

## المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري

# The decimal responsibility of the real estate promoter in Algerian legislation

عبد الحلیم سعدي<sup>(1)</sup>

كلية الحقوق جامعة الإخوة متنوري – قسنطينة 1 (الجزائر)

abdelhalimsaadi5@gmail.com

تاريخ النشر:  
2022/04/23

تاريخ القبول:  
2022/02/09

تاريخ الارسال:  
2022-01-11

### الملخص:

أن المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون المدني ولفترة طويلة من الزمن حصر نطاق الضمان العشري في المقاول، والمهندسين المعماريين دون غيرها من الأشخاص الأخرى المتدخلة في عمليات بناء المشاريع العقارية.

هذا النطاق عرف توسعا ملحوظا بموجب نصوص خاصة كان آخرها المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، أين وسع من قائمة الأشخاص المسؤولة عن أحكام الضمان العشري لتشمل المرقيين بالإضافة إلى الأشخاص التي يمكن أن تندرج ضمن المفهوم الواسع لمكاتب الدراسات بما في ذلك المراقبين الفنيين وجعل مسؤوليتهم تضامنية لمدة عشر سنوات.

الكلمات المفتاحية:

المرقي العقاري - المسؤولية العشرية - البناء - المقاول - المهندس

### Abstract:

The Algerian legislator, through the provisions of the Civil Code and for a long period of time, limited the scope of the ten-year

guarantee to the contractor, and to the architects, without any other person involved in the construction of real estate projects.

This scope has witnessed a remarkable expansion under special texts, the latest of which was Executive Decree 12-85 of February 20, 2012 containing the model book of conditions that defines the professional obligations and responsibilities of the real estate promoter, where he expanded the list of persons responsible for the provisions of the ten-year guarantee to include the promoters in addition to the persons who It can fall within the broad concept of study offices, including technical observers, and make them jointly responsible for a period of ten years.

**key words:**

real estate promoter - Decimal responsibility - Building- contractor - The engineer.

**مقدمة:**

إن القفزة النوعية التي عرفها العمران والحاجة المتزايدة للسكن وتدخل العديد من المهنيين في عمليات البناء الواحدة استلزم إعادة النظر في الإطار القانوني المنظم لهذا المجال، ذلك أن مشاريع البناء لم تعد حكرا على شخص واحد وإنما أصبح يتدخل ويشارك فيها العديد من الأطراف كل في مجال معين، الأمر الذي استلزم أمام عدم كفاية قواعد الشريعة العامة المنظمة لأحكام المسؤولية الكلاسيكية التدخل من اجل إعادة النظر والعمل على تحديد ومعرفة هؤلاء المتدخلين وصولا إلى تحديد مسؤولية كل متدخل في عملية البناء عما قد ينجم من إخطار قد تهدد البناء تضرر بالمستفيدين ليس في مالهم وحسب بل وفي حياتهم.

ولعل ومن أهم الفاعلين المتدخلين في هذا المجال و الذين أفرزهم هد التطور الحاصل في مشاريع وعمليات البناء هو المرقي العقاري الذي يأتي في الدرجة الأولى بالنظر إلى الدور الكبير المنوط به في هذا المجال.

هذا، و يرتبط المرقي العقاري الخاص أو العام مع المتدخلين الآخرين في عملية البناء، بعقد مقاولة يلتزم بموجبه كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية بتنفيذ ما يترتب في ذمته من التزامات، فان نفذ كل متعاقد ما التزم به، انقضى العقد طبقا للأحكام العامة المنظمة للعقد في الشريعة العامة.

غير أن ما يلاحظ في مجال الترقية العقارية بصفة، أن القائمين على انجاز المشروع

العقاري لا تنقضي التزاماتهم بمجرد انجاز المشروع وتسليمه بصفة فعلية طبقاً لأحكام المسؤولية الكلاسيكية في الشريعة العامة، بل تمتد إلى ما بعد تسليم المشروع بقوة القانون، فيبقى هؤلاء مسؤولون وبالتضامن على ما قد يطرأ على البناء من عيوب في المستقبل مدة عشرة سنوات من تاريخ تسليم المشروع العقاري.

وهو الأمر الذي أكده المشرع من خلال نص المادة 554 من القانون المدني التي ورد فيها: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...»<sup>(1)</sup>.

هذا، ولم يكتف المشرع الجزائري بإقرار مسؤولية المهندس المعماري والمقاول كما هو وارد في القانون المدني، بل تعداها لتشمل كافة الأشخاص المشاركين في عملية البناء، وعلى العموم كل المتعاقدين من أجل انجاز المشروع وإقامة البناء بما فهم المرقى العقاري الخاص أو العمومي، وجعل مسؤوليتهم تضامنية فيما بينهم، حيث نص في المادة 46 من القانون رقم 04-11 على أن: « تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء أو النوعية الرديئة لأرضية الأساس».

ليتم تكريس مسؤولية المرقى العقاري على غرار مسؤولية المقاول والمهندس عن تهدم البناء الكلي أو الجزئي بصفة تضامنية لمدة عشر سنوات من تاريخ استلام المشروع.

الأمر الذي يستدعي الوقوف على هذه المسؤولية المدنية ومراحل تكريسها والتوسع في نطاقها والتي تتميز بطابع خاص من حيث أنها تضامنية من جهة، ومن حيث شروط تحققها من جهة أخرى وهو ما يشكل خروجاً عما هو مألوف في الشريعة العامة. هذا ما يجعل ضرورة طرح الإشكالية الآتية: كيف عالج المشرع الجزائري طبيعة وخصوصية المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، وما هي الشروط المتطلبة لقيامها؟

<sup>1</sup> - الأمر رقم 58-75، الصادر بتاريخ 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 1975/12/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13/05/2007.

واعتمدنا في دراسة هذا البحث على مزج منهجين وهما المنهج الوصفي و التحليلي لكونها الأنسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث المؤسس على استقرار النصوص القانونية التي تشكل محل دراستنا و لنبين مواطن الصواب حتى يحقق هذا البحث أهداف علمية.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين وهما:  
المبحث الأول: المسؤولية التضامنية للمرقي العقاري مع المتدخلين في عملية البناء.

المبحث الثاني: شروط المسؤولية العشرية والجزاءات المترتبة عنها.

المبحث الأول: المسؤولية التضامنية للمرقي العقاري مع المتدخلين في عملية البناء  
إن العملية المركبة والمعقدة لعمليات البناء التي أسفرت على ظهور العديد من التقنيين والمهنيين المتدخلين في أعمال التشييد، صاحبه تدخل التشريعات الوضعية والعمل على إيجاد إطار قانوني شامل يسمح بتحديد ومعرفة جميع الأشخاص المسؤولين عن تهمد البناء و المتضامين معهم، وهو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات، حيث عمد إلى توسيع قائمة الأشخاص المسؤولة عن عمليات البناء وبالنتيجة توسع نطاق المسؤولية العشرية.

