

آثار عقد مقابلة إنجاز البناء المبرم من طرف المرقي العقاري

لعور ريم ربيعة

طالبة دكتوراه بكلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة وهران 2 محمد بن احمد

المقدمة :

بعد الحصول على رخصة البناء ، يشرع المرقي العقاري في عملية البناء، و عملا بنص المادة 16 من القانون رقم 11-104¹، فالمرقي العقاري الذي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، هو ملزم بالإستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، و تؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقابلة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة، و بالتالي لا يمكن للمرقي العقاري إنجاز البناء بنفسه، بل هو ملزم باللجوء إلى مقاول ، هذا ما إستحدثه القانون رقم 11-04 إذ أنه في ظل المرسوم 93-03 لم يلتزم المرقي العقاري باللجوء إلى مقاول لإجراء عملية البناء، بل كان بإمكانه إنجاز البناء بنفسه.

إن المشرع الفرنسي لم ينص على مثل هذا الإلتزام، فبإمكان المرقي العقاري الفرنسي إنجاز عملية البناء بنفسه، لكن عمليا الكثير ما يلجأ إلى خدمات مقاول أو أكثر للقيام ببناء المشروع.

عرف المشرع الجزائري عقد المقابلة في القانون المدني، فنصت المادة 549 منه على أن المقابلة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، كما أنه ورد تعريف

¹ القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقاري.

المقاول في المادة 5 من القانون رقم 04-11، بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية، قد عرف المشرع الفرنسي عقد المقاولة في المادة 1710 من القانون المدني، و سمي هذا العقد بإيجار أعمال، وله نفس تعريف عقد المقاولة المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري².

نستخلص من خلال التعاريف السابقة أن عقد المقاولة ملزم لجانبيين، فما هي إلتزامات كلا الطرفين؟ و هل يجوز للمقاول اللجوء إلى مقاول فرعي؟

المبحث الأول : إلتزامات المقاول:

المقاول ملزم بإنجاز عمل أو صنع شئى مقابل أجر، بالتالي يكون المقاول ملزما بإنجاز البناية موضوع المشروع العقاري (المطلب الأول)، مقابل أجر يدفعه المرقى العقاري دون أن يكون المقاول عاملا عند المرقى العقاري بل يربطهما عقد و ما يرتبه من إلتزامات³ ، و بعد إتمام عمله المتمثل في البناء يكون المقاول ملزما بتسليم البنايات للمرقى العقاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الإلتزام بحسن إنجاز البنايات:

إن إلتزام المقاول بإنجاز البناية هو إلتزام بتحقيق نتيجة و ليس إلتزام ببذل عناية⁴، فبمجرد التعاقد على بداية الأشغال يلتزم ببذل العناية و الجهد في تنفيذ الأشغال المتفق عليها في عقد المقاولة

C. civ. Fr, art. 1710 : le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage² à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

Jerome huet, traite de droit civil, LGDJ, 2001, p. 1244.³

Beatrice bourdelois, droit civil – les contrats speciaux, dalloz, 2009, p. 56.⁴

و بالطريقة المتفق عليها، سواء كان هو الذي قدم المواد أم المرقى العقاري⁵،

إذ يمكن للمقاول أن يتعهد بتقديم المادة زيادة عن عمله كما يمكنه أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فقط، و على المرقى العقاري تقديم المادة التي يستخدمها طبقا للمادة 550 من القانون المدني الجزائري و المادة 1787 من القانون المدني الفرنسي .

إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل أن يقوم بتوريد مواد البناء كلها أو البعض منها، يصبح هذا العقد مزيجا من عقد بيع و عقد مقاول، سواء كانت قيمة المادة أكثر أو أقل من قيمة العمل، فتسري أحكام عقد البيع فيما يخص مواد البناء، و تسري أحكام عقد المقاول فيما يخص العمل⁶، يكون المقاول مسؤولا عن جودتها و عليه ضمانها للمرقى العقاري عن العيوب الخفية⁷، و بالتالي هو ملزم بتقديم أحسن الأنواع التي تستعمل في البناء الحديثة و طبقا للمواصفات الفنية المعمول بها، كما عليه توفير اليد العاملة المتخصصة الكافية لضمان حسن سير عملية البناء، كما أن المقاول يتحمل ذلك على نفقته، و أيضا عليه تحمل إستهلاك المياه اللازمة للبناء⁸.

أما إذا كان المرقى العقاري هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول الفن في إستخدامه لها، كما عليه تقديم حسابات للمرقى العقاري عن إستعمالها و يرد إليه ما بقي منها، و إذا صار شئ غير صالح للإستعمال من هذه المادة بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية، فهو ملزم برد قيمة هذه المادة للمرقى العقاري⁹.

إذا إكتشف المقاول في المادة المقدمة من طرف المرقى العقاري عيبا، يلتزم المقاول بإخباره بذلك العيب في المادة أو في الأرض التي يراد إقامة البناء عليها، و إذا إمتنع عن إعلام المرقى العقاري على العيوب يصبح مسؤولا عن

⁵ زرقاط عيسى، نطاق مسؤولية المتخيلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد، دفاثر السياسة و القانون، العدد 15 جوان 2016، ص. 88.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على العمل، المقاول و الوكالة و الوديعة و الحراسة، دار النهضة العربية، 1979، ص. 29.

⁷ المادة 551 من القانون المدني الجزائري.

⁸ قدرى عبد الفتاح الشهاوى، عقد المقاول، منشأة المعارف، 2001، ص. 304.

⁹ الفقرة الأولى من المادة 552 من القانون المدني الجزائري.

