

الضمان العشري آلية قانونية لاحترام نشاط الترقية العقارية

Ten-year guarantee is a legal mechanism to respect the real estate promotion activity

♦ بوداود نشيدة

كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر /1 الجزائر

Nachida.boudaoud74@gmail.com

تاريخ النشر: 2026/06/30

تاريخ القبول: 2025/03/23

تاريخ الإرسال: 2021/05./10

الملخص:

إن إنجاز المشاريع العقارية في إطار نشاط الترقية العقارية وكذا سرعة إنجازها قد يؤدي إلى سرعة التهدم والتصدع لمعظم البنايات والمنشآت لعيوب قد تكون في الانجاز أو في استعمال مواد البناء أو غيرها من الأسباب، مما قد يلحق أضرار جسيمة بالبنية وقد تهدد سكيننة المقتني والغير.

لأجل ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد وضع نصوص قانونية خاصة وصارمة تضمنها قانون 04-11 الصادر في 2011/02/17 المنظم لنشاط الترقية العقارية التي يخضع لها هؤلاء القائمين بأعمال البناء والتشييد، تتمثل في الالتزام بالضمان العشري، التي شددت في أحكامه، نظرا لخطورة الأضرار الناتجة عن تدهم المباني والمنشآت، إذ ترتب مسؤولية القائمين بها في حالة الإخلال بهذا الضمان.

الكلمات المفتاحية: الترقية العقارية، الضمان العشري، المسؤولية العشرية، دعوى الضمان العشري

Abstract:

The completion of real estate projects within the framework of the real estate upgrade activity, as well as the speed of their completion, may lead to rapid demolition and cracking of most buildings and facilities due to defects that may be in the carpentry or in the use of building materials or other reasons, which may cause serious damage to the building and may threaten the tranquility of the acquirer and others.

For this reason, we find that the Algerian legislator has put in place special and strict legal provisions included in Law 11-04 issued in 17/02/2011 regulating the activity of real estate promotion to which these people in charge

of building and construction are subject, represented in the commitment to the ten-year guarantee, which Stressing its provisions, given the seriousness of the damages resulting from the demolition of buildings and facilities, as it entails the responsibility of those in charge of them in the event of a breach of this guarantee.

Keywords: Real estate promotion, decimal guarantee, decimal liability, decimal guarantee lawsuit.

مقدمة:

لم يعنى المشرع الجزائري، المرقى العقاري من المسؤولية إذ لا ينتهي التزامه بإنجاز البناية وتسليمها للمستفيد فقط وإنما يبقى مسؤولاً طيلة عشر سنوات عن كل تدهم كلي أو جزئي لتلك البناية، كما لا تقتصر المسؤولية العشرية على أطراف عقد البيع فقط وإنما تمتد لتشمل كل من المقاولين ومكاتب الدراسات الذين شاركوا في عملية البناء والإنجاز للمشروع العقاري.

فيهدف هذا البحث إلى إبراز أهم الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لأجل مواجهة حالات التدهور التي عرفتتها نشاطات الترقية العقارية في السابق وذلك من خلال إرساء أهم ضمان قانوني الذي يحمي المشتري والمستفيد من الإنجاز ويحقق الجودة في نشاطات الترقية العقارية والارتقاء بمهنة المرقى العقاري وهو الالتزام بالضمان العشري.

فالتساؤل الذي يثار هنا في مدى إخضاع المرقى العقاري لهذا الضمان، هل يكون مستفيداً من الضمان أم مسؤولاً عنه بالتضامن مع المتدخلين في نشاطات الترقية العقارية؟ وما هي العيوب والأضرار التي يمكن أن تكون محلاً لهذا الضمان؟ للإجابة على هذا التساؤل، نتعرض إلى مفهوم الضمان العشري في فرع أول من خلال تبيان تعريفه وخصائصه وكذا أطرافه وتحديد شروط تحقق الضمان العشري في المحور الأول، ثم التطرق إلى جزاء تحقق الضمان العشري من حيث تبيان دعوى الضمان وإجراءات التعويض عن الضرر في المحور الثاني وذلك باتباع المنهج التحليلي لبعض النصوص القانونية العامة والخاصة بهذا المجال.

1- مفهوم الضمان العشري

لقد أقر المشرع الجزائري، وكذا معظم التشريعات بما فيها العربية والأجنبية إلى تقرير هذا النوع من الضمان لأعمال البناء والتشييد التي يقوم بها المرقى العقاري وكذا الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ مشروعه، حيث فرض مسؤولية القائمين بها من مهندسين ومقاولين ومقرنين عقاريين، وحددها بمدة عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء¹.

¹ لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً خاصاً ومحدداً للضمان العشري في إطار عقود الترقية العقارية، بالرغم من أنه تعرض لها في العديد من النصوص القانونية.

الضمان العشري آلية قانونية لاحترام نشاط الترقية العقارية

1-1-تعريف الضمان العشري

لقد تضمن المشرع الجزائري مفهوم هذا الضمان في القواعد العامة عند تعرضه لعقد المقاولة في الباب المخصص بالتزامات المقاول وذلك بموجب المادة 554 من القانون المدني.

وقد عرّف الضمان العشري بأنه الالتزام التضامني الواقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول وكذا المربي العقاري في عقود مقاولات البناء والتشييد لضمان العيب الخفي الذي يؤدي إلى تدمير البناء كلياً أو جزئياً¹ فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة من عيوب تهدد متانتها أو كهدم كلي أو جزئي يصيبها، حتى ولو كان ناشئاً عن عيب في الأرض، وذلك خلال عشر سنوات تسري من تاريخ التسليم للمشروع² وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادر في 1991/01/23 الذي أسند المسؤولية العشرية لديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره مربي عقاري مسؤول بالتضامن مع المقاول³.

فالضمان العشري يغطي الأضرار الحاصلة بعد مرحلة الإنجاز والتسليم النهائي نتيجة حدوث تدمير كلي أو جزئي للمشروع العقاري، وكل ضرر يلحق بصلاية أو متانة المبنى فهي في مجملها عيوب خفية في البناء حصلت في مرحلة الإنجاز والتشييد وأثبتت ظهورها بعد التسليم⁴، وقد حث المشرع على منع الاتفاق على الإعفاء أو الحد منه وذلك حماية لسلامة المبنى والمنشآت من التدمير والأضرار التي قد تتعرض لها، لتعلقها بالمصلحة العامة، لأن التزام المشيدين هو التزام خاص مضمونه سلامة المبنى خلال المدة المحددة قانوناً⁵، لذلك منع المشرع أن يتضمن أي عقد مبرم في إطار الترقية العقارية، أي شرط يعني من الضمان العشري عمّا قد يحدث من تدمير كلي أو جزئي أو ما قد يظهر من عيوب تهدد متانة وسلامة المباني⁶.

