جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان البحث

المسؤولية المدنية في مجال البناء

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:
بوزقان مليكة
هساس سامية

تحت إشراف الأستاذة:
د/ ڤونان كهينة

لجنة المناقشة

أ.د/ أمازوز لطيفة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... **رئيسا**.

د/ قونان كهينة، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... **مشرفا ومقررا**.

د/ حمليل نوارة، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....**ممتحنا**.

السنة الجامعية: 2020/ 2021

شكـــر وتقديـــر

كل التقدير والاحترام للأستاذة التي أشرفت على هذا العمل المتواضع، التي بذلت جهدا في تصويبه وتوجيهنا طوال فترة إنجازه

الأستاذة المحترمة " د/ قونان كهينة"

لكي منا جزيل الشكر والعرفان

إهـــــــــداء

نهدي هذا العمل إلى العائلة الكريمة التي

رافقتنا وساعدتنا طوال مشوار دراستنا

وفي هذا العمل تحديدا

و لكل الزملاء، الأساتذة والأصدقاء

وكل من أنارنا ولو بكلمة

مـقـدمـة:

تعتبر الحاجة إلى المأوى والاستقرار من أهم انشغالات الأفراد، هذا ما يجعلهم يبادرون إلى تشييد وإقامة المنشآت سواء كانت بنايات أو عمارات أو مصانع، وقد أولت الدولة اهتماما كبيرا لهذا القطاع الحساس، بغية تحقيق المصلحة الخاصة من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى، ولتجسيد هذه المشاريع على أرض الواقع، يتم الإستعانة بأشخاص متخصصين في مجال البناء، كالمهندسين المعماريين والمقاولين ومكاتب الدراسات الذين يلتزمون بالتدقيق في المواصفات الفنية والتقنية للبناء، وإعداد المخططات واستصدار رخصة البناء من مصالح البلدية المختصة وإعداد تصاميم ومقاييس مضبوطة، إضافة إلى دراسة الأرض التي تبنى عليها المباني، لتحقيق الغرض المنشود منها، بتشييد مباني ومنشآت سليمة وخالية من كل عيب أو تهدم كلي أو جزئي وتوفر الأمن والسلامة للأفراد، لأنه في حالة عدم احترامها قد تؤدي إلى أضرار جسيمة، ترتب بذلك المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن تصدع المباني وانهيارها، وما يستتبع ذلك من خسائر في الأرواح والممتلكات.

إن خطورة الأضرار في مجال البناء، استدعت التشديد في مسؤولية القائمين على عملية التشييد والبناء من خلال وضع قواعد خاصة لمسؤولياتهم، وهذا بموجب القواعد العامة دون إغفال القواعد الخاصة، عن طريق سن قوانين خاصة استحدثها المشرع بغية تضييق المجال على المتدخلين في مجال البناء من التلاعبات، وتحقيق أشكال التوازن العقدي بين أطراف العقد، وبذلك يكونون ضامنين للعيوب والأضرار التي تنجر عما يحدث من خلل أوتهدم فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت خلال عشر سنوات من حدوث العيب بموجب المادة 554 من القانون المدني الجزائري[1] الذي شدد من المسؤولية فيما

[1] أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 صادر في 30سبتمبر1975، المعدل و المتمم.

يتعلق بالمقاول والمهندس المعماري ولو كان العيب في الأرض التي تم التشييد عليها، إضافة إلى استحداث ضمانات جديدة متعلقة بالمرقي العقاري بموجب القانون رقم 04/11 المتضمن الترقية العقارية[2]، ذلك كله بغرض حث المتدخلين في مجال البناء الذين يحترفون البناء والتشييد المعماري على الدقة وحسن التنفيذ ومن ثم تلافي الأضرار الجسيمة التي قد تنجم عن تهدم المباني التي يقيمونها تحت طائلة المسؤولية المدنية.

وبناء على ذلك، فإن موضوع البحث يطرح الإشكالية التالية: **ما الأساس القانوني لمساءلة المتدخلين في مجال البناء مدنيا عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالتزاماتهم؟.**

للإجابة عن الإشكالية أعلاه، تم تقسيم موضوع المذكرة إلى فصلين، يتناول الأول المسؤولية المدنية في مجال البناء خلال فترة التنفيذ، بينما يخصص الفصل الثاني لدراسة هذه المسؤولية بعد التنفيذ.

[2] قانون رقم 04/11، مؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج ر عدد11 ، الصادر في 06 مارس 2011.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية في مجال البناء خلال فترة التنفيذ

يحدث أن يُقصّر مقاول البناء أو المهندس المعماري قبل التنفيذ أو أثناءه في تنفيذ مهامه على الوجه المطلوب، مما يلحق أضرارا برب العمل، أو بالغير ممن لهم صلة بعملية البناء، أو أشخاص أجانب كالمارة والجيران، مما يُقيم مسؤوليتهما المدنية العقدية والتقصيرية عن ذلك، فقد تكون عقدية متى كانت الأضرار التي تمس المستفيدين من المسؤولية نتيجة إخلال المهنيين بالتزام عقدي، حيث يجد أساسه في عقد المقاولة (المبحث الأول)، وقد تكون تقصيرية ويكون مصدر الأضرار الصادر عن المهنيين نتيجة خرقهم لالتزامات قانونية توجب صاحبها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المضرور وجبرها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المسؤولية العقدية في مجال البناء خلال فترة التنفيذ

تعرف المسؤولية العقدية في مجال البناء بأنها المسؤولية التي تنجم عن إخلال كل من المهندس المعماري والمقاول، باعتبارهما طرفي العقد اتجاه رب العمل بالتزاماتهما التعاقدية الناتجة سواء عن عدم التنفيذ أو سوء التنفيذ أو التأخر فيه، فيلتزمان بتعويض الطرف المتضرر عن الأضرار التي تصيبه بموجب عقد المقاولة، وفي هذا الصدد يتعين علينا دراسة عقد المقاولة كأساس للمسؤولية العقدية(المطلب الأول) وأركانها(المطلب الثاني).

المطلب الأول

عقد المقاولة أساس للمسؤولية العقدية في مجال البناء خلال فترة التنفيذ

يسأل المتدخلين في مجال البناء عقديا، عن إخلالهم بالالتزامات المترتبة عن عقد المقاولة الذي يربطهم برب العمل، لذلك من المهم تعريف عقد المقاولة (الفرع الأول) وكذا تحديد أطرافه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم عقـد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة من العقود المسماة المدرجة ضمن العقود الواردة على العمل، وللبحث في مفهومه، يتعين عرض تعريفه (أولا) وطبيعته (ثانيا).

أولا: تعريف عقد المقاولة.

لإدراك مضمون عقد المقاولة يتعين البحث في تعريفه التشريعي (1) والفقهي (2).

1/ ـ تعريف عقد المقاولة حسب التشريع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري بموجب المادة 549 قانون مدني جزائري عقد المقاولة بأنــه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد بـــه الطرف الآخر".

يظهر لنا من خلال هذا التعريف أن عقد المقاولة هو عقد يربط المقاول برب العمل، يلتزم بموجبه الأول بصنع شيء للثاني مقابل أجر يدفعه له مقابل ذلك العمل دون أن يوضح طبيعة العمل المؤدى.

سار المشرع الجزائري حسب هذا التعريف تقريبا على نفس المنهج الذي تبنّته التشريعات الأخرى ومثالها القانون المصري، الأردني والعراقي، على خلاف ما تبناه المشرع الفرنسي بموجب المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي[3] الذي نص على أن "العقد الذي يتعهد به أحد الأطراف بعمل شيء لحساب شخص آخر لقاء أجر متفق عليه مسبقا بينهما" وعليه فإن المشرع الفرنسي لم يحصر عقد المقاولة بصنع شيء بل فتح المجال وتركه واسعا ليشمل بذلك مجال البناء.

2/ ـ التعريف الفقهي لعقد المقاولة:

من أبرز الفقهاء الذين تطرقوا لتعريف عقد المقاولة، الأستاذ عبد الرزاق حسين يس[4] الذي عرفه بأنه: " عقد يتعهد طرفيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر لقاء أجر مستقل عن إدارته وإشرافه ".

نستخلص من التعريف أعلاه الخصائص التي يقوم عليها عقد المقاولة بالمقارنة مع العقود المشابهة لها[5]، كما أشار إلى موضوع عقد المقاولة بقوله صنع شيء أو أداء عمل ويستوي أن يكون عملا يدويا لحساب الطرف الآخر، دون أن ينسى عنصرا ضروريا لقيام

---

[3] Article 1710 du code civil français stipule « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ».

[4] عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة للقانون المصري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1987، ص 83.

[5] مروش مسعودة، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003/2002، ص 84.

عقد المقاولة الذي ينصب على استقلالية المقاول في أدائه للعمل بعيدا عن إدارة وإشراف رب العمل.

ثانيا: خصائص عقد المقاولة.

ينفرد عقد المقاولة بخصائص تتمثل في كونه عقد رضائي (1)، عقد معاوضة (2)، عقد ملزم لجانبين (3)، وعقد وارد على عمل مادي (4).

1/ ـ عقد رضائي:

يعتبر عقد المقاولة عقد رضائي، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث لم يشترط له شكلا معينا إذ يستوي أن يكون شفهيا أو كتابيا، فالعبرة بتوافق الإرادتين، لكن نظرا لخصوصية الأضرار والحوادث المترتبة عنه، اشترط المشرع بموجب المادة 2/561 من القانون المدني الجزائري الكتابة للإثبات، بنصها على أنه" ... ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة " .

2/ ـ عقد معاوضة:

يعتبر عقد المقاولة عقد معاوضة، لأن كلا من الطرفين يأخذ مقابلا لما يعطي، أي كلا الطرفين يهدفان من خلال تعاقدهما الحصول على منفعة مقابل ما يقدمه للطرف الآخر[6].

3/ ـ عقد ملزم للجانبين:

يعد عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين، يلتزم بمقتضاه المقاول بإتمام العمل المتفق عليه، وتسليمه بعد ذلك لرب العمل، مقابل التزام هذا الأخير بدفع أجر للمقاول نظير العمل المنجز[7].

---

[6] شاشو إبراهيم، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة، جامعة دمشق، مجلد 26، عدد 02، 2010، ص 746.

[7] عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1996، ص 08.

4/ ـ عقد يرد على عمل مادي:

يرد عقد المقاولة على عمل مادي، يتمثل في قيام المقاول بعمل معين وهذا الأداء هو الذي يميز عقد المقاولة عن غيره من العقود ويعطيه خصوصيته، فالمقاول دون غيره هو من يقوم بعمله مستقلا ودون إشراف وتوجيه من أحد، إن كان بنفسه أو بواسطة غيره عن طريق عقد المقاولة من الباطن[8].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد المقاولة

تختلف الطبيعة القانونية لعقد المقاولة بالنسبة لرب العمل (أولا)، عن تلك المرتبطة بكل من المهندس المعماري ومقاول البناء (ثانيا).

أولا: طبيعة عقد المقاولة بالنسبة لرب العمل

تربط رب العمل بالمقاول والمهندس المعماري علاقة تعاقدية، طبقا لعقد المقاولة وهذا بنص المادة 549 قانون مدني جزائري، يؤدي فيها كل منهما عملا لحساب رب العمل مقابل أجر، وهو بالنسبة للمقاول تنفيذ الأعمال، أما المهندس المعماري فيتمثل في وضع التصميمات والإشراف على التنفيذ، وما يميزه هو أنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي[9].

يعتبر عقد المقاولة بالنسبة لرب العمل عملا مدنيا باعتباره كقاعدة عامة شخصا عاديا وليس تاجرا، سواء قدم المادة الأولية للمقاول أم لم يقدمها[10]، ولا تؤثر الحالة التي يكون فيها رب العمل تاجرا على طبيعة العقد مادام موضوعه لا يتعلق بالتجارة حيث يضل

---

[8] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 08.

[9] إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جزء 32، عدد 03، 1995، ص 686 .

[10] المدني بجاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص 93 .

في هذه الحالة العمل مدنيا، لكن في حالة العكس أي إذا كان موضوع العقد عملا تجاريا انقلب العقد بذلك تجاريا بالتبعية، وفي هذه الحالة يجوز إثباته بكافة وسائل الإثبات[11].

ثانيا: طبيعة عقد المقاولة بالنسبة للمقاول والمهندس المعماري.

يعتبر المقاول والمهندس المعماري طرفين أساسيين في عقد المقاولة، غير أنه لا يوجد عقد بينهما، بل يلعب فيها المهندس المعماري دور"المحامي" أو"النائب" ـ إن صح التعبيرـ فهو الوسيط ما بين المقاول ورب العمل، حيث يمضي كطرف ثالث للقيام بهذا الدور (الوسيط)، وتقوم هذه العلاقات على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية[12].

يكون عقد المقاولة بالنسبة لكل من المقاول والمهندس المعماري تارة عقد مدني وتارة أخرى عقد تجاري وذلك حسب الحالة، إذ تعتبر أعمال أصحاب المهن الحرة كالمهندسين المعماريين والفنين أعمالا مدنية ولو كانوا يمارسون العمل على سبيل التكرار، غير أنه إذا باشر أصحاب المهن الحرة إلى جانب نشاطهم المهني أعمالا تجارية فهم تجار[13].

وفي هذا الصدد حددت المادة 02 من القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية من بينها عقد المقاولة، لكن يجب عدم الخلط بين مفهوم المقاولة الوارد في القانون التجاري و بين المفهوم الوارد في القانون المدني، لأن عقد المقاولة الوارد في هذا الأخير يعتبر من العقود الواردة على العمل والذي يعتبر عنصرا أساسيا في عقد المقاولة، أما تلك الواردة في القانون التجاري تستدعي عنصر المضاربة والاحتراف.

---

[11] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاولة ، الوكالة والوديعة والحراسة، مجلد 7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 44.

[12] إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 686.

[13] نوالي حياة، مخلوف ليدية،عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017 ص 10.

المطلب الثاني

أركان المسؤولية العقـدية في مجال البناء

تقوم المسؤولية العقدية بشكل عام على ثلاثة أركان ونفس الشيء ينطبق على المسؤولية العقدية في مجال البناء كذلك، وتتمثل في كل من الخطأ العقدي (الفرع الأول) الضرر (الفرع الثاني) والعلاقة السببية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الخطأ العقـدي

يقصد بالخطأ بشكل عام الإخلال بواجب قانوني صادر عن شخص مميز، والالتزام بالسلوك المألوف لدى الجماعة حتى لا يسبب الإضرار بالغير بوجه عام، وهو ما يسمى بالالتزام بعدم الإضرار بالآخرين، وفي موضوعنا يتعين تحديد الخطأ العقدي الصادر من المهندس المعماري (أولا) ثم ذلك الصادر من المقاول (ثانيا).

أولا : الخطأ العقدي للمهندس المعماري.

عرفت المادة 09 من المرسوم التشريـعـي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري[14]، المهندس المعماري واعتبرته صاحب العمل في الهندسة المعمارية، حيث تنص على ما يلـي: " يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته " تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم 06/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بالتهيئة والتعمير.

يتحقق الخطأ العقدي للمهندس المعماري إذا أخل بالالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد الذي يربطه برب العمل، أو تلك المفروضة عليه بموجب القواعد الخاصة فيكون بذلك مسؤولا اتجاه رب العمل سواء على التزاماته قبل التنفيذ (1)، أثناء التنفيذ (2)

[14] مرسوم تشريعي رقم 07/94، مؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري. ج ر عدد 32، الصادر في 25 ماي 1994، معدل ومتمم.

أو إخلاله بالتأمين (3).

1/ـ التزامات المهندس المعماري قبل الشروع في التنفيذ:

تتمثل التزامات المهندس المعماري قبل الشروع في التنفيذ، في كل من وضع التصميم والمقايسة (أ)، والتي يشكل خرقها خطأ يتخذ عدة مظاهر(ب).

أ/ـ الالتزام بوضع التصميم والمقايسة.

يقوم المهندس المعماري في إطار مهمته قبل التنفيذ بكل من وضع تصميم أعمال البناء (1)، بالإضافة إلى ما يسمى بالمقايسة (2).

1/ـ مهمة وضع التصميم:

التصاميم هي عبارة عن تلك الرسومات والخرائط التي تبين موقع المشروع وحجمه والهدف من إنجازه ويحدد ذلك من خلال الأبعاد والمقاسات وكذا تحديد نوعية الأرضيات[15]، حيث يقوم المهندس المعماري طبقا للمادة 552 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير[16]، وهذا القانون تم تعديله بموجب القانون رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، بمهمة إعداد الرسومات الهندسية فيقوم بإعداد مجموعة من الوثائق المرسومة المتمثلة في تصاميم البناء كمخطط الموضع ومخطط الكتلة.

يندرج وضع التصميم ضمن المهام الفنية والتقنية للمهندس المعماري بوصفه شخص مهني محترف يتعين عليه مراعاة قواعد وأصول فن الهندسة المعمارية[17]، ويراعى في ذلك

---

[15] نواري أحلام، الخطأ العقدي لكل من المقاول والمهندس المعماري، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، جامعة مولود خيضر، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، عدد 01، حجم01، 2013، ص325.

[16] قانون رقم 29/90، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، الصادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

[17] بري حميد، غوري محمد، البوهالي مراد، سيفر رشيد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، ماستر المعاملات العقارية، الفصل الأول، وحدة المسؤولية العقدية، الكلية المتعددة التخصصات، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، تيبازة، 2019، ص 7.

الجانب التقني والفني للبناء، ويشترط أن يكون التصميم مقاوما للهزات الأرضية ومختلف العوامل الطبيعية، طبقا للمادة 06 من القرار الوزاري المشترك الصادر في 15 ماي 1988[18] وجاء نصها كالآتي: "الرسم المبدئي عبارة عن مجسم بمقياس 1/100، 1/500 حسب حجم المشروع يبين الجانب المعماري المقترح، ويتضمن البيانات المتعلقة بإقامة المبنى ومداخله ومساحاته وظروف الجوار، ويحتوي على المخطط البياني لكل مستوى على حدة بمقياس 1/200، يتم الرسم المبدئي لكلفة العملية إنطلاقا من كشف كمي موجز".

تبنى مهمة الرسم المبدئي على أساس البرنامج الذي يقدمه رب العمل، كما هو محدد في المادة 17 منه، وتتمثل هذه المهمة في إعداد مشروعين أو ثلاثة مشاريع رسم مبدئية تحدد جوانب هندسية معمارية وفي إعداد تقرير تقديمي يشتمل على الوثائق المرسومة، الوثائق المكتوبة (موجز لمبالغ الإنجاز، مذكرة مقارنة للرسوم المبدئية).

يمكن لرب العمل أن يطلب تقديم عرض ثان وأخير لمجموعة الرسوم المبدئية على أساس بيانات تكميلية.

وفي حالة إخلال المهندس المعماري بالتزامه بوضع التصميم، يكون مسؤولا عن تهدم البناء لأنه لم يحترم أصول وقواعد المهنة وأعرافها والتصاميم لم تكن صحيحة ومنافية للدراسة الموضوعة الأولية [19] أو مخالفة لقانون البناء أو العمران.

2/ـ إعداد المقايسة:

يقصد بالمقايسة ذلك البيان المفصل للأعمال الواجب القيام بها والمواد الواجب

---

[18] قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر، عدد 43، الصادر في 26 أكتوبر 1988، معدل ومتمم.

كما تنص المادة 05 من نفس القرار على ما يلي: "المهام التي تتكون منها الاستشارة الفنية في ميدان البناء هي: – مهمة الرسم البدئي،– مهمة المشروع التمهيدي،– مهمة المشروع التنفيذي،– مهمة المساعدة في اختيار المقاول، – مهمة متابعة الأشغال ومراقبتها وتنفيذها،– مهمة عرض اقتراحات التسديد"، يمكن أن يندرج ضمن القيام بهذه المهام أيضا كل الخدمات الضرورية الأخرى لحسن تنفيذ المشروع والمحدد في عقد الاستشارة الفنية.

[19] بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 24.

استخدامها في هذه الأشغال، وكذا الأجرة الواجب دفعها عن كل عمل وأسعار المواد التي تستخدم في البناء[20].

ألزم المشرع الجزائري المهندس المعماري بإعداد المقايسة عند تقديم طلب رخصة البناء، حيث يلتزم باستصدار رخصة البناء من المصالح التقنية المختصة في البلدية وتسلم في شكل قرار إداري، شريطة تقديم ملف كامل يحتوي على كل الوثائق والتصميمات الضرورية قصد الحصول على هذه الرخصة[21]، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها[22]، وحسب المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 91/176 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، فالمقايسة ثلاثة أنواع وهي:

ـ **المقايسة الوصفية** Devis discriptif تتضمن بيانا تفصيليا للمواد الواجب استخدامها في تنفيذ البناء.

ـ **المقايسة الكمية** Devis quantitatif تتضمن تقديرا لأحجام ومساحات أو مسطحات الأعمال.

ـ **المقايسة التقديرية** Devis estimatif وتتضمن تقديرا تقريبيا لتكاليف الأعمال وفقا

---

[20] نواري أحلام، المرجع السابق، ص 325.

[13] إقلولي أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضارية ووسائل قانونية، دار هومة، الجزائر، 2017، ص ص 142 ـ 144.

[22] مرسوم تنفيذي رقم 19/15، مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07، الصادر في 12 فيفري 2015.

