الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنوان:

المسؤولية المدنية الناشئة عن تهدم البناء

من إعداد الطالبتين:

- بن عبد الرحمان راوية
- لكحل جميلة

تحت إشراف الأستاذ:

- غياطو الطاهر

أعضاء اللجنة المناقشة :

د. شميشم رشيد .....رئيسا

أ. غياطو الطاهر.....مشرفا

أ. حليس لخضر.....مناقشا

السنة الدراسية 2014/2013

كلمة شكر

نحمد الله عز و جل و نشكره، الذي منحنا العقل و ألهمنا الصبر و مكننا من تخطي الصعاب، و بفضل رحمته علينا استطعنا الوصول إلى ما نحن عليه، ونحمده لأنه رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم، نحمده حمدا كثيرا يليق بعظمته و جلال قدره و كثرة نعمه، وذلك لما أعطاه لنا من القوة و الإرادة لانجاز هذا العمل المتواضع.

وعملا بقول الرسول صلى الله عليه و سلم:"لا يشكر الله من لا يشكر الناس"، فإننا نتقدم بالشكر الجزيل و العرفان إلى الأستاذ المشرف"غياطو الطاهر"على الإشراف على هذا العمل المتواضع، و إعطاءه النصائح و الإرشادات و التوضيحات، وكل من ساهم في إعطائنا معلومات ولو بقدر صغير.

هذا و لا يخفى أن كل عمل ورائه معنويات مرتفعة، يدعمها أصحاب النفوس الطيبة نشكر كل من ساهم في رفع معنوياتنا ولو بكلمة طيبة.

كما نشكر أيضا كل من زودونا بكتب في إطار انجاز هذا العمل.

زاوية - جميلة

الإهداء

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة، و نصح الأمة، إلى نبي الرحمة، ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم.

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، ارجوا من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها، بعد طول انتظار "أبي العزيز".

إلى ملاكي في الحياة، إلى بسمة الحياة و سر الوجود، إلى من كان دعاءها سر نجاحي، إلى أغلى الحبايب "أمي الحبيبة" شفاها الله.

إلى القلوب الطاهرة و النفوس البريئة " إلى رياحين حياتي".

إلى أعظم هبة أهداني إياها الله "إخوتي و أخواتي".

إلى من قاسمتني الجهد و العناء في إعداد هذه الرسالة صديقتي العزيزة "راوية" وكل عائلتها.

إلى من تذوقت معهم أجمل لحظات" أخواتي و صديقات عمري".

إلى كل من أحبهم و يحبونني.

اهدي هذا العمل المتواضع.

جميلة

الإهداء

إلى من انتظر تخرجي بفارغ الصبر

إلى من ساندني على مشقة الدهر،إلى قرة عيني و ملكة الروح

إلى من أرضعتني حنانا وغزتني عطفا و فطمتني حبا

إلى "أمي" الغالية اهدي لها جنى اليدين.

الى ابي العزيز,

إلى فلذة الكبد "محمد" أتمنى له النجاح.

إلى من انتظر تخرجي بنظرات أمل و فخر "خطيبي إسماعيل".

إلى أهلي و أقاربي جميعا" بن عبد الرحمان، سرحوني "...صلة،برا و احتراما.

إلى من قاسمتهم سنوات العمر:أمينة،سعاد،زولا،يسرى،حورية.

إلى رفيقات دربي: جميلة، سهيلة، سمية، صبرينة، سامية، سميرة، نزيهة.

إلى كل من نسيهم مداد القلم و ذكرهم فؤاد القلب.

إلى كل من أعطاني يد العون ولو بكلمة طيبة.

اهدي هذا العمل المتواضع.

رابحة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر المباني و المنشآت الثابتة رمز الاستقرار في حياة الإنسان، ونقطة الانطلاق لنشاطه اليومي، و بناءها و تشييدها من قبيل الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية وخبرات فنية، لذا فان ما يشوبها من خلل أو عيب يهدد بالضرورة حياة الفرد و سلامته و استقراره.

وقد تضمنت الأنظمة القانونية الحديثة العديد من التشريعات الخاصة بتنظيم البناء و العمران وأصبحت تحتل أهمية كبرى، حيث اتجه المشرع الجزائري إلى تنظيم عمليات البناء و التشييد وذلك من خلال التخطيط العمراني و التدقيق في الرقابة على عملية التنفيذ، ومدى تطابق هذه البنايات مع قواعد السلامة و المواصفات المطلوبة، وكذا السهر على برمجة فعالة لقواعد صارمة للمسؤولية، من شانها حث القائمين بأعمال البناء و التشييد على ضرورة الدقة في العمل و حسن التنفيذ.

لكن في ظل أزمة الإسكان التي كانت تعاني منها الدول النامية، الناتجة عن الانفجار السكاني الرهيب و التضخم المتواصل، وبهدف تلبية متطلبات الإنسان المتزايدة، أدى بالمشرعين في مختلف الدول على غرار الجزائر، إلى إصدار العديد من القوانين التي تصب كلها في إيجاد الحلول القانونية و السريعة لتخطي هذه الأزمة، مما أثر سلبا على حسن الانجاز، وأدى بالقائمين على التشييد و البناء إلى السرعة تأتي في بعض الأحيان على حساب متانة البناء و قوة تحمله وذلك نتيجة لعدم الدقة في تنفيذ الأعمال من جانب المقاول، و الإهمال في الملاحظة و الإشراف على هذه الأعمال من جانب المهندس، مما أدى في العديد من المرات إلى تهدم البناءات وتصدعها تصدعا خطيرا، ينبئ بانهيارها خلال مدة قصيرة من وقت انجازها سواء قبل تسلمها أو بعد تسلمها من رب العمل، ولعل هذا ما دفع بنا لاختيار هذا الموضوع التي تكمن أسباب اختيارنا له في أسباب ذاتية و أخرى موضوعية.

فبالنسبة للأسباب الذاتية تكمن في:

- رغبة البحث و الاهتمام بالمواضيع المتعلقة بالبناء.
- الرغبة في العيش في بيئة عمرانية سليمة خالية من التصدعات و الانهيارات.

أما عن الأسباب الموضوعية فتكمن في:

- أن مسؤولية المقاول و المهندس المعماري موضوع يدخل في مجال اختصاصنا المتمثل في القانون العقاري.
- و أن ميدان البناء من أنشط المجالات في بلادنا، وأعقد النشاطات، بحكم انه يدر أموال طائلة على المقاولين و أرباب الأعمال و كذا المهندسين، فنجد فيه كثيرا من التحايل عند تنفيذ أشغال البناء، وذلك عن طريق الغش، مما يؤدي إلى عدم سلامة البنايات و انهيارها.

فتقديرا للدور البالغ الذي تؤديه المباني وغيرها من المنشآت الثابتة الأخرى، وما يحدثه تهدمها أو المساس بسلامتها من أضرار، تظهر أهمية هذا الموضوع في إخضاع المشرع الجزائري كغيره من المشرعين مقاولي البناء و المهندسين المعماريين لمسؤولية القواعد العامة من عقدية و تقصيرية، بحكم انه حينما يباشرون أعمالهم بناءا على عقد المقاولة الذي يربطهم برب العمل كثيرا ما يرتكبون أخطاء تأخذ في الغالب الطابع المهني، مخالفون بذلك أصول الفن و قواعد الهندسة المعمارية، أو يخرجون عن قواعد الفن و تقاليد المهنة، كما قد يصدر عنهم أثناء تنفيذهم لأشغال البناء إهمال، أو تقصير، ناهيك عن الغش في المواد المستخدمة.

ورغم ما تتميز به قواعد المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول من خصوصية ورغم تشددها في القواعد العامة، فان المشرع لم يكتف بذلك واخضع مشيدي البناء لمسؤولية خاصة تتمثل في المسؤولية العشرية، بحكم أن عيوب البناء يمكن أن تظهر بعد التسلم النهائي للأعمال، إذ تعد قواعدها استثنائية تتميز بمقومات ذاتية أهمها افتراض المسؤولية بقوة القانون.

وبعد التقديم الموجز لأهم المسؤوليات التي يمكن أن يثيرها حادث تهدم المباني، نحاول طرح الإشكالية الآتية: كيف اخضع المشرع الجزائري مشيدي البناء عن التهدم الواقع في المباني و المنشآت الثابتة الأخرى، وما هو سبب التشدد في ذلك، وهل خضوع المقاولين والمهندسين المعماريين لقواعد المسؤولية من شانه القضاء أو الحد من ظاهرة انهيار المباني؟

سنحاول معالجة مختلف المسؤوليات التي يمكن أن تنشأ عن حادث تهدم البناء، و الإجابة عن الإشكالية السابقة، معتمدين في ذلك المنهج التحليلي، من خلال فصلين:

نتناول في الفصل الأول: مسؤولية القواعد العامة عن تهدم البناء، حيث ارتأينا إلى تقسيمه إلى مبحثين: نتطرق في:

المبحث الأول: إلى المسؤولية العقدية الناشئة عن تهدم البناء.

و في المبحث الثاني: نتطرق إلى المسؤولية التقصيرية الناشئة عن التهدم .

أما الفصل الثاني فقد خصصناه إلى المسؤولية العشرية للمشيدين، حيث ارتأينا إلى تقسيمه إلى ثلاث مباحث، نتناول في المبحث الأول نطاق تطبيق قواعد المسؤولية العشرية من حيث الأشخاص و الموضوع، و في المبحث الثاني نتطرق إلى الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، أما في المبحث الأخير فنتناول حالات الإعفاء منها و جزاؤها.

الفصل الأول
المسؤولية المقررة
في القواعد العامة عن تهدم البناء

الفصل الأول: المسؤولية المقررة في القواعد العامة عن تهدم البناء

إن حادثة تهدم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، يمكن أن تنشأ عليها مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري العقدية أو التقصيرية، فقواعد المسؤولية العقدية هي التي تحكم علاقة رب العمل بالمقاول أو المهندس المعماري خلال الفترة السابقة على تسلم العمل أو المنشأة، وبهذا يكون كل منهما مسؤولا مسؤولية تعاقدية عن الأضرار التي تحدث للبناء خلال المرحلة السابقة على تسلمه من رب العمل.

أما فيما يخص الأضرار الجسدية والمادية الأخرى التي تلحق رب العمل، نتيجة إخلال المقاول أو المهندس المعماري بتنفيذ التزاماته التعاقدية المتولدة عن عقد المقاولة، فإن هذا الأخير يكون مسؤولا عنها، حسب الرأي الراجح فقها، مسؤولية تقصيرية.

أما فيما يخص رب العمل، فإذا ما أراد الرجوع على المقاول من الباطن، فإن هذا الأخير لا يكون مسؤولا نحوه إلا وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

وتنعقد مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري التقصيرية أيضا بالنسبة للأضرار التي تصيب الغير من جراء حوادث تهدم المباني، سواء كان هذا الغير أجنبيا عن عملية البناء، كالمارة في الطريق العام، أو الجيران، أو متصلا بها، كالمقاول و المهندس المعماري، إذ يعتبر الواحد منهما أجنبيا في علاقته بالآخر، فلا يمكن رجوع أي منهما على الآخر إلا استنادا إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

ولكن الغير المضرور الأجنبي تماما عن عملية البناء نادرا ما يرجع بالتعويض على المقاول أو المهندس المعماري، لأنه لا يعرف عادة أحدا غير المالك، كما أن تهدم البناء قد يكون مرجعه إلى إهمال في الصيانة من جانب المالك.

وبهذا العرض الموجز للمسؤوليات التي يمكن أن تنشأ عن تهدم البناء في ضوء القواعد العامة للمسؤولية، سنحاول دراسة هذه المسائل في مبحثين مستقلين.

حيث سنتناول في المبحث الأول :المسؤولية العقدية الناشئة من تهدم البناء.

وفي المبحث الثاني سنتناول :المسؤولية التقصيرية الناشئة عن تهدم البناء.

المبحث الأول: المسؤولية العقدية الناشئة عن تهدم البناء

إن عقد المقاولة المبرم بين رب العمل وبين المقاول أو المهندس المعماري، يسمح لهذا الأخير في التدخل في عملية البناء والتشييد، وبالتالي فإن مسؤوليتهما عما يحدث في البناء من تهدم تخضع خلال الفترة التي تسبق تسلم المبنى للقواعد العامة في المسؤولية العقدية[1].

فنظرا لأهمية وحجم المهام التي يؤديها المقاول والمهندس المعماري في إقامة البناء أو المنشأ الثابت، وخطورة الأضرار المترتبة على أي خطأ أو إهمال قد يصدر من جانبهما في تنفيذ تلك المهام، فإننا سوف نحاول في هذا المبحث دراسة المسؤولية العقدية الناشئة عن تهدم البناء حيث نتطرق إلى المسؤولية العقدية للمقاول **في المطلب الأول**.

أما المطلب الثاني فسنتطرق إلى المسؤولية العقدية للمهندس المعماري.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمقاول عن تهدم البناء

يشترط لقيام مسؤولية المقاول العقدية نحو رب العمل عن حادثة الانهيار الكلي أو الجزئي في البناء أو المنشأ الثابت، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، تحقق ثلاثة شروط وهي:وجوب قيام عقد المقاولة صحيح بين المدين المسؤول و الدائن المضرور (أولا)، وإخلال أحد المتعاقدين بالتزام تعاقدي مترتب في ذمته عن هذا العقد (ثانيا)، ونشوء ضرر عن هذا الإخلال بأحد المتعاقدين (ثالثا)، فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة، قامت مسؤولية المقاول العقدية نحو رب العمل عن كل حادث يقع في البناء أو المنشأ الثابت، وسنحاول دراسة هذه الشروط الثلاثة على التوالي مخصصين لكل شرط فرعا مستقلا.

الفرع الأول: وجوب قيام عقد المقاولة بين المقاول ورب العمل

إن عملية البناء لا يشترط فيها شخص واحد، بل تتعدى ذلك إلى عدة عقود تربط رب العمل أو المرقي العقاري بالمتدخلين بهؤلاء، المقاول، المهندس المعماري، المراقب التقني، مكتب الدراسات وغيرها، حيث أنه وفي القواعد الخاصة يربط بين رب العمل والمقاول عقد مقاولة وينبغي لقيام مسؤولية المقاول العقدية نحو رب العمل عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء أو المنشأ الثابت، أن يكون العقد صحيح، يربط المقاول المسؤول برب العمل المضرور، ويشترط

---

[1] أنظر، محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 الصفحة64.

في هذا العقد أن يكون عقد مقاولة محله إقامة بناء، أو منشأ ثابت وفقا لشروط ومواصفات محددة يتفق عليها في هذا العقد، وفي دفتر الشروط إن وجد [1].

والجدير بالذكر هو أن القانون المدني الجزائري[2]، قد نظم العلاقة التعاقدية بين المقاول ورب العمل، من خلال المادة 549 منه وما يليها، وذلك بتحديده لحقوق والتزامات كل منهما على حد سواء، في حين نجده قد سكت عن تنظيم العلاقة التعاقدية بين المهندس المعماري ورب العمل بشكل جلي وواضح، كما في علاقة المقاول برب العمل.

حيث أنه وفي المادة 549 من القانون المدني، عرف عقد المقاولة بأنه: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" وهذا التعريف لا يختلف عن تعريف القانون المدني الفرنسي إلا في التسمية، حيث يعرف هذا العقد بعقد إجارة الأعمال، ويعرف طبقا للمادة 1799 من القانون المدني الفرنسي بما يلي: "العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه" [3].

فعقد مقاولة البناء ينصب على تشييد مبان، أو منشآت ثابتة تتصل بالأرض اتصال قرار سواء قامت فوقها، أو تحتها، أو في مستواها[4]، فعقد المقاولة هو من العقود الرضائية، وهو من عقود المعاوضة، ملزم لجانبين، أطرافه هما أطراف المسؤولية، المقاول المسؤول من جهة، ورب العمل المضرور من جهة أخرى.

فعقد المقاولة يربط بين المقاول و رب العمل، أو المقاول والمرقي العقاري، بحيث يتعهد المقاول من خلاله بتقديم عمل محدد لفائدة رب العمل مقابل دفع ثمن محدد، حيث ينشأ عن هذا العقد التزامات على عاتق الطرفين، وكل إخلال صادر عنهما، تنشأ عنه مسؤولية، مصدرها العقد، فالمسؤولية العقدية تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي، أي التزام ناشئ عن عقد [5].

حيث تتحقق مسؤولية المقاول العقدية عن كل خطأ يصدر منه في تنفيذ التزامه بإنجاز المنشأة، وفقا لبنود العقد والمواصفات الواردة في دفتر الشروط إن وجد، ويتحمل المقاول بذلك المسؤولية العقدية عن كل النتائج الضارة التي تلحق رب العمل نتيجة هذا الخطأ، ومن باب أولى

---

[1] انظر، الأستاذ يوسف إبراهيم، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، الجزء33، العدد3، لسنة1995، الصفحة686 .

[2] الأمر75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية 31، لسنة 2007.

[3] أنظر، عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء (شروطها، نطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة)، دراسة مقارنة في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، الطبعة الأولى القاهرة 1987، الصفحة 28.

[4] انظر، محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، بدون طبعة،1977 الصفحة 54.

[5] أنظر، مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر الطبعة الأولى، سنة 2003، الصفحة 131.

يتحمل الخسارة الناجمة عن انهيار ما تم تشييده، أو إنجازه من مباني، أومنشآت ثابتة، ويستوي في ذلك أن يكون الانهيار كليا أو جزئيا، فالعبرة إذن لقيام مسؤولية المقاول العقدية عن تهدم المبنى أو المنشأ الثابت بالعقد الذي يربط المقاول برب العمل، وحصول تهدم في المبنى، أو المنشأ الثابت أثناء قيام هذا العقد[1].

