



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



تأمين نشاط الترقية العقارية من عيوب البناء

مدرجة لتيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذة:

د/ صبايحي ربيعة

من إعداد الطالبان:

لطماني ويسام

فتحي مزيان

لجنة المناقشة:

- د/امازوزو، استاذ، جامعة تيزي وزو.....رئيسا
- د/ صبايحي ربيعة، أستاذ، جامعة تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- د/ عيلا م رشيدة، أستاذة محاضرة (ب) ، جامعة تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة .. / .. / ..

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أبي وأمي، قدوتي وأقرب الناس والأحن والأحب لقلبي .
لطالما حرصتم على نجاحي بمساعدتي وتوفير كل ما يلزمي للنجاح
أنا اليوم أهديكما نجاحي وأتمنى أن تكونوا فخورين بي وأكون في
حسن ظنكم وأنني قد رفعت رأسيكما بنجاحي
أهدي أيضا نجاحي لأخي سيد علي الذي لطالما دعمني هو وأخي
فوزيل وزوجته اللذان ساعداني وشجعاني إلى برعم العائلة وائل ابن
أخي حبيبي.
إلى صديقاتي وأخواتي إيمان وإبتهاال رفيقات دربي أنتم من كنتم
تزرعون بسمة الأمل في وجهي عندما كنت في أشد الضغط .
إلى أستاذتي المشرفة صبايحي ربيعة شكرا لدعمي لي ومساعدتي
وتوجيهي.
إلى رفيق روحي وصديقي الوفي وأكثر الكائنات حبا واحتراما كلبي
الحبيب (مهذد) . فلا حبّ مثل حبّ الكلب لصاحبه.

إهداء

* ويسام

أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل عائلتي كبيرا وصغيرا
وإلى كل أصدقائي

شكر و عرفان

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذة المشرفة
"صبايحي ربيعة" لقبولها الإشراف على عملنا المتواضع هذا
التي لم تبخل علينا على تقديم النصائح والتوجيهات
والملاحظات القيمة طوال فترة البحث.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة
على قبولهم مناقشة هذا الموضوع.

ونشكر كل من ساعدنا وساندنا من قريب ومن بعيد

* ويسام- مزيان *



قائمة المختصرات الأساسية

- ج.ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: صفحة.
- ص ص: صفحة إلى صفحة
- د.س.ن: دون سنة نشر

ثانيا: باللغة الفرنسية

- P: page

مقدمة:

يتعرض الإنسان في حياته للعديد من الأخطار التي قد تمسه في شخصه أو في ماله، وهذا ما يجعله يسعى دوماً إلى أن يعيش حياة مستقرة يتوفر فيها الأمن والاطمئنان، ومن أجل تحقيق ذلك يجب عليه أخذ احتياطات، ومن بين هذه الاحتياطات التأمين.

يعتبر التأمين وسيلة لمواجهة هذه المخاطر، وكان أول مجال ظهر فيه التأمين هو مجال المخاطر البحرية، ثم تطور استخدام التأمين ليشمل مجالات عديدة.

فظهر التأمين بمفهومه التقليدي لتغطية الأخطار التي تمس الشخص في حياته وسلامة جسمه، وكذلك التأمين من الأضرار التي تصيب الشخص في ذمته المالية بالتأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية.

وبعد التطور السياسي والقانوني الذي عرفته الجزائر ليصبح التجاوزات التي ظهرت في مجال الترقية العقارية، بسبب سرعة الإنجاز واستعمال مواد مغشوشة وكثرة القصور والإهمال واستعمال الغش والتحايل كوسيلة أساسية لتحقيق أكبر كسب ممكن.

اتجه المشرع إلى توفير الضمانات القانونية اللازمة للحفاظ على الأفراد أرواحهم وعلى رؤوس الأموال، فاتخذ تدابير لوضع الحد لهذه الظواهر وضمنها بموجب عقود التأمين في مجال البناء.

وضع المشرع الجزائري قواعد مشددة للمسؤولية من شأنها حث القائمين بأعمال البناء على الدقة وحسن التنفيذ، وتضمن في الوقت نفسه حصول المتضررين على التعويضات اللازمة لجبر الضرر الناجمة عن عيوب المباني والإنشاءات.

فيقع على القائمين بعملية التشييد والمكلفين بالرقابة بالتأمين على مسؤوليتهم المدنية والمهنية وضمن الأضرار التي تقع نتيجة تنفيذ عملية إنجاز البناء، ففي مرحلة التنفيذ تثار المسؤولية عن الأفعال الشخصية وأفعال التابعين والأشياء الداخلة تحت الحراسة، وزيادة على التأمينات المطلوبة في التشريع المعمول به يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز مشروع عقاري قصد بيعه، قبل إنهائه اكتتاب ضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة قصد ضمان تسديد الدفعات، إتمام الأشغال وتغطية أوسع الالتزامات المهنية والتقنية.

وعند زوال البناية يمتد التأمين من خلال ما يعرف بالضمان العشري، ضمان البناء لمدة عشرة سنوات، أي تثور المسؤولية عن كل ما يحدث في هذه الفترة من تدهم أو عيوب من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته.

زيادة على ما تقدم، كرسّ المشرع الجزائري عقوبات إدارية وجزائية في حالة مخالفة التنظيم الخاص بنشاط الترقية العقارية، ليمثل ذلك حماية وضمن أكثر للراغبين في اقتناء سكنات من المرقيين العقاريين.

فنظرا للأضرار التي تحدثها عيوب البناء للأفراد في أرواحهم وأموالهم، وأهمية هذا النشاط وتأثيره على الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية استوجب علينا البحث عن مدى نجاعة ما سنّه المشرع الجزائري في مجال تأمين نشاط الترقية العقارية من عيوب البناء؟

هذا ما يؤدي إلى دراسة مختلف التأمينات الواقعة على نشاط الترقية العقارية بتحديد فكرة التأمين على نشاط الترقية العقارية، من خلال التطرق لمفهوم الترقية العقارية والتأمين على هذا النشاط، وآليات عمل شركات التأمين وصندوق الضمان والكفالة المتبادلة (الفصل الأول)، وصولا إلى التأمين القانوني لهذا النشاط من ضمان عشري ومسؤولية مدنية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التأمين الاتفاقي لنشاط الترقية العقارية

تعتبر الملكية العقارية من الأولويات التي تشغل الفرد بعد إدراكه مدى حاجته للسكن، مما أدى إلى تدخل الدولة لتنظيم قطاع السكن الذي أصبح من القطاعات الرئيسية وأكثر المجالات التي تهتم بها الدول من خلال تشريعاتها القانونية، لذا فالمشرع الجزائري حاول من خلال النصوص المنظمة للترقية العقارية إعطاء مفهوم وتعريف لنشاط الترقية العقارية، فحدد الأشخاص القائمين بها وجعل زمام الصادرة في مشاريع الترقية العقارية على يد المرقى العقاري، ونظرا لأهمية مجال الترقية أخضعها الشركات لشركات التأمين، ذلك نسبة للخطر الذي تواجهه هذه الأخيرة، وللاستفادة من مختلف الضمانات لمصلحة المستفيدين منها، وفي مواجهة مختلف المتدخلين فيها، ويتجسد ذلك من خلال الالتزام الملقى على المرقى العقاري بالاستعانة بشركات التأمين لإبرام عقد التأمين لتحمل مسؤوليته الكاملة في تجسيد وتحقيق المشاريع العقارية (المبحث الأول)، إضافة لشركات التأمين نجد ضمان خاص مستحدث من طرف المشرع المتمثل في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة الذي يعمل كضمان لكافة التسديدات المدفوعة من قبل المشتري خلال مراحل الإنجاز، وقبل تسليم العقار محل البيع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تحديد فكرة التأمين على نشاط الترقية العقارية

يُلاحظ أنه في ظل أزمة السكن التي عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة ومن أجل تنظيم قطاع السكن وتخفيف الطلب المتزايد، لجأ المشرع في سبيل الحد منها أو على الأقل تخفيفها إلى الترقية العقارية محل أمثل، وذلك من خلال القوانين المتعلقة بالترقية العقارية التي تبيّن مفهوم الترقية العقارية (المطلب الأول).

ولأهمية الترقية العقارية والخطورة التي تواجهها ويجب إخضاعها للتأمين للاستفادة من الضمان، ذلك من خلال نصوص قانونية تبين مفهوم التأمين على نشاط الترقية العقارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الترقية العقارية

إنّ دراسة تطور النشاط العقاري بصفة عامة والترقية العقارية بصفة خاصة، يدفع إلى دراسة هذه الأخيرة بشكل معمق نوعا ما.

وعليه، بداية سيتم التطرق إلى تنظيم الترقية العقارية (الفرع الأول) مع بيان تعريف الترقية العقارية وطبيعتها القانونية (الفرع الثاني)، وأخيرا تحديد موضوع نشاط الترقية العقارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تنظيم الترقية العقارية

مرت الترقية العقارية في الجزائر بعدة مراحل، تطورت من خلالها تدريجيا إلى أن أخذت تنظيمها الحالي، ويمكننا أن نحصر مراحل تنظيم الترقية العقارية في الجزائر في مرحلتين أساسيتين:

أولاً: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 04-11

الحديث عن الترقية العقارية في الجزائر قبل سنة 1986 غير ممكن، طيلة الفترة الممتدة من إستقلال الجزائر إلى سنة 1976 كانت الدولة تنجز القرى الاشتراكية والسكنات الوظيفية لا غير، وذلك في ظل النظام الاشتراكي المنتهج، ولم يكن آنذاك ما يعرف بالترقية العقارية إلا ما جاء تلميحا عنها، بصدور الأمر رقم 76-92 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري الذي نظم عمليات البناء عن طريق تعاونيات عقارية بهدف الوصول إلى ترقية السكن العائلي¹، ذلك من خلال اكتساب كل رب عائلة سكنه الشخصي ملكية تامة هدفها الأساسي هو الحصول على ملكية السكن العائلي لأعضائها²، وتخضع هذه التعاونية إلى مراقبة

1- المادة 2 من الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23 نوفمبر 1976، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج.ر.ج. عدد 12، صادر في 09 فيفري 1977، (الملغى بموجب القانون رقم 04-11).
2- المادة 2 من الأمر رقم 76-92، مرجع سابق.

المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مركزها¹. لتسهيل الحصول على ملكية مسكن شخصي وعائلي، تساعد الدولة على تنمية هذه التعاونيات، كما تستفيد هذه الأخيرة من بعض الإعفاءات الضريبية، وتخفيضات جبائية نوعية نظرا لكون هدفها الأساسي ليس لتحقيق وإنما للتخفيف من أزمة السكن².

كما كان الهدف من إصدار الأمر رقم 76-92 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، مشاركة الرأسمال الخاص في البناء، مما يؤدي إلى تخفيض مقداره لا بأس به من الجهد المالي العمومي، غير أن الواقع بيّن أن نظام التعاونيات العقارية لم يستعمل إلا للحصول على الأراضي التي كانت البلديات تحتكر منحها³.

ثم صدر القانون رقم 81-07 المؤرخ في 07 فيفري 1981 والمتضمن التنازل عن أملاك الدولة، ولكنه على نقيض الأمر رقم 76-92، فإنه لم يتعلق بالإنجاح، ولكن بالتنازل عما هو موجود، وتحديد الأشخاص المستفيدين من هذا التنازل⁴.

لم تكن الترقية العقارية في هذه الفترة منظمة، بدليل أن كل النصوص التي صدرت في هذه الفترة أعطت للدولة وحدها حق القيام بعملية البناء والتشييد، وهذا من أجل تلبية الطلب المتزايد على السكن، فالسياسة التي اعتمدها الجزائر من خلال هذه القوانين أثبتت قصورها بل وعجزها عن تلبية الطلب المتزايد على السكن⁵.

ثم بعد ذلك جاء القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية، إذ حاولت الدولة بموجبه تدارك الأخطاء السابقة وتحفيز المستثمرين الخواص في مجال الترقية العقارية، واعتبر هذا القانون قفزة نوعية حيث فتح المجال أمام المبادرة الخاصة تماشيا مع سلسلة من الإصلاحات الاقتصادية، ولكن يتضح بعد ذلك بأن هذا القانون وبالرغم من أنه حاول بعث الترقية العقارية، إلا أنه فشل لأسباب متعددة منها:

1- أن هذا القانون أعطى الأولوية في الترقية العقارية للبناء من أجل البيع، إذ فسخ المجال لكل جزائري لكي يصبح مالكا لمسكنه، وهذا على حساب الإيجار الذي لا يكون إلا كاستثناء لقاعدة وجوب بيع كل ما يتم تشييده، الأمر الذي انعكس على السوق العقارية للسكنات بانغلاقها على نفسها أمام نقصان إقبال المواطن الجزائري على التوفير، وكذا نقص عرض السكنات للإيجار⁶.

1- المادة 2/89 من الأمر رقم 76-92، مرجع سابق.

2- المادة 93 من الأمر رقم 76-92، مرجع سابق.

3 - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 35.

4 - المواد 3 و5 من القانون رقم 81-07 المؤرخ في 07 فيفري 1981، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج.ر.ج عدد 6، صادر في 10 فيفري 1981.

5 - محمدي باشا، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه للنشر، الجزائر، 2002، ص 67.

6- نجية بوراس، "الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 02، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، د.س.ن، ص 242.

- 2- منع المكتب (المركبي العقاري) من تشييد بنايات من أجل تلبية أغراض أخرى غير السكن، وأمام نقص بنايات معدة للنشاطات الاقتصادية، فقد تم التحايل على هذا النص وتحويل بنايات سكنية إلى بنايات معدة لأغراض أخرى.
- 3- إلزام المركبي العقاري ببيع ما تم بناؤه في أجل ستة (06) أشهر من انقضاء الأشغال وإلا حلت السلطات العمومية (البلدية) محله.
- 4- اعتبر هذا القانون الترقية العقارية أعمالاً مدنية، مما أدى إلى إقصاء التجار الطبيعيين أو المعنويين من ميدان الترقية العقارية.

تماشياً مع التوجه الاقتصادي الجديد الذي عرفته الجزائر بعد صدور دستور 1989، أصبح قانون رقم 86-07 لا يتلائم مع هذه التغييرات الاقتصادية والتشريعية، واستحال معه استمرارية تطبيقه في الميدان العقاري، فتم بذلك إلغائه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993، الذي نص في مادته 30 على إلغاء قانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية مع استثناء الحقوق المكتسبة والعمليات التي شرع فيها طبقاً لقانون رقم 86-07¹.

يتعلق المرسوم التشريعي رقم 93-03 بالنشاط العقاري ككل، وليس فقط بالترقية العقارية التي تعتبر صورة من صوره، حيث أن هذا الأخير جاء بالأحكام القانونية، فعدل في الباب الأول الخاص بالإيجار من القانون المدني، وفي الباب الخاص بالأعمال التجارية من القانون التجاري، كما تم بموجبه تغيير الطبيعة القانونية للشركات المدنية التي تقوم بإنجاز عمليات الترقية العقارية إلى شركات تجارية بقوة القانون، وتم إنشاء حق الشفعة لصالح المستأجر²، كما تناول أحكاماً أخرى خاصة تتعلق بالأملك الشاغرة التي بيعت في إطار قانون رقم 81-01، يتضمن التنازل عن الأملك العقارية ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية العقارية والتسيير العقاري، والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية³.

غير أن الترقية العقارية تعتبر المحور الأساسي الذي نظمته المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي يعتبر قطاعاً قانونياً جديداً وأداة هامة لضمان إعادة بعث النشاط العقاري في مجمله بما فيه نشاط الترقية العقارية أخذاً في الاعتبار المرحلة الاقتصادية الشاملة الناتجة عن الإصلاحات الاقتصادية المعتمدة خلال السنوات الأخيرة.

1- المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ج. عدد 14، صادر بتاريخ 03 مارس 1993.

2- أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 16.

3- عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، مرجع سابق، ص ص 267-268.

فالمرسوم التشريعي رقم 03-93 صدر من أجل إحداث تطور وتقدم في مجال الترقية العقارية، وبصفة خاصة لسد الطلب المتزايد على السكن من خلال تفادي السلبيات التي نتجت عن تطبيق قانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، لذا جاء بصياغة ومضمون مختلفين¹.

فحاول المشرع الجزائري من خلال المرسوم رقم 03-93 انتهاج سياسة تتماشى والمعطيات الاقتصادية التي جاء بها دستور 1989، وكذلك قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 الذي يحرر المعاملات التجارية العقارية، وكذلك قانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، والذي أظهر عدم الانسجام بين نصوصه ونصوص قانون رقم 07-86، إذ أصبح يسمح للبنك بمنح قروض للمتعاملين في الترقية العقارية، وذلك حسب قابلية هؤلاء على تسديد الديون.

كما أن مفهوم الترقية العقارية لم يعد ينحصر فقط في إنجاز وتشيد العقارات ذات الاستعمال السكني وبيعها، بل أصبح يشمل البيع والإيجار على حد سواء وتتكفل بإنجاز المحلات المعدة لغير السكن، أي المحلات ذات الطابع التجاري، العرفي والصناعي².

كما تم إلغاء دفتر الشروط المعد من قبل الجماعات المحلية، الأمر الذي حرر مبادرة المقاول، وأصبح مجال الترقية العقارية قائم على أساس المنافسة الحرة بين كل من القطاع الخاص، ثم أعطى هذا القانون الأولوية للبيع النهائي للسكنات "Vente a terme"، إذ أعطى أهمية خاصة للبيع على التصاميم، والذي أدخل في المنظومة التشريعية وما رافقه من إحداث صندوق الضمان التعاوني وظهور شركة إعادة التمويل الرهنوي (Société de refinancement hypothécaire) وشركة ضمان القرض العقاري³ (Société de garantie du crédit immobilière).

لكن المرسوم التشريعي رقم 03-93 أصبح لا يتماشى مع المعطيات الاقتصادية الحديثة، ولم يوفر للمشتري الحماية الكافية التي كانت مرجوة منه، وأظهرت الساحة العقارية عدة نزاعات قانونية، وذلك لعدم احترام المتعامل في الترقية العقارية لالتزاماته، ما دفع بالمشرع إلى مراجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية قصد تدعيمه وتحسينه⁴، وذلك بصدور قانون رقم 04-11 المؤرخ في 11 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي ألغى المرسوم التشريعي رقم 03-93 ما عدا المادة 27 منه.

ثانيا: مرحلة صدور القانون رقم 04-11

1- أومحمد حياة، مرجع سابق، ص 17.
 2- عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 267 - 268.
 3- أومحمد حياة، مرجع سابق، ص 18.
 4- شمعان عياشي، عقد بيع بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011 - 2012، ص 7.

يهدف قانون رقم 04-11 تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية من أجل الارتقاء بالترقية العقارية إلى أحسن مستوياتها والقضاء على الاختلالات التي ظهرت عند تطبيق المرسوم التشريعي رقم 03-93 لاسيما احتيالات المرقين العقاريين على مقتنين للسكنات في إطار الترقية العقارية. وحدد المشرع في المادة الثانية من هذا القانون الأهداف الجوهرية التي صدح¹ أجلها القانون، والمتمثلة في:

- تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها المشاريع المتعلقة بنشاط الترقية العقارية.
- تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها.
- تحديد قانون أساسي للمرقي وضبط مضمون العلاقات بين المرقي العقاري والمقتني.
- تخصيص امتيازات وإعانات خاصة بمشاريع الترقية العقارية².

حرص المشرع من خلال القانون رقم 04-11 على ضبط الشروط الأساسية لممارسة مهنة المرقي العقاري، فأخضعه لضرورة تسجيل في السجل الوطني للمرقين العقاريين، وتم إنشاء المجلس الأعلى لمهنة المرقي العقاري من أجل السير الحسن للمهنة.

كما وسع المشرع من خلال القانون رقم 04-11 من دائرة نشاط الترقية العقارية، فلم يعد منحصرًا في البناء والتجديد بل تعدها إلى الترميم والتدعيم، وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة. كما حدد أهداف نشاط الترقية العقارية سواء البيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

حاول المشرع من خلال هذا القانون إيجاد التوازن في العلاقة بين أطراف عقود البيع في إطار الترقية العقارية، فشدّد من مسؤوليات المرقي العقاري قصد توفير الحماية الكافية للطرف الآخر المستفيد من خدمات المرقي العقاري، فكرس له ضمانات حقيقية ومن أهمها إلزام المرقي العقاري باكتتاب التأمينات عن المسؤولية المدنية، وأخضعه لعقوبات صارمة في حالة إخلاله بمسؤولياته منها الإدارية والجزائية³.

الفرع الثاني

تعريف الترقية العقارية وطبيعتها القانونية

عرّف المشرع الجزائري الترقية العقارية في عدة قوانين وبين طبيعتها القانونية الخاصة.

أولا - تعريف الترقية العقارية:

1- قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 06 مارس 2011
 2- أومحمد حياة، مرجع سابق، ص ص 18-19.
 3 - أومحمد حياة، مرجع سابق، ص 19.

تطرق المشرع الجزائري لتعريف الترقية العقارية، من خلال نصوص كلا من القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، والمرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري ثم القانون رقم 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي ألغى أحكام المرسوم سابق الذكر.

عرّف المشرع الجزائري الترقية العقارية في نص المادة 02 من القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية استنادا إلى الغرض منها والتي تنص: « تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية.

- وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن في بناء العمارات أو مجموعات العمارات تستعمل أساسا للسكن، وتشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري تقام على أراضي خاصة أو مقتناة عارية، أو مهنية، أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتحديد.

- ويمكن أن تخصص العمارات أو مجموعات العمارات المبنية في هذا الإطار لسد الحاجات العائلية الذاتية، أو للبيع أو للإيجار، وذلك في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا القانون»¹.

كما عرّفها المشرع في المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري كما يلي: « يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة.

- يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية ذات الاستعمال السكني أو لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري»².

وما يلاحظ في هذه المادة من حيث الصياغة أنها تختلف بين النص العربي والنص الفرنسي، ففي النص العربي نجد يتكلم عن النشاط العقاري، أما عن النص الفرنسي يتكلم عن نشاط الترقية العقارية³ *Activité de la promotion immobilière*.

فلا بدّ من التمييز بين نشاط الترقية العقارية والنشاط العقاري لوجود اختلاف جوهري بينهما، فالنشاط العقاري هو كل المعاملات والتصرفات القانونية الواردة على العقار أو المتعلقة به، مثل البيع أو تأجير العقار، إعداد نظام الملكية العقارية المشتركة،

1- المادة 2 من القانون رقم 07-86، مرجع سابق.

2- المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 03-93، مرجع سابق.

3- أو محمد حياة، مرجع سابق، ص 20.

إدارة الشبوع العقاري وتسيير العقارات بغض النظر عن نوع العقار وطبيعته، وأما نشاط الترقية العقار فهو مظهر من مظاهر هذا الأخير الذي ينصب على نوع معين من العقارات¹.

عرّف المشرع الجزائري في القانون رقم 04-11 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنها: « مجموعة عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية »².

في حين عرّف نشاط الترقية العقارية في المادة 14 من القانون نفسه أنه: « يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو للإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة ».

- يمكن أن تكون هذه المشاريع محلا ذات استعمال سكني أو مهني وعرضيا يمكن أن تكون محلا ذات استعمال عرفي أو تجاري³.

ما يلاحظ عند استقراء هذه المواد أن المشرع الجزائري حاول تفادي النقص الوارد في المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 سالف الذكر، إذ أنه صحح الخطأ الوارد في هذا المرسوم، وجاءت المادتين 03 و14 من القانون رقم 04-11 بتعريف لنشاط الترقية العقاري، بحيث أصبحت تشمل ثلاث أهداف، البيع، الإيجار وتلبية الحاجات الخاصة.

لم تعد نشاطات الترقية العقارية تقتصر على الإنجاز وتحديد الأملاك العقارية، بل أصبحت تشمل جميع المشاريع العقارية التي يقصد بها مجموع العمليات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما فيها التهيئة المخصصة للبنايات.

كما حدد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية المحلات المنجزة في إطار الترقية العقارية، وأعطى الأولوية والأهمية للمحلات ذات الاستعمال السكني والمهني على حساب المحلات التجارية والحرفية، ولم يبين المقصود بكلمة - عرضيا - ربما ذلك راجع إلى الطلب المتزايد على السكن، نظرا للأزمة الحادة التي تعاني منها البلاد، كما حذف المحلات الصناعية التي نص عليها المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93⁴.

كما أنه يعاب على تعريف المشرع لنشاط الترقية العقارية في المادة 14 من القانون رقم 04-11، أنه لم يحدد القائم بنشاط الترقية العقارية، فاستعمل عبارة « مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية »⁵، وبالنظر إلى حرفية النص، فإن كل شخص

1- فتحي ويس، المسؤولية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة سعد دحلب، البليدة، 1999، ص 23.

