



أشخاص الضمان العشري في القانون المغربي

الدكتور عبد الرحمان حموش

دكتور في القانون الخاص،

باحث جامعي.

تاريخ النشر 11 سبتمبر 2012

الضمان هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع

المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية¹.

ويتمثل الضمان العشري أو المسؤولية العشرية في المدة التي يخول فيها

القانون لرب العمل مساءلة المهندس المعماري والمقاول عن الأضرار المادية التي

لحقت بالبناء، وتحميلها المسؤولية فيما يقع له من أضرار، وذلك خلال مدة عشر

سنوات تبتدئ من تاريخ التسليم²، وإذا انتهت هذه المدة دون مطالبته بذلك، فقد حقه،

¹ - وهبة الزحيلي " نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - "، دار الفكر، دمشق، طبعة 1982، ص 15.

² - لم يعرف المشرع المغربي تسلم أعمال البناء بخلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه في المادة 1792-6 من القانون المدني بأنه " التصرف الذي بموجبه يقرر رب العمل قبوله للعمل بتحفظات أو بدونها ".

ويعد تسليم أعمال البناء بعد إنجازها الحد الفاصل بين ما يعتبر من قبيل المسؤولية العقدية وما هو من قبيل الضمان

العشري، بل إنه بمثابة حجر الزاوية بالنسبة للضمان العشري، إذ عليه تتأسس أحكامه وتترتب آثاره.

ومما تجدر الإشارة إليه أن نقاشا ثار في الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض لاستفادة رب العمل من دعوى المسؤولية العقدية وفق القواعد العامة في الحالة التي يتسلم فيها البناء، ثم يحصل عيب في هذا الأخير بعد مدة من التسليم ويكون العيب غير متوفر على شروط الضمان العشري، كما هو الحال عند ظهور عيب في العناصر التأسيسية للبناء لا يؤثر في متانة العمل وسلامته، وإنما يقلل من قيمته المالية، أو أن يتهدم المبنى أو يوجد العيب المؤثر في متانته بعد انقضاء مدة الضمان.

للتوسع في هذا الموضوع والوقوف عند حجج وأسانيد المؤيدين والمعارضين لاستفادة رب العمل من دعوى المسؤولية العقدية وفق القواعد العامة بعد التسليم راجع:

Albert Caston - " La responsabilité des constructeurs " 5^{ème} édition , Publication du Moniteur, Paris 2000 , p 100.

Bernard Soinne - " La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux " T II, L.G.D.J, Paris 1969, p 251.

Georges Bricmont - " La responsabilité des architectes et entrepreneurs en droit belge et en droit français " 2^{ème} édition 1965, p 67.

ولا يمكن محاسبة المهندس أو المقاول بعد فواتها، لأنهما لم يعودا ضامنين لما يحدث للبناء من أضرار.

ولم يكتف المشرع المغربي، كغيره من التشريعات المعاصرة، بإقرار نظام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري وفقا للنظرية العامة بشأن إخلاله بالتزاماته العقدية عن الفترة السابقة لإنجاز العمل وتسليمه لرب العمل، وإنما عمل على تدعيمه بنظام الضمان العشري، حيث نص الفصل 769 من قانون الالتزامات والعقود على أن " المهندس المعماري والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذها أو أشرفا على تنفيذها أن انهار البناء كليا أو جزئيا أو هدهه خطر واضح بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض.

De quelques points de repère de la responsabilité contractuelle de droit " Lesage (F) -
Rev. Administrer Nov 2003, p 10."commun des constructeurs
- عبد القادر العرعاري " المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب "، أطروحة لنيل دكتوراه
الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط،
السنة الجامعية 1990 - 1991، ص 251 وما بعدها.

= - عبد الرحمان حموش " المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن "، أطروحة
لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 208 وما بعدها.

المهندس المعماري الذي أجرى تصميم البناء ولم يشرف على تنفيذ عملياته

لا يضمن إلا عيوب تصميمه.

تبدأ مدة العشر سنوات من يوم تسلم المصنوع، ويلزم رفع الدعوى خلال

الثلاثين يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة الموجبة للضمان وإلا كانت غير مقبولة³.

³ - يتوقف إعمال الضمان العشري على توفر عدة شروط هي:

* أن يتعلق الأمر بعملية تشييد، وأن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني أو المنشآت الثابتة.

* أن تتهدم هذه المباني أو أن يشوبها عيب على درجة من الأهمية وذلك بفعل أحد الأسباب المذكورة في

الفصل 769 من ق.ل.ع.

* أن يقع التهدم أو أن يظهر العيب داخل مدة الضمان العشري.

للتوسع في هذه الشروط أنظر:

- محمد جابر الدوري "مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل

وتسليمه"، مطبعة أوفيسست عشتار، بغداد، طبعة 1985، ص 128 - 129.

- محمد ناجي ياقوت "مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل"، م.ط.غ.م،

طبعة 1984، ص 97.

- محمد لبيب شنب "شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء"، منشأة المعارف، الإسكندرية،

الطبعة الثانية 2004، ص 162 .

=

= - عبد الرزاق حسين يس "المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء - شروطها، نطاق

تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها- دراسة مقارنة في القانون المدني"، الطبعة الأولى 1987، ص 673

- 675 .

- محمد حسين منصور "المسؤولية المعمارية - أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع

والانهيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2006، ص 119 .

- عبد القادر العرعاري "المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب"، م س، ص 209 .

- علي محمد فرحان عزايزة "التزامات المقاول وفق التشريع المغربي والتشريع الأردني"، أطروحة لنيل دكتوراه

الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة

هذا، ولئن كان للمسؤولية بشكل عام طرفان أحدهما دائن والآخر مدين، فإن المسؤولية العشرية جاءت كاستثناء من القواعد العامة، لذلك فإن أحكامها محدودة النطاق من حيث الأشخاص.

