

الضمان العشري للمرقي العقاري في التشريع الجزائري

The decimal responsibility of the real estate promoter in Algerian legislation

شيخ نسيمة*

جامعة بلجاج بوشعيب – عين تيموشنت، الجزائر

Chikh_nassima@yahoo.fr

- تاريخ الإرسال: 2022/09/20 - تاريخ القبول: 2022/12/23 - تاريخ النشر: 2022/12/27

الملخص: عمل المشرع الجزائري جاهدا على الاهتمام بمجال الترقية العقارية، فأصدر عدّة قوانين حاول بموجبها ضبط نشاط الترقية العقارية من جهة، وتنظيم عمل القائمين به من جهة ثانية، ليتبنّى بموجب القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، تنظيما قانونيا خاصا بمهنة المرقي العقاري، فأخضع هذه المهنة إلى أخلاقيات يسهر على احترامها المجلس الأعلى للمرقيين العقاريين.

ولقد خصّ المشرع الجزائري موضوع الضمان العشري للمرقي العقاري بنصوص بعضها صريح والآخر غامض، رغبة منه في حماية المكتتب مشتري البناية بوجه خاص، والمتضررين من تهدم البناء وتعيّبه بشكل عام.

الكلمات المفتاحية: المرقي العقاري؛ الضمان العشري؛ التأمين، الترقية العقارية؛ التشريع الجزائري.

Abstract: The Algerian legislator worked hard to pay attention to the field of real estate promotion, so he issued several laws in which he tried to control the real estate promotion activity and organize the work of those in charge of it, to adopt under Law No. Respected by the Supreme Council of Realtors.

The Algerian legislator has singled out the ten-year guarantee of the real estate promoter with explicit and vague texts to protect the subscriber, the buyers of the building in particular, and those affected by the demolition and defectiveness of the building in general.

Keywords: Real estate promoter; decimal guarantee; Insurance, real estate promotion; Algerian Legislation.

* المؤلف المرسل: شيخ نسيمة.

مقدمة:

تعتبر مهنة المرقى العقاري من المهن الحديثة في الجزائر، فالمرقى العقاري يقوم بعملية البناء قصد البيع، ويربطه بالمشتري عقد بيع عقار، لا عقد مقاوله، ومع ذلك أخضعه المشرع لأحكام الضمان الخاص.

والملاحظ أنّ عقد البيع هذا حديث النشأة، نظم المشرع الجزائري أحكامه بموجب القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية¹، في فصله السادس، لا سيما المادة 29 منه، غير أنّ معالجة هذا القانون للعقد المذكور، لم تكن دقيقة ومفصلة، إذ لم يتطرق هذا النص لأحكام التفصيلية المتعلقة بالانعقاد، والالتزامات المتبادلة، بين المرقى العقاري البائع والمستفيد، فضلا عن تلك الضبابية التي شابته حتى تسمية العقد².

والغرض من تنظيم المشرع الجزائري لأحكام عقد البيع بناء على التصاميم، هو تشجيع الاستثمار في مجال الترقية العقارية، موازاة مع الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة الجزائرية، بغرض جلب المستثمرين، وحثهم على الاستثمار في المجال العقاري من جهة، ووسيلة للتخفيف من حدة السكن، أمام عجز القطاع العام عن تلبية حاجات الأفراد بصيغة السكن الاجتماعي من جهة أخرى³.

هذا وإنّ عقد البيع على التصاميم، لم يعرف في التشريع الجزائري كعقد مستقل ومسمى إلا سنة 1993، بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري⁴، الذي جاء لتدارك الغموض الموجود في القانون رقم 07/86 سيما فيما يخص الضمانات المطلوبة في هذا العقد، وبصفة خاصة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات المتولدة عنه⁵.

لكن عقد البيع على التصاميم في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 لم يحقق الأهداف المرجوة منه، نظرا لعدم انسجام النصوص القانونية المنظمة له مع الواقع العملي، مما أفرز العديد من الإشكالات القانونية، والنزاعات القضائية، وهو ما حاول المشرع الجزائري استدراكه، من خلال إلغاء المرسوم

¹ منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، الصادرة في 05/03/1986، ص350، وقد تم إلغاؤه بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

² كانت لهذا العقد عدة تسميات في القانون رقم 07/86، إذ سماه المشرع: عقد حفظ الحق، والبيع بناء على مخطط، والبيع بناء على التصاميم، والبيع الأجل.

³ شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2011-2012، ص213.

⁴ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 03/03/1993، ص4.

⁵ ويس فتحي، فتاك علي، عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، الملتقى الدولي حول: الترقية العقارية، جامعة ورقلة، يومي 07 و08 فيفري 2006، ص84.

التشريعي سالف الذكر⁶، وإصداره القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، والمحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

هذا ولقد منح المشرع الجزائري المرقين العقاريين الممارسين نشاطهم عند تاريخ نشر هذا القانون⁷، حق مواصلة نشاطاتهم، ولكن يتعين عليهم المطابقة لأحكام هذا القانون في أجل ثمانية عشر شهرا، ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية⁸، وبانقضاء هذا الأجل، وفي حالة عدم تمكن المرقى العقاري من المطابقة، فإنه يلتزم بجميع واجباته إلى غاية إتمام انجاز مشروعه، ووضع أجهزة التسيير من طرف المقتنين أو ممثليهم⁹.

وعليه فإن هذا القانون يطبق على عقود البيع بناء على التصاميم، المبرمة بعد تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، غير أنه بالنسبة لعقود البيع التي أبرمت قبل 06 مارس 2011 فإنها تبقى خاضعة لأحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93، ذلك أنّ المشرع منح المرقين العقاريين أجلا أقصاه ثمانية عشر شهرا لتطبيق القانون الجديد.

بناء على ما تقدم، تتحصر إشكالية الموضوع مجال البحث في التساؤل عن أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في مواجهة مقتتي البناية على ضوء التشريع الجزائري.

للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، قسمت هذه الدراسة إلى محورين أساسيين، تناولت في المحور الأول ماهية المرقى العقاري، وبيّنت في المحور الثاني مراحل تطور أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، متبعة في سبيل ذلك المنهج الوصفي والتحليلي.

1- ماهية المرقى العقاري

إنّ التعرض لماهية المرقى العقاري يقتضي مني تعريفه أولا، ثم بيان الشروط الواجب توافرها في الشخص حتى يكتسب صفة المرقى العقاري ثانيا.

⁶ تنص المادة 80 من القانون رقم 04/11 المذكور أعلاه على ما يلي: " تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01/03/1993 والمتعلق بالنشاط العقاري، المعدل والمتمم، باستثناء المادة 27 منه ...".

⁷ تمّ نشر هذا القانون بتاريخ 2011/03/06.

⁸ وهذا لغاية 2012/09/06.

⁹ يراجع نص المادة 79 من القانون رقم 04/11.

1.1 - مفهوم المرقى العقاري

تعددت تعريفات الفقه للمرقى العقاري، فعرفه البعض¹⁰ بأنه: " الشخص الذي يتولى، مقابل أجر متفق عليه، تحقيق العملية المعمارية، التي يعهد بها إليه من رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق، من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، حتى يسلم العقار تاما، خاليا من العيوب".

وعرّفه البعض الآخر¹¹ بأنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يتعهد بأن يشيد، عن طريق الغير، عقارا أو قسما من عقار، والذي يتولى تنظيم عملية التشييد، وقيادتها على المستوى القانوني والمالي والإداري حتى نهايتها ".

وعرفه البعض الآخر¹² بأنه: " الوكيل الاقتصادي الذي يتولى انجاز بناء أو أكثر، كي يكسب ملكيته إلى واحد أو أكثر من الأشخاص، الذين يطلق عليهم متلقي الملكية ".

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، يتضح لنا أن المشرع لم يعرف المرقى العقاري، لا في القانون رقم 07/86، ولا في المرسوم التشريعي رقم 03/93، واكتفى بإطلاق تسمية المكتب في القانون الأول، والمتعامل في الترقية العقارية في المرسوم الثاني، غير أنه عرفه في المادة الثالثة من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"، وعرفه أيضا في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 والذي يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين¹³ بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا، ويمارس نشاط الترقية كما هو محدد في القانون 04/11".

¹⁰ عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها- نطاقها- الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 542.

-Howard T. Odum, Environmental Accounting: Energy and Environmental Decision Making (New York, NY: Wiley & Sons, 1996), pp. 35-39.

¹¹ SAINT Alary Roger, Choix de la construction, Presse Universitaire de France, 1977, p303.

