

## أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري

محاضرة للأستاذ / عياشي شعبان  
أستاذ مكلف بالدروس،  
كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة

### المقدمة :

تحتل أعمال البناء والتشييد مكانة هامة، سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي و الثقافي، فحاجة الفرد إلى السكن لا تقل أهمية عن حاجته إلى العمل.

وإذا كانت أعمال البناء تتميز بهذه الأهمية البالغة فإنه قد يترتب على تأديتها أضراراً في غاية من الخطورة.

وحدث مثل هذه الأضرار، قد يكون بسبب السرعة في إنجاز المباني<sup>1</sup>، ذلك أن السرعة في إنجاز المباني قد تؤدي أحياناً إلى جعل البناء غير متين<sup>2</sup>، وقد يكون بسبب إمكان لجوء المشيد إلى استخدام مواد بناء معيبة، أو غير صالحة، أو غير مطابقة للمواصفات الفنية، أو بتوفير كمية من هذه المواد قصد تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح على حساب متانة وسلامة البناء<sup>3</sup>.

إن خطورة وجسامة الأضرار الناجمة على تهدم المباني جعلت المشرعين لا يكتفوا بإخضاع مسؤولية المشيدين إلى القواعد العامة في المسؤولية العقارية والنقصية، بل أخضعوهم لمسئولية أخرى وهي المسؤولية العشرية أو الضمان

<sup>1</sup> - voir en ce sens : labin (j.edouard) la responsabilite des architectes et son assurance, these , paris, 1978. P.13; bernard soinne, la responsabilite des architectes et entrepreneurs apres la reception des travaux; these, lille 1968, tome 1, p.12et 13.

<sup>2</sup> - راجع في هذا المعنى : محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي سنة 1985، دار الفكر العربي، ص7.

العشري، الذي يسأل المشيدون بموجبه عن تعويض الضرر الذي يصيب البناء خلال مدة عشر سنوات التالية لتاريخ تسلم الأعمال، إذا كان هذا الضرر على درجة كبيرة من الخطورة، وكان خفياً وقت تسلم الأعمال من رب العمل.  
ويقصد بأشخاص الضمان العشري، الأشخاص الملتزمين به، وكذلك الأشخاص المستفيدين من أحكامه.

### - خطة البحث :

بعد هذه المقدمة ننتقل إلى دراسة أشخاص الضمان العشري في مبحثين تخصص أولهما للأشخاص المسؤولين، وثانيهما للأشخاص المستفيدين.

## المبحث الأول

### الأشخاص المسؤولون

تنص الفقرة الأولى من المادة : 554 من القانون المدني على أنه "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته<sup>4</sup>.  
يتضح من النص السابق، أنه لم يذكر سوى المهندس المعماري والمقاول دون غيرهما من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون بعمل ما في عمليات البناء، والتشييد، غير أن الشرع قد وسع في نطاق تطبيق الضمان العشري من حيث

<sup>3</sup> - في المعنى : محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص8.

<sup>4</sup> - ويتطابق هذا النص مع نص المادة : 651 من القانون المدني المصري، أما القانون المدني الفرنسي لسنة / 1804 فقد نص على المسؤولية العشرية بالمادتين : 1792، 2270 منه.

الأشخاص المسؤولين يشمل بالإضافة إلى المهندس المعماري والمقاول المكتتب<sup>5</sup> والمتعامل في الترقية العقارية<sup>6</sup>، بالرغم من أن هذين الأخيرين لا يرتبطان مع رب العمل بعقد مقولة.

لذلك نتناول دراسة الأشخاص المسؤولين في مطلبين، نخصص المطلب الأول للأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقولة، والمطلب الثاني للأشخاص المسؤولين بمقتضى عقد آخر غير عقد مقولة.

**المطلب الأول :** أشخاص مسئولين لارتباطهم بعقد مقولة مع رب العمل لا يتبين من نص المادة : 554 من القانون المدني، أنها تشترط في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه بمقتضى الضمان العشري أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقولة، غير أن الفقه والقضاء يشترطان في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه وفقا لأحكام الضمان العشري أو المسؤولية العشرية، أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقولة<sup>7</sup>.

**أولا :** ضرورة وجود عقد مقولة يربط رب العمل بالمشيد.

لكي يقوم الضمان العشري في جانب المهندس المعماري أو المقاول، يجب أن يكون هذا الأخير مرتبطا مع رب العمل بعقد مقولة، أي بعقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد

<sup>5</sup> - وهذا بموجب القانون رقم : 86-07 المؤرخ في : 04 مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، والذي ألغي بمقتضى المرسوم التشريعي رقم : 93-03 المؤرخ في : أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري.

<sup>6</sup> - وهذا بموجب المرسوم التشريعي المشار إليه في الهامش السابق.

<sup>7</sup> - راجع في ذلك أحمد عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، 1964، ف 61، ص 108.