فالشرط الأول لقيام مسؤولية المقاول العقدية هو وجوب قيام علاقة عقدية بين الدائن المضرور وهو هنا رب العمل، والمدين المسؤول، وهو المقاول، وأساس هذه العلاقة هو عقد مقاولة البناء الذي يربط المقاول المسؤول برب العمل المضرور، ويتحقق هذا الشرط الجوهري في حالتين:

أ- الحالة الأولى:

وهي التي يحدث في أثنائها حادث انهيار البناء، أو المنشأ الثابت في مرحلة التشييد والإنجاز، ففي أثناء هذه المرحلة تبقى العلاقة التعاقدية بين طرفي المسؤولية قائمة، ويكون المقاول وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية مسؤولا نحو رب العمل عن الأضرار التي تنشأ بسبب الأخطاء التي تصدر منه في تنفيذ المشروع.

ب- الحالة الثانية:

وهي تلك الحالة التي يحدث في أثنائها حادث انهيار البناء، أو المنشأ الثابت بسبب خطأ المقاول، وبمناسبة تنفيذ مضمون ومحتوى العقد بعد إتمام إنجاز المنشأة، وقبل حصول واقعة تسلم هذه المنشأة تسلما نهائيا، لبقاء العلاقة التعاقدية قائمة خلال تلك المرحلة بين المقاول ورب العمل وحجتنا على ذلك مفادها أن انقضاء عقد المقاولة طبقا للقواعد العامة، يتحقق بتنفيذ المقاول التزامه الرئيسي بإنجاز العمل الناشئ عن عقد المقاولة، وتسلمه من رب العمل مقبولا بحالته الظاهرة بدون إبداء أية تحفظات بشأنه، مادامت تمت عملية التسليم من طرف المقاول إلى رب العمل وتقبله من قبل هذا الأخير لم تتم فعلا، فإن المقاول يكون مسؤولا عن تهدم البناء أو المنشأ الثابت خلال هذه الفترة مسؤولية تعاقدية.

وفي هذا السياق، ينبغي استبعاد مسؤولية المقاول العقدية عن الأضرار الناشئة عن تهدم البناء أو المنشأ الثابت، إذا طرأ هذا الحادث بعد إتمام إنجاز المنشأة وحصول عملية التسليم والتسلم، لأنه منذ اللحظة التي يتسلم فيها رب العمل المنشأة المنجزة تسلما نهائيا، لا يكون المقاول مسؤولا نحو رب العمل وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، حتى ولو ثبت أن التهدم راجع إلى خطأ المقاول في التنفيذ، وذلك لأنه كان هناك تسلم نهائي، ولا يكون للمضرور، أي رب العمل، إلا الرجوع بالتعويض على المقاول إلى قواعد المسؤولية العشرية[2].

---

[1] أنظر، محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، الصفحة 77.

[2] أنظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

إذ تبدأ قواعد هذه المسؤولية في السريان ولمدة عشر سنوات، من وقت تسلم المنشأة من طرف رب العمل تسلما نهائيا، حسب مقتضيات نص المادة 554 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري[1].

وبمفهوم المخالفة لهذا النص، لا يكون المقاول مسؤولا وفقا لقواعد المسؤولية العشرية، إذا كان التهدم حاصلا قبل عملية التسليم النهائي للمنشأة [2]، وعليه فإن مسؤولية المقاول العقدية عن حادث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، ترتبط وجودا وعدما بعقد المقاولة.

حيث تقوم مسؤولية المقاول العقدية أيضا عن أي حادث تهدم يقع في البناء، إذا ثبت أن هذا الحادث قد نشأ عن خطأ أحد عمال المقاول أو مستخدميه، مثل: المقاولين الفرعيين، ومن ثم فإن المقاول يكون مسؤولا في مواجهة رب العمل عن أخطاء تابعيه الذين يستخدمهم أو يستعين بهم في تنفيذ العمل محل عقد المقاولة مسؤولية عقدية [3].

ففي جميع الحالات يجوز للمقاول أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم، الذي يقع من الأشخاص (العمال مثلا) الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه التعاقدي[4].

غير أن المقاول لا يكون مسؤولا اتجاه رب العمل عن أخطاء المقاول من الباطن بحسبانه تابعا له لأن المقاول من الباطن لا يعتبر تابعا للمقاول الأصلي، إذ يبقى المقاول من الباطن يتمتع بكامل الحرية والاستقلالية في تنفيذ العمل المعهود إليه من طرف المقاول الأصلي، بموجب عقد المقاولة من الباطن.

ولا يكفي لقيام مسؤولية المقاول العقدية عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء اتجاه رب العمل وجود رابطة عقدية فيما بينهما أثناء حصول هذا التهدم، بل يجب إلى جانب تحقق هذا الشرط الأخير، أن يقع التهدم الكلي أو الجزئي في البناء بسبب خطأ المقاول في تنفيذ عملية البناء أو بالأحرى بسبب إخلال المقاول بتنفيذ التزامه الرئيسي المترتب عن عقد مقاولة البناء، والذي يتمثل في إنجاز العمل المعهود إليه وفق بنود هذا العقد، وطبقا للمواصفات الواردة في دفتر الشروط إن وجد.

وكما يكون المقاول مسؤولا اتجاه رب العمل مسؤولية عقدية من التهدم بسبب إخلاله بالتزامه الرئيسي السالف الذكر، يكون مسؤولا أيضا بسبب إخلاله بالتزام ثانوي، وهذا ما سنحاول البحث

---

[1] المادة 554 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري: "... وتبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا".

[2] وفي هذا الفرض يكون المقاول مخلا بالتزام تعاقدي مترتب في ذمته عن عقد المقاولة، وهو التزام بتسليم المنشأة لرب العمل في الأجل ووفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد.

[3] أنظر، هولو بوظو، مسؤولية المقاول، مجلة الرائد العربي، العدد 13، السنة الرابعة،لسنة1986، الصفحة35.

[4] أنظر المادة 2/178 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

فيه، من خلال الشرط الثاني الواجب توافره لقيام مسؤولية المقاول العقدية عن تهدم البناء من خلال الفرع الموالي

الفرع الثاني: إخلال المقاول بالتزام تعاقدي جوهري أو ثانوي

كل مسؤولية عقدية سواء في القانون الخاص أو القانون العام تؤسس وتقوم على خطأ تعاقدي أي الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية، فحتى يمكن للمضرور أن يقيم دعوى المسؤولية العقدية يجب أن ينتج الضرر عن عدم تنفيذ أحد الطرفين المتعاقدين لالتزام مترتب في ذمته بموجب العقد سواء كان هذا الالتزام صريحا أو ضمنيا [1].

وطبقا لهذا الشرط، يكون المقاول مسؤولا مسؤولية عقدية نحو رب العملّ، عما يصيب هذا الأخير من ضرر بسبب إخلاله بالتزام جوهري، أو ثانوي، ناشئ عن عقد المقاولة، وهذا هو الرأي الغالب، حيث أن التزام المقاول الجوهري الذي ينشأ عن عقد مقاولة البناء يتمثل في التزام هذا الأخير بتنفيذ العمل، أي الالتزام بإقامة بناء أو منشأ ثابت من جهة، وقد يتعهد بتقديم مادة العمل إلى جانب عمله، وبذلك فهو ضامن لجودة المادة وخلوها من العيوب من جهة أخرى ويضيف القضاء والفقه الفرنسي الالتزام بالإعلام والإخطار، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفرع.

أولا: التزام المقاول بإقامة البناء أو المنشأ الثابت

إن أهم التزام ينشأ في ذمة المقاول عن عقد المقاولة، يتمثل في إنجاز العمل المعهود إليه من طرف رب العمل، وهو إقامة بناء أو منشأ ثابت على قطعة أرضية مملوكة لرب العمل وفقا لبنود العقد ومواصفات الصفقة، فيجب أن يتخذ مضمون العقد.

وهذا الالتزام الجوهري الذي يثقل كاهل المقاول يتضمن في حد ذاته عدة واجبات، ينبغي على المقاول مراعاتها، حتى تبرأ ذمته في مواجهة رب العمل عن كل ما قد يحدث في البناء أو المنشأ الثابت عن تهدم كلي أو جزئي، كما أن البناء أو المنشأ الثابت لا يكون متينا خاليا من العيوب إلا بمراعاة هذه الواجبات، والتي يمكننا تلخيصها فيما يلي:

---

[1] أنظر، الدكتور علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، الصفحة 78.

1- واجب مراعاة قواعد الفن وأصول المهنة وأعرافها

فيجب على المقاول أن يراعي في تنفيذ التزامه بإقامة بناء أو منشأ ثابت قواعد الفن وأصوله فلكل مهنة أو حرفة أصول معروفة، وقوانين يجب مراعاتها دون حاجة لذكرها في العقد[1].

وفي جميع الحالات، يجب على المقاول أن ينجز عمله بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة وطبقا للشروط الواردة في هذا العقد، عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[2]، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها وجب إتباع العرف، والخاصة بأصول الصناعة والفن.

2- واجب مراعاة النصوص التنظيمية والتشريعية

ينبغي على المقاول أن يقوم بتشييد مبنى مطابق لجميع الاشتراطات الواردة في العقد، ولقواعد الفن والنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها في ميدان البناء، ويلزم أيضا بتسليم البناء في الأجل المتفق عليه في العقد[3]، ويتضمن هذا العقد عموما جزاءات التأخر في تنفيذ الالتزام خلال الأجل المتفق عليه.

ثانيا: الالتزام بضمان جودة المادة وخلوها من العيوب

مما لا شك فيه، أن متانة البناء وسلامته من العيوب، تتوقفان على درجة جودة المواد المستخدمة في عملية التشييد، ومدى خلوها من العيوب التي يمكن أن تعرض المبنى أو المنشأ الثابت لخطر الانهيار.

إن البناء بمواد معيبة قد يشكل سببا مباشرا في تهدم البناء أو المنشأ الثابت، كأن تكون المواد المستعملة في البناء غير صالحة أو مخالفة للمواصفات الفنية[4]، أو مخالفة للشروط المتفق عليها في العقد، كأن تكون هذه المواد من نوع رديء لا تسمح به أصول الصنعة، كاستعمال خشب من نوع سيء في أرضية البناء، أو حديد تسليح من نوع رديء كذلك في سطح البناء وما شابه[5].

فلتحديد الشخص المسؤول عن التهدم الذي يرجع سببه إلى عيب في المواد المستخدمة في عملية التشييد، يجب التمييز بين الفرضيتين التاليتين:

---

(1) أنظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1964، الصفحة 67.

(2) أنظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(3) أنظر، محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، الصفحة 105.

(4) المواصفات الفنية هي تلك المقاييس الواجب احترامها من طرف المنتج أو الصانع لمواد البناء (الإسمنت والحديد والرمل.....) .

(5) أنظر، محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، الصفحة 105.

1- تعهد المقاول بتوريد المواد المستخدمة

فإذا تعهد المقاول بتقديم مواد البناء، كان مسؤولا عن جودتها، وعليه ضمانها لرب العمل [1] فيضمن ما فيها من عيوب كضمان البائع للعيوب الخفية [2]، إذ ينبغي على المقاول في هذا الفرض أن يورد مواد من نوعية جيدة، خالية من العيوب، ومطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد أو في دفتر الشروط إن وجد، فإن لم يكن هناك اتفاق حول درجة جودتها، فعل المقاول أن يلتزم بتوريد مادة من صنف متوسط [3]، تسمح به أصول الفن وقواعد المهنة وأعرافها.

ولا يعف المقاول من المسؤولية لمجرد أن المهندس المعماري المكلف بالإشراف والرقابة على التنفيذ قد أجاز استخدام المواد التي تعهد المقاول بتوريدها، غير أن المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ والرقابة على الأعمال [4]، يكون مسؤولا إلى جانب المقاول المنفذ عما يحدث من أضرار لرب العمل بسبب وجود عيب في المواد المستخدمة في البناء، والتي يكون المقاول هو الذي تعهد بتقديمها، ومسؤوليته هنا لا تقوم على أساس عيوب المواد ذاتها، ولكن عن تقصيره في واجب فحصها،إذ يقع الالتزام بفحص مواد البناء على عاتق كل من المقاول والمهندس المعماري، وقد نص المشرع الجزائري [5] صراحة على التزام المهندس المعماري بالمراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء في المادة 2 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 حيث جاء في قانون التأمينات 95-07، المؤرخ في 25-01-1995، الجريدة الرسمية، العدد13 لسنة1995، المعدل والمتمم بالقانون 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية العدد15، لسنة2006، نجده ينص صراحة على إلزامية التأمين لكل من المقاول والمهندس المعماري، إذ يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين والأشخاص الآخرين المرتبطين بصاحب المشروع بموجب عقد الأشغال أن يؤمنوا العواقب المالية، ومسؤوليتهم المهنية.

فالالتزام بالتأمين هو أول التزام يقع على عاتق المقاول بمجرد إبرام عقد المقاولة وقبل بداية الأشغال [6].

---

[1] أنظر المادة 551 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] أنظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الصفحة 108.

[3] ويمكن استخلاص هذا الحكم من نص المادة 94 فقرة 2 قانون مدني جزائري، التي تتحدث عن محل الالتزام بصفة عامة، وذلك إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، إذ يلتزم المدين في هذه الحالة بتسليم شيء من صنف متوسط.

[4] أنظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، مصر،1985، الصفحة 34.

[5] أنظر المادة 2 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 9-12-1995، والمتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، الجريدة الرسمية العدد 76، سنة 1995.

[6] أنظر، محراش سميرة، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة، المسؤولية العشرية، مذكرة ماجستير للقانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، لسنة 2001- 2002 الصفحة 34- 35.

الالتزام بالتأمين لم يرد ضمن الالتزامات التي ينص عليها القانون المدني، وإنما تناوله القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 [1]، المحدد لقواعد تنظيم لنشاط الترقية العقارية في المادة 49 التي تنص: "يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه، ويتعين عليه بهذه الصفة مطالبة مكاتب الدراسات والمقاولين وشركائه التخزين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة".

2- تعهد رب العمل بتوريد المواد المستخدمة في البناء

وتجب التفرقة أيضا في هذا الفرض بين حالتين:

أ- الحالة الأولى:

والتي يعتبر فيها رب العمل من أهل الخبرة والفن، فلا يكون المقاول هنا مسؤولا إلا إذا كان العيب في المواد من الوضوح، بحيث لا يخفى على مقاول مثله.

ب- الحالة الثانية:

والتي لا يعتبر فيها رب العمل من أهل الخبرة والفن، فيتعين على المقاول عندئذ أن يقوم بفحص ومراقبة المواد التي قدمها له رب العمل فحصا دقيقا، مستعملا فيه كافة الوسائل العلمية الحديثة المتاحة له، حتى يتأكد تماما من خلو المواد من أي عيب قد يوجد فيها[2]، وفي كلتا الحالتين، يتعين على المقاول أن يخطر رب العمل بما يكتشفه من عيوب في المواد التي يكون قد وردها إليه.

ثالثا: التزام المقاول بالإعلام والإخطار

ويظهر هذا الالتزام بوضوح في الفرض الذي يتعهد فيه رب العمل بتوريد مواد البناء وتكليف شخص آخر بوضع الرسوم والتصاميم، حيث ينبغي على المقاول إعلام رب العمل بكل العيوب والأخطاء، والتي تكون في التصاميم والرسومات والنماذج التي تقدم له، وأن يعلمه بكل العيوب التي تكون في التربة التي سيقام عليها البناء في الوقت المناسب، لتدارك أي ضرر قد ينجر عن تلك الأخطاء والعيوب، إعمالا بالتزامه بالنصح والإرشاد نحو رب العمل [3].

فالتزام المقاول بإخطار رب العمل بكل عيب قد يكتشفه في مواد البناء أثناء تنفيذه للمشروع لا يترتب في ذمة المقاول فحسب، وإنما يترتب في ذمة المهندس المعماري أيضا، لأنه ملزم بالمراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء.

---

[1] الجريدة الرسمية العدد14، لسنة2011

[2] أنظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، الصفحة 772.

[3] أنظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع نفسه، الصفحة 29.

إذا أخل المقاول بالتزاماته سواء الجوهرية أو الثانوية، تقوم مسؤوليته العقدية، وهذا هو الشرط الثاني لقيام مسؤولية المقاول العقدية، لكن لا يكفي الإخلال بالالتزامات حتى تنشأ المسؤولية، فيجب حدوث ضرر تابع للإخلال، وهذا ما سنحاول دراسته في الفرع الثالث.

الفرع الثالث: وجوب نشوء الضرر عن إخلال المقاول بالتزام تعاقدي

لا يكفي لقيام مسؤولية المقاول العقدية عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء،أو المنشأ الثابت أن يثبت رب العمل، وهو الشخص المضرور، قيام عقد صحيح بينه وبين المقاول، وأن هذا الأخير قد أخل بتنفيذ التزام عقدي مترتب في ذمته، بل يجب عليه فضلا عن ذلك، إثبات أن ضررا قد أصابه نتيجة هذا الإخلال، وبالأحرى يجب على رب العمل أن يثبت قيام العلاقة السببية بين خطأ المقاول والضرر الذي أصابه [1].

وتجدر الإشارة إلى أن المقاول، كما قد يكون مسؤولا عن التهدم الذي يقوم في البناء، إذا كان سببه راجعا إلى خطئه المباشر في تنفيذ الأشغال، يكون مسؤولا أيضا عن التهدم الذي يحصل بتدخل من الغير، كأن يصدر قرار إداري بالهدم من الجهة الإدارية المختصة بذلك، أو يقع الهدم بناء على حكم قضائي يستصدره الغير ممن له مصلحة، كالجار الذي يتعدى على ملكه، شريطة أن يقع الهدم بسبب خطأ المقاول، كعدم مراعاته لحقوق الجار، كحق الارتفاق، والحق في المطل أثناء تنفيذه للأشغال أو عدم احترامه للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في قطاع البناء كأن يتجاوز المقاول الحد القانوني للعلو الواجب احترامه [2].

