



جامعة الشيخ العربي التبسي -تبسة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص : قانون عقاري

بغنوان:

المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ

طارق مخلوف

إعداد الطالبة

نفيسة رمضاني

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
صونية بن طيبة	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
طارق مخلوف	أستاذ محاضر -ب-	مشرفا و مقرا
ريم مراحي	أستاذ محاضر-ب-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2017-2018



جامعة الشيخ العربي التبسي - تبسة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص : قانون عقاري

بغنوان:

المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ

طارق مخلوف

إعداد الطالبة

نفيسة رمضاني

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
صونية بن طيبة	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
طارق مخلوف	أستاذ محاضر -ب-	مشرفا و مقرا
ريم مراحي	أستاذ محاضر-ب-	ممتحنا

السنة الجامعية: 2017-2018

الإدارة لا تتحمل مسؤولية
الآراء الموجودة في المذكرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ

الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ

﴿٣﴾ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ

مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴿٥﴾

صدق الله العظيم

شكر و عرفان

نشكر الله العلي القدير ونحمده على توفيقه بإتمام هذه المذكرة، فإن أخطأنا فمن أنفسنا و إن أصبنا فمن الله وحده، و ما توفيقني إلا من الله عز وجل.

اعترافا منا لأهل الفضل وتعبيرا عن امتناننا نتقدم بخالص الشكر و التقدير و الامتنان إلى كل من :

الدكتور المشرف طارق مخلوف الذي يشجعنا على حب البحث العلمي.

لأعضاء لجنة المناقشة الذين بالرغم من انشغالاتهم قبلوا مناقشة هذه المذكرة و تصويبها و إثراء الجانب الموضوعي فجزاهم الله عنا كل خير و جعلهم نورا ينير درب كل طالب علم.

لكل موظفي كلية الحقوق الذين ساهموا في إثراء الجانب العملي، و إلى كل من ساهم ي مساعدتنا بالمعلومات و المراجع.

لكل من أعطى من حصيلة فكره لينير دربي ولكل من قدموا لي العون وساهموا بإعداد هذه المذكرة.

لكل أفراد عائلتي الذين شجعوني و ساعدوني.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى:

روح عمي الطاهرة بدر الدين رمضان

إلى روح أستاذتي الغالية الدكتورة

سهام ميهوب

إلى أرواح شهداء الوطن

إلى كل من أراد إلى العلم سبيلا...

قائمة المختصرات:

الصفحة	: ص -
دون سنة نشر	: د.س.ن -
دون بلد نشر	: د.ب.ن -
الجزء	: ج -
الطبعة	: ط -

مقدمة

إن المباني و المنشآت الثابتة الأخرى هي رمز الاستقرار في الحياة؛ ونقطة الانطلاق لنشاطنا اليومي ، و يعد بنائها و تشييدها من قبيل الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية و خبرات فنية لذا فإن ما يشوبها من خلل أو عيب يهدد بالضرورة حياتنا و سلامتنا و استقرارنا .

و قد تتعرض المباني خلال عملية تشييدها أو حتى بعد إكمال هذا التشييد بوقت قصير إلى الانهيار فأصبح هذا الانهيار ظاهرة تستوجب الوقوف عندها قبل وقوعها ، و كثيرا ما يأتي ذلك نتيجة للقصور و الإهمال من جانب القائمين على عملية البناء من مهندسين ، مقاولين ، فنيين وتقنيين ومتخصصين ، و رغبتهم لتحقيق أكبر كسب ممكن دون اعتبار لأرواح الناس و سلامتهم و الحفاظ على ممتلكاتهم.

و أمام التطور في الكم والكيف، وما أصبحت تمثله قيمة ما يشيد من مباني و منشآت ثابتة أخرى، جعل هناك تشددا في مسؤولية كل مشيد، لذلك فإضافة إلى المسؤولية العقدية و التصهيرية للمقاول و المهندس المعماري و من أجل التشدد في المسؤولية أكثر ، ظهر "الضمان الخاص أو المسؤولية العشرية أو كما يسميه البعض الضمان العشري " لعقد المقاوله كالتزام جديد يقع على عاتق المتدخلين في عملية البناء و التشييد.

و يعتبر الضمان لعقد المقاوله مسؤولية استثنائية ذات قواعد خاصة فرضت بنص القانون من أجل توفير حماية كبيرة للمتضررين من تدهم أو تعيب المباني، حيث جاء المشرع في أغلب الأنظمة القانونية بقواعد قانونية؛ تناولت الضمان لدرع المهندس و المقاولين و غيرهم من المشيدين و إبعادهم عن الغش المهني .

مما سبق تظهر أهمية هذا الموضوع من نواح عدة أهمها:

-في أنها تعالج موضوع اتسع نطاقه في العصر الحالي ، نتيجة التقدم و الازدهار العمراني ، مما عمل على توسعه نطاق عقد المقاوله، الذي لم يعد يقتصر على أطرافه الأصلية كالمقاول و المهندس المعماري، و إنما امتد هذا العقد ليضم العديد من الأشخاص بغرض المشاركة في إنجاز و إتمام الأعمال الضخمة و المعقدة التي يعجز عن إتمامها المقاول بمفرده ، فكان له أن يستعين لأطراف أخرى كالمقاول الفرعي و العمال و غيرهم مما قد يسهل عليه تحقيق مبتغاها و يحقق الحماية الفعالة لأرباب العمل . في تحديد نوع المسؤولية التي يخضع لها كل

من المقاول و المهندس المعماري و غيرهما من الأطراف المتدخلة مع تحديد مختلف الأحكام الواجبة التطبيق عند الإخلال بمختلف الالتزامات سواء أثناء تنفيذ العمل أم بعد تنفيذه .
- ثم تحديد الحلول المختلفة التي قد تطرح نتيجة الإشكالات التي قد يثيرها هذا الموضوع عند التطبيق .

و **الدوافع المؤدية لاختيار الموضوع هي، دوافع شخصية** : تتمثل أساسا في ارتباط الموضوع بمجال التخصص المدروس، فضلا عن وجود رغبة ملحة لفتح هذا الموضوع للدراسة و الخوض و النقاش فيه بشيء من التفصيل.
أما الدوافع الموضوعية فهي تتمثل في محاولة إمطة اللثام عن هذا الضمان كونه ضمان خاص و من النظام العام.

و للإمام بموضوع هذه المذكرة لما يثيره من نقاط اهتمام متعددة و مترابطة يتعين طرح **الإشكالية الرئيسية التالية** : إلى أي مدى حقق المشرع الجزائري الحماية الكافية لمالك البناء عندما أقر المسؤولية العشرية ؟

و يتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية الإشكاليات الفرعية التالية :

- ما ماهية الضمان العشري؟

- و ما هو النطاق الذي يشمل هذا الضمان ؟

- فيما يتمثل النظام القانوني للضمان الخاص ؟

- وما هو الجزاء المترتب على الإخلال بأحكام هذا الضمان ؟

بالنظر إلى طبيعة الموضوع , و قلة الدراسات الفقهية المتعلقة بالموضوع اعتمدنا

على **المنهج التحليلي** الذي يقوم على تحليل القوانين و النصوص القانونية التي تم توظيفها و استغلالها في معالجة الموضوع و كذا **المنهج الوصفي** لما يتطلبه الموضوع من وصف للأطراف و للشروط و الأعمال المنوط من كل متدخل القيام بها .

أما **الهدف** من هذه الدراسة فيتمثل في إبراز بعض النتائج التي تمكننا من حماية منجزاتها العقارية بصفة عامة و حماية مقتني العقار بصفة خاصة .

فالتطورات التي لحقت فن البناء،و التي أدت إلى تدخل العديد من الأطراف في عملية التشييد مما طرح التساؤل حول إمكانية مسألتهم في الضمان العشري.

ومنه فإننا نرمي من خلال هذه الدراسة إلى ضبط قائمة المدنيين بأحكام الضمان العشري في القانون الجزائري، وذلك حتى يتمكن توزيع هذا الالتزام و تحميله لكل من ساهم في وقوع و تهدم المباني و المنشآت الثابتة و تعييبها، بشكل يحقق المساواة في تحمل المسؤولية، و منه توفير الحماية لكل متضرر. وقد سبق أن عولج الموضوع، فمن الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع نذكر منها على سبيل المثال :

- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري و القانون الفرنسي دراسة مقارنة من إعداد الطالبة : مسعود مروش ، جامعة الجزائر (١) ، 2014 .

- مذكرة ماجستير بعنوان الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، من إعداد الطالب : بن عبد القادر زهرة ، جامعة باتنة ، 2004 .

أما الصعوبات التي واجهتني أثناء محاولة الإلمام بموضوع المذكرة فتتمثل في قلة المراجع التي لها علاقة بمجال الترقية العقارية، و انعدام دراسة معمقة تتصدى للجوانب المختلفة للموضوع.

و للإجابة على إشكالية الموضوع اعتمدنا على خطة ثنائية التقسيم متكونة من فصلين بتخصيص **الفصل الأول** : للضمان العشري و الذي يشتمل على مبحثين يتمحور أولهما حول ماهية الضمان العشري، و الثاني حول نطاق الضمان العشري . أما **الفصل الثاني** : المخصص لأحكام مسؤولية المتدخلين بالضمان العشري فقد انصب الاهتمام في المبحث الأول على النظام القانوني للضمان العشري و في المبحث الثاني تم التركيز على جزاء الضمان العشري.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي

للضمان العشري

إسقاطا لعقد مقاوله البناء على القواعد العامة في عقد المقاوله، لا يضمن المقاول ما أصاب البناء أو المنشآت الثابته من أضرار، بعد تسلّم رب العمل (صاحب المشروع) لها، بل يقتصر ضمانه على العيوب القديمة، أي تلك التي تكون موجودة قبل أو أثناء مرحلة تسلّمها، ذلك أن هذا العقد ينتهي بتسليم المقاول للعمل (المشروع) و بالتبعيه تنقضي التزاماته، ما لم يقع غشاء، و من هذا المنطلق يكون لهذا التسليم الأثر المعفي من المسؤولية عن الأضرار. إلا انه و خروجا عن تلك القواعد، جعل المشرع الجزائري بقاء ضمان ما يحدث في المباني و المنشآت الثابته من تعيب يهدد متانتها و سلامتها أو تهدم أصابها، جزئيا كان أو كليا-ولو كان ناتجا عن عيب في الأرض- على عاتق و مسؤولية مشيديها، رغم انتهاء العقد بتمام التنفيذ و تسليم المشروع نهائيا، وذلك بمقتضى نصوص خاصة، تحكمها قواعد استثنائية، تطبق بتوافر شروط معينة، خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، التي تنعقد وفقا لأحكام المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

إن المشرع الجزائري لم يكتف بمساءلة مشيدي البناء-وعلى رأسهم المهندس المعماري و المقاول-وفق القواعد العامة فحسب، بل حملهم مسؤولية إضافية مشددة و من نوع خاص، تختص بنوع معين من الأضرار و ذلك أساسا بمقتضى المواد 554 إلى 557 من القانون المدني، و قوانين أخرى متفرقة.

من خلال ما تقدم تم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين:

المبحث الأول : ماهية الضمان العشري

المبحث الثاني : نطاق الضمان العشري

المبحث الأول: ماهية الضمان العشري

يعتبر الضمان العشري ضمانا خاصا على عملية البناء، نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 554 من القانون المدني و المادة 178 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث تعد المادة 554 من القانون المدني الأساس التشريعي للمسؤولية العشرية، والتي جاء فيها: (يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض. ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.)

كما جاء في نص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات : (يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين و كذا 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 ...)

و ورد في نص المادة 46 من القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية: (تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ،في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء ،بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس.)

خلال دراسة النصوص السابقة يتبين أن الضمان العشري التزام قانوني يقع على عاتق المهندس المعماري و المقاول و المتدخلين الذين يربطهم برب العمل عقد مقاوله يضمن خلاله هؤلاء ما يحدث من تهدم المبنى سواء كليا أو جزئيا خلال مدة تدوم عشر سنوات و للإلمام بكل عناصر الموضوع ارتأينا دراسته على شكل مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم الضمان العشري

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية العشرية

المطلب الأول : مفهوم الضمان العشري

يعتبر الضمان العشري من التزامات المرقى العقاري و المتعاملين الآخرين في مجال نشاط الترقية العقارية المنصوص عليها في القانون ، و اعتبره المشرع الجزائري من الالتزامات المفروضة بعد الاستلام النهائي للعقار المنجز ، كما يعتبر من الالتزامات العقدية من خلال عقد المقاوله المبرم بين المرقى العقاري و المقاول المشرف على أعمال البناء ، و نفس الموقف يوجد عند المشرع الفرنسي الذي أثر بصفة مباشرة في التشريع الوطني حول التكيف القانوني للضمان العشري و مبرراته التقنية و العملية .

يركز نطاق الضمان الخاص بمتانة البناء و المنشآت الثابتة بعد تسلم المشروع نهائياً، لذلك لا بأس أن يتم إلقاء الضوء على تعريف الضمان العشري،تحديد طبيعته القانونية وتبيان خصائصه.

الفرع الأول : تعريف الضمان و مبرراته

بالرجوع إلى المواد 554 إلى 557 من القانون المدني¹ باعتبارها الأساس القانوني الأصلي للضمان العشري ، أو اللبنة الأولى لميلاده في التشريع الجزائري ، نجد أن المشرع ، لم يعط تعريفا لهذا الضمان، و الأمر نفسه في النصوص القانونية اللاحقة له المتعلقة بهذا الشأن ، كما لم يعثر على تعريف لهذا الضمان من جانب فقهاء القانون رغم أنه محط اهتمام لديهم ، لذلك من الممكن تعريفه على أنه : " ضمان قانوني خاص متعلق بالنظام العام ، يضمن فيه مشيدي البناء و المنشآت ، الثابتة المعنيون به بالتضامن عما يحدث فيما شيده ، من عيوب تهدد متانته و سلامته ، و تهدم كلي أو جزئي يصيبه ، حتى و لو كان ناشئا عن عيب في الأرض ، خلال عشر سنوات تسري²

¹ انظر: الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، السنة 44، مؤرخة في 13 ماي 2007، ص 3.

² مسكر سهام، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقية، رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016، ص 404.

من تاريخ تسلم المشروع نهائياً¹

فبالنسبة لهذه المبررات توجد المتطلبات الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية التي تقضي احترام أنماط البناء وتهيئة الإقليمية كما و كيفاً، و دخول الأنماط الحضارية الجديدة في الحياة اليومية موازاة مع تعدد الأخطار ، نتيجة الإهمال و الغش المهني في المشاريع العقارية ، و العيوب الخفية التي لا تظهر عند تاريخ استلام العقار المنجز بل تظهر بعد ذلك و يمكن أن تمس بمتانة العقار المنجز، و بالتالي تشكل خطراً على المقيمين فيه و من حوله و من هنا استوجب قيام الضمان لمدة زمنية بعد استلام العقار المنجز نهائياً إلى المشتري ، كما أنه إلى جانب العيوب الخفية التي تظهر بفعل الإهمال و الغش، يمكن أن تكون نتيجة غياب التحكم في تقنيات البناء و أساليبه مع ما تتطلبه أعمال الهندسة المعمارية ، ذلك ما يشكل خطراً على مالكي العقار المنجز باعتبارهم أشخاصاً عاديين لا علاقة لهم بمهنة البناء و إنجاز المشاريع العقارية التي هي من اختصاص المتعاملين و لاسيما المرقبين العقاريين و المقاولين و المهندسين المعماريين و المراقبين التقنيين

وتظهر مبررات الضمان العشري بالنظر إلى الأخطار التي تترتب مستقبلاً بعد إتمام عملية الاستلام النهائي للعقار المنجز ، جراء العيوب الخفية التي تظهر بعد فترة زمنية من شغل العقار . خاصة إذا تمثل في مسكن عائلي².

و تؤدي عادة تلك العيوب إلى المساس بمتانة و صحة العقار المنجز و إحداث أضرار جسمية قد تتسبب في هدم المسكن مع إزهاق أرواح القاطنين به بصورة مفاجئة إلى جانب الأضرار المادية الأخرى التي تؤدي إلى تشديد ما تبقى من أفراد العائلة المقيمة به و بالتالي استوجب حرص الدولة لتفادي الوصول إلى مثل هذه النتائج و الحماية الدستورية التي فرضها المشرع لحماية المواطن و حقه في الحياة والسكن ، فالضمان العشري أمر واجب على القائمين بالمشاريع العقارية حفاظاً على سلامة المواطنين و سلامة المحيط العمراني و حفاظاً على الإرث الحضري.

¹ مسكر سهام، المرجع السابق ، 2016، ص 405.

² د. محمد شكري سرور ،مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى،دراسة مقارنة في القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي،مصر،1985،ص213.

بالرجوع إلى القانون المدني باعتباره الأساس القانوني الأصلي للضمان العشري ، أو اللبنة الأولى لميلاده في التشريع الجزائري ، نجد أن المشرع ، لم يعط تعريفا لهذا الضمان ، و الأمر نفسه في النصوص القانونية اللاحقة له المتعلقة بهذا الشأن ، كما لم يعثر على تعريف لهذا الضمان من جانب فقهاء القانون رغم أنه محط اهتمام لديهم ، لذلك من الممكن تعريفه على أنه : " ضمان قانوني خاص متعلق بالنظام العام ، يضمن فيه مشيدي البناء و المنشآت ، الثابتة المعنيون به بالتضامن عما يحدث فيما شيدوه ، من عيوب تهدد متانته و سلامته ، و تهدم كلي أو جزئي يصيبه ، حتى و لو كان ناشئا عن عيب في الأرض ، خلال عشر سنوات تسري من تاريخ تسلم المشروع نهائيا ¹"

الفرع الثاني : خصوصيات الضمان العشري

أولا : الضمان العشري مفترض قانونا :

مفاد ذلك أن الالتزام الملقى على عاتق كلا من المهندس المعماري و المقاول بمقتضى المادة 554 من القانون المدني الجزائري ، هو الإلتزام بتحقيق غاية (نتيجة) و هي بقاء المنشآت الثابتة أو البناء الذي أقاماه ، سليما و متينا طيلة عشر سنوات ، تسري من تاريخ تسلم صاحبه له نهائيا .

مادام أن هذا الإلتزام ، هو التزم بتحقيق غاية لا التزم ببذل عناية ، فيكفي إذن أن يثبت صاحب المشروع أن هناك عقد مقاوله محله إقامة بناء أو منشآت ثابتة ، و أن هذا البناء أو المنشآت قد تهدمت أو أصابتها عيوب خلال السنوات العشر التالية لتسليمها نهائيا ، ولا حاجة لان يثبت أن هناك خطأ في جانب المقاول أو المهندس إذ أن وجود العيب في البناء هو ذاته الخطأ ، كما هو الأمر في كل التزم بتحقيق غاية².

ثانيا : تضامن مشيدي البناء في الضمان العشري :

و التي تبرز في نص المادة 554 من القانون المدني بنصها : " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات .. " و كذلك المادة 30 من الملحق

¹ أنظر:المواد 554-557 من القانون المدني.

