

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريش-
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-BBA
كلية الحقوق و العلوم السياسية
Faculty of law and Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص: تهيئة وتعمير

الموسومة بـ:

الضمان العشري بين قواعد القانون المدني
وقواعد قانون الترقية العقارية في الجزائر

إشراف الأستاذة الدكتورة:
دوار جميلة

إعداد الطلبة:
قاسمي و داد
قاسمي سعاد

اسم ولقب العضو	رتبة	صفته
هدفي العيد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
دوار جميلة	أستاذة التعليم العالي	مشرفا مقرررا
عثماني حمزة	أستاذ محاضر قسم بـ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022 م - 2023 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۴۳۸

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا ﴾

إلى الذي يطيب الليل إلى شكره ولا يطيب النهار إلا بطاعته ولا تطيب الأخرة إلا بعفوه ولا تطيب الجنة إلا برويته بعز الله جلا جلاله نعمه عمرا كثيرا يليق بمقامه الجليل إلى خاتم الأنبياء والمرسلين مبلغ الرسالة ومؤوي الأمانة محمد صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً

إلى التي قال الله عنها أن الجنة تحت أقدامها إلى منبع الحب والحنان والعطف والتضحية إلى أُمي الغالية أطال الله في عمرها ووهبها الصحة والعافية.

إلى العظيم الشامخ الصامد المكافحة إلى من جعل وروبي المظلمة نور إلى من كان شمس في سمائي، إلى أبي الغالي جمال

إلى من روى وربي بشموع حملوها عني حتى لا تحرقني إلى من وودت لو كتبت أسماؤهم بحروف من ذهب لتكون بريقة بريق أخوتهم لي : بلقاسم، رابع، ياسين،

جلال

إلى حبيبتي أختي الغالية

إلى قرة عيني أولاوي (زائي ورابي)

وإلى جميع من شارك في إنجاز هذه المذكرة

ووالد

الإهداء

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم وزيننا بالحلم وأكرمنا بالتقوى وأجملنا بالعافية

أُتقِرَم بِإِهْدَاءِ عَمَلِي الْمَتَوَاضِعِ

إِلَى مَنْ أُنَارُوا فِي قَلْبِي حُبَّ الْعِلْمِ أُمِّي وَأَبِي رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَسْكَنَهُ فُسَيْحَ جَنَاتِهِ

إِلَى صَاحِبَةِ الْفَضْلِ عَلِيٍّ بَعْدَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أُخْتِي الْعَزِيزَةَ وَإِخْوَتِي وَعَائِلَتِي.

إِلَى كُلِّ الزَّمَلَاءِ فِي الْعَمَلِ

إِلَى كُلِّ مَنْ قَدَّمَ يَدَ الْمُسَاعَدَةِ مِنْ قَرِيبٍ أَوْ مِنْ بَعِيدٍ

سَعَادُ

الشكر والتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد والشكر لله الذي أعاننا بالعلم وزيننا بالحلم وأكرمنا بالتقوى وأعملنا بالعافية.

أما بعد حق علينا في هذا المقام أن نتقدم

بجزيل الشكر إلى وادار جميلة على قبولها للإشراف

على مذكرتنا برون تروو

وعلى رجابة صدرها وحسن ما أسرتة

لنا

امن نصائح وتوجيهات قيمة.

وعظيم الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع وتقييمه.

إلى كل الأساتذة الكرام طيلت المشوار الدراسي.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

الاختصار	الدلالة
ج. ر. ع	الجريدة الرسمية عدد
د. م. ن	دون مكان النشر
د. ب. ن	دون بلد النشر
د. ت. ن	دون تاريخ النشر
د. ط	دون طبعة
ط	الطبعة
ص	صفحة
ص ص	من صفحة إلى صفحة
ق	قانون
ق. م. ج	قانون مدني الجزائري
ق. ت. ع	قانون الترقية العقارية
ق. إ. ج	قانون الإجراءات المدنية

27 يونيو 2020

* ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): معاذ قاسم الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 1068781 والصادرة بتاريخ 09.12.2017

المسجل (ة) بكلية / معهد الحقوق قسم قانون عام

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: النهج العشري بين قواعد القانون المدني وتوابع الشريعة العنصرية في العزاش

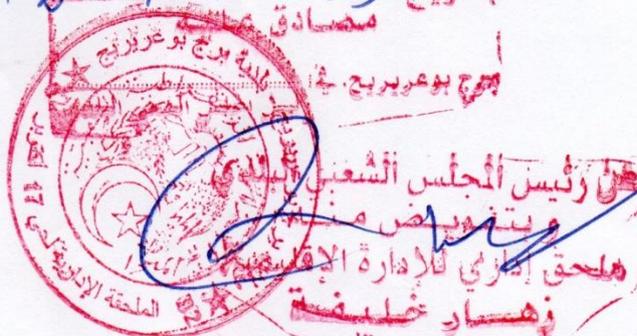
أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

31 يون 2023

التاريخ: 13 يون 2023

توقيع المعني (ة)

موقع السيد عبد
بطاقة التعريف رقم 1067761
بتاريخ: 09 12 2017
مصادق بوعمر بريح
أ بوعمر بريح



27 ديسمبر 2020

ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): وداد قاسمي الصفة: طالب، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 489176 والصادرة بتاريخ: 2017/01/03

المسجل(ة) بكلية / معهد الحيثية قسم خانون عام

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الضمان العشري بين قواعد القانون المدني وقواعد قانون

الترقية العقارية في الجزائر

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية

المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

13 جوان 2023

التاريخ: 2023/06/13 المعني
موقع السيد

توقيع المعني (ة)

بطاقة التعريف رقم: 489176
بتاريخ: 2017/01/03



مصادق على
بموجب بوعمريرج
رئيس المجلس الشعبي
والتفويض منه
ملحق إداري للإدارة الإقليمية
زهسار خليفة

لحمي



مقدّمة

إنّ الحاجة إلى السكن أهم انشغالات الأفراد، باعتباره رمز الاستقرار ونقطة نشاطه اليومي، هذا ما يجعلهم يبادرون بإنشاء المباني، وإقامة المنشآت بمختلف أشكالها وأنواعها من منازل، عمارات، فنادق، مصانع... الخ.

ولتلبية متطلبات الافراد المتزايدة، قامت الدولة بفتح المبادرة أمام العموميين والخواص سواء أشخاص أو شركات متخصصة أو محترفين في مجال التشييد والبناء، كالمهندسين المعماريين والمقاولين والمراقبين العقاريين الذين لهم نشاط في التعمير والبناء، ما ترتب عنها إنجاز المشاريع المعمارية والمباني الضخمة في وقت وجيز، خاصة بعد الاعتماد على الأسلوب الآلي للمباني الذي ساعد القائمين على التشييد على السرعة في الإنجاز مع كثرة قوة الطلب، وتحقيق أكبر المكاسب.

إن السرعة في إنجاز المباني والمنشآت أدى إلى هشاشة المباني وعدم سلامتها لعدم الدقة في التنفيذ، فضلا عن اللجوء إلى الغش والتقصير باستخدام المواد غير المطابقة للمواصفات الفنية المطلوبة سواء بعلم المشيد أو بإهماله، وبالتالي حدوث مشاكل كثيرة في مجال السكن والمنشآت القاعدية، ومساس بسلامة الأفراد وتعرضهم للعديد من المخاطر والأضرار، والخسائر الكبيرة في الأرواح والأموال بسبب انهيار المباني في وقت قصير من تشييدها.

ونظرا لجسامة الأضرار والأخطار المترتبة عن انهيار المباني، كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل لتنظيم وضبط آليات البناء والتعمير، وابتداعه أسلوبا وقائيا إصلاحيا للمباني، بفرض أحكام رقابية على أعمال تنفيذ البناء والتشييد لقياس مدى مطابقتها مع المواصفات والأصول الفنية للمباني، ووضع قواعد خاصة مشددة المسؤولية تدفع بالقائمين على عملية التشييد والبناء أخذ الحرص والعناية اللازمة، والدقة في تنفيذ أعمال البناء، فلم يكتفي بإخضاعهم للقواعد العامة في المسؤولية العقدية والتقصيرية، وإنما إلى مسؤولية خاصة مشددة تتمثل في المسؤولية العشرية أو الضمان العشري، الذي يعتبر

أهم ضمانة فرضها المشرع الجزائري على القائمين والمتدخلين في مجال البناء والتشييد، وذلك بمساءلتهم عما يشيدون من مبان ومنشآت في حالة إخلالهم بالتزاماتهم لما يحدث في المباني والمنشآت الثابتة من انهيار وتهدّم أو ظهور عيب خلال مدّة العشر سنوات من التسليم النهائي للبناء، فهذه المدة كافية لكشف العيوب والأضرار التي توجد في البناء.

وقد تناول المشرع الجزائري الضمان العشري كقاعدة عامة بموجب نصوص المواد من 554 إلى 557 ق.م.ج، لكن تعزّز أكثر في قواعد قانون الترقية العقارية 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد لنشاط الترقية العقارية لما تضمنه من أحكام في هذا المجال، ويظهر تشديد الضمان من خلال تحديد نطاق تطبيقه حيث الأشخاص الملزمين به، ونطاقه الموضوعي أي الأعمال الخاضعة له.

فالمشرع الجزائري قصر من النطاق الشخصي للضمان العشري في القانون المدني، فقد حصره في المهندس المعماري والمقاول فقط دون غيرهما من المتدخلين في مجال البناء، ومع تطور مجال البناء، فقد حمل المشرع أشخاصا آخرين بأحكام هذا الضمان كالمراقب التقني، والمرقي العقاري، ومتدخلين آخرين لهم صلة برب العمل بعقد ميرم بينهم بموجب قانون الترقية العقارية 11-04، وبذلك توسّع النطاق الشخصي للالتزام بالضمان العشري، كذلك نطاقه الموضوعي المحصور في المباني والمنشآت الثابتة.

وفي حالة الإخلال بالتزام ضمان سلامة البناء بعد التسليم يترتب قيام المسؤولية العشرية لكل المتدخلين في أعمال البناء نتيجة حدوث تهدّم البناء وظهور عيب يهدّد سلامته خلال مدة الضمان، هذا ما ينشأ حق لرب العمل برفع دعوى الضمان العشري لمطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي لحقه الناتج عن الخطأ المهني للمتدخل في عملية البناء.

ولا يمكن للملتزم بأحكام الضمان التّصلّ من هذه المسؤولية ونفيها إلاّ بإثبات السبب الأجنبي المتمثّل في القوّة القاهرة أو خطأ المضرور، أو خط الغير، أو أنّ الضرر قد حدث بعد انقضاء مدّة العشر سنوات ما لم يصدر منه غشّ أو تدليس.

أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع الضمان العشري أهميّة بالغة تتجلى في خطورة ما يترتّب عن تهديم المباني والمنشآت الثابتة من أضرار جسيمة سواء على الأرواح أو الأموال، فاللضمان العشري أهميّة كبيرة على الصعيد الخاص، فهو يمنح الحماية القانونية لرب العمل والمستفيدين من بعده، وكذا حماية المصلحة العامّة التي تقتضي سلامة ومتانة المباني والمنشآت الثابتة باعتبارها تشكّل ثروة لحاضر المجتمع ومستقبله على الصعيد العام، وتمنح حماية للمقتني والمستفيد نظرا لجهله بأصول البناء، وفي النهاية تضمن سلامة المباني وتحقق النظام العام العمراني وتحمي الأموال والأرواح.

أهداف الدراسة:

ويتمثّل الهدف من دراسة هذا الموضوع في محاولة المساهمة في:

- 1- تحديد المسؤوليات التي يمكن أن يتعرّض لها كلّ من المقاول والمهندس المعماري والمرقي العقاري وكل المتدخلين في أعمال البناء والتشييد مع رب العمل بعقد.
- 2- توفير حماية أكثر لرب العمل والمستفيدين من أحكام الضمان.
- 3- السعي للقضاء على الأخطاء التي يتسبّب فيها الملتزمين بالضمان التي تؤدي إلى تهديم المباني والمنشآت الثابتة.

أسباب إختيار الموضوع:

ومن أسباب إختيار الموضوع أسباب ذاتية تتمثّل في تساؤلات التي كانت تدور في ذهني كمواطن عادي كسائر المواطنين، ثم كطالب في العلوم القانونية والإدارية حول الجهة التي تتحمّل مسؤولية الخسائر الكبيرة في الأرواح والأموال الناتجة عن التهديم الكلي

أو الجزئي للمباني والمنشآت أو ظهور عيوب فيها تهدّد سلامتها ومثانتها وتُعدم الغرض الذي أعدت له.

وأساب موضوعية تتمثّل في التوجّه الذي اعتمده المشرّع الجزائري في التوسيع في نطاق التطبيق الشخصي والموضوعي لأحكام الضمان العشري، وهذا ما دفعنا إلى البحث عن إمكانية ضبط قائمة هؤلاء المتدخّلين في نشاط الترقية العقارية، المسؤولون عن هذا الضمان المستفيدون من جهة، ومن جهة أخرى إلى الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت والعناصر التجهيزية للمبنى في النطاق الموضوعي.

الإشكالية: وعلى ضوء ما تمّ التطرّق إليه أعلاه يمكن طرح الإشكالية التالية:

هل وفق المشرّع الجزائري في تكريس الضمان العشري كآلية قانونية لحماية المستفيد بين قواعد القانون المدني وقواعد قانون الترقية العقارية؟

ولإثراء الإشكالية يتم طرح الأسئلة الفرعية التالية:

- كيف نظّم المشرّع الجزائري النطاق الشخصي للضمان العشري؟
- كيف نظّم المشرّع الجزائري النطاق الموضوعي للضمان العشري؟
- كيف تؤسس دعوى الضمان العشري؟
- ماهي الآثار القانونية المترتبة عن دعوى الضمان العشري؟

الخطّة والمنهج:

لقد تم الاستعانة في دراستنا بالمنهج الوصفي التحليلي لمجموعة النصوص القانونية والتنظيمية التي تناولت أغلب جوانب الموضوع، وذلك لاستنباط الأحكام، واستخلاص وإيضاح المفاهيم المتعلقة بموضوع الضمان العشري.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، ارتأينا تقسيم موضوع الدراسة تقسيماً ثنائياً من خلال فصلين:

الفصل الأول: نطاق تطبيق الضمان العشري

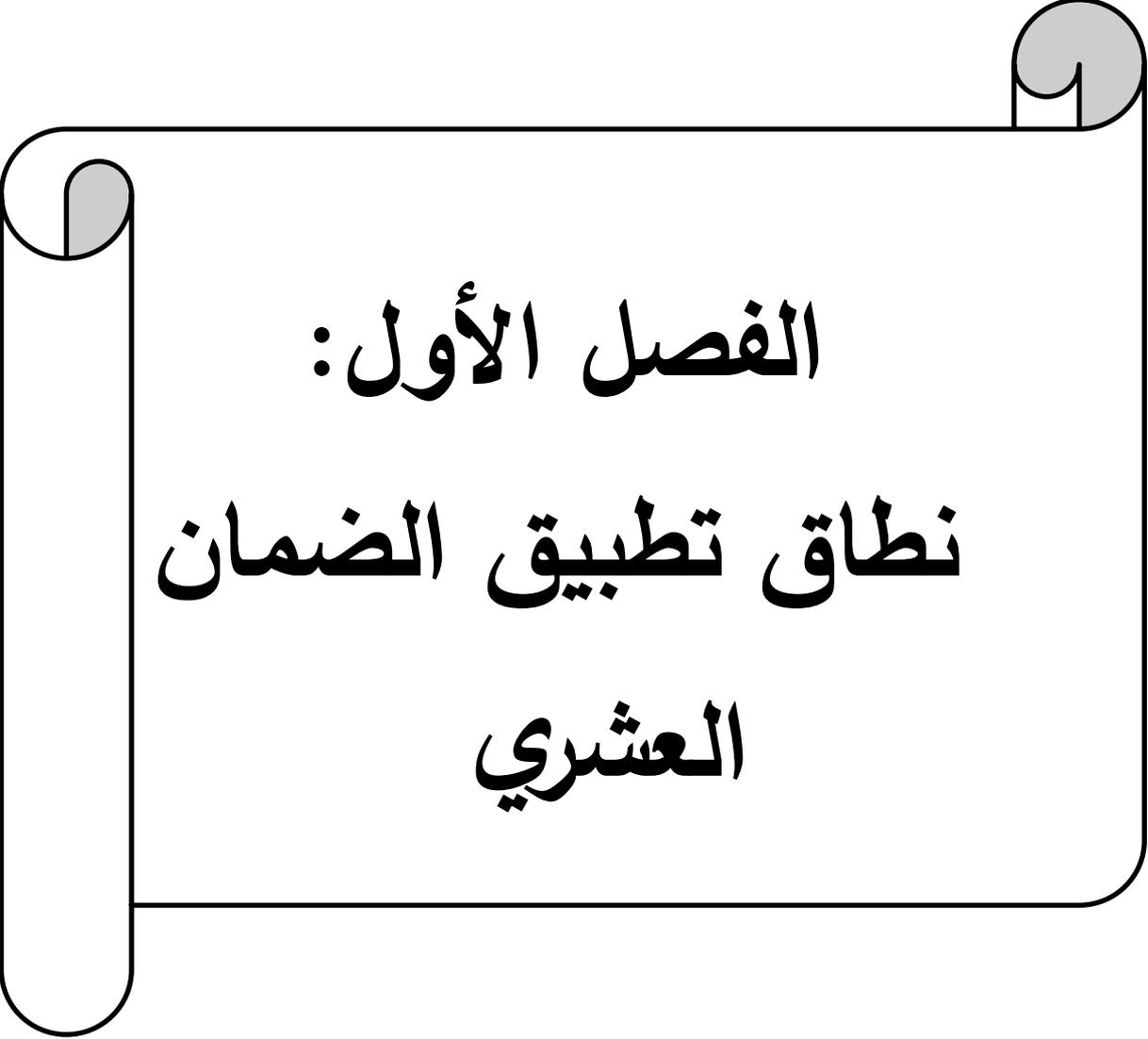
المبحث الأول: النطاق الشخصي للضمان العشري

المبحث الثاني: النطاق الموضوعي للضمان العشري

الفصل الثاني: أحكام الضمان العشري

المبحث الأول: دعوى الضمان العشري

المبحث الثاني: انتهاء دعوى الضمان العشري



الفصل الأول:
نطاق تطبيق الضمان
العشري

تمهيد:

إن السرعة في إنجاز المشاريع السكنية في ظرف قياسي، وتغير وتعدد طرق الإنجاز في بعض الأحيان أدى إلى هشاشة في البناء، وباعتبار أن أعمال البناء والتشييد من الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات وخبرات فنية، فكان لزاما تشديد الرقابة على أعمال البناء، وهذا ما أوجب على المشرع الجزائري وضع أحكام للضمان العشري حماية للأشخاص وتشييد الأبنية بإتقان بإلزام المشيّد بتحمل المسؤولية في حالة تهديم البناء أو ظهور عيب فيه.

ولما كانت المسؤولية العشرية مسؤولية استثنائية خاصة تختلف عن المسؤولية المدنية سواء عقدية أو تقصيرية، عمد بالمشرع إلى تحديد نطاقها تحديدا دقيقا سواء بتحديد الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا محل مساءلة، أي الذين يخضعون لأحكام هذا الضمان العشري وهو ما سنتناوله في المبحث الأول **(النطاق الشخصي)**، وفي المبحث الثاني **(النطاق الموضوعي)** الذي بواسطته نستطيع تحديد الأعمال التي يمكن أن تكون موضوع هذه المسؤولية وكذا الأخطاء والعيوب التي تمس البناء وسلامته وتجعل الشخص خاضعا لأحكام هذا الضمان.

المبحث الأول: نطاق تطبيق الضمان العشري

لقد ارتبط الضمان العشري بداية بعقد المقاولة، لذلك انحصر أطراف المسؤولية في الأشخاص المحددين في نص المادة 554 ق. م. ج وهما المهندس المعماري ومقاول البناء كأشخاص مسئولون عن الضمان العشري.

لكن بفتح المجال في نشاط الترقية العقارية بموجب قوانين خاصة منها القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية والعقارية، وكذا الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 توسع نطاق ضمان العشري من حيث الأشخاص المسئولون، حيث أصبح يلتزم بموجبها أشخاص آخرون منهم المرقى العقاري وكلّ متدخل مرتبط بعقد مع رب العمل.

وعليه وسّع من نطاق الأشخاص المستفيدين بأحكام الضمان العشري، فبعدما كان محصورا في رب العمل وخلفه العام والخاص، تم استحداث أشخاص آخرين، فأصبح يستفيد منهم صاحب المشروع والملاك المشتركين للبناء، والأشخاص الذين آلت إليهم ملكية البناء بحكم أنّ حق الاستفاداة من الضمان ينتقل بانتقال الملكية مالم تنتهي ملكية الضمان، لذلك فإنّ قيام مسؤولية المتدخلين بالضمان العشري سيحدد لنا أشخاصا مسئولين بموجبها (المطلب الأول) وكما سيحدّد لنا الأشخاص المستفيدين منها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأشخاص المسئولون عن الضمان العشري:

سيتم تحديد هؤلاء الأشخاص ومدى تحقق مسؤوليتهم في ظل القانون المدني (الفرع الأول) ثم الأشخاص المسئولون عن الضمان العشري بموجب قانون الترقية العقارية 11-04 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري في ظل القانون المدني:

لقد حصر المشرع الجزائري المسؤولون عن الضمان العشري في القانون المدني في نص المادة 554 ق. م. ج. في كل المهندس المعماري والمقاول.

أولاً: المهندس المعماري:

عرف المهندس المعماري بأنه: "الشخص الطبيعي المتميز بملكاته الذهنية وقدرته على الابتكار والإبداع في التصميم، ووضع الرسومات والخرائط والمقاسات وتعيين الأبعاد والنسب والاتجاهات كل ذلك بما يتناسب وظروف البيئة ومقتضياتها، وأن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من المالك أو من يمثله قانوناً ولحسابه، وأن يجمع بين صفة الفنان والفني ويمارس مهنة حرّة غير تجاريّة" (1).

لكن بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنّ المشرع الجزائري لم يعرف المهندس المعماري بل اكتفى بذكره كشخص من أشخاص الضمان العشري وإبراز أدواره بنصوص المواد 556، 563 ق. م. ج، إلا أنّه حاول إعطاء تعريفاً له من خلال المادة 3 من القرار الوزاري المشترك (2) المؤرخ في: 15/01/1988 على أنّه المستشار الفني وهو كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنيّة في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخيرة على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعيّة، ويمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندس معمارياً أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمداً طبقاً للتشريع المنصوص".

(1) عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاولي البناء، ط 1، د. د. ن، مصر 1987 ص414.

(2) قرار وزاري مشترك مؤرخ في: 15 ماي 1988 يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، ج. ر، عدد 43، الصادرة ب1988/11/26، المواد 2-3.

وفي المرسوم التشريعي رقم 94-07⁽¹⁾ المؤرخ في 18 ماي 1994 بموجب المادتين 09 و15 منه.

من خلال ما سبق نستنتج أن المهندس المعماري المخاطب بأحكام الضمان العشري في التشريع الجزائري الشخص الطبيعي أو المعنوي المعتمد من طرف الوزير المكلف بالسكن وال عمران، الحائز على شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة، مسجّل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، يربطه عقد مقاولة مع رب العمل، يعهد إليه بتصميم مشاريع البناء ومراقبة إنجازها والإشراف عليها ويمارس مهامه بتكليف من المالك أو من يمثله قانونا ولحسابه، وأنّه يجمع بين صفة الفنان والفني ويمارس مهنة حرة غير تجارية⁽²⁾. وحسب نص المادة 14 من المرسوم التشريعي السالف الذكر يعدّ صاحب العمل عن انجاز مهمة وطبقا لأحكام المادة 554 ق. م. ج. المدافع عن مصالح صاحب المشروع⁽³⁾.

⁽¹⁾ مرسوم تشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ 14 أوت 2004 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري-ج. ر، عدد 51 سنة 2004.

- تنص المادة 09 على أنه: " يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمدا يتولى تصوّر إنجاز البناء ومتابعته".

- كذلك نص المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 السالف الذكر على أنه: " لا يجوز لأي كان، أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد، أو يمارس هذه المهنة، إذ لم يكن مسجّلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، يعتبر التسجيل في السجل الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد".

ويشترط لهذا التسجيل توافر لشروطي الآتية:

- أن يكون الأشخاص ذو جنسيّة جزائرية حائزين على شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة وأن يكون قد قاموا بأداء فترة تدريب.

- أن يكون الأشخاص ذو الجنسيّة الأجنبية حائزين على شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة، وهذا ما دعمته المادة 55 من القانون 90-29 المؤرخ في: 01 / 12 / 1990 المتعلّق بالتهيئة والتعمير والذي تقضي بـ: " يجب أن توضع مشاريع البناء الخاضعة لرخص البناء من قبل مهندس معماري معتمد..."

⁽²⁾ عبد الرزاق حسن ياسين، المرجع السابق، ص 414.

⁽³⁾ صاحب المشروع: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز: أو يحوّل بناءا ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا أو يكون حائزا حقوق البناء عليها" بموجب نص المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 07 السالف والذكر .

