

خصوصية الضمان العشري في الترقية العقارية

The privacy of the decimal responsibility in the field of real estate upgrade



قلواز فاطمة الزهراء

جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف (الجزائر)

f.kelouaz@univ-chlef.dz

تاريخ الإرسال: 2022/09/04 تاريخ القبول: 2022/11/05 تاريخ النشر: 2022/12/01

ملخص:

تناولت هذه الدراسة خصوصية الضمان العشري في مجال الترقية العقارية، من خلال مبحثين، شمل الأول كل ما يتعلق بالترقية العقارية بدأ من كونها نشاط مقنن ينفرد بممارسته كل من يحمل صفة المرقى العقاري بما يتطلبه القانون من شروط، ثم تحديد عقود الترقية العقارية المتمثلة أساسا في عقود بيع العقار في طور الإنجاز، وهما عقد بيع بناء على التصاميم، وعقد حفظ الحق.

أما المبحث الثاني فشمل أحكام هذا الضمان العشري، حيث يلتزم المرقى بالتضامن مع باقي المتدخلين بضمان التهدم الكلي أو الجزئي للبنية، والعيوب الخفية التي تهدد متانة البناء وسلامته خلال مهلة 10 سنوات بعد عملية التشييد، وبهذا يكون قد توسع في النطاق الشخصي لهذا الضمان. لتختتم الدراسة بتبيان أهم النتائج المتوصل إليها، والمتمثلة أساسا نية المشرع في تقديم حماية فعالة للطرف الضعيف في عقود الترقية.

الكلمات المفتاحية:

المرقى العقاري، عقد حفظ الحق، عقد بيع بناء على التصاميم، الضمان العشري.

Abstract:

This research included two axes: the first dealt with it is Real estate upgrade starting from being a regulated activity that is unique to practice every one who holds a conservation of real estate required by law. Then define the Real estate promotion, which are mainly represented in the real estate sales contracts being completed, which are a design Sale contract, and a property sale.

As for the second axis: shows the decimal responsibility provisions real estate promoter in solidarity The rest of the participants, is required to guarantee the total or partial demolition of the building, and the hidden defects that threaten the durability and safety of the building, within a period of 10 years after the

construction process, In doing so, it expands the personal scope of this the decimalresponsibility.

Finally, we reached to a conclusion summarizing the total results reached through this research.

Key words:

Real estate promoter, property sale, design sale contract, decimal responsibility.

مقدمة:

اهتم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة بنشاط الترقية العقارية من خلال ثلاث مراحل بعد الاستقلال، تمثلت الأولى باختلاف القانون المنظم لها، فكانت البداية بالقانون رقم 07/86⁽¹⁾ المتعلق بالترقية العقارية، وارتبطت الثانية بصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93⁽²⁾ الذي ألغى القانون رقم 07/86، وصولاً للمرحلة الأخيرة في ظل القانون رقم 04/11⁽³⁾ والمراسيم القانونية الناظمة له، بهدف تحسن مستوى قطاع السكن بصفته مطلباً اجتماعياً.

وهذا يعد عقد بيع العقار في طور الإنجاز من العقود المهمة التي أولتها الدولة بالغ العناية خاصة بعد صدور القانون رقم 04/11 المتعلقة بالترقية العقارية، ولضمان توازن المصالح المتعارضة حرص المشرع على حماية المكتتب بصفته طرفاً ضعيفاً في العقد (مشتري العقار في طور الإنجاز) مقابل من يتعامل معهم المتصفين بالمهنية والتخصص، حيث ألزمهم بالضمان العشري في هذا النوع من عقود بخلاف ما هو عليه الحال في الضمانات الخاصة بعقد البيع في ظل القواعد العامة.

وهذا تظهر أهمية نشاط الترقية العقارية في تلبية الطلب المتزايد على السكن لسد حاجيات الأفراد المتزايدة بسبب ظهور الأسر الفتية على حساب الأسرة الكبيرة التي كانت تميز المجتمع الجزائري الأمر الذي قد يُغفل معه الاهتمام بجودة ونوعية السكن ومتانته؛ بما يهدده بالهدم والسقوط في مدة قصيرة، ممّا يُفرغ نشاطات الترقية العقارية من الهدف الذي أنشئت من أجله، ولأجل ذلك استحدث ما يعرف بالضمان العشري في عقود الترقية العقارية المتمثلة في عقود بيع عقار في طور الانجاز لارتباطها بالمصالح الأساسية للدولة المتمثلة في النظام العام، وأمن ممتلكات الأشخاص والحفاظ على الثروات الطبيعية إلى جانب الحفاظ على السلامة

⁽¹⁾ - القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية المؤرخ في 03/04/1986، ج.ر، العدد 10.

⁽²⁾ المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري المؤرخ في 01/03/1993، ج.ر، عدد 14.

⁽³⁾ القانون رقم 07/68 المتعلق بالترقية العقارية المؤرخ في 03/04/1986، ج.ر، العدد 10.

والجمال المعماري للمدن، والإرث الحضاري⁽¹⁾. وبناء على ما سبق ذكره، يطرح الإشكال التالي: ماهي خصوصية الضمان العشري في مجال الترقية العقارية؟.

للإجابة على هذه الإشكالية، قسمت الخطة لمبحثين شمل المبحث الأول مفاهيم عامة في مجال الترقية، فيما خصص الثاني أحكام الضمان العشري في مجال الترقية العقارية، باتباع المنهج الوصفي والتحليلي الذي يحلل النصوص القانونية التي تناولت هذا الضمان.

المبحث الأول

مفاهيم عامة في مجال الترقية العقارية

يعد مجال الترقية العقارية مجالاً حديثاً في التشريع الجزائري، ولأجل ذلك سيتم بحث المفاهيم القانونية للترقية العقارية من خلال النصوص القانونية لمبحث موضوع الترقية العقارية والمفاهيم القانونية المرتبطة بها (المطلب الأول)، وبعدها بحث عقود الترقية العقارية بصفتها عقود بيع من نوع خاص استحدثها المشرع لسد حاجيات السكن المتزايدة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: موضوع الترقية العقارية

اعتمدت الجزائر على نشاط الترقية العقارية في تلبية الحاجيات المتزايدة على السكن بفتح المجال للمتدخلين الخواص للقيام بإنجاز السكنات، وهي تقوم على إنجاز أو تجديد المباني الموجه للبيع أو الإيجار من طرف أشخاص خولهم القانون ذلك، ولمعرفة موضوع الترقية العقارية يتطلب بحث حقيقة الترقية العقارية عبر مراحل تطور نشاط الترقية العقارية (الفرع الأول)، وبعدها تحديد الطبيعة القانونية للترقية العقارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقيقة الترقية العقارية

تناول المشرع موضوع الترقية العقارية من عدة نصوص منذ الاستقلال، بداية بالقانون رقم 07/86 من خلال ما ورد بنص المادة 02 منه. أما في ظل المرسوم التشريعي رقم 93/03⁽²⁾ فقد وسع من مفهوم الترقية العقارية لتشمل المحالات غير المعدة للسكن بحسب ما ورد بنص المادة 02/02 منه، وبهذا يكون المشرع قد وسع من نطاق الترقية العقارية ليشمل البعد الاقتصادي إلى جانب البعد الاجتماعي الذي اکتف به في ظل القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية، وقد عرفتها المادة 09/03 من القانون رقم 04/11 كما يلي: "مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية، وكذا إدارة المشاريع العقاري".