الضرر الذي ينتج عنها، ما لم تكن من نوع لا يمكن لعامل مثله أن يعرفها، ذلك تطبيقاً للقواعد العامة و مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود¹⁰.

في حالة تقديم المواد من طرف المرقى العقاري، و هلك البناء، طبقاً للمادة 1789 من القانون المدني الفرنسي ، فالمقاول يتحمل مسؤولية خطئه فقط، و المرقى العقاري هو الذي يتحمل تبعه هلاك البناءات¹¹. أما فيما يخص الآلات و الأدوات الإضافية لقيام الأشغال، في غياب إتفاق، تكون على عاتق المقاول¹².

كما أن للمرقى العقاري حق مراقبة أعمال المقاول بنفسه أو بالإستعانة بمهندس معماري ، يتم تعيينه من طرف المرقى العقاري، وعلى المقاول إتباع إرشاداته، مع أن هذا لا ينفي مسؤولية المقاول إتجاه المرقى العقاري¹³، فإذا ثبت أنه يقوم بعمل بناء على وجه معيب أو مناف لشروط العقد ، يجوز للمرقى العقاري أن يندره بتصحيح ما هو معيب خلال أجل معقول يعينه له، و في حالة إنقضاء هذا الأجل دون تصحيح المقاول جاز للمرقى العقاري أن يطلب إما فسخ العقد و إما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز البناءات على نفقة المقاول الأول¹⁴، بعد أن يطلب المرقى العقاري ترخيصاً من القاضي في تنفيذ البناءات محل التعاقد، على نفقة المقاول الأول¹⁵، أما في حالة اللجوء إلى مقاول آخر بتنفيذ ما إلتزم به المقاول الأول، أي تشييد البناءات، دون اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالترخيص، هذا يغلق المجال للمرقى العقاري بمطالبة المقاول الأول تحمّل نفقات إنجاز البناءات محل عقد المقاول¹⁶.

10 عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1991، ص. 41.

11 Jerome huet, op.ci, p.1345.

12 الفقرة الثانية من المادة 552 من القانون المدني الجزائري.

13 قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 305.

14 المادة 553 من القانون المدني الجزائري.

15 تنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري: " في الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيص من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً."

16 المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1998، قرار رقم 152934. (و لما كان من الثابت في قضية الحال ، أن الطاعة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما إلتزم به المطعون ضدّها المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقدة عليها دون أن تلجأ الطاعة إلى القضاء لتطلب ترخيصاً لتنفيذ حيب ما يقتضيه القانون و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه تجاوز السلطة و مخالفة القانون غير سديد و يستوجب الرفض.).

المقاول يصبح حارس الأشياء في مكان إنجاز البناءات و بالتالي يكون مسؤولا عن كل ضرر ناتج للغير في موقع البناءات ، ففي قضية طرحت أمام القضاء الفرنسي، حكم على المقاول بتعويض مهندس معماري سقط في مكان المشروع بسبب عدم تواجد الحماية اللازمة ، حتى و لو أن المهندس المعماري طرف في عقد مقابلة آخر مع رب العمل لإعداد تصاميم و مراقبة نفس البناءات ، إلا أن القضاء إعتبر أن المهندس المعماري بما أنه غير متعاقد مباشرة مع المقاول ، فبمجرد حدوث ضرر له يتحمل المقاول مسؤولية هذا الضرر و يلتزم بالتعويض¹⁷.

كما يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ عملية البناء في مجملها أو في جزء منها إلى مقاول فرعي، إذا لم يوجد شرط مانع لذلك في عقد المقابلة بين المرقى العقاري و المقاول، أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الإعتماد على كفاءته الشخصية¹⁸.

في هذه الحالة المقاول الأصلي يفقد صفة المقاول في عقد المقابلة الفرعية، بل يصبح صاحب العمل و له إشراف و تنسيق عمل المقاول الفرعي أو المقاولين الفرعيين¹⁹.

لكن المقاول الأصلي يحتفظ بالتزاماته إتجاه المرقى العقاري، إذ أنه مسؤول عن عماله بما فيهم المقاولين الفرعيين إذ أن العلاقة التي تربطهم هي علاقة عقدية²⁰.

بما انه لا يوجد عقد بين المرقى العقاري و المقاول الفرعي ، فلا وجود لدعوى مباشرة فيما يخص عملية إنجاز البناءات ، لكن إذا كان المقاول الفرعي هو الذي قدم المواد المستعملة في البناء، فيصبح هناك عقد بيع هذه المواد بين المقاول الفرعي و المرقى العقاري، بالتالي يمكن لهذا الاخير المطالبة بضمان جودة هذه المواد و العيوب الخفية²¹.

¹⁷ Civ. 1ere, 7 fevrier 1962, bull. civ. III, n° 690.

¹⁸ طبقا للفقرة الأولى من المادة 564 من القانون المدني الجزائري.

¹⁹ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 90.

²⁰ Jean claude planque, contrats spéciaux, bréal, 2008, p.25.

²¹ Béatrice bourdelois, op.cit, p. 61.

أما إذا أثبت المقاول الفرعي قبول المرقى العقاري المقابلة الفرعية التي إنعقدت بين المقاول الأصلي و المقاول الفرعي، و رخص المرقى العقاري إجراء عقد مقابلة فرعية ، يمكن للمقاول الفرعي الرجوع على المرقى العقاري بدعوى مباشرة لمطالبة أجره إذا رفض أو لم يتمكن المقاول الأصلي من دفعه²² .