فمن خلال هاته التعريفات يتضح أن الضمان العشري في مجال الترقية العقارية يتصف بخصائص عدة أهمها:

- أنه عبارة عن مسؤولية لاحقة على تسليم البناء، أي يقع بعد التسليم النهائي للعقار المنجز.
- أنه عبارة عن مسؤولية تضامنية، بمعنى أن المسؤولية عن إلحاق الضرر للبنية أو للمستفيدين منها، يكونون متضامنين اتجاه المضرور عن الضرر الذي تسببوا فيه وهذا تطبيقاً للمواد 554 من القانون المدني،

¹ أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، دون دار النشر، سنة 2008، ص 234.

² بلعقون محمد الصالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء، مذكرة ماجستير قانون عقاري، جامعة بن يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2015، ص 12.

³ قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، ملف رقم 64748- الصادر في 1991/01/23، المجلة القضائية، عدد 2، 1991، ص 52.

⁴ أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بشار، سنة 2014 ص 2.

⁵ بلعقوب محمد الصالح، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء، مذكرة ماجستير، قانون عقاري، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، سنة 2015 مرجع سابق، ص 197.

⁶ عابدة مصطفاوي، منازعات الترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، سنة 2001

بوداود نشيدة

والمادة 45 الأخيرة قانون 04.11 والمادة 30 مرسوم تنفيذي 85-12. المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري¹.

● أنها مسؤولية من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو الحد منها عملاً بأحكام المادة 556 من القانون المدني والمادة 45 من قانون 04.11 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

● أن أساسه العقد المبرم بين المرقي العقاري والمكتب أو المقاول ومكاتب الدراسات²، وهو بذلك يترتب عن الإخلال بتنفيذ التزامات تعاقدية، غير أنه لا يقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات وإنما على أساس الخطأ المفترض كما أنه لا يمكن الاتفاق على الإعفاء منه.

2-1- أطراف الضمان العشري

إن تطور عمليات الترقية العقارية وازدهارها وتفرع تخصصات البناء، أدى إلى حتمية تدخل أشخاص آخرين في عمليات الانجاز والبناء، لذلك توسع نطاق الضمان في انجاز البناء في مجال الترقية العقارية من حيث الأشخاص المسؤولين والمستفيدون منه، تماشياً مع تطور وتعدد عمليات البناء. فلم يعد مقصوراً على المرقي العقاري فقط، مادام هناك أشخاص آخرون يتدخلون في عمليات التشييد كالمهندس المعماري والمقاول.

وطبقاً للقواعد الخاصة والعامة، فإن المشرع الجزائري قد حصر - نطاق المسؤولية العشرية في فئتين من الأشخاص وهم الأشخاص المسؤولون الملزومون بأحكام الضمان والأشخاص المستفيدون من أحكام هذا الضمان.

1-2-1 الأشخاص الملزومون بالضمان العشري

لقد حدد المشرع الجزائري الأشخاص الملزومون بالضمان العشري على سبيل الحصر - وهم كل من المهندس المعماري والمقاول وهذا تطبيقاً للمادة 554 من القانون المدني كما حصرها في المرقي العقاري تطبيقاً للمادة 26 من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

وباعتبار أن نشاط الترقية العقارية أصبح يتدخل فيه أشخاص آخرون غير المرقي العقاري، قام المشرع بتوسيع نطاق الضمان العشري ليمتد إلى مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بالمرقي العقاري وذلك بحكم وظيفتهم واختصاصهم المختلف وهذا بغرض التيسير الحسن للمشروع العقاري وحسن انجازه، وعلى هذا الأساس، فإن الأشخاص الملزومون بالضمان العشري هم كل من المرقي العقاري، المهندس المعماري (مكاتب الدراسات) والمقاول وستتناول ذلك بالتفصيل في نقاط ثلاث على الترتيب.

¹ المرسوم التنفيذي 85-12. المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر عدد 11 الصادر في 2012 / 02 / 26.

² محمد حسني منصور، المسؤولية المعمارية، الحوادث وانهايار المباني، منشأة المعارف، ط 1984، المرجع السابق، ص 116-117.

الضمان العشري آلية قانونية لاحترام نشاط الترقية العقارية

أ- الضمان العشري للمرقي العقاري

لا يقتصر- التزام المرقي العقاري في عقود الترقية العقارية بإنجاز البناء وتسليمه للمقتني، بل ألزمه المشرع الجزائري بضمان سلامة البناء ومتانة المباني والمنشآت التي قام بتنفيذها وإنجازها من خطر الانهيار الذي قد يسبب ضرراً للمقتني ويهدد حياته وقد يصيب حتى المنشآت المجاورة في حالة التهدم للبناء.

وقد نص المشرع على تحمل المرقي العقاري للضمان العشري صراحة في نص المادة 3/26 من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية التي تنص "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها المرقي العقاري..."، كما أكد المشرع الجزائري على المهمة الموكلة للمرقي العقاري بنص المادة 49 من قانون 04-11 بالتزامه بالمسؤولية المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه، بما فيها الضمان العشري الملزم لهم بموجب القانون المدني في المادة 554 منه.

ويكون المرقي العقاري متضامناً مع مكاتب الدراسات بما فيهم المهندس المعماري والمقاولين وكل متدخل آخر في نشاط الترقية العقارية في تحمل الضمان العشري وهذا تطبيقاً للمادة 30 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 85-12 الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، والتي تنص: "يتحمل المرقي العقاري خلال 10 سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

ب- الضمان العشري للمقاول

يعد المقاول كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يتعهد لرب العمل بإقامة بناء أو منشأة مقابل أجر، دون أن يخضع في ذلك لإشراف رب العمل أو رقابته¹، وعرفه المشرع الجزائري في المادة 549 من القانون المدني كما تطرق قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية إلى تعريفه في المادة 3/14 بأنه "كل شخص طبيعي أو

معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء، بصفته حرفياً أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية" فيقع على عاتق المقاول الالتزام بتنفيذ عمله وفقاً لما اتفق عليه في العقد المبرم بينه وبين المرقي العقاري لأجل القيام بعمليات التشييد والبناء وخلال المدة المحددة في العقد²، وبمجرد الانتهاء من إنجاز البناء، يقوم المقاول بتسليمه للمرقي العقاري وبذلك تنقضي- التزامات المقاول ويعني بذلك من ضمان العيوب الظاهرة. لكن تبقى مسؤوليته قائمة حتى بعد تمام التسليم، إذ تبدأ سريان مهلة الضمان العشري عن العيوب الخفية التي يمكن

¹ محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، سنة 2011، ص11، عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس العقاري ومقاول البناء: شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها (دراسة مقارنة في القانون المدني) طبعة 1، سنة 1987، دون دار النشر.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقابلة- الوكالة- الوديعة والحراسة) الجزء 7، 1964، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص64.

