

تاريخ استلام المقال: 2018/04/27	تاريخ المراجعة: 2018/04/28	تاريخ القبول: 2018/06/10
---------------------------------	----------------------------	--------------------------

مسؤولية المقاول في إنجاز أعمال البناء في القانون المدني الجزائري
Contractor's Responsibility on Building work in the Algerian Civil Code
La Responsabilité du l' Entrepreneur sur la Realization des Travaux de Construction dans le Code Civil Algérien

باحثة دكتوراه/وراد رفيقة
 كلية الحقوق، جامعة الجيلالي
 اليابس، سيدي بلعباس
 raf.ourrad@gmail.com

باحث دكتوراه/أحمد فواتيح محمد
 كلية الحقوق، جامعة الجيلالي
 اليابس، سيدي بلعباس
 Fouatihmohamed2288@gmail.com

ملخص:

يترتب على عقد المقاولة نشوء عدة التزامات على عاتق المقاول، ومن أهم وأخطر التزامات هذا الأخير هو التزام ضمان مطابقة العمل للمواصفات المتفق عليها إما في عقد المقاولة أو بحكم عرف وأصول فن البناء، وعدم وجود عيوب فيه أو في الأشياء التي استخدمها لإنجازه. وقد اهتمت جل القوانين العربية خاصة منها الجزائر بهذا الالتزام وخصته بمجموعة من القوانين منصوص عليها في القانون المدني (المواد من 554 إلى غاية 570)، والتي ألزمت كل من مقاول البناء والمهندس المعماري بضمان للأعمال التي يقومان بها حتى بعد تسليمها لرب العمل، وذلك لخطورة النتائج التي قد تترتب على عدم سلامة المباني.

الكلمات المفتاحية: المقاول، رب العمل، أصول البناء، الضمان العام، المسؤولية العشرية.

Abstract:

The contract of entrepreneurship imposes many obligations on the contractor, the most important of which remain the following; to match the work carried out with the norms established in the contract and the insurance that no defects are neither in the building nor in the materials used in the construction.

Thus, the Algerian legislator has established rules in both the civil and in the planning and urban codes in order (Art 554-570), to oblige the contractor to be guarantor of any defect that may occur after the delivery and for a given period.

Keywords: contractor, employer, building norms, general guarantee, decennial responsibility

Résumé:

Le contrat d'entrepreneuriat impose des obligations pour l'entrepreneur, toutefois faire correspondre le travail réalisé aux normes établies dans le contrat, et l'assurance qu'il n'y est pas de défauts ni dans la bâtisse ni dans les matériaux utilisés dans la construction, demeurent les deux plus importantes

Pour cela le législateur algérien a établi des règles tant dans le code civil que dans le code de l'aménagement et l'urbanisme, afin d'obliger l'entrepreneur à rester garant même après la livraison et pour une période donnée de tout défaut pouvant y survenir

Mots clés: entrepreneur, employeur, normes de construction, garantie générale, responsabilité décennale.

Abridged Summary :

Resulting from contracting the emergence of a number of obligations on the contract of the contractor, it is the most important and the most serious obligations is the engagement of the work corresponding to the agreed specifications guaranteed, in the contract or by virtue of the custom and the origins of the art of construction, and in this article we divide our subject in two, the first axis, we dealt with the guaranteed commitment of the general contractor for the completion of his work and ensuring that the material used in the construction process, whether this article was on his own account and here becomes the contractor as a supplier of the substance or was at the expense of the employer, while that the second guarantee is to ensure defect in the manufacture or in the work and in two phases: the phase Before to receive a For the companies, and after the delivery.

As for the second axis of the research, we examined the contractor's special warranty of decimal responsibility, so that in many respects we examined the identification of the parties, the reason, the duration and the penalty, as well as that the period of waiver; Note that the Algerian legislator has restricted the scope of those responsible, if we compare with the French legislator, which has expanded the scope of responsibility to

include all categories that participated in the process of completion of the project engineers and technicians , not addressed by the Algerian legislator.

مقدمة:

إن أعمال البناء والتشييد لها مكانة كبيرة في الاقتصاد الوطني وكذا الاجتماعي وحتى الثقافي، فكل فرد منا بحاجة ماسة إلى السكن الذي يعد من أبسط حقوقه، والتي باتت في وقتنا الحالي صعبة المنال، بالرغم من أن السكن يمثل رمزا لاستقرار المجتمع ونمائه.

فعملية البناء والتشييد غالبا ما يقوم بها أشخاص متخصصون في هذا المجال فنجد المقاولين والمهندسين بمختلف تخصصاتهم، من معماريين وآخرين مختصين في الهندسة الكهربائية وشبكات الغاز والمياه، وتركيب المصاعد، إضافة إلى تدخل أشخاص آخرين، كالمرقي العقاري، والمراقب التقني¹، كل هؤلاء يساهمون في عملية التشييد والبناء عن طريق إبرام عقد المقاولة الذي تنظمه أحكام القانون المدني وهذا ابتداء من المادة 549 إلى غاية 570 منه، وكذا قانون 90-29 المتعلق بقانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

إن تفاقم الأزمة السكنية التي تعاني منها الجزائر، دفع بجميع المتخصصين في عملية التشييد والبناء على رأسهم المقاولين الذين هم محور دراستنا إلى السرعة في إتمام المشاريع والانتفاء منها دون مراعاتهم أو احترامهم للأصول الفنية والتقنية في إنجاز أعمال البناء والتشييد مما ينجر عنه تهدم وتصعد المباني في وقت قصير من تشييدها، مما يشكل خطرا يهدد أرواح الناس وممتلكاتهم، بالإضافة إلى ذلك فإنه يشكل خطرا كبيرا على الاقتصاد الوطني.

