هو عقد وكالة، ذلك على أساس أن كل من المرقى العقاري والوكيل يلتزمان بأداء عمل⁽¹⁾، غير أنه يرى البعض الآخر من الفقهاء⁽²⁾ أن عقد البيع بناء على التصاميم لا يعد وكالة، ذلك لأن الوكالة تشمل الأعمال والتصرفات القانونية والمرقى العقاري يقوم ببعض الأعمال المادية. لذلك فعقد البيع بناء على التصاميم، هو عقد من نوع خاص يخضع لتنظيم يختلف عن التنظيم الذي يحكم الوكالة.

02 - التمييز بين عقد البيع بناء على التصاميم وعقد البيع لعقار تام البناء:

إن التفرقة بين عقد البيع بناء على التصاميم وعقد البيع التام لا تثير أي إشكال، ذلك راجع لكون العقد الأول أبرم قبل الوجود الفعلي للبناء والثاني بعد وجود هذا البناء. غير أنه نجد بعض حالات التي يكون فيها العقار غير مكتمل الإنجاز وبالرغم من ذلك يكيف على أنه عقد بيع عقار تام البناء، مثال ذلك الحالة التي يضطر فيها البائع إلى وقف عملية البناء نتيجة إفلاسه، فيقوم شخص آخر بإتمام عملية البناء كما هو معروف في فرنسا ببيع مخالقات الكارثة⁽³⁾

ويتميز عقد بيع بناء على التصاميم عن بيع عقار تام البناء من عدة نواحي:

⁽¹⁾ immobilière a usage d'habitation , V. Guy, de Crecy, le promoteur de construction

جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص، 29.

⁽²⁾ المرجع نفسه، ص 31.

⁽³⁾ Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, droit de la promotion immobilière, Dalloz, Paris, France, 1980, P 222.

أ - من حيث القانون الواجب التطبيق:

يخضع بيع العقار تام البناء لنصوص القانون المدني، في حين يخضع عقد بيع بناء على التصاميم إلى قوانين خاصة تختلف عن القواعد العامة التي تضمنها القانون 04/11، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ب - من حيث انتقال الملكية:

تنتقل الملكية في عقد البيع التام بمجرد إبرام العقد، غير أنه تنتقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم بمجرد إتمام إنجاز كل جزء⁽¹⁾.

نخلص إلى القول أن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد من نوع خاص، نظمه المشرع الجزائري بأحكام خاصة تضمنها القانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ذلك نظرا لعجز القواعد العامة لتوفير الضمانات الكافية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم.

الفرع الثاني:

إمتداد المسؤولية العشرية لعقد البيع بناء على التصاميم

نصت المادة 26 من قانون 04/11 على ما يلي: « عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي... غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري...».

يتبين من هذا النص أن المسؤولية العشرية تمتد إلى عقد بيع عقار مبني، دون أن تمتد إلى عقد البيع بناء على تصاميم⁽²⁾.

كما أن المادة 46 من القانون 04/11، قد أخضعت مكاتب الدراسات والمقاولين وباقي المتدخلين لأحكام المسؤولية العشرية ضمنا، من خلال نص المادة 45 من القانون 04/11 والتي

(1) زهرة محمد المرسي، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون رقم الطبعة، 1975، ص 65.

(2) عبد الحليم سعدي، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، 2022، ص 1065.

نصت على ما يلي: «...يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري».

تتميز هذه النصوص بالغموض في مسألة خضوع المرقى العقاري عند إبرامه لعقد البيع بناء على التصاميم لأحكام المسؤولية العشرية أم لا، لكن سرعان ما تدارك المشرع هذا الغموض بصدور المرسوم التنفيذي رقم 85/12 حيث نصت المادة 2/30 منه على ما يلي: « يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض».

يتبين من خلال هذا النص، أن المشرع قد أزال الغموض الذي كان سائدا فيما يخص خضوع المرقى العقاري للمسؤولية العشرية، عند إبرامه لعقد البيع بناء على تصاميم.

المطلب الثاني:

عقد حفظ الحق

تبني المشرع الجزائري هذا النوع من العقود بموجب قانون الترقية العقارية لسنة 1986، حيث يعد من أهم العقود التي يبرمها المرقى العقاري، غير أن هذا القانون لم يتضمن لأي تنظيم لهذا النوع من العقود من جهة تحديد أطرافه والالتزامات الناشئة عنه، لكن بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري نجد أنه ألغى صيغة عقد حفظ الحق، بالرغم من ذلك بقيت هذه الصيغة موجودة في الواقع.

لكن بعد صدور القانون 04-11، نجد أن المشرع الجزائري تدارك النقص الذي كان يتميز به المرسوم التشريعي 03-93 وأعاد تنظيم أحكام عقد حفظ الحق، نظرا لكثرة المنازعات الناشئة عن

التصرفات الاحتمالية التي يقوم بها المرقين الخواص بعد تسديد المكتتبين لبعض الأقساط، دون حصولهم على أي سندات أو وثائق رسمية تثبت حجزهم شققهم مثلا⁽¹⁾.

وعليه سنقوم بدراسة هذا العقد من خلال فرعين متتالين، سيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة ماهية عقد حفظ الحق، بينما سيتم تخصيص الفرع الثاني لدراسة امتداد المسؤولية العشرية لعقد حفظ الحق.

الفرع الأول:

ماهية عقد حفظ الحق

إن دراسة ماهية عقد حفظ الحق، تقتضي التطرق أولاً إلى مفهوم عقد حفظ الحق، ثم تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد.

أولاً: مفهوم عقد حفظ الحق

تقتضي دراسة مفهوم عقد حفظ الحق تحديد تعريفه وإستخلاص خصائصه.

1- تعريف عقد حفظ الحق:

لتحديد تعريف عقد حفظ الحق، ينبغي تحديد التعريف الفقهي ثم التعريف التشريعي:

أ- التعريف الفقهي لعقد حفظ الحق:

يعرف الفقه عقد حفظ الحق بأنه: « أول خطوة إيجابية لتأكيد العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، وهو من العقود المؤقتة التي تبرم لغاية محددة ينتهي بانتهائها، إذ يتحول إلى بيع نهائي مكسب للملكية لمشتري المستقبل، وقد ينتهي قبل هذا التاريخ، بتدخل المحكمة في الحالات التي يحق فيها لهذه الأخيرة إنهاء العقد التمهيدي بطلب من أحد الأطراف أو هما معا⁽²⁾».

⁽¹⁾ شعوة مهدي، المركز القانوني للمركي العقاري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 164.

⁽²⁾ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة دار الأمان، الرباط، المغرب، 2011، الطبعة الثالثة، ص 95.

كما عرف أيضا بأنه: « عقد ابتدائي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بأن يحجز عقار للمقتني مقابل مبلغ مالي كضمان يدفع مسبقا من صاحب حفظ الحق»⁽¹⁾.

ب- التعريف التشريعي لعقد حفظ الحق:

رجوعا إلى قانون الترقية لسنة 1986، نجد أن المشرع الجزائري لم يوضع تعريفا لعقد حفظ الحق وإنما إكتفى بالإشارة إليه في بعض النصوص.

لكن بصدور القانون رقم 04-11، نجد أن هذا القانون جاء متضمنا لعقد حفظ الحق حيث عرفته المادة 27 بأنه: «عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء كصاحب حفظ الحق فور إنهائه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير.

يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان العمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون...».

يتبين لنا من خلال هذا النص، أن المشرع إستعمل لفظ الحفظ مستمدا ذلك من المادة 15/261 من قانون البناء والإسكان الفرنسي⁽²⁾، كما أن المشرع الجزائري إعتبر عقد حفظ الحق عقدا ابتدائيا لعقد البيع بناء على التصاميم⁽³⁾.

كما أن هذا التعريف جاء متضمنا لالتزامات طرفي العقد، حيث يلتزم المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق وفي مقابل ذلك، يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق لدى هيئات الضمان.

⁽¹⁾ كمال فتحي دريس، خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقا للتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد، 03، 2019، ص 575.

⁽²⁾ L'article 261-15/ code de la construction et de l'habitation la prévoit que: « la vente prévue à l'article 1-261-10 peut être précédée d'un contrat préliminaire par lequel, en contrepartie d'un dépôt de garantie effectuée a un compte spéciale, le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble ce contrat doit comporter les indications essentielles relatives à la consistance de l'immeuble, a la qualité de la construction et aux délais d'exécution des travaux ainsi qu'à la consistance a la situation et au prix du local réservé ».

⁽³⁾ أمينة لحول، مصطفى بوضياف، عقد بيع العقار في طور الإنجاز دراسة مقارنة بين التشريعات (الجزائرية، الفرنسية، المغربية)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص

يبدو واضحا أن المشرع الجزائري إعتبر عقد حفظ الحق عقدا تمهيديا، هذا ما أكدته نص المادة 27 السابق ذكرها وكذلك نص المادة 33 من نفس القانون التي جاءت متضمنة لما يلي: « يتعين على المرقي العقاري، بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى، على إثر الإستلام المؤقت للبناءة أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع البناءة أو جزء من البناءة المحفوظة، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق».

2- خصائص عقد حفظ الحق:

يتميز عقد حفظ الحق بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود العقارية، تتمثل في ما يلي:

أ- عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين:

العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يتضمن التزامات متقابلة في ذمة طرفي العقد، هذا ما قضت به المادة 55 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه: « يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما البعض».

وبناء على المادة 27 من القانون 04-11 سابقة الذكر، نجد أن عقد حفظ الحق يدخل ضمن العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم المرقي العقاري بتسليم محل المبيع المقرر بناؤه أو في طور الإنجاز لصاحب حفظ الحق بمجرد الإنتهاء منه، في مقابل ذلك يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق لهيئة الضمان المكلفة، هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁽¹⁾ وذلك في قضية السيدة (س. ن) ضد المؤسسة الولائية لترقية السكن العائلي بأم البواقي، حيث جاء القرار متضمنا لما يلي: «الطاعن غير ملزم بتسديد هذا المبلغ المحدد من جانب واحد إلا إذا وافق على ذلك بإرادته طالما أنه غير موجود في عقد حفظ الحق الذي يربط الطرفين ولا يوجد أمام القضاء ما يفيد أن هذا المبلغ قد تم الإتفاق عليه، حتى يمكن إلزام الطاعن بتسديده أو الخروج من السكن، لأن طبيعة عقد حفظ الحق ملزم للجانبين وليس بعقد إذعان».

⁽¹⁾ قرار رقم 516800، صادر عن الغرفة العقارية، المؤرخ في 08/04/2009، المجلة الصادرة عن المحكمة العليا، 2009، العدد 2، ص 243.

ب- عقد غير ناقل للملكية:

لا يخضع عقد حفظ الحق لإجراء الشهر العقاري، رغم أن محله عقار وذلك على أساس أن المشرع الجزائري بموجب المادتين 27 و 33 من قانون 04-11 اعتبر عقد حفظ الحق عقدا تمهيديا. وبالتالي لا يمكن تصور أن يترتب على عقد تمهيدي نقلا للملكية، لأن نقل الملكية لا يتم إلا بعد إبرام العقد النهائي وذلك بعد الاستلام المؤقت للبناء أو جزء منها، مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق وبالتالي يترتب العقد التمهيدي أثارا شخصية للمرقي العقاري وصاحب حفظ الحق فقط، هذا ما أكدته المادة 31 من القانون 04-11 التي جاءت متضمنة لما يلي: « يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ، ويجب إعداد عقد البيع أمام الموثق طبقا للتشريع المعمول به».

ج- عقد حفظ الحق عقد رسمي:

لم ينص المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-11 بأن عقد حفظ الحق عقد رسميا، لكن إكتفى بالإشارة إلى ذلك بموجب المادة 25 من القانون 04-11 والتي نصت على ما يلي: « يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو مبني أو بناءة أو جزء من بناءة مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها...».

ولما كان عقد حفظ الحق هو عقد ينفرد بإبرامه المرقي العقاري⁽¹⁾، كان من الأفضل لو نص المشرع صراحة على أن عقد حفظ الحق عقدا رسميا، ذلك حماية لصاحب حفظ الحق من التلاعبات التي يقوم بها المرقيين العقاريين.

وفي هذا الخصوص قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁽²⁾ في قضية (ع-ح) ضد الترقية مؤسسة ترقية السكن العائلي لأم البواقي، حيث رفضت هذه الأخيرة تسليم السكن موضوع عقد حفظ

⁽¹⁾ نصت المادة 29 من القانون 04-11 والتي نصت على ما يلي: « لا يمكن إبرام عقد بيع على التصاميم وعقد حفظ الحق لعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، إلا من طرف المرقي العقاري، كما تنص عليه المواد 4 (الفقرة 2) و 18 و 19 و 20 و 21 من هذا القانون».

⁽²⁾ قرار صادر عن الغرفة المدنية رقم 372339، المجلة الصادرة عن المحكمة العليا، 2007، العدد 2، المؤرخ في 20/06/2007، ص 256.

الحق إلى المتعاقد معه بحجة أن العقد لا يكتسي الصبغة الرسمية، حيث جاء في تسبيب القرار: « بالفعل فيما يشيره القانون في محله ذلك أن المقرر قانونا بالمادة 31 السابقة الذكر فإن العقد التمهيدي المسمى-عقد حفظ الحق- في إطار البيع لأجل يحزر في شكل عرفي ويخضع لإجراء التسجيل فهو عقد رسمي يترتب التزامات متبادلة لا يجوز تجاهلها وهي الالتزامات التي يتعين تنفيذها طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية».

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق.

إختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية وذلك نظرا لتشابهه مع العديد من العقود التمهيديّة.

الإتجاه الأول: عقد حفظ الحق والوعد بالتمفضيل

يرى أصحاب هذا الإتجاه، أن عقد حفظ الحق هو وعد بالتمفضيل⁽¹⁾ والوعد بالتمفضيل هو: « إتفاق تمهيدي يلتزم بمقتضاه الواعد إذا ما قرر مستقبلا إبرام عقد معين أن يختار الموعد له دون سواه في الحالة التي يقرر فيها فعليا التعاقد وإذا ما كان محل الوعد عبارة عن عقار، يلتزم الواعد إزاء الموعد له أن يعرض عليه هذا العقار للبيع في مدة معينة إذا رغب في البيع»⁽²⁾.

و على هذا الأساس نجد أنهما يشتركان في أن كل من صاحب حفظ الحق والموعد بالتمفضيل لهما نفس الحقوق، غير أن أصحاب هذا الإتجاه إنقسموا إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى:

قدم أصحاب هذه المجموعة مفهوما ضيقا للوعد بالتمفضيل والذي ينحصر فقط على عقد البيع دون سواه.

(1) حامي حياة، المرجع السابق، ص 87.

(2) بلحاج العربي، الإطار التنظيمي على المرحلة السابقة لإبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، بدون بلد النشر 2010، بدون رقم الطبعة، ص 142.

المجموعة الثانية:

لم يحصر أصحاب هذا الرأي الوعد بالتفضيل في عقد البيع فقط بل يمتد إلى العديد من العقود التمهيدية⁽¹⁾.

لكن القول بأن عقد حفظ هو وعد بالتفضيل هو تصور خاطئ بالنسبة لجانب من الفقه الفرنسي، ذلك على أساس أن الثمن في عقد حفظ الحق يتحدد حالا دون تفضيل، لكن في الوعد بالتفضيل يتم تحديد الثمن بناء على العروض المقدمة من قبل الراغبين في التملك، كما أنه في عقد حفظ الحق لا يمكن للمرقي العقاري إعطاء الأرضية لشخص غير صاحب حفظ الحق، لكن الوعد بالتفضيل يقوم على أساس العرض الأحسن⁽²⁾.

وعليه عقد حفظ الحق هو عقد مختلف تماما عن عقد الوعد بالتفضيل، على أساس أن لكل منهما نظامه القانوني الخاص به⁽³⁾.

الاتجاه الثاني: عقد حفظ الحق والوعد بالبيع

يرى جانب من الفقه الفرنسي والقضاء الفرنسيين، أن عقد حفظ الحق ما هو إلا صورة من صور الوعد بالبيع كون محله محدد لكن ثمنه غير محدد⁽⁴⁾، لكن اختلفوا في تحديد طبيعته القانونية فمنهم من اعتبره وعد بالبيع ملزما للجانبين ومنهم من اعتبره وعدا بالبيع ملزم لجانب واحد معلقا على شرط⁽⁵⁾.

1- عقد حفظ الحق ملزم للجانبين:

(1) حامي حياة، المرجع السابق، ص 87-88.

(2) المرجع نفسه، ص 89.

(3) كنزة مخناش، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، المجلد أ، العدد 50، 2018، ص 426.

(4) François Magnin, la distinction entre contrat de réservation et promesse unilatérale de vente d'immeuble, recueil, dalloz, 1993, sommaire commentée, P360.

(5) المرجع نفسه، ص 89-90.

يرى أصحاب هذا الرأي، أن عقد حفظ الحق هو وعد بالبيع ملزم لجانبين وذلك على أساس أنه عقد تنشأ عنه التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، لكن تعرض هذا الرأي للإنتقاد على أساس أن عقد حفظ الحق هو وعد ملزم لجانب واحد يقوم على التزام صاحب حفظ الحق بالشراء⁽¹⁾.

2- عقد حفظ الحق وعد بالبيع ملزم لجانب واحد:

فهو معلق على شرط واقف وهو تنفيذ المشروع⁽²⁾.

الإتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي، أن عقد حفظ الحق لا يعتبر نوعا من العقود التمهيدية الكلاسيكية وإنما هو عقد ذو طبيعة خاصة ومستقلة عن باقي العقود الأخرى، نظرا لأنه يلعب دور أساسي في إختيار السوق ومعرفة قيمته التجارية للمشروع ككل.

لقي هذا الرأي إنتقادا على أساس أنه يمكن لأطراف الوعد بالبيع الإتفاق على محل الوعد وثمانه، لكن بالنسبة لعقد حفظ الحق يمكن الإتفاق على محل العقد دون الثمن، لكون مسألة تحديده ترجع لأسعار المواد الأولية التي تعرف تغييرا⁽³⁾.

أما بالنسبة للفقهاء الجزائريين، فيرى أن عقد حفظ الحق وعد بالبيع يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم محل العقد فور الإنتهاء من إنجازهِ⁽⁴⁾.

وبناء على ذلك يبدو لنا جليا أن عقد حفظ الحق هو عقد ذو طبيعة خاصة تجعله متميزا عن باقي العقود التقليدية، بحيث يعتبر هذا العقد عقدا تمهيديا تنشأ عنه التزامات شخصية متقابلة في ذمة طرفيه بإعتباره عقدا تمهيديا.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 27 من القانون 04/11، نجد أنه إعتبر عقد حفظ الحق هو وعد بالبيع ملزم للجانبين⁽¹⁾. كونه يرتب التزامات متقابلة لأطراف عقد حفظ الحق،

(1) حامي حياة، المرجع السابق، ص 87-88.

(2) المرجع نفسه، ص 87-88.

(3) عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن، بدون دار النشر، الدار البيضاء، المغرب، 2012، الطبعة الأولى، ص 62.

(4) شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 176.

حيث يلتزم بموجبه المرقى العقاري بحجز العقار محل العقد أو جزء منه لفائدة صاحب حفظ الحق، في مقابل ذلك يلتزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق مالي للمرقى العقاري الذي يلتزم بتسليم محل العقد لصاحب حفظ الحق فور الإنتهاء من إنجازهِ.

وبناء على ذلك، يبدو لنا جليا أن عقد حفظ الحق هو عقد ذو طبيعة خاصة تجعله متميزا عن باقي العقود التقليدية، بحيث يعتبر هذا العقد عقدا تمهيديا تنشأ عنه التزامات شخصية متقابلة في ذمة طرفيه.

الفرع الثاني:

إمتداد المسؤولية العشرية لعقد حفظ الحق

يعد عقد حفظ الحق عقدا تمهيديا غير ناقل للملكية كما سبقته دراسته. وبالتالي فإن ملكية محل العقد لا تنتقل إلى صاحب حفظ الحق إلا بعد إنتهاء المرقى العقاري من عملية الإنجاز، ففي هذه المرحلة يلتزم المرقى العقاري بحجز المشروع العقاري لصالح صاحب حفظ الحق والقيام بعملية إنجازهِ. وبالتالي لا يعد المرقى العقاري ملزما بالمسؤولية العشرية عند إبرامه لعقد حفظ الحق، ذلك لأن عقد حفظ الحق لا يترتب عليه إنتقال ملكية محل العقد واستلام صاحب حفظ الحق للبناء المنجز، فلا يمكن تصور خضوع عقد حفظ الحق لأحكام المسؤولية العشرية، نظرا لعدم إمكانية تحقق شروطها المحددة قانونا والمتمثلة في إستلام المشروع العقاري وحصول التهدم الكلي أو الجزئي، خلال مدة 10 سنوات من التسليم.

المطلب الثالث:

عقد بيع عقار مبني

يعد عقد بيع عقار مبني من بين أهم العقود التي ينفرد المرقى العقاري بإبرامها مما يستلزم دراسة مفهومه وتحديد أركانه من خلال ثلاثة فروع متتالية، حيث سيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة مفهوم عقد بيع عقار مبني، كما سيتم تخصيص الفرع الثاني لدراسة أركان عقد بيع عقار مبني، بينما سيتم تخصيص الفرع الثالث لإمتداد المسؤولية العشرية لعقد بيع عقار مبني.

(1) بحماوي الشريف، مدى فعالية عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، الجزائر، المجلد 04، العدد، 03، 2017، ص 130.

الفرع الأول:

مفهوم عقد بيع عقار مبني

تقتضي دراسة مفهوم عقد بيع عقار مبني، تحديد تعريفه وإستخلاص خصائصه.

أولاً: تعريف عقد بيع عقار مبني

عرف المشرع الجزائري عقد بيع عقار مبني بموجب المادة 26 من قانون 04/11 بأنه: « عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية التامة والكاملة للعقار لموضوع الصفقة...».

يظهر من خلال هذا النص، أن المشرع الجزائري وضع تعريفا دقيقا وشاملا لعقد بيع العقار المبني.

ثانياً: خصائص عقد بيع عقار مبني

نظرا لخصوصية عقد بيع عقار منجز، كونه يرد محله على عقار منجز وموجود على أرض الواقع، رغم ذلك نجد بأنه يتميز بنفس خصائص البيع العادي، والمتمثلة في ما يلي:

1- عقد ملزم للجانبين:

يعتبر عقد بيع عقار مبني من العقود الملزمة للجانبين، فهو يرتب التزامات متقابلة حددتها المادة 26 من القانون 04/11 السالفة الذكر، فالمرقي العقاري ملزم بالقيام بكل التصرفات القانونية التي من شأنها يضمن إنتقال الملكية التامة والكاملة للعقار المنجز محل العقد، في مقابل ذلك يلتزم مقتني العقار بدفع الثمن المتفق عليه.

2- عقد ناقل للملكية:

لما كان عقد بيع عقار مبني من العقود الناقلة للملكية أخضعه المشرع الجزائري إلى إجراءات التسجيل والشهر، هذا ما تضمنته المادة 25/ من القانون رقم 04/11 التي نصت على ما يلي: «يجب أن يكون البيع من طرف المرقى العقاري لعقار مبني... موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون».

أ- التسجيل:

التسجيل هو عملية جبائية يقوم بها الموثق لحساب الخزينة العمومية ونيابة عن زبائنه، فيحصل رسوم التسجيل والطابع منهم ليودعها بصندوق الضرائب المختص إقليمياً⁽¹⁾.

ب- الشهر:

أخضع المشرع الجزائري التصرفات العقارية إلى إجراءات الشهر، ذلك حتى تكون نافذة بالنسبة للمتعاقدين والغير كذلك، هذا ما تضمنته المادة 793 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: «لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار». وهذا ما أكدته أيضا المادة 15 من الأمر رقم: 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽²⁾، التي نصت على ما يلي: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...».

ثالثا: عقد رسمي

إستنادا إلى المادة 25 و26 من القانون 04/11، يعد عقد بيع عقار مبني عقدا رسميا والعقد الرسمي هو: « ذلك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما يتم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه»⁽³⁾.

رابعا: عقد يرد على عقار مبني

هو عقد يرد على عقار منجز في الواقع وبذلك يختلف عن عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يعد محله عقار لم ينجز أو في طور الإنجاز.

(1) سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هوم، الجزائر، 2002 بدون رقم طبعة، ص 156.

(2) الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

(3) المادة 324 من القانون 88-14، المؤرخ في 03 ماي 1988، الجريدة الرسمية العدد 18، مؤرخة في 04/05/1988.

الفرع الثاني:

أركان عقد بيع العقار المبني

نصت المادة 2/26 من القانون 04/11 على ما يلي: « وزيادة على رضا الطرفين بشأن الشيء المبيع وسعر المبيع المتفق عليه، يجب أن يستجيب العقار، تحت طائلة بطلان العقد، للشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهيئة المحلات ذات الإستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي».

يتبين من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري أضاف لعقد بيع عقار مبني شرطا آخر يتعلق بركن المطابقة التقنية والوظيفية. وعليه تتمثل أركان عقد بيع عقار مبني في ما يلي:

أولا: التراضي

يقصد بالتراضي في عقد بيع عقار مبني في تطابق إرادة المرقى العقاري وإرادة مقتني العقار حول محل العقد وثمانه، كما يشترط أيضا ضرورة أن تكون إرادتهما صحيحة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة، التي نظمها المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون المدني الجزائري. وتظهر خصوصية ركن التراضي في عقد بيع عقار مبني، في إلزامية أن يكون البائع مرقيا عقاريا متحصلا على الاعتماد القانوني.

ثانيا: المحل

يعتبر عقد بيع العقار المبني من العقود الملزمة للجانبين كما سبق دراسته. وعلى هذا الأساس فإن محل العقد يتمثل في العقار المبني بالنسبة للمرقى العقاري ومحلّه بالنسبة لمقتني العقار الثمن، وبالتالي يجب أن يكون المحل موجودا في الواقع، كما يشترط أن يكون مشروعا ومحددا.

ثالثا: الشكل

لما كان عقد بيع عقار مبني من العقود الناقلة للملكية التي يرد محلها على عقار، فقد إشتراط المشرع ضرورة إفراغه في قالب رسمي، ذلك إستنادا إلى المادتين 25 و26 من القانون 04/11 السابقتين ذكرهما، بالإضافة إلى نص المادة 324 مكرر 1 المعدلة بالقانون 05-10 المتضمن القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي: « زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى

شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية... في شكل رسمي...».

وعليه فإن شرط الشكل في عقد بيع عقار منجز، هو شرط إلزامي للإنعقاد وبالتالي في حالة عدم إفراده في قالب رسمي، يعد العقد باطل بطلانا مطلقا.

وبالتالي فإن إضفاء المشرع صفة الرسمية في عقد بيع العقار المنجز، يعد كضمان لحماية مصلحة مقتني العقار من تلاعبات المرقى العقاري خاصة المرقى العقاري الخاص.

رابعاً: ركن المطابقة

إضافة إلى الأركان السابقة دراستها، نجد أن عقد بيع العقار المبني ينفرد بركن ضرورة أن يكون العقار المبني محل العقد مطابقاً للمواصفات الوظيفية والتقنية، لذلك ربط المشرع الجزائري مسألة انتقال ملكية العقار إلى المقتني، بضرورة حصول المرقى العقاري على شهادة المطابقة، ذلك بموجب المادة 39 من القانون 04/11 التي نصت على ما يلي: «... لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 29/90...».

وعليه تعد شهادة المطابقة، وسيلة رقابة بعدية لإنجاز المشاريع العقارية مطابقة للشروط والمواصفات الفنية والقانونية.

الفرع الثالث:

إمتداد المسؤولية العشرية لعقد بيع عقار مبني

نصت المادة 26 من قانون 04/11 على ما يلي: «عقد بيع عقار مبني هو كل عقد رسمي... غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري».

يتبين من هذا النص، أن المسؤولية العشرية تمتد إلى عقد بيع عقار مبني، بإعتباره عقد ناقلاً للملكية، فالمشرع ألزم المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية بصفة صريحة بعكس عقد البيع بناء على التصاميم الذي ألزمه ضمناً. وبالتالي يعد المرقى العقاري مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار المترتبة عن التهدم الكلي أو الجزئي للعقار المبني وكل ما يهدد من سلامة ومثانة البناء.

ويتبين أن التزام المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية في إطار عقد بيع عقار مبني، يعد ضماناً حقيقية وفعالة لحماية حق المقتني من تلاعبات وغش المرقين العقاريين.

المبحث الثاني:

تزامن إستلام المشروع العقاري ببداية سريان مدة المسؤولية العشرية

نصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «... وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً...».

من خلال هذا النص، نجد أن المشرع قد ربط بين شرط بداية مدة سريان المسؤولية العشرية وإستلام المشروع العقاري واعتبرهما من الشروط الجوهرية لتحقيق مسؤولية أشخاص النشاط العقاري، هذا ما سنتم دراسته من خلال مطلبين متتالين سيتم تخصيص المطلب الأول لدراسة النظام القانوني لإستلام المشروع العقاري، بينما سيتم تخصيص المطلب الثاني للمجال الزمني للمسؤولية العشرية.

المطلب الأول:

النظام القانوني لإستلام المشروع العقاري

يعد إستلام المستفيد من الترقية العقارية للمشروع العقاري المنجز من أهم الشروط الجوهرية لإعمال المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري لذا يتعين علينا دراسة نظامه القانوني ذلك من خلال فرعين متتالين، سيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة ماهية إستلام المشروع العقاري، بينما سيتم تخصيص الفرع الثاني لدراسة شروط وصور إستلام المشروع العقاري.

الفرع الأول:

ماهية إستلام المشروع العقاري

إن دراسة ماهية إستلام المشروع العقاري، تقتضي تعريفه وتحديد طبيعته القانونية

أولاً: تعريف إستلام المشروع العقاري:

عرف الفقه الفرنسي الإستلام بأنه: «العمل الذي عن طريقه يقر رب العمل الأعمال التي نفذها المقاول لصالحه، ويعترف بهذا أن المقاول قد نفذ ما عهد به إليه من التزامات»⁽¹⁾.

