

الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في التشريع الجزائري

Modified Agreements for Ten-Year Liability of Contractor and Architect in Algerian Legislation



د. سامية بومدين 1 *

جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)

Dr. BOUMEDINE Samia1 *

Mouloud mammeri, University, Tizi Ouzou, Algeria



تاريخ الاستلام: 2023/09/13 تاريخ القبول للنشر: 2023 /11/ 25 تاريخ النشر: 2023/12/30.

ملخص: معلوم أنّ أحكام الضمان لا تخضع للنظام العام وفقا للقواعد العامة، لذلك جاز ما يخالفها كتخفيفها أو التشديد فيها، أو إعفائها بأي اتفاقات خاصة. ولكن خلافا لذلك، حرص المشرع الجزائري على التشديد في المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري وجعلها من النظام العام. والتي تخلق حسب ما إذا كانت الاتفاقات وقعت قبل تحقق المسؤولية العشرية أو بعد تحققها. فإذا وقعت قبل وقوع الخطأ أي قبل تحقق المسؤولية العشرية فتعديل الاتفاقات محدودة ومقيدة إذ لا يجوز الاتفاق على إعفاء المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية أو الحد منها باتفاق خاص. إلا أنه يمكن تشديد هذه المسؤولية بمفهوم المخالفة لنص المادة 556 من الأمر رقم 75-58. أما إذا وقعت الاتفاقات بعد تحقق المسؤولية فلمهم حرية تعديل أحكامها سواء بالتشديد، أو بالاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس و التي ستعتبر بمثابة الصلح أو التنازل عن هذا الحق. وقد توصلنا إلى أنّ المسؤولية العشرية مهمة في حماية ربّ العمل، لذلك جاءت أحكامها من النظام العام.

الكلمات المفتاحية: ضمان، ضمان عشري، مسؤولية عشرية، مقاول، مهندس معماري.

Abstract : It is known that the warranty provisions are not subject to the public system as stated by the general rules. Therefore, it is allowed to deviate from them by alleviating, strengthening, or exempting them through special agreements. However, the Algerian legislator has emphasized the ten-year liability of the entrepreneur and architect and made it part of the public system. This liability is created based on whether the agreements were signed before or after the establishment of the ten-year liability.

If these agreements occurred before the error is committed, that is before the ten-year liability is established, their modification is limited and restricted because it is not permitted to agree on exempting the entrepreneur or architect from liability or limit it through private



agreement. Conversely, this liability can be strengthened within the notion of a violation of Article 556 from order 58-75. As for the agreements occurred after the liability was established, they are free to modify their provisions either by strengthening or agreeing to exemptions or reductions of the ten-year liability for the entrepreneur and architect, which will be considered as a settlement or waiver of this right.

We have concluded that the ten-year liability is important in protecting the employer, and that's why its provisions are part of the public system.

Keywords: Guarantee Ten-year Guarantee, Ten-year Liability, Entrepreneur, Architect .

مقدمة:

تُعَدُّ المسؤولية المهنية من المواضيع القانونية الجوهرية في تنظيم الحقوق وفي ضبط الالتزامات الخاصة بالمتعاقدين، وتُعرف بأنها جزء إخلال المهني بالتزاماته تجاه مستهلك الخدمة، ذلك أنّ الأخطاء المهنية قد تُخلف أضراراً تقع على عاتق المهني، فتستوجب التعويض وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية التي تضبط المجال المهني.

وإذا كانت مسألة التعويض من الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية، فإنَّ المسؤول يسعى إلى التخلص أو التخفيف منها. وبدوره يحاول المتضرر حماية حقوقه من خلال الدعوة لتشديد تلك المسؤولية، لذلك يلجأ كلٌّ منهما إلى بعض الوسائل القانونية لتحقيق أهدافهما، ومنها الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية المدنية، والتي تتمثل في الاتفاقات التي يلجأ إليها الأشخاص في تنظيم الآثار المترتبة على الإخلال بالعقد، أو التي تصدر نتيجة التصرفات غير القانونية. لهذا كرّس المشرع الجزائري في القانون المدني نظاماً خاصاً للمسؤولية الناتجة عن أخطاء المهنيين في البناء، والتي تؤدي أحياناً إلى هدمه كلياً أو جزئياً، أو تشييده بعيب يهدد سلامته وأداءه الوظيفي. وينطلق العمل بهذا النظام مباشرة بعد التسليم النهائي للمشروع من طرف رب العمل لمدة عشر سنوات، لذلك سميَّ هذا النظام بـ"الضمان العشري" أو "المسؤولية العشرية"، إذ يخوّل القانون بمقتضاه لربّ العمل مساءلة المهنيين وخاصة المقاول والمهندس المعماري وإلزامهم بالتعويض عن الأضرار والعيوب المادية التي تصيب البناء أو تهديمه. وعموماً تأتي الاتفاقات المعدلة للمسؤولية على ثلاثة مستويات، المشددة، المخففة أو المعفية.