وسنحاول توضيح أشخاص هذا الضمان من خلال مطلبين، نخصص أولهما للأشخاص المسؤولين بالضمان العشري، على أن نتطرق في ثانيهما للأشخاص المستفيدين من هذا الضمان.

المطلب الأول: المسؤولون بالضمان العشري

إن المسؤولين بالضمان العشري في إطار قانون الالتزامات والعقود المغربي هما المهندس (الفقرة الأولى)، والمقاول (الفقرة الثانية)⁴.

الجامعية 1998- ص 1999، ص 389.

- عبد الرحمان حموش " المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن "، م س، ص 173 وما بعدها.

⁴ - جاء في قرار حديث لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) ما يلي: " ... إن مقتضيات المحتج بها والمنصوص عليها في الفصل 769 من ق.ل.ع المعدل بالظهير الصادر بتاريخ 1959/12/08 إنما تحدد من هو المسؤول عن انهيار البناء كلياً أو جزئياً أو هدهد خطر واضح بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء واعتبرت المسؤول هو المهندس المعماري أو المقاول المكلفان مباشرة من رب العمل ... "، قرار عدد 1095

الفقرة الأولى: المهندس

بالرغم من أن الفصل 769 من ق.ل.ع لم يميز بين المهندس المعماري والمهندس⁵ مادام أن الضمان العشري لا يقتصر على المهندس المعماري وحده، وإنما يمتد ليشمل كل مهندس يتصل عمله بالبناء، إلا أن الواقع يبرز أن هناك فروقا جوهرية تميز بينهما، فالمهندس المعماري هو العقل المدبر للمشروع، وهو الذي يضع التصور العام للبناء، أما المهندس فهو تقني مختص بأحد الجوانب الفنية في

صادر بتاريخ 2010/08/12 في الملف التجاري عدد 2010/2/3/319، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 159، سنة 2011، ص 255 وما بعدها.

⁵ - يقرر الفصل 769 من ق.ل.ع أن الأشخاص الذين يخضعون لأحكام الضمان العشري هم المهندس المعماري والمهندس والمقاول، بخلاف المادتين 554 من القانون المدني الجزائري و 651 من القانون المدني المصري اللتين قصرتا الضمان على المقاول والمهندس المعماري وحدهما دون بقية المهندسين، وقد انتقد أحد المهتمين هذا الوضع في القانون المدني المصري معتبرا أن المادة 651 سألقة الذكر قد تجاوزها الزمن، لأن دور المهندس المعماري أصبح في الوقت الراهن يقتصر في غالب الأحوال على وضع التصميمات والرسومات في حين يتولى غيره من المهندسين الإنشائيين أو التنفيذيين بقية المهام الهندسية في البناء.

أنظر: - عبد الرزاق حسين يس " المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء .. ، م س، هامش الصفحة 409.

المشروع كمهندس الإسمنت المسلح ومهندس الأسلاك الكهربائية والقنوات المائية
مثلا، وتتحدد مسؤوليته في جانب تخصصه لا غير⁶.

ولا شك أن المقصود بالمهندس المعماري هو كل شخص أنيطت به هذه

المهمة من طرف رب العمل دون اشتراط حصوله على مؤهل فني في هندسة
المعمار، فمادام الشخص يقوم بمهمة المهندس المعماري فهو يلتزم بالضمان، لأن
العبرة هنا ليست بالصفة القانونية للمهندس المعماري، بل بطبيعة الأعمال التي يقوم
بها، والقول بخلاف ذلك لا يعدو أن يكون تحايلا للتهرب من أحكام الضمان

العشري⁷.

- عبد الغاني معافي " المسؤولية العقدية والخاصة للمقاول وفق أحكام التشريع المغربي والمقارن "، رسالة لنيل دبلوم
الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص 98-99.

⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع: العقود الواردة على
العمل: المقاول والوكالة "، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1964، ص 109.

- محمد زلايجي " انتقال الضمان العشري وأثره على المشتري "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة
في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة
الجامعية 1998-1999، ص 131.

= - إبراهيم قضا " النظام القانوني لمسؤولية أجبر صناعة البناء العشرية "، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص،
وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني،
الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001-2002، ص 297.

ويجب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية على المهندس المعماري أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولة، أي أن يكون ملتزما بوضع التصميم والإشراف على العمل في مقابل أجر، أما إن كان يقوم بالعمل دون أن يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة، كما في الحالة التي يرتبط معه بعقد عمل ويقوم بعمله تحت إشراف ومراقبة رب العمل، فإنه لا يكون مسؤولا بالضمان العشري، وإنما تتحدد مسؤوليته وفقا لأحكام عقد العمل⁸.

الفقرة الثانية: المقاول

وخلافا لهذا الرأي، هناك من يشترط توفر المهندس المعماري على دبلوم في الهندسة المعمارية يؤهله لأن يضع التصميمات والخرائط والرسومات والنماذج ويقدر الأبعاد والقياسات المختلفة للمنشآت والأبنية المراد إقامتها ويشرف على تنفيذها.

أنظر:

- عبد الرزاق حسين يس " المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء - شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها - دراسة مقارنة في القانون المدني "، م س، ص 412.
- كمال قاسم ثروت " الوجيز في شرح أحكام عقد المقاوله - دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة تمييز العراق "، م، ط، غ، م، الطبعة الأولى 1976، ص 118.
- ⁸ - عبد الرحمن حموش " المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن "، م س، ص 187.
- محمد ماجد عباس خلوصي " أصول التحكيم في المنازعات الهندسية "، دار الكتب القانونية، طبعة 2006، ص 116.