² د.عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني:العقود الواردة على العمل"المقاوله و الوديعة و

الحراسة"،ج7،المجلد الأول ، منشأة المعارف،مصر،2004،ص126.

المرفق بالمرسوم التنفيذي¹ رقم 85_12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجية الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري و التي تنص على أنه: " يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر سنوات ، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات و المقاولين " و عليه و متى حدث تدهم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأة الثابتة ، أو حدث أن أصابهما عيب يهدد متانتها و سلامتها خلال فترة الضمان ، يكون المهندس المعماري و المقاول و باقي الأشخاص المعنيون بالضمان العشري متضامنون في المسؤولية عنه .

وإذا قامت مسؤوليتهم في هذا الضمان دون أن يثبت خطأ من جانب أي منهم ، بل ظل سبب الضرر مجهولا ، فإن المسؤولية تقسم بينهم بالتساوي، و يسري الحكم ذاته إذا كان الضرر قد وقع بخطأ مشترك ، في مثل هذه الأحوال، إذا كان صاحب المشروع مثلاً قد رجع بكل التعويض المحكوم به على المقاول وحده أو على المهندس وحده ، كان لمن دفع التعويض كله ، الرجوع بنصف هذا التعويض على شريكه في المسؤولية².

ثالثا : خاصية تعلق الضمان العشري بالنظام العام :

إن المادة 556 من القانون المدني جاءت صريحة بخصوص تعلقه بالنظام العام ، إذ يبطل بمقتضاها كل شرط من شأنه الإغفاء أو الحد من الضمان العشري. غير أنه يقبل عدم جواز الاتفاق على الإغفاء من هذا الضمان أو الحد منه ، إمكانية الاتفاق على زيادة مدة هذا الضمان من جهة ، وكذلك إمكانية الاتفاق على تشديده من جهة أخرى ، ذلك أن المادة 556 أعلاه لا يستتشف منها ما يمنع ذلك، كما أن ذلك لا يخرج عن القواعد العامة، إذ أن العقد شريعة المتعاقدين وفق المادة 106 من القانون المدني الجزائري³.

¹ انظر: المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20 فيفري 2012، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية العدد 11، السنة 49، مؤرخة في 26 فيفري 2012، ص 10.

² محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2003، ص 98.

³ تنص المادة 556 من القانون المدني (يكون باطلا كل شرط يقصد به إغفاء المهندس المعماري و المقاول أو الحد منه) كما تنص في هذا الشأن المادة 45 من القانون رقم 04/11 على أنه (دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات، والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلا و غير مكتوب، كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أو تقييد مداها سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري).

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للضمان العشري:

اختلف فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية للضمان العشري، فجاناب يعتبر هذا الضمان من حيث طبيعته هذه قائماً على أساس المسؤولية العقدية، لأنه يقوم على التزام عقدي مصدره عقد المقاولة، وآخر يعتبره قائماً على أساس المسؤولية التقصيرية، أساسها الفعل الضار، ذلك أن ضمان المقاول والمهندس المعماري لجودة العمل الذي تم إنجاز مصدره عقد المقاولة، وينقضي بتبليغ المالك للمقاول، وان التسليم يغطي قل العيوب التي تظهر بعده، فإذا انقضت الالتزامات زال العقد. ومن ثم يكفل أساس هذا الضمان لأضرار الضار الذي يربط المسؤولية التقصيرية لأن هذه المسؤولية تقوم عندما تلحق الشخص أضراراً، لا تكون ناشئة عن إخلال بالتزام عقدي. ويذهب رأي آخر إلى أن الضمان العشري من حيث طبيعته القانونية، هو أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للمسؤولية العقدية، أخضعه المشرع لتنظيم خاص، لئلا يمتد و خصوصيات المشكلات العملية التي تطرحها مقاولات البناء و ليقوم به نوعاً من التوازن العادل و المعقول بين طرفي هذا النوع من العقود، و ليكفل به قدران السلامة لروح و ممتلكات صاحب البناء.²

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية العشرية

إضافة إلى التزام البائع بضمان العيوب الظاهرة عند التسليم المؤقت للعقار لمدة سنة فإنه بعد تحرير محضر التسليم النهائي يلتزم بالضمان العشري، وإن كان في الأصل أن العقود تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية. فإن كل من عقد المقاولة أو عقد البيع لعقار مبنى يخضع ل ضمانات خاصة تتمثل في المسؤولية العشرية تخضع لشروط خاصة لقيامها ولا تخص فقط المقاول فقد يكون مسؤولاً بالتضامن مع المتدخلين في عملية الانجاز.

¹ د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 283.

² المرجع نفسه، ص 285.

يتصدر هذه الشروط ، ضرورة وجود عقد مقاوله يتعلق من حيث موضوعه بإقامة مبان أو منشآت ثابتة، و أن يحدث في هذه المباني أو المنشآت الثابتة تهديماً كلياً أو جزئياً أو يظهر فيها عيب يهدد متانتها و سلامتها خلال فترة الضمان .

الفرع الأول : الارتباط بعقد مقاوله

لا يتضح من نص المادة 554 من القانون المدني¹ ، ضرورة وجود عقد مقاوله مبرم مع صاحب المشروع لتطبيق أحكام الضمان العشري، ضد المهندس المعماري و المقاول، لكن يمكن القول في هذا الشأن، أن هذا النص القانوني ، جاء في القسم الأول " التزامات المقاول " في الفصل الأول بعنوان " عقد المقاوله " من الباب التاسع العقود الواردة على العمل " من القانون المدني" و عليه يمكن القول أنه و لتطبيق أحكام الضمان العشري لا بدّ من وجود عقد مقاوله موضوعه إقامة مبان أو منشآت ثابتة يتعهد فيه المقاول أمام صاحب المشروع بإقامة مبان، و منشآت ثابتة، مقابل أجر، دون خضوعه لأوامر أو تعليمات (إشراف و إدارة) صاحب المشروع.

غير أنه بالرجوع إلى الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي² رقم 12_85 المتضمن دفتر الشرط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري و تحديد إلى المادة 30 فقرة 2 منه ، نجدها تحمل المرقي العقاري و شركائه المسؤولية العشرية، بالتضامن مع المقاولين الفرعيين و اي متدخل آخر على غرار مكاتب الدراسات و المقاولين ، كذلك القانون³ رقم 04/11 الذي يحدد القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، حملت المادة منه المسؤولية العشرية - إلى جانب مكاتب الدراسات و المقاولين - للمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، فالمرشح من خلال ذلك ربما يريد أن يخطو خطوة إلى الأمام متوجهاً بذلك إلى توسيع النطاق الشخصي و بالتبعية الموضوعي للضمان العشري ،

¹ انظر: الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر .

² انظر: مرسوم تنفيذي رقم 12-85، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، سابق الذكر .

³ انظر: القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، السنة 48، مؤرخة في 6 مارس 2011، ص 4.

ليسلك بذلك مسلك نظيره الفرنسي ذلك بأعمال أحكام الضمان العشري بغض النظر عن وجود عقد مقاوله مبرم مع صاحب المشروع ، من عدمه .

وجب كذلك أن تكون الأعمال المشيدة بموجب عقد مقاوله من قبيل المباني أو المنشآت الثابتة، إذن يوجد فرق بين المباني و المنشآت الثابتة، فالمباني أو البناء هو : "كل عمل إقامته يد الإنسان، ثابت في حيزه من الأرض، متصلا بها اتصال قرار ، عن طريق الربط ربطا غير قابل للفك دون تعيب ، بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل، طبقا لمقتضيات الزمان و المكان"¹.

من هذا المنطلق لا عبرة لشكل البناء أو مكانه ، أو المواد المنجز منها المهم أن يكون البناء من صنع الإنسان و أن يكون ثابتا و متصلا بالأرض اتصال قرار ، بحيث لا يمكن نقله دون هدمه، لذا فالأبنية غير المتصلة بالأرض اتصال قرار كالأبنية المتحركة و التي يمكن تفكيكها و تركيبها بسهولة دون إتلافها ، لا تعتبر من قبيل المباني التي تطبق بشأنها أحكام الضمان العشري، بل تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية .

أما المنشآت الثابتة فهي : كل عمل إقامته يد الإنسان ، ثابتا في حيزه من الأرض متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد ربطا غير قابل الفك ييسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه فلا تختلف المنشآت الثابتة في المباني من حيث التكوين ، كما لا يهم الغرض الذي أنشئ كل منهما من أجله ، إلا أن الاختلاف بينهما ينصب على الوظيفة التي يؤديها كل منهما ، فبينما تقتصر وظيفة البناء على إيواء الإنسان ، أو الحيوانات أو ما شابه ، فإن المنشآت الثابتة الأخرى، تمتد لتيسر على الإنسان سبيل انتقاله من مكان إلى آخر كالشوارع والجسور والمعابر أو تيسر عليه سبيل معاشه كالسدود و الخزانات و شق القنوات ، أو المصارف أو حفر الآبار ، أو توفر له سبيل راحته كأرصفة محطات السكك الحديدية و الأنفاق و الملاجئ².

¹ عبد الرزاق حسين يسين،المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاولي البناء(شروطها،نطاق تطبيقها الضمانات المستحدثة فيها)،دراسة مقارنة في القانون المدني،ط1،مصر،1987،ص659.

² المرجع نفسه،ص682-684.

من اجل ذلك جاء المشرع الجزائري بالمادة 181 من الأمر 95_07 المتعلق بالتأمينات¹، المعدل و المتمم ، ليجعل من الأضرار المخلة بصلاية العناصر التجهيزية الغير قابلة للانفصال في بناية ما ، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية، بحيث لا يمكن القيام بنزعها ، أو تفكيكها أو استبدالها ، دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز ، مغطاة بالضمان المشار إليه في المادة 178 من نفس الأمر السابق ذكرها ، و هذا بلا شك أمر مستحسن ، جاء مسائرا للتطورات الحاصلة في قطاع البناء و التشييد ، و يشكل حماية إضافية لصاحب المشروع من الأضرار الناجمة عن تزايد دخول التكنولوجيا الصناعية في مجال البناء غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الشأن ، أنه استحدث هذه الأضرار إلى جانب أضرار تعيب البناء أو المنشأة الثابتة أو تهدمها كلياً أو جزئياً المنصوص عنها في المادة 554 من القانون المدني و ذلك يجعلها نطاقاً للتأمين من المسؤولية العشرية من حيث الموضوع مباشرة دون توسيع نطاق المسؤولية العشرية أو ضمان محل الدراسة في المادة 554 من القانون المدني².

بالإضافة إلى أعمال البدء في تشييد المباني الجديدة ، هناك من الأعمال الأخرى التي تتم على البناء في وقت لاحق بعد إتمام إنجازه ، إذ لا يقتصر الضمان العشري على الإنشاء ، أي البدء في تشييد مبنى أو منشأة جديدة بل يمتد إلى الأعمال الأخرى مثل التعلية أو التعديل من خلال تغيير المعالم أو الغرض وكذلك ، عمليات الترميم و التدعيم وفي حقيقة الأمر لم ينص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية تطبيق أحكام الضمان العشري³ على هذه الأعمال إلا أن الفقه و الاجتهاد ينظران لهذه المسألة نظرة خاصة ، و ذلك كما يلي :

يرى الفقه أن مثل هذه الأعمال تدخل في إطار المفهوم الواسع لأعمال البناء و إقامته ويرى أن الترميمات اللازمة للأجزاء الرئيسية للمباني وهي الأجزاء التي تعتمد عليها سلامة

¹ انظر:الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 23 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات ،الجريدة الرسمية عدد 13،السنة 32،مؤرخة في 8مارس 1995،ص3،المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06،المؤرخ في 20 فيفري 2006،جريدة رسمية عدد15،السنة 43،مؤرخة في 12 مارس 2006،ص 3.

² انظر:الأمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني،سابق الذكر.

³ عبد اللطيف الحسيني،المسؤولية المدنية من الأخطاء المهنية ،الطبيب،المهندس المعماري،و المقاول ،و المحامي،ط1،الشركة العالمية للكتب،1987،ص 264.

المباني ومтанتها إنما تدخل في مفهوم أعمال البناء الخاضعة للضمان العشري وهذا الرأي يتمشى وما جاء به المشرع الجزائري في هذا الشأن وذلك للاعتبارات الآتية:

إن عبارة " ما شيدها " من المادة 554 من القانون المدني جاءت عامة هذا من جهة ومن جهة أخرى يشترط المشرع الجزائري في المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹ ، استصدار رخصة البناء على غرار تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها، لتمديد البنايات الموجودة و لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحة العمومية أو لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسبيح .

كما تنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي² رقم 91_176 على أنه : " يشترط كل تشييد لبناية أو تحويل لبناية ، على حيازة رخصة البناء طبقاً لأحكام المواد 49 و 52 و 55 من القانون رقم 90_29 مع مراعاة المادة الأولى من هذا المرسوم " .

و تؤكد المادة 6 من القانون³ رقم 11_04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، هذا الاشتراط حيث تقضي أن كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم ، تكون خاضعة إلى ترخيص إداري مسبق .

و عليه يبدو واضحاً من خلال تحليل هذه النصوص القانونية، أن هذه الأعمال من ترميم و تدعيم و إعادة هيكلة للبناء ، تطبق بشأنها أحكام الضمان العشري إلى جانب أعمال البدء في تشييد مبنى أو منشأة جديدة .

أما الاجتهاد فيرى بدوره أن هناك أعمال إصلاحات مشمولة بالضمان ، و هذه الأعمال يجب أن تشكل بطبيعتها أعمال إصلاحية كبيرة ، أما أعمال الهدم البسيطة و أعمال الصيانة

¹ انظر: القانون رقم 29/90، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية ، عدد 52، السنة 27، مؤرخة في 02 ديسمبر 1990، ص1652، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04، المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية ، عدد 51، السنة 41، مؤرخة في 15 أوت 2004، ص4.

² انظر: المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء وشهادة المطابقة و رخصة الهدم، و تسليم ذلك ، الجريدة الرسمية، العدد 26، السنة 28، مؤرخة في 01 جوان 1991 ، ص 962، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 جانفي 2006، الجريدة الرسمية ، العدد الأول ، السنة 43 ، مؤرخة في 08 جانفي 2006، ص 5.

³ انظر : القانون رقم 04/11، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية سرايق الذكر.

و غيرها من الأعمال المعمارية البسيطة، فلا يمكن أن تتدرج في إطار المفهوم الواسع لأعمال التشييد و البناء، و تستبعد بالتالي من نطاق المسؤولية المعمارية الخاصة.

الفرع الثاني : حدوث تهدم كلي أو جزئي في لبناء

يقصد بالتهدم تفكك أجزاء البناء كلها أو بعضها ، أو انفصالها عنه أو عن الأرض المقام عليها و هو اخطر صور الأضرار التي يمكن أن تصيب المباني أو المنشآت الثابتة على الإطلاق، على إثر خطأ أو إهمال مهني من جانب المشيد، كسقوط جزء من السقف أو الشرفة ، و التهدم المقصود هنا ، هو التقدم غير الإرادي الراجع إلى سوء الصنعة أو سوء المواد المستعملة¹.

التزام المقاول و المهندس الوارد في المادة المذكورة هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي يشيدانه سليما و متينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه و من ثم يثبت الإخلال بهذا الالتزام بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما .
بالرجوع لنص المادة 46 من القانون² رقم 04_11 و المادة 30 من المرسوم التنفيذي³ رقم 85_12 يشمل هذا الضمان سقوط البناية كليا أو جزئيا جراء عيوب في البناء أو لرداءة أرضية الأساس خلال مدة ضمان .

و عليه الضرر المترتب على التهدم هو الوحيد الموجب للضمان ، و يقصد بالتهدم لغة نقص البناء و سقوطه شيئا فشيئا ، يعرفه الدكتور عبد الرزاق حسين يسين: " بأنه انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه أي حدوث انفصالهما بعضهما عن بعضهما ، و لا يهم انحلال هذه الرابطة و انفصالهما أن يكون عيب في عملية التشييد و البناء ذاتها ، لعدم مراعاة أحكام ربط أجزاء البناء و مكونات بعضهما البعض . سواء كان الربط طويلا أو عرضيا أو

¹ د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ، المرجع السابق ،ص 123.

² انظر :القانون رقم 04/11، المتضمن القواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ،سابق الذكر .

³ انظر:المرسوم التنفيذي رقم 85/12، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمركبي العقاري ،سابق الذكر .

عدم إحكام الربط " . و يحدث التهدم لسوء استخدام المواد المستعملة في البناء أو لسوء التشييد ، أو لعيب في الأرض جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس .

الفرع الثالث: اكتشاف عيب خفي خلال مدة الضمان

العيب الخفي الذي يقصد به كل خلل يهدد متانة البناء وصلابته ولا يتمكن صاحبه من اكتشافه وقت التسليم¹ .

حسب نص المادة 23 فقرة 3 من القرار الوزاري المشترك² المؤرخ في 15 ماي 1988 هو : "كل عيب في المواد أو المنتجات أو عمل غير متقن، من شأنه أن يهدد استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية." .

إنه هو نوع من الخلل ، ولكنه لا يرقى إلى حالة التهدم ، سواء الجزئي أو الكلي ، بل هو حالة يكون معها البناء على غير حالته التي يقتضي أن يكون عليها لاعتباره سليما ومتينا وملبيا لأغراض إنشائه .

ويشترط في العيب الذي يصيب البناء أو المنشآت الثابتة ، والذي يترتب عليه تطبيق أحكام الضمان المقرر بمقتضى المادة 554 من القانون المدني ، أن يكون على درجة من الخطورة ومن هذا المنطلق لا تدخل كل العيوب التي تصيب البناء والمنشآت الثابتة الأخرى في نطاق الضمان العشري من حيث الموضوع ، بل يقتصر ذلك على العيوب الجسيمة فقط، أي تلك التي تشكل تهديدا للبناء أو المنشأة الثابتة من حيث المتانة والسلامة كالعيوب التي تمس عناصره الإنشائية ، مثل حدوث شروخ في الخرسانة أو تفتتها وتجعله بذلك متداعيا للسقوط جزئيا أو كليا ، وبمفهوم المخالفة تستبعد من أعمال الضمان العشري العيوب الأخرى الطفيفة التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة ولا تهدد متانتها وسلامتها . ولا يشترط في العيب الذي يصيب البناء أو المنشأة الثابتة ويهدد متانتها وسلامتها أن يمس هذا البناء أو تلك المنشأة في مجملها ، بل تطبق أحكام الضمان العشري ، حتى ولو مس هذا العيب بعض

1 عبد الرزاق حسين يسين ، المرجع السابق، ص644.

2 القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 15/05/1988 ، المتعلق بكيفيات ممارسة و تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ: 26/11/1988.

أجزائها، كما تطبق أحكام هذا الضمان حتى وان لم ينتج عن هذا العيب تدهمها كلياً أو جزئياً. كما لا يشترط أن يكون هذا العيب قديماً.