¹² JESTAZ Philippe, MALINVEAUD Philippe, Droit de la promotion immobilière, Paris, DALLOZ, 1988, p17.

هذا ولقد عرّف القضاء الفرنسي المرقى العقاري بأنه: " ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يأخذ المبادرة، ويبدل العناية الرئيسية أو الأساسية بالعملية العقارية، فيتكفل بأن يسلم أو يبيع أو يورد عقارا مطابقا لقواعد الفن وخاليا من العيوب.

¹³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادرة في 2012/02/26، ص6.

نوه بهذا الصدد أن تعريف المشرع للمرقي العقاري جاء من منطلق النشاط العقاري الذي يمارسه، والذي يقوم بدوره على مجموعة من الأعمال عرّفها في المادة الثالثة من القانون رقم 04/11 سالف الذكر¹⁴.

2.1- شروط اكتساب صفة المرقي العقاري

يشترط لممارسة مهنة المرقي العقاري الشروط التالية¹⁵:

- أن يكون تاجرا، مؤهلا للقيام بالأعمال التجارية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا¹⁶.
- أن يكون معتمدا ومسجلا في السجل التجاري، وفي الجدول الوطني للمرقيين العقاريين¹⁷.

ويعتبر الاعتماد بمثابة ترخيص إداري مسبق لممارسة مهنة المرقي العقاري، مع مراعاة القيام بالإجراءات القانونية اللازمة¹⁸، وعليه يمنع الشروع في هذه المهنة، ما لم يحصل الشخص على الترخيص الإداري المذكور.

¹⁴ يراجع نص المادة 3 من القانون رقم 04/11 المذكور آنفا.

¹⁵ يلاحظ هنا أنّ الشروط الواجب توافرها في المرقي العقاري، قد اختلفت في ظل القانون 04/11 عنه في القانون رقم 07/86 والمرسوم التشريعي رقم 03/93=.

= ففي ظل القانون 07/86 نصّ المشرع على الشروط الواجب توافرها في المكتب، في المادتين 8 و9 منه، واشترط في المترشح للقيام بعمليات الترقية العقارية أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، حاملا للجنسية الجزائرية، متمتعا بالأهلية وقادرا على التفاوض والتعاقد بالتزام وإبرام الاتفاقية، غير محكوم عليه بأيّ عقوبة جنائية منصوص عليها في المواد 119 و220 و373 و376 من قانون العقوبات، وأن يكون مليئا بحوز لوسائل مالية و ضمانات تقنية كافية للقيام بالعملية العقارية المقصودة، كما يجب عليه أن يمتلك لما ورد في دفتر الشروط. أما في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93، فاشترط في المتعامل في الترقية العقارية، أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية، طبقا للمادة السادسة منه.

¹⁶ يراجع نص المادة 19 من القانون 04/11 سالف الذكر.

¹⁷ تنص المادة 4 من نفس القانون على ما يلي: " يرخص للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، بالمبادرة بالمشاريع العقارية. لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين حسب الشروط والكميات المحددة في هذا القانون".

هذا ويتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدون قانونا بالسجل التجاري، في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن، طبقا للمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، والمنشور في الجريدة الرسمية، ع 11، الصادرة في 26/02/2012، ص10.

ويترتب عن ذلك منح المعني شهادة تسجيل، يرخص له بموجبها بممارسة المهنة، وبالانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية طبقا للمادتين 24 و25 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 سالف الذكر.

¹⁸ تمّ النص على إجراءات الاعتماد والترخيص بمزاولة النشاط بموجب المرسوم التنفيذي رقم 84/12 سالف ذكره، لكن هذه الإجراءات عرفت تعديلات جذرية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 08/09/2019 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 84/12 والذي يحدد كميات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كميات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

هذا ويتم منح الاعتماد للمرقي العقاري من طرف الوالي بعد موافقة اللجنة الولائية لاعتماد المرقيين العقاريين، وذلك طبقا لمقتضيات المادة الثانية¹⁹ من المرسوم التنفيذي رقم 243/19 المؤرخ في 8 سبتمبر 2019 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 84/12 والذي يحدد كفايات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفايات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين²⁰، متى استوفى طالبه الشروط المحددة قانونا²¹.

- أن يكون محترفا، يمتلك المهارات الضرورية في مجال البناء، وله قدرات مالية كافية²².

