

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاولة البناء

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص القانون العقاري

إعداد الطالبة: إشراف الدكتور:

عباس عبد القادر

عبد العزيز الحاج نصر الدين

لجنة المناقشة:

1 - أ/ د جمال عبد الكريم رئيسا.

2 - أ/ د عباس عبد القادر مقرا.

3 - أ/ د ضيفي نعاس مناقشا.

السنة الجامعية 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر

أشكر كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة
كما أخص بالشكر الدكتور "عباس عبد القادر" على إشرافه
وكذلك الأستاذ جمال عبد الكريم والزميل الأستاذ بريكي محمد ،
والأستاذ ضيفي نعاس ،
والشكر الجزيل اللجنة المناقشة لهذا البحث وعلى توجيهاتها القيمة
ونصائحها الهادفة
كما أتقدم بالشكر إلى صاحب مكتبة النور "محمد تواتي"
كما أشكر جميع الأصدقاء الذين ساعدوني في إنجاز هذا العمل.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدتي الغالية حفظها الله

إلى أسرتي الصغيرة زوجتي وولدي

" معزز بالله أباً "

إلى كل أفراد العائلة الكبيرة

مقدمة

يعد البناء و التشييد من الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية و خبرات فنية، و يعتبر المهندس المعماري و مقاول البناء ممن يفترض فيهم ذلك، فالمهندس المعماري هو شخص متخصص في هندسة البناء، قادر على إعداد الرسوم والتصاميم الهندسية اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول بناء، يعرفه الدكتور السنهوري أنه "ذلك الذي يعهد إليه بوضع التصميمات والرسوم النماذج لإقامة المنشآت وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه . ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة" .

أما المقاول، فهو الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني وفقا لما يقدم له من تصميمات على أن يكون ذلك مقابل أجر، ودون أن يخضع في ممارسة عمله لإشراف أو رقابة ، يعرفه الدكتور شنب أنه " كل شخص تعهد لرب العمل بإقامة بناء أو منشآت ثابتة أخرى في مقابل أجر دون أن يخضع في . عمله لإشراف أو إدارة" .

انطلاقا من ذلك يتعين على صاحب المشروع الذي يفترض فيه الجهل بأصول وتقنيات البناء اللجوء إلى كل من المهندس المعماري و مقاول البناء، باعتبارهما محترفين في مجال البناء ومفترض فيهما الإلمام بأصول المهنة وخباياها ،و ذلك حتى يضمن أن العمل سينفذ طبقا للمقاييس المعمارية و لرغباته .

يعتبر عقد المقاولة الأداة المناسبة لذلك، فيبرم معهما عقد مقاولة أو عدة عقود مقاولة ، تكون العلاقة بين صاحب المشروع وبين الطرف الثاني في عقد المقاولة سواء كان مهندسا معماريا أو مقاولا هي علاقة المستهلك العادي بالمحترف الذي يعتبر الطرف القوي في هذه العلاقة.

و بإمكان صاحب المشروع أن يلجأ إلى أكثر من مقاول لإنجاز مشروع، فيكلف كل واحد منهم بإنجاز نوع معين من الأعمال دون غيره، كأن يكلف أحدهم بمهمة فحص تربة الأرض

وآخر بمعاينة مواد البناء وآخر بمهمة وضع التصميم وآخر بمهمة أعمال النجارة وآخر بالأعمال الصحية، أي يبرم عدة عقود مقاولة مع عدة مقاولين كل عقد يخص مجالاً معيناً. وفي العصر الحديث أضحت عقد المقاولات ذا أهمية عملية في ميدان الصناعات والإنشاءات الكبرى، إذ جل المشروعات الضخمة من المباني وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى كالمصانع والمطارات والموانئ والجسور... الخ، يتم إنجازها بواسطة مقاولين متخصصين وفق المواصفات والمقاييس والخطط الموضوعية من قبل المماريين.

لقد نظم المشرع الجزائري كنظيره المصري والفرنسي عقد المقاولات مع تحديد مسؤولية القائمين بأعمال البناء وبيان التزامات كل طرف في هذا العقد، حيث عرف عقد المقاولات في أحكام المادة 549 ق.م. ج. على أن "المقاولات عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً . مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

يتولد عن عقد المقاولات عدة التزامات تقع على عاتق أطرافه، فيلتزم المهندس المعماري والمقاول بتنفيذها طبقاً لمقتضيات العقد وما تم الاتفاق عليه، متبعين في ذلك قواعد وأحكام خاصة بمهنتهم، وذلك لتسليم بناية سليمة مطابقة للمقاييس ولرغبات صاحب المشروع، وفي المقابل يلتزم صاحب المشروع وهو الطرف الضعيف في هذه العلاقة بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات كدفع الأجر والمساهمة في حسن تنفيذ العقد وإنهائه.

و رغم أن المهندس المعماري و المقاول يعتبران ذوي اختصاص في مجال البناء إلا أنه قد يترتب على تأدية مهامهم أضراراً في غاية من الخطورة، قد تكون نتيجة خطأ أو إهمال أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في تأديتها سواء بالنسبة لأصحاب العمل أنفسهم أو بالنسبة لغيرهم من الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن يضاروا على أثر إقدام البناء كالسكان و الجيران و المارة في الطريق العام.

و لقد تضاعفت في السنوات الأخيرة خطورة و جسامة الأضرار الناجمة عن عملية البناء خصوصاً بعد تفاقم أزمة السكن وما تترتب عليها من توسع في أعمال البناء كما و كيفاً، و دخول الأساليب الحضارية الجديدة و التكنولوجية الحديثة، فهذه الأخيرة و إن كانت تمكن من

إنجاز المباني الشاهقة في ظرف قياسي فإن ذلك يكون في كثير من الأحيان على حساب متانة البناء و قوة تحمله ،مما أدى في العديد من المرات إلى 2دم البناءات أو تصدعها تصدعا خطيرا ينبئ بانهيأر خلال مدة قصيرة جدا من . إنجازها.

وفي ضوء ما سبق تتلخص إشكالية البحث في مايلي:

"ماهو المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء وفق القواعد الخاصة؟

ومن خلال الإشكالية الرئيسية تتفرع لنا مجموعة من التساؤلات الفرعية كالآتي :

ما هو المراقب الفني ، وما هو دور المراقب في عملية التشييد؟

في ما تتمثل مسؤولية مقاولي البناء وماهي أهم شروطه ومجالاته؟

ما هي شروط القانونية لممارسة مهنة المهندس المعماري وما مجالاتها في الضمان

العشري؟

لمعالجة الإشكالية المطروحة تم تقسيم موضوع البحث إلى فصلين هما :

الفصل الأول : المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء وفق القواعد العامة

تم تقسيمه إلى مبحثين المبحث الأول، المهندس المعماري ، سنحاول من خلال هذا المبحث

إظهار المفاهيم والمصطلحات التي يقوم عليها المهندس المعماري ،أما المبحث الثاني فهو

يتضمن مقاول البناء ومن خلال هذ المبحث تطرقنا إلى أنواع ودور مسؤوليات مقاولي البناء.

الفصل الثاني: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء وفق القواعد الخاصة

والتي تم تقسيمها إلى مبحثين الأول، المراقب الفني من حيث مفهومه شروطه ودوره ، أما

المبحث الثاني، الترقية العقاري وفي الأخير استخلصنا بعض النتائج.

الفصل الأول

المسؤولية العقدية للمهندس المعماري

ومقاوم البناء وفق القواعد العامة

المبحث الأول: المهندس المعماري

للقوف على المهندس المعماري باعتباره من أشخاص الضمان العشري، لابد من التطرق لمفهوم هذا الشخص (المطلب الأول)، والشروط القانونية لمساءلته في الضمان العشري (المطلب الثاني)، ونطاق أو مجال مسؤوليته في هذا الضمان (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم المهندس المعماري

لتحديد مفهوم المهندس المعماري لابد من التعرض لمختلف التعريفات التي وردت بشأنه (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الشروط القانونية لممارسة هذه المهنة و التي تعتبر بمثابة اعتماد لممارسة هذه مهنة الهندسة (الفرع الثاني)، وكذا فئات المهندسين المعماريين والتي تختلف باختلاف المهام التي يكفون بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المهندس المعماري

من خلال هذا الفرع نتعرض لتعريف المهندس المعماري في اللغة (أولاً)، وتعريفه عند فقهاء القانون (ثانياً)، لتعرض في الأخير إلى تعريف التشريع للمهندس المعماري (ثالثاً).

أولاً: تعريف المهندس المعماري في اللغة

هو الذي يقدر مجاري القني والأبنية¹، وحسب التعبير الفرنسي، كلمة «Architecte» وهي كلمة مشتقة من الكلمة الإغريقية «Arkhitēkton» وهي تتكون من مقطعين: الأول: «Arkhi» وتعني الهيمنة والرفعة بمعنى السيد. والثاني: «Tekton» وتعني العمال²؛ أي تأتي بمعنى: رئيس أو سيد العمال.

ثانياً: تعريف المهندس المعماري في الفقه

تعرض الفقه لتعريف المهندس المعماري، ونذكر من هذه التعريفات:

¹ - محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق التريزي وآخرون، مطبعة حكومة الكويت،

1395 هـ - 1975 م، ج 15، ص 391

² - عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري، ومقاول البناء (شروطها، نطاق تطبيقها، الدراسات المستحدثة)، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، جامعة أسبوط، 1987، ص 412

يعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري أنه: « ذلك الشخص الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المبنى ونشأته، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول، والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه... »¹ وهو تعريف للمهندس المعماري انطلاقاً من المهام التي يتولى القيام بها في مجال التشييد و البناء من وضع للتصميمات و الرسوم و النماذج... الخ.

وهناك من عرفه انطلاقاً من الكفاءات و المهارات التي يمتلكها و ذلك بأنه : « ذلك الشخص الذي يملك مهارة ومعرفة كافية تؤهله من الابتكار والتصميم والتخطيط والإشراف والتنظيم على المباني والمباني ونشأته الأخرى، بشكل ينم عن المهارة والتصميم الجيد خلال التخطيط بما تمليه عليه مهنته»²

ثالثاً: تعريف المهندس المعماري في التشريع

أ- تعريف المهندس المعماري في التشريعات المقارنة

1- تعريف المشرع الفرنسي للمهندس المعماري:

عرفه تقنين جياديت³ بأنه: ((الفنان الذي يصمم أو يرسم الأبنية، ويعين لها النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة، والزخرفات المناسبة، مشرفاً على تنفيذها تحت مسؤوليته، وأخيراً يسوي مصروفاتها)).

2- تعريف المشرع المصري للمهندس المعماري:

عرفته لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية أنه: «الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري، والتطبيق الابتكاري والتنفيذ، وله إمام تام بفن البناء حسب ظروف البيئة

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07 ، المجلد 01 ، العقود الواردة على . عمل (المقولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964 ، ص 109

² - عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان مئاة البناء في القانون المدني الأردني .

مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007 ، ص 124

³ - يعتبر تقنين جياديت بمثابة ميثاق شرف لمهنة الهندسة المعمارية في فرنسا، أقره مؤتمر بورديو للمهندسين المعماريين الفرنسيين عام 1895 ، والمعدل في 17 جويلية 1912 ، بمعرفة الجمعية المركزية للمهندسين المعماريين. انظر في ذلك: بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ، ص 124 ، هامش رقم (3)

ومقتضياتها ، ويساهم في التعمير ، والتشييد ، في نطاق التخطيط العام ، ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته «....»¹.

من خلال كل هذه التعريف يلاحظ أن هناك من عرف المهندس انطلاقا من المهام التي يتولى القيام بها في مجال التشييد و البناء من وضع للتصميمات والرسوم و النماذج ، و هناك من عرفه انطلاقا من الكفاءات والمهارات التي يمتلكها في مجال التشييد من قدرة على الابتكار والتخطيط و الإلمام بفن البناء .

3- تعريف المهندس المعماري في التشريع الجزائري:

- تعريف المهندس المعماري في التقنين المدني:

بالرجوع إلى التقنين المدني الجزائري، نجد أن المشرع أشار إلى المهندس المعماري باعتباره أحد أشخاص الضمان العشري، يمارس أدوارا في عملية البناء، حددها في وضع التصميم، والرقابة على التنفيذ، عمل المقايسة وإدارة الأعمال، دون أن يعرفه.²

- تعريف المهندس المعماري في النصوص القانونية الخاصة المنظمة لمجال البناء:

عرف المشرع الجزائري المهندس المعماري في:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ 15/01/1988³، على أنه: ((كل شخص طبيعي أو

معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، وذلك تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع)).

- في القانون رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 : في هذا القانون نجد أن المشرع

الجزائري أطلق تسمية «المتدخلون في الهندسة المعمارية» على مجموعة الأشخاص المساهمين

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 413

² - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 125

³ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 ، يتضمن كفاءات تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، معدل ومتم بالقرار .

الوزاري المشترك المؤرخ في 04 جويلية 2001

في عملية البناء، وهم: صاحب المشروع¹، وصاحب المشروع المنتدب²، وصاحب العمل³، وهو المهندس المعماري حسب التصور الوارد في هذا القانون، وذلك دون أن يعرفه. غير أنه عرف الهندسة المعمارية في المادة 02 من القانون 94-07 بأنها التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء، كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها.

ويظهر من هذا التعريف للهندسة المعمارية أن مهنة الهندسة المعمارية، تتطلب بالإضافة إلى القدرة على الابتكار والإبداع، وضع الرسومات والنماذج، بما يتناسب ظروف . البيئة وثقافة المجتمع.⁴

وفي نصوص قانونية أخرى نجد أن المشرع لم يعرف المهندس المعماري، إنما نص على حالات أوجب فيها اللجوء إلى مهندس معماري منها:

وجوب اللجوء إلى المهندس المعماري في المشاريع الخاضعة لرخصة البناء، وهو ما نصت عليه المادة 55 من قانون 90-22⁵

ونخلص من جميع هذه التعريفات الفقهية والقانونية إلى أن المهندس المعماري يتميز عن غيره من الأشخاص الآخرين الذي يشاركون في عملية البناء بدوره ذي الطابع الذهني، وقدرته على الابتكار، والإبداع في التصميم⁶

¹ - يقصد بصاحب المشروع حسب نص المادة 07 من القانون 94-07 : كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه

مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا لحقوق البناء عليها.

² - يقصد بصاحب المشروع المنتدب حسب نص المادة 08 من القانون السالف الذكر: كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله.

³ - يقصد بصاحب العمل حسب نص المادة 09 من نفس القانون: أنه كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته.

⁴ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 125

⁵ - قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتعلق بالتهيئة و التعمير، معدل ومتمم

⁶ - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المهندسين المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من صاحب العمل، م نشأة . معارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص 34.

فالمهندس المعماري هو الشخص المختص في هندسة البناء والقادر على إعداد الرسومات والتصميمات الهندسية والإشراف على تنفيذها، وهذه المهنة يغلب عليها العنصر الفكري، سواء فيما تعلق بالتصميم أو الإدارة أو الإشراف.

الفرع الثاني: الشروط القانونية لممارسة مهنة المهندس المعماري

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 94-07 سالف الذكر، نجده قد تناول شروط ممارسة مهنة الهندسة المعمارية في الباب الثاني المعنون بـ ((إطار ممارسة مهنة الهندسة المعمارية)) في الفرع الأول والثاني منه. ويمكن تلخيص هذه الشروط فيما يأتي:

أولاً: وجوب التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين

ويشترط لهذا التسجيل حسب نص المادة 17 من المرسوم التشريعي سالف الذكر :

أ- أن يكون طالب التسجيل حائزاً على شهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة
ب - وأن يكون طالب التسجيل قد قام بأداء فترة تدريب.

غير أنه بالنسبة للأشخاص ذو الجنسية الأجنبية يكون تسجيلهم مؤقتاً و يمكن إلغائه¹.
و هو ما يطرح التساؤل حول ما إذا كان تسجيل الأشخاص ذو الجنسية الوطنية لا يمكن إلغائه؟.

ويعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين شرطاً لازماً لممارسة مهنة الهندسة المعمارية، وفي نفس الوقت هو اعتماد، حسب ما ذكرته المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم 94-07.²

ويؤدي المهندسون المعماريون عند تسجيلهم في الجدول اليميني حسب ما هو منصوص عليه في المادة 18 من نفس المرسوم.³

¹ - هدى قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري والمقاول، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1994، ص 30

² - انظر المادة 17 من المرسوم التشريعي 94-07 آنف الذكر.

³ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 128

ثانيا: وجوب التصريح بالتسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين.

وهذا الشرط نصت عليه المادة 2/19 من المرسوم التشريعي 94-07 حيث اعتبر نص المادة أن التصريح بالتسجيل بمثابة شرط من أجل ممارسة مهنة الهندسة المعمارية مهما تكن طريقة ممارسة هذه المهنة.¹

وفي الأخير يمكن القول إن الشخص المتوفر على الشروط سالفة الذكر، يعد مهندسا معماريا في التشريع الجزائري، يمكن له ممارسة مهنة الهندسة المعمارية بصفة فردية، في شكل مهنة حرة، بصفة شريك أو بصفة أجير.

كما أن مهنة المهندس المعماري تتعارض بصفة خاصة مع كل الوظائف العمومية غير الانتخابية في مصالح الدولة، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير. كما تتعارض مع ممارسة المهنة كمقاول، أو متعامل في الترقية الصناعية.²

الفرع الثالث: فئات المهندسين المعماريين

بالعودة إلى المرسوم التشريعي رقم 94-07، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، نجده قد استخدم مصطلح "المهندس المعماري"، وذلك في المادة 04 منه. وفي صدد الحديث عن التصميم، استخدم مصطلح "مهندس التصميم"، أما فيما يتعلق بالإشراف على التنفيذ فقد استخدم مصطلح "مهندسو الإشراف على التنفيذ"، أو "مهندسو الرقابة التقنية للبناء".