حيث ورد في نص المادة 46 من القانون الذي ينظم نشاط الترقية العقارية<sup>(1)</sup> على أنه: «تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، كما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس».

كما أكد المشرع ذلك في المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 المتضمن الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، على أن يتضامن هذا الأخير مع جميع الأشخاص المذكورة سابقا المتدخلة في عملية البناء في حالة حصول أي تهمد أثناء سريان مدة الضمان العشري في مواجهة الأشخاص المستفيدة منه.

الأمر الذي يستلزم الوقوف على تحديد الأشخاص المسؤولة عن الضمان العشري في (مطلب أول) ثم نتطرق إلى الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري في (مطلب

<sup>1</sup> - القانون رقم 04-11، الصادر بتاريخ 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2011، ص 04.

### المطلب الأول: الأشخاص المسؤولة عن الضمان

إن الأطراف الملزمة بالضمان العشري، هي تلك التي حددها المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 التي ورد فيها: «...يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين، وأي متدخل في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض».

وبهذا يكون المشرع الجزائري فيما يخص الأشخاص الملزمة بالضمان قد تجاوز القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والتي تحصر نطاق الضمان العشري في الأشخاص التقليدية المتمثلة في المقاول والمهندس المعماري دون غيرهم.

الأمر الذي يستدعي الوقوف على هذه المسألة وبالنتيجة العمل على تبيان وتحديد الأشخاص التقليديين في مجال الضمان العشري (الفرع الأول)، ثم نبين بعدها الأشخاص الحديثة المعنية بعملية الضمان في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الأشخاص التقليدية

الثابت طبقاً لأحكام القانون المدني أن الأشخاص المهنية التقليدية المسؤولة عن الضمان العشري هما المقاول والمهندس المعماري، حيث ظلت التشريعات الوضعية لوقت طويل تقصر نطاق الضمان العشري على هذه الفئة.

#### أولاً - المهندس المعماري:

المهندس المعماري هو الشخص الذي يعهد إليه وضع التصاميم، والرسومات، والنماذج الخاصة بالمشروع العقاري المراد إنجازه، كما قد يعهد إليه إدارة العمل، والإشراف على تنفيذه، ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها، إلى غير ذلك من المهام التي يمكن أن يكلف بها من صاحب المشروع.

فالمهندس إذن، يعتبر متدخلاً أساسياً في عملية البناء، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يدخله في نطاق الأشخاص المسؤولة عن الأضرار التي قد تلحق بالبنائات المشيدة، وبالتالي فهو المسؤول الأول على ضمان سلامة المباني والمنشآت.

وإذا كان مفهوم المهندس المعماري وفقاً لما ورد في أحكام القانون المدني، هو من يقوم بوضع تصاميم البناء، والإشراف على تنفيذها وفقاً لما تقتضيه قواعد وضوابط المهنة

المبينة على قواعد معرفية تخصصية، غير أن أعمال البناء و بالنظر إلى طبيعتها المركبة تتعدى حدود عمل المهندس بالمفهوم التقليدي، فالبناء يحتاج وبحسب مقتضياته إلى تصاميم أخرى من فحص للتربة، و مخططات كهربائية، و تصاميم التهوية، و توزيع المياه و صرفها، وهي كلها عبارة عن تصاميم هندسية يقوم بوضعها والإشراف على تنفيذها مهندسين متخصصين لا يصدق عليهم وصف المهندس المعماري.

وأمام هذا القصور، عمد المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 04-11 على استعمال مصطلح واسع يتمثل في مكاتب الدراسات، ليصبح جميع المهندسين المشاركين في عملية البناء مهما كان اختصاصهم ملتزمون بالضمان العشري كما هو حال المهندس المعماري، و يترتب على ذلك أن مسؤولية المهندس تقع على عاتق كل من قام بتصميم أعمال البناء أو أشرف على تنفيذها، و قام باختيار المقاولين و نسق بين أعمالهم أيا كانت طريقة تحديده أجره<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا - المقاول:

المقاول هو شخص تنفيذي يقوم بعملية أو مهام التنفيذ طبقا لتصميم المهندس المعماري، و تحت إشرافه، غير أن ذلك لا يمنع من استقلاله في تنفيذ ما أنيط به، حيث يقوم بالتنفيذ العملي للرسومات و التصاميم الهندسية بما تمليه عليه طبيعة عمله من إدارة و إشراف، و حراسة المواد المستخدمة في البناء، و كشف الأخطار التي يمكن تصور وجودها في التصاميم، و الرسومات و مراقبة ورشة الإنجاز لتفادي أية حوادث محتمل وقوعها<sup>(2)</sup>. وبالتالي فإن الخطأ العقدي الناجم عن إحدى هذه المهام، يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للمقاول طبقا لأحكام عقد المقاول.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه، أنه وعلى الرغم من كون المقاول مستقل من الناحية القانونية عن المهندس المعماري، إذ يرتبط كل منهما بالمرقي بعقدين منفصلين، إلا أن

1 - محمد شكري سرور، مسؤولية مهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار هومة، 2003، ص 25.

2 - جمال وعلي، "المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع"، الملتقى الدولي للترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27 و 28 فيفري 2012، ص 07.

مسؤولية كل منهما لا تتحقق بمعزل عن مسؤولية الآخر، وذلك يعود لارتباطهما من الناحية العملية بالمشروع العقاري، ومنه يتعين عليهما أن يتعاونوا في إبداء الرأي اللازم لذلك.

وعلى هذا الأساس فإن المقاول وإلى جانب المهندس المعماري قد تم حصر مسؤوليته العشرية بالضمان الخاص حسب ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني جراء ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما قام به كل منهما في حدود اختصاصه ومهامه المحددة بموجب عقد المقاولة مع صاحب المشروع. فالمقاول إذن، يلتزم بتنفيذ العمل المعهود به إليه وفقا للمواصفات المتفق عليها، وطبقا للقواعد التي تحكم عملية البناء فالتزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، وما يصدق على مسؤولية المقاول الأصلي إلى جانب المهندس يصدق على المقاول الفرعي متى تبت وجود عيوب في التنفيذ أو في المواد المقدمة من طرفه، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 « يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤولية المتضامنة مع كاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين...».

هذا، وليس من الضروري أن يكون مقاول واحد هو الذي يقوم بوضع المنشآت، بل يجوز أن يعهد صاحب المشروع بالعمل إلى عدة مقاولين، أين يكون كل مقاول في حدود الأعمال التي يقوم بها ملتزما بالضمان في الحدود المرسومة له.