أما عن دور المهندس المعماري في عملية البناء وحدود مسؤوليته، فبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أنه اقتصر على ذكر أدوار المهندس المعماري في عملية البناء المتمثلة في وضع التصاميم، وهي أهم الأدوار التي يقوم بها المهندس المعماري عادة في عملية التشييد والتي يستوجب أن تكون مطابقة للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد مع صاحب المشروع، ولقواعد الفن وأعراف المهنة ومحسنة له⁽¹⁾، وكذا اللوائح والتنظيمات والقوانين المعمول بها في هذا الميدان⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التشريعي 07/94 والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 95/414⁽³⁾ المؤرخ في: صفة 1995/12/09 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء عن مسؤولية المتدخلين المهنية.

بالإضافة إلى أدوار أخرى يقوم بها من خلال العقد الذي يربطه برب العمل (صاحب المشروع) باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، لذلك نصت المادة 555 ق. م. ج على أنه: "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة عن التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم"، وفي حالة تعدد المهندسين، فإن كل واحد منهم ملزم بالضمان في حدود العمل الذي قام به⁽⁴⁾.

(1) أشارت له المادة 03 من المرسوم التشريعي 07/94 بقولها: "يجب أن يحافظ إنجاز الأعمال المعمارية كل المحيط وأن يحسنه وينبغي للسلطة المؤهلة لتسليم رخص البناء ورخص التجزئة أن تتأكد من مدى احترام هذه هذا الاهتمام من خلال قواعد الهندسة المعمارية والتعمير.

(2) ساجية حماني، المراقبة التقنية، رسالة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 24.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 95-414 مؤرخ في 09 ديسمبر 1995، المتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية، ج ر ع 76 بسنة 1995.

(4) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 07، المجلد 01، العقود الواردة على عمل المقاول، الوكالة، الوديعة، الحراسة، دار النهضة القاهرة 1964، ص 109.

أمّا مسؤولية المهندس المعماري طبقاً لأحكام الضمان العشري، فتتحدد حسب المهمة المسندة له من طرف رب العمل سواء دراسة الأرض، تصميم العمل والإشراف على تنفيذه.

فيكون المهندس مسؤولاً عن دراسة الأرض التي يقيم عليها أو المنشأ الثابت، حيث يتعين على المهندس المعماري أن يتحقق من حالة التربة ومدى صلاحيتها وتحملها للأعمال المراد تنفيذها، وأن يجري ما يقتضيه من دراسات لتركيبها الجيولوجي، فتترتب مسؤولية المهندس المعماري في حالة إذا ما أخلّ بهذا، وما يثبت إخلاله بهذا الالتزام إذا كان التهدم للمباني سواء كلياً وجزئياً أو عيب راجع إلى تقصيره أو إهماله.

أما فيما يخص أعمال التعلية، فيتعين في هاته الحالة على المهندس المعماري بأن يحذّر ربّ العمل من عيوب الأساسيات القديمة إن وجدت وكان يراد إقامة التعليات عليها⁽¹⁾، وإلا كان مسؤولاً في مواجهة ربّ العمل.

وكذلك يكون المهندس المعماري الواضع للتصميم مسؤولاً عن تهديم البناء في حالة مخالفته لقواعد وأصول الفن المعماري والقيود التي تفرضها عليه القوانين، كما يلتزم المهندس المعماري بالإشراف ومراقبة تنفيذ المشروع وذلك بالانتقال إلى موقع البناء بالزيارات المتكررة للموقع، ويعتبر المهندس مسؤولاً نتيجة الإخلال بالالتزام بالإشراف ومراقبة التنفيذ في حالة التهديم الكلي أو الجزئي للبناء، أو تعييبه الناتج عن عيب كان بإمكانه اكتشافه أثناء قيامه بمراقبته الدورية لموقع البناء⁽²⁾.

وفي الأخير يمكن القول أنّ المادة 554 ق. م. ج قد حصرت المسؤولية العشرية في المهندس المعماري فقط، بالرغم من أن المهندس المدني متخصص كذلك بفنّ المعماري فالعبء ليست بالحصول على مؤهل فنيّ في هندسة المعمار، بل يكفي قيام الشخص

(1) فاطمة عمراوي ، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء - مالك البناء - المهندس المعماري (المصمم، المشرف على

التنفيذ والمقاول)، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، ص 100.

(2) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 777.

بمهام المهندس المعماري، حيث يكون ملتزماً بالضمان العشري أي مهندس ولو كان ميكانيكياً، ما دام يقوم بمهمة المهندس المعماري حتى ولو قام المقاول أو أي شخص آخر غير مؤهل بوضع التصميم، فإنه بذلك يكون قد قام بمهمة المهندس المعماري ومن ثم يكون ملزماً بالضمان.⁽¹⁾

ثانياً - مقاول البناء :

غالباً ما تكون أشغال البناء وانجازها منوط بالمقاول، حيث يعهد له بها مالك البناء بمقتضى عقد مقاوله خاضع لقواعد القانون المدني، ويعتبر طرفاً ملتزماً بالضمان العشري طبقاً لنص المادة 554 ق. م. ج إلا أن مهنة المقاول لم تحظى بتنظيم تشريعي خاصاً بها مقارنة بمهنة المهندس.

عرّف المقاول بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يتعهد مع رب العمل بموجب عقد مقاوله بتشديد المباني وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناءً على ما يقدم له من تصاميم مقابل أجر، دون أن يخضع في عمله إلى إشراف أو إدارة ورقابة رب العمل»⁽²⁾.
لكن بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري رغم تطرقه لعقد المقاوله في القانون المدني، إلا أنه لم يعرّف المقاول واقتصر فقط على ذكر أهم التزاماته، إلا أنه حاول إعطاء تعريفاً له من خلال المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري حيث أطلق مصطلح " صاحب المشروع المنتدب" على المقاول من خلال نص المادة 08 منه بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانوناً للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله».

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيين المباني التصدع والانهار والحوادث أثناء وبعد التشييد، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003، ص 87 وكذلك عبد الرزاق السنهوري، مرجع السابق، ص 109.

(2) محمد صالح بالعقون، نطاق الضمان الخاص بمتانة البناء والمنشآت الثابتة بعد تسليم المشروع، مجلة القانون والمجتمع عدد 02، 2015، ص 146.

هذا ويختلف دور المقاول اختلافا كبيرا عن دور المهندس المعماري الذي يقوم بعمل فكري أو ذهني وهو تصميم البناء ووضع مشروع تنفيذه⁽¹⁾، في حين أنّ المقاول يعتبر تاجرا يحترف عملا ذا طابع مادي يتمثل في تنفيذ البناء وفقا للتصميم الذي أعدّه المهندس وبكل استقلاليه عن رب العمل⁽²⁾.

وليس من الضروري أن تقام هذه المباني من طرف مقاول واحد، بل يجوز أن يمتد ذلك إلى مقاولين آخرين كلهم بحسب اختصاصه، فهذا مقاول البناء، وآخر للكهرباء، وآخر لأعمال النجارة وآخر لأعمال الصحية، وآخر لأعمال الطلاء والدهان...⁽³⁾، وكل مسؤولا بمقتضى ما قام به، أي في حدود الجزء الذي قام به، إلا أنّه غالبا ما يعهد مقاول البناء إلى الاستعانة بأشخاص آخرين بموجب عقد المقاولة وهو ما يسمى بالمقاولة من الباطن أو المقاولة الفرعية وهذا ما ورد في نصوص المواد 564-565 ق. م. ج، بتنفيذ كلّ أو جزء من عقد المقاولة المبرم بينه وبين رب العمل.

أمّا مجال مسؤولية مقاول البناء في الضمان العشري، فتتحدّد بالنظر إلى الالتزامات التي تقع عليه، ذلك إن مسؤوليته تترتب جرّاء الإخلال بأحد هذه الالتزامات كذلك يدخل ضمن مسؤوليته أخطاء مقاوليه من الباطن.

فتقوم مسؤولية مقاول البناء عن تنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت عند عدم مراعاة شروط الصفقة وأصول المهنة وأعرافها من خلال عدم تنفيذ مقاول البناء ما اتفق عليه في عقد المقاولة والشروط الواردة فيه وخاصة طبقا لدفتر الشروط إن وجد، هنا يكون المقاول

(1) شعبان عياشي، أشخاص الضمان العشري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية رقم 2000/02، ص 8.

(2) كهينة بطوش، النطاق القانوني لالتزام ضمان سلامة البناء ومثانته بعد التسليم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الدراسية 2020-2021، ص 34.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 90.

مسؤولاً عن العيوب أثناء تنفيذ الأعمال، فيكفي فقط أن يثبت أن العمل ليس مطابقاً لما هو متفق عليه دون الحاجة إلى إقامة الدليل على تقصير وإهمال المقاول⁽¹⁾.

كذلك يسأل المقاول عند عدم مراعاة النصوص التشريعية، فيجب عليه أن يقوم بتشديد البناء طبقاً للنماذج الموضوعة من طرف المهندس في حالة وجودها وللنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال البناء⁽²⁾.

كذلك مقاول البناء مسؤولاً عن ضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب، وذلك حسب مؤرّد المواد المستخدمة فيما إذا كان المقاول أو شخص غير المقاول، فإذا كان توريد المواد المستخدمة من قبل المقاول فهنا يكون مسؤولاً عن جودة هذه المواد وعليه ضمانها لرب العمل⁽³⁾ وفقاً لأحكام المادة 551⁽⁴⁾ ق. م. ج، فيجب مراعاة في المواد الموردة بنود العقد والمواصفات والخصائص والأثمان، وأن يؤدي التزامه بحرص وأمانته وأخذ كلّ احتياطاته لسلامتها، فالمقاول يسأل على العيوب التي يمكن كشفها فقط ويقع عليه عبء الإثبات وبكافه طرق الإثبات⁽⁵⁾.

أمّا في حالة إذا كان توريد المواد المستخدمة من قبل شخص غير المقاول، فقد يورد مواد البناء رب العمل أو شخص آخر يتعاقد معه على التوريد، فهنا يكون دور المقاول الرقابة على مواد البناء، ويتعين عليه قبلها معاينة المواد المذكورة في المقايضة الوصفية ودفتر الشروط للتعرف على المواد الموصوفة لتنفيذ المشروع.

(1) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 111.

(2) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 151.

(3) زهرة بن عبد القادر، نطاق الضمان العشري للمشيدين - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، فرع قانون الأعمال، جامعة حاج لخضر باتنة السنة الجامعية 2008-2009، ص 152.

(4) تنص المادة 551 ق. م. ج على: "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل"

(5) لكن تبقى مسؤوليته قائمة عن عيوب البناء لو قام المهندس بفحصها، فهذا لا يعفي المقاول من المسؤولية بل سيضيف مسؤولاً آخر هو المهندس ليس عن عيوب البناء، بل نتيجة تقصيره في واجب فحصها" أشار إليها عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 770.

الفرع الثاني: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري في ظل قواعد قانون الترقية العقارية 04-11:

إذا كانت الأحكام التقليدية التي جاء بها القانون المدني يسأل فيها المقاول والمهندس المعماري فقط، لكن خصوصية قانون الترقية العقارية 04-11 قد جعلته يوسع من دائرة الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري ليشمل: المرقى العقاري (أولاً) والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بالمرقى العقاري (ثانياً).

أولاً: المرقى العقاري:

يعتبر تدخل المرقى العقاري في النشاط العقاري مهما وأساسيا في عملية البناء. عرف أنه: " هو الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلب هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة"⁽¹⁾.

لقد قدم المشرع الجزائري تعريفا للمرقى العقاري في المادة 14/03 من القانون 11-04 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها⁽²⁾ ويستوي أن يكون المرقى العقاري تابعا للقطاع العام أو القطاع الخاص.

كما عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84⁽³⁾ على أنه ذاك الشخص

(1) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 542.

(2) المادة 14/03 من القانون 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج ر ع 14 الصادرة في 2011/03/06 .

(3) تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 مؤرخ في: 20 فيفري 2012 محدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ع. ج ر 11 لسنة 2011 على أنه: "يعتبر مرقيا عقاريا كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا ويمارس نشاط الترقية العقارية كما هو محدد في القانون رقم 11-04 السالف الذكر.

الطبيعي أو المعنوي الذي يحوز اعتمادا ويمارس نشاطا في الترقية العقارية⁽¹⁾ ويشترط
المشعر الجزائري جملة من الشروط للتمتع بصفة المرقي العقاري⁽²⁾ المحددة في القانون
04-11 السالف الذكر.

أما عن دور المرقي العقاري في عملية البناء ومجال مسؤوليته في الضمان العشري
فلقد وسّع المشعر الجزائري من مهام المرقي العقاري بموجب القانون 04-11 من البناء
والتجديد وإعادة التأهيل، وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع والإيجار،
الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي، وكذا الاستعمال الشخصي، لذلك اشترط
المشعر الإمكانيات المالية لتمكنهم من ممارسة مهامهم، فدور المرقي العقاري هنا هو
التنسيق بين جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتنفيذ انجاز
المشروع العقاري وفقا للتشريع المعمول به.

مجال مسؤولية المرقي العقاري في الضمان العشري، فنجد أنه سابقا المشعر
الجزائري لم يخضع المرقي العقاري لأحكام الضمان العشري وهذا ما نتج عنه إفلاته من
المسؤولية العشرية الناتجة عن الأضرار التي تلحق العقارات التي ينجزها، لهذه الأسباب
تدخل المشعر الجزائري بموجب قانون 04-11 لسدّ هذه الثغرات وإبعاد الغموض حول
مسألة خضوع المرقي العقاري لأحكام الضمان الواردة في نص المادة 554 ق. م. ج،
حيث أُلزم المرقين العقاريين بالضمان العشري وهذا ما نستخلصه من نص المادة 3/26
التي تنص: ".... غير أنّ الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي

(1) عرّف المشعر الجزائري الترقية العقارية بموجب نص المادة 10/03 من القانون 04-11 السالف الذكر على أنها:
"مجموعة عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية"، كهينة بطوش مرجع سابق، ص 81.
(2) اكتساب صفة التاجر لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية لممارسة الأعمال التجارية، التسجيل في
الجدول الوطني للمرقين العقاريين والحصول على الاعتماد المادة 4 و22 من القانون 04-11، حق المبادرة بالمشاريع
العقارية المادة 26 الانتساب إلى الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة المادة 55، الاستعانة بخدمات مقاول المادة 16،
ألا يكون محل متابعة جزائية المادة 11 من القانون 04-11 السالف الذكر، أشار له محجوب بن عمار، المسؤولية
العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون
الخاص، فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون 2013، ص 161.

قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة" (1).

لا يمكن الاعتماد على نص المادة 3/26 من القانون 04/11، لأنها غير واضحة فيما يخص خضوع المرقي العقاري صراحة لأحكام الضمان العشري، لذلك ولتدارك هذه الثغرة نص المشرع (2) على تحمل المرقي العقاري المسؤولية بالتضامن مع غيره من المتدخلين في المشروع العقاري بموجب نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 التي تنص على أنه: " يتحمل المرقي العقاري خلال عشر سنوات المسؤولية المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين، وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء، بما في ذلك رداءة الأرض.

حيث أن المادة حسمت مسؤولية المرقي العقاري في الضمان العشري وجعلتها مسؤولية تضامنية إلى جانب الأشخاص الآخرين وهي تضامنية مقررة بقوة القانون، كما هو منصوص عليه في المادتين 46 من القانون رقم 11-04 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85³، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التضامن المنصوص عليه لا يقوم بينهم إلا إذا اكتتب هؤلاء تأميناً يغطي مسؤوليتهم، طبقاً لنص المادة 178 من قانون التأمينات

(1) المادة 3/26 من القانون 11-04 يؤخذ من نص المادة نوع من التقصير ذلك أن المشرع استخدم مصطلح "قد" الذي يعني أن تعرض المرقي العقاري للمسؤولية العشرية أمر محتمل وليس أكيد أي لم تأتي بصيغة إلزامية الواردة في نص المادة 554 ق. م. ج التي جاءت ملزمة لورود عبارة يضمن أي تعني إلزامية أحكام ضمان سلامة ومثانة البناء بعد التسليم.

- كذلك نصت المادة 49 من قانون 11-04 على: " يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائهم الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة". وما يستشف من نص المادة أنها تحمل المرقي العقاري المسؤولية العشرية في مواجهة المقتني المعني في حالة إخلاله أو إهماله في مراقبة وجود الضمانات والتأمينات القانونية المفروض على المهندس المعماري، أو المقاول وكلّ متدخل آخر.

(2) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 88.

(3) المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر ع 11 لسنة 2012.

السالف الذكر والذي بموجبه يقع على عاتق المرقى العقاري التأكد من وجوده والمطابقة به طبقاً لنص المادة 1/49 وإلا يتحمل المسؤولية بمفرده.

ثانياً: المتدخلون في المشروع العقاري:

لقد عمل المشرع الجزائري على التوسيع من نطاق الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري نظراً للتطور الكبير لمشاريع السكن، فسعى إلى إخضاع أشخاص آخرين، فلم يعد النطاق محصوراً في المرقى العقاري فقط، بل شمل فئة أخرى بموجب قانون 04-11 وهي فئة المتدخلين الذين لهم صلة بالمشروع العقاري.

1- المراقب التقني:

المراقب التقني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد إجازة عمل مبرم مع رب العمل، فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد، التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها⁽¹⁾.

لكن المشرع الجزائري لم يتولى تعريف المراقب التقني، وإنما حاول تنظيم مهنة المراقبة التقنية فقط في المرسوم رقم 86-205 المؤرخ في: 19/08/1986 والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء بموجب المادة 03 فقرة 01 وفقرة 07 منه⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 470.

(2) تنص المادة 03 الفقرة 01 أنه: "تراقب الهيئة تقنياً، بناء مختلف أنواع العمارات لتتأكد من ثبات بنائها وديموميتها وأساسه، وصلاحيته كلّ ما له تأثير في ثباته، وهيكله، وجدران محيطه، وسقوفه بغية تقليل أخطار الفوضى في هذا المجال والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي تطرأ أثناء الانجاز".
- كذلك نص المادة 3 الفقرة 7 أنه "ويمكن إذا اقتضى الأمر في إطار احترام الأحكام المعمول بها في هذا الميدان، واختصاصات الهيئات المعنية أن يمتد عمل الرقابة على تشييده، بمختلف الأعمال التي تكمل مهمتها الأصلية، مثل رقابة جودة المواد المعدلة للبناء في المصنع، والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره وأعمال ضبط المقاييس، والبحث وأساليب تقنيات الانجاز".

أما دور المراقب التقني ومدى خضوعه لأحكام الضمان العشري، فيتدخل المراقب التقني من خلال المرسوم 86 - 205 بناء على طلب رب العمل وذلك وفقا لمرحلتين، مرحلة المشروع التمهيدي ومرحلة الإنجاز.⁽¹⁾

ونظرا لأهمية دوره في عملية البناء، فهو ملزما بهذا الضمان وما يؤكد خضوعه لأحكام الضمان العشري رغم عدم نص المشرع الجزائري عليه صراحة في القانون المدني هو إلزامية اكتاب المراقب التقني تأمينا⁽²⁾ عن المسؤولية العشرية طبقا لنص المادة 178 من المرسوم التنفيذي 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل بالقانون رقم 06-04 ف جاء بها ما يلي يجب « على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع».

وما يظهر لنا من نص المادة أنّ المراقب التقني يخضع لقواعد المسؤولية العشرية شأنه شأن المقاول والمهندس وغيرهما من الأشخاص الذين اخضعوا لمثل هذه الأحكام وبذلك يكون المشرع قد وسّع من دائرة الأشخاص الملزمين بأحكام الضمان العشري، إلا أنّه كان من الأحسن لو تم إخضاعه لأحكام الضمان العشري، في القانون المدني بنص صريح وذلك بتعديل نص المادة 554 ق. م. ج بإدخال المراقب التقني كشخص ملتزم بالضمان مثله مثل المهندس المعماري والمقاول وإلزامه بالتأمين عن هذه المسؤولية، وتحديدها وتنظيمها تنظيمًا كافيًا نظرا لأهميته أثناء ممارسة مهامه.

(1) المرحلة الأولى يبادر المراقب التقني بدراسة انتقادية لتصميم الأعمال والتأكد من مدى مطابقتها لقواعد البناء ومقايسة وفقا لما ورد في نص المادة 2/3 من المرسوم السالف الذكر، ويعد تقرير بذلك الذي قد يرد فيه بعض التحفظات التي لم تحترم فيها هذه القواعد

أما مرحلة الثانية الانجاز فيراقب فيها حسن إتمام المخططات المعتمدة وكيفية، تنفيذها والتأكد من أن قواعد البناء قد تم احترامها، وأنّ التحفظات التي أبدتها في تقريره يمكن رفعها فيعد تقريراً نهائياً والذي يشكل أحد الوثائق التي على أساسها يعلن عن قابلية المبنى للسكن من جهة ومن جهة أخرى تسلم رب العمل للمبنى.

(2) مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة (1)، 2014، ص 96.

2- مكاتب الدراسات:

لقد ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 46 من القانون 11-04 سالف الذكر فئة من المتدخلين بضمان سلامة البناء ومثانته بعد التسليم وتتمثل في مكاتب الدراسات وهي تضم عدّة متخصصين في الهندسة على أن يُقدّم كلّ متخصص خبراته الفنية والذهنية⁽¹⁾، حيث تضم المهندس المعماري والذي سبق أن أشرنا إليه والمهندس الإنشائي أو المدني والمهندس الاستشاري.

فالمهندس المدني أو الإنشائي: هو الشخص المتميز بالتصميم الإنشائي والتطبيق الابتكاري والتنفيذ، وعمل الأبحاث الفنية لمعرفة حالة التربة أو المياه الجوفية، وتحديد نوع الأرض من أجل البناء عليها، كذلك يجب أن يكون ملماً بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها، وعليه أن يسهم قدر المستطاع بما تمليه عليه واجبات المهنة والتعمير والتشييد ونطاق التخطيط العام⁽²⁾.

إلا أن المشرع الجزائري لم يعرّفه ولكن أشار له في نص المادة 5 من القانون رقم 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير، واشترط ضرورة تأشيرته وتوقيعه على ملف وثائق طلب رخصة البناء وذلك لدوره الفعال.

من التعريف المقدم للمهندس المدني، نستشف أن على عاتقه جملة من الالتزامات كون مهمته أكثر تأثيراً في الرسم الهندسي وتنفيذا للمشروع من مهمة المهندس المعماري وعليه فإن دور المهندس المدني لا يقل أهمية على دور المهندس المعماري في مجال البناء، لذلك كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن ينص عليه في القانون المدني والمرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بممارسة مهنة المهندس.

والمهندس الاستشاري قد عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل بالقرار الوزاري المشترك

(1) مسعودة مروش، المرجع السابق، ص 74.

(2) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 93.

المؤرخ في: 4 جويلية 2001 المتضمن كيفية ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء على أنه: " المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي، تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية، والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل، وذلك بالتزامه إيداع هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري".

3- المقاول الفرعي كملتزم بالضمان:

يعرّف أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يعهد من خلاله المقاول الأصلي وتحت مسؤوليته تنفيذ جزء أو كل عقد المقابلة المبرم مع مالك المشروع"⁽¹⁾.

لكن المشرع الجزائري لم يتولى تعريفه، ولكن اكتفى بذكره في بنص المادتين 564 و565 ق.م.ج.⁽²⁾

نتبين من نص المادة أن المشرع قد أجاز للمقاول الأصلي أن يتخلى عن إنجاز العمل الموكل له بموجب عقد المقابلة عن إتمامه إن شرع في تنفيذه على أن يسنده لشخص آخر وهو المقاول الفرعي⁽³⁾.

(1) عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، القاهرة، السنة الجامعية 2004، ص 158.

(2) تنص المادة 564 أنه: "يجوز للمقاول أن يأكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضى الاعتماد على كفاءة الشخصية ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل". - في حين نصت المادة 565 قام ماجه بما يلي: "يكون للمقاولين الفرعيين والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبه رب العمل مباشرة بما يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ويكون العمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل ولهم في حالة توقيع الحجز من احدهم على ما تحت يد العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيت الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة وحقوق المقاولين الفرعيين والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل"

(3) مسعودة مروش، المرجع السابق، ص 50.

وبالرجوع لنص المادة 04/554 ق.م.ج. فإنّها واضحة في استبعاد المقاول من الباطن من دائرة الأشخاص الملزمين بالضمان العشري وذلك بنصها على أنه: "لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

لكن للمشرع الجزائري رأي آخر حيث نص في المادة 45 من القانون رقم 04-11 على بطلان كل شرط يؤدي إلى استبعاد أو حصر التضامن بين المقاولين الفرعيين والمرقي العقاري التي تنص على: "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني، وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعدّ باطلاً 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 تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري".

إنّ نص المادة 45 من القانون 04-11 يتعارض مع نص المادة 46 من نفس القانون الذي يشترط ضرورة وجود علاقة عقدية مع صاحب المشروع لتوسيع النطاق الشخصي للضمان العشري إذ لا يمكن اعتبار المقاول من الباطن الفرعي وفقاً للمادة 46 من المتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد نظراً لانعدام الرابطة العقدية بين المقاول الفرعي وصاحب المشروع⁽¹⁾.

