جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

المسؤولية العشرية للمحترفين في مجال الترقية العقارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

من اعداد الطالبان:

- **تاج موسى**
- **بن حرمة عبد القادر**

تحت إشراف :

– بوديسة مصطفى

لجنـــة المناقشة:

- **د/:.....بطيمي حسين ..... رئيـسا**
- **أ/:..... بوديسة مصطفى.....مشرفا ومقررا**
- **د/:. ..... النوعي أحمد..... عضوا ممتحنا**

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء

الحمد الله الذي وفقنا لهذا, ولم نكن لنصل لولا فضل الله علينا

أهدي ثمرة عملي هذا الى الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما

و الى زوجتي الكريمة التي كانت نعم السند لي في مشواري الجامعي

و الى قرة عيني بناتي

(درصاف ، لجين ، وفاطمة الزهراء)

و الى أخوتي وأخــواتي

الى كل من ساعدني من قريب او بعيد في اتمام هذا العمل ، والى كل

زملاء الدراسة الى طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية والى اساتذتي

الكرام , كل من تابعني في مشواري دراسي

تـــــاج موسى

الاهداء

الحمد الله الذي وفقنا لهذا, ولم نكن لنصل لولا فضل الله علينا

أهدي هذا العمل المتواضع الى من ربياني وعلماني وسهرا من أجلي حتى أصل الى هذا اليوم الى والديا الكريمين والى كل أفراد العائلة

و الى زوجتي الكريمة التي ساعدتني في مشواري الجامعي

والى الأولاد(نعيمة ومصطفى)

والى كل

زملاء الدراسة الى طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية والى اساتذتي

الكرام و كل من تابعني في مشواري دراسي وجميع الزملاء والاصدقاء

بن حرمة عبد القادر

شـــــكر و عـــــرفان

الحمد الله أولا واخيرا وصلوات الله وسلامه على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

نتقدم بالشكر الجزيل الى كل من ساعدنا لإتمام هذا البحث سواء بجهده او مشورته أو تشجيعه وعظيم الامتنان للأ ستاذ المشرف

"بوديسة مصطفى "

على ما تفضل به علينا من الاشراف والتوجيه والى جميع اساتذتنا الكـــرام

.فجزاهم الله خير جـــــــزاء ووفقهم لفعل الخير دائما ابدا.

موسى و عبد القـــــادر

مـــــــــــــقدمة

مـقـــــــدمة

حُبُ الإنسان لِلذات جعله يسعى للتملك ، فأصبحت الملكية العقارية من أولوياته بعد ان عرف حاجته الملحة للسكن ، وفي ظل ازمة السكن الخانقة التي تعاني منها كل الدول أصبح من العسير تحقيق هذه الغاية ،لذلك كان قطاع السكن من القطاعات الرئيسية ومن أكثر وأهم المواضيع التي تهتم بها الدول من خلال تشريعاتها القانونية .

والجزائر كغيرها من الدول مازالت تعاني منها حتى اليوم ،رغم المجهودات الكبيرة التي بذلتها في هذا الميدان للقضاء على هذه المشكلة أو على الأقل للحد منها ، وهو ما جعلها تنتهج سياسة الترقية العقارية كاستراتيجية بديلة نتيجة لهيمنة واحتكار الدولة في انجاز المشاريع العقارية مما أدى الى فتح المجال أمام جميع المحترفين العموميين والخواص لإنجاز السكن وتمويله .

وأمام ضغط قوة الطلب على السكن والتزام المشيدين باحترام مواعيد التسليم ، اتجه فن العمران الى الضخامة في المباني والسرعة في الانجاز ، مما يغري محترفي عملية المعمار من مقاولين ومهندسين معماريين ومرقيين عقاريين الى سرعة انجاز المشروعات الموكلة اليهم للتعاقد على غيرها دون مراعاة القواعد والمواصفات الفنية التي تفرضها القوانين الوضعية ، نتيجة للرغبة الملحة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح على حساب حاجة الفرد الضعيف للسكن .

وهذا ما جعل المشرع يقوم بتنظيم مهنة المتعامل في الترقية العقارية بداية من مراقبة نشاط الترقية العقارية من خلال المراقبة القبلية بإصدار قانون في 04 مارس 1986 [1] ، واعتبر هذا القانون نشاط الترقية العقارية مجرد اكتتاب ، بحيث لم تكن وثيقة الاتصال بأعمال ونشاطات الترقية العقارية بمعناها الحقيقي وقد عدل المرسوم التشريعي الصادر ب 03 مارس 1993 تحت رقم 93/03[2] المتعلق بالنشاط العقاري في الاطار العام للترقية العقارية حيث عرف المتعامل في الترقية في المادة الثالثة منه ، اما النشاطات التي يمارسها المتعامل فقد حددها في المادة الثانية منه والتي تنص على "يشمل النشاط

[1]– قانون رقم 86–07 مؤرخ في 1986/03/04، يتعلق بالترقية العقارية، جريدة رسمية العدد 10، مؤرخة في 1986/03/05، ص 350.

[2] –أنظر : المرسوم التشريعي رقم 93–03 المؤرخ في 01–03–1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 .

العقاري على مجموع الاعمال التي تساهم في انجاز او تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع او تلبية حاجات خاصة " .

ولذلك و من أجل توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لمقتني العقار من وقوع المضار جعل جل القوانين تشدد مع القائمين على عملية البناء من خلال وضع قواعد خاصة لمسؤولياتهم عما يحدث من خلل أو تهدم فيما شيدوه من مبان أو منشآت .

ومن مظاهر التشديد في المسؤولية أيضا نجد المشرع الجزائر قد مد قرينة المسؤولية العشرية من حيث الموضوع على بعض الأضرار ،واعتبرها في حكم الضرر الخطير ،على الرغم من أن هذه الأضرار قد لا تصل الى تعريض متانة البناء في مجموعة للتهدم الكلي أو الجزئي ،او حنى تهدد متانة أحد أجزائه الأساسية ،بل يقتصر أثرها على المساس بمتانة أحد عناصره التجهيزية فقط ، اذا توافرت فيها بعض الشروط الخاصة .

ومن الناحية الشخصية فإن نطاق المسؤولية العشرية توسع هو الآخر ليشمل المهندسين المعماريين ، ومكاتب الدراسات ،المرقين العقاريين ، وبالإضافة الى هؤلاء استعمل المشرع الجزائري في القانون رقم 11-04 المؤرخ في17فيفري 2011 [1]المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية مصطلح "المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد".

ففي اطار الترقية العقارية ولتسهيل مهمة المرقي العقاري في عملية تشييد البناء في مختلف مراحله الى غاية التسليم النهائي بقوم المرقي العقاري بإبرام عدة عقود مع مجموعة من المتدخلين الذين يمتازون بأدوار لا يمكن الاستغناء عنها في تكملة دور المرقي العقاري في الجانب التقني والتنفيذي لعملية الانجاز ، ولا يمكن ان تتم هذه العملية بعيدا عن هؤلاء المحترفين ،وكل محترف لا تنتهي علاقته بهذا العقد بمجرد انتهاء مشروع البناء ، وانما تمتد الى ما بعد ذلك ويبقى بحكم هذه العلاقة الضمانات والمسؤوليات التي يلتزم بها هؤلاء اتجاه المرقي العقاري .

[1]– القانون رقم 11-04 مؤرخ في 2011/02/17 ، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 2011/03/06.

الحقيقة انه من الصعب تحديد مناط المسؤولية والمسؤول عن الضرر لأسباب متعدد ، منها تداخل عناصر العمل المعماري المتمثلة في المواد المستخدمة ، تداخل الاختصاصات بين المقاولين والمهندسين المعماريين ،والمقاولين من الباطن والمرقين العقاريين ،بالإضافة الى تعدد مراحل عملية الانجاز في حد ذاتها ، اذ نجد مرحلة بداية التنفيذ ومرحلة ما بعد الانجاز أو التسليم ، وفي كل مرحلة تحدد نوع من المسؤولية ،لهذا ستقتصر دراستنا على مسؤولية هؤلاء المحترفين في مرحلة بعد التسليم او بما يسمى المسؤولية العشرية .

La responsabilité décennale او الضمان العشري La garantie décennale او كما يسميه البعض الضمان الخاص La garantie spécial.

وسميت بذلك نظرا للمدة التي تظل خلالها مسؤولية الملزمين بهذا الضمان قائمة ، وهي مدة عشر سنوات عما يصيب من أضرار التهدم الكلي أو الجزئي للبناء ، او حتى تهديد متانة البناء وسلامته .بالإضافة الى الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز غير قابلة للانفصال عن المبنى وتبدأ مدة هذا الضمان من وقت تسليم العمل نهائيا .

ويبدو التشديد واضح في هذه المسؤولية اذ هي مسؤولية مفترضة في جانب المقاولين والمهندسين والمرقيين العقاريين ، وكل محترف يرتبط مع المرقي العقاري من خلال عقد التضامن في المسؤولية ، منع الحد من هذه المسؤولية او استبعادها ، بالإضافة الى الزامية التأمين عنها ....الخ .

ولا يمكن لهؤلاء التنصل من هذه المسؤولية الا بإثبات السبب الأجنبي والمتمثل في القوة القاهرة او الحادث الفجائي ، او خطأ المضرور او خطأ الغير حسب مان ص عليه المشرع الجزائري في المادة 127 من القانون المدني[1] .

ومن أسباب اختيار هذا الموضوع هو التوجه الذي اعتمده المشرع الجزائري في التوسيع في النطاق الشخصي والموضوعي لأحكام الضمان العشري ،وهو ما دفعنا الى البحث عن امكانية ضبط قائمة هؤلاء المحترفين في نشاط الترقية العقارية المسؤولون بهذا الضمان والمستفيدون منه ، من جهة

[1]– القانون 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني والمتمم بالقانون 07–05 المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية عدد13 الصادرة في 2007/05/13.

ومن جهة أخرى بسط النطاق الموضوعي الى نوع من الأضرار التي تصيب العناصر التجهيزية بالمبنى وما أكثر هذه الأضرار التي تصيب المباني في بلادنا ، كما نهدف الى ابراز بعض النتائج التي تمكننا من حماية منجزاتنا العقارية بصفة عامة وحماية مقتني العقار بصفة خاصة .

وعلى هذا الأساس فإن الموضوع مهم لكن بحثه صعب ، ويرجع ذلك الى حداثة الترقية العقارية في الجزائر من جهة ،و من جهة اخرى نقص المراجع المتخصصة ،حيث وجدنا معظم الدراسات التي تناولت المسؤولية العشرية قد تكلمت على مسؤولية المقاول والمهندس المعماري وعن التهدم الكلي او الجزئي للمباني والمنشآت فقط ، في حين اهملت مسؤوليات اشخاص آخرين ، اما مسؤولية هؤلاء المحترفين العشرية عن الأضرار التي تمس العناصر التجهيزية فقد تضمنت هذه الدراسات اشارات بسيطة وعابرة حيث لم تأخذ نصيبها الكامل من الدراسة ، لكن ورغم ذلك فإننا حرصنا على المزج بين القوانين المنظمة لعقد المقاولة والقوانين المنظمة لنشاط الترقية العقاري ، وذلك بجلب اكبر عدد من المراجع سواء العامة أو الخاصة .

وترتيبا لما تم التوصل اليه يمكن طرح الاشكالية التالية :

هل استطاع المشرع الجزائري أمام تداخل العناصر المشتركة في الترقية العقارية وضخامة الأضرار الناجمة عن تهدم البناء أن يحدد ضمان وكفالة حقوق المتضرر في المسؤولية العشرية ؟

وعليه قمنا بتقسيم الموضوع الى محورين نتطرق في القصل الاول الى نطاق تطبيق المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية من خلال البحث في نطاق تطبيقها من حيث الاشخاص والموضوع ثم الى شروط قيامها .

ثم نعرج في الفصل الثاني الى دراسة أحكام هذه المسؤولية من خلال التطرق الى طبيعتها القانونية وخصائصها والى الزامية التأمين على المسؤولية العشرية ثم دراسة حالات الإعفاء من المسؤولية

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا اختيار المنهج التحليلي الوصفي الذي يقوم على أساس تحديد خصائص الظاهرة و وصف طبيعتها و نوعية العلاقة بين متغيراتها وأسبابها واتجاهاتها ، مع الاعتماد على الأسلوب المقارن كلما تطلب الأمر ذلك ، خاصة المقارنة بالقانون الفرنسي والمصري باعتبارهما مصدر اخذ منه التشريع الجزائري معظم الأحكام القانونية .

الفصل الأول

نطـــاق تطبيق المسؤولية العشرية للمحترفين في مجال الترقية العقارية وشروط قيامها

الفصل الأول : نطاق تطبيق المسؤولية العشرية للمحترفين في مجال الترقية العقارية وشروط قيامها

تعتبر قواعد المسؤولية العشرية الخاصة بالمحترفين في مجال الترقية العقارية قواعد استثنائية ، فهي تتميز بمقومات ذاتية وخصوصية تجعلها ليست تطبيقا محضا للقواعد العامة ، حيث حرص المشرع من خلالها على التشديد في مسؤولية المحترفين عما تقتضيه القواعد العامة ، أو بعبارة أخرى أكثر دقة وبمزيد من الحماية لحقوق طائفة الملاك و أصحاب المشاريع بل وللمستفيدين والمنتفعين بالأبنية والمنشآت بوجه عام ضد المخاطر المترتبة على الإهمال المهني ، لذلك لا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها ، بل يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا في حدود الحكمة من تقريرها وبالتالي تحديد نطاق تطبيقها وشروط قيـــامها .

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا الفصل إلى النطــاق الشخصي للمسؤولية العشريـــة من خـــــــــلال (المبحث الاول) والنطاق الموضوعي و الزمني في(المبحث الثاني) وإلى شروط قيام هذه المسؤولية في (المبحث الثالث).

المبحث الأول : النطاق الشخصي لتطبيق المسؤولية العشرية

المسؤولية العشرية هي التزام قانوني يقع على عاتق المحترفين في القانون المدني الجزائري والمصري والمهندسين الممارسين و المقاولين وكل من يربطهم برب العمل عقد مقاولة يضمن من خلاله هؤلاء ما يحدث من تهدم المبنى سوء كليا أو جزئيا خلال مدة تدوم عشر سنوات و لم يترك المشرع التزام المهندس و مقاول البناء خاضعا للأحكام العامة للضمان فحسب ، بل وضع له أحكاما خاصة شدد فيها عن الأطراف المسؤولة في هذا العقد، كما أن هذا التشديد امتد إلى تحديد الأشخاص المسؤولين اذ لم يقتصر على المقاول والمهندس (المطلب الاول) بل امتد الى أطراف آخرين بموجب نصوص خاصة (المطلب الثاني).[1]

المطلب الاول : الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري في التقنين المدني الجزائري

تنص المادة 554 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي « **يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان و أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، ولو كان التهدم 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** ».[2]

ومنه فهذه المادة قد حملت المسؤولية أو الضمان العشري عن تهدم أو تعيب المباني والمنشآت الثابتة للمهندس المعماري (الفرع الاول) والمقاول (الفرع الثاني) دون غيرهما .

[1] – خديجي أحمد ، نطاق المسؤولية العشرية دراسة مقارنة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،فرع :حقوق ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2006،ص06 .

[2] – عباس ريمة الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري للمشيدين في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون جامعة أكلي اومحند اولحاج جامعة البويرة ،2013 ، ص07 .

الفرع الأول : المهندس المعماري .

تنص المادة 02 من المرسوم التشريعي 07/94 ((على أن الهندسة المعمارية هي التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في البناء كما هي انبعاثات لثقة ما وترجمة لها))[1] ، كما تنص المادة 09 من نفس القانون((يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء ومتابعته)).

اولا : تعريف المهندس المعماري

يعرف المهندس بأنه ((ذلك الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في هندسة المعمار يؤهله لأن يضع التصميمات والخرائط والرسومات والنماذج ويقدر الأبعاد والقياسات المختلفة للمنشآت والأبنية المراد اقامتها ويشرف على تنفيذها))[2] .

كما عرفه البعض بأنه هو الذي يعهد إليه وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وقد يعهد اليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة اليه.[3] وعلى ذلك فإن حاصل هذه التعريفات جميعا أن المهندس المعماري هو ((الشخص الطبيعي المتميز بمكانته الذهنية وقدرته على الابتكار والابداع في التصميم و وضع الرسومات والخرائط والمقاسات وتعيين الأبعاد والنسب والاتجاهات كل ذلك وما يتناسب وظروف البيئة ومقتضياتها ، وأن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من المالك أو من يمثله قانونا ولحسابه وأن يجمع بين صفة الفنان والفني ويمارس مهنة حرة غير تجارية)) [4].

---

[1]– مرسوم تشريعي ، رقم 94–07 مؤرخ في 1994/05/18 ، يتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، ج . ر عدد32 بتاريخ 1994./05/25.

[2] –خديجي أحمد ،المرجع السابق ، ص 07 .

[3] – بن سعد ياقوت ، غزال أسماء ،المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ،2014 ، ص 13

[4]– مدوري زايدي ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، ص 39 .

أ / دور المهندس المعماري :

لقد اختلطت مهنة المهندس المعماري مع مهنة المقاول ردحا طويلا من الزمن، إذ كان بعض المقاولين يقومون بتصميم البناء وتنفيذه فيمارسون بذلك المهنتين معا.

وكذلك كان حال بعض المهندسين المعماريين أيضا إلى غاية نهاية القرن التاسع عشر وحتى بدأ القرن العشرين أين تجلت معالم كل منهما بحيث اختصت مهنة المهندس المعماري بوضع التصميم والرسومات والمقاسات وأحيانا الادارة والإشراف ، في حين اقتصر دور المقاول في التنفيذ ، وبذلك أصبح المهندس المعماري ذلك الفنان الذي يتميز بأنه يمارس مهنة حرة تختلف عن مهنة كل من المقاول و المورد في أنها مهنة حرة غير تجارية لا تسعى الى الكسب ولا تضارب عليها وهذا مع جل التشريعات [1].

كما أن المهندس المعماري في القانون الجزائري الأمر رقم 22/66 مؤرخ في 1966/01/13 المتعلق بمهنة المهندس المعماري، ج. ر العدد 04 المؤرخ في 1966/01/14 يقصد به كل من اتخذ لنفسه دور المهندس سواء كان شخص طبيعي معتمد أو شركة مدنية مهنية متكونة من اثنين أو أكثر من المهندسين ، كل مكتتب دراسات عمومي مختص في الهندسة المعمارية كل مكتتب دراسات خاص مستخدم دائمين ومعتمدين [2].

ب/ شروط ممارسة مهنة المهندس المعماري:

تجدر الاشارة الى شرط توافر المؤهل العلمي لممارسة مهنة المهندس المعماري فبالرجوع الى المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المؤرخ في 1994/05/18 ومن قبله القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/08/18 ومن بين هذه الشروط والضوابط أن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين وهذا وفقا لشروط حددتها المادة 17 منه والتي من خلالها يتضح أن المشرع اشترط فيمن يرغب في ممارسة مهنة مهندس المعمار وينتفع بصفة

[1] – خديجي أحمد ،المرجع السابق ،ص08.

