

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د/ مولاي الطاهر – سعيدة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



نطاق الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر
التخصص: القانون الاجتماعي

تحت إشراف الأستاذ:
بودواية نور الدين

إعداد الطالب:
حميدي مختار

لجنة المناقشة

الأستاذ: تبون عبد الكريم..... رئيسا
الأستاذ: بودواية نور الدين..... مشرفا ومقررا
الأستاذ: قميدي فوزي..... عضوا مناقشا

الموسم الجامعي 2015/2014

مقدمة:

إن المباني والمنشآت الثابتة هي رمز الاستقرار في الحياة، ونقطة الانطلاق للنشاط اليومي، ويعد بناؤها وتشبيدها من قبيل الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية وخبرات فنية، لذا فإن ما يشوبها من خلل أو عيب يهدد بالضرورة الحياة والسلامة وكذا الاستقرار. ويقوم بأعمال البناء والتشييد غالباً أشخاص مهنيون، مما يعني تعدد وتنوع المتدخلين في ميدان البناء، فيوجد المقاولون والمهندسون بمختلف تخصصاتهم من معماريين وإنشائيين، ومختصين آخرين في الكهرباء وشبكات الغاز والمياه وتركيب المصاعد، إضافة إلى تدخل أشخاص آخرين كالمراقب الفني، والمراقب العقاري.

يعتبر عقد المقاوله من أهم الوسائل القانونية المستعملة لممارسة نشاط البناء، بحيث يخضع عقد المقاوله الوارد على المباني والمنشآت الثابتة لأحكام القانون المدني، لاسيما المواد 549 وما بعدها¹، ويخضع كذلك لقواعد قوانين خاصة، لاسيما القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير²، وقد أدى التضخم السكاني وحاجة المواطن الملحة للسكن إلى كثرة تشييد المباني والسرعة في إنجازها، مما يفسر تقصير المشيدين وإهمالهم في صناعة البناء رغبة منهم في تحقيق أكبر كسب ممكن، فنتج عن ذلك المساس بمتانة المباني والمنشآت الثابتة، وكذلك المساس بسلامة الأفراد وتعريض أرواحهم وأموالهم للعديد من المخاطر والأضرار. هذا ما جعل المشرع يتشدد في مسؤولية كل مشيد، فبالإضافة إلى المسؤولية العقدية والتقصيرية أقر المشرع مسؤولية أخرى، هي المسؤولية العشرية أو ما يسمى بالضمان العشري؛ كالتزام جديد يقع على عاتق المتدخلين في عملية البناء، فهي مسؤولية استثنائية ذات قواعد خاصة، فرضت بنص القانون من أجل توفير حماية أكبر للمتضررين من تهدم أو تعيب المباني والمنشآت الثابتة الأخرى.

إن خطورة وجسامة الأضرار الناجمة عن تهدم المنجزات العقارية، وصعوبة اكتشاف الأخطاء التنفيذية التي يمكن أن تظهر إلا بمرور الوقت؛ جعلت المشرع لا يكتفي بإخضاع مسؤولية المشيدين للقواعد العامة في المسؤولية من تعاقدية وتقديرية، كما هو الشأن بالنسبة لباقي المهنيين الآخرين، بل أخضع مسؤوليتهم أيضاً لقواعد خاصة، الأمر الذي أدى ببعض إلى تسميتها بالمسؤولية الخاصة أو الضمان الخاص، ويفضل البعض تسميتها بالضمان العشري، بالنظر إلى المدة التي تظل خلالها مسؤولية المشيدين قائمة، كما يحدث في المنجزات العقارية من تهدم وتعيب يترتب عليه تهديد متانتها وسلامتها.

تكمن أهمية الضمان العشري في توفير حماية أكبر لمصالح رب العمل الذي يكون في الغالب جاهلاً لأصول فن البناء والهندسة المعمارية، الأمر الذي يجعل من الصعب عليه اكتشاف عيوب البناء وقت التسليم، والتي تظهر عادة بعد مدة قصيرة من الزمن. بالإضافة إلى تأمين السلامة العامة، حيث يقوم المشيدون ببذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم، حتى يبقى البناء سليماً وخالياً من العيوب، وذلك حتى يتمكن الجميع من الاستفادة

¹ - أمر 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

² - القانون رقم 90-29، المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، العدد 52، السنة 1990 .

والانتفاع من المنجزات العقارية، وتفادي المخاطر المترتبة عن حوادث سقوطها والأضرار الفادحة التي تصيب الكثيرين في أرواحهم وأموالهم، لهذا كان المشرع حريصا على توفير حماية قانونية للمنجزات العقارية ضد المخاطر المترتبة عن عيوب البناء، هذه الحماية التي تقتضيها الأهمية الاجتماعية لمتانة هذه المنجزات وسلامتها، بالإضافة إلى الأهمية الاقتصادية، لاسيما أمام الغلاء الفاحش لمواد البناء والأجور الباهظة التي يطلبها المشيدون مقابل ما يؤدونه من أعمال.

كما يعتبر نطاق الضمان العشري موضوعا بالغ الأهمية، نظرا لإمكانية تطبيق مسؤولية أخرى خارج نطاق المسؤولية العشرية، خصوصا في ظل الازدواجية في تنظيم مسؤولية المشيدين، حيث أخضع المشرع الجزائري المشيدين للقواعد العامة في المسؤولية من تعاقدية وتقصيرية، بالإضافة إلى القواعد الخاصة للمسؤولية العشرية، لهذا كان لابد من تحديد نطاق الضمان العشري أو المسؤولية العشرية، لتمييزه عن نطاق تطبيق باقي المسؤوليات.

إن اختيار موضوع نطاق الضمان العشري في التشريع الجزائري، مبني على عدة دوافع منها الذاتية، والمتمثلة في الفضول إلى معرفة الحماية القانونية للمنجزات العقارية ولرب العمل وللمجتمع ككل، أما الدوافع العلمية، فترجع إلى الأهمية البالغة لهذا الموضوع، خصوصا في ظل الحركية التي يشهدها نطاق الضمان العشري على مستوى التشريع الجزائري، من خلال التعديلات التشريعية والتنظيمية المتعاقبة. ويهدف هذا البحث إلى تحقيق أهداف علمية وأخرى عملية، فتكمن الأهداف العلمية في المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بهذا العمل المتواضع، خصوصا في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية الجزائرية بشأن هذا الموضوع. أما الأهداف العملية فتكمن في محاولة إجراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة لنطاق الضمان العشري في التشريع الجزائري للوصول إلى نتائج منطقية، يتم من خلالها تقديم التوصيات المناسبة والتي يمكن تطبيقها عمليا.

أما الصعوبات التي واجهت إنجاز هذا البحث، فتتمثل أساسا في قلة المراجع القانونية الجزائرية التي تخصصت في هذا الموضوع، ولعل عذر الفقهاء والباحثين الجزائريين يعود إلى الانعدام النسبي للمشاكل العملية التي تستدعي تطبيق أحكام الضمان العشري، ليس لعدم وقوعها فعلا، وإنما لعدم تحريك دعاوى الخاصة بها أمام الجهات القضائية المختصة، فينتج عن ذلك حتما غياب الإشكاليات القانونية التي تظهر مع أحكام وقرارات القضاء، والتي تشكل مجالا خصبا للتحليل والنقاش الفقهي.

تتمحور إشكالية هذا البحث حول مدى كفاية وفعالية النصوص القانونية المنظمة لنطاق الضمان العشري، في توفير الحماية القانونية للمنجزات العقارية ولرب العمل وللمجتمع ككل؟
يتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات:

- هل تمكن المشرع الجزائري من ضبط شروط الضمان العشري بما يناسب مع التطورات الخاصة في مجال البناء؟

- وهل تمكن المشرع الجزائري من ضبط قائمة المدينين بهذه الأحكام والمستفيدين منها، بشكل يحقق مساواة في المعاملة القانونية بين جميع المتدخلين في عملية البناء، وبالمقابل لذلك توفير الحماية لكل مستفيد من المنجزات العقارية بغض النظر عن صفته؟

للإجابة على إشكالية البحث وكذلك التساؤلات الفرعية، تم الاعتماد على عدد من المناهج العلمية في إطار التكامل المنهجي، إذ اعتمد بشكل أساسي على المنهج التحليلي الذي يظهر من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم النشاط المعماري، إلى جانب المنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية وبصفتها كما هي، ثم يمتد إلى تفسيرها، كما تم استعمال المنهج الجدلي في بعض المسائل التي يختلف فيها رجال القانون، بالإضافة إلى الاعتماد على المنهج المقارن عندما يتطلب الأمر ذلك . وقد تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين، خصص الفصل الأول لأشخاص الضمان العشري، حيث تم فيه تناول الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري في مبحث أول، والأشخاص المستفيدين منه في مبحث ثان. أما الفصل الثاني من هذا البحث، فقد خصص لشروط الضمان العشري، حيث تعرض المبحث الأول إلى الشروط الموضوعية، بينما المبحث الثاني يتعرض إلى الشروط الشكلية.

الفصل الأول: أشخاص الضمان العشري

لم يترك المشرع التزام المهندس المعماري ومقاول البناء خاضعا للأحكام العامة في الضمان التي تسري على كل عقود المقاولات مهما كانت طبيعة العمل الذي ترد عليه، بل وضع أحكاما خاصة لهذا الضمان شدد فيها مسؤولية المهندس المعماري والمقاول نظرا لما قد يترتب عن تهدم المباني من أضرار جسيمة تصيب الأرواح والأموال، ولا شك أن لهذا الضمان الخاص نطاق محدد يقتصر على جماعة معينة من الأشخاص، وقد يبدو من الوهلة الأولى أن أطراف هذا العقد هم أطراف هذا الضمان، فمن جهة يمثل رب العمل الأشخاص المستفيدون من الضمان، ومن جهة ثانية يمثل المهندس المعماري أو المقاول الأشخاص المسؤولين عنه، لكن الحقيقة أنه لا تقتصر أحكام هذا الضمان على أطراف العقد فحسب، بل تمتد إلى الغير، وذلك لحث المهندس المعماري والمقاول على بذل كل عناية، واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة والممكنة، لتكون المباني والمنشآت التي يقيمانها متينة وسليمة لا يخشى منها على رب العمل ولا على الغير، خاصة أن رب العمل غالبا ما يكون جاهلا لفن البناء وبالتالي لا يستطيع اكتشاف ما به من عيوب خفية وقت تسلمه، ذلك لأن أثرها لا يظهر إلا باستعمال البناء فترة من الزمن.

إن دراسة النطاق الشخصي للضمان العشري توزع على مبحثين، يتطرق الأول منهما إلى فئة الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري، ويتطرق الثاني إلى فئة الأشخاص المستفيدين منه.

المبحث الأول: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري

ظل القانون المدني الجزائري لوقت طويل يحصر نطاق الضمان العشري في المهندس المعماري ومقاول البناء دون غيرهما من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون في عملية البناء، وذلك طبقاً لأحكام المادة 554 من ذات، غير أن النطاق الشخصي لأحكام الضمان العشري في التشريع الجزائري عرف توسعاً، فلم يعد مقتصرًا على الأشخاص التقليديين الوارد ذكرهم في القانون المدني الجزائري، إنما عرف تطوراً ملحوظاً بموجب التشريعات المتعاقبة، التي قضت ببسط نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري على بعض المهنيين المشتغلين في مجال البناء، وذلك مسابرة للتطور الحاصل في هذا المجال.

تأسيساً على ما سبق، سيتم تناول دراسة الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري في مطلبين، يخصص الأول للأشخاص التقليديين المسؤولين طبقاً للتقنين المدني الجزائري، ويخصص في الثاني للأشخاص المسؤولين طبقاً لنصوص قانونية خاصة.

المطلب الأول: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري في

التقنين المدني الجزائري

تقرر أحكام المادة 554 من التقنين المدني الجزائري بعبارات واضحة، أن الذين يخضعون لأحكام الضمان العشري عن تهم أو تعيب المباني والمنشآت الثابتة الأخرى هما: المهندس المعماري ومقاول البناء.

الفرع الأول: المهندس المعماري

يعتبر المهندس المعماري من أشخاص الضمان العشري، لذلك يجب التطرق إلى مفهومه، والأدوار التي يقوم بها في عملية البناء وحدود مسؤوليته تبعاً لذلك.

أولاً: مفهوم المهندس المعماري

عرف المشرع الجزائري المهندس المعماري على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل الفنية اللازمة 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"³، بينما يعرفه الفقه على أنه: "ذلك الشخص الذي يعهد إليه وضع التصميمات والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد

³ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15/05/1988، يتضمن كفاءات تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، ج. ر. ، العدد 43 ، سنة 1988 ، معدل و متمم.

إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة إليه"⁴.

يستنتج من هذه التعاريف الفقهية والقانونية أن هذه المهنة يغلب عليها العنصر الفكري، سواء فيما تعلق بالتصميم أو الإدارة أو الإشراف⁵.

يشترط المشرع الجزائري في المهندس المعماري المخاطب بأحكام الضمان العشري، أن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بين الأشخاص الحائزين على شهادة مهندس دولة معترف بها من قبل الدولة، وأن يكون قد قام بفترة تدريب⁶، بالإضافة إلى وجوب التصريح بهذا التسجيل لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين⁷، ويشترط أيضا في المهندس المعماري المخاطب بأحكام الضمان العشري طبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاوله وليس عقد آخر، وأن يكون هذا العقد بينه وبين رب العمل الأصلي. فعند توافر كل هذه الشروط، وطبقا لنص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 سالف الذكر فإنه يعد صاحب العمل عند إنجاز مهمته المدافع عن مصالح صاحب، يتحمل مسؤولية جميع الأعمال المنوطة به.

إن 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 مهنة المقاول، أو متعامل في الترقية الصناعية⁸.

ثانيا: دور المهندس المعماري وحدود مسؤوليته

إن أهم أدوار المهندس المعماري هي وضع التصميم والإشراف على التنفيذ، ويقصد بوضع التصاميم المعمارية لمشروع البناء وضع الرسم الهندسي وإعداد المقاييسات سواء الوصفية أو الكمية أو التقديرية⁹، أما الإشراف على التنفيذ فيتضمن معنى الإدارة والرقابة في نفس الوقت، فيقصد بالإدارة تنظيم سير العمل من خلال البيانات والتوجيهات الضرورية، بينما يقصد بالرقابة أساسا مراجعة التصميمات والتحقق

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07، المجلد 01، العقود الواردة على العمل (المقاوله، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 109.

5 - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص. 122.

6 - أنظر المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 المؤرخ في 18/05/1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج. ر، العدد 32، سنة 1994، معدل ومتمم.

7 - أنظر المادة 19 من المرسوم التشريعي رقم 07-94 سالف الذكر.

8 - أنظر المادة 22 من نفس المرسوم.

9 - محمد شكري سرور، مسؤولية مهندس ومقاولي البناء والمنشآت الأخرى، دراسة مقارنة القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص. 47.

من حالة التربة بالإضافة إلى التأكد من مطابقة الأعمال للتصميمات، ومن صلاحية المواد المستخدمة فيها ومطابقتها للمواصفات المحددة والقياسات¹⁰.
تحدد المسؤولية العشرية للمهندس المعماري بالنظر إلى مدى المهمة المسندة إليه من رب العمل، فقد يكلفه بدراسة الأرض المعدة للبناء كما قد يكلفه بوضع التصميم فقط، وقد تمتد مهمته إلى الإشراف على التنفيذ سواء كان هو نفسه واضع التصميم أم تم وضعه من مهندس معماري آخر، وعليه تتبين حدود مسؤولية المهندس المعماري على النحو الآتي:

1- مسؤولية المهندس المعماري عن دراسة الأرض

إن تكليف المهندس المعماري بدراسة الأرض التي يقام عليها البناء أو المنشأ الثابت، يترتب عليه ضرورة قيامه بتحقق من حالة التربة ومدى صلاحيتها، وتحملها للأعمال المراد تنفيذها، وأن يجري ما يقتضيه هذا التحقق من دراسات لتركيبها الجيولوجي¹¹، ويكون مسؤولاً عن ضمان تهدم أو تعيب البناء خلال عشر سنوات من تسلمه لو كان مرجع هذا التهدم أو التعيب إلى سبب في الأرض، وهذا طبقاً لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

تجدر الإشارة إلى أنه ثار خلاف حول المسؤول عن دراسة الأرض التي يقام عليها البناء أو المنشأ الثابت، هل هو المهندس المعماري المصمم أم المهندس المعماري المشرف على التنفيذ؟

يرى جانب من الفقه أن المهندس المعماري لا يضمن عيوب الأرض إلا إذا كان مكلفاً بالإشراف على التنفيذ سواء كان هو واضع التصميم أو تم وضعه من مهندس معماري آخر، في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أن المهندس المعماري يبقى ضامناً، ولو اقتصر دوره على وضع التصميم دون الإشراف على تنفيذه، مستنداً في ذلك إلى أن جس التربة وفحصها من أساسيات مهنته، وأن هذا الأمر تستدعيه ضرورة وضع التصميمات¹².

2 - مسؤولية المهندس المعماري عن تصميم الأعمال

إن تكليف المهندس المعماري بوضع التصاميم المعمارية لمشروع البناء، يقتضي مراعاته القيود والاشتراطات التي تفرضها عليه القوانين، وكذلك قواعد وأصول الفن

¹⁰ - هدى حامد قشقوشي، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري والمقاول، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1994، ص. 30.

¹¹ - عمراوي فاطيمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري والمصمم، المشرف على التقنين والمقاول، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، 2001، ص. 75.

¹² - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 93.

المعماري¹³، ويكون مسؤولاً عن ضمان تهدم أو تعيب البناء خلال عشر سنوات من تسلمه، لو كان مرجع ذلك إلى عيب في التصميم حتى ولو كان المشرف على التنفيذ مهندس معماري آخر، شريطة أن تكون الأعمال قد نفذت طبقاً للتصميمات المعيبة بالضبط، فواضع التصميم لا يكون مسؤولاً عن عيوب في الأعمال ترجع إلى انحراف في تطبيق تصميماته أو إلى تعديل فيها لاصلة له به¹⁴.

كما أن المهندس المعماري المكلف بالتصميم لا يكون مسؤولاً في حالة ما إذا كان رب العمل قد استبعد التصاميم التي أعدها دون أن يستشيرها، أو استبدل تلك التصميمات بتصميمات مختلفة خاصة إذا كان قد نبه رب العمل إلى عواقب التصميمات التي اختارها¹⁵.

3- مسؤولية المهندس المعماري عن الإشراف على التنفيذ

يترتب على تكليف المهندس المعماري بالإشراف على التنفيذ ضرورة مراعاته القيود والاشتراطات التي تفرضها عليه القوانين، وكذلك قواعد وأصول الفن المعماري¹⁶، ويكون مسؤولاً عن ضمان تهدم أو تعيب البناء خلال عشر سنوات من تسلمه، لو كان مرجع ذلك إلى أخطاء في التنفيذ من المقاول، حتى ولو لم يكن هو الذي اختاره أو لم يتول مهمة وضع التصميم، إذ يكفي أن يكون مشرفاً على التنفيذ، فالمهندس المعماري المشرف على التنفيذ في حكم الضامن لأعمال المقاول¹⁷.

يكون المهندس المعماري المشرف على التنفيذ مسؤولاً كذلك إذا كان تهدم أو تعيب البناء ناتج عن عيب في المواد المستخدمة في البناء، سواء كان مقدم المادة هو رب العمل أو المقاول، لأنه يقع على المهندس المعماري المشرف على التنفيذ أن يتفحص مدى صلاحية هذه المواد قبل استعمالها وذلك لما له من خبرة وكفاءة مهنية في مجال البناء¹⁸.

إن تكليف المهندس المعماري بمهمة شاملة تشمل وضع التصاميم المعمارية والإشراف على تنفيذها، يترتب عليه مسؤوليته عن كل العيوب والأخطاء المترتبة عن هذه المهام.

¹³ - بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 24.

¹⁴ - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص. 75.

¹⁵ - محمد شكري، المرجع السابق، ص. 25.

¹⁶ بطوش كهينة، المرجع السابق، ص. 26.

¹⁷ - عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دار

المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص. 1382.

¹⁸ - عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاولي البناء (شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، 1987، ص.

يجب الإشارة إلى أنه في حالة تعدد المهندسين المعماريين فإنه تحدد مسؤولية كل واحد منهم حسب الأعمال المكلف بها في عملية البناء، وذلك وفقا للعقد المبرم بين كل واحد منهم ورب العمل باعتباره الشريعة العامة للمتعاقدين¹⁹.

الفرع الثاني: مقاول البناء

سيخصص هذا الفرع لمفهوم مقاول البناء، ثم دوره و حدود مسؤوليته تبعا لذلك.