⁽¹⁾ موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية -عقد البيع في طور الإنجاز-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015، ص 151.

⁽²⁾ المرسوم التشريعي رقم 93/03 المتعلق بالنشاط العقاري، المؤرخ في 01/03/1993، ج.ر، العدد 14.

وبصدور قانون الترقية العقارية الحالي رقم 04/11 حاول المشرع تدارك النقائص التي لحقت التشريعات السابقة بالنظر لحداتها بما يتمشى ومتطلبات المرحلة الراهنة، حدد من خلاله موضوع نشاط الترقية العقارية من خلال عبارة "المشروع العقاري" بما يشمل من عمليات⁽¹⁾ البناء، والترميم والتهيئة والإصلاح والتجديد العمراني، وإعادة التأهيل، والتدعيم الموجه للبيع والإيجار⁽²⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للترقية العقارية

يعد نشاط الترقية العقارية نشاط مقنّن، يتطلب حصول المعني ممارسته على ترخيص إداري لاكتساب الصفة التي تأهله لممارسة مهنته، ويتم ذلك عن طريق الاعتماد⁽³⁾ بكونه قيد على من يرغب في ممارسة مهنة المرقى العقاري، بحسب ما ورد بالمرسوم التنفيذي رقم 85/12⁽⁴⁾ المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات المهنية للمرقى العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 234/15 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 355/20⁽⁵⁾.

وقد نصت المادة 22 من القانون رقم 04/11 والمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12⁽⁶⁾ على عدم التنازل عن الاعتماد تحت طائلة البطلان بقوة القانون.

وقد أكد المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 243/19⁽⁷⁾ بنص المادة 17 على أنّ نشاط الترقية العقارية من المهن المقننة التي تتطلب الحصول المسبق على الرخصة قبل مباشرة

⁽¹⁾ وقد أورد المادة 03 من القانون رقم 04/11 تعاريف لكل العمليات التي تدخل في مجال نشاط الترقية العقارية.

⁽²⁾ ومحمودي فاطمة الزهراء، الترقية العقارية حق قانوني وطلب اجتماعي (دراسة مقارنة في التشريع الجزائري)، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 10، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، جوان، 2018، ص 457.

⁽³⁾ هو الرخصة القانونية لممارسة المرقى العقاري لنشاط الترقية العقارية باحترام الإجراءات المحددة قانونا، سواء كانت إدارية أم جبائية، للتوسع أكثر يراجع: نعيمة دومة، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2016، ص 68.

⁽⁴⁾ الرسوم التنفيذية رقم 85/12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات المهنية للمرقى العقاري، الصادر في 20/02/2012، ج.ر، العدد 11، الجزائر، 2012.

⁽⁵⁾ المرسوم التنفيذي رقم 355/20 المؤرخ في 08/12/2019 الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 234/15، ج.ر، العدد 73.

⁽⁶⁾ المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المتضمن الشروط الواجب اتباعها للحصول على اعتماد مباشرة نشاط الترقية العقارية المؤرخ في 20/02/2012، ج.ر، العدد 11.

⁽⁷⁾ المرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 08/12/2019 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 84/12 الذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين، المؤرخ في 20/02/2012، ج.ر، العدد، 73، الجزائر، 2019.

خصوصية الضمان العشري في مجال الترقية العقارية

إجراءات القيد في السجل التجاري، إلى جانب ما ورد بنص المادة 04 و04 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 234/15 السابق ذكره.

وقد بينت المادة 20 من القانون رقم 04/11 والمادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المعدل والمتمم الشروط الواجب اتباعها للحصول على الاعتماد لمباشرة نشاط الترقية العقارية.

المطلب الثاني: عقود الترقية العقارية

تتمثل عقود الترقية العقارية في نوعين هما: عقد بيع عقار منجز، وعقد بيع عقار في طور الإنجاز إلا أن الدراسة ستهتم بالنوع الثاني على اعتبار أن النوع الأول لا يختلف عما تناولته القواعد العامة المتعلقة بعقد البيع، ويشمل الثاني نوعين من العقود، يتمثل الأول في عقد حفظ الحق (الفرع الأول)، وعقد البيع بناء على التصاميم (الفرع الثاني).

الفرع الأول- عقد حفظ الحق:

تناوله المشرع بنص المادة 27 من القانون رقم 04/11 المتعلق بالترقية العقارية جاء فيها ما يلي: "عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقى العقاري بتسليم العقار إلى المقرر بناءه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق فور نهاه مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير...".

للإشارة، فقد سبق تناول عقد حفظ الحق في ظل القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية الملغى، أين أطلق عليه تارة "عقد حفظ الحق"، وتارة أخرى "عقد تمهيدي".

ومن خلال النصوص التي تناولت عقد حفظ الحق يتضح أنه مجرد حقا شخصيا للمكاتب لأن دفع الثمن كاملا لا يكون إلا بعد اكتمال الإنجاز أين تنتقل له ملكية البناء بغض النظر عن نسبة 20% من ثمن العقار التي يدفعها كتسبيق أولي في حساب مفتوح باسمه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، بحسب ما جاء به الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 431/13⁽¹⁾ الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق والبيع بناء على التصاميم.

وقد اختلف الفقه⁽²⁾ بشأن طبيعته القانونية، بين من اعتبره مجرد عقدا تمهيديا، وبين من اعتبره عقدا قائما بذاته يختلف عن عقد بيع عقار منجز، وعقد بيع عقار بناء على تصاميم.

إلا أنما يبدو أن هذا الرأي الأخير هو الرأي الأنسب بعد ما تناوله المشرع بنص صريح من خلال المادة 27 من القانون رقم 04/11 المتعلق بالترقية العقارية والمرسوم التنفيذي رقم 431/13 الذي حدد أهم خصائصه

(1) المرسوم التنفيذي رقم 431/13 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفية دفعها، المؤرخ 2013/12/18، ج.ر، ع. 66.