[2] – الأمر رقم 22/66 مؤرخ في 1966/01/13 المتعلق بمهنة المهندس المعماري، ج. ر العدد 04 المؤرخ في 1966/01/14.

المهندس المعماري ويحمل هذا اللقب ، ان يكون حائزا على مؤهل علمي لذلك ، وهو الشهادة المعترف بها من قبل الدولة [1].

ج/ التزامات المهندس المعماري :

لقد نص المشرع على التزامات المهندس المعماري في المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 1995/05/18 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وتنظيم مهمة المهندس وكذلك في تقنين الالتزامات المهنية للمهندس المعماري الصادر عن نقابة المهندسين المعماريين وهي كالتالي.

- مساعدة صاحب المشروع عن تسلم المشاريع و التأشير علي المحاضر التي تحرر بهذا الخصوص
- التأكد من أن جميع القيود التي يلزمها القانون و تستوجبها لوائح التنظيم قد احترمت .
- كما يحضر على المهندس أن يلجأ في سبيل تنفيذ المهمة والتي تعهد بها الى غيره من أرباب فن المعمار دون موافقة صاحب المشروع و في كل الأحوال فإنه يبقى مسؤولا في مواجهة هذا الأخير [2].

الفرع الثاني المقـــــــاول :

يعد المقاول المنفذ للمشروع على أرض الواقع ، تناوله المشرع الجزائري في الفصل الاول من الباب التاسع من القانون المدني الجزائري بمناسبة دراسة عقد المقاولة ، لم يعرفه قبل القانون 11- 04، ولكن حدد حقوقه والتزاماته في مواجهة صاحب المشروع [3].

أولا : تعريف المقاول

هو الشخص الذي يعهد اليه بتشييد المباني واقامة المنشآت الثابتة الأخرى ويستوجب ان تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له صاحب المشروع وفي الحالتين يلتزم بالضمان [4].

---

[1] – بلعقون محمد الصالح ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في البناء (أحكامها الزامية التأمين منها) مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2015، ص 84

[2] – بن سعد ياقوت وغزال أسماء ، مرجع سابق ،ص 13

[3] – ريمان حسينة ، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2015 ، ص 43

[4]– خديجي أحمد ، مرجع سابق ، ص 09

كما يعرف بأنه المنوط به تنفيذ محتوى عقد المقاولة وذلك وفقا للتصميمات والنماذج والرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري أو صاحب المشروع بما يتضمنه هذا التنفيذ من ادارة تقضيها أعماله وحراسة المواد والأدوات المسلمة له للقيام بهذا التنفيذ ومن تنبيه وارشاد لصاحب المشروع أو المهندس المعماري .

ثانيا : دور المقاول في عملية التنفيذ .

انطلاقا من التعريف المحدد للمقاول يمكن اظهار دوره في عقد المقاولة ، و لا يخرج دور المقاول في عقد المقاولة عن ثلاث أدوار ،أولها انجاز العمل المعهود به اليه بموجب عقد المقاولة وثانيها تسليم العمل بعد الانجاز ، وثالثها ضمان العمل بعد التسليم .

أ / انجاز العمل :

وهو الالتزام المرهق والرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول وهذا الالتزام ينطوي على واجبات منها ان يبذل في انجازه العناية اللازمة سواء قدم المادة من عنده او قدمها له صاحب المشروع كما يجب أن ينجز هذا العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة ، واذا احتاج المقاول في انجازه للعمل طبقا لشروطه الى الأدوات وجب عليه أن يأتي بها ويكون ذلك على نفقته ، ومن واجب المقـاول كذلك بذل العناية للازمة لإنجاز العمل ويكون هذا الالتزام هو تحقيق نتيجة وليس بذل عناية .

ب/ تسليم العمل:

ويعرف بأنه وضع العمل تحت تصرف صاحب المشروع بحيث يتمكن هذا الأخير من الاستفادة منه والانتفاع والقدرة على ذلك ، كما يعرف بأنه ذلك العمل القانوني الذي عن طريقه يقرر صاحب المشروع تقبله للأعمال التي تم انجازها لحسابه وتصبح ملك له ماديا ، وللتسليم أثار عدة منها

حساب الآجال وكذلك تبعة الهلاك كما أنه يتوجب على المقاول تسليم العمل في الآجال المتفق عليها وإلا يتعرض الى عقوبات التأخير .[1]

[1]– بن سعد ياقوت وغزال أسماء ، المرجع السابق ،ص 15.

ج/ الالتزام بالضمان :

ويشمل الضمان كل من الضمان السنوي والضمان العشري وكل منهما هو التزام في ذمة المقاول ويعتبر من مهامه ، والمقاول قد يعمل تحت اشراف المهندس المعماري أو تحت اشراف صاحب المشروع وبذلك :

فإن المقاول كأصل عام لا يكون مسئولا إلا عن عيوب التنفيذ دون عيوب التصميم أما اذا كان هو من وضع التصميم فانه يكون المسؤول الوحيد عن الأضرار سواء بسبب التصميم او التنفيذ .

ولا يشترط أن يكلف المقاول ليكن مسئولا وفقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري بكل الأعمال اللازمة لإقامة المبنى ، لذا بإمكان صاحب المشروع أن يلجأ الى أكثر من مقاول لإنجاز مشروعه ، كأن يعهد بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات وأسقف وجدران الى مقاول ، وبأعمال النجارة الى مقاول ثان ، وبأعمال الدهان والبياض الى مقاول ثالث ، وبالأعمال الصحية والترصيص الى مقاول رابع ... الخ فيبرم صاحب المشروع عدة عقود مع عدة مقاولين كل حسب تخصصه ، فاذا اشترك أكثر من مقاول في العمل امتدت دائرة المسؤولية لتشملهم جميعا كل في حدود الجزء من العمل الذي قام به.

ويلتزم كذلك المقــاول بالضمان العشري سواء قام بالعمل بنفسه او بواسطة تابعيه او عماله أو مقاول من الباطن ، فهؤلاء يلتزم المقاول الأصلي أمام صاحب المشروع بضمان أعمالهم بينما هم لا يسألون الا أمام المقاول الأصلي فقط ، وتكون مسؤوليتهم مسؤولية عقدية ليست مسؤولية خاصة ، وهذا ما نصت عليه المادة 554 الفقرة الثانية من القانون المدني بحيث استثنت المقاول من الباطن في مواجهة المقاول الأصلي من أحكام الضمان العشري وجعلتها ضمن قواعد المسؤولية العادية [1].

فمسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول الفرعي ليست مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة بحيث أن المقاول الفرعي يعمل مستقلا عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعا له ،وانما هي مسؤولية عقدية تنشأ عن عقد المقاولة الأصلية وتقوم عن افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المقاول الفرعي تعتبر بالنسبة لصاحب المشروع أعمال وأخطاء صادرة عن المقاول الأصلي فيكون هذا الأخير مسؤولا عنها نحو صاحب المشروع .

[1] –عباس ريمة ، مرجع سابق ،ص 16

المطلب الثاني: الأشخاص المذكورين بموجب نصوص خاصة

يعتبر تنظيم النشاطات العقارية من المواضيع المهمة والحساسة في النظام الجزائري بسبب الفوضى والمشاكل التي عانى منها هذا القطاع من جهة ومن جهة أخرى نظرا لكثرة الاحتيالات التي عاشها المواطن جراء عمليات الترقية العقارية . و باعتبار ان نشاط البناء يتسم بالتشدد الذي يتفق مع خطورة البناء فقد ارتأينا أن نعرف المراقب التقني لما له من دور في عملية البناء (الفرع الأول) والمرقي العقاري(فرع الثاني).

الفرع الأول: المراقب التقني.

إن مهنة الرقابة التقنية "الفنية" في مجال التشييد ، هي مهنة حديثة النشأة نسبيا ، اذ يرجع تاريخها في فرنسا الى سنة 1929 على اثر بعض الانهيارات المروعة التي حدثت آنذاك في بعض المباني ، وكان ظهورها في بادئ الامر على هيئة منظمات فنية ، مهمتها اعطاء المؤمنين القدر الذي يلزمهم من المعلومات الفنية عن البناء .[1]

أولا: تعريف المراقب التقني.

لقد شمل المشرع الجزائري المراقب التقني بالضمان العشري دون تنظيم كاف فيما يخصه، ويعرف عادة انه ((رجل فني أو هيئة فنية يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء بإعطاء أراء استشارية لصاحب المشروع باعتباره متعاقدا معه)).

و مراعاة لذلك يكون المراقب التقني مسؤولا في حدود مهامه ، وتطبيقا لذلك تنص المادة 178 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات [2] المعدل والمتمم في فقرتها الأولى على أنه ((**يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني ، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع**)) .

بموجب هذه المادة يلتزم أيضا بجانب المهندس المعماري والمقاول المراقب التقني بالضمان العشري الوارد في المادة 554 من القانون المدني الجزائري اتجاه صاحب المشروع ،غير أنه لا تقوم المسؤولية العشرية

---

[1]– بلعقون محمد الصالح، مرجع سابق ، ص 89.

[2]– الامر رقم 95–07 المؤرخ في 1995/01/25 (ج. ر العدد 13 المؤرخ في 1995/03/08) المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 (ج. ر. العدد 15 المؤرخ في 2006/03/12)والقانون رقم 24/06 المؤرخ في 2006/12/26 (ج. ر. العدد 85 المؤرخ في 2006/12/27) المتعلق بالتأمينات.

للمراقب التقني إلا إذا ارتبط بعقد مقاولة أصلي مع صاحب المشروع ،أي يشترط أن يكون المراقب التقني قد تدخل بناء على طلب صاحب المشروع وليس بناء على طلب المعماري القائم على انجاز وتنفيذ المشروع مقاولا كان أو مهندسا معماريا ، والا عُدَ المراقب التقني مقاولا من الباطن لا يخضع لقواعد الضمان العشري .[1]

ثانيا: دور المراقب التقني .

بإعتبار أن المراقب التقني لا يساهم في عملية البناء حيث لا يقوم بإعداد وتنفيذ الأشغال كالمقاول و المهندس المعماري ، بل يقتصر عمله على اعطاء رأيه حول مشاكل تقنية تخص سلامة البناية والأشخاص نصت على ذلك صراحة المادة :02 من المرسوم 207/86 المتضمن انشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في غرب البلاد بقولها [2] ((لا تحل الهيئة حسب أهدافها في شيء محل صاحب المشروع ومنجز الأعمال والمقاول لدى قيام كل من واجباتهم)) فالمراقب التقني يقوم بالمراقبة فقط دون اصدار الأوامر والتوجيهات للمؤجرين الآخرين فيكتفي بإعطاء استشارته لصاحب المشروع متعاقدا معه علما أن هذا الأخير يستطيع عدم أخذها بعين الاعتبار ، ومراعاة لذلك يكون المراقب التقني مسؤولا في حدود مهامه . فإذا أعطى تقريرا ايجابيا ووقع الضرر فإن قرينة المسؤولية تقوم ضده ،ولكن اذا وضع تقريرا سلبيا أو ابدى تحفظات بخصوص الانجاز والبناء ولم يأخذ برأيه وادى ذلك الى وقوع الضرر فإن المسؤولية تنتتفي على عاتق المراقب.

أما المشرع الجزائري فاكتفى بجعله مسؤولا مسؤولية عشرية دون تنظيم كيفية قيامها فيما يخصه أكثر من ذلك أن الواقع العلمي والمعاملات التعاقدية تفرض على المعماري الامتثال لتقارير المراقب التقني وان لم يكن موافقا عليها ، فيصبح الأخذ بهذه التقارير إجباريا وليس إختياريا ، يظهر ذلك في اتفاقيات هيئة المراقبة التقنية للبناء وكذا اتفاقيات شركات التأمين .لكن اذا كان المهندس أو المقاول مجبرا على الامتثال لآراء المراقب الفني ، فهذا يستوجب انتفاء مسؤوليته التي نصت عليها المادة 554 ق.م.ج فهو في حكم التابع له إلا أن الحال ليس كذلك.

[1]– بن سعد ياقوت وغزال أسماء ، مرجع سابق ، ص 15.

[2]– تم تعديل هذا المرسوم المنشئ لهيئة المراقبة التقنية في وسط البناء وتم تحديد اختصاصها الاقليمي كما تم انشاء أربع هيئات وطنية أخرى لكل منهما مجال اقليمي وهذا بموجب خمس مراسيم يحمل أرقام متتالية (86–205) (86–206) (86–207) (86–208) (86–209) مؤرخ في 1986/08/19 ،جريدة رسمية العدد 34.

الفرع الثـــــــاني :المرقـــي العقـــــــاري .

أولا : تعريف المرقي العقاري .

المرقي العقاري هو ((**كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر الى عمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات ، او تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها**))[1] وهذا حسب المادة 3 فقرة 14من القانون رقم 11-04 .

و يعتبر متعامل في الترقية العقارية ، حيث أنه يلعب دورا هاما في القضاء على أزمة السكن ، من خلال قيامه بإنجاز المباني ومختلف المشاريع العقارية كما أنه يقوم بإبرام العقود المتعلقة بالبيع والايجار ، وأثناء تأديته لمهامه فإنه يتعامل مع بعض الأشخاص والهيئات الادارية حيث يقوم بالتنسيق بينهم قصد انجاز المشاريع العقارية في اطار ما يسمى بالترقية العقارية[2].

حيث تضمن الفصل الثالث من القانون رقم 11-04 المحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في فرعه الاول في اطار كيفيات البيع ، الزامية أن يتم عقد البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبنى أو بناية أو جزء منها مقرر بناؤها أو في طور البناء ، في الشكل الرسمي ، غير أن شهادة الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان المرقي العقاري من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض لها ، بالإضافة الى استبعاد اعفائه من ضمان الانهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها خلال سنة .

ثم جاءت المادة 30 من الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20فبراير سنة 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري

المذكورة سابقا لتأكد تحمل المرقي العقاري من المسؤولية العشرية وذلك بنص صريح لا لبس فيه كما حملت نفس المادة شركاء المرقي العقاري هذه المسؤولية وتحميل المشرع الجزائري المسؤولية العشرية للمرقي العقاري وشركاؤه ، هو أمر كان لا بد منه أذا أن التجاوزات والانتهاكات في مجال الترقية العقارية ، تساهم في الاخلال بحسن تنفيذ الخطة الوطنية للترقية العقارية وعرقلتها أو تأخيره ، وهذا كله مع اعتبارها مشروعا

[2] – انظر المادة 03 الفقرة 14 من القانون 11- 04، المؤرخ في 2001/02/17 المحدد للقواعد المنظمة للنشاط الترقية العقارية ج. ر. عدد14 الصادرة في 2011/03/06.

[2]– ابن السبع مارية ،بورزقة خديجة ، تنظيم مهنة المرقي العقاري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عمار ثليجي، الأغواط ، 2015، ص 07 .

وطنيا ذا أهداف اجتماعية واقتصادية عن الأضرار التي تلحق بالمصلحة العامة وخزينة الدولة نتيجة الاستفادة غير المبررة من المزايا المخولة للمستثمر في هذا القطاع .

ثانيا : الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقي العقاري .

بسبب المشاكل الكبيرة التي عرفها قطاع الترقية العقارية، وضع المشرع لاسيما في قانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، عدة شروط لضبط وتحديد مهنة المرقي العقاري وتتمثل في :

أ/ اكتساب صفة التاجـــر :

خلافا للقانون 86-07 الذي عهد انجاز عمليات الترقية العقارية لكل من الجماعات المحلية المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية أو الخواص القائمون بالبناء الذاتي أو الاشخاص الطبيعيون أو المعنويون الخاضعين للقانون الخاص ، خول كل من المرسوم التشريعي 93-03 [1] و القانون 11-04 ممارسة النشاطات العقارية لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية .

يرخص للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية وقد خول المشرع الجزائري ممارسة نشاطات الترقية العقارية ، لكل شخص طبيعي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بأعمال تجارية [2]، فباشتراط الأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية لممارسة مهنة المتعامل في الترقية العقارية ، وضع المشرع هذه المهنة ضمن المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون بذلك .[3]

[1]- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1993/03/10 ، متعلق بالنشاط العقاري ،ج .ر.عدد 13 ،بتاريخ 1993/03/03

[2]- بوستة إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر سنة الطبع 2011 ، ص57.

[3]- أنظر نص المادة 04 من القانون رقم 11-04 السالف الذكر .

ب/التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين والحصول على الاعتماد:

لا يكفي اكتساب صفة التاجر ، كما كان ذلك من قبل ، للقيام بنشاط الترقية العقارية ، بحيث لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ، مالم يكن حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين .

ج / يجب ان يكون المرقي العقاري من المحترفين وأن تكون له قدرات مالية :

لقد أضاف القانون رقم 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية ، شرط مهم جدا والمتمثل في ضرورة ان يكون المرقي العقاري من المحترفين ، فنصت المادة 12 من هذا القانون "**يجب ان يبادر** بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الايجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية **الكافية** " .سيؤدي هذا الشرط الى استبعاد جميع الأشخاص الذين ليس لهم مؤهلات في مجال المشاريع العقارية والأشخاص الذين ليست لهم قدرات مالية لقيام بمشاريع عقارية ، وبالتالي انهائها في الأجل المحدد في العقد.[1] أما بالنسبة للمرقيين العقاريين الممارسين لنشاطهم قبل سنة 2011 ، اي سنة صدور هذا القانون يمكن مواصلة نشاطاتهم لكن يجب عليهم المطابقة لأحكام هذا القانون في أجل مدته ثمانية عشرة (18) شهرا ابتداء من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية .

ثالثـــا: التزامـــــات المرقي العقـــاري.

و يمكن إجمالها في بعض النقاط :

أ / **الحصول على ترخيص اداري :** لا يمكن للمرقي العقاري المبادرة بمشروع عقار وبداية في انجازه ، الا بعد الحصول على ترخيص اداري .

حيث نصت المادة 04 من القانون 11-04 « **يجب احترام مخططات التهيئة والعمران للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية** »

[1] -أنظر نص المادتين 12 و20 من القانون رقم 11-04 ، السالف الذكر .

ب / احترام مخططات التهيئة والعمران :

نظرا للبناء الفوضوي والذي يعتبر ظاهرة أساسية في الجزائر ، لعدم احترام الهيئات المختصة بالمخططات العمرانية والقائمين بالمشاريع العقارية لقواعد البناء والتهيئة والتعمير، بالرغم من وجود عدة قوانين تنظم قطاع التهيئة العمرانية ، حيث نصت المادة 09 من القانون التوجيهي للمدينة أن من أهداف القانون ((وضع حيز التطبيق النشاطات العقارية تأخذ بعين الاعتبار وظيفة المدينة ترقية المسح العقاري وتطويره))[1].

