

# ~ الضمانات الخاصة في قانون الترقية العقارية

~

مأزة حنان- أستاذة

مأاضرة "ب"

كلية الحقوق والعلوم

السياسية

جامعة وهران 2 محمد بن

أحمد

## - مقدمة:

شهد قطاع الترقية العقارية في الجزائر مؤخرأ، نقلة نوعية وكثافة في المعاملات لم تعرف من قبل. وهذا بسبب برمجة العديد من المشاريع العقارية في الخماسيين الأخيرين من البرامج الحكومية، منها ما يندرج ضمن البرنامج الاجتماعي السكني بجميع صيغه، والذي أخذ الحيز الأكبر منه، وأخرى ضمن برامج الترقية العقارية الخاصة والتي يتطور منهاها بشكل تصاعدي.

ونظرا لحاجة المستهلك الجزائري إلى الاستقرار في مسكن لائق، أقبل على مشاريع الترقية العقارية التي شهدت انتشارا واسعا. وذلك عن طريق التعاقد مع أصحاب هذه المشاريع، وهو ما يعرف بالمرقي العقاري، لاقتناء مسكن إما على سبيل التمليك المباشر، أو عن طريق البيع بالإيجار، أو البيع على التصاميم، إلى غيرها من الصيغ المعتمدة قانونا.

غير أنه، كثيرا ما يكتشف المستفيد من مشروع الترقية العقارية عيوب أو حالات عدم تطابق، بين ما تم الاتفاق عليه في العقد من مواصفات والعقار الذي تسلمه من المرقي العقاري. وقد يصل الأمر أحيانا إلى تهدم البناء كليا أو جزئيا بعد اقتناء العقار لمدة، فيجد المستفيد نفسه مضطرا إلى دخول معترك في ساحات المحاكم باحثا عن المسؤول ولتعويضه عن الأضرار اللاحقة به. فأول من يسأله المقتني هو المرقي العقاري بناء على العلاقة التعاقدية التي تربطهما،

إلا أنه ولدفع المسؤولية عنه، كثيرا ما يتذرع المرقى العقاري بخطأ  
المقاول أو المهندس المعماري أو المقاول الفرعي.

لذلك، وأمام عدم مسايرة النص التشريعي الذي كان ينظم مجال  
الترقية العقارية، أي المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في  
الفتاح مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، المستجدات  
والتطورات الحاصلة في هذا المجال. ومن أجل تسيير أمثل للمشاريع  
العقارية الضخمة التي شهدتها الجزائر، من جهة، وبغية تقوية  
ضمانات مقتني منتج الترقية العقارية وحمايته من غش المتدخلين  
في عملية البناء وعيوب إنجازاتهم التي ظهرت بشكل فادح، لاسيما  
في زلزال بومرداس، من جهة أخرى، أعاد المشرع النظر من جديد  
في الإطار القانوني لنشاط الترقية العقارية محددًا لقواعد جديدة لتنظيم  
هذا النشاط، بإصداره في 17 فبراير 2011 القانون رقم 11-104<sup>1</sup>،  
الذي ألغى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري،  
والمذكور أعلاه. وأهم ما جاء به النص الجديد تأسيسه لمهنة المرقى  
العقاري، فاشتراط ممارستها بالحصول مسبقًا على الاعتماد والتسجيل  
في الجدول الوطني للمرقين العقاريين<sup>2</sup>.

وباعتبار أن المرقى العقاري هو المبادر بمشروع الترقية  
العقارية، وصاحب المشروع في علاقاته بالمقاولين ومكاتب  
الدراسات وغيرهم من المتدخلين الآخرين، فهو أول من يسأله  
المستفيد متى تهدم العقار الذي اقتناه منه أو تعيب بشكل يهدد سلامته،  
فقد شدد المشرع من ضماناته ووسع مسؤولياته. ولكن لا يعد المرقى  
العقاري المسؤول الوحيد عن تهدم البناء أو تعييبه، بل المنطق  
القانوني يقتضي مساءلة كل من تدخل في إنجاز المشروع العقاري،

---

1- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط  
الترقية العقارية، الجريدة الرسمية 6 مارس 2001، العدد 14، صفحة 4.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المؤرخ في 20 فبراير 2012 الذي يحدد كفاءات منح  
الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقين  
العقاريين، الجريدة الرسمية 26 فبراير 2012، العدد 11، صفحة 6، وأنظر أيضا القرار  
الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012 المتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية  
لاكتساب صفة المرقى العقاري، الجريدة الرسمية 13 يناير 2013، العدد 02، صفحة 20.

بداية من المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني والمقاول من الباطن، أي ما يعرف بالمتدخلين في عملية البناء<sup>1</sup>.

لذلك، كان الجدير بالدراسة تحديد الضمانات التي جاء بها قانون الترقية العقارية، أي القانون رقم 04-11، والملف على عاتق المرقى العقاري، وكذا الضمانات التي يلتزم بها المتدخلين في عملية البناء. وكيفية استفادة المقتني منها. ولأجل ذلك، أقسم البحث إلى مبحثين، أدرس في الأول الضمانات الخاصة بإتمام الإنجاز مشروع الترقية العقارية (المبحث الأول)، ثم أبين في الثاني أحكام الضمان العشري في قانون الترقية العقارية (المبحث الثاني).

