



جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون عقاري

بعنوان:



المسؤولية التضامنية للمتدخلين في عقود

الترقية العقارية في ظل قانون 04-11

تحت اشراف:

د. ولد عمر الطيب

من إعداد الطالبتين:

• بن عسلة نوال

• جلولي دليلة

رئيسا	أستاذ التعليم العالي	د. بوغرارة الصالح
مشرفا مقرر	أستاذ التعليم العالي	د. ولد عمر الطيب
مناقشا	أستاذة التعليم العالي	د. مكي خالدية
مدعوا	أستاذة مساعد ب	د. محمودي مليكة

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: 2023/06/19

السنة الجامعية: 2023/2022

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى :

إلى الوالدين الكريمين

إلى العائلة الكريمة

إلى كل الأهل والأقرباء

إلى كل الأصدقاء والصديقات.

إلى كل طالب علم

إلى كل من تعلمت على أيديهم عبر جميع الأطوار العلمية.

أهدي لهم جميعا هذا العمل

نوال دلييلة

التشكرات

نتوجه إلى الله تبارك وتعالى بالحمد والثناء والشكر كما يحبه ويرضاه على أن وفقنا لإنجاز هذا العمل، على ما فيه من ضعف البشر وقصر النظر فما كان فيه من صواب فهو من فضله سبحانه وتعالى.

فله الحمد والشكر وأسأله العفو والعافية.

كما لم نجد أصدق وأنبل من كلمة شكر وتقدير هي ابسط ما يمكن تقديمه إلى المشرف على هذا العمل، الأستاذ " ولد عمر الطيب " على كل النصائح والتوجيهات القيمة المقدمة من طرفه، فجزاه الله عنا خير الجزاء، وأدامه ذخرا للأجيال.

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل

ألف شكر وتقدير.

قائمة المختصرات

باللغة العربية

- ص: صفحة.
- ج.ر.د: الجريدة الرسمية العدد
- ص-ص: من الصفحة إلى الصفحة.



مقدمة

لقد إعتد المشرع الجزائري على نشاط الترقية العقارية كسبيل للحد من أزمة السكن أو التخفيف منها على الأقل ويتطلب هذا النشاط إبرام عقود مما يستدعي ضرورة وجود علاقات مختلفة بين المتدخلين، لذا تدخل المشرع لتنظيمها عن طريق نصوص قانونية، حيث يقوم المرقى العقاري بالإشراف على تسيير وإدارة المشروع العقاري بحيث يتعاقد في هذا الإطار مع عدة متدخلين من مهندسين ومقاولين الذين يمتازون بأدوار لا يمكن الإستغناء عنها في تكملة دور المرقى العقاري في الجانب التقني والتنفيذي لعملية الإنجاز.

يجب على المرقى العقاري التعاقد مع مهندسين ومقاولين ذات كفاءة ومؤهلين لضمان نجاح المشروع العقاري وإنجازه بطريقة مناسبة وفقا لمعايير قانونية وتقنية مطلوبة، والهدف من تنظيم هذه العلاقات هو تنفيذ مشاريع عقارية ذات جودة عالية وتحقيق للمواطنين العيش في سكن مناسب وآمن.

يبدو أن المشرع حرص على تشديد المسؤولية مع المتدخلين في الترقية العقارية وذلك لحماية مقتني العقار من تهدم البناية أو تعييبها، فأقر مسؤولية تضامنية أو ما يسمى كذلك بالضمان العشري وهو إلزام المرقى العقاري بالتضامن مع كل متدخل في عملية البناء لضمان المشروع العقاري لمدة 10 سنوات، بمعنى في حالة حدوث تعييبات أو تهدم للبناء يتحمل المرقى العقاري والمتدخلين المسؤولية المشتركة والتضامنية لتصحيح العيوب وإعادة البناء أو التعويض عن الأضرار وهذا التضامن قائم بقوة القانون.

وقد شدد المشرع في مسؤولية المشيدين منذ القدم وإن لم تكن مهتهم مستقلة عن بعضها كما هو الحال الآن، مما يجعل لدراسة موضوع المسؤولية التضامنية أهمية نظرية وعملية، فمن الناحية النظرية يتعرف القارئ على أحكام المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية، الأشخاص الملزمين بها، وشروط قيامها والآثار المترتبة عنها¹.

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص15.

إن ما ينتج من تهدم للمباني بعد وقت قصير من إتمام إنجازها أصبح ظاهرة تستدعي الوقوف عندها وذلك بسبب الإهمال في مواد البناء والسعي وراء تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح في وقت قصير مما يجعل لموضوع المسؤولية التضامنية أهمية قصوى، لأنها لا تقتصر على حماية المقتني وإنما تمتد إلى ضمان حماية السلامة العامة

إن من أسباب إختيار هذا الموضوع هو التوسيع في النطاق الشخصي والموضوعي لأحكام الضمان العشري وهو ما دفعنا إلى البحث عن إمكانية ضبط قائمة هؤلاء المتدخلين في نشاط الترقية العقارية المسؤولين بهذا الضمان والمستفيدون منه من جهة، ومن جهة أخرى بسط النطاق الموضوعي إلى نوع من الأضرار، كما نهدف إلى إبراز بعض النتائج التي تمكنا من حماية منجزاتنا العقارية بصفة عامة، وحماية مقتني العقار بصفة خاصة.

كما قمنا بإختيار هذا الموضوع للبحث فيه للمساهمة في إثراء المكتبة القانونية، إضافة نقص الدراسات التي تناولت هذا الموضوع حيث معظم الدراسات التي تمكنا من الإطلاع عليها ركزت إما على المسؤولية العشرية للمشيدين في القانون المدني في إطار عقد المقاوله أو على المسؤولية المدنية على المرقى العقاري بصفة عامة، في حين أن خصوصية الموضوع تتطلب دراسة مستقلة، وعلى هذا الأساس فإن هذا الموضوع مهم وذو قيمة علمية لكن بحثه صعب ويرجع ذلك إلى حداثة موضوع الترقية العقارية في الجزائر من جهة، ونقص المراجع المتخصصة من جهة أخرى.

فإذا كانت هذه المسؤولية التضامنية القائمة على أحكام الضمان العشري في الأصل نتاجا لعقد المقاوله المنظم في التقنين المدني، فما هو الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري بعد أن مد نطاقها إلى عقد الترقية العقارية بموجب قانون الترقية العقارية وبالتالي طرح الإشكالية الآتية:

ماهو النظام القانوني للمسؤولية التضامنية في عقود الترقية العقارية؟ ومن هم الأشخاص الملزمون بها؟ وماهي أحكامها؟

للإجابة على هذه الإشكالية استدعى منا الأمر اتباع منهج تحليلي وصفي، فحتى وإن كنا قد ربطنا دراستنا بالقانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وعلى هذا الأساس تم إعداد هذه الدراسة وفق منهجية علمية تمكن من التعرض لأهم المسائل التي يثيرها الموضوع، وذلك من خلال إبراز خصوصية المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية والتي تظهر خاصة من خلال توسيع نطاقها الشخصي لضمان أكبر قدر من الحماية للمقنتي خاصة من خلال خاصية التضامن وما ذهب إليه المشرع من اشتراط إمكانيات مالية لمن يترشح لممارسة مهنة المرقي العقاري إضافة إلى تكريسه نظام التأمين الإلزامي ليدعم المسؤولية، كما سنحاول إبراز أحكام المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية وهنا أيضا تبرز خصوصيتها عن ما هي عليه في عقد المقاوله خاصة فيما يتعلق بنطاق تطبيقها، بحيث قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين هما:

الفصل الأول: الإطار النظري للمسؤولية التضامنية في الترقية العقارية

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية



الفصل الأول:

الإطار النظري للمسؤولية التضامنية

في الترقية العقارية

لقد قام المشرع الجزائري بتوسيع نطاق المسؤولية والضمان العشري في ضوء التطورات التي شهدها قطاع البناء والعمارة، هذا يعكس الحاجة إلى تحديد المسؤولية بشكل أوضح وتحديد الأشخاص الملزمين بالضمان في ظل وجود عدة متدخلين وتخصصات مختلفة في عمليات البناء.

وقد تم إدخال نصوص قانونية خاصة لتحديد المتدخلين الآخرين في عمليات البناء والترقية العقارية وتضمنهم في المسؤولية والضمان العشري، هذه النصوص تهدف إلى تحقيق حماية أفضل للمتضررين وتوفير آليات للتعويض عن الأضرار التي تتجم عن حوادث الانهيار أو العيوب في البناء.

وبالتالي يتم توسيع دائرة المتضامنين في عمليات البناء لتشمل جميع المتدخلين ذوي الصلة، بما في ذلك المهندسين المعماريين والمقاولين حيث يتعين على هؤلاء المتدخلين الالتزام بالمعايير والمتطلبات القانونية وتنفيذ المشروع بطريقة تلبى معايير الجودة والسلامة. كما تهدف هذه التوسيعات إلى توفير حماية شاملة للمواطنين والمستهلكين وضمان حقوقهم في الحصول على منتج عقاري آمن وذو جودة عالية، كما وتسعى القوانين الجديدة إلى توفير إطار تشريعي واضح ومحدد للمسؤولية المدنية في قطاع البناء والعمارة في الجزائر.

المبحث الأول: تحديد المسؤولية وبيان الملزمين بها

في مجال الترقية العقارية، تتحقق المسؤولية المدنية عندما يقوم أي طرف بإخلال بالتزاماته المهنية أو التعاقدية المتعلقة بعملية البناء إذا قام أي طرف بإهمال واجباته أو انتهاك التعاقد، فإنه يمكن أن يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تنجم عن ذلك¹.

في حالة وقوع أضرار بالمشروع العقاري بسبب إخلال أحد الأطراف بواجباته، يتم تطبيق مبدأ التعويض الذي يعني ذلك أن الطرف المخالف يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار المادية أو المعنوية التي تكبدها الآخرين نتيجة للإخلال بالتزاماته².

وبالتالي يكون التعويض المالي هو الجزاء الذي يفرضه القانون لتعويض المتضررين عن الأضرار التي لحقت بهم جراء الإخلال بالتزامات أطراف عملية الترقية العقارية يهدف هذا التعويض إلى إعادة المتضررين إلى وضعهم الأصلي قدر الإمكان، على أن تتوفر بعض الشروط لتحقيق المسؤولية المدنية في حالة الترقية العقارية، مثل وجود علاقة تعاقدية بين الأطراف وتوثيق التزاماتهم بمستندات قانونية، كما يجب أن يكون هناك دليل على وجود الأضرار وارتباطها بالإخلال بالتزامات أحد الأطراف³.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية التضامنية في مجال الترقية العقارية

في مجال الترقية العقارية يقع على المرقي العقاري التزامات مهنية ومدنية نظمها القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 إذ يتحمل المرقي العقاري مسؤوليته المهنية في حال الإخلال بواجباته المنصوص عليها قانوناً⁴.

¹ ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون رقم 04-11، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 78.

² نكرون سيد أحمد، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014، ص 20.

³ تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2001-2002، ص 50.

⁴ فؤاد كامل، المسؤولية المدنية عن تهمد البناء في البناء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2001-2002، ص 22.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية في مجال الترقية العقارية

المسؤولية عمومًا تشير إلى الجزاء الذي يترتب على الشخص عندما يخالف قاعدة سلوك معينة يختلف هذا الجزاء حسب نوع القاعدة التي تم انتهاكها، فقد تكون القاعدة قاعداً جزائية وفي هذه الحالة يكون الجزاء جزائياً وقد يشمل العقوبات مثل السجن أو الغرامة، وقد تكون القاعدة قاعداً مدنية وفي هذه الحالة يكون الجزاء مدنياً ويشمل التزام الشخص بتقديم تعويض¹.

فقد كان هناك اختلاط سابقاً بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، ويمكن أن يتلاقى الجانبان في حادثة واحدة مما يتطلب التمييز بينهما. فعلى سبيل المثال، في حالة جريمة جنائية قد يكون هناك تأثير على الضحية وتكون هناك حاجة لتعويضها مدنياً، ففي هذه الحالة يمكن أن يتواجد جانبان منفصلان من المسؤولية، المسؤولية الجزائية للمتهم عن الجريمة والمسؤولية المدنية لتعويض الضحية عن الأضرار².

لذلك، من المهم التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية وفهم الفروق بينهما. المسؤولية المدنية ترتبط بالتعويض وتحمل المسؤول عن الإضرار بتحمل تكاليفها المادية، في حين أن المسؤولية الجزائية تتعلق بالعقوبات الجزائية التي يتم فرضها على المخالفين للقوانين والقواعد الجزائية³.

أولاً: المسؤولية المدنية

تتبنى المسؤولية المدنية على حالة الشخص الذي يخل بالتزامات قانونية تؤدي إلى إلحاق ضرر بشخص آخر وافتقار في ذمته، وتعرف أيضاً بأنها إلتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه، فمضمونها إذن هو إلتزام المسؤول بتعويض الأضرار

¹ بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013، ص 13.

² حوجو يمينه، عقد البيع في القانون الجزائري، ط01، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 88.

³ فيلال علي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط03، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص 06.

التي تلحق بالغير، فهي مسؤولية قانونية لأنها تترتب أثراً محدداً هو الإلتزام بالتعويض الذي يكفل تنفيذه بالجزاء القانوني، وهي مسؤولية مدنية لأنها تهدف إلى رفع الضرر الذي يلحق بالغير وذلك من خلال إزالته أو إصلاحه أو منح مبلغ من النقود تعويضاً¹.
تتفرع المسؤولية المدنية بدورها إلى مسؤولية تقوم أثناء فترة الإنجاز والمسؤولية العشرية التي تقوم بعد الإنجاز إلى:

أ. المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

لتتحقق المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري، يجب توفر عدة شروط أولها يجب أن يقوم المرقي العقاري بإخلال بالتزاماته المهنية المحددة في القانون أو المتعلقة بأخلاقيات المهنة التي يمكن أن تتضمن هذه الإلتزامات مثلاً الإلتزام بمعايير الجودة في البناء، وتوفير السلامة للمقنتين، والامتنثال للتشريعات البنائية والتنظيمية، ثانياً يجب أن ينشأ عن هذا الإخلال ضرر يلحق بالغير بمعنى آخر، يجب أن يكون هناك صلة سببية بين خطأ المرقي العقاري والضرر الذي تكبده الغير الذي يتعين أن يكون الخطأ الشخصي للمرقي العقاري هو السبب الفعلي للضرر الذي تعرض له الغير².

إذا كان الإخلال يتعلق بالإلتزامات التعاقدية مثل عدم الامتنثال لشروط العقد المبرم بين المرقي العقاري والمقنتي فيمكن النظر في المسؤولية التعاقدية، كما يجب أن نلاحظ أن مسؤولية المرقي العقاري تتبع من خطئه الشخصي تجاه الغير، بغض النظر عن أخطائه العقدية عند تنفيذ أعمال البناء والتزاماته المهنية، يعني ذلك أن المسؤولية تستند إلى التصرف الشخصي للمرقي العقاري وليس فقط إلى الإلتزامات التعاقدية أو القانونية³

¹ محاضرات بدون مؤلف في المسؤولية المدنية، مسلك القانون، السداسي 03، الفوج 02، كلية الحقوق، فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، 2018-2019، ص 09.

² نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 01، 2015، ص 63.

³ ويس فتحي، مسؤولية المماريين بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 264.

ب. المسؤولية الجزائية

المسؤولية الجزائية تنطوي على تبعات قانونية وعقابية تترتب على ارتكاب جريمة محددة وفقاً للقانون الجنائي في تحديد الجرائم والعقوبات المنصوص عليها بشكل صريح في النصوص القانونية، وفي القانون الجنائي يتم تحديد الجرائم والعقوبات بناءً على مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" يعني ذلك أنه يجب وجود نص قانوني صريح يحظر أو يعاقب على فعل معين كجريمة، وعندما يقوم شخص بانتهاك قاعدة من قواعد القانون الجنائي ويثبت ارتكابه للجريمة المحددة، فإنه يكون معرضاً للمسائلة الجنائية وتطبق عليه المسؤولية الجزائية والعقاب المنصوص عليه في القانون¹.

كما أن المسؤولية الجزائية تنطوي على إنزال العقاب على الأفراد الذين يرتكبون أعمالاً مجرمة وفقاً للقانون الجنائي يتم تحديد الأفعال المجرمة بوضوح وتحصرها في النصوص القانونية، ولا يحق للقاضي إضافة جرم جديد أو الاعتماد على التقدير الشخصي لتوسيع نطاق الجريمة، حيث قام المشرع بتحديد الجرائم وتعريفها وتحديد العقوبات، العقوبة المناسبة لكل جريمة عن طريق القوانين والتشريعات المعمول بها تطبيقاً للقانون واستناداً إلى الحقائق المثبتة والقوانين المعمول بها في إصدار الحكم النهائي بشأن المسؤولية الجزائية حيث لا يحق للقاضي إضافة جريمة جديدة إلى ما حدده المشرع في القوانين الجنائية، ولا يجوز الاعتماد على التقدير الشخصي في توسيع نطاق هذه الجرائم لحماية حقوق الأفراد وبضمن متصل القضاء عن الاختيار الشخصي والتعسف في إنزال العقوبات².

¹ حميداني محمد، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 106.

² مصطفى العوجي، القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 12.

فالمسؤولية الجزائية هي سبب توقيع العقوبة على الشخص الذي ارتكب فعلا مجرما بنص القانون، وتقوم المسؤولية الجزائية على الأفعال التي تمس بحق المجتمع ممثلا بالنيابة العامة¹.

قانون رقم 04-11 يعد دليلاً على حرص المشرع على حماية مصلحة المواطن وضمان تنظيم نشاط الترقية العقارية، هذا القانون يحتوي على قواعد صارمة وعقوبات إدارية وجزائية تفرض على المرقى العقاري في حالة خرقه التزاماته القانونية حيث يحتوي على مجموعة من القواعد والمتطلبات التي يجب على المرقى العقاري الامتثال لها وفي حالة عدم الامتثال يمكن تطبيق عقوبات إدارية مثل الإنذارات، وكذلك عقوبات جزائية مثل الغرامات المالية أو حتى العقوبات السالبة لحقوق المرقى العقاري مثل الحجز على أمواله أو منعه من مزاوله النشاط وهو يسعى لضمان حماية المواطن وتوفير بيئة آمنة ومنظمة لعمليات البناء والترقية العقارية².

يجب التنويه إلى أن القانون الجديد يتطلب مهمة معاينة ومتابعة مخالفات القوانين والأحكام من قبل ضباط وأعاون الشرطة القضائية ويشتمل القانون على توجيهات واضحة بضرورة تأهيل متصرفين إداريين ومهندسين معماريين وأعضاء آخرين من الكادر التقني التابع لإدارة السكن والعمران على أن هذا التأهيل يهدف إلى تأمين الكفاءة والخبرة اللازمة لهؤلاء الأفراد الذين يقومون بمعاينة وتقييم المخالفات واتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيق القانون، ويساهم هذا التدريب والتأهيل في ضمان تنفيذ القانون بشكل صحيح وفعال وفقاً للمعايير المهنية المعترف بها³.

¹ عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 22.

² القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ع 14، الصادرة في 2011.

³ قلاوaz فاطمة الزهراء، مدى التزام البائع بضمان عيوب المبيع في العملية الإستهلاكية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2014-2015، ص 56.

ج. اتجاه الإدارة.

تتحمل الإدارة العمومية المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحق بالأفراد أو بالمتلكات نتيجة لأعمالها أو تقصيرها أو قراراتها و يشمل ذلك المسؤولية عن الأضرار المادية والجسدية والمعنوية التي يتسبب فيها فعل الإدارة أو إهمالها، وتأتي هذه المسؤولية تأكيداً لحقوق المواطنين والملتكات وضمن الحماية القانونية لهم. وفي حالة وجود ضرر ملحوظ نتيجة لأعمال الإدارة أو تقصيرها، يمكن للأفراد المتضررين أن يقدموا مطالبات للإدارة للحصول على التعويض المناسب¹.