يلتزم المقاول الفرعي بإنجاز البنائات بالشروط و المواصفات و الطريقة المتفق عليها في عقد المقابلة من الباطن، في حالة غياب الشروط يلتزم العمل بعرف البناء ، و إذا احتاج المقاول الفرعي في إنجاز البنائات إلى مواد لم يتعهد المقاول الأصلي بتقديمها له، يلتزم المقاول الفرعي بأن يأتي بما على نفقته، كما أن أجور العمال تكون على عاتق المقاول الفرعي في حالة غياب إتفاق حول هذه النقطة في عقد المقابلة من الباطن، و إذا كان المقاول الفرعي هو الذي قدم مواد البناء يكون مسؤولاً عن جودتها و عليه ضمانها للمقاول الأصلي ، إذا لم يتم الإتفاق على درجة المواد من حيث الجودة، و لا يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر، يلتزم المقاول الفرعي بتقديم مواد من صنف متوسط مع إتزامه بضمان العيوب الخفية التي قد توجد في هذه المادة ، حتى و لو لم يكن على علم بوجودها²³.

إذا كان المرقى العقاري أو المقاول الأصلي هو الذي قدم مواد البناء، فعلى المقاول الفرعي الحرص عليها و يراعي أصول الفن و الصناعة في إستخدامها ، و عليه تقديم حساب عما إستخدمها فيه و يلتزم برد ما بقي منها²⁴.

Caroline andre-lotfi hamzi, l'essentiel de la jurisprudence civile – contrats spéciaux, gualino, ²² (cass. civ. 1^{re}, 21 octobre 2003.). 2010,p. 136.

²³ قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص. 240.

²⁴ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 92.

إذا أصبح شئ من هذه المواد غير صالح للإستعمال بسبب إهمال المقاول الفرعي أو قصور كفايته الفنية، يلتزم برد قيمة هذا الشئ ، كما يلتزم المقاول الفرعي بإنجاز البنائيات في المدة المتفق عليها، و في حالة غياب إتفاق عن المدة يلتزم بإنجازه في مدة معقولة بالنظر لطبيعة البنائيات و مقدار ما يقتضيه من دقّه و تبعاً للعرف²⁵.

في حالة عدم تنفيذ المقاول الفرعي لإتزاماته في إنجاز البنائيات، يجوز للمقاول الأصلي أن يطلب التنفيذ العيني ، أو أن يطلب فسخ عقد المقاولة الفرعية، و في الحالتين يمكن طالب التعويضات²⁶.

و إذا تبين أثناء سير البنائيات ، أن المقاول الفرعي يقوم بالعمل على وجه معيب أو مناف للشروط المتفق عليها في العقد، يجوز للمقاول الأصلي إنذار المقاول الفرعي بأن يعدل من طريقة البناء خلال أجل معقول يعيّنه، بعد إنتضاء الأجل دون أن يتبع المقاول الفرعي الطريقة الصحيحة يجوز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة الفرعية أو أن يعهد بالبناء لمقاول آخر على نفقة المقاول الفرعي، و إذا إرتكب المقاول الفرعي عيب مستحيل الإصلاح، يجوز في هذه الحالة طلب فسخ عقد المقاولة الفرعية في الحال دون تعيين أجل إذا تأخر المقاول الفرعي في البدء في عملية البناء أو وجود تأخر في إنجازه لا يمكن معه مطلقاً أن يتمكن من القيام بالبنائيات في المدة المتفق عليها ، يجوز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة الفرعية دون إنتظار حلول أجل التسليم .

يلتزم المقاول الفرعي بتسليم البنائيات بعد إنجازها، و يكون التسليم بوضع البنائيات تحت تصرف المقاول الأصلي، حتى يتمكن من الإستيلاء عليها دون عائق²⁷ .

يقع على المقاول ضمان حسن تنفيذ الأشغال ، الذي نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 04-11، التي تنص على أن المرقي العقاري يكون ضامناً لمدة سنة الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز،

Jean claude planque, op. cit, p. 28. ²⁵

Jerome huet, op.cit, p. 1353. ²⁶

²⁷ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق ، ص.242.

و بما ان المرقي العقاري يتعاقد مع المقاول لإنجاز البناءات و لا يمكنه القيام بها بنفسه، فيصبح المقاول ضامنا لحسن تنفيذ البناءات وفق ماورد في عقد المقاولة و وفق التصاميم المقدمة، لمدة سنة من تاريخ تسليم البناءة، و بالتالي يلتزم بإصلاح كل خلل يظهر بالبناء خلال سنة كاملة، لكن المشرع الجزائري لم يحدد العيوب التي تدخل في نطاق هذا الضمان ، و لم يحدد مدة إصلاح العيب، و ترك تحديدها لإرادة الأطراف، إذ أن مدة الإصلاح تختلف من عيب لآخر²⁸.

كما أن المشرع الجزائري نص على ضمان حسن سير عناصر التجهيز التي تقع على المرقي العقاري و بما أن هذا الأخير يمكنه الرجوع على المقاول الذي أنجز البناءة، يصبح هذا الأخير ضامنا لحسن سير عناصر التجهيزات ، هذا الإلتزام يقتصر على العناصر القابلة للفصل عن البناءة بدون تلف ، إي هي تلك العناصر التي لا تشكل جسما واحدا مع البناءة أو إحدى أجزائها كالأبواب ، الشبابيك، القواطع، العدادات، تجهيزات الإنارة...²⁹، لم ينص المشرع الجزائري على مدة ضمان حسن سير عناصر التجهيز لكن بالرجوع إلى نموذج عقد البيع على التصاميم ، نلاحظ ان المشرع ضم هذا الضمان لضمان حسن تنفيذ الأشغال، بذكره أن البائع يضمن التنفيذ الجيد للأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و / او حسن سير عناصر تجهيزات البناءة في أجل ... من تاريخ الإخطار، و هذا الضمان صالح لمدة سنة ابتداء من تاريخ الحيازة³⁰. بما أن المرقي العقاري يمكنه الرجوع على المقاول لمطالبة حسن سير عناصر التجهيز ، إذ أن هذا الأخير هو الذي يقوم بها في إطار عقد المقاولة، فيصبح ضامنا لمدة سنة من تاريخ تسليم البناءة، أما المشرع الفرنسي فقد نص صراحة عن هذا الضمان الذي يقع على المقاول، في نص

28 بوسنة إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، 2011، ص.99.