وقد أراد المشرع الجزائري من وراء استخدامه لمصطلح "المهندس المعماري" في المادة 554 ق م ج، الإلمام بمختلف فئات المهندسين المعماريين المساهمين في عملية البناء، فهذا

¹ - تنص المادة 18 من المرسوم التشريعي 94-((بؤدي المهندسون المعماريون، عند تسجيلهم في الجدول الوطني أمام المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين اليمين الآتي: "أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي أعمالتي بأمانة وبشرف وأن أحافظ على التقاليد والأهداف النبيلة للمهنة واحترام قوانين الجمهورية)).

² - أنظر المادة 19 من المرسوم التشريعي 94-07

المصطلح يشمل كل التخصصات المتعلقة بالهندسة المعمارية، غير أنه في الحقيقة العلمية الهندسية، فإن اصطلاح المهندس المعماري يختلف باختلاف التخصص والدور الذي يقوم به.¹ ونميز بين مختلف فئات المهندسين المعماريين كآلاتي:

أولاً: مهندسو التصميم

من التزامات مهندسي التصميم وضع التصاميم المعمارية لمشروع البناء، أي الرسومات والخرائط للبناء، وذلك من حيث الأبعاد والمقاسات والطرق، وكذا تحديد نوعية أعمال التشطيبات والأرضيات وإجراء المقايسة التنفيذية لأعمال البناء، ويمكن أن يختص بالإشراف على أعمال البناء في مرحلة التنفيذ، كما يمكن أن يتولى عملية التنسيق بين (مهندسي الأعمال الصحية والكهربائية).²

ثانياً: مهندسو الإشراف على أشغال البناء

يتولى هذه الفئة الإشراف على أشغال البناء، وإعداد تقرير بأبحاث التربة ومدى صلاحيتها لإقامة البناء عليها، ووضع النظام الإنشائي المناسب للتصور المعماري المقترح، يحدد بناء على دراسة التربة وتحديد منسوب الحفر، كما يحدد كمية الخرسانة وحديد التسليح وكذا ما يتعلق بالنوعية فيما يخص مواد البناء المستعملة، كما يقوم المهندس الإنشائي بعمل المقايسة الإنشائية، ويشرف على تنفيذ الأساسات والأعمدة والأسقف، ومطابقة مقاسات الأعمال المنجزة لما جاء بالتصاميم الهندسية للمشروع.³

ومن هنا يتبين لنا أن مهمة المهندس الإنشائي أكثر تأثيراً في الرسم الهندسي، وتنفيذاً للمشروع، من مهمة المهندس المعماري المكلف بالتصميم.⁴

¹ - عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ والمقاول، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، 2000، .، 2001 . ص 93

² - عمراوي فاطمة، المرجع نفسه، ص 93

³ - بن عبدالقادر زهرة، المرجع السابق، ص 98

⁴ - كما يمكن أن يكلف إلى جانب وضع التصميم بتوريد موارد البناء وتوفير اليد العاملة، وهنا يعتبر مقاولاً إلى جانب كونه مهندساً.

ثالثاً: مهندسو الأعمال الكهربائية والصحية

هذه الفئة مكلفة بتجهيز المشروع بعد الانتهاء من إنجازه، فيما يتعلق بالكهرباء والتدفئة والتوصيل بالمياه، ويكون عملها بالتنسيق مع مهندس التصميم الذي يأخذ بعين الاعتبار عند وضع تصاميم الأماكن المخصصة لهذا الشأن¹

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتولى جميع هذه المهام (تصميم، إشراف على التنفيذ، والقيام بالأعمال الكهربائية والصحية مهندس معماري واحد، وفي هذه الحالة يسأل هذا المهندس عن أي إخلال على أي مستوى تصميم أو إشراف أو كهرباء)²

وفي هذا الصدد دعا الفقه³ إلى وجوب استعمال عبارة "المهندس المعماري" بمفهومها العام أو الشامل، الذي يصدق على المهندس واضع التصميم، المهندس المشرف على التنفيذ، المهندس الاستشاري... الخ، مما يترتب عنه تطبيق أحكام الضمان العشري على جملة من المتدخلين في عملية البناء.

وهذا رأي صواب، من شأنه توفير حماية أكبر لرب العمل باعتباره شخصاً غير فني، ولا خبير بهندسة المعمار؛ من المتعاقد معه، وهو شخص فني. ووضع حد بذلك لكل متطفل على هذه المهنة⁴

وما يعاب على المشرع الجزائري أنه قصر الضمان على المهندس المعماري، وذلك طبقاً للمادتين 554 و555 من التقنين المدني الجزائري⁵، دون أن يدخل باقي المهندسين (مثل المهندس الميكانيكي، والمهندس الكهربائي)، رغم أنهم يساهمون بشكل فعال في عملية البناء.⁶

1 - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 94

2 - عمراوي فاطمة، المرجع نفسه، ص 93

3 - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2004، ص 100

4 - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 127

5 - تنص المادة 554 ق.م.ج: ((يضمن المهندس المعماري والمقاول...)). وتنص المادة 555: ((إذا اقتصر دور المهندس المعماري...)).

6 - عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص 47

وهناك من برر هذا بأن المشرع افترض أن هذا المهندس المعماري هو المسؤول عن عمل هؤلاء المهندسين وهذا الافتراض لا يصدق دائما¹؛ لذلك كان من الأفضل حذف صفة "المعماري"، وترك لفظ المهندس فقط؛ لإشراك جميع أنواع المهندسين في المسؤولية الخاصة حفاظا على مصالح صاحب العمل، والمتضررين كافة.²

المطلب الثاني: شروط مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري

يشترط لقيام مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري ضرورة وجود عقد صحيح بين المهندس المعماري، المسئول ورب العمل المضرور (الفرع الأول)، وكذا ضرورة وقوع أضرار تدعو للضمان العشري (الفرع الثاني)، وأن يكون سبب حدوث هذه الأضرار راجعا إلى إخلال المهندس المعماري بأحد التزاماته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: وجوب وجود عقد صحيح بين المهندس المعماري ورب العمل

ينبغي لقيام مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري وجود عقد يربطه مع رب العمل³، والمشرع الجزائري لم ينظم العلاقة التعاقدية بين المهندس المعماري ورب العمل في القانون المدني كما فعل بالسبب للمقاول من خلال نص المادة 549 ق.م.ج وما يليها؛ بالرغم من نصه على إلزامية تجسيد العلاقات بين رب العمل والمهندس المعماري، في عقد مبرم وفقا

¹ - فقد يكونون مرتبطين مع صاحب العمل بعقد مقاوله، وهنا يخضعون للعقد الذي يربط كلا منهم بصاحب العمل؛ فتقع مسؤوليتهم طبقا للقواعد العامة، دون الخضوع للضمان الخاص. انظر في ذلك: عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص 48

² - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 105

³ - لا نجد ما يقضي بضرورة توفر هذا الشرط في نص المادة 554 من التقنين المدني الجزائري، غير أنه بالرجوع إلى المادة 94 من القانون رقم 80-07، المتعلق بالتأمينات، نجدها تقضي: ((يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين والأشخاص الآخرين المرتبطين بصاحب العمل بموجب عقد الأشغال أن يؤمنوا من العواقب المالية ومسؤوليتهم المهنية))، وهو ما يبين اشتراط وجود عقد مع رب العمل، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 554، التي قضت بعدم سريان هذه المادة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، رغم أن المقاول الأصلي يعد رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن. (بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 36)

لأشكال معينة، وذلك في نص المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري¹

وللتفصيل في هذا الشرط - شرط وجود العقد- نتعرض لأطراف هذا العقد (أولا) ثم للأركان التي يقوم عليها(ثانيا).

أولاً: أطراف العقد

يجمع عقد المقاول، الذي يكون محله المباني والمنشآت الثابتة، من جهة بين المهندس المعماري الذي يعهد إليه القيام بهذه المباني والمنشآت، ومن جهة أخرى رب العمل المتعاقد مع المهندس، والذي يمثل الشخص المستفيد من إقامة هذه المباني والمنشآت²

أ- المهندس المعماري³

ب- رب العمل: يقصد برب العمل ذلك الشخص الذي يشيد البناء أو المنشآت الثابتة لحسابه، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، خاصاً أو عاماً⁴. والمشرع الجزائري استعمل مصطلح

« رب العمل في القانون المدني، ومصطلح « صاحب المشروع » في المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 السابق الذكر، كما عرفت هذه المادة صاحب المشروع بأنه: ((كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحاول بناء ما يقع على قطعة أرضية مالك لها أو يكون حائزاً على حقوق البناء عليها)).

1 - تنص المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-07 ((يجب أن تحدد العلاقات بين صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب وصاحب العمل بموجب عقد يبرم حسب)).

2 - بطوش كهيئة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 24، ص 15

3 - وقد تم التعرض لمفهومه في المطلب الأول من هذا البحث

4 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 572

إذن غالبا ما يكون صاحب المشروع - رب العمل - هو مالك القطعة الأرضية، الذي يتولى دفع أجور معماريين من مقاولين ومهندسين، ويتولى عملية تسليم المشروع أو البناية، فهو المستفيد الأول من التعويض.¹

ويستوي أن يبرم رب العمل عقد المقاولة مع المهندس بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه أو يمثله، وفقا للقواعد العامة، ومنه إذا كان عقد المقاولة أبرم عن طريق وكيل رب العمل، فإن دعوى المطالبة بالتعويض عن عيوب البناء يمكن ممارستها بنفسه أو عن طريق وكيله.²

ثانيا: التراضي في العقد

أ- وجود التراضي

يعتبر التراضي ركناً أساسياً في العقود، ويعرف أنه اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث آثار قانونية³، ويخضع التراضي في عقد المقاولة، الذي يجمع بين المهندس المعماري ورب العمل، إلى القواعد العامة للتعاقد.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا السياق، أنه إذا قام مهندس معماري بوضع تصميم لبناء دون أن يكلفه رب العمل بذلك⁴، وكان المهندس يأمل من وراء هذا أن يعجب التصميم رب العمل، فيكلفه بتنفيذه؛ فإنه لا يجوز في هذه الحالة أن يفترض أن هناك تراضٍ بين رب العمل والمهندس على عمل التصميم، ذلك أنه لا يوجد عقد مقاولة يلزمه بذلك، ولكن إذا نفذ رب العمل التصميم الذي وضعه المهندس، كان للمهندس أن يرجع على رب العمل بدعوى الإثراء بلا سبب.⁵

¹ - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 572

محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2004، ص 114

² - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 19

³ - فاضلي إدريس، النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص 54

⁴ - إنما يكون ذلك في مرحلة ما قبل التعاقد، وقد يكون مجرد دعوة للتعاقد، راجع في ذلك بلحاج العربي، مشكلات المرحلة

20- السابقة للتعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 19-20

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 38

وكثيرا ما يلجأ المهندس المعماري إلى الاعتماد على العقود النموذجية، المعدة مسبقا من طرف نقابات المهندسين، من أجل استعمالها في مختلف تعاملاته مع زبائنه، وهنا بالذات يتعين التأكد من وجود التراضي.

ولابد أن تتجه إرادة الأطراف إلى العناصر التي تنطوي عليها المقابلة، سواء العناصر العامة أو العناصر الخاصة:

1- التراضي على العناصر العامة في العقد: يستلزم أولا وجود التراضي على العقد نفسه أي أن يتعهد شخص ما بالقيام بعمل لشخص آخر، مع تعهد هذا الأخير بدفع الأجر للشخص الأول. ويجب كذلك أن يتوفر التراضي على العمل المطلوب تأديته فيعين تعينا كافيا. أما بخصوص الأجر، فإنه ليس من الضروري أن يعين في العقد، فإن سكت المتعاقدان عن تعيينه، تكفل القانون بتعيين الأجر¹، حيث قضت المادة 562 ق. م.ج: ((إذا لم يحدد الأجر سلفا، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول)).

2- التراضي على العناصر الخاصة في العقد: إن عقد البناء يكون عادة مصحوبا بالتصميم والمقايضة²، ودفتر الشروط، ويشمل على شروط المقابلة بالتفصيل، وكيف يكون التنفيذ، والمواعيد التي تتم فيها الأعمال المختلفة، وغير ذلك من الشروط التي يضعها رب العمل في الدفتر، ويوافق عليها المقاول بإبرامه عقد المقابلة.

وعقد المقابلة قبل إبرامه قد يسبقه وضع تصميم من المهندس باتفاق مع رب العمل. فوضع التصميم لا يقيد رب العمل ولا يلزمه بإبرام عقد المقابلة، حتى ولو كان التصميم قد أعجبه، فقد يعدل عن المشروع الذي يعتزم تنفيذه لأي سبب، فإن عدل رب العمل عن إبرام عقد المقابلة بعد وضع التصميم، وجب عليه أن يدفع للمهندس أجرا على التصميم الذي وضعه، حيث تنص

¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع نفسه، ص 38

² - وهي بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها والأجرة الواجب دفعها عن كل عمل... الخ. (مدوري زايدي، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، دون تاريخ المناقشة، ص 32

المادة 563 ق.م.ج ((يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال)).

ب- صحة التراضي: لكي يكون التراضي صحيحا، يجب أن يكون صادرا من شخص ذي أهلية، وأن تكون إرادته خالية من العيوب المعروفة قانونا، وهي: الغلط، التدليس، الإكراه. والاستغلال، وذلك طبقا للقواعد العامة.¹

وبالنسبة لأهلية التعاقد نميز في هذه الحالة بين أهلية رب العمل من جهة، وأهلية المهندس المعماري من جهة ثانية.

1- أهلية رب العمل: إذا كانت المقولة بالنسبة لرب العمل من أعمال التصرف، فيجب إذن أن يتوافر رب العمل على أهلية التصرف². أما إذا كانت المقولة من جانب رب العمل من أعمال الإدارة، كما هو الحال في الاستئجار من جانب المستأجر، فالعقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول لترميم منزله هو من أعمال الإدارة؛ فيجب فيها أن يتوافر رب العمل على أهلية الإدارة، ومن ثم يجوز للقاصر أو المحجور عليه لسفه أو غفلة، والمأذون له؛ إبرام أعمال الإدارة، أن يبرم عقد المقولة في هذه الأعمال، بصفتهم أرباب عمل، كما يجوز لذلك لنائب القاصر أو المحجور عليه دون الحاجة للحصول على إذن³

2- أهلية المهندس المعماري: لما كانت المقولة من جانب المهندس المعماري تعتبر من أعمال التصرف، فإنه يتعين أن يكون متمتعا بأهلية التصرف، أي أن يكون بالغاً سن الرشد، وألا يكون محجورا عليه لسفه أو غفلة، وفي هذه الحالة إذا تعاقد، يصبح العقد قابلا للإبطال لمصلحته⁴. هذا بالإضافة إلى وجوب توفر الشروط القانونية لممارسة مهنة المهندس المعماري، وهي شروط سلف ذكرها أعلاه.

1 - مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 36

2 - انظر المادة 40 من التقنين المدني

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 48

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 49

ثالثاً: المحل في العقد

بالإضافة إلى الشروط العامة الواجب توافرها في المحل، يجب أن يكون محل عقد المقاوله المبرم بين المهندس المعماري ورب العمل، تشييد بناء أو منشأ ثابت، وهذا ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني.

والبناء، كما عرفه المشرع الجزائري، هو: ((كل بناية أو منشأ يوجه استعمالها للسكن أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات))¹

والملاحظ من خلال هذا التعريف، أن المشرع الجزائري قد عرف البناء من خلال تعداد استعمالاته ولم يعرفه بمعناه الفني. لكن بالرجوع إلى الفقه، نجد أن البعض قد عرفه بأنه: ((كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابت في حيزه من الأرض، متصلاً بها اتصال قرار، عن طريق الربط، ربط غير قابل للفك دون تعيب، بين مجموعة من المواد، أيا كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل، طبقاً لمقتضيات الزمان والمكان))²

وفيما يتعلق بالمنشآت الثابتة فقد عرفتها المادة 2/23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 سالف الذكر، بما يأتي: ((يقصد بالمنشآت الثابتة التجهيزات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل)).

ومن ثم فإن الضمان العشري يتعلق بالمباني والمنشآت، أيا كانت طبيعتها أو مكانها (فوق أو تحت سطح الأرض)، أو الغرض منها، أو شكلها والمادة الداخلة في تكوينها. فالقيود الوحيد على ذلك هو الثبات والدوام³

¹ - انظر المادة 02 من القانون رقم 08-15، المؤرخ في 20/07/2008 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها.

² - توفيق زاوي، التنظيم القانوني لعقد المقاوله على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر-باتنة، كلية الحقوق، 2009-2010، ص 101

³ - والدوام ليس معناه الأبدية. انظر في ذلك: جلال علي العدوي، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1994، ص 379

وبالرجوع إلى نص المادة 181 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، نجد المشرع الجزائري قد وسع في النطاق الموضوعي لأحكام الضمان العشري، ليشمل العناصر التجهيزية للبناء، غير القابلة للانفصال، وذلك دون أن يواكب ذلك توسيع للنطاق الشخصي لأحكام الضمان الخاص، ليشمل صانع هذه التجهيزات أيضا.¹

الفرع الثاني: وجوب وجود أضرار تدعو للضمان العشري

يشترط في الأضرار التي توجب الضمان العشري بصفة عامة، سواء بالنسبة للمقاول أو المهندس المعماري، وذلك حسب نص المادة 554 ق.م.ج؛ أن تكون خطيرة (أولاً)، وأن تكون قد وقعت خلال مدة محددة من التسليم النهائي للعمل (ثانياً).

