

هل تصمد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أمام تطور نظام المسؤولية المدنية

د/ حمادي عبد النور، المركز الجامعي عين تموشنت

الملخص :

لقد أثبت الواقع أن الميكنزمات القانونية لقواعد المسؤولية المدنية طبقا للقانون المدني ، أنها لم تعد تستوعب تطور نظام المسؤولية المدنية وخاصة مسؤولية المهنيين كمهنة المرقي العقاري ، لما تمتاز به هذه المسؤولية من أنها تتجاوزها مجموعة من القوانين بالزيادة على قواعد التقنين المدني هناك قواعد قانون حماية المستهلك ،وكذلك القواعد القانونية التي يتضمنها قانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية،

أمام كل هذا التجادب بين القوانين في تحميل المرقي العقاري للمسؤولية المدنية ،يجيب مقالنا على فكرة عامة وهي هل تصمد المسؤولية المدنية للمرقي العقاري أمام تطور نظام المسؤولية المدنية؟

Summary:

Reality has proved that the legal rules of civil liability according to civil law, it is no longer accommodate the development of the civil liability regime, especially the responsibility of the real estate professionals as a profession, this responsibility is pulled in a set of laws the increase on the rules of the Civil Code there are rules of consumer protection law, as well as the legal rules contained in the law of the 11/04 set of rules governing the activity of real estate Promotor, before all this laws between the download real estate civil liability, our answer to the general idea of a survive civil responsibility for the development of the real estate civil liability regime?

مقدمة:

تزداد خطورة الدور الذي يلعبه المرقى العقاري في المجتمع، وبقدر هذه الخطورة تتسع وتتعاظم أهمية تأمين وحماية المتعاملين معه، وعلى عكس النظرة القديمة التي كانت ترمي إلى توفير قدر أكبر من الحماية للمهني "المرقى العقاري" في أدائه لعمله على حساب مصلحة العملاء، وأساس ذلك يكمن في أن ملاحقة المهني بالمسؤولية عن أي خطأ يُضعف لديه روح الإقدام على العمل ويدفعه إلى الإحجام في كثير من الحالات عن أداء عمله خوفاً من شبح المسؤولية .

فقد أصبح التوجه الحالي يهدف إلى توفير أكبر قدر ممكن من الطمأنينة لهؤلاء الذين تضطربهم الظروف إلى التعامل مع صاحب المهنة "المرقى العقاري". ويكون ذلك من خلال البحث عن أساليب فعالة تؤمنهم ضد الأخطار التي يمكن أن تنتج عن أخطاء المرقى العقاري أثناء ممارسته للمهنة ،وتضمن للمتعاملين معه تعويض أكبر جزء من الأضرار التي تلحق بهم بسبب علاقاتهم به.

وما دفعنا للبحث في هذه الفكرة هو ضعف الإحساس بالمسؤولية لدى المرقى العقاري ،بل قد يصل به الأمر إلى حد عدم إكترائه بها ،وذلك راجع إلى الجهل الذي يسيطر على معظم المتعاملين مع المرقى العقاري ،وهذا نرجعه إلى نقشي الأمية القانونية التي تؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق وتورث الجبن والخوف لدى المتعاملين مع المرقى العقاري وتحول دونهم وملاحقة المرقى العقاري بالمسؤولية على الرغم من توافر مقتضياتها .

والفكرة العامة التي نسعى لتبيانها هي هل توجد أزمة أركان المسؤولية المدنية ؟ أم البحث عن بدائل؟

المبحث الأول : نهوض مسؤولية المرقى العقاري المدنية

المطلب الأول: الخطأ

لا شك أن الأزمة التي تعاني منها المسؤولية المدنية الآن لا يجهلها المشتغلين في تطور النظريات القانونية، خاصة منذ أن توقف الأساس التقليدي وهو الخطأ في نظر فريق من القانونيين على أن يكون أساسا كافيا لها في الوقت الذي لم يوجد فيه البديل لهذا الأساس التقليدي ،إلا بصعوبة بالغة وفي حالات خاصة ،كما سوف نرى وهي تطويع مفهوم الخطأ بأن يُحمّل ويُضاف إليه إلتزامات قد لا تجد مصدرها في الإرادة العقدية أو في مفهوم الخطأ طبقا للقواعد العامة في القانون المدني ،بل تجد مصدرها في النصوص الأخلاقية وحتى التنظيمية للنشاطات المهنية المختلفة التي تجعل الأفراد يتعاقدون عن طريقها