ضمن هذا السياق القانوني، نحاول في هذه الورقة تسليط الضوء على الاتفاقات المعدلة لأحكام مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، ويتأسس سبب اختيارنا لدراسة اتفاقات المسؤولية العشرية لهذين المهنيين من الخطورة التي قد تشكلها المنشآت المعيبة على سلامة الأشخاص والممتلكات، وكذلك ضرورة حماية صاحب مشروع البناء (رب العمل) باعتباره الطرف الأضعف في عقد المقاولة، خاصة مع قلة خبرته مقارنة بخبرة المقاول والمهندس المعماري. ولإحاطة بهذا الموضوع، قمنا بطرح الإشكالية التالية: كيف يمكن للاتفاقات المعدلة للمسؤولية ضمان حقوق رب العمل في مواجهة المقاول والمهندس في القانون الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا منهجاً تحليلياً، وذلك من خلال تقسيم ثنائي لمباحث الموضوع حسب ما إذا كانت الاتفاقات وقعت قبل ارتكاب الخطأ المهني أو بعد ارتكابه، أي إذا وقعت الاتفاقات قبل وقوع الخطأ وتحقق المسؤولية العشرية، يكون تعديلها محدوداً ومقيّداً (مبحث أول)، أما إذا وقعت بعد تحقق الخطأ، فلأطراف العقد حرية تعديل أحكامها (مبحث ثان).

المبحث الأول:

تقييد حرية تعديل أحكام المسؤولية العشرية قبل تحقق الضرر:

تعدّ المسؤولية العشرية أو ما يسمى بالضمان العشري التزاما قانونيا يقع على عاتق المقاولين أو المهندسين المعماريين، بل على جميع المتدخلين في عملية التشييد، فيضمنون ويتحملون من خلالها ما قد يحدث للبناء من تدهم كلي أو جزئي لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ التسليم النهائي للبناء¹.

والمسؤولية العشرية ذات طبيعة أمرة، حيث ترتبط أحكامها بالنظام العام عموما وضمان المباني والمنشآت خصوصا تبعا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية، وتبعا لحجم المخاطر التي قد تتجم عن تدهمها أو تعيبها في التشييد، لذلك لا يُشرع الاتفاق على إعفاء المسؤولية العشرية أو التخفيف منها قبل تحققها (مطلب أول)، بالمقابل ولحماية أكثر للمستفيد، لا يُمنع الاتفاق المسبق على التشديد فيها (مطلب ثان).

المطلب الأول: بطلان اتفاقات الإعفاء والتخفيف من المسؤولية العشرية:

معلوم أنّ القاعدة في تكوين العقود وفي ترتيب الآثار عليها يعود لسلطان الإرادة، إذ لها الهيمنة على كثير من التصرفات القانونية، لكن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، بل تضبطه حدود رسمها القانون، وذلك لتوازن الإرادة مع العدالة والاستقرار، ومع الصالح العام أيضا. لذلك يبطل القانون أي أثر للإرادة إذا تجاوزت الحدود المرسومة لها، وقد يضع نصوصاً أمرة، ويقضي بلزوم التقيد بها مدفوعا بدوافع اجتماعية واقتصادية تقوم على مبدأ التضامن الاجتماعي². ويعدّ كل اتفاق يخالف أحكام هذه النصوص باطلاً لا أثر له، من هذه الاستثناءات الضمان العشري الذي يُعتبر من النظام العام³.

على هذا الأساس، تتفق معظم التشريعات المدنية على إدراج الضمان العشري من النظام العام، ومنها القانون الجزائري الذي نصّ على العلاقة بينهما في المادة 556 من التقنين المدني الجزائري، وجاء نصّها كالاتي: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحدّ منه"، فيكون في هذه الحالة - بناء على المادة - احترام النظام العام شرطا إضافيا في تكوين عقد المقاولة، وبالتالي لا يجوز

1- راجع المادة 554 من أمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2 صبايحي ربيعة، "خصوصية المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص338.

3 زقان نبيل، "في عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمر تلجي، الاغواط، 2020، ص361.

فيه الاتفاق على إعفاء المهندس المعماري والمقاول من ضمان متانة المنشآت وسلامتها مدة عشر سنوات كاملة.

لهذا منع القانون نمطي الإعفاء الكلي والجزئي من الضمان العشري، أي منع الإعفاء الكلي كأن يشترط المقاول أو المهندس المعماري أو كليهما في عقد المقاولة براءة ذمته من ضمان جميع العيوب الظاهرة والخفية للبناء أو أي منشأة بمجرد تسليمه لرّب العمل. وكذلك منع الإعفاء الجزئي، كالاشرط أن يكون الضمان لمدة خمس سنوات بدلا من عشرة، أو الاشرط أن يكون الضمان على عيوب محدّدة دون سواها. فكل هذه الاتفاقات باطلة لمخالفتها النظام العام¹. وسبب هذا التشديد ومنع الاشرط الكلي أو الجزئي يعود إلى أنّ أحكام هذه المادة من النظام العام، وإلى ضمان وحماية ربّ العمل لنقص خبرته الفنية، مقابل ما يتمتع به المقاول والمهندس المعماري من خبرة عالية.

