

الفصل الأول

نشاطات الترقية العقارية المحددة قانونا وأشكالها

لا يمكن للمرفي العقاري بيع السكن الترقوي ولا ممارسة نشاطات الترقية العقارية إذا لم يلتزم بالأحكام المنظمة لها، ولا اعتبار بيع السكن الترقوي جزء من نشاطات الترقية العقارية وجب تحديد أشكال الترقية العقارية وطبيعتها التجارية، ولأجل ذلك ارتأينا أن نعرف أولا نشاط الترقية العقارية لنبين مبررات اعتبارها من الأعمال التجارية التي تخضع إلى القانون التجاري إضافة إلى القواعد المنظمة لهذا النشاط المحددة قانونا على سبيل الحصر، وبالتالي استبعاد كل الأعمال التي تخرج منها، ثم نتطرق لأنواع الترقية العقارية بالنظر إلى صفة الشخص الذي يمارسها شخص طبيعيا أو معنويا، وأيضا بالرجوع إلى القانون الذي يخضع إليه سواء قانون عام أو خاص، وهي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية إذا كان شخص معنوي.

أولا - الالتزام بنشاطات الترقية العقارية المحددة قانونا:

حيث أن المرسوم التشريعي رقم 93-03 وسع نشاط الترقية العقارية وأضفى عليها الطابع التجاري، لهذا ارتأينا أن نبدأ بالتعريف هذا النشاط وفقا للتطور الذي عرفه منذ صدور هذا المرسوم التشريعي وصولا للقانون رقم 11-04 الذي أبقى على هذا التوسع، لكنه استثنى انجاز المحلات الصناعية وضيق في الشخص المؤهل لممارسة هذا النشاط.

أ - مفهوم نشاط الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03:

تنص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-03: «يشمل النشاط العقاري على مجموعة الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو لتلبية الحاجات الخاصة. يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط مهني أو صناعي أو تجاري».

وعليه برامج الترقية العقارية يقوم على عملية الإنجاز وتجديد الأملاك العقارية⁽¹⁾، وتشمل ثلاث أهداف: البيع، الإيجار، تلبية الحاجات الخاصة، وقد حاول المشرع أن يعرف نشاط الترقية العقارية رغم

¹ - نفضل استعمال مصطلح العقار المبني أو مجموع العقارات المبنية حتى لا تقتصر على البناءات الفردية بل تشمل أيضا البناءات الجماعية، وفي القانون الفرنسي توكل هذه المهام للمرفي العقاري مقابل ثمن متفق عليه، ويتحمل مسؤولية إنهاء الإنجاز والآثار المترتبة على عقد الترقية العقارية.

أنها مهمة الفقه والقضاء بهدف توضيح نشاط المتعامل العقاري في هذا المجال، غير أننا نعقب على نص المادة من خلال الملاحظات التالية:

- النص الفرنسي نص على نشاط الترقية العقارية (L'activité de la promotion immobilière) والنص العربي أورد مصطلح النشاط العقاري، ويعتبر النص الفرنسي الأكثر دقة فهو الذي يعبر عن مظهر من مظاهر النشاط العقاري الذي ينصب على نوع معين من العقار وعلى تصرفات محددة ترد عليه.

- عمومية الأعمال مما يصعب تحديدها هل يقصد من بين الأعمال المادية أوالتصرفات القانونية أوكليهما؟.

كما أن عدم استبعاد الأعمال الثانوية يدخلها في مفهوم نشاط الترقية العقارية، وعليه يمكن اعتبار المقاولين والمهندسين ومكاتب الدراسات مرقين عقاريين بالرغم من عدم اكتسابهم لهذه الصفة، و تبقى مساهمتهم دائما فرعية وعدم إضفاء عليهم صفة التاجر، ولهذا يجب أن ينظر لبائع العقار قبل الإنجاز بوصفه مرقى عقاري المكلف بالمبادرة و تولي الأعمال مع التركيز على الأعمال الرئيسية.

- عدم ضبط المفاهيم لاسيما المقصود بالتجديد للأمالك العقارية.

- النص على تلبية الحاجات الخاصة والتي يهدف من ورائها تحقيق الربح بصفتها عملا تجاريا، وهذا ما لم يوضحه المشرع.

وعليه يلتزم المرقى العقاري عند القيام بنشاطات الترقية العقارية بالأحكام المنظمة لهذه النشاطات، وبما أن موضوع الدراسة يرتبط بالسكن الترقوي الذي كان في ظل هذا المرسوم مرتبط بعقد البيع قبل الانجاز الذي يسمح ببيع السكن قبل انجازه أووهو طور الانجاز فإن المرقى العقاري عليه احترام كل التزاماته القانونية المترتبة على إبرام هذا العقد، غير أن التطبيق العملي للمرسوم كشف عن عجز هذا المرسوم في إلزام المتعامل في الترقية العقارية عن احترام هذه الالتزامات.

كما أن البيع قبل الإنجاز يقتضي من المتعامل العقاري القيام بتهيئة الوعاء العقاري والقيام بالإجراءات الإدارية اللازمة للإنطلاق في عملية الإنجاز،ولهذا تعتبر التهيئة نشاط من نشاطات الترقية العقارية، فهناك كما سبق توضيحه في المفهوم المرقى العقاري المهيأ والمرقى العقاري المنجز، غير أن أحكام هذا المرسوم لم توضح ذلك.

من هنا تظهر أهمية إلزام المرقى العقاري باحترام القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ولطرق البيع والأحكام المنظمة لها، ولهذا كان لازماً من إعادة النظر في هذه الأحكام والنشاطات من خلال القانون رقم 04-11 .

ب- مفهوم نشاط الترقية العقارية في ظل القانون رقم 04-11:

بعد إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-03 حاول المشرع أن يوسع من نشاط الترقية العقارية ويضيق في الشخص القائم بها، الذي أصبح يصطلح عليه المرقى العقاري، ولا يمكن لأي متعامل ممارسة هذا النشاط ⁽²⁾، حيث تعتبر نص المادة 3 الفقرة 15 من القانون رقم 04-11 المرقى العقاري الشخص الذي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو وترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بناءات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها و بالتالي فقد أضاف التهيئة العقارية ⁽³⁾ ليكون هناك مرقى عقاري مهياً للوعاء العقاري، ومهام إضافية للمرقى العقاري حددت مفهومها المادة 03 من هذا القانون.

كما ضبط مفهوم كل عملية من هذه العمليات وما يهمنها هو تحديد مفهوم نشاط الترقية العقارية الذي يدخل ضمن نطاق بحثنا، والذي عرفته نص المادة 14 كما يلي: «يشمل نشاط الترقية العقارية على مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإنجاز أو لتلبية الحاجات الخاصة.

و يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني و عرضياً يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري».

نسجل الملاحظات التالية من خلال استقراءنا لنص المادة:

- يجب النص على العمليات الرئيسية التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية واستبعاد الأعمال الثانوية.
- أبقى المشرع على الأهداف الثلاث: البيع، الإيجار، أو تلبية للحاجات الخاصة، غير أن هذه الأخيرة لا يكون دائماً هدفها تحقيق الربح، ولهذا سمح المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 للتعاونيات العقارية بالبناء لتلبية حاجة شركائها بشرط تحقيق الربح، غير أن نص المادة 80 من القانون رقم 04-11

² - المادة 04 من القانون رقم 04-11.

³ - طبقاً لنص المادة 03 الفقرة 02 يقصد بالتهيئة: «كل عملية إنجاز و/أو تهيئة شبكات التهيئة بما فيها الفضاءات المشتركة الخارجية». كما يمكن له أيضاً القيام بالإصلاح والترميم والتجديد وأضاف نشاطات لم تنظمها المرسوم التشريعي رقم 93-03 وهي إعادة التأهيل وإعادة الهيكلة والتدعيم والمعرفة في نص هذه المادة.

ألغت أحكام هذه الأخيرة واستبعدتها من نشاط الترقية العقارية والذي يقوم على قانون المضاربة، فماذا يقصد المشرع من وراء إدراج هذا الهدف.

- توسيع من مجال المشروع العقاري ليشمل مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار⁽⁴⁾ وتهيئة الأراضي المخصصة لاستقبال البنايات، ولم تعد تقتصر فقط على الإنجاز والتجديد.

- تخصيص هذه المجالات بصفة أساسية للاستعمال السكني والمهني وبصفة عرضية للاستعمال الحرفي أو التجاري، والمشرع الجزائري أعطى الأفضلية والأولوية للسكنات والمحالات المهنية دون إعطاء تبرير لهذه الأفضلية، بالرغم من أهمية المحالات ذات الاستعمالات الأخرى، كما أنه ألغى المحالات ذات الاستعمال الصناعي نرجعه حسب وجهة نظرنا لتخصيص العقار الصناعي بأحكام قانونية خاصة به ومستقلة عن أحكام الترقية العقارية التي ترتبط أساسا بالعقار الحضري القابل للبناء.

في ظل أزمة السكن نتفهم أن المشرع أعطى الأولوية لقطاع السكن على اعتبار أنه يشكل العامل الثاني للنمو بعد قطاع المحروقات ، الأمر نفسه الذي جعل المشرع الفرنسي يعتبره قطاع محمي Le secteur Protégé وجعل الضمان إلزامي فيه، بخلاف القطاع الحر Le secteur libre الذي يتضمن محلات ذات استعمال صناعي وتجاري والذي تكون الضمانات فيه اختيارية، غير أن في كلا القطاعين مهما كان المجال المخصص للاستعمال فإن المقتني يدفع أموال مقابل الاستفادة من هذا البناء ولهذا وجب المساواة بينهما.

إلا أن المشرع الجزائري لم يبين المقصود بهذه الأفضلية، وبرأينا أنها تتمثل في تحديد المساحة المخصصة للسكنات والمحالات المهنية في المشروع العقاري التي تكون أكبر من المحلات التجارية والحرفية إضافة إلى إعطائها الأولوية في الامتيازات والدعم الممنوح من قبل الدولة، أما فيما يخص الضمانات القانونية الخاصة فإن المشرع لم يفرق بين هذه المحالات خلافا للمشرع الفرنسي، ونشير إلى أن سياسة الدولة عند إنشاء مدن جديدة وتجسيد مثل هذه المشاريع العقارية فإنها أصبحت تتجه إلى توفير المحلات التجارية الكافية والمرافق الضرورية الملحقه بهذه السكنات.

بمقارنة هذه النشاطات مع أحكام القانون التجاري التي تحدد الأعمال التجارية نجد أن المشرع الجزائري كان يعتبرها عمل تجاري بحسب الغرض⁽⁵⁾ استنادا لنص المادة 02 من القانون التجاري، غير

⁴- عرفت المادة 03 من القانون رقم 11-04 كل هذه المفاهيم.

⁵- المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى).

أن هذا النص جاء بصفة عامة على خلاف نص المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 كان أكثر دقة في تحديد الأنشطة التي تعد تجارية بحكم غرضها كما اعتبر كل نشاط تواسطي في الميدان العقاري عملا تجاريا وبهذا قد أضافه المشرع إلى قائمة العمليات التجارية بحسب الموضوع يمنح الطابع التجاري بحسب الموضوع أيضا لكل نشاطات اقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها نتيجة تطور وتوسع النشاط العقاري، فأصبح شراء الأرض وتهيئتها قصد إعادة بيعها أو تأجيرها تعد عملا تجاريا، بل أكثر من ذلك إدارة والتسيير العقاري الذي يتم لحساب الغير يمنح الطابع التجاري بحكم الغرض، وعليه قد أخذ المشرع الجزائري بمعيار تحقيق الربح وفقا لنظرية المضاربة عند تحديده لنشاطات الترقية العقارية وهو معيار واسع وشامل.

لم يتخل المشرع على إضفاء الصفة التجارية على نشاطات الترقية العقارية عند تنظيمه لأحكام القانون رقم 11-04 بهدف مراقبتها، استنادا لنص المادة 19 من نفس القانون، كما ألزم المرقى العقاري أن يكون مقيد ومسجل في السجل التجاري طبقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 حتى يكتسب الشخصية القانونية⁽⁶⁾، لممارسة المهنة باحترام القواعد التي تنظم القانون التجاري عملا بنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، وعليه أن يضع تحت تصرف المصالح المؤهلة كل وثيقة تفيد مراقبة أو تسيير المشروع العقاري على المستويين التقني والتجاري طبقا لما تقتضيه نص المادة 12 من ملحق دفتر الشروط النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 12-85.

كما أن المرقى العقاري قد يكون شخص معنوي في شكل شركات تجارية، ويعتبر عمله تجاريا بحسب الشكل وفقا لنص المادة 02 الفقرة الثالثة من القانون التجاري، ولهذا علينا التفصيل في تحديد الأشكال التي يتخذها المرقى العقاري لممارسة نشاطات الترقية العقارية ولمزاولة هذه المهنة بصفة اعتيادية.

ثانيا - الالتزام بأشكال الترقية العقارية:

من خلال تحديد مفهوم المرقى العقاري استخلصنا أنه قد يكون شخص طبيعي أو معنوي ، ومن البديهي أن الشخص الطبيعي لا يمكن أن يكون شخصا عاما، بخلاف الشخص المعنوي الذي قد يكون عاما أو خاصا، ومن هنا نستخلص أن هناك صنفين للمرقى العقاري العام في شكل الترقية العقارية العمومية والتي هي الأسبق في نشأتها من الترقية العقارية الخاصة، التي يكون القائم عليها يخضع

⁶ - المادة 549 من القانون التجاري.

للقانون الخاص، هذه الأخيرة التي فتح لها المجال بعدما عجز القطاع العام عن تلبية الطلب المتزايد على السكن.

في غالب كانت تتخذ شركات الترقية العقارية شكل شركات ذات طابع صناعي وتجاري ذو طبيعة مختلطة، بحيث تخضع في إنشائها للقانون العام وفي علاقتها مع الغير للقانون الخاص، نفصل في هذا النوع كما يلي:

أ- المرقى العقاري بصفته شخص معنوي عام أو ذا طبيعة مختلطة:

قد يكون المرقى العقاري شخص معنوي عاما تابعا للدولة يعمل لحسابها و إن كانت عائدات المشاريع التي يقوم بها تشكل جزء من ميزانيته الخاصة، وتستثمر الأموال العمومية في نشاطات الترقية العقارية، بخلاف الهيئات العمومية في فرنسا بحيث يسمح لها القيام بعملية البيع قبل الإنجاز غير أن قانون الصفقات العمومية لا يمنحها الامتيازات إذا كانت تقوم بهذه العملية لحسابها الخاص، وقد يكون شخصا معنويا ذو طبيعة مختلطة.

قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 كانت الهيئات العمومية تحتكر نشاط الترقية العقارية وتتمثل في البلدية التي كانت تبادر بالعمليات العقارية إضافة إلى المؤسسات العمومية ⁽⁷⁾ المؤهلة مثل ديوان الترقية والتسيير العقاري ومؤسسات ترقية السكن العائلي وصندوق التوفير و الاحتياط، إلا أنها عجزت عن التخفيف من الطلب المتزايد على السكن الأمر الذي سمح بفتح المجال للتعاونيات العقارية في المساعدة للحصول على ملكية السكن العائلي، ثم فتح المجال للاستثمار الخاص بعد تحرير السوق العقارية والذي سمح بالمنافسة بين القطاعين العام والخاص.

⁷ - نشري إلى أن المشرع في ظل قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 / 01 / 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية أطلق عليه تسمية الهيئات العمومية، وقد عدل التسمية إلى المؤسسات العمومية بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمواد 800، 801، 802، وهو بصدد تحديد الاختصاص النوعي في المنازعات الإدارية.

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية بمفهوم نص المادة 02 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 / 03 / 1985 المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر العدد 13، الصادرة في 24/03/1985، ص 335: «يشمل==القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها ومصالح المجلس الوطني والمجلس الأعلى للمحاسبة، وتتبع هذا القطاع الهيئات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العامة».

وحسب المادة 14 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر العدد 06، الصادرة في 07/02/1990، ص 232، «تعد مؤسسات وإدارات عمومية ومفهوم هذا القانون المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذلك الإدارات المركزية التابعة للدولة والولايات والبلديات».

فيما يلي سنركز دراستنا على المؤسسات ذات الطبيعة المختلطة والتي لعبت دورا هاما في تجسيد برامج الترقية العقارية:

1-الوكالات الولائية والتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين:

في ظل الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 16 / 02 / 1974 المتضمن قانون الاحتياطات العقارية (الملغى) كانت تتمتع الجماعات المحلية⁽⁸⁾ بالسلطة المطلقة في مجال التهيئة والتعمير في كامل ترابها من تخصيص واستعمال الأراضي في الوسط الحضري، وتوجيه التعاونيات العقارية الموجودة في ترابها و متابعتها ومراقبتها⁽⁹⁾، إلا أن البلديات انحرفت عن أهدافها الأصلية في تلبية احتياجات الأزمة لإقامة المشاريع العمومية والجماعية، وبموجب نص المادة 74 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري تحررت المعاملات العقارية بإنشاء سوق عقارية حرة تتوافق مع النظام الليبرالي المكرس بموجب الدستور 1989، وتم إلغاء القانون رقم 74-26 المتضمن الاحتياطات العقارية، وأصبحت الوكالات المحلية لتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين هي التي تتصرف في المحفظة العقارية لصالح البلدية.

عملا بنص المادة 73 من القانون رقم 90-25 فإن كل تصرف تباشره الجماعات المحلية لا يكون لفائدة شخص من أشخاص القانون العام يعد باطلا وعديم الأثر، كون أسندت هذه المهمة إلى الوكالات العقارية بصفتها وكيل قانوني للجماعات المحلية لإتمام عملية تسيير سنداته العقارية، وأصبح دورها لا يقتصر فقط على إنجاز سكنات اجتماعية.

