

الالتزام بضمان سلامة البناء اتجاه المستهلك

على ضوء قانون الترقية العقارية 04/11

خضراوي الهادي
أستاذ محاضر (أ)
جامعة عمار ثليجي الأغواط

بوحيوية أمال
طالبة دكتوراه ل م د
جامعة عمار ثليجي الأغواط

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى الكشف عن مفهوم ونطاق التزام المرقى بضمان سلامة البناء نحو المستهلك وخاصة المتعامل العقاري الخاص الذي أصبح يأخذ دورا مهما في سوق العقار الجزائري خاصة بعد تنحي الدولة تدريجيا عن احتكار سوق الاسكان، ولعل هذا الانفتاح على السوق العقارية على ضوء المبدأ الدستوري المتضمن حرية الاستثمار والتجارة ، زاد من أهمية تفعيل هذا الالتزام على المرقى خاصة في ظل التجاوزات التي يرتكبها ضدّ المستهلك وهذا ما حاول المشرع تكريسه من خلال خلق هذا التوازن بين المحترف والمستهلك ضمن المادة 43 من الدستور الجزائري ،وقد أشارت الدراسة الى الأساس الذي يقوم عليه هذا الالتزام الذي ناقشنا فيه ثلاثة معايير تتمثل في المعيار العقدي وأخريقوم على أساس أعمال البناء أين يمتد فيه هذا الالتزام الى أشخاص أخرى غير أطراف العقد ،كما درسنا معيارا أخريبدو أكثر اتساعا من سابقيه الضرر وهذا الاخير يظهر أنه أكثر المعايير تجسيدا لحماية المستهلك .

summary:

This research aims to reveal the concept and scope of obligation of the upgraded in order to ensure construction safety to the consumer, especially the private real estate trader who plays an important role in the Algerian real estate market, especially after the gradual departure of the state monopolize the housing market. And hopefully this openness to the real estate market based on the constitutional principle which contained freedom of trade and investment, has increased the importance of activating this commitment, especially with the abuses committed by the upgraded against the consumer. Thus, the legislator tried to realize his goal by creating this balance between the professional and the consumer under Article 43 of the Algerian Constitution. The study shows the basis for this commitment. Finally, We have discussed the three criteria which are; nodal standard and another based on construction work where the commitment extends to persons rather than the sides of the contract, in addition to the damage which seems more spacious than its predecessors and the latter

is more useful for the consumer protection.

الكلمات المفتاحية: الإلتزام بالضمان، سلامة البناء، المستهلك، قانون الترقية العقارية 04-11
مقدمة:

تسعى الدولة في تكريس مبدأ الحق في السكن كمبدأ دستوري تجسده المعاهدات والاتفاقيات الدولية، في سبيل تلبية حاجة الأفراد على هذا المنتج لذلك تلجأ الدولة الى عدة أساليب التي تختلف باختلاف النظام السياسي والاقتصادي الذي تنتهجه في مراحل متعاقبة، فالجزائر مثلا كانت في المرحلة الأولى تأخذ على عاتقها هذه المهمة فكانت المحتكر الوحيد في مجال البناء والتشييد، ونظرا لأن هذه السياسة أصبحت عبئا على عاتق الدولة نظرا لنمو الديموغرافي المتزايد في الجزائر من جهة، وعوامل سياسية من جهة أخرى أجبرت الدولة على اقحام القطاع الخاص في هذا المجال .

وعليه أصبح موضوع التنمية الإسكانية من الموضوعات الحديثة التي أخذت تستأثر اهتمام رجال الأعمال، وذلك نظرا لكمية الطلب المتزايدة في السوق، ويرجع هذا الطلب المتزايد على السكن إلى أزمة التي تواجهها الجزائر منذ الاستقلال إلى حد الآن. وفي إطار التوجهات الجديدة في مجال الإنتاج المعماري وإدخال التكنولوجيا الجديدة في هذا المجال أصبح الأمر يتطلب أكثر من مجرد المطالبة بالوفرة في الإنتاج المعماري ، حيث أن المشرع في الآونة الأخير توجه إلى مطالبة المتدخلين في الإنتاج المعماري بضمان نوعية الإنتاج في مجال البناء والتشييد ، خاصة بعد الكارثة الطبيعية التي عاشتها الجزائر سنة 2003 التي كشفت رداءة الإنتاج المعماري الناتج عن عدم مطابقته للمقاييس الدولية وشروط التهيئة والتعمير وهذا ما جعله يدخل تعديلات على قانوني التهيئة والتعمير رقم 25-90 والمرسوم التشريعي رقم 07-94 في سنة 2004 .

ونظرا لما تشكله هذه السلعة من خطورة على المستهلك من ناحيتين الجسمانية والمالية حاول المشرع تأطير منظومة قانونية تنظم شروط ومقاييس ممارسة مهنة مشيدي البناء كل في مجاله وأضعفهم لنظام المسؤولية المدنية العامة ونظرا لما تحمله هذه المهنة من خصوصية فقد أحاطها المشرع بنظام مسؤولية خاصة وانطلاقا مما سبق ذكره فان الإلتزام بضمان سلامة البناء يعتبر من بين أهم الإلتزامات الذي يقع على مشيدي البناء، وعليه نتقدم بطرح الاشكالية التالية: ما هو المعيار تحديد نطاق التزام المشيد بضمان سلامة البناء على ضوء قانون الترقية العقارية والقواعد العامة ؟ تقتضي الاجابة عن هذه الاشكالية التطرق الى مفهوم ضمان سلامة البناء ، وكذا عقد الترقية العقارية ومدى ارتباط المرقى العقاري به وبيان فيما اذا كان هذا الإلتزام يتوقف عند حدود هذا العقد، وكذا بيان التطرق الى نطاق هذا الإلتزام من حيث جسامته الضرر .