يقصد بالمقاول كل شخص تعهد لرب العمل بإقامة بناء أو منشآت ثابتة أخرى في مقابل أجر دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة رب العمل⁹، وقد يقدم المقاول إضافة إلى عمله مادة العمل، كما قد يقتصر الاتفاق على تقديم العمل وحده، وفي الحالتين معا ومتى كان محل المقاولة إقامة مباني أو منشآت، فإن المقاول ملزم بالضمان العشري إذا تحققت شروطه¹⁰ وكان مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولة.

وليس ضروريا أن يكون مقاول واحد هو من قام بالعمل، وإنما يمكن لرب العمل أن يعهد بالعمل إلى عدة مقاولين، فيعهد لأحدهم بوضع الأساسات وإلى آخر بأعمال البناء، وإلى آخر بأعمال النجارة..، فكل هؤلاء ملتزمون بالضمان العشري

⁹ - عبد الحميد عثمان الحنفي " نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضروور من تهدم البناء - دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة 1998، ص 41.

- إبراهيم قضا " النظام القانوني لمسؤولية أجبر صناعة البناء العشرية"، م س، ص 279.

¹⁰ - علي محمد فرحان عزازية " التزامات المقاول وفق التشريع المغربي والتشريع الأردني"، م س، ص 365.

- عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره " مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة -"، رسالة لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس بفلسطين السنة الجامعية 2006-2007، ص 48.

كل في نطاق العمل الموكول إليه، مالم تختلط أنشطتهم لدرجة يصعب معها تمييز نطاق عمل كل واحد منهم¹¹.

وإذا لم يتوقف المقاول عند دوره الأساسي المتمثل في تنفيذ عقد المقاولة، وتعدى ذلك إلى القيام بدور المهندس المعماري من وضع للتصميمات والرسومات، وكان بها عيب أدى إلى تهدم البناء أو ظهور عيب فيه يهدد متانته وسلامته، فإن المقاول يعتبر مهندساً معمارياً فيما يتعلق بتطبيق أحكام الضمان العشري، إضافة إلى صفته الأصلية كمقاول¹²، أما إذا اقتصر دوره على القيام بالأعمال التي لا تؤثر في متانة البناء وسلامته، كما هو الشأن بالنسبة لأعمال الصيانة الثانوية، فإنه لا يخضع لأحكام المسؤولية العشرية وإنما للأحكام العامة في المسؤولية العقدية باعتباره مخلاً بالتزام عقدي ترتب في ذمته بمقتضى عقد المقاولة المبرم بينه وبين رب العمل.

وغني عن البيان القول إنه ورغم ما يمكن أن تتسبب فيه أخطاء المماريين من كوارث بسبب انهيار المباني الذي يخلف وراءه، في الغالب الأعم، خسائر مادية

¹¹ - عبد الغاني معافي " المسؤولية العقدية والخاصة للمقاول وفق أحكام التشريع المغربي والمقارن "، م س، ص 98.

¹² - عبد الرزاق حسين يس " المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء .. "، م س، ص 422.

وبشرية فادحة¹³، إلا أن المشرع المغربي قلص بشكل كبير من دائرة الأشخاص المسؤولين طبقا لنظام الضمان العشري، مما جعل الفصل 769 من ق.ل.ع قاصرا عن مواكبة التطورات التي عرفتھا العمليات المعمارية وتشعب نواحي صناعة البناء وتزايد أعداد المشتركين فيها تبعا لتنوع تخصصاتهم، مع ما يرافق كل ذلك من تداخل مسؤولياتهم عن عمليات البناء وصعوبة تحديدها بدقة.

فلئن كان التوجه الذي سلكه المشرع المغربي في هذا الصدد مستساغا عند وضع الفصل 769 من ق.ل.ع، إلا أنه في الوقت الراهن، وبعد مرور ما يقارب قرنا من الزمن على صدور ظهير الالتزامات والعقود، وأمام التطور الهائل الذي يشهده قطاع البناء يوما بعد يوم، وما واكب ذلك من استعمال أحدث التقنيات وظهور متخصصين في مختلف التخصصات المرتبطة بشكل أو بآخر بهذا الميدان

13 - يمكن الاستدلال على تفشي ظاهرة انهيار المنشآت المعمارية بالمغرب بما يلي:

* انهيار عمارة بحي المحيط بالرباط سنة 1976.

* انهيار عمارة بطنجة سنة 1986.

* انهيار عمارة بحي جليز بمراكش سنة 1987.

* انهيار عمارتين بالحي الحسني بفاس سنة 1999.

* انهيار عمارة المنال بالقنيطرة سنة 2008.

* انهيار مسجد خناثة بباب البرادعين بمكناس سنة 2010.

- أنظر: - عبد القادر العرعاري " ظاهرة تهدم العمارات التي في طور البناء بالمغرب: تعليق على الحكيم الابتدائي والاستئنافي الصادرين على التوالي بتاريخ 25/05/2008 و 06/02/2009، منشور ضمن مؤلفه " وجهة نظر خاصة في مادة القانون المدني المعمق بين الفقه والقضاء"، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 2010، ص 185 وما يليها.

كما هو الشأن بالنسبة لمكاتب الدراسات الهندسية والرسامين والقياسيين، ومهندسي الديكور، والجيولوجيين والطبوغرافيين وكذا التقنيين والمراقبين الفنيين، فقد أصبح التنظيم التشريعي لمسؤولية المعمارين بالمغرب قاصرا عن تحقيق الحماية اللازمة بالنسبة لرب العمل المتضرر الذي لا تسعفه النصوص القانونية المنظمة للضمان العشري في الرجوع على هؤلاء المتدخلين في عملية البناء، والذين لهم نصيب من المسؤولية فيما لحق به من ضرر سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

ورغم صدور القانونين رقم 12-90¹⁴ المتعلق بالتعمير و 25-90¹⁵

المتعلق بالتجزئات العقارية سنة 1992، إلا أن المشرع المغربي لم يلتفت إلى التطور الذي يعرفه قطاع البناء، ولم يستفد مما وصلت إليه التشريعات المعاصرة بشأن مسؤولية المعمارين، وبالتالي لم يستطع الخروج بهذه المسؤولية من نطاقها الضيق الذي كانت عليه، ولم يحاول تحريرها من الالتزام بقواعد ونصوص قانون الالتزامات والعقود الذي لم تعد تستجيب لمتطلبات العصر.