نصت المادة 41 من نفس المرسوم على أن: " كل تشييد لبناية جديدة أو كل تحويل لبناية جديدة أو تحويل لبناية تتضمن أشغالها تغيير مشتملات الأرضية والمقاس والواجهة والاستعمال أو الوجهة والهيكل الحامل للبناية والشبكات المشتركة العابرة للملكية، حيازة رخصة البناء طبقا لأحكام المواد 52،49، و55 من القانون رقم 90/29...".

لتفصيلاتها الواردة في المقايسة الكمية[23].

ب/ـ مظاهر خطأ المهندس المعماري قبل التنفيذ:

يظهر خطأ المهندس المعماري قبل التنفيذ، في كل من التصميمات المخالفة للغرض المخصص له المبنى(1)، التصميمات التي لا توفر السهولة والأمن في استخدام المبنى (2)، التصميمات المخلة بالمظهر الجمالي للمبنى (3)، عدم القيام بدراسة الطبيعة الجيولوجية للأرض التي سينشئ عليها البناء (4)، الخطأ في تصميم أساسات البناء (5)، الخطأ في وضع التصميم الإنشائي للبناء (6).

1/ـ التصميمات المخالفة للغرض المخصص له المبنى:

يقصد بالتصميمات المخالفة للغرض المخصص له المبنى، أن يغفل المهندس في وضعه للتصميم الغرض من إقامة البناء الذي حدده له رب العمل بوضوح، كوضع تصميم يصلح لإقامة فيلا بدلا من قصر، إنما لا يكون مخطئا ما دام العقد لا يتضمن توضيحا محددا فمثلا الغرض من البناء تخصيصه ليكون مرآبا للسيارات دون تحديد آخر، حق للمهندس هنا افتراض السيارات من الحجم العادي، ومن ثم لا يمكن مساءلته إذا كان تصميمه لا يتناسب لإيواء الشاحنات من الحجم الكبير.

2/ـ التصميمات التي لا توفر السهولة والأمن في استخدام المبنى:

يتعين على المهندس في تصميمه مراعاة ما يكفل السهولة والراحة في الاستخدام وفق الغرض المخصص له ذلك المبنى، وإلا كان مخطئا كأن يصمم درج بشكل يجعله شاق الصعود، أو لا يصلح للنزول أو العيب في نظام العزل الصوتي أو تكييف الهواء[24].

---

[23] مرسوم تنفيذي، رقم 91/176، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر، عدد 26، الصادر في 01 جوان 1991.

[24] نواري أحلام، المرجع السابق ص ص 326-327.

3/ـ التصميمات المخلة بالمظهر الجمالي للمبنى:

كتلك التصميمات التي تتضمن أخطاء في الطراز أو النمط أو الديكور، والمساءل الجمالية هي أمور نسبية تختلف من شخص لآخر ومن وقت لآخر ومن مكان لآخر.

4/ـ عدم القيام بدراسة الطبيعة الجيولوجية للأرض التي سينشئ عـليها البـــناء:

يقوم المهندس المعماري بدراسة جيولوجية تركيبة وطبيعة الأرض التي سيقام عليها البناء إن كانت أرض رملية أو طمية من جهة، والعدد المحتمل من الطوابق وغيرها حسب متطلبات ومواصفات رب العمل، وفي هذا الصدد ألزم المشرع من خلال المادة 554 قانون مدني جزائري [25] المهندس المعماري بضمان تهدم البناء خلال 10 سنوات من تسليمه ولو كان سبب التهدم هو عيب في الأرض، لهذا السبب يجب عليه أن يقوم بدراسة التربة ومعرفة تركيبتها الجيولوجية، وإن لم يستطع هو شخصيا فله الاستعانة بمتخصصين في هندسة التربة.

5/ـ الخطأ في تصميم أساسات البناء:

يتحقق هذا الخطأ عندما يقوم المهندس المعماري بتصميم أساسات غير كافية ومن ثم لا تكفل متانة البناء، ومقاومته لمختلف العوامل الطبيعية كالرياح وارتفاع منسوب المياه، إذ يعتبر خطأً جسيما لما له من تأثير على البناء المنشأ، إذ يعرضه لخطر التهدم والإنهيار.

6/ـ الخطأ في وضع التصميم الإنشائي للبناء:

يقصد بالتنظيم الإنشائي للبناء اختيار نظام إنشائي مناسب للبناء من حيث تحديد أماكن الأعمدة وكيفية توزيعها وأبعـادها، وتصميم أسقف البناء والارتفاعات المناسبة وعدد

[25] المادة 554 قانون مدني جزائري تنص على: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض....".

الطوابق ومنسوب عمق الحفر، إذ أن اختيار النظام الإنشائي للتصميم المعماري يعتبر من أساسات التنظيم[26].

2/ـ خطأ المهندس المعماري أثناء التنفيذ:

يتحقق خطأ المهندس المعماري أثناء التنفيذ في الخطأ في الإشراف على تنفيذ أعمال البناء (أ)، إضافة إلى الخطأ في التقيد بمهامه الإدارية والقانونية (ب).

أ/ ـ الخطأ في الإشراف على تنفيذ أعمال البـــناء.

توصف أغلب هذه الأخطاء بالجسامة إذ تصل إلى حد الجريمة فقرّر لها المشرع عقوبة جزائية، فبالعودة إلى المادة 76 مكرر 03 من القانون رقم 29/90، فإنها تنص على أنه يترتب على مخالفة قواعد البناء والتعمير حسب الحالة إما مطابقة البناء المنجز أو القيام بهدمه[27]، ويمكن ذكر أهمها فيما يلي:

ـ ترخيص بإنشاء بناية بدون توفر رخصة البناء: قد يرخص المهندس المعماري المكلف بالإشراف على تنفيذ أشغال البناء مباشرة أعمال البناء دون أن يكون بحوزة مالك البناء رخصة البناء، فإن فعل ذلك فيكون قد ارتكب خطأ يعرضه للمسؤولية المدنية والجزائية، ذلك أنه رخص بالشروع في البناء دون مراعاة الشروط القانونية[28]، لاسيما مقتضيات المادة 76 من القانون 29/90.

ـ تشييد بناية لا تطابق مواصفات رخصة البناء: يجب على المهندس المعماري المشرف على تنفيذ أعمال البناء، أن يكون شديد الحرص على أن تكون أشغال البناء مطابقة للمواصفات التي على أساسها يتم منح رخصة البناء من طرف السلطة الإدارية المختصة،

---

[26] عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم،المشرف على التنفيذ) والمقاول، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر2001 ص 180.

[27] عمراوي فاطمة، المرجع نفسه ص ص 89-94.

[28] نواري أحلام، المرجع السابق ص 329.

كون أنها لا تمنح رخصة البناء إلا بعد إجراء دراسة دقيقة لملف طلب رخصة البناء التي يلزم تقديمها طبقا للمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91، الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة ورخصة البناء السالف الذكر.

ـ **عدم مراجعة التصميمات:** يعتبر عدم قيام المهندس المعماري بمراجعة التصميمات المعدة من قبل المهندس المصمم خطأ جوهري يولد مسؤوليته العقدية اتجاه رب العمل، كما يولد مسؤوليته في الضمان العشري بعد 10 سنوات من تسلم البناء، ولدفع المسؤولية عليه أن يقوم بهذا الالتزام طبقا للقانون والأصول الفنية، بحيث إذا اكتشف المهندس المشرف على التنفيذ عيب في التصاميم يمكن له تصحيحه، وإذا كان عيبا جسيما جوهريا فعليه أن يمتنع عن تنفيذ التصميم المعيب ويرجع إلى المهندس المصمم وأن يخطر الجهة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء[29].

ـ **عدم التأكد من مطابقة مواد البناء للمواصفات التقنية والمقاييس القانونية:** هو جوهر مهمة الإشراف على التنفيذ إذ يتعين على المهندس المعماري أن يتحقق من صلاحيتها، ومطابقتها للمواصفات الفنية المحددة بالمقايسة.

وتكمن أهمية الإشراف والرقابة، في حسن سير الأعمال بشكل جيد دون أخطاء والتنسيق بين مختلف المتدخلين في عملية البناء وإن تعددوا، والوقاية من الأضرار المحتمل وقوعها، من جهة أخرى ضمان المهندس المعماري للأضرار التي تصدر عن الخطأ أثناء التنفيذ [30].

كما يلتزم المهندس المعماري بواجب النصح والإرشاد اتجاه رب العمل فيوضح له كل مقتضيات البناء بخصوص كل ما من شأنه أن يطرأ أثناء عملية البناء، لأنه من المفروض أن المهندس المعماري وضع في الحسبان أثناء دراسته للمشروع كل الاحتمالات التي من

---

[29] نواري أحلام، المرجع السابق ص 330.

[30] مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، بدون سنة، ص 72-73.

شأنها أن تعترض المقاول ورب العمل أثناء عملية البناء، ويقع على عاتقه أيضا احترام آجال التصميم وفقا للعقد المبرم بينه وبين رب العمل، أما إذا لم يحدد في العقد فيتم وفقا لنية أطراف العقد، أي انتهاء العقد في وقت معقول[31].

ب/ـ الخطأ في المهمة الإدارية والقانونية للمهندس المعماري.

تلزم المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المهندسين المعماريين بممارسة مهنتهم في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام قانون الالتزامات المهنية، وكذلك المادة 43 منه[32]، وتطبيقا لذلك يتعين على المهندس المعماري عند وضع التصميم أن يراعي في ذلك ما تفرضه القوانين المنظمة للبناء والعمران، وما تستوجبه لوائح التنظيم من قيود[33]، ومن أهم مظاهر الخطأ في المهمة الإدارية:

ـ **وضع تصميم مخالف لقانون البناء والعمران:** يكون المهندس الذي وضع هذه التصميمات المخالفة للتنظيم وسمح ببدء التنفيذ قبل استخراج رب العمل لرخصة البناء، مسؤولا عما يمكن أن يلحق رب العمل من أضرار.

ـ **وضع تصميم مخالف لارتفاقات خاصة:** يجب على المهندس المعماري قبل الشروع في تصميم الأعمال، أن يطلب من رب العمل الحصول على مخطط للأرض الذي سيتضمن حدود القطعة الترابية ومساحتها، وإلا فإنه سيعرض عمله لخطر البناء على أرض الغير مما سيؤدي إلى الهدم بعد إنجاز البناء، كما عليه مراعاة حقوق الارتفاق المقررة للغير، غير أنه لا يكون مسؤولا عن وجود ارتفاقات غير ظاهرة يتطلب تبيانها دراسة معمقة[34].

---

[31] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 28 – 29.

[32] مرسوم تشريعي رقم 07/94، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، السالف الذكر.

[33] شكري محمد سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة 1985 ص 52.

[34] نواري أحلام، المرجع السابق، ص ص 331،332

3/ـ إخلال المهندس المعماري بالالتزام بالتأمين من المسؤولية.

أكّد المشرع على إلزامية اكتتاب التأمين لكل المتدخلين في عملية البناء سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا لاسيما المهندس المعماري، المقاول والمراقب التقني، حسب المادة 175 من القانون رقم 07/95 المعدل والمتمم لقانون التأمين، وبعدها وسّع من نطاق التأمين ليشمل المرقي العقاري بموجب القانون رقم 04/11[35]، حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 414/95 المتعلق بإلزامية التأمين في البناء والمسؤولية المدنية بالنسبة للمتدخلين المهنيين في مجال البناء على الأعمال التالية:[36]

1 ـ الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية.

2 ـ الدراسات والتصورات الهندسية.

3 ـ تنفيذ أشغال البناء على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها أو فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر.

4 ـ المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال.

5 ـ متابعة ورشات البناء وترميم المباني.

6 ـ الرقابة التقنية لتنفيذ المنشآت.

يفهم من محتوى هذه المادة أن المهندس المعماري ملزم بالتأمين، وبالتالي بالضمان باعتباره مسؤول مسؤولية مدنية مهنية في كل مراحل البناء وحتى بعد التسليم، وهذا استنادا لنص المادة 554 و555 قانون مدني جزائري، تعفيه من المسؤولية بالرقابة إذا اقتصر دوره في التصميم فبذلك تحصر مسؤوليته في إطار مهمة التصميم فقط.

---

[35] قاسي نجاة، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء في القانون الجزائري التأمين الإلزامي من المسؤولية المهنية والضمان العشري، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، جامعة وهران محمد بن احمد، الجزائر، مجلد 05، عدد 01، 2016، ص 148.

[36] مرسوم تنفيذي، رقم 414/95، مؤرخ في 09 ديسمبر 1995، يتعلق بإلزامية التأمين في البناء ومسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية ج ر عدد 76 الصادر في 10 سبتمبر 1995.

لقد أورد المشرع استثناءا بموجب المادة 182 من القانون رقم 07/95[37] بخصوص طائفة الأشخاص المعفيين من التأمين بالضمان وهم: الدولة والجماعات المحلية، وأيضا المباني العمومية المعفاة من الإلزامية بالتأمين وهي: الجسور، الأنفاق والسدود وغيرها حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96/49 [38].

ثـانيـا: الخطأ العقـدي لمقـاول البنـاء.

يتحقق الخطأ العقدي لمقاول البناء عند إخلال هذا الأخير بأحد الالتزامات التي يفرضها عقد المقاولة، غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المقاول يستقل من الناحية القانونية عن المهندس المعماري، إذ يرتبط كل واحد منهما برب العمل بعلاقة عقدية منفصلة، إلا أن مسؤولية كل منهما لا تتحقق بمعزل عن مسؤولية الآخر، وذلك يعود لارتباطهما من الناحية العملية، ومنه يتعين أن يتعاونا في إبداء الرأي لرب العمل[39].

ويرتب عقد المقاولة التزامات على المقاول الذي يلتزم بإنجاز العمل المتفق عليه (1) وبعد إنجازه يلتزم بتسليم هذا العمل لرب العمل (2).

1/- التزام المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه .

يجب على المقاول أن يقوم بإنجاز أشغال البناء بحسب الطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة، وعليه أيضا إنجاز هذه الأعمال ببذل العناية اللازمة لذلك، سواء كان هو من

---

[37] أمر رقم 07/95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتضمن قانون التأمينات، ج ر عدد 13، الصادر في 1995/03/08، معدل ومتمم.

المادة 182 من هذا القانون تنص على أنه :" لا تسري إلزامية التأمين المنصوص عليها في المادتين 175 و176 أعلاه على الدولة والجماعات المحلية، الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي.

تحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية التأمين بنص تنظيمي".

[38] مرسوم تنفيذي، رقم 96/49، مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج ر، عدد 5، الصادر في 21 جانفي 1996.

[39] نواري أحلام، المرجع السابق ص ص319 – 320

قدّم مادة العمل أو قدمها رب العمل على أن يلتزم في كل الأحوال باحترام آجال الإنجاز[40].

وبالرجوع إلى المادة 03 من القانون رقم 04/11 المحدد لقواعد الترقية العقارية التي عرفت المقاول بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية "، يستخلص أن المقاول يلتزم مع رب العمل بموجب عقد مقاولة مقابل أجر، بأن يقوم بتنفيذ العمل أي تشييد بناية أو منشآت وفقا للمواصفات والتصميمات التي أعدها المهندس المعماري أو رب العمل وحراسة مواد البناء المسلمة إليه، إضافة إلى تنبيه وإرشاد رب العمل أو المهندس المعماري في حالة أي خطر يكتشفه أثناء البناء[41].

وبخصوص طريقة إنجاز أعمال البناء، يلتزم مقاول البناء بإنجاز أشغال البناء حسب الشروط المتفق عليها في عقد المقاولة لاسيما أن مقاولات البناء غالبا ما تكون مصحوبة بدفتر شروط ، وإذا لم يوجد دفتر شروط، وجب الالتزام بالطريقة التي يحددها عرف المهنة خاصة أصول صناعة البناء وفن العمران، وإذا حاذ المقاول عن هذه القواعد اعتبر مخطئا وبالتالي يسأل من طرف رب العمل بحيث أن مجرد مخالفة قواعد وأصول مهنة البناء والعمران يشكل خطأ يولد المسؤولية[42]، وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه من إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته، هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف المهنة بغير ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 552 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأخيرة[43].

---

[40] عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 202.

41 قاضي سليمة، عقد المقاولة كنموذج للعقود الواردة على العمل، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2019/2018، ص 41 .

[42] نواري أحلام، المرجع السابق 321

[43] تنص المادة 552 قانون مدني جزائري الفقرة الأخيرة" على أنه : " وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك".

يقتضي إنجاز أعمال البناء طبقا لعقد المقاولة، أن يبذل المقاول العناية اللازمة في ذلك، وتختلف العناية المطلوبة باختلاف طبيعة الالتزام، بحيث إذا كان الالتزام هو تحقيق نتيجة أو غاية كإقامة بناء أو تعديله أو ترميمه أو هدمه فلا تبرأ ذمة المقاول إلا إذا تحققت الغاية وأنجز العمل المطلوب، وإذا لم تتحقق عدّ المقاول مخطئا ولا يستطيع نفي الخطأ والقول أنه قام ببذل العناية اللازمة بل له فقط إثبات السبب الأجنبي لدفع مسؤوليته.

أما إذا كان التزام المقاول هو بذل العناية كقيامه بإدارة العمل والإشراف على التنفيذ، فإن المطلوب منه في هذه الحالة هو بذل العناية وهي عناية الرجل العادي في إنجاز العمل، فيجب على المقاول أن يبذل عناية من في مستواه من المقاولين وإن لم يفعل عد مخطئا[44].

و في هذا المعنى نصت المادة 172 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عمّا يأتيه من غشه أو خطئه الجسيم "، وتنص المادة 550 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله ، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا ".

من خلال هذا النص، يتبين لنا أن المادة التي يحتاج إليها العمل المطلوب إنجازه قد يقدمها رب العمل، كما قد يقتصر على تقديم العمل فقط وقد يوردها المقاول إلى جانب قيامه بالعمل[45].

---

[44] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 71 – 73.

[45] نواري أحلام، المرجع السابق، ص 322.

2/- تقديم مادة العمل من طرف رب العمل.

نظّم المشرع الجزائري هذه الحالة في المادة 552 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه: " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية، التزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل ".

من خلال هذه المادة افترض المشرع أن رب العمل هو الذي يقدم للمقاول المادة التي يستخدمها في إنجاز أعمال البناء، كأن يورّد الرمال والحديد والإسمنت والحصى بحسب التصميم والمقايسة التي أعدّها المهندس المعماري مسبقا، ففي هذه الحالة تتجلى مسؤولية المقاول في حفاظه عليها ومن جهة أخرى يقدم حسابا إلى رب العمل عنها، وأن يرد له ما بقي منها.

يضاف إلى ذلك، المقاول يلتزم باحترام مدة الإنجاز، فإذا لم تكن وجب الرجوع إلى ما يجري التعامل به في عرف المهنة، وإذا تأخر المقاول في التنفيذ جاز لرب العمل أن يرجع عليه بالتعويض أو التنفيذ العيني أو الفسخ[46].

ففي هذه الحالة تنشأ مجموعة من الالتزامات يتحملها المقاول نوردها فيما يلي:

- التزام المقاول بالحفاظ على المادة.
- التزام المقاول بأداء الحساب لرب العمل.
- التزام المقاول بمراعاة أصول الفن في استخدام المادة.
- التزام المقاول برد قيمة الشيء غير الصالح بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية[47].

[46] سيراش زكريا، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، الإيجار، المقاولة، الوكالة، الشركة المدنية، دار هومة، الجزائر 2017، ص 36

3/ـ الالتزام بتسليم العمل المتفق عليه بعد الانجاز:

يتمثل المحل الذي يقع عليه التسليم في البناء أو غيره من الأعمال، وكذلك المواد المتبقية، إضافة إلى الوثائق الخاصة بالعمل محل التسليم كالتصاميم ورخصة البناء.

يكون التسليم في الميعاد المتفق عليه والمكان المحدد في العقد، وإذا لم يحدد، فالتسليم يكون وفقا للقواعد العامة وحسب ما هو متداول في عرف المهنة، أي في موطن المقاول أي مركز أعماله، أما إذا أخلّ بالتزامه بالتسليم في الزمان والمكان المتفق عليهما، فما على رب العمل إلا أن يطالب بالتنفيذ العيني إن كان ذلك ممكنا بعد إعذار المدين طبقا للقواعد العامة، وإما أن يطالب بالتعويض مع طلب الفسخ لأن التأخر في التسليم يعتبر خطأ إلاّ إذا أثبت المقاول سببا أجنبيا كالقوة القاهرة مثلا ليدفع المسؤولية عنه[48].

4/ـ الالتزام بضمان التأمين:

حرص المشرّع الجزائري، على إلزامية التأمين الإجباري لكلّ من المقاول والمهندس المعماري وكل متدخل في عملية البناء سواء كانوا أشخاصا طبيعيون أم معنويون، بموجب الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995، والمتعلّق بالتأمينات المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 04/06، والمؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلّق بالتأمينات من المواد 175إلى 177، حيث قضت المادة 11/175 بما يلي:" على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخّل شخصًا طبيعيًا كان أو معنويًا، أن يكتتب تأمينًا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرّض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها".

كما أكد أيضا المشرع الجزائري على كل من المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني اكتتاب تأمين عن مسؤوليتهم العشرية، وذلك حسب ما قضت به المادة 1/178 وهذا

---

[47] نواري أحلام، المرجع السابق ص 321.

[48] بجاوي المدني، المرجع نفسه ص ص 112- 113.

نصّها:" يجب على كل 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"، وهدف المشرع الجزائري من وراء ذلك هو تحقيق غرضين أولهما وقائي وثانيهما علاجي[49] .