ويقصد بقدوم العيب هنا أن يكون موجوداً قبل أو أثناء مرحلة التسلم النهائي للمشروع، من طرف صاحبه، بل تطبق أحكام الضمان العشري. حق ولو ظهر العيب بعد هذه المرحلة، وفي ذلك يبدو خروج أحكام الضمان محل الدراسة، من القواعد العامة في المسؤولية الناشئة في عقد المقاولة¹.

إن العيوب الجسيمة التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة كثيرة ومتعددة، و تحدد الأسباب المفضية إليها لدرجة صعوبة حصر ما يهدد منها متانة البناء أو المنشآت الثابتة وسلامتها، وعليه تترك للقاضي السلطة التقديرية في ذلك مستعيناً بالخبراء المتخصصين في هذا المجال كونها مسألة واقع².

إن تعيب البناء أو المنشآت الثابتة له سببان لإعمال أحكام الضمان العشري حتى ولو رجع ذلك إلى عيب في الأرض أي رغم أن ذلك لا يرجع إلى عيب في التصميم الذي وضعه المهندس المعماري، ولا إلى عيب نتيجة تنفيذ الما قول لهذا التصميم تنفيذا سيئاً، لذلك وجب على المهندس المختص "الجيو تقي" عند فحصه لتربة الأرض المراد التشييد عليها، من حيث خصائصها أو طبيعة تكوينها الجيولوجي، أن تكون دراسته دقيقة وافية لأن المهندس المختص بوضع التصاميم و بالأخص عند وضعه لتصميم الأساسات، يعتمد على النتيجة أو التقرير الذي خلص إليه المهندس الجيو تقي. و الأمر نفسه بالنسبة للمهندس المدني "مهندس الموقع" المعرفة ما إذا كانت الأرضية لها القدرة أو طاقة استيعاب كافية لحمل ثقل البناء. إذ أن متانة هذا الأخير صلابته، يعتمد بشكل كبير على متانة وصلابة الأرضية التي يركز عليها ويتصل بها اتصال قرار³.

¹ مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في القانون الجزائري و القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر (1)، 2014، ص 253.

² هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، ط. 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 120.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 128.

إلا أنه يجب أن يكون العيب في الأرض بحيث يمكن كشفه بالفحص الفني الدقيق فإذا كان لا يمكن كشفه حتى بعد الفحص الفني الدقيق، فإنه لا يترتب عليه الضمان و يكون في حكم القوة القاهرة¹.

تطبق أحكام الضمان العشري حتى ولو كان سبب ذلك يرجع إلى عيب في الأرض كما تقدم إلا إذا كان سبب التعيب أو الهدم راجع إلى سبب أجنبي، لا يد المتدخلين في عملية البناء في إحدائه، ويجمع مفهوم السبب الأجنبي، ثلاث حالات أساسية للإعفاء من الضمان العشري، طبقاً للقواعد العامة، وهي القوة القاهرة و فعل الغير وخطأ المضرور²، إلا أنه لا يمكن للمتدخلين المذكورين، التملص من أحكام هذا الضمان، حتى وإن أثبتوا أنهم اتخذوا كافة الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون تدهم البناء أو المنشآت الثابتة، أو حدوث عيب يهدد متانتها وسلامتها.

¹ عبد الرزاق حسين يسين، المرجع السابق، ص 845.

² أنظر: المادة 127 من القانون المدني، سابق الذكر.

المبحث الثاني: نطاق الضمان العشري

إن المسؤولية العشرية مسؤولية خاصة، لا تخضع للقواعد العامة، فهي مقصورة على دائرة معينة، ونطاق محدد ولذلك فإن أحكامها جاءت لتطبق على أشخاص معينين، وعلى نوع محدد من العيوب تصيب المباني والمنشآت الثابتة، أو تهدد متانتها وسلامتها خلال مدة معينة ومحددة بعد تسليمها إلى صاحب العمل.
ولذلك فإن نطاق هذه المسؤولية يتحدد في مطلبين:

المطلب الأول: النطاق الشخصي

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي

المطلب الأول: النطاق الشخصي

بعدما ظل القانون الجزائري، لوقت طويل يقتصر نطاق الضمان العشري على المهندسين المعماريين ومقاولي البناء دون غيرهما من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون في عملية البناء، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 554 من التقنين المدني الجزائري فإن النطاق الشخصي لأحكام الضمان العشري في التشريع الجزائري عرف توسعاً، فلم يعد مقتصرًا على الأشخاص التقليديين، إنما عرف تطوراً ملحوظاً بموجب التشريعات المتعاقبة، التي قضت ببسط نطاق أحكام الضمان العشري على بعض المهنيين المشتغلين في مجال التشييد، وذلك مسايرة للتطور الذي يلحق فن البناء، وما استلزمه هذا الضمان من تقنيات متعددة وأساليب، متنوعة وقد حذا المشرع في ذلك حذو المشرع الفرنسي.

رغم أن المشرع الجزائري لم يتوسع مثلما توسع المشرع الفرنسي، إلا أنه أضاف من خلال نصوص قانونية جديدة أشخاص جدد في الضمان حيث أضاف المرقى العقاري والمراقبين الفنيين بموجب المادة 178 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، وأضاف شخص المرقى العقاري بموجب القانون رقم 11-04، المتعلق بنشاط الترقية العقارية، كشخص من أشخاص المسؤولية العشرية.

يشمل نطاق الضمان العشري طائفتان من الأشخاص :

- أولاهما طائفة الأشخاص المسؤولون
- ثانيهما طائفة الأشخاص المستفيدون من أحكام هذا الضمان.

الفرع الأول : الأشخاص المسؤولون

من الواضح أن كلا من القانون الجزائري و غيره من القوانين تتفق في أن المهندس المعماري و المقاول هما أولى الأطراف المسؤولة اتجاه المستفيدين، إلا أن هناك أطراف أخرى مسؤولة قد تختلف من تشريع إلى آخر، و كذلك من دولة لأخرى أن تطور تحديد هؤلاء حسب كل نص تشريعي أصبح يتجاوز النطاق الشخصي و يمتد إلى كل من يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله لذلك سوف ندرس الأشخاص المستفيدين في جزئين :

أولهما الأشخاص المسؤولون في ظل القانون المدني

و ثانيهما الأشخاص المسؤولون بنصوص خاصة .
**أولاً : الأشخاص المسؤولون في ظل القانون المدني
 المهندس المعماري :**

تعريف المهندس المعماري : وهو من يعهد إليه بوضع التصميم و الرسوم و النماذج اللازمة لإقامة المنشآت و تحديد أبعادها و الإشراف على تنفيذها تحت مسؤوليته¹.
 تنص المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 07/94² على أن الهندسة المعمارية هي التعبير من مجموعة من المعارف و المهارات المجتمعة في البناء كما هي انبعاثات لثقافة ما و ترجمة لها.

كما تنص المادة التاسعة من نفس المرسوم التشريعي يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء و متابعته .
 كما يعرف المهندس بأنه ذلك الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في هندسة المعمار يؤهله لان يضع التصميمات و الخرائط و الرسومات و النماذج و يقدر الأبعاد و القياسات المختلفة للمنشآت و الأبنية المراد إقامتها و يشرف على تنفيذها .
 و يعرف بأنه الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسومات و التصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى و الإشراف على تنفيذها بواسطة مقال البناء كما عرفه البعض بأنه هو الذي يعهد إليه وضع التصميم و الرسوم و النماذج لإقامة المنشآت و قد يعهد إليه إدارة العمل و الإشراف على تنفيذه و مراجعة حسابات المقال و التصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة إليه ولا يشترط في المهندس المعماري أن يكون عاملاً مؤهلاً فنياً في هندسة المعمار مادام الشخص يقوم بمهمة المهندس فهو ملزم بالضمان³.

و على ذلك فإن حاصل هذه التعريفات جميعاً أن المهندس المعماري هو الشخص الطبيعي المتميز بمكانته الذهنية و قدرته على الابتكار و الإبداع في التصميم ووضع الرسومات و الخرائط و المقاسات و تعيين الأبعاد و الاتجاهات كل ذلك وما يناسب و ظروف

¹ د. محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، دار الفكر العربي، سنة نشر، ص 158.

² انظر: المرسوم التشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية العدد 32، السنة 31، مؤرخة في 25 ماي 1994، ص 4، الملغاة بعض أحكامه بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 04 أوت 2004، الجريدة الرسمية العدد 31، السنة 41، مؤرخة في 15 أوت 2004، ص 6.

³ عبد الرزاق حسين يسين، المرجع السابق، ص 412.

البيئة ومقتضياتها، وأن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من المالك أو من يمثله قانونا و لحسابه و أن يجمع بين صفة الفنان و الفن و يمارس مهنة حرة غير تجارية.

دور المهندس المعماري :

بالنسبة للمهندس المعماري إذا اقتصر دوره على وضع التصميم، دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم ، أي أنه لا يسأل في العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ .

و يعتبر المهندس مسؤولا كذلك عن العيب في الأرض ذاتها طالما كان من الممكن كشفه وفقا لقواعد الفن ، أما إذا استحال كشف العيب وفقا لهذه القواعد فإن ذلك يكون في حكم القوة القاهرة و لا يكون المهندس مسؤولا عنه ¹.

إذا كانت جل التشريعات تحدد شروط و ضوابط للحصول على صفة المهندس ،

فالمشرع الجزائري نظم هذه الشروط و هذه الضوابط بموجب المرسوم التشريعي رقم 94_07 و من قبله القانون ³ رقم 90-29 ، ومن بين هذه الشروط و الضوابط أن يكون مسجل في قائمة نقابة المهندسين و متحصل على شهادة مهندس.

كما أن المهندس المعماري في القانون الجزائري يقصد به كل من اتخذ لنفسه دور المهندس سواء كان شخص طبيعي معتمد أو شركة مدنية مهنية متكونة من اثنين أو أكثر من المهندسين، كل مكتب دراسات عمومي مختص في الهندسة المعمارية، كل مكتب دراسات خاص مستخدم دائمين و معتمدين كما نص المشرع عن التزامات المهندس المعماري في عقد نصوص متفرقة ، يمكن إجمالها في المرسوم التنفيذي 91_176 المحدد لكيفيات إجراء و تسليم شهادة التعمير و رخصة البناء و التجزئة و شهادة التقسيم و شهادة المطابقة و الهدم ⁴.

المقاول :

تعريف المقاول :

المقاول لغة : هو المفاوض و المقابلة وهي المفاوضة من قاوله في أمره و تقاولا أي تفاوضا.

¹ محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 99.

² انظر:المرسوم التشريعي رقم 07/94،سابق الذكر.

³ انظر:القانون رقم 29/90،المتضمن قواعد التهيئة والتعمير، سابق الذكر.

⁴ انظر:المرسوم التنفيذي رقم 91-176،المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك،سابق الذكر.

اصطلاحاً : هو الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني و إقامة المنشآت الثابتة الأخرى و يستوي أن تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد احضرها من عنده أو قدمها له رب العمل في الحاليتين يلتزم بالضمان، كما يعرف بأنه المنوط به تنفيذ محتوى عقد المقاوله و ذلك وفقاً للتصميمات و النماذج و الرسوم الموضوعه من قبل المهندس المعماري أو رب العمل بما يتضمنه هذا التنفيذ من إدارة تقتضيها أعماله و حراسة المواد و الأدوات المسلمة له للقيام بهذا التنفيذ و من تنبيهه و إرشاد لرب العمل أو للمهندس المعماري إلى الأخطار التي يكتشفها.¹ و بخلاف ما تم ذكره بالنسبة للمهندس المعماري الذي تم تنظيم مهنته بموجب قوانين و لوائح خاصة بها ، بحيث ينطوي المهندس المعماري تحت ظل نقابة خاصة به كما هو الحال في الجزائر و مصر و فرنسا إذ أن هذه النقابة تمثلهم و تنظم مهامهم و تتحدث باسمهم فإن المقاولين ليس لهم هذا التنظيم القانوني.²

المقاول هو الذي يتعهد بالاتفاق مع المالك لقاء أجر معين على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء أو الإنشاءات ، كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه³ ، و الأصل أن المقاول هو الذي يزود العمل بما يحتاجه من أشخاص و مواد و أدوات ، و أنه يقوم بالتنفيذ طبقاً لخطة و تصميم المهندس المعماري و تحت إشرافه و طبقاً لتعليماته ، و إلا فقد صفتة كمقاول و أصبح تابعاً للمالك.⁴

حسب نص المادة 03 من القانون 04_11 المتعلق بالترقية العقارية⁵، هو كل شخص سواء أكان طبيعياً أو معنوياً مسجل في السجل التجاري ، بصفته حرفياً ، أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية ، و يقوم المقاول بتنفيذ الأعمال طبقاً للتصاميم الموضوعه سلفاً طبقاً لمواصفات و شروط العقد، وهو ينفذ كل المشروع أو جزء منه . غير أنه استجابة و مواكبة للتطور مجال البناء و زيادة الطلب في هذا المجال وما صاحبه من مخاطر و عيوب ، قام المشرع الجزائري بتوسيع نطاق المسؤولية العشرية فأصبحت تشمل بالإضافة إلى المهندس المعماري و المقاول أشخاص آخرين، ليشمل كل من

¹ السيد عبد الوهاب عرفة، شرح قوانين البناء و الهدم ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2003، ص 407.

² د.محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 158.

³ د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 66.

⁴ محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 101.

⁵ انظر: القانون رقم 04/11، المتعلق بنشاط الترقية العقارية، سابق الذكر.

المراقبين التقنيين و المتعامل في الترقية العقارية و المكتب و كذا كل متدخل في عملية البناء يربطه عقد مع صاحب المشروع.

المقاول هو الشخص الذي يعهد إليه بإقامة المبنى أو المنشأة الثابتة وفقا للرسومات و التصميمات الموضوعة من قبل المهندس بمواد من عنده ، أو بمواد يسره له بر العمل و قد يكون المقاول شخصا واحدا أو أشخاصا متعددين¹ .

دور المقاول في عملية التنفيذ :

لا يخرج دور المقاول في عقد المقاولة عن ثلاث ادوار أولها إنجاز العمل المعهود إليه بموجب عقد المقاولة ، و ثانيها تسليم العمل بعد الإنجاز، و ثالثها ضمان العمل بعد التسليم .

1: إنجاز العمل :

وهو الالتزام المرهق و الرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول و هذا الالتزام ينطوي على واجبات منها أن يبذل في إنجازه العناية اللازمة سواء قدم المادة من عنده أو قدمها له رب العمل ، كما يجب أن ينجز هذا العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة، و إذا لم يكن هناك شروط أوجب العرف إتباعها و إذا احتاج المقاول في إنجازه للعمل طبقا لشروطه إلى الأدوات و جب عليه أن يأتي بها ويكون ذلك على نفقته ، ومن واجب المقاول كذلك بذل العناية اللازمة لإنجاز العمل ويكون هذا الالتزام هو تحقيق نتيجة و ليس بذل عناية² .

2 : تسليم العمل:

ويعرف بأنه وضع العمل تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن هذا الأخير من الاستيلاء عليه و الانتفاع منه و القدرة على ذلك، كما يعرف بأنه ذلك العمل القانوني الذي عن طريقه يقرر رب العمل تقبله للأعمال التي تم إنجازها لحسابه ويستولي عليها ماديا ، و للتسليم آثار عدة منها حساب الآجال وكذلك نتيجة الهلاك ، كما أنه يتوجب على المقاول تسليم العمل في الآجال المتفق عليها و إلا يعرض إلى عقوبات التأخير .

3: الالتزام بالضمان :

¹ د. محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 158.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 105.

يشمل الضمان كل من الضمان السنوي و الضمان العشري، و كل منهما هو الالتزام في ذمة المقاول و يعتبر من مهامه ، و المقاول قد يعمل تحت إشراف المهندس المعماري أو تحت إشراف رب العمل و بذلك فإن المقاول كأصل عام .

لا يكون مسؤولاً إلا عن عيوب التنفيذ دون عيوب التصميم أما إذا كان المقاول هو من وضع التصميم فإنه يكون المسؤول الوحيد في الأضرار سواء التصميم أو التنفيذ¹.

و كذلك ليس من الضروري أن يكون من قام بالعمل مقاولاً واحداً بل يجوز أن يوكل رب العمل ، العمل إلى عدة مقاولين فهذا متخصص في الأساسيات و ذلك لأعمال البناء و الآخر للأعمدة و الجدران و الآخر للأسقف إلى غير ذلك من الأعمال التي يقتضيها البناء و التشييد ، و يمكن أن تكون محل مقاولات فرعية فكل هؤلاء المقاولين مجتمعين أو منفردين يلزمون بالضمان الخاص كل في نطاق العمل الذي أوكل إليه متى تحققت دواعيه².

يلتزم المقاول بالضمان العشري سواء قام بالعمل بنفسه أو بواسطة تابعيه أو . عماله أو مقاول من الباطن ، فهؤلاء يلتزم المقاول الأصلي فقط ، و تكون مسؤوليتهم مسؤولية عقدية و ليست مسؤولية خاصة و المقرر أن المقاول إذا اقتصر دوره على أداء بعض الأعمال التي خف و إن تمت معيبة لا تؤثر على متانة العمل و سلامته و لا تجعله غير صالح للهدف المنشأ لأجله ، كأعمال البياض و الدهان يخضع لأحكام المسؤولية العقدية العادية³.

ثانياً: الأشخاص المسؤولون بنصوص قانونية خاصة:

المراقب التقني :

تنص المادة 178 من الأمر⁴ رقم 95_07 المعدل و المتمم بالقانون رقم 06_04 على أنه : " يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين و كذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد تأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدوا سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع".

¹ محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 106.

² د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 67.

³ عبد الرزاق حسين يسين، المرجع السابق، ص 425.

⁴ انظر: الأمر رقم 07/95، المتعلق بالتأمينات، سابق الذكر.

و المراقب التقني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء و إعطاء آراء استشارية لرب العمل ، حيث تتمثل مهمته في الدراسة الفنية و التقنية لمشروع البناء، و رقابة تصميم الأعمال و التأكد من مطابقتها البناء مقاييسه ، و كذا السهر على احترام المخططات ، و عليه يكون المراقب التقني مسؤولاً إلى جانب المهندس المعماري و المقاول في حدود مهامه ، بشرط أن يربطه عقد مقاوله أصلي مع رب العمل¹ .

من خلال المادة السابقة نلمس ملامح التوسع في نطاق تطبيق الضمان العشري في التشريع الجزائري من حيث الأشخاص لتشمل فئة المراقبين التقنيين .

2 في الجزائر ظهرت الرقابة التقنية في مجال البناء لأول مرة بمقتضى الأمر رقم 85_71 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء و تحديد قانونها الأساسي ، ثم جاء المرسوم التنظيمي³ رقم 205_86 المؤرخ في 91 أوت 1986 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء دون أن ينظمها تنظيميا كافيا .

وتعتبر هذه الهيئة حسب نص المادة 2 فقرة 3 من المرسوم التنظيمي السالف الذكر تاجرة في علاقاتها مع الغير ، كما أنها تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، تقوم هذه الهيئة بتقديم خدماتها في مقابل مالي بناء على طلب رب العمل.