كما عرفه أيضا بأنه: «التعبير عن الإرادة ولو بصورة ضمنية من طرف رب العمل المتمثل في إنصراف قصده لقبول الأشغال بعد الإنتهاء منها»⁽²⁾.

كما عرف المشرع الجزائري التسلم الموقت بموجب نص المادة 15/3 من القانون 04/11، التي نصت على ما يلي: «هو محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقى العقاري والمقاول بعد إنتهاء الأشغال».

نلاحظ من خلال هذا النص، أن المشرع الجزائري لم يعرف لنا الإستلام وإنما إكتفى بتحديد الشكل الذي يجب أن يتم فيه وفي مقابل ذلك نجد أن المشرع الفرنسي عرفه بموجب المادة 1792-6 من القانون المدني كما يلي: «التسلم هو التصرف الذي يصرح من خلاله رب العمل بقبول العمل سواء مع أو بدون تحفظات»⁽³⁾.

وعليه يلتزم المرقى العقاري باستلام المشروع العقاري بصفته صاحب المشروع وذلك بموجب المادة 558 من القانون المدني⁽⁴⁾، بناء على عقد المداولة المبرم بينه وبين المقاول، كما يلتزم مقتني العقار باستلام المشروع العقاري وفقا لأحكام القانون 04/11، بناء على عقد الترقية العقارية المبرم بين المرقى العقاري ومقتني العقار.

وعليه الإستلام لا يتضمن السيطرة على الشيء محل العقد وإنما يمتد إلى معاينته، للتأكد من صلاحيته للغرض الذي أنشئ من أجله ومطابقتها للمواصفات القانونية ولبنود العقد.

(1) Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, droit de la promotion immobilière, Dalloz, Paris, France, 1980, 2 ème Edition, p90.

(2) Albert caston , francois-Xavier , Ajaccio ,Remi Porte ,Mario Tendeiro, traite de la responsabilité des constructeurs, le moniteur, Paris, France, 2013, 7 ème Edition, p 168.

(3) Art 1792- 6 (loi 78 -12 -4 janvier) « la réception est l'acte par lequel le maitre de

L'ouvrage déclare à accepter l'ouvrage avec ou sans réserves».

(4) نصت المادة 558 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن....».

ثانيا: الطبيعة القانونية للاستلام

لقد أثارت مسألة تحديد الطبيعة القانونية للاستلام نقاشا مستفيضا على الصعيد الفقهي، حيث هناك من إعتبره إتفاق قائما بذاته عن العقد الأصلي، بينما يعتبره البعض مجرد واقعة قانونية ومنهم ما يعتبره عمل قانوني إنفرادي.

1- الإستلام إتفاق قائم بذاته ومستقل عن العقد الأصلي:

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الإستلام هو إتفاق مستقل عن العقد الأصلي⁽¹⁾، فقد تعرض هذا الرأي للإنتقاد وذلك على أساس أن إعتبر الإستلام إتفاق قائم بذاته ومستقل عن عقد المقاولة الأصلي يتناقض مع الإستلام القضائي والتسلم الضمني، لكون مساهمة المقاول في هاتين الصورتين من الإستلام غير ضرورية، لذلك يكون الإستلام ضمنيا متى وضع صاحب المشروع يده علي العقار المنجز دون إبداء أية تحفظات⁽²⁾.

2- الإستلام واقعة مادية أو عمل مادي⁽³⁾:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الإستلام هو واقعة مادية أو عمل مادي وليس عملا قانونيا، حيث يستندون إلى فكرة الوفاء في القواعد العامة، الذي بدوره يعتبر من وسائل إنقضاء الإلتزام، حيث أن الدين ينقضي بمجرد تنفيذ المدين للإلتزامه وفقا لما نص عليه المشرع، حيث لا دخل لإرادة الدائن في إبراءه من الدين، فيرى أصحاب هذا الرأي أن عملية الإستلام لا تعفي المقاول بمعنى أنها تثبت فقط تنفيذه للإلتزام⁽⁴⁾.

لقد تعرض هذا الرأي للنقد لخصره الإستلام في الجانب المادي، حيث أهمل الجانب القانوني والمتمثل في إرادة رب العمل والمتمثلة في قبول العمل المنجز أو رفضه والتي على أساسها تبرا ذمة المدين⁽⁵⁾.

(1) Georges Bricmont, la responsabilité des architectes et entrepreneurs en droit belge et droit français Bruxelles, paris, 1965, 2 ème Edition, p 151.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص، 151.

(3) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 136.

(4) المرجع نفسه، ص 137.

(5) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 161-162.

3- الإستلام عمل إنفرادي:

يرى الفقه الغالب في فرنسا، أن الإستلام هو عمل قانوني صادر عن إرادة منفردة⁽¹⁾ وطبقا لأحكام المادة 1792-6 من القانون المدني الفرنسي التي سبق الإشارة إليها، نجد أن المشرع الفرنسي إعتبر الإستلام عمل قانوني صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة رب العمل.

لكن تعرض هذا الرأي للانتقاد، على أساس أن عقد المقاولة من العقود التبادلية والتي ينشأ عنها التزامات متقابلة، حيث يلتزم المقاول بإنجاز العمل وتسليمه لرب العمل، مقابل ذلك يلتزم رب العمل بتسلم العمل، مما يجعل الإستلام التزاما تعاقديا في ذمة رب العمل الناشئ عن عقد المقاولة. وبالتالي لا يمكننا القول أن الإستلام هو عمل قانوني ناتج عن إرادة منفردة وإنما هو التزام ناتج عن توافق إرادتين⁽²⁾.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري حول الطبيعة القانونية للإستلام، نجد أنه إعتبره التزاما ناشئ عن عقد المقاولة، هذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة 558 من القانون المدني التي نصت علي ما يلي: « عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل يجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات...».

كما أن هذه المادة جاءت ضمن القسم الثاني من الفصل الأول والذي يتضمن التزامات رب العمل.

وبالتالي فإن إستلام المشروع العقاري، هو التزام تعاقدى ناشئ عن عقد المقاولة المبرم بين المرقى العقاري والمقاول أو عقد الترقية العقارية المبرم بين المرقى العقاري ومقتني العقار.

الفرع الثاني:

شروط استلام المشروع العقاري وصوره

تقتضي دراسة شروط استلام المشروع العقاري وصوره، دراسة شروطه وتحديد صورته ومكان وزمان وقوعه.

(1) Marianne faure-abbad, op, cit, p38.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 175.

أولاً: شروط إستلام المشروع العقاري.

يشترط لتحقيق إستلام المشروع العقاري الشروط التالية:

1- إنجاز المشروع العقاري:

تضمن الملحق الأول المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 13 - 431 أن: «حيازة البناية من طرف المكتب يجب أن تتم عند إتمام أشغال الإنجاز...». يتبين من خلال هذا النص، أن مقتني العقار لا يمكنه تسلم المشروع العقاري إلا بعد إتمام إنجازه وتهيئته للغرض الذي شيد من أجله.

والمقصود بإتمام العمل، هو الإنتهاء من إنجاز محل العقد والذي يعد التزاما بتحقيق نتيجة⁽¹⁾، فلا يمكن إعفاء رب العمل من تنفيذ التزامه بإتمام الإنجاز إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽²⁾.

وبناء عليه، يمكننا تعريف إتمام الإنجاز بأنه الإنتهاء الكلي من إنجاز المشروع العقاري محل العقد بالشكل الذي يسمح لمقتني العقار تسلمه.

لم تتضمن نصوص الترقية العقارية أي تنظيم للالتزام بالاستلام وبالتالي يخضع لنفس أحكام الاستلام في عقد المقاولة، التي تضمنتها نصوص القانون المدني والتي ألزمت رب العمل، باستلام العمل المنجز عند إتمام إنجازه من قبل المقاول بموجب المادة 558 سالفه الذكر.

يتبين لنا من هذا النص، أنه حتى يتم الإستلام يجب على المقاول تسلم المشروع العقاري. وعمليا عندما ينتهي المقاول من عمله، يقوم بإخطار المرقى العقاري رسميا بضرورة التسلم في أقرب وقت ممكن وفي حالة امتناعه عن ذلك، يتحمل جميع الآثار الناتجة عن امتناعه بالتسلم، هذا ما تضمنته المادة 855 من القانون المدني الجزائري والتي نصت علي ما يلي: «عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب علي هذا الأخير أن يبادر بتسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي إعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب علي ذلك من آثار».

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص، 172.

(2) المرجع نفسه، ص172.

وعليه لا يجوز لرب العمل الإمتناع عن إستلام العمل محل العقد، إلا إذا كان سبب الإمتناع جسيما إلى درجة أنه لا يستطيع تسلمه، كما في حالة إذا تبين بأن محل العقد غير صالح للغرض المقصود⁽¹⁾.

وبناء على ذلك، يلتزم المرقى العقاري باستلام مشروعه العقاري الذي أنجزه المقاول في أقرب وقت، في مقابل ذلك يلتزم مقتني العقار باستلامه من المرقى العقاري متى كان مطابقا للمواصفات القانونية والفنية وكان مهيبا للغرض الذي أنشئ من أجله.

2- شرط المطابقة:

يقصد بالمطابقة، أن يكون العمل المنجز مطابقا لما هو منصوص عليه في العقد متفقا مع قواعد الفن وأصول الصنعة⁽²⁾، وبالتالي يجب أن يكون المشروع العقاري الذي يسلمه المرقى العقاري مطابقا لشروط العقد المتفق عليه وذلك إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

يتم إثبات المطابقة في مجال الترقية العقارية، بحصول المرقى العقاري علي شهادة المطابقة، التي تضمنتها المادة 39 من القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية والتي نصت على ما يلي: « في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29...».

يتضح من هذا النص، أن المشرع الجزائري لم يكتفي بشرط إتمام إنجاز المشروع العقاري حتى يتمكن مقتني العقار من استلامه لكن نص على إلزامية مطابقته للمواصفات القانونية التي تضمنها العقد وكذا المواصفات التي حددتها النصوص القانونية المتعلقة بالتهيئة والتعمير.

ثانيا: صور إستلام المشروع العقاري

تتمثل صور إستلام المشروع العقاري في ما يلي:

2- الإستلام الكلي والإستلام الجزئي للمشروع العقاري:

قد يتم الاستلام دفعة واحدة وقد يتم عن طريق دفعات.

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 149.

(2) المرجع نفسه، ص 185.

أ- الإستلام الكلي للمشروع العقاري:

عادة ما يتم الإستلام كليا بعد تمام الإنجاز إنجازا متكاملًا لا يقبل التجزئة. وبالتالي يقع التسليم والاستلام في تاريخ واحد، لذلك نكون بصدد إستلام كلي في حالة ما إذا تضمن العقد شرطًا يقضي بذلك⁽¹⁾.

ويقصد بالاستلام الكلي: «إستلام العمل دفعة واحدة بعد إتمام الإنجاز، ويكون هذا النوع من الإستلام في الأعمال المعمارية التي لا تقبل التجزئة ورغم ذلك يمكن الإتفاق في العقد على أن يتم التسلم دفعة واحدة»⁽²⁾.

غير أنه يمكن للمرقي العقاري أن يتعاقد مع أكثر من مقاول، إذا تطلبت عملية إنجاز المشروع العقاري ذلك كل ومجال تخصصه، في هذه الحالة يستحيل تحقق الإستلام الكلي بالنسبة للمشروع ككل، لكن يتحقق الإستلام الكلي لكل مقاول على حدى.

ب- الإستلام الجزئي للمشروع العقاري:

يكون الإستلام جزئيا، في حالة ما إذا كانت طبيعة العمل المنجز قابلا للتجزئة، بحيث يمكن لرب العمل إستلام كل جزء على حدى. وبالتالي يكون لكل جزء تاريخ ومحضر إستلام الخاص به ولكل جزء من هذا العمل تاريخ بداية سريان مدة الضمان العشري⁽³⁾.

والاستلام الجزئي هو الغالب في نشاط الترقية العقارية وهذا راجع إلى أن أغلب المشاريع العقارية، تخص إنجاز عمارات ذلك ما يفرض أن المرقي العقاري بإعتباره رب العمل لتسلم الجزء الكامل للإنجاز.

يتبين لنا أن الإستلام في مجال الترقية العقارية يشمل مرحلتين، تكمن المرحلة الأولى في تسليم المقاول العمل المنجز للمرقي العقاري بصفته رب العمل وذلك بناء على عقد مقاوله يربط بينهما، حيث تخضع هذه العلاقة إلى تطبيق أحكام عقد المقاوله التي نص عليها القانون المدني، أما المرحلة

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 345، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 162.

(2) بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية، 2008-2009، ص 217.

(3) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 246.

الثانية وهي التي تربط بين المرفي العقاري بمقتتي العقار التي تنظمها النصوص القانونية الخاصة بالترقية العقارية.

2- الإستلام المؤقت والإستلام النهائي للمشروع العقاري.

أ- الإستلام المؤقت للمشروع العقاري:

عرف الفقه الإستلام المؤقت بأنه: « إفصاح رب العمل عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة حتى يتم رفع كل التحفظات التي يضمنها رب العمل في محضر التسلم والتسليم وذلك بإصلاح العيوب وإكمال كل النقائص وإزالة الشوائب التي أدت إلى تقرير هذه التحفظات وذلك في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة طبقا للعرف الجاري في المهنة»⁽¹⁾.

كما عرفه بعض الفقه⁽²⁾ أيضا بأنه: « ذلك التصرف الذي بمقتضاه يضطلع رب العمل عن كتب على الأشغال المنجزة من طرف المقاول قصد فحصها داخل أجل معين».

يرى الفقيه بريكمونت، بأنه لا وجود للإستلام المؤقت والإستلام النهائي إلا في حالة إتفاق أطراف العقد على ذلك⁽³⁾.

غير أنه يرى البعض من الفقه، بوجود تسليمين وذلك على أساس أن الإستلام المؤقت، هو إستلام للأعمال التي لا يبدي بشأنها رب العمل أية تحفظات، لذلك فإن آجال الضمان العشري يبدأ سريانها ابتداءً من تاريخ إستلام هذه الأعمال، أما الإستلام النهائي ما هو إلا إستلام جزئي، حيث يتعلق بالأعمال التي تضمنت التحفظات التي رفعها المقاول.

وفي مقابل ذلك، يرى الدكتور محمد شكري سرور، أن الأخذ بهذا الرأي يتناقض مع فكرة الإستلام المؤقت، حيث يرى بأن بعض العيوب لا تظهر إلا بعد تسلم العمل واستعماله.

إتبع المشرع الجزائري نظام إزدواجية الإستلام والدليل على ذلك، أن القانون 04/11 تضمن تعريفا للإستلام المؤقت بموجب المادة 03/15 سابقة الذكر.

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 241.

(2) العرعاري عبد القادر، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، المغرب، 1991-1990، ص 150.

(3) انظر هامش مؤلف محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 159.

وعليه يمكننا تعريف الإستلام المؤقت، بأنه تسلم المرقى العقاري للمشروع المنجز من طرف المقاول بعد الإنتهاء من إنجازه لمدة زمنية محددة. والتي من خلالها يمكنه إكتشاف العيوب التي قد تلحق بالمشروع العقاري وتحرر هذه العملية في شكل محضر، يتم إعداده وتوقيعه من قبل المرقى العقاري والمقاول.

وبالتالي يعد الإستلام المؤقت، إستلام صريح لا ضمني، أما بالنسبة للإستلام النهائي، فهو الذي يقع بعد رفع المقاول للتحفظات التي أثارها المرقى العقاري وإصلاح العيوب الظاهرة.

ب- الإستلام النهائي للمشروع العقاري:

يكون التسلم النهائي للعمل، بعد إتمام الإصلاحات التي تضمنتها التحفظات التي أبدتها رب العمل بموجب محضر التسليم والتسلم المؤقت⁽¹⁾.

لذلك نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إتمام الإصلاحات خلال المدة المحددة.

في حالة قيام المقاول بجميع الإصلاحات التي أبدتها رب العمل خلال الآجال المحددة، تبرأ ذمة المقاول من جميع العيوب الظاهرة⁽²⁾ ويتم التسليم النهائي.

الحالة الثانية: في حالة عدم إتمام الإصلاحات خلال المدة المحددة.

في هذه الحالة، يتم رفع التحفظات المثارة من طرف صاحب المشروع بعد انتهاء المدة المحددة، سواء من طرف المقاول المكلف بعملية الإنجاز أو مقاول آخر تم تكليفه برفع التحفظات، لكن على نفقة المقاول الأول.

ويثبت الإستلام النهائي للعمل المنجز بمحضر وهذا ما نصت عليه 9/10 من القرار الوزاري المؤرخ في 05-05-1988، المتضمن كيفية ممارسة الإستشارة الفنية في مجال البناء وأجر ذلك والتي نصت علي ما يلي: «السهر على رفع التحفظات واقتراح الاستلام النهائي علي رب العمل، على أن يتم ذلك بمحضر يوقعه المقاول والمستشار الفني ورب العمل».

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 241.

(2) المرجع نفسه، ص 241.

إستنادا إلى نص المادة 13 / 1 من قانون 04/11، نجد أن المشرع الجزائري قصد الإستلام الذي يتم بين المرقى العقاري والمقاول ولم يقصد الإستلام بين المرقى العقاري ومقتني العقار.

وبالتالي السؤال المطروح عن آجال بداية مدة الضمان العشري، هل تبدأ من تسلم المرقى العقاري للمشروع العقاري المنجز من طرف المقاول بعد إتمام الإنجاز ورفع التحفظات من خلال إصلاح العيوب الظاهرة وقت الاستلام الموقت؟ أم من تاريخ استلام مقتني العقار لشقته؟

في رأينا أن الإستلام الذي يعتد به، هو الإستلام الذي يتم بين المرقى العقاري ومقتني العقار، لذلك حتى يتمكن مقتني العقار من الاستفادة من مدة المسؤولية العشرية كاملة وهي عشر سنوات. وذلك على أساس أنه في حالة تم الاعتداد بالاستلام الذي يربط بين المرقى العقاري والمقاول وتأخر المرقى العقاري في تسليم المشروع العقاري لمقتني العقار، ففي هذه الحالة لا يستفيد هذا الأخير من أحكام المسؤولية العشرية في حالة ظهور عيوب في العقار. وعليه يبدأ سريان مدة المسؤولية العشرية ابتداء من تاريخ إستلام مقتني العقار المنجز.

كما نص المشرع الجزائري، على ضرورة أن يتم الإستلام بموجب محضر رسمي، هذا ما تضمنته المادة 2/34 من القانون 04/11 والتي نصت على ما يلي: « يتم إعداد عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيابة الفعلية من طرف المكتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية».

3 الإستلام الصريح والاستلام الضمني للمشروع العقاري.

أ- الإستلام الصريح للمشروع العقاري:

الإستلام الصريح قد يكون رضائيا وقد يكون قضائيا.

ب- الإستلام الرضائي للمشروع العقاري:

الإستلام الرضائي، هو الإستلام الذي يتم بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل به وهو كما تدل تسميته، يتم برضا أطرافه متزامنا كان هذا الرضا أم غير متزامن، سواء تم شفاهة أم أفرغ في مضمون كتابي⁽¹⁾.

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 215.

يطلب الإستلام إذن من كل ذي مصلحة كما سبق دراسته، لكن غالبا ما يكون من المقاول، نظرا لما يترتب من آثار لمصلحته، كما قد يكون الإستلام من مصلحة رب العمل أيضا⁽¹⁾، لكن في حالة تماطل كل من رب العمل والمقاول في طلب الإستلام، يمكن لكل صاحب مصلحة في ذلك أن يطلب الإستلام⁽²⁾.

يتم الإستلام رضائيا بحضور أطراف عقد المقاول، سواء تم ذلك بطريقة شفاهية أم كتابية، حيث ألزمت المادة 558 من القانون المدني، على أن المقاول متى أتم عمله، وجب عليه أن يضعه تحت تصرف رب العمل، الذي عليه أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جاري به في المعاملات.

كما يمكن أن يحصل القبول بدون تحفظات، في حالة قيام رب العمل بمعاينة العمل وتبين له أنه مطابقا لشروط العقد⁽³⁾.

لكن قد يثير رب العمل بعض التحفظات على العمل الذي أنجزه المقاول، هذه الأخيرة التي قد يقبلها المقاول، لكن في حالة رفضه لها، يلجأ رب العمل للاستعانة بأهل الخبرة وذلك إما بعد الاتفاق مع رب العمل أو لجوء رب العمل للقضاء⁽⁴⁾.

لكن قد يمتنع المقاول عن رفع التحفظات التي أثارها رب العمل، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر برب العمل، كما قد يقوم بتنفيذها لكن بشكل منافي لشروط العقد، فيلتزم رب العمل بإنذار المقاول للتعديل من طريقة التنفيذ وذلك في أجل محدد ومعقول.

لكن في حالة إنقضاء الأجل ولم يرفع المقاول التحفظات، فإنه يجوز لرب العمل أن يطلب من مقاول آخر تنفيذها على نفقة المقاول الأول، كما يحق له طلب التعويض وذلك استنادا إلى القواعد العامة في تنفيذ العقود⁽⁵⁾.

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 215 - 216.

(2) l'article 1792 -6 prévoit que « ... Elle intervient à demande de la partie la plus diligente... ».

(3) m Sabrie ,k, Aoudja ,m lallem, guide de gestion des marches publiques Edition de sahel, Ain Beniene, alger, 2000, p 170.

(4) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 219.

(5) المرجع نفسه، ص 219.

-الإستلام القضائي للمشروع العقاري:

وهو الإستلام الذي يقرره القاضي⁽¹⁾، حيث يتم هذا الإستلام في حالة عدم وجود إتفاق علي الإستلام رضائياً وامتتع رب العمل من إستلام العمل محل العقد، لوجود تحفظات أو تأخر المقاول في تنفيذ التزامه بتسليم العمل المنجز، هذا ما أقره المشرع الفرنسي في نص المادة 1792-6-1 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾.

إن دراسة الإستلام القضائي، تستوجب تحديد نطاق تطبيق هذا النوع من الإستلام وتحديد تاريخه.

- نطاق الإستلام القضائي للمشروع العقاري:

يرى بعض الفقه الفرنسي⁽³⁾ أن نطاق التسلم القضائي ينحصر في حالة رفض رب العمل الإستلام، بالرغم من أن العمل المنجز مطابقاً لشروط العقد وأصول الفن.

غير أن حصر التسلم القضائي في حالة عدم قبول رب العمل للعمل بدون مبرر مشروع، هو أمر غير صحيح وذلك على أساس أن كل من له مصلحة في الإستلام، الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالإستلام⁽⁴⁾.

كما يمكن اللجوء للقضاء، في حالة عدم إصلاح المقاول للعيوب التي تضمنتها التحفظات التي أثارها رب العمل بالرغم من إقرارها لها⁽⁵⁾.

وبالتالي يمكن لكل ذي مصلحة في الإستلام أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة به. والسؤال الذي يثار في هذا المجال عن حدود سلطة القاضي المختص بالفصل في النزاع؟

لم يضع المشرع الجزائري حلاً حاسماً لهذا السؤال، في حين نجد أن الفقه الفرنسي انقسم إلى اتجاهين: بين اتجاه يرى بتوسيع دور القاضي وبين رأي يرى عكس ذلك.

(1) Laurent Karila, cyrille charbonneau, droit de construction: responsabilités et assurances, lexis nexis, paris, France, 2007, p21.

(2) art 1792-6-1 prévoit que: « elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut, judiciairement, elle est en tout état de cause prononcée contradictoirement »

(3) Karila, les responsabilités des constructeurs، مشار إليه في مؤلف عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 221.

(4) المرجع نفسه، ص 221.

(5) المرجع نفسه، ص 221.

حيث يرى الإتجاه الأول، أنه في حالة ما إذا إمتنع رب العمل عن إستلام العمل دون مبرر مشروع وعرض النزاع على القضاء، فإن إرادة القاضي التي تظهر في شكل حكم تحل محل إرادة رب العمل في تنفيذ التزامه بالاستلام⁽¹⁾.

ويرى أصحاب الاتجاه الثاني، بضرورة التضييق من سلطة القاضي وذلك في حالة إمتناع رب العمل عن إستلام العمل، بالرغم من توافر كافة شروطه الموضوعية، فالقاضي في هذه الحالة لا يحل محل رب العمل في الإستلام، إنما يكتفى بإصدار أمر لرب العمل بتنفيذ التزامه بالاستلام⁽²⁾.

- تاريخ التسلم القضائي للمشروع العقاري:

يرى بعض الفقه الفرنسي أن تاريخ الإستلام هو تاريخ صدور الحكم، لذلك يعتبر الحكم الذي يصدر عن الجهة القضائية المختصة في النظر في دعوي الإستلام هو حكماً منشئاً للحق⁽³⁾. إلا أنه نجد أن أغلبية الفقه الفرنسي انتقد هذا الرأي، نظراً لما فيه من إضرار بمصلحة المقاول حسن النية ورب العمل سيء النية. وعلى هذا الأساس يرى هذا الإتجاه أن تاريخ التسلم، هو التاريخ الذي يقرر فيه الخبير بموجب تقرير بأن العمل مطابقاً لشروط العقد⁽⁴⁾.

وبالإضافة إلى الرأيين السابقين، يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن تاريخ الإستلام، هو التاريخ الذي يحدده القاضي في الحكم الصادر في الدعوى المرفوعة والمتعلقة بالاستلام⁽⁵⁾.

ب- الإستلام الضمني للمشروع العقاري:

يعرف الإستلام الضمني بأنه: «اتخاذ موقف معين لا تدع ظروف الحال معه شك في أنه يعبر عن إرادة واعية المتخذة، في تسلم العمل محل التعاقد وتقبله»⁽⁶⁾.

كان الإستلام الضمني مقرراً فقهاً وقضاً في فرنسا قبل صدور قانون رقم 12 لسنة 1978، لكن إختلف الوضع بعد ذلك، حيث انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض للتسليم الضمني.

(1) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 224-225.

(2) le nouveau régime de la responsabilité décennal Frank modern، مشار إليه في مؤلف عبد الرزاق حسين

يس، المرجع السابق، ص 224.

(3) المرجع نفسه، ص 226.

(4) المرجع نفسه، ص 227.

(5) المرجع نفسه، ص 227.

(6) المرجع نفسه، ص 231.

- الرأي المعارض⁽¹⁾:

يرى أصحاب هذا الإتجاه إلى القول بعدم الاعتراف بالاستلام الضمني، ذلك على أساس أن المشرع الفرنسي أقر صراحة بذلك في نص المادة 1792-6 في فقرتها الأولى، عندما نص على أن الإستلام يكون رضائيا أم قضائيا كما إشتراط أن يكون حضوريا.

- الرأي المؤيد:

يعترف أصحاب هذا الاتجاه بالاستلام الضمني وحثهم في ذلك أن المادة 1792-6 في فقرتها الأولى من القانون المدني الفرنسي، لم تقر بعدم وجود الاستلام الضمني كما أن عنصر الحضورية الذي اشترطه المشرع لحصول الإستلام أقره حماية لمصلحة المفاوض، حتى يتمكن من إبداء رأيه حول التحفظات التي يبديها رب العمل.

موقف المشرع الجزائري:

إستنادا إلى نصوص القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري لم يقر بأي صورة من صور الإستلام التي سبقت دراستها، لكن رجوعا إلى الملحق الأول من نموذج عقد البيع بناء على التصاميم المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-413، الذي أكد على ضرورة أن يحرر الإستلام بوجب محضر رسمي بنفس مكتب الموثق الذي حرر فيه عقد البيع بناء على التصاميم وفي حالة تأخر المرقى العقاري عند التسليم، يحق للمقنتي معاينة عدم الحيازة عن طريق محضر قضائي قصد إتباع الإجراءات القانونية وإجبار المرقى العقاري على التنفيذ العيني قصد تمكينه من الاستلام.

ثالثا: زمان ومكان إستلام المشروع العقاري.

1- زمان إستلام المشروع العقاري: إن الإستلام كما سبق بيانه، لا يقع إلا بعد إنجاز العمل محل العقد وأن يكون هذا العمل مطابقا، حيث يلتزم رب العمل بتنفيذ التزاماته التعاقدية والتمثلة في تسلم العمل المنجز بعد فحصه ومعاينته، فالاستلام يقع متزامنا مع التسليم.

وفي حالة عدم استلامه للعمل رغم إنذاره، إعتبر أن العمل قد سلم إليه طبقا للمادة 558 من القانون المدني⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Boubli Bernard, OP CIT, P 14.

كما يمكن لأطراف العقد تحديد ميعاد الإستلام وفي حالة مخالفتهم لذلك الاتفاق، تطبق عليهم أحكام المسؤولية العقدية، نظرا لإخلالهم بالتزام تعاقدى لا يمكن دفعه إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽²⁾، لكن في حالة ما إذا حدد أطراف العقد تاريخ إنتهاء إنجاز العمل دون تحديد تاريخ الإستلام، في هذه الحالة يلتزم الطرفان بأن يكون الإستلام في تاريخ الإنتهاء من الإنجاز⁽³⁾، كما يمكن أن يكون الإستلام في الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقا ما هو جاري العمل به⁽⁴⁾.

2- مكان إستلام المشروع العقاري:

يكون الإستلام في مكان التسليم، لكن قد يكون أيضا في المكان المتفق عليه أو المكان الذي يحدده العرف⁽⁵⁾. ولما كانت عقود الترقية العقارية محلها عقار فإن مكان الإستلام يكون محل العقد وهو مكان العقار.

المطلب الثاني:

المجال الزمني للمسؤولية العشرية

تعد مدة سريان المسؤولية العشرية من بين شروط أعمال المسؤولية العشرية مما يستوجب دراستها وذلك من خلال فرعين متتاليين، سيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة مدة المسؤولية العشرية: التطور والطبيعة القانونية، كما سيتم تخصيص الفرع الثاني مدة المسؤولية العشرية: بداية سريان المدة وانقضائها.

الفرع الأول:

مدة المسؤولية العشرية: التطور والطبيعة القانونية

إن دراسة مدة المسؤولية العشرية، تقتضي معرفة أصولها التاريخية وتحديد طبيعتها القانونية

(1) موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2006-2007، ص 83.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 248.

(3) محمد لبيب شنب، شرح أحكام المقاول، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، الطبعة الثانية، ص 215.