## **المبحث الأول: الضمانات الخاصة بإنجاز مشروع الترقية العقارية وإتمامه وتسليمه**

نص قانون الترقية العقارية على ثلاثة أنواع من الضمانات المتعلقة بإنجاز البناء وإتمامه، وهي ضمان الإتمام الكامل للأشغال (المطلب الأول)، وضمن حسن سير عناصر تجهيزات البناية (المطلب الثاني)، كما استحدث المشرع ضمناً آخر يتعلق بإدارة الأملاك المنجزة (المطلب الثالث).

### **المطلب الأول: ضمان الإتمام الكامل للأشغال**

يعتبر ضمان الإتمام الكامل للأشغال من الالتزامات القانونية والأساسية التي يلتزم بها المرقى العقاري، تهدف إلى تسليم مقتني العقار بناية تامة ومهيأة للاستعمال والاستغلال.

مما يقتضي تعريف الإتمام الكامل للأشغال (الفرع الأول)، ثم تبين مدى خضوع المرقى العقاري لهذا الضمان (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: تعريف ضمان الإتمام الكامل للأشغال<sup>2</sup>**

1 - المرسوم التنفيذي رقم 88-15 المؤرخ في 11 مارس 2015 المتضمن التعريف بأصحاب الأعمال المعمارية للمنشآت والبنائيات، الجريدة الرسمية 25 مارس 2015، العدد 14، صفحة 9.

2 - يسميه بعض الفقه بـ "ضمان التشطيب"، أنظر محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماربيين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، دار النهضة العربية، 1984، صفحة 140.

لم يتطرق المشرع الجزائري عند تنظيمه لعقد المقاولة في القانون المدني لضمان الإتمام الكامل للأشغال<sup>1</sup>، ومع ذلك، كثيرا ما يتفق صاحب المشروع ومقاول البناء في عقد المقاولة على ضمان المقاول إتمام الأشغال وحسن التنفيذ، تسري لمدة سنة ابتداء من التسلم المؤقت للمشروع. وبالتالي، فإن هذه المهلة تشكل المرحلة التي يلتزم فيها المقاول بإصلاح العيوب ورفع التحفظات التي أبداها صاحب المشروع قبل أن يتسلمه نهائيا للمشروع. ولهذا قنّن المشرع هذه المعاملة في القانون رقم 04-11، السالف الذكر، عند تعريفه للإتمام الكامل للأشغال في المادة الثالثة منه بأنه "رفع التحفظات التي تم إبداءها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري"<sup>2</sup>. كما عرّف الاستلام المؤقت، بأنه "محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرفقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال"<sup>3</sup>.

ولكن، ما يعاب على قانون الترقية العقارية عدم نصه صراحة على التزام المقاول بضمان الإتمام الكامل للأشغال، باعتباره هو من يقوم بالأشغال والمسؤول عن إتمامها وتسليمها في قانون الترقية العقارية. وعلى سبيل المقارنة، فقد أخذ المشرع الفرنسي<sup>4</sup> بهذا النوع

---

1 - لقد نص المشرع بموجب المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 السالف الذكر (الملغى) صراحة على ضمان حسن الإنجاز عند تطرقه للمسؤولية المدنية للمتعاقل في الترقية العقارية في إطار عقد بيع البناء على التصاميم بما يلي: "لا تتم حيازة ملكية بناية أو جزء من بناية من المشتري، إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 90-29، غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعاقل في الترقية العقارية خلال سنة واحدة".

2 - الفقرة 12 من المادة 3 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر.

3 - أنظر الفقرة 15 من المادة 3 من القانون رقم 04-11، المذكور أعلاه.

4 - Article 1792-6 du Code civil français «La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement. La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception. Les délais nécessaires à l'exécution des

من الضمان، بموجب أحكام عقد المقاولة المنصوص عليها في القانون المدني، والذي سمّاه " بضمان حسن الإنجاز " (la garantie de parfait achèvement) واشترط لتغطية العيب الظاهر في البناء بأحكام هذا الضمان، أن يقوم رب العمل بالتحفظ بشأنه في محضر التسليم والتسلم، كما يلتزم بتوجيه إخطار كتابي إلى المقاول المعني بالأمر يطلب من خلاله الإصلاح العيني. كما أن المشرع الفرنسي ألقى بعض الأعمال من الخضوع لهذا الضمان وهي الأعمال التي يستلزمها الاستعمال والاستهلاك العادي للبناء مثل أعمال الصيانة الدورية التي يقوم بها رب العمل<sup>1</sup>. فباستلام صاحب المشروع العمل من المقاول وإبداء موافقته عليه يصبح البناء تحت حراسته، بحيث يكون المسؤول عن أعمال الصيانة باعتباره صاحب الحق في استعماله، أما إذا كانت هذه الأعمال إصلاحاً لعيوب البناء، واكتشفها بعد استلامه المؤقت للمشروع، جاز له مطالبة المقاول بتعويضه نفقات ذلك، بناء على مسؤولية المقاول بضمان الإتمام الكامل للأشغال أو ما يسمّى بضمان حسن الإنجاز<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: مدى خضوع المرقى العقاري لضمان الإتمام الكامل للأشغال

لقد أخضع المشرع صراحة المرقى العقاري لضمان الإتمام الكامل للأشغال في القانون رقم 11-04، المذكور أعلاه، وذلك عندما

---

travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné. En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant. L'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un commun accord, ou, à défaut, judiciairement.».

<sup>1</sup> - Article 1792-6 al. 6 du Code civil français « La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage ».

<sup>2</sup> - للمزيد من التفصيل حول الضمانات التي يلتزم بها المقاول أنظر، مازة حنان، ضمان العيوب في عقد مقاولة البناء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009-2010، صفحة 17.