(2) للتوسع أكثر يراجع: موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية المرجع السابق، ص.ص. 94-95.

بالملاحق الثاني منه، حيث أورد له ملحق خاص به يميزه عن ملحق عقد بيع بناء على التصاميم، بين فيه كل الخصائص المميزة له.

وأبرز ما يميز هذه الصيغة من العقود أنها لا تنقل الملكية لصاحب حفظ الحق، بل ترتب التزامات شخصية بين الطرفين فقط⁽¹⁾. وهو ما أكده المشرع بالملاحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 بعنوان نقل الملكية وإعداد عقد البيع كما يلي: "يتم نقل ملكية المملك موضوع عقد حفظ الحق بمجرد التوقيع المشترك لعقد البيع النهائي وأمام الموثق مقابل دفع المبلغ المتبقي للبيع". وقد أورد الأنموذج الخاص بعقد حفظ الحق بالملاحق الثاني من المرسوم نفسه.

وما تجب الإشارة إليه أن المشرع قد أغفل النص على الضمان العشري بالنسبة لصاحب عقد حفظ الحق بخلاف ما هو عليه الحال في عقد البيع بناء على التصاميم، أين كان الاجدر على المشرع أن لا يغفله بالنظر لأهميته بالنسبة لطرفي العقد، أين يمكن للمرقي العقاري اللجوء للاقتراض لإتمام مشروعه، بخلاف ما هو عليه الحال في عقد البيع بناء على التصاميم، ويغني المكتتب من إجراءات الحصول على قرض.

الفرع الثاني: عقد بيع بناء على التصاميم:

استُحدثت هذه الصيغة من العقود بموجب القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية تحت اسم "بيع عقار قبل الإنجاز"، فيما اطلق عليه المشرع بالمرسوم التشريعي رقم 03/93 اسم "بيع بناء على التصاميم"، وهو الاسم الذي احتفظ به المشرع في القانون رقم 04/11 المتعلق بالترقية العقارية، وعرفه المشرع بنص المادة 28 من القانون رقم 04/11 المتعلق بالترقية العقارية كما يلي: "عقد بيع بناء على التصاميم أو جزء من البناية مقرر بنائها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب..."⁽²⁾.

يتضح من خلال نص هذه المادة أن هذا النوع من العقود يقع على عقار سيتم إنجازه مستقبلا بوتيرة تتناسب طرديا مع ما يقدمه المكتتب⁽³⁾ من أقساط.

⁽¹⁾ محمودي فاطمة الزهراء، الترقية العقارية حق قانوني ومطلب اجتماعي، المرجع السابق، ص 479.

⁽²⁾ يراجع ما ورد بالمرسوم التنفيذي رقم 84/12 المعدل والمتمم الذي يحدد منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري.

⁽³⁾ يبدو أن المشرع استبدل مصطلح "المشتري" بمصطلح "المكتتب"، إلا أن القراءة المتأنية لنصوص القانون 04/11 تبين عدم الرسو على مصطلح موحد، فقد استعمل مصطلح "المقتني" بالمادة 06/38، والمادة 39، والمادة 01/58، والمادة 02/61، واستعمل مصطلح "المقتني" كذلك في المرسوم التنفيذي رقم 431/13 بالفقرة الثانية من الملاحق الأول، واستحسنانا يفضل لفظ "المقتني" على "المكتتب"، أو "البائع" قياسا على ما جاءت به تشريعات الاستهلاك ما اصطلح عليه "بالمستهلك"، واستعملت مصطلح "الاقتناء" للتعبير عن عمليات البيع والشراء التي يقوم بها، للتوسع أكثر يراجع ما ورد بالقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم.

وقد عمل المشرع على تنظيم التزامات المرقي العقاري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 85/12 بحسب ما ورد بنص المادة 02 حيث جاء فيها ما يلي: "يتعهد المرقي العقاري بممارسة نشاطه في ظل الاحترام الصارم لأحكام القانون رقم 04/11، وكذا جميع النصوص المتخذة لتطبيقه".

وعرفه بعض الفقه كما يلي: "ذلك العقد الرسمي المحرر وفقا للنموذج المحدد قانونا، الذي يتم فيه تمليك لبناء أو جزء من البناء المقرر بنائه وفقا للتصميم المحدد أو مزال في طور الإنجاز..."⁽¹⁾.

فعقد البيع بناء على التصاميم، هو العقد الذي يرتبط فيه المكتتب مع المرقي العقاري بهدف اقتناء عقار في طور الإنجاز يتميز بجانب تنظيبي أكثر منه تعاقدية، حيث يقوم المشرع بكل ما هو تعاقدية، كتحديد الثمن عن طريق تسبيق دفعه على شكل دفعات تماشيا مع تقدم وتيرة الأعمال على أن يحزر في شكل رسمين ويخضع للإشهار والتسجيل بحسب ما ورد بنص المادة 34 من القانون رقم 04/11، وقد أورد له المشرع أنموذجا خاصا به بالملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 431/13.

والمرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم لا يمكنه الحصول على قروض لتمويل مشروعه العقاري⁽²⁾ بحسب ما ورد بنص المادة 01/36 من القانون رقم 04/11.

وبخلاف عقد حفظ الحق الذي سبق تناوله من قبل المشرع بنص المادة 27 من القانون رقم 4/11 فإن كل عقد يكون موضوعه تحويل ملكية بناية أو جزء من بناية ذات الاستعمال سكني أو مهني يلتزم فيها المكتتب بدفع تسبيقات أو إيداع أموال قبل نهاية الإنجاز يجب أن يتخذ شكل عقد بيع بناء على التصاميم حسب ما بينته المادة 35 من القانون نفسه.

أهم ما يمكن ملاحظته بشأن هذين النوعين من العقود، أنهما من اختصاص المرقي العقاري وحده، كما يشتركان في كون محل العقد فيهما هو شيئا مستقبليا ممكن الوجود، فالمبني غير موجود عند إبرام العقد، بل يوجد مستقبلا طبقا لما ورد بنص المادة 92 من القانون المدني.

المبحث الثاني

أحكام الضمان العشري في مجال الترقية العقارية

خلافا لما هو عليه الحال في ضمان الشيء المبيع في ظل القواعد العامة الوارد بنص المادة 379 اهتمام المشرع على غرار باقي التشريعات بالمكتتب في مجال الترقية العقارية بصفته طرف ضعيف في العقد كما معروف عنه؛ حماية كل طرف يكون في حالة ضعف، فخصص له ضمانات بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز، أهمها

(1) مسكر سهام، التزامات المرقي العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2016، ص 272.