(4) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 150.

(5) المرجع نفسه، ص 151.

أولاً: تطور مدة المسؤولية العشرية

إن فكرة المسؤولية العشرية ليست بالجديدة وإنما يرجع أصولها إلى القانون الروماني، الذي حدد فترة الضمان العشري بخمسة عشر سنة (15)، من تاريخ إنجاز العمل والتي انتقلت إلى مجموعة من الأعراف والتقاليد الخاصة التي انتشرت في بعض الأقاليم الفرنسية وبعد تقنينها في قانون نابليون لسنة 1803 تم إنقاصها إلى عشر سنوات (10)⁽¹⁾.

كما أخضع المشرع الجزائري بموجب المادة 554 من القانون المدني والمادة 34 من القانون 04/11، كل المتدخلين في عملية البناء للمسؤولية العشرية لمدة عشر سنوات (10)، نظراً لخطورة الأضرار التي تصيب البناء من التهدم الكلي أو الجزئي وكذا العيوب التي من شأنها أن تهدد سلامته وصلابته.

وبالتالي فإن مدة المسؤولية العشرية المحددة بموجب نصوص الترقية العقارية، لا تختلف عن مدة المسؤولية العشرية التي تضمنتها القواعد العامة، نظراً لخطورة المباني من جهة وصعوبة إكتشاف عيوبها من جهة أخرى⁽²⁾.

غير أن مدة دعوى المسؤولية العشرية تختلف عن مدة دعوى الضمان، فمدة دعوى المسؤولية العشرية هي الدعوى التي اعتبرها المشرع مدة اختبار لمتانة البناء وسلامته وصلابته وخلوه من أي عيب أو نقص، الذي من شأنه أن يهدد متانته وسلامته أو لا تجعله يحقق الهدف الذي أنشئ من أجله.

أما مدة دعوى الضمان فهي المدة التي فرضها المشرع على رب العمل، للمبادرة بدعواه أمام القضاء إذا ما لحق بالمباني والمنشآت الثابتة الأخرى التي أقامها المقاول والمهندس المعماري، من تهدم كلي أو جزئي أو ظهر بها عيب يهدد متانتها وصلابتها وذلك خلال فترة الضمان⁽³⁾.

ورجوعاً إلى نصوص القانون المدني الجزائري، نجد أنه فرق بين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان، حيث حدد مدة الضمان العشري بمدة 10 سنوات بمقتضى المادة 554 من القانون المدني كما سبق بيانه وحدد مدة دعوى الضمان، بموجب نص المادة 557 من القانون المدني الجزائري التي

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 288-289.

(2) Philippe Malinvaud, et Philippe Jestaz, droit de la promotion immobilière, op cit, P 120.

(3) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 291.

نصت على ما يلي: « تقادم مدة دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء مدة ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب».

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وإستنادا إلى نص المادة 1792 سابقة الذكر، نجد أنه جعل من مدة العشر سنوات هي مدة ضمان، من خلال المادة 1792 وجعلها مدة سقوط بموجب المادة 2270.

تعرض هذا الرأي للنقد من قبل الفقه المصري، الذي يرى أنه من الأفضل لو فرق المشرع بين مدة المسؤولية العشرية وذلك ضمنا لاستقرار العلاقة بين رب العمل والمشيد، هذا ما يستدعي أن يبقى البناء سليما خلال عشر (10) سنوات. وعليه كل عيب يتم إكتشافه بعد إنقضاء مدة المسؤولية عشر (10) سنوات، لا يخضع لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية وبين مدة دعوى الضمان، التي تعد مدة مستقلة تماما عن المدة الأولى وهي المدة التي يحق فيها لرب العمل اللجوء للقضاء لمباشرة الدعوى، إذا ما حدث تهدم كلي أو جزئي للبناء من شأنه أن يهدد سلامة ومتانة البناء⁽¹⁾. ويرى الدكتور عبد الرزاق حسين يس أن مدة العشر سنوات هي مدة كافية كمدة للمسؤولية العشرية.

بناء على ما سبق نجد أن المشرع الجزائري كان صائبا، لما فرق بين مدة دعوى الضمان ومدة المسؤولية العشرية والتي يبدأ سريانها من تاريخ إكتشاف العيب أو حدوث التهدم الكلي أو الجزئي. وبالتالي يحق لمقتني العقار أن يرفع دعوى الضمان خلال 3 سنوات من إكتشاف العيب أو حدوث التهدم، فإن لم ترفع خلال هذه المدة فلا يجوز له رفعها.

ثانيا: الطبيعة القانونية لمدة المسؤولية العشرية

إن الحديث على الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري، يستدعي منا دراسة مسألتين هامتين وهما: مدى تعلق الضمان العشري بالنظام العام ومدى اعتبارها مدة سقوط أم تقادم.

1- مدى تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام:

انقسم المشرع الفرنسي إلى إتجاهين، فيما يخص تحديد ما إذا كانت المسؤولية العشرية من النظام العام أم لا.

الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المسؤولية العشرية من النظام العام، نظرا للطبيعة الإستثنائية التي

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 252.

تتميز بها، مما يفرض الخروج على أحكام عقد المقاولة من جهة⁽¹⁾ وحماية للصالح العام والخاص معا من جهة أخرى⁽²⁾.

الإتجاه الثاني:

في مقابل الرأي الأول، يرى جانب من الفقه أن المسؤولية العشرية ليست من النظام العام على أساس أنه يعد من تطبيقات المسؤولية العقدية، لذلك يعتبر في نظرهم أن تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، ما هو إلا جزء لإخلال المقاول أو المهندس المعماري في تنفيذ التزاماتهم أو تنفيذًا مخالفًا لشروط العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل المنجز⁽³⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أصاب في جعل المسؤولية العشرية متعلقة بالنظام العام، ذلك من خلال إبطاله لكل إتفاق يكون من شأنه الإعفاء أو الحد منها، ذلك نظرا للخطورة التي تهدد سلامة الأرواح والممتلكات، حيث نصت المادة 556 من القانون المدني التي تضمنت ما يلي: « يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه ».

هذا ما أكدته المادة 45 من القانون 04/11 التي نصت على ما يلي: «...يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية العشرية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري ».

ويترتب على إعتبار المسؤولية العشرية من النظام العام الآثار التالية:

أ- جواز الإتفاق على زيادة مدة المسؤولية العشرية:

يمكن للمتعاقدین الإتفاق على التشديد في مدة المسؤولية العشرية، كون ذلك لا يتعارض مع نية المشرع في إعتبار المسؤولية العشرية من النظام العام أو أنه يتم تقريرها لحماية الصالح العام والخاص معا وهو بذلك يعد إتفاقا صحيحا.

⁽¹⁾ Planiol, Riber, Roste, traite pratique de droit civil français، مشار اليهم في مؤلف عبد الرزاق حسين يس،

المرجع السابق، ص 309.

⁽²⁾ Baurdy, traite théorique et pratique de droit civile، مشار إليه في مؤلف عبد الرزاق حسين يس، المرجع

السابق، ص 311.

⁽³⁾ Bernard Boubli, op cit, p 226.

حيث يرى أغلبية الفقه الفرنسي⁽¹⁾، على جواز إتفاق المتعاقدين لزيادة مدة الضمان العشري، إذا كانت طبيعة الأعمال المنجزة تتطلب تلك الزيادة وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، لكن في حالة ما إذا كانت طبيعة الأعمال المنجزة لا تتطلب ذلك، فلا يجوز الإتفاق على التشديد في مدة الضمان في هذه الحالة وذلك حماية لمصلحة المشيدين من تعسف صاحب العمل، هذا ما أكده الفقه المصري⁽²⁾.

لذلك نرى أنه يمكن للمتعاقدين الإتفاق على زيادة مدة الضمان العشري، إذا كانت طبيعة الأعمال المنجزة تستلزم تلك الزيادة وذلك حماية لمصلحة مقتني العقار، كأن يتفق المرقى العقاري مع مقتني العقار على زيادة مدة الضمان العشري، مادامت الزيادة في المدة تحقق المصلحة العامة من جهة وتحقق مصلحة مقتني العقار من جهة أخرى.

ب- الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية العشرية:

بموجب القانون رقم 12 لسنة 1978، نجد أن المشرع الفرنسي أقر بعد صحة إتفاق المتعاقدين الذي يقضي بالإعفاء من المسؤولية العشرية، هذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب نص المادة 556 من القانون المدني الجزائري والمادة 45 من القانون 04/11 السابقتين الذكر.

ج- الإتفاق على التخفيف من المسؤولية العشرية:

أجاز بعض الفقه المصري فكرة أن يتضمن العقد المبرم بين رب العمل والمقاول والمهندس المعماري، شرطاً يقضي بالإتفاق على التخفيف من مدة الضمان العشري، إذا كانت طبيعة العمل المنجز لا تتطلب مدة عشر (10) سنوات، كمدة الضمان الخاصة بمبنى يتم إنشائه لفترة معينة لإسكان عمال بقرب منجم أو حقل بترول⁽³⁾، في مقابل ذلك نجد أن المشرع المصري أبطل كل شرط يقضي بالإتفاص من مدة الضمان العشري، بموجب المادة 603 من القانون المدني المصري.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري واستناداً إلى نص المادة 556 من القانون المدني الجزائري، نجد أنه أبطل كل شرط يقضي إلي التخفيف من مدة الضمان العشري.

يثار التساؤل في هذا المقام، عن مدى إمكانية رب العمل في التنازل عن حقه في رفع الدعوى

المسؤولية العشرية إذا ما تحققت شروطها ؟

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 317.

(2) المرجع نفسه، ص 318.

(3) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 321.

يرى الفقه المصري، أنه يحق لرب العمل اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى المسؤولية العشرية، إذا ما حصل تدهم كلي أو جزئي أو ظهر عيب، من شأنه أن يهدد سلامة المبنى ومئاته وهو حق شخصي وبالتالي لا يوجد نص قانوني يمنع رب العمل عن التنازل عن حقه في رفع الدعوى وكل إتفاق يقضي بغير ذلك، يعد باطلا بطلانا مطلقا وذلك لتعارضها مع فكرة النظام العام⁽¹⁾.

و على أساس ذلك يمكن لرب العمل الذي يثبت حقه في الضمان بحصول الضرر الموجب لقيام الضمان العشري، النزول عن حقه سواء كان النزول صريحا أم ضمنيا⁽²⁾.

2- مدى إعتبار مدة المسؤولية العشرية مدة سقوط أم تقادم:

إن مدة الضمان العشري هي مهلة حددها القانون بعشر (10) سنوات، حتى يتسنى لرب العمل في عقد المقاولة أو المستفيد من الترقية العقارية، اختبار متانة وسلامة البناء، لذلك تعد مدة المسؤولية العشرية هي مدة سقوط وليست مدة تقادم⁽³⁾.

وهي بالتالي لا تقبل الإنقطاع أو التوقف، لذلك لا يجوز لمقتني العقار اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى المسؤولية العشرية، إذا ما انقضت فترة عشر (10) سنوات⁽⁴⁾.

يقصد بمدة السقوط، بأن المواعيد التي يحددها القانون للقيام بإجراء من الإجراءات يجب القيام به خلال الموعد المحدد وإلا سقط الحق في اتخاذها مرة أخرى، أما مدة التقادم، فهي المدة التي يقوم على أساسها حماية الأوضاع المستقرة أو هي الجزاء على إهمال الدائن في المطالبة بحقه⁽⁵⁾.

كما اعتبر بعض الفقه الجزائري⁽⁶⁾، أن مدة عشر سنوات التي تضمنتها نص المادة 554 من القانون الجزائري على أنها مدة اختبار ومتانة والتي يستطيع خلالها رب العمل التحقق من أن تنفيذ العمل تم إنجازه طبقا للمواصفات والشروط التي تضمنها العقد.

(1) المرجع نفسه، ص 335.

(2) عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة المقاولة - الوكالة - الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، الطبعة الأولى، ص 71.

(3) Albert caston, la responsabilité des constructeurs, éditions moniteur, paris, France, 2006, p 62.

(4) حامي حياة، المرجع السابق، ص 337.

(5) الطيب عائشة، الحماية القانونية لمالك البناء في البيع بناء على التصاميم، رسالة دكتوراه، جامعة سعد دحلب، البلدة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 235.

(6) Amor el Zahi, le droit de la responsabilité en matière de construction, revue des sciences juridiques économique et politique, volume xx, n 03 septembre, université d'Alger, 1987, p 602-602.

الفرع الثاني:

المسؤولية العشرية: بداية سريان المدة وانقضائها

إن تاريخ بداية سريان مدة المسؤولية العشرية وانقضائها يعدان الفاصل الجوهرى لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية أو عدم تطبيقها مما يفرض علينا دراستهما.

أولاً: بداية سريان مدة المسؤولية العشرية

كانت النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية العشرية في ظل القانون الرومانى، تغلب مصلحة المقاول والمهندس المعماري على مصلحة رب العمل، لذلك نصت على أن مدة المسؤولية العشرية كانت تبدأ من تاريخ إتمام الإنجاز.

ولقد سارت العديد من التشريعات في هذا المسار الذي وجهت إليه العديد من الانتقادات من قبل الفقهاء الفرنسيين⁽¹⁾ أهمها:

- غالباً ما يكون رب العمل غير مختص في مجال البناء، مما يجعل من الصعب عليه معرفة وقت إتمام الإنجاز، مما يتطلب أيضاً تواجده الدائم بمكان العمل⁽²⁾.

- إن الاعتداد بتاريخ الإنتهاء من إنجاز العمل كبداية لحساب مدة المسؤولية العشرية، يترتب عليه إفلات المهندس المعماري والمقاول من تحمل مسؤولية إصلاح العيوب الظاهرة التي تلحق بالبناء، ذلك ما يخدم مصلحة المقاول والمهندس المعماري⁽³⁾.

انقسم الفقه الفرنسي في مسألة بداية حساب مدة المسؤولية إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول:

يذهب أصحاب هذا الإتجاه، إلى القول بأن بداية سريان مهلة المسؤولية العشرية، يبدأ حسابها من تاريخ الإستلام المؤقت وهو الذي يتم فيه معاينة البناء، على أساس أن مدة المسؤولية العشرية هي فترة اختبار لمتانة وصلابة البناء، كما أن القول بعكس ذلك يفتح المجال أمام رب العمل لإثارة التحفظات التي يراها مناسبة لتعطيل عملية التسليم وإبراء ذمة المقاول والمهندس المعماري، هذا ما

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 339.

(2) المرجع نفسه، ص 339.

(3) Minivielle (G)، مشار إليه في مؤلف عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 340.

يترتب عليه زيادة في المدة المحددة قانوناً للمسؤولية العشرية، مما يتعارض مع فكرة أن المسؤولية العشرية من النظام العام⁽¹⁾.

الإتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي، أن بداية سريان مدة الضمان العشري، يبدأ حسابه من تاريخ التسلم النهائي وذلك راجع لكون الإستلام الموقت مجرد إجراء تمهيدي⁽²⁾.

وبالتالي تبدأ مهلة سريان مهلة المسؤولية العشرية، بعد تعديل رب العمل للعمل المنجز وحصول التسليم النهائي⁽³⁾.

لكن سرعان ما تدارك المشرع الفرنسي هذا الخلاف فيما يخص مسألة التسليم الموقت أو النهائي، حيث نص في المادة 2270 من القانون المدني الفرنسي الأخذ بنظام التسلم النهائي.

أما بالنسبة المشرع الجزائري ومن خلال الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون المدني الفرنسي، نجد أنه أخذ بالتسليم النهائي كبداية لسريان مدة العشر سنوات، كما نص على ذلك من خلال قانون الترقية العقارية لسنة 1986 الملغى، لكن بالرجوع إلى قانون الترقية العقارية لسنة 2011 وبالتحديد المادتين 46-49، نجد أن كلاهما لم تتص على بداية سريان مدة الضمان العشري.

لذلك نرى أنه من الأحسن لو تضمن قانون الترقية العقارية الجديد نصوص قانونية واضحة، تتضمن أن بداية سريان المسؤولية العشرية تبدأ من تاريخ التسلم النهائي للمبنى وذلك لتفادي للتعسف، الذي قد يلحق بمقتني العقار باعتباره طرفاً ضعيفاً.

غير أن السؤال الذي يثير جدلاً في هذا المجال، في تحديد الوقت الذي يبدأ فيه بداية حساب مدة الضمان العشري إذا كان التسليم قد تم عن طريق دفعات ؟

إختلف الفقه الفرنسي للإجابة على هذا السؤال، حيث يرى بعض الفقه أن بداية سريان مدة المسؤولية العشرية، تبدأ من وقت إتمام الدفعة الأخيرة وذلك في حالة إرتباط جميع أجزاء البناء

(1) Roger Saint- Alary , Corinne Saint- Alary-Houin , op, cit, P 527.

(2) Bernard Boubli, op, cit, p 165.

(3) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص364.

ببعضها البعض حتى لا يمكن فصلها عن بعضها، لكن في حالة ما إذا كانت البناية قابلة للإنفصال، فيستفيد كل جزء من بناية بمدة خاصة خاص به (1).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، نجد أنه لم يحسم الأمر فيما يخص الأخذ بالتسليم المؤقت أو النهائي.

ثانيا: إنقضاء مدة المسؤولية العشرية

تتقضي مدة المسؤولية العشرية بمرور المدة القانونية التي حددتها التشريعات بما فيها التشريع الجزائري وهي مدة العشر سنوات، لذلك يقع عبئ إثبات إنقضاء مدة الضمان العشري على أشخاص النشاط العقاري.

إلا أن الرأي الغالب (2)، يرى بأنه يجب التفرقة بين حالتين وهما حالة ما إذا كان الانقضاء مقررا لحماية المصلحة العامة، فيمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لكن في حالة ما إذا كان الإنقضاء يحمي مصلحة خاصة، لا يمكن له إثارته من تلقاء نفسه.

لكن قد يثار التساؤل التالي: هل يجب أن يكتشف العيب الموجب للضمان العشري، خلال عشر (10) سنوات من تاريخ التسلم النهائي أو يكفي إثبات وجوده خلال هذه المدة ولا يظهر إلا بعد انقضائها ؟

يرى بعض الفقهاء الفرنسيون، أنه في حالة إكتشاف العيب أو ظهوره بعد إنقضاء مدة الضمان بالرغم من وجوده قبل الإنقضاء، ففي هذه الحالة لا تقبل دعوى المسؤولية العشرية (3).

غير أن الفقه المصري انقسم إلى إتجاهين، فيرى البعض منه (4) أنه يمكن لرب العمل الرجوع على المقاول والمهندس المعماري حتى بعد انقضاء مدة المسؤولية العشرية، إذا ما اكتشف رب العمل العيب قبل إنتهاء فترة الضمان، لكن يرى البعض الآخر أنه لا تقبل هذه الدعوى إلا في حالة إثبات غش المقاول والمهندس المعماري (5).

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 781-782.

(2) المرجع نفسه، ص 337.

(3) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 384.

(4) محمد لييب شنب، المرجع السابق، ص 627.

(5) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 162.

ونحن نميل إلى الأخذ بالرأي الثاني، لكونه يتوافق مع نية المشرع الجزائري بتقرير مدة الضمان العشري بعشر (10) سنوات، على أساس أنها مدة كافية لاختبار متانة البناء وسلامته.

المبحث الثالث:

محل المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري

إشترط المشرع الجزائري لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، أن يكون البناء المنجز ضمن أعمال البناء والتشييد وأن يلحقه عيب أو ضرر من شأنه أن يهدد متانته وسلامته أو الغرض الذي أنشئ من أجله، ذلك ما سيتم دراسته من خلال ثلاثة مطالب متتالية، سيتم تخصيص المطلب الأول للأعمال الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، بينما سيتم تخصيص المطلب الثاني لدراسة الأضرار الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية في حين سيخصص المطلب الثالث لدراسة العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية.

المطلب الأول:

الأعمال الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية

لإستحقاق الضمان العشري يشترط أن تدخل الأشغال المنجزة ضمن أعمال البناء والتشييد وهذا إستنادا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة...».

وبناء عليه تتمثل الأعمال التي تسري عليها أحكام المسؤولية العشرية في تشييد المباني ذلك ما سيتم دراسته في الفرع الأول كما سيتم تخصيص الفرع الثاني للمنشآت الثابتة.

الفرع الأول:

تشييد المباني

أخضع المشرع الجزائري المباني إلى المسؤولية العشرية، بموجب المادة 554 من القانون المدني⁽¹⁾ والمادة 46 من القانون 04-11⁽²⁾ وكذلك المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85-15⁽¹⁾.

(1) نصت المادة 554 من القانون المدني على ما يلي: «... فيما شيده من مباني...».

(2) نصت المادة 46 من القانون 04/11 على ما يلي: «...في حالة زوال كل البناية أو جزئها...».

وعرف المشرع الجزائري البناء، بموجب المادة 2 من القانون 15/08 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها بأنه: « كل بناية ثابتة أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات تدخل البناء والمنشآت والتجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة».

كما عرفه أيضا بموجب المادة 1/3 من القانون رقم 04/11 بأنه: « كل عملية تشييد بناية وأو مجموعة بنايات ذات الإستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني».

يتبين من خلال هذين النصين، أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددًا للبناء، بل إكتفى بتحديد الغرض الذي أنشئ من أجله.

وعرف البناء من الناحية الفقهية بأنه: « كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابت في حيزه من الأرض متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط ربطا غير قابل للفك دون تعيب، بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها، جرت العادة علي إستعمالها من مثل هذا العمل طبقا لمقتضيات الزمان والمكان»⁽²⁾.

كما عرف أيضا بأنه: « كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت من صنع الإنسان، بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها، وأن يكون بشأنها أن توفر له حماية ولو جزئية، ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية»⁽³⁾.

وعرف أيضا بأنه: «عمل أقامته يد الإنسان، مشكل من مجموعة من المواد أيا كان نوعها، والمتصلة بالأرض اتصال قرار، بحيث لا يمكن نزعها أو تفكيكها دون تلف، وتشكل حماية الإنسان أو الحيوان أو الأشياء من مخاطر الطبيعة»⁽⁴⁾.

(1) نصت المادة 30 من المرسوم التنفيذي 15-85 على ما يلي: «...في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً...».

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص، 659.

(3) محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1989، بدون رقم الطبعة، ص2.

(4) بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 41.

يتبين من خلال التعاريف السابقة للبناء، أنه يشترط لإخضاع البناء لأحكام المسؤولية العشرية، أن يكون ثابتاً ومستقراً، بغض النظر عن الغرض الذي شيد من أجله والمواد التي أقيم بها البناء، كما لاحظنا أيضاً أن هذه التعاريف تتميز بالبساطة.

لكن قد يثار تساؤل حول مدى خضوع الأعمال الواردة على البناء من ترميم وتدعيم وتعلية وإصلاحات، لأحكام المسؤولية العشرية ؟

يرى الدكتور عبد الرزاق حسين يس، أن كل الأعمال المتعلقة بالترميم والتدعيم والتعلية والإصلاحات الكبرى المتعلقة بأجزاء رئيسية بالعقار، تخضع لأحكام المسؤولية العشرية وذلك في حالة حصول تهدم كلي أو جزئي في العقار، مما يجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله وذلك للأسباب التالية:

- خضوع هذا النوع من الأعمال لأحكام الضمان العشري يضمن حماية لمالك العقار والصالح العام معا.

- إن تكلفة هذه الأعمال قد تفوق قيمة العقار.

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي، لذلك نرى بأن جميع العمليات المتعلقة بالبناء تسري عليها أحكام المسؤولية العشرية، باستثناء العمليات الخاصة بالدهان والصيانة.

الفرع الثاني:

المنشآت الثابتة

لقد عرفت المنشآت الثابتة بأنها: « كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتاً في حيزه من الأرض متصلاً بها اتصال قرا عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كانت نوعها، ربطاً غير قابل للفك بحيث يتيسر علي الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه»⁽¹⁾.

يتضح لنا من خلال هذا التعريف وبمقارنته بتعريف البناء الذي سبق التطرق إليه، أن كلاهما متصل بالأرض اتصال قرار وكلاهما من صنع الإنسان، لكنهما يختلفان من حيث وظيفتهما. فالبناء تقتصر وظيفته على الإيواء، أما المنشأ الثابت فتتمثل وظيفته في تيسير التنقل وتسهيل ظروف

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص، 672.

المعيشة اليومية، حيث تشمل مختلف مجالات الحياة، كما أن لفظ المنشأ الثابت أوسع من لفظ البناء، لكون المنشأ الثابت يعني البناء والأعمال الأخرى التي صنفها الفقه⁽¹⁾ إلى ثلاثة أنواع:

أ- أعمال باطن الأرض ومثال ذلك: الأنفاق، الممرات، محطات السكك وخطوط الترامواي⁽²⁾.

ب- الأعمال التي تشيد على مستوى أقل من الأرض، كأحواض النباتات⁽³⁾.

ج- الأعمال التي تقام على مستوى سطح الأرض والأرصفة وتعبيد الطرقات والملاعب الرياضية.

ويثار التساؤل عن مدى خضوع هذه الأعمال لأحكام المسؤولية العشرية؟

اختلفت الآراء حول خضوع هذه الأعمال لأحكام المسؤولية العشرية، بين مؤيد ومعارض ورأي توفيقى.

أولاً: الرأي المعارض.

يستند أصحاب هذا الرأي إلى فكرة عدم خضوع المنشآت الثابتة لأحكام المسؤولية العشرية، على أساس أن تطبيقه يستلزم وجود بناء فوق الأرض يكون معرض للتهدم، فهم بذلك يخضعون هذه الأعمال للقواعد العامة في المسؤولية⁽⁴⁾.

ثانياً: الرأي المؤيد.

يرى أصحاب هذا الإتجاه بوجوب إخضاع المنشآت الثابتة لأحكام المسؤولية العشرية⁽⁵⁾.

ثالثاً: الرأي التوفيقى.

يفرق أصحاب هذا الرأي بين حالتين:

1- حالة إذا كان العمل يتضمن بناء وإنجاز، في هذه الحالة تخضع المنشآت الثابتة لأحكام

المسؤولية العشرية.

(1) المرجع نفسه، ص، 672-673.

(2) المرجع نفسه، ص، 676.

(3) المرجع نفسه، ص، 676.

(4) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 677.

(5) المرجع نفسه، ص 687.

2- حالة ما إذا كان العمل يتضمن أشغال حفر فقط مثلا، فلا يخضع هذا النوع من الأعمال لأحكام المسؤولية العشرية⁽¹⁾.

غير أن الأستاذ عبد الرزاق حسين يس، يرى بأن المنشآت الثابتة تخضع لأحكام المسؤولية العشرية سواء كانت مرتفعة عن سطح الأرض أم بباطن الأرض أم مساوية لهذا السطح⁽²⁾.

وعرف المشرع الجزائري المنشآت الثابتة، بموجب المادة 3/23 من القرار الوزاري المشترك الصادر في 15/05/1988 كما يلي: « يقصد بالمنشآت الثابتة، التجهيزات المرتبطة إرتباطا وثيقا بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الإستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل». كما أشار إليها في نص المادة 554 من القانون المدني، التي نصت على ما يلي: «...فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...».

ويلاحظ أن المشرع لم يوفق في تعريف المنشأ الثابت بنفس المفهوم المشار إليه في المادة 554 من القانون المدني، لأنه إعتبره من العناصر التجهيزية للبناء.

لكن السؤال المثار هو مدى خضوع المنشآت الثابتة لأحكام المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية ؟

نصت المادة 46 من القانون 04-11 على ما يلي: « تقع المسؤولية العشرية علي عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناءة أو جزء منها جراء عيوب في البناء...».

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قصر المسؤولية العشرية علي البناءة فقط دون المنشآت الثابتة. وبالتالي فإن المسؤولية العشرية تقتصر في مجال الترقية العقارية علي تشييد البناء دون المنشآت الثابتة الأخرى.

و نظرا لتعارض نص المادة 46 من قانون 04-11، السابق ذكرها ونص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري للتوسيع من النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، لتشمل المنشآت الثابتة.

(1) المرجع نفسه ، ص 689.

(2) المرجع نفسه ، ص 694.

المطلب الثاني:

الأضرار الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية

لم يعرف المشرع الجزائري الضرر كباقي التشريعات، غير أنه إكتفى بالإشارة إليه في مختلف النصوص القانونية، أهمها المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 10/05 والتي نصت على ما يلي: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

وكذلك نص المادة 2/140 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: « مالك البناء مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر ولو كان إنهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه».

أما على المستوى الفقهي وردت العديد من التعريفات للضرر، فمنهم من عرفه بأنه: « الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه، أو في مصلحة له معتبرة شرعا سواء كان هذا الحق أو المصلحة ذات قيمة مالية، أم لم يكن كذلك»⁽¹⁾.

كما عرف أيضا بأنه: « الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسده أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك»⁽²⁾.

لكن الضرر المقصود في دراستنا، هو الضرر الناتج عن تهدم البناء والمنشآت الثابتة والذي من شأنه أن يهدد سلامة هذه المباني، مما يجعلها لا تحقق الغرض الذي شيدت من أجله.

وتتمثل الأضرار الخاضعة لأحكام المسؤولية العشرية في الأضرار التالية:

أولا: التهدم الكلي أو الجزئي

التهدم هو أخطر صور الأضرار الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، التي تلحق بالمباني والمنشآت الثابتة علي الإطلاق ويعرف التهدم بأنه: « تفكيك البناء أو انفصاله عن الأرض»⁽³⁾.

(1) رمضان محمد أبو السعود، مصادر الالتزام، مطبعة الفتح، 2003، الطبعة الثالثة، ص، 240-241.

(2) مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، بدون رقم الطبعة، ص 35.

(3) جلال العدوي المرجع السابق، ص 379.

كما يعرف أيضا بأنه: « تهدم المبنى هو زواله أو سقوطه ويعد التهدم أحد الأضرار الخطيرة التي تغطيها المسؤولية التضامنية فهو أخطر صور الأضرار التي يمكن أن تصيب المباني والمنشآت الثابتة على الإطلاق إثر خطأ أو إهمال مهني من جانب المشيدين»⁽¹⁾.