تطبيقا لهذه المادة أنشأت الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22 / 12 / 1990 المتضمن لنشاط الوكالات العقارية للتنظيم العقاري

⁸ - يقصد بالجماعات المحلية في مفهوم نص المادة 15 من الدستور 1996 البلدية والولاية وفي نص المادة 75 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 01/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر العدد 49 الصادرة في 18/12/1990، كل الهيئات المحلية عدى الدولة والهيئات ذات الطابع الوطني بمعنى البلدية والولاية. ولها اختصاصات سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية.

⁹ - المرسوم رقم 82-190 المؤرخ في 29/05/1982 الذي يحدد اختصاصها في قطاع الإسكان والتعمير، ج ر العدد 22، الصادرة في 01/06/1982، ص 1112، المادة 155 مكرر وما بعدها من الأمر 67-24 المؤرخ في 18/01/67 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 81-09 المؤرخ في 04/07/1981، المتضمن قانون البلدية، ج ر العدد 27، الصادر في 07/07/1981، ص 917 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07/04/1990، ج ر العدد 15 المعدل و المتمم.

وهي مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي ينشأ عن المجالس الشعبية البلدية و الولائية وحدها أو بالتعاون فيما بينهما⁽¹⁰⁾.

إلا أن بعد تعديل هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 03/11/2003 الذي يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين⁽¹¹⁾، أصبحت هذه الوكالات تمارس صلاحياتها تحت رقابة الوصائية للمجلس الشعبي الوطني، وإن كانت الرقابة تمارس من قبل الوالي وأيضاً وزير الداخلية الممثل للدولة، فالوصاية هي غطاء لتحويل سلطة الرقابة من المجالس المنتخبة، أصبحت تسمى الوكالة الولائية لتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين⁽¹²⁾، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لها شخصية معنوية مستقلة، ولا يقتصر دور الوكالة على الجوانب التقنية والمالية المرتبطة بعمليات بيع وشراء عقارات أو الحقوق العقارية وتحرير العقود المثبت لنقل الملكية هذه الحقوق⁽¹³⁾ بل أيضاً في إنجاز سكنات حسب الصيغ المعروضة.

2- ديوان الترقية والتسيير العقاري:

اهتمت الجزائر منذ الاستقلال بالتكفل بإنجاز السكنات بعد تسوية الملكية العقارية بموجب المرسوم رقم 65-147 المؤرخ في 14/05/1965 المتضمن إحداث مديرية العامة للأماكن الشاغرة والتسيير العقاري⁽¹⁴⁾، و بموجب الأمر رقم 74-63 المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إنشاء وتجديد النظام القانوني لدواوين الترقية والتسيير العقاري⁽¹⁵⁾ (Les offices de promotion et de gestion immobilière) حلت محل الدواوين العمومية للسكن ذي الإيجار المعتدل⁽¹⁶⁾، وقد تغيرت الطبيعة القانونية عبر سلسلة من التعديلات القانونية، فكانت مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لها

¹⁰- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 11/12/1990 المتضمن نشاط الوكالات العقارية للتنظيم والتسيير العقاري، ج ر العدد 56، الصادرة في 26/12/1990، ص 1807.

¹¹- المرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 05/11/2003 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22/12/1990 الذي يحدد قواعد إحداث وكالات محلية لتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، ج ر العدد 68 المؤرخة في 09/11/2003، ص 13.

¹²- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 03-408.

¹³- القرار رقم 10979 المؤرخ في 06/06/04، مجلس الدولة 2004 العدد 01، ص 217.

¹⁴- ج ر العدد 44، الصادر في 25/05/1965، ص 587.

¹⁵- الأمر رقم 74-63 المؤرخ في 10/06/1974 المتضمن إنشاء وتحديد القانون الأساسي لدواوين الترقية والتسيير العقاري، ج ر العدد 49، الصادر في 18/06/1974، ص 674.

¹⁶- المرسوم رقم 76-144 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن على الدواوين العمومية المعدل الكراء، ج ر العدد 12، الصادر في 09/02/1977، ص 233.

شخصية معنوية و الاستقلال المالي⁽¹⁷⁾ تخضع لوصاية الوالي الذي يتصرف بتفويض من وزير الأشغال العمومية والبناء.

لكن بموجب الأمر رقم 76-93 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن شروط إحداث وتنظيم وسير دواوين الترقية والتسيير العقاري للولاية اعتبرت مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تخضع لرقابة الوالي الذي يعمل كمندوب للحكومة وكممثل مباشر ووحيد لكل من الوزراء⁽¹⁸⁾.

أما المرسوم رقم 82-502 المؤرخ في 25/12/1982 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 76-93⁽¹⁹⁾ فإنه لم يحدد الطبيعة القانونية للديوان، بل وسع من اختصاص الإقليمي ليشمل كامل تراب الولاية، وبمصدر المرسوم رقم 85-270 المؤرخ في 05/11/1985 المتضمن تنظيم دواوين الترقية العقارية والتسيير العقاري في الولاية وعملها اعتبرته نص المادة 02 مؤسسة ذات طابع اقتصادي⁽²⁰⁾، Des

établissements à caractère économique، وتخضع لرقابة وزير الداخلية والوزراء المعنيين أخيراً نص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147 المؤرخ في 12/05/1991 المتضمن تفسير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية للترقية والتسيير العقاري وتحديد كفاءات ذلك وتنظيم عملها⁽²¹⁾ اعتبرت دواوين الترقية والتسيير العقاري مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري لها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي عملاً بنص المادة 02 من نفس المرسوم، وبمفهوم المخالفة تعتبر من أعمال الإدارة مع الدولة، وهذا ما تؤكد نص المادة 45 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽²²⁾، وتخضع لرقابة وزير السكن عملاً بالمادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 93-08 المؤرخ في 02/01/1993 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-147 المذكور أعلاه⁽²³⁾.

¹⁷ - المادة 01 من الأمر رقم 74-63 .

¹⁸ - المادة 01 الفقرة 02 الأمر رقم 76-93 المؤرخ في 23/10/1976 المتضمن شروط إحداث وتنظيم وسير دواوين الترقية والتسيير العقاري للولاية، ج ر العدد 12، الصادر في 09/02/1977، ص 229.

¹⁹ - ج ر العدد 55، الصادر في 25/12/1982، ص 3554.

²⁰ - ج ر العدد 46، الصادر في 06/11/1985، ص 1686.

²¹ - ج ر العدد 25، الصادرة في 29/05/1991، ص 883.

²² - ج ر العدد 02، الصادرة في 13/01/1988، ص 30.

²³ - تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 93-08 ج ر العدد 02 الصادرة في 16/06/1993، ص 12: «تدرج في المرسوم رقم 91-147 المؤرخ في 12/05/1991 المذكور أعلاه في نهاية المادة 02 من المادة 2 مكرر تحرر كما يلي:

المادة 2 مكرر يمارس الوزير المكلف بالسكن الوصاية على دواوين الترقية والتسيير العقاري».

تتميز هذه الهيئات التجارية أو الصناعية عن الهيئات العمومية الإدارية من حيث طبيعة نشاطها الإداري، كما تتميز عن المؤسسات العمومية الاقتصادية، أي شركات من حيث الهدف فهي تمارس نشاط تجاري غير أنها لا تخضع لقواعد السوق والاقتصاد، إنما لتنظيم الإدارة من خلال دفتر الشروط المحدد لحقوق وواجبات المتعاملين، والإدارة هي التي تحدد سعر المبيعات فهي تسعى لتحقيق المنفعة العامة وتقديم الخدمة المرتبطة بتوفير السكن أكثر من السعي لتحقيق الربح بخلاف المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وهي تعتبر من الأشخاص الاعتبارية ذات الطبيعة المختلطة بحيث تخضع من حيث نشأتها إلى التنظيم، وهذا الجانب يلحقها بالقانون العام، في حين تخضع في علاقتها مع الغير للقانون الخاص وتكتسب الشخصية المعنوية بموجب النص الذي أنشأها.

منذ تأسيس ديوان الترقية والتسيير العقاري كانت صلاحياته الأساسية تتعلق خاصة بتسيير المحالات ذات الطابع السكني، ثم أصبح يقوم بصفة رئيسية بإنجاز العقارات المخصصة للسكن الموجه للإيجار، وفي إطار السياسة الاجتماعية للدولة أصبحت مهامه تتمثل في ترقية المرفق العمومي في ميدان السكن لاسيما بالنسبة للفئات الاجتماعية الأكثر حرمانا وتكلف على سبيل التعبئة بالترقية العقارية المبنية وللإنابة عن أي متعامل في الإشراف على المشاريع المسندة إليه والترقية العقارية غير المبنية ، وعمليات تأدية الخدمات قصد ضمان ترميم الأملاك العقارية، وإعادة الاعتبار إليها وصيانتها وكل عملية تتوخى تحقيق مهامها⁽²⁴⁾.

الملاحظة أن أعمال الترقية العقارية جاءت ضمن المهام الثانوية التي تكون على سبيل التبعية والمفروض أن تكون رئيسية وإلا انحرفت عن الهدف الرئيسي من إنشاء هذه المؤسسة فإذا طغت أعمال التسيير والإدارة على نشاطات الترقية العقارية وجب تعديل التسمية إلى ديوان التسيير العقاري وترقيته، وعليه نفترح إعادة النظر في تحديد النشاطات الأساسية للديوان .

3- المؤسسة الوطنية للترقية العقارية:

ترجع أصول المؤسسة الوطنية للترقية العقارية إلى الديوان الوطني للسكن العائلي المنشأ بموجب المرسوم رقم 80-213 المؤرخ في 13/09/1980⁽²⁵⁾، الذي حل محل الشركة العقارية الجزائرية

²⁴- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-147.

²⁵- المرسوم رقم 80-213 المؤرخ في 13/09/1980 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للسكن العائلي، ج ر العدد 38، الصادرة في 1980/09/16 ص 1382.

(CIA)⁽²⁶⁾، وه ذو طابع اقتصادي يعد تاجرا في علاقته مع الغير، يمسك حساباته على الشكل التجاري وفقا لأحكام الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 29/04/1975 المتضمن المخطط الوطني للمحاسبة⁽²⁷⁾. على خلاف الشركات التجارية التي تهدف لتحقيق الربح في العمليات التي تنجزها فإن الديوان مختص بالدرجة الأولى بتسهيل الحصول على المسكن العائلي عملا بنص المادة 26 من المرسوم المذكور أعلاه، ويكلف في إطار المخطط الوطني لتنمية الاقتصادية والاجتماعية بإنجاز كل العمليات المخصصة لتملك السكن الشخصي والعائلي⁽²⁸⁾، ويكون تحت وصاية وزير الإسكان والتعمير⁽²⁹⁾.
قد تم حل الديوان الوطني للسكن العائلي بموجب المرسوم رقم 84-177 المؤرخ في 21/07/1984 المتضمن حل الديوان الوطني للسكن العائلي⁽³⁰⁾، وقد حلت محله مقاولات عمومية محلية التي نظمت بموجب المرسوم رقم 83-201 المؤرخ في 19/03/1983 الذي يحدد شروط إنشاء المقاولات العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها⁽³¹⁾، والتي أسندت لها نفس صلاحيات التي كان يمارسها الديوان الوطني للسكن العائلي⁽³²⁾.

-
- ²⁶- المادة 07 من نفس المرسوم: « تنتقل إلى ديوان، في إطار التنظيم الجاري به العمل، مجموع الأملاك والحقوق والالتزامات والهياكل والوسائل التي تعود للشركة العقارية الجزائرية التي تم حلها لتمكن من إنجاز مهمته».
- ²⁷- المادة 25 من نفس المرسوم .
- ²⁸- المادة 02 من نفس المرسوم.
- ²⁹- المادة 51 من نفس المرسوم.
- ³⁰ - ج ر العدد 30 الصادرة في 24/07/1984، ص 1170.
- ³¹ - ج ر العدد 12، الصادرة في 22/03/1983، ص 805.
- ³²- نص المادة 03 من المرسوم رقم 83-213: «تستهدف المقاولات العمومية المحلية المعنية بإنجاز جميع العمليات الرامية إلى الحصول على مسكن فردي عائلي وبهذا تتولى ما يأتي:»
== جمع الأموال اللازمة لتنفيذ العمليات الجاري القيام بها في إطار هدفها سهواء لدى المترشحين والجماعات المحلية أو المؤسسات المالية المختصة.
- فتح حسابات خاصة لدى المؤسسات المالية بجميع حصص المترشحين والجمعيات والجماعات المحلية.
 - التدخل ببرنامج المساكن، تقوم مؤسسة مختصة بتمويله أو تمويله المسبق في إطار اتفاقية مالية تحدد مبلغ الأموال الموجودة وكيفية استعمالها ودفعها وصيغ بيع المساكن حسب شروط تمويلها.
 - اقتناء الأراضي الضرورية وتجهيزها لتحقيق أهدافها للقوانين والتنظيمات المعمول بها وذلك فيما يخصها.
 - تنفيذ برامج تجهيز الأراضي المخصصة لبناء المساكن الفردية أو الجماعية وتجزئتها طبقا للقانون المعمول به وبالتعاون مع الجماعات المحلية.
 - تكوين جمعيات وتعاونيات ومساعدتها إداريا وتقنيا.
 - التنازل عند الحاجة بصفة إجمالية عما أنجز من مشاريع المساكن للتعاونيات».

بعد نهاية التسعينات أصبحت المقاولات ترقية السكن العائلي الاستقلالية في شكل شركات ذات أسهم⁽³³⁾، وهي عبارة عن مؤسسات عمومية اقتصادية (EPE) ، ثم أنشأ جهاز مشترك بين مقاولات ترقية السكن العائلي عملاً بنص المادة 796 من القانون التجاري التي تجيز لكل من شخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعاً بهدف تسهيل نشاطهم الاقتصادي.

سمي هذا التجمع المصالح المشتركة لمقاولات ترقية السكن العائلي (G. I. C. E. P. L. F)، كانت تابعة لصندوق المساهمة "البناء" ثم بعد حل هذه الصناديق عوضت بشركات قابضة وهي عبارة عن مقاولات عمومية ولأئمة وبعد حل هذه الشركات أصبحت تابعة لشركات تسيير المساهمات الجهوية⁽³⁴⁾.

وبموجب محضر مجلس مساهمات الدولة المؤرخ في 2009/01/22 ثم ضم مؤسسات ترقية السكن العائلي، وإعادة تنظيم ذمتها المالية، وأصبحت تسمى بالمؤسسة الوطنية للترقية العقارية⁽³⁵⁾ عملاً بنص المادة 05 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها⁽³⁶⁾.

4 - الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره:

تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 1991/05/12: «تتأسس في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وفق للتشريع المعمول به وكالة تحسين السكن وتطويره و تدعى في صلب النص الوكالة.

تقوم الوكالة بمهمة المرفق العمومي وتنتمى بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي»⁽³⁷⁾.

تعد الوكالة تاجرة في علاقتها مع الغير تخضع لقواعد القانون التجاري، وتمسك المحاسبة على الشكل التجاري طبقاً للقوانين والأنظمة المتعلقة بالمخطط الوطني للمحاسبة تمارس مهامها تحت وصاية

³³ - المواد 610 - 685 من القانون التجاري المعدل والمتمم .

³⁴ - نفس المرجع، ص 256.

³⁵ - آسيا دوة ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقاري، جامعة البليدة 02، فيفري 2012، ص 79.

³⁶ - الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها، ج ر العدد 47 المؤرخة في 2001/08/22.

³⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 91-148 المؤرخ في 1991/05/12 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر العدد 25، الصادر في 1991/05/29، ص 888.

الوزير المكلف بالسكن⁽³⁸⁾، الهدف من إنشائها هو المساهمة في حل مشكل السكن لاسيما بالنسبة للفئات الاجتماعية المحدودة والمتوسطة الدخل، إضافة إلى ترقية السوق المتعلقة بالعقار المبني وغير المبني والقضاء على السكن غير الصحي وتحديث الأنسجة القديمة وإصلاحها وإعادة الهيكلة العمرانية، إنشاء مدن جديدة، إعداد أساليب بناء مستحدثة من خلال برنامج عملها وتطويرها، وتصور المعلومة ونشرها على نطاق واسع اتجاه المتعاملين في سوق العقار المبني وغير المبني استنادا لنص المادة 02 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

كما يمكن للوكالة أيضا المشاركة مع أطراف أخرى في إنشاء شركة في هذا المجال فمثلا تم إنشاء شركة البركة للتنمية العقارية مع بنك البركة في إطار إنشاء سكنات في صيغة البيع بالإيجار، بحيث تتكفل بهذه العملية بالتنسيق مع أشخاص عمومية، كما كانت تعتمد على تمويل ومشاركة في عمليات الإنجاز بالتنسيق مع صندوق الوطني للتوفير والاحتياط، غير أنها هي التي تتكفل بإجراءات تسويق السكنات وبيعها للمواطنين⁽³⁹⁾، واليوم أصبحت تتكفل بإنجاز السكنات الترقية المدعمة والعمومية، وتوسع نطاق المهام الموكلة لها بتوسع نشاط الترقية العقارية.

5- الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري:

المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-119 مؤرخ في 23/04/2007⁽⁴⁰⁾، واستنادا للنص المادة 01 هي مؤسسة عمومية ذات طابع عمومي صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي.