أولاً: شرط الخطورة

لا يشمل الضمان العشري كل أنواع الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة، بل يقتصر نطاقه وفقاً لصريح المادة 554 ق.م.ج، على الأضرار الخطيرة فقط.² وخطورة الضرر حسب مقتضيات هذه المادة تمتد، بالإضافة إلى التهدم الكلي أو الجزئي في المباني والمنشآت الثابتة، إلى تهديد متانة البناء وسلامته.³

أ- التهدم الكلي أو الجزئي للبناء: الهدم في اللغة هو نقص البناء. بمعنى انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه، وذلك على إثر خطأ أو إهمال مهني من جانب المشيد، كأن تكون الطريقة التي شيد على منوالها البناء مخالفة لقواعد الفن والصناعة.⁴

وتقع المسؤولية سواء كان التهدم كلياً أو جزئياً، كتهدم جدار أو شرفة.⁵

ب- العيب المؤثر: إن العيب المؤثر الموجب لتطبيق أحكام الضمان العشري نوعان:

1 - توفيق زايداني، المرجع السابق، ص 103

2 - مدوري زايداني، المرجع السابق، ص 42

3 - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 702

4 - محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، المرجع السابق، ج 34، ص 75

5 - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 64

1 - العيب المهدد لمتانة العمل وسلامته: وهو ما جاء به المشرع صراحة في نص المادة 554 من القانون المدني، وذلك بقوله: ((...يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهدد متانة البناء وسلامته...)). وهذه العيوب تتمثل على العموم كل ما من شأنه أن يصيب العناصر الرئيسية، مثل الأساسات والجدران والأسقف... الخ.

2 - العيب المؤثر في متانة عنصر تجهيز غير قابل للانفصال: نص على هذا العيب في المادة 181 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمين؛ إذ يمثل كل الأضرار التي تؤثر في متانة عناصر التجهيز في المبنى، شرط أن تكون هذه العناصر تشكل جسماً على نحو غير قابل للانفصال، مع أعمال المنافع العامة للمبنى، أو مع الأعمال المتعلقة بتأسيسه، بهيكله، بأسواره أو بمطالاته.¹

ثانياً: شرط المدة

نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 554 من التقنين المدني على وجوب حدوث التهدم أو ظهور العيب خلال مدة عشر (10) سنوات، على أن تبدأ مدة العشر سنوات في السريان من وقت التسلم النهائي للعمل، وهي المدة التي يجب أن يحدث خلالها التهدم أو يظهر العيب المؤثر، حتى يتحقق الضمان. وحسن فعل المشرع بتحديد هذه وقت سريان المدة، واضعاً حداً لأي نزاع يمكن أن ينشأ بين الأطراف المعنية بشأنها.²

ويقع عبء إثبات حصول التهدم، أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأ الثابت خلال مدة الضمان العشري؛ على عاتق المدعي بالضمان.³

الفرع الثالث: وجوب إخلال المهندس المعماري بالالتزامات المفروضة عليه: يسأل المهندس المعماري في الضمان العشري، إذا كان قيام هذا الضمان راجعاً إلى إخلاله بأحد

1 - بن عبد القادر زهرة، نفس المرجع، ص 75

2 - بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 104

3 - سمير عبد السميع الأذن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم مفتاح، منشأة .

المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 142

إلتزاماته المتفق عليها في العقد؛ لذا سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى أهم الإلتزامات التي تقع على المهندس، والتي تتمثل في دراسة الأرض، تصميم العمل، والإشراف على تنفيذه¹.

أولاً: الإلتزام بدراسة الأرض التي يقام عليها البناء أو المنشأ الثابت

ومضمون هذا الإلتزام، أن يتحقق المهندس المعماري من حالة التربة، ومدى صلاحيتها وتحملها الأعمال المراد تنفيذها، وأن يجري ما يقتضيه هذا التحقيق من دراسات لتركيبها الجيولوجي.²

والمشرع الجزائري في نص المادة 554 من التقنين المدني، ألزم المهندس المعماري والمقاول بضمان تهدم البناء خلال عشر سنوات من تسلمه، ولو كان مرجع هذا التهدم عيب في الأرض. وهو ما طرح الخلاف حول المسؤولية عن دراسة حالة الأرضية التي يقوم عليها البناء أو المنشأ الثابت، فهل هو المهندس المعماري أم المقاول؟

يذهب جانب من الفقه³، إلى القول إن المسؤولية تضامنية بين المهندس المعماري والمقاول، ذلك أن المادة 554 من التقنين المدني الجزائري لم تفرق بينهما⁴. إلا أنه من المعلوم، والذي لا جدال فيه، أن من أول مهام مهنة الهندسة المعمارية وضع تصميمات البناء أو المنشأ الآخر المزمع إنشاؤه، ووضع التصميمات هذه يقتضي عمل الخرائط والرسومات والنماذج والمقاييس، من وصفية وكمية وتقديرية⁵، وكل هذه الأعمال لا يمكن للمهندس المعماري أن يقوم بها على الوجه الأكمل دون دراسة مستفيضة للتربة ومعرفة خصائصها لمعرفة أي المواد أنسب للتنفيذ عليها.⁶

1 - سنقوم بدراسة حالات الإخلال بهذه الإلتزامات، وترتيب المسؤولية، في المطلب الموالي المتعلق بمجال مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري.

2 - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق ص 132

3 - أشار إليه: عبد الرزاق حسين، المرجع السابق ص 812

4 - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق ص 133

5 - فتحي غيث، قانون المهندس المعماري، دار المعرفة، القاهرة، 1960، ص 54

6 - محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في المقارن المدني

المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 221

ثانيا: الالتزام بتصميم الأعمال

وتتمثل هذه المهمة¹ في وضع الرسم الهندسي، وإعداد المقاييس التي سيتم تنفيذ أعمال البناء عليها.

أ- المقصود بالرسم الهندسي: الرسوم الهندسية هي تلك الرسومات والخرائط التي تبين موقع المشروع، وحجمه، والهدف من إنجازه. ويتحدد ذلك من حيث الأبعاد والمقاسات والطرق، وكذا تحديد نوعية الأرضيات.²

ب- المقصود بإعداد المقاييس: يقصد بها ذلك البيان المفصل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها في هذه الأشغال. وكذا الأجرة الواجب دفعها عن كل عمل، وأسعار المواد التي تستخدم في البناء؛ وهي على ثلاثة أنواع:

1- مقاييس وصفية: تتضمن بيانا تفصيليا للمواد الواجب استخدامها في تنفيذ الأعمال.³

2- مقاييس كمية: تتضمن تقديرا للأحجام ومساحات أو مسطحات الأعمال.

3- مقاييس تقديرية: تتضمن تقديرا تقريبا لتكاليف الأعمال وفقا لتفصيلاتها الواردة في المقاييس الكمية.⁴

ثالثا: الالتزام بالإشراف على التنفيذ

تتضمن مهمة الإشراف على التنفيذ عمليتين:

أ- إدارة الأعمال: ويقصد بها كفاءة السير الطبيعي للأعمال، بغية إنجازها في الوقت المناسب؛ فيكون على المهندس المعماري أن يضع تحت يد المقاول الخطط التفصيلية لتنفيذ التصميمات، وأن يجيب على كل ما يطلبه من استفسارات، لأجل توضيح هذه الخطط، وأن

1 - المهندس المعماري في قيامه بعملية وضع التصميم تقع عليه جملة من الالتزامات يجب عليه مراعاتها وهي:

-الالتزام بالقوانين والتنظيمات التي وصفها المشرع في هذا الخصوص.

- الالتزام بالأصول الفنية التي يتعين على كل متخصص في فن المعمار معرفتها، وإلا كان مخطئا. حتى ولو كان قد راعى في هذا الشأن ما تعرفه اللوائح والقوانين المنظمة لعمليات البناء من قيود. بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق ص 136

2 - بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 135

3 - بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 136

4 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 47

يوجه له من الأوامر الواضحة والمحددة ما يضمن حسن تنفيذ الأعمال، وأن يراقب مدى التزامه بهذه الأوامر، وأن ينسق بين المقاولين في حالة تعددهم.¹

ب- الرقابة على التنفيذ: وتتمثل في الملاحظة للصيقة أو عن قرب وكثب، والتي يباشرها المهندس على المقاول في كيفية تنفيذه للعمل من الناحية الفنية.² فإن كانت إدارة الأعمال تعني تنظيم سير الأعمال، فإن الرقابة عليها تعني التأكد من سلامة سير الأعمال.³

والجدير بالذكر أنه من الصعب حصر مهام المهندس المعماري، التي يتعين عليه أدائها، في إطار التزامه بالرقابة على تنفيذ الأعمال، فهذه مسألة واقع، تدخل في تقديرها اعتبارات عديدة؛ ومن ثم تختلف بحسب ظروف كل حالة.⁴ ومع ذلك سنقوم بعرض أهم ما يدخل في هذا الالتزام.

1- مراجعة التصميمات والتحقق من حالة التربة: إن لم تكن التصميمات من وضع المهندس المشرف على التنفيذ، وجب عليه مراجعتها، وتصحيح ما ورد بها من أخطاء، قبل أن يأمر بتنفيذها، وكذلك ما يمكن أن يظهر فيها من عيوب عدم الملائمة، فإن لم يفعل ذلك اعتبر قد أيد هذه التصميمات بحالتها. أما إن كانت هذه التصميمات من وضع المهندس المشرف على التنفيذ نفسه، ثم استبعدها رب العمل، واعتمد تصميمات أخرى بدلا عنها؛ وجب على المهندس المشرف على التنفيذ تنبيهه إلى ما يشوبها من عيوب.⁵

2- التأكد من مطابقة الأعمال للتصميمات، وصلاحية المواد المستخدمة ومطابقتها للمواصفات المحددة والقياسات: يتعين على المهندس المعماري أن يبادر إلى إصدار تعليمات بضرورة تصحيح ما يكون قد وقع من انحرافات عن هذه التصميمات.⁶ كما يتعين عليه، إذا

1 - بن عبد القادر زهرة، نفس المرجع ص 141

2 - مدوري زايدي، المرجع السابق ص 70

3 - مدوري زايدي، المرجع نفسه، ص 70

4 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 80

5 - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 142

6 - ومثال ذلك أن يحيد المقاول في تنفيذ الأعمال عن الالتزام بالتصميمات والمقاييس المحددة، فيجب على المهندس أن يعترض عليها، وأن يبدي تحفظاته لدى رب العمل على تدخل المقاول. بن عبد القادر زهرة، نفس المرجع ص 142-143

كانت مواد البناء مقدمة من المقاول، أن يمارس رقابته عليها؛ فلا بد له مثلاً أن يتحقق من سبق معالجة الأخشاب المستعملة ضد الحشرات.¹

المطلب الثالث: مجال مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري

يرجع في تحديد نطاق مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري إلى مدى ما يكلف به هذا الأخير من مهام، والتي يتم الاتفاق عليها في العقد المبرم بينه وبين رب العمل باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك إلى الأحكام القانونية المنظمة للمهنة؛ ولذلك جاء نصت المادة 555 من التقنين المدني الجزائري على: ((إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلاّ لا عن العيوب التي أتت من التصميم)).² ومنه فإن مسؤولية المهندس المعماري قد تقوم، بحسب الالتزامات المفروضة عليه، إما: عن دراسة الأرض المعدة لإقامة العقار عليها (الفرع الأول)، أو عن وضع التصميم (الفرع الثاني)، كما قد تمتد إلى الرقابة على التنفيذ (الفرع الثالث).³

فبعد ما تعرفنا في المطلب الثاني من هذا المبحث على مضمون هذه الالتزامات، نحاول في هذا المطلب معرفة مظاهر الخطأ في هذه الالتزامات، ومنه حالات ترتب المسؤولية في جانبه.

الفرع الأول: مسؤولية المهندس المعماري عن دراسة الأرض التي يقام عليها البناء أو

المنشأ الثابت

إن الالتزام بدراسة الأرض التي يقام عليها البناء أو المنشأ الثابت، يرتب المسؤولية في جانب المهندس المعماري في حالة ما إذا أخل به المهندس المعماري، ويثبت إخلاله بهذا الالتزام إذا كان تهدم المباني الجزئي أو الكلي، أو تعييبها راجع إلى تقصير أو إهمال المهندس المعماري في القيام بهذا الالتزام.

1 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 143

2 - شهرزاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهم البناء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص 120

3 - وتعتبر هذه المهام من اختصاص المهندس المعماري وحده، ولا يمكن للمقاول ممارستها، ذلك أن مهنة المقاول اختلطت

لوقت طويل مع مهنة المهندس، إلا أنه في أوائل القرن العشرين بدأت معالم المهنتين تتوضح تماماً، وتميزت كل منهما عن

الأخرى. عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 414-415

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان ارتباط ضمان عيوب الأرض الممكن كشفها، بالمهندس المعماري بصفته واضعا للتصميمات، أو باعتباره مشرفا على التنفيذ ومراقبا له؛ (بحيث يدور هذا الضمان، وجودا وعدما، مع الصفة التي كانت سبب إسناده إليه.¹ حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن المهندس المعماري لا يضمن عيوب الأرض إلا إذا كان مكلفا بالإشراف على الأعمال ومراقبة التنفيذ، بمعنى أن يكون مكلفا بمهمة شاملة. في حين يرى جانب آخر من الفقه²، أن المهندس يبقى ضامنا، ولو اقتصر دوره على وضع التصميم دون الإشراف والرقابة على التنفيذ، مستندا في ذلك إلى أن جس التربة وفحصها، من أساسيات مهمته وأولوياته، وأن هذا الأمر تستدعيه ضرورة وضع التصميمات³ أما بالنسبة إلى أعمال التعليق، فيتعين على المهندس المعماري وإلا كان مسؤولا في مواجهة رب العمل أن يحذر رب العمل من عيوب الأساسات القديمة التي يراد إقامة التعليقات عليها.⁴ غير أنه في كل الأحوال لا يكون المهندس المعماري مسؤولا إلا عن العيوب التي كان يمكنه أن يكشفها عن طريق الفحص المدقق.⁵

الفرع الثاني: مسؤولية المهندس المعماري عن تصميم الأعمال

يكون المهندس المعماري واضع التصميم مسؤولا عن تدهم البناء، إذا لم يراع فيها قواعد وأصول الفن المعماري، والقيود والاشتراطات التي تفرضها عليه القوانين⁶، ولا يعفى المهندس من المسؤولية حتى ولو كانت هذه الرسومات قد وقّع عليها من جانب رب العمل، أو اعتمدها

1 - ذكره عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 233

2 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 93

3 - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 100

4 - عمراوي فاطمة، المرجع نفسه، ص 100

5 - فلا يكون مسؤولا عن وجود محاجر قديمة في باطن الأرض، لم يكن هناك أي مؤشرات تدل عليها، والتي ما كان يمكن

اكتشافها إلا جراء جسات غير عادية للأرض. بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 134

6 - بطوش كهيبة، المرجع السابق، ص 24

الجهة الإدارية المختصة، أو حتى ولو كان المهندس في وضعه التصميم الذي يثبت بعد ذلك عيبه - يستجيب لرغبة رب العمل في خفض تكاليف البناء.¹

ومن مميزات الخطأ في التصميم، الذي تترتب عليه المسؤولية العشرية للمهندس المعماري أنه خطأ جوهري، له تأثير جسيم على البناء المنشأ، فيعرضه لخطر الهدم أو الانهيار لأنفه لأسباب، ومثال ذلك الخطأ في أساسات البناء، يجعله غير متين وغير مقاوم لمختلف العوامل الطبيعية كالرياح، وارتفاع منسوب المياه، أو وضع البناء على رقعة أرض أكثر مما تسمح النظم؛ فأدى ذلك إلى هدمه أو تعييبه.²

ويعفى المهندس المعماري من المسؤولية في حالة ما إذا كان رب العمل قد استبعد المشروعات التي أعدها المهندس دون أن يستشيرها، أو استبدل تلك التصميمات بتصميمات مختلفة، وكان رب العمل ذا خبرة كافية في مجال الهندسة.³، حيث لا يسأل المهندس عن العيب أو التهدم الناشئ عن تلك التصميمات خاصة إذا كان قد نبه رب العمل إلى عواقب التصميمات التي اختارها.

إلا أنه خلال مرحلة تنفيذ الأعمال، قد تتكشف عيوب في التصميمات التي وضعها المهندس، فما مدى مسؤولية هذا الأخير عن العيوب إذا لم يكن هو المشرف عن التنفيذ؟ وهل يمكن القول بمسؤولية المهندس المعماري المشرف على التنفيذ عن هذه العيوب؟

انطلاقاً من نص المادة 555 من التقنين المدني الجزائري، التي تقضي بأنه: ((إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أنت من التصميم))، يمكن القول إن المادة صريحة في تحميل المهندس

¹ - عز الدين الديناصورى، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، دار .

المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996 ، ص 1381

² - عز الدين الديناصورى، عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 1381

³ - فتحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع

العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006/2007 ، ص 21

المعماري المصمم جميع عيوب التصميم¹. غير أنه لا بد أن تكون الأعمال قد نفذت طبقا للتصميمات المعيبة بالضبط.²

حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها المؤرخ في 19/01/2005 بأن ((المسؤولية عن تهدم و سلامة البناء تشمل المهندس المعماري و المقاول على السواء، مالم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التي أتت منه.))³.

الفرع الثالث: مسؤولية المهندس المعماري على الإشراف على التنفيذ

يلتزم المهندس بالإشراف ومراقبة تنفيذ المشروع، ويتحقق ذلك عن طريق زيارته لموقع البناء. ولا يطالب في هذا الصدد بالحضور الدائم في موقع البناء، وإنما يكفي أن يقوم بزيارات متكررة للموقع.

ويعتبر المهندس المعماري مسؤولا نتيجة الإخلال بالالتزام بالإشراف ومراقبة التنفيذ في الحالات الآتية:

أولاً: التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، أو تعييب الناتج عن العيوب التي كان بإمكانه اكتشافها، أثناء قيامه بمراقباته الدورية لموقع البناء.⁴

ثانياً: المسؤولية عن الأخطاء التي تقع من المقاول في التنفيذ، حتى ولو لم يكن هو الذي اختاره أو لم يتول مهمة وضع التصميم، إذ يكفي أن يكون مشرفاً على التنفيذ، فالمهندس المعماري المشرف على التنفيذ يعتبر في حكم الضامن لأعمال المقاول.⁵

ثالثاً: المسؤولية عن تهدم أو تعييب البناء الناتج عن عيب في المواد المستخدمة في البناء، وذلك سواء كان مقدم المادة هو المقاول أو رب العمل، ذلك لأنه يقع على المهندس المشرف،

¹ - الغوثي بن ملح، المهندس المعماري، مستشار ومسؤول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، . العدد

42 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 42 ، الجزائر، 2000 ، ص 404

² - الغوثي بن ملح، المرجع نفسه، ص 115

³ - قرار المحكمة العليا رقم 294119 الصادر بتاريخ 19/01/2005 ،مجلة المحكمة العليا لسنة 2005 ،العدد 1،ص 259.