كما عرفه الدكتور محمد حسين منصور بأنه: «تهدم البناء هو تفككه أو انفصاله عن الأرض هذا التفكك أو الانفصال قد يصيبه بأكمله أو جزء منه أي أن التهدم قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً»⁽²⁾.

كما عرف أيضا بأنه: « يقصد بالتهدم نقص البناء وتفكك أجزائه وانفصالها عن بعض انفصالاً يؤثر على عدم متانة البناء من جهة وعلى عدم التزام القائمين والمشرفين عليه بأصول وقواعد صناعة البناء من جهة أخرى»⁽³⁾.

والتهدم قد يكون كلياً يصيب البناء بأكمله وقد يكون جزئياً يخص جزء من أجزائه⁽⁴⁾، لكن السؤال المثار هنا عن سبب التهدم الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، هل هو السبب المادي أم القانوني؟

انقسم الفقه الفرنسي حول مسألة تحديد السبب الموجب لتطبيق المسؤولية العشرية، لذلك إعتبر الإتجاه الأول منه أن كلا من السبب المادي والقانوني موجبان لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، مادام التهدم قد حصل.

في حين يرى الدكتور عبد الرزاق حسين يس، أنه يشترط في تطبيق أحكام المسؤولية العشرية حصول التهدم كلياً أو جزئياً، بغض النظر عن سبب التهدم ما إذا كان قانونياً أم مادياً، مادام حصل في فترة الضمان⁽⁵⁾.

(1) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 118.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 123.

(3) أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاول، بدون دار نشر، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، 1987، ص 228.

(4) عبد الحفيظ مشماش، المرجع السابق، ص 346.

(5) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 700.

وفي مقابل ذلك يرى الإتجاه الثاني من الفقه الفرنسي، أن السبب الوحيد لإعمال أحكام المسؤولية العشرية هو السبب المادي دون القانوني وهو السبب المرتبط بالمواد المستعملة في البناء والأشغال والإنجاز وعيوب الأرض⁽¹⁾.

وإستنادا إلى النصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية، نجد أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الأشخاص الملزمين المسؤولية العشرية كما سبق بيانه في الباب الأول، فأخضع كل من المرقى العقاري والمقاولين الفرعيين والمراقبين التقنيين وكذا مكاتب الدراسات لأحكام المسؤولية العشرية إلى جانب المقاول والمهندس المعماري، بالرغم من أنهم لا يقومون بعملية الإنجاز من خلال تدخلهم في إنجاز المشاريع العقارية كل حسب مجال تخصصه.

فإن ثبت إخلالهم بإحدى التزاماتهم وترتب عن ذلك الإخلال تهدم للبناء سواء كلياً أو جزئياً، فطبقاً لنص المادة 46 من القانون 11-04 والمادة 2/30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12، يعد جميع المتدخلين في عملية الإنجاز ملزمون بأحكام المسؤولية العشرية.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري لم يربط فكرة التهدم بالتشييد، فبمجرد حدوث التهدم تقوم مسؤوليتهم التضامنية بغض النظر عن سبب التهدم.

والملاحظ أيضاً أن عملية تشييد المباني لم تعد مقتصرة على المفهوم المادي فقط، بل إمتدت للمفهوم القانوني في ظل إمتداد أحكام المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري.

ثانياً: عيوب تهدد سلامة ومتانة البناء

تمتد المسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 22 من القرار الوزاري المشترك السابق ذكرهما، لتشمل بالإضافة إلي التهدم الكلي والجزئي، العيوب التي تظهر في البناء والمنشأ الثابت والتي من شأنها أن تهدد متانته وسلامته.

هذا ما أقره المشرع الفرنسي بموجب المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على ما يلي: « كل مهندس معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولاً بقوة القانون نحو رب العمل أو من يتلقى ملكية العمل عن الأضرار حتى تلك الناتجة عن عيب في الأرض، التي تعرض لخطر متانة

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، 223.

العمل وصلابته والتي تصيبه في أحد عناصره التكوينية أو أحد عناصره التجهيزية والتي يترتب عليها أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله»⁽¹⁾.

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الفرنسي إستخدم مصطلح الأضرار بدلا من مصطلح العيوب، لكن في الواقع العيوب هي التي ينتج عنها تهديد متانة وسلامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى وليست الأضرار⁽²⁾.

بعكس المشرع الجزائري الذي إستعمل مصطلح العيوب، هذه الأخيرة التي يشترط أن تكون خطيرة وجسيمة وترجع مسألة تقدير ما إذا كانت جسيمة أم لا، إلى قاضي الموضوع⁽³⁾.
وعليه لا يمكن حصر العيوب التي من شأنها أن تهدد متانة البناء والمنشأ الثابت، نظرا لكثرة وتداخل الأعمال المعمارية⁽⁴⁾.

غير أن العيب المهدد لسلامة ومتانة البناء، يختلف عن عيب عدم المطابقة كون أن عيوب المطابقة يمكن إصلاحها وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، في حين تخضع العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء والمنشأ الثابت لأحكام المسؤولية⁽⁵⁾.

وإستنادا إلى النصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية، نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال نصوصه التي سبق الإشارة إليها، إستبعد العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته من نطاق المسؤولية العشرية، حيث تقتصر هذه الأخيرة على حالة التهدم الكلي أو الجزئي للعقار.

لذا نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري، لتعديل النصوص الخاصة بالترقية العقارية التي تخص المسؤولية العشرية، لتمتد إلى العيوب التي تهدد سلامة ومتانة المشروع العقاري.

(1) art 1792 de la loi 78-12 du 4 janvier 1978 prévoit que: « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de pleine droit envers le maitre ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages mêmes résultant d'un vice de sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage a qui, l'affectant dans l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.... ».

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 903.

(3) محمد شكري سرور، المرجع السابق، 224.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، 125.

(5) عايدة مصطفاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد4، العدد 06، 2012، ص269.

ثالثا: الأضرار التي تلحق العناصر التجهيزية:

إن الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية، لا تقتصر فقط على الأضرار التي تضمنتها أحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 22 من القرار الوزاري المشترك، بل تمتد لتشمل العناصر الخاصة بتجهيز بناية، هذا ما تضمنته المادة 1/181 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات والتي نصت علي ما يلي: « يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلّة بصلافة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية... ».

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، نجد أن المشرع الفرنسي وسع من نطاق الأضرار التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية، لتشمل الأضرار اللاحقة بعناصر تجهيز المبنى وذلك بموجب المادة 1792-2⁽¹⁾.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري إشتراط لإخضاع عناصر التجهيز للمسؤولية العشرية، شروطا تتمثل أساسا في:

1- أن يكون البناء المشيد بناء بالمفهوم الضيق للكلمة⁽²⁾:

يشترط المشرع الجزائري أن يكون العمل المشيد بناء والبناء يجب أن يكون فوق سطح الأرض. وبالتالي يخرج من نطاق البناء المنشآت التي تنشأ فوق سطح الأرض كالسدود والطرق⁽³⁾.

2- أن يكون العنصر التجهيزي غير قابل للإنفصال:

ربط المشرع الجزائري مسألة خضوع العنصر التجهيزي لأحكام المسؤولية العشرية بعدم انفصاله، بمعنى أنه حتى تغطي المسؤولية العشرية الأضرار الناتجة عن العنصر التجهيزي للمبنى، يجب أن يكون هذا الأخير غير قابل للإنفصال دون تلف يلحق به⁽⁴⁾. ولقد عرفت المادة 1792-2 من القانون المدني الفرنسي مسألة عدم قابلية العنصر التجهيزي للإنفصال كما يلي: « يعتبر عنصر

(1) art 1792-2 du la loi du 4 janvier 1978 prévoit que: « la présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectants la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de.... ».

(2) عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 214.

(3) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 919.

(4) المرجع نفسه، ص 920.

التجهيز مشكلا جسيما على نحو غير قابل للإنفصال مع أحد الأعمال المشار إليها في الفقرة السابقة إذا كان لم يمكن تركيبه أو رفعه، أو إستبداله بدون تلف أو رفع مواد من هذا العمل».

ترجع مسألة تحديد قابلية العنصر التجهيزي للمبنى للإنفصال، إلى تقدير قاض الموضوع⁽¹⁾.

3- أن يصيب العنصر التجهيزي ضرر مؤثرا:

لم يربط المشرع الفرنسي بموجب المادة 1792-2 من القانون المدني، مسألة خضوع الأضرار التي تلحق بالعنصر التجهيزي للمبنى مع فكرة تهديد سلامة ومتانة المبنى، بل إكتفى بالنص على ضرورة أن يكون العيب مؤثرا بدرجة يهدد سلامة ومتانة العنصر التجهيزي في حد ذاته⁽²⁾.

وبناء عليه نجد أن المشرع الفرنسي، قد وفق في إخضاع الأضرار المتعلقة بالعناصر التجهيزية لأحكام المسؤولية العشرية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يخضع الضرر الذي يلحق بالعنصر التجهيزي لأحكام المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، مما يجعل تدخل المشرع أمرا إلزاميا، لإدراج تعديلات على نصوص الترقية العقارية، بغية تحقيق الحماية الكافية لمقتني العقار، هذا من جهة وعدم إفلات جميع أشخاص النشاط العقاري من المسؤولية وذلك بإخضاعهم للمسؤولية العشرية بنصوص صريحة ودقيقة من جهة أخرى.

المطلب الثالث:

العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية

وسع المشرع الجزائري من النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية، ليشمل بالإضافة إلى حالة التهدم الكلي أو الجزئي، العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء، العيوب التي تلحق بالبناء والتي تجعله غير قادر على تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، هذا ما يمكن استخلاصه من المادة 3/23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988، السالف الذكر والتي نصت على ما يلي: «

(1) المرجع نفسه، ص 921.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 915.

يقصد بالعيوب كل عيب في المواد أو المنتجات أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فوراً أو بعد مدة إستقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية».

ترجع مسألة تحديد العيب التي تجعل من المبنى غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله إلى قاض الموضوع⁽¹⁾، نظراً لاختلاف الغرض الذي أنشئ من أجله كل بناء. وبالتالي المعيار المتبع لتقدير عدم صلاحية البناء للغرض الذي أنشئ من أجله هو معيار ذاتي⁽²⁾، ولدراسة العيب الخفي الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية يفرض تحديداً للعيب الخفي ذلك ما سيتم دراسته في الفرع الأول، كما سيتم تخصيص الفرع الثاني لدراسة صور العيوب الخفية الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية.

الفرع الأول:

تحديد العيب الخفي الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية

لم تتضمن نصوص المنظمة للترقية العقارية، نصاً يقضي بخضوع العيوب الخفية إلى أحكام المسؤولية العشرية، كما أن المشرع الجزائري لم يعرف العيب الخفي، بينما إكتفى بالإشارة إليه في العديد من نصوص القانون المدني وبالأخص المادة 379 منه⁽³⁾.

نظراً لغياب تعريف تشريعي للعيب الخفي، مما يحتم علينا الرجوع إلى الفقه لتعريفه بأنه: « يكون العيب خفياً إذا استقصى عن الظهور بحيث لا يمكن الوقوف عليه إلا بإجراء خبرة وفحص عادين، وبالتالي فالعيب الخفي هو الذي لا يمكن الوقوف عليه بنقل خبرة الرجل العادي وإنما اللجوء إلى ذوي الإختصاص والمعرفة»⁽⁴⁾.

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 229.

(2) حامي حياة، المرجع السابق، ص 229.

(3) نصت المادة 379 من القانون المدني على ما يلي: « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه».

(4) فاطمة متمير، المسؤولية المعمارية للمقاول بين أزمة النص ومتطلبات الإصلاح، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 2010، بدون رقم الطبعة، ص 155-156.

كما عرف أيضا بأنه: « كل خلل يعيب البناء أو المنشأ الثابت الأخر، يقتضي فطرته السليمة نفاه منه، ويكون غير مدرك عادة لرب العمل عند التسلم»⁽¹⁾.

يرى الفقه الفرنسي أن العيب الخفي الموجب للضمان، هو العيب الذي يتم إكتشافه بعد تسلم رب العمل للمبنى واستعماله، كما يعد قبول رب العمل للعيب الظاهر دون إبداء التحفظات تنازلا عن حقه في الضمان⁽²⁾، لكن إذا أثار تحفظات تتعلق بالعيوب الظاهرة، ففي هذه الحالة لا تخضع هذه العيوب إلى أحكام المسؤولية العشرية.

كما أكد القضاء الفرنسي على خضوع العيب الظاهر لأحكام المسؤولية العشرية، في حالة

إرتباط أسباب العيب الظاهر والخفي بصفة لا يمكن الفصل بينهما⁽³⁾.

كما يرى أيضا الفقه والقضاء المصري على ضرورة أن يكون العيب الموجب للمسؤولية العشرية عيبا خفيا عند رب العمل وقت تسلم العمل⁽⁴⁾، كما أن قبول رب العمل للعمل دون إبداء تحفظات، يعد بمثابة تنازل عن حقه في ضمان العيوب⁽⁵⁾.

غير أن مسألة إكتشاف العيب الخفي، تختلف باختلاف كل مقتني وما له من إمكانيات مهنية، فالمقتني الذي يكون مجال تخصصه البناء غير المقتني الذي يجهل أمور البناء والتعمير، مما يجعلنا نتساءل عن المعيار المتبع لمعرفة ما إذا كان العيب خفيا أم لا ؟

إختلف الفقه في تحديد المعيار المتبع لتقدير خفاء العيب الموجب للمسؤولية العشرية، فاعتمد جانب من الفقه على المعيار الموضوعي، فيكون العيب خفيا في نظرهم، إذا لم يكن بإمكان رب العمل غير الخبير في أمور البناء أن يكتشفه وقت التسليم. وبالتالي يعتمد المعيار الموضوعي على قدرة الرجل العادي في إكتشاف العيب، في حين يعتمد البعض الآخر من الفقه على المعيار الشخصي لتقدير خفاء العيب الموجب للمسؤولية العشرية، التي تعتد بقدرة رب العمل شخصيا في إكتشاف العيب وعلمه به وقت التسليم⁽⁶⁾.

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 844.

(2) Bernard Boubli, op, cit, p 267.

(3) Albert Caston, op, cit, p492

(4) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 836.

(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 129.

(6) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 847، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 241.

و الجدير بالذكر أن مسألة تحديد خفاء العيب أو ظهوره، هي مسألة واقع يرجع أمر تحديدها السلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽¹⁾.

ويعد كل عيب لم يرد بشأنه تحفظ أثناء التسلم هو عيب خفي⁽²⁾ وعلى من يدعي غير ذلك إثبات العكس⁽³⁾.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري وخلافا للتشريعات الأخرى، أخرج العيب الخفي من نطاق تطبيق المسؤولية العشرية، سواء بالنسبة لعقد المقاولة أو في مجال الترقية العقارية. ونظرا لخطورة هذه العيوب نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري من أجل التوسيع من النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية، لتشمل العيوب الخفية وذلك تحقيقا للحماية الكافية لمقتني العقار، خاصة أن هناك عيوب خفية قد تطول فترة ظهورها.

الفرع الثاني:

صور العيوب الخفية الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية

تتمثل العيوب الخفية الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية في ما يلي:

أولاً: عيوب في الأرض المشيد فوقها البناء

نصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «...ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض...»، كما تنص المادة 46 من القانون 04-11 على ما يلي: «...بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس».

يتبين من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري، أقر بأن العيوب التي تلحق بالأرضية المقام فوقها البناء من العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية. ويقصد بالأرض بأنها: «هي ذلك المسطح المساحي الذي يعتبر الركيزة المادية التي يقوم عليها البناء أو المنشأ الثابت الآخر ويتصل بها إتصال قرار»⁽⁴⁾.

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 229.

(2) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 96.

(3) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 854.

(4) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 809.

وقبل مباشرة أشغال إنجاز المشروع العقاري، يلتزم المرقى العقاري بالإستعانة بأهل الخبرة والاختصاص في مجال البناء، هذه الدراسة التي يقوم بها خبير الأشغال العمومية والبناء والمخابر الخاصة⁽¹⁾.

ولقد اعتبر الفقه المصري أن المقاول أيضا يعد مسؤولا عن عيوب الأرض، بإعتباره الأدرى بعيوب الأرض، نظرا للأعمال التي يقوم بها يوميا قبل وأثناء عملية الإنجاز⁽²⁾.

كما يلتزم المقاول بتقديم النصائح لرب العمل فيما يخص حالة التربة ومدى صلاحيتها للبناء. وبإخطار رب العمل والمهندس المعماري بالعيوب التي قد تشوب الأرض. والتي من شأنها تعرض البناء لخطر تهدم الكلي أو الجزئي أو عيوب تهدد متانة وسلامة البناء⁽³⁾، فإذا قام المقاول بإخطار رب العمل والمهندس المعماري بالعيوب التي تلحق بالأرض، فيلتزم المهندس المعماري ورب العمل بإيقاف الأشغال إلى غاية إصلاح العيوب.

وفي حالة إصرار رب العمل على إتمام الأشغال بالرغم من إخطاره بالعيوب، فيعد بذلك مسؤولا عن الأضرار التي قد تلحق بالبناء⁽⁴⁾.

وفي جميع الأحوال وسواء إنفرد المقاول بعملية التشييد أو قام أيضا بدور المهندس المعماري يكون مسؤولا لوحده عن العيوب التي قد تشوب الأرض، لكن في حالة اقتصار دوره على التشييد فقط دون قيامه بمهام المهندس المعماري، ففي هذه الحالة يتحمل كل من المهندس والمقاول المسؤولية العشرية متضامين⁽⁵⁾.

وتصنف عيوب الأرض الموجبة لإعمال المسؤولية العشرية إلى عيوب قانونية وعيوب طبيعية.

(1) زرقاط عيسى، نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل الترقية العقارية الجديد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد 8، العدد 15، 2016، ص 95.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 812.

(3) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 313.

(4) المرجع السابق، ص، 316.

(5) مروش مسعودة، المرجع السابق، ص 235.

أ- العيوب القانونية:

هي تلك العيوب التي تلحق بحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، مثلا أن تكون الأرض مملوكة للدولة أو الغير أو هي محل نزاع الملكية للمنفعة العامة، أو هي محل تقرير حق إرتفاق أو أكثر، أو هي تخرج خارج التنظيم⁽¹⁾.

ب- العيوب الطبيعية:

تتمثل هذه العيوب في العيوب المتعلقة بالبنية الجيولوجية للتربة، كأن تكون رملية أو ردمية بحيث لا يمكنها تحمل البناء، كما يمكن أن تكون التربة مالحة تعمل على تآكل مادة الحديد المستعملة في البناء.

وتشمل هذه العيوب عيوب الجوار للبناء بمحاذاة النهر أوفي البحر⁽²⁾.

ثانيا: عيوب التصميم

نصت المادة 555 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « إذا إقتصرت المهندسة المعمارية على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم».

ويتبين من خلال هذا النص، أن المهندس المعماري مسؤول عن العيوب التي تلحق بالتصميم، لكن في بعض الحالات قد يقوم المقاول بإعداد التصاميم بنفسه وذلك في الحالات التي يكون فيها البناء أو المنشأ الثابت المراد ببناءه، لا يتطلب خبراء⁽³⁾. عليه يتحمل المقاول المسؤولية العشرية لوحده عن التهدم الكلي أو الجزئي الذي يلحق بالبناء، أو في حالة ما إذا لحق بالبناء عيب يهدد سلامته ومثابته مما يجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله⁽⁴⁾، كما يمكن لرب العمل أيضا في

(1) مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص 196.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 821.

(3) المرجع نفسه، ص 726.

(4) المرجع نفسه، ص 727-728.

بعض الحالات أن يقوم بإعداد التصاميم وإعطاءها للمقاول حتى يتمكن من تنفيذها⁽¹⁾، فيجب الوقوف هنا في حالتين:

1- كون رب العمل مختص وخبير:

إذا كان رب العمل من أصحاب الإختصاص والخبرة يتحمل كامل المسؤولية، بإستثناء الحالة التي يكون فيه العيب واضحاً أو سهل الاكتشاف، لكن إذا عدل المهندس أو المقاول التصميم وترتب على ذلك حصول تدهم كلي أو جزئي للبناء أو المنشأ الثابت، أو ظهر فيه عيب من شأنه أن يهدد متانته، مما يجعله غير صالح لأداء الغرض الذي أنشئ من أجله، ففي هذه الحالة يتحمل كل من المهندس المعماري والمقاول المسؤولية العشرية متضامنين مع رب العمل⁽²⁾.

2- كون رب العمل غير مختص:

إذا كان رب العمل ليس من أهل الاختصاص، ففي هذه الحالة يلتزم المهندس المعماري بإعادة النظر في التصميم الذي قدمه له رب العمل غير المختص. وذلك لدراسته وفحصه وإجراء التعديلات عليه إذا تبين له عيوب في التصميم والتي من شأنها أن تهدد البناء المراد تشييده للتهدم الكلي أو الجزئي أو ظهر فيه عيب يهدد متانة وسلامة البناء، مما يجعله غير صالح للقيام بالغرض الذي أنشئ من أجله. وإلا إعتبر مسؤولاً عن الأضرار والعيوب التي قد تلحق بالبناء، كما يلتزم المهندس المعماري بإخطار رب العمل بالتعديلات التي قام بها، بوضوح ودقة وفي حالة رفضه لهذه التعديلات وإصراره على تنفيذ التصميم المعيب لذلك يتحمل المسؤولية لوحده وفقاً لقواعد المسؤولية العشرية⁽³⁾.

وتختلف مسؤولية المهندس المعماري باختلاف الدور الذي يقوم به المهندس المعماري، حيث قد يقوم بوضع التصميم وتنفيذه معاً، كما يمكن أن يقتصر دوره على إعداد التصاميم دون الإشراف على تنفيذها، كما قد يقوم المهندس المعماري بالإشراف وتنفيذ التصميم من طرف مهندس معماري آخر كلفه رب العمل بذلك.

(1) المرجع نفسه، ص 728.

(2) المرجع نفسه عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 729-730.

(3) المرجع نفسه، ص 729-730.

أ- حالة تكليف المهندس المعماري بإعداد التصاميم والإشراف على تنفيذها:

يلتزم المهندس المعماري في هذه الحالة، بتحقيق نتيجة وهي إعداد التصميم والإشراف والرقابة على حسن تنفيذه، هذا الالتزام الذي ينشأ عن العقد المبرم بينه وبين صاحب المشروع (المرقعي العقاري).

وبناء على ذلك يخضع المهندس المعماري لأحكام المسؤولية العشرية في حالة ما إذا حصل تدهم كلي أو جزئي للبناء أو ظهر عيب في البناء، من شأنه أن يهدد متانة وسلامة البناء، ذلك على أساس أن المهندس المعماري ملزم بإعداد التصاميم و المقاييسات وفقا للقواعد المنظمة لهذا المجال، حيث يراعى ظروف التربة والتغيرات التي قد يتعرض لها.

ب- حالة إعداد المهندس المعماري لتصميم دون تكليفه بالإشراف والتنفيذ:

يجمع أغلبية الفقه الفرنسي والمصري، بأن المهندس المعماري يبقى مسؤولا طبقا لأحكام المسؤولية العشرية في حالة عدم تكليف رب العمل مهندسا معماريا آخر، لكن في حالة تكليف رب العمل لمهندس معماري آخر، يعد هذا الأخير مسؤولا على أساس أنه ملزم بفحص ودراسة وتعديل التصميم المعد من طرف المهندس المعماري الأول إن إقتضى الأمر ذلك⁽¹⁾.

كما نجد أن المشرع الجزائري وبمقتضى المادة 555 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر، إعتبر المهندس المعماري غير مسؤول عن العيوب التي تكون نتيجة عيب في الإشراف والرقابة، إذا إقتصرت دوره على إعداد التصميم فقط.

ويمكن تصنيف عيوب التصميم، إلى عيوب من شأنها أن تؤدي إلى تدهم العقار أو تهدد متانته وسلامته، وعيوب تجعل العقار غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله، وقد تعود عيوب التصميم إلى الخطأ في وضع المقاييسات.

- العيوب التي تؤدي إلى تدهم العقار أو تهدد متانته وسلامته:

تنشأ هذه العيوب عندما يكون التصميم الذي وضعه المهندس المعماري، غير مطابق لقواعد الفن المعماري أو عندما يكون مخالفا للقوانين واللوائح التنظيمية للنشاط المعماري.

⁽¹⁾ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 741-742.

أ- العيوب الناتجة عن مخالفة قواعد الفن المعماري:

تكون هذه العيوب في حالة إعداد المهندس المعماري للتصاميم دون إحترام فنية التصاميم، ومثال ذلك أن يتضمن التصميم أساسات غير كافية لحمل ثقل البناء أو المنشأ الثابت⁽¹⁾، أو الخطأ في قياسات الأبعاد المختلفة، والخطأ في تحديد أماكن دخول لمياه الصرف⁽²⁾، كما يشمل أيضا الخطأ في تصميم الأسقف بسمك مخالف لقواعد الفن وأصوله⁽³⁾.

ب- العيوب الناتجة عن مخالفة النصوص واللوائح:

تنشأ هذه العيوب عندما يعد المهندس المعماري تصميما مخالفا للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتهيئة والتعمير والبناء، كعدم إحترام حقوق الإرتفاق مثلا أو أن يكون التصميم مخالفا للإرتفاع المسموح به⁽⁴⁾.

2- العيوب التي تجعل العقار غير صالح للغرض الذي أنجز من أجله:

تظهر هذه العيوب في حالة وضع التصميم دون مراعاة الغرض من تشييد البناء، أو إذا أغفل المهندس المعماري عند إعدادهِ للتصميم الجانب الجمالي فيه، أو لم يراعي عوامل الراحة والأمان في التصميم.

أ- التصميم المخالف للغرض الذي شيد من أجله المبنى ذاته:

يتحقق هذا العيب، في حالة وضع التصميم مخالف للغرض الذي أنشئ من أجله العقار، فإنه يعد عيبا يجعل البناء غير صالح للهدف الذي شيد من أجله. وبالتالي يعد ضمن العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية.

(1) المرجع نفسه، ص 349.

(2) عبد الحميد الشواربي، شرح قانون المباني طبقا لآخر التعديلات، منشأة المعارف، مصر، بدون رقم الطبعة، 1998، ص 107.

(3) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 750.

(4) منصور زايدي، المرجع السابق، ص 198-199.

ب- التصميم المخالف للجانب الجمالي للبناء:

يتحقق هذا العيب، إذا تم وضع التصميم مخالف للبعد الجمالي للمبنى، حيث تقوم المسؤولية العشرية للمهندس المعماري إذا كان البناء يتطلب مواصفات فنية معينة، كأن يكون المبنى المراد تشييده فندق، أو دار للعرض يتم فيها عرض اللوحات الفنية مثلاً⁽¹⁾.

ج- التصميم المخالف لعوامل الراحة والأمان:

ينشأ هذا العيب، في حالة إغفال المهندس المعماري عند وضعه للتصميم عوامل الراحة والأمان للمبنى المراد تشييده، كتصميم سلم عمارة يصعب على الساكنين إستعماله⁽²⁾.

د- الخطأ في المقاييس التي تهدد متانة وسلامة البناء:

يلتزم المهندس المعماري عند إعدادهِ للتصميم تحديد المقاييس بدقة، و المقاييس نوعان:

- المقاييس الوصفية:

هي عبارة عن بيان كتابي يصفه المهندس المعماري، يوضع فيه أنواع المواد المختلفة لتنفيذ التصميمات التي وصفها، وطبيعة كل نوع وصفاته وخصائصه التي تميزه وكيفية استخدامها⁽³⁾. وهي التي يحدد فيها المهندس المعماري، أنواع المواد المعمارية اللازمة للتنفيذ وأوصافها وخصائصها ويحدد كيفية إستعمالها⁽⁴⁾.

- المقاييس الكمية:

هي التي تتعلق عادة بمختلف النسب للمواد التي يتم إستعمالها، منفردة أو مندمجة لتشبيد البناء⁽⁵⁾، ويظهر الخطأ في هذه الحالة، إذا لم تحترم الكميات التي يجب أن تستعمل⁽⁶⁾ والذي ينشأ عليها التهدم الكلي أو الجزئي أو تعرض البناء لعيب يهدد متانته وسلامته.

(1) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 753.

(2) المرجع السابق، ص 754-757.

(3) Hamonic Leon, guide juridique et pratique des entrepreneurs de travaux prives مشار إليه في مؤلف، عبد

الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 757.

(4) المرجع نفسه، ص 764.

(5) المرجع نفسه، ص 757.

(6) المرجع نفسه، ص 757.

ثالثا: سبب العيوب ترجع إلى المواد

يعد المهندس المعماري مسؤولاً طبقاً لأحكام المسؤولية العشرية، في حالة حصول تدهم كلي أو جزئي للبناء وكان العيب من شأنه أن يهدد متانة وسلامة البناء، أو يجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله، وكان السبب راجع إلى قبول المهندس لمواد البناء المقدمة من طرف رب العمل أو المقاول. وكانت هذه المواد غير صالحة لتشييد البناء⁽¹⁾ إذا كان في إمكانيته كشف العيوب، لكن في حالة إستحالة كشف هذه العيوب تنتفي مسؤوليته⁽²⁾.

كما يلتزم بتنفيذ ما تضمنته المقاييس التي يلتزم بإعدادها، بكل دقة ووضوح وذلك حتى لا يفتح المجال للمقاول ورب العمل في تغيير كمية ونوعية المواد المستعملة، كون البناء يهدف إلى تحقيق الريح⁽³⁾.

غير أنه يمكن لرب العمل، توكيل المقاول بمهمة جلب المواد اللازمة لتنفيذ المشروع بناءً على عقد المقاولة المبرم بينهما، ففي هذه الحالة يعد المقاول مسؤولاً عن العيوب التي يمكن لأي مقاول كشفها⁽⁴⁾، أما في حالة قيام رب العمل بتوريدها، يلتزم المقاول بتقديم النصائح اللازمة وإخطار رب العمل والمهندس المعماري بالعيوب التي لاحظها في المواد المراد إستعمالها. وفي حالة عدم استجابتهم يمتنع عن تنفيذ المشروع إلا إذا تم تكليفه كتابياً⁽⁵⁾. ويتحقق العيب في المادة المستعملة في البناء في حالات كثيرة:

1- نقص في كمية المواد المستعملة في البناء:

تتحقق هذه الحالة، في حالة ما إذا قام المقاول أو المهندس المعماري بإنقاص كمية المواد المستعملة في البناء، بهدف الريح والتوفير والتي ينتج عنها تهديد متانة البناء وسلامته وتجعله معرضاً لتهدم الكلي أو الجزئي⁽⁶⁾.