نصّ في المادة 26 منه، على أنّ انتقال حيازة المبنى للمستفيد لا تعفي المرقّي العقاري من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال، كما لا تعفيه من المسؤولية العشرية. وأكثر من ذلك، فإنّ حصول المرقّي العقاري على شهادة المطابقة لا يعدّ معفياً له من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال. ويسري هذا الضمان مدة سنة واحدة من حيازة مقتني العقار للبناء<sup>1</sup>.

كما أخضع ذات القانون المقاول ضمناً لتمام الإتمام الكامل للأشغال، عندما عرّفه بأنه الالتزام بإصلاح العيوب التي كانت محلاً للتحفظات المشار إليها إثر الاستلام المؤقت للأشغال وذلك قبل التسلم النهائي للمشروع العقاري. أمّا بالنسبة للمتدخلين الآخرين، فلا يخضعهم قانون الترقية العقارية، أي القانون رقم 04-11، المذكور أعلاه، لمثل هذا الضمان. وبذلك، يمتد ضمان المرقّي العقاري للإتمام الكامل للأشغال، ليشمل كل عقد بيع لعقار مبني أو عقد مقولة أبرمه المرقّي العقاري مع مقاول، ويستفيد منه كل مقتني أو شاغل لذلك العقار المبني، موضوعه إصلاح أي عيب يظهر في البناء حتى ولو لم يهدد سلامته ومانته.

وبمفهوم المخالفة، كل عيب يكون ظاهراً أثناء التسلم المؤقت للمرقّي العقاري للمشروع، ولم يتمّ التحفظ عليه، فإنّ هذا العيب لن يشمل ضمان حسن الإنجاز، ولا يلتزم المقاول بإصلاحه. أمّا بالنسبة لتمام الإنهاء الكامل للمشروع الذي يلتزم به المرقّي العقاري، فيكون خلال السنة التي تلي حيازة مقتني العقار للبناء.

ويمكن القول، بأنّ المشرع الجزائري نصّ على ضمان الإتمام الكامل للأشغال في قانون الترقية العقارية، وأغفله في أحكام عقد المقولة المنصوص عليها في القانون المدني، مما يستوجب تدارك هذا الإغفال وذلك لأهميته في مشاريع الترقية العقارية وعقود مقاولات البناء على سواء.

1 - الفقرة 3 من المادة 26 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر التي تنص على ما يلي: " الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقّي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقّي العقاري طيلة سنة واحدة "

## المطلب الثاني: ضمان حسن سير العناصر التجهيزية للبناء

### المنجز

نصّ قانون الترقية العقارية على التزام المرقى العقاري بضمن حسن سير العناصر التجهيزية المتصلة بالمبنى، ولكن المشرع لم يعطي مفهوماً ولو مبسطاً لهذا الضمان، ولم يحدد قواعده ولا شروطه. فما المقصود بهذا الضمان؟

بداية، يتوجب دراسة مفهوم ضمان العناصر التجهيزية في البناء (الفرع الأول)، ثم التزام المرقى العقاري بهذا الضمان (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم ضمان حسن سير عناصر تجهيزات

#### البناء

لا يعد قانون الترقية العقارية أول قانون تطرق لضمان حسن سير العناصر التجهيزية للبناء، أو ما يسمى بضمن حسن الأداء، وإنما قد أشار إليه المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، السالف الذكر (الملغى)، عند تطرقه لكيفية تحديد الأجل الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة أثناء استغلال المبنى<sup>1</sup>. كما أن قانون التأمينات لسنة 1995 قد تحدث عن الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، وأخضعها للضمان العشري بشرط أن تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات البناء<sup>2</sup>. أمّا القانون المدني، فلم يتطرق لهذا الضمان، عند تفصيله لأحكام عقد المقاولة، بالرغم من أهميته وضروريته. فما المقصود بالعناصر التجهيزية محل ضمان حسن الأداء؟

1 - المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 93-03، السالف الذكر (الملغى).

2 - المادة 181 من القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية 8 مارس 1995، العدد 13، ص.3 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، الجريدة الرسمية 12 مارس 2006، العدد 6، صفحة 4 التي تنص على ما يلي: " يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضاً، الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكّل والإحاطة والتغطية. يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون تلف أو حنف مادة من مواد هذا الإنجاز".

عرّف المشرع الفرنسي ضمان حسن سير العناصر التجهيزية، بموجب القانون رقم 03-67 المؤرخ في 3 جانفي 1967، المعدل والمتمم للقانون المدني. حيث كان المشرع آنذاك يفرق بين نوعين من الأعمال التي يلتزم مشيدي البناء بضمانها، وهي إمّا أعمال كبيرة تخضع للضمان العشري، وإمّا أعمال صغيرة تخضع للضمان الثنائي<sup>1</sup>. ثم اعتمد المشرع تفرقة أخرى تركز على وظيفة العناصر المستخدمة في البناء، فإذا كانت من العناصر التكوينية له فهي تخضع للضمان العشري. أمّا إذا كانت من العناصر التجهيزية، فأخضعها لضمان كفاءة الأداء ( la garantie de bon fonctionnement )، مدته الدنيا سنتين، تسري ابتداء من تسلم المشروع<sup>2</sup>.