المسؤولية المدنية للإدارة تستند في الغالب إلى مبدأ تعويض الأفراد أو الممتلكات التي تضررت بسبب أعمال الإدارة أو قراراتها عن طريق تعويضهم عن الأضرار الفعلية التي تكبدوها، فقيمة التعويض تحدد وفقاً للأضرار الفعلية التي تم تكبدها، سواء كانت أضراراً مادية بتلف أو خسارة الممتلكات، أو أضراراً بالسمعة الشخصية، أو أضراراً بالحقوق الشخصية والمعنوية التي يتم تقدير قيمة التعويض بناءً على المبادئ القانونية والأدلة المتاحة في كل حالة².

وفي الحالات التي تتسبب فيها إدارة الدولة أو الجماعات المحلية في أضرار، يجب على المتضرر أن يقدم طلباً للإدارة المسؤولة يوضح فيه الأضرار التي لحقت به ويطلب التعويض، وإذا تم رفض الطلب أو لم يتم النظر فيه خلال فترة زمنية محددة، يحق للمتضرر تقديم دعوى أمام المحاكم للمطالبة بالتعويض، حيث تتمثل الالتزامات فيما يلي:

1. الحصول على ترخيص إداري.

¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم 01، منشورات مكتبة صادر، لبنان، 1998، ص 1135.

² السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الإلتزام"، ج 01، ط 01، دار الشروق، القاهرة، 2010، ص 682.

في العديد من الأنظمة القانونية يتطلب القانون الحصول على ترخيص إداري قبل بدء أي عملية بناء أو تجديد عقاري يتعين على المرقى العقاري الحصول على الترخيص اللازم من السلطات المختصة قبل بدء أي مشروع عقاري يتم تنظيم هذه الإجراءات من قبل السلطات المعنية، وقد يشترط القانون تسجيل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري للقيام بمشاريع عقارية، حيث يتم فرض هذا الترخيص الإداري لضمان أن المشاريع العقارية تتم وفقاً للمعايير واللوائح القانونية والتقنية المعمول بها، ولحماية حقوق الأفراد والمجتمع¹.

2. الإلتزام بالحصول على اعتماد

الاعتماد يعتبر ترخيصاً لممارسة نشاط الترقية العقارية يتطلب الحصول عليه القيام بإجراءات شكلية وإدارية محددة وفقاً للقانون يتم عن طريق وزارة السكن والعمران بعد موافقة لجنة الاعتماد المختصة².

تختلف شروط الحصول على الاعتماد من بلد إلى آخر وفقاً للتشريعات المعمول بها تتضمن المعايير والمؤهلات اللازمة لممارسة نشاط الترقية العقارية، بالإضافة إلى الإلتزام بالقوانين واللوائح المنظمة للقطاع العقاري التي تهدف إجراءات الاعتماد إلى ضمان أن الأفراد والشركات المشتغلة في مجال الترقية العقارية تمتلك المؤهلات والكفاءة اللازمة للقيام بنشاطها، ولحماية المستهلكين وضمان نزاهة وجودة الخدمات العقارية التي يقدمونها لذا يجب على المرقى العقاري الإلتزام بالشروط المحددة وتنفيذ الإجراءات الشكلية والإدارية المطلوبة للحصول على الاعتماد من وزارة السكن والعمران وموافقة لجنة الاعتماد³.

¹ موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية عقد البيع في طور الإنجاز، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015-2016، ص 57.

² محجوب بن عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014، ص 20.

³ مرسوم تنفيذي رقم 12-15 المؤرخ في 20-02-2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج.ر. العدد 11، الصادر في 26-02-2012.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في مجال الترقية العقارية. في القانون المدني الجزائري لسنة 1975 يُنص على أن المسؤولية عن العمل الشخصي تستند على مبدأ الخطأ واجب الإثبات يعني ذلك أنه يتعين على الشخص المدعي إثبات وجود الخطأ الذي تسبب في الضرر للطرف الآخر¹.

يُعتبر الخطأ إيجابياً إذا تمثل في فعل إيجابي قام به الشخص، ويُعتبر الخطأ مجرد إمتناع إذا كان يتعلق بالإهمال أو عدم القيام بفعل يجب على الشخص اتخاذه ومن المهم أن يكون هناك ارتباط بين الخطأ والضرر الذي تكبده الطرف الآخر، فالقضاء الجزائري قد أكد في عدة أحكام على دور الخطأ كأساس للمسؤولية عن الفعل الشخصي، واعتبر الخطأ أمراً لا جدل فيه لإثبات المسؤولية عن الضرر الذي نتج عن الحريق أو أي فعل آخر. ولذلك، يتعين على الشخص المدعي أن يقدم الأدلة والبراهين التي تثبت حدوث الخطأ وارتباطه بالضرر الذي لحق بالطرف الآخر².

أولاً: الصفة المدنية

المشرع الجزائري قد منح الصفة المدنية للمكاتب في عمليات الترقية العقارية، وذلك من خلال استبعاد الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص والمعروفين بكونهم تجاراً من هذه العمليات، بالتالي فإن الشخص الذي يقوم بعمليات الترقية العقارية لا يمكن أن يُعتبر تاجراً³. وبعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي يتعلق بالنشاط العقاري، تم منح الصفة المدنية للمتعامل في الترقية العقارية الذي ينشط بها من أجل تلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في هذه العملية. وبالتالي، ينظر إلى المتعامل في الترقية العقارية

¹ مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014، ص 55.

² تنص المادة 140 من القانون المدني الجزائري على أن: "من كان حائزاً بأي وجه كان عقار أو جزء منه أو منقولات حدث بها حريق، لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها الحريق إلا إذا أثبت أن هذا الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم"

³ فؤاد كامل، المسؤولية المدنية عن تهم البناء في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

على أنه شخص يسعى لتلبية الاحتياجات العقارية الشخصية للأفراد أو لمشاركة الآخرين في هذا النشاط¹.

ومنه فإن الترقية العقارية في الجزائر تعتبر عملاً مدنياً في ظل القانون رقم 86-07 والمكتتب هو شخص مدني ولا يمكن أن يكون تاجراً. أما في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 فنشاط الترقية العقارية يعتبر عملاً تجارياً، والمتعامل في الترقية العقارية يكتسي الصفة المدنية استثناءً فقط، وذلك في الحالة التي يقوم فيها المتعامل في الترقية العقارية بإنجاز أو تجديد الأملاك العقارية من أجل تلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك².

ثانياً: الصفة التجارية

وفقاً للمرسوم التشريعي رقم 93-03 يُعتبر المتعامل في الترقية العقارية الذي يقوم بإنشاء أو تجديد العقارات بهدف بيعها أو تأجيرها تاجرًا وتعتبر أعماله تجارية³. وبالتالي يجب على المتعامل في الترقية العقارية الالتزام بالترتيبات التجارية والقوانين ذات الصلة التي يتطلب ذلك تسجيله في السجل التجاري والامتثال للالتزامات المحاسبية وتدوين العمليات في السجلات التجارية وغيرها من الاشتراطات المالية والتجارية المعمول بها⁴.

ومن الجدير بالذكر أن المتعامل في الترقية العقارية لا يُعتبر مستثمرًا ولا يستفيد من الحقوق والامتيازات المقررة في قانون الاستثمار، حيث يعتبر تاجرًا في إطار الأعمال

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ع 14، الصادر سنة 1993، (الملغى).

² المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى).

³ المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى).

⁴ رأفت محمد أحمد حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، ب.ط، دار النهضة العربية، مصر، ب.س.ن، ص 15.

التجارية العقارية وليس مستثمرًا وبالتالي لا تدعمه وكالة تشجيع الاستثمارات فيما يتعلق بتلك الامتيازات.

المطلب الثاني: الأشخاص الملزمون بالمسؤولية في مجال الترقية العقارية

فيما يتعلق بالمسؤولية العشرية في التشريعات الجزائرية، كانت تقتصر في الأصل على المهندس المعماري والمقاول وفقًا لنصوص القانون المدني وتمت إضافة المراقب التقني لنطاق التضامن بموجب قانون التأمينات مع ذلك، على الرغم من التعديلات التي أُجريت على القانون المدني وقانون التأمينات، إلا أن المشرع لم يوسع نطاق الأشخاص المسؤولين في المسؤولية العشرية في البداية ولكن، تم توسيع النطاق الشخصي لهذه المسؤولية عن طريق قانون الترقية العقارية رقم 04-11، فقد فتح هذا القانون النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية ليشمل أشخاصًا آخرين بالإضافة إلى المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني المذكورين في القانون المدني¹.

إلا أن المشرع لم يوسع من النطاق الشخصي لهذه المسؤولية (الفرع الأول) إلى أن تدخل بموجب قانون الترقية العقارية رقم 04-11 وفتح هذا النطاق الشخصي ليشمل أشخاصًا آخرين إضافة إلى أولئك المذكورين في القانون المدني (الفرع الثاني)، ولا شك أنه يستلزم أولاً الحديث عن الأطراف التقليدية لأن هذه الأطراف المستحدثة أُضيفت إلى الأطراف التقليدية حيث تتضامن معها ولم تحل محلها.

الفرع الأول: المهندس المعماري

لفترة طويلة كان القانون المدني يحصر الأطراف المتضامنة في الالتزام بالضمان العشري في المهندس المعماري والمقاول فقط. ولم يتم توسيع نطاق المسؤولية ليشمل بقية المشاركين في عملية البناء ومع ذلك، تم إجراء تعديلات في القوانين المدنية والتشريعات

¹ القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17-02-2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ع 14، الصادرة في 06-03-2011.

العقارية في الجزائر، مثل قانون الترقية العقارية رقم 04-11 والتي قد تضمنت توسيع نطاق المسؤولية لتشمل بعض الأطراف الأخرى المشاركة في عملية البناء، هذا التوسيع يهدف إلى تعزيز الحماية للمشتريين والمستثمرين وضمان الجودة في تنفيذ الأعمال العقارية¹.

أولاً: المهندس المعماري

المهندس المعماري هو الشخص الذي حصل على شهادة من كلية الهندسة المعمارية والتي تثبت تخصصه في مجال الهندسة المعمارية يمارس المهنة بطابع غير تجاري حيث يجمع بين صفة المهني وصفة الفنان يتميز المهندس المعماري بالطابع الفكري والذهني، حيث يعمل على تصميم وتخطيط المباني والمساحات الداخلية والخارجية بطريقة تجمع بين الجمالية والوظيفة، تعود أصول مصطلح "المهندس المعماري" إلى الكلمة الفرنسية "Architecte" التي تأخذ أصلها من الكلمة اليونانية "Arkhiton" والتي تتكون من "Archi" وتعني الهيمنة أو السيطرة و "tekton" وتعني العامل أو البناء، مما يشير إلى دور المهندس المعماري في التصميم والإشراف على عملية البناء².

المرسوم التشريعي رقم 07-94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري في الجزائر، ينص على ضرورة تنظيم العلاقة بين المهندس المعماري والمركبي العقاري في إطار نشاطات الترقية العقارية يهدف هذا التنظيم إلى ضمان الحصول على التصاميم المعمارية لإنجاز مشاريع البناء بشكل متفق عليه وفقاً لعقود محددة وإجراءات معينة³.

¹ مروش مسعودة نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 170.

² بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013، ص 15.

³ المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 المؤرخ في المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المدس المعماري.

تأتي هذه الخطوة نظراً لخطورة وجسامة الأعمال التي يقوم بها المهندس المعماري في عملية التشييد، فدور المهندس المعماري يتطلب معارف وخبرات دقيقة في المجال الفني والتقني حيث يقوم بتحليل المتطلبات الوظيفية والجمالية للمشروع وتصميمه بشكل يلبي هذه المتطلبات بواسطة تنظيم العلاقة بين المهندس المعماري والمركبي العقاري عبر عقود محددة، يتم ضمان توافق الأطراف وتحديد الالتزامات المتبادلة والحقوق والواجبات هذا يعزز المسؤولية والشفافية في عملية الترقية العقارية ويضمن تنفيذ المشاريع بشكل مهني وفقاً للمعايير المعمارية والتقنية المطلوبة¹.

أما المشرع الجزائري فقد حاول تعريفه من خلال القرار الوزاري المتعلق بالأشخاص المسموح لها بالقيام بالمشاريع الخاضعة لرخصة البناء حيث يستخلص من المادة 01 و 02 منه بأنه كل شخص طبيعي معتمد وكل شركة مدنية مهنية يكونها مهندسان معتمدان، ومكاتب الدراسات العمومية التي لها قانوناً صلاحيات في ميدان الهندسة المعمارية والتي توظف مهندسين معماريين ومكاتب الدراسات التقنية الخاصة المعتمدة من قبل الوزير المكلف بالبناء، وقد أطلقت عليه م 09 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 سالف الذكر مصطلح «صاحب العمل» وعرفته بأنه كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته².

عملت هذه القوانين على ضمان أن المشاريع المعمارية تتوافق مع المعايير والضوابط المطلوبة وأنها تحقق المتطلبات الوظيفية والجمالية والتقنية التي يقوم المهندس المعماري بتحليل وتقييم المشروع، ويقدم تصميمًا معماريًا شاملاً يستوفي المتطلبات والاحتياجات المحددة، بما في ذلك استخدام المواد المناسبة والتقنيات البنائية الحديثة، بالإضافة إلى ذلك

¹ كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 28.

² قرار مؤرخ في 05 ماي 1992، يتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، ج.ر. العدد 59، الصادرة في 2 غشت 1992.

يتعاون المهندس المعماري مع المتخصصين الآخرين في المجال البنائي، مثل المهندس المدني والمراقب التقني، لضمان تنفيذ المشروع بشكل سليم وفقاً للمعايير الفنية والقوانين المحلية خلال عملية البناء والتشطيب لضمان جودة الأعمال وتنفيذها بطريقة ملائمة¹.

تحمل المهندس المعماري مسؤولية ضمان عدم وجود عيوب في التصاميم التي قد تؤثر على متانة المبنى أو تعرضه للانهارك يتطلب ذلك دراسة وتحليل دقيق للتصميمات المعمارية واستخدام المواد والتقنيات الملائمة وفقاً للمعايير الفنية والهندسية، بالإضافة إلى وضع التصميمات، يقوم المهندس المعماري بإشراف ورقابة تنفيذ الأعمال المعمارية يمكن أن يتولى إدارة العملية بشكل كامل أو القيام بالمراقبة الفنية للتأكد من جودة التنفيذ وامتناله للمواصفات والشروط الفنية المحددة قد يتعاون المهندس المعماري مع المراقب التقني والمهندس المدني وغيرهم من الخبراء لضمان سلامة وجودة المشروع المعماري².

إذا قام مهندس معماري آخر بإعداد المخططات فسيقوم المهندس المعماري بفحصها والتأكد من خلوها من العيوب، إذا تم العثور على عيوب يجب على المهندس المعماري تصحيحها والتأكد من أنها مناسبة تماماً للتصميم والمواصفات والشروط الفنية المطلوبة³. يقتصر دور المهندس المعماري على تطوير الخطة فقط وليس له أي سيطرة على تنفيذها فهو مسؤول فقط عن العيوب التي قد تظهر في التصميم نفسه إذا لم يكن عن عيوب في الأداء عيوب على الأرض إذا كان من الممكن العثور عليها وفقاً لقواعد الفن ، فهي تتحمل مسؤولية التحذير من هذه العيوب ، ومن ناحية أخرى إذا كانت الهندسة

¹ القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر. العدد 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990.

² سي يوسف زهية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، ب.ط، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2014، ص 52.

³ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 مايو 1988 يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر. العدد 43 صادر بتاريخ 26 أكتوبر 1988

المعمارية للفنان مسؤولة عن المراقبة ، فإنها تتحمل مسؤولية اكتشافها خطأ المقاول ، حتى لو لم يكن هو الشخص الذي اختار المقاول أو وضع الخطة.¹

ثانيا: المراقب التقني

وفقا للقانون رقم 95-07 فيما يتعلق بالتأمين اعتبر المشرع الجزائري التكنولوجيا لمراقبة المسؤولية المشتركة والمتعددة للمقاول الذي يقترح الهندسة المعمارية ، حيث تتطلب المادة 178 منه تغطية بلاده ويده لمراقبة البناء تعتبر أعمال البناء قانونية ، لأن المشرع يلزم صاحب المنزل بإبرام اتفاقية مع الجهة المسؤولة عن إدارة أعمال البناء فيما يتعلق بالمباني الخاضعة للترخيص له.²

تتحكم الهيئة التشريعية في الإدارة الفنية للبناء بحيث يكون لها مكتب تصميم ويتم التحكم فيها لأول مرة وفقاً للقانون 85-71 مكرر وتعتبر منشأة عامة من النوع الصناعي أو التجاري، ويقع المكتب الفرعي في الجزائر العاصمة وفي منتصف عملها وأغراضها الإدارية أصبحت بالتالي شركة اشتراكية ذات طبيعة اقتصادية.³

الفرع الثاني: المقاول والمرقي العقاري

لم يتوقف نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان العشري في القانون رقم 11-04 عند المقاول والمهندس المعماري بل امتد ليشمل كذلك المرقي العقاري بموجب م 03/26 منه والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 (أولاً)، كما يفهم من المادة 45 من القانون 11-04 أن المقاول الفرعي أيضا أدرج ضمن دائرة الأشخاص الملزمين بالضمان العشري وهو ما قضت به كذلك صراحة المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 (ثانياً)،

¹ مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 58.

² حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص

³ المرسوم التنفيذي رقم 86-205 المؤرخ في 19 غشت 1986، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج.ر.العدد 34، الصادرة في 20 غشت 1986.

وأضاف إليهم الشركاء والمتدخلين الآخرين في المشروع بموجب المادة 46 من القانون 04-11 و المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 (ثالثا).

أولا: المرقى العقاري

ظهرت مهنة المرقى العقاري مؤخرًا في الجزائر مع سن قانون رقم 86-07 وتم تسميته بالمكتتب ويعتبر الطرف الأصلي في تنفيذ المشاريع العقارية قام المشرع من خلال الإصلاحات الأخيرة التي مست أنشطة هذه الفئة بإدراجه ضمن نطاق المسؤولين عن الضمان العشري¹.

تُعرّف المادة 14/03 من القانون رقم 04-11 المرقى العقاري: بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر في إنشاء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم المباني التي تتطلب أيًا من هذه التدخلات أو تهيئة و إعادة تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها . في تعريف المرقى العقاري استند المشرع إلى معيار المبادرة في المشروع العقاري ، بحيث يكون قد حسم مسألة تمييزه عن مختلف المهنيين المشاركين في عملية الإنجاز . المهندس المعماري والمقاول².

إن نصوص القانون رقم 04-11 المتعلقة بالضمان العشري جاءت متناقضة بعضها حيث تنص م 26-03 منه: « غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة»، وإن استعمال مصطلح « قد » يفهم منه أن التزام المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية احتمالي فقد يلتزم بها وقد يعفى منها، فإذا صح هذا التفسير فكان حريا بالمشرع أن يبين الحالات التي يلتزم فيها بالمسؤولية العشرية

¹ مهدي شعوة، تطور المركز القانوني للمرقى العقاري الخاص في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 274.

² حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 98.

و الحالات التي يعفى فيها منها، وإذا اعتمدنا على هذه المادة فقط فإن المرقى العقاري قد يفلت من المسؤولية¹.

ثانياً: المقاول الفرعي

المقاول الفرعية تشير إلى عقد يتم فيه اتفاق بين المقاول الأصلي ومقاول البناء من الباطن (المقاول الفرعي) لتنفيذ جزء معين أو كل الأعمال المتعلقة بمشروع البناء المتفق عليه في العقد الأصلي بين المقاول الأصلي ورب العمل، يتم تكوين عقد المقاول الفرعية بشكل منفصل ومستقل عن العقد الأصلي، حيث يكون هناك اتفاق بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي بشأن نطاق الأعمال التي يقوم بها المقاول الفرعي والشروط المالية والفنية والزمنية المتعلقة بهذه الأعمال².

