



العنوان:	المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 11 - 04
المصدر:	مجلة الحقوق والحريات
الناشر:	جامعة محمد خيضر بسكرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة
المؤلف الرئيسي:	تمام، آمال يعيش
مؤلفين آخرين:	حاحة، عبدالعالي(م. مشارك)
المجلد/العدد:	ع1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2013
الشهر:	سبتمبر
الصفحات:	517 - 540
رقم MD:	969330
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	الضمان العشري، المهندس المعماري، المقاول، المسؤولية المدنية، الملكية العقارية، المسؤولية العشرية، القانون الجزائري
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/969330

المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 04/11

الدكتورة: يعيش تمام آمال

الدكتور: حاحة عبد العالي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

الملتقى الوطني حول: إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر المنعقد

يومي 17/18 فيفري 2013

من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة بالتعاون مع فرقة بحث حول:

وضعية العقار في الجزائر وأثرها على التنمية

قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

لقد استتبع النمو الديمغرافي خاصة في الجزائر تفاقم أزمة السكن التي باتت تشكل هاجسا حقيقيا من جميع النواحي والتي زادت حدتها باتساع المتاجرة في السكنات دون مراعاة المقاييس اللازمة من ناحية الجودة أو من الناحية الجمالية، إلى جانب دخول أساليب ومواد حديثة في البناء تجعل العديد من الأطراف على صلة بانجاز المنشآت، وبالتالي يتحملون جزء من المسؤولية في حالة وجود أي ضرر نتيجة ما ساهموا به، إضافة إلى هذا فقد أصبح المجال العقاري ميدانا خصبا للاغتناء والمتاجرة والمضاربة في الأسعار على حساب النوعية والمواصفات القانونية، خاصة وأن مهنة المرقى العقاري باتت ذا طابع تجاري بمقتضى القوانين والتعديلات الأخيرة، إلى جانب عمل المقاول الذي يكتسي طابعا ماديا ويعد تجاريا أيضا، على خلاف المهندس الذي يقوم بعمل ذا طابع فكري ذهني وفني، يعمل المقاول على وضعه موضع التنفيذ.

وعليه لكل طرف دور وجزء ومرحلة يتكفل بانجازها على المنشأة، وعلى هذا الأساس تشدد المشرع الجزائري مع القائمين على عملية البناء بإيجاد ما يسمى "بالمسؤولية العشرية"، أو كما يطلق عليها أيضا "بالضمان العشري"؛ الذي هو التزام قانوني رتبه المشرع الجزائري على عاتقهم وفق ما جاء به في القانون رقم: 04/11 وبعض القوانين الأخرى، حماية لحقوق المالكين للعقار أو المستفيدين من المنشأة عامة، وعليه يطرح هذا الموضوع إشكالية: تحديد طبيعة هذا الضمان وأشخاصه من جهة، والنظام القانوني الذي يقوم عليه من جهة أخرى؟

هذا ما سنبينه من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للضمان العشري وأشخاصه.

المبحث الثاني: النظام القانوني لدعوى المسؤولية العشرية.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للضمان العشري وأشخاصه

من المهم قبل التطرق للنظام القانوني للمسؤولية العشرية التطرق إلى تحديد طبيعة هذا الضمان أولا، بالنظر لما ورد حوله من تساؤلات حول هذه المسؤولية.

كما يستلزم الأمر أيضا التطرق إلى أشخاص هذه المسؤولية، سواء كانوا ملزمين بها، أو مستفيدين منهما، هذا ما نبينه في المطالب التالية:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للضمان العشري

اختلفت وتعددت الاتجاهات بشأن تحديد طبيعة مسؤولية المهندس والمقاول في مواجهة رب العمل، وهذا بسبب الاختلاف حول تحديد الأثر المترتب على التسليم وعموما يمكن إجمال هذه الآراء في ثلاث اتجاهات على النحو التالي:

الفرع الأول: الضمان العشري يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية

يرى الفقه التقليدي مع دعم بعض الشراح المحدثين لهذا الطرح بأن تسليم البناء ينهي عقد المقاولة بين رب العمل والمهندس أو المقاول، لذا تبقى المسؤولية بعد ذلك قائمة أساسا على طبيعة هذا العقد، الذي ليس من السهل فيه اكتشاف ما يشوبه من عيوب.

إضافة إلى أن اكتشاف هذه العيوب أمر صعب على غير مختص، كما أن خطر هذه المنشآت لا يقتصر على المالك فقط، وإنما قد يعرض حتى سلامة العامة للخطر أيضا، لذا تكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية قانونية استثنائية سندها نص استثنائي غير مألوف في القواعد العامة.¹

الفرع الثاني: الضمان العشري يقوم على أساس المسؤولية العقدية

يرى هذا الاتجاه أن عقد المقاولة يعتبر منجزا بمجرد التسليم، ذلك أن التسليم لا يبرأ ذمة المقاول أو المهندس، لذا جعل المشرع لرب العمل مهلة للتأكد واختبار العمل المنجز، وهي مدة الضمان، ذلك أن كل العقود التي يكون المدين فيها ملزم بالقيام بعمل تتضمن مرحلتين:

_مرحلة تنفيذ الالتزام.

_مرحلة التحقق من جودة وفاعلية تنفيذ الالتزام.²

إذ الالتزام يبقى قائما لحين التنفيذ الكامل للالتزام وبالشكل المطلوب، إذ لا يعفي التسليم من ضمان العيوب الخفية إلا بالقدر الظاهر والمعروف، ذلك أن العبرة بالوقت الذي أخل فيه المقاول أو المهندس بالتزامه، وهو طبعاً خلال فترة العقد، و عليه لا ينبغي ربط هذه المسؤولية بوقت تحقق الضرر، بل بوقت الإخلال بالالتزام التعاقدية.

الفرع الثالث: الضمان العشري هو أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للالتزام

يعرف جروس الالتزام بالضمان وفق النظرية العامة للالتزام بأنه: "التزام يضاف إلى بعض الالتزامات التي تنتج من العقد، وذلك لضمان النتائج العملية للدائن للتنفيذ العادي للاتفاق، ويكفل له في آن واحد تعويضا مجزيا للضرر الذي يصيبه في حالة ما إذا لم تتحقق النتائج المرجوة من العمل"³.

