



جامعة ألكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري للمشيدين في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذ(ة)

شيهاني سمير

إعداد الطالب (ة)

عباس ريمة

لجنة المناقشة

الأستاذ: راشدي صابر..... رئيساً

الأستاذ: شيهاني سمير..... مُشرفاً ومقرراً

الأستاذ: بن قوية مختار..... عضواً

تاريخ المناقشة

2013/07/03

إهداء

لا أحد أحق منكما بالإهداء

لك يا أمي

ولك يا أبي

أهدي هذا العمل

مقدمة:

إن المباني والمنشآت الثابتة، هي رمز الاستقرار في الحياة، و نقطة الانطلاق لنشاطنا اليومي، ويعد بنائها وتشبيدها من قبيل الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية، وخبرات فنية ولذا فإن ما يشوبها من خلل أو عيب، يهدد بالضرورة حياتنا وسلامتنا واستقرارنا.

وقد أصبح انهيار المباني خلال عملية تشييدها أو بعد اكتمال هذا التشييد بوقت ليس بطويل، ظاهرة تستوجب الوقوف عندها قبل وقوعها، وكثيرا ما يأتي ذلك نتيجة للقصور والإهمال في صناعة مواد البناء، و الرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن من جانب القائمين عليها، دون اعتبار لأرواح الناس وسلامتهم والحفاظ ممتلكاتهم.

وأمام التطور في الكم والكيف، وما أصبحت تمثله قيمة ما يشيد من مباني، ومنشآت ثابتة أخرى، جعل هناك تشددا في مسؤولية كل مشيد، فإضافة إلى المسؤولية العقدية والتقصيرية للمقاول والمهندس، ومن أجل التشدد أكثر ظهرت المسؤولية العشرية أو ما يسمى بالضمان العشري كالتزام جديد يقع على عاتق المتدخلين في عملية التشييد.

وتعتبر المسؤولية العشرية مسؤولية استثنائية ذات قواعد خاصة، فرضت بنص القانون من أجل توفير حماية أكبر للمتضررين من تهدم أو تعيب المباني.

ولا تكمن أهمية الضمان المعماري أو المسؤولية العشرية في ضمان حماية أرباب العمل وحسب، بل تأمين السلامة العامة، حيث يقوم المعماريين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تادية عملهم حتى يبقى البناء سليما وخاليا من العيوب، وذلك كي يستطيع الجميع الاستفادة والانتفاع من المباني والمنشآت، وتفادي المخاطر المترتبة على حوادث سقوطها والكوارث التي تصيب الكثيرين بأضرار فادحة في الأرواح والأموال، لهذا كان المشرع حريصا على توفير حماية قانونية للمباني والمنشآت، ضد المخاطر المترتبة على عيوب البناء، هذه الحماية التي تقتضيها الأهمية الاجتماعية والاقتصادية البالغة لمتانة المباني وسلامتها.

والمسؤولية العشرية تنقسم في أحكامها إلى شقين:

- أحكام موضوعية أو نطاق موضوعي (ويتعلق بالشروط الموضوعية للضمان

العشري).

- أحكام شخصية أو نطاق شخصي) يحدد فيه الأشخاص الذين تشملهم هذه المسؤولية من مستفيدين ومسؤولين)، وهؤلاء - الأشخاص المسؤولون - هم موضوع دراستنا. ويكتسي تحديد الأشخاص المدنيين بالضمان العشري أهمية كبيرة خاصة أمام فتح المجال للإستثمار أمام الخواص، الوطنيين والأجانب، و أمام الكم الهائل من السكنات والمنشآت العقارية التي أنجزت وتتجز.

كما يعتبر هذا الموضوع - تحديد المدنيين بالضمان العشري - ذو أهمية بالنسبة لرجال القانون، ذلك أن هذا الموضوع لم يحظ بالنصيب الكافي من الدراسات التقنية، وهذا ما يجعل رجال القانون يجدون صعوبات في تفسير وتطبيق النصوص القانونية الخاصة بالبناء والتعمير.

كما دعا لدراسة هذا الموضوع، التطورات التي لحقت فن البناء، والتي أدت إلى تدخل العديد من الأطراف في عملية التشييد، مما طرح التساؤل حول إمكانية مسائلتهم في الضمان العشري.

ومنه فإننا نرمي من خلال هذه الدراسة، إلى ضبط قائمة المدنيين بأحكام الضمان العشري في القانون الجزائري، وذلك حتى يمكن توزيع هذا الالتزام وتحمله لكل من ساهم في وقوع وتهدم المباني والمنشآت الثابتة وتعييبها، بشكل يحقق المساواة في تحمل المسؤولية، ومنه توفير الحماية لكل متضرر.

كما نسعى إلى معرفة اثر التطورات في مجال البناء على تحديد المشرع الجزائري لقائمة المدنيين بأحكام الضمان العشري، ومدى مواكبة النصوص القانونية لهذا التطور.

وفي الجزائر تجد المسؤولية العشرية تنظيمها الأول في التقنين المدني وبالتحديد في المواد 554 و555 و556 منه، بالإضافة إلى التشريعات الأخرى التي تنظم أعمال البناء والتشييد وتضمن في نفس الوقت حصول المضرورين على التعويضات اللازمة، وأهمها القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، وهذا بالإضافة إلى نصوص قانونية أخرى خاصة بتنظيم أعمال البناء وما يرتبط بها من لوائح.

وسنحاول من خلال هذه النصوص معرفة:

من هم الأشخاص المدينون بأحكام الضمان العشري في القانون الجزائري ؟ وما هي حدود مسؤولية كل شخص منهم ؟. و هل وفق المشرع الجزائري من خلال التعديلات الأخيرة في مواكبة التطورات الحاصلة في مجال البناء؟.

وبما أن القانون المدني حدد الأشخاص المدينة بأحكام الضمان العشري في الأصل، ثم تلتها النصوص القانونية الأخرى وأدخلت أشخاص أخرى في هذا الضمان، مواكبة بذلك التطورات الحاصلة في مجال البناء، فإننا نحاول تقسيم دراسة هذا الموضوع على ذلك الأساس من خلال فصلين:

الفصل الأول: الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري في التقنين المدني الجزائري.

الفصل الثاني: الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري في النصوص القانونية الخاصة.

الفصل الأول: الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري في التقنين المدني الجزائري

تنص المادة 554 من التقنين المدني الجزائري على ما يأتي: ((يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان وأقلامه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته)).

ومنه فهذه المادة قد حملت المسؤولية أو الضمان العشري عن تدهم أو تعيب المباني والمنشآت الثابتة للمهندس المعماري (المبحث الأول) ومقاول البناء (المبحث الثاني)، دون غيرهما.

غير أنه، لأبد من الإشارة هنا، إلى أنه إذا كان الفصل بين المهنتين واضح المعالم في القانون المدني الجزائري، إلا أنه قد يحدث خلط بين وظيفة المهندس المعماري و المقاول قبل مجيء إصلاحات إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني سنة 1979، حيث يستشف من القوانين الأساسية للعديد من المؤسسات الاشتراكية أنها كانت تقوم بمهمة مزدوجة، تتمثل في دراسة المشروع و تنفيذه، وهو ما نتج عنه غياب رقابة متبادلة بين صاحب العمل و المقاول المنفذ، أثرت سلبا على جودة الخدمات التي تقدمها المؤسسات الاشتراكية التي تنشط في مجال البناء .

و لاجتتاب هذه السلبية، كان لأبد من الأخذ بمبدأ الفصل بين الوظيفتين و هو الوسيلة الوحيدة لتحديد مجال عمل كل من المقاول و المهندس المعماري، و مسؤولية كل منهما، وهو ما كرسته إصلاحات إعادة هيكلة المؤسسات الاشتراكية سنة 1979، وذلك بفصل مهمة إعداد الدراسات التي أسندت إلى مكاتب الدراسات، عن مهمة تنفيذ المشروع، التي أنيطت بمقاولات الإنجاز، و هذا ما أكده المشرع في المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج

المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري⁽¹⁾، في المادة 22 منه التي نصت على أن مهنة المهندس المعماري تتعارض مع ممارسة المهنة كمقاول.

ويعتبر مبدأ الفصل بين وظيفتي المهندس و المقاول من ضمانات حسن تنفيذ البناء التي خص بها المشرع رب العمل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية⁽²⁾.

فمن هما المهندس المعماري و المقاول اللذان اعتبرهما القانون المدني الجزائري، دون غيرهما، مسؤولين بالتضامن عما يحدث من تدهم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت، أو ظهور العيب فيه؟.

1- مرسوم تشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المعدل و المتمم.

(2)- بن عبد القادر زهرة، نطاق ضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2008/2009، ص.123

المبحث الأول: المهندس المعماري

لوقوف على المهندس المعماري بإعتباره من أشخاص الضمان العشري، لابد من التطرق لمفهوم هذا الشخص (المطلب الأول)، والشروط القانونية لمساءلته في الضمان العشري (المطلب الثاني)، ونطاق أو مجال مسؤوليته في هذا الضمان (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم المهندس المعماري

لتحديد مفهوم المهندس المعماري لابد من التعرض لمختلف التعريفات التي وردت بشأنه (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الشروط القانونية لممارسة هذه المهنة و التي تعتبر بمثابة اعتماد لممارسة هذه مهنة الهندسة (الفرع الثاني)، وكذا فئات المهندسين المعماريين و التي تختلف باختلاف المهام التي يكلفون بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المهندس المعماري

من خلال هذا الفرع نتعرض لتعريف المهندس المعماري في اللغة (أولاً)، وتعريفه عند فقهاء القانون (ثانياً)، لتعرض في الأخير إلى تعريف التشريع للمهندس المعماري (ثالثاً).

أولاً: تعريف المهندس المعماري في اللغة

هو الذي يُقَدَّرُ مجاري القُنْيِّ والأبْنِيَّة⁽¹⁾، وحسب التعبير الفرنسي، كلمة «Architecte» هي كلمة مشتقة من الكلمة الإغريقية «Arkhitekton» وهي تتكون من مقطعين: الأول: "Arkhi" وتعني الهيمنة والرفعة بمعنى السيد. والثاني: "Tekton" وتعني العمال⁽²⁾؛ أي تأتي بمعنى: رئيس أو سيد العمال.

ثانياً: تعريف المهندس المعماري في الفقه

تعرض الفقه لتعريف المهندس المعماري، ونذكر من هذه التعريفات:

(1) - محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق التريزي وآخرون، مطبعة حكومة الكويت، 1395هـ - 1975م، ج15، ص391.

(2) - عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري، ومقاول البناء (شروطها، نطاق تطبيقها، الدراسات المستحدثة)، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، جامعة أسيوط، 1987، ص412.

يعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه: ((ذلك الشخص 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...))⁽¹⁾.

وهو تعريف للمهندس المعماري إنطلاقاً من المهام التي يتولى القيام بها في مجال التشييد و البناء من وضع للتصميمات و الرسوم و النماذج... الخ.

وهناك من عرفه إنطلاقاً من الكفاءات و المهارات التي يمتلكها و ذلك بأنه : ((ذلك الشخص الذي يملك مهارة ومعرفة كافية تؤهله من الابتكار والتصميم والتخطيط والإشراف والتنظيم على المباني والمنشآت الأخرى، بشكل ينم عن المهارة والتصميم الجيد خلال التخطيط بما تمليه عليه مهنته))⁽²⁾.

ثالثاً: تعريف المهندس المعماري في التشريع

أ- تعريف المهندس المعماري في التشريعات المقارنة

1- تعريف المشرع الفرنسي للمهندس المعماري:

عرفه تقنين جيايديت⁽³⁾ بأنه: ((الفنان الذي يصمم أو يرسم الأبنية، ويعين لها النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة، والزخرفات المناسبة، مشرفاً على تنفيذها تحت مسؤوليته، وأخيراً يسوي مصروفاتها)).

2- تعريف المشرع المصري للمهندس المعماري:

عرفته لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية أنه: ((الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري، والتطبيق الابتكاري والتنفيذ، وله إمام تام بفن البناء حسب

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07، المجلد 01، العقود الواردة على عمل (المقاول، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص109.

(2)- عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، 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.

(3)- يعتبر تقنين جيايديت بمثابة ميثاق شرف لمهنة الهندسة المعمارية في فرنسا، أقره مؤتمر بوردو للمهندسين المعماريين الفرنسيين عام 1895، والمعدل في 17 جويلية 1912، بمعرفة الجمعية المركزية للمهندسين المعماريين. انظر في ذلك: بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص124، هامش رقم (3).

ظروف البيئة ومقتضياتها، ويساهم في التعمير، والتشييد، في نطاق التخطيط العام، ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته...)) (1).

من خلال كل هذه التعريفات يلاحظ أن هناك من عرف المهندس انطلاقاً من المهام التي يتولى القيام بها في مجال التشييد و البناء من وضع للتصميمات والرسوم و النماذج، و هناك من عرفه انطلاقاً من الكفاءات والمهارات التي يمتلكها في مجال التشييد من قدرة على الابتكار و التخطيط و الإلمام بفن البناء .

3- تعريف المهندس المعماري في التشريع الجزائري:

- تعريف المهندس المعماري في التقنين المدني:

بالرجوع إلى التقنين المدني الجزائري، نجد أنّ المشرع أشار إلى المهندس المعماري باعتباره أحد أشخاص الضمان العشري، يمارس أدواراً في عملية البناء، حددها في وضع التصميم، والرقابة على التنفيذ، عمل المقايسة وإدارة الأعمال، دون أن يعرفه(2).

- تعريف المهندس المعماري في النصوص القانونية الخاصة المنظمة لمجال البناء:

عرف المشرع الجزائري المهندس المعماري في:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ 15/01/1988⁽³⁾، على أنه: ((كل شخص طبيعي

أو معنوي تتوافر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، وذلك تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع)).

(1)- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص413.

(2)- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص125.

(3)- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كفاءات تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، معدل ومتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04 جويلية 2001.

- في القانون رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994: في هذا القانون نجد أنّ
المشرع الجزائري أطلق تسمية «المتدخلون في الهندسة المعمارية» على مجموعة الأشخاص
المساهمين في عملية البناء، وهم: صاحب المشروع⁽¹⁾، وصاحب المشروع المنتدب⁽²⁾،
وصاحب العمل⁽³⁾، وهو المهندس المعماري حسب التصور الوارد في هذا القانون، وذلك
دون أن يعرفه.

غير أنه عرف الهندسة المعمارية في المادة 02 من القانون 94-07 بأنها التعبير عن
مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء، كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة
لها.

ويظهر من هذا التعريف للهندسة المعمارية أنّ مهنة الهندسة المعمارية، تتطلب
بالإضافة إلى القدرة على الابتكار والإبداع، وضع الرسومات والنماذج، بما يتناسب ظروف
البيئة وثقافة المجتمع⁽⁴⁾.

وفي نصوص قانونية أخرى نجد أنّ المشرع لم يعرف المهندس المعماري، إنّما نص
على حالات أوجب فيها اللجوء إلى مهندس معماري منها:

وجوب اللجوء إلى المهندس المعماري في المشاريع الخاضعة لرخصة البناء، وهو
ما نصت عليه المادة 55 من قانون 90-22⁽⁵⁾.

ونخلص من جميع هذه التعريفات والفقيهية والقانونية إلى أنّ المهندس المعماري يتميز
عن غيره من الأشخاص الآخرين الذي يشاركون في عملية البناء بدوره ذي الطابع الذهني،
وقدرته على الابتكار، والإبداع في التصميم⁽¹⁾.

(1)- يقصد بصاحب المشروع حسب نص المادة 07 من القانون 94-07: كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه

مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها.

(2)- يقصد بصاحب المشروع المنتدب حسب نص المادة 08 من القانون السالف الذكر: كل شخص طبيعي أو معنوي
يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله.

(3)- يقصد بصاحب العمل حسب نص المادة 09 من نفس القانون: أنّه كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز
البناء ومتابعته.

(4)- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 125-126.

(5)- قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، معدل ومتمم.

فالمهندس المعماري هو الشخص المختص في هندسة البناء والقادر على إعداد الرسومات والتصميمات الهندسية والإشراف على تنفيذها، وهذه المهنة يغلب عليها العنصر الفكري، سواء فيما تعلق بالتصميم أو الإدارة أو الإشراف⁽²⁾.

الفرع الثاني: الشروط القانونية لممارسة مهنة المهندس المعماري

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 94-07 سالف الذكر، نجد أنه قد تناول شروط ممارسة مهنة الهندسة المعمارية في الباب الثاني المعنون بـ ((إطار ممارسة مهنة الهندسة المعمارية)) في الفرع الأول والثاني منه.

ويمكن تلخيص هذه الشروط فيما يأتي:

أولاً: وجوب التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين

ويشترط لهذا التسجيل حسب نص المادة 17 من المرسوم التشريعي سالف الذكر :

- أ- أن يكون طالب التسجيل حائزاً على شهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة
- ب- وأن يكون طالب التسجيل قد قام بأداء فترة تدريب.

غير أنه بالنسبة للأشخاص ذوو الجنسية الأجنبية يكون تسجيلهم مؤقتاً و يمكن إلغاؤه⁽³⁾.

و هو ما يطرح التساؤل حول ما إذا كان تسجيل الأشخاص ذوو الجنسية الوطنية لا يمكن إلغاؤه؟.

ويعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين شرطاً لازماً لممارسة مهنة الهندسة المعمارية، وفي نفس الوقت هو اعتماد، حسب ما ذكرته المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 94-07⁽¹⁾.

(1) - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المهندسين المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من صاحب العمل، منشأة معارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص34.

(2) - هدى قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري والمقاول، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1994، ص30.

(3) - انظر المادة 17 من المرسوم التشريعي 94-07 آنف الذكر.

ويؤدي المهندسون المعماريون عند تسجيلهم في الجدول اليميني حسب ما هو منصوص عليه في المادة 18 من نفس المرسوم⁽²⁾.

ثانياً: وجوب التصريح بالتسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين

وهذا الشرط نصت عليه المادة 2/19 من المرسوم التشريعي 07-94، حيث اعتبر نص المادة أنّ التصريح بالتسجيل بمثابة شرط من أجل ممارسة مهنة الهندسة المعمارية مهما تكن طريقة ممارسة هذه المهنة⁽³⁾.

وفي الأخير يمكن القول إن الشخص المتوفر على الشروط سالفة الذكر، يعد مهندساً معمارياً في التشريع الجزائري، يمكن له ممارسة مهنة الهندسة المعمارية بصفة فردية، في شكل مهنة حرة، بصفة شريك أو بصفة أجير.

كما أنّ مهنة المهندس المعماري تتعارض بصفة خاصة مع كل الوظائف العمومية غير الانتخابية في مصالح الدولة، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير. كما تتعارض مع ممارسة المهنة كمقاول، أو متعامل في الترقية الصناعية⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: فئات المهندسين المعماريين

بالعودة إلى المرسوم التشريعي رقم 07-94، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، نجده قد استخدم مصطلح "المهندس المعماري"، وذلك في المادة 04 منه. وفي صدد الحديث عن التصميم، استخدم مصطلح "مهندس التصميم"، أما فيما

(1) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص128.