المحور الأول: مفهوم الإلتزام بضمان سلامة البناء

أولا: تعريف الإلتزام بضمان سلامة

ينصرف مفهوم الإلتزام بضمان سلامة توافر عدد من الشروط وهي أن يتجه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر من أجل الحصول على منتج أو خدمة معينة وأن يوجد خطريته المتعاقد طالب هذه الخدمة أو المنتج وأن يكون الملزم بتقديم الخدمة أو المنتج مهني أو محترف¹، هذا ما ذهب إليه جانب من الفقه وقد تلقى انتقادات شديدة لأنه ركز في تعريفه لهذا الإلتزام على شروطه وعلى إثر هذا النقد عرفه جانب من الفقه الآخر على أنه: « ممارسة الملزم سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن

تسبب ضررا للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة بتحقيق غاية ونتيجة وليس بذل عناية.² أي أن على المحترف أن يراعي الشروط الواجب توافرها في المنتج وسلامته من العيوب، بما يحقق الحماية للمستهلك وسلامته، ورأي آخر يقول في ذلك: «إن التأثير الكامل للمدين وهو بصدد التوجيه والرقابة على أدوات التنفيذ، بحيث لا ينال منها ضررا بصحة الدائن أو تكامله الجسدي وفقا لتوقع المدين للحادث الذي يمكن أن يطرأ أثناء التنفيذ.

وتقوم مسؤولية المنتج المحترف بسبب مخاطر المنتوجات في حالة عدم إحاطته بالكيفية التي يتم إستعمال الشيء وعدم تحذيره من مخاطر الإستعمال الخاطيء (الإخلال بالإلتزام بالإعلام) وتترتب مسؤوليته كذلك عند عدم مراعاته لواجب الحيطة والحذر في مراحل التصنيع أو الإنتاج وتمتد كذلك إلى مرحلة التجهيز، وهذا ما يكسبها صفة الخطورة على سلامة المستهلك.³ أما فيما يخص التعريف التشريعي فإن المشرع الجزائري لم يعرف هذا الإلتزام واكتفى بتعديد قواعده، وهذا على خلاف بعض التشريعات التي عرفته كالتشريع المغربي الذي عرفه في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من الظهير الشريف رقم 1.11.140 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات: «المتطلبات الأساسية للسلامة: جميع الشروط العامة المتعلقة بسلامة منتج أو خدمة.»

من خلال ما سبق من التعريف الفقهي والتشريعي، يلاحظ أن الإلتزام بضمان السلامة يشمل نطاقه مرحلة التنفيذ وتمثل في احترام الشروط الأساسية في صناعة المنتج وكذا احترام المقاييس المعمول بها وكذا في مرحلة تسليم المنتج ويمتد كذلك إلى ما بعد التسليم إذ قد تظهر في المنتج عيوب بعد مرور فترة من الزمن والتي تسمى بالعيوب الخفية، وعليه فإن تفاقم مشكلة عدم الإلتزام بالموصفات الفنية للبناء والتلاعب في المواد المستخدمة فيه سواء كان ذلك من حيث الجودة والمقدار وكذا الإهمال والغش تعد من أحد أهم الأسباب التي تهدد سلامة البناء وهذا ما ينجر عنه إضرار بمصالح المستهلك مما جعل المشرع يتدخل من خلال إلزام المنتج أو مشيد البناية بضمان سلامة البناية من العيوب الظاهرة والخفية بناء على ما تضمنه العقد أو ما تقتضيه المسؤولية التقصيرية أو أحكام المسؤولية العشرية، وعليه فيما يلي سيتم التطرق إلى مضمون الإلتزام بضمان سلامة البناء بمقتضى ما تضمنه التشريع.

ثانيا: مضمون الإلتزام بضمان سلامة البناء

ليس هناك أي شك فيما يخص الطبيعة الخاصة التي يتميز بها العقار عن باقي المنتوجات لذا أفرد لها المشرع الجزائري نصوص خاصة منفصلة عن باقي المنتوجات ويأتي ذلك على خلاف المشرع المغربي حيث أن تميزه هذا لم يمنعه من أن يضمه إلى قائمة المنتوجات التي تقع في نطاق قواعد حماية المستهلك وكذا قواعد ضمان سلامة المنتوجات، فقد تضمنت المادة الثانية من نفس القانون المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات على أنه لا يطبق هذا القانون في حالة وجود أحكام خاصة تتعلق ببعض المنتوجات والخدمات ولا سيما...العقارات بصفة عامة.⁴ مما يفهم من ذلك أن المشرع المغربي أخضع العقارات إلى مجال تطبيق أحكام هذا القانون في حالة عدم وجود نص خاص ينظمه، ومن نفس القانون عرفت المادة 2-106 من الباب الرابع المنتج على أنه: «كل شيء تم عرضه في السوق في إطار نشاط مهني أو تجاري أو حرفي..... تعد منتوجات الأرض وتربية الماشية والأسماك والقنص والصيد منتوجات.»