- أن يكون متمتعا بجميع حقوقه المدنية²³، وغير محكوم عليه بسبب إحدى المخالفات المحددة على سبيل الحصر في المادة 20 من القانون 04/11 المذكور أعلاه²⁴.

- لتفاصيل أكثر حول إجراءات الاعتماد والترخيص بمزاولة نشاط المرقي العقاري، يراجع: حمليل نواره، دراسة تحليلية للمسؤولية المهنية للمرقي العقاري على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 243/19، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 59، العدد 1، 2022، ص 7-8. ¹⁹ عدلت هذه المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 والتي كانت تقضي بأن يمنح الاعتماد للمرقي العقاري من طرف الوزير المكلف بالسكن وال عمران بعد موافقة لجنة الاعتماد للترقية العقارية.

²⁰ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 55 الصادرة في: 2019/09/15.

²¹ نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في المادتين 6 و 7 من المرسوم التنفيذي 84/12 المذكور أعلاه، وتتمثل هذه الشروط، سواء بالنسبة للشخص الطبيعي، أو بالنسبة للشخص المعنوي، أو بالنسبة لكليهما فيما يلي:

- ألا يقل عمر الشخص الطبيعي عن 25 سنة، وأن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية، وأن يتمتع بحقوقه المدنية، وأن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته. =

- أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الجزائري.

- أن يقدم ضمانات حسن السلوك، وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة، أو أحد موانع الممارسة، كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون 04/11 المذكور أعلاه،

- وأن يثبت وجود موارد مالية كافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية، على أن توضح كفايات تطبيق هذا الشرط، بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن،

- وأن يثبت كفاءات مهنية مرتبطة بالنشاط، أي أن يحوز على شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية، أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر، يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري، غير أنه إذا لم تستوف فيه شروط الكفاءة هذه، فإنه يتعين عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوافر فيه هذه الشروط.

- هذا ويجب أن يتوفر لدى طالب الاعتماد، محلات ذات استعمال تجاري ملائمة، تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة، وتكون مجهزة بوسائل الاتصال، ويتم تقديم إثبات وجود هذه المحلات، عند التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

والملاحظ أن المشرع الجزائري، لم ينص في هذا المرسوم التنفيذي، على شرط إلزام المرقي العقاري، الذي يكون شخصا معنويا، باكتتاب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية المهنية لنشاطاته، لكننا نجده نص على ذلك صراحة في المادة 1/30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المذكور أعلاه، والتي جاء نصها كالاتي: " يتعين على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة"، الأمر الذي يفهم منه أنه يجب على المرقي العقاري، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليته.

²² يراجع نص المادة 12 من نفس القانون.

²³ تنص المادة 1/21 من القانون رقم 04/11 على ما يلي: "... يجب على المرقي العقاري الذي يلتزم اعتمادا أن يتمتع بحقوقه المدنية".

²⁴ تنص المادة 20 على ما يلي: " لا يمكن أن يكونوا مرقيين عقاريين، منشئين أو مشاركين، بالأفعال قانونا أو فعليا، بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط، للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية:

- التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.

الضمان العشري للمرقي العقاري في التشريع الجزائري

هذا ويتميز المرقي العقاري عن غيره من المتدخلين في عملية البناء، بعدة خصائص، نجملها فيما يلي:

- أن المرقي العقاري شخص مهني، يمارس مهنة مقننة²⁵، تقوم على عدم جواز الجمع بينها وبين أي نشاط آخر مدفوع الأجر.

- أن المرقي العقاري هو من يتولى المبادرة بعمليات انجاز مشاريع البناء الجديدة وغيرها من الأعمال المحددة في القانون 04/11، فهو صاحب المشروع العقاري.

- أن المرقي العقاري ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا، ليتولى عملية تنفيذ المشروع، بناء على عقد مقاول.

- أن الهدف الذي يبتغيه المرقي العقاري من وراء ممارسته لمهنة الترقية العقارية، هو بيع أو إيجار العمل الذي تولى المبادرة بانجازه، لذلك يوصف بأنه تاجر.

2- تطور أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري في التشريع الجزائري

لقد مرت مسألة خضوع المرقي العقاري لأحكام الضمان العشري في التشريع الجزائري بثلاث مراحل، نذكرها تباعا.