أمّا فيما يخص مجال تدخلها فإن هذه الهيئة تنشط في مجال مراقبة البنايات والمشاريع التي تشرف عليها الدولة أو الهيئات العمومية أو الخواص، ويتم ذلك حسب نص المادة 3 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 205-86 خلال مرحلتين :

تمتد الأولى قبل تنفيذ الأعمال بحيث يجري المراقب التقني دراسة انتقادية لمجموع الترتيبات الفنية، لاسيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، أما المرحلة الثانية فتكون عند تنفيذ الأعمال حيث تراقب مختلف أنواع

¹ أ.د. عبد الحميد عثمان الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق المضرور من تهدم البناء، ط.1، مطبوعات جامعة الكويت، 1998، ص27.

² انظر: الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971، المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء و تحديد قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية العدد 04، سنة 1978، المعدل.

³ انظر: المرسوم التنظيمي رقم 86-205 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، الجريدة الرسمية العدد 34، السنة 1986.

العمارات للتأكد من ثبات بنائها وديمومة أساسها، والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز، مع احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ.

لا تقوم المسؤولية العشرية للمراقب التقني إلا إذا ارتبط بعقد مقاوله أصلي مع رب العمل، أي أنه يشترط أن يكون المراقب التقني قد تدخل بناء على طلب صاحب المشروع، وهو مسؤول بالتضامن مع المراقب التقني اتجاه مقتني العقار في نشاط الترقية العقارية، حسب نص المادة 46 من القانون رقم 11-104¹. وإن قدم المراقب التقني تقريراً سلبياً أو أبدى تحفظات بخصوص الانجاز و البناء ولم يأخذ برأيه وأدى ذلك إلى وقوع الضرر الموجب لتطبيق أحكام الضمان العشري فإن المسؤولية تنتفي في حقه.

كما تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الجزائري لم يحمل المراقب التقني أحكام الضمان العشري، إلا بصدور الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات بموجب المادة 178 منه السالفة الذكر، وأكد على هذا الأمر مرة أخرى بصدور القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية أين ألزمت المادة 46 منه مكاتب الدراسات بالضمان العشري، فهي تعتبر من المراقبين الفنيين، ليطيف مسؤولاً آخر على غرار المهندس المعماري ومقاول البناء².

المراقب العقاري:

عرف المشرع الجزائري المراقب العقاري في نص المادة 3 من القانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية على أنه: "يعد مراقباً عقارياً في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة هيكلة أو تدعيم بما يتطلب أحد هذه التدخلات وتهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها". عرف المراقب العقاري عدة تسميات وتعريفات في التشريع الجزائري، ففي ظل قانون رقم: 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية والذي فتح المجال أمام الخواص للمشاركة في الترقية العقارية، لم يقم المشرع بتعريف المراقب العقاري بل عدد الأشخاص القائمين بالترقية العقارية في المادة 6 من نفس القانون على سبيل الحصر سواء في القطاع العام أو الخاص.

¹ انظر: القانون رقم 11-04، المتعلق بنشاط الترقية العقارية، سابق الذكر.

² بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2004، ص 30.

فبالنسبة للقطاع العام يتولى إنجاز عمليات الترقية العقارية كل من الجماعات المحلية (الولاية ، البلدية) و المقاولات و الهيئات العمومية التي يخولها قانونها الأساسي ذلك. أما بالنسبة للقطاع الخاص فيتمثل في الخواص القائمين بالبناء الذاتي سواء كانوا فرادى أو منتظمين في تعاونيات عقارية ، أي القائمين بالبناء من أجل تلبية الحاجات العائلية . و بالرجوع إلى المادة 08 من القانون رقم 86-07¹ ، نجدها سمت القائم بإنجاز عمليات الترقية العقار بالمكاتب².

و بسبب المشاكل الكبيرة التي عرفها قطاع الترقية العقارية في الجزائر وضع المشرع في القانون رقم 11_04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية³ عدة شروط لضبط و تحديد مهنة المرقي العقاري تتمثل على الخصوص فيما يلي :

- اكتساب صفة التاجر .
- التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين و الحصول على الاعتماد .
- حق المبادرة بالمشاريع العقارية.
- امتلاك مهارات و خبرات إضافة إلى القدرات المالية .
- الانتساب إلى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة.

المتدخلين الآخريين :

تنص المادة 46 من القانون رقم 11_04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على : " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخريين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس . " من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح " المتدخلين الآخريين " فمن هم المتدخلون الذين قصدهم المشرع بموجب هذه المادة ؟

¹ انظر: القانون رقم 07/86 المؤرخ في 4 مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، تم إلغائه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري و الذي تم إلغائه بدوره.

² المكاتب: يعتبر المكاتب بائعا وليس مقاولا فهو يقوم بعمليات البناء قصد البيع كما أنه مرتبط مع المشتري بموجب عقد بيع وليس عقد مقاوله.

³ انظر: القانون رقم 11/04، المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، سابق الذكر.

يفهم من عبارة المتدخلين أنها عبارة شاملة و عامة ، إذا تشمل كل متدخل يرتبط مع صاحب المشروع [المركبي العقاري] من خلال عقد - دون تحديد طبيعة هذا العقد- فهي تعتبر عن كل شخص يسأل قانونا مسؤولية عشرية عن الأضرار التي تنتج عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء ، إذ يجب وجود عقد بين المتدخل و المركبي العقاري و إلا فإن المسؤولية بالتضامن لا تقوم¹.

الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري

سبق وان بينا بأن المسؤولية العشرية تثقل كاهل أناس ،يعتبرون مدينون بأحكامها بينما تحمي البعض بقواعدها الخاصة و الاستثنائية .

والقاعدة أن هذه المسؤولية تقررت لحماية رب العمل،لكن ولما كان المال في حالة حركية فإن ما يترتب عن ذلك بطبيعة الحال إمكانية انتقال ملكية العقار الذي تم تشييده من ذمة رب العمل الذي شيد البناء،أو أقام المنشأة الثابتة لحسابه إلى ذمة أخرى،بأي طريقة من طرق انتقال الملكية المعروفة والمالك الجديد لا يخرج عن مجال إحدى الطائفتين: الخلف العام أو الخلف الخاص².

تنص المادة 178 فقرة 2 من الأمر رقم 95_07 المتعلق بالتأمينات³ المعدل و المتمم على أنه : " يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و / أو مالكيه المتتاليين إلى غاية انقضاء اجل الضمان "

كما تنص المادة 49 فقرة 03 من قانون 11_04 على أنه : " يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية " .

من هذا المنطلق، فإن الضمان العشري الذي تقرر في مواجهة المتدخلين في عملية البناء المحددين أعلاه ، تكون من مصلحة صاحب المشروع، فهو المستفيد الأساسي منها

¹ أم الخير بوقرة،مسؤولية المهندس المعماري و المقاول خلال فترة الضمان،مجلة الفكر،بسكرة،العدد6، 2010،ص355.

² الخلف: هو الشخص الذي يتلقى من آخر حقا أو إلزاما كالوارث و الموصى له... إلخ و عرفه الدكتور عبد الحي الحجازي بأنه حلول شخص محل آخر في علاقة قانونية تظل عناصرها الموضوعية على ما كانت عليه و الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية.

³انظر: الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات،سابق الذكر.

كما يستفيد منها خلف من بعده، يخلفونه في كل ذمته المالية و هم خلفه العام ، و خلف يخلفونه في بعض ذمته المالية و هم خلفه الخاص .

صاحب المشروع:

إن صاحب المشروع حسب المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 07_94 المتعلق¹ بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، هو : " كل شخص طبيعي أو معنوي، يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما ، يقع على قطعة أرضية يكون مالك لها أو يكون حائز لحقوق البناء عليها طبقا للتنظيم و التشريع المعمول بهما " . فصاحب المشروع و الذي يستوي أن يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا خاصا أو عاما ، يعد المستفيد الأساسي من أحكام الضمان العشري، إذا تحققت شروط قيام هذا الضمان . و في هذا الصدد له أن يرجع بدعوى الضمان العشري على الأشخاص المعنيين به متضامنين ، على النحو الذي تقدم² .

و لا يفوتنا أن نذكر أن تصرف صاحب المشروع في جزء شائع من العقار ، لا يسقط عنه حقه في الرجوع بدعوى الضمان العشري، و ذلك راجع لتعلق ملكيته على الشيوخ للجزء الباقي له من العقار بالعقار كله ، في حين لو انصب تصرفه في جزء مفرز من العقار فإن صفته تزول بالنسبة لهذا الجزء المفرز الذي تصرف فيه، و بالتالي لا يحق له المطالبة بالضمان عند تحقق السبب المقتضي إليه بهذا الجزء المفرز الذي تصرف فيه³.

الملاك المتألون :

يقصد بالملاك المتألين الخلف العام⁴ أو الخاص لصاحب المشروع حيث إذا توفي صاحب المشروع قبل أن تنتهي مدة الضمان ، فإنه ينتقل حق الرجوع بهذا الضمان لخلفه العام . أما الخلف الخاص ، فيقصد به كل من انتقلت إليه ملكية البناء قانونيا سواء عن طريق البيع ، الهبة ، المقايضة ، أو الوصية ...

¹ انظر: المرسوم التشريعي رقم 07-94 ، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، سابق الذكر.

² عبد الرزاق حسين يسين، المرجع السابق، ص579.

³ د. محمد شكري سرور ، المرجع السابق، ص197-198.

⁴ انظر: نصوص المواد: 108 و109 من القانون المدني الجزائري .

المالكون المشتركون للبناءية :

نظمت أحكام حالة الملكية المشتركة في التشريع الجزائري أول مرة أحكام القانون

المدني الصادر بموجب الأمر رقم 58_75 ، المعدل و المتمم .

ثم بعد ذلك بموجب القانون رقم 01_83¹ ، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي

رقم 59_94 و الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية، و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، تتمثل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة ثم جاء القانون رقم 01_83 و المرسوم التشريعي رقم 03_93².

و بناء على ما سبق ، فإن لحق ضرر بالجزء من الملكية الخاصة بأحد الشركاء ، فإن الحق في ممارسة دعوى الضمان العشري تثبت له وحده ، و ذلك تأسيسا على ارتباط دعوى الضمان بالملكية.

أما إذا كان الضرر قد خص، الأجزاء المشتركة، فإن الحق في رفع دعوى الضمان العشري تثبت للجمعية ممثلة في المتصرف³.

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي

بيننا في المطلب السابق وحددنا الأشخاص الذين يقعون ضمن دائرة المسؤولية العشرية ،وفي هذا الفرع سنحدد النطاق الموضوعي لهذه المسؤولية وذلك بتحديد الأعمال و الأضرار التي تشكل في مجموعها أو في بعضها خلال فترة الضمان محلا للمسؤولية العشرية.

¹ انظر: القانون رقم 01-83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و البناءات الجماعية، الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1983، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 59-94 المؤرخ في 07 مارس 1994 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير البناءات الجماعية.

² انظر: المرسوم التشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، السنة 30، مؤرخة في 03 مارس 1993، ص4.

³ قادي نادية، المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، مجلة الحقوق و الحريات، بسكرة ، عدد تجريبي، 2013، ص503.

وبالرجوع لنص المادة 554 من القانون المدني نجد أنها نصت على : "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى،ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض..."

من النص السابق نستطيع أن نحدد هناك أعمالا وأضرارا توجب المسؤولية العشرية ومما سبق سنقوم بدراسة هذا النوع في نقطتين نتناول :
في الأولى الأعمال التي تشكل محلا للمسؤولية العشرية.
وفي الثانية نبين الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية.

الفرع الأول: الأعمال الخاضعة للضمان

تنص المادة 554 من القانون المدني "يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى "
و هذه الأعمال كما يبدو من نص المادة قد تكون تشييد مباني أو إقامة منشآت ثابتة أخرى لذلك فإن دراستنا لهذا الفرع ستكون في شقين الأول تشييد المباني و الثاني إقامة للمنشآت الثابتة .

أولا: تشييد المباني:

يقصد بالمباني¹ كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة من صنع الإنسان بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها و توفر له حماية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات

¹ يقصد بالبناء حسب القانون 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات إتمام إنجازها،"كل بناية أو منشأة متصلة بالأرض إتصال قرار، مهما كان الغرض المخصصة له، للسكن أو التجهيز أو لنشاط تجاري أو صناعي أو مهني أو حرفي أو فلاحى أو خدمات، وأيا كان مكان تواجدها وشكلها".

الطبيعية الخارجية أي كانت المواد التي شيدت منها و طالما أن المبنى مستقرا ثابتا في مكانه و متصلا بالأرض اتصالا قارر بحيث لا يمكن نقله دون تلف أو هدم فهو مبنى محل حماية¹ مجموعة من المواد أي كان نوعها خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا أو كل هذا معا أو شيء غير هذا شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قارر .

كل عمل أقامته يد الإنسان ثابت في حيز من الأرض متصل بها اتصال قارر عن طريق الربط ربطا غير قابل للفك دون تعيب بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقا لمقتضيات الزمان و المكان.

ثانيا: أجزاء البناء الخاضعة للضمان:

يدخل في هذا النطاق الأعمال الواقعة على هيكل العقار من زخرفة و زينة و

إضافات تجميلية فهذه الأعمال قد تكون من الجسامة بحيث تفوق في تكلفتها تكلفة العقار نفسه بشرط أن يكون لهذه الأعمال تغيير جوهري في تصميم البناء الأصلي².

جاء في نص المادة 21 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988

" كل أشغال الأساسيات و الهياكل الفوقية و الأسوار و الأسقف ... " عرفت و حصرت

الأعمال المهمة من البناء و التي تكون نطاق المسؤولية العشرية و بذلك فمن أعمال الترميم أو التدعيم أو التحديد أو التوسيع إذا اشتملت العناصر الواردة في المادة 21 السالفة الذكر فإنها تدخل ضمن الأعمال الخاضعة للمسؤولية العشرية .

كما جاء في نص المادة 52 فقرة 1 من قانون 90_29 المتعلق بالتهيئة و التعمير³

" تشترط رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها و لتمديد البنايات الموجودة و لتغيير البناء الذي يمس الحيطان الضخمة منه أو الواجهات المفضية على الساحات العمومية و لإنجاز جدار صلب للتدعيم أو التسييج ."

بموجب المادة السالفة الذكر ساوى المشرع الجزائري بين هذه الأعمال على اختلاف

أنواعها . كما وسعت المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الذي يحدد كيفيات

¹ مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في القانون الجزائري و القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر (1)، 2014، ص192.

² عبد الرزاق حسين يسين، المرجع السابق، ص682-684.

³ انظر: القانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة و التعمير، سابق الذكر.

تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك¹ من نطاق وجوب الحصول على رخصة البناء.

أما فيما يخص الأعمال المعمارية الأخرى البياض و الدهان و الزخرفة فإن من السلم به فقها و قضاء أنها لا تخضع لقواعد أحكام المسؤولية العشرية بل يكفي بصدها تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية².

هنا نتساءل هل يخضع العقار بالتخصيص لأحكام المسؤولية كالمصعد الذي يتم تثبيته في المباني ؟

يرى العلامة السنهوري أن المصعد منشأة ثابتة فهو يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة المهندس على الرغم من حركته صعودا و هبوطا بحجة أن هذه الحركة لا تتعدى دائرة محدودة فهي ليست بالحركة الحرة الطليقة و من ثم فهو بحكم المنشأة الثابتة و نحن مع ما ذهب إليه العلامة السنهوري وذلك للأسباب التالية:

1 : أن العقار بالتخصيص عادة ما يثبت بالعقار بطبيعته تثبيتها يصعب فكه منه ، أو نزعها دون تلف و حق و أن كان ذلك في بعض أجزائه إلا أنه ينجم عن ذلك عدم إمكانية تشغيله دون هذه الأجزاء فيأخذكم الثابت في مجموعه .

2 : إن أي عيب في العقار بالتخصيص سواء في تركيبه الداخلي أو في طريقة وضعه و تثبيته أو في أسلوب تشغيله سوف يترتب عليه بالضرورة صيرورة هذا البناء غير صالح لتأدية الفرض الذي أنشئ من اجله .

3 : إن البناء في مجموعه باستثناء ما استقر منه في الأرض قابل لل فك و التجزئة كما في الأبنية المصنوعة من الخشب أو الهياكل المعدنية فهل يستساغ أن نصف البناء على هذه الصورة بأنه منقول و ليس عقارا فلا يغير من وصف العقار بالتخصيص بأنه منقول بطبيعته من دخوله في نطاق المسؤولية³.

¹ انظر: المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المتعلق بتحديد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، سابق الذكر .

² هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 115.

³ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 107.

ثالثا: المنشآت الثابتة الأخرى:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المنشأة مما أدى بالفقه إلى إيجاد تعريف لها يعرف بأنه كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتا في حيز من الأرض ، متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها ، ربطا غير قابل للفك ، بحيث ييسر على الإنسان سبل انتقاله أو سبيل معاشه ، من هذا التعريف يمكن القول أن البناء و الإنشاء شيء واحد من حيث التكوين .

أما من حيث الوظيفة فإن كل منهما يختلف عن الآخر لذلك فإن ما يميز البناء في المنشأة هو وظيفة كل منهما فقط و ذلك بأن وظيفة البناء مجرد إيواء الإنسان أو الحيوان أو الأشياء إذ لا تتعدد وظائفه لتشمل مختلف مجالات الحياة اليومية للإنسان التي تسهل عليه سبل انتقاله كالجسور و الأنفاق و السدود و السكك الحديدية و الطرق و الشوارع و المطارات أيضا و الآبار أو شق القنوات ... الخ¹

الفرع الثاني : الأضرار " العيوب " الداعية للضمان

هذه الأضرار تتخذ صورة التهدم أو العيب الذي يلحق بالعقار و يترتب على وجوده تهديد متانة و سلامة العقار ، أو جعله غير صالح للهدف الذي أنشئ من أجله. و الهدم لغة هو نقيض البناء بمعنى انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه أي حدوث انفصال بين تلك الأجزاء .

أما العيب في عملية التشييد فقد يكون راجعا إلى عدم مراعاة الترتيب الزمني بين العمليات المختلفة المكونة للبناء ، أو لعيب في المواد المستعملة في عملية التشييد أو لعيب في الأرض دائم بأن تكون غير صالحة لإقامة منشآت عليها كالأرض الطينية مثلا و هذه الحالة الأخيرة حرص المشرع على إيرادها صراحة في نص المادة 651 مدني مصري . كما قد يكون العيب راجعا إلى التصميم نفسه لعدم مراعاة الأصول الفنية في مهنة الهندسة و يكون من شأنه هذا العيب إلحاق ضرر بالمبنى أو المنشأة الثابتة.

¹ خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006، ص 62.

كما تجدر الإشارة إلى أن العيب في الأرض الموجبة للمسؤولية هو ذلك العيب الذي يمكن كشفه طبقاً لأساليب الفن و طرقه فيخرج من هذه الدائرة الرجوع إلى الخرائط الجيولوجية لمعرفة تاريخ الأرض و ما شابه ذلك من أمور تخرج عن نطاق المجال الهندسي¹.