ج / الاستعانة بخدمات المقاول :

يلزم القانون 11-04 المرقي العقاري الاستعانة بخدمات مقاول مؤهل حسب أهمية المشروع العقاري ، وتربط المقاول بالمرقي العقاري عقد مقاولة. وطبقا للمادة 549 من القانون المدني الجزائري ((المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر)) [2] .

د / ضبط علاقة المرقي العقاري بالمقتني بعقد رسمي :

لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني ، أن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ، تكون دائما في شكل عقد رسمي يتفق الطرفان في العقد عن الشيء المبيع وسعر البيع وقد يكون العقد باطلا اذا لم يستوف العقار على الشروط التقنية والوظيفية المطلوبة في مجال قابلية السكن وتهيئة المحلات ذات الاستعمال السكني او المهني او التجاري او الحرفي.

هـ / التزام المرقي العقاري بالإشهار عن مشروعه في الأماكن المخصصة لذلك:

فجاء في نص المادة 41 من القانون 11-04 ((**يلتزم المرقي العقاري بضمان الاعلام عن مشروعه العقاري في الاماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة اقليميا وذلك قبل اي عرض للبيع**)) . كما أضافت المادة 47 الفقرة الرابعة عدم اللجوء للإشهار الكاذب واستغلال بأي شكل من الأشكال حسن نية أو ثقة المقتني (المستفيد) والسهر على إعلام حقيقي وكامل لشركائه[3].

---

[1] - سعيداني لوناسي جحيقة ، المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون 11-04 ، دراسة قانونية ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري –تيزي وزو ، 2013 ص 82

[2]- انظر المادة 549 من القانون المدني الجزائري .

[3]– نص المادة 47 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، السالف الذكر.

و/ الالتزام بالضمان :

لقد أكد القانون رقم 11-04 على وجوب الضمان حيث يتعين على المرقي العقاري الذي يشرع في إنجاز المشروع العقاري من أجل بيعه قبل انهائه اكتتاب ضمان الترقية العقارية قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات ضمان اتمام الأشغال ، وضمان تغطية أوسع للالتزامات المهنية والتقنية أجبر القانون كل من المرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين الانضمام لصندوق الضمان " الذي أنشئ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-01 الذي يدعى صندوق الضمان ، وتوكل لهذا الصندوق مهمة السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقين العقارين عند الاكتتاب ومتابعة عمليات اتمام انجاز البنايات ، والتزام المرقيين العقاريين بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الخير من البناية المعنية [1].

هذا ما لاحظناه في النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية وسنتطرق الى النطاق الموضوعي والزمني في المبحث الثاني .

[1] – بن السبع مارية وبورزقة خديجة ، مرجع سابق ، ص42

المبحث الثاني : النطاق الموضوعي و الزمني لقواعد المسؤولية العشرية .

اتفق الفقه على أن عقد المقاولة الذي يترتب عنه أحكام الضمان العشري يشترط أن يرد على اقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى أي ان نطاقه محصور في دائرة معينة من نطاق تطبيق المسؤولية العشرية من حيث الموضوع (المطلب الاول) التي يؤديها المشيدون و النطاق الزمني للمسؤولية العشرية (المطلب الثاني)

المطلب الاول : النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية .

تكمن أهمية الالتزام بالضمان المعماري في تأمين السلامة العامة، حيث يقوم المعماريين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم حتى يبقى البناء سليما وخاليا من العيوب ، وذلك لتفادي المخاطر المترتبة عن حوادث سقوطها ، والتي ترتكز على الأعمال الخاضعة للضمان (فرع الاول) والعيوب الخاضعة للضمان (فرع ثاني).

الفرع الاول : الأعمال الخاضعة للضمان .

يتجلى نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري على مبدأ الضمان في المباني والمنشآت وسلامتها من التهدم الجزئي او الكلي ، مما جعل المشرع الجزائري حريصا على توفير حماية قوية للمشاريع العقارية نظرا للأهمية الاجتماعية والاقتصادية البالغة [1].

أولا : انشاء المباني .

يقصد بالمباني كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة من صنع الانسان بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها وتوفر له حماية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية أي كانت المواد التي شيدت منها وطالما أن المبنى مستقرا ثابتا في مكانه ومتصلا بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن نقله دون هدم أو تلف فهو مبنى محل حماية[2].

كما يعرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنها ((مجموعة من المواد أي كان نوعها خشبا أو جيرا أو جبسا او حديدا وكل هذا معا أو شيء غير هذا شيد بها يد الانسان لتصل بالرض اتصال قرار)).

[1] – المادة 554 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر .

[2]– بن سعد ياقوت وغزال أسماء ، مرجع سابق ، ص 26

وقد عرفه المشرع الفرنسي في اللائحة الوزارية المتعلقة بشروط التأمين في مادته 241 الفقرة 02 قبل الغائها بأنها تلك الأشغال التي يكون محلها انجاز منشآت على سطح الأرض أو تعديلها بحيث يكون الانسان قادرا على الحركة بداخلها و ان تكون من شأنها أن توفر له الحماية ضد اعتداءات عوامل الطبيعة الخارجية ولو بصفة جزئية وبالرغم من الغائها الا ان الفقه الفرنسي يعتبر هذا التعريف شامل لمعنى البناء .

أما المشرع الجزائري فقد عرف المباني في المادة 21 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988.05.15 على أنها ((**كل أشغال الأساسات والهياكل الفوقية والأسوار والأسقف**))[1].

وما تجدر الاشارة اليه هنا هو أن هذا التعريف لم يحدد المقصود بالبناء بمعناه الفني وإنما حاول حصر أعمال البناء التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية وهي تلك الأشغال المتعلقة بالأساسات والهياكل الفوقية والأسوار والأسقف اما ما عداها فلا يدخل ضمن قواعد المسؤولية العشرية [2].

كما تدخل في نفس النطاق المساكن المصنعة مسبقا والمثبتة في موقع العمل وكذا العقارات بالتخصيص أي تلك المستعملة في البناء والملتصقة به لأهميتها في استغلاله وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 181 م الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.[3]

إن عملية البناء تتضمن جوانب ومراحل مختلفة تثير بعض منها مشاكل قانونية فمنها ما يتعلق بالإجراءات الادارية التي يلزم اتماماها قبل مباشرة عملية البناء وجانب من المشاكل التي تتعلق بعقود البناء المبرمة بين الأطراف التي تقوم بعملية الانجاز وهم المحترفون والمرقون العقاريون .

---

[1]– قرار وزاري مشترك متعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال في ميدان البناء مؤرخ في 1988.05.15 ،جريدة رسمية العدد 43 الصادر في 1988.11.26

[2]– بن سعد ياقوت وغزال أسماء ، المرجع السابق ، ص 30

[3]– قصد المشرع من خلال ذلك توفير حماية قانونية أكبر لأرباب العمل والملاك لما قد يلحقهم من اضرار ومخاطر - تترتب عن سوء تركيب هذه العناصر .

ثانيا : المنشآت الثابتة الاخرى

وسع المشرع نطاق المسؤولية العشرية ليشمل المنشآت الثابتة الاخرى ، فقد نص في المادة 554 من القانون المدني على المنشآت الثابتة الاخرى إلا أنه لم يقدم تعريفا لها على غرار المشرع الفرنسي والمصري وقد عرفها الفقه بأنها كل عمل أقامته يد الانسان ثابت في حيز من الأرض متصل بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد اي كان نوعها ، ربطا غير قابل للفك ، بحيث ييسر على الانسان سبل انتقاله في سبيل معاشه مثال ذلك السدود ، الجسور ، السكك الحديدية ، الانفاق ، والخزانات [1] .

يشترك في الإنشاء مع البناء في أن كل منهما عبارة عن عمل قائم وثابت في الأرض بمجموعة من المواد ، إلا ان كل منهما يختلف عن الآخر من حيث الوظيفة فوظيفة البناء هي الايواء أما الانشاء فيسهل على الانسان سبل الانتقال .

ويجدر التنويه هنا أن بالرغم ما تعاني منه الطرق والجسور وغيرها من تهدم وتصدعات ، الا أن دعوى الضمان لم تمارس ضد المقاولين والمهندسين نظرا للاعتقاد السائد بأن دعوى الضمان العشري لا تمس الا المباني ، وعليه تسري أحكام المسؤولية العشرية على كل المنشآت التي تكـون على مستوى الارض أو تحتها و مهما كانت طبيعتها أو غرضها كما استقر الفقه على الأخذ بالمفهوم الواسع باعتبار أعمال التوسعة الصيانة ، الترميم، التعلية التعديل والتدعيم تندرج ضمن النطاق الموضوعي للمسؤولية لأنها قد تفوق في خطورتها وأهميتها عملية الانجاز في حد ذاتها ومتى كانت ذات علاقة بعناصر جوهرية في البناء وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني الجزائري .[2]

كما يدخل في هذا النطاق الأعمال الواقعة على هيكل العقار من زخرفة و زينة واضافات تجميلية وهذه الأعمال قد تكون من الجسامة حيث تفوق تكلفتها تكلفة العقار نفسه بشرط أن يكون لهذه الأعمال تغيير جوهري في تصميم البناء الأصلي[3] .

---

[1]– السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الاول ، منشأة المعارف . الاسكندرية 2004 ، ص 689

[2]– بن سعد ياقوت وغزال أسماء ، المرجع السابق ، ص 31

[3]– لفتة فاضل جبير ، مقال بعنوان الضمان العشري في عقود الأشغال العامة ، مجلة القادسية للقانون ووالعلوم السياسة العدد 02، المجلد الرابع ، العراق ، 2011

الا أن المفهوم الواسع لا يشمل الأعمال المعمارية الأخرى كأعمال الهدم والصيانة البسيطة والدهان والزخرفة التي اليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء ومتانته وهي لا تعد من أعمال البناء والتشييد .

ويلاحظ ان المادة 180 من المرسوم التنفيذي 96-49 [1] تعفي من الزامية التأمين في مجال بناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص الطبيعيين ، عند انجازهم مساكن خاصة للاستعمال العائلي .

الفرع الثاني : العيوب الخاضعة للضمان .

ان العيوب المؤدية لقيام المسؤولية العشرية للمحترفين تنحصر بحسب طبيعة الأرض المقام عليها البناء أو المنشأة أو خطأ في التصميم أو المواد المستعملة في البناء أو تنفيذ المشروع ، ونتناول هذه العيوب كما يلي :

أولا: عيب في الارض المقام عليها البناء .

حسب المادة 554 من القانون المدني «...و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الارض ....» ان العيب الراجع الى الارض المقام عليها البناء يعرض هذا الاخير لخطر التهدم كأن تكون الارض هشة والارض هي ذلك المسطح المساحي الذي يعتبر الركيزة المادية التي يقوم عليها البناء او المنشأ الثابت الآخر ، ويتصل بها اتصال قرار ولذلك يجب ان تكون هي موضوع أول دراسة فنية ، يقوم بها المشتغلون في مجال المعمار ، ويجب ان لن تكون هذه الدراسة غاية في الدقة والتعمق نظرا لأهمية ما يترتب عليها من نتائج ذلك أن متانة البناء وسلامته تتوقف على مدى صلابة الأرض التي يرتكز عليها .إن مهمة فحص تربة الأرض على عاتق المحترفين ويخص هنا المهندس المعماري باعتباره واضع تصميم البناء أن يفحص التربة ويتأكد من خلوها من العيوب لمعرفة طريقة وضع الأساس وعمق الأعمدة إلا ان المقاول يسأل الى جانب المهندس المعماري عن العيب الذي يمكن كشفه وفق القواعد التي تفرضها أصول المهنة .

والعقد المبرم بين المقاولة والمحترفين القائمين على البناء يفرض على هؤلاء بنصح وارشاد صاحب المشروع حول نوعية التربة وعيوبها .

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 1996/01/17 ، المحدد لقائمة المباني العمومية المعفاة من الزامية المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية .ج.ر.عدد 05 المؤرخ في 1996/01/17 .

ثانيا : خطأ في تصميم البناء .

تنص المادة 05 من القانون 04- 05 المعدلة للمادة 55 من القانون 90-29 [1]على وجوب اعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري معتمد . يتوخى المهندس عند وضع التصاميم ، الالتزام بالأصول الفنية الملزمة لكل محترف في مجاله مع مراعاة القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال البناء والتعمير ، علما أن استجابته لصاحب المشروع في وضع التصاميم لا تعفيه من المسؤولية كونه صاحب حرفة واختصاص[2] ، وعليه فإن عيوب التصميم قد يكون مصدرها خطأ في اصول الهندسة المعمارية او ترجع الى مخالفة قوانين البناء ويكون المهندس المعماري الذي اقتصرت مهمته على وضع التصميم فقط مسؤولا عن العيوب التي أتت من التصميم .وقد يقوم بالتصميم المقاول أو صاحب العمل او حتى شخص آخر وهذا لا يمنع من تطبيق النص القانوني لحماية اصحاب الممتلكات والمستفيدين والسلامة العامة المتوخاة من انشاء المباني بصورة سليمة .

ثالثا : العيب الراجع لجودة المواد المستعملة في البناء.

نصت المادتين 551 و 552 من القانون المدني الجزائري على فرضيتين بالنسبة لمقدم المواد المستعملة في البناء ذلك ان المادة 551 ق.م.ج تتناول فرضية وجوب تقديم مواد البناء من طرف المقاول والمادة 552 ق.م.ج تتناول فرضية وجوب تقديم مواد البناء من قبل صاحب العمل. وبالتالي فإنه يمكن اجمال بعض النقاط في مسؤولية الطرفين في عيوب البناء [3].

---

[1] – القانون 04-05 المؤرخ في 2004/08/14 ، المعدل والمتمم للقانون 90-29 المؤرخ في 1990/02/10 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ر،عدد51 ،الصادرة بتاريخ 2004/08/15 .

[2]– ريمان حسينة ، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11-04 ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر باتنة ،2014 ،ص 75

[3] – انظر المواد رقم 551 و552 قانون مدني جزائري

- فالمقاول يسأل عن ضمان نوع المواد المستعملة اذا كان هو من قدمها ووفقا للمواصفات والمقاسات التي وضعها له المهندس المعماري ويعفى هنا المهندس من المسؤولية اذا خالف المقاول المواصفات والشروط. وتتحدد مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بحسب علاقته باختيار المواد .
- اما اذا كان صاحب العمل او المشروع هو من قدم مواد البناء فعلى المقاول مراقبة تلك المواد للتأكد من صلاحيتها وتنبيه صاحب العمل لأي خلل فيها ، فإذا أصر هذا الأخير على استعمال هذه المواد وكان من ذوي الاختصاص في البناء تنعدم مسؤولية المقاول .[1]

رابعا : ان يكون العيب على درجة من الخطورة .

طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني ((يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...))

طبقا لهذا النص فان المهندس أو المقاول يضمنان ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي للمباني التي شيداها ، ويضاف الى ما سبق ضرورة وجود عيب على درجة من الخطورة بحيث يؤدي الى تهدم البناء سواء كليا أو جزئيا أو تهديد متانة البناء وسلامته سواء كان هذا العيب ناتج عن عملية التصميم او عملية البناء .[2]

ويرى الفقيه hugues périnet أن أعمال البناء يمكن ان تشوبها أضرار عديدة لكن ليس كل ضرر يؤدي الى أعمال الضمان العشري ، لذا يجب توفر عيب او خلل حقيقي وقد يكون العيب في المواد المستعملة في البناء او الأرض المقام عليها البناء .

أما العيب فهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع أو هو النقص الذي يشوب الشيء عرضا .

ويجب التذكير في هذا المقام بموجب التفرقة بين عيب البناء وعيب المطابقة فقد يكون بناء خاليا من كل العيوب الا أنه غير مطابق للمواصفات المتفق عليها وتبدو اهمية التفرقة في اختلاف الجزاء باختلاف نوع العيب ،فاذا كانت عيوب المطابقة تؤدي الى وجوب اصلاحها فقط فإن عيوب البناء ينشأ عنها الضمان العشري ، كما أن خطورة العيب تكون مستقلة عن السبب المؤدي لها وقد ترجع العيوب الموجبة للضمان الى

[1]– بن ساعد ياقوت و غزال أسماء، مرجع سابق الذكر، ص 35

[2] – السنهوري عبد الرزاق ، مرجع سابق ص 690 .

عيوب البناء ، او عيوب عملية التشييد او قد ترجع الى عملية التصميم او عيوب الارض التي تجعل من البناء غير صالح للغرض المخصص له .[1]

خامسا : أن يكون العيب خفي.

وتجدر الاشارة الى ان هذا الشرط غير منصوص عليه في المواد السابقة الذكر سواء المادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 651 قانون مدني مصري والمادة 1792 قانون مدني فرنسي ، وانما هي من ايجاد الفقه والقضاء .

وقد جاء في أحد الأحكام القديمة لمحكمة النقض المصرية أنه "يجب لقبول دعوى الضمان العشري أن يكون العيب المدعى في البناء خفيا ، بحيث لم يستطع صاحب المشروع اكتشافه وقت التسلم أما ما كان ظاهرا ومعروفا فلا يسأل عنه المقاول ، مادام ان صاحب العمل قد استلم من غير ان يتحفظ " .

ويرجع اشتراط خفاء العيب لأعمال المسؤولية العشرية الى طبيعة تسلم الأعمال فهي تضع حدا للروابط التعاقدية فيما بين صاحب المشروع والمشيدين وتعتبر بمثابة براءة ذمتهم اتجاه صاحب المشروع متى قبل هذا الأخير تسلم الاعمال دون تحفظات .ومعنى ذلك ان صاحب المشروع قبل بالأعمال بالحالة التي سلمت بها اليه وهذا القبول يغطي العيوب الظاهرة وعيوب التصميم ، وتبقى العيوب الخفية وحدها مبررا لتطبيق المسؤولية العشرية للمشيدين .

ويمكن ان يرجع اشتراط خفاء العيب في حد ذاته الى عيب في الارض في البناء في المواد المستعملة والتي لا يمكن لصاحب المشروع ملاحظتها أثناء عملية التسلم ، و تحديد صفة الظهور أو الخفاء في عيب البناء أو التصميم هي مسالة واقع تخضع لتقدير القاضي .[2]

وفي غالب الأحيان وخاصة في مجال أشغال البناء العمومية فان صاحب المشروع يستعين بتقنيين مختصين في هذا المجال ، وعند الحاجة فان تقرير الخبرة هو الذي يحدد ذلك .

[1] –عايدة مصطفاوي ، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن دفاتر السياسة والقانون ، جامعة سعد دحلب البليدة –الجزائر– العدد 2012/01/6 ص 269 .