ونؤكد مرة أخرى، أن المقصود بالضرر في هذا الصدد، هو التهدم الذي يحدث للبناء، سواء كان هذا التهدم كليا أو جزئيا، ويستوي في ذلك أن يقع التهدم الذي سيثير المسؤولية العقدية للمقاول في أثناء بقاء العلاقة العقدية بين المقاول ورب العمل قائمة، أي يجب أن يحدث التهدم أثناء سير أشغال البناء، ويتحقق ذلك أيضا بالنسبة للتهدم الذي يحدث قبل تسلم العمل (المبنى) تسلما نهائيا، ففي الحالتين تقوم مسؤولية المقاول العقدية لتحقق الشرط السابق.

وتقوم مسؤولية المقاول العقدية، إذا كان التهدم راجعا إلى عيب في عملية التنفيذ (سوء الصنعة) كأن يكون الأساس غير متين، أو غير كاف لإقامة البناء عليه، أو تكون الجدران أو الأرضيات ليست في السمك الواجب، أو وقع خلل في تشييدها [3]، ويكون المهندس المعماري مسؤولا إلى جانبه إذا كان مكلفا بالإشراف على التنفيذ وتوجيه الأعمال [4].

---

[1] المقصود بالضرر في إطار هذه الدراسة، هو التهدم الكلي أو الجزئي الذي يحدث في البناء، أو المنشأ الثابت ومختلف التصدعات، وبوجه عام أي خلل أو عيب يظهر في البناء يكون من شأنه تعريض متانته وصلابته للخطر.

[2] وفي هذا الفرض نفضل استعمال كلمة هدم بدلا من كلمة تهدم أو انهيار، أو انهدام.

[3] أنظر، محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، الصفحة 175.

[4] أنظر المادة 555 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

وقد يتقاسم المقاول والمهندس المعماري المسؤولية بقدر جسامة خطأ كل واحد منهما، إذا كان التهدم راجعا إلى خطأ وجد في التصميم والتنفيذ في آن واحد، "وقد نشرت جريدة الشرق الأوسط في هذا المعنى بتاريخ 1991/08/31 عن انهيار بناء قيد الإنشاء في البرازيل، لأن أساس المنزل لم يتحمل الأحمال التي تعلوه، وأحدث وفيات، وأضرار مادية، ومرد ذلك إلى خطأ في التصميم أعقبه خطأ في التنفيذ" [1].

وإعمالا لهذا الشرط لا يكون المقاول مسؤولا نحو رب العمل عن أي حادث انهيار يقع في البناء أو المنشأ الثابت، والذي يجد مرجعه في خطأ أحد المتدخلين في عملية التشييد، كأن يرجع السبب المباشر في حدوث التهدم إلى خطأ في التصميم، أو إلى عيب في مواد البناء التي تعهد رب العمل بتوريدها، أو إلى الأرض التي أقيم عليها البناء، لأن التهدم الذي يرجع سببه إلى خطأ في التصميم الذي جرى على أساسه التنفيذ، أو إلى عيب في المواد التي استخدمت في التشييد أو عيب في الأرض التي أقيم عليها البناء، لا يعد سببا سائغا لمساءلة المقاول عقديا على أساسه.

ويعود السبب في ذلك إلى أن الخطأ في التصميم، أو العيب الموجود في مواد البناء، أو في الأرض لا يمكن نسبته إلى المقاول، مادام أنه ليس هو من وضع التصميم، أو قدم المواد أو الأرض التي أقيم عليها البناء، ويتضح بجلاء أن مسؤولية المقاول العقدية عن تهدم البناء أو المنشأ الثابت تتحدد في حدود المهام التي يقوم بها في عملية التشييد.

ومسؤولية المقاول إلى جانب المهندس المعماري عن الأضرار الناجمة عن عيب ظاهر أو عن خطأ ، أو عيب قابل للكشف عنه ببذل جهد معقول في التصميم، أو في مواد البناء، لا تستند إلى إخلال المقاول بالتزام عقدي مترتب في ذمته عن عقد المقاولة، ولكن قوام مسؤوليته هنا هو إخلاله بواجب الإخطار تنفيذا لالتزامه بالنصح والإرشاد، والذي يستند هو الآخر إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود بصفة عامة، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في نص المادة 107 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري [2].

وفي جميع الأحوال يجوز للمقاول أن يدرأ عن نفسه المسؤولية، بإثبات سبب اجنبي لا قبل له بدرئه وليس بوسعه أو يتوقعه، كالقوة القاهرة أو الحدث المفاجئ.

---

[1] أنظر، محمد النفوري، التزامات البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء، مجلة المحامون السورية الأعداد"4،5،6" لعام1992، الصفحة 324.

[2] تنص المادة 107 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري عن تهدم البناء

يفرض المشرع الجزائري أن تكون العلاقات بين رب العمل والمهندس المعماري منظمة بمقتضى عقد يبرم وفق أشكال معينة [1]، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قدر سلفا مدى خطورة وجسامة الوظائف التي يؤديها عادة المهندس المعماري في عملية التشييد من جهة، وتعدد تلك الوظائف وثقلها من جهة أخرى، إضافة إلى ذلك أن أغلبها ذات طبيعة فنية وتقنية بحتة، تتطلب معارف وخبرات دقيقة.

فحسب اعتقادنا هذا ما دفع المشرع إلى اشتراط وجوب عقد كون العلاقات بين المهندس ورب العمل منظمة في إطار عقد يبرم حسب الأشكال القانونية المطلوبة، ويكون بذلك المهندس مسؤولا في علاقته برب العمل مسؤولية عقدية عن كل خطأ يرتكبه في تنفيذ التزام من التزاماته التعاقدية قبل التسلم النهائي للأعمال، شريطة أن ينجم عن خطئه ضرر لرب العمل، ويكون المهندس المعماري من باب أولى مسؤولا عن التهدم الكلي أو الجزئي في البناء.

فنظرا لتعدد وظائف المهندس المعماري، فإن مسؤوليته تبعا لذلك تتعدد، فما هي حدود مسؤولية المهندس اتجاه رب العمل؟ وقبل ذلك ينبغي علينا بيان المقصود بالمهندس المعماري وأهم الوظائف التي ينفرد بها في عملية التشييد.

الفرع الأول: المهندس المعماري كمتدخل أصيل في عملية البناء

ظل مفهوم المهندس المعماري يلتبس بمفهوم المقاول لمدة من الزمن، وذلك بسبب الدور الذي كان يؤديه آنذاك باعتباره رئيسا للعمال أو للمستخدمين، وكان من نتائج هذا اللبس والغموض في تحديد مفهوم المهندس المعماري، وجود تداخل فيما بين الوظائف التي كان يؤديها كل منهما.

فهذا الخلط كان له أثره القانوني المتمثل في صعوبة تعيين حدود مسؤولية كل منهما عن التنفيذ السيئ للمشروع، وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن مفهوم المهندس في القانون الجزائري وعن أهم الوظائف التي يقوم بها في عملية التشييد.

أولا: المقصود بالمهندس المعماري

لقد عرفه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنه: "المهندس المعماري هو الشخص الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل

---

[1] أنظر المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94-07، المؤرخ في18-05-1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، العدد32، لسنة 1994، المعدل و المتمم بالقانون04-06، المؤرخ في14-08-2004، المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي94-07، الجريدة الرسمية، العدد51، لسنة 2004.

والإشراف على تنفيذه، ومراقبة حسابات المقاول أو التصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه"[1].

كما عرفه الدكتور الأستاذ محمد لبيب شنب بأنه: "الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسومات والتصميمات اللازمة لإقامة المباني، أو المنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء"[2]، أما المشرع الجزائري، فقد أوجد تعريفا للمهندس، وفقا لما ذهب إليه في المادة 9 من المرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم السابق الذكر،واعتبره"الشخص المحترف، المعتمد المكلف عادة بمهمة صاحب العمل الذي يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته"

أما القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل والمتمم[3]، فيعرفه على أنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية، في مجال البناء لصالح رب العمل، وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب، وأجل محدد ومقاييس نوعية، وذلك تحت مسؤوليته الكاملة في إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع".

ثانيا: دور المهندس المعماري في عملية التشييد والبناء

في الواقع لم ينظم المشرع الجزائري في القانون المدني العلاقة التعاقدية بين المهندس المعماري ورب العمل تنظيما جامعا مانعا، مكتفيا في ذلك بذكر أهم التزامات المهندس المعماري التعاقدية في علاقته برب العمل، من خلال نص المادة 555 من القانون المدني الجزائري، وهما التزامان رئيسيان يتعلقان بمهمتي وضع التصاميم، والرقابة على التنفيذ.

وحتى المرسوم التشريعي رقم 94-07 المعدل والمتمم في مادته التاسعة، نجده هو الآخر قد قصر مهمة المهندس المعماري في تصور المشروع ومتابعة إنجازه.

فمن ثم يتحمل مسؤولية المهندس المعماري كل من قام بتصميم الأعمال والإشراف على تنفيذها ولو كان رب العمل نفسه [4]، وإذا اشترك عدة أشخاص في القيام بمهمة المهندس المعماري سواء في وضع التصاميم، أو في الإشراف والرقابة على تنفيذها، كانوا جميعا مسؤولين كل في حدود ما قام به من أعمال.

---

[1] أنظر، الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، بند 62، الصفحة 109.

[2] أنظر، الدكتور محمد لبيب شنب، شرح أحكام المقاولة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر 1962 الصفحة 122.

[3] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988، ويتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك ،المؤرخ في 4 جويلية 2001، الجريدة الرسمية رقم 45، لسنة 2001.

[4] أنظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، مصر،1980، الصفحة 25.

وتجب الإشارة إلى أن المهندس المعماري إذا كان تابعا للمقاول المكلف بإنجاز المشروع فليس له أن يتولى القيام بجميع المهام، وذلك لضمان التنفيذ الحسن للمشروع، وتحقيقا لفكرة الرقابة المتبادلة بين المهندس المعماري والمقاول المنفذ أثناء سير الأعمال.

وإذا تولى مهندس معماري، أو مكتب دراسات تابع للمقاول المنفذ القيام بمهمة وضع التصاميم ودراسة المشروع، فإنه يجب على رب العمل في هذه الحالة تعيين أو تكليف مهندس معماري أو مكتب دراسات آخر مستقل، لقيام بمهمة متابعة ومراقبة تنفيذ المشروع، ومهمة عرض اقتراحات التسديد [1]، وإذا كان المهندس المعماري مكلفا بمهمة شاملة، ولم يستطع القيام بجميع المهام المسندة إليه بناءا على العقد الذي يربطه برب العمل، جاز له عندئذ أن يقاول من الباطن على بعض المهام تحت ضمانه ومسؤوليته، شريطة أن يكون المقاول الفرعي أو المقاولون الفرعيون معتمدين من طرف رب العمل [2].

من خلال ما سبق يتضح لنا أن مهام المهندس المعماري أغلبها عبارة عن خدمات يؤديها لحساب رب العمل طيلة مراحل إنجاز المشروع، بدءا بدراسة المشروع التمهيدي، ووصولا إلى عملية الاستلام النهائي للمشروع، الأمر الذي يثير مجالا للشك في الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين المهندس المعماري ورب العمل، ولرفع أي لبس أو غموض يمكن أن يقع حول هذه المسألة ينبغي التأكيد على الوصف القانوني لهذا العقد، وهو في الواقع عبارة عن عقد مقاولة وليس بعقد وكالة، وأن المهندس المعماري مقاول وليس بوكيل عن رب العمل [3].

ويظل العقد المبرم بين المهندس المعماري ورب العمل عقد مقاولة، لأنه وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري في الباب التاسع المعنون بالعقود الواردة على العمل ذكر في الفصل الأول عقد المقاولة، وأدرج كل من المقاول والمهندس المعماري تحت هذا الفصل، مما يوحي أن العقد الذي يربط المهندس المعماري برب العمل هو عقد مقاولة.

ومن خلال هذا العقد يتضح لنا حدود مسؤولية المهندس المعماري، الناتجة عن إخلاله بأحد الالتزامات، وهذا ما سنحاول دراسته في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: حدود مسؤولية المهندس المعماري

إذا ثبت أن تهدم البناء أو المنشأ الثابت، سواء كان تهدمه كليا أو جزئيا، لا يرجع سببه إلى عيب أو خطأ في عملية التنفيذ، أو إلى عيب في المواد المستخدمة في البناء، أو إلى عيب في

---

[1] أنظر المادة 13 من القرار الوزاري المشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

[2] أنظر المادة 24 من نفس القرار.

[3] أنظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى،دار النهضة العربية،المرجع السابق، الصفحة 42.

الأرض التي أقيم عليها البناء، أو المنشأ الثابت، فمن المفروض أن يكون السبب راجعا إلى عيب أو خطأ في التصاميم، وعيوب التصميم إما يكون سببها راجعا إلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية، وإما إلى مخالفة القوانين واللوائح المنظمة لمجال أعمال البناء.

وفي الحالتين فإن واضع التصميم -في الغالب هو المهندس المعماري- هو المسؤول عما يترتب عن تصميمه المعيب من أضرار وفي مقدمتها تهدم البناء، وكما قد تكون العيوب والأخطاء التي توجد في التصاميم سببا في قيام مسؤولية المهندس المعماري العقدية نحو رب العمل قبل عملية التسليم النهائي للأعمال، يمكن أن تكون أيضا سببا في قيام مسؤوليته العشرية[1]، إذ نجم عن هذه العيوب والأخطاء تهدم كلي أو جزئي في المبنى أو المنشأ الثابت بعد التسليم النهائي للأعمال.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية المهندس المعماري عن العيوب التي يمكن أن تنطوي عليها التصاميم الموضوعة من طرفه، تتحدد بالنظر إلى مدى اتساع المهمة المسندة إليه من طرف رب العمل، فقد تقتصر مهمة المهندس المعماري على وضع التصاميم فقط، وقد تمتد إلى الإشراف والرقابة على تنفيذها، كما قد يتعهد إليه بمهمة الإشراف والرقابة على التنفيذ[2]، دون مهمة وضع التصاميم، وهنا يثار التساؤل عن مدى مسؤولية المهندس المعماري الذي يقتصر دوره على وضع التصاميم؟ وهل يختلف الأمر إذا كان مكلفا فقط بالإشراف والرقابة؟ وهل يكون المهندس المعماري مسؤولا فقط عن العيوب التي يمكن أن تنطوي عليها التصاميم التي يضعها؟ أم يكون مسؤولا أيضا عن عيوب التنفيذ؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال ما يلي:

أولا: مسؤولية المهندس المعماري المكلف بوضع التصاميم.

يندر من الناحية العلمية، أن يلجأ رب العمل إلى مهندس معماري معتمد للحصول على تصاميم لإنجاز مبنى، وعلى وجه الخصوص إذا تعلق الأمر بتشييد منازل خاصة، أو حتى بالنسبة للمشاريع محدودة الأهمية، كأن تكون العملية في حد ذاتها صغيرة وغير معقدة، لا تحتاج إلى ضرورة الاستعانة بخدمات أهل الفن والتخصص في مجال الهندسة المعمارية، وبهذا يتولى رب العمل أو المقاول بنفسه مهمة وضع التصاميم والرسوم الهندسية المختلفة للمبنى، أو المشروع المبرمج إنجازه، فإن المنطق يقتضي أن يتحمل رب العمل، أو المقاول حسب الأحوال، مسؤولية ما ينجم من خطئه في إعداد التصاميم والرسوم الهندسية التي يمكن من خلالها حصول تهدم المبنى أو المشروع.

---

[1] أنظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 42.

[2] ويقصد بالرقابة على التنفيذ تحقق المهندس المعماري المكلف بهذه المهمة من مطابقة الأعمال للتصاميم ولقواعد الفن وأعراف المهنة وللقوانين والتنظيمات المعمول بها في هذا الميدان.

ومهما يكن فإن رب العمل كثيرا ما يفضل اللجوء إلى مهندس معماري معتمد، عندما يبدي رغبته في الحصول على بناء، أو منشأ ثابت تتوفر فيه عوامل المتانة والصلابة، أوعندما يوجب القانون عليه ذلك، ويثار هنا التساؤل عن مدى مسؤولية المهندس المعماري عن العيوب والأخطاء التي يمكن أن تنطوي عليها التصاميم والرسوم التي يضعها؟ وما هي أهم مظاهر هذه الأخطاء؟

قبل ذلك تجب الإشارة إلى أنه ليس المقصود هنا، بمسؤولية المهندس المعماري عن عيوب التصاميم، مسؤوليته عن هذه العيوب في حد ذاتها، وإنما يقصد بذلك مسؤوليته عما يترتب عن هذه العيوب من نتائج سلبية في البناء، أو المنشأ الثابت، كحصول تهدم كلي أو جزئي أو ظهور عيوب جسيمة فيه، من شأنها أن تهدد متانته وسلامته.

إن المهندس المعماري المكلف بوضع التصاميم لا يكون مسؤولا إلا عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء والعيوب التي تنطوي عليها التصاميم الموضوعة من طرفه، وأسس مسؤوليته عن هذه العيوب هو مضمون نص المادة 555 من القانون المدني الجزائري [1].

إن الأخطاء و العيوب التي توجد في التصاميم، يمكن أن تكون سببا في قيام مسؤولية المهندس المعماري العقدية، أو العشرية بحسب الأحوال، فإذا حدث التهدم لعيب وجد في التصميم قبل التسلم النهائي للأعمال، كان ذلك سببا في قيام مسؤولية المهندس المعماري العقدية.

أما إذا حدث التهدم بعد التسلم النهائي للأعمال، فإن ذلك يعد سببا لقيام مسؤوليته العشرية وفقا لأحكام نص المادة 554 قانون مدني جزائري.

ومن جملة تلك الأخطاء والعيوب، قيام المهندس المعماري بوضع التصاميم بالمخالفة لقواعد الهندسة المعمارية، أو بالمخالفة للقوانين واللوائح المنظمة لهذا المجال من النشاط البشري، ومن الأمثلة على التصاميم الموضوعة بالمخالفة لقواعد الفن المعماري:تصميم أساسات غير كافية لحمل المبنى، أو المنشأ الثابت، أو الخطأ في قياسات الأبعاد المختلفة، أو ارتكاب خطأ في تصميم المنافع العامة للبناء، أوفي تصميم الأسقف بسمك مخالف لقواعد الفن وأصوله، مع اتساع فيه دون تزويده بأعمدة حاملة في منتصفه، بحيث تكفل له مقاومة أكيدة تحول دون سقوطه [2].