ويقصد بالعناصر التجهيزية، العناصر التي تجهز لقيام العقار بتهيئته داخل المكان الذي سيقام عليه البناء المطلوب تشييده، مثل الأنابيب أو القنوات المختصة بالتزويد والصرف مندمجة أم غير مندمجة، التجهيزات الكهربائية، ومختلف التركيبات الميكانيكية مثل المصاعد وأجهزة التسخين المركزية وأجهزة التدفئة أو التهوية. أمّا العناصر التكوينية فهي مجموعة المواد الخام التي يتكون منها العقار في مجموعته، أو في جزء منه، مثل الإسمنت، أي العناصر التي تؤدي الوظيفة التشييدية في العقار<sup>3</sup>.

تبعاً لذلك، فإن ضمان حسن سير العناصر التجهيزية في المبنى يشمل جميع العناصر الخاصة بتجهيز البناء، التي تكون قابلة للفك وللفصل عن البناية دون تلف، وهذا ما أكدته المادة 181 من قانون التأمينات، السالفة الذكر، عندما رتبت أحكام الضمان العشري

---

1 - Article 2270 (L. n ° 67-03 du 3 janvier 1967, J.O.R.F. 4 janvier 1967) Code civil français: «Les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés après dix ans s'il s'agit de gros ouvrages, après deux ans pour les menus ouvrages».

2 - Art. 1792-3 (L. n ° 78-12 du 4 janvier 1978, J. O. R. F. 5 janvier 1978) C. civ. fr.: « Les autres éléments d'équipement du bâtiment, fond l'objet d'une garantie de bon fonctionnement, d'une durée minimale de deux ans, à compter de la réception de l'ouvrage ».

3 - أنظر عبد الرزاق حسين يسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء: شروطها- نطاق تطبيقها - الضمانات المستحدثة فيها- دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1987، ص ص 888 و 889.



على العناصر الخاصة بتجهيز البناية، عندما تكون جزء لا يتجزأ من منجزاتها. أي كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن نزع أو تفكيكه دون تلف. أما العناصر التجهيزية التي يمكن فصلها عن البناية فلم يخضعها هذا القانون ولا القانون المدني، لأي نوع من أنواع الضمان. ويطرح التساؤل بشأن قانون الترقية العقارية، هل رتب أم لا ضمان حسن سير العناصر التجهيزية للبناء على عاتق المرقى العقاري؟

## الفرع الثاني: التزام المرقى العقاري بضمان حسن سير العناصر التجهيزية للبناء

يلاحظ من استقراء المادة 44 من القانون رقم 04-11، المتعلق بنشاط الترقية العقارية والسالف الذكر، أنها صرّحت بضمان حسن سير العناصر التجهيزية، بمناسبة إلزامها بتحديد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في عقد بيع العقار.

وبهذا النص يكون المشرّع قد حمل المرقى العقاري التزامه بضمان كفاءة أداء تجهيزات البناية، دون تحديد مدته، لمّا أحال على المادة 26 من القانون المذكور، التي تبين بأنّ عقد بيع العقار يبرم بين المرقى العقاري ومقتني العقار. ممّا يؤكد بأن ضمان كفاءة الأداء المنصوص عليه في المادة 44 يقع على عاتق المرقى العقاري، ولم يشمل المتدخلين الآخرين بهذا الضمان، لاسيما بالنسبة للمقاول الذي يجب تحميله هذا الضمان، لأنه هو من يقع على عاتقه وضع هذه التجهيزات في البناية، فمن غير المنطق عدم تحميله مسؤولية ذلك وضمّانه لحسن أداءها اتجاه صاحب المشروع، الذي يتسلمها منه.

ولكن، بالنسبة لعقود المقاوله فكثيرا ما يتفق الأطراف على تحميل المقاول مثل هاذين الضمانين، أي ضمان حسن الانجاز و ضمان حسن سير العناصر التجهيزية للبناء، ولكن تبقى ضمانات اتفاقية بالنسبة للمقاول، فهو يخضع للمسؤولية العقدية كما يخضع للمسؤولية العشرية.

## المطلب الثالث: ضمان إدارة الأملاك المنجزة

إضافة إلى ضمان الإتمام الكامل للأشغال و ضمان حسن سير العناصر التجهيزية للبناء، استحدث قانون الترقية العقارية، أي القانون رقم 04-11 ضمّانا آخر يقع على عاتق المرقى العقاري،

وهو ضمان إدارة الأملاك أو الأمر بضمان إدارتها. وذلك بموجب المادة 62 منه، والتي نصت على ما يلي " يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية. ويعمل المرقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم".

يستخلص من استقراء النص القانوني، بأنّ المشرع قد رتب على عاتق المرقي العقاري بشأن هذا الضمان، التزامين أساسيين هما:

### - الالتزام بإدارة الأملاك المشتركة:

يلتزم المرقي العقاري بموجب هذا الضمان بتحمل نفقات ومصاريف صيانة الأملاك والمنشآت العقارية، بحيث تبقى صالحة للاستعمال خلال مدة الضمان التي حددها بسنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية. ولا يعد هذا الضمان ضمانا شخصيا للمرقي العقاري، وإنما أجاز له المشرع أمر شخص آخر يتعاقد معه بضمان إدارة الأملاك طيلة المدة المذكورة.

### - الالتزام بتحويل إدارة الأملاك للمقتنين:

لا يكتفي المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين من بيع الجزء الأخير من البناية، وإنما يلتزم خلال المدة المذكورة بالعمل على تنظيم إدارة هذه الأملاك إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم، تطبيقا للفقرة الثانية للمادة 62 من قانون الترقية العقارية والمذكورة أعلاه.