1.2- مسؤولية المكتب في ظل القانون 07/86

بالرجوع إلى المادة 41 من القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية نجد أنها تنص على ما يلي: "يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة العيوب الخفية التي يتحملها المقاولون والأشخاص الآخرون الذين

- السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات،

- النصب وإصدار شيك بدون رصيد،

- رشوة موظفين عموميين،

- شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي،

- الجح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.

كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات".

²⁵ عدلت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 243/19 سالف ذكره المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 - التي كانت تعتبر مهنة المرقي العقاري مهنة منظمة - لتصبح كالآتي: " يمثل نشاط المرقي العقاري مهنة مقننة في مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما". والملاحظ هنا أن هذا التعديل الذي جعل من مهنة المرقي العقاري مهنة مقننة هو الأصح، لأن هذه المهنة تخضع للاعتماد.

يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل وذلك عملا بالمواد 2/140 و 554 و 564 من القانون المدني".

مؤدى هذه المادة أن المشرع حمل المكتب المسؤولية العشرية، شأنه في ذلك شأن المهندس المعماري ومقاول البناء، أي أنّ المكتب يتحمل المسؤولية، عن كل تهم كلي أو جزئي للمباني أو للمنشآت الثابتة الأخرى، التي تصرف فيها بالبيع للمشتري أو المستفيد، أو عن كل ما يلحقها من عيوب خفية²⁶ تهدد متانتها وسلامتها، وذلك خلال عشر سنوات، تسري ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة.

ويستوي في ذلك أن يكون المكتب هو من قام بانجاز البناء بنفسه، أو وكله كله أو جزء منه إلى مقاول آخر، كما يستوي في ذلك أيضا أن يكون البيع قد تمّ قبل البدء في انجاز البناء، أو بعد تمام انجازه²⁷.

هذا ويلاحظ على هذا النص، أنّ نقطة بدء مدة سريان الضمان بالنسبة للمكتب، تختلف عن تاريخ بدأ سريان مدتها بالنسبة للمهندس المعماري ومقاول البناء، فالأولى تبدأ من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، التي نظم المشرع الجزائري أحكامها في المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، أما الثانية فتبدأ من تاريخ تسلّم صاحب المشروع العمل نهائيا.

تتقدم دعوى ضمان المبنى موضوع عقد حفظ الحق، المبرم في إطار القانون المتعلق بالترقية العقارية، بثلاث سنوات، تبدأ من يوم تسلّم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب في المبنى²⁸ وذلك طبقا لأحكام المادة 40 من القانون رقم 07/86 سالف الذكر.

2.2 مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93

نص المشرع الجزائري في المادة 2/8-3-4 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في الفاتح مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي: " وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بانجاز المنشآت

²⁶ حمل المشرع المكتب بموجب المادة 39 من القانون 07/86 مسؤولية إصلاح العيوب الظاهرة بالعمارة شخصا وخلال أجل معقول، وبذلك يكون قد ميز بينها وبين العيوب الخفية، التي استوجب لتغطيتها إعمال أحكام المسؤولية العشرية.

- بوقرة أم الخير، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري - دراسة تحليلية، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، عدد تجريبي، 2013، ص 358.
²⁷ عياشي شعبان، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، الجزء 42، العدد 2، 2000، ص 93.

²⁸ قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 465804، الصادر بتاريخ 2009/03/18، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2009، ص 137.
- ونفس المعنى كرسه قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 871568، الصادر بتاريخ 2013/01/17، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2014، ص 189، والذي جاء فيه: " يلزم المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية بضمان المبنى مدة ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ تسلّم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب".

شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لا سيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما مواده من 94 إلى 99.

تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل.

وإن لم يكن ذلك، يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال".

يستفاد من نص هذه المادة أن المتعامل في الترقية العقارية، مسؤول مسؤولية عشرية عما يلحق المباني أو المنشآت الثابتة من أضرار، استثناء، عند إخلاله بالتزامه المتمثل في طلبه من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بانجاز الأشغال، شهادة تأمين، تحملهم المسؤولية العشرية، وتبليغها إلى المشتري، يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل.

والملاحظ على هذا النص أنه جاء غير واضح بخصوص تحميل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية العشرية، بالمقارنة مع نص المادة 41 من القانون رقم 07/86 سالف الذكر، الذي كان يحمل المكتتب في الترقية العقارية صراحة المسؤولية العشرية.