[2] -محمد حسين منصور ، المسئولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ط1999 ، ص170-

المطلب الثاني : النطاق الزمني للمسؤولية العشرية

ان خصوصية الالتزام في مجال الترقية العقارية تجعلها تتجاوز القواعد العامة من حيث النطاق الزمني للمسؤولية ، ذلك أنها تمتد الى التزام اضافي لما بعد التسليم ، مفاده سلامة البناء لمدة عشر سنوات وهو ما يستوجب حساب مدة الضمان العشري (الفرع الاول) و نهاية مدة الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الاول : حساب مدة الضمان

تنص المادة 554 /2 من القانون المدني الجزائري على أنه "تبدأ مدة السنوات العشر من وقت التسلم النهائي ". و هو ما قضت به المادة 656 مدني مصري و المادة 1792 قانون مدني فرنسي. ويستنتج من ذلك ان التسلم النهائي يضع حدا للعلاقات التعاقدية بين المقاول والمهندس وصاحب المشروع .

و قد مد المشرع مدة هذا الضمان خلافا للقواعد العامة نظرا لخطورة المباني من جهة وصعوبة اكتشاف عيوبها من جهة ثانية، واشترط التسلم النهائي يغني القضاء عن تحديد مدة الضمان في حالة التسلم المؤقت اي المقترن بتحفظات ، أما في فرنسا فإن مدة الضمان العشري لا تسري في حالة التسلم المؤقت الا بعد الاستجابة لهذه التحفظات ، ويجمع الفقه والقضاء في فرنسا ومصر ان مدة عشر سنوات هي مدة اختبار لمتانة البناء وسلامته وحسن انجاز الأعمال وهي بهذا الوصف تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم ولذلك فإنها لا تخضع للوقف او الانقطاع .

وعلى خلاف المشرع الفرنسي فإن المشرع الجزائري والمشرع المصري فرقا بين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان فجعلا مدة الضمان عشر سنوات ومدة دعوى الضمان ثلاث سنوات تبدأ من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب ، اما المشرع الفرنسي فقد وحد بين مدة الضمان ودعوى الضمان المنصوص عليها في المادة 2270 اذ جعل كل منهما عشر سنوات[1] ، الأمر الذي أدى الى الالتباس بشأن قابلية مدة الضمان للانقطاع في حالة رفع الدعوى الموضوعية او حالة اقرار المقاول والمهندس بحق صاحب المشروع في الضمان وبالرجوع الى المادة 556 من قانون مدني **جزائري** ((**يكون باطلا كل شرط بقصد به اعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه**)).

[1]– محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985، ص 140

أولا : دعوى الضمان .

هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان ومن آلت اليه الملكية ضد الملزمين بالضمان أو ضد أحدهم تطبيقا لقواعد الالتزام التضامني ، كما تنقل الدعوى الى الخلف العام ، ويمكن أيضا للدائن ممارستها من خلال الدعوى الغير مباشرة اذا توافرت شروطها ، كما ان الضمان العشري ودعواه ينتقلان الى الخلف الخاص باعتبارهما من مستلزمات وتوابع ملكية البناء فيستفيد بذلك من هذه الدعوى المشتري الأخير في حالة البيوع المتتالية [1] مع التقيد دائما بمدة الضمان وطبقا لنص المادة 557 من القانون المدني« **فإن دعوى الضمان تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من يوم حصول التهدم او اكتشاف العيب** ». [2] و يختلف الدعاوى في القانون العام عنه في القانون الخاص اذ تشمل خصوصيات كثيرة ومنها الاختصاص في دعوى الضمان والتي يحددها القاضي بالنظر الى أطراف الدعوى المقدمة من جهة ومن جهة اخرى الى طبيعة الاعمال و العقود المبرمة ،شروط رفع الدعوى وقواعد سيرها . ونظام التعويض والتي تعود كلها الى اختصاص القاضي الاداري .

ثانيا: أطراف دعوى الضمان .

كأصل عام فإن صاحب الحق في رفع دعوى الضمان هو صاحب المشروع لأن الضمان مقررا أساسا لمصلحته وهو ما ورد صراحة في المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي ، ويقترب مدلول صاحب المشروع في القانون الخاص والعام إلا ان هناك عدة حالات تتطلب التحليل والدراسة في سياق القانون العام والتي تفرض نوع من المرونة في مجال الطعون المتعلقة بالضمان العشري. ومن بين هذه النقاط المتبعة هي حوالة الحق ، الحلول ، الانابة ، الاتفاقية ، تعاقب عقود اجارة العقود .

أ / **حوالة الحق** : اذا كانت الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بطبيعة الحال هي صاحب المشروع فانه لا يوجد ما يمنع من تحويل الحق الاحتمالي عن طريق حوالة الحق ضد المشيدين بعد عملية التسلم و هو ما أكده قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1986/10/03 والقاضي بأنه لا توجد أية قاعدة من النظام العام تمنع الشخص الذي شيد البناء لصالحه بأن يحول حق ممارسة دعوى الضمان العشري لفائدة شخص آخر ، وبالرجوع الى القانون المدني الجزائري المادة 239 نجدها تنص "يجوز للدائن

[1]– عايدة مصطفاوي ، مرجع سابق ، ص 273

[2]– طبقا للمادة 557 القانون المدني الجزائري ، المتمم بالقانون 07–05 المؤرخ في 2007/05/13 ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد31 الصادرة في 2007/05/0/13.

ان يحول حقه الى شخص آخر الا اذا منع ذلك نص القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام و تتم الحوالة دون حاجة الى رضا المدين "[1]، وبالرجوع الى نص المادة 243 التي تنص "تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهون ، كما تشمل ما حل من أقساط " وعلى هذا فإنه من الطبيعي أن يتبع الحق بالدعاوى المتصلة به والتي هي في هذا الفرض دعوى الضمان العشري .

ب/ الحلول : ويعتبر الحلول مثل الوكالة وحوالة الحق و صور معروفة من القانون الخاص ،ولا يوجد أي صور يمنع تطبيقه في مجال مسؤولية مشيدي المباني أمام القاضي الاداري ويمكن ان يكون الحلول قانونية كما يمكن ان تكون اتفاقية .

1-الحلول القانوني : ويتمثل في ضامني صاحب العمل او المشروع كما نص عليه قانون التأمين وطبقا لمقتضى المادة 2/8 من المرسوم التشريعي 03/93 وقبل اي تسليم بناية الى المشتري ، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لا سيما المادة 554 منه وطبقا لقانون التأمينات لا سيما مواده 99/94 [2] .

2- الحلول الاتفاقي : ويطبق الحلول في حالة ما اذا لم يعد صاحب المشروع قادرا على التكفل بالبناء المشيد وقد صدرت في هذا الشأن عدة قرارات عن مجلس الدولة الفرنسي من بينها القرار الصادر في 1987/12/18 القاضي بصحة تصرف الحلول الذي حلت بموجبه هيئات السكن الاجتماعي محل شركة امتياز لاستغلال شبكة التدفئة و التي اصابتها أضرار [3].

ج/ الخلف الخاص لصاحب البناء : ليس هناك نص في القانون المدني يقضي بانتقال الحق في الضمان من صاحب البناء الى الخلف الخاص الذي آلت اليه ملكية البناء المعيب ، على عكس المشرع الفرنسي الذي نص على ذلك صراحة في المادة 1972 من القانون المدني .وقد اجمع كل من القانونين الفرنسي والمصري على حق الخلف في رفع دعوى الضمان العشري ضد المقاول والمهندس باعتباره من

[1] – راجع المادة 239 من قانون مدني جزائري

[2] – المادة 94-99 من الامر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/29 والمتعلق بالتأمينات ج.ر العدد13 مؤرخة في 1995/03/08

[3] – محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص 148

توابع العقار والخلف الخاص هو كل من يخلف السلف في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها أو في حق شخصي ، والمشتري بهذا المفهوم يعتبر خلفا خاصا للبائع .

أما في الجزائر فعلى عكس القانون المدني الذي لم ينص صراحة على انتقال الحق في الضمان من صاحب العمل الى الخلف الخاص فان قانون التأمين رقم 95/07 نص على ذلك صراحة فيب المادة 178 ((**...يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع ومالكيه المتتاليين الى غاية انقضاء أجل الضمان**)) [1]

الفرع الثاني : نهاية مدة الضمان

يشترط لتغطية الضرر المدعى به بالبناء بالضمان الخاص المنصوص عليه في المادة 554 وما بعدها من القانون المدني الجزائري ، ان يحدث فعلا خلال المدة القانونية للضمان ، وهي العشر سنوات تبدأ من تاريخ تسلم الأعمال نهائيا من قبل صاحب المشروع ، وذلك بالنسبة للأضرار التي تهدد متانة البناء وسلامته ، بحيث اذا انقضت هذه المدة القانونية للضمان ،ولم يحصل الضرر برأت ذمة كل من المهندس المعماري والمقاول نهائيا ، لكن قد يثير تساؤل في بعض الحالات ، كأن يلتزم صاحب المشروع بتعويض من أصيب بضرر بسبب تهدم البناء قبل ذلك او في حالات اكتشاف صاحب المشروع عيب بالبناء بعد ان انقضت مدة الضمان ، وكان هذا العيب ناتج عن استعمال للمقاول او المهندس المعماري طرق احتيالية أو غش كإخفاء العيب الظاهر ، وهنا وجب رجوع صاحب المشروع على المهندس او المقاول بسبب عيب في البناء أكتشف بعد انقضاء مدة الضمان العشري وآثار الغش على مدة الضمان العشري .[2]

ولحرص المشرع على تطبيق نطاق المسؤولية العشرية بتشديده الى أهم عناصرها وهي النطاق الموضوعي والزمني وجب الالتزام كذلك بشروط تبنى عليها هذه المسؤولية وهذا ما سنتطرق اليه في المبحث الثالث .

[1]– المادة 178 من الامر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين السالف الذكر .

[2]– بن سعد ياقوت ، غزال أسماء، مرجع سابق ، ص56

المبحث الثالث : شروط قيام المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية :

نظرا لخطورة الأضرار التي قد تنجم جراء تعيب البناء التي قد تصل لحد التهدم ، توسع مجاله وأصبح يشمل العقود الواردة في اطار الترقية العقارية ، وأصبحت أحكام هذا الضمان الواردة في القانون المدني ، تطبق ايضا على المرقي العقاري وبالتالي اصبح هذا الأخير يسأل عن تعويض الضرر الذي يصيب البناء خلال 10 سنوات من تسلم البناء .[1]

و لكي يستطيع المقتني (المستفيد) الرجوع بالضمان على المرقي العقاري لابد من توافر الشروط التي تنقسم الى شروط موضوعية (المطلب الاول) وأخرى شكلية.

المطلب الاول : الشروط الموضوعية للضمان العشري

لتحقق الضمان العشري يجب توافر ثلاث شروط وهي ضرورة وجود عقد الترقية العقارية(الفرع الاول)

ارتباط الضمان العشري بالمباني(الفرع الثاني) و تهدم أو تعيب البناء(الفرع الثالث).

الفرع الاول : ضرورة وجود عقد ترقية عقارية مع المقتني.

أوجد المشرع الجزائري الضمان الخاص في عقد المقاولة ، ونص عليه صراحة في المادة 554 من القانون المدني وكان لا يمكن إثارة أحكام الضمان الا في حال وجود عقد مقاولة .وبعد التوسع في النطاق الشخصي لهذا الضمان ليشمل المرقي العقاري ، اصبح من الضرورة توافر شروط وجود عقد من عقود الترقية العقارية

فالضمان العشري للمرقي العقاري يكون هند تهدم العقار أو ظهور العيوب التي تهدد سلامة أساسه نصت عليها المادة 26 من قانون 11-04 حيث جاء في الفقرة 03 منها "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية ..." فهو ينشا من عقد البيع العادي أو عقد بيع العقار على التصاميم أو

[1] – بن تريعة مها ، مسؤولية المرقي العقاري في اطار عقد الترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك ، كلية الحقوق –جامعة الجزائر ،سنة 2014 ،ص 36-37

عقد حفظ الحق ، فإذا تخلفت هذه العقود ،فلا يلتزم المرقي العقاري بهذا الضمان ن وانما تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في المسؤولية المدنية .[1]

الفرع الثاني : ارتباط الضمان العشري بالمباني والمنشآت .

يجب لتطبيق أحكام المادة 26 من قانون 11-04 تشييد مبنى أو اقامة منشآت ثابتة ، والمبنى هو كل شيء من صنع الانسان ثابت في حيزه متصل بالرض اتصال قرار .اما فيما يتعلق بأعمال البياض والدهان والزخرفة ، فإن الفقه والقضاء الفرنسيين والمصريين استقرا على عدم اخضاعها لأحكام الضمان العشري ، بل يكفي بصددها تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية لأنها ليس من شأنها ان تهدد سلامة البناء أو متانته باعتبارها لا تدخل في تكوين هيكل البناء أو أجزائه الرئيسية ، بل هي أعمال ثانوية وليس لها تأثير خطير على البناء

الفرع الثالث : تهدم أو (تعيب) البناء او المنشأة.

لا يسأل المرقي العقاري عن كل ضرر يصيب المباني والمنشآت التي أقامها ، بل تقتضي مسؤوليته تهدم هذه المباني والمنشآت تهدما كليا او جزئيا أو وجود عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، وبالتالي فإن العيوب التي يضمنها المرقي العقاري بموجب الضمان العشري تتمثل فيما يلي :

تهديد متانة البناء وسلامته، وبالتالي فإن العيوب التي يضمنها المرقي العقاري بموجب الضمان العشري تتمثل فيما يلي:

أولا: التهدم الكلي أو الجزئي للعقار . ويتحقق ذلك بانهيار كل المبنى أو جزء منه ،و التهدم عكس البناء يؤدي الى تفكك الأجزاء لأي سبب كان سواء لعيب في البناء نفسه أو لعيب في مواد البناء .

ثانيا : العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته : وتعني به العيوب الخفية التي تهدد سلامة البناء وهي تختلف عن ضمان العيوب الخفية الواردة في القواعد العامة لعقد البيع ، فهو يشمل العيوب القديمة وكذلك العيوب التي تظهر بعد التسليم وفي خلال مدة الضمان المقدرة بعشر سنوات ، ولا يشترط ان يحدث ضرر فعلا ، بل يكفي أنها تهدد سلامة البناء ومتانته .

[1]-بن تريعة مها ، مرجع سابق ،ص 38

ثالثا : الأضرار التي تمس صلابة عناصر التجهيز التي لا تتجزأ عن العقار : وهذا حسب ما ورد في نص المادة 178 من قانون التأمينات ، فتلك العناصر تعتبر جزء لا يتجزأ من العقار ، لا يمكن نزعه أو تفكيكه أو استبداله دون تلف [1]،اضاف القضاء الفرنسي عيبا آخر وهو أن تجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له حتى لو لم يكن تهدد متانة البناء ، وهم مالم يأخذ به المشرع الجزائري بعد في مجال الضمان

الا أنه اشترط لإخضاع عناصر التجهيز للضمان العشري أن يكون هناك عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال عن المبنى ، أن يكون العنصر التجهيزي في المبنى ، أن يصيب العنصر التجهيزي ضررا مؤثرا .

و عليه فالتزام المرقي العقاري هو التزام بتحقيق نتيجة والمتمثلة في بقاء البناء الذي شيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ومن ثم يثبت الإخلال بهذا الالتزام بمجرد اثبات عدم تحقق تلك النتيجة

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للضمان العشري.

تعتبر المباني الجزء الأكبر والأهم من محل سريان أحكام المسؤولية العشرية في كثير من تشريعات دول العالم ولتطبيق هذا الضمان يقتضي توفر مجموعة من الشروط والمعايير التي تشكل الجدار الفاصل والمميز لهذا الضمان و أخرى يقتضي توافرها و المتمثلة في مدة الضمان العشري (الفرع الاول) و وجوب رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات (الفرع الثاني).

الفرع الاول : مدة الضمان العشري

مدة الضمان العشري هي المدة الممنوحة لمتلقي الملك لإختبار صلابة البناية وسلامتها من العيوب التي قد تؤدي الى تهدمهما كليا أو جزئيا ، حددها القانون المدني والقانون 11-04 [2] و يضمن المرقي العقاري ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان ، وتبدأ مدة العشر سنوات انطلاقا من تاريخ التسليم النهائي للعقار ، ومدة العشر سنوات ماهي الا مدة اختبار لمتانة البناء ،وحسن تنفيذ الأشغال ، وليست مدة تقادم ، ومن ثم تكون هذه المدة بمنأى عن الانقطاع أو التوقف ، فإذا لم يحدث التهدم خلال هذه المدة برئت ذمة المرقي العقاري .

[1]– كتو لامية ،عقد البيع على التصاميم في اطار القانون 11-04 ،مذكرة ماجيستير ،جامعة مولود معمري تيزي وزو .2013 ص 153

[2] –ريمان حسينة ، مرجع سابق ، ص 226

واذا انقضت المدة العشر سنوات دون مطالبة بالتعويض ، سقط حق المقتني في الرجوع على المرقي العقاري ، الا أنه من آثار كون المدة ليست مدة تقادم أنه يجوز الاتفاق على إطالتها ، لكن يبطل كل شرط يراد منه إعفاء المرقي من الضمان أو الحد منه وذلك حسب نص المادة 556 من القانون المدني الجزائري "يكون باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه " [1].

الفرع الثاني: وجوب رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات.

منح المشرع الجزائري للمستفيدين من أحكام المسؤولية العشرية ، مدة ثلاث سنوات يبدأ حسابها من تاريخ اكتشافهم العيب الذي اصاب البناء أو المنشأ الثابت أو حصول تهدم كلي أو جزئي فيه ، ليرفعوا دعوى المسؤولية العشرية ضد المتدخلين في عملية البناء [2].

يمكن تحديد أطراف دعوى المسؤولية من خلال استقراء المواد 46 من القانون 11-04 و30 من المرسوم 85/12 وكذا المادة 554 ق.م.ج و178 من القانون 07/95 ، بالمستفيدين من الضمان كمدعين والملزمين به كمدعى عليهم ، ترفع الدعوى بموجب القواعد العامة لعقد المقاولة من طرف المرقي العقاري (صاحب المشروع) ضد كل من مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الاخرين الذين لهم صلة معه خلال العقد .كما ترفع من صاحب المشروع الأصلي ، ان لم يكن المرقي العقاري هو مالك الأرض كأن يكون مكلفا من طرف الغير بالإشراف على تنفيذ المشروع العقاري ،ضد المرقي العقاري الذي يأخذ صفة المنفذ الأصلي للمشروع [3] ، ويكون بذلك هو الضامن في مواجهة صاحب المشروع ، ويبقى السؤال مطروح في هذه الحالة حول القانون الواجب التطبيق : هل القانون المدني ام القانون 11-04 ؟ ذلك ان تعريف المرقي العقاري يقودنا الى تطبيق أحكام القانون الأخير ، غير ان بقاء وضعية مماثلة دون تنظيم تشريعي ، يعني تطبيق القانون المدني .