29 بوسنة إيمان ، المرجع السابق، ص. 100.

30 المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18 ديسمبر 2013، يحدد نموذجي عقد حفظ الحق و عقد البيع على التصاميم للأموال العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير و أجلها و كيفية دفعها.

المادة 1792-3 من القانون المدني الفرنسي، و يكون المقاول ضامنا لحسن سير التجهيزات التي يمكن فصلها عن
البنية، لمدة سنتين من تاريخ التسليم، و لا يمكنه نفي مسؤوليته بالسبب الأجنبي³¹.

في حالة رفض المقاول تصليح العيوب الظاهرة بالبنية ، يمكن للمرقي العقاري اللجوء إلى القضاء لإلزامه بإصلاح
تلك العيوب كما يمكنه طلب تعويضات عن عدم تنفيذ إلتزاماته التعاقدية³².

المطلب الثاني: إلتزام المقاول بتسليم البنائيات:

عادة ما يتم تحديد مدة تنفيذ عملية البناء في عقد المقاولة، و يتعهد المقاول بتسليم البنائيات كاملة وفق التصاميم
و المواصفات المقدمة من طرف المرقي العقاري، و بعد إنتهاء الأجل المتفق عليه ، يمكن الإلتفاق ضمن العقد ، على
أن يدفع المقاول للمرقي العقاري تعويضا يحدد في العقد عن كل يوم تأخير³³ .

المقاول يكون مسؤولا عن خطئه و عن خطأ تابعيه إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي و نفي العلاقة السببية³⁴ ، و
للمرقي العقاري الحق في فسخ عقد المقاولة متى كان تأخر المقاول تأخرا لا يتوقع معه إنجاز البناء في المدة المتفق
عليها ، سواء كان تأخره في البدأ في البناء أو كان بعد ذلك ، فطالما أن المقاول لا يستطيع أن ينجز البناء في الوقت
اللازم فإنه لا يوجد ما يدعو إلى إلتزام المرقي العقاري بالإنتظار حتى إنتهاء الأجل المحدد لكي يطالب بالفسخ، لأن
النتيجة معروفة مقدما و هي عدم تمكن المقاول من إنجاز البنائيات على الوجه المطلوب خلال المدة المتفق عليها³⁵
، و عليه فلا يوجد أي مبرر للإنتظار، إذ في ذلك ضرر للمرقي العقاري كما أن فيه ضرر للمقاول، لأن التعويض

Alain benabent, les contrats spéciaux civils et commerciaux, montchrestien, 2006, p. 399. ³¹
Francois collart dutilleul - philippe delebecque, contrats civils et commerciaux, dalloz, ³²
1996,p.623.

³³ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.309.

³⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.25.

³⁵ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق ، ص.42.

الذي يطالب به المرقي العقاري إذا تم إنتظاره حلول أجل التسليم سيكون أكبر من التعويض الذي سيدفعه المقاول إذا طلب المرقي العقاري بالفسخ بسبب تأخر المقاول في إنجاز البناءات قبل حلول وقت التسليم .

في حالة تقديم المادة من طرف المرقي العقاري ، فالمقاول ملزم برد ما بقي من المادة المقدمة زيادة عن تسليم البناءات، و يلتزم المقاول برد ما تسلمه من المرقي العقاري من تصاميم و رسومات و مستندات و أدوات ، و لم تصبح الحاجة تدعو أن تبقى عند المقاول بعد أن أنجز البناءات³⁶.

إذا كان المقاول هو الذي قدم المواد ، و تم هلاك البناءات بأي طريقة كانت قبل تسليمها للمرقي العقاري، فالمقاول هو الذي يتحمل تبعه الهلاك ، إلا إذا قام المقاول بإعذار المرقي العقاري بتسلمه البناءات³⁷، إذا هلك البناءات بسبب حريق قبل تسليمها للمرقي العقاري فالمقاول هو الذي يتحمل المسؤولية و بالتالي لا يمكنه مطالبة المرقي العقاري بدفعه الأجر المستحق، إذ لا يمكنه تقديم البناءات المطلوبة للمرقي العقاري، كما يمكن لهذا الأخير مطالبة إسترداد المبالغ التي تم دفعها للمقاول ، حتى و لو أن هلاك البناء راجع لسبب أجنبي³⁸ .

يتم تسليم البناءات من طرف المقاول، بتخليه عنها و بإزالة الأدوات و المواد المستخدمة في عملية البناء و بتسليم مفاتيحها إلى صاحب العمل³⁹.

يكون التسليم في الميعاد المتفق عليه في عقد المقاولة، في حالة عدم وجود ميعاد متفق عليه، يكون التسليم في الميعاد المعقول لإنجاز البناءات وفقا لطبيعة البناءات و لعرف الحرفة⁴⁰.

³⁶ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.67.

³⁷ Art. 1788, C. civ. Fr.

³⁸ Civ. 3eme , 27 janvier 1976, bull. civ. III, n°34.

³⁹ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص.47.

⁴⁰ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 69.