كما وسّع المشرع الجزائري من نطاق التشديد على الإعفاء أو التخفيف من حيث الأشخاص الملزمين بالضمان العشري في القوانين الخاصة، بالإضافة إلى الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 554 من التقنين المدني الجزائري والسالفة الذكر. وهم:

أ- المقاول:

وهو كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية². وهو المسؤول الأول عن سير الأشغال، حيث إذا تبين وجود عيب في البناء ناتج عن سوء التشييد أو الغش في المواد المستعملة، تقوم عليه أحكام المسؤولية العشرية، لأنّ طبيعة الالتزام هنا هي التزام تحقيق نتيجة³. أما في حالة ما إذا استعان المقاول بمقاولين من الباطن⁴ لمساعدته في التشييد،

1-مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007_2008، ص249.

2- المادة 3/ 13 من قانون رقم 11-04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر. ع 14، الصادرة في 6 مارس 2011.

3- باخويا دريس، (مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري)، مجلة القانون العقاري، مخبر القانون والعقار، مج4، ع1، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2017، ص63.

4. يقصد بالمقاول من الباطن، ذلك الشخص الذي يعهد إليه المقاول الأصلي تنفيذ العقد الذي أبرمه مع رب العمل كله أو جزء منه بمقتضى عقد مقاولة من الباطن. راجع:

FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, les contrats de constructions immobilière, les responsabilités et garanties de constructeurs, 3ème édition, Gaulino Lextenson Lextenson, Paris 2016, p 77.

فيكون مسئولاً عنهم، ويلزم بضمان أعمالهم كما لو كان هو القائم بها؛ لأنّ المقاول من الباطن يعد قانوناً طرفاً أجنبياً في عقد المقاولة¹.

ب- المهندس المعماري:

يعرف المشرع الجزائري مهنة المهندس المعماري بأنها "التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء"².

و المهندس المعماري هو الذي يتدخل بشكل مباشر في عملية البناء الحامل لشهادة علمية من كلية الهندسة المعمارية تثبت تخصصه في هذا المجال، بحيث تؤهله قانوناً لحمل لقب المهندس المعماري³، يكلفه رب العمل بإعداد الرسومات والتصاميم والإشراف ومراقبة تنفيذ أعمال البناء التي تتم بواسطة مقاول البناء⁴. لذلك أدرجه المشرع الجزائري ضمن المعنيين بالمسؤولية العشرية، وإن تدخل في أعمال البناء عدّة مهندسين مثلاً في التأسيسات الكهربائية وتصاميم التهوية، وشبكة توزيع الغاز والمياه وصرفها وغير ذلك، والتي تخرج عن مهام المهندس المعماري الرئيسي في أغلب الأحيان، لهذا استعمل المشرع الجزائري مصطلح "مكاتب الدراسات" في المادة 46 من قانون 04_11 السالف الذكر، وهذا لجعل المسؤولية العشرية على عاتق كل مهندس له صلة بالمشروع.

حيث يسأل طبقاً لأحكام هذا الضمان أي شخص يقوم بوضع التصاميم أو أي عمل يدخل في أعمال البناء بغض النظر عن مؤهلاته العلمية وانتسابه للمهنة أو القيد بنقابة المهندسين المعماريين، فالعبرة ليست بالصفة القانونية للمهندس، بل بطبيعة الأعمال التي يقوم بها⁵، حيث مسألة التزام المهندس المعماري بالضمان

1- باخويا دريس، مرجع سابق، ص 64.

2- المادة 4 من مرسوم تشريعي رقم 94 - 07 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 مايو سنة 1994، معدل بالقانون رقم 04-06 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

3. إبراهيم عدنان سرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 10.

4. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب السابع، العقود المسماة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص 84.

5. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع والانهيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 87.

العشري ليست مرتبطة بالمؤهل العلمي فقط، فهو ملزم بهذا الضمان سواء كان له الحق القانوني في حمل هذا اللقب أو لم يكن له ذلك¹.

ولا شك أنّ الغاية من إلزام المقاول والمهندس المعماري بتلك المسؤولية، هو أنّ هذه المهام مترابطة ومتسلسلة في مراحل تشييد البناء، وقد يصعب ضبطها ومراقبتها إلا من خلال مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، وذلك في سبيل تحقيق المقصد العام وهو مصلحة ربّ العمل من خلال سلامة البناء الذي يستلمه وأيضا حماية السلامة العامة من أيّ أضرار قد تتجم عن تهممه. لهذا لا يمكن الإنقاص أو الإعفاء من مدة الضمان، ولا الاتفاق على إعفاء مقاول أو مهندس دون غيره.