ويجب على المقتني كذلك رفع دعوى الضمان ضد المرقي العقاري مباشرة ، او ضد كل متدخل آخر في عملية البناء سواء مقاولين ، مكاتب دراسات او مراقبين تقنيين فكلهم متضامنين في التعويض ،بحيث يكفي ان توجه الدعوى ضد واحد منهم لكي يستفي المدعي لحقوقه كاملة وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت

[1]- جاء ذلك بصريح نص المادة 556 من القانون المدني الجزائري.

[2]- بلعقون محمد الصالح ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عقاري كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2015 ، ص 35

[3]- ريمان حسينة ، مرجع سابق ، ص ص 233-234

حصول التهدم أو انكشاف العيب والا سقط حقه فيها وفقا للمادة 557 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه :"تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم ..."

اذن فمدة الثلاث سنوات هي مدة تقادم ، بخلاف مدة العشر سنوات ، فلو تهدم البناء في آخر يوم من الضمان الخاص ، فللمالك ثلاث سنوات من هذا التاريخ ، ويصبح اقصى حد لرفع الدعوى ثلاث عشرة سنة من وقت التسلم النهائي .[1]

[1]– بن تريعة مها ، مرجع سابق ، ص 41

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية العشرية للمحترفين في مجال الترقية العقارية

الفصل الثاني : أحكام المسؤولية العشرية للمحترفين في مجال الترقية العقارية

إن أمر مساءلة المنشغلين بالبناء والتشييد على ما يحدث فيما يشيدونه من تصدع وانهيار ، لم يكن وليد هذا العصر أو واحدا من إفرازاته ، ولكنه دون شك أمر قديم قدم المجتمعات المدنية ، حين بدأ الانسان يعهد بأمر تشييد مأواه الى أيدي غيره من بني جنسه ،فليس من الغريب ان تشدد القوانين منذ زمن بعيد مع القائمين على عملية التشييد من مهندسين معماريين ومقاولين الأمر الذي دفع بالأنظمة الى إيجاد تشريعات تنظم هذه القوانين ، حيث وضع المشرع الفرنسي لبنته في القانون المدني سنة 1804 والتي عنها أخذت معظم التشريعات المعاصرة [1]. ومن هنا سنتطرق الى الطبيعة القانونية وخصائصها من خلال المبحث الأول والتأمين على المسؤولية العشرية في المبحث الثاني والاعفاء منها في المبحث الثالث .

[1]– محجوب بن عمار ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر ،2013 ، ص 09

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية و خصائصها

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للمسؤولية العشرية ، كما لم يعثر على تعريف لهذه المسؤولية من قبل الفقه غير أن ذلك لا يمنع من محاولة تعريفها على أنها ((**مسؤولية استثنائية مفترضة قانونا ، متعلقة بالنظام العام يسأل فيها المتدخلون في عملية البناء الذين تشملهم أحكامها ، بالتضامن عما يحدث فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة من عيوب تهدد متانتها وسلامتها ، و/أو تهدم كلي أو جزئي يصيبها ، حتى ولو كان ناشئا عن عيب في الأرض ، وذلك خلال عشر سنوات تسري من تاريخ التسلم النهائي للمشروع**)) [1].

المطلب الأول: الطبيعة القانونية .

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية ، فمنهم من يعتبرها عقدية (فرع أول) لأنها تقوم على التزام عقدي مصدره عقد مقاولة ، وجانب آخر يعتبرها مسؤولية تقصيرية (فرع ثاني) وهناك من اعتبرها مسؤولية قانونية (فرع ثالث) وهذا ما سنتناوله في ما يلي :

الفرع الأول : مسؤولية عقدية .

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية ، إذا كانت مسؤولية عقدية أم أنها مسؤولية قانونية ، أما عن الرأي الغالب فهو القائل بأن المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية ذات طبيعة قانونية بحتة على أساس أن آثار العقد تمتد في عقود مقاولات البناء الى ما بعد الاستلام ،لأن موضوع العقد لا يمكن التأكد من سلامته من العيوب إلا باستعماله، وعليه يعد الالتزام بالضمان من توابع الالتزام بالتنفيذ[2].

و إضافة الى طابعها العقدي الخاص ، فهي من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها بالحد منها أو بحصر مسؤولية المدينين بها بأي شكل من الأشكال ، الأمر المكرس في المادة 554 ق.م.ج. والمادة 45 من القانون 11-04 .

---

[1]- محجوب بن عمار ، مرجع سابق ، ص 12

[2]- ريمان حسينة ، مرجع سابق ، ص 226

وتعد المسؤولية العشرية بمثابة تأمين من الخطر المتوقع ، وجزاء عن الاخلال بالتزام خاص مفاده ضمان سلامة البناء خلال المدة المحددة على الأقل[1].

الفرع الثاني : مسؤولية تقصيرية .

أولا: يرى الفقه التقليدي يؤيده في ذلك بعض الشراح المحدثين أنه بتسلم الأعمال ينهي عقد المقاولة في علاقة صاحب العمل بالمهندس أو المقاول لأن العقد في هذه الحالة يكون قد استنفذ كل آثاره ، فإذا بقي المقاولون أو المهندسون مسئولون بعد تسلم الأعمال من طرف صاحب العمل فإن ذلك لا يمكن أن يكون إلا بإرادة المشرع لتصبح مسؤوليتهم بعد ذلك مسؤولية قانونية استثنائية.

ثانيا : يتجه أغلبية الفقه الحديث إلى تأييد الطبيعة العقدية للضمان العشري وذلك لأن المعماري الملزم بهذا الضمان سواء كان مقاولا أو مهندسا لا يكون قد نفذ التزامه ما لم يسلم بناء خاليا من العيوب فهم عكس أنصار الاتجاه الأول لا يرون في تسلم الأعمال مما يمكن أن ينتهي بذاته عقد المقاولة، وقد استقرت محكمة النقض المصرية على أن مسؤولية المقاول والمهندس عن خلل البناء لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية، أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ولا يمكن اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء بمقتضى عقد المقاولة وإنما مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة[2].

الفرع الثالث : مسؤولية قانونية

أولا: يرى بعض الفقهاء في فرنسا أنه مادام العقد الذي يربط المقاول بصاحب العمل قد انتهى بالتسليم، و بما أن التسليم يسقط جميع العيوب التي قد تظهر في البناء، فان التزام المتدخلين بالبناء ليس ضمانه العقد الذي انتهى بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه. و إنما هو التزام قانوني أوجبه القانون لحماية صاحب المشروع ، ويمكن ان يكون القانون مصدرا مباشرا لبعض الالتزامات[3].

ثانيا: و هو ما ذهب اليه الفقه الفرنسي ، الذي اعتبر أن الضمان العشري يجد مصدره في القانون منذ أول ظهور له في سنة 1804 . لأن المشرع نص عليه صراحة ونظم أحكامه لحماية ارباب العمل من

[1]- عايدة مصطفاوي ، نفس المرجع السابق ، ص 227

[2]– المرجع نفسه ، ص 267

[3]– بن سعد ياقوت ، غزال أسماء ، مرجع سابق ، ص 62

سوء صنعة المقاولين والمهندسين ، إلا أنه بعد جدال فقهي طويل ، توصل الفقه كما القضاء الى اعتبار المسؤولية العشرية من طبيعة عقدية منظمة من طرف القانون. وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري بأن جعلها من الضمانات الخاصة في عقد المقاولة و في مجال الترقية العقارية[1].

ويمكن أن يكون القانون مصدرا مباشرا لبعض الالتزامات التي يتكفل بتعيينها وتحديد نطاقها وترتيب أحكامها عندئذ يكون القانون مدفوعا بجملة اعتبارات اجتماعية ، اقتصادية ، سياسية ، وفنية تقوم على التضامن الاجتماعي يهدف من ورائها مصلحة عامة أو خاصة جديرة بالرعاية والاهتمام ، لذلك نجد ان مسؤولية المهندس المعماري والمقاول وفقا للقواعد الخاصة أنشأتها النصوص القانونية حماية للمصلحة العامة والخاصة فجعلت المهندس والمقاول مسؤولون مسؤولية تامة بالتضامن عن الأضرار التي تصيب هذه المنشآت وتؤدي الى تهدمها[2].

وعلى الرغم من اجماع الكثير من الفقهاء على اعتبار المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية إلا أن هناك اختلافات بينهما تجعلها ذات كيان مستقل .

المطلب الثاني: خصـــــــائص المسؤولية العشرية

تعد المسؤولية العشرية مسؤولية استثنائية ، تتميز عن المسؤوليات الأخرى وفقا لقواعد عامة من حيث مقوماتها وخصوصياتها ، وتبرز هذه الخصوصيات في أنها مسؤولية تضامنية مفترضة بقوة القانون (الفرع أول) ، ومسؤولية متعلقة بالنظام العام (الفرع الثاني) .

الفرع الاول: مسؤولية تضامنية مفترضة بقوة القانون .

تعتبر المسؤولية العشرية مفترضة قانونا (أولا)، كما أنها مسؤولية تضامنية (ثانيا) .

أولا : المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة قانونا .

يقوم الضمان المعماري على المسؤولية المفترضة بقوة القانون ، وهذه المسؤولية المفترضة تتمثل في قرينة ذات ثلاث أوجه : الأول أن التهدم أو التعيب راجع الى عيب في الصنع ، الثاني ان عيب الصنع

[1]– ريمان حسينة ، المرجع السابق ، ص 227

[2]– بن سعد ياقوت، غزال أسماء مرجع سابق ن ص 65

راجع الى خطأ المهندس أو المقاول ، الثالث أن العيب راجع الى كل مهندس أو مقاول شارك في العمل ومبدأ افتراض المسؤولية إذا كان يتفق مع طبيعة الالتزام بنتيجة في المسؤولية العقدية فهو ليس غريبا كذلك على المسؤولية التقصيرية التي تكون مفترضة أيضا في حالة حارس البناء وحارس الآلات والأشياء الخطيرة الا أن خصوصية المسؤولية المفترضة للمهندس والمقاول تبدو في الشق الثالث من القرينة التي تقوم عليها هذه المسؤولية أي قرينة المساهمة تستشف هذه القرينة من نص المشروع على التضامن بين المهندس والمقاول في ضمان البناء متينا وسليما لمدة عشر سنوات ، وهذا النص تبدو أهميته لأن التضامن لا يفترض بل يلزم الاتفاق عليه والمشرع نص على التضامن في المسؤولية التقصيرية دون العقدية [1].

ان الالتزام الملقى على عاتق كل من المحترفين والمتدخلين في عملية البناء وبالأخص مهندسين معماريين ومقاولين بموجب المادة 554 من القانون المدني الجزائري ، هو التزام بتحقيق نتيجة ، وهي بقاء البناء أو المنشأ الثابت الذي يقيمونه ، سليما ومتينا طيلة عشر سنوات تسري من تاريخ تسلم صاحب المشروع له نهائيا .

ويترتب على الحكم المتقدم ، أنه بمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة المتقدمة ، أي بإقامة الدليل على حصول تهدم كلي أو جزئي ،أو على وجود عيب في البناء ، يعتبر المهندس والمقاول مخلين بالتزامهما وبالتالي يحق لصاحب المشروع الرجوع عليهما بالتضامن دون حاجة اثبات خطأ في جانب منهما . ومادام ان الالتزام ، هو التزام بتحقيق نتيجة لا التزام ببذل عناية ، فيكفي اذن أن يثبت صاحب المشروع أن هناك عقد مقاولة محله اقامة بناء أو منشآت ثابتة ، وأن هذا البناء أو المنشأ قد تهدم أو أصابته عيوب على النحو الذي سيأتي لا حقا في موضعه ، وذلك خلال السنوات العشر التالية لتسلم البناء نهائيا و لا حاجة لأن يثبت صاحب المشروع خطأ من جانب المقاول أو المهندس ، اذ أن وجود العيب في البناء هو ذاته الخطأ كما هو الأمر في كل التزام بتحقيق غاية .[2]

وجدير بالذكر في هذا الشأن أن الأشخاص الذين تشملهم أحكام المسؤولية العشرية لا يمكنهم التخلص من أحكام هذه المسؤولية ، حتى وان أثبتوا أنهم اتخذوا كافة الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون تهدم البناء أو المنشأ الثابت ، أو حدوث عيب فيهما يهدد متانتهما وسلامتهما .

[1] – محمد حسين منصور ، المسئولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ط1999 ، ص.ص 182-183

[2] – بلعقون محمد الصالح ، مرجع سابق ، ص 15

وقد كان المشرع الفرنسي في حاجة الى نص حديثا على مثل هذه المسؤولية المفترضة بسبب تردد القضاء وانقسام الفقه الراجع الى تفرقة النصوص السابقة في المعاملة بين مسؤولية المهندس أو المقاول في حالة الأجر المقدر جزافا والأجر المقدر على أساس الوحدة ، أما المشرع المصري والمشرع الجزائري فلم يكونا بحاجة الى ذلك فقد انعقد الاجماع في الفقه والقضاء على مبدأ المسؤولية المفترضة تطبيقا للقواعد العامة [1]. و أكدت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على مبدأ الضمان ، حيث يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان وأقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ، ويشمل الضمان ما يوجد من المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

ولعل قصد المشرع من الحماية لصاحب المشروع فيكتسب هذا الأخير حق طلب التعويض الكلي مباشرة من أي مسؤول سواء كان مهندسا أو مقاولا أو أي متدخل في عملية البناء المشمولين بأحكام المسؤولية العشرية بصفتهم مدعى عليهم في دعوى الضمان العشري ، حتى ولو كان العيب أو التهدم الذي يصيب البناء أو المنشأ الثابت ناتجا عن عيب في الأرض ، وهذا ما يتماشى وأهداف المسؤولية الخاصة والتي قررت أساسا لحماية الأشخاص المستفيدين من أحكامها [2] .

ثانيا : خاصية التضامن في المسؤولية

تبرز هذه الخاصية في نص المادة 455 من القانون المدني الجزائري بنصها: ((**يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات** .....)) ومثل ذلك المادة 30 من الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري السالف الذكر بنصها : ((... **يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤولية المتضامنة مع مكاتب الدراسات و المقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر ، في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء ن بما في ذلك رداءة الارض** ...))[3].

[1]– محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 182

[2] – بن ساعد ياقوت ، غزال أسماء ، مرجع سابق ، ص 67

[3] - أنظر المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20فبراير 2012، متضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ،الصادر في ج.ر عدد 11 الصادرة في 26فبراير 2012

وعليه متى حدث تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت أو حدث أصابهما عيب يهدد متانتهما وسلامتهما خلال فترة الضمان العشري ، يكون المهندس والمقاول وباقي الاشخاص المشمولين بأحكام المسؤولية العشرية ، متضامنون في هذه المسؤولية ، وما دامو كذلك فإن لصاحب المشروع الرجوع على أحد هؤلاء الأشخاص أو الرجوع عليهم جميعا في آن واحد كونهم متضامنون بنص القانون .[1]

ولما كان الأصل أن التضامن لا يفترض وكان النص على التضامن في المسؤولية بين المهندس المعماري والمقاول قد ورد في نص المادة 554 أعلاه خاصا بالضمان العشري اللاحق على تسليم الأعمال فإن هذين الأخيرين لا يتضامنان في المسؤولية السابقة على هذا التسليم ، والتي تظل خاضعة للقواعد العامة ، مالم يكن هناك اتفاق مخالف . و التضامن بين المهندس والمقاول وكذا باقي المتدخلين الخاضعين لأحكام المسؤولية العشرية ، لا يقوم إلا في علاقاتهم بصاحب المشروع ، أما في علاقتهم الواحد بالأخر فلا تضامن بل تقسم المسؤولية عليهم ، فاذا كانت مسؤوليتهم قد قامت دون أن يثبت خطأ من أي منهم ، بل ظل سبب الضرر مجهولا ، فإن المسؤولية تقسم بينهم بالتساوي ويسري الحكم ذاته اذا كان الضرر قد وقع بخطأ مشترك في مثل هذه الأحوال اذا كان صاحب المشروع مثلا قد رجع بكل التعويض المحكوم به على المقاول وحده أو على المهندس وحده ، كان لمن دفع التعويض كله ، الرجوع بنصف هذا التعويض على شريكه في المسؤولية . وفي هذا المثال يراعي القاضي نسبة خطأ كل من المهندس والمقاول عند تقسيمه للمسؤولية فيما بينهما ، فاذا كان هناك خطأ في التنفيذ أو في المواد المستعملة ، وكان المهندس مشرفا على التنفيذ ، فلا شك في تحمل المهندس نسبة من الخطأ ، الا أن خطأ المقاول يكون عادة اكثر جسامة ، أما ان كان العيب في التصميم أو في الأرض ، وكان من الممكن لمقاول عادي تبينه ، فان المقاول يتحمل نسبة من الخطأ ، لقيامه بالتنفيذ دون التنبيه لوجود العيب ، ولكن خطأ المهندس يكون أكثر جسامة ، وتتأكد مسؤولية المقاول عن عيوب التصميم وتحمله لمسؤوليته[2].

و اذا أثبتت مسؤولية كل من المقاول والمهندس مها كان لصاحب المشروع أن يطلب من المسؤول اعادة ما انهدم من بناء أو اصلاح ما اكتشف من عيوب ، إذا كان ذلك ممكنا وغير مرهق له فاذا

[1] – بلعقون محمد الصالح مرجع سابق ، ص 16

[2] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 98.

امتنع عن ذلك جاز له أن يطلب من القضاء اجباره على ذلك او الاذن له بالقيام بذلك على نفقة المسؤول وله في حالة الاستعجال ان يقوم بذلك دون الحاجة الى استئذان القاضي وله طلب فسخ العقد ، غير أن للقاضي سلطة تقديرية في اجابة طلب الفسخ طبقا للقواعد القانونية العامة ، ولصاحب المشروع أن يطلب الحكم له على المهندس او المقاول المسؤول بتعويض ما أصابه من ضرر كتكاليف إعادة البناء الذي تهدم او إصلاح العيب الذي اكتشف وأجرة المبنى الى هذا الوقت ...الخ ، والضرر الذي يستحق صاحب المشروع التعويض عنه هو كل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا الضرر مباشرا متوقع الحصول ، أما الضرر الغير مباشر أو الغير متوقع فلا يعوض صاحب المشروع عنه إلا في حالة غش المهندس او المقاول أو خطأ جسيم .

الفرع الثاني: مسؤولية متعلقة بالنظام العام

تنص المادة 556 من القانون المدني الجزائري على أنه ((يكون باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه)) [1].