Planiol et Ripert par Rouast, Traite pratique de droit civil Francais, Tome 6 2<sup>e</sup>edition, librairie general de droit et de jurisprudence, 1954, N°952 p 155; Albert Caston; La responsabilite de constructeur, 2<sup>e</sup>edition du moniteur, 1979, N°367 p174; George Liet-Veaux, Le droit de la construction, edition, Librairie Technique, 1982 p347 et voir aussi cass civ 1 8mars 1965.J.c.p. 1965 .2. 14190; cass civ 1.21decembre 1964, J.c.p. 1965 . 2. 14005.

الأخر<sup>8</sup>، وعليه فإنه لا اعتبار مشيد ما مسؤولا بناء عكس قواعد الضمان العشري يجب أن يكون مرتبطا فعلا مع رب العمل بموجب عقد مقاوله، وبالنتيجة لذلك، فإذا كان العقد المراد الرجوع على أساسه عقد وكالة أو عقد عمل، أو عقد بيع<sup>9</sup>، فلا يجوز الرجوع بمقتضى أحكام المسؤولية العشرية أم الضمان العشري لأن مثل هذه العقود لا تعطي الحق في الرجوع بناء على هذا الضمان الخاص.

### ثانياً : ضرورة انعقاد عقد المقاوله مع رب العمل.

لا يكفي لرجوع رب العمل عللا المشيد بناء على أحكام الضمان العشري وجود عقد مقاوله، بل يجب فضلا عن ذلك، أن يكون ذلك العقد مبرما مع رب العمل<sup>10</sup>، وتطبيقا لذلك، فإن المقاول من الباطن في علاقته مع رب العمل الأصلي، لا يخضع لهذا الضمان وذلك لتخلف شرط ارتباطه معه بعقد مقاوله<sup>11</sup>، كذلك لا يجوز للمقاول الأصلي أن يرجع عليه بمقتضى قواعد الضمان العشري بالرغم من ارتباطه معه بعقد مقاوله، أي بالرغم من وجود المقاول الأصلي في مركز رب العمل بالنسبة له، وقد نصت المادة : 554 من القانون المدني في فقرتها الثالثة على هذا الحكم، وذلك بقولها (ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن).

<sup>8</sup> - المادة 549 من القانون المدني .

<sup>9</sup> - ويلاحظ أن المشرع بخصوص عقد البيع خرج عن مبدأ ضرورة وجود عقد مقاوله يربط المشيد بالمستفيد باستثناء حين أخضع المكتتب، والممول العقاري لأحكام الضمان العشري بالرغم من أن كلامهما يعتبر بانعا وليس مقاولا، وذلك طبقا للمادة : 41 من قانون الترقية العقارية بالنسبة للأولى، والمادة : 8 من المرسوم التشريعي رقم : 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري بالنسبة للثاني.

<sup>10</sup> - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعدم إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل. منشأة المعارف بالإسكندرية، ف 11 ص 30.

A.Caston, ouvrage precite, N°390 p. 183; Andre Roussel et -colaborateur, responsabilite et assurance des constructeurs. Techniques et documentation, 1979, p111; Boubli Bernard, la responsabilite et l'assurance des architectes entrepreneurs et autres constructeurs , 2°edition , librairie du journal du notaire et des avocats, 1979, N°302 p.190.

هذا وقد نص المشرع الفرنسي صراحة على هذا الشرط في المادة : 1792 بعد تعديلها في سنة 1967، ثم في سنة 1978.

En ce sens cass civ3, 12 dec.1968 cite par Liet-Veaux, Responsabilite decennal et -<sup>11</sup> biennale, juris-classeur, responsabilite civil. 1984, 2. N°172

**ثالثاً : الأشخاص المسنولون تطبيقاً لمبدأ ضرورة وجود عقد مقاوله**

**يربط المسنول بالمستفيد .**

### **1 - المهندس المعماري والمقاول :**

بالرغم من أن المادة : 554 من القانون المدني أخضعت كلا من المهندس المعماري والمقاول إلى مسؤولية موحدة غير أنه يتضح من بعض النصوص الواردة في عقد المقاوله أنها ميزت بين مهنة كل منهما، فقد نصت المادة : 555 على أنه "إذا أقصر المهندس المعماري على وضع التصميم..." ، كما نصت المادة : 563 على أنه "يستحق المهندس المعماري أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقاييسه، وآخر عن إدارة الأعمال" ويستفاد من هذين النصين أن مهنة المهندس المعماري تتمثل في وضع التصميم وعمل المقاييسه وإدارة الأعمال، أي أن المهندس المعماري يقوم بعمل ذهني على خلاف المقاول الذي يقوم بعمل مادي، يتمثل في تنفيذ الأعمال.