#### الفرع الثاني: الأشخاص الضامنة الأخرى

سبق وأن اشرنا أن المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون المدني ولفترة طويلة من الزمن حصر نطاق الضمان العشري في المقاول، والمهندسين المعماريين دون غيرهما من الأشخاص الأخرى المتدخلة في عمليات بناء المشاريع العقارية.

هذا النطاق عرف توسعا ملحوظا بموجب نصوص خاصة كان آخرها المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري<sup>(1)</sup>، أين وسع المشرع في قائمة الأشخاص المسؤولة عن أحكام الضمان العشري لتشمل المرقين العقاريين الذين

1 - المرسوم التنفيذي رقم 85-12، الصادر بتاريخ 20 فيفري 2012، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 26 فيفري 2012.

المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري  
يتحملون مسؤوليتهم المتضامنة مع جميع الأشخاص أو الأطراف التقليدية (أولا)،  
بالإضافة إلى الأشخاص التي يمكن أن تندرج ضمن المفهوم الواسع لمكاتب الدراسات بما  
في ذلك المراقبين الفنيين(ثانيا).

#### أولا - المرقي العقاري:

إن المرقي العقاري وفي إطار ممارسته لنشاطاته قد يظهر في صورتين مختلفتين،  
فقد يظهر كصاحب المشروع بالنسبة للمشاريع العقارية التي يبادر بإنجازها، أو أن يظهر  
في شكل منفذ لعملية معينة لصالح أشخاص أخرى صاحبة المشروع.  
وعلى هذا الأساس، فإن المرقي العقاري يعتبر هنا طرفا أصيلا في إنجاز هذه المشاريع، بما  
جعل من المشرع يدرجه في قائمة الأشخاص المعنيين بالضمان العشري، خلافا لما كان  
عليه الحال في التشريعات السابقة.

#### 1- في إطار القانون رقم 07-86 المتضمن نشاط الترقية العقارية:

في إطار القانون رقم 07-86 المؤرخ في 04 مارس سنة 1986<sup>(1)</sup> المتضمن نشاط  
الترقية العقارية، فإن المرقي أو المكتتب كما أطلق عليه المشرع الجزائري يعتبر بائعا، فهو  
يقوم بعمليات البناء قصد البيع، ومع ذلك أخضعه المشرع إلى أحكام الضمان العشري  
وهو ما قضت به المادة 41 من ذات القانون حيث ورد فيها: « يتحمل المكتتب بإحدى  
عمليات الترقية العقارية طوال عشر سنوات ابتداء من تسليم شهادة المطابقة، العيوب  
الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون والأشخاص الآخرون الذين  
يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل».

و تجدر الإشارة هنا، أن المشرع أخذ بتاريخ تسليم شهادة المطابقة كمييار لبدء  
سريان ميعاد العشر سنوات الخاصة بالضمان العشري بالنسبة للمرقي، وإن كان هذا  
المبدأ في حساب المدة سيقضي على إشكالية تحديد تاريخ بداية سريان مدة الضمان في  
حالة عدم استعانة المكتتب بمقاولين أو مهندسين لإنجاز المشاريع العقارية، بحيث  
تندعم هنا واقعة التسليم بما أن المرقي لا تربطه أية علاقة مع الأشخاص المكلفة  
بعملية البناء، غير أن الإشكال الذي يثور في ظل أحكام هذا القانون هو في حالة ما إذا  
قام المرقي بالاستعانة بمقاولين أو مهندسين معماريين فأى من المهل سيؤخذ كمييار لبدء  
تاريخ سريان أحكام المسؤولية العشرية، فالمهلة بالنسبة للأول أي المرقي تبدأ من تسليم



شهادة المطابقة، أما بالنسبة للآخرين فتكون من تاريخ تسليم الأعمال<sup>(1)</sup>، إلا أن الشيء الأكيد هو أن القانون حمل المرقى المسؤولية الناجمة عن أي ضرر يلحق بالمشروع العقاري.

2- في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>(2)</sup> :

أجاز المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم التشريعي للمقرنين العقاريين في إطار نشاطات الترقية العقاري أن يبيع لأحد المشترين بناية أو جزء من بناية قبل تمام الإنجاز (البيع على التصاميم)، ومن ثم إذا كانت المباني التي أنجزها هذا الشخص موجهة للبيع، فإنه في علاقته مع الطرف الآخر أي المشتري يعتبر بائعا، وهو ما يفتح المجال للتساؤل حول مدى خضوعه لأحكام الضمان العشري في ظل هذا المرسوم.

إن المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، لم تكن نصوصه المتعلقة بالضمان واضحة، لاسيما فيما يتعلق بشمولية الضمان العشري للمرقى العقاري من عدمه، خصوصا في حالة اكتتاب المهندسين المعماريين والمقاولين لعقد تأمين يحملهم المسؤولية امتثالا لمضمون نص المادة 08 منه والتي أكدت على أنه: «...وقبل أي تسليم للبناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية».

غير أنه طبقا للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 فيفري سنة 1995 المتعلق بالتأمينات<sup>(3)</sup> المعدل والمتمم لاسيما المواد من 94 إلى 99 التي نصت على تحمل المرقى للمسؤولية الناجمة عن ذلك إلى جانب الأشخاص المتدخلة في عملية البناء فإن ذلك

1 - القانون رقم 86-07، الصادر بتاريخ 04-03-1986، المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 10، سنة 1986.

2 - المرسوم التشريعي رقم 93-03، الصادر بتاريخ 03-01-1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 1993، ص 04.

3 - الأمر رقم 95-07، الصادر بتاريخ 25 فيفري 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13، سنة 1995، ص 03.

يؤدي بنا إلى فرضين<sup>(1)</sup>:

- فإذا استعان المرقي العقاري في إنجاز مشاريع البناء الموجهة للبيع بمقاولين ومهندسين معماريين بموجب عقود مقابلة تربطه بهم، فعليه أن يطلب منهم شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري، على أن تبلغ نسخة من شهادة التأمين إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية، وفي حالة إخلال المرقي الخاص بهذا الالتزام فإنه يتحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك.

- وإذا تولى المرقي إنجاز المباني بنفسه، أي دون أن يرتبط مع أحد بعقد مقابلة، ثم تصرف في هذا البناء بالبيع فهل يكون مسؤولاً عن عيوب هذا البناء وفقاً لأحكام الضمان العشري المنصوص في المادة 554 من القانون باعتباره معمارياً، أم وفقاً لضمان العيوب الخفية للبائع المنصوص عليها في المادة 378 من نفس القانون، وذلك لاعتباره بائعاً.