ج- المرقى العقاري:

عرّفه نصّ المادة 3 / 14 من قانون الترقية العقارية السالف الذكر، بأنّه: "يعدّ مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون 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" وهو من الأشخاص الضامنين ضمانا عشريا، وذلك بمقتضى المادة 2/30 من مرسوم تنفيذي رقم 12-85 الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، والتي تنصّ على: "يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر سنوات مسؤوليته التضامنية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين، وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض"².

وبهذا يكون المشرع الجزائري فيما يخص الأشخاص الملزمة بالضمان قد تجاوز القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والتي كانت تحصر نطاق الضمان العشري في الأشخاص التقليدية المتمثلة في المقاول والمهندس المعماري دون غيرهم³، كما وسع في الإلزام ليشمل المرقى العقاري مضيفا مكاتب الرقابة أو ما يعرف بالمراقبين التقنيين، حتى وإن كان بصفة العموم، وذلك بموجب القانون 04/11 السالف الذكر ضمنا وبشكل صريح في المادة 178 من قانون التأمينات التي تنصّ "يجب على المهندسين المعماريين

1. فتيحة قارة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 150.

2- مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج.ر. ع 11 الصادر في 16 فبراير 2012.

3- عبد الحليم سعدي، "المسؤولية العشرية للمرقى العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، مج 10، ع 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 1059.

والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري...¹.

كما حرص المشرع الجزائري على التشديد في المسؤولية العشرية خلافا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية فجعل المهندس المعماري والمقاول مسؤولين مسؤولية تضامنية مشددة ناتجة عن أيّ إخلال في التزام تحقيق النتيجة، حيث لا تنفي إلا بإثبات السبب الأجنبي؛ فلا يمكن للمهندس المعماري والمقاول نفي المسؤولية بإثبات عدم وقوع الخطأ والعيب في تدهم البناء من جانبهما. وهي أيضا مسؤولية تضامنية بينهما لمدة عشر سنوات من تاريخ تسليم المنشآت، وهذا التضامن قائم بقوة القانون، وهو تأكيد للطبيعة العقدية للمسؤولية العشرية²؛ إذ لو لم تكن كذلك، لما كان المشرع الجزائري بحاجة إلى النص الصريح على هذا التضامن، وذلك في المادة 1/554 من تقنين مدني جزائري³.

وكما جعل المشرع مسؤولية المرقى كذلك تضامنية مع مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، وبذلك يبطل أي شرط يستبعد أو يخفف منها، وهذا ما جاء في نص المادة 45 من القانون 04/11، والتي تنص على "دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل، يعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري"⁴.

المطلب الثاني: جواز التشديد من أحكام المسؤولية العشرية قبل تحقق الضرر:

لا يوجد ما يمنع قانونا الأطراف المتعاقدة من الاتفاق على تشديد الضمان العشري، وتحمل تبعة تدهم البناء نتيجة حادث مفاجئ أو قوة قاهرة مثلا التي تعتبر أصلا من الأسباب الجوهرية التي تقطع الرابطة السببية

1- الأمر رقم 95_07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر.ع. 13، الصادر في 7 شوال عام 1415، معدل ومتمم.

2- حمد بشارة موسى، "مسؤولية المهندس والمقاول عن تدهم المنشآت والمباني طبقا للتشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع1، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف، 2015، ص156،

3- تنص الفقرة الأولى من المادة 554 من الامر رقم 75_58 السالف الذكر على: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو إقامات من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض..."

4- قانون رقم 11_04 السالف الذكر.



بين الخطأ والضرر، والتي تعفي المدين من المسؤولية¹؛ لأن ذلك يعني الزيادة في حجم الضمان القانوني وليس تقليصه.

غير أنّ هذا النوع من الاتفاقات غالبا ما يكون محكوما بما يملكه رب العمل من القوة التي تمكنه من فرض مثل هذه الشروط على المهندس أو المقاول أو غيرهما من المتدخلين في عملية البناء، فإدراج مثل هذه الشروط في العقد من شأنه حث الأطراف على بذل أكبر قدر من العناية والحرص، لذلك تغاضت جلّ التشريعات عن هذا النوع من الاشتراط وتركتها لمحض إرادة الأطراف المعنية، لذلك كان من حقّ ربّ العمل أن يطلب في عقد المقاولة ضمان العيوب الظاهرة أو تمديد فترة الضمان العشري لأكثر من المدة المحددة لها، بالإضافة لاشتراط ربّ العمل على المهندس المعماري ضمان عيوب النّصاميم من أي خلل ... الخ².