وأهم مظاهر خطأ المهندس المعماري في وضع التصميم بالمخالفة للقوانين واللوائح المنظمة لمجال الفن المعماري: فتتمثل في عدم تقيده بما تقتضي به هذه القوانين من ضرورة النزول بالأساسات إلى عمق معين [3]، بالنظر إلى طبيعة التربة وتكوينها الجيولوجي، وارتفاع البناء المزمع إنشاؤه، واستعمالاته المعد لها، أومن ضرورة أن تكون الأساسات أو الركائز بنسب معينة

---

[1] تنص المادة 555 قانون مدني جزائري على أنه: "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم".

[2] أنظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، الصفحة 748.

[3] انظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع نفسه، الصفحة 748- 749.

من مواد تكوينها المختلفة، وقد تكون المخالفة متعلقة بالمسائل التنظيمية لمجال أعمال البناء كتجاوز خط التنظيم، أو القدر المسموح به في الارتفاع أو في الشرفات.

ثانيا: مسؤولية المهندس المعماري المكلف بالإشراف على تنفيذ التصاميم

قد يحدث من الناحية العملية، أن يعهد رب العمل إلى مهندس معماري القيام بمهمة وضع التصاميم، ويعهد إلى آخر بالإشراف والرقابة على تنفيذها، وهنا نطرح التساؤل عن مدى مسؤولية هذا الأخير عن العيوب والأخطاء التي يمكن أن تنطوي عليها التصاميم التي هو بصدد الإشراف على تنفيذها.

يوجد اتجاه قضائي في فرنسا ينادي بمسؤولية المهندس المعماري الذي يقتصر دوره على الإشراف على تنفيذ التصاميم، ولو لم يقم هو نفسه بوضعها باعتبار أن المهندس المعماري المكلف بالإشراف على تنفيذ التصاميم الموضوعة من طرف مهندس معماري آخر، من واجبه أن يتحقق من خلو التصاميم من العيوب والأخطاء قبل أن يضعها موضع التنفيذ [1].

ومن هذه الزاوية يكون المهندس المعماري المكلف بالإشراف على تنفيذ تصاميم مهندس معماري آخر، مسؤولا عن عيوب هذه التصاميم، بالرغم من أنها ليست من وضعه، لأن عدم إعمال مسؤوليته عن هذه العيوب سيدفعه بلا شك إلى التهاون في مراجعتها وفحصها، ويقدم على تنفيذها مباشرة دون أن يبذل في ذلك أدنى عناية ممكنة.

ونفضل بخصوص هذه المسألة، أن يبقى المهندس المعماري المكلف بوضع التصاميم هو المسؤول الأصلي عما تنطوي عليه هذه التصاميم عن عيوب، إلى جانب المهندس المعماري الذي يكلف بالإشراف على تنفيذها، وهذا حسب اعتقادنا ورأينا.

ثالثا: مسؤولية المهندس المعماري المكلف بمهمة شاملة

إن المشرع الجزائري قد أسند المهمتين معا إلى مهندس معماري معتمد، ويظهر ذلك من خلال مقتضيات نص المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المعدل والمتمم والسابق الذكر، غير أن المشرع الجزائري في المادة 555 من القانون المدني الجزائري، لم ينص صراحة على إمكانية قيام المهندس المعماري بالمهمتين معا.

لا أنه يمكننا استخلاص ذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة 555 من القانون المدني الجزائري[2].

---

[1] Voir en ce sens, casse cive, 22 Janv. 1962, cité par Mazeaud : Op.cit.p10
نقلا عن كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البليدة، 2002/2001، الصفحة 39.

[2] ويحضر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 في المادة 13 منه المعدل، إسناد مهمتي وضع التصاميم ومتابعة التنفيذ إلى نفس المهندس المعماري، إذا كان تابعا للمقاول المكلف بإنجاز المشروع، إذ يجب على رب العمل في هذه الحالة تعيين مهندس معماري آخر للقيام بمهمة المتابعة ومراقبة تنفيذ المشروع.

كما تجب الإشارة إلى أن المقصود بالرقابة على التنفيذ في مفهوم نص المادة 555 مدني جزائري هو قيام المهندس المعماري بمباشرة حقه في الرقابة المستمد من العقد المبرم بينه وبين رب العمل، على أعمال المقاول المنفذ، والتحقق من مطابقتها للتصاميم ولقواعد الفن وللاشتراطات المدرجة بالعقد، وليس المقصود بها مجرد التحقق من أن المقاول المنفذ يقوم بالتنفيذ بالمطابقة للتصاميم الموضوعة لهذا الغرض، ويكون المهندس المعماري المكلف بمهمتي وضع التصاميم والإشراف على تنفيذها، مسؤولا عن الأخطاء والعيوب التي يمكن أو توجد في التصاميم الموضوعة من طرفه، فضلا عن مسؤولية عما يترتب عن إخلاله بالتزامه في الإشراف على تنفيذها، ويستند هذا القول إلى أحكام المادة 555 مدني جزائري.

رابعا: مسؤولية المهندس المعماري عن عيوب التنفيذ

القاعدة العامة هي أن المقاول المنفذ هو المسؤول الوحيد نحو رب العمل عن كل ما يترتب من نتائج سلبية عن تنفيذه السيئ للمشروع، لكن هذا القول لا يحول دون مساءلة المهندس المعماري في أحوال معينة عن عيوب التنفيذ، بحسبانه الشخص المشرف على عملية تنفيذ المشروع، وقبل تبيان حدود مسؤولية المهندس المعماري المشرف عن عيوب التنفيذ تنبغي علينا محاولة ضبط المفاهيم المصطلحات التالية:

1- الإشراف على عملية التنفيذ

وهي سلطة ناتجة عن عقد مبرم، تمكن المهندس من إدارة الأعمال والرقابة على تنفيذها واستعمل المشرع الجزائري في المادة 555 من القانون المدني الجزائري [1]، تعبير الرقابة على التنفيذ بدلا من تعبير الإشراف على التنفيذ، واستعمل في المادة التاسعة من المرسوم التشريعي رقم 94-07 [2]، كلمة المتابعة بدلا من كلمة الإشراف أو الرقابة.

ونستخلص من التعريف المتقدم ذكره، أن سلطة الإشراف على التنفيذ تتضمن في حد ذاتها عنصرين هما: إدارة الأعمال من جهة، والرقابة على حسن تنفيذها من جهة أخرى [3].

2- إدارة الأعمال

وقد نص المشرع الجزائري على دور المهندس المعماري في إدارة الأعمال من خلال المادة 563 قانون مدني جزائري، التي تتحدث عن الأجر المستحق للمهندس المعماري وكيفية تحديده[4].

---

[1] أنظر المادة 555 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
[2] أنظر المادة 9 من المرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
[3] أنظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشات الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 76.
[4] أنظر المادة 563 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

و تعتبر مهمة إدارة الأعمال أضيق نطاقا من مهمة الرقابة على تنفيذ الأعمال، ويقصد بها مكانة المهندس المعماري في إعطاء التوجيهات إلى المقاول المنفذ [1].

3- الرقابة على التنفيذ

إن سلطة الرقابة على حسن تنفيذ الأعمال تختلف عن مجرد الرقابة البسيطة على التنفيذ الفعلي للتوجيهات التي يصدرها المهندس المعماري، إعمالا لسلطته في إدارة الأعمال، ويقصد بالرقابة على التنفيذ تلك الرقابة التي يمارسها المهندس المعماري بخصوص كيفيات تنفيذ المقاول للعمل المنوط به من الناحية الفنية [2].

فالرقابة على الأعمال تتعلق إذن بالطريقة التي يمارس بموجبها المقاولون مهمتهم، وينفذون على منوالها الأعمال المسندة إليهم.

وفي الأخير يلاحظ أن التزام المهندس المعماري بالرقابة على تنفيذ الأعمال التزام جد واسع وأن مسؤوليته تثار باستمرار بالرغم من خطأ المقاول المنفذ.

أيضا لاسعينا إلا أن نؤكد على أن مسؤولية المهندس المعماري العقدية، لا يمكن أن تقوم إلا إذا كان هناك إخلال من جانبه في إحدى التزاماته التعاقدية، الناشئة عن عقد المقاولة المبرم بينه وبين رب العمل، ونشوء ضرر عن هذا الإخلال قبل انقضاء عقد المقاولة [3].

---

[1] أنظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشات الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 78.

[2] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، المرجع نفسه، الصفحة 78- 79.

[3] و يتحقق هذا الشرط الأخير، إذا حصل تهدم في المبنى أو المنشأ الثابت قبل تسلم المبنى النهائي، ومن باب أولى أثناء سير أشغال البناء.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن تهدم البناء

عالج المشرع الجزائري المسؤولية التقصيرية عن تهدم البناء في المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بمسؤولية مالك البناء، وذلك بالنسبة للأضرار التي يحدثها البناء للغير بانهدامه [1]، غير أنها ليست الحالة الوحيدة، إذ يمكن تصور قيام المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري عن تهدم البناء، باعتبارهما القائمين بالبناء، وسنحاول بحث المسؤولية التقصيرية الناشئة عن التهدم من خلال المطلبين المواليين نتعرض: **في المطلب الأول**: للمسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري.

وفي المطلب الثاني: نتعرض لمسؤولية مالك البناء.

المطلب الأول : المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري عن تهدم البناء

قد تقوم المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري، بالرغم من وجود عقد بينهما وذلك في حالات معينة، ماهية إلا حلول فضائية وآراء فقهية تهدف في مجملها إلى حماية رب العمل من غش وإهمال المقاولين والمهندسين المعماريين (الفرع الأول) كما أن المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري تجد تطبيقها من خلال دعوى رجوع رب العمل مباشرة على المقاول الفرعي (الفرع الثاني)، وتستند مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري نحو الغير المضرور أساسا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لعدم وجود أي عقد بينهما، وتبقى بذلك العلاقات بين المقاول أو المهندس المعماري والغير المضرور تحكمها قواعد المسؤولية التقصيرية ويبقى السبيل الوحيد أمام الغير المضرور لحصوله على التعويض من المقاول أو المهندس المعماري هو دعوى المسؤولية التقصيرية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري إتجاه رب العمل

إذا كان من الثابت، أن التهدم الحاصل في البناء أو المنشأ الثابت بعد التسلم النهائي للأعمال يعد سببا لقيام المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، شريطة أن يحدث التهدم خلال المدة القانونية المقررة لذلك، فانه يثور التساؤل حول مدى خضوع مسؤولية المقاول و المهندس المعماري للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، بالنسبة للأضرار التي تلحق رب العمل بسبب تهدم البناء بعد انقضاء مدة الضمان العشري؟

في الواقع إن مجرد التطبيق البسيط لنظام المسؤولية العشرية، يجعل المقاول والمهندس المعماري في مأمن من أية مسؤولية اتجاه رب العمل، عما يمكن أن يحدث في البناء أو المنشأ

---

[1] المادة 140 / الفقرة 02 من القانون المدني : "... مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولوكان انهدما جزئيا، ما لم يثبت ان الحادث لا يرجع سببه إلى اهمال في الصيانة، او قدم في البناء او عيب فيه."

الثابت من تهدم كلي أو جزئي، بعد انقضاء مدة الضمان العشري، ذلك أن التهدم الحاصل بعد انقضاء هذه المدة، لا يعد سببا كافيا لقيام المسؤولية المدنية للمقاول أو المهندس المعماري، و لو كان التهدم راجعا إلى خطأ هذا الأخير في عملية التشييد، وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه المصري أنه بانقضاء المدة العشرية تبرأ ذمة المقاول والمهندس المعماري في مواجهة رب العمل، عما يمكن أن يحدث في البناء أو المنشأ الثابت من تهدم و لو ثبت في جانب أحدهما خطأ بل و لو رجع هذا التهدم إلى مخالفة عمدية للشروط و المواصفات المتفق عليها في العقد[1]، غير أن الفقه و القضاء الغالب في فرنسا، يناديان بضرورة استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية العشرية على المشيدين لفائدة قواعد المسؤولية التقصيرية، تارة بحجة خروج الخطأ الصادر من المقاول أو المهندس المعماري عن نطاق العقد، و تارة أخرى استناد إلى فكرة الحلول، و تارة أخرى إلى طبيعة الضرر.

أولا- حالة الغش أو التدليس

يجيز القضاء الفرنسي عموما لرب العمل الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري بالتعويض استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك في حالة الغش أو التدليس الصادر عن هذا الأخير بحجة أن الغش أو التدليس الذي يصدر من المقاول أو المهندس المعماري في مواجهة رب العمل، وبمناسبة تنفيذ التزاماته التعاقدية، يعتبر في نظر هذا القضاء "خطأ خارج عن نطاق العقد"، و من ثم فإنه يكتسي الطابع التقصيري، و من شأنه تحريك قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة 1382من القانون الفرنسي المقابلة للمادة 124 من القانون المدني الجزائري[2]. وحسب هذا القضاء يجوز لرب العمل الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، حتى في الفرض الذي تتخلف فيه شروط قيام المسؤولية العشرية، و بهذا الاجتهاد القضائي، فإن الغش أو التدليس الصادر من المقاول أو المهندس المعماري، من شأنه أن يحرم هذا الأخير من الاستفادة بمدة التقادم المنصوص عليه في المادة 1792 مدني فرنسي المقابلة للمادة 554 مدني جزائري، و في هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية باستبعاد تطبيق مدة التقادم العشري بدعوى وجود تدليس أو خطأ خارجي عن العقد [3].

---

[1] أنظر، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الصفحة122، وكذلك الدكتور عبد الناصر توفيق العطار تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، بدون ذكر الطبعة، القاهرة،1972 الصفحة126.

[2] انظر المادة 124من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3] Voir en ce sens , Malinvaud (ph) : op cit. p151.et voir le même sens, Karila (Jean-Pierre),« Garanties légales et responsabilité contractuelle de droit commun des locateurs d'ouvrages immobiliers après la réception de l'ouvrage »,Recueil Dalloz, Sirey,1990,42,eme, cahier, chroniquel [1].p319.
نقلا عن كامل فؤاد، المرجع السابق، الصفحة48.

ويتضح لنا أن المسؤولية التقصيرية للمشيدين (المقاول، المهندس المعماري)تجد تطبيقا لها في حالة الفعل التدليسي لهذا الأخير في مواجهة رب العمل، و في هذه الحالة لا يمكن للمقاول أو المهندس المعماري أن يستفيد من انقضاء مدة الضمان العشري [1].

كما أن انقضاء مدة الضمان العشري، قد يؤدي إلى ضياع حق رب العمل في الرجوع بالتعويض على المقاولين و المهندسين المعماريين، عما يمكن أن يصدر منهم من غش أو تدليس هذا ما دفع بالقضاء الفرنسي إلى اعتبار المقاول و المهندس المعماري مسؤولين نحو رب العمل عما ينشأ عن غشهما أو تدليسهما من ضرر، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، و ليس على أساس قواعد المسؤولية العشرية، و حتى يمكن لرب العمل أن يستفيد من مزايا المسؤولية التقصيرية، لا سيما ميزة الرجوع في خلال مدة أطول من مدة الضمان العشري فضلا عن ميزة المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتوقعة و غير المتوقعة، ويتخذ الغش أو التدليس الذي يصدر من المقاول أو المهندس المعماري إحدى هاتين الصورتين:

الصورة الأولى:

هي الحالة التي يرتكب فيها المقاول أو المهندس عمدا سوء الصنعة، و ليس ضروريا لتحقق هذه الحالة، أن تتجه إرادة هذا الأخير إلى الإضرار برب العمل [2]، ويذهب القضاء الفرنسي الحديث في بعض أحكامه إلى أن الخطأ التدليسي لا يفترض فقط تعمد ارتكاب الخطأ، و لكن يقتضي أيضا اتجاه الإدارة إلى إحداث الضرر [3].

الصورة الثانية:

هي الحالة التي يرتكب فيها المقاول و المهندس المعماري عيبا في البناء، عمدا أو بدون عمد، و يحاول إخفاء هذا العيب ليتجنب رجوع رب العمل عليه خلال مدة الضمان العشري.

إن الارتكاب العمدي للعيب يصاحبه دائما من الناحية العملية الإخفاء، و لكن في حالة بروز العيب في البناء نتيجة خطأ غير عمدي، فإن المشيد من المحتمل أن تراوده فكرة إخفاء هذا العيب عند ظهوره [4].

---

[1] V.Cass.Civ.z 18 déc 1972, cite par Fossereau (J). « le chaire-obscur de la responsabilité des constructeurs ».Recueil Dalloz Sirey.1977.chronique [1.]p28
نقلا عن كامل فؤاد المرجع السابق، الصفحة48.

[2] Voir en ce sens, Malinvaud (ph) et Jestaz (ph) :OP.cit, p151.
نقلا عن كامل فؤاد، المرجع نفسه، الصفحة 49

[3] V.Cas.cit.3,26 Mai 1988 ,GAZ Pal1988. 2pan.184.
نقلا عن كامل فؤاد، المرجع نفسه، الصفحة 49

[4] V. Malinvaud (ph) et Jestaz (ph) : OP.cit, p151.
نقلا عن كامل فؤاد، المرجع نفسه الصفحة 49

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من التفرقة بين الخطأ الجسيم و الغش أو التدليس فيمكن استخلاصه من خلال مقتضيات نص المادة 2/172 مدني جزائري، التي تقضي بما يلي: "و على كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم"، وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد ساوى بين التدليس و الخطأ الجسيم من حيث الحكم، معتبرا المدين مسؤولا في الحالتين خلال المدة الطويلة، عما يمكن أن يترتب عن غشه أو خطئه الجسيم، ويقرر القضاء الفرنسي في بعض أحكامه سيرا في هذا الاتجاه، بأن الخطأ الجسيم من شأنه إثارة المسؤولية التقصيرية لمرتكبه[1].