غير أن ما يؤكد أن المشرع حمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية العشرية، أنه أوجب عليه في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 والمتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية²⁹، مراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين وكل المتدخلين في عملية التشييد، وأنه جعله مسؤولا بالتضامن مع هؤلاء الأخيرين في مواجهة المشتري إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه.

ينتقل الضمان إلى مشتري العقار بقوة القانون، ويغطي خلال الأجل المحدد، كافة الأضرار الناجمة عن مسؤوليته، والأضرار المتعلقة بالعيوب الخفية للشيء المبيع، وكل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن نزعها دون إتلاف مواد الانجاز³⁰.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الجزائري، يتبين أنه استقر على اعتبار المتعامل في الترقية العقارية مسؤولا مسؤولية عشرية، إذا ما أخل بالتزامه، المتمثل في عدم تبليغ شهادة التأمين لمشتري العقار³¹.

²⁹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 13، الصادرة في 09/03/1994، ص 11.

³⁰ بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 361.

3.2 مسؤولية المرقى العقاري في ظل القانون 04/11

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 والذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، يتبين لنا أن المشرع نص على مسؤولية المرقى العقاري في عدة نصوص قانونية متفرقة.

فنص في المادة 26 الفقرة الثالثة منه على ما يلي: " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".

ونص في المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 والمتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري على ما يلي: " يتعين على المرقى العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

يتحمل المرقى العقاري خلال عشر سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حال سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

بقراءة نصي هاتين المادتين، يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخضع المرقى العقاري وكل المتدخلين في عملية البناء من مهندسين ومقاولين ومقاولين فرعيين للمسؤولية العشرية، في حالة سقوط المباني كلياً أو جزئياً بسبب عيوب البناء، بما في ذلك رداءة الأرض، خلال مدة عشر سنوات.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني، وجعلها تشمل بالإضافة إلى المهندسين المعماريين ومقاولي البناء، المرقين العقاريين ومكاتب الدراسات والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل يربطه عقد

³¹ يراجع قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 64748، الصادر بتاريخ 1991/01/23، مجلة القضائية، ع 4، 1992، ص 31، والذي جاء فيه: " ولما كان الثابت- في قضية الحال- أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطؤوا في تطبيق القانون. ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه".

- يراجع أيضا في هذا المعنى: قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 509321، الصادر بتاريخ 2009/12/17، مجلة المحكمة العليا، ع 1، 2010، ص 138، والذي جاء فيه أنه: " حيث إن النزاع في قضية الحال تحكمه القواعد المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي وفي إطار علاقة تعاقدية موازية بين المرقى العقاري والمشتري، قد منح ضمانات كافية لمصلحة المشتري، كإلزام المرقى العقاري قبل تسليم البناية لهذا الأخير، أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بانجاز المنشآت، شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية، المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات".

بالمركبي العقاري³²، وبالمقابل ضيق من نطاق الأعمال التي تغطيها المسؤولية العشرية للمركبي العقاري، إذ قصرها على البناءات دون المنشآت الثابتة الأخرى.

والملاحظ أيضا أنّ المشرع اعتبر مسؤولية المرقي العقاري مسؤولية عشرية وتضامنية مع باقي مؤجري العمل، ومقررة بقوة القانون، فيكفي المقتني أو المستفيد من الضمان أن يثبت فقط سقوط البناء كلياً أو جزئياً أو وجود عيب فيه، ووجود عقد مقاوله لتثبت مسؤولية المرقي العقاري بالتضامن مع باقي مؤجري العمل.

ويجدر التنويه إلى أن المشرع نص على أن المرقي العقاري يكون مسؤولاً مسؤولية عشرية خلال عشر سنوات إذا ما لحق الضرر بالبنائية، لكنه لم يبين تاريخ بدء سريان هذه المدة، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن نقطة بداية احتساب عشر السنوات؟ هل يكون من وقت التسلم النهائي للأعمال طبقاً للمادة 554 من القانون المدني، أم يكون من تاريخ تسليم شهادة المطابقة أو شهادة الحيازة؟

نرى في الإجابة على هذا السؤال تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العشرية بوجه عام، أي أنّ مدة الضمان الخاص تبدأ من تاريخ تسليم البنائية إلى المشتري.