الفـرع الثـــــانـي

الـضـــــــرر

يحدث الضرر نتيجة الخطأ الذي ارتكبه أحد أطراف العقد إما المهندس المعماري أو المقاول لإخلالهما بالتزاماتهما اتجاه رب العمل، وعليه يتوجب على الدائن المضرور وهو رب العمل أن يثبت الضرر الذي أصابه من جراء عدم التزام أطراف العقد بالتزاماتهما اتجاهه ويطالب بالتعويض، والأصل إذا انتفى الضرر انتفت المسؤولية[50]، فيقوم بذلك بكافة الوسائل وطرق الإثبات باعتبار أن البناء عملية مادية ملموسة فالإثبات يكون إما بواسطة خبير معماري أو بأية وسيلة أخرى.

حيث نص المشرع الجزائري بموجب المادة 182 قانون مدني جزائري على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، شرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في التنفيذ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، وتضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها أنه : "إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، ويستوي أن يكون الضرر مادي أو معنوي ومثالها التأخر في التسليم فقد يتأخر رب العمل في إيجار البنايات وبالطبيعة التأخر في

---

[49] مروش مسعودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013 ص ص 43-47.

[50] بلمختار سعاد، دنوني هجيرة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2009/2008، ص 70.

الإيرادات والأرباح التي سيتحصل عليها نتيجة ذلك، لذلك القاضي هو من يقدر حجم الأضرار التي ستصيب رب العمل سواء بسبب خطأ المهندس المعماري أو المقاول أوكليهما معا.

الفــرع الثالــث

العلاقة السببية

يتحصل المضرور على التعويض نتيجة خطأ ارتكبه الغير وسبب له ضررا، ولابد له أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل، بمعنى أن هذا الضرر هو نتيجة حتمية لذلك الخطأ، ونفس الشيء بالنسبة لمسؤولية المتدخلين في عملية البناء من المهندس المعماري والمقاول، إذ يجب على رب العمل أن يثبت أن الضرر الذي لحقه هو نتيجة الخطأ الذي ارتكبه أحد الطرفين أو كليهما وبذلك تكون المسؤولية تضامنية بين المهندس المعماري والمقاول، وطبقا للمبدأ العام البينة على من ادعى فإذا أُثبت الخطأ والضرر، فإن العلاقة السببية بينهما تكون مفترضة وعلى الطرف الآخر إثبات العكس أو نفيها بأن يكون ذلك الخطأ قد حدث بسبب أجنبي يكمن في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ رب العمل نفسه[51] وهذا عملا بنص المادة 127 قانون مدني جزائري [52].

[51] قيلف نوال ومباركي نورية، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري عن تهدم البناء في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص المهن القضائية والقانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بدون تاريخ، ص 23.

[52] تنص المادة 127 قانون مدني جزائري على أنه: " إذا أثبت الشخص المضرور أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

المبحث الثـاني

المسؤولية التقصيريـة في مجـال البنـاء خلال فترة التنفيذ

نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية بموجب المواد من 124 إلى 140 من القانون المدني الجزائري تحت عنوان العمل المستحق للتعويض، وتقوم هذه المسؤولية في حال الإخلال بأي التزام لا يكون عقديا، وبذلك يمكن لرب العمل أن يرجع على المقاول والمهندس المعماري إستنادا لأحكامها، في حالة كون الضرر المدعى به خارج عن التزاماتهما العقدية فيكون مصدر الأضرار الصادر عن المهنيين نتيجة خرقهم لالتزامات قانونية توجب صاحبها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المضرور وجبرها[53]، ويمكن إثارة المسؤولية التقصيرية للمقاول أو المهندس المعماري بالاستناد إلى خطئه الشخصي أو أخطاء تابعيه أو المسؤولية عن الأشياء، وعليه لدراسة مسؤوليتهما التقصيرية في مجال البناء لابد من تحديد صورها (المطلب الأول)، ونطاق تطبيقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صور المسؤولية التقصيرية في مجال البناء ونطاق تطبيقها

يكمن أساس المسؤولية التقصيرية في ذلك الخطأ المادي الذي يرتكبه المهندس المعماري أو المقاول في حق رب العمل خارج نطاق العقد سواء بسبب إهماله أدى ذلك للإضرار برب العمل، ويتعدى ذلك ليشمل الغير والجيران والمارة، وتتخذ المسؤولية التقصيرية عدة صور ومحاور، تتمثل الصورة الأولى في المسؤولية عن الأعمال الشخصية التي أساسها هو الخطأ الواجب الإثبات (الفرع الأول)، ومن ثمّ نتناول مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه (الفرع الثاني)، وبعدها المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء (الفرع الثالث).

---

[53] صالحي يونس، مقارنة دعوى الضمان العشري بالعيوب الخفية وفقا لعقد البيع للقانون المغربي، مجلة منازعات الأعمال، عدد 05، 2015، ص 24.

الفرع الأول

المسؤولية عن الفعل الشخصي

تلقي هذه المسؤولية على عاتق الشخص واجبا عاما وهو عدم الإضرار بالغير بأية وسيلة كانت، فكل من أخل بهذا الالتزام اعتبر مسؤولا اتجاه الغير ويلزم بذلك بالتعويض عن الأضرار، وتطبيقا لنص المادة 124 قانون مدني جزائري[54] فكل من سبب ضررا للغير يلزم صاحبه بالتعويض، ولإثارة المسؤولية التقـــصيرية عـــن الأعمال الشخصيـــة لكل من المهندس المعماري والمقاول لا بد من إقامة الدليل، وذلك بإثبات أركانها الثلاثة العامة وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.

إن المشرع الجزائري وسع من نطاق المسؤولية التقصيرية على خلاف المسؤولية العقدية المرتبطة فقط بالالتزامات المتفق عليها في العقد[55]، فليحصل المدعي على التعويض لابد عليه أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل، بمعنى أنه إذا أخطأ كل من المهندس المعماري والمقاول أو كلاهما نتيجة تهدم البناء كليا أو جزئيا، فهما ملزمان بالتعويض اتجاه المضرور أي رب العمل وعليه أن يثبت أن الشخص المرتكب للخطأ هو نفسه من أحدث ذلك الضرر، ويقع عليه عبء الإثبات، وكما قلنا سابقا أن عملية البناء عملية مادية يسهل إثباتها بكافة طرق الإثبات[56] .

ويشترط لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون هذا الخطأ من جانب المقاول ويتمثل في تقصيره وإهماله في أعمال البناء والذي كان سبب في تهدم وحصول العيب فيه، أما المسؤولية وفقا للقواعد الخاصة تقوم على أساس الخطأ المفترض وهو مخالفة القانون، ولا يمكن نفي المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ الغير أو بسبب

---

[54] المادة 124 قانون مدني جزائري تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

[55] بلمختار سعاد، دنوني هجيرة، المرجع السابق، ص 76.

[56] قيلف نوال، مباركي نورية، المرجع السابق، ص 33

المضرور نفسه و لا يد له فيه [57] .

الفرع الثاني

المسؤولية عن أعمال التابعين

يكون المتبوع مسؤولا عن أعمال تابعه وعن الأضرار التي يسببها للغير أثناء تأديته للوظيفة أو بمناسبتها أو بسببها، فحسب المادة 136 من القانون المدني الجزائري[58] يتضح لنا أن المهندس المعماري أو المقاول أو المتدخلين في عملية البناء يكونون مسؤولون عن الأضرار التي يسببونها وأن هذا الخطأ ألحق ضررا بالغير، وتتحقق هذه المسؤولية متى توافرت الشروط التالية:

أولا: علاقة التبعية.

إن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية، وليس من الضروري أن يكون المتبوع قد اختار شخص تابعه بنفسه، ويجب أن تكون السلطة الفعلية منصبة على الرقابة والتوجيه أي أن يكون للمتبوع سلطة في إصدار أوامر لتابعه لتوجيهه، وأن ينصب هذا التوجيه على عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، إلا أنه في حالة إشراف المهندس المعماري على أعمال المقاول وتولى مراقبة تنفيذها فلا يعتبر هذا الأخير تابعا للمهندس المعماري، بل يشرف المهندس المعماري على أعمال المقاول لحساب رب العمل، فكل منهما يقوم بعمله مستقلا عن الآخر[59].

---

[57] جيلالي محمد، مسؤولية المقاول عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مجلة البناء والتعمير، مجلد 03، عدد 03، 2019، ص 109.

[58] المادة 136 قانون مدني جزائري تنص على أنه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

[59] مسلي إيمان، كركارين فريدة، النظام القانوني في المسؤولية المعمارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015/2014، ص 69.

ثانيا: حدوث الضرر بخطأ التابع أثناء أداء العمل أو بسببه.

تثور مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إذا ارتكب هذا الأخير خطأ أضر بالغير، فمتى وجدت علاقة تبعية بين المهندس المعماري والعمال والفنيين والمستخدمين في إنجاز المشروع، وقام أحدهم بارتكاب خطأ أدى إلى الإضرار بالغير وكان الخطأ قد ارتكب أثناء قيام التابع بالمهام المسندة إليه أو بسببها أو بمناسبتها، وتقوم المسؤولية في هذه الحالة على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع والذي لا يقبل إثبات العكس، ومرجعه تقصير المهندس المعماري في واجبه المتمثل في الرقابة، ولا يمكن له أن يتخلص من هذه المسؤولية بإثبات عدم ارتكابه لخطأ في الرقابة أو التوجيه، بل يمكنه نفي وجود رابطة التبعية أو نفي وقوع الضرر أثناء قيام التابع بتأدية وظيفته أو بسببها، كما لا يتحمل المهندس المعماري المسؤولية عن أخطاء من يعينهم تابعهم للقيام بأعمال دون الرجوع إليه، وفي هذا الصدد وحسب نص المادة 137 قانون مدني جزائري[60] فإن للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه، وذلك في حالة واحدة وهي حالة ارتكاب التابع لخطأ جسيم، يجب على المتبوع هنا أن يثبت خطأ تابعه حيث لا يمكنه الاستناد للخطأ المفترض المقرر لمصلحة المضرور في علاقته للتابع، وبالتالي يجوز للمهندس المعماري الذي عوض المضرور عن الأضرار التي لحقته بسبب أخطاء العمال والفنيين الرجوع على هؤلاء بما دفعه لكن بشرط أن يثبت خطئهما[61].

الفرع الثالث

المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء "حارس البناء"

يقصد بحارس البناء من تكون له السيطرة الفعلية على البناء لحسابه أو لحساب غيره [62] وتتنوع الحراسة أثناء فترة التشييد أصلا للمقاول لارتباطه بعقد مقاولة مع المالك[63]

---

[60] المادة 137 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: " للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم".

[61] مسلي إيمان، كركارين فريدة، المرجع السابق، ص 69.

[62] بكاوي زينب وسيد اعمر جميلة، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2013/2012، ص 40 .

أو عدة مقاولين أو للمالك نفسه، وقد أسند المشرع بموجب المادة 138 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري المسؤولية الناشئة عن الأشياء إلى الحراسة، ويستوي أن تكون الحراسة مادية أو قانونية.

يعتبر حارس الشيء هو الشخص المتمتع بسلطة الاستعمال والإدارة والرقابة والسيطرة الفعلية على الشيء المسبب للضرر، وفي هذه الحالة يجب عليه تعويض الضحية عن الأضرار التي لحقته بفعل هذا الشيء، فعلى عكس المهندس المعماري الذي يعتبر متنصل من المسؤولية عن الحوادث التي تحدث في ورشة البناء، لأنه ملزم بالتصميمات وغير مخول بالسيطرة الفعلية على موقع البناء[64]، فرغم أنه يتولى مهمة إدارة الأعمال ومراقبتها، إلا أنّ السيطرة الفعلية للموقع تبقى للمقاول باعتباره المسيطر الفعلي على الموقع من الناحية المادية، فهو من يسيّر الورشة ويراقب أعمال الإنجاز، فإذا تضرر الغير من جراء سقوط مادة أو آلة موجودة في موقع الورشة يكون المقاول هو المسؤول عن ذلك تثار مسؤوليته دون إثبات الخطأ من جانبه، لأن الخطأ في هذه الحالة مفترض بأن الأشياء المنتجة للضرر كانت تحت حراسته[65].

أما في حالة ما إذا اشترك عدّة مقاولين في عملية التشييد فهنا نحن أمام تعدد الحراس، أي أن يكون لأكثر من شخص واحد سلطة فعلية على الشيء، وتكون لهم جميعا صفة الحارس، فكل واحد منهم يكون مسؤولا عن الأضرار التي تقع في إطار الأعمال التابعة له باعتباره حارسا لهذا الجزء، فإصابة أحد المارة جراء تساقط الطوب أثناء البناء، أو سقوط النافذة أثناء التركيب يثير مسؤولية المقاول المسؤول عن هذه الأعمال باعتباره

---

[63] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعييب المباني –التصدع والانهيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد، المهندسون والمقاولون، العمال والفنيون، موردو وصانعو مواد البناء الملاك والسكان، قوانين وقرارات البناء الاوامر العسكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 1999 ص 33.

[64] قيلف نوال ومباركي نورية، المرجع السابق، ص 35 .

[65] بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية في مجال البناء، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018/2017، ص 79.

حارسا[66].

وإذا تسلم المالك البناء، ووقعت أضرارا للغير عن سقوط نافذة مثلا فإن الحراسة هنا تكون للمالك فيتحمل هو مسؤولية هذه الأضرار[67]، وفي هذا الصدد تضيف المادة 140 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من أضرار أو حوادث ولو كان التهدم جزئي، ما لم يثبت أن التهدم ليس ناتجا عن عيب أو إهمال في الصيانة أو أن البناء قديم أو فيه عيب، فمسؤوليته تكون قائمة .

كما نجد أن القانون الفرنسي يضع على عاتق المضرور إثبات أن الضرر حدث بسبب التهدم وأن التهدم راجع إلى نقص الصيانة أو عيب في التشييد، فهو إذن أشد قسوة من القوانين العربية[68]، أما المشرع الجزائري فقد حرص على إلقاء المسؤولية على مالك البناء، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، عام أو خاص، فالضرر الذي أصاب المضرور من جراء التهدم يجب أن يكون حاصلا عن تهدم فعلي[69].

يحدث أن يكون مالك الشيء ليس حارسا له وقت وقوع التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، بل يمكن أن يكون تحت حراسة شخص آخر لقيام مسؤولية الحارس، لكن ملكية الشيء تعتبر قرينة على حراسته، وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها، لذا يتوجب على المالك أن يثبت أنه لم يكن حارسا للشيء وقت وقوع الحادث حتى يتحلل من المسؤولية، وعليه لتقوم مسؤولية حارس الشيء لابد من توافر الشرطين التاليين:

1/- أن تتوفر في المسؤول صفة الحارس.

2/- أن يسبب الشيء الخاضع لحراسته ضررا للغير.

---

[66] مسلي إيمان، كركارين فريدة، المرجع السابق، ص 71.

[67] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 37.

[68] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص ص 183 – 184.

[69] فيلف نوال ومباركي نورية، المرجع السابق ، ص 36

في هذه الحالة تقوم مسؤولية الحارس عن الأضرار التي تسببها الأشياء محل الحراسة بتوفر الشروط الثلاثة المنصوص عليها في المادة 140 قانون مدني جزائري[70].

المطلب الثاني

نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية في مجال البناء

تقوم المسؤولية التقصيرية نتيجة إخلال كل من المهندس المعماري أو المقاول أو المتدخلين في مجال البناء بالتزام سواء عقدي أو خارج عن إطار العقد، ويسأل مُشيّدي البناء تقصيريا في ثلاثة حالات لحماية رب العمل والغير، تكمن في حالة رفع رب العمل الدعوى على مشيدي البناء (الفرع الأول) ثم الدعوى القائمة بين المشيدين أنفسهم (الفرع الثاني) كما للغير الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بينهم (الفرع الثالث).

الفرع الأول

لجوء رب العمل بدعوى المسؤولية التقصيرية ضد مشيدي البناء

يمكن لرب العمل أن يرجع على كل من المهندس المعماري أو المقاول بدعوى المسؤولية التقصيرية بمناسبة تشييد البناء سواء قبل التسليم أو بعد التسليم، خصوصا إذا استعمل أحدهما أو كلاهما وسائل احتيالية مثل الغش والتدليس، لتغليط رب العمل في البناء من جهة ومن جهة أخرى لإخفاء العيب القائم في البناء أو عن الأضرار التي تصيبه في جسده أو في أمواله والتي لا صلة لها بعملية البناء، أو في حالة الرجوع بدعوى الحلول محل

---

[70] نصت المادة 140 قانون مدني جزائري على أنه: "من كان حائز بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق، إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو المسؤول عنهم، مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان إنهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

ويجوز لمن كان مهدد بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه".

الغير المضرور.

أولا: حالة الغش والتدليس.

يرجع رب العمل على المهندس المعماري والمقاول أو أحد المتدخلين في مجال البناء بدعوى المسؤولية التقصيرية، إذا اكتشف أن كل واحد منهـما أو كلاهما استعمل وسائل احتيالية لتغليط رب العمل وحمله على استلامه للعمل من جهة، ومن جهة أخرى التهرب من الضمان والتقصير في تنفيذ التزاماته المتفق عليها ومنها الغش والتدليس[71] المنصوص عليهما في المواد 86 و87 قانون مدني جزائري[72]، والهدف من ذلك هو حماية رب العمل باعتباره الطرف الضعيف الذي يفتقد إلى الخبرة الفنية والتقنية والمهنية التي يتمتع بها المهنيين، وخوفا من ضياع حقه في التعويض، بانقضاء مدة الضمان العشري، وتمكينه من الاستفادة من مزايا الرجوع وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، في خلال مدة أطول من مدة عشر سنوات، التي قد تكون في بعض الأحيان غير كافية لاكتشاف غش المهندسين المعماريين ومقاولي البناء، فضلا عن ميزة المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتوقعة، وغير المتوقعة[73].

وتعتبر حالة الغش أو التدليس استثناء تتقرر بموجبه أحكام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء، تجاه صاحب المشروع، على أساس أن الغش يمثل خطأ خارجيا عن نطاق العقد، ومن تم يعتبر خطأ تقصيريا يدخل ضمن نطاق تطبيق المادة 124 من القانون المدني، أو على أساس أن الخطأ العقدي من شأنه أن يعدل من طبيعة

---

[71] شيخ نسيمة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2016/2015، ص 93.

[72] المادة 86 قانون مدني جزائري نصت على أنه :" يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".

و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

المادة 87 قانون مدني جزائري نصت على أنه: " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

[73] شيخ نسيمة، المرجع نفسه، ص 93.

المسؤولية، ويحوّلها من مسؤولية عقدية إلى مسؤولية تقصيرية، وذلك إعمالا بالقاعدة التي تقول أنّ:" الغش يفسد كل شيء".

يعتبر القضاء الفرنسي الغش أو التدليس السبيل الوحيد لرب العمل لرفع الدعوى التقصيرية خارج مدة الضمان العشري، ويؤكد رب العمل أن الخطأ الوارد ناتج عن غش أو تدليس في إحداث ذلك الضرر ولا يستند إلى أي أساس بينهما[74].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الخطأ الجسيم والغش والتدليس في نص المادة 172 من القانون المدني التي تنص على: " وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم"، على خلاف القضاء الفرنسي، وبالنتيجة يعتبر كل من المهندس المعماري ومقاول البناء أو أي متدخل في عملية البناء مسؤولين مسؤولية تقصيرية في الحالتين اتجاه صاحب المشروع، عما يمكن أن يترتب عن غشهما أو خطئهما الجسيم من ضرر خلال المدة الطويلة وتبدأ هذه المدة في السريان من اليوم الذي يتحقق فيه الضرر، وليس من يوم التسلم النهائي للأعمال[75].

يكمن الهدف من ذلك في حماية رب العمل من التدليس الذي يقع فيه نتيجة خطأ أو إهمال صادر عن المتدخلين في عملية البناء إما عن قصد أو غير قصد، ويهدف من وراء ذلك إلى تجنب رجوع رب العمل عليهم من خلال مدة الضمان العشري، فيتم الأخذ بالغش والتدليس كسبب لقيام مسؤولية المهندس المعماري التقصيرية بعد إنقضاء مدة الضمان العشري[76].

ثانيا: بدعـوى الحلول.

يتحمل رب العمل المسؤولية بتعويض الغير المضرور عن الأضرار الناتجة عن

---

[74] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 84.

[75] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 95 .

[76] قيلف نوال، مباركي نورية، المرجع السابق، ص 39.

المهندس المعماري أو المقاول أو كلاهما باعتباره مالكا للأشغال، عن كل تهدم كلي أو جزئي بدلا من المسؤول الحقيقي حسب المادة 140 فقرة 02 قانون مدني جزائري، فكل من تضرر من أعمال البناء جاز له رفع الدعوى للحصول على التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، ويمكن لرب العمل أن يرجع بعدها على المهندس المعماري أو المقاول بدعوى الحلول وبالتالي تعويضه عن الأضرار التي لحقت به من جراء خطئهما.

تتحقق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول اتجاه رب العمل عن طريق دعوى الحلول محل الغير المضرور، رغم مرور مدة الضمان العشري بـ 10 سنوات وذلك بإثبات خطأ المتدخلين في عملية البناء[77]، ويستوي أن يكون الغير من أحد المارة أو الجيران عن المسؤول المباشر المتمثل في مشيدي البناء، فإذا أصيب الغير بضرر ناشئ عن عيب في عملية تشييد البناء فله حق الرجوع على مالك البناء بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، ويمكن لهذا الأخير أن يرجع بما دفعه للغير على المسؤول الحقيقي وفقا لما تقتضيه قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك عن طريق دعوى الرجوع[78].