وعليه على الرغم من عدم إخضاع المشرع الجزائري العقارات بصفة عامة إلى أحكام ضمان سلامة المنتوجات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-03 إلا أنه من خلال ما سيتم عرضه أدناه سيتضح لنا جليا أن تلك الأحكام نظرا للصيغ التي جاء بها النص التي إحتوت على صيغ عامة هذا ما يعطيها مجالا أوسع كذلك تطبيق فتشمل بذلك العقارات كذلك بإعتبارها منتوجا مع العلم أن المشرع الجزائري في تعريفه للمنتوج في القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم يخلو من العمومية والغموض بشأن النطاق الذي تشمله حيث جاء في سياق نص المادة (03) من قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 أن السلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا.⁵ وبذلك نجد أن المشرع قصد بالأشياء المادية المنقولات المادية وكذا العقارات وهذا مطابق تماما لتقسيم الأشياء الذي نص عليه المشرع في القانون المدني، هذا يحتم علينا أن نعطي تفسيراً موسعاً لأحكام الإلتزام بضمان السلامة هذا من جهة ومن جهة أخرى حاجة المستهلك إلى هذه الحماية هي التي تفرض نفسها ، ذلك أن مجال البناء والتعمير يعتبر من بين أكثر المجالات تعرضاً للغش في مواد البناء وهي تعد من أخطر أنواع الغش ، ولا أحد ينكر خطورة هذا النوع من الغش الذي يستهدف أمن المستهلك ومصالحه الاقتصادية وكذا الإقتصاد الوطني على حد سواء ، إذ يعتبر السبب الأول في إنبهار البنايات حتى وهي في طور الإنجاز ، وما يشكله ذلك من خطر على أرواح السكان من جراء هذا الإنهيار ، أوقد يجعلها مهددة بالإنبهار فتكون كقنبلة موقوتة قد تنفجر في أية لحظة.⁶

ثالثا: متطلبات سلامة البناء

1- الإلتزام باستعمال مواد ذات جودة :

أكد المشرع الجزائري في المواد 16، 17، 18 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 الذي يتضمن دفتر شروط نموذجي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري على مسؤولية المرقي العقاري في إختيار مواد البناء التي اشترط أن تكون ذات جودة عالية وتلبي المعايير المعمول بها ، وهذه الأخير يقصد بها معايير التقييس.

يقصد بالتقييس وضع أحكام ذات استعمال موحد ومطابق للموصفات المعتمدة عالميا ومصادق عليها في المختبرات، ويكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين ، ويقدم وثائق مرجعية تحتوي على حلول لمشاكل تقنية وتجارية تخص المنتوجات والسلع والخدمات التي تطرح بصفة متكررة في العلاقات بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعيين،⁶ وبعبارة أخرى ، التقييس هي تلك الطريقة التي يتم بواسطتها وضع مواصفات قياسية وكذا معايير يتم بواسطتها تحديد الخصائص الجودة للمنتجات الواجب توافرها في منتج معين وطبعاً بما فيها مواد البناء .

وتتحقق مطابقة مواد البناء للمقاييس المطلوبة عن طريق وثائق معينة كما يلي :

2- اللائحة الفنية :

وهي وثيقة تتخذ عن طريق التنظيم وتنص على خصائص المادة أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة بها ، بما في ذلك النظام المطبق عليها ، ويكون احترامها إجبارياً ، كما يمكن أن تتناول جزئياً أو كلياً المصطلح والرموز والشروط الواجبة في مجال التغليف والسمات المميزة أو اللصقات أو عملية أو طريقة إنتاج معينة.⁷

وتعد اللوائح الفنية وتعتمد لتحقيق هدف شرعي ولتفادي الوقوع في مخاطر قد تنجر عن عدم اعتمادها ، والإبقاء عليها

مرهون ببقاء الظروف والأهداف التي دعت إلى اعتمادها ، ويتم إعدادها من طرف القطاعات المعنية وتبلغ مشاريعها إجباريا إلى الهيئة الوطنية للتقييس الممثلة في المركز الجزائري للتقييس⁸.

3- المواصفة :

وهي وثيقة توافق عليها هيئة تقييس معترف بها ، تقدم من أجل الإستخدام العام المتكرر القواعد والإشارات ، أو الخصائص المتضمنة الشروط في مجال التغليف والسمات المميزة أو للصبقات أو عملية أو طريقة إنتاج معينة⁹.

وتعد المواصفات الوطنية من طرف المركز الجزائري للتقييس الذي يصدر كل 06 أشهر برنامج عمله الذي يبين المواصفات الوطنية الجاري إعدادها والمواصفات المصادق عليها في الفترة السابقة¹⁰.

ويجري فحص المواصفات الوطنية مرة كل 05 سنوات من طرف المركز الجزائري للتقييس قصد الإبقاء عليها أو مراجعتها أو إلغائها¹¹.

ويتم الإشهاد على مطابقة مواد البناء للوائح الفنية والمواصفات الوطنية بتسليم شهادة المطابقة وتجسد بواسطة وضع علامة المطابقة على المادة¹².