تخضع الوكالة لتوصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات بخلاف للمؤسسات ذات الطابع المختلط التي سبق التفصيل فيها وال تي تخضع لوزارة السكن، وهذا يرجع لطبيعة نشاط هذه الوكالة المرتبط أساسا بالاستثمار في كل من العقار الاقتصادي أساسا⁽⁴¹⁾، غير أن نص المادة 09 التي تهمنا من هذا المرسوم تعطي للوكالة صفة المتعهد بالترقية العقارية، بحيث تنص: «طبقا للتشريع المسير للنشاط العقاري وتهيئة الإقليم للوكالة صفة المتعهد

³⁸ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-148، والمحدد هيكلتها بموجب القرار المؤرخ في 10/02/2015 الذي يحدد التنظيم الهيكلي للوكالة في الوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، ج ر العدد 12 المؤرخة في 08/03/2015، ص 888.

³⁹ - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 268، 269.

⁴⁰ - المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23/04/2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ويحدد قانونها الأساسي، ج ر العدد 27 المؤرخة في 25/04/2007 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19/03/2012، ج ر العدد 17، الصادرة في 25/03/2012 ص 13.

⁴¹ - المواد 3، 4، 5، 6، 7 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119.

بالترقية العقارية، و المؤهلة لاكتساب الأملاك العقارية بغرض التنازل عنها مجددا بعد تهيئتها و تجزئتها لاستعمالها في إطار ممارسة نشاطات إنتاجا لخدمات و السلع».

بالرجوع إلى مفهوم نشاط الترقية العقارية فينص المادة 102 لفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) فإن الأملاك العقارية موضوع هذا النشاط ممكن أن تكون محلات ذات استعمال صناعي، وعلى هذا الأساس اعتبر المشرع هذه الوكالة متعاملا في الترقية العقارية ما لم يتنازل عن العقار الصناعي وتجهيزته وتجزئته بهدف استثماره في إنتاج الخدمات والسلع، غير أنه من ناحية العملية لم تلعب دورا بصفتها مرقي عقاري في إطار نشاطات الترقية العقارية.

أما نص المادة 14 من القانون رقم 11-04 فإن المشرع قد حدد مجالات تخصيص المشاريع العقارية مستثيا المجال الصناعي، كما أن الأمر رقم 08-04 قد حدد طرق استغلال هذا العقار عن طريق الامتياز واستثنى في نص المادة 02 من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة، واستثنت الترقية العقارية ذات الطابع التجاري في وقت لاحق بموجب المادة 61 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، و المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخة في 26/10/2015 المحددة لشروط و كيفية منح الامتياز القابل لتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري⁽⁴²⁾.

أما بالرجوع إلى نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19/03/2012 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 07-119 التي تعدل المادة 09 المذكورة أعلاه كما يلي⁽⁴³⁾: «لوكالة صفة المرقي العقاري وهي مؤهلة بهذه الصفة للقيام بما يأتي:

- تهيئة للأوعية العقارية لإنجاز مناطق صناعية و مناطق النشاطات وكل فضاء آخر مخصص للنشاط الاقتصادي.

⁴² - المادة 02 من الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01/09/2008 المحدد لشروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر العدد 49 المؤرخة في 07/09/2008، ص 03، والمعدلة بموجب المادة 61 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر العدد 78 الصادرة في 31/12/2014، ص 23 والمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخ في 26/10/2015 المحدد لشروط وكيفية منح الامتياز القابل لتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، ج ر العدد 58 المؤرخة في 04/11/2015.

⁴³ - المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19/03/2012 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 07-119، ص 13.

إنجازيانا ذاتا طابع صناعي وتجاري وحرفي ومكاتبهم مؤهلة أيضا للقيام بصفة مباشرة أو غير مباشرة بتسيير المناطق والفضاءات المذكورة أعلاه».

وعليه فقد أضاف لمهام الوكالة المهمة إنجاز بنايات ذات طابع تجاري وحرفي ومكاتب مهنية التي تدخل ضمن مجالات التخصيص المحددة حسب مفهوم نص المادة 14 من القانون رقم 11-04 لنستثني العقار الصناعي، ولهذا فهي تكتسب صفة مرقى عقاري ويطبق عليها أحكام هذا القانون والمراسيم المنظمة له، غير أننا نقترح تعديل نص المادة 09 المذكور أعلاه بحذف العقار الصناعي المستثنى، كما أنه أصبح يشترط الحصول على الإعتماد لممارسة نشاطات الترقية العقارية عملا بنص المادة 04 من القانون رقم 11-04 فهل يمنح الإعتماد لهذه الوكالة بقوة القانون وتسجل ضمن الجدول الوطني للمرقين العقاريين؟ .

بخلاف المؤسسات ذات الطبيعة المختلطة التي سبق التطرق إليها فإن للوكالة مهام إضافية وتمارسها بصفة أساسية لأنها الأصل في غرض إنشائها والمتعلقة بتسيير وترقية والوساطة والضبط العقاري لأملاك الخاصة للدولة الموجودة في المناطق الصناعية والمناطق النشاطات أوفي كل فضاء مخصص للنشاط الاقتصادي⁽⁴⁴⁾، وتهيئة الأوعية العقارية لإنجاز مناطق الصناعية ومناطق النشاطات وكل فضاء آخر مخصص للنشاط الاقتصادي وتسيير هذه المناطق وإنجاز بناءات ذات طابع صناعي⁽⁴⁵⁾، كما يمكن لها أن تتولى أيضا مهمة وساطة عقارية لحساب كل المالكين⁽⁴⁶⁾.

بالرغم من حذف إنجاز بناءات ذات طابع صناعي من نشاطات الترقية العقارية غير أن المشرع أبقى للوكالة صفة مرقى العقاري كونه أسند لها مهمة إنجاز بناءات ذات طابع تجاري وحرفي ومهني، ووسع في المهام الوكالة لها⁽⁴⁷⁾، غير أنها عمليا لا تلعب دور في نشاطات الترقية العقارية و لم تسجل لها إنجازات في هذا المجال وإن كان القانون يسمح لها بذلك، كونها و جهة كلاهتمامها للعقار

⁴⁴ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المعدل للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119.

⁴⁵ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المعدل للمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119.

⁴⁶ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المعدل للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119.

⁴⁷ - المادة 02 من الملحق دفتر أعباء التبعات الخدمة العمومية من المرسوم التنفيذي رقم 12-126.

الإقتصادي و إنشاء مناطق صناعية⁽⁴⁸⁾، ولهد انقترح حذف صفة مرقي عقاري من هذه الوكالة تماشيا مع الدور العملي الفعلي التي تقوم به ومضمون أحكام القانون رقم 04-11 ولا يمنع هذا من الإستعانة بمقرين عقارين لإنجاز البناءات المحتاجة إليها هذه الوكالة.

6- شركة الترقية العقارية تأمين عقار Assure-Immo :

قبل ظهور هذه الشركة كان الصندوق الوطني للتوفير و الإحتياط يلعب دورا مهما في تمويل المشاريع السكنية وفي انجاز سكنات ترقية، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي طبقا لنص المادة 02 من القانون رقم 64-227 المؤرخ في 10/08/1964 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، يعتبر تاجر في علاقته مع الغير⁽⁴⁹⁾، وه وبك في شكل شركة مساهمة⁽⁵⁰⁾.

و له دورا في تنمية الاستثمار وذلك بإعطاء قروض مقابل تقديم ضمان مع احتساب نسبة الفوائد التي تمنح من أجل استغلاله في عدة مجالات، لاسيما شراء أو بناء مسكن أو توسيعها أو تهيئته، إضافة إلى تمويل عملية إنجاز سكنات اجتماعية وترقية، شراء بصفة كلية أو جزئية بضمان أو بدون ضمان سلامة العناية من طرف البائع لكل دين عقاري أو لكل دين ناتج عن قروض تتعلق بالبناء. ما يهمننا أنه في ظل القانون رقم 86-07 (الملغى) والمرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) لعب الصندوق دورا هاما في تجسيد نشاطات الترقية العقارية وإنجاز سكنات ترقية، ولهذا يعتبر من أهم المتعاملين في المجال العقاري، وفي هذا الصدد تم إنشاء فرع شركة تابعة للصندوق وهي شركة المساهمة تسمى شركة الترقية العقارية للمدخرين، والتي عدلت تسميتها إلى شركة الترقية العقارية (Société de promotion immobilière par abréviation CNEP Immo)، و لجأ الصندوق لهذه الصيغة لأخذ زمام المبادرة والقيام بمشاريع الترقية العقارية بصفته رب العمل و إنجاز سكنات و بيعها لمدخري الصندوق و تمويلها في نفس الوقت، ثم تم حلها من الصندوق و عوضت حاليا بشركة

⁴⁸ - إلا أنه بموجب المادة 48 من الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23/07/2015 المتضمن قانون المالية التكميلي فإن المشرع قد قلص من المهام الموكلة لهذه الوكالة ليصبح دورها يقتصر على إنشاء المناطق الصناعية فقط، ولم يعد يشترط موافقتها في منح عقود الإمتياز لإستغلال العقار الصناعي، ج ر العدد 40 المؤرخة في 23/07/2015 .

⁴⁹ - المادة 02 الفقرة 02 من القانون رقم 64-227، ج ر العدد 66، الصادرة في 31/12/1964، ص 898.

⁵⁰ - أصبح بنكا وشركة ذات مساهمة بتاريخ 16/04/97 بموجب المقرر رقم 97-01 المؤرخ في 06/04/1997 الصادر عن البنك المركزي المتضمن اعتماد بنك وبموجب العقد التوثيقي المؤرخ في 27/07/1997.

- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 306.

تأمين العقار Assure-Immo ليقصر دور الصندوق على التمويل المقترضين دون إنجاز بناءات في إطار نشاطات الترقية العقارية كما كان يقوم به في السابق، لتقوم هذه الشركة بإنجاز السكنات الترقية بصفتها مرقي عقاري.

ب- المرقى العقارى الخاص:

بعد أن تم فتح المجال للمبادرة الخاصة تماشيا مع سياسة تحرير السوق العقارية، تعمل السلطات العمومية على تشجيع المرقى العقارى الخاص للاستثمار في قطاع السكن، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بصفته صاحب الحق والمدين بالحق يتحمل التزامات قانونية اتجاه الغير، وفيما يلي تفصل في كل واحد من الصفتين:

1- المرقى العقارى شخص طبيعى:

سمح المشرع الجزائري أن يكتسب كل شخص طبيعى صفة مرقى عقارى عملا بنص المادة 03 الفقرة 15 من القانون رقم 11-04، غير أنها اشترطت عليه الحصول على الاعتماد وتسجيله في السجل التجارى والجدول الوطنى للمرقين العقاريين كما رأينا سابقا بهدف محاربة المنتحلين لهذه الصفة، ولتخذها مهنة معتادة له بحيث يمنع عليه ممارسة أي نشاط آخر مدفوع الأجر⁽⁵¹⁾.

قد اشترط المشرع أيضا لاكتسابه هذه الصفة الجنسية الجزائرية وعليه لا يمكن منح الاعتماد لشخص طبيعى أجنبى وهذا يخالف المبدأ الأساسى الذى يقضى بأن يكون للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة التى يحض بها الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريون من حيث الحقوق والالتزامات فيما يخص الاستثمار عملا بنص المادة 38 من المرسوم التشريعى رقم 93-12 والمادة 14 من الأمر 01-03⁽⁵²⁾.

2- المرقى العقارى شخص معنوي:

قد يكون المرقى العقارى شخص معنوي أو اعتباري، وهم مجموعة من الأشخاص يتحدون للقيام بنشاطات مشتركة ولأغراض مختلفة، أو مجموعة من أموال مرصودة لغاية معينة، وهو شخص ليس له كيان مادي إنما وجود معنوي لا يمكن إدراكه إلا بالعقل، وأعترف له القانون بالقدر على اكتساب الحقوق

⁵¹ - المادة 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84.

⁵² - المرسوم التشريعى رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار، وقد ألغى هذا الأخير وعوض بالأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد 47 المؤرخة في 22/08/2001

وتحمل الالتزامات، ولا تكون له أهلية أؤذمة مالية إلا في حدود هذا الغرض، ولا تمنح له الشخصية القانونية إلا لتحقيق هذا الهدف، و هو شخص قائم بذاته ومستقل عن الأشخاص المكونين له.

وتتقسم بحسب الغرض منها إلى شركات تسعى إلى تحقيق الربح، وإلى جمعيات لا تهدف لذلك والتي نستثنىها من الدراسة كون نشاطات الترقية العقارية تعد أعمالا تجارية تخضع لقانون المضاربة و يعتبر الربح عنصر جوهريا فيها.

الشركة هي عبارة عن تجمع فيما بين الأشخاص والأموال مهامها إنجاز مشروع اقتصادي مشترك سعيا وراء الربح، فلا تقوم الشركة إلا بين شريكين أو أكثر باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي أجاز أن تؤسس من قبل شخص واحد أو عدة أشخاص.

تعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل عملا بنص المادة 02 الفقرة 03 من القانون التجاري ونص المادة 544 من نفس القانون التي عدلت فقرتها الثانية بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري: « تعد شركات تضامن وشركات المحاصة وشركات ذات مسؤولية المحدودة وشركات المساهمة التجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها »، وعلى المرقى العقاري اختيار أحد الأشخاص المحددة في نص هذه المادة حسب الغرض من إنشائها والرأس المال المجمع.

قد تكون شركة مدنية ولكون موضوعها مدنيا نستبعدنا من الدراسة إضافة إلى التعاونيات العقارية، بحيث تنص المادة 80 من القانون رقم 11-04: « تلغأحكام المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم باستثناء المادة 27 منه ، وكذا أحكام الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 1976/10/23 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري ».

بالرجوع إلى تطور مهنة المرقى العقاري في التشريع الفرنسي نجد أن نشأة هذه المهنة لم تكن معروفة بالشكل الحالي، حيث كان الملاك يشترى الأرض ويوكلون مقاولين لإنجاز سكنات خاصة بهم، ثم تطور الأمر فأصبحت توكل عملية الإنجاز لشركات البناء بإشراك المشترى على أن تقسم بينهم وفقا لنظام الملكية المشتركة بهدف ضمان حقوقهم، ثم أسندت هذه المهمة إلى المرقى العقاري الذي يلتزم لصالح رب العمل بتشديد بناء حسب التصميم والبرنامج المحدد بموجب عقد الترقية العقارية، وأضفى عليها الطابع التجاري، ويكون إما شخص طبيعي أو معنوي في شكل مقاول فردية أو شركة تجارية أو تعاونية للإنشاءات في شكل شركة مدنية، كما قد يكون شخص خاص أو عام أو شبه عمومي.

الملاحظ أن المشرع الفرنسي وسع من النطاق الشخصي لهذه المهنة، كما لم يستثني التعاونيات العقارية بهدف تشجيع كل شخص له مؤهلات التدخل في عملية الإنجاز بموجب عقد الترقية العقارية دون تحديد لشروط تاركاً مسألة الاختيار لرب العمل ومبادرة المرقى العقاري، بخلاف المشرع الجزائري الذي ضيق من هذا المجال وحدد شروط الالتحاق بالمهنة كونه أدرك أن عليه حسن اختيار المرقين العقاريين حتى تتحسن نشاطات الترقية العقارية متأثراً بما أفرزته السنوات الماضية من عدم احترام لقواعد المهنة. يعتبر المشرع المغربي المرقى العقاري صاحب المشروع مثل المشرع الجزائري يحتفظ بحقوقه وصلاحياته إلى غاية انتهاء الأشغال ويكون خاضعاً للقانون العام والخاص عملاً بالفصل 16-18 والفصل 2. 618 من قانون الالتزامات والعقود المعدل والمتمم

أما بالنسبة للتشريع التونسي فبدوره كان في بداية الأمر يسيطر القطاع العام على السكن عن طريق هيئات عامة للإنشاءات⁽⁵³⁾، وشركات ذات طابع عمومي تهدف إلى إنجاز وتهيئة وتسيير العقار بعد الاستقلال تم إنشاء الشركة الوطنية العقارية (SNIT) هدفها بناء سكنات اجتماعية وتمويلها والتي عدلت تسميتها إلى الشركة الوطنية المكلفة بالسكن (CNEL) التي تهدف إلى تمويل وإنجاز سكنات إلى جانب التعاونيات العقارية التي كانت تعمل تحت رقابة وإشراف الدولة، وبعد تنظيم الإطار القانوني لمهنة المرقى العقاري من خلال قانون 1974 وضبط التزاماته وطرق التمويل وفتح المجال للترقية العقارية الخاصة أصبح للمرقى العقاري المعتمد الحق في الامتيازات الممنوحة في هذا الإطار، لكن تحت رقابة إدارية ابتداء من إنشاء شركات الترقية العقارية إلى غاية انتهاء الأشغال والحصول على شهادة حسن الإنجاز.

أمام غياب تنظيم تشريعي لمهنة المرقى العقاري في مصر، فإن الواقع العملي أفرز شركات إسكان في شكل تجاري تسعى لتحقيق الربح من وراء بيع العقارات تحت الإنشاء أوفي شكل جمعيات الإسكان التعاونية بهدف توفير مساكن لأعضائها حتى ولولم تكتسب صفة التاجر.

من خلال هذه المقارنة يستشف أن المشرع الجزائري خطى خطوة إيجابية عند تنظيمه لنشاط الترقية العقارية وأشكالها تماشياً مع سياسة تشجيع القطاع الخاص للمبادرة في نشاطات الترقية العقارية بشرط الحصول على الاعتماد واحترام قواعد المهنة، وأضفى عليه الصفة التجارية لتكون مهنة معتادته،

⁵³ - إضافة إلى شركات بناء لسوق الجديدة HBM وشركات البناء من أجل إنجاز متوسط HLM.