وأمام هذه الأخطار التي تنجر عن عدم احترام أصول البناء وفنونها استدعى الأمر إلى سن بعض القوانين من قبل المشرع الجزائري، التي تحد من مسؤولية الأشخاص القائمين بعملية البناء لجبر الأضرار التي تنجر عن عملية البناء.

وعليه السؤال الذي نطرحه في هذا الصدد: ماهي الضمانات التي يلتزم المقاول بتقديمها لرب العمل لإنجاز أعماله ؟

وللإجابة على هذا السؤال قرر القانون أحكاما تتعلق بضمان المقاول للأعمال التي ينجزها، لدى ارتأينا تقسيم ورقة بحثنا هذه إلى محورين، بحيث ندرس في المحور

الأول: التزام المقاول بتقديم الضمان العام لإنجاز أعماله، أما في المحور الثاني سندرس الضمان الخاص وهي المسؤولية العشرية للمقاول.

المحور الأول: التزام المقاول بالضمان العام لإنجاز أعماله يلزم القانون المقاول بضمان المادة المستعملة في البناء، كما يلزم بضمان العيب في الصنع.

أولاً: ضمان المقاول للمادة المستخدمة في عملية البناء: يجب هنا التفريق بين حالتين: حالة تقديم المادة من طرف المقاول، وحالة تقديم المادة من طرف رب العمل.

1- حالة تقديم المادة من طرف المقاول: يلتزم المقاول في هذه الحالة بضمان المادة التي يقدمها لرب العمل، ويعتبر المقاول في حكم البائع لهذه المادة ورب العمل في حكم المشتري لها، وفي هذا الإطار نصت المادة 551 من القانون المدني على أنه: "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانتها لرب العمل".

وعليه يجب على المقاول أن يضمن ما في المادة من عيوب، كضمان البائع للعيوب الخفية، كما يلزم المقاول بالضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات المتفق عليها، وعلى العموم فإن المقاول يقع تحت طائلة المواد 379-386 من القانون المدني التي تكرر مبدأ ضمان البائع للعيوب الخفية.

2- في حالة تقديم المادة من طرف رب العمل: إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فمن البديهي أن المقاول لا يكون ضامناً لعيوبها ضمان البائع للعيوب الخفية، لأنه لم يبيعها لرب العمل، بل رب العمل هو الذي قدمها وهو المالك لها منذ البداية. غير أنه إذا اكتشف المقاول في أثناء عمله، أو كان يمكن أن يكتشف تبعاً لمستواه الفني عيوباً في المادة التي قدمها رب العمل لا تصلح معها للغرض المقصود وجب عليه أن يخطر رب العمل فوراً بذلك، وإلا كان مسؤولاً عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج، وهذا ما أقرته التشريعات المقارنة².

ثانياً: ضمان المقاول للعيوب في العمل الفني: يضمن المقاول جودة العمل الذي يقوم به، وبالتالي يتعين التمييز بين مرحلتين: مرحلة ما قبل تسلم الأعمال، ومرحلة بعد التسلم.

1-مرحلة ما قبل تسلم الأعمال: يعتبر عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل، فإذا تركنا مادة العمل سواء قدمها رب العمل أو المقاول واقتصرنا على العمل الذي يقوم به هذا الأخير فلاشك في هذه الحالة أن المقاول يضمن جودة العمل، فهو ملزم بإنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها وطبقا للشروط الواردة في عقد المقاولة، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها وجب عليه إتباع العرف وخاصة أصول الصنعة والظن تبعاً للعمل الذي يقوم به المقاول وكل إخلال بهذه الواجبات يعرض المقاول للمسؤولية عن عيب في عمله الفني، والذي يقصد بها: تلك العيوب الناتجة عند تنفيذ الأعمال بطريقة تخالف قواعد الفن والحرفة.

فإذا وقعت مثل هذه العيوب قبل تسليم الأعمال لرب العمل فلهذا الأخير أن ينذر المقاول من أجل تصحيح الأعمال المعيبة وهذا ما نصت عليه المادة 553 من القانون المدني، كما له المطالبة بفسخ العقد إن لم يصحح المقاول طريقة التنفيذ، أو يعهد إلى مقاول آخر لإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً للمادة 170 من القانون المدني، غير أنه يجوز لرب العمل طلب فسخ العقد مع طلب التعويض في الحال إذا كان إصلاح العمل مستحيلاً.