و عليه فإن الضمان يلعب دور التأمين على المخاطر التي تصيب الانجاز إذ لا يتحلل الما قول من هذه المسؤولية بالتسليم لأن في هذا التسليم ضمان بالالتزام خاص بضمان متانة البناء خلال مدة محددة.

و إلى جانب هذه الاتجاهات هناك اتجاهات أخرى فرعية اكتفينا بصدده هذه الدراسة بالأبرز منها فقط.

أما عن الراجح مما سبق في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الضمان فهي حسب وجهة نظر البعض من الكتاب، بما فيهم بعض الجزائريين⁴ لا تخرج عن كونها أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للمسؤولية العقدية، التي أخضعها المشرع لنظام قانوني خاص، بالنظر للطابع الخاص لها، وللإشكالات التي تطرحها، إذ يرى البعض أنها تقوم على "عقد أسيء تنفيذه" وهو بدورنا ما نرجحه.

المطلب الثاني: المسؤولين عن الضمان العشري

نعني بالأشخاص المعنيين بالضمان العشري؛ الأشخاص الذين يقع على عاتقهم مسؤولية التهدم الكلي للبناء أو لجزء منه، جراء عيوب تشوبه أو بسبب النوعية الرديئة لأرضية الأساس، كما يشمل الضمان أيضا العيوب التي قد تشوب البناية، ويترتب عليها تهديد لمتانة البناء وتهدمه.

إذ يمكن لنا تحديد الأشخاص المعنية بهذا الضمان في التشريع الجزائري باستقراء النصوص التالية:

تنص المادة 554 من قانون المدني⁵ على: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى..."

كما تنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم: 85/12 الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري على : "يتعين على المرقي العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".⁶

كما تنص المادة 03/26 من القانون رقم: 04/11 على : "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة".⁷

وتنص المادة 45 من القانون رقم 04/11 على: "...يعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري".

وتنص المادة 46 من نفس القانون أعلاه على أشخاص المسؤولية العشرية على النحو التالي: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية...".

هذا و تنص المادة 178 من قانون التأمينات رقم 07/95 على : " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع".

مما تقدم من نصوص يمكن لنا تحديد أشخاص الضمان العشري والمتمثلين

في:

المرقي العقاري، المقاول⁸، المهندس المعماري⁹، مكاتب الدراسات، وكل المتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع. بما في ذلك المقاولين الفرعيين والمراقبين التقنيين، وكل الشركاء حسب ما نصت عليه المادة 30 من المرسوم رقم 85/12.

وعليه يعد المقاول والمهندس المعماري المسؤولان التقليديان عن الضمان العشري.¹⁰

وهذا طبقا لنص المادة 554 من قانون المدني إلى جانب مسؤولية المرقى العقاري، هذا الأخير الذي تناوله المشرع في قانون 04/11 ولكن بنوع من التقصير؛ ذلك أن المشرع في نص المادة 03/26 من قانون 04/11 استخدم مصطلح "قد" وهذا يعني أن تعرض المرقى العقاري للمسؤولية العشرية أمر احتمالي فقط وليس أكيد، إذ قد يتعرض للمسؤولية العشرية كما قد يعفى منها، وهذا على خلاف ما ورد في نص المادة 554 من القانون المدني، التي جعلت هذه المسؤولية من باب الإلزام باستخدام عبارة "يضمن"، لكنها خصت بذلك المقاول والمهندس المعماري فقط، ولم تذكر المرقى العقاري.

فإن كان كذلك فهل هناك حالات يتعرض فيها للمسؤولية العشرية، وحالات أخرى يعفى فيها منها؟.

كما تنص المادة 01/49 من القانون رقم 04/11 على: "يجب على المرقى العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائهم الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة".

وعموما يمكن القول بأن المرقى العقاري باعتباره رب العمل في مواجهة المهندسين والمقاولين وكل متدخل في هذه العلاقة فإنه في حالة ما إذا أهمل مراقبة وجود التأمين القانوني الذي نص عليه المشرع بموجب المواد السالفة الذكر، فإنه يتحمل المسؤولية كاملة عن الضمان العشري في مواجهة المشتري، ما لم يدفع بوجود سبب أجني، أو قوة قاهرة، أو بفعل المضرور، أو بفعل الغير¹¹، كما هو الحال في كل أنواع المسؤوليات الأخرى¹².

والملاحظة التي يمكن إبدائها بهذا الصدد أنه رغم المسؤولية الجسيمة وإرادة المشرع حماية المالكين للبنائية أو المنشأة بتوسيع أشخاص ونطاق الضمان، إلا أنه بموجب المادة 26 من قانون 04/11 أغفل النص على وجه الإلزام بهذه المسؤولية بالنسبة لأهم طرف في العلاقة وهو المرقى العقاري.

وإذا اعتمدنا فقط على هذه المادة يمكن أن نفهم أن المرقى العقاري قد يفلت من المسؤولية العشرية.

لكن المشرع قد تدارك هذه الثغرة ونص صراحة على مسؤوليته التضامنية في هذا الإطار بموجب المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المذكور آنفا إلى جانب المادة 45 من قانون 04/11.

ومما تقدم نجد بأن المسؤولية العشرية هي مسؤولية تضامنية بين المرقى العقاري وكل الشركاء المتدخلين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع طبقا لنص المادة 46 من قانون 04/11 والمادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12.

هذا ونشير إلى أن المشرع الفرنسي قد وسع من نطاق المسؤولية التضامنية لتشمل كل من يربطهم برب العمل عقد إيجار¹³ أو عمل، ويشمل بذلك مكاتب الدراسات الهندسية، الرسامين، القياسيين، مهندسي الديكور، الجيولوجيين، الطبوغرافيين، المقاولين الفرعيين¹⁴... وهذا ما قد يفهم من نص المادة 30 المذكور أعلاه باستخدام المشرع الجزائري عبارة "الشركاء"، وإن كانت تبقى بحاجة لتوضيح أكثر وأدق.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا التضامن في المسؤولية بين المرقى العقاري وباقي المتدخلين في عملية البناء، لا يقوم إلا إذا اكتتب هؤلاء تأميننا يغطي مسؤوليتهم عن ذلك، تطبيقا لنص المادة 178 من قانون التأمينات¹⁵.