(2) ومن جهة اخرى يسمح للمكتتب بالحصول على قروض لتسديد أقساطه؛ وبالتالي يسهل على المرقي الحصول على الأموال لإتمام مشروعه العقاري عن طريق التسبيقات التي يقدمها المكتتب بالتوازي مع تقدم الأشغال.

الضمان العشري، تميز باتساع أشخاص الضمان بخلاف القواعد العامة (المطلب الأول)، وبعدها بحث كيفية تحقيق الضمان العشري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التوسع في المجال الشخصي للضمان العشري في مجال الترقية العقارية

أهم ما يميز عقود الترقية العقارية تشابك الأعمال وتعقيدها، مما يحتّم على المرقى العقاري الاستعانة متدخلين آخرين حتى يتمكن من إنجاز مشروعه العقاري من أجل إنهائه في الأجل المحددة وإلى جانب المقاول والمهندس المعماري اللذان ألزمتها القواعد العامة بالضمان العشري بالتضامن بحسب ما ورد بنص المادة 554 من القانون المدني والمادة 178 من قانون التأمينات جاءت نصوص الترقية العقارية بأشخاص آخرين ملزمين بالضمان العشري بالتضامن فيما بينهم بهدف تعزيز حماية المتعامل في الترقية العقارية بصفته طرف ضعيف مقارنة بمن يتعامل معهم، بينهم المادة 46 من القانون رقم 04/11، يتمثلون أساسا في المرقى العقاري ومكاتب الدراسات (الفرع الأول)، إلى جانب كل متدخل مرتبط بعقد مع صاحب المشروع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المرقى العقاري ومكاتب الدراسات

يعد المرقى العقاري الشخص الرئيسي في الضمان العشري في مجال الترقية العقارية، حيث ذكر بنص صريح (أولا)، إلى جانب مكاتب الدراسات (ثانيا).

أولا- المرقى العقاري:

يعرف القانون رقم 04/11 المتعلق بالترقية العقارية المرقى العقاري بنص المادة 13/03 بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة قصد بيعها أو تأجيرها. وعرفه بعض الفقه بأنه ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري، ويكتسب صفة التاجر والحاصل على الاعتماد من السلطات المختصة، ومسجلا في السجل الوطني للمرقين العقاريين، ويسهر في تنفيذ نشاطه على احترام المعايير العمرانية والتعمير والمخططات المصادق عليه من الجهات المؤهلة لذلك، ويحافظ على الانسجام العمراني، والطابع الجمالي خلال عملية التشييد⁽¹⁾.

وتجب الإشارة إلى أن المرقى العقاري يحمل الصفتين معا، فهو شخص مختص بالضمان العشري في مواجهة المكتب، وصاحب الضمان في مواجهة باقي المتدخلين الآخرين في عملية التشييد بصفته صاحب المشروع بحسب ما ورد بنص المادة 46 من القانون رقم 04/11 المتعلق بالترقية العقارية؛ لأن عبارة "صاحب المشروع" تخص المرقى العقاري الذي أبرم عقود مع باقي المتدخلين.

(1) جديدي معراج، تطور الترقية في ظل القانون رقم 04/11، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية العدد 03، المجلد 25، الجزائر، 2015، ص 159.

خصوصية الضمان العشري في مجال الترقية العقارية

وعُرف كما يلي: "الشخص الذي يتولى، مقابل أجر متفق عليه، تحقيق العملية المعمارية، التي يعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، حتى يسلم العقار تاما، خاليا من العيوب"⁽¹⁾.

وعرف أيضا: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يتولى بناء وتشْييد بناية أو جزء منها، ويتكفل بجميع العمليات القانونية والإدارية والمالية المرتبطة بعملية البناء والتشييد، ويلتزم بقيادتها حتى نهايتها".
وجدير بالذكر، أن المرقى العقاري هو الشخص الوحيد الذي حوَّله المشرع التعامل بهذا النوع من العقود بداية بإنجاز البناية حتى تقديمها للمكتب، وبهذا فهو يخضع لأحكام المفاوضة وعقد البيع معا⁽²⁾، كما أُلزم بالانضمام إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والتأمين على التسبيقات التي يتلقاها لكي يحل محله في اتمام الأشغال في حالة عجزه عن اتمام مشروعه⁽³⁾.

وبالرجوع لما جاءت المادة 554 من القانون المدني وما بعدها يتضح أن المرقى العقاري غير معني بالضمان العشري كما هو عليه الحال بنصوص المواد التالية على التوالي من القانون رقم 04/11 المتعلق بالترقية العقارية، فجاء في نص المادة 45 ما يلي: "أو الضمانات المنصوص عليها في هذا التشريع والتنظيم المعمول بهما..."، أما نص المادة 46 فجاء فيها ما يلي: "تقع المسؤولية العشرية...".

ثانيا- مكاتب الدراسات: تعد مكاتب الدراسات من الأشخاص المعنيين بالضمان العشري بموجب القانون رقم 04/11 المتعلق بالترقية العقارية من خلال عبارة "المتدخلين في العملية العقارية"، إلى جانب ما ورد بصريح نص المادة 178 من قانون التأمينات من خلال عبارة "وكذا المراقبين التقنيين اكتباب عقد تأمين مسؤولياتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني".

الفرع الثاني: المتدخلين المرتبطين بعقد مع صاحب المشروع

حمّل المشرع كل متدخل يرتبط عقد مع صاحب المشروع في مشروعه العقاري بالضمان العشري من خلال عبارة "كل المتدخلين الآخرين"، وبهذا يعد كل من المقاول من الباطن (أولا)، والمنتج ومن في حكمه (ثانيا) معنيين بالضمان العشري مع باقي المتدخلين.

أولا-المقاول من الباطن:

⁽¹⁾ ويس عبد الرزاق حسين، المسؤولية لخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها - نطاق تطبيقها الضمانات المستحدثة فيها، (دراسة مقارنة في القانون المدني)، ط01، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 542.

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

⁽³⁾ جديدي معراج، تطور الترقية في ظل القانون رقم 04/11، المرجع السابق، ص 159.

يعد المقاول من الباطن معنيا بالضمان العشري بخلاف ما جاءت به القواعد العامة، من خلال نصوص الترقية العقارية بحسب ما ورد بنص المادة 46 من القانون رقم 04/11، إلى جانب ما ورد بنص المادة 45 من القانون نفسه "... سواء استبعاد أو حصر تضامن المقاولين الفرعيين مع المرقى العقاري".