ويتفق هذا التّشديد في المسؤولية مع غاية المشرع من جعله أحكام الضمان العشري من النظام العام، ومع مقصده من تشديد أحكامه، وهذا ما دفع بالمقاولين والمهندسين وغيرهم من المتدخلين في عملية التشديد إلى بذل أقصى عناية ممكنة حتى يكون البناء خاليا من جميع العيوب، ولا شكّ أنّ هذا الجانب الوقائي من النهي والتهديد والتّحذير وشدة أحكام الضمان في المرحلة الأولى، من مزايا المسؤولية العشرية ومقاصدها، حيث يدفع المقاول والمهندس المعماري إلى بذل أقصى جهد ممكن لتسليم بناء خال من العيوب يشترك في الاستفادة منها لصالح العام والخاص. لذلك كان الاتفاق على الإعفاء أو الحدّ من هذا الضمان قبل تحقق سبب قيامها غير مشروع لتعارضه مع الجانب الوقائي لأحكام المسؤولية العشرية.

غير أنّ الملاحظ ميدانيا ندرة هذه الاشتراطات، وذلك راجع إلى عجز الفئة المستفيدة من البناء وأرباب العمل كأطراف في عقد المقاولة على فرضها، وهذا العجز بدوره ناتج عن ضعف مركزهم الاقتصادي، رغم ذلك يشهد قطاع الأشغال العمومية استخداما لتلك الضمانات تبعا لما تملكه من إمكانيات قانونية واقتصادية مستمدة من السلطة، حيث تؤهلها لفرض شروطها على كلّ من المقاول والمهندس المعماري، وأي متدخل في تشييد البناء، وهذا قصد تحقيق المصلحة العامة³.

1. لكثير من التفاصيل راجع، بطوش كهيّنة، الالتزام بضمان سلامة ومتانة البناء بعد التسليم، دراسة مقارنة " قانون الجزائري والفرنسي"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020-2021، ص395.

2 زقان نبيل، مرجع سابق، ص365.

3- زقان نبيل، مرجع سابق، ص365-366.

المبحث الثاني:

حرية تعديل أحكام المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول بعد تحققها:

بيّنا من خلال المبحث الأول عدم جواز الاتفاق المسبق، أي قبل تحقق المسؤولية على إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من ضمان متانة الأعمال وسلامتها لمدة عشر سنوات كاملة، سواء السلامة الكلية أو الجزئية، غير أنه إذا تحقق سبب الضمان العشري، فيجوز لرب العمل الإعفاء أو التخفيف منه كلياً أم جزئياً (مطلب أول)، وكما يجوز التشديد فيه بعد تحققه (مطلب ثان).

المطلب الأول: جواز الإعفاء أو التخفيف من الضمان بعد تحقق المسؤولية العشرية:

معلوم أنّ لمقاصد المسؤولية العشرية جانبان، جانب وقائي وآخر علاجي. أما الجانب العلاجي، فيظهر في المرحلة اللاحقة على تحقق سبب المسؤولية العشرية، ويتمثل في حق رب العمل في إلقاء هذه المسؤولية على عاتق المدين قصد إصلاح الضرر المترتب عن التّهدم أو العيب المعتبر. وهذا جانب تنفرد به المصلحة الخاصة لرب العمل. وبناء على هذا، لا يجوز الاتفاق على التنازل أو الحد من المسؤولية العشرية قبل تحقق أي سبب لقيامها، لأن ذلك يتعارض مع الجانب الوقائي لأحكام هذه المسؤولية المرتبط بالمصلحة العامة والخاصة. أما بعد تحقق أي سبب منها، فنكون أمام الجانب العلاجي المتمثل في حق رب العمل في الرجوع بالمسؤولية على المدين، وهو متعلق بمصلحته الخاصة، بذلك يحق ويشرع له التنازل عنها صراحة أو ضمناً.

ولهذا الجواز صور وأنماط كثيرة، فقد يرد في صورة تقليص مدة الضمان التي يفترض أن ترفع خلالها دعوى المسؤولية، وقد يرد في صورة الإعفاء الجزئي أو الكلي من المسؤولية بعد تحققها، بذلك يُعرف الاتفاق المُعفي من المسؤولية التعاقدية، بأنه ذلك الاتفاق الذي من شأنه رفع المسؤولية عن المدين، وبمقتضى هذا الاتفاق لا يكون المدين مسؤولاً بتعويض الدائن عما أصابه من ضرر، في حين يكون مسؤولاً بموجب القواعد العامة¹.

وبما أنّ هذا الضمان حقّ مقرر لحماية رب العمل، ولمصلحته الخاصة وليس من النظام العام، فليس هناك ما يمنع بعد حصول الضرر من التّصالح والاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العشرية شريطة أن يتمسك رب العمل بالتنازل عن هذا الضمان، ولا يدفعه القاضي به من تلقاء نفسه، فيتنازل صراحة عن حقّه في الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري بتبعات هذا العيب أو التّهدم. كما يفيد سكوت رب

1- رحمة بريق، عيسى حداد، "الشرط المعفي من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، م6، ع2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص222.