أما العيوب في التصميم : هي العيوب الناجمة عن الأخطاء التي ترتكب في إعداد الوثائق الصادرة من المهندس المعماري ، أو الاستشاري مثل الخرائط و غيرها المتعلقة بتصوير العمل المراد إنشاؤه و تخطيطه طبقاً للتصور و التخيل المناسب له ، فهو أيضاً تدخل في هذا النطاق إذ أنها من صلب اختصاص المهندس دون سواه ، و إن كان من المتصور أن يقوم بهذا العمل المقام فإنه يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تنجم عن عمله.

العيوب البسيطة : التي لا تنجم عنها تهديد سلامة البناء أو انتقاء الغاية التي انشئ من أجلها البناء فلا تدخل ضمن هذا النطاق وذلك لصريح النص إذا جاء النص واضحاً باشتراط تهدم جزئي أو كلي أو عيب يهدد سلامة البناء و متانته².

¹د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ظل الفقه و القضاء، منشأة المعارف ، 2004، ص136.

² هاشم علي الشهوان ، المرجع السابق ، ص119.

خلاصة الفصل الأول

أمام التطور الكبير في التشييد و البناء وأهميته في استقرار الحياة، ونظرا للإستثمارات الكبيرة في هذا المجال وإشباعا للحاجات البشرية الضرورية للسكن و المرافق و تحقيقا للمكاسب المادية الكبيرة و السريعة أقرت التشريعات و منها التشريع الجزائري تشددا في قواعد ضمان المنشآت المعمارية . فظهرت بذلك المسؤولية العقدية و التقصيرية للمقاول و المهندس و التي حددتها الأحكام العامة للقانون المدني، و قد توصلنا إلى النتائج التالية:

- تجسدت المسؤولية العشرية في قوانين خاصة تشمل جميع المتدخلين في عمليات التشييد و البناء بهدف توزيع هذا الالتزام و تحميله لكل من ساهم في وقوع و تهدم المباني و المنشآت وتعييبها بشكل يحقق المساواة في تحمل المسؤولية ومنه توفير الحماية لكل متضرر.
- الغاية من الضمان العشري هو اختلבו متانة وصلابة هذه المباني و المنشآت الثابتة بعد مرحلة تسليمها نهائيا لصاحب المشروع، عن طريق وضعها تحت التجربة خلال مدة قدر كفايتها بعشر سنوات.

الفصل الثاني:
أحكام مسؤولية
المتدخلين
بالضمان العشري

يعتبر الضمان العشري ضمانا خاصا ،تتميز به المقاولات الواردة على أشغال البناء فالمسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة،تقوم بمجرد التهدم أو اكتشاف العيب .
أي أن المستفيد من الضمان غير ملزم بإثبات خطأ الملزم بالضمان،وهذا الأخير لا يستطيع نفي هذه المسؤولية إلا إذا قام بإثبات السبب الخارجي(القوة القاهرة)،أو خطأ المستفيد من الضمان أو خطأ الغير .

كما جعل المشرع من هذه المسؤولية مسؤولية تضامنية بين المقاول والمهندس و المتدخلين الآخرين، مما يترتب عنه رقابة كل واحد على عمل الآخر،ومنح صاحب المشروع إمكانية الخيار في رفع الدعوى على الطرف الأكثر رضاء .

والجدير بالذكر أنه لا يكفي تهدم البناء أو ظهور عيب فيه لإعمال أحكام الضمان العشري بل فرض المشرع الجزائري على صاحب المشروع إخطار المجلس الشعبي البلدي بانتهاء أشغال البناء واستلام شهادة المطابقة لإثبات مطابقة الأشغال لرخصة البناء،بالإضافة إلى ضرورة تبليغ المرقي العقاري لعقد التأمين من المسؤولية العشرية إلى المشتري (الخلف الخاص) يوم انتقال الملكية ،وتحرير محضر يثبت انتقال الحيازة.

ومثلما هو الأمر بالنسبة للتأمين الإلزامي على المسؤولية المهنية المدنية ،فقد أبقى المشرع بعض الأشخاص وبعض الأعمال من تطبيق المسؤولية العشرية ،ويتمثل هؤلاء الأشخاص في الدولة والجماعات المحلية،الأشخاص الطبيعية عندما يقومون ببناء مساكن خاصة للاستعمال العائلي.أما الأعمال المعفاة فمثالها تشييد الجسور والأنفاق،والسدود والطرق والقنوات والحواجز المائية.

من خلال ما تقدم ارتأينا تقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين:

المبحث الأول: النظام القانوني للضمان العشري

المبحث الثاني: جزاء الضمان العشري

المبحث الأول: النظام القانوني للضمان العشري

إن التزام المقاول و المهندس وباقي المتدخلين بضمان العيوب في المباني والمنشآت الثابتة هو التزام بتحقيق نتيجة، بأن يظل البناء الذي يقيمانه سليماً ومنتيناً لمدة عشر سنوات بعد قبول صاحب العمل.

وعليه فإن مسؤولية المقاول و المهندس تقوم على خطأ مفترض وهو مخالفة القانون، ولا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي، فلا يجوز للمقاول أو المهندس في سبيل دفع هذه المسؤولية عن نفسه أن يثبت عدم ارتكابه الخطأ وأنه قام بواجب العناية المطلوبة منه حتى لا يتهدم البناء كلياً أو جزئياً، أو لا يصيبه عيب يهدد متانته وسلامته، لأن هناك التزاماً قانونياً على المقاول والمهندس بأن يظل البناء سليماً ومنتيناً لمدة عشر سنوات من تاريخ قبول صاحب العمل.

ولكن ذلك لا يعني أنهما لا يستطيعان دفع هذه المسؤولية، إذ يمكن دفع المسؤولية بنفي علاقة السببية بين الضرر الذي أصاب صاحب العمل من جراء تدهم، أو تعيب البناء، وبين فعل المقاول، أو المهندس المتمثل بعملية البناء والتشييد.

ونفي علاقة السببية يكون بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد للمقاول أو المهندس فيه و المتمثل بالقوة القاهرة، أو خطأ صاحب العمل نفسه، أو خطأ الغير خلال هذه المدة القانونية التي سنوضحها ونبين كيفية حسابها وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: نظام الإثبات في المسؤولية العشرية

المطلب الثاني: مدة الضمان العشري

المطلب الأول: نظام الإثبات في المسؤولية العشرية

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالضمان العشري في نشاط الترقية العقارية ، و حتى في عقد المقاوله ، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على أسباب نفي المسؤولية بهذا الضمان وفي غياب النص الخاص فهذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة التي حددت أسباب نفي المسؤولية بموجب نص المادة 127 من القانون المدني في ثلاثة أسباب وهي الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، خطأ المضرور أو خطأ الغير .

الفرع الأول: القوة القاهرة

هي كل حادث مفاجئ ينشأ مستقلا عن الالتزام ولا يمكن دفعه ولا توقعه ويترتب عليه استحالة تنفيذ المدين لالتزامه¹.

إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف القوة القاهرة او الحادث الفجائي ،كغيره من المشرعين المصري والفرنسي مكثفين بالنص عليها في القواعد العامة للمسؤولية المدنية ،وفي بعض أنواع العقود ، وعلى عكس ذلك نجد بعض القوانين الأخرى عرفت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي فنجد مثلا قانون الالتزامات والعقود المغربي يعرف القوة القاهرة في المادة 269 منه بقوله : "هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالظواهر الطبيعية ،الفيضان ، الجفاف الحرائق وغارات العدو وفعل السلطة. ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام عملا مستحيلا ولا يعتبر من القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه ،ما لم يقد الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه ، وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين " لأن تعريف المصطلح من اختصاص الفقه، فقد عرفها الأستاذ علي فيلاني أنها : "حادث من فعل الإنسان كالحرب والتشريع أو من فعل الطبيعة كالزلازل يكون غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع وخارجي عن المدعي عليه"².

¹ هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الانشاءات، المرجع السابق ،ص143.

² علي فيلاني، نظرية الحق، د.ط، موفم للنشر، د. س. ن. ص، ص332.

إذن القوة القاهرة كصورة من صور السبب الأجنبي هي حادث غير متوقع ، ولا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن تنفيذ الالتزام صار مستحيلا وتعتبر القوة القاهرة أمرا مرادفا للحادث المفاجئ. فكلاهما شيء واحد¹.

القوة القاهرة كالحادث المفاجئ يجب أن يستجمع الشروط الآتية:

1 يجب أن يكون يكون الحادث أجنبيا:

أي أن لا يكون قد ساهم بإرادته فيصنع هذا الحادث هو ما عبر عنه المشرع بعبارة (لا يد له فيه) أما إذا كان عكس ذلك إن ساهم هو أو احد تابعيه في صنع هذا الحادث فلا مكان للتمسك بالقوة القاهرة لدفع المسؤولية².

2 يجب أن يكون من غير الممكن توقعه:

نقصد بذلك عدم توقع توقيت حدوثها وليس عدم توقع القوة القاهرة ، لأن الزلزال والبراكين والحروب وغيرها كلها أحداث يمكن توقعها في حياة البشر ، فكلما وقعت في السابق يمكن أن تقع في أي لحظة ، فالمقصود إذا عدم معرفة توقيتها ، فإذا افترضنا جدلا تحديد وقت حدوث قوة قاهرة معينة كالزلزال مثلا ، وكان الوقت كافيا لتفادي آثارها ، زال عن القوة القاهرة عنصر عدم التوقع.

أما إذا أمكن توقع مثل هذا الحادث فلا يجوز التمسك بالقوة القاهرة كسبب لدرء المسؤولية ونجد أن هناك إختلافا فقها حول المعيار الذي نحتكم إليه في تحديد درجة التوقع ، فمنهم من ذهب إلى معيار الشخص المعتاد متى وجد في نفس الظروف الموجود فيها المهندس الاستشاري، بينما ذهب فريق آخر إلى معيار أكثر موضوعية و قسوة وذلك بالقياس على اشد الناس يقظة وتبصرا بالأمر³.

العبرة في وقت عدم توقع الحادث الذي يمثل قوة قاهرة هي وقت إبرام العقد⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 877.

² محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، المرجع السابق، ص 306.

³ سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 80.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 133.

3 يجب أن يكون الحادث غير ممكن دفعه:

إلى جانب عدم إمكانية التوقع هناك عنصر آخر هو استحالة الدفع والمقصود بهذا العنصر هو تبيان الصفة القهرية للحادثة المستند إليها لنفي المسؤولية، أي أنها حادثة لا يمكن التغلب عليها باستعمال الوسائل المعقولة لمتانة البناء وصلابته ، فهي قهرية من حيث مصدرها لأنها لا ترتبط بإرادة ومشئئة المفاوض أو المهندس أو المرقى العقاري ، تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا نظرا لعدم إمكانية الدفع ، وقهرية من حيث آثارها ونتائجها ، بحيث لا يمكن تلافيها مهما كانت الاحتياطات اللازمة¹ .

وقد حدد المشرع الجزائري ما يعتبر حالات للقوة القاهرة الطبيعية التي تغطي بها التأمين بموجب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 04-268 المتضمن تشخيص الحوادث الطبيعية بنصها : "تغطي إلزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية للحوادث الآتية:

- الزلازل
- الفيضانات وسوائل الوحل
- العواصف والرياح الشديدة .
- تحركات قطع الأرض

ويتم الإعلان في حالة الكارثة الطبيعية المنصوص عليها في المادة 02 المذكورة أعلاه بناء على قرار مشترك بين الوزير المكلف بالجماعات المحلية والوزير المكلف بالمالية.

أما فيما يتعلق بعيوب مواد البناء ، فإن القضاء مستقر على أن عيوب البناء لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي بها يستطيع المشيدون نفي المسؤولية ، إذ يقع عليها الالتزام² بحسن إختيار المواد وفحصها والتحقق من صلاحيتها وخلوها من العيوب ، وكذا التحقق من صلاحيتها للغرض المعدة له، إذ يسألون عن عيوبها كأن تكون غير صالحة أو تكون

¹ زيروتي الطيب ،دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة ،مذكرة ماجستير، بن عكنون-الجزائر-1978، ص63.

² عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مجلة القانون و الإقتصاد، جامعة القاهرة ،العدد

الثالث،1989،ص101.

مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها، كأن تكون من نوع رديء لا تسمح به أصول الصناعة.

وعلى كل حال يعد كل متدخل مسؤول بموجب هذا الضمان من المسؤولية العشرية إذا أثبت أن مصدر الضرر الذي مس البناء راجع إلى قوة قاهرة خارجة عن إرادته ، ولا ينفي ذلك وقوع الخطأ، وإنما ينفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه وبين الضرر الواقع¹.

فإذا كان بمقدور المتدخلين أثناء تنفيذهم للإلتزام دفع الضرر الذي من الممكن أن يقع فلا يجوز له التمسك بالقوة القاهرة كسبب لدرء المسؤولية عن نفسه.

فالحادث الذي لا يمكن دفعه يقطع علاقة السببية بين الفعل والضرر اللاحق بالعميل².

الفرع الثاني: خطأ العميل

هنا قد يرتكب العميل خطأ يتمثل في عدم الإلتزام .

فإن عمله هذا يحول دون وجود رابطة السببية بين ما أصابه من ضرر وما قام به المهندس الاستشاري مما ينفي مسؤولية المهندس الاستشاري ، إي أن لهذا الخطأ سببا أجنبيا عن المهندس الاستشاري لا يد له فيه مادام قد قدم الاستشارة الهندسية بما تقرضه عليه أصول مهنته وعلمه³ .

لا شك في أن خطأ رب العمل يعتبر بمثابة القوة القاهرة التي بها تنتفي قرينة مسؤولية المهندس و المقاول إذا جاء هذا الخطأ بعد تشييد البناء و تسليمه سليما، كأن يقوم رب العمل بسوء استخدام البناء أو إجراء تعديلات معيبة فيه. ولكن يجب لتخلص المقاول أو المهندس من المسؤولية كلية أن يكون خطأ رب العمل هو المتسبب وحده في إحداث الضرر.

¹ عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مجلة القانون و الإقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الثالث، 1989، ص101.

² سليمان مرقس، نظرية دفع المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص84.

³ هاشم علي الشهبان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، المرجع السابق، ص

وقد يحدث خطأ رب العمل أثناء فترة التشييد، كأن يتدخل في عملية التنفيذ بإعطاء تعليمات خاطئة أو بتوريد مواد معيبة أو وضعه تصميما معيبا. فهل يؤثر مثل هذا الخطأ على مسؤولية المهندس أو المقاول؟ الأصل أن رب العمل ليس خبيرا في فن البناء إلا أنه يمكن أن يكون كذلك في بعض الحالات، فهل يختلف الأمر في الحالتين؟

1- خطأ رب العمل غير المتخصص في فن البناء:

إن رب العمل غالبا ما يكون جاهلا بأصول فن البناء، و هنا ما يدعو إلى الاستعانة بذوي الخبرة و التخصص من مهندسين و مقاولين. فإذا كان رب العمل من هذا الصنف، أي معروفا عنه عدم التخصص في فن البناء، فإن تدخله في عملية التشييد لا يكون له أي أثر على مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري، إذ يقع عليهما في هذه الحالة التصدي لاقتراحاته الخاطئة، و بالأحرى ينبغي على المهندسين المعماريين أو المقاولين المكلفين بانجاز العمل الامتناع عن الاستجابة لتعليمات رب العمل الخاطئة، و إلا فلا يكون لمثل هذا التدخل أي أثر من حيث إعفاؤهم من المسؤولية¹.

الخطأ هو انحراف في السلوك أو إخلال بواجب تفرضه القواعد القانونية يكون كافيا لوجود خطأ مادي، بينما المضرور هو من يرفع دعوى المسؤولية المدنية ويطالب بالتعويض بالرجوع إلى نص المادة 177 من القانون المدني نجدها تنص على ما يلي: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أولا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه "

و القاعدة إذن أن تدخل رب العمل أو خطأه أثناء التنفيذ لا يصلح وسيلة لدفع مسؤولية المهندس أو المقاول، إن كان من الممكن أن يخفف من هذه المسؤولية في بعض الأحوال، لأن كلا منهما يعتبر مستقلا في عمله ملما بأصول صنعه على نحو يوجب عليه تبصير رب العمل بوجه الخطأ و تحذيره بل و الامتناع عن تنفيذ تعليماته الخاطئة أو استعمال مواد بنائه المعيبة.²

¹ بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 114.
² محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 167.

و إجازة رب العمل للمنشآت المعيبة لا يعتبر خطأ منه لأنه غير فني فلا يعتد بإجازته، و لا يكون لهذه الإجازة أثر في مدى مسؤولية المقاول، بل تبقى هذه المسؤولية كاملة لأن الخطأ هو خطأ المقاول، ولم يفعل رب العمل إلا أن يجيز هذا الخطأ. ولما كانت المسؤولية العشرية مفترضة، فإن خطأ رب العمل يمكن أن يكون سببا لإعفاء المهندس المعماري أو المقاول من الضمان العشري¹.

وخطأ رب العمل يقطع علاقة السببية بين تدهم البناء و الخطأ المفترض في جانب المهندس المعماري و المقاول، فلا يلتزم أي منهما بالضمان العشري.

و يتمثل خطأ رب العمل على العموم في تدخل الخاطئ في عملية التشييد، ويتخذ هذا الخطأ بدوره عدة صور مختلفة، كإعطاء تعليمات أو أوامر خاطئة للمهندس المعماري أو المقاول، أو تقديم مواد معيبة أو غير صالحة لاستخدامها في إقامة البناء².

2 - خطأ رب العمل المتخصص في فن البناء :

يختلف الأمر في تقدير خطأ أثر رب العمل، عندما يكون هذا الأخير من المشهور عنه التخصص . ويستخلص أنه يشترط لإعفاء المقاول و المهندس المعماري من المسؤولية عن الضمان العشري ، توافر شرطين هما: أن يكون هناك تدخل فعلي من جانب رب العمل في عملية التشييد بإعطاء تعليمات أو أوامر خاطئة أو بفرض مواصفات معيبة، و يشترط فضلا عن ذلك أن يكون رب العمل خبيرا في البناء، و يعتبر رب العمل خبيرا في البناء إذا كانت لديه الخبرة والتفوق في هذا المجال الفني ما يفوق خبرة وفن المقاول ولكن مجرد ممارسة رب العمل نشاطا مهنيا متصل بأعمال البناء لا يعتبر في حد ذاته كافيا، للقول بتوفر هذا الشرط في رب العمل لأنها لا تتطلب أي تخصص فني خاص، كما أن الخبرة في فن البناء يمكن أن توجد عند أشخاص لا يمارسون مهنة البناء. فليس بالضرورة أن يكون المرقى خبيرا في مجال البناء³.

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع نفسه، ص 167-168.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 137.

³ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 345.