فالمقاول الفرعي شخصي تصف بالمهنية والتخصص في مقابل المكتتب الذي هو بمثابة المستهلك في تشريعات الاستهلاك؛ يتصف بالضعف وعدم الخبرة في مجال البناء ما يتطلب حمايته مقارنة بمن يتعامل معه، وبالتالي يجب الاعتداد بما جاء به نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 والمادة 45 من القانون رقم 04/11 وتجميل المقاول الفرعي بالضمان العشري بالتضامن مع باقي المتدخلين بخلاف ما تقضي به القواعد العامة التي تشترط عقد المفاوضة.

ثانيا- المنتج ومن في حكمه:

يشمل مصطلح "المنتج" وفقا لما جاء في قانون الاستهلاك 03/09 المعدل والمتمم كل من أنتج، أو صنع، أو وزّع، وإذا كان المشرع قد أغفل النص عليه صراحة فإنه يدخل تحت عبارة "كل المتدخلين" الواردة بنص المادة 46 من القانون رقم 04/11.

وقد أدى الانتشار الواسع للمساكن التي تستعمل فيها الأجزاء التي تكون مجهزة مسبقا من طرف منتجها أو صانعها، لتداخل عمل الصانع مع عمل المعمارى، فيتحمّل الصانع⁽¹⁾ الضمان العشري بالتضامن مع باقي المتدخلين في حالة استخدام التجهيزات المصنعة في التشييد دون إحداث أي تغيير فيها مع احترام تعليمات الصانع، ولأجل ذلك يجب لو خطى المشرع حذو المشرع الفرنسي⁽²⁾ بإخضاع الصانع للضمان العشري حتى يتحمل جزء من المسؤولية في حال تهدم البناء بسبب خلل بمنتجاته⁽³⁾.

ولكنّ حقيقة الأمر غير ذلك، فالمشرع لم يغفل مسؤولية الصانع بهذا الضمان ويظهر ذلك واضحا من خلال ما ورد بنص المادة 46 بعبارة "كل متدخل"، إضافة لما ورد بالقواعد العامة بحسب ما ورد بنص المادة 140 من القانون المدني التي حملت المنتج ومن في حكمه بالمسؤولية المشددة في حال تعيب منتجها جاء فيها ما يلي: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه..."

(1) وقد نصت المادة 181 من قانون التأمينات رقم 07/95 المعدل والمتمم على ما يلي: "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات الهيئة ووضع الأساس والإحاطة والتغطية....".

(2) أشار المشرع الفرنسي صراحة للصانع كشخص من أشخاص الضمان العشري في مجال الترقية العقارية من خلال نص المادة 1792-01/04 كما يلي: "يُعد معماريا بنص هذه المادة كل صانع للعمل، أو جزء من العمل، أو لعنصر تجهيزي صمم وأنتج بهدف تحقيق غرض ما حيث يكون مسؤول بالتضامن..."

(3) بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين، المرجع السابق، ص 21.

المطلب الثاني: كيفية الضمان العشري⁽¹⁾ في مجال الترقية العقارية

الضمان العشري هو ضمان ذو طبيعة استثنائية وأمرة، يقوم افتراضاً لا يحتاج إلى إثبات الخطأ، فهو التزام بتحقيق نتيجة، وهو التشييد على قدر من المتانة والصلابة، فيكتفي المكتتب بإثبات الضرر بسبب تهمد البناء أو تعييبه، وتقرير الضمان العشري في عقود الترقية العقارية، لا سيما عقد البيع بناء على التصاميم يدل على اهتمام المشرع بالمكتتب، وبهذا سيتم بحث شروطا لضمان العشري (الفرع الأول)، وبعدها بحث كيفية تدعيم الضمان العشري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الضمان العشري

حدد القانون الترقية العقارية 04/11 الشروط الواجب توافرها للاستفادة من الضمان العشري من خلال ما ورد بنص المادة 46 كما يلي: "زوال كلي أو جزئي لبنانية، وعيوب البناء بما في ذلك النوعية الرديئة للأرض والأساس...".

ويشترط لاستفادة المكتتب من هذا الضمان، أن يحدث التهمد الكلي أو الجزئي للبنانية أو تعييبها (أولاً)، أما الشرط الثاني فيتمثل في وقوع الضرر في آجاله القانونية التسليم (ثانياً).

أولاً- تهمد البناء وتعيبه:

بداية تجب الإشارة إلى أن المشرع في ظل القانون رقم 04/11، قصر الضمان العشري على البنانية فقط مستبعداً باقي المنشآت الأخرى، الواردة في عقد المقابلة بنص المادة 454 من القانون المدني وما بعدها، وقد عرفت المادة 01/03 من القانون رقم 04/11 كما يلي: "كل عملية تشييد بنانية و/أو مجموعة البنائيات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

وتهمد البناء هو تفككه وانفصاله عن الأرض بطريقة غير إرادية، بسبب تهمد البناء، أو ظهور عيب في عملية التشييد أو المواد المستعملة فيه، أو عيوب التصميم أو بسبب الأرض⁽²⁾ بحسب ما ورد بالمادة 554 من القانون المدني. وتشترط المادة 02/140 من القانون نفسه أن يكون سبب الضرر التهمد الكلي أو الجزئي، ويرى جانب من الفقه أن العبرة في التزام المتدخلين بالضمان العشري، هو عنصر الثبات والاستقرار، فلا أهمية

(1) يبدو أنه لا فرق بين اللفظين في المعنى، فالمشرع يطلق على مسؤولية مقاولي البناء والتشييد وهي من المسؤوليات المشددة كذلك، أحياناً الضمان العشري وأحياناً المسؤولية العشرية، فاستعمل كلمة "الضمان" في المادة 554 من القانون المدني، وكلمة "المسؤولية" بنص المادة 46 من القانون رقم 04/11، والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12، وكذلك المشرع الفرنسي بنص المادتين 1792 و2270 فذكر في الأولى "المسؤولية" ونص في الثانية على "الضمان"، وإن كان لفظ الضمان هو الأنسب لأنه يشمل المسؤولية في أقصى درجاتها.

(2) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 123.

للغرض الذي أنشأ من أجله ولا لمادة الصنع أو المواد التي أقيم بها البناء، ولا عبرة كذلك إن شيّدت المباني فوق أو تحت الأرض⁽¹⁾.

إلا أنّ ما يبدو، أن العبارة بالتهدم، خاصة في البنائيات التي يستعمل فيها تجهيزات مصنعة مسبقا لتصبح جزء من البناية؛ وأي عيب يلحق هذه التجهيزات قد يسبب تهدم البناء. والحال نفسه بالنسبة لقوانين الترقية العقارية، فقد نصت على زوال البناية وتهدمها نص المادة 46 من القانون رقم 04/11، والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 التي تكلمت عن تهدم البناء أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء وسلامته.