(1) المرجع نفسه، ص 765.

(2) المرجع نفسه، ص 766.

(3) عبد الرزاق حسين يس، ص 766.

(4) المرجع نفسه، المرجع السابق، ص 768 - 769.

(5) المرجع نفسه، ص 771.

(6) عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص 273.

2- النقص في جودة ونوعية مواد البناء:

تتشأ هذه الحالة في حالة نقص نوعية وجودة المواد، مما يترتب على ذلك تدهم البناء أو تهديد متانته وسلامته⁽¹⁾.

3- عدم صلاحية مواد البناء وسوء إستعمالها:

تتحقق هذه الحالة في حالة استخدام مواد الإسمنت إنتهت مدة صلاحيتها أو كانت غير مناسبة للبناء المراد تشييده كإنتهاء صلاحية الإسمنت أو الحديد أو سوء إستعمال المادة مما يؤثر على سلامة البناء ومتانته.

رابعاً: سبب العيب خطأ في التنفيذ

يقصد بالتنفيذ تشكيل البناء أو المنشأ الثابت الآخر، مما يجعله حقيقة ملموسة في حيز الوجود، وذلك عن طريق دمج مجموعة من المواد وتركيب بعضها مع البعض الآخر، وصبها في القوالب المخصصة لها، بحيث تكون في النهاية البناء المطلوب طبقاً للتصميم الذي وضع له، كل ذلك طبقاً لقواعد متبعة عن أهل الفن وتعليمات موضوعة من قبل المهندس المعماري واضع التصميمات⁽²⁾.

تتحقق مظاهر خطأ المهندس المعماري في مجال التنفيذ، في حالة تقصيره بالرغم من تكليفه بمهمة الإشراف على التنفيذ، كعدم قيامه بالزيارات الميدانية للعمل أو إذا ما أغفل القيام ببعض الإختبارات والقياسات اللازمة أو إذا قام بإجراء تعديلات في القياسات دون موافقة رب العمل⁽³⁾.

حيث يترتب على ذلك الإهمال ظهور عيوب، ينتج عنها تدهم كلي أو جزئي للبناء، أو عيوب من شأنها أن تهدد متانة البناء وسلامته، أو تجعله غير صالح للغرض الذي شيد من أجله⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للمقاول، فهو يلتزم قبل الشروع في عملية البناء، أن يطلع على مختلف التصاميم والقياسات التي تساعد على حسن إنجاز البناء، كما يلتزم أيضاً بتبليغ المهندس المعماري والمقاول عن العيوب التي يمكن أن يكتشفها، بإعتباره شخصاً مؤهلاً ومختصاً في مجال البناء والتي يمكن

(1) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 757.

(2) عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 774.

(3) المرجع نفسه، ص 777.

(4) المرجع نفسه، ص 777-779.

تداركها قبل البدء في الإنجاز والتي من شأنها أن تحدث تهدم كلي أو جزئي للبناء، أو من شأنها أن تهدد البناء ومثاقته وسلامته، أو تجعل البناء غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله.

وعليه يعد المقاول مسؤولاً طبقاً لأحكام المسؤولية العشرية، في حالة عدم إخطاره لرب العمل والمهندس المعماري بالعيوب التي له أن يكتشفها وبالإمكان تداركها قبل بداية التنفيذ⁽¹⁾، على أساس أنه ملزم بتقديم النصح والإرشاد لهما.

يتبين من خلال دراستنا لهذا المبحث، أن المشرع الجزائري ضيق من النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، مما يترتب عليه إفلات الأشخاص المتدخلة في عمليات الترقية العقارية من مسؤولية الأضرار والعيوب التي قد تلحق بالمشروع العقاري خلال مدة الضمان العشري التي حددها المشرع الجزائري.

وحماية لمصلحة مقتني العقاري، نرى ضرورة تدخل المشرع لإدخال تعديلات على المادة 46 من القانون 04-11 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 لتشمل العيوب التي تهدد مثانة وصلابة المشروع العقاري والعيوب الخفية والأضرار، التي تلحق بالعناصر التجهيزية الغير قابلة للإنفصال.

(1) المرجع نفسه، ص 780.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراستي لهذا الفصل، المتعلق شروط المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري إستخلصت مايلي:

- يشترط لقيام المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، ضرورة وجود عقد معاولة يربط بين المرقي العقاري وباقي أشخاص النشاط العقاري هذا من جهة، ومن جهة أخرى وجود عقد من عقود الترقية العقارية التي نص عليها القانون 04/11.

- يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري، ربط بين إستلام المشروع العقاري وبين بداية إحتساب مدة المسؤولية العشرية واعتبرهما من الشروط الجوهرية لإعمال المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري.

- أن المشرع الجزائري ضيق من النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، مما يترتب عليه إفلات الأشخاص المتدخلة في عمليات الترقية العقارية، لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع لإدخال تعديلات على المادة 46 من القانون 04-11 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، لتشمل العيوب التي تهدد متانة وصلابة المشروع العقاري والعيوب الخفية والأضرار التي تلحق بالعناصر التجهيزية غير القابلة للإنفصال.

الفصل الثاني:

آثار المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري

بعد توفر شروط المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري التي تمت دراستها في الفصل الأول يكون من حق المستفيد من الترقية العقارية رفع دعوى المسؤولية العشرية ضد أشخاص النشاط للمطالبة بالتعويض الذي لحقه نتيجة تحقق شروط المسؤولية العشرية التي تضمنتها النصوص القانونية والتي لا يمكن لأشخاص النشاط العقاري التملص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

هذا ما سيتم دراسته من خلال مبحثين متتاليين، سيتم تخصيص المبحث الأول لدراسة دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري كما سيتم تخصيص المبحث الثاني لدراسة الآثار المترتبة على رفع دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري.

المبحث الأول:

دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري

يحق للمستفيد من الترقية العقارية أن يرفع دعوى المسؤولية العشرية في حالة تعرض المشروع العقاري للتهدم الكلي والجزئي مما يجعله غير صالح للغرض الذي أنشأ من أجله مما يقتضي تحديد الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية العشرية وأساسها القانوني كما تقتضي الدراسة أيضاً تحديد الأشخاص الذين تثبت لهم صفة المستفيد من الترقية العقارية لرفع هذه الدعوى.

ذلك ما سيتم دراسته من خلال مطلبين متتاليين، سيخصص المطلب الأول لدراسة الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري وأساسها، كما سيخصص المطلب الثاني لدراسة صاحب الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري.

المطلب الأول:

الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري وأساسها

تقتضي دراسة دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري تحديد طبيعتها القانونية وأساسها القانوني وذلك من خلال فرعين متتاليين، لذلك سيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة الطبيعة

القانونية لدعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، كما سيتم تخصيص الفرع الثاني لدراسة أساس دعوى المسؤولية العشرية.

الفرع الأول:

الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري

تعددت اتجاهات الفقه والقضاء، حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء تتمثل أساسا في ما يلي:

الإتجاه الأول: دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري هي دعوى مسؤولية

تقصيرية

يرى جانب من الفقه⁽¹⁾، أن عقد المقاولة ينتهي بمجرد إستلام رب العمل لمحل الالتزام وبالتالي تنتهي آثاره باستلام رب العمل للبناء المنجز، لذلك تتأسس مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بناء على نصوص قانونية وضعها المشرع.

هذا ما أكده الفقه التقليدي الذي يرى أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية استثنائية كونها تستند إلى نصوص قانونية خاصة تختلف عن القواعد العامة⁽²⁾.

وبناءً على هذه الآراء تعد المسؤولية العشرية مسؤولية تقصيرية، التي يقصد بها أن يحاسب شخص عن ضرر أحدثه لغيره⁽³⁾، وبالتالي فالمسؤولية التقصيرية هي التي تنشأ عن إخلال بالالتزام فرضه القانون وذلك بتعويض الضرر الذي ينشأ دون وجود علاقة عقدية بين المسؤول عن هذا الضرر وبين المضرور⁽⁴⁾.

(1) مشار ، Soinne Bernard, la responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux ، إليه في مؤلف فطيمة متمير ، المرجع السابق، ص 122.

(2) المرجع السابق، ص 122.

(3) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 273.

(4) محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية - مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، بدون رقم الطبعة، ص 11.

كما يرى القضاء الفرنسي في بداية الأمر، أن المسؤولية العشرية ذات طبيعة تقصيرية لا عقدية، كونها تقوم على أساس الإخلال بالتزام عدم إلحاق الضرر بالغير⁽¹⁾ لأن عقد المقاولة قد إستنفذ جميع آثاره بمجرد وقوع الإستلام، لكن بالرغم من إنتهاء عقد المقاولة يبقى المقاول والمهندس المعماري مسؤولان عن العيوب التي قد تلحق بالمبنى، والتي من الممكن أن تطول فترة إكتشافها، خاصة عندما يكون مالك البناء جاهلاً لأصول البناء⁽²⁾.

تعرض هذا الإتجاه إلى انتقادات تقوم على أساس الإختلافات الجوهرية بين المسؤولية العشرية والمسؤولية التقصيرية، تتمثل أساساً في أن المسؤولية العشرية تقوم على أساس الخطأ المفترض غير قابل للإثبات، في حين أن المدين في المسؤولية التقصيرية يلتزم بإثبات خطأ الدائن والذي تسبب في حدوث ضرر للمدين، كما يلتزم بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽³⁾.

كما أن النصوص القانونية التي تحكم المسؤولية العقدية، كافية لضمان تعويض رب العمل نتيجة الضرر الذي يلحق بالبناء والذي يهدد متانته وسلامته⁽⁴⁾.

وعليه نرى أنه لا يمكننا إعتبار دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، دعوى مسؤولية تقصيرية وإنما هي مسؤولية عقدية تقوم على أساس عقود الترقية العقارية التي يبرمها المرقى العقاري مع مقتني العقار، أو بناءً على عقد المقاولة المبرم بين المرقى العقاري وباقي المساهمين في عملية إنجاز المشروع العقاري.

الإتجاه الثاني: دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري مسؤولية عقدية

يرى الفقه الحديث⁽⁵⁾ أن إستلام رب العمل للبناء محل عقد المقاولة لا يترتب عليه إنقضائه كما هو الحال في عقد البيع، وعليه لا ينشأ على إستلام رب العمل لمحل الإلتزام إنتهاء الرابطة العقدية بل تبقى هذه الأخيرة قائمة.

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 141.

(2) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 274.

(3) عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، الطبيعة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2008، ص 471.

(4) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 381.

(5) المرجع نفسه، ص 273.

ولذلك يبقى المهندس المعماري والمقاول ملتزمين بالمسؤولية العشرية بالرغم من تحقق التسلم والاستلام، كما أن العقد المبرم بين رب العمل والمقاول والمهندس المعماري يتضمن مرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى في تنفيذ محل العقد، وتتضمن المرحلة الثانية فحص مطابقة البناء المنجز لبود العقد والمواصفات القانونية المطلوبة⁽¹⁾.

كما أن القضاء المصري، أكد بأن المسؤولية العشرية ذات طبيعة عقدية أقرها القانون⁽²⁾، وذلك على أساس المسؤولية العشرية لا يمكن لها أن تقوم بدون عقد⁽³⁾.

وأجمع أصحاب هذا الإتجاه على أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية، هذه الأخيرة التي تنشأ عن الإخلال بما يلتزم به المتعاقد⁽⁴⁾.

وعليه يشترط لتحقيق المسؤولية العقدية الشروط التالية:

1- وجود عقد صحيح يربط بين المسؤول والمتضرر.

2- أن تكون العلاقة التعاقدية قائمة.

3- أن يكون الضرر قد نتج عن إخلال بالتزام عقدي ناشئ عن العقد⁽⁵⁾.

وانقسم أصحاب هذا الرأي إلى إتجاهين:

حيث يرى الإتجاه الأول، أن المسؤولية العشرية هي تطبيق للقواعد العامة للمسؤولية العقدية⁽⁶⁾، في مقابل ذلك يرى أصحاب الاتجاه الثاني، أن المسؤولية العشرية تتضمن أحكاما خاصة تضمنتها النصوص القانونية الخاصة، تختلف عن قواعد المسؤولية العقدية التي تضمنها القواعد العامة، لكن هذا الطابع الاستثنائي للنصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية العشرية، تبقى قائمة على أساس إساءة تنفيذ الالتزام العقدي⁽⁷⁾.

(1) Bernard boubli, op cit, p 8.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 141.

(3) المرجع السابق، ص 142.

(4) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، الطبعة الخامسة، ص 14.

(5) المرجع السابق، ص 17.

(6) Bernard boubli, op cit, p 8.

(7) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 279.

كما أكد أصحاب هذا الإتجاه أن هذه النصوص القانونية الإستثنائية التي أقرها المشرع، تهدف لتحقيق التوازن العقدي بين أطراف هذا النوع من العقود، كما تهدف أيضا إلى تحقيق مصلحة رب العمل من جهة وتحقيق الصالح العام من جهة أخرى⁽¹⁾.

الإتجاه الثالث: دعوى المسؤولية العشرية تطبيق خاص للنظرية العامة للالتزام

يرى أصحاب هذا الإتجاه، أن المسؤولية العشرية هي إحدى تطبيقات الالتزام بالضمان، فالمسؤولية العشرية لا تقوم مباشرة بعد إخلالهم بالالتزام بالبناء وإنما تقوم نتيجة الإخلال بالالتزام بالضمان الخاص، الذي ينشأ عن عقد المقاولة والذي لا يمكن الاستفادة منه إلا بعد إستلام البناء⁽²⁾.

والذي عرفه الفقيه Gross بأنه: « التزام يضاف في بعض عقود المعاوضة التي يكون هناك محل فيها لخشية الدائن أن ينخدع في شأن الحقوق التي تؤول إليه من المتعاقد الآخر إلى بعض الالتزامات التي تنتج من العقد وذلك ليكفل للدائن ضمان النتائج العملية للتنفيذ العادي للإتفاق»⁽³⁾.

كما يرى أصحاب هذا الإتجاه أيضا أن المسؤولية العشرية تعد تأمينا لصالح رب العمل ضد المخاطر الناشئة عن الضرر الذي يلحق بالبناء، فالمسؤولية العشرية لا تنشأ لسوء تنفيذ المشيدين للالتزام بالبناء، وإنما تتحقق نتيجة إخلال بالالتزام خاص ناشئ عن عقد المقاولة يتعلق بضمان متانة البناء خلال مدة محددة قانونا⁽⁴⁾.

لقد تعرض هذا الرأي للإنتقاد، على أساس أن القول بالمسؤولية العشرية هي إحدى تطبيقات الالتزام بالضمان تصور خاطئ، لأنه لا يتناسب مع إمكانية إعفاء المشيدين للبناء من المسؤولية العشرية إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽⁵⁾.

وبناءً على ما سبق نرى أن أغلبية الفقه يعتبر المسؤولية العشرية إحدى تطبيقات المسؤولية العقدية حيث تنشأ بناءً على عقد، لكنها تتميز بنوع من الخصوصية نظرا للطابع الإستثنائي للمنازعات في مجال البناء والعمران.

(1) Soinne Bernard، مشار إليه في مؤلف فطيمة متيمر، المرجع السابق، ص 122.

(2) Soinne Bernard، مشار إليه في مؤلف فطيمة متيمر، المرجع السابق، ص 389.

(3) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 279-280.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 142.

(5) Soinne Bernard، مشار إليه في مؤلف محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 280.

كما يتبين لنا أيضا أن المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية والتي أقرتها النصوص القانونية الخاصة بالترقية العقارية، تختلف عن المسؤولية العشرية في إطار عقد المقاولة، هذا ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁽¹⁾.

إستنادا للقانون 04-11 والمرسومين التنفيذيين 84-12 و 85-12 الذكر، نجد أن المشرع الجزائري إشتراط لقيام المسؤولية العشرية ضرورة وجود عقد مقاولة يربط بين المرقى العقاري وباقي المتدخلين في عملية إنجاز المشروع العقاري، كما تمتد المسؤولية العشرية حتى إلى العقود التي تبرم بين المرقى العقاري ومقتني العقار، كما سبق دراسته في الفصل الأول.

كما أن التوسيع من نطاق الأشخاص الملزمة بالمسؤولية العشرية وإمتدادها لكل شخص متدخل في إنجاز المشاريع العقارية، حيث أصبحت تشمل حتى المقاولين الفرعيين بالرغم من عدم إرتباطهم بعقد مع المرقى العقاري وذلك بموجب المادة 2/30 التي نصت على ما يلي: « يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر 10 سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر. في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض...». ذلك ما يؤكد لنا الطبيعة العقدية الإستثنائية لدعوى المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية.

الفرع الثاني:

أساس دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري

إختلفت الآراء في تحديد أساس قيام المسؤولية العشرية، حيث يرى الإتجاه الأول وهم شرّاح القانون المدني الفرنسي، أن جميع أنواع الصفقات تخضع لنظام الخطأ الواجب للإثبات⁽²⁾.

وفي مقابل ذلك يرى الإتجاه الثاني والمتمثل في القضاء الفرنسي، أن رب العمل يعفى من إثبات خطأ المشيدين في الصفقات الجزافية فقط دون باقي الصفقات الأخرى، هذه الأخيرة التي يلتزم رب العمل فيها بإثبات الخطأ وفقا للقواعد العامة⁽³⁾.

⁽¹⁾ قرار مؤرخ في: 17-12-2009، الغرفة المدنية، ملف رقم 500321، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2010، ص 140.

⁽²⁾ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 284.

⁽³⁾ Mazeaud - (H-L-J), op cit, p 112.

غير أنه تعرضت هذه التفرقة إلى الإنتقاد، على أساس أن جميع عقود المقاولة ترتب على عاتق المقاول التزاما بتحقيق نتيجة، وبالتالي لا يلتزم رب العمل في الصفقات الجزافية بإثبات خطأ المقاول أو المهندس المعماري، بل يكفي وقوع الضرر⁽¹⁾.

ونظرا لهذه الانتقادات صدر قانون 03 جانفي 1967، هذا الأخير الذي تضمن تعديلا لأحكام المادة 1792 والتي تضمنت حذفًا لصفة جزافية الصفقات، هذا الحذف الذي اعتبره بعض شراح القانون المدني الفرنسي تخفيفًا لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري فيعد هذا الحذف إزالة لخصوصية المادة 1792.

كما أن توحيد نظام إثبات المسؤولية العشرية يجب أن تتضمنه المادة 2270 من القانون المدني الفرنسي، على أساس أنها الأساس القانوني للمسؤولية العشرية وذلك نظرا لأن المادة 1792 لم تتضمن هذه المسؤولية. والأكد أن فكرة المسؤولية تكون مرتبطة دائما مع فكرة الخطأ⁽²⁾.

غير أن الرأي الراجح فقها وقضاء يرى بأن التعديلات التي أحدثها المشرع على المادة 1792، الهدف منها هو توحيد نظام إثبات المسؤولية العشرية في جميع أنواع الصفقات.

ولذلك يرى الفقيه فوسير أن جميع المشيدون ملزمون بتحقيق نتيجة تجاه رب العمل وهذا ما يفترض خبرتهم في مجال البناء، مما يترتب عليه أنه في حالة حدوث تهدم للبناء المنجز، فيعتبر المقاول والمهندس المعماري مسؤولا عن ذلك التهدم دون حاجة لإثبات رب العمل لخطأهم⁽³⁾.

وبعد صدور قانون 1978، نجد أن المشرع الفرنسي أقر صراحة بأن المسؤولية العشرية هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون، هذا ما تضمنته المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على ما يلي: « كل مشيد لعمل، يكون مسؤولا تلقائيا (أو بقوة القانون) عن الأضرار التي تعرض للخطر متانة هذا العمل...».

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 289.

(2) المرجع نفسه، ص 294.

(3) المرجع نفسه، ص 295.

كما أضاف المشرع الفرنسي فقرة أخرى تضمنت ما يلي: « هذه المسؤولية لا يمكن التنصل منها إلا إذا أثبت المشيد أن الضرر كان يرجع إلى سبب أجنبي...»⁽¹⁾ هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق نجد أن المشرع الفرنسي بموجب تعديل القانون المدني لسنة 1978، أكد بأن المسؤولية العشرية هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون لا تتطلب إثبات رب العمل لخطأ المقاول أو المهندس المعماري، وبالتالي لا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وعليه يكفي لقيام المسؤولية العشرية، حدوث التهدم أو إكتشاف العيب خلال مدة عشر (10) سنوات، دون حاجة رب العمل إلى إثبات خطأ المشيدين⁽³⁾.

هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية⁽⁴⁾، التي أقرت بأن جميع المساهمين في عملية البناء ملزمون بتحقيق نتيجة، وهي إنجاز بناء سليم ومتين لمدة عشر (10) سنوات.

وعليه يتحمل المسؤولية العشرية كل مساهم عن جميع العيوب والأضرار التي تلحق بالبناء المنجز، الناجمة عن التهدم الكلي أو الجزئي التي تهدد متانته دون إلزامه رب العمل بإثبات خطأ المشيدين، بحيث لا يمكن لهم دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

كما أن الفقه المغربي أكد بان مسؤولية المشيدين هي مسؤولية مفترضة قانونا لا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي. وتعد مسألة افتراض المسؤولية العشرية من أهم المبادئ التي كرستها جل التشريعات، نظرا لأن صاحب العمل غالبا هو شخص ليس له خبرة، مما يصعب عليه إثبات خطأ الأشخاص المساهمة في إنجاز البناء⁽⁵⁾. وعليه فالمسؤولية العشرية تعد مسؤولية استثنائية أقرها المشرع قانونا، بهدف تحقيق حماية لرب العمل من الأضرار والعيوب التي قد تلحق بالبناء⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ art 1792 de la loi 78-12 du 4 janvier 1978 prévoit que: « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de pleine droit envers le maitre ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages mêmes résultant d'un vice de sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage a qui, l'affectant dans l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.... ».

⁽²⁾ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 296-297.

⁽³⁾ المرجع نفسه، ص 284.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، ص 285.

⁽⁵⁾ العرعاري عبد القادر، المرجع السابق، ص 189.

⁽⁶⁾ Bargiment louise , construction immobilière ,le point sur la garantie décennal ,article publier sur: www.village justice ,com ,le 31.03.2018.

و بالتالي يكفي إثبات وجود العيوب حتى تقوم المسؤولية العشرية دون الحاجة لإثبات خطأ المساهمين في عملية البناء⁽¹⁾.

والسؤال المطر في هذا المجال هو: هل يشترط لقيام المسؤولية العشرية للمشيدين أن يلتزم رب العمل بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر؟

إن الإشكال يثار في حالة ما إذا كلف رب العمل مهندسا واحدا ومقاولا واحد لإنجاز البناء، لأنه في هذه الحالة يعفى رب العمل من إثبات الرابطة السببية بين الخطأ والضرر⁽²⁾.

لكن في حالة تعدد المساهمين في عملية الإنجاز، نجد اختلاف الآراء الفقهية في إلزامية رب العمل في إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

فيرى الإتجاه الأول أنه في حالة تعدد المشيدين، يعتبر كل واحد منهم مسؤولا في حدود العمل الذي أنجزه⁽³⁾.

كما يرى البعض الآخر من الفقه⁽⁴⁾، أن رب العمل ملزم بإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، على أساس أنها ركنا أساسيا لقيام المسؤولية العشرية.

ويرى اتجاه آخر أن المسؤولية العشرية مفترضة، لا تتطلب من صاحب المشروع إثبات العلاقة السببية بين خطأ المشيد والضرر أو العيب⁽⁵⁾.

ونظرا لتعارض الآراء الفقهية السابق دراستها، سعى الإتجاه التوفيقى⁽⁶⁾ لإيجاد حل لهذا التعارض، وذلك تحقيقا لمبدأ التوازن بين مصلحة رب العمل والمشيدين وذلك من خلال تقسيم القرينة إلى عنصرين:

(1) زرقان نبيل، في عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر المجلد 11، العدد 1، 2020، ص 351.

(2) الشيخ نسيم، المرجع السابق، ص 230.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 110.

(4) karila soinne kaston، مشار اليهم في مؤلف محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 197.

(5) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 199.

(6) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 203.

العنصر الأول: تعتبر مسؤولية المشيد مسؤولية مفترضة لا يمكن التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

والعنصر الثاني: أن العيب الذي تسبب في حدوث الضرر يرجع إلى خطأ كل مقاول ساهم في عملية البناء.

لكن بالنسبة للمشرع الجزائري نجد أنه نص على المسؤولية العشرية دون النص على مبدأ القرينة، ذلك بموجب المادة 554 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على ما يلي: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى... ».

هذا ما أكدته المادة 46 من القانون 04/11 على ما يلي: « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس».

يتبين من هذين النصين أنهما لم يتضمنا قرينة المسؤولية العشرية، بل إكتفيا بإستخدام مصطلح الضمان للدلالة على قيام المسؤولية العشرية، التي لا يمكن الإعفاء منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ولعل سبب عدم نص المشرع الجزائري على مبدأ القرينة، راجع لطبيعة التزام المشيدين الناشئ عن عقد المقاولة المتمثل في الالتزام بتحقيق نتيجة الذي نصت عليه القواعد العامة، والمتعلق بإنجاز بناء سليم⁽¹⁾.

وعليه يعفى صاحب الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية من إثبات خطأ أشخاص النشاط العقاري المقترن بعملية إنجاز المشروع العقاري، فيكفي وقوع التهدم الكلي أو الجزئي، الذي من شأنه أن يهدد سلامة ومثانة البناء خلال عشر 10 سنوات.

وفي مجال الترقية العقارية يختلف أساس المسؤولية العشرية باختلاف رجوع مقتني العقار:

أولاً: إذا رجع المقتني على جميع المساهمين في عملية الإنجاز، فإن هؤلاء لا يمكنهم دفع مسؤوليتهم إلا بإثبات السبب الأجنبي.

(1) الشيخ نسيم، المرجع السابق، ص 230.

ثانياً: إذا رجع المقتني على المرقي العقاري، فيمكن لهذا الأخير دفع مسؤوليته بإثبات قيامه بواجبه المتمثل في الإشراف والرقابة⁽¹⁾، على أساس أن المشرع الجزائري خص عقد البيع على التصاميم بأحكام خاصة بالمسؤولية العشرية، إذ جعل للمرقي الحق في دفع المسؤولية العشرية عنه تجاه المقتني بنفي المسؤولية، على أساس أن المسؤولية العشرية بالنسبة للمرقي العقاري، تقوم على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، طبقاً لما هو وارد في الضمانات التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 2013/12/18، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها⁽²⁾ والتي تضمنت ما يلي: « يلتزم البائع لفائدة المكتب بمسؤولية المدنية في المجال العقاري ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التامين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه ».

المطلب الثاني:

صاحب الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري

صاحب الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية، هو الشخص الذي أصابه الضرر نتيجة تهم البناء أو ظهور عيب فيه يهدد صلابته ومتانته⁽³⁾.

وإستناداً إلى المادة 554 من القانون المدني والمادة 46 و49 من القانون 04-11 وكذلك المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 السابق ذكرهم، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المستفيدين من المسؤولية العشرية بنص صريح.

لكن بموجب نص المادة 2/178 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، نجد أن المشرع الجزائري حدد الأشخاص المستفيدين من المسؤولية العشرية كما يلي: « ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان ».

(1) حامي حياة، المرجع السابق، ص 343.

(2) الجريدة الرسمية، العدد 66، المؤرخة في 25-12-2013.

(3) فاطمة متمير، المرجع السابق، ص 101.

وعليه فإن كلا من صاحب المشروع وخلفه العام والخاص، لهم الصفة في رفع دعوى المسؤولية العشرية باعتبارهم ملاكين متتاليين، كما أضاف المشرع الجزائري إلى الأشخاص المستفيدين من أحكام المسؤولية العشرية، مقتني العقار في عقد البيع بناءً على التصاميم وذلك بموجب الملحق الأول من نموذج عقد البيع على التصاميم، الذي تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 2013/12/12، الذي تضمن ما يلي: « يلتزم البائع لفائدة المكتب بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري ويتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التامين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية ويصرح أنه يقبل أن يتصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه».

وبذلك يتمثل الأشخاص ذوي الصفة في رفع دعوى المسؤولية العشرية، في صاحب المشروع (المركي العقاري) وخلفه العام والخاص وكذا مقتني العقار، هذا ما سيتم دراسته في ثلاثة فروع متتالية، حيث سيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة صاحب المشروع (المركي العقاري)، بينما سيتم تخصيص الفرع الثاني لمقتني العقار، في حين سيتم تخصيص الفرع الثالث لدراسة المالكون المتوالون للمشروع العقاري.

الفرع الأول:

صاحب المشروع (المركي العقاري)

عرف المشرع الجزائري صاحب المشروع بموجب المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 بأنه « يقصد "بصاحب المشروع" حسب مفهوم هذا المرسوم التشريعي كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما».

وعليه صاحب المشروع قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا⁽¹⁾.

وكأصل عام يعد رب العمل (صاحب المشروع)، هو صاحب الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية، لكن قد ينتقل هذا الحق إلى خلفه العام والخاص⁽²⁾، ويعد المركي العقاري من الأشخاص

(1) فاطمة متمير، المرجع السابق، 101.

(2) محمد شكري سرور، المرجع السابق، 138.

الذين لهم الصفة في رفع دعوى المسؤولية العشرية بإعتباره صاحب المشروع هذا ما يمكن إستخلاصه من نص المادة 46 من القانون 04/11 والمادة 2/30 من المرسوم التنفيذي 84/12.

حيث نصت المادة 46 من قانون 04-11 على ما يلي: « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها... ».

ونصت المادة 2/30 من المرسوم التنفيذي 12-85 على ما يلي « يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين... في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا... ».