### 3- في إطار القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية<sup>(2)</sup>:

إن تضارب نصوص الترقية العقارية عامة ونصوص الضمان السالفة الذكر خاصة، وعدم اندماجها وتناسقها مع بعضها البعض، أدى بالمشروع الجزائري مؤخراً إلى إعادة النظر في هذه المسألة من خلال إصدار القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية والشروط الواجب إتباعها ومراعاتها في إنجاز المشاريع العقارية، والعمل على تحديد التزامات المرقي العقاري بأكثر دقة ووضوح مما كانت عليه في التشريعات السابقة، لاسيما فيما يتعلق بتحديد الأشخاص المعنيين بالضمان<sup>(3)</sup>.

غير أننا نجد أن النصوص المنظمة لأحكام الضمان العشري من جهة أخرى

1 - زهرة بن عبد القادر، نطاق الضمان العشري للمشيدين (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة باتنة، الجزائر، 2009/2008، ص 212.

2 - القانون رقم 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، القانون السابق، ص 04.

3 - أحمد دغيش، "الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع"، الملتقى الدولي للترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص 04.

جاءت متناقضة مع بعضها البعض في إطار هذا القانون، حيث نحد نص المادة 45 منه تؤكد على ضرورة إبطال كل اتفاق يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المتعلقة بالمسؤولية العشرية، أو العمل على تقييد مداها، سواء أكان ذلك بالاستبعاد أو القيام بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري، وبالتالي فإن مسؤولية هذا الأخير قائمة بشكل صريح.

لكن ما يلاحظ أن نص المادة 46 من ذات القانون سارت على نفس المنوال الذي سار عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 554 من القانون المدني الذي حصر فيها هذه المسؤولية في شخص المقاول والمهندس المعماري، مقابل استعمال مصطلحات أكثر شمولية بالنسبة للأشخاص التي يمكن أن تتدخل في عملية إنجاز المشروع، مع استبعاد مسؤولية المرقى العقاري بصفة عامة من نطاق الأشخاص الضامنة، حيث نصت المادة 46 من القانون رقم 04-11 على أنه: «تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس».

إن هذا الغموض الذي يكتنف مركز المرقى العقاري سواء أكان خاص أو عام في مجال تحمله لأحكام الضمان العشري، لم تدم طويلا، سيما بعد صدور المراسيم التنفيذية المنظمة للقانون 04-11 خاصة المرسوم التنفيذي 85-12 المحدد للالتزامات المرقى العقاري، الذي قطع الشك باليقين، إذ ورد في نص المادة 30 منه أنه: «يتعين على المرقى العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة، ويتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض». لتكرس مسؤولية المرقى العقاري.

ثانيا - مكاتب الرقابة (المراقب التقني):

تعد مكاتب الرقابة أو ما يعرف بالمراقبين التقنيين من بين المشاركين الأساسيين في عملية مرافقة إنجاز البنائات أو المشاريع العقارية من خلال السهر على مراقبة حسن تنفيذها ومطابقتها للمواصفات والمعايير المنصوص عليها قانونا، لذلك عمل المشرع على إدراجهم في قائمة الأشخاص المعنية بالضمان بموجب القانون 04-11، ولو بالإشارة إليها

بصفة العموم إلى جانب باقي المتدخلين في العملية.

هذا، وقد سبق للمشرع أن تطرق لهذه الفئة من خلال الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، أين قرر مسؤولية هذه الفئة جراء ما قد يحدث من ضرر ناتج عن إهمال أو أي خطأ يمكن أن ترتكبه هذه الفئة إلى جانب الأشخاص التقليديين في ميدان الضمان، حيث نصت المادة 178 منه على أنه: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين، وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد تأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع».

بموجب نص هذه المادة، فإن المراقب الفني ملزم بالضمان العشري المنصوص اتجاه صاحب المشروع متى وجد عقد مقابلة يربط الطرفين، وكان تدخل المراقب الفني في عملية البناء بناء على طلب صاحب المشروع، وليس بناء على طلب المعماري القائم على إنجاز وتنفيذ المشروع.

هذا، ويكفي أن يكون الضرر الذي يصاحب المشروع مصدره عدم قيام المراقب الفني بالتزاماته أو أدائه له أداء معيба حتى تتحقق مسؤولية هذا الأخير، ولا يمكن التنصل من قرينة المسؤولية التي شملته إلا بإثبات أحد الأمرين<sup>(1)</sup>:

- أن يثبت المراقب الفني أن سبب الضرر الذي لحق بصاحب المشروع يخرج عن نطاق المهمة التي كلفه بها بمقتضى العقد المبرم بينهما.
- أن يثبت أن الضرر الحاصل يعود إلى سبب أجنبي كحالة لقوة القاهرة أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور ذاته مع ضرورة توافر شروط الدفع بالسبب الأجنبي بكونه غير متوقع واستحال توقيه.

### المطلب الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري

يرتبط عنصر الضمان بضرورة وجود عقد مقابلة يرد على إنجاز بنايات أو مشاريع عقارية بين المتدخلين في عملية البناء، سواء أكان المهندس المعماري أو المقاول مع صاحب المشروع الذي له حق المطالبة بالضمان من خلال هذا العقد المبرم، فهو المستفيد الأساسي من الضمان العشري (الفرع الأول)، غير أنه في حالة ما إذا مات هذا

1 - حسين ياسين عبد الرزاق، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء (دراسة مقارنة في القانون المدني)، دار المعارف، أسبوط، 1987.

الأخير حلّ محله في المطالبة بالضمان ورثته باعتبارهم خلفا عاما، كما يمكن أن ينتقل أيضا إلى خلفه الخاص (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: صاحب المشروع

الأصل أن صاحب الحق في الضمان هو صاحب المشروع، الذي يكون طرفا في عقد المقابلة مع المقاول أو المهندس، ويستوي أن يكون هذا الأخير هو المرقى العقاري بالنسبة للمشاريع الترقية المبادر بها من طرفه الموجهة للبيع أو الإيجار، كما أنه يمكن أن يكون شخصا أخر طبيعى أو معنوي من أشخاص القانون الخاص أو العام.

ومهما كانت صفة أو طبيعة هذا الشخص الذي يحمل اسم رب العمل، أو صاحب المشروع، إلا أن الشيء الأكيد أن هذا الأخير هو المستفيد الرئيسي من الضمان العشري، حيث أنه لا يشترط أن يكون هو الذي أبرم عقد المقابلة بنفسه، وإنما يكفي أن يكون العقد قد أبرم باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه سواء أكانت هذه الوكالة صريحة أو ضمنية، وفي حالة ما إذا فقد رب العمل صفته هذه لأي سبب من الأسباب كما لو باع العقار أو وهبه أو تنازل عنه لغيره، فلا يستطيع رفع دعوى الضمان العشري<sup>(1)</sup>.