بوداود نشيدة

أن تلحق بالبنية والتي قد تؤدي بها إلى التهدم الكلي أو الجزئي وكل عيب يمس بمتانة البناء وسلامته¹، لكن لا يقوم هذا الضمان إلا بوجود عقد المقاولة الذي يثبت العلاقة بين المقاول والمرقي العقاري تطبيقاً للمادة 16 قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية وتقوم مسؤولية المقاول هنا على الخطأ المفترض إلى جانبه وهو إهماله في البناء وصيانتها أو تجديده أو إصلاحه حتى وإن كان التهدم قد أصاب الغير بالضرر².

ج-الضمان العشري للمهندس المعماري

المهندس المعماري هو الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسومات والمخططات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى وقد يصل إلى غاية الاشراف على تنفيذها³ وهو المكلف بمهمة صاحب العمل الذي يتولى تصور انجاز البناء ومتابعته⁴.

ويسأل المهندس المعماري مسؤولية عشرية من كانت له علاقة عقدية مع المرقي العقاري أو المقاول بأن يكون ملزماً بوضع التصميم والإشراف عليه، وفي حالة ما إذا كان المهندس المعماري مكلف بوضع التصميم دون الرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً، إلا على عيوب التصميم. كما هو الحال في حالة تعدد المهندسون، فكل واحد يسأل في حدود خطأه⁵.

وعيوب التصميم ترجع إما إلى عدم كفاءة المهندس أو إلى مخالفة قوانين البناء كأن يكون البناء مرتفع أكثر مما سمح به القانون، وفي حالة ما إذا كان العيب في التصميم واضح يمكن أن يدركه المقاول أو المرقي العقاري (كمخالفة القوانين والتنظيمات) ومع ذلك أقبل كل منهم على التنفيذ، فيكون المهندس المعماري هنا مسؤولاً مسؤولية عشرية بالتضامن مع المرقي العقاري أو المقاول على عيوب التصميم⁶. وهذا ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها أهمها القرار الصادر في 2009/12/17 مجلة عدد 1 سنة 2010، عن تحمل المهندس والمتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية العشرية.

وفي حالة ما إذا قدم المهندس المعماري مجرد نصيحة للمرقي العقاري وأن يكون قد قدم معلومات خاطئة أدت إلى وقوع ضرر فإنه في هذه الحالة، يكون كذلك مسؤولاً وفقاً لقواعد وأحكام الضمان العشري، شرط أن

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر سنة 1985، ص 168.

² سمير كمال، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، ط 1، سنة 1991، ص 86.

³ أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء، المرجع السابق، ص 257.

⁴ المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004 جريدة رسمية رقم 13، صادر في 25 ماي 2004.

⁵ محمد حسني منصور، المسؤولية المعارية، المرجع السابق، ص 99.

⁶ أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء، المرجع السابق، ص 260.

الضمان العشري آلية قانونية لاحترام نشاط الترقية العقارية

يثبت المرقى العقاري خطؤه أو تقصيره¹، أما إذا قام المرقى العقاري بتعديلات على التصاميم والتخطيطات وجعلها معيبة، بحيث نتج عنها إحداث ضرر بالبنية، فهنا تنقضي -مسؤولية المهندس ليتحمل المرقى العقاري نتائج عمله، وفي حالة ما إذا اشترك في عملية البناء المهندسون والمقاولون أو أكثر منهم، فإنهم مسؤولون بالتضامن عما يصيب البناء من تهمد عملا بنص المادة 554 من القانون المدني، فإذا تعددوا فإن كل واحد يسأل في حدود الخطأ الذي أحدثه والمتعلق بالإنجاز أو على التصميم الذي قام به².

1-2-2- المستفيدون من الضمان العشري

تتجلى من خلال النصوص القانونية المحددة للملزمين بالضمان العشري، أن المستفيد الأول من هذا الضمان هو المرقى العقاري إلى جانب المستفيد من الانجاز بصفة المكتب.

أ- المرقى العقاري

باعتبار أن المرقى العقاري هو الطرف الأساسي في العلاقة التعاقدية القائمة بينه وبين المقاول والمهندس، فهو يعد المستفيد الأول من المسؤولية العشرية لارتباطه بعملية البناء والتشييد، ويعد المرقى العقاري مستفيدا من هذا الضمان باعتباره صاحب المشروع الذي ينجز البنية لحسابه وهذا تطبيقا لنص المادة 178 من المرسوم التشريعي 07-95 المتعلق بتنظيم مهنة المهندس المعماري التي تنص: "يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان"³

ويعد المرقى العقاري المستفيد الأول من المسؤولية العشرية باعتباره المتضرر الأول عند وقوع هدم للبناء شريطة أن يكون مازال مالكا للبنية المشيدة وألا تكون قد انتقلت ملكيتها إلى الغير⁴. وإلى جانب اعتبار المرقى العقاري مستفيدا من الضمان العشري فإنه ملزم بهذا الضمان باعتباره مسؤولا أمام زبائنه من المكتبتين وهذا تطبيقا لنص المادة 26 من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية والمادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 المحدد للالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، وهذا في حالة لجوئه إلى ابرام عقود مع المستفيدين من البنية المنجزة الذي ستنقل إليهم ملكية السكن.

¹ سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم والفاعلين بالتشييد، مكتبة الإشعاع الفني، مصر، سنة 2001، ص 36، مسعودة مروش، نطاق تطبيق الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي -، مذكرة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سنة 2014، ص 86.

² سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه علوم، القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، سنة 2016، ص 399، محمد حسني منصور، المسؤولية المعيارية المرجع السابق، ص 93-97

³ كذلك المادة 46 قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية نصت على استفادة المرقى العقاري للضمان العشري

⁴ نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد البيع في طور الإنجاز، أطروحة دكتوراه علوم، القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2015، ص 154.

ب-المكتب المستفيد من الضمان العشري

قد يستفيد المكتب إلى جانب المرقى العقاري من الضمان العشري في حالة إبرام عقود بيع بالإيجار أو على التصاميم أن عقود حفظ الحق، الذين تنتقل إليهم ملكية السكن المنجز مقابل دفعهم تسبيقات إلى غاية إتمام الانجاز في المدة المتفق عليها وتنتقل بعدها الملكية نهائيا بعقد نهائي، فيستفيد المكتب من ذلك الضمان بقوة القانون تطبيقا لنص المادة 49 من قانون 11-04 الفقرة الأخيرة.