وإذا كانت مهنة المهندس المعماري تتميز عن مهنة المقاول طبقاً للنصوص السابقة فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لكثير من قوانين المؤسسات الاشتراكية قبل إعادة تنظيمها، فهذه المؤسسات كانت تقوم بمهمة مزدوجة تتمثل في الدراسة والإنجاز، أو بعبارة أخرى كانت تقوم بدور المهندس المعماري والمقاول في نفس الوقت، فتضع تصميمات البناء ثم تنفذها، وقد ترتب على ذلك انعدام الرقابة المتبادلة بين المهندس المعماري أو المؤسسة المكلفة بالدراسات والمقاول أو المؤسسة المكلفة بالتنفيذ الأمر الذي أدى إلى عرقلة نوعية الأداءات المنظرة منها<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> - V. en ce sens, Amor Zahi, le droit et la responsabilite en matiere de construction, rev Alg. N°3 sept 1987 p592

أما بعد إعادة تنظيم المؤسسات الاشتراكية، فقد تم الفصل بين مهمة الدراسات ومهمة الإنجاز، وقد أنشئت مكاتب للدراسات ومؤسسات للإنجاز. ويلاحظ أن المقصود بالمهندس المعماري والمقاول في خصوص المسؤولية عن عيوب البناء هو كل من يقوم بدور المهندس المعماري أو المقاول<sup>13</sup>، فمسئوليتها ترتبط بالمساهمة في عملية البناء، لا بصفتها المهنية<sup>14</sup>. وعليه فإن كل من يساهم في عملية البناء بصفته مهندسا معماريا، أو مقاولا يكون مسئولا عن الأضرار التي تلحق بالبناء، بصرف النظر عما إذا كان مقاولا متخصصا في أعمال البناء والتشييد، وله مؤهلات بذلك أم لا، أو كان مهندسا لا يحمل شهادة علمية، وقد قضت محكمة باريس "بأن الفني الذي يتدخل في عملية البناء بصفته مهندسا يكون مسئولا عن الأخطاء التي ارتكبها في وضع التصميم والإشراف العام على أعمال تجديد عمارة، مهما كانت الطريقة التي يحدد بمقتضاها أجرها ودون ما أهمية لكونه لا يحمل دبلوما في الهندسة المعمارية<sup>15</sup>. لذلك اعتبر القضاء الفرنسي كل من الفني *Le Technicien*، المهندس المدني *INGENIEUR*، ومكاتب الدراسات الهندسية، طالما كانوا مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاوله وكلفوا بوضع التصميمات أو مراقبة الأعمال وتوجيهها<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> - ass civ. 3. 8 nov1972, cite par Joel fosserveau, le "cair" obscur de la responsabilite des constructeurs, dalloz 1977 chron. P19. Col1. et v. aussi les avets cite vpar planiol et ripeut par rouast, precite, N°952 p 195 note (4) et (6).  
<sup>14</sup> - في هذا المعنى، السنهوري : المرجع السابق، ف 62 ص109، وكذلك :  
p.pctve, la responsabilite decennal des architectes et entrepreneurs 2° edition, dunod. 1969.p29; Andre riussel et colaborateur, precite p A11.

<sup>15</sup> - Paris, 25 mai 1979.d. 1979.I.R. p505  
<sup>16</sup> - انظر بخصوص الفني : Cass civ. 3. 10 Dec 1969 cite par Liet-Veaux Article, juris-classeur, responsabilite civil .2. 1984 precite N°184.

وبخصوص مكاتب الدراسات الهندسية : Cass civ.1. 9avr1962; conseil d'etat 2Dec 1970 cite par Liet-Veaux juris-classeur, precite.

## 1 - المراقب الفني :

نظمت الرقابة الفنية في مجال البناء، لأول مرة بمقتضى الأمر رقم : 71-85 مكرر المؤرخ في : 11 ذي القعدة عام 1391 الموافق ل : 29 ديسمبر سنة 1971<sup>17</sup>، والمتضمن أحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ثم بموجب المرسوم رقم : 86-205 المؤرخ في : 19 أوت 1986<sup>18</sup>، والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء.

وبالرغم من الدور الكبير الذي يقوم به المراقب الفني والصلاحيات الواسعة التي خولها له المرسوم رقم : 86-204 السالف الذكر<sup>19</sup> ومع ذلك فإن هذا المرسوم لم ينظم مسؤوليته، لذلك يبقى الباب مفتوحا أمام اجتهاد الفقه والقضاء. ونعتقد في هذا الشأن وجوب التمييز بين ما إذا كان المراقب الفني قد تدخل بناء على طلب صاحب العمل أم لا.

فإذا كان المراقب الفني قد تدخل بناء على طلب صاحب العمل، معنى ذلك أن كلا منهما يرتبط بالأخر بعقد مقاوله، وفي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع محاكمتنا من أن تطبق الضمان العشري المنصوص عليه في المادة : 554 مدني على المراقب الفني.

أما إذا كان تدخل المراقب الفني، قد تم بناء على طلب المقاول أو المؤسسة المكلفة بالإنجاز، فإنه لا يوجد عقد مقاوله بينه وبين صاحب العمل، ومن ثم فإن هذا الأخير لا يستطيع أن يرجع على المراقب الفني على أساس قواعد الضمان العشري لعدم وجود عقد مقاوله بينهما، فإذا لم يستطيع رب العمل الحصول على حقه في التعويض من المهندس المعماري أو المقاول، لكونهما قد دفعا مسؤوليتهما بخطأ المراقب الفني إذا كان هذا الخطأ تتوفر فيه بالنسبة لهما خصائص القوة

17 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 4 السنة التاسعة، سنة 1972.