وفي إطار تحديد المواصفات والقواعد المطبقة على مواد البناء ، نجد مثلا ، القرار الوزاري المشترك المتعلق بالميزات التقنية والقواعد المطبقة على الفولاذ المستدير للخرسانة المسلحة ، وكذا القرار الوزاري المشترك المتضمن المواصفات التقنية والقواعد المطبقة على الاسمنت ، وبالنسبة لهذا الأخير فقد حدد مكونات كل نوع من أنواع الإسمنت ، وميادين استعماله ونسب مقاومته للضغط وفترات بداية القبض الخاصة به ، والبيانات التي يتضمنها كيس الإسمنت ، وفي هذا الإطار نص القرار على ضرورة أن تكون أكياس الإسمنت موسومة بشكل سهل القراءة وواضح ولا يمكن محوه ويحمل التوضيحات الآتية¹³ :

- نوع الإسمنت ، وكذا الإشارة إلى المقياس الجزائري الذي يقابله .
- الكمية الصافية المحددة بالكيلوغرام .
- اسم البلد الأصلي للإسمنت المستورد .
- اسم الصانع والموضب و/ أو المستورد واسم شركته وعنوانه .
- تاريخ الصنع .
- رقم الحصة .
- قائمة الإضافات المحتملة التي قد تستعمل وكذا نسبها .

4- الالتزام بمراقبة البناء:

يلتزم المتعهد بتشييد البناية وهو إما المقاول أو المهندس المرقي العقاري...الخ اذ تضمن المرسوم التنفيذي رقم 85-12 الذي يتضمن دفتر شروط نموذجي يحدد إلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي في المادة 18، و 12 منه أنه تقع على المرقي العقاري مهمة الإشراف والرقابة على التنفيذ ، اذ أنه أثناء عملية الانجاز يكلف بمتابعة الأشغال ومراقبتها من أجل ضمان تطابق الانجاز التام للمخططات وكل الإلتزامات القانونية والمهنية وكذا الأصول الفنية والتقنية التي تفرضها عليه القوانين المنظمة لمهنته، وذلك

بغرض تفادي حدوث أي خطأ أو إهمال وتصحيح الأخطاء سواء من طرف مقاول البناء أو العمال إن وقعت أثناء التنفيذ.

5- الالتزام بالمطابقة:

تعتبر شهادة المطابقة من أحد آليات الرقابة البعدية التي تمارسها الهيئة الإدارية المختصة عند الإنتهاء من أشغال البناء أو تهيئة قطعة أرض ، عن طرق معاينة ميدانية تختتم بموجب محضر معاينة ، وقد تعرض إلى بيان أحكامها القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، وكذلك المرسوم 91-176 المعدل والمتمم ، وكذلك القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها والمراسيم التطبيقية له.¹⁴

يترتب على شهادة المطابقة وتسلم الأشغال نتائج مهمة بالنسبة للمستهلك ذلك لأن الغرض الأساسي من وراء فرض الحصول عليها هي التأكد من أن الأشغال المنجزة تمت وفقا لرخصة البناء وضوابط التعمير ووثائقه والنصوص المختلفة الجاري بها العمل سواء في ميدان التعمير والبناء أو في الميدان الصحي والوقائي وغيرهما ، ومن ثم التأكد من سلامة ومتانة البناء وصلاحيته للإستعمال ، وبذلك تتحقق غاية أخرى وهي الحيلولة دون حدوث انهيارات أو تلاشي كلي أو جزئي للمبنى بسبب الغش أو التقصير أو التراخي في مراقبة البناء ، ما قد يترتب عنه من خسائر بشرية ومادية.

كما تعتبر هذه الرخصة وسيلة فعالة لإيقاف المشيد بين عن المغامرة في تشييد المباني بدون احترام المواصفات التقنية والضوابط المعمول بها، من أجل تحقيق ربح.

ورغم ذلك فقد أقر المشرع في نص المادة 26 /3 من قانون الترقية العقارية 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 (ج ر عدد 14 الصادرة في 6 مارس 2011) على أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان المرقى العقاري من تحمل المسؤولية ، وهذا من أجل تكريس حماية أفضل لمستهلك العقار إذ وسع من نطاق الحماية حتى وإن كانت هناك وثيقة إدارية صادرة من المصالح المعنية تثبت مطابقة البناية للشروط والمواصفات التهيئة والتعمير .

المحور الثاني: نطاق التزام المشيد بضمان سلامة البناء من حيث العقد

تعتبر المسؤولية العقدية في العلاقة بين المحترف والمستهلك العقاري هي الأصل لأن أهم ما يميز العقار أن جعل المشرع كل التصرفات التي يكون محلها نقل أموال عقارية تخضع لعقد رسمي ، وقد مدد شرط الشكلية فشملت حتى التصرفات غير الناقلة للملكية والتي تتمثل في عقد الايجار ، وهذا يفسر توجه أغلب التشريعات إلى ضمان حماية أكثر للمستهلك العقاري نظرا لأن الطرف الآخر يتميز بقوة إقتصادية وتقنية فسعى المشرع بذلك إلى ضمان التوازن العقدي في العلاقة التعاقدية بينهما لذا هل يتحدد نطاق التزام المرقى العقاري بضمان سلامة البناء بحدود عقد الترقية ؟ وهل يمتد هذا الالتزام إلى أشخاص غير المرقى وبالتالي يخرج من نطاق عقد الترقية وبذلك هل يصبح عقد ترقية أم عقد مقاوله ؟

أولا: العقد كمياري لالتزام المرقى العقاري بضمان سلامة البناء

حمل المشرع الجزائي المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بضمان سلامة البناء في نطاق عقد الترقية العقارية إلى المرقى العقاري وكذا المتدخلين في هذا المجال ، وفي هذا العنصر سنتطرق إلى دراسة التزام المرقى العقاري بهذا الضمان في نطاقه العقدي ، وسنأتي بعد ذلك في العنصر الموالي على ذكر باقي المتدخلين وعلى الأساس الذي رتب عليهم هذا الإلتزام.