الأمر الذي يستدعي الوقوف على الحكمة من اعتبار رب العمل المستفيد الأول من المشروع العقاري المنجز من طرف أطراف العلاقة العقدية المتدخلة في إنجازه (أولا)، وكذا شروط استفادته من أحكام هذه المسؤولية (ثانيا).

### أولا - دوافع الاستفادة من أحكام الضمان العشري:

إن الأساس الأول من اعتبار صاحب المشروع هو المستفيد الأول من أحكام المسؤولية العشرية يكمن في أن هذا الشخص مهما كانت طبيعته هو الذي يبادر بمشروع عقاري هو الذي يتأثر عادة بالضرر أو العيوب التي تظهر في البناء، والتي قد يترتب عنها هشاشة أو صلابة البناء لذلك فإن جميع الأضرار تعود بالسلب على رب العمل الذي يصيبه دون غيره من الأشخاص المهنية الأخرى.

فالضرر إذن، هو ركن أساسي من أركان المسؤولية العشرية الخاصة، فإذا لم يكن ثمة ضرر فلن تكون هنالك مسؤولية لا عقدية ولا حتى تقصيرية، وقد اشترط المشرع

1 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 197.

الجزائري حدوث هذا الضرر لقيام المسؤولية، حيث نص من خلال المادة 124 من القانون المدني على أنه: « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سبب في حدوثه بالتعويض». وعلى هذا الأساس فإن الضرر الذي يصيب صاحب المشروع يعتبر القاعدة الأساسية لأية مسؤولية في مواجهة الأشخاص المهنية، يستلزم جبره.

#### ثانيا - شروط الاستفادة من أحكام المسؤولية العشرية:

إن صاحب المشروع هو الطرف الأخر المتعاقد في عقد المقاولة المبرم بينه وبين المهندس المعماري أو المقاول وغيرهما من الفنيين المشاركين في عملية التشييد والبناء، لذلك يشترط أن يكون هذا الشخص مالكا للأرض التي يقام عليها البناء أو على الأقل حائزا حق البناء عليها لحسابه.

أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يمتلك صلاحية وسلطة تكليف شخص آخر بإنجاز البناء أو تحويله<sup>(1)</sup>. كما أنه لا يشترط أن يكون رب العمل كما أسلفنا الذكر هو الذي أجرى العملية التعاقدية بنفسه، وإنما يجوز أن يقوم بها وكيل عنه طبقا للأحكام العامة في عقد الوكالة، ذلك أن الآثار الناجمة عن التصرفات التي يبرمها الوكيل تنصرف مباشرة سلبا أو إيجابا إلى ذمة الموكل، وعلى ذلك فإن مباشرة دعوى الضمان هي من اختصاص صاحب المشروع باعتبارها أثرا من آثار عقد المقاولة الذي أبرمه الوكيل عنه<sup>(2)</sup>. كذلك فإن صاحب المشروع قد يفقد صفته بسبب القيام بأي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية العقارية، أو أن يقوم بالتسليم النهائي للأعمال، وذلك في حالة أن يكون العقار غير مشيد لحسابه فعلا، وإنما هو يتولى فقط عملية تشييده، ثم يقوم بتوزيعه، كما هو الحال في الشركات أو الجمعيات التعاونية للبناء، فهذه الفئة من الأشخاص الاعتبارية تتمتع بصفة رب العمل طيلة فترة التشييد وحتى تمام التسليم النهائي للأعمال المنجزة، ولا تفقد صفة رب العمل إلا بعد تسليم المشروع، ومنه لا يجوز مباشرة دعوى الضمان العشري ضد الأشخاص المهنية المساهمة في عملية التشييد بعد

1 - زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 124.

2 - محمد لييب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية،

2004، ص 124.

## الفرع الثاني: خلف صاحب المشروع

إلى جانب صاحب المشروع هناك أشخاص أخرى لها أن تستفيد من أحكام الضمان العشري والأمر يتعلق بالخلف العام والخلف الخاص لصاحب المشروع المستفيد من البنائة .

لذلك سنعمل على إبراز استفادة الخلف العام لأحكام الضمان العشري (أولاً)، ثم نبين كفاءات استفادة الخلف الخاص من ذلك (ثانياً).

## أولاً - الخلف العام:

الخلف العام في عقد المقاولة هم ورثة رب العمل أو المستفيدين الذين يحلون محله في ممارسة جميع الحقوق وتحمل الالتزامات المترتبة عن هذا الحلول نتيجة لوفاة هذا الشخص، وهذا ما نصت عليه المادة 108 من القانون المدني التي جاء فيها: «ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث».

ولما كانت الاستفادة من أحكام هذه المسؤولية التي قررها المشرع الجزائري بشأن عقد المقاولة هي من أهم الحقوق التي يرتبها هذا العقد لرب العمل، فإن مقتضى قواعد الاستخلاف العام هو أن ينتقل هذا الحق إلى الخلف العام، وعليه فإذا توفي رب العمل انتقلت ملكية العقار محل العقد بما تضمنته من حقوق والتزامات لذمة خلفه أو ورثته ويكون لهم حق مباشرة دعوى الضمان العشري .

## ثانياً - الخلف الخاص:

الخلف الخاص هو من يخلف الشخص في ملكية عين معينة بالذات أو في حق عيني تبعي أو يكون له حق شخصي في مواجهة صاحب المشروع، وعليه فإن التصرفات التي يقوم بها صاحب المشروع الناقلة للملكية لفائدة أشخاص أخرى ترتب نقل ما لهذا الشخص من حقوق يكتسبها من ملكية لهذا العقار المنجز أو جزء منه إلى الأشخاص المستفيدة لهذا الأخير، وهو الأمر الذي أكدته المادة 109 من القانون المدني التي نصت على أنه: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل إلى هذا الخلف

1 - حسين ياسين عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 577.

المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري  
في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم  
بها وقت انتقال الشيء إليه».