ونبين مرة أخرى بالفائدة العملية للموقف الذي اتخذته محكمة النقض الفرنسية بخصوص اعتبار الخطأ التدليسي مثل الخطأ التقصيري، خطأ خارجيا عن نطاق القانون، والتي تتمثل في حرمان مرتكب الغش أو التدليس من الاستفادة بمدة التقادم القصير، و هذا الأثر القانوني يعتبر جزاء غشه أو تدليسه، إذ تظل مسؤولية المشيد سواء كان مقاولا أو مهندسا معماريا، قائمة اتجاه رب العمل طيلة مدة التقادم الطويل، و تبدأ هذه المدة في السريان من اليوم الذي يتحقق فيه الضرر و ليس من اليوم التسلم النهائي للأعمال [2].

و تجدر الإشارة إلى أن المقاول و المهندس المعماري الذي يكون قد صدر منه غش أو تدليس ليس له أن يتمسك بانقضاء مدة الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 554 مدني جزائري، لكي يفلت من المسؤولية عما ينشأ عن غشه أو تدليسه من ضرر.

ثانيا- حالة دعوى الحلول

قد يلزم رب العمل بوصفه مالكا بمفهوم نص المادة 2/140 مدني جزائري، بتعويض الغير المضرور عما لحقه من ضرر بسبب تهدم البناء، بدلا عن المسؤول الحقيقي، الذي غالبا ما يكون المقاول أو المهندس المعماري، و الذي ينسب عادة إلى خطئه العيب الموجود في البناء مصدر الضرر، حيث يجيز القضاء الغالب في فرنسا لرب العمل سلوك طريق دعوى المسؤولية التقصيرية، عن طريق حلوله محل الغير المضرور في دعواه ضد المسؤول الحقيقي عن عيب البناء [3].

و تقبل محكمة النقض الفرنسية دعوى رجوع رب العمل بالتعويض الذي ألزم بدفعه للغير المضرور، على المقاول و المهندس المعماري بوصفه المسؤول الحقيقي، و تستند في ذلك على فكرة الحلول، ويجب أن يكون رجوع رب العمل على المشيد مؤسسا حسب محكمة النقض

---

(1) V.Cass.cit.2.5.Mai 1970,Bull.cit.1.N°305 .50 نقلا عن كامل فؤاد، المرجع السابق ،الصفحة

(2) V ,Mazaud : op cit. p132.et voir le même sens, Karila (Jean-Pierre),op.cit. p319 نقلا عن كامل فؤاد، المرجع نفسه،الصفحة50

(3) V.Malinvaud (ph) et Jestaz(ph):OP.cit,p52 .52 نقلا عن كامل فؤاد، المرجع نفسه،الصفحة

الفرنسية على المسؤولية التقصيرية لهذا الأخير[1]، ذلك أن رب العمل في رجوعه المقاول أو المهندس المعماري بالتعويض الذي ألزم بدفعه للمضرور، يمارس في حقيقة الأمر نفس دعوى المضرور في مواجهة المسؤول الحقيقي و التي مبناها الطبيعة التقصيرية[2]، و يرى القضاء الفرنسي بضرورة استبدال التقادم العشري بالتقادم الطويل، و ينبغي التعويض عن الضرر المتوقع و غير المتوقع [3].

ويترتب على وجود مثل هذه الدعوى في القضاء الفرنسي عدم جواز دفع المقاول أو المهندس المعماري بانقضاء مدة الضمان العشري لمواجهة دعوى رجوع رب العمل عليهما بالتعويض الذي دفعه للغير المضرور، ذلك أن دعوى المسؤولية التقصيرية لاتتقادم في القانون المدني الفرنسي، إلا بمضي ثلاثين سنة من يوم وقوع الضرر، وبخمسة عشر سنة في القانون الجزائري ويبرر البعض عدم جواز دفع دعوى رجوع رب العمل بانقضاء مدة الضمان العشري، لأن المضرور لو سبق له و طالب المقاول أو المهندس المعماري مباشرة التعويض، ما كان لهذا الأخير أن يدفع دعواه بمثل هذا الدفع، لأن مسؤولية المقاول و المهندس المعماري اتجاهه تقوم أساسا على قواعد المسؤولية التقصيرية [4].

و يبرر بعض الفقه حق رب العمل في المطالبة بالتعويض الذي يكون قد ألزم بدفعه للمضرور من المقاول أو المهندس المعماري، على أساس أن رب العمل في هذا الفرض، يكون في مركز الكفيل، والكفيل من الناحية القانونية له الحق في المطالبة بما يكون قد دفعه من الكفول[5].

إن رفض فكرة الرجوع عن طريق دعوى الحلول، بحجة انقضاء مدة الضمان العشري يترتب عليه وضع غير معقول، إذ يتحمل رب العمل في النهاية خطأ المقاول و المهندس المعماري بانقضاء هذه المدة، و بالمقابل يفلت المقاول و المهندس المعماري من المسؤولية الناتجة عن هذا الخطأ بفوات مدة العشر سنوات، ونذكر مرة أخرى بالفائدة العملية من دعوى الحلول التي تتمثل في اجتناب رب العمل مشكل انقضاء مدة الضمان العشري، و بالمقابل لا يمكن لرب العمل أن يستفيد من قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة 554 مدني جزائري.

---

(1) V ,Mazaud : op cit. p125. نقلا عن كامل فؤاد، المرجع السابق، الصفحة52

(2) V.Remy (ph) : « Indmmisation par le maitre de l'ouvage de tiers victime d'unvice de la construction »,Rev.trim.ds.cit.1984.pp740.741.
نقلا عن كامل فؤاد، المرجع نفسه، الصفحة52

(3) V ,Mazaud : op cit. p125. نقلا عن كامل فؤاد، المرجع نفسه، الصفحة 52

(4) انظر، الدكتور محمد ناجي ياقوت، المسؤولية المعمارية بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل منشاة المعارف، دار وهدان للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، الصفحة308.

(5) V ,Mazaud : op cit.p126 نقلا عن كامل فؤاد، المرجع السابق،الصفحةp53 .

إذ ينبغي عليه الحصول على مبلغ التعويض الذي ألزم بدفعه للغير المضرور، إثبات الخطأ في جانب المقاول أو المهندس المعماري، والضرر،والعلاقة السببية بينهما.

إن مركز رب العمل في دعوى الحلول ليس بأحسن أو أفضل من مركز الغير المضرور، لأن رب العمل في هذه الدعوى يخضع لنفس شروط الغير المضرور[1]، معنى هذا القول، أن رب العمل في هذه الدعوى لا يمكن أن يتمتع في هذه الدعوى بحقوق أكثر من تلك التي يتمتع بها الغير المضرور، إذا ما فضل الرجوع مباشرة على المقاول أو المهندس المعماري، إذ لا يستطيع أن يطالب في رجوعه على هذا الأخير بأكثر من قيمة الضرر الذي أصاب الغير المضرور، و لا بأكثر من مبلغ التعويض الذي دفعه لهذا الأخير، بل يجب على رب العمل (المالك) أن يطالب بالتعويض في حدود الضرر الذي أصاب الغير المضرور، و بالقدر الذي يكون قد ألزم بدفعه لهذا الأخير، و رب العمل في رجوعه على المقاول أو المهندس المعماري، إما أن يطالب بكامل التعويض المدفوع من طرفه للغير المضرور أو بجزء منه، ويتوقف ذلك على مدى اشتراكه بخطئه في إحداث الضرر الحاصل للغير، ففي الفرض الذي يتسبب فيه المقاول أو المهندس المعماري بخطئه وحده في وقوع الضرر للغير، يرجع رب العمل بكامل التعويض الذي دفعه لهذا الأخير على المقاول و المهندس المعماري، أما في الفرض الذي يساهم فيه رب العمل بخطئه في نشوء الضرر للغير، فإنه يرجع بالتعويض على المقاول أو المهندس المعماري، لكن في حدود الضرر الذي أحدثه هذا الأخير بخطئه [2].

و يجوز لرب العمل إذا ما فضل استعمال دعواه الشخصية، أن يطالب بالتعويض عن الضرر الشخصي الذي أصابه بسبب دعوى التعويض المقامة ضده من الغير المضرور، بوصفه مالكا للبناء الذي نشأ منه الضرر، استنادا للمادة 1386 مدني فرنسي المقابلة للمادة 2/140 مدني جزائري، ويستند رب العمل في رجوعه على المقاول أو المهندس المعماري في هذا الفرض الأخير إلى قواعد المسؤولية العشرية كما يفعل لو أصابه الضرر مباشرة، وتكون لرب العمل مصلحة إذا ما باشر دعوى تعويض في خلال العشر سنوات التالية للتسلم النهائي للأعمال، لأن مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في أثناء تلك الفترة تكون مفترضة [3]، وفي هذا السياق فإن محكمة النقض الفرنسية قبلت لفائدة رب العمل إمكانية هذا الأخير طلب التعويض عن الضرر

---

(1) انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث و انهيار المباني أثناء و بعد التشييد و التأمين الإجباري منها، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، الصفحة132.

(2) انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق،462.

(3) V ,Mazaud : op cit. p 126 نقلا عن كامل فؤاد، المرجع السابق،الصفحة53

الشخصي الذي أصابه نتيجة دعوى التعويض المقامة ضده من طرف الغير المضرور، استنادا إلى قواعد المسؤولية العشرية [1].

ويرى أحد أنصار الاتجاه السائد في القضاء الفرنسي أن حلول رب العمل محل الغير المضرور في المطالبة بالتعويض الذي ألزم بدفعه له من المقاول أو المهندس المعماري المسؤول الحقيقي، لا يشكل خرقا لمبدأ عدم جواز الجمع بين نوعي المسؤولية، و لا تهربا من أحكام المسؤولية العشرية المنصوص في المادة 554 مدني جزائري، و القول بذلك يفترض أن رب العمل يجمع بين دعويين خاصتين به من أجل الحصول على تعويضين عن ضرر واحد [2] قائلا: "أن مقتضى هندسة نظام الحلول أن الموفي لا يستخدم الطريقتين لكي يصلح ضرره الخاص، لأنه باستخدامه دعوى الحلول يطالب بتعويض الضرر الذي أصاب هذا الأخير، بالقدر الذي يكون قد أوفاه".

الفرع الثاني: مسؤولية المقاول الفرعي اتجاه رب العمل

قد يشارك الكثير من الأشخاص في عملية البناء، بالرغم من عدم وجود عقد يربطهم برب العمل مباشرة، لكنهم في الواقع أبرموا عقودا مع شخص آخر، ومن هؤلاء المتدخلين نذكر المقاول الفرعي، الذي يساهم عادة في عملية البناء على نحو ما، بناء على طلب من المقاول الأصلي بموجب عقد مقاولة من الباطن، و يثور تساؤل حول الطبيعة القانونية للمسؤولية التي قد يتحملها المقاول الفرعي اتجاه رب العمل بسبب الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة تنفيذ عقد المقاولة من الباطن؟ كذلك يثور التساؤل حول طبيعة مسؤولية المقاول الأصلي اتجاه رب العمل عن أخطاء المقاول الفرعي؟ و هل يقتصر نطاق مسؤولية المقاول الأصلي اتجاه رب العمل عن أخطاء المقاول الفرعي دون تابعي هذا الأخير؟.

أولا- الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول الفرعي اتجاه رب العمل

يكون المقاول الفرعي مسؤولا حسب القواعد العامة، مسؤولية تقصيرية نحو الغير المضرور تماما مثل المقاول الأصلي، و لا يكون هذا الأخير مسؤولا نحو الغير المضرور عن أخطاء المقاول الفرعي بصفته متبوعا، و هو بهذه الصفة يبقى المسؤول الوحيد نحو الغير المضرور عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء التي يرتكبها في تنفيذ عقد المقاولة من الباطن [3].

---

[1] V ,Mazaud : op cit. p126. نقلا عن كامل فؤاد، المرجع السابق ،الصفحة 53

[2] انظر، الدكتور محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، الصفحة111.

[3] Voir en ce sens, liet-veaux (G) : « Responsabilité contractuelle des sous-Traitants ». Juris-classeur.Ressponciv.fax 355.3 ; 5-1988 N°78
نقلا عن كامل فؤاد ،المرجع السابق، الصفحة58.

و يرى الفقه و القضاء الغالب في فرنسا أن العلاقة بين المقاول الفرعي و المقاول الأصلي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية العقدية [1].

أما في القانون الجزائري، فلا يوجد نص يعرف المقاول الفرعي، و لا عقد المقاولة الفرعية لذلك سنستعين بتعريف القانون الفرنسي، وذلك لتحديد أساس مسؤوليته من خلال طبيعة العلاقة التي تربطه بالمقاول الأصلي، و يعرف القانون الفرنسي عقد المقاولة الفرعية في المادة الأولى من القانون رقم 1334/75 المؤرخ في 1975/12/31 المتعلق بالمقاولة الفرعية إذ تنص هذه المادة: "المقاولة الفرعية في مفهوم هذا القانون، هي العملية التي بموجبها يعهد المقاول و تحت مسؤوليته إلى شخص آخر يدعى المقاول الفرعي، بتنفيذ كل أو جزء من عقد المقاولة أو صفقة عمومية مبرمة مع رب العمل".

و بالعودة إلى القانون الجزائري، نجد أن المقاول الأصلي و حتى يستطيع أن يعهد بتنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول آخر، ينبغي ألا يوجد في العقد الذي يربطه برب العمل شرط يمنعه من ذلك، أو لا تكون طبيعة العمل تفترض الإعتماد على كفاءاته الشخصية [2].

و يستخلص من التعريف السابق أن المقاول الفرعي يعتبر أجنبيا في علاقته برب العمل، ومن ثم فلا يمكن أن تكون مسؤوليته اتجاه رب العمل إلا تقصيرية، لانعدام العقد، و من هنا فإن رب العمل يملك حق مباشرة دعوى المسؤولية التقصيرية.

و يترتب على هذا الوضع، عدم جواز مسائلة المقاول الأصلي على أخطاء المقاول الفرعي سواء نحو الغير المضرور أو نحو رب العمل باعتباره متبوعا، لأن المقاول الفرعي لا يعتبر تابعا للمقاول الأصلي [3].

و لما كانت مسؤولية المقاول الفرعي اتجاه رب العمل من طبيعة تقصيرية، فماهو موقف المقاول الأصلي اتجاه رب العمل بالنسبة لأخطاء المقاول الفرعي؟

و إذا كان مسؤولا فهل تقتصر مسؤوليته عن أخطاء المقاول الفرعي دون تابعي هذا الأخير؟

ثانيا- مسؤولية المقاول الأصلي اتجاه رب العمل عن أخطاء المقاول الفرعي

يعتبر المشرع الجزائري المقاول الأصلي مسؤولا اتجاه رب العمل عن خطأ المقاول الفرعي من خلال نص المادة 564 من القانون المدني المقابلة للمادة 1779 مدني فرنسي [4]، حيث تناول

---

(1) V.Rev.dv.immob.Janv.Mars1983 p65. نقلا عن كامل فؤاد، المرجع السابق، الصفحة58.

(2) أنظر نص المادة 1/564 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(3) ويعتبر المقاول الفرعي من الغير أيضا في علاقته بالمهندس المعماري و مختلف الفنيين الآخرين المتدخلين في عملية البناء، كالمهندس المدني و المراقب.

(4) L'article 1779 du c.civ.francais dispose que : » L'entrepreneur répend du fait des personnes qu'il emploie نقلا عن كامل فؤاد، المرجع السابق، الصفحة61.

المشرع الفرنسي في نص المادة السابقة، مسؤولية المقاول الأصلي ليس فقط عن فعل أو خطأ المقاول الفرعي، و لكن عن فعل أو خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم المقاول الأصلي في تنفيذ العقد الذي أبرمه مع رب العمل.

و لكن ما طبيعة مسؤولية المقاول الأصلي اتجاه رب العمل عن فعل أو خطأ المقاول الفرعي؟ في المجال العقدي، خطأ الشخص الذي ينفذ العمل يعتبر من الناحية القانونية مثل خطأ الشخص الذي يتعهد بموجب عقد للقيام بمثل هذا العمل.

إذ يعتبر دائما الخطأ في أثناء تنفيذ العقد مثل الخطأ الشخصي للمدين، حتى ولو كان هذا الخطأ قد ارتكب من شخص أخر، يستخدم عادة في تنفيذ هذا العقد[1]، و بهذا المفهوم تعتبر مسؤولية المقاول الأصلي اتجاه رب العمل عن خطأ المقاول الفرعي، مسؤولية عقدية عن فعل الغير.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري، لم ينظم قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير في قاعدة عامة، مثلما فعله المشرع الفرنسي، لكنهما نظما قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير[2].

إن مسؤولية المقاول الأصلي عن فعل المقاول الفرعي، لا يمكن اعتبارها تطبيقا خاصا للقواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، لأن المقاول الفرعي يستقل في تنفيذه لعمله استقلالا تاما عن المقال الأصلي، فلا يعتبر تابعا له.

غير أننا نجد المشرع الفرنسي يعرف تطبيقا خاصا للمسؤولية العقدية عن فعل الغير في مجال عقد المقاولة، و ذلك من خلال نص المادة 1779 مدني التي تنص على أنه: يسأل المقاول عن فعل الأشخاص الذين يستخدمهم".

و يقابل هذا النص في القانون المدني الجزائري نص المادة 564 الفقرة الثانية [3].

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نص على المسؤولية العقدية عن فعل الغير في المادة 2/564 مدني جزائري، فقد يؤخذ على هذا النص أنه قصر المسؤولية العقدية للمقاول الأصلي اتجاه رب العمل عن فعل المقاول الفرعي دون تابعي هذا الأخير.

و نخلص في الأخير إلى أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير، تقترب كثيرا من المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، و هو ما يستشف من نص المادة 2/564 من القانون المدني الجزائري التي تجعل مسؤولية المقاول الأصلي عن الغير(المقاول الفرعي) مسؤولية عقدية.

---

(1) V.Fossereau (j) :op.cit :p19. نقلا عن كامل فؤاد، المرجع السابق، الصفحة 62.