ويستفيد من إعمال أحكام المسؤولية العشرية للمركبي العقاري، المالكون المتوالون على البنائية، وذلك وفقاً لمقتضيات المادة 49 الفقرة الثالثة من القانون رقم 04/11 المذكور أعلاه.

هذا ويقع باطلاً وغير مكتوب كل شرط في عقد المقاوله يرمي إلى الإغفاء من المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، أو الحد منها سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري³³.

يتعين على المرقي العقاري في عمليات البيع بناء على التصاميم، أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان³⁴، ويغطي التأمين على المسؤولية المدنية المهنية والمسؤولية العشرية للمركبي العقاري الناتجة عن الحوادث التي تحصل في موقع العمل أثناء فترة التشييد، ويمتد غطاء التأمين ليشمل مسؤولية المؤمن له التي قد تنشأ عن انهيار أو تضرر هياكل البناء أو

³² ولعلّ السبب الذي دفع المشرع إلى توسيع النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية، هو توفير الحماية الكافية لمشتري البنائية، في وقت يشهد كثرة انهيارات المباني وتعييبها، ولحماية أكثر أزم القانون المرقيين العقاريين المعتمدين، بالانضمام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية.

³³ يراجع نص المادة 45 من القانون رقم 04/11 المذكور آنفاً.

³⁴ مسعودة مروش، عقد المقاوله في القانون المدني الجزائري، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص105.

الأعمال غير الهيكلية بعد تسليمها، إذا اتضح أن العيب في التصميم أو سوء التنفيذ هو السبب في التهدم³⁵.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة التي استعرضنا خلالها أحكام الضمان العشري للمرقي العقاري في التشريع الجزائري، انتهينا إلى عدّة نتائج نوجزها فيما يلي:

- لم يكتف المشرع الجزائري بتوقيع المسؤولية التضامنية على المهندس المعماري ومقاول البناء، فوسّع من دائرة الأشخاص المسؤولين بالضمان ليشمل بذلك المرقي العقاري الذي يتدخل في المشروع العقاري.

- توسيع دائرة الأشخاص المسؤولين عن الضمان جاء بهدف توفير حماية أكبر لصاحب المشروع، والمستفيد منه والذي يخلفه، في وقت كثرت فيه حوادث انهيار المباني وتعيّبها.

- المسؤولية العشرية استثناء من القواعد العامة التي تنظم المسؤولية المدنية، أحكامها من النظام العام، ومن تم لا يجوز الإعفاء من المسؤولية العشرية للمرقي العقاري أو إنقاصها أو الحد منها، وكل اتفاق يخالف ذلك يقع باطلاً.

- يسأل المرقي العقاري بالتضامن مع المتدخلين الآخرين في البناء، مع مراعاة العلاقة القانونية التي تجمعهم.

- يضمن المرقي العقاري تغطية وإصلاح العيوب الخفية التي قد تشوب البناءات المنجزة من طرفه، والتي تكون محل العقد، طيلة عشرة سنوات من تسليم البناء للمقتني، وذلك طبقاً للقانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والمادة 554 من القانون المدني.

- المسؤولية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية مفترضة بقوة القانون، لا حاجة لإثبات الخطأ فيها، فوجود الضرر يفترض حصول خطأ في جانب المسؤول الذي يعتبر التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة.

- يجب على المرقي العقاري اكتتاب تأمين لدى شركة تأمين معتمدة قانوناً بهدف تغطية مسؤوليته العشرية والأضرار الناتجة عن أشغال البناء.

³⁵ مسكر سهام، بيع العقار بناء على التضاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب- البليدة، 2006، ص68.

الضمان العشري للمرقي العقاري في التشريع الجزائري

- يجب على المرقي العقاري الانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية لتأمين مسؤوليته العشرية.

بناء على ما تقدّم، نقترح ما يلي:

- تفعيل الرقابة القبلية عن طريق المراقبة الميدانية الدورية للمرقين العقاريين، ذلك أنّ شعور المرقي بوجود مثل هذه الرقابة من شأنه أن يعزز إصراره على تنفيذ التزاماته على أحسن وجه، ومن ثم تقادي العواقب الوخيمة التي قد تنجم عن تهدم البناء.

- تفعيل دور المجلس الأعلى للمرقين العقاريين ومنحه صلاحيات ضبطية جدّية وحقّيقية يمارسها بكل استقلالية، بدلا من اكتفائه بالطابع الاستشاري.