العمل عن الرجوع بالضمان مدة طويلة بالتنازل الضمني عن الحق، وهذه المدة تقدر بثلاث سنوات من وقت اكتشاف العيب، وهي المدة المقررة لتقادم دعوى الضمان وذلك في نص المادة 557 من الأمر 58_75. والفرق بين الضمان العشري ودعوى هذا الضمان من حيث المدة، الضمان العشري تقدر مدته بالعشر السنوات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 554 من الأمر 58_75، والتي تحسب بداية من تاريخ التسلم النهائي للعمل¹، بينما تكون مدة تقادم دعوى الضمان ثلاث سنوات حسب ما نصت عليه المادة 557 من نفس الأمر، وتحسب من تاريخ حدوث التّهدم الكلي أو الجزئي في البناء، أو من تاريخ ظهور العيب عليه².

فالمشرع جعل مدة تقادم دعوى الضمان مختلفة عن مدة الضمان العشري الأصلية لمقاصد ظاهرة وضمنية، فإذا حدث التهدم أو ظهر العيب في السنة العاشرة بعد التسليم، فيحق لربّ العمل رفع دعوى قضائية خلال ثلاث سنوات بعدها، أي يمتد الضمان إلى أقصى مدة له ب13 سنة³، وهذا التشريع على خلاف المشرع الفرنسي الذي يعتبر العشر سنوات هي تاريخ الضمان ومدة تقادم الدعوى في نفس الوقت⁴.

وانقضاء هذه المدة المحددة لدعوى الضمان يؤدي حتما إلى تقادم رفع الدعوى القضائية، وبالتالي فقدان رب العمل لحقه في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تهدم البناء أو ما يظهر منه به عيوب مهددة لسلامته ومتانته، فسكوته أو تهاونه في ممارسة حقه في رفع دعوى الضمان العشري، يكون بمثابة تنازل عن هذا الحق⁵. غير أنه لا يعد تنازلا ما لم تنتهي مدة الضمان بعد.

وكما قد يعدّ قانونا بمثابة التنازل عن هذا الحق الحالات الآتية:

- دفع الأجر دون تحفظ.
- إصلاح العيب دون تحفظ.
- إصلاح العيب دون إثبات حالة.

1- تنص الفقرة الثانية من المادة 554 من الأمر 58_75 على : "... وتبدأ مدة السنوات (10) العشر من وقت تسلم العمل نهائيا... "

2- تنص المادة 557 من نفس الأمر على: " تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث (3) سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب. "

3 . صبايحي ربيعة، مرجع سابق، ص 374.

4- باخويا دريس، مرجع سابق، ص 71.

5. بطوش كهيّنة، مرجع سابق، ص ص 392 393.



وبمقابل ما للمسؤولية العشرية من جانب وقائي الذي يظهر في شدة الأحكام السابقة، وإلزام المقاولين والمهندسين المعماريين ببذل قصارى جهدهم في تسليم بناء سليم وخالي من العيوب الوظيفية، تتضمن المسؤولية العشرية جانبا آخرًا يتمثل في الجانب العلاجي، والذي يظهر مرحليا مع تحقق أي سبب من أسباب الضمان، وهو حق رب العمل في الرجوع بهذه المسؤولية على المدين بأحكامها في جبر الضرر المترتب عن التهم أو ظهور العيب المعتبر. وهذا جانب تنفرد به المصلحة الخاصة لرب العمل، وهو حق متعلق بمحض مصلحته الخاصة فلا يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز منعه من التنازل عنه صراحة أو ضمنا، لأن العمل بخلاف ذلك، يعدّ عائقا لحريته شخصية للتصرف في حقوقه، وهذا ما يتعارض مع مقاصد النظام العام¹.

المطلب الثاني: جواز التشديد من الضمان بعد تحقق الضرر:

قد يتفق الأطراف على التشديد في أحكام المسؤولية العشرية، ولا يوجد ما يمنع من ذلك، إذ توفر حماية للمستفيد من هذا الضمان الخاص، كأن يتحمل المقاول تبعة الأضرار الناتجة عن الزلازل أو الفيضانات وفقا لنص المادة 178 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى التي جاء نصها كالاتي: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة...". وقد يشمل هذا الاشتراط والتشديد أيضا وفقا لنص المادة 554 من الأمر 58_75، كل ما يعتري المباني والمنشآت من عيوب، على غرار ما يحدث من تهم كلي أو جزئي منها، والذي تضمنه المسؤولية العشرية.