2- المادة 03 القانون رقم 04-11، مرجع سابق.

3- المادة 14 من القانون رقم 04-11، مرجع سابق.

4- أو محمد حياة، مرجع سابق، ص 21.

5- المادة 14 من القانون رقم 04-11، مرجع سابق.

يساهم بنفسه أو بواسطة الغير في إنجاز المشاريع العقارية يعتبر مرقيا عقاريا، وهذا خطأ، لأن نشاط الترقية العقارية يبادر به المرقى العقاري الذي يكتسب صفة التاجر، فلا يمكن مثلا اعتبار المهندس المعماري مرقيا عقاريا لأن أو نتيجة هو خضوعه لأحكام القانون التجاري، في حين أن المهندس المعماري يمارس مهنة حرة، وتعتبر أعماله مدنية وتخضع للقانون المدني، بل يترتب على هذا التعريف أيضا أنه لا يعتبر مرقيا عقاريا من يقوم بالأعمال الرئيسية، وإنما المرقى العقاري هو فقط من يقوم بالأعمال الثانوية أو المساهمة في الإنجاز. كما يلاحظ على تعريف الترقية العقارية من خلال المادة 03 من القانون رقم 04-11 أنه ركز المشرع على الجانب المالي والاقتصادي للترقية العقارية واعتبرها بمثابة الاستثمار في الموارد العقارية والمالية، وكذا تسيير للمشاريع العقارية في المقابل أغفل هذه الخاصية للترقية العقارية في المادة 14 عند تطرقه لتعريف نشاط الترقية العقارية¹.

لهذا يمكن تعريف نشاط الترقية العقارية على النحو التالي: « يشمل نشاط الترقية العقارية الذي يبادر به شخص طبيعي أو معنوي يدعى في صلب هذا القانون المرقى العقاري، مجموعة العمليات التي تساهم بصفة رئيسية في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة، ويمكن أن تكون المشاريع العقارية أساسا محلات ذات استعمال سكني يمكن أن تشمل معها بصفة ثانوية محلات ذات استعمال مهني أو حرفي أو تجاري.

كما يشمل مجموعة عمليات تعبئة الموارد المالية، وكذا إدارة المشاريع العقارية².

وهذا هو الأرجح ما قصده المشرع بأن يكون نشاط الترقية العقارية يتوقف على أشخاص تتوفر فيهم المؤهلات الضرورية لممارسة هذا النشاط، وهذا ما يتوافق مع التعريف الذي جاء به الأستاذان Philippe MALINVAUD و Philippe JESTAZ³ أن الترقية العقارية « نشاط يتعلق بإنجاز عمليات البناء من طرف المحترفين وفق نماذج وتقنيات متخصصة لتوجه إلى متلقي الملكية ».

ثانيا: الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية

لقد عرفت الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية في الجزائر عبر مراحل تطورها نظامين مختلفين، بحيث كانت جميع عمليات البناء المنجزة في إطار الترقية العقارية في ظل القانون رقم 07-86 تخضع لأحكام القانون المدني، وذلك تماشيا مع سياسة الدولة آنذاك، والتي كانت تهدف إلى القضاء على أزمة السكن لا البناء من أجل إعادة البيع أو تحقيق الربح، لكن لأسباب تم ذكرها سابقا، ألغى المشرع الجزائري هذا القانون بموجب المرسوم

1- المادة 03 من القانون رقم 04-11، مرجع نفسه.

2- أومحمد حياة، مرجع سابق، ص 22.

3- Philippe JESTAZ, Philippe MALINAUD, Droit de la promotion immobilière, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1995, p 23.

التشريعي رقم 03-93، وبإلغائه ألغيت الصفة المدنية على نشاط الترقية العقارية، وأضفى الطابع التجاري على الأعمال وأبقى على هذه الصفة في ظل القانون رقم 11-04¹.

أ. الطابع المدني لنشاط الترقية العقارية:

أعطى المشرع في ظل القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، الصفة المدنية لكل عمليات البناء المنجزة خلال هذه الفترة، إذ أنه يمنع على الأشخاص الموصوفين بأنهم تجار ممارسة هذه المهنة، وهذا نتيجة السياسات المنتهجة من طرف الدولة، والتي تهدف أساسا إلى القضاء على أزمة السكن وليس التشييد والبناء من أجل البيع أو من أجل تحقيق الربح، إذ كان ينظر لعمليات البناء من الجانب الاجتماعية أكثر منه الجانب الاقتصادي، ولذلك كانت تتم عمليات البناء وفقا لأحكام القانون المدني².

كما أبقى المشرع على الطابع المدني بموجب القانون رقم 04-11 فيما يخص عمليات البناء والتشييد المخصصة لتلبية الحاجات الخاصة أو حاجات المشاركين في الترقية العقارية، ويقصد بالمشاركين الأشخاص الذين يتدخلون من أجل القيام بأحد الأعمال التي تدخل في نطاق نشاط الترقية العقارية من أجل تلبية حاجتهم الخاصة، فتنتم أعمالهم هذه بالطابع المدني كونها لا تهدف لتحقيق الربح، كما هو الحال بالنسبة للمرقي العقاري الذي يبادر بمشروع عقاري لصالحه دون أن يتوجه به للبيع أو الإيجار³.

ب. بالطابع التجاري لنشاط الترقية العقارية:

لقد أضفى المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 الطابع التجاري على الأعمال المتعلقة بالترقية العقارية، فاعتبرت المادة الثانية من هذا المرسوم المتعاملين في الترقية العقارية تجارا، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لأجل تلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين فيها⁴.

فيتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قد تبنى النظرية الموضوعية في اعتبار أعمال المرقي العقاري عملا تجاريا بحسب الموضوع، وقد تبنى المشرع الموقف نفسه فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعمل المرقي العقاري في القانون رقم 11-04، إذ اعتبره تاجرا في نص المادة 19 والتي تنص: « يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال

1- أومحمد حياة، مرجع سابق، ص 28.

2- صالح الواسعة، دور المرقي العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر - الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص 227.

3- أومحمد حياة، مرجع سابق، ص 29.

4- المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 03-93، مرجع سابق.

التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 03 و18 أعلاه طبقاً للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون»¹.

كما أن إضفاء الصفة التجارية على نشاطات الترقية العقارية تعد وسيلة لمراقبة أعمال الأشخاص القائمين بها، وهذا لوجود سجل تجاري ودفاتر تجارية التي تضمن بيان المركز المالي للتجار وما عليه من الديون المترتبة عن مزاولتهم الأعمال التجارية، حيث يتم مراقبة نشاطات الترقية العقارية عن طريق هذه الدفاتر التي يلتزم الأشخاص القائمين بها بإسائها باعتبارهم يزاولون نشاطاً تجارياً، وبما أن الأعمال التجارية تخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية وكيفية مزاوله النشاط والشروط الواجب توافرها في مباشرة واحتراف النشاط، فإن نشاطات الترقية العقارية بصفتها عملاً تجارياً هي الأخرى تخضع بدورها إلى هذه الشروط والأحكام نفسها².

الفرع الثالث

موضوع نشاط الترقية العقارية

حسب نص المادة 14 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، فإن موضوع الترقية العقارية يتمثل في أعمال الإنجاز التي تنصب على الأملاك العقارية بهدف البيع، أو الإيجار، أو تلبية الحاجات الخاصة.

يُلاحظ بالعودة للمادة 15 من القانون نفسه أن مجال الترقية العقارية يشمل العمليات التالية:

أولاً: الإنجاز

يشمل نشاط الترقية العقارية حسب نص المادة 14 من القانون رقم 04-11 البناءات المشيدة، سواء كانت لغرض مهني أو حرفي أو تجاري، أو لغرض سكني.

يقصد بالبناء كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني، أو التجاري أو الحرفي أو المهني³.

أ- البنايات ذات الاستعمال الحرفي أو المهني أو التجاري:

خول المشرع للمتعامل في الترقية العقارية بمقتضى أحكام قانون رقم 04-11 مهمة إنجاز محلات ذات طابع مهني أو تجاري أو حرفي والاتجاه نفسه يسير عليه المشرع

1- المادة 19 من القانون رقم 04-11، مرجع سابق.

2- أومحمد حياة، مرجع سابق، ص 30.

3- الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون رقم 04-11، مرجع سابق.

الفرنسي الذي وسع مجال تدخل المرقى العقاري، الذي أصبح يساهم في بناء مكاتب، وإنجاز مراكز تجارية، أو تهيئة مناطق صناعية.

ب- البناءات ذات الاستعمال السكني:

تنقسم السكنات المنجزة في إطار الترقية العقارية إلى سكنات اجتماعية وسكنات ترقية:

1. السكنات الاجتماعية:

تتنوع السكنات الاجتماعية بين السكن العمومي الإيجاري، السكنات التساهمية الاجتماعية، والسكن المنجز في إطار البيع بالإيجار أو التملك¹.

- **السكن العمومي الإيجاري:** وهو موجه إلى فئات المجتمع المعوزة، أي للطبقة والتي تفتقر إلى الموارد المالية الكافية، ويمول هذا النوع من السكنات كلياً من ميزانية الدولة، وينجز على أرضيات عمومية تخصص لصالح مديريات السكن والتجهيزات العمومية، وتسد إدارة هذه المشاريع لدواوين الترقية والتسيير العقاري²، وهي تنجز بمواصفات تقنية واقتصادية تميزه عن غيرها من السكنات المنجزة بمبادرة خاصة، كما تعمد الدولة إلى وضع شروط مقبولة لتوزيع السكنات العمومية الإيجارية في ظل مبدأ العدالة الاجتماعية.

- **السكن التساهمي الاجتماعي:** هو السكن الذي يتم إنجازه أو شراؤه عن طريق إعانة تمنحها الدولة عن طريق الصندوق الوطني للسكن، وهذا النوع من السكن موجه إلى الفئة المتوسطة من المجتمع، والتي لا يمكنها الحصول على ملكية السكن بمقدورها الخاص دون الحصول على إعانة الدولة³.

- **السكنات المنجزة في إطار البيع بالإيجار:** تعتبر عملية البيع بالإيجار طريقة للحصول على السكن مع اختيار مسبق لامتلاكه عند انقضاء مدة الإنجاز المحددة في إطار عقد مكتوب، وهذا النوع من السكنات موجه إلى فئات المجتمع متوسطة الدخل، إذ لا يمكنهم الحصول على سكن عمومي إيجاري بصفته مخصص للفئات المعوزة ولا على سكن ترقوي لارتفاع سعره.

2. **السكنات الترقية:** تعتبر السكنات الترقية ذات مواصفات تقنية واقتصادية عليه وذات أسعار عليه، ولذلك فهي موجهة لذوي الدخل المرتفع، فيساهم فيها المشتري في عملية البناء، ومن مميزاته أنه يمنح حرية اختيار الوحدة السكنية المناسبة للمشتري، وكذا مكان محل الإنجاز الذي يريده⁴.

1- أومحمد حياة، مرجع سابق، ص 25.

2- بوستة إيمان، مرجع سابق، ص 26.

3- أومحمد حياة، مرجع سابق، ص 25.

4- المرجع نفسه، ص 26.

ثانيا: ترميم وإصلاح وتجديد العقارات القديمة

لا يشمل نشاط الترقية العقارية فقط أعمال الإنجاز والتهيئة، بل يتعداه ليشمل أيضا الترميم والإصلاح والتجديد وإعادة الهيكلة.

أ. ترميم وإصلاح العقارات القديمة:

عرّف المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون رقم 04-11 الترميم العقاري بأنه: « كل عملية تسمح بتأهيل بنايات أو مجموعة بنايات ذات طابع معماري أو تاريخي... ».

فالترميم يرد على بنايات موجودة، والتي هي معرضة للهدم والخراب، وتشكل خطرا على من يسكنها، ما يستدعي التدخل لتأهيلها، غير أنّ المشرع في القانون رقم 04-11 لم يبين المقصود بالتأهيل وإن كان قد نص على إعادة التأهيل وعرّفه: « كل عملية تتمثل في التدخل في بناية أو مجموعة من بنايات من أجل إعادتها إلى حالتها الأصلية، وتحسين شروط الرفاهية واستعمال تجهيزات الاستقلال ».

ويفهم من هذا النص أن الترميم العقاري لا يقتصر على إعادة البناء إلى حالته التي كان عليها من قبل تعرضه للخراب أو التدهور، وإنما يتعدى ذلك إلى إضافة تحسينات أخرى وتهيئة العقار بما يجعله قابلا للاستغلال¹.

لقد أشار القانون رقم 047-11 إلى تفرقة مهمة بين الترميم العقاري والإصلاح، إذ يقصد بهذا الأخير « استعادة أو إصلاح أجزاء من البناية وتتعلق بالأشغال الثانوية »، ويفهم من خلال هذه المادة أن الإصلاح يتعلق بأعمال صيانة لأجزاء من البناية وليس البناية بأكملها، فالبنائية في هذه الحالة لا زالت قائمة ولم تخرب كلياً، لكن بعض أجزائها بحاجة إلى الصيانة للحفاظ عليها، ولضمان استمرارها في أداء دورها الذي أعدت له.

الملاحظ أن المشرع عند تعريفه للمشروع العقاري، أشار إلى الإصلاح كأحد الأنشطة من النشاطات العقارية، وعندما حدد ما يشمل نشاط الترقية العقارية، اكتفى بالنص على الترميم ولعل ذلك راجع إلى أن الإصلاح يعتبر من مجموع العمليات التي تدخل في مفهوم الترميم².

ب. التجديد:

1- انتصار مجوح، "مفهوم الإصلاح والترميم العقاري في القانون رقم 04-11، وأثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون 07-01 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 10-91"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و28 فيفري 2012، ص 82.
2- أومحمد حياة، مرجع سابق، ص 27.

عرّف المشرع التجديد العمراني في المادة 03 من القانون رقم 04-11 على أنّه: « كل عملية مادية تمثل دون تغيير الطابع الأساسي الحي تغييرا جذريا في النمط العمراني الموجود مع إمكانية هدم البنايات القديمة، وعند الاقتضاء إعادة بناء بنايات جديدة في نفس الموقع، فالتجديد يكون بالنسبة لبناية أو عدة بنايات قديمة ويعاد بناؤها دون المساس بالطابع الأساسي للحي.»

فيقصد بالتجديد بمفهوم هذه المادة كل عملية تهدف إلى الهدم الجزئي لبناية أو مجموعة بنايات مع إمكانية الهدم الكلي لبناية قديمة وإعادة بناؤها دون المساس بالطابع الأساسي للحي.

يرى البعض أن لفظ التجديد الوارد في نص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 له دلالة واسعة، إذ أن تجديد البناية يكون بتوسعته وتعليته، كما قد يكون بصيانتها وترميمه عكس ما نراه في القانون رقم 04-11 الذي جاء بمفهوم ضيق لعملية التجديد¹.

ثالثا: إعادة الهيكلة

أشار المشرع الجزائري في القانون رقم 04-11 إلى إعادة الهيكلة في المادة 03، حيث تنص: « إعادة الهيكلة يمكن أن تكون شاملة أو جزئية تخص شبكة التهيئة وكذا البنايات أو مجموعة البنايات ويمكن أن تؤدي هذه العملية إلى الهدم الجزئي لتجزئة أو تغيير خصائص الحي من خلال تحويل النشاطات بكل أنواعها وإعادة تخصيص البنايات من أجل استعمال آخر²».

ولهذا فإن عملية إعادة الهيكلة تمس البنايات أو مجموعة البنايات وكذا شبكات التهيئة، وتهدف إلى التغيير الجذري في خصائص الحي بتحويل أو منع نشاطات معينة بغرض تخصيص البنايات لأغراض أخرى كإقامة بنايات جيدة أو نشاطات جديدة، لهذا فإن إعادة الهيكلة تختلف عن التجديد الذي يكون بالهدم الكلي أو الجزئي للبنانية، وذلك دون المساس بالطابع الأساسي للحي، كما أشارت إليه المادة في حين تستلزم عملية إعادة شبكات التهيئة أو البنايات الهدم الجزئي للبنانية بهدف تحويل الحي وتغيير خصائصه وتخصيص البنايات من أجل أغراض أخرى³.

رابعا: اقتناء وتهيئة الأراضي من أجل البناء:

يلعب اقتناء الأراضي وتتهيئتها من أجل البناء دورا هاما في تنشيط الترقية العقارية وتشجيعها، ولهذا أدخلها المشرع ضمن مجال نشاط الترقية العقارية بموجب القانون رقم

1- المرجع نفسه، ص 27.

2- المادة 03 من القانون رقم 04-11، مرجع سابق.

3- أو محمد حياة، مرجع سابق، ص 28.

11-04، فالمرقين العقاريين عند ممارسة نشاطاتهم يمكنهم شراء وتهيئة الأراضي قصد البناء وإقامة المشاريع العقارية عليها، وقد عرّف المشرع التهيئة بأنها كل عملية إنجاز أو تهيئة شبكات التهيئة بما فيها الفضاءات المشتركة الخارجية¹.

كما يشمل مجال الترقية العقارية كل الأعمال التي لها علاقة مباشرة بنشاط الترقية العقارية، ومنها النشاطات التوسّطية في الميدان العقاري، لاسيما بيع الأملاك العقارية وتأجيرها وكل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير².

المطلب الثاني

مفهوم التأمين على النشاط الترقية العقارية

إن العملية التأمينية تسعى لقيام المؤمن بتحمل الأخطار التي يتعرض لها المؤمن له في ممتلكاته مقابل تقاضي أجر محدد عن هذه العملية.

ويعتبر التأمين على العقار من أهم ما توصل إليه التطور القانوني من ضمانات لذا سوف نتطرق لتطور التأمين على نشاط الترقية العقارية في الجزائر (الفرع الأول) وكذلك حاجة نشاط الترقية العقارية لشركات التأمين (الفرع الثاني) مع بيان آليات عمل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية (الفرع الثالث)

الفرع الأول

تطور التأمين على نشاط الترقية العقارية في الجزائر

إن التأمين بشكله الحالي لم يظهر إلا في بداية القرن الحالي بصدور مجموعة من القوانين في العديد من الدول الأوروبية كسويسرا وألمانيا سنة 1908، وفرنسا في 1930، وهذا الأخير كان سائدا في الجزائر إلى غاية سنة 1980، أين أصدر المشرع خلالها قانونا للتأمين والغاية من وراء التأمين في الوقت الحاضر هو الحصول على الأمان في مواجهة مخاطر الحياة³.

أولا: ظهور التأمين على نشاط الترقية العقارية في الجزائر

لقد استمر العمل غداة الاستقلال بالنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ظل الاستعمار، تطبيقا للقانون رقم 62-175 الصادر في 13 ديسمبر 1962، ريثما يتم السيطرة والرقابة على قطاع التأمين، تمهيدا لتأمينه وجزرة نصوصه وهو ما حدث فعلا مع مرور الوقت وبصدور قانون 8 جوان 1963 من المشرع الجزائري كإجراء قانوني للحد من

1- الفقرة الثانية من المادة 3 من القانون رقم 11-04، مرجع سابق.

2- هذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، مرجع سابق.

3- حديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، طبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 6

مضاعفة شركات التأمينية الفرنسية بعد الاستقلال¹، وكذلك الحد من نشاطها الرامي إلى نسف الاقتصاد الوطني وتحويل رؤوس أموالها إلى مراكزها الرئيسية في الخارج، تم تلاه إنشاء أول شركة عامة جزائرية للتأمين بموجب القانون المؤرخ في 08 جوان 1963 تحت إسن الصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين وإعادة التأمين (CAAR)، كما فرض المشرع

وجوب الحصول على رخصة من وزارة المالية لممارسة المؤسسة لنشاطها التأميني وكذا تدعيم مالية الخزائن بإيداع الاحتياطات والكفالة بصفة انتقالية لديها وعن باقي المجالات الأخرى.

أنشأ المشرع بتاريخ 28 أبريل 1964 الصندوق المركزي لإعادة التأمين والتعاونيات الزراعية (CCRMA)².

بالإضافة إلى التعاونية الخاصة بالتأمين الجزائري لعمال التربية والثقافة (MAATEC) فكان رد فعل الشركات الأجنبية سريعا فسحبت شركاتها من الجزائر باستثناء 14 شركة بعد تجديد رخصها والاستمرار في العمل بالجزائر مع إمتثالها للأنظمة الجديدة السارية المفعول.

أما عن التأمين على الترقية العقارية جاء مذكور في أحكام القانون المدني (الأمر رقم 58-75) (المعدل والمتمم) وبصدور قانون التأمينات (الأمر رقم 07-95 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06) والقانون الترقية العقارية (القانون رقم 04-11).

ثانيا: مضمون عقد التأمين على النشاط الترقية العقارية

إن عقد التأمين طبقا للقانون الجزائري هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضى أن يؤدي للمؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن (الأمر رقم 59-75 المادة 619) وتكون محلا للتأمين كل إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين (الأمر رقم 59-75 المادة 621).

وحيث النظر في المسؤولية المدنية كمحل للتأمين، فقد تم تعريف التأمين من المسؤولية بأنه عقد التأمين الذي بمقتضاه يؤمن المؤمن له من خطر رجوع الغير عليه بالمسؤولية³، أو هو العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، حيث تتمثل فكرة هذا العقد أساسا في رغبة المؤمن

1- تاتي فاطمة الزهراء، تأمين العقارات في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2015/2014، ص 14.

2- المرجع نفسه، صفحة 15.

3- لكبير علي، تأمين المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 34.

له في تجنب تبعات تسببه في إصابة الغير بالأضرار وقيام مسؤوليته المدنية فيبرم عقداً بموجبه تبعة قيام المسؤولية لطرف آخر وهو شركة التأمين¹.

أما عن تعريف القانون الجزائري لعقد التأمين من المسؤولية فنجد من خلال نص المادة 56 من قانون التأمينات الجزائري التي عرفت العقد بصفة عرضية حيث تطرقت لآثار العقد حيث جاء فيها: "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على المسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

ومن خلال هذا النص يؤكد المشرع الفكرة المذكورة في الفقرة السابقة. وبالنسبة لأطراف عقد التأمين فهما شركة التأمين والمؤمن له.

أ- المؤمن له:

المؤمن له الأصلي هو المرقى العقاري والذي عرفه القانون رقم 04-11 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعملية بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة تأهيل الشبكات بقصد بيعها أو تأجيرها"². وقد ألزمه المشرع الجزائري في قانون الترقية العقارية والمرسوم التنفيذي رقم 12-85 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري بإكتساب التأمينات الإلزامية، حيث جاء في المادة 49 من القانون رقم 11-04 أنه يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه، ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة³.

كما نص المشرع في ذات القانون على ضرورة اكتتاب المرقى العقاري الإلزامي بالضمان لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وتغطية التزاماته في مواجهة المكتتبين⁴.

وفي دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري نجد المشرع الجزائري نص صراحة على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمرقى العقاري وذلك في المادة 6 من حيث جاء فيها أنه يتعين على المرقى العقاري اكتتاب تأمين أو عدة تأمينات على الآثار المالية لمسؤوليته المدنية والمهنية. وهو نفس الشيء الذي أكدت عليه المادة 30 من ذات دفتر الشروط حيث جاء فيها أنه يتعين على المرقى العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة واعتبرته مسؤولاً بالتضامن مع

1- بهاء الدين مسعود خويصرة، آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2008، ص 9.

2- المادة 03 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر.

3- المادة 49 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر.

4- المادة 26 والمادة 55 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر .

أصحاب مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين، وذلك في نطاق المسؤولية العشرية.
ب- المؤمن:

المؤمن وفقا لما ورد في قانون الترقية العقارية والقانون المتعلق بالتأمينات يتمثل في مؤسستين أو هئتين هما شركات التأمين والثاني هو صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، ولكل منهما مجال التأمين الذي يتولاه.

الفرع الثاني

حاجة نشاط الترقية العقارية لشركات التأمين

تنص المادة الثانية من القانون رقم 04-11 في فقرتها الثانية على أن الهدف من إصدار النص هو تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها بكافة الوسائل¹.

أولا: ضرورة تدخل شركات التأمين في نشاط الترقية العقارية

إن تدخل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية مسألة ضرورية وأساسية في مجال الترقية العقارية ذلك أن هذه الأخيرة هي بحاجة ماسة إلى كافة الضمانات المكرسة قانونا بالنظر إلى التعقيدات التي تسود عملية تحقيقها وكثرة المتدخلين فيها. وهذا التدخل لشركات التأمين باعتباره ضرورة، مقرر بموجب نصوص قانونية واضحة وصريحة يمكن إستنتاجها من:

أ- نصوص الترقية القانونية: يتم التدخل في مناسبتين :

1. عند الإقرار بضرورة لجوء المرقى العقاري باعتباره الشخص الفاعل في الترقية العقارية لتوفير الأموال اللازمة لتكريس المشاريع العقارية من سكنات ومحلات معدة للنشاط المهني والتجاري من خلال البحث عن تمويل اللازم انطلاقا من قاعدة أساسية هي : " لا سكن أو نشاط تجاري أو مهني دون تمويل"².

