

جامعة باتنة 1 الحاج لخضر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في التشريع
الجزائري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون

تخصص : عقود ومسؤولية

إشراف الأستاذ الدكتور:

مخلوفي عبد الوهاب

إعداد الطالب الباحث:

زياني منير

لجنة المناقشة

الرقم	اللقب و الإسم	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
01	ثابتي وليد	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1 الحاج لخضر	رئيسا
02	مخلوفي عبد الوهاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1 الحاج لخضر	مشرفا ومقررا
03	سلامي ميلود	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1 الحاج لخضر	عضوا مناقشا
04	بقة عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	عضوا مناقشا
05	عثماني بلال	أستاذ التعليم العالي	جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية	عضوا مناقشا
06	زيبار الشادلي	أستاذ التعليم العالي	المركز الجامعي بريكة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2024-2025

الله أكبر

شكر ونفاس

لمن وافاني بعلمه، وأجلني بمجلسه، وزادني من علمه علما وكراما

وعلوا

شكرا لمن عاند صحته ووقته ليقف معي ويوطنني إلى مناقشتي

لمن أثرني على راحته ووقته، وأصغ علي من المنن

إلى من بذل جهودا في تفحص محتويات الأطروحة، وتصويبها.

إلى مؤطري الأستاذ الدكتور مخلوف عبد الوهاب، لهذه القامة

العلمية،

لك مني كل الشكر والتقدير والإمتنان، وجعل الله عملك ومسعاك

في ميزان حسناتك يوم القيامة.

إلى أعضاء لجنة المناقشة، هذه القامات العلمية، شكرا لما

منحتموني إياه من لطفكم ووقتكم، وعلمكم وصادق توجيهاتكم،

وتحملكم عناء الحضور والمناقشة.

الباحث

إِهْدَاء

إلى روح والدي الطاهرة تغمده الله بالرحمة والغفران، من
ودعني وأودع قدماي للغربة، وهو بقرارة قلبه أنه آخر عناق بيننا، من
فاضت عيناه عند الوداع، ومن بعدها فاضت روحه عن بارئها دون أن
أراه أو أودعه.

إلى التي لن أستطيع أن أفيها حقها ممما قدمت لها
إلى التي أسير بخطاها وأوفق بدعائها
إلى اليدين اللتين ترتفعان كل لحظة بالدعاء، والشفتين اللتان لا
تغلق من لهجتهما بالدعاء.

إلى أمي الغالية أطل الله بقائك وأمدك بالصحة والعافية،
إلى إخوتي وأخواتي الأعماء، العُضد والسعادة وسر البقاء.
إلى زميلاتي وزملائي الأعماء.

إلى كل من واساني بكلمة، إلى كل من دعاني أمامي أو بظهر
الغيب، وكل ممن لا يتسع المجال لذكر أسمائهم.

قائمة لأهم المختصرات:

باللغة العربية:

- ج..... جزء
- ج.ج.ج..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- د.د.ن..... دون دار النشر
- د.ب.ن..... دون بلد نشر
- د.س.ن..... دون سنة نشر
- س..... السنة
- ص..... الصفحة
- ص.ص..... من الصفحة إلى الصفحة
- ط..... طبعة
- ع..... عدد
- غ.م..... الغرفة المدنية
- غ.ع..... الغرفة العقارية
- غ.ت.ب..... الغرفة التجارية والبحرية
- ق.إ.م.إ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.م.ج..... القانون المدني الجزائري
- ق.م.ف..... القانون المدني الفرنسي
- ق.م.م..... القانون المدني المصري

باللغة الفرنسية:

- **Ed.....édition**
- **JORF..... Journal officiel de la république français**
- **N°numéro**
- **P..... page**
- **p.p..... de page à page**
- **T Tome**
- **Vol.....volume**

مقدمة

مقدمة:

أولت الجزائر أهمية كبيرة لقطاع السكن، باعتباره وترا حساسا في الحياة الاجتماعية والسياسية، فكرسته كحق دستوري منذ الاستقلال إلى غاية آخر دساتيرها، بحيث أخذت على عاتقها مسؤولية بناء السكنات وتوفيرها لمواطنيها وتمويلها إلى غاية منتصف الثمانينات، أين تم رفع الاحتكار عن الدولة وفتح المجال أمام الخواص.

يعتبر مجال الترقية العقارية من أهم المجالات التي تساهم في التخفيف من أزمة السكنات التي تعتبر من أولويات المشاكل التي تتصدى لها الجزائر، وفي سبيل الحد منها عمدت الجزائر إلى تطوير منظومتها التشريعية التي تعتبر الحجر الأساس لبناء سياسة عقارية محكمة، فجعلت من الترقية العقارية المجال الخصب لتكريس السياسة العقارية، وفي هذا الإطار استحدثت المشرع الجزائري العديد من النصوص القانونية وكان أولها القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية¹ الذي جاء في مرحلة كانت فيها الدولة تحتكر قطاع البناء والسكن في ظل نظام اقتصادي موجه، وتم من خلال هذا القانون تحديد الإطار العام للترقية العقارية ومختلف القواعد المتعلقة بأهم العمليات التي يمكن ممارستها في ظل هذا النشاط، حيث استحدثت نظام الاكتتاب والترشح لكل من يرغب في ممارسة نشاط الترقية العقارية، والذي خصص له فصلا كاملا القانون بعنوان "الاكتتاب"، غير أنه بصور دستور 1989 لم يعد القانون 07-86 يتوافق مع نظام اقتصاد السوق الذي قلص من تدخل الدولة في الأنشطة الحيوية التي يعتبر نشاط الترقية العقارية واحد منها، فضلا على ذلك فإن القانون رقم 07-86 لم يحقق الأهداف المرجوة منه لاسيما وأنه لم يجعل من الترقية العقارية نشاطا اقتصاديا ولم يعتبرها مهنة ذات آفاق واسعة، الأمر الذي دفع المشرع إلى ضرورة إعادة تنظيم نشاط الترقية العقارية بشكل يتوافق مع التوجه الجديد لاقتصاد السوق، فتم بذلك

¹ قانون رقم 07-86 مؤرخ في 04 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، عدد 10، صادرة بتاريخ 05 مارس 1986، (ملغى).

إلغاء القانون رقم 86-07 وإصدار المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري¹، الذي تعلقت أحكامه بالنشاط العقاري ككل بما فيه نشاط الترقية العقارية الذي تغيرت تسمية القائم به إلى تسمية "المتعامل في الترقية العقارية"، كما تغيرت كذلك صفته القانونية حيث أصبح يعتبر تاجرا²، وقد حدد المرسوم التشريعي 93-03 طبيعة العلاقة التعاقدية بين المتعامل في الترقية العقارية والمشتري تحت مسمى "البيع بناء على التصاميم" وجعل منه العقد الوحيد والنهائي³، وبالتالي فإن المرسوم التشريعي 93-03 وسع كثيرا من مجال الترقية العقارية.

ما يؤخذ على المشرع بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري أنه لم يضبط نشاط الترقية العقارية، حيث أنه لم يحدد الشروط الواجب توافرها في المتعامل الراغب في مباشرة هذا النشاط لاسيما وأنه تحول إلى نشاط تجاري تستهدف ممارسته تحقيق الربح، فضلا على أنه لم يحدد للمتعاملين الالتزامات الواجب التقيد بها أثناء ممارسة نشاط الترقية العقارية، الأمر الذي نتج عنه ظهور العديد من التجاوزات على مستوى انجاز المشاريع العقارية وتسويقها، والتي أفضت إلى خسائر مالية وبشرية لم يكن في الإمكان تحديد المسؤول عنها، وعلى هذا الأساس سن المشرع الجزائري قانون جديد يحرص فيه على تنظيم نشاط الترقية العقاري آخذا في عين الاعتبار تحديد التزامات ومسؤوليات القائمين به، وترجم ذلك بصدور القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁴، الذي منح للفاعل الرئيسي في نشاط الترقية العقارية مسمى "المركبي العقاري"،

¹ مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادرة بتاريخ 03 مارس 1993، (ملغى).

² المادتان 2 و3 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، يتعلق بالنشاط العقاري، (ملغى)، مصدر سابق.

³ المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، يتعلق بالنشاط العقاري، (ملغى)، مصدر سابق.

⁴ قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، ع. 14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011.

وحدد المقصود من نشاط الترقية العقارية على أنه مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية¹، ليصبح بذلك المرقى العقاري ينسق بين جميع تلك العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري، فضلا عن تسيير هذا المشروع²، فيكون بذلك القانون رقم 04-11 قد حقق قفزة نوعية في تنظيم نشاط الترقية العقارية الذي يمارسه المرقى العقاري، حيث جعل منه نشاطا مقننا ومهنة منظمة، فأصبح للمرقى العقاري مفهوم "المهني" الأمر الذي يفرض الاهتمام بالمسؤولية الملقاة على عاتقه لاسيما وأنه المسؤول الأول والقائم على تنفيذ المشاريع العقارية، وفي هذا الإطار حرص المشرع من خلال القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على التحديد الدقيق للالتزامات المرقى العقاري نظرا لأهميتها في تحديد مسؤولية المرقى العقاري في مختلف المراحل التي يمر بها إنجاز المشاريع العقارية لاسيما في مواجهة المشتري كطرف ضعيف، وذلك بموجب إصداره لمراسيم تبين الاطار العام ونطاق مسؤولية المرقى العقاري، ويتعلق الأمر بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 84-12 الذي يحدد كيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا تحديد كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين³، والمرسوم التنفيذي رقم 85-12 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى

¹ المادة 2/10 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² المادة 17 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ مرسوم تنفيذي رقم 84-12، مؤرخ في 20 فيفري 2012، يحدد كيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا تحديد كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج.ر.ج.ج، ع11، صادرة بتاريخ 26 فيفري 2012، ص6، معدل بموجب المرسوم التنفيذي 96-13، مؤرخ في 26 فيفري 2013، ج.ر.ج.ج، ع13، صادرة بتاريخ 06 مارس 2013، ص16، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-243، مؤرخ في 08 سبتمبر 2019، ج.ر.ج.ج، ع55، صادرة في 15 سبتمبر 2019، ص24.

العقاري¹، فضلا عن اصدار المرسوم التنفيذي رقم 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها².

لما كان المرقى العقاري المسؤول الأول والطرف القوي القائم على تنفيذ المشاريع العقارية، حرص المشرع الجزائري على تنظيم مهنته والالتزامات التي تترتب عليها تبعا للعقود التي يبرمها سواء في إطار عقد البيع مع المقتني أو التي يبرمها مع المتدخلين في تنفيذ عقود الترقية العقارية من مهندسين ومقاولين ومراقبين تقنيين وغيرهم، الذين يساعدونه في إنجاز مشاريعه العقارية، وتتووع الالتزامات المفروضة على المرقى العقاري، فهناك ما ينجم عن العقود التي يبرمها بصفته المسؤول عن انجاز المشاريع العقارية وتسويقها، حيث يتعاقد مع أهل الخبرة الفنية في البناء من مهندسين ومقاولين وغيرهم من المتدخلين في عملية الإنجاز، كما يتعاقد مع الراغبين في اقتناء ما تم أو سيتم إنجازه من بنايات، ويصطلح على هذا النوع من الالتزامات بالالتزامات التعاقدية، وهناك التزامات مهنية تفرض على المرقى العقاري بحكم المهنة التي يباشرها، وهذه الالتزامات لم يسبق تنظيمها في النصوص الخاصة بنشاط الترقية العقارية، وبغض النظر عما إذا كان الالتزام عقديا أو مهنيا يتوجب على المرقى العقاري مراعاته والالتزام به.

ونظرا لتداخل الأطراف في عملية الترقية العقارية وتشعب العلاقات وتعددتها، وكثرة النزاعات المتعلقة بها، لاسيما وأن إنشاء مشروع ترقوي يتضمن سكنات ومحلات مهنية يتطلب إنجازها مرور مدة زمنية معتبرة، وتمر بعدة مراحل يتعدد فيها المتدخلون في عملية

¹ مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج.ر.ج.ج، ع.11، صادرة بتاريخ 26 فيفري 2012.

² مرسوم تنفيذي رقم 13-431، مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، ج.ر.ج.ج، ع.66، صادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

البناء من مكاتب دراسات ومهندسين ومقاولين وعمال... الخ، وبالتالي قد يلتبس فيها الأمر من ناحية تحديد المسؤولية، فمتى ثبت إخلال المرقى العقاري بالتزاماته تتقرر مسؤوليته المدنية، ويستوي في ذلك أن يكون صاحب المشروع أو بائع أو مقاول، فإذا ثبت إخلاله بما ألزمه به القانون تتقرر مسؤوليته القانونية، لاسيما وأنه المحرك الرئيسي للمشروع العقاري بدءا بالمبادرة به والاعداد له والتنسيق بين مختلف مراحل تمويله إلى غاية انتهاء الأشغال المرتبطة به وحسن إنجازها وتسليمها وفقا لما تقضي قواعد فن البناء وحسب ما تم الاتفاق عليه، ونظرا للزيادة المتزايدة للمشرع في حماية المقتني المتضرر من تدهم البناء أو تعييبه، تم إقرار المسؤولية التضامنية التي يتحملها المرقى العقاري بالتضامن مع المتدخلين في المشروع والتي يصطلح عليها المسؤولية العشرية أو ما يعرف بالضمان العشري.

أهمية الموضوع:

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية للمرقى العقاري في التشريع الجزائري من أهم المواضيع التي تشغل المهتمين بنشاط الترقية العقارية سواء تعلق الأمر بالممارسين له أو المستفيدين من خدماته أو السلطات العمومية التي تعنى به هي الأخرى، والتي أضحت تسعى مؤخرا إلى تطوير وضبط قواعد ممارسة هذا النشاط قصد التقليل من التجاوزات التي يشهدها.

أسباب اختيار الموضوع

تتبع أسباب اختيارنا لموضوع المسؤولية المدنية للمرقى العقاري في التشريع الجزائري في الأهمية التي يكتسبها نشاط الترقية العقارية في النمو بقطاع السكن وما ينجم عنه من أضرار وخسائر ناتجة عن سوء الإنجاز من شأنها المساس باستقرار الأفراد، فضلا عن عدم تنظيم المشرع للمسؤولية المدنية للمرقى العقاري في قانون واضح، الأمر الذي أثار دوافع الباحث في الخوض في غمار الموضوع لتسهيل وضع اطار عام للمسؤولية المدنية

للمرقي العقاري في القانون الجزائري، وبالتالي التعمق فيه بالدراسة والتحليل ونقد الأكاديميين كان عاملا كافيا لتقوية رغبتني الجامحة للولوج في خباياه.

إشكالية الموضوع:

تعد المسؤولية المدنية في مجال الترقية العقارية من أهم المواضيع التي تثير إشكالات من حيث الجزاء المترتب على قيامها على امتداد زمن تنفيذ المشروع العقاري إلى ما بعد تسليمه، هذه الجوانب التي حاول المشرع الجزائري تنظيمها في إطار تشريعي بموجب القانون المدني وأحكام القانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التنظيمية المكملة له.

- هل وفق المشرع الجزائري في إرساء نظام قانوني متكامل للمسؤولية المدنية للمرقي العقاري يمكنه من ضبط نشاط هذا الأخير في مجال الترقية العقارية ومنع مختلف التجاوزات الناتجة عنه؟

اهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على الآتي:

- تبيان أهمية القانون رقم 04-11 ومراسيمه التنفيذية في تنظيم مهنة المرقي العقاري وما جاء به من ضمانات كافية لحماية مقتني العقار والحفاظ على حقوقه.
- تحديد الإلتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري في علاقته مع المقتني وجزاءات إخلاله بهذه الإلتزامات، لتوعية المقتني بأهم حقوقه.
- ضبط مسؤولية كل الفاعلين في نشاط الترقية العقارية، سواء مشيدين، بائعين أو مستفيدين منه.

الدراسات السابقة:

من خلال بحثنا في أروقة وأرشيف المكتبات الوطنية، وجدنا العديد من الأبحاث الأكاديمية التي تناولت ما يتصل ببحثنا بصفة مباشرة أو في إحدى جوانب الدراسة أبرزها:

- أطروحة دكتوراه بعنوان: التنظيم القانوني لمسؤولية المرقى العقاري في التشريع الجزائري، للباحثة **عقيلة نوي**، بجامعة امحمد بوقرة ، بومرداس، 2018، حاولت من خلالها الإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى توصل المشرع إلى إرساء تنظيم قانوني فيما يتعلق بمسؤولية المرقى العقاري يتماشى مع خصوصيات مهنة الترقية العقارية ويستوعب الإشكالات التي تطرحها؟، وفي سبيل الإجابة على الإشكالية قسمت الباحثة الموضوع إلى بابين؛ حيث تناولت في الباب الأول التزامات المرقى العقاري، وتناولت في الباب الثاني تعدد صور مسؤولية المرقى العقاري والضمانات الخاصة به، وتتقاطع هذه الدراسة مع دراستنا في الباب الثاني لها المعنون ب تعدد صور مسؤولية المرقى العقاري والضمانات الخاصة به، وتختلف عنها في كون دراستنا لم تتطرق بالتفصيل إلى بيان التزامات المرقى العقاري والضمانات الخاصة به، حيث ركزت على المسؤولية المدنية التي تترتب على عاتق المرقى العقاري، والتي تتعلق بالمسؤولية العقدية والتقصيرية والعشوية.

- أطروحة دكتوراه بعنوان: **مسؤولية المرقى العقاري والمنازعات المتعلقة بها** ، للباحثة **بوشعالة أسماء**، جامعة جيلالي اليابس 2022، حاولت من خلالها الإجابة على الإشكالية التالية: مدى نجاعة وفعالية أحكام القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية والنصوص التنظيمية له في تغطية أحكام مسؤولية المرقى العقاري وحل النزاعات المتعلقة بها؟ وفي سبيل الإجابة على الإشكالية قسمت الباحثة الموضوع إلى بابين، حيث تناولت في الباب الأول مسؤولية المرقى العقاري، وتناولت في الباب الثاني المنازعات المتعلقة بمسؤولية المرقى العقاري.

وتتقاطع هذه الدراسة مع دراستنا في الفصل الثاني من الباب الأول لها المعنون ب الباب الأول مسؤولية المرقى العقاري، إلا أنها تختلف عن دراستنا في كوننا لم نتطرق

إلى المنازعات المتعلقة بمسؤولية المرقى العقاري، حيث ركزت دراستنا على بيان صور المسؤولية المدنية التي تترتب على عاتق المرقى العقاري.

- أطروحة دكتوراه بعنوان: **مسؤولية المرقى العقاري في مجال إنجاز المشاريع**، للباحثة دوة آسيا ، جامعة البليدة 2 لونيبي علي، 2017، حاولت من خلالها الباحثة الإجابة على الإشكالية التالية: ماهي صور المسؤوليات التي يتعرض لها المرقى العقاري؟ ومدى فعالية آليات تكريسها في التشريع الجزائري؟ وهل وفق المشرع الجزائري من خلال مختلف النصوص القانونية في ضبط مسؤولية المرقى العقاري وبذلك أعطى حماية للمتعاملين معه؟ وفي سبيل الإجابة على الإشكالية قسمت الباحثة الموضوع إلى بابين، حيث تناولت في الباب الأول المسؤولية المهنية والجزائية للمرقى العقاري، وتناولت في الباب الثاني المسؤولية المدنية للمرقى العقاري، وتتقاطع هذه الدراسة مع دراستنا في الباب الثاني لها المعنون ب المسؤولية المدنية للمرقى العقاري، إلا أنها تختلف عن دراستنا في كونها لم تتطرق إلى المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، حيث ركزت دراستنا على بيان صور المسؤولية المدنية المهنية التي تنقرر في مواجهة المرقى العقاري سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية فضلا عن المسؤولية العشرية، كما تختلف الدراسة عن دراستنا في كوننا لم نتناول المسؤولية الجزائية للمرقى العقاري، حيث ركزنا على المسؤولية المدنية المهنية.

منهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج التحليلي من خلال دراسة وتحليل أحكام القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بالإضافة إلى دراسة وتحليل ما ورد من أحكام في نصوصه التنظيمية وفي النصوص التشريعية الأخرى سواء المتعلقة بالقواعد العامة أو الخاصة لعلاقتها بجزئيات الموضوع.

محددات الدراسة:

تندرج محددات البحث في النطاق الزمني والمكاني

النطاق الزمني:

يمتد النطاق الزمني لهذه الدراسة ليشمل بحث وتحليل المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في ضوء أحكام القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تتعلق بنشاط الترقية العقارية، والنصوص التنظيمية المكملة له، مع الإشارة إلى قوانين الترقية العقارية السابقة لتعميق الدراسة، بالإضافة إلى بعض القواعد العامة في القانون المدني التي يحيلنا إليها القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

النطاق المكاني:

يقتصر النطاق المكاني لموضوع المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري على دولة الجزائر.

خطة الدراسة:

لإحاطة بجوانب موضوع "المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري"، والإجابة على الإشكالية المتعلقة به، اعتمدنا التقسيم الثنائي من خلال تقسيم الدراسة إلى بابين، خصصنا (الباب الأول) للمسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري أثناء فترة الإنجاز، حيث يمتد البحث في هذا الباب إلى فصلين، تناولنا في (الفصل الأول) المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري، و(الفصل الثاني) أحكام المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري. أما (الباب الثاني) تناولنا فيه المسؤولية المدنية العشرية للمرقي العقاري بعد فترة الإنجاز، حيث يمتد البحث في هذا الباب إلى فصلين، تناولنا في (الفصل الأول) الإطار المفاهيمي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري، و(الفصل الثاني) بينا فيه أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، وختمنا الدراسة بخلاصة تشتمل على ما يراه الباحث من نتائج واقتراحات.

الباب الأول

المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

أثناء فترة الانجاز

الباب الأول

المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري أثناء فترة الانجاز

تعتبر المسؤولية المدنية أهم مسؤولية تقع على عاتق أي شخص سواء طبيعي أو معنوي، ويعد المرقي العقاري من الأشخاص الذين خصهم المشرع بعناية كبيرة لأهمية ما يقوم به، ويظهر ذلك من خلال إعادة تنظيمه لمهنته بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، حيث كفل هذا القانون تنظيم الالتزامات المهنية للمرقي العقاري الناتجة عن نشاط الترقية العقارية، والتي يترتب على الاخلال بها قيام مسؤوليته المهنية.

فلما كان المرقي العقاري هو المحرك الرئيسي لنشاط الترقية العقارية كونه المسؤول الأول والأخير عن مشاريعه في إطار الدراسات والأبحاث وتبعية التمويل وكذا تنفيذ أشغال الانجاز للمشروع العقاري، فإنه يترتب على اخلاله بالالتزامات خلال مرحلة انجاز المشروع العقاري قيام مسؤوليته المهنية.

تتنوع الالتزامات الملقاة على عاتق المرقي العقاري خلال مرحلة انجاز المشروع العقاري، فمنها ما يجد مصدره في مختلف العقود التي يبرمها بصفته المسؤول الأول عن المشروع، حيث يتعاقد مع المتدخلين الآخرين من مقاولين ومهندسين وغيرهم، كما قد يتعاقد مع من يريد اقتناء البناء ، ويصطلح على هذا النوع من الالتزامات بالالتزامات التعاقدية، أما النوع الآخر من الالتزامات يجد مصدره في طبيعة النشاط الذي يمارسه المرقي العقاري، والتي لا تؤخذ فيها العقود المبرمة بين المرقي العقاري والغير بعين الاعتبار، وتسمى الالتزامات المهنية.

ومهما كانت صفة المرقي العقاري سواء كان صاحب المشروع أو مقاولا أو بائعا، تتعدد مسؤوليته المهنية إذا أخل بالالتزامات الملقاة عليه أثناء مرحلة انجاز المشروع العقاري مهما كان نوعها، فنقوم مسؤوليته العقدية إذا أخل بالتزام تعاقدية، أما إذا تسبب بضرر للغير سواء

بصفته الشخصية أو كان تحت رقابته تقوم مسؤوليته التقصيرية، وسنبين من خلال هذا الباب أسس المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري (الفصل الأول) وأحكامها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أسس المسؤولية المدنية المهنية للمرقي

العقاري

الفصل الأول

أسس المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

نظم المشرع الجزائري مهنة المرقي العقاري من خلال القانون رقم 11-04، حيث حدد حقوقه والتزاماته التي تلعب دورا كبيرا في تحديد المسؤولية المهنية له، خاصة بعدما أصبح المرقي العقاري ينجز بنايات بسرعة قصد تحقيق الربح، مما أثر سلبا على متانتها وعرض حياة المقتنين للخطر.

ولما كان المرقي العقاري صاحب المشروع والمحرك الرئيسي لنشاط الترقية العقارية فهو المسؤول القانوني الأول عن كل إخلال ينتج عنه ضررا ، ويتحمل تبعه نجاح مشروعه أو إخفاقه، ومن ثمة يؤدي تنوع التزامات المرقي العقاري إلى تنوع المسؤولية التي تلقى على عاتقه، فنقوم مسؤوليته القانونية إذا أخل بما ألزمه القانون به بصفته صاحب المشروع العقاري بدءا من المبادرة به والإعداد له وتمويله والتنسيق بين مراحله، وصولا إلى انتهاء الأشغال به وحسن إنجازها وتسليمها تسليما مطابقا لفنون المهنة وما اتفق عليه، كما قد تقوم مسؤوليته عن خطئه الشخصي تجاه الغير بغض النظر عن أخطائه العقدية، والتي تترتب نتيجة تنفيذ أشغال البناء وعن التزاماته المهنية، ويجب أن يكون خطأ المرقي العقاري هو الذي تسبب في الضرر الذي لحق الغير أي تنشأ رابطة سببية بين الخطأ والضرر، وسنتطرق من خلال هذا الفصل إلى الخطأ المهني في ظل المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري (المبحث الأول)، ثم الضرر والعلاقة السببية في ظل المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الخطأ المهني في ظل المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

يعتبر الخطأ الأساس الأول الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، غير أن هذا الأساس لم يعد كافيا لقيامها، ونتيجة لذلك تم تطويع مفهوم الخطأ عن طريق إضافة التزامات إلى جانبه، هذه الأخيرة تجد مصدرها في النصوص الأخلاقية والتنظيمية للنشاطات المهنية المختلفة¹ والتي يندرج ضمنها مهنة المرقي العقاري، وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تحديد مفهوم الخطأ المهني للمرقي العقاري (المطلب الأول) وبيان أشكاله (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الخطأ المهني للمرقي العقاري

تقوم المسؤولية المدنية عموما لما يُخل الفرد بما التزم به قانونا أو اتفاقا اتجاه الغير²، وتختلف قواعد المسؤولية المهنية عن القواعد العامة التي تنظم المسؤولية المدنية، حيث تلعب المهنة دورا كبيرا في تحديد الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية المهنية، والذي قد ينشأ عن الإخلال بقواعد القانون أو الأخلاق التي تتمثل في مجموع القواعد التي تحكم السلوك الذي يتوجب على المرقي العقاري الالتزام به في ممارسة مهنته³، وسنبين من خلال هذا المطلب تعريف الخطأ المهني للمرقي العقاري وطبيعته (الفرع الأول)، بالإضافة إلى تحديد معايير (الفرع الثاني).

¹ حمادي عبد النور، «هل تصمد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أمام تطور نظام المسؤولية المدنية»، مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلد1، عدد 2، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2017، ص21.

² أولد رابح صافية، «المسؤولية المدنية للمرقي العقاري»، مجلة القانون العقاري، مجلد4، ع.1، جامعة البليدة2، الجزائر، ص274.

³ بوداود نشيدة، «المسؤولية المهنية في نشاط الترقية العقارية»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 8، ع.2، جامعة خنشلة، 2021، ص587.

الفرع الأول

تعريف الخطأ المهني للمرقي العقاري وطبيعته

نبين من خلال هذا الفرع تعريف الخطأ المهني للمرقي العقاري (أولاً) ثم نحدد طبيعته (ثانياً).

أولاً- تعريف الخطأ المهني للمرقي العقاري:

يعتبر الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بوجه عام، واستناداً له اصطلح عليها بالمسؤولية الشخصية، سواء كان الخطأ مفترض أو واجب الإثبات، وقد عرف هذا الأساس تراجعاً كبيراً لدى ظهور الثورة الصناعية في العالم، التي ترتب عليها أن معظم ضحاياها لم يتم جبر الضرر اللاحق بهم لصعوبة اثباتهم خطأ المتسبب في الضرر، ونتيجة لذلك ظهر إلى الوجود ما يعرف بنظام المسؤولية الموضوعية التي تقوم في حالات لم يتوفر فيها الخطأ، حيث يتم افتراض الخطأ من جانب المهني¹، وبالتالي يتم إعفاء المضرور من عبء إثبات الخطأ لهذا النوع من المسؤولية²، حيث أن الخطأ المفترض يعتبر خطأً تصوري لا وجود له في الواقع، وإنما هو مجرد حيلة تم اللجوء إليها من قبل القضاء قصد إعفاء المضرور من اثبات الخطأ، فإذا ألحق المهني أضراراً بالغير، يفترض أنه ناتج عن إخلاله بالتزاماته المهنية، ومن ثم يكون سبباً في قيام مسؤوليته المهنية³، ويصطلح على الخطأ حينئذ بالخطأ المهني وهو "الخطأ الذي لا يمكن أن يقوم إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، وهو ينجم عن الإخلال بأصولها وقواعدها

¹ أحمد شوقي عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 03.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1993، ص 156.

³ عقيلة نوي، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، 2018، ص 234.

الموضوعية المتعارف عليها، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع¹، ويتحدد الخطأ المهني استنادا إلى قواعد فنية وعلمية تحدد أصول مباشرة المهنة، كما قد يتحدد استنادا إلى الجهل بتلك القواعد أو سوء تقديرها أو تطبيقها بكيفية مخالفة للقانون².

نظم المشرع الجزائري مهنة المرقي العقاري بمقتضى القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، الذي حدد من خلاله حقوقه والتزاماته التي تعتبر أساس مساءلته المهنية³، ومن ثم فإن الخطأ الذي تقوم على أساسه المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، يثور في حالة ثبوت اخلاجه بالالتزامات القانونية⁴ المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 أو تلك المرتبطة بأخلاقيات المهنة⁵.

يتضح مما سبق أن الخطأ المهني للمرقي العقاري يجد مصدره في الاخلال بالتزاماته الناتجة عن ممارسة نشاطه، باعتباره محترف في مجال الترقية العقارية.

ثانيا- طبيعة الخطأ المهني للمرقي العقاري:

لما كانت المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري تقوم على إثر اخلاجه بالتزاماته المحددة قانونا، حيث تتنوع بتنوع المصادر المنشئة للالتزامات التي تم الاخلال بها، فإذا تعلق الاخلال بالتزام ناشئ عن العقد تترتب المسؤولية العقدية، بينما إذا تعلق الاخلال بالتزام ناتج عن فعل ضار تنشأ المسؤولية التقصيرية⁶، وجدير بالذكر أن مسؤولية

¹ بوشعالة أسماء، مسؤولية المرقي العقاري والمنازعات المتعلقة بها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، 2022، ص 213.

² الزراع سامي هارون، فكرة الخطأ المهني: (أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبيب")، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2018، ص 44.

³ بوداود نشيدة، مرجع سابق، ص 587.

⁴ حمادي عبد النور، مرجع سابق، ص 25.

⁵ أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 275.

⁶ دوة آسيا، مسؤولية المرقي العقاري في مجال إنجاز المشاريع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة البلدة 2 لونييسي علي، 2017، ص 15.

المهنيين عادة ما تكون مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية، باعتبار المهنيين لدى تقديم خدماتهم الفنية يبرمون عقود مع عملائهم، يبذلون من خلالها عناية فنية تستوجبها أصول المهنة التي ينتمون إليها¹، ويعتبر نشاط الترقية العقارية من أكثر المجالات تعقيدا من حيث العقود المبرمة في اطارها والالتزامات المتولدة عنها، فالإخلال بالالتزام العقدي الذي يربط المرقي العقاري بأحد المكتتبين أو الغير، يترتب المسؤولية العقدية التي قد تنتج سواء عن التأخير في تنفيذ الالتزام أو عدم تنفيذه².

ويثور التساؤل حول طبيعة الالتزامات المهنية التي يشكل الإخلال بها خطأ مهني ثابت في حق المرقي العقاري، فيما إذا كانت التزامات يبذل فيها المرقي العقاري بذل عناية أو تحقيق نتيجة؟

تعتبر أغلب التزامات المرقي العقاري التزامات بتحقيق نتيجة، ومن ثمة فإن الوصول إلى نفي العلاقة بين الخطأ المهني للمرقي العقاري والضرر، يفرض نقل عبئ نفي هذه العلاقة على عاتق المرقي العقاري، لاسيما وأن نشاط الترقية العقارية يتسم بالتعقيد، فضلا على تعدد المتدخلين وما يترتب عنه من تعدد للأخطاء، وبالتالي يصعب على المتعاقد أو الغير إثبات السبب المنتج للضرر اللاحق به، ما يجعل مسؤولية المرقي العقاري اتجاه المضرور سواء المتعاقد أو الغير مسؤولية مفترضة³.

ولما كان نشاط الترقية العقارية من أكثر المجالات تعقيدا من حيث العقود المبرمة في اطارها والالتزامات المتولدة عنه، فإن المرقي العقاري في اطار هذه العقود لا يقع عليه التزام ببذل عناية، "وانما يتعين عليه تحقيق النتيجة المرجوة من ابرام تلك العقود، والمتمثلة أساسا في انجاز المشروع السكني وتسليمه للمستفيد، ولكنه مع ذلك ملزم ببذل العناية المفروضة قانونا وتعاقدا لتحقيق النتيجة، فله في ذلك بذل العناية اللازمة والاهتمام

¹ بوشعالة أسماء، مرجع سابق، ص 215.

² بوداود نشيدة، مرجع سابق، ص 594.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 268.

واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة واستعمال الأجهزة والأدوات والسلع الجديدة لإتمام المشروع العقاري على أكمل وجه¹.

الفرع الثاني

معيار تحديد الخطأ المهني للمرقي العقاري:

لما كان الخطأ المهني للمرقي العقاري وثيق الصلة بطبيعة النشاط الذي يباشره، فإنه يصعب وضع معيار دقيق لتحديده، ذلك أن المرقي العقاري لما يخطأ يقدر خطؤه طبقاً للالتزامات المهنية الملقاة على عاتقه، وبالتالي يتعين تحديد المعيار الواجب إتباعه لاعتبار السلوك المتبع من قبل المرقي العقاري خطأ مهني أم لا، وظهر في هذا الصدد عدة معايير، المعيار الشخصي (أولاً)، المعيار الموضوعي (ثانياً)، معيار المهني الممتاز (ثالثاً).

أولاً- المعيار الشخصي:

يتحدد الخطأ وفق هذا المعيار في نطاق الشخص مرتكب الخطأ وظروفه الخاصة حيث يتم قياس سلوك المرقي العقاري المخطئ في ظروف معينة على أساس سلوكه المعتاد أو ما كان في إمكانه فعله في الظروف التي أحاطت به²، أي تتم مقارنة ما صدر عنه من سلوك خاطئ بما اعتاد اتخاذه من سلوكيات في الظروف ذاتها، فإذا اتضح أنه اتخذ القدر نفسه من الحيطة تعذر اسناد الخطأ إليه³، فوفقاً للمعيار الشخصي يسأل الشخص على قدر إمكانياته الشخصية، حيث يسأل الشخص اليقظ والحريص على أدنى

¹ بوداود نشيدة، مرجع سابق، ص 594.

² العاني ثائر جمعة شهاب، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 163.

³ الغزالي مفتاح مصباح بشير، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية: (دراسة مقارنة)، المكتب الوطني للبحث والتطوير، ليبيا، 2005، ص 335.

أبسط انحراف يحصل منه، بينما يسأل الشخص المهمل متى بلغ الانحراف الذي اقترفه درجة من الجسامه¹.

"وعليه يتضح مما سبق عدم صلاحية المعيار الشخصي كمعيار لتحديد الخطأ المهني بصفة خاصة أو الخطأ بصفة عامة، حيث أنه بمجرد حدوث الضرر الذي يقع على المضرور يستوجب ذلك أحقيته في اقتضاء التعويض من المسؤول، وذلك لتوافر المسؤولية المدنية نتيجة الخطأ أي كانت بواعث الانحراف عن السلوك سواء كانت شخصية أو موضوعية، طالما أن الخطأ حدث بالطريقة أو الأسلوب الذي يخرج عن السلوك الطبيعي للشخص المعتاد"².

ثانياً - المعيار الموضوعي:

مؤداه أن تتم مقارنة سلوك الشخص مرتكب الخطأ بما يصح أن يصدر من شخص آخر وهمي متوسط الحيطة والحذر يعرف بـ "رب الأسرة العادي"، فلا تتم مسائلة الشخص مقترف الخطأ إلا إذا كان الشخص العادي الوهمي لا يقع في الخطأ الذي وقع فيه الأول، أي يتم اجراء مقارنة بين ما صدر عن الشخص مقترف الخطأ ومع ما يمكن أن يصدر في الظروف نفسها من الشخص المعتاد متوسط الحيطة والحذر، فإذا اتضح أن الشخص مقترف الخطأ قد اتخذ ذات القدر من الحذر والحيطة الذي يتخذه الشخص المعتاد، تعذر في هذه الحالة اسناد الخطأ إليه، أما اذا تبين أن الشخص المعتاد لم يلتزم بالحيطة والحذر يعتبر مخطئاً وتتم مسائلته³.

وقد خص المشرع الجزائري مهنة المرقي العقاري بتنظيم قانوني خاص بمسؤوليته، نظرا لما تمتاز به هذه المهنة من خصوصية، ذلك أن مسؤولية المهني تعالج حسب

¹ فيلالي علي، الالتزامات: (الفعل المستحق للتعويض)، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص71.

² أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المادي لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص58.

³ PENNEAU Jean, la responsabilité du médecin, 2ème Edition, Dalloz, paris, 1996, p.16.

طبيعة التزاماته الخاصة، فإذا أهمل الرجل العادي أمور معينة لا يحاسب عليها¹، في حين إذا وقع الإهمال من جانب المهني عد مرتكباً لخطأ مهني، لأن صاحب المهنة بحكم ممارسته المستمرة لمهنته يعنى بالحرص في أداء التزاماته أكثر مما ينتظر من الرجل العادي، ومن ثم فإن ما يكيف على أنه خطأ بسيط اقتترف من قبل شخص غير محترف، هو نفسه يكيف على أساس خطأ جسيم إذا ارتكبه المرقي العقاري باعتباره مهنياً ومحترفاً لنشاط الترقية العقارية².

إن المعيار الموضوعي لا يصلح لتحديد الخطأ المهني للمرقي العقاري باعتباره ارتكب أثناء ممارسة مهنته، وينطوي على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة، وبالتالي يخرج الخطأ العادي من مجال المهنة التي يمارسها المرقي العقاري، باعتباره عمل غير مشروع يخضع للقواعد العامة، فهو لا يتصل بمهنة المرقي العقاري حتى ولو حصل أثناء مزاوله المهنة³، ومن ثم يجب أن يقاس الخطأ المهني للمرقي العقاري بمعيار المهني الممتاز.

ثالثاً - معيار المهني الممتاز:

إن معيار المهني الممتاز والذي بمقتضاه يقاس سلوك المهني بسلوك مهني آخر من نفس الدرجة والتخصص، يفرض اتباعه سواء في المجال العقدي أو خارجه، ذلك أن الخطأ في كلتا الحالتين ينطوي على خروج عن السلوك الذي يتبناه المهني الحريص من نفس الدرجة والتخصص⁴، فلما كان الخطأ المهني للمرقي العقاري يقاس على أساس الالتزامات المهنية التي تقع على عاتقه، وبالتالي تقوم مسؤوليته المدنية المهنية العقدية أو

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 268.

² أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 49.

³ الحلبوسي إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية: (دراسة قانونية مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 27.

⁴ حمادي عبد النور، مرجع سابق، ص 29.

التقصيرية إذا ثبت اخلاجه بتلك الالتزامات، فإذا كان الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية يُقاس بالمعيار الموضوعي الذي يقدر سلوك المدين من خلال مقارنته بسلوك رب الأسرة الحريص، ويعتمد على المعيار الموضوعي أيضا في تقدير الخطأ التقصيري، حيث يُقاس سلوك مُحدث الضرر بسلوك الشخص المعتاد من أوسط الناس حيطه تبصرا، فالأجدر أن يقاس سلوك المرقي العقاري بمعيار المرقي العقاري المهني المتبصر من أوسط رجال المهنة، الذي ينتظر الجمهور منه أكثر ما يُنتظر من الشخص العادي، حتى لو كان أكثر الناس حرصا وتبصرا¹، باعتبار المهني متخصص في عمله، ويملك من الأدوات والتجهيزات الفنية ما يسهل عليه إنجاز العمل، فضلا على تلقيه الأتعاب نظير الخدمة التي يقدمها، ومن ثم لا يُقاس سلوك المرقي العقاري بسلوك الرجل المعتاد، وإنما بسلوك مهني مثله، بل لا يكفي أن يُقاس سلوك المهني بسلوك مهني آخر، وإنما يقاس بسلوك مهني يباشر مهنة مماثلة ومن نفس درجة التخصص الفني².

المطلب الثاني

أشكال الخطأ المهني للمرقي العقاري

تقوم المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري نتيجة اخلاجه بالتزاماته المحددة قانونا، وتتباين هذه المسؤولية حسب مصدر الالتزام الذي تم الاخلاخل به³، فتكون مسؤولية عقدية قائمة على الاخلاخل بالتزام عقدي، وقد لا يكون وجود لأي عقد وعلى الرغم من ذلك تترتب المسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالغير جراء الفعل الشخصي أو فعل الغير أو الأشياء المستعملة في الانجاز والتشييد⁴، وسنبين من خلال هذا المطلب أشكال

¹ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، دار الحقانية لتوزيع الكتب القانونية، مصر، 1978، ص424.

² حمادي عبد النور، مرجع سابق، ص28.

³ دوة آسيا، مرجع سابق، ص15.

⁴ بوداود نشيدة، مرجع سابق، ص495.

الخطأ المهني الذي تقوم على أساسه المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري، حيث نتطرق إلى الإخلال العقدي للمرقي العقاري (الفرع الأول)، ثم نبين الخطأ التقصيري للمرقي العقاري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاخلال العقدي للمرقي العقاري

يعتبر تنفيذ الالتزامات التعاقدية للمرقي العقاري تشريفا له وتعزيزا لسمعته في السوق العقارية، في المقابل فإن أي إخلال منه بالتزاماته سيضع سمعته على المحك ويسبب له مهنة المرقي العقاري بصفة عامة، لهذا شدد القانون رقم 04-11 على ضرورة احترام المرقي لأخلاقيات المهنة عبر الوفاء بكل التزاماته¹، وتتعدد التزامات المرقي العقاري باختلاف العقود التي يبرمها ومهما كانت صفته فيها، ويتدرج إخلال المرقي العقاري بالتزاماته اتجاه المتعاقدين معه حسب خطورة الإخلال²، وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى بيان صور الإخلال العقدي للمرقي العقاري (أولا) ثم نبين درجات الإخلال العقدي للمرقي العقاري (ثانيا).

أولا- صور الإخلال العقدي للمرقي العقاري:

تتعدد صور الإخلال العقدي التي يرتكبها المرقي العقاري باختلاف العقود التي يبرمها بصرف النظر عن صفته فيها، فقد يكون المرقي العقاري صاحب المشروع في عقد المقاول المبرم بينه وبين المقاول (1)، وقد يكون هو نفسه المقاول (2)، كما قد يتخذ المرقي العقاري صفة البائع (3).

¹ حمليل نورة، «دراسة تحليلية للمسؤولية المهنية للمرقي العقاري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 19-243»، المجلة

الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 59، ع.01، المركز الجامعي عبد الله مرسل، تيبازة، 2022، ص12.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، ص239.

1- الإخلال العقدي للمرقي العقاري صاحب المشروع:

يؤدي الإخلال بالالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتق المرقي العقاري صاحب المشروع الى قيام مسؤوليته العقدية، ويقصد بالإخلال العقدي تقصير المرقي العقاري في تنفيذ التزامه التعاقدى أو التأخير في تنفيذه، مهما كان السبب سواء تعمد أو أهمل في تنفيذ التزامه، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو متأخراً أو معيباً¹، وتتم مسائلة المرقي العقاري صاحب المشروع متى ثبت رفضه القيام بالأعمال اللازمة لتنفيذ المشروع العقاري (أ) عدم دفع الأجر المستحق عن كل مرحلة يمر بها المشروع العقاري (ب).

أ- رفض المرقي العقاري القيام بالأعمال اللازمة لتنفيذ المشروع العقاري:

إن المرقي العقاري باعتباره المحرك للمشروع العقاري يتوجب عليه الإحاطة بمختلف التدابير القانونية والإدارية والتقنية والمالية التي تستوجبها عملية انجاز المشروع²، ويتحقق اخلال المرقي العقاري بالالتزام بتنفيذ المشروع عبر إتيانه سلوكيات من شأنها عرقلة تنفيذ المشروع العقاري، كأن يعيق المقاول عن إنجاز الأشغال بسبب عدم تقديمه للوثائق الإدارية والرخص المطلوبة على غرار رخص البناء والهدم والتهيئة... الخ، فضلا على تقديم التصاميم والبيانات التقنية والمقاييس اللازمة لإنجاز المشروع، أو عدم توفيره لمواد البناء والآلات المطلوبة خلال المهلة المحددة³، أو عدم توفيره للموارد المالية الكافية لإنجاز المشروع العقاري باعتبار التمويل المحرك الأساسي لتنشيط سوق العقار⁴، فضلا على ذلك قد يعمد المرقي العقاري إلى عدم إعلام المقاول بمختلف الصعوبات التي تحول

¹ أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص 276.

² بوراس نجية، «التزامات المرقي العقاري وحماية المقتني في الترقية العقارية»، مجلة القانون العقاري، مجلد 4،

ع.3، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2017، ص 71.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 240.

⁴ بوراس نجية، مرجع سابق، ص 73.

دون تنفيذ المشروع، لاسيما منها العراقيل المالية وطبيعة المسالك المؤدية إلى مكان تنفيذ الأشغال وأضرار الجوار، أو يعمد إلى إجراء تعديلات على التصاميم من شأنها أن تؤدي إلى صعوبة إنجازها في الواقع العملي، أو يعمد إلى هدم ما تم إنجازه من أجزاء¹.

ب- عدم دفع الأجر المستحق عن كل مرحلة يمر بها المشروع العقاري:

تقوم المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري صاحب المشروع متى ثبت عدم دفعه الأجر المستحق للمقاول عن كل مرحلة من مراحل انجاز المشروع، فالمرقي العقاري ملزم بتسوية الفواتير المقدمة من قبل المقاولين ومكاتب الدراسات، والتي تتضمن تكلفة المواد المستعملة في انجاز المشروع وأجور العمال ومختلف المصاريف²، ويتم ضبط تسديد الأجر المستحق حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها في المادة الثالثة³ من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، وتكون طريقة الدفع مجزأة تبعا

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 240.

² المرجع نفسه، ص 240.

³ " أثناء إبرام عقود البيع على التصاميم، يتم تسديد سعر الملك العقاري حسب حالة تقدم أشغال الإنجاز في الحدود الآتية:

- عند التوقيع، 20% من سعر البيع المتفق عليه،
 - عند الانتهاء من الأساسات 15% من سعر البيع المتفق عليه،
 - عند الانتهاء من الأشغال الكبرى بما في ذلك المساحة والأسوار الخارجية والداخلية 35% من سعر البيع المتفق عليه،
 - عند الانتهاء من جميع الأشغال مجتمعة، بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة والتهيئات الخارجية، 25% من سعر البيع المتفق عليه،
- يجب أن يتم دفع الرصيد المتبقي عند اعداد محضر الحيازة والمقدر ب5% من سعر البيع المتفق عليه". المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها، مصدر سابق.

لمراحل تقدم الأشغال، حيث تعتبر التجزئة في الدفع ضمانا للمرقي العقاري تخوله تمويل مشروعه والوفاء بمستحقات المقاولين المتدخلين في عملية الإنجاز¹.

2- الإخلال العقدي للمرقي العقاري المقاول:

قد يحدث أن يكون المرقي العقاري هو نفسه المقاول، ويتحقق ذلك في حالة عدم استعانة المرقي العقاري بخدمات مقاول لأجل إنجاز المشروع العقاري أو أن المشروع العقاري لا يحوز على أهمية كبيرة، وإذا ثبت أن أخل المرقي العقاري بالتزاماته كمقاول تقوم مسؤوليته العقدية²، والتي تثور في حال ثبوت عدم بذله العناية اللازمة لإنجازه المشروع (أ) أو ثبوت عدم تنفيذه أشغال إنجاز المشروع العقاري خلال الآجال المتفق عليها(ب).

أ- المسؤولية المترتبة عن عدم بذل المرقي العقاري العناية اللازمة لإنجاز المشروع العقاري:

يلتزم المرقي العقاري بصفته مقاولا بالعمل على بذل كل ما في وسعه لإنجاز المشروع العقاري، حيث يوفر في هذا الإطار المواد والآلات والمعدات اللازمة لتنفيذ المشروع ويضمن حفظها³، إذ تتقرر مسؤوليته في حال عدم التزامه ضمان جودة ونوعية المواد المستخدمة في تشييد البناء واتخاذ الاحتياطات اللازمة لحفظها من التلف، ذلك أن المقاول في عقود مقاوله المباني ملزم بتحقيق نتيجة مفادها تسليم مباني سليمة خالية من العيوب⁴.

¹ بوراس نجية، مرجع سابق، ص.ص 50-79.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، ص.242.

³ شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2015، ص.248.

⁴ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص.242.

ب- المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ المرقي العقاري أشغال إنجاز المشروع:

يعتبر المرقي العقاري مسؤولاً عن تنفيذ إنجاز المشروع العقاري¹، وبالتالي فإن المرقي العقاري بصفته مقولاً يقع على عاتقه التزام إنجاز البناء الموكل إليه وفقاً لما تقضي به بنود العقد والنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لعملية البناء والتعمير وأصول المهنة، ويترتب على إخلاله بالالتزام قيام مسؤوليته العقدية، كما تتقرر مسؤولية المرقي العقاري بصفته مقولاً إذا ثبت عدم احترامه للآجال المقررة لتسليم البناء، فهو ملزم بتسليم البناء في الآجال المتفق عليها وطبقاً للمواصفات المحددة في بنود العقد².

3- الإخلال العقدي للمرقي العقاري البائع:

عادة ما يقوم المرقي العقاري بإنجاز المشاريع العقارية قصد بيعها، فهو في هذا الإطار يقوم ببيع ما شيده، وبالتالي تلقى على عاتقه العديد من الالتزامات يترتب على الإخلال بها قيام مسؤوليته العقدية³، حيث يلتزم بإنجاز المشروع العقاري (أ) ويقع عليه الالتزام باكتتاب ضمان مسبق والتأمين من المسؤولية المدنية (ب).

أ- الالتزام بإنجاز المشروع العقاري:

يتوجب على المرقي العقاري في إطار قيامه بإنجاز مشاريع سكنية في إطار صيغة بيع العقار بناء على التصاميم احترام مختلف الالتزامات الملقاة على كاهله⁴، وفي هذا الصدد يتولى تنسيق جميع العمليات التي ترتبط بالدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل،

¹ المادة 17 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² شعوة مهدي، مرجع سابق، ص. ص 252-253.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 243.

⁴ شعوة مهدي، مرجع سابق، ص 182.

وكذا تنفيذ أشغال انجاز المشروع العقاري¹، وبالتالي فهو ملزم بإنجاز بناء مطابق لبنود العقد (أ.1) والامتناع عن تلقي أي مبلغ خارج العقد المبرم (أ.2).

أ.1- التزام المرقي العقاري بإنجاز بناء مطابق لبنود العقد:

إن أهم التزام يقع على عاتق المرقي العقاري بصفته بائع مشيد هو الالتزام بإنجاز بناء وفقا لما هو منصوص عليه في بنود العقد ومتفقا مع ما تقضي به قواعد وأصول المهنة²، وبمناسبة هذا الالتزام يسعى المرقي العقاري إلى الحصول على الوثائق الإدارية المطلوبة لإنجاز المشروع العقاري من رخص البناء والتهيئة وغيرها، مراعيًا في ذلك ما يخضع له نشاط الترقية العقارية في مجال التصميم والتهيئة والبناء من قواعد التهيئة والتعمير المنصوص عليها قانونًا، وعدم تشييد أي مشروع عقاري يتناقض مع هذه القواعد، أو يخالف نمط العيش في منطقة المشروع العقاري من الناحية الاجتماعية والثقافية³.

أ.2- الامتناع عن تلقي أي مبلغ خارج العقد المبرم:

يستعين المرقي العقاري بصفته بائع مشيد في انجاز مشروعه العقاري بالدفعات التي يدفعها المقتنين تبعا تقدم نسبة الأشغال، غير أنه يحضر عليه قبول أي مبلغ خارج

¹ - المادة 1/17 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

- المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مصدر سابق.

² ريمان حسينية، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11 المحدد للواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014، ص97.

³ - المواد 11 و5 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مصدر سابق.

العقد¹، إذ يعد مخلا بالتزامه إذا قبل أو طالب المقتنين بأي تسبيق أو إيداع أو اكتاب أو سندات تجارية خارج البيع على التصاميم أو قبل تاريخ استحقاق الدين².

ب- الالتزام باكتاب ضمان مسبق والتأمين من المسؤولية المدنية:

يقع على عاتق المرقي العقاري كبائع مشيد التزام مفاده ضمان ما يقوم بإنجازه من مشاريع عقارية لفائدة المكتتبين³، حيث يقوم باكتاب ضمان مسبق لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة⁴، الذي يهدف إلى حماية المستفيدين من ضياع أموالهم، باعتبار الصندوق يكفل متابعة إتمام إنجاز المشاريع العقارية في حال ثبت إفلاس المرقي العقاري أو سحب اعتماده، أو في حالة لم يتم بالتأمين على مسؤوليته المدنية لصالح المكتتبين، أو ثبوت عدم مطالبته المتدخلين في عملية البناء من مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة⁵، وذلك عن طريق إلزام مرق آخر على حساب المرقي الأصلي بإتمام الأشغال في حدود الأموال المدفوعة⁶.

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 243.

² -المادة 42 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.
-المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مصدر سابق.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 244.

⁴ استحدث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406، مؤرخ في 03/11/1997، يتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، ع.73، صادر في 05/11/1997، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180، مؤرخ في 05/06/2014، المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر بتاريخ 19/06/2014.

⁵ المادة 49 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

⁶ - المواد 54-59 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.
- المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مصدر سابق.

- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 14-180، يتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، مصدر سابق.

كما يقع على عاتق المرقي العقاري الالتزام بالتأمين على مسؤوليته المدنية لفائدة المكتتبين، ويتعين عليه في هذا الإطار مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة، حيث يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية¹.

ثانياً- درجات الإخلال العقدي للمرقي العقاري:

يتدرج إخلال المرقي العقاري بالتزاماته اتجاه المتعاقدين معه حسب خطورة الإخلال الذي قد ينتج عن الغش والتدليس (1)، أو الخطأ الجسيم (2) أو الخطأ البسيط (3).

1- الإخلال العقدي للمرقي العقاري الناتج عن الغش والتدليس:

يتوجب على المرقي العقاري في إطار إنجازه للمشروع العقاري احترام مختلف الالتزامات الملقاة على عاتقه لاسيما منها ما تعلق بالالتزام ببناء السكنات والمشاريع العقارية وفق ما تقتضيه قوانين ومخططات التعمير، ويتحقق ذلك متى قام المرقي العقاري بتنفيذ عمليات البناء حسب النماذج والرسومات واستخدام مواد البناء المذكورة في العقد²، حيث تترتب مسؤولية المرقي العقاري إذا ثبت وأن استعمل في تشييد البناء مواد مخالفة لتلك المنصوص عليها في العقد أو اتضح عدم جودتها، وهو ما يعتبر خطأ يرقى إلى درجة الغش* والتدليس*، ذلك أن عملية تشييد البناء توجب على المرقي العقاري أن

¹ المادة 49 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² شعوة مهدي، مرجع سابق، ص 192.

* "يعرف الغش على أنه كل تغيير يقع على السلع والمنتجات عن طريق ادخال عناصر مغايرة للتكوين الطبيعي لها، أو خلط السلعة بمادة أخرى مختلفة أو من نفس طبيعتها ولكن من صنع أقل جودة أو ثمن". أنظر في ذلك حسن الجندي، شرح قانون قمع التدليس والغش، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 148.

* "التدليس هو استخدام الطرق والوسائل الاحتيالية قصد تمويه الحقيقة وإخفائها وتضليل الطرف الآخر، الأمر الذي يدفعه إلى التعاقد اعتقاداً منه أنه قد أخذ الشيء بقيمته أو بصفته الحقيقية مع أنه ليس كذلك، أو استعمال الطرق الاحتيالية لخدبة المتعاقد الآخر بغرض دفعه إلى التعاقد، فهو الإيقاع بالمتعاقد وحمله على الموافقة على شروط العقد

يضمن جودة ونوعية المواد المستخدمة في تشييد البناء، ليأمن من العيوب التي من شأنها التأثير على سلامة وصلابة البناء¹، فلا يجوز للمرقي العقاري باعتباره مهنيًا أن يتمسك بحسن نيته ويتذرع بجهله للعيوب الخفية التي تلحق البناء، فباعتباره المشرف على عملية الإنجاز يفترض علمه بتلك العيوب وإلا عد سيء النية، وتترتب مسؤوليته على أساس ثبوت سوء النية من جانبه حتى لو أثبت أنه ليس في إمكان أي محترف متبصر كشف تلك العيوب أو أن كشفها يستلزم هدم البناية لإجراء فحص دقيق، فمسؤولية المرقي العقاري في هذا المجال صارمة لاسيما وأنه يحترف المتاجرة بالبنائيات المشيدة تحت إشرافه باعتبار نشاطه يجمع بين عمليتي التشييد والبيع معا².

2-الإخلال العقدي للمرقي العقاري الناتج عن الخطأ الجسيم:

تقوم مسؤولية المرقي العقاري متى ثبت أن الإخلال بالالتزام التعاقدية ناتج عن غش منه أو بفعل خطأ جسيم*، ولا يعفى من المسؤولية حتى ولو أثبت أنه بذل في تنفيذ إلتزامه من العناية ما يبذله الرجل العادي، وهذا ما أكدته المادة 1/172 من القانون

=فيعيب الإرادة واعتباره من مظاهر الخداع والغش" أنظر في ذلك بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2015، ص225.

¹ عكو فاطمة الزهراء، إلتزامات رب العمل في عقد المقاولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص143.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، 246.

* يعرف بعض الفقه الخطأ الجسيم على أنه التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضرار بصاحب العمل أو بممتلكاته أو يخالف به إحدى إلتزاماته المهنية أو يلحق به خسائر وأضرار، إما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين. وهناك من يعرفه على أنه الخطأ الذي يتم ارتكابه عن قصد إما بفعل شيء أي بتصرف إيجابي صادر عنه أو بالامتناع عن فعل شيء أي بتصرف سلبي ينتج عنه ضرر". أنظر في ذلك بخدة مهدي، «الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري»، مجلة قانون العمل والتشغيل، مجلد1، ع.2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016، ص.ص 85،86. ويقصد بالخطأ الجسيم الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل، التي لا يتوافر الدليل عليها، ويراد به أيضا الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة. أنظر في ذلك فطناسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2015، ص66.

المدني الجزائري¹ التي تنص على "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

فلو كان الالتزام الملقى على كاهل المرقي العقاري يتعلق بضمان إدارة الأملاك، فالمرقي العقاري في هذه الحالة يتوجب عليه أن يبذل العناية اللازمة في إدارة تلك الأملاك والمحافظة عليها، حيث تنقرر مسؤوليته إذا لم يلتزم بذلك².

3- الإخلال العقدي للمرقي العقاري الناتج عن الخطأ البسيط:

الخطأ البسيط هو ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه المهني المثالي الحريص في تنفيذ العقد، والاجتهاد القضائي الفرنسي يشدد في سلم الإخلالات المقترفة من قبل المهني، فما يعد بالنسبة للشخص العادي خطأ بسيط لا يسأل عنه قانونيا، يعتبر بالنسبة للمهني خطأ فيشكل بذلك إخلالا ، ذلك أن الخطأ بالنسبة للمهني يعبر عن عدم كفاءته في انجاز المهمة العقدية³.

الفرع الثاني

الخطأ التقصيري للمرقي العقاري

يشترط المشرع الجزائري لقيام المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري توفر عنصر الخطأ الذي ينتج عن إخلال المرقي العقاري بالالتزام قانوني⁴ يتمثل في الالتزام بعدم الإضرار بالغير، حيث تنقرر مسؤوليته التقصيرية عندما يكون هناك إضرار بالغير ناتج

¹ أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30/09/1975، معدل ومتمم.

² المادة 62 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 247-248.

⁴ أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص 279.

عن فعل غير مشروع¹، فيعد بذلك مسؤولاً مسؤولية شخصية عن فعل غير مشروع أضر به الغير، كما يسأل عن الأضرار التي يكتربها العمال التابعين له اللذين يقومون بإنجاز المشروع العقاري باعتبار الخطأ صدر منهم أثناء تأدية مهامهم أو بسببها، وسنبين من خلال هذا الفرع الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري مع تبيان حالاته (أولاً) ثم نحدد الخطأ الغير الشخصي للمرقي العقاري (ثانياً).

أولاً- الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري وحالاته:

تتقرر المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري عن أفعاله الشخصية التي ألحقت ضرراً بالغير، حيث تتعدد صور الأخطاء الشخصية الصادرة عن المرقي العقاري، وسنبين من خلال الآتي مفهوم الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري (1) ثم نحدد حالاته (2).

1- مفهوم الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري:

إن الإحاطة بمفهوم الخطأ الشخصي التقصيري للمرقي العقاري تتطلب بيان تعريفه (أ) وتحديد أركانه (ب).

أ- تعريف الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري:

طبقاً لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على " كل عمل أيّاً كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض "يتضح أن المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري تنشأ نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير منه سبب ضرراً للغير، ما يفيد أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه المسؤولية ضمن أحكام القانون رقم 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية في الجزائر، وإنما طبق القواعد العامة على نشاط المرقي العقاري²، ومن ثم فإن تحديد تعريف للخطأ التقصيري للمرقي العقاري يستند على ما استقر عليه الفقه والقضاء في تعريف الخطأ، حيث تضاربت الآراء في هذا الخصوص

¹ عبد العزيز اللصامة، المسؤولية المدنية التقصيرية، دار العالمية الدولية للنشر، عمان، 2002، ص15.

² بوداود نشيدة، مرجع سابق، ص595.

فهناك من يرى أن الخطأ هو "العمل الضار غير المشروع، وهناك من يرى أمثال بلانيول أنه إخلالا بالتزام سابق، ويحصرها في الامتناع عن العنف والكف عن الغش، والإحجام عن عمل لم تهيأ له الأسباب من قوة أو مهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء"¹.

وعرف الفقيه امانويل ليفي الخطأ بأنه "إخلال بالثقة المشروعة لأن الانسان في المجتمع يتوقع أن يكون سلوك غيره معتادا، فإذا ما أخل هذا الإنسان بالمسلك الذي يتوقعه منه الغير، فقد أخل بالثقة التي كانت مستقرة في نفسه، لأنه ما كان يتوقع منه إلا سلوكا معتادا"².

وقد عمد الفقه الحديث إلى تعريف الخطأ على أنه "انحراف في السلوك أو إخلال بواجب تفرضه القواعد القانونية من دون أن نتساءل عن الحالة النفسية للفاعل، أي أن الخطأ يتمثل في الفعل الضار دون أهمية للإدراك أو التمييز فيه، وبالتالي يمكن مسائلة عديم التمييز والشخص الاعتباري"³

ونظرا لكثرة التعريفات التي تعبر عن آراء وتوجه أصحابها حول الخطأ، فإن المشرع الجزائري حسب المادتين 124 و 125 من القانون المدني الجزائري قد سلك الاتجاه التقليدي الذي يشترط في الخطأ توفر العنصرين المادي والمتمثل في التعدي والعنصر المعنوي والذي يتجلى في الإدراك⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (نظرية الالتزام بوجه عام)، المجلد الأول، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص.ص 777-778.

² محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للإلتزام: (دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص67.

³ فيلاي علي، مرجع سابق، ص55.

⁴ قتال حمزة، مصادر الإلتزام: (المسؤولية التصيرية-الفعل المستحق للتعويض)، دار هوم، الجزائر، 2018، ص29.

وحسب توجه المشرع الجزائري فإن الخطأ التقصيري للمرقي العقاري يتمثل في إخلاله بالتزام قانوني يتمثل في عدم الاضرار بالغير سواء كان بصفة متعمدة أو عن غير قصد، ويقدر الخطأ بقياس سلوكه على سلوك المرقي العقاري المعتاد، لذلك فلا يطلب منه إظهار حنكة غير عادية فيما يقوم به من أعمال¹، ولا بد من توفر عنصر الإدراك لدى المرقي العقاري حتى تتقرر مسؤوليته، ويصبح ملزم بتعويض الغير عن الضرر الذي لحقه نتيجة تصرفه ليتحمل تبعه خطئه الشخصي².

ب- أركان الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري:

يسأل المرقي العقاري على أساس فعله الشخصي متى ثبت إخلاله بالتزام قانوني وتسبب ذلك الإخلال في إلحاق ضرر بالغير، وبالتالي فإن الخطأ التقصيري للمرقي العقاري يقوم على ركنين أساسيين؛ الركن المادي المتمثل في الإنحراف (ب.1) والركن المعنوي والمتمثل في الإدراك (ب.2).

ب.1- الركن المادي للخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري:

يقصد بالركن المادي للخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري الانحراف الذي ينطوي على الإخلال بالتزام القانوني من جهة والتعسف في استعمال الحق من جهة أخرى³، حيث يتحقق الإخلال بالتزام القانوني متى ثبت أن المرقي العقاري خالف مقتضيات القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والمراسيم التطبيقية له، كأن يلحق المرقي العقاري أضراراً بالمقتنين جراء مخالفته لقواعد قانونية أو تسببه بضرر للغير نتيجة عدم احترام قواعد التهيئة والتعمير⁴، كما تتقرر مسؤولية المرقي العقاري عن خطئه الشخصي نتيجة تعسفه في استعمال حقه، ومثال ذلك لجوء المرقي

¹ بوشعالة أسماء، مرجع سابق، ص 169.

² أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 280.

³ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 30.

⁴ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 286.

العقاري في إطار استعمال حقه بصفته تاجر إلى منافسة تاجر آخر مستعملا الطرق غير المشروعة، فيكون بذلك محل مسائلة كونه قد تعسف وأساء استخدام حقه¹.

ويقدر خطأ المرقي العقاري بقياس سلوكه على سلوك المرقي العقاري المعتاد، فلا يطلب منه إظهار حنكة غير عادية فيما يقوم به من أعمال²، إذ يتوجب عليه احترام القوانين والأنظمة وأن يكون متبصرا في أعماله ويلتزم الحذر في تصرفاته ويمتنع عن الإضرار بالغير³، ذلك أن العبرة بتحقق الخطأ تتمثل في خروج المسؤول عن السلوك المألوف للرجل العادي أي السلوك المألوف لشخص يمثل أوسط الناس في التحلي بالذكاء والعناية، فلا هو شديد الحرص واليقظة ولا هو مهمل كل الإهمال⁴.