18 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34 ، السنة الثالثة والعشرون سنة 1986.

19 - انظر الفقرات : 1، 2، 3، 7 من المادة الثالثة من هذا المرسوم.

القاهرة من عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع، فإنه لا يبقى أمامه إلا الرجوع على المراقب الفني بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يتعين عليه أن يثبت خطأ في جانب هذا الأخير فإذا فرضنا أنه لم يستطع أن يثبت هذا الخطأ فإن ذلك معناه حرمان رب العمل من التعويض بسبب عدم خضوع المراقب الفني لقرينة الضمان العشري التي يخضع لها كل من المهندس المعماري والمقاول طبقاً للمادة : 554 من القانون المدني<sup>20</sup>.

والخلاصة أنه بالرغم من التطور الهائل الذي طرأ على عملية البناء والذي أدى إلى ظهور أشخاص آخرين يساهمون في البناء كالفنيين، ومكاتب الدراسات، والمراقب الفني إلا أن الضمان العشري لا يزال مقصوراً على المهندس المعماري والمقاول، لذلك نرى ضرورة مد الضمان العشري ليشمل فضلاً عن المهندس المعماري والمقاول، كلا من يساهم في عملية البناء طالما كان مرتبطاً مع رب العمل بعقد مقاوله.

## المطلب الثاني : أشخاص مسئولون لارتباطهم بمقتضى

### عقد آخر غير عقد مقاوله

قلنا سابقاً أنه لكي يمكن مساءلة الشخص بناء على قواعد الضمان العشري، يجب أن يكون المسئول مرتبطاً مع رب العمل بعقد مقاوله، لكن المشرع خرج على هذا المبدأ وذلك بالنسبة للمكاتب *Le souscripteur* ، والمتعامل في الترقية العقارية *Promoteur immobilier* ، فنص على خضوعهما للضمان

<sup>20</sup> ذلك أن رب العمل ليس عليه إقامة الدليل على خطأ المشيد في رجوعه عليه بالضمان العشري، فيكفي حدوث الضرر خلال المدة القانونية للضمان، وأساس ذلك، أن التزام المهندس المعماري والمقاول في علاقة كل منهما برب العمل هو التزام بتحقيق غاية هي بقاء البناء الذي يشيدانه سليماً ومتميناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه، وإن الإخلال بهذا الالتزام يثبت بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما، إذ وجود العيب في البناء هو ذاته الخطأ كما هو الحال في كل التزام بتحقيق غاية، في هذا المعنى السنهاوري : المرجع السابق ف : 72 ص 134، والمراجع التي أشار إليها في هامش 4.



العشري بالرغم من أنهما يرتبطان مع رب العمل أو المستفيد من الضمان بعقد آخر غير عقد مقولة.

### - المكاتب : LE SOUSCRIPTEUR

نظمت مهنة المكاتب بموجب القانون رقم : 86-07 المؤرخ في : 4 مارس 1986<sup>21</sup>، المتعلق بالترقية العقارية الذي يرمي إلى السماح للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من القطاع الخاص الجزائري، أن يساهموا في إطار مخطط ومنظم من طرف الدولة في عمليات الترقية العقارية المخصصة إلى الزيادة في مجال الإسكان وتلبية بعض الحاجات وبالتالي تقديم مساهمة تكميلية لجهود الدولة<sup>22</sup>.

وتتمثل مهمة المكاتب، في إنجاز عمليات الترقية العقارية، المتمثلة في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا<sup>23</sup>، ويلتزم المكاتب - في سبيل القيام بمهمته - أن يقوم بكل ما هو ضروري لإنجازها، ويعتبر المكاتب بائعا وليس مقاولا، فهو يقوم بعمليات البناء قصد البيع، ويرتبط مع المشتري بعقد بيع وليس بعقد مقولة<sup>24</sup>، ومع ذلك يلتزم بأحكام الضمان العشري وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 41 من قانون الترقية العقارية وذلك بقولها "يتحمل المكاتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون

21 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10 السنة الثالثة والعشرون، سنة 1986، وقد سبقت الإشارة إلى أن هذا القانون قد تم إغائه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03، المتعلق بالنشاط العقاري الذي حل محله.

22 - مقرر اللجنة الاقتصادية للمجلس الشعبي الوطني، الجلسة العامة المنعقدة يوم الخميس 9 يناير 1986، الجريدة الرسمية لمداولات المجلس الشعبي الوطني، الفقرة التشريعية الثانية، الدورة الثامنة.

23 - الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون السابق.

24 - ويلاحظ أن العقد النهائي (عقد البيع) يتأخر إبرامه، الأمر الذي جعل المشرع ينص على وجوب تحرير عقد تمهيدى يسمى (عقد حفظ الحق) الذي يجب أن يتضمن بيانات محددة والإ وقع تحت طائلة البطلان (المادة 30 من قانون الترقية العقارية)، ويحرر هذا العقد في شكل عرفي ويخضع لإجراء التسجيل (المادة : 31 من القانون السالف الذكر).