الفرع الثالث: خطأ الغير

1 خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد:

إن كان يندر أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماما عن عقد المقاولة وبالنتيجة عن عملية البناء هو السبب في حدوث التهدم أو ظهور العيب فإن ذلك ليس مستحيلا فيمكن أن نتصور تهدم أو تعيب البناء بفعل أو خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء كالجار مثلا الذي يقوم بعمليات حفر بالقرب من أساسات مبنى مجاور الأمر الذي يحدث تشرخات في البناء فإذا لم يصدر من المشيد أي خطأ في عملية التنفيذ فإن من شأن هذه الأعمال إعفاءه كلية من المسؤولية أما إذا كان قد صدر منه خطأ فني فإن ذلك يعد سببا لتحمله جزءا من المسؤولية. كما أن قيام المستأجر بإجراء تعديلات معيبة في المبنى المؤجر من شأنها . أن تهدد متانته وسلامته ،يعد من قبيل خطأ الغير الذي يمكن أن يترتب عليه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية.¹

يعد من الغير كل شخص أجنبي عن عقد بيع العقار على التصاميم أو عن عقد المقاولة، بإعتبارهما مصدر التزام مشيدي البناء بالضمان العشري ، وفعل الغير في المسؤولية العقدية لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفصل خطأ في ذاته أو أحدث الضرر أو ساهم فيه.

ونظرا للتضامن المفترض بين كل من المرقى العقاري والمقاول والمهندس المعماري في مواجهة المشتري أو المستفيد بصفة عامة ، يستطيع أي واحد منهم الرجوع على بقية المسؤولين كل بقدر خطئه وفي حدود مسؤوليته ، لكن دون الاستفادة من افتراض الخطأ ليس مفترضا فيما بينهم².

¹ محمد حسين منصور ،المسؤولية المعمارية، المرجع السابق ،ص175.

² بن عمار محجوب، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيز ، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر(1)،2014،ص91.

ويقع عبء إثبات خطأ الغير على عاتق المتدخلين وأن هذا الخطأ هو الذي أحدث النتيجة المتمثلة في الضرر اللاحق بالعميل أو طالب الاستشارة ويقاس خطأ الغير بالمعيار الموضوعي أي الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد .

وهنا لا يكون أمام المضرور إلا الرجوع على الغير لتعويضه عما لحق به من ضرر¹.

مما سبق نستخلص أن المسؤولية العشرية تستند إلى الإخلال بالتزام عقدي أنشأه عقد بيع العقار الذي يبرمه المرقي العقاري مع المشتري في إطار نشاط الترقية العقارية ، بالإضافة لعقد المقولة ، بمقتضاها يعرف المتدخلون المعنيون بأحكامها مسؤولون لمدة عشر سنوات عن الأضرار التي تصيب البناء².

هذه المسؤولية من خصائصها أنها مفترضة بقوة القانون ، كما أنها تضامنية ، ومتعلقة بالنظام العام أي عدم جواز الاتفاق على مخالفتها ، مما يفيد معه رغبة المشرع في تحقيق السلامة لمالك البناء و المصلحة العامة.

فمجرد تحقق شروط الضمان العشري التي سبق ذكرها في الفصل الأول من هذه الدراسة تقوم المسؤولية العشرية في حق المتدخلين المسؤولين ، ما لم يثبت هؤلاء أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد لهم فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ³.

2 خطأ الغير المتصل بعملية التشييد :

بالرغم من أن كلا من المقاول و المهندس المعماري يعتبر غيرا في علاقته بالآخر ، إلا أن علاقتهما بعملية التشييد ثابتة ، و في هذا الصدد لا يمكن لأي منهما أن يتمسك بخطأ الآخر للتخلص من مسؤوليته عن التهدم أو الخلل الذي يحدث في البناء ، لكون مسؤولية المهندس المعماري و المقاول عن ذلك مسؤولية تضامنية في القانون المدني الجزائري و كذلك في القانون المصري و يرى الأستاذ محمد شكري سرور أن الالتزام

¹ هاشم علي الشهبان ،المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري ،المرجع السابق،ص147.

² أنور سلطان ،النظرية العامة للالتزام ،د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2005،ص432.

³ جمال بو شنافة، المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري، الملتقى الدولي للترقية العقارية في الجزائر ،الواقع و الآفاق جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 7-8 فيفري 2006.

التضامني الوارد في المادة 554 مدني جزائري المقابلة للمادة 651 مدني مصري من شأنه أن يحول دون إمكانية دفع المقاول أو المهندس المعماري في مواجهة رب العمل بخطأ الآخر للتخلل من مسؤوليته ويبقى لمن دفع مبلغ التعويض منهما لرب العمل الرجوع على الآخر بكل ما دفع أو بجزء منه بحسب الأحوال ويجب عليه في مثل هذه الحالة أن يثبت خطأ في جانب المسؤول طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية .

وفي هذا الصدد يضيف الأستاذ شكري سرور أن المهندس المعماري و المقاول يشتركان في عمل واحد إلا أن كل منهما يعتبر غيراً في مواجهة الآخر ولكي يعتبر خطأ الغير المهندس المعماري أو المقاول كلا منهما في مواجهة الآخر الذي تسبب في تدهم البناء أو تعييبه خلال مدة الضمان سبباً أجنبياً معنياً من الضمان يجب أن يكون متصفاً بصفات القوة القاهرة أي لا يمكن توقعه كما يستحيل دفعه¹.

إذا لم تتوافر في خطأ الغير صفتا القوة القاهرة فإن المشيد المعني يبقى مسؤولاً عن الضمان نحو رب العمل على أن يكون له الحق في الرجوع على الغير المسؤول ، و بناء على ذلك فإن المقاول لا يستطيع أن يتخلص من الضمان بإثبات خطأ المهندس المعماري. و بذلك قضي بأن أخطاء المهندس المعماري في التصميم أو عدم كفايته الفنية لا تعفي المقاول من المسؤولية إلا إذا أثبت عدم إمكان توقعها واستحالة دفعها .

وإذا كان مرجع الخلل الموجب للضمان يعود إلى عيب في المواد التي استخدمت في البناء فإن المقاول الذي تعهد بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل ، وفي هذا السياق قضي بأن عيوب المواد المستعملة في العمل لا تعفي المقاول من المسؤولية وللمقاول أن يرجع على المورد أو المنتج طبقاً للقواعد العامة في ضمان العيب الخفي في عقد البيع.²

ولا يستطيع المهندس المعماري أن يدفع عن نفسه المسؤولية نحو رب العمل بعيوب مواد البناء التي قدمها للمقاول لأن مهمة الرقابة على الأعمال تتضمن الالتزام بتحقيق من

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية مقاولي و مهندسي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 358.

² بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 111.

صلاحية المواد قبل استخدامها ويلاحظ أن المشرع الجزائري يلقي صراحة بهذا الالتزام على عاتق المهندس المعماري .

وإن كان رب العمل هو الذي قدم المواد المعيبة التي استخدمت في البناء فإن ذلك لا يكون من شأنه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول كلية من المسؤولية عن الضمان العشري إذ يقع عليهما التحقق من صلاحية المواد قبل استخدامها إلا كانا مشتركين في المسؤولية¹.

المطلب الثاني : مدة الضمان العشر

إن تقرير المشرع الجزائري لهذه المسؤولية أو الضمان الخاص، راجع إلى أن تهدم المباني والمنشآت الثابتة أو تعيينها على درجة من الجسامة، ينطوي على مخاطر كبيرة، إذ يشكل بالدرجة الأولى مساسا باستقرار وأمن الأفراد، كما يشكل خسارة للاقتصاد الوطني باعتبار هذه المباني والمنشآت الثابتة عنصرا من عناصر الثروة الوطنية، ما يحتم اللجوء لاختبار متانتها، وذلك بوضعها تحت التجربة خلال فترة زمنية محددة، قدر المشرع الجزائري كفايتها بعشر سنوات يبدأ سريانها من تاريخ التسلم النهائي للمشروع.

لذلك يسمى هذا الضمان، بالضمان العشري أو المسؤولية العشرية نسبة إلى مدة الضمان المقدرة بعشر سنوات، كما يسمى بالمسؤولية المعمارية الخاصة، أو الضمان الخاص، لأنه تقرر بمقتضى نصوص خاصة خرجت عن المألوف مراعاة للطبيعة القانونية لهذا الضمان والتي استلزمت تكييفها خاصا ومتميزا.

الفرع الأول : المدة القانونية

إن مدة الضمان العشري، تعتبر بسبب خروجه عن القواعد العامة في المسؤولية فأحكام هذا الضمان لا تطبق، إلا إذا تحققت شروط إعماله خلال المدة القانونية المقررة لبقاء قيامه.

¹ بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 110-111.

1- مدة الضمان :

هي عشر سنوات .والجدير بالذكر،أن هذه المدة هي مدة تجربة واختبار لمتانة البناء وصلابته أي مدة سقوط وليست مدة تقادم.

لذلك لا تخضع للوقوف والانقطاع ، ولما كانت كذلك، فيجوز الاتفاق على إطالتها وعلى العكس من ذلك لا يجوز الاتفاق على الحد أو الإعفاء منها لتعلقها بالنظام العام ، كما مر معنا في التمهيد لهذه الدراسة¹.

وإذا انقضت مدة الضمان العشري، تبدأ ذمة المتدخلين في عملية البناء المشمولين بأحكامه لكن قد يقع الغش، أو تتخذ الطرق الاحتياطية طبقا للمجرى العادي للأمر أثناء عملية التسليم والتسلم، ففي أثناء هذه العمليات، من المتصور جدا أن يرتكب المقاول أو المهندس المعماري أو كليهما غشا أو يتخذ طرق احتيالية لحمل صاحب المشروع على تسلم البناء أو المنشأة الثابتة بما تتضمنه من عيب ، و لو كان قد علمه، لما أقدم على تسلمه فإذا استعمل المقاول طرقا احتيالية لحمل صاحب المشروع على قبول بناء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، فإن هذا القبول يكون باطلا².

وبالتالي بإمكان صاحب المشروع الرجوع بالضمان، و لم يقع التهدم أو ينكشف العيب، إلا بعد مضي عشر سنوات من تاريخ القبول و يتوقف حقه في ذلك على مدى قدرته على إثبات أن غشا أو طرقا احتيالية قد اتخذت من جانب المهندس المعماري أو المقاول أو كليهما، جعلته يتسلم العمل دون أن يفطن إلى ما به من عيب لولا هذا الذي اتخذ لكان مكتشفه³.

2- حساب مدة الضمان :

حساب المدة أو سريان مدة الضمان العشري، فأحسن ما فعله المشرع الجزائري بمقتضى المادة 554 من القانون المدني، أن جعلها تسري من تاريخ التسلم النهائي

¹ عبد الرزاق حسين يسين،المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء،المرجع السابق،386.

² عبد اللطيف الحسيني ،المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ،المرجع نفسه،ص240.

³ عبد الرزاق حسين يسين،المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء ،المرجع السابق، ص387.

للمشروع¹ وكذلك الشأن بالنسبة لسريان التأمين من المسؤولية العشرية المنصوص عنه في المادة 178 من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، وفي هذا الصدد يجب على صاحب المشروع أن يبادر إلى تسلم العمل في اقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ، وإذا امتنع عن التسلم دون سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر العمل قد سلم إليه ويحتمل كل ما يترتب في ذلك من آثار طبقا للمادة 558 من القانون المدني الجزائري.

ويبقى على صاحب المشروع أن يثبت تاريخ هذا التسلم ، ليثبت تبعا لذلك، أن سبب إعمال الضمان العشري إذا تحققت شروطه ، قد قام خلال المدة التي قررها القانون لهذا الضمان ، وهي عشر سنوات، وله أن يثبت ذلك بأية طريقة من طرق الإثبات لأن التسلم واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ، لكن من الناحية العلمية يكون الإثبات بمحضر التسلم الذي وقعه الأطراف.

3- ميعاد سقوط مدة الضمان :

من المتفق عليه أن ميعاد العشر سنوات ليس ميعاد تقادم بل ميعاد سقوط ، ومن ثم فهو لا يقبل الوقف و الانقطاع²، وبانقضائه يمتنع على رب العمل التمسك بحقه سواء عن طريق الدعوى أم عن طريق الدفع³.

4- بطلان التخفيض و الإعفاء من مدة الضمان :

تتعلق مدة الضمان بالنظام العام ومن ثمة لا يجوز النزول عنها مقدما، إلا أنه يجوز لرب العمل النزول عن الضمان بعد تحققه، وله أن ينزل عن جزء من المدة بعد سريانها.

¹ مع التنويه إلى أنه غالبا ما يكون متفقا على أن يتم استلام المشروع على مرحلتين، مرحلة يكون فيها الاستلام مؤقتا وتستمر فترة معينة وبعدها يصبح الاستلام نهائيا، والغرض من الاستلام المؤقت ، هو تمكين صاحب المشروع من معاينة البناء معاينة دقيقة، تسمح بالتأكد من مطابقتها لما هو متفق عليه إذ توجد عيوب لا يمكن اكتشافها إلا باستعمال البناء ، ومن المقرر أن الاستلام المؤقت لا يفيد قبول صاحب المشروع للبناء و بالتالي فإن مدة الشر سنوات لا تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت، من تاريخ الاستلام النهائي.

² انظر :المادتين 317،318 من القانون المدني.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 131.

ويجب التمسك بالنزول عن الضمان من قبل الملتزم به (المهندس أو المقاول) و لا يستطيع القاضي أن يدفعه به من تلقاء نفسه.

الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى الضمان العشري

لصاحب المشروع أو المستفيدين من الضمان العشري من بعده، مدة ثلاث سنوات يبدأ حسابها من تاريخ اكتشاف العيب الذي أصاب البناء أو النشأة الثابتة أو حصول تدهم كلي أو جزئي فيه، لرفع دعوى الضمان العشري ، والا سقط حقهم في ذلك بالتقادم ، وذلك طبقا للمادة 557 من القانون المدني ، فخلال مدة الضمان المقدرة بعشر سنوات ، والتي سبقت الإشارة أعلاه إلى أنها مدة سقوط ، لا مدة تقادم ، فإنها تقبل الوقف والانقطاع . حيث توقف بالعدر الشرعي وتنقطع برفع الدعوى من صاحب المشروع أو بأي إجراء قضائي يقوم به للتمسك بحقه¹.

1 - دعوى الضمان :

هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان ومن آلت إليه الملكية ضد الملمزم بالضمان، أو ضد أحدهم تطبيقا لقواعد الالتزام التضامني، كما تنتقل الدعوى إلى الخلف العام ، و يمكن أيضا للدائن ممارستها من خلال الدعوى الغير مباشرة إذا توفرت شروطها كما أن الضمان العشري فيستفيد بذلك . و دعواه ينتقلان إلى الخلف الخاص باعتبارها من مستلزمات وتوابع ملكية البناء هذه دعوى المشتري الأخير في حالة البيوع المتتالية، مع التقيد دائما بمدة الضمان ، وطبقا لنص الضمان تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من يوم حصول 557 المادة من القانون المدني فان دعوى التهدم² أو اكتشاف العيب وبالتالي فهي أي مدة تقادم وليست مدة سقوط إذا تقبل الوقف و الانقطاع بالطرق المعروفة مثل إقرار المشتري في الدعوى وبالمطالبة القضائية عن طريقي

¹فتيحة قرة، أحكام عقد المقاوله ، د. ط، منشأة المعارف، مصر، 1992، ص73.

² عابدة مصطفى، الضمان العشري و الضمانات الخاصة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 6، جامعة سعد دحلب البليدة - الجزائر - 2012، ص

دعوى موضوعية بالنسبة للانقطاع، وبالنسبة للوقف فإن التقادم لا يسري كلما وجد مانع مبرر يمنع الدائن من المطالبة.

2- أطراف الدعوى:

المدعي: رب العمل أو من ينوب عنه هو في الأصل صاحب الصفة في ممارسة

دعوى الضمان المعماري . وتنتقل الدعوى إلى الخلف العام، ويمكن للدائنين كذلك ممارستها من خلال الدعوى غير المباشرة إذا توافرت أحكامها. وأخيرا فإن الضمان المعماري بإعتباره من مستلزمات البناء ينتقل معه إلى الخلف الخاص¹.

إلا أن هناك عدة حالات تتطلب التحليل والدراسة في سياق القانون العام والتي تعرض نوع من المرونة في مجال الطعون المتعلقة بالضمان العشري ومن بينها:

أ- حوالة الحق: إذا كانت الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية بطبيعة الحال هي رب العمل فإنه لا يوجد ما يمنع من تحويل الحق الإحتمالي عن طريق حوالة الحق ضد المشيدين بعد عملية التسلم . وبالرجوع إلى القانون المدني المادة 239 نجدها تنص "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا دفع ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين."

وبالرجوع لنص المادة 243 التي تنص على: "تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة و الامتياز و الرهون كما تشمل ما حل به من أقساط "

و على هذا فإنه من الطبيعي أن يتبع الحق بالدعاوى المتعلقة به والتي هي في هذا الفرض دعوى الضمان العشري.²

ب- الحلول: و يعتبر الحلول مثل الوكالة و حوالة الحق صورة معروفة في القانون الخاص، ولا يوجد أي سبب يمنع تطبيقه في مجال مسؤولية البناء أمام القاضي الإداري ويمكن أن يكون الحلول قانونية كما يمكن أن تكون اتفاقية.

¹ محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، المرجع السابق ،ص138.

² عابدة مصطفىاوي ،الضمان العشري و الضمانات الخاصة ،المرجع السابق ،ص 274.

1- الحلول القانوني: و يتمثل الحلول القانوني في ضامني رب العمل كما نص عليهم قانون التأمين إلا أن تأمين رب العمل لا يخص الدول التي هي بطبيعتها ضامن (مؤمن) طبقا لنص المادة 182 من قانون التأمين.

و طبقا لمقتضى المادة 8 فقرة 2 من المرسوم التشريعي 93-03 وقبل أن يتم تسليم البناية إلى المشتري يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في القانون المدني 554 منه ، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما مواده 94-99، تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل فإن لم يكن كذلك يتحمل المتعامل في الترقية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي تنص عليها القوانين في هذا المجال ، ويمكن القول أن نظام التأمين الإجباري في مادة أشغال البناء يسمح للمؤمنين ممارسة قواعد الحلول في هذا المجال بشروط مطابقة لما هو منصوص عليه في القانون الخاص¹.

2- الحلول الإتفاقي: يطبق الحلول في حالة ما إذا لم يعد رب العمل قادرا على التكفل بالبناء المشيد.

ج- البيع الإجباري: قلنا سابقا أن الضمان العشري مقرر لمصلحة رب العمل أو من ينتقل إليه الحق باعتباره خلفا خاصا، و يعطي ذلك أن الدائن الشخصي لرب العمل ليس من حقه أن يرفع دعوى الضمان ضد المشيد، إلا إذا كان في ذلك يستعمل حق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة.

ولما كان مستأجر البناء الذي ظهر به العيب لا يعدو أن يكون دائئا شخصيا لرب العمل فإنه لا يستطيع تطبيقا لما تقدم أن يرفع دعوى الضمان العشري، لكن الإشكال يثور بالنسبة لحالة البيع الإجباري² فإن كان هذا النوع من البيوع جديدا في القانون الجزائري، إلا أنه شائع في القانون المصري و الفرنسي.