1/ ـ أساس رجوع المضرور على رب العمل:

يلتزم رب العمل بتعويض الغير المتضرر الذي يمكن أن يكون أحد المارة أو أحد الجيران.

أ/ـ المضرور هو أحد المارة:

يحدث أن يتضرر أحد المارة من أعمال البناء محل التشييد، سواء في جسده كأن يسقط شيء أو مواد على جسده أو ماله فتلحق به أذى وضرر قد يكون جسيما أو غير جسيم، وذلك حسب تقرير الطبيب المعالج، فيرفع المضرور دعواه على حارس البنـــاء الذي يمكن أن يكون إما المالك أو المقاول أو المهندس المعماري أو أحد المتخلين في عمليات

[77] قيلف نوال، مباركي نورية، المرجع السابق، ص 40.

[78] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 85.

البناء أي من له سلطة السيطرة والتوجيه والإدارة والإشراف على أعمال البناء أو الأدوات المستعملة باعتباره مسؤولا[79] فيقوم بتعويض المضرور.

ب/ـ المضرور هو الجار:

يمكن أيضا أن يصيب الضرر أحد الجيران فإما يصيبه في جسمه أوفي ممتلكاته من تهدم البناء كليا أو جزئيا بمناسبة تنفيذ عقد المقاولة، في هذه الحالة يرفع دعوى ضد مالك البناء أو المهندس المعماري أو المقاول شرط إثبات الخطأ لتعويض الضرر الجسماني أو المادي الذي أصابه حسب تقدير جسامة الضرر، وقد أعطى المشرع الجزائري اهتماما بالغا للجار وأحاطه بالاهتمام وعدم الإضرار به من طرف المالك طبقا لنص المادة 691 قانون مدني جزائري، حيث نص على نظرية مضار الجوار، والتي جاء نصها كالآتي: "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".

يجوز لرب العمل في كلتا الحالتين الرجوع على المسؤول الحقيقي ليدفع له المستحقات التي دفعها لتعويض المضرور بدعوى الحلول شرط إثبات أركان وشروط المسؤولية التقصيرية (الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما)، ويكون صادرا عن المقاول أو المهندس المعماري أو أي متدخل آخر في عملية البناء بمناسبة تأديته لأشغال البناء، ولا يمكن للمالك صاحب المشروع، أن ينفي عنه المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة، بادعائه أن تلك المباني أو المنشآت الثابتة، أنجزت بموجب رخصة البناء[80].

2/ ـ رجوع رب العمل بدعوى الحلول:

إذا قام رب العمل بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه من جراء عملية البناء فيحق له الرجوع على المقاول والمهندس المعماري بما دفعه للغير ويستند في رجوعه إلى

[79] بورنان حسام الدين، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق تخصص قانون اعمال كلية الحقوق بجامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014/2013، ص 27.

[80] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 100.

أحكام المسؤولية التقصيرية لأن مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول اتجاه الغير هي مسؤولية تقصيرية، ورب العمل في رجوعه على مشيدي البناء يحل محل الغير المضرور ويستعمل حقه، ولا يمكن لرب العمل أن يطالب بأكثر مما قام هو بدفعه للغير أثناء رجوعه على مشيدي البناء بدعوى الحلول[81].

3/ـ رجوع رب العمل على العمال والفنيين والمقاول الفرعي:

يعتبر رب العمل أجنبي على الغير والمتدخلين في عملية تشييد البناء، ولا يوجد أي عقد يربطهم كما هو الشأن بالنسبة للمقاول الفرعي والفنيين والتقنيين الذين يستخدمهم المقاول أو المهندس المعماري، وإذا أصيب رب العمل بأضرار حق له رفع الدعوى التقصيرية عليهم لعدم وجود عقد بينهم، أما في حالة إصابة رب العمل بالأضرار أثناء وبمناسبة أداء أشغالهم يمكن لرب العمل أن يرفع الدعوى على المقاول الأصلي باعتباره متبوعا ومسؤولا عن أعمال تابعه[82].

الفرع الثاني

الدعوى القائمة بين المشيدين أنفسهم

يكثر عدد المتدخلين في عملية تشييد البناء مما قد ينجـر عنه وقـــوع حوادث أو أضرار تصيب أحدهم سواء المقاول أو المهندس المعماري أو العمال أو غيرهم نتيجة خطأ أحدهم في عملية البناء، وفي حالة إصابة أحد عمال المقاول الذين يستخدمهم في تنفيذ العقد الذي يربطه مع رب العمل، في هذه الحالة ليس للعامل أن يرفع دعوى التعويض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لعدم وجود أي عقد فيما بينهم[83]، لأن العقد الذي يربطه بالمقاول لا يرتب في ذمة هذا الأخير الالتزام بالسلامة وإنما يستفيد عمال المقاول من تشريع

---

[81] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 60.

[82] مسلي إيمان وكركارين فريدة، المرجع السابق، ص 76.

[83] بطوش كهينة، المرجع السابق، 79.

حوادث العمل التي لا تشترط إثبات خطأ المقاول[84].

أولا: الأضرار التي تصيب المشيدين أثناء العمل في الورشة.

يحدث أن يتعرض المهندس المعماري أثناء قيامه بالزيارات التفقدية الروتينية، إلى ورشة العمل من أجل إسداء الأوامر وتصحيح الأخطاء المهنية ومراقبة سيرورة الأشغال للأضرار، أيضا نفس الشيء إذا أصيب المقاول أثناء قيامه بالعمل في الورشة بأضرار نتيجة إهمال أو عدم الاحتياط، في هذه الحالة يمكن للمضرور أن يطالب المسؤول بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وفقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري[85].

ثانيا: رجوع المهندس المعماري والمقاول على بعضهم البعض بعد الضرر الحاصل لرب العمل.

تؤكد المادة 554 قانون مدني جزائري على مسؤولية كل من المهندس المعماري والمقاول باعتبارهما متضامنين في تعويض رب العمل عن كل تهدم كلي أو جزئي، للمباني أو المنشآت خلال مدة عشر سنوات ويبدأ الضمان من يوم التسليم حتى ولو كان العيب في الأرض، وعلى هذا الأساس يمكن لرب العمل أن يرجع على أي أحد منهما لدفع التعويض المستحق باعتبارهما متضامنين، في حالة ما إذا وفى أحد المدينين بالتعويض الكامل جاز للآخر أن يرجع عليه بقدر حصته في الدين استنادا دائما للمسؤولية التقصيرية.

الفرع الثالث

المسؤولية اتجاه الغير

يؤدي خطأ المشيدين إلى الإضرار بالغير الذي يعتبر أجنبيا عنهم، في هذه الحالة

---

[84] بكاوي زينب وسيد اعمر جميلة، المرجع السابق، ص 52.

[85] بطوش كهينة، المرجع السابق، 80.

يمكن له أن يرجع على كل واحد على حدى أو يرجع عليهما معا بالتضامن على أساس المسؤولية التقصيرية، أما في حالة ما إذا رجع على أحدهما من المدينين فعلى الذي دفع التعويض أن يرجع على الآخر من المسؤولين للمطالبة بحقه المستحق حسب درجة جسامة الضرر والخطأ المرتكب[86]، وفي هذا السياق نصت المادة 126 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا تعدّد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

[86] بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 91 .

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية في مجال البناء بعد التسليم

(الضمان العشري)

أخضع المشرع الجزائري مسؤولية المشيدين بعد تسليم المباني أو المنشآت الثابتة لأحكام خاصة، تتمثل في أحكام المسؤولية العشرية التي تضمنتها المواد من 554 إلى 557 قانون مدني جزائري، ولم يتركها خاضعة للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية، وقد شدّد المشرع الجزائري في أحكام المسؤولية العشرية وذلك نظرا لأهمية المباني والمنشآت الثابتة في حياة الإنسان، فهي تعتبر رمزا لاستقراره ونقطة انطلاق في نشاطه اليومي وأي خلل أو قصور في أعمال البناء والتشييد قد يؤدي إلى حوادث من شأنها أن تمس بسلامة الأفراد وتعرض أرواحهم وأموالهم للعديد من المخاطر والأضرار.

و الغاية من هذا التشديد هو حث المشيدين على بذل العناية اللازمة والدقة وحسن التنفيذ في تأدية عملهم على الوجه السليم الخالي من العيوب، ملتزمين في ذلك بالقواعد الفنية للمهنة بما يضمن سلامة ومتانة المباني والمنشآت الثابتة المنجزة، وهذا لحماية أرواح وأموال الأفراد، وضمان حصول المضرورين منهم على التعويضات التي من شأنها جبر الأضرار اللاحقة بهم من جراء كل تهدم أو عيب فيها.

ومن هذا المنطلق يتعين علينا تحديد أحكام الضمان العشري (المبحث الأول) وآثار الإخلال به (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أحكام الضمان العشري

يلتزم المتدخلون في مجال البناء اتجاه رب العمل بمجموعة من الضمانات التي كرسها القانون، والمتمثلة في الضمان العشري وفقا لأحكام نص المادة 554 قانون مدني جزائري، حرصا منه على حماية رب العمل باعتباره الطرف الضعيف، لذا دعّم المشرع الجزائري هذا المجال بضمانات أخرى مستحدثة بموجب القانون رقم 04/11 المتعلق بالترقية العقارية، لذا كان لزوما علينا التطرق لدراسته من حيث التعريف به (المطلب الأول) ، ومحل الضمان (المطلب الثاني)، إلى جانب مدى اعتباره من النظام العام (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التعريف بالضمان العشري

يقع على عاتق المتدخلين في مجال البناء التزام بالضمان، في حالة إخلال أحدهم بالتزاماته في مجال البناء بعد التسليم، نتيجة تهدم كلي أو جزئي للمباني، لذا يلزمهم القانون باعتبارهم المسؤولين مدنيا بالضمان بتعويض المضرور عن الضرر الذي يصيب الأشخاص المستفيدين منه، نتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم الضمان العشري (الفرع الأول) وتحديد أشخاص الضمان العشري(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الضمان العشري

تستدعي دراسة مفهوم الضمان العشري التفصيل والتدقيق فيه من حيث تعريفه (أولا)، وكذا أساسه القانوني (ثانيا) إضافة إلى تبيان طبيعته القانونية (ثالثا) .

أولا : تعريف الضمان العشري.

اهتم الفقه بتعريف الضمان العشري حيث عرفه البعض بأنه: "مسؤولية استثنائية مفترضة قانونا، يسأل فيها المتدخلون في عملية البناء بالتضامن فيما شيدوه من مباني

أو أقاموه من منشآت ثابتة من عيوب تهدد متانتها وسلامتها، ولو كان ناشئا عن عيب في الأرض خلال عشر سنوات من التسلم النهائي للمشروع "[87] .

يفهم من التعريف أعلاه أن الضمان العشري عبارة عن التزام قانوني يقع على عاتق كل من المقاول والمهندس المعماري قبل رب العمل بضمان البناء من كل تهدم كلي أو جزئي باعتبارهما متضامنين، ويبدأ حساب مدة الضمان العشري من التسلم النهائي للأشغال المنجزة [88].

ثانيا : الأساس القانوني للضمان العشري.

عالج المشرع الجزائري الضمان العشري بموجب المادة 554 قانون مدني جزائري (1) ولأهميته نظمه أيضا بموجب أحكام خاصة (2).

1/ـ الأساس القانوني للضمان العشري في إطار القواعد العامة(المادة 554 ق م ج):

يجد الضمان العشري أساسه القانوني في المادة 554 السالفة الذكر حيث حصر أشخاص الضمان العشري في المقاول والمهندس المعماري دون غيرهما، وأيضا محل الضمان على المباني والمنشآت الثابتة في حالة وجود عيب يهدد متانتها، وقيده بمدة زمنية محددة بعشر سنوات.

2/ـ الأساس القانوني للضمان العشري في إطار القواعد الخاصة(القانون رقم 04/11):

إن التوجه الجديد للمشرع الجزائري بزيادة نطاق الضمان العشري لم يجسد حقيقةً في التعديلات الأخيرة الواردة في التقنين المدني، وهو الأمر الذي أدى به إلى التدخل مرة أخرى

---

[87] زقان نبيل، عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 01، 2020، ص ص 346 – 370 .

[88] مصطفاوي عايدة، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن جامعة سعد دحلب البليدة مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، عدد 06، جانفي 2012، ص 266.

بمقتضى القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وبالرجوع إليه وتفحص المواد التي تناولت الضمان العشري، نجدها قد احتوت العديد من التناقضات، فبالنظر إلى المادة 46 من هذا القانون نجدها تنص بخصوص المسؤولية العشرية على الآتي: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

والملاحظ على هذه المادة أنّها أخرجت المرقي العقاري من قائمة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري، لكن بالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة 03 من القانون ذاته، نجده يقضي بما يأتي:"غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري...".

و أيضا، بالرجوع إلى نص المادة 45 من نفس القانون، نجدها تنص على أنه: "دون الإخلال بالأحكام السارية المفعول في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة هذا الفصل، يعد باطلا وغير مكتوب كل بند يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.....سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري"، فالمادة 45 جعلت من المرقي العقاري مسؤولا بالتضامن مع المقاول الفرعي الذي يعد من أشخاص المسؤولية العشرية في هذا القانون[89].

كما نصت المادتين 48 و49 من نفس القانون[90] بأّنه قد يتعرض المرقي العقاري لتبعات المسؤولية المدنية العشرية من جراء عدم احترامه لواجباته المهنية وبناءا عليه، فإن

---

[89] عباس ريمة، الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري للمشيدين في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود وسؤولية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 03 جويلية 2013، ص 69-70.

[90] نصت المادة 48 من القانون قم 04/11 على أنه: "يجب على المرقي العقاري أن يتخذ كل التدابير التقنية والقانونية الضرورية من أجل تسهيل التكفل بتسيير العقار المنجز وضمان الحفاظ عليه"

نصوص القانون 04/11، اكتنفها نوع من الغموض وعدم الوضوح، فيما يخص حدود مسؤولية المرقي العقاري في الضمان العشري، وعليه فما محل هذه المسؤولية في إطار وجود متدخلين آخرين في مجال الترقية العقارية، لقد ظل هذا التساؤل مطروحا، خاصة أنه يتعلق بشخص المرقي العقاري، الذي له دور هام في التشييد، وذلك إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 85/12 بتاريخ 20 فيفري 2012، والمتضمن دفتر الشروط النموذجي، الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

حيث جاء هذا المرسوم بنص المادة 30 منه[91]، و تعتبر هذه المادة خطوة مهمة بالنسبة للمشرع فتحسب له من عدة نواحي:

ـ فهي خطوة مهمة في توسيع الأشخاص المسؤولين في الضمان العشري، فتشمل المسؤولية العشرية، إضافة إلى المقاولين والمهندسين المعماريين، المنصوص عليهم في التقنين المدني، والمراقبين الفنيين المنصوص عليهم في قانون التأمينات كلا من مكاتب الدراسات، والشركاء، والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر.

ـ أن المادة حسمت مسؤولية المرقي العقاري في الضمان العشري، وجعلتها مسؤولية تضامنية إلى جانب الأشخاص الآخرين، وهي تضامنية مقررة بقوة القانون، بحيث يكفي المقتني أو المستفيد من الضمان مجرد إثبات الضرر بزوال البناية كليا أو جزئيا أو وجود عيب في البناء مع إثبات عقد مقاولة، لكي تتأكد مسؤوليتهم المدنية العشرية قانونا مع الشركاء.

وتنص المادة 49 من نفس القانون على أنه: "يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية...".

[91] المادة 30 من المرسوم رقم 85/12 التي تنص على أنه:" يتعين على المرّقي 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 وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

يضاف إلى ذلك أن المادة 30 المذكورة أعلاه، وضحت الإشكال المطروح في المادة 45 من القانون رقم 04/11 التي نصت على التضامن في المسؤولية بين المرقي العقاري والمقاول الفرعي، دون غيره من الأشخاص الآخرين فأقرت تضامن المرقي العقاري مع جميع المتدخلين[92].

إذن المسؤولية العشرية الواقعة على عاتق المهندسين والمقاولين، وحتى المرقين العقاريين، وبصفة أعم جميع المتدخلين في عمليات البناء أو إنجاز المشروع العقاري، ترتب التزاما بضمان العيوب الخفية، وتعويض الأضرار اللاحقة بالبناء في مرحلة ما بعد تسليم المشروع العقاري، وفي حالة ثبوت إخلال أحد المتدخلين في تنفيذ التزاماته، وترتب عن ذلك ضرر أدى إلى تهدم البناء بشكل جزئي أو كلي، التزم من كان سببا في ذلك بتعويض المستفيد، وذلك بإصلاح الضرر اللاحق بالبناء، وإن تعذر ذلك يتم التعويض نقدا.[93]

ثالثا: الطبيعة القانونية للضمان العشري.

تعتبر مسؤولية مفترضة بنص القانون لذلك هناك من يعتبرها عقدية (1) وآخر يعتبرها تقصيرية (2)، وإتجاه ثالث يعتبرها موضوعية(3) .

---

[92] وقد حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع المصري (المادة 651 من التقنين المدني المصري)، والمشرع الفرنسي (المادة 1792 و 2270 من القانون المدني الفرنسي)، حيث وسعا من مجال الأشخاص الملزمين بالضمان، ليشمل فضلا عن المقاول والمهندس المعماري، كل متدخل أو مشارك من خلال عقد في المشاريع العقارية، انظر في ذلك: محمد شكري سرور، المرجع السابق ص 36.

Art. 1792 du code civil français : "Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination."

Art. 2270: "Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article"

[93] باخويا دريس، مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، جامعة البليدة، الجزائر، حجم 04، عدد 01، 2000، ص 57.

1/ـ مسؤولية عقدية: يكون محل العقد بناء مباني وإقامة منشآت، فالضمان العشري يكون حين إخلال المتدخلين في مجال البناء بالتزاماتهم التعاقدية بموجب عقد المقاولة حسب المادة 549 قانون مدني جزائري[94] ليستمر إلى ما بعد التسليم، فالمتدخل في مجال البناء ملزم بتعويض الضرر المتوقع لرب العمل.

2/ـ مسؤولية تقصيرية: حسبهم ينتهي الضمان بمجرد تسليم الأشغال وقبولها دون قيد أو تحفظ، فإذا ظهر بعد ذلك أي خطأ فيكون على أساس مسؤولية تقصيرية لأن الأطراف حينها يكونون أجنبيين عن بعضهم، شرط إثبات الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، ولا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

3/ـ مسؤولية موضوعية: تعتبر في نظرهم مسؤولية خاصة ذات طبيعة استثنائية، تستند على نظرية تحمل التبعة أو نظرية المخاطر، وقيام الضمان من المتدخلين نتيجة حدوث الضرر وبالتالي بالتبعية تعويض المتضررين دون الحاجة للبحث في المسؤولية العقدية والتقصيرية وما تستلزمانه من إثبات الخطأ العقدي أو التقصيري[95]، بوجه عام يعتبر الضمان العشري ضمان قانوني قائم على أساس افتراض المسؤولية، يقوم دون حاجة إلى إثبات الخطأ من جانب المسؤول الذي سبب الضرر، فقط يكفي ظهور العيب وحصول الضرر[96]، لأنه في حالة ظهور العيب ووضوحه أثناء التسليم فهذا يعني تبرئة ذمة المتدخلين في مجال البناء.

الفرع الثاني

أشخاص الضمان العشري

يقع الضمان العشري على الأشخاص بحكم طبيعتهم، فهناك أشخاص مسؤولين عن الضمان العشري (أولا) وآخرون مستفيدون من هذا الضمان العشري (ثانيا) .

---

[94] انظر المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

[95] زقان نبيل، المرجع السابق، ص 354.

[96] مصطفاوي عايدة، المرجع السابق، ص 270.

أولا: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري.

تتحدد المسؤولية المدنية إما بناءا على عقد المقاولة(1) أو وفقا للقانون الخاص (2).

1- الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري بموجب عقد مقاولة.

يبرم رب العمل عقد المقاولة مع كل من المهندس المعماري (أ) والمقاول (ب).

أ/ـ المهندس المعماري:

يتعين لدراسة المهندس المعماري التعرض لتعريفه اصطلاحا، فقها وقانونا .

1/ـ تعريف المهندس المعماري إصطلاحا:

يعتبر مصطلح المهندس ترجمة للكلمة الفرنسية "architecte" وتعني وفقا لقانون الواجبات الفرنسي المهني الذي يعهد إليه بوضع التصميم، الرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وصيانتها، وهو أيضا فنان artiste يضع التصميم، وفني technicien ومهمته الإشراف والإدارة ومراجعة الحسابات وصرف المبالغ المستحقة والتأكد من سلامة المباني عند تسلمها من المقاول[97].

2/ـ التعريف الفقهي للمهندس المعماري:

عرّف الدكتور محمد لبيب شنب المهندس المعماري على أنه "الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء"[98] و يتمتع المهندس بالكفاءات التي تؤهله للإبتكار والتخطيط[99]، وإمكانية مقاومة الهزات الأرضية للمبنى، كل هذا يلقي على عاتقه التزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة[100] .

---

[100] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 89 .

[98] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ،منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص122.

[99] عبد العزيز عادل، سمارة عبد الحميد، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007 ، ص124.

[100] علاء ذكي، المسؤولية الجنائية لمهندسي البناء والمقاول كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية، 2014، ص 251 - 252.

كما عرّفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه" ذلك الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه"[101].