⁴ - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 777

⁵ - عز الدين الديناصوري، عبد الحميد، الشواربي، المرجع السابق، ص 1382

قبل استعمال هذه المواد، أن يتفحص مدى سلامتها وصلاحيتها، وذلك لما له من خبرة وكفاءة فنية في مجال البناء.¹

المبحث الثاني: مقاول البناء

إن كان المشرع الجزائري قد تناول الأحكام الخاصة بمهنة المهندس المعماري بشيء من التفصيل، و أفرد لها قانونا مستقلا ينظم أحكامها، فإن مهنة المقاول لم تحظ بهذا الاهتمام التشريعي، فلا يوجد تشريع خاص بالمقاولين، ولا توجد نقابة خاصة بالمقاولين، ينضون تحت شعارها كما هو الشأن بالنسبة للمهندسين المعماريين.

لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث و بالرجوع إلى الأحكام الواردة في القانون المدني، و بعض التشريعات المنظمة لمجال البناء ، الوقوف على هذا الطرف الملتزم بموجب أحكام الضمان العشري، و سنتناول بالدراسة مقاول البناء إذ لا بد من التخصيص، لأن لفظ "المقاول" واسع المدلول يشمل أشخاص لا علاقة لهم بمجال البناء.

المطلب الأول: مفهوم مقاول البناء

في هذا المطلب، نتعرف على التعريفات اللغوية، والفقهية، والقانونية التي قبّلت في المقاول (الفرع الأول)، وكذا أنواع المقاولين (الفرع الثاني)، ودور المقاول في عملية التشييد و الذي من خلاله تتحدد حدود مسؤوليته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف مقاول البناء

لتحديد تعريف مقاول البناء كان لا بد من التعرض أولا للتعريف اللغوي للمقاول بصفة عامة ثم التعرض للتعريفات الفقهية(ثانيا) و القانونية (ثالثا) لمقاول البناء .

أولا: تعريف المقاول اللغة

المقاول هو المفاوض. والمفاوضة، من قاوله في أمره، وتقاولا، أي تفاوضا²

¹ - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 26

² - مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، دار التنوير العربي، بيروت، 1985، باب القاف، ص 559

ثانيا: تعريف المقاول في الفقه

تعرض الفقه لتعريف المقاول ومن هذه التعريفات نذكر:

تعريف الدكتور محمد لبيب شنب: يعرف المقاول البناء أنه: ((الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني، بناء على ما يقدم له من تصميمات وذلك في مقابل أجر، دون أن يخضع المقاول لإشراف أو إدارة))¹

غير أنه ما يلاحظ من خلال هذا التعريف أنه جعل المقاول لا يخضع لأي إدارة أو إشراف، لكن هذا ليس معناه أنه لا يخضع للإدارة و الإشراف مطلقا، ذلك أن المقاول ملزم بتلقي الأوامر من رب العمل و تنفيذها إلا ما كان يتعارض مع أصول مهنته .

وهناك من يطلق اصطلاح "المنفذ" على المقاول، ويعرفه أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يرتبط بعقد مقاوله مع رب العمل، يتعهد بمقتضاه بتشديد بناء، أو منشأة ثابتة أخرى، وفقا للتصاميم والنماذج المعدة من قبل مهندس معماري معتمد.²

ثالثا: تعريف المقاول في القانون

لم يعرف المشرع الجزائري المقاول ضمن النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاوله في التقنين المدني، وإن كان قد حدد التزامات هذا الأخير في علاقته برب العمل.

لكن بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 94-07 ، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، نجد أن المشرع قد أطلق على المقاول مصطلح "صاحب المشروع المنتدب"، وعرفه من خلال المادة 08 من هذا المرسوم بما يأتي: ((كل شخص طبيعي أو معنوي، يفوضه صاحب المشروع قانونا، للقيام بإنجاز بناء أو تحويله)).³

1 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 37

2 - إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية . والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء 03 ، الجزائر، 1995 ، ص 686

3 - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 92

فالمقاول يختلف عن المهندس، إذ المقاول تاجر¹، يحترف عملا ذا طابع مادي، يتمثل أساسا في تنفيذ البناء تبعا للتصميم الذي أعده المهندس، وطبقا للخطة التي وضعها.²

الفرع الثاني: أنواع مقاولي البناء

يمكن تصنيف مقاولي البناء بحسب علاقتهم مع رب العمل إلى نوعين: مقاول يرتبط مباشرة مع رب العمل بعقد، ويسمى مقاولا أصليا (أولا)، ومقاول يتعاقد مع المقاول الأصلي لا مع رب العمل، يسمى مقاولا من الباطن (ثانيا).

أولا: المقاول الأصلي

وهو كما سبق تعريفه سلفا، الذي يتولى عملية البناء والتشييد، حيث يعهد له مالك البناء بمهمة تنفيذ أشغال البناء، وذلك بناء على عقد اتفاقي بين الطرفين، يتعهد بموجبه المقاول بتنفيذ أشغال إنجاز مشروع البناء، مقابل أجر يتعهد بتقديمه مالك المشروع تحت التشييد، ويتم كل هذا في إطار ما يعرف بعقد المقاول.³

ثانيا: مقاول من الباطن

يقصد بالمقاول من الباطن، الذي يفوضه المقاول الأصلي للقيام بالأعمال التي اتفق على تنفيذها مع مالك المشروع⁴. ذلك أن العقد تم إبرامه بين مالك المشروع والمقاول الأصلي، إلا أنه يتوجب على المقاول الأصلي، قبل تفويض المقاول من الباطن، استشارة مالك المشروع وأخذ موافقته بذلك.⁵

1 - انظر المادة 02 من التقنين التجاري

2 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 200

3 - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 109

4 - غازي خالد أبو عرابي، المقاول من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، .

2009 ، ص 17

5 - وقد أجاز القانون الجزائري للمقاول الأصلي منح تنفيذ العمل في جملته، أو جزء منه، إلى مقاول فرعي، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءاته الشخصية؟ انظر المادة 1/564 من التقنين المدني الجزائري..

ويتم الاستعانة بمقاول من الباطن في حالة المشاريع الكبيرة والمتفرعة، حيث يتعذر على المقاول الأصلي إدارتها بنفسه ومتابعتها كلها، بحيث يتوجب على المقاول من الباطن أن يكون مؤهلاً للقيام بالعمل الذي عهد إليه به، وذلك سواء كان مكافئاً بمجرد القيام بالأعمال الصحية، أو تنفيذ أشغال البناء.¹

ويجب أن تتوافر في عقد المقاولة من الباطن كافة خصائص عقد المقاولة، والتي من أهمها استقلال المقاول من الباطن في تنفيذ ما عهد إليه به من الصفقة، عن المقاول الأصلي، (تماماً كالمقاول الأصلي بالنسبة لرب العمل).²

الفرع الثالث: دور مقاول البناء في عملية البناء

من خلال تعريف المقاول الذي سبق ذكره، يستنتج أن دوره في عقد المقاولة يكمن في تنفيذ مضمون العقد، بالرجوع إلى التصميمات والرسومات والنماذج المقدمة له، هذا بالإضافة إلى قيامه بكل الأعمال التي تسمح بتنفيذ التزامه، كقيامه بإدارة الأعمال التي يقوم بتنفيذها، وحراسة أدوات ومواد البناء التي تقدم له لهذا الغرض.³

كما يكون من واجب المقاول - إضافة إلى ما سبق - إعلام رب العمل والمهندس بكل الأخطاء التي تكون في التصميم والرسومات والنماذج التي تقدم له، سواء كان عالماً بها أو من المفروض أن يعلم بها، وأن يعلمه بكل العيوب التي تكون في التربة التي سيقام عليها البناء في الوقت المناسب.⁴

كما يقع على المقاول حراسة مكان البناء، أو الورشة التي يقام عليها المشروع ليتجنب حدوث أضرار، سواء لرب العمل أو الغير.⁵

1 - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 131

2 - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 158، تهميش رقم (2)

3 - محمد النفردى، التزامات مقاول البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء، مجلة المحامون السورية، العدد 6، سنة 1992، ص

318

4 - محمد النفردى، المرجع السابق، ص 320

5 - عكو فاطمة، المرجع السابق، ص 11

والملاحظ أنه يمكن لرب العمل أن يعهد بإنجاز العمل إلى عدة مقاولين، فإذا تعددوا، لا يكونون دائنين متضامنين بأجورهم¹، وإنما ينفرد كل واحد منهم بأجره الخاص به، ولا شأن له بأجور المقاولين الآخرين، ما لم يوجد اتفاق مع رب العمل على غير ذلك.²

المطلب الثاني: شروط مسؤولية مقاول في الضمان العشري

انطلاقاً من نص المادة 554 من التقنين المدني سالف الذكر، فإن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، تضامنية في الضمان العشري، ومنه فإن الشروط التي تحقق المسؤولية العشرية التضامنية بينهما مشتركة، وقد سبق ذكرها في شروط مسؤولية المهندس المعماري؛ لذا نقتصر في هذا المطلب على ذكر الشروط الخاصة بالمقاول وحده.

الفرع الأول: وجوب وجود عقد صحيح بين المقاول ورب العمل

يعتبر العقد الذي يجمع بين المقاول ورب العمل عقد مقاولة، يخضع في أركانه إلى نفس الأحكام التي يخضع لها عقد المقاولة، الذي يجمع بين المهندس المعماري ورب العمل، غير أن هناك أحكاماً خاصة بطبيعة عقد المقاولة المبرم بين مقاول البناء ورب العمل، تميزه عن عقد المقاولة بين المهندس المعماري ورب العمل؛ تظهر هذه الأحكام خاصة في: أهلية المقاول، ومحل عقد المقاولة.

أولاً: أهلية المقاول في عقد مقاولة البناء

تعتبر المقاولة من جانب المقاول في حكم أعمال التصرف، فهو إذا التزم بتقديم المادة مع العمل، فإنه يتصرف في المادة، ويكون بمثابة البائع لها، حتى لو التزم بتقديم العمل وحده دون المادة؛ فهو مضارب بعمله، معرض للربح والخسارة، ويصبح مسؤولاً بموجب عقد المقاولة عن تعويض رب العمل عما يلحقه من أضرار. فتعاوده إذاً يدور بين النفع والضرر، ومن ثم يجب في الأصل أن تتوافر في المقاول أهلية التصرف، بأن يكون بالغاً رشيداً، فإذا كان قاصراً

¹ - عكو فاطمة، المرجع نفسه، ص 15

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 211

مميزاً، أو محجوراً عليه لسفه أو غفلة، فلا يجوز له إبرام المقابلة، وإذا فعل أصبح العقد قابلاً للإبطال لمصلحته.¹

ولما كانت مقاولات البناء من الأعمال التجارية بحسب الموضوع، طبقاً لنص المادة 02 من التقنين التجاري الجزائري²؛ فإن المشرع حدد شروط مزاولة العمل التجاري بالنسبة للقاصر المرشد في المادة 05 من نفس التقنين، وهذا نصها: ((لا يجوز للقاصر ذكراً أو أنثى، البالغ من العمر خمسة عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفى أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.

- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري)).

إضافة إلى ذلك، فإن كان المقاول شخصاً معنوياً، عاماً أو خاصاً، فإن أهليته في إبرام عقد المقابلة تتحدد في قانون إنشائه إذا كان شخص معنوي عام، وتحدد في الاتفاق المنشئ له إذا كان شخص معنوي خاص، ويفترض في الشخص المعنوي أن يكون له نائب يعبر عن إرادته، باسمه ولحسابه.³

ثانياً: المحل في عقد مقابلة البناء

يتميز عقد المقابلة بازدواجية المحل، فهو بالنسبة للالتزامات المقاول العمل المتعاقد على تأديته، وهو بالنسبة للالتزامات رب العمل الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول. ويخضع فيما يخص محله إلى القواعد العامة، ذلك أنه لم ترد نصوص خاصة متعلقة بالمحل كركن.⁴ فيجب تطبيق القواعد العامة سواء فيما تعلق بالشروط الواجب توافرها في العمل والمتمثلة في أن يكون:

1 - مدوري زايدى، المرجع السابق، ص 40

2 - أمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري

3 - انظر المادتين 49 و 50 من القانون المدني الجزائري

4 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 55

1 - العمل ممكنا وليس مستحيلا، سواء استحالة نسبية، كأن يلتزم المقاول بعمل فني يكون مستحيلا عليه، و هو فوق طاقته، أو مطلقة، كأن يتعهد المقاول بحفر أساس البناء في حين قد تم حفره مسبقا.

2 -العمل معينا أو قابلا للتعين، فإن كان التعاقد على ترميمات، وجب ذكر الشيء الواجب ترميمه والترميمات المطلوبة.

3- العمل مشروعا، فلا يجوز الاتفاق على تشييد منزل للدعارة أو للقمار، أو الاتفاق على بناء عمارة بدون رخصة بناء.

الفرع الثاني: وجوب قيام الضمان العشري بسبب إخلال مقاول البناء بالتزامات

حتى يسأل المقاول في الضمان العشري، يجب أن يكون سبب قيام الضمان راجعا لإخلال المقاول بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه. هذه الالتزامات التي يكون مصدرها العقد، فتقع مسؤولية المقاول في حدود إخلاله بما تم الاتفاق عليه في العقد. ويمكن ذكر أهم الالتزامات التي تقع على المقاول في عقد المقاولة فيما يأتي:

أولاً: التزام المقاول بتنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت

ويقصد بهذا الالتزام، قيام المقاول بنقل الرسومات والتصاميم الهندسية، من حيز نظري إلى حيز الواقع، وذلك عن طريق خلط مواد مختلفة، وإقامة أعمدة حديدية متماسكة تعرف بأساسات البناء، ووضع الأعمدة والمحاور الأساسية؛ وذلك وفقا لنسب محددة متعارف على استخدامها في عرف مهنة البناء، حيث يتم كل هذا وفقا لما جاء في التصميم المعماري السابق، الذي وضع من طرف المهندس المعماري.¹

وإذا احتاج المقاول إلى أدوات وآلات إضافية، من أجل إنجاز أعمال البناء، عليه أن يأتي بها، ويكون ذلك على نفقته؛ فأدوات العمل والآلات الإضافية كالفرش والنقلات وألوان الدهان

¹ - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 202

وملابس العمل وغيرها، والتي يحتاج إليها المقاول، تكون على المقاول دون اشتراط . (ذكرها في العقد، وهذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة خلاف ذلك.¹ كما قد يحتاج إلى أيد عاملة من أجل إنجاز العمل؛ لذا له أن يجلب اليد العاملة التي يحتاجها، ما لم تكن شخصية المقاول محل اعتباره.²

ثانيا: التزام المقاول بضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب

تنص المادة 550 من التقنين المدني الجزائري على الآتي: ((يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا)). من خلال هذا النص يتبين أن المادة التي يحتاج إليها العمل المطلوب إنجازه، قد يقدمها رب العمل؛ فيقتصر المقاول على تقديم العمل فقط، وقد يوردها المقاول إلى جانب قيامه بالعمل³؛ فتختلف مسؤولية المقاول عن هذه المواد حسب كل حالة وهو ما سنتعرض له في تحديد مجال مسؤولية المقاول).

ونشير إلى أن مواد البناء تعتبر من أسباب التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو المنشأ الثابت، وتهديد متانته، كأن تكون غير صالحة أو مخالفة للمواصفات الفنية⁴، أو تكون هذه المواد من نوع رديء، لا تسمح به أصول الصناعة، كاستعمال خشب من نوع سيء في أرضية البناء، أو حديد تسليح من نوع رديء كذلك.⁵

¹ - مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 78

² - تنص المادة 552 ق. م. ج أنه «... وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته هذا ما لم يقضي الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك...»

³ - مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 79

⁴ - المقصود بالمواصفات الفنية المقاييس الواجب احترامها من طرف المنتج أو الصانع لمواد البناء، بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 151

⁵ - عبد الرحيم عنبر، عقد المقاول، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، 1977 ص 175

وغالبا ما يثير عيب المواد مسؤولية المقاول العشرية، بالنظر إلى أن ما يصيب البناء نتيجة هذه العيوب، لا يظهر إلا بعد التسليم، وخلال مهلة الضمان العشري.¹

ثالثا: التزام المقاول بالإعلام والإرشاد

المقاول مستشار عميله الذي يليه ثقته من الناحية الفنية، ومن ثمّ عليه أن يشير عليه بالرأي، حول كل أوجه المشروع المكلف بتنفيذه، إذا كانت عملية التنفيذ تتم دون إشراف من المهندس المعماري، وكان رب العمل عديم أو قليل الخبرة في مسائل التشييد والبناء.²

وواجب النصح والإرشاد يقع على المقاول، سواء تجاه رب العمل أو المهندس المعماري إن وجد، مثل لفت انتباه المهندس المعماري ورب العمل إلى الأخطاء الموجودة في التصميم ومواد البناء، وكذلك إلى سلبيات الأوامر التي تلقاها المقاول من أي منهما. وواجب النصح والإرشاد هذا، يكون في كل مراحل تنفيذ العمل، قبل البدء بالأشغال وأثناءها³؛ فقبل البدء بالأشغال عليه أن يعلم صاحب العمل عن الأضرار المحتمل حصولها للغير من جراء الأشغال⁴، وأثناء تنفيذ الأشغال عليه بإعلام صاحب العمل بالمستجدات، وإخطاره بالعيوب والأخطاء التي تم كشفها في مواد البناء.⁵

المطلب الثالث: مجال مسؤولية مقاول البناء في الضمان العشري

إن مجال مسؤولية مقاول البناء في الضمان العشري يتحدد بالنظر إلى الالتزامات التي تقع

¹ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 151

² - كمال فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهمد البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 25

³ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 156

⁴ - نعيم مغنغب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، 2001، ص 42.