كما قد يتشدد في مسؤولية المقاول بأن يتفقوا على تحمل مبلغ التعويض كاملا من طرف المقاول وحده دون المهندس المعماري، وذلك في حال ما اقتصر دور المهندس على وضع التصاميم دون المشاركة في إدارة الأعمال؛ أي إخراج العيوب الناجمة عن مرحلة التنفيذ عن نطاق مسؤوليته وفقا لنص المادة 555 من الامر 58_75.

والأصل في قبول دعوى الضمان العشري وفقا للقواعد العامة أن يكون العيب المدعي في البناء خفيا حيث لا يستطع صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم. أما إذا كان ظاهرا ومعلوما، فلا يتابع عنه المقاول والمهندس ما دام رب العمل قد تسلم البناء من غير تسجيل أي تحفظ، وأمضى على عقد التسليم. ويكون العيب خفيا، كأن يكون في طبيعة الأرض، عيبا في البناء، عيبا في المواد المستعملة؛ حيث لا يمكن لرب العمل

1- معيوف سيد على، مرجع سابق، ص 19.

اكتشافهما مع التسلم. وكما يعتبر ضمن العيوب الخفية كل الأضرار التي لم تظهر أثناء زيارة المكان أو التي لم تظهر إلا بعد مدة من سكن المبنى أو استعماله و التي من المستحيل ملاحظتها عند تسلم الأعمال¹.

أما تحديد صفة الظهور أو الخفاء في عيب البناء أو التصميم، فهي مسألة واقع تخضع لتقدير القاضي الموضوع من خلال الاستعانة بالخبراء، وقد يكون لتصرف ربّ العمل تأثيرا على تحديد الخفاء أو الظهور في العيب، فمثلا لو أُخطِر حسب الأصول بوجود العيب في التصميم أو البناء، ثم وُقِع على محضر تسلمه، فلا يمكنه حينها بأي حال من الأحوال الادعاء بأنّ العيب خفي². بالمقابل قد يتحمل المقاول أو المهندس المعماري استثناء تعويض العيوب الظاهرة، وذلك من باب قبول تشديد الضمان.

تجدر الملاحظة أنه لا يشترط في شرط خفاء العيب أن يكون قديما أي قبل تسلم البناية، وإنما يشمل أيضا العيوب الظاهرة الناتجة بعد التسليم. وهذا مظهرا آخر من مظاهر التشديد من المسؤولية العشرية، لأنه يعدّ خروجاً عن القواعد العامة للمسؤولية المترتبة عن عقد المقاولة التي بها لا يضمن المقاول والمهندس عيوب عملهم إلا العيوب القديمة الموجودة عند التسليم³.

1DARNET Michel, DEPUY Laurent, GENDRE Sylvie, L'architecte, pratique professionnelles et responsabilités, édition Litec, Paris, 2005, p118.

2- عابدة مصطفى، "الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن"، دفا تر السياسة والقانون، ع6، مجلة قاصدي مباح، ورقلة، جانفي 2012، ص270.

3بطوش كهينة، مرجع سابق، 319.

خاتمة:

- من خلال ما سبق دراسته وشرحه في موضوع الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، ومعرفة أحوالها من التخفيف والتشديد قبل وبعد تحققها، نخلص إلى أنّ قواعد المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول تتميز بخصوصية وتشدد عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية؛ وذلك نظرا لخطورة الأضرار الناجمة عن عيوب البناء وتهدم المباني والمنشآت، وارتباط سلامتها بالمصلحة العامة، ومنه روعي التشديد في بعض أحكامها. ويمكن التفصيل في النقاط الآتية:
- تقترض المسؤولية العشرية في هذا المجال بقوة القانون، وبالتالي فلا حاجة لإثبات الخطأ؛ لأن طبيعة التزامهم هو تحقيق نتيجة، فكان حدوث أي ضرر، يفترض ارتكاب خطأ في حق المسؤول.
 - تظهر خصوصية المسؤولية في توسيع نطاق الأشخاص المسؤولين مسؤولية عشرية؛ حيث ألزم بها إلى جانب المهندس المعماري ومقاول البناء كلا من المرقّي العقاري والمراقب التقني وكل من تدخل في عملية البناء، وذلك قصد توفير حماية أكثر لصاحب المشروع.
 - تظهر الخصوصية في مدة الضمان عشر سنوات، حيث تبدأ من التسليم النهائي للمشروع، وهذه المدة طبعا لضمان أكثر للمباني والمنشآت.
 - إدراج أحكام المسؤولية العشرية أو الضمان العشري ضمن النظام العام؛ فلا يجوز مخالفتها، ومنه بطلان كل شرط يعفي المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحدّ منه.
 - يعدّ باطلا كل اتفاق من شأنه إنقاص مدة الضمان أو جعله مقتصرًا على بعض الأعمال أو بعض العيوب دون غيرها.
 - التشديد في أحكام المسؤولية العشرية أو الضمان العشري قانونا، وجواز التشديد في الاشتراط ضمن عقد الماقولة في مصلحة ربّ العمل، وصيانة أكثر للمنشآت.
 - يبطل كلّ اتفاق يكلف الضمان مهندسا أو مقاولا دون الآخر، أو يستبعد التضامن بين المهندس والمقاول، أو يتطلب إثبات الخطأ في جانب كل منهما ليتمكن الرجوع بالضمان، فكل هذه الاتفاقات أي كانت صورتها التي تقع قبل تحقق الضرر تعدّ باطلة، والبطلان هنا محله الشرط لا العقد، وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام.