(2) - تنص المادة 18 من المرسوم التشريعي 07-94: ((يؤدي المهندسون المعماريون، عند تسجيلهم في الجدول الوطني أمام المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين اليميني الآتي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي أعمالي بأمانة وبشرف وأن أحافظ على التقاليد والأهداف النبيلة للمهنة واحترام قوانين الجمهورية")).

(3) - أنظر المادة 19 من المرسوم التشريعي 07-94.

(4) - أنظر المادة 22 من نفس المرسوم

يتعلق بالإشراف على التنفيذ فقد استخدم مصطلح "مهندسو الإشراف على التنفيذ"، أو "مهندسو الرقابة التقنية للبناء".

وقد أراد المشرع الجزائري من وراء استخدامه لمصطلح "المهندس المعماري" في المادة 554 ق م ج ، الإلمام بمختلف فئات المهندسين المعماريين المساهمين في عملية البناء، فهذا المصطلح يشمل كل التخصصات المتعلقة بالهندسة المعمارية، غير أنه في الحقيقة العلمية الهندسية، فإن اصطلاح المهندس المعماري يختلف باختلاف التخصص والدور الذي يقوم به⁽¹⁾.

ونميز بين مختلف فئات المهندسين المعماريين كالآتي:

أولاً: مهندسو التصميم

من التزامات مهندسي التصميم وضع التصاميم المعمارية لمشروع البناء، أي الرسومات والخرائط للبناء، وذلك من حيث الأبعاد والمقاسات والطرفقات، وكذا تحديد نوعية أعمال التشطيبات والأرضيات وإجراء المقايسة التنفيذية لأعمال البناء، ويمكن أن يختص بالإشراف على أعمال البناء في مرحلة التنفيذ، كما يمكن أن يتولى عملية التنسيق بين مهندسي الأعمال الصحية والكهربائية⁽²⁾.

ثانياً: مهندسو الإشراف على أشغال البناء

يتولى هذه الفئة الإشراف على أشغال البناء، وإعداد تقرير بأبحاث التربة ومدى صلاحيتها لإقامة البناء عليها، ووضع النظام الإنشائي المناسب للتصور المعماري المقترح، يحدد بناءً على دراسة التربة وتحديد منسوب الحفر، كما يحدد كمية الخرسانة وحديد التسليح وكذا ما يتعلق بالنوعية فيما يخص مواد البناء المستعملة، كما يقوم المهندس الإنشائي بعمل

(1) - عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، 2000-2001. ص93.

(2) - عمراوي فاطمة، المرجع نفسه، ص93.

المقاييس الإنشائية، ويشرف على تنفيذ الأساسات والأعمدة والأسقف، ومطابقة مقاسات الأعمال المنجزة لما جاء بالتصاميم الهندسية للمشروع⁽¹⁾.

ومن هنا يتبين لنا أن مهمة المهندس الإنشائي أكثر تأثيراً في الرسم الهندسي، وتنفيذاً للمشروع، من مهمة المهندس المعماري المكلف بالتصميم⁽²⁾.

ثالثاً: مهندسو الأعمال الكهربائية والصحية

هذه الفئة مكلفة بتجهيز المشروع بعد الانتهاء من إنجازها، فيما يتعلق بالكهرباء والتدفئة والتوصيل بالمياه، ويكون عملها بالتنسيق مع مهندس التصميم الذي يأخذ بعين الاعتبار عند وضع تصاميم الأماكن المخصصة لهذا الشأن⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتولى جميع هذه المهام (تصميم، إشراف على التنفيذ، والقيام بالأعمال الكهربائية والصحية) مهندس معماري واحد، وفي هذه الحالة يسأل هذا المهندس عن أي إخلال على أي مستوى (تصميم أو إشراف أو كهرباء)⁽⁴⁾.

وفي هذا الصدد دعا الفقه⁽⁵⁾ إلى وجوب استعمال عبارة "المهندس المعماري" بمفهومها العام أو الشامل، الذي يصدق على المهندس واضع التصميم، المهندس المشرف على التنفيذ، المهندس الاستشاري... الخ، مما يترتب عنه تطبيق أحكام الضمان العشري على جملة من المتدخلين في عملية البناء.

(1) - بن عبدالقادر زهرة، المرجع السابق، ص 98

(2) - كما يمكن أن يكلف إلى جانب وضع التصميم بتوريد موارد البناء وتوفير اليد العاملة، وهنا يعتبر مقاولاً إلى جانب كونه مهندساً.

(3) - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 94.

(4) - عمراوي فاطمة، المرجع نفسه، ص 93

(5) - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2004، ص 100.

وهذا رأي صواب، من شأنه توفير حماية أكبر لرب العمل باعتباره شخصاً غير فني، ولا خبير بهندسة المعمار؛ من المتعاقد معه، وهو شخص فني. ووضع حد بذلك لكل متطفل على هذه المهنة⁽¹⁾.

وما يعاب على المشرع الجزائري أنه قصر الضمان على المهندس المعماري، وذلك طبقاً للمادتين 554 و555 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁾، دون أن يدخل باقي المهندسين (مثل المهندس الميكانيكي، والمهندس الكهربائي)، رغم أنهم يساهمون بشكل فعال في عملية البناء⁽³⁾.

وهناك من برر هذا بأنّ المشرع افترض أنّ هذا المهندس المعماري هو المسؤول عن عمل هؤلاء المهندسين وهذا الافتراض لا يصدق دائماً⁽⁴⁾؛ لذلك كان من الأفضل حذف صفة "المعماري"، وترك لفظ المهندس فقط؛ لإشراك جميع أنواع المهندسين في المسؤولية الخاصة، حفاظاً على مصالح صاحب العمل، والمتضررين كافة⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: شروط مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري

يشترط لقيام مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري ضرورة وجود عقد صحيح بين المهندس المعماري، المسؤول ورب العمل المضرور (الفرع الأول)، وكذا ضرورة وقوع أضرار تدعو للضمان العشري (الفرع الثاني)، وأن يكون سبب حدوث هذه الأضرار راجعاً إلى إخلال المهندس المعماري بأحد التزاماته (الفرع الثالث).

(1) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 127-128.

(2) - تنص المادة 554 ق.م.ج: ((يضمن المهندس المعماري والمقاول...)). وتنص المادة 555: ((إذا اقتصر دور المهندس المعماري...)).

(3) - عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص 47.

(4) - فقد يكونون مرتبطين مع صاحب العمل بعقد مقاوله، وهنا يخضعون للعقد الذي يربط كلا منهم بصاحب العمل؛ فتقع مسؤوليتهم طبقاً للقواعد العامة، دون الخضوع للضمان الخاص. انظر في ذلك: عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص 48.

(5) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 105.

الفرع الأول: وجوب وجود عقد صحيح بين المهندس المعماري ورب العمل

ينبغي لقيام مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري وجود عقد يربطه مع رب العمل⁽¹⁾، والمشرع الجزائري لم ينظم العلاقة التعاقدية بين المهندس المعماري ورب العمل في القانون المدني كما فعل بالسبة للمقاول من خلال نص المادة 549 ق.م.ج وما يليها؛ بالرغم من نصه على إلزامية تجسيد العلاقات بين رب العمل والمهندس المعماري، في عقد مبرم وفقا لأشكال معينة، وذلك في نص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري⁽²⁾.

وللتفصيل في هذا الشرط - شرط وجود العقد - نتعرض لأطراف هذا العقد (أولا) ثم للأركان التي يقوم عليها (ثانيا).

أولاً: أطراف العقد

يجمع عقد المقاولة، الذي يكون محله المباني والمنشآت الثابتة، من جهة بين المهندس المعماري الذي يعهد إليه القيام بهذه المباني والمنشآت، ومن جهة أخرى رب العمل المتعاقد مع المهندس، والذي يمثل الشخص المستفيد من إقامة هذه المباني والمنشآت⁽³⁾.

أ- المهندس المعماري⁽⁴⁾

ب- رب العمل: يقصد برب العمل ذلك الشخص الذي يشيد البناء أو المنشآت الثابتة لحسابه، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما⁽¹⁾. والمشرع الجزائري استعمل مصطلح

(1) لا نجد ما يقضي بضرورة توفر هذا الشرط في نص المادة 554 من التقنين المدني الجزائري، غير أنه بالرجوع إلى المادة 94 من القانون رقم 80-07، المتعلق بالتأمينات، نجد أنها تقضي: ((يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين والأشخاص الآخرين المرتبطين بصاحب العمل بموجب عقد الأشغال أن يؤمنوا من العواقب المالية ومسؤوليتهم المهنية))، وهو ما يبين اشتراط وجود عقد مع رب العمل، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 554، التي قضت بعدم سريان هذه المادة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، رغم أن المقاول الأصلي يعد رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن. (بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص36).

(2) تنص المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-07: ((يجب أن تحدد العلاقات بين صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب وصاحب العمل بموجب عقد يبرم حسب)).

(3) بطوش كهيبة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص24، ص15.

(4) وقد تم التعرض لمفهومه في المطلب الأول من هذا البحث.

«رب العمل» في القانون المدني، ومصطلح «صاحب المشروع» في المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 السابق الذكر، كما عرفت هذه المادة صاحب المشروع بأنه: ((كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحاول بناء ما يقع على قطعة أرضية مالك لها أو يكون حائزا على حقوق البناء عليها)).

إذن غالبا ما يكون صاحب المشروع - رب العمل - هو مالك القطعة الأرضية، الذي يتولى دفع أجور معماريين من مقاولين ومهندسين، ويتولى عملية تسليم المشروع أو البناء، فهو المستفيد الأول من التعويض⁽²⁾.

ويستوي أن يبرم رب العمل عقد المقابلة مع المهندس بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه أو يمثله، وفقا للقواعد العامة، ومنه إذا كان عقد المقابلة أبرم عن طريق وكيل رب العمل، فإن دعوى المطالبة بالتعويض عن عيوب البناء يمكن ممارستها بنفسه أو عن طريق وكيله⁽³⁾.

ثانيا: التراضي في العقد

أ- وجود التراضي

يعتبر التراضي ركناً أساسياً في العقود، ويعرف أنه اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث آثار قانونية⁽⁴⁾، ويخضع التراضي في عقد المقابلة، الذي يجمع بين المهندس المعماري ورب العمل، إلى القواعد العامة للتعاقد.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا السياق، أنه إذا قام مهندس معماري بوضع تصميم لبناء دون أن يكلفه رب العمل بذلك⁽⁵⁾، وكان المهندس يأمل من وراء هذا أن يُعجَبَ التصميمُ رب العمل، فيكلفه بتنفيذه؛ فإنه لا يجوز في هذه الحالة أن يُفترض أن هناك تراضٍ بين رب العمل والمهندس على عمل التصميم، ذلك أنه لا يوجد عقد مقابلة يلزمه بذلك، ولكن إذا نفذ رب

(1) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص572.

1- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقابلة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2004، ص114.

(3) بطوش كهينة، المرجع السابق، ص19.

(4) فاضلي إدريس، النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص54.

(5) إنما يكون ذلك في مرحلة ما قبل التعاقد، وقد يكون مجرد دعوة للتعاقد، راجع في ذلك بلحاج العربي، مشكلات المرحلة

السابقة للتعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص19-20.

العمل التصميم الذي وضعه المهندس، كان للمهندس أن يرجع على رب العمل بدعوى الإثراء بلا سبب⁽¹⁾.

وكثيرا ما يلجأ المهندس المعماري إلى الاعتماد على العقود النموذجية، المعدة مسبقا من طرف نقابات المهندسين، من أجل استعمالها في مختلف تعاملاته مع زبائنه، وهنا بالذات يتعين التأكد من وجود التراضي.

ولابد أن تتجه إرادة الأطراف إلى العناصر التي تنطوي عليها المقولة، سواء العناصر العامة أو العناصر الخاصة:

1- التراضي على العناصر العامة في العقد: يستلزم أولا وجود التراضي على العقد نفسه، أي أن يتعهد شخص ما بالقيام بعمل لشخص آخر، مع تعهد هذا الأخير بدفع الأجر للشخص الأول. ويجب كذلك أن يتوفر التراضي على العمل المطلوب تأديته فيعين تعينا كافيا.

أما بخصوص الأجر، فإنه ليس من الضروري أن يعين في العقد، فإن سكت المتعاقدان عن تعيينه، تكفل القانون بتعيين الأجر⁽²⁾، حيث قضت المادة 562 ق.م.ج: ((إذا لم يحدد الأجر سلفا، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول)).

2- التراضي على العناصر الخاصة في العقد: إن عقد البناء يكون عادة مصحوبا بالتصميم والمقايضة⁽³⁾، ودفتر الشروط، ويشمل على شروط المقولة بالتفصيل، وكيف يكون التنفيذ، والمواعيد التي تتم فيها الأعمال المختلفة، وغير ذلك من الشروط التي يضعها رب العمل في دفتر، ويوافق عليها المقاول بإبرامه عقد المقولة.

وعقد المقولة قبل إبرامه قد يسبقه وضع تصميم من المهندس باتفاق مع رب العمل. فوضع التصميم لا يقيد رب العمل ولا يلزمه بإبرام عقد المقولة، حتى ولو كان التصميم قد

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص38.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص38

(3) وهي بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها والأجرة الواجب دفعها عن كل عمل... الخ. (مدوري زايدي، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، دون تاريخ المناقشة، ص32).

أعجبه، فقد يعدل عن المشروع الذي يعتزم تنفيذه لأي سبب، فإن عدل رب العمل عن إبرام عقد المقاولة بعد وضع التصميم، وجب عليه أن يدفع للمهندس أجرا على التصميم الذي وضعه، حيث تنص المادة 563 ق.م.ج (يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال)).

ب- صحة التراضي: لكي يكون التراضي صحيحا، يجب أن يكون صادرا من شخص ذي أهلية، وأن تكون إرادته خالية من العيوب المعروفة قانونا، وهي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال، وذلك طبقا للقواعد العامة⁽¹⁾.

و بالنسبة لأهلية التعاقد نميز في هذه الحالة بين أهلية رب العمل من جهة، وأهلية المهندس المعماري من جهة ثانية.

1- أهلية رب العمل: إذا كانت المقاولة بالنسبة لرب العمل من أعمال التصرف، فيجب إذن أن يتوافر رب العمل على أهلية التصرف⁽²⁾. أما إذا كانت المقاولة من جانب رب العمل من أعمال الإدارة، كما هو الحال في الاستتجار من جانب المستأجر، فالعقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول لترميم منزله هو من أعمال الإدارة؛ فيجب فيها أن يتوافر رب العمل على أهلية الإدارة، ومن ثم يجوز للقاصر أو المحجور عليه لسفه أو غفلة، والمأذون له؛ إبرام أعمال الإدارة، أن يبرم عقد المقاولة في هذه الأعمال، بصفتهم أرباب عمل، كما يجوز ذلك لنائب القاصر أو المحجور عليه دون الحاجة للحصول على إذن⁽³⁾.

2- أهلية المهندس المعماري: لما كانت المقاولة من جانب المهندس المعماري تعتبر من أعمال التصرف، فإنه يتعين أن يكون متمتعا بأهلية التصرف، أي أن يكون بالغاً سن الرشد، وألا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة، وفي هذه الحالة إذا تعاقد، يصبح العقد قابلا للإبطال لمصلحته⁽⁴⁾. هذا بالإضافة إلى وجوب توفر الشروط القانونية لممارسة مهنة المهندس المعماري، وهي شروط سلف ذكرها أعلاه.

(1) مدوري زايدي، المرجع السابق، ص36

(2) انظر المادة 40 من التقنين المدني.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص48.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص49.

ثالثاً: المحل في العقد

بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في المحل، يجب أن يكون محل عقد المقاوله المبرم بين المهندس المعماري ورب العمل، تشييد بناء أو منشأ ثابت، وهذا ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني.

والبناء، كما عرفه المشرع الجزائري، هو: ((كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات))⁽¹⁾.

والملاحظ من خلال هذا التعريف، أن المشرع الجزائري قد عرف البناء من خلال تعداد استعمالاته ولم يعرفه بمعناه الفني. لكن بالرجوع إلى الفقه، نجد أن البعض قد عرفه بأنه: ((كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابت في حيزه من الأرض، متصلاً بها اتصال قرار، عن طريق الربط، ربط غير قابل للفك دون تعيب، بين مجموعة من المواد، أيا كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل، طبقاً لمقتضيات الزمان والمكان))⁽²⁾.

وفيما يتعلق بالمنشآت الثابتة فقد عرفتها المادة 2/23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 سالف الذكر، بما يأتي: ((يقصد بالمنشآت الثابتة التجهيزات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل)).

ومن ثم فإن الضمان العشري يتعلق بالمباني والمنشآت، أيًا كانت طبيعتها أو مكانها (فوق أو تحت سطح الأرض)، أو الغرض منها، أو شكلها والمادة الداخلة في تكوينها. فالقيود الوحيد على ذلك هو الثبات والدوام⁽³⁾.

وبالرجوع إلى نص المادة 181 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، نجد المشرع الجزائري قد وسع في النطاق الموضوعي لأحكام الضمان العشري، ليشمل العناصر

(1) انظر المادة 02 من القانون رقم 08-15، المؤرخ في 20/07/2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها.

(2) توفيق زايدي، التنظيم القانوني لعقد المقاوله على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر-باتنة-، كلية الحقوق، 2009-2010، ص101.

(3) والدوام ليس معناه الأبدية. انظر في ذلك: جلال علي العدوي، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 1994، ص379.

التجهيزية للبناء، غير القابلة للانفصال، وذلك دون أن يواكب ذلك توسيع للنطاق الشخصي لأحكام الضمان الخاص، ليشمل صانع هذه التجهيزات أيضا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: وجوب وجود أضرار تدعو للضمان العشري

يشترط في الأضرار التي توجب الضمان العشري بصفة عامة، سواء بالنسبة للمقاول أو المهندس المعماري، وذلك حسب نص المادة 554 ق.م.ج؛ أن تكون خطيرة (أولاً)، وأن تكون قد وقعت خلال مدة محددة من التسليم النهائي للعمل (ثانياً).

أولاً: شرط الخطورة

لا يشمل الضمان العشري كل أنواع الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة، بل يقتصر نطاقه وفقاً لصريح المادة 554 ق.م.ج، على الأضرار الخطيرة فقط⁽²⁾. وخطورة الضرر حسب مقتضيات هذه المادة تمتد، بالإضافة إلى التهدم الكلي أو الجزئي في المباني والمنشآت الثابتة، إلى تهديد متانة البناء وسلامته⁽³⁾.

أ- التهدم الكلي أو الجزئي للبناء: الهدم في اللغة هو نقص البناء. بمعنى انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه، وذلك على إثر خطأ أو إهمال مهني من جانب المشيد، كأن تكون الطريقة التي شيد على منوالها البناء مخالفة لقواعد الفن والصناعة⁽⁴⁾.

وتقع المسؤولية سواء كان التهدم كلياً أو جزئياً، كتهدم جدار أو شرفة⁽⁵⁾.