والذي يقع على عاتق المرقى العقاري التأكد من وجوده، وأن يحرص عليه ويطلبه طبقا لنص المادة 01/49 من قانون 04/11 وإلا تحمل مسؤولية هذا الضمان بمفرده.¹⁶

أما الملاحظات التي يمكن إبدائها في إطار الأشخاص الملزمين بالضمان فهي:

1- هو عدم التناسق بين النصوص القانونية بين قانون 04/11 الذي وسع من أشخاص الضمان وبين القانون المدني الذي ضيق منها، وقانون التأمينات الذي وسع منها في المادة 175 وضيقتها في نفس القانون بموجب المادة 178.

2- إن النصوص المتعلقة بهذا الضمان حتى في نفس القانون 04/11 لم ترد في نصوص متسلسلة تحت مسمى واحد وهو "المسؤولية العشرية"، بل وردت في نصوص مبعثرة ومتباعدة في إطار عناوين أخرى جزئية.

3- نجد بأن المشرع الجزائري في نص المادة 182 من قانون التأمينات قد أعفى الدولة والجماعات المحلية والأشخاص الطبيعيين من إلزامية التأمين. عندما يقومون ببناء مساكن خاصة للاستعمال السكني، أو بناء أو تشييد بعض المنشآت التي قام بتحديدتها في قائمة حصرية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 49/96 بموجب المادة 02 منه، والتي شملت: الجسور، الأنفاق، السدود، الطرق السريعة، القنوات، الطرق، الحواجز المائية، التلية، المكاسر، الموانئ، المرافئ، مباني الحماية، قنوات نقل المياه، خطوط السكك الحديدية، مدرجات هبوط الطائرات¹⁷، إذ تعفى هذه المنشآت من إلزامية التأمين على المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية.

و هنا نطرح التساؤل عن سبب إعفاء هذه المنشآت من نطاق هذا الضمان؟ لاسيما وأن أغلب هذه المنشآت إن لم نقل كلها يتم إنجازها من طرف الخواص، بل إن معظم هذه المنجزات هي التي تكون محل و عرضة للتهدم و تشوبها الكثير من العيوب أكثر من غيرها، و الدليل العملي على ذلك هو واقع و حال الطرقات في العديد من ولايات الوطن، التي يتكفل بإنجازها مقاولون يخلفون من ورائهم كوارث لا تعد و لا تحصى، فما هو مبرر هذا الاستثناء أو الإعفاء؟.

4- أدى التطور التكنولوجي و الصناعي إلى استحداث مواد تجهيزية متطورة تدخل في إطار ما يتم ضمانه عشريا، لكنها في نفس الوقت تقبل الانفصال على المنشأة دون تلف هذه الأخيرة و هو الشرط المعفي من الضمان و هذا من شأنه استبعاد منتجوا هذه المواد من دائرة المسؤولية¹⁸، وهذا ما لا يستقيم و إرادة المشرع، لذا كان لا بد من أن يستتبع توسيع مجال الضمان توسيع أيضا في أشخاص الضمان، الذين لم يذكرهم المشرع على سبيل الحصر باستخدامه لعبارة "الشركاء" في نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85/12.

لذا نرجو أن يشملهم هذا الضمان أو المسؤولية بأن يعطي القاضي مفهوما موسعا لها عند تطبيقها بصد المنازعات المعروضة عليه.

المطلب الثالث: المستفيدون من الضمان العشري

لقد أقر المشرع الجزائري وعلى غرارهِ أيضا التشريع المصري بوجود الضمان أساسا لرب العمل، كما يستفيد من هذا الضمان أيضا الخلف الخاص و العام لصاحب البناء، و حتى المالكين المتوالين على البناية، هذا ما سنبينه على النحو التالي:

الفرع الأول: رب العمل وحقه في الضمان العشري

إن أول مستفيد من الضمان العشري هو رب العمل، الذي غالبا ما يصاب بالضرر جراء العيوب التي تصيب المنشأة، ورب العمل هو: "ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي العام أو الخاص الذي يتم انجاز البناء أو المنشأة الثابتة لحسابه"¹⁹.

إذ يستفيد رب العمل من الضمان العشري كقاعدة عامة متى تحققت الشروط الموجبة له كما سنبينه في موضعه، وذلك تطبيقا لنص المادة 178 من قانون التأمينات بنصها على: "... ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع...".

إذ يدخل في مفهوم صاحب المشروع رب العمل بالدرجة الأولى.

غير أنه قد يفقد هذا الحق بالتسليم النهائي للأعمال، وهذا بالنظر للمستفيد من هذا الحق.

فلو كان رب العمل مثلا جمعية أو تنظيم معين، بحيث يقوم بإبرام عقود ومقاولات لإنشاء مباني لأعضائه، أو الشركات المدنية العقارية، فإنه متى ظهر عيب في الجزء الذي يخص عقار أحد الشركاء فإن الجمعية أو الشركة تفقد صفتها في المطالبة بالتعويض أو الضمان، إذ ينتقل هذا الحق للشريك المستفيد من هذا المبنى فقط.

مع الإشارة إلى أن هذا الضمان لا يمتد إلى ما يكون للمقاول من حق الرجوع على ما أبرمه من عقود باطنية مع مقاولين متخصصين أو باطنيين.²⁰

وذلك باعتبار أن المقاول الأصلي هو رب العمل في مواجهة المقاولين الفرعيين وهو ما أكدته المادة 03/554 من القانون المدني بنصها على: "ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

الفرع الثاني: الخلف الخاص والخلف العام لصاحب البناء:

بدايةً يعرّف الخلف الخاص على أنه: الشخص الذي آلت إليه ملكية البناء المعيب سواء بال شراء أو المقايضة، أو هو كل من اكتسب قانونا ملكية المشروع العقاري بعد انجازه، أو تحصل عليه بصفته مستفيدا أو شاغلا له بموجب التشريعات المعمول بها.²¹

وهذا إعمالا للمادة 109 من القانون المدني المتعلقة بقواعد الاستخلاف الخاص بالمتعاقد.

إذ أقر الفقه والقضاء والقانون بحق رفع دعوى مزدوجة:

تكون الأولى ضد البائع تطبيقا للقواعد العامة لضمان العيوب الخفية للبناء.

أما الثانية فتكون ضد المهندس والمقاول اللذان قاما بالبناء إعمالا للقواعد الخاصة بالضمان العشري.²²

ومنه لا يستفيد من هذا الضمان أو الحق أو الحماية المستأجر، باستثناء حالة البيع الايجاري²³ في القضاء الفرنسي، الذي يقر له بهذا الضمان لكن فقط عندما يصبح مالكا للعقار بسداده لأخر قسط، وقبل مرور المدة القانونية لهذا الضمان.