3/ـ التعريف القانوني للمهندس المعماري:

لم يعرف القانون المدني المهندس المعماري بل اكتفى باعتباره أحد أشخاص الضمان العشري يمارس أدوارا فنية وتقنية وهي وضع التصميم، الإشراف والإدارة[102]، على خلاف القوانين الخاصة التي تطرقت لتعريفه.

عرّفت الهندسة المعمارية في المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 07/94[103] بأنها "...مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء.."، و دعّم ذلك بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 فيعرفه بأنّه "كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه المؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إتجاهه على أساس الغرض المطلوب، تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع"، نظرا للدور الفعال الذي يلعبه، ألح القانون على وجوب اللجوء إلى المهندس المعماري في المشاريع الخاضعة لرخصة البناء وفقا للمادة 55 من القانون رقم 29/90، والقانون رقم 06/04[104]، لعل الهدف من ذلك إنجاز بنايات وفقا

---

[101] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق. ص 109.

[102] بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009/2008، ص 125.

[103] مرسوم تشريعي رقم 07/94 مؤرخ في 18 ماي 1994 السالف الذكر، وتضيف المادة 09 منه أن المهندس المعماري هو "الشخص المحترف المكلف عادة بمهمة صاحب العمل الذي يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته".

[104] قانون رقم 06/04 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 51 صادر في 18 أوت 2004.

- **يمكن تلخيص أهم ما يقوم به المهندس المعماري فيما يلي:**

تصميم الرسوم التمهيدية، تصميم المشاريع الابتدائية، تصميم المشاريع التنفيذية، مساعدة رب العمل في اختيار المقاولين الذين سيقومون بتنفيذ الأعمال، متابعة ومراقبة تنفيذ الأعمال، تقديم كشف الحسابات حسب الأعمال المنفذة وطبقا لاشتراطها الصفقة، كما يمكن أن تضاف له خدمات أخرى تكون ضرورية لحسن التنفيذ.

للمعايير التقنية والأصول الفنية لتجنيب البناء أي خلل من شأنه أن يحدث ضررا برب العمل.

ب/ـ مقاول البناء:

يتوقف تعريف المقاول على التعريف اللغوي، الفقهي، الاصطلاحي والتشريعي.

1/ـ تعريف المقاول لغة:

المفاوض والمقاولة هي المفاوضة ، من قاوله في أمره (تقاولا) أي تفاوضا.

2/ـ تعريف المقاول اصطلاحا:

شخص يعهد إليه تشييد المباني وإقامة منشآت ثابتة، ملزم بالضمان سواء هو من أحضر مواد البناء أو قدمها له رب العمل[105].

3/ـ التعريف الفقهي للمقاول:

حاول الفقه إيجاد تعريف يتماشى مع مهامه وطبيعته، إذ عرفه عبد الرزاق أحمد السنهوري "الشخص الذي يعهد إليه إقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها هذه المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدّمها له رب العمل، ففي الحالتين يلتزم بالضمان العشري بوصفه مقاولا[106]، يفهم من مضمون هذا التعريف أن المقاول هو كل شخص يقوم بتنفيذ الأعمال الموكلة إليه من طرف رب العمل بشأن إقامة مباني أو منشآت، وهو ملزم بالضمان العشري سواء هو من أحضر مواد البناء أو قدمها له رب العمل.

---

[105] بوحمار كمال، الضمان العشري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013، ص 15.

[106] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 110.

4/ـ التعريف التشريعي للمقاول:

اكتفى القانون باعتبار المقاول أحد أشخاص الضمان العشري في المادة 554 قانون مدني جزائري السالف الذكر دون تعريفه، لكن عرفه المشرع بموجب القانون رقم 04/11[107] والمرسوم التشريعي رقم 07/94 المادة 08 منه فعرفه على أنه : "كل شخص طبيعي أو معنوي، يفوضه صاحب المشروع قانونا، للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله"، يفهم من هذا التعريف أن المقاول هو شخص طبيعي أو معنوي يمارس مهمة تنفيذ خطة وتصميم المهندس المعماري، غير أن ذلك لا يجعله آلة صماء، لممارسته لعمله بكل استقلالية، بل شخص فني يبذل العناية المعهودة من رجال مهنته[108].

يمكن أن يكون المقاول أصليا في عقد المقاولة، كما يمكن له أن يستعين بمقاول فرعي أي من الباطن بموجب المادة 546 قانون مدني جزائري[109] شرط أن لا يمنعه ذلك بند في العقد الأصلي بينه وبين رب العمل.

أشرنا سالفا إلى التزامات المقاول اتجاه رب العمل في المبحث الأول من الفصل الأول في المسؤولية العقدية.

2/ـ الأشخاص المسؤولون وفقا للنصوص الخاصة.

استحدث القانون رقم 04/11 أشخاصا أخرى وهم المراقب التقني (أ)، المرقي العقاري (ب) ومكاتب الدراسات (ج).

---

[107] نصت المادة 03 من القانون رقم 04/11 على أن المقاول هو: " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية".

[108] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 90 .

[109] المادة 564 قانون مدني جزائري تنص على أنه: " يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية، ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل".

أ/ـ المراقب التقني CTC:

يقصد بالمراقب التقني أنه "شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد مقاولة مبرم مع رب العمل فحص المسائل ذات الطابع الفني، في عملية التشييد التي كلفه بها رب العمل"[110].

تشترط المادة 18 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، على رب العمل أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية فيما يخص البنايات التي تدخل في حدود اختصاصها، منها البنايات التي تتم لفائدة الإدارات التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات، المدارس، الجامعات والعيادات الصحية، وتتمثل مهامها في متابعة المشاريع، مراقبتها ومدى مطابقتها للمواصفات والمقاييس القانونية، ومقاومتها للهزات الأرضية والفيضانات، وتكون مهمتها على مراحل:

أولا : تكون على مستوى المشروع التمهيدي بواسطة دراسة ممحصة لكل الترتيبات التقنية على تصميم الأعمال[111]، أي مراقبة مدى احترام المقاييس والمواصفات التقنية في التصميمات واحترام المعايير القانونية المعمول بها ضمن قانون السكن والعمران لتجنب أدنى الحوادث والأضرار.

ثانيا: في مرحلة التنفيذ والانجاز تسهر وتراقب عن كثب مدى احترام المواصفات والتصاميم، ولتطبق وتتحقق مسؤوليته بالضمان العشري يجب أن يكون تدخله بناءا على طلب من رب العمل بموجب عقد المقاولة، في هذه الحالة لا يوجد مانع لتطبيق الضمان العشري طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري، **أما** إذا كان تدخله بناء على طلب المقاول أو المؤسسة المكلفة بالانجاز دون إبرام عقد بينه وبين رب العمل، في هذه الحالة لا يستطيع الرجوع عليه بالضمان العشري، لكن له أن يرجع على المهندس والمقاول، وإذا دفعا

[110] عباس ريمة، المرجع السابق ، ص 48.

[111] بورنان حسام الدين، المرجع السابق، ص 43 .

مسؤوليتهما على المراقب التقني لرجوع الخطأ إلى القوة القاهرة وبالتالي عدم إمكانية التوقع واستحالة دفع الخطأ، في هذه الحالة ما عليه إلا الرجوع على المراقب التقني على أساس المسؤولية التقصيرية شرط إثبات خطأ المراقب التقني[112].

يقوم المراقب التقني أخيرا بتحرير شهادة المراقبة قبل تسلم البناء وتعتبر شرط لإبرام عقد تأمين الأشغال، سواء ارتبط بعقد مع رب العمل أم لم يرتبط[113].

ب/ـ المرقي العقاري:

تعتبر مهنة المرقي العقاري مهنة حديثة في الجزائر، ظهرت بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري (ملغى وتم استحداثه بموجب القانون رقم 04/11)، الذي أعطى لها بعثا جديدا للقطاع الخاص في قطاع البناء بموجب المادة 30 منه، إذ وضع تنظيما خاصا ومستقلا للنشاط العقاري وهو البيع على التصاميم أو الشقق قيد الإنجاز التي هي آلية من شأنها توسيع صيغ الحصول على السكن دون الاضطرار إلى دفع كامل الثمن عند الشراء، قبل كانت ممارستها ضيقة من قبل المرقين العقاريين لغموض ونقص التنظيم الخاص بها إلى غاية استحداث القانون رقم 04/11، بهدف ضبط المركز القانوني للمرقي العقاري، وفك الأزمة الخانقة للمقتنين في المجال العقاري من خلال تكريس حماية جزائية لهم سعيا منه إلى تحقيق التوازن العقدي بين أطراف العقد [114]، يعد مرقيا عقاريا بمفهوم المادة 03 من القانون رقم 04/11 "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها وتأجيرها"،

---

[112] عياشي شعبان، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جزء 42، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر، 2001 ص ص 90-91

[113] مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 229.

[114] صبايحي ربيعة، خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري، قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، حجم 1، عدد 1، ص 02.

وتكمن وظيفة المرقي العقاري في إنجاز المباني المعدة للسكن، النشاط التجاري والصناعي أو الحرفي.

قيد المشرع الجزائري ممارسة مهنة المرقي العقاري بجملة من الشروط: إذ يجب أن يكون حاصلا على اعتماد ومسجل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين، وبموجب المادة 26 من القانون رقم 04/11 فإنه يلزم القانون المرقي العقاري بالضمان العشري وكذلك من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز طيلة سنة واحدة وضمان حسن سير عناصر التجهيز كذلك.

ت/ـ مكاتب الدراسات:

يعتبر القانون رقم 04/11 السالف الذكر في المادة 46 منه أن كل من مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بالمرقي العقاري، في إطار تنفيذ مشروعه على التصاميم مسؤولون بالتضامن مع المرقي العقاري، ويشترط لقيام التضامن بينهم أن يطلب المرقي العقاري من هؤلاء الضمانات والتأمينات التي تغطي مسؤوليتهم عن الضمان العشري طبقا لقانون التأمينات، على أن تبلغ نسخة من هذا التأمين إلى المقتنين يوم حيازتهم لملكية البناية، أما في حالة ما إذا أغفل أو قصّر المرقي العقاري في المطالبة بالتأمين، أو التأكد من وجوده، فإنّه يتحمل المسؤولية المدنية كاملة عن الضمان العشري في مواجهة زبائنه، إلا إذا دفعها بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة [115].

ثانيا: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري.

كرس القانون مبدأ حماية حق رب العمل باعتباره المستفيد الأول(1)، الخلف العام(2) والخاص(3) ثمّ المالكون المشتركون(4).

[115] صبايحي ربيعة، المرجع السابق، ص 10.

1/ـ رب العمل:

يعتبر طرفا أصليا في رفع دعوى الضمان، لأنه مقرر أساسا لمصلحته[116]، بموجب عقد المقاولة، فهو المتضرر الأول من جراء خطأ هؤلاء المتدخلين، وبالتالي يطلب التعويض نتيجة الضرر الذي أصابه، من تهدم كلي أو جزئي للبناية أو بسبب ظهور عيب يهدد متانة وسلامة البناية.

يستوي أن يكون رب العمل شخص طبيعي أو معنوي، مثالها الهيئة أو الشركة التي تتعاقد مع مقاول لبناء شقق بهدف تمليكها لطبقة شعبية، في حالة حدوث أضرار نكون أمام احتمالين حول المستفيد من الضمان بين رب العمل أو المالك الجديد لذا يجب التمييز بين الضرر الحاصل قبل التسليم وبعد التسليم .

أ/ـ إذا حدث التهدم والضرر قبل التسليم فدعوى الضمان يستفيد منها رب العمل.

ب/ـ أما إذا حدث الضرر والتهدم بعد التسليم فدعوى الضمان تكون للمالك الجديد للرجوع على المقاول والمهندس لأن حق الرجوع ينتقل مع الملكية[117].

2- الخلف العام:

يسعى القانون لحماية ورثة رب العمل طبقا للمادة 108 قانون مدني جزائري التي نصت على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام...."، يعني أن كل الحقوق أو الالتزامات التي يُنشئها العقد تنتقل بقوة القانون إليهم، إلا إذا وجد نص قانوني أو أن طبيعة التعامل تقضي بغير ذلك، لأنهم يخلفون بذلك تبعا رب العمل في ذمته المالية، ليمتد إلى مجال البناء، إذا وقع تهدم كلي أو جزئي، في هذه الحالة يرجع الورثة على المقاول أو المهندس المعماري أو أي متدخل آخر.

---

[116] مصطفاوي عايدة، المرجع السابق، ص 273.

[117] عبد العزيز عادل، سمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 38.

تضاربت الآراء حول رجوع رب العمل على المقاول الفرعي بالضمان، لذا يرى المشرع الجزائري والفرنسي أن المقاول الفرعي لا يخضع للضمان العشري[118]، حيث يمكن للمقاول الأصلي الإستعانة بالمقاول الفرعي وفقا للمادة 564 قانون مدني جزائري لكنه يكون مسؤولا على المقاول الفرعي اتجاه رب العمل[119]، بخلاف البعض الآخر الذي يرى أن المقاول الأصلي والفرعي متساويان من الناحية الفنية فلا مجال لمسؤولية استثنائية بينهما[120].

3/ـ الخلف الخاص:

يشمل الخلف الخاص كل شخص تعامل معه منه المشتري أو الموهوب له، إذا باع رب العمل المبنى أو وهبه ثم حدث تهدم كلي أو جزئي للمبنى أو ظهر عيب يهدد سلامة ومتانة المبنى جاز لهما أن يرجعا بالضمان على المهندس المعماري والمقاول، ذلك أن الحق في الرجوع بالضمان قد انتقل بالتبعية مع المبنى إلى الخلف الخاص طبقا لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات[121]، يجوز أن يرجع المشتري على البائع بضمان العيب الخفي وهذا الأخير له أن يرجع على المهندس أو المقاول بالضمان أو يدخلهما ضامنين في دعوى العيب التي يرفعها هذا المشتري[122]، كما يستفيد مستأجر البناء من دعوى الضمان باعتبارها حق من حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة[123].

وتؤكد المادة 178 فقرة 2 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات أنه" يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو ملاكه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان" معناه أن

---

[118] بكاوي زينب وسيد اعمر جميلة، المرجع السابق، ص ص 71 – 72.

[119] المير سميرة، المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي، مجلة البدر، مجلد 09، عدد 03، 2001، ص 91.

[120] عبد العزيز عادل، سمارة عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص 39-40 .

[121] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 111.

[122] عياشي شعبان، المرجع السابق ، ص 97.

[123] قادري نادية، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، عدد تجريبي، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة،حجم 01، عدد 01، سبتمبر 2013 ، ص 504 .

كل من انتقلت إليهم الملكية سواء بالبيع، بالهبة أو المقايضة يستفيدون بقوة القانون من الضمان العشري الذي ينتقل إليهم و الذي لا ينقضي إلا بانقضاء أجل الضمان.

يستفيد أيضا المشتري باعتباره خلفا خاصا لرب العمل، بدعوى أخرى يرفعها على البائع طبقا للقواعد العامة لضمان العيوب الخفية، وفي حالة بيع صاحب المشروع البناء أو العقار للغير، ليس له الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول بدعوى الضمان العشري، بل ينتقل الحق بالتبعية إلى المشتري باعتباره من ملحقات العقار[124] وبقوة القانون ويغطي كافة الأضرار المتعلقة بالعيوب الخفية وكل عناصر التجهيز[125] .

4/ـ المالكون المشتركون في البناء:

نظم المشرع الجزائري الملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 666/83 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 95/94 المؤرخ في 07 مارس 1994[126]، إذ عرفها المشرع في المادة 743 من القانون المدني الجزائري أنها: "تلك الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو العقارات المبنية، وتكون ملكيتها مقسمة بين عدة أشخاص، وتشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة" ومن أمثلة هذه الأجزاء المشتركة: المداخل،الجدران الأساسية في البناء، ممرات الدخول والدرج والمصاعد.

يفترض أن لكل مالك حصة ونصيب أو جزء آخر مشترك في العقار المبني،

---

[124] رحال عبد الغني، تأمين المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، دراسة حالة لمشروع إنجاز 70/16 مسكن اجتماعي إيجاري، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في العلوم الاقتصادية، تخصص تأمينات، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2014/2013، ص 18.

[125] بوقرة أم الخير، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري " دراسة تحليلية"، قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، حجم 1، عدد 1، ص 361.

[126] مرسوم تنفيذي، رقم 666/83، مؤرخ في 12 نوفمبر 1983، يحدّد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية ج ر، عدد 47، الصادر في 15 نوفمبر1983.

فالكل مسؤول عن حصته[127]، بالرغم من عدم ارتباطهم بعقد مقاولة لا مع المهندس المعماري ولا مع المقاول، في هذه الحالة ليس لهم الرجوع على أساس المسؤولية العقدية، إنما يمكنهم الرجوع عليهم على أساس الضمان العشري، ذلك أن الدعوى تثبت للشريك المتضرر الذي يصيب الجزء الخاص لملكيته، بسبب ارتباط دعوى الضمان بالملكية، أما بالنسبة للجمعية فيرفع المتصرف دعوى الضمان ضد المشيد بالنسبة للضرر الحاصل على الأجزاء المشتركة[128]، لتوفر شرطي الصفة والمصلحة[129].

المطلب الثاني

محل الضمان العشري

لتفعيل الضمان العشري وبالنتيجة تعويض الشخص المتضرر من كل تهدم أو عيب ناشئ ولتقوم المسؤولية العشرية لكل من المقاول والمهندس اتجاه رب العمل، لا بد من أن يرتبط الطرفين بعقد مقاولة محله تشييد بناء أو إقامة منشآت ثابتة أخرى، وتتوقف دراسة موضوع الضمان العشري، على تحديد طبيعة الأعمال التي تشكل محل سريان أحكام المسؤولية الخاصة (الفرع الأول) وكذا الأضرار الناجمة عن التهدم (الفرع الثاني)، إلى جانب المدة المحددة لهذا الضان العشري (الفرع الثالث).

الفرع الأول

طبيعة الأعمال التي تشكل محل الضمان العشري

يشترط لتحقيق المسؤولية المدنية لكل من المقاول والمهندس المعماري والمتدخلين

---

[127] قتال حمزة، مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 139.

[128] مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 135.

[129] حجاري محمد، حدود المسؤولية العشرية في ضوء القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 20، 2018، ص 61، محمول من الموقع: **Ww.jilrc.com**//11 ، تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2021/06/23 على الساعة 20 سا 56 د.

الآخرين في مجال البناء وجود عقد مقاولة يربط الطرفين ومحله تشييد أو إقامة مباني، فالمقاول من الباطن الذي لا يتعاقد مباشرة مع رب العمل والذي يشارك بدور معين في عملية البناء لا يخضع للضمان في علاقته بهذا الأخير، لتخلف شرط ارتباطه بعقد مقاولة، فلا يبقى لرب العمل في هذه الحالة إلا الرجوع عليه بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية.

أولا: تحديد الأعمال محل الضمان.

تتمثل الأعمال محل الضمان في مجملها في مجموعة من المباني (1) والمنشآت الثابتة (2).

1/ـ المباني:

يقصد بالمباني كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة، بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها، ومن شأنها أن توفر له حماية ولو جزئية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية منها المنازل، المستشفيات، والمصانع، إذ تثبت مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن كل عيب أو تهدم سواء كان كلي أو جزئي لتلك المباني، شرط أن تكون متصلة بالأرض اتصالا وثيقا لا يمكن نقله أو تحريكه[130].

يعرفها أيضا القانون رقم 08/15 بموجب المادة 02 منه[131] أن: "البناء هو كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو تدخل البنايات والمنشآت والتجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة، الإنتاج الصناعي والتقليدي والإنتاج الفلاحي والخدمات"

يقتصر محل الضمان بموجب المادة 46 منه على المباني دون غيرها من المشاريع العقارية إذ تقع المسؤولية المدنية في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء

[130] بلمختار سعاد ودنوني هجيرة، المرجع السابق، ص ص 140 – 141.

[131] قانون رقم، 08/15، مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد المطابقة للبنايات وإتمام انجازها، ج ر، عدد 44، الصادر في 03 أوت 2008، ص 19.

عيوب البناء[132].

2/ـ المنشآت الثابتة الأخرى:

يقصد بها كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتا في حيز من الأرض متصلا بها عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيّا كان نوعها، غير قابلة للفك بحيث يسهل على الإنسان سبل انتقاله أو سبل معيشته[133]، وهو ما تضمنته المادة 554 قانون مدني جزائري التي أشارت إلى أن أعمال البناء التي تغطيها المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول يمكن أن تتعلق بغير المباني لتشمل المنشآت الثابتة الأخرى، لذا فمفهوم المنشأة أوسع من مفهوم المبنى، فالأول ينصرف إلى الثاني وإلى غيره من الأعمال الأخرى، أيا كانت طبيعتها أو الغرض منها، كالجسور والقناطر، والسكك الحديدية، والآبار، وأجهزة التكييف المركزية، السدود ومحطات المترو والأنفاق[134]، فبذلك إذن يكون المشرع قد حسم الخلاف بخصوص بعض المنشآت الثابتة، التي تنشأ على مستوى سطح الأرض أو تحته، ومدى اعتبارها منشآت ثابتة تنطبق عليها أحكام الضمان الخاص أم لا [135].

ثانيا: طبيعة الأعمال ذاتها.

أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع لأعمال البناء والتشييد، ولا يقتصر تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة حال قيام سببها، على أعمال البناء والتشييد الجديدة المنجزة لأول مرة، وإنما تمتد إلى أعمال الترميم والصيانة والتوسعة والتعلية، وعليه فإن إعادة التشييد تتم متى كانت ذات علاقة بعناصر جوهرية في البناء وسلامته[136].

---

[132] في نفس السياق أكد المرسوم التشريعي رقم 03/93 الملغى والذي تم استحداثه بموجب القانون رقم 04/11 أن النشاط العقاري إجمالا يشمل مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية، وتكون محل استعمال سكني تجاري وغيرها.

[133] عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 689.

[134] عمراوي فاطمة، المرجع السابق ، ص 80.

[135] حجاري محمد، المرجع السابق، تم الإطلاع عليه يوم 2021/06/23 على الساعة 20سا 56 د .

[136] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 202- 204.

تستبعد من نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء كلّ الأعمال المعمارية الأخرى كأعمال الهدم، والصيانة البسيطة، وكذا أعمال الدهان والزخرفة، لأنّه ليس من شأنها أن تهدّد متانة البناء وسلامته.

الفرع الثاني

الأضرار باعتبارها سببا لقيام المسؤولية العشرية

يعتبر الضرر المحرك الأساسي لقيام المسؤولية المدنية للمتدخلين في مجال البناء، الذي يحدث نتيجة تهدم المباني إما كليا أو جزئيا (أولا) أو عيب يهدد سلامة ومتانة هذه المباني(ثانيا).

أولا: تهدم المباني والمنشآت الثابتة.

يقصد بتهدم البناء تفككه أو انفصاله عن الأرض التي يتصل بها كليا أو جزئيا[137]، ويكون هذا التهدم نتيجة إخلال أحد المتدخلين في عملية البناء بالتزاماتهم[138]، فتقوم مباشرة مسؤوليتهم دون الحاجة إلى إثبات الخطأ[139]، ولا يشترط أن يكون التهدم محققا أو داهما أو على وشك الوقوع، فالمهم أن يثبت قاضي الموضوع أن الخلل الذي تم اكتشافه قد بلغ حدا من الجسامة تجعل المبنى مهدد بالهدم حتى وان كان العيب في الأرض[140].

ثانيا: العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته.

يحدث أن تكون هذه العيوب خفية يصعب على رب العمل اكتشافها وقت التسليم(1)، ومن هذه العيوب ما يؤثر على سلامة ومتانة البناء(2).

---

[137] قتال حمزة، المرجع السابق، ص 139.

[138] أنظر المواد 551 و 554 و555 قانون مدني جزائري.

[139] قادري نادية، المرجع السابق، ص 506 .

[140] محمد عزمي البكري، القانون المدني الجديد، عقد العارية، عقد المقاولة، التزام المرافق العامة، عقد العمل، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، مجلد 08، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة، ص ص 155- 156 .

1/ـ أن يكون العيب خفيا:

يصعب على رب العمل اكتشاف العيب وقت تسلمه للبناء إذا كان خفيا، أما إذا كان ظاهرا فلا يسأل المقاول في حالة التسليم النهائي، ذلك لأن التسليم المؤقت لا يعفى من الضمان، ويعتبر من العيوب الخفية عدم مطابقة سمك الجدران مقارنة بما تم الاتفاق عليه.

أما العيب المتعلق بالأرض لا ينفي مسؤولية المهندس، إلا إذا كان غير متوقع ومستحيل إكتشافه بالقواعد الفنية التي يتبعها المهندس الحريص، حينها تعتبر قوة قاهرة وتنفي المسؤولية، مثالها أطلال مباني أثرية بعمق كبير وأن المنطقة لم يكتشف فيها آثار من قبل، خصوصا إذا أقر رب العمل بنفسه صلاحية التربة للبناء ففي هذه الحالة يعفى المهندس المعماري من الضمان[141].

2/ـ العيب المؤثر على سلامة ومتانة البناء:

يقصد به درجة الخطورة والخلل الذي يصيب البناء حسب نص المادة 554 قانون مدني جزائري، أي العيب الذي يؤثر على سلامة ومتانة البناء، لكنه لا يرقى إلى درجة التهدم الكلي أو الجزئي لكن البناء يكون في غير الحالة التي يجب أن يكون عليها وفقا لقواعد البناء ومطابقته للمواصفات، ولا يلبي الغرض الذي أنشئ من أجله[142].

نص المشرع الفرنسي على نفس الشيء في المادة 1972 من القانون المدني الفرنسي" يكون كل معماري مسؤول بقوة القانون في مواجهة رب العمل، أو من تؤول إليه ملكية هذا العمل، عن الأضرار حتى تلك التي تكون ناتجة عن عيب في الأرض، والتي تعرض للخطر متانة وسلامة هذا العمل"، لقد أعطى المشرع الفرنسي بعض الأمثلة عن العيوب التي تؤثر على سلامة ومتانة البناء منها:

---

[141] محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 157 ـ 159 .

[142] فسيح جميلة، التأمين عن المسؤولية العشرية في مجال البناء، مجلة تشريعات البناء والتعمير، مجلد 02، عدد 05، 2018، ص 140،

ـ الهبوط في أرضيات البناء بسبب استعمال أخشاب غير سميكة.

ـ عمل سقف ثقيل جدا بالنسبة للهيكل الذي يحمله مما يؤدي إلى الانهيار.

ـ عيوب التشييد التي تلحق بالبناء فتجعل الدور الأرضي منه رطبا للغاية وغير صحي[143].

الفـــرع الثالـــث

مدة الضمان العشري

حدّد المشرع الجزائري مدة الضمان العشري بعشر سنوات ويبدأ حسابها من يوم التسليم النهائي، لذا لا بد من تحديد بداية مدة سريان الضمان العشري(أولا) وارتباطها بالتسليم(ثانيا).

أولا: تحديد مدة الضمان العشري.

يعتبر الضمان العشري من الضمانات الخاصة التي أقرها القانون لإعمال المسؤولية العشرية، لذا أكد على إلزاميته بمفهوم المادة 554 قانون مدني جزائري أن يضمن كل من المقاول والمهندس المعماري العمل بالتضامن اتجاه رب العمل خلال مدة عشر سنوات من وقت تسلم العمل، لتبدأ من تاريخ التسليم النهائي للبناء إذا لم يرتبط بغش أو تحايل من قبل المقاول[144]، بمعنى إذا استعمل المقاول أو أي متدخل آخر طرق احتيالية غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، فلا مانع لرب العمل الرجوع بدعوى الضمان، ولو لم يقع التهدم وينكشف العيب إلا بعد مضي 10 سنوات من تاريخ الاستلام[145]، حيث اعتبرها المشرع مدة اختبار متانة البناء وليس مدة تقادم المدة لأنه أقر مدة أخرى للتقادم وفقا للمادة 557 قانون مدني جزائري[146].

---

[143] فسيح جميلة، المرجع السابق، ص 141.

[144] قيلف نوال ومباركي نورية، المرجع السابق، ص 58.

[145] عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 61 – 62 .

[146] تنص المادة 557 قانون مدني جزائري على أنه: " تتقادم دعاوي الضمان المذكور أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب "

استحدث القانون مدة أخرى للضمان في مجال الترقية العقارية، على غرار المشرع الفرنسي يتمثل في الضمان السنوي والثنائي حسب المواد 44 و62 من القانون رقم 04/11[147] المتضمن قانون الترقية العقارية حيث يمس عناصر التجهيز لمدة سنتين كحد أدنى من تاريخ تسلم العمل وسنتين بالنسبة للأعمال الصغيرة، تعتبر من ملحقات البناية ويكون المرقي العقاري ضامنا لحسن سير هذه العناصر[148].

دعم المشرع الجزائري هذه المسؤولية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20 فيفري 2012 طبقا للمادة 30 منه المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري أنه "يتعين على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة، يتحمل المرقي العقاري خلال عشر سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأيّ متدخل آخر في حال سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض"، وتعتبر مسؤولية المرقي العقاري عشرية وتضامنية مع المتدخلين بموجب عقد المقاولة ومقررة بقوة القانون، ولقد أغفل المشرع في هذه المادة مدة احتساب الضمان لكن بالرجوع إلى القواعد العامة وهذا حسب المادة 554 قانون مدني جزائري فإنه يتم من وقت التسليم[149].

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري اكتتاب ضمان الترقية العقارية حسب المواد

---

[147] تنص المادة 44 من القانون رقم 04/11 على أنه: " تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح العيوب و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"

والمادة 62 منه نصت على أنه: "يلتزم المرقي العقاري بضمان أو الأمر بضمان إدارة الأملاك لمدة سنتين (2) ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية.

ويعمل المرقي العقاري خلال المدة المذكورة أعلاه، على تنظيم تحويل هذه الإدارة إلى الأجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الأشخاص المعينين من طرفهم"

[148] مروش مسعودة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 36 .

[149] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 181.

175 إلى 177 من قانون التأمينات المشار إليه آنفا حيث قضت المادة 11/175 بنصها: "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخّل شخصًا طبيعيًا كان أو معنويًا، أن يكتتب تأمينًا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرّض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها"، دعمت المادة 1/178 من نفس القانون كذلك هذا الضمان بنصها: "يجب على كل المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسئوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع"، هدف المشرع الجزائري من وراء ذلك هو تحقيق غرضين أولهما وقائي وثانيهما علاجي[150]، كل ذلك قصد ضمان ما يأتي على الخصوص تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات[151] .

ثانيا: إرتباط مدة الضمان بالتسليم.

نميز بين نوعين من التسليم وهما التسليم النهائي للأشغال(1) و التسليم المؤقت(2).

1/ـ التسليم النهائي للأشغال:

اعتبر المشرع الجزائري التسلم أحد الالتزامات الواقعة على عاتق رب العمل بموجب المادة 558 قانون مدني جزائري[152]، وأكده المشرع الفرنسي في المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي المستحدثة بالقانون رقم 12/78 الصادر في 04 جانفي 1978 التي تعرف تسلم الأعمال بـ: "التصرف الذي بموجبه يقر رب العمل تسلم العمل سواء بتحفظات

150 مروش مسعودة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ص 43 – 47.

151 النوعي احمد، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، مجلد 11، عدد 04، 2019، ص251.

152 تنص المادة 558 من القانون المدني الجزائري على أنه "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسليمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جائز في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار".

أو بدونها" يمكن لرب العمل أن يبدي رغبته بتسلم العمل بتحفظات في محضر الاستلام[153]، أو بدون تحفظات، فيبادر الأطراف إلى تحرير محضر التسلم والتسليم النهائي للمشروع، تعتبر بداية سريان مدة الضمان، ويوقع عليه من طرف المقاول ورب العمل باعتبارهما طرفي العقد[154]، قد يكون ضمنيا تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي أن التعبير عن الإرادة قد يكون ضمني أو صريح، ويظهر ذلك في تصرف رب العمل الذي لا يثير أي مجال للشك للتعبير عن قبوله الضمني للعمل[155]، أما فيما يتعلق بالمرقي العقاري فيشترط القانون أن يحرر أمام نفس الموثق الذي حرر أمامه عقد البيع على التصاميم ويجسد فيه صراحة موافقة رب العمل بتسلم العمل، والتي لا تتم إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة[156].

2/ـ التسليم المؤقت.

يمكن أن يبدي رب العمل رغبته في تسلم البناء مؤقتا إلى حين رفع التحفظات، في محضر التسليم والتسلم، وفقا للآجال المتفق عليها في محضر التسليم، حيث أن في التسلم المؤقت لا تبدأ مدة سريان الضمان في الحساب إلا من وقت رفع كل التحفظات وبعدها التسلم النهائي[157] .

المطلب الثالث

مظاهر إعتبار أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام

أحاط القانون الضمان بحماية قصوى لمساسه بمبادئ تمس الصالح العام، واعتبرها من النظام العام، وعليه يعد باطلا كل تصرف يقضي بالتخفيف من المسؤولية (الفرع الأول)

---

[153]- *Art 1792/6"la réception est l'acte par lequel le maitre de l'ouvrage avec ou sans réserve"*

[154] مروش مسعودة، المرجع السابق، ص 83.

[155] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 119.

[156] بوحمار كمال، المرجع السابق، ص ص 38 – 39

[157] بطوش كهينة، المرجع نفسه، ص 119.

أو الإعفاء منها(الفرع الثاني) والاستثناءات الواردة على الاتفاقات المعدلة للضمان العشري (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

بطلان الإتفاق على التخفيف من المسؤولية

إعتبر المشرع الجزائري الضمان العشري من النظام العام حسب المادة 556 قانون مدني جزائري التي نصت على أنه: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"، حيث قرر جزاء البطلان عن إدراج شروط تخفف من الضمان، كونه يشكل الحد الأدنى الذي لا يمكن التنازل عنه أو الإنقاص منه[158]، وعليه يقضي باطلا كل اتفاق يرمي إلى حرمان رب العمل من الرجوع عليهما سواء تعلق الأمر بالتهدم الكلي أو الجزئي أو استبعاد التضامن بينهما، فعليه لا يحق لرب العمل أن يرجع بالضمان على مقاول البناء دون المهندس المعماري، ولا إنقاص مدة الضمان فكل إتفاق على التخفيف يكون باطلا[159].

كذلك الأمر بالنسبة للقانون رقم 04/11 السالف الذكر بموجب المادة 45 منه التي نصت على أنه: "يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري" ذلك ربما لخطورة وجسامة الأضرار المادية والبشرية التي تحدث جراء تهدم المباني والمنشآت[160].

[158] زقان نبيل، المرجع السابق، ص 365.

[159] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 255.

[160] زقان نبيل، المرجع نفسه، ص 364.

الفرع الثاني

بطلان كل إتفاق يعفي من المسؤولية

يقع باطلا كل شرط يقصد به الإعفاء من المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول وغيرهم من المتدخلين في عملية البناء، بمقتضى نص المادة 556 قانون مدني جزائري، فلا يجوز أن يشترط المهندس المعماري أو مقاول البناء في عقد المقاولة تبرئة ذمتهما من المسؤولية، عن كل ما قد يلحق المباني من تهدم أو عيب بمجرد تسلم رب العمل المباني أو المنشآت الثابتة، ونظرا لتعلقه بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه[161]، أما في حالة قيام الضرر يجوز لرب العمل الرجوع عليهما بالضمان خلال مدة 10 سنوات بالرغم من كل اتفاق أو شرط مخالف.

يمكننا التمييز في إعفاء المهندس مثلا بالاتفاق عن فحص التربة وإسنادها لمهندس متخصص دون الاتفاق على إعفائه من الضمان لأنه يعد باطلا[162]، بين الإعفاء الكلي(أولا) والإعفاء الجزئي (ثانيا).

أولا: بالنسبة للإعفاء الكلي من الضمان العشري.

فانه لا يجوز مثلا أن يشترط المقاول أو المهندس المعماري في عقد المقاولة أنه بمجرد تسلم رب العمل للبناء تبرأ ذمة المقاول آو المهندس من الضمان عن جميع العيوب الظاهرة والخفية على السواء، علما أن التسلم لا يعفي من الضمان إلا عن العيوب الظاهرة.

ثانيا: أما بالنسبة للإعفاء الجزئي أي الحد من الضمان العشري.

فإنه مثلا لا يجوز اشتراط أن يكون الضمان لمدة خمسة سنوات من وقت تسلم العمل بدلا من عشر سنوات، أو اشتراط أن يكون الضمان على عيوب معينة، أو ألا يشمل الضمان عيوبا معينة، فكل هذه الاتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام[163].

---

[161] شيخ نسيمة، المرجع السابق ص 255.

[162] صالحي يونس، مقارنة دعوى الضمان العشري بدعوى ضمان العيوب الخفية وفقا لعقد البيع في القانون المغربي، مجلة منازعات الأعمال، العدد الخامس، 2015، ص ص ص 24 – 53 – 67.

الفرع الثالث

الاستثناءات الواردة على الاتفاقات المعدلة للضمان العشري

رأينا في ما سبق أنه بمقتضى المادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 46 من القانون 04/11 المتضمن الترقية العقارية أنه لا يجوز الإتفاق على التخفيف والإعفاء من الضمان إلا أنه لا مانع من التشديد من المسؤولية(أولا)، ولا مانع كذلك من النزول عن الحق في الضمان بعد تحقق سببه(ثانيا).

أولا: حالة جواز الاتفاق على تشديد المسؤولية.

يجوز الاتفاق على تشديد الضمان لارتباطه وتوافقه مع القواعد العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين[164]، وهذا يتفق مع غاية المشرع في ربط أحكام المسؤولية المدنية بالنظام العام لحماية المصالح العامة والخاصة قانونا[165]، وحكم هذا التشديد في المسؤولية، يتفق مع غايته من جعل أحكام الضمان العشري من النظام العام، وكل هذا لدفع المتدخلين في عملية التشييد إلى بذل أقصى عناية ممكنة، حتى يكون البناء خاليا من العيوب[166]،غير أنه عمليا نلاحظ انعدام هذه الاشتراطات، ويرجع ذلك إلى عجز هذه الفئة على فرض مثل هذه الشروط لضعف المركز الاقتصادي لأحد هذه الأطراف، إلا أن المجال الخصب لهذه الشروط هو قطاع الأشغال العمومية أين تملك الإدارة من الإمكانيات والسلطة ما يؤهلها لفرض شروطها على المقاولين والمهندسين وغيرهما، وكل ذلك بغية تحقيق المصلحة العامة[167].

---

[163] مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 248.

[164] نتص المادة 106 قانون مدني جزائري: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

[165] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص142 .

[166] بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 208.

[167] زقان نبيل، المرجع السابق، ص 365.

ثانيا: جواز النزول عن الحق في الضمان بعد تحقق سببه.

يفترض في عدم جواز الإعفاء أو الحد من الضمان العشري وفق ما نصت عليه المادة 556 قانون مدني جزائري أن يكون سابقا على تحقق سببه، أي قبل قيام المسؤولية العشرية، ففي هذه المرحلة عدم خبرة رب العمل بمسائل البناء يقوده إلى التقليل والاستهانة بقيمة وأهمية أحكام المسؤولية العشرية، وقد يغلبه على أمره المقاول أو المهندس المعماري الطرف القوي بمعرفته وخبرته الفنية، ويدفعه إلى قبول الإعفاء من هذه الأحكام أو الحد منها[168].

أما بعد تحقق المسؤولية العشرية بحدوث التهدم أو ظهور العيب المؤثر، فيثبت عندئذ حق رب العمل في الرجوع بالمسؤولية العشرية وتبين له أهميتها وأبعادها أن ينزل عن حقه هذا كله أو بعضه نزولا صريحا أو ضمنيا[169]، ويرجع ذلك لتعلق هذا الحق بمحض مصلحته الخاصة فلا يجوز منعه من التنازل عنه، ومن صور هذا النزول أن يحدث تهدم جزئي في البناء ويظهر عيب معتبر في جزئه الآخر، فينزل رب العمل عن حقه كليا بعدم الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري بالمسؤولية العشرية، وقد ينزل عن حقه جزئيا كأن يرجع بالمسؤولية العشرية فيما يتعلق بالتهدم الجزئي للبناء دون العيب الذي ظهر في جزئه الآخر، وقد يكون نزوله هذا صريحا كما قد يكون ضمنيا كأن يسكت رب العمل ويقترن سكوته بملابسات قاطعة الدلالة مثل قيامه بإصلاح العيب دون تحفظ ودون إثبات الحالة على أن لا يدفعه إلى ذلك ضرورة الاستعجال[170].

---

[168] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 18.

[169] عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 71 .

[170] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 143.

المبحث الثاني

آثار المسؤولية العشرية

يقع على عاتق المتدخلين في مجال البناء التزامات منها التزام ببذل العناية والتزام بتحقيق نتيجة، بغية حصول رب العمل على بناء سليم خال من العيوب خلال مدة العشر سنوات من التسليم النهائي، وفي حالة إخلالهم بالتزاماتهم المسببة للأضرار، فيترتب عن ذلك قيام المسؤولية المدنية المنصوص عليها قانونا، وما على رب العمل إلا اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه في التعويض لجبر الضرر الذي لحقه (المطلب الأول)، غير أنه يمكنهم دفع هذه المسؤولية إذا أثبتوا أن الضرر اللاحق بالمشروع العقاري المنجز راجع لسبب أجنبي أو لقوة قاهرة لا يد لهم فيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دعوى الضمان الموجبة للتعويض

لتقبل دعوى الضمان يجب أن ترفع من ذي صفة ومصلحة في الميعاد المقرر بموجب النص القانوني[171]، متى تحققت موجباتها إذ يتم التقيد دائما بمدة الضمان[172]، فيلجأ إليها الدائن قصد جبر الضرر اللاحق به عن طريق التعويض[173]، لذا يتوجب علينا دراسة دعوى الضمان الموجبة للتعويض لجبر الضرر اللاحق بالمضرور (الفرع الأول)، شروط رفعها وقواعد سيرها أمام الجهة المختصة(الفرع الثاني) .

---

[171] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 132.

[172] موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 37.

[173] ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013، ص 233.

الفرع الأول

دعوى الضمان العشري

ترفع دعوى الضمان من الشخص المستفيد ضد المسؤول (أولا)، التي تستلزم شروطا يجب توفرها لقبولها أمام الجهة القضائية المختصة (ثانيا) .

أولا : أطراف دعوى الضمان العشري.

تتمثل أطراف دعوى الضمان العشري على غرار الدعاوي القضائية الأخرى في المدعى (1)، والمدعى عليه (2).