ب- العيب المؤثر: إن العيب المؤثر الموجب لتطبيق أحكام الضمان العشري نوعان:

1- العيب المهدد لمتانة العمل وسلامته: وهو ما جاء به المشرع صراحة في نص المادة 554 من القانون المدني، وذلك بقوله: ((...يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته...)).

(1) توفيق زايداني، المرجع السابق، ص103.

(2) مدوري زايداني، المرجع السابق، ص42.

(3) عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص702.

(4) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، المرجع السابق، ج34، ص75.

(5) بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص64.

وهذه العيوب تمثل على العموم كل ما من شأنه أن يصيب العناصر الرئيسية، مثل الأساسات والجدران والأسقف... الخ.

2- العيب المؤثر في متانة عنصر تجهيز غير قابل للانفصال: نص على هذا العيب في المادة 181 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمين؛ إذ يمثل كل الأضرار التي تؤثر في متانة عناصر التجهيز في المبنى، شرط أن تكون هذه العناصر تشكل جسماً على نحو غير قابل للانفصال، مع أعمال المنافع العامة للمبنى، أو مع الأعمال المتعلقة بتأسيسه، بهيكله، بأسواره أو بمطلاته⁽¹⁾.

ثانياً: شرط المدة

نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 554 من التقنين المدني على وجوب حدوث التهدم أو ظهور العيب خلال مدة عشر (10) سنوات، على أن تبدأ مدة العشر سنوات في السريان من وقت التسلم النهائي للعمل، وهي المدة التي يجب أن يحدث خلالها التهدم أو يظهر العيب المؤثر، حتى يتحقق الضمان. وحسن فعل المشرع بتحديد وقت سريان المدة، واضعاً حداً لأي نزاع يمكن أن ينشأ بين الأطراف المعنية بشأنها⁽²⁾.

ويقع عبء إثبات حصول التهدم، أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأ الثابت خلال مدة الضمان العشري؛ على عاتق المدعي بالضمان⁽³⁾.

الفرع الثالث: وجوب إخلال المهندس المعماري بالالتزامات المفروضة عليه

يُسأل المهندس المعماري في الضمان العشري، إذا كان قيام هذا الضمان راجعاً إلى إخلاله بأحد التزاماته المتفق عليها في العقد؛ لذا سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى أهم

(1) بن عبد القادر زهرة، نفس المرجع، ص75.

(2) بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص104.

(3) سمير عبد السميع الأذن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم مفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص142.

الالتزامات التي تقع على المهندس، والتي تتمثل في دراسة الأرض، تصميم العمل، والإشراف على تنفيذه⁽¹⁾.

أولاً: الالتزام بدراسة الأرض التي يقام عليها البناء أو المنشأ الثابت

ومضمون هذا الالتزام، أن يتحقق المهندس المعماري من حالة التربة، ومدى صلاحيتها وتحملها الأعمال المراد تنفيذها، وأن يجري ما يقتضيه هذا التحقيق من دراسات لتركيبها الجيولوجي⁽²⁾.

والمشرع الجزائري في نص المادة 554 من التقنين المدني، ألزم المهندس المعماري والمقاول بضمان تهدم البناء خلال عشر سنوات من تسلمه، ولو كان مرجع هذا التهدم عيب في الأرض. وهو ما طرح الخلاف حول المسؤولية عن دراسة حالة الأرضية التي يقوم عليها البناء أو المنشأ الثابت، فهل هو المهندس المعماري أم المقاول؟

يذهب جانب من الفقه⁽³⁾، إلى القول إن المسؤولية تضامنية بين المهندس المعماري والمقاول، ذلك أن المادة 554 من التقنين المدني الجزائري لم تفرق بينهما⁽⁴⁾. إلا أنه من المعلوم، والذي لا جدال فيه، أن من أول مهام مهنة الهندسة المعمارية وضع تصميمات البناء أو المنشأ الآخر المزمع إنشاؤه، ووضع التصميمات هذه يقتضي عمل الخرائط والرسومات والنماذج والمقاييسات، من وصفية وكمية وتقديرية⁽⁵⁾، وكل هذه الأعمال لا يمكن للمهندس المعماري أن يقوم بها على الوجه الأكمل دون دراسة مستفيضة للتربة ومعرفة خصائصها لمعرفة أي المواد أنسب للتنفيذ عليها⁽⁶⁾.

(1) سنقوم بدراسة حالات الإخلال بهذه الالتزامات، وترتيب المسؤولية، في المطلب الموالي المتعلق بمجال مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري.

(2) بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق ص 132.

(3) أشار إليه: عبد الرزاق حسين، المرجع السابق ص 812.

(4) بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق ص 133.

(5) فتحي غيث، قانون المهندس المعماري، دار المعرفة، القاهرة، 1960، ص 54.

(6) محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في المقارن المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 221.

ثانياً: الالتزام بتصميم الأعمال

وتتمثل هذه المهمة⁽¹⁾ في وضع الرسم الهندسي، وإعداد المقاييس التي سيتم تنفيذ أعمال البناء عليها.

أ- المقصود بالرسم الهندسي: الرسوم الهندسية هي تلك الرسومات والخرائط التي تبين موقع المشروع، وحجمه، والهدف من إنجازها. ويتحدد ذلك من حيث الأبعاد والمقاسات والطرق، وكذا تحديد نوعية الأرضيات⁽²⁾.

ب- المقصود بإعداد المقاييس: يقصد بها ذلك البيان المفصل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها في هذه الأشغال. وكذا الأجرة الواجب دفعها عن كل عمل، وأسعار المواد التي تستخدم في البناء؛ وهي على ثلاثة أنواع:

- 1- مقاييس وصفية: تتضمن بياناً تفصيلياً للمواد الواجب استخدامها في تنفيذ الأعمال⁽³⁾.
- 2- مقاييس كمية: تتضمن تقديراً للأحجام ومساحات أو مسطحات الأعمال.
- 3- مقاييس تقديرية: تتضمن تقديراً تقريبياً لتكاليف الأعمال وفقاً لتفصيلاتها الواردة في المقاييس الكمية⁽⁴⁾.

ثالثاً: الالتزام بالإشراف على التنفيذ

تتضمن مهمة الإشراف على التنفيذ عمليتين:

أ- إدارة الأعمال: ويقصد بها كفاءة السير الطبيعي للأعمال، بغية إنجازها في الوقت المناسب؛ فيكون على المهندس المعماري أن يضع تحت يد المقاول الخطط التفصيلية لتنفيذ التصميمات، وأن يجيب على كل ما يطلبه من استفسارات، لأجل توضيح هذه الخطط، وأن

(1) المهندس المعماري في قيامه بعملية وضع التصميم تقع عليه جملة من الالتزامات يجب عليه مراعاتها وهي:

- الالتزام بالقوانين والتنظيمات التي وصفها المشرع في هذا الخصوص.

- الالتزام بالأصول الفنية التي يتعين على كل متخصص في فن المعمار معرفتها، وإلا كان مخطئاً. حتى ولو كان قد راعى في هذا الشأن ما تعرفه اللوائح والقوانين المنظمة لعمليات البناء من قيود. (بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق ص 136).

(2) بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 135.

(3) بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 136.

(4) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 47.

يوجه له من الأوامر الواضحة والمحددة ما يضمن حسن تنفيذ الأعمال، وأن يراقب مدى التزامه بهذه الأوامر، وأن ينسق بين المقاولين في حالة تعددهم⁽¹⁾.

ب- الرقابة على التنفيذ: وتتمثل في الملاحظة اللصيقة أو عن قرب وكثب، والتي يباشرها المهندس على المقاول في كيفية تنفيذه للعمل من الناحية الفنية⁽²⁾. فإن كانت إدارة الأعمال تعني تنظيم سير الأعمال، فإن الرقابة عليها تعني التأكد من سلامة سير الأعمال⁽³⁾.

والجدير بالذكر أنه من الصعب حصر مهام المهندس المعماري، التي يتعين عليه أدائها، في إطار التزامه بالرقابة على تنفيذ الأعمال، فهذه مسألة واقع، تدخل في تقديرها اعتبارات عديدة؛ ومن ثم تختلف بحسب ظروف كل حالة⁽⁴⁾. ومع ذلك سنقوم بعرض أهم ما يدخل في هذا الالتزام.

1- مراجعة التصميمات والتحقق من حالة التربة: إن لم تكن التصميمات من وضع المهندس المشرف على التنفيذ، وجب عليه مراجعتها، وتصحيح ما ورد بها من أخطاء، قبل أن يأمر بتنفيذها، وكذلك ما يمكن أن يظهر فيها من عيوب عدم الملائمة، فإن لم يفعل ذلك اعتبر قد أيد هذه التصميمات بحالتها. أما إن كانت هذه التصميمات من وضع المهندس المشرف على التنفيذ نفسه، ثم استبعدها رب العمل، واعتمد تصميمات أخرى بدلا عنها؛ وجب على المهندس المشرف على التنفيذ تنبيهه إلى ما يشوبها من عيوب⁽⁵⁾.

2- التأكد من مطابقة الأعمال للتصميمات، وصلاحية المواد المستخدمة ومطابقتها للمواصفات المحددة والقياسات: يتعين على المهندس المعماري أن يبادر إلى إصدار تعليمات بضرورة تصحيح ما يكون قد وقع من انحرافات عن هذه التصميمات⁽⁶⁾. كما يتعين عليه، إذا كانت

(1) بن عبد القادر زهرة، نفس المرجع ص 141.

(2) مدوري زايدي، المرجع السابق ص 70.

(3) مدوري زايدي، المرجع نفسه، ص 70

(4) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 80

(5) بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 142

(6) ومثال ذلك أن يحيد المقاول في تنفيذ الأعمال عن الالتزام بالتصميمات والمقاييس المحددة، فيجب على المهندس أن يعترض عليها، وأن يبدي تحفظاته لدى رب العمل على تدخل المقاول. بن عبد القادر زهرة، نفس المرجع ص 142-143

مواد البناء مقدمة من المقاول، أن يمارس رقابته عليها؛ فلا بد له مثلا أن يتحقق من سبق معالجة الأخشاب المستعملة ضد الحشرات⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مجال مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري

يرجع في تحديد نطاق مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري إلى مدى ما يكلف به هذا الأخير من مهام، والتي يتم الاتفاق عليها في العقد المبرم بينه وبين رب العمل باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك إلى الأحكام القانونية المنظمة للمهنة؛ ولذلك جاء نصت المادة 555 من التقنين المدني الجزائري على: ((إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلاّ عن العيوب التي أتت من التصميم))⁽²⁾.

ومنه فإنّ مسؤولية المهندس المعماري قد تقوم، بحسب الالتزامات المفروضة عليه، إما: عن دراسة الأرض المعدة لإقامة العقار عليها (الفرع الأول)، أو عن وضع التصميم (الفرع الثاني)، كما قد تمتد إلى الرقابة على التنفيذ (الفرع الثالث)⁽³⁾.

فبعد ما تعرفنا في المطلب الثاني من هذا المبحث على مضمون هذه الالتزامات، نحاول في هذا المطلب معرفة مظاهر الخطأ في هذه الالتزامات، ومنه حالات ترتب المسؤولية في جانبه.

الفرع الأول: مسؤولية المهندس المعماري عن دراسة الأرض التي يقام عليها البناء أو المنشأ الثابت

إنّ الالتزام بدراسة الأرض التي يقام عليها البناء أو المنشأ الثابت، يرتب المسؤولية في جانب المهندس المعماري في حالة ما إذا أخل به المهندس المعماري، ويثبت إخلاله بهذا

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص143

(2) - شهرزاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهم البناء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص120.

(3) - وتعتبر هذه المهام من اختصاص المهندس المعماري وحده، ولا يمكن للمقاول ممارستها، ذلك أنّ مهنة المقاول اختلطت لوقت طويل مع مهنة المهندس، إلاّ أنّه في أوائل القرن العشرين بدأت معالم المهنتين تتوضح تماما، وتميزت كل منهما عن الأخرى. (عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص414-415).

الالتزام إذا كان تهدم المباني الجزئي أو الكلي، أو تعييبها راجع إلى تقصير أو إهمال المهندس المعماري في القيام بهذا الالتزام.

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان ارتباط ضمان عيوب الأرض الممكن كشفها، بالمهندس المعماري بصفته واضعاً للتصميمات، أو باعتباره مشرفاً على التنفيذ ومراقباً له؛ بحيث يدور هذا الضمان، وجوداً وعدمًا، مع الصفة التي كانت سبب إسناده إليه⁽¹⁾.

حيث ذهب جانب من الفقه إلى أنّ المهندس المعماري لا يضمن عيوب الأرض إلاّ إذا كان مكلفاً بالإشراف على الأعمال ومراقبة التنفيذ، بمعنى أن يكون مكلفاً بمهمة شاملة. في حين يرى جانب آخر من الفقه⁽²⁾، أنّ المهندس يبقى ضامناً، ولو اقتصر دوره على وضع التصميم دون الإشراف والرقابة على التنفيذ، مستندا في ذلك إلى أنّ جس التربة وفحصها، من أساسيات مهمته وألوياته، وأنّ هذا الأمر تستدعيه ضرورة وضع التصميمات⁽³⁾.

أما بالنسبة إلى أعمال التعلية، فيتعين على المهندس المعماري -وإلاّ كان مسؤولاً في مواجهة رب العمل- أن يحذر رب العمل من عيوب الأساسات القديمة التي يراد إقامة التعليات عليها⁽⁴⁾.

غير أنّه في كل الأحوال لا يكون المهندس المعماري مسؤولاً إلاّ عن العيوب التي كان يمكنه أن يكشفها عن طريق الفحص المدقق⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: مسؤولية المهندس المعماري عن تصميم الأعمال

يكون المهندس المعماري واضع التصميم مسؤولاً عن تهدم البناء، إذا لم يراع فيها قواعد وأصول الفن المعماري، والقيود والاشتراطات التي تفرضها عليه القوانين⁽⁶⁾، ولا يعفى المهندس من المسؤولية حتى ولو كانت هذه الرسومات قد وُقِّعَ عليها من جانب رب

(1) - ذكره عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص233.

(2) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص93.

(3) - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص100.

(4) - عمراوي فاطمة، المرجع نفسه، ص100.

(5) - فلا يكون مسؤولاً عن وجود محاجر قديمة في باطن الأرض، لم يكن هناك أي مؤشرات تدل عليها، والتي ما كان يمكن اكتشافها إلاّ إجراء جسات غير عادية للأرض. بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص134.

(6) - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص24.

العمل، أو اعتمدها الجهة الإدارية المختصة، أو حتى ولو كان المهندس - في وضعه التصميم الذي يثبت بعد ذلك عيبه - يستجيب لرغبة رب العمل في خفض تكاليف البناء⁽¹⁾.

ومن مميزات الخطأ في التصميم، الذي تترتب عليه المسؤولية العشرية للمهندس المعماري، أنه خطأ جوهري، له تأثير جسيم على البناء المنشأ، فيعرضه لخطر الهدم أو الانهيار لأسبابه، ومثال ذلك الخطأ في أساسات البناء، يجعله غير متين وغير مقاوم لمختلف العوامل الطبيعية كالرياح، وارتفاع منسوب المياه، أو وضع البناء على رقعة أرض أكثر مما تسمح النظم؛ فأدى ذلك إلى هدمه أو تعييبه⁽²⁾.

ويعفى المهندس المعماري من المسؤولية في حالة ما إذا كان رب العمل قد استبعد المشروعات التي أعدها المهندس دون أن يستشيرها، أو استبدل تلك التصميمات بتصميمات مختلفة، وكان رب العمل ذا خبرة كافية في مجال الهندسة⁽³⁾، حيث لا يسأل المهندس عن العيب أو التهدم الناشئ عن تلك التصميمات خاصة إذا كان قد نبه رب العمل إلى عواقب التصميمات التي اختارها.

إلا أنه خلال مرحلة تنفيذ الأعمال، قد تتكشف عيوب في التصميمات التي وضعها المهندس، فما مدى مسؤولية هذا الأخير عن العيوب إذا لم يكن هو المشرف عن التنفيذ؟ وهل يمكن القول بمسؤولية المهندس المعماري المشرف على التنفيذ عن هذه العيوب؟

انطلاقاً من نص المادة 555 من التقنين المدني الجزائري، التي تقضي بأنه: ((إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم))، يمكن القول إن المادة صريحة في تحميل

(1) - عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص1381.

(2) - عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص1381.

(3) - فتحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006-2007، ص21.

المهندس المعماري المصمم جميع عيوب التصميم⁽¹⁾. غير أنه لا بد أن تكون الأعمال قد نفذت طبقا للتصميمات المعيبة بالضبط⁽²⁾.

حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها المؤرخ في 2005/01/19 بأن ((المسؤولية عن تهم و سلامة البناء تشمل المهندس المعماري و المقاول على السواء، مالم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التي أتت منه.))⁽³⁾.

الفرع الثالث: مسؤولية المهندس المعماري على الإشراف على التنفيذ

يلتزم المهندس بالإشراف ومراقبة تنفيذ المشروع، ويتحقق ذلك عن طريق زيارته لموقع البناء. ولا يطالب في هذا الصدد بالحضور الدائم في موقع البناء، وإنما يكفي أن يقوم بزيارات متكررة للموقع.

ويعتبر المهندس المعماري مسؤولا نتيجة الإخلال بالتزام الإشراف ومراقبة التنفيذ في الحالات الآتية:

أولاً: التهم الكلي أو الجزئي للبناء، أو تعييه الناتج عن العيوب التي كان بإمكانه اكتشافها، أثناء قيامه بمراقباته الدورية لموقع البناء⁽⁴⁾.

ثانياً: المسؤولية عن الأخطاء التي تقع من المقاول في التنفيذ، حتى ولو لم يكن هو الذي اختاره أو لم يتول مهمة وضع التصميم، إذ يكفي أن يكون مشرفا على التنفيذ، فالمهندس المعماري المشرف على التنفيذ يعتبر في حكم الضامن لأعمال المقاول⁽⁵⁾.

ثالثاً: المسؤولية عن تهم أو تعيب البناء الناتج عن عيب في المواد المستخدمة في البناء، وذلك سواء كان مقدم المادة هو المقاول أو رب العمل، ذلك لأنه يقع على المهندس

(1) - الغوثي بن ملح، المهندس المعماري، مستشار ومسؤول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 42، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 42، الجزائر، 2000، ص 404.

(2) - الغوثي بن ملح، المرجع نفسه، ص 115.

(3) - قرار المحكمة العليا رقم 294119 الصادر بتاريخ 2005/01/19، مجلة المحكمة العليا لسنة 2005، العدد 1، ص 259.

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

(5) - عز الدين الديناصوري، عبد الحميد، الشواربي، المرجع السابق، ص 1382.

المشرف، قبل استعمال هذه المواد، أن يتفحص مدى سلامتها وصلاحيتها، وذلك لما له من خبرة وكفاءة فنية في مجال البناء⁽¹⁾.