وتأييداً لذلك نص المشرع في المادة 02/30 المرسوم التنفيذي رقم 12-85 بأنّ المقاول من الباطن ملتزم بأحكام الضمان العشري.

نلاحظ أن الهدف من توسيع المشرع لدائرة الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري لتشمل المقاول الفرعي على الرغم من استبعاده طبقاً لقواعد العامة وذلك نظراً لتوسع نشاطات الترقية العقارية وإن أغلب عمليات التشييد تقع على المقاول الفرعي تحت إشراف المقاول الأصلي.

(1) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 98.

وما نستنتجه أنّ المشرع الجزائري بموجب القانون 11-04 والمرسوم التنفيذي 12-85 قد وسع من النطاق الشخصي للضمان العشري، إذ يتحمل المسؤولية العشرية بالتضامن كل من المرقى العقاري ومكاتب الدراسات والمقاولين الثانويين وأي متدخل آخر يربطه عقد بالمرقى العقاري.

المطلب الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري:

لقد أثقلت أحكام الضمان العشري كاهل بعض الأطراف، لكنها تقرررت لحماية البعض الآخر، فرب العمل هو المستفيد الأول من المسؤولية العشرية للمهندس المعماري، والمقاول وخلفه عن طريق انتقال ملكية البناء لهم.

لكن التوسع الذي استحدثه المشرع الجزائري في الأشخاص الخاضعين لأحكام الضمان العشري بموجب قانون الترقية العقارية 11-04 كانت له أصداءه كذلك على الأشخاص المستفيدين، لذا سوف نتطرق إلى: الأشخاص المستفيدين وفقا لقواعد القانون المدني (الفرع 1) والأشخاص المستفيدين وفقا لقواعد قانون الترقية العقارية 11-04 (الفرع 2).

الفرع الأول: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري في ظل قواعد

القانون المدني:

إن الالتزام بالضمان العشري الملزم للمهندس المعماري والمقاول في مجال البناء حسب نص المادة 554 ق. م. ج قد تقرر أساسا حماية للمستفيد في هذا المجال، فقد حصره المشرع الجزائري في رب العمل باعتباره صاحب الحق في الاستفادة من أحكامه (أولا) وخلفه العام والخاص بحكم انتقال ملكية البناء إليهم (ثانيا).

أولا: رب العمل:

يقصد برب العمل المستفيد الأساسي من أحكام الضمان العشري المنصوص عليه في نص المادة 554 ق. م. ج كونه المتضرر من تهدم البناء أو العيب الذي يهدد

سلامته ومتانته فالتزام المهندس المعماري والمقاول بضمان سلامة ما يقومون بتشبيده تقرر أساسا لصالح رب العمل.

يعرّف رب العمل بأنه: " الشخص الذي يتعاقد مع المهندس المعماري والمقاول وبموجب عقد مقولة بوضع التصاميم اللازمة والقيام بتنفيذ العمل والإشراف عليه، حيث يعمل كل منهما لحساب رب العمل ومصلحته⁽¹⁾ ويستوي أن يكون قد أبرم العقد بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه أو يمثله⁽²⁾.

إنّ المشرّع الجزائري لم يعرف رب العمل في القانون المدني، لكن قد عرف رب العمل في التشريع الجزائري (باسم صاحب المشروع)، وقد تولى نص المادة 7 من المرسوم التشريعي 94-07⁽³⁾ السابق ذكره بالتعريف بأنه: " يقصد بصاحب المشروع حسب مفهوم هذا المرسوم التشريعي كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف ما ينجز أو يحول لبناء ما يقع على قطع أرضية يكون مالكةا، أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما".⁽⁴⁾

وغالبا ما يكون رب العمل هو المالك للمبنى أو المنشآت، إلا أن الأمر يمكن أن يختلف أحيانا، فقد تتولى هيئة أو شركة التعاقد مع المهندس المعماري أو مقاول معين لبناء مساكن بهدف تملكها لطبقة معينة أو لأبناء مهنة معينة، فهنا لا بد من معرفة من صاحب الحق في الاستفادة من أحكام الضمان هل هو رب العمل أم الشركة أو المالك.

(1) محمد ناجي ياقوت، مسؤولية الممارين بعد إتمام الاعمال ومسكها مقبولة مع رب العمل، د ط، منشأة المعارف للكتب القانونية، الإسكندرية، مصر، 1984، ص 73.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 82.

(3) المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر ع 32 الصادرة في 1994/05/25، المعدل بالقانون 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004.

(4) بناء على هذه التعريف لا يمكن القول أنّ رب العمل قد يكون شخصا طبيعيا كفرد معين أو شخصا معنويا كشركة أو مؤسسة أو جمعية كما يمكن أن يكون شخصا من أشخاص القانون الخاصة كفرض أو شركة عقارية تجارية أو مدنية أو شخص من الأشخاص القانون العام كالدولة، أو مؤسسة، أو هيئة عامة، أو مجلسا من المجالس المحلية. أشار لها، عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 574.

إنّ دعوى الضمان تعتبر أثر من آثار عقد المقاولة الوارد على المباني والمنشآت ولهذا فهي تخص رب العمل الذي يكون طرفاً في هذا العقد، وتعد دعوى الضمان من مستلزمات البناء لأن من شأنها تقويته، فهي ترتبط به وينتقل حق الاستفادة إلى المالك مع انتقال ملكيته، ولذا فقبل تسليم الشخص المعنوي البناء للمستفيدين وتحديد المالك تكون الشركة هي صاحب دعوى الضمان باعتبارها رب العمل، أما في حالة بعد التسليم فيمكن للمالك ممارستها بأنفسهم أو من خلال اتحاد المالك، ويمكن لهؤلاء الرجوع على رب العمل الذي يستطيع بدوره الرجوع على المقاول والمهندس⁽¹⁾.

ولا يشترط في رب العمل أن يكون هو الذي يتولى إبرام العقد بنفسه مع المقاول والمهندس المعماري وغيره من المتدخلين في مجال البناء إنّما يجوز أن يكون أناب غيره، خاصة وأن آثار العقد تتصرف إليه حسب ما تقره القواعد العامة بنص المادة 74 من ق.م.ج.⁽²⁾

فيشترط للاستفادة رب العمل من أحكام الضمان العشري أن يظل محتفظاً بصفته وقت مدة الضمان، أي وقت إثبات تحقق الضرر تهدم البناء، أو تعييبه بعيب مهدد لسلامته ومئاته، وألا تكون الملكية قد انتقلت منه لأي سبب من الأسباب مثل البيع أو

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 83.

(2) تنص المادة 74 ق.م.ج. "إذ ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الصليل فإن ما ينشأ من هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل" وعليه فإنّ رب العمل يكون هو صاحب الحق في الاستفادة من أحكام هذا الضمان في مواجهة المدين وهو المقاول أو المهندس المعماري أو هما معا وذلك في حاله تهدم البناء سواء تهدم جزئي أو كلي حتى لظهور عيب به باعتباره أثر من آثار العقد المقاولة المبرم بينهما، وهذا ما نصت عليه المادة 554 ق.م.ج. بقولها: "يضمن المهندس المعماري والمقاول المتضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كل أو جزئي فيما شيده من مباني أو إقامات من منشآت ثابتة أخرى، ولو كانت تهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".

التنازل وغير ذلك من أنواع التصرفات التي تنتقل ملكية العقار من رب العمل إلى آخر⁽¹⁾، فيكون بذلك قد فقد صفته كرب العمل، وبالتالي حقه في الاستفادة من أحكام الضمان⁽²⁾.

إلا أنه قد يصاب بالضرر ليس كونه متصلاً بالمقاول والمهندس المعماري على أساس العقد المبرم بينهما، وإنما قضية يلحق برب العمل ضرراً بصفته غير⁽³⁾. وكذلك يكون لمالك البناء حق مطالبة المقاول أو المهندس المعماري المتسبب في إحداث الضرر بدعوى شخصية نتيجة الضرر الذي أصابه هو بالرجوع الغير عليه⁽⁴⁾.

ثانياً: خلف رب العمل

الأصل في الضمان العشري أنه مقرر لمصلحة رب العمل، الذي يرتبط مع الملتزمين بالضمان بعقد مقاول، إلا أن هناك أطراف ينتقل إليهم حق الاستفادة من أحكام هذا الضمان وهم خلف رب العمل، إما أن يكون خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً.

1- الخلف العام: يقصد بالخلف العام كل شخص يخلف السلف في ذمته المالية أو جزءاً منها⁽⁵⁾ فمن المنفق عليه أنه إذا مات شخص فإن ورثته يحلون محله في الاستفادة من الحقوق التي تنشأها العقود التي يكون المورث طرفاً فيها⁽⁶⁾، فإن ملكية العقار تنتقل من رب العمل (المورث) إلى خلفه العام باعتبارها أثر من آثار العقد وتنتقل معها كل الحقوق التي كانت في ذمة (المورث) رب العمل، وهذا ما أكدته المادة 108

(1) محمد حجازي، حدود المسؤولية العشرية في ضوء القانون 11-04 المحدد للقواعد الناظمة لنشاط الترقية العقارية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 20 ديسمبر 2017-74.

(2) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 576.

(3) قد يصاب في موقع العمل بضرر، فهنا له الحق في مطالبة المقاول كونه المسؤول بالتعويض عن إحداث الضرر (على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية باعتباره غيراً في مواجهة المقاول المتسبب بالخطأ في أحداث الضرر، مسعودة مروش، المرجع السابق، ص 159، كون عقد المقاول لا يتضمن التزام تكميلي المقاول كان بعيداً عن الإخلال بالالتزامات العقدية التي تمت بينهما وإلا ترتبت مسؤولية عقدية. أشار إليه عمرو طه، بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 114.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 74.

(5) علي فيلالي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر الجزائر، 2013، ص 331.

(6) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 111.

من ق. م. ج. بنصها على أنه: " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

وينتج تبعا لذلك أنه لو حدث تهديم أو عيب بالعقار أو حدث ضررا كان للخلف العام حق رفع دعوى الضمان العشري على كل من المقاول والمهندس المعماري أو هما معا باعتبار أن دعوى الضمان من الحقوق التي رتبها هذا العقد لسلفه، فإنها تنتقل إليه تبعا لانتقال الملكية إليه، وهذا ما أكدته المادة 108 ق. م. ج.

2- الخلف الخاص: يقصد بالخلف الخاص بأنه كل ما ينتقل إليه من السلف حقا معيناً كان قائماً في ذمة سلفه سواء أكانت هذه الحقوق عينية أو شخصية أو معنوية⁽¹⁾.

لكن بالرجوع إلى القواعد العامة في ظل القانون المدني الجزائري لا يوجد نص صريح يقضي باستفادة الخلف الخاص من أحكام الضمان العشري، ولكن باعتبار أن هذه الدعوى تابعة للعقار محل التشييد، بحيث تعتبر من ملحقاته، فتلحقه في أي يد وجد بها، فهي بمثابة الحماية القانونية للمبنى المشيد، لا برب العمل فحسب أو من حل محله من الأشخاص الذين يمكن أن تنتقل إليهم ملكية هذا البناء⁽²⁾، وهذا استناداً لنص المادة 109 ق. م. ج. التي تنص على: « إذا انشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه»، أي أن العقود التي يكون قد أبرمها السلف (رب العمل) تنتقل منه إلى الخلف بشرط أن تكون قد تولدت عنها حقوقاً أو التزامات وتكون من توابع هذا المال أو من مستلزماته.

(1) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة،

الجزء 1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 209.

(2) مسعودة مروش، المرجع السابق، ص162.

إلا أن المشرع في المادة 178 من قانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات بنصها: « يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو ملاكه المتتاليين، إلى غاية انقضاء أجل الضمان»، نتبين من خلال هذا النص أن الحق في الاستفادة من قواعد وأحكام الضمان العشري ينتقل إلى الخلف الخاص دائما، فإذا باع رب العمل البناء أو وهبهُ، ثم تهدم كلياً أو جزئياً، أو ظهر فيه عيب يهدد متانة البناء وسلامته خلال فترة الضمان، جاز للمشتري أو الموهوب له أن يرجع بمقتضى الضمان العشري على المشيدين والملتزمين به، وذلك لكون الحق في الرجوع بالضمان قد انتقل مع البناء إلى الخلف⁽¹⁾.

كذلك أن الحق في دعوى الضمان لا يكون مرتبطاً بشخص رب العمل وحده، دون غيره من الأشخاص، وأنه في حالة بيع عقار خلال مدة الضمان فإن هذا الحق يتبع العقار المباع باعتباره مرتبطاً به ومعيناً له⁽²⁾، ثم أن مدة العشر سنوات التي قررها المشرع الجزائري بنص المادة 554 ق.م. ج تعتبر فترة اختبار لمتانة البناء وجودة تنفيذ الأعمال فإن المالك الجديد للبناء يكون وحده الذي يستطيع أن يتحقق من توافر هذه المتانة من عدمها⁽³⁾، وبذلك يكون قد منح المالك الجديد للعقار، باعتباره خلفاً خاصاً لرب العمل حق الاستفادة من أحكام الضمان العشري متى تحققت شروطه، ومع ذلك لا يمنع رب العمل الاستفادة منه، ويستطيع دائنو رب العمل باعتبارهم من الخلف الخاص ممارسة هذا الحق من خلال دعوى غير مباشرة لأنه ذو طبيعة مالية لا تتعلق بالشخص المدين، رب العمل⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 7، المرجع السابق، ص 111.

(2) زهرة بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 231.

(3) شعبان عياشي، أشخاص الضمان العشري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 98.

(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 85.

الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري في ظل قواعد قانون الترقية العقارية 11-04:

إنّ دائرة الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري لم تعد مقتصرة على رب العمل باعتباره صاحب الحق الأصلي في المطالبة بالضمان، أو على خلفه العام والخاص، بل أصبح يمتد ليشمل أشخاصا آخرين يستفيدون من أحكامه وهم كل من صاحب المشروع ومقتني العقار والملاك المشتركين للبناء وهذا بموجب قانون 11-04 الذي استحدث هؤلاء الأشخاص.

لذا سوف نتطرق إلى صاحب المشروع (أولا) والمكتب (مقتني العقار) وخلفه (ثانيا) والملاك المشتركين للبناء (ثالثا).

أولا: صاحب المشروع (المركبي العقاري):

حسب نص المادة 554 ق. م. ج فإنّها لم تذكر صفة المركبي العقاري سواءً كملتزم أو كمستفيد من الضمان العشري. إلاّ أنّه له صفتين فيما يتعلق بالضمان العشري، صفة كملتزم بهذا الضمان اتجاه مشتري العقار، وقد سبق ذكره وصفته كمستفيد ضمنيا من هذا الضمان من خلال فرض المسؤولية العشرية على المتعاملين الآخرين دون المركبي العقاري بموجب نص المادة 46 من قانون 11-04⁽¹⁾ المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية والتي تنص على ما يلي: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة " بصاحب المشروع من خلال عقد" في حالة البناء أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جزاء النوعية الرديئة لأرضية الأساس"، وهنا عبارة (صاحب المشروع من خلال عقد) تدل على المركبي العقاري الذي أبرم عقد

(1) قانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، سالف الذكر.

المقولة مع كل متدخل في مجال النشاط الترقوي وفي إطار عملية إنجاز المشروع العقاري⁽¹⁾.

وباعتبار المرقى العقاري مسؤولاً مدنياً أمام زبائنه المكتتبين هذا ما استوجب عليه قانوناً مطالبة بقية المتعاملين معه بجميع الضمانات القانونية، هذا ما يوحى لنا باستفادته من تلك الضمانات، لكن حسب الفقرة 3 من المادة 49 من القانون 04-11 فإنّ الاستفادة من تلك الضمانات تعود للمالكين المتوالين على العقار المنجز، وبالتالي يستبعد المرقى العقاري كمستفيد من الضمان العشري.

ثانياً: مقتني العقار (المكتب) وخلفه:

يلتزم المرقى العقاري بأحكام الضمان العشري مع مكاتب الدراسات والمقاولين الأصليين والفرعيين والشركاء، وأي متدخل آخر لفائدة المقتني عملاً بالمادة 2/30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 السالف الذكر، فالمقصود بالمقتني كلّ من اكتسب قانوناً ملكية المشروع العقاري بعد إنجازه أو تحصل عليه بصفته مستفيداً أو شاغلاً له بموجب التشريعات المعمول بها⁽²⁾.

فمقتني العقار يستفيد من أحكام الضمان العشري بناءً على أساسين وهما: استفادة مقتني العقار من أحكام الضمان العشري بقوة القانون كونه المستفيد الأول من أحكام الضمان العشري في عقود البيع الواردة على العقار في نشاط الترقية العقارية سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً⁽³⁾.

ويلتزم المرقى العقاري بمطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة على أن يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية وهذا بموجب المادة 49 من القانون رقم 04-11، هذا ولا يشترط

(1) نسيم موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الانجاز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1- السنة الجامعية 2014-2015، ص 161.

(2) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 116.

(3) محجوب بن عمار، المرجع السابق، ص 66.

أن يكون مقتني العقار (المشتري) هو الذي أبرم عقد البيع بنفسه، وإنما يكفي أن يكون هذا العقد باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل ما دامت آثار العقد تنصرف مباشرة إلى الموكل وهو المشتري.

ويستفيد مقتني العقار من أحكام الضمان العشري باعتباره خلفا خاصا للبائع حيث يستفيد من الضمان المقرر في عقد المقاولة، وعقد البيع في نشاط الترقية العقارية سواء قبل أو بعد الانجاز وهذا بموجب نص المادة 02/178 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه: "... يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع ملاكه المتتاليين إلى غاية انقضاء أجل الضمان" وتجسد هذا النص بموجب المادة 3/49 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر، فالأساس القانوني لانتقال الحق في الضمان العشري للمشتري بالنسبة للمشرع الجزائري يقوم على أساس الدعوى المباشرة، فالحماية القانونية تنتقل مع البناء المبيع وتندمج معه باعتبارها من ملحقاته خلال مدة الضمان⁽¹⁾.

هذا ولا يكون مقتني العقار المستفيد الوحيد من أحكام الضمان العشري فقط، بل ينتقل هذا الضمان لكل مالك جديد مهما تعدد الملاك، بشرط أن تؤول إليهم الملكية خلال مدة الضمان، لذلك ينتقل الحق في حالة وفاة المقتني لخلفه العام، فتنقل إلى ورثته، كما ينتقل إلى خلفه الخاص بالشراء أو الهبة، حيث تنتقل ملكية العقار محل العقد من ذمة المشتري إلى ذمة خلفه⁽²⁾، مهما كانت الطريقة التي آلت بها إليه الملكية سواء هبة، وصية، إرث، وهذا ما أكدته المادة 2/49 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر التي نصت على انتقال الحق في الضمان إلى المالكين المتوالين على البنائة، بنصها: "... ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البنائة"، ولقد سبق المشرع الجزائري

(1) محجوب بن عمار، المرجع السابق، ص 67.

(2) عائشة طيب، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد بيع على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 211.

أن اعتبر الملاك المتتاليين للبناية من ضمن قائمة المستفيدين⁽¹⁾ من أحكام هذا الضمان بموجب المادة 178 قانون التأمينات السالف الذكر.

فيكون المشرع الجزائري بتدخله بموجب المادة 03/49 من قانون 11-4 السالف الذكر، قد وسع من نطاق الأشخاص المستفيدين من الضمان، بإضافته مستفيدا آخر هو كل من انتقلت إليه ملكية هذا العقار وإن نزل بشرط عدم انقضاء المدة المحددة للضمان وتحقق موجب الضمان.

فقد يحدث أن يتصرف المقتني في البناية التي اشتراها خلال فترة الضمان العشري إلى الغير بموجب عقد بيع أو هبة، فإذا تصرف مقتني البناية ببيعها لمشتري آخر، فإن هذا الأخير لا يحق له الرجوع على المقتني البائع في حالة تهدم البناية كلياً أو جزئياً، أو ظهر بها عيوب تهدد سلامتها ومثانتها بمقتضى أحكام الضمان العشري وإنما بمقتضى أحكام ضمان العيوب الخفية طبقاً للمادة 379 ق. م. ج⁽²⁾، ولهذا يتمتع الملاك المتتاليين على البناية بمركز الخلف الخاص للمقتني، كونه لا يعدّ ملتزماً بأحكام الضمان العشري بل مستفيداً منه هذا ما يخول لهم الرجوع على المهندس المعماري، والمقاول والمرقي العقاري، طبقاً لأحكام المادة 554 ق. م. ج⁽³⁾، والمادة 2/30 من المرسوم 12-85 السالف الذكر، فالمشرع الجزائري لم يتناول حق استفادة الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية العقار من أحكام الضمان العشري في القانون المدني إنما استناداً لنص المادة 2/178 من قانون التأمينات على أنه: "يستفيد صاحب المشروع أو مالكيه المتتاليين من الضمان العشري إلى غاية انقضاء أجله".

(1) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 121.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد 2، مصادر الالتزام دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1964، ص 596.

(3) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 122.

ثالثاً: المالكون المشتركون للبناء:

يفترض أن لكل مالك حصة ونصيب أو جزء آخر مشترك في العقار المبني فالكل مسؤول عن حصته، بالرغم من عدم ارتباطهم بعقد مقابولة لا مع المهندس المعماري ولا مع المقاول، من خلال النصوص نستخلص أن دعوى الضمان العشري تثبت للشريك بالنسبة للضرر الذي يصيب جزء من ملكيته⁽¹⁾، طالما تحقق شرط الملكية التي نصت عليها المادة 03/49 من القانون 04-11 لأنّ النص اشترط الملكية دون تحديد إن كانت فردية أو جماعية، أما إذا لحق الضرر الأجزاء المشتركة، فإن الحق في رفع دعوى الضمان العشري يثبت لممثل اتحاد المالكين الذي تعينه الجمعية، وهذا ما يستخلص من نص المادة 62 فقرة 2 من القانون رقم 04-11 بحيث يعمل المرقي العقاري على تحويل إدارة الملكية المشتركة خلال مدة سنتين⁽²⁾ من تسليم البناية إلى الأجهزة المنبثقة عن المفتتين أو إلى الأشخاص المعيّنين من طرف هذه الأجهزة⁽²⁾ أما في حالة غياب جمعية الشركاء أو تقصير ممثليها في رفع هذه الدعوى، ففي هذه الحالة يمكن للمالك المشتركين جماعة أو فرادى أن يرفعوا دعوى الضمان العشري نظراً لتوافر شروطها من صفة ومصلحة.

(1) جمال بوشنافة، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، الملتقى الدولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي

مرباح ورقلة 8/7 فيفري 2006.

(2) محجوب بن عمار، المرجع السابق، ص 71.

المبحث الثاني: النطاق الموضوعي للضمان العشري

فضلا عن الشروط التقنية والفنية وحتى الجمالية المطلوبة في تشييد المباني، بغض النظر عن الهدف من استعمالها، سواء كان سكني أو تجاري أو غيرها، وكذا تحديد مختلف الفاعلين والمساهمين في هذه العملية، فقد حاول المشرع الجزائري ضمان سلامة ومتانة هذه المباني من أي تهدم أو عيوب، وهو ما سنحاول دراسته في المطلب الأول إذ نحدد الأعمال التي تكون محلا للضمان، والمتمثلة في المباني والمنشآت الثابتة محاولين كذلك تحديد نطاق كل منهما ثم في المطلب الثاني سنتناول الأضرار الموجبة لتفعيل أحكام الضمان، متناولين التهدم وصوره، ثم العيوب التي تصيب المباني وشروطها المؤدية لتطبيق الضمان العشري.

المطلب الأول: الأعمال التي تكون محلا لأحكام الضمان العشري:

لقد نصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو لم يكن التهدم ناشئ عن عيب في الأرض"

وعليه ومن خلال هذه المادة، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد وحصر الأعمال التي تكون محلا للضمان العشري في المباني والمنشآت الثابتة، حيث سنتناول في (الفرع الأول): المباني وفي (الفرع الثاني): المنشآت الثابتة.

الفرع الأول: المباني:

سنعرض فيما يأتي المقصود بالمباني، ثم نطاق المباني التي تدخل ضمن أحكام الضمان العشري.

أولاً: المقصود بالمباني:

عرفه عبد الناصر توفيق العطار بأنه: "كل شيء من صنع الإنسان ثابت في حيزه متصل بالأرض اتصال قرار، وذلك كالمنازل والحوانيت، والمخازن..."⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجده حاول تعريف البناء من خلال القانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، وذلك في المادة 3 ف 1 منه، والتي تنص على " يقصد في مفهوم هذا القانون" ما يأتي: " البناء كل عملية تشيد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني"⁽²⁾.

ومن خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع لم يعرف البناء بجانبه الفني بل ذكر أوجه استعمالاته.

كما عرفها القانون: رقم 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها بموجب المادة 2 منه على أنه: " البناء هو كل بناية أو منشأة موجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات، كما يدخل في مفهوم البناء البناءات المنشآت والتجهيزات العمومية"⁽³⁾.

كذلك نصت المادة 21 من القرار الوزاري المشترك على أنه: "كل أشغال الأساسات والهياكل الفرعية والأسوار والأسقف"⁽⁴⁾.

(1) عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس المعماري والمقاول، مطبعة السعادة د. م. ن 1972، ص 123.

(2) القانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القانون التي تظم نشاطات الترقية العقارية ج. ر. ع 14 الصادرة تاريخ 2011/03/06.