تم فرض التعاقد من الباطن على مجال البناء حيث أدى تطوير تشييد المباني إلى إنشاء تقسيم للعمل والتخصص بحيث تضمن التخصص أكثر من متخصص واحد ، بحيث كان هناك بالإضافة إلى المقاول الأصلي مقاولين من الباطن ، وهذا يؤدي إلى سلسلة من القضايا القانونية المتعلقة بعلاقة المقاول من الباطن مع مالك المشروع ، وبالتالي فإن المقاول من الباطن غير ملزم بالعقد مع مالك المشروع ، إن وجد ، فنحن نواجه عدة مقاولين أصليين وليس مقاولين من الباطن ، في حين أن ضمان العشر سنوات هو ضمان قانوني بنطاق محدد من حيث الأشخاص لأنه اعتبار خاص من قبل المشرع ولا يسمح بتمديده أو قياسه³.

¹ يعيش تمام أمال، المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقاً للقانون رقم 11-04، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الوطني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص 522.

² رأفت محمد أحمد حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، ب.ط، دار النهضة العربية، مصر، ب.س.ن، ص 16.

³ غازي أبو العربي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، منشورات اليرموك، ع02، 2008، ص 548.

المبحث الثاني: توسيع النطاق الشخصي للمسؤولية التضامنية في مجال الترقية

العقارية

إذا كانت المسؤولية العشرية تخص في الأصل عقد المقاوله إلا أن المشرع بموجب القانون 04-11 مد نطاقها إلى عقد الترقية العقارية حيث يتحمل فيه المرقى العقاري المسؤولية العشرية شأنه : في ذلك شأن الماقل في عقد المقاوله، فلم يكتف المشرع في عقد الترقية العقارية بضمان العيوب الخفية المقرر في عقد البيع العادي، وإنما ألزم البائع بالضمان العشري لأنه لم يعتبره بائعا عاديا يلتزم فقط بنقل ملكية المبيع إلى المقتني وإنما نظر إليه من وجهة تعامله في مجال الترقية العقارية واكتسابه صفة المرقى العقاري، فكل تقصير من جانبه يؤثر سلبا على تشييد البناء يقيم مسؤوليته العشرية التضامنية مع كل المتدخلين في عملية البناء، وهذا التوسيع في نطاق المسؤولية من حيث امتدادها إلى عقد الترقية العقارية وبالنتيجة استحداث أطراف جديدة تتضامن في الالتزام بها¹.

المطلب الأول: الأشخاص الملزمون ببناء على توسيع نطاق المسؤولية

بما أن أحكام الضمان العشري في عقد الترقية العقارية قد تقررت حماية للمقتني والمستفيدين منه من خلال تعويضهم من طرف المتدخلين في عملية البناء المشمولين بأحكام هذا الضمان، فقد وضع المشرع مصلحة المقتني ضمن إهتماماته الأساسية من خلال إلقاء عدة إلتزامات على عاتق المرقى العقاري².

الفرع الأول: مكتب الدراسات والمراقبة التقنية

أهم ما يميز عقود الترقية العقارية تشابك الأعمال وتعقيدها مما يحتم على المرقى العقاري الإستعانة بمتدخلين آخرين حتى يتمكن من إنجاز مشروعه العقاري من أجل إنهائه

¹ طيب عائشة، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل قانون رقم 04-11، حوليات جامعة الجزائر، ج01، ع20، 2011، ص 85.

² مشتاوي سمير، الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص 83.

في الآجال المحددة، وإلى جانب المقاول والمهندس المعماري اللذان ألزمتها القواعد العامة بالضمان العشري بالتضامن بحسب ما ورد في نص المادة 554 من القانون المدني والمادة 178 من قانون التأمينات جاءت نصوص الترقية العقارية بأشخاص آخرين ملزمين بالضمان العشري بالتضامن فيما بينهم بهدف تعزيز الحماية للمتعامل في الترقية العقارية بصفته طرف ضعيف مقارنة بمن يتعامل معهم، بينهم في المادة 46 من القانون رقم 11-04 المتمثلين أساساً في مكتب الدراسات والمراقبة التقنية

أولاً: مكتب الدراسات

وفقاً للقانون رقم 11-04 الذي ينظم نشاط الترقية العقارية، فإن مكتب الأبحاث، من خلال عبارة "التدخل في العملية العقارية"، هو أحد الأشخاص المعنيين بضمان عقود ترويج العقارات، من بين أمور أخرى منصوص عليها صراحة في المادة 178 من قانون التأمين، من خلال تأمين العقد من خلال عبارة "وكذلك المراقبين التقنيين"، وضمان مسؤوليتهم المشتركة والمتعددة بموجب المادة 554 من القانون المدني¹.

ثانياً: هيئة المراقبة التقنية

تعتبر هيئة الرقابة التقنية للبناء المخول الرئيسي بممارسة الرقابة التقنية في مجال البناء، وقد منعها المشرع من الجمع بين مهامها وكل نشاط يتعلق بالتصميم وتنفيذ الأعمال، والغاية

من ذلك هي ضمان حسن تنفيذ الأعمال².

¹ المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ع 13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ع 15، الصادرة في 12 مارس 2006.

² المرسوم التنفيذي رقم 86-205 المؤرخ في 19 غشت 1986 المتضمن تغيير هيئة المراقبة للبناء، ج.ر.ع.العدد34، الصادرة في 20 غشت 1986.

وهيئة المراقبة التقنية هذه تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وذلك حسب نص المادة 02 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 86-205 التي تخضع للقانون التجاري، كما أنها تتمتع بالشخصية المدنية والإستقلال المالي¹.

وتخول الهيئة قانونا إبرام أي عقد أو إتفاق في مجال عملها، وتكون الخدمات التي تقدمها في هذه الحالة لإدارات الدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية والأشخاص الخواص بمقابل مالي².

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 86-205 تظهر مهام الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية فيما يلي:

مراقبة المباني بكافة أنواعها للتأكد من ثباتها الإنشائي واستمراريتها وأساساتها ، وصلاحية كل ما يؤثر على ثباتها وهيكلها والجدران والأسقف المحيطة بها ، للحد من مخاطر حدوث عيوب في المجال ولإسهامها في منع العيوب التقنية. التي قد تنشأ أثناء الانتهاء³.

تتجلى هذه المهمة في الدراسة النقدية لجميع الترتيبات لضمان استقرارها الهيكلي ودوامها وأسسها وصلاحياتها لكل ما يؤثر على هيكل المبنى والجدران والأسقف المحيطة به ، وذلك لتقليل خطر حدوث ارتباك في الميدان ، ويساهم في الوقاية من العيوب التي تظهر أثناء الإنجاز ، بالإضافة إلى دراسة نقدية لجميع الترتيبات الفنية المدرجة في المشروع ولا سيما مراقبة الأعمال الرئيسية والعناصر المرتبطة بها لضمان امتثالها لقواعد ومعايير البناء⁴.

¹ بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2002-2003، ص 178.

² المواد 03، 05، 11 من المرسوم التنفيذي رقم 86-205 المتضمن تغيير هيئة المراقبة للبناء.

³ المادة 32 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 86-205 المتضمن تغيير هيئة المراقبة للبناء.

⁴ المادة 02 من الرسوم التنفيذية رقم 86-205 المتضمن تغيير هيئة المراقبة للبناء

وإذا إقتضى الأمر أن يمتد عمل الرقابة إلى تنمية مختلف الأعمال التي تكمل المهمة الأصلية مثل رقابة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع والإعتماد التقني لمواد البناء وعناصره وأعمال ضبط المقاييس والبحث في مراقبة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع والإعتماد التقني لمواد البناء وعناصره¹.

تسليم شهادة المراقبة للمقاولين والمهندسين والمراقبين التقنيين لتمكينهم من إبرام عقود التأمين ضد العواقب المالية المترتبة عن المسؤولية التضامنية².

وبالرجوع إلى نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 86-205 نجد أنه حصر إختصاص الهيئة الوطنية للرقابة التقنية في العمارات أي البنايات فقط أما المنشآت الأخرى فتخرج من مجال رقابتها³.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 96-49 نجده قد حدد قائمة المنشآت العمومية المعفاة من إلزامية التأمين على المسؤولية المهنية والعشرية وذلك وفق الجسور والأنفاق، السدود، القنوات، الطرق السريعة، الحواجز المائية التلية، المكاسر، الموانئ ومباني الحماية، خطوط السكة الحديدية، مدرج هبوط الطائرات⁴.

أما الأماكن الثابتة الأخرى فلا تزال غير معفاة من التأمين. إذا أراد صاحب العمل ممارسة الرقابة الفنية على ما يقوم به أو يقوم به المقاولون والمهندسون المعماريون ، فيجب أن يلجأ إلى المراقبين الفنيين بخلاف مكتب الإشراف الفني ، والذي يُستنتج منه ضمناً أن هناك هيئات أخرى تمارس الرقابة الفنية في مجال البناء والتشييد ، عادة ما يكون مكتباً

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 86-205 المتضمن تغيير هيئة المراقبة للبناء

² تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 86-205 على أن: "خول الهيئة وحدها تسليم التأشيرات المطلوبة لدى مؤسسات التأمين الوطنية في إطار القانون".

³ بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص176.

⁴ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-46 المؤرخ في 17 جانفي 1996 الذي يحدد شروط الاعتماد، الممارسة وشطب الخبراء ومحافظي العواريات لدى شركات التأمين، ج.ر.ع 25، الصادرة في 1996.

هندسياً أو فنياً ، لا يوجد ما يمنع صاحب العمل ، حتى في البناء ، من اللجوء إلى مراقب فني خارج وكالة المراقبة الفنية التي يتطلبها القانون ليكون بمثابة المانع الوحيد لشهادات القبول مطلوب من قبل شركات التأمين ولضمان سلامة المباني المكتملة¹

الفرع الثاني: سائر المتدخلين في الترقية العقارية

عبارة "كل المتدخلين الآخرين" تعني أن جميع الأطراف المشاركة في مشروع البناء، بما في ذلك المقاول من الباطن والمنتج وغيرهم، ملزمون بالمسؤولية التضامنية هذا يعني أنه في حالة وجود عيوب أو مشاكل في المشروع العقاري، فإن جميع الأطراف المعنية قد يتحملون مسؤولية مشتركة وتضامنية تجاه صاحب المشروع وفقاً لمبدأ التضامنية يمكن لصاحب المشروع أن يطلب التعويض من أي من المتدخلين في حالة حدوث أضرار أو خسائر ناتجة عن عيوب في العمل أو عدم الامتثال للمواصفات والشروط المحددة. يعني هذا أن المسؤولية يمكن أن تتوزع بالتساوي بين المقاول من الباطن والمنتج وغيرهم من المتدخلين، ويكون لصاحب المشروع الحق في تقديم مطالبة تعويض شاملة ضد أي من هؤلاء المتدخلين².

أولاً: المقاول من الباطن

يتعامل المقاول من الباطن مع المسؤولية التضامنية غير تلك المنصوص عليها في القواعد العامة ، من خلال أحكام قانون الترقية العقارية وفقاً لأحكام نص المادة 45 من القانون رقم 11-04 فإن كل بند يهدف في العقد إلى إستبعاد أو حصر تضامن المقاولين الفرعيين مع المرقى العقاري، بالإضافة إلى أحكام نص المادة 46 من نفس القانون ، وجود

¹ بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 177.

² بوحنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 33.

عقد بين صاحب المشروع والملزمين بالضمان العشري ، وهذا تناقص صريح بين المادتين¹.

فالمقاول الفرعي شخص يتصف بالمهنية والتخصص في مجال عمله ، غير أن المقتني هو بمثابة المستهلك في تشريعات الإستهلاك، يتصف بالضعف وعدم الخبرة في مجال البناء ما يتطلب حمايته مقارنة بمن يتعامل معه، وبالتالي يجب الإعتداد بما جاء به نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 والمادة 45 من القانون رقم 11-04 وتحميل المقاول الفرعي بالضمان العشري بالتضامن مع باقي المتدخلين بخلاف ما تقضي به القواعد العامة التي تشترط عقد المقابلة².

الفرع الثالث: نطاق المسؤولية العقدية في إطار عقد الترقية العقارية

نطاق المسؤولية العقدية في إطار عقد الترقية العقارية يعتمد على شروط وأحكام العقد المبرم بين الأطراف. عمومًا، ينص القانون على وجود مجموعة من الحقوق والتزامات لكل من البائع (المالك الحالي) والمشتري (المالك المحتمل) في إطار عقد الترقية العقارية.

أولاً: عقد حفظ الحق

قد يكون من الصعب إنشاء عقد حفظ الحق، لذلك نص المشرع على توفير العقد الأول وهو عقد الضمان الذي يعمل فيه المنشئ وكل شيء بالشروط المتعلقة بالبيع حسب الخطة يتم تخصيص الوقت لكتابة عقد البيع النهائي وهو أحد الإجراءات ويضمن الأحكام الجديدة الصادرة بالقانون 11-04 لتوفير نظام أفضل للعلاقات بين المرقي العقاري والمقتني حتى انتهاء العقد واضح³.

أ- تعريف عقد حفظ الحق

¹ المادة 46 من القانون رقم 11-04 المتعلق بقانون الترقية العقارية.

² المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج.ر. العدد 11، الصادر في 26 فيفري 2012.

³ عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 70.

عرّف التشريع الجزائري عقد حفظ الحق على أنه هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور إنجازه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير¹.

ب- خصائص عقد حفظ الحق

عقد حفظ الحق من العقود الملزمة للطرفين، حيث يولد إلتزامات متقابلة في ذمة كل من صاحب حفظ الحق والمرقي العقاري، حيث يلزم صاحب حفظ الحق بدفع تسبيق مالي يمثل مبلغ ضمان يودع في حساب خاص في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وبالمقابل يلتزم المرقي العقاري بالعمل على كل ما من شأنه تمكين صاحب حفظ الحق من الإستفادة من العقار موضوع حفظ الحق وإلتزامه إتمام البناية وإعداد عقد بيع البناية².

ورغم أن نموذج عقد حفظ الحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431 اشترط إفراغه في قالب إلا أنه يعتبر عقدا غير ناقل للملكية لذا فلا يجب شهره، ويستنتج ذلك من نص المادة 31 من القانون 04-11 حيث تنتقل الملكية من تاريخ التسديد النهائي لسعر العقار المحفوظ ولا تنتقل بأثر رجعي، والعقد الناقل للملكية هو العقد النهائي الذي يبرمه المرقي العقاري مع صاحب حفظ الحق أمام مكتب الموثق³.

ثانيا: آثار عقد حفظ الحق

إن عقد حفظ الحق يرتب مجموعة من الإلتزامات في ذمة الطرفين أي صاحب حفظ الحق والمرقي العقاري، ومن اهم هذه الإلتزامات مايلي:

أ. بالنسبة لحاسب حفظ الحق: حسب أحكام المادة 52 من القانون 04-11 يجب على صاحب حفظ الحق دفع تسبيق نقدي للمرقي العقاري يقدر 20% من السعر التقديري

¹ المادة 27 فقرة 01 من القانون رقم 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

² ولد عمر الطيب، محاضرات في مقياس النشاط العقاري، موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019-2020، ص 27.

³ نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص 98.

للعقار ويودع هذا المبلغ من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح بإسم هذا الأخير لدى هيئات ضمان الترقية العقارية¹.

ب. بالنسبة للمرقي العقاري: يلتزم المرقي العقاري بنقل الملكية العقارية لفائدة صاحب حفظ الحق بعد الإنتهاء من المشروع وتحضير العقد النهائي حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 31 من القانون 11-04² والتي توجب تحويل الملكية العقارية لفائدة صاحب حفظ الحق الموفي لالتزاماته القانونية، ولقد أعطى القانون مدة 03 أشهر للمرقي العقاري بعد الإستلام المؤقت للبنية أو لجزء منها لغرض إعداد عقد بيع البنية المحفوظة امام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق، وهناك إلتزامات أخرى تبقى على عاتق المرقي العقاري بإعتباره بائعا للعقار موضع حفظ الحق والتي نص عليها المشرع بالمرسوم التنفيذي رقم 13-413 الإلتزام بالضمان أو التكليف بضمان تسيير الملك خلال مدة سنتين إبتداء من تاريخ البيع³

ثالثا: جزاء الإخلال بها

يترتب عن كل من التسليم والإستلام نتائج عديدة بين المتعاقدين في مجال الترقية العقارية تنهي إلتزامات تنشئ أخرى.

حيث نظم المشرع الجزائري كفيات البيع وآثار التسليم والإستلام بموجب القانون 11-04-04 والمرسوم التنفيذي رقم 13-413 بالتحليل والتفسير للنصوص القانونية وهذا من خلال إختلاف آثار التسليم في عقد البيع في مجال الترقية العقارية عن آثار التسليم في عقد المقولة، ويعود ذلك إلى الدور الإيجابي الذي يلعبه المرقي العقاري في عملية التشييد مقارنة

¹ المادة 52 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية.

² المادة 31 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية.

³ المرسوم التنفيذي رقم 13-413

بالبائع في البيوع العادية وما يترتب عنها من ضمانات خاصة، والأثر المترتب في هذه المرحلة هو دفع سعر العقار¹.

على أن وجوب دفع باقي السعر في تشكيلة السعر في عقد البيع على التصاميم تختلف عنه في عقد حفظ الحق، ذلك أن الدفع يتم على عدة تسديدات تماشياً مع المرحلة المنتهية من الأشغال، مما يجعل من الثمن كامل السداد عند إستلام البناية أو جزء من البناية محل البيع على التصاميم².

وبالتالي انتقال ملكية آخر جزء من البناية بمجرد الانتهاء من الأشغال وقبل الاستلام، في حين يتراخى الالتزام بتسديد باقي الثمن في عقد حفظ الحق إلى تاريخ الاستلام المؤقت للمشروع من طرف المرقى العقاري، ذلك أن أول دفعة تكون على شكل ضمان بقيمة 20% من السعر التقديري والباقي عند تحرير عقد البيع النهائي³.

كما يتوجب على المقتني دفع الزيادة المشار إليها في المادة 38 من القانون رقم 11-04 في حالة مراجعة السعر، ذلك أن المشرع منح المرقى العقاري صلاحية الزيادة في السعر بشرط ألا تزيد نسبتها عن 20% من السعر المتفق عليه بداية، و تؤسس هذه المراجعة على تغيرات سعر التكلفة وأسعار مواد البناء واليد العاملة وكذا الظروف الاستثنائية والطارئة، مع وجوب تبرير أسبابها في العقد، و قد أحسن المشرع بتحديد سعر المراجعة⁴. حيث كانت قبلاً خاضعة لتقدير المرقين العقاريين، و كانت سبباً في العديد من النزاعات القضائية خصوصاً مع المرقين العموميين و ذلك أن طول فترة الانجاز تؤدي

¹ نكرون سيد احمد، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار قانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، مرجع سابق، ص 80.

² المادة 28 من القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

³ المادة 33 من القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

⁴ تنص المادة 38 من القانون رقم 11-04 على أن: "يجب أن تركز صيغة مراجعة الأشغال على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة، بإستثناء الظروف الطارئة التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع، ولا يمكن تجاوز مبلغ مراجعة السعر 20% حد أقصى من السعر المتفق عليه في النيابة".

إلى احتمال تعاقب العديد من الظروف الاستثنائية التي تؤدي بالتبعية إلى وجوب مراجعة السعر والتي كانت خاضعة في تقديرها للقائم بالتشييد¹.

باستقراء نص المادة 33 من القانون رقم 04-11 يتضح أن نقل الملكية الذي يقابله تسديد السعر يكون في أجل أقصاه 03 أشهر من تاريخ الاستلام المؤقت، وعند الرجوع إلى تعريف الاستلام الذي أورده المشرع في الفقرة الأخيرة من نفس المادة، يتبين لنا الاستلام المقصود هو استلام المرقى العقاري للمشروع من المقاول، مما يعني قبوله له ولو بتحفظات، وبالتالي لا مانع من إبرام العقد النهائي مع صاحب حفظ الحق².