المبحث الثاني: مقال البناء

إن كان المشرع الجزائري قد تناول الأحكام الخاصة بمهنة المهندس المعماري بشيء من التفصيل، و أفرد لها قانونا مستقلا ينظم أحكامها، فإن مهنة المقال لم تحظ بهذا الاهتمام التشريعي، فلا يوجد تشريع خاص بالمقاولين، ولا توجد نقابة خاصة بالمقاولين، ينضون تحت شعارها كما هو الشأن بالنسبة للمهندسين المعماريين.

لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث و بالرجوع إلى الأحكام الواردة في القانون المدني، و بعض التشريعات المنظمة لمجال البناء ، الوقوف على هذا الطرف الملتزم بموجب أحكام الضمان العشري، و سنتناول بالدراسة مقال البناء إذ لا بد من التخصيص، لأن لفظ "المقال" واسع المدلول يشمل أشخاص لا علاقة لهم بمجال البناء.

المطلب الأول: مفهوم مقال البناء

في هذا المطلب، نتعرف على التعريفات اللغوية، والفقهية، والقانونية التي قيلت في المقال (الفرع الأول)، وكذا أنواع المقاولين (الفرع الثاني)، ودور المقال في عملية التشييد و الذي من خلاله تتحدد حدود مسؤوليته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف مقال البناء

لتحديد تعريف مقال البناء كان لا بد من التعرض أولا للتعريف اللغوي للمقال بصفة عامة ثم التعرض للتعريفات الفقهية (ثانيا) و القانونية (ثالثا) لمقال البناء .

أولا: تعريف المقال اللغة

المقال هو المفاوض. والمفاوضة، من قاوله في أمره، وتقاولا، أي تفاوضا⁽²⁾.

(1) - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 26-27.

(2) - مختار الصحاح، محمد بن أي بكر الرازي، دار التنوير العربي، بيروت، 1985، باب القاف، ص 559.

ثانياً: تعريف المقاول في الفقه

تعرض الفقه لتعريف المقاول ومن هذه التعريفات نذكر:

تعريف الدكتور محمد لبيب شنب: يعرف المقاول البناء أنه: ((الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني، بناءً على ما يقدم له من تصميمات وذلك في مقابل أجر، دون أن يخضع المقاول لإشراف أو إدارة))⁽¹⁾.

غير أنه ما يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه جعل المقاول لا يخضع لأي إدارة أو إشراف، لكن هذا ليس معناه أنه لا يخضع للإدارة و الإشراف مطلقاً، ذلك أن المقاول ملزم بتلقي الأوامر من رب العمل و تنفيذها إلا ما كان يتعارض مع أصول مهنته .

وهناك من يطلق اصطلاح "المنفذ" على المقاول، ويعرفه أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يرتبط بعقد مقاوله مع رب العمل، يتعهد بمقتضاه بتشديد بناء، أو منشأة ثابتة أخرى، وفقاً للتصاميم والنماذج المعدة من قبل مهندس معماري معتمد⁽²⁾.

ثالثاً: تعريف المقاول في القانون

لم يعرف المشرع الجزائري المقاول ضمن النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاوله في التقنين المدني، وإن كان قد حدد التزامات هذا الأخير في علاقته برب العمل.

لكن بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 94-07، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، نجد أن المشرع قد أطلق على المقاول مصطلح "صاحب المشروع المنتدب"، وعرفه من خلال المادة 08 من هذا المرسوم بما يأتي: ((كل شخص طبيعي أو معنوي، يفوضه صاحب المشروع قانوناً، للقيام بإنجاز بناء أو تحويله))⁽³⁾

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص37.

(2) - إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء 03، الجزائر، 1995، ص686.

(3) - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص92.

فالمقاول يختلف عن المهندس، إذ المقاول تاجر⁽¹⁾، يحترف عملا ذا طابع مادي، يتمثل أساسا في تنفيذ البناء تبعا للتصميم الذي أعده المهندس، وطبقا للخطة التي وضعها⁽²⁾.

الفرع الثاني: أنواع مقاولي البناء

يمكن تصنيف مقاولي البناء بحسب علاقتهم مع رب العمل إلى نوعين:

مقاول يرتبط مباشرة مع رب العمل بعقد، ويسمى مقاولا أصليا (أولا)، ومقاول يتعاقد مع المقاول الأصلي لا مع رب العمل، يسمى مقاولا من الباطن (ثانيا).

أولا: المقاول الأصلي

وهو كما سبق تعريفه سلفا، الذي يتولى عملية البناء والتشييد، حيث يعهد له مالك البناء بمهمة تنفيذ أشغال البناء، وذلك بناءً على عقد اتفاقي بين الطرفين، يتعهد بموجبه المقاول بتنفيذ أشغال إنجاز مشروع البناء، مقابل أجر يتعهد بتقديمه مالك المشروع تحت التشييد، ويتم كل هذا في إطار ما يعرف بعقد المقولة⁽³⁾.

ثانيا: مقاول من الباطن

يقصد بالمقاول من الباطن، الذي يفوضه المقاول الأصلي للقيام بالأعمال التي اتفق على تنفيذها مع مالك المشروع⁽⁴⁾. ذلك أنّ العقد تم إبرامه بين مالك المشروع والمقاول الأصلي، إلاّ أنّه يتوجب على المقاول الأصلي، قبل تفويض المقاول من الباطن، استشارة مالك المشروع وأخذ موافقته بذلك⁽⁵⁾.

(1) - انظر المادة 02 من التقنين التجاري.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 200.

(3) - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 109.

(4) - غازي خالد أبو عرابي، المقولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2009، ص 17.

(5) - وقد أجاز القانون الجزائري للمقاول الأصلي منح تنفيذ العمل في جملته، أو جزء منه، إلى مقاول فرعي، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءاته الشخصية؟ انظر المادة 1/564 من التقنين المدني الجزائري.

ويتم الاستعانة بمقاول من الباطن في حالة المشاريع الكبيرة والمتفرعة، حيث يتعذر على المقاول الأصلي إدارتها بنفسه ومتابعتها كلها، بحيث يتوجب على المقاول من الباطن أن يكون مؤهلاً للقيام بالعمل الذي عهد إليه به، وذلك سواء كان مكلفاً بمجرد القيام بالأعمال الصحية، أو تنفيذ أشغال البناء⁽¹⁾.

ويجب أن تتوفر في عقد المقاول من الباطن كافة خصائص عقد المقولة، والتي من أهمها استقلال المقاول من الباطن في تنفيذ ما عهد إليه به من الصفقة، عن المقاول الأصلي، تماماً كالمقاول الأصلي بالنسبة لرب العمل.⁽²⁾

الفرع الثالث: دور مقاول البناء في عملية البناء

من خلال تعريف المقاول الذي سبق ذكره، يستنتج أنّ دوره في عقد المقولة يكمن في تنفيذ مضمون العقد، بالرجوع إلى التصميمات والرسومات والنماذج المقدمة له، هذا بالإضافة إلى قيامه بكل الأعمال التي تسمح بتنفيذ التزامه، كقيامه بإدارة الأعمال التي يقوم بتنفيذها، وحراسة أدوات ومواد البناء التي تقدم له لهذا الغرض⁽³⁾.

كما يكون من واجب المقاول - إضافة إلى ما سبق - إعلام رب العمل والمهندس بكل الأخطاء التي تكون في التصميم والرسومات والنماذج التي تقدم له، سواء كان عالماً بها أو من المفروض أن يعلم بها، وأن يعلمه بكل العيوب التي تكون في التربة التي سيقام عليها البناء في الوقت المناسب⁽⁴⁾.

كما يقع على المقاول حراسة مكان البناء، أو الورشة التي يقام عليها المشروع ليتجنب حدوث أضرار، سواء لرب العمل أو الغير⁽⁵⁾.

(1) - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص131.

(2) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص158، تهميش رقم (2).

(3) - محمد النفردى، التزامات مقاول البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء، مجلة المحامون السورية، العدد 6، سنة 1992، ص318.

(4) - محمد النفردى، المرجع السابق، ص320.

(5) - عكو فاطمة، المرجع السابق، ص11.

والملاحظ أنه يمكن لرب العمل أن يعهد بإنجاز العمل إلى عدة مقاولين، فإذا تعددوا، لا يكونون دائنين متضامنين بأجورهم⁽¹⁾، وإنما ينفرد كل واحد منهم بأجره الخاص به، ولا شأن له بأجور المقاولين الآخرين، ما لم يوجد اتفاق مع رب العمل على غير ذلك⁽²⁾.

المطلب الثاني: شروط مسؤولية مقاول في الضمان العشري

انطلاقاً من نص المادة 554 من التقنين المدني سالف الذكر، فإن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، تضامنية في الضمان العشري، ومنه فإن الشروط التي تحقق المسؤولية العشرية التضامنية بينهما مشتركة، وقد سبق ذكرها في شروط مسؤولية المهندس المعماري؛ لذا نقتصر في هذا المطلب على ذكر الشروط الخاصة بالمقاول وحده.

الفرع الأول: وجوب وجود عقد صحيح بين المقاول ورب العمل

يعتبر العقد الذي يجمع بين المقاول ورب العمل عقد مقاول، يخضع في أركانه إلى نفس الأحكام التي يخضع لها عقد المقاول، الذي يجمع بين المهندس المعماري ورب العمل، غير أن هناك أحكاماً خاصة بطبيعة عقد المقاول المبرم بين مقاول البناء ورب العمل، تميزه عن عقد المقاول بين المهندس المعماري ورب العمل؛ تظهر هذه الأحكام خاصة في: أهلية المقاول، ومحل عقد المقاول.

أولاً: أهلية المقاول في عقد مقاول البناء

تعتبر المقاول من جانب المقاول في حكم أعمال التصرف، فهو إذا التزم بتقديم المادة مع العمل، فإنه يتصرف في المادة، ويكون بمثابة البائع لها، حتى لو التزم بتقديم العمل وحده دون المادة؛ فهو مضارب بعمله، معرض للربح والخسارة، ويصبح مسؤولاً بموجب عقد المقاول عن تعويض رب العمل عما يلحقه من أضرار. فتعاقدته إذاً يدور بين النفع والضرر، ومن ثم يجب في الأصل أن تتوفر في المقاول أهلية التصرف، بأن يكون بالغاً رشيداً، فإذا كان قاصراً مميزاً، أو محجوراً عليه لسفه أو غفلة، فلا يجوز له إبرام المقاول، وإذا فعل أصبح العقد قابلاً للإبطال لمصلحته⁽³⁾.

(1) - عكو فاطمة، المرجع نفسه، ص15.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص211.

(3) مدوري زايدي، المرجع السابق، ص40.

ولما كانت مقاولات البناء من الأعمال التجارية بحسب الموضوع، طبقا لنص المادة 02 من التقنين التجاري الجزائري⁽¹⁾؛ فإن المشرع حدد شروط مزاولة العمل التجاري بالنسبة للقاصر المرشد في المادة 05 من نفس التقنين، وهذا نصها: ((لا يجوز للقاصر ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر خمسة عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية: - إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفى أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحاله عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم. - ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري)).

إضافة إلى ذلك، فإن كان المقاول شخصا معنويًا، عاما أو خاصًا، فإن أهليته في إبرام عقد المقاوله تتحدد في قانون إنشائه إذا كان شخص معنوي عام، وتحدد في الاتفاق المنشئ له إذا كان شخص معنوي خاص، ويفترض في الشخص المعنوي أن يكون له نائب يعبر عن إرادته، باسمه ولحسابه⁽²⁾.

ثانيا: المحل في عقد مقاوله البناء

يتميز عقد المقاوله بازدواجية المحل، فهو بالنسبة للالتزامات المقاول العمل المتعاقد على تأديته، وهو بالنسبة للالتزامات رب العمل الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول. ويخضع فيما يخص محله إلى القواعد العامة، ذلك أنه لم ترد نصوص خاصة متعلقة بالمحل كركن⁽³⁾، فيجب تطبيق القواعد العامة سواء فيما تعلق بالشروط الواجب توافرها في العمل والمتمثلة في أن يكون:

1 - العمل ممكنا وليس مستحيلا، سواء استحالة نسبية، كأن يلتزم المقاول بعمل فني يكون مستحيلا عليه، و هو فوق طاقته، أو مطلقة، كأن يتعهد المقاول بحفر أساس البناء في حين قد تم حفره مسبقا.

(1) أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

(2) انظر المادتين 49 و50 من القانون المدني الجزائري.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص55.

2- العمل معينا أو قابلا للتعين، فإن كان التعاقد على ترميمات، وجب ذكر الشيء الواجب ترميمه والترميمات المطلوبة.

3- العمل مشروعاً، فلا يجوز الاتفاق على تشييد منزل للدعارة أو للقمار، أو الاتفاق على بناء عمارة بدون رخصة بناء.

الفرع الثاني: وجوب قيام الضمان العشري بسبب إخلال مقاول البناء بالتزامات

حتى يسأل المقاول في الضمان العشري، يجب أن يكون سبب قيام الضمان راجعاً لإخلال المقاول بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه. هذه الالتزامات التي يكون مصدرها العقد، فتقع مسؤولية المقاول في حدود إخلاله بما تم الاتفاق عليه في العقد. ويمكن ذكر أهم الالتزامات التي تقع على المقاول في عقد المقاولة فيما يأتي:

أولاً: التزام المقاول بتنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت

ويقصد بهذا الالتزام، قيام المقاول بنقل الرسومات والتصاميم الهندسية، من حيز نظري إلى حيز الواقع، وذلك عن طريق خلط مواد مختلفة، وإقامة أعمدة حديدية متماسكة تعرف بأساسات البناء، ووضع الأعمدة والمحاور الأساسية؛ وذلك وفقاً لنسب محددة متعارف على استخدامها في عرف مهنة البناء، حيث يتم كل هذا وفقاً لما جاء في التصميم المعماري السابق، الذي وضع من طرف المهندس المعماري⁽¹⁾.

وإذا احتاج المقاول إلى أدوات وآلات إضافية، من أجل إنجاز أعمال البناء، عليه أن يأتي بها، ويكون ذلك على نفقته؛ فأدوات العمل والآلات الإضافية كالفرش والنقالات وألوان الدهان وملابس العمل وغيرها، والتي يحتاج إليها المقاول، تكون على المقاول دون اشتراط ذكرها في العقد، وهذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة خلاف ذلك⁽²⁾.

كما قد يحتاج إلى أيدي عاملة من أجل إنجاز العمل؛ لذا له أن يجلب اليد العاملة التي يحتاجها، ما لم تكن شخصية المقاول محل اعتباره⁽³⁾.

(1) عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص202.

(2) مدوري زايدي، المرجع السابق، ص78.

(3) تنص المادة 552 ق. م. ج أنه: «... وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته هذا ما لم يقضي الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك».

ثانيا: التزام المقاول بضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب

تنص المادة 550 من التقنين المدني الجزائري على الآتي: ((يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، 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 أن المادة التي يحتاج إليها العمل المطلوب إنجازه، قد يقدمها رب العمل؛ فيقتصر المقاول على تقديم العمل فقط، وقد يوردها المقاول إلى جانب قيامه بالعمل⁽¹⁾؛ فتختلف مسؤولية المقاول عن هذه المواد حسب كل حالة (وهو ما سنتعرض له في تحديد مجال مسؤولية المقاول).

ونشير إلى أن مواد البناء تعتبر من أسباب التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو المنشأ الثابت، وتهديد متانته، كأن تكون غير صالحة أو مخالفة للمواصفات الفنية⁽²⁾، أو تكون هذه المواد من نوع رديء، لا تسمح به أصول الصنعة، كاستعمال خشب من نوع سيء في أرضية البناء، أو حديد تسليح من نوع رديء كذلك⁽³⁾.

وغالبا ما يثير عيب المواد مسؤولية المقاول العشرية، بالنظر إلى أن ما يصيب البناء نتيجة هذه العيوب، لا يظهر إلا بعد التسليم، وخلال مهلة الضمان العشري⁽⁴⁾.

ثالثا: التزام المقاول بالإعلام والإرشاد

المقاول مستشار عميله الذي يُلِيه ثقته من الناحية الفنية، ومن ثمّ عليه أن يشير عليه بالرأي، حول كل أوجه المشروع المكلف بتنفيذه، إذا كانت عملية التنفيذ تتم دون إشراف من المهندس المعماري، وكان رب العمل عديم أو قليل الخبرة في مسائل التشييد والبناء⁽⁵⁾.

(1) مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 79.

(2) المقصود بالمواصفات الفنية المقاييس الواجب احترامها من طرف المنتج أو الصانع لمواد البناء، بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 151.

(3) عبد الرحيم عنبر، عقد المقاول، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، 1977 ص 175.

(4) بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 151.

(5) كمال فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 25.

وواجب النصح والإرشاد يقع على المقاول، سواء تجاه رب العمل أو المهندس المعماري إن وجد، مثل لفت انتباه المهندس المعماري ورب العمل إلى الأخطاء الموجودة في التصميم ومواد البناء، وكذلك إلى سلبيات الأوامر التي تلقاها المقاول من أي منهما. وواجب النصح والإرشاد هذا، يكون في كل مراحل تنفيذ العمل، قبل البدء بالأشغال وأثناءها⁽¹⁾؛ فقبل البدء بالأشغال عليه أن يُعَلِّمَ صاحب العمل عن الأضرار المحتمل حصولها للغير من جراء الأشغال⁽²⁾، وأثناء تنفيذ الأشغال عليه بإعلام صاحب العمل بالمستجدات، وإخطاره بالعيوب والأخطاء التي تم كشفها في مواد البناء⁽³⁾.

المطلب الثالث: مجال مسؤولية مقاول البناء في الضمان العشري

إنّ مجال مسؤولية مقاول البناء في الضمان العشري يتحدّد بالنظر إلى الالتزامات التي تقع عليه⁽⁴⁾، ذلك أنّ مسؤوليته تكون جزاء الإخلال بأحد هذه الالتزامات. وبالإضافة للإخلال بهذه الالتزامات، يدخل ضمن مسؤولية المقاول، أخطاء مقاوليه من الباطن.

الفرع الأول: مسؤولية مقاولي البناء عن تنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت

تقوم مسؤولية المقاول في حالة الإخلال بالالتزام بتنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت في حالتين:

- عدم مراعاة شروط الصفقة وأصول المهنة وأعرافها (أولاً).
- عدم مراعاة النصوص التشريعية التنظيمية (ثانياً).

(1) بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 156 - 157.

(2) نعيم مغنغب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، 2001، ص 41 - 42.

(3) والتزام المقاول بإخطار رب العمل بكل عيب قد يكتشفه في مواد البناء أثناء تنفيذ المشروع، لا يترتب في ذمة المقاول فحسب، وإنما يترتب أيضاً في ذمة المهندس المعماري لأنه ملزم، ينص القانون بالمراقبة المستمرة لنوعية البناء، وهو ما يستتف من المادة 4/2 من المرسوم التنفيذي 95-414 المؤرخ في: 1995/12/09 والمتعلق بالزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المهنية.

(4) - تم دراسة هذه الالتزامات في الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا الفصل.

