

الضمان المعماري في التشريع الجزائري

بقلم

د / منصور مجاجي

كلية الحقوق - جامعة المدينة - الجزائر



ملخص

لقد وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة لمعالجة مسؤولية المقاول والمهندس بعد تسليم العمل، وتشدد المشرع في هذه المسؤولية لأسباب كثيرة منها خطورة أعمال البناء والإنشاءات الثابتة، وحماية صاحب العمل الذي غالبا ما يكون جاهلا بفن البناء، وبالتالي لا يستطيع اكتشاف ما به من عيوب وقت تسلّمه، فضلا عن أن كثيرا من هذه العيوب ما يكون خفيا ولا يظهر أثره إلا باستعمال البناء فترة من الزمن. فالمشرع لم يترك التزام كل من المهندس المعماري والمقاول خاضعا للأحكام العامة في الضمان التي تسري على كل عقود المقاولات بل وضع أحكاما خاصة لهذا الضمان، نظمت في إطار ما يعرف بالضمان العشري أو المسؤولية العشرية أو الضمان المعماري .

Résumé

Le législateur algérien a posé des règles engageant la responsabilité de l'entrepreneur ainsi que celle de l'architecte après la réception de l'ouvrage, en les renforçant et ce pour de nombreuses raisons notamment celles relatives à la dangerosité des travaux de construction et des ouvrages permanents. La garantie dont bénéficie l'auteur de la commande, qui est souvent ignorant dans l'art de la construction et ne peut découvrir tous les défauts qui existent lors de la réception des constructions et ouvrages, s'étend également aux vices cachés qui menacent la solidité et la sécurité de l'ouvrage et qui n'apparaissent que par la suite. Aussi le législateur n'a pas laissé les obligations de l'architecte et de l'entrepreneur soumises aux règles générales de garanties qui s'appliquent aux contrats d'entreprise mais a pris des dispositions particulières à ces garanties appelées garanties décennales ou responsabilité décennale ou encore garantie architecturale.

مقدمة

إن تطور أساليب الفن المعماري التي أصبحت تمكّن من إنجاز المباني الضخمة في وقت قصير، وبخاصة بعد الاعتماد على الآلة أساسا في عملية البناء، وظهور أسلوب المباني سابقة التجهيز، مما يغري محترفي عملية المعمار من مهندسين ومقاولين على سرعة إنجاز المشروعات الموكلة إليهم للتعاقد على غيرها، ومثل هذه السرعة تأتي في بعض الأحيان على حساب متانة البناء وقوة تحمله⁽¹⁾، وذلك نتيجة لعدم الدقة في تنفيذ الأعمال من جانب المقاول، والإهمال في الملاحظة والإشراف على هذه الأعمال من جانب المهندس، فضلا عن إمكان لجوء المقاول إلى الغش، باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية، أو بتوفير كم لازم من هذه المواد بغية تحقيق مزيد من الربح، بعلم المهندس المشرف على التنفيذ في بعض الأحيان أو على الأقل بإهماله في هذا الإشراف⁽²⁾.

لذلك كان لابد على المشرع الجزائري - كغيره - أن يتدخل بالتنظيم والتوجيه لكل المسائل المتعلقة بضمان سلامة المباني ومتانتها، وهذا بإيجاد قوانين تهدف إلى تجسيد جانبيين أساسيين، الأول وقائي والثاني إصلاحي، فالوقائي يتمثل في وضع ضوابط وأحكام الرقابة على عمليات البناء والتشييد حتى تكون مطابقة للأصول الفنية والمواصفات، وكذا ضمان أداء المباني للخدمات المطلوب منها، أما الجانب الإصلاحي (العلاجي) فيتمثل في وضع قواعد كفيلة بإصلاح الأضرار وضمان تعويض المتضررين عن طريق تقرير المسؤولية المدنية للقائمين على أعمال البناء في حالة حصول تهمد البناء أو إصابتها بتصدعات خطيرة، مخضعا في ذلك المهندسين والمقاولين إلى نوع خاص من المسؤولية المدنية تعرف بالمسؤولية العشرية أو الضمان العشري أو الضمان المعماري.