وبناء على النتائج السابقة، ولتحقيق السلامة العامة وضمان شامل يتفق مع الالتزام القانوني بهذا النوع من الضمانات، يتسنى تقديم التوصيات الآتية:

- إلزام المهندسين والمقاولين ببذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم حتى يكون البناء سليما وخاليا من العيوب.
- ينبغي للمشرع إدخال الصانع ومنتج المواد المستعملة في البناء ضمن أحكام الضمان العشري صراحة، وهذا اقتداء بنظيره الفرنسي، لأنهم يسهمون في البناء بمنتجاتهم التي قد تكون معيبة ومسببة لأي تدهم كلي أو جزئي فيه.
- ضرورة إخضاع تشييد البناء للمراقبة الدائمة من طرف فرق متخصصة، وذلك من مرحلة اختيار الأرض التي ستقام عليها البناية والمواد المستعملة إلى المرحلة النهائية من الإنجاز.
- العمل على ترسيخ الثقافة والوعي القانوني لدى أرباب العمل والمهنيين، والأخذ بالقوانين الوقائية قبل الوقوع فيما يوجب القوانين العلاجية بعد تحقق المسؤولية العشرية.
- ضرورة التشديد أكثر على مكاتب الدراسات والمراقبين التقنيين وإدراجهم ضمن المسؤولين من الدرجة الأولى، وذلك لأن التأسيس الأول للمنشآت ينطلق منهم، وكذلك اختيار الأرض وغيرها.

قائمة المراجع والمصادر:

ا. باللغة العربية

أولاً: الكتب:

1. إبراهيم عدنان سرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقابلة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
2. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب السابع، العقود المسماة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.
3. فتيحة قارة، أحكام عقد المقابلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
4. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع والانهيال، الحوادث أثناء وبعد التشييد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

ثانياً: الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. بطوش كهينة، الالتزام بضمان سلامة ومتانة البناء بعد التسليم، دراسة مقارنة لقانون الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020_2021.
2. مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007_2008.
3. معيوف سيد ألي، المسؤولية العشرية لمشيدي المباني والمنشآت الثابتة، مذكرة ماستر، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، 2012_2013.

رابعاً: المقالات:

1. باخويا دريس، "مسؤولية الضمان العشري في عقد الترقية العقارية ما بعد استلام المشروع العقاري" مجلة القانون العقاري، جامعة البليدة 2، المجلد 4، العدد 1، الجزائر، 2017، ص ص 56_80.
2. حمد بشارة موسى، "مسؤولية المهندس والمقاول عن تدهم المنشآت والمباني طبقاً للتشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 1، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف، 2015، ص ص 149_165.

3. رحمة بريق، عيسى حداد، "الشرط المعفي من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليه"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 6، العدد 2، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، 2020، ص ص 220_242.
4. عايدة مصطفى، "الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع6، مجلة قاصدي مرياح، ورقلة، 2012، ص ص 259_280.
5. عبد الحليم سعدي، "المسؤولية العشرية للمركبي العقاري في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات"، المجلد 10، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022، ص ص 1033_1079.
6. صبايحي ربيعة، "خصوصية المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص ص 335_351.
7. زقان نبيل، " في عدم جواز الاتفاقات المعفية من الضمان العشري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمر تلجي، الاغواط، المجلد 11، العدد 1، 2020، ص ص 346_370.

خامسا: النصوص القانونية:

أولا: النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر لسنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
2. الأمر رقم 95_07 المؤرخ في 25 يناير 1975 والمتعلق بالتأمينات ج.ر.ع 13، الصادر في 7 شوال عام 1415، معدل ومتمم.
3. قانون رقم 11_04 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ع 14، الصادرة في 6 مارس 2011.

ثانيا: نص تنظيمي:

1. مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمركبي العقاري، ج.ر.ع 11 الصادر في 16 فبراير 2012.



II. باللغة الفرنسية

1. DARNET Michel, DEPUY Laurent, GENDRE Sylvie, L'architecte, pratique professionnelles et responsabilités, édition Litec, Paris, 2005.
2. FAURE-ABBAD Marianne, Droit de la construction, les contrats de constructions immobilière, les responsabilités et garanties de constructeurs, 3^{ème} édition, Gaulino Lextenson, Paris ,2016.