أولاً: مسؤولية مقاول البناء عن عدم مراعاة شروط الصفقة وأصول المهنة وأعرافها

في حالة عدم تنفيذ مقاول البناء، البناء وفق ما اتفق عليه في عقد المقاولة وطبقاً للشروط الواردة فيه، وخاصة طبقاً لدفتر الشروط إن وجد؛ كان المقاول مسؤولاً عن العيوب التي في تنفيذ الأعمال⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذه المسألة إلى أنه يندر في الواقع أن يكون المقاول وحده مسؤولاً عن ذلك، مادام أنه يمكن أن يرجع سببها - العيوب - أيضاً إلى إهمال المهندس، الذي لو كان قام بواجبه في الرقابة على التنفيذ كما ينبغي، لأمكن المقاول أن يتداركها⁽²⁾.

ويكفي في مثل هذه الحالة أن يثبت أن العمل ليس مطابقاً لما هو متفق عليه؛ حتى يكون المقاول مخلاً بالتزامه، وذلك دون الحاجة إلى إقامة الدليل على إهمال أو تقصير من جانب المقاول⁽³⁾.

ثانياً: مسؤولية مقاول البناء عن عدم مراعاة النصوص التشريعية

ذلك أنه ينبغي على المقاول أن يقوم بتشديد البناء طبقاً للرسوم والنماذج الموضوعة من طرف المهندس، في حالة وجودها، وللنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان البناء⁽⁴⁾.

فإذا خالف المهندس المعماري، لوائح التنظيم أو قيود البناء، و ترتب على ذلك قيام الجهات المختصة بهدم البناء أو الإنشاء الذي شيده مخالفاً للوائح التنظيم، ترتبت المسؤولية في جانب المهندس المعماري ذلك أنه مسؤول عن التهدم أو الخلل أو العيب الجسيم عموماً، كنتيجة لتقصير أو إهمال نسب إليه بصرف النظر عما إذا كان التقصير أو الإهمال لأسباب مادية، في عملية التصميم أو الإشراف و التنفيذ، أو الأسباب القانونية، أي مخالفة قواعد البناء و لوائح التنظيم أو ما يسمى بقيود البناء⁽⁵⁾.

(1) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص151.

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص117.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص111.

(4) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص151.

(5) - بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص153.

الفرع الثاني: مسؤولية مقاول البناء عن ضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب

إنّ مسؤولية المقاول في هذه الحالة تختلف بين ما إذا كان المقاول هو مورد المواد المستخدمة في البناء (أولاً)، أو كان مورد مواد البناء المستخدمة شخص آخر غير المقاول (ثانياً).

أولاً: حالة توريد المقاول للمواد المستخدمة في البناء

في هذه الحالة يكون المقاول مسؤولاً عن جودة هذه المواد، وعليه ضمانها لرب العمل، وذلك وفقاً لأحكام المادة 551 من التقنين المدني الجزائري، والتي تنص: ((إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل))⁽¹⁾.

فيجب على المقاول أن يراعي في المواد الموردة: بنود العقد، والمواصفات والمقاييس، والخصائص، والأثمان. وعليه أن يؤدي التزامه بتوريد المواد المستعملة بكل حرص وصدق وأمانة. وعليه أن يتخذ من الاحتياطات كل ما هو لازم لضمان سلامة هذه المواد⁽²⁾.

ونشير هنا إلى أنّ المقاول لا يسأل إلاّ عن العيوب التي يمكن كشفها، أي التي لا يمكن كشفها من شخص بنفس مستواه وفي نفس ظروفه، أما العيوب التي لا يمكن كشفها بالنسبة لهذا المقاول، مهما بذل من العناية أو الاهتمام، فلا يسأل عنها. ويقع عليه إثبات هذه العناية، وله في ذلك أن يستعين بكافة طرق الإثبات⁽³⁾.

وتبقى مسؤولية مقاول البناء عن عيوب مواد البناء قائمة، ولو قام المهندس بفحصها تأدية لدوره في الرقابة والإشراف على التنفيذ؛ فهذا ليس من شأنه أن يعفي المقاول من المسؤولية، وإن كان سيضيف مسؤولاً آخر هو المهندس المعماري، ليس عن عيوب المواد ذاتها، ولكن عن تقصيره في واجب فحصها⁽⁴⁾.

(1) - بن عبد الله زهرة، المرجع السابق، ص152.

(2) - بن القادر زهرة، المرجع نفسه، ص155.

(3) - محمد ناجي ياقوت، ص98، هامش (2010).

(4) - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص770.

وفي حالة عدم الاتفاق على صنف المادة المطلوبة، كان على المقاول أن يورد مواد تستعمل عادة في مثل هذا الغرض، وإذا لم تحدد درجة الجودة، كان عليه أن يورد مواد ذات درجة متوسطة على الأقل⁽¹⁾.

ثانياً: حالة عدم توريد المقاول المواد المستخدمة في البناء

فقد يورد مواد البناء رب العمل، أو يوكل توريدها إلى شخص آخر غير المقاول، يتعاقد معه على التوريد، وهنا يظهر دور المقاول في الرقابة على المواد الموردة⁽²⁾.

إلا أنه قبل ذلك يتعين على المقاول أن يعاين نظرياً المواد المذكورة في المواصفة الوصفية، وكذا دفتر الشروط للتعرف على المواد الموصوفة لتنفيذ المشروع، فإذا تبين له أن بعض هذه المواد لا تصلح للاستخدام في المشروع، تعيّن عليه إخبار رب العمل والمهندس المعماري، تنفيذاً لالتزامه بالنصح والإرشاد، بما اكتشفه، مع تقديم المواد البديلة التي يقترحها، فإن وافق المهندس على رأيه، وأمر بتغيير هذه المواد، لا مشكلة تثور، أما إذا أصر على صحة ما جاء من المواصفات ودفتر الشروط وأيده رب العمل، كان على المقاول أن يمتنع عن استخدام هذه المواد، وإلا كان مسؤولاً طبقاً لأحكام الضمان العشري عما يحدث جراء استخدامه لهذه المواد⁽³⁾.

أما درجة مسؤولية المقاول عن الالتزام بمراقبة المواد المستعملة التي لم يوردها فتختلف تبعاً لما إذا كان رب العمل من المختصين في مجال البناء، أو غير ذلك.

أ- مسؤولية مقاول البناء إذا كان رب العمل من أهل الخبرة والفن: لا يتحمل المقاول في مثل هذا الفرض أي مسؤولية، ذلك أن رب العمل المورّد من أهل التخصص قد قام بفحصها ومعاينتها، إلا إذا كانت العيوب الموجودة في المواد ظاهرة لا يمكن أن تخفى على مقاول مجرب مثله، فهنا بتعين على المقاول - طبقاً لالتزام النصح والإرشاد - أن يخطر رب

(1) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 153. غير أن المقاول لا يضمن عيباً في المواد جرى التسامح فيه. انظر

في ذلك: قديري عبد الفتاح الشبهاوي، عقد المقاول في التشريع المصري والمقارن، منشأة معارف، مصر 1944، ص 100.

(2) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 155.

(3) - بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 156.

العمل بالعيوب الموجودة في هذه المواد، فإن لم يفعل كان مسؤولاً طبقاً لأحكام الضمان العشري عن إخلاله لهذا الالتزام⁽¹⁾.

ب- مسؤولية المقاول إذا لم يكن رب العمل من أهل الخبرة والفن: في مثل هذه الحالة يتعين على المقاول أن يقوم بفحص ومراقبة المواد التي قدمها له رب العمل فحصاً دقيقاً، مستعملاً في ذلك كافة الوسائل الحديثة المتاحة له.

والمشرع الجزائري، وإن كان قد رتب مسؤولية المقاول عن المواد التي يوردها بموجب أحكام المادة 551 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁾، فإنه أغفل ذكر التزامات المقاول في مراقبة هذه المواد عند عدم توريده لها، وبالرجوع إلى المادة 2/552 من التقنين المدني⁽³⁾، نجد أنها تتحدث عن مسؤوليته الفنية في استخدامه لها، وترتب عليه المسؤولية في حالة ما إذا أصبحت هذه المواد غير صالحة للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية.

وفي الأخير فإنّ المقاول في كلتا الحالتين، عليه إخطار رب العمل بما ينكشف له من عيوب في المواد التي تم توريدها، وأن يطلب استبدالها، إذا كان ذلك ممكناً أو استبدالها بغيرها مما يصلح استعماله، فإن وافقه رب العمل، فلا إشكال يطرح، أما إذا أصر على استعمال المواد المعيبة، كان على المقاول أن يرفض استخدام هذه المواد، لما قد ينجر عنها من عيوب قد تكون كبيرة الخسائر⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: مسؤولية المقاول عن الإخلال بالتزامه بالإعلام والإرشاد

إنّ دور المقاول يجب أن يكون دوراً إيجابياً، ذلك أنّه إن كان يجب عليه - من حيث المبدأ - الامتثال للأوامر التي تعطى إليه، سواء من المهندس أو من رب العمل، وأن يتقيد

(1) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 119.

(2) - انظر المادة 551 من التقنين المدني الجزائري.

(3) - تنص المادة 2/552 من التقنين المدني الجزائري بما يأتي: ((إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها، وأن يؤدي حساباً لرب العمل عمّا استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل)).

(4) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 155.

بها، إلا أنه يجب عليه أن يناقشها مع مصدرها، إن وجدها غير ملائمة، خصوصا إذا كانت صادرة عن رب عمل تعوزه الخبرة والمعرفة الفنية، بل وأن يرفض تنفيذ الأعمال⁽¹⁾.

ومنه فإنه يجب عليه لفت انتباه المهندس المعماري ورب العمل إلى الأخطاء الموجودة في التصميم ومواد البناء، وكذلك إلى سلبيات الأوامر التي تلقاها المقاول من أي منهما. ويقع على المدين بهذا الالتزام عبء إثبات تنفيذه. ويكفي في هذا الخصوص الخطأ اليسير لقيام مسؤولية المقاول، ولا يستطيع هذا الأخير أن يفلت من المسؤولية بإثبات أنه لم يقم سوى بإتباع التصاميم الموضوعة من طرف المهندس المعماري، وأنه اكتفى بالتقيد بتوجيهات رب العمل أو الخضوع لأوامر هذا الأخير⁽²⁾.

الفرع الرابع: مسؤولية مقاول البناء عن أخطاء مقاوليه من الباطن

إنّ المقاول من الباطن لا يسأل وفقا لأحكام الضمان العشري، وذلك لعدم وجود أي رابطة عقدية بينه وبين رب العمل، وإنما تقوم مسؤوليته تجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسؤولية العقدية؛ لقيام رابطة عقدية بينهما تتمثل في عقد المقاولة الفرعية. ولا يستطيع المقاول الأصلي الرجوع على المقاول الفرعي وفقا لأحكام الضمان العشري، المقررة لحماية طائفة تجهل أصول البناء وفن المعمار، فهذا لا يتوفر في علاقة المقاول الأصلي مع المقاول الفرعي، فكلاهما مهني خبير في مجال البناء والتشييد، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 554 من التقنين المدني الجزائري حيث نصت أنه: ((لا تسري هذه المادة على ما يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين)).

وبهذا الموقف يكون المشرع الجزائري قد أخرج صراحة المقاول الفرعي من نطاق أحكام الضمان العشري، وألقى المسؤولية كاملة على المقاول الأصلي⁽³⁾.

(1) - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 771.

(2) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 157.

(3) - غير أنّ هذا لا يتمشى مع الواقع العملي، الذي أثبت أنّ الأعمال التي ينفذها المقاولون من الباطن، أكثر أهمية من تلك التي ينفذها المقاولون الأصليون، فالغالب أنّ المقاول الأصلي إنما يعهد إلى المقاول من الباطن، بالأجزاء من العمل، التي لا طاقة له بها فنيا وماديا مثل الحفر، التركيبات، الفنية الكبرى... الخ. وتهاون المقاول من الباطن قد يسبب انهيار المباني والمنشآت الثابتة؛ لذلك فإنه بالضرورة بمكان، إدخال المقاول من الباطن في الضمان العشري. (بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 162-163).

الفصل الثاني: الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري في النصوص القانونية الخاصة

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

حيث أن المشرع الفرنسي إلى جانب المهندس المعماري و المقاول، أخضع الأشخاص الذين يتولون المشاركة بدور ما في عملية البناء و التشييد وذلك بقطع النظر عن لقبهم أو مركزهم، أو مؤهلهم، أو صفتهم، ماداموا يمارسون دورهم هذا بمقتضى عقد المقابلة مع رب العمل، لأحكام الضمان العشري بموجب المادة 1792 من القانون رقم 03 لسنة 1967 و أضاف في التعديل التشريعي الذي جاء به قانون 1978/01/04 بموجب المادة 1792 منه، المراقبين الفنيين، إلى طائفة الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقابلة .

كما حرص المشرع الفرنسي أيضا على أن يمتد نطاق تطبيق أحكام الضمان، ليشمل طائفة أخرى من الأشخاص اعتبرهم في حكم المشيدين، وذلك بقطع النظر عن مسألة ارتباطهم بعقد مقابلة مع رب العمل، بحيث أن دائرة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري أصبحت تتسع في القانون الفرنسي الحالي لتنظم فضلا عن البائع كلا من الوكيل، و الصانع، و المستورد، و الموزع، و ممول العقار⁽¹⁾ .

ورغم أن المشرع الجزائري لم يتوسع مثلما توسع المشرع الفرنسي، إلا أنه أضاف من خلال نصوص قانونية جديدة أشخاصا جدد في الضمان حيث أضاف المراقبين الفنيين

(1) - أنظر المواد: 1841، 1792 مدني فرنسي.

بموجب المادة 178 من القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات (المبحث الأول)، و أضاف شخص المرقّي العقاري بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، كشخص من أشخاص المسؤولية العشرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المراقب الفني

تنص المادة 178 من قانون التأمين على ما يأتي:

((يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين الفنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع.

ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/ أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان)).

فالمشرع الجزائري بموجب هذه المادة أدخل المراقب الفني صراحة ضمن الأشخاص المدنيين بأحكام الضمان العشري. وهو ما يدعونا إلى تناول هذه الفئة في مفهومها (المطلب الأول)، وحدود مسؤوليتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المراقب الفني

نتعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف المراقب الفني (الفرع الأول)، والأشخاص المخولين بممارسة مهنة الرقابة الفنية (الفرع الثاني)، وكذلك دور المراقب الفني في عملية التشييد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المراقب الفني

يعرف المراقب الفني على أنه شخص طبيعي أو معنوي، يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد مقاوله مبرم مع رب العمل، فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها⁽¹⁾.

و هناك عرفه أنه ((رجل فني أو هيئة فنية يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء بإعطاء آراء استشارية لرب العمل باعتباره متعاقدًا معه))⁽²⁾.

(1) - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص470.

(2) - محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، ص115.

ومهنة الرقابة الفنية في مجال التشييد حديثة نسبياً، وقد نظمت في مجال البناء لأول مرة بمقتضى الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 1971/12/29⁽¹⁾، والمتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء، وتحديد قانونها الأساسي، ثم بموجب المرسوم رقم 86-205، المؤرخ في 19 أوت 1986، والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأشخاص المخولون بممارسة مهنة الرقابة الفنية

تعتبر هيئة الرقابة التقنية للبناء المخولة أساساً بممارسة الرقابة الفنية في مجال البناءات (أولاً)، غير أنه قد يضطر رب العمل في بعض الحالات إلى مراقب من غير هيئة الرقابة التقنية للبناء (ثانياً).

أولاً: هيئة الرقابة التقنية للبناء

تعتبر هيئة الرقابة الفنية للبناء المخول الرئيسي بممارسة الرقابة الفنية في مجال البناء، وقد منعها المشرع من الجمع بين مهامها وكل نشاط يتعلق بالتصميم وتنفيذ الأعمال، والغاية من ذلك هي ضمان حسن تنفيذ الأعمال⁽³⁾.

وهيئة الرقابة التقنية هذه تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير، وذلك حسب نص المادة 03/02 من المرسوم رقم 86-205 سالف الذكر، ومنه فهي تخضع للقانون التجاري، كما أنها تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي⁽⁴⁾.

وتخول الهيئة قانوناً إبرام أي عقد أو اتفاق في مجال عملها، وتكون الخدمات التي تقدمها في هذه الحالة لإدارات الدولة، والجماعات المحلية، والهيئات العمومية، والأشخاص والخواص؛ بمقابل مالي⁽⁵⁾.

(1) - انظر في هذا الأمر الجريدة الرسمية، العدد 04 لسنة 1972.

(2) - غيرت هيئة المراقبة التقنية للبناء في شكل خمس هيئات وطنية لرقابة البناء، الوسط، الشلف، الشرق، الغرب والجنوب. (بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص175).

(3) - يتضح هذا الحظر بموجب أحكام المادة 6/3 من المرسوم رقم 86-205 آنف الذكر، والتي تقضي بما يأتي: «لا تدخل الهيئة -حسب أهدافها- في شيء محل صاحب المشروع ومنجز الأعمال والمقاول لدى قيام كل منهم بواجباته».

(4) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق ص178.

(5) - انظر في هذا الصدد المواد 03، 05، 11 من نفس 86-205 سالف الذكر .

وبالرجوع إلى المرسوم رقم 86-205 تظهر مهام الهيئة المكلفة بالرقابة فيما يأتي:

- مراقبة كل أنواع البناءات للتأكد من ثبات بنائها، وديمومتها وأسسها، وصلاحية كل ما له تأثير في ثباته، وهيكله وجدران محيطه وسقفه، بغية تقليل أخطار العيوب في هذا المجال والمساهمة في الوقاية من النفاثات التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز⁽¹⁾.

وتتمثل هذه المهمة في الدراسة النقدية لجميع الترتيبات للتأكد من ثبات بنائها، وديمومتها، وأسسها، وصلاحية كل ما له تأثير في بنائها وهيكله، وجدران محيطه وسقفه، بغية التقليل من أخطار الفوضى في هذا المجال والمساهمة في الوقاية من النفاثات التقنية التي تطرأ أثناء الإنجاز.

وتتمثل هذه المهمة، في الدراسة النقدية لجميع الترتيبات التقنية التي تتضمنها المشاريع لاسيما رقابة الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه⁽²⁾.

ويمكن إذا اقتضى الأمر، أن يمتد عمل الرقابة إلى تنمية مختلف الأعمال التي تكمل المهمة الأصلية، مثل رقابة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره وأعمال ضبط المقاييس والبحث.

- مراقبة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره⁽³⁾.

- تسليم شهادة المراقبة للمقاولين والمهندسين والمراقبين التقنيين لتمكينهم من إبرام عقود التأمين ضد العواقب المالية المترتبة عن المسؤولية العشرية⁽⁴⁾.

(1) - انظر المادة 01/32 من المرسوم رقم 86-205.

(2) - انظر المادة 02 من نفس المرسوم.

(3) - انظر المادة 03 من نفس المرسوم.

(4) - وفي هذا الصدد تقضي المادة 01/4 من المرسوم سابق الذكر بما يأتي: ((نحول الهيئة وحدها تسليم التأشيرات المطلوبة لدى مؤسسات التأمين الوطنية في إطار القانون)).