والأشخاص الآخرين الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل، وذلك عملا بالمواد : 140 الفقرة الأولى، و554 و564 من القانون المدني".

فطبقا لهذا النص يسأل المكنتب وفقا لقواعد الضمان العشري المنصوص عليه في المادة : 554 وما بعدها من القانون المدني في مواجهة المشتري، يستوي في ذلك أن يكون المكنتب هو الذي قام بنفسه بإنجاز البناء أو أوكل إنجازَه في جملته أو في جزء منه إلى مقاول آخر ويستوي في ذلك أيضا أن يكون البيع قد تم قبل البدء في إنجاز المساكن<sup>25</sup> أو بعد إتمام الإنجاز.

وتبدأ مدة العشر سنوات في السريان من تاريخ تسليم شهادة المطابقة التي تسلمها الجهة المختصة في الولاية، وهذا خلاف الحال لبداية سريانها بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول، حيث تبدأ بالنسبة لهما من تاريخ تسلم البناء نهائيا<sup>26</sup>.

### - المتعامل في الترقية العقارية : PROMOTEUR IMMOBILIER -

- تعتبر مهنة المتعامل في الترقية العقارية من المهن الحديثة جدا في الجزائر والتي ظهرت بموجب المرسوم التشريعي رقم : 93-3 المتعلق بالنشاط العقاري.

وقد نصت المادة :2 من هذا المرسوم على أن النشاط العقاري يشتمل على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تحديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة.

ونصت المادة : 3 / الفقرة الأولى منه على أنه "يدعى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس النشاط المذكور في المادة 2 متعاملا في الترقية العقارية".

<sup>25</sup> - وفي هذه الحالة يتم البيع على تصاميم، المادة : 29 الفقرة 2 من القانون السالف.  
<sup>26</sup> - الفقرة الثانية من المادة : 554 مدني.

فطبقاً للنصين السابقين تتمثل مهمة المتعامل في الترقية العقارية في قيامه بمجموعة الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، وعليه فإذا كانت المباني العقارية التي قام بها المتعامل العقاري موجهة للبيع، فإنه في علاقته مع المشتري يعتبر بائعاً وليس مقاولاً. بما يطرح التساؤل عما إذا كان المتعامل في الترقية العقارية يخضع لأحكام الضمان العشري أم لا، ولعل أن ما يطرح هذا التساؤل هو أن نص المادة : 8 من المرسوم رقم : 03-93 المتعلقة بالمسئولية المدنية العشرية ليس في وضوح الماد 41 من قانون الترقية العقارية التي كانت تحمل المكتتب في الترقية العقارية بالضمان العشري.

تنص المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم : 03-93 على أنه "تضلع المعاملات التجارية التي تتعلق ببنائية أو جزء بنايات، خاضعة للتشريع المعمول به ولاسيما أحكام القانون المدني في هذا المجال، ومراعاة الأحكام المنصوص عليها أدناه والمتعلقة بالبيع اعتماداً على التصاميم.

وقبل أي تسليم بنائية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسئولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لا سيما المادة : 554 منه، وطبقاً للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما مواده من 94 إلى 99.

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

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

يتضح من الفقرة الرابعة من المادة السابقة أن المتعامل في الترقية العقارية لا يكون ملتزماً بأحكام المسؤولية العشرية إلا إذا لم يؤمن المهندسون المعماريون والمقاولون المكلفين بإنجاز المباني عن مسؤوليتهم طبقاً للقانون رقم : 80-07، المتعلق بالتأمينات لاسيما مواد من 94 إلى 99، وهذا يتحقق في حالة ما إذا كان المتعامل في الترقية العقارية قد كلف مهندسين معماريين ومقاولين بإنجاز المنشآت، أي أنه يكون في علاقته معهم في مركز صاحب العمل، ومعنى ذلك أنه لو تولى المتعامل في الترقية العقارية إنجاز المباني بنفسه كما هو الغالب في الحياة العملية فإنه لا يكون مسئولاً طبقاً لأحكام الضمان العشري في مواجهة المشتري، وهذا ما لم يقصده المشرع في رأينا، فالمتعامل العقاري يعتبر مهنيًا محترفًا يتعامل مع أشخاص يجهلون فن البناء والتشييد وليست لهم خبرة به.

وهذه الاعتبارات كافية لاتجاه إرادة المشرع إلى حمايتهم عن طريق استنفادتهم من أحكام المسؤولية العشرية أو الضمان العشري.

ومن أجل إمكان إفلات المتعامل في الترقية العقارية من أحكام الضمان العشري بسبب غموض وعدم دقة نص المادة الثامنة السابقة الذكر نرى أنه من الضروري إعادة صياغتها بالنص صراحة على خضوع المتعامل في الترقية العقارية لأحكام الضمان العشري سواء كان هو الذي قام بنفسه بإنجاز المباني أو كلف مشيدين آخرين بإنجازها، وسواء تم البيع قبل اكتمال البناء، أي البيع بناء على التصاميم أو تم البيع بعد اكتمال البناء.