1/ـ المدعى في دعوى الضمان العشري(أو الدائن بالضمان):

يقصد بالدائن بالضمان، الشخص الذي تحميه قواعد الضمان العشري، والأصل أن صاحب الحق في الضمان هو رب العمل الذي يرجع بالضمان على المهندس المعماري أو على المقاول أو عليهما بالتضامن[174]، وبعد وفاته ينتقل الحق إلى خلفه العام حسب المادة 108 قانون مدني جزائري التي نصت على أنه:"... ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام"، وإذا تصرف في العقار انتقل إلى خلفه الخاص، ويقصد بالخلف الخاص لرب العمل، الشخص الذي يخلف رب العمل في ملكية العقار المبني بعد البيع أو الهبة أو الوصية مثلا[175].

2/ـ المدعى عليه في دعوى الضمان العشري(المدين بالضمان):

يقصد بالمدعى عليه في دعوى الضمان العشري بشكل عام المتدخلين في مجال البناء، وهم كل من المهندس المعماري، مقاول البناء، التقنيين، والمرقي العقاري(وقد تطرقنا إليهم بالتفصيل في الفرع الثاني من المطلب الأول في أشخاص الضمان العشري [176].

---

[174] عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 11

[119] مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 94.

[176] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 204

ثانيا : شروط رفع دعوى الضمان العشري والجهة القضائية المختصة.

تقبل دعوى الضمان العشري على غرار باقي الدعاوي القضائية عند توفرها على شروطها الشكلية الواجب توافرها عند رفعها(1) دون إهمال النظر في الجهة القضائية المختصة لرفعها أمامها(2).

1/ـ شروط رفع دعوى الضمان العشري.

على غرار جميع الدعاوى القضائية لابد من توافر الأهلية(أ)، الصفة(ب)، والمصلحة(ج).

أ/ـ أهليـــة الـمـدعـــي: يشترط في المدعي أن يكون آهلا، بمعنى يتمتع بأهلية الأداء والتصرف، وأن لا يشوب إرادته مانع من موانع المسؤولية، كالجنون، السفه، والعته.

ب/ـ الصفة في التقاضي: يقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره كالصفة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة دعوى موكله أو الولي أو الوصي في تمثيل القاصر أو ممثل الشخص المعنوي حسب المادة 13 قانون إجراءات مدنية وإدارية[177].

ج/ـ المـــصـلـحـــــة: وحده رب العمل من له مصلحة في رفع الدعوى أو الأشخاص الذين يحلون محله كما سبق الإشارة إلى ذلك، وفي حالة توفر شروط رفع الدعوى، فإن القاضي يمكنه الأمر بإجراءات استعجاليه، كما يمكن رفع الدعوى مباشرة أمام قاضي الاستعجال، ويمكن للقاضي طلب معاينة العيوب والأضرار الناجمة عنها أو الاستعانة بتقارير الخبرة طبقا لقواعد الإجراءات المدنية[178].

2/ـ الجهة القضائية المختصة في رفع الدعوى.

للوقوف بشكل أدق على الجهة القضائية المختصة للنظر في دعوى الضمان العشري، سنعمل على تبيان الإختصاص المحلي للبت في هذا النوع من الدعاوي(أ)، على أن نعرج

---

[177] قانون رقم، 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

[178] مصطفاوي عايدة، المرجع السابق، ص 276.

بعد ذلك على الإختصاص النوعي المتعلق بها(ب) .

أ/ـ الإختصاص المحلي:

يؤول الإختصاص المحلي إلى المحاكم التي يوجد في دائرة إختصاصها موطن المدعي عليه، الحقيقي أو المختار، وإذا لم يكن له موطن معروف يؤول الإختصاص إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها آخر موطن معروف له، أما في حالة تعدد المدعى عليهم يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع فيها موطن أحدهم، وذلك تطبيقا لنص المواد 37و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[179]، ينعقد الاختصاص في مثل هذه النزاعات الناتجة عن المسؤولية العقدية للمهندس المعماري متى تم تكييف العقد المبرم بين رب العمل والمهندس المعماري كعقد مقاولة، للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال[180]، أما إذا كان المهندس المعماري يمارس نشاطه في إطار شركة، ففي هذه الحالة يتعين إكمال مقتضيات المادة 39 فقرة 4 من قانون الإجراءات المدنسة والإدارية[181].

ب/ـ الإختصاص النـــوعـــي:

يقصد بالإختصاص النوعي سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة، أي يتم تحديد الإختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع[182].

وبالرجوع إلى مقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في المادة 32 الفقرة 1 منه تقرر القاعدة العامة أن الاختصاص يكون للمحاكم العادية، والتي تنص على مايلي : " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتتشكل من أقسام" [183].

---

[179] أنظر المواد 37 و 38 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

[180] للمزيد من التفاصيل أنظر المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[181] نصت المادة 39 فقرة 4 ق إ م إ على أنه: "... وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها أحد فروعها" .

[182] لم تتطرق معظم التشريعات إلى تعريف الإختصاص النوعي رغم أن الفقه إختلف في تحديد معناه.

[183] المعمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أن إفتتاح الدعوى يتم وفق إجراءين أساسيين عريضة مكتوبة يخضع تحريرها لأشكال خاصة، ثم إيداعها لدى كتابة الضبط، وعلى صاحب الحق أن يتقدم إلى المحكمة بعريضة

الفرع الثاني

التعـــويـــض

تحقق الضرر الموجب للضمان يوجب بالتبعية تعويض المضرور، ويكون هذا التعويض إما عينا بإصلاح ما تهدم، مع الحق في التعويض المادي والمعنوي، ذلك أن الإصلاح في حالة الهدم ليس إصلاحا بالمعنى الشائع، ولكن الأصح هو إعادة التشييد على حساب المرقي العقاري، مع التعويض عن المصاريف التي تكبدها المقتني إذا قام بالأعمال بنفسه، وكذا التعويض المعنوي عن خيبة الأمل في الحصول على بناء مستقر ومتين، وفي هذا الشأن يكون التعويض تنفيذا عينيا(أولا)، تنفيذ بمقابل(ثانيا) أو تعويض إضافي(ثالثا)[184].

أولا: التنفيذ العيني.

يأخذ التعويض في الأصل صورة التنفيذ العيني، وهي أن يقوم الملتزم بالضمان بإعادة بناء الجزء المتهدم أو إصلاح العيب الذي يهدد سلامة البناء، قد يستدعي الأمر إعادة تشييد البناء بأكمله أو بعض الأجزاء السليمة التي ترتبط بالأجزاء المعيبة إذا اقتضت ذلك طبيعة الفن المعماري، حيث يمكن للقاضي بناءا على طلب المضرور أن يأمر بإرجاع الأماكن إلى ما كانت عليه في السابق، أو أن يأمر بأداء معين يكون على سبيل التعويض، وقد أكّد على ذلك المشرع الجزائري في المادة 132 فقرة 2 من القانون المدني بنصه على: "و يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض...".

يدون فيها طلباته وهذه العريضة هي عبارة عن طلب خطي يحرر بشكل معين، ويحمل بيانات قانونية واجبة واردة على سبيل الحصر، راجع المادة 32 من هذا القانون.

[184] تقضي القواعد العامة طبقا للمادة 203 قانون مدني مصري على أنه "يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا، على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما".

تقابلها المادة 165 قانون مدني جزائري تنص على أنه: "يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا"

ثانيا: التنفيذ بمقابل.

لا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض النقدي إذا طلب المالك التنفيذ العيني وكان ذلك ممكنا دون إرهاق للمهندس أو المقاول، وللمالك أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا لم يعرض الملتزم بالضمان القيام بالتنفيذ العيني، ويستجيب القاضي لطلب المالك بالحكم بالتعويض النقدي حتى يقوم به بنفسه أو من خلال مقاول آخر بالإصلاح اللازم للبناء المعيب في حالة الشك حول قدرة وصدق المقاول الأصلي من أجل القيام بالتنفيذ العيني[185]، كما أن الأصل في التنفيذ بمقابل هو أن يكون مبلغا من المال[186]، وفي حالة عدم قيام المقاول أو المهندس بإصلاح الجزء المعيب فإن ذلك يمكّن المالك من الالتجاء للقضاء بطلب ترخيص من أجل إصلاح العيب على نفقة المدين وهذا في حالة ما إذا كان التنفيذ ممكنا[187].

ثالثا: التعويض الإضافي.

يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بنص المادة 182 ف1 قانون مدني جزائري، ليشمل كل النفقات اللازمة لإعادة البناء أو إصلاح العيب، كذلك إذا ترتب عليها تشويه منظر المبنى، أو الإنقاص من قيمته الإيجارية[188]، إذن باستطاعة القاضي أن يحكم بتعويض إضافي للمالك نتيجة الإخلال بالضمان من قبل المقاول أو المهندس المعماري.

المطلب الثاني

حدود الضمان العشري

يتحمل المسؤول دفع التعويض نتيجة الضرر الذي تسبب به باعتباره مسؤولا أصلا، إلا أنه استثناءا يمكنه أن يتنصل من المسؤولية بإثبات سقوط حق رب العمل في رفع دعوى

---

[185] محمد حسيين منصور، المرجع السابق، ص ص ص 146 – 147 – 155.

[186] محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، 2004 ، ص 158

[187] محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 148.

[188] حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص 67.

المسؤولية المدنية، حيث يشترط لقبول أي دعوى قضائية أن يتم رفعها في الميعاد المحدد لها قانونا، فمن الضروري إذن تحديده من حيث الزمان(الفرع الاول)، ومن حيث الدفوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

من حيث الزمان

يشترط لقبول أي دعوى قضائية أن يتم رفعها في الميعاد المحدد لها قانونا، فمن الضروري إذن تحديد مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية (أولا)، وكذا تحديد مدى قابلية هذه المدة للانقطاع والوقف (ثانيا).

أولا : بداية سريان مدة تقادم الدعوى.

تتقادم دعوى المسؤولية العشرية بالرجوع إلى القواعد العامة في مجال البناء بمرور ثلاث سنوات من التهدم أو اكتشاف العيب، حسب المادة 557 قانون مدني جزائري، وعليه إذا حصل التهدم أو ظهر العيب في السنة العاشرة [189]، يمكن لرب العمل رفع دعوى خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب[190]، لذا فإن مدة التقادم لا تستغرق مدة الضمان[191]، أما في حالة عدم رفع المدعي دعواه في خلال هذه المدة، سقط حقه في رفعها، وبرأت ذمة المدين بالضمان من التعويض، ويحتسب هذا الميعاد من يوم وقوع التهدم، و لو كان آخر يوم من الضمان[192]، على خلاف التقادم في دعوى التعويض عن

---

[189] يستثنى من ذلك، حالة إتخاد المهندس والمقاول طرقا إحتيالية لإخفاء العيب، بحيث إذا اكتشف رب العمل أن المقاول والمهندس استعمل طرق إحتيالية أو غش حمله لتسلم العمل دون التنبيه لهذا العيب فإن مدة دعوى الضمان لا تسقط إلا بمرور مدة التقادم الطويل، أنظر عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص246.

[190] مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 104.

[191] هذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي حدد مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية بعشر سنوات وهي نفسها مدة الضمان العشري.

[192] ريمان حسينة، المرجع السابق، ص ص 235-236.

العمل غير المشروع، التي تسقط في كل الأحوال بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع طبقا لنص المادة 133 قانون مدني جزائري التي نصت على أنه: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشر(15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

ثانيا: انقطاع ووقف مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية.

يترتب على اعتبار مدة ثلاث سنوات مدة تقادم، قابليتها للانقطاع على خلاف مدة الضمان العشري التي تعتبر مدة سقوط[193]، فباعتبارها مدة تقادم لا سقوط، تطبق عليها القواعد العامة بالنسبة لإمكانية قطعها بالدعوى القضائية الموضوعية أو إقرار المدين بالضمان بحق الدائن فيه(1)، كما يتم وقف مدة التقادم في حالات معينة(2).

1/ـ إنقطاع مدة التقادم.

تنقطع مدة التقادم بالمطالبة القضائية حسب المادة 317 قانون مدني جزائري التي نصت على:" ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو الحجز..". على خلاف الدعوى التي ترفع لطلب تعيين خبير مثلا، فلا يترتب عنها انقطاع مدة التقادم[194]، كما ينقطع بإقرار المشيد بمسؤوليته عن التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، وبالتالي إقراره بحق رب العمل في التعويض عن الضرر اللاحق به، حيث نصت المادة 318 قانون مدني جزائري على أنه: " ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا..."[195].

ويترتب عن انقطاع تقادم دعوى المسؤولية العشرية وفقا لنص المادة 319 قانون مدني جزائري، بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول أي ثلاث سنوات[196].

---

[193] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 63.

[194] موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 149 .

[195] بطوش كهينة، المرجع نفسه، ص 127.

2/ ـ وقف مدة التقادم.

يتعلق وقف مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية[197]، بعديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني، بموجب المادة 2/316 قانون مدني جزائري التي نصت على: " ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني"

الفرع الثاني

من حيث الدفوع

لم يحدد القانون رقم 04/11 سببا للإعفاء من المسؤولية العشرية، غير أنه باعتبارها مسؤولية مفترضة من جهة، وبما أنها تقوم على الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة من جهة أخرى، يجعلها خاضعة لأسباب الإعفاء من المسؤولية في القواعد العامة، الذي لا يتحقق إلا بإثبات السبب الأجنبي، المتمثل وفقا لنص المادة 127 قانون مدني جزائري في القوة القاهرة(أولا)، خطأ المضرور أي رب العمل(ثانيا)، وخطأ الغير(ثالثا).

أولا: القوة القاهرة.

تتمثل القوة القاهرة في ما لا يمكن توقعه وما لا يمكن دفعه، كالظواهر الطبيعية منها الزلزال مثلا، يشترط أن تتوفر العلاقة السببية بين القوة القاهرة وظهور العيب، فلا تقوم

---

[196] نصت المادة 319 قانون مدني جزائري على أن بدء تقادم جديد، يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول أي ثلاث سنوات.

[197] اختلفت الآراء حول قابلية مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية للوقف، حسب عبد الرزاق أحمد السنهوري أن مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية لا يرد عليها الوقف، لأن مدة التقادم التي يرد عليها الوقف في القانون المدني المصري هي مدة التقادم الطويل، وليس مدة التقادم القصير، في حين يذهب الدكتور محمد حسين منصور إلى القول بورود الوقف على مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية، فهو لا يرى أي مانع في ذلك. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 130، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 140.

المسؤولية في حالة انعدام هذه العلاقة[198]، ولاعتبار الحادث قوة قاهرة تعفي المشيد من المسؤولية العشرية لا بد أن تتوفر فيه الشروط التالية:

1/ـ أن يكون الحادث غير متوقع: ومعنى ذلك أن يكون الحادث طارئا بطبيعته غير ممكن توقعه عقلا[199]، فإذا كان من المتوقع حدوثه فلا يعتد به كقوة قاهرة حتى ولو استحال دفعه[200].

2/ـ استحالة دفع الحادث: الحادث المستحيل دفعه هو الحادث الذي لا يمكن التصدي له حتى ولو كان متوقعا، فلا يكون بمقدرة الشخص مقاومته بل يستحيل عليه ذلك، فإن كانت مقاومته صعبة ولكنها ممكنة فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة[201].

ـ بالإضافة إلى الشرطين السابقين يضيف بعض من الفقه الفرنسي شرطا ثالثا يتمثل في:

3/ـ شرط الخارجية: أي أن يكون الحادث خارجيا، ويقصد به مبدئيا جميع العوامل الطبيعية والظواهر المناخية والكوارث الطبيعية كالعواصف والثلوج والفيضانات والزلازل، وكل ما يحدث بصورة فجائية وعنيفة ولكنها مؤقتة.

يصعب حصر حالات القوة القاهرة لأنها فكرة نسبية دائمة التطور مع تقدم أساليب فن البناء وأصول الهندسة المعمارية[202]، فنجد أن المشرع أخرج العيوب التي قد تكون في الأرض من حالات القوة القاهرة في المادة 554 قانون مدني جزائري، لأنه من أبرز المهام التي تقع على عاتق المهندس المعماري هي التحقق من سلامة الأرض وصلاحيتها للبناء

---

[198] مصطفاوي عايدة، المرجع السابق، ص 271.

[199] علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل دبلوم ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002 ، ص 16

[200] العربي بلحاج، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 202 .

[201] موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 159 .

[202] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف مصر، دون تاريخ النشر، ص 226.

قبل الشروع في تنفيذ الأعمال[203]، إلا إذا إستحال كشفه بالفحص الفني الدقيق، فلا تترتب عليه المسؤولية العشرية للمشيد لأنه يعتبر في هذه الحالة في حكم القوة القاهرة[204].

ثانيا: خطأ رب العمل.

يعتبر من الأخطاء التقليدية التي تعفي المشيدين من المسؤولية المدنية، نادرا ما يكون خطأ رب العمل وحده في حدوث الضرر، وإنما يكون طريق دفاع للتخفيف من مسؤولية المشيدين[205]، ويتخذ هذا الخطأ بدوره عدة صور كإعطاء تعليمات أو أوامر خاطئة، أو تقديم مواد غير صالحة أو معيبة لاستخدامها في إقامة البناء أو وضع تصميم معيب[206]، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق في المادة 554 قانون مدني جزائري وما يليها، إلى مساهمة خطأ رب العمل سواء كان خبيرا أو غير خبير بشؤون البناء في حدوث التهدم أو ظهور العيب، وما يترتب عن ذلك من إعفاء كلي أو جزئي للمشيد من المسؤولية المدنية، وبذلك يكون قد ترك المجال واسعا للاجتهاد في هذه المسألة[207].

ثالثـا: خطـأ الغيـر.

يمكن أن يكون الضرر الحاصل نتيجة خلل في المبنى يعود لخطأ شخص أجنبي تماما عن عملية التشييد، كما يمكن أن يكون ذا صلة بعملية التشييد، وإن كان يندر في الحقيقة أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية تشييد المبنى، هو السبب في العيب

---

[203] محمد ناجي ياقوت، المرجع نفسه، ص ص 218، 219 .

[204] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 135 .

[205] عايدة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 271.

[206] موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 164.

[207] في حين نجد المشرع المصري قد تناول هذه المسألة وشدد فيها في نص في المادة 651 قانون مدني مصري التي جاء فيها أن المهندس المعماري أو المقاول يعتبر مسؤولا حتى ولو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ويفسر الفقه ذلك على اعتبار أن إجازة رب العمل للمنشآت المعيبة لا يعتبر خطأ منه، بحكم أنه ليس خبير في ميدان البناء، فلا يعتد بإجازته للأعمال ولا يكون لهذه الإجازة أثر في مدى مسؤولية المهندس والمقاول بل تبقى هذه المسؤولية كاملة لأن الخطأ خطؤهما، ولم يفعل رب العمل إلا إجازة هذا الخطأ، أنظر محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص168 .

أو الخلل إلا أنها ليست مستحيلة، ومن أمثلتها قيام المستأجر بإجراء تعديلات معيبة في المبنى المؤجر من شأنها أن تهدد متانته وسلامته، فإن ذلك يعد من قبيل خطأ الغير الذي يمكن أن يترتب عليه إعفاء المشيد من المسؤولية[208]، كذلك قيام شخص بالقرب من المبنى بوضع مواد متفجرة أدى انفجارها إلى تهدمه كليا أو جزئيا أو ظهور عيوب جسيمة فيه[209].

[208] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص175 .

[209] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 121.

خـاتمـــــــــة:

من خلال دراستنا للمسؤولية المدنية بالنسبة للمتدخلين في مجال البناء يتبين لنا أن أحكامها تقوم على نظام مزدوج، بحيث أخضعها المشرع الجزائري إلى القواعد العامة المعروفة المتمثلة في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ويتم تقريرها في مرحلة ما قبل إتمام عملية التشييد، كما أخضعها للقواعد الخاصة وهذا بعد عملية التشييد على شكل ضمان خاص في حالة وقوع التهدم وهو ما يعرف بالضمان العشري.

بالنسبة للمسؤولية العقدية، فيشترط فيها المشرع الجزائري وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور ووجود خطأ عقدي، وتقوم هذه المسؤولية نتيجة إخلال المسؤول ببنود عقد المقاولة المحددة اتفاقا أي الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد.

أما عن المسؤولية التقصيرية، فتكون نتيجة الإخلال بالقواعد القانونية المكملة لإرادة أطراف عقد المقاولة مع ضرورة ثبوت الضرر في جانب المضرور، بحيث يكون الضرر المحقق ناتج عن ذلك الإخلال بالإلتزام أي وجود العلاقة السببية بينهما.

وبعد إتمام عملية التشييد تظهر مسؤولية أخرى في جانب المتدخلين في عملية التشييد، وهذا بنص المادة 554 قانون مدني جزائري التي تقابلها المادة 1792 قانون مدني فرنسي المتعلقة بالمسؤولية العشرية أو الضمان العشري، ونرى أن المشرع الجزائري قد حدّد في هذا الضمان نطاق تطبيق هذه المسؤولية سواء من حيث الأشخاص مع ضرورة وجود عقد مقاولة، أو من حيث الموضوع، ويتعلق الأمر بتشييد مباني أو إقامة منشآت ثابتة، كما حدّد مدة هذا الضمان العشري، ونجد أن المشرع الجزائري جعل سريان هذا الضمان يبدأ من تاريخ التسليم النهائي للعمل من قبل رب العمل ويمتد لعشر سنوات كاملة، وإذا انقضت هذه المدة تنقضي مسؤولية كل متدخل في عملية البناء.