إذا أحل المقاول بالتزامه بالتسليم، يكون للمرقي العقاري طبقاً للقواعد العامة، إما طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض، في الحالتين يجب أولاً إعدار المقاول بالتسليم، و تبرأ ذمة المرقي العقاري من الأجر زيادة عن إمكانية مطالبته للتعويض، و لا داعي أن يثبت المرقي العقاري توافر الخطأ من طرف المقاول، فعدم التسليم يتضمن في ذاته الخطأ، و لا تنتفي مسؤولية المقاول إلا إذا أثبت السبب الأجنبي⁴¹.

بعد تسليم البناءات يبقى المقاول مسؤولاً لمدة 10 سنوات في حالة زوال كل البناءة أو جزء منها نتيجة عيوب في البناء ، أو جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس⁴²، و في حالة وجود مقاول فرعي ، يكون للمقاول الأصلي حق الرجوع على المقاول الفرعي⁴³.

إذن إذا وجد عيب في البناءة أو كانت نوعية الأرض رديئة و نتج عن ذلك زوال البناءة أو جزء منها ، و بشرط وجود عقد يثبت الصلة بين المقاول الأصلي و المقاول الفرعي لإنجاز المشروع ، فيتحمل المقاول تبعاً هلاك البناء لمدة 10 سنوات تبدأ من تاريخ تسليم البناءة⁴⁴. و ذلك على غرار ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي، و أضاف أن المقاول يمكن أن يستبعد مسؤوليته بإثبات أن عيب البناء راجع لسبب أجنبي.

المسؤولية العشرية التي تقع على المقاول تغطي فقط العيوب الخفية ، أما العيوب الظاهرة فتسري عليها أحكام ضمان حسن تنفيذ الأشغال السابقة الذكر و التي تحدد مدتها بسنة في القانون الجزائري و القانون الفرنسي، و هذا

41 قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص. 144.

42 المادة 46 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

43 المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

44 الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون المدني الجزائري و المادة 2270 في القانون المدني الفرنسي.

الضمان العشري يتمتع به المرقى العقاري و بعد تسليم البناية للمقتني، ينتقل الضمان لهذا الأخير ، و في حالة بيعه البناية في مدة الضمان ينتقل إلى المالك الجديد إلى حين نهاية مدة 10 سنوات⁴⁵.

المبحث الثاني : إلتزامات المرقى العقاري:

أهم إلتزام يقع على عاتق المرقى العقاري في عقد مقاوله البناء التي يبرمها مع المقاول، يتمثل في دفعه أجرا مقابل إنجاز البنايات . سيحتوي هذا المبحث على كيفية دفع هذا الأجر (المطلب الأول) و حالة وفاة المقاول قبل إتمام عمله ، توجد حالات يلتزم فيها المرقى العقاري بنقل عقد المقاوله لورثة المقاول المتوفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إلتزام المرقى العقاري بدفع الأجر:

يلتزم المرقى العقاري بدفع الأجرة المتفق عليها ضمن عقد المقاوله، أو ما يجري به العرف، أو عند تسلمه البنايات⁴⁶، لا بد من ذكر الأجر ضمن عقد المقاوله، لكن في حالة إنعدام ذكر وجود الأجر في عقد المقاوله ، يمكن الرجوع إلى ظروف التعاقد ، إذا أن العقد ينصرف إلى تشييد بنايات ، أهمية هذا العمل و مهنة المقاول القائم بالتشييد لتلك البنايات يساعدان في التدليل على أن هذا العمل ما كان بالإمكان القيام به تبرعا⁴⁷.

إمكانية تخفيض أجر المقاول: طبقا للقواعد العامة لا يمكن تعديل الأجر المتفق عليه بين المقاول و المرقى العقاري سواء بالزيادة أو النقصان إلا بإتفاق الطرفين، فلا يمكن لطرف لوحده تعديل ذلك⁴⁸، و مع ذلك توجد إستثناءات

Alain benabent, op.cit , p. 398. 45

46 المادة 559 من القانون المدني الجزائري.

47 قدري عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص. 197.

48 طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري: " العقد سريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه، و لا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون."

يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه بين المقاول و المرقي العقاري دون حاجة لإتفاق الطرفين و ذلك بالزيادة أو النقصان في الحالات التالية:

في حالة إبرام عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة القياسية: الشرط الأول يتمثل في أن الأجر لا يحدد مقدما ، يكون الأجر في عقد المقاولة متفقا عليه بموجب مقايسة على أساس الوحدة، و لا يدفع الأجر إلا حين إنتهاء أعمال البناء و طبقا لكمية البناء المنجزة، في حالة عدم الإتفاق على مقدار الأجر أصلا أو تم الإتفاق عليه و لكنه إذا كان أجرا إجماليا على أساس تصميم معين، فأحكام هذا النص لا تنطبق⁴⁹، و غرض هذا النظام عندما يتلقي المقاول صعوبات غير متوقعة عند إنجاز البناء المرقي العقاري هو الذي يتحمل تبعه هذه الصعوبات، و بالمقابل لا يترك المرقي العقاري تحت رحمة و ضمير المقاول و مدى أمانته، وهذا يوفر درجة في التوقع أحسن من الأجر المحدد على أساس قائمة الحساب⁵⁰، الشرط الثاني يتمثل في مجاوزة المقايسة لسبب غير معروف وقت التعاقد⁵¹ وأن تكون المجاوزة محسوسة، إذا تبين أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة هذه المقايسة ، المقدرة بمجاوزة محسوسة و جب على المقاول إخطار المرقي العقاري بذلك، وهذا ما يمثل الشرط الثالث، و على المقاول أن يبين مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإذا لم يتم إخطار المرقي العقاري من طرف المقاول يسقط حقه في إسترداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات⁵² .

49 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 164.

50 عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 80.

51 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 164.

52 الفقرة الأولى من المادة 560 من القانون المدني الجزائري.