غير أنه ضيق في النطاق الشخصي لاكتساب هذه الصفة المرتبطة فقط بالأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المحددة قانوناً.

مهما كان الشكل الذي يتخذه المرقى العقاري، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، عام أو خاص، فإن بقاءه أصبح مرتبط بالحصول على اعتماد لممارسة نشاطات الترقية العقارية وقيدته في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ليعمل تحت إشراف ومتابعة المجلس الأعلى لمهنة المرقى العقاري الذي يمثل كل الأشخاص المنتسبين لهذه الصفة، ولهذا قد نعرف تغيير في بقاء صفة المرقى العقاري بالنسبة للأشخاص المعنوية أو الطبيعية المحددين أعلاه بالنسبة لمن لم يطلب الاعتماد وفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 84-12 المؤرخ في 20/02/2012 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري و كذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين⁽⁵⁴⁾، وإختار ممارسة نشاط آخر مدفوع الأجر، لأن الأحكام السابقة لم تكن تمنع من ممارسة نشاط آخر مع الترقية العقارية لهذا قد يمارس هذا النشاط بصفة دائمة أو عرضية أو مسموح له القيام به في أي وقت، بخلاف المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 84-12 فإنها تشترط على المرقى العقاري المعتمد أن يتخذها مهنة معتادة له بصفة دائمة دون ممارسة نشاط آخر مدفوع الأجر.

حيث أن المرقى العقاري يكتسب الصفة التجارية فإنه يترتب عليه الخضوع للالتزامات المفروضة على التجار وفقاً لأحكام القانون التجاري، بهدف تسهيل التسيير المهني لعمله وإدارة نشاطه، وفيما يلي سنفصل في الشروط الواجب توافرها في المرقى العقاري وفقاً للقواعد العامة في القانون التجاري ومدى توافقها مع القوانين المنظمة لهذا النشاط، ثم نتطرق لكل الالتزامات التي يلتزم بها بصفته تاجراً و التي من خلالها يمكن مراقبته وتنبهه.

الفرق بين عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق إرجع إلى المحاضرات الملقاة على الطلبة حضورياً

⁵⁴- ج ر العدد 11 المؤرخة في 2012/02/26 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخة في 2013/02/26 ج ر العدد 13 المؤرخة في 2013/03/06.

الفصل الثاني

مسؤولية المرقى العقاري المترتبة على مخالفة التزاماته

تبين لنا من الدراسة السابقة تنوع في التزامات المرقى العقاري فجزء منها يرتبط بالتزام أخلاقي وديني يعود للضمير المهني في تنفيذ نشاطات الترقية العقارية والتعامل مع الزبائن بصدق وإتقان العمل، والبعض الآخر ترتبه عملية الإنجاز بدأ من الإعداد للمشروع العقاري انتهاء بإكمال أشغال البناء وتسليمها مطابقة للرخص المسلمة والمخططات المتفق عليها، وهنا يرتبط المرقى العقاري مع أكثر من متدخل لإنجاز هذا المشروع ويبرم أكثر من عقد لتنفيذه فتكون التزاماته تبادلية معهم ومسؤول عن أعمالهم بصفته رب العمل المكلف بالرقابة.

حيث أنه يبرم عقد مع المقتني لبيعه السكن الترقوي قبل انجازه فهو يرتبط بالتزام تعاقدية، فإن كنا بصدد عقد حفظ الحق ترتب عليه التزام شخصي اتجاه صاحب حفظ الحق بحجز العقار طور الانجاز وتحرير عقد البيع عند إتمام الإنجاز ليتحول التزامه إلى التزام عيني بتسليم العقار المحجوز مقابل الثمن المقبوض، أما إذا تم التعاقد عن طريق إبرام عقد البيع على التصاميم فإن مسؤول يتجدد كون التزامه يكون عينيا يتمثل في إتمام أشغال البناء تبعا للأقساط المدفوعة التي يستحقها بحسب المواعيد والنسب المحددة قانونا والمنصوص عليها في العقد، كما يلتزم باحترام آجال التسليم المحددة في العقد بعد إنهاء الانجاز، وضمان عيوب البناء وكل تهدم خلال مدة الضمان .

وعليه تنتوع مسؤولية المرقى العقاري بتنوع التزاماته القانونية، فبصفته صاحب المشروع والمحرك الرئيسي لنشاط الترقية العقارية فهو المسؤول القانوني الأول عن كل إخلال بقاعدة من قواعد السلوك التي تسبب ضررا، ويتحمل تبعه نجاح مشروعه وأعماله أو إخفاقها ، وإذا تجاوز حدود الاتفاق أو حدود ما التزم به قانونا ترتبت مسؤوليته مدنية، وقد يتعرض لعقوبات إدارية تصل إلى حد سحب الاعتماد منه، أما إذا ارتكب خطأ بمخافة قاعدة أمره استحق عقوبة جزائية.

بخلاف المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) فإن المشرع في القانون رقم 11-04 حرص على وضع تأطير قانوني أمر ينظم مهنة المرقى العقاري وعلاقته بالمقتني في حالة البيع قبل الانجاز ويثقل مسؤوليته في حالة عدم تنفيذ التزاماته أو تنفيذهما بشكل معيب بأن يرتب جزاءات مدنية وإدارية وجزائية تضمن التوازن العقدي وتنفيذ هذا النوع من البيع على أحسن وجه حتى لا يضيع انتظار المقتني دون تسلم الملكية طبقا لما تفق عليه وللمواصفات المعمارية المطلوبة.

وعليه فقد حاول المشرع أن يتجنب التجاوزات القانونية السابقة بترتيب جزاءات قانونية رادعة تخص كل مرقى عقاري مغل بالتزاماته المهنية والتعاقدية، لكن هل لا يشكل هذا عائقا في وجهه، أن لا يحفز على إبرام هذا النوع من البيع مثلما كان في ظل تطبيق قانون رقم 86-07؟

المبحث الأول

المسؤولية المدنية للمرقى العقاري

يعتبر المرقى العقاري مسؤولا مدنيا اتجاه المقتني بكل التزاماته التعاقدية التي تقتضي منه تنفيذ العقد بحسن نية، بأن يلتزم طبقا للقواعد العامة بما ورد في العقد وما هو من مستلزماته وفقا للعرف والعدالة والقانون بحسب طبيعة الالتزام، ما لم تطرأ حوادث استثنائية لم يكن بالوسع توقعها عملا بنص المادة 107 من القانون المدني، فعدم تنفيذ التزامه أو التقصير في تنفيذه بخلاف ما التزم به في العقد يترتب مسؤولية عقدية).

لا تنتهي مسؤوليته بتسليم العقار محل الانجاز للمقتني بل يتحمل بعدها تبعة الهلاك، فهو مسؤول مدنيا عن كل العيوب في البناء وعن كل حالات التهدم بخلاف القواعد العامة، كونه ملزم بالضمان بصفته صاحب المشروع، فهو المسؤول مهنيا عن حسن تنفيذ المشروع وتحمل أخطائه وأخطاء المشيدين والمتدخلين في هذا المشروع، ليلتزم بإصلاح هذه العيوب أو التعويض في حالة التهدم الكلي أو الجزئي للبناء نتيجة عيوب في البناء، وعلى هذا الأساس على المرقى العقاري التأمين على أخطائه المهنية التي قد تسبب ضررا للغير نتيجة تنفيذ عملية الانجاز والتأمين على المسؤولية العشرية في حالة التهدم الكلي أو الجزئي ليضمن تعويض المقتني، كما يلزم المتدخلين بتأمين مسؤوليتهم المدنية المهنية والعشرية.

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي فإن المسؤولية تتنوع أيضا بتنوع التزامات المرقى العقاري والمشيد والأطراف المتدخلة في المشروع لضمان عيوب الانجاز، وكل إخلال بالالتزامات التعاقدية تلزم المسؤول بإصلاح العيوب وتعويض الأضرار أو فسخ العقد، وبضمان المسؤولية العشرية بعد التسليم ليسأل كل متدخل في الانجاز عن هذا الضمان، حتى ولو التزم فقط بتقديم النصيحة وكانت السبب في إحداث العيوب التي تهدد متانة وصلابة البناء خلال مدة عشر سنوات، كما ترتب على المرقى العقاري مسؤولية عقدية عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية مثل الالتزام بالتسليم والضمان، بناء على هذا التنوع في المسؤولية نقسم دراستنا إلى مطلبين:

- المطلب الأول: المسؤولية المدنية المهنية

- المطلب الثاني: المسؤولية المدنية العشرية

المطلب الأول

المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري

يقصد بالمسؤولية المدنية المهنية كل إخلال بالتزام مهني يرتبط بأخلاقيات المهنة أو الالتزامات المهنية المحددة في نصوص قانونية، ويرتب هذا الخطأ المهني ضرراً للغير يوجب جبره والتعويض عنه وفقاً لتطبيق القواعد العامة المرتبطة بالفعل المستحق للتعويض أو ما كان يعرف قبل التعديل بالمسؤولية التقصيرية المترتبة عن خطأ شخصي أو لافتراض ارتكاب هذا الخطأ ، بغض النظر عما ترتبه من مسؤولية تأديبية وعقوبات إدارية أو عقوبات جزائية التي نؤجل التفصيل فيها في المطلب الموالي .

أما في حالة الإخلال بالتزام عقدي يرتبه عقد ملزم لجانبين ويؤدي هذا الخطأ العقدي إلى ضرر يصيب المتعاقد الآخر، هنا نكون أمام المسؤولية العقدية التي تسمح للمتعاقد الذي نفذ التزامه بالمطالبة بالتعويض في حالة استحالة التنفيذ العيني، وفسخ العقد).

خلافاً لما يعتقد البعض أننا نكون أمام مسؤولية عقدية مدام موجود عقد ملزم لجانبين فلا مجال لتطبيق المسؤولية عن الفعل غير مشروع المترتب عن الخطأ الشخصي، غير أن المرقي العقاري قد تقوم مسؤوليته عن خطئه الشخصي تجاه الغير بغض النظر عن أخطائه العقدية والتي تنترب نتيجة تنفيذ أشغل البناء وعن التزاماته المهنية، وإن كان يصعب من الناحية العملية إثارة المسؤولية التقصيرية نتيجة قاعدة عدم الجمع بين المسؤوليتين وعليه الخيار عند رفع دعوى والمطالبة بالتعويض.

تعتبر كلا المسؤوليتين جزاء عن الإخلال بالتزام سابق وفقاً للقواعد العامة، ولكن هذا التزام القانوني في المسؤولية التقصيرية هو عدم الإضرار بالغير بسبب خطئه، بينما في المسؤولية العقدية هو اتفاقي وينحصر في الالتزام بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وتقوم المسؤولية إذا أخل المدين بأحد التزاماته التعاقدية مع تنفيذ الدائن لالتزامه، وعليه متى لم تتوفر شروط قيام المسؤولية العقدية نرجع للأصل العام بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية.

ولتفصيل في هذه المسؤولية نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في أوله مسؤولية المرقي

العقاري عن أخطائه الشخصية والعقدية المستحقة للتعويض، أما في الثاني لإلزامية التأمين على

المسؤولية المدنية المهنية للمرقي العقاري.

الفرع الأول

مسؤولية المرقى العقاري عن أخطائه الشخصية

تقوم المسؤولية الشخصية المستحقة للتعويض عند ممارسة الشخص لحرية من حرياته أو لرخصة من رخصه لتكون بصدد المسؤولية التقصيرية أو بمناسبة استعمال حق من حقوقه عن طريق التعسف في استعمال الحق، وعليه متى أخل المرقى العقاري بالتزام قانوني نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير منه بالمفهوم التقليدي للمسؤولية، غير أنه في الوقت الحالي وفقاً للمفهوم الحديث أصبحت المسؤولية تقوم على الضرر دون حاجة لإثبات الخطأ استناداً لفكرة تحمل التبعية التي تهدف لحماية الضحية على حماية المسؤول، وبالرجوع لأحكام الترقية العقارية فالمرقى العقاري ملزم بتحقيق نتيجة بإنجاز بناء خال من عيوب الإنجاز وكل خلل في البناء يفترض مسؤوليته ما لم يثبت السبب الأجنبي، ليكون الالتزام بالإصلاح أو التعويض على أساس الضرر وليس الخطأ، لكن هذا لا يعني أن لا تنثر مسؤوليته في حالة الخطأ، أما إذا كان الخطأ عقدي نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية المترتبة عن عقد صحيح وسبب ضرر للمتعاقد ترتبت مسؤولية المرقى العقاري التعاقدية وحتى نفرق بين المسؤوليتين نفصل في كل منهما بالتطرق لشروط وحالات قيام كلا من المسؤوليتين .

أولاً - شروط وحالات قيام مسؤولية المرقى العقاري التقصيرية:

تنص المادة 124 من القانون المدني: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض»، وعليه يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية وفقاً للقواعد العامة ثلاث شروط وهي:

أ- الخطأ:

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم الخطأ اختلافاً كبيراً ولا يسعنا أن نتطرق لكل هذه الآراء الفقهية، فهناك النظرية التقليدية التي تعتبر الخطأ إخلالاً بالتزام سابق ينشأ عن العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق أو بواجب كان بالإمكان معرفته وتطبيقه أو بثقة مشروعة، فهو الانحراف عن السلوك المألوف وليس فقط بواجب قانوني، بخلاف النظرية الحديثة التي تعرف الخطأ عند الانحراف في السلوك أو إخلال بواجب تفرضه قاعدة قانونية ويكفي إثبات وجود خطأ مدني لقيام المسؤولية من دون البحث عن نفسية الفاعل لكونه يأخذ بالعنصر الموضوعي الذي يقتضي تعويض الضحية بغض النظر عن سلوك الفاعل حماية للضحية.

غير أنه بالرجوع للمادتين 124 و 125 من القانون المدني فإن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية التقليدية الذي يشترط توفر عنصر التعدي الذي يكون لإخلال بواجب أو بقاعدة قانونية أو تعسف في استعمال الحق بمحض إرادته غير مكره سواء كانت عن قصد أو إهمال أو تقصير، ويكون غير مشروع ولا يشكل استعمال حق من حقوقه حتى يكون الخطأ فعل قابل للتعويض، وعنصر الإدراك لدى الفاعل حتى يسأل، وبالرجوع لنص المادة 42 من القانون المدني يكون الشخص مميزاً متى بلغ ثلاثة عشر سنة من عمره، وعليه لا وجود لخطأ من جانب الشخص غير مميز، وبالتالي إذا توفرت الشروط المذكورة أعلاه تمكنا من تحديد الشخص المسؤول الملزم بتعويض الغير عن الضرر الذي لحقه نتيجة تصرفه ليتحمل تبعه أخطائه الشخصية، كما يتحمل تصرف من هو مسؤول عنهم من الأشخاص، أو عن ما في حراسته من الأشياء طبقاً للقواعد العامة، والمرقي العقاري يشترط لاعتماده بلوغه سن 25 سنة مما يعني أنه مميز ومسؤول عن أخطائه وأخطاء موظفيه والعمال المتعاقدين معه في إطار تنفيذ مشروعه العقاري.

ب- الضرر:

يعتبر الضرر شرطاً لقيام كل من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، ويعبر عن مصلحة المضرور عند رفع دعوى التعويض، ويقدر التعويض المناسب حسب الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه، ولهذا يعرف الضرر بأنه إخلال بمصلحة مشروعة قد تكون مادية ترتبط بسلامة جسمه أو ماله، أو معنوية تمس بمشاعره أو شرفه أو عقيدته أو غير ذلك، أو ما يصيب المرء في حق من حقوقه، ويشترط فيه أن يكون محققاً ومباشراً وشخصياً ولم يعوض من قبل، فلا يجوز الجمع أكثر من تعويضين لضرر واحد لأنه يشكل إثراء بلا سبب، لهذا يشترط على المضرور إثبات الضرر الموجب للتعويض للرجوع على المرقي العقاري طبقاً للقواعد العامة.

ج- العلاقة السببية:

يقصد بها وجود علاقة بين الخطأ والضرر بأن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر ليكون خطأ المسؤول هو العلة التي أوجدت الضرر، وعلى المضرور إثبات العلاقة السببية ليستحق التعويض. غير أنه إذا تعددت الأسباب فقد انقسم الفقه إلى نظريتين نظرية تكافؤ الأسباب التي تأخذ بكل فعل أسهم في إحداث الضرر، غير أن هذه النظرية منتقدة فقد تكون هناك أسباب ثانوية لا تعتبر سبباً مباشراً عن حدوث ضرر وهذا الذي جعل القضاء الفرنسي يعدل عن اعتناق هذه النظرية ليأخذ بالنظرية السبب المنتج والفعال وهو الذي أخذ به القضاء الجزائري.

وهناك من أخذ بالنظرية لأنجلو سكسونية وهي السبب القريب أو المباشر والسبب البعيد أو غير المباشر والتي هي في مضمونها قريبة من السبب المنتج، وبالرجوع لنص المادة 126 من القانون المدني ينص في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بالتعويض بالتساوي بينهم إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض، والتي عادة حسب درجة جسامه الخطأ ونسبته، ويتدخل أكثر من طرف في تنفيذ عملية الانجاز مثل المقاولين والمهندسين، لذلك فإن مسؤولية المرقى العقاري مشتركة مع مسؤولية المتدخلين بالتضامن معه عما سببت أخطاؤهم من أضرار للغير أو لمقتني هذا السكن المنجز من قبلهم، ولا يتم نفي المسؤولية عنهم إلا بإثبات السبب الأجنبي، حيث تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك».