وإن كان لا يكتفي بالخطأ حتى تتجح دعوى المسؤولية، بل يجب إسناد عدم تنفيذ الإلتزام إلى مسبب الضرر، وهو ما يمكن أن يتحقق بإشتراط أن يكون الضرر الواقع نتيجة مباشرة ومحقة للفعل الضار، بحيث إذا استطاع المدعى عليه في

دعوى المسؤولية إثبات أن عدم التنفيذ للإلتزام يرجع إلى ظروف خارجية لا دخل لإرادته فيها كالقوة القاهرة، فهنا يضع نهاية الدعوى بالفشل وهذا موقف مشرعنا المدني¹.

ومادامت المسؤولية المدنية تعاني حالياً من أزمة حادة، وأن سبب هذه الأزمة يرتبط إرتباطاً وثيقاً بالأساس التقليدي الذي بنيت عليه وهو خطأ المسؤول، فعليه سنتصب دراستنا إلى تطور فكرة الخطأ وأثره على مسؤولية المرقى العقاري المدنية.

إن وراء إقرار فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية من وراءها أسباب أدبية أولاً ومنطقية ثانياً.

وأما السبب الأدبي مفاده أن الشخص يتوجب عليه أن يدفع تعويضاً عن الضرر الذي تسبب فيه بخطئه للغير وهذا ما تقتضيه قواعد العدالة. وعلى العكس من ذلك، فإنه من غير المقبول أدبياً أن نطالب بتعويض الأضرار التي لا علاقة لنا بها. أما السبب المنطقي فمؤداه أن الشخص يُسأل عن الضرر الذي نتج عن خطئه، ومن المنطق أن لا يُسأل عن ضرر لم يتسبب فيه بخطئه هو².

حيث بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجده يذهب بعيداً حيث يتوسع في مفهوم الخطأ بجعله مفترضاً تارة وجعله غير قابل لإثبات العكس تارة أخرى، كما نجده يُقيم المسؤولية عن فعل الأشياء دون حاجة لإثبات هذا الخطأ في أحيان أخرى، وهكذا استطاع صياغة مجموعة مبادئ وقواعد غيرت من وجه المسؤولية وخرجت بها في مرات عديدة عن قصد المشرع³ وهذا ما دفع بالبعض إلى القول بأن المسؤولية المدنية أصبحت الآن نوعين أحدهما يقوم على أساس الخطأ والثاني يقوم على أساس تحمل التبعة وأن المسؤولية عن فعل الأشياء التي خلقها القضاء الفرنسي تضاءلت أمامها المسؤولية عن الفعل الشخصي الواردة بالمادة 1382 ق م ف والتي باتت اليوم وبفعل التطور الصناعي والآلي، تمثل القانون العام للمسؤولية والتي كانت بداية التفكير في التطور الجديد لفكرة للمسؤولية الموضوعية، حيث اتجه الفقه ومعه القضاء إلى البحث عن قاعدة تكون أخف وطأة من قاعدة الخطأ، فاهتديا إلى فكرة الضرر، إذ تقرر التعويض عن كل نشاط خطر يؤدي بالحق الضرر بالغير حتى ولو لم يصاحب ذلك النشاط أي خطأ من المسؤول، بل ولو كان ذلك الضرر مرده إلى خطأ من المصاب نفسه أو بقوة قاهرة أو حادث مفاجئ⁴، ومما ساعد على تقبل هذا الفكر الجديد في المسؤولية، هو انتشار المذهب الاجتماعي واتساع الأفكار الاشتراكية من جهة، وظهور نظام التأمين وانتشاره بين أرباب العمل من جهة أخرى.

وبناء على التوجيهات السالفة الذكر توجه القضاء إلى التوسع في الإلتزامات القانونية الملقاة على عاتق أرباب العمل حتى يسهل إثبات خطأ رب العمل. وكان من شأن هذا المنحى أن سهل عبء الإثبات على المدعى المضرور، مع

¹ - تنص المادة 176 ق م ج "إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإلتزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه"

² - عبد الحميد إبراهيم البيه: حقيقة أزمة المسؤولية المدنية ودور التأمين المسؤولية 1993. مكتبة الجلاء. المنصورة ص 66

³ سليمان مرقص: المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية - القسم الأول - الأحكام العامة أركان المسؤولية الخطأ والضرر والسببية - معهد البحوث والدراسات العربية - طبعة 1971 - جامعة الدول العربية

⁴ - وديع فرج: الاتجاه الحديث في العقد والمسؤولية الخطيئة. مجلة القانون الإقتصاد - رقم 15 - ص 122

وجوب إثبات تقصير المدعى عليه في واجبه والتزامه، ولكن ذلك كان يُضَيِّع على المضرورين حقوقهم في الحصول على التعويضات.