ثانياً: المراقبون الفنيون الآخرون

بالرجوع إلى نص المادة 05 من المرسوم رقم 86-205 سالف الإشارة إليه، نجد أنه حصر اختصاص الهيئة الوطنية للرقابة التقنية في العمارات أي البنايات فقط، أما المنشآت الأخرى فتخرج من مجال رقابتها⁽¹⁾.

ومن هنا يطرح التساؤل عن الهيئة المانحة لشهادة القبول المطلوبة من طرف شركات التأمين لإبرام عقود التأمين عن المسؤولية العشرية في هذه الحالة⁽²⁾.

أي ما هي الهيئة الممارسة للرقابة التقنية إذا لم يكن محل الرقابة بنايات، وكانت منشآت ثابتة أخرى؟

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17/01/1996، نجده قد حدد قائمة المنشآت العمومية المعفاة من إلزامية التأمين على المسؤولية المهنية والعشرية⁽³⁾، وذلك وفق التفصيل الآتي:

الجسور، الأنفاق، السدود، القنوات، الطرق السريعة، الحواجز المائية التلية، المكاسر، الموانئ والمرافئ ومباني الحماية، قنوات نقل المياه، خطوط السكة الحديدية، مدرجات هبوط الطائرات.

وبالتالي فإن المقاولين؛ والمهندسين المعماريين؛ والمراقبين التقنيين؛ معفون من التأمين على مسؤوليتهم العشرية بصدد إنجازهم المنشآت الثابتة المذكورة آنفاً.

أما المنشآت الثابتة الأخرى فتبقى غير معفية من التأمين. فإن أراد رب العمل ممارسة رقابة فنية على ما ينجز أو أنجز من طرف المقاولين والمهندسين المعماريين، فعليه أن يلجأ إلى مراقب فني غير هيئة الرقابة التقنية للبناء، وهو ما يستخلص منه ضمناً أن هناك هيئات أخرى يمكنها أن تمارس الرقابة الفنية في مجال البناء والتشييد، وغالباً ما تكون مكاتب

(1) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص176.

(2) - بن عبد القادر زهرة، نفس المرجع، ص178.

(3) - انظر المادة 01 و 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 96-49 المؤرخ في: 17/01/1996.

هندسية أو تقنية. كما أنه ليس هناك ما يمنع رب العمل، حتى بالنسبة للبناءات أن يلجأ إلى مراقب فني غير هيئة الرقابة التقنية للبناء التي يشترطها التشريع بصفتها المانح الوحيد لشهادات القبول المطلوبة أمام شركات التأمين، وذلك للتأكد من سلامة البناءات المنجزة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: دور المراقب الفني في عملية التشييد

يتم تدخل المراقب الفني في عملية التشييد على مرحلتين:

أولاً: المرحلة الأولى

يكون تدخل المراقب الفني على مستوى المشروع التمهيدي، إذ يتدخل قبل البدء في إنجاز الأعمال، ويجري دراسة انتقادية لمجموع الترتيبات الفنية على تصميم الأعمال الكبيرة، والعناصر التي ترتبط بها؛ ليتأكد من مطابقتها لقواعد البناء⁽²⁾.

ثانياً: المرحلة الثانية

تكون على مستوى الإنجاز وتتعلق بتنفيذ الأعمال، أين يسهر على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ، استناداً إلى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 03، من المرسوم 86-205 سالف الذكر⁽³⁾.

وتجدر الملاحظة أن المرسوم 86-205 لم يبين الطرف الذي يلتزم بطلب تدخل المراقب الفني، لكن بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988، المتعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال في ميدان البناء، نجد أنه يفرض على رب العمل أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء، فيما يخص البناءات التي تدخل ضمن

(1) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 177.

(2) - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 93.

(3) - تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 03 من المرسوم 86-205 على ما يأتي: ((وتتمثل هذه المهمة في دراسة جميع الترتيبات التقنية التي تتضمنها المشاريع دراسة نقدية لا سيما الترتيبات التقنية التي تتضمنها، رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه وتتم هذه الرقابة برقابة تنفيذ الأشغال قصد السهر على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ)).

اختصاصها، وعلى المهندس المعماري أو مكتب الدراسات أن يقدم يد المساعدة لرب العمل عند إبرام هذه الاتفاقية⁽¹⁾.

غير أن مجال تطبيق هذا القرار الوزاري يقتصر فقط على البناءات التي تتم لحساب الإدارات التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، وبالتالي يبقى الأمر غامضاً في غير ذلك من القطاعات؛ لغياب النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية المراقب الفني، وذلك بالرغم من الدور الكبير والصلاحيات الواسعة التي حولها له المرسوم رقم 86-205⁽²⁾.

المطلب الثاني: حدود خضوع المراقب الفني لأحكام الضمان العشري

إن كانت مهمة الرقابة الفنية في مجال البناء قد نظمت منذ السبعينيات، إلا أن المراقب الفني لم يخضع لأحكام الضمان العشري إلا بموجب القانون رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات.

وقد انتهينا فيما سبق إلى أن المخولين بالمراقبة الفنية في مجال البناء والتشييد هما:

- هيئة الرقابة التقنية للبناء.
- مراقبين تقنيين آخرين.

وسنحاول أن نبين تباعاً مدى خضوع كل طرف في ممارسته لمهام المراقبة، لأحكام الضمان العشري.

الفرع الأول: حدود خضوع هيئة الرقابة التقنية للبناء لأحكام الضمان العشري

ترتبط هيئة الرقابة التقنية للبناء مع المشتغلين في مجال التشييد والبناء بأحد الاحتمالين:

أولاً: احتمال تعاقد هيئة الرقابة التقنية مع المقاولين والمهندسين المعماريين والمراقبين التقنيين

(1) - انظر المادة 18 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988، المتعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال.

(2) - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 93-94.

يتعلق بالعقود التي تبرمها هيئة الرقابة التقنية مع المقاولين والمهندسين المعماريين والمراقبين التقنيين⁽¹⁾، للحصول على شهادة المطابقة المطلوبة من شركات التأمين.

حيث إن المادة 178 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمين، ألزمت المراقبين التقنيين بالتأمين على مسؤوليتهم العشرية، إذا ليس هناك ما يمنع من تطبيق أحكام الضمان العشري على هذه الهيئة ضمن هذا الاحتمال.

ثانياً: احتمال تعاقد هيئة الرقابة التقنية للبناء مع رب العمل

يتعلق هذا الاحتمال بحالة تعاقد هيئة الرقابة التقنية للبناء مع رب العمل؛ لإجراء رقابة تقنية على البناءات المنجزة من طرف المقاولين والمهندسين، خارج مجال منح تأشيرة القبول المشار إليها في الاحتمال الأول⁽²⁾.

والأمر هنا يتعلق بعقد مقاول، طرفاه رب العمل من جهة، والمراقب الفني في صورة هيئة الرقابة التقنية للبناء من جهة أخرى.

وبالتالي فشرط تطبيق أحكام الضمان العشري متوفرة، خاصة مع صراحة المادة 178 من قانون التأمين، وهو ما يترتب عليه إخضاع هيئة الرقابة التقنية، في هذه الحالة أيضاً، لأحكام الضمان العشري⁽³⁾.

لكن تطرح الإشكالية في هذا الصدد حول إلزامية تأمين هيئة الرقابة التقنية للبناء على مسؤوليتها العشرية من عدمه؛ ذلك أنه بالرجوع إلى المادة 178 المذكورة آنفاً، نجد أن هيئة الرقابة التقنية للبناء هي المكلفة بمنح شهادة القبول المطلوبة أمام شركات التأمين، فمن يمنحها هذه الشهادة في حالة ما إذا قلنا بخضوعها لأحكام الضمان العشري؟ باعتبارها المكلفة بهذه المهمة⁽⁴⁾.

(1) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص177.

(2) - وهي الصلاحية التي منحت لهذه الهيئة بموجب المادة 03 في فقرتها الأخيرة من المرسوم 86-205.

(3) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص178.

(4) - بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص179.

الفرع الثاني: خضوع المراقبين الفنيين الآخرين لأحكام الضمان العشري

سبق وذكرنا أن هيئة المراقبة التقنية للبناء، يخرج من مجال مراقبتها المنشآت الثانية الأخرى، ففي مثل هذه الحالة يتعين على رب العمل إذا أراد ممارسة الرقابة الفنية على المنشآت الثابتة أن يلجأ إلى مراقبين فنيين غير هيئة الرقابة التقنية للبناء.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتناول بالتنظيم مجال الرقابة الفنية مثلما فعل نظيره الفرنسي، وفي الواقع العملي نجد أنه يلجأ إلى مكاتب الدراسات الهندسية المعتمدة وفقاً للتشريع المعمول به للقيام بمثل هذه الرقابة، كما هو الشأن في مجال الأشغال العامة، بعد الانتهاء من أشغال إنجاز المنشأ الثابت، تقوم مديرية الأشغال العمومية بإبرام عقد مقولة مع مكتب دراسات هندسي معتمد للقيام بفحص المنشأ وتقدير سلامته⁽¹⁾.

غير أن الشيء اللافت للانتباه أن مسؤولية المراقب الفني في مثل هذه الحالات تنقضي طبقاً للعقد المبرم، أي أن المراقب الفني لا يخضع لأحكام الضمان العشري طبقاً للعقد المبرمة هنا⁽²⁾.

وعلى خلاف ذلك، فإنه بالرجوع إلى النصوص المنظمة لنشاط الترقية العقارية⁽³⁾، نجدها تدخل هذه الفئة في الضمان العشري بصريح النص، حيث تنص المادة 46 من القانون رقم 04-11، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه: ((تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد...)).

فتعتبر مكاتب الدراسات بمثابة أشخاص للرقابة الفنية للبناء، كما أن لفظ «المتدخلين الآخرين»، يشمل جميع المتدخلين، والذين قد يكون من بينهم المراقب الفني.

(1) - وفيق زايدي، المرجع السابق، ص 92.

(2) - بن عبد القادر زهرة، نفس المرجع، ص 179.

(3) - القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ويمكن القول، في الأخير، إن المشرع الجزائري أراد من خلال نص المادة 178 من قانون التأمين أن يوسع دائرة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري⁽¹⁾، إلا أن تعديله هذا جاء غير مدروس، ذلك أنه كان من الأجدر التعرض بالتعديل، أولا لأحكام المادة 554 من القانون المدني؛ ليقضي بتحميل المراقب الفني لأحكام الضمان العشري، ثم يلزمه بعد ذلك بالتأمين على مسؤوليته في هذا الصدد⁽²⁾.

كما أن المادة 178 من قانون التأمين جاءت خلافا لما نصت عليه المادة 175 من نفس القانون⁽³⁾، ذلك أن هذه الأخيرة وسعت من مجال الضمان الناشئ عن تغطية المسؤولية المدنية المهنية المرتبطة بإنجاز أشغال البناء و تجديد البناءات أو الترميمات، حيث يكرس ذلك الضمان في شكل تأمين إجباري يسري مفعوله ابتداء من فتح الورشة إلى غاية إلى غاية الإستلام النهائي للأشغال و ذلك عملا بنص المادة 177 من نفس القانون ، ليشمل ذلك الضمان إضافة إلى المهندسين المعماريين و المقاولين و المراقبين التقنيين كل متدخل في العملية العقارية، و كل مشارك في المشروع العقاري، شخصا طبيعيا أو معنويا، بما فيهم المرقى العقاري نفسه و القائمين بالدراسات و المقاسات و التصاميم الهندسية و الطبوغرافيين و غيرهم⁽⁴⁾.

(1) - توفيق زايدي، المرجع السابق، ص93.

(2) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص179.

(3) - تنص المادة 175 من قانون التأمين على ((على كل مهندس معماري و مقاول و مراقب تقني و أي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناءات أو ترميمها...))

(4) - توفيق زايدي، المرجع السابق، ص94.

المبحث الثاني: المرقى العقاري

يعتبر تدخل المرقى العقاري في النشاط العقاري مهما وأساسيا؛ لذا تظهر أهمية دراسة مفهومه (المطلب الأول). أما مسألة إدخاله في الضمان، فقد حسمت من قبل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، حيث حملت نصوص هذا القانون، المسؤولية العشرية للمرقى العقاري، وذلك بالتزامن مع أشخاص آخرين، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وضع حدودا لمسؤولية المرقى العقاري في الضمان العشري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المرقى العقاري

لقد عمل المشرع الجزائري تحديد مفهوم المرقى العقاري، لا سيما في القانون 04-11 سالف الذكر، وذلك بالتعرض لتعريف المرقى العقاري (الفرع الأول)، وكذا الشروط القانونية لممارسة هذه المهنة (الفرع الثاني) والطبيعة القانونية لمهنة المرقى العقاري (الفرع الثالث)، بالإضافة إلى دوره في عملية البناء (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري

لقد لقي المرقى العقاري تعريفات شتى من فقهاء القانون؛ كما حرص المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للمرقى العقاري من خلال القانون رقم 04-11، لذا سنتعرف على مدلول هذا المصطلح من قبل أصحاب الفقه، ثم إلى تعريفه من قبل المشرع الجزائري.

أولاً: التعريف الفقهي للمرقى العقاري

تعرض فقهاء القانون، سواء في الفقه الأجنبي أو العربي، إلى تعريف المرقى العقاري، من بين هذه التعريفات نجد: «الشخص الذي يتولى، مقابل أجر متفق عليه، تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة»⁽¹⁾.

(1) - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص542.

و هناك من عرفه أيضا أنه: «شخص طبيعي أو معنوي، الذي يتمثل نشاطه في اتخاذ المبادرة بعملية البناء العقاري وتنظيمها على المخططات القانونية والتقنية والمالية بعناية، ووضع المباني أو أجزاء المباني في يد مستعملها»⁽¹⁾.

كما لقي المرقّي العقاري تعريفات جعلت من عمله نشاطا اقتصادياً، ومنهم من يجعله ذا طابع اجتماعي، حيث عرفه الفقيه Jestaz على أنه: «الوكيل الاقتصادي الذي يتولى إنجاز بناء أو أكثر؛ كي يكسب ملكيته واحد أو أكثر من الأشخاص، الذين يطلق عليهم متلقي الملكية»⁽²⁾.

ثانياً: تعريف المرقّي العقاري في التشريع الجزائري

لغرض تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها؛ تم إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-03 وذلك بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في فبراير 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ومن خلاله عرف المشرع المرقّي العقاري في المادة 14/03، بأنه: «...كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها». ويستوي أن يكون المرقّي العقاري تابعا للقطاع الخاص أو للقطاع العام كما هو شأن ديوان الترقية والتسيير العقاري (O. P. G. I)⁽³⁾.

الفرع الثاني: الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقّي العقاري

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

(1)- SAINT Alary Roger, Choix de la construction, Presse Universitaire de France, 1977, p303.

(2)- JESTAZ Philippe, MALINVAUD Philippe, Droit de la promotion immobilière, Paris, DALLOZ, 1988, p17.

(3)- هي مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري تتمتع بالاستقلال المالي، وتعتبر تاجرة في علاقاتها بالغير وتخضع بالتالي للقانون التجاري، وتعمل على ترقية الخدمة العمومية في مجال السكن لاسيما بالنسبة للفئة الاجتماعية غير القادرة على توفير السكن وتتولى هذه المؤسسة عملية البناء في مجال العقار من أجل البيع والإيجار. شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق ص1.

أولاً: اكتساب صفة التاجر

حول المرسوم التشريعي 93-03، والقانون رقم 11-04، ممارسة النشاطات العقارية، لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية⁽¹⁾.

حيث نصت المادة 19 من القانون رقم 11-04 على ((يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية ...))

ثانياً: التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين والحصول على اعتماد

لا يكفي اكتساب صفة تاجر لممارسة هذه المهنة، حيث إنه لا يمكن لأي كان أن يدعي صفة المرقّي العقاري أو يمارس هذا النشاط، ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلاً في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، فهذا الشرط وجوبي، يؤدي تخلفه إلى تخلف صفة المرقّي العقاري. ويتوقف الحصول على الاعتماد على تمتع المرقّي العقاري بكامل حقوقه المدنية.

أما عن إجراءات الإعتقاد فهي محددة بموجب نص تنظيمي، لكن يمكن للمرقّي العقاري التنازل عن الإعتقاد أو تحويله، كما يؤدي كل تغيير في الشكل أو التسمية و عنوان الشركة خلال نشاطه، إلى بطلان الإعتقاد.

ويعتبر هذا الاعتماد بمثابة ترخيص لممارسة المهنة مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية، الإدارية والجبائية، المطلوبة للحصول على هذا الترخيص⁽²⁾.

(1) - بوسطلة شهرزاد، المرجع السابق، ص 122.

(2) - تنص المادة 6 من القانون رقم 11-04: ((تخضع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق.

يمنع الشروع في أي من الأشغال المذكورة أعلاه، دون الحصول على الترخيص الإداري المذكور في الفقرة أعلاه. تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم)). وقد صدر بهذا الشأن المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 20/02/2012، يحدد كليات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقّي العقاري. انظر المواد 6 وما بعدها من هذا المرسوم. المواد 06 - 07 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

ثالثاً: وجوب أن يكون المرقي العقاري من المحترفين وأن تكون له قدرات مالية

أضاف القانون رقم 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، شرطاً مهماً جداً، يتمثل في ضرورة أن يكون المرقي العقاري من المحترفين؛ فنصت المادة 12 من هذا القانون على أنه: ((يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية)).

هذا الشرط سيؤدي، لا محالة، إلى استبعاد جميع الأشخاص الذين ليست لهم مؤهلات في مجال المشاريع العقارية، وكذا الأشخاص الذين ليست لهم قدرات مالية للقيام بمشاريع عقارية؛ وبالتالي إنهاؤها في الأجل المحدد في العقد، وقد أكدت التجربة أهمية وضع مثل هذا الشرط⁽¹⁾.

رابعاً: الاستعانة بخدمات مقاول

كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع، فهو ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية كل مشروع، ويكون ذلك بموجب عقد مقولة يبرم بين الطرفين⁽²⁾، لغرض إنجاز هذا المشروع.

خامساً: ألا يكون محل متابعة جزائية

يشترط في من يرغب في ممارسة مهنة المرقي العقاري ألا يكون محل متابعة جزائية، إذ لا يمكن أن تمارس مهنة المرقي العقاري من قبل الأشخاص الذين توبعوا في جرائم، مثل جريمة التزوير واستعمال المزور، جريمة السرقة، خيانة الأمانة، جريمة التقليل بالتدليس، وكذلك جرائم النصب والاحتيال، وجرائم إصدار شيك بدون رصيد، وغيرها⁽³⁾.

(1) - بوسطلة شهرزاد، المرجع السابق، ص 93.

(2) - جاء في نص المادة 16 من قانون 11-04: ((كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقولة يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة)).

(3) - انظر المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعمل المرقي العقاري

من خلال هذا الفرع نحاول تصنيف الطبيعة القانونية لعمل المرقي العقاري بحسب تطور الترقية العقارية في الجزائر، وذلك باعتبار أن نشاط المرقي العقاري ذو طابع مدني (أولاً)، واعتباره ذو طابع تجاري (ثانياً).