إذا كانت المجاوزة جسيمة، يجوز للمرقي العقاري أن يتحلل من العقد و يوقف الأشغال، على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال، مقدرة وفق شروط عقد المقاولة، دون تعويضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم البناءات⁵³.

في هذه الحالة يرجع الخيار للمرقي العقاري، إما أن يبقى مقيدا بالمقاولة، و يطلب من المقاول إتمام البناء، بالمقابل يرفع أجره بما يتناسب مع الزيادة الجسيمة، إما أن يتحلل المرقي العقاري من عقد المقاولة، إذا كانت الزيادة الجسيمة في الأجر مرهقة له ، فيوقف عملية البناء دون إبطاء⁵⁴.

أما إذا كانت المجاوزة محسوسة و تكون ضرورية لتنفيذ البناء وفق التصميم المتفق عليه ، على المقاول إخطار المرقي العقاري قبل إستمرار تنفيذ البناء بمقدار ما يتوقعه من الزيادة في النفقات، و هذا الإخطار يعتبر شرطا ضروريا حتى يستحق المقاول زيادة في الأجر تتناسب مع الزيادة في نفقات البناء⁵⁵.

فالمرقي العقاري لا يستطيع أن يتحلل من عقد المقاولة بسبب المجاوزة غير الجسيمة و بالتالي يلتزم بزيادة الأجر بما يتناسب مع هذه المجاوزة، دون إشتراط قبول المرقي العقاري، بل يكفي إخطاره .

و تقدير هل المجاوزة جسيمة أم لا؟ يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإذا تبين للقاضي أن المجاوزة هي نسبة صغيرة من الأعمال التي كانت مقدرة في المقايسة، بالتالي هذه المجاوزة غير جسيمة و يقضي بزيادة أجر المقاول

53 الفقرة الثانية من المادة رقم 560 من القانون المدمي الجزائري.

54 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 169.

55 عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 81.

بنفس نسبة المجاوزة، عما كان مقدرا في المقايسة، بإعتبار الزيادة عادلة إذ لها ما يقابلها، و أنه بعد غير مرهق للمرقي العقاري إذ الزيادة لا تعتبر جسيمة⁵⁶.

و في حالة الإتفاق على أجر جزائي على أساس تصميم إتفق عليه المفاوض مع المرقي العقاري، فلا يمكن للمفاوض المطالبة بأية زيادة في الأجر لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من المرقي العقاري أو أن يكون مأذونا به منه و إتفق مع المفاوض على أجره ، و هذا الإتفاق يجب أن يحصل كتابة⁵⁷، نستخلص من هذه المادة أن الشرط الأول يتمثل في تحديد مبلغ إجمالي للأجر لا يزيد و لا ينقص، فالمرقي العقاري يحدد نهائيا و مقدما مقدار الأجر الذي يدفعه للمفاوض دون ترك المجال لزيادة الأجر و نقصه إذا تبين أن تكاليف العمل أقل أو أكثر مما كان مقدرا.

الشرط الثاني، أن ينصب عقد المفاوضة على أساس تصميم متفق عليه، و يبين حدود العمل على وجه كامل واضح و نهائي، فيجب أن يكون التصميم كاملا وقت الإنعقاد، أي يحتوي على وصف كامل يتضمن جميع الاعمال المطلوبة فلو يشتمل على جزء فقط و يستكمل الجزء الآخر فيما بعد لا تكون المفاوضة جزافية⁵⁸. الشرط الثالث، أن لا يكون التعديل في التصاميم راجع إلى خطأ المرقي العقاري، بمفهوم المخالفة إذا تم تعديل التصميم لأن المرقي العقاري قد أخطأ، فهنا يمكن للمفاوض طلب مراجعة الأجر المتفق عليه.

56 عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص.167. (ذكر كمثل عن نسبة المجاوزة 10 بالمئة من الاعمال التي كانت مقدرة في المقايسة ، فالغالب قاضي الموضوع لا يعتبر المجاوزة جسيمة ، و يحكم بزيادة الأجر 10 بالمئة عما كان مقدرا في المقايسة.)
57 الفقرة الأولى من المادة 561 من القانون المدني الجزائري.
58 عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص. 173.

و الحالة الثانية التي يمكن فيها مراجعة الأجر في عقد المقاولة على أساس تصميم متفق عليه، إذا تم الإتفاق بين المرقي العقاري و المقاول على تعديل التصميم و بالتالي الإتفاق على الزيادة في الأجر ، بشرط أن يكون هذا الإتفاق مكتوباً.

لكن إذا إنهار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من المرقي العقاري و المقاول بسبب حوادث إستثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي للعقد، فيجوز للقاضي الحكم بزيادة الأجر أو فسخ عقد المقاولة⁵⁹ .

إذا أبرم عقد أجر جزائي على أساس تصميم إتفق عليه مع المرقي العقاري فيكون الثمن الإجمالي بصفة نهائية، لا يمكن لأحد الطرفين طلب تعديله مهما حصل من تغيرات في أسعار مواد البناء، من حديد و إسمنت و أخشاب و زجاج و أجور عمال⁶⁰ ، بالتالي لا يجوز للمقاول أن يطالب أي زيادة في الأجر و لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، و لا يمكن للقاضي الحكم بدفع ثمن الأشغال الجديدة⁶¹.

لكن إذا كان تعديل التصاميم يتطلب زيادة التكاليف عن المبلغ الإجمالي المتفق عليه، فهذه الزيادة يتحملها المرقي العقاري و ليس المقاول، لأنه هو من تسبب فيها بخطئه، و لا يشترط أن يكون المرقي العقاري سيئ النية، يكفي أن يكون التعديل في التصاميم الذي تسبب في زيادة التكاليف ناجماً عن فعله و لا داعي لإثبات أي خطأ أو تقصير⁶².