لكن السؤال الذي يثار، هل أن المكتب في حالة حدوث ضرر للبناء في فترة الضمان العشري أن يرجع على المرقى العقاري أم على المتدخلين في البناء كالمقاول والمهندس المعماري؟ إن من المقرر والمسلم به أنه ليس على المكتب سواء ألت له ملكية السكن أم ما زال مكتب بموجب عقد بيع على التصاميم أو حفظ الحق أو عن طريق البيع الإيجاري ولم تسلم له البناية نهائيا، فليس له أن يرجع على المقاول أو المهندس باعتبار أنه لا تربطه أية علاقة بينهم وبينه، فهم مجهولون بالنسبة له¹، وإنما للمكتب حق الرجوع على المرقى العقاري باعتبار صاحب المشروع ومالك البناء وكذلك المكلف والقائم بالتشييد وهذا تطبيقا للقواعد العامة في المادة 140 / 2 من القانون المدني التي تنص: "مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من أضرار..." و عليه فإن المرقى العقاري هو المسؤول عن تدهم البناء باعتباره مالكا له، أما في حالة ما إذا كان المستفيد مستأجرا، فلا يجوز له رفع دعوى الضمان إلا إذا توافرت شروطها أي بظهور العيب الموجب للضمان و قبل انقضاء مدة 10 سنوات².

2- شروط تحقق الضمان العشري

لقيام المسؤولية العشرية، لابد من توافر شروط عامة متمثلة في الخطأ المتمثل في العيب المهدد لسلامة العقار والضرر نتيجة التدهم الكلي أو الجزئي للبنية إلى جانب شروط خاصة متمثلة في حدوث الضرر خلال مدة العشر سنوات واكتتاب التأمين وستناول هاته الشروط في فرعين.

1-2- الشروط العامة لقيام الضمان العشري

يشترط لقيام المسؤولية المدنية العشرية للمرقى العقاري أو المتدخلين في نشاط الترقية العقارية من مقاول أو مهندس معماري توافر الشروط التالية:

¹ بلعقون محمد، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء، المرجع السابق، ص 195.

² مسعودة مدوش، نطاق تطبيق الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1
بن يوسف بن خدة، سنة 2013/2014، ص 163.

الضمان العشري آلية قانونية لاحترام نشاط الترقية العقارية

2-1-1-وجود عقد إنشاء مباني أو منشآت¹

سواء تم هذا العقد ما بين المقتني والمرقي العقاري (عقد البيع على التصاميم أو عقد حفظ الحق) أو مع الأشخاص الذي يستعين بهم المرقي العقاري في إنجاز عمله كالمقاول أو المهندس المعماري ويتم إبرام العقد وفقا لما هو مقرر قانونا، حيث يتم تحديد التزامات كل طرف حتى تقوم مسؤوليتهم على الاخلال بالإنجاز، إلى جانب مسؤولية المرقي العقاري التضامنية العشرية معهم. ، فهذا العقد مرتبط بالمباني ومنشآت البناء والتشييد ، إذ أنه يقتصر- على العقارات أيا كانت طبيعتها أو الغرض منها سواء للسكن أو للاستعمال التجاري أو المهني أو الحرفي .

2-1-2-العيب المهدد لسلامة العقار

أوجب المشرع لتحقيق الضمان العشري للمرقي العقاري والمقاول أو المهندس المعماري أن يكون العيب الموجود بالبناء جوهريا وجسما يؤدي إلى تهدم البناء كليا أو جزئيا، كتنشقق احدى الجدران الحاملة للبناء، إلى جانب النوعية الرديئة لأرضية الأساس التي أقيم عليها البناء تطبيقا للمادة 46 قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية.

ولتحديد جسامه العيب الذي تم اكتشافه والذي يهدد سلامة العقار المنجز يكون عن طريق الاستعانة بخبير مختص يقوم بالفحص الفني الدقيق، إذ لا يجوز الاحتجاج بالعيوب البسيطة التي لا تؤثر في سلامة البناء أو لا تؤدي إلى تهدمه كعيوب التركيب الكهربائي مثلا ، وإنما العيب المهدد بسلامة البناء هو الخلل الذي يحدث بالمبنى أو المنشأ الثابت الآخر والذي تقضي أصول العمل وقواعد الفن خلوه منه² أما تهدم البناء فهو تفككه أو انفصاله عن الأرض.

فالعيب الذي يمكن كشفه وفقا لقواعد وفنون المهنة الدقيقة لا يكون موجبا للضمان³ ومن الأحسن أن يكون هذا العيب خفيا عند تسليم البناء بأن لا يكون ظاهرا يمكن كشفه بالفحص المعتاد⁴ كعيب في استعمال مواد البناء أو عيب في التصميم أو عيب في الأرض كأن تكون الأرض هشة أو بها مياه جوفية أي ألا يكون العيب معلوما عند المرقي العقاري وقت استلامه للبناء، أما إذا قبل المرقي أو المكتتب تسلم البناء مع علمه بوجود

¹ يجب أن يكون محل هذا العقد منشآت ثابتة تطبيقا للمادة 554 من القانون المدني و46 من قانون 04.11 المنظم لنشاط الترقية العقارية، كشرط أساسي لقيام المسؤولية العشرية.

² عبد الرزاق حسن يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس العقاري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص 204

³ أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء، المرجع السابق، ص 254.

⁴ سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار، مكتبة الإشعاع الفني، مصر-، سنة 2001، ص 7، 8، وسمير كامل، المرجع السابق ص 98.

بوداود نشيدة

العيب فإن ذلك يعد بمثابة قبول فيتحقق الضمان بمجرد حدوث التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيب يهدد سلامة المبنى¹.

2-1-3 شرط احدث ضرر نتيجة التهدم الكلي أو الجزئي

لابد أن يؤدي تدهم البناء إلى احدث ضرر، من خلال جعل العقار غير صالح لتحقيق الغرض الذي أنشأ لأجله، حتى يتمكن المتضرر من تحريك دعوى الضمان، كما أخص المشرع الضرر الذي يمس المبنى ويهدد سلامته ومتانته دون غيره من الأضرار والتي تؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبنية² والتي تكون سببا مباشراً في تحريك دعوى المسؤولية العشرية.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري جعل سبب التهدم هو العيوب التي يتضمنها البنية والتي تناولناها سابقا والتي تهدد سلامة ومتانة المبنى. وهذا ما أكدته المادة 187 من قانون التأمينات 95-07 التي تنص "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه الأضرار المحالة بصلافة العناصر الخاصة بتجهيز بناية عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الاساس والهيكل والإحاطة والتغطية ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر - خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه وتفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز"، ومن ثم فإن الضرر الموجب الضمان هو الضرر المترتب على التهدم الكلي أو الجزئي للبنية، وبذلك يحق للمرقي العقاري باعتباره صاحب المشروع الرجوع بالمسؤولية العشرية على كل من المقاولين والمهندسين دون حاجة لإثبات الخطأ لأنه مفترض فيهم باعتبارهم ملزمون بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية³.