## المبحث الثاني المستفيدون من الضمان

### المطلب الأول : رب العمل

إن المستفيد الأول من الضمان العشري أو المسؤولية العشرية هو رب العمل ذلك أن الضمان العشري مقرر أساسا لمصلحته، فهو المتعاقد مع المشيد مقولا كان أو مهندشا معماريا<sup>27</sup>، ذلك أن رب العمل هو الذي يصاب عادة بالضرر من جراء تهدم المباني أو ظهور عيب فيها يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان الخاص على المهندس المعماري أو المقاول، أو عليهما معا، ويستوي في هذا الشأن، أن يكون رب العمل شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا<sup>28</sup> خصوصا أو عاما.

ولكن رب العمل لا يستفيد من الضمان العشري إذا كان مقولا أصليا تعاقد من الباطن مع مقاولين متخصصين، وإذا تعاقد المقاول الأصلي مع مقاول من الباطن، فلا يجوز له الرجوع على هذا الأخير بمقتضى أحكام الضمان العشري فيما يظهر من عيوب البناء، بالرغم من أن المقاول الأصلي الذي يتعاقد مع مقاول من الباطن يعتبر في الحقيقة في مركز رب العمل في علاقته به<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> - A.Caston, ouvrage precite, N°342 .p.164; b.Bernard, ouvrage precite N°320.p 200; Liet-Veaux , droit de construction precite .p346;Philine le Tourneau , La responsabilite civil, 2°edition dalloz/ 1976 N°1225.p.422, Labin, precite, p.168; Jean pierre Karila – la responsabilite du constructeur 1981.p.145; Andre Roussel et colaborateur ,precite p.A5.

A.Caston, ouvrage precite, N°342 .p.164

28

Labin, precite, p.168Jean pierre Karila

محمد شكري سرور : المرجع السابق ف171 ص197.  
<sup>29</sup> -انظر أحمد عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ف63 ص 111، وراجع سابق ، ص4 و5 من هذا البحث.

## المطلب الثاني : الخلف الخاص

سبق القول أن المستفيد الأول من المسؤولية العشرية أو الضمان العشري هو رب العمل، ولكن هل أحكام هذا الضمان الخاص تشمل أيضا الخلف الخاص الذي تنتقل إليه ملكية البناء المشيد.

لا يوجد نص في القانون الجزائري يقضي صراحة بانتقال الحق في الضمان الخاص من صاحب البناء إلى الخلف الخاص الذي آلت إليه ملكية البناء، عكس القانون الفرنسي الذي نص صراحة على أن المشيد يكون مسئولاً في مواجهة رب العمل أو من آلت إليه ملكية البناء<sup>30</sup>.

وقد سلم الفقه والقضاء بانتقال الحق في الضمان العشري للخلف الخاص<sup>31</sup>، وعليه فإن الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية البناء عن طريق الشراء أو الهبة، أو المقايضة، يستفيد من قواعد الضمان العشري في رجوعه على المشيد المسئول إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب يهدد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان.

ويتضح من ذلك أنه بالنسبة للمشتري بالذات، تكون له دعويان أحدهما ضد بائعه وذلك طبقاً للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، والأخرى ضد المهندس المعماري أو المقاول خلال عشر سنوات طبقاً لقواعد الضمان العشري في عقد المقاولة المتعلقة بإنشاء المباني<sup>32</sup>.

30 - وذلك بمقتضى المادة : 1792 بعد تعديلها بالقانون رقم : 78-12 لسنة 1978.

31 - السنهوري: المرجع السابق ، ف63 ص111- محمد كمال مرسي : شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الرابع، عام 1953 ، ف604 ص 569 .

Planiol J Ripert par Rouast, ouvrage precite N°961.p207; Bernard soinne, These precite p.201; Jean Pirre Kavila, precite p.145; Andree Roussel et colaborateur precite p.A6; B. Bernard, precite N°322. P.201; Liet-Veaux droit de la construction, precite p.346; Labin, ouvrage precite p.176; Paris 11 Janv 19606 .g.p. 1906, 1.231; Aix.Soct1954, J.C.p. 1955.2.8548 'Note Rodieue; Cass.civ 3 18oct 1972; Cass.civ. 3 9Juil 1973. Cite par labin, ouvrage precite . p.176. note (1)

En ce sens : PhJestaz, G.P. 1969.2. doct.230.cite par H.L. et J. Mazeaud <sup>32</sup> .precite.1970 N°1070 .4, p67 note (16).

وأساس هذا الانتقال حسب رأي البعض هو تطبيق لفكرة الالتزام العيني<sup>33</sup>، *Theorie de l'obligation réelle*، أو تطبيق لفكرة حوالة الحق<sup>34</sup>.  
*La notion de cession de creance*

أما محكمة النقض الفرنسية، فقد أسست هذا الانتقال على أن الحق في الضمان العشري هو "حماية قانونية مرتبطة بالملكية"<sup>35</sup>، وليس شخص رب العمل بالذات في حالة البيع العقاري ومن ثم فإن هذه الحماية القانونية تنتقل مع البناء المبيع وتندمج معه باعتبارها من ملحقاته خلال مدة الضمان ولما كانت مدة العشر سنوات تعتبر فترة اختبار لمائة البناء وجودة تنفيذ الأعمال، فإن المالك الحالي للبناء يكون هو وحده الذي يستطيع أن يتحقق من توافر هذه المائة من عدمها<sup>36</sup>.