2. عندما تم النص على إلزامية قيام المرقى العقاري بالبحث وتوفير كافة الضمانات المقررة لأجل تكريس المشاريع العقارية كإحدى الإجراءات والمراحل التي تقي تضرر الزبائن المستفيدين من تلك المشاريع. يتعلق الأمر بإجبار المرقى العقاري باستنفاد كل الضمانات التي كرسها القانون من تأمينات عينية وشخصية والتأمين كضمانات تسمح بأن يكون الزبائن مستفيدين من المشاريع في مأمّن من الأخطار التي يمكن أن تنجم عن عدم تجسيد المشاريع العقارية أو عدم تحمل المسؤولية.

1- إرزيل الكاهنة، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 96.

2- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 97.

ب- التدخل بموجب نصوص قوانين التأمين: يتعلق الأمر بـ :

1. قانون التأمين الصادر بموجب الأمر رقم 95-07، الذي تم تخصيص قسم ثالث بعنوان التأمين في مجال البناء والذي يدخل ضمن الكتاب الثاني منه بعنوان التأمينات الإلزامية.
2. قانون التأمين الصادر ضد الكوارث الطبيعية الصادر بموجب الأمر رقم 03-12 والذي تنص المادة الأولى الفقرة الثانية على إلزامية قيام كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بنشاط صناعي أو تجاري بالتأمين على المنشآت الصناعية والتجارية من أخطار الكوارث الطبيعية¹.

ثانيا: مجالات تدخل شركات التأمين:

تتدخل شركات التأمين في مجالين هما :

أ. ضمان القروض العقارية:

التي تعرف على أنها مجموعة من الأموال التي توضع تحت تصرف المكلفين بإنجاز ذات طابع العقاري أي السكنات أو المحلات ذات الطابع المهني أو التجاري في شكل عقد مقابل ضمانات خاصة²، فعلى أساس أن الترقية العقارية بحاجة إلى أموال لتجسيد المشاريع المرتبطة بها فذلك معناه بحاجة إلى هذه القروض التي بدورها تكون مرهونة بتوفير الضمانات الكافية لكي تتدخل المؤسسات المصرفية لتقديمها وهنا يأتي دور شركات التأمين لضمانها في إطار تأمين القروض بصفة عامة. بمعنى آخر فتقديم تلك القروض مسألة محفوفة بالأخطار، فلا بديل عن تدخل شركات التأمين والدليل على ذلك ما ينص عليه قانون النقد والقروض في المادة 68 بأن تقديم القرض يتم بموجب توقيع المستفيد منه على الضمان أو الكفالة أو الضمان الاحتياطي³.

ومن الناحية العملية فقد تم تأسيس شركة التأمين متخصصة في المجال، هي شركة ضمان القروض العقارية CGCI المكلفة بتأمين القرض العقاري. وهي مؤسسة عمومية إقتصادية وشركة مساهمة أنشأت في 05 أكتوبر 1997 برأس مال قدره 1000 مليون دج، حيث تم اعتمادها بموجب قرار صادر سنة 1999 ومن بين المساهمين فيها العديد من المؤسسات المصرفية من البنوك ومؤسسات مالية وكذا شركات التأمين⁴ وفي هذا الإطار تؤدي الدور الآتي:

1- المرجع نفسه، ص 98 .
 2- زيدومة درياس، "القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط العقاري السكني وآليات مساهمته في تطوير الاستثمار"، المجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03 سبتمبر 2011، ص 382 .
 3- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 99 .
 4- قرار مؤرخ في 18 مايو 1999، يتضمن اعتماد "شركة ضمان القرض العقاري"، ج ر عدد 41.

1. تأمين كل القروض العقارية الممنوحة من طرف هيئات القرض المكتتبة لديها من أجل تمويل عمليات اقتناء الأموال العقارية ذات الإستعمال السكني وذلك باتفاقيات مبرمة مع شركات التأمين.

2. تقدم ضمانات للقروض الممنوحة للخواص وللمتعاملين في الترقية العقارية من مخاطر عدم التسديد للمشاريع عند الانتهاء من إنجازها.

فهي بذلك تلعب دورا مهما في تشجيع مؤسسات القرض على خوض مجال القروض العقارية بمساعدتها على التصدي لأخطار العجز والتوقف عن التسديد الكلي أو الجزئي للمقترضين سواء الخواص أو المتعاملين في الترقية العقارية وهو كما سبق ذكره أكبر إنشغالات مؤسسات القرض، بمعنى آخر فهي تشجع البنوك والمؤسسات المالية المتدخلة في التمويل العقاري على التدخل على التدخل لمنح القروض العقارية التي تنصب في إطار الترقية العقارية في مقابل إستفادتها من الضمانات ضد الأخطار المالية المحتملة¹.

ب- تأمين المشاريع العقارية:

يتعلق الأمر بضرورة التأمين على السكنات والمحلات التجارية والمهنية موضوع الإنجاز، فالمركبي العقاري بصفته متعاملا في نشاطات الترقية العقارية ملزم بضمان أشغال البناء سواء المتعلقة بمكان تنفيذ الأشغال أو ضمان مسؤوليته المدنية اتجاه الزبائن كونه ملزم بضمان عملية الإنجاز وإتمامها على وجه المطلوب مع ضمان سلامة الزبائن ماديا وجسديا في إطار عقد البيع على التصاميم إذا أنه يعتبر بذلك رب عمل مسؤول عن من يشتغل في أماكن وهذا منذ بداية الأشغال إلى غاية نهايتها².

وعلى العموم فالمسالة تنطوي على ما يلي :

1- التأمين على إتمام الأشغال ونهايتها الحسنة:

وهو ما تنص عليه المادة 26 الفقرة الثالثة من القانون رقم 04-11 بتدخل المرقبي العقاري لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في مهلة السنة والتي يكون من خلال إكتتاب وثيقة التأمين، وهو ضمان جديد في إطار هذا القانون إذا ما تمت مقارنته بالقانون القديم المتعلق بالنشاط العقاري ويطلق عليه أيضا بضمان إتمام الأعمال على الوجه الكامل³.

ويهدف إلى تأمين التكاليف والأجور المستحقة للمهندسين ومكاتب الدراسات والمكلفين بإصلاح الضرر، وتعويض الأملاك المتضررة بأملك صالحة للاستعمال الناجم عن وقوع الحادث سواء في أوقات العمل أو الأوقات الإضافية للعمل مثل العمل في عطل

1- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 100 .

2- المرجع نفسه، ص 100.

3- المادة 3/26 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر

الأسبوع والأعياد، كما تضمن أيضا مصاريف إصلاح العيوب الخفية في البناء والمواد المستعملة في عملية الانجاز¹.

2- التأمين على إدارة الأملاك المنجزة :

وهو ما يستنتج من نص المادة 62 من القانون رقم 04-11 وذلك في مدة سنتين من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية ومؤدي بذلك قيام المرثي العقاري بتحمل مسؤوليته بحسن تنظيم وتسيير الأدوات الضرورية لإدارة الأملاك العقارية وتحمل كل المصاريف المتعلقة بصيانة أي عنصر من عناصر تجهيزات تلك الأملاك².

3- التأمين على المسؤولية المهنية المدنية:

ينصب الأمر على قيام المرقي العقاري والمهندس المعماري والمقاول المكلف بإنجاز المشروع ومنفذ البناء باللجوء إلى شركات التأمين لاكتتاب وثيقة التأمين على:

- 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 المباني³.

4- التأمين على المسؤولية العشرية:

إن المسؤولية العشرية تقع على عاتق مكاتب الدراسات والمقاول وكل متدخل للذين لهم صلة بصاحب المشروع موضوع الإنجاز في الحالة التي يكتشف فيها وجود عيب في البناء وجراء الوضعية السيئة والرديئة، للأساس والذي قد ينتج عنها تدهم البناء، لذا فلا بد من لجوء هؤلاء الأشخاص إلى شركات التأمين لاكتتاب وثيقة التأمين على المسؤولية العشرية بوصفها وثيقة تأمين إلزامية، ويقصد بضمان المسؤولية العشرية وتطبيقا للمادة 554 من التقنين المدني قيام كل من المهندس المعماري والمقاول بصفة متضامنة بالتأمين على تدهم المباني كله أو جزئه أو منشآت أخرى لمدة عشر سنوات تسري من يوم تسليم نهائي للمنشأة، ويمتد الأمر تطبيقا للمادة 46 من الأمر رقم 04-11 إلى بائع العقار بناء على التصاميم بصفته رب العمل ويعتبر هذا الضمان إلزامي بصريح العبارة المادة 178 من قانون التأمين.

1- دغيش أحمد، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر: الواقع والأفاق، يومي 27 و 28 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 62.

2- المادة 62 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر.

3- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 101.

5- التأمين على الكوارث الطبيعية:

يقصد بذلك التأمين على خطر التعرض للبنىات والمنشآت للكوارث الطبيعية سواء تعلق الأمر لفيضانات أو الزلازل، البراكين، سواحل الوحل، العواصف أو تحركات قطع الأرض والتي لا يمكن التنبؤ بها، وهو تأمين إجباري لا بد على المرقي العقاري اللجوء إلى شركات التأمين لاكتتاب وثيقة التأمين بشأنها¹.
ومن الناحية العلمية تتدخل عدة شركات للتأمين لتغطية كل هذه المجالات نذكر من بينها الشركة الوطنية للتأمين SAA والشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR والشركة الجزائرية للتأمينات CAAT باعتبارها هي التي تحتكر المجال في هذا الشأن.

الفرع الثالث**آليات عمل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية**

بالنظر إلى طبيعة تدخل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية يتجلى بوضوح أهميتها والذي يظهرها أكثر من خلال الآليات التي تستخدمه.

أولاً: إبرام العقود

يعرف التأمين بشكل عام على أنه عملية مركبة ومتكاملة يحوي في شقه الأول على علاقة قانونية في شكل عقد بين طرفين يطلق على أحدهما المؤمن المتمثل في شركة التأمين وطرف آخر يسمى المؤمن له، يلتزم كل واحد منهما بالتزاماته المقررة في العقد (التزامات متبادلة)، أما في شقها الثاني فتتضمن الأسس الفنية، التعاون والتضامن في شكل تبادل بين المؤمن لهم من طرف المؤمن الذي يعتمد في ذلك على حساب الاحتمالات وقانون الأعداد الكبيرة وتجميع الأخطار وإجراء المقاصة بينهما².

بذلك فشركات التأمين عندما تتدخل فيكون ذلك بموجب عقود تأمين يختلف نوعها ومحتواها في مجال الترقية العقارية على حسب الطلب الذي يقدمه المرقي العقاري.

أ- عقد تأمين القرض العقاري:

والذي يستعمل عند حصول المرقي العقاري على قرض لتمويل الترقية العقارية وهو تأمين متميز لأنه يغطي بصفة غير مباشرة تلك المؤسسات المصرفية بواسطة المرقي العقاري كزبون لها، ففي هذا الشأن تنص الشروط العامة الصادرة عن شركة التأمين القرض العقاري في الجزائر على أن المستفيد هو البنك أو المؤسسة المالية التي قدمت القروض للمتدخل في البناءات العقارية³، والدليل على ذلك تزامن البدء في الأشغال الترقية العقارية

1- المرجع نفسه، ص 101 .

2- مصطفى محمد جمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1990، ص 80.

3- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 102.

مع إبرام عقد تأمين القرض العقاري وهذا النوع من العقود موجه بالأساس لتغطية خطر عدم الملائمة أو عدم الدفع من قبل المتدخل في الترقية العقارية والذي يدلق عليه خطر عدم التسديد أو خطر إفسار المدين *risque d'insolvabilité de l'assuré*.

ويخص القروض العقارية التي تقدمها المؤسسات المصرفية للمتدخلين في الترقية العقارية المتواجدين في الجزائر، وبشروط تتمثل في:

1- أن تتعلق تلك القروض الممنوحة من قبل المؤسسات المصرفية حصريا ببناء المنشآت العقارية.

2- التأكد من أن المؤمن له في وضعية مالية ميسورة *solvable*، وهي مسألة هامة لأن ذلك التعامل مع مرقين عقاريين في مستوى طموحات المستفيدين من المشاريع العقارية على أساس أن الهدف من الترقية العقارية هو تطوير السكن والمحلات المهنية والتجارية، فلا أهمية في التعامل مع المرقين العقاريين المفلسين لأن ذلك الفشل المسبق للمشروع إذن التلاعب بأموال المستفيدين منها¹.

3- التأكد من قدرة المؤمن له على التسديد من خلال الملف الواجب تقديمه، ويتم التأكد من ذلك من خلال السمعة التجارية والمهنية التي يتمتع بها المرقى العقاري في السوق والتي تعبر عن السلوك الحسن له في التعامل من حيث انتظام موارده المالية وقيامه دوريا بدفع ديونه.

4- أن يتعلق الأمر بالبناء الذي يتمثل قيمة 111 % من قيمة القرض.

5- ضرورة تحمل المؤسسات المصرفية التي قدمت القرض بتقديم كل المعلومات اللازمة لشركات التأمين والخاصة بالزبون إذا ما أرادت الاستفادة من الضمان، وهي مسألة طبيعية جدا مادام أن الخطر موضوع الضمان والتغطية هو خطر عدم التسديد عليه فواجب الاستعلام عن الزبون المستفيد من القرض يلقي أكثر على المؤسسات المصرفية من خلال الملف الذي يقدم أمامها للمطالبة بالقرض كإحدى واجباتها المهنية، في هذا الشأن يلقي عليها واجب إعلام شركة التأمين بوصفها المؤمن لها بكل المعلومات التي قد تكون له صلة بالقرض المقدم للمتدخل في الترقية العقارية، لأن ذلك يسمح للشركة باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة قبل وقوع الكارثة أو خطر عدم التسديد.

أكثر من ذلك فيلقي على عاتق المؤسسات المصرفية السماح لشركات التأمين بتفحص ومراقبة كل ما له صلة بالقرض المقدم للمتدخل في الترقية العقارية، والذي يتجلى من خلال زيارة وتفحص الوثائق الخاصة بالقرض من خلال رسالة تقديم المعلومات التي يتم إرسالها إلى تلك المؤسسات المصرفية في مهلة شهر قبل الزيارة².

1- المرجع نفسه، ص 103.

2- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 103.

وهذا النوع من عقود التأمين يدخل ضمن التأمين عن الأضرار باعتبار أن المصلحة المتضررة هي فقدان الديم المتمثلة القرض المقدم من قبل المؤسسات المصرفية في شكل مبالغ من النقود، والدليل على ذلك إنطوائه على مبادئ التأمين من مبدأ الحلول ومبدأ التعويض ومبدأ إعادة التأمين، ثم أنه يعتبر أيضا من عقود التأمين الاختيارية التي يمكن للمرقي العقاري اللجوء إليها أن عدم اللجوء إليها في ظل وجود ضمانات أخرى يمكن الاستعانة بها على غرار اللجوء إلى شركة إعادة التمويل الرهن أو الكفالة أو التأمينات العينية أو الضمانات الاحتياطية¹.

ب- عقد التأمين البناء و تأمين المسؤولية المدنية:

على خلاف تأمين القرض فيعتبر تأمين المنشآت العقارية موضوع البناء وكذا على المسؤولية المهنية من التأمينات الإلزامية الملقاة على المرقي العقاري بصريح عبارات نصوص قانون التأمين وقانون الترقية العقارية.

حيث تنص المادة 175 من قانون التأمين على: " على كل أن يكتب تأميننا لتغطية مسؤوليته المدنية ... " وتصنيف المادة 45 من الأمر رقم 04-11: " 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 " ²

ففي حالة عدة اللجوء إلى التأمين على البناء وعلى المسؤولية العشرية فالقانون أقر عقوبات تتمثل في غرامة مالية يتراوح مبلغها من خمسة آلاف دينار (5.000دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج)، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به، وتحصل هذه الغرامات لحساب الخزينة العامة.

وتمارس شركات التأمين من الناحية العملية التأمين على البناء تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 95-338 في مادته الثانية الفقرة 1-3 الخاص بالتأمينات على مجال البناء وبالضبط تأمين على المتدخلين خلال عملية البناء من المسؤولية المدنية والتأمينات على المسؤولية العشرية، ويبدأ سريان التأمين من يوم مباشرة الأشغال فعليا بالنسبة لأعمال البناء ومن يوم تسليم البناء نهائيا بالنسبة للضمان العشري والذي يكون بتحرير محضر التسليم النهائي³، والتي تقبلها شركات التأمين بتوافر ثلاثة شروط هي:

1- المرجع نفسه، ص 104 .

2- المادة 45 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر .

3- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 104 .

1. ضرورة وجود عقد مقاوله مبان ومنشآت أخرى يربط كل من المهندس والمقاول من جهة ورب العمل من جهة أخرى، غير أنه قد يكون رب العمل وفي نفس الوقت المقاول القائم بالتشييد والبيع، كما في حالة بائع العقار بناء على التصاميم، وعليه فهو ملزم بهذا الضمان، أما إذا لجأ إلى المقاولين والمهندسين دون إبرام عقود مقاوله فإنهم ملزمون بالتأمين على مسؤوليتهم العشرية بموجب عقد البيع بناء على التصاميم.
2. تسليم العمل إلى رب العمل أو من يقوم مقامه في عقد المقاوله، أما عقد البيع بناء على التصاميم فإنه يشترط تسليم الملكية إلى المشتري.
3. حصول التهدم أو ظهور عيب خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم.

ج- عقود تأمين الكوارث الطبيعية:

على غرار التأمين على البناء والمسؤولية العشرية فيعتبر التأمين على الكوارث الطبيعية من التأمينات الإلزامية والتي تكون مصحوبة بجزاء في حالة عدم اللجوء إلى شركات التأمين بغرامة القسط أو الاشتراك الواجب دفعه مع زيادة قدرها 20 % وبهدف التأكد من إحترام هذه الإلزامية للتأمين على الكوارث الطبيعية يطلب عند كل تصريح جبائي بالممتلكات شهادة التأمين، ذلك يدعم ويقوي نشاط الترقية العقارية ويجعل من المرقى العقاري والمستفيدين منه في مأمن من هذه الأخطار التي لا يمكن توقعها ومواجهتها من قبل الفرد، فيعد هذا التأمين، تأمين أو ضمان للدولة والذي يستنتج من عنوان النص القانوني المنظم له بعنوان " إلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا "

وللاستفادة من هذا التأمين لابد من تقديم وكالة التي اختيرت للاستفادة من خدماتها وكل المعلومات الخاصة بالممتلكات المراد استخدامها والمعدة للسكن أو لغرض تجاري وصناعي. يجب أن لا تقل رؤوس أموال المؤمن عليها فيما يخص الأملاك العقارية عن حاصل ضرب المساحة المبنية بسعر معياري في المتر المربع المطابق، الذي تحدده المادة 6 من القرار المؤرخ في 31 أكتوبر 2004، تحدد معايير التسعيرة وتوضح كفاءات تحديد التعريفات والإعفاءات المطبقة على تأمين آثار التأمينات على الكوارث الطبيعية. لا يسري مفعول الضمان إلا بعد نشر النص التنظيمي الذي يعلن حالة الكارثة الطبيعية في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية¹.

ثانيا: التعويض

إن دفع التعويض من قبل شركات التأمين يعتبر الالتزام الأساسي لها وهي الفائدة أو المصلحة التي ينتظرها دائما المرقى العقاري في حالة تحقق الأخطار موضوع الضمان. ويعرف التعويض على أنه المقابل المالي الحقيقي لإرجاع المؤمن له إلى حالته المالية التي كان عليها تماما قبل وقوع الخسارة التي تكبدها بسبب خطر مؤمن منه بوثيقة التأمين. ويتمثل على وجه التحديد في القيمة أو المبلغ الماليين التي تدفعها شركات التأمين للمؤمن له

1- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 105 .

في حالة تحقق الأخطار بعد أجل معين من وقوع الخسارة، ويعبر عنه أيضا بعهدة التأمين في عقود التأمين يسمى التعويض بمقدار الضمان، *Quantité garantie*. وتمثل النسبة التي تعوضها شركة التأمين المختصة للمرقي العقاري.

وللإستفادة من التعويض اللازم من قبل شركات التأمين لابد من تحقق الخطر موضوع التأمين ودفع القسط. فشركات التأمين تجعل من دفع هذا التعويض موازيا لوقوع ذلك الخطر من خلال جعله شرطا أساسيا، إذ أن عدم توافر هذا الشرط يجعل الشركة لا توافق على إبرام عقد التأمين ولا تسمح للمرقين العقاريين باللجوء إليها مادام يعلم بأنه سوف لن يتحصل على التعويض في حالة تحقق الخطر، غير أن ذلك متوقف على قيام المرقي العقاري بوصفه المؤمن له بدفع القسط.

إذ أن دفع هذا الأخير هو إلترام جوهري يهدف في مجمله إلى حماية الدَيْنُ *protection de la créance* الذي للمؤسسات المصرفية لدى المرقي العقاري من خلال توكيل مهمة تحمل عدم هذا الدَيْنُ إلى شركة التأمين فإذا لم يقم بأدائه فإن الشركة يمكن لها أن تسحب ضمانها ولا تقوم بأداء دورها في دفع التعويض المناسب وفي هذا الإطار تنص المادة 12 من الشروط العامة الصادرة عن شركة ضمان القرض العقاري على إلزامية قيام المستفيد من الضمان بدفع القسط في مدة ثلاثين (30) يوما من سريان القرض وفي حالة عدم دفعه يمكن للشركة أن تلجأ إلى فسخ وثيقة التأمين¹.

وعندما يتعلق الأمر بالمسؤولية العشرية وبمجرد قيام المسؤولية تلترم شركة التأمين بالتعويض طبقا لما تقضي به القواعد العامة والخاصة لعقد التأمين فهي تعوض عن كل ضرر مادي أو جسماني في حالة وقوع الأخطار المؤمن عليها، إضافة إلى تعويض المبالغ المدفوعة لأجل إنجاز البناء في حالة تدهمه وكل الأجرور والرسوم في حالة وجودها والتي تحدث خلال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تحرير المحضر النهائي بالتسليم وهي مدة سريان عقد التأمين.

مع التذكير أنه تخرج عن الإستفادة من الضمان ومن ثم التعويض حالات إنزلاق التربة والإنفجارات أو الحريق إذ لم يكن مؤمن عليها، والأضرار التي تحدث قبل اكتساب عقد التأمين، إضافة إلى الكوارث الطبيعية عندما يتعلق الأمر بالتأمين على القروض العقارية، وكذا بالتأمين على البناء والمسؤولية العشرية.

كما أنه عندما يتعلق الأمر بضمان القروض العقارية فلا يتم التعويض عن الأخطار عدم التسديد التي تم سابقا تأمينها لدى شركة تأمين أخرى أي رفض التأمين على نفس الدين وهي مسألة عادية فلا وجود لتأمين على تأمين في إطار نشاط التأمين وإنما يوجد نظام إعادة التأمين بتدخل شركات تأمين أخرى بالاتفاق مع الشركة الأولى لتأمين نفس الدين².

وبالنسبة لمقدار التعويض فهو يختلف على حسب طبيعة عقد التأمين الذي يبرم:

1- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 106 .

2- المرجع نفسه، ص 107 .

أ- بالنسبة للتأمين على القروض العقارية فتصل إلى أخذ بعين الاعتبار الشروط العامة الصادرة عن شركة ضمان القروض العقارية بنسبة 60 % يمكن تقديمها عند بداية سريان وثيقة التأمين و30% يتم الاستفادة منها عند إتمام الأشغال مع ترك الجزء المتبقي للمرقي العقاري لتحملها أي نسبة 10% والتي تدخل في إطار جعل المرقي العقاري بوصفه المؤمن له تحمل مسؤولية إتجاه الدين وهي قاعدة معروفة في إطار قانون التأمين على الأضرار بشكل عام.

ب- بالنسبة للتأمين على البناء والمسؤولية العشرية فقيمة التعويض تكون بحسب قيمة تكلفة الإنجاز لأشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار التي يتم تقديرها من قبل خبير ما يتم دفعه خلال ثلاثة أشهر في حالة الإتفاق بين شركة التأمين والمستفيدين بعد معاينة الخبير المفوض وفي حالة النزاع يتم اللجوء إلى القضاء للفصل فيه.

بالنسبة للتأمين على الكوارث الطبيعية يتم دفع التعويض بعد تقرير الخبرة لحجم الخسارة التي سببتها الكارثة الطبيعية في مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر. فالسلطة التقديرية في يد الخبير وفي حالة عدم الرضا بتقدير الخبرة يمكن تقديم احتجاج لمباشرة خبرة مضادة لتقييم الأضرار.