⁵ - والتزام المقاول بإخطار رب العمل بكل عيب قد يكتشفه في مواد البناء أثناء تنفيذ المشروع، لا يترتب في ذمة المقاول فحسب، وإنما يترتب أيضا في ذمة المهندس المعماري لأنه ملزم، ينص القانون بالمراقبة المستمرة لنوعية البناء، وهو ما يستتشف من المادة 4/2 من المرسوم التنفيذي 95 / 414 المؤرخ في: 1995/12/09 والمتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المهنية..

عليه¹، ذلك أن مسؤوليته تكون جزاء الإخلال بأحد هذه الالتزامات. وبالإضافة للإخلال بهذه الالتزامات، يدخل ضمن مسؤولية المقاول، أخطاء مقاوليه من الباطن.

الفرع الأول: مسؤولية مقاولي البناء عن تنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت

تقوم مسؤولية المقاول في حالة الإخلال بالتزام تنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت في حالتين:

- عدم مراعاة شروط الصفقة وأصول المهنة وأعرافها (أولاً).

- عدم مراعاة النصوص التشريعية التنظيمية (ثانياً).

أولاً: مسؤولية مقاول البناء عن عدم مراعاة شروط الصفقة وأصول المهنة وأعرافها في حالة عدم تنفيذ مقاول البناء، البناء وفق ما اتفق عليه في عقد المقاولة وطبقاً للشروط الواردة فيه، وخاصة طبقاً لدفتر الشروط إن وجد؛ كان المقاول مسؤولاً عن العيوب التي في تنفيذ الأعمال.²

وتجدر الإشارة في هذه المسألة إلى أنه يندر في الواقع أن يكون المقاول وحده مسؤولاً عن ذلك، مادام أنه يمكن أن يرجع سببها - العيوب - أيضاً إلى إهمال المهندس، الذي لو كان قام بواجبه في الرقابة على التنفيذ كما ينبغي، لأمكن المقاول أن يتداركها.³

ويكفي في مثل هذه الحالة أن يثبت أن العمل ليس مطابقاً لما هو متفق عليه؛ حتى يكون المقاول مخلاً بالتزامه، وذلك دون الحاجة إلى إقامة الدليل على إهمال أو تقصير من جانب المقاول.⁴

ثانياً: مسؤولية مقاول البناء عن عدم مراعاة النصوص التشريعية:

ذلك أنه ينبغي على المقاول أن يقوم بتشديد البناء طبقاً للرسوم والنماذج الموضوعة من

1 - تم دراسة هذه الالتزامات في الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا الفصل

2 - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 151

3 - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 117

4 - محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص 111

طرف المهندس، في حالة وجودها، وللنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان البناء.¹

فإذا خالف المهندس المعماري، لوائح التنظيم أو قيود البناء، و ترتب على ذلك قيام الجهات المختصة بهدم البناء أو الإنشاء الذي شيده مخالفاً للوائح التنظيم، ترتبت المسؤولية في جانب المهندس المعماري ذلك أنه مسؤول عن التهدم أو الخلل أو العيب الجسيم عموماً، كنتيجة لتقصير أو إهمال نسب إليه بصرف النظر عما إذا كان التقصير أو الإهمال لأسباب مادية، في عملية التصميم أو الإشراف و التنفيذ، أو الأسباب القانونية، أي مخالفة قواعد البناء و لوائح التنظيم أو ما يسمى بقيود البناء.²

الفرع الثاني: مسؤولية مقاول البناء عن ضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب

إن مسؤولية المقاول في هذه الحالة تختلف بين ما إذا كان المقاول هو مورد المواد المستخدمة في البناء (أولاً)، أو كان مورد مواد البناء المستخدمة شخص آخر غير المقاول (ثانياً).

أولاً: حالة توريد المقاول للمواد المستخدمة في البناء

في هذه الحالة يكون المقاول مسؤولاً عن جودة هذه المواد، وعليه ضمانها لرب العمل، وذلك وفقاً لأحكام المادة 551 من التقنين المدني الجزائري، والتي تنص: ((إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل))³ فيجب على المقاول أن يراعي في المواد الموردة: بنود العقد، والمواصفات والمقاييس، والخصائص، والأثمان. وعليه أن يؤدي التزامه بتوريد المواد المستعملة بكل حرص وصدق وأمانة. وعليه أن يتخذ من الاحتياطات كل ما هو لازم لضمان سلامة هذه المواد.⁴

1 - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 151

2 - بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 153

3 - بن عبد الله زهرة، المرجع السابق، ص 152

4 - بن القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 155

ونشير هنا إلى أن المقاول لا يسأل إلا عن العيوب التي يمكن كشفها، أي التي لا يمكن كشفها من شخص بنفس مستواه وفي نفس ظروفه، أما العيوب التي لا يمكن كشفها بالنسبة لهذا المقاول، مهما بذل من العناية أو الاهتمام، فلا يسأل عنها. ويقع عليه إثبات هذه العناية، (وله في ذلك أن يستعين بكافة طرق الإثبات).¹

وتبقى مسؤولية مقاول البناء عن عيوب مواد البناء قائمة، ولو قام المهندس بفحصها تأدية لدوره في الرقابة والإشراف على التنفيذ؛ فهذا ليس من شأنه أن يعفي المقاول من المسؤولية، وإن كان سيضيف مسؤولاً آخر هو المهندس المعماري، ليس عن عيوب المواد ذاتها، ولكن عن تقصيره في واجب فحصها.²

وفي حالة عدم الاتفاق على صنف المادة المطلوبة، كان على المقاول أن يورد مواد تستعمل عادة في مثل هذا الغرض، وإذا لم تحدد درجة الجودة، كان عليه أن يورد مواد ذات درجة متوسطة على الأقل.³

ثانياً: حالة عدم توريد المقاول المواد المستخدمة في البناء

فقد يورد مواد البناء رب العمل، أو يوكل توريدها إلى شخص آخر غير المقاول، يتعاقد معه على التوريد، وهنا يظهر دور المقاول في الرقابة على المواد الموردة.⁴

إلا أنه قبل ذلك يتعين على المقاول أن يعاين نظرياً المواد المذكورة في المقايضة الوصفية، وكذا دفتر الشروط للتعرف على المواد الموصوفة لتنفيذ المشروع، فإذا تبين له أن بعض هذه المواد لا تصلح للاستخدام في المشروع، تعين عليه إخبار رب العمل والمهندس المعماري، تنفيذاً لالتزامه بالنصح والإرشاد، بما اكتشفه، مع تقديم المواد البديلة التي يقترحها، فإن وافق المهندس على رأيه، وأمر بتغيير هذه المواد، لا مشكلة تثور، أما إذا أصر على صحة ما جاء

¹ - محمد ناجي ياقوت، ص 98 ، هامش (2010)

² - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 770

³ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 153 . غير أن المقاول لا يضمن عيباً في المواد جرى التسامح فيه. انظر . في ذلك: قدرى عبد الفتاح الشبهاوي، عقد المقاول في التشريع المصري والمقارن، منشأة معارف، مصر 1944 ، ص

100

⁴ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 155

من المقاييس ودفتر الشوط وأيده رب العمل، كان على المقاول أن يتمتع عن استخدام هذه المواد، وإلا كان مسؤولاً طبقاً لأحكام الضمان العشري عما يحدث جراء استخدامه لهذه المواد.¹

أما درجة مسؤولية المقاول عن الالتزام بمراقبة المواد المستعملة التي لم يوردها فتختلف تبعاً لما إذا كان رب العمل من المختصين في مجال البناء، أو غير ذلك.

أ- مسؤولية مقاول البناء إذا كان رب العمل من أهل الخبرة والفن: لا يتحمل المقاول في مثل هذا الفرض أي مسؤولية، ذلك أن رب العمل المورد من أهل التخصص قد قام بفحصها ومعاينتها، إلا إذا كانت العيوب الموجودة في المواد ظاهرة لا يمكن أن تخفى على مقاول مجرب مثله، فهنا يتعين على المقاول - طبقاً للالتزام النصيح والإرشاد - أن يخطر رب العمل بالعيوب الموجودة في هذه المواد، فإن لم يفعل كان مسؤولاً طبقاً لأحكام الضمان العشري عن إخلاله لهذا الالتزام.²

ب- مسؤولية المقاول إذا لم يكن رب العمل من أهل الخبرة والفن: في مثل هذه الحالة يتعين على المقاول أن يقوم بفحص ومراقبة المواد التي قدمها له رب العمل فحصاً دقيقاً، مستعملاً في ذلك كافة الوسائل الحديثة المتاحة له.

والمشرع الجزائري، وإن كان قد رتب مسؤولية المقاول عن المواد التي يوردها بموجب أحكام المادة 551 من التقنين المدني الجزائري³، فإنه أغفل ذكر التزامات المقاول في مراقبة هذه المواد عند عدم توريده لها، وبالرجوع إلى المادة 2/552 من التقنين المدني⁴، نجد أنها

1 - بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 156

2 - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 119

3 - انظر المادة 551 من التقنين المدني الجزائري

4 - تنص المادة 552/ من التقنين المدني الجزائري بما يأتي: ((إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها، وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح الاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل)).

تتحدث عن مسؤوليته الفنية في استخدامه لها، وترتب عليه المسؤولية في حالة ما إذا أصبحت هذه المواد غير صالحة للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية.

وفي الأخير فإن المقاول في كلتا الحالتين، عليه إخطار رب العمل بما ينكشف له من عيوب في المواد التي تم توريدها، وأن يطلب استبدالها، إذا كان ذلك ممكناً أو استبدالها بغيرها مما يصلح استعماله، فإن وافقه رب العمل، فلا إشكال يطرح، أما إذا أصر على استعمال المواد المعيبة، كان على المقاول أن يرفض استخدام هذه المواد، لما قد ينجر عنها من عيوب قد تكون كبيرة الخسائر.¹

الفرع الثالث: مسؤولية المقاول عن الإخلال بالتزامه بالإعلام والإرشاد

إن دور المقاول يجب أن يكون دوراً إيجابياً، ذلك أنه إن كان يجب عليه - من حيث المبدأ - الامتثال للأوامر التي تعطى إليه، سواء من المهندس أو من رب العمل، وأن يتقيد بها، إلا أنه يجب عليه أن يناقشها مع مصدرها، إن وجدها غير ملائمة، خصوصاً إذا كانت (صادرة عن رب عمل تعوزه الخبرة والمعرفة الفنية، بل وأن يرفض تنفيذ الأعمال².

ومنه فإنه يجب عليه لفت انتباه المهندس المعماري ورب العمل إلى الأخطاء الموجودة في التصميم ومواد البناء، وكذلك إلى سلبات الأوامر التي تلقاها المقاول من أي منهما. ويقع على المدين بهذا الالتزام عبء إثبات تنفيذه. ويكفي في هذا الخصوص الخطأ اليسير لقيام مسؤولية المقاول، ولا يستطيع هذا الأخير أن يفلت من المسؤولية بإثبات أنه لم يقم سوى بإتباع التصاميم الموضوعة من طرف المهندس المعماري، وأنه اكتفى بالتقيد بتوجيهات رب العمل أو الخضوع لأوامر هذا الأخير.³

الفرع الرابع: مسؤولية مقاول البناء عن أخطاء مقاوليه من الباطن

إن المقاول من الباطن لا يسأل وفقاً لأحكام الضمان العشري، وذلك لعدم وجود أي رابطة

¹ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 155

² - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 771

³ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 157

عقدية بينه وبين رب العمل، وإنما تقوم مسؤوليته تجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسؤولية العقدية؛ لقيام رابطة عقدية بينهما تتمثل في عقد المقاولة الفرعية. ولا يستطيع المقاول الأصلي الرجوع على المقاول الفرعي وفقا لأحكام الضمان العشري، المقررة لحماية طائفة تجهل أصول البناء وفن المعمار، فهذا لا يتوفر في علاقة المقاول الأصلي مع المقاول الفرعي، فكلاهما مهني خبير في مجال البناء والتشييد، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 554 من التقنين المدني الجزائري حيث نصت أنه: ((لا تسري هذه المادة على ما يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين)).

وبهذا الموقف يكون المشرع الجزائري قد أخرج صراحة المقاول الفرعي من نطاق أحكام الضمان العشري، وألقى المسؤولية كاملة على المقاول الأصلي.¹

¹ - غير أن هذا لا يتمشى مع الواقع العملي، الذي أثبت أن الأعمال التي ينفذها المقاولون من الباطن، أكثر أهمية من تلك التي ينفذها المقاولون الأصليون، فالغالب أن المقاول الأصلي إنما يعهد إلى المقاول من الباطن، بالأجزاء من العمل، التي لا طاقة له بها فنيا وماديا مثل الحفر، التركيبات، الفنية الكبرى... الخ. وتهاون المقاول من الباطن قد يسبب انهيار المباني والمنشآت الثابتة؛ لذلك فإنه بالضرورة بمكان، إدخال المقاول من الباطن في الضمان العشري. بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 162-163

الفصل الثاني

المسؤولية العقدية للمهندس المعماري
ومقاول البناء وفق القواعد الخاصة

المبحث الأول: المراقب الفني

تنص المادة 178 من قانون التأمين على ما يأتي:

((يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين الفنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع.

ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/ أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان)).

فالمشرع الجزائري بموجب هذه المادة أدخل المراقب الفني صراحة ضمن الأشخاص المدنيين بأحكام الضمان العشري. وهو ما يدعونا إلى تناول هذه الفئة في مفهومها (المطلب الأول)، وحدود مسؤوليتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المراقب الفني

نتعرض من خلال هذا المطلب إلى تعريف المراقب الفني (الفرع الأول)، والأشخاص المخولين بممارسة مهنة الرقابة الفنية (الفرع الثاني)، وكذلك دور المراقب الفني في عملية التشييد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المراقب الفني

يعرف المراقب الفني على أنه شخص طبيعي أو معنوي، يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد مقابلة مبرم مع رب العمل، فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها.¹

وهناك عرفه أنه ((رجل فني أو هيئة فنية يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء بإعطاء آراء استشارية لرب العمل باعتباره متعاقدًا معه))².

¹ - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 470

² - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 115

ومهنة الرقابة الفنية في مجال التشييد حديثة نسبياً، وقد نظمت في مجال البناء لأول مرة بمقتضى الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 1971/12/29.¹ والمتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء، وتحديد قانونها الأساسي، ثم بموجب المرسوم رقم 86-205، المؤرخ في 19 أوت 1986، والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء.²

الفرع الثاني: الأشخاص المخولون بممارسة مهنة الرقابة الفنية

تعتبر هيئة الرقابة التقنية للبناء المخولة أساساً بممارسة الرقابة الفنية في مجال البناء (أولاً)، غير أنه قد يضطر رب العمل في بعض الحالات إلى مراقب من غير هيئة الرقابة التقنية للبناء (ثانياً).

أولاً: هيئة الرقابة التقنية للبناء

تعتبر هيئة الرقابة الفنية للبناء المخول الرئيسي بممارسة الرقابة الفنية في مجال البناء، وقد منعها المشرع من الجمع بين مهامها وكل نشاط يتعلق بالتصميم وتنفيذ الأعمال، والغاية من ذلك هي ضمان حسن تنفيذ الأعمال.³

وهيئة الرقابة التقنية هذه تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير، وذلك حسب نص المادة 03/02 من المرسوم رقم 86-205 سالف الذكر، ومنه فهي تخضع للقانون التجاري، كما - 02/03. أنها تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي.⁴

وتخول الهيئة قانوناً إبرام أي عقد أو اتفاق في مجال عملها، وتكون الخدمات التي تقدمها في هذه الحالة لإدارات الدولة، والجماعات المحلية، والهيئات العمومية، والأشخاص والخواص؛ بمقابل مالي.⁵

1 - انظر في هذا الأمر الجريدة الرسمية، العدد 04 لسنة 1972

2 - غيرت هيئة المراقبة التقنية للبناء في شكل خمس هيئات وطنية لرقابة البناء، الوسط، الشلف، الشرق، الغرب والجنوب. بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 175

3 - يتضح هذا الحظر بموجب أحكام المادة 3/ 6 من المرسوم رقم 86-205 أنف الذكر، والتي تقضي بما يأتي « لا تدخل الهيئة - حسب أهدافها - في شيء محل صاحب المشروع ومنجز الأعمال والمقاول لدى قيام كل منهم بواجباته»

4 - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق ص 178

5 - انظر في هذا الصدد المواد 03، 05، 11 من نفس 86-205 السالف الذكر

وبالرجوع إلى المرسوم رقم 86-205 تظهر مهام الهيئة المكلفة بالرقابة فيما يأتي:

- مراقبة كل أنواع البنايات للتأكد من ثبات بنائها، وديمومته وأسسها، وصلاحية كل ما له تأثير في ثباته، وهيكله وجدران محيطه وسقفه، بغية تقليل أخطار العيوب في . (هذا المجال والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز.¹

وتتمثل هذه المهمة في الدراسة النقدية لجميع التراتيب للتأكد من ثبات بنائها، وديمومته، و أسسها، و صلاحية كل ماله تأثير في بنائه و هيكله، و جدران محيطه و سقفه، بغية التقليل من أخطار الفوضى في هذا المجال و المساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي تطرأ أثناء الإنجاز.

وتتمثل هذه المهمة ، في الدراسة النقدية لجميع التراتيب التقنية التي تتضمنها المشاريع لاسيما رقابة الأعمال الكبرى و العناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد . (البناء و مقياسه.²

ويمكن إذا اقتضى الأمر ، أن يمتد عمل الرقابة إلى تنمية مختلف الأعمال التي تكمل المهمة الأصلية، مثل رقابة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع و الاعتماد التقني لمواد البناء و عناصره و أعمال ضبط المقاييس و البحث .

- مراقبة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره.³

- تسليم شهادة المراقبة للمقاولين والمهندسين والمراقبين التقنيين لتمكينهم من إبرام عقود

التأمين ضد العواقب المالية المترتبة عن المسؤولية العشرية.⁴

ثانيا: المراقبون الفنيون الآخرون :

بالرجوع إلى نص المادة 05 من المرسوم رقم 86-205 سالف الإشارة إليه، نجد أنه

1 - انظر المادة 32-01 من المرسوم رقم 86-205

2 - انظر المادة 02 من نفس المرسوم

3 - انظر المادة 03 من نفس المرسوم

4 - وفي هذا الصدد نقضي المادة 4 / 01 من المرسوم سابق الذكر بما يأتي: ((تخول الهيئة وحدها تسليم التأشيرات المطلوبة لدى مؤسسات التأمين الوطنية في إطار القانون)).