وقد أكد المشرع هذا الالتزام بموجب المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85، المؤرخ في 20 فبراير 2012 التي تنص على ما يلي: " يتولى المرقي العقاري عند انتهاء مشروعه والشروع في استغلاله، مهمة التسيير العقاري إلى غاية تحويل هذه المهمة إلى هيئات الملكية المشتركة، طبقا للفصل الخامس من القانون رقم 11-

04 المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه<sup>1</sup>.

## المبحث الثاني: الضمانات بعد إتمام مشروع الترقية العقارية وتسليمه : أحكام الضمان العشري

يتميز نشاط الترقية العقارية بالضخامة والتعقيد، وعليه لا يقوى المرقى العقاري على إنجازَه بمفرده، بل يتحتم عليه اللجوء إلى مهنيين آخرين حتى يتمكن من تحقيق المشروع العقاري، وعلى رأسهم المهندس المعماري لإنجاز المخططات والمتابعة والمقاول للتنفيذ، وللمقاولين من الباطن لإنهاء المشروع العقاري في الآجال المحددة وتفادي تأخر التسليم، وما ينجم عنه من غرامات التأخير وعقوبات أخرى.

وبذلك، فإنّ إنجاز مشروع الترقية العقارية مرهون بتكافل جهود المرقى العقاري والمتدخلين الآخرين من المهندس المعماري إلى المقاول من الباطن مروراً بالمقاول الأصلي. وبما أنهم يتدخلون في عملية بناء مشروع الترقية العقارية، فهم مسؤولون عن الإنجاز وما يظهر فيه من عيوب، فلا يعد المرقى العقاري المسؤول الوحيد على مشروع الترقية العقارية، وإنما يسأل إلى جانبه كل من تدخل في عملية البناء.

تبعاً لذلك، لا بد من تبيان مفهوم الضمان العشري في المطلب الأول، ثم الأشخاص الملزمين به في قانون الترقية العقارية في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم الضمان العشري

لإعطاء مفهوم عن لضمان العشري، يقتضي الأمر تعريفه أولاً (الفرع الأول)، ثم تحديد الشروط الواجب توافرها لتطبيق أحكامه على البناء موضوع مشروع الترقية العقارية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف الضمان العشري

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية 26 فبراير 2012، العدد 11، صفحة 10.

لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح الضمان في المادة 554 من القانون المدني قاصداً به تحميل المقاول والمهندس المعماري المسؤولية العشرية عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، وعن العيوب المهددة لسلامة البناء. إذ أصبحت تسمية "الضمان العشري" أو "الضمان الخاص" أو "الضمان المعماري" كمرادف لما يسمّى "بالمسؤولية العشرية" في مجال مقاولات البناء.

وبالرجوع إلى القانون رقم 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، والسالف الذكر، فقد استخدم المشرع مصطلح "المسؤولية العشرية"، عند تحميله المرقّي العقاري ومكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين ضمان التهدم الكلي أو الجزئي للبناء جزاء العيوب التي تظهر فيها<sup>1</sup>.

ومهما اختلفت التسميات المطلقة على هذا الضمان، بالضمان العشري أو الضمان المعماري، أو المسؤولية العشرية، فيقصد به التزام المرقّي العقاري والمقاول ومكاتب الدراسات خاصة وكل المتدخلين في عملية البناء بضمان الأضرار الناجمة عن تهدم أو تعيب المباني والمنشآت المنجزة من قبلهم. وتعد المسؤولية العشرية مسؤولية خاصة، يلتزم بها الأشخاص المذكورين لما لهم من تأثير على سلامة البناء ومطابقتها<sup>2</sup>. كما أنها مسؤولية مفترضة<sup>3</sup>، لا يحتاج فيها المستفيد منها، ومقتني العقار في علاقته بالمرقّي العقاري، بإثبات خطأ المسؤول، الملزم بتحقيق النتيجة المتفق عليها، والمتمثلة في إنشاء بناية سليمة ومطابقة للمواصفات وتسليمها في الوقت المحدد في العقد، فإذا ظهر العيب تخلفت النتيجة، وقامت مسؤوليته العشرية، ذلك أن المرقّي العقاري على غرار المقاول والمهندس المعماري شخصاً مهنيًا يفترض احترافه لأعمال البناء وأكثر من ذلك أعمال

1 - المادتان 26 و 46 من القانون رقم 04-11، المذكور أعلاه.

2 - حسين يسين عبد الرزاق، المرجع السالف الذكر؛ منصور محمد حسين، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003 وياقوت محمد ناجي، مسؤولية المعماربيين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

3 - J.-P. KARILA, *Les responsabilités des constructeurs*, Delmas, 2<sup>ème</sup> éd., 1991, page 268.

الترقية العقارية. ويلتزم مقتني العقار بإثبات الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية، أي تهدم البناء أو تعييبه<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: شروط تطبيق أحكام الضمان العشري

يشترط لتطبيق أحكام الضمان العشري في قانون الترقية العقارية الشروط التالية:

### أولاً: التهدم الكلي أو الجزئي للبناء

يغطي الضمان العشري تطبيقاً لأحكام المادة 554 من القانون المدني السالفة الذكر، العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء، وكذلك التهدم الكلي أو الجزئي للبناء ولو كان سبب العيب يرجع لرداءة نوعية الأرضية المقام فوقها البناء.