من خلال هذه المادة يتضح أنه لكي ينتقل الحق في المطالبة بالضمان عن الأضرار  
اللاحقة برب العمل بسبب خطأ المهندس المعماري أو المقاول إلى خلفه الخاص كمشتري  
العقار مثلاً يشترط في ذلك أن يكون الحق من مستلزمات العقار<sup>(1)</sup>، وهذا ما أجمع عليه  
الفقهاء في حق الخلف الخاص في إقامة دعوى الضمان العشري ضد الأشخاص المهنية  
المتدخلة في عملية البناء منفردين أو مجتمعين لكونهم يتحملون مسؤولية تضامنية  
حالة حدوث تهمدم كلي أو جزئي في العقار أو ظهور عيب فيه يهدد متانته وسلامته، وذلك  
باعتبار أن هذه الدعوى مرتبطة بالعقار لا تحتاج إلى تضمينها صراحة في العقد حتى ولو  
كان السبب الذي انتقلت به الملكية لا يلزم الناقل بالضمان ما لم يتفق على غير ذلك  
وقت انتقال الملكية<sup>(2)</sup>.

كما أن انتقال هذا الحق في دعوى الضمان لصالح الخلف الخاص لرب العمل  
يتم مباشرتها متى توافر السبب الموجب لمباشرتها، حتى ولو كان السبب الذي انتقلت به  
الملكية إليه لا يلزم الناقل بالضمان بل وحتى لو اشترط عدم الضمان في العقد، حيث  
أن مثل هذا الشرط إنما يهدف من ورائه أن يجعل ناقل الملكية بمنأى عن كل رجوع،  
وليس حرمان من انتقلت إليه الملكية من الدعوى التي كان للسلف حق رفعها على  
المهندس المعماري أو المقاول أو غيرهم من المتدخلين في عملية البناء، في حالة التهمدم  
الكلي أو الجزئي للعقار، أو ظهور عيب يهدد سلامته ومتانته<sup>(3)</sup>.

### المبحث الثاني: شروط المسؤولية العشرية والجزاءات المترتبة

متى قامت عناصر المسؤولية العشرية في حق المرقي العقاري ترتب الجزاء في ذمته وهي  
المسائل التي سيتم توضيحها من خلال المطلبين المواليين.

#### المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية العشرية

إن وجود عقد مقاوله كشرط عام يربط المرقي العقاري بباقي المتدخلين الآخرين

1- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير،  
تخصص مسؤولية مهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، بدون سنة، ص 131.  
2 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 875.  
3 - حسين ياسين عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 596.



سيما المقاول والمهندس المعماري، لا يكفي وحده لقيام حق رجوع الأشخاص المتضررة أو المستفيدة من أحكام الضمان العشري على الأشخاص المهنية المتعاقد معها لتشييد البناية أو المشروع العقاري، بل يجب توفر شرطين أساسيين زيادة على ذلك والأمر يتعلق بوجود ضرر جسيم ناجم عن تهمد البناء أو عيب يهدد سلامة وصلابة البناية مما يجعلها لا تفي بالغرض الذي أنشأت من أجله، بالإضافة إلى أن يكون هذا الضرر واقع خلال الأجل القانونية المحددة لقيام المسؤولية العشرية.

الأمر الذي يستلزم الوقوف على طبيعة هذا الضرر في (الفرع الأول)، وبعدها نتطرق إلى شرط قيام الضرر أثناء مدة الضمان في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: وجود تهمد أو عيوب بالبناء

إن طبيعة التزام المقاول أو المهندس المعماري في مواجهة صاحب المشروع سواء أكان المرقي العقاري أو أي شخص آخر طبيعي أو معنوي، هو التزام بتحقيق نتيجة، أي القيام بتشييد بناء سليم ومتين وفقا للمعايير والمواصفات التقنية المتفق عليها.

فالإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة، أي أن الضمان يتحقق حال حدوث التهمد الكلي أو الجزئي في البناء، أو ظهور عيب فيه يترتب عنه تهديد متانة وسلامة البناية المنجزة<sup>(1)</sup>، ولا يستطيع المقاول أو المهندس هنا أو حتى المرقي العقاري في حالة ثبوت خطئه التخلص من مسؤوليته في ضمان الضرر الذي لحق بالمشروع.

إن مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول إلى جانب مسؤولية صاحب المشروع المقررة بموجب المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المحددة للالتزامات المرقي العقاري تؤكد على أن الضمان العشري يغطي نوعا خاصا من الضرر يكون على درجة عالية من الجسامة، وهو إما تهمد البناية أو المنشأة الثابتة أو وجود عيوب يترتب عنها تهديد للبناية، ويستوي في التهمد الذي هو عبارة عن تفكك البناء أو انفصاله عن الأرض وانحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه أن يكون كليا أو جزئيا سواء أكان راجعا إلى عيب في التصميم أو في تنفيذ الأعمال، أو في المواد المستعملة فيها، أو في رداءة الأرض ذاتها إذا كان من الممكن كشفه وفقا للقواعد الفنية والتقنية المعروفة، ولا تعفى الأطراف

1 - محمد حسين ياسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص123.

المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري  
المتدخلة في عملية البناء إلا إذا كان الضرر راجعا إلى قوة القاهرة فتعفى هذه الأطراف  
من تحمل هذه المسؤولية الخاصة.

إن ظهور هذه العيوب التي تهدد سلامة البناء ومثانته كافي لقيام المسؤولية  
العشرية لأطراف العلاقة العقدية في عقد المقاولة، بشرط أن يكون هذا العيب يشكل  
خطورة على البناء أو المشروع العقاري المنجز (أولا)، وأن يكون أيضا هذا العيب خفيا  
أي استحالة التفتن إليه باستعمال الوسائل العادية في مراقبة وفحص البناية (ثانيا).  
أولا - خطورة العيب:

من الشروط المتطلبة لقيام المسؤولية العشرية هو أن يكون تهدم أو سقوط  
البناية كليا أو جزئيا ناتج عن عيوب خطيرة أدت إلى حصول هذا الضرر، وان كان  
المشروع الجزائري من خلال المادة 46 من القانون 04-11 استعمل لفظ "عيوب"، وكذا  
الحال بالنسبة للمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المحدد للالتزامات المرقي  
العقاري، غير أنه ربط هذا اللفظ أي العيب في حصول واقعة سقوط أو زوال البناية.  
إن زوال أو سقوط هذه البناية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون نتيجة  
عيوب صغيرة، بل لا بد أن تكون هذه الأخيرة على درجة من الخطورة لإحداث واقعة  
تهدم البناء، أو تهديد مثانته وسلامته بما يجعله غير صالح لتحقيق الغاية التي أنشئ من  
أجلها.