يظهر جليا من خلال هذين النصين، أن المرقى العقاري يعد مستفيد من أحكام المسؤولية العشرية وبالتالي تكون له الصفة في رفع دعوى المسؤولية العشرية بإعتباره صاحب المشروع، على أساس عقد المقاوله الذي يربطه مع جميع المتدخلين في عملية إنجاز المشروع العقاري الذي ينفرد بالمبادرة به، كما يعد من بين الأشخاص الملزمين بالمسؤولية العشرية.

الفرع الثاني:

مقتني العقار

لم يعرف المشرع الجزائري مقتني العقار وإنما إكتفى بإعتباره مكتباً في عقد البيع بناءً على التصاميم، هذا ما تضمنته المادة 28 من القانون 04-11 التي نصت على ما يلي: « عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، وهو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتب... ».

لذلك يعد مقتني العقار من بين المالكين المتوالون للبناية. وبالتالي يعد من بين الأشخاص المستفيدين من حكام المسؤولية العشرية، بإعتباره مالكا للعقار بقوة القانون وذلك إستنادا لنص المادة 178 من قانون التأمينات السابقة.

وعليه يمكن لمقتني العقار بإعتباره مالكا للبناء المنجز، رفع دعوى المسؤولية العشرية ضد جميع المساهمين في عملية إنجاز المشروع العقاري، على أساس أنهم يتحملون المسؤولية العشرية متضامنين. وذلك إستنادا إلى نص المادة 49 من القانون 04-11 السالفة الذكر.

الفرع الثالث:

المالكون المتوالون للمشروع العقاري

مقتني العقار ليس هو الشخص الوحيد الذي له الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية، وإنما تنتقل هذه الصفة إلى كل مالك للمشروع العقاري أو البناء المنجز سواء كان خلفا خاصا أم عاما. **أولا: الخلف الخاص.**

عرف الفقه الخلف الخاص بأنه: « كل من يكتسب ممن يستخلفه حقا على شيء معين، أي كل من يتلقى من السلف بمقابل أو بدون مقابل حقا عينيا كان قائما في ذمته»⁽¹⁾. كما عرفه أيضا بأنه: « كل من يتلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني آخر عليه. أو حق شخصي كان سلفه دائنا به من قبل»⁽²⁾.

أجمع الفقه والقضاء الفرنسيين بأن للخلف الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية ضد المساهمين في عملية البناء، ما دامت ملكيته انتقلت إليه⁽³⁾. غير أنهم اختلفوا في تحديد الأساس القانوني الذي يستند عليه إنتقال دعوى المسؤولية العشرية للخلف الخاص، فيرى البعض من الفقهاء بأنه التزام عيني⁽⁴⁾ في حين أسسه البعض الآخر على أساس حوالة الحق⁽⁵⁾.

كما أقر للقضاء الفرنسي بأن إنتقال الحق في دعوى المسؤولية العشرية، يقوم على أساس أن المسؤولية العشرية هي حماية قانونية مرتبطة بملكية العقار⁽⁶⁾ وبالتالي يكتسب كل مالك للبناء الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية ضد جميع المساهمين في عملية البناء.

كما يرى الفقيه فاسيرو أن انتقال الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية للخلف الخاص، ترفع على أساس مدة المسؤولية العشرية التي تعتبر فترة إختبار لمتانة وصلابة البناء كما أن المالك هو الشخص الوحيد الذي بإمكانه اكتشاف العيوب التي تؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء⁽¹⁾.

(1) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 691.

(2) علي فيلالي، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 402.

(3) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 414.

(4) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 414.

(5) المرجع نفسه، ص 417.

(6) المرجع نفسه، ص 417.

ويترتب على اكتساب الخلف الخاص لصفة صاحب رفع دعوى المسؤولية العشرية بإعتباره مالكا للبناء، كما أنه يمنع من رفع دعوى المسؤولية التقصيرية، نظرا للطبيعة العقدية لدعوى المسؤولية العشرية، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية⁽²⁾.

غير أنه قد يثار إشكال حول حق الخلف الخاص في التنازل عن حقه في رفع دعوى المسؤولية العشرية ورفع دعوى المسؤولية التقصيرية ؟

إختلف الفقهاء في الإجابة على هذا الإشكال، لذا يرى الفقيه سوان أن من حق الخلف الخاص التمسك بدعوى المسؤولية التقصيرية والتنازل عن دعوى المسؤولية العشرية، على أساس قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، فرب العمل عند إبرامه لعقد المقاولة مع المشيدين بإمكانه أن يشترط عليهم مسألة انتقال حق رفع دعوى المسؤولية العشرية بإعتباره خلفا خاصا لمالك للبناء⁽³⁾.

في مقابل ذلك نجد أن غالبية الفقه، أجمعوا على عدم جواز الخلف الخاص التنازل عن دعوى المسؤولية العشرية والتمسك بالدعوى التقصيرية، لعدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، على أساس أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية⁽⁴⁾.

وعليه ينتقل الحق في المسؤولية العشرية إلى الخلف الخاص لصاحب المشروع، طبقا لنص المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم وكذا المادة 03/49 من القانون 11-04 السابق الذكر والمادة 109 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي: «إذا انشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه».

وبالتالي يحق للخلف الخاص لصاحب المشروع أن يستفيد من أحكام المسؤولية العشرية، ففي حالة التهدم الكلي أو الجزئي للعقار يجوز لمشتري العقار أو الموهوب له رفع دعوى المسؤولية العشرية ضد المساهمين في عملية الإنجاز، باعتبارهم مالكين للعقار.

(1) المرجع نفسه، ص 418.

(2) المرجع نفسه، ص 419.

(3) المرجع نفسه، ص 420.

(4) محمد شكري سرور، المرجع السابق، 420.

هذا الحق الذي ينتقل مع المقتني إلى الخلف الخاص إستنادا إلى نظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات⁽¹⁾.

واستنادا إلى نص المادة 109 من القانون المدني السابقة الذكر، نجد أنه يشترط لانصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص تحقق الشروط التالية⁽²⁾:

1- أن يكون تاريخ العقد الذي أبرمه السلف، سابقا على تاريخ العقد الذي انتقل به الحق إلى الخلف الخاص.

2- أن يعلم الخلف الخاص، بجميع الحقوق والالتزامات المترتبة على هذا العقد وقت إبرامه العقد مع السلف.

3- أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، من مستلزمات الشيء الذي إنتقل إلى الخلف الخاص.

وتكون الحقوق من مستلزمات الشيء والتي لا يمكن التعرف عليها إلا من خلاله، فهي توابع الشيء ذاته وهي تلك الحقوق التي لا يمكن فصلها من الشيء، كما ترجع مسألة تقدير ما إذا كانت الحقوق من مستلزمات الشيء أم لا إلى السلطة التقديرية للقاضي⁽³⁾.

ثانيا: الخلف العام.

عرف الفقه الخلف العام بأنه: « هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال كالوارث والموصي بجزء منسوب إلى التركة كالربع والثالث والنصف»⁽⁴⁾.

كما عرفه البعض الآخر بأنه: « الوارث سواء كان وحيدا أو مع غيره والموصي له بنسبة معينة من مجموع التركة»⁽⁵⁾.

(1) محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 75-76.

(2) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 696-697-698.

(3) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 406-407.

(4) رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، بدون رقم طبعة، ص 30.

(5) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 321.

كما تنص المادة 108 من القانون المدني على ما يلي: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام...».

وبناءً على هذا النص وإستناداً إلى تعاريف الخلف العام، يظهر لنا أن جميع الحقوق والالتزامات التي يترتبها عقد المقاول المبرم بين صاحب المشروع (المركبي العقاري) وأشخاص النشاط العقاري لإنجاز العقار محل العقد، تنتقل إلى ورثة صاحب المشروع باعتبارهم خلفاً عاماً له، ومن بين أهم هذه الحقوق حق هذا الأخير في الرجوع على جميع أشخاص النشاط العقاري.

وعليه يحق للخلف العام رفع دعوى المسؤولية العشرية، ضد جميع المتدخلين المساهمين في إنجاز المشروع العقاري، في حالة تعرض العقار المنجز للتهدم الكلي أو الجزئي أو لحقه عيب من شأنه أن يهدد متانته وصلابته وجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله.

هذا ما أقره المشرع بموجب المادة 178 من قانون التأمينات والمادة 2/49 من القانون 11-04، وبالتالي يعد ورثة صاحب المشروع خلفاً عاماً لصاحب المشروع بعد وفاته.

غير أنه يرد على مبدأ إنتقال الحقوق والالتزامات من السلف إلى الخلف العام، استثناءات حددتها المادة 108 من القانون المدني الجزائري، تتمثل أساساً في ما يلي⁽¹⁾:

1- إذا تضمن العقد شرطاً يقضي بعدم إنتقال آثار العقد إلى الخلف العام باستثناء الشرط الذي يتضمن مخالفة النظام العام.

2- إذا كانت طبيعة الحق أو الالتزام المترتب على العقد، يتنافى مع انتقالها إلى الخلف العام كحالة عقد الشركة، هذا الأخير الذي ينتهي بمجرد الوفاة.

3- إذا نص القانون على عدم انصراف آثار العقد للخلف العام.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن الإتفاق على عدم إنتقال الحق في رفع دعوى الضمان إلى الخلف العام، وذلك على أساس أن المسؤولية العشرية من النظام العام ولا يجوز الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية العشرية. وذلك إستناداً لنص المادة 556 من القانون المدني الجزائري والمادة 46 من القانون 11-04.

(1) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 688-689-691.

يظهر لنا أن المشرع الجزائري قيد هذا الإنتقال بقواعد الميراث، وعليه لا يكفي أن يكون الحق أو الالتزام من مستلزمات الشيء المستخلف، بل يجب أن يعلم الخلف الخاص بهذه الحقوق والواجبات المنقولة إليه⁽¹⁾، فبعد وفاة الشخص تنتقل جميع آثار العقود التي يبرمها المورث إلى ورثة الموصي لهم سواء كان شخصا وحيدا أو مجموعة من الأشخاص⁽²⁾.

ولا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على عدم إنتقال دعوى المسؤولية العشرية للخلف العام، لأن هذا يتخالف مع مبدأ أن المسؤولية العشرية من النظام العام⁽³⁾.

المبحث الثاني:

الاثار المترتبة على رفع دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري

يلتزم المرقى العقاري بتسليم عقار سليم للمستفيد من الترقية العقارية لمدة لا تقل على عشر سنوات فإذا أخل بهذا الالتزام يكون ملزما بالتضامن مع باقي أشخاص النشاط العقاري بتعويض صاحب العقار ولا يمكن لهم الإفلات من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وبناء عليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة الجزاءات المترتبة على رفع دعوى المسؤولية العشرية، بينما سيتم تخصيص المطلب الثاني لدراسة دفع المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري.

المطلب الأول:

الجزاءات المترتبة على رفع دعوى المسؤولية العشرية

يترتب على رفع صاحب الحق لدعوى المسؤولية العشرية أن يحكم القاضي إما بالتنفيذ العيني أو بالتعويض النقدي في حالة إستحالة التنفيذ العيني هذا ما سيتم دراسته من خلال فرعين متتاليين، سيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة التنفيذ العيني، بينما سيتم دراسة التعويض النقدي في الفرع الثاني.

(1) المرجع نفسه، ص 216.

(2) محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 401.

(3) موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 40.

الفرع الأول:

التنفيذ العيني

التنفيذ العيني هو: «عبارة عن إصلاح الضرر ومحو آثاره ولو في المستقبل فقط وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الخطأ الذي سبب الضرر للغير»⁽¹⁾.

ولذلك يعد التنفيذ العيني حق للدائن وهو واجب المدين، فإذا طلبه الدائن فلا يجوز للمدين أن يعدل عنه، فالتنفيذ العيني حق للدائن والتزام يقع على عاتق المدين إذا طلبه الدائن، فلا يحق للدائن إستبداله بالتعويض بمقابل إذا ما عرضه المدين⁽²⁾.

وعليه يقصد بالتنفيذ العيني: «إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر فيطلب من المقاول أو المهندس أو حتى المرقى العقاري إعادة بناء الجزء المتهدم أو إصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء، وفي بعض الحالات يقتضي الأمر إعادة تشييد البناء بأكمله وبعض الأجزاء السليمة التي ترتبط بالأجزاء المعيبة إذا إقتضت ذلك طبيعة جبر الضرر»⁽³⁾.

وإذا تم إثبات التهدم الكلي أو الجزئي للعقار المنجز، يمكن للمستفيد من الترقية العقارية سواء كان مقتني العقار في عقد البيع بناء على التصاميم أو مالك العقار المبني، أن يطالب المرقى العقاري وباقي المتدخلين في عملية إنجاز العقار، بضرورة تنفيذ التزامهم وذلك بعد إذارهم، لذلك يهدف التعويض العيني إلى إصلاح الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها⁽⁴⁾، فالتعويض العيني هو الأصلح للمضرور⁽⁵⁾.

كما يخضع التنفيذ العيني في مجال الترقية العقارية، إلى القواعد العامة التي تضمنتها المواد 164 إلى 175 من القانون المدني الجزائري.

(1) محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر المضرور دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، بدون رقم طبعة، ص 16.

(2) مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، بدون رقم طبعة، ص 183.

(3) شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 291.

(4) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص 61.

(5) شعوة مهدي، المرجع السابق، ص 292.

ويشترط في تحقق التنفيذ العيني، توفر شروط يمكن إستخلاصها من المادة 164 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: « يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً ».

ويتبين من هذا النص أنه يشترط لتحقيق التنفيذ العيني الشروط التالية:

أولاً: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً.

يشترط في التنفيذ العيني أن يكون ممكناً وعليه في حالة ما إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً، يلتزم القاضي بالحكم بالتعويض بمقابل إذا كانت الاستحالة بسبب خطأ المدين، لكن في حالة ما إذا كانت الإستحالة راجعة لسبب أجنبي⁽¹⁾، ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام أصلاً وهذا ما تضمنته المادة 307 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على ما يلي: « ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته ».

ثانياً: الإعدار.

تنص المادة 179 من القانون المدني الجزائري على أنه: « لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك ».

ويكون الإعدار بإنذار المدين أو بما يقوم مكانه، كما أن الإعدار يمكن أن يتم عن طريق البريد أو على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتباً على إتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر⁽²⁾.

ويتبين مما سبق أن صاحب الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية، يلتزم بإعدار المرقى العقاري وباقي المساهمين في عملية الإنجاز، بضرورة التنفيذ العيني إذا كان ممكناً.

ثالثاً: أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقاً

قد يكون التنفيذ العيني ممكناً، لكن يكون مرهقاً بالنسبة للمرقى العقاري وباقي المتدخلين في عملية إنجاز المشروع العقاري وفي هذه الحالة نجد أن بعض التشريعات العربية أجازت التعويض، وذلك استناداً إلى مبدأ عدم جواز التعسف في إستعمال الحق⁽¹⁾.

(1) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 184.

(2) المادة 180 من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، نجد أنه لم يتضمن نصاً قانونياً يقضي بجواز الحكم بالتنفيذ بمقابل إذا كان التنفيذ العيني ممكناً، لكن مرهقاً بالنسبة للمدين، لكن بإمكان القاضي الأخذ به على أساس مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق⁽²⁾، الذي تضمنته المادة 124 مكرر المعدلة بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 والتي نصت على ما يلي: «يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة».

و عليه يمكن للقاضي الحكم بالتعويض بمقابل، إذا ما طلب المستفيد من الضمان التنفيذ العيني وكان ذلك ممكناً ولكن مرهقاً بالنسبة للمرقي العقاري وباقي المساهمين في عملية إنجاز العقار، ذلك تحقيقاً لمبدأ توازن بين مصلحة الدائن والمدين⁽³⁾.

رابعاً: أن لا يكون في التنفيذ العيني مساساً بحرية المدين الشخصية.

يحكم بالتنفيذ العيني في الحالة التي يكون فيها تدخل المدين شخصياً أمراً إلزامياً لتحقيق التنفيذ العيني، لكن في حالة كان تنفيذ الالتزامات التعاقدية يتطلب تدخل المدين شخصياً لحصول التنفيذ العيني، ففي هذه الحالة يجب العدول عن التنفيذ العيني واستبداله بالتعويض بمقابل⁽⁴⁾.

ويتبين لنا مما سبق، أن المستفيد من المسؤولية العشرية له الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني بعد إعدار المرقي العقاري وباقي المتدخلين في عملية إنجاز العقار، متى كان ذلك ممكناً بإعادة تشييد البناء بأكمله من جديد أو بإصلاح بعض الأجزاء التي لحقتها عيوب إذا تطلب الأمر ذلك⁽⁵⁾.

(1) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 185.

(2) محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، ص 23.

(3) سييل جعفر حاجي عمر، المرجع السابق، ص 307.

(4) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 184-185.

(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 145.

لكن في حالة ما إذا تبين أن التنفيذ العيني قد يرهق أو يمس بالحرية الشخصية للمركبي العقاري وباقي المساهمين في عملية الإنجاز، يمكن له العدول على التنفيذ العيني واستبداله بالتعويض بمقابل

كما يهدف التنفيذ العيني إلى إعادة البناء إلى الحالة المتفق عليها دون زيادة أو نقصان، هذا ما يمكن استنتاجه من المادة 1/183 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات التي نصت على ما يلي: « يجب على المؤمن قبل البحث في المسؤولية أن يعرض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار... ».

واستنادا إلى نص المادة 169⁽¹⁾ و170⁽²⁾ من القانون المدني الجزائري في حالة رفض المركبي العقاري وباقي أشخاص النشاط العقاري التنفيذ العيني، يمكن للمستفيد من المسؤولية العشرية تكليف مركبي عقاري آخر ومساهمون آخرون للقيام بالتنفيذ العيني لكن على نفقتهم.

الفرع الثاني:

التعويض النقدي

التعويض النقدي هو المبلغ المالي الذي يقدره القاضي، لجبر الضرر الذي يلحق بالمضور، فكل ضرر يمكن تقويمه بالنقد⁽³⁾. التعويض بمقابل، هو تقييم فعلي للضرر عن طريق تقديره بالنقود والذي يترتب عليه إخفاء الآثار التي نشأت عن الأضرار والعيوب التي لحقت بالبناء المنجز من طرف المتدخلين في مجال الترقية العقارية. ويحكم القاضي بالتعويض بمقابل في الحالات التي يتعذر فيها

(1) تنص المادة 169 من القانون المدني على ما يلي: « في الالتزام بعمل، إذا نص الإتفاق، أو إستوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين ».

(2) تنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ».

(3) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 266.

الحكم بالتنفيذ العيني، فالتعويض النقدي قد يكون مبلغاً من النقود يتم دفعه مرة واحدة، كما قد يكون مقسط أي يدفع في شكل دفعات⁽¹⁾.

وعليه تكون حالات التعويض في ما يلي⁽²⁾:

1- إذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني بالرغم من إمكانية تحقيقه.

2- إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن أو كان مرهقا للمدين.

3- إستحالة التنفيذ بفعل المدين أو بخطئه.

ويتبين من خلال ذلك أنه يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض بمقابل، بناء على طلب المستفيد من المسؤولية العشرية في الحالات السابقة الذكر.

ويعد التعويض بمقابل في هذه الحالات، هو الأصلح للمستفيد من المسؤولية العشرية، إذا كان التنفيذ العيني سيكلف مبالغ ضخمة لا تتناسب مع الضرر⁽³⁾.

ولذلك يعد التعويض النقدي، الصورة الثانية للجزاء المترتب على قيام المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، حيث يتم الحكم به في حالة عدم إمكانية تحقق التنفيذ العيني كما سبق ذكره وهذا إستناداً إلى نص المادة 176 من القانون المدني، التي نصت على ما يلي: « إذا إستحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ».

كما أن التعويض النقدي، يتضمن تعويض المستفيد من المسؤولية العشرية عن كل ما فاتته من كسب، بسبب التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور العيوب التي تلحق به وما لحقه من خسارة، نتيجة عدم انتفاعه بالبناء خلال هذه الفترة.

(1) محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الإسكندرية، مصر، 2002، بدون رقم الطبعة، ص 291.

(2) صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 50.

(3) الشيخ نسيم، المرجع السابق، ص 80.

ويختلف التعويض بمقابل عن التعويض المترتب عن العمل غير المشروع، على أساس أن التعويض بمقابل يعد من طرق تنفيذ التزام قائم وليس التزاما جديداً، في حين يعد التعويض المترتب على العمل غير المشروع هو جزاء للإخلال بالتزام عام فهو التزام قائم بذاته⁽¹⁾.

وعليه يحكم القاضي بالتعويض بمقابل، إذا استحال على المرقى العقاري وباقي الأشخاص المساهمون في عملية الإنجاز، تنفيذ التزامهم عينياً أو تأخرواً في ذلك⁽²⁾.

كما يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني والنقدي معاً، مما يجعل التعويض النقدي بمثابة تعويض إضافي عن الأضرار، التي قد تلحق بالبناء نتيجة التشوهات التي قد تلحق بالبنية نتيجة التنفيذ العيني والتي من شأنها إنقاص من قيمة المبنى⁽³⁾، أو كانت الإصلاحات أو الترميمات لم تتم على أكمل وجه، ففي هذه الحالة يستحق المستفيد من المسؤولية العشرية تعويضاً إضافياً⁽⁴⁾.

و يظهر جلياً أن القاضي لا يستطيع الحكم بالتعويض النقدي، إذا ما طلب صاحب المشروع التنفيذ العيني وكان ذلك ممكناً، لذلك يجب عليه الاستجابة لطلب المستفيد من المسؤولية العشرية، إذا ما طلب التنفيذ بمقابل.

وفي الحالة التي يكون فيه التنفيذ العيني ممكناً بهدف قيامه بنفسه أو بتكليف مقاول آخر للقيام بالإصلاحات والترميمات اللازمة في حالة الشك في قدرته أو صدق النوايا⁽⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن شركة التأمين، هي الملزمة بدفع مبلغ التعويض إلى المستفيد من المسؤولية العشرية، على أساس أن المشرع الجزائري بموجب المادة 178 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، نصت على إلزامية المقاولين والمهندسين المعماريين وكذا المراقبين التقنيين، إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني. وبموجب نص المادة 01/30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20/02/2012 من الملحق المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات

(1) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 188.

(2) حامي حياة، المرجع السابق، ص 340.

(3) باخويا دريس، المرجع السابق، ص 72، عبد الحليم سعدي، المرجع السابق، ص 1075.

(4) بلعقون محمد صالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء، أحكامها وإلزامية التأمين منها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015، ص 53.

(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 146-147.

المهنية للمرقي العقاري، نجد أن المشرع الجزائري أزم المرقي العقاري الإكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

وعليه يلتزم أشخاص النشاط العقاري بالتأمين من المسؤولية العشرية، هذا التأمين الذي يهدف لتغطية أضرار التهدم الكلي أو الجزئي، أو العيوب التي قد تلحق بالبناء والمنشآت الثابتة الأخرى.

فالتأمين على المسؤولية العشرية، يهدف الى تعويض المؤمن له (المستفيد من المسؤولية العشرية) عن الضرر الذي لحق البناء، تعويضا لا يقبل الزيادة عن قيمة الضرر، هذا ما تضمنه نص المادة 623 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: «لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين».

ويتبين لنا من هذا النص، أن التأمين هو وسيلة لجبر الضرر، لذلك يجب أن يكون مبلغ التأمين الذي يتضمنه عقد التأمين يتناسب مع الضرر. ولاستحقاق هذا التعويض منح المشرع الجزائري للمستفيدين من المسؤولية العشرية طريقتين، تضمنتهما المادة 03/183 و 04 والتي نصت على ما يلي: «في حالة إتفاق المؤمن والمستفيدين على مبلغ الأضرار، يجب أن يدفع التعويض المستحق خلال ثلاثة (3) أشهر إبتداء من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير المفوض لهذا الغرض وفي حالة عدم الإتفاق على المبلغ المحدد من قبل الخبير يتعين على المؤمن مهما كان الأمر أن يدفع في الأجل المحدد في الفقرة الثانية (02) أعلاه (3/4) هذا المبلغ تفصل الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي المبلغ النهائي للتعويض».

وعليه بمجرد حدوث الأضرار المؤمن عليها، تلتزم شركة التأمين بالتعويض دون الحاجة إلى معرفة المسؤول عن هذه الأضرار، ثم يتم الرجوع على المسؤولين من أجل إسترداد التعويضات المدفوعة⁽¹⁾.

لذلك يلتزم المستفيد من التأمين، بتبليغ المؤمن (شركة التأمين) عن كل حادث يترتب عنه الضمان بمجرد إطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى سبعة (07) أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة⁽²⁾.

(1) عابد فايد عبد الفتاح فايد، التأمين المباشر في مجال البناء والتشييد، بدون دار نشر، القاهرة، مصر، 2012، بدون رقم الطبعة، ص 12.

(2) المادة 5/15 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

كما يمكن للأطراف المتنازعة تسوية النزاع وديا خلال ثلاثة (03) أشهر، يبدأ حسابها من تاريخ معاينة الخبير المختص للأضرار، لكن في حالة عدم الإتفاق وديا يعرض النزاع على الجهة القضائية المختصة.

في هذه الحالة فان شركة التأمين، تلتزم بأن تدفع للمستفيد من المسؤولية العشرية في أجل ثلاثة (03) أشهر $\frac{3}{4}$ من المبلغ الذي حدده الخبير، مما يشكل حماية لهم⁽¹⁾.

وعليه يترتب على المطالبة القضائية للمستفيدين بالتعويض ثلاث حالات⁽²⁾:

1- إما أن يرفع المستفيدون من المسؤولية العشرية دعوى ضد المتدخلين، دون إدخال شركة التأمين.

2- حالة إدخال المساهمون في عملية الإنجاز شركة التأمين في الخصومة.

3- أن تتدخل شركة التأمين في الخصومة.

4- أن تتولى شركة التأمين مسؤولية دعوى التعويض نيابة عن باقي المتدخلين وذلك بناء على شرط تضمنه عقد التأمين.

والسؤال المثار في هذا المجال هو كيف يتم تقدير التعويض في دعوى المسؤولية العشرية ؟

أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 182 من الأمر 07/95 من قانون التأمينات، على ضرورة أن يكون التعويض جابرا لكل ضرر أصاب المدين كما يلي:

« إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معلوم.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

(1) بلعقون محمد الصالح، المرجع السابق، ص 108.

(2) المرجع السابق، ص 108.

يتبين لنا من خلال هذا النص، أن التعويض في المسؤولية العقدية يشمل الضرر المباشر والضرر المتوقع أثناء إبرام العقد، ولما كانت المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية وبالتالي فإن التعويض المترتب على قيام المسؤولية العشرية، يشمل الضرر المباشر والضرر المتوقع عند إبرام العقد الذي يبرمه المرقى العقاري مع المستفيد من الترقية العقارية.

وعرف الفقه الضرر المباشر بأنه: « هو ما كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أي الخطأ الذي أحدثه»⁽¹⁾. وعليه الضرر المباشر، هو الضرر الذي يكون نتيجة حتمية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، كما يعتبر أيضا ضرر مباشرا إذا لم يتمكن الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول⁽²⁾.

فالتزام أشخاص النشاط العقاري، هو التزام بتحقيق نتيجة، يتمثل في إنجاز بناء سليم طوال مدة العشر السنوات، يبدأ حسابها من تاريخ تسلمه.

كما يشمل التعويض في المسؤولية العشرية أيضا، التعويض عن الضرر المتوقع وهو الضرر المحتمل الوقوع والذي يمكن توقعه أثناء إبرام العقد، لكن المشرع الجزائري بموجب المادة 2/182، استثنى حالة الغش والخطأ الجسيم الذي يرتكبه المدين والذي يترتب عليه تحقق التعويض على الضرر المتوقع وغير المتوقع.

لذلك يعد أشخاص النشاط العقاري، ملزمون بالتعويض عن الضرر المتوقع أثناء إبرام العقد والذي يشمل حصول التهدم الكلي أو الجزئي للبناء المنجز، أو أن يلحق هذا البناء عيوب وأضرار تستوجب التعويض، لكن وإستنادا إلى نص المادة 2/182 من القانون المدني، يمكن أيضا في حالة إثبات غش أو الخطأ الجسيم لأشخاص النشاط العقاري، التعويض عن الضرر الذي لا يمكن توقعه أثناء إبرامهم للعقد مع المستفيد من الترقية العقارية.

وبذلك نلاحظ مما سبق دراسته، أن التعويض في مجال المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري تشمل الضرر المباشر والضرر المتوقع كأصل عام، كما يمكن أن يشمل أيضا الضرر غير المتوقع، إذا ما تم إثبات خطأ والغش الجسيم لجميع المساهمين في عملية إنجاز المشروع العقاري.

(1) أمه سميع، المرجع السابق، ص 245.

(2) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 681-680.

غير أنه يثار إشكال حول وقت تقدير التعويض، حيث يطرح هذا الإشكال أهمية كبيرة خاصة في مجال البناء والترقية العقارية، نظرا لتغير أسعار مواد البناء، مما ينعكس على قيمة التعويض، لذلك فإن تاريخ تحديد التعويض له أهمية كبيرة.

يرى القضاء الفرنسي أن وقت تقدير مبلغ التعويض يكون في الوقت الذي يقدم فيه الخبير تقريره عن الأضرار ومداهما، مع الأخذ بعين الاعتبار تغير أسعار مواد البناء⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع المصري نجد أنه يرجع وقت تحديد قيمة التعويض إلى وقت النطق بالحكم، كما يمكن للقاضي أن يعدل قيمة التعويض إذا ما تغيرت قيمة الضرر، نتيجة إرتفاع أسعار مواد البناء وارتفاع سعر العملة⁽²⁾.

في مقابل ذلك يرى الفقه الجزائري، أنه يرجع تاريخ تقدير قيمة التعويض إلى تاريخ الحكم بالتعويض عن الضرر⁽³⁾.

ورجوعا إلى النصوص المنظمة للترقية العقارية، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد ما إذا كان تاريخ تحديد قيمة التعويض يرجع إلى وقت النطق بالحكم أو تاريخ إيداع الخبير لتقارير خبرته، فكان من الأجدر أن يتم تحديد قيمة التعويض وقت النطق بالحكم، مع مراعاة التغيرات في أسعار مواد البناء خاصة وأنها تعرف إرتفاعا محسوسا.