ملاحظة: المشرع الجزائري لم يذكر في المادة 553 من القانون المدني أن لرب العمل المطالبة بالتعويض إلى جانب التنفيذ العيني والذي هو إصلاح العيب أو الفسخ، مما يجوز تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن.

2: مرحلة ما بعد تسلم الأعمال: قد يكتشف رب العمل عيوب العمل الذي قام به المقاول، بعد أن يقبل هذه الأعمال، ففي هذه الحالة لا وجود لنص قانوني يبين مدى إلزام المقاول بضمان جودة العمل، غير أن آراء الفقه إستقر على تطبيق القواعد العامة، ومنه يتعين التمييز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: حالة وضوح العيب: نقصد بالعيب الواضح، ذلك العيب الذي يمكن للشخص العادي أن يكشفه إذا عاينه، ففي هذه الحالة إذا تسلم رب العمل الشيء أو قبل العمل دون أن يعترض، فالمفروض أنه قبل العمل معيياً وتنازل عن حقه في الرجوع على المقاول من أجل هذا العيب، مادام أنه عاين العيب وعلم به دون أن يعترض عليه، أو على الأقل أنه كان يمكن أن يكشفه وأنه بذل عناية الرجل العادي

في معاينة العيب ومنه يتعين أن ينقضي ضمان المقاول للعيب مجرد تسلم رب العمل الشيء أو قبوله للعمل.

الحالة الثانية: حالة إخفاء العيب غشا من المقاول: يفترض في هذه الحالة أن رب العمل لم يكن يستطيع كشف العيب وقت تسلم الشيء أو قبول العمل، ففي هذه الحالة يكون المقاول مسؤولا عن غشه، وبمجرد أن يكشف رب العمل العيب يكون له الحق في الرجوع على المقاول بالضمان، أي بإصلاح العيب مع التعويض، أو بالفسخ مع التعويض، خلال 15 سنة من يوم إخفاء العيب غشا وهذا طبقا للقواعد العامة (المادة 133 من القانون المدني).

الحالة الثالثة: حالة عدم وضوح العيب: فإذا كان العيب ليس واضحا، ولم يتمكن رب العمل كشفه وقت التسلم أو قبول العمل، ببذل عناية الرجل العادي، ولم يخفه المقاول غشا منه، وفي هذه الحالة يبقى المقاول ضامنا للعيب طول المدة التي يعتد بها عرف الحرفة، لأن العرف في عقد المقاولة مكمل لنصوص القانون، ويجوز أن يصل إلى حد تقرير مدة تتقادم بها دعوى الضمان.

كما أنه قد يستخلص من سكوت رب العمل بعد كشفه للعيب أنه قد تنازل عن دعوى الرجوع بالضمان على المقاول.

- وتجدر الإشارة إلى أن أحكام الضمان العام كقاعدة عامة ليست من النظام العام بحيث يجوز مخالفتها أو الإتفاق على ما يخالفها، فيمكن الإتفاق على تشديد الضمان، كالاتفاق على بقاء مسؤولية المقاول في حالة وضوح العيب في الصناعة، كما يجوز الإتفاق على التخفيف من الضمان، أو الإتفاق على الإعفاء منه، غير أنه استثناء لا يجوز الاتفاق على إعفاء المقاول من مسؤوليته عن الضمان في حالة غشه أو خطئه الجسيم³.

المحور الثاني: الضمان الخاص (المسؤولية العشرية للمقاول)

نصت المادة 554 من القانون المدني على أنه: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض..."، يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يلزم المقاول والمهندس المعماري بضمان التهدم أو العيوب التي تصيب ما أقامه من مباني أو منشآت ثابتة أخرى، وذلك نظرا

لخطورة تهدم المباني أو تصدعها بالنسبة إلى رب العمل وبالنسبة إلى الغير، كما أن المشرع شدد من هذا الضمان حتى يدفع المهندس والمقاول إلى بذل كل عناية ممكنة في ما يشيد أنه من المنشآت.

ويتحدد الضمان الخاص من خلال دراسة طرفا الضمان، سببه (تحقق سبب الضمان العشري بين طرفيه)، تبيان جزاء الضمان، الظروف التي تنفي هذا الضمان.

أولاً: طرفا الضمان: لكي يتحقق الضمان الخاص أو الضمان العشري يجب أن تتوافر شروط وهي:

- أن يكون هناك عقد مقاوله وذلك بمفهوم المادة 549 من القانون المدني.
- يجب أن يكون محل عقد المقاوله مجموعة من المباني أو منشآت ثابتة أخرى .
- يجب أن يبرم عقد مقاوله المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى بين رب العمل وهو الدائن بالضمان هذا من جهة، ومن جهة أخرى المقاول والمهندس المعماري على إعتبار أنهما المدينين بالضمان.

1- الدائن بالضمان: نقصد بالدائن بالضمان الأشخاص الذين تحميمهم قواعد الضمان العشري، بحيث تقررت لصالحهم، والأصل أن صاحب الحق في الضمان أو المستفيد الأول هو رب العمل، وبعد وفاته ينتقل الحق إلى خلفه العام، وإذا تصرف في العقار إنتقل إلى خلفه الخاص⁴.