وبالرجوع إلى المادة 46 من القانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، السالفة الذكر، فقد اكتفى المشرع بالنص على شرط الزوال الكلي أو الجزئي للبناء لتطبيق أحكام الضمان العشري دون ذكر شرط تعيب البناء. وبالتالي، فإن قانون الترقية العقارية قد استبعد تغطية العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء بالضمان العشري. فقد يكون العيب جسيماً ومهدداً لمتانة البناء، دون أن يؤدي إلى تهدم البناء في الحال، ولكن قد يتحقق التهدم بعد مرور مدة زمنية ما. فكان من الأجدر إدراج هذا النوع من العيوب ضمن الضمان العشري، على غرار ما نص عليه المشرع في أحكام القانون المدني، أي المادة 554 السالفة الذكر.

وتجب الإشارة إلى أن المادة 46 من القانون المذكور، تتعلق بالمسؤولية العشرية التي يخضع لها المقاول ومكاتب الدراسات والمتدخلين في عملية البناء تجاه المرقى العقاري باعتباره صاحب المشروع، ولا يتعلق النص القانوني المذكور بالمسؤولية العشرية للمرقى العقاري تجاه مقتني العقار، مع العلم أن القانون رقم 11-04، السالف الذكر، قد جاء أساساً لحماية مقتني العقار بضمانات يلتزم بها

1 - لأكثر تفصيل في هذا الموضوع، أنظر مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقولة البناء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، 2015-2016، صفحة 102 وما يليها.

المركبي العقاري وبهدف الحد من تعسف هذا الأخير باعتباره الطرف القوي في مشروع الترقية العقارية.

### ثانياً: يجب أن يتعلق العمل بالمباني فقط

بالرجوع إلى المادة 46 من القانون رقم 04-11، السالفة الذكر، يلاحظ بأن المشرع قد حصر موضوع الضمان العشري في المباني فقط دون غيرها من العقارات، على خلاف المادة 554 من القانون المدني التي جعلت أحكام الضمان تشمل المباني والمنشآت الثابتة<sup>1</sup>. ويقصد بالمباني في قانون الترقية العقارية " كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"<sup>2</sup>.

أما قانون التأمينات، فقد فرّق بين البناية والتجهيزات المتصلة بالبناية، ولذلك أخضع ضمان العيوب التي تمس صلابة العناصر التجهيزية لبناية ما، للمسؤولية العشرية شريطة أن تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكلي<sup>3</sup>.

### ثالثاً: حدوث الضرر خلال مدة الضمان

لم يتطرق المشرع في قانون الترقية العقارية لشروط حدوث الضرر أثناء مدة الضمان العشري، وإنما يستنتج هذا الشرط من استقراء الأحكام المنظمة للضمان العشري المفروض على المقاول والمهندس المعماري بموجب الفقرة الثانية للمادة 554 من القانون المدني التي تنص على ما يلي " وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً". ولكن لا يمكن تطبيق هذا الحكم على العلاقة

1 - الفقرة الثانية من المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتعلق بكيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، الجريدة الرسمية 26 أكتوبر 1988، العدد 43، صفحة 1479 التي تعرف المنشآت بأنها: " كل الأشغال، الأسس والهياكل الفوقية والأسوار والسقف" أما المنشآت الثابتة فهي: " التجهيزات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنشآت، والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل".

2 - الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون رقم 04-11، السالفة الذكر.

3 - المادة 181 من القانون رقم 07-95، السالفة الذكر.

الرابطة بين المرقى العقاري ومقتني العقار، لعدم وجود عقد مقولة بينهما، وإنما يربط الطرفان عقد بيع عقار، فلا وجود لتسلم مؤقت أو نهائي بينهما<sup>1</sup>. فيطرح التساؤل عن بداية سريان الضمان العشري بالنسبة للمرقى العقاري؟

جاء قانون الترقية العقارية خالياً من ذكر مدد سريان أحكام الضمان العشري، إلا ما ورد في المادة 26 من القانون المذكور، والتي تحمّل المرقى العقاري المسؤولية العشرية وضمان الإنهاء الكامل للأشغال، رغم حيازة العقار وحصول المرقى على شهادة المطابقة، وحددت المدة بسنة واحدة، وهذه مدة خاصة سريان ضمان الإتمام الكامل للأشغال فقط، دون الضمان العشري الذي يبقى خاضعاً لمدة عشر سنوات.

## المطلب الثاني: توسيع قانون الترقية العقارية لنطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص

سبق تبيان، أنّ الضمان العشري هو في الأصل التزام يرتّبهُ عقد المقولة على المقاول والمهندس المعماري. غير أنّ قانون التأمينات<sup>2</sup> أضاف المراقبين التقنيين وألزمهم باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم العشرية. كما وسّع قانون الترقية العقارية من دائرة الأشخاص المخاطبين به، فشملت هذه الأحكام كل متدخل في عملية البناء.

لمعرفة الأشخاص الملتمزين بأحكام الضمان العشري وفقاً لقانون الترقية العقارية، لا بد من التعرض أولاً إلى مسؤولية المرقى العقاري والمتدخلين في مشروع الترقية العقارية (الفرع الأول)، ثم

1- مازة حنان، النظام القانوني لتسلم المشاريع في عقد مقولة البناء، حويلات كلية الحقوق، جامعة وهران، العدد 4، 2013.

2- المادة 178 من القانون رقم 95-07، السالف الذكر التي تنص على ما يلي: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع. ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

تحديد عن موقف المشرع من إخضاع المقاول الفرعي للالتزام بهذا الضمان من عدمه (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وللمتدخلين في مشروع الترقية العقارية

يتبين من استقراء مواد قانون الترقية العقارية ، بأن المشرع أخضع المرقي العقاري بضمان العشري بموجب الفقرة الثالثة من المادة 26 من القانون رقم 04-11 بنصها " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة".