هذا ويتفق الجمهور في الفقه الحديث مع أنصار وحدة المسؤولية، في أن إثبات الخطأ لا يختلف بحسب نوع المسؤولية هل هي عقدية أم تقصيرية، بل يخضع في الحالتين لنظام واحد تضعه المبادئ العامة في نظرية الإثبات، وتحدده فكرتان تمليهما البديهية ولا توجبهما نصوص القانون، هما إفتراض ما يحدث في أغلب الأحيان وإلقاء عبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على تقديمه، ويميزون في تطبيق هذه المبادئ بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية.

إذا كان محل الإلتزام بتحقيق نتيجة، يجب على الدائن أن يثبت عدم تحقق هذه النتيجة، ويقيم بهذا الدليل على عدم تنفيذ المدين لإلتزامه، فعلى المسافر الذي يطالب الناقل بتعويض عن إخلاله بإلتزامه بسلامته أن يُقيم الدليل على إصابته في أثناء نقله، ولكن الدائن قد يستحيل عليه إذا كان محل الإلتزام إعطاء أو عملاً أن يُثبت عدم تنفيذه، فكيف يستطيع الدائن أن يقيم الدليل على عدم رد مبلغ القرض، أو عدم صنع المنقول الذي اتفق على صنعه؟ لأن هذه، أو تلك واقعة سلبية غير محددة، يُعتبر إثباتها مستحيلاً عليه، ولكن يكون يسيراً على المدين إثبات تنفيذه لإلتزامه سواء الوفاء بالقرض أو صنع المنقول، لذلك يكتفي من الدائن بإثبات الإلتزام بإقامة الدليل على العقد الذي رتبته، يُكلف المدين بإثبات براءة ذمته منه¹، بتنفيذه أو برجوع عدم تنفيذه إلى سبب أجنبي عنه، أي إلقاء عبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على تقديمه، وعلى ذلك متى قام الدائن بإثبات الإلتزام افتراض عدم تنفيذه، وإن كان هذا الإفتراض لا يقوم على فكرة قرب الإحتمال التي تتأسس عليها القرينة القانونية، بل يمكن القول بأن للقاضي في هذه الحالة أن يعتبر عدم إدلاء المدين بأي دليل ينقض إدعاء الدائن قرينة قضائية على عدم تنفيذه لإلتزامه.

على أن عدم تحقيق النتيجة محل الإلتزام لا يعتبر خطأ في جانب المدين إلا إذا كان عدم تحقيقها يرجع إلى تقصيره، فهل يكون على الدائن إثبات تقصير المدين، أم يكون على المدين نفي تقصيره؟، يفترض رجوع عدم تحقيق النتيجة أو في عبارة أخرى عدم تنفيذ الإلتزام إلى تقصير المدين، إفتراضاً لما يحدث في أغلب الأحيان من ناحية، وإلقاء لعبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على تقديمه من ناحية أخرى، لأن المدين يستطيع وفي أغلب الأحيان الوفاء بتعهدده، كما أنه أدري من الدائن بأسباب عدم تنفيذه لإلتزامه، لأن الأمر يتعلق بنشاطه ويجب من ثم على المدين ليتخلص من المسؤولية أن يُقيم الدليل على عدم تنفيذه لإلتزامه يرجع إلى واقعة أو وقائع محددة تعتبر سبباً أجنبياً لا ينسب إليه

1 - محمود جمال الدين زكي : مشكلات المسؤولية المدنية - الجزء الأول في ازدواج المسؤولية أو وحدة المسؤولية المدنية ،ومسألة الخيرة - مطبعة جامعة القاهرة - مصر - سنة 1978 - ص 30 و 31

¹، وعلى ذلك فمتى أثبت الدائن وجود الإلتزام، قامت ضد المدين وفقاً لتحليل البعض قرينة مزدوجة، أي قرينة على عدم تنفيذه لإلتزامه يمكنه نقضها بإثبات الوفاء به، وقرينة على خطئه لا يمكنه نقضها إلا بإثبات السبب الأجنبي².