وعليه في حقيقة الأمر لم يأتي المشرع على ذكر هذا الإلتزام بنص صريح إلا أنه يمكن استنتاجه من جملة الإلتزامات التي رتبها المشرع على المرقى العقاري ، إذ حدد المشرع في نص المادة 26 كما سبق دراستها أعلاه، وكذا المادة 46، و49 من القانون رقم 11-04 اذ نصت المادة 46 منه على الخصوص على أنه تترتب مسؤولية المرقى في حالة زوال كل بناية أو جزء منها جراء عيوب البناء ، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس ، وعليه فقد ألزم المشرع المرقى بضمان سلامة البناء من العيوب التي يترتب عنها الزوال الكلي أو الجزئي من الضمان العشري وقد حدد مجموعة من الشروط تتمثل في:

- يجب أن يتعلق العقد بإحدى عمليات التشييد أو اقامة المنشأة ، ويمكن القول أن المسؤولية العشرية تشمل كل مشاريع الترقية العقارية.

- حدوث تهمدم كلي أو جزئي للبناية جراء عيب في البناء ، أو نتيجة نوعية الارض الرديئة .

- يجب أن يحدث التهمدم أو العيب خلال مدة عشر سنوات بداية من التسليم النهائي للأعمال.¹⁵

وبغض النظر عن الإلتزامات الملقاة على المرقى العقاري فانه بالإضافة إلى ذلك يخضع في تعاملاته مع المستهلك الى نصوص المتعلقة بضمان سلامة الشيء المبوع وفقا لقواعد الضمان المقررة في عقد البيع المنصوص عليه في القانون المدني، إذ نصت المادة 379 ق م ج على أن البائع ملزم بالضمان اذا لم يشمل المبوع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولولم يكن عالما بوجودها ، وتنقضي مدة الضمان هذه بمرور سنة،¹⁶ وفي هذا السياق لقد تضمن قانون الترقية العقارية ثلاثة أنواع من العقود وهم عقد البيع وعقد البيع على التصاميم وعقد حفظ الحق ولم يميز المشرع الجزائري فيما يخص مسألة الضمان بين هذه العقود وأتت النصوص المتعلقة بالمسؤولية المدنية عامة اذا فان مسألة الضمان لا تخص فقط عقد البيع على التصاميم بل تشمل الصيغ الثلاث ، ويستثنى من ذلك ما نصت عليه المادة 26 من قانون الترقية العقارية 11-04 التي تضمنت أن المرقى العقاري يلتزم طوال سنة بضمان الانهاء الكامل لأشغال الإنجاز والتي تخص عقد البيع على التصاميم والذي يكون محله القيام بعمل وهو انجاز المشروع العقاري المقرر إنشائه. وعليه هناك من يبرر إدراج المشرع الجزائري للإلتزامات المرقى العقاري بالمسؤولية المدنية على اعتبار أن المرقى العقاري ليس بائعا وحسب يلتزم بنقل الملكية للمشتري ، حيث بحكم تعامله في ميدان الترقية العقارية واكتسابه صفة المرقى العقاري ، وتوليه الدور الرئيسي في عملية البناء والإشراف عليه،¹⁷ ثم إنه بحكم ما ترتب عن من تجاوزات من قبل المرقين العقاريين في ظل المرسوم التشريعي التي تسببت في أضرار للمستهلكين جعلت المشرع يقدم على توسيع من مجال المسؤولية المدنية للمرقى العقاري.

ثانيا: الإلتزام بضمان سلامة البناء على أساس عقد المقاول

ألزمت المادة 1792 من القانون الفرنسي بصيغتها الاصلية قبل التعديل بضمان سلامة البناء على المهندس المعماري والمقاول ، إلا أن المشرع الفرنسي قد وسع من نطاق هذا الإلتزام بموجب تعديل المادة 1792 من القانون رقم 03-67 والقانون رقم 12-78 لسنة 1978 ليشمل أشخاص آخرين يشاركون في عملية التشييد والبناء شريطة أن يرتبط هؤلاء مع رب العمل بعقد مقاوله من

جهة فان هذا التوسع من شأنه أن ينعكس ايجابا في معالجة بعض مشكلات الواقع العملي ومن جهة أخرى فان هذا من شأنه كذلك أن يضفي حماية أكثر فعالية للمستهلك.¹⁸

أما المقاول من الباطن فقد اجتهد القضاء الفرنسي في عدم تطبيق أحكام الضمان الواردة في المادة 1792 فيما يخص العلاقة القائمة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن على الرغم من عدم وجود نص صريح يمنع من الرجوع الى أحكام الضمان على المقاول من الباطن وهذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى إلحاق تعديل بالمادة 1792/4-2 بموجب القانون رقم 08-561 وقبله القانون رقم 05-658 التي شملت المقاولين من الباطن في مجال الضمان العشري الذي يبدأ من تاريخ تسليم الأعمال.¹⁹

أما المشرع الجزائري فقد اشترط أن يكون المقاول والمهندس المعماري مرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله فمن أجل مساءلة المقاول والمهندس المعماري عن ضمان ما يحدث من تهمد كلي أو جزئي في المباني التي يشيدونها أو المنشآت التي يقيمونها أو ما يوجد من عيوب تهدد سلامة المباني والمنشآت أو متانتها بعد الإنجاز والتسليم.