أ-رب العمل: يعتبر هو الشخص الذي يتضرر من جراء تهدم البناء أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان على المهندس المعماري أو على المقاول أو عليهما معا متضامنين⁵، فرب العمل هو الشخص الذي يشيد البناء أو المنشأة الثابتة لحسابه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عام، ولا يشترط أن يكون رب العمل هو مالك الأرض التي يقام عليها البناء، بل يكفي أن يكون قد أعطي له حق البناء عليها ولحسابه الخاص، لكن رب العمل لا يكون دائنا بالضمان إذا كان مقاولا أصليا تعاقد مع مقاول من الباطن، كما أن رب العمل قد يفقد صفته، إما بسبب بيع العقار أو هبته، أو التنازل عليه، أو بالتسليم النهائي للأعمال، وبالتالي لا يستطيع رفع دعوى الضمان العشري.

ب- الخلف العام لرب العمل: عندما يتوفى رب العمل فإن ورثته يحلون محله في الإستفادة من دعوى الضمان العشري بإعتبارهم خلفا عاما لرب العمل وهذا تطبيقا للقواعد العامة (المادة 108 من القانون المدني).

وتعتبر دعوى الضمان العشري من أهم الحقوق التي يرتبها عقد المقاولة لرب العمل، والذي في حالة وفاته ينتقل العقار إلى ورثته، غير أنه بالعودة إلى الفقرة (2) من المادة 108 من القانون المدني فإنها تستثني من مبدأ إنتقال المال للخلف العام ألا ينصرف الحق لهذا الأخير إذا تبين ذلك من طبيعة التعامل أو من نص القانون مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث، لكن هذا الإستثناء لا محل لتطبيقه في هذه الحالة، إذ لا يمكن للمتعاقدين الإتفاق على عدم إنتقال دعوى الضمان العشري، وهذا يتعارض مع أحكام هذا الضمان.

ج- الخلف الخاص لرب العمل: والخلف الخاص هو الشخص الذي يخلف رب العمل في ملكية العقار المبني بعد البيع أو الهبة أو الوصية مثلا.

وتعتبر دعوى الضمان من آثار عقد المقاولة الواردة على البناء، فتعد من مستلزمات البناء لأنه من شأنها تقويته، ومن ثم فهي ترتبط برب العمل وتنتقل إلى المالك بإنتقال ملكيته، ويمكن للخلف الخاص الرجوع بدعوى الضمان العشري مباشرة ضد المهندس المعماري أو المقاول أو كليهما معا إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب بعد إنتقال الملكية إليه، ولكن قبل إنقضاء مدة عشرة سنوات التي يقوم خلالها الضمان.

وللمشتري بصفة خاصة دعويان للحصول على التعويض، دعوى يرفعها المشتري مباشرة ضد البائع وذلك طبقا للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع، وللبائع بدوره الرجوع على المهندس والمقاول، وله أيضا أن يدخلهما ضامنين في دعوى ضمان العيب التي يرفعها عليه المشتري، أما الدعوى الثانية فتتمثل في دعوى الضمان العشري طبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني⁶.

2: المدين بالضمان: يقصد بالمدين بالضمان العشري الاشخاص المسؤولون لإرتباطهم بعقد المقاولة مع رب العمل وهما المهندس المعماري والمقاول.

أ- المقاول: يلتزم المقاول بالضمان العشري، وهو الشخص الذي يعهد إليه إقامة المنشآت الثابتة، ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من

عنده أو قدمها له رب العمل، ففي الحالتين يلتزم بالضمان، كذلك ليس من الضروري أن يكون مقاول البناء واحدا هو الذي أقام المنشآت، بل يجوز أن يعهد رب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل، فيعهد إلى مقاول وضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات وأسقف وحيطان،...وغير ذلك، وإلى مقاول ثاني بأعمال النجارة، وإلى ثالث بأعمال الحدادة، وإلى رابع بأعمال الصرف الصحي، وإلى خامس بأعمال الدهان،... وهكذا، فكل من هؤلاء يعتبر مقاولا في حدود الأعمال التي يقوم بها، ويكون ملتزما بالضمان العشري في هذه الحدود، وقد يستخدم المقاول مساعدين يعاونونه فيما يقوم به من أعمال، فيكون مسؤولا عن أعمالهم ويلتزم بضمان هذه الأعمال كما لو كان هؤلاء المساعدون لا يعتبرون من أتباعه بالمعنى المفهوم (مسؤولية المتبوع عن عمل التابعين)، مثل: المقاولين من الباطن.

ب- المهندس المعماري: هو الذي يعهد إليه وضع التصاميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، كما قد يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه، والإشراف على حسابات المقاول والتصديق عليها،...إخ يلتزم المهندس المعماري بالضمان طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني

ثانيا: سبب الضمان: لا يتحقق الضمان العشري طبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني إلا إذا تحقق سببه، وسبب الضمان قد يعود إلى البناء أو إلى التصميم.