ويتم التغطية في حدود 80 % من قيمة الأملاك العقارية موضوع التأمين، مع ضرورة احتفاظ المؤمن له بجزء من الخطر لتحمله في حدود 2 % مع حد أدنى يساوي 30.000.00 دج فيما يخص الأملاك العقارية.

ما يلاحظ على مبالغ التعويض التي تقدمها شركات التأمين في مجال الترقية العقارية هي مبالغ هامة جدا تخدم كثيرا المرقي العقاري إذا ما قورنت بالضمانات الأخرى على غرار الكفالة والتأمينات العينية ذلك يجعل من التأمين الوسيلة الأكثر أمانا لنشاط الترقية العقارية¹.

1- إرزيل الكاهنة، مرجع سابق، ص 108 .

المبحث الثاني

صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كضمان خاص في الترقية العقارية

يتضح من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-03¹ أنّ المشرع الجزائري أدخل الترقية العقارية في القطاع الاقتصادي، وفتح أبوابها على اقتصاد السوق، الأمر الذي استوجب إحداث تغييرات جذرية على النظام المالي، وذلك بإحداث مؤسسات مالية جديدة لتمويل الترقية العقارية في المجال السكني.

ومن بين هذه المؤسسات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، لذا سوق يتم التطرق من خلال هذا المبحث لمفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (المطلب الأول)، وكذلك خاصية إلزامية التأمين لدى هذا الأخير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

بداية سوف يتم التطرق لكيفية إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مع التعريف به (الفرع الأول)، مع المركز القانوني لهذا الأخير (الفرع الثاني)، ثم بيان مسؤولية الصندوق اتجاه أطراف الترقية العقارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وتعريفه

تدعيما لسياسة تمويل الترقية العقارية تم استحداث سنة 1997 ثلاث مؤسسات مالية هدفها الأساسي هو جعل النشاط العقاري أقل خطورة وأكثر أمانا، لكل من المتعامل في الترقية العقارية والمستفيدين من السكنات، ومن أهم هذه المؤسسات صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية.

أولا: نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يعدّ قطاع السكن أحد الانشغالات الأساسية المطروحة في الوقت الراهن. كما يعدّ أحد مقومات تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، مما استدعت الضرورة إصلاح سلسلة من النصوص القانونية لتنظيم هذا القطاع، فكانت البدايات الأولى في تنظيم هذه العملية بصدور الأمر رقم 76-92 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، إذ اقتصر مضمونه على توليه تنظيم عمليات البناء عن طريق تعاونيات عقارية هدفها الوصول إلى ترقية السكن

1- مرسوم تشريعي رقم 93-03، مرجع سابق.

العائلي¹، بعده مباشرة تلاه صدور القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية، وكان أول قانون يشير إلى مهمة الترقية العقارية بموجبه تمّ تنظيم الأملاك القابلة للتنازل والأشخاص المستفيدين من التنازل، كما هدف إلى تمكين كل مواطن جزائري من امتلاك سكن لائق.

وبالتالي يتضح أن هذين القانونين لم يتضمنا أي إشارة للترقية العقارية إلا ما جاء منها تلميحاً فقط، كما يلاحظ أن الدول أعطت لنفسها حق القيام بعمليات البناء والتشييد عن طريق مؤسساتها العمومية والتي من بينها نجد دواوين الترقية والتسيير العقاري وكذا مؤسسات ترقية السكن العائلي، وهذا ما كان في ظل النهج الاشتراكي المطبق آنذاك².

وأمام تفاقم أزمة السكن تدخل المشرع للحد منها، وذلك خلال إصدار قانون رقم 86-07 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية الذي هدف تطوير الأملاك العقارية وتمويل البرامج السكنية، ولكن مع التوجه الاقتصادي الجديد الذي تبنته الجزائر في أواخر الثمانينات بعد صدور دستور 1989 وسلسلة الإصلاحات الاقتصادية والقانونية التي شهدتها آنذاك أثبتت عدم مواكبة هذا القانون لهذا التغييرات³، وبالتالي استحالة تطبيقه، مما أدى إلى إلغائه بمجرد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالترقية العقارية، فيعتبر بمثابة انفتاحا في الميدان العقاري ووضع عدة أهداف كان من بينها إحداث هيئات مدعمة لتمويل نشاطات الترقية العقارية أهمها صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وحتى بعد إلغاء هذا المرسوم التشريعي بمجرد صدور القانون رقم 04-11 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاطات الترقية العقارية⁴، نجد أن المشرع أعاد تفعيل هذا الصندوق بتخصيص الفصل الرابع الذي ينظم أحكامه.

تم إنشاء هذا الصندوق في سنة 1993 وذلك بناءً على نص المادة 131 التي تعدل وتمم المادة 121 من القانون رقم 89-26 المؤرخ في 31 ديسمبر 1989 والمتضمن قانون المالية لسنة 1990⁵، كما نصّت المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 على إحداث هذا الصندوق⁶، وبناءً على النصين السابقين صدور المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 03 نوفمبر 1997، المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية

1- المادة 2 من أمر رقم 76-92 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتعلق بتنظيم التعاون العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 12، صادر بتاريخ 09 فبراير 1977.

2- فنى سعدية، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المنعقد يومي 17 - 18 - فيفري 2013، ص 115.

3- يزيد عربي باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، (غير منشورة)، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009-2010، ص 9 و 10.

4- مولود ديدان، نشاط الترقية العقارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، دون سنة نشر، ص 21 - 24.

5- قانون رقم 89-26 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989، يتضمن قانون المالية لسنة 1990، ج.ر.ج. عدد 1، صادر بتاريخ 03 جانفي 1990 المادة 121 منه

6- المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، مرجع سابق.

العقارية¹، لكن هذا الصندوق لم يتم تنصيبه فعليا إلا في شهر أوت 2000 وقبل هذا التنصيب قامت شركات التأمين والمؤسسات المصرفية بكفالة المرقى العقاري.

ثانيا: تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

بداية لم يعرف قانون نشاط الترقية العقارية رقم 04-11 هذا الصندوق، وهو ما دفعنا للعودة إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03-93 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 406-97 فنجد أنه: عبارة عن مؤسسة عمومية يمارس مهامه تحت وصاية الوزير المكلف بالسكن ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وله طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح، كما ألزم بموجب القانون رقم 04-11² ضرورة انتساب كل المرقين العقاريين بين المعتمدين لهذا الصندوق بالمقابل نجد أنه في قانون المالية السابق رقم 01-90 الذي نص عن إمكانية أن ينخرط في هذا الصندوق كل شخص طبيعي أو معنوي ذو نشاط يتناسب مع مجال اختصاص الصندوق، وأيضا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 406-97 كما بين هذا المرسوم طريقة سير وتشكيلة هذا الصندوق³.

الفرع الثاني

المركز القانوني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يعدّ صندوق الضمان والكفالة المتبادلة أداة لتحقيق الأمان في التعاملات التجارية في المجال العقاري أو في مجال الترقية العقارية العامة والخاصة.

أولا: الطبيعة القانونية لعمل الصندوق

يلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 406-97 نص في المادة 2 منه على أنه للصندوق طابع تعاوني ولا يسعى لتحقيق الربح وهو هيئة تأمين تحقق حماية للمشتري لقاء التسبيقات التي يدفعها⁴، وطالما أن المرسوم نص على أنه لا يسعى لتحقيق الربح نحن نعرف أن الأعمال التجارية تهدف إلى تحقيق الربح سواء كانت أعمالا تجارية موضوعية، شكلية أو تبعية لكنّ العمال التي يقوم بها الصندوق تكتسي الصبغة المدنية وليس التجارية.

ثانيا: اكتتاب التأمين لدى صندوق والكفالة المتبادلة

يقوم الصندوق بضمان التسديدات التي يدفعها المشترون، والتي تأتي على شكل تنسيق على الطلب هذه الأخيرة تدفع للمرقى العقاري على أساس عقد بيع بناءً على التصاميم، لذلك

1- مرسوم تنفيذي رقم 406-97 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة متبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج عدد 73، صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1997.

2- قانون رقم 04-11، مرجع سابق.

3- قنى سعية، مرجع سابق، ص 116.

4- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 406-97، مرجع سابق.

يتعين على هذا الأخير اكتتاب تأمين لدى الصندوق ابتداءً من شروعه في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه وقبل إنهائه.

كما سبق وأن نص المرسوم التشريعي رقم 93-03 في المادة 11 على أن المتعامل في الترقية العقارية أن يكتتب تأميناً إجبارياً لدى الصندوق مع إلزامية إرفاق شهادة الضمان بعقد البيع بناءً على التصاميم وبعقد حفظ الحق¹، غير أن الملاحظ في المرسوم التنفيذي رقم 97-406 نجد أن إلزامية اكتتاب التأمين تقع فقط على المتعاملين المنخرطين في الصندوق، إذ يعدّ الانخراط في الصندوق أمر اختياري بالنسبة للمتعامل، وهذا ما نلتمسه في نص المادة 4 فقرة 1 من نفس المرسوم التنفيذي²، وكذا نص المادة 131 من قانون المالية لسنة 1993، أما نص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 نجده يلزم المتعامل في الترقية العقارية باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان إذا كان بصدد بيع بناء على التصاميم بغض النظر عن انخراطه أو عدمه، لذلك نجد أن القانون رقم 11-04 بموجب المادة 54 ألزم المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية³.

الفرع الثالث

مسؤولية الصندوق اتجاه أطراف الترقية العقارية

يقدم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة مجموعة من الضمانات لكل من المشتري والمرقى العقاري، وهذه الضمانات هي من مسؤولية الصندوق لذا عليه الالتزام بها لهذين الأخيرين.

أولاً: الضمانات التي يقدمها الصندوق للمشتري

يضمن الصندوق حالة عدم قدرة المرقى العقاري على تسليم العقار محل الإنجاز أو عدم إمكانية المشتري للتسديدات المدفوعة على شكل دفع مسبق، هذا ما نصت عليه المادتين 57 و58 من القانون رقم 11-04⁴، وقد تختلف هذه الأسباب باختلاف الطبيعة القانونية لشخصية المرقى:

أ. في حالة المرقى العقاري كشخص طبيعي يضمن الصندوق للمشتري: ما يلي:

– يحل محل المرقى العقاري في حال وفاته دون إكماله لمراحل الإنجاز المتبقية من طرف ورثته.

1- المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، مرجع سابق.

2- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، مرجع سابق.

3 - قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011 المادة 54 منه.

4 - المادتين 57 و58 من القانون رقم 11-04، السالف الذكر

- في حال فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي أو وثيقة إدارية من جهة إدارية مختصة تثبت ذلك.
- في حال اكتشاف احتياله ونصبه من قبل السلطة القضائية.
- ب. في حالة المرقى العقاري كشخص معنوي:
 - إفلاس المرقى العقاري.
 - تصفية الشركة مهما كانت أسبابها.
 - إثبات مخالفة المرقى العقاري في حال تخلفه عند دفع قروضه.
 - اكتشاف احتياله ونصبه من قبل السلطة القضائية¹.

ثانياً: حقوق الصندوق اتجاه المرقى العقاري

إنّ الصندوق بصفته المؤمن له الحق في المراقبة دون سابق إعلام المرقى العقاري، وكلّ رفض لهذه الرقابة يعرّض المرقى للمطالبة بالزيادة في قسط التأمين لدى الصندوق، وإذا ثبت لدى المصالح التابعة للصندوق بعد تنقلها إلى مكان أشغال للتحقيق ميدانياً، من مدى مطابقتها مع جدول التصريحات المقدم من طرف البائع، فإنّ تبين أن الواقع مخالف للتصريح، كما يمكن للصندوق استدعاء المشتري وإعلامه بحقيقة وضعية تطور الأشغال حتى يمتنع عن دفع باقي الأقساط، وإذا دفعها رغم إعداره من قبل الصندوق فإنّ هذا الأخير لا يضمن له هذا الدفع في حالة وجود طارئ².

المطلب الثاني

خاصة إلزامية التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

يتميز التأمين لدى الصندوق بنفس خصائص عقد التأمين في القواعد العامة باعتبار أنّه صورة من صورته، لذا سوف يتم التصرف للتنظيم القانوني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة (الفرع الأول)، وبيان جزاء الإخلال باكتتاب التأمين لدى الصندوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التنظيم القانوني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة

سبب سعي المشرع إلى إلزام المرقين العقاريين للاكتتاب في هذا التأمين راجع إلى سعيه وراء تحقيق مصالح اجتماعية، ومصالح اقتصادية.

أولاً: في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-03

1- قنى سعية، مرجع سابق، ص 119.

2- المرجع نفسه، ص 121.

يلاحظ بالرجوع لنص المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بنشاط الترقية العقارية أن المشرع ألزم المتعامل في الترقية العقارية بأن يغطي التزاماته في عقد البيع بناءً على التصاميم بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة، وخاصة الإلزام تستنتج من عبارة "يتعين"¹، وكذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المنشئ لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية التي ألزمت هي الأخرى المرقى العقاري المنخرط في الصندوق أن يكتتب لدى هذا الأخير تأميناً على المشرع المتضمن الملك موضوع البيع².

لكن في المقابل نجد المادة 4 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر، التي نصت على أنه يمكن أن ينضم إلى كل شخص³ طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً في الترقية العقارية، وعليه فإن المشرع في هذا المرسوم قد ربط بين اكتتاب التأمين والانخراط ثم جعل الانخراط أمراً اختيارياً من جهة، ومن جهة أخرى يؤكد إلزامية التأمين لدى الصندوق وهذا ما أوقع فيه تناقض⁴.

لذا كان يجب ترجيح نص على الآخر وكانت المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري أرجح.

ثانياً: في إطار القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية:

لقد تدارك المشرع الجزائري التعارض الذي كان حاصلًا بين النصوص المتعلقة باكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في مجال الترقية العقارية، وذلك من خلال القانون رقم 11-04، حيث ألزم المشرع المرقى العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل إنجائه باكتتاب تأمين لدى الصندوق، ثم نص بعد ذلك على إلزامية انتساب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية⁵، وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن لدقتر الشروط النموذجي المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري والذي جاء تطبيقاً للمادة 47 من القانون رقم 11-04، إذ ألزم هذا المرسوم المرقى العقاري على اكتتاب جميع التأمينات والضمانات القانونية المطلوبة، كما ألزمه على تسديد الاشتراكات والدفعات الإلزامية الأخرى بصفته مشتركاً في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية⁶.

لقد أصبح بموجب هذا القانون كل من اكتتاب التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة والانتساب إليه أمراً إجبارياً، وبالتالي زال التعارض الذي كان في السابق.

1- المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، مرجع سابق.

2- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، مرجع سابق.

3- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406، المرجع نفسه.

4- حداد أسامة، مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، د.س.ن، ص 3.

5- حداد أسامة، مرجع سابق، ص 4.

6- المادة 47 من القانون رقم 11-04، السالف الذكر.

وبهذا فإن القانون رقم 04-11 وبموجب المادة 55 منه قد ألغى الفقرة الثانية من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية إلغاءً ضمناً¹.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال باكتتاب التأمين لدى الصندوق

إن اكتتاب هذا التأمين هو التزام إجباري، والإجبار لا يكون له تأثير إذا لم يرتب المشرع جزاءات على الإخلال بالأمر المجبر عليه، ولهذا فإن الإخلال بأحكام التأمين لدى الصندوق يرتب جزاءات تلحق بعقد بيع البناء على التصاميم نظراً لتعلق الضمان به وأخرى تلحق بالمرقي العقاري.

أولاً: بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم

يعتبر التأمين لدى الصندوق من الشروط الخاصة التي يجب أن يخضع لها العقد، فشهادة الضمان المقدمة من طرفه تعد من الوثائق الضرورية لإبرام عقد البيع بناء على التصاميم والتي يجب أن يطلع عليها الموثق الذي يتولى تحرير العقد، وعليه فإن عدم اكتتاب الضمان سيؤدي بالضرورة إلى عدم إبرام عقد البيع بناء على التصاميم، أما في حالة اكتتاب التأمين لدى الصندوق مع إدراج بند في عقد البيع بناء على التصاميم يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في القانون رقم 04-11، فإن هذا البند يعد² باطلاً، أي أن البطلان يلحق بالبند دون العقد، هنا العقد يبقى صحيحاً.

ثانياً: بالنسبة للمرقي العقاري

قد يعرض الإخلال بهذا الضمان المرقي العقاري إلى عقوبات قد تكون إدارية وأخرى جزائية، بخصوص العقوبات الإدارية فقد حددها المشرع الجزائي والمتمثلة في سحب الاعتماد الذي قد يكون سحباً مؤقتاً لمدة 06 أشهر، أو سحباً نهائياً، هذا الأخير لا يعتبر كعقوبة لإخلال بأحكام التأمين لدى الصندوق، أما بالنسبة للسحب المؤقت والنهائي فإن المشرع لم ينص بصفة صريحة على حالة الإخلال بالتأمين لدى الصندوق ضمن الحالات المؤدية للسحب، ولكن باعتباره التزاماً يمكن إدراجه ضمن حالة التقصير الناتج من المرقي العقاري لالتزاماته كما هي محددة قانوناً بالنسبة للسحب المؤقت، وضمن حالتي تجاهل المرقي عن قصد بصفة متكررة وخطيرة بالالتزامات الملقاة على عاتقه وتقصيره في التزاماته، كما تم الاتفاق عليها اتجاه الدولة والمقنتيين وشركائه بالنسبة للسحب المؤقت³.

1- حداد أسامة، مرجع سابق، ص 4.

2- عبد القادر بن زهرة، "الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 28، ديسمبر 2007، ص 242.

3- لخضر زرارة، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق دراسة القانون رقم 04-11، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، يومي 26 و27 فيفري 2012، ص 162.

أما العقوبات الجزائية فهي وسيلة يستعملها المشرع لحماية المشتري من إمكانية تعسف المرقى العقاري باعتباره يحتل المركز القوي، فتنص المادة 74 من القانون رقم 04-11 على أنه كل مرقى غير مکتتب في التأمينات والضمانات المذكورة في المادة 55 من القانون رقم 04-11 يتعرض إلى الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية تتراوح قيمتها من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار جزائريا (2.000.000 دج)¹.

1- المادة 74 من القانون رقم 04-11، مرجع سابق.

الفصل الثاني

التأمين القانوني لنشاط الترقية العقارية

تعتبر عملية البناء من بين العمليات التي تتطلب مؤهلات علمية وخبرات فنية، لذا تشيد بناية معيبة قد يهدد بحياة الفرد وسلامته، ويؤدي ذلك لفقدان الأفراد الثقة بمن أنشأ هذه المباني.

نظرا لأهمية الأضرار التي يلحقها تهدم المباني والمنشآت للأفراد في حياتهم وأموالهم، إهتم المشرع بوضع ضمانات للأفراد للوقاية منها، من خلال وضع قواعد خاصة تشدد مسؤولية القائمين بعملية التشييد والبناء عما يحدث من خلل أو تهدم فيما يشيدونه من مباني ومنشآت.

سنهتم في هذا الفصل لضمان العشري في (المبحث الأول) المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضمان العشري كوسيلة لتأمين في نشاط الترقية العقارية.

يؤدي تشييد المباني والمنشآت إلى إحداث نفقات ضخمة، ورغم ذلك قد تصبح هذه المنشآت والمباني غير صالحة لتأدية وظائفها بعد وقت قصير من التسليم، لذا لجأ المشرع إلى البحث عن وسيلة قانونية لتضمن سلامة الانجازات وتحميل المسؤولية لمنجزها في حالة ظهور عيب فيها لمدة 10 سنوات، وهذا ما أطلق عليه بضمان العشري، لذا سوف ندرس في (المطلب الأول) تعريف الضمان العشري، وفي (المطلب الثاني) أحكام الضمان العشري.

المطلب الأول

مفهوم الضمان العشري.

لقد إهتم المشرع الجزائري بضمان العشري، وقام بوضع قواعد خاصة لتنظيمه، وسوف نتطرق إلى تعريف الضمان العشري في (الفرع الأول)، تحديد طبيعته في (الفرع الثاني)، أشخاص الضمان العشري في (الفرع الثالث) وأخيرا شروطه في (الفرع الرابع) من هذا المطلب.

الفرع الأول

تعريف الضمان العشري.

لم تعرف المادة 554 من القانون المدني الجزائري من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ويتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

الضمان العشري بل إكتفت بذكر أشخاصه، ومدته فقط فتسميته الضمان العشري تعتبر وليدة الإجتهد الفقهي وتقتضي المادة 544 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهديم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".

وقد عرفته الأستاذة "عيادة مصطفاوي" الضمان العشري هو "التزام قانوني يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني والمهندسين الممارسين والمقاولين وكل من يربطهم برب العمل عقد مقولة يضمن خلاله هؤلاء ما يحدث من تهدم المبنى سواء كليا أو جزئيا خلال مدة تدوم عشر سنوات"¹.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لضمان العشري.

أولا: الطبيعة التقصيرية لضمان العشري.

أقر التقليديين أن مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء هي مسؤولية تقصيرية حجتهم في ذلك بتسلم الأعمال من طرف رب العمل ينتهي عقد المقولة وبالموازاة تنتهي كل

1- مكواط الجلاي، الضمان العشري في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، دار البيضاء، 2010، ص 24.

الأثار التي يراقبها، فإذا بقي كل من المهندس المعماري والمقاول ملتزما بضمان العيوب التي تظهر في البناء بعد تسلم الأعمال لمدة عشر سنوات.

فليس هذا هو الالتزام العقدي الذي إنتهى بالتسليم وإنما هو التزام تقصيري، وقد دافع بعض الفقهاء المحدثين عن هذه الفكرة فيرى البعض أن عقد المقاولة ينتهي بعد تنفيذ الأعمال وإذا أبقينا المهندس والمقاول مسؤولين بعد ذلك لا يمكن أن يكون إلا بالإدارة العليا للمشروع وقد وضح الشراخ أسباب بقاء المهندسين والمقاولين مسؤولين بعد تسلم الأعمال خلال عشر سنوات عن عيوب الخطيرة بقولهم: من السهل التحقق مما إذا كان المقاول قد صنع كما ينبغي وبالتالي فإذا سلم فإن العامل يعفي من كل مسؤولية، الأمر يختلف بنسبة للبناء الذي تكون له مظاهر المتانة ومع ذلك يكون مشوبا بعيوب خفيفة تجعله يسقط بعد فترة من الوقت، لذلك وجب على المهندس المعماري أن يضمنه خلال مدة تكفي للتأكد من متانته (ضمان العيوب الخفية) و طبيعة تقصيرية.

والخلاصة أن مسؤولية المهندس والمقاول بعد تسلم الأعمال من وجهة نظر هذا الإتجاه هي مسؤولية إستثنائية مخالفة للقواعد العامة وهي على حد تعبير البعض مسؤولية قانونية طعمت كلي¹ عقد انتهى مع تسليم الأعمال.

ثانيا: الطبيعة العقدية للضمان العشري.

يرى أغلبية الفقه أن طبيعة الضمان العشري مسؤولية عقدية، ويستند في ذلك أن تسليم الأعمال من جانب صاحب العمل لا ينهي عقد المقاولة كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية في المبيع تسليم الشيء المباع يضع حدا نهائيا للعلاقة العقدية بين البائع والمشتري، وأن ضمان العيوب الخفية تكون له طبيعة تقصيرية، إذ أن الأمر يختلف في عقد المقاولة حيث أن الالتزامات التي يرتبها كل من المعماري والبائع يستند إلى العقد، وهذا الاتجاه على الرأي العكسي بأن تسليم العمل من طرف رب العمل لا يضع حداً نهائياً لعقد المقاولة، قد أنجز بثبوت تنفيذ الإلتزام بالتسليم الذي ليس به أثر مبدئي².

ويرى البعض أن كل العقود التي يكون محلها القيام بعمل، تتضمن مرحلتين، مرحلة تنفيذ الإلتزام، ومرحلة رقابة فاعلية تنفيذ هذا الإلتزام خلال مدة الضمان، وهذا يصدق على عقد المقاولة، كما هو الحال في عقد البيع، كما يشير البعض على أن أي التزام عقدي يبقى ملتزما ومحتفظا بهذه الخاصية لغاية تنفيذه وتسلم الأعمال لا يعني موافقة رب العمل على إخلاء ذمة المشيد إلا بقدر ما يكون معلوما لرب العمل، وتسلم العمل لا يفيد تنازل هذا الأخير عن كل ضمان بنسبة للعيوب التي يجهلها وتأكيدا للطبيعة العقدية لضمان العشري،

1- كمال بوجهاز، الضمان العشري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، ص 84.

2- عياشي شعبان، الضمان العشري لمهندس ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، 1989 ص 15.