(2) أنظر المادة 134 من القانون المدني الجزائري، المتعلقة بمسؤولية الرقابة، و المادة 136 المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

(3) تنص المادة 2/564من القانون المدني على ما يلي: " و لكن يبقى (المقاول الأصلي) في هذه الحالة، مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل".

الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري اتجاه الغير المضرور

من البديهي و المنطقي أنه نظرا لعدم وجود أي عقد يربط كل من المقاول و المهندس المعماري و الغير المضرور، أن هذا الأخير في حال تضرره من عملهما، ليس له أن يسلك إلا سبيل دعوى المسؤولية التقصيرية كأساس حصوله على التعويض، و تبقى قواعد هذه المسؤولية تحكم علاقة المقاول بالمهندس المعماري أيضا لنفس العلة، و سنحاول دراسة المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري اتجاه الغير المضرور[1]، حسب علاقة كل طرف من خلال النقاط التالية:

أولا- مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري عن خطئه الشخصي واجب الإثبات

يخول المشرع الجزائري للمضرور من جراء تهدم البناء تبعا لخطأ المقاول أو المهندس المعماري، الرجوع على أحدهما استنادا إلى المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات المنصوص عليه في المادة 124 مدني جزائري، و من ثم يجد المضرور نفسه مجبرا في سلوكه هذا الطريق، أن يثبت الخطأ في جانب المقاول أو المهندس المعماري، و لا يتسنى له ذلك إلا عن طريق إثارة إخلال المقاول أو المهندس المعماري بإحدى الإلتزامات المترتبة عن العقد الذي يربطهما برب العمل، دون أن يستطيع المقاول أو المهندس المعماري التخلص من مسؤوليته بالإدعاء أنه قد نفذ العقد على نحو صحيح [2]، و قد قضي في هذا السياق بمسؤولية المهندس تقصيريا في مواجهة الغير، لأنه لم يراقب أعمال المقاول كما يجب [3].

و نستخلص مما سبق أن مجرد إخلال المقاول أو المهندس المعماري بإحدى التزاماته العقدية يعتبر مسؤولا مسؤولية عقدية اتجاه رب العمل، و في نفس الوقت يشكل خطأ تقصيريا في مواجهة الغير المضرور[4]، إذا كان هذا الإخلال هو السبب في حدوث الضرر للغير.

و لما كان كل من المقاول و المهندس المعماري، يرتبط بعقد مستقل مع رب العمل، فإن هذا يسوغ لكل واحد منهما الرجوع على الآخر بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء تهدم البناء، إذا كان سبب هذا التهدم راجعا إلى خطأ أحدهما استنادا إلى المسؤولية المبنية على الخطأ.

---

(1) والغير المضرور يمكن أن يكون أجنبيا تماما عن عملية البناء، كالمارة في الطريق العام و الجيران أو منفصلا بها كالمقاول و المهندس المعماري، إذ يكون الواحد منهما مسؤولا نحو الآخر مسؤولية تقصيرية. و يعرف بعض الفقه الفرنسي الغير بأنه هو كل شخص أجنبي عن عقد المقاولة، و يقرر في هذا السياق وجوب استبعاد الخلف العام والخاص برب العمل، أنظر: Malinvoud (ph) et gestez (ph) : op.cit p152 نقلا عن كامل فؤاد،المرجع السابق،الصفحة65

(2)V.Mazeaud : op.cit.pp58.59 نقلا عن كامل فؤاد، المرجع نفسه، الصفحة66.

(3) V.Cass.cit3.24 oct1967 ; 8Mars1968.cites par Mazeaud : op.cit. p59.note (12) نقلا عن كامل فؤاد، المرجع نفسه، الصفحة66

(4) انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة387.

و نظرا لعدم وجود علاقة مباشرة بين المالك (رب العمل) و بين العمال و الفنيين و المقاولين الفرعين الذي تربطهم علاقة مباشرة بالمقاول الأصلي أو المهندس، فإن رجوع المالك على أي منهم لا يكون إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، و يلاحظ أن المضرور لو استند في مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، فإنه لا مجال من أن يجد نفسه ملزم بتحمل عبء إثبات الخطأ في جانب المسؤول .

ثانيا- مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري بوصفه حارس للبناء

من الجائز للمضرور المطالبة بالتعويض استنادا إلى أحكام المسؤولية المتعلقة بحراسة الأشياء المنصوص عليها في المادة 138 من القانون المدني الجزائري، المقابلة لنص المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي، و ذلك بالنسبة للأضرار التي يسببها البناء جراء انهدامه أثناء فترة تشييده، لأن حراسة البناء أثناء تلك الفترة تكون بين يدي المقاول أو المهندس المعماري بوصفهما صاحبي السيطرة الفعلية على البناء و سلطة توجيه الأعمال وسيرها [1].

و باعتبار المقاول أثناء فترة التشييد صاحب السيطرة الفعلية على البناء، و هو الذي تكون بيده إمكانية حفظ البناء و تعهده بالرعاية و الإصلاح و الصيانة [2]،إلى حين تسليمه لرب العمل و بالتالي يعتبر المقاول أو المهندس المعماري حسب الحالة المسؤول في مواجهة الغير المضرور عما لحقه من ضرر أثناء فترة التشييد، شريطة أن يكون المقاول أو المهندس المعماري مستقلا في أداء عمله عن رب العمل، وإلا فالمسؤولية تكون على عاتق هذا الأخير، و لقيام مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري إذن بوصفه حارسا، يجب أن تكون له السلطة الفعلية أثناء مصدر الضرر الحاصل للغير، و لتحقق هذه الميزة، يجب أن يكون المقاول مستقلا في أداء عمله عن رب العمل أما إن كان تابعا لهذا الأخير، فلا يمكن أن تقوم مسؤولية عن الضرر الذي يحدثه البناء بحسبانه حارسا له، لكونه تابعا لرب العمل، يؤدي عملا لحسابه و تحت إشرافه و توجيهه، و يترتب على ذلك، أن حراسة البناء لا تثبت للعامل الذي تربطه علاقة عمل برب العمل أو المقاول، الذي يكون مسؤولا عن أعماله الضارة مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه [3].

ثالثا- مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري بوصفه متبوعا

تكثر أثناء سير أشغال البناء الإصابات الجسدية التي تلحق العمال، بسبب عدم مراعاة الإجراءات الوقائية، التي تفرضها تشريعات العمل على أصحاب العمل في مواقع العمل، ففي حالة إصابة أحد عمال المقاول الذين يستخدمهم في تنفيذ العقد الذي يربطه برب العمل، فإن العامل

---

[1] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، الصفحة 175.
[2] انظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، الصفحة 270
[3] انظر، الدكتور محمد حسين منصور،المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، الصفحة 7، والصفحة 175 .

المصاب لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إلا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، لأن عقد العمل الذي يربطه بالمقاول، لا يترتب في ذمة هذا الأخير الالتزام بالسلامة و يستفيد عمال المقاول من تشريع حوادث العمل، حيث لا يلزمون بإقامة الدليل على خطأ صاحب العمل (المقاول) [1].

و يمكن للعامل المصاب أن يرجع بالتعويض على المقاول على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه إذا كانت الإصابة سببها خطأ زميل آخر له في نفس مكان العمل، متى صدر منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها [2].

ويثار التساؤل عن مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول الفرعي، و عن مسؤولية المهندس المشرف عن أخطاء المقاول المنفذ، إذا نجم عن هذه أو تلك الأخطاء ضرر للغير؟.

1- مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول الفرعي

يرى البعض أن مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول الفرعي نحو الغير المضرور تتوقف على معرفة ما للمقاول الأصلي من سلطة الإشراف، والتوجيه، والرقابة على المقاول الفرعي، لذلك يجب مراعاة كل قضية على حدى، لمعرفة مدى السلطة التي يتمتع بها الأول على الثاني[3]، و حسب التقدير،فإن المقاول الأصلي يكون مسؤولا فقط عن أخطاء تابعيه من العمال التي أضرت بالغير باعتباره متبوعا، دون أن يكون مسؤولا عن أخطاء المقاول الفرعي بهذا الوصف الأخير، لأن العقد الذي يربط المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي لا يمنح المقاول الأصلي سلطة الإشراف والتوجيه و الرقابة على المقاول الفرعي، الذي يظل يتمتع بكامل الاستقلالية في تنفيذ العمل الموكل إليه من طرف المقاول الأصلي.

2- مسؤولية المهندس المشرف عن أخطاء المقاول المنفذ

يسأل المهندس المشرف كذلك بوصفه متبوعا عن أخطاء تابعيه من العمال والفنيين، إذا ترتب عن تلك الأخطاء ضرر للغير، غير أن مسؤوليته لا تقوم عن أخطاء المقاول المنفذ باعتباره متبوعا إذا تسببت تلك الأخطاء في إلحاق الضرر بالغير، لمجرد ثبوت بعض السلطة في الإشراف والتوجيه والرقابة للمهندس المشرف على أعمال المقاول المنفذ للأسباب التالية:

- إن سلطة الإشراف و التوجيه و الرقابة التي يملكها المهندس المشرف، مصدرها العقد، الذي يربطه برب العمل، فضلا على أن إشراف المهندس لا يعدو أن يكون إشرافا فنيا فقط.

---

[1] V.Mazeaud : op.cit.p59. نقلا عن كامل فؤاد، المرجع السابق ،الصفحة69.

[2] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، الصفحة28.

[3] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشات الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة385و386.

- عدم وجود أية علاقة قانونية بين المهندس المشرف والمقاول المنفذ، و عليه يعتبر كل واحد منهما أجنبيا عن الآخر، فيجب عدم القول إذن بمسؤولية المهندس المشرف عن أخطاء المقاول المنفذ بوصفه متبوعا[1]، كما أنه لا يمارس أية سلطة على عمال المقاول.

وحتى على فرض ثبوت سلطة التوجيه والرقابة للمهندس المشرف على أعمال المقاول المنفذ، فإن ذلك ليس مبررا كافيا لتقرير مسؤولية المهندس المشرف بوصفه متبوعا عن أخطاء المقاول المنفذ، بل يجب أن تكون الأعمال التي يؤديها التابع لحساب متبوعه، و هو ما لا يتوافر في علاقة المهندس المشرف بالمقاول المنفذ، حيث يشرف الأول على الثاني لحساب العمل[2].

و يبقى المهندس المشرف مسؤولا عن خطئه الشخصي الذي أضر بالغير، إذا قصر في القيام بواجب الإشراف والتوجيه على أعمال المقاول المنفذ.

و في الأخير تجب الإشارة، إلى أن المضرور لن يفضل الرجوع بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي التي تستوجب إثبات الخطأ في جانب المسؤول، خلاف الحال بالنسبة لمسؤولية حارس الأشياء المنصوص عليها في المادة 138 مدني جزائري ومسؤولية مالك البناء المنصوص عليها في المادة 2/140 مدني جزائري، اللتان تقومان على أساس الخطأ المفترض، فقواعد هاتين المسؤوليتين أيسر بكثير للمضرور من قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ الثابت.

المطلب الثاني: مسؤولية مالك البناء عما يحدثه من أضرار

إن المسؤولية عن تهدم البناء مثلها مثل باقي المسؤوليات المنصوص عليها في القانون المدني سواء كانت تقصيرية أو مسؤولية عن الأشياء غير الحية، أو المسؤولية عن الأشياء الحية تستدعي وجود أركان و شروط لقيامها.

حيث أن المشرع الجزائري نص على أحكام مسؤولية مالك البناء عما يحدثه من أضرار في المادة 2/140 مدني جزائري، وعن التعابير الإحترازية للوقاية من خطر التهدم في المادة 03/140 مدني جزائري، غير أننا سوف لا نبحث أحكام هذه الفقرة التي لا تعالج في الحقيقة مشكلة المسؤولية، و إنما تدابير الوقاية من خطر التهدم الآيل للسقوط، و سوف نحاول دراسة مسؤولية مالك البناء عما يحدثه من أضرار من خلال المسائل القانونية الآتية:

- الفرع الأول: شروط تحقق المسؤولية عن تهدم البناء وفقا لأحكام المادة 2/140 مدني جزائري

---

(1) Voir en ce sens.Malinvaud (ph) et Jestaz : op.cit. p160.
نقلا عن كامل فؤاد، المرجع السابق، الصفحة 70.

(2) محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشات الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية المرجع السابق، الصفحة398.

-الفرع الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية مالك البناء.

-الفرع الثالث: حدود مسؤولية مالك البناء.

الفرع الأول: شروط تحقق المسؤولية عن تهدم البناء وفقا لأحكام المادة 2/140 مدني جزائري

لا يمكن أن تقوم مسؤولية مالك البناء عن الأضرار الناجمة عن تهدمه وفقا لنص المادة 2/140من القانون المدني الجزائري، إلا إذا حدث تهدم كلي أو جزئي في البناء، و كان سبب هذا التهدم راجعا إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء، أو عيب في تشييده، فضلا على أن المشرع الجزائري قد ربط المسؤولية عن تهدم البناء بالملكية.

وعليه يجب القيام مسؤولية المالك عن الأضرار التي يحدثها البناء للغير بانهدامه توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: تهدم البناء.

الشرط الثاني: التهدم تسببه الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه.

الشرط الثالث: ارتباط المسؤولية بالملكية.

أولا: تهدم البناء

ينبغي لإعمال نص المادة 140 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري[1]، أن التهدم هو سبب لإحداث الضرر، حيث أن المقصود بالتهدم هو تفكك الأجزاء المكونة للبناء عن بعضها البعض و انفصالها عن الأرض، و بعبارة أخرى يتحقق تهدم البناء بانهياره، أي سقوط كل أجزاءه أو بعضها[2]، و يراد بالتهدم أيضا انهيار البناء و تفككه سواء كان كليا أو جزئيا، كانهيار السقف أو النافذة أو الجدران، أو الشرفة، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانهيار البناء يصدق على كل تهدم و لو كان جزئيا يحدث في البناء نفسه، أو في أحد عناصره مثل: مسند السلم، أو سور البناء متى كانا مندمجين في البناء بصفة دائمة [3]، وليس من الضروري أن يحدث أي تهدم في بناء قديم بل قد ينهار مبنى جديد لعيب في تشييده، و يجب أن يكون التهدم هو السبب في إحداث الضرر، فإذا لم يكن الضرر ناجما عن تهدم البناء فلا تطبق أحكام المادة 2/140 من القانون المدني، حتى و لو كان الضرر آتيا من البناء نفسه مثلا: لو سقط شيء من نافذة منزل على

---

[1] نص المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري: "مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر و لو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحدث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه".

[2] انظر، الأستاذ علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، بدون طبعة، الصفحة 237 و 238.

[3] أنظر حكمها الصادر في 1953/05/13، المنشور في الدكتور اللوز سنة 1953، برقم 515، و حكمها الصادر في 1977/11/30، الدكتور اللوز، 1978، برقم 201.

شخص و أصابه بضرر، و لم يكن السقوط بسبب الانهيار ،فلا تطبق حكم المادة 02/140 بل نص المادة 138 من القانون المدني [1].

و لو احترق المنزل و تسبب عن حريقه ضرر للجيران أو للغير، فلا يعتبر الضرر ناشئا عن التهدم مادام البناء لم يتهدم من الحريق، و لكن تنطبق في هذا الصدد أحكام المسؤولية عن الحريق[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يعتد بأحكام المسؤولية عن تهدم البناء الإرادي لتفادي خطر انهياره أو لتشييد بناء آخر، أو لسبب ما، فحسب الاجتهاد القضائي الفرنسي، يجب أن ينشأ التهدم عن انهيار البناء أو أحد العناصر المكونة له.

ويجب أن يكتسي التهدم الطابع اللاإرادي، و يحدث بعد الانتهاء من التشييد، وعليه يخرج من حكم المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري، التهدم الناتج عن أعمال الترميم بحيث يتحمل المقاول المكلف بانجاز هذه الأعمال المسؤولية التقصيرية عنها[3]، لكن إذا كان التهدم نتيجة نقص الصيانة فإن حكم المادة 2/140 قانون مدني هو الذي يطبق حتى و لو حدث التهدم أثناء تلك الأشغال أو بعد انتهاءها، فمالك البناء لا يعتبر مسؤولا عما يصب الغير نتيجة عدم اتخاذ الاحتياطات التي تقتضيها عملية هدم البناء، إلا إذا كان جاريا تحت رقابته أو إشرافه الخاص فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول متخصص في القيام بمثل هذه الأعمال عادت تحت مسؤوليته فهذا الأخير يسأل عن نتائج خطئه طبقا للقواعد العامة، فالقضاء الفرنسي يستبعد تطبيق أحكام مسؤولية المالك، عندما يكون لأعمال الهدم طابع الأشغال العمومية، أما بالنسبة للهدم الواقع أثناء مرحلة التشييد، فالفقه الجزائري يرى بأن المقاول هو المسؤول عن الأضرار التي تحدث عن تهدم البناء أثناء عملية التشييد طبقا للقواعد العامة في المسؤولية لأن المقاول مسؤول عن تهدم البناء بعد إتمام إنجازه و تسلمه مقبولا من رب العمل (مالك البناء) لمدة عشر سنوات حسب مقتضيات المادة 554 من القانون المدني، (وهذا ما سنراه بشيء من التفصيل لاحقا) فالأصل المقرر في القانون أن من يشرك في أعمال الهدم و البناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي [4].

---

[1] المادة 138 من القانون المدني الجزائري: "كل من تولى حراسة شيء و كانت له القدرة الإستعمال، و التسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

[2] انظر، الدكتور علي علي سليمان، المرجع السابق، الصفحة182.

[3] هذا حسب المادة 46 من القانون 11-04 المؤرخ في 2011/02/17، المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية الجديدة الرسمية14، لسنة 2011.

[4] انظر، الدكتور حسن عبد الرحمان القدوس، المصادر غير الإرادية للإلتزام، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة رقم الإيداع 91، الصفحة157، و كذلك الأستاذ علي فيلالي، المرجع السابق، الصفحة238.