ب.2-الركن المعنوي للخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري:

يتمثل الركن المعنوي للخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري في الإدراك الذي يراد به "أن يكون مقترف الفعل قد قصد الإضرار بالغير، أو على الأقل أن يكون قد توقع حصول الضرر للغير نتيجة لفعله، ولم يثنه ذلك عن هذا الفعل أو لم يحمله على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر"⁵، وعليه لا يتحقق الخطأ ومن ثم المسؤولية لمجرد حصول التعدي، بل لابد من نسبة هذا التعدي واسناده إلى الفاعل، باعتبار الفرد لا تثبت مسؤوليته بسبب التعدي الصادر منه، وإنما تثبت لكونه قام بفعل التعدي بإرادته الحرة أي باختياره، ومن ثم يتحمل ما ينجم عن ذلك الفعل من جزاء⁶، ومن ثمة فإنه لا يكفي لتقرير

¹ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 287.

² بوشعالة أسماء، مرجع سابق، ص 169.

³ العوجي مصطفى، القانون المدني: (المسؤولية المدنية)، ج2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 257.

⁴ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 287.

⁵ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 40.

⁶ فيلالي علي، مرجع سابق، ص. ص 71-72.

مسؤولية المرقي العقاري وقوع فعل التعدي المفضي للضرر، بل لا بد أن يكون المرقي العقاري مدركا لما يقوم به¹.

2- حالات الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري:

يتخذ الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري عدة صور، فقد يصدر عنه نتيجة إخلاله بشروط الالتحاق والبقاء في المهنة (أ) أو على إثر إخلاله بمسؤولية التنسيق في مختلف العمليات (ب) وقد ينتج عن حالات أخرى (ج).

أ- الإخلال بشروط الإلتحاق والبقاء في المهنة:

خص المشرع الجزائري مهنة المرقي العقاري بعناية كبيرة تبرز من خلال استحداثه للقانون رقم 04-11 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، والمرسوم التنفيذي رقم 84-12 المحدد لكيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا تحديد كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين المعدل والمتمم، حيث أقر المشرع بموجبهما جملة من الشروط التي ينبغي توافرها في كل من يسعى لممارسة مهنة المرقي العقاري، ويترتب على خرق أحكام تلك القوانين والأنظمة تقرير المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، ومن أهم الشروط التي يتوجب مراعاتها لدى الالتحاق بمهنة المرقي العقاري الحصول على التراخيص اللازمة لاكتساب صفة المرقي العقاري، والتي يؤدي الإخلال بها إلى مسألته مدنيا²، ويتعلق الأمر بضرورة الحصول المسبق على الاعتماد (أ.1) والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين (أ.2).

أ.1- الحصول المسبق على الاعتماد:

طبقا لأحكام المادة 23 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، يتوجب على المرقي العقاري الحصول على اعتماد لمباشرة مشاريعه،

¹ خشعي راضية، مسؤولية المرقي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2017، ص 26.

² المادة 04 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

حيث يعتبر الاعتماد بمثابة ترخيص لممارسة مهنته، وهو عبارة عن " شهادة إدارية مسبقة يمنحها الوالي إلى مقدم طلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري بناء على موافقة اللجنة الولائية لاعتماد المرقيين بعد التأكد من توفر الشروط المطلوبة قانوناً¹، ويكون قابلاً للإلغاء والسحب، ويخول للمرقي العقاري ممارسة مهنته عبر كامل التراب الوطني²، ويتطلب الحصول على الترخيص استيفاء جملة من الشروط في المرقي العقاري كشخص طبيعي أو معنوي حددتها كل من المادتين السادسة³

¹ دومي سعيدة ولعريط لمين، «ضبط نشاط المرقي العقاري الخاص كأداة لتنمية قطاع السكن في التشريع الجزائري» *مجلة الدراسات القانونية*، مجلد 8، ع.2، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس المدية، 2022، ص1086.
² المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 19-234، مؤرخ في 8 سبتمبر 2019، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ج.ر.ج.ج، ع.55، صادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2019.

³ "لا يمكن أياً كان التقدم بطلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري ما لم يستوفي الشروط الآتية:

1- بالنسبة للشخص الطبيعي:

- أن يكون عمره خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل
- أن يكون من جنسية جزائرية
- أن يقدم ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون رقم 04-11.
- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية
- أن يتمتع بحقوقه المدنية
- أن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته
- أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط.

2- بالنسبة للشخص المعنوي:

- أن يكون خاضعاً 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 كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون رقم 04-11...". المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المحدد لكفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، مصدر سابق.

والسابعة¹ من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، وعليه فإن ممارسة مهنة المرقي العقاري دون الحصول على الاعتماد يعد خطأ يستوجب قيام مسؤولية المرقي العقاري.

أ.2- التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين:

لا يمكن لأي شخص أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط، ما لم يكن مسجلاً في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين² الذي يعد ترخيصاً لممارسة المهنة، مع ضرورة مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية الإدارية والجبائية المطلوبة للحصول عليه، وقد كلف وزير السكن والعمران بمسك الجدول الوطني، كما تم تحديد كيفيات مسكه عن طريق التنظيم³، ويتوج التسجيل في الجدول الوطني بتسليم المرقي العقاري شهادة التسجيل التي تعتبر بمثابة ترخيص لممارسة المهنة، ويترتب عليها بالفعل انتساب المرقي العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية، ويحدد شكل ومضمون شهادة التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين بقرار من الوزير المكلف بالسكن⁴.

¹ "زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه يجب أن يتوفر لدى طالب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري محلات ذات استعمال تجاري ملائمة تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة وتكون مجهزة بوسائل الاتصال...". المادة 1/7 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، مصدر سابق.

² علووش نعيمة، «التزام المرقي العقاري بالتسجيل في السجل التجاري بين قانون الترقية العقارية وأحكام القانون التجاري»، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 07، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص557.

³ المادة 23 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

⁴ المواد 23 و24 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12، يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، مصدر سابق.

ويعتبر عدم تسجيل المرقي العقاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين خطأ يستوجب قيام مسؤوليته المدنية.

ب. إخلال المرقي العقاري بمسؤولية التنسيق في مختلف العمليات:

أكد المشرع الجزائري على مسؤولية المرقي العقاري في تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري، وتسيير مشروعة¹، حيث ينجر عن إخلاله بالتنسيق تقرير مسؤوليته المدنية، وسنبين مختلف حالات إنحراف المرقي العقاري بالتنسيق في جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل (ب.1)، وانحرافه بالتنسيق في تنفيذ مشروعه (ب.2)، و إخلاله بالتنسيق في تسيير مشروعه (ب.3).

ب.1- إنحراف المرقي العقاري بالتنسيق في جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل:

يتخذ إنحراف المرقي العقاري بالتنسيق في جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل عدة صور منها²:

- الإخلال في التنسيق أمام الهيئات المختصة للحصول على الرخص والشهادات اللازمة.

- إخلال المرقي العقاري بمستلزمات تعبئة مشروعه.

- التنسيق من أجل الإستفادة من التخفيضات والتنازل عن الأراضي.

ب.2- إنحراف المرقي العقاري على قواعد التنفيذ السليم لمشروعه:

يقع على عاتق المرقي العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري³، و يتحقق إخلال المرقي العقاري بتنفيذ أشغال إنجاز مشروعه عندما يثبت عدم إلتزامه بالقواعد القانونية التي تحكم وتنظم الترقية

¹ المادة 17 من القانون 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² خشعي راضية، مرجع سابق، ص.ص.34-36.

³ المادة 17 من القانون 04-11، يحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

العقارية لاسيما ما تعلق منها بعدم احترام القواعد العامة للتهيئة والتعمير¹، وهذا ما يستوجب قيام مسؤوليته المدنية.

ج- صور أخرى للأخطاء التقصيرية للمرقي العقاري:

يرتكب المرقي العقاري صور عديدة من الأخطاء تقضي إلى مسائلته مدنيا أهمها:

ج.1- تفويت الفرصة بضمان الإعلام عن مشروعه:

يقع على عاتق المرقي العقاري الإلتزام بضمان الإعلام عن مشروعه العقاري قبل أي عرض للبيع في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة²، مستعملا في ذلك مختلف وسائل الإعلام لاسيما الإعلام المرئي الواضح على مستوى مقر المرقي العقاري وفي موقع المشروع، وفي الأماكن المخصصة للإشهار على مستوى إقليم البلدية موقع الإنشاء³، ويتوجب على المرقي العقاري عدم اللجوء إلى الإشهار الكاذب أو استغلال حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه، ذلك أن الإخلال بهذا الإلتزام يرتب في ذمته المسؤولية المدنية⁴.

ج.2- الإدلاء ببيانات ومعلومات خاطئة:

يجب على المرقي العقاري السهر على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستقبليين⁵، وفي هذا الإطار يتعين على المرقي العقاري عدم استغلال حسن

¹ المادة 10 المرسوم التنفيذي رقم 84-12، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، مصدر سابق والمادة 05 من القانون 04-11، يحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² المادة 41 من القانون 04-11، يحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ المادة 25 من المرسوم التنفيذي 12-85، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مصدر سابق.

⁴ المادة 4/47 من القانون 04-11، يحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

⁵ المادة 5/47 من القانون 04-11، يحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر نفسه.

نية وثقة المقتنين بأي شكل من الأشكال¹، ففي حالة ثبوت إخلال المرقي العقاري بالتزامه من خلال تقديم بيانات أو معلومات خاطئة أو مفرطة في التفاؤل، ما يترتب عنه فقدان الشفافية والإنحياد عن الاستقامة المطلوبة، الأمر الذي يفضي إلى قيام المسؤولية المدنية للمرقي العقاري.

ج.3- عدم إبرام الاتفاقيات المنصوص عليها قانوناً لاسيما مع الصندوق الوطني للسكن:

يقع على عاتق المرقي العقاري الالتزام بإبرام اتفاقية مع الصندوق الوطني للسكن فيما يخص كل مشروع على حدى، باعتبار الاتفاقية تحدد الكيفيات العملية لإدراج ملفات المستفيدين، وتبليغ مقررات المنح و طلبات الدفع وتسديد إعانات الدولة الواردة بها، ذلك أن الإخلال بهذا الالتزام ينتج عنه قيام المسؤولية المدنية في حق المرقي العقاري².

ج.4- عدم صب المرقي العقاري عقوده في النماذج المنصوص عليها قانوناً وعدم إبرام معاملاته في شكل رسمي:

يجب على المرقي العقاري إبرام عقوده ومعاملاته في الشكل الرسمي ووفق النماذج المحددة قانوناً، ولا بد أن تخضع هذه العقود والمعاملات للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويؤدي الإخلال بذلك إلى قيام المسؤولية المدنية للمرقي العقاري³.

ج.5- عدم قيام المرقي العقاري بكل ما تتطلبه متابعة ومراقبة الورشة:

يقع على عاتق المرقي العقاري السهر على متابعة المشروع في شروط جيدة، وفي هذا الإطار يتوجب عليه وضع تحت تصرف المصالح المؤهلة كل وثيقة تفيد في مراقبة

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 12-85، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مصدر سابق.

² المادة 76 من الملحق الأول المتضمن دفتر شروط نموذجي يحدد المواصفات التقنية والشروط المالية العامة المطبقة على إنجاز برامج السكن الترقوي، من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/05/2011، يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، ج.ر.ج.ج.ع. 51، صادرة بتاريخ 14/09/2011.

³ المادة 34 من القانون 04-11، يحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

وتسيير المشروع العقاري¹، وفي هذا الصدد يتوجب عليه وضع المعلومات التي تتعلق بحالة تقدم المشروع والأحداث المهمة التي طرأت أو المتوقعة والقرارات الواجب اتخاذها تحت تصرف المصالح التقنية المختصة للتمكن من متابعة ومراقبة المشروع، بالإضافة إلى كافة دفاتر الورشة، بما في ذلك دفتر المراقبة التقنية ونتائج التجارب وملفات التنفيذ، كما يتوجب عليه أيضا إرسال تقرير مرحلي كل ثلاثة (03) أشهر، للمدير الولائي المكلف بالسكن، وإلى الوكالة الولائية للصندوق الوطني للسكن في نموذج محدد و بتاريخ محدد قبل نهاية العقد الأول للشهر الموالي للثلاثي الخاص به، فإذا امتنع المرقي العقاري عن القيام بذلك تنقرر في ذمته المسؤولية التقصيرية².

"بصفة عامة كل خطأ يدخل في مرحلة المفاوضات وقبل إبرام عقوده يخضع للمسؤولية التقصيرية، وكذلك ما خرج عن إطار العلاقات التعاقدية للمرقي العقاري كالعقد الباطل الذي ينتج أثرا عرضيا لا باعتباره عقداً، بل باعتباره واقعة مادية قد تستكمل عناصر الخطأ التقصيري، وكذلك الخطأ الذي لم ينطوي تحت أي نظام معين للمسؤولية فإنه يدخل لامحال في إطار مسؤوليته التقصيرية، فمثلا في ضمان حسن سير عناصر التجهيز، ففي حالة عدم حصوله على تعويض في هذا الإطار نظرا لفوات المدة، ولم يستطع المطالبة به في إطار مسؤوليته العشرية، سيطالب به في إطار مسؤوليته التقصيرية، وينظر القاضي لمدى التعويض، وكذلك ما خرج عن مسؤوليته العشرية نظرا لفوات مدة ضمانها، يطالب بها في هذا الإطار"³.

¹ المادة 12 من القانون 04-11، يحدد قواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² الملحق الثاني الذي يحوي دفتر الشروط النموذجي المتضمن تعهد المرقي العقاري للتكفل بالخصائص التقنية الخاصة بالشروط المالية وشروط تنفيذ مشروع السكنات الترقية المدعمة، من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/05/14، يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، ج.ر.ج.ج، ع. 51، صادرة بتاريخ 2011/09/14.

³ خشعي راضية، مرجع سابق، ص 46.

ثانيا- الخطأ غير الشخصي للمرقي العقاري:

إن مسؤولية المرقي العقاري يمكن أن تنشأ نتيجة المخاطر التي تنطوي عليها مرحلة تنفيذ المشروع العقاري، والتي تتعلق أساسا بعمليات الحفر ووضع الأساسات ومواد البناء والآلات والأدوات الحديثة، والتي قد ينجم عنها أضرار¹، فيسأل المرقي العقاري في هذه الحالة عن فعل أو خطأ غيره وعن الأشياء، وبالتالي تنقرر مسؤوليته على أعمال تابعيه (1) كما تنقرر مسؤوليته عن حراسة الأشياء والبناء (2).

1- مسؤولية المرقي العقاري عن أعمال تابعيه:

تندرج مسؤولية المرقي العقاري على الأعمال الضارة لتابعيه ضمن صور المسؤولية عن فعل الغير، والتي يسأل فيها المرء عن خطأ غيره، حيث يستفيد المتبوع من نشاط تابعيه، وله عليهم سلطة توجيه ورقابة بخصوص المهام الملقاة على عاتقهم²، ولما كانت عملية البناء تتم تحت إشراف المرقي العقاري وسيطرته وتوجيهه، فإنه يحتفظ بالحراسة أثناء فترة البناء، فيكون بذلك مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن عمليات البناء، والتي يقوم بها العاملون لديه، باعتباره يشرف عليهم ويوجههم، والذين تربطهم به رابطة التبعية، ومن ثم فإنه يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع³، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في المادة 136 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"، وسنبين شروط قيام مسؤولية المرقي العقاري عن أعمال تابعيه (أ) ثم نبين نظام مسؤولية المرقي العقاري عن أعمال تابعيه (ب).

أ- شروط قيام مسؤولية المرقي العقاري عن أعمال تابعيه:

طبقا لأحكام المادة 136 من القانون المدني الجزائري يشترط لانعقاد مسؤولية المرقي العقاري عن أعمال تابعيه ثلاث شروط تتمثل في؛ وجود رابطة التبعية (أ.1)،

¹ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 322.

² علي فيلالي، الإلتزامات: (الفعل المستحق للتعويض)، مرجع سابق، ص 128.

³ دوة آسيا، مرجع سابق، ص. ص 322، 323.

صدور فعل ضار من قبل التابع (أ.2)، وجود صلة بين الفعل الضار للتابع ووظيفته (أ.3).

أ.1- وجود رابطة التبعية:

حسب ما تقضي به المادة 136 من القانون المدني الجزائري لا بد أن يكون الضرر الذي تدعيه الضحية من فعل التابع حتى يسأل المتبوع، ومن ثم يجب توفر رابطة تبعية بين التابع بصفته المتسبب في الضرر والمتبوع باعتباره مسؤولاً عن جبر الضرر وقت حدوث الفعل الضار¹، وتتحقق رابطة التبعية متى كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه، أي أن يكون للمتبوع السلطة في إصدار الأوامر لتابعه قصد توجيهه في عمله وأن تكون له الرقابة في تنفيذ هذه الأوامر، ومن ثم يجب أن يكون التابع عاملاً لحساب المرقي العقاري المتبوع، ذلك أنه إذا كان يعمل لحساب نفسه كالمقاول تنعدم رابطة التبعية²، وسلطة المرقي العقاري لا تقف عند مجرد الرقابة العامة لتابعه، وإنما تمتد إلى التدخل في وسائل تنفيذ العمل وطريقة آدائه، ذلك أن رابطة التبعية تتراخي وتنعدم بانعدام وتراخي الرقابة والتوجيه، وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن الوكيل لا يعتبر تابعاً للمرقي العقاري إلا إذا كان خاضعاً لرقابته وتوجيهه في تنفيذ الوكالة³.

أ.2- صدور الفعل الضار من قبل التابع:

لا تتحقق مسؤولية المتبوع ما لم تتحقق مسؤولية التابع، وحتى تتحقق مسؤولية التابع يجب أن يرتكب فعل غير مشروع، ذلك أن مسؤولية المتبوع منوطة بمسؤولية التابع، فإذا ما انتفت مسؤولية هذا الأخير انتفت مسؤولية المتبوع⁴.

وحسب ما تقضي به المادة 136 من القانون المدني فإن مسؤولية المتبوع تتقرر متى أوقع التابع ضرراً بالغير بفعله الضار خلال تأدية وظيفته أو بسببها، ومن ثم فإن مسؤولية المرقي العقاري تتقرر عن الفعل الضار لتابعه الذي يأتيه في إطار العمل المسند

¹ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 129.

² دوة آسيا، مرجع سابق، ص. ص 324، 325.

³ خشعي راضية، مرجع سابق، ص 48.

⁴ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 187.

إليه من قبل المرقي العقاري وقت ومكان مباشرته لوظيفته، أو كان الفعل الضار متصلا اتصالا سببيا بالوظيفة، أي أن لوظيفته صلة بالضرر الذي ارتكبه، فلولاها ما ارتكب الفعل الضار¹، أو تقرر متى ثبت وقوع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة، أي أن يقتصر دور الوظيفة على تيسير ارتكابه أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة، بمعنى آخر "أن الوظيفة لم تكن هي السبب والدافع الرئيسي في ارتكاب الفعل الضار، وإنما يسرته، فلقد اقتصر دورها على تهيئة الفرصة لوقوعه، فهو ممكن الوقوع بدونها، فالصلة بين الفعل الضار والوظيفة صلة ضعيفة باعتبار الدور الذي لعبته في حدوث الفعل الضار"².

أ.3- وجود صلة بين الفعل الضار للتابع ووظيفته:

طبقا لأحكام المادة 136 من القانون المدني الجزائري يتحمل المرقي العقاري المسؤولية الناتجة عن الفعل الضار لتابعه إذا صدر عنه في حال تأدية وظيفته (أ.3.1) أو بمناسبة (أ.2.3)، أو بسببها (أ.3.3).

أ.1.3- اتصال الفعل الضار للتابع بوظيفته:

تقوم مسؤولية المرقي العقاري عن الفعل الضار الصادر عن تابعه، وذلك في إطار مباشرته لوظيفته لأنه حينها يكون ممثلا له³، أي أن المرقي العقاري بصفته المتبوع لا يسأل إلا في إطار الفعل الضار الذي يقترفه التابع في إطار العمل الذي أسند إليه، باعتباره يباشر سلطة التوجيه والرقابة على تابعه خلال مباشرة وظيفته، فيكون بذلك التابع ممثلا للمتبوع، وبالتالي يلحق كل عمل يقوم به التابع بالمتبوع، ويعتبرا الفعل الضار واقعا حال تأدية الوظيفة إذا ارتكبه التابع وهو يؤدي عملا من أعمال الوظيفة⁴، ويستوي في ذلك أن يكون قد وقع بأمر من المتبوع أو بغير أمر منه ولكن يعلمه، أو بغير علم منه ولكن دون معارضته، أو وقع الخطأ على الرغم من معارضة المتبوع⁵.

¹ خشعي راضية، مرجع سابق، ص 49.

² قتال حمزة، مرجع سابق، ص 108.

³ خشعي راضية، مرجع سابق، ص 49.

⁴ فيلاي علي، مرجع سابق، ص 152.

⁵ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: (الواقعة القانونية)، ج.2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 328.

أ.3.2- وقوع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة:

تترتب مسؤولية المرقي العقاري عن الفعل الضار الذي اقترفه التابع بمناسبة الوظيفة، ويقصد بهذه الحالة أن الوظيفة هيئت الفرصة لإرتكاب الفعل الضار ويسرت وقوعه¹، مما يعني أن حصول مثل هذا الفعل الضار من قبل التابع أمر ممكن بغض النظر عن الوظيفة، فيكون الفعل الضار نتيجة عرضية وليست حتمية كون الوظيفة ليست أمراً ضرورياً ولاحتمياً في وقوعه، فالصلة بين الوظيفة والفعل الضار ضعيفة وبعيدة نظراً للدور الضئيل الذي لعبته الوظيفة في حدوث الفعل الضار².

أ.3.3- وقوع الفعل الضار بسبب الوظيفة:

تتقرر مسؤولية المرقي العقاري عن فعل تابعه الضار متى ثبت اتصال الفعل الضار اتصالاً سببياً بالوظيفة ووقع من التابع بدافع تحقيق مصلحة المتبوع، أي تكون الوظيفة هي السبب المباشر والرئيسي والمنتج لارتكاب التابع للفعل الضار³، فلولاها لما تمكن التابع من القيام بالفعل الضار، فهي بمثابة وسيلة لارتكاب الفعل الضار الذي ما كان ليحصل لولاها⁴،

فالالاتصال بين الوظيفة والفعل الضار هو اتصال العلة بالمعلول، بحيث تصبح الوظيفة أمراً ضرورياً ولازماً لإحداث الفعل الضار من قبل التابع⁵.

ب- نظام مسؤولية المرقي العقاري عن أعمال تابعيه:

يؤدي توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 136 من القانون المدني إلى قيام مسؤولية المرقي العقاري بصفته متبوعاً على أعمال تابعيه وترتيب أثرها اتجاه الضحية، والمتمثل في التعويض، وتعتبر هذه المسؤولية مفترضة من حيث قيامها (ب.1) الأمر الذي يقرر للمرقي العقاري بصفته متبوعاً حق الرجوع على تابعه (ب.2).

¹ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 108.

² فيلالي علي، مرجع سابق، ص 160.

³ خشعي راضية، مرجع سابق، ص 49.

⁴ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 107.

⁵ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 157.

ب.1- افتراض مسؤولية المرقي العقاري لصالح الضحية:

افترض المشرع الجزائري مسؤولية المرقي العقاري بصفته متبوعا لصالح الضحية فقط، وسنتطرق إلى المسؤولية المفترضة للمرقي العقاري المتبوع من حيث قيامها (ب.1.1) ثم نبين الوسائل التي تمكن المرقي العقاري المتبوع من دفع المسؤولية الملقاة على عاتقه (ب.2.1).

ب.1.1- قيام مسؤولية المرقي العقاري المتبوع:

تقوم مسؤولية المرقي العقاري بصفته متبوعا عن أعمال تابعيه متى ثبت تحقق علاقة التبعية بين المتبوع وتابعه، ووقوع فعل ضار مرتبط بالوظيفة من قبل التابع، وأن يسبب هذا الفعل الضار ضررا للغير¹، فحسب الشروط السالفة الذكر يتضح أن الضحية معفى من اثبات فعل المرقي العقاري المتبوع بصرف النظر عما إذا كان خطأ أو فعل ضار، فيكفي للضحية أن تثبت وجود رابطة التبعية بين التابع المتسبب في الضرر والمرقي العقاري المتبوع باعتباره المسؤول عن جبر الضرر، كما تثبت أن الضرر الذي لحقها هو من فعل التابع الضار، وأنه حصل خلال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبة، وعلى هذا الأساس تكون المسؤولية الملقاة على عاتق المرقي العقاري مفترضة².

وعلى الصعيد الإجرائي في إمكان الضحية المطالبة بصفة مباشرة بمسؤولية المرقي العقاري المتبوع من خلال رفع دعاوها في مواجهته دون حاجة لإدخال التابع في النزاع، غير أن المتبوع في إمكانه أن يعتد في مواجهة الضحية بالدفع التي يستطيع التابع اثارتها، وليس في إمكان الضحية المطالبة بالتضامن بمسؤولية التابع والمرقي العقاري المتبوع، لأن ذلك يتطلب اثبات خطأ التابع، والمشرع أعفى الضحية من عبء اثبات خطأ التابع³، غير أن الضحية حسب ما تقضي به المادة 124 من القانون المدني الجزائري يمكنها مطالبة التابع بمسؤوليته الشخصية، إلا أنه ليس في إمكانها إدخال

¹ المادة 136 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² فيلالي علي، مرجع سابق، ص 136.

³ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 328.

المتبوع في النزاع، ولا يجوز للتابع المطالبة بإدخال المرقي العقاري المتبوع في الخصام ليتحمل التعويض بدلا عنه¹.

ب.1.2- دفع مسؤولية المرقي العقاري المتبوع:

تعتبر مسؤولية المرقي العقاري المتبوع المفترضة مسؤولية تبعية تقوم مستندة إلى مسؤولية أصلية تتمثل في مسؤولية التابع، وبالتالي فهي تدور معها وجودا وعدما، فمتى ثبت خطأ التابع قامت مسؤولية المرقي العقاري المتبوع إلا إذا تمكن من دفع المسؤولية عنه²، والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة دفع مسؤولية المتبوع، وعدم وجود نص خاص يتناول طرق دفع مسؤولية المتبوع لا يمنع هذا الأخير من دفع مسؤوليته مدعيا السبب الأجنبي طبقا للشريعة العامة³، فمادامت مسؤولية المتبوع تقوم على فكرة تحمل التبعية، فإن انتفاء مسؤولية التابع تستتبع عدم قيام مسؤولية المتبوع، وبالتالي فالمرقي العقاري المتبوع في إمكانه درأ المسؤولية عن نفسه من خلال نفي مسؤولية التابع عبر إثبات السبب الأجنبي الذي لا يد للتابع فيه، فتنتمي المسؤوليتان في نفس الوقت⁴.

ب.2- رجوع المتبوع على تابعه:

خول المشرع الجزائري بموجب المادة 137 من القانون المدني الجزائري للمرقي العقاري بصفته متبوعا الرجوع على التابع لاسترجاع مبلغ التعويضات الذي سدده للضحية، وذلك في حالة ارتكابه لخطأ جسيم؛ أي الخطأ الذي لا يمت للوظيفة بأي صلة، فيكون بذلك قد خلع الحماية عن التابع، وقصر مسؤولية المرقي العقاري المتبوع عن الأخطاء البسيطة التي يقترفها خلال مباشرة وظيفته.

"إن تقرير حق الرجوع لفائدة المتبوع يعني لا محالة أن التابع هو الذي يتحمل أحيانا تعويض الضحية، مع العلم أنه يعمل لحساب المتبوع من جهة، وأن مسؤولية المتبوع لا تستند إلى الخطأ سواء كان خطأ التابع أو المتبوع"⁵.

¹ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 164.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 337.

³ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 166.

⁴ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 198.

⁵ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 168.

2-مسؤولية المرقي العقاري الناشئة عن حراسة الأشياء والبناء:

قد يحدث خلال انجاز المشاريع العقارية أن يلحق المرقي العقاري أضرارا بالغير بفعل الأشياء التي يستخدمها أو بفعل تهدم البناء، فيسأل المرقي العقاري عن الأضرار التي لحقت الغير عن فعل الأشياء (1.2) كما يسأل عن الأضرار الناتجة عن التهدم باعتباره مالك البناء (2.2).

1.2-مسؤولية المرقي العقاري عن فعل الأشياء:

استحدثت المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء قصد حماية الضحايا، ذلك أنه من الصعب إثبات خطأ المسؤول نظرا لكون الضرر حدث بفعل تدخل الشيء، وبالتالي يبقى الضحية دون تعويض، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام هذه المسؤولية من خلال المواد 138 إلى 140 مكرر من القانون المدني الجزائري¹.

ولما كان المرقي العقاري هو من يشرف على تنسيق جميع العمليات التي تتدرج في إطار الأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تمويل تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري²، ونظرا لتعلق البناء بالأشياء على غرار المعدات والآلات... الخ، والتي قد تلحق أضرارا بالغير الذي لا تربطه بالمرقي العقاري رابطة عقدية، ففي هذه الحالة تتم مسائلة المرقي العقاري عن الأضرار التي تلحق الغير جراء تلك الأشياء³، وحتى تتقرر مسؤولية المرقي العقاري بصفته حارسا للشيء لا بد أن تتوفر الشروط التالية، والمتمثلة في خطأ المرقي العقاري في حراسة الشيء (1.1.2)، وحدثت ضرر ناتج عن فعل الشيء (2.1.2).

1.1.2-الخطأ في حراسة الشيء:

تقوم المسؤولية عن فعل الشيء على فكرة الحراسة، والتي عرفها المشرع الجزائري على أنها "قدرة الشخص على استعمال وتسيير ورقابة الشيء"⁴، والأصل في الحراسة التي تستوجب قيام مسؤولية الحارس هي الحراسة الفعلية التي استقر الفقه والقضاء على أن المراد منها هو "أن يكون للشخص على الشيء سلطة الاستعمال والتوجيه والرقابة

¹ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 178.

² المادة 17 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 331.

⁴ المادة 1/138 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

لحساب نفسه لا لحساب غيره، ويستوي في ذلك طبيعة السند الذي يدعم به الحراسة مشروعاً أم غير مشروع¹، وبالتالي فإن المرقي العقاري لا بد أن تكون له ثلاث سلطات على الشيء والمتمثلة في الاستعمال المادي للشيء، سلطة التسيير، سلطة الرقابة²، ومن ثم يكون مجال مسؤولية المرقي العقاري ينصب على الحراسة وسلطته في استعمال ورقابة الشيء محل الحراسة³.

وحتى تنقرر مسؤولية المرقي العقاري عن فعل الشيء لا بد أن يتوفر خطأ في الحراسة، ومؤدى ذلك أن يترك المرقي العقاري الحارس الشيء يفلت من يده، وحتى يدفع عنه المسؤولية عليه أن يثبت أن الحراسة خرجت من يده وانتقلت دون إرادته وقت وقوع الحادث⁴.

2.1.2- حدوث ضرر ناتج عن فعل الشيء:

طبقاً لأحكام المادة 138 من القانون المدني الجزائري تنقرر مسؤولية حارس الشيء متى كان الشيء هو المولد للضرر، وتحمل الضحية عبء اثبات الدور الفعال للشيء في إحداث الضرر⁵، وبالتالي حتى تنقرر مسؤولية المرقي العقاري عن فعل الشيء محل الحراسة لا بد أن يكون الضرر قد نتج عن هذا الشيء، وينبغي أن يكون تدخل الشيء إيجابياً وفاعلاً في إحداث الضرر⁶، ذلك أن انعدام مثل هذا الشرط يفيد بانتفاء علاقة السببية بين الشيء محل الحراسة والضرر الذي أصاب الضحية، ومن ثم يستحيل المطالبة بمسؤولية المرقي العقاري الحارس⁷.

¹ خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 312.

² خشعي راضية، مرجع سابق، ص. ص 50، 51.

³ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 338.

⁴ خشعي راضية، مرجع سابق، ص 51.

⁵ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 195.

⁶ خشعي راضية، ص 51.

⁷ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 196.

2.2-مسؤولية المرقي العقاري عن تهدم البناء:

طبقا لأحكام المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري تنقرر مسؤولية المرقي عن الأضرار التي يسببها انهيار البناء إذا توفرت الشروط التالية والتي تتمثل في ارتباط مسؤولية المرقي العقاري بالملكية (1.2.2) ووقوع التهدم (2.2.2) فضلا عن الضرر بسبب التهدم (3.2.2).

1.2.2-ارتباط مسؤولية المرقي العقاري بملكية البناء:

يسأل المرقي العقاري بصفته مالكا للبناء عن الأضرار التي لحقت الغير بسبب انهدام البناء¹، فالعبرة بملكية المرقي العقاري للمبنى بصرف النظر عما إذا كان المبنى في حوزته أم لا، ودون حاجة للبحث عن مدى سيطرته الفعلية عليه، وبالتالي فإن الضحية لا تواجه صعوبة في تحديد المسؤول عن الضرر باعتبار المرقي العقاري مسؤولا بوصفه مالكا، فتتم مسألته على أساس مسؤولية المالك عن تهدم البناء أثناء عملية البناء وفي مرحلة التشييد باعتباره مالك المبنى، بينما إذا تم بيع المبنى الذي اكتمل تشييده وانتقلت الملكية إلى المشتري، في هذه الحالة يتحمل المشتري مسؤولية الأضرار التي يحدثها تهدم المبنى².

تجدر الإشارة أنه فيما يخص عقد البيع بناء على التصاميم بعد إعداده وشهره تنتقل الملكية من المرقي العقاري إلى المشتري، وبالتالي فإن المشتري بصفته مالك البناء هو من يتحمل مسؤولية الأضرار التي تترتب عن تهدم المبنى، غير أن الإدارة والإشراف على انجاز البناء تبقى للمرقي العقاري³.

2.2.2-تهدم البناء:

تنقرر مسؤولية المرقي العقاري بصفته مالك للبناء متى كان تهدم البناء هو سبب الضرر الذي لحق الضحية، ويستوي في ذلك أن يكون التهدم كليا أو جزئيا، وقد أجاز

¹ المادة 2/140 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² دوة آسيا، مرجع سابق، ص342.

³ المرجع نفسه، ص342.

المشعر الجزائري للشخص المهدهد بضرر يصيبه من البناء المطالبة باتخاذ التدابير الوقائية لمنع سقوط البناء أو تهدمه¹.

3.2.2- وقوع الضرر بسبب التهدم:

تقوم مسؤولية المرقي العقاري بصفته مالكا للبناء بمجرد اثبات الضحية أن الضرر الذي أصابه ناتج عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، حيث تنقرر هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض من جانب المرقي العقاري المالك للمبنى²، والذي ينحصر في الإهمال في الصيانة أو تجديد البناء أو إصلاحه، وهي قرينة بسيطة في إمكان المرقي العقاري اثبات عكسها، ويفترض المشعر الجزائري أن الإهمال ينسب إلى مالك البناء وقت حصول الضرر، وهي قرينة غير قابلة لإثبات العكس، وبالتالي ليس في إمكان المرقي العقاري أن يتخلص من المسؤولية بحجة أن المقاول هو من يقوم بالتنشيد، غير أنه يستطيع الرجوع عليه لاسترداد ما دفع من تعويضات للمضروور³.

تجدر الإشارة أن مسؤولية المرقي العقاري لا تنقرر في حالة كان التهدم بفعل حريق شب في المبنى، إلا إذا أثبت المضروور أن الحريق كان بفعل خطأ المرقي العقاري أو بفعل خطأ من هو مسؤول عنهم⁴، لكن مسؤولية المرقي العقاري تنقرر في الحالة التي يحدث فيها الحريق بعد التهدم أو الانفجار بمدة كافية، حيث كان يفترض فيه اتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر بفعل الحالة السيئة للبناء، بينما إذا كان التهدم بفعل الحريق وتبعه مباشرة تطبق في هذا الشأن القواعد العامة ويتحمل المسؤولية المتسبب في الحريق⁵.

نخلص مما تقدم إلى أن المرقي العقاري تنقرر مسؤوليته المدنية المهنية نتيجة اخلاسه بالتزاماته المحددة قانونا، وتتباين هذه المسؤولية حسب مصدر الالتزام الذي تم الاخلاسه به فتكون مسؤولية عقدية قائمة على الاخلاسه بالتزام عقدي، وقد لا يكون وجود

¹ المادة 140/2 و3 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² المادة 140/2 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

³ دوة آسيا، مرجع سابق، ص344.

⁴ المادة 140/1 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁵ دوة آسيا، مرجع سابق، ص345.

لأي عقد، وعلى الرغم من ذلك تترتب مسؤوليته عن الأضرار التي قد تلحق بالغير جراء الفعل الشخصي أو فعل الغير بصفته متبوع عن أخطاء تابعه أو جراء الأشياء المستعملة في الانجاز والتشييد بصفته حارس للأشياء أو البناء.

المبحث الثاني

الضرر وعلاقة السببية في ظل المسؤولية المهنية للمرقي العقاري

تعتبر المسؤولية المدنية الوسيلة التي يتم من خلالها إصلاح وجبر الأضرار التي تلحق الغير، ولما كان المرقي العقاري القائم بالمشروع العقاري والمحرك الرئيسي له، فإنه يترتب على ممارسة نشاطه عدة التزامات تقع على عاتقه، حيث يؤدي الإخلال بها إلى مسائلته مدنياً، وحتى تنقرر المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري لا يكفي توفر الخطأ الناتج عن اخلاله بالتزاماته سواء المهنية أو التعاقدية، وإنما يجب تحقق الضرر (المطلب الأول) والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضرر في ظل المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

لا يكف لقيام المسؤولية المدنية للمرقي العقاري توفر الخطأ وإنما لابد من وجود الضرر، حيث يؤدي انعدام الضرر إلى انتفاء دعوى المسؤولية طبقاً لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة، لاسيما وأن الهدف من قيام المسؤولية المدنية يتجلى في جبر و اصلاح الضرر الذي لحق الغير، وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان مفهوم الضرر (الفرع الأول) وشروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الضرر

إن الإحاطة بمفهوم الضرر في ظل المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري يتطلب تحديد تعريفه (أولاً) وبيان مظاهره (ثانياً).

أولاً-تعريف الضرر:

الضرر عموماً هو ذلك "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة"¹، وهناك من عرفه على أنه: " ما يصيب المرء في حق من حقوقه"²، كما يعرف أيضاً على أنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك"³، كما يعرف أيضاً على أنه: "الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بالضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه"، والضرر ليس بركن لقيام المسؤولية المدنية فقط بل يعتبر مقياساً لتقدير التعويض الذي تستحقه الضحية⁴، وبالتالي يتوجب على المضرور اثبات الضرر الذي لحق به حتى يتمكن من الرجوع على المرقي العقاري سواء وفق القواعد العامة للمسؤولية العقدية إذا ثبت أن المضرور يعتبر طرفاً في العقد وأصابه ضرر نتيجة عيب في التنفيذ أو عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، أو وفق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية إذا تسبب المرقي العقاري بضرر للغير سواء بصفته الشخصية أو كان تحت رقابته⁵.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يعرف الضرر، وإنما أشار إلى أنه قد يكون مادي و/أو معنوي.

ثانياً-مظاهر الضرر القابل للتعويض في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري:

يتخذ الضرر الذي يتسبب فيه المرقي العقاري ويلزم بالتعويض عنه مظهران؛

ضرر مادي (1) وضرر معنوي (2).

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: (الواقعة القانونية)، مرجع سابق، ص 143.

² محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 97.

³ فيلاي علي، مرجع سابق، ص 283.

⁴ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 288، 289.

⁵ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 253.

1-الضرر المادي:

أجمعت مختلف التعاريف الفقهية والقضائية على تعريف الضرر المادي بأنه: "الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة"¹، كما يعرف الضرر المادي على أنه: "الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو انتقاص حقوقه المالية، أو بتفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية"²، وعرف أيضا على أنه: "ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو (بمصلحة)، سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي"³، وهناك من عرفه على أنه: "الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية"⁴.

يمكن القول أن الضرر المادي يتمثل في الخسارة المالية التي تصيب الشخص نتيجة الإعتداء على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، ما يفيد أن الضرر المادي يمس بالذمة المالية للمضرور وينتقص منها، كما يمس أيضا السلامة الجسمانية لشخص المضرور، ومن ثمة فإن العبرة في الضرر المادي تكون حسب طبيعة الخسارة التي أصابت الشخص المضرور.

ولما كان نشاط الترقية العقارية مرتبطا بعمليات البناء فهو يشتمل على أضرار مادية اتجاه المقتنين تتجم عن إخلال المرقي العقاري بالتزاماته اتجاههم، الأمر الذي يمس بمصالحهم المادية وكذا تلك المرتبطة بسلامة أجسادهم، ذلك أن معظم المقتنين الذين لا يملكون سكنات يضطرون إلى اللجوء إلى الإيجار عدة مرات بفعل تأخر المرقي

¹ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 286.

² دوة آسيا، مرجع سابق، ص 289.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 145.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: (النظرية العامة للتزامات مصادر الالتزام)، دار الهدى، الجزائر، ص 78.

العقاري في الإنجاز، وبالتالي عدم استلام السكنات في الوقت المحدد، فهذه النفقات التي يتكبدونها تعتبر بمثابة ضرر مادي يمسه¹، فضلا على ذلك فإن عدم إلتزام المرقي العقاري بإنجاز سكنات طبقا للمواصفات المتفق عليها يعد هو الآخر ضررا ماديا يكبدهم خسارة ويفوت عليهم فرصة الحصول على مسكن لائق بهم من قبل مرقي عقاري آخر². يتضح أن مظاهر الضرر المادي التي يتسبب فيها المرقي العقاري في ظل نشاط الترقية العقارية تتجم عن إخلاله بإلتزاماته التعاقدية على غرار إخلاله بالتزامه في انجاز البناية أو عدم مطابقتها أو عدم التسليم في الميعاد المتفق عليه، حيث يتسبب ذلك في إلحاق أضرار مالية بالمضرور يلزم المرقي العقاري بالتعويض عنها.

2-الضرر المعنوي:

يعرف الضرر المعنوي على أنه: "ذلك الضرر الذي يترتب عند التعدي على حقوق ومصالح غير مالية"³، أو هو "ذلك الضرر الذي يمس بسمعة الإنسان ومكانته الاجتماعية وشعوره"⁴، وهناك من يعرفه على أنه: "الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته أو شعوره دون أن يسبب له خسارة مالية أو اقتصادية"⁵ أي أنه مساس بالناحية النفسية للإنسان دون أن يسبب له خسارة مالية⁶ ".

تجدر الإشارة أن الضرر المعنوي يرجع للقاضي تحديد مداه بالنقود، غير أن تقدير الضرر المعنوي نقدا يبدوا صعبا باعتبار مكانة الإنسان وسمعته لا تقدر بالمال، وعليه يتم التعويض عن المساس بهما كوسيلة لإرضاء المضرور وتطبيب خاطره⁷.

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 255.

² المرجع نفسه، ص 256.

³ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 289.

⁴ العوجي مصطفى، مرجع سابق، ص 64.

⁵ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 50.

⁶ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 290.

⁷ العوجي مصطفى، مرجع سابق، ص 64.

في البداية لم ينص المشرع الجزائري على وجوب التعويض عن الضرر المعنوي؛ لكن سرعان ما غير موقفه ونص على إلزامية التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك في ظل القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، حيث حددت المادة 182 مكرر منه العناصر التي يشملها التعويض عن الضرر المعنوي بنصها: «يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية و الشرف والسمعة».

جدير بالذكر أن الإخلال بالالتزامات التعاقدية للمرقي العقاري قد يؤدي إلى تعطيل الحصول على مصلحة معنوية يقوم عليها العقد على غرار السمعة الحسنة وكسب الزبائن، حيث ينجم عن التأخر في تنفيذ المشروع العقاري عزوف الزبائن عن التعاقد مع المرقي العقاري¹.

الفرع الثاني

شروط الضرر القابل للتعويض

يشترط لإستحقاق التعويض عن الضرر باعتباره ركنا من أركان المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري عدة شروط أهمها أن يمس الضرر بحق أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور (أولا)، أن يكون الضرر محققا (ثانيا)، أن يكون الضرر مباشرا (ثالثا)، ألا يكون قد سبق التعويض عنه (رابعا)، أن يكون الضرر شخصا (خامسا)، أن يكون الضرر متوقعا (سادسا).

أولا- أن يمس الضرر بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للمضرور:

يشترط لاستحقاق التعويض عن الضرر أن يكون هناك إخلال بحق للمضرور أو بمصلحة مالية له، ولا بد أن يكون هذا الحق الذي تم المساس به مشروعا أي يحميه القانون على اعتبار أن القانون الجزائري يكفل حماية جميع الحقوق وما يتفرع عنها سواء

¹ إقلولي أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص 277.

كانت مدنية أو مالية أو سياسية¹، فالمقاول يملك الحق في اقتضاء الأجرة عن العمل الذي يقوم به اتجاه المرقي العقاري، وهو حق مكتسب يكفل القانون حمايته، وبالتالي يستحق المقاول التعويض عنه في حال لحق به ضرر نتيجة التأخر في الدفع له².

ويشترط في المصلحة هي الأخرى أن تكون مشروعة لاستحقاق التعويض عن الإضرار بها، ذلك أن المصلحة غير المشروعة إذا تم المساس بها لا يتم التعويض عنها³، فالضرر الذي ينتج عن تأخر المرقي العقاري في إنجاز السكنات وعدم تسليمها للمقتنين في الوقت المناسب ما يدفعهم إلى استئجار سكنات أخرى بدل من مساكنهم، حيث يؤثر هذا الضرر على الجانب المالي للمقتنين الأمر الذي يستوجب التعويض عنه باعتباره من المصالح المشروعة التي يكفل القانون حمايتها⁴، كما أن الضرر الذي يلحق المرقي العقاري جراء التنفيذ المعيب أو المتأخر لإلتزامات المتعاقدين معه يمس بمركزه المالي الذي يعد من المصالح المحمية قانوناً⁵.

ومن أمثلة المصلحة غير المشروعة التي لا يكفل القانون حمايتها ولا يتم التعويض عن الأضرار الناتجة عنها امتناع المقاول عن الاستمرار في تنفيذ المشروع العقاري بفعل النوعية الرديئة للمواد التي تم تقديمها من قبل المرقي العقاري رغم إصراره، حيث أن التوقف عن تنفيذ الأشغال يمس الذمة المالية للمرقي العقاري ويؤثر على آجال التسليم، وهذا من شأنه التأثير على علاقته مع المستفيدين، وعلى الرغم من ذلك لا يستحق المرقي العقاري التعويض عن هذا الضرر نظراً لكون المصلحة غير مشروعة لمخالفتها القواعد التنظيمية للبناء⁶.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 158.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 257.

³ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 106.

⁴ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 257.

⁵ بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 62.

⁶ ريمان حسينة، مرجع ساق، ص 110.

ثانياً- أن يكون الضرر محققاً:

من أهم الشروط الواجب توافرها في الضرر الذي يستوجب قيام مسؤولية المرقي العقاري أن يكون قد وقع فعلاً وتجددت آثاره، أو يكون وقوعه مؤكداً ولو تراخى إلى المستقبل¹، وبالتالي لا يتم التعويض عن الضرر الافتراضي أو الإحتمالي² حتى يصبح الإحتمال يقيناً³، فإخلال المرقي العقاري بالتزامه في انجاز البناية أو عدم مطابقتها أو عدم التسليم في الميعاد المتفق عليه، يؤدي حتماً إلى أضرار محققة تلحق المضرور، فيلتزم المرقي العقاري بالتعويض عنها⁴.

ومن أمثلة الضرر المستقبلي هدم بناية أو جزء منها في حال اكتشاف عيوب في تنفيذها خلال فترة الإنجاز، حيث أن خطأ المقاول أو المهندس التنفيذي أو المشرف سينتج عنه حتماً تحقق الضرر المتمثل في الهدم مما يلحق بالمرقي العقاري أضرار مالية وشخصية تستوجب التعويض عنها⁵.

تجدر الإشارة أن الضرر المحتمل يختلف عن تقويت الفرصة، ذلك أن الضرر المحتمل هو ضرر لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع في المستقبل، بل هو قد يقع وقد لا يقع فهو ضرر افتراضي لا يستحق التعويض عنه، بينما تقويت فرصة يتجلى في حرمان الشخص كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب⁶، كأن يؤدي عدم الاعلام الحقيقي عن التعاقد من قبل المرقي العقاري إلى تقويت فرصة على المقتنين للحصول على سكنات لائقة من قبل مرقي عقاري آخر، حيث أن إيهام المرقي العقاري للمقتنين بإنجاز سكنات بثمن معقول ثم يفاجئهم بأثمان مرتفعة، يؤدي إلى تقويت الفرصة عليهم لشراء

¹ حمزة قتال، مرجع سابق، ص52.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص158.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص80.

⁴ إقلولي أولاد رابح صافية، مرجع سابق، ص277.

⁵ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص114.

⁶ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص165.

سكنات بأثمان معقولة كانت معروضة من قبل مرقي عقاري آخر الأمر الذي يستوجب تعويضهم¹.

إن موضوع الفرصة وإن كان أمر محتمل إلا أن تفويتها أمر محقق، لذلك وجب التعويض عنها، ولا يتم التعويض عن موضوع الفرصة كونه أمر محتمل، بل يكون عن تفويت الفرصة في حد ذاتها، ويراعي القاضي في تقدير التعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع من المضرور بسبب تفويت الفرصة عليه، ويتجه القضاء الجزائري إلى التعويض عن فوات الفرصة متى كانت فرصة حقيقة وجدية².

ثالثاً- أن يكون الضرر مباشراً:

يحدث أن يترتب عن الفعل الضار عدة أضرار مرتبطة ببعضها البعض، ويثور التساؤل حول تلك التي يجب التعويض عنها وتلك التي لا توجب التعويض؟ وقد قضت المادة 182 من القانون المدني الجزائري أن الضرر الذي يوجب التعويض هو الضرر الذي ينجم مباشرة عن الفعل الضار، أي الضرر المباشر دون غيره³، بحيث أن وقوع الفعل الضار يؤدي حتماً إلى ترتيب هذا الضرر ويكون كافياً لحدوثه، إذ لولاه لما وقع، ولا يستطيع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول بمعيار الرجل العادي⁴، وبالتالي يكون الضرر المباشر نتيجة حتمية وطبيعية للفعل الضار وتربطه به علاقة سببية، فإذا كان غير ذلك فهو ضرر غير مباشر⁵، فالضرر الذي يلحق المرقي العقاري جراء عدم تسليم أو استلام المنشأة في الوقت المتفق عليه في العقد بسبب عدم تنفيذ المتدخلين معه لإلتزاماتهم، يعد ضرراً مباشراً عن الخطأ العقدي للمدين بالتعويض⁶، وكذلك الأضرار

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 258.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.ص 164، 165.

³ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 296.

⁴ قتال حمزة، مرجع سابق، ص.ص 55-56.

⁵ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 297.

⁶ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 110.

التي تنتج عن أخطاء المرقي العقاري العقدية أو التقصيرية، والتي تصيب المتعاقدين معه أو الغير ولم يكن في إمكانه تجنبها عن طريق بذل الجهد الذي يبذله المهني المعتاد من نفس طائفته هي أضرار تستوجب التعويض عنها¹.

ومثال الضرر غير المباشر الضرر الذي يلحق المرقي العقاري نتيجة التأخر في التنفيذ بفعل توقف أشغال البناء لندرة المواد المستخدمة في السوق أو ارتفاع أسعارها لاسيما إذا تعهد بتقديم المواد المستخدمة، إذ كان يفترض فيه أخذ الإحتياطات اللازمة لتقلبات السوق من خلال تخزين المواد بكميات كافية تضمن انهاء الأشغال أو تغطية المصاريف اللازمة لتوفير المواد اللازمة ولو بأسعار مرتفعة، فالضرر الذي لحق المرقي العقاري في هذه الحالة لا ينتج عن الخطأ العقدي للمقاول، ومن ثمة ليس له المطالبة بالتعويض ولا بغرامات التأخير، باعتبار أن الضرر ناتج عن خطئه².

رابعاً- ألا يكون قد سبق التعويض عن الضرر:

يشترط في الضرر ألا يكون قد سبق التعويض عنه، ذلك أنه لا يحق للمضرور الحصول على أكثر من تعويض لجبر ضرر بعينه³، "فلا يستطيع المضرور أن يطالب المتسبب في الضرر بالخسارة المالية التي لحقت به إذا كان قد استفاد من تعويض عن هذه الخسارة من قبل شخص آخر كأن يكون المال محل الخسارة مؤمناً عليه، فدفعت له شركة التأمين التعويضات المستحقة، فالضرر الذي يدعيه المضرور قد زال تبعاً للتعويضات التي تحصل عليها، من ثم تكون الدعوى التي يقوم بها اتجاه المسؤول غير مقبولة، ويترتب على الجمع بين التعويضات إثراء المضرور بلا سبب، وهذا ما لا يسمح به القانون"⁴، غير أنه إذا ثبت أن المضرور قد أمن على نفسه ضد ما قد يصيبه من

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 259.

² ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 111.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 166.

⁴ فيلاي علي، مرجع سابق، ص 304.

حوادث، في هذه الحالة في إمكانه بعد الحصول على تعويض من شركة التأمين مطالبة المتسبب في الضرر بما لم يشمل مبلغ التأمين¹.

خامسا- أن يكون الضرر شخسيا:

يشترط في الضرر الذي يستوجب المسؤولية أن يصيب الشخص المطالب بالتعويض، أي أن تتوفر في الشخص المطالب بالتعويض المصلحة في دعوى المسؤولية، وبهذا يتأكد الطابع الشخصي للخسارة المالية أو المعنوية التي أصابت المضرور، ويتحقق هذا الشرط بالنسبة للأضرار المتردة عن الضرر الأصلي، ولدى المساس بالمصالح الجماعية أي الضرر الجماعي، حيث يعتبر الضرر المترد ضرا شخسيا لمن ارتد عليه²، وبالتالي يمكن لمن لحق به ضرر مرتد أن يطالب بالتعويض عنه حتى لو لم يطالب المضرور بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه أو تنازل عنه³، ويعرف الضرر المترد على أنه الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالأضرار التي تلحق الخلف بسبب قتل السلف⁴.

جدير بالذكر أن الضرر عرف تطورا في إطار المسؤولية المدنية للمرقي العقاري كمهني أدى إلى ظهور ما يعرف بالضرر الجماعي، وهو الضرر الذي يصيب المستهلكين كشريحة إجتماعية بوجه عام دون تخصيص الضرر بشخص معين، ومثاله الضرر الناشئ عن الإشهار الكاذب والمظلل من قبل المرقي العقاري، حيث تؤدي إذاعة الإشهار الكاذب إلى الإضرار بعدد كبير من الأفراد⁵، حيث يتفاجأ الراغبين في اقتناء

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 166.

² قتال حمزة، مرجع سابق، ص 57.

³ النقيب عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 340.

⁴ فيلاي علي، مرجع سابق، ص 299.

⁵ مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاجتماعية وجدة، 2005، ص 317.

سكنات بتغيير مواصفات السكنات التي تضمنها الإعلان الكاذب، وذلك إما قبل تسليمها لهم أو بعد ذلك، فيكون بذلك الضرر جماعيا وليس فرديا¹.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قصد حماية المصالح الجماعية استحدث في بعض الحالات أشخاص معنوية تتولى الدفاع عن هذه الحقوق كما هو الحال بالنسبة لجماعة الدائنين في حالة الإفلاس، والتي تتولى الدفاع عن المصالح المشتركة لكل دائني المفلس، وفي بعض الحالات الأخرى يحث القانون المعنيين على تنظيم أنفسهم للدفاع عن مصالحهم المشتركة، وذلك من خلال إنشاء جمعيات تتمتع بالشخصية القانونية، وتعتبر هذه الأشخاص الاعتبارية بمختلف أنواعها من جمعيات مدنية واجتماعية وثقافية وسياسية ونقابات أضحت تمثل الإطار الأفضل للدفاع عن المصالح المشتركة².

ويجب التنويه إلى أنه في استطاعة كل فرد من أفراد الجماعة التي أصابها ضرر أن يطالب بالتعويض شريطة أن يثبت الطابع الشخصي للضرر الذي يدعيه، ويتقرر ذلك في حال عدم وجود شخص معنوي يتولى الدفاع عن المصالح المشتركة، بينما إذا ثبت وجود الشخص المعنوي فإنه لا يحق للأفراد المطالبة بذلك، حيث تتكفل بذلك الجمعية أو النقابة حسب أهدافها الاجتماعية³.

سادسا- أن يكون الضرر متوقعا:

يشترط في الضرر الذي يستوجب المسؤولية أن يكون متوقعا؛ أي يكون في حسابان الأطراف عند التعاقد سواء كان ذلك مقرا بقوة القانون أو مبني على الاتفاق⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 2/182 من القانون المدني " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 254.

² فيلاي علي، مرجع سابق، ص 301-302.

³ المرجع نفسه، ص 303.

⁴ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 259.

العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

يتضح أن المسؤولية العقدية يعتد فيها بالضرر المتوقع أثناء إبرام العقد على خلاف المسؤولية التقصيرية التي يجوز فيها التعويض عن الضرر غير المتوقع. والقصد من التوقع يتجلى في توقع نتائج عدم التنفيذ فقط وقت التعاقد، وحسب ما تقضي به المادة 2/182 من القانون المدني السالف ذكرها فإن المدين يعفى من المسؤولية العقدية متى كانت نتائج عدم التنفيذ غير متوقعة، باستثناء من ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً أدى إلى عدم التنفيذ، ففي هذه الحالة يتحمل استثناء التعويض عن الأضرار غير المتوقعة على اعتبار هذه الحالة تمثل انتهاكاً لمبدأ حسن النية الذي يشمل مختلف أنواع العقود¹، وبالتالي فالمرقي العقاري بصفته مدين لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع، باستثناء حالتي الغش أو الخطأ الجسيم يسأل حتى وإن كان الضرر غير متوقع²، ومثال الضرر المتوقع حالة مراجعة الثمن، حيث حرص المشرع على حماية المشتري الذي قد يمسه ضرر متوقع وقت التعاقد، والذي يتجلى في زيادة سعر العقار، وتتركس حمايته من خلال الإشارة إلى هذه الزيادة في العقد عبر إدراج سقف للزيادة بحيث لا يتجاوز مراجعة الثمن السقف المحدد بنسبة 20%³.

المطلب الثاني

العلاقة السببية بين خطأ المرقي العقاري والضرر

لا يكف لقيام المسؤولية المدنية للمرقي العقاري وقوع الضرر الذي لحق المكتتب أو المستفيد ووجود الخطأ من قبل المرقي العقاري⁴، إذ لا بد أن يكون خطأ المرقي العقاري

¹ نوي عفيفة، مرجع سابق، ص 260.

² خشعي راضية، مرجع سابق، ص 113.

³ المادة 38 من القانون 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

⁴ إقلولي أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 277.

هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية، أي أن يكون خطأ المرفق العقاري هو المتسبب في الضرر باعتباره العلة التي أوجدت الضرر الذي لحق الضحية¹، وبالتالي وجب قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر، غير أنه يصعب الأمر لما تتدخل عدة أسباب وتتفاوت من حيث دورها في وقوع الضرر فيثور التساؤل عن السبب الذي يعتد به²، وسنبين من خلال هذا المطلب مفهوم العلاقة السببية (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى حالة تعدد الأسباب (الفرع الثاني) وموقف المشرع الجزائري منها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

إن الإحاطة بمفهوم العلاقة السببية كركن من أركان المسؤولية يتطلب بيان تعريفها (أولاً) وخصائصها (ثانياً)، حالات انتقائها (ثالثاً).

أولاً-تعريف العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

تعتبر العلاقة السببية الركن الثالث للمسؤولية، ولم ينص عليها المشرع الجزائري وإنما أشار إليها في مختلف النصوص القانونية الخاصة بالمسؤولية³ على غرار المواد 124، 125 و 126 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية، وأشارت المادة 176 من القانون المدني⁴ إلى أنه لا بد أن يكون الخطأ هو السبب المباشر والمنتج الذي ترتب عليه الضرر، ذلك أنه إذا ثبت رجوع الضرر إلى سبب أجنبي انتفت رابطة السببية ولا تقوم المسؤولية⁵.

¹ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 312.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 174.

³ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 59.

⁴ "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". المادة 176 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁵ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 171.

وتعرف العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر على أنها: " تلك العلاقة التي توجد ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور"¹، كما تعرف على أنها "صلة المباشرة بين فعل المسؤول والضرر اللاحق بالمضرور"²، ويقصد بها أيضا "أن يكون الضرر متولدا عن الخطأ المنسوب للشخص مباشرة أو تسببا، مباشرة بمعنى اتصال فعل الانسان بغيره أما تسببا فتعني اتصال أثر فعل الإنسان بغيره"³، كما يراد بها أن يكون الخطأ هو سبب في حدوث الضرر، وعلى المضرور إثبات العلاقة السببية ليستحق التعويض⁴، ويراد بها أيضا " تلك الصلة الموجودة بين الضرر وما سببه من فعل، أي أن يكون الضرر نتيجة للفعل الضار، ففي نظامي المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) إن وقع ضرر دون إخلال بالتزام أو إخلال دون ضرر، تتعدم علاقة السببية، فلا تقوم المسؤولية المدنية وبالتالي لا تعويض مستحق"⁵.

ثانيا- خصائص العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

تعد العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركن أساسي لتحقيق المسؤولية، ويميز هذه العلاقة خاصيتين أساسيتين هما وجوب أن تكون العلاقة السببية محققة بين الفعل الضار والضرر(1)، أن تكون هذه العلاقة مباشرة (2).

¹ قتال حمزة، مرجع سابق، ص60.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، ص261.

³ مروان عضيد عزت حمد، «العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني العراقي دراسة مقارنة» مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، مجلد 05، عدد 12، معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، 2020، ص199.

⁴ إقلولي أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص281.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (العقود الواردة على العمل)، ط3، منشورات الحلبي، لبنان، 1998، ص775.

1- أن تكون العلاقة السببية محققة:

تعتبر العلاقة السببية شرط أساسي لقيام المسؤولية، فلا بد أن يتحقق وجودها بحيث يكون الخطأ هو السبب المباشر والمنتج في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية¹، ويجب التأكد من توفر العلاقة السببية قبل تقرير التعويض، ذلك أن الضرر قد يقع دون توفر الخطأ فتتعدم بذلك العلاقة السببية ولا يستحق التعويض²، لاسيما وأن العلاقة السببية ركن مستقل عن الخطأ، فقد توجد بغير خطأ كما لو تسبب الشخص بفعله الخاطئ في وقوع ضرر آخر، فلا تقوم المسؤولية لإنعدام الخطأ، وقد يوجد الخطأ بغير الرابطة السببية، فيتوجب لاستحقاق التعويض أن يثبت المضرور وجود وتحقق العلاقة السببية بين الخطأ الذي اقترفه المسؤول وبين الضرر الذي أصابه، فإذا ثبت أن الضرر لم ينشأ عن خطأ المدعي عليه لا تقوم المسؤولية، فلا يعقل أن يطالب شخص بالتعويض عن ضرر سببه غيره³، ومثال ذلك من يضع السم للضحية وقبل أن يحدث السم أثره يتم قتل الضحية من قبل شخص آخر بعيار ناري، فثمة خطأ صدر عن دس السم، لكنه لا يسأل على اعتبار أن القتل كان بفعل الطلق الناري⁴.

2- يجب أن تكون العلاقة السببية مباشرة:

يقصد بذلك أن يكون الضرر ناشئاً عن الفعل الضار مباشرة لا عن أضرار متعاقبة⁵، أي أن يكون خطأ المسؤول هو العلة التي أوجدت الضرر الذي أصاب الضحية⁶، بمعنى آخر يجب أن يكون الخطأ في جملة الظروف التي أحاطت بالحادثة

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.ص 170، 171.

² ريمان حسينة، مرجع سابق، ص.115.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.97.

⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص.175.

⁵ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص.123.

⁶ فيلالي علي، مرجع سابق، ص.312.

والتي أدت إلى تحقق الضرر¹، "إذ ليس من المقبول أن يسأل الإنسان عن ضرر لم يكن نتيجة فعله أو فعل من يسأل عنه أو ما يسأل عن أضرار من الأشياء التي تكون تحت حراسته، فلا يكون الحكم القضائي صحيحا مقبولا إلا إذا كشف عن صلة أو رابطة قامت بين فعل الفاعل وبين الضرر الذي لحق المدعي"².

ثالثا- حالات انتفاء العلاقة السببية:

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ركن مهم لقيام المسؤولية ويؤدي انتفاؤها إلى انتفاء المسؤولية، حيث تنتفي العلاقة السببية عبر وسيلتين؛ وسيلة مباشرة والتي تحقق من خلال اثبات السبب غير المنتج في احداث الضرر (1) ووسيلة غير مباشرة تتجسد من خلال اثبات السبب الأجنبي³ (2).

1- انتفاء العلاقة السببية بتحقق السبب غير المنتج في احداث الضرر:

يشترط لقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أن تكون محققة وثابتة بين الفعل الضار والضرر، وأن تكون مباشرة بمعنى ناشئة عن الفعل الضار مباشرة لا عن أضرار متعاقبة، غير أن المدعى عليه في إمكانه أن يدفع المسؤولية عنه عبر اثبات السبب غير المنتج في احداث الضرر أي يثبت انعدام الرابطة السببية بين خطئه والضرر الذي لحق الضحية⁴، بمعنى آخر يثبت أن خطأه لم يكن منتجا في احداث الضرر⁵.

2- انتفاء العلاقة السببية بتحقق السبب الأجنبي:

طبقا للمادة 127 من القانون المدني الجزائري في إمكان المتسبب في الضرر أن يدفع المسؤولية عنه متى أثبت أن الضرر قد حصل بفعل سبب لا يد له فيه، وهو ما

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص172.

² حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني:(الرابطة السببية)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص03.

³ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص123.

⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص191.

⁵ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص125.

يعرف بالسبب الأجنبي الذي يؤدي إثباته من قبل الشخص المسؤول عن الضرر إلى انعدام العلاقة السببية وبالتالي اعفاؤه من كل مسؤولية¹، وسنتطرق إلى مفهوم السبب الأجنبي (2-1) والآثار المترتبة عنه (2-2).

1.2- مفهوم السبب الأجنبي:

إن الإحاطة بمفهوم السبب الأجنبي يتطلب بيان تعريفه (1.1.2)، أركانه (2.1.2)، خصائصه (3.1.2) وصوره (4.1.2).

1.1.2- تعريف السبب الأجنبي:

لم يعرف المشرع الجزائري السبب الأجنبي وإنما اكتفى ذكر بعض خصائصه وصوره، وهناك عدة محاولات من قبل الفقه في تعريف السبب الأجنبي نجد منها:

"السبب الأجنبي هو كل حادث أجنبي غريب عن المدعى عليه يقطع الصلة بين الضرر الذي لحق المدعى وبين الفعل الذي صدر عن المدعى عليه"².

"يعتبر السبب الأجنبي كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه، ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار أمرا مستحيلا"، كما عرف السبب الأجنبي على أنه "كل أمر لا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هو السبب في إحداث الضرر ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كليا أو جزئيا"³، كما عرف أيضا على أنه "كل فعل أو حادث لا يد للمدعى عليه فيه، ويكون هذا السبب قد جعل منع وقوع العمل الذي أفضى إلى الضرر مستحيلا"⁴، وهناك من عرفه على أنه "كل فعل أو حادث لا ينسب إلى المدعى عليه، ويكون قد جعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا"⁵.

¹ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 325.

² حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 47.

³ محمود حمزة جلال، مرجع سابق، ص 126-127.

⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 108.

⁵ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 195.