وعليه ما يلاحظ على نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري²⁰ أن المسؤولية تشمل المهندس المعماري والمقاول فقط ، مما يضفي هذا النص مجالا ضيقا في مجال مسؤولية مشيدي البناء من حيث الواقع إذ أن هناك فاعلين آخرين بالإضافة الى المهندس المعماري والمقاول ، وقد أستدرك المشرع الجزائري ذلك في المادة 46 من ق ت ع رقم 11-04 حيث تضمن نطاقا أوسع مما كان عليه في القوانين التي نظمت الترقية العقارية ، اذ شمل هذا القانون مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين وقد اشترط في ذلك أن يكون لهم علاقة بصاحب المشروع تتجسد في عقد ولم يحدد طبيعة هذا العقد على خلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يكون عقد مقاوله.

وعليه يبقى هذا النص محصورا في نطاق قانون الترقية العقارية فيما يخص باقي المتدخلين لذا وجب على المشرع الجزائري اجراء تعديل على المادة 554 واقحام كافة المشاركين في عملية التشييد لضمان حماية أكثر فعالية للمستهلك.

المحور الثالث: تجاوز نطاق المسؤولية العقدية لحماية أكثر فعالية للمستهلك

اقتضت الضرورة من المشرع الجزائري الأخذ بمعيار التوسع في مجال قيام المسؤولية في نطاق أعمال الترقية العقارية وهذا راجع إلى سببين اللذان سبق ذكرهما وهما تعدد المتدخلين في مجال التشييد من المرقى والمقاول والمهندس والبناء... الخ ، (أولا) ، ولم يتوقف الأمر على ذلك استند المشرع كذلك على معيار آخر وهو الضرر ويظهر ذلك جليا في المادة 26/3 وكذا المادة 49/3 سنفصل فيما لاحقا (ثانيا).

أولا: أعمال البناء كأساس للالتزام بضمن سلامة البناء

وفي هذه الحالة نكون أمام أكثر من عقد وقد أدرك المشرع ذلك من خلال نص المادة حيث جاء في سياق المادة 46 من ق ت ع 11-04 :«تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقدي في حالة زوال كل بناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس.» يلاحظ على نص المادة أن المشرع لم يحدد طبيعة العقد ولا شكله كما أنه ورد نكرة في النص وهذا يوحي لنا أن المشرع أراد من ذلك فتح مجال المسؤولية لكل متدخل تسبب عمله بزوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء ولم يكتفي بذلك فقط

اذ شمل نطاق المسؤولية حتى التهدم الذي يكون راجع إلى النوعية الرديئة لأرض محل المشروع ، وعليه يمكن القول أن المعيار الذي استند اليه المشرع في اقسام المتدخلين يقوم أساسا على الأعمال التي يقدمها لصاحب المشروع وبذلك كل متدخل بمفهوم المادة أعلاه يعتبر مشيدا ويكون ملزما بالضمان العشري ويكون بذلك المرع خرج عن النطاق الضيق الذي كلن محصورا في المادة 554 من القانون المدني وهذا باعتقادنا توجه صائب للمشرع إلا أنه للأسف يبقى مجال تطبيقه محصورا في نطاق قانون الترقية العقارية .

وعليه من هم المتدخلين الذين أخضعهم للضمان العشري وعدهم فيحكم المشيد ؟

على خلاف المشرع الفرنسي الذي فصل في ذلك وحددهم وأخضعهم بنص صريح الى أحكام المتعلقة بضمان سلامة البناء وهم الممول العقاري والصانع والمستورد والموزع والباثل والوكيل²¹، ولم يحدد المشرع الجزائري من هم المتدخلين الذين ذكرهم في المادة 46 ق ت ع وهذا يجعل النص أكثر اتساعا ليشمل أي متدخل في عملية التشييد، ومن أجل معرفة المقصود بالمتدخل لجأنا الى تعريف المتدخل في نص المادة 3/7 من القانون 09-03 أنه: « كل شخص طبيعي او معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك.» وقبل هذا القانون عرفت المادة الثانية من المرسوم لتنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات حيث نصت على أنه: « هو منتج ، أو صانع ، أو وسيط ، أو حرفي ، أو تاجر ، أو مستورد أو موزع ، وعلى العموم كل متدخل ضمن اطار مهنته ، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك.» يلاحظ على التعريفين أن المشرع حاول تعريف المحترف عن طريق تحديد الأشخاص الذين يخضعون لحكم المحترف ،²² وقد جاءت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي أكثر توضيحا ودقة من نص المادة الثالثة لأنها كل من المنتج والصانع والوسيط والحرفي والتاجر....بعكس ما تضمنته المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي حصرت فقط في عملية عرض المنتوجات وهذا الاخير قد يكون تاجر أو الموزع.