ثانيا: التهدم سببه الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه

تشترط المادة 2/140 قانون مدني لقيام مسؤولية المالك عن تهدم البناء، أن يكون التهدم راجعا إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب في تشييده، أما إذا كان التهدم راجعا إلى سبب آخر، فلا مسؤولية على المالك، والمقصود بالعلاقة السببية كشرط لقيام مسؤولية مالك البناء عن الأضرار الناجمة عن تهدمه وفقا لأحكام المادة2/140 قانون مدني، هي تلك العلاقة السببية بين الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب في تشييده، و بين الضرر الذي نشأ عن التهدم.

1- الإهمال في الصيانة

إن المسؤولية عن تهدم البناء طبقا لأحكام المادة 2/140 قانون مدني تقع على عاتق المالك سواء كان يشغله بنفسه، أو بواسطة شخص آخر كالمنتفع أو المستأجر او المستعير مثلا فيبقى المالك مسؤولا عن تهدم البناء، و لو كان النقص في الصيانة راجع إلى المستأجر، بل و حتى و لو لم يخطره هذا الأخير عما تحتاجه العين المؤجرة من صيانة أو ترميم و الأكثر من ذلك حتى و لو كان المستأجر مكلف بموجب اتفاق خاص مع المؤجر المالك أن يقوم بالإصلاح [1].

غير أنه يجوز للمالك الرجوع على المستأجر بما دفعه من تعويض للمضرور، وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، و ذلك أن المؤجر ملزم بموجب عقد الإيجار أن يقوم بجميع الترميمات الإيجازية، وأن يحافظ على العين المؤجرة يبذل عناية الرجل العادي [2]، فأي إخلال منه يرتب المسؤولية العقدية اتجاه المؤجر.

لكن إذا كانت العلاقة التي تربط مالك البناء بالمضرور علاقة عقدية ،كما لو كان المضرور مستأجر البناء، فتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية عقدية، ويشترط لتطبق قواعد المسؤولية العقدية أن يكون الضرر قد أصاب المتعاقد أو الأشخاص اللذين يقيمون معه أو حتى زواره[3]و أن يكون الضرر ناشئا عن تهدم البناء مع ضرورة إخطار المستأجر للمؤجر(المالك) بما تحتاجه العين المؤجرة من إصلاحات ضرورية، وترميمات مستعجلة[4]، وعلى هذا الاعتبار ليس للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض عما يترتب من ضرر بسبب نقص في صيانة البناء إلا بعد إخطار المؤجر (المالك)، بصفة منتظمة بضرورة القيام بالإصلاحات الواجبة، و فضلا عن ذلك لا تقوم مسؤولية مالك البناء العقدية إلا إذا كانت العلاقة العقدية بين المسؤول و المضرور أتمت إلى

---

(1) الدائرة المدنية في محكمة النقض الفرنسية 1936/01/28، نقلا عن الدكتور محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع كمصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1986، الصفحة332.

(2) أنظر المادتين 494-495 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(3) انظر، الدكتور حسين عامر و عبد الرحمان عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، دار المعارف الطبعة الثانية، عام 1979، الصفحة 708.

(4) أنظر المادتين 479-480 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

البناء بصلة و تهدم البناء، فيكون في هذه الحالة مالك البناء مسؤولا مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية [1].

وما نخلص إليه في هذا الصدد، أن أحكام مسؤولية مالك البناء المقررة بالمادة 2/140 قانون مدني، تستبعد كلما كانت العلاقة التي تربط مالك البناء بشاغله هي علاقة عقدية موضوعها البناء. ولكن استبعاد تطبيق أحكام هذه المسؤولية يتطلب أن يتوفر شرطان هما:

الشرط الأول: يجب أن يكون الضرر قد أصاب المتعاقد.

الشرط الثاني: يجب أن يكون الضرر ناجما عن تهدم البناء.

و يسري هذا الحكم بغض النظر عن طبيعة هذه العلاقة التعاقدية فقد تكون عقد إيجاري أو عارية.

و تجدر بنا الإشارة إلى أنه لا يسري حكم المادة 2/140 قانون مدني، على ما يقع من ضرر بسبب تهدم البناء المعار، و إنما يطبق في هذه الحالة ما تقضي به المادة 2/541 قانون مدني، من أن المعير لا يضمن ما بالشيء المعار من العيوب الخفية، غير أنه إذا تعمد إخفاءها، أو ضمن سلامة الشيء منها لزم تعويض المستعير عن كل ضرر سببه ذلك، طالما أن المعير كقاعدة عامة لا يضمن ما بالشيء المعار من عيوب خفية، فإنه لا يكون مسؤولا عن الأضرار الناجمة عنها باعتباره مالكا للبناء حسب نص المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري [2]، فإذا تهدم البناء وألحق ضرر بالمستعير فلا يكون المعير مسؤولا عن تعويض الأضرار الناجمة عن تهدم البناء إلا إذا أثبت أن هذا الأخير كان يعلم بهذه العيوب و تعمد إخفاءها، و أنه التزم بضمانها، فإذا ما تعمد إخفاءها فيقع عبئ إثبات ذلك على المستعير،و تكون المسؤولية هنا شخصية قواها الخطأ الواجب الإثبات.

ويعتبر مالك الرقبة هو المسؤول إزاء الغير المضرور وفقا لأحكام المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري، إذا كان النقص في الصيانة هو السبب الذي أحدث الضرر،و لمالك الرقبة الحق في الرجوع على المنتفع بعد ذلك ، و يكون مالك الرقبة هو المسؤول أيضا عن تعويض الغير عما يلحقه من ضرر نتيجة عدم القيام بالإصلاحات الكبيرة، و لكن في هذه الحالة ليس لمالك الرقبة أن يرجع على المنتفع ما دام أنه ليس هو المالك، لأن الشخص المسؤول الذي يقع على عاتقه عبئ القيام بالإصلاحات الكبيرة هو مالك الرقبة و ليس المنتفع [3].

و بهذا الصدد يرى الأستاذ مازو أن مسؤولية مالك البناء إذا كان التهدم راجعا إلى نقص في الصيانة و كان البناء في رعاية غيره، إنما هي نوع من المسؤولية عن فعل الغير الذي قد يكون

---

[1] أنظر، الدكتور محمود جلال حمزة، المرجع السابق، الصفحة344-345.

[2] أنظر، الدكتور حسين عامر و عبد الرحمان عامر، المرجع السابق، الصفحة 708.

[3] أنظر المادة 848 فقرة 2، والمادة 850 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

مستأجر العين أم منتفعا بها[1]، هناك حالة خاصة تقضي فيها بعدم مساءلة المالك عن الضرر الناجم عن التهدم بسبب الإهمال في الصيانة، إذا كان هذا البناء معتبر من الآثار التاريخية التي يرجع إلى إدارة الآثار أمر إصلاحها [2].

2- قدم البناء

طبقا للمادة 2/140 من القانون المدني الجزائري يكون المالك مسؤولا إذا كان تهدم البناء راجعا إلى قدم البناء، و ليس من الضروري أن يحدث التهدم في بناء قديم، بل قد ينهار المبنى الجديد لعيب في تشييده [3].

ويمكن أن ينتج القدم لإهمال المالك في صيانة البناء بصفة دورية، و يعتبر القدم دليلا مباشرا على إخلال المالك بواجب الصيانة اللازمة التي تقتضيها حالة البناء، فمالك البناء (المؤجر) هو المسؤول و ليس المستأجر عن الأضرار التي تلحق الغير من تهدم البناء القديم، لأن التزام المؤجر بالصيانة يتضمن بلا شك الترميمات اللازمة بسبب القدم، و على وجه الخصوص الصيانة المتعلقة بتقوية أساسات البناء و تثبيتها في الأرض، و تقوية الحوامل (الأعمدة الحاملة للبناء)، ولقد نص المشرع الجزائري على قدم البناء كأحد الأسباب الموجبة لمسؤولية المالك في نص المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري، وذلك على غرار كل التشريعات العربية، أما المشرع الفرنسي فلم يذكره في المادة 1386من القانون الفرنسي، و لكن الفقه و القضاء الفرنسيان يضيفانه[4].

3- العيب في البناء

العيب في البناء هو الخلل في تشييد البناء، و يرجع إلى الطريقة التي شيد على هداها البناء وإما إلى الإختيار السيئ لمواد البناء، و إما إلى خطأ في التصميم، أو إلى عدم كفاية دراسة المشروع فالعيب في التشييد ينشأ في الواقع عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدي المفروض على عاتق المهندس المعماري، أو المقاول في علاقته برب العمل (المالك)، ويتمثل هذا الالتزام عموما في حسن تشييد البناء، و بمراعاة الأصول الفنية و النصوص التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل في مجال البناء [5].

و للقول بوجود عيب في البناء الذي ينسب في الغالب إلى خطأ المشيدين، يجب أن يقع الخلل أو تقع المخالفة أثناء مرحلة التشييد.

---

(1) أنظر، الدكتور حسين عامر و عبد الرحمان عامر، المرجع السابق، الصفحة697.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي، المؤرخ في 1942/02/13، نقلا عن الدكتور بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية (العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،1999 ، الصفحة420.

(3) أنظر، الدكتور علي علي سليمان، المرجع السابق، الصفحة 182.

(4) أنظر، الدكتور علي علي سليمان، المرجع نفسه، الصفحة 184.

(5) هذا الالتزام نصت عليه المادتين 551-552 من قانون مدني جزائري، المرجع السابق.

فلو تهدم البناء و أصاب الغير بضرر، و كان سبب تهدمه راجعا إلى عيب في تشييده، فإن المالك هو الذي يتحمل المسؤولية وفقا لأحكام المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري و ليس له أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات أن العيب في البناء لا يرجع سببه إليه، بل يرجع إلى المهندس المعماري أو المقاول[1]، ولكن يستطيع المالك أن يرجع على المهندس المعماري أو المقاول المسؤول الحقيقي عن وجود العيب في البناء، و ذلك استنادا إلى قواعد المسؤولية العشرية إذا ما توافرت شروط انطباقها[2] ، ذلك أن أحكام مسؤولية مالك البناء إنما وضعت قواعدها لحماية الغير المضرور من التهدم، و الذي لا يعرف عادة المقاول و المهندس المعماري.

ويلاحظ في الأخير، أن المالك يتحمل عبء المسؤولية حتى و لو كان العيب موجود في البناء يرجع سببه الحقيقي إلى المقاول أو المهندس المعماري، و هذا ما حدا بالبعض إلى اعتبار مسؤولية المالك في هذه الحالة و غيرها من الحالات الأخرى، أنها شبيهة جدا بنظام المسؤولية عن فعل الغير.

ثالثا: ارتباط المسؤولية بالملكية

تلقى المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء على عاتق المالك، ويصرف النظر عما إذا كان يقطنه المالك نفسه أو شخص آخر غيره كالمستأجر أو المنتفع مثلا، إذ لا يمكن أن يحل المستأجر مكان المالك في المسؤولية حتى و لو لم يخطره بضرورة إجراء بعض الإصلاحات و الترميمات اللازمة[3]، ويظل المالك هو المسؤول في القانون المدني الجزائري و لو كانت حراسة البناء قد انتقلت إلى غيره، وعليه فالراهن لعقار رهنا حيازيا هو مالك العقار، و لو انتقلت حيازته إلى الدائن المرتهن، و يظل هو المسؤول عما يحدثه من أضرار [4].

و يلاحظ أن المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري بالقاءها عبئ المسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك، لم تفرق بين الشخص الطبيعي و الشخص الاعتباري، فهي تساءل المالك سواء كان شخص طبيعيا أو اعتباريا، و يستوي في ذلك أن يكون من أشخاص القانون الخاص كشركة مدنية مهنية، أو جمعية، أو يكون من أشخاص القانون العام.

إلا أن هذا يستوقفنا عند بعض الحالات التي تستدعي التوقف عندها قصد تحديد المسؤول قانونا وقت الحادث، و لعل أهم هذه الحالات ما يلي:

---

[1] أنظر، الدكتور زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية بيروت الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، الصفحة 205.

[2] أنظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري و ما يليها من مواد، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 497 ، من نفس القانون.

[4] أنظر، الدكتور علي علي سليمان، المرجع السابق، الصفحة 183 .

1- المسؤولية في حالة انتقال الملكية

يعتبر العقد من أهم طرق انتقال حق الملكية على الإطلاق، غير أنه ليس الطريق الوحيد لذلك إذ توجد إلى جانب العقد طرق أخرى ينتقل بواسطتها حق الملكية، و لعل الالتصاق بالعقار يعتبر أحد أهم تلك الطرق، إذا ما تعلق الأمر بملكية المباني.

أ/ انتقال الملكية بطريق العقد

يعد العقد من أهم العقود الناقلة للملكية، و القاعدة العامة أن الملكية تنتقل في الوقت الذي يتم فيه تبادل الرضا بين المتعاقدين، ما لم يوجد في العقد شرط خاص يؤجل بمقتضاه المتعاقدان هذا الانتقال إلى وقت لاحق، ويرد على هذه القاعدة استثناء، يتعلق بعقد بيع العقار، ذلك أن المشرع الجزائري علق انتقال الملكية العقارية، سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير على وجوب اتخاذ الإجراءات التي ينص عليها القانون المتعلق بالشهر العقاري [1].

وعليه ففي الحالة التي لا يفرض فيها القانون لانتقال الملكية العقارية إجراءات معينة، فإن الملكية تنتقل بمجرد تبادل المتعاقدين التراضي.

ففي عقد البيع يسأل المشتري و يعتبر مالك للعقار من يوم انتقال الملكية العقارية إليه، و من ثمة يتحمل المسؤولية عن تهدم البناء، و كما سلف الذكر فإن انتقال حق الملكية يكون من يوم إجراءات الشهر العقاري في المحافظة العقارية، وإذا لم يتم هذه الإجراءات يكون المالك بائع العقار هو المسؤول عن تهدم البناء و لو انتقلت حيازته إلى المشتري، و ذلك طيلة الفترة الممتدة بين إبرام العقد و شهره [2].

و لما كانت الملكية العقارية في التشريع الجزائري تنتقل بمجرد شهر التصرف الناقل للملكية فإن المالك الجديد-إلا وهو المشتري- يعتبر مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، و لو بقيت حيازة الشيء المباع تحت يد المالك السابق-إلا وهو البائع-لأي سبب من الأسباب ، وبذلك يكون المالك الجديد مسؤولا عن تهدم البناء، متى انتقلت له الملكية بالشهر، و لو ثبت أن التقصير في صيانة أو العيب في تشييده يرجع إلى أحد الملاك السابقين [3].

و له بعد ذلك أن يرجع إلى من ثبت تقصيره في صيانة البناء أو خطاه الذي أدى إلى وجود عيب في تشييده، فالعبرة هنا هي انتقال الملكية بالشهر بغض النظر عن بقاء الحيازة في يد المالك السابق أو انتقالها إلى المالك الجديد قبل انتقال الملكية معلقا على شرط واقف إلا و هو الشهر، فإن

---

[1] أنظر المادة 793 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] انظر، الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، التزامات-الجزء الثاني- المجلد الثاني، الفعل الضار و المسؤولية المدنية (المسؤوليات المفترضة)، مطبعة السلام بالقاهرة، الطبعة الخامسة، مصر، 1989 الصفحة 962.

[3] انظر، الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، الصفحة 417.

المالك الحالي هو مسؤول ما لم يتحقق الشرط الواقف فإذا تحقق الشرط الواقف ،فإن المالك الجديد يكون هو المسؤول، كما يكون مسؤولا أيضا، و لو كان التهدم واقعا قبل تحقق الشرط لأنه يعتبر مالكا جديدا بأثر رجعي بتحقق الشرط الواقف [1].

أما بالنسبة للبيوع المقترنة بشرط فاسخ، فإنها تعتبر وسيلة لنقل الملكية من جهة، و سببا من أسباب زوال حق الملكية بالنسبة لتحديد الشخص المسؤول في مثل هذا النوع من البيوع فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الأثر الرجعي لزوال الحق، ففي هذه الحالة يكون المالك إلا وهو المشتري مسؤولا ما لم يتحقق الشرط الفاسخ، أما إذا تحقق فإن ملكية المشتري تزول بأثر رجعي فإن المالك الجديد هو المسؤول وفقا لأحكام المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري عن الأضرار الحاصلة قبل تحقق الشرط، ما لم يطالب بالتعويض عنها قبل ذلك.

أما فيما يتعلق بالمستأجر لسكن في إطار عقد البيع بالإيجار، وهو عبارة عن إيجار مقترن بوعد بيع فلا تنتقل فيه الملكية إلا بسداد آخر قسط مستحق من الثمن، و إذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع، و عليه إذا تهدم البناء قبل سداد آخر القسط لا يكون المستأجر في إطار عقد البيع بالإيجار مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن هذا التهدم و بالمقابل يكون مسؤولا لو تهدم البناء قبل تسديد آخر قسط، و لكن المضرور لم يطالب بالتعويض إلا بعد انتقال الملكية إلى المستأجر بدفعه لآخر قسط، ذلك باعتباره مالكا من اليوم الذي تم فيه إبرام عقد بيع بالإيجار و شهره، و لقد فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة في المادة 363 قانون مدني جزائري [2].

و إذا كانت ملكية البناء متنازع عليها، فإن المسؤولية عن تهدم البناء تقع على من كان يجوز البناء وقت تهدمه، لأنه هو الذي يعتبر حائزا له ملتزما بصيانته [3].

ب- انتقال الملكية بطريق الالتصاق

كما تقدم آنفا فإن العقد ليس هو الطريق الوحيد لانتقال الملكية ، بل توجد طرق أخرى ينتقل عن طريقها حق الملكية و من بينها الالتصاق بالعقار و الالتصاق بالعقار يعرف على أنه اندماج شيئين مملوكين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج، و معنى الاندماج أن أحد الشيئين أصلي، و الثاني فرعي و أصبحا شيئا واحد بحيث يتعذر فصلهما دون تلف لذلك قضى التشريع أن مالك الأصل يتملك الشيء الفرعي الذي التصق به على أن يعوض مالك الشيء

---

[1] انظر، الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق، الصفحة 989.
[2] انظر المادة 363 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
[3] أنظر، الدكتور زهدي يكن، المرجع السابق، الصفحة 234 .