أما إذا كان محل الإلتزام امتناعاً عن عمل، أو كان تنفيذ الإلتزام معيباً، تعيّن على الدائن إثبات إخلال المدين بالإلتزام، بإقامة الدليل على وقوع الفعل الذي تعهد الإمتناع عنه، أو العيب الذي يُعترّ تنفيذ الإلتزام، إلقاءً لعبء الإثبات على أقدر الخصوم على القيام به في الحالة الأولى، وافترضاً لما يقع في أغلب الأحيان في الحالة الثانية³

هذا والخطأ الذي يرتكبه المرقى العقاري يتمثل في إخلال المرقى العقاري بإلتزاماته إزاء المقتني .

- هذا وسنبين كذلك الدور الذي يلعبه قانون حماية المستهلك في تشديد مسؤولية المرقى العقاري وبالتالي توفير حماية أكبر لما نسميه بالمستهلك العقاري.

فبالعودة إلى قانون 04-11⁴ وطبقاً لنص المادة 41 منه تنص "يلتزم المرقى العقاري بضمان الإلتزام بالإعلام عن المشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار...".

ويتمثل هذا الإلتزام القانوني الذي يُعد خطأ إذا أخل به المرقى العقاري، في أن يلتزم المرقى العقاري بأن يُقدم إلى المستفيد من خدمته والمتفاوض معه معلومات حقيقية عن مدى ملائمة العملية المطروحة فنياً ومالياً فلا يستغل عدم تخصص المتفاوض في مسائل فنية أو مالية معينة ليجز به في عقد لا يناسبه، ويتفاهم هذا الإلتزام وطأةً وسعةً إذا ما تعلق الأمر بمتخصص أو متمرس في مجاله بطبيعة الحال حيث ينعقد الرأي على حتمية إطلاع الطرف الآخر غير المتخصص أو العالم بالقليل عن الطبيعة المالية والتقنية للصفقة⁵.

وبالرجوع إلى قانون 04/11 يتوسع الإلتزام بالإعلام ليشمل حتى مسألة الإعلام بالأسعار، حيث تنص المادة 37 من قانون 04/11 على مايلي " يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقديم الأشغال

كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه، تحديد كيفية ذلك".

¹ - علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية-الطبعة الثانية-الجزائر-1989-ص 2 وما بعدها

² -تنص المادة 127 ق م ج " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

³ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني-مصادر الإلتزام-الجزء الأول-بيروت-لبنان-1966-ص 688

⁴ - قانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية المؤرخ في 17 فيفري 2011، ج ر، عدد 14 المؤرخة في 06 مارس 2011

⁵ -Vanwisk-Alexandre Michèle : la réparation du dommage dans la négociation et la formation des contrats
anales de la faculté de droit de liège -1980-No 1-p 19

وأكثر من هذا يتوسع الإلتزام بالإعلام إلى مسألة الإلتزام بالمطابقة، حيث لا يلتزم المرقى العقاري بإتمام الإنجاز خلال الأجل المتفق عليه بل لا بد أن يكون هذا الإنجاز مطابقا لقواعد التعمير والبناء المتفق عليها، إذ ألزم المشرع الجزائري المرقى العقاري بضرورة تسليمه شهادة المطابقة إلى مقتني العقار، وذلك قبل تسليمه البناية أو جزء منها لمقتني العقار وهذا ما تنص عنه المادة 39 من قانون 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم النشاط العقاري التي تنص " في حالة عقد البيع بناء على التصاميم لا يمكن حيازة البناية أو جزء من البناية إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في قانون 29¹/90"

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري من هذه الإلتزامات نجده يولي أهمية كبرى بها من حيث تقرير مسؤولية المرقى العقاري

وهذا ما نلمسه في قرار المحكمة العليا لسنة 2009، حيث أقيمت مسؤولية المرقى العقاري على أساس عدم تبليغه شهادة التأمين إلى المشتري، بحكم أن التبليغ يأخذ حكم الإلتزام بالإعلام، حيث نص القرار " حيث أن النزاع في قضية الحال تحكمه النصوص القانونية المتعلقة بالمرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي وفي إطار إقامة علاقة تعاقدية متوازنة بين المرقى العقاري والمشتري، قد منح ضمانات كافية لصالح المشتري، كالإلزام المرقى العقاري قبل تسليم البناية لهذا الأخير أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشأة، شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية طبقا للمادة 554 مدني .