59 الفقرة الأخيرة من المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

60 قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 307.

61 المجلة القضائية، العدد1، سنة 1997، رقم الملف: 144112.

62 قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 210.

حالة غياب تحديد الأجر: يتم تحديده إلى قيمة عمل و نفقات المقاول⁶³، فيبقى العقد صحيحا رغم عدم تحديد الأجر الذي يستحقه المقاول مقابل عمله، إذن تعيين مقدار الأجر يتوقف على عنصرين، هما: قيمة العمل الذي باشر المقاول إتمامه، و ما تحمله المقاول من نفقات في إنجاز البناء، فالأجر يعتمد على نشاط إنساني لا يمكن في بعض الأحيان معرفة مداه ، فهو يتحدد بموجب إلتزام بقيام عمل⁶⁴ و في حالة وجود خلاف يعين القاضي قيمة الأجر بمراعاة هذين العنصرين، مع الإسترشاد خاصة بالعرف التجاري في مجال البناء، و ما جرى عليه الأمر في الإنجاز في تحديد قيمة العمل⁶⁵. و لا يمكن إعتبار الفاتورات المحررة من طرف المقاول إثباتا لمقدار الأجر المستحق إلا إذا وافق المرقي العقاري عليها⁶⁶.

مكان دفع الأجر: لم يرد في القانون الجزائري نص خاص بشأن المكان الذي يجب فيه على المرقي العقاري دفع الأجر، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في مكان الوفاء بالإلتزام ، و بالتالي يجب التمييز بين الأجر شيئا معينا بالذات، كالإتفاق أن يكون الأجر الذي يدفعه المرقي العقاري مقابل عمل المقاول، هو قطعة أرض أو سيارة مثلا، أو شقة من بين البناءات التي يقوم المقاول بإنجازها، لوجب تسليم الأجر و دفعه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت إبرام عقد المقاولة، أما إذا كان الأجر معينا بالنوع يكون غالبا مبلغا من النقود ، فالوفاء يكون في موطن المدين أي بموطن المرقي العقاري⁶⁷.

لكن إلتزام دفع الأجر بالاماكن المذكورة سابقا، ليس من النظام العام، فيمكن الإتفاق على إلزامية دفع الأجر بمكان آخر، في موطن المقاول أو مكان إنجاز البناءات .

⁶³ المادة 562 من القانون المدني الجزائري.

⁶⁴ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص.74.

⁶⁵ قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع السابق، ص. 198.

⁶⁶ Jean claude planque, op.cit, p. 113.

⁶⁷ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص.79.

حالات عدم تسديد الأجر: للمقاول حق الحبس، و بالتالي عدم تسليم البناءات المنجزة ، في حالة عدم تسديد الأجر المتفق عليه من طرف المرقى العقاري، فيجوز للمقاول حبس البناء إلى غاية إستيفاء الأجرة المستحقة، و إذا هلك أو تلف هذا البناء في يد المقاول قبل سداد أجره ، فلا يضمن المقاول تبعية الهلاك، و بالمقابل لا يستحق أي أجر⁶⁸.

إذا أتم المقاول البناءات و سلمها للمرقى العقاري، ينتهي عقد المفاولة. كما ينتهي عقد المفاولة بإتفاق الطرفين، سواء قبل بداية تنفيذ البناءات أو بعد ذلك، و يمكن للمرقى العقاري أن يتحلل من العقد و يوقف إنجاز البناءات في أي وقت، على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات ، و ما أنجزه من الأعمال و ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم إنجاز البناءات⁶⁹ .

غير أنه يجوز للمحكمة تخفيض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب، إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، و يتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد أقتصده من جراء تحلل المرقى العقاري من العقد و ما يكون قد كسبه بإستخدام وقته في أمر آخر⁷⁰.

حالة هلاك البناءات بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه للمرقى العقاري، فليس للمقاول أن يطالب بثمن عمله و لا برد نفقاته، و يكون هلاك المواد على من قام بتوريدها من الطرفين⁷¹.

إذا كان المقاول قد أعذر بتسليم البناءات أو كان هلاك البناءات أو تلفها قبل التسليم راجع إلى خطئه ، و جب عليه أن يعرض المرقى العقاري⁷². أما إذا كان المرقى العقاري هو الذي أعذر بأن يتسلم البناءات أو كان هلاك هذه

68 عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص. 50.

69 طبقا للفقرة الأولى من المادة 566 من القانون المدني الجزائري.

70 الفقرة الثانية من المادة 566 من القانون المدني الجزائري.

71 الفقرة الأولى من المادة 568 من القانون المدني الجزائري.

72 الفقرة الثانية من المادة 568 من القانون المدني الجزائري.

الأخيرة أو تلفها راجع إلى خطأ من المرقى العقاري أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها ، كان هلاك المادة عليه ، و للمقاول الحق في الأجرة و في إصلاح الضرر عند الإقتضاء⁷³.

حالة عجز المقاول عن إتمام البناءات الذي بدأ فيها، هذا العجز يصبح سببا لإنقضاء عقد المقاولة، من تلقاء نفسه شرط أن يكون هذا العجز لا يد للمقاول في إحداثه، كإصابة المقاول بمرض يفقده القدرة على العمل، يلتزم المرقى العقاري بدفع قيمة ما تم من أعمال و ما أنفق لتنفيذ البناءات بقدر ما يعود للمرقى العقاري من نفع، حيث يلتزم المرقى العقاري بدفع أقل القيمتين، قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول و النفقات التي أنفقها للتنفيذ، أو قيمة النفع الذي عاد على المرقى العقاري مما أنجزه المقاول من بنايات⁷⁴.