أولاً: الطابع المدني لعمل المرقي العقاري : في ظل القانون رقم 86-07، أعطى المشرع الصبغة المدنية لكل عمليات البناء المنجزة خلال هذه الفترة، وذلك تمثيلاً مع سياسة الدولة آنذاك، والتي كانت تهدف من وراء عمليات البناء والتشييد إلى القضاء على أزمة السكن، لا البناء من أجل البيع وتحقيق الربح⁽¹⁾.

إذ كان ينظر إلى عمليات البناء من الجانب الاجتماعي أكثر منه من الجانب الاقتصادي؛ ولذلك كانت تتم عملية البناء وفقاً للتقنين المدني. وقد أبقى المشرع على الطابع المدني بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03، على عمليات البناء والتشييد المخصصة لتلبية الحاجيات الخاصة، أو حاجات المشاركين في الترقية العقارية. والمقصود هنا، الأشخاص الذين يقومون بالبناء أو التشييد لغرض خاص وليس لغرض البيع⁽²⁾.

أما بالنسبة للمرقين العقاريين الممارسين نشاطهم قبل سنة 2011، أي سنة صدور قانون 1104، يمكنهم مواصلة نشاطهم، لكن يجب عليهم المطابقة لأحكام هذا القانون في أجل مدته 18 شهراً ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، وذلك حسب نص المادة 29 من القانون 11-04.

ثانياً: الطابع التجاري لعملية الترقية العقارية

لقد أضاف المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-03 الطابع التجاري على المرقي العقاري، إذ اعتبرت المادة الثالثة منه المتعاملين في الترقية العقارية تجاراً، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك.

(1) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 132.

(2) - انظر المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-03.

كما إعتبر المشرع الجزائري عمل المرقي العقاري من قبل الأعمال التجارية، وذلك في المادة الرابعة من هذا المرسوم، الذي أحال إلى المادة الثانية من التقنين التجاري، التي تحدد الأعمال التجارية بحسب الموضوع⁽¹⁾.

و إشرط المشرع في من يمارس نشاطات الترقية العقارية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أن تتوافر فيه الأهلية القانونية لممارسة التجارة.

واعتبر الأعمال التالية من قبيل الأعمال التجارية بحسب غرضها، بغض النظر عن الشخص الذي يمارسها:

- 1- كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.
- 2- كل نشاطات الاقتناء والتسيير العقاري لحساب الغير.
- 3- كل النشاطات المتوسطة في الميدان العقاري لا سيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.

فكل هذه الأعمال من صميم مهام المرقي العقاري، إضافة إلى اشتراط المشرع في من يمارس نشاطا في الترقية العقارية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أن تتوافر لديه الأهلية القانونية التي تؤهله لممارسة التجارة.

وقد تبنى المشرع الجزائري نفس الموقف فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعمل المرقي العقاري بموجب القانون 11-04، إذ اعتبره تاجرا وفقا للمادة 19 منه، والتي تنص على أنه: ((يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و 18 أعلاه طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون)).

وبذلك فإن كل عملية بناء أو تشييد، ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني، وكل عملية إنجاز أو تهيئة أو إصلاح بناء أو ترميم بنايات؛ تدخل في صميم عمل المرقي العقاري، وتعتبر أعمالا تجارية.

(1)- انظر المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري.

وكذلك كل عملية بناء أو تجديد في مجال الترقية العقارية لغرض بيعها، هي من قبيل الأعمال التجارية، التي تخضع لأحكام القانون التجاري، وفقا لنظرية المضاربة⁽¹⁾.

الفرع الرابع: دور المرقي العقاري في عملية البناء

لقد عرفت مهمة المرقي العقاري توسعا ملحوظا بين ما كان منصوصا عليه في المرسوم التشريعي رقم 03-93 (أولا)، وما جاء به القانون رقم 04-11 (ثانيا).

أولا: دور المرقي العقاري في عملية البناء في ظل المرسوم التشريعي 03/93

كانت مهام المرقي العقاري في ظل المرسوم التشريعي رقم 03-93 تتمثل في عملية البناء والتجديد، إذ نصت المادة الثانية منه، في فقرتها الأولى، على ما يأتي: ((يشمل نشاط الترقية العقارية على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تحديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة)).

من نص المادة يتضح بأن مهام المرقي العقاري تتمثل في عملية البناء وكذا التجديد غير أن ما يلاحظ على تعريف المشرع لمهام المرقي كلمة «المساهمة»، التي توحى بأن المرقي يساهم في عملية البناء أو التجديد للأملاك العقارية.

إلا أن المرقي العقاري هو من يبادر بعملية البناء أو التجديد لهذه الأملاك، وذلك لغرض إما البيع أو الإيجار. كما يلاحظ أيضا أن المشرع أسند للمرقي العقاري عملية البناء أو التجديد لأجل تلبية حاجات خاصة، تخرج عن نطاق المرقي العقاري، الذي يعتبر عمله تجاريا يهدف من ورائه إلى تحقيق الربح⁽²⁾.

ثانيا: دور المرقي العقاري في عملية البناء في ظل القانون 04-11

وسع المشرع الجزائري من مهام المرقي العقاري، بموجب القانون رقم 04-11، من البناء والتجديد، إلى مجموعة النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة العمرانية، والإصلاح والترميم والتجديد، وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة، وتدعيم البنايات المخصصة للبيع

(1) - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص122.

(2) - شهرزاد بوسطلة، المرجع نفسه، ص130.

أو الإيجار، بما فيها تهيئة الأرضيات لاستقبال البناء؛ أي كل عمليات الإنجاز أو البناء أو التشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي، والمعدة للبيع أو الإيجار، وكذا الاستعمال الشخصي؛ لذلك اشترط القانون في القائمين بهذه الأعمال أن يكونوا محترفين، يمتلكون مهارات في هذا المجال، إضافة إلى الإمكانيات المالية⁽¹⁾، التي تمكنهم من ممارسة مهامهم. ويتولى المرقّي العقاري في هذا الإطار مهمة تنسيق جميع البيانات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ إنجاز المشروع العقاري وفقا للتشريع المعمول به⁽²⁾.

المطلب الثاني: حدود مسؤولية المرقّي العقاري في الضمان العشري

مرت مسألة خضوع المرقّي العقاري لأحكام الضمان العشري في التشريع الجزائري بثلاث مراحل؛ الأولى تتعلق بتلك التي سادت فيها أحكام القانون 86-07 (الفرع الأول)، أما الثانية فتتعلق بمرحلة سريان المرسوم التشريعي 93-03 (الفرع الثاني)، والمرحلة الثالثة هي مرحلة سريان القانون 11-04 (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مسؤولية المکتب في ظل أحكام القانون رقم 86-07

يعتبر المکتب⁽³⁾ في ظل أحكام هذا القانون بائعًا وليس مقاولًا، فهو يقوم بعقد مقولة، ويرتبط بعقد بيع وليس بعقد مقولة، ومع ذلك فقد أخضعه المشرع الجزائري إلى أحكام الضمان العشري، بموجب نص المادة 41 من القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986، الذي ورد فيه: ((يتحمل المکتب بإحدى عمليات الترقية العقارية، طوال عشر سنوات، ابتداءً من تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون أو الأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل، وذلك عملا بالمواد 140 - الفقرة الأولى - و554 و564 من القانون المدني)).

وبتحليل هذه المادة يمكن تقديم الملاحظات الآتية:

(1) - انظر المادة 11 من القانون 11-04.

(2) - انظر المادة 17 من القانون نفسه.

(3) - أوردنا تسمية المکتب بدلا من المرقّي؛ لأنه المصطلح الذي جاء به القانون 86-07.

- أنّ المشرع حمل المكتبب المسؤولية بموجب أحكام الضمان العشري بالرغم من أنّ العقد الذي يربطه بالمشتري هو عقد بيع لا مقاوله⁽¹⁾.

- أن المشرع أبقي على مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، طبقاً لأحكام المادة 554 من التقنين المدني، في حالة ما إذا ارتبط معهم المكتبب بعقد مقاوله؛ لإنجاز مشاريعه العقارية، وهو ما يجعلنا نتساءل عما إذا كان يتعين على المشتري الرجوع بموجب أحكام الضمان العشري على المكتبب مباشرة، أم يتعين عليه الرجوع على المقاول والمهندس، اللذين ارتبط معهما المكتبب بعقد مقاوله؟⁽²⁾.

- أن المشرع أخذ بتاريخ تسليم شهادة المطابقة كنقطة لبدء سريان ميعاد العشر سنوات، الخاصة بالضمان العشري بالنسبة للمكتبب، وإن كان هذا المبدأ في حساب المدة سيقضي على إشكالية وقت بداية احتساب مدة الضمان العشري، في حالة عدم استعانة المكتبب بمقاولين أو مهندسين لإنجاز المشاريع العقارية، إذ في هذه الحالة تتعدم واقعة التسليم التي تتخذ كنقطة بداية لحساب المهلة⁽³⁾؛ إلا أنّ هذا الحل يثير مشكلة ازدواجية نقطة بداية سريان مدة الضمان، وذلك في حالة استعانة المرقّي بمقاولين أو مهندسين معماريين، فالمهلة بالنسبة للأول تبدأ من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، أما بالنسبة للآخرين فتكون من تاريخ تسليم الأعمال، وبالتالي يختلف وقت بداية وانتهاء أجل العشر سنوات في كلتا الحالتين⁽⁴⁾.

- المشرع حمل المكتبب المسؤولية بموجب أحكام الضمان العشري، سواء أكان البيع قد تم قبل البدء في إنجاز البناء أو بعد تمام الإنجاز.

(1)- ولعل هذا راجع إلى كونه مكلفاً بإنجاز عمليات الترقية العقارية، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة 1/42 من القانون

07-86: (يتعين على المكتبب بإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية أن ينهي الأشغال إنهاءً مطابقاً).

(2)- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص212.

(3)- انظر المادة، 01/554 من التقنين المدني الجزائري.

(4)- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص212.

الفرع الثاني: مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية في ظل القانون رقم 93-03

أجاز المشرع الجزائري للمتعامل في إطار الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزءاً من بناية، قبل تمام الإنجاز، وفي هذه الحالة يطلق على العقد المبرم «عقد بيع بناء على تصميم»⁽¹⁾.

فإذا كان المكتب، في علاقته بالمشتري، يعتبر بائعاً بخصوص المباني التي أنجزها، وليس مقاولاً، فإن ذلك يفتح المجال للتساؤل حول مدى خضوعه، في هذه الحالة، لأحكام الضمان العشري؟

تضمنت الإجابة عن هذا التساؤل المادة 08 من المرسوم التشريعي 93-03 سالف الذكر بنصّها: ((...وقبل أي تسليم بناية للمشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لاسيما المادة 554 منه، وطبقاً للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما مواده من 94 إلى 99.

تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل.

وإن لم يكن ذلك، يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال)).

وبتحليل معاني هذه المادة، نستشف الكثير من الغموض، وبيان ذلك الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى:

إذا استعان المتعامل في الترقية العقارية في إنجاز مشاريع البناء الموجهة للبيع، بمقاولين ومهندسين معماريين، بموجب عقود مقاوله تربطه بهم، ألزمه المشرع بموجب أحكام المادة 08 سالفه الذكر، أن يطلب منهم شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية

(1) - يعرف عقد البيع على تصميم أنه: (بيع لعقار لم يشيّد بعد فيلتزم البائع بتشبيده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع)). انظر في ذلك: علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك، مداخلة مقدمة ضمن أشغال ملتقى الدولي حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2006، ص2.

المنصوص عليها في أحكام المادة 554 من التقنين المدني، على أن تبلغ نسخة التأمين المذكورة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى حد، وفي حالة إخلال المتعامل في الترقية العقارية بهذا الالتزام، يُحمّل المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

ويظهر من هذا أنّ المتعامل في الترقية العقارية يحمل المسؤولية بموجب أحكام الضمان العشري استثناءً فقط، في حالة الإخلال بالالتزام الذي فرضه عليه المشرع، والمتعلق بضرورة إلزام المقاول والمهندس المعماري بالتأمين على مسؤوليتيها العشرية⁽²⁾.

وهذا ما يثير التساؤل، حول ما إذا كان المتعامل العقاري يعتبر في هذه الحالة كفيلاً بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول، فيما يتعلق بمسؤوليتيها المدنية، وبالتالي يتعين على مشتري العقار أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول أولاً، وفي حالة عجزهما عن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن مسؤوليتيها المدنية يرجع على المتعامل العقاري؛ أم أنّ المهندس المعماري والمقاول، إذا لم يؤمّنا على مسؤوليتيها المدنية، أعفيا منها، وتحملها المتعامل العقاري نيابة عنهما كجزء له؟

وفي حالة ما إذا كان المشرع قصد هذا الاحتمال الأخير، يطرح التساؤل أيضاً حول نقطة بداية سريان مهلة الضمان العشري، باعتبار المتعامل العقاري يتعامل مع المشتري بصيغة البيع، فهل هي تاريخ تسليم شهادة المطابقة⁽³⁾، أم تاريخ تسليم الشيء المبيع؟

وفي هذا السياق قررت المحكمة العليا في أحد قراراتها⁽⁴⁾، بإلزام ديوان الترقية والتسيير العقاري بالضمان العشري بصفته متعاملاً في الترقية العقارية، بقوله: ((... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية و التسيير العقاري من

(1) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 213.

(2) - على خلاف ما كان عليه الأمر في القانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، أين كان يحمل المكتتب المسؤولية بموجب أحكام الضمان العشري بصفة أصلية لا استثنائية.

(3) - كما كان عليه الوضع في قانون 86-07، أين كانت المادة 41 منه تقضي بأن مهلة الضمان العشري تبدأ بالنسبة للمكتتب من تاريخ تسليم شهادة المطابقة.

(4) - قرار المحكمة العليا رقم: 64748، الصادر بتاريخ 1991/01/23، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 04.

الخصام، بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول، يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه...)).

الحالة الثانية:

إذا تولى المتعامل العقاري إنجاز المباني بنفسه، أي دون أن يرتبط مع أحد بعقد مقولة، ثم تصرف في هذا البناء بالبيع، فهل يكون مسؤولاً عن عيوب هذا البناء وفقاً لأحكام الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 554 من التقنين المدني، وذلك باعتباره معمارياً، أم وفقاً لضمان العيوب الخفية للبائع المنصوص عليها في المادة 378 وما بعدها من التقنين ذاته، وذلك باعتباره بائعاً؟

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تعرضت لأحكام الضمان العشري، لا يوجد ما يستشف منها خضوع البائع لهذه الأحكام، لعدم وجود نص صريح يحمل البائع، في هذه الفرضية، المسؤولية العشرية في مواجهة المشتري من جهة، وعدم وجود عقد مقولة، يربطه بالمشتري أو بمقاول أو مهندس معماري من جهة أخرى⁽¹⁾.

وعليه، ومن خلال ما سبق، يمكن القول إنه لو تولى المتعامل في الترقية العقارية إنجاز المباني، كما هو الغالب في الحياة العملية، فإنه لا يكون مسؤولاً طبقاً لأحكام الضمان العشري في مواجهة المشتري، وهذا ما لم يقصده المشرع الجزائري في رأينا؛ فالمتعامل العقاري يعتبر مهنيًا محترفاً، يتعامل مع أشخاص يجهلون فنّ البناء والتشييد، وهي عبارات كافية لاستخلاص اتجاه إرادة المشرع إلى حمايتهم عن طريق استفادتهم من أحكام الضمان العشري⁽²⁾.

ولأجل ذلك، وسدًا للثغرات، وإبعاداً لكل غموض، وضماناً لتحقيق الحماية القانونية التي ابتغاها المشرع؛ كان لا بد على المشرع أن ينص صراحة على خضوع المتعامل العقاري لأحكام الضمان العشري⁽³⁾ - بالإضافة إلى المهندس المعماري والمقاول - سواء قام بنفسه

(1) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 214.

(2) - بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(3) - توفيق زايدي، المرجع السابق، ص 100.

بإنجاز المباني، أو كلف مشيدين آخرين بإنجازها. كما يتعين عليه تحديد تاريخ بداية مهلة العشر سنوات بالنسبة للمتعامل العقاري في كل الحالات⁽¹⁾.

وهي إشكالات حاول المشرع من خلال قانون 04-11 تداركها، وهو ما سنتعرض إليه في الفرع الآتي.

الفرع الثالث: مسؤولية المرقّي العقاري في إطار القانون رقم 04-11

إنّ 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 بمقتضى القانون 04-11، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وبالرجوع إلى قانون 04-11 سالف الذكر، 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 المرقّي 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 أنّ الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقّي العقاري...)).

وأيضاً، بالرجوع إلى نص المادة 45 من نفس القانون، نجدها تنص ((دون الإخلال بالأحكام السارية المفعول في القانون المدني و قانون العقوبات و المتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة هذا الفصل، يعد باطلاً و غير مكتوب كل بند يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية

(1) - عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص214.

أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون،.....،سواء بإستبعاد أو بحصر تضامن
المقاولين الثانويين مع المرقّي العقاري.))

فالمادة 45 جعلت من المرقّي العقاري مسؤولاً بالتضامن مع المقاول الفرعي الذي
يعد من أشخاص المسؤولية العشرية في هذا القانون.

كما نصت المادة 48 و 49 من نفس القانون بأنّه قد يتعرض المرقّي العقاري لتبعات
المسؤولية المدنية العشرية من جراء عدم احترامه لواجباته المهنية⁽¹⁾.

وبناءً عليه، فإنّ نصوص القانون 04-11، اكتنفها نوع من الغموض وعدم الوضوح،
فيما يخص حدود مسؤولية المرقّي العقاري في الضمان العشري، وهو ما طرح العديد من
الإشكالات، منها:

هل يسأل المرقّي العقاري في المسؤولية العشرية؟

وإذا كان كذلك فما محل هذه المسؤولية، في إطار وجود متدخلين آخرين في مجال
الترقية العقارية؟

لقد ظلت هذه الإشكالات مطروحة، خاصة أنّها تتعلق بشخص المرقّي العقاري، الذي له
دور هام في التشيد، وذلك إلى غاية صدور المرسوم تنفيذي رقم 12-85، بتاريخ
2012/02/20، والمتضمن دفتر الشروط النموذجي، الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات
المهنية للمرقّي العقاري.

حيث جاء هذا المرسوم بنص المادة 30: ((يتعين على المرقّي العقاري الاككتاب في
جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

(1) - تنص المادة 48 من قانون 04-11: ((يجب على المرقّي العقاري أن يتخذ كل التدابير التقنية والقانونية الضرورية من
أجل تسهيل التكفل بتسيير العقار المنجز وضمان الحفاظ عليه)).
وتنص المادة 49 من نفس القانون: "يجب على المرقّي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية...".

يتحمل المرقّي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض)).

تعتبر هذه المادة خطوة مهمة بالنسبة للمشرع العقاري، تحسب له من عدة نواحي:

فهي خطوة مهمة في توسيع الأشخاص المسؤولين في الضمان العشري⁽¹⁾، فتشمل المسؤولية العشرية، إضافة إلى المقاولين والمهندسين المعماريين، المنصوص عليهم في التقنين المدني، والمراقبين الفنيين المنصوص عليهم في قانون التأمينات؛ كلا من: مكاتب الدراسات⁽²⁾، والشركاء، والمقاولين الفرعيين، وأي متدخل آخر.