يتضح من خلال التعاريف السابقة أن السبب الأجنبي يتمثل في حادث أو فعل غير متوقع خارج عن إرادة المسؤول لا يمكن دفعه نشأ عنه ضرر.

2.1.2- أركان السبب الأجنبي:

استنادا إلى التعاريف السالفة الذكر يتضح أن للسبب الأجنبي ركنان هما ركن السببية (1.2.1.2) وركن انتفاء الإسناد بين المسؤول والسبب الأجنبي (2.2.1.2).

1.2.1.2- ركن السببية:

يراد بركن سببية السبب الأجنبي "أن تكون هناك واقعة محددة وأجنبية عن محدث الضرر، تكون هي السبب الحقيقي والفعال في إحداث الضرر، فيكون بذلك الشخص المدعى عليه استحال عليه التصرف بصورة تمكنه من دفع الضرر بسبب كون الحادث مما لا يمكن مقاومته أو التغلب عليه"¹.

يقصد بسببية السبب الأجنبي أيضا أنه يستحيل على المدعى عليه استحالة مطلقة أن يتصرف على خلاف ما فعل؛ بمعنى أن الحادث لا يمكن مقاومته من قبل المدعى عليه، وتقدر الاستحالة بمعيار موضوعي مجرد يتمثل في معيار الرجل المعتاد الذي يكون محاطا بمثل الظروف التي أحاطت بالمدعى عليه، والقاضي لما يقدر تلك الاستحالة لا يخضع لرقابة المحكمة العليا إلا من حيث تسبب ذلك التقدير تسببا سائغا².

2.2.1.2- ركن انتفاء الإسناد بين المسؤول والسبب الأجنبي:

يقصد بركن انتفاء الإسناد عدم إمكان اسناد النتيجة كأثر سلبي إلى سلوك محدث الضرر، بمعنى آخر يراد به عدم إمكان اسناد الفعل والحادث إلى المدعى عليه بأي حال من الأحوال، وتأخذ الأشياء التي تحت حراسة المدعى عليه والأشخاص المسؤولين عن

¹ عادل جبري محمد حبيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية: (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص386.

² المرجع نفسه، ص196.

أفعالهم حكم المدعى عليه¹، أي أن السبب الأجنبي لابد أن يكون أجنبياً وبصورة خالصة بالنسبة إلى المدعى عليه وما يسأل عنه من أشخاص أو أشياء².

يشترط لتحقيق ركن انتفاء الاسناد ثلاث شروط هي³:

- ألا يكون للمدعى عليه بالذات أو بالواسطة شأن في حصول الحادث
- أن يكون الحادث غير متوقع
- أن يكون الحادث غير ممكن تفادي حصوله.

3.1.2- خصائص السبب الأجنبي:

يتميز السبب الأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بجملة من الخصائص التي تميزه، والتي تتمثل في أنه خارجي عن المسؤول (1.3.1.2)، غير متوقع (2.3.1.2)، يستحيل دفعه (3.3.1.2).

1.3.1.2- السبب الأجنبي خارجي:

يكون السبب الأجنبي خارجياً عن المسؤول حينما لا يكون قد صدر عنه ولا يكون مساهماً في إحداثه⁴ بتعبير آخر يجب أن يكون هذا السبب أجنبياً عن المسؤول المدعى عليه ولا يد له فيه⁵، بحيث لا يمكن اسناد الضرر إليه، كما يجب أن يكون السبب الأجنبي خارجياً عن الشيء الذي يستعمله الشخص المدعى عليه⁶.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 109.

² محمد إبراهيم دسوقي، «شروط انقطاع الصلة بين المسؤول والسبب الأجنبي»، مجلة الدراسات القانونية، ع.1، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1997، ص 242.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 196.

⁴ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 67.

⁵ MAZEAUD Henri, responsabilité civile, T2 , 6 ème éd, 1970, p.465.

⁶ فيلالى علي، مرجع سابق، ص 330.

2.3.1.2- عدم توقع السبب الأجنبي:

يتميز السبب الأجنبي بالمباغطة في حدوثه الأمر الذي يجعل المسؤول الذي يتصرف كالرجل العادي يستحيل عليه أن يتصرف خلاف ما تصرف به وقت حصول الضرر، كما يستحيل عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الضرر¹، وتقاس استحالة التوقع على سلوك الرجل المعتاد، وتقدر استحالة التوقع فيما يخص المسؤولية العقدية وقت إبرام العقد في حين تقدر بعد وقوع الحادث بالنسبة للمسؤولية التقصيرية².

3.3.1.2- عدم إمكانية دفع السبب الأجنبي:

تتحقق عدم إمكانية دفع السبب الأجنبي متى أثبت الشخص أنه يستحيل عليه تجنبه والتغلب عيه، ويتم الاستناد في ذلك إلى معيار الرجل العادي³، والمراد بالاستحالة هو الاستحالة المطلقة سواء كانت مادية أو معنوية⁴، فعدم القدرة على دفع السبب الأجنبي يحول دون انعقاد المسؤولية المدنية نتيجة تأثيره على الإرادة بحيث يفقد قدرته على التصرف في مواجهة القوة الضاغطة لواقعة ذات تأثير فعال على سلوك الإنسان، ذلك أن انعدام القدرة على الدفع نتيجة لما يمثله تحقق السبب الأجنبي من إكراه، يؤدي قانوناً إلى انعدام الإرادة وبالتالي فقد القدرة على التصرف⁵، ومن شأن هذا الشرط تيسير حصول المتضرر على التعويض وغلق المجال أمام المتسبب في الضرر للإفلات من المسؤولية⁶.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 110.

² فيلاي علي، مرجع سابق، ص 330.

³ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 67.

⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 113.

⁵ عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 417.

⁶ STARCK Boris, droit civile: (obligations), 1972, paris, p.538.

4.1.2- صور السبب الأجنبي:

أشارت المادة 127 من القانون المدني الجزائري إلى أربعة صور للسبب الأجنبي تتمثل في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة (1.4.1.2)، خطأ المضرور (2.4.1.2)، خطأ الغير (3.4.1.2).

1.4.1.2- الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة:

قد يحصل أن ينشأ الضرر دون أن يكون للمدعى عليه أو شخص آخر أي صلة به، فتقطع بذلك رابطة السببية نتيجة انتفاء اسناد الضرر لشخص محدد، وبالتالي لا تتحقق المسؤولية، وهذا ما يعبر عنه بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ¹، والتي يراد بها أنها حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه وليست له القدرة على دفعه الأمر الذي يستحيل معه تنفيذ الالتزام²، ويقصد بها أيضا " أنها تتمثل في كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث ضرر"³، أو هي " حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار"⁴.

2.4.1.2- خطأ المضرور:

يقصد بخطأ المضرور أن المدعى عليه الذي صدر منه الفعل الضار قد اشترك بفعله مع فعل المضرور في إحداث الضرر⁵، كما يقصد به أيضا "أن يصدر من المضرور انحراف بحيث يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلى استفحاله"⁶.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص199.

² HENRI Léon et JEAN Mazeaud, leçons de droit civil, T2, par chabas, paris, 1978, p.1590.

³ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص129.

⁴ فيلاي علي، مرجع سابق، ص332.

⁵ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص116.

⁶ قتال حمزة، مرجع سابق، ص70.

3.4.1.2 - خطأ الغير:

يعتبر خطأ الغير سببا أجنبيا ينفي مسؤولية المدعى عليه، ويقصد بالغير الشخص المتسبب في الضرر والذي يكون أجنبيا عن المدعى عليه باعتباره غير مسؤول عنه، وبالتالي لا يعتبر من الغير الشخص الخاضع للرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة، ولا التابع بالنسبة للمتبوع¹، ويجب أن يتصف خطأ الغير بصفات السبب الأجنبي حتى يدفع المسؤولية، أي يجب ألا يكون للمدعى عليه يد فيه ولا يمكن دفعه².

2.2- الآثار المترتبة عن السبب الأجنبي:

يؤدي تحقق السبب الأجنبي إلى ترتيب جملة من الآثار، سواء تعلق الأمر بالقوة القاهرة (1.2.2) أو خطأ المضرور (2.2.2) أو خطأ الغير (3.2.2).

1.2.2- الآثار المترتبة عن القوة القاهرة:

يترتب عن القوة القاهرة إذا كانت السبب الوحيد في وقوع الضرر عدم تحقق المسؤولية نتيجة عدم قيام رابطة السببية بين فعل المدعى عليه والضرر، إذا تسببت القوة القاهرة في استحالة تنفيذ الالتزام بصفة نهائية تتم تبرئة المدين من تنفيذ إلتزامه نهائيا، بينما إذا ثبت أن الاستحالة مؤقتة يوقف تنفيذ الالتزام إلى حين زوال الحادث ليصبح بذلك الالتزام واجب التنفيذ³، وفي إمكان الأطراف الاتفاق على تعديل أثر القوة القاهرة من خلال الاتفاق على تحمل المدين تبعاتها⁴.

تجدر الإشارة أنه في حال ثبت اشتراك القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه يسأل هذا الأخير كليا عن الضرر، وبالتالي يقع على عاتقه الالتزام بالتعويض الكامل باعتبار

¹ فيلاي علي، مرجع سابق، ص333.

² CARBONNIER Jean, Droit civile: (les obligations), T.4, 6 ème éd, paris,1996,p248.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص204.

⁴ المادة 1/178 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر حتى يشترك مع المدعى عليه في تحمل المسؤولية¹.

2.2.2- الآثار المترتبة عن خطأ المضرور:

إذا ثبت أن الضرر وقع بفعل المضرور نفسه يعفى المدعى عليه من المسؤولية بسبب انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، إذ لا شأن للمدعى عليه بما أصاب المضرور؛ لكن قد يحدث أن يساهم كل من المدعى عليه والمضرور في إحداث الضرر ووقوعه في هذه الحالة وجب التعرف على الحد الذي يؤثر فيه خطأ المضرور في المسؤولية التي نجمت عن خطأ المدعى عليه، وفي هذه الحالة وجب النظر في استغراق أحد الخطأين للآخر²، فإذا ثبت ذلك لا يعتد بالخطأ المستغرق سواء كان خطأ المدعى عليه أو المضرور، فمتى تبين أن خطأ المدعى عليه استغرق خطأ المضرور تنقصر المسؤولية الكاملة للمدعى عليه، في حين إذا استغرق خطأ المضرور خطأ المدعى عليه فلا مسؤولية على المدعى عليه لانتهاء رابطة السببية³، بينما إذا ثبت اشتراك المضرور بفعله مع فعل المدعى عليه في إلحاق الضرر، لا يتحمل المدعى عليه المسؤولية الكاملة بل تنقص بقدر تدخله في إحداث الضرر، وبالتالي يحصل المضرور على تعويض جزئي⁴.

3.2.2- الآثار المترتبة عن خطأ الغير:

إذا ثبت أن الضرر نتج عن فعل الغير سواء كان خاطئاً أو غير خاطئ يعفى المدعى عليه من المسؤولية اعفاء تاماً، أما إذا ثبت اشتراك فعل الغير مع خطأ المتسبب

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 205.

² حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 116.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 117.

⁴ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 122.

في الضرر، في هذه الحالة لا يعفى المدعى عليه من المسؤولية إلا جزئياً¹، وعليه فإن المرقي العقاري "لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عنه إلا بقطع العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وسلوكه، وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي يقصد به كل أمر غير منسوب للمرقي العقاري، أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق المكتتب، والسبب الأجنبي الذي جعل التنفيذ مستحيلاً قد يكون قوة قاهرة، أو حادث مفاجئ، أو يكون فعل المضرور نفسه، أو يكون فعل الغير"².

الفرع الثاني

حالة تعدد الأسباب

يحدث غالباً أن ينتج الضرر عن أسباب مختلفة ومتفاوتة من حيث الدور الذي لعبته في إحداثه، إذ قد يكون البعض منها منتجاً للضرر باعتبارها باشرت دوراً رئيساً في تحقيقه، ومنها ما يشارك في وقوع الضرر، وهناك من يساعد أو يزيد في حجمه، وقد توجد أسباب بعيدة يكون لها دور ضئيل في تحقق الضرر³، ويثور التساؤل حول السبب الذي تربطه علاقة سببية بالضرر، وقد اقترح الفقه في هذا الصدد نظريتين رئيسيتين تتمثلان في نظرية تعادل الأسباب (أولاً)، ونظرية السبب المنتج (ثانياً).

أولاً- نظرية تعادل الأسباب:

نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني فون بيري، ويتجلى مضمونها في أنه الأخذ بكل سبب اشترك في أحداث الضرر ولو كان بعيداً، باعتبار أن كل الأسباب التي تدخلت في وقوع الضرر تعتبر أسباباً متساوية أو متكافئة من حيث الدور الذي لعبته في إنتاجه⁴،

¹ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 137.

² بن وهاب مصطفى، مسؤولية المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2017، ص 92.

³ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 313.

⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 175.

ومن ثمة يعتبر كل سبب ساهم في إلحاق الضرر هو سببه، فحسب أنصار هذه النظرية فإن المعيار المعتمد في تحديد الأسباب التي يتم الأخذ بها في إحداث الضرر يتجلى في ضرورة اشتراك السبب في احداث الضرر، بحيث يكون السبب شرط لازم في تحقيق الضرر، لتكون العبرة بكل الأسباب التي لولاها لما وقع الضرر¹، فإذا اشتركت عدة وقائع في إلحاق الضرر وكان كل منها شرط في وقوعه بحيث لولاها لما حدث الضرر، اعتبرت حينئذ كل الوقائع القريبة منها والبعيدة أسبابا متكافئة ومتساوية، فتقوم بذلك علاقة السببية بينها وبين الضرر².

تعرضت النظرية إلى حملة انتقاد مفاده أن اعتبار كل سبب ساهم في إلحاق الضرر يعد طرحا خاطئاً، كون السبب بمفرده لا يساوي شيئاً طالما أن تخلف سبب من الأسباب الأخرى يمنع وقوع الضرر، حسبهم أن السبب يتمثل في تفاعل مجموع الأسباب مع بعضها البعض، وبالتالي وجب التمييز بين الأسباب المحدثة للضرر والأسباب غير المنتجة للضرر³.

يتضح أن نظرية تعادل الأسباب لا تصلح لتحديد الضرر المباشر باعتبارها تساوي بين جميع الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر وتجعلها في مركز واحد من الأهمية، كما أن تطبيق هذه النظرية يفضي إلى توسيع نطاق التعويض عن الضرر عبر تعويض المدعى عليه جميع الأضرار، إذ من غير المعقول أن يلزم الشخص بالتعويض عن أضرار ليست له صلة بحدوثها الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يصفون نظرية تعادل الأسباب بأنها نظرية غير عادلة.

¹ فيلالي علي، مرجع سابق، ص314.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص97.

³ GENEVIEVE Viney, Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité, p413.

ثانيا- نظرية السبب المنتج أو الفعال:

أسس هذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس وأخذ بها أغلبية علماء الألمان، وهي تعارض في فحواها نظرية تعادل الأسباب، ونجحت هذه النظرية في حمل الفقه والقضاء على اعتناقها¹، ويتجلى مضمونها في أنها لا تعتبر جميع الأسباب متعادلة في إحداث الضرر بل تقيم تمييزا بينها حيث تستبقي تلك التي تمثل السبب الملائم لحصول الضرر²، فحسب هذه النظرية متى تداخلت عدة أسباب في إلحاق الضرر، يتوجب فرز الأسباب للتمييز بين الأسباب العرضية والأسباب المنتجة التي تعتبر وحدها المحدث للضرر³، ويكون السبب منتجا أو فعالا متى كان من طبيعته أن يؤدي إلى إحداث ضرر معين، أما السبب العرضي فهو ذلك الذي لا ينتج عادة الضرر ولو ساهم في حدوثه صدفة⁴، فحسب هؤلاء يظهر أن الأسباب المتعددة ليس لها نفس الدور إلا وفقا لدرجة كفايتها في إلحاق الضرر⁵، وقد اعتمد أنصار هذه النظرية في سبيل تحديد السبب المنتج على معيار احتمال حدوث الضرر حسب السير العادي للأمر، فمتى ثبت ورود الإحتمال لسبب ما تم اعتباره سبب منتج⁶، ويدعم هؤلاء طرحهم بالقول أن السبب إذا بلغ درجة من الأهمية من شأنها أن تجعله يؤدي إلى إحداث الآثار الضارة ففي هذه الحالة يكون السبب منتجا في إحداث الضرر، أما إذا لم يبلغ السبب الأهمية التي تدفعه إلى إحداث آثار ضارة يكون السبب حينئذ عرضي، وتطبيقا لذلك لو أن سببا تكون له القدرة على إلحاق الضرر بنسبة ثلاث مرات أكثر من سبب آخر لا يحوز على تلك القدرة إلا

¹ GERARD Marty, la relation de cause à effet, R.T.D.Civ, 1993, p.685.

² عادل جبيري محمد نجيب، مرجع سابق، ص312.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص176.

⁴ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص117.

⁵ CHABAS François, responsabilité civile et responsabilité pénale, paris,1975 , p.323.

⁶ فيلالي علي، مرجع سابق، ص316.

مرة واحدة، فيكون بذلك السبب الأول أكثر كفاية في إلحاق الضرر من الثاني¹، وقد نجحت هذه النظرية في حمل الفقه والقضاء على الأخذ بها وتم بذلك هجر نظرية تكافؤ الأسباب²، ذلك أن الأسباب المتعددة ليست كلها متكافئة، بل بعضها منتج وهو ما يعتد به وبعضها عارض وهو ما لا يأخذ به، ومن ثم يشترط لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ الذي صدر من المسؤول هو الخطأ المنتج للضرر³.

يتضح أن نظرية السبب المنتج تساهم في حصر نطاق المسؤولية في حدود معقولة، ويظهر ذلك من خلال فرزها للعوامل والظروف ومدى فعاليتها في إحداث الضرر، كما تتسم هذه النظرية بأنها تتماشى ومقتضيات العدالة الأمر الذي جعلها تحتل مركز الصدارة.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من النظريتين

لم يعرف المشرع الجزائري العلاقة السببية وإنما أشار إليها بالأخص في المادة 124 من القانون المدني الجزائري من خلال عبارة "ويسبب ضررا للغير"، ولقد أجمع الفقه على أن المشرع الجزائري حذا حذو كل من القانونين الفرنسي والمصري من خلال تبني نظرية السبب المنتج، وما يؤكد ذلك المادة 182 من القانون المدني⁴ التي يتضح منها أن الأخذ بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام يفيد أن المشرع أخذ بنظرية السبب المنتج⁵، كما اعتمدها القضاء الجزائري من خلال قرارات عديدة للمحكمة العليا

¹ عادل جبيري محمد حبيب، مرجع سابق، ص313.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص98.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص179.

⁴ "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به...".

المادة 182 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁵ قتال حمزة، مرجع سابق، ص63.

منها القرار المؤرخ في 1988/12/20 والذي يتبين منه أن القضاة استبعدوا نظرية تكافؤ الأسباب وتبنوا نظرية السبب المنتج، وجاء في القرار أن فعل القتل الذي أقدم عليه المتهم الأول هو السبب المنتج وامتناع بقية المتهمين عن مساعدة الضحية الذي كان في خطر قد ساهم في احداث وفاته فهو ليس سببا منتجا¹.

ومثال السبب المنتج الضرر اللاحق بالمرقي العقاري جراء التأخر في تسليم المشروع العقاري، حيث يتحمل المرقي العقاري غرامات التأخير عن التسليم لفائدة المقتني، نتيجة إعداد المهندس تصميم معيب لم يتمكن المقاول من كشفه رغم ما بذله من عناية، وبعد فترة ظهر العيب مما استوجب معه هدم الجزء المبني، وبالتالي تعطل الأشغال ما أدى إلى التأخر في التسليم، ففي هذه الحالة على الرغم من اجتماع عدة أخطاء تتجلى في خطأ المقاول المحترف في عدم اتخاذ العناية اللازمة في اكتشاف عيب التصميم وتنفيذه معيبا رغم إمكانية كشفه²، إلى جانب خطأ المرقي العقاري في اهماله لواجب التنسيق في تنفيذ الأشغال كونه محترفا في مجاله، إلا أن السبب المنتج يتجلى في خطأ المهندس الذي أخل بالتزام اعداد تصاميم غير مطابقة لأصول البناء فضلا على اخلاله بالتزام الرقابة والاشراف على التنفيذ³، حيث كان في إمكانه اكتشاف العيوب الموجودة في التصميم، وبالتالي يمنع تنفيذه باعتباره المشرف على التنفيذ⁴.

¹ المحكمة العليا، غ.ج، قرار رقم 61380، مؤرخ في 1988/12/20، قضية (د.م ومن معه) ضد (فريق س)، (النيابة العامة)، المجلة القضائية، ع 4، س 1993، ص 229.

² أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 24.

³ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 117.

⁴ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 262.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية المهنية للمرقي

العقاري

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

تقوم المسؤولية المدنية عموماً حينما يُخل الفرد بما التزم به اتجاه الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال، وتتحقق المسؤولية المدنية للمرقي العقاري إذا ثبت إخلاله بالتزاماته المهنية والتعاقدية الملقاة على عاتقه، ويجب أن يترتب على ذلك الإخلال ضرر يصيب الغير، فيكون المرقي العقاري ملزماً بالتعويض.

وقد أحاط المشرع الجزائري المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري بمجموعة من الأحكام القانونية التي تكفل تنظيمها، حيث أوجب على المضرور اثبات إخلال المرقي العقاري بالتزام من التزاماته المهنية المحددة في القانون أو المرتبطة بأخلاقيات المهنة، وأوجب أن ينشأ عن هذا الإخلال ضرراً يلحق بالغير، أي أن يكون خطأ المرقي هو الذي تسبب في الضرر الذي أحدثه للغير وهذا ما يعرف بالعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وكفل المشرع قابلية تعديل قواعد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري وفقاً لاتفاق بين المضرور والمسؤول عن الضرر.

ورتب المشرع الجزائري على قيام المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أثر مهم يتجلى في ضرورة تعويض المتضرر، حيث أقر قواعد خاصة لاستحقاقه، كما أقر حالات خاصة يمكن فيها للمرقي العقاري دفع المسؤولية المترتبة عليه.

وسنتناول من خلال هذا الفصل اثبات قيام المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري وتعديل قواعدها في (المبحث الأول)، ثم نتناول آثار المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إثبات قيام المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري وتعديل قواعدها

حتى يتم جبر الأضرار التي لحقت المضرور يتوجب عليه إثبات شروط قيام المسؤولية المدنية بشقيها سواء العقدية أو التقصيرية، ولما كانت قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام مما لا يجوز للأطراف الاتفاق على تعديل أحكامها، على خلاف المسؤولية العقدية التي خول المشرع الجزائري للأطراف إمكانية الاتفاق على تعديل أحكامها وفق ما تقتضيه مصالحهم المشتركة، وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى إثبات قيام المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري (المطلب الأول)، ثم نتناول الاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إثبات قيام المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

إن إثبات قيام المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري يفرض على المدعى إثبات خطأ المتسبب في الضرر (الفرع الأول) إلى جانب إثبات الضرر الذي لحقه (الفرع الثاني) والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إثبات الخطأ في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

إن إثبات الخطأ في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية¹، وسنبين من خلال هذا المطلب اثبات الخطأ في

¹ " بخصوص مسألة إثبات الخطأ كان معظم فقهاء القانون المدني إلى عهد ليس بالبعيد ينادون بوجود التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ويرون أنه في الوقت الذي يتحتم فيه على المضرور في المسؤولية التقصيرية إقامة الدليل على صدور خطأ يعزي إلى المدعى عليه، فإن الدائن في المسؤولية العقدية لا يقع عليه مثل هذا العبء، إذ يكفي منه بإثبات مصدر دينه، أي يكفي منه بأن يقيم الدليل على وجود العقد وعلى الالتزامات المفروضة بمقتضى هذا العقد، وبعد ذلك يلتزم المدعى عليه إذا هو أراد التخلص من المسؤولية بأن يقيم الدليل على أنه قام بتنفيذ هذه الالتزامات

المسؤولية العقدية للمرقي العقاري (أولاً) ثم نتطرق إلى إثبات الخطأ في المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري (ثانياً).

أولاً-إثبات الخطأ في المسؤولية العقدية للمرقي العقاري:

يتم إثبات الخطأ العقدي الذي تقوم بموجبه المسؤولية العقدية للمرقي العقاري، من خلال إثبات وجود الالتزام (1)، ثم إثبات عدم تنفيذه كمرحلة ثانية (2).

1-إثبات وجود الالتزام في المسؤولية العقدية للمرقي العقاري:

إن إثبات وجود الالتزام يخضع للقواعد العامة في الإثبات التي تقضي بأن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر¹، وقد أقر المشرع الجزائري هذه القاعدة ضمن أحكام المادة 323 من القانون المدني الجزائري عبر الزام الدائن بإثبات الالتزام وإلزام المدين بالتخلص منه²، فما دام الدائن (المدعي) ملزم بإثبات وجود الالتزام فهو ملزم أيضاً بإثبات طبيعته أي يتحتم على الدائن أن يقيم الدليل على أن مدينه قد التزم بالالتزام بتحقيق نتيجة أو أن التزامه كان مجرد التزام ببذل عناية، وإذا ثبت أن الدعوى مؤسسة على عقد ينشئ التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين، فإنه يقع على عاتق كل من التزم بموجب هذا العقد عبء اثبات قيامه بما تعهد به³.

ترتبط المسؤولية العقدية للمرقي العقاري بنوعين من الالتزام إما بتحقيق نتيجة أو بذل عناية⁴، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يفرض على المدين تحقيق نتيجة معينة، وهذه النتيجة هي محل التزامه، فإذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة ولم يكن تحقيقها مستحيلاً كان

= أو أنه لم يقم بها بالفعل، ولكن لسبب أجنبي لا يد له فيه". أنظر في ذلك: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: (الخطأ)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص683.

¹ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: (الخطأ)، مرجع سابق، ص386.

² "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". المادة 323 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومنتقم، مصدر سابق.

³ حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: (الخطأ)، مرجع سابق، ص386.

⁴ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص263.

المدين مسؤولاً بمجرد ثبوت عدم التنفيذ¹، أما الالتزام ببذل عناية "يتعهد المدين بالقيام بعمل معين تحقيقاً لغاية غير خاضع تحقيقها لمطلق إرادته، وفي هذه الحالة يبذل جهداً معين للوصول إلى تلك النتيجة سواء تحققت بالفعل أو لم تتحقق، ولا يجبر هذا النوع من الالتزامات المدين على تحقيق نتيجة معينة، وإنما يقع الالتزام عليه ببذل قدر معين من العناية التي قد تؤدي إلى الوصول للغرض المعين أو الهدف من العقد، فإذا بذل المدين هذا القدر من العناية يكون قد نفذ التزامه التعاقدى بغض النظر عما إذا تحققت النتيجة المنتظرة من العقد"²، فالالتزام ببذل عناية يكمن الخطأ فيه في عدم بذل القدر الواجب من العناية، إذ لا يكفي اثبات الدائن عدم تنفيذ الالتزام بل عليه اثبات الخطأ المتمثل في كون المدين لم يبذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه³، وهذا أمر صعب اثباته لاسيما إذا تعلق الأمر بالمهني حيث يبقى نسبياً وخاضعاً لمعايير الاحتراف أي انحراف المدين عن أصول الفن والصناعة، وجدير بالذكر أن الالتزام بتحقيق نتيجة يعتبر الأكثر انتشاراً في مواجهة المهنيين، فأغلب التزامات المرقي العقاري تعتبر التزامات بتحقيق نتيجة والأمثلة عديدة نذكر منها التزام المرقي العقاري في مواجهة المقتني بإتمام وحسن الإنجاز والتزامه بالمطابقة ونقل الملكية والالتزامات الملقاة على المرقي العقاري المترتبة عن عقد المقاوله تعتبر كلها التزامات بتحقيق نتيجة⁴.

إن عدم تنفيذ المرقي العقاري لالتزاماته بتحقيق نتيجة أو تنفيذه المعيب لها أو الجزئي يفضي إلى قيام مسؤوليته التي ليس في إمكانه دفعها إلا عبر نفي العلاقة السببية

¹ نادية محمد مصطفى قزمار، «حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة»، مجلة بحوث الشرق الأوسط، ع.48، جامعة عين شمس، مصر، ص392.

² أحمد مفلح خالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية: (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص146.

³ نادية محمد مصطفى قزمار، مرجع سابق، ص396.

⁴ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص264.

من خلال اثبات السبب الأجنبي، إذ يكفي في الالتزام بتحقيق نتيجة أن يثبت الدائن عدم تحقق النتيجة ليكون بذلك الخطأ مفترضا من جانب المدين¹.

والقاعدة العامة في اثبات الالتزام أن يكلف الدائن بإثبات الدين ويكلف المدين بإثبات التخلص منه²، فلما يطالب الدائن مدينه بتنفيذ التزامه عينا يقع على عاتق الدائن في هذه الحالة اثبات مصدر الالتزام الذي يتجلى في العقد، ومثال ذلك إثبات الالتزام بنقل الملكية العقارية الذي يستوجب إثبات وجود عقد بيع على التصاميم مشهر لدى المحافظة العقارية، فلا يتحقق الالتزام بنقل الحق العيني أي نقل الملكية إلا بالرسومية والشهر باعتبارهما من الأركان الشكلية في البيوع العقارية، وبالتالي فإن وجود عقد رسمي بين المرقي العقاري والمكاتب يحدد الشروط المنقح عليها يستوجب تنفيذه³، ويقع عبء اثبات الخطأ العقدي على عاتق المدعي به سواء كان المرقي العقاري، مكتب الدراسات، المقاول، المكاتب أو صاحب عقد حفظ الحق⁴.

وقد سايرت الممارسات القضائية للمحكمة العليا القاعدة التي اعتمدها المشرع الجزائري في اثبات الالتزام، والتي يتجلى مضمونها في وجوب اثبات الالتزام من قبل الدائن وإثبات المدين التخلص منه، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 19 نوفمبر 1990 تحت رقم 63149⁵، ويعد الحكم بالتعويض دون اثبات الالتزام خرق لأحكام القانون وهذا ما أكده القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 17/06/1987 تحت رقم 49174⁶.

¹ أحمد مفلح خوالدة، مرجع سابق، ص 28.

² المادة 323 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

³ المواد 793 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق. والمواد 25، 35 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

⁴ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 119.

⁵ المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 63149، مؤرخ في 19/11/1990، المجلة القضائية، ع 1، س 1992، ص 20.

⁶ المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 49174، مؤرخ في 17/06/1987، مجلة قضائية، ع 03، س 1990، ص 27.

2- إثبات عدم تنفيذ الالتزام:

طبقاً للمبدأ المعمول به في الإثبات المنصوص عليه في المادة 323 من القانون المدني الجزائري¹، يقع على عاتق المدعي بعدم التنفيذ العيني للالتزام إثبات ذلك، أي يقيم الدليل على أن المدعى عليه لم يقم بتنفيذ ما عليه من التزام، كأن يثبت المرقي العقاري عدم قيام المقاول بإنجاز الأشغال المكلف بها في مقابل ذلك يتعين على المقاول إثبات تنفيذه لالتزامه، أو أن يثبت المكتتب في عقد البيع على التصاميم عدم قيام المرقي العقاري بإنجاز البناء المكلف به، أو أي التزام آخر ملقى على عاتقه، وجدير بالذكر أن إثبات عدم التنفيذ العيني للالتزام لا يتم فقط عبر إثبات عدم القيام الكلي أو الجزئي بالالتزامات، وإنما يتم كذلك من خلال التنفيذ المعيب أو التنفيذ المخالف لمقتضيات العقد².

إن إثبات عدم تنفيذ الالتزام الكلي أو الجزئي للمرقي العقاري ليس بالأمر اليسير إذا ما قارناه بإثبات التنفيذ المعيب، ذلك أن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للالتزام يترتب عليه إثبات تصرف سلبي، في حين ما يتوجب إثباته بخصوص التنفيذ المعيب للالتزام هو تصرف إيجابي يتجلى في العمل المعيب، وبالتالي فالخطأ العقدي يتجلى في واقعة الإخلال المتمثلة في عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه مخالفاً لمقتضيات العقد باعتباره واقعة مادية في أغلب الحالات، وهي قابلة للإثبات بكل طرق الإثبات³.

ثانياً- إثبات الخطأ في المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري:

إن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يكون في معظم الأحيان واجب الإثبات وفي أحيان أخرى مفترض، فإذا تعلق الأمر بالخطأ الشخصي تتحمل الضحية عبء إثبات هذا

¹ "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه." المادة 323 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومنتم، مصدر سابق.:

² ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 120.

³ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، ط 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 126.

الخطأ بكل الوسائل باعتبار الخطأ واقعة قانونية، ومن جهة أخرى يثبت المتسبب في الضرر بكل الوسائل توفر إحدى حالات الإباحة المنصوص عليها في المواد 128، 129، 130 من القانون المدني الجزائري¹، ومن ثمة تتعدد المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري متى ثبت إخلاله بالتزامه القانوني بعدم الإضرار بالغير، ويكون ذلك نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير منه أو نتيجة تعسفه في استعمال حق من حقوقه²، حيث تنقرر مسؤولية المرقي العقاري التقصيرية عندما يكون هناك إضرار بالغير ناتج عن فعل غير مشروع³، فيعد بذلك مسؤول مسؤولية شخصية عن فعل غير مشروع أضر به الغير، كما يسأل عن الأضرار التي يقرؤها العمال التابعين له اللذين يقومون بإنجاز المشروع العقاري باعتبار الخطأ صدر منهم أثناء تأدية مهامهم أو بسببها⁴.

تجدر الإشارة أنه نظرا للتطور الذي طرأ على المسؤولية من حيث قيامها على أساس الضرر دون حاجة إلى إثبات الخطأ، والتي تستند في قيامها على فكرة تحمل التبعة قصد ضمان حماية الضحية، أصبح الالتزام بالتعويض يقوم على أساس الضرر لا على أساس الخطأ، ومثال ذلك مسؤولية المرقي العقاري صاحب المشروع عن الأضرار التي تصيب

¹ " من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الإقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي". المادة 128 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

" لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم". المادة 129 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

" من سبب ضررا للغير لیتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا". المادة 130 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 266.

³ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 15.

⁴ بوداود نشيدة، مرجع سابق، ص 595.

الغير جراء تهدم البناء، ولا ينفي المرقي العقاري المسؤولية عنه إلا إذا أثبت السبب الأجنبي¹.

الفرع الثاني

إثبات الضرر في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

القاعدة العامة في إثبات الضرر تقضي بأن يقع عبء إثبات الضرر على المدعي الذي يدعيه، أي المضرور وهو المصاب على حسب الأحوال²، لذلك حتى يستطيع المضرور الرجوع على المرقي العقاري يقع على عاتقه إثبات الضرر الذي يستوجب التعويض³، غير أنه يرد استثناء على هذه القاعدة في المسؤولية العقدية ضمن أحكام المادة 184 من القانون المدني الجزائري⁴ يفيد بأن إدراج الشرط الجزائي في العقد والاتفاق على أحكامه لا يغني عن إثبات الضرر، لكنه ينقل عبء إثباته إلى المدين بدلا من الدائن، كون الضرر هنا مفترض إلا إذا اثبت المدين أنه لم يقع⁵، ومثال ذلك تأخر المرقي العقاري في تنفيذ التزامه الذي يتعلق بتسليم العقار في الآجال المتفق عليها في العقد، حيث يترتب على ذلك عقوبة مالية تحدد في عقد البيع افتراضا للضرر الذي يلحق المقتني جراء التأخير⁶، وبالتالي فإن ارتباط المرقي العقاري بالمتعاقدين معه بآجال اتفاقية أو قانونية بمقتضى عقد البيع أو المقاولة يجعل من الضرر نتيجة حتمية في حال عدم احترام تلك الآجال⁷.

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 266.

² حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني: (الضرر)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 319.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 267.

⁴ "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر". المادة 184 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁵ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام: (العقد والارادة المنفردة)، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص 264.

⁶ المادة 6 من مرسوم تنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفية دفعها، مصدر سابق.

⁷ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 267.

كذلك يقع على عاتق المکتتب في عقد البيع على التصاميم أن يثبت الضرر، فمتى أثبت عدم تنفيذ الالتزام من قبل المرقي العقاري وأثبت الضرر الذي أصابه يستحق بذلك التعويض، ويتقرر ذلك ما لم ينف المرقي العقاري العلاقة السببية المفترضة عبر اثبات السبب الأجنبي طبقاً للمادة 176 ق م ج، باعتباره هو الذي يتحمل عبء نفي الخطأ العقدي مادام أن مضمون التزامه يتمثل في تحقيق نتيجة¹.

يتضح أن الضرر في مجال الترقية العقارية مفترض متى تم اثبات عدم القيام بالالتزام لاسيما وأن نشاط الترقية العقارية معرض لتقلبات أسعار العقار والمواد، فضلاً على ارتباط أطراف العلاقة العقدية في مجال الترقية العقارية بآجال سواء كانت قانونية أو اتفاقية، الأمر الذي يجعل من الضرر نتيجة حتمية جراء عدم تنفيذ الالتزامات.

الفرع الثالث

إثبات العلاقة السببية في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

إذا كانت المسؤولية المدنية ترمي إلى التعويض عن الضرر، وهذا التعويض وجب أن ألا يتجاوز حدود العدالة التي تآبى أن يتحمل غير المذنب نتائج عمل لم يصدر عنه أو حدث بفعل أسباب مستقلة عن فعله، فلا بد أن تكون الأضرار متصلة سببياً بخطأ الفاعل، ووجوب توفر رابطة السببية له مبرره القانوني الذي يتمثل في ضرورة ألا يسأل الإنسان إلا عن الأضرار التي يلحقها بالغير دون سواها²، وبالتالي يقع على عاتق المضرور أن يثبت إلى جانب خطأ المتسبب في الضرر والضرر الذي لحقه توفر رابطة سببية بينهما³.

جدير بالذكر أن الفقه استقر على أن عبء الإثبات ينتقل في العلاقة السببية من الدائن إلى المدين لكون العلاقة السببية مفترضة، ونتيجة لذلك لا يكلف الدائن بإثباتها وإنما يتعين

¹ بن وهاب مصطفى، مرجع سابق، ص 94.

² العوجي مصطفى، مرجع سابق، ص 285.

³ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 323.

على المدين نفيها؛ بمعنى أنه ينفي صلة خطئه العقدي بالضرر الذي أصاب الدائن¹، وبالتالي لا نكون هنا بصدد إثبات العلاقة السببية ولكن بصدد نفيها، فلا يكف المکتب في عقد البيع على التصاميم بإثباتها، ولكن يجب على المرقي العقاري نفيها، أي نفي علاقة خطئه العقدي بالضرر اللاحق بالمضرور كونها مثبتة ضمناً²، "ولا شك أن هذا الأمر غالب في مجال مسؤولية المرقي العقاري نظراً لأن معظم إلتزاماته تتعلق بتحقيق نتيجة، وعليه فإن ابتغاء الوصول إلى نفي العلاقة بين الخطأ والضرر بالنسبة للمرقي العقاري المخل بإلتزاماته يفرض نقل عبء نفي هذه العلاقة على عاتقه هو، خاصة في ظل تعدد نشاط الترقية العقارية وتعدد المتدخلين فيه وما ينجم عنه من تعدد الأخطاء أين يصعب على المتعاقد أو الغير الوصول إلى إثبات السبب المنتج للضرر الذي أصابه، فتكون بذلك مسؤولية المرقي العقاري اتجاه المضرور سواء المتعاقد أو الغير مسؤولية مفترضة³."

المطلب الثاني

الاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

من الثابت أنه متى توافرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما تقرر المسؤولية في مواجهة الفاعل ويقع على عاتقه الإلتزام بتعويض المضرور عما لحقه من ضرر، وليس هناك ما يمنع أن يكون حق المضرور في التعويض محلاً للتعديل بمقتضى اتفاقات خاصة بينه وبين المتسبب في الضرر، وذلك بعد وقوع الفعل الضار أو بعد الإخلال بالإلتزام العقدي⁴.

تعتبر أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام مما لا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفة أحكامها، فيقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة عن الفعل غير

¹ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 122.

² بن وهاب مصطفى، مرجع سابق، ص 95.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 268.

⁴ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص.ص 223، 224.

المشروع سواء كانت مسؤوليته نتيجة خطئه الشخصي ولو كان ذلك الخطأ يسيراً، أو كانت نتيجة خطأ ممن يجعله القانون مسؤولاً عن أفعالهم كتابعيه أو من يكونون في رعايته أياً كانت درجة خطأ هؤلاء، فلا يجوز الاتفاق مقدماً وقبل تحقق المسؤولية التقصيرية على الاعفاء أو التخفيف منها، وذلك راجع إلى أن أحكامها تعتبر من النظام العام¹، وهو ما قضت به المادة 3/178 من القانون المدني الجزائري بنصها: "ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

تجدر الإشارة أنه إذا كان الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها مخالفاً للنظام العام، فإن الاتفاق على تشديدها جائز ومشروع لعدم مخالفته للنظام العام²، وهو ما تؤكدته المادة 1/178 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة"، فإذا كان مضمون "الاتفاق يفيد أن يتحمل الشخص التبعة دون أن تتحقق مسؤوليته لانعدام رابطة السببية بقيام الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، فيتوجب الاتفاق على التشديد من مسؤولية تحققت، ومثال ذلك الاتفاق على افتراض الخطأ في جانب المسؤول في غير الحالات التي نص عليها القانون، أو الاتفاق على مسؤولية المدين حتى ولو لم يرتكب الخطأ"³ على خلاف المسؤولية العقدية التي قضت المادة 106 من القانون المدني الجزائري على جواز اتفاق الأطراف على تعديل أحكامها وفق ما تتطلبه مصالحهم المشتركة⁴، وهذا الاتفاق ليس فيه ما يخالف النظام العام لأنه إذا كان العقد وليد إرادة المتعاقدين، فإن لهما الحرية في

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 276.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 173.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (مصادر الالتزام)، مجلد 2، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 1374.

⁴ "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقرها القانون". المادة 106 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

حق التعديل¹، ويتم تعديل أحكام المسؤولية العقدية للمرقي العقاري إما بالتشديد (الفرع الأول) أو الإغفاء (الفرع الثاني) أو التحديد (الفرع الثالث) أو التأمين عليها (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الاتفاق على تشديد قواعد المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

يمكن لأطراف العقد الاتفاق على أن يضمن المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة²، ويعتبر هذا الاتفاق بمثابة تشديد للمسؤولية حيث يفضي إلى مسائلة المدين عن الأضرار الناجمة عن السبب الأجنبي الذي يفترض فيه نفي المسؤولية عنه، ومثال ذلك تحمل المرقي العقاري عقوبات التأخير الناجمة عن تأخره في التسليم الفعلي للعقاري ولو كان ذلك راجع إلى القوة القاهرة³، أو اتفاق المرقي العقاري مع المقاول على تحميل هذا الأخير تبعه الفيضانات أو الزلازل، حيث يعيد البناء على حسابه أو يفسخ العقد دون الحصول على مقابل ما أداه⁴.

إن المتعاقدين في مجال نشاط الترقية العقارية لهم درجة احترام مفترضة أي لهم نفس المستوى من الناحية الفنية والمهنية، وبالتالي يتوجب على الطرف القابل باتفاق التشديد الالتزام بتحمل تبعاته، ويختلف الوضع في حال عدم تكافؤ المستوى بين الأطراف المتعاقدة من الناحية الفنية والمهنية، بحيث يكون أحد المتعاقدين طرفا عاديا لا يحترف مجال نشاط الترقية العقارية، في هذه الحالة يتدخل القاضي للتخفيف من هذا التشديد في أحكام المسؤولية⁵.

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 170.

² المادة 178 / 1 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 269.

⁴ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 123.

⁵ المرجع نفسه، ص 123.

الفرع الثاني

الاتفاق على تخفيف المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

أجاز المشرع الجزائري للأطراف المتعاقدة الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى¹ أو تنفيذه تنفيذاً معيباً أو متأخراً، ومن ثمة لا يدفع تعويضاً لجبر الضرر المتحقق²، أي أن الدائن لا يمكنه مطالبة المدين بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل أو التعويض، فيكون بذلك الدائن قد تنازل عن التنفيذ وآثاره الناجمة من التعاقد، وبالتالي لا يكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت خطأه أو غشه، فإذا ثبت أن المدين امتنع عمداً عن تنفيذ التزامه بقصد الإضرار بالدائن لا يستفيد من شرط الإعفاء من المسؤولية³، ومثال ذلك اتفاق رب العمل مع المرقي العقاري على أن يتقرر إعفاء المرقي العقاري من المسؤولية التي تترتب عن المواد المستعملة في إنجاز المشروع العقاري علماً أن المرقي العقاري هو الذي يقع على عاتقه الالتزام بتقديم تلك المواد، وحدث وأن حصلت أضرار ناتجة عن استعمال المرقي العقاري لمواد ذات نوعية رديئة في إنجاز المشروع، ففي هذه الحالة يثبت رب العمل غش المرقي العقاري الأمر الذي يفضي به إلى تحمل المسؤولية الناتجة عن استخدام المواد الرديئة⁴.

تجدر الإشارة أنه إذا كان شرط إعفاء المدين من مسؤوليته الشخصية باطل في حالة الغش والخطأ الجسيم، فإن هذا الشرط جائز في المسؤولية العقدية عن فعل الغير، حيث يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناتجة عن الغش والخطأ الجسيم الذي يقع

¹ المادة 2/178 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² أحمد مفلح خوالدة، مرجع سابق، ص 133.

³ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 124.

⁴ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 290.

من مستخدميه أثناء تنفيذ التزاماته، وفي هذه الحالة نكون أمام الاعفاء من المسؤولية العقدية عن فعل الغير¹.

جدير بالذكر أيضا أن شرط الاعفاء من المسؤولية يبطل إذا كان يتعلق بقواعد أمره منصوص عليها في القانون، وبالرجوع إلى القواعد التي جاء بها القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجدها ذات طبيعة أمر، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها².

كما تعتبر باطلة البنود المتعلقة بالمسؤولية المدرجة في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، والتي تهدف إلى حماية مصالح المهني على حساب المستهلك كونها تعتبر بنود تعسفية³، وهذا ما أكده القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي لم يجر ضمن صيغ البيع قبل الإنجاز - عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم - الاتفاق على أي شرط من شأنه تخفيف أو اعفاء المرقي العقاري من المسؤولية⁴، حيث تنص المادة 45 منه على ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، 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 المرقي العقاري".

¹ المادة 2/178 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 271.

³ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج. ر. ج. ج. ع. 56، صادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006.

⁴ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 271.

الفرع الثالث

الاتفاق على تحديد المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

إن الاتفاق على تحديد المسؤولية العقدية للمرقي العقاري يتجلى مؤداه في إضافة شرط خاص في العقد يحدد من خلاله مقدار التعويض الواجب دفعه للدائن لدى ثبوت الإخلال بالالتزام العقدي، وهذا ما قضت به المادة 183 من القانون المدني الجزائري¹، وفي هذا الإطار يمكن الاتفاق بين المرقي العقاري والمقنتي على مبلغ العقوبة الناتجة عن التأخر في التسليم الفعلي للعقار، والتي لا يمكن أن تتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة 6² من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ويعد هذا الاتفاق نوع من التحديد لمسؤولية المرقي العقاري³.

الفرع الرابع

الزامية التأمين على المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

ينطوي نشاط الترقية العقارية على العديد من العلاقات التعاقدية بين الفاعلين في مختلف مراحلها، حيث يتعدد المساهمين والمتدخلين في عملية انجاز وتسويق المنتج العقاري وقد ينجم عن ذلك وجود مخالفات عقدية ومهنية وقانونية، الأمر الذي يفضي إلى أخطار تُعرقل

¹ "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181". المادة 183 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، (معدل ومتمم)، مصدر سابق.

² "...يتم حساب مبلغ العقوبة حسب عدد أيام التأخير التي تمت معابنتها ويتم اقتطاعه من سعر البيع عند دفع الرصيد المتبقي، لا يمكن أن يتجاوز مبلغ عقوبة التأخير تحت أي ظرف 10 % من سعر البيع المتفق عليه". المادة 6 من مرسوم تنفيذي رقم 13-431، يحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعه مصدر سابق.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 272.

عملية التشييد، مما يفرض على عائق المرقي العقاري وكل المتدخلين مهما كانت صفتهم ونطاق تدخلهم الالتزام باكتتاب عقود تأمين¹.

إن التزام المرقي العقاري بالتأمين على مسؤوليته المدنية المهنية لاسيما العقدية أثناء فترة التنفيذ يتأتى عبر إبرام عقد تأمين من الأخطاء العقدية على أن يتم تحديدها في بوليصة التأمين، فينتقل بذلك عبء التعويض إلى شركة التأمين التي تدفعه بدلا من أن يدفعه المرقي العقاري شخصيا، فيكون بذلك التأمين ينقل المسؤولية على عائق شركة التأمين ولا ينفىها²، ومثال ذلك تحمل الشركة تبعات تأخر عملية التسليم، فتدفع غرامات التأخير لفائدة المقتنين في عقد البيع أو لفائدة المرقي العقاري في عقد المقاولة شريطة إثبات عدم التعمد في تسبب التأخير، وتملك شركة التأمين إثبات سوء نية المؤمن لديها بكل طرق الإثبات³.

ويراد بالتأمين من المسؤولية "العقد الذي بمقتضاه يؤمن المؤمن له من خطر رجوع الغير عليه بالمسؤولية"⁴، كما يراد به أيضا "العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية"⁵، ويعرف أيضا على أنه: "العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن، المؤمن له من الأضرار التي تلحق به جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، وذلك بسبب الأضرار التي يلحقها بدوره بالغير والتي يعتبر مسؤولا عنها قانونا"⁶، أما المشرع الجزائري فقد عرف التأمين من المسؤولية بصفة عرضية من

¹ إقنولي أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 282.

² أحمد مفلح خوالدة، مرجع سابق، ص 114.

³ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 126.

⁴ لكبير علي، تأمين المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 34.

⁵ بشوع علاوة، التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006، ص 19.

⁶ مقدم سعيد، التأمين والمسؤولية المدنية، ط 1، كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص 47.

خلال تطرقه لآثار العقد عبر ضمان المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة للغير¹.

يهدف التأمين من المسؤولية إلى حماية المؤمن له من الرجوع عليه بالمسؤولية المدنية، وفي مجال الترقية العقارية، يتجسد التأمين من المسؤولية من خلال عدة تأمينات يلتزم بها المرقي العقاري، وفي هذا الإطار حيث تدفع شركة التأمين للمتضرر التعويضات المحكوم بها على المرقي العقاري، ويقع على عاتق المرقي العقاري الالتزام باكتتاب الضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لتأمينه في حال ثبوت إخلاله بالتزاماته بتعويض التسيقات المدفوعة لفائدة المكتتبين أو إتمام الأشغال².

"إن التأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين من الأضرار يهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على إثر قيام مسؤوليته عن فعله الضار، فالضرر في هذا النوع لا يصيب المال مباشرة كما هو الحال بالنسبة للتأمين على الأشياء، بل ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية، وهذا الدين هو التعويض الذي يحكم به القاضي للمتضرر، ولما كان المال المؤمن له ضمان لهذا الدين فإن الضرر يقع على المال بصفة مباشرة، من أجل ذلك يعتبر تأمين دين"³.

ويشمل عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمرقي العقاري طرفين هما شركة التأمين والمؤمن له الذي يتمثل في المرقي العقاري الذي يلزم طبقاً للمادة 49 من القانون رقم

¹ المادة 56 من أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأمينات، ج. ر. ج. ج. ع. 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبر اير 2006، يعدل ويتمم قانون التأمينات، ج. ر. ج. ج. ع. 15 ، صادر بتاريخ 12 مارس 2006 وبموجب الأمر 10-01 مؤرخ في 26/08/2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، ج. ر. ج. ج. ع. 49، صادر بتاريخ 29/08/2010.

² قديري محمد توفيق، «التأمين من المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري»، مجلة القانون العقاري، مجلد 04، عدد01، جامعة البلديّة2، الجزائر، ص294.

³ بن صالحية صابر، أحمد حسين، «التأمين من المسؤولية»، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلد 21، عدد03، جامعة أحمد دراية أدرار، 2022، ص27.

11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بإكتتاب جميع التأمينات الإلزامية¹ لضمان جميع الأخطار التي يكون مسؤول عنها، ذلك أن التأمين يوفر حماية للمكتتبين الذين تتعدم لديهم الخبرة في مجال البناء، حيث يضمن التأمين سرعة تعويضهم عن الأضرار اللاحقة بهم جراء أعمال البناء²، إلى جانب ذلك حث المشرع الجزائري المرقي العقاري على ضرورة اكتتاب التأمين الإلزامي بالضمان لدي صندوق الضمان والكفالة المتبادلة لتأمين وتغطية التزاماته في مواجهة المكتتبين³.

وقد ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري باكتتاب تأمين على مسؤوليته المدنية المهنية من خلال المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 التي تنص على ما يلي: "يتعين على المرقي العقاري اكتتاب تأمين أو عدة تأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية"، وكذلك المادة 30 من ذات المرسوم التي تنص على: "يتعين على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة".

إن التزام المرقي العقاري باكتتاب التأمين منصوص عليه في القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات في المادة 175 منه التي تنص على " على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو مغنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها"، وقصد ضمان تطبيق هذه المادة صدر المرسوم رقم 95-414

¹ "يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه، ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائهم الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة". المادة 49 من القانون 11-04، يحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² بطوش كهيبة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 3.

³ المواد 26 و 55 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية¹، فضلا على ذلك نجد إلزامية إكتتاب المرقي العقاري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة قصد ضمان الالتزامات المترتبة على نشاط الترقية العقارية، وتم ادراجه كشرط مسبق قبل القيام بأي إجراء من إجراءات البيع².

أما الطرف الثاني في عقد التأمين من المسؤولية يتجلى في المؤمن له والمتمثل في هيئتين هما شركة التأمين وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، حيث يباشر كل منهما التأمين في مجاله.

بالنسبة لشركة التأمين "تعتبر شركة تتولى اكتتاب وتنفيذ عقود التأمين و/أو إعادة التأمين، وتأخذ شكلين شكل الشركة ذات أسهم وشكل الشركة ذات الشكل التعاضدي، ولا تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على الاعتماد اللازم من وزير المالية، وتمارسه بصفة مباشرة أو بواسطة وكلاء أو وسطاء التأمينات، ولأن الشركة ذات الشكل التعاضدي لا تهدف إلى تحقيق الربح فإنها غالبا ما تكون الشركة التي تتولى اكتتاب عقود التأمين من المسؤولية المدنية للمرقي العقاري شركات ذات أسهم، دون نفي إمكانية إنشاء شركة تأمين تعاضدية تتولى التأمينات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمرقي العقاري"³.

وتعرف شركة التأمين على أنها: "منشأة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح، حيث تقوم هذه الشركة أو المنشأة بتجميع الأقساط من المؤمن لهم واستثمارها في أوجه استثمارية مضمونة بغرض توفير الأموال اللازمة لدفع التعويضات للمؤمن لهم أو المستفيدين عند تحقق المخاطر المؤمن ضدها وتغطية نفقات مزاوله النشاط التأميني وتحقيق ربح مناسب"⁴,

¹ مرسوم تنفيذي رقم 95-414 مؤرخ في 09 ديسمبر 1995، يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادرة في 10 ديسمبر 1976.

² المادة 55 من القانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 300.

⁴ أحمد نور وأحمد بسيوني شحاتة، محاسبة المنشآت المالية: (تصميم النظام المحاسبي شركات التأمين-البنوك)، دار النهضة العربية، بيروت، 1986، ص 68.

كما تعرف أيضا على أنها: "هيئات تتكون من المؤمنين الذين يأخذون على عاتقهم مسؤولية تقديم الخدمات التأمينية للأفراد والمنشآت، حيث تتولى هذه الهيئات دفع مبلغ التأمين أو التعويض للمؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن ضده، وتتنوع هيئات التأمين حسب شروط أو طبيعة تكوينها من ناحية، وحسب طريقة تنظيمها وإدارتها والهدف منها من ناحية أخرى"¹.

أما فيما يخص صندوق الضمان والكفالة المتبادلة فقد تم إنشاؤه بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-201 المؤرخ في 19/01/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 التي تنص على أنه: "يمكن إحداث صناديق للضمان والكفالة المتبادلة في مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي عن طريق التنظيم..." والمادة 11 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري التي تنص على أنه: "يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

أما استحداثه الرسمي فقد تم إصداره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، وكانت انطلاقة الفعلية في سنة 2000، وقبل هذا التاريخ قامت شركات التأمين المصرفية بكفالة المتعامل في الترقية العقارية طبقا لنص المادة 138 من قانون المالية لسنة 1994 التي رخصت لشركات التأمين والبنوك التدخل مكان صندوق الضمان والكفالة المتبادلة³.

¹ منير إبراهيم هندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص372.

² مرسوم تشريعي رقم 93-01 مؤرخ في 19 جانفي 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج.ر.ج.ج، عدد04، صادرة سنة 1993.

³ طيب عائشة، « صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 48، عدد 04، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص468.

ويعرف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة على أنه "هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي موضوع تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن والعمران، وقد أكد المشرع على عدم ربحية الصندوق حين أكد أنه ذو طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح¹، إذ يتمثل دوره في ضمان الدفعات المقدمة في شكل تسبيقات على الطلب من طرف المشتريين المستفيدين من السكنات التساهمية أو بنايات ذات استعمال غير سكني في إطار عقد البيع بناء على التصاميم"²،

يضمن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للمرقي العقاري الذي يكتتب فيه تأمينه من المسؤولية الناجمة عن ما يلي³:

1- ضمان تسديد الدفعات التي دفعها المقتني في شكل تسبيقات؛ ويكون ذلك متى

توفرت إحدى الأسباب التالية:

- ثبوت وفاة المرقي العقاري دون تكفل ورثته بإتمام المشروع العقاري
- فقدان مؤكد للمرقي العقاري بشرط أن يكون هذا الفقدان مؤكداً من خلال
- حكم صادر عن سلطة قضائية أو إدارية مختصة في المجال.
- احتيال المرقي العقاري شريطة إثبات ذلك من طرف سلطة قضائية.
- حالة إفلاس المرقي العقاري (كشخص معنوي).
- إفلاس شركة المرقي العقاري.
- تصفية الشركة أيا كان السبب.
- ثبوت اكتشاف النصب والاحتيال من قبل السلطة القضائية.

2- إتمام الأشغال، مما يضمن للمشتري الحصول على مسكنه في النهاية.

¹ خالد رامول، «صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصميم»، مجلة المفكر، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012، ص300.

² طيب عائشة، مرجع سابق، ص467.

³ المادة 54 من القانون رقم 11-04، يحدد قواعد نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

3- تغطية المسؤولية المهنية والتقنية للمرقي العقاري.

يتضح من خلال هذه المهام أن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يحل محل المقتنين إذا ثبت سحب الاعتماد من المرقي العقاري بفعل الإفلاس أو التسوية القضائية، وتتجلى الغاية من ذلك في متابعة إتمام البناءات من خلال تفويض مرقي عقاري آخر يعهد إليه بإكمال المشروع العقاري ويحل هذا الأخير محل المرقي الأصلي، وحتى يحقق هذا الإجراء فعالية أكثر وجب إصدار مراسيم تنظيمية توضح كيفية تطبيق أحكام المادة 57 من القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، وتبين الإجراءات والمعايير التي يقوم من خلالها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بحالة إكمال المشروع لمرقي عقاري آخر، ليتم بذلك تجنب الوقوع في الإشكال الذي أفضى إلى تغيير المرقي العقاري الأول، لذا نقتح ضرورة تحديد معايير دقيقة يتم بموجبها اختيار المرقي الذي يسند له إتمام المشروع، فضلا عن توضيح الإجراءات التي يتم من خلالها اسناد إتمام المشروع لمرقي عقاري آخر.

لم يحدد المشرع الجزائري الأخطار التي يتعين على المرقي العقاري تأمين مسؤوليته المدنية والمهنية عليها، وهذا ما يفيد أنه فسح المجال للتأمين ضد أي خطر يهدده ويهدد المقتني¹، ولما كان المرقي العقاري مت دخلا في أشغال البناء فإن التأمين يمكن أن يشمل المجالات التالية²:

- الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية
- الدراسات والتصورات الهندسية
- تنفيذ الأشغال على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها
- المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال
- الرقابة التقنية لتصاميم المنشآت

¹ بن تريعة مها، مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 28.

² المرجع نفسه، ص.ص. 28-29.

– متابعة ورشات البناء وترميم المباني

ويشمل التأمين أيضا المجالات التالية¹:

– ضمان مخاطر الإنجاز الناتج عن عملية البناء من الكوارث الطبيعية والحريق والانفجار والسرقة وغير ذلك من المخاطر.

– ضمان المسؤولية المدنية التي تتضمن الأضرار الجسمانية عند الحادث وكذا الخسائر والأضرار التي تصيب الغير.

تجدر الإشارة أن المرقي العقاري لدى التأمين عن مسؤوليته المدنية يدفع أقساط إلى شركة التأمين وفق العقد المبرم بينهما، والذي غالبا ما يكون سنوي²، في حين يدفع اشتراكا لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ويرجع ذلك إلى الطابع التعاوني للصندوق، وقد صدر في هذا الشأن المرسوم التنفيذي رقم 14-182³ الذي يحدد شروط وكيفية تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين⁴.

جدير بالذكر أنه حسب القواعد العامة في القانون يجوز الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين المستحق بموجب عقد التأمين، باعتبار مبلغ التأمين يترتب كمقابل للأقساط المدفوعة التي تكون سببا له، ويكون الضرر شرط لاستحقاقه، كما يجوز الجمع بين التعويض والمعاش العادي باعتباره يستحق مقابل الاقتطاعات السنوية التي تخصم من راتب الموظف أو أجر العامل⁵.

¹ بوجنان نسيمية، عقد البيع على التصاميم ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2009 ، ص 69.

² المواد من 15-20 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، مصدر سابق.

³ مرسوم تنفيذي رقم 14-182 مؤرخ في 05 جوان 2014، يحدد شروط وكيفية تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقيين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادرة بتاريخ 19 جوان 2014.

⁴ قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص 304.

⁵ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 280.

يترتب على اكتتاب المرقي العقاري لعقد التأمين من المسؤولية أثر مهم يتجلى في تغطيته تأمينياً في حال وقوع الخطر المؤمن منه، وفي هذا الصدد تحل شركة التأمين محله في دفع التعويض الذي يحكم به لفائدة المضرور، ويفرض عقد التأمين على عاتق المرقي العقاري التزامات مهمة، حيث يتعين عليه الإعلان عن وقوع الخطر أو الكارثة وتقديم المستندات الثبوتية، وذلك في أجل لا يتعدى 7 أيام¹، ويشترط في التأمين من المسؤولية ضرورة عدم اعتراف المرقي العقاري بقيام مسؤوليته المدنية وعدم إبرامه لعقد صلح مع المضرور يتراضى فيه معه على مبلغ تعويض معين، ويجب على المرقي العقاري كمؤمن له ترك إدارة الخصومة لشركة التأمين التي تباشر بنفسها إجراءات التقاضي².

يفرض عقد التأمين من المسؤولية عدة التزامات في مواجهة المؤمن الذي يشمل كل من شركة التأمين وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة، حيث تتعلق الالتزامات الخاصة بشركة التأمين في ضمان التبعات المالية المترتبة على المسؤولية المدنية للمرقي العقاري جراء الأضرار اللاحقة بالغير، فضلاً على تحملها المصاريف الناتجة عن أي دعوى ترجع مسؤوليتها إلى المرقي العقاري على إثر وقوع حادث مضمون³.

أما الالتزامات التي يلقيها عقد التأمين من المسؤولية على عاتق صندوق الضمان والكفالة المتبادلة تشمل تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات، والتي يترتب عن تسديدها تخلي المرقي العقاري عن حقوقه المتعلقة بالملك العقاري موضوع المشروع لصالح الصندوق⁴، وبالتالي ينسحب المرقي العقاري من المشروع ويحل محله في مواجهة المقتنين

¹ المادة 5/15 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، مصدر سابق.

² قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص.ص 306-308.

³ المادتان 56 و 57 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، مصدر سابق.

⁴ المادتان 7 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 مؤرخ في 05/06/2014، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفية ذلك، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادرة بتاريخ 19 جوان 2014.

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ويكون ذلك في حدود التسيقات المدفوعة، وتتحصر سلطة حلول الصندوق في مباشرة كل الإجراءات الإدارية والتقنية والقضائية¹. يتضح أن التأمين الذي يقدمه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة يهدف إلى المحافظة على استقرار المعاملات وتجسيد المشاريع العقارية على الرغم من أنه يظل تأمين يضمن للمرقي العقاري تغطيته من الرجوع عليه بالتعويض، وذلك في حدود الأقساط المدفوعة².

¹ المادتان 9 و10 من المرسوم التنفيذي رقم 14-181 مؤرخ في 2014/06/05، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، مصدر سابق.

² قديري محمد توفيق، مرجع سابق، ص311.

المبحث الثاني

آثار المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

تختلف الآثار التي تنجم عن المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري باختلاف نوعيتها، ففي الغالب يتمثل أثر المسؤولية التقصيرية في دعوى التعويض، بينما يتمثل أثر دعوى المسؤولية العقدية في التعويض النقدي والتعويض غير النقدي، وخول المشرع الجزائري للمرقي العقاري دفع دعوى المسؤولية المترتبة عليه متى أثبت السبب الأجنبي الذي لا يسند إليه، وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى دعوى المسؤولية (المطلب الأول) ثم نتناول دفع المرقي العقاري لدعوى المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دعوى المسؤولية

يؤدي تحقق خطأ المرقي العقاري والضرر والعلاقة السببية بينهما إلى قيام مسؤوليته المدنية المهنية، فيقع على عاتقه الالتزام بجبر الضرر الذي تسبب فيه، حيث يرفع المضرور دعوى المسؤولية والتي بمقتضاها يطالب المرقي العقاري بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، وهذا التعويض قد يكون عينيا إذا كان ذلك ممكنا وهو الأصل (الفرع الأول)، ويكون استثناء نقديا وهو الذي يغلب الحكم به في الدعاوى الخاصة بالمسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعويض العيني كأصل في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

يمثل التعويض في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، ويعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، حيث يفضي إلى الإصلاح التام للضرر من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه، وعادة ما يتوفر هذا النوع من التعويض في المسؤولية العقدية، بينما في المسؤولية التقصيرية يتوفر في بعض

الحالات¹، وسنبين من خلال هذا الفرع التعويض العيني في إطار المسؤولية العقدية للمرقي العقاري (أولاً) ثم نتطرق إلى التعويض العيني في إطار المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري (ثانياً).

أولاً- التعويض العيني في إطار المسؤولية العقدية للمرقي العقاري:

الأصل في التعويض أن يكون عينياً ويلزم القاضي به متى كان ممكناً وطلبه الدائن أو تقدم به المدين²، ويراد بالتعويض العيني "ذلك الحكم الذي يلزم المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه أو تأخر في تنفيذه أو أخل به، وبذلك يعود المدعى إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يقع هذا الإخلال أو قبل أن يقع الفعل الضار"³ وفي إطار مسؤولية المرقي العقاري يتمثل التعويض العيني في "مطالبة المرقي العقاري بتنفيذ ما أخل به من التزام، وبعبارة أخرى الوفاء بالالتزام عينياً، وهو الأصل لأنه الأصلح للمضروب إذا يلجأ له القاضي متى كان ممكناً، وغير مرهق للمرقي العقاري، وطلب المقتني أو المتعاقد مع المرقي العقاري تنفيذه"⁴، أو هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وهو أفضل للمضروب كونه يحو الضرر ويزيله، ومثاله أن يقوم المشيد أي المرقي العقاري أو المقاول أو المهندس بإعادة بناء ما تهدم من المبنى وإصلاح كل الأضرار التي حدثت في البناية وإعادتها إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر إذا كان في إمكانه القيام بذلك⁵، ومثال ذلك أيضاً أن يقوم المرقي العقاري بالمماطلة في تسليم المقتني السكن المتفق عليه رغم استصدار

¹ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 305.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 153.

³ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 366.

⁴ شيخ نسيمية، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد بن أحمد وهران 02، 2016، ص 70.

⁵ مقراني سارة، المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية على ضوء أحكام القانون 04-11، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2017، ص 147.

شهادة المطابقة، فيقوم المقتني برفع دعوى قضائية مفادها التعويض العيني المتمثل أساسا في إلزام المرقي العقاري بتسليمه السكن محل العقد¹.

وإذا ثبت رفض المدين بالتعويض العيني تنفيذ إلتزامه رغم إمكانية ذلك في هذه الحالة يطلب المستفيد من الضمان ترخيصا من القضاء يخول لمرقي عقاري آخر أو مقاول آخر القيام بذلك على نفقة المدين الأصلي².

وجدير بالذكر أن التعويض العيني يقتصر على القدر الذي يكفي لإعادة البناء إلى الحالة المتفق عليها في العقد؛ أي اصلاح العيب الذي يهدد متانة البناء أو اصلاح ما تهدم، وبالتالي لا يتم الإلتزام بإضافة تحسينات أخرى لم تكن موجودة سابقا وقت التعاقد، غير أنه يجوز الحكم للمستفيد بتعويض إضافي عن الأضرار التي لحقته جراء تعطل انتفاعه بالبناء خلال أعمال الإصلاح أو إعادة الترميم أو إذا ثبت أن الأعمال التي تم اجرائها لا تصلح العيب بصفة نهائية³.

إن تطبيق التعويض العيني بشأن مسؤولية المشيدين قد لا يكون ملائما في بعض الأحيان، لاسيما إذا ثبت رفض المشيد إصلاح العيوب بنفسه أو رفض المستفيد من الضمان قيام المشيد بإصلاح العيوب بنفسه نظرا لعدم كفاءته⁴.

ثانيا- التعويض العيني في إطار المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري:

يتعذر في أغلب الأحيان التعويض العيني في مجال المسؤولية التقصيرية الأمر الذي يضطر القاضي إلى الحكم بالتعويض بمقابل، غير أنه يمكن تصور بعض الحالات⁵ على

¹ بوشعالة أسماء، مرجع سابق، ص164.

² المادتان 169 و 170 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

³ زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاول على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2010، ص.ص119،118.

⁴ كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تدهم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002، ص169.

⁵ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص154.

غرار التعويض عن أضرار الجوار الناتج عن غلق الطريق الذي تسبب المرقي العقاري أثناء قيامه بإنجاز الأشغال، إذ يجوز للجيران المتضررين من تعطيل المرور، المطالبة القضائية بوضع حد للضرر الذي أصابهم نتيجة انتهاك المرقي العقاري لحق المرور وإعادة الحال إلى ما كان عليه عبر فتح الطريق، كذلك التعويض الناتج عن الضوضاء المستمرة في الليل بفعل الآلات التي يستخدمها المرقي العقاري في البناء، فيجوز للقاضي في مثل هذا الوضع أن يأمر المرقي العقاري بتزويد الآلات المستعملة في البناء بتقنيات تمنع اصدار الضجيج أو يأمر بإعادة تنظيم أوقات العمل بها كأن يمنع العمل بها ليلاً¹، ومن الأمثلة أيضاً أن يتسبب مرقي عقاري، في إطار إنجازه لمشروعه الترقوي من منع الجار من المرور إلى الشارع من خلال الجدار المحيط بمشروعه، فمثل هذا الضرر يكون التعويض فيه عينياً، وذلك بهدم الجدار المنجز أو الجزء الذي يمنع الجار من استعمال الطريق².

وجدير بالذكر أن التعويض العيني أصبح يشمل الضرر الاحتمالي من خلال إصلاح الشيء المتضرر واتخاذ مختلف التدابير والإجراءات التي تمنع استمرارية الضرر طبقاً لمبدأ الحيطة³، فالقاضي من تلقاء نفسه ودون طلب من المتضررين أن يأمر الصناعيين بالقيام بأعمال وإصلاحات لإيقاف الأضرار، وذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير⁴، ومثال ذلك سقوط بعض أدوات ومواد البناء على ممتلكات الغير، ففي هذا الوضع يتم التعويض العيني عن الضرر من خلال إصلاح ما تضرر من الممتلكات والحكم على المرقي العقاري باتخاذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة في مكان تنفيذ الأشغال قصد منع استمرار الضرر⁵.

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 281.

² بوشعالة أسماء، مرجع سابق، ص 178.

³ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 398.

⁴ المادة 4/55 من قانون رقم 03-22 مؤرخ في 05 فيفري 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 06، صادرة بتاريخ 08 فيفري 1983.

⁵ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 281.

الفرع الثاني

دعوى التعويض النقدي

يعتبر التعويض العيني الأصل في التعويض عن المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في حين يعد التعويض النقدي استثناء¹، فإذا استحال على المدين التعويض العيني يلتزم بالتعويض النقدي كمقابل لذلك²، وبالتالي فهو الوسيلة الوحيدة التي يقضي بها القاضي إذا استحال التعويض العيني³، وقياساً على ذلك إذا استحال التعويض العيني على المرقي العقاري وكذا المتدخلين في عملية الإنجاز حكم القاضي على هؤلاء بتعويض نقدي كمقابل عن عدم التنفيذ العيني⁴.

إن التعويض النقدي هو شكل من أشكال التعويض بمقابل الذي يراد به: "أن يضاف إلى ذمة المضرور قيمة معادلة لتلك التي فقدها، فهدفه ليس محو الضرر بل يهدف إلى جبره"⁵ أو عبارة عن "مبلغ من المال يمنح للمضرور كتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب فعل ضار إذا تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية أو عدم تنفيذ التزام عقدي إذا تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية، ومن ثم فإن التعويض النقدي تتجلى وظيفته في إصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار"⁶.

يعتبر التعويض النقدي الحكم الغالب في المسؤولية التقصيرية، وعادة ما يقوم نقداً ويعتبر هذا النوع من التعويض الأنسب لإصلاح الضرر الناجم عن العمل غير المشروع⁷،

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 274.

² المادة 176 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

³ بطوش كهينة، مرجع سابق، ص 137.

⁴ مقراني سارة، مرجع سابق، ص 148.

⁵ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 84.

⁶ وعلي جمال، المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2003، ص 95.

⁷ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 155.

واستنادا إلى ذلك إذا تقررَت مسؤولية المرقي العقاري يلتزم بتقديم مبلغ مالي للمضرور سواء يقدم عبر أقساط أو في شكل ايراد مرتب، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي إلزام المرقي العقاري المدين بتقديم تأمين¹.

يجوز في التعويض بمقابل أن يكون غير نقدي، ويتحقق ذلك في دعاوى السب والقذف ومثال ذلك أن يحكم القاضي على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، حيث يعتبر هذا النشر بمثابة تعويض غير نقدي عن الضرر المعنوي².

تجدر الإشارة أن التعويض العيني قد يجتمع مع التعويض النقدي في حالة لم ينتج عن عملية الإصلاح التخلص من كل العيوب³، ومثال ذلك التهدم الجزئي للبناء الذي تمت إعادة بنائه وترميمه؛ غير أن عملية الترميم تعثرها نقائص وعيوب، في هذه الحالة يستحق المستفيد من الضمان تعويضا عن ذلك⁴.

لما كان التعويض نقديا يجب أن يتم تقديره، وسنتطرق إلى مسألة تقدير التعويض (أولا) ثم نحدد دور القاضي في تقديره (ثانيا).

أولا- تقدير التعويض:

يتولى القضاء تحديد مقدار التعويض وله في ذلك أن يستعين بأهل الخبرة الفنية، وحسب ما تقضي به المادة 182 من القانون المدني الجزائري يتم تقدير التعويض وفق مقدار الضرر المباشر الذي لحق المضرور وقت وقوع الفعل الضار، وكأصل عام يتم التعويض عن الضرر تعويضا كليا (1) غير أن هناء استثناءات ترد على هذا الأصل (2).

¹ المادة 1/132 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 155.

³ كامل فواد، مرجع سابق، ص 169.

⁴ مقراني سارة، مرجع سابق، ص 148.

1- التعويض الكلي للضرر كمبدأ عام:

إن المبدأ العام في تقدير مقدار التعويض يتم من خلال التعويض الكلي للضرر، ويسري هذا الأصل في المسؤولية التقصيرية، فلا بد أن يتحقق التكافؤ بين التعويض والضرر، ويتم تقدير التعويض وفق مقدار الضرر المباشر الذي لحق المضرور والذي يشمل الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاتته¹، ويعتبر من قبيل فوات الكسب حرمان الجار المتضرر من منافع تأجير المباني المجاور لورشة البناء الخاصة بالمرقي العقاري، حيث أضحت هذه المباني غير مرغوب في تأجيرها بسبب الضجيج والدخان المنبعث من ورشة البناء².

يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر والمتوقع ما لم يثبت وجود غش من المرقي العقاري، ويندرج ضمن التعويض المصروفات الضرورية التي أنفقها المقتني لحفظ المبيع وصيانته، على غرار ترميم حائط العقار المبيع، ذلك أنه لو امتنع عن ذلك سينجر عنه تهدم الحائط ما يعود على البائع بالنفع³.

تجدر الإشارة أن التعويض إذا لم يكن مقدرا في العقد أو في القانون يتولى القاضي تقديره⁴، ويراعي القاضي في تقدير التعويض أن يكون بناء على طلب المضرور وأن يكون التعويض ممكنا⁵، يجب على القاضي أن يأخذ في عين الاعتبار الظروف الملازمة، أي الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا بالمتسبب في الضرر والتي ينبغي الاستناد إليها عند تقدير التعويض الذي يتم على أساس ذاتي، حيث يعتد بالحالة الصحية للمضرور ويقدر مدى تأثير الفعل الضار عليه ومدى ما سببه له من ضرر، كما يعتد أيضا بالحالة المهنية

¹ المادة 182 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 282.

³ بطوش كهينة، مرجع سابق، ص 141، 140.

⁴ المادتان 131 و 182 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁵ المادة 132 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

للمضرور، ولا يعتد في تقدير التعويض بمدى ثراء المضرور أو فقره باعتبار الضرر واحد سواء أصاب غنياً أو فقيراً، غير أنه يعتد بأثر الإصابة في اختلاف الكسب الذي يفوت المضرور، حيث يكون الضرر أشد كلما كان الكسب أكبر¹، ومن ثمة يتم استبعاد الظروف الشخصية المحيطة بالمرقي العقاري كمتسبب في الضرر².

إن تقدير التعويض بمقدار الضرر مع مراعاة الظروف والملابسة ينبغي تطبيقه على جميع أنواع الضرر سواء كان واقعا على المال أو الجسم أو كان ضرراً معنوياً ناتجاً عن المساس بالشرف أو الحرية أو المركز الاجتماعي³.

ينبغي أن يراعي القاضي في تقدير التعويض النقدي قيمة الضرر يوم إصدار حكمه ومدى تغير قيمة النقد وقوته الشرائية حتى يكون التعويض جابراً للضرر بصفة حقيقية⁴، ويجب أن يتحقق التناسب بين التعويض والضرر أي لا يتجاوز التعويض مقدار الضرر، فلا ينبغي أن يثرى المضرور على حساب المسؤول⁵، فعلى القاضي أن يتحلى بالنزاهة والحياد لجعل مقدار التعويض الذي يقضي به للمضرور مساوياً لما لحق به من ضرر بحيث لا يزيد عنه ولا ينقص منه⁶.

تجدر الإشارة أنه عند تقدير التعويض لا يعتد بجسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول كون المسؤولية المدنية الغاية منها جبر الضرر لا معاقبة المتسبب في الضرر، فمهما كان الخطأ جسيماً فإن التعويض يكون بقدر الضرر، ومهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يتم عن الضرر المباشر الذي أحدثه؛ لكن القضاء على الصعيد العملي عادة ما

¹ محمد صبري السعدي، ص 159.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 284.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 159.

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 274.

⁵ المرجع نفسه، ص 270.

⁶ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 356.

يعتد في تقدير التعويض بجسامة الخطأ الصادر من المتسبب في الضرر فيزيد في التعويض، أما إذا كان الخطأ يسيراً يخفف منه¹.

"يجب على القاضي عند تقديره للتعويض أن يراعي ما وصلت إليه حالة المضرور من التحسن أو الإساءة وقت الفصل في الدعوى، فإذا ساءت حالة المضرور يوم صدور الحكم عما كانت عليه يوم الحادثة، وجب على القاضي مراعاتها في تقدير التعويض، وإلا لم يحكم للمدعي بتعويض عن كل الضرر الذي لحقه؛ ولكن إذا كان المضرور قد لحقه ضرر آخر لسبب لا يرجع إلى خطأ المسؤول، فإن القاضي يراعي حالة المضرور التي نجمت عن الضرر الأول فقط، أما الضرر الجديد فيسأل عنه من أحدثه."²

وجدير بالذكر أنه لا يجوز التعويض عن الضرر مرتين؛ غير أنه في إمكان المضرور في حالة تعدد المتسببين في الضرر المطالبة بمسؤوليتهم جميعاً من خلال التضامن فيما بينهم³، حيث يقدر التعويض في مثل هذا الوضع حسب درجة جسامة خطأ كل واحد ونسبته، ولما كانت عملية إنجاز المشروع العقاري تتطلب العديد من المتدخلين إلى جانب المرقي العقاري أمثال المقاولين والمهندسين ومكاتب الدراسات، فتكون بذلك مسؤولية المرقي العقاري بالتضامن معهم عما لحق الغير من أضرار بفعل أخطائهم، ولا يمكن لأي منهم دفع المسؤولية عنه إلا عبر إثبات السبب الأجنبي⁴، وإذا قام المرقي العقاري بتعويض الغير باعتباره المسؤول عن المشروع يحق له الرجوع على المتدخلين ويطالبهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الغير بفعل أخطائهم⁵.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص.ص 1365، 1366.

² العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.ص 243، 274.

³ المادة 126 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁴ المادة 127 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

⁵ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص.ص 285.

2- الإستثناءات الواردة على التعويض الكلي:

يرد على مبدأ التعويض الكامل للضرر المطبق بصفة خاصة لدى تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية، بعض الأحكام الاستثنائية التي يستند بعضها إلى القانون والبعض الآخر إلى طبيعة قواعد المسؤولية العقدية التي لا تعتبر من النظام العام، الأمر الذي يجيز لأطراف العلاقة التعاقدية الاتفاق على تعديلها سواء بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد، وبالتالي يجوز لأطراف العلاقة التعاقدية الخروج على مبدأ التعويض الكلي للضرر من خلال الاتفاق على مقدار التعويض¹، ومن ثمة يعتبر التعويض الاتفاقي استثناء على مبدأ التعويض الكلي للضرر، فيجوز للمرقي العقاري في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه أن يتفق مسبقاً مع المتعاقد معه على قيمة التعويض².

ويعتبر التعويض القانوني استثناء يرد على مبدأ التعويض الكلي للضرر، ويتجلى ذلك من خلال تقييد المشرع الجزائري التعويض في مجال المسؤولية العقدية بالضرر المتوقع، وذلك من خلال تسقيف التعويض في بعض الحالات أو تحديد جداول للتعويض³، ومن الأمثلة الواردة على ذلك تسقيف القانون لمقدار التعويض إلى نسب محددة على غرار عدم احترام المرقي العقاري لآجال الإنجاز المتفق عليها بحيث ينبغي ألا يتجاوز التعويض نسبة 10% من سعر البيع المتفق عليه⁴، كذلك حالة التعويض عن الفسخ، فإذا طلب صاحب حفظ الحق فسخ العقد خلال فترة إنجاز المشروع العقاري يحصل المرقي العقاري على تعويض يقدر بنسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع قصد جبر الضرر اللاحق به⁵.

¹ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 406.

² المادة 183 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

³ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 416.

⁴ المادة 6 من مرسوم تنفيذي رقم 13-431، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، مصدر سابق.

⁵ المادة 32 من قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

وبخصوص التعويض عبر تحديد جداول نجد المشرع الجزائري اعتمد هذا النوع من التعويض في تعويض ضحايا الحوادث الجسمانية، وذلك من خلال تقييد حساب التعويض المستحق عبر الاعتماد على عدة عناصر¹، ومثاله التعويض عن المسؤولية العشرية من قبل شركات التأمين التي تعتمد على معايير محددة للتعويض سواء من خلال قسط التأمين أو مدى التعويض، حيث يخضع تحديد قسط التأمين إلى عناصر محددة تتعلق بطبيعة المشروع، قيمة المشروع، مدة المشروع².

ثانياً - دور القاضي في تقدير التعويض:

إن رفع دعوى قضائية من قبل المضرور يطالب بموجبها بتحصيل التعويض الناتج عن ثبوت المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، بغض النظر عما إذا كان التعويض يقدر حسب مبدأ التعويض الكلي للضرر أو تم تحديد مقداره في العقد أو لم يتم تحديده، فإن القاضي هو من يتولى مسألة تقدير التعويض وتختلف سلطاته حسب ما إذا كان التعويض غير محدد (1) أو محدد (2).

1- الحالة التي يكون فيها التعويض غير محدد:

في حالة كان التعويض غير محدد ينحصر دور القاضي في تحديد مقداره الذي يتناسب مع الضرر اللاحق بالمضرور، وذلك من خلال تحديده العناصر التي يتشكل منها الضرر ويستند في ذلك على الوقائع، ثم يقوم بالتقييم النقدي لتلك العناصر وبذلك يصل إلى تحديد مبلغ التعويض المستحق، وفي إمكانه الإستعانة بالخبرة الفنية قصد ضمان تحديد تعويض عادل للمضرور³، ومثال ذلك انتهاك المرقي العقاري لحق المقتني في اكتساب سكن لائق مطابق للشروط المتفق عليها، فبصرف النظر عن استرداد المقتني للأقساط التي دفعها، قد يتم تعويضه عن تفويت فرصة حصوله على سكن لائق، حيث يقدر القاضي

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 287.

² ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 236.

³ فيلاي علي، مرجع سابق، ص 412.

التعويض الذي يستحقه المقتني بالإستناد إلى ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، كذلك الشأن في حال الأضرار الجسمانية التي تلحق الغير نتيجة سقوط بعض مواد البناء ففي هذه الحالة يقتصر التعويض على المصاريف التي تكبدها الغير في سبيل العلاج، ويشمل أيضا ما ضاع عنه من كسب نتيجة العجز المؤقت عن العمل فضلا عن التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عما لحقه من آلام أو تشوه¹.

2- الحالة التي يكون فيها التعويض محددًا:

يجوز للقاضي التدخل لتقدير قيمة التعويض على الرغم من تحديد قيمتها مسبقا في العقد، حيث أن القضاء يتمتع بسلطة تقديرية لتعديل التعويض المتفق عليه بين أطراف العلاقة التعاقدية في الحدود المسموح بها قانونا، وذلك قصد ملائمة النسب المحددة قانونا مع ما تقتضيه ظروف كل طرف مغل بالتزامه العقدي²، ويملك القاضي في هذا الإطار سلطة التخفيض أو الإعفاء من قيمة التعويض في حين لا يملك سلطة التشديد في قيمته فإذا كان التعويض أقل بكثير من الضرر اللاحق بالمضروب، فلا يجوز للقاضي طبقا لأحكام المادة 185 من القانون المدني الجزائري أن يزيد في مقدار التعويض ليعادل الضرر، وذلك راجع إلى أن قيمته محددة مسبقا بين أطراف العقد إلا إذا أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما³، بينما إذا كان التعويض المتفق عليه بين أطراف العقد فيه تشديد بأن كان أكبر من الضرر ففي هذه الحالة يحكم به القاضي؛ لكن إذا أثبت المدين أن التقدير مبالغ فيه أو أنه قام بتنفيذ جزء من التزاماته يجوز للقاضي حينئذ تخفيض التعويض، كما يجوز له الإعفاء من التعويض متى أثبت المدين عدم وجود ضرر لاحق

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص288.

² المرجع نفسه، ص289.

³ " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما". المادة 185 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

بالدائن، وهذا ما قضت به المادة 184 من القانون المدني الجزائري¹ كما يقرر القاضي الإعفاء من التعويض أيضا متى أثبت المدين أن خطأ الدائن هو السبب المباشر في حصول الضرر وهو ما تقضي به المادة 177 من القانون المدني الجزائري²، ومثال ذلك صدور خطأ عن المقتني أفضى إلى تفاقم الضرر والمتمثل في عدم رفعه لدعوى الضمان بعد رفض المرقي العقاري إصلاح الضرر عند إخطاره بالعيوب التي ظهرت في البناء الأمر الذي نتج عنه تفاقم الضرر وبالتالي زيادة نفقات الإصلاح³.

تجدر الإشارة أن الضرر بعد الحكم بالتعويض عنه يكون قابلا للتغيير بالزيادة أو النقصان، فإذا كان الضرر قابلا للزيادة على غرار الإصابات الجسمانية وجب على القاضي مراعاته في الحكم القاضي بالتعويض نظرا لأن الضرر المستقبل ما دام محققا يجب التعويض عنه، وبالتالي يجوز للمضروب أن يطلب عن زيادة الضرر تعويضا جديدا متميزا عن ذلك الذي حكم به سابقا⁴، أما إذا نقص الضرر بعد الحكم بالتعويض عنه كما في حالة كون الإصابة خطيرة في بادئ الأمر ثم تحسنت بعد ذلك، ففي هذه الحالة لا يجوز للمسؤول عن الضرر طلب انقاصه بما يعادل الضرر، ذلك أن حجية الشيء المقضي فيه تحول دون اجابته على طلبه؛ لكن الحكم بالتعويض المؤقت الحائز لقوة الشيء المقضي به لا يمنع من المطالبة بالتعويض الكامل⁵.

¹ " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي نفذ في جزء منه". المادة 184 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه". المادة 177 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 289.

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 275.

⁵ المرجع نفسه، ص 276.

"وإذا ثبت للقاضي احتمال تفاقم الضرر أو لم تظهر له عناصره بوضوح في تاريخ الحكم باعتبار القاضي يقدر التعويض بصفة نهائية وقت صدور الحكم، في مثل هذه الحالة له أن يحفظ للمضور حقه في المطالبة بالتعويض لاحقاً"¹.

المطلب الثاني

دفع المرقي العقاري لدعوى المسؤولية

لما كان المرقي العقاري هو المحرك الرئيسي لنشاط الترقية العقارية كونه المسؤول الأول والأخير عن مشاريعه في إطار الدراسات والأبحاث وتبعية التمويل وكذا تنفيذ أشغال الانجاز للمشروع العقاري، فإنه يترتب على إخلاله بالتزاماته خلال مرحلة انجاز المشروع العقاري قيام مسؤوليته المهنية، غير أن المرقي العقاري في إمكانه دفع المسؤولية عنه متى أثبت أن الضرر الذي لحق المضور ناتج عن سبب أجنبي، وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف السبب الأجنبي (الفرع الأول) ثم نحدد صورته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف السبب الأجنبي

تخول المادة 127 من القانون المدني الجزائري للمتسبب في الضرر أن ينفى المسؤولية عنه متى أثبت السبب الأجنبي، ولم يعرف المشرع الجزائري السبب الأجنبي وإنما اكتفى بتحديد صورته، غير أن الفقه تصدى لتعريفه، وهناك عدة تعريفات قيلت بخصوص تعريف السبب الأجنبي منها:

" يتمثل السبب الأجنبي في كل الظروف والوقائع المادية أو القانونية التي يمكن للمدعى عليه في دعوى المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية والعقدية أن يستند إليها ليثبت أن الضرر لا ينتسب إليه وإنما هو نتيجة لذلك السبب"²، كما يعرف أيضا على أنه: "كل ظرف أو

¹ المادة 131 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² الكشور محمد، نظام التعاقد ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الطارئة، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993، ص23.

حدث مستقل عن شخص المدعى عليه بعيدا عن المخطئ لا يد له فيه ويكون هذا الطرف هو السبب في إحداث الضرر أو يشارك في إحداثه، ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعى عليه كلها أو بعضها"¹، كما يعرف على أنه " كل فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه، ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلا "².

يستشف من التعاريف السابقة أن السبب الأجنبي ينطوي على عنصران يتمثلان في: انقضاء الالتزام بالنسبة للمرقي العقاري المدعى عليه، وذلك لاستحالة التنفيذ أو قطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر ما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية، أما العنصر الثاني فيتجلى في أجنبية مصدر السبب الأجنبي الذي ينبغي أن يكون أجنبيا عن المرقي العقاري المدعى عليه بحيث لا يمكن نسبته إليه³.

الفرع الثاني

صور السبب الأجنبي

طبقا للمادة 127 من القانون المدني الجزائري يمكن للمرقي العقاري أن يدفع عنه المسؤولية عبر إثباته تحقق السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، والمتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ (أولا) أو خطأ المضرور (ثانيا) أو خطأ الغير (ثالثا).

أولا- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

تعتبر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ إحدى صور السبب الأجنبي التي تعفي المرقي العقاري من المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، ونجد المشرع الجزائري لم يدرج تعريفا بشأنهما حيث ساير بذلك توجه المشرعين الفرنسي والمصري اللذين اكتفيا بالنص عليها ضمن القواعد العامة للمسؤولية المدنية؛ غير أنه بالرجوع إلى بعض القوانين المقارنة نجد أنها أدرجت تعريفا للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ على غرار قانون الالتزامات والعقود

¹ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 294.

² خشعي راضية، مرجع سابق، ص 65.

³ المرجع نفسه، ص 65.

المغربي الذي عرف القوة القاهرة في المادة 269 منه على أنها " كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية، الفيضان، الجفاف الحرائق، غارات العدو يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ما لم يقدّم الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئته عن نفسه، وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين" ¹.

وهناك عدة تعاريف فقهية بشأن القوة القاهرة نذكر منها:

"هي الحادثة غير متوقعة التي تجبر المدين على الإخلال بالالتزام العام المفروض قانوناً والمتمثل في عدم الإضرار بالغير، ويترتب على تحققها عدم مسؤولية المدين عن تعويض الدائن عما لحقه من أضرار" ².

" القوة القاهرة هي كل حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يؤدي إلى إحداث الضرر" ³ أو هي "أمر لا ينسب إلى المدين ليس متوقعا حصوله وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام" أو هي "حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع يكون مصدره خارجياً عن الشيء الضار" ⁴ كما تعرف على أنها "الحادث المفاجئ غير المتوقع وغير قابل للدفع، وقد أحدث الضرر دون تدخل من حارس الشيء" ⁵.

تعتبر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فكرة مستقاة من القانون الروماني حيث كان بعض المدينين لا يتم اعفائهم من الالتزام التعاقدية إلا عبر إثبات القوة القاهرة، كما نادى فقهاء الشريعة الإسلامية بضرورة الإعفاء من المسؤولية في حال ثبوت وقوع الحادث الذي

¹ دوة أسيا، مرجع سابق، ص 295.

² فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية: (دراسة تحليلية مقارنة)، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص 203.

³ محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 129.

⁴ فيلالي علي، مرجع سابق، ص 332.

⁵ العوجي مصطفى، مرجع سابق، ص 203.

لا يمكن توقعه ودفعه، وقد أقر الفقه الإسلامي بأنه متى أثبت المدعى عليه أن الضرر قد نتج عن قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير لا يلزم بتعويض الضرر.¹

ويثور التساؤل حول ما إذا كانت القوة القاهرة هي نفسها الحادث الفجائي، وفي هذا الشأن اتجه الفقه في السابق إلى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، ومنهم أكسنر (Exner) وسالي (Saleilles) وجوسران (Josserand) وشابي (Chapus)، فحسب هؤلاء القوة القاهرة تتجلى فيما لا يمكن دفعه، بينما الحادث الفجائي يتجلى فيما لا يمكن توقعه، فضلا على أن القوة القاهرة تجعل استحالة التنفيذ مطلقة، في حين أن الحادث الفجائي يجعل استحالة التنفيذ نسبية فقط، هذا إلى جانب أن القوة القاهرة تتعلق بأحداث خارجية على غرار الحروب أو العواصف بينما يتعلق الحادث المفاجئ بعوامل داخلية على غرار احتراق مادة أو انفجار آلة، فتكون القوة القاهرة استنادا إلى هذا الطرح بمثابة السبب الأجنبي الذي يمنع قيام المسؤولية بينما الحادث المفاجئ لا يمنع تحققها.²

غير أن الفقه الحديث استقر على عدم التفرقة بينهما سواء من حيث المعنى أو من حيث الأثر³، ويستند هؤلاء في طرحهم على أساس أن التعبيرين مترادفين قصد بهما المشرع معنى واحد يتمثل في أن يكون الحادث غير متوقع الحصول وغير ممكن تجنبه ودرء نتائجه⁴، وبالتالي فإن الحادث المفاجئ باعتباره سببا أجنبيا لا يختلف عن القوة القاهرة لا من حيث شروط وجوده ولا من حيث الآثار المترتبة عليه⁵، وهو ما تنبأه كل من القضاء الجزائري والمصري والفرنسي، حيث أن القضاء الفرنسي لا يقيم أية تفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة إذ يمنحها معنى واحد لدرجة أن أغلب الأحكام تستعمل تعبيرا شاملا يجمع بين

¹ CHEHATA Chafik, Droit musulman , Dalloz, Paris, 1970, p.221.

² العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.ص 199، 200.

³ مأمون عبد الرشيد، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، مصر، د.س.ن، ص.ص 89-92.

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص.ص 200.

⁵ فيلالي علي، مرجع سابق، ص.ص 332.

التعبيرين معاً، ويقصد بذلك الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة¹، وينتهج القضاء المصري كذلك نفس توجه القضاء الفرنسي من حيث عدم التفرقة بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، حيث يجمع العبارتين في تعريف واحد واعتبر أن التمييز بينهما لا يقوم على أساس صحيح².

تتميز القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بخصائص عديدة، حيث تمتاز خارجيتها عن المسؤول (1)، عدم إمكانية توقعها (2)، استحالة دفعها (3).

1- خارجية القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أجنبياً عن المسؤول المدعى عليه ولا يد له فيه³، وتكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ خارجياً عن المسؤول حينما لا يكون قد صدر عنه ولا يكون مساهماً في إحداثه⁴ بحيث لا يمكن إسناد الضرر إليه، كما يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ خارجياً عن الشيء الذي يستعمله الشخص المدعى عليه⁵، ومن ثم يجب أن يكون الحادث الفجائي أو القوة القاهرة خارجاً عن إرادة المرقي العقاري ومنفصل عن ذاته وعن الأشخاص التابعين له أو الأشياء أو الآلات التي تحت يده أو في حراسته⁶.

"إن خارجية القوة القاهرة ليست شرطاً مستقلاً قائماً بذاته ينبغي توافره لكي يعتبر الحادث قوة القاهرة، وإنما المراد من هذه الصفة أن يكون الحادث من غير صنع المرقي العقاري أو عمله، أي أن يكون لا يد له فيه، ومن ثم فإن صفة الخارجية لا تعني بالضرورة

¹ مأمون عبد الرشيد، مرجع سابق، ص 94.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 111.

³ MAZEAUD Henri , responsabilité civile, T2 , 6 ème éd, ,1970, p.465.

⁴ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 67.

⁵ فيلاي علي، مرجع سابق، ص 330.

⁶ خشعي راضية، مرجع سابق، ص 66.

الخارجية المادية التي يصعب تعيين حدودها ومداهها، وإنما يراد بها ألا يكون الحادث من فعل المرقي العقاري وصنعه"¹.

2- عدم توقع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

تمتاز القوة القاهرة بالمباغطة في حدوثها ما يجعل المسؤول الذي يتصرف كالرجل العادي يستحيل عليه أن يتصرف خلاف ما تصرف به وقت حصول الضرر، كما يستحيل عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الضرر²، ويشترط فيها أن تكون غير متوقعة الحدوث بصفة مطلقة لا نسبية وقت وقوع الفعل الضار³، والمقصود بعدم التوقع هو عدم إمكان التوقع للفعل المفاجئ أو القوة القاهرة⁴، "والمراد بعدم التوقع في نطاق القانون ألا يكون هناك أي سبب خاص يدعوا إلى الاعتقاد بوقوع الحادث لو سارت الأمور سيرها الطبيعي المعتاد، في الزمان أو المكان الذي يجري فيه تنفيذ أحكام العقد أو القانون"⁵.

وتقاس استحالة التوقع على سلوك الرجل المعتاد، وتقدر استحالة التوقع فيما يخص المسؤولية العقدية وقت إبرام العقد في حين يعتد بوقت وقوع الحادث بالنسبة للمسؤولية التقصيرية⁶، ومعيار التوقع معيار موضوعي لا يكتفي فيه بمعيار الرجل العادي، بل يتوجب أن يكون الحادث غير متوقع من أشد الناس حيطة وحرصا، وبذلك يكون عدم إمكان التوقع مطلقا لا نسبيا⁷، فالبراكين والزلازل والفيضانات غير العادية والحروب كلها حوادث سبق أن

¹ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 59.

² محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 110.

³ خشعي راضية، مرجع سابق، ص 66.

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 197.

⁵ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 64.

⁶ فيلاي علي، مرجع سابق، ص 330.

⁷ مأمون عبد الرشيد، مرجع سابق، ص 104.

وقعت ومع ذلك فإنها تعتبر قوة قاهرة طالما أنها لم تكن متوقعة في الوقت الذي حدثت فيه للمرة الثانية¹.

3- عدم إمكانية دفع القوة القاهرة:

تتميز القوة القاهرة باستحالة دفعها استحالة مطلقة فلو وجد مرق عقاري آخر في نفس الظروف لاستحال عليه دفعها²، وتتحقق عدم إمكانية دفع القوة القاهرة متى أثبت الشخص أنه يستحيل عليه تجنبها والتغلب عليها، ويتم الاستناد في ذلك إلى معيار الرجل العادي³، والمراد بالاستحالة هو الاستحالة المطلقة سواء كانت مادية أو معنوية⁴، فعدم القدرة على دفع القوة القاهرة يحول دون انعقاد المسؤولية المدنية نتيجة تأثيره على الإرادة بحيث يفقد قدرته على التصرف في مواجهة القوة الضاغطة لواقعة ذات تأثير فعال على سلوك الإنسان، ذلك أن انعدام القدرة على الدفع نتيجة لما يمثله تحقق الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة من إكراه، يؤدي قانونا إلى انعدام الإرادة وبالتالي فقد القدرة على التصرف⁵، ومن شأن هذا الشرط تيسير حصول المتضرر على التعويض وغلق المجال أمام المتسبب في الضرر للإفلات من المسؤولية⁶.

يتم تقدير القاضي لمدى مسؤولية المرقى العقاري بالنظر للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ حسب ظروف الزمان والمكان التي وقع على ضوئها الحادث، فضلا عن مدى إمكانية توقعه عبر الدراسات والتقدم المعماري الحديث، فإذا كانت الزلازل والغازات الجوية تعتبر قوة قاهرة فإن الأمر يختلف بخصوص الظواهر الطبيعية على غرار العواصف وهبوط

¹ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 112.

² خشعي راضية، مرجع سابق، ص 66.

³ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 67.

⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 113.

⁵ عادل جبري محمد حبيب، مرجع سابق، ص 417.

⁶ STARCK Boris, droit civile: (obligations), 1972, paris, p.538.

الأمطار على اعتبار أنه يمكن التنبؤ بهذه الظواهر بالاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة، وبالتالي لا تعتبر قوة القاهرة إذا خرجت عن التوقع وكان من المستحيل دفعها¹.
ومن أبرز التطبيقات العملية التي تثور أمام القضاء بمناسبة القوة القاهرة والتي من شأنها دفع المسؤولية المدنية عن المرقي العقاري عيوب الأرض ومواد البناء، ففيما يتعلق بعيوب الأرض نجد المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 46 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية² لا يعتبر النوعية الرديئة لأرضية الأساس من الحالات التي تندرج ضمن القوة القاهرة، وبالتالي فهي لا تعفي من المسؤولية العشرية، ومبرر ذلك أن العيب في الأرض متوقع الحدوث حيث في إمكان المهندس المعماري القيام بجميع الاختبارات اللازمة لفحص التربة المراد إقامة البناء عليها قبل بدأ الأشغال، وبالتالي يمكن تجنب العيوب والتصدي لها عبر معالجة الأسس وتقويتها لتخرج بذلك عن كونها قوة القاهرة³.

أما بالنسبة لعيوب مواد البناء فإن القضاء لا يعتبر عيوب المواد المستخدمة في البناء من قبيل القوة القاهرة التي بموجبها ينفي المهندس أو المقاول مسؤوليتهما في حال تهدم البناء وإلحاق أضرار بالغير، إذ يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري الالتزام بحسن اختيار مواد البناء الملائمة والمطابقة للمواصفات القانونية المطلوبة⁴.

ثانياً - خطأ المضرور:

تنتفي مسؤولية المرقي العقاري في حال ثبت عدم تحقق خطأ من جانبه وإنما الخطأ كان بفعل المضرور، فعدم وقوع أي خطأ سواء ثابتاً أو مفترضاً من المرقي العقاري ينفي

¹ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 296.

² "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية وجزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس" المادة 46 من قانون رقم 04-11 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 279.

⁴ المرجع نفسه، ص 297.

مسؤوليته¹، ويقصد بخطأ المضرور "أن يصدر من المدعي أي المضرور انحراف بحيث يؤدي هذا الانحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه أو إلى استفحاله"².

يرفع خطأ المضرور مسؤولية المرقي العقاري المدعى عليه متى تحققت فيه شروطه بأن كان غير متوقع وليس في الإمكان تجنبه إلى جانب رجوع الضرر على عاتق المضرور وحده³، وحتى يدفع خطأ المضرور كسبب أجنبي المسؤولية عن المرقي العقاري لا بد أن يكون قد استغرق خطأ المرقي العقاري، بينما إذا لم يستغرقه بأن ساهم كلا الخطأين في إلحاق الضرر يتم تخفيف المسؤولية عن المرقي العقاري دون نفيها⁴، فإذا حصل وأن اقتترف المضرور خطأ يساهم مع خطأ المرقي العقاري في إلحاق الضرر به شخصياً أو يشترك معه بغض النظر عما إذا كان الخطأ سابقاً لخطأ المرقي العقاري أو لاحق له، وحتى يتم إعفاء المرقي العقاري من المسؤولية لا بد أن يكون خطأ المضرور قد استغرق خطأ المرقي العقاري، فإذا تحقق استغراق المرقي العقاري لخطأ المضرور تقررت مسؤوليته الكاملة ولا يخفف منها خطأ المضرور، أما إذا ثبت العكس أي استغرق خطأ المضرور خطأ المرقي العقاري ترتفع مسؤولية المرقي العقاري لانعدام الرابطة السببية⁵، ومثاله تعمد المضرور الدخول إلى المشروع العقاري الذي يكون تحت حراسة المرقي العقاري بقصد الانتحال، فتعمد الانتحال هو سبب وقوع الضرر رغم تحقق خطأ المرقي العقاري المتمثل في عدم أخذه الاحتياطات اللازمة لمنع دخول أي شخص إليه وحراسته، ومن ثمة تنتفي علاقة السببية بين خطأ المالك وبين حدوث الضرر⁶.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص1000.

² العربي بلحاج، مرجع سابق، ص205.

³ TERKI Nour-eddine, les obligations : (responsabilité civile et régime général), office des publications universitaires, Alger, 1982, p.323.

⁴ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص206.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص1002.

⁶ دوة آسيا، مرجع سابق، ص298.

ويتحقق استغراق أحد الخطأين للآخر في حالتين هما:

الحالة الأولى: إذا كان أحد الخطأين يفوق كثيرا في جسامته الخطأ الآخر بأن يكون إما خطأ المضرور عمدي و خطأ المرقي غير عمدي، فهنا ترتفع مسؤولية المرقي العقاري، وإما رضاء المضرور بما وقع عليه من ضرر الأمر الذي يسقط مسؤولية المرقي العقاري، وتتحقق هذه الصورة عندما يعلم المشتري أو المتعامل مع المرقي أنه في وضع معين ويرضى بالمخاطر التي قد تلحقه في حالة تعامله معه، كأن يعلم أنه في حالة تصفية قضائية أو أنه أفلس¹.

الحالة الثانية: "إذا كان أحد الخطأين نتيجة الآخر، فإذا كان خطأ المرقي هو نتيجة خطأ المضرور استغرق خطأ هذا الأخير خطأ المرقي، وأعتبر هو وحده الذي أحدث الضرر، وتكون مسؤوليته كاملة عن إحداث الضرر، ولا مسؤولية للمرقي لانتفاء رابطة السببية بالسبب الأجنبي وهو خطأ المتضرر"².

أما إذا ثبتت استقلالية الخطأين عن الآخر بحيث نكون بصدد خطأ مشترك يتعين إثباته أمام القضاء بكل طرق الإثبات، ففي حال أثبت المرقي العقاري الخطأ المشترك من جانب المضرور، في هذه الحالة يتحمل المضرور تبعه خطئه عبر الإنقاص من مقدار التعويض المستحق له، في مقابل ذلك يتم إعفاء المرقي العقاري جزئيا من المسؤولية كون الخطأ الذي ارتكبه اشترك في احداث الضرر، وبالتالي يتحمل جزء من مسؤولية هذا الضرر³، وهو ما قضت به أحكام المادة 177 من القانون المدني الجزائري بقولها "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن قد اشترك في احداث الضرر أو زاد فيه".

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص.ص1004-1005.

² المرجع نفسه، ص1006.

³ دوة آسيا، مرجع سابق، ص298.

وفي حال ثبوت عدم معرفة درجة مساهمة كل خطأ في إلحاق الضرر يتم توزيع التعويض بالتساوي بين المشتركين، ويكون في إمكان من دفع التعويض بكامله الرجوع على الباقي بنصيب يحدده القاضي حسب جسامه خطأ كل منهم¹.

يتضح أنه في حالة الخطأ المشترك المتمثل في تسبب خطأين في حصول الضرر يتم توزيع المسؤولية بين المشتركين، وذلك بقدر مساهمة كل منهم في إلحاق الضرر.

ثالثاً- خطأ الغير:

تنتفي مسؤولية المرقي العقاري في حال وقوع الضرر نتيجة خطأ من قبل الغير دون وجود خطأ المرقي العقاري، ويعتبر خطأ الغير سبباً أجنبياً ينفي مسؤولية المرقي العقاري، وهو "الخطأ الثابت أو المفترض من الغير الذي هو الشخص الأجنبي عن المدعي عليه والمضروب"²، ويقصد بالغير الشخص المتسبب في الضرر والذي يكون أجنبياً عن المدعي عليه باعتباره غير مسؤول عنه، وبالتالي لا يعتبر من الغير الشخص الخاضع للرقابة بالنسبة لمتولي الرقابة، ولا التابع بالنسبة للمتبوع³، ويعتبر خطأ الغير سبباً أجنبياً متى كان غير متوقع وغير ممكن الدفع سواء ساهم أو كان له شأن في إحداث الضرر إما وحده، وفي هذه الحالة إذا اتضح أن هو الذي تسبب في الحادث الذي ترتب عليه الضرر وتحققت رابطة السببية بينهما تنتفي المسؤولية عن المرقي العقاري شريطة ألا يكون هذا الأخير في مركز المتبوع أو المكلف بالرقابة اتجاه الغير⁴.

يعتبر خطأ الغير سبباً أجنبياً ينفي مسؤولية المرقي العقاري المدعي عليه إذا تحققت شروطه المتمثلة في عدم إمكانية توقعه أو تجنبه وأن يكون وحده المسبب للضرر، ولا يهم

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 211.

² محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 1995، ص 64.

³ فيلاي علي، مرجع سابق، ص 333.

⁴ فرهاد حاتم حسين، مرجع سابق، ص 212.

في انتفاء مسؤولية المرقي العقاري المدعى عليه أن يكون فعل الغير خاطئاً أم لا مادام كان هو السبب الوحيد فيما حدث من ضرر للمضرور¹.

يثور التساؤل بخصوص تزامن خطأ المرقي العقاري مع خطأ آخر من قبل الغير الأمر الذي ساهم في وقوع الضرر، فقد يحدث أن يجتمع خطأ الغير مع خطأ المرقي العقاري وترتب الضرر عليهما معا في مثل هذه الحالة يتم النظر إلى أثر خطأ الغير في خطأ المرقي العقاري، فيكون المرقي العقاري وحده المسؤول متى استغرق خطأه خطأ الغير، بينما إذا ثبت أن خطأ الغير استغرق خطأ المرقي العقاري تنعدم مسؤولية المرقي العقاري بثبوت السبب الأجنبي²، "ويقصد بالغير كل شخص أجنبي عن المرقي العقاري، وقد يكون شخصا أجنبيا عن عملية التشييد، وقد يكون الغير ذا صلة بها ويدخل ضمنهم المهندس والمقاول كل منهما غيرا في علاقته مع المرقي العقاري"³، ومن النادر أن يكون خطأ الغير الأجنبي عن عملية تشييد البناء هو السبب في العيب الذي حل به، غير أن ذلك قد يحصل في الواقع العملي ويتأتى ذلك عبر قيام هذا الغير باستخدام آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة منه ما يؤدي إلى حدوث تصدع بالبناء أو تهدم كلي أو جزئي، وبالتالي فإن هذا الخطأ من شأنه إعفاء المرقي العقاري من المسؤولية شريطة ألا يكون مقصرا عبر اقتراه أخطاء أو ثبوت اقتراف المهندس والمقاول في تصميم وتنفيذ الأسس التي تسهم في تصدع البناء أو تفاقم ما كان به من تصدع، فحينئذ توزع المسؤولية على كل من المهندس والمقاول والغير وفق نسبة إسهامه في وقوع الضرر⁴.

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 212.

² خشعي راضية، مرجع سابق، ص 71.

³ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 299.

⁴ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر 1985، ص 351.

وقد يحدث أن يكون الغير المخطئ ممن له اتصال بعملية التشييد كأن يقع الخطأ من المنتج أو الصانع و محول العقار أو مهندس سابق أو قد يقع من المهندس أو المقاول فيعتبر كل منهم غير بالنسبة للمرقي العقاري، ومثاله إذا كان المرقي العقاري هو المشرف على التنفيذ، وثبت خطأ المقاول أو المهندس العماري الذي ترك العمل، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المرقي العقاري على أعمال تابعيه كون الخطأ كان بسبب المقاول أو المهندس الأول¹.

ومثال ذلك أيضا خطأ المهندس المشرف على تنفيذ الأعمال بترك العمل أو يحصل أن يتم إبعاده من قبل المرقي العقاري، وتسند مهمة التنفيذ إلى مهندس آخر ليستأنف عمل المهندس السابق، ويحصل أن تتم مسائلة المهندس الجديد عن عيوب التصاميم الصادرة عن المهندس السابق، فإذا كانت العملية قد بلغت مرحلة متقدمة ليس في إمكان المهندس الجديد أن يكتشف أو يتدارك ما سبق من أخطاء في هذه الحالة لا يسأل عن تلك الأخطاء، حيث تنسب المسؤولية إلى المهندس الأول، وخطأ المهندس الأخير يشكل بالنسبة له سببا للإعفاء من المسؤولية².

تجدر الإشارة أنه قد يحدث أن يشترك خطأ المرقي مع خطأ الغير والمضرور في إحداث الضرر؛ بمعنى آخر يساهم في إحداث الضرر خطأ أول يثبت من جانب المرقي وخطأ ثاني يثبت من جانب الغير وخطأ ثالث يثبت من جانب المضرور، في هذا الوضع يتحمل المضرور الثلث أما المرقي والغير يتحملان الثلثان متضامنين ما لم يرى القاضي أن يكون التوزيع لا على عدد الرؤوس بل على حسب جسامه خطأ كل واحد من الثلاثة³.

¹ دوة آسيا، مرجع سابق، ص300.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص351.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص1022.

خلاصة الباب الأول

تقوم المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري متى ثبت تحقق الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وينجر عن قيامها التزام المرقي العقاري بجبر الضرر الذي تسبب فيه، وذلك بعد قيام المضرور برفع دعوى المسؤولية، والتي بمقتضاها يطالب المرقي العقاري بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، ويتخذ هذا التعويض صورة التعويض العيني إذا كان ذلك ممكناً وهو الأصل، ويلزم القاضي به متى كان ممكناً وطلبه الدائن أو تقدم به المدين، ويعتبر من أفضل طرق التعويض، حيث يفضي إلى الإصلاح التام للضرر من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه، وعادة ما يتوفر هذا النوع من التعويض في المسؤولية العقدية، وإذا تعذر الرجوع الحال إلى ما كان عليه يتخذ التعويض صورة التعويض النقدي الذي يعتبر الوسيلة الوحيدة التي يقضي بها القاضي إذا استحال التعويض العيني، ويغلب الحكم به عادة في الدعاوى الخاصة بالمسؤولية التقصيرية، وعادة ما يقوم نقداً ويعتبر هذا النوع من التعويض الأنسب لإصلاح الضرر الناجم عن العمل غير المشروع، ويقدمه المرقي العقاري للمضرور سواء عبر أقساط أو في شكل إيراد مرتب، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي إلزام المرقي العقاري المدين بتقديم تأمين.

يقضي المبدأ العام بأن يتم التعويض عن الضرر تعويضاً كلياً، حيث يتم تقدير التعويض النقدي وفق مقدار الضرر المباشر الذي لحق المضرور وقت وقوع الفعل الضار والذي يشمل الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاتته، ويسري هذا الأصل في المسؤولية التقصيرية، غير أن هناك استثناءات ترد على مبدأ التعويض الكامل للضرر، والتي يستند بعضها إلى القانون من خلال لجوء المشرع إلى تسقيف التعويض في بعض الحالات أو تحديد جداول للتعويض، والبعض الآخر إلى طبيعة قواعد المسؤولية العقدية التي لا تعتبر من النظام العام، الأمر الذي يجيز لأطراف العلاقة التعاقدية الخروج على مبدأ التعويض الكلي للضرر من خلال الاتفاق على مقدار التعويض.

للمرقي العقاري دفع دعوى المسؤولية المترتبة عليه عبر إثباته تحقق السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، والمتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

الباب الثاني

المسؤولية المدنية العشرية للمرقي

العقاري بعد فترة الإنجاز

الباب الثاني

المسؤولية المدنية العشرية للمرقي العقاري بعد فترة الإنجاز

أولت العديد من التشريعات ومنها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالمسؤولية المتعلقة بتشييد المباني والمنشآت الثابتة، لذلك أقر المشرع الجزائري المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري أثناء فترة إنجاز المباني، إلا أنه لم يكتفي بذلك بل أقر على المرقي العقاري نوعا آخر من المسؤولية، ألا وهي المسؤولية العشرية أو ما يسمى بالضمان العشري، وذلك بعد فترة إنجاز المشاريع السكنية.

وهذه المسؤولية تعتبر كضمان خاص كرسه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى كالمشرع الفرنسي والمشرع التونسي وكذلك المشرع المغربي، وذلك بهدف ضمان حماية لأصحاب المساكن من مختلف العيوب التي تظهر فيها، لكون المرقي العقاري في العديد من الحالات قد يقوم بإنجاز المشاريع السكنية بسرعة بهدف تحقيق الربح، وهذا ما ينجم عنه ظهور العديد من المشاكل التي تهدد حياة أصحاب المساكن، كتهدم جزء من المسكن أو تدمره كله، وذلك بسبب تقصير المرقي العقاري وإهماله في عملية البناء.

لذلك كرس المشرع الجزائري المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وشدد في أحكامها، وذلك نظر لأهمية السكن في حياة الإنسان، فهو يعتبر رمزا لاستقراره، فالتشدد في أحكام هذه المسؤولية من شأنه حث المرقين العقاريين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية اللازمة والدقة وحسن التنفيذ في تأدية عملهم على الوجه السليم الخالي من العيوب، وذلك لأجل حماية الأفراد في أرواحهم وأموالهم، وضمان حصول المضرورين منهم على التعويضات اللاحقة بهم نتيجة تهدم جزء من السكن أو ظهور عيب فيه.

ولأجل الوقوف على المسؤولية العشرية للمرقي العقاري سنتطرق إلى إطارها

المفاهيمي في (الفصل الأول) ثم أحكامها في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي للمسؤولية العشرية

للمرقي العقاري

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري

يعتبر السكن من أوليات تحقيق الاستقرار الإنساني، وذلك راجع إلى الارتفاع المستمر لعدد السكان، لذلك كان لزاماً على العديد من الدول ومنها الجزائر السعي إلى بناء أكبر عدد ممكن من المساكن، مستعينة في ذلك بالشركات الخاصة للترقية العقارية أي القطاع الخاص وذلك لسد حاجيات مواطنيها من السكنات.

فالعديد من المرقين العقاريين قد يستهدفون تحقيق الربح على حساب أرواح الأفراد، حيث يقومون بإنجاز المشاريع السكنية بسرعة دون مراعاة المواصفات القانونية والقياسية، وهو ما يؤدي في كثير من الحالات إلى ظهور العديد من العيوب في المساكن، وهذه العيوب من شأنها تهديد حياة الأفراد.

ولأجل ضمان حماية الأفراد في أرواحهم وأموالهم، وضمان حصولهم على تعويض عادل نتيجة تدهم جزء من المسكن أو تدمره كله، أقر المشرع الجزائري المسؤولية العشرية للمرقي العقاري كنوع خاص من المسؤولية المدنية، وشدد في أحكامها وذلك بغية إلزام المرقين العقاريين بالالتزام بالمعايير القانونية والمواصفات القياسية عند قيامهم بإنجاز المشاريع السكنية، وذلك لأجل تفادي مختلف العيوب التي قد تطرأ عليها بعد فترة إنجازها.

وعليه سنتناول مفهوم المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (المبحث الأول) ثم شروط قيامها ونطاقها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية العشرية للمرقي العقاري.

للسكن أهمية بالغة في حياة الفرد لكونه يشكل مصدر استقراره، لذلك فكل خلل أو عيب يشوبه فإنه سيهدد لا محال حياة الفرد واستقراره، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى إلى إقرار المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وتشديد أحكامها، بهدف حث هذا الأخير على بذل العناية اللازمة وحسن التنفيذ عند إنجاز المشاريع السكنية، وذلك لأجل ضمان سلامة الأفراد، وعليه سنتطرق إلى تعريف المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وتطورها القانوني (المطلب الأول) ثم طبيعتها القانونية وخصائصها (المطلب الثاني)

المطلب الأول

تعريف المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وتطورها القانوني

يخضع المرقي العقاري بعد فترة إنجاز المشاريع السكنية إلى نوع خاص من المسؤولية المدنية يطلق عليه بالمسؤولية العشرية، حيث شدد المشرع الجزائري أحكامها ووضعها خصيصا لأجل تطبيقها على المرقيين العقاريين دون غيرهم من المهنيين الآخرين، وعليه سنتناول تعريف المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (الفرع الأول) ثم تطورها القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المسؤولية العشرية للمرقي العقاري

تعتبر المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية مدنية من نوع خاص، كما تعتبر كذلك من بين الضمانات الخاصة التي أقرها المشرع الجزائري لأجل إصلاح العيوب الخفية التي قد تطرأ على المسكن محل العقد خلال مدة عشر سنوات، إضافة إلى ذلك

فإن المسؤولية العشرية التزام جديد يقع على عاتق المرقي العقاري إضافة لمسؤوليته العقدية والتقصيرية¹.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن هذا الأخير لم يورد تعريفا للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري شأنه في ذلك شأن الفقه، بل نص عليها كأصل عام في المادة 1/554 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو إقامة منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض"، فإذا كان الأصل أن الالتزام بالضمان العشري يعد حكرا على مقاول البناء والمهندس المعماري، باعتبارهما المسؤولين الأولين والمباشرين عن الأضرار التي تلحق البنايات التي يتكفلون بإنجازها²، فإن المشرع الجزائري قد خرج عن هذا الأصل وألزم على غرار ذلك المرقي العقاري بهذا الضمان فيما يخص البنايات التي ينجزها في إطار عقد الترقية العقارية، وذلك بهدف ضمان حماية فعالة وناجعة للمقتني، وهذا ما نص عليه صراحة القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية³.

وفي ظل غياب تعريف للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري سواء في التشريع الجزائري أو في الفقه، فإن ذلك لا يمنع من محاولة تعريفها على أنها: ذلك الضمان الذي يلتزم به المرقي العقاري خلال مدة عشر سنوات، والذي من شأنه تغطية الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي للسكن نتيجة عدم مراعاة المعايير المعتمدة في البناء، أو نتيجة عدم صلاحية الأرض للبناء.

¹ أولد رابح صافية، مرجع سابق، ص 284.

² تسببية أعمار، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019، ص 174.

³ المرجع نفسه، ص 174

الفرع الثاني

التطور القانوني للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري

لقد مر التطور القانوني للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري بثلاث مراحل هي المسؤولية العشرية للمكتب في ظل القانون رقم 86-07 (أولا) ثم المسؤولية العشرية للمتعامل في الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 (ثانيا) وأخيرا المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بعد صدور القانون رقم 11-04 (ثالثا).

أولا- المسؤولية العشرية للمكتب في ظل القانون رقم 86-07:

تنص المادة 41 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية على ما يلي: "يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية التي يتحملها المقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد ايجار العمل، وذلك عملا بالمواد 2/140 و554 و564 من القانون المدني".

من خلال هذه المواد حمل المشرع الجزائري المكتب المسؤولية العشرية، شأنه في ذلك شأن المهندس المعماري ومقاول البناء، بمعنى أن المكتب يتحمل المسؤولية عن كل تهدم كلي أو جزئي للمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى التي تصرف فيها بالبيع للمقتني أو عن كل ما يلحقها من عيوب خفية تهدد متانتها وسلامتها¹، وذلك خلال عشر سنوات تسري ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة²، ويستوي في ذلك أن يكون المكتب هو

¹ شيخ نسيم، «الضمان العشري للمرقي العقاري في التشريع الجزائري»، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد 08، ع.02، جامعة جيلالي لياس بلعباس، 2022، ص360.

² بوقرة أم الخير، «المسؤولية العشرية للمرقي العقاري -دراسة تحليلية-»، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 01، ع01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص358.

من قام بإنجاز البناء بنفسه أو أوكله كله أو جزء منه الى مقاول آخر، كما يستوي في ذلك أن يكون البيع قد تم قبل البدء في انجاز البناء أو بعد تمام إنجازهِ¹.

تجدر الإشارة أن دعوى ضمان المبنى موضوع عقد حفظ الحق المبرم في إطار القانون المتعلق بالترقية العقارية، تتقدم بمرور 3 سنوات تبدأ من يوم تسلم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب في المبنى²، ونفس المعنى كرسه قرار المحكمة العليا رقم 471568³ الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 2013/01/17، والذي جاء فيه ما يلي: "يلزم المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية بضمان المبنى مدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تسلم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب".

ثانيا - المسؤولية العشرية للمتعاقل في الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93:

بالرجوع الى المادة 8 فقرة 2 و 3 و 4 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، نجد أن المشرع الجزائري نص على ما يلي: " وقبل أي تسليم بنائية إلى المشتري، يتعين على المتعاقل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لاسيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما مواده من 94-99 تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل.

¹ شبح نسيمية، مرجع سابق، ص 360.

² المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 465804، مؤرخ في 2009/03/18، قضية (ب.غ) ضد (مؤسسة ترقية)، عن السكن العائلي لولاية أم البواقي ممثلة بمديرها العام، المجلة القضائية، ع01، س 2009، ص 137.

³ المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 471568، مؤرخ في 2013/01/17، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد (ب.ج) والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، المجلة القضائية، ع01، س 2014، ص 189.

وإن لم يكن ذلك، يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال".

من خلال هذه المادة يمكن القول أن المتعامل في الترقية العقارية يتحمل مسؤولية عشرية عن الأضرار التي تلحق المباني أو مختلف المنشآت الثابتة استثناء، وذلك عند اخلاجه بالتزامه المتمثل في طلبه من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المشاريع شهادة تأمين، تحملهم المسؤولية العشرية وتبليغها إلى المشتري يوم حيازته ملكية البناية كأقصى أجل، إلا أن ما يمكن ملاحظته من خلال المادة السابقة الذكر أنها جاءت غير واضحة فيما يتعلق بإقرار المسؤولية العشرية للمتعامل في الترقية العقارية، مقارنة مع نص المادة 41 من القانون 86-07 التي أقرت صراحة بالمسؤولية العشرية للمكاتب.

تجدر الإشارة أنه ما يؤكد بأن المشرع الجزائري قد حمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية العشرية، هو أنه أوجب عليه في المادة 2/8 من المرسوم التنفيذي رقم 94-158¹ المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، مراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين، وكذا كل المتدخلين في عملية انجاز المشاريع السكنية، وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد جعل المتعامل في الترقية العقارية مسؤولاً مسؤولية تضامنية مع المهندسين والمقاولين في مواجهة المشتري، إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه. ينتقل الضمان إلى مشتري العقار بقوة القانون ويغطي خلال الأجل المحدد كافة الأضرار الناجمة عن مسؤوليته، والأضرار المتعلقة بالعيوب الخفية للشيء المبيع، وكل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن نزعها دون إتلاف مواد الإنجاز².

¹ مرسوم تنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 1994/03/07، يتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق

في مجال الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، عدد 13، لسنة 1994.

² بوقرة أم الخير، مرجع سابق، ص 361.

بالرجوع إلى العمل القضائي للمحكمة العليا، نجد أن هذا الأخير أقر المسؤولية العشرية للمتعاقل في الترقية العقارية، وذلك في حالة إخلال هذا الأخير بالتزامه المتمثل في عدم تبليغ شهادة التأمين لمشتري العقاري، ويتبين ذلك من خلال قرار المحكمة العليا رقم 164748¹ الصادر عن الغرفة المدنية، والذي جاء فيه ما يلي: "ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن البناء مع المقاول، ويكونوا قد أخطؤوا في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

كما يتبين ذلك أيضا من خلال قرار المحكمة العليا رقم 2509321² المؤرخ في 2009/12/17 والذي جاء فيه ما يلي: "يتحمل المتعاقل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية العشرية، في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين إلى المشتري يوم حيازة ملكية البناء كأقصى أجل".

ثالثا- المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بعد صدور القانون رقم 11-04:

من خلال استقرائنا لأحكام القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية نجد أن المشرع الجزائري قد نص على المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في عدة نصوص قانونية، فنجد أن المادة 3/26 من القانون السابق الذكر تنص على ما يلي "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة"، فالمشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة أقر

¹ المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 64748، مؤرخ في 1991/01/23، قضية (ع.ق. ومن معه) ضد (ب.ع. ومن معه)، المجلة القضائية، ع.04، س. 1992، ص.31.

² المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 509321، مؤرخ في 2009/12/17، قضية (مدير الصندوق الوطني للتوفير) ضد (ش.خ)، المجلة القضائية، ع.01، س.2010، ص.138.

المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، معتبرا أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان هذا الأخير من المسؤولية المترتبة عليه.

كما نجد المادة 45 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية قد جعلت المرقي العقاري مسؤولا مسؤولية تضامنية مع المقاول الفرعي، أما بالنسبة للمادة 46 من القانون السالف الذكر نجد أنها وسعت من النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية، فإلى جانب المرقي العقاري ألزمت كل من مكاتب الدراسات والمقاول والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد بالمسؤولية العشرية.

إن المشرع الجزائري من خلال المواد القانونية السابقة أقر المسؤولية العشرية على عاتق المرقي العقاري، كما أقرها كذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري في المادة 30 منه التي أقرت صراحة المسؤولية العشرية على عاتق المرقي العقاري لمدة 10 سنوات بالتضامن مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين، وأي متدخل آخر في حالة السقوط الكلي أو الجزئي للبناء، أو بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن المشرع الجزائري يسعى إلى ضمان حماية فعلية للمقتني، وذلك من خلال توسيع نطاق الأشخاص الذين تقع على عاتقهم المسؤولية العشرية، وكذلك فرض التأمينات اللازمة عليهم لعدم إهدار حق المقتني في الحصول على التعويض في حالة ظهور عيب في المبنى.

من خلال دراستنا للتطور القانوني للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد شدد في هذه المسؤولية، فبعدما كان المرقي العقاري في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 يعتبر مجرد ضامن احتياطي، فإن المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 اعتبر المرقي العقاري ضامن أصلي يتحمل المسؤولية العشرية بالتضامن مع بقية المتدخلين في عملية البناء، حيث يمكن للمقتني مطالبته بإصلاح تهدم

البناء أو إزالة مختلف العيوب التي من شأنها أن تؤدي الى تهدم البناء متى ظهرت خلال سنوات من عملية تسليمه للبناء.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري وخصائصها

أقر المشرع الجزائري المسؤولية العشرية على عاتق المرقي العقاري واعتبرها كضمان خاص، وذلك بهدف اصلاح مختلف العيوب التي قد تطرأ على المنشآت السكنية خلال مدة عشر سنوات، لذلك فإن هذه المسؤولية كانت محل خلاف بين الفقهاء حول تحديد طبيعتها القانونية، كما أن هذه المسؤولية تتميز بجملة من الخصائص تجعلها مسؤولية مدنية من نوع خاص، وعليه سنتطرق إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري (الفرع الأول) ثم خصائصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري

بعد إتمام المرقي العقاري للمشاريع السكنية، فإن هذا الأخير يخضع بعد تسليم هذه المشاريع إلى أحكام المسؤولية العشرية أو كما يسمى كذلك بمسؤولية القواعد الخاصة أو المسؤولية الخاصة، وذلك نظرا لكون أحكامها وضعت خصيصا لأجل تطبيقها على المرقي العقاري دون غيره من المهنيين، وعليه سنتناول اختلاف الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري (أولا) ثم نتطرق إلى الرأي الراجح في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري (ثانيا).

أولا- اختلاف الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري، فهناك رأي قائل بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية تقصيرية، (1) واتجه رأي آخر للقول بأن هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية (2)، في حين اتجه رأي

آخر من الفقه إلى القول بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري هي تطبيق خاص للنظرية العامة للالتزام بالضمان (3).

1- الرأي القائل بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية تقصيرية:

يرى جانب من الفقه بأن تسليم المرقي العقاري للمشاريع السكنية ينهي عقد المقولة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى زوال كل الالتزامات العقدية الملقاة على عاتق أطرافه، ويستتفد العقد كل آثاره، أما بقاء مسؤولية المقاولون والمهندسون بعد تسليم المشاريع لا يمكن أن يكون إلا بالإرادة العليا للمشرع لتصبح مسؤوليتهم مسؤولية قانونية استثنائية¹، كما يرى جانب آخر من الفقه مؤيد لهذا الاتجاه بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية تقصيرية، مصدرها المباشر نصوص القانون المنظمة للضمان على أساس أن التزام المشيدين المترتب عن عقد المقولة يقتصر على انجاز السكنات وتسليمها المرقي العقاري²، وبمجرد تسليم هذا الأخير للمساكن وقبوله دون أي اعتراض أو تحفظ، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء عقد المقولة بين أطرافه، وبالتالي إذا ظل المشيدين مسؤولين بالضمان بعد تسليم المساكن، فإن ذلك لا يمكن أن يكون إلا بإرادة المشرع، فتكون مسؤوليتهم في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ المتمثل في الإخلال بالتزام قانوني³، وهذا هو الرأي الذي أخذ به القضاء الفرنسي في البداية، حيث اعتبر المسؤولية العشرية للمرقي العقاري ذات طبيعة تقصيرية لكونها تستند على الإخلال بالواجب العام المتمثل في عدم الاضرار بالآخرين⁴، وقد برر الفقه بقاء مسؤولية المشيدين من مقاولين

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص. 272-273.

² سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء المقاولون والمهندسون، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر، مصر، 2000، ص 143.

³ زقان نبيل، «في عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، ع. 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية، 2020، ص 354.

⁴ جعفر الفضلي، الوجيز في العقود: (البيع، الإيجار، المقولة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 407.

ومهندسين بالرغم من انتهاء عقد المقاولة، إلى كون العيوب التي تصيب المبنى قد لا تكشف إلا بعد مرور مدة طويلة، وأن اكتشاف هذه العيوب يعد مسألة صعبة على صاحب المبنى، خاصة إذا كان جاهلا للأصول الفنية للبناء¹.

تعرض هذا الرأي للعديد من الانتقادات من بينها أنه هناك فروق جوهرية بين كل من المسؤولية العشرية والمسؤولية التقصيرية، بقولهم أن المسؤولية العشرية تبقى قائمة حتى ولو كان سبب تهدم البناء مجهولا، ذلك لكونها تقوم على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، بينما المسؤولية التقصيرية فإنه يجب على المضرور أن يثبت خطأ المدين، إضافة إلى إثباته وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر².

تم انتقاد هذا الرأي كذلك، وذلك على أساس أنه لم يأخذ بعين الاعتبار الالتزامات التعاقدية التي تجعل الالتزام بالضمان ينقسم إلى التزامين الأول هو الالتزام بالتنفيذ، والثاني أن يكون هذا التنفيذ محققا للغرض المتفق عليه وضمان البناء من العيوب الخفية بعد التسليم³، كما أن القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية تقتضي أن الضمان لا يتحقق إلا بوجود العيب قبل التسليم، في حين أن العيب الذي يسأل عنه المرقي العقاري والمهندس المعماري والمقاول وغيرهم من المتدخلين قد يظهر بعد واقعة التسليم والمقدرة بعشر سنوات⁴، لكن تجدر الإشارة أنه بالنظر لكون العقد ليس المصدر الوحيد للالتزامات المرقي العقاري، بل هناك التزامات أخرى تملئها طبيعة المهنة وأخلاقياتها، بغض النظر عن وجود إطار عقدي من عدمه، فقد تبدوا المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية تقصيرية أكثر مما هي عقدية بالنظر لمركز المرقي العقاري كمهني⁵.

¹ العربي شحط أمينة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في القانون الخاص، تخصص قانون مدني، كلية

الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2024، ص58.

² المرجع نفسه، ص58.

³ زقان نبيل، مرجع سابق، ص354.

⁴ المرجع نفسه، ص354.

⁵ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص58.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري نجد أن هذا الأخير أقر جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري، كالتزامه بالسهر على استعمال مواد بناء ذات جودة عالية تلبي المعايير المعمول بها، والتزامه بالسهر على تنفيذ الأشغال في ظل احترام الأنظمة التقنية المعمول بها وكذا القواعد الفنية¹، فإذا لم يلتزم المرقي العقاري بهذه الالتزامات التي أقرها المرسوم التنفيذي رقم 12-85 على عاتقه، وترتب على ذلك تهدم البناء سواء كان تهدم كلي أو جزئي، في هذه الحالة تقوم المسؤولية العشرية للمرقي العقاري التي مصدرها هو القانون، وهو ما يجعلها قريبة للتطبيقات المسؤولية التصديرية وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي.

2- الرأي القائل بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية عقدية:

اعتبر القضاء الفرنسي في البداية المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية ذات طبيعة تصديرية، لكونها لا تقوم على الاخلال الناشئ عن عقد المقاولة الذي يكون قد انقضى بتسليم البناء، إلا أن هذا الموقف تم انتقاده من طرف الفقه الفرنسي، على أساس أنه وطبقاً للقواعد العامة لابد لقيام المسؤولية التصديرية من اثبات الخطأ من جانب المسؤول²، بينما تقوم المسؤولية العشرية على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، فأهم مبرراتهم هي أن المسؤولية التصديرية تتحقق عندما يرتكب شخص خطأ يسبب به ضرراً للغير، فيكون المضرور أجنبي عن مرتكب الخطأ لا يربطهم عقد، أما ما ينطبق على المسؤولية هو أن الضرر يكون نتيجة عدم تنفيذ العقد، نتيجة لهذا النقد عدل القضاء الفرنسي عن هذا الموقف واعتبر المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية ذات طبيعة عقدية، وأيده في ذلك غالبية الفقهاء الفرنسيين حيث برروا أن العقد لا ينتهي

¹ المادتان 16 و17 من مرسوم تنفيذي رقم 12-85، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مصدر سابق.

² العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص60.

بالتسليم¹، فضلا على أنه ينطوي على مرحلتين مرحلة تنفيذ الالتزام، ومرحلة التحقق من فاعلية أو جودة هذا التنفيذ، وهذه الأخيرة تعد امتداد للعقد، يعول فيها على اللحظة التي يكون المشيد قد خالف التزام عقدي كان يجب أن ينفذه بشكل صحيح، لا على اللحظة التي يتحقق فيها الضرر².

ومن بين الفقهاء الفرنسيين الذين اعتبروا بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري هي مسؤولية ذات طبيعة عقدية، لكونها تترتب عن الاخلال بتنفيذ التزامات تعاقدية، كل من الفقيهين BOULI و LABIN، مبررين ذلك في كون الهدف من التعاقد مع المرقي العقاري هو الحصول على بناية تصلح للغرض الذي أعدت له³، ما يضع على عاتق المرقي العقاري التزام عقدي بتحقيق نتيجة، والذي يتمثل في انجاز البناية وتسليمها من دون أي عيب يشوبها، وبمجرد حصول تهدم البناء سواء كان تهدم كلي أو جزئي، فإن ذلك يعد إخلال بالالتزام عقدي لعدم تحقق النتيجة المنتظرة، ما يؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية العقدية للمرقي العقاري⁴.

كما يوجد جانب آخر من الفقه يرى أن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري هي مسؤولية عقدية مشددة، حيث يعتقد هذا الجانب من الفقه بأن التزام المقاول والمهندس المعماري بالضمان العشري في القواعد العامة هو فعلا التزام عقدي، ونفس الأمر ينطبق على التزام المرقي العقاري بالضمان العشري في عقد البيع على التصاميم فهو كذلك، التزام عقدي⁵، حيث استند هذا الجانب من الفقه إلى أن الالتزام العقدي في الفقه الحديث هو الالتزام الذي يسعى إلى تحقيق العملية الاقتصادية التي يريد الأطراف تجسيدها، فهو

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص.ص 328-329.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص.377.

³ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص.60.

⁴ المرجع نفسه، ص.ص 60-61.

⁵ بناسي شوقي، عقد الترقية العقارية: (عقد حفظ الحق، عقد البيع على التصاميم)، ط9، دار الخلدونية، 2019، ص.273.

يضم نوعيين من الالتزامات؛ الأولى تضم التزامات عقدية تسعى مباشرة إلى تحقيق العملية الاقتصادية، والثانية تضم التزامات عقدية تسعى إلى ضمان التنفيذ الصحيح للالتزامات التي تنتمي للنوع الأول¹، وعلى هذا الأساس يجد هذا الجانب من الفقه بأن التزام المقاول والمهندس المعماري والمرقي العقاري بالضمان العشري هو التزام عقدي من النوع الثاني، فهو يسعى إلى تحقيق العملية الاقتصادية لعقد المقاولة المتمثلة في تشييد البناء، ولكن لا يسعى إلى تحقيق ذلك مباشرة، وإنما من خلال ضمان التنفيذ الصحيح للالتزام بالبناء، إذ يتعلق الأمر ببناء خال من العيوب التي تؤدي إلى تدمره كلياً أو جزئياً².

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فإن هذا الأخير نظم المسؤولية العشرية في القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية في "الفرع الثاني" من "الفصل الثالث" بعنوان "التزامات المرقي العقاري"، والتي يقصد بها التزاماته في عقد البيع تجاه المستفيد، فهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن التزام المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية لا يخرج عن إطار عقد البيع، أي أنها في نظر المشرع مسؤولية عقدية.

3- الرأي القائل بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري هي تطبيق خاص لنظرية العامة للالتزام بالضمان:

اعتبر جانب من الفقه بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري هي تطبيق خاص للنظرية العامة للالتزام بالضمان، وذلك لكونها مسؤولية خاصة تتسم بالتشديد الذي يتفق مع خطورة الأضرار الناتجة على عيوب البناء وتعلق سلامة المبنى بالمصلحة العامة، ويكفي لقيام هذه المسؤولية تدهم البناء كله أو جزء منه، أو ظهور عيب يهدد سلامة المبنى خلال الأجل المتفق عليه³، ومن بين الفقهاء الذين اعتبروا المسؤولية العشرية هي

¹ بناسي شوقي، مرجع سابق، ص 273.

² العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 62.

³ إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 88.

تطبيق خاص للنظرية العامة للالتزام بالضمان، الفقيه Gross¹ الذي يعرف الالتزام بالضمان في النظرية العامة للالتزام بأنه: "التزام يضاف في بعض العقود التي يكون فيها محل خشية الدائن أن يندفع في شأن الحقوق التي تؤول إليه من المتعاقد الآخر إلى بعض الالتزامات الناتجة عن العقد، فذلك ليكفل للطرف الضعيف ضمان النتائج العملية للتنفيذ العادي للاتفاق، وفي نفس الوقت الذي يكفل له تعويضا مجزيا للضرر الذي قد يلحقه لو أن هذه النتائج لم تتحقق بشكل نهائي"².

حسب الفقيه Gross فإن تسلم المباني من قبل رب العمل لا يتم بدون بعض من الغرر والمخاطرة بالنسبة له، حيث يصعب تقدير مدى جودة هذه المباني في هذه اللحظة، ومنه فإن المسؤولية العشرية ضرورة لأبد منها لتغطية الأضرار الناتجة عن العيوب التي قد تشوب المباني³، وبالتالي فإن المسؤولية العشرية تلعب دورا كبيرا في تغطية الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء بسبب عيوب البناء، أو النوعية الرديئة لأرضية الأساس، وذلك خلال مدة عشر سنوات من تاريخ التسليم النهائي للمباني⁴.

تجدر الإشارة أن الطرح الذي جاء به الفقيه Gross، والذي مفاده بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري هي تطبيق خاص للنظرية العامة للالتزام بالضمان، لم يسلم من النقد لكون مسؤولية المرقي العقاري والمهندس المعماري والمقاول تقوم على أساس خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس إلا بإثبات السبب الأجنبي⁵، وبالتالي فإن هذا لا يتفق مع فكرة الضمان، وأن قواعد المسؤولية العقدية تكفي لضمان التعويض لرب العمل دون

¹ حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناء في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016، ص330.

² خيرة سعدي إبراهيم، المسؤولية العشرية في الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04، ط1، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، بومرداس، 2022، ص19.

³ حامي حياة، مرجع سابق، ص330.

⁴ تسببية أعمار، مرجع سابق، ص175.

⁵ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص64.

حاجة إلى فكرة تكميلية، بشرط مراعاة خصوصيات مسؤولية المشيدين العقدية طبقا لإرادة المشرع¹.

ثانيا: الرأي الراجع في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

اعتبرت محكمة النقض المصرية الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري، بأنها مسؤولية عقدية ثابتة بنص القانون لكل عقد مقاوله على البناء، سواء تم النص عليها أو لم يتم النص عليها في العقد كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية²، وهو رأي غالبية القفة المصري الذي انقسم إلى قسمين أحدهما يرى بأنه مجرد تطبيق عادي للنظرية العامة للمسؤولية العقدية، والآخر وهو الراجح اعتبره ضمان استثنائي خاضع لتنظيم قانوني خاص بالنظر للطابع الخاص لها وللإشكاليات التي تطرحها وتقوم على أساس عقد أسىء تنفيذه³.

أما بالنسبة للقفة الجزائري فإنه أغلبيته يرى بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري لا تعدوا أن تكون تطبيقا خاصا للنظرية العامة للمسؤولية للعقدية التي تنتج عن عقد أسىء تنفيذه، لكنها تنفرد بتنظيم خاص لتتلاءم مع خصوصيات المشكلات التي تطرحها مقاولات البناء⁴، فإذا تحملها المرقي العقاري فذلك لكونه بائعا مرتبط مع المقتني بعقد بيع، وإذا تحملها المقاول والمهندس فذلك مرتبط بعقد مقاوله، أو العقد الذي يربطه كمتدخل بالنسبة لباقي المتدخلين⁵، وقد أيد القضاء الجزائري هذا الرأي حيث اعتبرت المحكمة العليا عند فصلها في إحدى القضايا المعروضة عليها بخصوص المسؤولية في

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 281.

² عياشي شعبان، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود مسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 1989، ص 149.

³ المرجع نفسه، ص.ص 149، 150.

⁴ مقراني سارة، مرجع سابق، ص 67.

⁵ حلواجي عبد الرؤوف، النظام القانوني للمرقي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 1، 2015، ص.ص 131، 132.

الترقية العقارية بموجب القرار رقم 509321 المؤرخ في 2009/12/17، والذي جاء فيه ما يلي: "يتحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية العشرية في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين إلى المشتري يوم حيازة ملكية البناء كأقصى أجل"¹.

من خلال دراستنا للطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري، يمكننا القول بأن هذه المسؤولية ذات طبيعة عقدية، إلا أنه لا يمكن إنكار طبيعتها التقصيرية، وذلك بالنظر إلى مركز المرقي العقاري كمهني.

إذن فالمسؤولية العشرية للمرقي العقاري ليست مسؤولية عقدية بحتة، وإنما هي مسؤولية عقدية من نوع خاص، أقرها القانون بنص خاص خرج فيه عن القواعد العامة للمسؤولية العقدية.

الفرع الثاني

خصائص المسؤولية العشرية للمرقي العقاري

تكتسي المسؤولية العشرية للمرقي العقاري أهمية بالغة، ونتيجة لذلك فقد أولاهها المشرع الجزائري عناية خاصة لأنها ترتبط بالمباني وما تشكله هذه الأخيرة من أهمية بالنسبة للأفراد، لذلك كرسها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وذلك لضمان حق المقتني في الحصول على التعويض نتيجة الأضرار التي قد ألحقت بسبب العيوب التي قد تشوب المباني، كما اعتبرها غالبية الفقهاء مسؤولية مدنية من نوع خاص لكونها تتميز بخصائص معينة، هي كونها مسؤولية تضامنية (أولاً)، كما أنها مسؤولية مفترضة (ثانياً)، إضافة إلى ذلك فإنها مسؤولية تخضع لإلزامية التأمين عليها (ثالثاً).

¹ المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 509321، مؤرخ في 2009/12/17، قضية مدير (الصندوق الوطني للتوفير) ضد (ق.خ)، المجلة القضائية، ع.01/2010، ص138.

أولاً- المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية تضامنية:

أقر المشرع الجزائري التضامن في المسؤولية العشرية صراحة، وذلك ليس لأجل حماية المرقي العقاري فحسب، بل لأجل حماية المقتني من مختلف المخاطر التي قد تطرأ على المباني، حيث جعل المشرع الجزائري المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالتضامن مع بقية المتدخلين في إنشاء المباني، وذلك خلال مدة قدرها عشر سنوات تسري من تاريخ تسليم المرقي العقاري للمباني، وعليه سنتطرق إلى أحقية المقتني بالرجوع بدعوى المسؤولية التضامنية على المتدخلين (1)، ثم وفاء أحد المتدخلين ببرى ذمة الباقيين (2).

1- أحقية المقتني بالرجوع بدعوى المسؤولية التضامنية على المتدخلين:

للمقتني إمكانية الرجوع على المرقي العقاري والمقاول والمهندس المعماري عن كل ضرر أصابه نتيجة تهم البناء كلياً أو جزئياً، حتى ولو كان تهم البناء ناشئاً عن خطأ آخر، وليس عن خطأ أحد هؤلاء¹، فللمقتني الحق في الرجوع على المتدخلين في عملية تشييد المباني في حالة ظهور عيب فيها بدعوى المسؤولية التضامنية، وقد أقر المشرع الجزائري هذا التضامن صراحة، حيث حمل المرقي العقاري مسؤوليته التضامنية خلال مدة عشر سنوات مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء وكذلك المقاولين الفرعيين، أو أي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء، بما في ذلك رداءة الأرض²، كما حمل المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية للمهندس المعماري

¹ بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2003، ص121.

² المادة 2/30 من مرسوم تنفيذي رقم 12-85، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مصدر سابق.

والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان، أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض¹.

كما يجوز للمقتني الرجوع بدعوى المسؤولية التضامنية على كل من المرقي العقاري والمهندسين المعماريين والمقاولين الفرعيين والشركاء والمراقبين التقنيين وكل المتدخلين في انجاز المشروع العقاري²، إضافة إلى ذلك يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين، اكتتاب عقد تأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع³.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن المقتني له الحق بالرجوع على المتدخلين في انجاز المشروع العقاري في حالة ظهور عيب فيه، وذلك عن طريق رفع دعوى ضدّهم جميعاً، ومطالبتهم متضامنين بتعويضه عن الضرر الذي لحقه نتيجة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء.

2- وفاء أحد المتدخلين يبرئ ذمة الباقيين:

في حالة حصول المستفيد من الضمان على التعويض المستحق له من أحد المتدخلين في انجاز المشروع العقاري، في هذه الحالة لا يمكنه الحصول على تعويض آخر من بقية المتدخلين، وذلك لعدم أحقيته في الحصول على أكثر من تعويض على الضرر ذاته⁴، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 222 من ق.م.ج التي جاء فيها ما يلي: " إذا كان التضامن بين المدينين، فإن وفاء أحدهم للدين يبرئ ذمة الباقيين"، فإذا كان المستفيد الدائن له الحق في مطالبة من يشاء من المدينين بالوفاء بدينه المتمثل في حقه

¹ المادة 554 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

² المادة 46 من قانون رقم 11-04، يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ أمر رقم 95-07، يتضمن قانون التأمينات، مصدر سابق.

⁴ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 76.

في التعويض، فإن وفاء أحد المدينين بهذا الدين يؤدي إلى إنقاص هذا الدين بالنسبة لكافة المدينين، فلا يمكن للمستفيد الدائن مطالبة المدينين مرة أخرى بدينه، ولا يمكن للمدين إلزام الدائن على قبول الوفاء بحصته فقط، كما لا يمكن للدائن أن يرفض وفاء المدين بكل الدين ويفرض عليه الوفاء بحصته فقط¹، فالدائن له الخيار في تقسيم الدين على المدينين، ولكن لا يجوز له فرض هذا التقسيم إذا أراد أحد المدينين أن يفي بكل الدين، وإذا قبل الدائن وفاء جزئياً من أحد المدينين، فإنه يترتب عن ذلك براءة ذمة الباقي بقدر ما استوفاه، ولا يجوز له مطالبة المدينين الآخرين إلا في حدود ما تبقى من الدين، لكون التضامن لا يسمح للدائن باستيفاء أكثر من دينه².

كما تجدر الإشارة إلى النيابة التبادلية فيما ينفع دون ما يضر، والمقصود بها أن كل مدين متضامن يعتبر نائباً عن غيره من المدينين، ولكن فيما يعود عليها بالنفع دون الإساءة إلى مراكزهم³، ومن هذا المنطلق فإن كل من المسؤولين المتضامنين يعتبر نائباً عن البقية فيما ينفعهم فقط، فكل مدين ممثل للبقية في الأعمال النافعة التي يقوم بها دون الأعمال الضارة، ففي حالة ما إذا قام أحد المدينين بعمل نافع فإنه يستفيد منه بقية المدينين، أما إذا قام أحد المدينين بعمل ضار أو قام الدائن بعمل ضار ضد أحد الدائنين فإن أثر هذا العمل يقتصر على المدين الذي قام به، وعلى المدين الذي قام الدائن بالعمل ضده، ولا يسري في مواجهة المدينين⁴، فإذا قام المقتني بقطع التقادم أو وقفه بالنسبة لأحد المسؤولين المتضامنين يرفع دعوى قضائية ضده، فإن هذا الاجراء لا يتمسك به المقتني في مواجهة باقي المسؤولين المتضامنين، لأن قطع التقادم أو وقفه يعتبر من

¹ رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص274.

² نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: (أحكام الالتزام)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص216.

³ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 77.

⁴ عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: (أحكام الالتزام)، ط01، دار وائل

للنشر، الأردن، 2006، ص403.

الإجراءات التي تضر بمصلحتهم، فالتقادم لا يقطع ولا يوقف إلا بالنسبة للمسؤول الذي قطع المقتني التقادم معه وحده، ويستمر التقادم ساري المفعول بالنسبة لباقي المدينين حتى تكتمل مدته¹، فمتى تقرر حكم التضامن بنص القانون، كان لصاحب المشروع أن يحصل على التعويض من المسؤولين جميعاً أو من أحدهم، وفي هذه الحالة لا يجوز للمسؤول مهندساً كان أو مقاولاً الدفع بعدم مسؤوليته لعدم ارتكابه خطأ، أو أن الخطأ كان مشتركاً، وهذا تيسيراً وحماية لصاحب المشروع في الحصول على التعويض²، كما يجوز لمن رفعت ضده الدعوى أن يطلب إدخال جميع المسؤولين معه في الخصومة تضامناً معه³.

من خلال ما سبق يمكن القول أن المستفيد أو المقتني متى استوفى حقه في التعويض من قبل أحد المتدخلين في انجاز المشروع العقاري، فإن ذلك يبرئ ذمة بقية المتدخلين، ولا يمكن للمقتني بأي حال من الأحوال مطالبتهم مرة أخرى بالتعويض، لكونه قد حصل على حقه في التعويض كاملاً.

ثانياً - المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية مفترضة:

تعتبر المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية خاصة، مقررة بنص من القانون، الهدف الأساسي منها هو حماية المقتني من أي عيب أو تصدع أو تهدم قد يظهر في البناء⁴، وباعتبار مقتني البناية المستفيد الأول من أحكام المسؤولية العشرية في عقد الترقية العقارية⁵، ونظراً للتعدد المشاركين في عملية البناء بدءاً بالمرقي العقاري

¹ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 77.

² زيداني توفيق، مرجع سابق، ص 112.

³ المرجع نفسه، ص 112.

⁴ زقان نبيل، مرجع سابق، ص 350.

⁵ بن عمار محجوب، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 66.

والمقاولين والمهندسين والمراقبين التقنيين، من هنا يتور التساؤل عن مدى إمكانية إلزام المقتني بإثبات الخطأ الشخصي لكل هؤلاء، وكذلك إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي أصابه، خاصة وأن المقتني يجهل أمور البناء ولا يميز بين خطأ المقاول وخطأ المهندس وغيرهما¹، خاصة وأن المقتني في الأصل تعاقد مع المرقي العقاري وليس مع بقية المتدخلين، نظرا لهذه الصعوبات التي تقع على المقتني فقد أقام المشرع الجزائري قرينة قانونية على مسؤولية المتدخلين في عملية البناء عن العيوب التي تشوبه، وهي تمتد لتشمل كل المساهمين في عملية التشييد بافتراض الخطأ من جانبهم²، حيث حملهم المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية بموجب المادة 554 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض".

أما المادة 46 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، فإن هذه الأخيرة ألقت المسؤولية العشرية على عاتق كل المتدخلين، في انجاز المشروع العقاري حيث نصت على ما يلي: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين تربطهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس"، كما ألقى المشرع الجزائري بالمسؤولية العشرية على عاتق المرقي العقاري وبقية المتدخلين في انجاز المشروع العقاري، وذلك بموجب المادة 2/30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد

¹ مقراني سارة، مرجع سابق، ص 72.

² صبايحي ربيعة، "خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري" مداخلة أشغال الملتقى الوطني حول: "إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يوم 17-18 فيفري 2013، ص 339.

الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، والتي نصت على ما يلي: "تقع المسؤولية العشرية لمدة عشر سنوات على عاتق المرقي العقاري بالتضامن مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين، وأي متدخل آخر في حالة السقوط الكلي أو الجزئي للبنائية، أو بسبب عيوب في البناء، بما في ذلك رداءة الأرض".

من خلال ما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري خلص المقتني من صعوبة إثبات خطأ كل المتدخلين في انجاز المشروع العقاري، وذلك بإقامة قرينة قانونية لفائدته على المسؤولية المفترضة لكل المتدخلين في عملية البناء، بما فيهم المرقي العقاري، وذلك نتيجة للعيوب التي تشوب البناء، حيث تقوم مسؤوليتهم المفترضة بمجرد التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، دون الحاجة لإثبات خطئهم من قبل مقتني البناء، ويبقى على المقتني فقط إثبات وجود عقد الترقية العقارية الذي يربطه بالمرقي العقاري، وكذلك إثباته أن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء قد حصل خلال فترة الضمان المقدرة بعشر سنوات.

ثالثا - خضوع المسؤولية العشرية للمرقي العقاري لإلزامية التأمين عليها:

يلتزم كل المسؤولون المتدخلون في انجاز المشروع العقاري، بالتأمين على مسؤوليتهم المدنية العشرية بما فيهم المرقي العقاري¹، فالمشرع الجزائري لم يكتفي بإقرار المسؤولية العشرية على عاتق المتدخلين في انجاز البناء، وإنما قرر إلزامية التأمين عليها²، وذلك نظرا لازدياد حركة البناء نتيجة التطور الاجتماعي والاقتصادي ما ترتب عنها من حوادث وانهايار للمباني، وذلك بسبب عدم مراعاة المعايير الفنية للبناء³، فالتأمين العشري ما هو إلا تأمين من المسؤولية، وذلك بسبب الأضرار التي يلحقها كل

¹ مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016، ص400.

² جعيج سامي، التأمين من مخاطر البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص13.

³ كامل سمير، التأمين الإجباري من المسؤولية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء: (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، ط01، ب.د.ن، ب.ب.ن، 1991، ص04.

متدخل في انجاز المشروع بالغير والتي يعتبر مسؤولا عنها قانونا¹، فالتأمين على المسؤولية العشرية يعفي المشيدين بما فيهم المرقي العقاري من دفع مبالغ التعويض الفخمة، ويحميهم من خطر الرجوع عليهم بدعوى المسؤولية العشرية، فتتحمل شركة التأمين التبعات المالية الناشئة عن مسؤولية المشيدين المؤمن لهم، كما يحمي التأمين على المسؤولية العشرية المضرور من آثار المسؤولية، ويوفر له تعويضا مضمونا فيجنبه خطر إفسار المشيدين لأن شركة التأمين دائما تكون ميسورة²، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يقر بالزامية التأمين على المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وكل متدخل في انجاز المشروع، وذلك حرصا منه على ضمان حصول المقتني على التعويض عند الإصابة بأضرار عقب وقوع حادث معين³، وخاصة الأضرار المترتبة عن تهدم البناء دون تعرضه لخطر ماطلة المتدخلين في انجاز المشروع العقاري أو خطر إفسارهم، مما قد يحرمه من حقه في التعويض⁴، فهناك العديد من النصوص القانونية أكد المشرع الجزائري من خلالها على الزامية التأمين على المسؤولية العشرية لكل متدخل في انجاز المشروع العقاري، فبالرجوع إلى الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم، نجد أن هذا الأخير نص على الزامية التأمين على المسؤولية لكل متدخل في عملية البناء في الكتاب الثاني منه، أين تناول التأمين في مجال البناء في القسم الثالث

¹ مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 47.

² عبد الحميد عثمان الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء: (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، ط01، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1998، ص 140، التفصيل أنظر: جعيج سامي مرجع سابق، ص 14.

³ وعلي جمال، "المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع: (دراسة في القانون الجزائري)"، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: "الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي رابح، ورقلة، المنعقد يوم 27-28 فيفري 2012، ص 02.

⁴ بلعقون محمد الصالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء: أحكامها وإلزامية التأمين منها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 62.

في المواد من 175 الى 183، فقد نصت المادة 01/175 منه على ما يلي: "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني، وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو مغنويا، أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها، بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها".

أما المادة 01/178 فقد نصت على ما يلي: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع".

أما بالنسبة للقانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية أن المشرع ألزم المرقي العقاري بتحمل مسؤوليته العشرية والتأمين عليها من خلال المادة 49 التي تنص على ما يلي: "يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه، ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة، ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون عن البناية"، كما ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري بالتأمين على مسؤوليته العشرية بموجب المادة 1/30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري التي نصت على ما يلي: "يلتزم المرقي العقاري البائع بالتأمين على المسؤولية العشرية في مواجهة المستفيدين، سواء كان هو الذي قام بنفسه بإنجاز البناء أو كلف مشيدين آخرين بإنجازه".

المبحث الثاني

شروط قيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري ونطاقها

تعتبر المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية خاصة، تختلف عن مسؤولية المهنة سواء كانت العقدية أو التقصيرية، وقد كرس المشرع الجزائري المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بغية تحقيق أهداف معينة، من بينها ضمان حماية حق أصحاب المساكن في التعويض بسبب الأضرار التي قد تلحقهم بسبب العيوب التي قد تظهر في مساكنهم، لكون المرقي العقاري في الكثير من الحالات قد يقوم بإنجاز المشاريع السكنية بسرعة بهدف تحقيق الربح، دون مراعاة المعايير القانونية التي تستعمل في البناء، وعليه سنتطرق إلى شروط قيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (المطلب الأول) ونطاقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط قيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري

أقر المشرع الجزائري المسؤولية العشرية على عاتق المرقي العقاري، وذلك لجبر الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، أو اصابته بمختلف العيوب التي تجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله، ولا تقوم المسؤولية العشرية للمرقي العقاري إلا إذا وجد العقد الموجب لتطبيق أحكامها (الفرع الأول)، إضافة إلى وقوع الضرر أثناء مدة الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وجود العقد الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية

لا تقوم المسؤولية العشرية للمرقي العقاري إلا إذا وجد عقدين العقد الأول يبرم بين المرقي العقاري وأشخاص النشاط العقاري، ويطلق عليه بعقد المقاول (أولاً)، والعقد الثاني هو ذلك العقد الذي يبرمه المرقي العقاري مع المقتني في إطار عقود الترقية العقارية التي

حددها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، والتي تتمثل في عقد البيع على التصاميم (ثانيا) وعقد حفظ الحق (ثالثا)، وعقد بيع عقار مبني (رابعا).

أولا- عقد المساولة:

لا تقوم المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في اطار مبادرته بإنجاز المشاريع السكنية، إلا بإبرام عقد مساولة مع الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية البناء¹، وعليه سنتطرق الى تعريف عقد المساولة (1) وتبيان خصائصه (2).

1-تعريف عقد المساولة:

إن الإحاطة بتعريف عقد المساولة يقتضي منا التطرق إلى تعريفه التشريعي (أ)، ثم تعريفه الفقهي (ب).

أ-التعريف التشريعي لعقد المساولة:

نص المشرع الجزائري على عقد المساولة بموجب المادة 16 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، التي جاء فيها ما يلي: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو للإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مساولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"، فالمشرع الجزائري من خلال هذه المادة لم يحدد تعريفا دقيقا لعقد المساولة، غير أنه اكتفى بتحديد أطرافه المتمثلة في المرقي العقاري من جهة والمقاول من جهة أخرى، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري يعرف عقد المساولة في المادة 549 من ق.م.ج على أنه " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين على أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد

¹ شعوة مهدي، مرجع سابق، ص 235

به المتعاقد الآخر"، وهذا التعريف هو نفسه الذي أورده المشرع المصري لعقد المقاولة في المادة 646 من ق.م.م.¹.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فإن هذا الأخير قد وقع في خلط بمناسبة تحديد لطبيعة العقد المنظم لعمليات التشييد، حيث أطلق عليه "عقد إجازة العمل" وقد نص على هذه الرابطة العقدية في المادة 3/1779 من ق.م.ف في الفصل الثالث من الباب الثامن الخاص بعقد الاجار من الكتاب الثالث الخاص بالوسائل المختلفة لاكتساب الملكية تحت عنوان "إيجار العمل"²، غير أنه بالرجوع إلى الفقه الفرنسي، فإنه يطلق على عقد إجازة العمل مصطلح "عقد المقاولة" الذي يتمثل في التزام طرف يسمى المقاول بأن يقوم لصالح طرف آخر هو رب العمل بإنجاز بناء عقاري مقابل أجر متفق عليه³.

ب- التعريف الفقهي لعقد المقاولة:

عرف جانب من الفقه عقد المقاولة على أنه: "عقد يتعهد طرف فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر لقاء أجر ومستقل في ادارته واشرافه"⁴، كما عرف جانب آخر من الفقه عقد المقاولة على أنه: "العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له

¹ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (العقود الواردة على العمل، المقاولة، الوكالة والوديعة والحراسة)، ج07، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص05.

² Art 1779/3 du code civile français, N° 78-12 du 04 janvier 1978, éd 2013 : "il ya trois espèces principales de louage d'ouvrage :

-le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un.

-celui des voitures, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises.

-celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrage et techiciens par suite d'études, devis ou marche "

³ CHRISTOPHE Ponce, droits de l'assurance construction, 1ère éd ,Gualio editure, lextense éditeur, paris, 2008, p29.

⁴ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط2، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص15،

التفصيل أنظر: عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها: (دراسة مقارنة)، ط1، دار المعارف، مصر، 1985، ص87.

المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر يقال رب العمل أو العميل، بأن ينفذ له عملا مقابل أجر، مستقلا عنه ودون أن تكون له صفة تمثيلية¹.

ومن جانبنا يمكن تعريف عقد المقاولة على أنه: "ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه شخص بإنجاز عمل لحساب شخص آخر، في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته".

2- خصائص عقد المقاولة:

يتميز عقد المقاولة بجملة من الخصائص تتمثل في أنه: عقد رضائي (أ)، عقد معاوضة (ب)، عقد ملزم لجانبين (ج)، عقد وارد على عمل (د).

أ- عقد المقاولة عقد رضائي:

يعتبر عقد المقاولة عقد رضائي لم يشترط المشرع الجزائري شكلا معنيا لصياغته، فقد يكون كتابة أو شفاهة أو يفهم من ظروف الحال²، وهذا ما أكدته قضاء المحكمة العليا³، كما جاءت المادة 2/561 من ق.م.ج يؤكد على الرضائية بنصها على ما يلي: "يجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة"، غير أن ما نراه لازما في عقود مقاولات البناء هو وجوب إصباح إرادة الأطراف بشرط الكتابة نظرا لما تكتسبه هذه العقود من أهمية، سواء بالنسبة للأجر أو لطبيعة العمل ونظرا لامتدادها في الزمن، فهي ليست من العقود الفورية في غالب الأحيان، مما يصعب معه إثباتها وإثبات ما قد يطرأ من اختلال في التوازن المالي للعقد⁴.

¹ محمد لبيب شيب، مرجع سابق، ص 84.

² ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 45.

³ المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 263265، مؤرخ في 2002/06/18، أشار إليه سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني: (قرارات المحكمة العليا)، ج3، ط1، منشورات كلبيك، 2013، ص 241.

⁴ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 45.

أما عن القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، فالملاحظ من خلال صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 16 منه، توجه المشرع الجزائري إلى تشريع تنظيم خاص بعقود مقاوله البناء، ونتوقع إخضاعه للكتابة¹ كما فعل المشرع الفرنسي الذي أخضع عقود بناء المساكن الفردية إلى لزوم الكتابة، وذلك تحت طائلة إبطال العقد².

ب- عقد معاوضة:

يعتبر عقد المقاوله من عقود المعاوضة، ذلك أن كل من رب العمل والمقاول يأخذ مقابلًا لما يؤديه، سواء كان الأداء ماليا أو عملا ماديا، فالمقاول يأخذ أجر ما أداه من إنجاز ومشتملاته ومقابل ما قدمه من مواد إن كان هو مقدم المواد، كما يتحصل رب العمل على العمل محل العقد منجزا³.

ج- عقد ملزم لجانبين:

إن عقد المقاوله يعتبر من العقود الملزمة للجانبين، حيث يربط التزامات متقابلة تقع على عاتق طرفيه، حيث يلتزم المقاول بإتمام العمل ثم تسليمه ويقع عليه الضمان، وصاحب العمل يلتزم بتسليم العمل بعد إتمامه وبدفع الأجر⁴.

د- عقد وارد على عمل:

يتميز عقد المقاوله من العقود الواردة على عمل مادي⁵، حيث أن المطلوب من المقاول بموجب عقد المقاوله هو القيام بعمل معين، وهذا الأداء هو الذي يميز عقد المقاوله عن بقية العقود التي يكون موضوعها القيام بعمل معين، فالمقاول دون غيره هو

¹ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 46.

² CASTON Albert, XAVIER Agaccio François, poate rémi, TENDEIRO MARIO, traité de la responsabilité des constructeurs, édition lemoniteur, 7ème éd, 2013.p38.

³ المير سميرة، المسؤولية المدنية المعمارية: (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس، 2016، ص 18.

⁴ عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة: (المقاوله، الوكالة، الكفالة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.ص 15-17.

⁵ المير سميرة، مرجع سابق، ص 18.

من يقوم بعمله مستقلاً ودون اشراف وتوجيه من أحد، فعقد المقاولة أصبح في الوقت الحاضر من العقود المهمة بسبب تقدم المدينة وتطورها¹، وهذا ما أدى إلى تشعب هذا العقد، بحيث أصبحت العلاقة التي تربط المقاول برب العمل ليست علاقة صانع مستصنع كما كان عليه الحال في القانون الفرنسي، الأمر الذي لم تعد معه القواعد التقليدية للقانون المدني تتماشى مع مقتضيات الحاجات المتطورة التي أدت إلى تشعب نواحي هذا العقد، ولذلك أقدم المشرعون في معظم دول العالم على وضع أحكام مستقلة لهذا العقد تتسجم مع جميع حالاته².

إذن من خلال ما سبق يمكن القول بأن عقد المقاولة يعتبر شرط لإمكانية الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري من جهة، والمتدخلين في عملية البناء من جهة أخرى.

ثانياً - عقد البيع على التصاميم:

لم يكتف المشرع الجزائري في سبيل إقرار المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في إطار إنجازه للمشاريع السكنية، بضرورة وجود عقد المقاولة الذي يبرمه مع الأشخاص المهنية المتدخلة في تشييد المباني، بل اشترط كذلك لقيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، ضرورة وجود عقد يبرمه هذا الأخير مع المقتني في إطار عقود الترقية العقارية، يطلق عليه عقد البيع على التصاميم، وعليه سنتطرق إلى تعريفه (1)، وتبيان خصائصه (2)، ثم تحديد طبيعته القانونية (3).

¹ جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: (البيع، الايجار، المقاولة)، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،

2014، ص353.

² المرجع نفسه، ص354.

1-تعريف عقد البيع على التصاميم:

إن الإحاطة بتعريف عقد البيع على التصاميم كأحد العقود التي يبرمها المرقي العقاري مع المقتني في اطار عقود الترقية العقارية، يقتضي منا التطرق إلى تعريفه التشريعي (أ) ثم تعريفه الفقهي (ب).

أ- التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم:

بالرجوع إلى أول قانون منظم للترقية العقارية أي القانون رقم 86-07، وكذلك من بعده المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي أشار إلى عقد البيع على التصاميم في المادة 9 منه¹، فإن كلاهما لم يعرف هذا النوع من العقود²، غير أن المشرع الجزائري تدارك الأمر، وقام بتعريف عقد البيع على التصاميم بموجب المادة 28 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، والتي نصت على ما يلي: " **عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكيات البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.**"

إن المشرع الجزائري من خلال المادة السابقة الذكر لم يعرف عقد البيع على التصاميم تعريفا دقيقا يحدد من خلاله طبيعة هذا العقد وخصوصيته التي تميزه عن عقد

¹ "يمكن للمتعاقل في الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزء من بناية قبل إنهاء لإنجاز، شريطة تقديم ضمانات تقنية ومالية كافية كما تنص على ذلك المواد 10، 11، 17، 18 أدناه، وفي هذه الحالة تستكمل صيغة البناء على التصاميم...". المادة 9 من مرسوم تشريعي رقم 93-03، يتعلق بالنشاط العقاري، (ملغى)، مصدر سابق.

² زوية عز الدين، "خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي: (عقد بيع عقار موجود)"، مداخلة لمقابلة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: "إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص 43.

بيع العقار المنظم بأحكام القانون المدني¹، فعقد البيع على التصاميم هو نوع من البيوع المستقبلية الواردة على عقار غير موجود أو في طور الإنجاز²، والذي ينشئ التزامات على عاتق طرفيه وهما "المرقي العقاري" بصفته بائع و"المكاتب" بصفته مشتري³، فيلتزم المرقي العقاري بإنجاز البناء محل البيع وفقا للمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد البناء والتعمير، مع تقديم ضمانات تقنية ومالية، في حين يلتزم المشتري بأن يدفع الثمن على شكل أقساط تحدد قيمتها وآجال دفعها في بنود العقد⁴.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري اشترط أن يبرم عقد البيع على التصاميم من طرف شخص له صفة المرقي العقاري، والذي يقوم بإنجاز البناية محل العقد، وبالتالي لا يمكن تصور إبرام عقد البيع على التصاميم من طرف شخص آخر⁵.

ب- التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم:

عرف جانب من الفقه عقد البيع على التصاميم على أنه: "ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي 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 أولا بأول إلى المشتري بمجرد

¹زرارة عواطف، "التزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04"، مداخلة لمقابلة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: "إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص 87.

² لحوّل أمينة، مصطفى بوضياف، « عقد بيع العقار في طور الإنجاز: (دراسة مقارنة بين التشريعات الجزائرية، الفرنسية، المغربية)»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 15، ع01، جامعة يحي فارس، المدينة، 2022، ص1755.

³ زرارة عواطف، مرجع سابق، ص87.

⁴ هوام علاوة، «خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم»، مجلة الباحث للدراسة الأكاديمية، مجلد07، ع02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2020، ص807.

⁵ المادة 29 من قانون رقم 11-04، يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

الانتهاء منها، ويلتزم المشتري بدفع الثمن حسب التقدم في أعمال البناء"¹، كما عرف جانب آخر من الفقه عقد البيع على التصاميم على أنه: "بيع لعقار غير موجود ولكن قابل للوجود مستقبلا، أي في طور الإنجاز، يلتزم البائع أي المرقي العقاري بالبناء وفقا للمواصفات المطلوبة والآجال المحددة بالاتفاق، وتقديم ضمانات تقنية ومالية تحمله المسؤولية العشرية بعد التسليم النهائي للمشتري، وهذا الأخير يدفع الثمن وفقا للآجال والطريقة المحددة في العقد ويتسلم العقار محل الإنجاز"²، في حين عرف جانب آخر من الفقه عقد البيع على التصاميم على أنه: "عقد رسمي يقع على عقار في طور الإنجاز، يشترط تقديم الضمانات التقنية والمالية الكافية من طرف المرقي العقاري بصفته بائعا، والذي يلتزم بتشييد البناية في الأجل المتفق عليه وتسليمها للمستفيد بصفته مشتري بالمواصفات المتفق عليها والمطابقة لقواعد التعمير والبناء، وفي المقابل يلتزم المشتري بدفع التسبيقات والدفعات المجزأة على مراحل تقدم الانجاز مخصومة من ثمن البيع، وتحدد قيمتها وطريقة آجال دفعها بالاتفاق"³.

ومن جانبنا يمكن تعريف عقد البيع على التصاميم على أنه: ذلك العقد الذي يرد على محل لم يتم إنجازه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد المرقي العقاري بإنجاز بناء معين وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا البناء إلى المقتني وتسليمه إياه مقابل ثمن نقدي يدفعه هذا الأخير.

¹ عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم: (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012، ص21.

² زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، دار هومه الجزائر، 2017، ص12.

³ بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية: (دراسة تحليلية)، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 74.

2- خصائص عقد البيع على التصاميم:

إن عقد البيع على التصاميم كآلية اشترطها المشرع الجزائري لقيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، يمتاز بخصائص تميزه عن باقي العقود، تتمثل في أنه يعتبر من العقود المسماة (أ)، كما أنه يعتبر من العقود الناقلة للملكية (ب)، فضلا على أنه عقد يرد على عقار لم ينجز (ج)، إضافة إلى ذلك فهو يعتبر من العقود الملزمة للجانبين (د)، كما أنه يعتبر من عقود المعاوضة (هـ)، والعقود المحددة (و)، فضلا على أنه يعتبر من العقود الزمنية (ز)، وعقود الإذعان (ح).

أ- عقد البيع على التصاميم من العقود المسماة:

إن العقد المسمى هو العقد الذي نظمه المشرع الجزائري وميزه عن غيره من العقود باسم خاص وأحكام خاصة، وهذا ما فعله المشرع الجزائري لعقد البيع على التصاميم بمقتضى القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية¹.

ب- عقد البيع على التصاميم من العقود الناقلة للملكية:

يعتبر عقد البيع بصفة عامة من العقود الناقلة للملكية من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي²، فبخلاف عقد حفظ الحق، فإن عقد البيع على التصاميم ينقل الملكية في العقار³، لذلك أوجب المشرع الجزائري إخضاع هذا العقد للشكلية المطلوبة في البيوع العقارية والمتمثلة في الكتابة والشهر لدى المحافظة العقارية، وذلك حتى يرتب أثره القانوني⁴، كما استقر قضاء المحكمة العليا على وجوب إخضاع عقد البيع على التصاميم للشكلية

¹ مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص 23.

² خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني: (عقد البيع)، ج04، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 12. للتفصيل أنظر: سرايش زكرياء، الوجيز في شرح عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 11.

³ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 65.

⁴ المادة 35 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

المطلوبة في البيوع العقارية، إذ يجب تحرير هذا العقد في الشكل الرسمي مع تسجيله وشهره¹ تحت طائلة البطلان².

ج- عقد البيع على التصاميم عقد وارد على عقار لم ينجز:

إن محل عقد البيع على التصاميم هو عقار لم يتم انجازه بعد، ولا يوجد منه عند التقاعد إلا الرسم على الورق، فهذا العقد يرد محله على عقار في طور الانجاز، أي على عقار غير موجود ولكنه محقق الوجود في المستقبل³، بمعنى أن محل عقد البيع على التصاميم يرد على عقار معد للاستغلال والانتفاع الذي يمكن أن يكون بناية مقرر بناؤها أو في طور الانجاز⁴.

د- عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين:

يعتبر عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين، لكونه ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المرقي العقاري والمقتني، حيث يلتزم المرقي العقاري بإقامة البناء وفقا للمواصفات المتفق عليها في العقد وبتسليم العقار بعد انجازه ونقل الملكية للمقتني، ويلتزم المقتني مقابل ذلك بدفع الثمن المتفق عليه⁵.

¹ المحكمة العليا، غ.ع، قرار رقم 664290، مؤرخ في 14/07/2011، (قضية شركة ذ.م. م البناءات التقليدية) ضد (ع.أ) بحضور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ومديرية الحفظ العقاري لبئر مراد رابح، المجلة القضائية، ع.02، س.2012، ص 363.

² المحكمة العليا، غ.ع، قرار رقم 436937، مؤرخ في 19/11/2008، قضية (بن-ج س) ضد (مديرية الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط)، المجلة القضائية، ع.02، س.2008، ص 193.

³ بلجراف سامية، "ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم"، مداخلة ملقاة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: "اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص 04.

⁴ مصعور فطيمة الزهرة، مرجع سابق، ص 23.

⁵ لينا جميل الحشيمي، بيع العقارات تحت الانشاء: (دراسة مقارنة)، ط 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص 30.

هـ - عقد البيع على التصاميم من عقود المعاوضة:

يعتبر عقد البيع على التصاميم من عقود المعاوضة، بمعنى أن كل من البائع والمشتري يتفان على مقابل ما يعطيه كل منهما للآخر¹، فالمرقي العقاري يحصل على الثمن، مقابل تسليم العقار المنجز للمقتني، على أن الثمن الذي يحصل عليه المرقي العقاري متناسبا مع قيمة العقار المبيع ويكون الثمن مبلغا من النقود².

و - عقد البيع على التصاميم من العقود المحددة:

إن عقد البيع على التصاميم يعتبر من العقود المحددة، حيث تكون الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين محددة من حيث مقدارها ووجودها منذ إبرام العقد³، إذ لا يجازف المشتري في عقد البيع على التصاميم في وجود المبيع ولا في مقداره، أي أنه يملك الحق في مطالبة البائع أي المرقي العقاري ببناء العقار وتسليمه إياه، وكذلك يعلم المرقي العقاري على ما سيحصل عليه مقابل الوفاء بالالتزام ببناء العقار وتسليمه⁴.

ز - عقد البيع على التصاميم من العقود الزمنية:

إن العقد الزمني هو ذلك العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن جوهريا، بحيث تكون التزامات المتعاقدين مرتبطة بعنصر الزمن⁵، وعليه فإن عقد البيع على التصاميم يعد عقد زمني وليس فوري، وذلك بالنظر إلى التزامات طرفية، حيث أن التزام المرقي العقاري يتمثل في بناء العقار المتعاقد عليه خلال مدة من الزمن، أما التزام المقتني فيتمثل في دفع الثمن، إلا أنه لا يدفعه دفعة واحدة وإنما على شكل أقساط متتالية حسب تقدم المرقي

¹ أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة: (البيع والإيجار)، دار البركة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 30.

² يوسف سعدون محمد لهمود المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت الإنشاء، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 32.

³ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة: (عقد البيع)، ط 04، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 41.

⁴ بولحية سمية، «ضمانات المکتتب في عقد البيع على التصاميم»، مجلة صوت القانون، مجلد 04، ع 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 01، 2017، ص 160.

⁵ زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 22.

العقاري في أشغال البناء¹، وبالتالي فإن التزامات كل من المرقي العقاري والمشتري ممتدة عبر الزمن وليست فورية، ولهذا يعد عقد البيع على التصاميم عقد زمنيا وليس فوريا².

ح- عقد البيع على التصاميم من عقود الاذعان:

يعرف عقد الاذعان على أنه: "العقد الذي لا يملك فيه أحد المتعاقدين الحرية الكاملة التي يتمتع بها الطرف الآخر، فالأول بحكم وضعه الفعلي أو القانوني يقوم بوضع شروط العقد مسبقا، وليس للطرف الآخر إلا حرية القبول أو رفض العقد برمته³، ويتجسد طابع الاذعان في عقد البيع على التصاميم في قبول المقتني للعقد دون مناقشة⁴، حيث يقوم المرقي العقاري باعتباره الطرف القوي في التعاقد من الناحية الاقتصادية بعرض مشروعه العقاري المزمع بناؤه على كافة الناس بشروط تعد مسبقا⁵، ونظرا لحاجة الناس للسكن فإنهم يقبلون على إبرام هذا العقد دون مناقشة لشروطه وبنوده⁶.

3- الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم:

إن عقد البيع على التصاميم يعتبر من العقود المعقدة والمركبة، والذي أسأل حبر الفقهاء في تحديد طبيعته القانونية⁷، فهناك جانب من الفقه اعتبر هذا العقد عقد بيع

¹ بولحية سمية، مرجع سابق، ص 160.

² المرجع نفسه، ص 160، للتفصيل أنظر: شعوة مهدي، مرجع سابق، ص.ص 151، 152، خواثر سامية، «الأحكام المستحدثة لتنظيم عقد البيع على التصاميم في القانون 11-04»، مجلة بحوث جامعة الجزائر 1، مجلد 14، ع.01، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 203.

³ خليل أحمد حسن قعادة، مرجع سابق، ص 31.

⁴ بومعروف العربي، «ضمانات عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04»، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد 05، ع 02، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2020، ص 114.

⁵ عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم: (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، مرجع سابق، ص 64.

⁶ أعجيري جهيدة، «عقد بيع العقار بناء على التصاميم»، مجلة المفكر، مجلد 12، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 332.

⁷ بوخبان نسيمية، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 15.

لشيء مستقبلي (أ)، بينما جانب آخر من الفقه اعتبر هذا العقد عقد مقاوله (ب) في حين اعتبر جانب آخر من الفقه عقد البيع على التصاميم عقد بيع عقار عادي (ج)¹.

أ- عقد البيع على التصاميم عقد بيع لشيء مستقبلي:

يرى جانب من الفقه بأن عقد البيع على التصاميم هو عقد بيع لشيء مستقبلي، إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقاد مفاده أن محل الالتزام في عقد بيع الأشياء المستقبلية غير مضمون وقائم على الاحتمال، لذلك فعنصر المجازفة كبير²، لكون عقد بيع الأشياء المستقبلية لا ينقل الملكية بخلاف عقد البيع على التصاميم³.

ب- عقد البيع على التصاميم عقد مقاوله:

يرى جانب آخر من الفقه بأن عقد البيع على التصاميم هو عقد مقاوله، حيث يلتزم المرفقي العقاري بإقامة بناء خلال مدة محددة، مقابل ثمن يلتزم المشتري بدفعه⁴، إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقاد هو أن عقد البيع على التصاميم يتضمن التزام بنقل الملكية، بخلاف عقد المقاوله الذي لا يتضمن هذا الالتزام⁵، كما أن المرفقي العقاري في عقد البيع على التصاميم يكون هو المسؤول عن اختيار نوعية مواد البناء، بخلاف عقد المقاوله الذي يلتزم فيه المقاول بإنجاز البناء فقط ورب العمل هو المسؤول عن اختيار نوعية مواد البناء المستعملة في الانجاز⁶.

¹ بوخبان نسيمه، مرجع سابق، ص.ص 15، 16.

² بومعروف العربي، دور المتدخلين في تمويل مشاريع السكن الترقوي المدعم في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2023، ص 121.

³ بوجنان نسيمه، مرجع سابق، ص 15.

⁴ عياشي شعبان، «الطبيعة القانونية لعقد بيع البناء بناء على التصاميم»، مجلة العلوم الانسانية، مجلد 23، ع.01، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، 2012، ص 130.

⁵ خواثر سامية، مرجع سابق، ص 204.

⁶ بومعروف العربي، دور المتدخلين في تمويل مشاريع السكن الترقوي المدعم في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 122.

ج- عقد البيع على التصاميم عقد بيع عقاري عادي:

هناك جانب آخر من الفقه يرى بأنه عقد البيع على التصاميم عقد بيع عقار عادي، حيث يلتزم من خلاله المرقي العقاري بنقل الملكية مقابل دفع الثمن من قبل المقتني¹، لكن هذا الرأي تعرض للانتقاد لكونه تناسى بأن المرقي العقاري قد باع بموجب عقد البيع على التصاميم عقار سينجز في المستقبل وفقا للشروط المتفق عليها، ولم تنتهي العلاقة التعاقدية بين الطرفين مثل ما هو عليه الحال في عقد بيع عقار عادي بمجرد إتمام العقد، بل تبقى العلاقة بين المرقي العقاري والمقتني مستمرة إلى غاية إتمام الإنجاز وتسليم العقار للمقتني مقابل دفع السعر على شكل أقساط².

إن اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم، ناتج عن تنوع المفاهيم الخاصة بهذا العقد واختلاطها³، وبالتالي فإن عقد البيع على التصاميم ليس بعقد بيع لشيء مستقبلي، كما أنه ليس بعقد مقاول ولا عقد بيع عقار عادي⁴، وإنما هو عقد ذو طبيعة خاصة نتيجة للمبررات التالية:

- كون عقد البيع على التصاميم أقره المشرع الجزائري لنشاط الترقية العقارية فقط⁵.
- كون عقد البيع على التصاميم أقره المشرع الجزائري نموذجا شكليا خاصا به، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431.
- كون عقد البيع على التصاميم لا يخضع في تنفيذه لأحكام القانون المدني، وإنما يخضع لأحكام القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكذلك أحكام المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع

¹ بوجنان نسيمية، مرجع سابق، ص 16.

² بومعروف العربي، دور المتدخلين في تمويل مشاريع السكن الترقوي المدعم في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 122.

³ بغاشي مليكة، قانون التوثيق: (الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقود الوعد بالبيع وحفظ الحق وبيع بناء على التصاميم)، ط. 01، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2019، ص 80.

⁴ خواثره سامية، مرجع سابق، ص 204.

⁵ المادة 29 من قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاطا الترقية العقارية، مصدر سابق.

على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها¹.

-كون عقد البيع على التصاميم يمنح ضمانات إضافية للمشتري²، كما أنه يلزم المرقي العقاري باكتئاب تأمين اجباري لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة³.

-كون عقد البيع على التصاميم يتم بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحياة الفعلية وتسليم البناية المنجزة من قبل المرقي العقاري للمشتري⁴.

-كون عقد البيع على التصاميم يمنع المرقي العقاري من استعمال القروض العقارية المخصصة لتمويل انجاز البناء⁵.

من خلال دراستنا لعقد البيع على التصاميم كعقد من عقود الترقية العقارية، يمكن القول بأن هذا الأخير يعتبر شرط ضروري لإمكانية الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية على المرقي والأشخاص المتدخلين في عملية البناء، في حالة سقوط البناء كلياً أو جزئياً بسبب عيوب فيه، وذلك من خلال فترة الضمان المقدرة بـ 10 سنوات.

ثالثاً- عقد حفظ الحق:

يعتبر عقد حفظ الحق من بين عقود الترقية العقارية التي يبرمها المرقي العقاري مع المقتني في إطار إنجاز المشاريع السكنية، وقد أقره المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وعليه سنتطرق الى تعريفه (1) وتبيان خصائصه (2)، ثم تحديد طبيعته القانونية (3).

¹ قاشي علال، "التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم" مداخلة لمقابلة ضمن أشغال الملتقى الوطن حول "الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المنعقد يومي 27-28 فيفري 2012، ص 07.

² المادة 45 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ المادة 54 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر نفسه.

⁴ المادة 34 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر نفسه.

⁵ المادة 36 من القانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر نفسه.

1- تعريف عقد حفظ الحق:

إن الإحاطة بتعريف عقد حفظ الحق كأحد العقود التي يبرمها المرقي العقاري مع المقتني في إطار عقود الترقية العقارية، يقتضي منا التطرق إلى تعريفه التشريعي (أ) ثم تعريفه الفقهي (ب).

أ- التعريف التشريعي لعقد حفظ الحق:

نص المشرع الجزائري على عقد حفظ الحق بموجب القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، بمناسبة أخذه بنمط البيع الآجل¹، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا دقيقا لعقد حفظ الحق وإنما اكتفى بالإشارة إليه في بعض المواد المتفرقة²، كما أن المشرع الجزائري لم يبين بدقة من خلال القانون السابق ذكره الضمانات المتعلقة بهذا العقد³، ونتيجة لعدم فعالية عقد حفظ الحق في التقليل من أزمة السكن خلال تلك الفترة، تم إلغاؤه بموجب المرسوم رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، وجاء بصيغة جديدة للبيع وهي البيع على التصاميم⁴، غير أنه بصدور القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نجد أن هذا الأخير عاد للنص على عقد حفظ الحق من جديد وعرفه في المادة 27 منه على أنه: "ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء، لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير، يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في

¹ خواثرة سامية، «التزامات المكنتب وصاحب حفظ الحق في القانون 11-04»، مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلد 02، ع 06، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018، ص 95.

² مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2023، ص 98.

³ خواثرة سامية، «التزامات المكنتب وصاحب حفظ الحق في القانون 11-04» مرجع سابق، ص 95.

⁴ لالوش سميرة، «التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية»، مجلة الإجتهد الفضاوي، مجلد 14، ع 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص 237.

حساب مفتوح باسم هذا الأخير لدى هيئة ضمان عمليات الترقية المنصوص عليها في المادة 56 من هذا القانون...".

من خلال التعريف الذي أورده المشرع الجزائري لعقد حفظ الحق نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الالتزامات المترتبة على طرفي هذا العقد، حيث يلتزم المرقي العقاري بتسليم العقاري المقرر بناؤه أو في طور البناء فور إنجازه لصاحب حفظ الحق، كما يلتزم صاحب حفظ الحق مقابل ذلك بدفع تسبيق لدى هيئات الضمان، كما أن المشرع الجزائري اعتبر عقد حفظ الحق من خلال التعريف الذي أورده في المادة 27 السابق ذكرها عقد تمهيدياً، وهذا ما أكدت عليه المادة 33 من القانون رقم 11-04 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية التي نصت على ما يلي: "يتعين على المرقي العقاري بعد ثلاثة أشهر كحد أقصى، على إثر الاستلام المؤقت للبنانية أو جزء منها، بإعداد عقد البيع البنانية أو جزء من البنانية المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

ب- التعريف الفقهي لعقد حفظ الحق:

عرف جانب من الفقه عقد حفظ الحق على أنه: "عقد ابتدائي يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري بأن يحجز عقار للمقتني، مقابل مبلغ مالي كضمان يدفع مسبقاً من صاحب الحق"¹، كما عرف جانب آخر من الفقه عقد حفظ الحق على أنه: "أول خطوة إيجابية لتأكيد العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، وهو من العقود المؤقتة التي تبرم لغاية محددة ينهي بانتهائها، إذ يتحول إلى بيع نهائي مكسب للملكية لمشتري المستقبل، وقد ينتهي قبل هذا التاريخ، بتدخل المحكمة في الحالات التي يحق فيها لهذه الأخيرة

¹ دريس كمال فتحي، «خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقاً للتشريع الجزائري»، مجلة العلوم

القانونية والسياسية، مجلد 10، ع03، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019،

إنهاء العقد التمهيدي بطلب من أحد الأطراف أو هما معا¹، في حين عرف جانب آخر من الفقه عقد حفظ على أنه: " عقد تمهيدي لبيع عقار غير موجود عند التعاقد، فهو فقط تعبير عن إرادة أطراف العلاقة التعاقدية في وثيقة قد تنتهي بإبرام العقد النهائي الناقل لملكية البناية المحفوظة"².

من جانبنا يمكن تعريف عقد حفظ الحق على أنه: " عقد ابتدائي يلتزم بمقتضاه المرقي العقاري بحجز العقار المقرر بناؤه لصاحب حفظ الحق، بهدف اقتنائه بعد إتمام إنجازها، مقابل مبلغ مالي كتسبيق يدفعه صاحب حفظ الحق على أن يتم تسليم العقار بعد إتمام إنجازها لصاحب حفظ الحق وتحرير عقد البيع النهائي له الناقل للملكية العقارية، مقابل دفع هذا الأخير الثمن الإجمالي للعقار المحفوظ.

2- خصائص عقد حفظ الحق:

يتميز عقد حفظ الحق بجملة من الخصائص تجعله يختلف عن العقود الأخرى التي تنصب على العقار، وتتمثل هذه الخصائص في كونه عقد ملزم لجانبين (أ)، كما أنه عقد غير ناقل للملكية (ب) إضافة إلى ذلك فإن عقد حفظ الحق يعتبر عقد رسمي (ج)، فضلا على أنه يعتبر صورة من صور البيع الآجل (د)، كما أن محله واقع على عقار غير موجود أثناء التعاقد (هـ)، كما أنه يعتبر عقد ذو طابع اقتصادي (و).

أ- عقد حفظ عقد ملزم لجانبين:

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للجانبين³، وهو يترتب التزامات متقابلة بين طرفيه¹، حيث يلتزم المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء

¹ العرعراوي عبد القادر، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة: (عقد البيع)، ط3، دار الأمان للنشر والتوزيع، المغرب، 2011، ص95.

² لالوش سميرة، مرجع سابق، ص. ص 238، 239.

³ دوة آسيا، " عقد حفظ الحق"، مداخلة لمقابلة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: " الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المنعقد يومي 27-28 فيفري 2012، ص05.

لصاحب حفظ الحق فور إنتهائه، ويلتزم مقابل ذلك صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق مالي باسمه يمثل مبلغ الضمان، يودع في حساب خاص في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية²، وقد أكدت المحكمة العليا في القرار رقم 516800 المؤرخ في 08/04/2009³، على أن عقد حفظ الحق يعد من العقود الملزمة للجانبين، حيث جاء في هذا القرار: " بأن عقد حفظ الحق ملزم للجانبين وليس بعقد إذعان".

ب- عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية:

التصرف القانوني كقاعدة عامة هو اتجاه الإرادة إلى أحداث آثار قانونية معنية، والتصرفات القانونية الناقلة للملكية منها ما يصدر عن ارادتين ولا يتم تكوينه إلا لإتفاقهما، ومنها ما يصدر بإرادة منفردة⁴، وعقد حفظ الحق يعتبر من التصرفات القانونية الملزمة للجانبين⁵، حيث يولد حقوقا والتزامات شخصية بين المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق، تحكمها القواعد العامة إلى جانب نصوص القانون رقم 11-04⁶، كما أن عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهر العقاري على الرغم من أن محله عقار⁷، حيث يبقى المرقي العقاري مالكا للعقار محل الحفظ في مرحلة طور الإنجاز، كما أن القانون اعتبر عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية وعرفيا من حيث الشكل⁸، وهذا ما

¹ المادة 55 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² المادة 27 من قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ المحكمة العليا، غ.ع، قرار رقم 516800، مؤرخ في 08/04/2009، قضية السيدة (س.ن) ضد المؤسسة الولائية لترقية السكن العائلي بأم البواقي، المجلة القضائية، ع 02/س 2009، ص 243.

⁴ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 16.

⁵ دوة آسيا، مرجع سابق، ص 05.

⁶ موسى نسيمية، ضمانات تنفيذ عقد الترقية: (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 101.

⁷ مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 100.

⁸ موسى نسيمية، مرجع سابق، ص 101.

أكدت عليه المحكمة العليا في القرار رقم 372339 المؤرخ في 20/06/2007¹، والذي جاء فيه ما يلي: " من حيث المبدأ يحرم عقد حفظ الحق في مجال الترقية العقارية في شكل عقد عرفي...."، وكذلك القرار رقم 483177 المؤرخ في 20/05/2009²، والذي جاء فيه على أن "العقد العرفي حجة بين طرفيه من حيث موضوعه وتاريخه، ولا يحتج به على الغير إلا إذا كان ثابت التاريخ"، فعقد حفظ الحق يعتبر عقدا تمهيديا، وبالتالي لا يمكن تصور أن يترتب على عقد تمهيدي نقلا للملكية، لأن نقل الملكية لا يتم إلا بعد ابرام العقد النهائي، وذلك بعد استلام البناية مقابل التسديد الكلي لسعرها من طرف صاحب حفظ الحق³، وعليه فإن عقد حفظ الحق يعتبر عقد غير ناقل لملكية العقار محل حفظ الحق، فهو عقد يترتب فقط التزامات شخصية بين طرفيه، وقد نص المشرع الجزائري على إمكانية فسخه في أي وقت خلال انجاز المشروع العقاري⁴، وذلك بطلب الأطراف المتعاقدة كما يلي⁵:

- بطلب من أحد الطرفين مع قبول الطرف الآخر.
- بطلب من صاحب حفظ الحق، وفي هذه الحالة يستفيد المرقي العقاري من اقتطاع بنسبة 15% من مبلغ التسبيق المدفوع.
- بطلب من المرقي العقاري، في حالة عدم احترام صاحب حفظ الحق لالتزاماته بعد إعدارين، مدة كل واحد منهما شهر واحد ولم يرد عليهما، يبلغان عن طريق محضر قضائي.

¹ المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 372339، مؤرخ في 20/06/2007، قضية (ع.ج) ضد مؤسسة ترقية السكن العائلي بأم البواقي، المجلة القضائية، ع.02، س 2007، ص186.

² المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 483177، مؤرخ في 20/05/2009، قضية (ب.م ومن معه) ضد ورثة (ت.ط. ومن معه)، المجلة القضائية، ع01، س2009، ص154.

³ مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص100.

⁴ دوة آسيا، مرجع سابق، ص06.

⁵ المادة 32 من قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

ج- عقد حفظ الحق عقد رسمي:

لا يكون العقد رسمياً إلا إذا كان محرراً من طرف شخص أعطى له القانون صلاحية تحرير العقود الرسمية¹، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإن هذا الأخير لم يتطرق من خلال القانون رقم 04-11 إلى شكل عقد حفظ الحق، عرفياً كان أو رسمياً، إلا أنه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، فإن المشرع الجزائري أضاف الطابع الرسمي على عقد حفظ الحق، حيث أوجب أن يتم تحريره كتابة لدى الموثق²، وأن يتم التوقيع عليه من قبل الأطراف المتعاقدة (المرقي العقاري وصاحب حفظ الحق) والموثق الذي قام بتحرير العقد والشهود، كما أكد المشرع الجزائري على ضرورة إخضاع عقد حفظ الحق للتسجيل طبقاً لأحكام قانون التسجيل والطابع³، وهدف المشرع الجزائري من كل هذا هو تفادي التجربة السيئة التي عرفها تطبيق القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، والذي لم يكن يشترط الرسمية في عقد حفظ الحق⁴، وكذلك حماية صاحب حفظ الحق من التلاعبات التي يقوم بها المرقي العقاريين⁵.

¹ بن عبدة عبد الحفيظ، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 60.

² بن عامر محمد، «عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية»، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 03، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2017، ص 11.

³ مخناش كنزة، عقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه: (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2023، ص 19.

⁴ بن عامر محمد، مرجع سابق، ص 11.

⁵ مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 100.

د- عقد حفظ الحق صورة من صور البيع الآجل:

اعتبر المشرع الجزائري عقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه بأنه صورة من صور البيع الآجل¹، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية (الملغى)²، غير أنه بعد إلغاء هذا الأخير وصدور المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، تخلى المشرع الجزائري عن صورة البيع الآجل وأصبح يعتمد على صورة البيع حسب الحالة المستقبلية، وتجسدت هذه الصورة في عقد البيع على التصاميم الذي استحدثه المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم التشريعي³، إلا أنه بعد صدور القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، أصبح المشرع الجزائري يعتمد الصورتين معا، حيث أطلق صورة البيع حسب الحالة المستقبلية على عقد البيع على التصاميم⁴، وصورة البيع الآجل على عقد حفظ الحق⁵.

هـ - عقد حفظ الحق محله واقع على عقار غير موجود أثناء التعاقد:

يعتبر عقد حفظ الحق من العقود التي يكون محلها عقار غير موجود عند التعاقد⁶، فمحل الالتزام التعاقدي في أي عقد يجب أن يكون موجودا أو قابلا للوجود⁷،

¹ مخناش كنزة، مرجع سابق، ص26.

² "يجب أن يسبق كل تنازل في إطار البيع الآجل تحرير عقد حفظ الحق..."، المادة 30 من قانون رقم 07-86، يتعلق بالترقية العقارية (ملغى)، مصدر سابق.

³ مخناش كنزة، مرجع سابق، ص26.

⁴ "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 المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال..." المادة 28 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

⁵ "يتم تحويل ملكية عقار موضوع عقد حفظ الحق عند تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ..." المادة 31 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر نفسه.

⁶ المادة 27 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر نفسه.

⁷ مخناش كنزة، مرجع سابق، ص28.

غير أن المشرع الجزائري أجاز التعامل في الأشياء المستقبلية بشرط أن تكون محققة الوجود مستقبلاً¹، فإذا كان محل الالتزام التعاقدى مستحيل الوجود فإن العقد يكون باطلاً²، وعلى هذا الأساس يجوز للمرقي العقاري حجز العقار المقرر بناؤه لصاحب حفظ الحق، بشرط إمكانية وجود هذا العقار فعلاً، ولضمان وجود هذا العقار أو بالأحرى إنجازَه أوجد المشرع الجزائري ضمانات قانونية تقنية ومالية كافية لحماية صاحب حفظ الحق من خطر عدم إنجاز العقار أو اتمامه أو التصرف فيه لفائدة شخص آخر³.

و- عقد حفظ الحق عقد ذو طابع اقتصادي:

عقد حفظ الحق يعتبر من العقود ذات الطابع الاقتصادي، حيث يمكن من خلاله للمرقي العقاري الحصول على تمويل بنكي، وذلك لأجل تمويل مشاريعه⁴، وهذا ما جعل العقد يحرر في شكل رسمي، وبما أن هذا الأخير لا ينقل الملكية فإن أرضية البناء تكون ملك للمرقي العقاري، ولهذا الأخير أن يرتب عليها رهناً رسمياً لدى المؤسسة المقرضة⁵.

3- الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق:

لقد ثار جدل فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق، فهناك جانب من الفقه يرى بأن عقد حفظ الحق هو وعد بالبيع (أ)، بينما يرى جانب آخر من الفقه بأن عقد حفظ الحق هو وعد بالتفضيل (ب)، إلا أن الرأي الراجح استقر على أن عقد حفظ الحق عقد ذو طبيعة خاصة (ج).

¹ المادة 92 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² المادة 93 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

³ مخناش كنزة، مرجع سابق، ص 29.

⁴ لالوش سميرة، مرجع سابق، ص 240.

⁵ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص.ص 58، 59.

أ- عقد حفظ الحق وعد بالبيع:

يرى جانب من الفقهاء الفرنسيين بأن عقد حفظ الحق هو وعد بالبيع، قد يكون ملزماً للجانبين، كما قد يكون ملزماً لجانب واحد¹، فيكون عقد حفظ الحق وعد بالبيع ملزم للجانبين إذا نشأت عنه التزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه²، وهذا الرأي محل انتقاد لكون عقد حفظ الحق هو وعد ملزم لجانب واحد يقوم على التزام صاحب حفظ الحق بالشراء³، كما قد يكون عقد حفظ الحق وعد بالبيع ملزماً لجانب واحد معلق على شرط واقف هو قيام المرقي العقاري بإنجاز البناء، وبالتالي لا يكون ملزماً بالبيع إلا إذا أتم إنجاز البناء⁴، إلا أن هذا الرأي كان محل انتقاد كذلك على أساس أنه يمكن للأطراف في الوعد بالبيع الاتفاق على محل الوعد وثمانه، أما بالنسبة لعقد حفظ الحق فيمكن للأطراف الاتفاق على محل العقد دون الثمن، لكون مسألة تحديد الثمن ترجع لأسعار المواد الأولية التي تعرف تغييراً⁵.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه اعتبر عقد حفظ الحق وعد بالبيع ملزم للجانبين⁶، وهذا لكونه يرتب التزامات متقابلة لأطراف عقد حفظ الحق، حيث يلتزم فيه الواعد وهو المرقي العقاري تسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء للموعد له وهو

¹ MAGNIN Francois, La destination entre contrat de reservation et promesse unilatérale de vente d'immeuble, recueil, Dalloz, Sommaire commente, 1993, p.36.

² مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 102.

³ حامي حياة، مرجع سابق، ص.ص 87، 88.

⁴ STEINMETZ Frank, Les ventes d'immeublés à construire, Thèse de doctorat en droit prive, Université Montpellier, France, 1970, p.316.

⁵ مشماششي عبد الحفيظ، بيع العقار في طور الإنجاز: (دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن)، د.د.ن، المغرب، 2012، ص 62.

⁶ يحيياوي الشريف، «مدى فعالية عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية»، مجلة القانون العقاري، مجلد 04، ع 03، جامعة البلدة، 2017، ص 130.

صاحب حفظ الحق فور الانتهاء من بنائه، مقابل التزام هذا الأخير بدفع تسبيق مالي للمرقي العقاري¹.

ب- عقد حفظ الحق وعد بالترفضيل:

يرى جانب من الفقه بأن عقد حفظ الحق هو وعد بالترفضيل²، والوعد بالترفضيل هو: «اتفاق 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 مرة معينة إذا رغب في البيع³».

إن عقد حفظ الحق يتشابه مع الوعد بالترفضيل لكون الثمن في الوعد بالترفضيل غير محدد بصفة نهائية، أي يترك تحديده إلى وقت لاحق، إلا إذا قرر الواعد عرض العقار للبيع، وينطبق هذا على عقد حفظ الحق، حيث يكون الثمن تقريبي وقابل للتغيير، فرغم وجود أوجه التشابه بين عقد حفظ الحق والوعد بالترفضيل إلا أنه توجد اختلافات تجعل كل منهما مستقلا عن الآخر، منها أن صاحب حفظ الحق يلتزم بإيداع تسبق مالي لدى صندوق الأمان والكفالة المتبادلة، في حين لا وجود لهذا الشرط بالنسبة للوعد بالترفضيل⁴، وعليه فإن عقد حفظ الحق هو عقد يختلف تماما عن عقد الوعد بالترفضيل، على أساس أن لكل منهما نظام قانوني خاص به⁵.

¹ بن عامر محمد، مرجع سابق، ص 10.

² لالوش سميرة، مرجع سابق، ص 241.

³ بلحاج العربي، الاطار التنظيمي على المرحلة السابقة لإبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، ب.ب.ن، 2010، ص 142.

⁴ لالوش سميرة، مرجع سابق، ص 242.

⁵ مخناش كنزة، «الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه»، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 29، ع03، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، 2018، ص 426.

ج- الرأي الراجح:

يعتبر عقد حفظ الحق عقد ذو طبيعة خاصة، وهذا ما يجعله متميزا عن باقي العقود الأخرى، حيث يعتبر هذا العقد عقدا تمهيديا تنشأ عنه التزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه¹، حيث يقوم المرقي العقاري بتخصيص العقار المقرر بناؤه لصاحب حفظ الحق، والالتزام بإبرام عقد بيع نهائي مع هذا الأخير فور الانتهاء من بناء هذا العقار، مقابل تسبيق مالي يدفعه صاحب حفظ الحق يتم ايداعه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية².

إن عقد حفظ الحق هو عقد ذو طبيعة خاصة يختلف عن باقي العقود العادية لكونه يتعلق بعقار مقرر بناؤه أو في طور البناء، وهو عقد ملزم لجانبين يرتب التزامات متقابلة بين طرفيه.

من خلال دراستنا لعقد حفظ الحق كعقد من عقود الترقية العقارية يمكن القول بأن هذا العقد يعتبر من العقود التمهيدية غير الناقلة للملكية، لكون المرقي العقاري يبقى مالكا للعقار محل الحفظ في مرحلة الإنجاز، ولا تنتقل ملكية العقار لصاحب حفظ الحق إلا بعد انتهاء المرقي العقاري من بناء العقار، كما أن المشرع الجزائري لم يوفر حماية أكثر لصاحب حفظ الحق خلال مرحلة انجاز المشروع العقاري، لذلك يجب عليه تحديد دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد حفظ الحق، إضافة إلى ذلك فإن المرقي في عقد حفظ الحق لا يكون ملزما بالمسؤولية العشرية، لكون عقد حفظ الحق غير ناقل للملكية هذا من جهة ومن جهة أخرى استحالة تحقق شروط المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في عقد حفظ الحق، والمتمثلة في استلام البناية المقرر إنجازها من طرف صاحب حفظ الحق، وحصول التهدم الكلي أو الجزئي للبناية خلال فترة الضمان والمقدرة بـ 10 سنوات من تاريخ الاستلام.

¹ مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 104.

² المادة 2/27 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

رابعاً- عقد بيع عقار مبني:

من بين عقود الترقية العقارية التي أقرها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي من خلالها يمكن إقرار المسؤولية العشرية للمرقي العقاري نجد عقد بيع عقار مبني، وعليه سنتطرق إلى تعريف هذا العقد (01) وتبيان خصائصه (02).

1- تعريف عقد بيع عقار مبني:

عرف المشرع الجزائري عقد بيع عقار مبني على أنه: "كل عقد رسمي يخول بموجبه المرقي العقاري، مقابل تسديد السعر من طرف المقتني، الملكية الكاملة والتامة للعقار المبني موضوع الصفقة"¹.

الملاحظ على هذا التعريف أن عقد بيع عقار مبني لا يختلف عن عقد البيع العادي الذي عرفه المشرع على أنه عقد يلتزم بموجبه البائع بنقل الملكية للمشتري مقابل ثمن نقدي يدفعه هذا الأخير²، إلا أن المشرع الجزائري أكد على أن الملكية في بيع العقارات لا تنتقل إلا إذا تمت وفقاً للشكل الرسمي³، وهو ما يتفق مع مضمون المادة 26 من القانون رقم 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية، والتي تشترط الشكلية الرسمية في عقد بيع عقار مبني⁴، وعليه فإن البائع في عقد بيع عقار مبني يختلف عن البائع في عقد البيع العادي، لكون البائع في عقد بيع عقار مبني هو المرقي العقاري باعتباره مشيداً يقوم بدور هام في عملية البناء⁵.

¹ المادة 1/26 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² المادة 351 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

³ المادة 324 مكرر 1 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

⁴ بولحية سمية، «عقود بيع الأملاك العقارية وفق للقانون 04-11»، مجلة الشرعية والاقتصاد، مجلد 06، ع.12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2017، ص 227.

⁵ عبد الناصر عبد العزيز السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، ط.1، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 23.

2- خصائص عقد بيع عقار مبني:

يتميز عقد بيع عقار مبني بجملة من الخصائص تتمثل في أنه عقد رسمي (أ)، عقد ملزم للجانبين (ب)، عقد ناقل للملكية العقارية (ج)، عقد يرد على عقار مبني (د).

أ- عقد بيع عقار مبني عقد رسمي:

يعتبر عقد بيع عقار مبني عقد رسمي يحرر من طرف موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أعطى لهم القانون صلاحية تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار في شكل رسمي¹، وهو نفس الطرح الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية².

ب- عقد بيع عقار مبني عقد ملزم للجانبين:

إن عقد بيع عقار مبني يعتبر من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلزم المرفقي العقاري بنقل الملكية التامة والكاملة للمقتني، على أن يلتزم هذا الأخير بتسديد سعر العقار المبيع³.

ج- عقد بيع عقار مبني عقد ناقل للملكية العقارية:

لما كان عقد بيع عقار مبني من العقود التي تحرر في شكل رسمي، فإن ملكيته لا تنتقل سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت إجراءات التسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية⁴.

¹ المادتان 234 و 324 مكرر من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² المادة 1/26 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ المادة 1/26 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر نفسه.

⁴ المادة 793 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

د- عقد بيع عقار مبني عقد يرد على عقار مبني:

يعتبر عقد بيع عقار مبني من العقود التي ترد على عقار منجز في الواقع، وبذلك فهو يختلف عن عقد البيع بناء على التصاميم الذي يعد محله عقار لم ينجز أو في طور الانجاز¹.

من خلال دراستنا لعقد بيع عقار مبني كأحد العقود التي يبرمها المرقي العقاري مع المقتني في إطار عقود الترقية العقارية، يمكننا القول بأن المرقي العقاري في عقد بيع عقار مبني يكون ملزماً بالمسؤولية العشرية، لكون هذا العقد من العقود الناقلة للملكية العقارية، وعلى هذا الأساس يكون المرقي العقاري مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار المترتبة عن التهدم الكلي أو الجزئي للعقار المبني، وكل ما من شأنه أن يهدد سلامته ومثاقنته.

الفرع الثاني**وقوع الضرر أثناء مدة الضمان**

لا يكفي لقيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وجود عقد المقاولة الذي يبرمه المرقي العقاري مع الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية البناء²، أو في وجود عقد من عقود الترقية العقارية التي يبرمها المرقي العقاري مع المقتني، والمتمثلة في عقد البيع على التصاميم وعقد بيع عقار مبني، والتي حددها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية³، بل لابد من وقوع أضرار للبناء أثناء المدة القانونية للضمان⁴، فالبناء قد تشوبه أضرار عديدة لكن ليس بالضرورة يؤدي

¹ مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 106.

² شعوة مهدي، مرجع سابق، ص 235.

³ مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 89.

⁴ بوشعالة أسماء، مرجع سابق، ص 193.

إلى تطبيق المسؤولية العشرية¹، بل يجب أن تكون هذه الأضرار ناتجة عن عيوب خفية لم تكن موجودة عند الاستلام المؤقت أو النهائي للبناء المنجز²، كما يشترط في الأضرار التي تظهر بعد الاستلام النهائي للبناء المنجز أن تكون على درجة من الخطورة تصل إلى الهدم الكامل أو الجزئي للبناء المنجز، وبالتالي تكون نتيجة لعيوب خفية أثناء فترة الإنجاز، وكانت تمس بمتانة البناء سواء في الهيكل أو في إقامة الأساسات أو حتى في نوعية الأرض المشيد عليها³.

المطلب الثاني

نطاق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري

في اطار نشاط الترقية العقارية الذي يمارسه المرقي العقاري، ولأجل تسهيل مهام هذا الأخير للوفاء بجميع الالتزامات المترتبة عليه منذ ابرامه للعقد إلى غاية التسليم النهائي للبناء، فإنه يقوم بإبرام العديد من العقود مع مجموعة من المتدخلين في عملية البناء، وكل متدخل في هذا العقد لا تنتهي علاقته بمجرد الانتهاء من مشروع البناء، بل تمتد وتستمر لتحكمها المسؤولية العشرية التي يلتزم بها المرقي العقاري وغيره من المتدخلين، وعليه سنتطرق إلى النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري (الفرع الأول)، ثم نطاقها الموضوعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري

تعتبر المسؤولية العشرية مسؤولية مدنية من نوع خاص، فهي مسؤولية استثنائية تختلف قواعدها عن قواعد المسؤولية المدنية بنوعها التقصيرية والعقدية، وقد أقرها

¹ PÉRINET Markuet Hugues, la responsabilité des construceurs, précis, DALLOZ, Paris, 1996, p 42.

² موسى نسيمة، مرجع سابق، ص 165.

³ FAURE Abbad Marianne, Droit de la construction, contrats et responsabilités des constructeurs, Gualino éditeur, 2007, p 184.

المشروع الجزائري بهدف تحقيق أغراض معنية منها حماية حق أصحاب المساكن في التعويض نتيجة الأضرار التي قد تلحق مساكنهم نتيجة العيوب التي قد تظهر فيها، لكون المرقي العقاري قد يقوم بإنجاز هذه السكنات دون مراعاة المعايير القانونية المستعملة في البناء، وعليه وبما أننا بصدد دراسة النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري سنركز على هذا الأخير كطرف مدين في المسؤولية العشرية (أولا)، ثم نتناول المقتني كطرف دائن في المسؤولية العشرية (ثانيا).

أولا- المرقي العقاري كطرف مدين في المسؤولية العشرية:

أقر المشروع الجزائري المسؤولية العشرية للمرقي العقاري كطرف مدين بها، حيث اعتبر أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان هذا الأخير من المسؤولية المترتبة عليه¹، كما وسع المشروع الجزائري من النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية، فإلى جانب المرقي العقاري، ألزم كل من مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين في عملية البناء بالمسؤولية العشرية²، ولم يكتفي المشروع الجزائري بذلك بل أقر صراحة المسؤولية العشرية على عاتق المرقي العقاري كطرف مدين بها لمدة 10 سنوات، بالتضامن مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة السقوط الكلي أو الجزئي للبنائية، أو بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض³.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن المشروع الجزائري أقر صراحة بالمسؤولية العشرية على عاتق المرقي العقاري كضامن أصلي وطرف مدين بها، ولم يكتفي المشروع الجزائري بذلك بل وسع من النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية، فإلى جانب المرقي العقاري ألزم كل من مكاتب الدراسات والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في عملية

¹ المادة 3/26 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² المادة 46 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر نفسه.

³ المادة 30 من مرسوم تنفيذي رقم 12-85، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مصدر سابق.

البناء، إلا أن هذا التوسع في نظرنا يعتبر غير دقيق لذلك نقترح على المشرع الجزائري تحديد المقصود بالمتدخل بصفة دقيقة.

ثانيا- المقتني كدائن في المسؤولية العشرية:

قد يكون المقتني هو المكتتب أو مشتري العقار في طور الإنجاز، أو الملاك المتعاقبون على العقار المنجز فهؤلاء هم المستفيدون من الضمان العشري بالدرجة الأولى، ولكنهم أشخاص عاديين لا علاقة لهم بالنشاط العقاري والترقوي¹، وبالتالي يحق لهم الرجوع على المرقي العقاري بدعوى المسؤولية العشرية في حالة تهدم البناء أو ظهور عيب فيه بعد انتقال الملكية، ولكن قبل انقضاء 10 سنوات التي يقوم خلالها الضمان². أما في حالة الملكية المشتركة للبناء فيكون التساؤل عن الطرف الذي يكون له

الحق في الرجوع على المرقي العقاري بدعوى المسؤولية العشرية؟

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن هذا الأخير عرف الملكية المشتركة على أنها "الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"³، في هذا الصدد حدد المشرع الجزائري الأجزاء الخاصة للبناء والمتمثلة في تبييط الأرض والتغطية والأسقف والأحواش، والحواجز الداخلية وأبوابها، وأبواب المساطح والنوافذ والأبواب النافذة ومغلق الشبائيك وقضبان النوافذ والطلاء الداخلي للحيطان، وكذلك الأنابيب الداخلية والأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض وأدوات الطبخ، إضافة إلى أدوات الخاصة للتدفئة⁴، أما الأجزاء المشتركة للبناء فقد حددها كذلك المشرع الجزائري وتتمثل في الأرض والأفنية

¹ موسى نسيمة، مرجع سابق، ص 163.

² بن عمار محجوب، مرجع سابق، ص 67.

³ المادة 743 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر ومتمم، مصدر سابق.

⁴ المادة 744 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

والبساتين والجدران الأساسية في البناء والخزائن والرواق الخارجي وممرات الدخول والدرج والمصاعد¹، وعليه فإنه في حالة الملكية المشتركة للبناء فإن حق الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري يكون لكل شريك على حدى، لكن فقط في الجزء الذي يخص ملكيته².

مما سبق يمكن القول بأن المسؤولية العشرية لا يستفيد منها أي شخص، وإنما يستفيد منها المقتني وخلفيه العام والخاص، وكذلك الملاك المشتركين في البناء، أما من لا تتوفر فيهم هذه الصفة، فإنه لا يجوز لهم الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري.

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري

أقر المشرع الجزائري المسؤولية العشرية على عاتق المرقي العقاري وذلك لأجل ضمان حماية لمقتني البناء من مختلف العيوب التي قد تطرأ عليها خلال فترة الضمان، إلا أن المشرع الجزائري لم يترك المسؤولية العشرية للمرقي العقاري على إطلاقها، بل حدد نطاقها الموضوعي الذي يشمل الأعمال الموجبة لتطبيقها (أولاً)، وكذلك الأضرار التي قد تلحق بالبناء (ثانياً)، إضافة إلى مختلف العيوب التي قد تطرأ على البناء (ثالثاً).

أولاً- الأعمال الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

يجب أن تدخل الأعمال التي يؤديها المرقي العقاري ضمن دائرة أعمال المباني

(1) والمنشآت (2) حتى تقوم مسؤوليته العشرية³.

¹ المادة 745 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر نفسه

² يعيش تمام أمال، "المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقاً للقانون 11-04"، مداخلة لمقاه ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: "إشكالات العقار الحضري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص 519.

³ مصطفىاوي عايدة، «الضمان العشري والضمانات الخاصة به لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلد 04، ع.06، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012، ص 268.

1-المباني:

عرف المشرع الجزائري المباني في المادة 1/3 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنها: " كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"، كما عرفت المادة 2 من القانون رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها¹ المباني على أنها: " كل بناية ثابتة ومنشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات".

من خلال التعاريف السابقة التي أوردها المشرع الجزائري للمباني نجد أن هذا الأخير لم يضع تعريفا قانونيا دقيقا للمباني، بل اكتفى بتحديد الغرض الذي أنشأت لأجله، وفي ظل غياب تعريف قانوني دقيق للمباني محل المسؤولية العشرية للمرفقي العقاري، كان لا بد من اللجوء إلى الفقه لتعريفها، فقد عرف جانب من الفقه المباني على أنها: "كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت من صنع الانسان، بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها، وأن يكون بشأنها أن توفر له حماية ولو جزئية، ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية"²، كما عرف جانب آخر من الفقه المباني على أنها: "عمل أقامته يد الانسان مشكل من مجموعة من المواد أيا كان نوعها، والمتصلة بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن نزعها أو تفكيكها دون تلف، وتشكل حماية الانسان أو الحيوان أو الأشياء من مخاطر الطبيعة"³، في حين عرف جانب آخر من الفقه المباني

¹ قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20/07/2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج.ر.ج.ج.ع.44، صادر بتاريخ 03/08/2008.

² محمد ناجي يقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها من رب العمل: (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 1989، ص.02.

³ بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين: (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009، ص.41.

على أنها: "كل عمل أقامته يد الانسان ثابت في حيز الأرض، متصلا بها اتصال قرار، عن طريق الربط ربطا غير قابل للفك دون تعيب، بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل، طبقا لمقتضيات الزمان والمكان"¹.

ومن جانبنا يمكن تعريف المباني على أنها كل منشأة ثابتة ترتفع على سطح الأرض وتكون من صنع الانسان، من شأنها أن توفر له الحماية من مختلف المخاطر الناتجة عن العوامل الطبيعية الخارجية.

إن شرط إخضاع المباني إلى قواعد المسؤولية العشرية هو عنصر الثبات والاستقرار، وعلى ذلك فإن كان البناء مما يمكن نقله من مكان إلى آخر بسهولة دون هدم أو تلف مثل الأكشاك المتنقلة والمنازل القابلة للفك والتركيب دون هدم أو تلف، فلا يمكن اعتبارها بناء لعدم توفر طابع الاتصال بالأرض اتصال قرار، وبالتالي لا تنطبق عليه أحكام المسؤولية العشرية².

لكن يثار التساؤل حول مدى خضوع الأعمال الواردة على البناء من ترميم وتدعيم وإصلاحات أحكام المسؤولية العشرية؟، في هذا الشأن يرى جانب من الفقه بأن كل أعمال البناء المتعلقة بالترميم والتدعيم والإصلاحات تخضع لأحكام المسؤولية العشرية، وذلك في حالة تهدم كلي أو جزئي في المبنى، مما يجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله³، ومن جانبنا نؤيد هذا الرأي لكون جميع الأعمال المتعلقة بالبناء تخضع لأحكام المسؤولية العشرية، ماعدا الأعمال الخاصة بالصيانة والطلاء.

¹ مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014، ص191.

² بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين: (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)، مرجع سابق، ص42.

³ عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها: (دراسة مقارنة في القانون المدني)، ط.1، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص660.

2- المنشآت الثابتة:

أشار المشرع الجزائري للمنشآت الثابتة في المادة 554 من ق.م.ج¹ كموضوع للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري، إلا أنه لم يتطرق لها بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، غير أنه عرفها في القرار الوزاري المشترك الصادر في 1988/05/15 في المادة 23 منه على أنها: "تلك التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت التي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعملة"².

وفي ظل غياب تعريف للمنشآت الثابتة بموجب القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، فقد تولى الفقه تعريفها حيث عرفها جانب منه على أنها: "كل عمل أقامته يد الانسان ثابتا في حيزه من الأرض متصلا بها اتصالا يقر عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كانت نوعها، ربط غير قابل للفك بحيث ييسر على الانسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه"³، ومن أمثلتها الجسور، السدود الخزانات، الأنفاق والسكك الحديدية⁴.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه بخصوص المنشآت هو مدى خضوعها لأحكام المسؤولية العشرية؟.

¹ "... فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ...". المادة 554 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1988/05/15، يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر.ج.ج، ع.43، صادر بتاريخ 1988/10/26، معدل ومتمم بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2001/10/04، ج.ر.ج.ج، ع.45، صادر بتاريخ 2001/08/12.

³ عبد الرزاق حسن يس، مرجع سابق، ص672.

⁴ بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص142.

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن هذا الأخير نص في المادة 46 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية 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".

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري ضيق نطاق الأعمال الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، حيث حصرها على المباني فقط دون المنشآت الثابتة، لذلك نأمل من المشرع الجزائري ضرورة التدخل لتوسيع نطاق الأعمال الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري لتشمل المنشآت الثابتة.

ثانياً - الأضرار الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

يعتبر الضرر ركن أساسي من أركان المسؤولية العشرية، فإذا لم يكن ثمة ضرر فلا مجال لتطبيقها¹، وعليه فإن الأضرار الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري تتمثل في حدوث تدهم كلي أو الجزئي للبناء (1)، وكذلك مختلف العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء (2)، إضافة إلى الأضرار اللاحقة بالعناصر التجهيزية (3).

1- حدوث التدهم الكلي أو الجزئي للبناء:

يعتبر التدهم الكلي أو الجزئي للبناء أخطر صور الأضرار الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري²، وقد عرف جانب من الفقه تدهم البناء على أنه: "تفككه وانفصاله عن الأرض بطريقة غير إرادية، وقد يكون كلياً أو جزئياً"³، كما عرفه

¹ سعدي عبد الحليم، «المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري»، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 10، ع.01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص1067.

² بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين: (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)، مرجع سابق، ص60.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص123.

جانب آخر من الفقه على أنه: "تفكيك البناء أو انفصاله عن الأرض"¹، في حين عرف جانب آخر من الفقه تهدم البناء على أنه: " تفكك أجزاء البناء وانفصالها عن بعض انفصالا يؤثر على عدم متانة البناء من جهة وعلى عدم التزام القائمين والمشرفين عليه بأصول وقواعد صناعة البناء من جهة أخرى"²، ولا يشترط أن يكون التهدم حالا واقعا، بل يكفي أن يكون محقق الوقوع مستقبلا كالتشققات والتصدعات الغائرة في أساس المبنى أو جدرانه بما سيؤدي إلى وجوب هدمه³.

2- عيوب تهدد سلامة ومتانة البناء:

لا يمكن بأي حال من الأحوال حصر العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء نظرا لكثرتها وتنوعها⁴، فالعيوب المهدد لسلامة ومتانة البناء يختلف عن عيب عدم المطابقة، لكون عيوب عدم المطابقة يمكن إصلاحها ولا يمكن أن تكون محلا لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، إلا أن العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء يمكن إخضاعها لأحكام المسؤولية العشرية⁵.

بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية نجد أن المشرع الجزائري استبعد العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء من مجال المسؤولية العشرية، حيث يقتصر تطبيق هذه الأخيرة على حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، لذلك كان لابد على المشرع الجزائري من التدخل عن طريق تعديل نصوص القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وذلك بجعل العيوب

¹ جلال علي العدوي، مصادر الالتزام: (دراسة مقارنة في القانونيين المصري واللبناني)، الدار الجامعية للنشر، مصر، 1994، ص379.

² أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، د.د.ن، د.ب.ن، 1987، ص228.

³ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص214.

⁴ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص125.

⁵ مصطفىاوي عايدة، مرجع سابق، ص269.

التي تهدد سلامة ومثانة البناء تخضع لأحكام المسؤولية العشرية كما في حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء.

3- الأضرار اللاحقة بالعناصر التجهيزية:

إن الأضرار التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية لا تقتصر فقط على حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو مختلف العيوب التي تهدد سلامة البناء، بل تشمل زيادة عن ذلك الأضرار اللاحقة بالعناصر الخاصة بتجهيز البناية¹.

بالرجوع الى القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، نجد أن المشرع الجزائري استبعد الأضرار التي تلحق بالعناصر التجهيزية للبناية من نطاق المسؤولية العشرية، لذلك كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل، وذلك عن طريق تعديل نصوص القانون 04-11 بإضافة مواد جديدة يمكن من خلالها إخضاع الأضرار التي تلحق بالعناصر التجهيزية للمباني لأحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري.

ثالثا- العيوب الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

لم يترك المشرع الجزائري المسؤولية العشرية للمرقي العقاري على إطلاقها، بل وسع نطاقها الموضوعي، فالى جانب الأعمال الموجبة لتطبيقها وكذلك الأضرار التي تلحق البناية، أخضع كذلك مختلف العيوب التي من شأنها أن تهدد سلامة البناء ومثانته إلى المسؤولية العشرية، وهذه العيوب تتمثل في كل عيب في المواد أو المنتوجات أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فورا أو بعد مدة استقرار البناء²، وعليه سنتناول تحديد العيوب الخفية الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (1) وصورها (2).

¹ المادة 1/181 من أمر رقم 07-95، يتضمن قانون التأمينات، مصدر سابق.

² المادة 2/23 من قرار وزاري مشترك صادر بتاريخ 15/05/1988، يتضمن كيفية ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، مصدر سابق.

1- تحديد العيوب الخفية الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

بالرجوع إلى القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية نجد أن هذا الأخير لم يتضمن نصا يقضي بخضوع العيوب الخفية إلى أحكام المسؤولية العشرية، إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري لم يعرف العيب الخفي، وإنما أشار إليه في المادة 379 من ق.م.ج التي تنص على أن: "البائع يكون ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به، بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع..."، ونتيجة لغياب تعريف قانوني للعيب الخفي، فقد تكفل الفقه بتعريفه حيث عرفه جانب من الفقه على أنه: "ذلك العيب الذي يصعب ظهوره بحيث لا يمكن الوقوف عليه إلا بإجراء خبرة أو فحص عاديين، وبالتالي فالعيب الخفي هو الذي لا يمكن الوقوف عليه بنقل خبرة الرجل العادي، وإنما باللجوء إلى ذوي الاختصاص والمعرفة¹."

وقد اختلف الفقه في تحديد المعيار المتبع لتقدير خفاء العيب الموجب للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري، حيث اعتمد جانب منه على المعيار الموضوعي، فيكون العيب خفيا حسب نظرهم إذا لم يكن بإمكان المقتني غير الخبير في أمور البناء اكتشافه وقت التسليم²، كما اعتمد جانب آخر من الفقه على المعيار الشخصي لتقدير مدى خفاء العيب الموجب للمسؤولية العشرية، فيكون العيب خفيا حسب نظرهم إذا كان بإمكان المقتني الخبير بأمور البناء اكتشافه وقت التسليم³، وتبقى مسألة تحديد العيب الخفي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁴.

¹ متمبر فاطمة، المسؤولية المعمارية للمقاول بين أزمة النص ومتطلبات الإصلاح، مطبعة الأمنية للنشر والتوزيع، المغرب، 2010، ص.ص 155-156.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 241.

³ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 847.

⁴ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 229.

ومن خلال ما سبق فإن المشرع الجزائري لم يدرج العيوب الخفية ضمن نطاق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، ونتيجة لخطورة هذه العيوب في تهديد سلامة البناء ومثابته كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل لأجل توسيع النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري، وذلك بإدراج العيوب الخفية ضمن نطاق هذه الأخيرة وذلك لأجل ضمان حماية للمقتني.

2- صور العيوب الخفية الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

تتنوع صور العيوب الخفية الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بتنوع أسبابها، فقد تكون نتيجة لعيوب في الأرض المشيد فوقها البناء (أ)، أو نتيجة لعيوب في التصميم (ب)، أو نتيجة لعيوب في المواد المستخدمة في البناء (ج).

أ- عيوب في الأرض المشيد فوقها البناء:

يمكن أن يتعرض البناء إلى خطر محقق نتيجة رداءة الأرض المشيد عليها البناء¹، وعيوب الأرض الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري تصنف إلى عيوب قانونية وعيوب طبيعية²، فالعيوب القانونية تتمثل في ملكية الأرض التي يقام عليها البناء أو أن تكون هذه الملكية محل تقرير حق ارتفاق أو أكثر³، أما العيوب الطبيعية فتتمثل في البنية الجيولوجية للتربة المقام عليها العقار، كأن تكون التربة رملية أو ردمية ناتجة عن تراكم ردميات سابقة، حيث لا يمكن أن تتحمل ثقل البناية المقرر إنجازها، كما يمكن أن تحتوي التربة على مواد كيميائية تعمل على تآكل مادة الحديد المستعملة في البناء⁴.

¹ موسى نسيم، مرجع سابق، ص 166.

² مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 147.

³ مدوري زايد، مسؤولية الماوق والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون،

تخصص مسؤولية مهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 197.

⁴ مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 148.

ب- عيوب في التصميم:

عيوب التصميم هي تلك العيوب التي يكون مصدرها خطأ في التصميم، سواء رجع هذا العيب إلى مخالفة قواعد وأصول الفن المعماري مثل الخطأ في قياسات الأبعاد المختلفة أو قلة الأساسات في التصميم لحمل البناء¹ أو كان راجعا إلى مخالفة القوانين واللوائح المنظمة لهذا المجال من النشاط البشري مثل التصميمات التي لا تراعي ما تقرره تلك القوانين واللوائح من ضرورة النزول بالأساسات إلى عمق معين أو ضرورة أن تكون الأساسات والأعمدة الخرسانية بنسب معينة من مواد تكوينها من حديد واسمنت وغيرها من المواد الأخرى، أو ضرورة أن تكون الجدران بسمك معين².

ج- عيوب في المواد المستعملة في البناء:

وهي تلك العيوب التي تترتب عن المواد المستعملة في عملية البناء، كأن تكون هذه المواد من نوع رديء لا تسمح به أصول الصناعة، أو أن تكون هذه المواد غير صالحة أو مخالفة للشروط والمواصفات المتفق عليها³.

من خلال دراستنا لهذا الفصل يمكن القول بأن المشرع الجزائري أقر المسؤولية العشرية على المرقي العقاري كمسؤولية مدنية من نوع خاص، حيث يمكن للمقتني مطالبته بإصلاح البناء في حالة تدهمه، أو إزالة مختلف العيوب التي من شأنها أن تؤثر على سلامة البناء ومثاقنته، متى ظهرت خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمه للبناء دون حاجة لأن يثبت المقتني خطأ المرقي العقاري في إنجاز البناء، لكون مسؤولية هذا الأخير مسؤولية مقترضة تقوم بمجرد التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، ويبقى فقط على المقتني أن يثبت وجود عقد الترقية العقارية الذي يربطه بالمرقي العقاري، وكذلك اثباته أن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء قد حصل خلال فترة الضمان المقدرة بـ 10 سنوات من تاريخ تسلم

¹ مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 148.

² عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 746.

³ عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 63.

البناء، كما أن المشرع الجزائري لم يكتفي بإقرار المسؤولية العشرية على عاتق المرقي العقاري فقط، بل وسع من نطاقها الشخصي لتشمل مكاتب الدراسات والمقاولين والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في عملية البناء، إلا أن النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري ضيقه المشرع الجزائري وحصره فقط في حالة الأضرار التي تحدث نتيجة التهدم الكلي أو الجزئي البناء، أما العيوب التي تهدد سلامة البناء ومثانته، وكذلك الأضرار اللاحقة بالعناصر التجهيزية للبناء، إضافة إلى مختلف العيوب الخفية التي قد تطرأ على البناء فقد استبعدتها المشرع الجزائري من نطاق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، لذلك لا بد على المشرع الجزائري إدخال تعديلات جوهرية على القانون 11-04 بإضافة نصوص قانونية يمكن من خلالها توسيع النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري.

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية العشرية للمرقي

العقاري

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري

لم يترك المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى مسؤولية المرقيين العقاريين بعد تسليمهم المباني أو المنشآت الثابتة، خاضعة لأحكام المسؤولية المدنية بنوعيتها سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وإنما أخضعها لأحكام مسؤولية مدنية من نوع خاص تتمثل في أحكام المسؤولية العشرية، وهدف المشرع الجزائري من إخضاع المرقيين العقاريين لأحكام المسؤولية العشرية بعد تسليمهم لمختلف مشاريع البناء، هو حماية الأفراد في أرواحهم وأموالهم وضمان حصولهم على حقهم في التعويض، وذلك نتيجة العيوب التي قد تعتري المباني أو قصور في عملية انجازها، والتي يتسبب في أغلبها المرقيين العقاريين بسبب سرعتهم في الانجاز وعدم مراعاتهم المعايير المنفق عليها في البناء، وذلك بهدف تحقيق الربح، وهو ما يؤدي في الكثير من الحالات إلى حوادث لا تحمد عقباها من شأنها المساس بسلامة الأفراد وتعريض أرواح للعديد من المخاطر والأضرار.

كما يهدف المشرع كذلك من وراء اقرار المسؤولية العشرية على عاتق المرقيين العقاريين إلى حثهم على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية اللازمة والدقة في انجاز مشاريع البناء على الوجه السليم الخالي من أي قصور أو عيب، وكذلك حثهم على الالتزام بالقواعد الفنية للبناء بما يضمن متانة المباني وسلامتها، ومن أجل الوقوف على أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري سننظر إلى مدى ارتباط أحكامها بالنظام العام ومدتها الزمنية في (المبحث الأول)، ثم آثارها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدى ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام ومدتها الزمنية

ترتبط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام¹، والهدف من ذلك هو حرص المشرع الجزائري على توفير الحماية القانونية الكافية للمصالح العام والخاص، لكون تهدم المباني أو المنشآت الثابتة أو ظهور مختلف العيوب الجسيمة فيها لا تصيب المرقي العقاري فحسب، بل تؤدي إلى مخاطر قد تصيب الغير في أرواحهم، وهنا تبرز أهمية ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام، كما أن المجال الزمني لهذه المسؤولية يكتسي أهمية بالغة لكونه يعد مظهرا من مظاهر خروجها عن القواعد العامة، ويجعلها تتميز بنوع من الخصوصية، وعليه سنتطرق إلى مدى ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام (المطلب الأول) ومدتها الزمنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام

يسعى المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات من خلال اعتبار أحكام المسؤولية العشرية للمرقيين العقاريين أحكام مرتبطة بالنظام العام، إلى حثهم على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية اللازمة في انجازهم لمشاريع البناء على الوجه الأكمل

¹ "إن فكرة النظام العام من الأفكار الأساسية المتطورة، فهي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والمجتمعات، الأمر الذي يجعلها تستعصى على التعريف أو الحصر، لذا اكتفى الفقهاء بتقريبها إلى الأذهان بقولهم أن النظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، فالنظام العام فكرة مرنة يصعب تحديدها بشكل دقيق، غير أنه يمكن الاستنتاج أن قواعد النظام العام هي تلك القواعد التي تمس المصالح العامة للمجتمع التي تعلق على المصالح الخاصة للأفراد، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها". أنظر في ذلك: جعفر محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية: (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومة الجزائر، 2004، ص. 117-118. للتفصيل أنظر: زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون: (النظرية العامة للقانون)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 26.

الخالي من أي قصور والملتزم بالقواعد الفنية للبناء، واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة التي من شأنها أن تجعل المباني سليمة ومتمينة لا يشوبها أي عيب، وعليه سنتناول الحكمة من ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام (الفرع الأول)، والآثار المرتبة على ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحكمة من ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام

نص المشرع الجزائري صراحة على ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام، وذلك من خلال إبطاله كل إتفاق يكون من شأنه الاعفاء أو التخفيف منها، وذلك لكون العيوب التي تعتري البناء من شأنها أن تهدد حياة الأفراد، لذلك أقر المشرع الجزائري بطلان كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان والحد منه¹، كما أقر المشرع الجزائري بطلان كل بند من العقد يهدف إلى اقصاء أو حصر المسؤولية العشرية أو تقييد مداها سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري².

وترجع الحكمة من جعل المشرع الجزائري لأحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مرتبطة بالنظام العام في كونه يسعى إلى حماية السلامة العامة على اعتبار أن تهدم المباني من شأنه أن يلحق العديد من الأضرار بالأفراد قد تصل إلى فقدان أرواحهم³، لذلك فإن المسؤولية العشرية تعد بمثابة تأمين من الخطر المتوقع، وجزء من

¹ المادة 556 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² المادة 45 من قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ توفيق زيداني، مرجع سابق، ص 111.

اخلال المرقي العقاري بالتزام خاص مفاده ضمان سلامة البناء خلال المدة المحددة على الأقل¹.

الفرع الثاني

الأثر المترتب على ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام

إذا كان المشرع الجزائري قد أقر صراحة بارتباط أحكام المسؤولية العشرية بالنظام العام، وهذا بهدف حماية السلامة العامة لكون تهدم المباني سيترتب عليه فقدان الأرواح والأموال، فإنه رتب على ارتباط أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام العديد من الآثار هي بطلان الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (أولاً)، وكذلك جواز الاتفاق على التشديد من مسؤولية هذا الأخير (ثانياً)، إضافة إلى إمكانية تنازل رب العمل عن حقه في رفع دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري إذا ما تحققت شروطها (ثالثاً).

أولاً- بطلان الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

نص المشرع الجزائري بمقتضى المادة 556 من ق.م.ج على ما يلي: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"، كما نص المشرع الجزائري بموجب المادة 45 من القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية 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 و التنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري".

¹ يوسف ابراهيم، «المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والعقاري»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 32، ع.03، جامعة الجزائر، 1995، ص.681.

من خلال هاذين النصين يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أحسن فعلا عندما جعل أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مرتبطة بالنظام العام، وذلك من خلال إبطاله لكل اتفاق يكون من شأنه الاعفاء أو التخفيف من هذه المسؤولية، وذلك نتيجة للخطورة التي تهدد سلامة الأرواح والممتلكات.

ثانيا- جواز الاتفاق على التشديد من المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

لا يوجد مانع يمنع المتعاقدين من الاتفاق على التشديد من المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، ذلك أن المادة 556 من ق.م.ج نصت على بطلان الشرط الذي يقصد به الاعفاء أو الحد من المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، فبمفهوم المخالفة لنص هذه المادة يجوز الاتفاق على التشديد من المسؤولية العشرية لهذا الأخير، كما أن القول بجواز تشديد هذه المسؤولية يتفق مع القواعد العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين¹، كما يتفق مع غاية المشرع الجزائري في ربط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام تقوية للحماية القانونية للصالحين العام والخاص، كأن يتفق المرقي العقاري مع مقتني العقار على زيادة مدة الضمان العشري، مادامت الزيادة في المدة تحقق المصلحة العامة من جهة والمصلحة الخاصة لمقتني العقار من جهة أخرى². بالرجوع إلى الفقه المصري فإن غالبية يجيز للمتعاقدین الاتفاق على زيادة مدة الضمان العشري إذا كانت طبيعة الأعمال المنجزة تتطلب تلك الزيادة، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة، ولكن في حالة ما إذا كانت طبيعة الأعمال المنجزة لا تتطلب ذلك، فلا يجوز الاتفاق على التشديد في مدة الضمان العشري في هذه الحالة، وذلك حماية لمصلحة المشيدين من تعسف صاحب العمل³.

¹ "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون". المادة

106 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية للنشاط العقاري، مرجع سابق، ص 127.

³ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 318.

ثالثاً- إمكانية تنازل رب العمل عن حقه في رفع دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري إذا تحققت شروطها:

يفترض في عدم جواز الإعفاء أو الحد من المسؤولية العشرية للمرقي العقاري أن يكون سابقاً عن تحققه أي قبل قيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري¹، في هذه المرحلة يكون هناك معنى لحماية رب العمل، إذا قد يقوده جهله وعدم خبرته بمسائل البناء إلى التقليل والاستهانة بقيمة وأهمية أحكام المسؤولية العشرية، وقد يغلبه على أمره المرقي العقاري الطرف القوي بمعرفته وخبرته الفنية، ويدفعه إلى قبول الإعفاء من المسؤولية العشرية أو الحد منها².

أما بعد تحقق المسؤولية العشرية بحدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور العيب المؤثر، فيكون عندئذ لرب العمل وقد ثبت حقه في رفع دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري، وتبين له أهميتها وأبعادها إمكانية تنازله عن حقه هذا كله أو بعضه نزولاً صريحاً أو ضمناً³، ويرجع ذلك لتعلق هذا الحق بمحض مصلحته الخاصة، فلا يجوز منعه من التنازل عنه⁴.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية مرتبطة بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها، وذلك بهدف حث المرقيين العقاريين على بذل العناية اللازمة والدقة وحسن التنفيذ والانجاز لمشاريع البناء، لتجنب المخاطر والكوارث المترتبة عن تدهمها.

¹ المادة 556 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² العمروسي أنور، العقود الواردة على العمل في القانون المدني: (المقاول، عقد العمل، عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة)، ط1، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص61.

³ عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص.ص71.

⁴ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص332.

المطلب الثاني

المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري

تكتسي المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي أهمية خاصة لكونها السبب الرئيسي الذي يجعلها تتميز بنوع من الخصوصية يختلف عن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية بنوعها سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فالمسؤولية العشرية للمرقي العقاري لا تقوم إلا إذا حدثت خلال مدته الزمنية التي حددها المشرع الجزائري سواء في القانون المدني أو القانون 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، والمقدرة بعشر سنوات تسري من تاريخ تسليم مشاريع البناء، وعليه فإن الحديث عن المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري يقتضي منا التطرق إلى مفهومها (الفرع الأول) وبداية سريانها وانقضائها (الفرع الثاني) ثم اثبات بدايتها وانتهائها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري

إن الإحاطة بمفهوم المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري، التي أقرها المشرع الجزائري لرب العمل في عقد المقاول أو المقتني المستفيد في مشاريع الترقية العقارية للتأكد من مدى سلامة البناء ومثابته يقتضي منا التطرق إلى تعريفها وتطورها (أولاً)، ثم مدى كفايتها فأهميتها (ثانياً)، وأخيراً مدى تعلقها بالنظام العام وطبيعتها القانونية (ثالثاً).

أولاً- تعريف المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري وتطورها:

لا يكفي لقيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وقوع ضرر على درجة عالية من الخطورة، بل لابد أن يقع هذا الضرر خلال مدة 10 سنوات، والتي تعتبر أحد أهم

عناصر المسؤولية العشرية¹، وعليه سنتطرق إلى تعريف مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (1) وتطورها (2).

1- تعريف المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

تعرف المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري بأنها تلك الفترة الممنوحة لمقتني البناء لإختبار متانة البناية وصلابتها وسلامتها من العيوب، التي قد تؤدي إلى تدهمها الكلي أو الجزئي²، أو بأن تصبح غير صالحة للغرض الذي خصصت من أجله، وقد حددها القانون المدني والقانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بعشر سنوات تسري من تاريخ التسليم النهائي للبناية³.

2- تطور مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

لقد أقر القانون الروماني مدة المسؤولية العشرية بـ 15 سنة تسري من تاريخ انجاز الأعمال، أما بالنسبة للقانون الفرنسي القديم فقد أقر مدة المسؤولية العشرية بـ 10 سنوات، وهو ما أخذ به كل من القانون المصري والقانون الجزائري⁴، فمدة المسؤولية العشرية كانت محل خلاف لدى العديد من التشريعات المقارنة، فإذا كان المشرع الفرنسي اكتفى بمدة 10 سنوات تسري من تاريخ انجاز مشاريع البناء وتسليمها، فإن البعض من التشريعات أنقصت من المدة إلى 5 سنوات على غرار القانون البرتغالي والقانون السويسري والقانون البرازيلي⁵.

¹ باخويا دريس، « مسؤولية الضمان العشري في الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري»، مجلة القانون العقاري، مجلد 04، ع01، جامعة البليدة، 2017، ص70.

² ريمان حسينة، مرجع سابق، ص227.

³ خيرة سعدي ابراهيم، مرجع سابق، ص62.

⁴ خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية: (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة اصدي مرباح، ورقلة، 2006، صص 101-102.

⁵ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقابلة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص257.

ثانيا- مدى كفاية مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وأهميتها:

نظرا لخطورة العيوب التي تعترى المباني فقد أقر المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات وجوب امتداد مدة المسؤولية العشرية إلى مرحلة ما بعد التسليم النهائي لمشاريع البناء، وعليه سننتقل إلى مدى كفاية مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري المقررة من طرف المشرع الجزائري (1) وأهميتها (2).

1- مدى كفاية مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري المقررة من طرف المشرع الجزائري:

إن مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري التي حددها المشرع الجزائري بـ 10 سنوات وفقا للقواعد العامة¹، وكذلك وفقا للقواعد الخاصة المنظمة لنشاط الترقية العقارية²، تعتبر مدة غير كافية لاختبار متانة المباني وصلابتها لو يحدث فيها عيب خلال هذه المدة³، لكون هذه المباني التي تدخل في نطاق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري لا تظهر في العادة عيوبها إلا بعد مدة قد تطول بحسب شكل المبنى وطريقة انجازه⁴.

إن مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري فيها خروج عن القواعد العامة في عقد المقاولة التي تقضي بانتهاء العقد بكافة آثاره بتمام عملية التسليم دون إبداء تحفظات من خلال ذلك، فإن الخروج في هذه الحالة اقتضته أهمية المباني وضرورة حماية المقتني، إضافة إلى ضرورة دفع المرقي العقاري إلى بذل العناية اللازمة ليكون البناء متينا وسليما رعاية للمصلحة العامة والخاصة⁵.

¹ المادة 554 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² المادة 46 من قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ خيرة سعدي ابراهيم، مرجع سابق، ص.ص 62، 63.

⁴ خديجي أحمد، مرجع سابق، ص.103.

⁵ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص.129.

إن تطبيق أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري يقتضي حدوث تهدم كلي أو جزئي للمبنى أو ظهور عيب مؤثر فيه أثناء سريان مدة الضمان والمقدرة بـ 10 سنوات، فإذا انقضت هذه المدة دون حدوث أي شيء للمبنى، في هذه الحالة لا تقوم المسؤولية العشرية للمرقي العقاري¹.

من خلال ما سبق يمكن القول أن مدة المسؤولية العشرية التي أقرها المشرع الجزائري على عاتق المرقي العقاري والمقدرة بـ 10 سنوات، تسري من تاريخ تسليم هذا الأخير لمشاريع البناء تبقى مدة اختبار يمكن من خلالها لمقتني البناء اختبار مدى متانة البناء وسلامته، وفي حالة ما إذا لم يحدث أي تهدم للبناء أو لم يعتري هذا الأخير أي عيب قد يؤدي إلى تهدمه خلال فترة الضمان المحددة، فإن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري لا تقوم في هذه الحالة، وعليه فإن مدة المسؤولية العشرية التي يلتزم بها المرقي العقاري تبقى غير كافية لتقدير مدى سلامة البناء من قبل المقتني لوجود عيوب لا تظهر في المباني إلا بعد مدة طويلة قد تفوق 10 سنوات، لذلك نأمل من المشرع الجزائري رفع هذه المدة على الأقل لـ 20 سنة.

2- أهمية مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

حتى تقوم المسؤولية العشرية للمرقي العقاري المنصوص عليها في المادة 554 من ق. م. ج والمادة 46 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية وكذلك المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، يجب أن يحدث الضرر خلال العشر السنوات من تاريخ تسليم المرقي العقاري لمشاريع البناء².

إن مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري لها أهمية كبيرة باعتبار أنها سبب في خروجها عن القواعد العامة للمسؤولية، خاصة وأن المسؤولية العشرية لا تطبق أحكامها

¹ عبد الرزاق حسين يس، المرجع سابق، ص 290.

² حامي حياة، مرجع سابق، ص 333.

إلا إذا تحققت شروطها خلال المدة المحددة قانونا والمقدرة بـ 10 سنوات¹، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يصيب المبنى أي ضرر سقط حق المقتني في الرجوع على المرقي العقاري بدعوى المسؤولية العشرية²، ومن هذا المنطلق تعتبر مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مدة اختبار لمتانة البناء وسلامته وحسن انجازه أقرها القانون لكل مقتني وبالتالي لا يسقط حق هذا الأخير في رفع دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري إلا بمرور هذه المدة³.

ثالثا-مدى تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام وطبيعتها القانونية:

تكتسي المدة الخاصة بالمسؤولية العشرية للمرقي العقاري أهمية بالغة لكونها تجعلها تتميز بنوع من الخصوصية، تختلف عن قواعد العامة للمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وعليه سنتطرق إلى مدى تعلق كل من المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام (1) وطبيعتها القانونية (2).

1_ مدى تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام:

إن الإحاطة بمدى تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي بالنظام العام يقتضي التطرق إلى تحديد المقصود بالنظام العام (أ) ثم مبررات تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام (ب)، لنتناول في الأخير تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام (ج).

¹ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 128.

² بن عمار محجوب، مرجع سابق، ص 32.

³ ZAHY Amor, «La responsabilité et la responsabilité de construction», revue algérienne des science juridiques économique et politique, volume-xxv, N°03, université d'Alger, 1987, p602.

أ_ المقصود بالنظام العام

إن تحديد المقصود بالنظام العام ليس بالأمر الهين، فقد حاول جانب من الفقه تعريفه على أنه: "مجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بمصلحة عليا وتعلو على مصلحة الأفراد، كما عبر عنه بأنه مجموعة من المصالح الأساسية والدعامات التي تقوم ببناء كيان لجماعة، بحيث لا يمكن تصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها¹، كما حاول جانب آخر من الفقه تعريف النظام العام على أنه: "حماية فعالة أمام كل اضطراب يمكن أن يمس الدولة، وبالتالي فالدولة التي ترعى مبدأ النظام العام يعمها السلامة والطمأنينة²، في حين عرف جانب آخر من الفقه النظام العام على أنه: "مجموعة القواعد التي يقصد بها حماية المصلحة العامة، فهي بذلك تعد بمثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على جميع العلاقات القانونية، وتتجلى عادة في شكل القاعدة القانونية الأمرة التي تؤدي مخالفتها إلى بطلان العمل الذي يقوم به المكلف سواء كان عقد أو عملاً منفرداً"³، وعلى هذا الأساس فإن النظام العام يبقى مرتكزاً على فكرة أساسية تتمثل في المصلحة العامة العليا التي تسمو دائماً على المصالح الخاصة⁴.

¹ أشرف عبد الحليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في العلاقات العامة الدولية، دار الفجر الجامعي، مصر، 2000، ص.ص 28، 29.

² TROUZINE Belkacem, «l'ordre public européen», revue académique de la recherche Juridique, faculté droit et sciences politiques, université abderahmane mira, bejaia, 2015. p 457.

³ سلامي ميلود، عقد التحكيم في القانون الداخلي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 36.

⁴ عيساوي عز الدين، «البحث عن نظام عام للنظام العام»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 01، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 374.

ب_ مبررات تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام:

هناك العديد من المبررات التي دفعت بالمشرع الجزائري إلى جعل مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري متعلقة بالنظام العام، منها ما يتعلق بالمصلحة العامة (ب.1) ومنها ما يتعلق بالمصلحة الخاصة (ب.2).

ب.1- المبررات المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة:

تتمثل المبررات المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة والتي دفعت بالمشرع الجزائري إلى جعل مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري متعلقة بالنظام العام في تحقيق السلامة العامة على اعتبار أن العيوب التي تشوب البناء غالباً ما تؤدي إلى حدوث كوارث لا تحمد عقابها من شأنها أن تصيب الكثير بأضرار فادحة في الأرواح كسكان البناية والجيران والمارة في الطريق العام¹، لذلك لا بد من فرض الحماية العامة على جميع هؤلاء الناس من مختلف المخاطر التي تنجم عن حوادث سقوط المباني، وذلك بجعل مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري متعلقة بالنظام العام بحيث لا يجوز مخالفتها، وذلك بعدم الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من هذه المدة².

ب.2- المبررات المتعلقة بتحقيق المصلحة الخاصة:

بالنسبة للمبررات المتعلقة بتحقيق المصلحة الخاصة، والتي دفعت بالمشرع الجزائري إلى جعل مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري المتعلقة بالنظام العام في حماية المصلحة الخاصة لرب العمل أو المقتني بالدرجة الأولى، وفي هذا الشأن يرى البعض أن ارتباط مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام ضرورة تفرضها حاجة المقتني غير الخبير بأمور البناء³، لذلك فإن المشرع الجزائري أقر حماية خاصة له وذلك من خلال تحديد مدة 10 سنوات لإختبار متانة البناء وصلابته، وحرصاً منه على

¹ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 136.

² محمد ناجي يقوت، مرجع سابق، ص 253.

³ زفان نبيل، مرجع سابق، ص 363.

عدم قيام المرقي العقاري بإدخال أو إلغاء بنود في عقد البيع من شأنها إنقاص مدة مسؤوليته العشرية أو الاعفاء منها كلياً¹.

ج- تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام:

بالرجوع إلى المادة 556 من ق.م.ج نجد أن هذه الأخيرة تنص على ما يلي:
 "يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"، أما بالنسبة للمادة 45 من قانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فتتص على ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات المتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلاً 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 المرقي العقاري".

مما سبق يتضح جلياً أن المشرع الجزائري أقر صراحة ببطان شرط الإعفاء أو الحد من مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، وجعل مدة مسؤولية هذا الأخير متعلقة بالنظام العام²، بل وليس المدة فقط وإنما الضمان ككل، ومن ثم لا يجوز التنازل عن هذا الحق مطلقاً.

أما عن إمكانية الحد أو التخفيف من أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بتقليص مدتها أو حصر الملزمين بها أو إلغاء التضامن فيها، فلا شك في عدم جواز ذلك³، غير أنه يجوز الاتفاق على تشديد مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري أو توسيع نطاقها الموضوعي أو الشخصي طالما أن ذلك لا يتعارض مع قصد المشرع في حماية

¹ زفان نبيل، مرجع سابق، ص 363.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 320.

³ بن عمار محجوب، مرجع سابق، ص 34.

المستفيدين منها¹، كما لو تم الاتفاق بين مشتري العقار مع المرقي العقاري على أن تزيد مدة المسؤولية العشرية لهذا الأخير عن 10 سنوات خلافا للمدة المقررة قانونا²، كأن تكون مدة هذه المسؤولية 20 سنة أو أكثر، إذ قد تقتضي بعض المباني هذه المدة، كما أن اختبار متانة هذه المباني وسلامتها قد يحتاج كذلك إلى مدة أطول قد تفوق 10 سنوات³، وهذا الاتفاق يعتبر صحيحا لكونه ينطوي على تشديد المسؤولية العشرية للمرقي العقاري طالما أن نص المادة 556 من ق.م.ج والمادة 45 من قانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، يقتصر على منع الاعفاء أو الحد من المسؤولية العشرية للمرقي العقاري⁴، ولكن القول بجواز رفع مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري إلى ما فوق 10 سنوات استنادا إلى أن المشرع لم ينص على عدم جواز تشديدها لا يعني التعسف في استغلال هذا الفراغ التشريعي بشأن امكانية تشديد هذه المسؤولية⁵.

مما سبق يتضح لنا مدى تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالحد منها أو تخفيفها.

2_ الطبيعة القانونية لمدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن هذا الأخير قد حدد مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري ب 10 سنوات سواء كان ذلك وفقا للقواعد العامة⁶ أو وفقا للقواعد الخاصة بالمنظمة لنشاط الترقية العقارية⁷، وقد حدد المشرع الجزائري هذه المدة وذلك حتى يمكن لرب العمل أو المقتني اختبار مدى متانة البناء وصلابتها وسلامتها من العيوب

¹ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 313.

² بن عمار محجوب، مرجع سابق، ص 34.

³ عياشي شعبان، مرجع سابق، ص.ص 248، 249.

⁴ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 138.

⁵ خيرة سعدي إبراهيم، مرجع سابق، ص 64.

⁶ المادة 554 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁷ المادة 46 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

التي قد تؤدي إلى تدهمها الكلي أو الجزئي¹، وقد اعتبر جانب من الفقه أن مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري والمحددة بـ 10 سنوات هي مدة سقوط لا مدة تقادم²، بمعنى أنها لا تقبل الانقطاع أو التوقف، فإذا انقضت هذه المدة ولم يباشر المقتني أو رب العمل حقة في الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري سقط حقة في ذلك³.

إن مدة السقوط تختلف عن مدة التقادم فمدة السقوط يقصد بها تلك المواعيد التي يحددها القانون للقيام بإجراء من الاجراءات بحيث يجب القيام به خلال الموعد المحدد، وإلا سقط الحق في اتخاذه مرة أخرى⁴، أما مدة التقادم فهي المدة التي تقوم على أساس حماية الأوضاع المستقرة أو الجزاء على إهمال الدائن في المطالبة بحقة⁵، والمشرع الجزائري شأنه شأن المشرع المصري قد فرق بين مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري المحددة بـ 10 سنوات⁶، وبين مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية المراد رفعها على المرقي العقاري والمقدرة بـ 3 سنوات⁷، حيث تسقط دعوى المسؤولية العشرية المراد رفعها على المرقي العقاري بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب، وعليه إذا ظهر العيب في البناء في السنة العاشرة، ووقع تهدم كلي أو جزئي فإن المقتني يستطيع رفع دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقوع التهدم وإلا سقطت دعواه بالتقادم⁸، على خلاف المشرع الجزائري

¹ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 227.

² GASTON Albert, la responsabilité des constructeurs, éd moniteur, France, 2006, p62.

³ حامي حياة، مرجع سابق، ص 337.

⁴ طيب عائشة، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2012، ص 235.

⁵ المرجع نفسه، ص 235.

⁶ المادة 554 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁷ المادة 557 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

⁸ باخويا دريس، مرجع سابق، ص.ص 70، 71.

والمصري نجد أن المشرع الفرنسي قد سوى بين مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري والمحددة بـ 10 سنوات ومدة رفع دعوى المسؤولية العشرية على هذا الأخير¹. من خلال ما سبق يمكن القول بان الطبيعة القانونية لمدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري والمحددة بـ 10 سنوات هي مدة سقوط لا مدة تقادم، حيث أنه بانقضائها يسقط حق رب العمل أو المقتني في الرجوع على المرقي العقاري بدعوى المسؤولية العشرية، كما أن دعوى المسؤولية العشرية المراد رفعها على المرقي العقاري تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ حصول التهدم أو انكشاف العيب.

الفرع الثاني

بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وانقضائها

حدد المشرع الجزائري مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بـ 10 سنوات سواء كان ذلك من خلال القواعد العامة أو من خلال القواعد الخاصة المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وهذه المدة تسري من تاريخ تسلم رب العمل أو المقتني لمشاريع البناء من طرف المرقي العقاري، حيث يلتزم هذا الأخير بضمان تعويض المقتني أو رب العمل في حالة حدوث أي تهدم في بناء أو ظهور عيب فيه خلال هذه المدة، وعليه فإن هذه المدة تكتسي أهمية بالغة لكونها تجعل المسؤولية العشرية للمرقي العقاري تتميز بنوع من الخصوصية تختلف عن المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وعليه سنتطرق إلى بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (أولا) وانقضائها (ثانيا).

أولا- بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

بالرجوع إلى المشرع الجزائري ومن خلال استقراء المادة 3/554 من ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري قد فصل صراحة في مسألة بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري والمحددة بـ 10 سنوات، حيث يبدأ سريان هذه المدة من وقت تسلم رب

¹ بن عمار محجوب، مرجع سابق، ص 35.

العمل أو المقتني لمشاريع البناء من طرف المرقي العقاري تسلما نهائيا، وقد اشترط المشرع الجزائري هذه المدة لاحتمال ظهور بعض العيوب التي من شأنها التأثير على سلامة البناء و متانته، وذلك حتى يحتاط المقتني أو رب العمل منها¹، إلا أنه بالرجوع إلى القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أن هذا الأخير لم يحدد بداية سريان هذه المسؤولية العشرية للمرقي العقاري ما يفيد ضمنا بأن المشرع الجزائري أبقى العمل وفق ما نصت عليه المادة 554 / 3 من ق.م.ج بأن جعل التسلم النهائي لرب العمل أو المقتني لمشاريع البناء من طرف المرقي العقاري كمعيار لبداية سريان مدة مسؤوليته العشرية²، وعليه سنتطرق إلى تحديد تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم النهائي (1)، والتسلم المؤقت (2)، وكذلك التسلم الضمني (3) والتسلم الحكمي (4) إضافة إلى التسلم القضائي (5) والتسلم الجزئي (6).

