

محاضرات في مقياس النّشاط العقّاري لطلبة السنة أولى ماستر

تخصص: قانون عقّاري / ملحقة السوق- جامعة ابن خلدون تيارت.

من إعداد الأستاذ : هاني منور.

Salahsalah983@yahoo.fr

المحاضرة الخامسة : الأطراف التقنية المتدخلة في نشاط الترقية العقّارية

توطئة

أولاً/ صاحب المشروع كمتدخل في نشاط الترقية العقّارية

ثانياً/ علاقة المرقيّ العقّاري بالمهندس المعماري

ثالثاً/ العلاقة القانونية بين المرقيّ العقّاري و المقاول

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد النّبي الأمي وعلى آله وصحبه أجمعين، أمّا بعد: السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

توطئة:

تتسع مهنة المرقيّ العقّاري وتتعدّد أدواره في نشاط الترقية العقّارية، فلا يمكن حصر مهامه فقط في تلك العلاقة القانونية للأطراف الأصلية (المرقيّ العقّاري والمستفيد) التي تنشأ بموجب القانون في أيّ مشروع عقّاري، بل إنّ الأخذ بزمام المبادرة في العمليات والأعمال المرتبطة بمجال الترقية العقّارية، وإن كان يتولاه المرقيّ العقّاري أصالة بصفة أساسية، إلا أن ذلك يُلقى على عاتقه مسؤولية تنسيق جميع العمليات المادية والتصرفات القانونية التي تدخل في إطار إنجاز وتنفيذ المشروع العقّاري، ممّا يسمح بإنشاء علاقات قانونية أخرى بين المرقيّ العقّاري وبعض الأطراف الأخرى المساهمة أو المتدخلة بصفة تقنية وفنية في أعمال الانجاز والتنفيذ المرتبطة بنشاط الترقية العقّارية، فالمرقيّ العقّاري عند ممارسته مهامه، يضطر للتعامل مع صاحب المشروع (أولاً)، كما أنّه يحتاج بما تستدعيه ضرورة أعمال المهنة

للمهندس المعماري (ثانياً)، وكذا المقاول الذي لا يمكننا استبعاد دوره كمساهم أو متدخل في هذه العمليات (ثالثاً).

أولاً: صاحب المشروع كمتدخل في نشاط الترقية العقارية

نتناول هذه الجزئية من خلال التطرق للمدلول القانوني لصاحب المشروع (أ) ثم الكلام عن العلاقة القانونية التي تربط المرقّي العقاري مع صاحب المشروع (ب).

أ: مفهوم صاحب المشروع

لقد ورد في المادة 07 من المرسوم التشريعي¹ رقم 07-94 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ما يلي: " يُقصدُ ب (صاحب المشروع) حسب هذا المرسوم التشريعي، كلّ شخص طبيعي أو معنوي يتحمّل بنفسه مسؤولية تكليف من يُنجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها، أو يكون حائزاً حقّ البناء عليها طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

مما يعني معه صواباً أنّ صاحب المشروع بهذه الصفة لا يُشترط أن يكون هو الذي أبرم عقد المقاوله بنفسه في الأعمال المتعلقة بالهندسة المعمارية، فيكفي أن يكون هذا العقد أبرم باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه، كما لا يُشترط أن يكون صاحب المشروع هو مالك الأرض التي يقام عليها البناء أو يشيّد فوقها المشروع العقاري، فقد تكون الأرض غير مملوكة له، وإنّما يحوز فقط حقوق البناء على هذه الأرض وفقاً لما أقرّه القانون².

ولقد أشار المشرع في صُلب المادة³ 46 من القانون رقم 04-11 الذي يُحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، إلى صفة (صاحب المشروع) الذي يكون في علاقة قانونية بموجب عقد بينه وبين المتدخلين الآخرين (مكاتب الدراسات والمقاولين وكل مساهم آخر له

¹ - المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 07-94، المؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 مايو سنة 1994، المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج رالعدد 32 المؤرخة في 14 ذي الحجة عام 1414.

² - نادية منصور، الترقية العقارية الخاصة (دراسة مقارنة)، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون (فرع الادارة والمالية)، الجزائر، 2002/2001، ص 84.