1- السبب المتصل بالبناء: ويتمثل هذا السبب من جهة في التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، ومن جهة أخرى العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته. فأما بالنسبة لتهدم البناء كليا أو جزئيا فيعتبر هذا سببا لتحقيق الضمان العشري، ويقصد به: تفكك أجزاء البناء وإتنياره، وذلك نتيجة عيب في العمل الفني، أو في التصميم، أو في الأرض، وفي كل الأحوال تفترض مسؤولية المقاول ومعه المهندس عن هذه الأضرار. أما فيما يخص العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته فيكفي أن يكتشف رب العمل عيبا في البناء الذي أقامه المقاول والمهندس المعماري، من شأنه أن يهدد فقط متانة وسلامة البناء دون حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، والسبب في هذا العيب قد يكون المواد المستعملة لا تطابق المواصفات التقنية والقانونية المطلوبة، وقد يكون السبب في الصنعة وقد يكون العيب في الأرض التي أقيم عليها البناء كأن

تكون هذه الأرض هشة، أو فيها مستنقعات، وفي كل الأحوال يشترط في العيب الموجب للضمان العشري شرطان هما:

- أن يكون العيب له درجة من الخطورة بحيث يهدد متانة البناء وسلامته، فإذا كان العيب مثلاً في الدهان أو البلاط أو في الأبواب أو الزجاج، بحيث لا يكون من شأنه أن يهدد سلامة البناء ومتانته، فإنه في هذه الحالة لا يستلزم الضمان العشري وتسري في شأنه القواعد العامة، فتنتفي المسؤولية بتسليم العمل إلا إذا كان خفياً فيكون الضمان لمدة قصيرة يحددها عرف المهنة.

- يجب أن يكون العيب ظاهراً بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد، فإن تسلم رب العمل البناء دون إعتراض فيعتبر تنازلاً منه عن الضمان فيفترض في هذه الحالة أن العمل الذي إستلمه خال من العيوب الظاهرة ما لم يكن هناك غش.

ومتى تحقق سبب الضمان المتحصل بالبناء، فإن الما قول الذي قام بالبناء يكون ملزماً بالضمان، ويكون ملتزماً كذلك المهندس المعماري المكلف بالاشراف على التنفيذ وتوجيه العمل، بحيث يكون من الما قول والمهندس المعماري متضامنين في الإلتزام بالضمان العشري وهذا بنص المادة 554 من القانون المدني.

2- السبب المتصل بالتصميم: تنص المادة 555 من القانون المدني على: "إذا إقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أنتت من التصميم".

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن سبب الضمان العشري قد يعود إلى عيب في التصميم، فالتصميم يضعه عادة المهندس المعماري، وفي بعض الأحيان يضعه شخص آخر غيره، وكثيراً ما يكون هذا الشخص الما قول نفسه، وقد يضعه رب العمل، فإذا وضعه هذا الأخير وكان معيباً، كان مسؤولاً لوحده ولا يرجع على أحد سواء على الما قول أو المهندس المعماري أو أي شخص آخر، أما إذا وضعه المهندس المعماري أو الما قول أو غيرهما، كان واضح التصميم هو المسؤول عن عيوب التصميم ووجب عليه الضمان.

وعيوب التصميم إما أن ترجع إلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية كأن يكون من وضع التصميم لا تتوافر فيه الكفاءة الفنية اللازمة أو لا يبذل العناية الكافية، فيأتي التصميم معيباً من الناحية الفنية، أو يرجع العيب في التصميم إلى مخالفة

قواعد وقوانين البناء ولوائحه، كأن يوضع التصميم على أساس البناء على أرض أكبر مما تسمح به النظم القانونية، أو على أساس أن يكون البناء مرتفعا أكثر مما يجب قانونا، أو وضع تصميم يخرج البناء من خط التنظيم.

فالتصميم إذا وضعه المهندس المعماري وكان معيبا كان ملتزما بالضمان عن العيوب المتصلة بالتصميم، سواء أشرف على التنفيذ أم لا وإذا أشرف على التنفيذ كان ضامنا لعيوب التصميم وعيوب الإشراف على أعمال البناء معا، والمسؤولية تقع عليه وحده دون مساءلة المقاول، ولكن إذا كان العيب في التصميم واضح للمقاول وأقبل المقاول على تنفيذ التصميم المعيب وهو يعلم، فيتضمنان كل من المهندس المعماري والمقاول في الإلتزام بالضمان لرب العمل⁷.

ثالثا: مدة الضمان العشري: يتحقق الضمان العشري إذا كان سببه قد حدث خلال 10 سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل، وهي المدة القانونية، وهذا يعني إقرار رب العمل أن ما قام به المقاول والمهندس المعماري من عمل بعد معاينته وإعترافه أنه قديم صحيحا مطابقا لما هو مقرر ومتفق عليه، وبما توجبه الأصول الفنية، وإذا رفض رب العمل تسلم العمل، فتبدأ العشر سنوات من وقت إعداره، ويقع عبء إثبات التسلم وتاريخ العمل على عاتق رب العمل، لأنه هو الذي يدعي بالضمان الخاص أو العشري ويطلب الإستفادة من أحكامه، فيجب أن يثبت أن سببه قد قام في خلال المدة التي قررها القانون للضمان، ويمكن إثبات التسلم وتاريخه بمحضر التسليم إذا وجد أو بتسوية الحساب بين رب العمل والمقاول أو إلى أي مستند يثبت ذلك، أو بأية طريقة من طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن، لأن التسليم واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