أولا: مفهوم مقاول البناء

يعرف المشرع الجزائري مقاول البناء، في المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 سالف الذكر، بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي، يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء أو تحويله"، كما يعرفه بعض الفقه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يرتبط بعقد مقاوله مع رب العمل، يتعهد بمقتضاه بتشبيد بناء، أو منشأة ثابتة أخرى، وفقا للتصاميم والنماذج المعدة من قبل مهندس معماري معتمد"²⁰.

يمكن تصنيف مقاولي البناء بحسب علاقتهم مع رب العمل إلى مقاول أصلي يتعاقد مباشرة مع رب العمل، ومقاول من الباطن يتعاقد مع المقاول الأصلي لا مع رب العمل، حيث يفوضه المقاول الأصلي للقيام بالأعمال التي اتفق على تنفيذها مع رب العمل، غير أنه يتوجب على المقاول الأصلي قبل تفويض المقاول من الباطن استشارة رب العمل وأخذ موافقته²¹.

يشترط المشرع الجزائري في مقاول البناء المخاطب بأحكام الضمان العشري، أن يكون مرتبطا مع رب العمل بموجب عقد مقاوله وليس عقد آخر، وهذا وفقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: دور مقاول البناء وحدود مسؤوليته

يتمثل دور المقاول في عملية البناء في التنفيذ العملي للتصميمات والرسومات والنماذج المقدمة له، بما يتضمن ذلك إدارة تنفيذ الأعمال، وحراسة أدوات ومواد البناء التي تقدم له لهذا الغرض²²، كما يكون من واجب المقاول إعلام رب العمل والمهندس

¹⁹ - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص ص. 26، 27.

²⁰ - 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، ص. 686.

²¹ - غازي أبو خالد عرابي، المقاوله من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دار وائل، الأردن،

2009، ص. 17.

²² - محمد النفردي، التزامات مقاول البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء، مجلة المحامون السورية، العدد 6،

سنة 1992، ص. 318.

المعماري بكل الأخطاء التي تكون في التصميم والرسومات والنماذج التي تقدم له، وأن يعلمه بكل العيوب التي تكون في التربة التي سيقام عليها البناء في الوقت المناسب²³.
مما سبق، يستفاد أن مقاول البناء يلتزم أساساً بتنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت، ضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب، بالإضافة إلى التزامه بالإعلام الإرشاد، وسيتم تبيان مسؤوليته عند الإخلال بأي من هذه الالتزامات على النحو الآتي:

1- مسؤولية مقاول البناء عن تنفيذ أعمال البناء أو المنشأ

الثابت

يتعين على مقاول البناء تنفيذ البناء وفق شروط عقد المقابولة خاصة طبقاً لدفتر الشروط إن وجد، فإن غابت هذه الشروط وجب إتباع العرف وأصول المهنة²⁴، ويكفي في هذه الحالة إثبات أن العمل ليس مطابقاً لما هو متفق عليه حتى يكون المقاول مخلاً بالتزامه، دون الحاجة إلى إقامة الدليل على إهمال أو تقصير من جانب المقاول²⁵.
كما يتعين على المقاول تنفيذ الأعمال وفق النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في ميدان البناء، وعليه فإن المقاول يكون مسؤولاً عن هدم البناء من قبل الجهات المختصة بسبب مخالفته للتشريع والتنظيم، كأن يتم البناء من دون الحصول على رخصة بذلك، أو شهادة المطابقة إذا اقتضى الأمر ذلك²⁶.

2- مسؤولية مقاول البناء عن ضمان جودة المادة

تختلف مسؤولية المقاول عن ضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب بحسب ما إذا كان هو نفسه موردها، أو قام بتوريدها شخص آخر غيره.

أ- **حالة توريد المقاول للمواد المستخدمة في البناء:** يترتب على تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، أن يصبح مسؤولاً عن جودتها وضمائنها لرب العمل، وهذا وفقاً لنص المادة 551 من القانون المدني الجزائري، حيث يضمن المقاول أن تتوفر في المادة الصفات والمقاييس التقنية والفنية الواجب توافرها في المواد المستخدمة في البناء، ويضمن أي عيب يظهر فيها، أما إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودة المادة ولم يتمكن المقاول من استخلاص ذلك من أي طرف آخر ولا من العرف فإنه يلتزم بتقديم مادة من الصنف المتوسط حيث تكون وافية للغرض المقصود²⁷. غير أن المقاول لا يسأل أن إلا عن العيوب التي يمكن كشفها، أي التي يمكن كشفها من شخص بنفس مستواه وفي نفس ظروفه، أما العيوب التي لا يمكن

²³ - محمد النفردى، المرجع السابق، ص. 320

²⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 175.

²⁵ - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص. 117.

²⁶ - أنظر المادة 54 من القانون رقم 90-29 سالف الذكر.

²⁷ - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص. 94.

كشفتها بالنسبة لهذا المقاول، مهما بذل من العناية أو الاهتمام فلا يسأل عنها، ويقع عليه إثبات هذه العناية بكافة طرق الإثبات²⁸.

تبقى مسؤولية مقاول البناء عن عيوب مواد البناء قائمة، ولو قام المهندس بفحصها تأدية لدوره في الإشراف 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 فحصها²⁹.

ب. حالة عدم توريد المقاول للمواد المستخدمة في البناء: إن المشرع

الجزائري ألزم المقاول بالحفاظ على المادة المقدمة له واستخدامها طبقاً لأصول المهنة، واعتبره مسؤولاً في حالة ما إذا أصبحت غير صالحة للاستعمال بسبب إهماله وتقصيره، بينما أغفل ذكر التزام المقاول بمراقبة جودة هذه المواد، وهذا على خلاف المهندس المعماري الذي ألزمه المشرع صراحة بالمراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء³⁰.

يرى جانب الفقه أنه إذا كان رب العمل من ذوي الخبرة في مجال البناء، فإن المقاول لا يكون مسؤولاً عن العيوب الموجودة في المواد الموردة إلا إذا كانت هذه العيوب ظاهرة، بحيث لا تخفي على مقاول في نفس مستواه وفي نفس ظروفه، فإذا كانت هذه العيوب ظاهرة كان لزاماً على المقاول إعلام رب العمل به ونصحه، وإلا كان مسؤولاً وفقاً لأحكام الضمان العشري عن إخلاله بهذا الالتزام، بينما إذا كان رب العمل ليس من ذوي الخبرة في مجال البناء، فإنه يتعين على المقاول فحص المواد المقدمة له فحصاً دقيقاً، مستعملاً في ذلك كافة الوسائل العلمية المتاحة له، حتى يتأكد من صلاحيتها للاستخدام، وإلا كان مسؤولاً وفقاً لأحكام الضمان العشري³¹.

3- مسؤولية المقاول البناء عن الإعلام والإرشاد

يلتزم المقاول بالإعلام فضلاً عن النصح والإرشاد اتجاه المقاول والمهندس المعماري، ويتضمن هذا الالتزام لفت انتباه المهندس المعماري ورب العمل إلى الأخطاء الموجودة في التصاميم والعيوب الموجودة في مواد البناء، وكذلك إلى سلبات الأوامر التي تلقاها المقاول من أي منهما، فدور المقاول يجب أن يكون إيجابياً، ذلك أنه إذا كان يجب عليه من حيث المبدأ الامتثال للأوامر التي تعطى إليه، سواء من المهندس المعماري أو من رب العمل، إلا أنه يجب عليه أن يناقشها مع مصدرها، إن وجدها غير

²⁸ - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية الممارسين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، دار للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص. 98.

²⁹ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص. 770.

³⁰ - أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 414/95 المتعلق بالزامية التأمين في مجال البناء ومسؤولية المتدخلين المهنية، ج.ر، العدد 76، سنة 1995.

³¹ - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص. 772.

ملائمة خصوصا إن كانت صادرة عن رب عمل تعوزه الخبرة والمعرفة الفنية، وأن يرفض تنفيذ الأعمال³².

4- مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول من الباطن

أجاز المشرع للمقاول الأصلي أن يوكل تنفيذ العمل في جملة أو جزء منه إلى مقاول فرعي، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية، إلا أن المقاول من الباطن لا يخضع لأحكام الضمان العشري، وهو ما قرره المشرع صراحة بنص المادة 554-03 من القانون المدني الجزائري، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرعين الفرنسي والمصري، وإنما تقوم مسؤوليته اتجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسؤولية العقدية، لقيام رابطة عقدية بينهما تتمثل في عقد المقاولة الفرعية³³.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد المقاولين فإنهم يكونوا ملزمين بالضمان العشري كل واحد في نطاق العمل المعهود إليه، إلا إذا كان دور أحدهم لا يؤثر على صلاية البناء وسلامته كأعمال الدهان أو الديكور فإنه لا يخضع لأحكام المسؤولية العشرية، وإنما يخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية كونه أخل بالتزام عقدي بمقتضى عقد المقاولة المبرم بينه وبين رب العمل³⁴، كما تجدر الإشارة من جهة أخرى، إلى أن المشرع الجزائري أقر مبدأ التضامن في الضمان العشري بين المقاول والمهندس المعماري بموجب المادة 126 من القانون المدني الجزائري. وبفضل هذا التضامن يستطيع رب العمل الرجوع بكل الضمان على المقاول أو المهندس المعماري دون الحاجة لإثبات الخطأ في جانب أي منهما، لما كان المقاول والمهندس المعماري لا يرتبطان بأية علاقة عقدية، فإن كليهما يعتبر أجنبي في علاقته مع الآخر، فإذا رجع أي منهما على الآخر رجع بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية، حيث يتعين عليه إقامة الدليل على خطأ تقصيري في جانب المشيد الآخر المسؤول³⁵، للمشيد الموفي أن يرجع على الآخر بكل ما دفع لرب العمل أو بجزء منه، وذلك حسب جسامه خطأ كل منهما، فإذا استحال تحديد نسبة خطأ كل منهما، فإن التعويض يقسم مناصفة بينهما³⁶.

المطلب الثاني: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري في نصوص قانونية خاصة

³² - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص. 771.

³³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 12.

³⁴ - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص. 124.

³⁵ - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني، أثناء وبعد التشييد والتأمين

الإجباري منها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص. 53.

³⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 120.

إن تلاحق تطور في البناء والتشييد مع تنوع سبله وتباين وسائله، جعل المشرع يستجيب لتطورات المجتمع ومتطلبات الحياة، فوسع من النطاق الشخصي التقليدي لقواعد المسؤولية الخاصة توسعا يقتضيه الواقع، فبعد أن كانت أحكام الضمان العشري تقتصر على المقاول والمهندس المعماري، عرفت توسعا لتشمل أشخاصا آخرين أصبحوا يقومون بأدوار هامة في مجال تشييد المباني، ويتعلق الأمر بكل من المراقب الفني، والمرقي العقاري.

الفرع الأول: المراقب الفني

نظم المشرع الجزائري مهنة الرقابة الفنية في مجال البناء لأول مرة بمقتضى الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 1971/12/29، والمتضمن إحداث هيئة الرقابة التقنية للبناء وإحداث قانونها الأساسي³⁷، ثم بموجب المرسوم التنظيمي رقم 86-205 المؤرخ في 1986/08/19، والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء³⁸، غير أنه لم يخضع المراقب الفني لأحكام الضمان العشري إلا بموجب القانون رقم 95-07³⁹، المعدل والمتمم للقانون رقم 80-07 المتعلق بالتأمينات⁴⁰، والذي تنص المادة 178 منه على ما يلي: "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"، حيث يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري يلزم المراقب الفني بأحكام الضمان العشري طالما يلزمه بالتأمين على المسؤولية العشرية.

سيتم التعرف على المراقب الفني كشخص من الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري، من خلال التعرض لمفهومه، ثم دوره وحدود مسؤوليته.

أولاً: مفهوم المراقب الفني

يعرف المراقب الفني على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي، يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد مقولة مبرم مع رب العمل، فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها"⁴¹. كما تعتبر هيئة الرقابة التقنية للبناء المخولة أساسا بممارسة الرقابة الفنية في مجال البناء⁴²، غير أنه يمكن لرب العمل إذا ما أراد ممارسة الرقابة الفنية على ما أنجز أو ما ينجز من

³⁷ - ج.ر، العدد 04، سنة 1971.

³⁸ - ج.ر، العدد 34، سنة 1986.

³⁹ - ج.ر، العدد 13، سنة 1995.

⁴⁰ - ج.ر، العدد 33، سنة 1980.

⁴¹ - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص. 470.

⁴² - أنظر المادة 03 من المرسوم التنظيمي رقم 86-205 سالف الذكر.

طرف المقاولين والمهندسين المعماريين لاسيما بالنسبة للمنشآت الثابتة، أن يلجأ إلى مراقب فني وغالبا ما تكون مكاتب دراسات هندسية أو تقنية معتمدة.

ثانيا: دور المراقب الفني وحدود مسؤوليته

يتضح من خلال المرسوم التنظيمي رقم 86-205 سالف الذكر، أن تدخل المراقب الفني في عملية البناء قد يتم قبل البدء في إنجاز الأعمال، وذلك من خلال الدراسة النقدية لجميع التراتيب التقنية التي تتضمنها المشاريع، لاسيما رقابة الأعمال الكبرى، والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، كما قد يتدخل المراقب الفني أثناء إنجاز الأعمال، وذلك من خلال مراقبة كل أنواع البناءات للتأكد من ثبات بنائها، وديمومته وأسسها، وصلاحية كل ماله تأثير في تباته وهيكله، وجدران محيطه وسقفه بغية تقليل أخطار العيوب في هذا المجال، والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز، وكذلك من خلال مراقبة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره، وتتكفل أيضا هيئة الرقابة التقنية بتسليم شهادة المطابقة للمقاولين والمهندسين المعماريين والمراقبين الفنيين لتمكينهم من إبرام عقود التأمين ضد العواقب المالية المترتبة عن المسؤولية العشرية⁴³.

يفرض المشرع الجزائري على رب العمل أن يبرم عقدا مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء فيما يخص البناءات التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري وهذا وفقا للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 سالف الذكر، ويمنعه من الجمع بين الرقابة الفنية وكل نشاط يتعلق بالتصميم أو بتنفيذ الأعمال⁴⁴، وهذا قصد ضمان حسن تنفيذ الأعمال، من أجل توفير حماية أكبر لرب العمل.

يعتبر المراقب الفني سواء في صورة هيئة الرقابة التقنية للبناء أو مراقب فني آخر، مسؤولا وفقا لأحكام الضمان العشري، إذا ما أبرم عقد مقاوله مع رب العمل لممارسة الرقابة التقنية على البناءات المنجزة من طرف المقاولين والمهندسين المعماريين، مع توافر باقي شروط قيام المسؤولية العشرية، وفي الحالة التي يكلف فيها بإجراء الرقابة الفنية عن جزء من البناء أو المنشأ الثابت، فإنه لا يكون مسؤولا وفقا أحكام الضمان العشري، إلا عن الجزء الذي كلف بفحصه ومراجعته، ليكون عليه أن يثبت أن العنصر أساس الضرر واللاحق برب العمل يخرج عن نطاق المهمة التي كلف بها بمقتضى عقد المقاوله⁴⁵.

43 - أنظر المادة 03 الفقرات 01، 02، 03 من نفس المرسوم

44 - أنظر المادة 03-01 من نفس المرسوم.

45 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 476.

يجب التأكيد في هذا الصدد، أنه أي عقد مقاوله مبرم بين رب العمل والمراقب الفني من أجل ممارسة رقابة تقنية، يتضمن شرطا يقتضي بإعفاء المراقب الفني أو تحديد مدة مسؤوليته العشرية لمدة معينة، يعتبر باطلا على اعتبار أن الضمان العشري من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو حد منه.

الفرع الثاني: المرقى العقاري

تعتبر مهنة المرقى العقاري من المهن الحديثة في الجزائر، والتي ظهرت بموجب القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية⁴⁶، أين كان يطلق لقب المكتتب على المتعامل العقاري، غير أن هذا القانون ألغي بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁴⁷، والملاحظ على هذين النصين القانونيين هو أنهما كانا يخضعان المرقى العقاري إلى أحكام الضمان العشري، لكن لم يبيننا بدقة مدى خضوعه لأحكام الضمان العشري وحدود مسؤوليته، وعلى إثر ذلك قام المشرع بإصدار القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁴⁸، ومن بعده المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20/02/2012، المتضمن دفتر الشروط النموذجي، الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري⁴⁹.

سيتم خلال هذا الفرع التطرق، إلى مفهوم المرقى العقاري، ثم دوره وحدود مسؤوليته تبعا لذلك.

أولاً: مفهوم المرقى العقاري

يعرف المشرع الجزائري المرقى العقاري على أنه: "...كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"⁵⁰. أما بعض الفقه فيعرفه بأنه: "الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه، تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد تمويل عقاري، وذلك بالقيام ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة"⁵¹.

عرف قطاع الترقية العقارية مشاكل كبيرة، وهذا مادفع المشرع إلى وضع مجموعة من الشروط لممارسة مهنة المرقى العقاري، والمتمثلة فيما يلي:

⁴⁶ - ج.ر، العدد 10، سنة 1986.

⁴⁷ - ج.ر، عدد 14، سنة 1993.

⁴⁸ - ج.ر، العدد 14، سنة 2011.

⁴⁹ - ج.ر، العدد 13، سنة 2012.

⁵⁰ - أنظر المادة 03-04 من القانون رقم 11-04 سالف الذكر.

⁵¹ - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص. 542.

1- **اكتساب صفة التاجر:** حيث خول المشرع بموجب القانون رقم 04-11 سالف الذكر ممارسة النشاطات العقارية لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة⁵².

2- **الحصول على الاعتماد والتسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين:** فلا يكفي اكتساب صفة التاجر لممارسة النشاطات العقارية، بل يجب أن يكون حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، ويتوقف الحصول على الاعتماد على تمتع الشخص بكامل حقوقه المدنية، مع مراعاة الإجراءات الإدارية والجبائية المطلوبة⁵³.

3- **امتلاك المهنية والقدرات المالية الكافية:** حيث يبادر بالمشاريع العقارية محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية⁵⁴، وهذا الشرط مؤداه استبعاد كافة الأشخاص الذين ليس لديهم مؤهلات في مجال البناء، وكذلك الذين ليس لديهم إمكانيات مالية كافية لإنجاز مشاريع البناء في الآجال المحددة، وقد أكدت التجربة أهمية وضع هذا الشرط⁵⁵.

4- **الاستعانة بخدمات مقاول:** فكل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة⁵⁶.

5- **ألا يكون محل متابعة جزائية:** إذ لا يمكن ممارسة مهنة المرقي العقاري من قبل أشخاص ارتكبوا جرائم مثل جريمة التزوير، السرقة، خيانة الأمانة، النصب والاحتيال، التقليل بالتدليس، إصدار شيك بدون رصيد وغيرها من الجرائم⁵⁷.

ثانيا: دور المرقي العقاري وحدود مسؤوليته

وسع المشرع الجزائري من مهام المرقي العقاري، بموجب القانون رقم 04-11 من البناء والتجديد إلى مجموعة النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة العمرانية والإصلاح والترميم، وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة، وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار بما فيها تهيئة الأراضي لاستقبال البنايات أي كل عمليات الإنجاز أو البناء أو التشييد ذات

⁵²- أنظر المادة 19 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر.

⁵³- أنظر المادة 06 من نفس القانون

⁵⁴- أنظر المادة 12 من نفس القانون.

⁵⁵- شهرزاد بوسطلة، لمسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء، مجلة المنتدى القانوني، العدد

الخامس، ص.93.

⁵⁶- أنظر المادة 16 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر.

⁵⁷- أنظر المادة 383 من القانون العقوبات الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 66-156، المؤرخ في

1966/07/08، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم.

الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي، أو المعدة للبيع أو الإيجار أو الاستعمال الشخصي، كما يتولى المرقي العقاري مهمة تنسيق جميع البيانات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا إنجاز المشرع العقاري وفقا للتشريع المعمول به⁵⁸.

يتبين لنا من خلال نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 سالف الذكر، أن المشرع الجزائري أخضع المرقي العقاري لأحكام الضمان العشري، إلى جانب المقاول والمهندس المعماري والمقاول الفرعي وأي متدخل آخر في عملية البناء، وجعل مسؤوليتهم العشرية مسؤولية تضامنية بقوة القانون، حيث يمكن لرب العمل الرجوع على أي منهم بكل التعويض. وفي هذا النص تدعيم للحماية القانونية المقررة لصالح رب العمل الذي- عادة- ما يكون جاهلا لفن البناء. يتميز هذا النص بتوسيعه للنطاق الشخصي للضمان العشري، حيث أقام المسؤولية العشرية على كل شخص متدخل في عملية البناء، في الحالة التي يتدخل فيها المرقي العقاري في إنجاز البناء، وأقر مبدأ التضامن في الضمان العشري بينهم جميعا.