وحيث أن المادة 08 من المرسوم السالف الذكر تحمل المرقى العقاري المسؤولية المدنية في حالة عدم تبليغ شهادة التأمين إلى المشتري كأقصى حد يوم تسليم البناية"²

المطلب الثاني: قانون حماية المستهلك 03/09 تدعيم حماية آخر للمستهلك العقاري

إذا سبق في مسألة تبيان ركن الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للمرقى العقاري، وأن هذا الخطأ يثور أينما وجد عدم إحترام للإلتزامات القانونية المنصوص عليها في قانون 04/11.

إلا أننا نجد أن هذه الحماية تتوسع بل وتُشدّد من مسؤولية المرقى العقاري المدنية في قانون حماية المستهلك³

ففرى مسألة الإلتزام بالإعلام قد نص عليه كذلك قانون حماية المستهلك، بحكم أن المرقين العقاريين محترفين متخصصين يتفوقون بذلك على المقتنين، ومنه عقد الترقية العقارية يمكن الحكم عليه بأنه عقد إستهلاكي .

¹ - قانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق ل 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير - ج ر 52 المؤرخة في 2 ديسمبر 1990

² - قرار رقم 509321 بتاريخ 2009/12/17 - مجلة المحكمة العليا - العدد 01 - سنة 2010 - ص 138

³ - قانون 03/09 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق ل 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش - ج ر عدد 15 لسنة 08 مارس 2009

فمن حيث الأطراف نجد المرقى العقاري وهو الطرف القوي الذي يعلم كل ما يتعلق بالعقد، وبالتالي فهو محترف ومن جهة أخرى نجد المقتني وهو الطرف الضعيف الذي هو في حاجة إلى الحماية وهو المستهلك العقاري .

أما من حيث المحل فنجد أن العقار يعد منتوجا وهذا حسب نص المادة 11/3 من قانون 09-03 التي تنص " المنتج كل سلعة أو خدمة يمكن أن يكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا"

وبالرجوع إلى مفهوم السلعة في قانون حماية المستهلك طبقا للمادة 18/3 منه تنص " السلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"

وبما أن العقار يعد شيء مادي، فهو يدخل ضمن فكرة إطار حماية المستهلك العقاري، وبالتالي تطبيق على المرقى العقاري أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

ففيما يخص الإلتزام بالإعلام نجد المادة 17 من قانون حماية المستهلك 03/09 تنص "يجب على كل متدخل أن يُعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك"، وهو ما تنص عنه المادة 18 من ذات القانون .

وبالتالي هذا الإلتزام بالإعلام نجد حسب قانون حماية المستهلك واجب من النظام العام فهو قاعدة أمر لا يمكن الإلتزام على مخالفتها .

ونعتقد في أن نطاق هذا الإلتزام يتسع ليشمل كل شيء نزولا على مبدأ حسن النية وإحتراما لقواعد العدالة، وإرتضاء للإلتزام الحمائي المتنامي لحقوق المستهلك العقاري، ونوافق ما يذهب إليه الفقيه محمود زكي في كتابه مشكلات المسؤولية المدنية¹ بحكم أنها إلتزامات فرضها القانون ولم يفرضها المتعاقدان فهي إلتزامات قانونية لا عقدية، فهي إلتزامات مفروضة بمقتضى القانون بسبب العقد، ولكنها لا تنتج عن هذا العقد، وغرض المشرع منها ليس تفسير الإرادة الفردية ولكن تحديد وكفالة إلتزام المقتضيات الإيجابية للعدل الإجتماعي بإسم المصلحة العامة.