أن المادة حسمت مسؤولية المرقّي 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 كلياً أو جزئياً، أو وجود عيب في البناء، مع إثبات عقد مقاول؛ لكي تتأكد مسؤوليتهم المدنية العشرية قانوناً مع الشركاء.

يضاف إلى ذلك أنّ المادة 30 المذكورة أعلاه، وضحت الإشكال المطروح في المادة 45 من قانون 04-11، التي نصت على التضامن في المسؤولية بين المرقّي العقاري

(1) - وقد حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع المصري (المادة 651 من التقنين المدني)، والمشرع الفرنسي (المادة 1792-1792 من القانون المدني الفرنسي)، حيث وسّعا مجال الأشخاص الملزمين بالضمان، ليشمل فضلاً عن المقاول والمهندس المعماري، كل متدخل أو مشارك من خلال عقد في المشاريع العقارية. انظر في ذلك: محمد شكري سرور، المرجع السابق ص36.

Art. 1792: «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».

(2) - وهي تختص - مكاتب الدراسات - بإنجاز كل الدراسات المتعلقة ببرنامج الإسكان والتجهيزات الجماعية، لاسيما الدراسات الطبوغرافية، ودراسات الأرض، والدراسات التقنية على مختلف أنواعها. (بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص211).

والمقاول الفرعي، دون غيره من الأشخاص الأخرى فأقرت تضامن المرقّي العقاري مع جميع المتدخلين.

ومع ذلك يؤخذ على موقف المشرع الجزائري، من خلال المادة 30 المذكورة أعلاه، والنصوص التي جاء بها قانون 04-11، بخصوص الضمان العشري، ما يأتي:

- أنّ المشرع لم يحدد بداية سريان مهلة الضمان العشري، فهل يبدأ حسابها من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، أم من تاريخ تسليم الشيء المبيع للمشتري؟ إذا ما تعامل المرقّي مع المشتري بصيغة البيع⁽¹⁾.

- أنّ المادة 30 المذكورة أعلاه ذكرت المسؤولية التضامنية للمرقّي العقاري مع المتدخلين الآخرين، ولكنها لم تتعرض لمسؤولية المرقّي العقاري، إذا قام بنفسه بإنجاز المباني، فهل يدخل في هذه الحالة في الضمان العشري أم لا؟

- أنّ المشرع وسّع من خلال المادة 30، في النطاق الشخصي للضمان العشري، ولكن مع ذلك تبقى هذه المادة مقصورة في إطار النشاط العقاري، فهل يسأل هؤلاء الأشخاص مسؤولية عشرية خارج النشاط العقاري؟

فحقيقة قانون 04-11، قام بضبط أهم مصطلحات الترقية العقارية، والشروط الواجب مراعاتها، و حدد التزامات المرقّي العقاري بأكثر دقة ووضوح مما كانت عليه تشريعات الترقية العقارية، إلا أن نصوص الضمان العشري و بعض الضمانات الخاصة ما تزال مقتضبة ودون ترتيب وتنظيم، و في عناوين متفرقة بين الفصول و الفروع، فبعضها أدرج في الفرع الأول من الفصل الثالث (المادة 26)، في حين البعض الآخر من الضمانات نص عليها في الفرع الثاني تحت عنوان "التزامات المرقّي العقاري" لاسيما المادة 46 منه.

بناءً على هذه المؤاخذات، نرى أن القانون 04-11، لا يزال بحاجة إلى نصوص تنظيمية أخرى، تزيل الإشكالات والغموض المطروح.

(1) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص214.

خاتمة

في ختام بحثنا هذا، نشير إلى انه بالرغم من أهمية موضوع الضمان العشري في توفير الحماية للمتضررين من تدهم وتعيب المباني، خاصة وأن المسؤولية في هذا المجال تعد خروجاً على المبدأ القديم، والذي مفاده أن للتسليم اثر معفي من المسؤولية عن الأضرار كقاعدة عامة.

إلا أن المشرع الجزائري وقف بهذا الضمان عند حدود المادة 554 وما بعدها من القانون المدني، حتى أن التعديلات التي جاء بها فيما بعد بموجب المادة 178 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، والمادة 46 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والتي أدخلت أشخاص أخرى في الضمان العشري غير المقاول والمهندس المعماري، كالمراقب الفني والمرقي العقاري، إلا أن هذه المواد جاءت ارتجالية دون دراسة وافية للثغرات القانونية، فأثارت المزيد من اللبس والغموض.

كما أن الفقه والقضاء الجزائريين، لم يساهما إطلاقاً في تدعيم وتطوير أحكام الضمان العشري بما يتماشى والمستجدات في مجال البناء.

و قد توصلنا من خلال دراستنا لموضوع الأشخاص المسؤولين في الضمان العشري في القانون الجزائري، إلى الملاحظات الآتية:

- مهنة المقاول تفتقد لتنظيم قانوني وفني، كما هو الشأن بالنسبة لمهنة المهندس المعماري، حيث يجب تحديد شروط معينة لممارسة هذه المهنة حتى لا يكون مجرد توفير رأس المال هو المعيار الوحيد لممارسة هذه المهنة.

- المشرع الجزائري قرر التضامن فيما بين المهندس المعماري والمقاول فقط بالرغم من وجود أشخاص آخرين يسألون وفقاً لأحكام الضمان العشري، وهو ما ينتج عنه عدم المساواة في تحمل المسؤولية، وهي من بين الفراغات الواجب الالتفات إليها في مجال الضمان العشري.

- المشرع الجزائري وإن قرر التضامن بين المهندس المعماري و المقاول في نص المادة 554 ق م ج، إلا أن هذا التضامن يكون في علاقتهما برب العمل، بحيث ينتفي هذا التضامن في علاقة الواحد منهما بالآخر، وتقسّم المسؤولية عليهما، فإذا قامت مسؤوليتهما دون أن يثبت خطأ من جانب أي منهما، وظل الضرر مجهولاً، قسمت المسؤولية بينهما بالتساوي. حيث

يعتبر كل من المقاول و المهندس من الغير في علاقتهما الواحد بالآخر، لعدم وجود عقد يربط بينهما، وبالتالي فإن رجوع الواحد منهما على الآخر يكون وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

- يعد المراقب الفني من أشخاص المسؤولية العشرية، إلا أن قلة النصوص القانونية المنظمة له ، تجعل مسؤوليته تطرح العديد من إشكالات.

- المشرع وسع في دور المرقى العقاري في مجال التشييد بموجب القانون 04-11 وهو توسيع لمسؤوليته في الضمان العشري.

- من خلال النصوص القانونية المستحدثة في الضمان العشري تظهر إرادة المشرع الجزائري في توسيع النطاق الشخصي لهذا الضمان، ولكن تبقى المادة 554 من القانون المدني الأولى بالتعديل، وذلك بإخضاع المهندسين والمقاولين وكل من ارتبط مع رب العمل بعقد مقاوله لأحكام الضمان العشري، وبذلك تمتد المسؤولية لكل متدخل في عملية التشييد من صانع، موزع، مورد، وغيرهم، كما يجب توسيع دائرة الأشخاص الخاضعين لأحكام الضمان العشري، وذلك بالنص الصريح، على الإخضاع لأحكامها، كل من يمتن صناعة المباني سابقة التجهيز في مجموعها أو في جزء منها، وبيعها، وكذلك كل الصناع الذين يشاركون بمنتجاتهم في عملية البناء، أو من يستوردون هذه المنتجات الصناعية، أو يتولون توزيعها وبيعها، وذلك تسهيلا على المشتري -رب العمل- للحصول على التعويض إذا ما أصابه ضرر من هذه المنتجات.

في الأخير يمكن القول إن للمشرع الجزائري إرادة واضحة و صريحة من أجل توسيع دائرة الأشخاص المسؤولين في الضمان العشري و ذلك مواكبة للتطور الحاصل في مجال البناء و التشييد و مواكبة للتطور الذي عرفته باقي التشريعات،و لكن تبقى هذه الإرادة تنقصها النصوص القانونية الواضحة التي تحدد قائمة الأشخاص المدينين بأحكام الضمان العشري تحديدا واضحا.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- المراجع اللغوية

- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت، 1985.
- محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق التريزي وآخرون، مطبعة حكمة الكويت، 1395هـ، 1975، الجزء 15.

2- الكتب القانونية

- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة للتعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- جلال علي العدوي، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1994.
- سمير عبد السميع الأدن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عبد الرحيم عنبر، عقد المقاول، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دون بلد النشر 1977.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07، المجلد 01، العقود الواردة على عمل (المقاول، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة 1964.
- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندسين المعماريين، ومقاول البناء (شروطها، نطاق تطبيقها، الدراسات المستحدثة)، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، جامعة أسيوط، 1987.
- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1996.
- غازي خالد أبو عرابي، المقاول من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2009.
- فاضلي إدريس، النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
- فتحي غيث، قانون المهندس المعماري، دار المعرفة، القاهرة، 1960.

- قدري عبد الفتاح الشيهادي، عقد المقابلة في التشريع المصري والمقارن، منشأة معارف، مصر، 1944.

- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، دون بلد النشر، 2006.

- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقابلة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2004.

- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المهندسين المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من صاحب العمل، منشأة معارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر.

- نعيم مغيب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، 2001.

- هدى قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري والمقاول، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1994.

3- الرسائل والمذكرات

- بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، 2012.

- 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، 2008-2009.

- توفيق زايدي، التنظيم القانوني لعقد المقابلة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر-باتنة- كلية الحقوق، 2009-2010.

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

- عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، معهد الحقوق 2000-2001.
- فتيحة موهوبي، الضمان العشري للمهندسين المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، بن عكنون، 2006-2007.
- كمال فؤاد المسؤولية المدنية عن تهم البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ون تاريخ المناقشة.

4 - المقالات و المجلات :

- إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء 03، الجزائر، 1995.
- الغوثي بن ملح، المهندس المعماري، مستشار ومسؤول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 42، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- شهرزاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهم البناء، مجلة المنتدى القانونية، العدد الخامس، 2003.
- علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصميم وتقييم ذلك، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة 2006.
- محمد النفردى، التزامات مقاول البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء، مجلة المحامون السورية، العدد 06، 1992.
- المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 04
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2005، العدد 01.

5- المداخلات:

- علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصميم وتقييم ذلك، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة 2006.

6- النصوص القانونية

- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08/07/1966، المتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم.
- أمر رقم 71-85 مكرر المؤرخ في: 29/12/1971 والمتضمن أحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي.
- أمر رقم: 75-58، مؤرخ في: 26/09/1975، والمتضمن القانون التجاري الجزائري، معدل و متمم.
- القانون رقم: 80-07 المؤرخ في 09/08/1980، والمتضمن قانون التأمين، معدل و متمم.
- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986، والمتعلق بالترقية العقارية.
- المرسوم رقم: 86-205 المؤرخ في 19/08/1986، المتضمن تغيير الهيئة التقنية للبناء.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كفاءات تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، معدل و متمم .
- المرسوم التشريعي رقم: 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.
- المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، معدل و متمم.
- المرسوم التنفيذي رقم: 95-414 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء ومسؤولية المتدخلين المدنية المهنية.
- قانون رقم 08-15، المؤرخ في 20/07/2008، المحدد لقواعد مطابقة البناء وإنجازها.
- قانون 11-04، المؤرخ في 17/02/2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .
- 1- المرسوم التنفيذي رقم: 12-84 المؤرخ في 20/02/2012 يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري.

1-Les Livres :

-SAINT ALARY Roger, Choix De La Construction, Presse Universitaire De France, 1977.

-JESTAZ Philippe, Malin Vaud philippe, Droit De La Promotion Immobilière, Paris, Dalloz, 1988.

2-Les Lois :

-Le Code Civil Français Modifiés Par La Loi 67-3 De 03 Janvier 1967, Et La Loi N 78-12 Du 04 Janvier 1978.

فهرس المحتويات

05.....	مقدمة:
7.....	الفصل الأول: الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري في التقنين المدني الجزائري
9.....	المبحث الأول: المهندس المعماري
9.....	المطلب الأول: مفهوم المهندس المعماري
9.....	الفرع الأول: تعريف المهندس المعماري
9.....	أولاً: تعريف المهندس المعماري في اللغة
9.....	ثانياً: تعريف المهندس المعماري في الفقه
10.....	ثالثاً: تعريف المهندس المعماري في التشريع
13.....	الفرع الثاني: الشروط القانونية لممارسة مهنة المهندس المعماري
13.....	أولاً: وجوب التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين
13.....	ثانياً: وجوب التصريح بالتسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين لدى المجلس الوطني
14.....	لنقابة المهندسين المعماريين
14.....	الفرع الثالث: فئات المهندسين المعماريين
15.....	أولاً: مهندسو التصميم
15.....	ثانياً: مهندسو الإشراف على أشغال البناء
16.....	ثالثاً: مهندسو الأعمال الكهربائية والصحية
17.....	المطلب الثاني: شروط مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري
18.....	الفرع الأول: وجوب وجود عقد صحيح بين المهندس المعماري ورب العمل
18.....	أولاً: أطراف العقد
19.....	ثانياً: التراضي في العقد
22.....	ثالثاً: المحل في العقد
23.....	الفرع الثاني: وجوب وجود أضرار تدعو للضمان العشري
23.....	أولاً: شرط الخطورة
24.....	ثانياً: شرط المدة
24.....	الفرع الثالث: وجوب إخلال المهندس المعماري بالالتزامات المفروضة عليه
25.....	أولاً: الالتزام بدراسة الأرض التي يقام عليها البناء أو المنشأ الثابت
26.....	ثانياً: الالتزام بتصميم الأعمال
26.....	ثالثاً: الالتزام بالإشراف على التنفيذ
28.....	المطلب الثالث: مجال مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري
28.....	الفرع الأول: مسؤولية المهندس المعماري عن دراسة الأرض التي يقام عليها البناء أو المنشأ
28.....	الثابت
29.....	الفرع الثاني: مسؤولية المهندس المعماري عن تصميم الأعمال
31.....	الفرع الثالث: مسؤولية المهندس المعماري على الإشراف على التنفيذ
32.....	المبحث الثاني: مقال البناء
32.....	المطلب الأول: مفهوم مقال البناء
32.....	الفرع الأول: تعريف مقال البناء

32.....	أولاً: تعريف المقاول اللغة
33.....	ثانياً: تعريف المقاول في الفقه
33.....	ثالثاً: تعريف المقاول في القانون
34.....	الفرع الثاني: أنواع مقاولي البناء
34.....	أولاً: المقاول الأصلي
34.....	ثانياً: مقاول من الباطن
35.....	الفرع الثالث: دور مقاول البناء في عملية البناء
36.....	المطلب الثاني: شروط مسؤولية مقاول في الضمان العشري
36.....	الفرع الأول: وجوب وجود عقد صحيح بين المقاول ورب العمل
36.....	أولاً: أهلية المقاول في عقد مقولة البناء
37.....	ثانياً: المحل في عقد مقولة البناء
38.....	الفرع الثاني: وجوب قيام الضمان العشري بسبب إخلال مقاول البناء بالتزامات
38.....	أولاً: التزام المقاول بتنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت
39.....	ثانياً: التزام المقاول بضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب
39.....	ثالثاً: التزام المقاول بالإعلام والإرشاد
40.....	المطلب الثالث: مجال مسؤولية مقاول البناء في الضمان العشري
40.....	الفرع الأول: مسؤولية مقاولي البناء عن تنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت
41.....	أولاً: مسؤولية مقاول البناء عن عدم مراعاة شروط الصفقة وأصول المهنة وأعرافها
41.....	ثانياً: مسؤولية مقاول البناء عن عدم مراعاة النصوص التشريعية
42.....	الفرع الثاني: مسؤولية مقاول البناء عن ضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب
42.....	أولاً: حالة توريد المقاول للمواد المستخدمة في البناء
43.....	ثانياً: حالة عدم توريد المقاول للمواد المستخدمة في البناء
44.....	الفرع الثالث: مسؤولية المقاول عن الإخلال بالتزامه بالإعلام والإرشاد
45.....	الفرع الرابع: مسؤولية مقاول البناء عن أخطاء مقاوليه من الباطن
46.....	الفصل الثاني: الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري في النصوص القانونية الخاصة
48.....	المبحث الأول: المراقب الفني
48.....	المطلب الأول: مفهوم المراقب الفني
48.....	الفرع الأول: تعريف المراقب الفني
49.....	الفرع الثاني: الأشخاص المخولون بممارسة مهنة الرقابة الفنية
49.....	أولاً: هيئة الرقابة التقنية للبناء
51.....	ثانياً: المراقبون الفنيون الآخرون
52.....	الفرع الثالث: دور المراقب الفني في عملية التشييد
52.....	أولاً: المرحلة الأولى
52.....	ثانياً: المرحلة الثانية
53.....	المطلب الثاني: حدود خضوع المراقب الفني لأحكام الضمان العشري
53.....	الفرع الأول: حدود خضوع هيئة الرقابة التقنية للبناء لأحكام الضمان العشري
53.....	أولاً: احتمال تعاقد هيئة الرقابة التقنية مع المقاولين والمهندسين المعماريين والمراقبين التقنيين
54.....	ثانياً: احتمال تعاقد هيئة الرقابة التقنية للبناء مع رب العمل

55.....	الفرع الثاني: خضوع المراقبين الفنيين الآخرين لأحكام الضمان العشري
57.....	المطلب الأول: مفهوم المرقى العقاري
57.....	الفرع الأول: تعريف المرقى العقاري
57.....	أولا: التعريف الفقهي للمرقى العقاري
58.....	ثانيا: تعريف المرقى العقاري في التشريع الجزائري
58.....	الفرع الثاني: الشروط القانونية لممارسة مهنة المرقى العقاري
59.....	أولا: اكتساب صفة التاجر
59.....	ثانيا: التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين والحصول على اعتماد
60.....	ثالثا: وجوب أن يكون المرقى العقاري من المحترفين وأن تكون له قدرات مالية
60.....	رابعا: الاستعانة بخدمات مقاول
60.....	خامسا: ألا يكون محل متابعة جزائية
61.....	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعمل المرقى العقاري
61.....	ثانيا: الطابع التجاري لعملية الترقية العقارية
63.....	الفرع الرابع: دور المرقى العقاري في عملية البناء
63.....	أولا: دور المرقى العقاري في عملية البناء في ظل المرسوم التشريعي 03/93
63.....	ثانيا: دور المرقى العقاري في عملية البناء في ظل القانون 04-11
64.....	المطلب الثاني: حدود مسؤولية المرقى العقاري في الضمان العشري
64.....	الفرع الأول: مسؤولية المكاتب في ظل أحكام القانون رقم 07-86
66.....	الفرع الثاني: مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية في ظل القانون رقم 03-93
69.....	الفرع الثالث: مسؤولية المرقى العقاري في إطار القانون رقم 11-04
73.....	خاتمة
75.....	قائمة المراجع
80.....	فهرس المحتويات