المبحث الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري

إن المسؤولية العشرية تثقل كاهل أشخاص يعتبرون مدينون بأحكامها، وبالمقابل لذلك فإنها تقررت لحماية أشخاص آخرين بقواعد خاصة استثنائية، والأصل أن رب العمل هو صاحب الحق في الضمان، غير أنه لما كان المال دائما في حالة حركة، فإنه قد تنتقل ملكية العقار المشيد من ذمة رب العمل إلى ذمة أخرى بأية طريقة من طرق الاستخلاف المعروفة. والمالك الجديد لا يخرج عن إحدى الطائفتين: خلف عام أو خلف خاص.

مما سبق، يتبين لنا أن أحكام الضمان العشري يستفيد منها رب العمل وخلفه، وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الأول. وأمام انتشار ظاهرة الملكية المشتركة والبيع الإيجاري، فإنه سيتم تناول المالك المشترك والمشتري المستأجر في مطلب ثاني.

المطلب الأول: رب العمل وخلفه

سيتم التعرض من خلال هذا المطلب إلى رب العمل باعتباره المستفيد الأساسي من أحكام الضمان العشري في فرع أول، ثم سيتم التعرض إلى انتقال هذا الحق إلى خلفه في فرع ثاني.

الفرع الأول: رب العمل

أن المستفيد الأول من الضمان العشري هو رب العمل، إذ يفهم من نص المادة 554 من التقنين المدني الجزائري أن الضمان العشري مقرر أساسا لمصلحة رب العمل،

⁵⁸- أنظر المادة 11 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر.

وهو ما يعرف بالمستفيد التقليدي، فرب العمل هو من يصاب عادة بالضرر نتيجة تهدم البناء أو ظهور عيب فيه يهدد سلامته أو متانته، فيرجع بالضمان العشري على مشيدي البناء⁵⁹، وقد أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح "صاحب المشروع"، وعرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكةا أو يكون حائزا لحقوق البناء عليها، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"⁶⁰، كما يقصد برب العمل الذي تقررت المسؤولية العشرية لصالحه ذلك الشخص الذي يشد البناء أو المنشأ الثابت لحسابه سواء كان شخصا طبيعيا ومعنويا خاصا أو عاما⁶¹.

يمكن أن يكون رب العمل شخصا طبيعيا كفرد معين، أو شخصا معنويا كشركة أو مؤسسة أو جمعية، كما يمكن كذلك أن يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص كفرد أو شركة عقارية تجارية أو مدنية، أو شخصا من أشخاص القانون العام كدولة أو مؤسسة أو هيئة عامة أو مجلسا من المجالس المحلية⁶²، ويستوي أن يكون رب العمل قد أبرم العقد بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه أو يمثله وفقا للقواعد العامة، ومنه إذا كان عقد المقاوله تم إبرامه عن طريق وكيل عن رب العمل فإن دعوى عيوب البناء يمكن ممارستها من قبله أو عن طريق نائبه⁶³. ولا يشترط في رب العمل أن يكون مالك الأرض التي يقام عليها البناء، أو يشد فوقها المنشأ الثابت، بل يكفي أن يكون حاضرا حق البناء عليها ولحسابه الخاص⁶⁴.

يؤدي فقدان رب العمل صفته هذه بأي سبب من أسباب فقدها، كأن يكون قد باع العقار لغيره أو وهبه أو تنازل عنه، أو غير ذلك من أنواع التصرفات التي تنقل ملكية العقار من رب العمل إلى آخر، إلى فقدان حقه في رفع دعوى الضمان العشري⁶⁵، كما قد يفقد رب العمل صفته هذه، بالتسليم النهائي للأعمال، وذلك في حالة أن يكون العقار غير مشيد لحسابه فعلا، وإنما هو يتولى فقط عملية تشييده، ثم يقوم بعد ذلك بتوزيعه على أعضائه، فبالتالي لا يستطيع رفع دعوى الضمان العشري، ومثال ذلك عقود المقاوله التي تبرمها جمعيات تعاونية للبناء أو جمعيات نقابية للبناء، قصد إنشاء مبان لحساب أعضائها، إذ تعتبر أشخاصا اعتبارية تتمتع بصفة رب العمل طول مدة التشييد إلى غاية

¹ - عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، ص.128.

⁶⁰ - أنظر المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 سالف الذكر.

⁶¹ - قدرى عبد الفتاح الشيهوي، عقد المقاومة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، لبنان،

2002، ص.80.

⁶² - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.574.

⁶³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.40.

⁶⁴ - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.573.

⁶⁵ - المرجع نفسه، ص.576.

التسليم النهائي للأعمال التي تم تشييدها، ومن لحظة التسليم النهائي تفقد صفتها كرب عمل، حيث لا تستطيع رفع دعوى ضمان العشري، بل يكون هذا الحق من اختصاص الأعضاء الذين تم توزيع العقارات عليهم، والذين تكون لهم صفة رب العمل منذ تملكهم لها⁶⁶.

إن تصرف رب العمل في جزء شائع من العقار، بأي تصرف من أنواع التصرفات، لا يسقط عنه صفة رب العمل، و بالتالي حقه في الضمان العشري يبقى قائماً، ويعود ذلك لتعلق ملكيته على الشيوع للجزء الباقي له من العقار بالعقار كله، في حين أنه لو أنصب تصرفه على الجزء المفروز الذي تصرف فيه، وبالتالي فلا يحق له المطالبة بالضمان عند تحقق السبب المقضي له بهذا الجزء المفروز الذي تصرف فيه⁶⁷.

لا يعتبر المقاول الأصلي في مركز رب العمل في علاقته بالمقاول من الباطن، لأن البناء أو المنشأ الثابت الذي يشيد لا يكون لحسابه الشخصي، بل لحساب من تعاقده معه، وبالتالي لا يستطيع الرجوع بهذا الضمان العشري على المقاول من الباطن، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 554 من القانون المدني، فرغم اعتبار المقاول الأصلي بمثابة رب العمل بالنسبة للمقاولين الفرعيين، وذلك بمقتضى عقود المقاول من الباطن المبرمة بينهم، إلا أن هذا في الحقيقة من باب المجاز القانوني، ذلك أن رب العمل الحقيقي هو ذلك الذي يقام البناء أو يشيد المنشأ الثابت لحسابه فعلاً، أو بعبارة أخرى هو المالك الحقيقي لذلك البناء أو المنشأ الثابت الذي تم تشييده، ولما كان المقاول الأصلي، بدهاءة ليس على هذه الصفة، إذ أنه ليس هو المالك الفعلي الحقيقي للبناء أو المنشأ الثابت فإنه لا يستطيع أن يطالب بالحق في الضمان العشري⁶⁸.

لعل ما جعل المشرع الجزائري يتبنى هذا الاتجاه هو اعتباره كل من المقاول والمقاول الفرعي متساويان من الناحية الفنية، فليست هناك حاجة لاستحداث مسؤولية استثنائية فيما بينهما، إذ يمكن الاكتفاء بالقواعد العامة⁶⁹. غير أن جانب من الفقه يرى عكس ذلك، أي بإمكانية رجوع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن بمقتضى أحكام المسؤولية العشرية، وليس بمقتضى أحكام القواعد العامة، و يرى أنه من غير العدل أن يتحمل المقاول الأصلي النتائج الضارة للخطأ الذي ارتكبه المقاول من الباطن، دون أن نعطيه حق الرجوع عليه بنفس الأحكام التي أدين بمقتضاها⁷⁰.

تجدر الإشارة إلا أنه يجوز لرب العمل أن يرفع دعوى مباشرة ضد شركة التأمين، التي اكتتب لديها المقاول أو المهندس المعماري عقد التأمين عن مسؤولية

⁶⁶ - المرجع نفسه، ص. 578.

⁶⁷ - المرجع نفسه، ص. 579.

⁶⁸ - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص. 125.

⁶⁹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 42.

⁷⁰ - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص. 583.

العشرية، استنادا إلى نص المادة 1-183 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، والتي تقتضي بما يلي: " يجب على المؤمن، قبل البحث في المسؤولية، أن يعرض صاحب المشرع المؤمن عليه...".

الفرع الثاني: خلف رب العمل

بعد أن خصص الفرع السابق لرب العمل كمستفيد تقليدي من أحكام الضمان العشري، حيث ينصرف إليه هذا الحق، كأثر من آثار عقد المقولة، باعتباره الطرف الآخر في هذا العقد مع أي من مشيدي البناء، فإنه سيتم تخصيص هذا الفرع إلى كيفية انصراف هذا الحق في الضمان العشري إلى خلفه، سواء خلفه العام أو الخاص.

أولاً: الخلف العام

الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية أو في كسر منها، باعتبارها مجموعة من المال، كالوارث أو الموصى له بجزء من الشركة في مجموعها⁷¹، وتنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام.."، حيث يفهم من ذلك أن الحقوق التي ينشؤها العقد تنتقل إلى الوارث بعد وفاة المورث المتعاقد، وبتطبيق هذه القاعدة على عقد المقولة الذي نحن بصدد، فإن الحقوق التي يربتها هذا العقد لرب العمل، كطرف فيه تنتقل إلى ورثته بعد وفاته، ومن أهم هذه الحقوق الحق في الضمان العشري⁷².

تعتبر هذه القاعدة تطبيقاً لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات، فمن المعلوم أن الخلف العام، يعتبر استمرار الشخصية سلفه إيجاباً و سلباً. فيخلفه في التزاماته كما يخلفه في حقوقه، لأن العمومية في الاستخلاف تقتضي وحدة لا تنقسم بين الجانب السلبي والجانب الإيجابي⁷³.

كما يمكن استخلاص انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام أيضاً من خلال المادة 178-2 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، والتي تنص على ما يلي: " يستفيد من هذا الضمان فضلاً عن صاحب المشروع الملاك المتتالون"، ومن ضمن هؤلاء الملاك المتتالون نذكر الورثة الذين تنتقل إليهم ملكية البناء محل عقد المقولة بوفاة رب العمل، وعليه إذا توفي رب العمل فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري ينتقل إلى ورثته، على اعتبار أن هذه الدعوى من مستلزمات البناء الذي انتقلت ملكيته إليهم بوفاة مورثهم المتمثل في رب العمل⁷⁴.

⁷¹ - حلمي بهجت بدوي، نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1934، ص. 291.

⁷² - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات

الجامعية، 1999، ص. 220.

⁷³ - محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، 1977، ص. 195.

⁷⁴ - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص. 73.

إن أحكام الضمان العشري من النظام العام، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على عدم انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام، وهو ما قمت به صراحة أحكام المادة 556 من القانون الجزائري التي تبطل كل شرط في العقد يقصد به الإعفاء أو الحد من الضمان العشري⁷⁵.

ثانياً: الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها، أو حق شخصي، كالمشتري يخلف المالك في حق الانتفاع⁷⁶. ويتضح لنا من خلال نص المادة 178-2 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، أن المشرع نص صراحة على انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص لرب العمل، كالمشتري أو الموهوب له، ذلك أن هذا الحق يدخل في الذمة المالية وينتقل إلى المالك الجديد للبناء مع انتقال ملكيته إليه⁷⁷.

كما أن انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص يجد سنده القانوني في القواعد العامة للاستخلاف في الحقوق والواجبات التي تنشأ عن العقد، حيث تنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الحقوق والالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"، ويستخلص من هذا النص أن الضمان العشري ينتقل إلى الخلف الخاص باعتباره من ملحقات العقار المبني، فهو ينتقل إلى المالك الجديد مع انتقال ملكية المبنى إليه، دون الحاجة إلى النص صراحة على ذلك في العقد، ولو كان السبب الذي انتقلت به الملكية لا يلزم الناقل بالضمان، كما لو كان الخلف الخاص موهوب له مثلاً، وليس له الحق الرجوع بالضمان على الواهب، فإنه بالرغم من ذلك يرجع بالضمان العشري على المشيد، لأن دعوى الضمان العشري قد انتقلت إليه كموهوب له مع الشيء الموهوب بعقد هبة⁷⁸.

إن الحق في الضمان العشري ينتقل دائماً إلى الخلف الخاص، ولو كان انتقال الملكية إليه لا يتضمن هذا الضمان، إذ أن شرط عدم الضمان الغرض منه أن يجعل ناقل الملكية بعيداً عن كل رجوع كحرمان خلفه الخاص من الدعوى التي كانت ثابتة في ذمة السلف أو البائع ضد المشيد، والتي أصبحت لا تفيده لانعدام المصلحة⁷⁹.

⁷⁵ - أنظر المادة 556 من القانون المدني الجزائري.

⁷⁶ - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، القانون المدني الجزائري، القاهرة، 1985، ص. 351.

⁷⁷ - محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص. 195.

⁷⁸ - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص. 106.

⁷⁹ - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص. 77.

تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للخلف الخاص بصفته مشتريا أن يرجع على البائع (رب العمل) بدعوى ضمان العيب الخفي، كما يجوز له أن يرجع على مشيدي البناء منفردين أو مجتمعين بدعوى الضمان العشري الذي يكون قد انتقل مع انتقال الملكية إليه، غير أنه ليس للمضرور الحصول على أكثر مما أصابه من ضرر من جراء تهدم أو تعيب البناء، فلا يمكن تعويضه مرتين، على أساس أنه لا يمكن أن يكون للخلف الخاص أكثر مما يكون لسلفه⁸⁰.

كما تجدر الإشارة من جهة أخرى، أنه لا يجوز الدائن العادي لرب العمل، أن يرفع دعوى الضمان العشري ضد مشيدي البناء إلا باستعمال حق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة⁸¹، ولا يجوز أيضا لمستأجر البناء أن يرفع دعوى الضمان العشري ضد مشيدي البناء، لأنه لا يعد صاحب أي حق عيني على العقار المؤجر. ومن تم لا يمكنه التمسك إلا بقواعد المسؤولية التقصيرية⁸².

المطلب الثاني: المالك المشترك والمشتري المستأجر

سيتم التطرق خلال هذا المطلب إلى حالتين تطبيقين لمبدأ ارتباط دعوى الضمان العشري بملكية العقار المشيد، وهاتان الحالتان اللتان ظهرتتا على الساحة العملية هما: حالة المالك المشترك، وحالة المشتري المستأجر. وسيخصص لكل حالة فرع مستقل.

الفرع الأول: المالك المشترك

أصبحت الملكية المشتركة ظاهرة عامة في مجال الأبنية المخصصة للسكن، فيما يعرف عمليا بملكية الشقق خاصة مع تزايد الاعتماد على الأبنية المرتفعة لتلبية الحاجات المتزايدة للسكان من الشقق، ويقصد بها الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة⁸³، وعليه فإن الملكية المشتركة تنقسم فيها العقار إلى نوعين من الملكية، ملكية مشتركة بين الشركاء، وملكية خاصة لكل شريك.

حددت المادة 744 من القانون المدني الجزائري الأجزاء الخاصة بقولها: "تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية، أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص". ومن قبيل الأجزاء الخاصة ما يلي:

- كل من تبليط الأرض والأرضية والتغطية.

⁸⁰- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 204.

⁸¹- المرجع نفسه، ص. 204.

⁸²- محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص. 195.

⁸³- أنظر المادة 743 من القانون المدني الجزائري.

- الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء.
 - الحواجز الداخلية وأبوابها.
 - أبواب المساطح والنوافذ والأبواب النافذة ومغالق الشبابيك والمصارع أو الستائر وتوابعها.
 - قضبان النوافذ والدرابيز الحديدية للشرفات.
 - الطلاء الداخلي للحيطان، والحواجز مهما كانت.
 - الأنابيب الداخلية، ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها.
 - إطار وأعلى المداخل، والخزائن المموهة.
 - الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض.
 - أدوات المطبخ.
 - الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص.
- كما حددت المادة 745 من القانون المدني الجزائري عناصر الملكية المشتركة بقولها: " تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين أو الأكبر عدد منهم". ومن قبيل الأجزاء المشتركة ما يلي:
- الأرض والأفنية والبساتين والجنائن والمداخل.
 - الجدران الأساسية في البناء وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة.
 - الخزائن وغلّاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك.
 - الرواق الخارجي، والداربيز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد.
 - المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.
 - القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد.
- تعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:
- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك أو المعنوية على محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة.
 - الحق في البناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.
- نصت الفقرة الأخيرة من المادة 743 من التقنين المدني الجزائري على أحد الأجزاء المشتركة أيضا بقولها: " تعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين والحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء".

إن هذا التعداد وارد على سبيل المثال كالحصر، حيث يعتبر أحد الأجزاء المشتركة كل جزء مختص للاستعمال العام لكل الشركاء في العقار المبني، أما إذا كان مخصصا للاستعمال الخاص بأحد الشركاء أو البعض منهم فلا يعد من الأجزاء المشتركة، ولو خرج عن نطاق الشقة أو طبقة ملكية هذا الشريك أو أولئك، بل يعتبر عنصرا خاصا بهم أو به حسب الأحوال⁸⁴.

يقتضي وجود عناصر مشتركة ضرورة تنظيم إدارتها والمحافظة عليها، وفي هذا الشأن نصت المادة 756 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية، تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه، وكذا تسيير الأجزاء المشتركة، وبالإطلاع على المرسوم رقم 83-666، المؤرخ في 12/11/1983، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية⁸⁵، نجده أكثر تفصيلا وتحديدًا لصلاحيات الجمعية، حيث تنص المادة 15 منه على ما يلي: "تتمثل صلاحية في الحفاظ على العمارة وتسيير أجزائها المشتركة، وهي مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالشركاء أو الشاغلين، أو تلحق بالغير بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركة منها، وهي مؤهلة للتقاضي مدعية أو مدعى عليها، ولو كان ذلك ضد بعض الشركاء في الملك أو الشاغلين له، ويمكنها التقاضي بالاشتراك أو مع أحد الشركاء في الملك أو عدد منهم قصد الحفاظ على الحقوق المتعلقة بالمجموع العقاري، ويمكنها أن تتخذ جميع التدابير الضرورية للحفاظ على العمارة و حسن تسيير الأجزاء المشتركة منها".

كما تضيف المادة 17 من نفس المرسوم بأنه يتولى تنفيذ قرارات الجمعية المتصرف في العمارة، والذي ينتخب من طرف الجمعية التي يجوز لها أن تفصله عند الاقتضاء وفي حالة التقصير يعين المتصرف في العمارة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يوجد فيه العقار، وذلك تطبيقا لنص المادة 756 مكرر 3 من التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم.

تنص المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 سالف الذكر، على أنه في حالة عدم تشكيل الجمعية المكلفة بتسيير هذه الأجزاء المشتركة، فإنه يمكن أن تنفذ إدارة الملكية المشتركة بعناية أحد المالكين المشتركين على الأقل بصرف النظر عن أحكام المادتين 756 مكرر 2 و756 مكرر 3 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر، ويخول هذا المالك المشترك المعني بممارسة الصلاحيات الراجعة لهيئات الملكية المشتركة بغية ضمان المحافظة على البناية وتسييرها فيما يخص الأجزاء المشتركة حسب الشروط المحددة في نظام الملكية المشتركة. وهذا ما أكدته المادة 45 مكرر 3 من

⁸⁴ - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص. 608.

⁸⁵ - ج، ر. العدد 47، سنة 1683.

المرسوم التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ في 7 مارس 1994⁸⁶، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 83-666، والذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البيانات الجماعية، حيث جاء في نصها ما يلي: "يحل الشريك في الملكية المبادر بإدارة الملكية المشتركة محل أجهزة الملكية المشتركة ويمارس جميع صلاحياتها في الحدود والشروط التي ينص عليها القانون".

يثبت تسيير الملكية المشتركة، في هذه الحالة بناء على أمر بسيط يستند إلى عريضة يوقعها رئيس المحكمة المختص إقليمياً، بناء على طلب المالك المعني، ومنذ ذلك التاريخ، تصبح قرارات التسيير مفروضة على المالكين المشتركين والشاغلين الآخرين وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية المشتركة⁸⁷.

تأسيساً على ما سبق، فإن لحق ضرر بأجزاء من الملكية الخاصة لأحد الشركاء، فإن الحق في ممارسة دعوى الضمان العشري تثبت له وحده، أما إذا كان الضرر قد لحق بالأجزاء المشتركة، فإن الحق في رفع هذه دعوى تثبت للجمعية ممثلة في المتصرف⁸⁸، كما يمكن أن ترفع هذه الدعوى من طرف المالك المخول له صلاحيات هذه الجمعية، في ظل غياب الجمعية⁸⁹.

تجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا، وفي ظل قانون 28 جوان 1938، المنظم للملكية المشتركة، فقد كان القضاء الفرنسي يجيز لكل واحد من الملاك، الحق في رفع دعوى الضمان العشري، وذلك بالنسبة للضرر الذي يصيب الجزء الذي يختص بملكته، أو بالنسبة للضرر الذي يصيب الأجزاء المشتركة، طالما أن هذا الضمان مرتبط بالملكية⁹⁰.

الفرع الثاني: المشتري المستأجر

تعرف هذه الصورة بالبيع الإيجاري، وقد شاعت في الجزائر كحل من الحلول التي لجأ إليها الدولة للتخفيف من أزمة السكن، وذلك من خلال تسهيل عملية دفع ثمن العقار المبني، لاسيما بالنسبة للمواطنين متوسطي الدخل، وتخفيف العبء عليها في ما يتعلق بالسكنات الاجتماعية.

يقصد بالبيع الإيجاري الإيجار الساتر للبيع، فيكون في شكل إيجار من جانب المالك مصحوباً بوعدهم بالبيع، حيث يتفق البائع مع المشتري على أن ينتفع بالشيء الذي يدور حوله العقد باعتباره مستأجراً له، ويدفع مقابل ذلك أقساطاً على فترات زمنية

⁸⁶ - ج، ر. العدد 13، سنة 1994.

⁸⁷ - أنظر المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 سالف الذكر

⁸⁸ - أنظر المادة 746 من القانون المدني الجزائري.

⁸⁹ - أنظر المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 سالف الذكر.

⁹⁰ - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص. 207.

محددة ليتحول إلى البيع فعلي، تنتقل معه الملكية بسداد المشتري لأخر قسط من الثمن⁹¹.

يلجأ المشتري إلى البيع الإيجاري لعجزه عن دفع الثمن العقار دفعة واحدة، فيتفق مع البائع على عدم انتقال الملكية إليه، إلا بعد تسديده لأخر قسط⁹²، فيظل مستأجراً أمامه، وبالتالي لن يكون له نقل ملكية الشيء إلى الغير، وإلا عد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة⁹³.

تناول المشرع الجزائري البيع الإيجاري في الأمر رقم 105-01، وعرفته المادة الأولى منه بأنه: "صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب". والمشكلة لا تطرح بالنسبة لمستأجر البناء، حيث لا يجوز له رفع دعوى الضمان العشري ضد مشيدي البناء، لأنه لا يعد صاحب حق عيني على العقار المؤجر، ومن ثم لا يمكنه التمسك إلا بقواعد المسؤولية التقصيرية، وإنما تطرح المشكلة بالنسبة للمشتري المستأجر في حالة البيع الإيجاري، فهو عبارة عن إيجار مقترن بوعده بالبيع، لا تنتقل فيه الملكية إلا بسداد المشتري لأخر قسط من الثمن.

طرحت هذه المشكلة على محكمة النقض الفرنسية، وظهر من حكمها الصادر سنة 1967، أنها تفرق في الحل بين ما إذا كان المستأجر قد أصبح مالكا، بسداد القسط الأخير عند ظهور العيب الموجب للضمان، وقبل فوات مهلة عشر سنوات فيجوز له بصفته هذه أن يرفع دعوى الضمان العشري، التي تكون قد انتقلت إليه مع انتقال الملكية، أما إذا كان لا يزال مستأجراً، عندما ما ظهر العيب، فلا يجوز له رفع دعوى الضمان العشري ضد مشيدي البناء، لأن المستأجر يعتبر من الغير في مواجهة المشيدين خلال تلك الفترة، وهو يعد مجرد دائن عادي يمكنه استعمال حق مدينه، عن طريق الدعوى غير المباشرة، وقد حظي هذا الحل الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية بتأييد الفقه الفرنسي⁹⁴.

⁹¹ - جميل الشرفاوي، شرح العقود المدنية (البيع و المقايضة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 27، أيضا حسام الدين كامل الأهواني، عقد الإيجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن، 1999، دون دار النشر، ص. 13.

⁹² - سعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة (البيع و الإيجار)، مطبعة حمادة الحديثة 1992، ص. 19. أيضا محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص. 15.

⁹³ - توفيق حسن فرح، الموجز في عقد البيع، الدار الجامعية، مصر، 1988، ص. 18.

⁹⁴ - مسعودة مروش، عقد المقاوله في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002-2003، ص. 117.

الفصل الثاني: شروط الضمان العشري

إن تطبيق أحكام الضمان العشري مرتبط بعدة شروط لابد من توافرها، حيث يشكل عقد المقابلة الأساس الذي يقوم على وجود هذا الضمان، غير أن هذا العقد لابد أن تتوفر فيه شروط معينة، سواء من حيث أطرافه أو من حيث الأعمال التي تشكل محلا له.

كما يتعين توافر شروط معينة في الأضرار التي يشملها هذا الضمان، والتي تختلف عن غيرها من الأضرار التي تغطيها المسؤوليات الأخرى، بالإضافة إلى ضرورة وقوع هذه الأضرار خلال مدة معينة، وكذلك ضرورة رفع دعوى الضمان العشري خلال الآجال القانونية.

سيتم تناول كل الشروط من خلال مبحثين، يخصص الأول لشروط الموضوعية، والثاني لشروط الشكلية.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية

سيوزع هذا المبحث على مطلبين، يتطرق الأول منهما إلى الشروط المتعلقة بالعقد بينما يتطرق الثاني الشروط المتعلقة بالأضرار.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالعقد

إن أحكام المادة 554 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، والمتعلقة بأحكام الضمان العشري، تتموقع في القسم الأول المعنون بالتزامات المقاول، من الفصل الأول تحت عنوان "عقد المقاولة"، من الباب التاسع الذي جاء بأحكام العقود الواردة على العمل، وهو ما يستخلص منه أن عقد المقاولة يعتبر شرطا ضروريا لأعمال أحكام الضمان العشري في التشريع الجزائري.

إن المقصود في هذا الشأن، هو عقد المقاولة المبرم بين المشيد ورب العمل، والذي يرد محله على إقامة مباني أو تشييد منشآت ثابتة أخرى، وسيخصص لكل نقطة من النقاط فرع مستقل.

الفرع الأول: ضرورة وجود عقد مقاولة مع رب العمل

إن هذا الشرط يقتضي ضرورة وجود عقد المقاولة من جهة، وضرورة انعقاده مع رب العمل من جهة ثانية.

أولا: ضرورة وجود عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة ضروريا لتطبيق الضمان العشري وعلى ذلك سوف نتعرض لمفهومه، خصائصه، ثم تمييزه عن بعض العقود المشابهة.

1- مفهوم عقد المقاولة

يُعرف المشرع الجزائري عقد المقاولة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين أن يصنع شيئا لو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"⁹⁵، ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير ملم بكل خصائص عقد المقاولة، مما قد يؤدي بنا إلى الخلط بينه وبين عقد العمل، لأن العامل في عقد العمل أيضا يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، أما الفقه نجد يعرفه بأنه: "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته"⁹⁶.

2- خصائص عقد المقاولة

يمكن استخلاص خصائص عقد المقاولة من خلال التعاريف الفقهية لهذا العقد، التي هي أقرب للصواب من التعريفات التشريعية، وذلك على النحو التالي:

95 - أنظر المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

96 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.11.

أ. الرضائية: عقد المقاوله عقد رضائي؛ أي أنه لا يشترط لانعقاده شكل خاص، فهو ينعقد بمجرد تراضي الطرفين، سواء بالكتابة أو شفاهة، أو حتى بالإشارة الدالة على المعنى المقصود⁹⁷.

يتعين إثبات وجود هذا العقد على عاتق المدعي، بحيث يتم الإثبات بالكتابة إذا لم يكن المدعي تاجراً، وزادت قيمة الالتزام عن مائة ألف دينار⁹⁸، والكتابة هنا ليس لإيجاد هذا العقد، بل لإثباته فقط متى كانت ضرورية لهذا الإثبات⁹⁹، وإن كانت المادة 549 من القانون المدني الجزائري تظهر رضائية عقد المقاوله¹⁰⁰، فإن المادة 561 من نفس القانون تؤكد أكثر هذه الخاصية، بعد إجازتها للمقاول المطالبة بأية زيادة في الأجر في حالة ما إذا أبرم العقد بأجر إجمالي، ولو حدث في التصميم المتفق عليه تعديل أو إضافة ما لم يكن هناك اتفاق كتابي على ذلك، شريطة ألا يكون العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهة¹⁰¹.

ب. التبادلية: عقد المقاوله عقد ملزم لجانبيين، إذ تترتب منذ نشأته التزامات على عاتق كل من طرفيه، فيقع على عاتق المقاول إنجاز العمل المطلوب منه، ويلتزم رب العمل بدفع الأجر المستحق عن هذا العمل¹⁰².

ج. المعاوضة: عقد المقاوله من عقود المعاوضة، حيث يأخذ كل طرف في العقد مقابلاً لما يعطيه، فالمقاول لا يقوم بالعمل المنوط بنية التبرع، بل بقصد الحصول على مقابل هو الأجر الذي يقدمه رب العمل، وهذا الأخير لا يدفع هذا الأجر، إلا مقابل العمل الذي يؤديه المقاول¹⁰³.

د. عقد المقاوله من العقود الواردة على عمل مادي: حيث أن عقد العمل يرد على عمل مادي، وهو صنع شيء أو أداء عمل، وهذا هو الأداء الرئيسي في عقد المقاوله، ولا ينفي هذه الخاصية أن يقوم المقاول أو المهندس المعماري بأعمال ذهنية لازمة لأداء عمله كإجراء الحسابات التي يقتضيها تنفيذ العمل، أو أن يتضمن أداء أي منها تصرف قانوني كنقل ملكية المواد التي يوردها لرب العمل، إنما الاعتداد في وصف العقد يكون بالأداء الرئيسي¹⁰⁴.

هـ. الاستقلالية: ويقصد بها استقلالية المقاول عن رب العمل، وهذه الخاصية تعتبر من أهم الخصائص التي تميز عقد المقاوله عن غيره من العقود، إذ نجد المقاول وهو يقوم بانجاز العمل، إنما بفعل ذلك باسمه الخاص مستقلاً عن إدارة وإشراف رب

97 - فتية قره،: أحكام عقد المقاوله، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص.18.

98 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.12.

99 - أنظر المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

100 - أنظر المادة 549 من نفس القانون.

101 - أنظر المادة 561 من نفس القانون.

102 - فتية قره، المرجع السابق، ص.19.

103 - محمد لبيب شنب المرجع السابق، ص.13.

104 - حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص.13.

العمل، أي دون تدخل من جانب هذا الأخير في تحديد كيفية التنفيذ أو في اختيار الوسائل اللازمة لتنفيذ هذا العمل، بمعنى أن عقد المقاولة يرد على العمل باعتبار نتيجته لا على العمل بذاته¹⁰⁵.

3- تمييز عقد المقاولة عن بعض العقود المشابهة

سيتم تمييز عقد المقاولة على بعض العقود المشابهة لاسيما عقد العمل، عقد الوكالة، ثم عقد البيع.

أ. **تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل:** تناول الفقه عقد العمل بتعاريف مختلفة، وأرجحها أنه: "العقد الذي يتعهد فيه احد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر، وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، إلا أنه كثير ما تدق التفرقة بين عقدي العمل والمقاولة، ذلك أنهما يردان على عمل يلتزم بأدائه شخص لحساب شخص آخر مقابل أجر، لهذا كان لا بد من وضع معيار فاصل بين هذين العقدين خاصة أن القواعد التي يخضع لها أحد العقدين تختلف اختلافا عميقا عن القواعد التي يخضع لها العقد الآخر، لاسيما فيما يتعلق بالتشريعات التي تسري على العامل دون المقاول.

ذهب رأي إلى أن معيار التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل، يكمن في الطريقة التي يقدر على أساسها الأجر، فإن قدر الأجر على أساس الزمن المقرر لانجاز العمل، أي بحسب الوقت الذي يستغرقه، كان العقد عقد عمل، وأن قدر بحسب كمية الإنتاج كان العقد عقد مقاول¹⁰⁶. إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه لا يفرق بين عامل يأخذ أجر بحسب الوقت، وآخر يأخذ أجر بحسب القطعة ما دام كلاهما أجبر عند رب العمل، يخضع لإدارته وإشرافه، فهو يقيم أساس التمييز بين العقدين على مسألة غير جوهرية، فليس ثمة فرق أساسي بين عامل يأخذ أجره بحسب الوقت، وآخر يأخذه بحسب الكمية¹⁰⁷.

كما ظهر اتجاه آخر عُرف باتجاه التقليدي؛ والذي امتدت جذوره إلى القانون الروماني، يميز بين عقد العمل وعقد المقاولة على أساس أن العامل يضع قوته في خدمة صاحب العمل، دون أن تحدد مهمته تحديدا جازما في العقد، بينما يلتزم المقاول بتنفيذ عمل معين وتقديم ناتج هذا العمل، وهذا ما يمكن القول معه في التعبير الحديث عن هذا المعيار، بأن التزام العامل هو التزام ببذل عناية بينما التزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة، ولكن الواقع يكذب هذا الاتجاه، ذلك أن العامل لا يلتزم بأداء عمل غير محدد، لأن هذا العمل

105 - حسن كبيرة، أصول قانون العمل (عقد العمل)، الجزء الأول، دون دار نشر، ص.133.

106 - جلال علي العدوي، عصام أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص.56.

107 - محمد حلمي مراد، قانون العمل والتأمينات والاجتماعية (علاقات العمل الفردية)، الجزء الثاني، مطبعة القلم، القاهرة، 1965، ص.238.

يمثل محلا لالتزامه، فإذا لم يحدد مسبقا انتفى أحد شروطه الأساسية، وهو أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة مما يترتب عنه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً¹⁰⁸.
استقر الرأي الحديث على اعتماد معيار التبعية القانونية كأساس لتفرقة بين العقدين¹⁰⁹، ويقصد بالتبعية القانونية هيمنة رب العمل أثناء تنفيذ العقد على نشاط العامل، فهي نوع من السلطة تتمثل في خضوع العامل لأوامر رب العمل، وكذلك خضوعه لإشرافه وملاحظته، بالإضافة إلى تعرضه للجزاءات التي يوقعها عليه إذا ما قصر في عمله أو أخطأ¹¹⁰.

تفاوتت التبعية القانونية بتفاوت إمكانات رب العمل في استعماله سلطته، وتختلف سعة وضيقاً باختلاف وجوه نشاط العامل، وقد أسفرت التطبيقات العملية للعقد عن تعدد أنواعها، فهناك التبعية الفنية التي يخضع العامل فيها مباشرة لإدارة وإشراف رب العمل فنياً، وكذلك التبعية المهنية التي تقتصر على التضييق من حرية العامل في نشاطه أو في ممارسة مهنته، بالإضافة إلى التبعية التنظيمية، أو الإدارية التي لا تمس غير الظروف التي يقوم العامل فيها بتأدية عمله¹¹¹. غير أن الفقه استقر على أن التبعية التنظيمية أو الإدارية تكفي وحدها لقيام التبعية القانونية، فلا يشترط لتوافر ركن الإدارة في عقد العمل أن يكون صاحب العمل من ذوي الخبرة الفنية، بل يكفي أن يرسم طريق العمل وحدوده، ويحاسب العامل على عمله ويدير جهاز المشروع، كما لا يشترط تحقق الإشراف الإداري بصورة فعلية، بل يكفي مجرد ثبوت حق صاحب العمل في الإدارة ولا يهم بعد ذلك ما إذا استعمل هذا الحق أم لم يستعمله¹¹².

يترتب على التفرقة بين عقد المقاوله وعقد العمل آثاراً قانونية بالغة الأهمية، أهمها:

تلقى تبعه هلاك الشيء الذي يمارس به المقاول عمله على عاتقه، بينما لا يتحمل العامل هذه التبعة ما دام يتوقف عمله على تأدية الجهد الذهني أو العضلي، ولا يحول هذا دون استحقاقه الأجر¹¹³.

لا يكون رب العمل في عقد المقاوله مسؤولاً عن أخطاء المقاول مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع لانتفاء رابطة التبعية بينهما، بينما يتحمل صاحب العمل في

108 - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص.133.

109 - محمد حلمي مراد، المرجع السابق، ص.238.

110 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.94.

111 - محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ص.175.

112 - محمد حلمي مراد، المرجع السابق، ص.238.

113 - محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص.22.

عقد العمل هذه المسؤولية، إذا ألحق العامل ضررا بالغير بسبب فعله غير المشروع، متى وقع منه هذا الفعل أثناء تأدية العمل أو بسببه¹¹⁴.

يتمتع المقاول بالحرية في تنظيم طريقة العمل، أما العامل فيلتزم بشروط العمل الواردة في القانون الداخلي الذي يضعه صاحب العمل¹¹⁵.

يتمتع العامل بحماية قانونية خاصة، لاسيما فيما يتعلق بالتأمينات الاجتماعية ومدة العمل، وغيرها من المزايا الممنوح للعامل دون المقاول¹¹⁶.

بناء على ما سبق، فإن المشيد الذي يؤدي عمله تحت إشراف وإدارة رب العمل، فإنه لا يكون مسؤولا وفقا لأحكام الضمان العشري، لأنه يعتبر في هذه الحالة عاملا لا مقاول.

ب. تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة: يتفق عقد المقاولة مع عقد الوكالة في

أن محل التزام المدين في كل منهما هو القيام بعمل لحساب شخص آخر، ولكنهما يتميزان في طبيعة العمل الذي تم العقد من أجل تأديته، حيث يفرقهما أمران: أحدهما موضوعي، والآخر شخصي¹¹⁷.

يتعلق العامل الموضوعي بالأداء المطلوب، وهو العمل المادي في عقد المقاولة، بينما هو العمل القانوني في عقد الوكالة¹¹⁸، أما العامل الشخصي فيظهر في قيام الصفة التمثيلية بين الموكل ووكيله، وانعدامها بين المقاول ورب العمل¹¹⁹، فالوكيل والمقاول كل منهما يؤدي عمله لحساب غيره، إلا أن الوكيل يؤدي عمله لحساب موكله وباسمه، بمعنى أن كل ما يجريه الوكيل من تصرفات قانونية تنصرف آثارها إلى الموكل مباشرة، إذا لم يتجاوز حدود هذه الوكالة، بينما المقاول فهو إن عمل لحساب رب العمل، إلا أنه يعمل باسمه الخاص¹²⁰، وبالتالي فإن هذه التصرفات تضاف إليه شخصيا ولا تنصرف إلى رب العمل.

إن هذا ما يميز عقد المقاولة عن عقد الوكالة، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكلف الشخص وبمقتضى عقد واحد بأعمال مادية وأعمال قانونية وفي نفس الوقت، وعلى ذلك فالملتزم بالعمل يعتبر مقاولا فيما يتعلق بالأعمال المادية، ووكيلا فيما يتعلق بالأعمال القانونية، حيث تطبق أحكام عقدي الوكالة والمقاولة كل في نطاقه الخاص. أما إذا اختلطت الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص، حيث يتعذر التمييز في شأنها بين نطاق كل

114 - أنظر المادة 136-01 من القانون المدني الجزائري.

115 - فتيحة قرّة، المرجع السابق، ص.30.

116 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.31.

117 - المرجع نفسه، ص.22.

118 - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، العقود المسماة، المطبعة العالمية ودار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص.477.

119 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.27.

120 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.99.

من هذين العقدين فإنه يتم تكييف العقد في هذه الحالة تكييفاً موحداً وفقاً للصفة الغالبة، فيعتبر العقد وكالة إذا كانت الغلبة للعمل القانوني، ومقولة إذا كان النشاط المادي هو الغالب¹²¹.

تظهر أهمية للتمييز بين عقدي المقولة والوكالة فيما يأتي¹²²:

- المقولة تكون دائماً مأجورة، ومتى عين الأجر لا يملك القاضي كقاعدة عامة تعديله، أما الوكالة فقد تكون مأجورة أو غير مأجورة.
- يعمل المقاول مستقلاً عن رب العمل، فهو لا يخضع لإشرافه ولا يكون تابعاً له، ومن ثم لا يكون رب العمل مسؤولاً عن المقاول مسؤولية المتبوع عن التابع.
- لا ينوب المقاول عن رب العمل، فالتصرفات التي يجريها لا ينصرف أثرها إلى رب العمل، وإن كان هذا الأخير مسؤولاً مباشرة نحو من يتعاقد معهم المقاول من عمال ومقاولين من الباطن، فإن هذه المسؤولية لا تتجاوز القدر الذي يكون رب العمل مدنياً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، أما الوكيل فينصرف أثر تصرفاته مباشرة إلى الموكل، ولا شيء منها ينصرف إلى الوكيل.
- المقاول مضارب وهو معرض للكسب والخسارة، وإذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ العمل فلا شأن لرب العمل في ذلك، ويتحمل المقاول وحده هذا الضرر، أما الوكيل فإنه لا يضارب ولا يعرض نفسه لمكسب أو خسارة، فهو إما أن يقوم بعمله تبرعاً وإما أن يأخذ أجراً مناسباً للعمل.
- المقولة في الأصل عقد لازم، أما الوكالة فهي في الأصل عقد غير لازم، ويجوز عزل الوكيل أو تنحيته في أي وقت.
- لا ينتهي عقد المقولة بموت رب العمل أو بموت المقاول، إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار، أما الوكالة فتنتهي بموت الوكيل أو تنحيته.