ثانيا - أن يكون العيب خفيا:

يشترط لتحقيق المسؤولية العشرية أن يكون العيب خفيا أي غير معلوما لصاحب  
العمل وقت المعاينة والقبول، فإن كان ظاهرا و في استطاعة أي شخص أن يكتشفه لو  
بذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، فإن تسلمه للبناء دون اعتراض يعدّ نزولا منه عن  
الضمان ما لم يكن هناك احتيال من طرف المقاول أو أحد المتدخلين في عملية البناء.  
فالعيب الخفي إذن هو: «الخلل الذي يصيب البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى،  
والتي كان من المفروض أن تكون خالية منه طبقا لأصول الصناعة وقواعد الفن، ولم  
يكن باستطاعة رب العمل كشفه أو إدراكه وقت التسلم النهائي للعمل»<sup>(1)</sup>.  
وإذا كان المشروع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني، وحتى أحكام المواد

1 - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال وتسلمها من رب العمل، الطبعة  
الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 97.

المنظمة لنشاطات الترقية العقارية الجديدة لم تشترط خفاء العيب عن رب العمل عند التسلم النهائي للعمل إلى جانب شرط الخطورة فيه، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 41 من القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية نجد أنها أكدت على ضرورة توافر شرط الخفاء في العيب بقولها: « يتحمل المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون والمقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار عمل»<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: حصول التهدم خلال مهلة الضمان

لا يكفي لقيام المسؤولية العشرية أن يوجد ضرر على درجة من الخطورة ظاهرا كان أم خفيا، بل لا بد من أن تحترم الأجال القانونية لتحقيق هذا الضمان، وهذا ما أكدت عليه نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد للالتزامات المرقية العقاري والتي نصت على أنه: «...يتحمل المرقية العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب البناء لما في ذلك رداءة الأرض».

وبالتالي فالمرقية العقاري ملزم هنا بضمان ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما يشيده من مباني أو منشآت ثابتة تابعة له أو لأطراف أخرى بالتضامن مع الأطراف المهنية المتعاقدة معها خلال فترة عشر سنوات، غير أن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 554 من القانون المدني يحصر ضمان المهندس المعماري والمقاول دون المرقين العقاريين خلال مدة عشر سنوات، كما قام أيضا بتقييد آجال بداية الضمان من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة والتي تبدأ مهلة سريانها من وقت تسليم المشروع العقاري، وهذا على عكس القانون 11-04 والمراسيم التنفيذية المنظمة لنشاطات الترقية العقارية.

وغالبا ما يتم الاتفاق أن يتم استلام العمل بين الأطراف المتعاقدة على مرحلتين،

1- فتيحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007، ص 67.

مرحلة يكون فيها الاستلام مؤقتا وتستمر لفترة معينة، وبعدها يصبح الاستلام نهائيا، ومن المقرر أن الاستلام المؤقت لا يفيد قبول المرقي للبناء، وبالتالي فإن مدة العشر سنوات لا تبدأ من هذا التاريخ، بل من تاريخ الاستلام النهائي بشرط أن يكون مقترنا بالقبول<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإن الطابع القانوني الذي يميز هذا الشرط فيما يخص مدة الضمان المتعلق بالمباني المنشأة وجعلها محددة وغير قابلة للتوقف، وملزمة في نفس الوقت خلال سريانها للأطراف المتعاقدة، يجعلها تخرج عن القاعدة العامة في عقد المقاولة والتي تقضي بانتهاء العقد بكافة آثاره بتمام عملية التسلم دون إبداء تحفظات.

### المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن قيام الضمان

إن قيام مسؤولية الأشخاص المهنية المتدخلة في عملية البناء جراء حصول تهمد كلي أو جزئي أو ظهور عيوب بالبناء المنجز من طرفهم لفائدة صاحب المشروع، يقيم الحق في المطالبة بالتعويض جبرا للضرر اللاحق جراء إخلال الأطراف المتعاقدة معها بالتزاماتهم التعاقدية.

الأمر الذي يستلزم إبراز أهم صور التعويض المقررة لصالح صاحب المشروع في مواجهة المتدخلين في عملية البناء (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى أساس تقدير هذا التعويض (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: صور التعويض

تقضي القواعد العامة بأن تلتزم الأشخاص المتسببة في الإخلال بالتزاماتها العقدية اتجاه رب العمل بتعويض جميع الأضرار التي لحقت بهذا الأخير جراء تهمد البناء، أو ظهور عيوب بها حيث أنه بإثبات هذه الوقائع يقوم حق هذا الأخير في المطالبة بالتعويض سواء أكان تعويضا عينيا (أولا)، أو تعويضا بمقابل (ثانيا).

### أولا - التعويض العيني:

التعويض العيني يراد به إصلاح الضرر، فيطلب من المقاول أو المهندس أو حتى المرقي إعادة بناء الجزء المتهمد أو إصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء، وفي بعض الحالات يقتضي الأمر إعادة تشييد البناء بأكمله وبعض الأجزاء السليمة التي ترتبط

1 - حسين ياسين عبد رزاق، المرجع السابق، ص 383.

بالأجزاء المعيبة إذا اقتضت ذلك طبيعة جبر الضرر.

فإن امتنع المسؤول عن إصلاح الضرر، جاز مطالبته بالتعويض عينا متى كان ذلك ممكنا وغير مرهق وهو الأصل في التنفيذ وهو ما أكدته المادة 170 من القانون المدني الجزائري التي ورد فيها: « في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا».

هذا، غير أن الصعوبة في تطبيق التعويض العيني تثور بالنسبة للمهندس المعماري لأنه لا يقوم بالتشييد بنفسه، ويحظر عليه الجمع بين مهنته ومهنة المقاول، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع وإلزام المهندس المعماري أن يقوم بإصلاح العيوب على نفقته عن طريق مقاول آخر يختاره هو، لأن الالتزام بالتعويض منفصل عن الالتزام العقدي الذي أدى الإخلال به إلى حدوث الضرر، وأن الحظر المفروض على المهندس المعماري من إبرام صفقات مقاوله لا يمتد إطلاقا إلى التعويض<sup>(1)</sup>.

ثانيا - التعويض بمقابل:

يعتبر التعويض بمقابل الصورة الثانية للتنفيذ كجزء مدني في حالة استحالة التنفيذ العيني، وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني التي أكدت على أنه: «إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

ويستوي أن يكون التعويض نقدا، وهو الطريق الشائع في جبر الضرر الذي يلحق بالشخص المتضرر، بحيث يجب أن يشمل ذلك تقييم كل الخسائر والأضرار، وما فات من كسب بسبب التهدم أو ظهور هذه العيوب، فيكون بذلك معادلا للضرر الحاصل لهذا الشخص في مبناه، وعلى ذلك فإنه يجوز التعويض النقدي إلى جانب التنفيذ العيني في حالة كون ترميم البناء وإعادة إصلاحه قد ترك بعض التشوهات التي تقلل من منفعة، أو تنقص من قيمته.

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 136.