ويقول البعض إن ما يدعو للدهشة هو أن تؤسس المسؤولية المتولدة عن عدم تنفيذ العقد في نظر الاتجاه العكسي بحجة تسليم العمال من طرف رب العمل، ويقول البعض الآخر لا يصح تحديد الطبيعة الحقيقية للتحويل من اللحظة التي يتحقق فيها الضرر بل على اللحظة التي إرتكب فيها الخطأ بمعنى في الوقت الذي يكون فيه المهندس المعماري أو المقاول قد خلق التزاما كان يجب عليه تنفيذه بدقة ومما لا شك فيه أنه في هذه اللحظة كان الطرفان مرتبطين بالعقد، وإلتزام المقاول أو المهندس المعماري لا يجد مصدره في القانون بل قبل كل شيء إرادة الطرفين.

وفي الأخير فقد نص بعض الباحثين الجزائريين على أن الضمان العشري يقوم على المسؤولية العقدية لأنه يستند إلى التزام عقدي أنشأه عقد المقاول، في ذمة المقاول أو المهندس المعماري، بأن تكون المباني المنجزة خالية من العيوب¹.

الفرع الثالث

أشخاص الضمان العشري.

يتمثل أشخاص الضمان العشري في كل من الأشخاص المسؤولين عن الضمان والمتمثلون في كل من المهندس المعماري، المقاول، المراقب الفني، المتعامل في الترقية العقارية.

والأشخاص المستفيدين من الضمان العشري والمتمثل في رب العمل وخلفه العام والخاص وهذا ما سوف نتعرف عليه في هذا الفرع.

أولاً: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري.

لقد حددت المادة 554 من القانون المدني الجزائري الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري على سبيل الحصر، وهم المهندسون المعماريون والمقاولون، أما المراقبين الفنيين والمراقبين العقاريين فقد حددوا بموجب قوانين خاصة.

أ- الأشخاص المسؤولون تطبيقاً لأحكام القانون المدني:

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني طبقاً للمادة 554 منه فإن الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري هم المهندس المعماري والمقاول.

1. المهندس المعماري:

فيعرف المهندس المعماري بأنه ذلك الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في هندسة المعمار يؤهل لأن يضع التصميمات والخرائط والرسومات والنماذج، ويقدر الأبعاد

1- كمال بوجمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص ص 8-9.

والقياسات المختلفة للمنشآت والأبنية المراد إقامتها ويشرف على تنفيذها فيشمل كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته.

فالمهندس المعماري قد يقوم بمهنة شاملة من خلال وضعه للتصاميم والإشراف على التنفيذ، وقد يقوم بمهمة واحدة فقط وبناء على ذلك تترتب مسؤوليته حيث نصت المادة 555 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا ما اقتصر عمل المهندس المعماري على وضع التصاميم دون أن يكلف بالإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً في حدود العيوب التي تجد مصدرها في التصميم".

أي لا يسأل عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ، فنجد أن المشرع أشار إلى المهندس المعماري باعتباره أحد أشخاص الضمان العشري يمارس أدواراً في عملية البناء، حددها في وضع التصاميم، الرقابة على التنفيذ وعمل المقايضة وإدارة الأعمال¹.

2. المقاول:

يعرف المقاول بأنه المنوط به تنفيذ محتوى عقد المقاولة، وذلك وفقاً للتصميمات والنماذج والرسوم الموضوعية من قبل المهندس المعماري أو رب العمل بما يتضمنه هذا التنفيذ من إدارة تقتضيها أعماله وحراسة المواد والأدوات المسلمة له للقيام بهذا التنفيذ ومن تنبيه وإرشاد لرب العمل أو المهندس المعماري إلى الأخطار التي يكشفها².

فيمكن إظهار دور المقاول في عقد المقاولة في ثلاثة أدوار، فيتولى بإنجاز العمل، أن ينجز العمل بطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وأن يبذل في إنجازه العناية اللازمة سواء قدم المادة من عنده أو قدمها له رب العمل، وإذا لم يكن هناك شروط وجب العرف إتباعها وإذا احتاج المقاول في إنجازه للعمل طبقاً لشروطه إلى الأدوات وجب عليه أن يأتي بها ويكون ذلك على نفقته ومن واجب المقاول كذلك بذل العناية اللازمة لإنجاز العمل ويكون هذا الالتزام هو تحقيق نتيجة وليس بذل عناية³.

ثم يتولى بالتسليم العمل ويعرف أنه وضع العمل تحت تصرف رب العمل، بحيث يتمكن هذا الأخير من الإستيلاء عليه والانتفاع منه أو القدرة على ذلك، وللتسليم آثار عدة منها حساب الأجال وكذلك تبعة الهلاك، كما أنه يتوجب على المقاول تسليم العمل في الأجال المتفق عليها، وإلا يتعرض إلى عقوبات التأخير.

وأخيراً يأتي الالتزام بضمان، ويشمل الضمان كل من الضمان السنوي والضمان العشري وكلهما يعتبر التزام في ذمة المقاول ويعتبر من مهامه، والأصل المقاول لا يكون

1- كمال بوجمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص ص 11-12-13.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، دار حياء التراث العربي، 1964، ص 110.

3- المرجع نفسه، ص 66.

مسؤولاً إلا عن عيوب التنفيذ دون عيوب التصميم، فإن يكون المسؤول الوحيد عن الأضرار سواء بسبب التصميم أو التنفيذ.

ويلتزم المقاول بضمان العشري سواء قام بالعمل بنفسه أو بواسطة تابعه أو عمال أو مقاول من الباطن فجميعهم يلتزم المقاول بضمان أعمالهم أمام رب العمل، بينما هم لا يسألون أمام المقاول الأصلي فقط وتكون مسؤوليتهم عقدية وليست مسؤولية خاصة¹.

ب- الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري وفقاً لنصوص خاصة:

لجأ المشرع إلى مد نطاق تطبيق قواعد المسؤولية العشرية، نتيجة تزايد الأشخاص المتدخلين في عملية البناء وذلك وفقاً لنصوص خاصة لتشمل كل من المراقبون الفنيون والمراقبون العقاريون.

1. المراقب الفني:

يعرف عادة على أنه رجل فني أو هيئة فنية، يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء بإعطاء آراء إستشارية لرب العمل باعتباره متعاقد معه، ويلتزم المراقب الفني بالضمان العشري بجانب المهندس المعماري والمقاول، ومراعاة لذلك يكون المراقب التقني مسؤولاً في حدود مهامه، وتطبيقاً لذلك تنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات معدل ومتمم أن: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، إلى أن يبدأ سريان العقد من الاستلام النهائي للمشروع".

غير أنه لا تقوم المسؤولية العشرية للمراقب التقني إلا إذا ارتبط بعقد مقولة أصلي مع رب العمل، أي يشترط أن يكون المراقب التقني قد تدخل بناء على طلب صاحب المشروع، فإذا أعطى تقريراً إيجابياً ووقع ضرر فإن قرينة المسؤولية تقوم ضده، ولكن إذا وضع تقرير سلبي وأبدى تحفظات بخصوص البناء ولم يأخذ برأيه وأدى ذلك إلى وقوع الضرر فإن المسؤولية تنفي على عاتق المراقب².

2. المتعامل في الترقية العقارية:

بالرجوع إلى قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وتفحص المواد التي تناولت الضمان العشري نجدها قد إحتوت العديد من التناقضات، فبالنظر إلى المادة 46 من هذا القانون نجدها تنص بخصوص المسؤولية العشرية على الآتي: " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات

1- كمال بوحمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص 16.

2 - كمال بوحمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص 16.

والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد، في حالة زوال كل للبنية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

والملاحظ على هذه المادة أنها أخرجت المرقى العقاري من قائمة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري، لكن يرجوع إلى المادة 26 فقرة 03 من القانون ذاته نجده يقضي بما يلي : " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري...".

وأیضا بالرجوع إلى نص المادة 45 من نفس القانون، نجدها تنص: " دون الإخلال بالأحكام السارية المفعول في القانون المدني والقانون العقوبات، والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة هذا الفصل، يعد باطلا وغير مكتوب كل بند يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون...، سواء بإستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري".

فالمادة 45 جعلت المرقى العقاري مسؤول بتضامن مع المقاول الفرعي الذي يعد من الأشخاص للمسؤولية العشرية في هذا القانون، كما نصت المادة 48 و 49 من نفس القانون بأنه قد يتعرض المرقى العقاري لتبعات المسؤولية المدنية العشرية من جراء إحترامه لواجباته المهنية.

وبناء عليه فإن نصوص القانون رقم 11-04، اكتنفها نوع من الغموض، وظل ذلك مطروح إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 12-85 بتاريخ 20 فيفري 2012، والمتضمن دفتر الشروط النموذجي، الذي يحدد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

حيث جاء هذا المرسوم بنص المادة 30 منه: " يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة. يتحمل المرقى العقاري خلال مدة (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة سقوط البنية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

فهذه المادة حسمت مسؤولية المرقى العقاري في الضمان العشري، وجعلتها مسؤولية تضامنية إلى جانب الأشخاص الآخرين، وهي تضامنية مقرررة بقوة القانون، حيث يكفي

المقتني أو المستفيد من الضمان إثبات الضرر، بزوال البناية كلياً أو جزئياً، أو وجود عيب في البناء مع إثبات عقد مقاوله، لكي تتأكد مسؤوليتهم المدنية العشرية قانوناً مع الشركاء¹.

ثانياً: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري.

لم يحدد المشرع الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري، إلا أنه من السهل القيام بذلك طالما، تحدد الملزمون بهذا الضمان.

أ- رب العمل:

يقصد برب العمل ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي، العام أو الخاص الذي يتم إنجاز البناء أو المنشأ الثابت لحسابه²، ويعد رب العمل المستفيد الأول من أحكام المسؤولية العشرية لأنه هو الذي يصاب عادة بالضرر، من جراء تدهم البناء أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان على المهندس المعماري أو على المقاول أو عليهما متضامنين³.

ب- الخلف العام:

تقضي المادة 108 من القانون المدني الجزائري بأن ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ومقتضى ذلك هو أن حقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الورثة بعد وفاة المورث المتعاقد أو صاحب الحق في الضمان وتطبيق هذه القاعدة على عقد المقاوله فإن الحقوق التي يربتها هذا العقد لرب العمل كطرف فيه تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام ومن أهم هذه الحقوق الحق في الضمان العشري⁴، فإذا مات رب العمل فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري ينتقل إلى ورثته طبقاً لنظرية الإستخلاف في الحقوق والالتزامات⁵.

ج- الخلف الخاص:

ذهب فريق من الفقه إلى إعتبار الضمان العشري إلتزاماً عينياً ينتقل مع العقار، حيث أن حق التمسك بهذا الضمان يعتبر من مستلزمات الشيء أو ملحقاته التي تنتقل معه إلى من إنتقلت إليه الملكية، دون الحاجة للنص عليها في التصرف الناقل للملكية، ولو كان السبب الذي إنتقلت به لا يلزم الناقل بضمان كالهبة مثلاً.

1- عباس ريمة، الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري للمشيدين في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، 2013، ص ص 69-71.

2- عياشي شعبان، مرجع سابق، ص 96.

3- أحمد عبد الرزاق سنهوري، مرجع سابق، ص 111.

4- كمال فواد، المسؤولية المدنية عن تدهم البناء، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 119.

5- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 111.

أما المشرع الجزائري فقد نص في الفقرة الثانية من المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، على أنه: "...يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكيه المتتاليين إلى غاية إنقضاء أجل الضمان".

وبناء على ما تقدم فإن الخلف الخاص يستطيع أن يرجع بالضمان على المهندس أو المقاول إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب بعد إنتقال الملكية إليه ولكن قبل إنقضاء مدة العشر سنوات إلى يقوم خلالها الضمان وذلك حتى ولو كان إنتقال الملكية إليه لا يتضمن ضمان¹.

الفرع الرابع

شروط الضمان العشري.

لقيام الضمان العشري لابد لتوفر عدة شروط وقد قسمها الفقهاء إلى شروط موضوعية وشروط شكلية.

أولاً: الشروط الموضوعية لضمان العشري.

يتطلب هذا الشرط ضرورة تحقق أمرين أولهما وجود عقد مقاوله مباني أو منشآت ثابتة أخرى مع رب العمل و وجود عيوب داعية لقيام المسؤولية العشرية.

1. ضرورة وجود عقد مقاوله مباني أو منشآت ثابتة أخرى مع رب العمل:

بتحليل هذا الشرط نجده يتضمن ثلاثة شروط أولاً ضرورة وجود عقد مقاوله، ثانياً أن يكون هذا العقد مرتبطاً مع رب العمل وأخيراً أن يكون موضوعه إقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى.

الشرط الأول: ضرورة وجود عقد مقاوله.

عرفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقاوله بأنه: " عقد يتعهد بمقتضاه المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"².

لم يبين نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري أنها تشترط في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه بمقتضى أحكام الضمان العشري، أن يكون مرتبطاً مع رب العمل بعقد مقاوله يربط المشيد مع رب العمل.

وبالرجوع إلى المادة 554 وما بعدها من القانون المدني الجزائري والمتعلقة بأحكام الضمان العشري الجزائري، نجد أنها تتموقع في القسم المعنون بالتزامات المقاول من

1- كمال بوحمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص ص 21-22.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الفصل الأول، تحت عنوان عقد المقاولة من الباب 09 الذي جاء بأحكام العقود الواردة على العمل وهو ما يمكننا أن نستخلص منه أن عقد المقاولة يعتبر أساس لوجود وتحقق الضمان العشري.

الشرط الثاني: أن يكون هذا العقد مرتبطاً مع رب العمل.

إن عقد المقاولة المشترط توفره لتحقق الضمان العشري للمشيدين، يجب أن يكون منعقد بالمقابلة للمشييد مع رب العمل، وهو ما يستشف من أحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بما يلي: ".... ولو كان التهدم ناشئ عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أراد أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات".

والراجع أن المشرع بهذه الفقرة أراد أن يجهر على وجه الشبه الذي يمكن أن يقوم بين المقاول الأصلي ورب العمل، باعتبار أن الأول تتوفر له صفة رب العمل أيضاً، بالنسبة لمقاولية من الباطن¹.

الشرط الثالث: أن يكون موضوع عقد المقاولة إقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى.

تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى..."².

من أحكام هذه المادة يستنتج أن الأعمال محل المسؤولية يشترط فيه أن تكون تشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى.

2. العيوب الداعية لقيام المسؤولية العشرية:

تقتصر مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء حسب نص المادة 554 من القانون المدني على الأضرار الخطيرة والتي تمتد في مفهوم المادة سالف الذكر بالإضافة إلى التهدم الكلي أو الجزئي في البناء أو منشأ الثابت إلى عيب مؤثر المهدهد لمتانة البناء وسلامته ولو لم يقع تهدم بالفعل كما أضاف المشرع نوعاً من الأضرار المرتبة للمسؤولية العشرية وهي المساس بمتانة عنصر تجهيزي، فيما يخص التهدم الكلي أو الجزئي في البناء أو المنشأ الثابت:

المقصود بتهدم البناء هو تفككه وإنفصاله عن الأرض وهذا التفكك قد يصيب البناء بأكمله أو جزء منه، والتهدم المقصود هنا هو تهدم غير إرادي، الراجع إلى سوء الصنعة أو

1- كمال بوحمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص ص 24-27.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر

سوء المواد المستعملة ونفترض مسؤولية المقاول أو المهندس بمجرد حصول التهدم إما كان يرجع سببه إلى وجود عيب في البناء أو المنشأ الثابت، كأن تكون المواد التي إستخدمت في تشييده غير صالحة أو ليست بالجودة المطلوبة، أو تكون الطريقة التي تشيد بها البناء مخالفة لقواعد الفن والصناعة أو يكون السبب راجع للأرض التي أقيم فوقها البناء أو المنشأ الثابت.

أما فيما يخص كون العيب مؤثر أي يترتب على وجودها تهديد متانة البناء وسلامته، فلا يشترط للرجوع على مشيد بناء على قواعد الضمان العشري ضرورة أن يتهدم البناء كله أو بعضه بل يكفي أن يظهر عليه عيب من درجة كبيرة من الخطورة.

أما عن المساس بمتانة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال، فبرجوع إلى المادة 181 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، نجد أنها مددت نطاق الضمان العشري إلى حالة أخرى إعتبرها في حكم الضرر الخطير، هي حالة الأضرار المنحلة بصلاصة العناصر التجهيزية لبناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من جزاءات التهيئة ووضع الأساس والهيكلة والإحاطة والتغطية.

أما عن خفاء الضرر يمكن القول إذا كان العيب ظاهرا أو معلوما لرب العمل عند التسليم، فإنه يستبعد من الخضوع لضمان العشري، أما ما عدا ذلك من العيوب التي لا تكون في إستطاعته أن يكشفها وقت التسليم، إذا هو بذل عناية الرجل المعتاد في فحص المباني المشيد مسؤول عنها، وبالتالي تدخل نطاق الضمان العشري وجود عيب غير واضح في العزل الصوتي، ومع ذلك فقد قضي بأن العيوب الظاهرة يغطيها الضمان العشري إذا لم يكن من الواضح وقت التسلم مدى إمكانية تأثيرها على متانة الأجزاء الرئيسية للبناء¹.

ثانيا: الشروط الشكلية للضمان العشري

يتعلق الأمر بالمدة التي يجب أن يقوم خلالها السبب الموجب للضمان، ومدى تعلق هذه المدة بالنظام العام

1- نقطة بداية سريان مدة الضمان:

تبدأ نقطة بداية سريان مدة الضمان من وقت التسليم النهائي للأعمال من طرف رب العمل وقد تول المشرع الجزائري بالإشارة إلى التسلم النهائي ضمن أحكام المادة 3/554 من القانون المدني باعتباره نقطة بداية سريان مدة الضمان العشري، مشيرًا إليه باعتباره أحد الالتزامات الواجبة على رب العمل في من القانون المدني يمكن تعريف التسليم النهائي بأنه: ذلك العمل الذي يعلن بموجبه رب العمل عن إرادته في قبول العمل المنجز دون تحفظات والتسلم النهائي قد يكون صريحا أو ضمنا ويعتبر صريحا في الحالة التي يحرر فيها

1- كمال بوجمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص ص 32-34.

الأطراف المعنيين محضر بحصول عملية التسليم النهائي للمشروع، وذلك بعد الانتهاء من انجازه.

إذا وقع السبب الموجب للضمان خلال المهلة المحددة قانون وجب رفع دعوى الضمان العشري في أجل ثلاث سنوات، تبدأ في السريان من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب المؤثر، ويستطيع رب العمل أن يثبت وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب المؤثر، بجميع طرق الإثبات، باعتباره واقعة مادية.

2- مدى تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام:

علاقة مدة الضمان بالنظام العام يمكن استخلاصها من علاقة أحكام المسؤولية العشرية بالنظام العام باعتبار أن مدة الضمان ما هي إلا شرط من شروط تحقيق هذه المسؤولية حيث أن الاتفاقات التي يقصد منها الإعفاء من الضمان العشري أو الحد منه باطلة في التشريع الجزائري بصريح عبارة المادة 556 قانون مدني، التي تنص على "بطلان كل شرط في العقد يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"¹.

ويقصد بالإعفاء في حكم هذه المادة، الاتفاق على عدم الضمان مطلقاً، أو الحد من الضمان الذي يقصد به الاتفاق على مدة أقل من مدة الضمان المقررة قانوناً وهي عشر سنوات، كأن تنقص مثلاً إلى 08 أو 05 سنوات، كما لا يجوز أيضاً الاتفاق على أن يقتصر الضمان على عيوب معينة أو الاتفاق على أن الضمان يشمل بعض الأعمال المكلف بها المشيد دون الأعمال الأخرى. فكل هذه الاتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام، ويرجع رب العمل بالضمان كاملاً عن جميع العيوب لكل مدة الضمان بالرغم من أي اتفاق مخالف².

أما فيما يخص الاتفاق على تشديد الضمان فيجوز الاتفاق على أن يبقى ضمان العيوب مدة تزيد عن عشر سنوات، بحسب مساحة المنشآت ودقة العمل فيها، أو على أن الضمان يشمل العيوب الظاهرة لمدة عشر سنوات أو أقل أو أكثر، أو على أن يكون المهندس المعماري ضامناً للمقاول، أو على أن يتحمل المقاول أو المهندس تبعة الهلاك الناتج عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة.

المطلب الثاني

أحكام الضمان العشري

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى التعرف على كيفية إثبات الضمان العشري وكذلك حالات الإعفاء منه في (الفرع الأول)، ثم على مدى التزام المهندس المعماري والمقاول

1- كمال بوحمار، مرجع سابق، ص 42.

2- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 141.

بالتعويض في (الفرع الثاني) وأخيراً نتعرف على صور التعويض ومدى التعويض في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إثبات الضمان العشري وحالات الإعفاء منه

سوف نتعرض في هذا الفرع إلى طريقة إثبات الضمان العشري (أولاً) ثم إلى حالات الإعفاء منه (ثانياً)

أولاً: إثبات الضمان العشري

في القانون الجزائري لم يرد نص صريح على مبدأ قرينة المسؤولية المعمارية لكن هل هذا يعني أنه يجب العودة إلى القواعد العامة في الإثبات، أم أن نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري يحوي بذاته مثل هذه القرينة على مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، بالرجوع إلى المادة 554 من القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع قد استعمل تعبير الضمان للدلالة على مسؤولية المهندس والمقاول وهو نفس التعبير الذي استعمله فيما يتعلق بضمان التعرض، وضمان العيوب في كل من عقدي البيع والإيجار، ومن المقرر أن كلا من البائع والمؤجر يضمنان التعرض الصادر من الغير ويضمن أن العيوب الخفية التي قد توجد في الشيء المبيع أو المؤجر دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانبها، بل ولو كانا لا يعلمان بوجود الحق الذي يستند إليه الغير في تعرضه أو العيب الذي يؤثر قيمة أو منفعة الشيء، فمتى كان الشخص ضامناً لا داعي للبحث عن خطئه إذا ما تضرر المستفيد من الضمان إذ يلتزم بالتعويض دون أن يثبت المتضرر خطؤه¹.

إذن في القانون الجزائري نجد أنه إذا تهدم البناء أو ظهر عيب فيه يعتبر المهندس المعماري والمقاول مكلفين بالتزامهما بأن يظل البناء الذي يقيمانه سليماً متيناً لمدة عشر سنوات بعد الاستلام، وبالتالي يحق لرب العمل الرجوع عليهما بالضمان دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانب أيمنهما، لأن مجرد وجود العيب أو الخلل في البناء يشكل خطأ، كما هو الحال في كل التزام بتحقيق غاية².

وفيما يتعلق بقرينة المساهمة فهي قرينة بسيطة يجوز إثبات العكس بكافة طرق الإثبات أي أنها تسقط إذا ما أثبت المعماري المدعى عليه عدم تعلق نشاطه بالأعمال التي ظهر فيها العيب، ودون حاجة لإثبات السبب الأجنبي، فإذا نجح في ذلك لم ينطبق عليه

1- حمادي جازية، عقد مقاوله البناء للقانون الجزائري، رسالة ماجستير فرع قانون خاص، كلية حقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2003، ص 78.

2- كمال بوحمار، مرجع سابق، ص 47.

العنصر الثاني من القرينة وتخلص بالتالي من المسؤولية، أما إذا فشل انطبقت عليه، أي افترضت مسؤوليته افتراضاً قاطعاً، لا ينتقي إلا أمام إثبات السبب الأجنبي.

ولا يوجد ما يمنع القضاء الجزائري من الأخذ بهذا الحل، خاصة وأنه بالرجوع إلى المادة 555 من قانون المدني الجزائري، نجد ما يؤيد ذلك، حيث نصت على أنه: " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم". إذ يفهم من عبارة هذا النص أن المهندس المعماري المكلف بمهمة جزئية تقتصر على وضع التصميم يمكنه دفع مسؤوليته وذلك بإسقاط قرينة المساهمة ويكون ذلك بإثبات عدم تعلق الضرر بنشاطه الذي انحصر في مهمة جزئية المتمثلة في وضع التصميم، وذلك دون حاجة إلى إثبات السبب الأجنبي¹.

لكن المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي، فلا يمكن للمهندس المعماري والمقاول أن ينفياها بإثبات عدم وجود خطأ في جانبها، وذلك باتخاذها جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء ولا يوجد العيب، والسبيل الوحيد لنفي المسؤولية هو نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر، وينبغي على ذلك أن مسؤولية المهندس أو المقاول لا تندفع إذا بقي سبب التهدم أو العيب مجهولاً، فالتهدم الذي لم يثبت بسببه بوجه قاطع يفترض أنه راجع لعيب في الصنعة يسأل عنه المقاول.

هناك اتجاه عام واضح في القوانين الحديثة نحو التضييق في مفهوم السبب الأجنبي الذي تسقط أمام إثباته قرينة المسؤولية المعمارية والذي يتمثل عموماً في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير².