ج. تمييز عقد المقولة عن عقد البيع: يبدو لأول وهلة أنه ليس ثمة أي تعارض بين عقدي المقولة والبيع، إذ المقولة ترد على العمل، أما البيع فيقع على نقل شيء يملكه البائع وليس من طبيعة المقولة نقل الملكية، لكن نشور الشبهة حيث يكون محل العقد تعهداً بصنع شيء، والتعهد في نفس الوقت بتوريد المواد اللازمة لذلك¹²³. فهل يعتبر العقد في هذه الحالة عقد مقولة، أو عقد بيع لشيء مستقبلي، أو خليط بينهما؟

انقسمت الآراء في هذه المسألة، فذهب رأي أول إلى أن العقد في مثل هذه الحالة هو عقد مختلط يمتزج فيه كل من البيع والمقولة،¹²⁴ فهو يرد على العمل وهو موضوع عقد المقولة، كما يرد على انتقال ملكية الشيء المصنوع، وهذا هو موضوع عقد البيع، ومتى كان الأمر كذلك فلا يمكن اعتباره عقداً بسيطاً سواء عقد مقولة فقط أو عقد بيع

121 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 21، 22.

122 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 15، 16.

123 - سعيد عبد السلام، المرجع السابق، ص 21.

124 - محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 479.

فقط، إذ أن الأحكام المنفردة لكل من العقدين تعجز بالضرورة عن ضبط المسائل التي يثيرها مثل هذا العقد¹²⁵. ويؤخذ على هذا الرأي أنه يثير صعوبات فيما يتعلق بالمسائل التي تتعارض فيها أحكام المقاوله مع أحكام البيع، كما هو الأمر فيما يتعلق بطبيعة العوض وتحديده، وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، فيتعين حينئذ المفاضلة بين العقدين¹²⁶.

ذهب رأي ثان، إلى أن العقد في مثل هذه الحالة يعتبر مقاوله ابتداءً وبيعا انتهاءً، فهو مقاوله أثناء تنفيذ العمل، فإذا تم انجازه وسلم إلى رب العمل صار العقد بيعا للعمل المنجز، فحسب هذا الرأي تسري أحكام العقدين بصفة متعاقبة، فهو مقاوله في انعقاده حتى تمام تنفيذه، ثم ينقلب بعد تنفيذه بيعا¹²⁷. ويؤخذ على هذا الرأي، أن تكييف العقد يتم وقت انعقاده بصرف النظر عما يترتب عليه بعد ذلك، إذ لا يجوز أن يتغير وصفه وقت تكوينه عن وصفه بعد تنفيذه، ثم إن المقاوله لا تنتهي بمجرد إتمام العمل وتسليمه، إذ يبقى التزام على عاتق المقاول بضمان عمله بعد التسليم¹²⁸.

كما ذهب رأي آخر إلى أن العقد قد يكيف بيعا أو مقاوله، وذلك تبعاً لقيمة كل من المادة والعمل في العقد، فإذا كانت قيمة العمل تفوق كثيراً تلك المواد، بحيث صارت قيمة المواد ثانوية بالنسبة لقيمة العمل كان العقد مقاوله، أما إذا كانت قيمة المادة أكبر من قيمة العمل فالعقد يعد بيعا. ويؤخذ على هذا الرأي عجزه عن تحديد المعيار الذي يعتمد عليه للفرقة بين قيمة المادة وقيمة العمل، فليس من السهل تحديد العنصر الأساسي في العقد فيما إذا كان العمل أو المادة المستعملة،¹²⁹ كما يؤخذ عليه عجزه عن تكييف العقد، ومدى تأثير هذا التكييف بظروف الزمان والمكان التي تؤثر على قيمة المادة وقيمة العمل، فقد ينعقد العقد ويكيف مقاوله إذا نظر فيه إلى قيمة العمل التي قد تكون أعلى من قيمة المادة، ولكن قبل تنفيذه قد ينقلب بيعا وذلك إذا ما حدث تقلب في الأسعار جعلت قيمة المواد أكبر بكثير من قيمة العمل، كما قد يحدث تأثير بالمكان فقد ينعقد العقد بيعا في مكان ما ومثله تماماً يكون مقاوله، وهذا لاختلاف قيمة كل من العمل والمادة في المكانين¹³⁰.

استند فريق آخر من الفقه إلى أن العقد هو بيع لشيء مستقبلي، وحجتهم في ذلك أن المتعاقدين إنما انصب قصدتهما عند التعاقد على الحصول على شيء معين، وإن كان هذا الشيء غير موجود عند التعاقد لزم أن يقوم المقاول بصنعه في المستقبل، لذلك كان العقد

125- عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.109.

126- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.16،17.

127- محمد حسين قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص.38،39.

128- فتحة قره، المرجع السابق، ص.25.

129- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.19.

130- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.25.

بيعا لشيء مستقبلي، أما عمل المقاول فقد جاء تبعا وليس أصلا¹³¹ وقد اعتمد أنصار هذا الرأي في فرنسا على ما استخلصوه من نص المادة 1711 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقضي بأن العقد يكون مقاولا إذا كانت المادة مقدمة من رب العمل، ومفهوم المخالفة لهذا النص يجعل العقد بيعا إذا كانت المادة مقدمة من الصانع¹³².

يعاب على هذا الرأي أنه لا يأخذ بعين الاعتبار سوى نقل ملكية الشيء الذي تم صنعه دون المبالاة بالتزام المقاول بصنع هذا الشيء، والذي يعد جوهر عقد المقاولة وركن من أركانها¹³³، كما أنه لا يأخذ بعين الاعتبار أن المقاول إنما تعاقد أصلا على العمل، والمادة جاءت ضرورة تابعة للعمل، فلو كان المقاول قصد أن يبيع شيئا مصنوعا لجاز له أن يقدم لرب العمل شيئا يكون قد صنعه قبل العقد¹³⁴.

ذهب رأي أخير إلى أن العقد في مثل هذه الحالة هو عقد مقاولة يلتزم فيه المقاول بانجاز العمل المتفق عليه مع رب العمل، ومن دون انجاز هذا العمل لا يعتبر المقاول أنه وفي بالتزامه، وإذا كان يترتب على انجاز هذا العمل أن يملكه رب العمل، فهذا لا يعني أن العقد ورد منذ الأصل على الملكية، وأنه بالتالي يعتبر عقد بيع، فتملك رب العمل للشيء المصنوع من قبل المقاول، ليس إلا نتيجة ضرورية ولازمة لكون المقاول يقوم بالعمل لحساب رب العمل¹³⁵. وهو الرأي المتفق مع أحكام القانون المدني الجزائري الذي قرر أن العقد يعتبر مقاولا، سواء قد المقاول مادة العمل أو لم يقدمها¹³⁶.

يترتب على التمييز بين عقدي المقاولة والبيع آثار قانونية، أهمها ما يلي¹³⁷:

- لا يشترط عند إبرام عقد المقاولة تحديد الأجر، ولا حتى بيان العناصر التي تسمح بتحديدته، إذ يتعين حينئذ الرجوع في تحديد الأجر إلى قيمة العمل ونفقات المقاول، أما في عقد البيع فلا بد من الاتفاق على الثمن أو على الأقل الأسس التي تسمح بتعيينه في المستقبل، وإلا اعتبر البيع باطلا.
- يجوز لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة قبل تمام تنفيذه بإرادته المنفردة، وفقا للمادة 566 من القانون المدني الجزائري، بينما لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد البيع.

131 - منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة (البيع والمقايضة والإيجار)، دون دار نشر، 1957، ص.24.

132 - محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص.98.

133 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.17.

134 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.25، 26.

135 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.27.

136 - أنظر المادة 550 من القانون المدني الجزائري.

137 - فتيحة قرّة، المرجع السابق، ص.25.

ثانيا: ضرورة انعقاد المقاولة مع رب العمل

يشترط المشرع الجزائري انعقاد المقاولة مع رب العمل لتطبيق أحكام الضمان العشري، وهذا طبقا لنص المادة 550 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، فلا يكف إبرام المشيد لعقد مقاولة، وإنما يتعين أيضا أن يبرم هذا العقد مع رب العمل باعتباره المستفيد من هذا الضمان¹³⁸.

إن هذا الشرط يؤدي إلى عدم إخضاع العمال إلى أحكام الضمان العشري، والذين يستخدمهم رب العمل في عملية التشييد بناء على عقد عمل، كذلك لا يمكن تطبيق أحكام الضمان العشري على المهندس المعماري الذي يتدخل في عملية التشييد؛ بناء على عقد مبرم مع المقاول، كما أن المقاول الأصلي لا يمكنه الرجوع على المقاول الفرعي بموجب أحكام هذا الضمان، رغم أنه يعتبر في هذه الحالة رب عمل بالنسبة للمقاول الفرعي¹³⁹.

الفرع الثاني: الأعمال محل عقد المقاولة

يتفق الفقه التقليدي على أن عقد المقاولة الذي يترتب عنه أحكام الضمان العشري، يشترط فيه أن يرد على إقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى، وهذا الشرط يتحدد من حيث طبيعة الأشياء محل الأعمال، ويتحدد أيضا من حيث طبيعة الأعمال ذاتها.

أولا: طبيعة الأشياء محل الأعمال

ينص المشرع صراحة على أن الضمان العشري يطبق على المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وهذا طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

1. المباني: يُعرف المشرع الجزائري البناء على أنه: "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني..."¹⁴⁰. والملاحظ أنه قد عرّف البناء من حيث الغرض المخصص له، وليس بمعناه الفني. أما الفقه فقد عرّفه: "كل عمل أقامته يد الإنسان ثابت في حيزه من الأرض، متصلا بها اتصالا قار عن طريق الربط، ربطا غير قابل للفك دون تعيب بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقا لمقتضيات الزمان والمكان"¹⁴¹.

يستنتج مما سبق بيانه أن المباني تتميز بالثبات، لأنها تتصل بالأرض اتصال قار، وتتميز أيضا بالاستقرار لأنه لا يمكن نقلها دون تلف¹⁴²، كما يستنتج أيضا أن مادة الصنع ليست مؤثرة في مدى خضوع البناء لأحكام الضمان العشري، فيستوي أن يكون

138 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.109.

139 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.125.

140 - أنظر المادة 03 فقرة أولى من القانون رقم 04-11 سالف الذكر.

141 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.659.

142 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.120.

مشيدا بالطوب أو بالحجارة أو الخشب، أو بأية مادة أخرى كالمعادن والبلاستيك¹⁴³، فالمهم أن يكون المبنى ثابت ومستقرا، بحيث لا يمكن نقله دون هدم أو تلف، أما البيوت القابلة للفك والتركيب، والأكشاك المتنقلة التي يمكن نقلها بسهولة دون تلف، فإنها لا تتوافر فيها صفة المباني بالمعنى المقصود، بل تخضع لأحكام القواعد العامة،¹⁴⁴ وعلى العكس من ذلك بالنسبة للمساكن سابقة التصنيع، التي يتم تصنيعها خارج موقع العمل بمعرفة متخصصين، ثم يتم تثبيتها فيما بعد في الأرض على نحو يجعل من الصعب نقلها من مكانها دون إتلافها أو هدمها، إذ تعد من قبيل المباني الخاضعة لإحكام الضمان العشري¹⁴⁵.

لا يهم أن تكون هذه المباني قد شيدت فوق سطح الأرض؛ كما هو الأمر المعتاد، أو أن تكون قد أقيمت تحتها كالمخابئ التي تبنى تحت سطح الأرض لاستغلالها في فترة الحروب، أو الأدوار السفلية التي شيدت تحت سطح الأرض لتستغل كمحال تجارية، أو صناعية، أو أفران أو مخابز¹⁴⁶.

يلاحظ أن المشرع الجزائري سار في الاتجاه التوسعي في نطاق الضمان العشري، وهو ما يتضح من نص المادة 181 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث تقضي بما يلي: " يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا الأضرار المخلّة بصلاصة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.

يعتبر جزء لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز، لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف المادة من مواد هذا الانجاز".

يستفاد من هذا النص، أن المشرع قد مد قرينة المسؤولية العشرية، لتشمل الأضرار التي تصيب سلامة عناصر التجهيز في مبنى، والتي تشكل جسما غير قابل للانفصال مع أعمال التهيئة، والهيكل، ووضع الأساس والإحاطة والتغطية، كما حدد المشرع المقصود بعدم القابلية للانفصال، عندما لا يمكن القيام بنزع العنصر التجهيزي أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد المبنى، ويعد من عناصر التجهيز أجهزة التدفئة أو التهوية، أجهزة التسخين المركزية، المصاعد الكهربائية، القنوات المخصصة للصرف، والتزويد، وشبكات توزيع الكهرباء والغاز¹⁴⁷.

2. المنشآت الثابتة الأخرى: لم يقصد المشرع الجزائري تطبيق أحكام الضمان العشري على المباني فقط، وإنما مد تطبيق أحكامه ليشمل المنشآت الثابتة الأخرى،

143 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.660.

144 - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص.83.

145 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.125.

146 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.121.

147 - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص.125.

وهذا ظاهر من نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، وقد عرّف المشرع الجزائري المنشآت الثابتة الأخرى بأنها: "تلك التجهيزات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل"¹⁴⁸، غير أنه ما يلاحظ على هذا التعريف انه يخلط بين المنشآت الثابتة الأخرى والعناصر التجهيزية، أما الفقه فقد عرّفه بأنه: "كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابتاً في حيزه من الأرض، متصلاً به اتصالاً قار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد، أياً كان نوعها، ربطاً غير قابل للفك حيث يبسر على الإنسان انتقاله أو سبيل معاشه"¹⁴⁹.

يأخذ المشرع الفرنسي بالمفهوم الواسع للمنشآت، حيث استبدل صياغة نص المادة 1792 بمقتضى قانون 04 جانفي 1978، فاستبدل كلمة (*Edifiée*) المستعملة في الصياغة القديمة بكلمة (*Ouvrage*)؛ للدلالة على الأعمال الداخلة في نطاق الضمان العشري¹⁵⁰، ويتفق الفقه الفرنسي أن الصياغة الجديدة للنص، كان يقصد من ورائها المشرع التوسع في مفهوم البناء ليشمل إلى جانب المبني والمنشآت الثابتة بالمعنى التقليدي، كافة أعمال المنشآت على تنوعها، سواء فوق سطح الأرض أو في مستواها، أو حتى تحتها، فهذه الأعمال تدخل ضمن المفهوم الواسع للعمل العقاري¹⁵¹.

ثانياً: طبيعة الأعمال ذاتها

استعمل المشرع الجزائري مصطلح التشييد في العديد من النصوص القانونية، لاسيما المادة 554 من القانون المدني، وكذلك المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، بالإضافة إلى المادة 06 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 2008/07/20 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها¹⁵²، ويفهم من ذلك أنه لا يكفي أن تتعلق الأعمال التي يؤديها المعماري بمباني أو منشآت ثابتة، حتى تسري عليها أحكام الضمان العشري، بل يلزم أن تدخل هذه الأعمال، بحسب طبيعتها ضمن دائرة أعمال البناء والتشييد.

ثار التساؤل عما إذا كان المقصود بأعمال البناء والتشييد هو المفهوم الضيق، بحيث ينحصر في أعمال إنشاء بناء جديد وإقامته لأول مرة، أم يمتد إلى الأعمال المعمارية الأخرى كأعمال التعلية، والتعديل، والترميم، والتدعيم، والتجديد؟ استقر الفقه والقضاء الفرنسي على الأخذ بالمفهوم الواسع لأعمال البناء والتشييد¹⁵³، إلا أنه هناك أعمال معمارية لا تندرج ضمن هذا المفهوم الواسع، فتستبعد أعمال الهدم

148 - أنظر المادة 22 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 سالف الذكر.

149 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.681.

150 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.71.

151 - عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.1386.

152 - ج.ر، العدد 44، سنة 2008.

153 - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص.94.

وأعمال الصيانة البسيطة وأعمال البياض والزخرفة، لأنها أعمال لا تهدد سلامة البناء أو متانته أصلاً، كما أنها لا تعد من قبيل أعمال التشييد، فهي لا تخضع لأحكام الضمان العشري، وإنما تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية¹⁵⁴.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأضرار

إن الضمان العشري لا يغطي كل ضرر يترتب عن تشييد مباني أو إقامة منشآت ثابتة أخرى، بل لا بد أن تتوفر في الضرر المراد تغطيته شروط معينة، بعضها يتعلق بخطورته وآخر يتعلق بخفائه.

الفرع الأول: شرط الخطورة

يتبين من خلال نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، أن شرط الخطورة لا يقتصر على حدوث تهدم كلي أو جزئي في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، بل يمتد إلى وجود عيب يؤثر على متانة البناء وسلامته، كما أن المشرع الجزائري أضاف نوع آخر من العيوب الموجبة للضمان العشري، وهي العيوب التي تؤثر على متانة وسلامة أحد العناصر التجهيزية بالمبنى، وذلك بمقتضى نص المادة 181 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، وعلى ذلك فإن شرط الخطورة يقتضي حدوث تهدم كلي أو جزئي، أو وجود عيب مؤثر.

أولاً: التهدم الكلي أو الجزئي

التهدم لغة هو "نقض البناء"¹⁵⁵، بمعنى انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه، وهو أخطر صور الأضرار التي يمكن أن تصيب المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، على إثر خطأ أو إهمال مهني من جانب المشيد¹⁵⁶، وهناك من عرف التهدم بأنه انهيار البناء وتفككه، سواء كان كلياً أو جزئياً¹⁵⁷، فالتهدم قد يكون كلياً بأن يقوض المبنى أو المنشأ الثابت عن آخر، وقد يكون جزئياً فقط كسقوط شرفة أو تهدم جدار أو انخساف جزء من أرضية البناء، ترتب عليها تهدم في الجزء الذي يعلوها، ويعتبر أيضاً تهدماً موجبا لتطبيق أحكام الضمان العشري سقوط جسر، أو تشقق أرضية الطريق، أو انهيار الأبار والمصارف التي قام بها المشيدون¹⁵⁸.

154 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.134.

155 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.114.

156 - جلال علي العدوري، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني)، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 1994، ص.379.

157 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص.181.

158 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.702.

إن التهدم المقصود هو ذلك التهدم غير الإرادي الراجع إلى سوء الصنعة، أو سوء المواد المستعملة¹⁵⁹، فالتهدم قد يعود سببه إلى عيب في الأرض التي أقيم عليه البناء أو المنشأ الثابت، أو يعود سببه إلى عيب في التصميم ذاته، كما قد يعود سببه إلى عيب في عملية التشييد والبناء كعدم مراعاة قواعد ربط أجزاء البناء ومكوناته، أو كعدم مراعاة الترتيب الزمني بين العمليات المختلفة المكونة للمبنى أو المنشأ الثابت، وقد يعود سببه إلى عيب في المواد المستعملة في البناء كأن تكون تالفة نتيجة الرطوبة أو تبلل لحقها، أو تخلف معاد استعمالها، أو تكون من صنف رديء لا تصلح لتأدية الغرض المقصود منها من شد أجزاء البناء بعضها إلى بعض وإحكام ربطها وتماسكها¹⁶⁰.

لم يضع المشرع الجزائري شروطا معينة يجب توافرها في التهدم، حتى يتم تطبيق أحكام الضمان العشري، فرب العمل يستفيد من هذا الضمان بمجرد حدوث تهدم، أيا كان سببه أو صفته أو شكله، وسواء كان مستندا في أساسه على سبب مادي أو قانوني، حيث أن المشرع الجزائري أخذ بقريضة المسؤولية المفترضة التي تقضي بأن كل عيب في البناء يعود إلى خطأ المشيد، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ رب العمل¹⁶¹.

ثانيا: العيب المؤثر

ينص المشرع الجزائري على نوعين من العيوب المؤثرة الموجبة للضمان العشري يتعلق النوع الأول بالعيوب التي تؤثر على متانة العمل المعماري وسلامته، أما النوع الثاني فيتعلق بالعيوب التي تؤثر على متانة وسلامة عنصر تجهيزي في المبنى¹⁶². وهذا بالرجوع إلى نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية، ونص المادة 181 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات.