ويستنتج من هذا النص، أنّ المشرع لم يتطرق إلى المسؤولية العشرية للمرقي العقاري بطريقة مباشرة إذ لم ينظمها بشكل مفصل ولم يبين حتى تاريخ سريانها. ومع ذلك، يمكن القول بأن المرقي العقاري ملتزم بضمان العقار المسلم للمقتني طيلة العشر سنوات التي تلي حيازته له، تطبيقاً لنص المادة المذكورة.

إضافة إلى المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، عالج المشرع مسؤولية المتدخلين في عملية إنجاز البناء بموجب المادة 46 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر، فقد حملت هذه المادة صراحة مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين المسؤولية العشرية عن تدهم البناء حيث نصت على ما يلي " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جرّاء عيوب في البناء، بما في ذلك جرّاء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

غير أنّ المادة المذكورة، لا تعد أول نص يؤسس المسؤولية العشرية للمتدخلين في البناء، بل أنّ القانون المدني أسس هذه المسؤولية بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول بموجب المادة 554 الواردة ضمن أحكام عقد المقاولة. وبالرجوع إلى نص المادة المذكورة، فإن المهندس المعماري والمقاول يخضعان لمسؤولية خاصة جرّاء تدهم البناء أو تعييبه، مدتها عشر سنوات تبدأ من التسلم النهائي للمشروع، ولذلك تسمى هذه المسؤولية "بالمسؤولية



العشرية". وتعد هذه المسؤولية، مسؤولية خاصة للمقاول والمهندس المعماري، تضاف إلى مسؤوليتيها العقديّة والتقصيرية. فإنّ كانتا هاتان المسؤوليتان يخضع لهما كل أشخاص القانون الخاص، وتطبق بشأنهما القواعد العامة، فإنّ المسؤولية العشرية هي مسؤولية خاصة، أو ضمان خاص يلتزم به أشخاص مهنيون، لما يتمتعون به من سلطات في الميدان المعماري بصفة عامة وإنجاز البناء خاصة، ولتأثيرهم في تسيير مشاريع الترقية العقارية وتوجيهها.

ويلاحظ، بأنّ المشرّع الجزائري لم يحيل إلى القانون المدني عند تناوله لأحكام المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء في القانون رقم 04-11 المتعلّق بالترقية العقارية، بل خصّ لهذه المسألة نص خاص بمفرده، وهو نص المادة 46 - كما سبق ذكره - والذي يطبق على مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، كالمراقب التقني. وبموجب هذا النص تقوم المسؤولية العشرية لهذه الفئة من المهنيين في حالة تهدم البناية كلياً أو جزئياً جرّاء عيوب في البناء، بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس.

وبذلك، يلاحظ أنّه بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول هناك نصين قانونيين يقيمان مسؤوليتيها العشرية، نص المادة 46 المذكورة أعلاه، ونص المادة 554 من القانون المدني. وباستقراء النصين يظهر أن النص الأخير أكثر شمولاً من نص قانون الترقية العقارية، لأنه يجعل المقاول والمهندس المعماري ضامنين للبناء المشيّد من قبلهما، من كل تهدم كلي أو جزئي ومن كل عيب يظهر في البناء بعد تسليمه، يهدد متانته وسلامته.

وقد شدّد المشرّع من أحكام هذا الضمان، إذ أبطل كل شرط يعفي الملتزم به أو يحد من مسؤوليته، حتى يدفع بهم إلى بذل أكبر قدر من العناية فيما يشيدونه، لأن أي ضرر سوف لن يمس فقط بمصلحة رب العمل، وإنما يمس بمصلحة من يخلفه في العقار ومن يفتنيه وبمصلحة المجتمع ككل<sup>1</sup>.

1 - الضمان العشري هو ضمان خاص لأن أحكامه تختلف عن الضمان المنصوص عليه في القواعد العامة، فقد شدّد المشرّع في أحكامه وفقاً للمادة 556 من القانون المدني التي نصت على ما يلي " يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"، والمادة 45 من القانون رقم 04-11 السالف الذكر التي تنص على ما

## الفرع الثاني: مدى إمكانية تمديد أحكام الضمان العشري على المقاول الفرعي (حالة عدم تطابق الأحكام التنظيمية مع الأحكام القانونية)

أعفى المشرع بموجب الفقرة الثالثة من المادة 554 من القانون المدني المقاول الفرعي صراحة من الخضوع لأحكام الضمان العشري بنصه على ما يلي " ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين ". تطبيقاً لهذا النص لا يمكن للمقاول الأصلي الرجوع على المقاول الفرعي بأحكام الضمان الخاص، وإنما يمكنه الرجوع عليه بناء على قواعد المسؤولية العقدية على أساس عقد المقاول الفرعية المبرم بينهما<sup>1</sup>، أي لا يضمن المقاول الفرعي عيوب البناء إلا في حدود قواعد المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالضمان العشري في قانون الترقية العقارية، فلم يكتف المشرع من إخضاع المقاول والمهندس المعماري للمسؤولية العشرية، وإنما أدرج كل متدخل في البناء شريطة أن تربطه بصاحب المشروع علاقة تعاقدية<sup>2</sup>. غير أن نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، السالف الذكر، أخضع المقاول الفرعي للمسؤولية العشرية رغم عدم ارتباطه بصاحب المشروع بعلاقة تعاقدية حيث نصت على ما يلي " يتعين على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة. يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة

---

يلي: " دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري".