وبناء على ما تقدم فإن الخلف الخاص يجوز إذن أن يرفع دعوى الضمان الخاص التي كانت من حق المالك السابق، حتى ولو كان انتقال الملكية إليه لا يتضمن الضمان، لأن شرط عدم الضمان القصد فيه أن يجعل ناقل الملكية بمنأى من كل رجوع عليه لا حرمان الخلف الخاص من الدعوى التي كانت ثابتة للمالك السابق في مواجهة المشيد، والتي أصبحت لا تفيده لعدم وجود المصلحة<sup>37</sup>. كذلك يجوز للخلف الخاص أن يرجع على المشيد مقاولا كان أو مهندسا معماريا بالضمان العشري حتى ولو كان الخلف الخاص موهوبا له وليس له حق الرجوع

<sup>33</sup> - H.L. et J. Mazeaud, *Lecons.Tome .2. 4<sup>e</sup>edition par dejuglard, N°753 et suivant* cite par H.L. et J. Mazeaud .precite. N°1070 .4 p.67 note (13).

<sup>34</sup> B.Bernard, *La responsabilite des architectes, des entrepreneurs et autres locateurs d'ouvrage, 1<sup>e</sup>edition 1971. N°201. P.148; soliloque sur la transmission de l'action en garantie . J.C.P. 1974,1.2646; note .R. Moderne , sous Aix, 5oct 1954 J.C.P. 1955.2.8548.*

<sup>35</sup> - V. Cass.Civ.1. 28nov1967 , D. 1968 .163; Cass.civ 3, 23mars1968. D.1970.662. et Note. Jestaz.  
<sup>36</sup> - Cass.civ 3, 23mars1968. Precite.

<sup>37</sup> - V. en ce sens; Rennes, 9 avril 1870 D.1872.2.110 cite par Plauiol et Ripert par Rouast, ouvrage precite N°961 . p.207.

بالضمان على الواهب، فإنه يرجع بالرغم من ذلك، بالضمان على المهندس أو المقاول، لأن دعوى الضمان قد انتقلت إلى الموهوب له مع الشيء الموهوب بعقد الهبة<sup>38</sup>.

### المطلب الثالث : المالكون المشتركون للبناء

لقد بدأت ظاهرة الملكية المشتركة للعقارات المبنية المخصصة للسكن تتوسع، ومن ثم يثور التساؤل عن الطرف الذي يكون له الحق في رفع دعوى الضمان العشري على المهندس المعماري أو المقاول.

بالرغم من صدور المرسوم رقم: 83-666 المؤرخ في 7 صفر عام 1404، الموافق : 12 نوفمبر 1983<sup>39</sup>، الذي حدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات، فإنه لم يحدد من تكون له صفة في رفع دعوى الضمان العشري. إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة وكذلك المرسوم رقم : 83-666 السالف الذكر، نجد المادة : 756 مكرر 2 المضافة إلى القانون المدني بالقانون رقم 83 - 01 بتاريخ : 29 يناير 1983 المعدل والمتمم للقانون المدني، وكذلك المادة 15 من المرسوم السابق تسمح للملاك في الملكية المشتركة في العقارات المبنية، أن يكونوا جمعية فيما بينهم، تتولى إدارة العقار والمحافظة عليه، وتسيير الأجزاء المشتركة وتضيف المادة : 764 من القانون المدني بعد تعديلها بنفس القانون، وكذا المادة 42 من المرسوم السابق "أن يكون للجمعية متصرف يتولى تنفيذ قراراتها ويمثلها لدى القضاء سواء مدعيا أو مدعى عليه.

ويمكن أن نستخلص من النصوص السابقة أن دعوى الضمان العشري تثبت للشريك بالنسبة للضرر الذي يصيب الجزء الخاص بملكيته، وذلك على

ومحمد كمال مرسي : المرجع السابق، ف 604 ص 510.  
38 - راجع السنهوري : المرجع السابق، ف 604، ص 510 - محمد ناجي باقوت : المرجع السابق، ص 77 وهامش 157.

39 - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، السنة العشرين سنة 1983.



أساس ارتباط دعوى الضمان بالملكية، كما يكون من حق الجمعية ممثلة في المتصرف رفع دعوى الضمان العشري ضد المشيد وذلك بالنسبة للضرر الذي يلحق الأجزاء المشتركة.