كما يحق للمرقى العقاري الرجوع على المقاولين والمهندسين بموجب المسؤولية العقدية لتعويضه عن الأضرار المترتبة عن تنفيذ أشغال البناء أو خسارة مواد البناء أو التأخر في أشغال البناء أو عيوب في الإنجاز كونهم ملزمون بتحقيق النتيجة، ولهذا المقتني يرجع على المرقى العقاري وهذا الأخير يرجع على المتدخلين في عملية الإنجاز المتعاقد معهم.

بتطبيق هذه القواعد العامة وبالرجوع إلى أحكام الترقية العقارية يمكن أن نستخلص بعض الحالات التي يمكن أن تقوم فيها مسؤولية المرقى العقاري على سبيل المثال حيث لا يمكن حصرها ولهذا فضلنا إعطاء ملخص لشروط قيام المسؤولية التقصيرية فمتى تحققت تقوم مسؤوليته، ومن نماذج التي اخترناها نعددها كما يلي:

1- عدم الالتزام بواجب الإعلام أو التقصير فيه أو إخباره بمعلومات خاطئة يؤثر في إرادة المقتني السابقة للتعاقد، وهو التزام قانوني وواجب مهني نصت عليه المادة 41 من القانون رقم 11-04 ونستشفه من نص المادة 07 والمادة 11 من ملحق دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري في المرسوم التنفيذي رقم 12-85، فقبل إبرام العقد لا توجد علاقة تعاقدية يكون المتعاقدان في مرحلة التفاوض، فلا يمكن إثارة المسؤولية العقدية، لكن يمكن إثارة المسؤولية التقصيرية إذا تسبب هذا الفعل بانتظار إبرام العقد وتقويت فرصة الشراء أكثر من مسكن لائق من مرقى عقاري آخر، كأن يوهم الراغب بالتعاقد من أنه مالك للعقار وهو بصدد التحضير للمشروع ويطلب منهم إمهاله مهلة لتحديد شروط العقد ويتضح أنه غير مالك أصلا للوعاء العقاري، أو يوهمهم بأثمان منخفضة وعند

التعاقد يرفعها وهذا يفوت عليهم فرصة إبرام عقد البيع، وقد يفوت عليه فرصة إبرام عقد بديل للحصول على سكن بضمن معقول لاسيما وأن أثمان العقار في تزايد .

أما بعد إبرام عقد البيع وفي حالة إثبات المتعاقد إخلال المرقى العقاري بواجب الإعلام فمن حقه إبطال العقد إذا كان سببا في قيام عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والاستغلال طبقا للقواعد العامة، وبحق له أيضا المطالبة بالتعويض في هذه الحالة ليس على أساس مسؤولية عقدية مدام اختار المتعاقد إبطال العقد بل على أساس المسؤولية التقصيرية .

قد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية أن قطع المفاوضات من جانب واحد فجأة وبدون سبب مشروع بعد ما وصلت إلى مرحلة متقدمة يخالف قواعد حسن النية في العلاقات التجارية، الأمر الذي يرتب المسؤولية التقصيرية، غير أن الفقيه Josserard يرى أن من حق كلا من المتعاقدين في الانسحاب من المفاوضات تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد، بشرط أن يكون للمنسحب أسباب اقتصادية معقولة وليس لأسباب شخصية تؤدي إلى انحراف الحق عن الوظيفة التي يحققها، لتقوم المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة على أساس التعسف في استعمال الحق .

انتقدت نظريته من جانب القضاء الفرنسي لأنه لم يحدد المقصود بوظيفة الحق، وهل من الناحية القانونية يجوز أن يكون للحق وظيفة، وهو في الواقع ربط قيام المسؤولية بمعرفة الدوافع التي يمارس الشخص هذا الحق فأخذ بالدوافع الاقتصادية دون الدوافع الشخصية، وهو مخالف لما استقر عليه القضاء الفرنسي ومحكمة النقض المصرية، ذلك أن المسؤولية المحتملة في مرحلة قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية، فلا يوجد عقد بين الأطراف المتفاوضة واستقر على اعتبار الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك يشكل مسؤولية تقصيرية وليس عقدية .

2- نفس الأحكام تطبق عند الإخلال بواجب الإعلان الذي يجلب المتعاقد للتفاوض غير أنه قديفاً في مرحلة المفاوضات بتغيير مواصفات العقد المعلن عنه والإخلال بواجب حسن النية عند تكوين العقد فيتم غشه في الإعلان الكاذب⁽⁰⁾، أو سكوته عن نقائص في العقد لتأثير في حسن اختياره، فمتى ثبتت سوء نيته ثبت خطأه التقصيري وإذا رتب ضرراً استحق الضرر التعويض، فإن كان السبب في قطع المفاوضات اعتبر هذا ضرراً مادياً موجباً للتعويض.

3- عندما يتقرر بطلان العقد لتخلف شرط من شروط صحة العقد أوفي حالة البطلان المطلق عندما يحدث للمتعاقد أضرار من عقد لم تكتمل أركانه، فمدام العقد باطل فلا يمكن الرجوع على أساس المسؤولية العقدية لعدم وجود العقد بل على أساس المسؤولية التقصيرية مثلاً عدم الالتزام بشكالية اللازمة

في هذا النوع من البيع كأن يحزر مقررار اسرفاءة ءون ءررر عء ءفظ ءق أو عء البرع على الصامرم أو عءم الالزام بذكر البمارا الالزامفة فف العء أو عءم الالزام بالعء النموءف.

4-انجاز سكناا فف إطار البرع قبل الانجاز ءون ءصول على اعءماء أو ءلال السءب المؤقا أو النفاى للاعءماء بسبب معاقة المرقي العقارى طبقا للأءام نص الماة 64 من القانون رقم 11-04، فقء فقبل هءا المرقي العقارى المعاقب أو رفر المعءم ءسفقاء وءفاعا لانجاز هءه السكناا ءم فاعذر علفه ءررر عء البرع، ففؤفله لءفن انءفاء السءب المؤقا أو لءفن قبول طلب اعءماءهأو فهرب إلى ءارء، وفءربا على هءه الأءفاء مسؤلفة ءقصفرفة ءون إءلال بالعقوباا الجزاففة المرءبفة فف هءه ءالة 5- قبول المرقي العقارى المعءم لءسفقاء وءفاعا قبل ءوقفع عء البرع على الصامرم، أو الاسءفاء من ءفاعا فف عء ءفظ ءق، وهءا فعءبر إءلال بالءزامه القانونف بالامءنا عا قبول أف ءفع قبل ءوقفع عء البرع مع اءراام طرفة ءفع المءءة قانونا عملا بنص الماة 19 من ملءق المرسوم الءنففءف رقم 12-85، فالزام المءءنف بهءه ءفاعا ءا ءهءفء عءم ءررر عء البرع فضر المءءنف مافا،وقء ففوء علفه فرصة اقءنا عفار من مرقي عقارى آءر، وهءا فربا مسؤلفة ءقصفرفة ومسؤلفة جزاففة طبقا لنص الماة 71 من القانون رقم 11-04.

6- قء فءهرب المرقي العقارى من ضمان عملفة ببع السكن الءرقوف قبل انجازه ففأء ءفاعا من المءءنف وبؤفل إبرام العء عء إءمام الانجاز لفءرره فف صفعة البرع بعء الانجاز، ءم فءوقف عا الانجاز وفرفض إءمامه أو فعجز مالفا عا ءلك، ولفس هءاك عء رسمف ببف المءعافءفن ءا ءقوم مسؤلففه العءفة رفر أنه أءل بوابب مهنف والءزام قانونف فربا مسؤلفة ءقصفرفة، إءافاة للعقوباا الجزاففة المءءة فف نص الماة 74 من القانون رقم 11-04.

7- ءقوم مسؤلفة المرقي العقارى عما فرببه أشغال البناء من أضرار رفر مألوفة بالءوار مءل الضءفب رفر عافف والمسمءر الءف لا فمكن ءءمله مما فسبب أضرار بالءفران ، وقء فصفب الملك المءاور بءصءعاا فف البناء مما فوجب الءعوبض بصففه مالك البناء أو ءارس الأشياء أو رب العمل المسؤول عا المءاول المءسبب فف الضرر لفرجع علفه ففما بعء بما ءفعه من ءعوبض بموجب المسؤلفة الءقصفرفة (55)، وقء فكون هو فف نفس الوقء مرقي ومءاول وءسبب فف ضرر للرفر مما فوجب مسؤلففه عا

55- فءءف وفس، مسؤلفة المعمارففن ببف القواعء العامة والقواعء ءاففة، ءاب الملقف الوطنف للءرفة العقارففة واقع وأفاق، المرجع الساف ص 270.

خطائه الشخصي، كما قد يتسبب المرقى العقاري في غلق الطريق على المارة والجيران عند تنفيذ أشغال البناء مما يقيم مسؤوليته التقصيرية عن تعطيل المارة وانتهاك حق المرور.

8- قد تقوم مسؤوليته التقصيرية لعدم أخذ احتياطاته اللازمة في مكان تنفيذ أشغال البناء ويصيب الغير بأضرار مادية أو جسمانية بسبب هذه الأشغال نتيجة سقوط آلات أو مواد البناء على المارة أو ممتلكات الغير أو سقوط جزء أو كل من البناء قبل التسليم النهائي ودخوله في مدة الضمان العشري المترتب على المسؤولية العقدية ، ونخرج الأضرار التي تصيب العمال المتدخلين في عملية الانجاز التي تدخل ضمن حوادث العمل ويتم التأمين عليها في هذا الإطار .

9- كل حالات التدليس والخطأ الخارج عن العقد مثل تعمد البناء الرديء باستخدام مواد بناء أقل الجودة أو مغشوشة وتعمد إخفاء العيوب فيمكن رفع دعوى مسؤولية تقصيرية من يوم حدوث الضرر أو اكتشافه دون الإخلال بالمسؤولية العقدية التي تلزمه بإصلاح العيب الظاهر خلال مدة الضمان لكن إذا كان خفياً ولم يظهر إلا بعد نفاذ مدة الضمان فهنا نرجع على أساس المسؤولية التقصيرية.

لا تقوم مسؤولية المرقى العقاري على أساس مسؤوليته التقصيرية فقط بل تقوم على أساس مسؤوليته التعاقدية وهي الأكثر من حيث قيامها، بالنظر للمنازعات المترتبة عن ذلك، فهل للتفريق بين المسؤوليتين أهمية أم أنهما مسؤولية موحدة لا تباين بينهما؟

بالرجوع إلى الآراء الفقهية فهناك رأي يوحد المسؤولية المدنية فكل من المسؤولية التقصيرية والعقدية هي إخلال بالالتزام سابق يترتب التزام جديد بدفع التعويض، يتحدان في السبب والنتيجة ولهما علاقة بنظرتي مصادر وأثار الالتزامات، لكليهما نفس شروط المرتبة للمسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ورأي يجعل المسؤولية المدنية ازدواجية تقسم إلى المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية على أساس أن المسؤولية الأخيرة تقوم على إخلال بالتزام قانوني يرتبط بمصدر الالتزام عكس المسؤولية الأولى تقوم على الإخلال بالتزام تعاقدى ترتبط بآثار الالتزام إضافة، للاختلاف من حيث:

- تشترط أهلية التعاقد في المسؤولية العقدية في حين نكتفي بأهلية التميز في المسؤولية التقصيرية.

- إعدار المدين واجب في المسؤولية العقدية لاستحقاق التعويض بخلاف المسؤولية التقصيرية.

- إثبات في المسؤولية التقصيرية يكون بإثبات خطأ المدين، يقع عبء الإثبات على الدائن، بخلاف المسؤولية العقدية يكفي إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه.

- هناك تضامن المسؤولين في المسؤولية التقصيرية، فحين لا تضامن في المسؤولية العقدية إلا في حالة الاتفاق على ذلك في العقد.

- التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في التنفيذ ليعوض المضرور عن كل ضرر لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقعه ببذل جهد معقول، وقد يشمل الضرر المباشر أو غير المباشر، فحين المسؤولية التعاقدية يعوض على الضرر الممكن توقعه عادة وقت العقد والمباشر، ويكون التعويض نقدا بخلاف المسؤولية التقصيرية يجوز أن يكون عينا.

- يفرق أنصار الازدواجية بين مدة تقادم كل من المسؤولية التقصيرية والتعاقدية مثل التشريع السويسري والمصري والعراقي فتتقضي المسؤولية التقصيرية بمضي ثلاث سنوات أو سنة من يوم العلم بالضرر أو بالمسؤول عنه، غير أن مدة التقادم هي أطول في المسؤولية العقدية، بخلاف المشرع الفرنسي أخذ بمدة موحدة عملا بنص المادة 2224 من القانون المدني الفرنسي تقدر بخمس سنوات من وقوع الضرر أو ظهوره إلا إذا وجدت نصوص خاصة تقرر مدة أقصر أو أطول، والمشرع الجزائري أخذ هو الآخر بمدة موحدة هي خمسة عشر سنة عملا بنص المادة 133 و308 من القانون المدني الجزائري.

- من حيث الإعفاء حسب أنصار الازدواجية فهو جائز في المسؤولية العقدية فقط وهو باطل في المسؤولية التقصيرية لأنها من النظام العام والقانون هو الذي حدد لها الجزاء، غير أن القانون أيضا يبطل الاتفاق على إعفاء المدين في المسؤولية العقدية من غشه أو خطئه الجسيم.

- من حيث رقابة المحكمة العليا أحكام المسؤولية العقدية مسألة واقع ترجع لتفسير الالتزامات الواردة في العقد من قضاة الموضوع فلا تخضع لرقابة المحكمة العليا، بخلاف المسؤولية التقصيرية يرتبط الأمر بتطبيق القانون ولهذا يخضع للرقابة، غير أن أنصار وحدة المسؤولية يخضعون كلا المسؤولين لرقابة المحكمة العليا التي تراقب تكيف قاضي الموضوع، كما قد يرتبط وجود خطأ تقصيري بواقع لا يخضع لرقابتها.

- يرى أنصار الازدواجية أن التعويض المترتب على الإخلال بالالتزام تعاقدية تنتقل التأمينات العينية والشخصية التي كانت تضمن الالتزام الأصلي بخلاف المسؤولية التقصيرية، ويرى خلاف ذلك أنصار الوحدة أن هذه التأمينات مصدرها اتفاق المتعاقدين تنتقل مع تنفيذ الالتزام الأصلي وليست لازمة من لوازم التعويض عن الخطأ العقدي.

هناك رأي وسط يري بضرورة التمييز بين المسؤوليتين نظرا لتباين أحكامهما في مسائل معينة غير أن هذه الازدواجية غير جوهرية ولا تنال من طبيعة ووحدة المسؤولية كنظام مستقل فليس هناك مسؤوليتين بل نظامين قانونيين

من خلال ما سبق نستشف أن هناك تباين بين المسؤوليتين تجعل من المسؤولية التقصيرية جزاء عام يرتبه القانون على من أخطأ وسبب خطؤه ضررا بالغير، أما المسؤولية العقدية استثنائية لا تسري إلا بين المتعاقدين عند الإخلال بالالتزام تعاقدى ولهذا يشترط لقيامها طبقا للقواعد العامة شروطا إذا انتقت طبقا الأصل العام المرتبط بالمسؤولية التقصيرية، نفصل فيها مع ربطها بقواعد المنظمة لأحكام حجز وبيع العقار قبل الانجاز فيما يلي:

ثانيا-شروط وحالات قيام المسؤولية العقدية للمرقي العقاري:

يترتب على مخالفة الشكلية المطلوبة في تحرير العقد بطلانه بطلانا مطلقا باعتبارها ركن من أركان العقد دون الإخلال بمسؤولية الموثق إذا لم يحترم البيانات المطلوبة في العقد النموذجي، غير أنه إذا تم تحرير العقد بالشكل المطلوب قانونا والمكتمل في كل أركانه فإن القوة الملزمة للعقد تقتضي بتنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم التعاقدية، فإذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزاماته أجبره الدائن على تنفيذها عينا مدام ممكنا، مع حقه في تطبيق الشرط الجزائي المتفق عليه أو المحدد قانونا مثل نتيجة التأخر في تنفيذ التزامه بالبناء خلال الأجل المحدد في العقد، وتطبق العقوبة المالية التي تقدر بعشرة بالمائة من قيمة المشروع عن كل يوم تأخير عملا بنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 .

بخلاف المشرع المغربي فإنه ألزم كلا من المتعاقدين بدفع الشرط الجزائي في حالة التأخر عن تنفيذ التزاماتهم ليلتزم المتعاقد المخل بالالتزامه بالتعويض، الذي لا يتعدى واحد بالمائة عن كل شهر من المبلغ الواجب دفعه دون أن يتجاوز عشرة بالمائة في السنة بالنسبة للمشتري عن التأخر في أداء الدفعات وقت استحقاقها والبائع عن التأخر في الانجاز في الأجل المحدد لذلك، كما حدد تعويض قدره عشرة بالمائة في حالة طلب أحد الطرفين فسخ العقد ، بخلاف المشرع الجزائري الذي حدد التعويض في حالة فسخ عقد حفظ الحق من المحجوز له بخمسة عشر بالمائة من القسط المدفوع دون تحديده في عقد البيع على التصاميم مما يفتح المجال لتعسف البائع في تقديره.