1_ تحديد تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم النهائي:

حدد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى كالمشرع المصري والمشرع الفرنسي تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري من تاريخ التسلم النهائي لرب العمل أو المقتني لمشاريع البناء من طرف المرقي العقاري³، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 3/554 من ق.م.ج التي جاء فيها ما يلي "... وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا".

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا في القانون المدني للتسلم النهائي لرب العمل أو المقتني لمشاريع البناء من طرف المرقي العقاري معتبرا إياه كمبدأ يعتد به لإحتساب مدة

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 320.

² خيرة سعدي إبراهيم، مرجع سابق، ص 67.

³ بن عمار محجوب، مرجع سابق، ص 35.

المسؤولية العشرية للمرقي العقاري¹، وكذلك شرطا لازما إذ بمقتضاه يمكن لرب العمل أو المقتني حيازة البناية وتقدير مدى سلامة متانتها، ومن جهة أخرى إذا ثبت وجود عيوب مؤثرة بها فإن التسلم النهائي يعتبر المؤشر الذي بمقتضاه يبدأ حساب مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، والمحددة ب 10 سنوات من يوم تسلم العمل تسلما نهائيا²، فالتسلم النهائي عرفه البعض على أنه ذلك التصرف الذي يعلن فيه رب العمل عن ارادته في قبول العمل المقدم من طرف المرقي العقاري بدون تحفظات³.

إن اختيار المشرع الجزائري لواقعة تسلم العمل تسلما نهائيا واعتبارها بداية لسريان مدة المسؤولية العشرية يعتبر الاختيار الملائم لمصلحة كل من المرقي العقاري أو رب العمل والمقتني، حيث يتم اثبات واقعة التسلم في محضر يسمى محضر التسليم، والتسلم يوقع من الجانبين، إلا أن هذا الاجراء غير منصوص عليه ضمن نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية العشرية، حيث تركت فراغ بخصوص هذا الشأن⁴، لكن المشرع الجزائري سرعان ما تدارك الأمر من خلال القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية وكذا بعض النصوص التنظيمية له، ذلك أن للتسلم آثار قانونية محددة، لذلك كان من الضروري أن يتم تسلم الأعمال المنجزة من قبل المرقي العقاري في شكل رسمي أمام الموثق للتأكد من حيازة المقتني فعلا للبناية ومطابقتها لما تم الاتفاق عليه في العقد⁵.

إن المشرع الجزائري كان صريحا في تبيان نوع التسلم الذي يعتد به في بدء سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، وذلك بموجب نص المادة 554 من القانون

¹ خيرة سعدي إبراهيم، مرجع سابق، ص 68.

² حامي حياة، مرجع سابق، ص 334.

³ خيرة سعدي إبراهيم، مرجع سابق، ص 68.

⁴ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 321.

⁵ المرجع نفسه، ص 321.

المدني الجزائري التي أشارت إلى التسلم النهائي للعمل، باعتبار أنه وحده الذي يوحي إلى اتمام انجاز الأعمال وقرار تقبلها¹.

تجدر الإشارة أن هناك التسلم النهائي الذي يتم بين المقاولين والمهندسين المعماريين والمرقي العقاري، وهناك التسلم النهائي الذي يتم بين المرقي العقاري والمقتني، وبالتالي يثور التساؤل حول التسلم النهائي الذي يعتد به في حساب بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري²، أهو التسلم الذي يتم بين المقاولين والمهندسين المعماريين والمرقي العقاري أم التسلم الذي يتم بين المرقي العقاري والمقتني؟.

هنا يمكن القول أنه إذا أعتد بالتسلم الأول الذي يتم بين المقاولين والمهندسين المعماريين والمرقي العقاري، فإن هذا يؤدي إلى المساس بحقوق المقتني كونه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، من حيث عدم تمكينه من اختبار متانة البناء وسلامته، ومن جهة أخرى الإنقاص من مدة المسؤولية العشرية المحددة ب 10 سنوات³، لذلك فهناك ثغرة قانونية في هذه المسألة، لذا كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل للفصل في هذه المسألة، وذلك بتحديد نوع التسلم الذي يعتد به في حساب بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري كان صريحا في تحديد بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، والتي حددت من وقت التسلم النهائي لرب العمل أو المقتني لمشاريع البناء من طرف المرقي العقاري، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 3/554 من ق.م.ج ، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نجد أن هذا الأخير لم يتضمن أي نص قانوني يحدد من خلاله بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، وهذا ما نأمل من المشرع

¹ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص148.

² حامي حياة، مرجع سابق، ص335.

³ المرجع نفسه، ص335.

الجزائري تداركه في التعديلات المستقبلية لهذا القانون، وذلك بإدراج نص صريح وواضح يحدد فيه بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، وذلك لأجل ضمان حماية لمقتني البناية باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التي تربطه بالمرقي العقاري.

2_ تحديد تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم المؤقت:

حدد المشرع الجزائري بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري المحددة ب 10 سنوات من تاريخ التسلم النهائي للمقتني أو رب العمل لمشاريع البناء من طرف المرقي العقاري¹، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 3/554 من ق.م.ج التي جاء فيها ما يلي: "وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا....."، مما يفيد أن تسلم العمل قد يكون في بدايته مؤقتا ثم يصبح نهائيا، وهذا حسب نص المادة 16/3 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فالتسلم المؤقت هو تصرف قانوني في شكل محضر يتم اعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال²، كما عرف جانب من الفقه التسلم المؤقت على أنه: " إقرار رب العمل أو المقتني لتقبل العمل المنجز بصفة مؤقتة حتى يتم رفع كل أسباب التحفظات التي أباها خلال تسلمه العمل، وذلك خلال مدة معينة يلحقها تسلم نهائي"³، وعليه فإن الغرض من التسلم المؤقت هو تمكين رب العمل أو المقتني من معاينة البناء قصد التأكد من مطابقته لما هو متفق عليه⁴.

إن التسلم المؤقت الذي أشارت إليه المادة 16/3 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، هو التسلم الذي يتم بين المرقي العقاري والمقاول

¹ بن عمار محجوب، مرجع سابق، ص 35.

² المادة 16 /3 من قانون رقم 04 - 11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مرجع سابق.

³ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 240.

⁴ خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 124.

وهو خاص بعقد المقاول، وهناك تسلم مؤقت بين المرقي العقاري والمقنتي، فيثار التساؤل عن نوع التسلم الذي يعتد به لتحديد بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري¹. إذا أخذنا بالتسلم الذي يتم بين المرقي العقاري والمقاول لحساب مدة 10 سنوات فهنا نكون أمام حالة المسؤولية العشرية التي يستفيد منها المرقي العقاري، أما إذا أخذنا بالتسلم الذي يتم بين المرقي العقاري والمقنتي لحساب مدة عشر سنوات، فيكون المقنتي هو المستفيد من المسؤولية العشرية التي تقع على عاتق المرقي العقاري².

بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد أنه لم يتضمن أي نص قانوني ينص على كيفية تحديد بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، لذلك يتوجب الرجوع إلى نص المادة 3/554، والتي حددت بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بصفة صريحة وهي من وقت تسلم العمل نهائياً³.

إن الغالب في بعض الحالات هو أن يتم الاتفاق على أن يتم تسلم العمل بين الأطراف المتعاقدة على مرحلتين؛ مرحلة يكون فيها التسلم مؤقتاً وتستمر لفترة معينة، وبعدها يصبح التسلم نهائياً، وبالتالي فإن مدة 10 سنوات لا تبدأ من وقت التسلم المؤقت بل من وقت تسلم العمل نهائياً⁴.

3- تحديد تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم الضمني:

يعرف التسلم الضمني على " أنه اتخاذ صاحب العمل أو المقنتي موقفاً معيناً لا تدع ظروف الحال معه شكاً في أنه يعبر عن إرادة واعية في تسلم العمل محل التعاقد

¹ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 154.

² المرجع نفسه، ص 154.

³ شعوة مهدي، مرجع سابق، ص. ص 286، 287.

⁴ المرجع نفسه، ص 287.

وتقبله¹، وهو ما يستخلص من وقائع وملابسات معينة كالحيازة الفعلية للبناء من طرف المقتني دون احتجاج أو تحفظات أو دفع ما تبقى من أجر للمقاول، ويعتبر تقدير التصرفات المكونة للتسلم حسب كل قضية، وهي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع دون الخضوع في ذلك لرقابة محكمة النقض².

يتفق التسلم الضمني مع القواعد العامة في التعبير عن الإرادة التي تجيز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً³.

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري نظم أحكام التسلم حيث نجدها لا تشترط أن تكون عملية التسلم حضورية، كما لا تشترط أن يكون التسلم صريحا مما يمكن القول أنه يجوز أن يكون التسليم ضمنيا ما لم يوجد اتفاق يقضي بضرورة أن يتم التسلم صريحا⁴.

إن التسلم الضمني باعتباره يستخلص من وقائع يفترض معها موافقة صاحب العمل أو المقتني عليه⁵، أو يستخلص من وقائع تفرض بالضرورة موافقة مالك البناء بالسكن فيها دون تحفظ⁶، في هذه الحالة يثور التساؤل عن تاريخ بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، والتي في غالب الأحيان وهو الرأي الراجح أن تاريخ بدايتها هو تاريخ حصول هذه الوقائع⁷، فمن بين أمثلة الوقائع نجد مثلا إذا تم التسلم الضمني عن طريق الإستيلاء على العمل واستعماله مدة طويلة، هنا يكون تاريخ الاستيلاء هو ما يعتد به في بدء سريان مدة المسؤولية العشرية أو في حالة تمت تسوية

¹ خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 120.

² خيرة سعدي إبراهيم، مرجع سابق، ص 69.

³ المادة 60 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁴ خديجي أحمد، مرجع سابق، ص 120.

⁵ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 323.

⁶ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 151.

⁷ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 232.

الحساب بين الطرفين بعد معاينة العمل وفحصة دون إبداء أي تحفظ فإن تاريخ هذه التسوية هو التاريخ المعتمد به¹.

4-تحديث تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم الحكمي:

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري قد تولى تنظيم التسلم الحكمي، وذلك من خلال جعله الإنذار الرسمي الموجه إلى الممتنع عن التسلم هو التاريخ الذي يتم اعتماده لتحديد بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري²، فهناك العديد من الحالات يمتنع فيها المقتني عن تسلم البناية من قبل المرقي العقاري، وذلك لعدة أسباب كوجود مخالفة للشروط التي تم التعاقد عليها، وتكون هذه المخالفة جسيمة أو أن المرقي العقاري لم يتحصل على شهادة المطابقة باعتبار أن المقتني لا يقع عليه التزام بتسلم البناية إلا بعد حصول المرقي العقاري على شهادة المطابقة³، ففي هذه الحالة يكون إمتناع المقتني عن التسلم مشروعاً ولا تعتبر دعوى المرقي العقاري عن طريق توجيه إنذار رسمي للمقتني ليتسلم البناية بمثابة تسلم حكمي من طرف هذا الأخير، وهذا ما ينتج عنه عدم سريان مدة العشر سنوات المتعلقة بالمسؤولية العشرية⁴.

5- تحديد تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم القضائي:

توجد العديد من القضايا العقارية التي تعرض على القضاء ومنها ما يتعلق بنشاط الترقية العقارية، فتختلف هذه القضايا التي يكون فيها الخصام حول عملية تسلم الأعمال المنجزة، فهناك من الحالات التي يلجأ فيها المقتني إلى القضاء إذا امتنع عن تسلم البناية

¹ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 232.

² المادة 558 من قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20/06/2005، يعدل أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع 44، صادر بتاريخ 26/06/2005.

³ المادة 26 / 2 من قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تحدد نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

⁴ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص.ص 151، 152.

وابدى تحفظاته ورفض المرقي رفع هذه التحفظات¹، في هذه الحالة فإن القاضي يقدر مدى أحقية الطرف الممتنع عن التسلم ومدى تلبية الطرف الآخر للتحفظات، فيحكم بتمام التسلم من عدمه والوقت الذي يتم فيه²، وهذا الوقت ليس بالضرورة يوم النطق بالحكم، إذ يمكن اعتبار أن التسلم قد تم منذ توجيه الإنذار الرسمي إذا كان وجه للطرف الممتنع لدعوته لتسلم البناء، وبالتالي تبدأ مدة العشر سنوات ابتداء من الوقت الذي تم فيه التسلم³، إلا أنه قد يحدث وأن تعرض على القضاء حالات أخرى قد لا يجد فيها القاضي حلاً قانونياً مناسباً يستند إليه في تحديد تاريخ تسلم الأعمال ومنه تحديد تاريخ بدء مدة العشر سنوات كحالة انعدام الإنذار الرسمي مثلاً أو عدم إمكان الإعتداد بتاريخه لعدم توفر شرط الامتناع عن التسلم بسبب غير مشروع، فلا شك أن في مثل هذه الحالات ستكون هناك عدة تواريخ⁴، فأى منها يختار القاضي تاريخاً للتسلم؟

هناك من يرى أن التسلم هو الموقف الذي يعبر فيه صاحب العمل عن قبوله البناء، ومن ثمة فإذا استشف قاضي الموضوع ما ينفي هذا القبول كوجود تحفظات من صاحب العمل فلا يمكن الادعاء بتمام التسلم، إذا في جميع الأحوال لا يعتد بالتسلم إلا إذا كان خالياً من أية تحفظات⁵، وعليه فإن مدة المسؤولية العشرية في حالة التسلم مع إبداء التحفظات لا تسري إلا من تاريخ القيام أو الإستجابة للمسائل موضوع هذه التحفظات، ويتضح أن هذا الرأي لا ينطوي على أية نظرة للممتنع عن التسلم في أنه متعنت، وهي النظرة التي ينظر بها من له رأي مختلف استمدته من رأي غالبية الفقه

¹ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 152.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 135.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 324.

⁴ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 323.

⁵ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 324.

الفرنسي¹، مفاده الاعتراف للقاضي بسلطة تحديد تاريخ التسلم، وحسب هذا الرأي فإن التاريخ الأنسب الذي يحدده القاضي هو التاريخ الذي يقر فيه الخبير أن العمل كان منجزاً تماماً ومطابقاً لجميع المواصفات المطلوبة وموضوعاً تحت تصرف صاحبة ليتسلمه، لما في هذه الرأي من عدالة وإزالة للتعسف من جانب الطرف المتعنت ومعاملته على عكس مقصوده².

6- تحديث تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم الجزئي:

التسلم الجزئي هو التسلم الذي يكون على مراحل، وذلك من خلال تسلم البناية على أجزاء، ومن هنا يثور التساؤل حول التاريخ الذي يعتد به لحساب بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، هل تبدأ مدة هذه المسؤولية في السريان من تاريخ تسلم آخر جزء، وبالتالي تتوحد مدة المسؤولية العشرية بالنسبة لكامل الأجزاء³، أم أن سريان مدة هذه المسؤولية يبدأ من تاريخ تسلم كل جزء منه على حدى، وهنا تختلف مدة المسؤولية العشرية لكل جزء عن الآخر⁴، وهذا ما تم العمل به في كل مصر وفرنسا، تعدد تواريخ التسلم بحسب عدد المرات التي يتم فيها، وتبدأ مدة المسؤولية العشرية في السريان بالنسبة لكل جزء على حدى تبعا لتاريخ تسلمه⁵، غير أنه بالرجوع إلى القانون الجزائري فإنه لا يوجد فيه ما يشير إلى ما هو معمول به في القانونين المصري والفرنسي، فإذا كان نموذج عقد البيع على التصاميم الذي ينظم العلاقة بين المرقي العقاري ومقتني البناية قد أشار إلى أن أجل تسلم البناية يتجزأ إلى مراحل مبينة وفق

¹ عبد الرزاق حسين يس، ص.ص 227، 228.

² المرجع نفسه، ص 228.

³ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 152.

⁴ المرجع نفسه، ص 152.

⁵ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 288.

جدول وربط كل مرحلة بالمدة المحددة في العقد¹، إلا أنه من غير المتصور أن يسلم للمقتني الجزء المنجز عقب انتهاء كل مرحلة، ذلك أن الأجزاء المنجزة عقب انتهاء المراحل الثلاثة المبينة في الجدول لا تعبر عن الإتمام الكامل للأشغال²، ويرجع ذلك لكون البناية وحدة متكاملة، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى جعل التسلم عملية واحدة تتعلق بكامل البناية بعد إتمام كل أشغال الانجاز التي تتجسد من خلال محضر واحد³. من خلال ما سبق يمكن القول بأن المشرع الجزائري حدد مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بعشر سنوات، كما أنه فصل صراحة في مسألة بداية سريان مدة هذه المسؤولية وهي من وقت التسلم النهائي للعمل، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع التسلم النهائي الذي على أساسه يبدأ سريان مدة المسؤولية العشرية فيما إذا كان التسلم النهائي يتم بين المرقي العقاري والمقاول أو التسلم النهائي الذي يتم بين المرقي العقاري والمقتني، لذلك نقترح على المشرع أن يعتد بالتسلم النهائي الذي يتم بين المرقي العقاري والمقتني، وذلك لضمان حماية حقوق هذا الأخير.

ثانياً- انقضاء مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

تنقضي مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بمرور المدة القانونية التي حددها المشرع الجزائري ب 10 سنوات⁴، ولكون هذه المدة محددة مسبقاً فإنها تسري دون توقف أو انقطاع، إلا أنها تخضع فيما يتعلق بحسابها وتاريخ انقضائها للقواعد العامة المتعلقة بحساب المدة⁵، لذلك فإن مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري تنقضي بانقضاء اليوم

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 325.

² المرجع نفسه، ص 326.

³ المادة 34 من قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

⁴ المادة 3/554 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁵ "تسبب الأجل بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، "تسبب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها". المادتان 3 و 314 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

الأخير مع العلم بأن اليوم الأول لا يتم حسابه، فطبقاً لهذه الكيفية في حساب المدة وكيفية اثبات تاريخ التسلم يتم التوصل إلى معرفة التاريخ الذي تنقضى فيه مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري¹.

الفرع الثالث

اثبات بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وانتهائها

باعتبار أن مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مدة ضمان أقرها المشرع الجزائري لما قد يحدث للبناء من تدهم أو ما قد يظهر فيه من عيوب من شأنها أن تؤثر على صلابته ومتانته، ونتيجة للأهمية التي تكتسيها مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري سنتناول اثبات بداية سريانها (أولاً) وانتهائها (ثانياً).

أولاً- اثبات بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

تكتسي عملية التسلم أهمية كبيرة، لذلك فإن إفراغها في محضر كتابي من شأنه أن يجنب الأطراف الكثير من المنازعات التي تثور حول إثبات تاريخ التسلم²، وبالتالي إحداثه للآثار المترتبة عنه، والتي من بينها بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري³، حيث اشترط المشرع الجزائري أن تتم كتابة محضر التسلم في نفس مكتب الموثق الذي أبرم عقد البيع على التصاميم⁴، وبذلك يعتبر محضر التسلم دليل قاطع القائم على وقوع التسلم في التاريخ الذي حرر فيه هذا المحضر على يد الموثق بحضور الأطراف المعنية وتوقيعهم على ما ورد فيه، لكن قد يتم التسلم صراحةً وإنما وفق شكل

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 328.

² عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 251.

³ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 326.

⁴ المادة 2/34 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

غير مكتوب أو بطريقة ضمنية، فكيف يتم اثبات تاريخه ومنه تاريخ بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري¹؟.

يعتبر التسلم عملاً قانونياً مختلطاً وليس مجرد واقعة قانونية، وأهم ما يترتب على هذا القول إمكان اثبات التسلم بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن²، وهو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري³، وبالتالي إذا كان التسلم غير مكتوب وأنكره أحد الأطراف كان للطرف الآخر أن يثبت توافر أحد الوقائع المدنية الدالة على قيامه بكل طرق الإثبات، فيكون تاريخ هذه الواقعة تاريخاً للتسلم يثبت به بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري⁴، وعبء إثبات تاريخ التسلم يخضع للقواعد العامة، وبالتالي يقع على من يريد الاستفادة من ثبوته، وهو عادة في عقد المقاولة يتمثل في شخص رب العمل فهو الذي يدعي المسؤولية، وبالنسبة لعلاقة المرقي العقاري مع مقتني البناية فعلى هذا الأخير يقع إثبات تاريخ التسلم إذا ما أراد أن يستفيد من هذا التاريخ، وإدعى قيام المسؤولية العشرية في مدتها القانونية⁵.

ثانياً - إثبات انتهاء مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:

بالنسبة لعبء إثبات انتهاء مدة المسؤولية العشرية، فإنه قياساً على ما ورد في رأي الفقه فيما يتعلق بعقد المقاولة من اعتبار الما قول والمهندس المعماري هما المستفيدين

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 326.

² عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 257.

³ "عندما يتم الما قول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار". المادة 558 من قانون رقم 05-10، يعدل ويتمم أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

⁴ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 327.

⁵ المرجع نفسه، ص 327.

عادة من انقضاء المسؤولية العشرية، وبالتالي يقع عليهما عبئ اثبات انقضاء مدتها¹، أما بالنسبة لعبء اثبات انتهاء مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنسبة لعقود الترقية العقارية التي يبرمها مع المقتني، فإنه يقع على المرقي العقاري عبء اثبات انتهاء مدة المسؤولية العشرية في حالة ما إذا ادعى مقتني البناية قيامها خارج مدتها القانونية².

¹ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 337.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 328.

المبحث الثاني

آثار المسؤولية العشرية للمرقي العقاري

أقر المشرع الجزائري المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وحدد مدتها صراحة ب عشر سنوات، سواء كان ذلك من خلال القواعد العامة¹ أو من خلال القواعد الخاصة المتعلقة بنشاط الترقية العقارية² والمراسيم التنفيذية المنظمة لها³، كما أقر المشرع الجزائري صراحةً بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، حيث يبدأ سريان مدة مسؤولية هذا الأخير من تاريخ تسلم المقتني للبناء تسلمًا نهائيًا من طرف المرقي العقاري، حيث يلتزم هذا الأخير بضمان تعويض المقتني في حالة حدوث أي تدهم للبناء، سواء كان جزئيًا أو كليًا، أو في حالة ظهور عيب في البناء من شأنه التأثير على متانته وصلابته، وذلك خلال مدة 10 سنوات، ويتحقق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، يكون للمقتني المضرور الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية، وبمباشرة هذه الدعوى يكون للمرقي العقاري الحق في دفعها، وعليه سنتناول دعوى المسؤولية العشرية وموضوعها (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى طرق دفع المرقي العقاري لدعوى المسؤولية العشرية المترتبة عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دعوى المسؤولية العشرية وموضوعها

يترتب عن إخلال المرقي العقاري بالتزامه بضمان سلامة البناء ومتانته من أي تدهم أو عيب مؤثر، خلال مدة العشر سنوات التالية لتسلم مشاريع البناء تسلمًا نهائيًا،

¹ المادة 1/554 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومنتقم، مصدر سابق.

² المادة 46 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

³ المادة 30 من مرسوم تنفيذي رقم 85-12، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مصدر سابق.

ثبوت حق المقتني في اللجوء إلى القضاء، وذلك لتحريك دعوى المسؤولية العشرية، وعليه سنتناول دعوى المسؤولية العشرية (الفرع الأول) وموضوعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دعوى المسؤولية العشرية

في حالة تهدم البناء أو ظهور عيب مؤثر فيه من شأنه التأثير على صلابته ومثابته خلال مدة الضمان المحددة بـ 10 سنوات، في هذه الحالة يجوز للمقتني رفع دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري، وعليه سنتطرق إلى أطراف دعوى المسؤولية العشرية (أولاً)، وإجراءات رفعها (ثانياً).

أولاً- أطراف دعوى المسؤولية العشرية:

إن تهدم البناء سواء كان تهدماً كلياً أو جزئياً أو ظهور عيوب فيه تهدد صلابته ومثابته يترتب عليه ضرر، وهذا الأخير يؤدي إلى نشوء حق المقتني في اللجوء إلى القضاء لرفع دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري، وعليه فإن أطراف دعوى المسؤولية العشرية هما المقتني كمدعي في دعوى المسؤولية العشرية (1) والمرقي العقاري كمدعى عليه في دعوى المسؤولية العشرية (2).

1- المقتني كمدعي في دعوى المسؤولية العشرية:

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن هذا الأخير لم يعرف المقتني وإنما اعتبره مكتباً في عقد البيع بناءً على التصاميم¹، فالمقتني يعتبر من بين المالكين المتوالين للمبنى، وبالتالي فهو يعد من المستفيدين من أحكام المسؤولية العشرية لكونه مالكا للمبنى²، وعليه يمكن للمقتني باعتباره مالكا للمبنى المنجز رفع دعوى المسؤولية العشرية في حال تهدم المبنى أو ظهور عيب فيه ضد المتدخلين في عملية إنجاز المبنى، لكونهم يتحملون

¹ المادة 28 من قانون رقم 04-11، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² المادة 178 من أمر رقم 07-95، يتضمن قانون التأمينات، معدل ومتمم، مصدر سابق.

المسؤولية العشرية بالتضامن¹، وما من شك أن المقتني المتضرر يفضل دائماً الرجوع على المرقي العقاري بدعوى المسؤولية العشرية لكونه الطرف المباشر في العلاقة التي تربط بينهما².

2- المرقي العقاري كمدعي عليه في دعوى المسؤولية العشرية:

يعتبر المرقي العقاري من بين الأشخاص الذين يحق للمقتني رفع دعوى المسؤولية العشرية ضدهم، وذلك في حالة تهم البناء تهم كلي أو جزئي أو في حالة ظهور عيب خفي في المبنى من شأنه التأثير على سلامته، وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، والتي جاء فيها ما يلي: " يتعين على المرقي العقاري الاككتاب في جميع التأمينات المتضامنة مع مكتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء، بما في ذلك رداءة الأرض"، فالمرقي العقاري من خلال هذه المادة يعتبر مسؤولاً مسؤولية تضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين الفرعيين والشركاء وأي متدخل آخر في عملية انجاز المبنى، وبالتالي فإن المرقي العقاري يعتبر مدعي عليه في دعوى المسؤولية العشرية التي يرفعها عليه المقتني.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن أطراف دعوى المسؤولية العشرية تتمثل في المقتني كمدعي متضرر بسبب تهم البناء كلياً أو جزئياً، أو بسبب ظهور عيوب فيه تجعله غير صالح للغرض الذي أنجز من أجله، والمرقي العقاري كمدعي عليه.

ثانياً - إجراءات رفع دعوى المسؤولية العشرية:

ترفع دعوى المسؤولية العشرية من قبل المقتني أو وكيله أو محاميه على المرقي العقاري بموجب عريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة ضبط المحكمة بعدد من

¹ المادة 46 من قانون رقم 11-04، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 339.

النسخ يساوي عدد الأطراف¹، ويجب أن تتضمن هذه العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا الأشكال والبيانات المتطلبة قانونا، كالجبهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، واسم ولقب المدعي وموطنه واسم ولقب موطن المدعي عليه، وعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى²، وبعد تقديم العريضة وفق الشكل المطلوب قانونا يقوم كاتب الضبط بتقييدها حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة³.

الفرع الثاني

موضوع دعوى المسؤولية العشرية

إن غرض المقتني من رفع دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري في حالة التهدم الكلي للمبنى أو الجزئي للمبنى أو ظهور عيوب جسيمة فيه من شأنها التأثير على متانته وسلامته هو الحصول على تعويض، ويخضع التعويض في دعوى المسؤولية العشرية للقواعد العامة، وعليه سنتناول صور التعويض في دعوى المسؤولية العشرية (أولا)، وتقديره (ثانيا).

أولا- صور التعويض في دعوى المسؤولية العشرية:

يخضع التعويض في دعوى المسؤولية العشرية التي يرفعها المقتني على المرقي العقاري للقواعد العامة التي تقضي بالزام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، إذا كان ذلك ممكنا⁴، أما إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه،

¹ المادة 14 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 2008/04/23، معدل ومتمم.

² المادة 15 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر نفسه.

³ المادة 16 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر نفسه.

⁴ المادة 164 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه¹، وعليه فإذا تحققت المسؤولية العشرية للمرقي العقاري ألزم هذا الأخير بتعويض المقتني تعويض عيني (1)، فإذا استحال عليه ذلك حكم بتعويض المقتني تعويض نقدي (2).

1- التعويض العيني في دعوى المسؤولية العشرية:

يقصد بالتعويض العيني² اصلاح الضرر ومحو آثاره ولو في المستقبل فقط وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الخطأ الذي سبب الضرر للغير³.

إن التعويض العيني يعتبر حقا للدائن وهو واجب المدين، فإذا طلبه الدائن فلا يجوز للمدين أن يعدل عنه، فالتعويض العيني حق للدائن والتزام يقع على عاتق المدين إذا طلبه الدائن، فلا يحق للدائن استبداله بالتعويض بمقابل إذا ما عارضه المدين⁴، فالتعويض العيني يعتبر أفضل صور التعويض، وهذا ما يفسر لجوء القضاء إليه متى كان ذلك ممكنا⁵.

إن المرقي العقاري إذا أحل بالتزامه بتشديد بناء خال من العيوب التي من شأنها تهديد سلامة البناء ومثانته، يكون ملزما بإعادة تشييد الجزء المتهم من المبنى وإصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء واعادتها إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر إذا كان

¹ المادة 176 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² "قد يتشابه تعبير التعويض العيني مع التنفيذ العيني، إلا أن هذا الأخير يكون قبل وقوع الاخلال بالالتزام، فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الاخلال به، أما التعويض العيني فيكون بعد الاخلال بالالتزام". أنظر: عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني: (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص80.

³ محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر الضرور: (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص16.

⁴ مصطفى الجمال، أحكام الالتزام: (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص183.

⁵ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص342.

ذلك ممكناً¹، كما أنه في بعض الأحيان تقتضي إعادة تشييد البناء بأكمله وبعض الأجزاء السليمة الذي ترتبط بالأجزاء المعيبة إذا اقتضت ذلك طبيعة جبر الضرر²، وتطبيقاً لذلك إذا تم اثبات التهدم الكلي أو الجزئي للبناء المنجز، في هذه الحالة يمكن للمقتني أن يطالب المرقي العقاري بضرورة تنفيذ التزامه وذلك بعد إعداره، لذلك يهدف التعويض العيني إلى اصلاح الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، التعويض العيني هو الأصلح للمقتني المضرور³، غير أنه تجدر الإشارة في حالة رفض المرقي العقاري تنفيذ التزامه رغم إمكانية ذلك، يمكن للمقتني طلب ترخيص من القضاء يسمح بتكليف مرقي عقاري آخر يقوم بذلك على نفقة المرقي العقاري الأصلي⁴، وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 170 من ق.م.ج التي جاء فيها ما يلي: " في الالتزام بعمل إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً"، وكذلك ما أكدت عليه المحكمة العليا في القرار رقم 152934 المؤرخ في 1998/03/11 الصادر عن الغرفة المدنية⁵، والذي جاء فيه ما يلي: " من المقرر قانوناً أنه في الالتزام بعمل إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدهما المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقدة، دون أن تلجأ الطاعنة إلى القضاء لتطلب ترخيصاً لتنفيذ الالتزام حسب ما يقتضيه القانون، ومن

¹ سعدي عبد الحليم، مرجع سابق، ص.ص 1075، 1074.

² المرجع نفسه، ص 1075.

³ مصعور فاطمة الزهراء، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 176.

⁴ مقراني سارة، مرجع سابق، ص 147.

⁵ المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 152934، مؤرخ في 1998/03/11، قضية (م.ت.س.ت.ع) ضد (ص.ب.س.ش)، المجلة القضائية، ع 01، س 1998، ص 109.

ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه تجاوز السلطة ومخالفة القانون غير سديد ويستوجب الرفض".

وبالرجوع إلى القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإن المشرع الجزائري لم يدرج في هذا القانون مادة تنص على إمكانية قيام المقتني بتبديل المرقي العقاري وعلى نفقة هذا الأخير ببناء ما تهدم أو اصلاح العيوب التي ظهرت في البناء، بل إن المشرع الجزائري من خلال هذا القانون منع المقتني صراحة من القيام بنفسه بالتنفيذ العيني للالتزام الذي أخل به المرقي العقاري¹، وهدف المشرع الجزائري من ذلك هو مواصلة إتمام انجاز البناء بدلا من المرقي العقاري، ذلك لأنه في هذه الحالة هناك صندوق الضمان الذي يحل محل المقتني والذي يكون له حق متابعة عمليات انجاز البناء عن طريق تكليف مرقي عقاري آخر على حساب المرقي الأصلي².
تجدر الإشارة أن التنفيذ العيني للالتزام في مجال الترقية العقارية يخضع للقواعد العامة³، ويشترط في تحققه توافر جملة من الشروط نوجزها فيما يلي:

أ- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً:

يقصد بإمكانية التنفيذ العيني أنه إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه القاضي بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه⁴

¹ المادة 2/57 من قانون رقم 04-11 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مصدر سابق.

² العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 286.

³ المواد 164 إلى 175 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁴ المادة 176 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

ب-الاعذار:

لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك¹، ويكون الاعذار بإنذار المدين أو بما يقوم مقامه، كما أن الاعذار يمكن أن يتم عن طريق البريد، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر².

ت-أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقاً:

قد يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمرقي العقاري وباقي المتدخلين في عملية انجاز البناء، وفي هذه الحالة أقرت معظم التشريعات العربية بجواز التعويض، وذلك استناداً إلى مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق³.

ث-ألا يكون في التنفيذ العيني لالتزام مساساً بحرية المدين الشخصية:

في حالة ما إذا تبين أن التنفيذ العيني للالتزام من شأنه أن يمس بالحرية الشخصية للمرقي العقاري وباقي المتدخلين في عملية الانجاز، في هذه الحالة يمكن العدول عنه واستبداله بالتعويض بمقابل⁴.

2-التعويض النقدي في دعوى المسؤولية العشرية:

التعويض النقدي كما عرفه جانب من الفقه 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 النقدي في الحالات التي يتعذر فيها الحكم بالتعويض العيني، فالتعويض

¹ المادة 179 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² المادة 180 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

³ مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص185.

⁴ مصعور فطيمة الزهراء، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص178.

النقدي قد يكون مبلغاً من النقود يتم دفعه دفعة مرة واحدة، كما قد يكون مقسط على شكل دفعات"¹.

إن التعويض النقدي يعد الأصلح للمستفيد من دعوى المسؤولية العشرية²، فمتى استحال على المرقي العقاري التعويض عينا لما حدث من تهمد البناء أو لما أصابه من عيوب من شأنها أن تهدد صلابته ومتانته، أو كان بإمكان المرقي العقاري التعويض عينا إلا أن ذلك يسبب له ارهاق كأن تحتاج عملية إعادة التشييد أو اصلاح العيوب نفقات باهظة لا تتناسب مع الضرر اللاحق بالمقتني³، في هذه الحالة يحكم القاضي على المرقي العقاري بتعويض نقدي نتيجة عدم امكانيته التعويض عينا⁴، لكون التعويض النقدي هو التعويض الأنسب لجبر الضرر الذي لحق بالمقتني نتيجة تهمد المباني أو العيوب التي ظهرت فيها، والتي لم يقم المرقي العقاري بإعادة تشييدها واصلاحها، فيحل التعويض النقدي محل التعويض العيني⁵، ويشمل التعويض النقدي ما لحق بالمقتني من خسارة وما فاته من كسب⁶، ومثال ما لحق بالمقتني من خسارة كالتعويضات والمبالغ التي يدفعها للمتضررين من تهمد البناء كالجيران أو المارة، وكذلك المصروفات التي أنفقها لتفادي تفاقم الأضرار الناتجة عن تعيب البناء⁷.

¹ محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 291.

² شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص 80.

³ حامي حياة، مرجع سابق، ص 340.

⁴ المادة 176 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁵ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 344.

⁶ المادة 1/182 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁷ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 344.

إن التعويض النقدي يشترط فيه أن يكون الضرر الحاصل مباشراً¹، أما إذا كان مقتني البناء قد ساهم بخطئه أو إهماله في أحداث الضرر أو كان سبباً في تفاقمه، فإنه في هذه الحالة يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض النقدي أو لا يحكم به²، والتعويض الذي يطالب به المقتني لا يكون إلا إذا حصل تدهم البناء فعلاً سواء كان التدهم كلياً أو جزئياً، أو ظهرت في البناء عيوب من شأنها أن تهدد متانته وسلامته، بمعنى يجب أن يكون الضرر الذي لحق المقتني ضرراً أكيداً، أما الضرر الاحتمالي فلا يلزم المرقي العقاري تعويضه ما لم يقع فعلاً، أو كان نتيجة غش أو خطأ جسيم صادرين منه³.

تجدر الإشارة أن شركة التأمين هي الملزمة بدفع مبلغ التعويض النقدي إلى المقتني المستفيد من أحكام المسؤولية العشرية، لكون المشرع الجزائري ألزم المرقي العقاري باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليته العشرية، سواء كانت بموجب الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات⁴ أو بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-85⁵، وذلك بهدف تغطية الأضرار الناتجة عن العيوب التي قد تلحق بالبناء، والتي قد تؤثر على صلابته أو متانته⁶، دون البحث عن المسؤول الحقيقي عن هذه الأضرار، وذلك لأجل عدم تعطيل المقتني المضروب في الحصول على التعويض المستحق له، ثم يتم الرجوع بعد ذلك على المسؤولين من شركة التأمين⁷.

¹ المادة 1/182 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² المادة 177 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

³ المادة 2/182 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

⁴ المادة 178 من أمر رقم 95-07، يتضمن قانون التأمينات، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁵ المادة 1/30 من مرسوم تنفيذي رقم 12-85، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، مصدر سابق.

⁶ مصعور فطيمة الزهراء، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 181.

⁷ مسكر سهام، مرجع سابق، ص 403.

يتضح مما سبق أن موضوع دعوى المسؤولية العشرية التي يرفعها المقتني كمدعي على المرقي العقاري كمدعى عليه هو التعويض، وهذا الأخير قد يكون تعويضا عينيا وقد يكون تعويضا نقديا، فيكون للقاضي في هذه الدعوى أن يحكم للمقتني بالتعويض العيني كلما كان ذلك ممكنا، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، كما يكون للقاضي في هذه الدعوى أن يحكم للمقتني بتعويض نقدي، والذي يعد الأصلح لهذا الأخير.

ثانيا- تقدير التعويض:

إن هدف المشرع الجزائري من اقرار دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري هو تعويض المقتني المضرور عن الضرر الذي يلحقه نتيجة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو نتيجة العيوب التي ظهرت فيه، والتي تجعله غير صالح للغرض الذي أنجز من أجله، وعليه سنتطرق إلى أساس تقدير التعويض في دعوى المسؤولية العشرية (01)، ثم أحكام التعويض في التأمين العشري (02) وكيفيته (3).

1- أساس تقدير التعويض في دعوى المسؤولية العشرية:

يشمل التعويض في دعوى المسؤولية العشرية ما لحق مقتني البناية من خسارة كأضرار التهدم والتعيب التي تصيب البناء، وما فاته من كسب كضياع المنفعة التي كان سيحصل عليها من جراء الاستفادة من البناية¹، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 1/182 من ق.م.ج والتي جاء فيها ما يلي: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن ن خسارة وما فاته من كسب"، وعلى هذا الأساس إذا كان المشرع الجزائري قد خول للقاضي صلاحية تقدير التعويض إلا أنه لم يترك ذلك لأهوائه وإنما ضبطه بمعياري يحدده، وهو ما لحق الدائن

¹ مقراني سارة، مرجع سابق، ص 149.

من خسارة وما فاتته من كسب¹، بحيث يستقل القاضي بتقدير هذا التعويض ما لم يكن محددًا في العقد أو من قبل القانون، باعتبار أن الالتزام بالتعويض مصدره العقد². إن الضرر المستحق للتعويض طبقًا للقواعد العامة هو ذلك الضرر الذي لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول³، كما أن التزام المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية هو التزام بتحقيق نتيجة مفادها بقاء البناء سليم وخال من العيوب لمدة عشر سنوات بعد تسليمه، وفي حالة حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور عيب فيه، يكون الضرر الذي يصيب المقتني في هذه الحالة نتيجة مترتبة عن عدم وفاء المرقي العقاري بالتزامه في إنجاز بناء متين وصلب خال من كل عيب⁴، وعليه فإن التعويض عن الضرر الناتج عن قيام المسؤولية العشرية يجب أن يكون قد تحقق فعلاً، فمن غير المعقول تعويض المقتني عن أضرار لم تتحقق بعد، وإن كانت هناك بعض الأضرار التي يعتبر وقوعها مستقبلاً أمراً محتملاً، كأن تظهر في البناء تصدعات تجعل تهدمه مستقبلاً أمراً حتمياً، وعلى هذا الأساس وطبقاً للقواعد العامة فإن التعويض لا يقتصر على الضرر الحال، بل يمتد ليشمل الضرر المستقبلي طالما أن وقوعه أمر محتمل⁵، كما يشمل التعويض كذلك الضرر الذي يصيب المقتني في شخصه جراء التهدم⁶.

بالرجوع إلى الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري قد جعل التعويض يقتصر على القدر الكافي لإعادة أو اصلاح العيب أي الضرر الحاصل فقط، وعليه فلا يدخل في هذا الإطار ما يرغب المضرور في

¹ بلعقون محمد الصالح، مرجع سابق، ص.ص 54، 55.

² باخويا ادريس، مرجع سابق، ص. 73.

³ المادة 182 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁴ مقراني سارة، مرجع سابق، ص. 149.

⁵ بلعقون محمد الصالح، مرجع سابق، ص.ص 55، 56.

⁶ مقراني سارة، مرجع سابق، ص. 150.

إضافته من تعديلات وتحسينات¹، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 183 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، والتي قضت " بوجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه من طرف المؤمن في حدود تكلفة انجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير"²، إلا أنه يجوز الحكم لصاحب المشروع أو المقتني بتعويض إضافي أو تكميلي عن الأضرار التبعية التي تلحقه بسبب تعطل الانتفاع بالبناء من خلال مباشرة أعمال الإصلاح أو إعادة البناء³.

إن المشرع الجزائري من خلال المادة 183 من الأمر رقم 07-95 المتضمن قانون التأمينات خرج عن القواعد العامة لمنح التعويض عن المسؤولية العشرية، لكونه اعتبر التعويض عن هذه الأخيرة حق يكتسبه المضرور بمجرد وقوع الحادث الضار، وهو ظهور عيب أو تهدم البناء تهدم كلي أو جزئي⁴.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا كان يجوز للمتعاقدين تحديد قيمة التعويض بالنص عليه في العقد مسبقاً أو بموجب اتفاق لاحق، فإن القاضي له كامل السلطة في تعديل قيمة التعويض إذا رأى بأن قيمته المتفق عليها يخفف من مسؤولية المدين وأقل بكثير من الضرر اللاحق بالبناء⁵، جاز له زيادة مقدار التعويض حتى يصبح معادلاً للضرر الذي وقع، أما في حالة ما إذا كان التعويض المتفق عليه ينطوي على تشديد الضمان كأن يكون أكبر بكثير من الضرر الحاصل، في هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرط فيه، أو أنه قام بتنفيذ جزء

¹ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 294.

² المادة 183 من أمر رقم 07-95، يتضمن قانون التأمينات، معدل ومتمم، مصدر سابق.

³ سعدي عبد الحليم، مرجع سابق، ص 1076.

⁴ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 295.

⁵ باخويا ادريس، مرجع سابق، ص 74.

من التزامه¹، لكون أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها².

يتضح مما سبق أن تقدير التعويض في دعوى المسؤولية العشرية يشمل ما لحق مقتني البناية من خسارة كأضرار التهدم والتعيب التي تصيب البناء، وما فاتته من كسب كضياع المنفعة التي كان سيحصل عليها من جراء الاستفادة من البناية، ويقتصر هذا التعويض على الضرر الحال والضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع، وكذلك الضرر الذي يصيب المقتني في شخصه من جراء تهدم بنائه، أما الضرر الاحتمالي فلا يصلح لأن يكون محلاً للتعويض.

2- أحكام التعويض في التأمين العشري:

في حالة ما إذا لم يتم الاتفاق على المبلغ الذي حدده الخبير، فإن تحديد التعويض في إطار التأمين العشري يتم بطريقة جزافية، حيث يتعين على المؤمن مهما كان الأمر أن يدفع في الأجل المحدد ثلاثة أرباع هذا المبلغ³.

إن التعويض في إطار المسؤولية العشرية يختلف عن التعويض وفقاً للقواعد العامة، وذلك من خلال خاصة التأمين على الضمان التي تخول للمضروب الحصول على تعويض مسبق قبل البحث في المسؤولية وعلى من تقع وقبل رفع الدعوى، وهذا ما جاء به صراحة القانون المتعلق بالتأمينات⁴، وحتى يتم الحصول على تعويض من شركة التأمين لابد من اتباع الاجراءات التالية:

¹ المادة 2/184 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، مصدر سابق.

² العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 295.

³ المادة 4/183 من أمر رقم 07-95، يتضمن قانون التأمينات، معدل و متمم، مصدر سابق.

⁴ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 296.

أ- يجب على المستفيد من التأمين أن يقوم بالتصريح بالحادث خلال أجل 7 أيام من وقوعه، إلا في حالة القوة القاهرة أو الحالة الطارئة¹.

ب- لا بد من تسوية الملف من طرف الأطراف خلال 3 أشهر بطريقة ودية بعد اجراء الخبرة، وذلك لتقدير الأضرار المستحقة والتعويض عليها خلال 30 يوم من وضع تقرير الخبرة نهائياً، وفي حالات القوة القاهرة يمتد الأجل إلى 3 أشهر ابتداء من تكليف الخبير بهذه المهمة².

ج- يقوم الخبير بمعاينة الأضرار المادية وتقييمها ضمن محضر يحرره ليعتد به كأداة لاثبات الضرر³.

3- كيفية التعويض في التأمين العشري: عند تحقق الخطر المؤمن منه بموجب عقد التأمين من المسؤولية العشرية، في هذه الحالة تلتزم شركة التأمين قبل البحث في المسؤولية بتعويض صاحب المشروع أو المستفيدين من بعده من التأمين من المسؤولية العشرية⁴، وفيما يتعلق بكيفية الحصول على التعويض فقد ألزم المشرع الجزائري المؤمن بتعيين خبير في ظرف 7 أيام من تاريخ التصريح بالحادث، ويتم معاينة الأضرار من قبل خبير وتقديرها حتى يتم تحديد قيمة التعويض⁵، وفي حالة الاتفاق بين المؤمن والمستفيد على مبلغ التعويض، يجب أن يدفع هذا الأخير خلال 3 أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير المفوض لهذا الغرض⁶، أما في حالة عدم الاتفاق على المبلغ

¹ المادة 15 من أمر رقم 07-95، يتضمن قانون التأمينات، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² المادة 16 من أمر رقم 07-95، يتضمن قانون التأمينات، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

³ المادة 3/183 من أمر رقم 07-95، يتضمن قانون التأمينات، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

⁴ بلعقون محمد الصالح، مرجع سابق، ص 105.

⁵ المادة 2/183، 3 من أمر رقم 07-95، يتضمن قانون التأمينات، معدل ومتمم، مصدر سابق.

⁶ المادة 3/183 من أمر رقم 07-95، يتضمن قانون التأمينات، معدل ومتمم، مصدر سابق.

المحدد من قبل الخبير، فإنه يتعين على المؤمن مهما كان الأمر أن يدفع خلال 3 أشهر $\frac{3}{4}$ من ذلك المبلغ إلى حين فصل المحكمة في المبلغ الهائي للتعويض¹.

يتضح من خلال ما سبق أنه يوجد طريقتين للتعويض أحدهما ودي ويكون باتفاق المؤمن والمستفيد على مبلغ التعويض الذي حدده الخبير المفوض لهذا الأمر، والآخر قضائي ويكون في حالة عدم الاتفاق على المبلغ المحدد من قبل الخبير²، فالطريق الودي للتعويض يكون شفاهة أو كتابة عن طريق رسالة موصى عليها، أو عن طريق توجيه انذار على يد محضر قضائي في حدود اختصاصه الاقليمي، أما الطريق القضائي للتعويض فيكون باللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لتفصل هذه الأخيرة في النزاع والمبلغ النهائي للتعويض، وذلك في حالة عدم اتفاق المؤمن والمستفيد على مبلغ التعويض³.

تجدر الإشارة في الأخير أن هناك حالات يحرم فيها المؤمن له من الاستفادة من التزام المؤمن من دفع تعويض، وذلك في حالة الفعل العمدي وغش المؤمن له⁴، أما في حالة تضرر المبنى بفعل الحوادث الطبيعية فهذه الأخيرة جعلها المشرع الجزائري محل تأمين بموجب الأمر رقم 03-12 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية

¹ المادة 4/183، 5 من أمر رقم 95-07، يتضمن قانون التأمينات، معدل ومتمم، مصدر سابق.

² المادة 3/183، 4، 5 من أمر رقم 95-07، يتضمن قانون التأمينات، معدل ومتمم، مصدر نفسه.

³ بلعقون محمد الصالح، مرجع سابق، ص 108.

⁴ فسيح جميلة، «التأمين عن المسؤولية العشرية في مجال البناء»، مجلة التعمير والبناء، مجلد 2، ع 05، جامعة بن خلدون، تيارت، 2018، ص 148.

وبتعويض الضحايا¹، وكذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-268 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية².

إن أضرار الكوارث الطبيعية محل التأمين الالزامي عليها عرفت على أنها: "تلك الخسائر المادية الناجمة عن حادث طبيعي مستقل عن ارادة أطراف عقد التأمين مصدره الحقيقي قوة الطبيعة، يتميز بحدة غير عادية، التي تصيب أملاك المؤمن له المؤمن عليها بموجب نظام التأمين من أخطار الكوارث الطبيعية، والمتمثلة في الزلازل أو الفيضانات أو العواصف أو أي كارثة أخرى³"، فالتعويض عن أضرار الكوارث الطبيعية التي هي محل تأمين الزامي عليها هو لتغطية الخسائر ليس كما في التأمين عن الأشخاص الذي يحدد فيه التعويض حسب المبلغ المتفق عليه، دون زيادة أو نقصان⁴، حيث أنه وفقاً للمادة 183 من الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات المعدل والمتمم، يتم تعويض المستفيد من قبل المؤمن وذلك قبل البحث عن أية مسؤولية.

يتضح أن المشرع الجزائري قد استبعد التأمين العشري من المبادئ التي تحكم التعويض وفقاً للقواعد العامة، وهو كونه متنازعاً فيه، أي أنه لا بد من تعويض قبل مناقشة المسؤولية العشرية بين المسؤول والمضرور، لكن التعويض عن الحوادث التي تسببها الكوارث الطبيعية يتميز بكونه حقاً يطالب به المضرور بمجرد وقوع هذه الحوادث الضارة.

¹ أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 27/08/2003.

² مرسوم تنفيذي رقم 04-268 مؤرخ في 28/08/2004، يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج.ر.ج.ج، عدد 55، صادر بتاريخ 30/08/2004.

³ بوشناقة جمال، «الزامية التأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية»، مجلة البحوث والدراسات العلمية، مجلد 05، ع01، جامعة يحي فارس المدينة، 2011، ص05.

⁴ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص299.

المطلب الثاني

طرق دفع المرقي العقاري دعوى المسؤولية العشرية المترتبة عليه

لا يكفي للمرقي العقاري ليتمكن من دفع دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة ضده من طرف المقتني أن يثبت عدم ارتكابه لأي خطأ أثناء فترة إنجازه لمشاريع البناء، وذلك لكون المسؤولية العشرية التي تقع على عاتقه هي مسؤولية مفترضة مقررة بنص القانون، وهي مترتبة على إخلاله بالتزامه في أن يظل البناء الذي قام بإنجازه سليماً ومتمين لمدة 10 سنوات من تاريخ تسلمه من طرف المقتني تسليماً نهائياً، إلا أن القول بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري هي مسؤولية مفترضة بنص صريح من القانون لا يعني انعدام إمكانية دفعها بأي وسيلة من قبل المرقي العقاري، حيث يمكن لهذا الأخير دفع دعوى المسؤولية العشرية المترتبة عليه بإثبات السبب الأجنبي (الفرع الأول)، وإثبات تقادم دعوى المسؤولية العشرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إثبات السبب الأجنبي

بالرجوع إلى المادة 127 من ق.م.ج نجد أن هذه الأخيرة تنص على ما يلي: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

يتضح من خلال هذه المادة أن المرقي العقاري يمكنه دفع دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة ضده من قبل المقتني بإثبات السبب الأجنبي، وذلك بإثباته أن الضرر الذي وقع وأصاب المقتني لا يد له فيه، وإنما حدث نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ (أولاً)، أو خطأ المضرور أي المقتني (ثانياً)، أو خطأ الغير (ثالثاً).

أولاً- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

إن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يعتبر كل منهما من الأسباب الأجنبية والأساسية التي يمكن من خلالها قطع علاقة السببية بين خطأ المرقي العقاري والضرر الذي أصاب المقتني، فإذا أدت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ إلى تهدم البناء أو تعييبه تعيباً جسيماً من شأنه تهديد سلامة البناء ومثابته خلال مدة الضمان العشري¹، في هذه الحالة فإن المسؤولية العشرية التي تقع على عاتق المرقي العقاري تنتفي، لكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ سبباً أجنبياً لا يمكن إسناده إلى خطأ المرقي العقاري، ومتى أثبت هذا الأخير القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ انقطعت علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب المقتني².

يتضح بناء على ما سبق أن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يعتبران من بين صور السبب الأجنبي، والتي من خلالها يمكن للمرقي العقاري دفع دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة عليه من قبل المقتني، وذلك بإثباته أن ضرر الناتج عن تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو تعييبه والذي أصاب المقتني بسبب أجنبي يتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

ثانياً- خطأ المضرور أي المقتني:

الخطأ هو "كل انحراف في السلوك أو إخلال بواجب تفرضه القواعد القانونية من دون أن نتساءل عن الحالة النفسية للفاعل"³، وبمعنى آخر الخطأ هو "الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير من شخص مميز، إذ يجب على الشخص أن يلتزم الحيطة والتبصر في سلوكه نحو غيره حتى لا يضر به"⁴.

¹ بن عمار محجوب، مرجع سابق، ص 86.

² المرجع نفسه، ص 86.

³ قتال حمزة، مرجع سابق، ص 29.

⁴ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 30.

بالرجوع إلى المادة 177 من ق.م.ج تجد أن هذه الأخيرة تنص على ما يلي:
**"يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه
 قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"**

من خلال هذه المادة نستخلص أن المضرور إذا ساهم بخطئه في إحداث الضرر، فإنه في هذه الحالة يتحمل نتيجة الضرر الذي أصابه نتيجة خطئه، فلا يجوز قانونياً منح التعويض لمن كان خطؤه سبباً في حدوث الضرر، وعلى هذا الأساس حتى يتخلص المرقي العقاري من دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة عليه من قبل المقتني، لا بد عليه من إثبات أن الضرر الذي وقع بسبب التهدم الكلي أو الجزئي للمبنى أو ظهور تعيب فيه والذي أصاب المقتني، لا يد له فيه وإنما حدث بسبب خطأ ارتكبه هذا الأخير.

فخطأ المضرور أي المقتني يعد سبباً لإعفاء المرقي العقاري من دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة ضده إذا أثبت هذا الأخير أن حصول تهدم البناء راجع لخطأ المضرور أي المقتني، وهو السبب الوحيد في حدوث الضرر¹؛ لكن إذا كان خطأ المرقي العقاري قد ساهم في حدوث الضرر مع خطأ المقتني في هذه الحالة توزع عليهم المسؤولية بالتساوي².

ثالثاً - خطأ الغير

يقصد بالغير هنا كل شخص أجنبي عن عملية البناء ولا يرتبط بالمرقي العقاري بأي عقد³ سواء كان عقد بيع عقار على التصاميم أو عقد مقاوله باعتبارهما مصدر التزام المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية⁴.

¹ أحمد شوفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 200

² مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 192.

³ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 72.

⁴ بن عمار محجوب، مرجع سابق، ص 91.

إن الغير قد يكون أجنبي عن أعمال البناء، وقد يكون متصلاً بها تماماً¹، ففي حالة ما إذا كان سبب الضرر ناتج عن أعمال الغير الاجنبي عن أعمال البناء، كأن يقوم الغير بعمليات الحفر على أعماق بعيدة بالقرب من أساسات البناء محل المسؤولية، أو استخدام الغير آلات ضخمة ذات اهتزاز شديد من شأنه أن ينتج عنه ارتجاجات شديدة في الأرض، قد تؤدي إلى حدوث تشققات في البناء وتصدعه كلياً أو جزئياً،² وفعل الغير يشترط فيه ذات شروط القوة القاهرة، وهي أن يكون خارجياً عن البناية وموادها ولم يكن في الإمكان توقعه ويستحيل دفعه، وفي هذه الحالة يمكن للمرقي العقاري التخلص من دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة ضده، وذلك بإثباته أن الضرر الذي لحق المقتني بسبب تهم البناء كلياً أو جزئياً أو ظهور عيب فيه لا يد له فيه، وإنما يرجع إلى خطأ الغير³.

أما في حالة ما إذا كان سبب الضرر ناتج عن أعمال الغير المتصلة بأعمال البناء، كأن يحدث ويواصل مهندس معماري مهمة مهندس معماري سابق ترك عملية الإنجاز أو أبعدها عنها، ففي هذه الحالة يتعين على المهندس الجديد أن يراجع عمل زميله السابق، وأن يصحح أخطاءه المحتملة إن وجدت⁴ فإذا كانت عملية الانجاز قد وصلت إلى مرحلة متقدمة بحيث لم يعد بإمكان المهندس المعماري الجديد أن يكشف أو يتدارك ما سبق أن وقع بالمبنى من أخطاء، فإنه لا يكون بطبيعة الحال مسؤولاً عنها، حيث تنسب في الواقع إلى سلفه، وخطأ هذا الأخير يشكل بالنسبة للمرقي العقاري إعفاء من المسؤولية إذا تمكن من اثباته⁵.

¹ بن عمار محجوب، مرجع سابق، ص 91.

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 351.

³ المرجع نفسه، ص 351.

⁴ العربي شحط أمينة، مرجع سابق، ص 73.

⁵ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 352.

كما يعتبر كذلك من أعمال الغير المتصلة بأعمال البناء المرقي العقاري السابق، فقد يحدث وأن يواصل مرقي عقاري مهمة مرقي عقاري سابق بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته، فهنا على المرقي العقاري الجديد مواصلة إتمام البناء ومراجعة ما تولى المرقي العقاري السابق القيام به من أعمال وأن يعمل على تصحيح ما يوجد فيها من أخطاء من شأنها أن تعرض سلامة البناء ومثابته للخطر¹، فإذا لم يتمكن من ذلك وكانت عملية الانجاز قد وصلت الى مرحلة متقدمة، وكان المرقي العقاري السابق قد استعمل مواد بناء ذات نوعية رديئة لم يتمكن المرقي العقاري الجديد من كشفها، وترتب عن ذلك حدوث أضرار بعد تسليم البناء، ففي هذه الحالة يعتبر الخطأ المؤدي إلى هذه الأضرار خطأ ارتكبه الغير يعني من خلاله المرقي العقاري الجديد من مسؤوليته بشرط أن يتمكن من إثبات خطأ المرقي العقاري السابق².

نخلص من خلال ما سبق أن المرقي العقاري بإمكانه أن يدفع عن نفسه دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة ضده من طرف المقتني، وذلك بإثبات أن التهدم الكلي أو جزئي للبناء أو التعيب الذي ظهر فيه لا يد له فيه، وإنما يرجع إلى سبب أجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

الفرع الثاني

إثبات تقادم دعوى المسؤولية العشرية

يمكن للمرقي العقاري دفع دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة ضده من قبل المقتني، وذلك عن طريق اثباته أن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو التعيب الذي ظهر فيه، والذي ألحق ضرراً بالمقتني لا يد له فيه، وإنما حدث بسبب أجنبي يتمثل وفقاً للقواعد العامة في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كما يمكن للمرقي العقاري كذلك دفع دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة عليه بإثبات تقادمها، وذلك بإثبات

¹ نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 350.

² المرجع نفسه، ص 350.

سقوط حق المقتني في رفع دعوى المسؤولية العشرية، وعليه سنتناول سريان مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية (أولاً) وانقطاع ووقف مدة تقادمها (ثانياً).

أولاً- سريان مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية:

تتقادم دعوى المسؤولية العشرية المترتبة عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو التعيب الذي ظهر فيه بمرور ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشافه، وذلك طبقاً لنص المادة 557 ق.م.ج التي جاء فيها ما يلي: "تتقادم دعوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب"¹.

يتضح من خلال هذه المادة أن دعوى المسؤولية العشرية التي يرفعها المقتني ضد المرقي العقاري لمطالبته بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ حصول التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو التعيب الذي ظهر فيه.

تجدر الإشارة أن مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية تختلف عن مدة الضمان العشري، وعليه إذا حدث تهدم كلي أو جزئي للبناء أو ظهر فيه تعيب، فإنه يتعين على المقتني ان يرفع دعوى المسؤولية العشرية خلال ثلاث سنوات التالية لحدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور تعيب فيه².

إن بداية سريان مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية تبدأ بانقضاء مدة ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو اكتشاف العيب المؤثر فيه³، وينتج عن انقضاء مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية سقوط حق المقتني في رفعها بالتقادم،

¹ هذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي حدد مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية بـ 10 سنوات، وهي نفسها مدة الضمان العشري.

² مصطفىاوي عايدة، مرجع سابق، ص 272.

³ المادة 557 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معتدل ومتمن، مصدر سابق.

وهذا الأخير يختلف عن دعوى التعويض عن العمل غير المشروع، والتي تسقط في كل الأحوال بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع¹.

ثانياً - انقطاع ووقف مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية:

يترتب على اعتبار مدة ثلاث سنوات مدة تقادم، قابليتها الانقطاع على خلاف مدة الضمان العشري التي تعتبر مدة سقوط²، فتقطع مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية بين المطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تقيسة المدين أو في توزيعها، أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعته لإثبات حقه³، كما تنقطع مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية بالإقرار بالمسؤولية، وذلك بإقرار المرقي العقاري بمسؤوليته عن التهم الكلي أو الجزئي للبناء أو التعيب الذي ظهر فيه، وبالتالي إقراره بحق المقتني في التعويض عن الضرر اللاحق به، وإقرار المرقي العقاري بمسؤوليته قد يكون إقراراً صريحاً كأن يكون إقرار كتابياً، وقد يكون إقراراً ضمناً كقيام المرقي العقاري بإصلاح الأضرار التي تم ملاحظتها من قبل المقتني⁴.

ويترتب على انقطاع تقادم دعوى المسؤولية العشرية بداية تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول أي ثلاث سنوات⁵، أما وقف مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية، فلا يكون إلا بالنسبة لعديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني⁶.

¹ المادة 133 من قانون رقم 05-10، يعدل ويتمم أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مصدر سابق.

² مصطفىاوي عايدة، مرجع سابق، ص 272.

³ المادة 317 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معتدل ومتمن، مصدر سابق.

⁴ المادة 318 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معتدل ومتمن، مصدر نفسه.

⁵ المادة 1/319 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معتدل ومتمن، مصدر نفسه.

⁶ المادة 2/316 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معتدل ومتمن، مصدر نفسه.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المرقي العقاري أو أي شخص آخر له مصلحة في ذلك¹، كما لا يجوز للمرقي العقاري التنازل مسبقا عن التقادم قبل ثبوت حقه فيه²، ولكن يمكن له أن يتنازل عن التمسك به بعد ثبوت حقه فيه³، وفي حالة تمسك المرقي العقاري بتقادم دعوى المسؤولية العشرية، فيقع عليه في هذه الحالة عبء اثبات سقوط حق المقتني في مباشرتها طبقا للقواعد العامة.

مما سبق يتضح ان المشرع الجزائري حدد مدة ثلاث سنوات لتقادم دعوى المسؤولية العشرية يبدأ سريانها من تاريخ حصول التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور تعيب فيه، وتكون هذه المدة قابلة للإيقاع والوقف وفقا للقواعد العامة، وينتج عن انقضائها سقوط حق المقتني في مباشرة الدعوى المسؤولية العشرية، فاذا اثبت المرقي العقاري تقادم هذه الدعوى، فإن ذلك يمكن من دفعها

من خلال دراستنا لهذا الفصل يمكن القول بأن المشرع الجزائري أقر صراحة بالمسؤولية العشرية للمرقي العقاري، وذلك في حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور تعيب فيه، كما حرص على جعل أحكام هذه المسؤولية مرتبطة بالنظام العام، وذلك لكونه يسعى إلى حماية السلامة العامة لكون تهدم المباني يترتب عليه فقدان العديد من الأرواح، إضافة إلى ذلك فقد رتب المشرع الجزائري على ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام العديد من الآثار وهي بطلان الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها وذلك بهدف حث المرقيين العقاريين على بذل العناية اللازمة في انجاز مشاريع البناء، وذلك لتجنب الكوارث المترتبة عن تهدمها، ولم يكتف المشرع الجزائري بذلك بل حدد مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري ب 10 سنوات تسري من تاريخ

¹ المادة 1/321 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معتدل ومتمن، مصدر سابق.

² المادة 1/322 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معتدل ومتمن، مصدر نفسه.

³ المادة 2/322 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معتدل ومتمن، مصدر نفسه.

تسليم هذا الأخير لمشاريع البناء، وجعل هذه المدة متعلقة بالنظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالحد منها أو بتخفيضها لتحقيق المصلحة العامة للأفراد والمصلحة الخاصة للمقتني.

فضلا على كل ما سبق فإن المشرع الجزائري يخول المقتني في حالة تحقق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري رفع دعوى المسؤولية العشرية ضد هذا الأخير، وذلك لأجل الحصول على التعويض اللازم لجبر الضرر اللاحق به، والمتربط عن التهدم من الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور تعيب فيه، وهذا التعويض إما يكون تعويضا عينيا وإما أن يكون تعويضا نقديا، ويخضع تقدير هذا التعويض للقواعد العامة فيشمل ما لحق المقتني من خسارة وما فاتته من كسب، كما يشمل الضرر الحال والضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع، دون الضرر الاحتمالي الذي لا يصلح لأن يكون محلا للتعويض. ولما كان المشرع الجزائري قد خول للمقتني في حالة تحقق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري دفع دعوى المسؤولية العشرية ضده، فإن هذا لا يعني انعدام امكانية دفع هذه الدعوى من قبل المرقي العقاري، حيث يمكن لهذا الأخير دفعها بإثبات السبب الاجنبي الذي قد يكون قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كما يمكنه دفع هذه الدعوى بإثبات تقادمها.

خلاصة الباب الثاني

نخلص من خلال دراسة هذا الباب إلى القول بأن المشرع الجزائري أقر المسؤولية العشرية على عاتق المرقي العقاري كمسؤولية مدنية من نوع خاص، حيث يمكن للمقتني مطالبة المرقي العقاري باصلاح البناء في حالة تدمره أو تعيبه، وذلك خلال عشر سنوات من تاريخ تسلمه للبناء، وذلك لكون المسؤولية العشرية للمرقي العقاري هي مسؤولية مفترضة، تقوم بمجرد تدهم البناء كلياً أو جزئياً أو تعيبه، كما ان المشرع الجزائري وسع من النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية، فإلى جانب المرقي العقاري أقرها كذلك على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمقاولين الفرعيين وأي متدخل في عملية البناء، إلا أن النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري ضيقه المشرع الجزائري وحصره فقط في حالة الأضرار التي تحدث نتيجة التدهم الكلي أو الجزئي للبناء، أما العيوب التي تهدد سلامة البناء وكذلك الأضرار اللاحقة بالعناصر التجهيزية للبناء، فقد استبعدتها المشرع الجزائري من نطاق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري.