### المطلب الرابع : المشتري

مما لا شك فيه أنه لو قام مقاول بإقامة بناء لنفسه، ثم باعه إلى شخص آخر فإن هذا الأخير لا يستطيع أن يرجع على البائع بناء على قواعد الضمان العشري أي لا يستفيد من أحكام هذا الضمان المشدد لأنه ليس مرتبطاً مع من تلقى منه الملكية بموجب عقد مقاوله، وإنما يرجع عليه - إذا ظهر عيب في البناء - بدعوى ضمان العيوب الخفية طبقاً للقواعد العامة المقررة بموجب المادة : 379 وما بعدها من القانون المدني غير أن الأمر لم يعد كذلك، بعد صدور المرسوم التشريعي رقم : 93 - 03 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>40</sup>، فقد أصبح المشتري الذي يشتري عقاراً من متعامل عقاري من الأشخاص المستفيدين من أحكام الضمان العشري.

ويلاحظ أن المشتري الذي يستفيد من أحكام الضمان العشري هو المشتري من الشخص الذي يمارس النشاط العقاري بصفته ممولاً عقارياً متعاملاً في الترقية العقارية طبقاً لأحكام المرسوم 93-03 السابق ذكره دون سواه. ننتهي إلى أن دعوى الضمان العشري تثبت لرب العمل، وللخلف الخاص، وللشريك أو المتصرف في الملكية المشتركة، للمشتري من المتعامل في الترقية العقارية أما من لم يتوفر فيه صفة هؤلاء فإنه لا يجوز له أن يرجع بدعوى الضمان العشري على المهندس المعماري أو المقاول

<sup>40</sup> - وكذلك الحال بعد صدور قانون الترقية العقارية الملغى بموجب هذا المرسوم.

## الختامة :

يستخلص من هذه الدراسة، أنه بالرغم من التطور الكبير الذي عرفته الجزائر في مجال البناء والتشييد، ومشاركة أشخاص آخرين - غير المهندس المعماري والمقاول - فيه غير أن دائرة تطبيق أحكام الضمان العشري المشدد من حيث أشخاصه بقيت على حالها منذ أن صدر القانون المدني سنة 1975 لذلك ارتأينا أن نختم هذه الدراسة، بالملاحظات التالية :

□ يلزم توسيع نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص المسؤولين ليشمل بالإضافة إلى المهندس المعماري والمقاول كل من يساهم في عملية البناء، بشرط أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولة، وأن ينص صراحة على وجوب هذا الشرط.

□ يجب أن يستبدل بعبارة "المهندس المعماري" الواردة في المادة 554 مدني، عبارة "مهندسي البناء" لأن هذه العبارة الأخيرة أوسع من عبارة المهندس المعماري، حيث يشمل المهندس المعماري والمهندس المجني.

□ يستحسن أن ينص على أن يكون تدخل المراقب الفني إجباريا بالنسبة لبعض الأعمال التي - بالنظر إلى طبيعتها - تتطوي على أخطار خاصة سواء تعلق الأمر بأشغال عامة أو خاصة، وأن يكون تدخل المراقب الفني بناء على طلب رب العمل، وأن يخضع لقرينة الضمان العشري في حدود المهمة التي كلف بها.

□ يجب إعادة صياغة نص المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، وذلك بالنص صراحة على خضوع المتعامل في الترقية العقارية لأحكام الضمان العشري سواء كان هو الذي قام بنفسه بإنجاز البناءات أو كلف مشيدين آخرين بإنجازها، وسواء تم البيع قبل اكتمال البناء، أو بعد اكتماله.

□ وفيما يتعلق بالأشخاص المستفيدين من أحكام الضمان العشري يستحسن أن يتم النص على أن يكون المشيد مسؤولاً في مواجهة رب العمل، أو من انتقلت إليه ملكية البناء، أي الخلف الخاص.

### المراجع :

#### أولاً : بالعربية :

- 1- د/ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، سنة 1964.
- 2- محمد كمال مرسي : شرح القانون المدني الجديد – العقود المسماة، الجزء الرابع، عام 1953.
- 3- د/ محمد شكري سرور : مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، سنة 1985.
- 4- د/محمد ناجي ياقوت : مسئولية المعمارين بعد تقبل الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل (بنون تاريخ).

#### ثانياً : بالفرنسية :

- 1- *ANDREE Roussel et collaborateurs : Responsabilite et l'assurance des constructeurs. 1970.*

- 2- ALBERT Caston : *La responsabilite des constructeurs*,  
2°edition 1979.
- 3- BERNARD Boubli: *La responsabilite des architectes, des  
Entrepreneus et autres constructeurs*, 1979.
- 4- JEAN PIERRE KARILA : *La responsabilite du  
constructeurs*, 1981.
- 5- LABIN (J.Edouard) : *La responsabilite des architectes et  
son  
assurance, These, Paris*, 1978.
- 6- LIET-VEAUX GEORGES : *Le droit de la construction*,  
1982.
- 7- PHILIPPE Letourneau : *La responsabilite civile*, 1976.
- 8- SOINNE BERNARD : *La responsabilite des architectes et  
des entrepreneurs apres la reception des travaux, these, lille*,  
1968.ed.1969.
- 9- AMOR ZAHI : *Le droit et la responsabilite en matiere de  
construction Revue Algerienne des sciences juridiquesm  
economiques et politiques. Volume xxv, N° septembre 1987.*