ثانيا: الضرر كمبرر لاتساع نطاق الالتزام بضمان سلامة البناء لحماية المستهلك

لقد لجأ المشرع الجزائري إلى معيار الضرر بهدف توسيع من نطاق الالتزام بضمان السلامة وذلك تبعا امتداد الضرر الى أشخاص ليست طرفا في العقد²³، وكذلك تبعا الى نوع الضرر والغاية من كل ذلك دائما لضمان حماية كاملة للمستهلك وأساس ذلك المادة 124 ق م وكذلك المادة 49 ق ت ع .

لقد كان المشرع الفرنسي أكثر وضوحا ودقة فيما يخص تحديد الأضرار الموجبة للضمان من خلال المادة 1792 المعدلة بالقانون 05-658 التي تنص على أنه : « كل مشيد يتولى تشييد عمل يكون مسؤولا بقوة القانون قبل رب العمل أو من يكتسب ملكية العمل عن الأضرار حتى تلك الناتجة عن عيب في الأرض التي تعرض للخطر متانة العمل أو التي تصيبه في أحد عناصره التأسيسية أو أحد عناصره التجهيزية والتي يترتب عليها أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله.»

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد استبدل مصطلح البناء بمصطلح عمل بهدف توسيع نطاق المسؤولية لتشمل البناء وعناصره التجهيزية، كما أوضحت المادة 1792/2 الأضرار التي تشملها المسؤولية وهي تلك الأضرار التي تؤثر في متانة العناصر التجهيزية الداخلة في العمل واشترط أن تشكل العناصر التجهيزية جسما غير قابل للإنفصال ، وعليه فان الاضرار التي يشملها الضمان من خلال ما سبق هي الاضرار الخطرة وتعد خطرة تلك الأضرار التي تمس بسلامة البناء ومتانته وتؤدي الى عدم صلاحيته

لاستعماله للغرض الذي أنشأ من أجله، ولم يتوقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد إذ ضمّ بموجب المادة 3/6-1792 تلك الأضرار التي تتعلق بتشغيل عناصر التجهيزية للبناء القابلة للانفصال عنه والتي تسمى بضمان الانجاز التام للأشغال.²⁴

أما المشرع الجزائري فيلاحظ من خلال المادة 554 فإن الأضرار التي تنشأ عن العيوب الخفية التي يترتب عليها تهمدم كلي أو جزئي لما شيدها من مباني أو منشآت ثابتة حتى وإن نشأ التهمدم عن عيب في الأرض وقد ذهب إلى أكثر من ذلك عندما أقحم حتى العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته ويعني ذلك أن الضمان يشمل كذلك الأضرار المحتملة ، أما نص المادة 46 من قانون الترقية العقارية فقد تضمنت حالة واحدة فقط وهي حالة زوال كل البناية أو جزء منها بسبب عيوب في البناء أو بسبب النوعية الرديئة للأرض أي أنه لا تقوم المسؤولية العشرية إلا إذا تحقق الضرر وهو الزوال الكلي أو الجزئي للبناية أما تلك العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء غير مشمولة بالضمان .

الخاتمة:

نختم هذا البحث بما يمكن استنتاجه، عن مدى الأهمية التي يجسدها تشييد المباني السكنية على الخصوص كمنتوج في ميزانية المستهلك ، الذي يطمح طوال حياته إلى اقتناء سكن .

لقد تبين من خلال دراسة موضوع الإلتزام بضمان سلامة البناء في إطار قانون الرقية العقارية أن المشرع الجزائري له علاقة حديثة النشأة مع موضوع حماية المستهلك في هذا المجال وهذا راجع إلى أسباب مرتبطة بعوامل اقتصادية التي مرت بها الجزائر قبل دستور 1989 ، والفترة التي تلتها ، هذا ما أثربشكل واضح على عدم رسو التشريع الجزائري على نظام قانوني واضح ينظم قطاع العقار .

وفيما يخص الآليات التي إستحدثها المشرع في قانون الترقية العقارية التي تصب في مجملها في ضمان حماية أفضل لمستهلك العقار ، ويبرز ذلك بشكل جلي في تبني مبدأ الإلتزام بالإعلام كإلتزام ملقى على عاتق المرقى العقاري اتجاه المستهلك وكذلك الإلتزام بالانجاز الكامل للأشغال البناء... الخ

على الرغم من جهود المشرع في محاربة الطرق غير المشروعة التي يلجأ إليها المحترف في علاقته التعاقدية مع مستهلك العقار، إلا أن تلك الجهود مازال قاصرة في تحقيق حماية أكثر لمستهلك العقار وبذلك سجلنا مجموعة من الملاحظات التي خلصنا إليها في دراستنا هذه تتمثل في:

- أن قانون الترقية العقارية 04-11 جاء بأحكام أكثر تشددا بالمقارنة بما سبقه من قوانين ذات العلاقة خاصة فيما تضمنه من قواعد المسؤولية المدنية وذلك نتيجة لتفشي ظاهرة الغش في مواد البناء وتغليب الكم في الانتاج المعماري على حساب النوعية في الانتاج.