وتؤكد هذا الإلتزام نص المادة 47 من قانون 04/11 المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إذ تنص "يجب على المرقى العقاري أن يساهم بصفة فعالة في الإثراء الدائم لقواعد أخلاقيات المهنة والإحترام الصارم لها، ويجب عليه على وجه الخصوص

-عدم اللجوء للإشهار الكاذب أو إستغلال بأي شكل من الأشكال حسن نية أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه"

وكذلك بالنسبة للإلتزام بالمطابقة، تطرق إليه قانون حماية المستهلك هو الآخر في نص المادة 12 من قانون حماية المستهلك "يجب على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للإستهلاك طبقا للأحكام التنظيمية والتشريعية السارية المفعول"

¹ -محمود جمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية -الجزء الأول- مطبعة جامعة القاهرة-1978-ص78

وهذا وسنزيد تبيان خصوصية قانون حماية المستهلك العقاري في مقالنا فيما يخص مسألة الضمان العشري وهذا الإلتزام برز نتيجة إستعمال المرقين العقاريين والمقاولين والمهندسين لأساليب مستعجلة وحديثة لتشييد المباني، من أجل أكبر قدر من الريح في مدة وجيزة، مما نتج عنه رداءة في العمران بقدر أصبح معه سلامة وأمن المقتنين لهذه العقارات في خطر، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري إلى النص على هذا الضمان في قواعد القانون المدني الجزائري من خلال المادة 554 .

ولكن مادامت المادة 554 تخص فقط فئة المهندسين والمقاولين بهذا الضمان العشري، ومن أجل توفير حماية أكبر للمستهلك العقاري تدخل المشرع من خلال قانون 04/11 في نص المادة 3/26 التي تنص "غير أن الحياة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري"

إذا كان هذا هو حال القانون المنظم للقواعد المتعلقة بالترقية العقارية، فنجد قانون حماية المستهلك ذهب أبعد من هذا حيث نص في المادة 13 منه "يستفيد كل مقتني لأي منتج من الضمان بقوة القانون..."

-ويعتبر باطلا كل شرط مخالف لاحكام هذه المادة."

وبالتالي المشرع في قانون حماية المستهلك حمى المستهلك العقاري حتى من إتفاقات الإعفاء من المسؤولية العقدية التي يمكن للمرقى إعمالها بحق المادة 178 مدني جزائري من أنه "يجوز الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزامه، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"

وعلى إثر هذا نجد في التشريع الإستهلاكي الجزائري تدخل المشرع بأن إختط لنفسه مسلكا حاسما فظل من خلاله اللجوء إلى سبيل الحظر الكامل لأي بند يرد في العقد أو في إتفاق لاحق عليه بقصد إعفاء المهني من أي إلتزام عقدي في مواجهة المستهلك، حيث نص في المادة 13 "يستفيد كل مقتن لأي منتج أو خدمة من الضمان، وأوقع باطلا كل شرط يقضي بحرمان المستهلك لأي خدمة أو منتج من هذا الضمان القانوني¹ ولا شك أن مثل هذا الإتجاه يحمي المستهلك ويجنبه أي طريق للتعسف الذي قد يتعرض له من جانب المهني مستغلا ما يتمتع به مقارنة بالمستهلك من تفوق إقتصادي وعلمي بالسلعة أو الخدمة محل العقد ليفرض عليه ما يروق له من شروط تعفيه من المسؤولية المدنية عن أخطائه العقدية أو تخفف عنه آثارها أو تحد له من تبعاتها .

وما يزيد من تأكيد هذه الفكرة هو أنه بالرغم من إمكانية الإتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية بمقتضى المادة 178 ق م إلا أن المادة 4/05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306² جعلت بند التخلي أو الإعفاء من المسؤولية

1- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش-جريدة رسمية عدد 15

² -تنص "تعتبر تعسفية، البنود التي يقم من خلالها العون الإقتصادي بما يأتي

بدون تعويض للمستهلك بمثابة شرط تعسفي، وبالتالي جزاؤه التعديل أو الإلغاء من قبل القاضي وفقا لنص المادة 110 ق م ج تشديدا من مسؤولية المرقى العقاري وحماية للمتعاملين معه.

المبحث الثاني: أي صمود لمسؤولية المرقى العقاري أمام هذه الإلتزامات القانونية

المطلب الأول: إنفراد خطأ المرقى العقاري بخاصية يستعصي معها مطابقته مع مفهوم الخطأ طبقا للقواعد العامة في القانون المدني

بالنسبة للخطأ ، إذا كان الخطأ العقدي عند المسؤولية العقدية يُقاس بمعيار المادة 172 ق م ، أي بمعيار موضوعي in abstracto بتقدير سلوك المدين ومقارنته بسلوك رب الأسرة الحريص le bonus pater familias الذي جُعل قدر عنايته طبقا للمادة السابقة معيارا للوفاء بالإلتزام ، ويتخذ المعيار الموضوعي أيضا أساسا لتقدير الخطأ التقصيري حيث يُقاس سلوك مُحدث الضرر بسلوك الشخص المعتاد من أوسط الناس حيطة وتبصراً¹، لكن نجد أن المرقى العقاري يقاس سلوكه بغير المعيار المرقى العقاري أو المهني المتبصر من أوسط رجال المهنة الذي ينتظر الجمهور منه أكثر مما يُنتظر من الشخص العادي ، حتى لو كان أكثر الناس حرصا وتبصرا فالمهني متخصص في عمل معين وقد أعد له إعدادا خاصا وهو يملك الأدوات والتجهيزات الفنية التي تيسر عليه إنجاز هذا العمل ، ثم فوق ذلك يتلقى أتعابا عما يقدمه من خدمة ، ولذلك من الطبيعي ألا يُقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد وإنما بسلوك مهني مثله ، بل لا يكفي أن يُقاس سلوك المهني بسلوك مهني آخر ، وإنما يقاس بسلوك مهني يباشر مهنة مماثلة ومن نفس درجة تخصص الفني .

زد على ذلك أن المرقى العقاري يخضع إلى الخطأ المهني فهو الخطأ المرتكب من شخص أثناء ممارسة مهنته وينطوي على إخلال بالقواعد العلمية والفنية لتلك المهنة. والخطأ المهني يجب أن يُقاس بمعيار أكثر شدة، اصطُح عليه "معيار المهني الممتاز" « le Bon professionnel » .

هذا وقد برزت نظرية أخرى تسمى نظرية تدرج الخطأ². « théorie de la gradation des fautes » والتي تميّز بين الخطأ المهني الجسيم والخطأ المهني اليسير، إذ الخطأ الجسيم قانونا هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير³، ولكن كون هذا الخطأ جسيما وكبيرا فإن ذلك دفع بفقهاء الرومان إلى تشبيهه بالخطأ العمدي أو الخطأ التدليسي وإذا كان هذا التشبيه لا يؤثر أبدا على كونه خطأ غير عمدي.

التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض للمستهلك في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التنفيذ الغير الصحيح لواجباته"
راجع المرسوم التنفيذي 06-305 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية- ج ر عدد 56 - 11 سبتمبر 2006

1 - محمود جمال الدين زكي : المرجع السابق-ص 424 وما بعدها

2 محمد حاتم البيان، النظرية العامة للإلتزام، جامعة دمشق، 2009، ص 62.

3 - Philippe Letourneau : la responsabilité civil professionnelle, ed Economica, 1995, p 13.

وعليه فالخطأ العادي يخرج عن ميدان المهنة التي يمارسها المرقى العقاري الذي يُنسب إليه الخطأ لذلك هو عبارة عن عمل غير مشروع أو غير مباح يخضع للقواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن وحيث أن هذا الخطأ لا يتصل بمهنة المرقى العقاري حتى ولو حصل أثناء مزاوله المهنة، فقد أثر البعض تسميته بالخطأ المادي أو الخطأ الواضح¹

زد على ذلك أن الواقع القانوني الحالي وإتجاهه إلى زيادة المسؤولية بصفة عامة من خلال تعويض أكبر قدر ممكن من الأضرار المحتملة وهذا التطور قد سايره القضاء في أكثر من محفل وخير دليل على ذلك هو قرار محكمة النقض الفرنسية الذي أقرت من خلاله أنه "يعد من صميم نظام المسؤولية المدنية إرجاع التوازن إلى الإختلال الحاصل بفعل الضرر، وإعادة وضع المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل تحقق الفعل الضار"²، بمعنى تحقيق تعويض عادل.

حيث التحول الذي يمس نظام المسؤولية المدنية بطبيعة الحال له ارتباط وثيق بالتوسع المستمر لحجم الخطر نتيجة التطور السريع لمختلف مناحي الحياة ونجد هذا يبرز فيما يسمى التحول من الخطر الفردي *personnel prévisible* إلى خطر جماعي غير متوقع *collectif imprévisible* بحكم أن التوجه الحديث للمسؤولية المدنية يتجه نحو كفالة حقوق المضرورين³.