أما إذا استحال التنفيذ العيني فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض لقيام المسؤولية العقدية والتي هي جزاء الإخلال بالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها مع استحالة التنفيذ العيني

فيكون المدين مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة ذلك ، وبحق للمتعاقد في هذه الحالة حل الرابطة التعاقدية حتى يتحرر بدوره من التزاماته عن طريق فسخ العقد. وبالرجوع للقواعد العامة يشترط في قيام المسؤولية العقدية ما يلي:

أ- وجود عقد صحيح:

يرتبط الأطراف المتعاقدة بموجب عقد صحيح واجب تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه⁽¹⁾، وحدث الإخلال أو الامتناع عن التنفيذ أثناء سريانه يترتب مسؤولية عقدية، فلا مجال لتطبيق هذه المسؤولية إذا كان المتعاقدان في مرحلة التفاوض دون إبرام عقد تمهيدي أو وعد بالبيع أو عقد حفظ الحق لأن إبرام أحد هذه العقود يمكن أن تترتب مسؤولية عقدية على هذه الالتزامات الشخصية التي يتضمنها هذا الاتفاق التمهيدي، وعليه قد تقوم مسؤولية المرقى العقاري عن إخلاله بالتزامه بحجز العقار طور الانجاز لفائدة صاحب حفظ الحق فلا يملك حق العدول بخلاف المتعاقد معه له حق العدول مع تحمل خسارة 15 بالمائة من التسبيق المدفوع ، كما تترتب عليه مسؤولية عقدية نتيجة إبرام عقد البيع للمحجوز له العقار مدام العقد صحيحاً ونفس الحكم تترتب هذه المسؤولية إذا أبرم عقد البيع على التصاميم بشكل صحيح. تقوم مسؤوليته أيضاً اتجاه المتدخلين في عملية الانجاز الذين تربطهم علاقة تعاقدية مثل عقد المقاولة أو عقد صفقة عمومية، أما في حالة عدم وجود أي عقد تقوم مسؤوليته التقصيرية مثل علاقته مع المقاولين من الباطن ، وعليه لا يرتبط المرقى العقاري فقط بالمقنتي أو صاحب حفظ الحق بل أيضاً مع المتدخلين في عملية انجاز السكن الترقوي وهو مسؤول عنهم في حالة قيام مسؤوليتهم لا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر بطلانه أو بعد انقضاء الرابطة العقدية بسبب فسخها أو لأي سبب آخر، فيعود المتعاقدان للحالة التي كان عليها قبل التعاقد ويعتبر العقد كأن لم يكن، ومن ثم وجب قيام المسؤولية التقصيرية

ب- حدوث خطأ عقدي:

يتمثل في عدم تنفيذ المرقى العقاري لالتزاماته الناشئة من العقد ومستلزمات العقد على ضوء الأحكام القانونية والعرفية والعدالة أو التأخير في تنفيذها، أو سوء التنفيذ، ويحمل أيضاً خطأ الغير الذي أدخله في عملية تنفيذ العقد وهم المتدخلين في عملية الانجاز، ومهما كان السبب سواء تعمد أو أهمل في تنفيذ التزامه أولم يقصد ذلك، ومهما كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو متأخراً أو معيباً فإن مسؤوليته تترتب ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي تنتفي به العلاقة السببية⁽⁵⁶⁾، حيث تنص المادة 176 من القانون

⁵⁶ - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 267.

المدني :«إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه».

وعليه تقتصر المسؤولية العقدية في حالة استحالة التنفيذ العيني بالالتزام بالتعويض لإصلاح الضرر، وتنفي المسؤولية بقطع العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي، ويتحمل الدائن عبء إثبات عدم التنفيذ فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فعلى الدائن إثبات عدم تحقق هذه النتيجة وهو أمر أيسر من إذا كان ببذل العناية فعليه إثبات أن المدين لم يبذل العناية التي يبذلها الرجل العادي وبالرجوع للالتزامات المرقية العقاري يعتبر الالتزام بإتمام الانجاز والمطابقة وحسن الإنجاز وضمان عدم تهدم البناء بعد التسليم التزام بتحقيق نتيجة.

بالرجوع إلى ما سبق التطرق إليه في الفصل الأول فإن المرقية العقاري تتحدد مسؤوليته العقدية في البيع قبل الانجاز بتنوع العقد الذي يبرمه، ففي عقد حفظ الحق رغم ما يرتبه هذا العقد من التزامات شخصية تقوم مسؤوليته مثلا في حالة استحالة حجز العقار طور الانجاز لفائدة المحجوز له بسبب عدم تنفيذ المشروع، كما تترتب مسؤوليته في حالة التأخر في الانجاز أو التأخر في تحرير عقد البيع للمحجوز له أو لرفض تحريره ، أو بيعه لشخص آخر، أو لتنفيذ البنك على الوعاء العقاري المرهون لعجز المرقية العقاري عن تسديد قيمة القرض، وهنا يحق للمحجوز له مطالبة المرقية العقاري بالتعويض لجبر الضرر على أساس المسؤولية العقدية مدام هناك عقد بينهما.

أما بعد تحرير عقد البيع لفائدة المحجوز له وترتيب الأثر العيني للعقد فإن مسؤوليته تترتب على كل إخلال بالالتزام يرتبه هذا العقد مثل التأخر في تسليم البناء أو تسلمه غير المطابق بالرغم من التزامه بتحقيق نتيجة بإنجاز البناء مطابق للمواصفات المتفق عليها وللرخص الإدارية المسلمة له فهو ملزم بذلك عينا فإذا استحال ذلك تترتب مسؤوليته العقدية والتزم بالتعويض.

قد يبرم المرقية العقاري عقد البيع على التصاميم وهو يترتب التزامات أكثر من عقد حفظ الحق كون المرقية العقاري يستفيد من دفعات المقتني مقسمة حسب مراحل الانجاز طبقا لما هو محدد في العقد، ولكونه يترتب التزامات عينية تزداد مسؤوليته العقدية، وفي حالة استحالة التنفيذ العيني يستحق المتعاقد معه التعويض، بإستثناء التزام المرقية العقاري بإتمام الانجاز الذي هو التزام بتحقيق نتيجة، والتي تعطي للمقتني حق استرداد الأقساط إذا لم توضع الأساسات أما إذا تم انجازها يضمن له صندوق الضمان والكفالة المتبادلة إتمام الانجاز كما سبق توضيحه.

يحل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة محل المقتنين الذين وقعوا عقد البيع على التصاميم فيما يتعلق بحقوقهم ومتابعاتهم للمرقي العقاري المخل بالتزامه قضائياً بحسب المبالغ المدفوعة، وفيما يخص الاستفادة من امتياز الصف الأول في حالة إفلاس أو تصفية المرقي العقاري في حدود ديون هؤلاء المقتنين، كما يحل هذا الصندوق محل المرقي العقاري الذي سحب منه اعتماده لمعاقبته بسبب الإخلال بالتزاماته ويلتزم بتنفيذها بدلا عنه حماية للمتعاقدين معه.

أما الإخلال بواجب التسليم الذي كان سبب أغلب المنازعات المترتبة في ظل تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى) فإنه يترتب المسؤولية العقدية، ونشير إلى أن المرقي العقاري يرجع في هذه الحالة على المقاول المتأخر عن التسليم بعقوبات يحددها في عقد المراقبة أو طبقاً للقواعد العامة بموجب المسؤولية العقدية ليطالب بتعويضه الضرر المترتب عن هذا التأخير، ولهذا نرى أنه من حق مقتني العقار على التصاميم هو الآخر أن يطالب بمسؤولية المرقي العقاري للتأخر أو التقصير في تنفيذ التزامه بالتسليم، فقد يتسلم المرقي العقاري البناء من المقاول في الأجل المحدد بينهما غير أنه يتماطل في تسليمه للمقتني، وعليه يتحمل مسؤولية تعويض الضرر الذي لحق المتعاقد من هذا التأخير دون الإخلال بالعقوبات المالية المقررة في العقد .

أما إذا أخل المرقي العقاري بالتزامه بضمان حسن الانجاز خلال فترة الضمان المحددة في العقد فإنه لا مجال لقيام المسؤولية العقدية مدام بإمكان المقتني المطالبة بإصلاح العيوب الظاهرة وبإمكان تنفيذ الالتزام عينا إلا إذا استحال تنفيذ الإصلاح فمن حقه الرجوع للقواعد العامة للمطالبة بالتعويض، نفس الحكم يطبق في حالة ظهور عيوب على عناصر التجهيز خلال مدة الضمان المحددة في العقد، وضمان المطابقة بعد التسليم كون المرقي العقاري ملزم بتحقيق نتيجة تشييد بناء مطابق للرخص المسلمة تثبت بموجب شهادة المطابقة، أما إذا تقرر هدم البناء من السلطات المختصة واستحالة إعادة المطابقة فمن حق المتعاقد طلب التعويض مدام الإصلاح غير ممكن وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية أما في حالة التهدم الكلي والجزئي خلال مدة عشر سنوات بعد التسليم النهائي فإن في هذه الحالة نطبق الأحكام الخاصة بالمسؤولية العشرية التي تعطي للمضروور الحق في الحصول على التعويض وعليه لا مجال لتطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية.

الإخلال بالتزامه باحترام طرق دفع الثمن المحدد في العقد وبحالات وطرق المراجعتها سعر البيع، نستبعدا من تطبيق أحكام المسؤولية العقدية مدام يمكن إجبار المرقي العقاري على تنفيذ التزامه في ظل

تطبيق القانون رقم 11-04 فهو ملزم باحترام ذلك تحت طائلة ترتيب عقوبات إدارية⁽⁵⁷⁾ ويمكن للمقنتي من أن يقدم شكوى للمجلس الأعلى للمرقين العقاريين بصفتها هيئة رقابة ولصندوق الضمان والكفالة المتبادلة التي تلزمه بتنفيذ التزاماته وإلا سحب منه الاعتماد مؤقتاً أو اللجوء للقضاء للمطالبة باحترام القوة الإلزامية للعقد، غير أن المتعاقد قد يختار المطالبة بالتعويض إذا أثبت أن الإخلال بهذا الالتزام أو التأخر في تنفيذه سبب ضرراً وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، وحيث أنه تاجر فإن القسم التجاري يختص بالفصل في النزاع.

وعليه كل إخلال بالتزام تعاقدي عجز فيه المقنتي بمطالبة المرقى العقاري بالتنفيذ العيني ورتب عدم تنفيذه أو التقصير أو التأخر والمماطلة في تنفيذه أو تنفيذه معيباً ضرراً لهذا المقنتي، أصبح من حقه المطالبة بتعويض عن هذا الضرر، ولهذا يشترط في قيام هذه المسؤولية العقدية حدوث ضرر.

ج- حدوث ضرر مباشر عن عدم التنفيذ أو عن الإخلال بالتنفيذ العقد:

أن يكون المتعاقد المضرور دائناً بهذا الالتزام، ويعتبر الضرر ركن في المسؤولية العقدية فعلى المضرور إثبات الأذى الذي أصابه نتيجة مساس بمصلحة مشروعة سواء كانت مادية أو أدبية أو بحق من حقوقه، ويجب أن يكون طرفاً في العقد، فإن لم يكن فليس له الرجوع إلا وفق المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾، وبالرجوع إلى أحكام البيع قبل الانجاز فإن المقنتي ينتظر طيلة فترة تنفيذ الأشغال على أمل تسلم السكن وفق للمواصفات المتفق عليها وعليه كل إخلال في تنفيذ المرقى العقاري لالتزاماته يضر بحقه في اكتساب هذا السكن وقد يفوت عليه فرصة شراء مسكن لائق من مرقى عقاري آخر وحتى التأخر في التنفيذ وتسليم يضر به لاسيما أن أغلبهم يكونون مؤجرين لشقق وقد تنتهي مدة الإيجار ويجد نفسه ملزم بتجديد عقد الإيجار لأنه لا يعلم متى يستلم سكنه الذي دفع ثمنه وحان وقت تسليمه غير أنه لم يتسلمه بعد وهنا يتضرر مادياً ومعنوياً، وقد ينتهك المرقى العقاري حق المقنتي في الحصول على سكن لائق وموافق لما اتفق عليه، وحتى استرداد أقساط التي دفعها في عقد البيع على التضاميم لا يعوض انتظاره وتقويت فرصة الحصول على سكن بطرق أخرى، لاسيما مع غلاء ثمن العقار مع مرور الزمن ولهذا يعرض بالنظر للخسارة التي تكبدها وبتقدير ما فات من ربح أو ما لحقه من خسارة.

د- وجود علاقة سببية بين الخطأ العقدي والضرر:

فيجب أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لخطأ المدين، غير أنه قد يكون عدم التنفيذ يرجع لسبب لا يد للمدين فيه، وهنا يمكن له أن ينفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي الذي يتمثل في القوة

⁵⁷-المادة 64 من القانون رقم 11-04.

القاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الدائن نفسه أو خطأ الغير، والمرقي العقاري بصفته صاحب المشروع فكل إخلال يفترض مسؤوليته ما لم ينفىها وغالبا يتحرر من مسؤوليته بإثبات خطأ المقاول منفذ عملية الانجاز أو خطأ المهندس المصمم أو المكلف بالرقابة على المشروع، أو خطأ أي متدخل، كما قد يكون خطؤه هو السبب لكنه ليس السبب المنتج للضرر أولم يكن السبب المباشر مدام يتدخل أكثر من متدخل لتنفيذ المشروع موضوع البيع قبل الانجاز، ولهذا يلتزم المرقي العقاري وكل متدخل في المشروع بتأمين مسؤوليته المدنية المهنية لتتكفل شركة التأمين بتحمل دفع التعويضات اللازمة في حالة ثبوت الخطأ المهني للمؤمن له سواء كان عقدي أو تقصيري، وسنتطرق فيما يلي بشكل مختصر للإلزامية هذا التأمين.

الفرع الثاني

الإلزامية التأمين على المسؤولية المدنية المهنية

تنص المادة 49 من القانون رقم 11-04: «يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤولية المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه.

ويتعين عليه، بهذه الصفة، مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة.

ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية».

وعليه يلتزم المرقي العقاري والمتدخلون في عملية الإنجاز بتغطية مسؤوليتهم المدنية المترتبة عن ممارسة المهنة، والتي قد ترتب مسؤوليتهم التقصيرية أو العقدية اتجاه الزبائن أو المتدخلين في عملية الإنجاز أو الغير عما يصيبهم من أضرار نتيجة تنفيذ أشغال البناء، وكل مهنة حرة تتطلب من صاحبها حمايته من قيام مسؤوليته عن طريق اكتتاب تأمين، والأصل في عقود التأمين أنها اختيارية غير أن المشرع خص بعض الحالات بتأمين إلزامي لاسيما فيما يخص تأمين المسؤولية المدنية بالنظر لضرورة هذا التأمين، وقد جعل المشرع التأمين في مجال البناء إلزامي لأنه يضمن مسؤولية المتدخلين في عملية تشييد البناء، تضمنه القسم الثالث من الأمر رقم 95-07.

يشمل التأمين على المسؤولية المدنية المهنية المترتبة على تنفيذ أشغال البناء والمسؤولية العشرية المترتبة في حالة تدهم البناية كلياً أو جزئياً، غير أن نص المادة لم يتضمن إحالة على نصوص التأمين المنظمة لهذين المسؤوليتين، كما لم تسمي أنواع المسؤولية الواجبة الضمان ولهذا ارتأينا الرجوع للأحكام

والشروط العامة للتأمين في مجال البناء لنوجز الضمانات الممنوحة فيما يتعلق بمسؤوليته المدنية المترتبة عن تنفيذ الأشغال، أما المسؤولية العشرية نؤجل التطرق لها في المطلب الموالي.

أولاً- مجال ضمان عقد التأمين على المسؤولية المدنية المهنية

جرى العمل أن يؤمن المرقى العقاري بصفته رب العمل على مكان تنفيذ الأشغال من جميع الأخطار المترتبة في هذا المكان (tous risques chantier)، والمسببة لضرر مادي للأموال، أو الأضرار الجسمانية للمرقى العقاري، أو للعمال القائمين بعملية التشييد، أو للمتدخلين في عملية الإنجاز أو للغير منذ بداية الأشغال إلى غاية إنهائها وتحرير المحضر النهائي، وذلك باكتتاب عقد تأمين لدى إحدى شركات التأمين، وهو غير إلزامي، ما عدى المسؤولية المدنية بالرغم من أهميته، يسري خلال هذه المدة ليشمل نوعين من الضمان :

أ- ضمان المسؤولية المدنية للمرقى العقاري على أشغال البناء

يقصد بها بالرجوع إلى نص المادة 175 من الأمر رقم 95-07 إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية المهنية التي قد يتعرض لها المرقى العقاري ومن معه بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها في مكان تنفيذ عملية الانجاز، إلى غاية الانتهاء من الأشغال اتجاه الغير والعمال عملاً بنص المادة 177 من الأمر رقم 95-07، وهي لا تشمل مسؤوليته اتجاه الزبائن التي يؤمن عليها بصفته بائعاً طبقاً لنص المادة 49 من القانون رقم 11-04، وعليه فهي لا تتضمن ضمان مسؤولية المرقى العقاري التقصيرية والتعاقدية والتي يؤمن عليها بصفته صاحب مهنة كما يؤمن عليها كل متدخل في التنفيذ، غير أنه يشترط لمنح الاعتماد أن يقدم المرقى العقاري عقد تأمين على مسؤوليته المدنية المهنية لتتحمل شركة التأمين دفع التعويضات المالية المحكوم بها لفائدة المضرور، ونحن نرى أن هذا التأمين ضروري وله أهمية ويخضع لإلزامية التأمين بصفته تاجراً وبائعاً وصاحب المشروع المسؤول عن انجاز السكنات عملاً بنص المادتين 164 و168 من الأمر رقم 95-07 .