أما أثر الاستلام بين المرقى العقاري والمقنتي، فيتمثل في قيام حق هذا الأخير في حيازة الملك والانتفاع به، وذلك بعد الحصول على شهادة المطابقة وتحرير محضر الاستلام الفعلي، ومنه تحرير العقد النهائي للملكية في عقد البيع بنوعيه، كما يبدأ سريان مدة المسؤولية والضمانات الخاصة المقررة لفائدة المقنتي في القانون 04-11 تحت طائلة فقدان الحق في المطالبة بتطبيق أحكام المسؤولية العقدية حالة الامتناع عن الاستلام دون مبرر شرعي، أما الإلتزام التبعية للإستلام فنصت المادة 50 من القانون رقم 04-11 على وجوب إحترام نظام الملكية العقاري أين يتعين على المقنتي بموجبه تسديد المساهمات التي تقع على عاتقه بعنوان التسيير والحفاظ على العقار الذي يملكه³.

رابعاً: عقد البيع على التصاميم

¹ ريمان حسينة، مرجع سابق، ص 174.

² تنص المادة 33 من القانون رقم 04-11 على أن: "يتعين على المرقى العقاري بعد 03 أشهر كحد أقصى على إثر الاستلام المؤقت للبناءية أو لجزء منها، بإعداد عقد بيع للبناءية أو جزء من البناءية المحفوظة، أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق".

³ المادة 50 من القانون رقم 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

وقد استخدم المشرع الجزائري عملية البيع هذه لإيجاد حل لمشكلة الإسكان، حيث يساهم المشتري في عملية الإنجاز بالدفع على أقساط خلال فترة الإنجاز. ومخطط يصفها قبل أن تكون في الميدان¹.

وعلى خلاف المشرع الفرنسي فإن القانون 04-11 والنصوص التنظيمية له شابها التردد بخصوص امتداد الضمان العشري إلى هذا العقد، فمن خلال المادة 26 من القانون 04-11 نجد أن المشرع من الضمان العشري إلى أحكام القانون 04-11 إذا تعلق الأمر ببيع عقار مبني دون بيع البناية على التصاميم لكن بموجب المادة 30 من الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-15 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري²

كان المشرع واضحا بخصوص امتداد الضمان العشري إلى أحكام البيع المنظم في إطار القانون 04-11 سواء كان بيعا لعقار مبني أو في طور الإنجاز، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، حيث عهد للمرقي العقاري مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري لكل المتدخلين في الإنجاز ويصرح بقبول التضامن تجاه المقتني إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه، إذ يحرص المرقي العقاري على اكتتابهم تأميناً من المسؤولية العشرية وإذا لم يقوموا بذلك تقوم مسؤوليته التضامنية معهم في مواجهة المقتني إضافة إلى أحكام المسؤولية المدنية في مواجهة الغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه³.

¹ زروتي الطيب، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم رقم 93-03، مجلة العلوم القانونية، ع42، 2002، ص 51.

² مرسوم تنفيذي رقم 12-15 مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ج.ر العدد، 11 صادر بتاريخ 26 فبراير 2012

³ 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 عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ج.ر العدد، 66، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2013.

أ- تعريف عقد البيع على التصاميم

عرف المشرع الجزائري عقد البيع على التصاميم لأول مرة في القانون رقم 11-04 في المادة 128¹، فهو عقد مسمى ذو طبيعة خاصة متميزة عن البيع العادي لكونه يطبق في مجال الترقية العقارية وهذه الأخيرة تتطلب إجراءات خاصة بها، ويخضع بالنسبة لما ينفرد به من خصوصية إلى القانون 11-04 والمرسوم التنفيذي 13-413، أما ما لم يرد فيه حكم خاص في هذين النصين فتسري عليه القواعد العامة².

ب- خصائص عقد البيع على التصاميم

كما يتميز بأنه عقد شكلي، لكن المشرع لم يكتف بنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، وإنما خصه بنص خاص هو المادة 34 من القانون 11-04 الذي جاء فيه: «يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل للإشهار، ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء»³.

1. عقد بيع على التصاميم عقد نموذجي

ويجب أن يفرغ في القالب المحدد وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 13-431، فالشكلية التي يتميز بها هي شكلية مزدوجة إذ يجب أن يرد في شكل رسمي ونموذجي تحت طائلة البطلان⁴.

¹ تنص المادة 28 من القانون رقم 11-04 على أن: «عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أوفي طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز».

² نوي عقيلة، النظام القانوني لقد بيع العقار بناء على التصميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2003-2004، ص 22.

³ المادة 34 من القانون 11-04 المتعلقة بنشاط الترقية العقارية

⁴ عز الدين زوية، خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يومي 17-18 فيفري 2013، ص 53.

2. عقد البيع على التصاميم من عقود الإذعان

بما أن المشرع الجزائري تدخل لتنظيم هذا العقد بشروط خاصة ولم يتركها لإرادة أطرافه وحدد شكله وكيفية إبرامه وتنفيذه وشروط تسليم الملكية العقارية، وعقوبة التأخير وطرق فسخه فإنه يعتبر من عقود الإذعان في القانون رقم 11-04¹.

3. عقد ملزم لجانبين:

لأن توجد فيه إلتزامات متقابلة ما بين المرقي العقاري والمكاتب، حيث يلتزم المرقي بتحويل ملكية العقار وحقوق الأرض لفائدة المشتري موازاة مع تقدم الأشغال مقابل إلتزام المكاتب بدفع الأقساط المتفق عليها تتناسب مع تقدم الأشغال، وهو يشبه إلى حد ما عقد البيع في القانون المدني².

4. عقد ناقل للملكية

حسب أحكام المادة 35 من القانون 11-04 أن عقد البيع على التصاميم هو عقد ناقل للملكية وهذا خلافا لعقد حفظ الحق، حيث نصت المادة صراحة بأن كل عقد يكون موضوعه تحويل ملكية بناية أو جزء من بناية ذات إستعمال سكني أو مستقبلا أولا بأول إلى المشتري بمجرد إنتهاء منها، ويلتزم المشتري بدفعه الثمن حسب التقدم في أعمال البناء³ بالنظر إلى طبيعة موضوع هذا العقد ومسؤولية المشتري عن الدفع وسير المشروع، فمن غير العدل أن يبدأ المشتري بالدفع بالكامل ولم يبدأ المرقي في الوفاء بالمنزل بدون هذا الارتباط سيكون هناك ظلم في حقوق المشتري، وللمشرع الضمان الجيد فيما يتعلق

¹ ولد عمر الطيب، محاضرات في مقياس النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 33.

² المادة 351 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

³ المادة 35 من القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

بطريقة دفع السعر، فإن الأمر يتعلق بإجبار المرقى على إصدار ضمان لصندوق الضمان والضمان المتبادل قبل توقيع العقد¹.

ج. آثار عقد البيع على التضاميم

إن عقد البيع على التضاميم من العقود ذو الطبيعة الخاصة كون أن محل البيع غير موجود وقت التعاقد والتمن لا يؤدي كاملا وإنما على أقساط وعلى هذا الأساس تدخل المشرع ونظم العلاقة ما بين المرقى والمكاتب في عقد البيع على التضاميم وذلك في إطار حماية هذه العلاقة بتحديد الضمانات لحماية المكاتب باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة، وفرض التزامات على المرقى العقاري أي أنه هناك التزامات متقابلة².

1. التزامات المرقى العقاري

يرتب عقد البيع على التضاميم في ذمة المرقى العقاري جملة من الإلتزامات تتمثل فيما يلي:

الإلتزام بنقل الملكية في عقد البيع على التضاميم يخضع لأحكام منصوص عليها في القانون المدني بمعنى أن كل الإجراءات الخاصة بالعقار لا يكون لها أثر إلا بعد إتمام إجراءات التوثيق والشهر العقاري، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية³.

2. الإلتزام بالإنجاز وإتمامه

حيث أن المرقى العقاري ملزم بمواصلة الإنجاز وإتمامه في الآجال التعاقدية المتفق عليها.

3. الإلتزام بالمطابقة:

¹ صباحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في عقد بيع العقار على التضاميم على ضوء أحكام القانون 04-11، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2012، ص 52.

² ولد عمر الطيب، محاضرات في مقياس النشاط العقاري، مرجع سابق، ص 34.

³ ولد عمر الطيب، محاضرات في مقياس النشاط العقاري، مرجع نفسه، ص 35.

يلتزم المرقى العقاري بضمان العيوب الخفية وضمان حسن التنفيذ والتي تعني في قانون التعمير أن محل العقد يكون مطابقاً للتصاميم ولقواعد البناء والتعمير وهو ما يمكن المرقى العقاري من الحصول على شهادة المطابقة¹.

4. الإلتزام بالتسليم:

بعد الحصول على شهادة المطابقة من طرف المصالح التقنية المختصة فإن المرقى العقاري ملزم بنقل ملكية المبيع لفائدة المقتني وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 43 من القانون 04-11 والتي تضمنت الآجال القانونية للتسليم والعقوبات المترتبة عن عدم إحترام تلك الآجال².

5. الإلتزام بالضمان:

يلتزم المرقى العقاري بضمان العيوب التي تظهر بالملكية العقارية وذلك حسب أحكام المادة 44 من القانون 04-11 زيادة عن الضمان العشري المنصوص عليه في أحكام القانون المدني والمسؤولية العشرية المنصوص عليها قانوناً، زيادة على هذه الضمانات هناك ضمانات أخرى منصوص عليها في القانون المدني كضمان عدم التعرض وضمان الإستحقاق³.

د. إلتزامات المقتني في عقد بيع العقار على التصاميم

يظهر من المادتين 28 و53 من القانون رقم 04-11 أن أبرز إلتزام يقع على عاتق المقتني في البيع على التصاميم هو الإلتزام بتسديد السعر، ويضاف إليه الإلتزام بالتسليم الذي وردت الإشارة إليه في المادتين 34 فقرة 02 و39 من نفس القانون، وكذا الإلتزام بنظام الملكية المشتركة مثلما هو مذكور في المادة 50 من نفس القانون.

¹ شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية عقد حفظ العقد- عقد البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الخلدونية، ط2019، الجزائر، ص 98.

² المادة 43 من القانون رقم 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

³ تنص المادة 44 من القانون 04-11 على أن: "تحدد آجال وتنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر تجهيزات البناءة بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"

1. الإلتزام بتسديد السعر:

لقد أُلزمت المادة 28 فقرة 01 من القانون رقم 11-04 المقتني في البيع على التصاميم بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز وفي نفس السياق نصت المادة 53 فقرة 01 من نفس القانون على أنه يتعين على المقتني دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها¹.

2. الإلتزام بالتسلم

يلتزم المقتني بمقتضى عقد بيع يتسلم المبيع وهو الإلتزام مكمل للإلتزام بالبائع بالتسليم الذي يتم بتسلم المقتني للمفاتيح، بحيث لا يتسلم المکتتب العقار إلا إذا وفى بكامل الأقساط المستحقة بعد تسلّم المکتتب للعقار فإن تبعة الهلاك تنتقل إليه بإستثناء عيوب البناء الظاهرة².

3. الإلتزام بنظام الملكية المشتركة

يلتزم المشتري في إطار البيع العادي بدفع الثمن وتسلم المبيع، في حين أنه في إطار البيع على التصاميم يقع على عاتقه الإلتزام آخر، وهو الإلتزام بإحترام بنود الملكية المشتركة³

المطلب الثاني: مبررات وأهداف توسيع النطاق الشخصي للمسؤولية

حرص المشرع على حث المتدخلين في عملية التشييد على بذل أقصى درجات العناية في تنفيذ الأعمال المعهود بها إليهم من طرف المرقى العقاري بموجب العقد الذي يربطه بهم، لم يكتف بإخضاعهم للقواعد العامة للمسؤولية العقدية أو التصديرية مثل بقية المهنيين، وإنما أخضع مسؤوليتهم لقواعد خاصة مشددة تقضي بتضامنهم بقوة القانون في ما يسمى

¹ شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية، مرجع سابق، ص 324.

² سفتي سميرة، عقد بيع العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04/ المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 03، 2021، ص 145.

³ تنص المادة 50 من القانون رقم 11-04 على أن: "يتعين على المکتتب في مشروع عقاري كما هو منصوص عليه في هذا الفصل، إحترام بنود نظام الملكية العقارية وتسديد كل المساهمات التي تقع على عاتقه بعنوان التسيير والحفاظ على العقار الذي يملكه، وتبقى مسؤوليته كاملة تجاه كل شخص يشغل العقار بمحض إرادته"

بالضمان العشري أو المسؤولية العشرية، حيث خرج عن القاعدة العامة في عقد المقاولة التي تقضي بأن الالتزام بالضمان ينقضي بإنهاء العمل وتسليمه، ويختص هذا الضمان بمميزات استثنائية تعزز الأمان المالي الذي يسعى المشرع لتحقيقه للمقتني من وراء تقريره.

الفرع الأول: توفير ضمانات مالية أكبر

فوائد المسؤولية العشرية في عقد الترقية هي نفسها كما في عقد المقاولة ، حيث يتم تحديد المسؤولية لفترة زمنية بعد استلام المقتني للعقار المبيع، حتى لو لم يتم المساءلين بأي عمل أثناء هذه المدة ، بل تكون نتيجة للأعمال التي حدثت خلال فترة الإنجاز وبالتالي فإن هذه المسؤولية هي إستثناء للمبدأ العام الذي يقضي بأن التسليم يعني من المسؤولية¹. لتحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية ، أثير نزاع فقهي وقضائي بين من قال طبيعتها تقصيرية ومن قال طبيعتها عقدية ، والسبب في ذلك هو الخلاف على أثر التسليم في العقد(عقد المقاولة) ، فذهب الفقه التقليدي لإعتبارها مسؤولية تقصيرية ، لأن عقد المقاولة ينتهي بالتسليم وإعتبارها رأي آخر مسؤولية عقدية لأن عقد المقاولة لا ينتهي بالتسليم لأنه واقعة وليس تصرفاً قانونياً ، ويتضمن العقد مرحلة التنفيذ والتأكد من حسن التنفيذ، فنقوم المسؤولية عن خرق إلتزام تعاقدي هو خلو المبنى من العيوب².

ورأي اخر يرى أن المسؤولية العشرية لا تعدو أن تكون تطبيقاً خاصاً للنظرية العامة للمسؤولية العقدية التي تنتج عن عقد أسيء تنفيذه، لكنها تنفرد بتنظيم خاص لتلائم مع خصوصية المشكلات التي تطرحها مقاولات البناء³.

حرصاً من المشرع على التشديد على مسؤولية المشيدين حماية للمقتنين ، الذين غالباً ما يجهلون أسس البناء ، مما يجعل من الصعب عليهم معرفة سبب الهدم ، تقرر من

¹ نسيمه موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016، ص 152.

² محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط02، الجزائر، 1986 ص 143.

³ قرار مؤرخ في 17-12-2009، الغرفة المدنية، ملف رقم 509321، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2010، ص 140.

خلال نظام التضامن بين الأطراف المعنية الاستفادة من ضمان العشر سنوات وأن يكونوا مسؤولين بالتضامن عن أي خلل يحدث في الأعمال التي يقومون بها لمدة (10) سنوات بعد تسليمها¹.

نحن ندرك جيداً أهمية التضامن وضرورته بالنسبة للمشتري ، وما يؤدي إليه من شعور أكبر بالمسؤولية من جانب المشيدين ، مما يوفر في النهاية فرصة لبناء المبنى بطريقة مناسبة للحفاظ على الأرواح البشرية. والممتلكات ، حيث يشكل التضامن سبباً لكل تدخل لمراقبة عمل الآخرين ، لذلك يحاول كل منهم إكتشاف الأخطاء لتحذيرهم عنها والمساعدة في تصحيحها ، كما يمنح المشتري فرصة رفع دعوى في الضمان. تجاه الطرف الأكثر ملاءة اقتصادياً والمطالبة بالتعويض الكامل أو المطالبة بها جميعاً دون الحاجة إلى إثبات أن العيب ناتج عن عمل أحدهم أو إثبات نسبة مشاركته في الخطأ ، كون مجرد مشاركته في البناء كافٍ لإثبات مسؤوليته².

والقاعدة أن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص القانون طبقاً للقواعد العامة، وقد وضع المشرع مبدأ عاماً هو التضامن في المسؤولية التقصيرية طبقاً للمادة 126 من القانون المدني الجزائري، أما في المسؤولية العقدية فالتضامن لا يقوم إلا إذا وجد اتفاق أو نص في القانون، ولما كانت المسؤولية العشرية ليست مسؤولية تقصيرية كما سبق أن رأينا فإن التضامن لا يفترض فيها بل يجب الاتفاق أو النص عليه، وقد أحسن المشرع الجزائري بنصه على التضامن في الالتزام بالمسؤولية العشرية فمادام التضامن لا يفترض، والمتدخلون لا يربطهم عقد ببعضهم يمكن النص فيه على التضامن إضافة إلى

¹ بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2002-2003، ص 121.

² موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري والمقاول البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2006-2007، ص 125.

تعدد واستقلال العقود التي تربط المرقي العقاري بهم في المشروع، فالتضامن أساسه القانون وليس الاتفاق لصعوبة وجوده¹.

وقد حل المشرع هذه الصعوبة بإرساء قرينة قانونية لصالحه فيما يتعلق بمسؤولية المشيدين في عملية البناء عن العيوب التي تصيبه ، ويمتد ذلك ليشمل جميع الفاعلين المشاركين في عملية البناء ، متحملين اللوم. ، وفقاً للمادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 46 من القانون 04-11 ، الالتزام بتحقيق نتيجة ، وهي الحفاظ على المبنى الذي شيده بشكل سليم لمدة 10 سنوات من تاريخ الاستلام النهائي².

الفرع الثاني: تحسين جودة العمل

إذا كان المشتري هو المستفيد الأول من بنود المسؤولية العشرية ، لكن الضرر الذي يلحق العقار يمس بحياة وممتلكات الآخرين ، وبالتالي فإن الحماية لا تقتصر عليه بل تمتد إلى المصلحة العامة. وشدد المشرع على أحكام المسؤولية العشرية وربطها بالنظام العام لحث المماريين على توخي أقصى درجات الحذر في القيام بعملهم للحفاظ على المبنى سليماً وإستخدامه لأطول فترة ممكنة دون خطر على الحياة والخصائص³.

ويترتب على تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام أنه لا يجوز الإتفاق مسبقاً على الإعفاء أو التخفيف منها كإنقاص مدتها أو إقتصارها على التهدم الكلي أو الجزئي على بعض المتدخلين دون البقية أو إستبعاد التضامن أو إشتراط إثبات الخطأ⁴.

عملاً بنص المادة 222 قانون المدني الجزائري إذا وفي أحد المدينين المتضامنين بالدين برئت ذمته وذمة الباقيين، فحق الدائن في مطالبة من يشاء من المدينين بالوفاء يقابله

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

² صباحي ربيعة، خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 339.

³ وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع (دراسة في القانون الجزائري)، مرجع سابق، ص 30.

⁴ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 177.

أن وفاء هذا المدين يؤدي إلى انقضاء الدين بالنسبة لسائر المدينين فلا يستطيع الدائن أن يعود لمطالبتهم به¹.

لا يجوز للمدين أن يجبر الملتزم عليه على قبول الأداء من جانبه فقط ، كما لا يستطيع المدين به أن ينكر أداء المدين له بكامل الدين وفرض التنفيذ من جانبه فقط. سداد أحد المدينين ، يبرأ المدينون الآخرون بالقدر الذي يفي به ، ولا يستطيع مطالبة المدينين الآخرين إلا في حدود ما تبقى من الدين².