(3) القانون رقم 08-15 المؤرخ في 17 رجب عام 1424 الموافق 2 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها ج. ر. ع 44، الصادرة 3 غشت 2008.

(4) قرار وزاري مشترك المتعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال في ميدان البناء، المؤرخ في 15/5/1988، ج ر، ع 43، الصادر ب 1988/11/26.

ثانياً: نطاق المباني الخاضعة للضمان العشري:

بعد عرضنا لمختلف المفاهيم حول المباني، نحاول التطرق إلى المباني التي تدخل ضمن نطاق الضمان العشري ويغطيها، ولكن بشرط أن تكون هذه المباني تحتوي على عنصر الثبات والاستقرار والاتصال بالأرض اتصالاً، لا يمكن تحريكه لجهة أو مكان آخر دون هدم أو تلف.

حيث تشمل البنايات الخاضعة للضمان تلك البنايات المعدة للسكن كالمنازل العمارات، الفيلات وكذا البنايات المخصصة للتجارة، كالمتاجر والمخازن، كذلك المرائب كما تشمل أيضاً بنايات ذات استعمال صناعي، كالمصانع، ضف إلى ذلك بنايات مخصصة لاستقبال الجمهور كالجامعات، المستشفيات، المساجد، المدارس...⁽¹⁾.

كذلك لا تهم المادة التي أنشأت منها هذه المباني سواء شيد بالحجارة أو الطوب أو الزجاج أو الخشب، وكذلك لا أهمية أو فرق إن شيدت هذه المباني فوق سطح الأرض أو تحتها كالأدوار السفلية المستغلة لنشاط تجاري أو صناعي.

ويمكن القول بمفهوم المخالفة لفكرة الثبات أن تخرج من نطاق الضمان العشري العوامات والأكشاك والمنازل القابلة لل فك والتركيب، وهناك كذلك من أخرج أعمال البياض والزخرفة والدهان من دائرة الضمان بحجة أنه لا يهدد سلامة البناء ومتانته، فما المانع من إدخالها دائرة الضمان⁽²⁾.

وتخرج من نطاق الضمان العشري العقارات بالتخصيص، إذ لا تعتبر من قبيل المباني حيث تعتبر منقولات بطبيعتها غير ثابتة، ومن أمثلة ذلك النوافذ والأبواب والأجهزة

(1) شعبان عياشي، النطاق الموضوعي للضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 50

ديسمبر، 2018، المجلد 9، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة الجزائر 2018 ص9.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص122.

الكهربائية، وكذا الأجهزة الميكانيكية اللازمة، لتوزيع المياه الباردة والساخنة غير المثبت في قلب الجدران⁽¹⁾.

يجب التحفظ على اقتصار الضمان على العقارات دون المنقولات ذلك لتداخل مجال كل منها في العصر الحديث بسبب التطور التقني، فأصبح ممكناً في مجال البناء إنشاء ونقل المباني والمنشآت دون تلف بالمعنى التقليدي من خلال المباني سابقة التجهيز⁽²⁾. كما توجد بعض المنقولات التي ترتبط بالمبنى أو المنشأة وتشكل جزءاً لا ينفصل عنه ويمكن أن يؤدي تعييبها إلى تهديد سلامة البناء، كأجهزة التكييف المركزية فهنا يجب التحفظ باستبعاد العقار بالتخصيص⁽³⁾.

كما لا يقتصر الضمان على الانتشاء وهو البدء في تشييد مبنى أو منشأة جديدة، بل يتعداه إلى أعمال التعلية والإضافة وعمليات الترميم والتوسع والتعديل من خلال تغيير المعالم واستبدال وتقويم الأجزاء المتداعية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: المنشآت الثابتة:

بالرجوع للمادة 554 نجد أنها وسّعت من نطاق الضمان ليشمل كذلك المنشآت الثابتة الأخرى.

أولاً: المقصود بالمنشآت الثابتة:

يقصد بالمنشآت الثابتة " كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتاً في حيزه من الأرض متصلاً بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيّاً كان نوعها ربطاً غير قابل للفك بحيث ييسر على الإنسان سبل انتقاله أو سبل معاشه"⁽⁵⁾.

(1) شعبان عياشي، النطاق الموضوعي للضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء، المرجع السابق، ص 10.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 121.

(3) المرجع نفسه، ص 121.

(4) محمد حجازي، حدود المسؤولية العشرية في ضوء القانون 11 - 04 المحدد للقواعد الناطقة لنشاط الترقية العقارية، الجزائر، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 20، ص 61.

(5) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص ص 681 - 682.

من خلال هذا التعريف يتضح أن البناء والمنشأة شيء واحد، وهذا من حيث التكوين، أما من حيث الوظيفة فكل منهما يختلف عن الآخر فوظيفة البناء مجرد إيواء الإنسان أو الحيوان، أما وظيفة المنشأة فتشمل مختلف مجالات الحياة اليومية للفرد التي تسهل له سبل انتقاله، كالجسور والانفاق والسكك الحديدية والمطارات والقناطر والآبار⁽¹⁾، ونشير إلى إسقاط نفس الشرط وهو شرط الاستقرار والثبات على المنشآت الثابتة ليشملها الضمان.

ثانياً: نطاق المنشآت الثابتة الخاضعة للضمان العشري:

يدخل في نطاق المنشآت الثابتة ما كان يستبعده القضاء، مثل إقامة الآبار والجسور وأجهزة التكييف المركزية والمداخن وملاعب التنس وساحات التزلج، كذلك تدخل عناصر التجهيز بمعناها العام كالطرق ومجاري المياه أو بمعناها الخاص، كأنياب الغاز⁽²⁾.

لقد وسّع المشرع الجزائري وأضاف فضلاً عن المباني والمنشآت الثابتة: العناصر التجهيزية للبناء وأدخلها نطاق الضمان العشري، وهو ما يتضح من نص المادة 181 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات حيث نصت على أنه: " يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه (الضمان العشري) يغطي أيضاً الأضرار المخلة بصلاحية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل، يعتبر جزء لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون تلف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز"⁽³⁾.

(1) أحمد خديجي، نطاق المسؤولية العشرية - دراسة عقارية، رسالة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، السنة الجامعية 2005-2006، ص 62.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 119.

(3) أمر رقم: 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتضمن قانون التأمينات ج. ر، عدد 13، 1955 معدل ومتمم.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري اعتبر العناصر التجهيزية المتعلقة بالبنائية من قبيل العقارات بالتخصيص غير القابلة للانفصال.

هذا ولا يهم الغرض الذي أنشأ المنشأ الثابت لأجله، سواء كان بهدف عبور نهر أو مرور سيارات، كما لا تهم المادة التي صنع منها المنشأ الثابت سواء كان حديدا أو خشبا أو خرسانة مسلحة، ومن أمثلة هذه المنشآت أعمال إنشاء الجسور والقناطر والسدود والأنفاق والخزانات والمقابر⁽¹⁾، كما تستوي أن تكون هذه المنشآت فوق الأرض أو تحتها وتشارك مع البناء في صفة الثبات والاستقرار.

المطلب الثاني: الأضرار الموجبة لأحكام الضمان العشري:

الضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو شرفه أو ماله أو عواطفه أي يصيبه في حق أو مصلحة مشروعة⁽²⁾، والضرر المقصود به في مقامنا هذا هو ذلك الضرر الذي يصيب المباني والمنشآت الثابتة نتيجة تدهمها وهو ما سنتناول في الفرع الأول ثم العيوب المؤدية للضمان العشري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تدهم المباني والمنشآت الثابتة:

باستقراءنا لنص المادة 554 من القانون المدني، وكذا نص المادة 46 من القانون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري تطرق إلى مصطلح التدهم سواء الكلي أو الجزئي وأنه وسع من نطاقه في القانون المدني ليشمل المباني، والمنشآت الثابتة، أما في قانون الترقية العقارية فقد حصره في زوال البناية أو جزء منها فقط، وعليه سنتطرق إلى المقصود بالتدهم وكذا صورته.

(1) أحمد خديجي ، المرجع السابق، ص 63.

(2) مسعودة مروش، المرجع السابق، ص 225.

أولاً: المقصود بالتهدم:

يمكن تعريفه بأنه: انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه بمعنى تفكك أجزاء البناء كلها أو بعضها وانفصالهما عنه أو عن الأرض المقام عليها⁽¹⁾.
إن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً للتهدم الذي يعد من أخطر الأضرار التي يمكن أن تصب المباني والمنشآت الثابتة على الإطلاق وذلك على إثر خطأ أو إهمال مهني من جانب المشيد⁽²⁾.

ثانياً: صور التهدم الموجبة للضمان:

حتى نطبق أحكام الضمان العشري على تهدم المباني، يجب تحقيق صورتين له يستوي في ذلك كونه تهدم كلياً أو جزئياً.

1- التهدم الكلي:

يقصد بالتهدم الكلي للبنى للبنى للمنشآت الثابتة الأخرى سقوط البناء أو المنشأة الثابتة بأكمله أو في الغالب الأعم منه، فيصبح بالرغم بذلك غير صالح على الإطلاق لتحقيق الغرض الذي وجد لأجله⁽³⁾.

2- التهدم الجزئي:

يقصد بالتهدم الجزئي للبناء والمنشآت الثابتة الأخرى أن يسقط جزء من أجزاء البناء أو المنشأة الثابتة فقط، كسقوط سقف إحدى الغرف أو انهيار أحد الجدران أو تصدعه أو انفصال الشرفة عن البناء أو سقوط الجسر وتصديه أو تشقق أرضيه الطريق وانفصال

(1) سعاد بالمختار، المسؤولية المدنية للمهندس العقاري ومقاوم البناء، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص 145.

(2) محمد الصالح بالعقون، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء أحكامها وإلزامها، رسالة لنيل شهادة ماجستير عقاري بكلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الدراسية 2014-2015، ص 46.

(3) سعاد بالمختار، المرجع السابق، ص 145.

أجزائها⁽¹⁾، وتحديد مدى كون التهدم كلياً أو جزئياً يرجع غالباً للسلطة التقديرية للقاضي، وتعيين خبير للوقوف على حجم التهدم واعتباره كلياً أو جزئياً.

الفرع الثاني: العيوب الموجبة لتطبيق أحكام الضمان العشري:

نلاحظ أنّ المشرع الجزائري من نص المادة 554 وسع من العيوب التي تهدد سلامة البناء ومثانته على عكس قانون الترقية العقارية 11-04 الذي اكتفى باشتراط زوال كلي أو جزئي للبناء، واستبعاد تغطيه العيوب المهددة لسلامة البناء ومثانته وسنحاول عرض المقصود بالعيوب وشروط العيب الموجبة للضمان.

أولاً: المقصود بالعيوب:

يعرف العيب الذي يلحق بالمبنى والمنشآت الثابتة بأنه: "نوع من الخلل الذي يصيب المباني والمنشآت الثابتة لكنه لا يرقى إلى حالة التهدم سواء كلياً أو جزئياً، بل حالة يكون معها البناء على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها لاعتباره سليماً ومتميناً وملبياً لأغراض إنشائه".⁽²⁾

قد يكون العيب في مواد البناء أو في الصنعة ذاتها لعدم متانة الأساسيات والأسقف والجدران أو عدم كفاءتها أو الخلل في تشييدها، وقد يكون العيب في الأرض المقام عليها كان تكون هشة أو فيها مستنقعات، ولم تتخذ الإجراءات التي تمليها أصول صناعة البناء من تعميق الأساس حتى يقوم على أرض صلبة⁽³⁾.

وقد عرف المشرع الجزائري العيب في المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك بأنه: كل عيب في المواد أو المنتجات أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فوراً أو بعد مدة استقرار

(1) سعاد بالمختار، المرجع السابق، ص 146.

(2) معيوف سيد علي، المسؤولية العشرية لمستحدث البناء والمنشآت الثابتة، مذكرة لنيل شهادة ماستر القانون تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة، أوكلي مجد أولحاج، البويرة، السنة الدراسية 2012-2013، ص 53.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 124.

المشروع وعمله في ظروف طبيعية" (1) كذلك عرف العيب بأنه: "العيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع أو هو النقص الذي يصيب الشيء عرضاً(2).

يمكننا أن نورد أنواع العيوب حيث تتمثل في عيب راجع إلى الأرض المقام عليها المشروع، عيب راجع للخطأ في التصميم، وعيب راجع للمواد المستعملة في البناء، وعيب راجع للخطأ في تنفيذ المشروع(3) يشير كذلك إلى أنه العيب يختلف هنا عن عيب المطابقة، فقد يكون المبنى سليماً من العيوب ولكن غير مطابقة للمواصفات كعيب في المساحة مثلاً(4).

ثانياً: شروط العيب الموجبة للضمان:

لا يكفي وجود العيب حتى تطبق قواعد الضمان العشري، بل يجب أن يكون هذا العيب يحتوي على شروط معينة، سنحاول ذكرها فيما يأتي:

1- خفاء العيب:

لقد تطرق الفقه إلى تعريف العيب الخفي على أنه: « كل خلل يعيب البناء أو المنشأ الثابت الآخر، تقتضي فطرته السليمة نفاه منه ويكون غير مدرك عادة لرب العمل عند التسليم»(5).

(1) قرار وزاري مشترك، مؤرخ 28 رمضان الموافق 15 مايو 1988، يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج. ر، عدد 43، المؤرخة في 26/10/1988، المعدل والمتمم.

(2) عايدة مصطفاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة، دفاتر السياسية والقانون، العدد 6 جانفي 2011، ص 269.

(3) سعاد بالمختار، المرجع السابق، ص ص 147-149.

(4) محمد بلحاج، المسؤولية المدنية للمهندسين المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية وتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بالحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2017/2018، ص ص 68-69.

(5) مسعودة مروش، المرجع السابق، ص 253.

كما يشترط ألا يكون العيب ظاهرا ومعروفا وقت التسليم، فالعيب الظاهر هو الذي يمكن كشفه وتبينه بالفحص المعتاد من قبل الرجل العادي غير الفني وغير الخبير⁽¹⁾، ويرجع اشتراط خفاء العيب لإعمال المسؤولية العشرية إلى طبيعة عمل عملية تسليم الأعمال، إذ تضع حدا للروابط التعاقدية بين رب العمل والمشيدين، وتعتبر بمثابة براءة ذمهم أمام رب العمل من تسلّم هذا الأخير العمل دون تحفظ، وكذلك يرجع اشتراط الخفاء في العيب كونه يصيب الأرض في حد ذاتها، أو المواد المستعملة، والتي لا يمكن لرب العمل ملاحظتها أثناء عملية التسليم⁽²⁾.

المشرع الجزائري لم ينص على نوع العيب ظاهرا كان أم خفيا، بل اكتفى فقط بذكر مصطلح عيب باستقراء المادة 26 من ق 11- 04 المنظم لنشاط الترقية نجد أن المشرع لم يعفي المرقى العقاري من المسؤولية العشرية حتى ولو حاز على شهادة المطابقة لأن عيب المطابقة يوجب إصلاحه، أما عيب البناء فيؤدي إلى تحقق المسؤولية العشرية.

2- خطورة العيب:

لابد أن يكون العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته خطيرا، ويعد العيب خطيرا في القانون الجزائري أي القانون المدني متى هدد متانة البناء وسلامته أو متى مس بصلابة عناصر تجهيز البناء عندما تكون هذه العناصر غير قابلة للانفصال⁽³⁾.

فالعيب المهدد لمتانة البناء يعد تمديدا للنطاق الموضوعي إذ لم يقتصر المشرع بنص المادة 554 ق م ج على ذكر التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، بل ذهب إلى وجود العيب بالبناء المهدد لسلامته، كحدوث تصدع في الجدران أو ثبوت خطأ في كيفية

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 128.

(2) عائدة مصطفىاوي، المرجع السابق، ص 270.

(3) نسيم شيوخ، المرجع السابق، ص 220.

تركيب أنابيب التغذية بمياه الشرب، ويستثنى من ذلك العيب التافه الذي لا يرقى أن يهدد متانة البناء، إذ يخضع للقواعد العامة⁽¹⁾.

يكون العيب كذلك خطيراً إذا مس العناصر التجهيزية⁽²⁾ للبناء والتي لا يمكن فصلها عنه دون تلف، وهو ما ذهبت إليه المادة 181 من القانون 07 /95 المذكور سابقاً³، فالعيوب البسيطة التي لا تهدد متانة البناء وسلامته ولا تخرجه عن غرضه الذي أنشأ لأجله فهي تخرج من نطاق الضمان.

3- أن تحصل العيوب خلال مدة الضمان:

يشتمل الضمان العشري العيوب التي توجد قبل تسليم البناء، وتلك التي تطرأ بعد التسليم خلال مدة الضمان بشرط أن يكون العيب راجعاً إلى البناء نفسه (في الصنعة أو المواد المستعملة) وليس بسبب أجنبي⁽⁴⁾.

أما العيب الطارئ بعد التسليم، فلا يوجب الضمان ويتحمل رب العمل تبعته، أما الضمان المعماري فيكفي وجود العيب أو جرثومته خلال فترة الضمان حتى لو كشفت وتفاقت أثاره وبدأت نتائجها بعد تلك الفترة كحالات تسوس الأخشاب وظهور تشوهات بالسقف والجدران، وتآكل الطبقة الإسمنتية⁽⁵⁾.

ويجب أن يقع العيب خلال مدة الضمان المحددة بعشر سنوات ويرجع للأخذ بهذا الحكم والفترة هو حماية المصلحة العامة من الأضرار الخطيرة التي تنشأ من عقود

(1) مسعودة مروش، المرجع السابق، ص 246.

(2) المقصود بالعناصر التجهيزية تلك التي لا يمكن فصلها عن البناء دون حدوث تلف كالسلام الحديدية المثبتة في البناء والبناءات الجاهزة كالجدران والأسقف المثبتة على البناء بحيث لا يمكن عند تثبيتها فصلها عن البناء دون تلف شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 222.

(3) عايدة مصطفى، المرجع السابق، ص 268.

(4) محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 195.

(5) المرجع نفسه، ص 130.

مقاولات البناء وما تسببه في حال تدهمها من نتائج سلبية، هذه الأضرار تقع غالباً بعد مدة من التسليم، فهذه المدة كافية لفحص متانة البناء وسلامته¹.

(1) نسيمه شيخ ، المرجع السابق، ص 223.

ملخص الفصل الأول:

من خلال دراستنا للفصل الأول، نستخلص أن المشرع الجزائري قد كشف عن أشخاص الضمان العشري، والتي انحصرت في فئتين هما أشخاص مسؤولين وأشخاص مستفيدين، فتمثلت الفئة الأولى في كل من المهندس المعماري والمقاول، وقد تم النص عليهما في القانون المدني وأضاف أشخاص جدد في قانون الترقية العقارية الذي استحدث المراقب التقني والمرقي العقاري وأطراف متدخلة بموجب عقد، أما الفئة الثانية فتمثلت في رب العمل وخلفه الخاص والعام وفقا للقانون المدني، أما صاحب المشروع والملاك المشتركين استحدثوا بموجب قانون الترقية العقارية 11-04.

إضافة إلى الأعمال التي تكون محلا للضمان، والتي تتمثل في تشييد المباني وإقامة منشآت ثابتة، ناهيك عن الأضرار التي تصيب هذه المباني والمنشآت المتمثلة في التهدم سواء كان كلي أو جزئي ووجود عيوب يُهدد متانة وسلامة البناء، هاته الأخيرة لا بد أن تتصف بالخفاء والخطورة ووقوعها في مدة الضمان.

لكن نلاحظ أن هناك توسيع في النطاق الشخصي في قانون الترقية العقارية وتضييق في القانون المدني، في حين ضيق من النطاق الموضوعي في قانون الترقية العقارية، وفي القانون المدني قد وسّع.

A decorative border resembling a scroll, with rounded corners and a vertical strip on the left side. The scroll is outlined in black and has a light gray shadow on the right side.

الفصل الثاني:

أحكام الضمان العشري

تمهيد:

إن تحقق المسؤولية العشرية عن الأضرار اللاحقة برب العمل نتيجة الإخلال بالتزام ضمان سلامة البناء ومتانته بعد التسليم، يؤدي إلى ثبوت الحق لصاحب الضمان برفع دعوى الضمان العشري ضد المسؤول المتسبب بخطئه في تهدم البناء وتعيبه بعيب من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، دون إثبات الخطأ كون المسؤولية العشرية مفترضة بقوة القانون في جانب الملتزم بأحكام الضمان العشري، حيث يطالب رب العمل الملزمين بالضمان العشري بالتنفيذ العيني أولاً لما التزم به في عقد المقاولة المبرم بينهما، وفي حالة استحالة تنفيذ ذلك، جاز له المطالبة بالتعويض بمقابل **(المبحث الأول)**.

وباعتبار أن مسؤولية الملزمين بأحكام الضمان العشري هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون، لا يمكن دفعها إلا عند إثبات أن الضرر اللاحق برب العمل جراء تهدم البناء أو تعييبه راجع لسبب أجنبي، لا يد لهم فيه، أو حصول الضرر بعد نهاية مدة الضمان العشري المحددة لالتزامهم بضمان سلامة البناء ومتانته بعد التسليم **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: دعوى الضمان العشري

إن لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى قضائية للحصول على حقه أو حمايته، فدعوى الضمان العشري هي الدعوى التي يرفعها رب العمل صاحب الحق في الضمان ضد الملزمين بالضمان العشري.

ولكل دعوى أطرافها سواءا من يدعي هذا الحق والذي تقررت الدعوى أساسا له رب العمل ومن تقول له ملكية العقار من بعده، وعلى من يدعيه مالم تتقدم هذه الدعوى. إن هدف رفع المضرور (رب العمل) لدعوى الضمان العشري هو جبر الضرر اللاحق به جراء تهديم البناء وتعيبه بعبء يمس سلامته ومثانته، وذلك بالمطالبة بالتعويض الذي يعتبر موضوع دعوى الضمان العشري.

المطلب الأول: الحق في رفع دعوى الضمان العشري:

إن إخلال التزام المشيد بضمان سلامة البناء من كل تهدم يصيبه أو تعيبه بعبء خلال مدة الضمان العشري التالية للتسليم النهائي للبناء، يثبت حق رب العمل المضرور والمستفيدين بعده من أحكام هذا الضمان في اللجوء الى القضاء برفع دعوى الضمان العشري. وللوقوف على هذه الدعوى وجب تحديد أطرافها، صاحب الحق والمدعى عليه (الفرع الأول) ونبين الشروط القانونية لرفعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أطراف دعوى الضمان العشري:

كقاعدة عامة إن أطراف الضمان المدعي والمدعى عليه، فالمدعي في دعوى الضمان العشري المستفيد من التزام ضمان سلامة البناء ومثانته بعد التسليم، المتمثل في رب العمل والمستفيدين من بعده (أولا) ، والمدعى عليه الملتمزم بهذا الضمان أي المقاول والمهندس المعماري وغيرهم من الأشخاص الملتمزمين بهذا الضمان (ثانيا).

أولاً: المدعي في دعوى الضمان العشري:

هو شخص طبيعي أو معنوي يطالب بجبر الضرر اللاحق به جراء تهدم البناء، أو إصابته بعيب يهدد متانة وسلامته نتيجة إخلال الملتزمين بالضمان بالتزامهم، فدعوى الضمان العشري تقررت أساساً لصاحب الحق في الضمان الذي يشيد البناء لحسابه ومن تؤول إليه ملكية البناء بعده، شرط عدم انقضاء مدة الضمان وهو:

1- رب العمل وخلفه:

الأصل أن صاحب الصفة في ممارسة دعوى الضمان العشري⁽¹⁾ هو رب العمل الذي شيّد البناء لحسابه، فهو صاحب الحق الأصلي في رفع دعوى الضمان العشري على الملتزم به، سواء بنفسه أو عن طريق نائبه⁽²⁾، فدعوى الضمان تخص رب العمل الذي يكون طرفاً في عقد المقاولة باعتبارها أثر من آثار عقد المقاولة، وغالباً ما يكون رب العمل هو المالك للمبنى أو المنشآت.

وباعتبار أن دعوى الضمان العشري قد تقررت لحماية مال معين وهو المبنى فهي من مستلزمات البناء ومرتبطة به، وبالتالي انتقال الملكية من رب العمل إلى شخص آخر⁽³⁾ ينتقل الحق في ممارسة دعوى الضمان العشري إلى خلفه العام والخاص.

فإذا توفي رب العمل قبل انقضاء مدة الضمان العشري، فإنه ينتقل الحق في التمسك في رفع دعوى الضمان العشري، ضد الأشخاص الملزمون بضمان سلامة البناء ومثانته⁽⁴⁾ للمهندس المعماري والمقاول، إلى الورثة والموصي لهم والموهوب لهم بموجب نص المادة 108 ق . م . ج السالفة الذكر.

(1) محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 138.

(2) منصور مجاجي، الضمان العشري في التشريع الجزائري، مجلة والدراسات، العدد 11، السنة 2011-08، ص 122.

(3) محمد حجازي، المرجع السابق، ص 75.

(4) منصور مجاجي، المرجع السابق، ص 123.

كذلك إذا انتقلت ملكية البناء في حياة رب العمل، فالحق في ممارسة دعوى الضمان العشري، ينتقل الى الخلف الخاص باعتبار أن الضمان العشري من مستلزمات البناء، فعليه يحق لكل شخص آلت اليه ملكية المبنى المتضرر، بممارسة هذه الدعوى حسب نص المادة 109 ق. م ج.