أمّا تعيب البناء، فالمقصود به العيوب الخفية التي يصعب اكتشافها إلاّ بعد مرور زمن معين، ومن أحسن التعريفات التي عرّف بها العيب ما جاء به ابن عابدين: "العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة من الآفات العارضة لها"⁽²⁾.

والقراءة المتأنية لنص المادة 379 من القانون المدني يتضح أنّها لم تعرف العيب، وإنّما بينت شروطه وأثاره، وبالرجوع إلى القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، يُستنتج أن عيب المنتج يشمل معنيين: "العيب الذي يتلف الشيء ويلحق به الهلاك"⁽³⁾، و"العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو في خصائصه بحيث يجعله غير صالح للاستعمال المحدد له"⁽⁴⁾ وبهذا فهو يتشابه مع ما جاءت به القواعد العامة، وأنّ عيب المنتج تتعدد مصادره وتنوع، قد يكون المنتج معيّباً في مرحلة التصميم أو عند تصنيعه وتركيبه، أو بسبب عدم احترام التعليمات الفنية في صناعة المنتج، فالعيب هو ما يطرأ على الشيء فيؤثر تأثيراً بالغاً على قيمته أو نفعه، ممّا يفوت على مالكه فرصة الاستفادة منه بالصورة التي يريدتها.

ويعرف بعض الفقه العيب في هذا الصدد بأنه والعيب هو ما يلحق المبنى في مرحلة الإنجاز، ويتراخى ظهورها لما بعد التسليم خلال مهلة عشر سنوات⁽⁵⁾.

(1) بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين، المرجع السابق، ص 04.

(2) محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار كتاب البيوع- الكفالة، ط خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص.ص 167 و 40. وطبقا لما جاء به ابن عابدين، فإنّ العيب هو آفة عارضة قد تصاحب خلق الشيء وتكوينه، وقد تكون استثنائية تحصل بعد تكوين الشيء، فصنع آلة ما قد ينتج عنه آفة في تصميمها أو تركيبها، فهنا نكون بصدد آفة في الخلق والتكوين، أمّا عند كسر الآلة بعد صنعها فنكون بصدد آفة استثنائية. وكلا الحالتين يدخلان في نطاق الآفة العارضة، هو عيب بالنظر إلى خلو أصل الفطرة السليمة منه. يراجع صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلف الصفات في عقود البيع، ط 01، دار الثقافة، الأردن، 1998، ص 40.

(3) علي حساني، الالتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2011، ص 232.

(4) علي حساني، الالتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات، المرجع السابق، ص 232.

(5) أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، ص 02.

وقد انتقد بعض الفقه القانون رقم 04/11 لإغفاله للعيوب الخفية التي تسبب أضراراً بعد الاستلام النهائي للمشروع المنجز، واكتفى بالأضرار التي تؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي⁽¹⁾.
ويبدو أنه غاب عنه ما نصت عليه المادة 02/30 من الرسوم التنفيذية رقم 85/12 والتي جاء فيها ما يلي: "... سقوط البناية كلياً أو جزئياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".
وحتى مع عدم النص على هذه العيوب، فإنها هي من يسبب التهدم الكلي أو الجزئي للبناية وبالتالي لا يعد عدم النص عليها إغفالاً لها، وإنما تبقى تخضع لتقارير الخبرة فهي مسألة واقع.
ومن جهة أخرى، فقد أوردت المحكمة العليا الأمريكية أن كلمة "العيب" تتمثل في ثلاثة حالات وهي⁽²⁾: العيب في التصميم⁽³⁾، والعيب في الصناعة، والعيب في التركيب⁽⁴⁾.
وفي هذا إشارة إلى التوسع في مفهوم العيب بما يخدم مصلحة المكتتب خاصة عند استعمال بعض التجهيزات المصنعة في البناء، أين يلتزم المتدخلون في عملية التشييد بضمائمها في حالة ظهور عيب من عيوب التشييد.

ويجب التنويه، أنّ الاعتداد بالعيب كسبب لتحقيق الضمان العشري في حق المتدخلين، يجب أن تتوفر جملة من الشروط، تتمثل في كَوْن العيب خفياً، قديماً ومؤثراً⁽⁵⁾. كما لوحظ أن ضمان العيب الخفي عقد البيع في ظل القواعد العامة يشمل جميع العيوب التي تنقص من قيمة المبيع بحسب ما ورد بنص المادة 379 من القانون المدني، أمّا في مجال الترقية العقارية، فيقصد به ما يهدد سلامة ومتانة البناء فقط.

(1) موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية - عقد البيع في طور الإنجاز-، المرجع السابق، ص 172.

(2) سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية، ط01، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص 314.

(3) يتعلق بالمميزات الذاتية للشيء المبيع، ويعتبر التصميم أول مراحل الإنتاج، حيث يبدأ في ذهن المصمم كحالة اختراع جهاز ما لأول مرة، وهو من الأهمية بما كان لأن سلامة انجازه تؤثر على سلامة باقي المراحل اللاحقة لعملية الإنتاج، وتتمثل هذه العيوب في "عدم تناسب المنتج مع الغرض المنتظر لوجود خطورة في التصميم"، ويعتبر هذا النوع من أكثر العيوب تعقيداً لافتقار المعايير المتبعة في تحديد صحة وسلامة التصميم في توفير الأمن والسلامة لمستعمل المنتج، وعليه فإن تقدير عيب المنتج من عدمه يتوقف على الموازنة بين منافعه ومخاطره، يراجع: عبد الحميد الديسبي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر، مصر، 2009، ص 613.

(4) William Mckechnine, consumer protection Under the European Product liability directive and therestatement(third) of torts www.isle.ie/reviews/2001/producliability.php.lastupdate اطلع عليه يوم 2022/08/22.

وعيوب التصنيع والتركيب، هي العيوب الذاتية التي تصيب المنتج، وتتبع هذه المرحلة عملية التصميم، ويتمثل في عدم اختيار أفضل مكونات تركيب المنتج، أو استعمال أحسن المكونات ولكن يتم تركيبها بصورة معيبة، ويتحقق ذلك بارتكاب أخطاء أو نتيجة إهمال أثناء هذه العملية، أو وجود أجسام غريبة بالمنتج لا دخل لها بالمكونات الأصلية.

(5) للتوسع أكثر يراجع: فلواز فاطمة الزهراء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، الجزائر، 2014، ص.ص. 44-63.