1. العيب المؤثر في متانة البناء وسلامته: لم يحصر المشرع الجزائري

مفهوم شرط الخطورة في حدوث تهدم كلي أو جزئي في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، بل توسع في هذا المفهوم ليشمل العيوب التي تؤثر في متانة البناء وسلامته¹⁶³، ولو لم يقع تهدم بالفعل¹⁶⁴، والعبرة هنا بمتانة المبنى أو المنشأ الثابت في كل أجزائه أو سلامة جزء الأكبر أو الأساسي منه، مثل الأساسات والجران والأسقف، وعلى العموم كل العيوب التي من شأنها أن تصيب العناصر الرئيسية في

159 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.85.

160 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.688،696.

161 - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص.204.

162 - هناك نوع ثالث من العيوب نص عليه المشرع الفرنسي، يتعلق بالعيوب التي تجعل البناء غير الصالح للغرض الذي أنشأ من أجله.

163 - أنظر المادة 554-02 من القانون المدني الجزائري.

164 - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص.114.

البناء أو المنشأ الثابت الآخر، بينما لا يعتد بالعيوب التافهة أو حتى إذا كانت على قدر من الخطورة، لكن لم تصل حد تعريض متانة العمل وسلامته للخطر¹⁶⁵. يعرف المشرع الجزائري العيوب المذكورة في المادة 554 من القانون المدني الجزائري، والتي تطبق عليها أحكام الضمان العشري بقوله: "يقصد بالعيوب، كل عيب في المواد أو المنتجات أو عمل غير متقن، من شأنه أن يهدد فوراً أو بعد مدة، استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية"¹⁶⁶. غير أنه يصعب حصر العيوب التي يتوافر فيها وصف تهديد متانة البناء وسلامته، نظراً لتعدد وتداخل العمليات المعمارية في العصر الحديث. لذا ترك الأمر لقاضي الموضوع ليقدر طبيعة العيب، مستعيناً في ذلك بأهل الخبرة، وتلك مسألة واقع لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا طالما بنى حكمه على أسباب سائغة¹⁶⁷.

2. العيب المؤثر في متانة عنصر تجهيزي: يستفاد من نص المادة 181 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، أن المشرع الجزائري قد وسع من النطاق الموضوعي للضمان العشري، فمد مفهوم شرط الخطورة ليشمل العيوب التي تؤثر على سلامة العنصر التجهيزي ومتانته، غير أنه ليس كل عنصر تجهيزي يكون محلاً لتطبيق أحكام الضمان العشري، بل لابد من توفر الشروط التالية:

أ. أن يؤثر العيب على صلابة العنصر التجهيزي، أو بعبارة أخرى يجب أن يكون على درجة من الخطورة.

ب. أن يكون العنصر التجهيزي متصلاً بمبنى وليس منشأ ثابت آخر.

ج. أن يكون العنصر التجهيزي غير قابل للانفصال عن أعمال التهيئة، ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، والمقصود بعدم قابلية الانفصال هو عدم قابلية نزع العنصر التجهيزي أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذه الأعمال.

وجه الفقه الفرنسي نقداً لهذا التوسع في النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام الضمان العشري، وبسطها على العناصر التجهيزية للمبنى التي تتأثر متانتها وسلامتها في حد ذاتها بالأضرار المعينة دون أن يكون لذلك تأثيره على العقار ذاته، ذلك أن هذا التوسع من شأنه أن يؤدي إلى إدخال بعض العناصر التجهيزية ضمن نطاق تطبيق الضمان العشري، رغم أن هذه العناصر قد لا تصل مدة بقائها أو استمرارها طبقاً للمجرى العادي للأمور إلى عشر سنوات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مسألة عدم القابلية للانفصال مسألة واقع، يفصل فيها قضاة الموضوع طبقاً لظروف وملابسات كل حالة

165 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.908.

166 - أنظر المادة 23-03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 سالف الذكر.

167 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.221.

على حدا، بمقتضى مطلق سلطتهم التقديرية في ذلك، مما قد ينتج عنه اختلاف الحل من قضية إلى أخرى¹⁶⁸.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي عندما أحدث توسعا في النطاق الموضوعي بموجب المادة 02-1792 من القانون المدني الفرنسي، المستحدثة بالقانون رقم 12 المؤرخ في 1978/01/04، حيث مد تطبيق أحكام الضمان العشري لتشمل العيوب التي تؤثر على العنصر التجهيزي في المبنى، فإنه واكب هذا التعديل بالتوسع في النطاق الشخصي لأحكام هذا الضمان، وذلك بموجب المادة 04-1792 من القانون المدني الفرنسي المستحدثة بنفس القانون، حيث أخضع الصانع لأحكام الضمان العشري بالتضامن مع المقاول الذي قام بتركيبه، غير أن المشرع الجزائري لم يفعل الأمر ذاته، حيث اكتفى بالتوسع في النطاق الموضوعي لأحكام الضمان العشري المستحدث بموجب المادة 181 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات،¹⁶⁹ دون أن يحدث تعديلا في النطاق الشخصي، حيث لم يخضع الصانع لأحكام الضمان العشري، وفي ذلك عدم مساواة في توزيع الالتزام بأحكام الضمان العشري بين المقاول والصانع، من خلال تحمل المقاول أخطاء الصانع.

الفرع الثاني: شرط الخفاء

لم يشترط المشرع الجزائري صراحة ضرورة توافر شرط الخفاء، إلى جانب شرط الخطورة، حتى يتم تطبيق أحكام الضمان العشري، غير أن الفقه والقضاء استقر على أن شرط الخطورة لا يكفي لوحده، بل لابد من توافر شرط آخر ولازم في العيب، حتى يدخل ضمن النطاق الموضوعي لأحكام الضمان العشري، ويتعلق الأمر هنا بشرط الخفاء، الذي سيتم دراسته من خلال تبيان مفهومه، معياره، ثم إثباته.

أولاً: مفهوم العيب الخفي

استقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا على ضرورة أن يكون العيب خفياً، بحيث لا يستطيع رب العمل أن يتبينه لو أنه فحص المبنى أو المنشأ الثابت الآخر وقت التسليم، أما إذا كان ظاهراً ومعروفاً فلا يخضع لأحكام الضمان العشري، ما دام قد تسلمه رب العمل دون تحفظ، ويعد هذا تنازلاً عن الضمان¹⁷⁰؛ ما دام قد تم التسليم نهائياً، مما يدل على موافقة رب العمل على هذه الأعمال المنفذة، ويعتبر إقراراً منه بأنها تمت بشكل مرضى ويستفاد هذا الإقرار من عدم إبدائه لأية تحفظات على هذه الأعمال¹⁷¹، ويقصد

168 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.920.

169 - والتي يقابلها نص المادة 02-1792 من القانون المدني الفرنسي.

170 - محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص.499.

171 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.235.

بالعيب الخفي:" كل خلل يصيب البناء أو المنشأ الثابت الآخر، تقتضي فطرته السليمة نقائه منه ولم يكن في استطاعة رب العمل كشفه وقت التسلم النهائي للعمل"¹⁷².
استقر الفقه والقضاء على أنه يعتد بخفاء العيب وقت التسلم النهائي للعمل،¹⁷³ إلا أن السبب المنشئ لهذا العيب يجب أن يرجع إلى فترة إقامة المبنى أو المنشأ الثابت الآخر، أي أن يكون مصدر الخلل موجودا في العمل عند معاينته وإقراره¹⁷⁴، ومع ذلك فقد قضي بتطبيق أحكام الضمان العشري عن العيوب الظاهرة، طالما أنه لم يكن من الواضح وقت التسلم النهائي مدى إمكانية تأثيرها على متانة الأجزاء الرئيسية للبناء، وتطبق أحكام هذا الضمان كذلك، في حالة وجود عيب في البناء خلال فترة الضمان حتى ولو لم تتكشف الآثار أو تتفاقم إلا بعد مرور هذه الفترة، وذلك كحالة تسوس الأخشاب، وظهور تشرخات في السقف والجدران، وتآكل الطبقة الإسمنتية¹⁷⁵.

ثانيا: معيار العيب الخفي

ن مسألة خفاء العيب أو ظهوره هي مسألة واقع، ترجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع حسب وقائع كل قضية، حيث اعتمدت بعض الأحكام القضائية على المعيار الموضوعي، معتبرة أن العيب يكون خفيا حينما لا يكون بإمكان رب العمل العادي، أي الجاهل لأصول العمران، أن يكشفه، مما يترتب على ذلك سقوط الضمان العشري عن العيب الذي كان بإمكان رب العمل أن يكشفه لو بذل عناية الرجل، المعتاد في حين اعتمدت أحكام أخرى على المعيار الذاتي الذي يعتد بمدى قدرة رب العمل ذاته على اكتشاف العيب، وإن كان الغالب في تقدير خفاء العيب، يعتمد على المعيار الموضوعي الذي يقوم على قياس قدرة رب العمل العادي في اكتشاف العيب¹⁷⁶.

ثالثا: إثبات العيب الخفي

تقضي القاعدة العامة بأن "البينة على من ادعى"، وتطبيقا ذلك فإنه يقع عبء إثبات خفاء العيب على رب العمل، بحيث قد يقع عليه عبء إثبات خفاء العيب ذاته، وقد يقع عليه عبء إثبات خفاء آثار العيب، وذلك في حالة ما إذا كان العيب ظاهرا أثناء التسليم، لكن مدى ما يترتب عليه من آثار ومدى خطورة هذه الآثار، لا يكون ظاهرا في ذلك الوقت، وبالتالي لا يستطيع رب العمل أن يقدر موقفه منه بوضوح إلا بعد استعمال العقار المشيد، أو بعد فحص عميق من طرف خبير متخصص في هذا المجال.

172 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.126.

173 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.846.

174 - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص.97.

175 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.130.

176 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.850.

إن القضاء الفرنسي كان مرنا في تطبيق القاعدة العامة في إثبات، بحيث كان متساهلا مع رب العمل عندما أوجد لصالحه قرينة قضائية مقتضاها أن كل عيب لم يرد عنه تحفظ بمحضر التسليم والتسلم هو عيب خفي، وعلى من يدعي غير ذلك إثباته، فبمقتضى هذه القرينة اعفي رب العمل من إثبات خفاء العيب الذي يدعيه في المبنى أو المنشأ الثابت الآخر وبذلك أصبح على المشيد المدعى عليه أن يثبت أن العيب الذي يدعيه رب العمل كان ظاهرا عند تسلمه للعمل وإقراره إياه، وأنه كان يعلم به رغم خفاءه بأي سبب من الأسباب¹⁷⁷.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية

يرتبط الضمان العشري بمدة معينة حددها المشرع الجزائري بعشر سنوات وفقا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، ومن هنا جاءت تسمية الضمان العشري نسبة لمدته حيث يعتبر شرط المدة من أهم شروط هذا الضمان، بل إنه سبب خروجه عن نطاق القواعد العامة في المسؤولية ليكون بذاته نوعا مستقلا عن باقي المسؤوليات، فالمسؤولية العشرية لا تغطي إلا الأضرار التي تحدث خلال هذه المدة القانونية للضمان، ونظرا لأهمية شرط المدة بالنسبة لتطبيق أحكام الضمان العشري، فسيتم تناوله في مطلبين، يتناول الأول منهما مدة الضمان العشري، ومدى تعلقها بالنظام العام بينما يتناول الثاني النظام القانوني لهذه المدة.

المطلب الأول: مدة الضمان العشري ومدى تعلقها بالنظام العام

سيتطرق هذا المطلب إلى مدة الضمان العشري وطبيعتها القانونية في فرع الأول، ثم يتطرق إلى مدى تعلق هذه المدة بالنظام العام في فرع ثاني.

الفرع الأول: مدة الضمان العشري وطبيعتها القانونية

تقتضي هذه المسألة إعطاء فكرة عن مدة الضمان العشري أولا، ثم نبحت في طبيعتها القانونية ثانيا.

أولا: فكرة عن مدة الضمان العشري

تقتضي القواعد العامة أن العيب الذي يطرأ بعد التسليم لا يكون موجبا للضمان، ولكن نظرا للخطورة عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة لزم امتداد الضمان فيها إلى ما بعد التسليم، وحددها المشرع الجزائري بمدة عشر سنوات؛ على أن تبدأ هذه المدة من وقت التسليم النهائي للأعمال، لأن المشرع الجزائري رأى أن هذه المدة كافية لاختبار متانة وصلابة البناء، وحسن تنفيذ كافة الأعمال المتعلقة به، وصلاحيته لأداء الغرض

الذي أنشأ من أجله، بحيث لو نقصت عن ذلك لما كانت كافية لظهور العيب أو حدوث التهدم، وبذلك تذهب الحكمة من تقرير هذا الضمان، ولو زادت عن هذه المدة لكانت عبئا ثقيلا على مشيد البناء، وربما كانت عائقا في سبيل الابتكار والتجديد في مجال البناء والتشييد¹⁷⁸.

كما أن مدة الضمان الخاص بالمباني والمنشآت الثابتة الأخرى، والمقررة بعشر سنوات، فيها خروج حتى عن القواعد العامة في عقد المقاولة، والتي تقضي بانتهاء العقد بكافة آثاره بتمام عملية التسليم دون إبداء تحفظات¹⁷⁹ إلا أنه في الحقيقة خروج اقتضته رعاية كل من الصالحين الخاص والعام، وذلك نظرا لخطورة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وما يسببه تدهمها كليا أو جزئيا أو ظهور العيوب الجسيمة بها، التي تهدد سلامتها ومتانتها، أو تجعلها غير صالحة لأداء الغرض الذي أنشئت من أجله، من إضرار بالاقتصاد الوطني ومساس بالأمن والسكينة العامة في المجتمع، ومن تهديد للأفراد في أموالهم وأنفسهم. لذلك كان لازما على المشرع الخروج عن القواعد العامة، وتقرير مدة خاصة بهذا الضمان حتى يجعله ضمانا فعلا يحقق الهدف المنشود من تقريره¹⁸⁰.

يشترط المشرع الجزائري لتطبيق أحكام الضمان العشري، أن يحدث تهدم أو تعيب في البناء خلال مدة عشر سنوات بداية من التسليم النهائي للأعمال، فإذا لم يحدث ذلك خلال هذه المدة برأت ذمة مشيد البناء كلية من هذا الضمان، وتنتقل تبعة ما قد يحدث بعد فوات هذه المدة على عاتق رب العمل؛ ولو كان هذا الضرر راجع إلى مخالفة عمدية للشروط والمواصفات المتفق عليها، وحتى ولو ثبت خطأ مشيد البناء¹⁸¹.

ثانيا: الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري

يتبين من خلال المادة 554 من القانون المدني الجزائري، أن مدة العشر سنوات هي مدة قررها المشرع لمالك البناء لاختبار متانة البناء وسلامته، والتحقق من حسن تنفيذ الأعمال؛ وبمعنى آخر هي مدة ضمان، وبهذا الوصف الأخير تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم، ويترتب على ذلك عدم خضوع هذه المدة لما يخضع له التقادم من وقف أو انقطاع، فمدة الضمان العشري لا توقف، ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقوقه؛ سواء كان هذا المانع ماديا أو أدبيا، كذلك لا توقف ولو كان رب العمل

178 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 286، 287.

179 - المرجع نفسه، ص 121.

180 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 277.

181 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 131.

عديم الأهلية أو غائبا أو محكوما علي بعقوبة جنائية، وليس له نائب يمثله قانونا، كما أن مدة الضمان العشري لا تخضع للانقطاع الذي يرد على التقادم¹⁸².

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن التشريع الجزائري يعرف مدة أخرى للتقادم، تتعلق بدعوى الضمان العشري، حيث أوجب المشرع رفعها خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب¹⁸³.

الفرع الثاني: مدى تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام

إن الضمان بوجه عام لا تعتبر أحكامه من النظام العام، فقد يجوز الاتفاق على ما يخالفها إعفاء أو تخفيفا أو تشديدا، بموجب اتفاق خاص¹⁸⁴، لكن بالرجوع إلى نص المادة 556 من القانون المدني الجزائري، والتي تقضي بما يلي: " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه". فإنه يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري استثنى الضمان العشري وجعل أحكامه من النظام العام بنص صريح، لذلك سيتطرق هذا الفرع إلى أهمية تعلق الضمان العام بالنظام العام أولا، ثم يتطرق إلى الآثار المترتبة عن ذلك ثانيا.

أولا: أهمية تعلق الضمان العشري بالنظام العام

استثنى المشرع الجزائري أحكام الضمان العشري وجعلها من النظام العام، حيث قضى ببطلان كل شرط من شأنه إعفاء مشيد البناء من الضمان أو التخفيف منه، فمن المعلوم أن القواعد العامة تجيز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، وعليه فإن ارتباط مسؤولية المشيدين بالنظام العام، يعد من أهم خصائص مسؤوليتهم الخاصة التي يتجلى فيها تشدد المشرع معهم عما تقضي به القواعد العامة، ويعود ذلك إلى حرص المشرع على توفير حماية قانونية قوية لرب العمل والمجتمع ككل.

يكون رب العمل في غالب الأحيان جاهلا لأصول فن البناء، وهذا على عكس المشيدين الذين يتميزون بالخبرة الفنية في البناء، ولو أجاز المشرع الاتفاق على الإعفاء من الضمان العشري أو الحد منه لسمح بجعل المشيدين الطرف الأقوى في عقد المقولة بسبب خبرتهم الفنية، واستطاعوا بسهولة تضييع هذه الحماية على رب العمل، أما بالنسبة للمجتمع فإن عيوب البناء قد تهدد الكثيرين في أرواحهم وأموالهم، لهذا كان من الضروري ربط أحكام الضمان العشري بالنظام العام لأجل الحفاظ على سلامتهم من المخاطر المترتبة عن حوادث سقوط المباني والمنشآت الثابتة من جهة، ولتحقيق أكبر

182 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 123، 127.

183 - أنظر المادة 557 من القانون المدني الجزائري.

184 - أنظر المادة 178 فقرة 02 من نفس القانون.

استفادة من هذه الأبنية المشيدة بما تقتضيه أهمية الاجتماعية والاقتصادية من جهة ثانية¹⁸⁵.

ثانيا: الآثار المترتبة عن تعلق الضمان العشري بالنظام العام

يعتبر باطلا كل اتفاق مسبق من شأنه الإعفاء من الضمان العشري، وذلك وفقا لنص المادة 556 من القانون المدني الجزائري، حيث أن أحكام الضمان العشري لم تنقرر لحماية مصلحة رب العمل وحده، ولكن تقرر لحماية المصلحة العامة أيضا. أما بعد تحقق سبب الضمان العشري، فإن رب العمل يستطيع أن يتنازل عن التمسك بالضمان، لأن هذا الضمان يعتبر حقا له، ومن ثم يمكنه النزول عنه صراحة أو ضمنا بعد تحقق سببه¹⁸⁶.

لا يقتصر البطلان على الاتفاقيات المعفية من الضمان العشري، بل يمتد ليشمل كل اتفاق من شأنه أن يخفف أو يضيق من نطاق الضمان. وبناءا على ذلك يبطل الاتفاق على إنقاص مدة الضمان لمدة أقل من عشر سنوات، وكذلك الاتفاق على حصر الضمان على بعض الأعمال دون غيرها أو بعض العيوب دون غيرها، ويبطل أيضا الاتفاق على استبعاد التضامن في المسؤولية بين المقاول والمهندس المعماري، فكل هذه الاتفاقات باطلة لمخالفتها النظام العام¹⁸⁷.

مما سبق، فإنه يكون لرب العمل الرجوع بالضمان كاملا عن كل تهدم أو تعيب في البناء أو المنشأة الثابتة، رغم كل اتفاق يخالف ذلك صريحا أو ضمنا، كليا أو جزئيا، مخففا أو معفيا من المسؤولية عن النطاق الذي حدده القانون¹⁸⁸.

تقضي المادة 556 من القانون المدني الجزائري ببطلان الشروط المعفية أو المخففة من الضمان العشري، وبمفهوم المخالفة لذلك، فإن الشرط الذي يقضي بتشديد الضمان لا يعتبر باطلا وإنما مرده للقواعد العامة التي تجيزه على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، كما أن الاتفاق على تشديد أحكام الضمان العشري لا يتعارض مع رغبة المشرع في تقوية الحماية المقررة لرب العمل والمجتمع ككل، وعليه فإنه يجوز الاتفاق على بقاء الضمان مدة أكثر من المدة القانونية المقررة، أو أن يشمل الضمان العيوب الظاهرة أيضا، أو الاتفاق على أن يضمن المشيد القوة القاهرة، وغيرها من الشروط التي من شأنها زيادة مسؤولية المشيد.

المطلب الثاني: النظام القانوني لمدة الضمان العشري

185 - محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص.222.

186 - حسين منصور، المرجع السابق، ص.125.

187 - ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص.263.

188 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.320.

إن مدة الضمان العشري هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، ولما كان لكل أجل بداية ونهاية، فإنه يتعين التطرق إلى أحكام سريان مدة الضمان العشري في فرع الأول، ثم التطرق إلى أحكام انتهاء هذه المدة في فرع ثاني.