كما أن المرقى العقاري يصبح ملزما بدفع للمقاول الفرعي، إذا توافر شرطان ، الأول يتمثل في إستحالة تنفيذ المقاول الأصلي بالتزامه إتجاه المقاول الفرعي المتمثل في دفعه أجره أو رفض ذلك . الشرط الثاني أن المرقى العقاري كان على علم بعقد المقاولة الفرعية و قبل ذلك العقد، في حالة توافر الشرطين يصبح المرقى العقاري ملزما بدفع أجر المقاول الفرعي⁷⁵.

المطلب الثاني: إلتزام المرقى العقاري بنقل عقد المقاولة لورثة المقاول المتوفي:

بصفة عامة ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول، إذا أخذت بعين الإعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد ، و إن كان الأمر خلاف ذلك فإن عقد المقاولة لا ينتهي تلقائيا و لا يجوز للمرقى العقاري فسخه في غير الحالات

⁷³ طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 568 من القانون المدني الجزائري.

⁷⁴ عدنان ابراهيم سرحان ، المرجع السابق، ص . 96.

⁷⁵ H.capitant/ e. terré/ y. lequette, les grands arrêts de la jurisprudence civile – tome 2, dalloz,2000, p. 536. (ch. Mixte 13 mars 1981.).

المنصوص عليها في المادة 552 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، إلا إذا لم تتوفر في ورثة المفاوض الضمانات الكافية لحسن تنفيذ عملية البناء⁷⁶.

و يقصد بالمؤهلات الشخصية، صفات المفاوض الشخصية التي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذ عملية البناء، يؤخذ بعين الإعتبار سمعته من ناحية الكفاية الفنية و الامانة و حسن المعاملة و التخصص و ما حصل عليه من الشهادات الفنية في هذا التخصص و ما قام به من اعمال كتجربة عملية، و مسألة إذا كانت مؤهلات المفاوض الشخصية محل إعتبار في التعاقد يرجع البث فيها إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁷⁷. فإذا كانت المؤهلات الشخصية للمفاوض محل إعتبار في التعاقد، ينتهي عقد المفاوضة بوفاة المفاوض بحكم القانون، دون حاجة للفسخ لا من ناحية المرقى العقاري و لا من ناحية الورثة، فلا يستطيع المرقى العقاري إلزام ورثة المفاوض بإستمرار التنفيذ لعقد المفاوضة، كما لا يمكن للورثة الإستمرار في تنفيذ العقد، لابد من إبرام عقد جديد بين المرقى العقاري و ورثة المفاوض⁷⁸.

أما إذا كانت المؤهلات الشخصية للمفاوض ليست محل إعتبار في عقد المفاوضة، في هذه الحالة يمكن لورثة المفاوض، إذا توافرت فيهم الضمانات الكافية لحسن سير البناء، يبقى عقد المفاوضة قائما، فتنقل للورثة الحقوق و الإلتزامات الناتجة عن العقد، كما يمكن للمرقى العقاري أن يطلب بإرادته المنفردة التحلل من العقد، لكن في هذه الحالة يمكن لورثة المفاوض المتوفي مطالبة تعويضات مدنية إذ تترتب فيهم كل المؤهلات المالية و الفنية لإتمام البناء⁷⁹.

في حالة إنقضاء عقد المفاوضة بموت المفاوض، يلتزم المرقى العقاري أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال و ما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، و ذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال و النفقات⁸⁰. و يجوز للمرقى العقاري أن

⁷⁶ طبقا للمادة 569 من القانون المدني الجزائري.

⁷⁷ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 259.

⁷⁸ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 282.

⁷⁹ 5Béatrice bourdelois, op.cit, p. 6

⁸⁰ طبقا للفقرة الأولى من المادة 570 من القانون المدني الجزائري.

يطالب بتسليم الموارد التي تم إعدادها و الرسوم التي بدأ في تنفيذها، على أن يدفع تعويضا عادلا⁸¹. تسري هذه الاحكام إذا بدأ المقاول في إنجاز البناءات ثم أصبح عاجزا عن إتمام الإنجاز لسبب خارج عن إرادته كالمريض أو الوفاة⁸².

الخاتمة:

من خلال دراستنا نرى أن المشرع الجزائري بإلزامه المرقى العقاري اللجوء إلى مقاول له كل المؤهلات اللازمة لإجراء البناءات ، قد قدم حماية إضافية للمتعامل معه أي للمقنتي، إذ يصبح المرقى العقاري حارسا على ما يقوم به المقاول ، كما أنه يستعين بالمهندس المعماري إذ ان هذا الأخير يلعب دورا أساسيا في عملية إنجاز البناءات، فهو مؤهل في الهندسة المعمارية، و يقع على عاتقه وضع التصاميم، الرسم الهندسي و مقاسات البناء، يقوم بإعداد دفاتر الشروط و الأعباء التي تكوّن العلاقة بين المقاول و المرقى العقاري، يتحقق من كشوف الحسابات التي يقدمها المقاولون، كما يقوم بمراقبة المقاوليين في عملية البناء. و هذا ما يكون في صالح المقنتي و يمثل ضمانا لحسن سير البناءات من طرف المقاول. و بالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يلزم المرقى العقاري اللجوء إلى مقاول لإنجاز البناءات لكن غالبا ما يبرم عقد بين هذا الأخير و المرقى العقاري لتخفيف العبء عليه .

81 طبقا للفقرة الثانية من المادة 570 من القانون المدني الجزائري.

82 الفقرة الأخيرة من المادة 570 من القانون المدني الجزائري.