فما المقصود بالضمان المعماري ؟ وهل نجح المشرع الجزائري فعلا من خلاله في ضمان اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لتكون المباني والمنشآت المقامة متينة وسليمة، لا يخشى منها على رب العمل ولا على الغير ؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنتناول موضوع البحث من خلال المبحثين الآتيين؛ الأول في مفهوم الضمان المعماري، والثاني حول نطاق تطبيق أحكام الضمان المعماري.

المبحث الأول: مفهوم الضمان المعماري.

لم يترك المشرع التزام المهندس المعماري ومقاول البناء خاضعا للأحكام العامة في الضمان التي تسري على كل عقود المقاولات أيا كانت طبيعة العمل الذي ترد عليه، بل وضع أحكاما خاصة لهذا الضمان، شدد فيها من مسؤولية المهندس والمقاول، وذلك نظرا لما قد يترتب على تدهم المباني من أضرار جسيمة تصيب الأرواح والأموال، ولا تقتصر على من كان طرفا في العقد، بل تمتد إلى الغير⁽³⁾.

سنحاول من خلال هذا المطلب تحديد المقصود بهذا النوع من الضمان، وبيان خصائصه، وكذا تحديد الشروط اللازمة لتحقيقه.

بناء عليه سنقسم هذا المبحث إلى المطلب الآتية :

المطلب الأول: تعريف الضمان المعماري.

الضمان المعماري أو الضمان العشري أو المسؤولية العشرية كما يسميها البعض، هو مجموعة الأحكام الخاصة التي وضعها المشرع وأخضع لها التزامات كل من المقاول والمهندس وعدم تركها خاضعة للأحكام العامة في الضمان التي تسري على كل عقود المقاولات، وصورته أن يضمن كل من المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تاريخ تسلم العمل نهائيا، من تدهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها.

فهو الضمان الذي يحث المهندس والمقاول على بذل كل عناية وجهد، واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة والممكنة، لتكون المباني والمنشآت التي يقيمونها متينة وسليمة، ولا يخشى منها على رب العمل، ولا على الغير، خاصة وأن رب العمل غالبا ما يكون جاهلا بفن البناء، وبالتالي لا يستطيع اكتشاف ما به من عيوب وقت تسلمه، فضلا عن أن كثيرا من هذه العيوب ما يكون خفيا ولا يظهر أثره إلا باستعمال البناء فترة من الزمن⁽⁴⁾.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذا الضمان في القانون المدني، وتحديدًا من المادة 554 حتى المادة 557، وقد نصت المادة 554 على ما يلي: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات، من تدهم

كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا . " كما تجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى الأحكام الواردة في القانون المدني فإن المشرع الجزائري نظم أحكام الضمان العشري أيضا في كل من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 03/01/1993 المتعلق بالنشاط العقاري⁽⁵⁾، وكذا الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: شروط قيام الضمان المعماري .

يتعين لإعمال الضمان العشري، أن يتعلّق الأمر بعملية تشييد، وأن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني أو المنشآت الثابتة، وأن تهدم هذه الأعمال أو يشوبها عيب على درجة من الأهمية، وإن كان يستوي في هذا الشأن أن يكون مرد ذلك إلى عيب في عملية التشييد نفسها أو إلى عيب في الأرض ذاتها، وأن يكون هذا العيب خفيا عند تسليم الأعمال، وأن يقع التهدم أو يظهر هذا العيب خلال مدة عشر سنوات من التسليم، وأن ترفع دعوى الضمان العشري خلال مدة محددة⁽⁷⁾.

كلّ ذلك يندرج ضمن نوعين من الشروط، فأما الأول فهو يخص الشروط الموضوعية، وأما الثاني فهو يخص الشروط الشكلية.

بناء عليه سنتناول هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية.

أولا: ضرورة أن يتعلّق الأمر بعملية تشييد.

بالرجوع إلى نص المادة 554 من القانون المدني نستنتج أنه لا يسأل المهندس المعماري والمقاول بالضمان العشري، إلا عن الأضرار الناشئة عن تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، أو عما يوجد في هذه المباني من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته⁽⁸⁾، بما يعني أن هذا الضمان الخاص يقتصر على الإنشاءات الجديدة فقط، أما الأعمال المتعلقة بتوسيع

المنشآت القائمة من قبل أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدمها، فإنها تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، وأحكام عقد المقاولة بوجه عام⁽⁹⁾.
ثانيا: أن تكون الأعمال المشيئة من قبيل المباني والمنشآت الثابتة.