ثانيا- وقوع الضرر في آجاله القانونية:

بخلاف ما هو عليه الحال في نص المادة 554 من القانون المدني لم ينص قانون الترقية العقارية على شرط حدوث الضرر خلال مهلة الضمان، فقد أغفل المشرع في القانون رقم 04/11 المتعلق بتحديد بداية احتساب المهلة المحددة لبداية احتساب 10 سنوات الخاصة بالضمان العشري. وقد اعتبر بعض الفقه أنّ تاريخ تسليم شهادة المطابقة تاريخاً لبدأ احتساب السنوات الخاصة بالضمان العشري في حالة عدم استعانة المرقى بمقاولين أو مهندسين لإتمام مشروعته لانعدام واقعة التسليم في هذه الحالة. أمّا في الحالة المعاكسة فالإشكال يبقى مطروحاً، بين احتساب التاريخ من تسليم شهادة المطابقة أم من تاريخ تسليم الأعمال بالنسبة للمهندس والمقاول⁽¹⁾.

وتعقيباً على الرأى السابق يبقى الإشكال مطروحاً، لأن واقع الحال في مجال الترقية العقارية أن المرقى العقاري لا يمكنه إنجاز مشروعته بمفرده، وإنّما يحتاج لغيره من مهندسين ومقاولين، وغيرهم وهذا بسبب اتساع نطاق الأشخاص المعنين بالضمان العشري الذي جاء به القانون رقم 04/11 والمراسيم التنفيذية الناظمة له. إلا أنّ ما يبدو غير ذلك، فقد نص المشرع على بداية احتساب مهلة الضمان العشري بطريقة غير مباشرة من خلال الملحق الأول من نموذج البيع بناء على التصاميم من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 بعنوان أجل التسليم جاء فيها ما يلي: "إن أجل تسليم البناية أو جزء من البناية للمقتني يبدأ سريانه، ابتداء من تاريخ التوقيع على عقد البيع هذا على التصاميم".

ومن أهم الآثار المترتبة عن التسليم النهائي للبناية المنجزة، هو تحمّل المرقى العقاري وكل المتدخلين في عملية البناء للضمان العشري بحسب ما ورد بنص المادة 46 من القانون رقم 04/11، وفي هذا تبدو خصوصية هذا الضمان في عقد البيع بمخالفته لما هو عليه الحال في القواعد العامة لحماية للمكاتب بصفته مستهلكاً في مجال الترقية العقارية مقارنة بمن يتعامل معهم بسبب اتساع الهوة بين الطرفين لاتصاف المرقى العقاري وباقي المتدخلين في مجال الترقية العقارية بالمهنية والتخصص، وهذا ما يشدّد مسؤولياتهم.

والرغم ممّا تم ذكره، تبقى النصوص المتعلقة بالترقية العقارية والمراسيم التنظيمية الناظمة لها قاصرة عن وغير كافية لحماية المكاتب في عقود الترقية العقارية، وقد صدر جريدة الوسيط، وهي جريدة يومية وطنية شاملة، صدر يوم 25 جويلية 2022 في صدر صفحاتها أن الفرق الجهوية للوسط لموثقي الوسط تطالب بقانون جديد للترقية العقارية بعنوان القانون رقم 04/11 إلى تحيين وإثراء، وهم محققين في ذلك، خاصة فيما يتعلق بعقد حفظ الحق فيما يتعلق بالضمان العشري.

الفرع الثاني: تدعيم الضمان العشري في مجال الترقية العقارية

(1) باخويا ادريس، مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية بعد استلام المشروع العقاري، مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة، الجزائر، ص65.

خصوصية الضمان العشري في مجال الترقية العقارية

لم يكتف المشرع باستحداث الضمان العشري في مجال الترقية العقارية، وإنما دعمه تدعيم فرض تضامن المسؤولين في تعويض الضرر (أولاً)، وضرورة التأمين على الضمان العشري (ثانياً).

أولاً-مدى تضامن⁽¹⁾ المسؤولين في تعويض الضرر في عقود الترقية العقارية:

إذا كان يجب على المكتتب رفع دعوى التعويض على المرقى العقاري لسهولة الوصول إليه، فإنّ هناك اعتبارات أخرى ينبغي عليها ضرورة وجود تضامن بين المسؤولين المتتابعين في التشييد والبناء، لكون من تعامل معه لأول مرة قد يكون معسراً... إلخ. وبالنظر للقواعد العامة في هذا المجال نجد أنّها تنص على أنّ التضامن لا يفترض وإنّما يأتي بناء على نص قانوني، أو الاعتماد على القاعدة التجارية بافتراض التضامن بين المدينين في المسائل التجارية تطبيقاً للعرف التجاري لأنّ أغلب المتدخلين تجاراً، فالتضامن يجنب المضرور مهمة البحث عن المتسبب في إحداث الضرر؛ خاصة وأنّ أغلب المتدخلين متخصصين، ممّا يؤهلهم لتحديد المسؤول فيما بينهم.

وقد تناول المشرع التضامن بين المتدخلين في الترقية العقارية بعدة نصوص، منها نص المادة 45 من القانون رقم 04/11 من خلال عبارة "استبعاد أو حصر تضامن المقاولين الفرعيين مع المرقى العقاري"، إلى جانب ما ورد بالملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 431/13 على ما يلي: "... ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم اتجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه".

ثانياً- ضرورة التأمين على الضمان العشري:

لقد تغيرت المواقف ووجهات النظر عن الفكر سائد قديماً، وأصبح من العدالة أن يُصلح كل خلل ويُعوض أي ضرر. ويعد التأمين من أهم طرق القيام بذلك⁽²⁾، فالمسؤول يسعى دائماً للتخلص من المسؤولية بإلقائها على الغير، خاصة مع الأضرار المعروف حالياً في مجال لبناء والتشييد؛ يصعب بل قد يستحيل تغطيتها، وبالمقابل يبقى المضرور بدون تعويض ممّا أدى بالمشرع للنص على إلزامية التأمين عن الضمان العشري للمرقى العقاري ومن في حكمه⁽³⁾.

وقد ألزمت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المرقى العقاري ضرورة اكتتاب تأمين على الآثار المالية المترتبة عن مسؤوليته العشرية.

كما نص المشرع على ضرورة إدراج بند في خاص الضمان العشري تحت تسمية التأمين العشري في نموذج عقد بيع بناء على التصاميم بحسب ما ورد بالمرسوم التنفيذي رقم 431/13.

(1) وهذا يتماشى مع طبيعة المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر.

(2) حسين علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، ط1، دار وائل للنشر، 2000، ص 492.

(3) عقد بموجبه يضمن المؤمن الأضرار الناتجة عن الدعاوى الموجهة من الغير ضد المؤمن له، فهو يرتبط بالضرر الذي يصيب الذمة المالية للمسؤول لا علاقة له ما يصيب المضرور، ويُعرف بالتأمينات الاقتصادية، للتوسع أكثر يراجع: موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، ط1، دار الثقافة، 2006، ص 54.