أما في التشريع الجزائري فإن لم يصبح مالكا بعد بسداده لأخر قسط فله أن يرفع دعوى الضمان باسم رب العمل -الدعوى غير المباشرة. وذلك متى ظهر عيب في البناء يوجب الضمان، تطبيقا لنص المادة 189 من القانون المدني الجزائري.

كما لا يستفيد من هذا الضمان الحائز للعقار لعدم تحقق شرط الملكية فيه.

أما في حالة المالكين المشتركين في البناء ملكية العمارات والمنتشرة حاليا فيعود الحق في هذا الضمان إلى ممثل اتحاد المالكين، وهذا متى كان العيب يمس المبنى ككل، أي في كل أجزائه المشتركة، وفي نفس الوقت يثبت هذا الضمان لكل شريك على حدى لكن فقط في الجزء الذي يخصه.²⁴

وهذا ما يأخذ به التشريع الفرنسي أيضا، غير أنه يشترط على كل رافع للدعوى أن يخطر الاتحاد بها.

هذا وينتقل الحق في الضمان أيضا للخلف العام لرب لعمل، كالورثة أو الموصى لهم، أو الموهوب لهم، وهذا تبعا لانتقال الملكية إليهم بتطبيق أحكام الاستخلاف المنصوص عليها في المادة 108 من القانون المدني الجزائري.

هذا وبالرجوع إلى قانون 04/11 المادة 2/49 و المادة 178 من قانون التأمينات المتعلقة بالأشخاص المستفيدة من الضمان يمكن إبداء الملاحظات التالية:

1- نجد نوع من الغموض وعدم التناسق بينهما إذ تنص الأولى على أن يستفيد من الضمان المالكون المتوالون على البنائية، بينما تنص الثانية على أن يستفيد من الضمان صاحب المشروع وأو ملاكيه المتتالين، فما المقصود بصاحب المشروع ؟ فهل هو المقاول باعتباره صاحب الورشة، أم المرقى العقاري باعتباره القائم على هذا العمل والمستفيد

المباشر من عمل المقاول، أم المشتري أو زبائن المرقى العقاري وفق ما ورد في المادة 01/49 من قانون 04/11.

2- عدم وجود أي نص صريح مباشر ينص على اعتبار المرقى العقاري من المستفيدين من الضمان في مواجهة المقاول وباقي المتدخلين في عملية البناء، رغم أن الضمان يتبع الملكية ولا يتبع العقار، ففي حالة ما إذا كان المرقى العقاري هو المالك فهل يستفيد من هذا الضمان أم لا؟ لأن كل النصوص المتعلقة بالضمان تلقي به على عاتقه مع المقاول ومن تم ذكرهم سابقا، ولا وجود لأي نص يدل على خلاف ذلك.²⁵

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الاستفادة من هذا الضمان لا تكون إلا إذا كان رب العمل مرتبطا بموجب عقد بالأشخاص المذكورين سابقا -المسؤولين عن الضمان- وإلا فقد هذا الحق ورجع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية²⁶.

المبحث الثاني: النظام القانوني لدعوى المسؤولية العشرية

بعد التطرق للطبيعة القانونية للضمان العشري والمستفيدين من هذا الضمان والمسؤولين عن أداء هذا الضمان لا بد لنا من التطرق إلى النظام القانوني لدعوى المسؤولية العشرية؛ وهذا ببيان الجهة القضائية المختصة بنظر هذه الدعوى، والشروط الخاصة برفعها، وأخيرا الطرف الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات في هذه الدعوى، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الاختصاص بنظر دعوى الضمان

دعوى الضمان هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان أو المستفيد من الضمان، والذي آلت إليه ملكية العقار في مواجهة أشخاص الضمان أو المزمين بالضمان، والذين يكونون كما سبق الذكر مسؤولون تضامنيا عن ذلك.

وعليه للمشتري أو رب العمل رفع هذه الدعوى على أي شخص من أشخاص الضمان بناء على مسؤوليتهم التضامنية، إلا أن المشتري غالبا ما يرفع هذه الدعوى على البائع مباشرة، وذلك لسهولة الأمر عليه، ولجهله غالبا ببقية المتضامين.

هذا ويتحدد الاختصاص بنظر دعوى الضمان بالنظر لأطرافها من جهة، وبالنظر لطبيعة الأعمال والعقود من جهة أخرى، فيختص القاضي الإداري بنظر دعوى الضمان إذا تعلق الأمر بعقود وصفقات البناء العمومي، والتي تصنف على أنها عقود إدارية، سواء

كان البناء من طرف شخص عام لمصلحة شخص خاص، أو كان من طرف شخص خاص لحساب شخص عام.²⁷

وهذا إعمالا لقواعد الاختصاص بما ورد في نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.²⁸

ويبقى هذا الحق والاختصاص ثابت حتى بعد حوالة الحق، وبممكن عن طريق حوالة الحق أن ينتقل هذا الحق من المؤسسات العامة مثلا أو الجماعات المحلية باعتبارها رب العمل إلى المستفيدين من عقاراتها، بعد أن يتسلموها في مواجهة المشيدين طبقا لنص المادتين 239، 243 من القانون المدني.

وذلك دون حاجة لرضى المدين، ويأخذ الحلول نفس حكم الحوالة والذي يعد بمثابة وكالة سواء كان الحلول قانونيا أو اتفاقيا.

أما ما يخرج عن إطار أشخاص القانون العام كطرف في العلاقة بما ورد في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيعود الاختصاص فيه للقضاء العادي.

المطلب الثاني: الشروط القانونية لرفع دعوى الضمان

تنص المادة 554 من القانون المدني جزائري على: "يضمن المهندس المعماري... ما يحدث خلال 10 سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".

مما تقدم يمكن لنا تقسيم الشروط الخاصة برفع دعوى المسؤولية العشرية إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لدعوى الضمان العشري

لا يمكن رفع دعوى المسؤولية العشرية إلا إذا تحققت الشروط التالية:

- 1- حصول تدهم للبناء
- 2- وجود عيب يهدد متانة البناء وسلامته
- 3- وجود ضرر يمس صلابة عناصر التجهيز²⁹

أولاً: تهدم البناء

بداية نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد نوعية المباني التي تكون محلا للضمان، والتي تدخل في إطار الترقية العقارية، وعليه فهي تشمل كل ما ورد في نص المادتين: 14، 15 من قانون 04/11 والمتعلقين بالنشاط العقاري، إذ تنص المادة 14 على: "يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة.

يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال سكني أو مهني و عرضيا يمكن أن تكون محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري.

و تنص المادة 15 من نفس القانون على: "يشمل مجال نشاط الترقية العقارية العمليات الآتية:

- إنجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية، المرافق الضرورية لتسيير هذه المجمعات.

إقتناء و تهيئة الأرضيات من أجل البناء.

تجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات.

كما تنص المادة 46 من قانون 04/11 على أن محل الضمان يتعلق بالبناء فقط أو العيب الذي يصيب أرضية الأساس دون استخدام عبارة " منشأة"، وهذا على خلاف ما ورد في القانون المدني، إذ تنص المادة 554 منه على أن الضمان يشمل كل المنشآت الثابتة أيضا و لا ينحصر على المباني فقط، و من ذلك إنشاء السدود، المسابح، الملاعب الرياضية، الخنادق،... أي المباني و كل المنشآت الثابتة³⁰.

ما يمكن ملاحظته في هذا الإطار هو أن ما ورد في نص المادة 554 من القانون المدني هو الأصح و الأنسب مما ورد في نص المادة 46 من قانون 04/11 لأن مدلول المنشأة أوسع من مفهوم البناء، و ذلك على الرغم من أن قانون 04/11 هو اللاحق على القانون المدني و كان من المفروض أن يراعي هذه المسألة لما لها من أهمية، و لاعتبارها تتماشى مع السياسة الجديدة في التوسيع من نطاق و مجال الضمان.

أما عن مجال الضمان فيتعلق بكل عيب يتسبب في تهدم البناء سواء كان هذا العيب متعلق بعملية التشييد و البناء³¹، أو لوجود عيب في المواد المستخدمة في البناء، أو لعيب في التصميم، أو في الأرض التي يقوم عليها البناء.

أما عن درجة التهدم الموجبة للضمان فلم يحددها المشرع الجزائري إذ بمجرد حدوث التهدم سواء كان جزئيا أو كليا تقوم المسؤولية العشرية³².

ثانيا: ظهور عيوب بالبناء

و نقصد بذلك الخلل الذي يحدث بالمبنى أو المنشأة أو أي ثابت آخر، و الذي تقضي أصول الصناعة و قواعد الفن خلوه منه³³.

هذا ولا يعد كل عيب موجب للمسؤولية العشرية بل لا بد من تحقق جملة من الشروط وهي:

1_ أن يهدد العيب متانة و سلامة البناء أو يجعله غير صالح للغرض المخصص له: أي أن يكون العيب على درجة من الخطورة بحيث يؤدي إلى تهدم البناء جزئيا أو كليا أو يهدد سلامة و متانة البناء و الذي يرجع تقديره إلى القاضي.

وقد نص المشرع في المادة 181 من قانون التأمينات على: " يغطي الضمان المشار إليه في المادة (178) أعلاه أيضا الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس و الإحاطة و التغطية، و يعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو بتفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف من مواد هذا الإنجاز".
و عليه العيب المعتبر هو العيب الخطير و الحقيقي.

و يندرج في هذا النطاق حتى عمليات الترميم و الصيانة و التجديد متى كانت هذه الأعمال أساسية و مست التركيب الداخلي أو الخارجي للبناء، أي أنها أعمال جوهرية وليست ثانوية، بمعنى تمس عناصر المبنى الرئيسية³⁴.

و خارج هذا الإطار فتخضع لأحكام المسؤولية العقدية للمقاول، بل تمتد لتشمل حتى أعمال التعليق في بناء قائم، بل و تشمل حتى التهدم الذي يحدث بالمباني العليا ليس لخلل في بنائها بل لخلل في الأدوار السفلى القائمة سلفا لأن ذلك لا يعد من

القوة القاهرة أو سبب لأجنبي يعفي من المسؤولية لأنه كان عليه القيام بالفحص أولاً مدى متانة البناء السفلي³⁵.

هذا وقد امتد هذا العيب في فرنسا ليشمل حتى العيوب التي تجعل المبنى غير صالح للغرض المخصص له، والذي يبقى تقديره لقاضي الموضوع³⁶.

و من ذلك عدم صلاحية سد منجز لتجميع المياه فيه بسبب وجود تسربا، أو مستشفى غير صالحة لإجراء العمليات على مستواها..أو تعبيد طرقات وظهور تشققات بها تجعل سير المركبات عليها مستحيلا فمثل هذه الإنجازات هي و العدم سواء إذ رغم أنها عيوب لا تبلغ درجة من الخطورة لكنها تجعل العمل المنجز غير قابل للاستفادة منه، وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري لا في القانون المدني، و لا في قانون التأمينات، ولا قانون الترقية العقارية³⁷.

و هو ما يحتاج إلى ضرورة تدخل المشرع في هذا الإطار بالنظر للانتشار الواسع لهذه الحالات عمليا.

هذا و نشير إلى أن عيوب البناء هي مناط المسؤولية العشرية لا عيوب المطابقة التي تؤدي إلى وجوب إصلاحها فقط، أو إمكانية التعرض للمسؤولية العقدية³⁸.

كما تشمل هذه العيوب حتى ما يهدد حفظ البناء و إن لم تهدد البناء مباشرة.

و مثال ذلك العيوب المتعلقة بتوصيل المياه و الصرف أو الكهرباء.

بل و قد أضاف البعض حتى العيب القانوني كإقامة مبنى تعديا على أرض الغير، أو بمخالفة القوانين و التنظيمات³⁹.

هذا و إن كان المتفق عليه أن مناط الضمان هو منشأة ثابتة أو التي تتصف بخاصية الثبات و الاستقرار بغض النظر فيما إذا كانت فوق الأرض أو تحتها، و بغض النظر عن الهدف الذي أنشأت من أجله هذه المنشأة فإن الاختلاف وقع فيما يخص ما يعد عقارا بالتخصيص، فهل يشمل هذا الضمان أم لا؟.