وإذا تسلم العمل على دفعات، فتحسب مدة الضمان من وقت أن تتم الدفعة الأخيرة إذا كانت المنشآت لا يمكن تجزئتها لإرتباط بعضها ببعض من ناحية المتانة والصلابة، أما إذا كان من الممكن تجزئتها بحيث لا يوجد إرتباط بين جزء وآخر، فإن مدة الضمان تبدأ في السريان من وقت تسلم كل جزء على حدى بالنسبة إلى هذا الجزء، وإذا وجد العيب خلال مدة 10 سنوات تحقق الضمان حتى ولو لم ينكشف إلا بعد هذه المدة، وفي هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم ومدته 3 سنوات إلا من وقت إكتشاف العيب لا من وقت وجوده.

فمدة 10 سنوات هي مدة إختبار متانة البناء وسلامته وليست مدة التقادم وهذا بنص المادة 557 من القانون المدني، بحيث تتقادم دعوى الضمان العشري بمرور 3 سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب ويترتب على ذلك أن مدة الضمان غير قابلة للوقف أو الإنقطاع، ويجوز الإتفاق على أن تبقى مدة الضمان لأكثر من 10 سنوات، غير أنه لا يجوز الإتفاق على إنقاصها⁸، على العكس من المشرع الفرنسي الذي يعتبر أن مدة الضمان هي نفسها مدة التقادم.

ثالثا: جزاء الضمان إذا تحقق سبب الضمان العشري في المدة القانونية المطلوبة، فإن لصاحب الحق في هذا الضمان أي رب العمل أن يرفع دعوى الضمان يطالب فيها إما بالتنفيذ العيني أو بالتعويض، كما لا يجوز له رفع هذه الدعوى إذا تقادمت. **1-التنفيذ العيني:** يقصد بالتنفيذ العيني أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما إلترزم به، سواء كان ما تعهد به عملا أو إمتناعا عن عمل أو إعطاء شيء⁹، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التنفيذ في المواد من 164 إلى غاية 175 من القانون المدني، وتطبيقا لهذه المواد فإذا تهدم البناء، أو ظهر فيه عيب يهدد متانة البناء وسلامته، يمكن لرب العمل أن يطلب دعوى الضمان العشري للتنفيذ العيني، فمثلا: إذا تهدم البناء كليا أو جزئيا فله أن يطالب إعادة بناء ما تهدم، ولرب العمل أيضا أن يطلب ترخيصا من المحكمة ليعيد بناء ما تهدم على نفقة المقاول أو المهندس المعماري أو كليهما معا بالتضامن.

أما إذا حدث بالبناء عيب، وكان يمكن إصلاحه عينا، فلرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان من المسؤول أن يقوم بإصلاح العيب، أو أن يقوم رب العمل بإصلاحه بنفسه على نفقة المقاول بترخيص من المحكمة، كما يمكن أن يستغني عن ترخيص المحكمة في حالة الإستعجال الشديد طبقا للقواعد العامة، وإذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين بالضمان، جازهدم جزء كبير من البناء يكلف نفقات جسيمة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب، وفي جميع أحوال التنفيذ العيني يجوز أيضا الحكم بالتعويض إذا كان هناك ما يبرره، فمثلا في حالة ما إذا إستغرق إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتا طويلا، كذلك في حالة ما إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحا كاملا ومن شأنه أن ينقص قيمة البناء.

1-التنفيذ عن طريق التعويض: إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا (المادة 176 من القانون المدني)¹⁰ ، وتطبيقا لذلك فقد يحكم به القاضي إذا إستحال التنفيذ العيني، فيقضي لرب العمل بمبلغ يساوي تكاليف إعادة البناء أو إصلاح العيب وكذلك ما فات رب العمل من الإنتفاع حتى يتم إصلاحه، ولما كان الضمان العشري قائما على المسؤولية العقدية، فإن التعويض يشمل ما أصاب رب العمل من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون الضرر الذي يعوض عنه ضررا مباشرا متوقع الحدوث ما لم يثبت الخطأ الجسيم أو الغش في جانب المسؤول عن الضمان. فيعتبر الضرر متوقعا إذا تهدم البناء، فيقع على أحد المارة فيصيبه بضرر، ويرجع المضرور بالتعويض على رب العمل، فيدخل هذا التعويض ضمن الأضرار التي أصابت رب العمل، ويرجع على المسؤول عن الضمان، وإذا كانت هناك منقولات لرب العمل داخل البناء، فأتلفها تهدم البناء أو العيب، فإن هذا أيضا يعتبر ضررا يستوجب التعويض عنه¹¹.