بصراحة هذا النص يكون المشرع الجزائري قد جعل المسؤولية العشرية متعلقة بالنظام العام ، بحيث لا يجوز الاتفاق على الاعفاء أو الحد من مدة الضمان فيها والمقدرة بعشر سنوات كاملة ، يبدأ حسابها من وقت تسلم النهائي للمشروع .[2]

ويدور التساؤل في هذا الصدد حول الفرض الذي تختلف فيه شروط تطبيق القواعد العامة ؟ هل يمكن لصاحب العمل أو المشروع أن يحصل على تعويض طبقا للأحكام العامة في المسؤولية المدنية ؟ أم هل يترتب على تخلف شروط الضمان العشري إعفاء المهندس أو المقاول كلية من المسؤولية ؟ [3]

ذلك أن صاحب العمل لا يكون عادة ذا خبرة فنية في أعمال البناء، لذلك حماه القانون هذه الحماية الخاصة، في مواجهة المحترفين الذين يعتبرون من رجال الأعمال ذووا خبرة فنية ، وهم في الوقت ذاته الجانب الأقوى في عقد المقاولة بسبب هذه الخبرة إذا باستطاعتهم تضييع هذه الحماية على صاحب العمل

[1] – أنظر نص المادة 556 من القانون المدني السابق الذكر .

[2] – بلعقون محمد الصالح مرجع سابق ، ص 20

[3] – محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، مرجع سابق ، ص185

لو جاز لهم اشتراط عدم المسؤولية أو التخفيف منها ، بأن يدرجوا في عقد المقاولة هذا الشرط ، فيصبح من الشروط المألوفة في هذه العقود . فأراد المشرع أن يدعم هذه الحماية ، فجعل أحكام الضمان العشري من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على محوها أو على التخفيف منها .[1]

وبالرجوع الى القواعد العامة ، نجدها تجيز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ موجباته التعاقدية ، وحتى بالنسبة لموضوع الضمان بوجه عام ، فإنه يجوز الاتفاق أصلا على تعديله لجهة تشديده أو تخفيضه ، أو حتى الاعفاء منه باتفاق خاص .[2] أما الضمان الخاص فإن المادة 556 أعلاه ، جاءت صريحة بخصوص تعلقه بالنظام العام ، اذ يبطل بمقتضاها كل شرط من شأنه الإعفاء أو الحد من الضمان الذي يخضع له المهندس المعماري والمقاول ، وعليه يكون باطلا كل اتفاق من شأنه حرمان صاحب العمل او المشروع من الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية على المتدخلين في عملية البناء المشمولين بأحكامها ، في حالة ما اذا حدث أن تهدم البناء أو المنشأ الثابت كليا أو جزئيا أو أصابه عيب يهدد متانته وسلامته .

غير أنه يقابل عدم جواز الاتفاق على الاعفاء من الضمان العشري أو الحد منه امكانية الاتفاق على زيادة مدة الضمان لتكون أكثر من عشر سنوات من جهة وكذلك امكانية الاتفاق على تشديده من جهة أخرى ، ذلك أن الاتفاق على الاعفاء أو الحد من الضمان العشري ، هو اتفاق باطل قانونا . في حين يصح أن يتم الاتفاق على زيادة هذا الضمان كون المادة 556 أعلاه ، جاءت صريحة بخصوص عدم جواز الاتفاق على الاعفاء أو الحد من مدة الضمان العشري ، ولا يوجد فيها ما يمنع من الاتفاق على زيادة مدة الضمان العشري أو التشديد منه لا يخرج عن القواعد العامة ، كون أن العقد شريعة المتعاقدين وفق المادة 106 من القانون المدني الجزائري .

وعلى عكس من ذلك ، فإن الشروط التي من شأنها تضييق نطاق الضمان العشري أو استبعاد تطبيقه كليا ، هي شروط باطلة ، وبالتالي فانه يعود لصاحب العمل الحق بالرجوع على المهندس المعماري والمقاول وباقي المتدخلين في عملية البناء الذين تشملهم أحكام المسؤولية العشرية بالضمان الخاص عن

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني .،العقود الواردة على العمل ، مرجع سابق ، ص 133

[2] – هاشم علي شهوان ، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الانشاءات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن ،ط1 ،2009 ،ص 138.

الأضرار التي تلحق بالبناء خلال المهلة القانونية ، وعن العيوب التي تظهر في البناء خلال المدة القانونية للضمان بالرغم من كل اتفاق او شرط مخالف كون هذه الشروط باطلة بقوة القانون[1].

ويستقر القضاء الفرنسي الى أن العيوب التي من شأنها المساس بمتانة البناء أو صلاحيته للغرض الذي اقيم من أجله تطبق من شأنها مسؤولية القواعد الخاصة أي الضمان المعماري ، أما ماعدا ذلك من عيوب كالشروخ والتشققات السطحية التي تقتصر على تشويه المظهر الخارجي للبناء ، فإنه يمكن التعويض عنها طبقا للقواعد العامة [2]. و يرى فريق آخر من الفقهاء الفرنسيين أن تعلق هذه المسؤولية بالنظام العام ليس من أجل السلامة العامة ، وإنما هو ضرورة تقضيها حاجة صاحب العمل في مقاولات البناء لحماية خاصة ضد إهمال المقاول والمهندس ونتائجه الضارة على اعتبار أنه لا يفهم في مسائل البناء، وقد إستدلوا على ذلك بأن السلامة العامة تحظى بحماية قانونية كافية في القانون الوضعي على غرار المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية الجنائية للمعماريين المهملين ، وأن الهدف هو حماية صاحب العمل في عقد المقاولة ليس الا [3].

وبناء على ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري أصاب في جعل المسؤولية العشرية مسؤولية متعلقة بالنظام العام ، بإبطاله للاتفاق الذي يكون من شأنه الاعفاء أو الحد منها ، وذلك لضرورة حتمية كان لا بد منها نظرا للأضرار المتوقع أن يحدثها البناء أو المنشأ الثابت نتيجة تعيبه أاو تهدمه ، والتي تشكل تهديدا للفرد والمجتمع ككل .

حقيقة أن المشرع يشدد من أحكام المسؤولية العشرية للمحترفين ، غير أنه و لتشجيعهم وعدم إحجامهم بدافع الخوف من المخاطر المحتملة من جهة ، وإسعاف المضرور في حال ظهور عيوب أو تهدم للبناء ألزم القانون التأمين على المسؤولية العشرية لكفالة التعويض وهذا ما سوف نتطرق اليه في المبحث الثاني .

[1]– بلعقون محمد الصالح ، مرجع سابق ، ص 21 .

[2]– محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، مرجع سابق ، ص185

[3]– بن سعد ياقوت وغزال أسماء ، مرجع سابق ، ص 75

المبحث الثاني : التأمين على المسؤولية العشرية للمحترفين و آثاره

صناعة المنشآت تطورت تطوراً مذهلاً خلال العقود الماضية وأدخلت تقنيات جديدة ومواد جديدة لم تكن مستخدمة سابقاً ورافق هذا ازدياد الأخطار المرافقة لهذه الصناعة وأصبحت الأخطار المرافقة للمشروع تزداد تعقيداً بازدياد تعقد المشروع وبازدياد تعقد تصميمه والمواد المستخدمة فيه. إن أي مشروع قد يكون عرضة لخطر الانهيار نتيجة التصميم أو المواد المستخدمة أو طريقة التنفيذ وغيرها الكثير, ومن هنا نشأت الحاجة إلى وجود أنواع تأمينات تغطي هذه الأخطار المتزايدة [1].

المطلب الاول : التأمين على المسؤولية العشرية

إن احتـمال ظهور عيوب في البناء أثناء تنفيذ المشروع أو حتى بعد الانتهاء منه أصبحت واردة بشكل كبير وخاصة مع ظهور مشـــاريع معقدة يتم استخدام مواد جديدة ظهرت في العقـــد الماضي فقط وظهور هذه العيوب قد تؤدي إلى انهيار البناء مما يستوجب التأمين على المسؤولية (الفرع الاول) والتأمين من الدين (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : المسؤولية الواجب التأمين عليها

ألـزم المشرع الجزائري كل من المقاول والمهندس المعماري بالتـــأمين على مســـــــــؤوليتهما تأمين العيوب المتخفية أو الكامنة ويسمى أحياناً تأمين المسؤولية العشرية أو التأمين العشري هو نوع من أنواع التأمين الهندسي الذي ظهر في مرحلة متأخرة نسبياً ويقدم هذا النوع من التأمين تغطية للأطراف المعنية في المشروع في حال ظهور عيوب متأصلة في البناء .

أولا: اختلاف التأمين من المسؤولية العشرية عن التأمين من الاصابات .

التأمين من الاصابات هو تأمين الأشخاص ، تغطى فيه شركة التأمين الأضرار التي تصيب جســـم المؤمن له ، أما التأمين عن المسؤولية العشرية فلا يؤمن فيها صاحب المشروع نفسه من الأضـــــرار التي يحتمل ان تصيبه جراء فعل المتدخلين في عملية البناء كما لا يؤمن هؤلاء المتدخلين صـــاحب المشروع من الاصابة جراء قيام مسؤوليتهم العشرية ، بل أن هؤلاء المتدخلين والمحـــــــترفين هم من يؤمن من مسؤوليتهم العشرية بسبب رجوع صاحب المشروع أو المستفيدين من بعده من هذا التأمين عليهم بالمسؤولية ، عند تحقق الخطر المؤمن منه .

[1]–احمد خليفة الحريري ، المسؤولية العشرية أو تأمين العيوب المتأصلة، مقال من سلسلة عن التأمين أتحدث، 2014 ص 25.

ومن ثم كان هذا التأمين تأمينا من الأضرار ، ولو أن المؤمن قصد تأمين الغير من الاصابة التي لحقت به بفعل المؤمن له ، لا نطوي هذا التأمين على اشتراط لمصلحة هذا الغير ولا يتحـــــول من تأمين من الأضرار الى تأمين على الأشخاص .[1]

ونصت المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 فجاء فيها « **يتعين على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة ، يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين واي متدخل أخر في حالة سقوط البناء كليا أو جزئيا بسبب عيوب البناء بما في ذلك رداءة الأرض** »

كما نصت المادة 175 من الامر 95 -07 ، القانون المتعلق بالتأمينات [2] ، على أن « **على كل مهندس معماري و مقاول ومراقب تقني ، أو أي متدخل ، شخصا طبيعيا كان أو معنويا أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها** ».

ثانيا: المبدأ التعويضي في التأمين من المسؤولية العشرية .

يقصد بالمبدأ التعويضي، تعويض المؤمن له عن الضرر الذي أصابه عند تحقق الخطر المؤمن منه تعويضا لا تزيد عن قيمة هذا الضرر.

وعليه فلا يجب بأي حال من الأحوال حسب هذا المبدأ أن تكون قيمة التعويض أزيد من قيمة ما تعرض له المؤمن له أو المستفيد من أضرار نتيجة الحادث، ولا أن يزيد عن أقصى التزام لشركة التأمين تم الاتفاق عليه صراحة في وثيقة التأمين فالتعويض لا يجب أن يكون وسيلة من وسائل الاثراء على حساب شركات التأمين [3]. فإن حدثت الخسارة بعد تنفيذ 30% من أعمال المشروع يعوض بقيمة 30% وإن حدثت بعد استكمال 100% من قيمة أعمال المشروع يعوض بقيمة 100% وهكذا.

وعليه ووفقا للمبدأ التعويضي ، يعوض صاحب المشروع أو المالكين المتتالين للمشروع ، عن الضرر الذي لحق بهم ، تعويضا لا يفوق قيمة هذا الضرر وفي حدود مبلغ التأمين ، وهكذا كي لا يتحول

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق الذكر ، ص 1642

[2] - المادة 175 من الامر 95 -07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات ، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المنشور في الجريدة الرسمية عدد15 الصادرة في 12مارس 2006 .

[3] - بلعقون محمد الصالح ، مرجع سابق ، ص 79.

التأمين من المسؤولية العشرية الى وسيلة لإثرائهم وسببا لجعلهم في مركز أفضل مما كانوا عليه قبل تحقق الخطر المؤمن منه ، وفي هذا الشأن تنص المادة 623 من القانون المدني الجزائري على أنه ((**لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له ، الا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه ، بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين**)).

الفرع الثاني : التأمين من المسؤولية العشرية تأمين من الدين .

يسمى التأمين من المسؤولية بالتأمين للذمة ، بمعنى التأمين من الأضرار التي تلحق الذمة المالية للمؤمن له ، أي أنه تأمين لدين في ذمة المؤمن له ، تتحمل فيه شركة التأمين التبعات المالية الناشئة عن مسؤولية المؤمن له بسبب تضرر الغير .

وعليه فإن تأمين المحترفين في عملية البناء من مسؤوليتهم العشرية ، يغطي مسؤوليتهم تجاه صاحب المشروع أو المستفيدون من بعده من هذا التأمين اذا تحقق الخطر المؤمن منه ، وتتحمل شركة التأمين التبعات المالية التي كان يجب على هؤلاء المتدخلون تحملها تجاههم .

والمحترفون في عملية البناء في التأمين من المسؤولية العشرية يؤمنون من رجوع المستفيدين من هذا التأمين عليهم عند وقوع الضرر ، وهذا الضرر لا يصيب مال المحترفين المؤمنين مباشرة ، بل ينشأ من مطالبتهم من قبل صاحب المشروع أو المستفيدين من بعده من الضمان بالتعويض ، فهذا التأمين يشكل ضمانا لعدم افتقار الذمة المالية لهؤلاء المتدخلين من جراء مسؤوليتهم تجاه الغير . أو هو ضمان الجانب السلبي لذمتهم المالية .[1]

ولما كان هذا التأمين تأمين لدين فهو بخلاف التأمين على الأشياء لا يقتصر على شخصين اثنين ((المؤمن والمؤمن له)) يضع أحدهما تجاه الأخر بل يمتد الى شخص ثالث هو المتضرر، فيوجد بذلك علاقات متميزة ما بين المؤمن والمؤمن له من جهة ، وما بين المؤمن والمتضرر من جهة أخرى [2].

[1]– بلعقون محمد الصالح ، مرجع سابق ، ص 80

[2]– عقد التأمين من المسؤولية العشرية هو عقد ثنائي من حيث الاطراف ، يرتب التزامات على عاتق طرفيه ، ولكنه ينشئ حقوقا للغير.

أولا: العلاقة بين شركة التأمين و المحترفون المؤمنون من مسؤوليتهم العشرية.

هذه العلاقة هي بنود عقد التأمين التي تم الاتفاق عليها بينهما وبمقتضاها تلتزم شركة التأمين بالتزامات تقابلها التزامات المحترفين المؤمنين.

وعقد التأمين بالنسبة للمؤمن لهم هي حصوله على تعويض العادل والجابر للضرر والذي تعرض له ويعد التزام شركة التأمين لتغطية الأضرار والمسؤوليات عند حدوث الخطر المؤمن ، هو المعيار الحقيقي لبيان مصداقية الشركة في تعاملاتها مع جمهور المؤمن لهم والمستفيدين من التغطيات التأمينية المختلفة

ثانيا: العلاقة بين المحترفون المؤمنون والمستفيدون من التأمين من المسؤولية العشرية :

هذه العلاقة هي السبب في تنفيذ التزام المؤمن بالتغطية وهي مسؤولية المحترفين عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص المستفيدين من التأمين من المسؤولية العشرية ، ويكون ذلك عن طريق التنفيذ العيني وهو أن يقوم المدين بتنفيذ عينا ما ألتزم به ، سواء كان ما تعهد به عملا أو امتناعا عن عمل أو اعطاء شيء ، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التنفيذ العيني من المادة 164 من القانون المدني الجزائري الى غاية المادة 175 ، بحيث بينت المادة 164 شروط التنفيذ العيني المتمثلة في الأعذار ، وأن يكون التنفيذ العيني ممكنا وجاء فيها ((**يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180-181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا**)).

تطبيقا لذلك ، فإن تهدم البناء ، أو ظهور العيب فيه يهدد متانة البناء وسلامته ، يمكن لصاحب العمل أن يطلب في دعوى الضمان العشري التنفيذ العيني ، بحيث اذا تهدم البناء كليا أو جزئيا مثلا فله أن يطلب إعادة بناء ما تهدم ، لصاحب العمل أيضا أن يطلب ترخيصا من المحكمة ليعيد بناء ما تهدم على نفقة المقاول أو المهندس المعماري أو كليهما معا بالتضامن .

أما اذا حدث بالبناء عيب ، وكان يمكن اصلاحه عينا ، أن يطلب صاحب العمل في دعوى الضمان من المسؤول أن يقوم بإصلاح العيب ، أو أن يقوم صاحب العمل بإصلاحه على نفقة المقاول بالترخيص من المحكمة .وقد يتعين الاستغناء عن ترخيص المحكمة في حالة الاستعجال الشديد طبقا للقواعد العامة ، واذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين بالضمان جاز للمحكمة أن تقتصر على الحكم بالتعويض ، ومثال ذلك اذا كان إصلاح العيب يقتضي هدم جزء كبير من البناء يكلف نفقات جسيمة لا تتناسب مع الضرر[1].

[1]- بن سعد ياقوت وغزال أسماء ، مرجع سابق الذكر ، ص 88

ثالثا: العلاقة بين شركة التأمين والمستفيدون من التأمين من المسؤولية العشرية :

هذه العلاقة هي الغاية من عقد التأمين من المسؤولية العشرية ، حيث تضمن شركة التأمين حصول هؤلاء المستفيدين على التعويض المناسب لجبر الضرر[1]، و يعتبر التنفيذ هو الأصل في تنفيذ الالتزامات غير أنه اذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ من المدين ، فانه يتعين اللجوء لتنفيذ بطريق التعويض طبقا لمقتضيات المادة 176 من القانون المدني الجزائري وطبقا لذلك ، فقد يحكم القاضي بالتعويض اذا استحال التنفيذ العيني ، فيقضي لصاحب العمل بمبلغ يساوي تكاليف إعادة البناء أو اصلاح العيب وكذلك ما فات صاحب العمل من الانتفاع حتى يتم اصلاحه ، ولما كان الضمان العشري قائما على مسؤولية عقدية ، فإن التعويض يشمل ما أصاب صاحب العمل من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون الضرر الذي يعوض عنه ضررا مباشرا ، متوقع الحدوث ، مالم يثبت الخطأ الجسيم أو الغش في جانب المسؤول عن الضمان .

فيعتبر الضرر متوقعا اذا تهدم البناء ، فيقع على أحد المارة فيصيبه بضرر ، و يرجع المضرور بالتعويض على صاحب العمل ، فيدخل هذا التعويض ضمن الأضرار التي أصابت صاحب العمل هذا ويرجع به على المسؤول عن الضمان ، واذا كانت هناك منقولات لصاحب العمل داخل البناء . فأتلفها تهدم البناء أو العيب فان هذا يعتبر أيضا ضررا يستوجب التعويض عنه[2].

المطلب الثاني : أثار التأمين على المسؤولية العشرية

بمجرد قيام المهندس المعماري والمقاول باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهما المهنية والعشرية ، يترتب على هذا العقد آثار قانونية تولد التزامات المؤمن له (الفرع الاول) وحقوق متبادلة بين أطراف هذا العقد (فرع ثاني) .