غير أن المواد المذكورة أعلاه لم تتطرق لمجال هذه المسؤولية بالرغم من أهميتها وإلزاميتها، ولم تفصل فيها لتخضع مضمون الضمانات لاتفاق الطرفين، غير أن شركة التأمين اعتادت على تحرير عقود نموذجية وفقاً للشروط العامة التي تحددها، وعليه يلتزم المرقى العقاري بتأمين مسؤوليته المدنية المترتبة عن ممارسة المهنة ونشاطات الترقية العقارية من يوم حصوله على اعتماد مع تجديد عقد التأمين في كل مرة ليضمن مسؤوليته العقدية والتقصيرية ، وعقد التأمين آخر يبرمه للتأمين على المسؤولية المدنية المترتبة على عملية انجاز المشروع العقاري، ويحدد قسط التأمين حسب قيمة هذا المشروع وعليه إذا قام

بأكثر من عملية إنجاز لمشاريع عقارية مختلفة فإنه يلتزم بتحرير عقد تأمين لكل منها، لهذا نقترح توضيح نظام التأمين على المسؤولية المدنية المهنية في مجال تنفيذ نشاطات الترقية العقارية خاصة وتنوع ضماناته في النصوص المنظمة لهذا النشاط والإحالة على القوانين التي تنظمها في قانون التأمينات، مع تبيان مجال الضمان وتوسيعه ليشمل مسؤولية المرقى العقاري على عملية الانجاز ومسؤوليته العقدية والتقصيرية، ونفس الحكم يطبق على المتدخلين في الإنجاز المعنيين بهذه الإلزامية. أما عن مدة التأمين على المسؤولية المدنية المترتبة على تنفيذ أشغال البناء، فإنها تمتد ابتداء من تاريخ فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال، ولا يسري مفعول هذا التأمين إذا كان يغطي مسؤولية المدنية المهنية للمتدخلين في الأشغال الثانوية إلاّ ابتداء من تاريخ مباشرة الأشغال فعلاً، ويعتبر هذا التأمين من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ويتعين على المرقى العقاري التأكد من اكتتاب المتدخلين في أعمال البناء في نفس المشروع عقد تأمين يحملهم هذه المسؤولية لدى نفس شركة التأمين المؤمن عندها طبقاً للمادة 179 من الأمر رقم 95-07.

يغطي هذا التأمين كل الأضرار المادية والجسمانية الناجمة عن الحوادث التي تطرأ أثناء إنجاز الأشغال بسبب العمال والمقاولين والمقاولين من الباطن والعتاد والسلع والمحلات المستعملة في عملية البناء في حدود سقف التأمين الذي تحدده شركة التأمين.

ب- ضمان المخاطر المتعددة لعملية الإنجاز

هذا الضمان اختياري، قد يؤمن المرقى العقاري هذه المخاطر لتضمن شركة التأمين في حالة وقوع الحادث المؤمن عليه دفع التكاليف والأجور المستحقة للمهندسين ومكاتب الدراسات والمكلفين بإصلاح الضرر، وتعويض الأملاك الهالكة بأملك صالحة للاستعمال التي نجمت عن وقوع الحادث سواء في أوقات العمل أو الأوقات الإضافية . كما تضمن أيضاً مصاريف إصلاح العيوب الخفية في البناء والمواد المستعملة في عملية الإنجاز، دون أن تضمن العيوب الناتجة عن أخطاء سوء استعمال أو تركيب أو عيب مادي متعمد من المؤمن فهي تشترط على هذا الأخير المحافظة على وسائل البناء والبضائع والأملاك موضوع التأمين.

لا تضمن الخسائر والأضرار الناتجة عن حالة التوقف الكلي أو المؤقت أو الانقطاع عن تنفيذ الأشغال أو إعادتها، وعن عدم الحيازة الدائمة أو المؤقتة للبناء بسبب الحجز أو السحب من السلطة المختصة، وفي حالة الحرب الأهلية أو الأجنبية أو حالة الانقلاب العسكري أو الشعبي، الناتجة عن حالات عدم الاستقرار السياسي.

أما إذا كانت هذه الأضرار ناتجة عن قوة قاهرة، أو الكوارث الطبيعية فإن شركة التأمين تغطيها، بخلاف أنواع عقود التأمين الأخرى التي تستثنيها، ولاتساع المخاطر المضمنة في هذا التأمين الذي يتناسب مع تطور وسائل البناء وزيادة حجم احتمال وقوع الأضرار نعتبره ضروري ومهم لكل عملية انجاز سكن ترقوي ولهذا نفضل تأمين المرقى العقاري على مكان تنفيذ الأشغال من جميع المخاطر ولا يكفي فقط بتأمين مسؤوليته المدنية المهنية.

ثانيا - الأشخاص الملزمون بالتأمين

الملاحظ على نص المادة 175 الفقرة الأولى أنها تعمم إلزامية هذا التأمين على كل متدخل مهما كانت صفته ونطاق تدخله حيث تنص: « على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها. »، وهذا ما نصت عليه أيضا المادتان 01 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 1995/12/09 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، بحيث تلزم كل متدخل أن يكتب هذا التأمين الذي يمكن أن ينجر عن ما يلي:

- الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية، الدراسات والتصورات الهندسية، تنفيذ الأشغال على اختلاف أنواعها، فيما يخص صلاحيتها ورسوخها، أو فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض المنشأة للخطر، المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال، متابعة ورشات البناء وترميم المباني.

وطبقا لنص المادة 03 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المذكور أعلاه فإنها توجب على المتدخلين أن يكونوا معتمدين أو مرخص لهم أو مؤهلين في ميدان البناء وترميم البناء طبقا للتشريع المعمول به قانونا، وتمتد هذه المسؤولية إلى كل المتدخلين الفرعيين إذا لم يكن لهم تأمين آخر طبقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المذكور أعلاه

لا يشمل إلزامية التأمين في مجال البناء فقط على التأمين على المسؤولية المدنية المهنية بل يتضمن أيضا التأمين على المسؤولية العشرية اتجاه الزبائن المستفيدين من السكن نفصل فيه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية العشرية للمرقى العقاري

تنص المادة 46 من القانون رقم 11-04: «تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس.»

نص هذه المادة لم يستحدث الضمان العشري فهو معروف في عقود المقاولة بموجب المادة 554 من القانون المدني ويعتبر التأمين على هذه المسؤولية من التأمينات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 178 من الأمر رقم 95-07، فما هي الأحكام المستحدثة في تنظيم المسؤولية المدنية العشرية؟ وهل أصبحت المسؤولية المدنية العشرية مرتبطة بعقد بيع العقار الترقوي بدل عقد المقاولة؟ وهل يعتبر المرقى العقاري مستفيد من الضمان أو مسؤولاً بالتضامن مع المتدخلين في الإنجاز؟، للإجابة على هذه التساؤلات علينا أولاً أن نتعرف على شروط قيام المسؤولية المدنية العشرية وأطرافها وثانياً نتطرق لمجال التأمين على هذه المسؤولية من حيث الأضرار المغطاة ونظام التعويض عليها.

الفرع الأول

شروط قيام المسؤولية المدنية العشرية وأطرافها

إضافة إلى التزام البائع بضمان العيوب الظاهرة عند التسليم المؤقت للعقار لمدة سنة، فإنه بعد تحرير المحضر التسليم النهائي يلتزم بالضمان العشري، وإن كان في الأصل أن العقود تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن كل من عقد المقاولة أو عقد البيع لعقار مبني يخضع لضمانات خاصة تختلف تتمثل في المسؤولية المدنية العشرية تخضع لشروط خاصة لقيامها ولا تخص فقط المرقى العقاري فقد يكون مسؤولاً بالتضامن مع المتدخلين في عملية الإنجاز، ولهذا نتطرق أولاً لتحديد شروط قيام هذه المسؤولية، وثانياً لأطرافها.

أولاً-تحديد شروط قيام المسؤولية المدنية العشرية

تقوم المسؤولية المدنية العشرية طبقاً للقواعد العامة متى ثبت الخطأ في جانب المتدخل في عملية الإنجاز أو المرقى العقاري أو المكلف بالرقابة، الذي سبب ضرراً للغير نتيجة تدهم البناء سواء كان تدهم كلي أو جزئي، والخطأ مفترض فيهم لأنهم ملزمون بتحقيق نتيجة ما لم ينفوا المسؤولية من جانبهم وتلتزم كل شركة التأمين المؤمن عندها هؤلاء المسؤولين بتعويض الأضرار المترتبة على هذا الحادث، كما تقوم

المسؤولية وفقا لنص المادة 554 من القانون المدني والمادة 46 من القانون رقم 11-04 والمادة 178 من الأمر رقم 95-07 متى توفرت ثلاث شروط نلخصها كمايلي :

أ- ضرورة وجود عقد مقالة مبان أو منشآت أخرى أو عقد البيع لعقار مبني سواء في إطار عقد البيع بعد الانجاز أو على التصاميم، ولهذا يرى الأستاذ سمير عبد السميع الأودنأنه ليس لازما وجود عقد مقالة أو نوع العقد، المهم وجود المقاول الملزم بالتشييد والمرقي العقاري بصفته صاحب المشروع ملزم بالإنجاز وبالتعاقد مع المقاولين، ولهذا فهو ملزم بالتضامن معهم بالضمان العشري.

ب- تسليم العمل بصفة نهائية إلى رب العمل أو من يقوم مقامه في عقد المقالة ، أما في عقد بيع السكن الترقوي فإن المرقي العقاري يتسلم العقار المنجز من المقاول ثم يلتزم بتسليم الملكية إلى المشتري ليستفيد من هذا الضمان، لهذا تحديد مدة التسليم النهائي لها أهمية في تحديد مدة بداية سريان الضمان العشري .

ج- حصول التهدم خلال عشر سنوات من التسليم النهائي بسبب عيب في البناء أو النوعية الرديئة لأرضية الأساس، ويجب على المتضرر رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات من حصول التهدم، وقد تولى المشرع عن العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء خلافا للقواعد العامة.

قد اختلفت الآراء الفقهية الفرنسية في تحديد طبيعة الضمان العشري فهناك من اعتبرها مسؤولية تقصيرية مصدرها المباشر القانون، ولكن غالبية الفقه تنتقد هذا الرأي على أساس أنه لا يأخذ بعين الاعتبار الالتزامات العقدية التي تجعل الالتزام بالضمان يترتب على الالتزامين، الأول تنفيذ البناء والثاني بأن يكون محققا للغرض المتفق عليه، والالتزام الأخير يتطلب ضمان سلامة الأشغال المسلمة من العيوب الخفية بعد التسليم والتي تترتب على عقد البيع ذاته، وأنه يتضمن التزام بسلامة البناء الذي يعتبر شقا من الالتزام بالتشييد ويكمله وهو غير مستقل عنه.

تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 45 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 11-04 على تضامن في المسؤولية العشرية وبالتالي نستبعد في كونها مسؤولية تقصيرية التي تقرر التضامن كمبدأ عام عملا بنص المادة 126 من القانون المدني، بخلاف المسؤولية العقدية فإن التضامن لا يفترض فيها بل يجب النص عليه قانونا أو الاتفاق عليه وفقا لما نصت عليه المادة 217 من القانون المدني، ويعد هذا تأكيدا على الطبيعة العقدية للمسؤولية العشرية، غير أن هناك جانب من الفقه يرى بأنها تختلف عن المسؤولية العقدية الناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو عن المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل غير المشروع طبقا للقواعد العامة تخضع هذه المسؤولية لقواعد استثنائية خاصة لا يتوسع في تفسيرها، كما أنها تقع على أشخاص محددين ،وهي منظمة بمجموعة قواعد وأمر ومفترضة بقوة

القانون وتخضع لإلزامية التأمين، وهذا التشدد في أحكام المسؤولية العشرية يخالف القواعد العامة المألوفة المطبقة في المسؤولية العقدية، وبالرجوع لأحكام المادتين 1792 و 1792-4-1 من القانون المدني الفرنسي يفرق بين طبيعة مسؤولية رب العمل التي تكون على أساس المسؤولية العقدية أما بالنسبة للغير مثل المضرور والجيران المتضررين من التهدم وكل الأشخاص الذين ليس لهم رابطة قانونية مع أحد أطراف عقد الإنجاز يكون على أساس المسؤولية التقصيرية، وعليه يمكن للمضرور الرجوع على المهندسين والمقاولين والمشيدين على أساس المسؤولية التقصيرية طبقاً لأحكام المادتين 1382 و 1384 من القانون المدني الفرنسي).

نحن نعتبر المسؤولية المدنية العشرية للمرقي العقاري مسؤولية عقدية لكن منظمة في القانون بموجب أحكام خاصة وأمرة واستثنائية تختلف عن القواعد العامة المعروفة كونها تعتبر من الإلتزامات الخاصة الملقاة على بائع السكن الترقوي وتعتبر من النظام العام، غير أنها لا تخص فقط المرقي العقاري بل هناك أطراف ملزمة بضمان هذه المسؤولية لفائدة المستفيدين من الضمان العشري، فمن هم أطراف هذه المسؤولية ؟

ثانياً- أطراف المسؤولية المدنية العشرية

تنص المادة 554 من القانون المدني : « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان تهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما لم يوجد في المباني أو المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. وتبدأ مدة عشر سنوات من وقت تسليم العمل نهائياً.

ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين». الأصل أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية المقاولين والمهندسين بموجب عقد المقاول، إلا أن هذا الضمان يمتد إلى بائع العقار المبني سواء قبل أو بعد الإنجاز⁽¹⁾، بصفة رب العمل الملزم بالبناء المكلف بالرقابة على المشيد، بحيث يلزم المتدخلين في عملية التشييد حتى المقاولين من الباطن بالضمان العشري، غير أنه بموجب نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 يتحمل المرقي العقاري المسؤولية العشرية بالتضامن مع المتدخلين في عملية الانجاز خلافاً للقواعد العامة ومتناقضاً مع نص المادة 46 من القانون رقم 11-04 الذي يجعله مستفيد من الضمان كما كان في ظل المرسوم

التشريعي رقم 93-03 (الملغى)، حيث كان يعتبر المرقى العقاري بصفته رب العمل مستفيد من الضمان العشري وينتقل هذا الحق مع انتقال الملكية لمقتني هذا العقار خلال فترة الضمان وللملاك المتوالون. وعليه نقسم أطراف المسؤولية العشرية إلى الأشخاص الذين تقع عليهم المسؤولية من جهة بصفته المدعى عليهم في حالة رفع دعوى الضمان، وتدخل شركة التأمين في الخصام بصفته الضامنة للمؤمن له، ومن جهة أخرى إلى المستفيدين من الضمان بصفته أطراف مدعية، فهل يكون المرقى العقاري مدعى أو مدعى عليه؟

أ-المسؤولون عن الضمان العشري

بالرجوع إلى نص المادة 554 من القانون المدني فإنها تلتزم بالضمان العشري كل من المقاولين والمهندسين، إلا أنه بعد فتح المجال الترقية العقارية بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 (الملغى)، أصبح يتدخل في عملية البناء عدة أشخاص بحكم وظيفتهم، رغم هذا فإن المسؤولية العشرية تقع على كل من المقاولين والمهندسين والمكلفين بالرقابة، والمرقى العقاري يلزمهم بصفته رب العمل والمكلف بالرقابة عليهم والمستفيد من هذا الضمان وهذا ما تؤكدته المادة 46 من القانون رقم 11-04، غير أن نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 تلزم المرقى العقاري بتحمل المسؤولية العشرية بالتضامن مع المتدخلين في عملية الإنجاز، وهذا ما تؤكدته نص المادة 26 الفقرة 03 من القانون رقم 11-04 بحيث لا يمكن إعفاء المرقى العقاري من مسؤوليته العشرية ولو بحيازة السكن وبحصوله على شهادة المطابقة.

وعليه نستخلص أنه ملزما بالضمان العشري ومسؤولا في حالة توفر شروط قيام مسؤوليته المدنية العشرية، مدعى عليه في حالة رفع دعوى قضائية، والملاحظ أن المشرع عمم في نطاق المسؤولين بالضمان العشري نظرا للتجاوزات المعمارية الواقعة في السنوات الأخيرة.

أما المقاولون وهم الأشخاص الذين يتعهدون لرب العمل بصنع شيء أو أداء عمل مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وبصفتهم يقومون بالتشييد فإنهم يخضعون للمسؤولية العشرية، إلا أن السؤال يثور في حالة تعدد المقاولين في عملية التشييد، فمن هو المقاول المسؤول بالضمان ؟ كل مقاول ساهم في عملية التشييد، وأدى عمله إلى ظهور عيوب تمس بمتانة وسلامة البناء يعتبر مسؤولا، غير أن مقاول الدهن والديكور والنجارة... الخ لا يخضعون للضمان العشري كون العيوب الناتجة عن هذه الأعمال لا تؤدي إلى التهدم، بل تخضع لضمان عناصر التجهيز أو لضمان السنوي متى توفرت الشروط .

أما المقاولين من الباطن وهم العمال المشاركون في عملية إنجاز البناء أو جزء منه فإنهم مستثنون طبقاً لنص المادة 554 الفقرة الأخيرة من القانون المدني، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 45 من القانون رقم 11-04 تنص على إبطال كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات أو تقييد مداها، باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرفق العقاري ' نلاحظ تناقض بين المادتين فيما ذا نفس هذا التناقض؟ هل قصد المشرع إضافة المقاولين من الباطن على خلاف عقد المقاولة، أم جرى على تغليب صفة المقاول الأصلي على البائع الأمر الذي يجعل المقاولين الأصليين مقاولين من الباطن، غير أنه ليس دوماً تجتمع صفة المقاول في الشخص البائع كما أنه ملزم بالتعاقد مع مقاول؟

برأينا أن المشرع قصد توسيع من نطاق المسؤولية العشرية نظراً لتوسع نشاطات الترقية العقارية ومن الناحية العملية فإن أغلب عملية التشييد تقع على المقاول من الباطن تحت إشراف المقاول الأصلي، وإن كنا نتحفظ في مسألة الثقافة القانونية في مجال التأمين لهذه الفئة لاسيما للعمال مكلفين بالتشييد ومساعدتهم إضافة إلى ضعف مدخولهم.