¹⁴ - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 31-92-1 بتاريخ 15 ذي الحجة 1412 الموافق ل 17 يونيو 1992، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص 887.

¹⁵ - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 7-92-1 بتاريخ 15 ذي الحجة 1412 الموافق ل 17 يونيو 1992، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992، ص 880.

وعلى عكس ما هو عليه الحال في القانون المغربي، نجد أن القانون المدني الفرنسي وسع من دائرة الضمان العشري لتشمل أشخاص آخرين غير المهندسين والمقاولين.

ولئن كان المشرع الفرنسي يؤكد منذ سنة 1804 على مبدأ المسؤولية في مجال البناء، إلا أنه كان يحصر هذه المسؤولية في المقاول فقط دون أن يذكر أيا من المتدخلين في عملية البناء كالمهندس المعماري والفنيين والتقنيين، حيث كانت مهنة المهندس المعماري والمقاول مختلطة في ظل القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.

غير أنه بصدور قانون 4 يناير 1978 أصبح المشرع أكثر وضوحا حين نص على عبارة " tout constructeur"¹⁶، أي كل المعماريين الذين شيّدوا البناء، وبالتالي ميز بين المهندس المعماري والمقاول وغيرهما من المتدخلين في عملية البناء¹⁷.

Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de "¹⁶ - L'article 1792 stipule que : plein droit 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. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les "dommages proviennent d'une cause étrangère

Responsabilité et assurances des constructeurs, guide pratique et " André Roussel -¹⁷ "théorique", Edition imprimerie bayeusaine 1979, p 2.

أوردته فاطمة متمير في أطروحتها " المسؤولية المعمارية للمقاول بين أزمة النص ومتطلبات الإصلاح"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2006-2007، ص 133.

ويمكن القول، إن هذا التوسع في مفهوم المعماربيين جاء نتيجة توجه كل من الفقه والقضاء نحو توسيع نطاق الضمان ليشمل المهندسين غير المعماربيين، ومكاتب الدراسات الهندسية والرسامين والقياسيين، ومهندسي الديكور، والجيولوجيين والطبوغرافيين وكذا التقنيين والمراقبين الفنيين¹⁸، بل ذهب المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي أكثر من ذلك حين أضافت إلى تعبير المهندسين المعماربيين والمقاولين، كل من يربطهم برب العمل عقد مقاوله.

وحدد المشرع الفرنسي من خلال المادة 1/1792 لائحة الأشخاص الذين يعتبرون معماريين، وأكد من خلال هذه اللائحة أن العبرة في الضمان لا تكون باللقب أو بالمركز المهني، أو بالكفاءة المهنية للشخص المسؤول، وإنما تكون بالأدوار أو المهام التي يتولى هذا الشخص تأديتها.

ولم يكتف المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1/1792 بمسؤولية المعماربيين الذين شاركوا في عملية البناء وخضوعهم لقواعد الضمان، بل امتدت يد

¹⁸ - يمكن تعريف المراقب الفني على أنه شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى - بمقتضى عقد إجازة عمل مبرم مع رب العمل- فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى هذا الأخير تكليفه بفحصها.

- Albert Caston " La responsabilité des constructeurs ", op cit , p 267.

- عبد الرحمان حموش " المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن "، م س، ص 290.

المشرع لتطال أيضا طائفة أخرى من الأشخاص اعتبرهم في حكم المعماريين، حيث أكد من خلال الفقرة الثانية من المادة 1/1792 على أنه من ضمن الملتزمين بعملية الضمان بائع البناء في طور التشييد، والبائع هنا هو الشخص الذي يبيع، بعد تمام الإنجاز، بناء شيده بنفسه أو بواسطة آخرين¹⁹.

فقبل سنة 1978 لم يكن المقاولون البائعون يخضعون لقواعد الضمان العشري بسبب عدم ارتباطهم مع عملائهم بعقد مقاوله، فإذا انتقلت ملكية البناء إلى المشتري بعقد بيع من مهندس أو مقاول يبني لحسابه بغرض البيع، فلا يكون لهذا المشتري التمسك بالضمان العشري، وإن كان له أن يتمسك بدعوى ضمان العيب الخفي في عقد البيع إذا توفرت شروطها²⁰، غير أنه بصدور قانون 4 يناير 1978 تم إخضاع بائع العقار الذي يبني لحسابه ويعمل على بيع ذلك العقار لأحكام وقواعد الضمان العشري بغض النظر عما إذا كان العقار مازال في طور البناء أو تام الإنجاز²¹.

¹⁹ - Edition De Boeck-Wesmael, " Le droit de l'architecture " Jean-Pierre Vergauwe -19
Bruxelles, 1991, p 204.

²⁰ - المختار العيادي " المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب " ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 1999-2000، ص 29.

Cass Civ 3^{ème} 12/03/1997, Bull Cass, N° 61, p 39.- 21

Cass Civ 3^{ème} 14/01/1998, Bull Cass, N° 11, p 8.-

وقد أراد المشرع الفرنسي من خلال إلزامه البائع بالضمان العشري وضع

حد للتلاعب الذي بدأ يظهر في ميدان البناء والمتمثل في قيام المعمارين بتشييد

منشآت لحسابهم ثم بيعها بعد تمام إنجازها بغرض الإفلات من أحكام الضمان

العشري²².

من جهة أخرى، جعلت المادة 1/1792 من ضمن الملترمين أيضا بالضمان

العشري " كل شخص يقوم بمهمة تشبه مهمة مؤجر العمل على الرغم من أنه

يتصرف بصفته وكيلًا²³ عن مالك البناء".