كما يكون المرقي العقاري مسؤولا بالتضامن اتجاه المكتب في حالة انتقال الملكية إليه، وثبت ضرر يهدد استعمالها وذلك خلال 10 سنوات التالية للتسليم⁴ ومتى انقضت هاته المدة ولم يحصل التهدم ولم ينكشف العيب تنتفي مسؤوليتهم العشرية ولا يحق الرجوع عليها بأحكام الضمان العشري، وعليه بمجرد حدوث الأضرار المؤمن عليها تفترض قيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري والمقاولين والمشيدين الآخرين، دون حاجة لمعرفة المسؤول عنها⁵، ويشمل الضمان التعويض عن كل ضرر مادي أو جسماني وكذلك التعويض عن الحرمان من الحقوق التي تفقد خلال مدة سريان عقد التأمين بعشر سنوات من التسليم النهائي.

¹ سمير كامل، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، المرجع السابق، ص 58-59.

² محمد حسني منصور، المسؤولية المعيارية، المرجع السابق، ص 123.

³ سمير عبد السميع الاودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على بائع العقار، المرجع السابق، ص 89.

⁴ نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 165.

⁵ سهام مسكر، التزامات المرقي العقاري في إطار إنجاز المشاريع، المرجع السابق، ص 403.

الضمان العشري آلية قانونية لاحترام نشاط الترقية العقارية

2-2- الشروط الخاصة للضمان العشري

يشترط لتطبيق أحكام الضمان العشري أن يقع الضرر الموجب للضمان خلال مدة 10 سنوات، إلى جانب اكتتاب عقد تأمين عن هذا الضمان وهذا ما سنتناوله بالتدقيق في نقطتين.

2-2-1- وقوع الضرر خلال مدة 10 سنوات

يشترط أن يتم اكتشاف العيب المهدد للبناء خلال مدة 10 سنوات من تاريخ التسليم النهائي للبناء المنجزة وهذا ما أقرته المادة 2/554 من القانون المدني التي تنص: "تبدأ مدة السنوات العشر- من وقت تسلم العمل نهائيا" ولا شك أن أهمية ذلك هو ضمان جدية عمليات البناء والإنشاءات من جهة وتدعيم الضمان من جهة أخرى، وينظر إلى هذه المدة على أنها مدة اختبار صلاحية المبنى ومثابته¹ أو يمنح للمرقي خلالها فرصة التحقق من حسن تنفيذ العمل.

فلا تقوم المسؤولية العشرية إلا عن الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية المقررة بعشر 10 سنوات² ويبقى المرقي العقاري مسؤول طيلة عشر سنوات بالتضامن مع المتدخلين في المشروع العقاري من مقاولين ومكاتب دراسات وغيرهم، وإذا تم اكتشاف العيب خارج هاته المدة فلا مجال لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية³.

2-2-2- شرط اكتتاب تأمين على المسؤولية العشرية لدى أحد شركات التأمين

هذا التأمين مؤكد بالمادة 178 / 1 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه يجب على التأمين بالإنجاز اكتتاب عقد التأمين مسؤوليتهم العشرية، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع إذ أنه يغطي الأضرار الناتجة والواقعة بعد الانتهاء من تنفيذ الأشغال، فيلتزم على كل مرقي عقاري أن يقوم باكتتاب التأمين عن المسؤولية العشرية لدى شركات التأمين وذلك لمدة 10 سنوات من انتهاء المشروع كما تضمن المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم بمهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري.

¹ Amor ZAH, le droit et la responsabilité, en Matière de construction, revue algérienne des sciences juridiques et économiques et politique n°3 septembre 87. P 601

² المادة 30 من مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية لهئة المرقي العقاري، ج ر عدد 11 الصادر في 26/2012

³ فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، جامعة البليدة، بدون سنة، ص 260.

⁴ المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 2013/12/18 الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفية دفعها، ج ر عدد 66، مؤرخة في 2013/12/25.

3- جزاء تحقق الضمان العشري

لم يبين المشرع الجزائي في العقود التي تبرم في إطار الترقية العقارية، ما للمتضرر من حقوق في حالة قيام المسؤولية العشرية. مما يؤدي بنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة لتقرير الجزاء المترتب على قيام المسؤولية العشرية في حالة وجود تهم أو ظهور عيوب يهدد البناية المنجزة وتسبب ضرر للمستفيد في العشر سنوات من تاريخ تسليم المشروع. فلجزاء المقرر قانونا في تلك الحالة هو التعويض وهذا ما يسمى بدعوى الضمان والتي سوف نتطرق إليها فيما يلي:

1-1-3 دعوى الضمان العشري

إن الأثر الأساسي الناشئ عن الضمان العشري هو تحمل الشخص تبعة خطأه وتصرفاته التي أدت إلى تهمد البناية سواء كلياً أو جزئياً، ويتجلى هذا الأثر في التعويض عن الأضرار التي تصيب أرواح وممتلكات المضرور، ويتم استحقاق التعويض باتباع اجراءات حددها القانون وهي ما تسمى بدعوى الضمان من تحديد صاحب الحق في رفع الدعوى والأجل المقرر لرفعها مع تبيان كيفية التعويض عن الضرر وفقاً لما يلي:

1-1-3-1 ماهية دعوى الضمان العشري

دعوى الضمان العشري هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان ومن آلت إليه الملكية ضد الملمزمين بالضمان أو ضد أحدهم تطبيقاً لقواعد الالتزام التضامني¹، وفي حالة حصول تهمد للبناء كلياً أو جزئياً أو اكتشاف عيب به من شأنه أن يهدد سلامة ومتانة المبنى وذلك خلال مدة الضمان العشرية.

فدعوى الضمان العشري هي الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه²، ويتم اللجوء إلى الدعوى القضائية في حالة عدم قيام المسؤول بتعويض الضرر وعدم اعترافه بمسؤوليته الناشئة عن التهمد أو الانهيار. أما إذا أبدى المسؤول استعداده لتعويض الضرر بما يرضي المضرور أو تم الاتفاق على طريقة التعويض ومقداره فلا تكون ثمة مجال للمطالبة القضائية أي رفع الدعوى وقد تنقل هاته الدعوى إلى الخلف الخاص، باعتبارها من مستلزمات وتوابع الملكية³.