الفرع الأول: سريان مدة الضمان العشري

يرتبط الضمان العشري بمدة قانونية معينة، وهذا يستوجب تبيان نقطة بداية سريان مدة هذا الضمان ، ولما كان المشرع الجزائري قد حدد نقطة هذه البداية بالتسليم النهائي للأعمال، فإنه يستحسن تبيان شروط هذا التسليم وكذلك آثاره.

أولاً: بداية مدة الضمان العشري بالتسليم النهائي للأعمال

نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 3-354 من القانون المدني الجزائري، على أن تبدأ مدة العشر السنوات في السريان من وقت التسليم النهائي للعمل، وهي المدة التي يجب أن يحدث خلالها تهديم أو تعيب البناء أو المنشأ الثابت، فالعبرة بالتسليم النهائي في تحديد تاريخ بداية سريان مدة الضمان العشري، فهو وحده الذي يفيد معنى القبول، أما التسليم المؤقت فهو لا يفيد هذا المعنى، ولم ينظم المشرع التسليم بشكل أحادي أو بشكل مزدوج، بل ترك ذلك لإرادة الأطراف، وإن كان عملياً يجري التسليم في مقاولات البناء بشكل مزدوج، حيث يتم التسليم المؤقت أولاً، ويليه التسليم النهائي فيما بعد.

يعرف التسليم المؤقت على أنه إفصاح رب العمل عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة حتى يتم رفع كل أسباب التحفظات التي يضمنها لرب العمل محضر التسليم والتسليم، وذلك بإصلاح المقاول كل العيوب محل التحفظات خلال المدة التي يتفق عليها أو المدة المعقولة طبقاً للعرف الجاري في المهنة¹⁸⁹، والتي تعرف بمدة ضمان حسن الانجاز¹⁹⁰، أما التسليم النهائي فيعرف على أنه إفصاح رب العمل عن إرادته في قبول العمل بدون تحفظات، فإذا تم الأخذ بالتسليم الأحادي فإنه يتم التسليم بشكل نهائي ولا وجود للتسليم المؤقت، أما إذا تم الأخذ بالتسليم المزدوج فإن التسليم النهائي يتم بموجب محضر يوقعه المقاول والمستشار المعني ورب العمل إذا ما قام المقاول بإصلاح كافة العيوب محل التحفظات أو التي أخطر بها رب العمل أثناء مدة ضمان حسن الانجاز¹⁹¹.

إن سكوت رب العمل بعد مضي مدة ضمان حسن الانجاز، وبعد إصلاح العيوب، يعتبر التسليم ضمناً، وهذا ما يسمى بالتسليم الحكم¹⁹²، أما في حالة عدم إتمام إصلاح المقاول كافة العيوب مع انتهاء مدة ضمان حسن الانجاز، فإن التسليم النهائي لا يتم ويبقى مكان الانجاز مفتوحاً قانوناً حتى يتم إصلاح العيوب من طرف المقاول نفسه، بعد الاتفاق على

189 - حسين عبد الرزاق ياسين، المرجع السابق، ص. 241.

190 - أنظر المادة 14 من المرسوم رقم 93-03 سالف الذكر.

191 - أنظر المادة 10 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/05/1988، سالف الذكر.

192 - إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص. 683.

إطالة المدة بين الأطراف أو إتمام عملية الإصلاح من طرف مقاول ثانوي، ويكون ذلك تحت مسؤولية المقاول الأول ونفقته¹⁹³.

يمكن أن يكون التسلم النهائي صريحا، سواء كان رضائيا أو قضائيا، بتحفظات أو بدونها شفويا أو كتابيا، ولكن في مقاولات البناء يكون من مصلحة المقاول أن يهيئ لنفسه دليلا كتابيا على تسليم الأعمال، وبالتالي تسلمها من طرف رب العمل، ولهذا جرت العادة أن يحرر محضر تسليم وتسلم يسجل فيه قبول الأعمال، ويوقع عليها أساسا رب العمل والمقاول باعتبارهما طرفا العقد، كما يوقع عليه المهندس المعماري ليثبت قيامه بالدور المسند إليه في المقاولة، وهو مساعدة رب العمل في التسلم وإبداء الرأي الاستشاري في مجال تخصصه، أما إذا كان المهندس المعماري موكلا صراحة من قبل رب العمل للقيام بعملية التسلم، فإنه يكون ملزما بتوقيع المحضر باعتباره وكيلًا عن رب العمل¹⁹⁴.

كما يمكن أن يكون التسلم النهائي ضمنيا، حيث يمكن استخلاصه من ملابسات وقائع معينة تكشف بوضوح عن نية رب العمل في قبول الأعمال، مما يستفاد منها موافقته عليها، وتقدير حصول عملية التسلم الضمني من عدمه تكون حسب كل قضية، مما يستدعي تفسير إرادة رب العمل، وهي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من طرف المحكمة العليا، ومن بين الوقائع والملابسات التي تفيد قبول العمل ضمنيا، الحيازة الفعلية للبناء وتأجيله¹⁹⁵.

إن الغالب أن يحصل التسلم بشكل كلي، حيث ينتظر رب العمل إلى غاية انجاز كل الأعمال ليتمكن من تسلمها، فإنه ليس هناك مانع أن يحدث اتفاق في العقد على أن يتم التسلم على عدة أجزاء، غير أن بدء سريان مدة الضمان العشري يختلف بحسب ما إذا كانت الأعمال تقبل التجزئة من عدمه، فإذا كانت لا تقبل التجزئة، فإن مدة الضمان العشري تسري من تسلم آخر جزء، أما إذا كانت تقبل التجزئة فإن مدة هذا الضمان تسري من تاريخ تسلم كل جزء على حدا¹⁹⁶.

كما أنه في حالة تعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين من ذوي التخصصات المختلفة بعقود منفصلة، فلا يلزم أن يكون التسليم والتسلم موحدا بالنسبة لهم جميعا، وإنما لرب العمل أن يتسلم من كل منهم على حدا ما أتمه من الأعمال الخاصة به، بل له حتى أن يتسلم الجزء من العمل التام لكل واحد منهم¹⁹⁷.

إن الوضع الطبيعي للأمر أن يتم التسلم بشكل ودي بين المقاول ورب العمل، لكن الأمر ليس كذلك دائما، فقد يمتنع رب العمل ومن دون مسوغ مشروع، عن تسلم العمل بعد

193 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.242.

194 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.150.

195 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.151.

196 - محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص.203.

197 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.1653.

إتمام انجازه، وفي هذه الحالة فقد اعتبر المشرع الجزائري تاريخ تسلم العمل هو نفس تاريخ الإنذار الرسمي، وذلك طبقاً لنص المادة 558 من القانون المدني الجزائري.

ثانياً: شروط تسلم العمل

يشترط في عملية التسلم شروط موضوعية وأخرى شكلية .

1- الشروط الموضوعية:

الشروط المتعلقة بالموضوع الذي يرد عليه التسلم، فيجب أن يرد هذا التسلم على العمل بعد تمام انجازه، وأن يكون ذلك التسلم مطابقاً لما هو متفق عليه في العقد، ولما تقتضيه قواعد الفن وأصول الصناعة.

أ. **انجاز العمل محل التعاقد:** والمقصود بهذا الشرط ليس عملية التنفيذ ذاتها، وإنما يقصد به إتمام العمل محل العقد، والانتهاج منه بتمام تنفيذه، وهو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في إقامة البناء بالنسبة للمقاول، أو وضع التصميم بالنسبة للمهندس المعماري¹⁹⁸، وهذا الشرط مستفاد في التشريع الجزائري من نص المادة 558 من القانون المدني الجزائري، كما يستخلص أيضاً من نص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالترقية العقارية سالف الذكر¹⁹⁹.

ب. **مطابقة العمل لشروط العقد أصول الصناعة:** ويقصد بهذا الشرط أن يكون مطابقاً للشروط المتفق عليها في العقد احتراماً لإرادة أطرافه، وأن يكون مطابقاً لما تقتضي به قواعد الفن وأصول الصناعة، وتأخذ هذه الأخيرة في الحسبان في الحالة التي لا يتضمن فيها العقد شروطاً متفق عليها، أو في الحالة التي تكون فيها الشروط غير كامل²⁰⁰. فإذا كان العمل غير مطابق لشروط العقد أو لأصول الصناعة، فإنه يجوز لرب العمل رفض تسلم العمل ولا يمكن إجباره على ذلك، ولكن حتى يكون لرب العمل هذا الحق في الامتناع، فإنه لا بد أن تكون المخالفة على درجة معينة من الجسامه، بحيث يكون من شأن العمل المعيب أن يعرض سلامة البناء للخطر²⁰¹. إن تحديد درجة الجسامه مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، دون أن يكون خاضعاً لرقابة المحكمة العليا، وله في ذلك أن يستعين برأي الخبير الفني، مع العلم أن رأي هذا الأخير رغم أهميته من الناحية الفنية إلا أنه غير ملزم للقاضي، أما إذا كان العيب أو المخالفة بسيطة لا تؤثر على سلامة البناء ومثابته، فإن رب العمل ملزم بالتسلم، وهذا ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، ويبقى من حقه إبداء التحفظات اللازمة في محضر التسليم والتسلم، ومنح المقاول

198 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.85.

199 - أنظر المادة 558 من القانون المدني الجزائري، وأنظر أيضاً المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 03-93 سالف الذكر.

200 - فتيحة قره، المرجع السابق، ص.182.

201 - محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص.228.

المهلة الكافية لإصلاح هذه العيوب والمخالفات البسيطة²⁰²، وكذلك حقه في طلب تخفيض الأجر حسب ما يتناسب مع أهمية المخالفة، وفي طلب التعويض عما أصابه من ضرر، وهذا تطبيقاً لما تقضي به القواعد العامة.

2- الشروط الشكلية

لم يتطلب القانون المدني شكلاً معيناً يتم فيه التسليم، وكل ما تطلبه من المَقول، هو أن يضع العمل تحت تصرف رب العمل بعد إتمام إنجازهِ مطابقاً لشروط العقد وأصول الصناعة، وألزم رب العمل بالمبادرة إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات²⁰³، وقد جرت العادة أن يقوم المَقول بعد إنهاء إنجاز العمل بإخطار رب العمل رسمياً، ويمنح هذا الأخير مهلة عشرين يوماً لتحديد يوم التسلم وإعلام الأطراف المعنية، ثم يتم التسلم عن طريق تحرير محضر يثبت حصول هذه العملية، ويسجل فيه قبول الأعمال بتحفظات أو بدونها، ثم يوقع من قبل الأطراف المعنية، فهذا المحضر وأن كان يثبت به عملية التسلم، إلا أنه لا يعتبر شكلاً معيناً له²⁰⁴، فهو مجرد وسيلة تستعمل في مجال الإثبات فقط، ولا شأن لها في وجود عملية التسلم بحد ذاتها أو حتى صحتها، ففي حالة غيابه يمكن إثبات هذه العملية بطرق أخرى.

وضع المشرع الجزائري استثناءً على القاعدة السابقة، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالترقية العقارية سالف الذكر، حيث اشترط تحرير محضر التسليم حضورياً وأمام مكتب الموثق الذي حرر أمامه عقد بيع بناء على التصميم²⁰⁵، كما أن المادة 14 من نفس المرسوم أضافت شرطاً آخر لتسليم البناية إلى رب العمل، يتمثل في ضرورة الحصول على شهادة المطابقة من هيئة المراقبة التقنية²⁰⁶، والمشرع الجزائري يتطلب شرط المنصوص عليه في المادة 13 من نفس المرسوم، أراد أن يصب عملية التسلم في قالب الرسمية، كما أنه جعل من التسليم عملاً قانونياً لا يتم إلا بحضور الأطراف المعنية.

ثالثاً: آثار تسلم العمل

يضاف إلى أثر تسلم العمل كنقطة بداية لسريان مدة الضمان العشري، آثاراً قانونية أخرى جد هامة، من أهمها الإعفاء من العيوب الظاهرة، بالإضافة إلى آثار فرعية تتمثل في استحقاق باقي الأجر، ونقل عبء تبعه العقار من الهالك والخراب.

202 - عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة في المقاول، الوكالة، الكفالة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص.88.

203 - أنظر المادة 558 من القانون المدني الجزائري.

204 - إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص.684.

205 - أنظر المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 سالف الذكر.

206 - أنظر المادة 14 من نفس المرسوم.

1- الإغفاء من العيوب الظاهرة

يكون العمل المنجز من طرف المقاول إما خال من أي عيب ظاهر، فيصل بذلك رب العمل بعد فحصه للعمل إلى أنه نفذ بطريقة جيدة وموافقة لشروط العقد وقواعد الصناعة أو الفن، فيتسلمه دون قيد أو شرط، وإما أن يعتري العمل عيب ظاهر قد يكتشفه رب العمل وقد لا يكتشفه.

يقصد بالعيوب الظاهرة تلك التي كان بإمكان رب العمل أو من ينوبه اكتشافها ببذل عناية الرجل العادي²⁰⁷، ويعتبر من قبيل العيوب الظاهرة عند التسلم عدم مطابقة سمك الجدران لما هو متفق عليه في العقد، وكذلك كون سياج السلم منخفض جدا، واستعمال خشب من صنف سيء في أرضية البناء وبناء مراب بعرض غير كاف، وبالعكس لا يعتبر العيب ظاهرا في حالات عدة منها الصدوع والتشققات الظاهرة عند تسلم العمل لكن الجسامة لم يكن بالإمكان قياسها إلا فيما بعد، أو انحناء عمود الرواق عند التسلم، لكن لم يؤدي إلى انفجار لوح الزجاج أو الزجاج إلا فيما بعد، وأيضا التسرب الذي لا يمكن أن يكون معروفا عند التسلم بسبب سقوط المطر في ذلك اليوم، بمعنى آخر يكون العيب ظاهرا في هذه الحالات لكن من غير التحقق من تهديده لمئاته البناء وسلامته²⁰⁸. يقع عبء إثبات أن العيب ظاهر على من يدعي ذلك، سواء كان ذلك العيب متعلقا بالعمل أو المواد أو بمخالفة القوانين واللوائح، ويكون ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات، وبصفة عامة فإن كل عيب يعتبر خفيا وقت التسلم إلى غاية إثبات العكس، وفي كل الأحوال فإن قضاة الموضوع هم الذين لهم السلطة التقديرية لتحديد ما إذا كان العيب خفيا أو ظاهرا.²⁰⁹

إن عدم اكتشاف رب العمل العيب الظاهر الذي بإمكانه اكتشافه لو أنه بذل في معاينته وفحصه عناية الرجل العادي، يؤدي إلى اعتباره مهملًا، وبالتالي لا يستطيع أن يرجع على المشيد بالضمان العشري، لأن تصرفه هذا يجعل المشيد يعتقد أنه قد تنازل عن حقه في الرجوع بضمان هذه العيوب²¹⁰، أما إذا اكتشف رب العمل العيب الظاهر وكان هذا العيب قد وصل حدا من الجسامة، فإنه يرفض تسلم هذا العمل حتى يتم إصلاحه، لكن إذا كانت تلك العيوب الظاهرة لم تصل إلى ذلك القدر من الجسامة، فإن رب العمل يقر بالعمل ويتسلمه، ويكون ذلك أما بتحفظات أو بدونها.

إن إقرار رب العمل هذا العمل المنجز وتسلمه بدون تحفظات،، يؤدي إلى تبرئة ذمة المشيدين بالنسبة للعيوب الظاهرة،²¹¹ وإغفاءهم من مسؤوليتهم عن العيوب التي كانت

207 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.127.

208 - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص.107.

209 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.275.

210 - المرجع نفسه، ص.274.

211 - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص.105.

ظاهرة وقت حصول هذا التسلم، ذلك أن تسلم العمل من طرف رب العمل يعتبر تنازلاً ضمناً عن هذه العيوب الظاهرة المستمد من قبوله للأعمال بحالتها عند التسلم²¹²، وبالتالي تنازله عن حقه في الرجوع على المقاول بطلب إصلاح هذه العيوب، وليس له حتى الرجوع عليه بما يصرفه في إصلاحها²¹³، وقد يستخلص كذلك أن رب العمل تنازل ضمناً عن دعوى الرجوع بالضمان العشري على المشيدين من جراء سكوته بعد كشفه للعيوب الظاهر²¹⁴، غير أنه تقوم مسؤولية المهندس المعماري في مواجهة رب العمل إذا قصر في التزامه بمساعدة، وتبصير هذا الأخير في عملية التسلم عندما لا يشير إليه بعيوب كانت ظاهرة، أو إذا كان يقصد أن يخفي عنه تلك العيوب بغرض إخفاء أخطائه الخاصة، لأنها كانت من بين الأسباب التي أدت إلى إحداث تلك العيوب، فالمهندس المعماري ملزم بمساعدة ونصح رب العمل عند التسلم، حيث يجب عليه إعلامه بنتائج غياب التحفظ بالنسبة للعيوب الظاهرة، ويكون ملزماً بتقديم النصح لرب العمل في جميع الأحوال ما لم يعفيه من ذلك هذا الأخير²¹⁵.

يمكن لرب العمل إقرار العمل المنجز مع إبدائه بعض التحفظات الخاصة بتلك العيوب التي اكتشفها، ويجوز له في هذه الحالة أن يطلب من المقاول إصلاحها في مدة معينة يحددها له، والتي تسمى مدة ضمان حسن الانجاز. فإذا لم يقم المقاول بإصلاحها يحصل رب العمل على إذن من القضاء ليقوم بإصلاحها على نفقة المقاول، وتحت مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة في هذا الخصوص²¹⁶.

2- استحقاق باقي الأجر

لقد جرت العادة في المقاولات الكبيرة كمقولة البناء التي تتطلب تمويل ومصاريف كثيرة تجزئة الأجر إلى أقساط يدفع فيها رب العمل قسطاً كل ما تقدم العمل إلى غاية إتمام العمل وتسلمه، فيتم تصفية الحساب بين المقاول ورب العمل، ويدفع كل ما بقي عليه من الأجر الملزم بدفعه، والمعين مسبقاً عند إبرام العقد أو لاحقاً بعد ذلك اتفاقاً أو قضاء.

تسري على الباقي من الأجر نفس الأحكام التي تسري على الأجر من حيث كيفية الوفاء به، وزمان ومكان الوفاء، والدائن والمدين، وحق الامتياز. لذلك فالمحاسبة النهائية يمكن أن تتم بين المقاول ورب العمل أو أي شخص يمكن أن ينوب عن رب العمل²¹⁷، غير أن هذا الشخص الذي ينوب عن رب العمل في مراجعة حسابات المقاول ودفاتره واعتمادها، وأجرى كل ما يلزم بدلاً من رب العمل لكن دون وكالة، فإن الفقه والقضاء

212 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.166.

213 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.274.

214 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.101.

215 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.166،167.

216 - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص.105.

217 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.262.

يذهب إلى اعتبار أن التسوية النهائية التي يجريها هذا الأخير مع المقاول ليست ملزمة لرب العمل، فله مطلق الحرية في الإقرار أو عدم الإقرار بها²¹⁸ أما إذا وكل رب العمل المهندس المعماري أو أي شخص آخر بإجراء التسوية النهائية مع المقاول، فإنه يكون ملزما بها طالما لم يتجاوز المهندس المعماري أو غيره حدود هذه الوكالة، نظرا لكون اعتماد المهندس المعماري للتسوية النهائية، وأقرها يعد عملا من أعمال التصرف لا يمكن القيام به إلا إذا كان متحصلا على وكالة بذلك من رب العمل²¹⁹.

يقع عبء إثبات هذه الوكالة على عاتق من يدعي بوجودها، ويكون المقاول غالبا من له مصلحة في إثباتها، وكل من يدعي بها له أن يثبتها بكافة الطرق، بما في ذلك البيينة والقرائن طبقا لقواعد العامة في الإثبات²²⁰.

يعتبر رب العمل مخلا بالتزاماته التعاقدية، في حالة امتناعه عن دفع باقي الأجر بعد تمام التسلم وأجراء التسوية الختامية للمشروع، ويحق للمقاول أن يجبره على الوفاء ببقية الحساب طبقا للقواعد العامة، سواء باستعمال الإكراه المالي أو بتوقيع الحجز على أمواله وبيعها بالمزاد العلني، وإذا كان رب العمل لم يتسلم العمل فعليا جاز للمقاول الاستيلاء على العمل وحبسه عن رب العمل لإجباره على الوفاء²²¹.

3- نقل عبء تبعة العقار

يقصد بعبء تبعة العقار كل من تبعة الهلاك وتبعة حراسة العقار الذي تم تشييده.