يجدر بنا التأكيد على أنه تقوم المسؤولية العشرية حال توفر شروط وهي وقوع ضرر في البناء المنجز، بحيث يؤدي هذا الضرر إلى الإنقاص من قيمة البناء أو تعطيل منفعته، وبقيام هذا المسؤولية يعني ثبوت حق التعويض في جانب المضرور وهو رب العمل وقد يتخذ التعويض عدة أشكال من تعويض عيني ويتمثل في إصلاح الأضرار متى كان ذلك ممكنا، وإن تعذر ذلك فجاز للقاضي الحكم بالتعويض النقدي أو التنفيذ بمقابل، ويكون ذلك في حدود الأضرار اللاحقة بالبناء، وتعود السلطة التقديرية إلى القاضي في تقدير الأضرار عن طريق اللجوء إلى خبرة فنية بتقديره لتعويض إضافي يتناسب والأضرار الحاصلة.

ويشكل التضامن في المسؤولية العشرية حالة من حالات التضامن المنصوص عليها حصرا في القانون وهذا بنص المادة 554 قانون مدني جزائري على تضامن المهندس المعماري والمقاول على ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي في المباني والمنشآت وما يظهر فيها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها، ولقد شدّد المشرع الجزائري في مسؤولية المتدخلين في عملية البناء من حيث اعتباره كل شرط يقضي بإعفاء المهندس المعماري ومقاول البناء أو التخفيف من مسؤوليتهما العشرية بـــاطـــلا.

وقد اتضح من خلال هذه الدراسة أن الآليات التي اتخذها المشرع الجزائري للتقليل والحد من الأساليب الاحتيالية التي يستعملها المتدخلين في عملية البناء، لم توف بالغرض المطلوب، وهذا يرجع لعدم نجاعة النصوص القانونية للحد من هذه الأساليب، فبالرغم مما يترتب عن أحكام المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، ولاسيما الضمان العشري من نتائج هامة، إلا أنها لم تحظ بالعناية اللازمة سواء من قبل المشرع الجزائري حيث كرّس مواد دون دراسة وافية للثغرات القانونية مما أثارت المزيد من اللبس والغموض، ولاسيما من الفقه والقضاء الجزائريين، الذين لم يساهما في تدعيم وتطوير أحكام هذه المسؤولية بما يتماشى مع المستجدات في مجال البناء، لذلك تظهر أهمية العمل على توحيد أحكام النصوص

القانونية المختلفة المتعلقة بالمسؤولية والضمان العشري، خاصة ما بين تلك الواردة في قانون الترقية العقارية، قانون التأمينات والقانون المدني.

قائمة المراجع

أولا: الـكـتـب

1 ـ المـــدنـــي بجـــــــاوي، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة، الجزائر، 2008.

2 ـ إقلولي، أولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري، أهداف حضرية ووسائل قانونية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2017.

3 ـ بلحـــاج العـربـــــــي، النظرية العامة في الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

4 ـ قـتـــال حمـــــــزة، مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، الفعل المستحق للتعويض، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2018.

5 ـ سيـــــراش زكريـــــا، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء الأول، الإيجار، المقاولة، الوكالة، الشركة المدنية، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2017.

6 ـ شكـري محمـد ســرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

7 ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة 1998 .

8 ـ عبد الرزاق حسين يـس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة القانون المصري، دار الفكر العربي، مصر، 1987.

9 ـ عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996

10 ـ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، الطبعة الثالثة منقحة ومزيدة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1994.

11 ـ عـــــلاء ذكـــــي، المسؤولية الجنائية لمهندسي البناء والمقاول، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.

12 ـ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعييب المباني، التصدع والإنهيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد، المهندسون والمقاولون، العمال والفنيون، موردو وصانعو مواد البناء الملاك والسكان، قوانين وقرارات البناء الأوامر العسكرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999.

13 ـ محمد عزمي البكري، القانون المدني الجديد، عقد العارية، عقد المقاولة، التزام المرافق العامة، عقد العمل، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الثامن، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

14 ـ محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام الواقعة القانونية، العمل الغير مشروع شبه العقود والقانون، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

15 ـ محمد لبيب شنـــب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.

16 ـ محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف مصر، بدون تاريخ نشر.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

- **أطروحات دكتوراه**

1 ـ بلمختـــار سعـاد، المسؤولية المدنية في مجال البناء، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون العقود والمسؤولية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018/2017.

2 ـ بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009/2008.

3 ـ مروش مسعـــودة، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري، في ظل القانون الجزائري والفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/2013.

4 ـ شيـــخ نسيمـــة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2016/2015.

- **رسائل ماجستير**

1 ـ بطـــوش كهـينـــــة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2 – بلمختار سعاد، دنوني هجيرة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون، العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008.

3 ـ ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون رقم 04/11 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013.

4 ـ عادل عبد العزيز، عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة أطروحة استكمالا لمتطلبات شهادة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2007.

5 ـ عمـــراوي فاطمـــــة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري المصمم، المشرف على التنفيذ، والمقاول، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2001.

6 ـ علي خوجـــة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل دبلوم ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.

7ـ مـــدوري زايـــدي، مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، بدون سنة .

8 ـ مروش مســعودة، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003/2002.

9- موهوبـــي فتيحـــة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

- **مذكرات الماستر**

1ـ بري حميد، غوري محمد، البوهالي مراد، سيف رشيد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، ماستر المعاملات العقارية الفصل الأول، وحدة المسؤولية العقدية الكلية المتعددة التخصصات، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، تيبازة، 2019/2018

2 ـ بكاوي زينب، سيد أعمر جميلة، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2013/2012

3 ـ بوحمـــــار كـمـــال، الضمان العشري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014/2013.

4 ـ بورنان حسام الدين، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014/2013.

5 ـ رحال عبد الغنـــي، تأمين المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، دراسة حالة لمشروع إنجاز 70/16 مسكن اجتماعي إيجاري، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في العلوم الاقتصادية، تخصص تأمينات، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2014/2013.

6 ـ عباس ريـــمـــة، الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري للمشيدين في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012.

7 ـ قاضي سليمـــــة، عقد المقاولة كنموذج للعقود الواردة على العمل، مذكرة التخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/2018.

8 ـ قيلف نوال ومباركي نورية، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري عن تهدم البناء في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون،

تخصص المهن القضائية والقانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بدون سنة.

9 ـ نوالي حياة، مخلوف ليدية، عقد المقاولة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعـة مولود معمري تيزي وزو،2017.

10 ـ مسلي إيمان، كركارين فريدة، النظام القانوني في المسؤولية المعمارية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015/2014.

ثالثا: المقالات

1 ـ إبراهيـم يوســـف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جزء 32، عدد 03، 1995، ص ص 668 – 688.

2 ـ النوعـــي أحمـــد، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، مجلد 11، عدد 04، 2019 ، ص ص 235 – 256.

3 ـ الميـــر سميـــرة، المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي(الباطن)، جامعة بشار، مجلة البدر، حجم 09، عدد 03، 2017، ص ص 63 – 94.

4 ـ باخويـــا دريـــــس، مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار،

جامعة البليدة، الجزائر، مجلد 04، عدد 01، 2000، ص ص 56 – 80.

5 ـ بوقرة أم الخيـــر، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري "دراسة تحليلية"، قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 01، عدد 01، 2013، ص ص 353 – 371.

6 ـ جيـلالـــي محمـــد، مسؤولية المقاول عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مجلة البناء والتعمير، مجلد 03، عدد 03، 11 سبتمبر 2019، ص ص 98 – 113.

7 ـ زقـــان نبـــيـــل، عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 01، 2020، ص ص 346 – 370.

8 ـ صبايحي ربيعـــة، خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري، قسم الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 01، عدد 01، 2013، ص ص 335 – 351.

9 ـ عـــايدة مصطفـــاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 06، 2012، ص ص 259 – 278.

10 ـ عـيــاشي شعبـــان، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة القانونية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 37، عدد 02، 2001، ص ص 84 – 103.

11 ـ عياشي شعبـــان، النطاق الموضوعي للضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، مجلد 29، عدد 02، 2018، ص ص 07 – 21 .

12 ـ شاشو إبراهيم، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الشريعة، جامعة دمشق، مجلد 26، عدد 02، 2010، ص ص 746– 768.

13 ـ فسيح جمـيلـــة، التأمين عن المسؤولية العشرية في مجال البناء، مجلة تشريعات البناء والتعمير، مجلة أكاديمية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، عدد 05، 2018، ص ص 137 – 152.

14 ـ فـنـيـنــخ نـــوال، مسؤولية المهندس المدنية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة وهران، الجزائر، مجلد 09، عدد 02، 2021، ص ص 167 – 187.

15 ـ قاســي نجـــاة، النظام القانوني للتأمين في مجال البناء في القانون الجزائري، التأمين الإلزامي من المسؤولية المهنية والضمان العشري، مجلة القانون المجتمع والسلطة، جامعة وهران، الجزائر، مجلد 05، عدد 01، 2016، ص ص 145 – 159.

16 ـ قـــادري ناديـــة، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، عدد تجريبي، مجلة الحقوق والحريات في الأنظمة

المقارنة، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلد 01، عدد 01، 2013، ص ص 494 – 515.

17 ـ نـــواري أحـــلام، الخطأ العقدي لكل من المقاول والمهندس المعماري، مخبر الحقوق والحريات، جامعة مولود خيضر، بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، عدد 01، مجلد01، 2013، ص ص315 – 334.

18 ـ يونـس صالحـي، مقارنة دعوى الضمان العشري بالعيوب الخفية وفقا لعقد البيع للقانون المغربي، مجلة منازعات الأعمال، عدد 05، 2015، ص ص 24 – 67 .

رابعا: النصوص القانونية

- **المراسيم التشريعية:**

1 ـ مرسـوم تشريعـــي، رقم 07/94، مؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر عدد 32، الصادر في 25 ماي 1994، معدل ومتمم.

- **المراسيم التنفيذية:**

1ـ مرسوم تنفيذي، رقم 666/83، مؤرخ في 12 نوفمبر 1983، يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية ج ر عدد 47، الصادر في 15 نوفمبر 1983.

2ـ مرسوم تنفيذي، رقم 176/91، مؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة

المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26، الصادر في 01 جانفي 1991 .

3 ـ مرسوم تنفيـذي، رقم 414/95، مؤرخ في 09 ديسمبر 1995، يتعلق بإلزامية التأمين في البناء ومسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية، ج ر عدد 76 الصادر في 10 سبتمبر 1995.

4 ـ مرسوم تنفـيذي، رقم 96 /49، مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج ر عدد 05، الصادر في 21 جانفي 1996.

5ـ مرسوم تنفيــذي، رقم 19/15، مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07، الصادر في 12 فيفري 2015.

- **الأوامر والقوانين:**

1 ـ أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

2 ـ قانون رقم 29/90، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير ج ر عدد 52، الصادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.

3 ـ أمر رقم 07/95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتضمن قانون التأمينات، ج ر عدد 13 الصادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم.

4 ـ قانون رقم 06/04، مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 51، الصادر في 18 أوت 2004.

5 ـ قانــون رقـم 15/08، مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد المطابقة للبنايات وإتمام إنجازها، ج ر عدد 44، الصادر في 03 أوت 2008.

6 ـ قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

7 ـ قانــون رقـم 04/11، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 11، الصادر في 06 مارس 2011.

- **النصوص التنظيمية:**

1ـ قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر عدد 43، الصادر في 26 أكتوبر 1988، معدل ومتمم.

- **النصوص القانونية الأجنبية:**

1ـ قانون مدني مصري

2ـ Code civil français,111°Edition, Dalloz

سادسا: المواقع الالكترونية.

1ـ حجاري محمد، حدود المسؤولية العشرية في ضوء القانون رقم 04/11، المحدد للقواعد الناظمة لنشاط الترقية العقارية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 20، 2018، ص 61، محمول من الموقع https://www.asjp.cerist.dz/en/article/6770، تم الإطلاع عليه بتاريخ 23 جوان 2021، على الساعة 20 سا و56 د.

الفهـــــرس

المحتـــويـــــات	الصفحة
مـــــقـــــــدمـــــــــــة	06-05
الفصل الأول: المسؤولية المدنية في مجال البناء خلال فترة التنفيذ	07
المبحث الأول: المسؤولية العقدية في مجال البناء خلال فترة التنفيذ	08
المطلب الأول: عقد المقاولة أساس للمسؤولية العقدية في مجال البناء خلال فترة التنفيذ	08
الفرع الأول: مفهوم عقد المقاولة	08
أولا: تعريف عقد المقاولة	08
1/- تعريف عقد المقاولة حسب التشريع الجزائري	09
2/- التعريف الفقهي	09
ثانيا: خصائص عقد المقاولة	10
1/-عقد رضائي	10
2/- عقد معاوضة	10
3/- عقد ملزم للجانبين	10
4/- عقد يرد على عمل مادي	11
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة	11
أولا : طبيعة عقد المقاولة بالنسبة لرب العمل	11
ثانيا : طبيعة عقد المقاولة بالنسبة للمقاول والمهندس المعماري	12
المطلب الثاني: أركان المسؤولية العقدية في مجال البناء خلال فترة التنفيذ	13
الفرع الأول: الخطأ العقدي	13
أولا: الخطأ العقدي للمهندس المعماري	13
1/- إلتزامات المهندس المعماري قبل الشروع في التنفيذ	18-14
2/- خطأ المهندس المعماري أثناء التنفيذ	21-19
3/- إخلال المهندس المعماري بالإلتزام بالتأمين من المسؤولية	23-22

ثانيا: الخطأ العقدي لمقاول البناء	**23**
1/- إلتزام المقاول بإنجاز العمل المتفق عليه	**24-25**
2/- تقديم مادة العمل من طرف رب العمل	**26**
3/- الإلتزام بتسليم العمل المتفق عليه بعد الإنجاز	**27**
4/- الإلتزام بضمان التأمين	**27-28**
الفرع الثاني: الضرر	**28-29**
الفرع الثالث: العلاقة السببية	**29**
المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية في مجال البناء خلال فترة التنفيذ	**30**
المطلب الأول: صور المسؤولية التقصيرية في مجال البناء ونطاق تطبيقها	**30**
الفرع الأول: المسؤولية عن الفعل الشخصي	**31**
الفرع الثاني: المسؤولية عن أعمال التابعين	**32**
أولا: علاقة التبعية	**32**
ثانيا: حدوث الضرر بخطأ التابع أثناء أداء العمل أو بسببه	**33**
الفرع الثالث: المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء "حارس البناء"	**33-35**
المطلب الثاني: نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية في مجال البناء	**36**
الفرع الأول: لجوء رب العمل بدعوى المسؤولية التقصيرية ضد مشيدي البناء	**36**
أولا: حالة الغش والتدليس	**37-38**
ثانيا: بدعوى الحلول	**39**
1/- أساس رجوع المضرور على رب العمل	**39-40**
2/- رجوع رب العمل بدعوى الحلول	**40**
3/- رجوع رب العمل على العمال والفنيين والمقاول الفرعي	**41**
الفرع الثاني: الدعوى القائمة بين المشيدين أنفسهم	**41**
أولا: الأضرار التي تصيب المشيدين أثناء العمل في الورشة	**42**
ثانيا: رجوع المهندس المعماري والمقاول على بعضهم البعض بعد الضرر الحاصل لرب العمل	**42**

الفرع الثالث: المسؤولية اتجاه الغير	**43-42**
الفصل الثاني: المسؤولية المدنية في مجال البناء بعد التسليم (الضمان العشري)	**44**
المبحث الأول: أحكام الضمان العشري	**45**
المطلب الأول: التعريف بالضمان العشري	**45**
الفرع الأول: مفهوم الضمان العشري	**45**
أولا: تعريف الضمان العشري	**46-45**
ثانيا: الأساس القانوني للضمان العشري	**46**
1/- الأساس القانوني للضمان العشري في إطار القواعد العامة	**46**
2/- الأساس القانوني للضمان العشري في إطار القواعد الخاصة	**49-46**
ثالثا: الطبيعة القانونية للضمان العشري	**49**
1/- مسؤولية عقدية	**50**
2/- مسؤولية تقصيرية	**50**
3/- مسؤولية موضوعية	**50**
الفرع الثاني: أشخاص الضمان العشري	**50**
أولا: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري	**51**
1/- الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري بموجب عقد مقاولة	**54-51**
2/- الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري وفقا للنصوص الخاصة	**57-54**
ثانيا ـ الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري	**57**
1- رب العمل	**58**
2- الخلف العام	**58**
3- الخلف الخاص	**59**
4- المالكون المشتركون في البناء	**60**
المطلب الثاني: محل الضمان العشري	**61**
الفرع الأول: طبيعة الأعمال التي تشكل محل الضمان العشري	**61**

أولا: تحديد الأعمال محل الضمان العشري	**62**
1/- المباني	**62**
2/- المنشآت الثابتة الأخرى	**63**
ثانيا: طبيعة الأعمال ذاتها	**63**
الفرع الثاني: الأضرار باعتبارها سبب لقيام المسؤولية العشرية	**64**
أولا: تهدم المباني والمنشآت الثابتة	**64**
ثانيا: العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته	**64**
1/-أن يكون العيب خفيا	**65**
2/- العيب المؤثر على سلامة ومتانة البناء	**66-65**
الفرع الثالث: مدة الضمان العشري	**66**
أولا: تحديد مدة الضمان العشري	**67-66**
ثانيا: ارتباط مدة الضمان العشري بالتسليم	**68**
1/- التسليم النهائي للأشغال	**69-68**
2/- التسليم المؤقت	**69**
المطلب الثالث: مظاهر إعتبار أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام	**69**
الفرع الأول: بطلان الإتفاق على التخفيف من المسؤولية	**70**
الفرع الثاني: بطلان كل اتفاق يعفي من المسؤولية	**71**
الفرع الثالث: الإستثناءات الواردة على الإتفاقات المعدلة للضمان العشري	**72**
1/- حالة جواز الاتفاق على تشديد المسؤولية	**72**
2/- جواز النزول عن الحق في الضمان بعد تحقق سببه	**73**
المبحث الثاني: آثار المسؤولية العشرية	**74**
المطلب الأول: دعوى الضمان الموجبة للتعويض	**74**
الفرع الأول: دعوى الضمان العشري	**75**
أولا : أطراف دعوى الضمان العشري	**75**
1/- المدعى	**75**

2/- المدعى عليه	**76-75**
ثانيا: شروط رفع دعوى الضمان العشري والجهة القضائية المختصة	**76**
1/- شروط رفع دعوى الضمان العشري	**76**
2/- الجهة القضائية المختصة في رفع الدعوى	**77-76**
الفرع الثاني: التعويض	**78**
أولا: التنفيذ العيني	**78**
ثانيا: التنفيذ بمقابل	**79**
ثالثا: التعويض الإضافي	**79**
المطلب الثاني: حدود الضمان العشري	**80-79**
الفرع الأول : من حيث الزمان	**80**
أولا: بداية سريان مدة تقادم دعوى الضمان العشري	**80**
ثانيا: إنقطاع ووقف مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية	**81**
1/- إنقطاع مدة التقادم	**81**
2/- وقف مدة التقادم	**82-81**
الفرع الثاني: من حيث الدفوع	**82**
أولا: القوة القاهرة	**82**
1/- أن يكون الحادث مفاجئ	**83**
2/- إستحالة دفع الحادث	**83**
3/- شرط الخارجية	**83**
ثانيا: خطأ رب العمل	**84**
ثالثا: خطأ الغير	**85-84**
خـــاتمـــــــــــة	**88-86**
قائمة المراجع	**100-89**
الفهرس	**105-101**

ملخص

تقوم المسؤولية المدنية في مجال البناء على مرحلتين: مرحلة أثناء التنفيذ (أي قبل التسليم) لتمتد إلى مرحلة ما بعد التنفيذ (أي بعد تسليم البناء).

حيث تقوم المرحلة الأولى إما على المسؤولية العقدية وأساسها القانوني عقد المقاولة ، كما يمكن أن تقوم أيضا على المسؤولية التقصيرية بقوة القانون .لتأتي المرحلة الثانية التي تقوم على الضمان العشري ، والذي حدده المشرع ب عشر سنوات من يوم التسليم .

حدد المشرع الجزائري الأشخاص المسؤولين بالضمان والمستفيدين من الضمان، بغية وضع حد للمتدخلين في مجال البناء من التعسف و الأساليب الاحتيالية و تعويض المتضرر جراء أي تهدم كلي أو جزئي للبناء .

الكلمات المفتاحية :

المسؤولية المدنية ، عقد المقاولة ، المقاول، المهندس المعماري ، المسؤولية العقدية ، المسؤولية التقصيرية، الضمان العشري ، التعويض.

Résume

La responsabilité civile dans le domaine de bâtiment repose sur deux étapes : une étape pendant la mise en œuvre (avant la réception des travaux) , et une étape après la mise en œuvre(après la réception des travaux) .

Lorsque la première étape est basée soit sur la responsabilité contractuelle et que sa base juridique est le contrat, elle peut également être basée sur la responsabilité délictuelle par force de loi.

La deuxième étape repose sur la garantie décennale et que le législateur a fixé à 10 ans a compter du jour de la réception de bâtiment .

Le législateur a bien défini les parties : les responsables de la garantie et les bénéficiaires de la garantie par lesquels une protection juridique leur a été accordée afin de mette un terme aux pratiques abusives et frauduleuses intervenant dans le domaine de bâtiment et d'indemniser les endommages dus à la démolition totale ou partielle de bâtiment.