اختلف الفقه في هذه المسألة غير أن المشرع أخذ بالاتجاه الذي يرى بأن الضمان يشمل كل ما هو مثبت بالعقار و يؤدي فصله إلى تلف العقار فيأخذ حكمه، و هذا ما يستشف من نص المادة 178 من قانون التأمينات، أما ما لا يؤدي إلى تلف العقار بفصله عنه فيرجع إلى طبيعته المنقولة و لا يسري عليه هذا الضمان⁴⁰.

2 أن يكون العيب المدعى به خفيا

العيب الخفي هو العيب الذي لا يمكن كشفه و تبينه بالفحص المعتاد من قبل الرجل العادي، أو أنه من الصعب اكتشافه من الشخص الخبير المحترف، أو أن البائع تعتمد إخفائه غشا منه⁴¹.

و مسألة خفاء العيب من ظهوره هي مسألة واقعية تخضع لتقدير القاضي في كل حالة على حدى⁴².

وهذا الشرط في الحقيقة لم ينص عليه المشرع، بل هو من إيجاد الفقه و القضاء ويعود السبب في اشتراط خفاء العيب لإعمال المسؤولية العشرية إلى كون عملية تسليم الأعمال تنهي الرابطة التعاقدية بين رب العمل والمشيدين، و بها تبرأ ذمتهم اتجاه رب العمل متى قبل تسلم الأعمال دون تحفظات.

هذا وتنتفي المسؤولية العشرية في حالة ما إذا أخطر رب العمل بوجود عيب ما ورغم ذلك وقع على محضر التسليم، فلا يمكن في هذه الحالة الادعاء بكون العيب لم يكن ظاهرا.

هذا وتختلف هذه المسؤولية عن قواعد المسؤولية التصريية؛ بكونها أكثر تشددا، ذلك أنها لا تقتصر على العيوب الموجودة وقت تسلم المبيع، بل تمتد حتى إلى العيوب الطارئة بعد تسلم المبيع -العيوب القديمة والحديثة على أن تظهر خلال فترة الضمان.

و لابد أيضا لسقوط الحق في الضمان العلم ليس بوجود العيب فقط، بل بطبيعته وأبعاده ونتائجه.

ثالثا: الأضرار التي تمس صلابة عناصر التجهيز

وهي العناصر التي تدخل في إطار التجهيز، ويترتب على فصلها من المبنى تلف العقار، وهي بذلك تعد جزءا لا يتجزأ عن العقار، وقد حصر المشرع في نص المادة 181 من قانون التأمينات المنجزات التي تدخل في إطار التجهيز والتي لا يمكن نزعها أو تفكيكها أو استبدالها دون إتلاف أو أخذ مادة من مواد هذا الانجاز، الذي لا يتجزأ عن العقار وتتمثل في:

منجزات التهيئة، ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، وهي عناصر لا يمكن الحصول على البناء دونها⁴³.

وهذه المادة أوسع بكثير مما جاء في القانون المدني المادة 554- وقانون 04/11- المادة 46- إذ يفترض أن يكون قانون 04/11 وهو الأحدث الأكثر دقة وتوسعا، تماشيا مع سياسة المشرع في توسيع دائرة ونطاق الضمان وليس العكس، إذ تبقى هذه النصوص تفتقد للتنظيم والانسجام بينها ذلك أن التوسيع في دائرة الأشخاص الملزمين بالضمان يتنافى مع التضييق من نطاق الضمان.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لدعوى الضمان

طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني فإن المهندس المعماري والمقاول متضامنين معا طيلة مدة (10 سنوات) في ضمان كل تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان، أو ما تم إقامته من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل حتى ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

ويبدأ سريان ميعاد هذه المدة طبقا لنفس المادة الفقرة الثانية من وقت تسلم العمل نهائيا.

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد حسم الأمر فيما يخص مسألة احتساب الميعاد في حالة التسليم المؤقت للمنشآت، بحيث لا يحتسب الميعاد إلا بتسليمها بشكل نهائي.

والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري وعلى خلاف المشرع الفرنسي، وطبقا لما جاء به التشريع المصري⁴⁴ أيضا قد فصل بين ميعاد احتساب مدة الضمان، وبين ميعاد رفع دعوى الضمان⁴⁵؛ إذ جعل مدة الضمان عشر سنوات من يوم التسليم النهائي للمنشآت، أما دعوى الضمان فتتقادم بانقضاء مدة ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم و اكتشاف العيب، طبقا لنص المادة 557 من القانون المدني بنصها على: "تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب".

مع الإشارة إلى أن أي اتفاق يعفي المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو يحد منه يكون باطلا⁴⁶، طبقا للمادة 556 من القانون المدني بنصها على: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان والحد منه".

غير أن أي اتفاق يتضمن تشديد هذه المسؤولية أو رفع مدتها يعد صحيحا، ولرب العمل بعد ذلك إن تحقق الضرر أن يتنازل عن هذه المدة صراحة أو ضمنا.⁴⁷

وهذا ما أكده المشرع أيضا في نص المادة 45 من القانون رقم 04/11 بنصها على: "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات، والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقود يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية و الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري".⁴⁸

وهذه المدة هي مدة سقوط للحق وليست مدة تقادم، إذ هي فترة لاختبار مدى متانة المنشأة، ويترتب على ذلك أن هذه المدة لا تخضع للأحكام التي تخضع لها مدد التقادم من وقف وانقطاع⁴⁹، وعليه بمرور هذه المدة واكتشاف عيوب تشوب المنشأة فلصاحب الحق إعمال القواعد العامة المعمول بها في القانون المدني التي تمتد إلى 15 سنة. هذا وقد يثور الإشكال حالة امتناع رب العمل عن استلام العقار، فكيف يتم احتساب مدة 10 سنوات الخاصة بالضمان؟.

لقد أجاب المشرع عن هذه المسألة في تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 في مادته 50 بنصه على: "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار".⁵⁰

وعليه يحتسب ميعاد 10 سنوات الموجبة للمسؤولية العشرية في هذه الحالة: من يوم اعذراه بإنذار رسمي، إذ يعد الإنذار الرسمي بمثابة التسلم الرسمي للعقار.

هذا والملاحظة التي يمكن إيدؤها على هذا الشرط الشكلي المهم - الميعاد - هو أنه رغم أهميته إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليه في قانون 04/11، وأشار إليه فقط في نص المادة 46، إذ رغم حداثة هذا القانون إلا أنه لم ينص على مدة الضمان، ولا تاريخ بداية سريانها، الأمر الذي يحتم الرجوع إلى قواعد القانون المدني المادة 554 رغم أيضا عدم وجود أي نص للإحالة فيه⁵¹ على القانون المدني، مما قد يصعب الأمر على المتتبع لهذا القانون في فهم المسائل المتعلقة بهذه المسألة.