حصر اختصاص الهيئة الوطنية للرقابة التقنية في العمارات أي البنايات فقط، أما المنشآت الأخرى فتخرج من مجال رقابتها.¹

ومن هنا يطرح التساؤل عن الهيئة المانحة لشهادة القبول المطلوبة من طرف شركات التأمين لإبرام عقود التأمين عن المسؤولية العشرية في هذه الحالة.²

أي ما هي الهيئة الممارسة للرقابة التقنية إذا لم يكن محل الرقابة بنايات، وكانت منشآت ثابتة أخرى؟

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17/01/1996 ، نجده قد حدد قائمة المنشآت العمومية المعفاة من إلزامية التأمين على المسؤولية المهنية والعشرية³، وذلك وفق التفصيل الآتي:

الجسور، الأنفاق، السدود، القنوات، الطرق السريعة، الحواجز المائية التلية، المكاسر، الموانئ والمرافئ ومباني الحماية، قنوات نقل المياه، خطوط السكة الحديدية، مدرجات هبوط الطائرات.

وبالتالي فإن المقاولين؛ والمهندسين المعماريين؛ والمراقبين التقنيين؛ معفون من التأمين على مسؤوليتهم العشرية بصدد إنجازهم المنشآت الثابتة المذكورة آنفاً.

أما المنشآت الثابتة الأخرى فتبقى غير معفية من التأمين. فإن أراد رب العمل ممارسة رقابة فنية على ما ينجز أو أنجز من طرف المقاولين والمهندسين المعماريين، فعليه أن يلجأ إلى مراقب فني غير هيئة الرقابة التقنية للبناء، وهو ما يستخلص منه ضمناً أن هناك هيئات أخرى يمكنها أن تمارس الرقابة الفنية في مجال البناء والتشييد، وغالباً ما تكون مكاتب هندسية أو تقنية. كما أنه ليس هناك ما يمنع رب العمل، حتى بالنسبة للبناءات أن يلجأ إلى مراقب فني

¹ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 176

² - بن عبد القادر زهرة، نفس المرجع، ص 178

³ - انظر المادة 01 و 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 96-49 المؤرخ في: 17/01/1996

غير هيئة الرقابة التقنية للبناء التي يشترطها التشريع بصفتها المانح الوحيد لشهادات القبول المطلوبة أمام شركات التأمين، وذلك للتأكد من سلامة البنايات المنجزة.¹

الفرع الثالث: دور المراقب الفني في عملية التشييد

يتم تدخل المراقب الفني في عملية التشييد على مرحلتين:

أولاً: المرحلة الأولى

يكون تدخل المراقب الفني على مستوى المشروع التمهيدي، إذ يتدخل قبل البدء في إنجاز الأعمال، ويجري دراسة انتقادية لمجموع الترتيبات الفنية على تصميم الأعمال الكبيرة، والعناصر التي ترتبط بها؛ ليتأكد من مطابقتها لقواعد البناء.²

ثانياً: المرحلة الثانية

تكون على مستوى الإنجاز وتتعلق بتنفيذ الأعمال، أين يسهر على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ، استناداً إلى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 03، من المرسوم 86-205 سالف الذكر.³

وتجدر الملاحظة أن المرسوم 86-205 لم يبين الطرف الذي يلتزم بطلب تدخل المراقب الفني، لكن بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال في ميدان البناء، نجد أنه يفرض على رب العمل أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء، فيما يخص البنايات التي تدخل ضمن اختصاصها، وعلى المهندس المعماري أو مكتب الدراسات أن يقدم يد المساعدة لرب العمل عند إبرام هذه الاتفاقية.⁴

¹ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 177

² - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 93

³ - تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 03 من المرسوم 86-205 على ما يأتي: ((وتتمثل هذه المهمة في دراسة جميع الترتيبات التقنية التي تتضمنها المشاريع دراسة نقدية لا سيما الترتيبات التقنية التي تتضمنها، رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه وتتم هذه الرقابة برقابة تنفيذ الأشغال قصد السهر على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ)).

⁴ - انظر المادة 18 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتعلق بكيفيات ممارسة وتنفيذ الأشغال .

غير أن مجال تطبيق هذا القرار الوزاري يقتصر فقط على البنايات التي تتم لحساب الإدارات التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، وبالتالي يبقى الأمر غامضاً في غير ذلك من القطاعات؛ لغياب النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية المراقب الفني، وذلك بالرغم من الدور الكبير والصلاحيات الواسعة التي خولها له المرسوم رقم 86-205¹.

المطلب الثاني: حدود خضوع المراقب الفني لأحكام الضمان العشري

إن كانت مهمة الرقابة الفنية في مجال البناء قد نظمت منذ السبعينيات، إلا أن المراقب الفني لم يخضع لأحكام الضمان العشري إلا بموجب القانون رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات.

وقد انتهينا فيما سبق إلى أن المخولين بالمراقبة الفنية في مجال البناء والتشييد هما:

- هيئة الرقابة التقنية للبناء.

- مراقبين تقنيين آخرين.

وسنحاول أن نبين تباعاً مدى خضوع كل طرف في ممارسته لمهام المراقبة، لأحكام الضمان العشري.

الفرع الأول: حدود خضوع هيئة الرقابة التقنية للبناء لأحكام الضمان العشري

ترتبط هيئة الرقابة التقنية للبناء مع المشتغلين في مجال التشييد والبناء بأحد الاحتمالين:

أولاً: احتمال تعاقد هيئة الرقابة التقنية مع المقاولين والمهندسين المعماريين والمراقبين

التقنيين

يتعلق بالعقود التي تبرمها هيئة الرقابة التقنية مع المقاولين والمهندسين المعماريين

والمراقبين التقنيين²، للحصول على شهادة المطابقة المطلوبة من شركات التأمين.

¹ - توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 93-94

² - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 177

حيث إن المادة 178 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمين، ألزمت المراقبين التقنيين بالتأمين على مسؤوليتهم العشرية، إذا ليس هناك ما يمنع من تطبيق أحكام الضمان العشري على هذه الهيئة ضمن هذا الاحتمال.

ثانياً: احتمال تعاقد هيئة الرقابة التقنية للبناء مع رب العمل

يتعلق هذا الاحتمال بحالة تعاقد هيئة الرقابة التقنية للبناء مع رب العمل؛ لإجراء رقابة تقنية على البناءات المنجزة من طرف المقاولين والمهندسين، خارج مجال منح تأشيرة القبول المشار إليها في الاحتمال الأول.¹

والأمر هنا يتعلق بعقد مقاول، طرفاه رب العمل من جهة، والمراقب الفني في صورة هيئة الرقابة التقنية للبناء من جهة أخرى.

وبالتالي فشروط تطبيق أحكام الضمان العشري متوفرة، خاصة مع صراحة المادة 178 من قانون التأمين، وهو ما يترتب عليه إخضاع هيئة الرقابة التقنية، في هذه الحالة أيضاً، لأحكام الضمان العشري.²

لكن تطرح الإشكالية في هذا الصدد حول إلزامية تأمين هيئة الرقابة التقنية للبناء على مسؤوليتها العشرية من عدمه؛ ذلك أنه بالرجوع إلى المادة 178 المذكورة آنفاً، نجد أن هيئة الرقابة التقنية للبناء هي المكلفة بمنح شهادة القبول المطلوبة أمام شركات التأمين، فمن يمنحها هذه الشهادة في حالة ما إذا قلنا بخضوعها لأحكام الضمان العشري؟ باعتبارها المكلفة بهذه المهمة.³

الفرع الثاني: خضوع المراقبين الفنيين الآخرين لأحكام الضمان العشري

سبق وذكرنا أن هيئة المراقبة التقنية للبناء، يخرج من مجال مراقبتها المنشآت الثانية

¹ - وهي الصلاحية التي منحت لهذه الهيئة بموجب المادة 03 في فقرتها الأخيرة من المرسوم 86-205

² - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 178

³ - بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 179

الأخرى، ففي مثل هذه الحالة يتعين على رب العمل إذا أراد ممارسة الرقابة الفنية على المنشآت الثابتة أن يلجأ إلى مراقبين فنيين غير هيئة الرقابة التقنية للبناء.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يتناول بالتنظيم مجال الرقابة الفنية مثلما فعل نظيره الفرنسي، وفي الواقع العملي نجد أنه يلجأ إلى مكاتب الدراسات الهندسية المعتمدة وفقا للتشريع المعمول به للقيام بمثل هذه الرقابة، كما هو الشأن في مجال الأشغال العامة، بعد الانتهاء من أشغال إنجاز المنشأ الثابت، تقوم مديرية الأشغال العمومية بإبرام عقد مقاوله مع مكتب دراسات هندسي معتمد للقيام بفحص المنشأ وتقدير سلامته.¹

غير أن الشيء اللافت للانتباه أن مسؤولية المراقب الفني في مثل هذه الحالات تنقضي طبقا للعقد المبرم، أي أن المراقب الفني لا يخضع لأحكام الضمان العشري طبقا للعقود المبرمة هنا.²

وعلى خلاف ذلك، فإنه بالرجوع إلى النصوص المنظمة لنشاط الترقية العقارية³ نجدها تدخل هذه الفئة في الضمان العشري بصريح النص، حيث تنص المادة 46 من القانون رقم 04-11، المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية على أنه: ((تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد...)).

فتعتبر مكاتب الدراسات بمثابة أشخاص للرقابة الفنية للبناء، كما أن لفظ «المتدخلين الآخرين» يشمل جميع المتدخلين، والذين قد يكون من بينهم المراقب الفني.

ويمكن القول، في الأخير، إن المشرع الجزائري أراد من خلال نص المادة 178 من قانون التأمين أن يوسع دائرة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري⁴، إلا أن تعديله هذا جاء غير مدروس، ذلك أنه كان من الأجدر التعرض بالتعديل، أولا لأحكام المادة 554 من

1 - وفيق زايدي، المرجع السابق، ص 92

2 - بن عبد القادر زهرة، نفس المرجع، ص 179

3 - القانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

4 - وفيق زايدي، المرجع السابق، ص 93

القانون المدني؛ ليقضي بتحميل المراقب الفني لأحكام الضمان العشري، ثم يلزمه بعد ذلك بالتأمين على مسؤوليته في هذا الصدد.¹

كما أن المادة 178 من قانون التأمين جاءت خلافا لما نصت عليه المادة 175 من نفس القانون²، ذلك أن هذه الأخيرة وسعت من مجال الضمان الناشئ عن تغطية المسؤولية المدنية المهنية المرتبطة بإنجاز أشغال البناء و تجديد البناءات أو الترميمات، حيث يكرس ذلك الضمان في شكل تأمين إجباري يسري مفعوله ابتداء من فتح الورشة إلى غاية الإستلام النهائي للأشغال و ذلك عملا بنص المادة 177 من نفس القانون ، ليشمل ذلك الضمان إضافة إلى المهندسين المعماريين و المقاولين و المراقبين التقنيين كل متدخل في العملية العقارية، و كل مشارك في المشروع العقاري، شخصا طبيعيا أو معنويا، بما فيهم المرقى العقاري نفسه و القائمين بالدراسات و المقاسات و التصاميم الهندسية و الطبوغرافيين و غيرهم.³

¹ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 179

² - تنص المادة 175 من قانون التأمين على ((على كل مهندس معماري و مقاول و مراقب تقني و أي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناءات أو ترميمها...))

³ - توفيق زايدي، المرجع السابق، ص 94

المبحث الثاني: قانون الترقية العقارية

يعتبر تدخل الترقية العقارية في النشاط العقاري مهما وأساسيا؛ لذا تظهر أهمية دراسة مفهومه (المطلب الأول). أما مسألة إدخاله في الضمان، فقد حسمت من قبل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث حملت نصوص هذا القانون، المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، وذلك بالتضامن مع أشخاص آخرين، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وضع حدودا لمسؤولية الترقية العقارية في الضمان العشري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم قانون الترقية العقارية

لقد عمل المشرع الجزائري تحديد مفهوم المرقي العقاري، لا سيما في القانون 04-11 سالف الذكر، وذلك بالتعرض لتعريف الترقية العقارية (الفرع الأول)، وكذا الشروط القانونية لممارسة هذه المهنة (الفرع الثاني) والطبيعة القانونية لمهنة الترقية العقارية (الفرع الثالث)، بالإضافة إلى دوره في عملية البناء (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف قانون الترقية العقارية

لقد لقي الترقية العقارية تعريفات شتى من فقهاء القانون؛ كما حرص المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للمرقي العقاري من خلال القانون رقم 04-11 لذا سنتعرف على مدلول هذا المصطلح من قبل أصحاب الفقه، ثم إلى تعريفه من قبل المشرع الجزائري.

أولا: التعريف الفقهي لقانون الترقية العقارية

تعرض فقهاء القانون، سواء في الفقه الأجنبي أو العربي، إلى تعريف الترقية العقارية، من بين هذه التعريفات نجد: « الشخص الذي يتولى، مقابل أجر متفق عليه، تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة»¹

¹ - عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 542

و هناك من عرفه أيضا أنه: «شخص طبيعي أو معنوي، الذي يتمثل نشاطه في اتخاذ المبادرة بعملية البناء العقاري وتنظيمها على المخططات القانونية والتقنية والمالية بعناية، ووضع المباني أو أجزاء المباني في يد مستعملها»¹

كما لقي الترقية العقاري تعريفات جعلت من عمله نشاطا اقتصاديا، ومنهم من يجعله ذا طابع اجتماعي، حيث عرفه الفقيه Jestaz على أنه: «الوكيل الاقتصادي الذي يتولى إنجاز بناء أو أكثر؛ كي يكسب ملكيته واحد أو أكثر من الأشخاص، الذين يطلق عليهم متلقي الملكية»².

ثانيا: تعريف قانون الترقية العقارية في التشريع الجزائري

لغرض تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها؛ تم إلغاء المرسوم التشريعي رقم 93-03 وذلك بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في فبراير 2011 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ومن خلاله عرف المشرع الترقية العقاري في المادة 14/03 ، بأنه: «...»

كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل. الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها» ويستوي أن يكون الترقية العقاري تابعا للقطاع الخاص أو للقطاع العام كما هو شأن ديوان الترقية والتسيير العقاري . (O. P. G. I)³

الفرع الثاني: الشروط القانونية لممارسة مهنة قانون الترقية العقارية

بسبب المشاكل الكبيرة التي عرفها قطاع الترقية العقارية؛ وضع المشرع، لاسيما في قانون رقم 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية، عدة شروط لضبط وتحديد مهنة الترقية العقاري، وتتمثل في:

¹– SAINT Alary Roger, Choix de la construction, Presse Universitaire de France, 1977, p303

²– JESTAZ Philippe, MALINVAUD Philippe, Droit de la promotion immobilière, Paris, DALLOZ1988, p17.

³ – هي مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري تتمتع بالاستقلال المالي، وتعتبر تاجرة في علاقاتها بالغير وتخضع بالتالي للقانون التجاري، وتعمل على ترقية الخدمة العمومية في مجال السكن لاسيما بالنسبة للفئة الاجتماعية غير القادرة على توفير السكن وتتولى هذه المؤسسة عملية البناء في مجال العقار من أجل البيع والإيجار. شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق . ص 1

أولاً: اكتساب صفة التاجر: خول المرسوم التشريعي 93-03 والقانون رقم 11-04 ، ممارسة النشاطات العقارية، لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية.¹

حيث نصت المادة 19 من القانون رقم 11-04 على ((يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية ...))

ثانياً: التسجيل في الجدول الوطني لقانون الترقية العقارية

لا يكفي اكتساب صفة تاجر لممارسة هذه المهنة، حيث إنه لا يمكن لأي كان أن يدعي صفة الترقية العقاري أو يمارس هذا النشاط، ما لم يكن حاصلًا على اعتماد ومسجلاً في الجدول الوطني للمرقين العقاريين، فهذا الشرط وجوبي، يؤدي تخلفه إلى تخلف صفة الترقية العقاري. ويتوقف الحصول على الاعتماد على تمتع الترقية العقاري بكامل حقوقه المدنية.

أما عن إجراءات الاعتماد فهي محددة بموجب نص تنظيمي، لكن يمكن للمرقي العقاري التنازل عن الاعتماد أو تحويله، كما يؤدي كل تغير في الشكل أو التسمية و عنوان الشركة خلال نشاطه، إلى بطلان الاعتماد.

ويعتبر هذا الاعتماد بمثابة ترخيص لممارسة المهنة مع مراعاة القيام بالإجراءات الشكلية، الإدارية والجبائية، المطلوبة للحصول على هذا الترخيص.²

ثالثاً: وجوب أن يكون الترقية العقارية من المحترفين وأن تكون له قدرات مالية

أضاف القانون رقم 11-04 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، شرطاً مهماً جداً، يتمثل في ضرورة أن يكون الترقية العقاري من المحترفين؛ فنصت المادة 12 من هذا القانون على

¹ - بوسطة شهرزاد، المرجع السابق، ص 122

² - تنص المادة 6 من القانون رقم 11-04: ((تخضع كل عملية ترميم عقاري أو إعادة تأهيل أو تجديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم إلى ترخيص إداري مسبق.

يمنع الشروع في أي من الأشغال المذكورة أعلاه، دون الحصول على الترخيص الإداري المذكور في الفقرة أعلاه. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم)). وقد صدر بهذا الشأن المرسوم التنفيذي رقم 12-84، 84 ، المؤرخ في - 20/02/2012 ، يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري. انظر المواد 6 وما بعدها من هذا المرسوم المواد 06 - 07 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

أنه: ((يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية)).