## الفرع الثاني: تقدير التعويض

أكد المشرع الجزائري في المادة 182 من القانون المدني أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق للدائن من خسارة وما فات من كسب عن عدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه أو إساءة تنفيذه. والضرر المستوجب للتعويض هنا وفقا للقواعد العامة هو الذي لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

وبذلك نلاحظ أن المشرع من خلال نص هذه المادة يؤكد على أمرين اثنين في تقدير التعويض المترتب عن الضرر أو العيوب التي لحقت بصاحب المشروع، حيث يكمن الأمر الأول في أساس تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق به (أولا)، أما الأمر الثاني فيمثل في وقت تقدير التعويض (ثانيا).

### أولا - أساس تقدير التعويض:

يشمل التعويض كل ما لحق صاحب البناية أو المشروع من خسارة وما فاته من كسب متى كانت حالة، ومتوقعة مستقبلا، ومباشرة حتى بعض انقضاء مدة الضمان طالما كان ذلك مؤكدا<sup>(1)</sup>.

ويقتصر التعويض على القدر الكافي لإعادة أو إصلاح العيب، ولا يدخل في ذلك ما يرغب الشخص المتضرر في إضافته من تعديلات أو تحسينات بمناسبة القيام بذلك، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الحل من خلال المادة 183 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، حيث قضى بوجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه من طرف المؤمن في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح، غير أنه يجوز الحكم لهذا الشخص بتعويض إضافي أو تكميلي عن الأضرار التبعية التي تلحقه بسبب تعطل الانتفاع بالبناء أو المنشأ الثابت خلال مباشرة أعمال الإصلاح أو إعادة البناء.

ويجوز أيضا للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو بموجب اتفاق لاحق، ويختص قاضي الموضوع بتحديدده إذا وجد شرط في العقد يخفف أو يشدد الضمان، فإذا كان التعويض ينطوي على تخفيف من مسؤولية هذه

1 - زايدي مدوري، المرجع السابق، ص 103.

الأطراف، بأن يكون أقل بكثير من الضرر الحاصل، فإن القاضي يزيد في مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع، وأما إذا كان التعويض المتفق عليه ينطوي على تشييد الضمان بأن يكون أكبر من الضرر فهنا يحكم به القاضي، إلا أن المحكمة تستطيع تخفيض التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أنه قام بتنفيذ جزء من التزاماته<sup>(1)</sup>، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 184 من القانون المدني الجزائري التي أكدت على أنه: «...ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه...».

#### ثانياً - وقت تقدير التعويض:

من الأهمية بمكان معرفة التاريخ الذي يحدد فيه القاضي مقدار التعويض، نظراً لتطور أضرار البناء من جهة وتغير أسعار مواد البناء من جهة أخرى، فالقاضي يقدر التعويض المناسب للأضرار القائمة وقت النطق بالحكم، ومن ثم يدخل في الحسبان العيوب التي ظهرت على البناء ليس فقط أثناء أو قبل رفع دعوى الضمان، بل تلك الموجودة أو تطورات لحظة النطق بالحكم ووفقاً لتقرير الخبرة المرفق<sup>(2)</sup>.

خاتمة:

من خلال ما سبق نستنتج أن العلاقة التي تربط المرقى العقاري الخاص مع المتدخلين في عمليات البناء لا تنتهي بمجرد قيام جميع أطراف بتنفيذ التزاماتها العقدية والقيام بالتسليم النهائي للمشروع العقاري، بل تمتد هذه العلاقة إلى ما بعد هذه العملية لتشمل ضمان أصحاب العلاقة العقدية أي المرقى العقاري والأشخاص المهنية الأخرى المتعاقد معها بصفة تضامنية لأي ضرر أو عيب يؤدي إلى تهمد كلي أو جزئي للعقار المنجز خلال فترة سريان مدة الضمان، والمقدرة قانوناً بعشر سنوات.

وبالتالي نلاحظ أن المشرع استثنى العديد من الأطراف التي تعد متدخلة في عملية

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 150.

2 - توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009-2010، ص 153.

البناء من خلال القانون المدني، إلا أن التوجه الجديد للمشرع الجزائري سمح بتدراك هذا الوضع وذلك بزيادة نطاق الأشخاص المسؤولة عن الضمان العشري، ليساير ما أكد عليه نظيره الفرنسي من خلال إضافة مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء وجميع الأشخاص التي يمكن أن تساهم في عملية البناء بالإضافة كذلك إلى المرقي العقاري الذي يعتبر مسؤولاً مسؤولية تضامنية مع الأطراف الأخرى المتدخلة، بحيث يكفي للمكتب أو المستفيد من الضمان مجرد إثبات الضرر بزوال البناية كلياً أو جزئياً مع إثبات وجود عقد مقاوله لكي تقوم مسؤوليتهم العشرية مخالفاً بذلك قواعد الشريعة العامة. هذا ما جعل المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في تأطير قواعد المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، بما يضمن حماية أوسع لصاحب المشروع العقاري، وكافة المتضررين من سلامة البناء.

### قائمة المصادر والمراجع

أولا / قائمة المصادر:

أ - القوانين:

1 - القانون رقم 07-86، الصادر بتاريخ 04-03-1986، المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 10، سنة 1986.

2 - القانون رقم 04-11، الصادر بتاريخ 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2011.

ب - الأوامر:

1 - الأمر رقم 58-75، الصادر بتاريخ 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30/12/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13/05/2007.

2 - الأمر رقم 07-95، الصادر بتاريخ 25 فيفري 1995، المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 13، سنة 1995.

ج - المراسيم التنظيمية:

1 - المرسوم التشريعي رقم 03-93، الصادر بتاريخ 03-01-1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 1993.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 12-85، الصادر بتاريخ 20 فيفري 2012، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 26 فيفري 2012.



01- حسين ياسين عبد الرزاق، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقال البناء (دراسة مقارنة في القانون المدني)، دار المعارف، أسيوط، 1987.

02- محمد حسين ياسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

03 - محمد شكري سرور، مسؤولية مهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار هومة، 2003.

04- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

05- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها من رب العمل، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1984.

ب - الرسائل الجامعية:

01- زهرة بن عبد القادر، نطاق الضمان العشري للمشيدين (دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، جامعة باتنة، الجزائر، 2009/2008.

02- توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدين الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009-2010.

03- فتيحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري و مقال البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007.

04- مدوري زابدي: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص مسؤولية مهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، بدون سنة.

ج - المقالات في الملتقيات والندوات:

01- أحمد دغيش، "الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع"، الملتقى الدولي للترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27 و28 فيفري 2012.

02- جمال وعلي، "المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع"، الملتقى الدولي للترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، يومي 27 و28 فيفري 2012.