لإعمال أحكام المسؤولية العشرية لابد من أن يكون العمل الموكل للمهندس والمقاول هو تشييد مبنى أو إقامة منشآت ثابتة أخرى.

ويعتبر مبنى في نظر الفقه كل مجموعة من المواد مهما كان نوعها، خشبا أو جبسا أو حديدا أو إسمنتا أو حجارة أو كلها معا، شيئتها يد الإنسان وتتصل بالأرض اتصال قرار⁽¹⁰⁾، فالبناء يشمل كل المنشآت التي تتصل بالأرض بفعل الإنسان سواء فوقها أو تحتها، سواء أعدت للسكن أو لغيره من الأغراض الأخرى كالمخازن والحظائر⁽¹¹⁾، وعليه يعتبر مبنى في نظر الفقه كل شيء متماسك من صنع الإنسان اتصل بالأرض اتصالا ثابتا⁽¹²⁾.

فالمبنى قد يكون منزلا أو عمارة، وقد يكون دارا للخيلة أو مسرحا، أو مقرا لشركة من الشركات، أو محلا عاما لبيع البضائع أو تقديم الطعام والشراب، ولا يشترط أن يكون قد شيئد بالإسمنت أو الطوب أو الحجارة، فيجوز أن يكون قد بني بالخشب، بشرط أن يكون ثابتا في مكانه لا يمكن نقله منه، أما المنشآت الأخرى التي يشملها النص، فيدخل فيها إقامة الجسور على الأنهار أو فوق الطرق تسهيلا للمواصلات، ووضع أجهزة التسخين المركزية وتركيب المداخن... الخ⁽¹³⁾.
ثالثا: تهدم الأعمال كليا أو جزئيا أو ظهور عيب يهدد سلامة البناء أو متانته.

لا يسأل المهندس والمقاول عن كل ضرر يصيب المباني والمنشآت التي أقامها، بل تقتصر مسؤوليتهم على تهدم هذه المباني والمنشآت تهدما كليا أو جزئيا، أو وجود عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته⁽¹⁴⁾.

ويقصد بالتهدم انحلال الرابطة التي تربط أجزاء البناء بعضها ببعض⁽¹⁵⁾، أو هي حالة تصيب البناء فتختل أجزاؤه المتماسكة أو بعضها، وتؤول إلى وضع تصحح معه متفككة غير متماسكة، فتختل وتتساقط، أو تؤول إلى السقوط فلا تقوى على البقاء قائمة⁽¹⁶⁾، والتهدم قد يكون كليا يصيب البناء فيتداعى ويسقط، ولا يعود هناك بناء قائم، وقد يكون جزئيا فيصيب جزءا من البناء دون الأجزاء الأخرى⁽¹⁷⁾.

وتطبيقا لذلك يعد تهديدا انهيار المنزل أو سقوط السلم أو انهيار الحائط أو السقف، أو انفصال الشرفة في الأبنية، أو سقوط الجسر، أو انكسار السد، أو تشقق الأرضية، أو انهيار الأبار والمصارف والقنوات مما يكون المقاول أو المهندس قد قام بإقامته⁽¹⁸⁾.

وكما أسلفنا يشمل الضمان المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. والعيب هو نوع من الخلل يصيب البناء، ولكنه لا يرقى إلى حالة التهدم، سواء الجزئي أو الكلي، بل هو حالة يكون معها البناء على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها لاعتباره سليما ومتينا وملبيا لأغراض إنشائه⁽¹⁹⁾.

وقد يكون العيب في مواد البناء أو في الصنعة ذاتها كعدم متانة الأساسات والأسقف والجدران أو عدم كفايتها أو الخلل في تشييدها، وقد يكون العيب في الأرض التي قام عليها البناء، كأن تكون الأرض هشة أو فيها مستنقعات ولم تتخذ الإجراءات التي تملئها أصول صناعة البناء من تعميق الأساسات حتى يقوم على أرض صلبة⁽²⁰⁾.

رابعاً: أن يكون العيب خفياً.