المطلب الثاني:

دفع المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري

ان موضوع دفع المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري يرتبط بفكرة السبب الأجنبي التي ترجع إلى القانون الروماني⁽⁴⁾ الذي كان يشترط لإعفاء المدين من التزاماته، إثباته للسبب الأجنبي والتي انتقلت إلى فرنسا، حيث تضمنت نصوص مجموعة نابليون فكرة السبب الأجنبي دون أن تتضمن تعريفا له وذلك على أساس أن المشرع الفرنسي إعتبر فكرة السبب الأجنبي معروفة لا تحتاج

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 153.

(2) المرجع نفسه، ص 153-154.

(3) محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 70.

(4) محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980، الجزائر، بدون رقم الطبعة، ص 483.

إلى تعريف. وبذلك اكتفى بذكر صورته والمتمثلة في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وفعل المضرور وفعل الغير⁽¹⁾.

و لقد اقتبس المشرع الجزائري فكرة السبب الأجنبي من المشرع الفرنسي⁽²⁾. وتستدعي الدراسة البحث في مفهوم السبب الأجنبي من خلال تحديد تعريفه وشروط تحققه كما تقتضي أيضا دراسة صورته ذلك ما سيتم من خلال فرعيين متتاليين سيتم تخصيص الفرع الأول لدراسة مفهوم السبب الأجنبي، بينما سيتم تخصيص الفرع الثاني لدراسة صور السبب الأجنبي.

الفرع الأول:

مفهوم السبب الأجنبي

تقتضي دراسة مفهوم السبب الأجنبي تعريفه وتحديد شروط تحققه:

أولا: تعريف السبب الأجنبي.

عرف بعض الفقهاء السبب الأجنبي بأنه: « هو كل فعل أو حادث معين لا ينسب إليه ويكون السبب الأجنبي عن المدعى عليه قد منع وقوع العمل الضار مستحيلا». ⁽³⁾

كما عرفه البعض بأنه: « كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع من قبل المسؤول وخارجا عنه نشأ عنه الضرر»⁽⁴⁾.

واستنادا لنصوص القانون المدني الجزائري، نلاحظ أنها لم تتضمن تعريفا للسبب الأجنبي، بينما إكتفى المشرع الجزائري بتحديد صورته، من خلال نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير⁽¹⁾.

(1) عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبئ المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، الطبعة الأولى، ص 366-397.

(2) محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 483.

(3) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1988، الطبعة الخامسة، ص 447.

(4) علي فيلال، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، الطبعة الثانية ص 329.

كما أشار المشرع الجزائري أيضا للسبب الأجنبي في نص المادة 2/138 والتي نصت على ما يلي: « يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة ».

ثانيا: شروط تحقق السبب الأجنبي.

يشترط في السبب الأجنبي الذي يترتب على تحققه نفي المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري الشروط التالية:

1- شرط عدم التوقع:

يقصد بشرط عدم التوقع « إستبعاد كل الظروف والأحداث التي تدخل في مجال توقع الشخص من دائرة الأسباب الأجنبية»⁽²⁾.

كما يقصد به أيضا: « عدم إمكان توقع هذا الحادث مما سيجعل من المستحيل عليه ان يتصرف بخلاف ما تصرف بالفعل»⁽³⁾.

و بذلك يعد شرط عدم التوقع من الشروط الأساسية لتحقيق السبب الأجنبي، والذي من خلاله يمكن التفرقة بين الحادث أو الفعل إذا ما كان سببا أجنبي أم لا⁽⁴⁾، وتختلف القدرة على التوقع من شخص لآخر.

إختلف الفقه في تحديد معيار التوقع:

(1) نصت المادة 127 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « إذا اثبت 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».

(2) عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 392.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011، بدون رقم طبعة، ص 109.

(4) عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 392.

أ- المعيار الشخصي: يرى أصحاب هذا الإتجاه، أن المعيار الشخصي هو المعيار المعتمد في تحديد التوقع وهو المعيار الذي يتحدد على أساس الشخص.

وعليه فإن مسألة تقدير التوقع في رأي أصحاب هذا الاتجاه، ترجع إلى الظروف الخاصة للشخص وقدراته العقلية والإدراكية، فإن الاعتماد على هذا المعيار لتقدير التوقع في نظرهم يضمن تحقيق العدالة وذلك على أساس أنه لا يمكن تكليف شخصا أكثر مما يملكه من قدرات فكرية وعقلية⁽¹⁾.

نظرا لكثرة الانتقادات الموجهة لهذا المعيار، تم استبعاده وذلك على أساس أن الاعتماد في تقدير التوقع على عوامل شخصية وعقلية وإدراكية هي عوامل يصعب اكتشافها وإثباتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يترتب على الاعتماد على هذا المعيار اختلاف قدرات الأشخاص والذي ينتج عنها اختلاف في الحلول⁽²⁾.

ب- المعيار الموضوعي:

يعتمد أصحاب هذا الإتجاه في تقديرهم للتوقع على المعيار الموضوعي، الذي يقوم على أساس أغلبية الأفراد الذي يتكون منهم المجتمع، غير أنه تم استبعاده لان الاعتماد على المعيار الموضوعي في تقدير التوقع يوصلنا إلى نتائج غير مقبولة.

وعليه اقترح الفقه العربي إتباع معيار الشخص النظير، في تقدير معيار التوقع وهو الشخص الذي يكون في مستوى المدعى عليه⁽³⁾.

لكن نجد الفقه الجزائري، اعتمد في تقدير التوقع على معيار الشخص المعتاد⁽⁴⁾.

(1) المرجع نفسه ، ص 410.

(2) عادل جبيري محمد حبيب ، ص 410.

(3) المرجع نفسه ، ص 414.

(4) محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 109.

2- شرط إستحالة الدفع:

لا يكفي لتحقق السبب الأجنبي توفر عنصر عدم التوقع، فيجب توفر شرط إستحالة الدفع أيضاً، هذا الشرط الذي لم تنص عليه أغلب التشريعات، لكن هذا لا يمنع من أن شرط إستحالة الدفع من الشروط الجوهرية للسبب الأجنبي، وذلك على أساس أن شرط إستحالة الدفع يعكس فكرة عن عدم إمكانية التصرف بغير التصرف الذي تصرف به المدعى عليه والذي يقصد به إنعدام الإرادة⁽¹⁾.

كما نجد أن الفقهاء اختلفوا في تحديد المعيار الذي يعتمد عليه في تقدير استحالة الدفع، حيث اعتمد الإتجاه الأول على المعيار الموضوعي، الذي يعتمد في تقدير درجة إستحالة الدفع على معيار موضوعي يقوم على فكرة أكثر الناس حيطة⁽²⁾.

في مقابل ذلك، يرى الفقه أن المعيار الصحيح لتقدير إستحالة الدفع للسبب الأجنبي هو المعيار الشخصي، الذي يقوم على أساس الظروف الواقعية المحيطة بالمسؤول وبالتالي لا يمكن مطالبته أكثر⁽³⁾.

غير أنه نجد أن الفقه الجزائري، اعتمد لتقدير إستحالة الدفع للسبب الأجنبي على معيار الرجل المعتاد⁽⁴⁾.

الفرع الثاني:

صور السبب الأجنبي

حدد المشرع الجزائري صور السبب الأجنبي، بموجب المادتين 127 و 2/138 من القانون المدني وتتمثل في القوة القاهرة وفعل الغير وخطأ المضرور.

أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

يتبين من خلال نص المادة 127 المادة 2/138، أن المشرع الجزائري إعتبر القوة القاهرة والحادث المفاجئ لفظان مترادفان ذو مدلول واحد، كما أنهما لا يختلفان لا من ناحية الشروط ولا من

(1) المرجع نفسه، ص 418.

(2) المرجع نفسه، ص 424.

(3) عادل جبيري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 424-425.

(4) محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 109.

حيث الآثار المترتبة عليهما⁽¹⁾، لذلك يرى الأستاذ سليمان مرقس أنه لا أساس لتفرقة بينهما وذلك لأنهما مترادفان⁽²⁾.

ولذلك فالقوة القاهرة هي إذن: « حادث من فعل الإنسان كالحرب والتشريع أو من فعل الطبيعة كالزلازل يكون غير متوقع وغير ممكن الدفع وخارجي عن المدعي عليه»⁽³⁾.

وتعرف القوة القاهرة في مجال المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري هي: « كل حادث أو فعل لا يمكن توقعه ولا دفعه، بحيث يكون خارجا عن إرادة جميع المساهمين في عملية البناء أي لا يد لهم في إحداثه ويترتب عليه حصول التهدم الكلي أو الجزئي في البناء أو المنشأ الثابت مما يجعل تنفيذ التزامهم مستحيلا ولذلك يشترط في القوة القاهرة أن تكون حادثا غير متوقع لا يمكن درؤه كما يجب أن يكون خارجيا»⁽⁴⁾.

يشترط في القوة القاهرة تحقق الشروط التالية:

1- عدم إمكان التوقع:

يشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ حتى يعد من بين صور السبب الأجنبي الذي يترتب على تحققه إنتفاء المسؤولية الكاملة للمدعي عليه، أن يكون هذا الفعل أو الحادث مما لا يمكن توقعه ويتم تحديد التوقع على أساس معيار موضوعي لا شخصي⁽⁵⁾، لأن إمكانية توقع حدوث القوة القاهرة، يجعل المسؤول قادرا على إتباع الطرق الإحترازية لدفع هذا الحادث⁽⁶⁾.

2- إستحالة الدفع

يشترط بالإضافة إلى شرط التوقع، أن يكون الحادث أو الفعل ممن لا يمكن للمسؤول دفعه، ويرجع تقدير إستحالة الدفع إلى معيار موضوعي يتأسس على الشخص اليقظ، كما يشترط أن تكون

(1) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 332.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 498.

(3) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 332.

(4) Michel Zanaro, la responsabilité des constructeurs, lexis, nexis, paris, 2005, p 87.

(5) محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 112.

(6) احمد شوقي عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المسؤولية المدنية الشخصية، الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشآت المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، بدون رقم الطبعة، ص 195.

الاستحالة مطلقة⁽¹⁾، وعليه حتى يعفى المدين من المسؤولية، يشترط أن تكون إستحالة تنفيذ التزامه راجع لحادث استحاله دفعه⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق، تعد القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، من بين صور السبب الأجنبي والذي يترتب على حدوثها إنتفاء مسؤولية أشخاص النشاط العقاري عن تهم العقار كلياً أو جزئياً أو تعييه، مما يهدد سلامته ومثانته. وذلك على أساس أن وقوع القوة القاهرة، تنشأ عنها الرابطة السببية بين خطأ أشخاص النشاط العقاري في عملية الإنجاز وبين التهم أو العيب، الذي من شأنه أن يهدد متانة وصلابة المشروع العقاري.

وتعد الظواهر الطبيعية، كالأعاصير القوية أو الزلازل وهبوط الأرض وتحركها⁽³⁾، من بين الظواهر التي يترتب عليها إعفاء جميع الأشخاص المساهمين في عملية البناء من المسؤولية العشرية، إذا تمكن المساهمين في عملية التشييد من إثبات أن هذه الظواهر الطبيعية لا يمكن توقعها أو درؤها. لكن في حالة إمكانيتهم إثبات أن هذه الظواهر من الأمور التي يمكن توقعها، خاصة في ظل التقدم التكنولوجي الراهن يتحمل المشيدين المسؤولية كاملة⁽⁴⁾.

وعليه يلتزم أشخاص النشاط العقاري، بإثبات أن التهم أو التعيب راجع إلى قوة القاهرة يستحيل توقعها إستحالة مطلقة ولا يمكن دفعها.

والجدير بالذكر أن الفقه المصري قد أخرج من القوة القاهرة التهم والعيوب الناشئة عن عيوب الأرض أو عيوب المواد المستعملة في البناء⁽⁵⁾.

(1) المرجع نفسه، ص 196-197.

(2) حسين علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، الطبعة الأولى، ص 61.

(3) Jean- Bernard Ayby Hugues Périnet-Marquet Rozen Noguello, droit de l'urbanisme et de la construction, éditions, lgdj, France, 2020, 12 eme édition, p868.

(4) غازي أبو عرابي، الضمان العشري للمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، دراسة مقارنة، أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الاجتماعية، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة اليرموك، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، 2009، العدد الثاني، ص 504.

(5) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 161-165.

ثانياً: فعل المضرور

نصت المادة 177 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطنه قد إشتراك في إحداث الضرر أو زاد فيه».

يتبين لنا من خلال هذا النص، أنه يمكن إعفاء المدعي عليه من المسؤولية أو التخفيف منها، إذا اثبت أن الخطأ يرجع للدائن أو أنه يشترك معه في وقوع الضرر ويقصد بخطأ المضرور أو فعل المصاب، أن المدعي عليه وهو من وقع منه الفعل الضار، قد إشتراك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر⁽¹⁾.

واستناداً إلى ذلك، يعد خطأ المستفيد من المسؤولية العشرية سبباً لإعفاء أشخاص النشاط العقاري من المسؤولية العشرية أو سبباً للتخفيف منها، إذا ما إشتراك خطأهم مع خطأ المستفيد من المسؤولية العشرية وفي هذه الحالة نميز بين حالتين:

1- حالة استغراق خطأ المستفيد خطأ أشخاص النشاط العقاري:

يترتب على استغراق خطأ المضرور على خطأ المدعي عليه، إنتفاء مسؤولية المدعي عليه نهائياً وبالتالي يتحمل المضرور كامل المسؤولية⁽²⁾.

ولذلك يتحمل المستفيد من المسؤولية العشرية كامل المسؤولية، إذا ما أثبت أشخاص النشاط العقاري أن حصول تدهم البناء، راجع إلى استغراق خطأ المستفيد من الترقية العقارية.

2- حالة استغراق خطأ أشخاص النشاط العقاري لخطأ المستفيد من المسؤولية العشرية:

في حالة استغراق خطأ المدعي عليه لخطأ المضرور، يتحمل المدعي عليه كامل المسؤولية⁽³⁾ وعليه في حالة استغراق خطأ أشخاص النشاط العقاري لخطأ المستفيد، يتحمل أشخاص النشاط العقاري كامل المسؤولية، وقد يتحمل المسؤولية كل من المستفيد وأشخاص النشاط العقاري، وذلك في حالة إشتراك خطأهما وبالتالي توزع عليهم المسؤولية بالتساوي.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 116.

(2) احمد شوقي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 200.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 117.

غير أن القضاء الفرنسي أكد على عدم إمكانية إعفاء المدينين من المسؤولية العشرية لخطأ رب العمل، ذلك على أساس أن المساهمين في عملية البناء ملزمين برفض الإقتراحات والآراء التي يقدمها رب العمل، نظرا لعدم خبرته وجهله لأصول البناء⁽¹⁾.

ثالثا: خطأ الغير

يقصد بالغير الشخص المتسبب في الضرر والذي يكون أجنبيا على المدعى عليه، بمعنى أنه لا يكون هذا الأخير مسؤولا عنه⁽²⁾.

وبالتالي يعد الغير هو الأجنبي عن العلاقة التعاقدية التي تربط بين أشخاص النشاط العقاري والمستفيد من المسؤولية العشرية.

وبالتالي قد يرجع تهدم البناء أو تعييبه إلى خطأ أو فعل الغير، كقيام جار المستفيد من المسؤولية العشرية بإدخال تعديلات في البناء باستعماله لآلات ضخمة أدت إلى تهدم البناء، ففي هذه الحالة يتحمل الغير المسؤولية العشرية كاملة، باعتباره المسؤول عن حصول الضرر الواقع لبناء المستفيد.

لكن قد يشترك خطأ الغير مع خطأ المضرور، فإما أن يستغرق أحد الخطأين للآخر. وإما أن يكون كل من الخطأين مستقلا عن الآخر.

وعليه يتحمل المدعى عليه المسؤولية كاملة، في حالة استغرق خطأه لخطأ الغير، لكن في حالة استغرق خطأ المدعى عليه لخطأ المضرور، يتحمل الغير المسؤولية كاملة⁽³⁾.

لكن في حالة عدم استغرق أحد الخطأين للخطأ الآخر، تطبق أحكام المادة 126 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005⁽⁴⁾ والتي نصت على ما يلي: « إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض».

(1) غازي أبو عرابي، المرجع السابق، ص 545.

(2) علي فيلاي، المرجع السابق، ص 333.

(3) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 122.

(4) الجريدة الرسمية، عدد 44، المؤرخة في 26-06-2005.

وإستناداً إلى هذه المادة، فإذا إشتراك خطأ أشخاص النشاط العقاري مع خطأ المستفيد من المسؤولية العشرية وخطأ الغير، فتوزع المسؤولية في هذه الحالة عليهم بالتساوي وبالتالي تكون مسؤوليتهم تضامنية، هذه الأخيرة التي تعد وسيلة قانونية فعالة في حصول المضرور على حقه في حالة اعتباره المسؤول عن وقوع الضرر⁽¹⁾.

ويشترط لتحقق المسؤولية التضامنية، وحدة الضرر وتعدد الأخطاء عنه ووجود العلاقة السببية المباشرة بين أخطاء المسؤولين والضرر الذي ترجع مسالة تقديره للسلطة التقديرية للقاضي⁽²⁾.

(1) عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 514.

(2) المرجع نفسه، ص 414-415.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستي لهذا الفصل، المتعلق بأثار المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري إستخلصت مايلي:

- دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري هي دعوى عقدية ذات طبيعة خاصة تختلف عن دعوى المسؤولية العشرية في القواعد العامة.
- تقوم دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري على أساس الخطأ المفترض الغير قابل للإثبات.
- حدد المشرع الجزائري بموجب قانون التأمينات والنصوص المنظمة للترقية العقارية أصحاب الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية.
- يترتب على رفع دعوى المسؤولية العشرية التنفيذ العيني أو التعويض النقدي في حالة إستحالة التنفيذ العيني.
- يمكن لأشخاص النشاط العقاري دفع مسؤوليتهم العشرية في حالة إثباتهم للسبب الأجنبي.

خلاصة الباب الثاني:

من خلال دراستي لهذا الباب والمتعلق بأحكام المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري إستخلصت مايلي:

- تنشأ المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري بناء على عقد الترقية العقارية الذي يبرمه المرقي العقاري مع المستفيد من الترقية العقارية وعقد المقاوله الذي يبرمه المرقي العقاري مع باقي أشخاص النشاط العقاري.

- يشترط لتحقيق المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري تعرض العقار المنجز للتهدم الكلي أو الجزئي أو إصابته بعيب خلال عشر سنوات من تسلم المستفيد من الترقية العقارية للعقار المنجز مما يجعل العقار غير صالح لأداء الغرض الذي أنشئ من أجله.

- ضيق المشرع الجزائري من النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، مما يترتب عليه إفلات الأشخاص المتدخلة في عمليات الترقية العقارية، لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع لإدخال تعديلات على المادة 46 من القانون 11-04 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12، لتشمل العيوب التي تهدد متانة وصلابة المشروع العقاري والعيوب الخفية والأضرار التي تلحق بالعناصر التجهيزية غير القابلة للإنفصال.

- دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري هي دعوى عقدية ذات طبيعة خاصة تختلف عن دعوى المسؤولية العشرية في القواعد العامة تقوم على أساس الخطأ المفترض حيث ترفع من طرف كل شخص له صفة المستفيد من المسؤولية العشرية.

- يترتب على رفع دعوى المسؤولية العشرية التنفيذ العيني أو التعويض النقدي في حالة إستحالة التنفيذ العيني.

- يمكن لأشخاص النشاط العقاري دفع مسؤوليتهم العشرية في حالة إثباتهم للسبب الأجنبي.

خاتمة

بعد إنهاء دراسة موضوع المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري توصلنا إلى النتائج التالية:

- المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية هي مسؤولية تضامنية استثنائية، تختلف عن المسؤولية العشرية التي نصت عليها القواعد العامة.

- عدم كفاية النصوص الخاصة بالترقية العقارية لتنظيم المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري ونظرا للدور الفعال الذي يقوم به المرقى العقاري في مجال النشاط العقاري، عمل المشرع الجزائري على تقييده بضوابط صارمة لممارسة نشاطه العقاري، وذلك لتحقيق الحماية الكافية للمستفيد من الترقية العقارية بصفة عامة وتحقيق الصالح العام بصفة خاصة، فألزمه بضرورة حصوله على الاعتماد المسبق والقبيل في السجل التجاري والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وكذا الانتساب لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية وغيرها من الشروط التي تضمنها قانون الترقية العقارية، كما ألزمه أيضا باستخراج الشهادات والرخص العمرانية قبل وبعد إنجاز المشاريع العقارية.

- لقد ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضرورة الإستعانة بأشخاص مؤهلين، يساهمون في عملية إنجاز المشاريع العقارية، حيث حدد طبيعة العقد المبرم بين المرقى العقاري والمقاول دون تحديد الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين المرقى العقاري وباقي المتدخلين في عملية الإنجاز.

- نظرا للتطورات التي شهدتها عملية إنجاز المشاريع العقارية وظهور طرق وأساليب مستحدثة للإنجاز، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى ضرورة التوسيع من الأشخاص الملزمين بالمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية حيث أعتبر كل شخص متدخل في عملية الإنجاز ملزما بالمسؤولية العشرية.

- على الرغم من التعديلات التي خصت القانون المدني إلى أن المادة 554 منه، ما زالت تحصر الأشخاص الملزمين بالمسؤولية العشرية في المقاول والمهندس المعماري، مما ترتب عليه عدم انسجام بين النصوص المنظمة للمسؤولية العشرية التي تضمنتها النصوص الخاصة بالترقية العقارية والنصوص القانونية المنظمة للمسؤولية العشرية التي تضمنها القانون المدني.

- وجود تعارض في النصوص القانونية المنظمة للترقية العقارية في مسألة خضوع المقاول الفرعي للمسؤولية العشرية، حيث نجد أن القانون 04-11 لم يخضعه لهذه المسؤولية، في حين نجد أن المشرع الجزائري وبموجب المرسوم التنفيذي 12-85 ألزمه بالمسؤولية العشرية بموجب نص صريح.
- يشترط لقيام المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، ضرورة إرتباط المرقى العقاري كباقي أشخاص النشاط العقاري بعقد هذا من جهة ويشترط من جهة أخرى، إرتباط المرقى العقاري مع المستفيد من الترقية العقارية بعقد من العقود التي تضمنها قانون الترقية العقارية.
- تخضع عملية تسليم واستلام المشروع العقاري للقواعد العامة المتعلقة بعقد المقاولة، نظرا لعدم تنظيمها بموجب النصوص القانونية الخاصة بالترقية العقارية، هذه العملية التي ترتبط ببداية حساب مدة المسؤولية العشرية.
- ضيق المشرع الجزائري من النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، ليشمل المباني والتهدم الكلي والجزئي للمشروع العقاري، فقد إستبعد من نطاق الأعمال الموجبة للمسؤولية العشرية كل من المنشآت الثابتة والعيوب التي تهدد متانة وصلابة البناء وكذا الأضرار التي تلحق بالعناصر التجهيزية للعقار.
- أن دعوى المسؤولية العشرية هي دعوى مسؤولية عقدية، تقوم على أساس عقود الترقية العقارية التي يبرمها المرقى العقاري مع المستفيد من الترقية العقارية أو بناءً على عقد المقاولة المبرم بين المرقى العقاري وباقي أشخاص النشاط العقاري.
- تقوم دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، على أساس الخطأ المفترض غير الواجب للإثبات.
- لم ينص المشرع الجزائري على مبدأ القرينة، وذلك راجع لطبيعة التزام المشيدين الناشئ عن عقد المقاولة والمتمثل في الالتزام بتحقيق نتيجة والتي نصت عليه القواعد العامة والمتعلق بإنجاز بناء سليم، وعليه ألقى المشرع الجزائري صاحب الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية في إثبات خطأ أشخاص النشاط العقاري.
- تتمثل الأشخاص ذوي الصفة في رفع دعوى المسؤولية العشرية، في صاحب المشروع (المرقى العقاري) وخلفه العام والخاص وكذا مقتني العقار.

- أقر المشرع الجزائري للمرقي العقاري صفتان، فاعتبره مستفيدا من أحكام المسؤولية العشرية وبالتالي تكون له الصفة في رفع دعوى المسؤولية العشرية بإعتبار أنه صاحب المشروع على أساس عقد المقاولة الذي يبرمه مع جميع المتدخلين في عملية إنجاز المشروع العقاري، كما إعتبره المشرع الجزائري أيضا بموجب نصوص الترقية العقارية من بين الأشخاص الملزمة بالمسؤولية العشرية.
- يترتب على رفع دعوى المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، أن يحكم القاضي إما بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل.
- يخضع التنفيذ العيني في مجال الترقية العقارية إلى القواعد العامة، التي تضمنتها المواد 164 إلى 175 من القانون المدني الجزائري.
- يحق للأشخاص ذوي الصفة في رفع دعوى المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، المطالبة بالتنفيذ العيني بعد إعدار المرقي العقاري وباقي أشخاص النشاط العقاري متى كان ذلك ممكنا وذلك بإعادة تشييد البناء بأكمله من جديد أو إصلاح الأجزاء المتضررة.
- خول القانون لأصحاب الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية، المطالبة بالتعويض بمقابل إذا ما تعذر القيام بالتنفيذ العيني بحيث يكون الأصل للمستفيد، خاصة في حالة إستحالة التنفيذ العيني أو كان يتطلب مبالغ باهظة.
- يشمل التعويض الناشئ عن رفع دعوى المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، الضرر المباشر والضرر المتوقع كأصل عام، كما يمكن أن يمتد إلى الضرر غير المتوقع إذا ما تم إثبات خطأ أو الغش الجسيم لجميع المساهمين في عملية إنجاز المشروع العقاري.
- يترتب على تحقق السبب الأجنبي، إنتفاء مسؤولية أشخاص النشاط العقاري وهذا ما ينشأ عنه قطع الرابطة السببية بين خطأ أشخاص النشاط العقاري والتهدم الكلي أو الجزئي للمشروع العقاري، حيث يلتزم هؤلاء الأشخاص بإنجاز بناء سليم ومتمين لمدة عشر 10 سنوات، يبدأ حسابها من تاريخ تسلمه وفي حالة عدم تحقق النتيجة المطلوبة لا يمكن لهم التحلل من مسؤوليتهم إلا بإثبات السبب الأجنبي.

- عدم تضمن النصوص القانونية الخاصة بالترقية العقارية للسبب الأجنبي، مما يستدعي اللجوء إلى القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني وبالخصوص نص المادة 127، حيث يتمثل في الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

- بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعقد البيع بناء على التصاميم، نجد أن المشرع الجزائري خرج عن قاعدة أن المسؤولية العشرية تقوم على أساس الخطأ المفترض، فمنح القانون للمركي العقاري حق أن دفع عنه المسؤولية على أساس الخطأ القابل لإثبات العكس، إذا ما أثبت أنه قام بجميع إجراءات المراقبة ومتابعة المشروع.

وبناءً على كل ما تقدم، فقد توصلنا إلى صياغة بعض الاقتراحات:

- نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتعديل نص المادة 554 من القانون المدني بما يتناسب مع التطورات التي شهدتها النشاط العقاري والنصوص الخاصة بالترقية العقارية، حيث يتعين عليه التوسيع من النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية، ليشمل المراقب التقني والمقاول الفرعي حتى لا يفلت هؤلاء الأشخاص من المسؤولية من جهة وتحقيق الانسجام بين نصوص القانون المدني ونصوص الترقية العقارية من جهة أخرى.

- تجنب التعارض بين نصوص الترقية العقارية فيما يخص خضوع المقاول الفرعي لأحكام المسؤولية العشرية وذلك عن طريق توحيد النصوص القانونية في هذا المجال.

توحيد الأحكام المنظمة للمسؤولية العشرية والتي تضمنتها النصوص القانونية المتعلقة بالترقية العقارية والقانون المدني وقانون التأمينات.

- تجنب التعارض الموجود بين نصوص القانون المدني وقانون التأمينات والنصوص الخاصة بالترقية العقارية، فيما يخص النطاق الشخصي والموضوعي للمسؤولية العشرية وذلك عن طريق توحيد أحكامها.

- تدخل المشرع الجزائري في تنظيم أحكام التسليم والاستلام للمشروع العقاري بأحكام خاصة تتضمنها نصوص الترقية العقارية، نظرا لخصوصية المشاريع العقارية من جهة وارتباط عملية إستلام المشروع العقاري ببداية حساب مدة المسؤولية العشرية من جهة أخرى.

- نرى ضرورة التوسيع من النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية، لتشمل المباني المنشآت الثابتة والتهدم الكلي والجزئي والعيوب التي تهدد متانة وسلامة العقار المنجز، بما في ذلك الأضرار المتعلقة بالعناصر التجهيزية للمشروع العقاري لذلك نرى إعادة النظر في المادة 46 من القانون 04-11 والمادة 30 فقرة 02 من الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

I. النصوص القانونية:

1- الدستور: صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96438 المؤرخ في 62 رجب 1417 الموافق ل 7 ديسمبر سنة 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

مع التعديل له الوارد بموجب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 افريل سنة 2002 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 25، مؤرخة في 14 افريل سنة 2002.
- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 والمتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.

II. النصوص التشريعية:

- 1- الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30-09-1975.
- 2- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18-11-1975.
- 3- الأمر 96-27 المؤرخ في 09-12-1996، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975، والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية العدد 77، المؤرخة في 11-12-1996.
- 4- القانون 88-14، المؤرخ في 03-05-1988، المتعلق بالقانون المدني الجريدة الرسمية، العدد 18، مؤرخة في 04-05-1988.
- 5- القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة بالتعمير، المؤرخ في 01-12-1990، الجريدة الرسمية العدد، 52، المؤرخة في 02-12-1990.