فما دام سلوك المهني يُقاس بسلوك مهني آخر من نفس التخصص والدرجة، فإن هذا المعيار سيكون واجب الإلتباع سواء في المجال العقدي أو خارجه، فالخطأ هو في الحالتين خروج عن السلوك الذي يتبناه المهني الحريص من نفس التخصص والدرجة.⁴

وعليه هذا التطور يؤدي كتحصيل حاصل إلى هجر هذه التفرقة على إفتراض أن من يمارس مهنة معينة يحوز المعلومات النظرية والعملية التي تقتضيهما، وليس مقبولا أن نطبق مسؤولية أخف على من يملك معلومات أكبر .

المطلب الثاني: حان الأوان للإعتراف بمسؤولية المرقى العقاري المهنية

إن واطلاقا من السابق ذكره بخصوصية ركن الخطأ وأن العقد ليس هو الوحيد المحدد لحدود والتزامات كل من المرقى العقاري والمقتني أو المشتري، بل هناك إلتزامات أخرى لم تتطرق إليها الإرادة التعاقدية، بل نص عليها المشرع وبالتالي هي إلتزامات قانونية، وأبعد من هذا لا يمكن الإلتفاق على مخالفتها.

¹ -أنظر وبتصرف إبراهيم علي حمادي الحلبوسي: الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية -دراسة قانونية مقارنة -الطبعة الأولى -منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت -2007-ص 27

2 -Cass.Civ, 2ème, 20 déc 1996, D 1967, p 167.

3 قادة شهيدة : المسؤولية المدنية للمنتج-دراسة مقارنة -دار الجامعة الجديدة -مصر 2007- ص 218
4 -voir Mazeaud et Tunc : Traité de la responsabilité civile ,op .cit,T.I.N°705 il écrit « l'existence de cette faute professionnelle spécifique permet aux tribunaux de ne pas se prononcer sur la nature de la responsabilité professionnelle .en effet ,comme on a pu le noter ,il ya convergence sur ce point de l'analyse contractuelle et de l'analyse délictuelle de la responsabilité professionnelle .les standards de conduite contractuels et délictuels se rejoignent ,de telle sorte que concernant la responsabilité professionnelle ,il n'ya pas quant à la définition de la faute à distinguer responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle) »

وكثير من المهن الحرة بالإضافة إلى مهنة لمركبي العقاري التي تثير مشكلة تكييف المسؤولية الخاصة بها، فنجد مهنة المقاول، حيث أن المقاول أو المهندس المعماري وحسب الفقه و القضاء الفرنسي قد استقر على أن مسؤوليتهم هي مسؤولية عقدية، لكن ورغم هذا التكييف، فقد نبها إلى أن هذه المسؤولية غير كافية لتغطية مخاطر هذه المهنة .

فمسؤولية المقاول والمهندس المعماري وإن كانت ترتبط بعقد مقاولة، إلا أنه لا يمكن اعتبارها تطبيقاً للقواعد العامة، إذ تخالفها من عدة وجوه¹، فهي مسؤولية مفترضة بقوة القانون لمجرد حدوث التهدم الكلي أو الجزئي، حيث لا يطلب من الدائن(رب العمل) وخلافاً للقواعد العامة إثبات الخطأ من جانب المقاول أو المهندس المعماري في إلتزاماتهم، فهي من قبيل المسؤولية الموضوعية التي لا تسقط إلا بإثبات السبب الأجنبي.

كذلك وخلافاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، فلا يجوز الإعفاء من المسؤولية أو إنتقاصها، وكل اتفاق يخالف ذلك يقع باطلاً لتعارضها مع قاعدة تتعلق بالنظام العام، وهذا ما يجعل مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تبدو وكأنها نظام مستقل واصل لا يتبع أي طائفة من الأنظمة القانونية²

خاتمة:

يتبين مما سبق أن المهن الحرة ومنها مهنة المرقبي العقاري، وإن كانت ترتبط وحسب الأصل بالقواعد العامة في القانون المدني، سواء بخضوعها لأحكام المسؤولية العقدية إن توفرت شروطها أو أحكام المسؤولية التقصيرية، إلا أنها لا تستجيب في بعض الأحيان لأي من المسؤوليتين مما يتعين معه التنصيص في القوانين المنظمة لهذه المهن، ومنها مهنة المرقبي العقاري على أحكام خاصة تنظم مسؤوليتها.

¹ - أحمد عبد العال أبو قرين: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري- البحث في مضمونها وصورها وحدودها مع الضمانات القانوني- دار الثقافة الجامعية- الطبعة الأولى -2001-ص02

² - محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء- دار الفكر العربي-1985-بند245-ص273