فيمكن للمشتري الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري أو كليهما معا، بدعوى الضمان العشري في حالة تهدم البناء أو ظهور عيب فيه بعد انتقال الملكية إليه وقبل انقضاء مدة الضمان، لأن الرجوع بالضمان على هؤلاء الأشخاص يعتبر من ملحقات البيع الذي تنتقل معه إلى من انتقلت اليه الملكية، دون الحاجة إلى النص على هذا في العقد.⁽¹⁾

2- مقتني العقار:

كما ترفع دعوى الضمان العشري كذلك من مقني العقار مباشرة، باعتباره المستفيد الأول من ضمان سلامة البناء ومثانته في عقود الترقية العقارية، سواء أكانت بصيغة البيع لعقار مبني أو عقار في طور الإنجاز، أو مقرر الإنجاز ضد المرقى العقاري مباشرة أو ضد كل متخل آخر له علاقة بعملية البناء، سواء مقاولين، مكاتب دراسات، مقاولين فرعيين أو مراقبين تقنيين، فكلهم متضامنين في التعويض، يكفي أن توجه الدعوى ضد واحد منهم، لكي يستف المدعي لحقوقه كاملة⁽²⁾، هذا بصفته خلفا خاصا عن طريق الشراء من مالك المشروع .

فحق رفع دعوى الضمان العشري تمتد لتشمل كل الملاك المتعاقبين، على البناء والاشخاص الألية لهم ملكية البناء من بعده، مالم تنقضي مدة الضمان، وهذا حسب نص المادة 04/39 من القانون 04-11 السالف الذكر والمادة 2/178 من قانون التأمينات.

(1) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 334.

(2) ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04-11 (المحدد للقواعد المتممة لنشاط الترقية العقارية)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة باتنة، السنة الدراسية 2014-2015، ص 234.

3- الملاك المشتركين في البناية:

يعود الحق في رفع دعوى الضمان العشري إلى ممثل اتحاد المالكين،⁽¹⁾ إذا مسّ المبنى كله عيب، أو كامل أجزائه المشتركة، وكل شريك له الحق بالنسبة للجزء الذي يخصه، أما في حالة غياب اتحاد المالكين أو تقصير ممثليها في رفع هذه الدعوى، فيمكن للملاك المشتركين أو فرادى رفع دعوى الضمان العشري متى توفرت شروطها من صفة ومصلحة⁽²⁾.

من خلال ما سبق نستنتج أن ثبوت حق رفع دعوى الضمان العشري، لكّل من رب العمل باعتباره صاحب الحق الأصلي لممارستها ولخلفه بانتقال ملكية العقار إليهم، وبالتالي انتقال الحق في رفع الدعوى، وللشريك أو للممثل في الملكية المشتركة أو المقتني أو المشتري من المرقى العقاري، وكل من لم تتوفر فيه صفة هؤلاء، لا يجوز له أن يرجع بدعوى الضمان العشري على الملتزمين بهذا، وهو المهندس المعماري أو المقاول.

ثانياً: المدعى عليهم في دعوى الضمان العشري:

المدعى عليهم في دعوى الضمان العشري، هم الأشخاص الذين يتحملون مسؤولية تهدم البناء أو تعييبه جراء إخلالهم بالتزامهم بضمان سلامة البناء ومثانته، فدعوى الضمان العشري ترفع ضد كل من المهندس المعماري والمقاول بموجب نص المادة 554 ق.م. ج السالفة الذكر، باعتبارهما المسؤولين الأساسيين عن ما لحق رب العمل من جراء تهدم البناء أو تعييبه بعيب يمس سلامة البناء ومثانته.

إلا أن نطاق المدعى عليهم في دعوى الضمان العشري قد عرف توسعاً، فلم يعد مقتصرًا على المهندس المعماري والمقاول فقط، فبتوسع دائرة الملتزمين بأحكام الضمان العشري بطبيعة الحال توسع نطاق المدعى عليهم في دعوى الضمان العشري، فأصبحت

(1) سبق الإشارة إلى مفهوم الملاك المشتركين في المبحث الأول من الفصل الأول في ص 40.

(2) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 234.

ترفع دعوى الضمان العشري كذلك ضدّ كل من المراقب التقني، والمرقي العقاري، وكل شخص متدخل في عملية البناء والتشييد له صلة مع صاحب المشروع بموجب عقد.

1- المراقب التقني:

ترفع دعوى الضمان العشري ضد المراقب التقني، هذا ما نصت عليه المادة 178 من قانون التأمينات السالفة الذكر، متى ما أُخِلَّ بالتزامه كإهمال مراقبة البناءات، وقد سبق أن أشرنا في المبحث الأول من الفصل الأول الى أن مسؤولية المراقب التقني تثار إذا ما ارتبط المراقب التقني بعقد مقاوله مع رب العمل أي بطلب منه وليس بناء على طلب المعماري المكلف بإنجاز وتنفيذ المشروع⁽¹⁾.

2- المرقي العقاري:

كذلك ترفع دعوى الضمان العشري ضد المرقي العقاري باعتباره من الملتزمين بأحكامه طبقاً للمادة 03/26 من القانون 04-11 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12 السالف الذكر، فيرفع الدعوى صاحب المشروع الأصلي إن لم يكن المرقي العقاري هو مالك الأرض، كأن يكون مكلفاً من طرف الغير، بالإشراف على تنفيذ المشروع العقاري ضد لمرقي العقاري الذي يأخذ صفة المنفذ الأصلي للمشروع، ويكون بذلك الضامن في مواجهة صاحب المشروع⁽²⁾.

كما أضاف القانون 04-11 أشخاصاً آخرين ملتزمين بهذا الضمان كمكاتب الدراسات وكل المتدخلين الذين لهم صلة برب العمل بموجب نص المادة 46 من القانون 04-11، فترفع دعوى لضمان العشري بموجب القواعد العامة لعقد المقاوله من طرف المرقي العقاري، بصفته رب العمل ضد كل من مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذي لهم صلة معه من خلال عقد.

(1) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 339.

(2) ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 234.

الفرع الثاني: شروط دعوى الضمان العشري

إن دعوى الضمان العشري تقوم على المسؤولية العشرية⁽¹⁾، كباقي الدعاوى القضائية، لقبولها وصحتها يشترط توافرها على شروط عند رفعها سواءا شكلية، دون إهمال النظر إلى الجهة القضائية المختصة لرفعها أمامها (أولا) وأخرى موضوعية (ثانيا)، ونشير أنه لعدم وجود قواعد قانونية في قانون 11-04 ق. ت. ع حول شروط دعوى الضمان فنرجع للقواعد العامة.

أولا: الشروط الشكلية لدعوى الضمان العشري

على غرار جميع الدعاوى القضائية، لا بد من توفر شروط شكلية لرفع دعوى الضمان العشري، وهي الشروط العامة لرفع الدعوى، فيجب أن ترفع من ذي صفة ومصلة في الميعاد المقرر، بموجب النص القانوني وهي الشروط العامة للدعوى.

1- أهلية المدعي:

يشترط في رب العمل المدعي لحق التعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء تهدم البناء أو تعييبه بعبء يمس بسلامته ومثانته، أن يتمتع بأهلية الأداء والتصرف، وأن لا يشوب إرادته مانع من موانع المسؤولية، كالجنون، والعتة والسفه.

2- ضرورة توفر الصفة والمصلحة في التقاضي:

فصفة التقاضي هي صلاحية الشخص لمباشرة الاجراءات القضائية باسم غيره كصفة الوكيل في مباشرة دعوى موكله مثلا أو ممثل الشخص المعنوي، حسب نص المادة 13 من ق. إ. م⁽²⁾، وأن تكون له مصلحة قائمة وقانونية أثناء رفع هذه الدعوى، فرب العمل هو من له المصلحة في رفع الدعوى أو الأشخاص الذين يحلون محله، كما سبق الإشارة الى ذلك باعتباره مالكا للبناء المتضرر.

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 07، المرجع السابق، ص 132.

(2) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ع 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.

كما يمكن الأمر بإجراءات استعجالية أو رفعها مباشرة أمام قاضي الاستعجال ويمكن كذلك طلب معاينة العيوب والأضرار الناجمة عنها والاستعانة بتقرير الخبرة طبقاً لقواعد الاجراءات المدنية⁽¹⁾.

إلا أنه يمكن أن تنتقل صفة التقاضي والمصلحة في رفع دعوى الضمان العشري من رب العمل إلى خلفه بانتقال ملكية البناء بعد رب العمل، ما لم تنقضي مدة الضمان لصاحب الصفة والمصلحة في مباشرة هذه الدعوى.

3- الجهة المختصة في دعوى الضمان العشري:

بعد تحديد أطراف دعوى الضمان العشري من مدعي المتمثل في رب العمل ومن تؤول اليهم ملكية البناء والملتزمين بأحكام ضمان سلامة البناء ومئاته بعد التسليم كمدعى عليهم، تتحدد الجهة القضائية المختصة بدعوى الضمان العشري بالنظر الى أطرافها من جهة، وبالنظر إلى الأعمال والعقود من جهة أخرى⁽²⁾.

فيؤول الاختصاص للقضاء الإداري، إذا تعلق الأمر بعقود وصفقات البناء العمومية المصنفة على أنها عقود إدارية⁽³⁾، بغض النظر عن الجهة التي قامت بالتشييد سواءا شخصا عاما لمصلحة شخص خاص أو عكس ذلك، أما إذا خرج عن إطار أشخاص القانون العام كطرف في العلاقة، فيؤول الإختصاص للقضاء العادي بموجب نص المادة 800 ق.إ.م.

4- ميعاد رفع الدعوى:

إن القانون 04-11 السالف الذكر لم يحدد ميعادا لرفع دعوى الضمان العشري، لذلك تطبق القواعد العامة بموجب نص المادة "557" ق.م. ج التي تنص على: « أنّ الدعاوى الضمان العشري المذكورة في نص المادة 554 ق.م. ج تنقضي بمرور 3

(1) عايده مصطفىاوي، المرجع السابق، ص 276.

(2) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 338.

(3) عايده مصطفىاوي، المرجع السابق، ص 273.

سنوات من وقت حصول التهديم واكتشاف العيب⁽¹⁾ على مايلي " تتقدم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهديم أو اكتشاف العيب». أما في حالة عدم رفع المدعي لدعواه خلال هذه المدة سقط حقه في رفعها وبرأت ذمة المدين بالضمان من التعويض، فالمشرع الجزائري قد فصل بين ميعاد احتساب مدة الضمان وميعاد رفع دعوى الضمان، إذ جعل مدة الضمان 10 سنوات من يوم التسليم النهائي للبناء، أما دعوى الضمان فتتقدم بانقضاء مدة 03 سنوات⁽²⁾، كما أشرنا سابقا بموجب نص المادة 557 ق. م. ج، أما في حالة عدم رفع المضرور لدعواه خلال هذه المدة سقط حقه في رفعها، وبرأت ذمة المدين بالضمان من التعويض، لكن إذا حدث تهدم البناء أو ظهر عيب في السنة العاشرة، فإنّ رب العمل يستطيع رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات.⁽³⁾

ثانيا: الشروط الموضوعية لدعوى الضمان العشري:

دعوى الضمان العشري ليست مؤسسة على أركان المسؤولية العقدية ولا المسؤولية التقصيرية، هي مسؤولية استثنائية حمائية، معززة بقواعد خاصة خارج عن النظرية العامة للإلتزامات، لكن تطبيقا للقواعد العامة للمسؤولية فإنّ هذه المسؤولية تقوم على الخطأ، الضرر، العلاقة السببية.

1- الخطأ:

يتمثل في خطأ مهني من جانب المقاول أو المهندس المعماري، أو غيرهما من المتدخلين في مجال البناء أثناء أدائهم لمهامهم أدى إلى تهدم البناء تهدما كليا أو جزئيا أو تعييبه بعيب يهدد سلامته ومتانته، وللخطأ عدة صور منها: التقصير في واجب التحري عن طبيعة الأرض المراد إقامة البناء عليها، وهذا ما نصت عليه المادة 554 ق. م. ج "

(1) ريمان حسينة، المرجع السابق، ص 233.

(2) أمال ياعيش تمام وحاجة عبد العالي، المسؤولية العشرية كآلية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون 11-04

الملتقى الوطني إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، بسكرة، 2013، ص 533.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 139.

... بأنه حتى ولو كان العيب ناشئاً عن الأرض..."، والإخلال بواجب إعداد التصاميم وفقاً لقواعد وأصول فن البناء، فالمهندس هو المسؤول عن عيب في التصاميم أو وضعه تصميم خاطئ يترتب عليه تهديم البناء، كذلك خطأ سوء اختيار المواد المستعملة في البناء أو كانت مخالفة للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد.

كذلك الخطأ في التقصير في المراقبة والإشراف على تنفيذ المشروع⁽¹⁾ كما لو بنى الأساس بشكل غير متين، وهذه هي الأخطاء الشائعة التي يمكن أن تؤدي إلى سقوط البناء أو تهديد سلامته ومتانته، وإثبات الخطأ غير ضروري، يكفي تهديم البناء أو تعييبه إثباتاً.

2- الضرر:

أي حدوث ضرر خلال مدة الضمان يهدد سلامة البناء ومتانته، فيحدث نتيجة الخطأ الذي ارتكبه أحد أطراف العقد، إما المقاول أو المهندس المعماري، لإخلالهما بالتزاماتهما اتجاه رب العمل، ويجب عليه إثبات الضرر الذي أصابه. وباعتبار أن عملية البناء عملية مادية ملموسة، فالإثبات بواسطة خبير معماري أو أي وسيلة أخرى، والضرر الموجب للمسؤولية العشرية يتمثل في تهديم البناء كلياً أو جزئياً، بموجب المادة 554 ق. م. ج، كذلك يشمل ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب، يترتب عليها تهديد لمتانة البناء وسلامته، والمشرع الجزائري لم يشترط أن يكون التهدم حالاً وواقعاً، بل يكفي أن يكون أمراً محقق الوقوع مستقبلاً كحدوث تشققات في البناء، تجعل من وقوع البناء أو تهديمه أمراً لا مفر منه⁽²⁾، أو تحقق إحدى صور التهدم سواء كلياً أو جزئياً مثلاً: انهيار عمارة بأكملها أو سقوط السقف أو تصدع الحائط أو الجدران، أو انفصال الشرفة عن الجدران.

(1) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 305.

(2) جعفر الفضلي، الوجيز في العقود، البيع، الإيجاز المقاول، د ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 399.

وتهدم البناء يعد أخطر الأضرار التي تصيب البناء، إلا أن ظهور عيب في البناء نوع من الأضرار التي تصيب البناء وتهدد سلامته، يكفي أن يكون مهدداً لسلامة البناء ويجعله غير صالح للغرض المخصص له، وعلى درجة من الخطورة، إلا أنه بالرجوع للمادة 46 من قانون 04-11 استبعد شرط تعيب البناء، بل اكتفى بزوال البناء فقط كلياً أو جزئياً.

3- العلاقة السببية:

يقصد بالعلاقة السببية تواجد علاقة بين الخطأ الذي ارتكبه المهندس المعماري أو المقاول أو المرقى العقاري أو أي متدخل له علاقة بالبناء، والضرر الذي لحق برب العمل بأن يكون خطأ المهندس المعماري أو المقاول هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، أي بمعنى ترابط بين الخطأ والضرر، إذ يجب أن يثبت رب العمل أن الضرر الذي لحقه، هو نتيجة الخطأ الذي ارتكبه أحد الطرفين أو كليهما، وبذلك تكون المسؤولية تضامنية بين المهندس المعماري والمقاول، وعلى المهندس أو المقاول إثبات نفي هذه العلاقة السببية إذا ادعى عدم وجودها، بإثبات السبب الأجنبي، فأى خلل يؤدي إلى تدهم البناء خلال 10 سنوات يرتد إلى نشاط المعماري⁽¹⁾، هذا ما يوضح العلاقة السببية بين نشاط المعماري المدعى عليه وبين التدهم، فلا يكلف رب العمل بإثباتها.

المطلب الثاني: موضوع دعوى الضمان العشري

لكل دعوى موضوع، وموضوع دعوى الضمان العشري التي يباشرها رب العمل أو من تؤو إليه ملكية البناء المتضرر، التعويض عن تلك الأضرار اللاحقة بهم، فيلتزم كل المتدخلون في عملية التشييد بالوفاء بالتزاماتهم التعاقدية وأي إخلال بالتزاماتهم إذا ما سببت ضرراً، فيحق لرب العمل مطالبتهم بالإصلاح أو التعويض عما لحقه من ضرر، سواءاً بإنذارهم بالوفاء أي التنفيذ العيني (أولاً)، وإذا كان غير ممكناً واستحال عليهم

(1) سعاد بلمختار، المرجع السابق، ص 162.

مطالبتهم بالتعويض كمقابل لما لحقه من ضرر، بعدم الوفاء بالزامهم أي التنفيذ بمقابل، ولعدم ورود قواعد قانونية حول موضوع دعوى الضمان العشري في قانون الترقية العقارية 04-11 فنرجع للأصل وهو القواعد العامة، وهو القانون المدني ونحيل دراستنا عليه.

الفرع الأول: التنفيذ العيني:

بناء على القواعد العامة فإن وجود الالتزام في ذمة شخص ما يقتضي قيامه بذات الالتزام وهو التنفيذ العيني للالتزام، لذا يجب علينا تحديد مقصوده (أولاً). ولكي يتمكن الدائن المضرور من مطالبة المدين بتنفيذ التزامه عينا، لابد من توافر شروط (ثانياً).

أولاً: المقصود بالتنفيذ العيني:

الأصل في التعويض أنه يتخذ صورة التنفيذ العيني، فيقصد بالتنفيذ العيني تنفيذ الالتزام، فيؤدي المدين عين ما التزم به ويكون اختيارياً أو إجبارياً متى توفرت شروط تطبيقه، فيحق لرب العمل بصفته دائناً، أن يطلب بالتنفيذ العيني لأنه الأصل، سواء كان ذلك رضائياً أو عن طريق القضاء برفع دعوى، وليس للمهندس المعماري أو المقاول رفضه.

وطلب التعويض بالمقابل بدلاً عنه طالما كان التنفيذ العيني ممكناً، كذلك إذا طالب رب العمل بالتعويض وعرض عليه المقاول التنفيذ العيني، فهذا يجب قبوله، فالقاضي يحكم بالتنفيذ العيني، سواء بناء على طلب الدائن أو المدين، فليس ملزماً أن يحكم به بل يتعين أن يحكم به إذا كان ممكناً وطالب به الدائن أو عرضه المدين.⁽¹⁾

وفي حالة استحالة التنفيذ العيني يحل محله التعويض العيني الذي يقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر بإزالة الضرر الناشئ عنه كتهديم البناء المشيد المخالف لحقوق ارتفاق الجار أو القوانين واللوائح⁽²⁾، فالتعويض العيني يشمل

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 147.

(2) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 265.

إصلاح الشيء المتضرر، وكذا مختلف التدابير والاجراءات التي تمنع استمرار الضرر فتقطع مصدره.(1)

فالمشرّع الجزائري لم يعرف التعويض العيني صراحة، بل أشار إليه في المادة 2/132 ق. م . ج إلى بعض صورته فقط من " ...إعادة الحالة الى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع ".
والتعويض العيني في مجال المسؤولية العشرية هو الحكم على المهندس المعماري أو المقاول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكابها الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، كأن يقوم المقاول أو المهندس المعماري أو المرقى العقاري الملتزمين بضمان سلامة البناء ومئاته وإصلاح العيوب الظاهرة فيه، فيستدعي الأمر إلى إعادة تشييد البناء بأكمله أو بعض الأجزاء السليمة التي ترتبط بالأجزاء المعيبة إذا اقتضت ذلك طبيعة الفن المعماري(2).

وإذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لمالك البناء أن ينذره بتصحيح طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون رجوعه الى الطريقة الصحيحة، فيجوز لمالك البناء أن يطلب فسخ العقد أو يعهد العمل إلى مقاول آخر لإنجازه على نفقة المقاول الأول بموجب المادة 170 ق . م . ج، أما إذا رفض المدين تنفيذ التزامه بالرغم من أن الالتزام يمكن تنفيذه، كان للدائن أو المستفيد من الضمان العشري أن يتقدم بطلب أمام القضاء للحصول على ترخيص يسمح بتكليف مرقى عقاري أو مقاول آخر على نفقة المدين الأصلي وهذا بموجب نصوص المادة 170 ق. م . ج.(3).

(1) علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط3، موفم للنشر، 2015، ص 398.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 146.

(3) نص المادة 170 على: في الإلتزام بعمل إذا لم يقم المدين بالتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

ويختلف التعويض العيني عن التنفيذ العيني، باعتبار أن التنفيذ العيني يجبر المدين من خلاله أن يؤدي ما التزم به عينا، ويحصل قبل القيام بالإخلال، أمّا في حالة الإخلال بالالتزام فهنا التعويض العيني.

ويعتبر التعويض العيني الأصلح للمضروب ويلجأ له القاضي كلما كان ممكنا فيجد مجاله في الالتزامات العقدية، وعقد المقاوله خير تطبيق له.

ثانيا: شروط التنفيذ العيني:

يستخلص من نص المادة 164 ق. م. ج أن طلب رب العمل من المحكمة بالزام المقاول أو المهندس المعماري بالتنفيذ العيني، يجب أن تتوافر شروط للحكم به وهي:

1- الإعذار المسبق للمدين:

يعتبر الإعذار تنبيه المدين بالوفاء، وهو إجراء واجب في التنفيذ العيني، لأن المدين إذا لم يتم بالتنفيذ بعد الأجل المحدد، فإنه لا يكون مسؤولاً⁽¹⁾، فيلتزم بإعذار الملتزم بالضمان في جميع الأحوال أكان الدائن يطالب بالتنفيذ العيني أو بالتعويض⁽²⁾.
فطبقا لذلك يشترط لمطالبة المقاول أو المهندس المعماري وغيرهما من الملتزمين بأحكام الضمان الواردة في المادة 554 ق. م. ج، بتنفيذ التزامه عينا بأن يقوم رب العمل بإعذاره بضرورة التنفيذ، وعليه فالإعذار هو إجراء شكلي يقوم به الدائن لدعوة مدينه للقيام بالوفاء بما عليه من دين⁽³⁾.

والمشرع الجزائري قد نص في المادة 180 ق. م. ج على الوسائل التي يتم من خلالها هذا الاجراء والتي تنص على ما يلي: « يكون اعذار المدين بإنذاره، أو ما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون،

(1) محمد صبري السعدي، أحكام الإلتزام - النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2004، ص 22.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 149.

(3) القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2004، ص 68.

كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى إجراء آخر، ويعتبر ذلك استثناء نصت عليه المادة 180 ق. م ج على قاعدة ضرورة كون الإعذار رسميا، أي يجب أن يعبر عنه الدائن صراحة بالطريقة التي حددها القانون.⁽¹⁾

وفي حالة عدم استجابة المدين بالضمان لهذا الاعذار، فيجب على رب العمل أن يبادر الى رفع دعوى الضمان العشري، فإن لم يبادر الى ذلك وتراخى في ذلك دون مبرر معتمدا على المهلة الممنوحة له لرفع هذه الدعوى، فهذا ما يؤدي إلى تفاقم الأضرار وبالتالي زيادة تكلفة الإصلاح، فبإمكان الشخص المسؤول بالضمان أن يتمسك بهذا الإهمال لإنقاص التعويض الذي يقضي به.⁽²⁾

2- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:

للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني وأن يلزم به المدين مادام التنفيذ العيني ممكنا، فرب العمل يستطيع أن يطلب من المحكمة إلزام المقاول أو المهندس المعماري بإعادة بناء ما تهدم من المباني وإصلاح العيوب التي ظهرت عليه، والقاضي يحكم بالتنفيذ العيني إن كان ممكنا⁽³⁾ وليس مستحيلا، فإذا كانت الاستحالة بسبب خطأ المدين فيكون التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض، أما رجوع الاستحالة الى سبب أجنبي لا يد للمقاول أو المهندس فيه، أي لابد للملتزم بالضمان، فهنا تنتفي مسؤوليتها أصلا ولا يحق لرب العمل الرجوع عليهما بشيء بموجب نص المادة 176 ق. م ج التي تنص على ما يلي: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه"، فلا يلتزم المدين بالتعويض.

(1) القروي بشير سرحان، المرجع السابق، ص 70.

(2) توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة

ماجستير قانون عقاري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010، ص 117.

(3) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 266.

3- أن يكون التنفيذ العيني مرهقا للمدين:

قد يكون التنفيذ العيني ممكنا، ولكن في جبر المدين على الوفاء يعد إرهاقا للدائن، فاللدائن في هذه الحالة طلب التنفيذ عن طريق التعويض⁽¹⁾، فيستوجب أن لا يكون التنفيذ مرهقا للملتزم بالضمان سواء كان مهندسا معماريا أو مقاولا، وإن كان هناك إرهاق والعدول عنه يسبب ضررا جسيما يصيب رب العمل، فمصلحة رب العمل هي الأولى بالرعاية، فيتعين الحكم على المدين بالتنفيذ العيني.