¹ عايدة مصطفاوي، الضمان العشري و الضمانات الخاصة، المرجع نفسه، ص275.

² البيع بالإيجار: هو أسلوب من أساليب التخفيف عن أزمة السكن ، عرفتة المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 01-105 مؤرخ في 23 أفريل 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات

ويتمثل البيع الإيجاري في إيجار من جانب المالك مصحوبا بوعده بالبيع ثم يتحول إلى بيع نهائي وتنتقل الملكية بسداد المشتري لآخر قسط فهل يجوز لهذا المشتري/المستأجر أن يرفع دعوى الضمان على المهندس أو المقاول إذا ظهر العيب في البناء خلال عشر سنوات من يوم تسليمه إلى رب العمل أو البائع؟
هنا نفرق بين حالتين:

- حالة ما إذا كان هذا المستأجر قد أصبح مالكا بسداد القسط الأخير عند ظهور العيب الموجب للضمان وقبل فوات الأوان، حيث يجوز له بصفته تلك أن يرفع هذه الدعوى التي تكون قد انتقلت إليه مع إنتقال الملكية.

- حالة ما إذا كان لا يزال مستأجرا عندما ظهر هذا العيب. حيث لا يجوز له رفع مثل هذه الدعوى.
المدعى عليه:

وترفع دعوى الضمان من صاحب الحق فيه على الملتزم به. فالمدعى عليه في دعوى الضمان هم المشيدين بشكل عام (المهندس المعماري ،المقاول ،التقنيين، المرقى العقاري...) ¹.

ذلك، الجريدة الرسمية العدد 25، السنة 38، مؤرخة في 29 أبريل 2001، ص18، على أنه "صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".
¹ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص138.

الضمان العشري إذا تحققت شروط الضمان العشري على النحو الذي سبق وأن بيناه كان لرب العمل أن يرجع على المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لتهدم البناء أو تعييبه .والرجوع بالتعويض يطرح أكثر من تساؤل،يتعلق أولها بالأشخاص الذين يجوز الرجوع عليهم وبمعنى الآخر حدود المسؤولية بين الأطراف،وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري نص على مبدأ التضامن في المسؤولية بين كل من المقاول و المهندس المعماري والتعويض المستحق لمالك البناء .لذا ارتأينا تقسيم المبحث لدراسة الجزاء المترتب في مطلبين :

المطلب الأول: صور التعويض

المطلب الثاني: الفسخ أو البطلان

المطلب الأول: صور التعويض

يمكن أن يتخذ التعويض في مجال الضمان العشري صورة التعويض العيني أو النقدي ولما كان الأصل في التعويض أن يأخذ صورة التعويض العيني،فإننا نبدأ بدراسة التعويض العيني ثم التعويض النقدي.

الفرع الأول: التعويض العيني

لرب العمل أن يطلب تعويضه تعويضا عينيا، فإذا كان الضرر الذي أصاب البناء يتمثل في تهدم البناء كلياً أو جزئياً، فله أن يطلب إلزام المسؤول إصلاح هذا العيب إذا كان قابلاً للإصلاح.

و التعويض العيني وفقاً للقواعد العامة متى كان ممكناً، للدائن في نظر بعض شراح القانون المدني الفرنسي أن يستلزمه، لكن إذا عرضه المدين على الدائن فلا يمكن لهذا الأخير أن يرفضه، وليس لمحكمة الموضوع - في نظر هؤلاء الشراح - أن تستبدل به التعويض النقدي فسلطتها في الاختيار بين طريقتين التعويض لا تكون عندهم إلا خارج هذين الفرضين وفي هذا الصدد يرى البعض الآخر أن حق الخيار بين التعويض العيني و النقدي ملك لمحكمة الموضوع.¹

تنص المادة 164 من القانون المدني على: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 180-181 من القانون المدني جعل تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً". وتنص المادة 176 من القانون المدني على "انتحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."²

كما تنص المادة 174 من القانون المدني على "إذا كان تنفيذ الالتزام عينياً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة. وفي غياب النص الخاص المطبق على جزاء الضمان العشري فإن هذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة على المسؤولية العشرية بشأن التعويض، فكل

¹ بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 128.

² الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

شخص تثبتت مسؤوليته العشرية يكون مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تصيب البناء طيلة المدّة القانونية وهي عشر سنوات تبدأ من تاريخ تسليم البناية للمقتني¹.

والأصل في التعويض أن يكون تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً وقبل به الدائن، والتنفيذ العيني يقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، كأن يقوم الملتزم بالضمان بإصلاح جميع الأضرار التي أثرت في البناء، والتعويض العيني هو الأصل إذا كان ممكناً وطالب به الدائن، فالقاضي ملزم هنا بأن يحكم به، وهو أفضل من التعويض بمقابل، ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته².

وإذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لمالك البناء أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لمالك البناء أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة 170 من القانون المدني.

أما إذا رفض المدين تنفيذ التزامه بالرغم من أن الالتزام يمكن تنفيذه كان للدائن أو المستفيد من الضمان أن يتقدم بطلب أمام القضاء للحصول على ترخيص يسمح بتكليف مقاول آخر على نفقة المدين الأصلي، وهو ما نصت عليه المادتين 170-169 من القانون المدني بنصها على التوالي: "في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يفرض الوفاء من غير المدين"³.

في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا لتنفيذ ممكناً كما يقتصر التعويض على القدر الذي يكفي لإعادة البناء إلى الحالة المتفق عليها في العقد، ولا يزيد على ذلك بحيث لا يشترط مالك البناء إضافة تحسينات وإضافات أخرى لم تكن موجودة من قبل عند إصلاح المبنى، بحيث قد يؤدي هذا الإصلاح إلى زيادة قيمة المبنى، ففي هذه الحالة يجب الأخذ بعين الاعتبار هذه

1 انظر الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني سالف الذكر

² بن عمار محجوب، المرجع السابق، ص 80.

³ عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول و المهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007، ص 80.

الزيادة عند تقدير التعويض ، وطبقا للقواعد العامة فإنه يجوز للمدعى عليه بالمسؤولية الرجوع على مالك البناء بدعوى الإثراء بلا سبب طبقا للمواد 141-142 من القانون المدني¹.
وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الحل من خلال نص المادة 183 فقرة 1 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، حين قضى بوجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسب من طرف المؤمن في حدود تكلفته إنجاز أشغال الإصلاح. لكن يجوز الحكم المستفيدين من الضمان العشري بتعويض إضافي أو تكميلي عن الأضرار التبعية التي لحقت بسبب تعطل الانتفاع بالبناء خلال أعمال الإصلاح أو إعادة الترميم أو إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحا كاملا . مما ينقص من قيمة البناء أو من ريعه، فيعوض المستفيد من الضمان عن ذلك.²

الفرع الثاني: التعويض النقدي

يفضل الحكم بتعويض نقدي، إذا كان شأنه أعمال الإصلاح الإضرار بالمبنى أو إذا كان إصلاح العيب يستلزم هدم جزء كبير من المبنى و يكلف مبالغ باهظة لإعادة بناءه لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب و بهذا الوصف تكون مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول مرهقة جدا ويذهب البعض أنه ليس من العدل استبعاد التعويض إلا إذا كان من شأنه أن يثري رب العمل في الوقت الذي يمثل فيه التعويض النقدي بالنسبة له ترضية كافية.
تقضي القواعد العامة أنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا حكم عليه بالتعويض كمقابل عن عدم الوفاء بالتزامه حسب نص المادة 176 من القانون المدني التي تنص: "إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت بسبب لا يد له به، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

وبالرجوع إلى نص المادتين 179-180 من القانون المدني فإنه لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار الملتزم بالضمان، ويتم الإعدار بما يقوم مقامه ، يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر إلا في حالة

¹ بن عمار محجوب، المرجع السابق، ص 81.

² بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق ، ص 129.

تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين أو إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب عن عمل ضار ،أو إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه حسب ما جاء في نص المادة 181 من القانون المدني. وإذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء¹.

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعته أن يتوقاه ببذل جهد معقول غير انه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسميا إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد. بمعنى أن التعويض لا يقتصر على الضرر الواقع فعلا بل يشمل أيضا الأضرار المستقبلية طالما كانت محققة الوقوع في المستقبل فاحتمال حصول الضرر لا يصلح أساسا لطلب التعويض، بحيث إذا ظهر بالبناء ضرر خلال فترة الضمان فإن التعويض يشمل هذا الضرر وما يرتبط به من نتائج وتفاقم في المستقبل حتى بعد انقضاء مدة الضمان طالما كان ذلك مؤكدا².

ولا يكفي مجرد التخوف من وقوع الضرر أو التهدم، كأن يظهر بالبناء عيب جسيم في المستقبل إلى وقوع أضرار تصيب متانة البناء أو تؤدي إلى تهدم المبنى، ولكن إذا عهد المالك بأعمال الهدم كلها أو بعضها إلى مقاول مختص تحت مسؤولية ذلك المقاول فإن ذلك الأخير هو الذي يسأل عن خطأه وتقصيره. عندئذ يكون لمالك البناء الحق في الحصول على التعويض على هذا الأساس دون انتظار وقوع الضرر أو التهدم بالفعل، فيكون تقدير التعويض المستحق لمالك البناء على أساس الضرر المستقبلي المحقق الوقوع وليس على الضرر الاحتمالي³.

كما يقتصر التعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية على الضرر المباشر فقط المتوقع الحصول، أما في المسؤولية التقصيرية فيختلف الأمر فالتعويض يكون فيها على الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة ، وباعتبار الضمان العشري يقوم على المسؤولية العقدية عند غالبية الفقه، فإن التعويض يقتصر على الضرر المتوقع ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم من المتدخلون المسؤولون بموجب أحكام هذا الضمان.

¹ بن عمار محجوب، المرجع السابق ، ص 83.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق ،ص144.

³ محمد حسين منصور، المرجع نفسه،ص145.

ويشمل التعويض ما أنفقه المستفيد من الضمان العشري، من مصروفات لتفادي تفاقم أضرار البناء، بشرط أن يبادر المستفيد من الضمان في هذه الحالة إلى إخبار المرقى العقاري أو المقاول عما وقع من أضرار حتى يعمل على إصلاحها ودرءا لتفاقمها كما عليه أن يبادر إلى رفع دعوى الضمان العشري في حالة تراخي المدعى عليه بالمسؤولية أو لم يستجب لهذه الأخطاء خلال ثلاث سنوات من وقوع الضرر أو التهدم، ويترتب على كل تماطل من المالك دون مبرر وجيه منه بحيث يؤدي هذا الإهمال إلى تفاقم الأضرار ، ومنه زيادة تكلفة الإصلاح. ويجوز للمدعى عليه بالمسؤولية في هذه الحالة التمسك بهذا الإهمال لإنقاص التعويض المحكوم به عليه.¹

وإذا كان مالك البناء مساهما بخطئه أو بإهماله في إحداث الضرر أو كان سببا في تفاقمه، فإنه يكون مسؤولا عن هذا التفاقم ومنه لا يستحق التعويض حسب ما تنص عليه المادة 177 من القانون المدني والتي تنص على: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه. "

ويجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق له ويكون هذا التعويض اتفاقي كشرط جزائي صحيح ما لم ينطوي على الحد من الضمان لعدم إجازته، وهو ما نصت عليه المادة 556 من القانون المدني على أنه: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه. "

هذا الحكم أكده من جديد في نص المادة 45 من القانون رقم 04-11 المتضمن نشاط الترقية العقارية بنصها على أنه: "يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقيد مداها سواء باستبعاد أو حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري. "

نستنتج من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري اعتبر قواعد وأحكام الضمان العشري من النظام العام مما يستنتج منه عدم جواز الاتفاق مقدما على الإعفاء أو الحد منها كأن يشترط المرقى العقاري أو المقاول أو المهندس المعماري أنه بمجرد تسليم العمل لمقتني العقار تبرأ

¹ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 275.

ذمتهم من جميع الأضرار التي تقع بعد هذا التسليم ، كما لا يجوز كذلك الاتفاق على الإنقاص من مدة الضمان لأقل من عشر سنوات أو الاتفاق على أن يقتصر الضمان على التهدم الكلي أو الجزئي فقط في حين تستجد الأضرار التي تؤثر على سلامة المبنى ¹.

لكن لا يوجد ما يمنع من تشديد الضمان طالما أن من بين مقاصده حماية مقتني العقار في نشاط الترقية العقارية أو رب العمل في عقد المقاوله ، فيتم الإنسان على تمديد مدة الضمان لمدة تزيد عن عشر سنوات وأن يعمل المرقي العقاري بالتضامن مع باقي المتدخلين على ضمان عيوب وأضرار أخرى تكون في الأصل مستقاة من هذا الضمان ، أو تلك التي تحدث نتيجة حادث مفاجئ أو قوة قاهرة.

و رغم أن أحكام الضمان العشري تعتبر من النظام العام فإنه من المسلم به أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بانقضاء المدة من تلقاء نفسه بل يتعين أن يتمسك المدعي عليه بذلك ². وعموما للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تحديد مقدار التعويض ، ف إذا كان التعويض ينطوي على التخفيف من مسؤولية المتدخلين المسؤولين بأحكام الضمان العشري جاز للقاضي أن يزيد من مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع فعلا ، على عكس ذلك تماما إذا كان التعويض المتفق عليه فيه تشديد للضمان بأن يكون اكبر من الضرر الحاصل ، جاز للقاضي أن يحكم به مع التخفيض في التعويض إذا أثبت المدعي بالمسؤولية العشرية أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، أو إذا كان قد قام بتنفيذ جزء من التزامه ، حسب نص المادة 284 فقرة 2 من القانون المدني بنصها : "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر .

و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه ."

ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه ."

و إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما ³. أما عن الزمن الذي يقدر فيه

¹ أنور العمروسي ، العقود الواردة على العمل في القانون المدني ، ط1 ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص65 .

² انظر : القانون رقم 11-04 ، المتضمن تنظيم نشاط الترقية العقارية ، سالف الذكر .

³ سمير عبد السميع الأودن ، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء ، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، 2000 ، ص142 .

القاضي مقدار التعويض المنا سب فيكون وقت النطق بالحكم لا وقت رفع الدعوى ، وهذا ما يستفاد من نص المادة 186 من القانون المدني التي تنص على : "إذا كان محل الإلتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخر" ويدخل في الاعتبار العيوب التي ظهرت بالبناء أثناء وقبل رفع الدعوى، لاسيما تلك الأضرار التي تطورت بشأن هذا التأخر لكن إذا تسبب الدائن بالضمان العشري بسوء نيته، وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع فللقاضي الحرية في أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر.¹

كما يعتمد القاضي في تقدير مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للمادتين 182 و182 مكرر من القانون المدني ، مع مراعاة الظروف الملازمة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يتحفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير حسب نص المادة 131 من القانون المدني. ويستند القاضي لتقدير قيمة التعويض على تطور الأضرار اللاحقة بالبناء من جهة، و من جهة ثانية على تغيير أسعار مواد البناء وتجهيزاته.

وغالبا ما يأخذ التعويض صورة مبلغ من النقود كونه الطريق الشائع وهو الأصل في التعويض بمقابل وللقاضي السلطة الكاملة في تحديد طريقة التعويض بحسب ظروف كل حالة، كأن يكون التعويض كاملا أو في شكل أقساط، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام الدين بأن يقدم تأمينا.²

وفي كل الأحوال يتعين على المحكمة التي يتعذر فيها التعويض العين ي أن تحكم بالتعويض النقدي جبرا للضرر الذي أصاب المضروور من ذلك. أما في حالة تعدد المسؤولين عن فعل ضار ، كان هؤلاء متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتقسم المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم عن الإلتزام بالتعويض حسب ما تقضي به نص المادة 126 من القانون المدني. و هو ما أكدت عليه القواعد الخاصة للمسؤولية العشرية إذ التضامن فيه المسؤولية العشرية لا يفترض فيها بل يجب النص عليه قانونا أو اتفاقا ، حسب

¹ انظر: الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر

² عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص 83.

نص المادة 217 وما يليها من القانون المدني ، ويعد هذا تأكيدا على الطبيعة العقدية للمسؤولية العشرية إذا أنه لو لم تكن كذلك لما كان المشرع الجزائري بحاجة إلى النص صراحة على هذا التضامن واكتف فقط بما تقضي به المادة 126 من القانون المدني التي تقرر مبدأ التضامن في المسؤولية التقصيرية.¹

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 554 من القانون المدني السالف الذكر. وكذلك بموجب المادة 45 من القانون 11-04 التي تنص: "...يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إفشاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري".

والتضامن المنصوص عليه هنا هو تضامن في الضمان وليس في المسؤولية ،لان التضامن في المسؤولية يشترطه لقيامها أن يصدى من كل واحد من المتدخلين خطأ ويكون هذا الخطأ سببا مباشرا في إلحاق الضرر.

لذا فإن التعويض يوزع بينهما بنسبة مساهمة خطأ كل واحد منهم في إحداث الضرر. وفي حدود مسؤوليته ولا يستطيع كل مسؤول بهذا الضمان دفع مسؤوليته اتجاه الآخر كون التضامن مفترض فيما بينهم اتجاه مقتتي العقار . لكن يجوز رجوع الواحد منهما على الآخر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية نظرا لعدم وجود عقد يربطهم حيث يعتبر المقاول والمهندس المعماري من الغير في علاقة كل واحد منهما بالآخر ، يحق لمن دفع التعويض للمستفيد من الضمان أن يرجع أيضا على المدين المتضامن معه بدعوى الحلول وفقا للقواعد العامة.

التعويض الإضافي:

وكما يحكم القاضي بالتعويض كبديل للتنفيذ العيني يمكنه بالاضافة إلى أن يقضي باستحقاق المالك تعويض إضافي عن الأضرار التي تصيبه بسبب الإخلال بالضمان، كتلك التي تنشأ عن تدهم البناء و تعيبه مما يعطل استغلاله و الانتفاع به على الأقل المدة التي يستغرقها الإصلاح أو إعادة البناء. ويستحق المالك تعويض

¹ انظر : القانون رقم 11-04، المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، سالف الذكر.

إضافي كذلك في حالة نقص قيمة البناء أو نقص ما يدره من ريع بسبب تعيبيه وعدم جدوى الإصلاحات في إخراجه بالصورة المطلوبة بداية.¹
التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):

ويجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق. هذا التعويض الاتفاق أو الشرط الجزائي صحيحا ما لم ينطوي على الحد من الضمان لأن هذا غير جائز.

ويقدر قاضي الموضوع، الذي يدخل في سلطته تحديدا مقدار التعويض. أما إذا كان التعويض ينطوي على تخفيف من مسؤولية المقاول أو المهندس بأن كان أقل بكثير من الضرر فإن القاضي يزيد في مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع، أما إن كان التعويض المتفق عليه ينطوي على تشديد الضمان بأن كان أكبر من الضرر فهنا يحكم به القاضي. إلا أن المحكمة تستطيع تخفيض التعويض إذا أثبت المدعي أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو أنه قام بتنفيذ جزء من التزاماته.²

المطلب الثاني : الفسخ أو البطلان

إذا تحققت شروط الضمان العشري على النحو الذي سبق وأن بيناه كان لرب العمل أن يرجع على المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لتهدم البناء أو تعيبيه والرجوع بالتعويض قد لا يفي بالغرض الذي وضع لعلاجه فيلجأ رب العمل إلى الفسخ أو البطلان وهذا ما سنعالجه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الفسخ

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص148.