ثانياً: حالات الإعفاء من الضمان العشري

يعفى المهندس أو المقاول من الضمان العشري إذا استطاع أن يقيم الدليل على أن التهدم الذي ظهر فيه إنما يرجع إلى سبب أجنبي كقوة القاهرة (أو حادث مفاجئ) أو خطأ من جانب صاحب البناء أو من جانب الغير.

1- القوة القاهرة:

إن القوة القاهرة هي كل حادث غير متوقع حصوله، مستقل عن إرادة المتعاقدين وغير ممكن دفعه، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها³، ونتيجة لذلك وحتى تعد القوة القاهرة سبباً لدفع المسؤولية العشرية للمعماري اتجاه رب العمل

1- المرجع نفسه، ص 49.

2- كمال بوجمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص 50.

3- شهيدة قادة، "إلتزام المهندس المعماري والمقاول بالإعلام والتوجيه في عرض المقولة"، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة تلمسان، عدد 3، سنة 2006، ص 29.

المتضرر، يجب أن يستوفي الحادث شرطين هما شرط الخارجية، وشرط عدم التوقع وعدم الدفع.

أ- شرط الخارجية:

يقصد بهذا الشرط أن يكون الحادث خارجياً ليس فقط عن فعل المعماري أو نشاطه في عملية البناء، بل عن مادة العمل كلها أي عن ذاتية الشيء الذي يقع عليه العمل لذلك فالأصل أن عيوب الأرض التي يقام عليها البناء لا تعتبر حادثاً مكوناً قوة قاهرة لأن مثل هذه العيوب لا يمكن اعتبارها خارجية عن مادة العمل أو عن ذاتية الشيء الذي يتحقق في شأنه الضمان، إذ من صميم التزامات المهندس المعماري أو المقاول التي يملئها الفن المعماري القيام بفحص الأرض وعمل الاختبارات اللازمة عليها للتأكد من صلاحية العمليات البناء قبل الشروع فيه، وينبغي أن يكون البناء وأساساته مقاماً بالتنسيق مع ظروف الأرض وطبيعة تربتها¹.

ب- شرط عدم إمكان التوقع والدفع:

الشرط هو أن الحادث الذي يشكل قوة قاهرة، يجب أن يكون مستحيل التوقع، وهو مفهوم نسبي، كما أنه تطور مع التقدم التكنولوجي، فإذا كان المنشأ في الحالة الحاضرة يتماشى مع العلم والمعرفة السائدة، فعليه أن يتضمن جميع العناصر المتعلقة بثباته وديمومته، ولا إمكانية للتدرع بالحادث غير المتوقع، ويجب أن يتضمن الحادث الخارجي بصورة إلزامية وضرورية عنف وحدة غير طبيعية، مثل السيول الجارفة والأعاصير والعواصف الهوجاء، إن التغييرات الحاصلة في وضع طبيعي كان موجوداً منذ وقت طويل، لا تؤخذ بعين الاعتبار إلا في حدوث الأسباب غير المتوقعة التي أدت إلى مثل هذا التغيير. مثال ذلك وجود سرايب ودهاليز تحت الأرض غير معروفة من الجميع.

كما يجب أن يكون الحادث مما لا يمكن مقاومته أو دفعه فلحادث الذي لا يمكن مقاومته يعنى أنه غير معروف ولا يمكن تجاوزه، كالهزة الأرضية أو الزلزال ترفع المسؤولية عن الأحداث غير المتوقعة، لأنه لا يمكن مقاومتها علماً بأن مفهوم القوة القاهرة هو مفهوم نسبي ويحتمل تفسيرات وتعديلات تبعاً للتطور الحاصل في المجتمع الذي يقدر القوة القاهرة وإمكانية مقاومتها لكل حادثة على حدا مع الإشارة بأنه يجب على المنشأ أو المبنى المشيد أن يلبي الغاية التي أعد من أجلها.

2- فعل أو خطأ الغير:

ينتفي الضمان العشري، إذا أثبت المقاول أو المهندس المعماري أن تدهم البناء، وتعيبه يرجع إلى فعل الغير، وهذا الغير قد يكون شخص أجنبي تماماً عن عملية البناء، وقد

1- كمال بوحمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص 52.

يكون متصلاً بها. ففي حالة خطأ الغير الأجنبي تماماً عن عملية التشييد، والذي أدى إلى تهدم البناء أو تعييبه، كقيام أحد المستأجرين بإجراء تعديلات معينة بالعين أو المحل المؤجر، على نحو يصيب المبنى بعيوب تهدد متانته وسلامته، ففي هذه الحالة يتعين إعفاء المقاول والمهندس من المسؤولية. أما إذا كان البناء قد ارتكب فيه خطأ فني في عملية التشييد، (وهو أمر مفترض لا يستلزم أن يقيم رب العمل الدليل عليه)، بما يفيد أن أعمال التعديل التي قام بها المستأجر مثلاً، ساهمت في إحداث الخلل بالمبنى، أو ساهمت في تفاقم ما كان به أصلاً من العيوب، فإنه في هذه الحالة بإمكان قاضي الموضوع أن يخفف مقدار التعويض المستحق على المشيد، لفائدة صاحب البناء بنسبة مساهمة أعمال التعديل في أحداث الضرر أو في تشديد آثاره.

أما في حالة خطأ الغير الذي له دور في عملية تشييد البناء، فإنه يمكن ذكر حالة خطأ مهندس سابق، بحيث يجب إعفاء المهندس أو المقاول الجديد من المسؤولية، بسبب خطأ مهندس سابق كأن تكون الأعمال قد وصلت مرحلة متقدمة لا يمكن معها اكتشاف أو تدارك ما سبق من أخطاء¹.

3- خطأ رب العمل

يعنى مقاول البناء، وكذلك المهندس المعماري كلياً أو جزئياً من المسؤولية في حالة إثباتهما أن التهدم أو العيب في البناء سببه خطأ صادر من رب العمل غير أنه لما كان تقرير الضمان العشري من بين أسبابه عدم علم رب العمل بأصول الصنعة، فهو ليس من أهل الخبرة، لذلك فإن ما يقدمه من آراء بشأن البناء، لا يمكن للمقاول أو المهندس أن يأخذ بها، بل عليهما أن يناقشاه في آرائه، وقد يمتنعان عن تنفيذ العمل عند الضرور فإذا اقصر المهندس والمقاول في واجبهما بتبصير رب العمل بنتائج تدخله الخاطئ، فإنما يكونان مشتركين معه في الخطأ، وإن كان من المحتمل أن يؤدي ذلك إلى تخفيض التعويض المستحق عليهما فإذا قدم رب العمل المواد التي استخدمت في البناء، وكانت معيبة مما أدى إلى تعيب البناء، فإن ذلك لا يعفي المهندس والمقاول من المسؤولية، حيث أن من واجبهما رفضها وعدم السماح لرب العمل باستخدامها وعليه إذن فإن خطأ رب العمل لا ينفي الضمان عن المقاول أو المهندس، إلا إذا أثبت أنهما لم يقوما بالعمل، وأنهما قاما بواجبهما في تبصير رب العمل².

الفرع الثاني

مدى التزام المهندس المعماري أو المقاول بكل التعويض

1- كمال بوحمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص 53-55.
2- جعفر الفضلي، الوجيز في شرح القانون الجزائري، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1992، ص 409.

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى معرفة الحالات أين يكون فيها المدعي عليه في الضمان العشري ملتزم بكل التعويض (أولاً)، و(ثانياً) متى يمكن رجوع كل من المهندس المعماري أو المقاول المحكوم عليه بالتعويض على الآخر.

أولاً: الالتزام بكل التعويض

يسأل كل من المقاول والمهندس المعماري عن الضرر الحادث اتجاه رب العمل، حتى ولو كان الضرر ناشئاً عن خطأ آخر فيسأل المهندس المعماري بذلك عن خطأ المقاول في تنفيذ العمل، فضلاً مسؤوليته عن عيوب التصميم الذي وضعه، كما يسأل عن أخطاء المهندس المعماري في التصميم، فضلاً عن مسؤوليته الشخصية عن عيوب التنفيذ وإن نص المادة 554 من قانون المدني الجزائري جاءت صريحة في مسؤولية المهندس المعماري والمقاول متضامنين عن الأضرار التي يغطيها الضمان العشري، فقد جاء في الفقرة الأولى منها: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين... " ومن ثم فإن رب العمل يرجع على أي منهما أو عليهما معاً بكل التعويض.

والتضامن بين المهندس والمقاول يقع على أهمية كبيرة بالنسبة لرب العمل بما يوفره لهذا الأخير من تأمين متين للحصول على التعويض بحيث يسمح له باختيار المشيد المسؤول الأكثر ملائمة ويحميه من خطر إفسار أحدهما، كما أنه يدفع المشيدين إلى بذل عناية كبيرة في إنجاز العمل حتى يكون البناء متيناً خالياً من العيوب، بما يحقق مصلحة رب العمل والصالح العام، في وقت معاً، لأن كل مشيد يشعر باحتمال رجوع رب العمل عليه، ومع ذلك فإن هذا التضامن ينطوي على بعض الخطورة بالنسبة للمهندس المعماري بالذات، لأن الضرر الذي يلحق بالبناء غالباً ما يرجع إلى سوء التنفيذ من جانب المقاول.

ويفرض المشرع الضمان التضامني فإن المهندس المعماري يكون مسؤولاً عن أخطاء التنفيذ التي وقعت من جانب المقاول إلا إذا كان دوره يقتصر على وضع التصميم فقط دون التنفيذ، فإنه لا يكون مسؤولاً إلا عن عيوب التصميم وحده ويرى البعض أن التضامن بين المهندس المعماري والمقاول في المسؤولية عن عيوب البناء لا يعتبر من النظام العام، فيجوز استبعاده بمقتضى شرط في عقد المقاولة، إلا أن البعض الآخر يرى أن هذا التضامن يعتبر من النظام العام وتستفاد ذلك من أن متانة البناء أمر لا يتعلق بمصلحة رب العمل الخاصة فحسب بل يتصل أيضاً بالمصالح العامة، ومن ثم فإن الاتفاق على استبعاده يقع باطلاً كما أن الاتفاق على عدم التضامن بعد من الضمان وهذا غير جائز¹.

ثانياً: رجوع كل من المهندس أو المقاول المحكوم عليه بالتعويض على الآخر

1- كمال بوحمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص ص 57-58.

إذا حدث وتحقق سبب الضمان فإن رب العمل يستطيع الرجوع على كل من المهندس المعماري أو المقاول أو على كليهما ذلك أنهما يقسمان المسؤولية، لذلك يجب على رب العمل أن يراعي ما ينسب إلى كل منهما من خطأ فإن كان الخطأ هو خطأ المقاول وحده، مثلاً إذا ارتكب خطأ في التنفيذ كان المهندس متضامناً معه طالما كان هو الذي أشرف على التنفيذ لذلك فإن كل منهما يستطيع الرجوع على الآخر -حتى ولو لم تكن بينهما علاقة عقدية- لأنهما يستطيعان أن يرجعا بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية. فإذا ادعى أحدهما أن الضرر قد نشأ بخطأ الآخر وجب عليه أن يثبت هذا الخطأ، ومن ثمة يرجع كل منهما على الآخر الذي يحل محل رب العمل في حقوقه لهذا فقد نص المشرع الجزائري بنص صريح في المادة 554 بأن رب العمل يستطيع الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول بكل التعويض وذلك لكونهما متضامنين في المسؤولية¹.

الفرع الثالث

التعويض المستحق لمالك البناء

سوف نتعرض من خلال هذا الفرع إلى مختلف صور التعويض (أولاً) وإلى مدى التعويض (ثانياً)

أولاً: صور التعويض

الأصل في التعويض أنه يتخذ صورة التنفيذ العيني، وذلك بأن يقوم الملتزم بالضمان بإعادة البناء إلى الحالة المتفق عليه، إذا كان ذلك ممكناً، غير أن إذا كان فيه إرهاب للمشيد جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.

أ- التعويض العيني:

إن جزاء الإخلال بالالتزام بالضمان يتمثل في تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، والتعويض العيني هو الأصل لأنه الأصلح للمضروب، ولرب العمل أن يطالب بتعويضه تعويضاً عينياً، فإذا كان الضرر الذي أصاب البناء يتمثل في تدهم البناء كلياً أو جزئياً، فله أن يطلب إلزام المسؤول إصلاح هذا العيب إذا كان قابلاً للإصلاح².

يقصد بالتنفيذ العيني، أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به، سواء كان ما تعهد به عملاً أو امتناعاً عن عمل أو إعطاء شيء، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التنفيذ العيني من المادة 164 من القانون المدني الجزائري إلى غاية المادة 175، بحيث بينت المادة 164 شروط التنفيذ العيني المتمثلة في الأعدار، وأن يكون التنفيذ العيني ممكناً، وهذا نصها "

1- كمال بوحمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص 59.

2- بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمستدين في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة لخضر باتنة، السنة الجامعية، 2004، ص 128.

يجبر المدين بعد أذاره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

تطبيقاً لذلك، فإذا تهدم البناء، أو ظهر فيه عيب يهدد متانة البناء وسلامته، يمكن لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان العشري التنفيذ العيني، بحيث إذا تهدم البناء كلياً أو جزئياً مثلاً فله أن يطلب إعادة بناء ما تهدم، لرب العمل أيضاً أن يطلب ترخيصاً من المحكمة ليعيد بناء ما تهدم على نفقة المقاول أو المهندس المعماري أو كليهما معاً بالتضامن أما إذا حدث بالبناء عيب، وكان يمكن إصلاحه عينياً، أن يطلب رب العمل في دعوى الضمان من المسؤول أن يقوم بإصلاح العيب، أو أن يقوم رب العمل بإصلاحه على نفقة المقاول بترخيص من المحكمة. وقد يتعين الاستغناء عن ترخيص المحكمة في حالة الاستعجال الشديد طبقاً للقواعد العامة، وإذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين بالضمان، جاز للمحكمة أن تقتصر على الحكم بالتعويض، وذلك مثلاً إذا كان إصلاح العيب يقتضي هدم جزء كبير من البناء يكلف نفقات جسيمة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب.

وفي جميع أحوال التنفيذ العيني يجوز أيضاً الحكم بالتعويض إذا كان هناك ما يبرره وذلك مثلاً في حالة ما إذا استغرق إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتاً طويلاً، فإن لرب العمل أن يتقاضى تعويضاً عن عدم البناء طول هذا الوقت كذلك في حالة ما إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحاً كاملاً، ويبقى بعض العيب دون إصلاح، ويكون من شأنه أن ينقص من قيمة البناء فيعوض رب العمل عن ذلك¹.

ب- التعويض بمقابل:

يعتبر التعويض بمقابل طريق من طرق جبر الضرر، يحكم به القاضي في الحالة التي يستحيل فيها التعويض العيني أو تأخر المدين في تنفيذ التزامه، حيث تنص المادة 176 ق.م.ج على أنه: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"

كما توجد عدة حالات عملية أخرى لا يكون فيها التعويض العيني ملائماً، كأن يصر المشيد على رفض القيام بعمليات الإصلاح بنفسه مع عدم القدرة على إجباره على القيام بها، أو على العكس فقد يعرض المشيد القيام بعمليات الإصلاح، ويرفض رب العمل هذا العرض، ويكون رفضه في محله لأن ظهور العيوب في المبنى يدل في بعض الأحيان على عدم كفاءة المشيد، فيتم اللجوء في مثل هذه الحالات إلى التعويض بمقابل.

1- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ص ص 102-103.

والتعويض بمقابل إما أن يكون تعويضا نقديا، وإما أن يكون تعويضا غير نقدي، والتعويض النقدي هو التعويض الذي يقدر بمبلغ من النقود، وهو الطريق الشائع بل هو الأصل في التعويض بمقابل، أما التعويض غير النقدي فيقصد به أداء شيء على سبيل التعويض، وهذا النوع من التعويض ليس بالتعويض العيني ولا بالتعويض النقدي، إلا أنه قد يكون الأمثل والأنسب وفق ما تقتضيه الظروف في بعض الأحيان.

ولم تحدد المادة 176 ق.م.ج طبيعة التعويض المترتب عن استحالة التنفيذ العيني فيما إذا كان تعويضا نقديا أو غير نقدي، لكن بالرجوع إلي المادة 2/132 التي تنص: "ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع"، فيفهم من العبارة الأخيرة لنص هذه الفقرة أن للقاضي أن يحكم بأداء معين وذلك على سبيل التعويض، وهذا يعني إمكانية اللجوء إلى التعويض غير النقدي لجبر الضرر الذي لحق برب العمل، ومثال ذلك أن يحكم القاضي لرب العمل الذي تهدم بناؤه تهدما كليا، ببناء مشابه له مشيد على قطعة أرض تمتاز بنفس صفات القطعة التي كان البناء المنهار مشيدا عليها ويمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض النقدي فضلا عن الحكم بالتعويض العيني في بعض الحالات، كأن تستغرق أعمال إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتا طويلا، فيكون لرب العمل في هذه الحالة أن يتقاضى تعويضا نقديا عن عدم الانتفاع بالبناء طوال هذه المدة، كذلك إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحا كاملا، ويكون من شأن ذلك أن ينقص من قيمة البناء، فيكون لرب العمل أن يتقاضى تعويضا نقديا في هذه الحالة أيضا¹.

ثانيا: حدود التعويض المستحق لمالك البناء

يجوز للمتعاقدين تحديد قيمة التعويض مقدما بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق حسب المادة 183 من القانون المدني، وهذا التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي يكون صحيحا ما لم ينطوي على الحد من الضمان لأن هذا غير جائز، ويقدر قاضي الموضوع تحديد مقدار التعويض، ما إذا كان التعويض المتفق عليه يخفف أو يشدد من الضمان، فإذا كان التعويض ينطوي على تحقيق مسؤولية المقال أو المهندس بأن كان أقل بكثير من الضرر الحاصل، فإن القاضي يزيد في مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع، أما إذا كان التعويض المتفق عليه ينطوي على تشديد الضمان، بأن كان أكبر من الضرر، فهنا يحكم القاضي به إلا أن المحكمة تستطيع تخفيض التعويض إذا أثبت المدين أن

1- معيوف سيد علي، المسؤولية العشرية لمشيدي المباني والمنشأة الثابتة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، قسم الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص ص 102-103.

الضرر جاوز قيمة التعويض المقدر في العقد، بأن كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أنه قام بتنفيذ جزء من التزامه وهذا حسب نص المادة 185 من القانون المدني الجزائري¹.

المبحث الثاني

المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء.

تختلف نوع المسؤولية التي يمكن أن يستند عليها المضرور للحصول على الحق في التعويض باختلاف مراحل البناء.

ففي مرحلة التشييد يكون المهندس والمقاول مسؤولان مسؤولية تقصيرية عن الأضرار التي تصيب الغير بسبب التهمد، وذلك بوصفهما حارسين للبناء أو على أساس الخطأ الشخصي الواجب الإثبات.

بعد تسلم المالك للبناء يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تهمد البناء، وذلك بوصفه مالكا له.

تقوم المسؤولية التقصيرية للمالك عن تهمد البناء طبقاً للمادة 140 قانون مدني جزائري وبما جاءت به من شروط وأحكام سواء لقيامها أو لدفعها (المطلب الأول)، وتقوم المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول بصفتهما حارسين للبناء أثناء فترة التشييد طبقاً للمادة 138 من القانون المدني الجزائري، ثم استمرارها بعد انتهاء مدة الضمان تطبيقاً للقواعد العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قيام المسؤولية التقصيرية للمالك عن تهمد البناء.

جاء في المادة 140 فقرة 02 و 03 من القانون المدني الجزائري على أن المالك هو المسؤول عن الأضرار التي يحدثها الإنهدام الكلي أو الجزئي للبناء.

إذا كان الخطأ المفترض راجع لإهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه تتحقق مسؤولية المالك (الفرع الأول) ويستطيع المالك نفي المسؤولية عن نفسه إذا أقام الدليل على أنه ليس هناك إهمال في الصيانة أو عيب فيه أو قدم فيه، أي بنفي الخطأ المفترض. إضافة إلى نفي علاقة السببية طبقاً للقواعد العامة وذلك بإثبات السبب الأجنبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أحكام مسؤولية المالك عن تهمد البناء.

1- كمال بوحمار، الضمان العشري، مرجع سابق، ص 68.

تقع المسؤولية عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري على عاتق مالك البناء، فالمالك يعد مسؤولاً بوصفه مالكا، بغض النظر عما إذا كان المبنى في حيازه أم لا. فتقوم المسؤولية في حق المالك شخصيا بمجرد وقوع تهدم البناء لأن المفروض هو الذي له السيطرة الفعلية على البناء والتصرف في أمره.

أولاً: شروط قيام مسؤولية مالك البناء

تقوم مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري وفقا لنص المادة 140 فقرة 02 إذا وقع إنهدام كلي أو جزئي للبناء، وألحق تهدمه ضرر للغير ففي هذه الحالة يكون مالك البناء في القانون الجزائري مسؤولاً عن هذا الضرر، ولتحقق مسؤولية مالك البناء لابد من توافر الشروط التالية:

أ- ملكية البناء:

تنص المادة 140 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على أن: "...مالك البناء مسؤولاً عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر ولو كان جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه"¹.

من خلال المادة 140 قانون مدني جزائري نستخلص أن المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء تقع على عاتق المالك سواء كان يشغل البناء بنفسه أم كان يشغله الغير. كأن يكون مؤجراً له فالمستأجر لا يعد مسؤولاً إن وقع التهدم وأحدث ضرراً بالغير حتى ولو لم يخطر المالك عما يحتاجه البناء من صيانة وترميم. ولم تحدد المادة طبيعة الشخص المالك للبناء، فقد يكون المالك شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً. وإذا كان المالك شخصاً معنوياً عاماً، فإن دعاوي المسؤولية تدخل في اختصاص القضاء الإداري².

ب- أن يكون الضرر نتيجة انهدام البناء:

يشترط لقيام مسؤولية مالك البناء أن يكون الضرر الذي أصاب الغير ناجماً عن تهدم البناء فلا يكفي أن يكون بفعل البناء وإنما لابد من أن يكون هذا الفعل هو انهدام البناء³.

ويقصد بالبناء مجموعة المواد شيدها يد الإنسان، وجعلتها وحدة متماسكة متصلة بالأرض سواء كانت على سطح الأرض أو باطنها، أما التهدم فهو إنهاء البناء وتفككه سواء كلياً أو جزئياً، كإنهيار السقف أو سقوط النافذة أو الشرفة، وقد يتعرض البناء إلى التهدم

1- المادة 140 فقرة 02 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ج.ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 ج.ج.ج عدد 31، الصادر في 13 مايو 2007.

2- دكار نسيمية، موسى صيرينة، المسؤولية المدنية الناشئة عن تهدم البناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص داخلي، قسم القانون كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2012، ص 58.

3- نبيل ابراهيم السعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، (د.د.ن)، 2005، ص 430.

سواء كان قديما أو حديثا، ويكون للمضروع حق الرجوع على المالك، ولهذا الأخير الحق في الرجوع على المقاول والمهندس المعماري طبقا لنص المادة 554 قانون مدني جزائري¹. حرص المشرع الجزائري على الوقاية من الأضرار التي قد يسببها تهدم البناء فأجاز لمن كان مهتدا بضرر قد يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ التدابير الضرورية للوقاية من الخطر، وفي حالة ما إذا لم يحم المالك بالتدابير اللازمة يجوز له الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه، وهذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 140 قانون مدني جزائري.

ج- التهدم بسبب عيب في البناء أو قدم فيه أو إهمال في الصيانة:

يستفاد من نص المادة 140 الفقرة 02 قانون مدني جزائري أن المسؤولية عن الضرر الذي يسببه تهدم البناء لا يمكن أن تقوم إلا إذا كان حادث التهدم يرجع إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه فيعود وقوع التهدم بسبب أحد هذه الأسباب التي تم ذكرها شرطا لقيام مسؤولية المالك².

لقيام مسؤولية مالك البناء يشترط أن يكون الضرر ناشئا عن تهدم البناء فعلا، وأن يكون التهدم راجعا إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه.

أما إذا كان التهدم راجع إلى سبب آخر يختلف عن هذه الأسباب المذكورة كأن تنفصل أجزاءه عن بعضها البعض ويسقط نتيجة تعرضه لقذف قنابل فلا مسؤولية للمالك هنا، أما إذا بقي جزء من البناء بعد انفجار البناء لفترة زمنية معينة ثم سقط بعدها، فيعتبر المالك مسؤولا في هذه الحالة³.

أقرت المادة 140 في الفقرة 03، قاعدة خاصة تتعلق بالتدابير الوقائية لدرء خطر تهدم البناء، بحيث نصت على أن: " ... ويجوز لمن كان مهتدا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الوقائية من الخطر، فإن لم يحم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه"⁴.