المطلب الثالث: عبء الإثبات في دعوى المسؤولية العشرية

بداية نشير إلى أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية مفترضة أقرها القانون ولا تحتاج لإثبات أو لاتفاق مسبق بين الأطراف المعنية بالضمان، كما يكون وفق ما سبق طرحه باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ما جاء به المشرع في هذا الصدد .

إذ لا حاجة لإثبات هذا الضمان بالنسبة لرب العمل، لأن القانون واضح في هذا الصدد؛ بحيث كل من المقاول والمهندس ملزمين بالضمان لكل ما يصيب البناء من تهمد كلي أو جزئي أو عيوب خلال مدة الضمان، لذا فالمستفيد من الضمان غير ملزم بإقامة الدليل عليه، وهذا بالنظر لطبيعة هذا الالتزام، الذي لا يهدف لبذل عناية فحسب، وإنما لتحقيق نتيجة أيضا.⁵²

وهذا ما لم يتم إثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور، وفق ما سبق ذكره.

هذا ولا تطرح هذه المسألة أيضا أي إشكال فيما يخص إثبات سقوط مدة الضمان -10 سنوات المحدد غالبا في تاريخ التسليم المحدد في محضر التسليم.

لكن التساؤل يثار في عبء إثبات سقوط مدة 03 سنوات المسقطه للحق في رفع دعوى الضمان، ليس في حالة التهمد الكلي أو الجزئي للبناء باعتباره مسألة مادية ظاهرة، ولكن بالنسبة لإثبات المهندس أو المقاول انكشاف العيب الخفي لرب العمل خلال هذه المدة، وعدم رفع الدعوى، خاصة وأن العمل المنجز لم يعد في حيازة المقاول أو المهندس، لذا يبقى هذا العيب على عاتقهما.

هذا وان كانت مدة الضمان من النظام العام التي لا يجوز للأطراف الاتفاق بما يخالفها، إلا أنه على المدعي عليه التمسك بانقضائها، إذ لا يحكم القاضي بذلك من تلقاء نفسه.

هذا وتعد هذه المدة مدة سقوط للحق في الدعوى وليست مدة تقادم، لذا فهي لا تقبل الوقف أو القطع إلا برفعها، أو باعتراف المدعي عليه بمسؤوليته عن العيب الموجب للضمان صراحة أو ضمنا⁵³.

الخاتمة:

في ختام هذا الموضوع نخلص إلى أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية تضامنية، بين كل من المرقى العقاري والمقاول، ومكاتب الدراسات والمهندس المعماري، وكل المتدخلين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع، وهي مسؤولية مفترضة لا تحتاج لنص يقرها، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بالتخفيف أو الإعفاء منها، إلا بإثبات السبب الأجنبي و القوة القاهرة، أو خطأ المضرور أو بسبب الغير، على اعتبار أن هذه المسؤولية من النظام العام.

غير أنه يكون صحيحا كل شرط اتفاقي مشدد لهذه المسؤولية؛ كرفع مدة الضمان لأكثر من المدة المحددة قانونا، أو أن يكون المهندس ضامنا للمقاول، أو أن يتعهد المقاول في العقد مع رب العمل بتحمل المسؤولية العشرية لوحده كمقاول ومهندس في نفس الوقت، لأن الضمان العشري ما هو في الحقيقة إلا الحد الأدنى للحفاظ على سلامة المباني والأرواح.

وعلى العموم يمكن القول أن ما خصه المشرع من نصوص لهذا المجال الحيوي - النشاط العقاري- يعبر على مدى أهميته وحساسيته، غير أنه يبقى على عاتقه ضرورة سد بعض النقائص وعلى وجه الخصوص:

1- توحيد النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع المسؤولية العشرية في مجموعة واحدة في إطار قانون الترقية العقارية، مع ضرورة إيجاد انسجام وتناسق وتنظيم لهذه النصوص.
2- العمل على توحيد النصوص في مجال نطاق الضمان بين قواعد القانون المدني، وقانون التأمينات، وقانون الترقية العقارية، والتوسيع من نطاقها في نص المادة 46 من قانون 04/11 المتعلق بالترقية العقارية تماشيا مع نص المادة 181 من قانون التأمينات، مع ضرورة إدراج العيوب الخفية في هذا الإطار، ومن الأفضل إدراجها جميعا في قانون الترقية العقارية لتفادي تشتت النصوص.

3- من المهم جدا النص صراحة على كل ما يتعلق بالمواعيد الخاصة بالمسؤولية العشرية ومدتها في قانون الترقية العقارية، الذي خلا منها كليا، وهذا غير منطقي، إذ يستلزم الأمر على المهتم بهذا الموضوع البحث في عدة نصوص قد لا يكون على علم بها حتى يجد ضالته.

4- عدم إعفاء أي جهة قائمة على مشروع انجاز منشأة ما من إلزامية التأمين على المسؤولية، ونخص بالذكر القائمين على انجاز المشاريع التابعة للدولة، أو الجماعات

المحلية...الذين أعفاهم القانون وفق ما تقدم من إلزامية التأمين على المسؤولية العشرية، وذلك بالنظر لخطورة نتائج المنجزات التي يقومون بها، سواء تعلق الأمر بالطرق، أو المدرجات الرياضية، الجسور، المباني...

5- لا بد من النص في قانون الترقية العقارية ذاته وبشكل واضح وصريح على مسؤولية المرقى العقاري، التي وردت في نص المادة 26 من قانون 04/11 باستخدام المشرع لعبارة "قد"، أي مسؤولية احتمالية.

6- كما نقترح خاصة بالنسبة للمنشآت المنجزة لصالح الدولة، أو الجماعات المحلية، سواء كانت طرق أو سدود، أو بنايات موجهة للجمهور، أن يتم إيفاد خبير قضائي لاختبار صلابة وجودة المنشأة، والمواد المستخدمة فيها، وذلك بمجرد إنهاء الأشغال وتسليمها، مع الإبقاء على مدة الضمان احتياطيا.