رابعاً: تقادم دعوى الضمان العشري فطبقا للمادة 557 من القانون المدني تتقادم دعوى الضمان العشري بمرور 3 سنوات من وقت إكتشاف العيب أو حصول التهدم في البناء، وعليه إذا حدث التهدم أو ظهر العيب في السنة العاشرة فإنه يمكن لرب العمل رفع الدعوى خلال 3 سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب وبالتالي فإن مدة الضمان لا تستغرق مدة التقادم، وهذا خلافا للقانون الفرنسي الذي يعتبر مدة الضمان هي نفسها مدة التقادم.

بمعنى أنه يجب ظهور العيب أو حصول التهدم ورفع الدعوى خلال مدة 10 سنوات، هذا فيما يتعلق بمدة تقادم دعوى الضمان، أما فيما يخص بداية سريان مدة التقادم، فهي تبدأ من وقت اكتشاف العيب أو حصول التهدم، وفي هذا الأمر يختلف عن القواعد العامة في دعوى التعويض عن الفعل الغير المشروع المقرر في المادة 133 من القانون المدني.

وما يلاحظ على نص المادة 557 من القانون المدني، أنها لم تشترط علم رب العمل بالعيب، بحيث أن مدة التقادم يبدأ سريانها من وقت إكتشاف العيب أو حصول التهدم، حتى ولو لم يعلم به رب العمل، ويترتب على إعتبار مدة 3 سنوات مدة

التقادم قابليتها للوقف والإنقطاع، على خلاف مدة 10 سنوات التي تعتبر مدة سقوط.

وتنقطع مدة التقادم بإقرار المهندس والمقاول بحق رب العمل في الضمان وكذا بالمطالبة القضائية، أي برفع دعوى في الموضوع، أما رفع الدعوى الإستعجالية كطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء فلا يرتب ذلك الأثر¹².

وقد اختلفت الآراء حول ما إذا كانت مدة التقادم يرد عليها الوقف أم لا، فحسب رأي الأستاذ السهوري، فإن مدة التقادم لا يرد عليها الوقف، إلا إذا كانت مدته تزيد على 05 سنوات وأسس رأيه على نص المادة 382 من القانون المدني المصري¹³.

خامساً: إنتفاء الضمان العشري: يدفع المقاول المسؤولية عن الضمان العشري إذا أثبت السبب الأجنبي طبقاً للمادة 127 من القانون المدني والذي يتمثل في القوة القاهرة أو في خطأ المضرور، أو خطأ الغير.

1: القوة القاهرة: هي الحالة الغير متوقعة الحدوث ويستحيل دفعها، فإذا أثبت المقاول القوة القاهرة فإن مسؤوليته تنتفي بسبب قطع العلاقة السببية بين الفعل والضرر، وفي حالة إشتراك القوة القاهرة مع خطأ المقاول في إحداث الضرر أي تهدم البناء أو العيب فيه، فإنه لا بد من البحث عن السبب المنتج للضرر¹⁴.

2: خطأ رب العمل: يعفى المقاول كلياً أو جزئياً من المسؤولية في حالة إثباته أن التهدم أو العيب في البناء سببه خطأ صادر من رب العمل. غير أنه لما كان تقرير الضمان العشري من بين أسبابه عدم علم رب العمل بأصول الصنعة، فهو ليس من أهل الخبرة، لذلك فإن ما يقدمه من آراء بشأن البناء لا يمكن للمقاول أو المهندس أن يأخذ بها، بل عليهما أن يناقشاه في آرائه، وقد يمتنعان عن تنفيذ العمل عند الضرورة.

فإذا قصر المهندس والمقاول في واجبهما بتبصير رب العمل بنتائج تدخله الخاطئ فإنما يكونان مشتركين معه في الخطأ، وإن كان من المحتمل أن يؤدي ذلك إلى تخفيض التعويض المستحق عليهما.

أما إذا قدم رب العمل المواد التي استخدمت في البناء، وكانت معيبة مما أدى إلى تعيب البناء فإن ذلك لا يعفي المهندس والمقاول من المسؤولية، حيث أن من واجبهما رفضها وعدم السماح لرب العمل باستخدامها.

وعليه إذن، فإن خطأ رب العمل لا ينفي الضمان عن المقاول أو المهندس، إلا إذا أثبتنا أنهما لم يقوما بالعمل وأنهما قاموا بواجهتهما في تبصير رب العمل.

3: خطأ الغير: ينتفي الضمان العشري، إذا أثبت المقاول أو المهندس المعماري أن تهدم البناء وتعييبه يرجع إلى فعل الغير وهذا الغير قد يكون شخص أجنبي تماما عن عملية البناء، وقد يكون متصلا به.

ففي حالة خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد والذي أدى إلى تهدم البناء أو تعييبه، كقيام أحد المستأجرين بإجراء تعديلات معينة بالعين المؤجرة على نحو أصاب المبنى بعيوب تهدد متانته وسلامته فهنا يعفى المقاول من المسؤولية، أما إذا كان البناء قد أرتكب فيه خطأ فني في عملية التشييد (وهو أمر مفترض لا يستلزم أن يقيم رب العمل الدليل عليه)، بما يفيد أن أعمال التعديل التي قام بها المستأجر مثلا قد ساهمت في إحداث الخلل بالمبنى، أو ساهمت في تفاقم ما كان به أصلا من العيوب، فإنه في هذه الحالة بإمكان قاضي الموضوع أن يخفف مقدار التعويض المستحق على المشيد لفائدة صاحب البناء بنسبة مساهمة أعمال التعديل في إحداث الضرر أو في تشييد آثاره.