وبالتالي فالقاضي عليه الموازنة بين مصلحة الدائن من جهة ومصلحة المدين من جهة أخرى، فإن كانت إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر المتمثل في التهدم أو تعيب البناء يؤدي إلى إرهاق المقاول أو المهندس المعماري، فيمكن للمحكمة الحكم بالتعويض النقدي بناءا طلب المقاول أو المهندس المعماري وذلك بشرط أن لا يلحق برب العمل ضررا جسيما.⁽²⁾

وتخضع سلامة تقدير خطورة الضرر وجسامته ومدى الإرهاق لقاضي الموضوع فإذا رأى القاضي أن التنفيذ العيني ممكن لكن يحتمل الملتزم بالضمان خسائر تفوق خسارة رب العمل، فلا يجبر المدين بالضمان على التنفيذ العيني، أما إذا رأى أنّ الحكم بالتعويض النقدي بدلا من التنفيذ العيني يلحق برب العمل ضررا جسيما يعادل إرهاق المهندس المعماري أو المقاول أو يزيد عنه⁽³⁾، فالمصلحة الواجبة حمايتها هي مصلحة رب العمل في طلب التنفيذ العيني، لأنّ الضمان العشري تقرر أصلا لحماية رب العمل.

(1) محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام - النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص 23.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 147.

(3) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 362.

الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل

عند استحالة تنفيذ الالتزام بفعل المدين بفعله أو بخطئه، بإعادة الأمور إلى ما كانت عليه سابقاً، يلتزم المدين بتقديم تعويض مناسب للدائن لإصلاح الضرر اللاحق به جراء هذه الإستحالة، فيلجأ إلى التعويض غير العيني أو المسمى بالتعويض بمقابل لجبر الضرر اللاحق بالمضرور، وهذا ما أكدته المادة 176 ق. م. ج السالفة الذكر والتعويض يكون نقدياً (أولاً) وهو آخر وسيلة يلجأ إليها القاضي جبراً للضرر.

وقد يكون التعويض النقدي متفقاً عليه في العقد في حالة عدم التنفيذ، وإن لم يكن فالقاضي يقدره يوم تاريخ النطق بالحكم (ثانياً).

أولاً: التعويض النقدي:

التعويض النقدي هو مبلغ من المال يمنح للمضرور لتعويضه الضرر الذي لحقه⁽¹⁾، فالأصل في التنفيذ بمقابل هو أن يكون مبلغاً من المال⁽²⁾، ولا يستطيع القاضي الحكم بالتعويض النقدي إذا طلب المالك التنفيذ العيني وكان ذلك ممكناً دون إرهاب للمهندس أو المقاول، وللمالك أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا لم يعرض الملتزم بالضمان القيام بالتنفيذ العيني.⁽³⁾

ويستجيب القاضي لطلب المالك بالحكم بالتعويض النقدي، حتى يقوم بنفسه أو من خلال مقاول آخر بالإصلاح اللازم للبناء المعيب في حالة الشك في قدرة أو صدق نوايا المقاول الأصلي في القيام بالتنفيذ العيني، فيتعين على المحكمة الحكم بالتعويض النقدي في جميع الحالات التي يتعذر فيها التنفيذ العيني، وذلك لجبر الضرر اللاحق برب العمل من جراء تدهم البناء أو تعيب البناء الذي شيد من قبل المهندس المعماري والمقاول وغيرهما من المتدخلين في مجال البناء.

(1) علي فيلالي، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 392.

(2) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الثاني، د م ن، 2004، ص 158.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 146-147.

كذلك يجوز للقاضي الحكم بالتعويض النقدي إذا استغرقت عملية إعادة ما تهدم من البناء أو إصلاح ما ظهر من عيوب فيه وقتا طويلا، مما أدى الى عدم استغلال رب العمل له والإنتفاع له طيلة هذه المدة، فضاعت على رب العمل بذلك منفعة البناء خلال هذا الوقت⁽¹⁾، أو كانت الأعمال التي قام بها المهندس المعماري والمقاول لم تصلح كامل العيب الذي أصاب البناء، وبالتالي هذا ما أدى إلى نقص قيمته ونقص ربحه، فيعوض رب العمل عن ذلك⁽²⁾، وفي حالة عدم إصلاح المقاول أو المهندس المعماري الجزء المعيب، فإن المالك يستطيع أن يطلب من القضاء ترخيصا للقيام بذلك على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا⁽³⁾.

ويشمل كذلك التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بموجب نص المادة 182 ق. م. ج، وعلى ذلك فيشمل التعويض النفقات اللازمة لإعادة البناء إذا كان قد تهدم كله أو لإعادة بناء الجزء المنهدم أو لإصلاح العيب. وإذا كان إعادة البناء أو الاصلاح لم تصلح كل الاضرار وأدى إلى تشويه منظر المبنى، أو الإقلال من منفعته مما خفض من قيمته الإيجارية⁽⁴⁾، فالقاضي يحكم بتعويض إضافي لرب العمل نتيجة الإخلال بالضمان من قبل المقاول أو المهندس المعماري.

1- التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي):

يمكن للمتعاقدان بموجب نص المادة 183 ق. م. ج أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق له، ويكون هذا التعويض إتفاقي كشرط جزائي صحيح، مالم ينطوي على الحد من الضمان لعدم إجازته وهو ما نصت

(1) محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 241.

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 7، المرجع السابق، ص 126.

(3) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 148.

(4) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 240.

عليه المادة 556 ق. م. ج⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المادة 45 من قانون 11-04 المتضمن نشاط الترقية العقارية بنصها على ما يلي " يعدّ باطلاً 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 تقيّد مداها سواء باستبعاد أو حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقّي العقاري".

فمن خلال هاذين النصين، نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر أن أحكام الضمان العشري من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق مقدماً على الإعفاء أو الحد منها، 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 المقاولة، فيتم الاتفاق على تمديد مدة الضمان لمدة تزيد عن عشر سنوات وأن يعمل المرقّي العقاري بالتضامن مع باقي المتدخلين على ضمان عيوب وأضرار أخرى تكون مستثناة في الأصل من هذا الضمان، فقاضي الموضوع الذي في سلطته تحديد مقدار التعويض يقدر ما إذا كان التعويض المتفق عليه يخفف أو يشدد من الضمان⁽²⁾، فإذا كان التعويض ينطوي على تخفيف من مسؤولية المتدخلين المسؤولين بأحكام الضمان العشري، كأن يكون أقل بكثير من الضرر الحادث، فإن القاضي يزيد من مقدار التعويض، حتى يعادل الضرر الواقع فعلاً، على العكس تماماً إذا كان التعويض المتفق عليه فيه تشديد للضمان بأن كان أكبر من الضرر فهنا يحكم به القاضي، إلا أنه يجوز للقاضي أن يحكم به مع التخفيض في التعويض بشرط إذا أثبت المدعي بالمسؤولية العشرية أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أنه قدم جزءاً من التزاماته هذا بموجب نص المادة 184-02 من ق. م. ج.⁽³⁾

(1) تنص المادة 556 ق. م. ج " يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 153.

(3) تنص المادة 184 فقرة 02 ق. م. ج " ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض".

2- التعويض القضائي:

يقصد بالتعويض القضائي ذلك التعويض الذي يقدره القاضي كجزء لإخلال المدين بالتزاماته القانونية أو العقدية، والذي ترتب عنه ضرر للدائن، فعناصر التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما ضاع من كسب، حيث يكون التعويض في الحالتين جابرا لكل ضرر أصاب الدائن، فالقاضي أثناء تقديره قيمة التعويض يجب مراعاة هاذين العنصرين للحكم بالتعويض المستحق للمضروور.

وهذا ما أقرت به المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 06 جوان 1989 بأن: "عناصر تقدير الضرر هي التي تدخل إذن في تقدير التعويض، وهي مسألة قانون، ويكون للمحكمة العليا سلطة التحقيق من أن القاضي لم يدخل في تقديره عناصر لا يجوز أن يشملها التعويض وأنه لم يستبعد عناصر كان يجب أن يشملها"⁽¹⁾، كذلك يجب أثناء تقديره للتعويض مراعاة الظروف الملايسة وذلك بموجب نص المادة 131 ق. م. ج⁽²⁾.

فإذا ما استحال على المهندس المعماري والمقاوول تنفيذ الالتزامات، فهنا يلتزم برفع مبلغ نقدي كتعويض لما أصاب رب العمل من ضرر، وإن لم يكن هناك اتفاق مسبق بين رب العمل والملتزم بضمان سلامة البناء ومثانته، فالقاضي هو الذي يحدّد مقدار التعويض من خلال ما لحق رب العمل من ضرر وما فاته من كسب جرّاء تهدم البناء أو تعيّبه.

ثانيا: تقدير التعويض:

إنّ مسألة تقدير التعويض جبرا للضرر اللاحق برب العمل جرّاء تهدم البناء أو تعيّبه يتم بناء على تحديد طرق تقديره، ومدى التعويض، ثم ابراز وقت تقديره.

(1) قرار المحكمة العليا، رقم 44827، الصادر بتاريخ 1989/06/06، المجلة القضائية، عدد 04، 1991، ص 290.
(2) تنص المادة 131 ق. م. ج " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا للمادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملايسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة في النظر من جديد في التقدير.

1- طرق تقدير التعويض:

الأصل هو قيام القاضي بتقدير التعويض وهذا هو التعويض القضائي، وقد يكون تقدير التعويض مقدما بإتفاق الطرفين، وهذا هو التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، وفي الحالتين يكون التعويض عن عدم التنفيذ أو عن التأخير فيه⁽¹⁾.

ولقد حددها المشرع الجزائري بناء على نص المادة 182 ق. م. ج التي تنص على ما يلي " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، شرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذ لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول، غير أنّه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلاّ بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

بناء على نص المادة 182 ق. م. ج السالفة الذكر، فإنّ المهندس المعماري أو المقاول يلتزمان بتعويض رب العمل عن الأضرار اللاحقة به من جراء تهديم البناء وتعيّبه، وهذا التعويض يكون مقدرا في عقد المقاولة مسبقاً أو في إتفاق لاحق للعقد وهو تعويض اتفاقي، وفي حالة عدم تقدير مبلغ التعويض في اتفاق مسبق، فالقاضي من يقوم بتقديره وهو تعويض قضائي وكلاهما يكون جابراً لكل ضرر أصاب رب العمل.

2- حدود التعويض:

التعويض يقتصر على القدر الذي يكفي لإعادة البناء الى الحالة الواجب إخراجها منها، أي المتفق عليها في عقد المقاولة ولا يدخل في ذلك ما يطمح اليه رب العمل من تعديلات أو تحسينات بمناسبة الإصلاح أو إعادة البناء⁽²⁾، ويمكن أن يترتب على الإصلاح أو إعادة البناء زيادة قيمته وهنا يجب أخذ في الاعتبار قيمة الزيادة أو التجديد

(1) محمد صبري السعودي، أحكام الإلتزام- النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص 57.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 152.

عند تقدير التعويض، وهنا يمكن للمقاول أو المهندي المعماري الرجوع بتلك القيمة على رب العمل استناداً إلى دعوى الإثراء بلا سبب، على أساس أن مالك البناء إذا كان قد أثري والمشيد قد افتقر فإنه لا يكون قد أثري بلا سبب، لأن التعويض يجد سببه في الخطأ.⁽¹⁾

3- وقت تقدير التعويض:

إن أهمية الوقت الذي يقدر فيه القاضي مقدار التعويض في معرفة تطور أضرار البناء من جهة ومعرفة تغيير الأسعار من جهة أخرى، فيتم تقدير التعويض للأضرار اللاحقة برب العمل من يوم النطق بالحكم، فالقاضي يقدر التعويض للأضرار القائمة وقت النطق بالحكم، ويشمل التعويض الأضرار المؤكدة الوقوع مستقبلاً وليست الإحتمالية، أما في حالة صعوبة تقدير التعويض عن الضرر بصفة نهائية وقت صدور الحكم، فيحتفظ القاضي لرب العمل بإعادة النظر في التعويض⁽²⁾.

(1) محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص

ص 373 - 374.

(2) علي فيلاي، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 423.

المبحث الثاني: انتفاء دعوى الضمان العشري

يعتبر الضمان العشري من جملة الالتزامات التي تقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول وكل متدخل في عملية التشييد وفق قوانين خاصة وذلك بضمان ما تم تشييده من مباني ومنشآت ثابتة، وضمان متانة وسلامة هذه المباني من أي تعيب أو تهدم تقع عليها خلال مدة 10 سنوات، فإنّ هذا الضمان هو ضمان تحقيق نتيجة وهي متانة وسلامة البناء فتبقى المسؤولية قائمة خلال هاته المدة وتبرأ ذمهم بعدم حصول التهدم للمباني وأدائها للوظيفة التي أنشأت من أجلها بنجاح.

غير أنّه تسقط مسؤولية المهندس المعماري والمقاول وتنتفي ولا يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب المبنى وكذا تعييبه، وذلك بمرور مدة 10 سنوات كاملة دون حدوث التهدم واحترامهم لهذه المدة التي يمكن لهم الاتفاق على التخفيف منها أو حتى زيادة مدتها ولا يجب أبداً الاتفاق على الإعفاء منها، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 556 من القانون المدني الجزائري، غير أنّه يمكن الرجوع من قبل رب العمل على المقاول والمهندس رغم انقضاء هذه المدة بإثبات مسؤوليتها التقصيرية وحدث الضرر، فهذه حالات عادية، كما أنه يمكن للمهندس والمقاول الدفع بانتفاء مسؤوليتهما العشرية إذا أثبتا أن الضرر الواقع كان نتيجة سبب أجنبي خارج عن نطاق قدرتهما، وهو ما يتمثل في القوة القاهرة وخطأ رب العمل وخطأ الغير، وعليه سنتناول في مبحثنا هذا في المطلب الأول الحالات العادية لانتفاء دعوى الضمان، وفي المطلب الثاني الحالات غير العادية لانتفاء دعوى الضمان.

المطلب الأول: الحالات العادية لانتفاء دعوى الضمان العشري

إن المتضرر من تهدم المباني والمنشآت له الحق في رفع دعوى قضائية يطالب فيها بالتعويض له عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب وفق ما تقتضيه القواعد العامة، وكذا قواعد المسؤولية العشرية محل دراستنا هاته، حيث أنه لا بد أن ترفع هذه الدعوى

خلال الآجال القانونية وإلا سقط حقه بالمطالبة بالتعويض ضد المهندس أو المقاول أو كل من تدخل وساهم في تشييد البناية، إلا أنه هناك حالات تنتفي فيها مسؤولية المقاول والمهندس هذه حالات عادية نذكر منها: انقضاء مدة الالتزام بالضمان دون حدوث تعيب أو تهدم، فبانقضائها ينتهي الضمان كما قد تنتفي بسبب التقادم.

الفرع الأول: انتهاء مدة الالتزام بضمان سلامة ومتانة البناء:

إنّ الالتزام بضمان سلامة ومتانة البناء يعد من ضمن المسؤوليات الواقعة والمرتببة على المهندس والمقاول، حيث يكونا متضامنين لكل ما قد يحدث من تهمد كلي أو جزئي للبنائيات والمنشآت الثابتة وبانقضائه هذه المدة دون حصول ضرر من جراء التهمد أو التعيب، فإنّ مسؤولية كل من المهندس والمقاول تنتفي حتى ولو كان العيب راجعا للأرض المقام عليها البناء.⁽¹⁾

إنّ مدة الالتزام بضمان سلامة ومتانة البناء هي مدة الضمان العشري الذي يختلف عن مدة حسن سير العناصر التجهيزية الوارد ذكره في نص المادة: 44 من القانونون 04-11 المتعلق بالترقية العقارية والتي لم تحدد مدته ولا نطاق تطبيقه وكذا أحكامه كما يختلف عن مدة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة وهو ما ورد في نص المادة: 26 من القانونون 04-11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

أولاً: تحديد مدة الالتزام بالضمان:

لقد حدد المشرع الجزائري وأقر مدة 10 سنوات مدة للضمان العشري الذي يرتب مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري وكل متدخل في عملية التشييد والبناء بموجب قوانين خاصة، وهو ما تناولته المادة: 554 من ق. م. ج السابق الذكر، إذ حددته بمدة 10 سنوات تبدأ من تسليم العمل نهائياً، وهي المدة نفسها أي 10 سنوات

(1) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 380.

والتي وردت في المواد: 3/26 والمادة 46 من القانون 11-04 السالف الذكر، وذلك بإطلاق مصطلح المسؤولية العشرية، إن هذا الالتزام هو التزام تضامني بين المهندس المعماري والمقاول بضمان عدم تهدم البناء أو تعييبه ووقوع أي ضرر سواء أصاب مصلحة عامة أو أفراد، أي المتضررين من هذا التهدم والذين جاز لنا تسميتهم المستفيدين من الضمان العشري، فإذا انقضت هذه المدة دون وقوع ضرر، فإن مسؤولية المقاول والمهندس تنتفي وتبرأ ذمتها وكذا كل ما ضمن سلامة ومثانة البناء أو المنشأة، فهنا لا يمكن لرب العمل الرجوع عليهم بالمسؤولية العشرية حتى لو أثبت خطئها بل ولو كان ذلك راجعاً إلى مخالفة عمدية لشروط ومواصفات العقد.⁽¹⁾

ثانياً: حالات تطبيق المسؤولية التقصيرية رغم انقضاء مدة الضمان:

رغم انتهاء وانقضاء مدة 10 سنوات بضمان سلامة ومثانة البناء، فإن مسؤولية الملزمين بالضمان سواء كان مهندسا أو مقاولاً أو فنياً أو كل متدخل في عملية البناء لا تسقط نتيجة خطأ من جانبهم، بل تؤدي إلى استعمال أحكام المسؤولية التقصيرية كون أن رب العمل يكون ملزماً بتعويض المتضرر من تهدم البناء وتعيبه، ذلك لاستعمال هؤلاء المتدخلين طرق احتيالية وعلى رب العمل إثبات وجود خطأ من جانب المهندس والمقاول، فالتزامهما هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية فقط، وهو أن يظل البناء سليماً ومثيلاً لمدة 10 سنوات بعد قبول رب العمل له.⁽²⁾

فبمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة أي حصول تهدم كلي أو جزئي أو وجود عيب في البناء، أعتبر كل من المقاول والمهندس مخلاً بالتزامهما، وعليه يحق لرب العمل الرجوع عليهما بالضمان دون حاجة منه إلى إثبات خطأ في جانب أي منهما.

(1) محمد ليبيب شنب، المرجع السابق، ص 218.

(2) المرجع نفسه، ص ص 219-220.

1- قيام المسؤولية التقصيرية بسبب غش وتدليس المهندس والمقاول:

يمكن لرب العمل الرجوع على الملتزم بالضمان بالتعويض إستثناءا بموجب القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية وهو في حال استعمال كل من المهندس المعماري والمقاول أساليب وطرق احتيالية لإرغام رب العمل على قبول البناء بمواصفات معيبة، وكذا استعمال أساليب خداعية كالغش والتدليس.⁽¹⁾

فإذا استعمل المقاول طرق احتيالية لإرغام وحمل رب العمل على قبول العمل غير المطابق للمواصفات المتفق عليه، فيعد هذا القبول باطلا، ويمكن لرب العمل الرجوع بالضمان على المقاول ولو لم يقع التهدم إلا بعد مضي 10 سنوات فهنا مسؤولية المقاول تقصيرية⁽²⁾.

وفي هذه الصدد نرفع دعوى طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة: 124 ق. م. ج، وكذلك يمكن لرب العمل أن يطلب من المتدخلين في مجال البناء بعد التسليم إصلاح الأضرار جراء العيوب الخفية بعد انقضاء مدة 10 سنوات وتقدم دعوى الضمان المقررة بـ3 سنوات إذا كان هناك تدليس من طرفهم⁽³⁾.

لقد تقررت أحكام المسؤولية التقصيرية لحماية رب العمل وعدم ضياع حقه في التعويض يرجع بها على المهندس الذي استعمل مواد معيبة تؤدي لا حقا لحصول تهدم وكذا استخدامه لأيادي عاملة غير كفؤة.

2- دعوى الحلول في حال حدوث ضرر للغير:

يمكن لرب العمل مالك البناء المطابقة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية رغم انقضاء مدة الضمان الذي تم منحه للغير المضرور عن طريق دعوى الحلول فيحل رب العمل محل المضرور إثر تهدم البناء وتعيبه حيث يطالب كل من

(1) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 383.

(2) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 218 - 219.

(3) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 384.

المهندس والمقاول بالتعويض عما أصابه ولحقه من ضرر ويجب أن يكون الغير المضرور قد طالب مالك البناء بتعويضه، وقام هذا الأخير بدفع التعويض⁽¹⁾.

الفرع الثاني: انتفاء دعوى الضمان العشري بسبب التقادم:

إن تقادم الحق انقضاؤه إذ لا يمكن المطالبة به، فهو صورة من صور انقضاء الالتزام بالنسبة للمدين، وصورة من صور سقوط الحق بالنسبة للدائن، فيتحقق امتناع الدائن مطالبة المدين بالوفاء خلال المدة المحددة قانونا لذلك⁽²⁾.

ونجد أن المشرع الجزائري قد حدد مدة التقادم ب 15 سنة كقاعدة عامة وانطلاقا من أن الضمان العشري هو استثناء عن هاته القاعدة نظم بقواعد خاصة قد خضع لتقادم قصير إذ تنتفي المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول وكل من اخل بأحكام ضمان سلامة البناء ومثانته بتقادم دعوى الضمان العشري التي حددتها المادة 557 ق. م. ج ب 3 سنوات.

أولا: تقادم الحق في رفع دعوى الضمان:

إن مدة تقادم دعوى الضمان العشري في القانون الجزائري قد حددت ب 3 سنوات من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب حيث نصت المادة: 557 فإنه " تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء 3 سنوات من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب، فمدة التقادم في التشريع الجزائري قد تصل إلى 13 سنة في حال ما إذا تم اكتشاف العيب في السنة الأخيرة من مدة الضمان، وفي حال انتهاء هذه المدة تنتفي مسؤولية المهندس المعماري والمقاول لضمان البناء ومثانته⁽³⁾.

فإذا مضت 3 سنوات من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب من طرف رب العمل، حيث سكت وتهاون في ممارسة حقه ومطالبته بالتعويض، فهنا يكون قد تنازل

(1) كهيئة بطوش، المرجع السابق، ص 388.

(2) علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 349.

(3) كهيئة بطوش، المرجع السابق، ص 392.

عن حقه وتبرأ ذمة كل من المهندس والمقاول وفي حال إثبات أن العيب والتهدم الذي أصاب البناء كان نتيجة استخدام المقاول والمهندس المعماري طرقاً احتياليه، كالتدليس والغش، وقد سلما له البناء مع احتوائه على عيوب تهدد متانة وسلامته إن أجلا وعاجلا، وله أن يرجع بدعوى المسؤولية التقصيرية.

ثانياً: خضوع سقوط الضمان للتقادم الطويل:

حيث أنه وبمرور 15 سنة يسقط حق رب العمل في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له لاستعمال المقاول والمهندس المعماري للغش والتدليس، وذلك تطبيقاً لنص المادة 133 من ق. م. ج والتي تنص: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

وبذلك تسقط وتنتفي مسؤولية المهندس المعماري والمقاول واستثناء في حالة استعمالهم لطرق احتيالية بتقادم دعوى التعويض⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الحالات غير العادية لانتفاء دعوى الضمان العشري:

إن التزام كل من المهندس المعماري والمقاول بضمان سلامة ما قام بتشبيده من مباني ومنشآت من أي تهدم أو تعيب كما هو وارد في نص المادة 554 من ق. م. ج لا يسقط ولا يدفع عنهما ولا يمكن لهما التملص منه، إلا إذا أثبتنا وجود سبب أجنبي خارجي عن إرادتهما، وتتمثل هذه الحالات في القوة القاهرة، وخطأ رب العمل وخطأ الغير.

ولا بد لنا من الإشارة أن المشرع الجزائري قد أبطل كل شرط يعفي كل من المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه وهو ما في نص المادة: 556 "

(1) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص 393.

يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

الفرع الأول: القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة إحدى الأسباب الرئيسية للإعفاء من المسؤولية العشرية المفروضة على كل من المهندس المعماري وكذا المقاول، ويمكن إسقاط هذا الحكم كذلك بالنسبة لكل المتدخلين في عملية التشييد والبناء بموجب قوانين خاصة، وتمت الإشارة لهم في الفصل الأول من بحثنا هذا، ويمكننا في هذا المقام أن نشير إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على الشروط والحالات المعفية من الضمان العشري في القانون 04-11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، وعليه فإننا نلجأ إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني بحسب نص المادة: 127 من ق. م. ج والتي تنص على: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

أولاً: المقصود بالقوة القاهرة :

1- تعريف القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي تلك الواقعة التي تنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهو تدهم البناء أو تعيبه بسبب ضرر سواء في الأموال أو الأشخاص، وبالتالي عدم وجود تعويض وهي سبب أجنبي وصورة من صوره، تعتبر القوة القاهرة والحادث المفاجئ مترادفان إذ أنّهما كليهما شيء واحد⁽¹⁾،

إنّ كل من الفقه والقضاء لا يفرقان بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وهو ما انتهجه كذلك المشرع الجزائري⁽²⁾، وقد عرف الأستاذ لبيب شنب القوة القاهرة أو

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 159.

(2) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 697.

الحادث المفاجئ بأنهما : "حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرة إلى حصول ضرر (1).