فإلزام المرقي ومن في حكمه ملزم بالتأمين عن مسؤوليته بالضمان العشري يدفعه ليضع في حسابه خطر تهمد البناء أو تعييبه، مع ما يتكبده من تكاليف التعويض، وكل هذا يتم وفق قاعدة "من يربح يتحتم عليه تحمل خسارة محتملة".

خاتمة:

تطرقت هذه الدراسة لخصوصية الضمان العشري في مجال الترقية العقارية والمتمثلة فيما يلي: - تقنين المشرع لمهنة المرقي العقاري لارتباطه بالمصالح والاعتبارات الأساسية للبلاد، بحسب ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 234/15 المعدل والمتمم المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري.

- يعد عقد بيع بناء على التصاميم وعقد حفظ الحق عقود بيع عقار في طور الإنجاز، ينفرد بها المرقي العقاري، وقد أخضعها المشرع للضمان العشري المعروف في عقد المقاولة، ولكنه حصر المحل الذي يقع عليه الضمان في المباني فقط، واستبعد باقي المنشآت الأخرى فقط، وهذه أهم خصوصية يتميز بها هذا النوع من عقود البيع، اضطرت إليها التشريعات بهدف حماية المكتتب بصفته طرف ضعيف مقارنة بمن يتعامل معهم لاتصافهم بالمهنية والتخصص، مما دفعه للتوسع في النطاق الشخصي للضمان العشري ليشمل كل متدخل في عملية البناء والتشييد بالتضامن مع المرقي العقاري.

- يغطي الضمان العشري في عقود الترقية العقارية كل الأضرار الحاصلة بعد مرحلة التسليم النهائي للعقار المنجز بسبب تهمد كلي أو جزئي، وكل الأضرار الناتجة عن العيوب التي تهدد سلامة المبنى ومتانته، ولكنه أغفل باقي العيوب التي تنقص من قيمة المبيع كما هو عليه الحال في القواعد العامة.

- استثنى المشرع في القانون رقم 04/11 عقد حفظ الحق من الضمان العشري بالرغم من أهميته لحماية مصالح المكتتب الذي قد يحجم عن التعامل مع المرقي العقاري بهذا النوع من العقود، مما يفرغه من المحتوى والهدف الذي شرع من أجله.

وترتيا على ما تم التوصل إليه، يتم تقديم الاقتراحات التالية

- تبقى النصوص القانونية والمراسيم التنظيمية النازمة لها المتعلقة بالتقية العقارية قاصرة وغير كافية لحماية المكتتب بصفته طرفا ضعيفا في العقد، لأجل ذلك يرجى إعادة النظر بشأنها لاسيما:

- النص على الضمان العشري بالتضامن مع كل المتدخلين في عقد حفظ الحق بالنظر لأهميته بالنسبة للمكتتب مقارنة بعقد بيع بناء على التصاميم، مع توحيد المصطلح النسبة لمن يتعامل مع المرقي العقاري، ويستحسن ا خيار لفظ "المقتني" لتوافق مع ما جاء به قانون الاستهلاك لاشتراكهم في صفة الضعف مقابل من يتعاملون معهم.

خصوصية الضمان العشري في مجال الترقية العقارية

- التوسع في النطاق الموضوعي للضمان العشري في هذا النوع من العقود ليشمل باقي المنشآت الأخرى حفاظاً على الاقتصاد الوطني، والاستفادة من كل الضمانات التي أقرتها المادة 379 من القانون المدني.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- قائمة المصادر:

1- النصوص التشريعية:

1- القانون رقم 04/11 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 2011/2/17، ج.ر. العدد 14.

2- المرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 2019/12/08 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 84/12 الذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين، المؤرخ في 2012/02/20، ج.ر. العدد، 73، الجزائر، 2019.

3- المرسوم التنفيذي رقم 355/20 المؤرخ في 2019/12/08 الذي يحدد شروط وكفاءات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 234/15، ج.ر. العدد 73، الجزائر، 2019.

4- المرسوم التنفيذي رقم 431/13 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمولاك العقارية وكذا تحديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكفاءات دفعها، المؤرخ في 2013/12/18، ج.ر. العدد 66.

5- المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المتضمن الشروط الواجب اتباعها للحصول على اعتماد لمباشرة نشاط الترقية العقارية المؤرخ في 2012/02/20، ج.ر. العدد 11.

ثانياً- قائمة المراجع:

1- الكتب:

1- عبد الحميد الديسبي، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر مصر، 2009.

2- صاحب عبيد الفتلاوي، ضمان العيوب وتخلّف الصّفات في عقود البيع، ط01، دار الثقافة، الأردن 1998.

3- سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقات الدولية، ط01، دار الثقافة، الأردن، 2008.

4- ويس عبد الرزاق حسين، المسؤولية لخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها- نطاق تطبيقها الضمانات المستحدثة فيها، (دراسة مقارنة في القانون المدني)، ط01، دار الفكر العربي القاهرة، 1987.

5- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

6- موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية ط1، دار الثقافة، 2006.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1-دومة نعيمة، النشاطات المقننة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2016.
- 2-مأزة حنان، التعاقد من الباطن في عقد المقاولة من الباطن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران 02، الجزائر، 2016.
- 3-مسكر سهام، التزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2016.
- 4-موسى نسيم، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية -عقد البيع في طور الإنجاز-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2015.
- 5-قلواز فاطمة الزهراء، مدى التزام البائع بضمان عيوب المبيع في العملية الاستهلاكية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2014.

3-المقالات العلمية:

- 1-والي عبد اللطيف وزغلاسي حسيبة، الترقية العقارية مهنة مقننة، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 09، العدد 01، تبسة، الجزائر، 2021.
- 2-محمودي فاطمة الزهراء، الترقية العقارية حق قانوني وطلب اجتماعي (دراسة مقارنة في التشريع الجزائري)، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 10، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر 2018.
- 3-جديدي معراج، تطور الترقية في ظل القانون رقم 04/11، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد، 03، المجلد 25، الجزائر، 2015.
- 4-باخويا ادريس، مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية بعد استلام المشروع العقاري مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة، الجزائر.
- 5-علي حساني، الالتزام بضمان الضرر في عيوب المنتجات، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، العدد 04، 2011.

4-المراجع بالفرنسية

- 1-William Mckechnine, consumer protection Under the European Product liability directive and therestatement(third) of torts www.isle.ie/reviews/2001/produliability.php.lastupdate
- 2-Roger Saint-Alary& Corine Saint –AlaryHourin, droit de la construction, 5 ème d, Dalloz, Paris, 1998.