² المرجع نفسه، ص152.

تنص المادة 119 من القانون المدني على ما يلي : " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في كلتا الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " . ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات " . كما يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها ودون حاجة إلى حكم قضائي . وهذا الشرط لا يعني من الاعذار ، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين وهذا حسب نص المادة 120 من القانون المدني ¹ .

وتنص المادة 121 من القانون المدني على : " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضت التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون " .

من خلال هذه النصوص القانونية تتضح أن التعويض النقدي يقترن بجزء ثالث وهو الفسخ كجزاء مترتب عن إخلال الملتزمين بالضمان العشري بالتزاماتهم عن انجاز بنايات وفقا للمعايير الفنية المعمول بها، والفسخ هو الجزاء المترتب عن عدم تنفيذ احد المتعاقدين لتعهدده، وبذلك يرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد. وإذا استحال ذلك يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويض.

ولو أن المحكمة غير ملزمة في كل الأحوال للاستجابة لهذه الطلبات وإنما يرجع الأمر إلى السلطة التقديرية لها . ولو أن الفسخ كجزاء لا يحقق الحماية الكافية لمالك البناء المستفيد من الضمان العشري ، الذي من مصلحته البقاء في العقار موضوع عقد البيع وليس فسخ العقد ، إذ يكفي التنفيذ العيني بالنسبة له أو التعويض النقدي لجبر الضرر اللجوء إلى فسخ العقد ² .

الفرع الثاني : البطلان

¹ انظر الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.
² محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 183.

لقد رتب المشرع الجزائري آخر جزاء وأخطرهم في نص المادة 26 من القانون 04-11 وهو بطلان عقد البيع والتي نصت على أنه: "... زيادة على رضا الطرفين بشأن الشيء المبيع وسعر البيع المتفق عليه، يجب أن يستجيب العقار تحت طائلة بطلان العقد للشروط التقنية والوظيفة المطلوبة في المجال قابليتي السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي".¹

مما يطرح التساؤل في هذه الحالة بمدى فعالية هذا الجزء كحماية؟

فهل مجرد عدم استجابة العقار للشروط التقنية والوظيفية يترتب عليه بطلان عقد البيع؟

فالأولى النص على قابلية العقد للإبطال وليس النص على البطلان مباشرة.

وبالتالي المشرع هنا اعتبر المحل مخالفا للنظام العام مما يستدعي بطلان العقد بطلانا مطلقا.

خلاصة الفصل الثاني

إن متطلبات التنمية العمرانية في مجال المشاريع العامة متزايدة، فقد أقيمت المباني و المنشآت العامة بأشكالها المختلفة من خلال عقود الأشغال العامة التي أبرمتها الإدارة والتي تعهد بمقتضاها إلى شخص من أشخاص القانون الخاص للقيام بعمل متصل بعقار في مقابل أجر، تحقيقا للمنفعة العامة، ورافق ذلك السرعة في انجاز المشاريع المعمارية هذه السرعة في انجاز هذه المشاريع و الإهمال في أعمال البناء كثيرا ما يسفر عن العديد من

¹ انظر: القانون رقم 04-11، المتضمن قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، سالف الذكر.

المشاكل المتمثلة في تهدم البناء تهدما كلياً أو جزئياً أو ظهور عيوب تهدد سلامته ومثانته بعد تسليمه لصاحب المشروع وعليه يتم إعمال أحكام الضمان.

إن أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام و المهندس المعماري و المقاول و جميع المتدخلين متضامين في المسؤولية، كما أن مسؤوليتهم تمتد لعشر سنوات بعد تسليم العمل لصاحبه وخطئهم لا يمكن دفعه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي ينفي المسؤولية.

و يبقى كل منهم أيضاً مسؤولاً عن أي تهدم كلي أو تعيب يهدد سلامة البناء و سلامته،حتى ولو ظل سبب التهدم مجهولاً أو رضى صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة مما يوجب جزاء الضمان العشري.

الخطاتمة

تمثل المسؤولية العشرية مسؤولية مدنية استثنائية تميز عقود المقاولات الواردة على أشغال البناء عن غيرها من عقود المقاولات الأخرى، حيث بالنظر لخطورة الأضرار الناجمة عن عيوب البناء و تهدم المباني و المنشآت وتعلق سلامتها بالمصلحة العامة. فقد روعي التشديد في بعض أحكامها وتميزها بأحكام خلافا للقواعد العامة و يظهر ذلك من خلال تحديد مدة بدء آجال الضمان من تاريخ التسلم النهائي من طرف صاحب المشروع كما وسع القانون من النطاق الشخصي لقواعدها حيث ألزم بها إلى جانب المهندس المعماري و مقاول البناء كلا من المراقب التقني و المرقى العقاري بهدف توفير حماية اكبر لصاحب المشروع فضلا عن المستفيد والذي يخلفه.

بالإضافة إلى إعتبار المسؤولية العشرية مفترضة بقوة القانون ولا حاجة بالتالي لإثبات الخطأ لأن وجود الضرر يفترض حصول خطأ في حق المسؤول لأن إلتزامه بتحقيق نتيجة فضلا عن افتراض التضامن فيها بين كل متدخل في عملية البناء وهي ذات طبيعة أمره لإرتباط أحكامها بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد منه. ومن اجل تحقيق ضمانة اكبر نتفق مع الإلزام القانوني بهذا النوع من الضمان من جهة و لتتوافق الأحكام القانونية مع التطور الذي تشهده الهندسة المعمارية و أساليب البناء من جهة أخرى .

النتائج المتوصل إليها :

-إن المتدخلين في نشاط الترقية العقارية هم أشخاص متخصصين يتميزون على غيرهم بما يملكونه من خبرات عملية و علمية متميزة تجعل منهم ملاذا لمن يطلب خدماتهم بخصوص منشآت يعترمون إقامتها.

-يجب على المتدخلين سواء مقاول أو مهندس معماري أن يقوم بالتوضيح لهم بما يحيط بالإنشاءات المزمع إقامتها من مخاطر.

-المقاول و المهندس المعماري و بقية المتدخلين ملزمين بضمان الأعمال المشيدة لمدة عشر سنوات تتبع عملية التسليم للمنشآت و المباني إذا حصل تهدم كلي أو جزئي للمباني التي قام بتصميمها و هو ما يعرف بالضمان العشري.

- لا يجوز للمقاولين و للمهندسين و المتدخلين أن يطالبوا بالإعفاء من المسؤولية إذا كان الخطأ الذي أدى إلى التهدم الكلي أو الجزئي ناتجا عن عيب في الأرض المقام عليها البناء أو بناء على إجازة صاحب العمل بإقامة المباني المعيبة.
- لا يجوز الإتفاق على الإعفاء من الضمان العشري مقدما و كل اتفاق على غير ذلك يقع باطلا لصريح النصوص القانونية و إن كان يجوز التنازل من قبل صاحب المشروع بعد حدوث العيب أو التهدم الكلي أو الجزئي. إلا أنه إذا قام بالمطالبة و أثناء سير الدعوى يتخلى و يتنازل عن حقه هنا القاضي يقوم بإستعمال الحكم و طلب التعويض لأن الضمان ساري و هو من النظام العام.
- لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن يتحمل المقاول أو المهندس المعماري تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، فالاتفاقات التي تشدد من المسؤولية العشرية جائزة لأن القانون يحفظ للمضروب الحماية الكافية .
- أن المشرع حسنا فعل عندما قام بتوسيع نطاق الضمان سواء من حيث الأشخاص أو الأضرار و الأعمال الموجبة للضمان و ذلك مسايرة للتطورات الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية للبلاد و عليه نرى ضرورة إخضاع جميع أعمال التشييد لهذه الضمانات دون استثناء .
- نظرا لأهمية البالغة لأعمال البناء و التشييد فقد أحاطها المشرع بحماية واسعة ، إلا أن هذا النظام لا يسلم من الانتقادات أهمها التناقض الموجود بين القوانين المشتقة و بالتالي نرى ضرورة جمع هذه النصوص و توحيدها في نقتين واحد لسد النقائص و التغييرات.
- في الأخير نشير إلى أن المشرع لم يأتي فقط بللضمان العشري بل جاء أيضا بضمانات أخرى منها المسؤولية المهنية المدنية و في قانون 04-11 المتضمن تنظيم نشاط الترقية العقارية جاء بضمان الإنهاء الكامل للشغال و ضمان حسن الانجاز و كذا ضمان إدارة الأملاك المنجزة و سير عناصر تجهيزاتها.

الاقتراحات والتوصيات :

- توسيع دائرة المسؤولين في المسؤولية العشرية ، بحيث تمتد إلى الذين يساهمون بدور هندسي و لم تكن لهم صفة المهندس المعماري و تشمل أيضا الصانع لمكونات البناء

- و عناصرها التجهيزية التي تندمج فيه و بخاصة إذا ما تم بمواصفات خاصة لرب العمل ، و ذلك حتى يلتزم بالضمان كل من له صفة متدخل في عملية البناء .
- توسيع دائرة الأضرار التي توجبها دعوى المسؤولية ، فلا تقتصر على التهدم الكلي و الجزئي للمباني و المنشآت و أيضا العيوب التي يترتب عليها تهديد متانتها و سلامتها و أنما تمتد إلى العيوب التي تجعل أيا منها غير صالح للغرض الذي شيدت من اجله و لو لم تصل في خطورتها إلى حد التهديد متانة المباني و المنشآت و سلامتها .
- توسيع مدة الضمان، على اعتبار أن مدة عشر سنوات أصرحت غير كافية نتيجة لضخامة المشروعات و التقنيات المتطورة، في الهندسة المعمارية، فضلا عن الإضافات العديدة لبعض مواد البناء ، التي يفترض جهل صاحب المشروع بها .
- إخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة ، بالتضامن مع المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل ، كونه يحقق ضمانا و طمأنينة لرب العمل.

قائمة

المصادر

والمرجع

أولاً : النصوص الرسمية :

1/القوانين و الأوامر:

- 01-الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء و تحديد قانونها الأساسي ،الجريدة الرسمية العدد 04 ،السنة 1978 (المعدل).
- 02-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،الجريدة الرسمية عدد 78،المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007،الجريدة الرسمية العدد 31،السنة 44 مؤرخة في 13 ماي 2007،ص 3.
- 03- القانون رقم 83-01 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و البناءات الجماعية،الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1983، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ في 07 مارس 1994 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير البناءات الجماعية.
- 04- القانون رقم 86/07 المؤرخ في 4 مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، تم إلغائه بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري و الذي تم إلغائه بدوره.
- 05- القانون رقم 90/29، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية ،عدد 52، السنة 27، مؤرخة في 02 ديسمبر 1990 ،ص1652،المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/05، المؤرخ في 14 أوت 2004،الجريدة الرسمية ،عدد 51، السنة 41، مؤرخة في 15 أوت 2004،ص4.
- 06- الأمر رقم 95/07 المؤرخ في 23 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات ،الجريدة الرسمية عدد 13، السنة 32، مؤرخة في 8 مارس 1995،ص3، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/04، المؤرخ في 20 فيفري 2006،جريدة رسمية عدد 15، السنة 43، مؤرخة في 12 مارس 2006،ص 3.
- 07- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،الجريدة الرسمية عدد 14، السنة 48، مؤرخة في 6 مارس 2011،ص4.
- 08- القانون رقم 15-08 المؤرخ في 20 جويلية، المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها،الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخ في 3 اوت 2008.

2/ المراسيم التشريعية:

- 01- المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية العدد 14، السنة 30 مؤرخة في 03 مارس 1993، ص4.
- 02- لمرسوم التشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية العدد 32، السنة 31، مؤرخة في 25 ماي 1994، ص4، الملغاة بعض أحكامه بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 04 أوت 2004، الجريدة الرسمية العدد 31، السنة 41، مؤرخة في 15 أوت 2004، ص6.

3/ المراسيم التنفيذية :

- 01- المرسوم التنظيمي رقم 86-205 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، الجريدة الرسمية العدد 34، السنة 1986.
- 02- المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء وشهادة المطابقة و رخصة الهدم، و تسليم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 26، السنة 28، مؤرخة في 01 جوان 1991، ص962، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06/03 المؤرخ في 07 جانفي 2006، الجريدة الرسمية، العدد الأول، السنة 43، مؤرخة في 08 جانفي 2006، ص5.
- 03- المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 جانفي 1996، الذي يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من الزامية تأمين المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية، الجريدة الرسمية العدد 05، المؤرخة في 21 جانفي 1996، ص13.
- 04- المرسوم التنفيذي رقم 12/85 المؤرخ في 20 فيفري 2012، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية العدد 11، السنة 49، مؤرخة في 26 فيفري 2012، ص10.

4/القرارات الوزارية:

01-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 15/05/1988 ،المتعلق بكيفيات ممارسة و تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ: 1988/11/26.

ثانيا : المؤلفات :

- 01- السيد عبد الوهاب عرفة ،شرح قوانين البناء و الهدم ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2003.
- 02-د. أنور العمروسي ،العقود الواردة على العمل في القانون المدني،ط1، منشأة المعارف ،مصر،2003.
- 03-د.أنور سلطان ،النظرية العامة للإلتزام ،دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر،2005.
- 04-د.سليمان مرقس،نظرية دفع المسؤولية،دار الكتب القانونية،مصر،1998.
- 05-سمير عبد السميع الأودن،ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع،مصر،2000.
- 06- أ.د. عبد الحميد عثمان الحنفي،نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق المضرور من تهدم البناء،ط.1، مطبوعات جامعة الكويت،1998.
- 07- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني:العقود الواردة على العمل"المقاوله و الوديعة و الحراسة"،ج7،المجلد الأول، منشأة المعارف،مصر،2004.
- 08- عبد الرزاق حسين يسين،المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاولي البناء(شروطها،نطاق تطبيقها الضمانات المستحدثة فيها)،دراسة مقارنة في القانون المدني،ط1،مصر،1987.
- 09- عبد اللطيف الحسيني،المسؤولية المدنية من الأخطاء المهنية ،الطبيب،المهندس المعماري،و المقاول ،و المحامي،ط1،الشركة العالمية للكتب،1987.
- 10- علي فيلالي،نظرية الحق ، موفم للنشر، د س ن.
- 11- فتيحة قره، أحكام عقد المقاوله ، منشأة المعارف،مصر،1992.

- 12- محمد حسين منصور ،المسؤولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر،2003.
- 13- د.محمد شتا أبو سعد،الخطأ المشترك،دار الفكر العربي،دب ن، د س ن.
- 14-محمد لبيب شنب،شرح أحكام عقد المقاوله في ظل الفقه و القضاء،منشأة المعارف،2004.
- 15 - هاشم علي الشهوان،المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، ط.1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ،2009،ص 120.

ثالثا : المذكرات و الرسائل :

*رسائل الدكتوراه:

- 01-سهام مسكر ، إلتزامات المرقى العقاري المترتبة على بيع السكنات الترقوية،رسالة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016.
- 02-مسعودة مروش،نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في القانون الجزائري و القانون الفرنسي،رسالة دكتوراه،جامعة الجزائر(1)،2014.
- *مذكرات الماجستير:

- 01- أحمد خديجي ،نطاق المسؤولية العشرية دراسة مقارنة،مذكرة ماجستير ،جامعة قاصدي مرياح ورقلة،2006.
- 02- الطيب زيروتي ،دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة ،مذكرة ماجستير ، بن عكنون-الجزائر-1978.
- 03- زهرة بن عبد القادر ،الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري،مذكرة ماجستير ،جامعة باتنة،2004.
- 04- محجوب بن عمار ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيز ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر(1)،2014.

05- عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول و المهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة ،مذكرة ماجستير ،جامعة النجاح الوطنية في نابلس ،فلسطين،2007.

رابعاً : المجالات :

01- أم الخير بوقرة،مسؤولية المهندس المعماري و المقاول خلال فترة الضمان،مجلة الفكر ،بسكرة،العدد6، 2010.

02- عايدة مصطفى ،الضمان العشري و الضمانات الخاصة ،مجلة دفاتر السياسة والقانون ،العدد 6، جامعة سعد دحلب البليدة -الجزائر-2012.

03- عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مجلة القانون و الإقتصاد، جامعة القاهرة ،العدد الثالث،1989.

04- قادري نادية،المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري في القانون المدني الجزائري،مجلة الحقوق و الحريات،بسكرة ،عدد تجريبي،2013.

خامساً:الملتقيات :

01- جمال بوشنافة،المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري،الملتقى الدولي للترقية العقارية في الجزائر،الواقع و الآفاق ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،7-8 فيفري 2006.

فهرس

المحتويات

رقم الصفحة	العنوان
1	مقدمة
4	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للضمان العشري
5	المبحث الأول : ماهية الضمان العشري
6	المطلب الأول : مفهوم الضمان العشري
6	الفرع الأول :تعريف الضمان و مبرراته
8	الفرع الثاني : خصوصيات الضمان
10	الفرع الثالث:الطبيعة القانونية للضمان العشري
10	المطلب الثاني :شروط قيام المسؤولية العشرية
11	الفرع الأول:الارتباط بعقد مقاوله
15	الفرع الثاني :حدوث تهدم كلي أو جزئي في البناء
16	الفرع الثالث:اكتشاف عيب خفي خلال مدة الضمان
19	المبحث الثاني:نطاق الضمان العشري
20	المطلب الأول:النطاق الشخصي
20	الفرع الأول:الأشخاص المسؤولون بالضمان العشري
29	الفرع الثاني :الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري
31	المطلب الثاني:النطاق الموضوعي
32	الفرع الأول:الأعمال الخاضعة للضمان
35	الفرع الثاني:الأضرار "العيوب" الداعية للضمان
37	خلاصة الفصل الأول
38	الفصل الثاني :أحكام مسؤولية المتدخلين بالضمان العشري
39	المبحث الأول:النظام القانوني للضمان العشري
40	المطلب الأول:نظام الإثبات في المسؤولية العشرية
40	الفرع الأول:القوة القاهرة
43	الفرع الثاني:خطأ العميل
46	الفرع الثالث:خطأ الغير

49	المطلب الثاني:مدة الضمان العشري
49	الفرع الأول:المدة القانونية
52	الفرع الثاني :ميعاد رفع دعوى الضمان
56	المبحث الثاني :جزاء الضمان العشري
57	المطلب الأول:صور التعويض
57	الفرع الأول:التعويض العيني
59	الفرع الثاني:التعويض النقدي
66	المطلب الثاني:الفسخ أو البطلان
66	الفرع الأول:الفسخ
67	الفرع الثاني:البطلان
68	خلاصة الفصل الثاني
69	الخاتمة
72	قائمة المصادر و المراجع
77	فهرس المحتويات