الفرع الثالث: حماية المتعامل في الترقية العقارية

التضامن في المسؤولية بين البنائين ، بما في ذلك المهندسين والمقاولين من الباطن ، وكذلك المرقي العقاري ، يوفر للمشتري ضماناً إضافياً ، لأنه يوفر حماية أكبر من خلال منحه الحق في ملاحقة المسؤولين عن التعويض عن طريق رفع دعوى قضائية ضدهم جميعاً أو ضد أحدهم ، وبالتالي تجنب مخاطر إفلاس أحدهم كما يهدف تضامن إلى الحصول على مساهمة عادلة بين المسؤولين في دفع التعويضات كاملة³.

وفقاً للقواعد العامة فإن التضامن في العلاقة بين الدائن والمدين الشريك يقوم على وحدة الموضوع، ووفقاً لذلك ، يكون كل مدين مسؤولاً أمام الدائن عن الدين بأكمله ، وبوحدة الشيء نحن نعني وحدة موضوع الإلتزام مجتمعين ومنفردين ، وهو الدين الذي إجتمع المدينون للوفاء به ، على الرغم من تعدد المدينين ، ولكن الإلتزامهم هو أولاً. المشتري مقابل المؤلفين المشاركين الممثلين في التعويض فريد وغير قابل للتجزئة⁴.

¹ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص216.

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004، ص243.

³ بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مرجع سابق، ص179.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، أحكام الإلتزام، ب.ط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص235.

من أهم آثار التضامن السلبي بشكل عام ، والذي تمليه وحدة الدين ، أنه يمكن للدائن أن يطالب بكامل الدين من أي مدين من المدينين المتضامنين ، لأنهم جميعاً متورطون في جميع الديون. نفس الدين. فقط ، دون أن يكون لهذا المدين الحق في الدفع عن طريق القسمة ، ويمكنه مطالبة المدينين جماعياً ، أو المطالبة بهم واحداً تلو الآخر ، يكون للدائن الحرية في اختيار المدين الذي يطلب السداد لا ينقضي للمطالبة بأحد المدينين بل بالوفاء بها كاملة¹.

من خلال تطبيق هذه القواعد العامة على العلاقة بين المشتري والمشاركين في تنفيذ المشروع العقاري، يمكن للمشتري اتخاذ إجراءات ضد كل من المرقبين العقاريين والمقاولين والمهندسين المعماريين والمقاولين من الباطن والشركاء والمراقبين الفنيين وجميع الأطراف المعنية. وفقاً للمادة 46 من القانون رقم 11-04 ، وكذلك في المادة 30 من المرسوم التنفيذي من المادة 12-85 والمادة 178 من قانون التأمين ، بتقديم مطالبة مشتركة ومتعددة لهم ومطالبتهم بتعويض الضرر الذي لحق بهم نتيجة انهيار المبنى ، أو مطالبة أحدهم منفرداً بدفع كامل التعويض².

نخلص إلى أن الحكمة المرغوبة من قبل المشرع الجزائري لعلاقة المسؤولية العشرية وتلخيص أحكامها هي حماية الشركة بأكملها من أضرار البناء ، وبالتالي لم يعد العقد هو العقد الوحيد الذي الالتزام بالالتزام تم الحصول على ضماناً ، لكن هذا الضمان الممتد وأحكامه تنطبق على عقد الترقية العقارية ، وبالتالي فإن المشرع قد مدد نطاق الضمانات الشخصية ولم يتركه يقتصر على المهندس المعماري والمقاول فقط كما هو الحال في القانون المدني ، هذا التوسع في إطار المسؤولية من حيث تمديد عقود الترقية العقارية ، على الرغم من أنها عقود مبيعات وعدم تعيينها ، وبعد إنشاء أطراف جديدة تتضامن أثناء الالتزام بها ، ولكنها جهد لذلك يحقق المشرعون أقصى قدر من الحماية للبشر بسبب

¹ رمضان أبو السعد، أحكام الإلتزام، ب.ط، الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 272.

² رمضان أبو السعد، أحكام الإلتزام، مرجع نفسه، ص 273.

المسؤولية المالية التي يصل إليها هذا التضامن ، في ضوء عجز أحكام القانون المدني لتزويده بحماية كافية للأضرار التي لحقت بالأضرار التي لحقت بالضرر هدم البناء ، في وقت لم تقتصر فيه عملية البناء على دفعة فردية أو فردية ، ولكن أكثر من الفرد يساهم في كل تخصص.

وقد حاول المشرع تحقيقا لذلك تكريس عدة ضمانات للمقنتي تعتبر في نفس الوقت التزامات على عاتق المرقى العقاري وباقي المتدخلين حرصا منه على ضمان الأمان المالي للمقنتي، ويظهر ذلك جليا من خلال تقييد ممارسة مهنة المرقى العقاري بإثبات توفر القدرات المالية الكافية للخوض في المشاريع العقارية إضافة إلى إلزامية التأمين من المسؤولية ضمنا لتحقيق الهدف من تقريرها، كما لا يخفى علينا الطابع الاستثنائي لهذه المسؤولية حيث تنظمها أحكام خاصة تتميز بالتشدد فهي تسري في فترة زمنية لا يقوم المساءل بها بأي عمل خلالها وإنما يساءل عن الأعمال قام بها في فترة سابقة، ضف إلى افتراض هذه المسؤولية بقوة القانون بمجرد تهم البناء مما يعفي المستفيد منها من عبء إثبات خطأ في ظل تعددهم من جهة وعدم خبرته في مجال التشييد من جهة أخرى، إضافة إلى ارتباطها بالنظام العام وما يستبعده ذلك من عدم جواز الإعفاء منها، ناهيك عن خاصية التضامن التي تتميز بها هذه المسؤولية وما تحققه من ضمانات للمستفيد من المسؤولية وتعزيز فرص حصوله على التعويض.



الفصل الثاني:

احكام المسؤولية التضامنية

في مجال الترقية العقارية

في ضوء عدم كفاية القواعد العامة للمسؤولية لحماية المشتري بشكل كاف في عقد الترقية العقاري ، أدخل المشرع الجزائري أحكامًا خاصة استثنائية تحكم مسؤولية أولئك المشاركين في بناء العقار من أجل ضمان حماية إضافية للمشتري فيما يتعلق بعيوب البناء في إطار العقد الذي يربطه بالمرقي العقاري سياق العقد الذي يلزمه بتحديث العقار ، حيث وضع مسؤولية البائع أي المرقي العقاري عن العيوب الخفية ولم يكتف بإخضاعها للقواعد العامة لعقد البيع المتعلقة بضمان العيوب الخفية، والتي أخضعها لمسؤولية عشرية تضامناً مع جميع المعنيين بتنفيذ المشروع.

وعلى غرار التشريع الحديث نظم المشرع الجزائري أحكام هذه المسؤولية في القانون المدني في المواد من 554 إلى 557 منه وبموجب نصوص قانون الترقية العقارية رقم 04-11 ولا سيما المادة 26 والمادة 45 والمادة 46 منه، بالإضافة إلى المادة 30 من الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 ومن هذه النصوص تنبثق أحكام المسؤولية التضامنية القائمة على الضمان العشري أو المسؤولية العشرية التي تقع على عاتق الأطراف المشاركة في تحقيق المشروع العقاري.

ومن خلال مراجعتنا السابقة لهذه النصوص اتضح لنا أن مسؤولية المشيدين لا تخضع فقط للقواعد العامة للمسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية، بل لرغبة المشرع في توفير أقصى درجات الحماية لمجموعة من الناس يجهلون مبادئ البناء بسبب تعقيدها في مواجهة أزمة السكن والانتشار الرهيب لظاهرة انهيار المباني، مما جعلهم يتحملون المسؤولية المشتركة فيما بينهم.

المبحث الأول: شروط قيام المسؤولية التضامنية ونطاقها الزمني

يشير نطاق المسؤولية إلى النطاق الذي تطبق فيه أحكامه ، نظراً لخطورة الضرر الناتج عن هدم المبنى والذي لا يقتصر على المقتني ، بل يمتد إلى الآخرين ويؤثر على السلامة العامة ككل ، فقد كان ضرورياً لتحديد نطاق المسؤولية الناتجة ، وقد فعل المشرع الجزائري ذلك فعلياً ، كما هو الحال بالفعل في التشريع ، الذي حدد نطاقه من حيث الأشخاص الملتزمين به ، مثل عقار البيع على التصاميم ، فهو مشترك ومنفرداً يلتزم بجميع الأشخاص المتدخلين معه في المشروع العقاري في المقام الأول لصالح المشتري ، المرتبط في أحد نماذج البيع في مجال الترقية العقارية.

المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية التضامنية

لقد توقع المشرع الجزائري لعائق البناء واجب تحقيق نتيجة ، وهي البقاء القوي والمتين للمبنى الذي بنوه لمدة 10 سنوات من تاريخ تسليمه قد التزموا بالضمان العشري للتضامن مع بعضهم البعض بقوة القانون ، لكن المسؤولية التضامنية والمتعددة للبناء على أحكام الضمان العشري لا تغطي جميع الأضرار وجميع الأعمال ، حيث يمكن أن يتضرر العديد من المباني من الأضرار، وليس كل الأضرار مطلوبة للضمان العشري، فما يميز هذا الضمان أنه يغطي فقط طائفة خاصة من الأعمال (الفرع الأول) وطائفة خاصة كذلك من الأضرار التي تبلغ درجة عالية من الخطورة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأعمال المشمولة بالمسؤولية التضامنية في مجال الترقية العقارية

لإنشاء مسؤولية تضامنية بين المشيدين في عقد الترقية العقارية ، يجب أن نكون بصدد عملية بناء، والتي يجب أن تكون محل العقد (عقد المقاوله) المبرم بين المرقى العقاري والأطراف المعنية(المتدخلين) ، وأن الأعمال المنشأة هي تلك المباني التي تخضع

حصرياً لقانون 04-11

أولاً: تشييد مبان بموجب عقد مقاوله:

إن ضرورة ارتباط المرقى العقاري مع المتدخلين في المشروع العقاري بعقد مقاوله لا يكفي وحده لقيام المسؤولية العشرية بل لابد من توافر شروط أخرى تتمثل في محل هذا العقد، حيث جاء في المادة 554 من القانون المدني الجزائري: "فيما شيداه من ميان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...". وجاء في المادة 46 من القانون 11-104¹، وتضمنت المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85: « في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً». وهناك عدة محاولات من طرف الفقه لإعطاء تعريف دقيق للبناء منها: «كل عمل أقامته يد الإنسان مشكل من مجموعة من المواد أياً كان نوعها جرت العادة على استعمالها متصلة بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن نزعها أو تفكيكها دون تلف وتشكل حماية للإنسان والحيوان والأشياء من مخاطر الطبيعة².

أما المباني فهي تلك الهياكل التي من صنع الإنسان والتي يمكن للفرد أن ينتقل فيها ويوفر الحماية من المخاطر الناجمة عن التأثيرات الطبيعية الخارجية، مهما كانت المادة التي يتم بناؤها بها ، بشرط أن يكون المبنى مستقراً وثابتاً في الموقع ، ومتصل بالأرض إتصال قرار بحيث لا يمكن نقله دون هدمه أو إتلافه ، وبالتالي فهو مبني ومحمي.

ثانياً: استبعاد المنشآت الثابتة بموجب القانون رقم 11-04

بالرجوع إلى نصوص القانون رقم 11-04 نجد أنه استبعد المنشأة الثابتة المذكورة في المادة 554 من القانون المدني الجزائري وحتى العناصر التجهيزية المذكورة في المادة 181 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات من دائرة المسؤولية العشرية كونها لم تذكر في نصوص المواد المنظمة لأحكامها، ولكن هذا لا يعني أنها مستثناة من نطاق المسؤولية العشرية وذلك لأن المشرع أحال على القانون المدني في تنظيم ما تعلق بتطبيق

¹ تنص المادة 46 من القانون رقم 11-04 على أن: "في حالة زوال كل البناية جزء منها"
² ولد عمر طيب، محاضرات في مقياس النشاط العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019-2020، ص 12.

أحكام الفصل الثالث من القانون رقم 11-04 في المادة 45 منه، ذلك أن ما جاء به المشرع في شأن النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية في ذات القانون كما سبق بيانه لا يستوي والتضييق الذي يوحى به نص المادة 46 منه، وعليه سنتناول باقي مجالات تطبيق المسؤولية العشرية طبقاً للقانون المدني وقانون التأمينات¹.

لم يُخضع المشرع الجزائري نشاط تشييد المباني لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية فحسب ، بل وسع نطاق تطبيق هذه الأحكام ليشمل أيضاً عمليات إنشاء المنشآت الدائمة الأخرى ، وهذا فقط في تطبيق تشريعي مزعوم السياسة التي تنتهي بمحاولة إيجاد نوع من التوازن في الحماية القانونية بين المصلحة الخاصة بأن العقارات تشكل غالبية أعماله العقارية ، بينما تشكل المنشآت الدائمة الأخرى بالنسبة له جانباً ثانوياً فقط ، وبين المصلحة العامة ، في حيث تشكل الهياكل جانباً مهماً من نشاطه العقاري ، بينما تشكل الأبنية بالنسبة له جانباً ثانوياً فقط ، وهذا يؤكد ارتباط هذا الضمان بالنظام العام².

وإن فكرة البناءات أوسع من فكرة المباني لأن مفهوم التركيب مخصص للمباني وأعمال البناء الأخرى مهما كانت طبيعتها أو غرضها مثل الجسور والسكك الحديدية والمداخل والأفران والآبار والجسور والسدود ومحطات المترو والأنفاق³.

لأن مفهوم المنشأة ينصرف إلى المباني وينصرف إلى غيرها من الأعمال الإنشائية الأخرى أياً كانت طبيعتها أو الغرض منها مثل القناطر والسكك الحديدية والمداخل والأفران والآبار والجسور والسدود ومحطات المترو والأنفاق⁴.

¹ عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، مرجع سابق، ص 194.

² محجوب بن عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، مرجع سابق، ص 56.

³ غازي أبو العربي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، منشورات اليرموك، ع02، 2018، ص 545.

⁴ غازي أبو العربي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له "دراسة مقارنة"، مرجع نفسه، ص 546.

فالمشرع لم يقصر الضمان العشري¹ على المباني فقط وإنما مد نطاقه إلى المنشآت الثابتة الأخرى أيضا وهو ما يثبت لنا من خلال 554 ق.م.ج والإحالة التي تضمنتها م 178 من قانون التأمينات وتوسيع النطاق الشخصي في القانون 04-11، ولكن القول بأن الضمان العشري يرد على المباني والمنشآت لا يعني أنه يرد على العقارات فقط دون المنقولات في جميع الحالات بل يجب التحفظ في هذا نظرا للتداخل الذي حدث بين مجاليهما في العصر الحديث اعتبارا للتطور التقني الملاحظ².

تنص المادة 46 من القانون 04-11 على أنه يتم تحديد المسؤولية العشرية في حالة تدمير المبنى أو جزء منه ، وبالتالي فقد عارض المشرع الاتجاه التوسعي في مجال المسؤولية العشرية من خلال قصر الضمان على المبنى أو جزء منه هو المبنى فقط دون ذكر التركيبات الثابتة والعناصر غير القابلة للإزالة للمعدات بشكل منفصل ، وبالنظر إلى أن النص محدد وبالتالي يفيد النص العام من حيث التطبيق ، يتم تحديد نطاق الضمان العشري في عقد البيع مع فيما يتعلق بعقد الشراء³

الفرع الثاني: الأضرار الموجبة للمسؤولية

تتفق نصوص القانون الجزائري على أنه من أجل إنشاء ضمان العشر سنوات يجب أن يكون هناك ضرر جسيم للمبنى بسبب خلل في عملية البناء ، أما بالنسبة للأضرار الطفيفة فقد استبعدتها المشرع من نطاق هذا الضمان وترك الأمر للقواعد العامة ، لكنها تختلف في آثار هذا العيب ، أي الضرر الناتج عنه ، حيث نجد أن المادة 46 من القانون 04-11 والمادة 30 الفقرة 02 من المرسوم 85-12 تقيم المسؤولية في حالة هدم المبنى أو جزء منه ، فبالنسبة للمادة 554 أضافت إلى حالة الهدم مظهراً من مظاهر العيوب

¹ كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 130.

² ججع سامي، المرجع السابق، ص 38.

³ طيب عائشة، آليات حماية المقتني العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 04-11، حوليات جامعة الجزائر، ج 01، ع 20، 2011، ص 50.

التي تهدد استدامة المبنى وسلامته ، وهو ما أكدته المادة 22 من القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 15-05-1988 لكن المادة 178 من قانون التأمين أضافت فرضية أخرى وهي الأضرار التي لحقت بصلاية عناصر المعدات وهذه هي الحالات التي يعتبر فيها الضرر جسيماً في القانون الجزائري و يتطلب ضمان عشري¹

أولاً: خطورة الضرر

هدم المبنى هو اختفائه أو سقوطه وبعد الهدم يكون من بين الأضرار الجسيمة التي تغطيها المسؤولية التضامنية والمتعددة، وهو أخطر أشكال الأضرار التي يمكن أن تحدث للمباني أو الثابتة و المنشآت عن طريق الخطأ أو الإهمال المهني للمشيدين ، بحيث يكون هدم المبنى "تفككه أو انفصاله عن الأرض أو" انحلال الرابطة التي توحد أجزائه معاً أو" حالة تؤثر على المبنى ، بحيث تنزعج أجزائه المتماسكة أو بعضها ، ويتحول إلى حالة تكون فيه مخلوعة وغير متسقة ، بحيث تنزعج وتسقط ، أو تتدهور إلى مثل هذا الانهيار الذي لا يمكنها تحمله².

فالتهدم قد يكون كلياً يصيب البناء فيسقط بأكمله، وقد يكون جزئياً يصيب جزءاً من البناء دون الأجزاء الأخرى³ على أن يحدث ذلك خلال مدة الضمان، ولا تأثير لسبب تهدم البناء أو المنشأ الثابت على تطبيق قواعد الضمان العشري، إذ تطبق هذه الأخيرة طالما

¹ غازي أبو العربي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 546.

² عادل عبد العزيز وعبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص 67.

³ قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 19 ماي 1953 بأن : " المقصود بالتهدم ليس التهدم الكلي فحسب وإنما يشمل سقوط أي قسم من البناء أو أي جزء داخل في تكوين أي عنصر ثابت أو غير ثابت في البناء وضع بشكل لا يقبل معه الانفصال عنه.

ثبتت واقعة التهدم¹، وتطبيقاً لهذا يعتبر تهديماً انهيار المنزل أو سقوط السلم، أو انهيار الحائط أو السقف أو انفصال الشرفة، أو سقوط الجسر².

والتهدم المقصود هو التهدم غير الإرادي الراجع إلى سوء الصنعة أو سوء المواد أو المستعملة³ أي الاعتداد بالتهدم المرتبط بأسباب مادية⁴، كما اشترط المشرع أن يكون التهدم بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة أرضية الأساس عندما يرى الفقه أن سبب الهدم قد يكون بسبب خلل في البناء، مثل عدم احترام الترتيب الزمني بين العمليات المعمارية، ولم يأخذ كل منهما وقتاً كافياً لتجفيف واستكمال صلابته، أو فشل الامتثال للأحكام المشتركة لأجزاء ومكونات البناء مع بعضها البعض، وقد يكون السبب أيضاً هو وجود خلل في المواد المستخدمة، على سبيل المثال في حالة تلفها بسبب الرطوبة أو ضعف الجودة، وقد يكون العيب أيضاً في الأرض أو في الرسومات، بشرط أن يكون العيب شيئاً يمكن اكتشافه⁵.

العيوب بشكل عام هو الخلل أو الخلل الذي يصيب الشيء وينقص من قيمته وفائدته، وهو جرح يحدث في شيء يملي الفطرة السليمة أن يكون حراً ذلك العيب الذي يصيب المبنى والذي تتطلب منه قواعد ومبادئ العمارة أن يكون حراً⁶.