³ - المادة 46 من "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 جزاء عيوب في البناء، بما في ذلك جزاء النوعية الرديئة لأرضية الأساس، القانون رقم 04-11 يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، ج رالعدد 14 المؤرخة في أول ربيع الثاني عام 1432 الموافق 6 مارس سنة 2011.

علاقة بانجاز وتنفيذ المشروع العقاري)، كما أنّ القانون ألزمهم، أي المتدخلين الآخرين بواجب تحمل المسؤولية العشرية في الحالات التي تتعرض فيها البنايات للزوال أو الخراب بسبب العيوب الناشئة عن البناء، سواء بما يتعلّق بنوعيات الأرض الرديئة أو التقصير في الالتزامات المتعلقة بالمشروع العقاري عند كلّ تدخل تقني أو فني يحدّده مضمون العقد أو مهام كل متدخل في مجال نشاط الترقية العقارية. (ملاحظة: سنتطرق لموضوع المسؤولية العشرية فيما بعد في الدروس اللاحقة).

و يمكن أن نطلق على وصف صاحب المشروع تسمية (رب العمل) والذي بإمكانه تفويض شخص طبيعي آخر أو معنوي للقيام بانجاز بناء ما أو تحويله، وفي هذه الحالة يأخذ تسمية (صاحب المشروع المنتدب)⁴.

ب: علاقة المرقّي العقاري بصاحب المشروع (ربّ العمل)

فيما يخص العلاقات التي تربط المرقّي العقاري بصاحب المشروع لم يُحدّدها المشرع الجزائري على وجه التخصيص بل تركها للقواعد العامة، فيكون المرقّي العقاري في عقد الترقية العقارية مقدم خدمات تخضع لأحكام الرابطة التعاقدية التي يحدّدها العقد (احترام السعر المتفق عليه، انجاز البرامج، تاريخ التسليم،... الخ ، والذي بموجبه يلتزم المرقّي العقاري على تلبية حاجات صاحب المشروع، إضافة إلى خضوع هذه العلاقة إلى جميع النصوص القانونية والقواعد العامة التي تحدّدها القواعد الخاصة بالبناء والتعمير، والقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية (اكتتاب تأمين لحساب صاحب المشروع ، تنظيم الملكية المشتركة، الخضوع للتأمين العشري، تحرير عقود قانونية كعقود البيع،.. الخ)⁵.

كذلك قد تختلف علاقة المرقّي العقاري بصاحب المشروع أو رب العمل بحسب تعدّد الأوضاع والحالات وفق مايلي:-

1/ فقد يكون المرقّي العقاري أو المتعامل العقاري هو نفسه صاحب المشروع، أي يمكن أن يكون المرقّي العقاري نموذج خاص عن صاحب المشروع، وهذا في الحالة التي يكون فيها المرقّي

⁴ - المادة 08 " يقصد بصاحب المشروع المنتدب ... كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله"، المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلّق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري. ج ر العدد 32 المؤرخة في 14 ذي الحجة عام 1414.

⁵ - أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 47.

العقاري هو من يملك الأرض التي سينجز عليها المشروع العقاري، فيوظف أمواله كمستثمر في شراء أراضي وإنجاز مشاريع عليها بقصد بيعها⁶، وهذا ما أفصح عنه المشرع الجزائري⁷ في القانون رقم 04-11 سالف الذكر في مضمون المادة 49 " ... ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة، ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية".

2/ وقد يظهر المتعامل في الترقية العقارية كمدافع لصاحب المشروع، حيث يدافع على مصالح رب العمل أتجاه أطراف عقد المقاولة، وهذا في الحالات التي لا يكون فيها منفذا للمشروع العقاري أي لا يقوم بدور المقاول⁸.

3/ وقد يظهر المتعامل العقاري في نشاط الترقية العقارية كخصم لصاحب المشروع أو رب العمل، وهذا عندما يمارس المتعامل العقاري نشاط المقاول، فيقوم بتنفيذ المشروع العقاري، فيصبح عند الاقتضاء طرفا في عقد المقاولة، وفي هذه الحالة تتعارض مصالحه مع مصالح صاحب المشروع حيث يتعامل من جهة مع مكتب الدراسات على أساس مرقي عقاري، ومن جهة أخرى يتعامل مع صاحب المشروع على أساس عقد المقاولة⁹.