- استحدث المشرع الجزائري في قانون الترقية العقارية 04-11 مجالا أوسع لنطاق المسؤولية المدنية باقحامه لكل متدخل في عملية التشييد بالإضافة إلى المقاول والمهندس والمرقي وهذا من شأنه ضمان حماية أكثر فعالية للمستهلك، أما فيما يخص النطاق الموضوعي فإن نص المادة 46 التي تضمنت مجالا أقل مما هو عليه في المادة 554 من القانون المدني حيث شملت التهمدم الكلي والجزئي في حين المادة 554 شملت حتى العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته.

- أن اقتصر نطاق الالتزام بضمان سلامة البناء على أعمال التشييد فقط من شأنه أن يقلص نطاق المسؤولية في حين كان يجب أن يكون أكثر وضوحاً في مسألة العناصر التجهيزية التي اعتبرها المشرع الفرنسي من أعمال التشييد.
التمهيش:
- 1 أ مواتي بنلي أحمد، الالتزام بضمان السلامة: المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة الفجر، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر، ص 414
- 2 أ مواتي بنلي أحمد، نفس المصدر، ص 415
- 3 أكرم محمود حسين البدو، الالتزام بالافضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة: مجلة الرافدين للحقوق مجلد 1/ السنة العاشرة عدد 24 سنة 2005، جامعة الموصل، ص 9: <http://rights.uomosul.edu.iq>
- 4 الظهير الشريف رقم 1.11.140 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتمهيم الظهير الشريف الصادر في رمضان 1331 الموافق لـ 12 أغسطس 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ شوال 1432 الموافق لـ 2011
- 5 لعريض الأمين. حماية المستهلك من الغش في مواد البناء وتدعيات ارتفاع سعرها في السوق الجزائري، بحث غير منشور
- 6 أنظر الفقرة الأولى من المادة 02 من القانون 04-04 المؤرخ 23-06-2004 يتعلق بالتقييس. حريدة رسمية العدد 41 لسنة 2004.
- 7 أنظر الفقرة 07 من المادة 02 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.
- 8 أنظر المادتين 10 و11 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.
- 9 أنظر الفقرة 03 من المادة 02 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.
- 10 أنظر المادة 12 و13 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس
- 11 نظر المادة 12 و13 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.
- 12 أنظر المادة 12 و13 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس.
- 13 أنظر المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04/06/2003 المتضمن المواصفات التقنية والقواعد المطبقة على الإسمنت. جريدة رسمية العدد 40. لسنة 2003.
- 14 غراس حسينة، الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الادارة العامة، قانون وتسيير الاقليم، جامعة المنتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2011، ص 119
- 15 ابراهيم يوسف، المسؤولية العشرية، ص 676
- 16 المادة 379 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 سنة 2007.
- 17 طيب عائشة، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل قانون رقم 11-04: حوليات جامعة الجزائر، العدد 20، ج 1، الصادرة في ديسمبر 2011، ص 22
- 18 ايمان طارق شكري. نطاق الالتزام بضمان سلامة البناء: دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل، العلوم انسانية، المجلد 20، العدد 3، 2012، ص 275
- 19 ايمان طارق شكري. نفس المرجع، ص 277

20 الأمر رقم 58-75: المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 سنة 2007

21 ايمان طارق شكري. المرجع السابق، ص 282

22 شعباني نوال. التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، مدرسة دكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012. ص 14

23 المادة 49/3 من قانون الترقية العقارية 04-11: «ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتاولون على البنائية.»

24 ايمان طارق شكري. نفس المرجع، ص 291.

قائمة المراجع والمصادر

مذكرات:

-غراس حسينة، الآليات القانونية لتسيير العمران، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الادارة العامة، قانون وتسيير الاقليم، جامعة المنتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2011.

-شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، مدرسة دكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

مجالات:

-أ موابي بلني أحمد، الالتزام بضمان السلامة: المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة الفجر، العدد العاشر، جامعة محمد خيضر، ص 414
-أكرم محمود حسين البدو، الالتزام بالاقضاء وسيلة للالتزام بضمان السلامة، مجلة الرافدين للحقوق مجلد 1/السنة العاشرة عدد 24 سنة 2005، جامعة الموصل، ص 9: <http://rights.uomosul.edu.iq>

-البريخ الأمين. حماية المستهلك من الغش في مواد البناء وتدعيات ارتفاع سعرها في السوق الجزائري، بحث غير منشور
-طيب عائشة، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل قانون رقم 04-11، حويليات جامعة الجزائر، العدد 20، ج 1، الصادرة في ديسمبر 2011. ص 22.

-ايمان طارق شكري، نطاق الالتزام بضمان سلامة البناء: دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل، العلوم انسانية، المجلد 20، العدد 3، 2012.

قوانين:

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، ج 1 عدد 76 المعدل بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

-الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 سنة 2007.

-القانون رقم 04/11، المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج 1 عدد 14، الصادر في 6 مارس 2011.

-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04/06/2003 المتضمن المواصفات التقنية والقواعد المطبقة على الإسمنت، جريدة رسمية العدد 40، لسنة 2003.

-الظهير الشريف رقم 1.11.140 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 09.24 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتتيم الظهير الشريف الصادر في رمضان 1331 الموافق لـ 12 أغسطس 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ شوال 1432 الموافق لـ 2011.