فحسب المادة 554 يمتد الضمان العشري إلى ما يوجد في البناء من عيوب إذا كان من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته إذ لا يشترط للرجوع بناء على قواعد الضمان العشري

¹ أو محمد حياة المرجع السابق، ص 173 توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 103.

² عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص 67.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 123.

⁴ حامي حياة، المرجع السابق، ص 316.

⁵ المادة 30 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85.

⁶ قادري نادية، المرجع السابق، ص 507.

ضرورة أن يتهدم البناء بل يكفي أن يظهر فيه عيب على درجة كبيرة من الخطورة يعرض متانته وسلامته للخطر¹، والمشرع لم يقصد العيب على إطلاقه، وإنما قيده بوصف وهو أن يكون على درجة من الجسامة ويترتب على وجوده في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى تهديد لمتانتها وسلامتها²، ولكن هذا القول يصدق فقط على ما جاءت به المادة 554 ق.م.ج حيث مدت نطاق الضمان العشري إلى العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته، أما المادة 46 من القانون 04-11 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 فقد استبعدت هذه العيوب وقصرت نطاق الضمان على التهدم فقط.

ثانيا : حصول الأضرار بسبب عيوب خفية

يجب أن تكون الأضرار ناتجة عن عيوب كامنة لم تكن موجودة في وقت الاستلام النهائي للعقار المكتمل ، بل حدثت خلال فترة الإنجاز ، وتختلف أسبابها ، بعضها يرجع إلى المقاول أو المهندس أو الطبيعي الأسباب³.

أ. خفاء العيب:

لم ينص المشرع الجزائري في م 46 من القانون 04-11 أوم 02/30 من المرسوم التنفيذي 12-85 أن يكون العيب المؤدي إلى زوال البناية خفيا، إلا أن الفقه والقضاء سرعان ما استقرا نهائيا على ضرورة ذلك، فالأصل أن التسليم يبرئ ذمة المقاول والمهندس بالنسبة للعيوب الظاهرة فقط دون الخفية منها، ويعتبر اشتراط خفاء العيب من مقتضيات العدالة، لأن المشرع قسم الاستلام إلى مؤقت ونهائي، فما ظهر من عيوب كان لابد من اكتشافها في هذه الفترة، أو عند الاستلام المؤقت على أقصى تقدير والتحفظ عليها والمطالبة

¹ عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التضاميم، المرجع السابق، ص 207.

² حامي حياة، المرجع السابق، ص 319.

³ ريمان حسينة، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، مرجع سابق، ص 152.

بإصلاحها، وإلا عند ذلك قبولاً من المتسلم للعمل على ما هو عليه وتنازلاً عن إصلاح العيوب الظاهرة ضمناً¹.

أما عن وقت الخفاء الذي يعتد به فإن إجماع الفقه حاصل على أنه الوقت الذي يتم فيه التسلم النهائي، ولا يعتبر الخلل عيباً بالمعنى المقصود هنا إلا إذا كان راجعاً في مصدره إلى فترة إقامة البناء أي إذا كان سببه موجوداً في العمل عند معاينته وإقراره²، أما عن معيار خفاء العيب فقد اختلف الفقه بشأنه حيث ذهب فريق منه إلى اعتماد معيار موضوعي وهو معيار الرجل العادي، فالعيب الذي يمكن اكتشافه ببذل عناية الرجل المعتاد في فحص البناء يسقط الحق في الضمان³، ومسألة خفاء العيب مسألة واقع تخضع في تقديرها لسلطة قاضي الموضوع الذي له أن يأمر بالخبرة⁴.

المبدأ هو أن صاحب العمل الذي يطلب تطبيق ضمان العشر سنوات يتحمل عبء إثبات أسبقية وجود أصل العيب فيما يتعلق بتاريخ الدخول في حيازة العمل، ولكن صعوبة إثبات هذا الإنبات في العمل، والرغبة في إعفاء صاحب العمل المشتري يعني أن الفقه بشكل عام يميل إلى التأكيد بشكل واقعي على أن أي خلل في المباني أو الهياكل يرجع إلى عيب قديم، ما لم يثبت خلاف ذلك. من قبل المهندس المسؤول⁵.

المطلب الثاني: النطاق الزمني للمسؤولية التضامنية في مجال الترقية العقارية

نص المشرع الجزائري في المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 بشأن تضامن المرقى العقاري مع باقي الأطراف المعنية في التزام المسؤولية العشرية لمدة عشر (10)

¹ بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 150.

² ججع سامي، المرجع السابق، ص 46

³ ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 216-217.

⁴ ريمان حسينة، المرجع نفسه، ص 217.

⁵ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 97.

سنوات دون تحديد تاريخ نفاذ هذه الفترة، وبالرجوع إلى القواعد العامة. سنجد أن المادة 554 م ج حددها في وقت التسليم النهائي للعمل، وفي تطبيق هذه القواعد العامة ، ولا سيما المادة 558 بمجرد الانتهاء من أعمال الإنجاز ، يلتزم المرقى العقاري ، بصفته صاحب العمل ، باستلام العمل من المقاول وفقاً للعقد المبرم بينهما¹.

وبالاستلام النهائي للعمل المعماري من طرف المرقى العقاري يدخل المشيدون في مرحلة جديدة تحكمها المسؤولية التضامنية فيما بينهم لأن المرقى العقاري سيقوم بتسويق هذا العمل المعماري بإحدى تقنيات الترقية العقارية وتسليمه إلى المقتني بإحدى صيغ البيع المقررة في قانون الترقية العقارية، لذا فإن هذه المسؤولية التضامنية ترتبط بمدة المسؤولية كفرع أول، وأجال ممارسة دعوى التعويض ومدة سقوطها كفرع ثان.

الفرع الأول: مدة المسؤولية

لم يحدد المشرع في قانون الترقية العقارية رقم 11-04 المدة التي يجب فيها على المقتني أن يرفع دعواه، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي يفهم منها أنه يجب على المستفيد من الضمان أن يرفع دعواه ضد جميع المتدخلين بالتضامن أو ضد أحدهم إذا تأكد من ملاءته خلال مدة 03 سنوات تسري من وقت حصول الضرر أي من تاريخ زوال البناية وإلا فقد حقه في رفعها، حيث أن مدة دعوى الضمان العشري تتقادم بمرور 03 سنوات من وقت حصول الضرر أو إكتشاف العيب، وبذلك يكون المشرع قد شدد من مسؤولية المشيدين على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة لدعوى ضمان العيوب الخفية في المبيع في عقد البيع العادي التي تتقادم بمرور سنة واحدة من يوم تسليم المبيع².

¹ العروسي أنور، التضامن والتضام والكفالة في القانون المدني، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1958، ص 92.

² مقراني سارة، المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 2016-2017 ص 145.

أولاً: الطبيعة القانونية لمدة المسؤولية

وقد حدد المشرع مدة الضمان العشري بنص قانوني صريح في المادة 554ق.م.ج.المادة 46 من القانون 04-11 و المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 وذكر الفقه أن هذه المدة (مدة 10 سنوات) هي بمثابة إختبار لصلابة وسلامة المبنى الذي يمكن لصاحب العمل خلاله التحقق من التنفيذ الصحيح للأعمال التي قام بها منشئ ، لذلك فإن هذا المصطلح هو فترة تقييد تنطبق عليها نفس فترات التقادم ، أو أنها فترة تقييد ، لذلك فهي تخضع لفترات التقادم التي تخضع لها¹.

لقد اعتبر الفقه الجزائري والمصري أن مدة الضمان العشري ليست مدة تقادم لذلك فإنها لا تتوقف ولو وجد مانع تعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقه أو كان رب العمل غائبا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية ولم يكن له نائب يمثله قانونا، كما لا يرد عليها الانقطاع الذي يرد على التقادم، وليحسم المشرع الجزائري أمره في التأكيد على أن مدة العشر سنوات ليست مدة تقادم فقد ميز بين مدة رفع دعوى الضمان وجعلها مستقلة عن مدة ضمان الأعمال².

ثانيا تعلق مدة المسؤولية بالنظام العام:

تنص المادة 45 من القانون 04-11 على أن أي بند تعاقدى يهدف إلى استبعاد أو الحد من المسؤولية أو الضمانات الخاصة المنصوص عليها في هذا القانون أو التشريعات والتنظيم المعمول بهما أو تقييد نطاقها باطل وأن المادة 556 من ق.م.ج تنص على بطلان

¹ خديجي أحمد، المرجع نفسه، ص 110.

² تنص المادة 557 من القانون المدني الجزائري على أن: «تتقدم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث (03) سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب».

جميع الشروط التي يقصد بها إعفاء المهندس والمقاول من الضمان أو تقييده ، ولهذا يعتبر شرط الضمان قاعدة عامة ، ولا يجوز الموافقة على تعديله بالحد منه أو تخفيضه¹. ومع ذلك إذا كان غير مؤهل للموافقة على تخفيض فترة الضمان ، باستثناء أن فترة الضمان قد تكون أقل من 10 سنوات إذا لم يكن من المتوقع أن تبقى المرافق خلال تلك الفترة ، وإذا لم تكن مؤهلة ، وافق على تقليل الضمان ، ولكن يجوز الموافقة على تمديده ، لذلك فإن المشرع ، على الرغم من منعه من تخفيف المسؤولية ، لكنه لم يمنع تصلبها ، حيث اتفق صاحب العمل مع البنائين على الاحتفاظ بفترة الضمان لمدة 20 سنة أو أكثر ، حيث هذا قد يتطلب الجدية².

ثالثا: بدء سريان مدة الضمان العشري :

لم يحدد القانون 04-11 ولا المرسوم 85-12 تاريخ بدء فترة الضمان لمدة عشر سنوات ، ولكن بالإشارة إلى المادة 2/554 من القانون المدني ، إذا استلم صاحب العمل العقار بشكل نهائي ، فسيكون قادراً على امتلاكها وضمان سلامتها ومتانتها³. فالعبرة في تحديد تاريخ بداية سريان مدة الضمان العشري في القانون الجزائري هي بالتسليم النهائي فهو وحده يفيد معنى القبول أما التسليم المؤقت فهو لا يفيد معنى قبول رب العمل للبناء⁴.

ولكن إذا كان الاستلام النهائي لا يثير إشكالا بخصوص بداية حساب مدة الضمان فبداية سريانها تكون من تاريخ التوقيع على محضر الاستلام من طرف المقتني، وقد أحسن

¹ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 236

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 124-125.

³ حامي حياة، المرجع السابق، ص 334.

⁴ كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 137.

المشروع الجزائري صنعا يجعله للاستلام النهائي نقطة لبداية سريان مدة الضمان العشري إذ يكون بهذا الموقف قد وضع حدا لأي نزاع يمكن أن ينشأ بين الأطراف المعنية¹.

الفرع الثاني: آجال ممارسة دعوى التعويض ومدة سقوطها

وقد جعل المشرع الجزائري مدة 03 سنوات مدة تقادم وليس مدة سقوط، فهي تقبل الوقف والإنقطاع بالطرق المعروفة ولا يستطيع المسؤول عن الضمان العشري أن يتمسك بمدة 03 سنوات متى تبين أن الأضرار كانت بسبب غش منه

المبحث الثاني: دعوى المسؤولية التضامنية

إن ثبوت تقصير المتدخلين في عملية إنجاز المشروع العقاري يترتب عليه قيام مسؤولياتهم التضامنية المنصوص عليها في القانون، حيث لا يمكنهم ان يتهربوا من هذه المسؤولية إلا إذا أثبتوا أن الضرر اللاحق بالمشروع العقاري المنجز راجع لسبب أجنبي أو قوة قاهرة، فإذا عجزوا عن ذلك قامت مسؤوليتهم والتزموا بتعويض المضرور صاحب البناء المنجز في إطار مسؤوليتهم التضامنية بحكم القضاء.

المطلب الأول: الأشخاص المستفيدون من المسؤولية

إذا كانت قواعد المسؤولية العشرية تثقل كاهل بعض الأطراف إلا أنها بالمقابل تحمي البعض الآخر، لذلك فإن الضمان العشري في نشاط الترقية العقارية تقرر خصيصاً لحماية مقتني العقار، واستفادته من هذا الضمان لها أساسان اثنان، الأول يرجع إلى الحماية التي خص بها المشرع هذا المقتني، فقرر الضمان لصالحه بقوة القانون والأساس الثاني باعتباره خلفاً خاصاً للبايع، لأن أصل هذا الضمان مرتبطاً أساساً بالملكية و ليس حد ذاته و هو ما تؤكد المادة 49 فقرة 203².

¹ كامل فؤاد، المرجع نفسه، ص 137.

² تنص المادة 49 فقرة 03 من القانون رقم 11-04 على أن: "يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتولون على البناية"

لكن ولما كان المال في حالة حركة، فإن ما يترتب عن ذلك بطبيعة الحال إمكانية انتقال ملكية العقار الذي تم تشييده من نمة المقتني في نشاط الترقية العقارية (الفرع الأول) إلى ذمة أخرى، بأي طريقة من طرق إنتقال الملكية المعروفة والمالك الجديد لا يخرج عن إطار إحدى الطائفتين المتمثلة في الخلف العام للمقتني أو الخلف الخاص له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مقتني العقار

يستفيد مقتني العقار من الحماية المنصوص عليها في القانون المنظم لنشاط الترقية العقارية من أحكام الضمان العشري بناءً على أساسين اثنين بقوة القانون (أولاً)، وباعتباره خلفاً خاصاً للبايع (المركي العقاري) (ثانياً).

أولاً: استفادة مقتني العقار من أحكام الضمان العشري بقوة القانون

إن المستفيد الأول من أحكام الضمان العشري في عقود البيع الواردة على العقار في نشاط الترقية العقارية هو مقتني العقار (المشتري) سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، إذ تنص المادة 26 من القانون رقم 04-11 المتضمن نشاط الترقية العقارية على أنه غير أن الحياة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المركي العقاري، و لا من ضمان الانتهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المركي العقاري طيلة سنة واحدة¹

كما نجد المادة 49 من القانون رقم 04-11 تلزم المركي العقاري بمطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة، على أن يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية.

ولا يشترط أن يكون مقتني العقار (المشتري) هو الذي أبرم عقد البيع بنفسه وإنما يكفي أن يكون هذا العقد قد أبرم باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل ما دامت آثار

¹ على خلاف المرسوم التشريعي رقم 93-03 الذي يتضمن تقنية عقد البيع على التصاميم فقط نجد أن القانون رقم 04-11 وسع من هذه التقنيات إلى جانب عقد بيع عقار على التصاميم أضاف المشرع عقد بيع عقار مبني في المادة 26، وعقد حفظ الحق في المادة 27.

العقد تتصرف مباشرة إلى الموكل وهو المشتري تطبيقاً في ذلك للقواعد العامة في النيابة الاتفاقية، ويشترط في الوكالة أن تكون خاصة طبقاً لما هو محدد بنص المواد 574 و 575 وما يليها من القانون المدني الجزائري¹

واستفادة مشتري العقار باعتباره مالكاً من الضمان العشري بقوة القانون تمنح له حق الرجوع على المرقي العقاري لوحده إذا تأكد من ملاءته المالية، أو بالتضامن مع بقية المتدخلين الآخرين اللذين سبق الإشارة إليهم.

ثانياً: استفادة مقتني العقار من الضمان العشري باعتباره خلفاً خاصاً للبائع

يستفيد مقتني العقار في التشريع الجزائري من أحكام الضمان العشري المقرر في عقد المساولة وعقد البيع في نشاط الترقية العقارية، سواء قبل أو بعد الإنجاز بموجب نص المادة 178 فقرة 02 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات².

وهو ما يقابل المادة 1792 من القانون 04 جانفي 1978 مدني فرنسي و التي تنص على "يكون المشيد مسؤولاً بالضمان العشري في مواجهة رب العمل أو من ألت إليه ملكية البناء³ 122 وقد تم تجميد هذا النص في القانون المنظم لنشاط الترقية العقارية القانون رقم 11-04 بموجب المادة 49/3 منه، و عليه فالأساس القانوني لانتقال الحق في الضمان العشري للمشتري بالنسبة للمشرع الجزائري و كذا الفرنسي يقوم على أساس الدعوى المباشرة كونها مقررة بنص خاص كما بيناه أعلاه، و من ثم فإن هذه الحماية القانونية تنتقل مع البناء المبيع و تندمج معه باعتبارها من ملحقاته خلال مدة الضمان. كما أنه لا يعتد بالطريقة التي تنتقل فيها ملكية العقار إلى الغير، وإن كانت في الغالب تكون عن طريق

¹ المواد 574 و 575 من الأمر رقم 75-85 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

² تنص المادة 178 فقرة 02 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أن: "يستفيد من هذا الضمان (يقصد

الضمان العشري) صاحب المشروع ومالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان"

³ Voir l'article 1792 du code français

عقد البيع، و بناءً عليه لا يستفيد كل من المستأجر le locataire و الحائز و صاحب حق الانتفاع من أحكام هذا الضمان لكونهم ليسوا أصحاب حق عيني على العقار.

الفرع الثاني: الخلف العام والخلف الخاص لمقتني العقار

لا يكون مقتني العقار المستفيد الوحيد من أحكام الضمان العشري فقط، بل ينتقل هذا الضمان لكل مالك جديد مهما تعدد الفلاك، بشرط أن تؤول إليهم الملكية خلال مدة الضمان لذلك ينتقل هذا الحق في حالة وفاة المقتني لخلفه العام (أولاً)، كما ينتقل هذا الحق إلى خلفه الخاص (ثانياً).

أولاً: الخلف العام

إلى جانب المستفيد الأول من الضمان العشري المقرر في نشاط الترقية العقارية و المتمثل في مقتني العقار، ينتقل الحق في الضمان العشري في حال وفاته لخلفه العام من وريثة و موصى لهم تبعاً لانتقال ملكية البناء إليهم طبقاً لقواعد الاستخلاف العام المنصوص عليه في المادة 108 من القانون المدني، و مقتضى ذلك أن الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الوارث بعد وفاة المورث المتعاقد أو صاحب الحق في الضمان باعتبارها مجموعاً من المال لا يتعلق بشخص المدين¹.

وبتطبيق هذه القاعدة على عقد بيع العقار على التضاميم فإن الحقوق التي يربتها هذا العقد للمقتني كطرف فيه تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام، و من أهم هذه الحقوق الحق في الضمان.

فإذا مات مقتني العقار فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري تنتقل إلى وريثه تطبيقاً لنظرية الاستخلاف في الحقوق، حيث تنتقل ملكية العقار محل العقد بما لها من حقوق من ذمة المشتري إلى ذمة خلفه².

¹ بلعقون محمد صالح، مرجع سابق، ص 68.

² طيب عائشة، مرجع سابق ص 211.

إلا أن المشرع الجزائري لم يكتف بما ورد في القواعد العامة للقانون المدني فحسب بل نجده نص أيضاً على انتقال هذا الحق في الضمان إلى الخلف العام في القواعد الخاصة من خلال المادة 178 فقرة 101¹.

وهو ما أكد عليه في المادة 49 فقرة 02 من القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية التي نصت على انتقال الحق في الضمان إلى المالكين المتوالين على البناية وينتج على ذلك أنه كلما توفرت شروط أعمال الضمان العشري فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان تكون من اختصاص الخلف العام لمقتني العقار².

كما هو معلوم أن الخلف العام في فرنسا يعتبر استمراراً لشخصية سلقه إيجاباً وسلباً، فيخلفه في التزاماته كما يخلفه في حقوقه لأن العمومية في الاستخلاف تقضي وحدة لا تنفصم بين الجانب السلبي والجانب الإيجابي³.

ثانياً: الخلف الخاص للمقتني

الخلف الخاص هو كل من يخلف السلف في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها أو حق شخصي حسبما هو مقرر في القواعد العامة للاستخلاف في الحقوق والواجبات⁴ حيث ينصرف أثر العقد في التشريع الجزائري بموجب نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري⁵.

¹ تنص المادة 178 فقرة 01 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على أن: "يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء اجل الضمان"

² تنص المادة 49 فقرة 02 من القانون رقم 11-04 على أن: "يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية".

³ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 586.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج01، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص 596.

⁵ تنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري على أن: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"

من خلال هذا النص يمكن للخلف الخاص لمقتني العقار في بيع العقار على التصاميم أن يرفعوا دعوى الضمان العشري ضد الأشخاص المسؤولين بموجبه، مع مراعاة أجل الضمان لأن الحق في هذا الضمان كما سبق وأن ذكرنا مرتبط بالملكية وليس بالعقار في حد ذاته .

كما يمكنهم الاستناد بالرجوع بدعوى الضمان العشري على نصي المادتين 178 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، وكذا نص المادة 349 من القانون رقم 9-11-104 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الخاصة بسريان الضمان العشري من حيث الأشخاص المستفيدون، إلا أن خاصية هذه الملكية يمكن أن تثير نقطتين اثنتين هما: أ. النقطة الأولى إلى جانب البائع الأصلي المرقى العقاري يصبح كل مشتري متتابع بمثابة بائع للمشتري الذي يليه، وعلى هذا الأساس على من يرفع الملاك المتتالين للعقار دعوى الضمان العشري في هذه الحالة ؟

أجابت على هذا السؤال المادة 1961 من قانون البناء والسكن الفرنسي سالف الذكر، فاعتبرت بأنه لا يمكن لهؤلاء الملاك المتتاليين أن يرفعوا دعواهم إلا في مواجهة البائع الأصلي للعقار قبل الانجاز، أما إمكانية رفع هؤلاء الملاك دعوى أخرى ضد بائعهم الخاص قلم يفصل فيها لا القانون ولا القضاء الفرنسي الذي رفض الجمع بين المسؤوليتين، أي المسؤولية الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز و المسؤولية العقدية طبقاً للقواعد العامة، ومرد ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذا الضمان حيث أنه ضمان معماري لا يلتزم به إلا من تولى التشييد و هو المرقى العقاري البائع، أما البائع الوسيط (المتتابع) فإنه لم يرقم بالتشييد وإنما قام بشراء العقار جاهزاً لا غير¹.

¹ نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع عقار على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 01، 2007-2008، ص 147.

ب. النقطة الثانية هي أن المشرع الجزائري حينما اشترط الملكية لم يحدد إن كانت فردية أو جماعية، لذلك من تكون له الصفة في رفع دعوى المسؤولية العشرية، في حالة وقوع الضرر في التجهيزية بالنسبة للأجزاء المشتركة للبناءة ضد المتدخلين المذكورون سابقاً؟ بالرجوع إلى القانون المدني نجد المشرع قد نظم الملكية المشتركة في نص المادة 743 كما يلي: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة"¹.

وتعتبر أجزاء مشتركة 128 أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوخ كافة الملاكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم، كذلك تعتبر ملكية مشتركة العناصر التجهيزية للمبنى، وينطبق هذا الوصف على كل التمديدات بمختلف أشكالها والتدفئة الجماعية ومفارغ النفايات والمصاعد، والأنابيب المركزية للماء والغاز².

هذه العناصر المشتركة في المبنى لخدمته تقتضي أن ينظم أمر العناية بها و إدارتها و صيانتها والمحافظة عليها، وإلا كانت عرضة للضياع و التلف الأمر الذي يترتب عليه قصور العقار ككل عن أداء الغرض الذي شيد من أجله، مما يرجع بالضرر على كل الشركاء، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 756 مكرر 2 من القانون المدني³.

¹ المادة 743 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² بلقاسم بلقاضي، النظام القانوني للملكية المشتركة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001، ص 26.

³ تنص المادة 756 مكرر من القانون المدني على أن: " تشكل جماعة الشركاء الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية".

و على إثر هذا التعديل صدر القانون رقم 83-01 المؤرخ في 3 جانفي 1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية¹، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ في 07 مارس 1994² والذي كان أكثر تفصيلاً وتحديدًا لصلاحيات الجمعية.

وهو ما أقره القانون المتضمن نشاط الترقية العقارية رقم 11-04 حيث يلتزم المرقى العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك المشتركة لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية، كما يعمل على تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين المعينين من طرفهم، و يقصد بذلك الجمعية، كما يتعين عليه حسب نص المادة 61 من هذا القانون بإعداد نظام الملكية المشتركة وتوضيح كل البيانات القانونية و التقنية والمالية الخاصة به³

و حسب نص المادة 16 فقرة 02 من المرسوم رقم 83-666 منح القانون لهذه الجمعية صفة حق التقاضي مُدَّعية أو مدعى عليها، ولو كان ذلك ضد بعض الشركاء في الملك و أو الشاغلين له، و يمكنها التقاضي بالاشتراك أو مع أحد الشركاء في الملك أو عدد منهم قصد الحفاظ على الحقوق المتعلقة بالمجموع العقاري⁴.

وعلى هذا الأساس يمكن أن نستخلص من النصوص السابقة أن دعوى الضمان العشري تثبت للشريك بالنسبة للضرر الذي يصيب الجزء الخاص بملكيته، طالما تحقق شرط الملكية المنصوص عليه في المادتين 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات

¹ القانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 جانفي 1983 المتضمن تعديل القانون المدني كما نظم بالمواد 756 مكرر 03 إلى المادة 769 طرق عمل هذه الجمعية وإختصاصها، ج.ر.ع 05، الصادرة في 1983.

² تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 94-59 على أن: "تتمثل صلاحيات الجمعية في الحفاظ على العمارة، وتسيير أجزائها المشتركة، وهي مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالشركاء و/أو الشاغلين أو تلحق بالغير بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركة منها"

³ المواد من 60-62 من القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

⁴ بلعقون صالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في أعمال البناء، مرجع سابق، ص 71.

وكذا المادة 49فقرة 03 من القانون رقم 04-11 لأن النص قد اشترط الملكية دون أن يحدد إن كانت فردية أو جماعية، أما إذا لحق الضرر الأجزاء المشتركة فإن الحق في رفع دعوى الضمان العشري يثبت للمتصرف الذي تعينه الجمعية، هذا وما يستخلص من نص المادة 62 فقرة 2 من القانون رقم 04-113 حيث يعمل المرقى العقاري على تحويل إدارة الملكية المشتركة خلال مدة سنتين (2) من تسليم البناية إلى الأجهزة المنبثقة عن المتقنين، أو إلى الأشخاص المعينين من طرف هذه الأجهزة¹.

وفي الأخير يتضح أن أحكام المسؤولية العشرية أو الضمان العشري في نشاط الترقية العقارية، لا يثبت لكل شخص وإنما يثبت لمقتني العقار وخلفيه العام والخاص، وللهلاك المشتركين في البناية، أما إذا لم تتوفر فيهم هذه الصفة فإنه لا يجوز لهم الرجوع بدعوى الضمان العشري على كل مسؤول سبق ذكره. لذلك إذا أصيب الغير بضرر فإنه لا يستطيع الرجوع على المدعى عليه بالمسؤولية العشرية، بل يلجأ إلى طلب التعويض طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي المقرر في المادة 124 من القانون المدني الجزائري². كما يستطيع الرجوع عليه طبقاً لأحكام المسؤولية الناشئة عن حراسة البناء المقررة بالفقرة الأولى من المادة 140 من القانون المدني الجزائري وذلك إذا توافرت في أي منهما صفة الحارس، بأن كانت له السيطرة الفعلية على البناء والسبب في استبعاد الغير من الضمان العشري هو أنه أجنبي عن عقد المقاولة أو عن عقد بيع العقار الذي يبرمه المرقى العقاري في نشاط الترقية العقارية³.

¹ جمال بوشنافة، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، ملتقى دولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006.

² تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أن: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ".

³ تنص المادة 140 من القانون المدني الجزائري على أن: " حارس البناء ولو لم يكن مالكا له مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه "

المطلب الثاني: جزاء تحقق المسؤولية وأسباب إنتفاءها

يلتزم المرقى العقاري بأن يسلم للمشتري مبنى سليما يتمتع بمتانة لمدة لا تقل عن عشر (10) سنوات، وبالتالي فإن تهدم المبنى خلال هذه الفترة يعتبر خرقاً لهذا الالتزام الذي يترتب عليه عقوبة، وعقوبة الضمان العشري في عقد الترقية العقاري لا تختلف عن تلك المنصوص عليها في عقد المقاولة ، حيث يلتزم المرقى العقاري بالتضامن مع باقي المتدخلين بالتعويض، وبما أن الالتزام المشيدين هو إلتزام بتحقيق نتيجة هي بقاء البناء سليما وممتينا لمدة 10 سنوات من تسلمه، فإذا لم تحقق هذه النتيجة يعتبر المشيدون قد أخلوا بالتزاماتهم فتفرض مسؤوليتهم بقوة القانون دون الحاجة لإثبات خطئهم، وفي غياب نص خاص في قانون الترقية العقارية فإعمالاً للقواعد العامة وبالتحديد المادة 127 من القانون المدني الجزائري فإن هؤلاء المشيدين لا يمكنهم نفي مسؤوليتهم إلا بإثبات السبب الأجنبي

الفرع الاول: جزاء تحقق المسؤولية

في غياب نص خاص في قانون الترقية العقارية بخصوص جزاء الضمان العشري فيجب الرجوع إلى القواعد العامة في ذلك، وبالتالي فكل شخص ثبتت مسؤوليته العشرية يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب المبنى ويلتزم بالتعويض، ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى أنواع التعويض (أولاً) ثم إلى تقديره (ثانياً).

أولاً: أنواع التعويض

من المادة 164 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن "المدين بعد إخطاره وفقاً للمادتين 180 و 181 ، ملزم بأداء واجباته بالطريقة الممكنة ، والمادة 176 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "إذا تعذر على المدين أداء الواجب العيني ، فإنه يؤمر بإصلاح الضرر بسبب عدم قيامه بواجبه ، ما لم يثبت أن استحالته ناجمة عن سبب

مستقل عنه. الوصية ، وأن الحال هي نفسها إذا لم يحضر المدين في الوقت المناسب للوفاء بالتزاماته ، فلا يمكن سداه نقداً¹.

أ. التعويض العيني:

الرد العيني يعني إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر ، على سبيل المثال إذا قام المنشئ ، أي المرقى العقاري أو المقاول أو المهندس ، بإعادة بناء ما تم تدميره في المنزل وإصلاح جميع الأضرار في المنزل. إعادتها إلى حالتها التي كانت عليها قبل وقوع الضرر إن أمكن ، لذا فإن التعويض العيني جيد للمصاب لأنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته ، إذا امتنع المدين عن أداء واجباته وإن كان ذلك ممكناً يمكن للمستفيد من الضمان التقدم إلى المحكمة للحصول على حق تعيين مرقى أو مقاول بناء آخر للسبب على نفقة المدين الأصلي².

وبما أن التنفيذ العيني هو الأصل فلا يجوز للدائن به أن يطلب التعويض النقدي مادام المدين مستعداً للتنفيذ العيني، فإذا ما طالب الدائن بالتعويض النقدي وكان التنفيذ العيني غير مرهق للمدين فللقاضي صرف النظر عن طلب الدائن والقضاء بالتنفيذ العيني، ولا يعتبر ذلك من جانبه حكماً بغير ما طلب الخصوم أو بأكثر مما طلبوه³.

يقتصر الدفع على المبلغ الكافي لإعادة المنزل إلى الحالة المتفق عليها في العقد ، أي إصلاح الضرر أو تصحيح العيوب التي تهدد بقاء المنزل. إجراء التصحيحات أو الإضافات الأخرى التي لم تكن موجودة من قبل ، والتي اتخذها المشرع في القانون رقم 07-95 المتعلق بقانون التأمين ، والذي تم تقديمه ، كما في الفقرة الأولى ، إلى مالك

¹ أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مرجع سابق، ص 178.

² عادل عبد العزيز، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007-2008، ص 80.

³ بلعقون محمد الصالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء: أحكامها وإلزامية التأمين منها، مرجع سابق، ص 53.

شركة التأمين أو الشخص. سيتم تعويض الشخص الذي يستلمه من شركة التأمين في حدود المبلغ لتنفيذ أعمال الإصلاح ، وقد يكون المستفيد من الضمان مسؤولاً عن دفع تكاليف إضافية عن الضرر الناجم عن التوقف عن استخدام المبنى. أثناء أعمال الإصلاح أو الترميم ، أو إذا لم يصح العمل المنجز الخلل بالكامل¹.

ب. التعويض النقدي

يُنص على أنه في حالة عدم إمكانية التعويض العيني، فإن المدين (المركبي العقاري والمساهمين المتدخلين في عملية الإنجاز) ملتزم بدفع تعويض نقدي كمقابل لذلك وفقاً للمادة 176 من قانون مدني الجزائر، يتم تطبيق هذا الحكم من قبل القاضي، حيث يكون لديه سلطة لتقرير المبلغ المناسب للتعويض النقدي، يتم تحديد المبلغ بناءً على تقدير القاضي للخسائر التي تكبدها المدين والتي يمكن تعويضها بشكل مالي².

يمكن أن يكون التعويض المالي أفضل للمصاب خاصة إذا كانت أعمال الإصلاح تضر بالمبنى ، وقد تكلف أحياناً أكثر من الضرر ، مثل الإصلاحات التي تتطلب هدم جزء كبير من المبنى. الذي يدفع مقابل ما هو غير مفيد وضروري ، ولكن التعويض العيني يمكن دمجه مع تعويض نقدي ، إذا لم تؤد عملية الإصلاح إلى إزالة جميع العيوب ، وعلى سبيل المثال ، في حالة تلف المبنى ، إذن. تمت عملية التجديد والإصلاح والترميم لكنها لم تكتمل بكل مجدها وفي هذه الحالة يجب على المستفيد من الضمان الدفع³.

¹ توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاوله على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص 118.

² كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهم البناء في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 171.

³ بلعقون محمد الصالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء: أحكامها وإلزامية التأمين منها، مرجع سابق، ص

الفرع الثاني: أسباب إنتفاء المسؤولية

إذا كان الأساس هو أن المسؤولية العشرية تستند إلى الخطأ المزعوم الذي لا يمكن إثبات خلاف ذلك ، فقد منح المشرع المرقى العقاري إمكانية إثبات هذا الضمان من خلال تحقق مسؤوليته ، وفقاً للمرسوم التنفيذي 13-431 الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم ، ومن المفهوم أن المرقى العقاري يمكن أن يتنازل عن مسؤوليته من خلال إثبات أنه يفي بواجب الرقابة والمراقبة على المشروع ، حيث يقول: "يلتزم البائع ، لصالح المكتتب ، بمسؤوليته المدنية في العقار ، ويتعهد بالإشراف والرقابة على الضمان من خلال تأمين لمدة عشر سنوات لجميع المهندسين المعماريين والمقاولين والعاملين بدوام جزئي تمت دعوتهم للمشاركة في استكمال المبنى ، ويصرحون بأنهم قادرون على التصرف فيه بشكل مشترك ضد المشتري والأطراف الثالثة ، ما لم يحدث خطأ لا يُنسب إليهم"¹.

أولاً: القوة القاهرة

مثل باقي المسؤوليات الأخرى ، تعتبر القوة القاهرة السبب الاستثنائي لإخلاء المسؤولية ، لكن إثبات المنشئ أن الهدم ناتج عن قوة قاهرة لا يعني اختيار حدوث الخطأ ، ولكن اختيار العلاقة السببية بين الخطأ المزعوم في الجزء الخاص بك والضرر والقوة القاهرة أو وقوع حادث من بين الأسباب الخارجية التي تؤدي إلى تعطيل العلاقة السببية بين الضرر والضرر إذا كان ينطوي على تدمير المبنى خلال فترة الضمان ، فإن المسؤولية من يقوم بأعمال الترقية العقاري ، كون القوة القاهرة سبباً خارجياً ، وإذا كان حدثاً فعلياً إثبات ذلك بأي وسيلة من وسائل الإثبات².

¹ المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأماكن العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، ج.ر.ع 66، الصادرة في 25 ديسمبر 2013.

² كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهم البناء في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 160.

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة أو الظروف غير المتوقعة ، لكنهما تعبيران مترادفان يعبران عن شيء واحد ، ويمكن القول إن القوة القاهرة هي الحالة التي يكون فيها المدين غير قادر على الوفاء بالتزامه بسبب حقيقة. لا يمكن توقعها أو دفع ثمنها ، وبالنسبة له ، لكي يتم اعتبار الحدث كقوة قاهرة ، يجب أن يكون هناك شرطان: استحالة التنبؤ بحدوث القوة القاهرة والشرط الذي يستحيل منعه ، مقاومته أو أخذ الحيطة منه ، إن أمكن ذلك ، فلا يعتبر من حالات القوة القاهرة¹.

ثانيا: خطأ المضرور

لم يعرف المشرع الجزائري القوة القاهرة أو الظروف غير المتوقعة، لكنهما تعبيران مترادفان يعبران عن شيء واحد ، ويمكن القول أن القوة القاهرة هي الحالة التي لا يستطيع فيها المدين الوفاء بالتزامه بسبب حقيقة. لا يمكن توقعها أو دفع ثمنها ، وبالنسبة له ، لا اعتبار الحدث قوة قاهرة ، يجب استيفاء شرطين: استحالة التنبؤ بحدوث قوة قاهرة والشرط الذي يستحيل منعه أو مقاومته أو اتخاذ الاحتياطات إذا لزم الأمر ، بحيث لا تعتبر حالة قوة قاهرة².

ووفقاً لنص المادة 177 من القانون المدني الجزائري الذي ينص على "للقاضي أن يخفض مقدار التعويض ، أو لا يأمر به ، إذا كان الدائن ، بخطئه ، قد شارك في سبب الضرر أو زادها "، من غير المقبول قانوناً الاستفادة من تدخل المتورطين في حدوث تعويض إجمالي عن الضرر ، ويجب على المشيدين إنكار المسؤولية إذا لم يثبت خطأ الطرف المتضرر ، أي المشاة أو المستفيد من المسؤولية بشكل عام ، لكن خطأ الطرف المتضرر لا يعفي المسؤولين تماماً من المسؤولية³.

¹ محجوب بن عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، مرجع سابق، ص 88.

² موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مرجع سابق، ص 158.

³ قادري نادية، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 511.

ثالثاً: خطأ الغير

وبهذا المعنى ، فإن الطرف الثالث هو أي موضوع لا علاقة له بالعقد ، والذي يعتبر مصدرًا للمسؤولية العشرية ، أي أنه أي موضوع لا علاقة له بالعقد وعقد الترقية العقاري ، كمصدر لالتزام المسؤولية العشرية ، ولأن حقيقة الطرف الثالث هي سبب للإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها ، يجب أن يكون السبب الذي تسبب في الضرر أو ساهم على الأقل في حدوثه¹.

ومن الأمثلة على ذلك قيام جار المشتري ، أي القائم بالضمان ، باستخدام آلات كبيرة لهدم مبناه ، مما يتسبب في اهتزازات في الأرض تلحق الضرر بمبنى القائم بالمسؤولية ، ونحو ذلك بسبب خطأ الطرف المتضرر ، يمكن أن يكون خطأ الطرف الثالث هو السبب الوحيد لهدم المبنى ، مما يستلزم الإعفاء المطلق من مسؤولية المشيدين ، الذين يمكنهم المساهمة في خطأهم في سبب الضرر ، وبالتالي يتم تقليل مسؤوليتهم فقط و يُطلب من المشيدين عموماً إثبات أن هذا الخطأ الذي ارتكبه الآخرون لا يمكن أن يتوقعه ، وحتى لو استطاعوا ، فهم لا يستطيعون تحمله ، أي أنه لا ينطبق على القوة القاهرة².

إذا كان هناك خلل في المنتج أو المواد الموردة، فقد يكون المنتج أو المورد أو الموزع مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن ذلك ، في هذه الحالة يمكن أن يتحمل المرقى العقاري أو المقاول أو المهندس المسؤولية تجاه المشتريين، حيث يجب عليهم التحقق من جودة المواد والمنتجات التي يستخدمونها في عملية التشييد عموماً، ينبغي أن يتم توخي الحذر في اختيار الموردين والمواد المستخدمة في عمليات البناء، وضمان الامتثال للمعايير واللوائح

¹ محجوب بن عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، مرجع سابق، ص 91.