إضافة إلى كل ذلك فإن المشرع الجزائري يحرص على جعل أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مرتبطة بالنظام العام، وذلك لحماية السلامة العامة، كما رتب المشرع الجزائري على ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام العديد من الآثار، وهي بطلان الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها، ولم يكتف المشرع الجزائري بذلك بل حدد مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري ب 10 سنوات تسري من تاريخ تسليم هذا الأخير لمشاريع البناء، وجعلها هذه المدة متعلقة بالنظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالحد منها أو بتخفيفها، وفضلاً على كل ما سبق فإن المشرع الجزائري خول المقتني في حالة تحقق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري رفع دعوى المسؤولية العشرية على هذا الأخير، وذلك لأجل الحصول على التعويض الذي قد يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً نقدياً، والذي يخضع في تقديره للقواعد العامة.

ولما كان المشرع الجزائري قد خول للمقتني في حالة تحقق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري رفع دعوى المسؤولية العشرية عليه، فهذا لا يعني انعدام امكانية دفع هذه الدعوى من قبل المرقي العقاري حيث يمكن لهذا الأخير دفعها بإثبات السبب الأجنبي الذي قد يكون قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كما يمكن له دفع هذه الدعوى بإثبات تقادمها.

خاتمة

خاتمة:

بناء على دراستنا لموضوع المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، سنحاول عرض النتائج التي توصلنا إليها:

1. تتقرر المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري نتيجة اخلاله بالتزاماته المحددة

قانونا، وتتباين هذه المسؤولية حسب مصدر الالتزام الذي تم الاخلال به فتكون مسؤولية عقدية قائمة على الاخلال بالالتزام عقدي، وقد لا يكون وجود لأي عقد، وعلى الرغم من ذلك تترتب مسؤوليته عن الأضرار التي قد تلحق بالغير جراء الفعل الشخصي أو فعل الغير بصفته متبوع عن أخطاء تابعه أو جراء الأشياء المستعملة في الانجاز والتشييد بصفته حارس للأشياء أو البناء.

2. يتوجب على المضرور حتى يتم جبر الضرر اللاحق به إثبات شروط قيام المسؤولية المدنية بنوعيتها عقدية أو تقصيرية، حيث يقع عليه إثبات خطأ المتسبب في الضرر إلى جانب إثبات الضرر الذي لحقه والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

3. يقع على عاتق المرقي العقاري التقيد بالالتزامات المفروضة عليه في إطار نشاط الترقية العقارية، حيث ينجم عن إخلاله بأي منها أو التأخر في تنفيذها قيام مسؤوليته القانونية التي تفرض عليه تعويض الأطراف المتضررة من الأضرار التي نشأت بسبب إخلاله بالتزاماته المهنية.

4. تقوم المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري نتيجة اخلاله بالتزامه القانوني المتمثل في عدم الاضرار بالغير والناجم عن خطئه أو تقصيره أو إهماله أو التعسف في استعمال حق من حقوقه.

5. يلتزم المرقي العقاري بالتعويض في إطار المسؤولية التقصيرية على أساس الضرر لا على أساس الخطأ، وهو في الأصل تعويض بمقابل غير أنه في إمكان

القاضي الحكم بالتعويض العيني في بعض الحالات، بينما يتم التعويض في إطار المسؤولية العقدية للمرقي العقاري على أساس التعويض العيني الذي يعتبر الأصل العام في حين يكون التعويض النقدي هو الاستثناء.

6. رتب المشرع الجزائري على قيام المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أثر مهم يتجلى في ضرورة تعويض المتضرر، حيث أقر قواعد خاصة لاستحقاقه، كما أقر حالات خاصة يمكن فيها للمرقي العقاري دفع المسؤولية المترتبة عليه.

7. يمثل التعويض في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، ويعتبر التعويض العيني الأصل في التعويض عن المسؤولية المدنية للمرقي العقاري في حين يعد التعويض النقدي استثناء.

8. يعتبر التعويض العيني أفضل طرق التعويض، حيث يفضي إلى الإصلاح التام للضرر من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه، وعادة ما يتوفر هذا النوع من التعويض في المسؤولية العقدية، بينما في المسؤولية التقصيرية يتوفر في بعض الحالات

9. يعد التعويض النقدي الحكم الغالب في المسؤولية التقصيرية، وعادة ما يقوم نقدا ويعتبر هذا النوع من التعويض الأنسب لإصلاح الضرر الناجم عن العمل غير المشروع.

10. إن المبدأ العام في تقدير مقدار التعويض يتم من خلال التعويض الكلي للضرر، ويسري هذا الأصل في المسؤولية التقصيرية، حيث يتم تقدير التعويض وفق مقدار الضرر المباشر الذي لحق المضرور، والذي يشمل الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاتته.

11. يرد على مبدأ التعويض الكامل للضرر المطبق بصفة خاصة لدى تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية، بعض الأحكام الاستثنائية التي يستند بعضها إلى القانون والبعض الآخر إلى طبيعة قواعد المسؤولية العقدية التي لا تعتبر من

- النظام العام، الأمر الذي يجيز لأطراف العلاقة التعاقدية الاتفاق على تعديلها سواء بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد أو التأمين عليها.
12. يتم تقدير التعويض من قبل القاضي الذي يستعين في تقديره بأهل الخبرة الفنية، وتختلف سلطة القاضي في تقدير التعويض حسب ما إذا كان التعويض محدد أو غير محدد.
13. يملك المرقى العقاري دفع المسؤولية عنه متى أثبت أن الضرر الذي لحق المضرور ناتج عن سبب أجنبي لا يد له فيه، والمتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ويتميز السبب الأجنبي بخارجيته عن المتسبب في الضرر، عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه.
14. وسع القانون رقم 04-11 المحدد لنشاط الترقية العقارية مهام صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، التي لم تعد تقتصر على التعويض كما كان عليه الأمر في ظل المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، وإنما تجاوزها إلى مهمة إتمام الأشغال عبر تفويض مرقى عقاري ليعهد إليه بإتمام المشروع.
15. ألزم القانون رقم 04-11 كل مرقى عقاري معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين بضرورة الانخراط في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، إلى جانب اكتتاب ضمان لدى هذا الصندوق، وبذلك يضمن المشرع الجزائري حماية لكل مقتن لبناء في طور الإنجاز عبر الضمان الخاص.
16. أخضع المشرع الجزائري المسؤولية المدنية للمرقى العقارية سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية للقواعد العامة للقانون المدني.
17. تنقرر مسؤولية المرقى العقاري العشرية في حالة حدوث تهدم جزئي أو كلي للبناء أو المنشأ الثابت بعد التسليم النهائي للأعمال، وتعتبر نظام استثنائي

مفروض بقوة القانون الغاية منه تحقيق الصالح العام للمجتمع من خلال حماية الارواح والممتلكات من الأضرار الناجمة عن تهدم المباني و المنشآت.

18. استحدثت المشرع الجزائري المسؤولية العشرية بعد فترة الإنجاز لكون نشاط الترقية العقارية يتسم بالتعقيد وتتعد فيه صفات المرقى العقاري من صاحب للمشروع ومقاول وبائع، فضلا عن تدخل أشخاص آخرين معه في إنجاز المشروع العقاري كالمهندسين المعماريين والمقاولين.

19. شدد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المسؤولية العشرية للرقى العقاري، حيث جعله ضامن أصلي يتحمل المسؤولية العشرية بالتضامن مع بقية المتدخلين في عملية البناء.

20. تعتبر المسؤولية العشرية للمرقى العقاري مسؤولية عقدية من نوع خاص، أقرها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي خرج فيه عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية.

21. يعتبر عقد المقاوله شرط لإمكانية الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية على المرقى العقاري من جهة، والمتدخلين في عملية البناء من جهة أخرى.

22. يعتبر عقد البيع على التصاميم شرط ضروري لإمكانية الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية على المرقى والأشخاص المتدخلين في عملية البناء في حالة سقوط البناء كلياً أو جزئياً بسبب عيوب فيه، وذلك خلال فترة الضمان المقدرة بـ 10 سنوات.

23. لا يكون المرقى العقاري في عقد حفظ الحق ملزماً بالمسؤولية العشرية لكون هذا العقد غير ناقل للملكية هذا من جهة ومن جهة أخرى استحالة تحقق شروط المسؤولية العشرية للمرقى العقاري في هذا العقد.

24. يلزم المرقى العقاري في عقد بيع عقار مبني بالمسؤولية العشرية، لكون هذا العقد من العقود الناقلة، وبالتالي يكون مسؤولاً عن تعويض جميع الأضرار المترتبة عن التهدم الكلي أو الجزئي للعقار المبني وكل ما من شأنه أن يهدد سلامته ومثاقته.
25. يستفيد من المسؤولية العشرية المقتني وخلفيه العام والخاص، وكذلك الملاك المشتركين في البناية، أما من لا تتوفر فيهم هذه الصفة، فإنه لا يجوز لهم الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية على المرقى العقاري.
26. ترتبط المسؤولية العشرية للمرقى العقاري بالنظام العام مما لا يجيز الاتفاق على الإغفاء أو التخفيف منها، وذلك بهدف حث المرقين العقاريين على بذل العناية اللازمة والدقة وحسن التنفيذ والانجاز لمشاريع البناء، لتجنب المخاطر والكوارث المترتبة عن تدهمها.
27. تتعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقى العقاري بالنظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالحد منها أو تخفيفها.
28. تتحدد الطبيعة القانونية لمدة المسؤولية العشرية للمرقى العقاري والمحددة بـ 10 سنوات في أنها مدة سقوط لا مدة تقادم، حيث أنه بانقضائها يسقط حق رب العمل أو المقتني في الرجوع على المرقى العقاري بدعوى المسؤولية العشرية.
29. يتجلى موضوع دعوى المسؤولية العشرية التي يرفعها المقتني كمدعي على المرقى العقاري كمدعى عليه في التعويض، وهذا الأخير قد يكون تعويضاً عينياً وقد يكون تعويضاً نقدياً.
30. إن تقدير التعويض في دعوى المسؤولية العشرية يشمل ما لحق مقتني البناية من خسارة وما فاتته من كسب، ويقتصر هذا التعويض على الضرر الحال والضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع، وكذلك الضرر الذي يصيب المقتني في شخصه من جراء تدهم بنائه، أما الضرر الاحتمالي فلا يصلح لأن يكون محلاً للتعويض.

31. استبعد المشرع الجزائري التأمين العشري من المبادئ التي تحكم التعويض وفقاً للقواعد العامة لكونه متنازعاً فيه، لكن التعويض عن الحوادث التي تسببها الكوارث الطبيعية يتميز بكونه حقاً يطالب به المضرور بمجرد وقوع هذه الحوادث الضارة.

32. يدفع المرقى العقاري دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة ضده من طرف المقتني، عبر اثباته أن التهدم الكلي أو جزئي للبناء أو التعيب الذي ظهر فيه لا يد له فيه، وإنما يرجع إلى سبب أجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كما يمكنه دفع دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة ضده من خلال اثبات تقادمها.

33. حدد المشرع الجزائري مدة ثلاث سنوات لتقادم دعوى المسؤولية العشرية يبدأ سريانها من تاريخ حصول التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو ظهور تعيب فيه وبناء على عرض أهم النتائج يمكن استخراج أهم النقائص التي تعتري المسؤولية المدنية للمرقى العقاري، والتي نوجزها فيما يلي:

1. يعاب على المشرع الغموض الذي يكتنف بعض مواد القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، ويتعلق الأمر بمحتوى المادتين 57 و 58 اللتان لم توضحا الحالات التي يسحب فيها الاعتماد من المرقى العقاري المشرف على المشروع.

2. يؤخذ على المشرع الجزائري عدم تحديده للحالات التي يلجأ فيها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للتعويض والحالات التي يلجأ فيها لإتمام الأشغال، ذلك أن نص المادة 54 من القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية حددت المهام دون أن تفصل في الحالات الخاصة بكل مهمة من مهام الصندوق.

3. يعاب على المشرع غموض الأحكام المذكورة في المادة 46 من القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، ويتعلق الأمر بعبارة "المتدخلين الآخرين"، فأى متدخل تشمله المسؤولية العشرية.

4. إن توسع المشرع الجزائري للنطاق الشخصي للمسؤولية العشرية لتشمل بالإضافة إلى المرقى العقاري والمقاولين الفرعيين ومكاتب الدراسات المتدخلين الآخرين، مما يفيد إمكانية مساءلة كل متدخل في عملية البناء عشريا بما في ذلك العمال المستخدمين من طرف المرقى أو المقاولين، وهذا فيه مبالغة من المشرع الجزائري في حماية المقتنين.

5. يؤخذ على المشرع الجزائري التناقض الموجود بين نصوص القانون رقم 04-11 ويتعلق الأمر بالمادة 46 التي تعتبر المرقى العقاري مستفيد من الضمان، بينما تعتبره المادة 26 من نفس القانون والمادة من 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 مسؤولا بالتضامن مع المتدخلين في عملية الإنجاز.

6. ضيق المشرع الجزائري في النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية التي تقتصر فقط على التهدم الكلي او الجزئي للبناء أو المنشأ الثابت بغض النظر عن العيوب المؤثرة على سلامة ومتانة البناية، فهذا التضيق يؤخذ على المشرع الجزائري باعتبار التهدم ليس هو الضرر الوحيد الذي قد يشوب البناء، فهناك عيوب أخرى تؤثر على متانة البناء.

7. يعاب على المشرع الجزائري حصره مدة الضمان الى 10 سنوات على الرغم من وجود عيوب تظهر بعد مرور هذه المدة.

8. الغموض الذي يشوب المادة 16 من القانون رقم 04-11 بخصوص عدم بيان المقصود بأهمية المشروع العقاري كشرط لوجوب استعانة المرقى العقاري بخدمات مقاول، حيث أن المرقى العقاري قد يستغني عن خدمة المقاول لاسيما إذا كان متخصصا في مقاولات الأبنية، وبالتالي يكون المرقى العقاري في هذه الحالة هو نفسه المقاول.

9. التناقض الموجود بين المادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 45 من القانون رقم 04-11، حيث تستبعد المادة 554 من القانون المدني الجزائري

المقاولين الثانويين من مجال التضامن في المسؤولية العشرية، في حين تقضي المادة 45 من القانون 04-11 بإبطال كل شرط يرمي إلى ابعاد تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري.

10. ضيق المشرع الجزائري نطاق الأعمال الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، حيث حصرها على المباني فقط دون المنشآت الثابتة.

11. يعاب على المشرع الجزائري استبعاده العيوب التي تهدد سلامة ومثانة البناء من مجال المسؤولية العشرية، حيث يقتصر تطبيق هذه الأخيرة على حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء.

12. لم يتضمن القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أي نص قانوني يحدد من خلاله بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقى العقاري.

13. لم يحدد المشرع الجزائري نوع التسلم النهائي الذي على أساسه يبدأ سريان مدة المسؤولية العشرية فيما إذا كان التسلم النهائي الذي يتم بين المرقى العقاري والمقاول أو التسلم النهائي الذي يتم بين المرقى العقاري والمقتني.

وبناء على تلك النقائص نقدم الإقتراحات التالية:

1. ضرورة توضيح محتوى المواد 57 و 58 من القانون رقم 04-11 عبر تحديد

الحالات التي يسحب فيها الاعتماد من المرقى العقاري المشرف على المشروع.

2. توضيح اللبس الموجود في أحكام المادة 54 من القانون رقم 04-11 المحدد

لقواعد نشاط الترقية العقارية، وذلك عبر تحديد الحالات التي يلجأ فيها صندوق

الضمان والكفالة المتبادلة للتعويض والحالات التي يلجأ فيها لإتمام الأشغال.

3. ندعوا المشرع إلى توضيح الأحكام غير الواضحة المذكورة في المادة 46 من

القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية، ويتعلق الأمر بعبارة

"المتدخلين الآخرين"، إذ يفترض فيه تحديد من هو المتدخل.

4. وجوب تحديد العقد المرتب لأحكام المسؤولية العشرية فيما إذا كان عقد البيع القائم بين المرقي العقاري والمقتني أو عقد المقاوله القائم بين المرقي العقاري والمقاول.
5. ضرورة توحيد الأحكام المرتبطة بتوسيع دائرة المسؤولين عن الضمان العشري من خلال إزالة التناقض الموجود بين المادتين 26 و 46 من القانون رقم 11-04 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.
6. توسيع دائرة الاضرار المشمولة بالضمان لتمتد الى كل ضرر من شأنه جعل البناء غير صالح.
7. نقترح تمديد مدة الضمان العشري من 10 سنوات إلى 20 سنة على الأقل، وذلك راجع إلى ظهور عيوب بعد مرور مدة العشر سنوات.
8. يجدر بالمشرع الجزائري تجميع النصوص القانونية المتعلقة بنشاط الترقية العقارية ضمن تنظيم قانوني واحد وأن يدرج ضمنه أحكام خاصة بمسؤولية المرقي العقاري سواء المدنية أو العشرية.
9. وجوب تحديد المشرع الجزائري للالتزامات المرقي العقاري حسب الصفة التي يتدخل بها لإنجاز المشروع العقاري، حيث يفيد ذلك في تحديد المسؤولية بدقة، ذلك أن المرقي العقاري هو صاحب المبادرة في الإنجاز غير أن تدخله يتخذ عدة صافات، وبالتالي تختلف مسؤوليته باختلاف الالتزامات التي تفرضها على عاتقه كل صفة.
10. ضرورة توضيح اللبس الموجود في أحكام المادة 16 من القانون 11-04 عبر توضيح المقصود من أهمية المشروع كشرط لوجوب استعانة المرقي العقاري بخدمات مقاول.
11. توحيد أحكام المادتين 554 من القانون المدني و 45 من القانون رقم 11-04 للقضاء على التناقض الموجود بينهما.

12. ضرورة التدخل لتوسيع نطاق الأعمال الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري لتشمل المنشآت الثابتة.

13. ضرورة تعديل نصوص القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وذلك بجعل العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء تخضع لأحكام المسؤولية العشرية كما في حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء.

14. ضرورة إدراج نص صريح وواضح ضمن القانون رقم 04-11 يحدد فيه بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، وذلك لأجل ضمان حماية لمقتني البناية باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التي تربطه بالمرقي العقاري.

15. نقترح على المشرع أن يعتد بالتسلم النهائي الذي يتم بين المرقي العقاري والمقتني، وذلك لضمان حماية حقوق هذا الأخير.

وكإجابة على الإشكال الرئيس المطروح لدراسة موضوعنا يمكن القول أن المشرع الجزائري على الرغم من تكريسه لمنظومة قانونية خص بها مجال الترقية العقارية، والتي تتجلى في القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التنظيمية المكملة له، إلا أنها تبقى قاصرة عن تنظيم أحكام المسؤولية المدنية للمرقي العقاري، ذلك أن القانون 04-11 فصل في تنظيم التزامات المرقي العقاري والجزاءات التي تترتب على الإخلال بها؛ غير أنه لم يدرج ضمن بنوده أحكام خاصة بالمسؤولية المدنية للمرقي العقاري، حيث تحيلنا معظم موادته إلى القواعد العامة في القانون المدني وبعض النصوص الخاصة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

1- النصوص القانونية:

أ- النصوص القانونية الوطنية

أ-1 النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30/09/1975، معدل ومتمم.
2. قانون رقم 86-07 مؤرخ في 04 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، عدد 10، صادرة بتاريخ 05 مارس 1986.
3. مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993، يتضمن النشاط العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادرة سنة 1993، (ملغى).
4. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، ع. 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبر اير 2006، يعدل ويتمم قانون التأمينات، ج.ر.ج.ج، ع. 15، صادر بتاريخ 12 مارس 2006 وبموجب الأمر 10-01 مؤرخ في 26/08/2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج، ع. 49، صادر بتاريخ 29/08/2010.
5. مرسوم تشريعي رقم 01-93 مؤرخ في 19 جانفي 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج.ر.ج.ج، عدد 04، صادرة سنة 1993.
6. قانون رقم 03-22 مؤرخ في 05 فيفري 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 06، صادرة بتاريخ 08 فيفري 1983.

7. أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26/08/2003، يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 27/08/2003.
 8. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20/06/2005، يعدل أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع 44، صادر بتاريخ 26/06/2005.
 9. قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20/07/2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات واطتمام إنجازها، ج.ر.ج.ج، ع.44، صادر بتاريخ 03/08/2008.
 10. قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، ع. 14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011.
 11. مرسوم تشريعي رقم 23-03 مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادرة بتاريخ 03 مارس 1993.
- أ-2 النصوص التنظيمية:
1. مرسوم تنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 07/03/1994، يتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، عدد 13، لسنة 1994.
 2. مرسوم تنفيذي رقم 95-414 مؤرخ في 09 ديسمبر 1995، يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادرة في 10 ديسمبر 1976.
 3. مرسوم تنفيذي رقم 97-406، مؤرخ في 03/11/1997، يتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، ع.73، صادر في 05/11/1997، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-180، مؤرخ في 05/06/2014، المتضمن احداث صندوق الضمان والكفالة

- المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر بتاريخ 2014/06/19.
4. مرسوم تنفيذي رقم 04-268 مؤرخ في 28/08/2004، يتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية، ج.ر.ج.ج، عدد 55، صادر بتاريخ 2004/08/30.
5. مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر.ج.ج، ع. 56، صادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006.
6. مرسوم تنفيذي رقم 12-84، مؤرخ في 20 فيفري 2012، يحدد كيفية منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا تحديد كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ج.ر.ج.ج، ع. 11، صادرة بتاريخ 26 فيفري 2012، ص 6، معدل بموجب المرسوم التنفيذي 13-96، مؤرخ في 26 فيفري 2013، ج.ر.ج.ج، ع. 13، صادرة بتاريخ 06 مارس 2013، ص 16، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 19-243، مؤرخ في 08 سبتمبر 2019، ج.ر.ج.ج، ع. 55، صادرة في 15 سبتمبر 2019، ص 24.
7. مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج.ر.ج.ج، ع. 11، صادرة بتاريخ 26 فيفري 2012.
8. مرسوم تنفيذي رقم 13-431، مؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفية دفعها، ج.ر.ج.ج، ع. 66، صادرة بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

9. المرسوم التنفيذي رقم 14-181 مؤرخ في 05/06/2014، يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مقتني الأملاك العقارية المغطاة بضمان الترقية العقارية وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادرة بتاريخ 19 جوان 2014.
10. مرسوم تنفيذي رقم 14-182 مؤرخ في 05 جوان 2014، يحدد شروط وكيفية تسديد الاشتراكات والدفوعات الإلزامية الأخرى من طرف المرقين العقاريين المنصوص عليها في النظام الداخلي لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادرة بتاريخ 19 جوان 2014.
11. مرسوم تنفيذي رقم 19-234، مؤرخ في 8 سبتمبر 2019، يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ج.ر.ج.ج، ع.55، صادرة بتاريخ 15 سبتمبر 2019.
- أ-3 الملاحق:

1. الملحق الأول المتضمن دفتر شروط نموذجي يحدد المواصفات التقنية والشروط المالية العامة المطبقة على إنجاز برامج السكن الترقوي، من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/05/2011، يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، ج.ر.ج.ج، ع. 51، صادرة بتاريخ 14/09/2011.
2. الملحق الثاني الذي يحوي دفتر الشروط النموذجي المتضمن تعهد المرقى العقاري للتكفل بالخصائص التقنية الخاصة بالشروط المالية وشروط تنفيذ مشروع السكنات الترقوية المدعمة، من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14/05/2011، يحدد الخصائص التقنية والشروط المالية المطبقة على إنجاز السكن الترقوي المدعم، ج.ر.ج.ج، ع. 51، صادرة بتاريخ 14/09/2011.

أ-4 القرارات الوزارية:

1. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15/05/1988، يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر.ج.ج، ع.43، صادر بتاريخ 1988/10/26، معدل ومتمم بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2001/10/04، ج.ر.ج.ج، ع.45، صادر بتاريخ 2001/08/12.

أ-5 الاجتهادات القضائية:

1. المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 63149، مؤرخ في 17/06/1987، مجلة قضائية، ع 03، س1990.
2. المحكمة العليا، غ.ج، قرار رقم 61380، مؤرخ في 20/12/1988، قضية (د.م ومن معه) ضد (فريق س)، (النيابة العامة)، المجلة القضائية، ع 4، س1993.
3. المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 63149، مؤرخ في 19/11/1990، المجلة القضائية، ع 1، س1992.
4. المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 64748، مؤرخ في 23/01/1991، قضية (ع.ق. ومن معه) ضد (ب.ع ومن معه)، المجلة القضائية، ع.04، س. 1992.
5. المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 152934، مؤرخ في 11/03/1998، قضية (م.ت.س.ت.ع) ضد (ص.ب.س.ش)، المجلة القضائية، ع01، س1998.
6. المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 372339، مؤرخ في 20/06/2007، قضية (ع.ج) ضد مؤسسة ترقية السكن العائلي بأم البواقي، المجلة القضائية، ع.02، س 2007.
7. المحكمة العليا، غ.ع، قرار رقم 436937، مؤرخ في 19/11/2008، قضية (بن-ج س) ضد (مديرية الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط)، المجلة القضائية، ع02، س.2008.

8. المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 465804، مؤرخ في 18/03/2009، قضية (ب.غ) ضد (مؤسسة ترقية)، عن السكن العائلي لولاية أم البواقي ممثلة المحكمة العليا، غ.ع، قرار رقم 516800، مؤرخ في 08/04/2009، قضية السيدة (س.ن) ضد المؤسسة الولائية لترقية السكن العائلي بأم البواقي، المجلة القضائية، ع 02/س 2009.
9. المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 483177، مؤرخ في 20/05/2009، قضية (ب.م ومن معه) ضد ورثة (ت.ط ومن معه)، المجلة القضائية، ع 01، س 2009، ص 154.
10. المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 509321، مؤرخ في 17/12/2009، قضية (مدير الصندوق الوطني للتوفير) ضد (ش.خ)، المجلة القضائية، ع 01، س 2010.
11. المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 509321، مؤرخ في 17/12/2009، قضية مدير (الصندوق الوطني للتوفير) ضد (ق.خ)، المجلة القضائية، ع 01/س 2010.
12. المحكمة العليا، غ.ع، قرار رقم 664290، مؤرخ في 14/07/2011، قضية شركة ذ.م. م البناءات التقليدية) ضد (ع.أ) بحضور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ومديرية الحفظ العقاري لبئر مراد رابيس، المجلة القضائية، ع 02، س 2012.
13. المحكمة العليا، غ.م، قرار رقم 471568، مؤرخ في 17/01/2013، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد (ب.ج) والصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، المجلة القضائية، ع 01، س 2014.

ثانياً: قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية

أ-الكتب:

أ-1 الكتب المتخصصة:

1. أحمد شوقي عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003
2. أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المادي لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
3. أحمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية: (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
4. أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، د.د.ن، د.ب.ن، 1987.
5. إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
6. الحلبوسي إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية: (دراسة قانونية مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
7. الزراع سامي هارون، فكرة الخطأ المهني: (أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبيب")، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ط1، مصر، 2018.
8. العاني ثائر جمعة شهاب، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.

9. العوجي مصطفى، القانون المدني: (المسؤولية المدنية)، ج2، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
10. الغزالي مفتاح مصباح بشير، المسؤولية الجنائية لأطباء عن التجارب الطبية والعلمية: (دراسة مقارنة)، المكتب الوطني للبحث والتطوير، ليبيا، 2005.
11. النقيب عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي الخطأ والضرر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
12. بغاشي مليكة، قانون التوثيق: (الإجراءات التوثيقية الرسمية لعقود الوعد بالبيع وحفظ الحق وبيع بناء على التصاميم)، ط.01، دار النعمان للطباعة والنشر، الجزائر، 2019.
13. بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
14. بناسي شوقي، عقد الترقية العقارية: (عقد حفظ الحق، عقد البيع على التصاميم)، ط9، دار الخلدونية، 2019.
15. بوسته ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية: (دراسة تحليلية)، دار الهدى، الجزائر، 2011.
16. خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
17. خيرة سعدي إبراهيم، المسؤولية العشرية في الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11، ط1، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، بومرداس، 2022.
18. زاهية حورية سي يوسف، دراسة تقنية البيع على التصاميم في ضوء القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التطبيقية له، دار هومه الجزائر، 2017.

19. سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء المقاولون والمهندسون، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر، مصر، 2000.
20. شماشني عبد الحفيظ، بيع العقار في طور الإنجاز: (دراسة على ضوء القانون المغربي والمقارن)، د.د.ن، المغرب، 2012،
21. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، دار العالمية الدولية للنشر، عمان، 2002.
22. عبد الحميد عثمان الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضروور من تهدم البناء: (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1998.
23. عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها: (دراسة مقارنة)، ط1، دار المعارف، مصر، 1985.
24. عادل جبري محمد نجيب، المفهوم القانوني لرابطة السببية وانعكاساته في توزيع عبء المسؤولية المدنية: (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
25. عبد الناصر عبد العزيز السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2014.
26. فرهاد حاتم حسين، عوارض المسؤولية المدنية: (دراسة تحليلية مقارنة)، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014.
27. فطناسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2015.

28. **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، عقد المقابلة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2002.
29. **كامل سمير**، التأمين الإجباري من المسؤولية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء: (دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي)، ط1، ب.د.ن، ب.ب.ن.
30. **لينا جميل الحشيمي**، بيع العقارات تحت الانشاء: (دراسة مقارنة)، ط 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.
31. **محمود جمال الدين زكي**، مشكلات المسؤولية المدنية، ج1، دار الحاقانية لتوزيع الكتب القانونية، مصر، 1978.
32. **مقدم سعيد**، التأمين والمسؤولية المدنية، ط1، كليك للنشر، الجزائر، 2008.
33. **مأمون عبد الرشيد**، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، مصر، د.س.ن.
34. **محمد شكري سرور**، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثانية الأخرى: (دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
35. **محمد لبيب شنب**، شرح أحكام عقد المقابلة في ضوء الفقه والقضاء، ط2، منشأة المعارف، مصر، 2004.
36. **محمد ناجي يقوت**، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها من رب العمل: (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 1989.
37. **محمد حسين منصور**، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

38. متمر فاطمة، المسؤولية المعمارية للمقاول بين أزمة النص ومتطلبات الإصلاح،

مطبعة الأمنية للنشر والتوزيع، المغرب، 2010

39. محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر المضرور: (دراسة مقارنة)،

دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013،

40. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام: (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية،

لبنان، 2013

41. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون

المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.

42. يوسف سعدون محمد لهمود المعموري، حماية المشتري في عقد بيع عقار تحت

الانشاء، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.

أ-2 العامة

1. أحمد نور وأحمد بسيوني شحاتة، محاسبة المنشآت المالية: (تصميم النظام

المحاسبي شركات التأمين-البنوك)، دار النهضة العربية، بيروت، 1986،

2. أشرف عبد الحليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في

العلاقات العامة الدولية، دار الفجر الجامعي، مصر، 2000

3. أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة: (البيع والايجار)، دار البركة

للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

4. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (العقود الواردة

على العمل، المقاول، الوكالة والوديعة والحراسة)، ج07، ط3، منشورات الحلبي

الحقوقية، لبنان، 2009

5. العرعراوي عبد القادر، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة: (عقد البيع)،

ط3، دار الأمان للنشر والتوزيع، المغرب، 2011.

6. **العمروسي أنور**، العقود الواردة على العمل في القانون المدني: (المقابلة، عقد العمل، عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة)، ط1، منشأة المعارف، مصر، 2002.
7. **الكشور محمد**، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993.
8. **بلحاج العربي**، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2015.
9. _____، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري: (الواقعة القانونية)، ج.2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
10. _____، الاطار التنظيمي على المرحلة السابقة لإبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، ب.ب.ن، 2010.
11. **بن عبدة عبد الحفيظ**، اثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004.
12. **جعفر الفضلي**، الوجيز في العقود المدنية: (البيع، الايجار، المقابلة)، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
13. **جلال علي العدوي**، مصادر الالتزام: (دراسة مقارنة في القانونيين المصري واللبناني)، الدار الجامعية للنشر، مصر، 1994.
14. **جعفور محمد السعيد**، مدخل إلى العلوم القانونية: (الوجيز في نظرية القانون)، دار هومة الجزائر، 2004.
15. **حسن الجندي**، شرح قانون قمع التدليس والغش، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
16. **حسن علي الذنون**، المبسوط في شرح القانون المدني: (الرابطة السببية)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

17. _____، المبسوط في شرح القانون المدني: (الخطأ)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
18. _____، المبسوط في شرح القانون المدني: (الضرر)، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
19. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2001.
20. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني: (عقد البيع)، ج04، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
21. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004
22. زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون: (النظرية العامة للقانون)، دار هومة، الجزائر، 2010
23. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء المدني: (قرارات المحكمة العليا)، ج3، ط1، منشورات كليك، 2013.
24. سرايش زكرياء، الوجيز في شرح عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
25. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1993
26. عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة: (المقاول، الوكالة، الكفالة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
27. عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: (أحكام الالتزام)، ط01، دار وائل للنشر، الأردن، 2006،

28. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها: (دراسة مقارنة في القانون المدني)، ط.1، دار الفكر العربي، مصر، 1987.
29. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (نظرية الالتزام بوجه عام)، المجلد الأول، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن،
30. _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (العقود الواردة على العمل)، ط3، منشورات الحلبي، لبنان، 1998.
31. _____، الوسيط في شرح القانون المدني: (مصادر الالتزام)، مجلد2، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
32. عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة: (المقولة، الوكالة، الكفالة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
33. عبد الرحمان أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: (أحكام الالتزام)، ط01، دار وائل للنشر، الأردن، 2006،
34. فيلالي علي، الالتزامات: (الفعل المستحق للتعويض)، ط2، موفم للنشر، 2007.
35. قتال حمزة، مصادر الإلتزام: (المسؤولية التقصيرية-الفعل المستحق للتعويض)، دار هوم، الجزائر، 2018.
36. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: (النظرية العامة للالتزامات مصادر الإلتزام)، دار الهدى، الجزائر.
37. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 1995 .

38. **محمود جلال حمزة**، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للإلتزام: (دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
39. **محمد حسنين**، الوجيز في نظرية الإلتزام، ط 1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
40. **محمد حسين منصور**، مصادر الإلتزام: (العقد والارادة المنفردة)، الدار الجامعية، مصر، 2000.
41. **منير إبراهيم هندي**، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
42. **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للإلتزام: (أحكام الإلتزام)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
43. _____، العقود المسماة: (عقد البيع)، ط 04، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- ب- الأبحاث الأكاديمية**
- ب-1 أطروحات الدكتوراه:**
1. **العربي شحط أمينة**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د في القانون الخاص، تخصص قانون مدني، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2024.
2. **المير سميرة**، المسؤولية المدنية المعمارية: (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، 2016.

3. بوشعالة أسماء، مسؤولية المرقى العقاري والمنازعات المتعلقة بها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ل.م.د، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، 2022.
4. بومعراف العربي، دور المتدخلين في تمويل مشاريع السكن الترقوي المدعم في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2023.
5. بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين: (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009.
6. تسبية أعمر، الآليات القانونية لحماية المشتري في عقد البيع على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019.
7. حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016.
8. دوة آسيا، مسؤولية المرقى العقاري في مجال إنجاز المشاريع، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2 لونيبي علي، 2017.
9. شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2015.

10. **شيخ نسيمه**، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاوم البناء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد بن أحمد وهران 02 ، 2016.
11. **طيب عائشة**، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2012
12. **عياشي شعبان**، عقد بيع العقار بناء على التصاميم: (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012
13. **لكبير علي**، تأمين المسؤولية المدنية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.
14. **مسكر سهام**، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016.
15. **مصعور فطيمة الزهرة**، المسؤولية العشرية لأشخاص النشاط العقاري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2023.
16. **مخناش كنزة**، عقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه: (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2023.

17. مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاجتماعية وجدة، 2005.

18. موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية: (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.

19. مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.

20. نوي عقيلة، التنظيم القانوني لمسؤولية المرقي العقاري في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2018.

ب-2 مذكرات الماجستير

1. بشوع علاوة، التامين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006.

2. بوجنان نسيم، عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2009.

3. بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

4. **بوخبان نسيمة**، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
5. **بلقون محمد الصالح**، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء: أحكامها والزامية التأمين منها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
6. **بلمختار سعاد**، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
7. **بن تريعة مها**، مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.
8. **بن وهاب مصطفى**، مسؤولية المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2017.
9. **بن عبد القادر زهرة**، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2003.
10. **بن عمار محجوب**، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
11. **جعيجع سامي**، التأمين من مخاطر البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

12. **حلواجي عبد الرؤوف**، النظام القانوني للمركبي العقاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2015.
13. **خديجي أحمد**، نطاق المسؤولية العشرية: (دراسة مقارنة)، مذكر مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة اصدي مرباح، ورقلة، 2006.
14. **خشعي راضية**، مسؤولية المرقبي العقاري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2017.
15. **ريمان حسينة**، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11 المحدد للواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014.
16. **زيداني توفيق**، التنظيم القانوني لعقد المقاول على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2010.
17. **سلامي ميلود**، عقد التحكيم في القانون الداخلي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
18. **عكو فاطمة الزهراء**، إلتزامات رب العمل في عقد المقاول، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

19. عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني: (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.
20. عياشي شعبان، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود مسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 1989.
21. كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2002.
22. مصعور فطيمة الزهرة، المسؤولية المدنية للمركبي العقاري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
23. مقراني سارة، المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية على ضوء أحكام القانون 04-11 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2017.
24. وعلي جمال، المسؤولية المدنية الناجمة عن أضرار التلوث الصناعي في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2003.

ت - المقالات العلمية

1. أعجيري جهيدة، «عقد بيع العقار بناء على التصاميم»، مجلة المفكر، مجلد 12، ع.02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص.ص 327-343.
2. أولاد رابح صافية، «المسؤولية المدنية للمرقي العقاري»، مجلد4، ع.1، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة2، الجزائر، 2017، ص.ص 270-292.
3. باخويا دريس، «مسؤولية الضمان العشري في الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري»، مجلة القانون العقاري، مجلد 04، ع.01، جامعة البليدة، 2017، ص.ص 56-80.
4. بخدة مهدي، «الخطأ الجسيم للعامل في القانون الجزائري»، مجلة قانون العمل والتشغيل، مجلد1، ع.2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016، ص.ص 81-104.
5. بوراس نجية، «التزامات المرقي العقاري وحماية المقتني في الترقية العقارية»، مجلة القانون العقاري، مجلد 4، ع.3، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2017، ص.ص 68-89.
6. بوشناق جمال، «الإلزامية التأمين على الممتلكات من أخطار الكوارث الطبيعية»، مجلة البحوث والدراسات العلمية، مجلد 05، ع.01، جامعة يحي فارس المدية، 2011، ص.ص 112-158.
7. بوداود نشيدة، «المسؤولية المهنية في نشاط الترقية العقارية»، مجلد 8، ع.2، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، 2021، ص.ص 585-600.
8. بن صالحية صابر وأحمد حسين، «التأمين من المسؤولية»، مجلد 21، عدد03، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2022، ص.ص 24-36.

9. بن عامر محمد، «عقد حفظ الحق كتقنية للترقية العقارية»، مجلة الدراسات القانونية، مجلد 03، ع 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2017، ص.ص.332-357.
10. بوقرة أم الخير، «المسؤولية العشرية للمرقي العقاري -دراسة تحليلية-»، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 01، ع 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص.ص.353-371.
11. بولحية سمية، «ضمانات المكتتب في عقد البيع على التصاميم»، مجلة صوت القانون، مجلد 04، ع 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 01، 2017، ص.ص.155-182.
12. _____، «عقود بيع الأملاك العقارية وفق للقانون 11-04»، مجلة الشريعة والاقتصاد، مجلد 06، ع 12، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2017، ص.ص.232-253.
13. بومعروف العربي، «ضمانات عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04»، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد 05، ع 02، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2020، ص.ص.110-128.
14. حمادي عبد النور، «هل تصمد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أمام تطور نظام المسؤولية المدنية»، مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلد 1، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2017، ص.ص.20-30.
15. حمليل نواره، «دراسة تحليلية للمسؤولية المهنية للمرقي العقاري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 19-243»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 59، ع 01، المركز الجامعي عبد الله مرسلني، تيبازة، 2022، ص.ص.272-293.

16. خواثر سامية، «الأحكام المستحدثة لتنظيم عقد البيع على التصاميم في القانون 04-11»، مجلة بحوث جامعة الجزائر 1، مجلد 14، ع.01، جامعة الجزائر 1، 2020، ص.ص.200-213.
17. خواثر سامية، «التزامات المكتتب وصاحب حفظ الحق في القانون 04-11»، مجلة تشريعات التعمير والبناء، مجلد 02، ع 06، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018، ص.ص.190-121.
18. دومي سعيدة ولعريط لمين، «ضبط نشاط المرقى العقاري الخاص كأداة لتنمية قطاع السكن في التشريع الجزائري» مجلة الدراسات القانونية، مجلد 8، ع.2، مخبر السيادة والعولمة، جامعة يحي فارس المدية، 2022، ص.ص.1078-1096.
19. دريس كمال فتحي، «خصوصية عقد حفظ الحق في نشاط الترقية العقارية وفقا للتشريع الجزائري»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، ع03، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص.ص.564-579.
20. رامول خالد، «صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في عقد البيع بناء على تصاميم»، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ع.5، 2012، ص.ص.229-306.
21. زقان نبيل، «في عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، ع.01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، بجاية، 2020، ص.ص.346-370.
22. طيب عائشة، « صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية كضمان خاص في الترقية العقارية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد

- 48، عدد 04، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص.ص.363-480.
23. فسيح جميلة، «التأمين عن المسؤولية العشرية في مجال البناء»، مجلة التعمير والبناء، مجلد 2، ع05، جامعة بن خلدون، تيارت، 2018، ص.ص.137-152.
24. سعدي عبد الحليم، «المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري»، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 10، ع.01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص.ص.1055-1079.
25. شيخ نسيمة، «الضمان العشري للمرقي العقاري في التشريع الجزائري»، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد 08، ع.02، جامعة جيلالي لياس بلعباس، 2022، ص.ص.353-365.
26. علواش نعيمة، «التزام المرقي العقاري بالتسجيل في السجل التجاري بين قانون الترقية العقارية وأحكام القانون التجاري»، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص.ص.551-573.
27. عياشي شعبان، «الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناء على التصاميم»، مجلة العلوم الانسانية، مجلد 23، ع.01، جامعة الاخوة منتوري، قسنينة1، 2012، ص.ص.127-139.
28. عيساوي عز الدين، «البحث عن نظام عام للنظام العام»، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلد 01، عدد خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص.ص.374-378.

29. قديري محمد توفيق، «التأمين من المسؤولية المدنية للمركبي العقاري في التشريع الجزائري»، مجلة القانون العقاري، مجلد 04، عدد 01، جامعة البليدة 2، الجزائر، ص.ص 293-315.

30. لحول أمينة، مصطفى بوضياف، « عقد بيع العقار في طور الإنجاز: (دراسة مقارنة بين التشريعات الجزائرية، الفرنسية، المغربية)»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 15، ع 01، جامعة يحي فارس، المدينة، 2022، ص.ص 1752-1775.

31. لالوش سميرة، «التنظيم القانوني لعقد حفظ الحق وخصوصيته في مجال البيوع العقارية» مجلة الإجتهااد القضائي، مجلد 14، ع 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص.ص 235-248.

32. مصطفىاوي عايدة، «الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلد 04، ع 06، جامعة قاصدي مراح، ورقلة، 2012، ص.ص 259-280.

33. محمد إبراهيم دسوقي، «شرط انقطاع الصلة بين المسؤول والسبب الأجنبي»، مجلة الدراسات القانونية، ع 1، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1997، ص.ص 53-63.

34. مروان عضيد عزت حمد، «العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في القانون المدني العراقي دراسة مقارنة» مجلة المشكاة في الاقتصاد تنمية والقانون، مجلد 05، عدد 12، معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، 2020، ص.ص 197-233.

35. مخناش كنزة، «الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق في بيع العقار المقرر بناؤه»، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 29، ع 03، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 1، 2018، مجلد 05، عدد 12، 2020، ص.ص 419-431.

36. نادية محمد مصطفى قزمار، «حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة»، مجلة بحوث الشرق الأوسط، ع.48، جامعة عين شمس، مصر، ص.ص.235-402.

37. هوام علاوة، «خصوصية دفع الثمن في عقد البيع على التصاميم»، مجلة الباحث للدراسة الأكاديمية، مجلد07، ع02، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2020، ص.ص.804-818.

38. يحيوي الشريف، «مدى فعالية عقد حفظ الحق في تطوير الترقية العقارية»، مجلة القانون العقاري، مجلد 04، ع 03، جامعة البليدة، 2017، ص.ص.125-135.

39. يوسف ابراهيم، «المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 32، ع.03، جامعة الجزائر، 1995، ص.ص.668-688.

ث - المداخلات العلمية

1. بلجراف سامية، "ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم"، مداخلة ملقاة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: "اشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص.ص.01-19.

2. صبايحي ربيعة، "خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري" مداخلة أشغال الملتقى الوطني حول: "إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يوم 17-18 فيفري 2013، ص.ص.335-351.

3. **وعلي جمال**، "المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع: (دراسة في القانون الجزائري)"، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: "الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي رابح، ورقلة، المنعقد يوم 27-28 فيفري 2012، ص.ص.01-34.
4. **دوة آسيا**، " عقد حفظ الحق"، مداخلة ملقاة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: " الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المنعقد يومي 27-28 فيفري 2012، ص.ص.01-17.
5. **زوية عز الدين**، "خصوصية عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع العادي: (عقد بيع عقار موجود)"، مداخلة ملقاة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: "إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص.ص.40-84.
6. **زرارة عواطف**، "التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04"، مداخلة ملقاة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول: "إشكالات العقار الحضري وآثارها على التنمية في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص.ص.85-94.
7. **قاشي علال**، "التزامات المرقى العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم" مداخلة ملقاة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول "الترقية العقارية في الجزائر الواقع والآفاق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المنعقد يومي 27-28 فيفري 2012، ص.ص.01-26.

8. يعيش تمام أمال، "المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون 11-04"، مداخلة ملقاه ضمن أشغال الملتقي الوطني حول: "إشكالات العقار الحضري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المنعقد يومي 17-18 فيفري 2013، ص.ص 517-540.

2- المراجع باللغة الأجنبية

1- Ouvrages :

1- Les lois :

1. code civile français, N° 78-12 du 04 janvier 1978, éd 2013.

2- Les livres:

1. **CARBONNIER JEAN**, Droit civile: (les obligations), T.4, 6 ème éd, paris,1996
2. **CASTON ALBERT, XAVIER AGACCIO FRANÇOIS**, poate rémi, TENDEIRO MARIO, traité de la responsabilité des constructeurs, édition lemoniteur ,7ème éd ,2013.
3. **CHEHATA CHAFIK**, Droit musulman , Dalloz, Paris, 1970.
4. **CHABAS FRANÇOIS**, responsabilité civile et responsabilité pénale, paris,1975 .
5. **CHRISTOPHE PONCE**, droits de l'assurance construction, 1ère éd ,Gualio éditeure, lextense éditeur, paris, 2008.
6. **FAURE ABBAD MARIANNE**, Droit de la construction, contrats et responsabilités des constructeurs, Gualino éditeur, 2007.
7. **GASTON ALBERT**, la responsabilité des constructeurs, éd moniteur, France, 2006.
8. **GENEVIEVE VINEY**, Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité.
9. **GERARD MARTY**, la relation de cause à effet, R.T.D.Civ, 1993.

10. **Henri Léon et Jean Mazeaud**, leçons de droit civil, T2, par chabas, paris..
11. **MAZEAUD HENRI** , responsabilité civile, T2 , 6 ème éd,1970.
12. **MAGNIN FRANCOIS**, La distination entre contrat de reservation et promesse unilatérale de vente d'immeuble, recueil, Dalloz, Sommaire commente, 1993.
13. **PENNEAU JEAN**, la responsabilité du médecin, 2ème Edition, Dalloz, paris, 1996.
14. **PÉRINET MARKUET HUGUES**, la responsabilité des construceurs, précis, DALLOZ, Paris, 1996.
15. **STEINMETZ FRANK**, Les ventes d'immeublés à construire, Thèse de doctorat en droit prive, Université Montpellier, France, 1970
- TARCK BORIS**, droit civile: (obligations), 1972, paris.
16. **TERKI NOUR-EDDINE**, les obligations : (responsabilité civile et régime général), office des publications universitaires, Alger, 1982.

3- Les articles

1. **ZAHI AMOR**, «La responsabilité et la responsabilité de construction», revue algérienne des science juridiques économique et politique, volume-xxv, N°03 , université d'Alger ,1987, p.p 587-602.
2. **TROUZINE BELKACEM**, «l'ordre public européen», revue académique de la recherche Jiuridique, faculté droit et sciences politiques, université abderahmane mira, bejaia, 2015, p.p450-465.

فهرس المحتويات

01	مقدمة:
11	الباب الأول المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري أثناء فترة الانجاز.....
14	الفصل الأول: أسس المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري.....
15	المبحث الأول: الخطأ المهني في ظل المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري ...
15	المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني للمرقي العقاري.....
16	الفرع الأول: تعريف الخطأ المهني للمرقي العقاري وطبيعته.....
16	أولاً- تعريف الخطأ المهني للمرقي العقاري:
17	ثانياً- طبيعة الخطأ المهني للمرقي العقاري:.....
19	الفرع الثاني معيار تحديد الخطأ المهني للمرقي العقاري:
19	أولاً- المعيار الشخصي:.....
20	ثانياً- المعيار الموضوعي:.....
21	ثالثاً- معيار المهني الممتاز:.....
22	المطلب الثاني: أشكال الخطأ المهني للمرقي العقاري.....
23	الفرع الأول: الاخلال العقدي للمرقي العقاري
23	أولاً- صور الاخلال العقدي للمرقي العقاري:.....
24	1-الاخلال العقدي للمرقي العقاري صاحب المشروع:.....
26	2- الإخلال العقدي للمرقي العقاري المقاول:.....
27	3-الإخلال العقدي للمرقي العقاري البائع:.....
30	ثانياً- درجات الاخلال العقدي للمرقي العقاري:.....
30	1-الإخلال العقدي للمرقي العقاري الناتج عن الغش والتدليس:.....

- 2-الإخلال العقدي للمرقي العقاري الناتج عن الخطأ الجسيم:..... 31
- 3- الإخلال العقدي للمرقي العقاري الناتج عن الخطأ البسيط:..... 32
- الفرع الثاني: الخطأ التقصيري للمرقي العقاري..... 32
- أولاً- الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري وحالاته:..... 33
- 1- مفهوم الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري:..... 33
- أ- تعريف الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري:..... 33
- ب- أركان الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري:..... 35
- 2- حالات الخطأ التقصيري الشخصي للمرقي العقاري:..... 37
- ب- إخلال المرقي العقاري بمسؤولية التنسيق في مختلف العمليات:..... 40
- ج- صور أخرى للأخطاء التقصيرية للمرقي العقاري:..... 41
- ثانياً- الخطأ غير الشخصي للمرقي العقاري:..... 44
- 1- مسؤولية المرقي العقاري عن أعمال تابعيه:..... 44
- أ- شروط قيام مسؤولية المرقي العقاري عن أعمال تابعيه:..... 44
- ب- نظام مسؤولية المرقي العقاري عن أعمال تابعيه:..... 47
- 2- مسؤولية المرقي العقاري الناشئة عن حراسة الأشياء والبناء:..... 50
- 1.2- مسؤولية المرقي العقاري عن فعل الأشياء:..... 50
- 2.2- مسؤولية المرقي العقاري عن تهم البناء:..... 52
- المبحث الثاني: الضرر وعلاقة السببية في ظل المسؤولية المهنية للمرقي العقاري.. 55
- المطلب الأول: الضرر في ظل المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري 55
- الفرع الأول: مفهوم الضرر..... 55

ثانيا-مظاهر الضرر القابل للتعويض في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري:	56
1-الضرر المادي:	57
2-الضرر المعنوي:	58
الفرع الثاني: شروط الضرر القابل للتعويض	59
أولاً- أن يمس الضرر بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للمضرور:	59
ثانيا- أن يكون الضرر محققا:	61
ثالثا- أن يكون الضرر مباشرا:	62
رابعا- ألا يكون قد سبق التعويض عن الضرر:	63
خامسا- أن يكون الضرر شخصا:	64
سادسا- أن يكون الضرر متوقعا:	65
المطلب الثاني: العلاقة السببية بين خطأ المرقي العقاري والضرر	66
الفرع الأول: مفهوم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	67
أولاً-تعريف العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:	67
ثانيا- خصائص العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:	68
1-أن تكون العلاقة السببية محققة:	69
2-يجب أن تكون العلاقة السببية مباشرة:	69
ثالثا-حالات انتفاء العلاقة السببية:	70
1-انتفاء العلاقة السببية بتحقق السبب غير المنتج في احداث الضرر:	70
2-انتفاء العلاقة السببية بتحقق السبب الأجنبي:	70

71	1.2- مفهوم السبب الأجنبي:
76	2.2- الآثار المترتبة عن السبب الأجنبي:
78	الفرع الثاني: حالة تعدد الأسباب
78	أولا- نظرية تعادل الأسباب:
80	ثانيا- نظرية السبب المنتج أو الفعال:
81	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريتين
84	الفصل الثاني: أحكام المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري
	المبحث الأول: اثبات قيام المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري وتعديل قواعدها
85	
85	المطلب الأول: إثبات قيام المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري
85	الفرع الأول: إثبات الخطأ في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري
86	أولا- إثبات الخطأ في المسؤولية العقدية للمرقي العقاري:
86	1- إثبات وجود الالتزام في المسؤولية العقدية للمرقي العقاري:
89	2- إثبات عدم تنفيذ الالتزام:
89	ثانيا- إثبات الخطأ في المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري:
91	الفرع الثاني: إثبات الضرر في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري
92	الفرع الثالث: إثبات العلاقة السببية في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري
93	المطلب الثاني: الاتفاقات المعدلة للمسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري
95	الفرع الأول: الاتفاق على تشديد قواعد المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري
96	الفرع الثاني: الاتفاق على تخفيف المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

- الفرع الثالث: الاتفاق على تحديد المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري.....98
- الفرع الرابع: إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري.....98
- المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري109
- المطلب الأول: دعوى المسؤولية.....109
- الفرع الأول: التعويض العيني كأصل في المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري.....109
- أولاً- التعويض العيني في إطار المسؤولية العقدية للمرقي العقاري:.....110
- ثانياً- التعويض العيني في إطار المسؤولية التقصيرية للمرقي العقاري:.....111
- الفرع الثاني: دعوى التعويض النقدي113
- أولاً- تقدير التعويض:.....114
- 1- التعويض الكلي للضرر كمبدأ عام:.....115
- 2- الإستثناءات الواردة على التعويض الكلي:.....118
- ثانياً- دور القاضي في تقدير التعويض:.....119
- 1- الحالة التي يكون فيها التعويض غير محدد:.....119
- 2- الحالة التي يكون فيها التعويض محددًا:.....120
- المطلب الثاني: دفع المرقي العقاري لدعوى المسؤولية.....122
- الفرع الأول: تعريف السبب الأجنبي.....122
- الفرع الثاني: صور السبب الأجنبي123
- أولاً- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:.....123
- 1- خارجية القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:.....126

- 2- عدم توقع القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:.....127
- 3- عدم إمكانية دفع القوة القاهرة:.....128
- ثانيا- خطأ المضرور:.....129
- ثالثا- خطأ الغير:.....132
- 135 خلاصة الباب الأول
- 138..... الباب الثاني: المسؤولية المدنية العشرية للمرقي العقاري بعد فترة الإنجاز.....
- 140..... الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري.....
- 141 المبحث الأول: مفهوم المسؤولية العشرية للمرقي العقاري.....
- 141 المطلب الأول: تعريف المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وتطورها القانوني.....
- 141 الفرع الأول: تعريف المسؤولية العشرية للمرقي العقاري.....
- 143 الفرع الثاني: التطور القانوني للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري.....
- 143 أولا- المسؤولية العشرية للمكتب في ظل القانون رقم 86-07:.....
- ثانيا- المسؤولية العشرية للمتعامل في الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي رقم
93-03:.....144
- 146 ثالثا- المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بعد صدور القانون رقم 11-04:.....
- 148 المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري وخصائصها
- 148 الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري.....
- أولا- اختلاف الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي
العقاري:.....148
- 1-الرأي القائل بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية تقصيرية:.....149

- 2-الرأي القائل بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية عقدية: 151
- 3-الرأي القائل بأن المسؤولية العشرية للمرقي العقاري هي تطبيق خاص لنظرية
العامة للالتزام بالضمان: 153
- ثانيا: الرأي الراجع في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري:
..... 155
- الفرع الثاني: خصائص المسؤولية العشرية للمرقي العقاري..... 156
- أولا- المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية تضامنية: 157
- 1-أحقية المقتني بالرجوع بدعوى المسؤولية التضامنية على المتدخلين: 157
- 2-وفاء أحد المتدخلين يبرئ ذمة الباقيين: 158
- ثانيا- المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية مفترضة: 160
- ثالثا- خضوع المسؤولية العشرية للمرقي العقاري لإلزامية التأمين عليها: 162
- المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري ونطاقها 165
- المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري 165
- الفرع الأول: وجود العقد الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية 165
- أولا- عقد المقاولة: 166
- 1-تعريف عقد المقاولة: 166
- أ-التعريف التشريعي لعقد المقاولة: 166
- ب- التعريف الفقهي لعقد المقاولة: 167
- 2-خصائص عقد المقاولة: 168
- أ- عقد المقاولة عقد رضائي: 168

ب- عقد معاوضة:	169
ج- عقد ملزم لجانبين:	169
د- عقد وارد على عمل:	169
ثانيا- عقد البيع على التصاميم:	170
1- تعريف عقد البيع على التصاميم:	171
أ- التعريف التشريعي لعقد البيع على التصاميم:	171
ب- التعريف الفقهي لعقد البيع على التصاميم:	172
2- خصائص عقد البيع على التصاميم:	174
أ- عقد البيع على التصاميم من العقود المسماة:	174
ب- عقد البيع على التصاميم من العقود الناقلة للملكية:	174
ج- عقد البيع على التصاميم عقد وارد على عقار لم ينجز:	175
د- عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين:	175
هـ- عقد البيع على التصاميم من عقود المعاوضة:	176
و- عقد البيع على التصاميم من العقود المحددة:	176
ز- عقد البيع على التصاميم من العقود الزمنية:	176
ح- عقد البيع على التصاميم من عقود الاذعان:	177
3- الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم:	177
أ- عقد البيع على التصاميم عقد بيع لشيء مستقبلي:	178
ب- عقد البيع على التصاميم عقد مقاوله:	178
ج- عقد البيع على التصاميم عقد بيع عقاري عادي:	179

180:ثالثا- عقد حفظ الحق
181:1- تعريف عقد حفظ الحق
181:أ- التعريف التشريعي لعقد حفظ الحق
182:ب- التعريف الفقهي لعقد حفظ الحق
183:2- خصائص عقد حفظ الحق
183:أ- عقد حفظ الحق عقد ملزم لجانبين
184:ب- عقد حفظ الحق عقد غير ناقل للملكية
186:ج- عقد حفظ الحق عقد رسمي
187:د- عقد حفظ الحق صورة من صور البيع الآجل
187:هـ- عقد حفظ الحق محله واقع على عقار غير موجود أثناء التعاقد
188:و- عقد حفظ الحق عقد ذو طابع اقتصادي
188:3- الطبيعة القانونية لعقد حفظ الحق
189:أ- عقد حفظ الحق وعد بالبيع
190:ب- عقد حفظ الحق وعد بالتفضيل
191:ج- الرأي الراجح
192:رابعا- عقد بيع عقار مبني
192:1- تعريف عقد بيع عقار مبني
193:2- خصائص عقد بيع عقار مبني
193:أ- عقد بيع عقار مبني عقد رسمي
193:ب- عقد بيع عقار مبني عقد ملزم الجانبين

ج- عقد بيع عقار مبني عقد ناقل للملكية العقارية:	193
د- عقد بيع عقار مبني عقد يرد على عقار مبني:	194
الفرع الثاني: وقوع الضرر أثناء مدة الضمان	194
المطلب الثاني: نطاق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري	195
الفرع الأول النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري	195
أولاً-المرقي العقاري كطرف مدين في المسؤولية العشرية	196
ثانياً-المقتني كدائن في المسؤولية العشرية	197
الفرع الثاني-النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري	198
أولاً- الأعمال الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري	198
ثانياً-الأضرار الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري	202
ثالثاً-العيوب الموجبة لتطبيق المسؤولية العشرية للمرقي العقاري	204
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري	210
المبحث الأول: مدى ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام ومدتها الزمنية	211
المطلب الأول: مدى ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام	211
الفرع الأول: الحكمة من ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام	212
الفرع الثاني: الأثر المترتب على ارتباط أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام	213

أولاً-بطلان الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:	213
ثانياً-جواز الاتفاق على التشديد من المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:.....	214
ثالثاً-إمكانية تنازل رب العمل عن حقه في رفع دعوى المسؤولية العشرية على المرقي العقاري إذا تحققت شروطها:.....	215
المطلب الثاني: المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري.....	216
الفرع الأول مفهوم المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري.....	216
أولاً- تعريف المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري وتطورها:.....	216
1-تعريف المدة الزمنية للمسؤولية العشرية للمرقي العقاري:.....	217
2- تطور مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:.....	217
ثانياً-مدى كفاية مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وأهميتها:.....	218
1-مدى كفاية مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري المقررة من طرف المشرع الجزائري:.....	218
2-أهمية مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:.....	219
ثالثاً- مدى تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام وطبيعتها القانونية:.....	220
1- مدى تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام:.....	220
أ- المقصود بالنظام العام.....	221
ب- مبررات تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام:.....	222
ج- تعلق مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بالنظام العام:.....	223
2- الطبيعة القانونية لمدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري:.....	224

- الفرع الثاني: بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وانقضاءها 226
- أولاً- بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري: 226
- 1- تحديد تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم النهائي:..... 227
- 2- تحديد تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم المؤقت:..... 230
- 3- تحديد تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم الضمني: 231
- 4- تحديد تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم الحكمي: 233
- 5- تحديد تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم القضائي: 233
- 6- تحديد تاريخ سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التسلم الجزئي: 235
- ثانياً- انقضاء مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري: 236
- الفرع الثالث: اثبات بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وانتهائها 237
- أولاً- اثبات بداية سريان مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري: 237
- ثانياً- إثبات انتهاء مدة المسؤولية العشرية للمرقي العقاري: 238
- المبحث الثاني: آثار المسؤولية العشرية للمرقي العقاري 240
- المطلب الأول: دعوى المسؤولية العشرية وموضوعها 240
- الفرع الأول: دعوى المسؤولية العشرية 241

- أولاً- أطراف دعوى المسؤولية العشرية:..... 241
- 1- المقتني كمدعي في دعوى المسؤولية العشرية:..... 241
- 2- المرقى العقاري كمدعي عليه في دعوى المسؤولية العشرية:..... 242
- ثانياً- اجراءات رفع دعوى المسؤولية العشرية:..... 242
- الفرع الثاني موضوع دعوى المسؤولية العشرية..... 243
- أولاً- صور التعويض في دعوى المسؤولية العشرية:..... 243
- 1- التعويض العيني في دعوى المسؤولية العشرية:..... 244
- أ- أن يكون التنفيذ العيني ممكن:..... 246
- ب- الاعذار:..... 247
- ت- أن لا يكون التنفيذ العيني مرهقا:..... 247
- ث- ألا يكون في التنفيذ العيني لالتزام مساسا بحرية المدين الشخصية:..... 247
- 2- التعويض النقدي في دعوى المسؤولية العشرية:..... 247
- ثانياً- تقدير التعويض:..... 250
- 1- أساس تقدير التعويض في دعوى المسؤولية العشرية:..... 250
- 2- أحكام التعويض في التأمين العشري:..... 253
- 3- كيفية التعويض في التأمين العشري:..... 254
- المطلب الثاني: طرق دفع المرقى العقاري دعوى المسؤولية العشرية المترتبة عليه 257
- الفرع الأول إثبات السبب الأجنبي..... 257
- أولاً- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:..... 258
- ثانياً- خطأ المضرور أي المقتني:..... 258

259 ثالثا - خطأ الغير
261 الفرع الثاني إثبات تقادم دعوى المسؤولية العشرية
262 أولا- سريان مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية:
263 ثانيا- انقطاع ووقف مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية:
266 خلاصة الباب الثاني.
269 خاتمة:
280 قائمة المصادر والمراجع:

ملخص:

عمد المشرع الجزائري من خلال القانون 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والنصوص التنظيمية المكملة له إلى تنظيم التزامات المرقى العقاري المهنية والعقدية، حيث ساهم تنظيمها في تحديد مسؤوليته المدنية بدقة سواء المهنية منها أثناء فترة الإنجاز، أو المسؤولية العشرية وهي مسؤولية خاصة مستحدثة تقوم بعد إتمام الأشغال والتسليم النهائي للمشروع العقاري، حيث يترتب على قيام مسؤولية المرقى العقاري التعويض العيني أو النقدي للمضرور، إلا في حالة إثبات المرقى العقاري أن الضرر الحاصل كان بسبب أجنبي، فإنه يعفى من المسؤولية.

الكلمات المفتاحية :

المرقى العقاري- المسؤولية العشرية- المسؤولية العقدية- المقتني- المسؤولية التقصيرية.

Abstract :

The Algerian legislature, through law 11-04, which establishes the rules governing the real estate promotion activity and the regulations supplementing it, regulated the obligations of the professional and contractual property promoter. civil liability ", where its organization contributed to the precise determination of its civil liability, both occupational and during the completion period, or decennial liability, which is a special responsibility created after the completion of the works and the final delivery of the real estate project compensation in kind or in cash for the damage, Unless the real estate promoter proves that the damage was caused by an alien, it is exempt from liability.

Keywords:

real estate - decennial liability - contract liability - acquisition - fault liability.

Résumé :

Le législateur algérien, par la loi 11-04, qui établit les règles régissant l'activité de promotion immobilière et les règlements complémentaires, a réglementé les obligations du promoteur immobilier professionnel et contractuel. responsabilité civile ", lorsque son organisation a contribué à la détermination précise de sa responsabilité civile, tant professionnelle que pendant la période d'achèvement, Ou responsabilité décennale, qui est une responsabilité spéciale créée après l'achèvement des travaux et la livraison finale de l'indemnisation du projet immobilier en nature ou en espèces pour les dommages, à moins que le promoteur immobilier ne prouve que le dommage a été causé par un étranger, elle est exonérée de responsabilité.

Les mots-clés :

promoteur immobilier - responsabilité décennale - responsabilité contractuelle - acquisition - responsabilité délictuelle.