الفرع الاول : التزامات المؤمن له

عقد التأمين هو كسائر أنواع العقود يولد التزامات متبادلة على عاتق أطرافه .

أولا التـــزامات المهندس المعماري: تتمثل التزامات المهندس في نقاط التالية

- التزامه من ناحية صاحب العمل او المشروع بإعلامه و نصحه في كل مراحل انجاز مشروع البناء قبل بداية الأشغال وحول الأخطار التي تنجر عن الأشغال .

[1]– بلعقون محمد الصالح ، مرجع سابق ، ص 81

[2]– السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 126

- التــزامات خاصة مفروضة على المهندس بوضع التصاميم ، باحترامه قواعد الفن المعماري الضرورية لتحقيق المشروع ، خاصة الدراسات المتعلقة بالتربة .
- المهندس يعتبر هنا مستشار خاص لصاحب المشروع فيجب عليه ان يشير الى العيوب الظاهرة والتي من الممكن التعرف عليها واذا تجاهلها تقوم مسؤوليته عليها .

ثانيا –التزامات المقاول:

- ويلتزم المقاول بإنجاز أشغال البناء طبقا للطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة.
- التزامه باستعمال الأدوات والآلات اضافية وألوان الدهان المناسبة من أجل انجاز أعمال البناء .
- التزامه بتوفير الأيدي العاملة وملابس العمال واحترام سلامتهم أثناء العمل .

نستخلص مما سبق ذكره أن من التزامات المؤمن له وطبقا للقواعد العامة ، اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الحوادث ، وكذا الامتثال للقواعد الادارية وخاصة تلك المتعلقة بالعمل في انجازه للمشروع .

اضافة لذلك يتوجب على المؤمن له القيام بجميع الالتزامات المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر 95–07 [1] المعدل والمتمم والتي تنص على مايلي :

- التصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لدين ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها.
- بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها .
- بالتصريح الدقيق بتغير الخطر او تفاقمه اذا كان خارجا ان ارادة المؤمن له ، خلال سبعة (07) أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة .
- احترام الالتزامات المتفق عليها مع المؤمن وتلك التي يفرضها التشريع الجاري به العمل لا سيما في ميدان النظافة والأمن للتجنب الأضرار أو تحديد مداها .
- بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه ضمان بمجرد اطلاعه عليه ، وفي أجل لا يتعدى سبعة (07) أيام ، الا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة .

[1]– الأمر رقم 95–07المؤرخ في 1995/01/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 والقانون رقم 24/06 المؤرخ في 2006/12/26 المتعلق بالتأمينات.

الفرع الثاني: حقوق المؤمن له .

تنبع أهمية هذا التأمين بأنها تقدم حماية و أماناً للأطراف المعنية بالمشروع، من مستأجرين ومستثمرين خاصة في المشاريع الضخمة حيث يشكل وجود تغطية المسؤولية العشرية نوعاً من الضمان للمستثمرين والملاك والمستأجرين من عدم ضياع حقوقهم واستثماراتهم في حال اكتشاف أي عيب في المبنى المستثمر وبالتالي يكون هناك تأمين يغطي هذه الأضرار والتي قد لا يستطيع أي مقاول تحملها لضخامة التكلفة المادية[1].

إن التأمين من المسؤولية يهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على أثر قيام مسؤوليته سواء المدنية المهنية أو العشرية ، وكذا الى ضمان حصول الغير على تعويض عند اصابته بأضرار جراء عملية البناء.

فإذا ما تحققت شروط قيام المهندس المعماري أو المقاول على المؤمن وقبل البحث في المسؤولية أن يعوض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة انجاز أشغال الاصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل خبير[2].

ويجب على المؤمن أن يعين الخبير في ظرف سبعة أ يام ابتداء من تاريخ الإخطار بالحادث ويجب أن يدفع التعويض المستحق خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معاينة خبير للأضرار ، وهذا اذا وقع الاتفاق بين المؤمن والمستفيد على مبلغ التأمين الذي حدده الخبير ،أما اذا لم يوافق المستفيد أو المؤمن على هذا المبلغ ، فيجب على المؤمن رغم ذلك أن يدفع ثلاثة أرباع هذا المبلغ الذي حدده الخبير في نفس الاجل أي اجل ثلاثة أشهر للمستفيد في انتظار فصل المحكمة في النزاع وتحديد المبلغ النهائي[3].

إن المشرع ورغم تنظيمه للمسؤولية العشرية وبيان أحكامها والزامية التأمين عليها ، وجود حالات يمكن للمحترفين نفي مسؤوليتهم عليها ، وهذا ما سوف نراه في المبحث التالي .

---

[1] – احمد خليفة الحريري، مرجع سابق ، ص12

[2]– بن سعد ياقوت ،غزال أسماء ، مرجع سابق ، ص 87

[3]– أنظر المادة 183 من الأمر 07/95 المعدل والمتمم ، السابق الذكر .

المبحث الثالث : الاعفاء من المسؤولية العشرية

إن المسؤولية العشرية أو الضمان العشري هو ضمان قانوني يقوم على أساس افتراض المسؤولية دون الحاجة الى اثبات خطأ المسؤول المتسبب في الضرر فيكفي ظهور العيب وقيام الضرر لأعمال الضمان مع مراعاة الأسباب التي تعفي من هذه المسؤولية [2] والمتمثلة في القوة القاهرة والحادث المفاجئ (المطلب الاول) و فعل الغير وخطأ المضرور(المطلب الثاني) .

المطلب الاول : القوة القاهرة و الحادث المفاجئ

يعتبر باطلا كل اتفاق من شأنه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من ضمان متانة البناء وسلامته مدة عشر سنوات التالية للتسليم النهائي للمشروع بعد قبول صاحب المشروع مالم يكن هناك سبب أجنبي خارج عن أطراف الاتفاق ككل ، كالقوة القاهرة ة (فرع أول) و الحادث المفاجئ (فرع ثاني) و كما هو الشأن بالنسبة لكل أنواع المسؤوليات الأخرى فإن القوة القاهرة هي السبب البارز في الاعفاء من المسؤولية [2].

الفرع الاول: القوة القاهرة .

و تعرف القوة القاهرة بأنها الحادث الغير متوقع ولا يد للشخص فيه ولا يستطاع دفعه و لا يمكن توقعه ، بحيث يكون خارجا عن ارادة المتدخلون في عملية البناء المسؤولون ، أي لا يد لهؤلاء في احداثه ويؤدي الى حصول تهدم أو تعيب في البناء أو المنشأ الثابت ويترتب عليه ان يصبح تنفيذ التزامهم مستحيلا فيجب ان تكون القوة القاهرة حادثا غير متوقع لا يمكن مقاومته ، وأن يكون خارجيا في الأساس[3] ، كالزلزال والبراكين والغارات الجوية مثلا .

---

[2] – انظر في نفس المعنى / محمد حسين منصور ، المسئولية المعمارية ،مرجع سابق ،ص 177 ، بلعقون محمد الصالح مرجع سابق ،ص 57

[2] – محمد حسين منصور ، مرجع سابق ،ص 177

[3]– بلعقون محمد الصالح ، مرجع سابق ، ص 58

الا أنه في مجال البناء والتعمير لا يأخذ الفقه والقضاء بالمفهوم العام للقوة القاهرة ، بل ضيق في حدودها الى حد كبير وذلك لتقوية الضمان[1] ، و حتى تعد القوة القاهرة سببا لدفع المسؤولية العشرية لابد ان تستوفي الشروط التالية :

أولا: شرط خارجي .

يقصد بهذا الشرط أن يكون الحادث خارجيا كالحروب والظواهر الطبيعية كالأعاصير القوية أو الزلازل وهبوط الأرض وتحركها ، فكل هذه الأمور تعفي المحترفين من المسؤولية العشرية اذا ثبت أنها كانت من العنف بما لا يمكن دفعه ، ومن الاستثنائية والندرة بما لا يمكن توقعه . أما اذا كانت الظواهر الطبيعية يمكن توقعها بفضل التقدم العلمي المعاصر . فإنها لا تعتبر قوة قاهرة [2]. ولا يمكن اعتبار التعيب أو التهدم الناشئين عن عيب في الأرض قوة قاهرة ، وذلك استنادا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري وكذلك الأمر في المادتين 46 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والمادة 30 من الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحد التزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ، فيما يخص العيوب حتى وان كانت هذه الأخيرة ناشئة عن أرضية رديئة للبناء ، فإذا ثبت أن التهدم أو التعيب سببه الأرض التي أنشأ عليها البناء فلا تنتفي بذلك المسؤولية العشرية، ذلك أن أمر العيب في الأرض هو أمر متوقع .

ثانيا: شرط عدم امكان التوقع والدفع .

حتى تشكل الواقعة قوة قاهرة لا بد أن تكون غير متوقعة ، ومما لا يمكن مقاومته علما أن فكرة التوقع أو الدفع هي فكرة نسبية دائمة التطور مع تقدم أساليب البناء لذلك يكفي أن يكون الحادث غير متوقع وغير ممكن الدفع وفقا الى ظروف المكان والزمان التي أقيم فيها البناء .

وغالبا ما يكفي للحكم بوجود القوة القاهرة توافر أحد هذين الشرطين فقط في الحادث ،فإذا بلغت بعض الظواهر الطبيعية من الشدة درجة استثنائية جعلت مقاومتها أمرا مستحيلا فإنها تعد قوة قاهرة تؤدي

---

[1]- بن ساعد ياقوت، غزال أسماء ، مرجع سابق ،ص 92

[3]- غازي ابوعرابي ، الضمان العشري للمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له ، دراسة مقارنة ، ابحاث اليرموك ، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية ، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا ، جامعة اليرموك الاردن ، ط2008 ، ص 544.

الى انتفاء مسؤولية المحترفين بالبناء [1]، دون البحث في مدى توقعها لا سيما وانه أصبح من الممكن التنبؤ بإمكانية حدوث الكثير من الظواهر الطبيعية .

الفرع الثاني : الحادث المفاجئ

من الفقهاء من يفرق بين الحادث المفاجئ و القوة القاهرة ، و منهم من يدمجهما باعتبار أن لهما نفس الحكم ، أما التفرقة فيؤسسها البعض على أن القوة القاهرة هي حادث خارجي ، بينما الحادث المفاجئ قد يكون داخليا ويتمثل كلاهما في أنهما سبب أجنبي ناتج عن واقعة لا يمكن للإنسان دفعها أو منع حدوثها وأثرهما [2]، كما لا يمكن توقعهما ، والواقع أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ، لا يستند الى أساس صحيح وان التعبيرين مترادفين ، قصد المشرع بهما معنى واحد ، وهو أن يكون الحادث غير متوقع الحصول وغير ممكن تلافيه ولا درء نتائجه ، ولذلك فإن جمهور الفقه والقضاء لا يفرقان بينهما لا من حيث شروطهما أو أثارهما ، ونفس الحادث يعتبر قوة قاهرة اذا نظرنا إليه من حيث عدم امكان دفعه ، ويعتبر حادثا مفاجئا اذا نظرنا اليه من حيث عدم توقعه ، وهو ما يذهب اليه المشرع الجزائري في المواد التي عالج فيها هذا الموضوع اذ لا يفرق من حيث الأثر بين القوة القاهرة والحادث الفجائي .[3]

المطلب الثاني : خطأ المتضرر أو خطأ الغير

الى جانب امكانية اعفاء المحترفين في عملية البناء الذين تشملهم أحكام المسؤولية العشرية بسبب القوة القاهرة، لهؤلاء كذلك نفي مسؤوليتهم هذه . بأثباتهم أن التهدم أو التعيب الخطير الذي أصاب البناء أو المنشأ الثابت ، كان ناتج عن أخطاء لأشخاص المستفيدين من أحكام المسؤولية العشرية المتضررين من التهدم أو التعيب في البناء بسبب خطأ صاحب العمل أو المشروع (الفرع الأول) ، كما يمكن لهم نفي المسؤولية عنهم بإثبات أن التعيب كان بسبب خطا الغير (الفرع الثاني) .

---

[1]–بعد زلزال 2003/05/21 الزم المشرع مالك المبنى ان يؤمن عليه ضد الكوارث الطبيعية بموجب الامر 12/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بإلزامية التأمين عن الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا ، ج. ر. ع 52 لسنة 2003.

[2]– محفوظ لعشب ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، ط2006، ص 237.

[3]– بلعقون محمد الصالح ، مرجع سابق ، ص 57

الفرع الأول: خطأ صاحب العمل او المشروع .

يعتبر خطأ صاحب العمل من بين الأخطاء التقليدية التي تعفي المشيدين من المسؤولية العشرية ومن النادر أن يكون خطأ صاحب العمل وحده في حدوث الضرر وإنما يكون طريق دفاع للتخفيف من مسؤولية المشيدين ، مثال ذلك تدخل صاحب العمل : بإجراء تعديلات معيبة ومغايرة للرسوم الهندسية كتحويل دورة المياه الى مكان بعيد عن أماكن الصرف الصحي المحددة ما ينجم عنه تسرب للمياه وبالتالي المساس بالخرسانة و الجدران ، و كذلك خطأ في الصيانة والخطأ في الحراسة من بين الأخطاء التي يرتكبها صاحب العمل .

أما اذا حدث خطأ صاحب العمل قبل اتمام البناء وتسلمه وأدى الى تهدم أو تعيب البناء بعد التسلم النهائي كأن يتدخل في عملية التنفيذ بإعطاء تعليمات خاطئة للمعماريين المكلفين بالعمل مع اصراره على تنفيذ او احضاره لمواد معينة لاستخدامها في عملية البناء ...الخ فهنا تظهر الصعوبات فهل يجـــوز للمشيدين الذي تفع على عاتقهم قرينة المسؤولية عن الضمان العشري أن يتمسكوا بمثل هذه الخطأ لهدم القرينة ودفع الضمان ؟ أي هل تنتفي مسؤولية المشيدين بإثبات خطأ صاحب العمل ؟

تقضي الاجابة عن هذا السؤال التفرقة بين الحالة التي تكون فيها صاحب العمل غير ملم بشؤون البناء والحالة التي يكون فيها صاحب العمل خبيرا في ذلك .

أولا: صاحب العمل غير خبير في فن البناء .

بالرجوع الى أحكام القضاء الفرنسي حول هذه المسألة . يلاحظ تشددا واضحا ازاء هذا الدفع من جانب المتدخلين ن وتبرير ذلك أن صاحب العمل غالبا ما يكون جاهلا بأصول فن البناء ، وهذا ما يدعوه الى الاستعانة بأهل الصنعة من مهندسين ومقاولين وبالتالي فإن ما يقدمه من مقترحات معينة . لا يصح الأخذ بها ،لا سيما وأن المهندس أو المقاول أثناء التنفيذ ، يعتبر مستقلا في عمله ملما بأصول صنعته على نحو يوجب تبصير صاحب المعمل بوجه الخطأ وتحذيره بل والامتناع عن تنفيذ هذه المقترحات الخاطئة .[1]

كما أن تقديم صاحب العمل لمواد غير صالحة للبناء ورغم ذلك أنجز البناء بهذه المواد المعيبة ، فإن هذا لا يعفي المتدخلين من الضمان كل حسب دوره واختصاصه اذ ليس بإمكانهم التذرع بالسبب الاجنبي ، وهو في هذه الحالة خطأ صاحب العمل بتقديمه لهذه المواد الغير صالحة ، بل وتبقى مسؤوليتهم العشرية قائمة

[1]- بلعقون محمد الصالح ، المرجع السابق ، ص 60

وكذلك الشأن لذا قدم صاحب العمل تصميما معيبا للمقاول وقام هذا الأخير بتنفيذه ، كما أنه اذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه أن يضمنها لصاحب العمل ،طبقا لنص المادة 551 من القانون المدني الجزائري ، وفي هذا الشأن لا يمكن للمقاول أن يدفع بخطأ صاحب العمل أو الأشخاص المستفيدين من بعده.

ثانيا: صاحب العمل خبير في فن البناء .

يتحقق شرط الخبرة بأن يكون صاحب العمل ملما بقواعد فن البناء الماما يجعله في مركز فني يفوق مركز المقاول المكلف بالتنفيذ ، لذلك فالأمر يعود لقضاة الموضوع حيث لهم سلطة تقديرية واسعة تمكنهم من مراعاة الظروف الملابسة للحادثة المدعى بها كل حالة على حدى ، فإذا تبين من خلالها أن صاحب المشروع قد قام بعمل خاطئ يتمثل في التدخل بعمل ايجابي في جزء من العمل كوضع تصميم أو الاشراف على التنفيذ أي أنه أخذ على عاتقه تحمل المسؤولية الفنية في مواجهة المهندس والمقاول عما قاما به من عمل ، فلا يكفي أن يكون صاحب العمل قد احتفظ لنفسه في العقد بحقه في الاشراف بنفسه على أعمال التنفيذ ، اذا لم يكن قد مارس هذا الاشراف ففي هذه الحالة يتم توزيع المسؤولية بين المقاول وصاحب العمل بحسب جسامة خطأ كل منهما .[1]

نستخلص من ذلك أن المقاول أو المهندس المعماري لا يستطيع ان يتخلص من مسؤوليته عن الضمان كلية الا إذا أثبت توافر شروط القوة القاهرة في خطأ صاحب العمل سواء خبيرا أو غير خبير في فن البناء .

الفرع الثاني: خطـــأ الغـــــير

قد يكون سبب العيب أو الخلل الذي وقع للمبنى هو خطأ من جانب الغير وقد يكون هذا الغير شخصا أجنبيا تماما عن عملية التشييد ، كما قد يكون ذا صلة بعملية التشييد ، ويندر في الحقيقة أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية تشييد المبنى ، هو السبب في العيب أو الخلل أما الغير متصل بعملية التشييد الذي غالبا ما يكون الخطأ الذي ارتكبه سبب اعفاء المسؤولية من جانب المشيد الأخر فقد يكون

[1]– بن ساعد ياقوت وغزال أسماء، مرجع سابق، ص 97

مهندس سابق ،الفنيين ومكاتب الاستشارات الفنية أو الهندسية ، المراقب الفني ، هذا في القانون الخاص أما في القانون العام فإن خطأ الغير لا يعفي من مسؤولية المشيدين[1].

أولا : الشخص الاجنبي عن عملية البناء .

يحدث أحيانا أن يكون خطأ الغير أجنبي عن عملية البناء هو السبب في العيب أو الخلل الذي لحق بالبناية كأن يقوم هذا الغير بعملية حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسات المبنى أو استخدام آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة للأرض بالقرب منه مما يؤدي الى حدوث تصدع به ، خطأ الغير هنا لا يدفع عن المشيدين مسؤوليتهم الخاصة كالمقاول والمهندس الملقاة عليهم بموجب القانون إلا اذا اجتمعت فيه شروط القوة القاهرة[2].