يشترط لقبول دعوى الضمان أن يكون العيب المدعى به في البناء خفياً، بحيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم، كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية مع فارق في مدة الضمان، إذ جعلها القانون في حالة خلل البناء مدة عشر سنين كاملة⁽²¹⁾.

أما إذا كان العيب معلوماً لصاحب العمل وقت المعاينة والقبول، أو كان ظاهراً في استطاعة صاحب العمل أن يكتشفه لو بذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، فإن تسلم صاحب العمل للعمل دون اعتراض يعد نزولاً منه عن الضمان ما لم يكن هناك غش⁽²²⁾.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية.

أولاً: حصول التهدم أو يظهر العيب خلال عشر سنوات من يوم التسليم النهائي: بصريح نص الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون المدني: لا تطبق أحكام

الضمان المعماري إلا إذا حصل التهدم أو ظهر العيب خلال عشر (10) سنوات تبدأ من وقت تسلّم العمل نهائياً .

وقد اختلفت التشريعات المدنية حول تحديد المدة التي يبقى خلالها المقاول والمهندس ضامنين للتهدم، أو التعيب الذي قد يظهر في المباني، أو المنشآت الثابتة بعد تسليمها لصاحب العمل، ففي كثير من التشريعات حددت بعشر سنوات، كالقانون المدني الأردني في المادة (788) والمصري (651) والفرنسي في المادة (1792)، وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (744)، كما اتجهت بعض التشريعات إلى تحديد المدة بخمس سنوات فقط، كما فعل المشرع العراقي في المادة (870) قبل تعديلها، والمشرع اللبناني في المادة (668)⁽²³⁾.

ثانياً: أن ترفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

تنص المادة 557 من القانون المدني على ما يلي: "تتقدم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب." وعليه فمدة العشر سنوات هي مدة اختبار لمتانة البناء وحسن تنفيذ الأعمال وليست مدة تقادم⁽²⁴⁾، ويترتب على كون مدة الضمان الخاص مدة اختبار، وليس مدة تقادم، أنه يجوز الاتفاق على إطالتها، ولا تكون عرضة لأن توقف أو تنقطع، ولو وجد مانع يتعذر معه على صاحب العمل أن يطالب بحقه في الضمان، كأن يكون غير كامل الأهلية أو غائباً أو محكوماً عليه بعقوبة جنائية وليس له نائباً يمثله قانوناً⁽²⁵⁾.

وبما أنه يجوز الاتفاق بين صاحب العمل والمقاول على إطالة مدة الضمان الخاص، فيحق لصاحب العمل أن يشترط أن تكون مدة الضمان خمسة عشر عاماً، لأن الممنوع هو الإعفاء أو الحد من الضمان لا التشديد فيه، فقد تكون المنشآت والمباني بحاجة إلى مدة أطول من عشر سنوات، نظراً لجسامتها ودقة العمل فيها⁽²⁶⁾.

المطلب الثالث: خصائص الضمان المعماري .

تعد مسؤولية المقاول والمهندس عن متانة البناء مسؤولية استثنائية تتميز بمقومات ذاتية وخصوصية تجعلها ليست تطبيقاً محضاً للقواعد العامة⁽²⁷⁾، فقد تشدد المشرع في أحكام هذه المسؤولية نظراً لخطورة أعمال البناء والإنشاءات

الثابتة، ولهذا فإنها تتميز بخصائص مهمة، تتمثل بأنها مسؤولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون، ومتعلقة بالنظام العام، وشاملة للعيوب الخطيرة خلال مدة عشر سنوات⁽²⁸⁾.

بناء عليه سأحاول تبيان خصائص الضمان العشري من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مسؤولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون.

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني قرينة مسؤولية المهندس والمقاول قائمة بقوة القانون لمجرد وقوع التهديم أو تهديد سلامة البناء وماتنته، وحظر الاتفاق على التخفيف منها، وقد أكد على ذلك في المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري⁽²⁹⁾، وبالتالي فإن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، شأنها شأن المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة لا تنتهي إلا بإثبات السبب الأجنبي، وكقاعدة عامة فإن السبب الأجنبي يتمثل في الحوادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير⁽³⁰⁾.