ومعلوم أن دور الوكيل يقتصر على إبرام التصرفات القانونية باسم رب

العمل ولحسابه، إلا أنه إذا تعدى ذلك إلى القيام بأعمال تدخل في نطاق المقولة

Cass Civ 3^{ème} 17/06/2009.-

قرار منشور بالموقع الإلكتروني:

http://www.cabinet-perrault.com/index_actu-juispudence

(تاريخ زيارة الموقع : 2010/06/06)

وللتوسع في الموضوع أنظر:

- محمد المرسي زهرة " الوضع القانوني للبائع الباني - دراسة في القانون المصري والإماراتي "، مقال منشور

ضمن أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية تحت عنوان " المجموعة المتخصصة

في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني: المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين "، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2004، ص 223 وما بعدها.

²² - عبد الغاني معافي " المسؤولية العقدية والخاصة للمقاول وفق أحكام التشريع المغربي والمقارن "، م

س، ص 99.

²³ - " Réputé constructeur de l'ouvrage :... toute personne " L'article 1792-1 stipule que :

qui bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage accomplit

une mission assimilable à celle d'un locuteur d'ouvrage .

كقيامه بوضع تصميم البناء أو إشرافه على الأعمال، ففي هذه الحالة يخضع لأحكام الضمان العشري بوصفه معماريا وليس مجرد وكيل عن رب العمل.

فلو أن رب العمل كلف المهندس المعماري بمهمة بمقتضى وكالة لدى بعض

المصالح ذات العلاقة بالبناء، وذلك بالإضافة إلى عملية إنجاز التصميم والإشراف

على الأشغال، ففي هذه الحالة يكون المهندس المعماري ملتزما تجاه رب العمل

بموجب أحكام الضمان العشري عن كامل العمل سواء في شقه الخاص بعقد

المقاولة، أو في شقه المتعلق بالتصرف القانوني موضوع عقد الوكالة²⁴.

هذا، وقد وسع القانون المدني الفرنسي نطاق الضمان العشري ليشمل

أشخاصا آخرين سواء كانوا طبيعيين أو معنويين لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة

بعملية البناء، حيث أخضعت المادة 4/1792 من هذا القانون لأحكام الضمان

العشري الصانع²⁵ ومن في حكمه من صناع العناصر التجهيزية والموزعين للمواد

والأدوات الداخلة في عملية البناء.

²⁴ - Responsabilité des constructeurs et maître d'ouvrage public, peu " Eric Porcel , J.C N° 7-8 Juillet-Aout 2004, p 2." d'ordre dans le monde de désordres

²⁵ - Le fabricant d'un ouvrage, d'une partie ou d'un " L'article 1792-4 stipule que : élément d'équipement... est solidairement responsable des obligation mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3... sont assimilés à des fabricants : Celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger.

Celui qui l'a présenté comme son ouvre en faisant figurer sur lui son nom, sa marque de "fabrique ou tout autre signe distinctif

ويشترط لقيام المسؤولية العشرية للصانع توافر شرطين، يتمثل أولهما في قيام المقاول بتركيب المنتج المصنوع أو تجهيزه بدون إجراء أي تغيير عليه، أما الثاني فيتمثل في التزام المقاول بالقواعد والتعليمات التي حددها الصانع سلفا لتركيب التجهيزات الصناعية²⁶.

بالإضافة إلى ما تقدم، أخضع المشرع الفرنسي المستورد للضمان العشري، والمستورد هو كل شخص يستورد عملا أو جزءا من عمل أو عنصرا من عناصر التجهيز في العمل، والتي تم تصنيعها خارج البلاد، بحيث يصبح المستورد في هذه الحالة مثله مثل الصانع أو المنتج، مسؤولا عن فساد العناصر أو التجهيزات التي استوردها، وبالتالي يكون مسؤولا بالتضامن مع المقاول الذي استعمل هذه المواد أو التجهيزات.

– " Le droit de l'architecture " Jean-Pierre Vergauwe – , op cit, p 204. , Edition Dalloz " La responsabilité des constructeurs " Hugues Périnet-Marquet – 1996, p 57.

– Cass Civ 3^{ème} 07/05/1997.

قرار منشور بالموقع الإلكتروني:

= <http://www.easydroit.fr/jurisprudence/3eme-chambre-civile-7-Mai-1997>

(تاريخ آخر زيارة للموقع 2009/04/30)

²⁶ – محمد ناجي ياقوت " مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل "، م س،

ص 61.

وإدخال المشرع الفرنسي لكل من الصانع أو المنتج والمستورد ضمن الأشخاص المسؤولين في إطار الضمان العشري جاء بهدف الحفاظ على حقوق كل من رب العمل أو المالك، حيث أوجد له مسؤولاً بديلاً عن الصانع الحقيقي للمواد المستوردة، والذي غالباً ما يكون أجنبياً، كما جعل هذه المسؤولية تضامنية بين كل من صانع تلك المواد أو منتجها، وبين المقاول الذي استعمل تلك المواد المستوردة²⁷.

المطلب الثاني: المستفيدون من الضمان العشري

إن المستفيد الأساسي من الضمان العشري هو رب العمل، إذ خوله القانون إمكانية الرجوع بالضمان على المهندس المعماري والمقاول لجبر الضرر اللاحق به²⁸.

²⁷ - فاطمة متمير " المسؤولية المعمارية للمقاول بين أزمة النص ومتطلبات الإصلاح "، م س، ص 137.

- علي محمد فرحان عزايزة " التزامات المقاول وفق التشريع المغربي والتشريع الأردني "، م س، ص 374.

²⁸ - عبد الرحمان حموش " المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن "، م س، ص 188.

- إبراهيم قضا " النظام القانوني لمسؤولية أجبر صناعة البناء العشرية "، م س، ص 314.