ثانيا : الشخص الغير متصل بعملية البناء

قد يرجع العيب أو الخلل الذي يصيب البناية الى خطأ الغير الذي له صلة بعملية البناء فيمكن أن يكون هذا الأخير تربطه علاقة تعاقدية بالمقاول كما يمكن أن لا توجد علاقة بينهما ، فإذا كان الخطأ صادرا من الغير المتعاقد مع المقاول كما هو الحال بالنسبة للمقاول من الباطن والعمال الفنيين الذين يستخدمهم بمقتضى عقد عمل فلا يمكن للمقاول أن يثبت خطأ أحدهما باعتباره من الغير بالنسبة للعقد الأصلي ليدفع المسؤولية العشرية عن نفسه اذ يبقى مسؤولا عن أخطاء هؤلاء اتجاه صاحب المشروع . لذلك متى طالب صاحب المشروع المقاول بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبناية من جراء خطأ أحد تابعيه وجب على هذا المقاول القيام بتعويضه ،على ان يرجع عليهم بما قام بدفعه وذلك على أساس المسؤولية العقدية .

أما إذا كان الغير له صلة بعملية البناء ولكنه لا يربطه بالمقاول أي عقد ، كما هو الحال بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول اذ يعتبران بمثابة الغير لبعضهما البعض فهما غير مرتبطين بعقد ، ولا أثر لعقد المقاولة الذي يبرمه كل منهما مع صاحب المشروع على الأخر فهل بإمكان أحدهما ان يتخلص من القرينة الملقاة على عاتقه بإثبات خطأ الغير ؟

[1]– مصطفاوي عايدة ، مرجع سابق ، ص 271

[2]– محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 121

إن المشرع الجزائري نص في المادة 554 من القانون المدني الجزائري على تضامن المهندس المعماري والمقاول في الضمان العشري أي ان المسؤولية تعتبر تضامنية بينهما ، فلا يستطيع أي منهما أن يدفع مسؤوليته بالخطأ الصادر من الآخر ، وان كان بإمكانه أن يرجع عليه فيما بعد بدعوى الحلول أو دعوى المسؤولية التقصيرية[1] .

[1]– بن سعد ياقوت وغزال أسماء ، مرجع سابق ، ص 99

الخـــــــــــاتمة

الخاتمة

من خلال كل ما سبق نستخلص أن القانون 11-04 كرس قواعد تنظيمية هدفها ايجاد توازن وظبط العلاقات التي تربط بين المرقيين العقاريين ومقتني السكنات ، وخلق ضمانات قانونية لحفظ حقوقهم دون تجاوز أو احتيال ، وهذا بعد ما عرفت وتيرة السكنات سرعة هائلة في النسيج العمراني الجديد .

وقد تم في دراستنا هاته التطرق الى المسؤولية العشرية للمحترفين في عملية الترقية العقارية من حيث نطاق تطبيقها و أحكامها .

فالمسؤولية العشرية ، هي مسؤولية قانونية استثنائية ، يهدف المشرع الجزائري من خلال تقريره لها الى حماية المباني والمنشآت الثابتة من جهة ومن جهة أخرى الى حماية صاحب العمل والأشخاص المستفيدين من أحكامها ، والذين لا تكون لديهم في الأعم الأغلب دراية بمهام الفن المعماري ، في مواجهة الأشخاص المشتغلين بمجال البناء والذين يسألون بالتضامن عما يحدث فيما شيدوه من مبان ومنشآت ثابتة من تهدم سواء كان كليا أو جزئيا أو حدث أصاب هذا البناء أو ذلك المنشأ الثابت عيوبا تهدد متانتها وسلامتها ، وذلك خلال مدة عشر سنوات تسري من وقت التسلم النهائي للعمل .

إن المشرع بتشديده من المسؤولية الملقاة على عاتق المحترفين في مجال الترقية العقارية قصد خطورة العمل المطلوب منهم فلا شك أن البناء يمثل قيمة اقتصادية هامة وضرورة اجتماعية بحيث اذا تهدم او ظهر فيه عيوب لا كان لهذا أثرا على صاحبه وعلى قاطنيه وعلى الثروة القومية فضلا على أن تصدع البناء او انهياره قد يترتب عليه أضرار بالغة في الانفس والأموال .

وحرصا منه على المحافظة على هذه الثروة لجأ الى التشديد مسؤولية المحترفين في مجال البناء بحيث انه يدفعهم الى المزيد من الاتقان واتباع الأصول الفنية في عملية التشييد .لذلك وضع من خلال نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري الأحكام الخاصة بالضمان العشري للمهندس المعماري والمقاول (دون غيرهما) ولم يجعل الالتزام بهذا الضمان التزاما ببذل عناية ، وبالرجوع الى النطاق الشخصي لأحكام هذه المسؤولية نجد ان المشرع الجزائري وسع ذلك ليشمل أيضا أشخاص آخرين مثل المراقبين التقنيين والمرقيين العقاريين وشركائهم والمتدخلين الاخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع .

فنجد انه وضع شروط قانونية لهؤلاء الأشخاص حتى يتسنى لهم القيام بأعمالهم وأدوارهم على النحو الصحيح ، وذلك بالاعتماد المطلوب من المهندس المعماري والمرقي العقاري والتسجيل في السجل الوطني

للمهندسين المعماريين والحيازة على اعتماد بالنسبة للمهندس المعماري وضرورة التسجيل في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين والحصول على الاعتماد بالنسبة للمرقي العقاري كذلك . ولم يضع المشرع الجزائري نصوصا تقضي باستفادة أشخاص آخرين غير صاحب العمل من أحكام المسؤولية العشرية ، ومع ذلك ووفقا للقواعد العامة فإنه يستفيد من أحكام هذه المسؤولية الخلف الخاص والعام لصاحب المشروع (العمل) ، وتشمل المسؤولية العشرية كذلك بالإضافة الى أعمال البدء في تشييد المباني والمنشآت الثابتة الجديدة ، الأعمال التي تتم على البناء في وقت لاحق بعد اتمام انجازه ، كأعمال ترميمه أو اعادة هيكلته أو تدعيمه ، مع العلم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على امكانية تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على هذه الأعمال ، أما أعمال الهدم البسيطة وأعمال الصيانة وأعمال الزخرفة والبياض والدهان وغيرها من الاعمال المعمارية البسيطة فلا يمكن أن تندرج في إطار المفهوم الواسع لأعمال التشييد والبناء وتستبعد بالتالي من نطاق المسؤولية العشرية ، لأن هذه الأعمال ليس من شأنها ان تؤثر على متانة وسلامة المنشأ الثابت .

واذا تحقق الضرر الموجب لقيام المسؤولية العشرية ، يلتزم المحترفون الذين تشملهم أحكام هذه المسؤولية ، بتعويض صاحب العمل أو المستفيدون من بعده من احكام هذه المسؤولية ، والأصل أن يكون هذا التعويض عينيا متى كان ذلك ممكنا ، والا حكم بالتعويض بمقابل ، مع امكانية أن يحكم القاضي بالتعويض بمقابل عن الضرر الى جانب التعويض العيني . ويشمل التعويض في مجال المسؤولية العشرية ما لحق من صاحب العمل او المستفيدون من أحكام المسؤولية العشرية من بعده من خسارة كتهدم أو التعيب التي تصيب المباني والمنشآت وما فاتهم من كسب كضياع المنفعة التي تعود عليهم من الاستفادة بالبناء .

بإمكان المحترفين في عملية البناء الذين يتحملون المسؤولية العشرية نفي مسؤوليتهم هذه عند حصول تهدم أو تعيب يهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأ الثابت ، وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد لهم في احداثه ، ويجمع مفهوم السبب الاجنبي على حالات أساسية للإعفاء من المسؤولية العشرية وهي القوة القاهرة ، والحادث المفاجئ ، خطا صاحب العمل ، أو المستفيدون من أحكام المسؤولية العشرية من بعده وفعل الغير .

ولضمان استحقاق الأشخاص المستفيدين من أحكام المسؤولية العشرية للتعويض ألزم المشرع الجزائري المهندسين المعماريين والمقاولين والمراقبين التقنيين دون غيرهم من المحترفين الذين حملهم

المسؤولية العشرية بموجب نصوص قانونية متفرقة بالتأمين من مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني .وحدد قائمة المنشآت المعفاة من التأمين وهي على سبيل الذكر لا الحصر الجسور ، الانفاق ، السدود والقنوات الطرق السريعة....الخ .

يغطي التأمين من المسؤولية العشرية الأضرار المخلة بصلابة العناصر التجهيزية لبناية ما عندما تكون هذه العناصر غير قابلة للانفصال عن منجزات التهيئة والهيكل والاحاطة والتغطية بحيث لا يمكن نزعها أو تفكيكها أو استبدالها ، دون اتلاف أو حذف مادة من مواد هذه المنجزات وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من نطاق التأمين على المسؤولية العشرية للمحترفين في مجال الترقية العقارية وهذا أمر محبذ اذ يشكل حماية لصاحب المشروع والمستفيدون من المسؤولية العشرية والتأمين منها من بعده .

وخلاصة القول اجمالا ، ان المشرع الجزائري يسعى لحماية المباني والمنشآت من أحكام المسؤولية العشرية والمجتمع ككل ، من خلال تنظيمه لأحكامها و التأمين عليها من جهة أخرى ، إلا اننا لاحظنا إغفال أو تشديد من المشرع فيما يخص بعض المواد التي شرعها على أشخاص دون غيرهم سنحاول التطرق اليها في جملة من التوصيات :

أ – دعوة المشرع الجزائري الى تحديد الأشخاص الذين حملهم المسؤولية العشرية وسماهم ب "اي متدخل آخر" تحديدا دقيقا .

ب– مادام أنه حمل المسؤولية العشرية لمن سماهم المتدخلين الآخرين الذين يربطهم عقد بصاحب المشروع ينبغي عليه أن يحدد طبيعة هذا العقد .

ج– تعديل المادة 554 من القانون المدني ، وذلك بتحميل المقاولين الفرعيين المسؤولية العشرية الى جانب كل من المهندس والمقاول .

د– ينبغي على المشرع الجزائري إلزام المرقي العقاري والمقاولين الفرعيين والمتدخلين الأخرين ، بالتأمين من المسؤولية العشرية التي حملهم إياها .

هـ– ينبغي على المشرع الجزائري أن يحمل المسؤولية العشرية لصانع العناصر التجهيزية للبناء وفق التفاصيل التي جاءت بها المادة 181 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم ، بالتضامن مع المقاول الذي قام بتركيب هذه العناصر ، شرط ألا يكون المقاول أدخل عليها تعديلات تغير من طبيعتها الرئيسية .

و- توسيع مدة الضمان الخاص لأكثر من عشر سنوات لأن هذه المدة أصبحت غير كافية لاختبار متانة البناء وسلامته خاصة مع ضخامة المشاريع المشيدة.

المصادر

و

المراجع

قائمة المصـادِر والمراجع

أولا- المصادر :

النصوص القانونية

1 – القانون 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني والمتمم بالقانون 07–05 المؤرخ في 2007/05/13، جريدة رسمية عدد13 الصادرة في 2007/05/13.

2–القانون 04–05 المؤرخ في 2004/08/14 ، المعدل والمتمم للقانون 90–29 المؤرخ في 1990/02/10 المتعلق بالتهيئة والتعمير جريدة رسمية العدد51 ، الصادرة بتاريخ 2004/08/15 .

3– القانون رقم 11–04 مؤرخ في 2011/02/17 ، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية ، جريدة رسمية عدد 14 الصادرة في 2011/03/06.

4 – الأمر رقم 22/66 مؤرخ في 1966/01/13 المتعلق بمهنة المهندس المعماري، جريدة رسمية العدد 04 المؤرخ في 1966/01/14.

5–الامر رقم 95–07 المؤرخ في 1995/01/25 جريدة رسمية العدد 13 المؤرخ في 1995/03/08) المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 جريدة رسمية العدد 15 المؤرخ في 2006/03/12) والقانون رقم 24/06 المؤرخ في 2006/12/26 جريدة رسمية العدد 85 المؤرخ في 2006/12/27 المتعلق بالتأمينات.

6– مرسوم تشريعي رقم 93–03 مؤرخ في 1993/03/10، متعلق بالنشاط العقاري جريدة رسمية العدد 13 ،بتاريخ 1993/03/03

7– مرسوم تشريعي ، رقم 94–07 مؤرخ في 1994/05/18 ، يتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، جريدة رسمية عدد32 بتاريخ 1994./05/25

8–المرسوم التنفيذي رقم 96–49 المؤرخ في 1996/01/17 ، المحدد لقائمة المباني العمومية المعفاة من الزامية المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية .جريدة رسمية العدد 05 المؤرخ في 1996/01/17.

9 – المرسوم التنفيذي 12-85 المؤرخ في 20فبراير 2012، متضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ،الصادر في الجريدة الرسمية ، عدد 11 الصادرة في 26فبراير 2012 .

ثانيا – المراجع:

1- إيمان بوستة ، النظام القانوني للترقية العقارية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة الجزائر ، 2011 .

2- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء 07 المجلد الاول ، منشأة المعارف ،. الاسكندرية ، 2004.

3- غازي أبوعرابي ، الضمان العشري للمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له ، دراسة مقارنة ، ابحاث اليرموك ، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية ، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا ، جامعة اليرموك الاردن ، طبعة 2008.

4- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر2006.

5- د/ محمد حسين منصور ، المسئولية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية طبعة1999.

6- د/ محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ،دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والفرنسي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة الطبع 1985

7- هاشم علي شهوان ، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الانشاءات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، الاردن ، طبعة 1 سنة 2009

ثالثا- الاطروحات والرسائل :

1 – أحمد خديجي ، نطاق المسؤولية العشرية دراسة مقارنة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،فرع حقوق ، تخصص القانون الخاص ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، سنة 2006.

2– ريمان حسينة ، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 11–04 ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، كلية الحقوق ، تخصص عقود ومسؤولية مدنية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2015 .

3– زايدي مندوري ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر

4– لامية كتو ،عقد البيع على التصاميم في اطار القانون 11–04 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة .2013 .

5– محجوب بن عمار ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في نشاط الترقية العقارية بخصوص العناصر التجهيزية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر . 2013

6– محمد الصالح بلعقون ، المسؤولية العشرية للمتدخلين في البناء (أحكامها إلزامية التأمين منها) مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، 2015.

7– مها بن تريعة ، مسؤولية المرقي العقاري في اطار عقد الترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون المنافسة وحماية المستهلك ، كلية الحقوق –جامعة الجزائر ،سنة 2014

8– ريمة عباس الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري للمشيدين في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية ، جامعة أكلي اومحند اولحاج جامعة البويرة سنة 2013

9– مارية ابن السبع ، بورزقة خديجة ، تنظيم مهنة المرقي العقاري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي، الأغواط ، 2015.

10– ياقوت بن سعد ، غزال أسماء ،المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عمار ثليجي ، الأغواط .2014

رابعا - المقالات :

1- احمد خليفة الحريري ، المسؤولية العشرية أو تأمين العيوب المتأصلة، من سلسلة مقالات عن التأمين أتحدث، العدد10 ، 2014.

2- ججيقة سعيداني لوناسي ، المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون 11-04 ، دراسة قانونية كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري –تيزي وزو سنة النشر 2013

3- عايدة مصطفاوي ، الضمان العشري و الضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن دفاتر السياسة والقانون ، جامعة سعد دحلب البليدة ،العدد 12 بتاريخ 2012/01/6.

4- لفتة فاضل جبير ، مقال بعنوان الضمان العشري في عقود الأشغال العامة ، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسة ، العدد 02، المجلد الرابع ، العراق ، 2011

الفـــــهرس

فهرس :

مقدمة : 02

الفـــصل الاول

نطاق تطبيق المسؤولية العشرية للمحترفين في مجال الترقية العقارية وشروط قيامها.....07

المبحث الأول : النطاق الشخصي لتطبيق المسؤولية العشرية 08

المطلب الأول : الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري في التقنين المدني الجزائري.....08

الفرع الأول: المهندس المعماري 09

الفرع الثاني : المقـــــــــاول 11

المطلب الثاني: الأشخاص المذكورين بموجب نصوص خاصة.....14

الفرع الأول : المراقب التقني.....14

الفرع الثاني : المرقي العقاري 16

المبحث الثاني : النطاق الموضوعي و الزمني لقواعد المسؤولية العشرية.....21

المطلب الأول : النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية 21

الفرع الأول : الأعمال الخاضعة للضمان..... 21

الفرع الثاني : العيوب الخاضعة للضمان 24

المطلب الثاني : النطاق الزمني للمسؤولية العشرية 28

الفرع الأول : حساب مدة الضمان.....28

الفرع الثاني : نهاية مدة الضمان.....31

المبحث الثالث : شروط قيام المسؤولية العشرية في مجال الترقية العقارية 32

المطلب الاول : الشروط الموضوعية للضمان العشري 32
الفرع الأول : ضرورة وجود عقد ترقية عقارية مع المقتني.....32
الفرع الثاني : ارتباط الضمان العشري بالمباني والمنشآت.....33
الفرع الثالث : تهدم أو (تعيب) البناء او المنشأة.....33
المطلب الثاني : النطاق الزمني للمسؤولية العشرية.....34
الفرع الاول : مدة الضمان العشري 34
الفرع الثاني : وجوب رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات.....35

الفـــصل الثاني

أحكام المسؤولية العشرية للمحترفين في مجال الترقية العقارية.....38
المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية و خصائصها.....39
المطلب الأول: الطبيعة القانونية.....39
الفرع الأول: **مسؤولية عقدية**.....39
الفرع الثاني : مسؤولية تقصيرية 40
الفرع الثالث : مسؤولية قانونية 40
المطلب الثاني: خصـــــائص المسؤولية العشرية 41
الفرع الأول : مسؤولية تضامنية مفترضة بقوة القانون 41
الفرع الثاني : مسؤولية متعلقة بالنظام العام.....45
المبحث الثاني : التأمين على المسؤولية العشرية للمحترفين و آثاره. 48
المطلب الأول : التأمين على المسؤولية العشرية.....48

الفرع الأول : المسؤولية الواجب التأمين عليها..... 48

الفرع الثاني : **التأمين من المسؤولية العشرية تأمين من الدين** 50

المطلب الثاني : أثار التأمين على المسؤولية العشرية.....52

الفرع الأول: **التزامات المؤمن له**.....52

الفرع الثاني : حقوق المؤمن له.....53

المبحث الثالث : الاعفاء من المسؤولية العشرية.....55

المطلب الاول : القوة القاهرة و الحادث المفاجئ.....55

الفـــــرع الأول : القوة القاهرة.....55

الفرع الثاني : الحادث المفاجئ.....57

المطلب الثاني : خطأ المتضرر أو خطأ الغير.....57

الفرع الاول : خطأ صاحب العمل او المشروع..... 58

الفرع الثاني : خطـــأ الغـــير 61

الخاتمة.....63

قائمة المصادر والمراجع 68

الفهرس 73