وبهذا فإن وجود القرينة القانونية على مسؤولية المقاول والمهندس يعني صاحب العمل من إثبات الخطأ في جانبهم، وإثبات علاقة السببية بين عملهم وبين التهديم الكلي أو الجزئي الحاصل، وينقلب عبء الإثبات على المقاول أو المهندس نفسه بإثبات السبب الأجنبي، فإن لم يستطع ذلك، أو بقي سبب التهديم أو العيب مجهولا فلا تنتفي مسؤوليته⁽³¹⁾.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن هذه المسؤولية، فضلا عن كونها مسؤولية مفترضة بقوة القانون، فهي تضامنية بين المقاول والمهندس⁽³²⁾، ويظهر هذا من صريح نص المادة 1/554 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات ..."

الفرع الثاني: مسؤولية متعلقة بالنظام العام.

تنص المادة 556 من القانون المدني على ما يلي: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

كما تنص المادة 18 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي: "كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في المادتين 11 و14 وفي المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل، أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده، يعد باطلاً وكأنه لم يكن، وذلك دون الإخلال بالأحكام المعمول بها في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل".

وإن كان الفقهاء اختلفوا حول السبب الذي دفع المشرع إلى جعل مسؤولية المقاول والمهندس من النظام العام، فهناك من يرى أن المشرع قصد حماية المصلحة العامة، وفريق آخر يرى أن المشرع أراد أن يحمي صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء الفنية⁽³³⁾.

الفرع الثالث: مسؤولية شاملة للعيوب الخطيرة .

مما يميز هذه المسؤولية أنها تختص بالعيوب الخطيرة التي تهدد متانة البناء وسلامته فقط دون باقي العيوب البسيطة والمتوسطة، التي أخرجها المشرع من دائرة هذه المسؤولية وترك معالجتها للقواعد العامة⁽³⁴⁾.

وبالرجوع إلى المادة 554 من القانون المدني نكتشف أن المشرع الجزائري - كغيره - حدد العيوب الخطيرة التي تشملها مسؤولية المقاول والمهندس في كل من (التهدم الكلي أو الجزئي والعيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته) .

ويشترط في هذه العيوب أن تكون خفية وقت تسليم العمل وقبوله، وغير معلومة لصاحب العمل في ذلك الوقت ولا يمكن كشفها، ولو بذل عناية الشخص المعتاد في فحص المبنى ومعاينته⁽³⁵⁾.

وأما إذا كان العيب معلوماً لصاحب العمل، أو ظاهراً وقت المعاينة والقبول بحيث كان في استطاعة صاحب العمل أن يكتشفه لو بذل في فحص المبنى عناية الشخص المعتاد، فإن القبول يعني المقاول والمهندس من ضمان هذا العيب، لأن قبول صاحب العمل للمبنى دون تحفظ يعني أنه نزل عن حقه في الرجوع على المقاول والمهندس بضمن هذا العيب، وقبل بالبناء على حالته⁽³⁶⁾.

ولا يشترط في العيب أن يكون قديماً، أي موجوداً وقت قبول رب العمل، فالمسؤولية تتناول العيوب القديمة كما تتناول العيوب الطارئة بعد القبول، وفي ذلك يبدو خروج أحكام مسؤولية المهندس والمقاول على القواعد العامة في المسؤولية الناشئة عن عقد المقاولة، إذ لا يضمن المقاول عيوب عمله وفقاً لهذه القواعد إلا إذا كانت قديمة، أي موجودة في العمل عند تسليمه، أو على الأقل أن يكون مصدرها موجوداً في ذلك الوقت، أما مسؤولية المهندس والمقاول فتتحقق ولو لم يثبت أن العيب كان موجوداً في المبنى وقت إقرار رب العمل له⁽³⁷⁾.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق أحكام الضمان المعماري .

إن مسؤولية المقاول والمهندس مسؤولية خاصة، لا تخضع للقواعد العامة، فهي مقصورة على دائرة معينة ونطاق محدد، ولذلك فإن أحكامها جاءت لتطبق على أشخاص معينين، وعلى نوع محدد من العيوب تصيب المباني والمنشآت الثابتة، أو تهدد متانتها وسلامتها خلال مدة معينة ومحددة بعد تسليمها إلى صاحب العمل⁽³⁸⁾.