من خلال هذه التعاريف، نستخلص أن القوة القاهرة هي ذلك الحادث الخارج عن نطاق الشخص لا يمكنه توقعه ولا حتى دفعه ينتج عند سقوط وانتفاء الضمان، وعليه يمكن لكل من المقاول والمهندس التمسك بهذه القوة القاهرة والتي أدت إلى تهدم البناء أو تعييبه ودفع مسؤوليتهما وأنهما اتخذا كل التدابير والاحتياطات بعد وقوع التهدم، ونشير إلى أن تقدير القوة القاهرة والأخذ بها كسبب لانتفاء دعوى الضمان يرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الموضوع بناء على طلبات ودفع المتخاصمين.

2- شروط القوة القاهرة :

باعتبار أن القوة القاهرة سببا أجنبيا خارجيا عن نطاق وقدرة أطراف العقد المبرم والذي به تنتفي المسؤولية وكذا الضمان، فإنه يعتبر من قبيل السبب الأجنبي كل من: الحروب والزلازل والفيضانات والمرض وكذا صدور قانون جديد (2).

وعليه لا بد أن تتوفر شروط معينة في القوة القاهرة حيث ينتفي بمقتضاها الضمان وتتمثل في شرطين هما: لا يمكن توقعها ولا دفعها وهو يجعل الالتزام مستحيلا.

أ- عدم إمكانية التوقع:

ونعني بذلك هو استحالة التفكير أو التكهن بوقوع ذلك السبب، كالزلازل والغارات الجوية، فهذه لا يمكن لنا توقع حدوثهما فيما يختلف الأمر بصدد الظواهر الطبيعية

(1) مدوري زايد، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2012.

(2) العربي بلحاج ، المرجع السابق، ص 697.

مثل هبوط الأمطار والعواصف، إذ أنه يمكن التنبؤ بوقوعها نتيجة التطورات العلمية الحديثة ووسائل رصد الأحوال الجوية⁽¹⁾.

إن كل من المهندس والمقاول مسؤولين حتى ولو كان الهدم أو التعيب ناشئ عن عيب في الأرض ذاتها ما دام وجود إمكانية توقعه، إذ أنه من واجبات المهندس مثلاً دراسة واختيار التربة التي يقام عليها المشروع⁽²⁾، إذ يمكن لهاته العيوب تفاديها وتجنب نتائجها الوخيمة مثلاً بتقوية الاساسات واستعمال مواد جيدة في البناء.

ب- استحالة الدفع والمقاومة:

ويقصد به عدم إمكانية واستطاعة تقادي هذا السبب الذي أدى إلى تهم البناء أو تعيبه حتى ولو بذل عناية الرجل الحريص، والمقاول والمهندس الفطن، مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة لا نسبية، وهو ما يقودنا إلى التفرقة بين القوة القاهرة والظروف الطارئة والاستثنائية، حيث أن هاته الأخيرة تجعل التنفيذ مرهقاً، أما القوة القاهرة فتجعله مستحيلاً⁽³⁾، وعليه فإنه ومتى تحقق شرط القوة القاهرة، فإن المسؤولية تنتفي في حق كل من المهندس والمقاول وحتى على عاتق كل للمتدخلين في عملية البناء والتشييد.

ج- ضرورة كون القوة القاهرة السبب الوحيد:

إضافة للشرطين السابقين، لابد أن يثبت المقاول والمهندس وكل متدخل في عملية التنفيذ، كون سبب التهم هو القوة القاهرة فقط فتنتفي مسؤوليتهما، كما أنه يمكن أن يكون التهم إضافة للقوة القاهرة وجود سبب فعال وآخر مساهم في هذا التهم ووقوع الضرر⁽⁴⁾، وقد طبق القضاء الجزائري فكرة مساهمة كل من القوة القاهرة، وسبب آخر فعال، تحت قرار المحكمة العليا الصادر ب17 نوفمبر 1996 حيث جاء فيه: "

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 161.

(2) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 224.

(3) مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 150.

(4) كهينة بطوش، المرجع السابق، ص ص 403-404.

يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت و نوعه كسبب للضرر".⁽¹⁾

ثانيا: تطبيقات القوة القاهرة

باعتبار أن القوة القاهرة كل واقعة مستقلة عن إرادة الإنسان لا يمكن دفعها ولا يمكن توقعها، أما إذا كانت هذه الواقعة يمكن توقعها والتنبؤ بها بالتقدم العلمي والتكنولوجي لا تعتبر قوة القاهرة.

1- حالات القوة القاهرة:

من حالات القوة القاهرة التي تؤدي إلى إعفاء الملتزمين بالضمان من المسؤولية متى كانت الظواهر الطبيعية مستحيلة التنبؤ، وكذا الدفع وعدم التوقع فمتى أمكن توقعهما يسقط عنهما معيار القوة القاهرة مادام التقدم التكنولوجي يتنبأ بحدوثهما فمنها العواصف والأعاصير أصبح من الممكن التنبؤ بوقوعها وبالتالي تخرج عن نطاق القوة القاهرة المعفية من المسؤولية، فلا تعتبر التقلبات الجوية المعتادة التي تحدث تمدد وتقلص في البناء من قبيل القوة القاهرة⁽²⁾.

كذلك لا يعتبر قوة القاهرة هبوط الأرض نتيجة النشع الذي وقع من مياه الأمطار الاستثنائية لأنه كان من الممكن تلافي هذا الهبوط وعدم إقامة البناء على مستوى منخفض عن الطريق⁽³⁾.

⁽¹⁾ قرار المحكمة العليا، ملف رقم، مؤرخ في 17/11/1996، مجلة قضائية، عدد 02، لسنة 1996، نقلا عن كهيبة بطوش، ص 403.

⁽²⁾ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 161.

⁽³⁾ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص 224 - 225.

2- الحالات المستبعدة من تطبيق القوة القاهرة:

وتعتبر هذه الحالات من التطبيقات التي تثور أمام القضاء والتي يرجع فيها حسم الأمر إلى قاضي الموضوع على ضوء المعطيات في القضية المطروحة أمامه للنظر وتقديرها إذا كانت قوة القاهرة أو لا وهذه الحالات:

أ- عيوب الأرض:

كقاعدة عامة لا يمكن للمهندس المعماري أو المقاول دفع مسؤوليتهما بسبب عيوب في الأرض وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 554: "ولو كان التهدم ناشئ عن عيب في الأرض"، ذلك أن فحص التربة التي يقام عليها البناء من صميم التزامات المهندس التي تملئها عليه قواعد الصنعة، حيث يسأل المعماري عن الضمان العشري ولو كان التهدم أو العيب ناشئ عن عيب في الأرض ذاتها⁽¹⁾، فمتى كانت هذه العيوب محتملة التوقع ويمكن كشفها وكذا تقادي أخطارها مستقبلا تخرج من نطاق القوة القاهرة، كالبناء مثلا في منطقة معرضة للزلازل، فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة هبوط الشارع بسبب خلل في مجاري المياه الموجودة في باطن الأرض، كذلك في حال استحالة كشف العيب، فيكون في حكم القوة القاهرة، رغم استخدام معدات هندسية خاصة كوجود أطلال أثرية في منطقة غير معروفة لاحتوائها على آثار.⁽²⁾

ب- تعيب مواد البناء:

لا تعتبر عيوب المواد المستخدمة في البناء، من قبيل الحادث المكون للقوة القاهرة، ذلك أنه يقع التزام حسن اختيار المواد المستعملة في البناء على عاتق المهندس والمقاول معا واحترام المعايير والمواصفات الفنية والتقنية التي تقتضيها

(1) FAURE, ABBAD MARIANNE, DROIT DE LA CONSTRUCTION, CONTATS ET RESPONSABILITE DES CONSTRUCTION EDITION GUALINO, PARIS, 2007, Page168.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 163 - 164.

القوانين وأعراف الصناعة، فتنتفي مسؤولية المهندس والمقاول بإثبات استخدامهما لنوع وصنف جيد من الخشب، ويعتبر من قبيل القوة القاهرة تعرض هذا الخشب لجرثومة معينة لم يكن في الإمكان كشفها أو مقاومتها وقت البناء وذلك باستخدام وسائل فحص فنية حديثة⁽¹⁾.

ج- تعيب التعليقات بسبب عيوب الأبنية القديمة:

انطلاقاً من أن المهندس المعماري مسؤول عن التهدم الناشئ عن عيوب التربة فإنّه من باب أولى مسؤولاً عن عيوب المباني القديمة المتخذة كدعامة لأعمال التعلية، فهنا القضاء لا يعتبر ذلك من قبيل القوة القاهرة إذ تعتبر من التزامات المهندس اختبار سلامة المبنى ومثابته قبل إقامة التعليقات عليه.

الفرع الثاني: خطأ رب العمل:

إن خطأ رب العمل يعد من الأسباب التي تنفي المسؤولية العشرية عن المقاول والمهندس المعماري كونه يقطع العلاقة السببية بين فعل كل من المقاول والمهندس المعماري وما وقع من ضرر على رب العمل من خلال تهدم البناء أو تعيبه، وذلك بإثبات أن رب العمل هو سبب هذا التهدم بخطأ منه ونفي الخطأ من جانبهما من خلال إعطاء رب العمل هذه التعليمات في إنجاز منشآت وبنائات معيبة وقبوله تصاميم معيبة وكذا تقديمه لمواد بناء مغشوشة وغير صالحة ومعيبة، فهنا ترتفع مسؤوليتهما بسبب خطأ رب عمل⁽²⁾.

ونستخلص أن رب العمل قد يكون كذلك هو المهندس المعماري كما قد يكون المقاول كما قد يكون أحد المتدخلين في عملية البناء، ويمكننا في هذا المقام أن نذكر بعض الأمثلة للتدخل الخاطيء لرب العمل كإجراء تعديلات معيبة مغايرة للتصاميم

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 165.

(2) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 226.

والرسوم الهندسية كتغيير دورة المياه، مما يحدث تصدع بالخرسانة والجدران وحدوث ضرر في المباني⁽¹⁾.

ولاعتماد خطأ رب العمل موجبا لإعفاء المسؤولية العشرية عن المقاول والمهندس لا بد لنا من التطرق إلى تقرير ما إذا كان رب العمل هذا خبيرا بأصول الصنعة والفن أو غير خبير.

أولا: خطأ رب العمل الخبير في شؤون البناء:

إذا استطاع كل من المهندس المعماري والمقاول إثبات أن رب العمل يملك خبرة عالية تفوق خبرتهما وأنه تسبب بخطئه إلى تهديم البناء تسقط مسؤوليتهما، ويتحملها رب العمل وحده وتظهر نتائج خبرة رب العمل في احترافه لمهنة المقاول أو كونه هو مهندسا معماريا في إصدار التعليمات أدت إلى تهديم البناء، فتنتفي المسؤولية الخاصة للمقاول والمهندس المعماري، نشير كذلك أن كل من المقاول والمهندس خبيران، وإذا قام رب العمل الخبير بإصدار تعليمات خاطئة ومعيبة، وأنه يفوقهما خبرة وأدعنا لأوامره بموجب العقد الموقع بينهما، فهما نفذا تعليمات رب العمل فلا يعتبر هذا خطأ من جانبهما، بل خطأ رب العمل الذي أدى إلى ضرر فيكون هو مسؤولا عنه وترتفع مسؤولية كليهما⁽²⁾.

وتبقى مسؤولية كل من المهندس المعماري والمقاول مسؤولية مفترضة تقوم متى توافرت شروطها فلا تكفي خبرة رب العمل وحده فقط في إسقاطها عنهم، كما لا يجوز التخفيف منها والاتفاق عن نقص مدة الضمان، إذ يعد باطلا بصريح النص⁽³⁾.

بل لا بد من أن يقوم رب العمل بأعمال إيجابية تعتبر تدخل خاطئ، كوضع التصميم والإشراف على التنفيذ.

(1) نسمية شيخ، المرجع السابق، ص 230.

(2) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص 227-228.

(3) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص 237-238.

ثانياً: خطأ رب العمل غير الخبير في شؤون البناء:

كأصل وقاعدة عامة أن كل من المهندس والمقاول خبيران في فن البناء بعكس رب العمل الذي يفترض فيه الجهل بهذا الفن⁽¹⁾. فإذا تدخل رب العمل سواء بفرض مواصفات معيبة أو تقديمه لمواد معيبة أو موافقته على تصميم معيب، فهذا لا يعني المهندس والمقاول من المسؤولية⁽²⁾، فمن واجبهما تنبيه رب العمل إلى عيوب المواد، ففي حال إهمالهما، تبقى مسؤوليتهما قائمة وإذا نبهناه وأصر على المضي في العمل لمواد رغم تعييبها، فيجب عليهما رفض التنفيذ وإذا وقع تدهم وتعييب للبناء وهدد سلامته ومثانته فيعتبران مخطئين، ويكونان مسؤولان بالتساوي عن هذا التدهم وفي حال تطبيقهما لتعليمات رب العمل الخاطئة لا يحق لهما التحجج بهذا الخطأ لدفع مسؤوليتهما، كما أنه لا يستغرق خطأ رب العمل خطأهما⁽³⁾.

فلا تنتفي مسؤولية المقاول عن أي ضرر لحق بالمبنى نتيجة استعمال مواد معيبة، فكان له رفض العمل بها لأن هذه العيوب ظاهرة وأمكن اكتشافها وليس لهما طاعته كونه غير خبير ولا يعتدان بإشرافه ووجوده فهذا ليس تدخلا خاطئاً من جانب رب العمل وهو ما استقر القضاء على العمل به⁽⁴⁾.

إن إثبات خطأ صاحب المشروع أو رب العمل تؤدي إلى انتفاء مسؤولية المقاول والمهندس ترجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وحتى نعتد بخطأ رب العمل كسبب لانتفاء المسؤولية العشرية كل من المقاول والمهندس أن تتوافر في هذا الخطأ شروط القوة القاهرة والمتمثلة في عدم التوقع واستحالة الدفع، وهو حسب رأي الشخصي إذعانهما لأوامر رب العمل وصاحب المشروع من خلال إتباع أوامره التقنية الخاطئة

(1) نسمية شيخ، المرجع السابق، ص 240.

(2) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ص 226-227.

(3) نسمية شيخ، المرجع السابق، ص 241.

(4) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 228.

وأنتهما غير مساهمين فيه وهذا ما أُلحق ضرر بالمباني والمنشآت الثابتة، ونشير دائماً إلى أننا في حالات الإعفاء غير العادية هاته نلجأ للقواعد العامة المطبقة في القانون المدني ذلك أن قانون الترقية العقارية جاء خالياً من أسباب الإعفاء من المسؤولية.

الفرع الثالث: خطأ الغير

إن خطأ الغير الموجب لنفي المسؤولية العشرية بين كل من المهندس والمقاول في مواجهة رب العمل هو ذلك الخطأ الذي تتوفر فيه شروط القوة القاهرة أي عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع، وأن يكون الغير لا تربطه أي علاقة بالمهندس ولا المقاول بواسطة عقد⁽¹⁾.

فلا يعتبر من الغير المقاول من الباطن أو الفنيين الذين يتعاقدون مع المهندس أو المقاول وفق عقد عمل، فالغير هو: " هو الشخص الأجنبي عن العقد الذي لا يكون المدين مسؤولاً عنه، وهو يعتبر سبب أجنبي يترتب عليه نفي العلاقة السببية إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة"⁽²⁾.

إنّ هذا الغير المتسبب بوقوع ضرر نتيجة تهم وتعييب البناء قد يكون أجنبياً تماماً عن عملية التشييد والبناء، كما قد يكون خطأً من الغير متصلاً بعملية التشييد.

أولاً: خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد:

يعتبر الغير الأجنبي عن عملية البناء كل شخص لا تربطه رابطة تعاقدية سواء مع رب العمل أو المهندس أو المقاول أو ممن يتحملون مسؤوليتهم في حال خطئهم كمسؤولية التابع للمتبع مثلاً، فهذا الأجنبي قد يقوم بعمل يسبب عيباً بالبنائة يتطلب التعويض كأن يقوم بالحفر على أعماق كبيرة تكون قريبة من أساسات البناء أو

(1) نسمية شيخ، المرجع السابق، ص ص 243-244.

(2) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 699.

استخدام آلات ضخمة تؤدي إلى تصدعات وارتجاجات في الأرض قريبة من المبنى⁽¹⁾.

ثانياً: خطأ الغير المتصل بعملية التشييد:

الغير متصل بعملية البناء هنا هم الأشخاص الذين تربطهم علاقة تعاقدية سواء مع رب العمل أو مع المقاول كالمقاولين من الباطن أو مع المهندس، أي كل من استعان بهم في عملية التشييد والفنيين بمختلف تخصصاتهم، ففي هذه الحالة لا يمكن للمهندس ولا للمقاول دفع مسؤوليتهما نتيجة أخطاء هؤلاء الغير، فهم مسؤولون عن هذه الأخطاء كونهم تابعين لهم، قد يكون الخطأ بفعل المهندس المعماري والمقاول انطلاقاً من أن كليهما متضامنين على ما يحصل من تدهم أو عيوب في المباني، فيجوز لرب العمل أن يرجع عليهما معاً بالمسؤولية، ومن أمثلة ذلك وقوع ضرر نتيجة عقد بيع مواد بناء مع مموّن كون هذه المواد معيبة أدت إلى التدهم فالمقاول هنا يسأل عن هاته العيوب لأنّه أخل بالتزامه بفحص هذه المواد، كذلك قد يخطأ المهندس في كون التصميم معيباً فهو أيضاً يسأل وتقوم مسؤوليته، التضامن الذي أشرنا إليه يكون فقط في علاقة كل من المهندس والمقاول في علاقتهما برب العمل، أما فيما بينهما فلا تضامن بل تقسم المسؤولية عليهما بالتساوي، ويمكن لغير المخطئ منهما تحميل المخطئ المسؤولية كاملة⁽²⁾.

يعتبر كل من المهندس المعماري والمقاول من الغير في علاقتهما الواحد بالآخر لعدم وجود أي عقد بينهما، وهنا يرجع كل منهما على الآخر بدعوى المسؤولية التقصيرية أو بدعوى الحلول⁽³⁾.

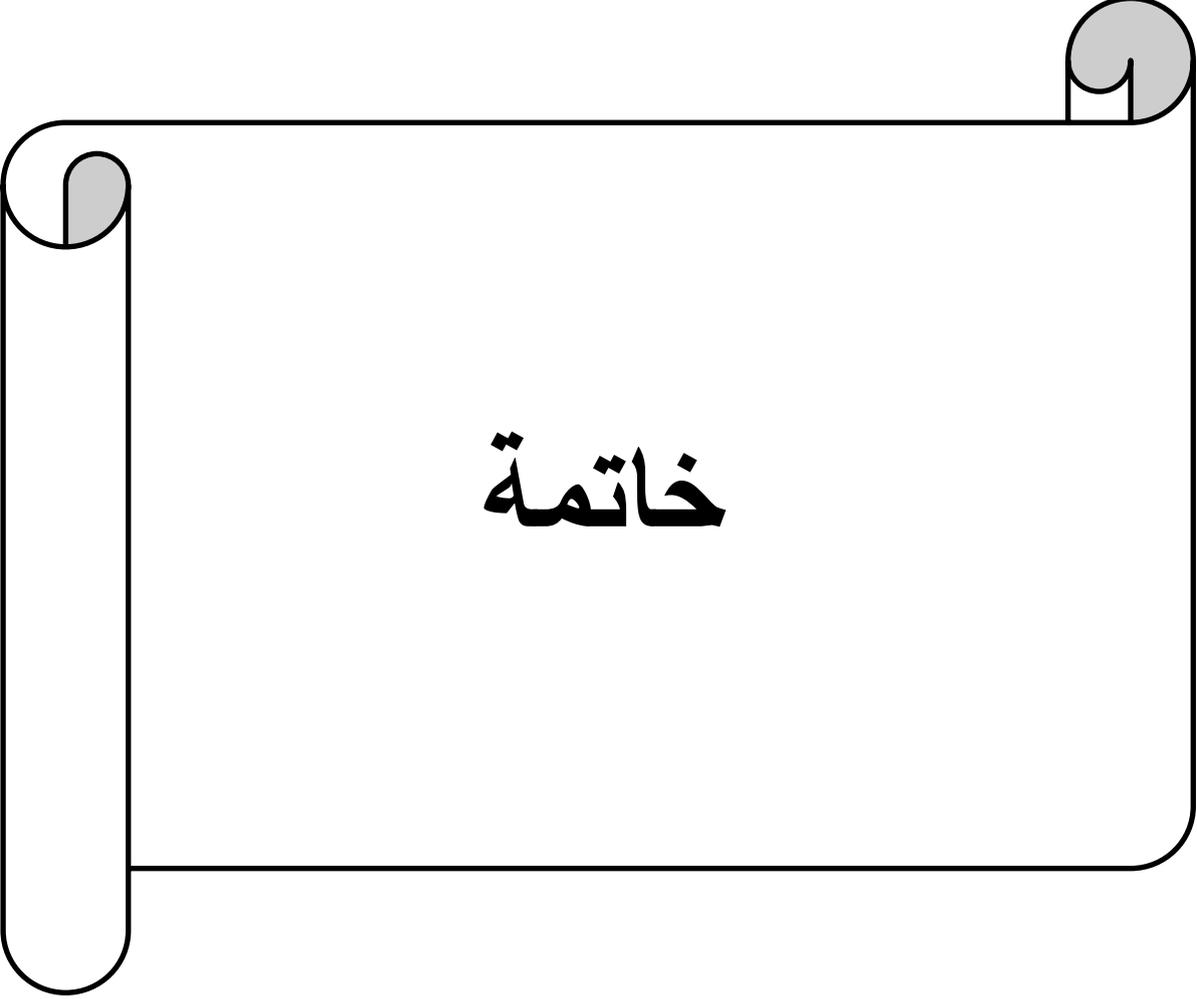
(1) نسمية شيخ، المرجع السابق، ص 244.

(2) محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 230.

(3) نسمية شيخ، المرجع السابق، ص 245.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال دراستنا لهذا الفصل وما تطرقنا إليه، نستخلص أنه يتوجب على المشيدين سواء مقاول أو مهندس معماري ضمان سلامة البناء ومثانته لمدة 10 سنوات بعد تسليمه لرب العمل، وفي حال وقوع خلل خلال هاته المدة، فإنّ المسؤولية تقوم على عاتقهما، ولذلك تم وضع أحكام خاصة بالضمان العشري تتمثل في حق رب العمل رفع دعوى الضمان العشري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تدهم البناء كلياً أو جزئياً أو تعيبه بعيب يهدد سلامته ومثانته خلال العشر سنوات، غير أنّه يعفى كل من له علاقة بعملية البناء والتشييد من هذه المسؤولية بوجود حالات عادية متمثلة في انقضاء مدة عشر سنوات دون حدوث تدهم، إضافة إلى تقادم الحق في رفع دعوى الضمان، أما غير عادية، فتتمثل في القوة القاهرة وخطأ رب العمل وخطأ الغير، إذ لا يمكن للمتضررين التحجج بهذه الحالات لطلب التعويض.



خاتمة

خاتمة

ختاما ومن خلال دراستنا لموضوع الضمان العشري بين قواعد القانون المدني الجزائري وقواعد الترقية العقارية، ونظرا لأهمية عمليات البناء والتشييد وحرصا على حماية واحترام النظام العام العمراني من خلال تشييد مباني ومنشآت تتسم بالصلابة والمتانة وحتى اللمسة والرونق الجمالي وما توليه الدولة من أهمية ومتابعة دقيقة وصارمة في هذا المجال على المستوى التقني والفني والجمالي، وصولا لتحقيق نسق ونمط عمراني قائم على الاحترافية والجهوزية والإبهار وبراعة الأداء، وتدعيم الاستثمار في هذا المجال من خلال الدعم المالي والمادي والقانوني وإشراك فاعلين سواء كانوا عوام أو خواص وطنيين أو أجنب لمدفع عجلة التنمية في كافة المجالات، والقطاعات خاصة قطاع البناء والبنى التحتية، وصولا للغاية المرجوة وهي إنجاز مشاريع تتصف بالمتانة والصلابة وأدائها للغرض الذي أنشأت من أجله سواء كان سكنيا أو تجاريا أو صناعيا.

وقد أعتبر الضمان العشري من ضمن الضمانات الخاصة التي أولها المشرع الجزائري أهمية كبيرة وفعلا بترسانة قانونية بأكثر من قانون قصد تحمل كل الفاعلين والمشاركين في عملية التشييد والبناء لمسؤولياتهم وعدم التملص والتتصل منها، وإتقان كل في مجاله للعمل الموكل به وفرض جزاءات نتيجة الإخلال بالتزاماته.

هذا الضمان العشري تطرقنا إليه وتناولناه من خلال نطاق تطبيقه، هذا النطاق الذي اشتمل على شقين النطاق الشخصي والنطاق الموضوعي وكذا أحكامه من خلال دعوى الضمان العشري وحالاته انتقائها.

من خلال استقراء قواعد القانون المدني المتعلقة بالضمان العشري وكذا قواعد قانون الترقية العقارية توصلنا إلى جملة من النتائج منها:

خاتمة

❖ أن قانون الترقية العقارية قد وسع من النطاق الشخصي للضمان العشري وذلك باستحداث أشخاص جدد مساهمين في عملية التشييد والبناء تمثلوا في المرقي العقاري المكاتب التقنية وكل متدخل في عملية الإنشاء بموجب عقد، على عكس القانون المدني الذي حصر أشخاص الضمان في كل من المقاول والمهندس المعماري، هذا التوسع في الأشخاص المسؤولين تبعه أيضا توسع في الأشخاص المستفيدين والمتمثلين في صاحب المشروع، مقتني العقار والملأك المشتركون.