هذا الشرط سيؤدي، لا محالة، إلى استبعاد جميع الأشخاص الذين ليست لهم مؤهلات في مجال المشاريع العقارية، وكذا الأشخاص الذين ليست لهم قدرات مالية للقيام بمشاريع عقارية؛ وبالتالي إنهاؤها في الأجل المحدد في العقد، وقد أكدت التجربة أهمية وضع مثل هذا الشرط.¹

رابعاً: الاستعانة بخدمات مقاول

كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع، فهو ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية كل مشروع، ويكون ذلك بموجب عقد مقاوله يبرم بين الطرفين²، لغرض إنجاز هذا المشروع.

خامساً: ألا يكون محل متابعة جزائية

يشترط في من يرغب في ممارسة مهنة الترقية العقارية ألا يكون محل متابعة جزائية، إذ لا يمكن أن تمارس مهنة الترقية العقارية من قبل الأشخاص الذين توبعوا في جرائم، مثل جريمة التزوير واستعمال المزور، جريمة السرقة، خيانة الأمانة، جريمة التقليل بالتدليس، وكذلك جرائم النصب والاحتيال، وجرائم إصدار شيك بدون رصيد، وغيرها.³

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعمل الترقية العقارية

من خلال هذا الفرع نحاول تصنيف الطبيعة القانونية لعمل الترقية العقارية بحسب تطور الترقية العقارية في الجزائر، وذلك باعتبار أن نشاط الترقية العقارية ذو طابع مدني (أولاً)، واعتباره ذو طابع تجاري (ثانياً).

¹ - بوسطلة شهرزاد، المرجع السابق، ص 93

² - جاء في نص المادة 16 من قانون 11-04 : ((كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانوناً حسب أهمية المشروع العقاري، وتؤسس العلاقة بين الطرفين بعقد مقاوله يبرم بعد الحصول على عقود التعمير المطلوبة)).

³ - انظر المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري.

أولاً: الطابع المدني لعمل الترقية العقارية : في ظل القانون رقم 86-07 ، أعطى المشرع الصبغة المدنية لكل عمليات البناء المنجزة خلال هذه الفترة، وذلك تمشياً مع سياسة الدولة آنذاك، والتي كانت تهدف من وراء عمليات البناء والتشييد إلى القضاء على أزمة السكن، لا البناء من أجل البيع وتحقيق الربح.¹

إذ كان ينظر إلى عمليات البناء من الجانب الاجتماعي أكثر منه من الجانب الاقتصادي؛ ولذلك كانت تتم عملية البناء وفقاً للتقنين المدني. وقد أبقى المشرع على الطابع المدني بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، على عمليات البناء والتشييد المخصصة لتلبية الحاجيات الخاصة، أو حاجات المشاركين في الترقية العقارية. والمقصود هنا، الأشخاص الذين يقومون بالبناء أو التشييد لغرض خاص وليس لغرض البيع.²

أما بالنسبة للمرققين العقاريين الممارسين نشاطهم قبل سنة 2011 ، أي سنة صدور قانون 1104 ، يمكنهم مواصلة نشاطهم ، لكن يجب عليهم المطابقة لأحكام هذا القانون في أجل مدته 18 شهراً ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، و ذلك حسب نص المادة 29 من القانون 04-11

ثانياً: الطابع التجاري لعملية قانون الترقية العقارية

لقد أضفى المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 93-03 الطابع التجاري على الترقية العقاري، إذ اعتبرت المادة الثالثة منه المتعاملين في الترقية العقارية تجاراً، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك.

¹ - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 132

² - انظر المادة 03 من المرسوم التشريعي 93

كما إعتبر المشرع الجزائري عمل الترقية العقارية من قبل الأعمال التجارية، وذلك في المادة الرابعة من هذا المرسوم، الذي أحال إلى المادة الثانية من التقنين التجاري، التي تحدد الأعمال التجارية بحسب الموضوع.¹

و إشرط المشرع في من يمارس نشاطات الترقية العقارية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أن تتوافر فيه الأهلية القانونية لممارسة التجارة.

واعتبر الأعمال التالية من قبيل الأعمال التجارية بحسب غرضها، بغض النظر عن الشخص الذي يمارسها:

1- كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها.

2- كل نشاطات الاقتناء والتسيير العقاري لحساب الغير.

3- كل النشاطات المتوسطة في الميدان العقاري لا سيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها.

فكل هذه الأعمال من صميم مهام الترقية العقارية، إضافة إلى اشتراط المشرع في من يمارس نشاطا في الترقية العقارية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أن تتوافر لديه الأهلية القانونية التي تؤهله لممارسة التجارة.

وقد تبنى المشرع الجزائري نفس الموقف فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لعمل الترقية العقارية بموجب القانون 04-11، إذ اعتبره تاجرا وفقا للمادة 19 منه، والتي تنص على أنه: ((يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية موضوع المادتين 3 و 18 أعلاه طبقا للتشريع المعمول به وحسب الشروط المحددة في هذا القانون)).

وبذلك فإن كل عملية بناء أو تشييد، ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني، وكل عملية إنجاز أو تهيئة أو إصلاح بناء أو ترميم بنايات؛ تدخل في صميم عمل الترقية العقاري، وتعتبر أعمالا تجارية.

¹ - انظر المادة 2 من التقنين التجاري الجزائري

وكذلك كل عملية بناء أو تجديد في مجال الترقية العقارية لغرض بيعها، هي من قبيل الأعمال التجارية، التي تخضع لأحكام القانون التجاري، وفقا لنظرية المضاربة.¹

الفرع الرابع: دور الترقية العقارية في عملية البناء

لقد عرفت مهمة الترقية العقارية توسعا ملحوظا بين ما كان منصوصا عليه في المرسوم التشريعي رقم 93 - 03 (أولا)، وما جاء به القانون رقم 11 - 03 (ثانيا).

أولا: دور الترقية العقارية في عملية البناء في ظل المرسوم التشريعي 93

كانت مهام الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 تتمثل في عملية البناء والتجديد، إذ نصت المادة الثانية منه، في فقرتها الأولى، على ما يأتي: ((يشمل نشاط الترقية العقارية على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تحديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة)).

من نص المادة يتضح بأن مهام الترقية العقارية تتمثل في عملية البناء وكذا التجديد التي توحى بأن، « المساهمة » غير أن ما يلاحظ على تعريف المشرع لمهام الترقية كلمة الترقية يساهم في عملية البناء أو التجديد للأملاك العقارية.

إلا أن الترقية العقارية هو من يبادر بعملية البناء أو التجديد لهذه الأملاك، وذلك لغرض إما البيع أو الإيجار. كما يلاحظ أيضا أن المشرع أسند للترقية العقارية عملية البناء أو التجديد لأجل تلبية حاجات خاصة، تخرج عن نطاق الترقية العقارية، الذي يعتبر عمله. (تجاريا يهدف من ورائه إلى تحقيق الربح.²

ثانيا: دور الترقية العقارية في عملية البناء في ظل القانون 11-4

وسع المشرع الجزائري من مهام الترقية العقارية، بموجب القانون رقم 11-04، من البناء والتجديد، إلى مجموعة النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة العمرانية، والإصلاح والترميم والتجديد، وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة، وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار، بما فيها

¹ - شهرزاد بوسطلة، المرجع السابق، ص 122

² - شهرزاد بوسطلة، المرجع نفسه، ص 130

تهيئة الأرضيات لاستقبال البناء أو التشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي، والمعدة للبيع أو الإيجار، وكذا الاستعمال الشخصي؛ لذلك اشترط القانون في القائمين بهذه الأعمال أن يكونوا محترفين، يمتلكون مهارات في هذا المجال، إضافة إلى الإمكانيات المالية¹، التي تمكنهم من ممارسة مهامهم. ويتولى الترقية العقارية في هذا الإطار مهمة تنسيق جميع البيانات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ إنجاز المشروع العقاري وفقا للتشريع المعمول به.²

المطلب الثاني: حدود مسؤولية الترقية العقارية في الضمان العشري

مرت مسألة خضوع الترقية العقارية لأحكام الضمان العشري في التشريع الجزائري بثلاث مراحل؛ الأولى تتعلق بتلك التي سادت فيها أحكام القانون 86-07 (الفرع الأول)، أما الثانية فتتعلق بمرحلة سريان المرسوم التشريعي 93-03 (الفرع الثاني)، والمرحلة الثالثة هي مرحلة سريان القانون 11-04 (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مسؤولية المكتب في ظل أحكام القانون رقم 86-07

يعتبر المكتب³ في ظل أحكام هذا القانون بائعا وليس مقاولا، فهو يقوم بعقد مقولة، ويرتبط بعقد بيع وليس بعقد مقولة، ومع ذلك فقد أخضعه المشرع الجزائري إلى أحكام الضمان العشري، بموجب نص المادة 41 من القانون 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 الذي ورد فيه: ((يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية، طوال عشر سنوات، ابتداء من تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون أو الأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل، وذلك عملا بالمواد 140 - الفقرة الأولى- و 554 و 564 من القانون المدني)).

وبتحليل هذه المادة يمكن تقديم الملاحظات الآتية:

¹ - انظر المادة 17 من القانون نفسه

² - أوردنا تسمية المكتب بدلا من المرقي؛ لأنه المصطلح الذي جاء به القانون 86-07

³ - انظر المادة 11 من القانون 11-04

- أن المشرع حمل المكتب المسؤولية بموجب أحكام الضمان العشري بالرغم من أن العقد الذي يربطه بالمشتري هو عقد بيع لا مقاوله.¹

- أن المشرع أبقى على مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، طبقاً لأحكام المادة 554 من التقنين المدني، في حالة ما إذا ارتبط معهم المكتب بعقد مقاوله؛ لإنجاز مشاريعه العقارية، وهو ما يجعلنا نتساءل عما إذا كان يتعين على المشتري الرجوع بموجب أحكام الضمان العشري على المكتب مباشرة، أم يتعين عليه الرجوع على المقاول والمهندس، اللذين ارتبط معهما المكتب بعقد مقاوله؟²

- أن المشرع أخذ بتاريخ تسليم شهادة المطابقة كنقطة لبدء سريان ميعاد العشر سنوات، الخاصة بالضمان العشري بالنسبة للمكتب، وإن كان هذا المبدأ في حساب المدة سيقضي على إشكالية وقت بداية احتساب مدة الضمان العشري، في حالة عدم استعانة المكتب بمقاولين أو مهندسين لإنجاز المشاريع العقارية، إذ في هذه الحالة تتقدم واقعة التسليم التي تتخذ كنقطة بداية لحساب المهلة³؛ إلا أن هذا الحل يثير مشكلة ازدواجية نقطة بداية سريان مدة الضمان، وذلك في حالة استعانة الترقية بمقاولين أو مهندسين معماريين، فالمهلة بالنسبة للأول تبدأ من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، أما بالنسبة للآخرين فتكون من تاريخ تسليم الأعمال، وبالتالي يختلف وقت بداية وانتهاء أجل العشر سنوات في كلتا الحالتين.⁴

- المشرع حمل المكتب المسؤولية بموجب أحكام الضمان العشري، سواء أكان البيع قد تم قبل البدء في إنجاز البناء أو بعد تمام الإنجاز.

¹ - ولعل هذا راجع إلى كونه مكلفاً بإنجاز عمليات الترقية العقارية، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة 42 / 1/ 86-07 : ((يتعين على المكتب بإنجاز إحدى عمليات الترقية العقارية أن ينهي الأشغال بإنهاء 走 مطابقاً)).

² - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 212

³ - انظر المادة، 01/554 من التقنين المدني الجزائري

⁴ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 212

الفرع الثاني: مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية في ظل القانون رقم 93-03

أجاز المشرع الجزائري للمتعامل في إطار الترقية العقارية أن يبيع لأحد المشتريين بناية أو جزءا من بناية، قبل تمام الإنجاز، وفي هذه الحالة يطلق على العقد المبرم «عقد بيع بناء على تصميم»¹

فإذا كان المكتب، في علاقته بالمشتري، يعتبر بائعا بخصوص المباني التي أنجزها، وليس مقاولا، فإن ذلك يفتح المجال للتساؤل حول مدى خضوعه، في هذه الحالة، لأحكام الضمان العشري؟

تضمنت الإجابة عن هذا التساؤل المادة 08 من المرسوم التشريعي 93-03 سالف الذكر بنصها: ((...وقبل أي تسليم بناية للمشتري، 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 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 المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال)).

وبتحليل معاني هذه المادة، نستشف الكثير من الغموض، وبيان ذلك الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى:

إذا استعان المتعامل في الترقية العقارية في إنجاز مشاريع البناء الموجهة للبيع، بمقاولين ومهندسين معماريين، بموجب عقود مقاوله تربطه بهم، ألزمه المشرع بموجب أحكام المادة 08

¹ - يعرف عقد البيع على تصميم أنه: ((بيع لعقار لم يشيد بعد فيلتزم البائع بتشييده ونقل ملكيته إلى المشتري بأشكال مختلفة

حسب نوع البيع)). انظر في ذلك: علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك، مداخلة مقدمة ضمن أشغال ملتقى الدولي حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة،

سألقة الذكر، أن يطلب منهم شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام المادة 554 من التقنين المدني، على أن تبلغ نسخة التأمين المذكورة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى حد، وفي حالة إخلال المتعامل في الترقية العقارية بهذا الالتزام، يحمل المسؤولية المدنية¹

ويظهر من هذا أن المتعامل في الترقية العقارية يحمل المسؤولية بموجب أحكام الضمان العشري استثناء فقط، في حالة الإخلال بالالتزام الذي فرضه عليه المشرع، والمتعلق بضرورة إلزام المقاول والمهندس المعماري بالتأمين على مسؤوليتيها العشرية.²

وهذا ما يثير التساؤل، حول ما إذا كان المتعامل العقاري يعتبر في هذه الحالة كفيلا بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول، فيما يتعلق بمسؤوليتيها المدنية، وبالتالي يتعين على مشتري العقار أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول أولاً، وفي حالة عجزهما عن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن مسؤوليتيها المدنية يرجع على المتعامل العقاري؛ أم أن المهندس المعماري والمقاول، إذا لم يؤمنا على مسؤوليتيها المدنية، أعفيا منها، وتحملها المتعامل العقاري نيابة عنهما كجزء له؟

وفي حالة ما إذا كان المشرع قصد هذا الاحتمال الأخير، يطرح التساؤل أيضاً حول نقطة بداية سريان مهلة الضمان العشري، باعتبار المتعامل العقاري يتعامل مع المشتري بصيغة البيع، فهل هي تاريخ تسليم شهادة المطابقة³، أم تاريخ تسليم الشيء المبيع؟

وفي هذا السياق قررت المحكمة العليا في أحد قراراتها⁴، بإلزام ديوان الترقية والتسيير العقاري بالضمان العشري بصفته متعاملاً في الترقية العقارية، بقوله: ((... ولما كان من

¹ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 213

² - على خلاف ما كان عليه الأمر في القانون 86 - 07 المتعلق بالترقية العقارية، أين كان يحمل المكاتب المسؤولية بموجب أحكام الضمان العشري بصفة أصلية لا استثنائية.

³ - كما كان عليه الوضع في قانون 86 - 07، أين كانت المادة 41 منه تقضي بأن مهلة الضمان العشري تبدأ بالنسبة للمكاتب من تاريخ تسليم شهادة المطابقة.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم: 64748، الصادر بتاريخ 23/01/1991، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 04

الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية و التسيير العقاري من الخصام، بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول، يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه...)).

الحالة الثانية:

إذا تولى المتعامل العقاري إنجاز المباني بنفسه، أي دون أن يرتبط مع أحد بعقد مقاوله، ثم تصرف في هذا البناء بالبيع، فهل يكون مسؤولاً عن عيوب هذا البناء وفقاً لأحكام الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 554 من التقنين المدني، وذلك باعتباره معمارياً، أم وفقاً لضمان العيوب الخفية للبائع المنصوص عليها في المادة 378 وما بعدها من التقنين ذاته، وذلك باعتباره بائعاً؟

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تعرضت لأحكام الضمان العشري، لا يوجد ما يستشف منها خضوع البائع لهذه الأحكام، لعدم وجود نص صريح يحمل البائع، في هذه الفرضية، المسؤولية العشرية في مواجهة المشتري من جهة، وعدم وجود عقد مقاوله، يربطه بالمشتري أو بمقاول أو مهندس معماري من جهة أخرى.¹

وعليه، ومن خلال ما سبق، يمكن القول إنه لو تولى المتعامل في الترقية العقارية إنجاز المباني، كما هو الغالب في الحياة العملية، فإنه لا يكون مسؤولاً طبقاً لأحكام الضمان العشري في مواجهة المشتري، وهذا ما لم يقصده المشرع الجزائري في رأينا؛ فالمتعامل العقاري يعتبر مهنيًا محترفًا، يتعامل مع أشخاص يجهلون فن البناء والتشييد، وهي عبارات كافية لاستخلاص اتجاه إرادة المشرع إلى حمايتهم عن طريق استفادتهم من أحكام الضمان العشري.²

ولأجل ذلك، وسدا للثغرات، وإيعادا لكل غموض، وضمانا لتحقيق الحماية القانونية التي ابتغاها المشرع؛ كان لا بد على المشرع أن ينص صراحة على خضوع المتعامل العقاري أحكام

¹ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 214

² - بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، نفس الصفحة

الضمان العشري¹ - بالإضافة إلى المهندس المعماري والمقاول- سواء قام بنفسه بإنجاز المباني، أو كلف مشيدين آخرين بإنجازها. كما يتعين عليه تحديد تاريخ بداية مهلة العشر سنوات بالنسبة للمتعامل العقاري في كل الحالات.²

وهي إشكالات حاول المشرع من خلال قانون 11-04 تداركها، وهو ما سنتعرض إليه في الفرع الآتي.

الفرع الثالث: مسؤولية الترقية العقارية في إطار القانون رقم 11-04

إن التوجه الجديد للمشرع الجزائري بزيادة نطاق الضمان العشري لم يجسد حقيقةً في التعديلات الأخيرة الواردة في التقنين المدني، وهو الأمر الذي أدى به إلى التدخل مرة أخرى بمقتضى القانون 11-04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وبالرجوع إلى قانون 11-04 سالف الذكر، وتفحص المواد التي تناولت الضمان العشري، نجدها قد احتوت العديد من التناقضات؛ فبالنظر إلى المادة 46 من هذا القانون نجدها تنص، بخصوص المسؤولية العشرية على الآتي: ((تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس)).