أما في حالة خطأ الغير الذي له دور في تشييد البناء مثلا: حالة خطأ مهندس أو مقاول سابق، فهنا المقاول أو المهندس الجديد يعفى من المسؤولية بسبب خطأ المهندس أو المقاول السابقين، بشرط أن تكون الأعمال التي وصلت إلى مرحلة متقدمة لا يمكن معها إكتشاف أو تدارك ما سبق من أخطاء.

كذلك في حالة مورد أو منتج المواد المعيبة المستخدمة في البناء، فإذا كانت هذه المواد قدمت من طرف المقاول فإنه مسؤول عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل، وبالتالي لا يمكن للمقاول أن يدفع مسؤوليته إستنادا إلى خطأ المورد للمواد، لكن إذا توافرت في مواد البناء شروط القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع وإستحالة الدفع قد تكون سببا للإعفاء من المسؤولية.

أما فيما يخص العلاقة بين المقاول والمهندس المعماري، فإنه لا يمكن لأي منهما أن يتمسك باخطاء الآخر من أجل التنصل من المسؤولية، إلا إذا أثبت أن الخطأ الصادر من أحدهما في مواجهة الآخر تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع وإستحالة الدفع¹⁵.

خاتمة:

نظم المشرع الجزائري نظام المقاول، والعمل بها في إطار القانون التجاري في المادة 02 منه، ذلك أن المقاول في حد ذاتها تهدف على الربح، أما الجزاء أو المسؤولية المترتبة عن إخلال المقاول لإلتزاماته فقد نص عليها القانون المدني أي أنها تخضع للقواعد العامة في تطبيق الجزاء إما بالتنفيذ العيني للإلتزام أو بالتعويض أو كلاهما، وقد ترتب حتى مسؤولية جزائية إن إستدعى الأمر ذلك. كما ورد الضمان العشري بعد تسليم المشروع إستنادا على القاعدة العامة التي يسأل عليها الشخص وقت إنعقاد العقد أو بعده لمدة وجيزة، وهذا ما يميز عقد المقاول عن غيرها من النشاطات المضاربة. وتتحقق هذه المسؤولية إذا نشأ العقد صحيحا وفق القواعد العامة للقانون المدني من المادة 59 منه وما يليها. كما يلاحظ أن المادة 554 من القانون المدني مستقاة من القانون الفرنسي والذي ألزم المقاول والمهندسين كل حسب إختصاصه متضامين في الضمان بعد تسليم المشروع، لأنه ورد خطأ في ترجمة النص التشريعي الذي ألزم المهندس المعماري وحده عن غيره من المهندسين أن يكون ضامنا للمشروع بعد تسليمه متحججين في ذلك أن المهندس المعماري هو من يشرف عليهم حتى على المقاول.

قائمة المراجع:**أولا- الكتب:**

- 1- جعفري الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: (البيع، الإيجار، المقاول)، مكتبة الثقافة، الأردن، دون طبعة، سنة 1997
- 2- الدناصوري عز الدين ، الشواربي عبد الحميد، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، طبعة 05، سنة 1996
- 3- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، سنة: 2004
- 4- السهوري عبد الرزاق، النظرية العامة للإلتزامات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 02، سنة 1998.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

- 1- مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012

- 2- مدوري زايدى، مسؤولية المفاوض والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، دون سنة.
- 3- موهوبى فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومفاوض البناء، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007.

الهوامش:

- ¹ - مدوري زايدى، مسؤولية المفاوض والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، دون سنة، ص:43.
- 2 - عبد الرزاق السهنوري، النظرية العامة للالتزامات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 02، سنة 1998، صفحة:98-99
- 3- عبد الرزاق السهنوري، النظرية العامة للالتزامات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة 02، سنة 1998، ص ص:98، 99، 101، 103.
- 10- موهوبى فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومفاوض البناء، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2007، ص:37
- 5- عبد الرزاق السهنوري، المرجع السابق، ص:111
- 6- موهوبى فتيحة، المرجع نفسه، ص ص:39، 38، 41.
- 7- عبد الرزاق السهنوري، المرجع السابق، ص:119-120
- 8- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، طبعة 05، سنة 1996، ص:1389-1390.
- 9- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، سنة:2004، ص:08.
- 10 - دربال عبد الرزاق، المرجع نفسه، صفحة:14
- 11- عبد الرزاق السهنوري، المرجع السابق، ص:126-127.
- 12- موهوبى فتيحة، المرجع السابق، ص:148-149.
- 13- عبد الرزاق السهنوري، المرجع السابق، ص:130.
- 14- جعفري الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: (البيع، الإيجار، المقاوله). مكتبة الثقافة، الأردن، سنة 1997، ص:409-410.
- 15- موهوبى فتيحة، المرجع السابق، ص:167-169.