❖ كذلك نجد أن المشرع الجزائري حصر الأعمال الموجبة للضمان في تشييد المباني والمنشآت الثابتة في كل من القانون المدني وقانون الترقية العقارية، غير أنه تجدر الإشارة في هذا المقام إلى التنويه أن المشرع قد وسع من نطاق الأعمال لتشمل فضلا عن تشييد المباني والمنشآت الثابتة العناصر التجهيزية للبناء التي تكون غير قابلة للانفصال وجزء من البناء وهذا بموجب قانون التأمينات.

❖ وأيضا بالنسبة للأضرار فقد حصر قانون الترقية العقارية الأضرار في تهديم البناية كلياً أو جزئياً واستبعد العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء بعكس القانون المدني الذي تضمن تهديم كل من المباني والمنشآت الثابتة وكل عيب يهدد متانة وسلامة البناء لم يستبعده من نطاق الضمان.

وبتطرقنا لأحكام الضمان العشري والتي تمثلت في حق رفع دعوى الضمان وحالات انتقائها، يشير أن قانون الترقية العقارية جاءت مواده خالية تماما من ذكر أطراف رفع دعوى الضمان وشروطها الشكلية والموضوعية وكذا حالات انتقائها سواء العادية أو غير عادية وهو ما يحيلنا إلى تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

وعليه ومن خلال ما سبق ذكره توصلنا إلى مجموعة من الاقتراحات التي نأمل أن ينتبه لها المشرع الجزائري والمتمثلة في:

خاتمة

1 - توسيع نطاق المسؤولين عن عمليات البناء وجعل الضمان العشري يشمل كل الأشخاص الذين لهم علاقة بالبناء سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فبالإضافة للمهندس المعماري والمقاول كان من الأفضل أن يشمل الضمان المهندسين غير المعماريين ومكاتب الدراسات الهندسية والرسامين ومهندسي الديكور حيث يكون لفظ المهندس مطلقاً دون حصره في مهنة المعماري فقط.

2 - توسيع مدة الضمان العشري وتمديدتها لمدة أطول لأن مدة 10 سنوات المقررة أصبحت غير كافية لاختبار متانة البناء وسلامته خاصة ونحن في عصر تشييد البنايات الحديثة التي تتطلب حجم أكبر من الوسائل والدقة في التنظيم والتصميم، عليه فإذا كانت مدة 10 سنوات تتناسب والبنايات ذات النسق القديم فهي في العصر الحالي أصبحت غير كافية.

3- كان من المفروض على المشرع تنظيم مهنة المقاول بنص قانوني خاص يتضمن شروط ممارسة المهنة وتحديد التزاماته ومسؤوليته وذلك لدوره الكبير في مجال البناء، كما هو الحال بالنسبة للمهندس المعماري.

4 - كان لزاماً على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري؛ حيث أنها ما زالت تقتصر على ذكر المقاول والمهندس المعماري فقط أي أن دائرة الأشخاص الملزمين بالضمان بقيت على حالها منذ صدور القانون المدني.

5 - إخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة بالتضامن مع المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل كونه يحقق ضماناً وطمأنينة أكبر لرب العمل وكذلك عدم تملّصه من الأخطاء التي قد يرتكبها.

6 - توسيع دائرة الأضرار التي توجبها دعوى المسؤولية فلا تقتصر على التهدم الكلي أو الجزئي للمباني والمنشآت الثابتة، وأيضا العيوب التي يترتب عليها تهديد متانتها

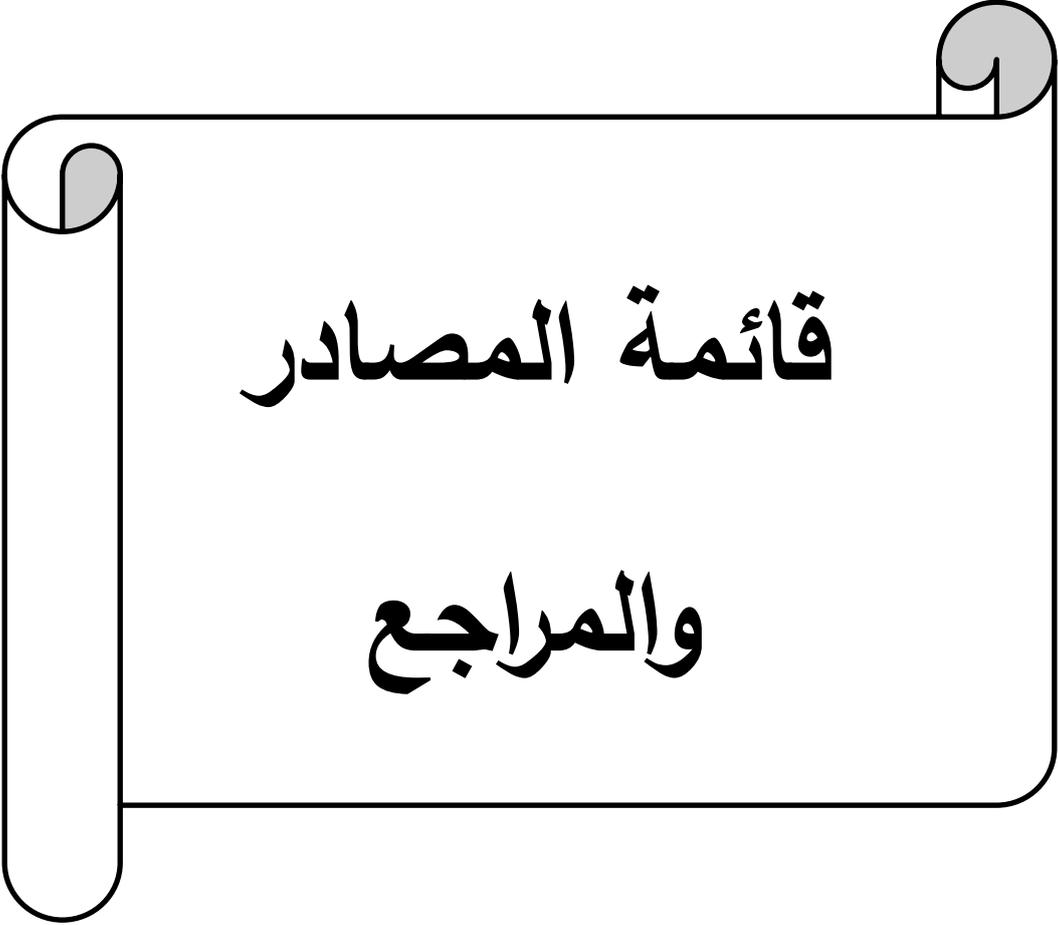
خاتمة

وسلامتها، وإثما تمتد إلى العيوب التي تجعل أي منها غير صالح للغرض الذي شيدت من أجله، ولو لم تصل في خطورتها إلى حد تهديد متانة وسلامة البناء والمنشآت الثابتة.

7- التنسيق بين أحكام قواعد القانون المدني وقواعد قانون الترقية العقارية في مسألة توحيد أحكام الضمان العشري سواء النطاق الشخصي أو الموضوعي بين القانون المدني وقانون الترقية العقارية.

المشرع الجزائري وفق في تكريس الضمان العشري كآلية قانونية لحماية المستفيدين بين قواعد القانون المدني وقواعد الترقية العقارية باعتبار أن الضمان العشري قواعده مشددة إلا أنه في بعض الأحيان غير كاف مما يستدعي تدعيمه وإثرائه بنصوص تنظيمية من خلال تحديد وتشديد العقوبات ضد المخالفين لأحكامه وحسم دائرة المستفيدين والملزمين به وكذا نطاق تطبيقه لتفادي أي لبس.

تم بحمد الله رب العالمين



قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية

أ- الأوامر:

- 1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون مدني، الجريدة الرسمية عدد 78، سنة 1975، معدل ومتمم.
- 2- الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتضمن قانون التأمينات الجريدة الرسمية عدد 13، سنة 1995 معدل و متمم.

ب- قوانين:

- 1- القانون 29-90، المؤرخ في: 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخ في: 02/12/1990.
- 2- القانون 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.
- 3- القانون رقم 15-08، المؤرخ في: 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في: 3 أوت 2008.
- 4- القانون 04-11، المؤرخ في: 17 فبراير 2011، المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ: 06/03/2011.

ج- المراسيم والقرارات

• المراسيم التشريعية:

- 1- المرسوم التشريعي رقم 07-94، المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية عدد 32، المؤرخ في: 25/05/1994، المعدل والمتمم بالقانون 04-06 مؤرخ في 14 أوت 2004.

قائمة المصادر والمراجع

• المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم: 86-205، المؤرخ في: 19 أوت 1986، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، الجريدة الرسمية عدد 34، السنة 20، الصادرة في: 20 اوت 1986.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم: 95-414، المؤرخ في: 09/12/1995، المتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية، الجريدة الرسمية عدد 76، سنة 1995.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم: 12-84، المؤرخ في: 20 فيفري 2012، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية، عدد 11، سنة 2012، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-96، المؤرخ في: 26 فيفري 2013، يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين، الجريدة الرسمية عدد 13، لسنة 2013.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم: 12-85، المؤرخ في: 20 فيفري 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية عدد 11، لسنة 2012.

• القرارات

- 1- القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال في ميدان البناء المؤرخ في: 15-05-1988، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادر ب: 1988/11/26 .
- 2- قرار المحكمة العليا، رقم الملف: 44827، الصادر بتاريخ: 06/06/1989، المجلة القضائية، عدد 04، سنة 1991.

ثانياً: المراجع باللغة العربية

أ- المؤلفات:

1. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، الجزء 1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
2. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع الإيجار المقاولة، د ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، المجلد 02، نظرية مصادر الالتزام دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.
4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 7، المجلد 1، العقود الواردة على عمل المقاولة الوكالة الوديعة الحراسة، دار النهضة القاهرة، 1964.
5. عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، ط1، د. د ن، القاهرة، 1987.
6. عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، د م ن، 1972.
7. علي فيلاي الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، موفم للنشر، 2013.
8. علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط3، موفم للنشر، 2015.
9. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية أنواع المسؤولية جرائم البناء تعيب المباني التصدع والانهيال والحوادث أثناء وبعد التنفيذ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003.
10. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، د ط، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
11. محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام النظرية العامة للالتزامات - دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الحديث، د م ن، 2004.

قائمة المصادر والمراجع

12. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج2، د م ن، 2004.
13. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال ومسكها مقبولة من رب العمل، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
14. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

ب- المقالات والمجلات علمية:

- 1- بن بكرة عفيف، عمور حكيم، انتفاء المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري بفعل رب العمل، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 1، 2022.
- 2- محمد حجازي، حدود المسؤولية العشرية في ضوء القانون 11-04 المحدد للقواعد الناظمة للنشاط الترقية العقارية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 20 ديسمبر 2017.
- 3- محمد الصالح بلعقون، نطاق الضمان الخاص بمتانة البناء والمنشآت الثابتة بعد تسليم المشروع مجلة القانون والمجتمع، عدد 2، 2015.
- 4- منصور مجاجي، الضمان العشري في التشريع الجزائري، مجلة القانون والدراسات، عدد 11، 2011.
- 5- عايدة مصطفاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، سعد دحلب البليدة، عدد 6 جانفي 2012.
- 6- شعبان عياشي، النطاق الموضوعي للضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء، مجلة العلوم الانسانية، عدد 50 ديسمبر 2018، المجلد أ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر 2018.

قائمة المصادر والمراجع

7- شعبان عياشي، أشخاص للضمان العشري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 2، 2000.

ج- المذكرات والرسائل الجامعية

• أطروحات دكتوراه

1- القروي بشير سرحان، طرق التنفيذ في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2003-2004.

2- زهرة بن عبد القادر ، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2008-2009.

3- كهينة بطوش، النطاق القانوني لالتزام ضمان سلامة البناء ومثانته بعد التسليم، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص، قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2020-2021.

4- مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

5- نسيمة موسى، ضمانات تنفيذ عقد الترقية العقارية، عقد بيع العقار في طور الإنجاز، أطروحة دكتوراه لنيل شهادة دكتوراه في العلوم فرع قانون خاص، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015.

6- نسيمة شيخ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران- 2، السنة الجامعية 2015-2016.

قائمة المصادر والمراجع

7- عائشة طيب ، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، السنة الجامعية 2012-2013.

8- عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، القاهرة، السنة الجامعية 2003-2004 .

• رسائل ماجستير

1- أحمد خديجي، نطاق المسؤولية العشرية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير فرع، حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، السنة الجامعية 2005-2006 .

2- حسينة ريمان، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 104-11 المحدد للقواعد المتممة لنشاط الترقية العقارية، رسالة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2014-2015.

3- محجوب بن عمار، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، قانون خاص فرع حماية المستهلك وقانون المنافسة، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2013-2014.

4- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون مسؤولية مهنية، مدرسة الدكتوراه للعلوم كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، السنة الجامعية 2011-2012 .

قائمة المصادر والمراجع

- 5- ساجية حماني، المراقبة التقنية رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.
- 6- سعاد بلمختار، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة ابي بكر، بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2008-2009.
- 7- فاطمة عمراوي، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري، المصمم، المشرف على التنفيذ والمقاول، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي، الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001.
- 8- توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاوله على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير، قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج الخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009-2010.

• مذكرات ماستر

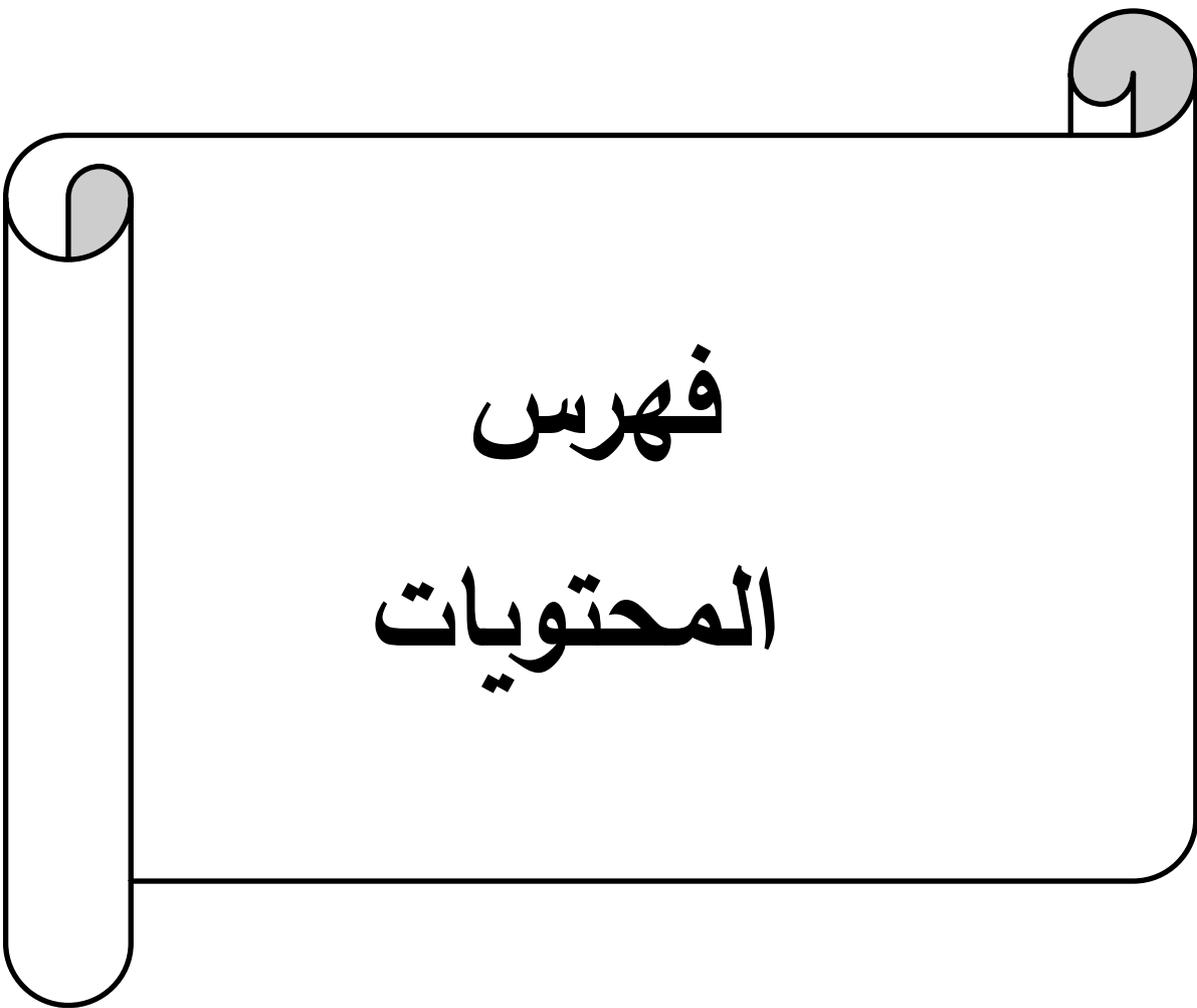
- 1- محمد بلحاج، المسؤولية المدنية للمهندسين المعماريين في القانون الجزائري، مذكرة النيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، معهد العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تيموشنت، السنة الجامعية 2017-2018.
- 2- معيوف سيد على، المسؤولية العشرية لمشيدي البناء والمنشآت الثابتة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون العام، كلية الحقوق أكلي محند اولحاج، بويرة، السنة الجامعية 2012-2013.

د - الملتقيات

- 1- أمال ياعيش تمام وحاحة عبد العالى، المسؤولية العشرية كآلية لحماية الملكية العقارية وفقا القانون 04-11 الملتقى الوطني إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر، بسكرة، 2013 .
- 2- جمال بوشنافة، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري الملتقى الدولي للترقية العقارية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 7/8 فيفري 2009.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية

- 1- FAURE- ABBAD MARIANNE, DROIT DE LA CONSTRUCTION, CONTATS ET RESPONSABILITE DES CONSTRUCTION EDITION GUALINO, PARIS, 2007.



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
أ - هـ	مقدمة
الفصل الأول: نطاق تطبيق الضمان العشري	
13	تمهيد
14	المبحث الأول: النطاق الشخصي للضمان العشري
14	المطلب الأول: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري
15	الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري في ظل القانون المدني
15	أولاً: المهندس المعماري
19	ثانياً: مقال البناء
22	الفرع الثاني: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري في ظل قانون الترقية العقارية
22	أولاً: المرقي العقاري
25	ثانياً: المتدخلون في المشروع العقاري
30	المطلب الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري
30	الفرع الأول: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري في ظل القانون المدني
30	أولاً: رب العمل
33	ثانياً: خلف رب العمل
36	الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري في ظل القانون الترقية العقارية
36	أولاً : صاحب المشروع (المرقي العقاري)
37	ثانياً: مقتني العقار (المكتتب) وخلفه
40	ثالثاً: المالكون المشتركون للبناء
41	المبحث الثاني: النطاق الموضوعي للضمان العشري
41	المطلب الأول: الأعمال التي تكون محلاً لأحكام الضمان العشري
41	الفرع الأول: المباني

فهرس المحتويات

42	أولاً: المقصود بالمباني
43	ثانياً: نطاق المباني الخاضعة للضمان العشري
44	الفرع الثاني: المنشآت الثابتة
44	أولاً: المقصود بالمنشآت الثابتة
45	ثانياً: نطاق المنشآت الثابتة الخاضعة للضمان العشري
46	المطلب الثاني: الأضرار الموجبة لأحكام الضمان العشري
46	الفرع الأول: تهمد المباني والمنشآت الثابتة
47	أولاً: المقصود بالتهمد
47	ثانياً: صور التهمد الموجبة للضمان العشري
48	الفرع الثاني: العيوب الموجبة لتطبيق أحكام الضمان العشري
48	أولاً: المقصود بالعييب
49	ثانياً: شروط العيب الموجبة للضمان العشري
53	ملخص الفصل الأول
الفصل الثاني: أحكام الضمان العشري	
55	تمهيد الفصل الثاني
56	المبحث الأول: دعوى الضمان العشري
56	المطلب الأول: الحق في رفع دعوى الضمان العشري
56	الفرع الأول: أطراف دعوى الضمان العشري
57	أولاً: المدعي في دعوى الضمان العشري
59	ثانياً: المدعى عليهم في دعوى الضمان العشري
61	الفرع الثاني: شروط دعوى الضمان العشري
61	أولاً: الشروط الشكلية لدعوى الضمان العشري
63	ثانياً: الشروط الموضوعية لدعوى الضمان العشري
65	المطلب الثاني: موضوع دعوى الضمان العشري
66	الفرع الأول: التنفيذ العيني

فهرس المحتويات

66	أولاً: المقصود بالتنفيذ العيني
68	ثانياً: شروط التنفيذ العيني
71	الفرع الثاني: التنفيذ بمقابل
71	أولاً: التعويض النقدي
74	ثانياً: تقدير التعويض
77	المبحث الثاني: انتفاء دعوى الضمان العشري
77	المطلب الأول: الحالات العادية لانتفاء دعوى الضمان العشري
78	الفرع الأول: انتهاء مدة الالتزام بضمان سلامة متانة البناء
78	أولاً: تحديد مدة الالتزام بالضمان
79	ثانياً: حالات تطبيق المسؤولية التقصيرية رغم انقضاء مدة الضمان العشري
81	الفرع الثاني: انتفاء دعوى الضمان العشري بسبب التقادم
81	أولاً: تقادم الحق في رفع دعوى الضمان العشري
82	ثانياً: خضوع سقوط الضمان للتقادم الطويل
82	المطلب الثاني: الحالات غير العادية لانتفاء دعوى الضمان العشري
83	الفرع الأول: القوة القاهرة
83	أولاً: المقصود بالقوة القاهرة
86	ثانياً: تطبيقات القوة القاهرة
88	الفرع الثاني: خطأ رب العمل
89	أولاً: خطأ رب العمل الخبير في شؤون البناء
90	ثانياً: خطأ رب العمل غير الخبير في شؤون البناء
91	الفرع الثالث: خطأ الغير
92	أولاً: خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد
92	ثانياً: خطأ الغير المتصل بعملية التشييد
94	ملخص الفصل الثاني
95	الخاتمة
100	قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

109	فهرس المحتويات
	الملخص

ملخص:

يعتبر الضمان العشري أهم الضمانات التي فرضها المشرع الجزائري على عاتق كل القائمين والمتدخلين في مجال التشييد والبناء، وتم تنظيمه بموجب أحكام آمرة مشددة واستثنائية، ويتجلى ذلك من خلال تحديد نطاقه الشخصي والموضوعي وقد لوحظ عدم التناسق بين أحكام الضمان العشري في القانون المدني الذي ضيق من نطاقها الشخصي وبين أحكامها في قانون الترقية العقارية 11-04 حيث وسع من الأشخاص الملزمون بالضمان، في حين ضيق من نطاقها الموضوعي فيلتزم كل من المقاول والمهندس المعماري، والمراقب التقني والمرقي العقاري وكل المتدخلين المرتبطين بعقد مع رب العمل بضمان سلامة ما يقومون بتشبيده من مباني ومنشآت ثابتة والعناصر التجهيزية المثبتة فيها خلال مدة الضمان من التسليم النهائي للأعمال، وفي حالة الإخلال بأحكام الضمان، يترتب قيام مسؤولية خاصة استثنائية شاملة للأضرار والعيوب الخطيرة، مفترضة بقوة القانون لا تحتاج لإثبات الخطأ، تضامنية تقتضي تضامن المسؤولين إزاء صاحب المشروع وهو تضامن في الضمان وليس في المسؤولية الهدف منها حماية فئة من المجتمع لا يعرفون في مسائل البناء، لا يمكن مخالفتها ونفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي لأنها من النظام العام.

الكلمات المفتاحية :

- الضمان العشري - المسؤولية - المنشآت الثابتة - العناصر التجهيزية - صاحب المشروع - الأضرار - العيوب الخطيرة.

Summary:

The decennial guarantee is considered the most important guarantee imposed by the Algerian legislature on the shoulders of all those involved in the field of construction and construction, and it was organized under strict and exceptional peremptory provisions, and this is evidenced by determining its personal and objective scope. there was a discrepancy between the provisions of the decennial guarantee in the Civil Code, which narrowed its personal scope and its provisions in the real estate promotion law 11-04, where it expanded the number of persons obligated to guarantee, while narrowing its objective scope, the contractor, architect, and technical controller the real estate developer and all interveners who are bound by a contract with the employer to ensure the safety of their construction of buildings, fixed installations and equipment elements In case of violation of the warranty provisions, an exceptional special comprehensive liability for serious damages and defects, assumed by force of law, does not need to prove fault, requires solidarity of officials towards the project owner, which is solidarity in the guarantee and not in the liability aimed at protecting a category of society that does not know in construction matters, it cannot be violated and denied only by proving the foreign cause because it is from the public order.

Key words:

- Decennial warranty - liability - fixed constructors - equipments - entrepreneur-damages-serious defects.