والملاحظ على هذه المادة أنها أخرجت الترقية العقارية من قائمة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري. لكن بالرجوع إلى نص المادة 26 فقرة 03 من القانون ذاته، نجده يقضي بما يأتي: ((غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها الترقية العقارية...)).

و أيضاً، بالرجوع إلى نص المادة 45 من نفس القانون، نجدها تنص ((دون الإخلال بالأحكام السارية المفعول في القانون المدني و قانون العقوبات و المتعلقة بتطبيق الأحكام

¹ - توفيق زايدي، المرجع السابق، ص 100

² - عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 214

المتضمنة هذا الفصل، يعد باطلا و غير مكتوب كل بند يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون،.....سواء بإستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري.))

فالمادة 45 جعلت من المرقى العقاري مسؤولا بالتضامن مع المقاول الفرعي الذي يعد من أشخاص المسؤولية العشرية في هذا القانون.

كما نصت المادة 48 و 49 من نفس القانون بأنه قد يتعرض الترقية العقارية لتبعات المسؤولية المدنية العشرية من جراء عدم احترامه لواجباته المهنية.¹

وبناء عليه، فإن نصوص القانون 04-11، اكتنفها نوع من الغموض وعدم الوضوح، فيما يخص حدود مسؤولية الترقية العقارية في الضمان العشري، وهو ما طرح العديد من الإشكالات، منها:

هل يسأل الترقية العقارية في المسؤولية العشرية؟

وإذا كان كذلك فما محل هذه المسؤولية، في إطار وجود متدخلين آخرين في مجال الترقية العقارية؟

لقد ظلت هذه الإشكالات مطروحة، خاصة أنها تتعلق بشخص الترقية العقارية، الذي له دور هام في التشييد، وذلك إلى غاية صدور المرسوم تنفيذي رقم 12-85، بتاريخ 20/02/2012، والمتضمن دفتر الشروط النموذجي، الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للترقية العقارية.

حيث جاء هذا المرسوم بنص المادة 30: ((يتعين على الترقية العقارية الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

¹ - تنص المادة 48 من قانون 04-11: ((يجب على المرقى العقاري أن يتخذ كل التدابير التقنية والقانونية الضرورية من أجل تسهيل التكفل بتسيير العقار المنجز وضمان الحفاظ عليه)).
وتنص المادة 49 من نفس القانون: "يجب على الترقية العقارية أن يلتزم بمسؤوليته المدنية...".

يتحمل الترقية العقارية خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة 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)).

تعتبر هذه المادة خطوة مهمة بالنسبة للمشرع العقاري، تحسب له من عدة نواحي: فهي خطوة مهمة في توسيع الأشخاص المسؤولين في الضمان العشري¹، فتشمل المسؤولية العشرية، إضافة إلى المقاولين والمهندسين المعماريين، المنصوص عليهم في التقنين المدني، والمراقبين الفنيين المنصوص عليهم في قانون التأمينات؛ كلا من: مكاتب الدراسات²، والشركاء، والمقاولين الفرعيين، وأي متدخل آخر.

أن المادة حسمت مسؤولية الترقية العقارية في الضمان العشري، وجعلتها مسؤولية تضامنية إلى جانب الأشخاص الآخرين، وهي تضامنية مقررة بقوة القانون، بحيث يكفي المقتني أو المستفيد من الضمان مجرد إثبات الضرر، بزوال البناية كلياً أو جزئياً، أو وجود عيب في البناء، مع إثبات عقد مقاول؛ لكي تتأكد مسؤوليتهم المدنية العشرية قانوناً مع الشركاء. يضاف إلى ذلك أن المادة 30 المذكورة أعلاه، وضحت الإشكال المطروح في المادة 45 من قانون 04-11، التي نصت على التضامن في المسؤولية بين الترقية العقارية والمقاول

¹ - وقد حذا المشرع الجزائري في ذلك حذو المشرع المصري (المادة 651 من التقنين المدني)، والمشرع الفرنسي (المادة 1792-1792 من القانون المدني الفرنسي)، حيث وسعا مجال الأشخاص الملزمين بالضمان، ليشمل فضلاً عن المقاول والمهندس المعماري، كل متدخل أو مشارك من خلال عقد في المشاريع العقارية. انظر في ذلك: محمد شكري . سرور، المرجع السابق ص 36.

Art. 1792: «Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein roit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.»

Art. 2270: «Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article.»

² - وهي تختص - مكاتب الدراسات - بإنجاز كل الدراسات المتعلقة ببرنامج الإسكان والتجهيزات الجماعية، لاسيما الدراسات الطبوغرافية، ودراسات الأرض، والدراسات التقنية على مختلف أنواعها. (بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 211

الفرعي، دون غيره من الأشخاص الأخرى فأقرت تضامن الترقية العقاري مع جميع المتدخلين.

ومع ذلك يؤخذ على موقف المشرع الجزائري، من خلال المادة 30 المذكورة أعلاه، والنصوص التي جاء بها قانون 04-11، بخصوص الضمان العشري، ما يأتي:

- أن المشرع لم يحدد بداية سريان مهلة الضمان العشري، فهل يبدأ حسابها من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، أم من تاريخ تسليم الشيء المبيع للمشتري؟ إذا ما تعامل الترقية مع المشتري بصيغة البيع¹

- أن المادة 30 المذكورة أعلاه ذكرت المسؤولية التضامنية للمرقي العقاري مع المتدخلين الآخرين، ولكنها لم تتعرض لمسؤولية الترقية العقاري، إذا قام بنفسه بإنجاز المباني، فهل يدخل في هذه الحالة في الضمان العشري أم لا؟

- أن المشرع وسع من خلال المادة 30، في النطاق الشخصي للضمان العشري، ولكن مع ذلك تبقى هذه المادة مقصورة في إطار النشاط العقاري، فهل يسأل هؤلاء الأشخاص مسؤولية عشرية خارج النشاط العقاري؟

فحقيقة قانون 04-11، قام بضبط أهم مصطلحات الترقية العقارية، والشروط الواجب مراعاتها، و حدد التزامات الترقية العقارية بأكثر دقة ووضوح مما كانت عليه تشريعات الترقية العقارية، إلا أن نصوص الضمان العشري و بعض الضمانات الخاصة ما تزال مقتضبة ودون ترتيب وتنظيم، و في عناوين متفرقة بين الفصول و الفروع، فبعضها أدرج في الفرع الأول من الفصل الثالث (المادة 26)، في حين البعض الآخر من الضمانات نص عليها في الفرع الثاني تحت عنوان "التزامات الترقية العقارية" لاسيما المادة 46 منه.

بناء على هذه المؤاخذات، نرى أن القانون 04-11، لا يزال بحاجة إلى نصوص تنظيمية أخرى، تزيل الإشكالات والغموض المطروح.

¹ - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 214

الخاتمة

إن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، تقوم على أساس ازدواج في التنظيم التشريعي، فإلى جانب المسؤولية وفق القواعد العامة التي يمكن أن تتعدد وفقا لأحكام المسؤولية العقدية أو وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ، يخضع المهندس المعماري والمقاول لمسؤولية خاصة وضعت قواعدها خصيصا . من أجلهما على خلاف ما تقضي به القواعد العامة كما تعد قواعد المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول قواعد استثنائية ولما كانت أحكام المسؤولية الخاصة قد تقررت على سبيل الاستثناء من القواعد العامة حدد المشرع نطاق تطبيقها تحديدا دقيقا، فلقد رأينا كيف أنه محدد من حيث الأشخاص، الأعمال و الأضرار التي تغطيها أحكام هذه المسؤولية، ولقد جعل المشرع من التسلم النهائي للعمل اللحظة التي يبدأ فيها سريان قواعد المسؤولية الخاصة، بمعنى أن قواعد المسؤولية الخاصة لا مجال لتطبيقها قبل التسلم النهائي للأعمال، وبالرغم من صدور العديد من النصوص القانونية التي تهدف كلها إلى ضبط عمليات البناء والتشييد مما يحقق ضمانا هامة لأرباب العمل وتفعيل المادة 554 ق.م.ج غير أنها تبقى غير كافية لتناقضها أحيانا وعدم شموليتها لكل عمليات البناء والتشييد مما يؤدي بنا إلى ضرورة إعطاء بعض الاقتراحات كنتيجة لهذه

الدراسة وذلك على النحو التالي:

1- يجب أن تستبدل عبارة المهندس المعماري الواردة في المادة 554 ق.م.ج بعبارة مهندسي البناء لأن هذه العبارة الأخيرة أوسع من عبارة المهندس المعماري، ومن شأنها أن تخضع للالتزام بالضمان العشري كل طوائف المهندسين المشاركين في عملية التشييد والبناء.

2- 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 عقدية، وأن يكون تدخل المراقب الفني بناء على طلب رب العمل وأن يخضع لقرينة الضمان العشري في حدود المهمة التي كلف بها

3- من الضروري أن يعيد المشرع صياغة نص المادة 8 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري بالنص صراحة على خضوع المتعامل في الترقية العقارية لأحكام الضمان العشري سواء كان هو الذي قام بإنجاز المباني أو كلف مشيدين آخرين بإنجازها ، وسواء تم البيع قبل اكتمال البناء أي البيع على التصاميم أو تم البيع بعد اكتمال البناء.

4- نؤكد على ضرورة الانسجام والتوافق ما بين القانون المدني وقانون التأمينات والرسوم التشريعي 93-03 من الأفضل توسيع مجال الضمان الخاص ليتدعى المقاولين والمهندسين والمراقبين التقنيين من أجل أن يشمل كذلك كل مشارك في عملية البناء من قريب أو بعيد كمسؤولية مكاتب الدراسات الهندسية والجيولوجيين والطبوغرافيين.

5- نقترح مضاعفة مدة الضمان الخاص لتصل إلى مدة 20 سنة بدلا من عشر سنوات لأن هذه الأخيرة أصبحت غير كافية لاختبار متانة البناء وسلامته وفي مدى احترام أسس وقواعد البناء، وبخاصة ونحن في عصر تشييد المنشآت والبنى التحتية التي تتطلب حجما أكبر من الوسائل ودقة لا متناهية في التنظيم نتيجة لضخامة المشروعات الحديثة، وما تتطلبه من أموال طائلة وتقنيات متطورة 4، وعليه فإذا كانت مدة العشر سنوات تناسب البنى ذات النسق القديم، فإن هذه المدة في عصرنا الحالي أصبحت غير كافية، بل يجب رفعها إلى ضعف المدة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- المراجع اللغوية

- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت، 1985
- محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق التريزي . وآخرون، مطبعة حكمة الكويت، 1395 هـ، 1975، الجزء 15

2- الكتب القانونية

- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة للتعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011
- جلال علي العدوي، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1994
- سمير عبد السميع الأدن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية. وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
- عبد الرحيم عنبر، عقد المقاول، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دون بلد النشر 1977
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07، لمجلد 01، العقود الواردة على عمل (المقاول، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة 1964
- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندسين المعماريين، ومقاول البناء (شروطها، نطاق تطبيقها، الدراسات المستحدثة)، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، جامعة أسيوط، 1987
- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشورابي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1996

- غازي خالد أبو عرابي، المقاوله من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2009
- فاضلي إدريس، النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2007
- فتحي غيث، قانون المهندس المعماري، دار المعرفة، القاهرة، 1960
- قدرى عبد الفتاح الشيهاءوي، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن، منشأة معارف، مصر، 1944
- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، دون بلد النشر، 2006
- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2004
- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المهندسين المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من صاحب العمل، منشأة معارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر.
- نعيم مغيب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، 2001
- هدى قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري والمقاول، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1994

3- الرسائل والمذكرات

- بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، بتيزي وزو، 2012

- بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعيين الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009- جامعة باتنة، 2008
- توفيق زايدي، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، جامعة الحاج لخضر-باتنة- كلية الحقوق، 2009-2010
- عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007
- عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، معهد الحقوق 2000-
- فتيحة موهوبي، الضمان العشري للمهندسين المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، بن عكنون، 2006-2007
- كمال فؤاد المسؤولية المدنية عن تدهم البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002
- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دون تاريخ المناقشة.

4-المقالات و المجالات :

- إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر الديوان الوطني للأشغال . التربوية، الجزء 03 ، الجزائر، 1995

- الغوثي بن ملح، المهندس المعماري، مستشار ومسؤول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية .
والاقتصادية والسياسية، العدد 42 ، الديوان الوطني لأشغال التربوية، الجزائر، 2000
- شهرزاد بوسطلة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهم البناء، مجلة المنتدى.
القانونية، العدد الخامس، 2003
- علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصميم وتقييم
ذلك، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم .الاقتصادية
، جامعة ورقلة 2006
- محمد الفردي، التزامات مقاول البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء، مجلة المحامون . ،
السورية، العدد 06 -1992
- المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد 04
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2005 ، العدد 01

5- المداخلات:

- علال قاشي، الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصميم وتقييم
ذلك، مداخلة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، كلية الحقوق والعلوم .
الاقتصادية، جامعة ورقلة 2006

6- النصوص القانونية

- أمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 08/07/1966، المتضمن قانون العقوبات ،معدل و متمم.
- أمر رقم 71-85 مكرر، المؤرخ في 29/12/1971، المتضمن أحداث هيئة المراقبة التقنية
للبناء وتحديد قانونها الأساسي.
- أمر رقم: 75-58 مؤرخ في: 26/09/1975، والمتضمن القانون التجاري الجزائري،معدل
ومتتم

- القانون رقم: 80-07 المؤرخ في 09/08/1980 والمتضمن قانون التأمين، معدل ومتمم.
- القانون رقم 86-07 المؤرخ في 04/03/1986 والمتعلق بالترقية العقارية.
- المرسوم رقم: 86-205 المؤرخ في 19/08/1986 المتضمن تغيير الهيئة التقنية للبناء.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 ، يتضمن كفاءات تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، معدل ومتمم .
- المرسوم التشريعي رقم: 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتعلق بالنشاط العقاري.
- المرسوم تشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، معدل و متمم.
- المرسوم التنفيذي رقم: 95-414 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بالزامية التأمين في مجال البناء ومسؤولية المتدخلين المدنية المهنية.
- قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20/07/2008 ،المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإنجازها.
- قانون 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 ،المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية .
- المرسوم التنفيذي رقم: 12-84 المؤرخ 20/02/2012 يحدد كفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
أ-د	المقدمة
	الفصل الأول: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء وفق القواعد العامة
6	المبحث الأول: المهندس المعماري
6	المطلب الأول: مفهوم المهندس المعماري
6	الفرع الأول: تعريف المهندس المعماري
10	الفرع الثاني: الشروط القانونية لممارسة مهنة المهندس المعماري
11	الفرع الثالث: فئات المهندسين المعماريين
14	المطلب الثاني: شروط مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري
14	الفرع الأول: وجوب وجود عقد صحيح بين المهندس المعماري ورب العمل
20	الفرع الثاني: وجوب وجود أضرار تدعو للضمان العشري
21	الفرع الثالث: وجوب إخلال المهندس المعماري بالالتزامات المفروضة عليه
25	المطلب الثالث: مجال مسؤولية المهندس المعماري في الضمان العشري
25	الفرع الأول: مسؤولية المهندس المعماري عن دراسة الأرض التي يقام عليها البناء أو المنشأ الثابت
26	الفرع الثاني: مسؤولية المهندس المعماري عن تصميم الأعمال
28	الفرع الثالث: مسؤولية المهندس المعماري على الإشراف على التنفيذ
29	المبحث الثاني: مقاول البناء
29	المطلب الأول: مفهوم مقاول البناء
29	الفرع الأول: تعريف مقاول البناء
31	الفرع الثاني: أنواع مقاولي البناء
32	الفرع الثالث: دور مقاول البناء في عملية البناء
33	المطلب الثاني: شروط مسؤولية مقاول في الضمان العشري
33	الفرع الأول: وجوب وجود عقد صحيح بين المقاول ورب العمل
35	الفرع الثاني: وجوب قيام الضمان العشري بسبب إخلال مقاول البناء بالتزامات
37	المطلب الثالث: مجال مسؤولية مقاول البناء في الضمان العشري
38	الفرع الأول: مسؤولية مقاولي البناء عن تنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت

39	الفرع الثاني: مسؤولية مقاول البناء عن ضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب
42	الفرع الثالث: مسؤولية المقاول عن الإخلال بالتزامه بالإعلام والإرشاد
42	الفرع الرابع: مسؤولية مقاول البناء عن أخطاء مقاوليه من الباطن
	الفصل الثاني: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء وفق القواعد الخاصة
45	المبحث الأول: المراقب الفني
45	المطلب الأول: مفهوم المراقب الفني
45	الفرع الأول: تعريف المراقب الفني
46	الفرع الثاني: الأشخاص المخولون بممارسة مهنة الرقابة الفنية
49	الفرع الثالث: دور المراقب الفني في عملية التشييد
50	المطلب الثاني: حدود خضوع المراقب الفني لأحكام الضمان العشري
50	الفرع الأول: حدود خضوع هيئة الرقابة التقنية للبناء لأحكام الضمان العشري
51	الفرع الثاني: خضوع المراقبين الفنيين الآخرين لأحكام الضمان العشري
54	المبحث الثاني: قانون الترقية العقارية
54	المطلب الأول: مفهوم قانون الترقية العقارية
54	الفرع الأول: تعريف قانون الترقية العقارية
55	الفرع الثاني: الشروط القانونية لممارسة مهنة الترقية العقارية
57	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعمل قانون الترقية العقارية
60	الفرع الرابع: دور الترقية العقارية في عملية البناء
61	المطلب الثاني: حدود مسؤولية الترقية العقارية في الضمان العشري
61	الفرع الأول: مسؤولية المكتتب في ظل أحكام القانون رقم 86-07
63	الفرع الثاني: مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية في ظل القانون رقم 93-03
66	الفرع الثالث: مسؤولية الترقّي العقارية في إطار القانون رقم 04-11
71	الخاتمة
	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات