

التوجه نحو توسيع مجال المسؤولية العشرية عن عيوب البناء  
(لتشمل صانع مكونات البناء والمقاول الفرعي)

د/ كريم كريمة، أستاذة محاضرة أ، جامعة سيدي بلعباس

الملخص:

للأضرار التي قد تترتب من خلال عمليات البناء و التشييد، فقد تدخل المشرع لتقرير المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية الترقية العقارية من مقاولين و مهندسين. و لكن بسبب التطورات المعاصرة التي مست حتى طريقة البناء و الوسائل المعتمدة فيه، فقد عمدت بعض التشريعات إلى التوسيع من المجال الشخصي للمسؤولية العشرية كالقانون الجزائري بموجب قانون 04-11 وخاصة المادة 46 منه، لتشمل الصانع و حتى المقاول الفرعي الذي شارك في عملية البناء.

Abstract :

As a result of damage that may arise from the building or during construction operations, the legislator intervened to determine the decimal responsibility of the participants in the property development process contractors and engineers. But because of the contemporary developments that affected the way of building and the means adopted, some legislation aimed at extending the personal area of decimal responsibility, such as Algerian law under the law of 11-04, and in particular Section 46, which extended the scope of this responsibility to the manufacturer and even to the sub-contractor who was involved in the construction process

## المقدمة:

تحقيقاً للتوازن بين المصالح المتعارضة لجميع أطراف عقد مقاوله البناء، ضمن المشرع الجزائري الحماية القانونية لصاحب العمل الذي غالباً ما يكون جاهلاً بفن البناء، ليست له الدراية والخبرة التي تمكنه من اكتشاف عيوب البناء، لاسيما الخفية منها والتي لا تظهر إلا بعد مدة من الاستعمال، وذلك في مواجهة مقاولات البناء التي تضم محترفين متخصصين يفترض فيهم معرفة عيوب ما يشيدونه. وذلك من خلال أحكام المسؤولية العشرية التي تضمنها بداية القانون المدني<sup>1</sup> خاصة المادة 554 منه، ثم أحكام قانون الترقية العقارية الصادر بموجب قانون 11-204 والذي قام من خلاله بتوسيع مجال المسؤولية من ناحية الأشخاص متأثراً في ذلك بالقانون الفرنسي.

فقد كان المشرع الفرنسي السباق من حيث توسيعه لمجال الضمان العشري، وذلك بموجب قانون 78-12 المؤرخ في 4 يناير 1978 -مقارنة ب قانون 3 يناير 1967-، كما أن المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup> قامت بالتوسع من مجال المنتجات المرتبطة بالعمل المعماري والتي تخضع للضمان العشري، ليكون الصانع بناء على ذلك مسؤولاً عما قد تسببه المنتجات التي تندمج في البناء والتي قد تلحق به أضراراً قد تصل إلى تهدم البناء أو عدم إمكانية استعماله. كما أن المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي بجميع فقراتها، حددت طبيعة العقد الذي قد يربط الملزم بالضمان مع صاحب المشروع (بعيدا عن المقاول والمهندس): كبايع المنشآت أو العمل المعماري، وكيل مالك البناء وأيضا صانع العمل أو المنتج الذي استعمل في عملية البناء، المستورد والموزع.

يتضح توجه المشرع الجزائري نحو توسيع المسؤولية العشرية من خلال أحكام المادة 46 من قانون 11-04<sup>4</sup>، فبالإضافة إلى توسيع مجال المهندسين المعماريين<sup>5</sup> ليصبح المصطلح المستعمل "مكاتب الدراسات"<sup>6</sup>، أضاف المشرع تصنيفاً آخر للأشخاص

<sup>1</sup> - الصادر بموجب أمر 75-58. المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> - المؤرخ في 17 فبراير 2011، ج ر، عدد 14، ص، 4.

<sup>3</sup> - والتي كان محتواها بموجب قانون 67-03 الصادر في 3 جانفي 1967:

« Si l'édifice péricule en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes, entrepreneurs et **autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage en sont responsables pendant dix ans** »

فالاختلاف الموجود بين النصين يتمثل في طبيعة العقد فالقانون الفرنسي حدد أن الأمر يتعلق بعقد المقاوله، ولكن بعد تعديل المادة في سنة 1978 أصبح مجال العلاقة والمسؤولية ككل متسعاً

<sup>4</sup> - للإشارة، فإن المادة 46 من قانون الترقية العقارية، كانت من بين المواد التي لم يقترح تعديل محتواها من طرف واضعي التقرير التمهيدي وحتى خلال المناقشات في المجلس الشعبي الوطني<sup>4</sup>.

<sup>5</sup> - استعمل المشرع الجزائري مصطلح "المهندسين المعماريين" في المادة 554 من القانون المدني وأيضاً في المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، المؤرخ في 01 مارس 1993، الملغى بموجب المادة 80 من قانون 11-04.

<sup>6</sup> - ولكن التشريع المصري و الأردني مازالا يأخذان بمصطلح المهندس المعماري فقط بناء على المادتين 651 قانون مدني مصري، و المادة 788 من القانون المدني الأردني. و قد حاول المشرع المصري مواكبة التطور من خلال ما تضمنه قانون 30 لسنة 1983 بشأن توجيه و تنظيم أعمال البناء في مصر حيث أطلق فيه المشرع لفظ المهندس ليشمل كل المشاركين في عملية البناء بناء على المادتين 8، 14

المسؤولين و هم " المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد " بمعنى: " المتدخلين الآخرين " كل شخص أجنبي عن عقد المقاولة الذي يربطه بالمقاول و المهندس أو مكتب الأعمال، أما عبارة "لهم صلة بصاحب المشروع" فيقصد بها أن يكون في علاقة مباشرة مع صاحب المشروع (أو كما يسميه البعض صاحب العمل المعماري أو البناء) و ليس مع المقاول أو المهندس، أما العبارات الأخيرة المتمثلة في " من خلال عقد" تحدد بصورة واضحة طبيعة الصلة أو العلاقة التي تربط المتدخل بصاحب المشروع، و لكن من دون تحديد لطبيعة ذلك العقد.

ما دامت الغاية من توسيع دائرة حماية صاحب العمل أو البناء هي زيادة الرقابة على أعمال البناء ومنع الغش من جميع الأطراف التي تتدخل في عملية التشييد<sup>1</sup>، واعتمادا على ما سبق فإن التشريعات تجعل كل فني أو مهني يتدخل في عملية البناء والتشييد بناء على اتفاق مع مالك البناء يخضع للضمان العشري، ليشمل بذلك نطاقها إضافة للمهندس والمقاول كل من: البائع، الوكيل، الصانع والمستورد والموزع وممول العقار.

نظرا لتعدد العمليات المعمارية في العصر الحديث وتزايد المشاركين فيها بناء على اختلاف تخصصاتهم، فلم يعد يقتصر المجال على المهندسين المعماريين بالمفهوم الضيق مع المقاول، بل امتد وتوسع ليشمل وفقا للمادة 46 من قانون 11-04 كل متعهد يرتبط بصاحب المشروع بعقد مقارنة بالمادة 08ب من المرسوم التشريعي 93-03<sup>2</sup>. فهل هذا يعني أن الصانع يكون مسؤولا بالتضامن في إطار الضمان العشري مع المهندس و المقاول؟ و هل يمكن جعل المقاول من الباطن هو الآخر مسؤولا بالتضامن عشريا اعتمادا على المادة 45 من قانون 11-04 أم لا يعد مسؤولا لأنه في علاقة مباشرة بالمقاول و ليس بصاحب المشروع ؟

نتيجة لتشعب مجال البحث في موضوع توسيع المجال الشخصي للمسؤولية العشرية، فإنه سنتم دراسة فقط الصانعة باعتبار أن قطاع الصناعة أصبح الممون الرئيسي بالمواد و المنتجات المختلفة أمام تكاثف البرامج المنبثقة عن السياسات المنتهجة من قبل الدولة في مجال السكن<sup>3</sup>، مع محاولة الإجابة عن التساؤل المتعلق بالمقاول من الباطن أو الفرعي. لنتم الإجابة عن الإشكالية المطروحة بالتطرق إلى النقاط الثلاث التالية: تحديد أطراف الضمان العشري المرتبطون بعقد مقاول (أولا)، ثم التعرف على شروط

<sup>1</sup> - لتعرف على موقف القانون الأردني بالمقارنة مع القانون الفرنسي حول فكرة التوسيع من المجال الشخصي للضمان العشري، راجع: غازي أبو عرابي، "الضمان العشري لمهندس و مقاول البناء و مدى خضوع المقاول من الباطن له- دراسة مقارنة"-، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 24، العدد 2، حزيران 2008، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، ص. 534

<sup>2</sup> - المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل و المتمم، حيث تنص المادة 2/8: " يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان و متابعته بطريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين و المقاولين و العمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناء و يصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري و الأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه". والذي تم الغاؤه بموجب قانون 11-04.

<sup>3</sup> - راجع في ذلك أسباب إعادة النظر في المنظومة التشريعية المتعلقة بالترقية العقارية بعرض مشروع قانون الترقية العقارية (الذي أصبح الآن يحمل رقم 11-04) و ذلك من طرف وزير السكن و العمران، الجريدة الرسمية للمناقشات في المجلس الشعبي الوطني، خلال الفترة التشريعية السادسة، الدورة العادية الثامنة، الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 26 ديسمبر 2010، ج ر، رقم 195، الصادرة بتاريخ 14 فبراير 2011 ص. 14.

قيام مسؤولية الصانع العشرية و التضامنية (ثانيا)، و أخيرا دراسة مدى إمكانية إخضاع المقاول من الباطن لإحكام المسؤولية العشرية(ثالثا).

### أولا: أطراف الضمان العشري المرتبطون بعقد المقاولة.

بالرجوع إلى المادة 554 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>، فإنه يضمن كل من المهندس المعماري و المقاول بالتضامن ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض. و أيضا إلى المادة 45 من قانون 04-11 التي تعتبر أنه: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس"، فيكون بذلك المشرع قد أبعد المكتتب المحدد بموجب قانون الترقية العقارية 86-07<sup>2</sup>.

فإنه وفقا للنصوص السابقة، يعد مسؤولا عن الضمان العشري كل من المهندس و المقاول المرتبطين برب العمل بعقد مقاولة<sup>3</sup>، لذلك يعتبر عقد المقاولة علاقة إلزامية حتى يتمكن المرقى العقاري من المبادرة بمشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، فهو يربط بين المقاول الذي يتم اختياره اعتمادا على أهمية المشروع العقاري<sup>4</sup> و بين المرقى العقاري الذي يعتر تاجرا قانونا لأنه مسجل في السجل التجاري و يخضع لإفلاس<sup>5</sup>، يتمتع بالأهلية التجارية: الأهلية القانونية العامة ( بلوغ سن الرشد و عدم التعرض لعارض من عوارض الأهلية) و الخاصة بعدم وجود مانع قانوني أو قضائي يمنعه من ممارسة حقوقه المدنية أو ممارسة النشاط التجاري<sup>6</sup>، والمتحصل على اعتماد المرقى العقاري<sup>7</sup> وتطبيقا لأحكام قانون 04-08....، فإن المرقى العقاري يتحصل أولا على الاعتماد قبل

<sup>1</sup> - تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم على أنه: "يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض. و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته. و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا. و لا تسري هذه (المدة) المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"

<sup>2</sup> - المؤرخ في 04-03-1986 (الملغى) و هو الذي ينجز عمليات الترقية العقارية بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا، فهو إذن بائع و ليس مقاول فيربطه بالمشتري عقد بيع يمر بإبرام عقد حفظ الحق يتضمن بيانات محددة بشكل عرفي ثم يسجل، على أن يتم إبرام عقد البيع النهائي لاحقا و يكون مسؤولا عشريا من تاريخ تسليم شهادة المطابقة عن العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون.

<sup>3</sup> - قد يكون صاحب العقار أو المرقى العقاري في الحالة الثانية يكون المرقى مسؤولا أيضا مع البقية.

<sup>4</sup> - بناء على المادة 16 من قانون 04-11

<sup>5</sup> - بناء على المادة 58 من قانون 04-11

<sup>6</sup> - بناء على محتوى المادة 20 و التي تحدد الجرائم التي تمنع مرتكبها من مباشرة نشاط الترقية العقارية و المتمثلة في: "التزوير و استعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية، السرقة و إخفاء المسروقات و خيانة الأمانة و التفتيس و ابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات، النصب و إصدار شيك بدون رصيد، رشوة موظفين عموميين،

شهادة الزور و اليمين الكاذبة و الغش الضريبي، الجرح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية" معظمها تتضمنها المادة 8 من قانون 04-08 المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المؤرخ في 14 أوت 2004، عدد، 52، ص، 4..

<sup>7</sup> - اعتمادا على المادة 21 من قانون 04-11

التسجيل في السجل التجاري، و للحصول على الاعتماد لا بد أن يسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين و الذي يعد ترخيصا لممارسة المهنة<sup>1</sup>.

أما إذا كان العقد الذي يربط صاحب العمل بالمقاول و المهندس ليس عقد مقاولة : كأن يكون عقد عمل فلا يكون المقاول أو المهندس مسؤولا وفقا لأحكام الضمان العشري، وإنما تخضع العلاقة التي تربطهم إلى أحكام عقد العمل أو إلى أحكام القواعد العامة وفقا لتكييف العقد<sup>2</sup>، و الحكم نفسه إذا كان عقد المقاولة باطلا أو غير موجود فلا يلتزم المهندس و المقاول اتجاه صاحب المشروع بالضمان العشري و لكن تخضع مسؤوليته للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

و لكن استعمال المشرع في المادة 46 من قانون 11-04 للمصطلحات التي تتضمنها هذه الفقرة: "المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد" قد يؤدي إلى اعتبار كل من تدخل في العمل المعماري مهما كانت صفته و طبيعة العقد الذي يربطه بصاحب المشروع مسؤولا لمدة عشر سنوات و بالتزامن عما يحدث من تهم كلي أو جزئي فيما تم تشييده و بناؤه جراء عيوب في البناء و كذا جراء عيوب في النوعية الرديئة لأرضية الأساس، فيترتب عن ذلك أن المقاول أو المهندس الذي يربطه بصاحب المشروع عقد عمل أو حتى بيع لإحدى التصاميم الهندسية أو أجزاء من مكونات البناء الضرورية و التي تعد جاهزة مثلا كالحيطان الزجاجية أو الأسقف الجاهزة، يعد مسؤولا و بالتزامن لمدة عشر سنوات. أمام كل ذلك يبقى المقاول و المهندس أهم أطراف للمسؤولية العشرية

#### 1- المقاول أهم طرف في الضمان العشري.

المقاول اعتمادا على المادة 13/03 من قانون 11-04، هو كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية، فهو يعد تاجرا يمارس نشاطه من خلال مقاولات البناء تطبيقا للمادة 02 من القانون التجاري.

ولكن استعمال المشرع لمصطلح "حرفيا" قد يؤدي للاعتقاد أن المقاول قد يكون حرفي يخضع لأمر 96-01<sup>3</sup> الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف، لكن بالمقارنة بنظام الحرفي فالمقاول تاجر ملزم بالقيود في السجل التجاري و الحرفي ممنوع من القيد اعتمادا على المادة 6 من قانون 04-08<sup>4</sup>، لكن ربما يقصد بذلك المصطلح ممارسة النشاط بصفة فردية احترافية، ما دام المقاول قد يكون شخصا طبيعيا يملك مقاولة بناء لا تتمتع بالشخصية المعنوية بل تكون باسمه، فيكون المسؤول عنها بكامل ذمته المالية.

<sup>1</sup> - بناء على المادة 23 من قانون الترقية العقارية

<sup>2</sup> - أنظر، العمروسي أنور، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دار، المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، ص ص. 38-46؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، دار الفكر العربي، 1989، فقرة، 61، ص ص. 107-108.

<sup>3</sup> - المؤرخ في 10 يناير 1996، ج ر، عدد 3 المؤرخة في 23 شعبان 1416، ص. 3.

<sup>4</sup> - قانون 08-04 المؤرخ في 14-08-2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل و المتمم..

فالمقاول هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه إقامة المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى في مقابل أجره دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة، و يستوي أن تكون المواد التي يقيم بها المباني أو المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له صاحب العمل، و في كلتا الحالتين يلتزم بالضمان بوصفه مقاولا يتحمل المسؤولية العشرية وفقا للقانون المدني.

كما يتولى المقاول إدارة تنفيذ أعمال البناء و حراسة المواد و الأدوات المسلمة له، و تنبيه صاحب العمل أو المهندس المعماري و إرشادهما إلى الأخطاء التي يكشفها من التصاميم و الرسومات و النماذج المقدمة له أو عن عيب في التربة المراد إقامة البناء عليها في الوقت المناسب لتدارك الأضرار التي قد تؤدي إليها هذه الأخطاء.

و ليس من الضروري أن يقوم مقاول واحد بإقامة المنشآت، فقد يعهد صاحب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل، فيكون أحدهم متخصصا في دق الأساسات، و آخر في أعمال البناء الأخرى، كالأعمدة و الجدران و الأسقف و الأرضيات...، وثالث في أعمال النجارة و الحدادة أو التمديدات الصحية أو أعمال الدهان... كلهم ملتزمون بالضمان العشري كل في حدود ما قام به من أعمال<sup>1</sup>.

## 2- المهندس المعماري طرف في الضمان العشري.

المهندس المعماري هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه وضع التصميم و الرسوم و النماذج لإقامة المنشآت، و قد يعهد إليه بإدارة العمل و الإشراف على تنفيذه و مراجعة حسابات المقاول و التصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة إليه<sup>2</sup>.

وقد تقتصر مهمته على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ فيسأل إذن عن العيوب الناجمة عن التصميم الناتجة إما عن خطأ في أصول الهندسة المعمارية أو قوانين البناء و لوائحها و يتضامن مع المقاول في الضمان إذا كان يتولى الإشراف على التنفيذ، و يكون مسؤولا بالتضامن أيضا عن عيوب التصميم متى كانت ظاهرة ولا يمكن أن تخفى عن المقاول كمخالفة القوانين و اللوائح<sup>3</sup>. فكل مهندس، مصمما كان أو يتولى الإنشاء أو منفذا أو استشاريا يعد مسؤولا عشريا، مما يؤدي إلى دعم الضمان المعماري من جهة و إلى ضمان جدية عمليات البناء و الإنشاءات من جهة أخرى<sup>4</sup>.

لكن التضامن بين المهندسين و المقاول لا يعد تضامنا في المسؤولية، لأنه لا يشترط وجود خطأ مشترك بينهم، وفي ذلك توفير حماية حقيقية لصاحب العمل (المشروع) بأن يضمن كل واحد منهم البناء الذي يتم تشييده لمدة عشر سنوات، فيمكن الرجوع على أي واحد منهم أو عليهم معا بمجرد حصول تدهم أو ظهور عيب يهدد سلامة و متانة البناء، بالتالي فهو تضامن في الضمان

<sup>1</sup> - راجع في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة، 62، ص. 110.

<sup>2</sup> - راجع في ذلك، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 62، ص. 109.

<sup>3</sup> - راجع في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، فقرة 66، ص. 119-120.

<sup>4</sup> - راجع في ذلك، سرور محمد شكري، "مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى"، دون طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي، فقرة 167، ص. 193.

حيث لا يشترط وقوع خطأ واحد<sup>1</sup> و ضرر واحد، و هذا النوع من الضمان لا يكون إلا في علاقتهم مع صاحب المشروع فقط، أما في علاقتهم مع بعض فهي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية لعدم وجود علاقة عقدية، و حتى ينفي المقاول و المهندس قرينة المسؤولية على عاتقهم سيقم الدليل على السبب الأجنبي المؤدي للضرر<sup>2</sup>.

لذلك، فلا يمكن للمهندس التمسك بعيوب المواد التيقدمها المقاول، لأن مهمة الإشراف التي قد يتولاها المهندس المكلف بالإشراف الكامل أو متابعة جميع مراحل التشييد تتضمن الالتزام بالتحقق من صلاحية المواد قبل استخدامها<sup>3</sup>.

ولكن، قصد توفير حماية أكبر لصاحب البناء، فإذا استعمل المقاول مواد و أدوات من شأنها أن تؤثر في سلامة البناء و متانته كأن تحوي على عناصر و مكونات تؤدي إلى أضعاف البناء و تهديد سلامته، فهل هذا سيؤدي إلى قيام المسؤولية العشرية و بالتضامن على عاتق من ورده بتلك المواد و حتى صانعاها ؟

### ثانيا: مسؤولية الصانع العشرية و التضامنية .

إن المشرع الجزائري اعتمادا على المادة 46 من قانون 04-11، وسع من مجال المسؤولية العشرية التي أصبحت تشمل أشخاصا غير فنيين المهم أن يرتبطوا بصاحب المشروع بعقد من دون تحديد لطبيعته و نوعه، على عكس القانون الفرنسي الذي تدخل صراحة و حدد مجال هذا التوسع ليشمل أشخاصا لا يرتبطون مباشرة بعقد مقاوله مع صاحب العمل بناء على قانون 12 لسنة 1978 و قد جاء نص المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي فقراتها الست(06) متضمنا تحديدا للأشخاص المعنيين<sup>4</sup>، والذي يجعل الصانعين بينهم يتحمل أيضا الضمان العشري، و ذلك بسبب تدخل الصناعة الحديثة و التقدم القني في مجال البناء و استمرار تزايد دور الصانع خصوصا بعد أن انتشرت : فكرة المساكن مسبقة الصنع أو الجاهزة و أصبح دور المقاول يقتصر على تركيب أجزاء هذه المساكن بضم بعضها إلى بعض، بالتالي فالصانع المعني بالمسؤولية هو الذي يشارك بمنتجاته الصناعية في عملية البناء.

<sup>1</sup> - راجع في ذلك،

Brahim YUCEF, « La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat d'entreprise, la garantie décennale selon l'article 554 du Code Civil » Revue Algérienne du sciences juridique économique et politique, n°, 02-2000, volume 42, Algérie, p p.15-16-17.

<sup>2</sup> - المتمثل في القوة القاهرة فقط، دون خطأ رب العمل.

<sup>3</sup> - راجع في ذلك، غازي أبو عربي، المقال السابق، ص.547.

<sup>4</sup> - و الذي بموجب: يعد معماريا بالمعنى المقصود من هذه المادة كل مهندس معماري فني، أو أي شخص آخر يرتبط مع صاحب العمل بعقد مقاوله، كل شخص يبيع العمل بعد إتمام تشييده، سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين؛ كل شخص يقوم بمهمة تشابه مهمة مؤجر العمل المعماري، و كل صانع لعمل، أو جزء من عمل، أو لعنصر من عناصر التجهيز في العمل، صممت و أنتجت لكي تفي بأغراض خاصة به وفقا لمواصفات دقيقة معينة سلفا، و يكون مسؤولا مسؤولية تضامنية عن الإلتزامات المفروضة في المواد (1/1792، 2/1792، 3/1792)، من القانون المدني، و الملقاة على عاتق المقاول الذي قام باستعمال هذا العمل، أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزي فيه طبقا للقواعد الموضوعة من قبل الصانع و دون إجراء أي تعديل عليها...

افترض المشرع الفرنسي التضامن على منتجي أو صانعي مكونات البناء و التجهيزات المعمارية و التي تدخل في عملية البناء، بسبب التطور الهائل في عملية البناء و التشييد سواء من حيث المواد أو المكونات الصناعية المستعملتو التي كان لها اثر هام في تغيير وظيفة المقاول و دوره، إذ أصبح في بعض المرات يقوم بمجرد التركيب، بل أن البناء بأكمله قد يكون سابق التجهيز مما يوضح دور هؤلاء الصناع في هذا المجال، فلا يكفي إذن بشأنها الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية للبائع، لأنه أصبح مقاولا أكثر منه بائعا لمشاركته في أعمال البناء و التشييد<sup>1</sup>، لذلك تم اعتبار الصناع من عداد المقاولين الملزمين بالتضامن القانوني (العشري) حتى يتحملون المسؤولية عن تهمد البناء باعتبارهم مهنيين .

فهل يمكن تطبيق هذا الحكم في الجزائر خاصة و أن المشرع لم يحدد بدقة من هم المتدخلين؟، للإجابة سوف يتم البحث عن شروط قيام المسؤولية العشرية للصانع مع محاولة إسقاطها و تطبيقها على القانون الجزائري، وذلك لأن القانون الفرنسي قد تدخل بصفة واضحة لتحديد مجال الضمان العشري للصانع و ذلك بالتحديد الدقيق لطبيعة مشاركته في عملية البناء و التي يمكن حصرها في شرطين أساسيين: الأول متعلق بالمنتج أو المواد التي يقدمها الصانع في عملية البناء أما الثاني فمرتبط بعلاقة مستعمل تلك المنتجات بصانعها<sup>2</sup>.

#### 1- عدم التغيير في المواد المصنعة المندمجة في البناء كشرط لقيام مسؤولية الصانع.

تتمثل المواد المنتجة التي يقدمها الصانع: إما في تصنيع العمل المعماري أو البنائية أو المنشأة<sup>3</sup> بأن يكون التصنيع كلها كالبناء المسبق أو ما يسمى بالمنازل الصناعية الجاهزة، أو تصنيع جزء منه على أن يكون هذا الجزء من العناصر التأسيسية الجوهرية في البناء (كأعمال الأساسات و الهياكل) او تصنيع عنصر تجهيزي فيه مصمم للوفاء بأغراض خاصة بالعمل و بمواصفات موضوعة سلفا و الأمر يتعلق هنا بكل الآلات الميكانيكية و الكهربائية التي يقوم المقاول بتثبيتها في البنائية على الحالة التي سلمت إليه كالمساعد و أجهزة التكيف المركزية<sup>4</sup>.

بذلك يتم استبعاد صناع المواد الأولية المستخدمة في البناء حتى و لو أدخلت عليها بعض التعديلات، لأنها صنعت لتفي بإغراض متنوعة و ليست مقصورة على العمل المعماري ( المنشآت و البنائيات) و التي تبقى خاضعة للأحكام الخاصة بمسؤولية المقاول الملزم و المسؤول عن سلامة العمل ككل لأنه هو من يحدد الغرض من استعمالها كالنوافذ و البلاط و الطلاء و الاسمنت

<sup>1</sup> - راجع في ذلك،

Cas Civ 25 mai 1981, G P.1981-2som. P.373 مشار عليه من طرف، غازي أبو عرابي، "الضمان العشري لمهندس و مقاول البناء و مدى خضوع المقاول من الباطن له- دراسة مقارنة"، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 24، العدد 2، حزيران 2008، منشورات جامعة اليرموك، الأردن، ص543.

<sup>2</sup> - للتعرف بالتفصيل على شروط قيام مسؤولية الصناع العشرية، راجع، فاروق الأباصيري، "نحو توسيع مفهوم المعماري المسؤول عن عيوب البناء"، مداخلة مشارك بها في أشغال المؤتمر الثامن عشر حول عقود البناء و التشييد بين القواعد القانونية التقليدية و النظم القانونية المستحدثة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المقال السابق، راجع الصفحات 242 إلى 260.

<sup>3</sup> - كما يسميها أيضا المشرع الجزائري المنشآت les ouvrages في المادة 554 من القانون المدني

<sup>4</sup> - راجع في ذلك محمد ناجي ياقوت، "مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسليمها مقبولة من رب العمل- دراسة مقارنة بين القانونية المصري و الفرنسي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ النشر، ص ص59-60، فقرة 22.

و الرمل و الأحجار<sup>1</sup>، و قد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن أعمال الخرسانة لا تعد من الأعمال المنتجة التي تخضع للضمان الخاص المحدد في المادة 4/1794 من القانون المدني لأنها لا تعد من قبيل أعمال البناء أو جزء من أعمال البناء و إنما هي مجرد أعمال مادية و ليست ذات طبيعة صناعية فنية<sup>2</sup>.

فالمهم لقيام المسؤولية العشرية للصانع، أن تكون تلك المنتجات الصناعية تشكل جزءا جوهريا في العمل المعماري<sup>3</sup> بحيث تكون غير قابلة للانفصال عنه<sup>4</sup> و يكون لها غرض محدد في ذلك العمل حتى و لو لم تكن لها مضار كثيرة تهدد سلامة البناء و متانته و لكن تؤثر على إمكانية استخدامه و استغلاله من مالك البناء، فلا يهم خطورتها هي بل تأثيرها على البناء. و يشترط أن يتم استعمال تلك المنتجات و تركيبها في العمل المعماري على حالها من دون تغيير أو تعديل فيها بأن تظل محتفظة بالصورة التي كانت عليها وقت خروجها من يد الصانع<sup>5</sup>، و كل تغيير لا يجعل الصانع مسؤولا عن هذا المنتج لأنه فقدته الحالة التي كان عليها وقت خروجه من يد الصانع، مثال ذلك: استعمال المحرك و دمجها في نظام التدفئة المركزي فهذا المنتج سيظل على حالته مما يؤدي لقيام المسؤولية التضامنية للصانع.

ومن دون اشتراط أن يؤدي ذلك المنتج وظيفته و بشكل مستقل، و هو ما أكدته إحدى الأحكام القضائية الفرنسية<sup>6</sup>، والفاصلة في قضية تتلخص وقائعها في قيام مالك البناء بالرجوع على صانع الأجهزة اللازمة لتشغيل نظام التدفئة المركزي الموجود بالبناء نظرا لوجود عيب به جعله لا يؤدي الغرض منه، متمسكا بتطبيق أحكام المسؤولية التضامنية المحددة في المادة 4/1792 من القانون المدني و التي تقرر مسؤولية الصانع التضامنية مع المقاول عن الأضرار التي تلحق بالبناء نتيجة وجود عيب من العيوب في المنتج الصناعي المندمج به، ولكن الصانع دفع تلك المطالبة متمسكا بعدم خضوعه لأحكام المسؤولية التضامنية، و ذلك لان المنتج الذي قام بتوريده لا يمكن أن يعمل منفردا و مستقلا بل لا بد من دمجها في عناصر أخرى كي يقوم بوظيفته، ولكن محكمة الاستئناف رفضت هذه الحجة على أساس أن دمج المنتج مع غيره لا يؤثر على خضوعه لأحكام المسؤولية التضامنية على أساس أن نص المادة 1792 لم يستلزم صراحة أن يؤدي المنتج وظيفته مستقلا بل ما يشترطه هو أن يؤدي غرضا محددًا سواء أكان مستقلا أو مندمجا مع غيره.

وفي حالة عدم التمكن من الوصول إلى الصانع الحقيقي للسلعة لتواجده مثلا خارج بلد صاحب المشروع، حينها يمكن اللجوء إلى المستوردين و الموزعين اللذين بإمكانهم تقديم السلعة المطلوبة بالمواصفات المحددة، و الذين اعتبرهم القانون الفرنسي هم أيضا مسؤولون مسؤولية عشرية تطبيقا للمادة 4/1792 من القانون المدني الفرنسي، وذلك لحثهم على أن تكون السلع المقدمة سليمة خالية من العيوب التي قد يترتب عنها أضرار جسيمة بالفرد و الاقتصاد الوطني ككل عند استخدامها في المباني .

<sup>1</sup> - Voir, CA Versailles, 21 avr. 1989, RDI, 1989, p.364.

<sup>2</sup> - Voir, Cass.civ.24 nov. 1987, cité par A. CASTON, «La responsabilité des constructeur», Editions du Moniteur, 1989, p.254.

<sup>3</sup> - و هذا ما أوضحه التفسير الوزاري الصادر في 30 أكتوبر 1990، راجع في ذلك

J.L. BERGELL, J.J EYROLLE & J.J LIARD, Lamy droit immobilier, Urbanisme et construction éd. Lamy, p.1444.

<sup>4</sup> - على خلاف المنتجات القابلة للانفصال فما قد يترتب عنها هو عدم صلاحية المنتج وحده للاستخدام أو الاستعمال دون الإضرار بالبناء

<sup>5</sup> - Voir, A. CASTON, op-cit, p.254 ; J.BIGOT. «La notion de composant», RDI.1980.p.135.

<sup>6</sup> - CA Paris, 21 -09-1990, cité par J.L. BERGELL, J.J EYROLLE & J.J LIARD, op-cit, p.1444.

## 2- إتباع تعليمات الصانع في عملية دمج المنتج بالبناء كشرط لقيام مسؤولية الصانع.

كشرط ثاني لقيام مسؤولية الصانع التضامنية العشرية، هو ضرورة اعتماد مستعمل المنتج في البناء على الدليل الملحق بالمنتج و الذي يبين كيفية استخدامه و طريقة دمجها، فيعد بذلك المقاول قد اتبع القواعد الفنية التي تفرضها طبيعة السلعة عند دمجها في البناء أو العمل المعماري، و بالتالي إذا أهمل المقاول الاعتماد على النصائح الواردة في الدليلسيكون وحده المسؤول عن الأضرار الناتجة عن سوء الاستخدام الناتج من الدمج في العمل المعماري<sup>1</sup>.

وتقديم الدليل أو النصح هو تطبيق للالتزام بالإعلام باعتباره من صور حماية المستهلك<sup>2</sup>، و هو التزام قانوني يبين محاسن المنتج و مضاره و مدى فاعليته و أدائه للغرض من دمجها مع البناء، أما إذا كان المنتج جديداً أو خطيراً، فإن الصانع يجب أن لا يكتفي بمجرد النصائح أو التعليمات العابرة، بل عليه أن يحيط المقاول علماً بكل جوانبه و كيفية تجنب خطورته و يقع على عاتقه الالتزام بمساعدة المقاول فنياً في التركيب و الدمج في البناء إذا لم يسبق له استخدامها<sup>3</sup>، أما إذا أخل في تنفيذ التزامه تترتب على ذلك المسؤولية العقدية. كما أن الدليل الإرشادي يعد من الملحقات الضرورية الواجب تسليمها مع المنتج عند البيع و إلا يعد قد أخل في تنفيذ إلتزامه بالتسليم وفقاً لأحكام عقد البيع<sup>4</sup>، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية.

بمقارنة بسيطة بين القانون الفرنسي و القانون الجزائري بخصوص هذا الشرط فإن الصانع لا يكون مسؤولاً مسؤولية عشرية و وفقاً للمادة 46 من قانون 04-11 إلا إذا كان يربطه بصاحب المشروع عقد فيكون هو من تعاقده معه و هو من سيقدم تلك المواد و المنتجات إلى المقاول حتى يقوم بدمجها مع البناء، ليكون المقاول في هذه الحالة مجرد متعهد بتقديم العمل فقط<sup>5</sup>.

ولكن، في غالب الأحيان يقوم المقاول بتقديم المواد التي يستعملها في البناء<sup>6</sup>، فهو من سيتصل مباشرة بالصانع فيعد المحترف في هذا المجال لدرايته بما يمكن أن يحتاجه البناء أو المنشآت الثابتة المشيدة من منتجات يمكن طلبها من الصانع و بمواصفات معينة خاصة بها، لذلك يظهر موقف المشرع الفرنسي منطقي و يوفر أكبر حماية للأطراف لأنه سيضيف لصاحب المشروع مسؤولاً آخر بجانب المقاول يضمن ما تترتب عن ذلك من عيوب تسببت في تدهم البناء أو عدم إمكانية استعماله بسبب دمج تلك المنتجات فيه.

<sup>1</sup> - بناء على حكم محكمة باريس الفرنسية الصادر في 16 يناير 1995، حيث قام المقاول بتركيب الجسر المعدني الذي قام الصانع بتوريده إليه دون اخذ في الاعتبار التعليمات و القواعد الفنية التي ذكرها الصانع، مما جعل المحكمة تستبعد الأخير من الخضوع للضمان الخاص القائم على فكرة المسؤولية التضامنية بين المالك و الصانع وفقاً للمادة 1792 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي.

<sup>2</sup> - و المنظم في المادتين 17 و 18 من قانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 20119 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15 بتاريخ 08 مارس 2009، ص 12..

<sup>3</sup> - Voir, R.SAINT-ALARY, « La préfabrication dans le bâtiment : problèmes et solutions », RDI, 1983, p.417

<sup>4</sup> - و ذلكبناء على المواد 364، 367 من القانون المدني الجزائري.

<sup>5</sup> - و هو ما نظمته المادة 1/ 550 من القانون المدني الجزائري: "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله".

<sup>6</sup> - و هو ما تضمنته المادة 2/550 من القانون المدني الجزائري: "كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل و المادة معا"

وحتى بالرجوع للقواعد العامة<sup>1</sup>، فإنه يكون ملزما بضمان جودة و سلامة مواد العمل التي يقدمها، لذلك فمن مصلحته أمام التطور التقني و التكنولوجي أن يجعل الصانع الذي قدم له المنتج الضروري وفقا لمواصفات معينة أن يكون مسؤولا معه طيلة مدة الضمان العشري، لأنه المحترف في هذا المجال و يظهر من غير العدل أن يبقى لوحده مسؤولا طيلة تلك المدة على الرغم من انه نفذ كل التعليمات المحددة في دليل الاستعمال، لسبب واحد و هو أنه لا يربطه بصاحب العمل عقد كما تشترطه المادة 46 المحددة سابقا

لذلك لا بد من تدخل المشرع لصياغة فقرة جديدة للمادة 46 يحدد فيها شروط قيام مسؤولية الصانع بجانب المقاول و بشكل متضامن طيلة مدة عشر سنوات متى توافرت الشروط المحددة سابقا: عدم التغيير فيالمواد المصنعة المندمجة في البناء و التي تعد غير قابلة للانفصال عنه، مع ضرورة إتباع مستعمل المنتج ( المقاول) لتعليمات الصانع في عملية دمجه بالبناء. خاصة و أن الصانع يكون مسؤولاوفقا للقواعد العمة في القانون المدنيبعد تعديل المادة 140 من القانون المدني الجزائري بموجب قانون 10-05<sup>2</sup>

### ثالثا: مدى إمكانية تحميل المقاول من الباطن المسؤولية العشرية التضامنية .

إن التطور الهائل في مجال إنشاءات المباني لاسيما الضخمة منها أوجد نوعا من تقسيم العمل و التخصص فيه، فألى جانب المهندس المعماري يوجد المهندس المدني و الاستشاري...، و بجانب المقاول الأصلي يوجد عدد من المقاولين من الباطن كمقاول لأعمال الصحية و لأعمال الكهربائية و آخر للخرسانة...، بالتالي فرضت المقاوله من الباطن نفسها بسبب تعقيدات فن العمارة،نتيجة لذلك ف هل المقاول الفرعي أو من الباطن يكون هو الآخر مسؤولا مسؤولية تضامنية عشرية مع المرفي العقاري؟

نظم المشرع الجزائري المقاوله من الباطن أو الفرعية la sous-traitance في المادتين 564 و 565 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم<sup>3</sup>، باعتبارها ذلك العقد الذي يعهد بموجبه المقاول الأصلي إلى شخص آخر هو المقاول الفرعي لتنفيذ كل أو جزء من عقد المقاوله المبرم مع صاحب العمل .

<sup>1</sup> - بناء على المادة 551 من القانون المدني الجزائري: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولا عن جودتها و عليه ضمانها لرب العمل"، و المادة 1/552 من القانون المدني عالجت الحالة المعاكسة: " فإذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها و يراعي أصول الفن في استخدامه لها و ان يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه و يرد اليه ما بقي منها. فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية هو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل.

<sup>2</sup> - المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني.

<sup>3</sup> - تنص المادتين على التوالي:

المادة 564 من القانون المدني الجزائري : يجوز للمقاول أن يوكل بتنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتض الإعتقاد على كفاءته الشخصية.

و لكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

المادة 565 : يكون للمقاولين الفرعيين و العمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما يجوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى و يكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق تجاه كل من المقاول الأصلي و رب العمل. و لهم في حالة توقيع

وبالرجوع إلى المادة 4/554 من القانون المدني فإنها تنص على أنه "لا تسري هذه المادة<sup>1</sup> على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"، يفهم منها استبعاد المسؤولية العشرية في العلاقة بين المقاول و المقاول الفرعي<sup>2</sup>، أما المادة 45 من قانون 04-11 فإنها تجعل باطلا و غير مكتوب كل بند يهدف إلى استبعاد أو حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري La solidarité des sous-traitants du promoteur، فهل يقصد من ذلك أن المقاول الفرعي هو الآخر مسؤول بالتضامن لمدة عشر سنوات مع المرقي العقاري ؟

بداية إن العلاقة التي تربط المقاول الفرعي بالمقاول الأصلي هي علاقة عقدية تترتب عنها المسؤولية العقدية و ليست علاقة المتبوع بأعمال تابعه لأن الأول يمارس نشاطه بشكل مستقل عن الثاني و لا يكون تحت إشرافه و رقابته، كما لا توجد علاقة مباشرة مع صاحب المشروع حتى يمكن اعتباره من قبيل المقاولين: فلا يستطيع الرجوع عليه مباشرة تطبيقا للمادة 45 من قانون 04-11، و لا يوجد عقد آخر يمكن بناءا عليه مساءلته باعتباره من " المتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد"، و لكن رغم ذلك فلماذا المشرع يمنع وضع بند في العقد يهدف إلى استبعاد أو حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري ؟

لتحديد الإجابة المناسبة يتطلب الأمر مناقشة الحجج المعتمد عليها من أجل رفض إخضاعه للمسؤولية العشرية بعد تحديدها و هي نفس الحجج و الأسانيد التي دفعت بالمشرعين الفرنسي و الأردني إلى استثناء المقاول الفرعي أو من الباطن من الضمان العشري<sup>3</sup>.

#### 1- تحديد حجج عدم إخضاع المقاول الفرعي للضمان العشري.

قد يظهر موقف المشرع في القانون المدني صائبا عند منعه المساءلة العشرية للمقاول الفرعي و الغرض من ذلك توفير حماية قانونية لصاحب المشروع، لأن مركز المقاول الأصلي من المقاول الفرعي و المحدد في المادة 4/554 من القانون المدني الجزائري يختلف عن مركز صاحب العمل من المقاول الأصلي اعتمادا على المادة 46 من قانون 04-11:

**فيالنسبة للعلاقة الأولى:** المقاول الأصلي صاحب الخبرة و الفن في مجال البناء تحميه القواعد العامة للمسؤولية دون حاجة لحماية خاصة، كما أن إمكانات المقاول الفرعي تكون في غالب الأحيان ضعيفة ومحدودة و بالتالي ليست لديه كفاءة توازي ما لدى المقاول الأصلي من الناحية الفنية أو المالية، والقول بمسؤوليته العشرية قد يعرضه لمخاطر الإفلاس، إضافة إلى أن

---

الحجز من أحدهم على ما تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي، امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز، و يكون الإمتياز لكل منهم بنسبة حقه، و يجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة .

و حقوق المقاولين الفرعيين و العمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق الشخص الذي تنازل له المقاول عن دينه تجاه رب العمل"

<sup>1</sup> - وقع خطأ في ترجمة العبارة من الفرنسية الى العربية فبدل المدة المصطلح الصحيح يكون المادة: article

<sup>2</sup> - و هو نفس موقف القانون المدني المصري في المادة 4/651، على خلاف القانون الأردني الذي لم يتضمن مثل هذا النص.

<sup>3</sup> - راجع تلك الحجج و التي تم تقسيمها إلى أسباب مالية و فنية و أخرى قانونية، غازي أبو عرابي، المقال السابق، ص 549-552.

المقاول الأصلي هو المسؤول عن أعمال المقاول الفرعي اتجاه رب العمل و كأنها صادرة عنه، حتى ولو لم يعتبر المقاول من الباطن من أتباعه بالمعنى الدقيق وفقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للعلاقة الثانية: فلا وجود لعقد المقابلة يربط المقاول الفرعي مع صاحب العمل هو من شروط قيام المسؤولية العشرية على عاتق المقاول و ذلك لأن هذا الضمان مقرر لحماية صاحب العمل، أما العقد الذي يربطه حتى و إن كان عقد مقابلة فهو مرتبط بالمقاول الأصلي.

## 2- مناقشة حجج عدم إخضاع المقاول الفرعي للضمان العشري

إن الحجج السابقة قد تؤدي إلى التأثير في الدور الهام الذي يلعبه المقاول الفرعي في الحياة المعاصرة، لاسيما مع ظاهرة التخصص في فن البناء و مخاطر قيام هذا المقاول بالدور الذي يقوم به المقاول الأصلي، ليعتبر بذلك هو المقاول الفعلي الذي يفترض خضوعه للمسؤولية العشرية .

و حتى بالرجوع للقواعد القانونية المنظمة للمقاول الفرعي، فإن القانون المدني الجزائري منح له علاقة قانونية مع صاحب العمل (صاحب المشروع) تمكنه من مطالبته مباشرة برفع الدعوى المباشرة- بالمبلغ الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي و يكون له امتياز على أموال صاحب المشروع وقت توقيع الحجز عليه<sup>2</sup>، على خلاف القانون الأردني الذي لم يمنح له هذه الإمكانية<sup>3</sup>. هذا من ناحية .

ومن ناحية ثانية، فإن المشرع قد تدارك ذلك التعارض بين المادة 45) التي تبطل كل بند يؤدي الى استبعاد أو حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري(و المادة 46) التي تشترط وجود عقد بصاحب المشروع لتوسيع مجال المسؤولية العشرية)، و ذلك بجعل المقاول الفرعي مسؤول عشريا و بالتضامن عما يترتب من عيوب البناء من آثار بموجب المادة 2/30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري<sup>4</sup>، و التي تنص على أنه: "يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر(10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات و المقاولين و الشركاء و المقاولين الفرعيين و أي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

<sup>1</sup> - راجع في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق،، ص. 103.

<sup>2</sup> - تطبيقا لاحكام المادة 1،2/565 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

<sup>3</sup> - عل عكس القانون الأردني الذي لم يمنح للمقاول الفرعي هذه الإمكانية إلا إذا أحاله المقاول الأصلي ليتم الرجوع على رب العمل بموجب دعوى الحوالة بموجب المادة 1022 من القانون المدني الأردني.، أو بموجب الدعوى غير المباشرة التي يرفعها المقاول من الباطن باسم المقاول الأصلي يطالب فيها بما هو مستحق له في ذمة صاحب العمل- المادة 366 قانون مدني أردني- ولكنها تجعله يتزاحم مع دائتي المقاول الأصلي مما لا يشكل حماية خاصة للمقاول من الباطن.

<sup>4</sup> - المؤرخ في 20 فبراير 2012، ج ر عدد 11 بتاريخ 26 فبراير 2012، ص.10.

و بذلك فهو يؤكد أن أحكام الضمان العشري من النظام العام لم تقرر فقط لحماية مصلحة صاحب العمل بل المصلحة العامة باعتبار أن المباني من عناصر الثروة الوطنية، وللتوفيق بين المصلحتين معا ( العامة و الخاصة) ينبغي تقرير المسؤولية العشرية تجاه المقاول الفرعي لأنه يمارس نشاطا مستقلا، و أعماله لا تقل أهمية عن عمل الصانع و المورد و غيرهم من الأشخاص. فحتى و إن كانت إمكانياته قليلة مقارنة بالمقاول الأصلي، إلا أن إلزامية التأمين عن المسؤولية لكل متدخل في عملية البناء تضمن حق المتضررين من تهدم البناء في الحصول على تعويض كامل للخطر، و القول بعكس ذلك سيهضم تلك الحقوق.

و من شأن هذه الأحكام، تحفيز المقاول الفرعي لبذل قصارى جهده في سبيل إنجاز العمل الموكل إليه على أحسن وجه ليساهم في المحافظة على سلامة الأرواح و الممتلكات، مبتعدا عن الغش خاصة في مواد البناء المستعملة ما دام سيجد نفسه مسؤولا بالتضامن مدة عشر سنوات اتجاه صاحب العمل .

### خاتمة:

لا يعتبر الضمان العشري الضمان الوحيد الذي قد يستفيد منه صاحب البناء أو المشروع بل تتعدد الضمانات<sup>1</sup>، ولكنه يعد أقواها من حيث مجال تطبيقه الشخصي ومن حيث طبيعته القانونية لتعلقه بالنظام العام، وأيضا من حيث المدة التي يلتزم خلالها المتضامنون بالضمان، وتحميل الصانع و المقاول الفرعي الضمان العشري سيدفع: الأول إلى تحسين إنتاجه و صناعته و جودة عمله لتتماشى مع مدة الضمان ( عشر سنوات) فتبقى محافظة على متانتها و قوتها و بالتالي سلامة و بقاء البناء و متانته، و بحث الثاني إلى تحسين أعماله.

لذلك، يظهر من الضروري التدخل التشريعي من أجل وضع حد للازدواجية في أحكام المسؤولية في هذا المجال بين القانون المدني و قانون الترقية العقارية، و من جهة أخرى ضرورة تفسير طبيعة العقد الذي يربط المتدخلين بصاحب المشروع قصد تحديد المركز القانوني لكل متدخل كالبائع الذي سيجد نفسه يبتعد عن أحكام عقد البيع (التي تربط بين البائع و المشتري)، كما هو الشأن أيضا بالنسبة للمستورد و الوكيل..، لاعتبار أن هذا النوع من المسؤولية يعد خاص مقارنة بالأحكام العامة للمسؤولية المنظمة في القانون المدني وهو يتعلق بالنظام العام و يسعى لحماية المصالح الخاصة للمتضرر من جراء التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو عدم التمكن من الاستفادة منه.

كل ذلك، سيحقق مسعى المشرع الجزائري من خلال قانون الترقية العقارية و هو تكريس الضمان العشري كجوهر للنشاط العقاري، مهما كانت طبيعة البناءات حتى تلك المنجزة لتلبية الحاجيات الخاصة، خاصة و أنه في الكثير من الأحيان جمع المرفقي

<sup>1</sup> - فمن اجل ضمان الوفاء باثار قيام المسؤولية العشرية تدخل المشرع من أجل فرض إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية (المادة 49 و 54 قانون الترقية العقارية) مع اكتتاب ضمان الترقية العقارية لتغطية أوسع للالتزامات المهنية (المادة 54 من قانون الترقية العقارية)، و ذلك بالاكتتاب لصندوق الضمان و الكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأة بموجب المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في 19 يناير 1993 المتضمن قانون المالية 1993، و ذلك تطبيقا للمادة 05 من قانون 11-04.

بين عدة صفات: المقاول و مكتب الدراسات و المسؤول عن متابعة المشروع بالتالي تقع المسؤولية عليه في كل مراحل البناء<sup>1</sup>، وليعد تنظيم مسؤوليته-المرفي العقاري- بصفة متكاملة ومنسجمة مرتبط بما تقتضيه ضوابط النشاط و المتطلبات العمرانية و عصنة المدن<sup>2</sup>.

وأمام توسيع مجال المسؤولية من حيث الأشخاص فهل يمكن توسيعها من حيث الأضرار بحيث لا تقتصر على الأضرار التي تهدد سلامة و متانة البناء بل تشمل الأضرار التي تمس بالغرض المخصص البناء لأجله و كل ما يمس بسلامة و متانة العناصر التجهيزية الداخلة في البناء غير القابلة للانفصال عنه، خاصة و أن مجال الضمان العشري من حيث العقود هو الآخر قد اتسع ليشمل عقد المقاولة من الباطن و كل العقود المرتبطة بانتقال العقارات؟

---

<sup>1</sup> - و هو ما ورد من خلال عرض أسباب وضع قانون جديد خاص بالترقية العقارية، راجع في ذلك الجريدة الرسمية للمناقشات، رقم 195، المحددة سابقاً، ص. 15.

<sup>2</sup> - راجع في ذلك التقرير التمهيدي الذي أعدته لجنة الإسكان و التجهيز و الري و التهيئة العمرانية، الجريدة الرسمية للمناقشات رقم 195، المجلس الشعبي الوطني، المحددة سابقاً، ص. 17.