ثانيا: علاقة المرقي العقاري بالمهندس المعماري

نحاول التعرض لهذه العلاقة من حيث التطرق إلى التعريف الفقهي والقانوني للمهندس المعماري (أ) ثم الكلام عن العلاقة القانونية بين المرقي العقاري كمتعامل والمهندس المعماري كمتدخل تقني (ب).

أ: تعريف المهندس المعماري

لقد تطرق المشرع الجزائري لمهنة المهندس المعماري من خلال المرسوم التشريعي رقم : 07-94 المؤرخ في 18 ماي 1994 الذي يتعلّق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس

⁶ - نادية منصور، المرجع السابق، ص 89.

⁷ - أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 45.

⁸ - نادية منصور، المرجع السابق، ص 90.

⁹ - نادية منصور، المرجع السابق، ص 90.

المعماري، حيث عرّف المشرع الهندسة المعمارية في المادة¹⁰ 02 كالتالي " الهندسة المعمارية هي التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها، وتعد نوعية البناء وإدماجها في المحيط، واحترام المناظر الطبيعية والحضرية وحماية التراث والمحيط المبني ذات منفعة عامة".

أمّا المهندس المعماري فلقد أشار إليه المشرع¹¹ من خلال نص المادة 09 من نفس المرسوم كما يلي: " يُقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولّى تصور إنجاز البناء ومتابعته".

أمّا الفقه¹² فقد عرّف المهندس المعماري على أنّه " الشخص المكلف من ربّ العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني والمنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء"، وعرّف أيضا على أنّه "المهني الذي يُعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وصيانتها وتزيينها والإشراف على حسن تنفيذها، فهو فنان يقوم بالتصميم، وفي يشرف على حسن تنفيذه"¹³.

ب: العلاقة القانونية بين المرقيّ العقاري والمهندس المعماري

لم ينظم المشرع الجزائري طبيعة العلاقة التي تربط المهندس المعماري بالمرقيّ العقاري باعتباره من أهم المتدخلين في عمليات الترقية العقارية، لكن بالرجوع إلى المادة 549 من القانون المدني الجزائري التي عرفت عقد المقاولة على أنّه " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، إذ يوجي هذا المسلك على أنّ العمل الذي يقدمه المهندس المعماري المتعلّق بأحد موضوعات نشاط الترقية العقارية يُعدّ من قبيل الأعمال المادية للمقاولة والمتمثل في إنجاز تصاميم البناء والإشراف على

¹⁰ - المرسوم التشريعي رقم 07-94 الذي يتعلّق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المؤرخ في 1994/05/18، ج ر العدد 32 مؤرخة في 25 ماي 1994، والذي أُلغيت بعض أحكامه بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج ر العدد 51 مؤرخة في 15 أوت 2004.

¹¹ - بوسته إيمان، الترقية العقارية الخاصة في مجال السكن في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق (تخصص قانون الأعمال)، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017/2016، ص 56.

¹² - راجع كتاب عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصّة بالمهندس المعماري ومقاول البناء(شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها)، الطبعة الأولى، بدون دارنشر، بدون مكان نشر، 1987، ص 413.

¹³ - بوسته إيمان، المرجع السابق، ص 56.

متابعتها في مقابل أجر، أي عقد مقابلة تطبّق عليه الأحكام الخاصّة بذلك، فإن كان المهندس المعماري قام بوضع المخططات والتصاميم فإن طبيعة هذا العمل في حكم من تصرف (كمستأجر عمل)، أمّا إذا قام بحراسة وإدارة الأشغال لرب العمل صاحب المشروع فإن عمله يكون في حكم من تصرف (كوكيل) بحيث يخضع عمله في هذه الحالة لقواعد الوكالة¹⁴، ولذلك هناك من يرى أنّ طبيعة عقد المقابلة الذي يربط بين المرقّي العقاري والمهندس المعماري هو عقد يقع بتطبيق خليط من الاعمال المادية والتصرفات القانونية، فيجمع بين أحكام المقابلة وأحكام الوكالة، ولكن يغلب عنصر المقابلة فيه¹⁵.

والحقيقة أنّ أعمال المهندس المعماري هي أعمال تجعل منه متدخل في نشاط الترقية العقارية بصفة غير مباشرة، وأعماله تكتسي الطابع المدني، بحيث تخضع لأحكام القانون المدني، وهذا ما يُفهم من توجه المشرع الجزائري الذي أشار إلى الطبيعة التعاقدية بين المرقّي العقاري والمهندس المعماري في صُلب المادة 46 من القانون رقم 04-11 الذي يُحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث أنّ المشرع لم يحدّد اسم هذا العقد، لذلك وجب الرجوع إلى القواعد العامّة التي تقضي بأن العقد الذي يربط بين رب العمل أو صاحب المشروع هو عقد مقابلة وبالتالي فإن الحقوق والالتزامات بين المرقّي العقاري وبين المهندس المعماري تخضع لأحكام القانون المدني وأحكام المرسوم التشريعي رقم 07-94 المتعلّق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري (المعدل بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 14 أوت 2004)¹⁶.

ثالثا: العلاقة القانونية بين المرقّي العقاري و المماول

نتطرق أولا إلى المدلول القانوني للمماول (أ) ثم نعرّج على طبيعة العلاقة القانونية القائمة بين المرقّي العقاري والمماول (ب).

أ: المدلول القانوني للمماول

لقد عرف المشرع الجزائري المماول بصريح العبارة في المادة 03 من القانون رقم 04-11 المحدّد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أنّه " كلّ شخص طبيعي أو معنوي

¹⁴ - أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 49؛ عربي باي يزيد المرجع السابق، ص 63.

¹⁵ - نادية منصور، المرجع السابق، ص 89.

¹⁶ - بوستة إيمان، المرجع السابق، ص 57 وما يليها.

مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيًا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية".

ويعرف الفقه¹⁷ المقاول على أنه "الشخص الذي يتعهد بالاتفاق مع المالك لقاء أجر معين على القيام بعمل معين يتعلّق بالبناء أو الانشاءات، كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه"، كما يعرف أيضا على أنه "الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم إليه من تصميمات، وذلك في مقابل أجر ودون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة"، ويمكن للمقاول أن يلتزم بانجاز المشروع بنفسه أو عن طريق لجوءه للغير، أي عن طريق أشخاص آخرين، فالمقاول هو الشخص الذي يقوم بالأعمال التنفيذية طبقا للتصميمات والمواصفات المعتمدة¹⁸.

ب: العلاقة القانونية بين المرقّي العقاري والمقاول

بالرجوع إلى نص المادة 16 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية تتضح طبيعة العلاقة القانونية بين المرقّي العقاري كمتعامل في نشاط الترقية العقارية وبين المقاول كطرف تقني محترف في مجال البناء والتشييد والقائم بالأعمال التنفيذية المتعلقة بالمشاريع العقارية، فالمشروع الجزائري يُلزم كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقّاري بوصفه (مرقّي عقّاري) يسعى إلى بيع ما أنجزه للاستعانة على وجه الوجوب بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقّاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة. (راجع نص المادة 16 من القانون رقم 04-11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية).

ويمكن تحديد طبيعة عقد المقاوله من نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري على الوجه التالي: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، وما يمكن قوله عن المقاول أنه يعدّ تاجرا في تنفيذ أعماله التي تصدر على وجه المقاوله، وبذلك فهو يختلف عن المهندس المعماري الذي لا يخضع

¹⁷ - راجع كتاب محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 89.

¹⁸ - إيمان بوستة، المرجع السابق، ص 55.

في أعماله إلى أحكام القانون التجاري، ويشترك مع المتعامل العقاري (المركبي العقاري) في اكتساب صفة التاجر¹⁹.

كل الموافقة للطلبة الأعضاء.

من إعداد الأستاذ: هاني منور.

¹⁹ - أومحمد حياة، المرجع السابق، ص 66.