فلا أتصور عملياً أنهم يقومون بالتأمين ليكونوا تحت مسؤولية المقاول الأصلي، لهذا كان القانون الفرنسي ومزال القانون المصري يستثنيان المقاول من الباطن من المسؤولية العشرية لعدة اعتبارات من بينهم عدم التوسع في نصوص هذه المسؤولية كونها استثنائية لا يقاس عليها، إضافة لعدم وجود عقد مقالة بين كل من رب العمل والمقاول من الباطن، كما تستند لضعف الفني والمالي لهم ، غير أنه بموجب القانون الفرنسي المؤرخ في 17/06/2008 أضاف في نص المادة 1792 والمادة 1792-1 المسؤولية العشرية للمقاولين الفرعين بعدما كانوا مستثنين للأسباب المذكورة أعلاه ، كما أن المشرع الفرنسي تطرق لمسؤولية الصانع عن منتجاته التي تشكل جزءاً جوهرياً في العمل المعماري ، ومسؤولية المستورد والموزع والوكيل ، واكتفى المشرع الجزائري بتعميم المسؤولية دون تحديد ذلك.

أما المهندسون المعماريون اللذين تتوفر فيهم شروط ممارسة هذه المهنة ويخضعون للمرسوم التشريعي رقم 94-07 ولأحكام القانون رقم 04-06 يعتبرون متضامنون مع المقاولين في الضمان العشري عملاً بنص المادة 554 من القانون المدني، وإذا تعدد المهندسون فإن كل واحد يسأل في حدود الخطأ أو الخلل الذي أحدثه والمتعلق بعملية الإنجاز أو على التصميم الذي أعده ، ولا يشترط وجود عقد مقالة كون المسؤولية مفروضة بموجب عقد البيع على التصاميم .

ويعتبر المكلفون بالرقابة التقنية، ملزمون بالضمان العشري أيضا عملا بنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07، وهم أشخاص مؤهلون قانونا لمراقبة مدى مراعاة أصول وقواعد البناء من قبل المرقى العقاري، بصفته متخصصين في فحص ما تم إنجازه، ويعتبرون المسؤولون ما لم يثبتوا أن الجزء أو العنصر الذي هو أساس الضرر يخرج عن نطاق مهمتهم، أو وجود قوة قاهرة أو سبب أجنبي.

ب- المستفيدون من الضمان العشري

يعتبر المستفيدون من الضمان العشري بصفته أطراف مدعية في حالة رفع دعوى قضائية مشتري السكن الترقوي ومالكيه المتتالين بقوة القانون عملا بنص المادة 46 المذكورة سابقا، ونص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 والتي تنص : «...يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان»، غير أننا وضحنا أن المشرع قد عدل على اعتبار المرقى العقاري مستفيد من الضمان، فهو ملزم بالتضامن مع المتدخلين في عملية الانجاز وهذا ما تؤكد نص المادة 26 من القانون 11-04 ونص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 .

الملاحظ أن المشرع الجزائري سابقا كان يتجه لنفس ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة 241 من القانون رقم 78-12 المؤرخ في 14/01/1978 المتضمن قانون التأمين الإجباري والمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي حيث يستفيد من الضمان رب العمل بصفته مستفيد من أشغال والمالكيين المتتالين.

تعتبر قواعد المسؤولية العشرية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الحد منها، عملا بنص المادة 556 من القانون المدني ونص المادة 45 من القانون رقم 11-04، وتقوم في حالة حدوث تدهم رتب أضرار تستحق التعويض، وفي الفرع الموالي نتعرف على نطاق جبر الضرر من خلال التطرق لمجال التأمين، على اعتبار أن شركة التأمين المؤمن عندها المسؤول عن التدهم هي الملزمة بدفع التعويضات.

الفرع الثاني

مجال التأمين على المسؤولية المدنية العشرية

يلتزم كل المسؤولون بما فيهم المرقى العقاري بالتأمين على مسؤوليتهم المدنية العشرية، لهذا إرتأينا التطرق لمجال عقد التأمين على هذه المسؤولية من حيث الأضرار التي يشملها الضمان العشري، ولنظام التعويض التي تتكفل شركة التأمين بدفعه بموجب عقد التأمين.

أولاً: الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية

بالرجوع إلى نص المادة 554 من القانون المدني، والمادة 181 من الأمر رقم 95 - 07، فإننا

نلخص الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية كما يلي:

- كل تهدم كلي أو جزئي للبناء محل البيع.

- كل عيب يهدد سلامة ومتانة البناء.

- الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز البناية غير قابلة للانفصال فإذا توفرت أحد

هذه الأضرار تقوم المسؤولية العشرية.

غير أنه بالرجوع لنص المادة 46 من القانون رقم 11-04 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي

رقم 12-85 يشمل هذا الضمان سقوط البناية كلياً أو جزئياً جراء عيوب في البناء أو لرداءة أرضية

الأساس خلال مدة الضمان.

وعليه الضرر المترتب على التهدم هو الوحيد الموجب للضمان، ويقصد بالتهدم لغة نقص البناء

وسقوطه شيئاً فشيئاً ' يعرفه الدكتور عبد الرزاق حسين يسن: « بأنه انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه

أي حدوث انفصالهما بعضهما عن بعضهما، ولا يهم انحلال هذه الرابطة وانفصالها أن يكون عيب في

عملية التشييد والبناء ذاتها، لعدم مراعاة أحكام ربط أجزاء البناء ومكونات بعضهما البعض، سواء كان ذلك

الربط طويلاً أو عرضياً أو عدم إحكام الربط » ، ويحدث التهدم لسوء استخدام المواد المستعملة في البناء

أو لسوء التشييد، أو لعيب في الأرض جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس

قضت محكمة النقض الفرنسية أن الانهيار يصدق على كل تهدم ولو كان جزئياً يحدث في

البناء نفسه أوفي أحد عناصره متى كانت مندمجة مع البناء بصفة دائمة مثل مسند السلم أو سور البناء،

وعليه متى حدث التهدم الكلي أو الجزئي حق للمالك الرجوع بالمسؤولية العشرية على كل من المقاولين

والمهندسين والمتدخلين في عملية الانجاز والمرقي العقاري بالتضامن معهم دون حاجة لإثبات الخطأ

فيكفي إثبات حصول الضرر نتيجة التهدم كون الخطأ مفترض فيهم فهم ملزمون بتحقيق نتيجة وليس

ببذل عناية .

أما بالنسبة للعيب الخفي الذي يقصد به كل خلل يهدد متانة وصلابة البناء ولا يتمكن صاحبه

من اكتشافه وقت التسليم ، والذي يكون بدرجة هذه الخطورة يقدرها قضاة الموضوع وفقاً للظروف يظهر

خلال مدة الضمان، وعيوب عدم المطابقة التي قد تؤدي إلى تهدم البناء فإن المشرع الجزائري عدل عن

الأخذ بها خلافاً لباقي التشريعات الأخرى مثل التشريع الفرنسي والمصري والتونسي والمغربي، فإتجه نحو

توسيع في النطاق الشخصي للمسؤولية وتضييق في الأضرار الموجبة للضمان لتشمل حالة التهدم نتيجة عيوب في البناء أو الأرض خلال عشر سنوات تبدأ من تاريخ تحرير محضر تسليم النهائي.

ونحن نفضل توسيع في الضمان ليشمل كل عيب يجعل المبنى غير صالح للاستعمال حتى يوفر الحماية القانونية الكافية للمستفيد من هذا الضمان، خاصة بالنسبة للعيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته ليلتزم المرقى العقاري بالإصلاح فهو ملزم بتحقيق نتيجة وبضمان سلامة المبنى حتى بعد إنقضاء مدة الضمان السنوي، فهناك عيوب خفية قد تطول فترة ظهورها وتأثيرها في متانة البناء وإصلاحها مدام ممكن ذلك، يجعلنا نتفادى خسائر التي تترتب عن التهدم الكلي أو الجزئي للبنية، غير أن المشرع ربط الإلتزام بالإصلاح بالضمان السنوي واختار جبر الضرر بعد حصول التهدم، فما هو مجال إصلاح الضرر والتعويض في هذه الحالة الأخيرة ؟

ثانياً- نظام التعويض على المسؤولية المدنية العشرية

يشترط لإستحقاق التعويض على المسؤولية المدنية العشرية حدوث التهدم الكلي أو الجزئي خلال مدة الضمان العشري عملاً بالمادة 554 من القانون المدني، ولكن هل يتغير الحكم في حالة حدوث التهدم إلى ما بعد مدة الضمان؟

المفروض أن الأضرار التي تقع خارج مدة الضمان فهي غير موجبة للمسؤولية كونها مدة سقوط وليست مدة تقادم، إلا أن محكمة النقض الفرنسية اشترطت لقبول المسؤولية العشرية خارج هذه المدة إخطار صاحب البناء البائع عن هذا الخلل أو العيب الذي تفاقم وتصاعد قبل انتهاء المدة⁽⁵⁸⁾، لأنها تدخل ضمن الضمان العشري العيوب المهددة بصلاية ومتانة البناء، بخلاف التشريع الجزائري الذي لم يدرج هذا الحكم كونه لم يعد يأخذ بهذه العيوب ضمن مجال الضمان بالرغم من أهميتها واكتفى بحدوث التهدم خلال مدة الضمان.

وعليه بمجرد حدوث الأضرار المؤمن عليها تفترض قيام المسؤولية العشرية للمرقى العقاري والمشيدين لتلتزم شركة التأمين بالتعويض دون حاجة لمعرفة المسؤول عن هذه الأضرار ثم يتم الرجوع على المسؤولين ومؤمنهم من أجل استرداد التعويضات المدفوعة للمضرور، بهدف الإسراع وعدم تعطيل المضرور في استيفاء التعويض وفي نفس الوقت الاحتفاظ بمسؤولية المشيدين .

⁵⁸-civ 3;06/07/2011n;121,pourvois n;10-17965 10-20 136.
-Marianne Faure ,op cit,p260.

يشمل الضمان التعويض عن كل ضرر مادي أو جسماني إضافة للمبالغ المدفوعة لأجل إنجاز البناء في حالة تدمره وكل الأجرور والرسوم في حالة وجودها والتعويض عن الحرمان من الحقوق التي تفقد خلال مدة سريان عقد التأمين المحددة بعشر سنوات من التسليم النهائي للأشغال، ومصاريف الدعوى المباشرة في حالة حادث المؤمن عليه أمام القسم المدني أو الجزائي مدام لم يفق حدود الضمان .

غير أنها تخرج عن الضمان كل الخطأ العمدي للمؤمن له، حركة الأرض الناتجة عن استخدام المناخ، الأضرار المباشرة وغير المباشرة للانفجارات والانبعاثات الحرارية والذرية والتحويلات الكيميائية وحالات انزلاق التربة والزلازل والعواصف والفيضانات والأعاصير و الانفجارات أو الحريق إذا لم يكن مؤمن عليها، والأضرار التي تحدث قبل اكتتاب عقد التأمين أي قبل التسليم أو أثائه، إضافة إلى الكوارث الطبيعية بصفة عامة التي أصبح لها تأمين إلزامي مستقل، كما أنها لا تضمن حالات عدم الاستقرار السياسي كالحروب الأجنبية والأهلية، والاضطرابات الشعبية .

يستفيد من مبلغ التأمين أو جزء منه الغير المتضرر، وذوي حقوقه مدام لم يستوفي حقه من المبلغ المالي المترتب عن الفعل الضار بسبب المسؤولية المؤمن عليها، وينتقل هذا الحق في التأمين مع انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إثر وفاة أو تصرف عملا بالمادتين 24، 54 من الأمر رقم 95-07 .

يجب على المستفيد من هذا التأمين التصريح بالحادث خلال أجل سبعة أيام من وقوعه إلا في حالة قوة القاهرة، أو حالة طارئة طبقا لنص المادة 15 من الأمر رقم 95-07، وخلال ثلاثة أشهر يمكن للأطراف تسوية الملف وديا بعد إجراء خبرة لتقدير الأضرار المستحقة والتعويض عليها خلال ثلاثون يوما من وضع تقرير الخبرة نهائيا، وفي حالات القوة القاهرة يمتد الأجل إلى ثلاثة أشهر ابتداء من تكليف الخبير بهذه المهمة ، يقوم الخبير بمعاينة الأضرار المادية وتقييمها ضمن محضر يحرره ليعتد به كوثيقة رسمية لإثبات الضرر، ويمكن للمتضرر المطالبة بخبرة مضادة على نفقته إذا لم يتفق على قيمة التعويض، وفي حالة تناقض الخبرتين يعين خبير الثالث للفصل في ذلك، وتحدد قيمة التعويض بناء على مجموع قيمة الضرر مع احتساب مجموع الأقدمية مع قيمة الإعفاء مع قيمة الملف وفي حالة قبول المضرور قيمة التعويض يستلم مبلغ التعويض مع توقيع على المخالصة .

ونقصد بقيمة الإعفاءات المبالغ المالية التي يتحملها المؤمن له في حالة تحقق الخطر المضمون، حيث تقوم شركة التأمين بتحديد قيمة الإعفاء حسب قيمة الضرر كما يلي:

- 6 ٪ من قيمة الضرر إذا كان أقل من 10.000.000 دج.
 - 4 ٪ من قيمة الضرر إذا كان ما بين 10.000.000 دج و 50.000.00 دج.
 - 2 ٪ من قيمة الضرر إذا كان أكبر من 50.000.000 دج.
- في كل الأحوال لا يمكن أن تقل قيمة الإغفاء عن 200.000 دج، ولا يتم تطبيق هذه الإعفاءات في حالة الأضرار الجسمانية .

أما في حالة فشل التسوية الودية فيمكن اللجوء إلى المحكمة المختصة التابع اختصاصها لمكان موقع العقار المؤمن عليه ، خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم هي مدة تقادم دعوى الضمان العشري طبقا لنص المادة 557 من القانون المدني، يرفعها مشتري السكن الترقوي أو من آلت إليه الملكية .

بموجب هذه الدعوى يطالب بالتنفيذ العيني، بإعادة بناء ما تهدم وتقوم شركة التأمين بالتعويض المؤمن له عن هذه المبالغ مع تعويض الأضرار الجسمانية التي تصيب الغير وخلفه، وبهذا التعديل قد استبعدت حق المستفيد بالمطالبة بإصلاح العيوب الخفية التي تهدد متانة وصلابة البناء بموجب الضمان العشري قبل تهدم البناية، وهذا برأينا ينقص في الضمان الممنوح للمشتري.

من خلال ما سبق يتضح أن عقود التأمين في مجال البناء تقوم على الخطأ المفترض في المتدخلين في عملية الإنجاز لضمان حقوق مشتري السكن الترقوي، وحسنا لما المشرع جعلها إلزامية لأنها قد تمس بحياة الأفراد وأرواحهم وممتلكاتهم وبمدخراتهم خاصة في إطار عقد البيع على التصاميم كون المرقى العقاري يستفيد من التسبيق والأقساط المدفوعة من قبل المقتني، ونحن نرى أن التأمين على مكان تنفيذ الأشغال ضروري حتى ولو لم يكن إلزامي.

نقترح توحيد أحكام التأمين على المسؤولية المدنية المهنية اتجاه الغير والعمال والزبائن، أيضا تشديد الرقابة على إلزامية التأمين في مجال البناء، بالنسبة للمرقى العقاري وكذا المتدخلين في عملية الإنجاز، غير أننا لا نوافق على تعميم إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية المهنية والعشرية على المتدخلين في عملية الإنجاز بصفة ثانوية، لنستثني الأعمال التي لا تدخل في نطاق العيوب المشار إليها سابقا، كما يجب توضيح مدى مسؤولية الصانع العشرية التي تشكل جزء جوهري في العمل المعماري وتؤثر في متانة البناء كما فعل المشرع الفرنسي.

ونرى ضرورة تعديل نص المادة 45 من القانون 04-11 بإدخال المرقى العقاري كمتضامن في المسؤولية العشرية تماشياً مع نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85-12، والتوسيع في الضمان بإدخال العيوب الخفية التي تهدد متانة وصلابة البناء حتى نتجنب حالة تهدم البناية، ولا نضيق في الضمانات الممنوحة لمشتري السكن الترقوي، وإن كنا نفضل أن تشمل كل العيوب التي تجعل المبنى غير صالح للاستعمال، كما نقترح الربط من خلال الإحالات بين القانون المدني والتأمينات والقانون رقم 11-04، وإزالة التناقضات بين هذه القوانين، وتعديل نص المادة 554 من القانون المدني بتعميم المسؤولية على كل متدخل في الانجاز.

نخلص من هذا المبحث بأن كل إخلال بالتزامات المرقى العقاري فإنها تترتب مسؤوليته المدنية المهنية أو مسؤوليته المدنية العشرية، غير أن قيام مسؤوليته المدنية لا تكفي لردع المرقى العقاري عن الإخلال بالتزاماته المهنية أو العقدية ولا تشكل عائقاً بالنسبة له فهو متعود عليها لأنها مطبقة في كل المعاملات والتصرفات التي يقوم بها، وهو مؤمن عليها لتتحمل شركة التأمين التبعات المالية المترتبة عن ذلك، لهذا أحدث المشرع جزاءات إدارية وجزائية في القانون رقم 11-04 فهل هذا لا يشكل عائقاً غير محفز في وجه المرقى العقاري.