بناءً عليه فإن نطاق تطبيق أحكام الضمان المعماري يتحدد من حيث الأطراف والموضوع والزمان، ولهذا سنحاول تناول هذا المطلب من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول: نطاق الضمان المعماري من حيث الأشخاص.

نظراً لخصوصية مسؤولية المقاول والمهندس فإنها تطبق على دائرة معينة من الأشخاص دون غيرها، وهذه الدائرة تتحدد من حيث الأشخاص المستفيدين من أحكام هذه المسؤولية، والأشخاص المسؤولون⁽³⁹⁾، وهو الأمر الذي سنحاول توضيحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: صاحب الحق في الضمان .

الالتزام بالضمان الذي تقررته المادة 554 من القانون المدني، مقرر لصالح رب العمل المتعاقد مع المهندس والمقاول. ويستوي أن يكون قد أبرم العقد بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه أو يمثله، ومن ثم فإن دعوى الضمان يمكن ممارستها من قبل رب العمل أو عن طريق نائبه⁽⁴⁰⁾.

وغالبا ما يكون رب العمل هو المالك للمبنى أو المنشآت، إلا أن الأمر يمكن أن يختلف أحيانا، فقد تتولى وزارة أو هيئة أو شركة التعاقد مع مقاول معين على بناء مساكن بهدف تمليكها لطبقة شعبية أو لأبناء مهنة معينة، فهنا يثور التساؤل حول صاحب الحق في ممارسة دعوى الضمان؟ وبما أن دعوى الضمان أثر من آثار عقد المقاولة الوارد على البناء، وعلى هذا فهي تخص رب العمل الذي يكون طرفا في هذا العقد، وتعد تلك الدعوى من مستلزمات البناء لأن من شأنها تقويته ومن ثم فهي ترتبط به وتنتقل إلى المالك مع انتقال ملكيته، ولهذا فقبل تسليم الشخص المعنوي البناء للمستفيدين، تكون الهيئة أو الوزارة هي صاحبة الحق في الدعوى باعتبارها رب العمل، أما بعد التسليم فالحق ينتقل إلى المستفيدين⁽⁴¹⁾.

وإذا توفي رب العمل فلورثته الحق في التمسك بالضمان في مواجهة هؤلاء الأشخاص، كذلك إذا انتقلت ملكية البناء في حياة رب العمل، فإن خلفه الخاص كالمشتري والموهوب له يستطيع أن يرجع على المقاول وعلى المهندس المعماري بأحكام هذا الضمان، لأن الحق في الرجوع بالضمان على هؤلاء الأشخاص يعتبر من ملحقات البيع التي تنتقل معه إلى من انتقلت إليه الملكية، دون حاجة إلى النص عليها صراحة في العقد⁽⁴²⁾.

الفرع الثاني: الملتزم بالضمان .

حسب نص المادة 554 من القانون المدني، يكون المقاول والمهندس المعماري هما الملتزمين بالضمان، وهو ما يستشف أيضا من نص الفقرة الثانية من المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري التي تنص على ما يلي: "وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لاسيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما موادها من 94 إلى 99".

وعلى الرغم من أن نص المادة 554 من القانون المدني وكذا نص الفقرة الثانية من المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، كانا صريحين في النص على إلزام المقاول والمهندس المعماري وحدهما بالضمان

العشري، إلا أن الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات أضاف أشخاصاً آخرين وهذا بمقتضى المادة 178 التي تنص على ما يلي: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتساب عقد تأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع"، وهو الأمر الذي يكرس توجه المشرع الجزائري نحو توسيع الملزمين بالضمان رعاية لمصلحة رب العمل، إلا أن هذا التوجه الجديد بزيادة الضمان لم يجسد حقيقة في التعديل الجديد الذي طرأ على القانون المدني، إذ بقي نص المادة 554 على حاله دون تغيير⁽⁴³⁾.

وبالنسبة للمهندس المعماري إذا اقتصر دوره على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، فإنه لا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي يكون مردّها إلى التصميم الذي وضعه، إذ نجد في هذا الصدد المادة 555 من القانون المدني تنص على ما يلي: "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم".

المطلب الثاني: نطاق الضمان المعماري من حيث الأضرار.

بالرجوع إلى نص المادة 554 من القانون المدني، نستنتج بأنه لا مسؤولية على المقاول والمهندس المعماري وفقاً لأحكام الضمان المعماري إلا عن الأضرار الناشئة عن تهمد كلي أو جزئي فيما شيّدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهمد ناشئاً عن عيب في الأرض، أو عما يوجد في هذه المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها وسلامتها.

وقد يرجع التهمد أو العيب الذي يؤثر على سلامة البناء ومتانته إلى سبب يعود إلى المواد المستخدمة في البناء، كأن تكون غير صالحة أو مخالفة للمواصفات أو الشروط المتفق عليها، أو تكون من نوع رديء لا تسمح به أصول الصناعة⁽⁴⁴⁾.

وقد يرجع سبب التهمد أو العيب إلى عملية التشييد والبناء نفسها، كأن يقع العيب في التأسيس، وذلك بوضع الأساس على تربة مخلخلة، أو عدم إرساء القواعد على أرضيات صلبة، أو تكون الحيطان أو الأسقف أو الأرضيات ليست في السمك الواجب، أو أن يكون قد وقع في تشييدها خلل، وقد يكون العيب راجعاً للأرض التي

أقيم عليها البناء، كما لو كانت الأرض هشة، وبها مستنقعات، وغير صالحة بسبب طبيعتها الجيولوجية أو التكوينية⁽⁴⁵⁾.

وقد يكون العيب أو التهدم راجعا إلى عيب في التصميم، والتصميم يضعه عادة المهندس المعماري، وعيوب التصميم إما أن ترجع إلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية، أو إلى مخالفة قوانين البناء⁽⁴⁶⁾.

المطلب الثالث: نطاق الضمان المعماري من حيث المدة .

إذا كانت القواعد العامة تقضي بانتهاء الضمان بمجرد تسلم رب العمل لل صنعة، ما لم يكن هناك غش من المقاول، وأن الضمان يقتصر على العيوب القائمة قبل التسليم، فإن المشرع نظرا لخطورة المباني وصعوبة تبيين عيوبها عند التسليم، مدّ فترة الضمان مدة عشر سنوات⁽⁴⁷⁾.

وتبدأ هذه المدة من وقت تسلم العمل نهائيا، أي من وقت قبول العمل، أي من وقت معاينة رب العمل للبناء وإقراره بمطابقة لما هو متفق عليه، فإذا حرر محضر بالقبول سرت المدة من تاريخ هذا المحضر، أما إذا لم يحرر محضر وأمكن استخلاص القبول ضمنا من تسلم رب العمل للبناء دون إبداء أي تحفظ، فإن المدة تحسب من تاريخ هذا الاستلام، فإذا لم يحرر محضر بالقبول ولم يثبت تاريخ شغل رب العمل للمكان، فإن المدة تبدأ من تاريخ تسوية الحساب مع المقاول، سواء قام رب العمل بعمل التسوية بنفسه أو أناب عنه المهندس المعماري، وذلك على أساس أن عمل هذه التسوية يفيد القبول من وقتها على الأقل⁽⁴⁸⁾.

وقد سبق أن بينا أن مدة العشر سنوات هي مدة اختبار لمئات البناء وحسن تنفيذ الأعمال وليست مدة تقادم، كما بينا أنه وطبقا للمادة 557 من القانون المدني تتقدم دعوى الضمان العشري بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

خاتمة

من خلال ما تم التطرق إليه نخلص إلى أن المشرع الجزائري - كغيره - لم يترك التزام المهندس المعماري ومقاول البناء خاضعا للأحكام العامة في الضمان التي تسري على كل عقود المقاولات أي كانت طبيعة العمل الذي ترد عليه، بل وضع أحكاما خاصة لهذا الضمان شدد فيها من مسؤولية المهندس والمقاول، وذلك نظرا

لما قد يترتب على تدهم المباني من أضرار جسيمة تصيب الأرواح والأموال، ولا تقتصر على من كان طرفا في التعاقد، بل تمتد إلى الغير .

وظالما تشدد المشرع في أحكام المسؤولية العشرية نظرا لخطورة أعمال البناء والإنشاءات الثابتة، فإنها تعد مسؤولية استثنائية تتميز بمقومات ذاتية وخصوصية، جعلتها مسؤولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون، يكون باطلا كل شرط يقصد به الإعفاء منها لأنها مسؤولية متعلقة بالنظام العام.