الهوامش :

- 1 - محمد شكري سرور، مسؤولية مهندس ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانوني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص. 273.
- 2 - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1999، ص. 141.
- 3 - محمد شكري، مرجع سابق، ص. 280.
- 4 - أنظر: وعلي جمال، " المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع " دراسة في القانون الجزائري، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 28، 27 فيفري 2012، ص. 253.
- 5 - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.
- 6 - المرسوم التنفيذي رقم: 85/12 المؤرخ في 20 فيفري 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، المؤرخة في 26 فيفري 2012.
- 7 - القانون رقم: 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 14، مؤرخة في 06 مارس 2011.
- 8 - عن مفهوم عقد المقاوله و تمييزه عن غيره من عقد الأشغال العامة و... أنظر: محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 61، 149.
- 9 - هناك بعض التشريعات فرقت في هذه المسؤولية بين مهندس البناء، و مهندس التنفيذ، و المهندس الاستشاري، و جعلت مسؤولية كل منهم في حدود ما قام به كل واحد من عمل، لتفصيل أكثر أنظر: نزيه كبارة، الملك العام و الملك الخاص، الاستملاك، الأشغال العامة، مسؤولية المهندس، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2010، ص. 415. و عن مسؤولية المهندس الاستشاري أيضا أنظر: هاشم علي

الشهبان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص،ص،80، 91 وما يليهما .

10 - عن مفهوم المقاول و المهندس المعماري أنظر: بن عبد القادر زهرة، "الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي"، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 27، 28 فيفري 2012، ص،181. و أنظر: وعلي جمال، مرجع سابق، ص،ص،244، 242. و أنظر في نفس السياق: كريم كريمة، "التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء لتشمل صانع مكونات البناء، و المقاول الفرعي"، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 27، 28 فيفري 2012، ص،296 و ما بعدها.

11 - مصطفى عايدة، منازعات الترقية العقارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، 2001، ص،133، وانظر كذلك :

Bernard boubli, "la responsabilité civile des constructeurs devant le juge judiciaire", rapports présentes aux colloque de l'association Henri Capitant journées égyptiens , le Caire, 1991, p.94.

و أنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص،155 و ما بعدها.

12 - انظر : شكري سرور ، مرجع سابق، ص،329.

13 - وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي استخدم مصطلح "عقد" في نص المادة 46 من قانون 04/11 دون أن يبين طبيعة هذا العقد.

14 - عن مفهوم المقاولين الفرعيين و المقاوله من الباطن انظر: محمد لبيب شنب ، مرجع سابق، ص،112.

15 - الأمر رقم: 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13 الصادرة في 08 مارس 1995. المعدل و المتمم .

16 - صبايحي ربيعة، "الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 04/11"، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، 27، 28 فيفري 2012، ورقلة، ص،77.

17 - المرسوم التنفيذي رقم: 49/96 المؤرخ في 17/01/1996 المحدد لقائمة المباني المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية.

18 - بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، ص،177.

19 - وعلي جمال، مرجع سابق، ص،246.

20 - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص،199. 198 وانظر : محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص،159.

21 - أحمد دغيش، "الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري"، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 27، 28 فيفري 2012، ص،158.

22 - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص،701.

23 - في حالة البيوع المتتالية يستفيد من هذا الضمان المشتري الأخير، على أن يكون دائما خلال المدة القانونية للضمان.

24 - انظر : محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص،226 و ما بعدها.

- 25- انظر المواد 175 من قانون التأمينات، والمواد: 140، 124، 138 من القانون المدني، و المادة 49 من قانون الترقية العقارية. وانظر: احمد دغيش، مرجع سابق، ص. 157.
- 26 - انظر: وعلي جمال ، مرجع سابق، ص. 249، وانظر : هادفي بشير، "الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم"، ملتقى وطني حول الترقية العقارية في الجزائر، الواقع والأفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 27، 28 فيفري 2012، ص. 307. وانظر : كريم كريمة ، مرجع سابق، ص. 295.
- 27 - عابدة مصطفاوي، مرجع سابق، ص. 119.
- 28- القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادرة في 23 أفريل 2008.
- 29 - أحمد سعيد الزقرد، "دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول أو المهندس"، مجلة الحقوق، السنة الثانية، العدد الثاني، مجلس النشر العلمي، الكويت، 1998، ص. 557.
- 30 - شكري سرور، مرجع سابق، ص. 216.
- 31 - أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص. 569.
- 32 - شكري سرور، مرجع سابق، ص. 121.
- 33- عبد الرزاق حسن يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء و الضمانات المستحدثة فيها، القاهرة، 1987، ص. 698.
- 34 - أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص. 576.
- 35 نفس المرجع، ص. 577.
- 36 - شكري سرور، مرجع سابق، ص. 121.
- 37 - بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، ص. 176.
- 38 - شكري سرور، مرجع سابق، ص. 234.
- 39 - نفس المرجع، ص. 222.
- 40 - بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، ص. 173.
- 41 - نفس المرجع، ص. 177.
- 42 - شكري سرور، مرجع سابق، ص. 239. وانظر أحمد دغيش، مرجع سابق، ص. 158.
- 43 - وعلي جمال، مرجع سابق، ص. 250.
- 44 - محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص. 252.
- 45 - جعل المشرع الفرنسي مدة الضمان هي نفسها مدة تقادم الدعوى (10 سنوات) من وقت تسلم الأعمال دون تحفظات، وقد اخذ القضاء الفرنسي بسريان هذا الضمان أيضا من يوم تنفيذ أعمال الإصلاح على البناء إن ظهرت به بعض العيوب خلال فترة الضمان، فتعد أعمال الإصلاح كسبب لقطع مدة الضمان وبداية مدة جديدة من يوم تسلم هذه الأعمال محل الإصلاح، إن ظهر لاحقا عدم فعالية هذه الإصلاحات : شكري سرور ، مرجع سابق، ص. 265.
- 46 - نزيه كبارة، مرجع سابق، ص. 416.
- 47 - وعلي جمال، مرجع سابق، ص. 257، وأنظر: محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 179.

48 -القانون رقم: 04/11 المتضمن تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

49 - بن عبد القادر زهرة ، مرجع سابق،ص.178.

50 - قانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم: 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44 مؤرخة في 26 جوان 2005.

51 - أحمد دغيث، مرجع سابق، ص.154.

52 -محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص.285.

53 - نفس المرجع، ص.267.