أ. نقل عبء تبعة الهلاك: إذا هلك الشيء محل عقد المقولة بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته، ويكون هلاك المادة على من وردها من الطرفين²²²، تطبيقا للقاعدة الرومانية التي تقضي أن الشيء يهلك على مالكة، أما إذا تسلم رب العمل الشيء محل عقد المقولة فتنقل تبعة الهلاك إليه إذا كان سبب الهلاك راجع إلى حادث مفاجئ، بينما إذا كان سبب الهلاك راجع إلى خطأ المقاول أو عيب في العمل ذاته، وكان المقاول عالما بتلك العيوب التي في المادة أو في العمل ذاته أو كان ينبغي أن يعلم بها وفقا لأصول الصناعة، ولما له من خبرة في هذا المجال ولم ينبه رغم ذلك رب العمل بتلك العيوب تقع تبعة الهلاك على المقاول طبقا لنص المادة 568 من القانون المدني الجزائري²²³.

لكن في حالة إخطار المقاول رب العمل عن العيوب التي بالمواد التي وردها هذا الأخير أو العيوب التي بالتصميم، ومع ذلك طالبه رب العمل بالمضي في تنفيذ العمل وهلك

218 - محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص.477.

219 - عيد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.263.

220 - المرجع نفسه، ص.264.

221 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص.127.

222 - أنظر المادة 568-01 من القانون المدني الجزائري.

223 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.96.

الشيء محل العقد أو العمل المنجز قبل أو بعد التسلم، فإن تبعة هذا الهلاك تقع على عاتق رب العمل²²⁴.

تجدر الإشارة إلى أنه تنتقل تبعة الهلاك حتى قبل التسلم العمل من طرف رب العمل، وذلك عندما يقوم المقاول بأعداره بالتسليم²²⁵.

كما تجدر الإشارة من جهة أخرى إلى أنه لا تعتبر قواعد تحمل تبعة الهلاك من النظام العام، فيجوز الاتفاق على أن يتحمل رب العمل تبعة الهلاك قبل تسلم العمل أو الاتفاق، على أن يتحمل المقاول تبعة الهلاك المادة الموردة من طرف رب العمل قبل تسلم العمل، أو أن يتحمل تبعة الهلاك لمدة معينة بعد تسلم العمل، ويكون هذا الاتفاق إما صريحا أو ضمنيا²²⁶.

ب. نقل عبء تبعة حراسة البناء: بمجرد أن يتسلم رب العمل الأعمال العقارية ينتقل ما كان للمقاول من حراسة على البناء في مرحلة تشييده إلى رب العمل، ويقصد بالحراسة السيطرة الفعلية عليه، وبالتالي المسؤولية عن كل ما ينجم عنه من ضرر، فقبل تسليم البناء لرب العمل تكون هذه السيطرة الفعلية قائمة للمقاول، فهو الذي يكون بيده حفظه ومكنة الوقاية الغير من خطره، لذلك كان المقاول حارسا للبناء طول فترة تشييده حتى تسلمه لرب العمل، فهو المسؤول عن ما ينجم عن البناء من ضرر للغير بسبب إهمال في الحفظ أو الصيانة أو عيب في البناء²²⁷، أما بعد تمام عملية التسلم فتنتقل السيطرة الفعلية للبناء إلى رب العمل، فيكون مسؤولا عما يحدثه هذا البناء من ضرر للغير طبقا للقواعد العامة²²⁸، مع التأكيد على أن المسؤولية الناشئة عن سقوط المباني بعد تسلمه تقوم في حق رب العمل وليس حارس، باعتبار أن رب العمل هو المالك الشخصي للبناء والذي يملك السيطرة الفعلية عليه²²⁹.

الفرع الثاني: انتهاء مدة الضمان العشري

سيتطرق هذا الفرع إلى كيفية حساب مدة الضمان العشري، ثم إثبات انتهاء هذه المدة، وبعد ذلك يتم التطرق إلى اثر الغش على مدة هذا الضمان.

أولا: كيفية حساب مدة الضمان العشري

اكتفى المشرع الجزائري في نص المادة 554 من القانون المدني بتبيان بدء سريان مدة العشر سنوات من تاريخ حصول التسلم النهائي للعمل من قبل رب العمل، ولم يقرر قاعدة خاصة لحساب مدة الضمان العشري، مما يعني تطبيق القواعد العامة المتعلقة

224 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.267.

225 - أنظر المادة 568-02 من القانون المدني الجزائري.

226 - محمد لبيب شنوب، المرجع السابق، ص.111.

227 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.270.

228 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.169.

229 - أنظر المادة 140 من القانون المدني الجزائري.

بحساب المدة²³⁰، ويستوي في ذلك حساب مدة التقادم مع حساب مدة السقوط، حيث تحسب مدة الضمان العشري بالأيام، لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول، وتكتمل المدة بانقضاء آخر يوم منها، أي حتى تمام الساعة الثانية عشر من مساء اليوم الأخير²³¹، ولا تخضع هذه المدة للوقف أو الانقطاع، فإذا انقضت لا يجوز لرب العمل التمسك بالضمان العشري، سواء عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع²³².

حدد المشرع الجزائري مدة تقادم دعوى الضمان العشري بثلاث سنوات تحسب من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب²³³، وهي تختلف عن القاعدة العامة في تقادم الالتزامات التعاقدية أو التقديرية المقدرة بخمسة عشر سنة²³⁴، وعلى ذلك، فإن المشرع الجزائري لقد قرر مدة تقادم دعوى الضمان العشري تختلف عن مدة الضمان ذاته، فإذا حدث تهدم أو ظهر عيب في السنة العاشرة، يجوز لرب العمل رفع دعوى ضمان العشري خلال ثلاث السنوات التالية، أي حتى انقضاء مدة الضمان العشري.

كما أن مدة الضمان العشري هي مدة تقادم تقبل الوقف والانقطاع، فنقطع بإقرار المقاول والمهندس المعماري بحق رب العمل في الضمان، وتنقطع كذلك بالمطالبة القضائية من خلال رفع دعوى الموضوع ولو أمام محكمة غير مختصة، أما رفع الدعوى الاستعجالية كطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء فلا يترتب عنها الانقطاع²³⁵.

ثانياً: إثبات انتهاء مدة الضمان العشري

إن المقاول والمهندس وغيرهما من المشيدين هم المستفيدون عادة من انقضاء مدة الضمان العشري، حيث يترتب على ذلك عدم استطاعة رب العمل ملاحقتهم بدعوى الضمان، ومطالبتهم بالتنفيذ العيني أو التعويض²³⁶، فإذا قام رب العمل برفع دعوى الضمان العشري بعد انقضاء مدة الضمان، فلا يجوز للقاضي إثارة سقوط مدة الضمان العشري من تلقاء نفسه، لأن السقوط هنا مقرر لمصلحة خاصة بالمشيد المدعى عليه بالحق في الضمان، وليس مقرراً لمصلحة عامة، فلا يتعرض له القاضي من تلقاء نفسه بل لابد أن يدفع به صاحب المصلحة فيه²³⁷.

ثالثاً: أثر الغش على مدة الضمان العشري

230 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.376.

231 - أنظر المادة 314 من القانون المدني الجزائري.

232 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.131.

233 - أنظر المادة 557 من القانون المدني الجزائري.

234 - أنظر المادة 308 من نفس القانون.

235 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.140.

236 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص.363.

237 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.337.

يتخذ المقاول أو المهندس المعماري في بعش الأحيان طرقا احتيالية أو غشا أثناء عملية التسليم والتسليم، تجعل رب العمل يتسلم العمل بما يتضمنه من عيوب دون قدرته على اكتشافه، ولا يكون رب العمل بحاجة إلى إثبات الغش، إذا كان العيب المخفى غشا قد ظهر خلال مدة الضمان العشري، ورفع رب العمل دعواه خلال ثلاث سنوات من وقت اكتشاف العيب، طبقا للمادة 557 من القانون المدني الجزائري، أما إذا ظهر العيب بعد انقضاء مدة الضمان، فإن استفادة رب العمل من حق في الضمان يتوقف على مدى قدرته على إثبات وقوع غش، أو طرقا احتيالية قد اتخذت من طرف المقاول أو المهندس المعماري أو كليهما، جعلته يتسلم العمل دون اكتشاف العيب، وله أن يستعين في ذلك بكافة طرق الإثبات²³⁸.

إن إثبات رب العمل لوقوع الغش أو اتخاذ الطرق الاحتيالية حملته على تسلم العمل دون التنبه إلى ما به من عيب، يمنحه الحق في مباشرة دعوى الضمان دون التقيد بالمدة العشرية، بمعنى أن دعوى الضمان لا تسقط إلا بمرور مدة التقادم الطويل والمقدرة بخمسة عشر سنة من وقوع الغش²³⁹.

اتفق الفقه على اثر الغش على مدة الضمان، إلا أنهم اختلفوا في الأساس الذي تقوم عليه، حيث يرى جانب من الفقه أن المسؤولية في حالة الغش لا تخرج عن النطاق العقدي، لأن الغش الصادر عن المقاول أو المهندس المعماري يعيب إرادة رب العمل في قبول العمل أثناء عملية التسليم والتسليم²⁴⁰، بينما يرى غالب الفقه أن الغش يخرج بالتعامل من دائرة المسؤولية العقدية إلى دائرة المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يخضع لأحكام التقادم الخاص بها والمقدر بخمسة عشر سنة من وقوع الغش، وثلاث سنوات من وقت العلم به²⁴¹.

238 - محمد أبيب شنب، المرجع السابق، ص.131.

239 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.264.

240 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.83.

241 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص.389.

خاتمة

تستلزم النصوص القانونية سارية المفعول لتطبيق أحكام الضمان العشري، أن يكون عقد المقاولة مبرما بين رب العمل من جهة، والمشييد من جهة أخرى، وهو ما تم استخلاصه من موقع أحكام الضمان العشري في القانون المدني الجزائري، كما أن طبيعة الأعمال التي تشكل محلا لعقد المقاولة الخاص بالضمان العشري محصورة بالمباني والمنشآت الثابتة الأخرى، ومحددة في أعمال التشييد دون غيرها من الأعمال. وقد حاول المشرع الجزائري أن يحذو حذو نظيره الفرنسي، عندما طبق أحكام الضمان العشري على العيوب التي تؤثر على سلامة عنصر تجهيزي في المبنى، إذا ما توافرت شروط معينة، غير أن هذا النوع خلق نوعا من عدم المساواة في المعاملة القانونية، وذلك لعدم إتباعه بتعديل في قائمة الأشخاص المدينين بأحكام الضمان العشري، ليشمل صانع العنصر التجهيزي في المبنى، كما فعل المشرع الفرنسي.

كما يشترط في العيوب التي يغطيها الضمان العشري، أن تكون على درجة معينة من الخطورة وخفية وقت التسليم النهائي للعمل، بالإضافة إلى وقوعها خلال مدة الضمان المحددة بعشر سنوات من تاريخ هذا التسليم النهائي. وقد اعتبر المشرع الفرنسي العيوب التي تجعل العمل غير صالح للعرض الذي أنشئ من أجله عيوباً موجبة للضمان العشري، وهو ما غاب عن أحكام التشريع الجزائري، لهذا يستحسن أن يجد هذا الحكم مكاناً له في النصوص القانونية المنظمة للنشاط المعماري، خاصة أمام معاناة المواطنين من عدم صلاحية المنشآت لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، والتي تجعلها في الحكم العدم.

من ناحية أخرى، فإن المشرع الجزائري حصر قائمة الأشخاص المدينين بأحكام الضمان العشري في المقاول، المهندس المعماري، المراقب الفني، والمراقب العقاري. لهذا يستحسن التوسع في النطاق الموضوعي لأحكام الضمان العشري، حيث يخضع لأحكامه كل شخص يرتبط مع رب العمل بمقتضى عقد مقاولة للقيام بدور ما في عملية البناء والتشييد، وذلك بغض النظر عن صفته المهنية أو مؤهله. وهذا تماشياً مع ما كانت تقضي به المادة 41 من القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية الملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، حيث لم يعد الارتباط بعقد مقاولة مع رب العمل كافياً لتطبيق أحكام الضمان العشري في التشريع الجزائري.

يستحسن كذلك إخضاع المقاولة من الباطن لأحكام الضمان العشري، سواء في علاقته مع رب العمل أو في علاقته مع المقاول الأصلي، لأن الاعتبارات التي دعت المشرع لاستبعاده من قائمة الأشخاص المدينين بأحكام الضمان العشري لم تعد قائمة، فالقول بأن إخضاعه لأحكام الضمان العشري من شأنه أن يعرضه للإفلاس بسبب ضعف إمكانياته المالية والفنية، يكذبه الواقع، ذلك أن معطيات السوق تؤكد أن المقاول

من الباطن أصبح يملك إمكانيات مالية وفنية تفوق أحيانا إمكانيات المقاول الأصلي، فهذا الأخير غالبا ما يعهد إلى المقاول من الباطن بالأجزاء من العمل التي لا طاقة له بها فنيا وماديا، كأعمال الحفر ودق الأساسات والتركيبات الفنية الكبرى، كما أن الواقع العملي يؤكد في بعض الأحيان أن الأعمال التي ينفذها المقاول من الباطن أكثر أهمية - كما وكيفا- من تلك التي ينفذها المقاول الأصلي.

كما يستحسن أيضا إخضاع الصانع لأحكام الضمان العشري، ويقصد بذلك الشخص الذي يمتحن صناعة المباني سابقة التجهيز في مجموعها، أو في جزء منها سواء تعلق الأمر بصنع عنصر تكويني أو عنصر تجهيزي، ولا يقصد بذلك صانع المواد الأولية، سواء كانت مواد خاما كالرمل والأحجار والاسمنت... الخ، أو كانت مواد نصف مصنعة كالأنابيب والأسلاك والأغلفة... الخ، ذلك أن هذه المواد وإن كانت تستخدم في البناء، فإنها لا تصنع لتفي بأغراض خاصة بالبناء، وإنما تصنع لأغراض أخرى متنوعة. كما يقصد بالصانع الذي يخضع لأحكام الضمان العشري، ذلك الصانع الذي يقوم بنفسه بتصميم المنتج وتقديم المواد التي يصنع منها، وأن يتم تركيب هذا المنتج من دون تعديله، وطبقا لتعليمات الصانع نفسه.

إن إخضاع الصانع لأحكام الضمان العشري يتبعه، إخضاع المستورد والموزع أيضا لأحكام هذا الضمان، من أجل توفير حماية قانونية أكبر لصالح رب العمل في الحالات التي يتعذر فيها عليه الرجوع على الصانع رجوعا مفيدا، سواء لأن شخصية الصانع غير معروفة له أو لأن الصانع مقيم في الخارج. بالإضافة إلى حث المستوردين والموزعين على جلب وتوزيع منتجات صالحة الاستعمال في مجال البناء، والتي تحقق الغرض المرجو منها، خصوصا مع إغراق السوق الوطنية بمختلف المنتجات الرديئة.

قائمة المصادر والمراجع

أهم النصوص القانونية حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 08/07/1966، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 29/12/1971، المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر، العدد 04، سنة 1971.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم .
- القانون رقم 80-07 المؤرخ في 09/08/1980، المتضمن قانون التأمين ، ج.ر ، العدد 33، سنة 1980 ، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنظيمي رقم 83-666، المؤرخ في 12/11/1983، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البيانات الجماعية، ج.ر، العدد 47 ، سنة 1983، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج.ر، العدد 10، سنة 1986 (ملغى).
- المرسوم التنظيمي رقم 86-205 المؤرخ في 19/08/1986، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء ، ج.ر، العدد 34، سنة 1986.
- القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/05/1988، المتضمن كفايات تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك ، ج.ر، العدد 43، سنة 1988 .
- القانون رقم 90 /29، المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، العدد 52، سنة 1990.
- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر، عدد 14 ، سنة 1993 (ملغى).
- المرسوم التنفيذي رقم 94-59 ، المؤرخ في 07/03/1994، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البيانات الجماعية، ج.ر، العدد 13 ، سنة 1994.
- الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25/01/1995 ، المتعلق بالتأمينات، ج.ر، العدد 13 ، سنة 1995، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 95-414، المؤرخ في 09/12/1995، المتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء و مسؤولية المتدخلين المدينة المهنية، ج.ر، العدد 76 ، سنة 1995.

- القانون رقم 08-15، المؤرخ في 20/07/2008، الذي يحدد قواعد مطابقة
البنائيات وإتمام انجازها، ج.ر، العدد 44، سنة 2008.
- القانون رقم 11-04، المؤرخ في 17/02/2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط
الترقية العقارية، ج.ر، العدد 14، سنة 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 20/02/2012، المتعلق بدفتر
الشروط النموذجي، ج.ر، العدد 13، سنة 2012.

المراجع العامة حسب الترتيب الأبجدي

- بجاوي المدني، التفرقة بين العقد المقاول، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة
للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء
02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
- جلال علي العدوي، عصام أنور سليم: قانون العمل، منشأة المعارف،
الإسكندرية، 1995. - جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة)، دار
النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- حسام الدين كامل الأهواني: عقد الإيجار (في القانون المدني وقوانين إيجار
الأماكن)، دون دار نشر، 1999.
- حسن كيرة، أصول قانون العمل (عقد العمل)، الجزء الأول، دون دار نشر.
- حلمي بهجت يدوي، نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1934.
- سعيد عبد السلام، الوجيز في العقود المسماة (البيع والإيجار)، مطبعة حمادة
الحديثة، 1992.
- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء
الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري،
ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر، 1990.
- محمد حسين قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر،
الإسكندرية، 1996.
- محمد حلمي مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، (علاقات العمل
الفردية)، الجزء الثاني، مطبعة القلم، القاهرة، 1965.
- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات، القانون
المدني الجزائري، القاهرة، 1985.

- محمود جمال الدين زكي: عقد العمل في القانون المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.

- منصور مصطفى منصور: مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة (البيع والمقايضة والإيجار)، دون دار نشر، 1957.

المراجع الخاصة حسب الترتيب الأبجدي

- غازي أبو خالد عرابي، المقالة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دار وائل، الأردن، 2009.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07، المجلد 01، العقود الواردة على العمل (المقولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

- عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري و مقاولي البناء (شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1987.

- عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني و مسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، 1972.

- عدنان إبراهيم سرحان، العقود المسماة في المقولة، الوكالة، الكفالة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996.

- فتيحة قررة، أحكام عقد المقولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.

- قدرى عب الفتاح الشيهادي، عقد المقاومة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، لبنان، 2002.

- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني، أثناء وبعد التشييد والتأمين الإجباري منها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.

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

- محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، 1977.

- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، العقود المسماة، المطبعة العالمية ودار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.

- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.

- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، دار وهدان للطباعة والنشر، الإسكندرية.
- هدى حامد قشقوشي، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري والمقاول، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1994.

المجلات حسب الترتيب الأبجدي

- إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء 03، الجزائر، 1995.
- محمد الفردي، إلتزامات مقاول البناء و مسؤوليته عن تصدع البناء، مجلة المحامون السورية، العدد 6، سنة 1992.
- شهرزاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، الجزائر.

مذكرات التخرج حسب الترتيب الأبجدي

- بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- مروش مسعودة ، عقد المقاول في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002-2003.
- عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري والمصمم، المشرف على التقنين و المقاول، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، 2001.

موقع الأنترنت المعتمد

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية www.joradp.dz

الفهرس

01مقدمة
04الفصل الأول: أشخاص الضمان العشري
05المبحث الأول: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري
المطلب الأول: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري في التقنين
05المدني الجزائري
05الفرع الأول: المهندس المعماري
09الفرع الثاني: مقال البناء
المطلب الثاني: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري
13في نصوص قانونية خاصة
13الفرع الأول: المراقب الفني
15الفرع الثاني: المرقى العقاري
18المبحث الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري
18المطلب الأول: رب العمل وخلفه
18الفرع الأول: رب العمل
20الفرع الثاني: خلف رب العمل
23المطلب الثاني: المالك المشترك والمشتري المستأجر
23الفرع الأول: المالك المشترك
26الفرع الثاني: المشتري المستأجر
28الفصل الثاني: شروط الضمان العشري
29المبحث الأول: الشروط الموضوعية
29المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالعقد
29الفرع الأول: ضرورة وجود عقد مقاولة مع رب العمل
37الفرع الثاني: الأعمال محل عقد المقاولة
40المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأضرار
40الفرع الأول: شرط الخطورة
43الفرع الثاني: شرط الخفاء
45المبحث الثاني: الشروط الشكلية
45المطلب الأول: مدة الضمان العشري ومدى تعلقها بالنظام العام
45الفرع الأول: مدة الضمان العشري وطبيعتها القانونية

46	الفرع الثاني: مدى تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام
48	المطلب الثاني: النظام القانوني لمدة الضمان العشري
48	الفرع الأول: سريان مدة الضمان العشري
56	الفرع الثاني: انتهاء مدة الضمان العشري
59	خاتمة
61	قائمة المصادر والمراجع
65	فهرس