1 - المادة 564 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي الاعتماد على كفاءته الشخصية. ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

2 - المادة 46 من القانون رقم 11-04، السالفة الذكر.

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".

وبالتالي، جاء المشرع بأحكام مختلفة ومتناقضة عمّا تقضي به الأحكام العامة، فنتساءل عن الحكم الأولى بالتطبيق هل المادة 554 من القانون المدني التي أعفت المقاول الفرعي صراحة من الضمان العشري، والمادة 178 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، السالفة الذكر، أم النص التطبيقي لقانون الترقية العقارية الذي يخضعه لهذه المسؤولية؟

أمام الاختلاف الموجود بين نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المذكور أعلاه، والمادة 554 من القانون المدني، يقتضي الأمر تطبيق قاعدة تدرج النصوص التشريعية من حيث الإلزام، ويكون الفصل عن طريق القوة الإلزامية للنص، ويجب أن نرجح في هذا الخصوص النص القانوني أي أحكام القانون المدني لسببين:

السبب الأول: لأنّ القانون المدني هو الشريعة العامة للقانون الخاص، فيطبق في حالة غياب حكم خاص. والمقصود بالحكم الخاص، هو تلك القاعدة الصادرة بنص قانوني وليس بنص تنظيمي.

السبب الثاني: أن الضمانات وباعتبارها من القواعد القانونية، فيجب تقريرها بنصوص قانونية وليس بنصوص تطبيقية، فمسألة المسؤولية ليست بمسألة تنظيمية، وإنما يجب تحديدها بموجب قانون.

تطبيقاً لذلك، فإن الحكم الأولى بالتطبيق هو نص المادة 554 من القانون المدني للاعتبارات المذكورة أعلاه، كما أن القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية في حد ذاته، لم يخضع المقاول الفرعي لهذه المسؤولية، فمن غير المنطقي إخضاعه لأحكام الضمان العشري بموجب مرسوم تنفيذي.

وبما أنّ المرسوم التنفيذي هو نص تطبيقي له، أي تشريع فرعي والقانون المدني وقانون الترقية العقارية وقانون التأمين هي تشريعات أساسية، وما دام أن حكم التشريع الفرعي مخالف لحكم التشريع الأصلي، فإن الحكم الأولى بالتطبيق هو حكم القانون المدني والقوانين الخاصة الأخرى.

## الخاتمة:

نظرا لأهمية مشاريع الترقية العقارية في الوقت الحالي، حاول المشرع بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، السالف الذكر، تحديد التزامات المرقى العقاري بأكثر دقة عما كانت عليه الأحكام السابقة، بهدف حماية المستفيدين من مشروع الترقية العقارية من جهة، وحماية المرقى العقاري باعتباره صاحب مشروع تجاه المقاول والمهندس المعماري من جهة أخرى. ف جاء بضمانات قانونية حاول من خلالها تشديد مسؤولية المشاركين في عملية البناء بصفة عامة، والتشديد من مسؤولية المرقى العقاري اتجاه مقتني العقار بصفة خاصة.

غير أنّ النصوص المنظمة لمسؤولية المرقى العقاري بضمان المباني المنجزة من قبله جاءت غامضة وغير دقيقة. فقد نص المشرع على الضمان العشري بموجب المادة 46 من القانون رقم 04-11، السالف الذكر، غير أن هذا النص تعلّق بمسؤولية المقاول والمهندس المعماري المنصوص عليها في القانون المدني، ولم ينص المشرع على المسؤولية العشرية للمرقى العقاري في علاقته بمشتري العقار، إلا في الفقرة الثالثة من المادة 26 من القانون المذكور، التي جمعت نوعين من الضمانات وهما الضمان العشري وضمان الإتمام الكامل للأشغال. ولم يكن هذا النص كاف لا من حيث تقرير مسؤولية المرقى العقاري العشرية، ولا من حيث تحديد نطاقها. وبالتالي، يوجد نصين قانونيين يقيمان مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، وهما المادة 46 من القانون رقم 04-11، المذكور أعلاه، ونص المادة 554 من القانون المدني وكان النص الأخير أكثر شمولاً من المادة 46 المذكورة، لأنّه يقيم مسؤوليتهم العشرية عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء وعن كل عيب يهدد سلامته ومتانته.

لذلك، لم يكن المشرع بحاجة لإدراج نص المادة 46 من القانون المذكور، لأنها تخص المقاول والمهندس المعماري، فكان له أن يحيل إلى المادة 554 من القانون المدني، مثل ما فعل في قانون التأمينات. وكان من الأجدر النص على المسؤولية العشرية للمرقى العقاري تجاه مقتني العقار، وأن يحدد بداية سريانها، ولا يترك النص على

إطلاقه، لأنه في العلاقة العقدية التي تربط المرقي العقاري ومقتني العقار، لا يمكن تطبيق المدة المنصوص عليها في القانون المدني.

وكذلك الشأن بالنسبة للضمانات القانونية الأخرى، وعلى الخصوص ضمان المرقي العقاري لحسن سير العناصر التجهيزية للبناء، فحبذا لو تدخل المشرع من جديد لتنظيمها والنص عليها صراحة بتبيان الأشخاص الملزمين بهذه الضمانات، ونطاقها، بشكل يوفر به حماية قوية وفعّالة لمقتني العقار باعتباره مستهلك، بحاجة دائمة إلى ضمانات قانونية تحميه، بالرغم من رضاه عن التعاقد مع المرقي العقاري.