تعتبر هذه القاعدة الخاصة المتعلقة بالتدابير الوقائية لا تنطوي على معنى التعويض بل يكفي أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء لمطالبة المالك، باتخاذ ما يلزم للوقاية من خطر التهدم والمطالبة بالتدابير الوقائية في القانون المدني الجزائري توجه إلى المالك وهو المسؤول عن الضرر الذي يحدثه التهدم.

1- دكار نسيمية، موسى صبرينة، مرجع سابق، ص 61.

2- المرجع نفسه، ص 62.

3 - دكار نسيمية، موسى صبرينة، مرجع سابق، ص 64.

4 - المادة 140 فقرة 03 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

إن المالك هو المكلف قانوناً بتعهد سلامة ملكه، وهو من يجب عليه تحمل مصاريف حفظ البناء ونفقات صيانته، فوجوب اتخاذ تدابير وقائية لدرء خطر التهدم لا يتعلق بالشخص المسؤول عن تهدم البناء، بل بمن يجب عليه أن يتحمل مصاريف حفظ بنائه ونفقات الصيانة¹.

ثانياً: أساس مسؤولية المالك عن تهدم البناء.

القاعدة أن عبء إثبات المسؤولية تقع على عاتق المضرور المكلف بإثبات أن الأذى الذي لحق به نشأ عن خطأ المدعي عليه، أي على الخطأ الواجب للإثبات، فالخطأ هو الذي يفرض الالتزام بالتعويض عما يحدث من ضرر للغير².

على خلاف القاعدة العامة، تقوم مسؤولية مالك البناء عما يحدثه تهدم البناء من أضرار للغير بسبب إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه على أساس الخطأ المفترض.

أ- قيام مسؤولية المالك على الخطأ المفترض:

تقوم مسؤولية المالك عن تهدم البناء على أساس الخطأ المفترض في جانب المالك، وهو الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه الذي أدى إلى وقوع التهدم والتسبب في ضرر للغير.

والمدعى عليه بالنسبة للمسؤولية الناتجة عن تهدم البناء هو مالك البناء في القانون المدني الجزائري، وبالتالي الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية عن تهدم البناء هي أحكام المادة 140 قانون مدني جزائري إذ أن المشرع الجزائري جعل المسؤولية مرتبطة بالملكية، وهي تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب المالك وهو الإهمال في صيانة البناء أو قدم فيه أو عيب فيه الذي أدى إلى وقوع التهدم والتسبب في الضرر للغير³.

ب- عبء إثبات العكس:

1 - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص244.
2- العربي بلحاج، النظرية العامة لإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 18.
3- محمود جلال حمزة، العمل الغير المشروع باعتباره مصدره للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 340.

يقع عبء إثبات العكس على عاتق المالك المدعى عليه، فيثبت أن الخطأ لا يرجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه¹.

فالتقصير هنا مفترض يعفي المضرور من إثباته ولكن افتراض قابل لإثبات العكس، حيث يستطيع المالك أو الحارس إثبات أنه قام بواجب العناية بالبناء والصيانة كما يلزم فتنتفي المسؤولية إذا أثبت عدم تقصيره².

أضاف المشرع الجزائري إلى جانب النقص في الصيانة والعيب في التشييد عيباً ثالثاً وهو قدم البناء لأن التهدم ينشأ أو قد ينشأ عن قدم البناء دون أن يكون هناك إهمال في الصيانة أو عيب في التشييد³.

الفرع الثاني

كيفية دفع مسؤولية مالك البناء.

إذا أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه كان من جراء تهدم البناء، قامت مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري، وتعتبر مسؤولية المالك عن تهدم البناء مسؤولية تقوم على الخطأ المفترض ذات قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

أولاً: نفي الخطأ:

تقوم القرينة القانونية على خطأ المالك في القانون المدني الجزائري، أو إصلاحه أو تجديده إذا أثبت المضرور أن الضرر قد أصابه من تهدم البناء.

يرى الأستاذ "عبد الرزاق أحمد السنهوري" أن الخطأ المفترض في جانب المالك أو الحارس ذو شقين: الشق الأول منه يقوم على أساس أن التهدم سببه إهمال في صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه، والشق الثاني يقوم على أن هذا الاحتمال منسوب إلى المالك والحارس. والشق الأول من هذا الخطأ يقبل إثبات العكس أما الشق الآخر فلا يقبل إثبات العكس⁴. يستطيع مالك أو حارس البناء أن ينفي الشق الأول، بأن يثبت أن تهدم البناء غير راجع إلى إهمال في صيانتها أو قدمه أو عيب فيه، أي ينفي القرينة القانونية التي وضعها المشرع والتي تقضي بأن تهدم البناء يرجع إلى الأسباب الثلاثة المذكورة⁵، وهذا ما أوضحه المشرع الجزائري في المادة 140 من قانون مدني جزائري.

1- محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 342.

2- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق والشخصية، دار الثقافة عمان، 2008، ص 514.

3- محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 156.

4- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر دون تاريخ النشر، ص 185.

5- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 658.

فالخطأ المفترض في جانب مالك البناء أو حارسه هو الإهمال في صيانة البناء أو قدمه أو وجود عيب فيه، و هي قرينة بسيطة، إذ يجوز للمدعى عليه أن يثبت أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح كأن يثبت مثلا أن التهدم كان نتيجة لسبب غير الحاجة إلى الصيانة والتجديد أو الإصلاح كمتفجرات دمرته مثلا¹.

وإن عجز المالك أو الحارس عن إثبات ذلك، ظلت القرينة قائمة ويبقى خطئه قائما وهو الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح، ولا يستطيع نفي الخطأ لأنه خطأ لا يقبل طريقة أخرى لنفيه.

فالمالك أو الحارس لا يمكنه إثبات براءته شخصيا من كل خطأ أي بأنه لم يكن يعلم أو في مقدرته أن يعلم بقدوم البناء الذي تسبب في انهدامه، أو بأنه لا يدلّه في وجود العيب الذي أدى إلى انهيار البناء.

فيكفي تهدم البناء وتسببه في ضرر كي تقوم مسؤولية مالك البناء أو الحارس حتى ولو كان الإهمال في صيانتها، أو قدمه أو العيب فيه راجع إلى خطأ المالك السابق أو الحارس السابق، ولكنه يستطيع بعد ذلك الرجوع على المسؤول الحقيقي².

ثانيا: نفي العلاقة السببية.

إذا عجز مالك البناء في القانون الجزائري عن نفي الخطأ عن نفسه اعتبر تهدم البناء راجع إلى خطئه المفترض. ولا يبقى أمامه من سبيل آخر لدفع المسؤولية، إلا بنفي العلاقة السببية بين تهدم البناء وحدث الضرر أي بإثبات السبب الأجنبي التي تنص عليه المادة 127 قانون مدني جزائري³.

أ- المقصود بالعلاقة السببية:

تقوم المسؤولية المدنية بتوافر ثلاثة أركان: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكفي حصول ضرر لشخص بل لا بد أن يكون الخطأ السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية⁴.

لكن إذا تعددت الأسباب التي أدت إلى وقوع الضرر، أو نشأ عن الخطأ أضرار متلاحقة فيثور البحث حول مدى مسؤولية المدعي عليه.

حاول الفقه الألماني الإجابة عن هذا التساؤل من خلال نظريتين :

1. نظرية تكافؤ الأسباب:

1- محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 341.

2- دكار نسيمية، موسى صبرينة، مرجع سابق ص 70.

3- أنيسة كرتوس، المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 69.

4- دكار نسيمية، موسى صبرينة، مرجع سابق، 71.

التي أخذ بها الفقيه الألماني (فون بيري Von Buri) ومفادها أنه يجب الاعتداد بكل سبب اشترك في إحداث الضرر لأن جميع الأسباب التي تدخلت في وقوع الضرر تعتبر أسباب متكافئة ومتساوية، ولما كان الخطأ أحد هذه الأسباب المتكافئة فإن الضرر لم يكن يحدث لولاها من ثم تقوم العلاقة السببية بينه وبين الضرر.

2. نظرية السبب المنتج:

صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني (فون كريست Von Kriest) وهي تعارض نظرية تعادل الأسباب، مفاد هذه النظرية أنه إذا تداخلت عدة أسباب في إحداث الضرر، يجب إجراء عملية فرز للأسباب العرضية والأسباب المنتجة وتعتبر الأسباب المنتجة وحدها أسباب للضرر، فالسبب المنتج هو السبب القانوني الذي يأخذ به¹.

إنتهى القضاء الفرنسي في هذا الشأن إلى أنه يشترط في السبب المنتج أن يكون سببا فعلا فنظرية السبب المنتج هي النظرية التي يجب أن يأخذ بها، فالأسباب المتعددة ليست كلها متكافئة، بل بعضها منتج وفعال وهو ما يعتد به وبعضها عارض وهو ما لا يعتد، وعليه يشترط لقيام مسؤولية الشخص أن يكون الخطأ منتجا للضرر.

ب- مظاهر قطع أو نفي العلاقة السببية:

طبقا لنص المادة 127 قانون مدني جزائري، فإن السبب الأجنبي الذي يترتب عليه انتفاء المسؤولية هو واحد من ثلاثة: القوة القاهرة أو الحادث الفاجئ، خطأ المضرور، خطأ الغير².

فالمقصود بالسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث لا يمكن توقعه حيث يجعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلا، يستطيع المالك أو الحارس أن يقطع العلاقة السببية بين تدهم البناء وحدوث الضرر، أي بإثبات السبب الأجنبي، والسبب الأجنبي كما تم ذكره هو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، خطأ المضرور، خطأ الغير وسوف يتم التطرق لهم:

1. القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

المقصود بالقوة القاهرة في هذا الصدد، تلك القوة التي تجعل المالك في حالة استحالة مادية مطلقة يتعذر عليه معها المحافظة على صلابة البناء واتخاذ ما يلزم لتدارك وقوع خطر الإنهيار.

لم يفرق المشرع الجزائري بين القوة القاهرة والحادث الفجائي في القانون المدني، فإذا ثبت أن الضرر يعود إلى قوة القاهرة أو حادث فجائي امتنع قيام المسؤولية التقصيرية¹.

1- دكار نسيمية، موسي صبرينة، مرجع سابق، ص 71.

2- المرجع نفسه، ص 72.

من شروط القوة القاهرة أن يكون الحادث من المستحيل توقعه وأن تكون هذه الإستحالة مطلقة لا نسبية، وأن يكون الحادث من المستحيل دفعه والاستحالة تكون مطلقة وليست نسبية. أما عن تقدير الواقعة إذا ما كانت تعتبر قوة قاهرة أم لا هو تقدير موضوعي يعود لمحكمة الموضوع².

2. خطأ المضرور:

المقصود بخطأ المضرور أن يصدر من المضرور الذي هو المدعي إنحراف وأن يؤدي هذا الإنحراف إلى حدوث الضرر الذي أصابه، فإن وقع ضرر نتيجة خطأ المضرور أو المدعي ذاته، فإنه تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ الصادر من المالك أو الحارس وبين هذا الضرر، وعلى المالك أو الحارس أن يثبت أن المضرور (المدعي)، قد تسبب بخطئه في حدوث الضرر الذي أصابه طبقاً لنص المادة 177 قانون مدني جزائري التي تنص على: " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أولاً يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"³.

وفقاً للقانون الجزائري لنفي العلاقة السببية عن طريق إثبات خطأ المضرور يجب أن يكون خطأ هذا الأخير قد استغرق خطأ المالك أو الحارس، وإن لم يكن قد استغرقه بل ساهم كل من الخطأ ينافي إحداث الضرر (الخطأ المشترك)، فإنه هناك محل للتخفيف من مسؤولية المالك دون لقيها⁴.

3. خطأ الغير:

تقتضي القواعد العامة بأن فعل الغير لا يدفع المسؤولية عن الأفعال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته، وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه، وخطأ الغير يقطع الرابطة السببية بين فعل المدعي عليه (المالك أو الحارس) والنتيجة متى استغرق خطأ المالك أو الحارس وكان كافياً بذاته لإحداث ضرر⁵.

ولا يعتبر من الغير كل شخص يكون المدعى عليه مسؤولاً عنه، فاصطلاح الغير لا يشمل المسؤولين بالرقابة، ولا التابعين أي الذين يخضعون لأحكام المواد 134 و 136 من القانون المدني الجزائري، فالغير إذن هو من كان أجنبياً عن المسؤول أي الشخص الأجنبي الثالث الذي هو أجنبي عن المدعي عليه⁶.

1- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 200.

2- دكار نسيمية، موسي صبرينة، مرجع سابق، ص 73.

3- المادة 177 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

4- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 206.

5- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 174.

6- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 212.

المطلب الثاني

قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول.

جعل المشرع الجزائري المهندس المعماري والمقاول مسؤولين بالتضامن عمّا يحدث عن تهمد البناء خلال عشر سنوات من التسلم النهائي للأعمال.

إن التطبيق المبسط للمسؤولية العشرية يجعل المهندس المعماري والمقاول في منأى عن أية مسؤولية عشرية اتجاه رب العمل، عما يمكن أن يحدث للبناء أثناء فترة التشييد أو بعض إنقضاء مدة الضمان العشري.

لذا سوف يقسم المطلب ببيان مسؤولية المهندس المعماري والمقاول أثناء فترة التشييد (الفرع الأول)، والمسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول بعد انقضاء مدة الضمان العشري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية المهندس المعماري والمقاول أثناء فترة التشييد.

يسأل المهندس المعماري والمقاول عن الأضرار التي تنجم عن تهمد البناء فترة التشييد إما بوصفهما حارسين للبناء وإما على أساس الخطأ الواجب الإثبات طبقاً للقواعد العامة.

والغير المصاب بتلك الأضرار قد يكون أجنبياً عن عملية البناء، كما قد تكون له صلة بعملية البناء كالقائمين بالتشييد أنفسهم، وذلك فيما يتعلق بالعلاقة فيما بينهم برب العمل¹.

أولاً: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بصفتها حارسين للبناء.

نظم المشرع الجزائري المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء في المادة 138 من القانون المدني الجزائري حيث تنص هذه الأخيرة على أن: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، ويعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يتوقعه مثل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"².

أ- شروط تحقق مسؤولية الحارس:

لتوفر ذلك يستلزم شرطين:

1. وجود الشيء تحت سيطرة الحارس:

1- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 33.

2- المادة 138 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

يشترط لقيام مسؤولية الحارس عن الأشياء محل الحراسة أن يكون الشيء في حيازته، فحارس الشيء هو الشخص الذي تكون له وقت حدوث الضرر سلطة استعمال (usage) الشيء، وتسييره (direction)، ورقابته (contrôle)، أي السلطة الفعلية على الشيء¹.

فالعبارة بالحراسة الفعلية وليس الحد القانوني على الشيء، فحارس الشيء هو من له السيطرة الفعلية عليه، وبالتالي نجد أن السيطرة الفعلية للبناء أثناء فترة التشييد تكون للمهندس المعماري والمقاول طالما أن البناء في حيازتهم الفعلية².

2. حدوث الضرر بفعل الشيء أثناء الحراسة:

كي تتعدد مسؤولية الحارس، لا بد أن يكون للشيء محل الحراسة دور ايجابي في تحقيق الضرر لأن المسؤولية تؤسس على فعل الشيء ذاته لا عمل الشخص. فإذا اقتصر دور الشيء على تدخل سلبي فلا مسؤولية على الحارس لأن قيام رابطة السببية في المسؤولية عن الأشياء هي رابطة بين الشيء والضرر، وتتطلب أن يكون الشيء قد تدخل تدخل ايجابيا في حصول الضرر.

ويعتبر تدخل الشيء تدخل ايجابيا في إحداث الضرر، إذا كان الشيء في وضع أو في حالة تسمح له عادة بأن يحدث الضرر، وحتى لا يسأل الحارس وفقا للمادة 138 من القانون المدني الجزائري، يجب أن يثبت أن الشيء لم يتدخل تدخل ايجابيا في إحداث الضرر³. فإذا لم يكن للشيء دور في حصول الضرر، لا يمكن مساءلة حارسه وفقا للمسؤولية عن الأشياء، ويقع عبء إثبات رابطة السببية على عاتق المضرور مدعى المسؤولية. فيجب عليه أن يثبت أن الشيء الذي كان في حراسة المدعى عليه قد تدخل في حدوث الضرر تدخل ايجابيا⁴.

المقصود بالشيء الوارد في المادة 138 قانون مدني جزائري، كل شيء مادي غير حي ما عدا الحيوانات التي تحكمها المادة 139 قانون مدني جزائري.
ب- أساس مسؤولية الحارس:

تقوم مسؤولية الحارس على الخطأ في الحراسة، فأساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس. فإذا ألحق الشيء غير الحي ضررا بالغير، فيفترض الخطأ في جانب الحارس وهو الخطأ في الحراسة حيث لا يكلف المضرور بإثباته⁵.

يعتبر الخطأ في الحراسة ثابتا بمجرد حدوث الضرر بفعل ذلك الشيء فلا يكلف المضرور بإقامة الدليل عليه، بل يكفي أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل هذا الشيء وعليه

1- رضا محمد عبد السلام، النظرية العامة للحراسة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 515.
2- عدنان إبراهيم سرحان، و نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، (دب)، دار الثقافة عمان، 2008، ص 513.
3- دكار نسيمية، موسى صبرينة، مرجع سابق، ص 80.
4- رضا محمد عبد السلام، مرجع سابق، ص 518.
5- لعربي بلحاج، مرجع سابق، ص 370.

تقع مسؤولية حارس الشيء بمجرد إحداث الشيء للضرر، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية عنه إلا بإثبات رجوع الضرر إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه.

فالمسؤولية عن الأشياء المنصوص عليها في المادة 138 قانون مدني جزائري تشكل قرينة لصالح المضرور الذي عليه فقط أن يثبت الضرر الذي تسبب الشيء في وقوعه. وبالتالي لا يجوز لحارس الشيء إثبات أنه لم يخطأ وأنه بذل العناية المطلوبة لمنع وقوع الضرر، أو أنه قام بما ينبغي من العناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده¹.

لا يقع على عاتق المضرور عبء إثبات الخطأ في جانب الحارس، وإنما عليه أن يقيم الدليل على توافر شروط المسؤولية طبقاً لنص المادة 138 قانون مدني جزائري.

ج- إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية عن الحراسة على المهندس والمقاول:

بعد تحقق شروط مسؤولية الحارس يمكن للمضرور الاستناد إلى أحكام هذه المسؤولية للمطالبة بالتعويض، فبالنسبة للأضرار التي تصيب الغير أثناء فترة التشييد، يكون المهندس المعماري والمقاول مسؤولين عنها بوصفهما حارسين للبناء.

1- مسؤولية المهندس المعماري و المقاول اتجاه الغير:

تكون حراسة البناء أثناء فترة التشييد بين يدي المهندس المعماري أو المقاول لوصفهما صاحبي السيطرة الفعلية على البناء، إذ لهما سلطة توجيه الأعمال وتسييرها إلى حين تسلمها لرب العمل وبالتالي يعتبران مسؤولان في مواجهة الغير عما يلحقهم من أضرار من جراء تهدم البناء أثناء فترة التشييد ويقصد بالغير اللذين لم يرتبطوا بعقد مع مشيدي البناء، وليسوا خلفاً لرب العمل².

إن المادة 140 من القانون المدني الجزائري هي المتعلقة بمسؤولية مالك البناء. لم ينظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء أثناء فترة التشييد، وبالتالي يمكننا أن نطبق نص المادة 138 قانون مدني جزائري في حالة تهدم البناء أثناء فترة التشييد يكون المهندس المعماري والمقاول مسؤولان تجاه الغير عن الأضرار التي تلحق بهم بصفتهما حارسين للبناء. وكقاعدة عامة يعتبر المقاول أثناء فترة تشييد البناء هو الحارس لماله من سلطة توجيه وتسيير ورقابة البناء.

في حالة ما إذا ارتبط رب العمل بعدة مقاولين بعقد مقولة لعملية البناء، ففي هذه الحالة توزع عليهم الحراسة، حيث يكون كل مقاول حارساً للجزء من العمل الذي يقوم به في عملية البناء³.

1- دكار نسيمية، موسي صبرينة، مرجع سابق، ص 81.

2- المرجع نفسه، ص 82.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 37.

وإذا اشترك أكثر من مقاول في عملية التشييد، وكان كل واحد منهم متسببا في إحداث الضرر فهنا تكون المسؤولية تضامنية فيما بينهم، ويكون للمضرور أن يعود على أي واحد منهم للحصول على التعويض كاملا وفي هذه الحالة يمكن لمن دفع التعويض أن يرجع على المقاولين الآخرين حسب جسامه خطأ كل واحد منهم أو بالتساوي¹.

2- المسؤولية عن الأضرار التي تصيب رب العمل:

يمكن أن يكون رب العمل هو المضرور من عمليات تشييد البناء، وفي هذه الحالة يكون له المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية نظرا للعقد الذي يربطه بالمهندس المعماري والمقاول، واللذان يعتبران أثناء فترة التشييد حارسين للبناء. لكن بشرط أن تكون الأضرار التي لحقت به ناتجة عن الإخلال بأحد الالتزامات الداخلة في مضمون العقد مثلا في حالة ما إذا قدم رب العمل المواد التي تستخدم في عملية البناء وقام المقاول بإتلافها، ففي هذه الحالة يكون لرب العمل المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية وذلك نظرا للإخلال بالتزام عقدي².

ثانيا: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن الخطأ الشخصي الواجب الإثبات.

يستطيع المضرور الرجوع على المقاول والمهندس المعماري بصفتهما حارسين للبناء للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء تهديم البناء، كما يستطيعان أيضا الاستناد إلى القواعد العامة في المسؤولية عن العمل الشخصي طبقا لنص المادة 124 قانون مدني جزائري التي تنص على أن: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"³.

أ- شروط تحقق المسؤولية عن العمل الشخصي:

لكي تتحقق المسؤولية عن الفعل الشخصي يجب أن تتوفر ثلاثة أركان وهي:

1. الخطأ:

الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية، وهو في المسؤولية التقصيرية كل إخلال بالتزام قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير. فالخطأ هو إنحراف في سلوك الشخص مع إدراكه هذا الانحراف، وعليه فإن الخطأ يقوم على عنصرين:

أ. الأول هو العنصر المادي (التعدي أو الانحراف):

1- المرجع نفسه، مرجع سابق، ص 36-37.

2- دكار نسيمية، موسي صبرينة، مرجع سابق، ص 64-65.

3- المادة 124 من القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

التعدي هو الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير، أي الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه. ويقع التعدي إذا تعمد شخص الإضرار بغيره، كما يقع دون تعمد الإضرار أي نتيجة لإهمال والتقصير¹. فلا أهمية في مجال المسؤولية التقصيرية للتمييز بين الخطأ العمدي أو الغير العمدي، وبين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، فكل واحد منهما يوجب التعويض على الضرر كاملاً².

يقاس التعدي بمعيار سلوك الشخص العادي وهو معيار مجرد لا يعتد به في الظروف الشخصية الخاصة بالمسؤول كظرف السن والجنس، والحالة الصحية أو النفسية أو الاجتماعية وغيرها من الظروف الخاصة بالمسؤول، فالسلوك العادي للإنسان هو الأساس في قياس الانحراف، ولا يتغير هذا المعيار من شخص إلى آخر، ولا يتعلق بالأمر الشخصية المتصلة بشخص المعتدي، بل هو ثابت بالنسبة إلى المجتمع.

ومن هنا فالخطأ التي تترتب عليه المسؤولية طبقاً للمادة 124 قانون مدني جزائري هو الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الشخص المعتاد المتبصر حتى لا يضر بالغير.

يتعين على المضرور المدعي المطالب بالتعويض طبقاً للقواعد العامة في الإثبات أن يقيم الدليل على توافر ركن الخطأ، وذلك بإثبات أن المعتدي قد انحرف عن سلوك الرجل العادي³.

ب. الثاني هو الركن المعنوي (الإدراك):

يعتبر الإدراك من عناصر الخطأ أي ضرورة التمييز، فيجب لقيام الخطأ التقصيري أن يكون من وقعت منه أعمال التعدي مدركاً لها فلا مسؤولية لعدم التمييز.

يشترط القانون المدني الجزائري لإعتبار السلوك المخالف لسلوك الإنسان العادي مرتباً لمسؤوليته أن يكون من صدر منه مكلفاً ويكون الشخص مكلفاً إذا كان مميزاً أما إذا لم يكن مميزاً فلا يكون مسؤولاً عن فعله كقاعدة عامة.

لقد حدّد المشرع سن التمييز بـ 13 سنة حيث نص المشرع الجزائري في المادة 125 من القانون المدني الجزائري على: "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزاً"⁴.