وقد قصد المشرع من خلال التشدد في مسؤولية المقاول والمهندس التخفيف من عبء الإثبات على صاحب العمل، وكذلك تيسير حصوله على حقه في التعويض بأسرع وقت من خلال رجوعه على أي من المقاول أو المهندس، كما أن هذا الأمر يشكل دافعا لكل من المقاول والمهندس للرقابة على عمل الآخر، خاصة أن رب العمل غالبا ما يكون جاهلا بفن البناء، وبالتالي لا يستطيع اكتشاف ما به من عيوب وقت تسلمه، فضلا عن أن كثيرا من هذه العيوب ما يكون خفيا ولا يظهر أثره إلا باستعمال البناء فترة من الزمن.

الهوامش :

(1) En ce sens : Labin (J-E) : La responsabilité des architectes et son assurance. Thèse. paris.1978.p.13

نقلا عن د/ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي - ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 07

(2) د/ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 07.08

(3) الأستاذة : فتيحة قرعة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 149.

(4) الأستاذة : فتيحة قرعة، أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 149.

(5) الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 1993.

(6) الجريدة الرسمية، العدد 13، لسنة 1995.

(7) د/ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 212.

(8) الأستاذة : فتيحة قرعة، أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 152.

(9) د/ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 213.212.

(10) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، طبعة نادي القضاة، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1971، ص 1506.1507.

(11) د/ شكري الدفاق، الأحكام العامة في تشريعات البناء، دون دار للطبع، 2003، ص 151.

(12) من خلال هذا التعريف نستنتج أنّ للمبنى ثلاث خصائص: فأما الأولى فهي تتعلق بمادته كالحجارة أو الإسمنت أو الطوب أو الخشب... وبالتالي لا يعتبر مبنى العقار بالتخصيص، وأما الثانية فهي تتعلق بصانعه، وهو أن يكون من صنع الإنسان، فإذا أدت الأحوال الجوية إلى تكوين حائط مثلا، فلا يعتبر مبنى لأنه ليس من صنع الإنسان وإن اتصل بالأرض اتصالا قارر، وأما الثالثة فهي تتعلق باستقراره، وهي أن يتصل بالأرض اتصالا قارر، بحيث لا يمكن فصله أو نقله دون إلحاق خسارة به، وقد يكون الاتصال بطريق مباشر مثل عمل الأساسات أو البناء على سطح الأرض، وقد يكون بطريق غير مباشر، مثل بناء دور علوي فوق دور أرضي متصل بالأرض اتصالا قارر. انظر د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 1506، 1507.

- (13) الأستاذة : فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 153.
- (14) الأستاذة : فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 153.
- (15) د/ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 126.
- (16) د/ أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، مكتبة المنار، الأردن، 1987، ص 228.
- (17) د/ أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 229.
- (18) د/ محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، مطبعة وأوفست عشترار، 1985، ص 146. نقلا عن عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، 2007، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 67.
- (19) د/ أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، ص 229.
- (20) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 124.
- (21) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، ص 127.
- (22) د/ أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، ص 229.
- (23) عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 73.
- (24) الأستاذة : فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 155.
- (25) د/ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 129.
- (26) ياقوت محمد ناجي، مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من صاحب العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 165، 166. نقلا عن عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 78.
- (27) د/ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 120.
- (28) عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 30.
- (29) الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 1993.

- (30) الأستاذ جمال بوشنافة، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية - الواقع والآفاق - كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 07-08 فيفري 2006، مجموعة أعمال الملتقى، ص 165.
- (31) د/ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 135.
- (32) عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 31.
- (33) عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 34.
- (34) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964، ص 114.
- (35) د/ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 127.
- (36) د/ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 127.
- (37) الأستاذة : فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 154.
- (38) عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 37.
- (39) عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص 37.
- (40) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 82.
- (41) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 83، 82.
- (42) الأستاذة : فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 152.
- (43) الأستاذ: أحمد دغيش، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عملية البناء، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية - الواقع والآفاق - كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 07-08 فيفري 2006، مجموعة أعمال الملتقى، ص 155.
- (44) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 113.
- (45) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 113.
- (46) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 119.
- (47) د/ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 130.
- (48) الأستاذة : فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 155.