- 6- القانون 04-06، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وكيفية ممارسة مهنة المهندس المعماري المؤرخ في 13-08-2004، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 15-08-2004، الملغى لبعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وكيفية ممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، العدد 32، المؤرخة في 25-05-1994.
- 7- القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20-06-2005، المعدل والمتمم، المؤرخة في 26-06-2005.
- 8- القانون رقم 06-04، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25-01-1995، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في 12-03-2006
- 9- القانون 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، المؤرخ في 20-07-2008 الجريدة الرسمية، العدد 44، مؤرخة في 03-08-2008.
- 10- القانون 11-04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 17-02-2011، الجريدة الرسمية، العدد 14، مؤرخة في 06-03-2011.
- 11- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22-06-2011 المتضمن لقانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، مؤرخة في 03-06-2011.
- 12- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 والمتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، مؤرخة في 29-02-2012.

III. النصوص التنظيمية:

(1) - المراسيم:

- 1- المرسوم رقم 84-177 المؤرخ في 21-07-1984، المتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي وتحويل أعماله وأملكه وحقوقه والتزاماته ومستخدميه، الجريدة الرسمية، العدد 30، مؤرخة في 24-07-1984.
- 2- المرسوم رقم 86-205 المؤرخ في 19-08-1986 والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء الجريدة الرسمية، العدد 34، المؤرخة في 20-08-1986.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 91-147، المؤرخ في 12-ماي 1991، المتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 25، مؤرخة في 29/05/1991.

- 4- المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 12-05-1991 المتضمن إحداث وكالة وطنية لتحسين السكن وتطويره الجريدة الرسمية، العدد 25، مؤرخة في 29-05-1991.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 91-176، الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 01-06-1991.
- 6- المرسوم التشريعي رقم 94-07، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وكيفية ممارسة مهنة المهندس المعماري المؤرخ في 14-08-2004، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 15-08-2004.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18-01-1997، المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري الجريدة الرسمية العدد 05، المؤرخة في 19-01-1997.
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03/11/1997 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 73، المؤرخة في 05-11-1997.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07-01-2006، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 91-176، المؤرخ في 28-05-1991، المحدد لكفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 1، المؤرخة في 08-01-2006، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 09-307، المؤرخ في 22-09-2009، الجريدة الرسمية العدد 55، المؤرخة في 27-09-2009.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 20-02-2012، المحدد لكفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية العدد 11، مؤرخة في 26-02-2012.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-2013 والذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكفاءات دفعها الجريدة الرسمية، العدد 66، المؤرخة في 25-12-2013.

12- المرسوم التنفيذي رقم 14-99، الذي يحدد نموذج الملكية المشتركة المطبقة في مجال الترقية العقارية، المؤرخ في 04 مارس 2014، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 04/16/2014/

13- المرسوم التنفيذي رقم 14-182، الذي يحدد شروط وكيفيات تسديد الإشتراكات والدفوعات الإجبارية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 19-06-2014.

14- المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25-01-2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 7، المؤرخة في 12-02-2015.

15- المرسوم التنفيذي رقم 18-112، المؤرخ في 05-04-2018، الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 21، مؤرخة في 11-04-2018.

16- المرسوم التنفيذي رقم 20-342 المؤرخ في 22-11-2020، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المؤرخ في 25-01-2015، الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، الجريدة الرسمية، العدد 71، المؤرخة في 02-12-2020.

(2)- القرارات الوزارية:

1- قرار وزاري مشترك، المؤرخ في 04-07-2001، يعدل قرار وزاري مشترك، المؤرخ في 15-05-1988، المتعلق بكيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 45، المؤرخة في 12-08-2001.

2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14-05-2011، الذي يحدد شروط كيفيات التنازل عن قطع أرضية تابعة لأملاك الخاصة للدولة وموجهة لبناء البرامج السكنات المدعمة من طرف الدولة الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 14-09-2011.

3- قرار وزاري مشترك، المؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2013، يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لاكتساب صفة المرقى العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 02، المؤرخة في 13/01/2013.

ثانيا: المراجع

I. المراجع باللغة العربية:

(1) - المراجع المتخصصة:

- 1- أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، بدون دار نشر، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، 1987.
- 2- أحمد عبد التواب محمد بهجت، الالتزام بالنصيحة في نطاق التشييد، دراسة قضائية وفقهية مقارنة بين القانونين الفرنسي والبلجيكي والمصري، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، الطبعة الأولى، 1997.
- 3- السرحان عدنان إبراهيم، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة -الوكالة -الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، بدون رقم الطبعة.
- 4- أمنة سميع، المقاولة من الباطن للصفقة، دراسة للمركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، المغرب، 2008، بدون رقم الطبعة.
- 5- بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، الجزائر، 2011، بدون رقم الطبعة.
- 6- حسين منصور محمود، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، بدون رقم الطبعة.
- 7- عابد فايد عبد الفتاح فايد، التأمين المباشر في مجال البناء والتشييد، بدون دار نشر، القاهرة، مصر، 2012، بدون رقم الطبعة.
- 8- عبد الحميد الشواربي، شرح قانون المباني طبقاً لآخر التعديلات، منشأة المعارف، مصر، بدون رقم الطبعة، 1998.
- 9- عبد الحفيظ مشماش، بيع العقار في طور الإنجاز، دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن، بدون دار النشر، الدار البيضاء، المغرب، 2012، الطبعة الأولى.
- 10- عبد الحميد عثمان، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والكويتي، بدون دار نشر، بدون بلد النشر، 1999، الطبعة الأولى.
- 11- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة في القانون المدني، أسيوط، مصر، 1987، بدون رقم الطبعة.
- 12- عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة المقاولة -الوكالة - الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، الطبعة الأولى.
- 13- عزت عبد القادر، عقد المقاولة، دار الألفي طبعة، بدون بلد النشر، 2001، بدون رقم الطبعة.

- 14- علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بدون بلد النشر، 2011، الطبعة الأولى.
- 15- غازي أبو عربي، الضمان العشري للمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، دراسة مقارنة، أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الاجتماعية، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة اليرموك، الأردن، منشورات جامعة اليرموك، العدد الثاني، 2009.
- 16- غازي خالد أبو عربي، المقاول من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، الطبعة الأولى.
- 17- زهرة محمد المرسي، بيع المباني تحت الإنشاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون رقم الطبعة، 1975.
- 18- سبيل جعفر حاجي عمر، ضمانات عقد بيع المباني قبل الإنشاء -دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون المدني، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، سنة الطبعة الأولى، 2014.
- 19- سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، 2001، الطبعة الأولى.
- 20- فاطمة متمير، المسؤولية المعمارية للمقاول بين أزمة النص ومتطلبات الإصلاح، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 2010، بدون رقم الطبعة.
- 21- محمد علي رحمة، مدى المسؤولية المترتبة على المقاول من الباطن عن تنفيذ الأعمال وأحكامها وخصائص عقد المقاول من الباطن وتمييزه عن العقود الأخرى، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018، الطبعة الأولى.
- 22- محمد لبيب شنب، شرح أحكام المقاول، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، الطبعة الثانية.
- 23- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1989، بدون رقم الطبعة.
- 24- هاشم علي الشهبان، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة، بدون بلد النشر، 2009، الطبعة الأولى.
- (2)- المراجع العامة:

- 1- أحمد شوقي عبد الرحمان، الدراسات البحثية في المسؤولية المدنية، المسؤولية المدنية الشخصية، الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشآت المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، بدون رقم الطبعة.
- 2- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقالة والوكالة والوديعة والحراسة، نهضة مصر، المجلد رقم 7، 2011، الطبعة الثالثة.
- 3- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2008، الجزائر.
- 4- العربي بلحاج، الإطار التنظيمي على المرحلة السابقة لإبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، بدون بلد النشر، 2010، بدون رقم الطبعة.
- 5- جلال على العدوى، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونيين المصري واللبناني، الدار الجامعية، القاهرة، 1994، بدون رقم الطبعة.
- 6- حسين علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، الطبعة الأولى.
- 7- رضا متولي وهدان، إنتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، بدون رقم الطبعة.
- 8- رمضان محمد أبو السعود، مصادر الالتزام، مطبعة الفتح، 2003، الطبعة الثالثة.
- 9- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء الثاني، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1988، الطبعة الخامسة.
- 10- سماعيل شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، 2002 بدون رقم طبعة.
- 11- عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وإنعكاساته في توزيع عبئ المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، الطبعة الأولى.
- 12- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة دار الأمان، الرباط، المغرب، الطبعة الثالثة، 2011.
- 13- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، الطبعة الخامسة.

- 14- عمار البقيرات، مبادئ القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2011، بدون رقم الطبعة.
- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، بدون رقم الطبعة.
- 15- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2010، الطبعة الثانية.
- 16- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، الطبعة الرابعة.
- 17- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2019، بدون رقم الطبعة.
- 18- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، بدون رقم الطبعة.
- 19- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2011، بدون رقم طبعة.
- 20- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، بدون رقم الطبعة.
- 21- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، بدون رقم الطبعة.
- 22- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، بدون رقم الطبعة.
- 23- محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر الضرور دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، بدون رقم طبعة.

24- مصطفى أحمد أبو عمرو، الالتزام بالإعلام في عقود الإستهلاك، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة طنطا، مصر، 2008، بدون رقم الطبعة.

25- مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات حلب الحقوقية، لبنان، 2013، الطبعة الأولى.

26- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، بدون رقم الطبعة.

27- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الأول، إنعقاد العقد، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2002، الطبعة الأولى.

(2) - الرسائل الجامعية:

أ- الأطروحات:

1- الشيخ نسيم، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

2- العرعاري عبد القادر، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الرباط، المغرب، السنة الجامعية 1990-1991.

3- الطيب عائشة، الحماية القانونية لمالك البناء في البيع بناء على التصاميم، رسالة دكتوراه، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

4- بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

5- حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2015-2016.

6- عبد العظيم عبد القادر عبد الواحد، الطبيعة القانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 2008.

7- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

8- مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

9- مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية، 2015-2016.

ب-المذكرات:

1- بلعقون محمد صالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء، أحكامها وإلزامية التأمين منها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015.

2- بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر قايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية، 2008-2009.

3- عمراوي فطيمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2000-2001.

4- مدوري زايد مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.

5- موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2006-2007.

6- زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاول على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، السنة الجامعية، 2009-2010.

ج- المقالات والملتقيات:

- 1- أمينة لحول، مصطفى بوضياف، عقد بيع العقار في طور الإنجاز دراسة مقارنة بين التشريعات (الجزائرية، الفرنسية، المغربية)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 15، العدد 01، 2022.
- 2- النوعي أحمد، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي لتامنغاست، الجزائر، مجلد 11، العدد 4، 2019.
- 3- باخويا دريس، مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد إستلام المشروع العقاري، مجلة القانون والعقار جامعة البليدة، الجزائر، المجلد 4، العدد 1، 2017.
- 4- بحماوي الشريف، مدى فعالية عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، الجزائر، المجلد 04، العدد 03، 2017.
- 5- بن محمد محمد، دور أملاك الدولة في الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27-28 فيفري 2012.
- 6- بوريس زيدان، علاقة التوثيق بالنشاط المعماري، مجلة الموثق، دورية تصدر عن الغرفة الجهوية للموثقين، العدد العاشر، الجزائر، 2000.
- 7- جميلة جبار، خصوصية الشكلية في عقود الترقية العقارية، عقد البيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، المجلد 04، العدد 1، 2022.
- 8- زرقاط عيسى، نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل الترقية العقارية الجديد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد 8، العدد 15، 2016.
- 9- زرقان نبيل، في عدم جواز الإتفاقات المعفية من الضمان العشري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، المجلد 11، العدد 1، 2020.
- 10- طاهر غياطو، القروض العقارية من الآليات القانونية لتمويل مشاريع الترقية العقارية بالتشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي مرسللي عبد الله، تيبازة، الجزائر، المجلد 5، العدد 3، 2021.

11- عابدة مصطفى، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد 4، العدد 06، 2012.

12- عبد الحليم سعدي، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 10، العدد 1، 2022.

13- عبد العظيم سلطاني، رخصة البناء كآلية للتخطيط العمراني الحديث في الجزائر، دراسة على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي 15-19 المتعلق بعقود التعمير المعدل والمتمم، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد 10، العدد 03، 2021.

14- قني سعدي، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد التجريبي لسنة 2013.

15- كحلة غالي، تغطية صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للالتزامات المرقيين العقاريين، مجلة الدراسات القانونية المقارنة جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد 07، العدد 1، 2021.

16- كمال فتحي دريس، خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقا للتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 03، 2019.

17- كنزة مخناش، الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، المجلد أ، العدد 50، 2018.

18- ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، النظام القانوني لهيئة المراقبة التقنية للبناء، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2017.

19- ميسون زهوين، توجيه الأوعية العقارية لتجسيد مشاريع الترقية العقارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، المجلد 32، العدد 2، سنة 2021.

20- بوسفي محمد، توفير الوعاء العقاري للمرقي العقاري كتحفيز لتطوير نشاط الترقية العقارية بالجزائر، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2017.

د- الاجتهاد القضائي الجزائري:

- 1- قرار رقم 61484 مؤرخ في 13-06-1990، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1991.
- 2- قرار صادر عن الغرفة المدنية رقم 372339، المجلة الصادرة عن المحكمة العليا، 2007، العدد 2، المؤرخ في 20-06-2007.
- 3- قرار رقم 516800، صادر عن الغرفة العقارية، المؤرخ في 08-04-2009، المجلة الصادرة عن المحكمة العليا، 2009، العدد الثاني.
- 4- قرار مؤرخ في 17-12-2009، الغرفة المدنية، ملف رقم 500321، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2010.

II : المراجع باللغة الأجنبية

1- Lois:

1-code civil français, Edition, dalloz, paris, France, 2020.

2-code civil français, lexis, nexis, paris, France, 2018.

02- ouvrages:

- 1-Albert caston, francois-Xavier, AjaccioRemi Porte, Mario Tendeiro, traite de la responsabilité des constructeurs, le moniteur, Paris, France, 2013, 7 ème Edition.
- 2-Albert caston, la responsabilité des constructeurs, éditions moniteur, paris, France, 2006.
- 3- Bernard boubli , la responsabilité et l'assurance des architectes ,entrepreneurs et autres constructeurs , Edition j.n.a ,paris ,France,1991, 3edition.
- 4- Corinne Saint- Alary-Houin Matthieu poumarése, droit de la construction, paris, dalloz, 2021, 12 éme Edition.
- 5- François Magnin, la distinction entre contrat de réservation et promesse unilatérale de vente d'immeuble, recueil dalloz,1993,sommaire commenté.
- 6- Georges Bricmont, la responsabilité des architectes et entrepreneurs en droit belge et droit français Bruxelles, paris, 1965, 2 ème Edition.
- 7- Jean- Bernard Ayby Hugues Périnet-Marquet Rozen Noguello, droit de l'urbanisme et de la construction, editions, lgdj, France, 2020, 12 eme édition.
- 8- Laurent Karila, Cyrille Charbonneau, droit de construction -responsabilités et assurances-,lexis nexis, paris, France, 2007.
- 9- Mazeaud - (H-L-J)Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, Tome 2, Edition Montchrestien, paris, france1970, 6ème édition.
- 10-Marianne faure-abbad, l'essentiel du droit de la construction, France, 2019, 7 éme Edition.
- 11-m Sabrie ,k, Aoudja, m lallem, guide de gestion des marches publiques Edition de sahel, Ain Beniene, alger, 2000.
- 12-michel zanaro, la responsabilité des constructeurs, lexis, nexis, paris,2002.

1- Roger Saint- Alary, Corinne Saint- Alary-Houin, droit de la construction, éditions dalloz, paris, France, 8^{ème} édition, 2006.

13- Roger Saint- Alary, Corinne Saint- Alary-Houin, droit de la construction, édition dalloz, paris, France, 2013.

14- Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, droit de la promotion immobilière, Dalloz, Paris, France, 1980, 2^{ème} Edition

15- Philippe Malinvaud, Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Olivier Tournafond, droit de la promotion immobilière, Dalloz, Paris, France, 2009, 8^{ème} Edition.

2- ARTICLES:

1- Amor el Zahi, le droit de la responsabilité en matière de construction, revue des sciences juridiques économique et politique, volume xx, n 03 septembre 1987.

2- Bargiment Louise, construction immobilière, le point sur la garantie décennale, article publié sur: www.villagejustice.com, le 31.03.2018.

3- Cites électronique:

1- www.villagejustice.com, le 31.03.2018.

الفهرس

26	ثانيا: شروط تقديم طلب الاعتماد
30	ثالثا: مهام اللجنة المكلفة بمنح الاعتماد
32	الفرع الثالث: التسجيل في الجدول الوطني للمرقبين العقاريين
32	الفرع الرابع: الإنتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية
34	المطلب الثاني: الإجراءات القانونية التي تسبق عملية إنجاز المشاريع العقارية.....
34	الفرع الأول: توفير الوعاء العقاري.....
35	الفرع الثاني: توفير الموارد المالية الكافية
36	الفرع الثالث: الحصول على أصل ملكية الأرض.....
37	الفرع الرابع: إعداد نظام الملكية المشتركة.....
39	المطلب الثالث: إستخراج الرخص والشهادات العمرانية
39	الفرع الأول: الرخص العمرانية
40	أولا: رخصة البناء.....
44	ثانيا: رخصة التجزئة
45	الفرع الثاني: الشهادات العمرانية
45	أولا: شهادة التعمير
47	ثانيا: شهادة المطابقة.....
48	خلاصة الفصل الأول:
49	الفصل الثاني: المتدخلين في نشاط الترقية العقارية
49	المبحث الأول: المقاول
50	المطلب الأول: المقاول الأصلي.....
50	الفرع الأول: التزامات المقاول الأصلي قبل التسليم
50	أولا: الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه
53	ثانيا: التزام المقاول بإنجاز العمل في أجل محدد.....
56	الفرع الثاني: التزام المقاول بالتسليم
56	أولا: نقل عبئ تبعه الهلاك
56	ثانيا: نقل تبعه الحراسة
57	ثالثا: الإعفاء من ضمان العيوب الظاهرة.....
57	الفرع الثالث: التزامات المقاول بعد التسليم
58	ثانيا: التزام المقاول بالتأمين الإجباري

59	المطلب الثاني: المقاول الفرعي
59	الفرع الأول: ماهية عقد المقاولة الفرعية
59	أولاً: مفهوم عقد المقاولة الفرعية
62	ثانياً: شروط انعقاد عقد المقاولة الفرعية
64	الفرع الثاني: التزامات المقاول الفرعي
64	أولاً: التزام المقاول الفرعي بإنجاز العمل المتفق عليه
65	ثالثاً: التزام المقاول الفرعي بالمسؤولية العشرية
67	المبحث الثاني: المهندس المعماري والمراقب التقني
67	المطلب الأول: المهندس المعماري
67	الفرع الأول: ماهية المهندس المعماري
68	أولاً: تعريف المهندس المعماري
69	ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد الهندسة
72	الفرع الثاني: التزامات المهندس المعماري
72	أولاً: التزام المهندس المعماري بالنصيحة
73	ثانياً: التزام المهندس المعماري بالتصميم
74	ثالثاً: التزام المهندس المعماري في الإشراف على التنفيذ
76	رابعاً: التزام المهندس المعماري بالمسؤولية العشرية
80	المطلب الثاني: المراقب التقني
83	أولاً: مرحلة قبل الإنجاز
83	ثانياً: مرحلة الإنجاز
85	خلاصة الفصل الثاني:
86	خلاصة الباب الأول:
87	الباب الثاني: أحكام المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري
89	الفصل الأول: شروط المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري
89	المبحث الأول: وجود العقد الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية
90	المطلب الأول: عقد البيع على التصاميم
90	الفرع الأول: ماهية عقد البيع على التصاميم
90	أولاً: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم
94	ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم

- 95 الفرع الثاني: إمتداد المسؤولية العشرية لعقد البيع بناء على التصاميم
- 96 المطلب الثاني: عقد حفظ الحق
- 97 الفرع الأول: ماهية عقد حفظ الحق
- 97 أولاً: مفهوم عقد حفظ الحق
- 101 ثانياً: الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق
- 104 الفرع الثاني: إمتداد المسؤولية العشرية لعقد حفظ الحق
- 104 المطلب الثالث: عقد بيع عقار مبني
- 105 الفرع الأول: مفهوم عقد بيع عقار مبني
- 105 أولاً: تعريف عقد بيع عقار مبني
- 105 ثانياً: خصائص عقد بيع عقار مبني
- 106 ثالثاً: عقد رسمي
- 106 رابعاً: عقد يرد على عقار مبني
- 107 الفرع الثاني: أركان عقد بيع العقار المبني
- 107 أولاً: التراضي
- 107 ثانياً: المحل
- 107 ثالثاً: الشكل
- 108 رابعاً: ركن المطابقة
- 108 الفرع الثالث: إمتداد المسؤولية العشرية لعقد بيع عقار مبني
- 109 المبحث الثاني: تزامن إستلام المشروع العقاري ببداية سريان مدة المسؤولية العشرية
- 109 المطلب الأول: النظام القانوني لاستلام المشروع العقاري
- 109 الفرع الأول: ماهية إستلام المشروع العقاري
- 109 أولاً: تعريف إستلام المشروع العقاري:
- 111 ثانياً: الطبيعة القانونية للإستلام
- 112 الفرع الثاني: شروط استلام المشروع العقاري وصوره
- 113 أولاً: شروط إستلام المشروع العقاري
- 114 ثانياً: صور إستلام المشروع العقاري
- 122 ثالثاً: زمان ومكان إستلام المشروع العقاري
- 123 المطلب الثاني: المجال الزمني للمسؤولية العشرية
- 123 الفرع الأول: مدة المسؤولية العشرية: التطور والطبيعة القانونية

- 124..... أولاً: تطور مدة المسؤولية العشرية
- 125..... ثانياً: الطبيعة القانونية لمدة المسؤولية العشرية
- 129..... الفرع الثاني: المسؤولية العشرية: بداية سريان المدة وانقضائها
- 129..... أولاً: بداية سريان مدة المسؤولية العشرية
- 131..... ثانياً: إنقضاء مدة المسؤولية العشرية
- 132..... المبحث الثالث: محل المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري
- 132..... المطلب الأول: الأعمال الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية
- 132..... الفرع الأول: تشييد المباني
- 134..... الفرع الثاني: المنشآت الثابتة
- 135..... أولاً: الرأي المعارض
- 135..... ثانياً: الرأي المؤيد
- 135..... ثالثاً: الرأي التوفيقى
- 137..... المطلب الثاني: الأضرار الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية
- 137..... أولاً: التهدم الكلي أو الجزئي
- 139..... ثانياً: عيوب تهدد سلامة ومتانة البناء
- 141..... ثالثاً: الأضرار التي تلحق العناصر التجهيزية
- 142..... المطلب الثالث: العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية
- 143..... الفرع الأول: تحديد العيب الخفي الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية
- 145..... الفرع الثاني: صور العيوب الخفية الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية
- 145..... أولاً: عيوب في الأرض المشيد فوقها البناء
- 147..... ثانياً: عيوب التصميم
- 152..... ثالثاً: سبب العيوب ترجع إلى المواد
- 153..... رابعاً: سبب العيب خطأ في التنفيذ
- 155 خلاصة الفصل الأول:
- 156 الفصل الثاني: آثار المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري
- 156..... المبحث الأول: دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري
- المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري
- 156..... وأساسها
- 157..... الفرع الأول: الطبيعة القانونية لدعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري

161.....	الفرع الثاني: أساس دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري
	المطلب الثاني: صاحب الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط
166.....	العقاري
167.....	الفرع الأول: صاحب المشروع (المركبي العقاري)
168.....	الفرع الثاني: مقتني العقار
169.....	الفرع الثالث: المالكون المتوالون للمشروع العقاري
169.....	أولاً: الخلف الخاص.
171.....	ثانياً: الخلف العام.
	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على رفع دعوى المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط
173.....	العقاري
173.....	المطلب الأول: الجزاءات المترتبة على رفع دعوى المسؤولية العشرية
174.....	الفرع الأول: التنفيذ العيني
175.....	أولاً: أن يكون التنفيذ العيني ممكناً.
175.....	ثانياً: الإعذار.
175.....	ثالثاً: أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقاً
176.....	رابعاً: أن لا يكون في التنفيذ العيني مساساً بحرية المدين الشخصية.
177.....	الفرع الثاني: التعويض النقدي
183.....	المطلب الثاني: دفع المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري
184.....	الفرع الأول: مفهوم السبب الأجنبي
184.....	أولاً: تعريف السبب الأجنبي.
185.....	ثانياً: شروط تحقق السبب الأجنبي.
187.....	الفرع الثاني: صور السبب الأجنبي
187.....	أولاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.
190.....	ثانياً: فعل المضرور.
191.....	ثالثاً: خطأ الغير
193	خلاصة الفصل الثاني:
194	خلاصة الباب الثاني:
187	خاتمة
191	قائمة المصادر والمراجع

202	الفهرس
210	ملخص:
211	ABSTRACT

ملخص:

في إطار تطوير النشاط العقاري سيما بعد انتهاء الدولة النظام الاقتصادي الحر وضمانا لحسن إنجاز المشاريع العقارية اشترط المشرع الجزائري إلى جانب المرقى العقاري ضرورة الإستعانة بأشخاص النشاط العقاري كل في تخصصه.

وقد نتج عن تسارع وتيرة إنجاز المشاريع العقارية والتقليل من آجال تنفيذها تعرض العديد منها لخطر التهدم، مما أدى إلى تدخل المشرع الجزائري لحماية مصلحة المستفيد من الترقية العقارية لذلك فان موضوع المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري يطرح إشكالية حول حدود المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية ؟

تم الاعتماد للإجابة عليها على المنهج الوصفي للتعريف بأهم المعارف ذات الصلة بالموضوع وضبط مفهومها، كما تمت الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال توظيف أدواته وعلى سبيل الاستدلال كلما دعت الحاجة إلى ذلك، بالإضافة إلى الاستعانة بالمنهج التاريخي لتتبع تكريس وتطور مختلف النصوص القانونية. وقد اقتضت الدراسة البحث في أشخاص النشاط العقاري الملزمون بالمسؤولية العشرية قبل الولوج لشروط قيام المسؤولية العشرية وآثارها.

واشترط المشرع الجزائري جملة من الشروط القانونية، حتى يتسنى للشخص الطبيعي أو المعنوي ممارسة مهنة المرقى العقاري، كما قيده بجملة من الإجراءات القانونية الصارمة للقيام بإنجاز المشاريع العقارية، بما فيها إلزامية استخراج جملة من الشهادات والرخص العمرانية قبل أو بعد إنجازه للمشاريع العقارية. وضمانا لحسن إنجاز المشاريع العقارية حول له المشرع الجزائري إمكانية الاستعانة بأشخاص ذوي خبرة يساهمون في إنجاز المشاريع العقارية، يتمثلون أساسا في المقاول والمهندس المعماري والمراقب التقني حيث ألزمهم القانون بالمسؤولية العشرية في حالة تعرض العقار المنجز للتهدم الكلي والجزئي خلال عشر سنوات من استلامه من طرف المستفيد من الترقية العقارية، هذا الأخير حول له القانون رفع دعوى المسؤولية العشرية دون الحاجة إلى إثبات خطأ أشخاص النشاط العقاري، التي يترتب عليها الحكم بالتنفيذ العيني إن كان ممكنا أو الحكم بالتنفيذ بمقابل في حالة استحالة التنفيذ العيني أو كان تحققه مرهقا لهؤلاء الأشخاص. وبالتالي لا يمكن لهم التحلل من مسؤوليتهم العشرية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وخلصت الدراسة إلى أن المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري تعتبر مسؤولية استثنائية تختلف من حيث تنظيمها عن المسؤولية في القواعد العامة إضافة إلى عدم كفاية النصوص القانونية التي تضمنتها النصوص الخاصة بالترقية العقارية في ضمان الحماية اللازمة للمستفيد من الترقية العقارية، نظرا لتضيق المشرع من النطاق الموضوعي لهذه المسؤولية وحصرها في المباني والتهدم الكلي والجزئي، مع إستبعاد المنشآت الثابتة والعيوب التي تهدد متانة وسلامة المباني، بما في ذلك الأضرار التي تلحق بالعناصر التجهيزية للعقار المنجز.

Abstract

As part of developing real estate activities, particularly after the State's adoption of the free economic system, and in order to ensure the proper completion of real estate projects, the Algerian legislature, along with the real estate upgrade, requires the assistance of persons involved in real estate activities.

Accelerating the completion of real estate projects and reducing the timing of their implementation have left many at risk of demolition. This has led to the intervention of Algerian legislation to protect the interests of the recipient of real estate development. Therefore, the issue of 10-year liability, not particularly real estate activity, raises a problem about the 10-year liability limits in the area of real estate development.

The answers were based on the descriptive approach to familiarize and refine the most pertinent knowledge. The comparative approach was also used through the use of its tools and, where needed, as well as the historical approach to tracking the enshrinement and evolution of various legal texts. The study required the search for persons engaged in real estate development linked by decimal liability before concluding the conditions and effects of decimal liability.

The Algerian legislation stipulates a number of legal conditions, so that a natural or moral person can practice the profession of real estate developer and restricts him to a set of strict legal procedures for carrying out real estate projects, including the obligation to extract him for a set of certificates and urban licenses before or after completing real estate projects. In order to ensure the proper completion of real estate projects, the Algerian legislator is entitled to call on experienced persons who contribute to the completion of real estate projects, consisting mainly of the contractor, architect and technical controller, where the law obliged them to have the decennial liability in case of total and partial demolition of the completed property within 10 years of its reception by the recipient of the real estate development. The law empowers him to sue for decennial liability without having to prove the fault of persons of the real estate activity, which entails the real execution if possible or the execution for fee in case that the real execution is impossible to perform or if its realization is burdensome for such persons. Therefore, they can discharge their decennial liability only by proving a foreign cause.

The study concluded that the decimal liability of real estate development' persons is an exceptional responsibility in terms of its organization from liability in general rules, in addition to the inadequacy of the legal provisions included in the real estate development' provisions to ensure the necessary protection for the recipient of the real estate development, due to the legislator's narrowing of the objective scope of this liability is limited to buildings and total and partial demolition, while excluding fixed facilities and defects which threaten the sustainability and safety of buildings, including damage to the processing elements of the completed property.