- عياشي شعبان " أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري "، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 38- ع 2، 2000، ص 96.

غير أنه لما كانت الحقوق التي يترتبها العقد المبرم بين رب العمل والمهندس المعماري، أو بين رب العمل والمقاول تنتقل بعد موته إلى ورثته، فإن الحق في الضمان العشري ينتقل إليهم باعتبارهم خلفا عاما.

كما يمكن للحق في الضمان العشري أن ينتقل إلى الخلف الخاص لرب العمل لأنه من مستلزمات البناء (الفقرة الأولى).

وبالإضافة إلى رب العمل وخلفه، يطرح التساؤل حول مدى استفادة أشخاص آخرين من هذا الضمان، وهم على وجه الخصوص المالكون المشتركون في ملكية الشقق والطبقات والمشتري المستأجر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: رب العمل وخلفاؤه

أولا - رب العمل: وهو الشخص الذي يشيد البناء أو يقيم المنشأ الثابت لحسابه، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما. ويعتبر رب العمل المستفيد الرئيسي من الضمان العشري، لأنه هو الذي يصاب عادة بالضرر من جراء التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو التعيب الحاصل

- فاطمة عمراوي " المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء : المالك، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول "، رسالة لنيل الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق ابن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، ص 140.

له، مما يخوله الرجوع بالضمان على المهندس المعماري أو المقاول أو عليهما معا²⁹.

ولا يشترط في رب العمل أن يكون هو من أبرم عقد المقاولة بنفسه، وإنما يكفي أن يتم إبرام هذا العقد باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه، مما يعني أن دعوى الضمان تثبت في هذه الحالة للموكل الذي تم تنفيذ الأعمال باسمه ولحسابه³⁰، باعتبار هذه الدعوى أثرا من آثار عقد المقاولة الذي أبرمه الوكيل نيابة عن رب العمل خلال مدة الضمان³¹.

وإذا ما فقد رب العمل صفته هاته لأي سبب من الأسباب كما لو باع العقار أو وهبه أو تنازل عنه لغيره، فلا يستطيع رفع دعوى الضمان العشري³²،

29 - محمد عبد الرحيم عنبر " عقد المقاولة - دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية - "، م.ط.غ.م، طبعة 29 1977، ص 195.

L'architecte : pratiques " Michel Darnet et Laurant Depuy et Sylvie Gendre - , Lexis Neris, Litec, Paris 2005, p 109."professionnelles et responsabilités
30 - عبد الرزاق أحمد السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع: العقود الواردة على العمل: المقاولة والوكالة "، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1964، ص 111.

31 - عبد الرزاق حسين يس " المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء .. "، م س، ص 576.

32 - محمد شكري سرور " مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى "، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1985، ص 197.

غير أنه يبقى من حقه رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته خلال فترة تملكه للعقار³³.

كذلك، فإن رب العمل يمكن أن يفقد صفته بالتسليم النهائي للأعمال، وذلك

في الحالة التي يكون فيها العقار غير مشيد لحسابه، وإنما يتولى فقط عملية التشييد، ثم يقوم بعد ذلك بتوزيعه على أعضائه، كما يحدث عادة في الشركات أو الجمعيات التعاونية للبناء والتي تعتبر أشخاصا اعتبارية تتمتع بصفة رب العمل طيلة فترة التشييد وحتى تمام الأعمال وتسليمها نهائيا، ثم تفقد صفة رب العمل فلا يمكنها مباشرة دعوى الضمان العشري ضد المقاولين والمهندسين المساهمين في عملية التشييد، لتبقى مباشرة هذه الدعوى من حق الأعضاء الذين تم توزيع العقارات عليهم حتى ولو نص على غير ذلك في محضر التسليم والتسلم³⁴.

³³ - أنظر في هذا المعنى قرار محكمة الاستئناف بتولوز الصادر بتاريخ 16 نونبر 1998 والذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي:

" Si les garanties légales se transmettent à l'acquéreur avec la propriété de l'immeuble, le propriétaire qui s'est dessaisi de cet immeuble conserve qualité pour agir en réparation du préjudice personnel qu'il a subi pendant la période ou il est resté propriétaire du bien."

قرار منشور بالموقع الإلكتروني لمحكمة الاستئناف بتولوز

<http://www.ca-toulouse.justice.fr/courdappel/jurisprudence.php>
(تاريخ زيارة الموقع : 2009/07/30)

Cass Civ 3^{ème} 17/11/2004 , Bull Civ. 2004, III, n° 207.-

³⁴ - عبد الرزاق حسين يس " المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء .. "، م س، ص 577-578.

ثانيا - الخلف العام: يقصد بالخلف العام من يخلف سلفه في كامل ذمته المالية أو في جزء شائع منها كالنصف أو الثلث، فالوارث الوحيد أو الواحد من ورثة متعددين يعتبر خلفا عاما، والموصى له بمجموع التركة أو الموصى له بجزء شائع منها كالثلث أو الربع يعتبر كذلك خلفا عاما³⁵.

ولئن كان أثر العقد ينصرف إلى المتعاقدين، فإنه ينصرف كذلك إلى الخلف العام، بمعنى أن الحقوق التي يولدها العقد تنتقل إليه بموت سلفه³⁶ دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، مالم يتبين من العقد أو من طبيعة المعاملة أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام³⁷.

وقد عرض المشرع المغربي لأثار الالتزام بالنسبة للخلف العام في الفصل 229 من ق.ل.ع الذي نص على أنه " تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب ولكن بين ورثتهما وخلفائهما، مالم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام أو عن القانون...".

³⁵ - مامون الكزبري " نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول:

مصادر الالتزامات"، مطابع دار القلم، بيروت، 1974، ص 297.

³⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهوري " نظرية العقد، الجزء الثاني"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

لبنان، الطبعة الثانية الجديدة 1998، ص 731.

³⁷ - محمد حسين منصور " مبادئ القانون"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2006، ص

من خلال ما سبق، يمكن القول، إن الحقوق التي يرتبها العقد المبرم بين رب العمل والمهندس المعماري، أو بين رب العمل والمقاول تنتقل بعد موته إلى ورثته، وهذا يعني أن الحق في الضمان العشري ينتقل إلى الخلف العام طبقاً لقواعد الاستخلاف، فموت رب العمل يجعل ملكية العقار تنتقل إلى خلفه، فإذا ما حدث انهيار كلي أو جزئي للعقار أو هددته خطر واضح بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض، فإنه يحق للخلف العام أن يباشر دعوى الضمان العشري باعتبارها من الحقوق التي ترتبت لسلفه بمقتضى عقد المقاولة والتي انتقلت إليه مع ملكية العقار.

ولا يمكن الاحتجاج بكون أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام للمتعاقدين إذا تبين ذلك من العقد أو من طبيعة المعاملة أو نص القانون، لأن هذه الاستثناءات لا محل لتطبيقها على دعوى الضمان العشري، فليس هناك نص قانوني يمنع انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام لرب العمل، وطبيعة هذا الحق نفسها لا تتعارض مع انتقاله إلى الخلف العام، كما أنه لا يسوغ للمتعاقدين الاتفاق على عدم انتقال دعوى الضمان العشري إلى هذا الخلف، لأن معنى هذا هو الإعفاء من الضمان العشري ذاته أو على الأقل من نطاقه الزمني، وهذا يخالف

صريح الفصل 772 من ق.ل.ع الذي يرتب البطلان على كل شرط يكون موضوعه إنقاص أو إسقاط هذا الضمان³⁸.

ثالثا - الخلف الخاص: يقصد بالخلف الخاص من تلقى من سلفه حقا معيناً كان قائماً في ذمة هذا السلف، سواء كان حقا عينياً أو حقا شخصياً.

ولم يتطرق المشرع المغربي لأثر العقد بالنسبة للخلف الخاص، مما جعل الفقه³⁹ يستعين بالمبادئ العامة لتحديد هذا الأثر، ومن بينها أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره من الحقوق أكثر مما يملك، وينتج عن ذلك أن الخلف الخاص يتلقى الحق بالحالة التي كان عليها في ذمة سلفه المالية، وبالوضع الحقوقي الذي حددته له العقود السابقة التي جرت بشأنه، كما أنه من المبادئ العامة أن المال ينتقل من السلف إلى الخلف بكافة ما يتمتع به من ميزات و ضمانات⁴⁰.

ولا بد من توافر شرطين في العقد حتى يصح النظر فيما إذا كان أثره ينصرف إلى الخلف الخاص، أولهما أن يكون هذا العقد متعلقاً بالشيء المعين الذي

³⁸ - عبد الرحمان حموش " المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن "، م س، ص 192.

³⁹ - مامون الكزبري " نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول: مصادر الالتزامات "، م س، ص 303.

⁴⁰ - Cass Civ 3^{ème} 26/05/1992, Bull Cass N° 168, p 102.

انتقل إلى الخلف الخاص، وثانيهما أن يكون العقد قد صدر من السلف قبل انتقال الشيء إلى الخلف الخاص⁴¹.

وعليه، فإن الحق في الضمان العشري ينتقل إلى الخلف الخاص لرب العمل، لأنه من مستلزمات البناء، وبالتالي يستطيع المشتري أن يرجع بالضمان على المهندس أو المقاول إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب بعد انتقال الملكية إليه، ولكن قبل انقضاء مدة العشر سنوات التي يقوم خلالها الضمان⁴²، ويعتبر هذا الحق من ملحقات المبيع التي تنتقل معه إلى المشتري دون حاجة لاشتراط ذلك في عقد البيع⁴³.

ولعل الحكمة من استفادة الخلف الخاص من الضمان العشري تكمن في كون هذا الضمان يمكن اعتباره حماية قانونية مرتبطة بملكية المبنى المشيد ارتباطا وثيقا وغير متصلة بشخصية رب العمل دون غيره من الأشخاص الذين

41 - عبد الرزاق أحمد السنهوري " نظرية العقد، الجزء الثاني "، م س، ص 738-739.

42 - محمد حسين منصور " المسؤولية المعمارية - أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني،

التصدع والانحيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد "، م س، ص 85.

- أحمد سعيد الزقرد " دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول أو المهندس "، مجلة الحقوق الكويتية، ع 2، يونيو 1998، ص 503 وما بعدها.

43 - علي محمد فرحان عزازرة " التزامات المقاول وفق التشريع المغربي والتشريع الأردني "، م س، ص

يمكن أن تنتقل إليهم ملكية المبنى، بل إن هذه الحماية تتبع ملكية العقار المبنى وتندمج معها باعتبارها من ملحقاته طيلة مدة الضمان العشري⁴⁴.

ويرجع الخلف الخاص على المهندس المعماري أو المقاول بالضمان حتى ولو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف، كما لو كان موهوبا له وليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب، فإنه يرجع بالرغم من ذلك بالضمان على المهندس أو المقاول، لأن دعوى الضمان انتقلت إلى الموهوب له مع العقار الموهوب بعقد الهبة⁴⁵.

الفقرة الثانية: المالكون المشتركون في ملكية الطبقات

والمشترى المستأجر

44 - عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي " المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء "، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الخامسة 1996، ص 1386.
وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه:

" L'obligation de garantie décennale constitue une protection légale attachée à la propriété de l'immeuble et peut être invoquée par tous ceux qui succèdent au maître de l'ouvrage, en tant qu'ayants cause, même à titre particulier, dans cette propriété... "

Cass Civ 3^{ème} 8/10/1997, Bull Civ III, N° 184, p 84.

45 - عبد الرزاق أحمد السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع ... "، م س، ص 111.

- عياشي شعبان " أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري "، م س، ص 98.

أولاً- المالكون المشتركون في ملكية الطبقات: انتشرت في السنوات

الأخيرة ظاهرة الملكية المشتركة للبناء الواحد مع استفحال أزمة السكن وارتفاع أئمة العقارات⁴⁶، فإذا حدث تهدم البناء المشترك فإن السؤال الذي

يطرح هو معرفة من يكون له حق رفع دعوى الضمان العشري، هل هو

اتحاد الملاك أم أن هذا الحق يثبت لكل شريك على حدة؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التمييز بين الأجزاء المفردة والأجزاء

المشتركة من العقار، فالأجزاء المفردة يبقى مالكوها هم المخولون قانوناً لمباشرة دعوى الضمان العشري لأن هذه الأخيرة ترتبط بالملكية⁴⁷، أما بالنسبة للأجزاء

المشتركة، فإنه وبالرغم من عدم وجود نص قانوني يسمح لاتحاد الملاك بالتمسك

بأحكام الضمان العشري على الأجزاء المشتركة، إلا أنه بالرجوع إلى القانون

18-00⁴⁸ المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية ذات الشقق، نجده ينص في

⁴⁶ - عبد الحق صافي " الملكية المشتركة للعمارات والدور المقسمة إلى شقق أو طبقات أو محلات - شرح لنصوص ظهير 3 أكتوبر 2002 -"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2005، ص 10 وما بعدها.

⁴⁷ - للتوسع في هذا الموضوع أنظر :

= - مصطفى أشيبان " تنظيم الملكية المشتركة في التشريع المغربي - دراسة تحليلية لملكية الشقق والطبقات والمحلات -"، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2009، ص 34 وما بعدها.

⁴⁸ - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-02-298 بتاريخ 25 رجب 1423 الموافق ل 3 أكتوبر 2002، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002، ص 3175.

مادته 13 على أنه " ينشأ بقوة القانون بين جميع الملاك المشتركين في ملكية عقارات مقسمة إلى شقق وطبقات ومحلات.. اتحاد للملاك يمثل جميع الملاك المشتركين ويتمتع بالشخصية المعنوية... يكون الغرض منه الحفاظ على العقار وإدارة الأجزاء المشتركة. ويحق لاتحاد الملاك التقاضي ولو ضد أحد الملاك المشتركين... يحق لاتحاد الملاك الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر"، كما تنص الفقرة الأولى من المادة 20 من نفس القانون على أنه " يتولى الجمع العام لاتحاد الملاك اتخاذ القرارات والتدابير التي من شأنها الحفاظ على سلامة العقار المشترك وصيانته والحفاظ عليه وضمان الانتفاع به وكذا على أمن سكانه وطمأنينتهم"، كما أنطت الفقرة الأخيرة من المادة 26 بوكيل الاتحاد (المأمور) تمثيل الاتحاد لدى المحاكم بإذن خاص.

فمن خلال مقتضيات المواد سالفة الذكر، يمكن القول إن دعوى الضمان

العشري تثبت لاتحاد الملاك ممثلا في المأمور بخصوص الأجزاء المشتركة من

العقار⁴⁹.

ثانيا- المشتري المستأجر : تنص المادة الثانية من القانون 00-51⁵⁰ المتعلق

بالإيجار المفضي إلى تملك العقار على ما يلي: " يعتبر الإيجار المفضي إلى تملك

⁴⁹ - أنظر في نفس الاتجاه: عبد الغاني معافي " المسؤولية العقدية والخاصة للمقاول وفق أحكام التشريع المغربي والمقارن"، م س، ص 104.

العقار كل عقد بيع يلتزم البائع بمقتضاه تجاه المكتري المتملك بنقل ملكية عقار أو جزء منه بعد فترة الانتفاع به بعوض مقابل أداء الوجيبة المنصوص عليها في المادة 8 من هذا القانون وذلك إلى حلول تاريخ حق الخيار ."

فالباع الإيجاري عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على إيجار العين أو العقار لمدة محددة مقابل أجره أو أقساط، بحيث إذا أوفى المستأجر بجميع الأقساط أو الأجرة في نهاية المدة المنقوت عليها انتقلت إليه ملكية العين أو العقار، دون أن يلتزم بالوفاء بأي مقابل آخر، فإذا تخلف عن دفع الأقساط أو الأجرة، وجب تطبيق الأحكام العامة في عقد الإيجار⁵¹، وطبقا للاتفاق الابتدائي أو الوعد بالبيع، تبقى ملكية العقار بين يدي المالك ولا تنتقل إلى المشتري المستأجر إلا بعد سداد آخر قسط من ثمن العقار، على الرغم من كون هذا الأخير حاز العقار ويستعمله.

فإذا ما ظهر عيب في البناء خلال مدة عشر سنوات من يوم تسليم البناء لرب العمل (البائع)، فهل يحق للمشتري (المستأجر) أن يرفع دعوى الضمان العشري على المهندس المعماري والمقاول أم لا ؟

⁵⁰ - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 202-03-1 بتاريخ 16 رمضان 1424 الموافق ل 11 نونبر 2003، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ 25 دجنبر 2003، ص 4375.

⁵¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول: مصادر الالتزام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص 596.

بخصوص هذا التساؤل، سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن ميزت في أحد قراراتها⁵² بين ما إذا كان المستأجر قد أصبح مالكا للعقار بسداده القسط الأخير عند ظهور العيب الموجب للضمان وقبل فوات مدة الضمان العشري، حيث يحق له رفع الدعوى التي انتقلت إليه مع الملكية، وبين ما إذا كان لا يزال مستأجرا عندما ظهر العيب، حيث لا يجوز له رفع مثل هذه الدعوى.

⁵² - Civ 24/10/1967 J.C.P 1968-2-15360.