1-1-3-2 اجراءات دعوى الضمان العشري

لقبول دعوى الضمان العشري أو دعوى المسؤولية العشرية لابد أن ترفع من ذي صفة ومصلحة كأية دعوى قضائية تطبيقاً لقواعد الاجراءات المدنية والادارية، بما فيهم المواد 13 وما يليها منه، كما يشترط أن ترفع في الميعاد المنصوص عليه قانوناً لذلك أوجب تبيان أطراف الدعوى وميعاد رفعها.

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية المعيارية، المرجع السابق، ص 175.

² سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد في القسم الأول، ص 565.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية المعيارية، المرجع السابق، ص 85.

الضمان العشري آلية قانونية لاحترام نشاط الترقية العقارية

أ- أطراف دعوى الضمان العشري

يمكن تحديد أطراف دعوى الضمان العشري من خلال استقراء المواد 46 من قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية والمادة 30 من المرسوم 85-12 المحدد للالتزامات المهنية للمرقي العقاري وكذا المادة 554 من القانون المدني الجزائي وكذلك المادة 178 من قانون 07-95 المتعلق بقانون التأمين، إذ نستنتج منها جانب الحق في رفع الدعوى كمدعي وكذلك الملمومون بالتعويض كمدعى عليهم.

أ-1- صاحب الحق في رفع دعوى الضمان العشري (المدعي)

كأصل عام فإن صاحب الحق في رفع دعوى الضمان هو رب العمل، صاحب المشروع وهو المرقى العقاري سواء كان من القانون العام أو الخاص، لأن الضمان مقرر أساسا لمصلحته، مما لا شك فيه أن صاحب الحق في رفع الدعوى هو المدعي المضرور من جراء الخطأ المفترض في المسؤول فهو وحده يستطيع مباشرة الدعوى.

حتى يقوم المرقى العقاري برفع دعوى المسؤولية العشرية، يتوجب عليه اثبات صفته كمدعى من خلال تقديم كافة الوثائق الادارية اللازمة التي تثبت صفته كالأعتاد والسجل التجاري وفي حالة تمثيله من قبل شخص آخر فلا بد من تقديم الدليل على تمثيله قضائيا، كما يشترط القانون أن يكون للمرقى العقاري مصلحة في رفع دعواه بأن تكون مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب وألا يسعى من وراءها إلى الإثراء بلا سبب وإلا رفضت دعواه، باعتبار أن المصلحة والصفة من النظام العام، يستطيع القاضي إثارتها من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى¹.

غير أنه يمكن أن ينتقل هذا الحق في رفع الدعوى إلى من يحل محله أو ينوبه، كالوكيل أو الوصي أو الوارث² حسب ظروف المدعي المضرور، وفي هاته الأحوال يتعين على المدعي إثبات الصفة التي يباشر بها الدعوى حتى تتصرف أثر الحكم إلى المضرور دون حاجة إلى إجراء آخر .

ويمكن أن تحل شركة التأمين محل المدعي (المرقى العقاري) في دعوى الضمان خاصة وأن المشرع الزم المرقى العقاري وقبل أي تسلم للبناء إلى المشتري أن يطلب من المهندس أو المقاول شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية، كما يمكن أن يحل صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في دعوى الضمان، في حالة ما إذا لم يعد المرقى العقاري قادرا على التكفل بالبناء والتشييد أو تم الاعلان على إفلاسه³.

¹ ريمان حسينية، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء قانون 04-11، المرجع السابق، ص 237.

² عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المباني الآلية للسقوط والمسؤولية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 750.

³ عابدة مصطفاوي، منازعات الترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص 120.

بوداود نشيدة

وقد ترفع دعوى الضمان العشري كذلك من المقتني، في حالة بيع العقار مبني أو في طور الانجاز ، إما ضد المرقى العقاري مباشرة أو ضد كل متدخل في عملية البناء من مقاول أو مهندس معماري¹ باعتبارهم متضامين في التعويض فتمى انتقال العقار إلى الغير سواء بالبيع أو غيرها من طرف كسب الملكية ، فإن هذا الخلف الخاص للبائع يستفيد من الضمان مادامت مدته قائمة، لأن الضمان هو التزام عيني ينتقل مع العقار ولا يمكن التخلص منه²، أما بالنسبة لعقد البيع بالإيجار، فإنه إذا قام المستأجر للدفع جميع الأقساط قبل انقضاء مهلة عشر سنوات، فأصبح مالكا، يحق له أن يرفع دعوى الضمان العشري أما إذا بقي مستأجرا بأن لم يستوفي بكافة الأقساط فإنه لا يحق له أن يدفع بدعوى الضمان رغم ظهور العيب باعتباره ما زال مستأجرا.

أ-2-المدعى عليه في دعوى الضمان العشري

إن المدعى عليه في هاته الدعوى هو المسؤول عن أحداث الضرر والتلف فترفع عليه الدعوى شخصيا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وفي حالة تعدد المسؤولين عن الضرر، كما في حالة المقاول والمهندس المعماري، فإن الدعوى يمكن أن توجه لهم جميعا أو لأي واحد منهم في حالة وجود تضامن منهم لأن كل واحد منهم يعد مسؤولا عن الضرر كله.

فالمدعى عليهم في دعوى الضمان هم المشيدون بشكل عام وهم إما المقاولون، المهندسون المعماريون، المهندسون التقنيون ومكاتب الدراسات³ وحتى المرقى العقاري في حالة قيامه بالتنشيد والانجاز ، أما إذا لم يكن هناك تضامن بين المسؤولين في حالة تقدمهم فإن الدعوى توجه ضد كل واحد منهم للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسبب في احداثه، وفي حالة ما إذا أقيمت الدعوى ضد أحد المسؤولين المتضامين فإنه يحق لهذا الأخير أن يرجع على الآخرين كل بحسب نصيبه أو حسب مقدار الخطأ الذي ارتكبه.

وقد حددت المادة 126 من القانون المدني الجزائري أن المسؤولية تكون بالتساوي بينهم، إلا إذا كتف القاضي نصيب كل منهم في التعويض بحسب جسامه الخطأ المنسوب إليه⁴. أما إذا قام المقتني برفع دعوى الضمان العشري على المرقى العقاري، فإنه يمكن لهذا الأخير أن يدفع التعويض ثم يرجع على المتسبب في الضرر سواء كان مقاول أو مهندس مما تسبب في احداث الضرر الموجب للضمان.

ب -المدة القانونية

لم يحدد قانون 04-11 المنظم لنشاط الترقية العقارية، ميعاد لرفع دعوى الضمان العشري، مما يلزم الرجوع إلى القواعد العامة بما فيها المادة 557 من القانون الجزائري التي تشترط رفعها خلال مدة ثلاثة سنوات من يوم

¹ ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء قانون 04-11، رسالة ماجستير، عقود ومسؤولية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013-2014 ص 234.

² محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 204.

³ محمد حسني منصور، المسؤولية المعارية، المرجع السابق، ص 138.

⁴ ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء قانون 04-11، المرجع السابق، ص 234.

الضمان العشري آلية قانونية لاحترام نشاط الترقية العقارية

حصول التهدم البناء أو ظهور العيب فيه واكتشافه، وبفوات هاته المدة لا يمكن قبول الدعوى، إذ أن احتساب الميعاد يكون من يوم التهدم سواء كان رب العمل (أو صاحب المشروع) عالما بالتهدم أو العيب أو لم يعلم به¹.

فتمت أثبت المدعي الضرر قام حقه في رفع الدعوى، فتنتقطع هذه المدة بمجرد اتخاذ أول إجراء للمتابعة القضائية، كما يمكن أن تنتقطع مدة التقادم بإقرار كل من المسؤول عن الضرر سواء المسرقى العقاري بصفة المنجز للنيابة أو المهندس المعماري أو المقاول بحق المضرور في الضمان العشري².

والأصل في دعوى التعويض أن يتم الإثبات جميع أركان المسؤولية من خطأ، ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر وبما أن المسؤولية العشرية قائمة على الخطأ المفترض فيكفي إذن إثبات الضرر الذي لحق بالمدعي بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا، وباعتبار أن اثبات الضرر هو عبارة عن واقعة مادية فإنه يمكن اثباته بكافة الطرق كالبنية والقرائن وعادة ما يتم إثباته بالمعينة المادية أو تقرير خبرة أو أية قرينة قانونية أو قضائية³ كما يمكن اللجوء أمام القاضي الاستعجالي المختص من أجل طلب معانة الأضرار أو التهدم والعيوب.

ج-قواعد الاختصاص

يعود الاختصاص في دعوى الضمان العشري بحسب طبيعة الاعمال والعقود المبرمة في إطار الترقية العقارية، كما يؤول الاختصاص بحسب صفة أطراف الدعوى، فإذا كانت العقود المبرمة تدخل ضمن إطار الصفقات العمومية فتعد بذلك عقود ادارية، يكون الاختصاص للقاضي الاداري، نفس الأمر إذا قام مرقى عقاري خاص بالإنجاز والبناء لصالح وحساب شخص عمومي، فيكون الاختصاص للقاضي الاداري⁴.

2-3- التعويض عن الضرر في دعوى الضمان العشري

في حالة تحقق الضرر الموجب للضمان العشري، يتوجب معه تعويض المضرور، سواء كان هذا الضرر في ماله أو جسمه، وهذا التعويض قد يأخذ عدة أشكال وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة، يتم تقدير التعويض وفقا للضرر المباشر الذي لحق المضرور، والتعويض يكون إما عينا بإصلاح ما تهدم وإما نقدا، وفي جميع الأحوال لا بد من إعدار الملتزم بالضمان.

¹ محمد حسني منصور، المسؤولية المعارية، المرجع السابق، ص 90

² نسمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، المرجع السابق ص 101.

³ عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المباني الآلية للسقوط والمسؤولية الناشئة عنها، مكتبة الوفاء للنشر، ط1، سنة 2014، ص 769

⁴ عابدة مصطفاوي، منازعات الترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، سنة 2001، ص 118.

1-التعويض العيني

طبقا للقواعد العامة فإن التعويض الفني هو الوفاء بالالتزام عينا ويتحقق عن طريق إصلاح حالة الهدم وإعادة تشييده¹ أو هدم المبنى الآيل للسقوط وإعادة بناءه، ويقوم القاضي بالحكم بالتعويض العيني متى كان ذلك ممكنا وطلبه المدعى في دعوى كطلب أصلي أو يمكن أن يطلبه المدعى عليه شخصيا أمام القضاء والتمسك بإصلاح العيب أو التلف، فالقاضي يحكم بالتعويض العيني مراعيًا في ذلك الظروف² التي وقع فيها الضرر وزمان ومكان وقوعه، مع الحق في التعويض المادي والمعنوي الناتج عن خيبة أمل المضرور في الحصول على بناء مستقر خاصة بالنسبة للمقتني إذا تضرر من التهدم³.

2- التعويض النقدي

في كثير من الأحيان يتعذر التنفيذ العيني فيما يبقى للقاضي إلا الحكم بالتعويض النقدي، وهو عبارة عن مبلغ من المال يعطى من المدعى، وفي حالة ما إذا كان المدعى عليه مؤسس لدى شركة التأمين فإن هاته الشركة تحل محل المدعى عليه في دفع التعويض عن المسؤولية العشرية وذلك وفقا لمعايير محددة سواء من خلال قسط التأمين أو من خلال مدى التعويض، طبقا لما هو محدد في عقد التأمين.

يجب أن يقدر القاضي التعويض تقديرا يكفي لجبر الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع الضرر وعلى ذلك فإنه يجب لتقدير الضرر أن يقيّد القاضي بمكان وزمان وقوعه، مراعيًا في ذلك ما إذا كان للمسؤول دور في حدوثه حتى يستطيع أن ينقص ما قيمته أو يزيدها، والعنصر الأساسي في تقدير التعويض هو ما فات المدعي من كسب وما لحقه من خسارة وهما عنصران يمكن تقويمهما بالمال، ويقدر التعويض دائما بالضرر المباشر الحقيقي الذي لحق المضرور، مع مراعاة الظروف الملائسة في تقدير التعويض⁴ ولا تقيد بالظروف الشخصية للمسؤول إن كان فقيرا أو مؤمنا عن مسؤولية باعتباره ملزم بدفع التعويض بقدر ما أحدثه من ضرر.

كما يجب على القاضي عند تقدير التعويض مراعاة وقت وقوع الضرر، إذ قد يتغير الضرر ما بين وقوعه ووقت الحكم بالتعويض بحيث يمكن أن يتغير الضرر في تلك الفترة بأن يزداد أو ينقص، فقد تسوء حالة المضرور عن الضرر الناتج عن سقوط البناء، كما يمكن أن تتغير قيمة البناية المتلفة نتيجة السقوط إما بالزيادة أو النقصان. لذا وجب تقدير وقت الضرر ووقت الحكم بالتعويض عنه نظرا للتطورات التي قد تحدث منه⁵ وقوع الضرر.

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 363

² عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المباني الآيلة للسقوط والمسؤولية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 843.

³ ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 235.

⁴ يقصد بالظروف الملائسة هي الظروف الشخصية التي تتصل بالمضرور كالحالة الجسمية والصحية والمالية، الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس، مجلد 2، ص 535 وما بعدها.