2. الضرر:

1- دكار نسيمية، موسي صيرينة، مرجع سابق ص 86.

2- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص ص 64-65.

3- المرجع نفسه، ص 70.

4- المادة 125 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وجود خطأ، بل لابد أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر، فإذا انتفى الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية لأنه لا دعوى بغير مصلحة. والمضرور هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر، وله في سبيل ذلك استعمال جميع طرق الإثبات فإذا انتفى الضرر فلا تقوم المسؤولية فقط اشترط المشرع الجزائي في المادة 124 ضرورة توافر الضرر لقيام المسؤولية، فلا يكفي وقوع الخطأ إنما يجب أن يترتب عن هذا ضرراً¹.

يتمثل الضرر في الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحته المشروعة سواء كانت مادية أو أدبية. ويجوز إثبات وقوع الضرر بكافة طرق الإثبات، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه وذلك وفقاً لما تقضي به القاعدة العامة².

3. العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر:

لا يكفي في قيام المسؤولية المدنية حصول ضرر لشخص ووقوع خطأ من شخص آخر، بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر إلا انعدمت المسؤولية.

تعتبر علاقة السببية الركن الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية، وعليه فإنه لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل هو تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

أ- حالة تعدد الأسباب:

في حالة ما إذا كانت الأسباب التي أحدثت الضرر متعددة، حيث يلتزم المدعى عليه في هذه الحالة بتعويض الضرر بقدر ما تسبب فيه، فإذا كان كل الضرر يرجع إلى خطئه التزم المدعي عليه في إحداث الضرر، فهنا تكون المسؤولية مشتركة بين المسؤول والمضرور، ولا يحكم للمضرور إلا بتعويض يعادل ما ساهم به المسؤول بخطئه في إحداث الضرر.

وإذا ساهم شخص آخر أو أشخاص آخرين مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة يستطيع المضرور أن يطالب المدعى عليه بكل التعويض³.

ب- حالة تسلسل الضرر:

قد ينتهي الفعل الخاطئ الواحد إلى سلسلة من الأضرار يعقب بعضها البعض، إن القاعدة القانونية الثابتة أن المسؤولية لا تكون إلا عن الضرر المباشر وحده، فلا يسأل الشخص عن الأضرار غير المباشرة (le préjudice indirecte) المترتبة عن خطئه وقد

1- دكار نسيمية، موسي صبرينة، مرجع سابق، ص 88.

2- عبد العزيز، اللصاصة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، دار الثقافة، عمان، 2002، ص ص 62-63.

3- العربي بلحاج، مرجع سابق ص ص 180-181.

نص المشرع الجزائري على هذا الحكم في المادة 182 قانون مدني جزائري التي تنص على أن: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول"¹.

وردت هذه المادة في شأن المسؤولية العقدية، ومع ذلك فإن حكمها ينطبق على المسؤولية التقصيرية أيضا لأنها تستند على فكرة رابطة السببية وهي ركن في المسؤولية التقصيرية والعقدية.

وطبقا لهذه المادة فإن معيار الضرر المباشر هو أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، فالضرر المباشر وفقا للمادة 182 فقرة 01 من القانون نفسه هو الذي يترتب عن الخطأ وفقا للمجرى العادي للأمر، أما الضرر الذي يعتبر نتيجة طبيعية للخطأ (الضرر غير المباشر)، فلا تقوم رابطة السببية بينه وبين الخطأ وبالتالي لا يكون محلا للتعويض².

ج- كيفية دفع المسؤولية عن العمل الشخصي:

يتم دفع المسؤولية عن العمل الشخصي إما بنفي الخطأ أو بنفي علاقة السببية. تعتبر رابطة السببية ركن مستقل عن ركن الخطأ والضرر، وبالتالي فإن من يدعي التعويض يجب أن يثبت أركان المسؤولية جميعا بما فيها الرابطة السببية ويشترط لقيام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أن تكون علاقة محققة بين الفعل الضار والضرر وأن تكون مباشرة أي ناشئة عن الفعل الضار مباشرة³.

فليس بوسع المضرور الرجوع بالتعويض إلا إذا أثبت بأن هناك علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، فعلى المضرور أن يثبت أن ما أصابه من ضرر هو نتيجة مباشرة للفعل الضار الذي أحدث له ضرر، فإدعاء المضرور يتطلب إقامة العلاقة السببية المباشرة بين الحادث وما نجم عنه من ضرر، ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات⁴.

غير أن هذا لا يمنع المدعى عليه من أن يدفع المسؤولية عن نفسه، وذلك عن طريق إثبات انعدام السببية بين الفعل والضرر الذي لحق المضرور⁵ بإقامة الدليل على أن الضرر كان نتيجة لسبب أجنبي عنه.

الفرع الثاني

1- المادة 182 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني السالف الذكر.

2- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 185.

3- عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق ص 160.

4- المرجع نفسه، ص 185.

5- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 160.

المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول بعد انقضاء مدة الضمان العشري

تتحقق المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول المنصوص عليها في المادة 554 قانون مدني جزائري، إذا حدث تدهم أو انكشف عيب خلال المدة القانونية التي قررها المشرع في المادة 554، وهي عشر سنوات التي تبدأ من يوم التسلم النهائي للعمل. بانقضاء هذه المدة دون حدوث تدهم كلي أو جزئي في البناء، أو دون انكشاف العيب لا يجوز لرب العمل الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول على أساس المسؤولية العشرية الخاصة بهما.

أولاً: استعمال الغش والطرق التدليسية من طرف المهندس المعماري والمقاول.

قد يتخذ المهندس المعماري والمقاول طرق احتيالية أثناء عملية التسلم مما يجعل رب العمل يتسلم العمل أو المنشآت الثابتة بما يتضمنه من عيب لو كان قد علمه لما أقدم على تسلمه، و كان المهندس المعماري والمقاول على علم بعيب في المبنى المشيد واستعملا طرق احتيالية لإخفائه.

أ- إثبات غش المهندس المعماري والمقاول:

يستطيع رب العمل اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية التي تسقط بالتقادم بمرور خمس عشر سنة من وقف وقوع الغش، وعلى رب العمل أن يثبت غشا قد تم وطرق إحتيالية إتخذت من جانب المهندس المعماري والمقاول جعله يتسلم العمل دون التقطن إلى العيوب.

ولإثبات الغش يجب على رب العمل أن يثبت أنه شاب البناء عيب تعذر عليه كشفه، وأن المهندس المعماري والمقاول كانا على علم بذلك، ومع ذلك سكتا عند التسلم وأنهما استعمالا وسائل إحتيالية لإخفاء عيب كان ظاهرا في البناء، بحيث لا يمكن ملاحظته عادة ويمكن لرب العمل أن يستعمل في ذلك كافة طرق الإثبات.

في حالة استعمال المهندس المعماري والمقاول طرق إحتيالية لإخفاء العيوب، يترتب على ذلك استطاعة رب العمل مباشرة دعوى الضمان دون التقيد بالمدة العشرية، فدعوى الضمان العشري لا تسقط إلا بمرور التقادم الطويل، وهذا ما أخذ به القضاء في كل مصر وفرنسا¹.

ب- أسباب الرجوع على المهندس والمقاول:

إختلف الفقه الفرنسي في الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية بعد انقضاء مدة الضمان العشري²، فتمديد مدة الضمان في حالة الغش تخضع لمسألتين متعارضتين، ففي

1- عبد الرزاق حسين بيس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و المقاول (د.د.ن)، دون بلد النشر 1987، ص 388.

2- المرجع نفسه، ص 311.

بعض الحالات اعتبر القضاء الفرنسي أن المسؤولية تبقى عقدية ومرتكب الغش يحرم من الاستفادة بمدة التقادم القصير المحددة بعشر سنوات التسلم النهائي¹.

أما في حالات أخرى وهو ما يأخذ به الإتجاه الغالب، يرى أن تمديد فترة الضمان في حالة الغش يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية²، فحالة الغش وإتخاذ طرق إحتيالية من طرف المهندس المعماري والمقاول تخرج بالتعامل من دائرة المسؤولية العقدية إلى دائرة المسؤولية التقصيرية.

فيمنح لرب العمل أو مالك البناء حقا لمباشرة دعوى على المهندس المعماري أو المقاول، لا يسقط هذا الحق إلا بتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية وهي خمسة عشر سنة في القانون المدني الجزائري حسب نص المادة 133 من قانون مدني جزائري.

ثانيا: إمكانية رجوع رب العمل على المهندس المعماري أو المقاول.

إذا إلتزم رب العمل بوصفه مالكا للبناء بمفهوم نص المادة 140 من القانون المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، بتعويض الغير المضرور عما لحقه من ضرر بسبب تهمد البناء، بدلا عن المسؤول الحقيقي الذي غالبا ما يكون المقاول أو المهندس المعماري، فيستطيع الرجوع عليهما (المهندس المعماري والمقاول) بوصفهما المسؤولين الحقيقيين عن الضرر الذي أصاب الغير عن طريق دعوى الحلول طبقا للقواعد العامة، حيث يحل مالك البناء محل الغير المضرور للمطالبة بالتعويض³.

يرى القضاء الفرنسي أن دعوى الرجوع في حالة الأضرار التي تصيب الغير في العقود التي تربط مالك البناء المشيدين، تخضع لقواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية، ذهب الفقه الفرنسي إلى أبعد من ذلك فإعتبر أنه يمكن لرب العمل أو المالك الرجوع على المشيدين (المقاول والمهندس المعماري) حتى قبل تعويض الغير على أساس الخطأ الشخصي⁴.

يرى بعض الفقه أنه يمكن لرب العمل أو مالك البناء الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول، بإعتبار أساس رجوع الغير على رب العمل هو خطأ المقاول أو المهندس المعماري. أي أن أساس دعوى الرجوع هو الخطأ التقصيري الذي إرتكبه كل منهما تجاه الغير، ورب العمل بهذا الرجوع يحل محل الغير المضرور في دعواه ضد المهندس أو

1- دكار نسيمية، موسي صبرينة، مرجع سابق، ص 94.

2-AUBY-jean Bernard. Hugues Prinnet (Marquet), Droit de l'urbanisme et de la construction, 4^{eme} édition, Edition Montchrestien, paris, 1995, p 651.

3- دكار نسيمية، موسي صبرينة، مرجع سابق، ص 95.

4- فتيحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002، ص 94.

المقاول، إضافة إلى ذلك ليس من العدل أن يتحمل رب العمل تبعه خطأ الغير دون أن يستطيع الرجوع على المسؤول الحقيقي عن هذا الخطأ¹.

إعتبر بعض القضاة في فرنسا أن الضمان العشري الذي يلتزم به المهندس المعماري والمقاول يمتد حتى إلى الإضرار التي تصيب الغير من خلال تهدم البناء.

ويرى جانب آخر من الفقه عكس ذلك تماما، حيث أن رب العمل لا يستطيع بعد إنقضاء مدة الضمان العشري أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول حتى لو ثبت خطئهما، أو مخالفة عمدية لشروط العقد ومواصفاته لأن المسؤولية العشرية التي قررها المشرع هي أصلا طويلة من قبيل الضمان الطويل. وهي تثقل عاتق المعمارين بعبء ثقيل بضمان أعمالهم لمدة طويلة وهي عشر سنوات.

يمكن اعتبار ذلك تعسفا في حق المعمارين لأنهم قد يصبحون مسؤولون لمدة الزمن غير محددة، مما يؤثر على حرية الإبداع والابتكار في هذا المجال. وفي ذلك أيضا عدم إستقرار المعاملات بين الأفراد من جهة وعدم فعالية النصوص القانونية من جهة أخرى².

وقد دعم الدكتور "عبد الرزاق حسين ياسين" هذا الرأي، إذ يرى أن المشرع عندما قرر مدة الضمان بعشر سنوات، أقام التوازن بين مصالح الأفراد في المجتمع.

وللمعمارين الحق في التحرر من المسؤولية بعد أجل معين، فلا يعقل أن يكونوا مسؤولين لأمد غير محدود ومدة عشر سنوات التي قررها المشرع للضمان، مدة كافية لينكشف فيها العيب وأن يحدث التهدم خلالها³.

ويضيف كذلك أن السماح بهذا الرجوع له خطر على الصالح العام والخاص، فهذا لا يشجع المعمارين على الاستثمار في هذا المجال خوفا من المسؤولية الطويلة التي قد تسلط عليهم، مما لا يحل أزمة السكن التي يعاني منها العالم حاليا⁴.

1- دكار نسيمية، موسي صبرينة، مرجع سابق، ص 96.

2- عبد الرزاق حسين بيس، مرجع سابق، ص 381.

3- دكار نسيمية، موسي صبرينة، مرجع سابق ص 97.

4- عبد الرزاق حسين بيس، مرجع سابق، ص 382.

خاتمة:

إنّ النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر يوضح لنا مدى إهتمام وحرص المشرع على تنظيم نشاط الترقية العقارية، فلم يعد هذا الأخير منحصرا في الإنجاز والتجديد بل تعدها إلى إعادة الهيكلة والترميم وإعادة التأهيل بالإضافة إلى اقتناء أراضي من أجل البناء والتهيئة وبهذا يكون المشرع قد وسع من خلال هذا القانون مجال الترقية العقارية، كما أنّه نظم ولأول مرة مهنة المرقي العقاري الذي اعتبره تاجرا، ووضع له شروط الالتحاق بمهنة المرقي العقاري.

ونظرا لأهمية نشاط الترقية العقارية والخطورة التي يمكن أن تتعرض لها وجب ربطها بالتأمينات، إذ من المهم أن يتم التأمين على نشاط الترقية العقارية وتظهر أهمية شركات التأمين في جعل المرقي العقاري والمستفيدين من الترقية العقارية في مأمن من تلك الأخطار التي يمكن أن تتعرض لها في ممتلكاتها.

كما استحدث في القانون رقم 04-11 ضمانات في التعاملات بين المرقيين العقاريين والمكاتب بإنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية ليتدخل في هذه المعاملات، ويعدّ من الهيئات المدعمة لتمويل نشاط الترقية العقارية.

كما يعتبر الضامن الأساسي للمستفيد وبمثابة حماية له حيث يحل محل المرقي العقاري عند وجود الأسباب المنصوص عليها في القانون رقم 04-11 والمرسوم التنفيذي رقم 97-406، خاصة حين تمّ إلزام المرقيين العقاريين بالانخراط في هذا الصندوق، كما يقوم هذا الأخير بمتابعة سير تقدم أو تأخر المشاريع التي تكون في طور الإنجاز ورقابتها إلى غاية التسليم النهائي.

ونظرا لصعوبة كشف عيوب البناء عند تسلم البناية أو المنشآت الثابتة الأخرى أو معرفة النتائج التي يمكن أن تترتب عليها في المستقبل، بل وعدم ظهورها عادة إلا بعد مضي فترة طويلة من الزمن يصعب التثبت بعدها من توافر أركان المسؤولية في شأنها.

فحصر المشرع الجزائري المسؤولية المدنية الناشئة عن تهم البناء في أحكام الضمان العشري للمهندس المعماري والمقاول من جهة وفي أحكام مسؤولية مالك البناء عن الضرر الذي يصيب الغير بوصفه حارس للبناء من جهة أخرى. وحدّد نطاق تطبيقها تحديدا دقيقا من حيث الأشخاص، الأعمال والأضرار، ولقد جعل المشرع من التسليم النهائي للعمل اللحظة التي يبدأ فيها سريان قواعد هذه المسؤولية هدفها التأكيد على سلامة العقارات وضرورة خلوها من العيوب وتلافيها للأضرار الجسيمة التي تترتب على تصدعها وانهارها.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1- إيمان بوسته، النظام القانون للترقية العقارية، دراسة تحليلية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 2- حديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، طبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 3- محمدي باشا، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه للنشر، الجزائر، 2002.

4- مصطفى محمد جمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1990.

5- مولود ديدان، نشاط الترقية العقارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د.س.ن.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية:

1- شعبان عياشي، عقد بيع بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012.

2- لكبير علي، تأمين المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

ب- المذكرات الجامعية:

1- مذكرات ماجستير:

1. أومحمد حياة، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 04-11، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.

2. بهاء الدين مسعود خويصرة، آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2008.

3. فتحي ويس، المسؤولية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة سعد دحلب، البليدة، 1999.

4. يزيد عربي باي، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، (غير منشورة)، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

2- مذكرات ماستر :

1. تاتي فاطمة الزهراء، تأمين العقارات في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، 2015/2014.

ثالثا: المقالات والمداخلات:

أ- المقالات:

1- حداد أسامة، "مفهوم التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 1، العدد 2، د.س.ن ص ص 177-188.

2- زيدومة درياس، "القرض العقاري ودوره في تأطير وتطوير النشاط العقاري السكني وآليات مساهمته في تطوير الاستثمار"، المجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03 سبتمبر 2011، ص ص 377-420.

3- عبد القادر بن زهرة، "الضمانات الممنوحة للمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 28، ديسمبر 2007، ص ص 239-248.

4- نجية بوراس، "الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 02، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، د.س.ن.

ب- المداخلات:

1. إرزيل الكاهنة، شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.

2. دغيش أحمد، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر: الواقع والآفاق، يومي 27 و 28 فيفري 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

3. صالح الواسعة، دور المرقى العقاري في حل أزمة السكن في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني للترقية العقارية في الجزائر - الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، يومي 27 و 28 فيفري 2012.

4. قتي سعيدة، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية، الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المنعقد يومي 17 و 18 فيفري 2013.

5. لخضر زرارعة، المسؤولية الجزائرية للمرقى العقاري، الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق دراسة القانون رقم 11-04، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، يومي 26 و 27 فيفري 2012.

6. انتصار مجوج، "مفهوم الإصلاح والترميم العقاري في القانون رقم 11-04، وأثره في تحديد مفهوم عقد الترميم في قانون 01-07 المعدل والمتمم لقانون الأوقاف 91-10"، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والآفاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 27 و 28 فيفري 2012.

رابعا: النصوص القانونية:

1- النصوص التشريعية

1. أمر رقم 76-92 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتعلق بتنظيم التعاون العقاري، ج.ر.ج. عدد 12، صادر بتاريخ 09 فبراير 1977.
2. قانون رقم 81-07 مؤرخ في 07 فيفري 1981، المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، ج.ر.ج. عدد 6، صادر في 10 فيفري 1981.
3. قانون رقم 89-26 مؤرخ في 31 ديسمبر 1989، يتضمن قانون المالية لسنة 1990، ج.ر.ج. عدد 1، صادر بتاريخ 03 جانفي 1990.
4. مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ج. عدد 14، صادر بتاريخ 03 مارس 1993.
5. قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج. عدد 14، صادر في 06 مارس 2011.

2- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 97-406 مؤرخ في 03 نوفمبر 1997، يتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة متبادلة في الترقية العقارية، ج.ر.ج. عدد 73، صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1997.

خامسا: القرارات

1. قرار مؤرخ في 18 مايو 1999، يتضمن اعتماد "شركة ضمان القرض العقاري، ج.ر.ج. عدد 41.

II. باللغة الفرنسية:

I. Ouvrage :

1. **Philippe JESTEZ, Philippe MALINAUD**, Droit de la promotion immobilière, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1995.

01.....	مقدمة
03.....	الفصل الأول: التأمين الاتفاقي لنشاط الترقية العقارية
04.....	المبحث الأول: تحديد فكرة التأمين على نشاط الترقية العقارية
04.....	المطلب الأول: مفهوم الترقية العقارية
05.....	الفرع الأول: تنظيم الترقية العقارية
05.....	أولاً - مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 04-11
10.....	ثانياً - مرحلة صدور القانون رقم 04-11
11.....	الفرع الثاني: تعريف الترقية العقارية وطبيعتها القانونية
11.....	أولاً - تعريف الترقية العقارية
15.....	ثانياً: الطبيعة القانونية لنشاط الترقية العقارية
17.....	الفرع الثالث: موضوع نشاط الترقية العقارية
18.....	أولاً: الإنجاز
20.....	ثانياً: ترميم إصلاح وتجديد العقارات القديمة
22.....	ثالثاً: إعادة الهيكلة
22.....	رابعاً: اقتناء وتهيئة الأراضي من أجل البناء
23.....	المطلب الثاني: مفهوم التأمين على النشاط الترقية العقارية
23.....	الفرع الأول: تطور التأمين على نشاط الترقية العقارية في الجزائر
24.....	أولاً: ظهور التأمين على نشاط الترقية العقارية في الجزائر
25.....	ثانياً: مضمون عقد التأمين على النشاط الترقية العقارية
27.....	الفرع الثاني: حاجة نشاط الترقية العقارية لشركات التأمين
27.....	أولاً: ضرورة تدخل شركات التأمين في نشاط الترقية العقارية
28.....	ثانياً: مجالات تدخل شركات التأمين

- الفرع الثالث: آليات عمل شركات التأمين في مجال الترقية العقارية.....33
- أولاً: إبرام العقود.....33
- ثانياً: التعويض.....38
- المبحث الثاني: صندوق الضمان والكفالة المتبادلة كضمان خاص في الترقية العقارية.** 41
- المطلب الأول: مفهوم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....41
- الفرع الأول: نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وتعريفه.....41
- أولاً: نشأة صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....42
- ثانياً: تعريف صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....44
- الفرع الثاني: المركز القانوني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....44
- أولاً: الطبيعة القانونية لعمل الصندوق.....44
- ثانياً: اكتتاب التأمين لدى صندوق والكفالة المتبادلة.....45
- الفرع الثالث: مسؤولية الصندوق اتجاه أطراف الترقية العقارية.....46
- أولاً: الضمانات التي يقدمها الصندوق للمشتري.....46
- ثانياً: حقوق الصندوق اتجاه المرقى العقاري.....47
- المطلب الثاني: خاصة إلزامية التأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....47
- الفرع الأول: التنظيم القانوني لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة.....47
- أولاً: في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-03.....48
- ثانياً: في إطار القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.....48
- الفرع الثاني: جزاء الإخلال باكتتاب التأمين لدى الصندوق.....49
- أولاً: بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم.....50
- ثانياً: بالنسبة للمرقى العقاري.....50
- الفصل الثاني: التأمين القانوني لنشاط الترقية العقارية**.....52
- المبحث الأول: الضمان العشري كوسيلة لتأمين في نشاط الترقية العقارية**.....53

- المطلب الأول: مفهوم الضمان العشري.....53
- الفرع الأول: تعريف الضمان العشري.....53
- الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لضمان العشري.....54
- أولا: الطبيعة التقديرية لضمان العشري.....54
- ثانيا: الطبيعة العقدية للضمان العشري.....55
- الفرع الثالث: أشخاص الضمان العشري.....56
- أولا: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري.....57
- ثانيا: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري.....62
- الفرع الرابع: شروط الضمان العشري.....63
- أولا: الشروط الموضوعية لضمان العشري.....63
- ثانيا: الشروط الشكلية للضمان العشري.....67
- المطلب الثاني: أحكام الضمان العشري.....68
- الفرع الأول: إثبات الضمان العشري وحالات الإعفاء منه.....69
- أولا: إثبات الضمان العشري.....69
- ثانيا: حالات الإعفاء من الضمان العشري.....71
- الفرع الثاني: مدى التزام المهندس المعماري أو المقاول بكل التعويض.....74
- أولا: الالتزام بكل التعويض.....74
- ثانيا: رجوع كل من المهندس أو المقاول المحكوم عليه بالتعويض على الآخر.....76
- الفرع الثالث: التعويض المستحق لمالك البناء.....76
- أولا: صور التعويض.....76
- ثانيا: حدود التعويض المستحق لمالك البناء.....80
- المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء.....80
- المطلب الأول: قيام المسؤولية التقصيرية للمالك عن تهمد البناء.....81

81.....	الفرع الأول: أحكام مسؤولية المالك عن تهدم البناء.....
82.....	أولاً: شروط قيام مسؤولية مالك البناء.....
85.....	ثانياً: أساس مسؤولية المالك عن تهدم البناء. عبء إثبات العكس.....
86.....	الفرع الثاني: كيفية دفع مسؤولية مالك البناء.....
86.....	أولاً: نفي الخطأ.....
88.....	ثانياً: نفي العلاقة السببية.....
91.....	المطلب الثاني: قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول.....
92.....	الفرع الأول: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول أثناء فترة التشييد.....
92.....	أولاً: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بصفتهما حارسين للبناء.....
97.....	ثانياً: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن الخطأ الشخصي الواجب الإثبات.....
	الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول بعد انقضاء مدة الضمان العشري.....
102.....	أولاً: استعمال العرش والطرق التدليسية من طرف المهندس المعماري والمقاول.....
104.....	ثانياً: إمكانية رجوع رب العمل على المهندس المعماري أو المقاول.....
106.....	خاتمة.....
108.....	قائمة المراجع.....
114.....	الفهرس.....