² بلعقون محمد الصالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء: أحكامها وإلزامية التأمين منها، مرجع سابق، ص 61.

البنائية المحلية. يجب على جميع الأطراف المشاركة في عملية التشييد أن يلتزموا بأعلى معايير الجودة والسلامة للحد من حوادث التهدم والأضرار المحتملة¹.

سعيًا من المشرع الجزائري إلى ضمان حماية إضافية للمقنتي فيما يتعلق بعيوب البناء في إطار عقد الترقية العقارية الذي يربطه بالمرقي العقاري، فقد وضع نظامًا خاصًا لمسؤولية المرقي العقاري أي البائع عن العيوب الخفية فلم يكتف بإخضاعه للقواعد العامة لعقد البيع المتعلقة بضمان العيب الخفي المتضمنة في القانون المدني، وإنما أخضعه للمسؤولية العشرية بالتضامن مع كل المتدخلين في إنجاز المشروع العقاري وهي مسؤولية تتميز بأحكام استثنائية خاصة تنفرد بها عن باقي المسؤوليات.

رأينا في الفصل الأول من هذه الدراسة أو العملية، فإنه يؤثر عليها بعض الوقت كمحامٍ هو أن الوقت كافٍ لاختيار المبنى وتم بناء الدقة الصحيحة في النهاية من قبل المباني الدائمة. لأنها وظائف، إلى جانب سلطة التحرك، أو معارضة ذلك، الأمن للموت ، أو الموضوع. في حالة العديد من الأشياء والأشياء المختلفة التي قد تتأثر بها الضرر بالبناء، ستم إزالة مسؤوليات قوانين القوانين في ترتيب الخدمة بشكل مختلف، فهي تزيل الأضرار، أو الأجزاء ، ستم إزالة من تخزين آمن للأمان و أعلن أن القوانين والأضرار التي تؤثر على التطبيقات دون أن تتمكن من الشركة في الغطاء إن الغطاء هو.

فإذا أثبت المقنتي باعتباره المستفيد الأول من أحكام هذه المسؤولية تحقق الضرر الذي تغطيه هذه المسؤولية خلال المدة المحددة تقترض مسؤولية المشيدين بقوة القانون دون حاجة منه إلى إثبات خطئهم، وتترتب آثارها المحددة قانونًا والتي لا تختلف عن تلك المقررة في عقد المقاولة، حيث يثبت الحق للمستفيد من هذه المسؤولية وهو المقنتي بالدرجة الأولى في رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بحقه في التعويض سواء كان عينًا أو بمقابل عن ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب من جراء تهدم البناء وذلك ضد أحد المشيدين أو ضدهم

¹ قادري نادية، المسؤولية العشرية للمقاولة والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 301.

جميعا باعتبارهم متضامنين في الالتزام بها، كما أنه حتى وإن كانت هذه المسؤولية تقتض
بقوة القانون بمجرد تهم البناء إلا أن المشرع أجاز هدم قرينة المسؤولية بإثبات السبب
الأجنبي وفقا ما هو معمول به في القواعد العامة.



خاتمة

لقد إهتم المشرع الجزائري بمرحلة ما بعد استلام المقتني للبناء حيث نظم علاقة المتدخلين في هذه المرحلة في إطار مسؤولية تضامنية بينهم، فالمرقي العقاري من أجل تسهيل مهمته في تشييد البناء إلى غاية تسليمه النهائي للمقتني يتعاقد مع عدة متدخلين يلتزم كل منهم بما يرتبه عليه العقد، إلا أنه وإن كان التفكير يتجه إلى انتهاء بهم بعد تنفيذ هذه المهمة نظرا لاستيفاء كل طرف لالتزاماته واستلام المقتني لبنائته إلا أن المشرع اتجه عكس ذلك وقرر مسؤولية يتحملها علاقته المتدخلون بالتضامن.

ويظهر سعي المشرع لحماية المقتني عن طريق هذه المسؤولية من خلال أن التضامن بين المتدخلين يزيد فرص حصوله على التعويض، إذ لا تخفى علينا أهمية التضامن وضرورته للمقتني وما يؤدي إليه من شعور أكبر بالمسؤولية من جانب المسؤولين مما يوفر في النهاية فرصة الخروج بالمبنى على صورة جيدة حفاظا على الأرواح والممتلكات، حيث يرفع المقتني دعواه على الطرف الأكثر ملاءة كما أنه مرتبط بعلاقة مباشرة مع المرقي العقاري في حين يصعب عليه الوصول إلى بقية المتدخلين كما أن تعددهم يصعب عليه تحديد المسؤول المباشر عن الضرر لجهله بأمر البناء، والتضامن بينهم يخوله الرجوع بالمسؤولية على المرقي العقاري نظرا للعلاقة التي تربطه به، ولهذا الأخير الرجوع على بقية المتدخلين لأنه متضامن معهم.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع تمكنا من الوصول إلى عدة نتائج وإبداء عدة ملاحظات ندرج بعضها كما يلي:

- للمرقي العقاري صفتان فيما يتعلق بالضمان العشري، صفة يستفيد فيها من الضمان وذلك في إطار عقد المقاولة باعتباره صاحب المشروع وقد ربط المشرع استقادته من الضمان بوجود عقد مع من يلتزم به وهذه الحالة تخضع للقواعد العامة للضمان العشري في عقد المقاولة المتضمنة في القانون المدني، وصفة يلتزم فيها بالضمان تجاه مقتني العقار في إطار عقد الترقية العقارية وقد تناولت دراستنا صفته الثانية وتمحورت حول الضمان العشري في عقد الترقية العقارية وليس في عقد المقاولة.

- ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بالمسؤولية العشرية رغم أنه بائع وليس مقاولا ولم يعتبره بائعا عاديا لعقار وإن كانت نصوص القانون 11-04 التي تناولت المسؤولية العشرية للمرقى العقاري متناقضة مع بعضها.
- في ظل تطور عمليات التشييد أصبح هناك أشخاص أخرى غير المقاول والمهندس المعماري ينبغي إلزامها بالمسؤولية عن تهدم البناء لم يذكرها القانون المدني رغم كثرة التعديلات التي لحقت، وإذا كان قانون التأمينات قد سعى إلى ذلك إلا أنه عوض النص صراحة على تضامن المراقب التقني مع المقاول والمهندس المعماري في المسؤولية ألزمه بالتأمين عليها دون وجود نص قانوني يلزمه بها.
- وسع المشرع بشكل واضح في نطاق الأشخاص الملزمين بالمسؤولية العشرية ليشمل إضافة إلى المقاول والمهندس المعماري المرقى العقاري، المقاولين من الباطن الشركاء، وكل المتدخلين في المشروع.
- إستعمال المشرع لعبارة المتدخلين الآخرين يدل على أنه لم يرد حصر قائمة الأشخاص الملزمين بالضمان العشري وإنما أراد توسيعها نظرا لتطور نشاط الترقية العقارية، وحتى وإن كان هدف المشرع هو توسيع النطاق الشخصي للضمان العشري إلا أنه ترك هذا التوسيع مبهما ومادام كذلك فحري بالمشرع إزالة هذا اللبس وتحديد هؤلاء الأشخاص بدقة.
- لم يحدد المشرع صراحة طبيعة العقد الذي يربط بين المرقى العقاري والمتدخلين الآخرين في المشروع العقاري الذين يتحملون معه المسؤولية بالتضامن.
- رغم التوسيع في النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية إلا أن المادة 178 من قانون التأمينات مازالت تحصر مجال الأشخاص الملزمين بالتأمين عليها في المهندس المعماري والمقاول والمراقبين التقنيين.
- هناك تعارض في نصوص قانون الترقية بخصوص مسؤولية المقاول من الباطن فمنها ما يقضي بها صراحة ومنها ما اشترط لقيام المسؤولية ارتباط المتدخلين المسؤولين مع

المركبي العقاري بعقد، والمقاول من الباطن هو من الغير بالنسبة للمركبي العقاري ولا يربطه به أي عقد وإنما يربطه بالمقاول الأصلي.

- مقابل توسيع النطاق الشخصي للمسؤولية التضامنية فإن نطاقها من حيث الأعمال والأضرار ضاق في عقد البيع في إطار الترقية العقارية مقارنة بما هو عليه في عقد المقاول، حيث أصبحت تشمل المباني دون المنشآت الثابتة الأخرى، كما استبعدت العيوب التي تهدد متانة وصلابة البناء وأصبحت المسؤولية تغطي فقط تهدمه، كما لم تتطرق نصوص قانون الترقية العقارية الخاصة بالضمان العشري إلى الأضرار.

وعلى ضوء النتائج والملاحظات السابقة يتبين لنا أنه على المشرع الجزائري:

- ضرورة إعادة النظر في قانون رقم 04-11 وذلك بالتجديد في المسؤولية التضامنية.
- إلزامية التأمين على المسؤولية من طرف المركبي العقاري والمتدخلين في مجال الترقية العقارية.

- وبخصوص المقاول من الباطن فمن الأحسن لو تركه المشرع مستبعدا من نطاق المسؤولية نظرا لمحدودية إمكانياته المالية في معظم الأحيان وتعارض إلزامه بالمسؤولية مبدأ النسبية المطبق على العقود في ظل عدم وجود أي عقد بين المركبي العقاري مع المقاول من الباطن.

- وبالنسبة لعملية التسليم فإنه نظرا لأهميتها فقد كان حريا بالمشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحا بشأنها، وذلك من خلال النص على أن سريان المسؤولية التضامنية بين المتدخلين يبدأ منذ تاريخ التسليم الذي يتم بين المركبي العقاري والمقنتي ولا يترك ذلك للاستنتاج خاصة وأن هذه المسؤولية تقررت لمصلحة طرف ضعيف في مواجهة مهنيين محترفين.

- تعديل نص المادة نشاطات الترقية العقارية المحددة في المادة 03 من القانون 11-04، وإعادة صياغة نصوص المواد 45، 46 من القانون رقم 11-04 والمادة

178 من قانون التأمينات ولما لا المادة 554 من القانون المدني الجزائري الضبط

الأشخاص الملزمين بهذه المسؤولية وتحديدهم تحديدا دقيقا وإزالة اللبس.

- المشرع لم يحدد بدقة واستعمل عبارات عامة مثل شركاء ومتدخلين وحرى به

إزالة هذا اللبس وتحديدهم تحديدا صريحا والنص على نوع العقد الذي يربطهم

بالمركبي العقاري ثم يلزمهم جميعا بالتأمين من مسؤوليتهم العشرية حتى يكون هناك

تناسق بين قواعد التأمين الإجباري وأحكام هذه المسؤولية.



أولاً: النصوص القانونية والتنظيمية

1. القوانين والأوامر

1. قانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر.ع 10، الصادرة في 05 مارس 1986.
2. قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ع 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم.
3. قانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ع 51، الصادرة في 15 غشت 2004.
4. قانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 غشت 2004 المتضمن إلغاء بعض الأحكام للمرسوم التشريعي رقم 94-07، ج.ر.ع 51، الصادرة في 15 غشت 2004.
5. قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يونيو 2008 المحدد لقواعد مطالقة البناءات وإتمام إنجازها، ج.ر.ع 44، الصادرة في 03 غشت 2008.
6. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 12، الصادرة في 08 مارس 2009.
7. قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ع 14، الصادرة في 06 مارس 2011.
8. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1996 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ع 49، الصادرة في 11 يونيو 1996 المعدل والمتمم.
9. الأمر رقم 71-85 مكرر مؤرخ في 20 ديسمبر 1971 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر.ع 04، الصادرة في 14 يناير 1972.
10. الأمر رقم 75-95 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المضمن القانون التجاري، معدل والمتمم.

11. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتم.
12. الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات، ج.ر.ع 13، الصادر في 08 مارس 1995.

2. المراسيم

1. المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 يتعلق بنشاط العقاري، ج.ر.ع 14، الصادر في 03 مارس 1993، (الملغى)
2. المرسوم التنفيذي رقم 86-205 المؤرخ في 19 غشت 1986 التضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج.ر.ع 34، الصادر في 20 غشت 1986.
3. مرسوم تنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، ج.ر.ع 25، صادر في 29 أبريل 2001.
4. مرسوم تنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012، يضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج.ر.ع 11، الصادر في 26 فيفري 2012.

ثانيا: الكتب

1. أبو اسعد رمضان، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، ب.ط، مصر، 2004.
2. حميداني محمد، المسؤولية المدنية البيئية في التشريع الجزائري المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
3. حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، ط01، الجزائر، 2016.
4. رأفت محمد أحمد حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، دار النهضة العربية، ب.ط، القاهرة، ب.س.ن.

5. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم 01، منشورات مكتبة صادر، لبنان، 1998.
6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج01، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.
7. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الإلتزام"، ج01، ط01، دار الشروق، القاهرة، 2010.
8. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل (المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة)، ج07، منشورات الحلبي الحقوقية، ط03، بيروت، 1998.
9. سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، ب.ط، 2014.
10. شوقي بناسي، عقد الترقية العقارية عقد حفظ العقد - عقد البيع على التصاميم في ضوء القانون رقم 04-11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، دار الخلدونية، ط2019، الجزائر.
11. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
12. العروسي أنور، التضامن والتضام والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، ط01، الإسكندرية، 1999.
13. مصطفى العوجي، القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
14. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، د.ط، دار الفكر العربي، مصر، 1985.

15. نبيل إبراهيم سعد، التضامن ومبدأ عدم إفتراض التضامن (فكرة الإلتزام التضامني، نطاق الإلتزام التضامني)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب.ط، مصر، 2007.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

أ. رسائل الدكتوراه:

1. حامي حياة، النظام القانوني لبيع البناية في طور الإنجاز في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015.

2. شعوة مهدي، تطور المركز القانوني للمرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014-2015.

3. عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، 2011-2012.

4. طيب عائشة، الحماية القانونية لملك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دحلب، 2012-2013.

5. مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 10، 2013-2014.

6. موسى نسيمة، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية (عقد بيع العقار في طور الإنجاز)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.

ب. رسائل الماجستير:

1. مقراني سارة، المسؤولية التضامنية في عقد الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر 2016-2017.

2. أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04-11، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015-2016.

3. بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.
4. بلعقون محمد الصالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء: أحكامها وإلزامية التأمين منها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.
5. بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.
6. بلقاسم بلقاضي، النظام القانوني للملكية المشتركة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001.
7. بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2002-2003.
8. بن عمار محجوب، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014.
9. قلاواز فاطمة الزهراء، مدى إلزام البائع بضمان عيوب المبيع في العملية الإستهلاكية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2014-2015.
10. تواتي نصيرة، نظام المتعامل في الرقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001-2002.
11. ججع سامي، التأمين من مخاطر البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015.
12. حفيظ امال، تطور التأمينات الشخصية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012.
13. حلواجي عبد الرؤوف، النظام القانوني للمركبي العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2014-2015.

14. ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014.
15. زكري إيمان، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-200.
16. زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، 2009-2010.
17. كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
18. لكرون سيد أحمد، تنظيم الترقية العقارية الخاصة في إطار قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013-2014.
19. مدوري زايد، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
20. مشتاوي سمير، الأمان المالي للمستهلك في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015-2016.
21. موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2006-2007.
22. نوي عقيلة، النظام القانوني لعقد بيع العقار بناء على التصاميم في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2003-2004.

ثالثا: المجالات:

1. زروتي الطيب، حماية مشتري العقار في البيع على التصاميم طبقا للمرسوم 93-03، مجلة العلوم القانونية، ج.ر.42، ع.02، 2000.
2. طيب عائشة، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04، مجلة دراسات قانونية، ع.13، نوفمبر 2011.

3. عياشي شعبان، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، ج42، ع02، 2000.

رابعاً: الملتقيات

1. دغيش احمد، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، يومي 27-28 فيفري 2012.

2. دوة آسيا، عقد حفظ الحق، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.

3. صباحي ربيعة، الضمانات المستحدثة في عقد بيع العقار على التصاميم على ضوء احكام القانون 11-04، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، يومي 27-28 فيفري 2012.

4. صباحي ربيعة، خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري، ملتقى وطني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، يومي 17-18 فيفري 2013.

5. قادري نادية، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، ملتقى وطني، يومي 17-18 فيفري 2013، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، 2013.

6. جمال بوشنافة، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، ملتقى دولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006.

7. وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، ملتقى وطني، يومي 27-28 فيفري 2012، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، 2012.

8. ويس فتحي، مسؤولية المعماريين بين القواعد العامة والقواعد الخاصة، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27-28 فيفري 2016.

خامسا: المحاضرات

1. ولد عمر طيب، محاضرات في مقياس النشاط العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2019-2020.
2. محاضرات بدون مؤلف في المسؤولية المدنية، مسلك القانون، السداسي 03، الفوج 02، كلية الحقوق، فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، 2018-2019.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Voir l'article 1792 du code français.

A decorative border made of scrollwork and ribbon-like elements, framing the central text. The border is symmetrical and features intricate patterns of swirls and flourishes.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الإهداء

التشكرات

قائمة المختصرات

أ.....	مقدمة
4.....	الفصل الأول: الإطار النظري للمسؤولية التضامنية في الترقية العقارية
8.....	المبحث الأول: تحديد المسؤولية وبيان الملزمين بها
8.....	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية التضامنية في مجال الترقية العقارية
9.....	الفرع الأول: تعريف المسؤولية في مجال الترقية العقارية
15.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في مجال الترقية العقارية
17.....	المطلب الثاني: الأشخاص الملزمون بالمسؤولية في مجال الترقية العقارية
17.....	الفرع الأول: المهندس المعماري
21.....	الفرع الثاني: المقاول والمرقي العقاري
المبحث الثاني: توسيع النطاق الشخصي للمسؤولية التضامنية في مجال الترقية العقارية	
24.....	
24.....	المطلب الأول: الأشخاص الملزمون ببناء على توسيع نطاق المسؤولية
24.....	الفرع الأول: مكتب الدراسات والمراقبة التقنية
28.....	الفرع الثاني: سائر المتدخلين في الترقية العقارية

29.....	الفرع الثالث: نطاق المسؤولية العقدية في إطار عقد الترقية العقارية
39.....	المطلب الثاني: مبررات وأهداف توسيع النطاق الشخصي للمسؤولية
40.....	الفرع الأول: توفير ضمانات مالية أكبر
42.....	الفرع الثاني: تحسين جودة العمل
43.....	الفرع الثالث: حماية المتعامل في الترقية العقارية
46.....	الفصل الثاني: احكام المسؤولية التضامنية في مجال الترقية العقارية
48.....	المبحث الأول: شروط قيام المسؤولية التضامنية ونطاقها الزمني
48.....	المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية التضامنية
48.....	الفرع الأول: الأعمال المشمولة بالمسؤولية التضامنية في مجال الترقية العقارية
51.....	الفرع الثاني: الأضرار الموجبة للمسؤولية
55.....	المطلب الثاني: النطاق الزمني للمسؤولية التضامنية في مجال الترقية العقارية
56.....	الفرع الأول: مدة المسؤولية
59.....	الفرع الثاني: آجال ممارسة دعوى التعويض ومدة سقوطها
59.....	المبحث الثاني: دعوى المسؤولية التضامنية
59.....	المطلب الأول: الأشخاص المستفيدون من المسؤولية
60.....	الفرع الأول: مقتني العقار
62.....	الفرع الثاني: الخلف العام والخلف الخاص لمقتني العقار
68.....	المطلب الثاني: جزاء تحقق المسؤولية وأسباب إنتفاءها
68.....	الفرع الاول: جزاء تحقق المسؤولية
71.....	الفرع الثاني: أسباب إنتفاء المسؤولية

76.....	خاتمة
81.....	قائمة المصادر والمراجع
90.....	فهرس الموضوعات