⁵ عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المباني الآيلة للسقوط، والمسؤولية الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 848.

الضمان العشري آلية قانونية لاحترام نشاط الترقية العقارية

وليس للمدعي المضرور أن يجمع بين تعويضين، كأن يحصل على تعويض من شركة التأمين، ويحصل من المسؤول مرة أخرى غير أنه يحق للمضرور أن يرجع على المسؤول إذا كان المبلغ المؤمن به غير كاف لإصلاح الضرر حتى لا يكون هناك إثراء بلا سبب المدعي لأن القاعدة هي عدم جواز جمع التعويض عن ضرر واحد، كما يمكن أن تكون مسألة تقدير الضرر خاضعة لتقارير الخبرة التي يطلبها القاضي¹.

خاتمة:

من خلال ما تم دراسته اتضح أن لأجل تطبيق أحكام الضمان العشري وقيام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري لا بد من تحقق أمرين وهو وجود منشآت التي تكون محلا لهذا الضمان ، مع ضرورة حدوث أضرار بهذه المنشآت نتيجة ظهور عيوب تكون سببا في تدهورها والتي تهدد متانة وسلامة المبنى ، فنجد أن المشرع الجزائري اقتصر على نوع فريد من الأضرار التي تدخل في إطار المسؤولية العشرية ولم يبين ويفصل في أنواع أخرى من الأضرار التي يمكن أن تهدد سلامة المبنى ويجعله غير صالح لما خصص له، مع أن الواقع يتبين منه أنه توجد العديد من العيوب التي يمكن أن تؤدي إلى تدهم البناء والتي تكون بذلك سبب في قيام المسؤولية العشرية.

لذلك فإننا نرى أنه من الضروري أن يقوم المشرع الجزائري بالتوسع في إضافة أحكام ونصوص قانونية فيما يخص هذا المجال، وكذا وضع نصوص تنظيمية، تنظم مثل هاته الضمانات نظرا لكون نشاط الترقية العقارية من النشاطات المركبة والمعقدة التي يتداخل فيها العديد من الأشخاص من مرقين عقاريين، مقاولين ومقاولين من الباطن وكذا مكاتب الدراسات.

كما نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حالة المقال من الباطن والضمان العشري الخاص به، لذلك يتعين على المشرع توسيع مسؤولية العشرية من حيث الأشخاص القائمين بأعمال البناء والتشييد.

ومهما يكن من الأمر، فإن والحكمة من هذا الضمان العشري هي حفظ حقوق المقتني الذي يفترض فيه أنه لا تتوافر فيه المعلومات الكافية عن البناء لأنه غير مختص فيها، لذلك تمنح له مدة معينة ليكتشف مدى سلامة وجودة البناء، وكذا حفظ المنشآت من العيوب ومن خطورة الأضرار التي يمكن أن تلحق بها وبالغير.

قائمة المصادر

أولا : القوانين

- 1- قانون رقم 04-11 مؤرخ في 7 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج ر 14 مؤرخة 2011/03/11
- 2- المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الانتاج المعاري وممارسة مهنة المهندس المعاري المعدل والتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 جريدة رسمية رقم 13، صادر في 25 ماي 2004.

¹ عابدة مصطفى، منازعات الترقية العقارية في الجزائر، المرجع السابق، ص124.

بوداود نشيدة

ثانيا: المراسم التنفيذية

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 97-406 المؤرخ في 1997/11/3 المتضمن إحداث صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-180 المؤرخ في 2014/06/05 جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 2014/06/19.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 12-84 الصادر في 2012/02/20 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمقيمين العقاريين المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96 المؤرخ في 26 فبراير 2013، ج ر رقم 13 مؤرخة في 2013-03-06.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج ر عدد 11 الصادر في 26/2012.
- 4- المرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 2013/12/18 الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجلها وكيفية دفعها، ج ر عدد 66، مؤرخة في 2013/12/25.

المراجع

أ- الكتب

- 1- أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، دون دار النشر، سنة 2008.
- 2- سمير كمال، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن حوادث البناء، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي، ط 1، سنة 1991.
- 3- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، القسم الأول.
- 4- سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار، مكتبة الإشعاع الفني، الإسكندرية، مصر، سنة 2001.
- 5- سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم والفاعلين بالتشديد، مكتبة الإشعاع الفني، الإسكندرية، مصر، سنة 2000.
- 6- عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المباني الآلية للسقوط والمسؤولية الناشئة عنها، مكتبة الوفاء للنشر، ط 1، سنة 2014.
- 7- عبد الرزاق حسن يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس العقاري ومقاول البناء: شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها (دراسة مقارنة في القانون المدني) طبعة 1، سنة 1987، دون دار النشر.
- 8- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاوله- الوكالة- الوديعة والحراسة) الجزء 7، 1964، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- 9- محمد حتون جعفر، مسؤولية الماقل العقدية عن فعل الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان سنة 2011.
- 10- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الحوادث وانهار المباني، منشأة المعارف، طبعة 1984.
- 11- محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر، 1985.

ب - الرسائل الجامعية

1-رسائل دكتوراه

- 1-سهام مسكر، التزامات المرقى العقاري المترتبة عن بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه،،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، تخصص قانون عقاري، سنة 2016

الضمان العشري آلية قانونية لاحترام نشاط الترقية العقارية

- 2- مسعودة مروش ، نطاق تطبيق الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي- ، مذكرة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، سنة 2014 .
- 3- نسجية موسى ، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية ، عقد البيع في طور الإنجاز ، أطروحة دكتوراه علوم ، القانون الخاص ، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، سنة 2015.

2-مذكرات ماجستير

- 1- أحمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بشار ، سنة 2014 ص 2.
- 2- بلعقون محمد الصالح ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء ، مذكرة ماجستير قانون عقاري ، جامعة بن يوسف بن خدة ، بن عكنون ، الجزائر ، 2015.
- 3- ريمان حسينة ، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء قانون 04-11 ، رسالة ماجستير ، عقود ومسؤولية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، سنة 2013-2014 .
- 4- عايدة مصطفىاوي، منازعات الترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة ، سنة 2001
- 5- فتحي ويس ، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز ، رسالة ماجستير ، تخصص قانون عقاري ، جامعة البليدة ، بدون سنة.

ج-المقالات

1-Amor ZAHY, le droit et la responsabilité, en Matière de construction, revue algérienne des sciences juridiques et économiques et politique n°3 septembre 87.

د-قرارات المحكمة العليا

- 1-قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا، ملف رقم 64748- الصادر في 1991/01/23، المجلة القضائية، عدد 2، 1991.