الفرعي، و هنا يتصور ثلاث فروض وهذه الحالات قد عالجتها المواد من 782 إلى 790 من القانون المدني الجزائري [1].

فالالتصاق يسمح لمالك الأرض يتملك المباني المقامة فوق أرضه من طرف الغير، لمجرد اندماج هذه المباني بأرضه، وبذلك يكون مالك الأرض التي أقيمت فوقها تلك المباني مسؤولا وفقا للمادة 2/140 من القانون المدني الجزائري في حالة تهدمها، إذ يصبح صاحب الأرض مالكا لما يقام فوقها من مبان بمجرد الشروع في التشييد و اندماج مواد البناء بالأرض، و لو كان الغير هو الذي أقام تلك المباني[2].

و بمفهوم آخر فإن الالتصاق بالعقار هو ذلك الطريق الذي يسمح لمالك الأرض يتملك المباني المقامة فوق أرضه من طرف الغير، أو من طرفه بمواد مملوكة، أو غيره بمجرد الاندماج.

2- المسؤولية في حالة الملكية الجماعية

لقد نظم المشرع الجزائري الملكية الجماعية و حدد مفهومها بحيث يمكن أن تكون ملكية مشتركة أو ملكية شائعة، و على هذا الأساس يجب التفرقة بين كل من الملكيتين لخضوع كل منهما لنظام قانوني مختلف، و ذلك أن الملكية المشتركة بالإضافة إلى النص عليها في أحكام القانون المدني تم كذلك التطرق إليها في المرسوم التنفيذي رقم 666/83 المؤرخ في1983/12/12، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم59/94المؤرخ في 1994/03/07 .

أما الملكية الشائعة فقد نظمها المشرع في القانون المدني في عدة مواد منها المادة 713 [3].

أ-المسؤولية في حالة الملكية المشتركة

ينبغي التميز هنا بين حالتين، إذ يختلف الحل بحسب ما إذا كان التهدم حاصلا في جزء مشترك أو خاص، فإذا كان التهدم حاصلا في جزء خاص فإن المالك الشريك لهذا الجزء يكون هو المسؤول وحده عن الضرر الناشئ عن تهدمه، و يعتبر جزءا خاصا [4]، كل جزء مفرز من عقار مملوك لواحد من الملاك الشركاء، و المخصص لاستعمال شخصي و خاص و يكون مالك الشريك مسؤولا أيضا إذا كان الضرر ناشئا عن جزء مشترك و كان الانتفاع بهذا الجزء لهذا الشريك.

---

[1] أنظر المواد من 782 إلى 790 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] أنظر، الدكتور ملزي عبد الرحمان، محاضرات في القانون المدني، تخصص عقاري، المعهد الوطني للقضاء 2001/2000.

[3] انظر المادة 713 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4] أنظر المادة 744 ، من نفس القانون.

أما إذا كان التهدم حاصلا في جزء مشترك فإن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تهدمه تقع على عاتق جميع الشركاء بالتضامن [1].

ب- المسؤولية في حالة الملكية الشائعة

ففي حالة تهدم البناء المملوك لعدد من الأشخاص على الشيوع، فإن المسؤولية الناجمة عن تهدمه تقع على عاتقهم جميعا بالتضامن باعتبارهم شركاء في الشيوع.

ج- المسؤولية في حالة تجزئة حق الملكية

يعتبر مالك الرقبة هو المسؤول وحده وفقا لأحكام المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري في حالة تهدم البناء الذي يكون قد رتب عليه حق انتفاع [2] ، و لمالك الرقبة الحق في الرجوع على المنتفع إذا أخل هذا الأخير بالتزامه بالصيانة [3].

كما يلزم المنتفع من جهة في سبيل المحافظة على العين المنتفع بها ببذل عناية الرجل العادي[4]، غير أنه غير ملزم بالقيام بالإصلاحات الكبيرة [5]، إذ تقع نفقات القيام بهذا النوع من الإصلاحات على عاتق مالك الرقبة الذي يتحمل مسؤولية الإخلال بهذا الالتزام، غير أن المنتفع ملزم بإخطار هذا الأخير فورا بضرورة القيام بالإصلاحات الكبيرة، إذا كانت العين المنتفع بها بحاجة لمثل هذه الإصلاحات.

و يستخلص مما سبق ذكره، أن مالك الرقبة لا يمكنه الرجوع على المنتفع إلا إذا كان التهدم راجعا إلى خطأ المنتفع، و يتحقق ذلك في حالة إخلال هذا الأخير بالتزامه بالصيانة.

و على هذا يتضح الأساس الذي يقوم عليه مسؤولية مالك البناء، و هذا ما سنحاول التطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني :الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية مالك البناء

يتضح لنا مما سبق بأن المشرع الجزائري ألقى بعبء المسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك، بغض النظر عن السبب الذي أحدث الضرر للغير، و سواء كانت حراسة البناء للمالك أو لغيره، لمجرد أن يثبت المضرور أن ما أصابه من ضرر قد نتج عن تهدم كلي أو جزئي للبناء

---

[1] أنظر، الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، الصفحة 419.

[2] أنظر، الدكتور علي علي سليمان، المرجع السابق، الصفحة 183 .

[3] و قد نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام في المادة 01/848 من القانون المدني الجزائري: التي تنص على ما يلي: " يلزم المنتفع أثناء انتفاعه بكل ما يعرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة، و بكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة".

[4] أنظر المادة 849 مدني جزائري، المرجع السابق.

[5] أنظر المادة 850 ، من نفس القانون.

و أن المدعى عليه هو مالك البناء وقت تحقق الحادث، و هذا يعد كافيا لقيام مسؤولية مالك البناء في ظل القانون المدني الجزائري.

و السؤال الذي يثار بهذا الصدد هو:ما هو الأساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤولية مالك البناء؟ و ذلك من خلال مسألة الإثبات،ولتحديد الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية مالك البناء طبقا لنص المادة 2/140 قانون مدني جزائري، ارتأينا أن نتطرق أولا إلى مسألة ما يقع على المضرور عبء إثباته، ليتحدد على ضوئها أساس مسؤولية مالك البناء، و هذا ما سنحاول تناوله كالآتي:

أولا: مدى تحمل المضرور لعبء الإثبات

ينبغي لقيام مسؤولية المالك عن الأضرار الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري أن يثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهدم البناء، فإذا قام المضرور بهذا الإثبات افترضت مسؤولية المالك عن التهدم، و افترض أيضا أن التهدم يرجح سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب في تشييده [1].

و يلاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 2/140 يفترض خطأ المالك، إذا ما أثبت أن المضرور الذي أصابه راجع إلى تهدم البناء، تهدما كليا أو جزئيا، دون أن يلزم بإثبات أن التهدم يرجع سببه إلى إهمال في صيانة البناء،أو إلى قدمه ،أو إلى وجود عيب فيه، فمتى أثبت المضرور أن ما أصابه من ضرر قد نتج عن تهدم بناء تعود ملكيته وقت وقوع الحادث إلى المدعى عليه افترض خطأ مالكه بإهماله في صيانة البناء،أو تجديده أو إصلاحه [2]، دون أن يكلف المضرور بتقديم الدليل على ذلك، بل بالعكس فإن المالك هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى إحدى هذه الأمور الثلاثة، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نقل عبء الإثبات إلى المالك، أما المشرع الفرنسي، فإنه يوجب لقيام مسؤولية المالك المنصوص عليها في المادة 1386مدني فرنسي، أن يثبت المضرور أن تهدم البناء يرجع سببه إلى نقص في الصيانة أو عيب في البناء[3]،غير أن هذا لا يعني بحال من الأحوال أن المشرع الفرنسي يوجب لمسألة المالك إثبات الخطأ، إذ يظهر صراحة من خلال المادة 1386مدني فرنسي أن إثبات الخطأ في جانب المالك لا يعتبر شرطا لازما لقيام مسؤوليته ، ولكن يكفي لذلك إثبات النقص في الصيانة أو العيب في البناء [4]، فالمضرور في ظل التشريع الفرنسي لا يعفى كلية من الإثبات، إلا أنه يجد نفسه في

---

[1] انظر، الدكتور علي علي سليمان، المرجع السابق، الصفحة 184.
[2] انظر، الدكتور محمود جلال حمزة، المرجع السابق، الصفحة 342.
[3] أنظر، الدكتور محمود جلال حمزة، المرجع نفسه، الصفحة327، 328.
[4] انظر، الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق، الصفحة 959 .

وضع أفضل مما لو كان سيلجأ إلى المادة 1382 مدني فرنسي المقابلة للمادة124 قانون مدني جزائري، التي تستلزم إثبات خطأ شخصي في جانب المدعى عليه لتقوم مسؤوليته[1].

ويتضح مما سبق بيانه، أن مركز المضرور في القانون المدني الجزائري أحسن بكثير من مركز نظيره في القانون المدني الفرنسي، فإذا كان القانون الجزائري يوجب لمسألة المالك أن يثبت المضرور أن ضررا قد أصابه من جراء تهدم البناء، فإن المشرع الفرنسي يستوجب لذلك إثبات المضرور أن ضررا قد أصابه من تهدم البناء،وأن هذا التهدم راجع إلى نقص في الصيانة أو إلى عيب في التشييد، فإذا ما أثبت المضرور ذلك افترض القانون الخطأ في جانب المالك الذي لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية .

وبهذا المفهوم فإن القانون الفرنسي لا يفترض خطأ المالك، إلا إذا أثبت المضرور أن تهدم البناء راجع إلى نقص في الصيانة أو عيب في البناء، الأمر الذي دفع البعض إلى تأسيس هذه المسؤولية على خطأ مفروض مسبوق بخطأ ثابت [2].

ويتضح بجلاء أن القانون المدني الفرنسي أشد قسوة على المضرور من القانون المدني الجزائري،لذلك حاول القضاء الفرنسي التوسع في تطبيق أحكام المسؤولية الناشئة، لأنها أفضل للمضرور من أحكام مسؤولية مالك البناء [3]، وإذا كان المالك في الوقت ذاته هو حارس البناء فليس للمضرور الخيار في رجوعه على المسؤول بين أحكام المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء الواردة في نص المادة 1386 مدني فرنسي التي تقابل المادة 2/140 مدني جزائري، وأحكام المسؤولية عن فعل الاشياء الواردة في المادة 1/1384مدني فرنسي التي تقابل المادة 138 مدني جزائري، لأن مجرد السماح للمضرور بذلك يعد إلغاءا ضمنيا لنص المادة 1/1384 مدني فرنسي، المقابلة للمادة 138 مدني جزائري [4].

ثانيا : أساس المسؤولية في القانون المدني الجزائري

تقوم مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري على الخطأ المفترض، فإذا تهدم البناء كليا أو جزئيا، وأحدث ضررا للغير، فيفترض أن التهدم يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء، أو عيب في تشييده، فالمضرور في القانون المدني الجزائري ليس بحاجة إلى إقامة الدليل على الإهمال في الصيانة أو القدم في البناء أو العيب في تشييده لكي تقوم مسؤولية المالك تجاهه، بل يكفي إثبات أن الضرر الذي أصابه قد نشأ عن تهدم البناء،وأن المدعى عليه هو

---

[1] انظر، الدكتور زهدي يكن، المرجع السابق، الصفحة 206 .

[2] انظر، الدكتور زهدي يكن، المرجع نفسه، الصفحة 206 .

[3] أشار إلى هذا الاتجاه القضائي الفرنسي،نقلا عن الدكتور محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق الصفحة 197 .

[4] انظر، الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق، الصفحة 959 .

المالك له وقت الحادث، فإذا أثبت المضرور ذلك، فإن القانون يلقي عبئ المسؤولية عن التهدم على عاتق مالك البناء، مفترضا الخطأ في جانبه الذي هو الإهمال في صيانة البناء، أو في تجديده أو إصلاحه [1]، ويظل الخطأ مفروضا في جانب المالك (الحارس في القانون المصري)، مالم يثبت أن التهدم لا يرجع سببه إلى الإهمال في الصيانة،أو قدم البناء أو عيب في تشييده، فإذا عجز المالك عن إثبات ذلك، افترضت مسؤوليته افتراضا لا يقبل إثبات العكس[2]، ولا يعفيه من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

والخطأ المفترض ذو شقين : الشق الأول يفترض أن التهدم سببه الإهمال في الصيانة أو عدم التجديد أو الإصلاح، وأما الشق الثاني فيفترض أن هذا الإهمال منسوب إلى المالك،والشق الأول يقبل إثبات العكس، أما الشق الثاني فلا يقبل ذلك، ومقتضى ذلك أن مالك البناء يستطيع أن ينفي الشق الأول من القرينة بإثبات أن التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في صيانة البناء،أو تجديده أو إصلاحه،ويتحقق ذلك في حالتين :

الحالة الأولى: إذا أثبت المالك أن البناء لم يكن في حاجة إلى الصيانة،أو التجديد أو الإصلاح،بل كان قائما كما ينبغي بصيانته وتجديده وإصلاحه.

الحالة الثانية: إذا أثبت المالك أن التهدم كان نتيجة لسبب غير الحاجة إلى الصيانة،أو التجديد أو الإصلاح، فإذا قام بهذا الإثبات دفع عن نفسه الخطأ المفترض، ووجب عندئذ تطبيق القواعد العامة إذ يتعين على المضرور أن يثبت الخطأ في جانب المسؤول، فإذا لم ينفي الشق الأول من القرينة، بقي في هذا الشق مفترضا في جانبه، و كذلك يبقى الشق الثاني مفترضا، لأن افتراضه لا يقبل إثبات العكس [3].

ويعتبر الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوبا إلى خطئه.

ويخالف الأستاذ علي علي سليمان [4]، الرأي الذي قال به الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، من حيث وجوب الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية المبنية على الخطأ المفترض في جانبه،إذ يرى أن هذا الحل إذا صح في القانون المدني المصري الذي لا يساءل حارس الأشياء غير الحية إلا عما يكون منها خطرا، فإنه لا يصح في القانون المدني الجزائري الذي يعمم عن الأشياء غير الحية دون التفرقة بين ما يكون منها خطرا و ما لا يكون كذلك، وعليه إذا استطاع المالك أن ينفي

---

[1] انظر، الأستاذ مصطفى أبو علم، المسؤولية عن تهدم البناء، مجلة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الرابع أكتوبر ديسمبر، 1958، الصفحة 10 .

[2] انظر، الدكتور علي علي سليمان، المرجع السابق، الصفحة 184 .

[3] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1952، الصفحة1076

[4] انظر، الدكتور علي علي سليمان، المرجع السابق، الصفحة 185 .

الخطأ المفترض في جانبه بإحدى الوسيلتين السابقتين بيانهما، جاز للمضرور أن يرجع عليه وفقا لأحكام المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في المادة138 مدني جزائري.

ويبرر البعض تطبيق نص المادة 138 مدني جزائري في حالة تخلف شروط تطبيق نص المادة 2/140 مدني جزائري على أساس أن هذا النص جاء عاما ومطلقا [1]، و لما كان عديم التمييز لا يتصور أن يصدر منه خطأ، و كانت مسؤولية مالك البناء قائمة على خطأ مفترض في جانبه، فلا يمكن مسائلة عديم التمييز وفقا لأحكام المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري وجب عندئذ توجيه المطالبة بالتعويض ضد متولي الرقابة وفقا لأحكام المادة 134 مدني جزائري[2].

ثالثا: أساس المسؤولية في القانون المدني الفرنسي

يختلف الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية عن تهدم البناء في القانون المدني الفرنسي عن الأساس في القانون المدني الجزائري، فلا يكون مالك البناء مسؤولا إلا إذا أثبت المدعي (المضرور) أن تهدم البناء كان سببه عيب في تشييده أو إهمال في صيانته، أي أن المشرع الفرنسي قد اتخذ من الإهمال في الصيانة أو العيب في التشييد قرينة قانونية أقام مسؤولية المالك على أساسها[3] ، فالخطأ لا يفترض في القانون المدني الفرنسي إلا بعد أن يثبت المضرور سبب تهدم البناء يرجع إلى إهمال في صيانته أو عيب في تشييده، وقد أقام شراح القانون المدني الفرنسي قديما هذه المسؤولية على فكرة الخطأ، إلا أن هذا القول يقتضي أن يسمح للمالك أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات قيامه بصيانة البناء و اتخاذ الاحتياطات عند تشييده، وهذا ما لم يكن القضاء ليقبله، بل كان يطلب لنفي المسؤولية أن يثبت المدعى عليه السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه [4].

وقد اختلف الشراح في الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية عن تهدم البناء في القانون المدني الفرنسي، فمنهم من كان يؤسسها على خطأ ثابت في الحراسة أو الرعاية، غير أن ذلك لا يستقيم مع اعتبار المالك مسؤولا بصفته مالكا و لو لم يكن البناء في رعايته أو كان العيب في تشييد البناء أو النقص في الصيانة راجعا إلى أحد الملاك السابقين، لذلك ذهب كثير من الشراح إلى تأسيس هذه المسؤولية المفترضة على تحمل التبعة، غير أن ذلك لا يستقيم أيضا مع تخويل المالك حق الرجوع على من تسبب فعلا في سقوط البناء، و لا مع قصر المسؤولية على حالة تهدم البناء فقط ولا مع تعليقها على شرط وجود عيب في تشييد البناء أو نقص في الصيانة لأن المالك لا يقتصر

---

[1] انظر، الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، الصفحة 428

[2] انظر، الدكتور محمود جلال حمزة، المرجع السابق، الصفحة 342 .

[3] انظر، الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، الصفحة 428 .

[4] أنظر، الدكتور، محمود جلال حمزة، المرجع السابق، الصفحة 340.

انتفاعه بالبناء على هذه الأحوال، و منهم من كان يؤسسها على فكرة الكفالة أو الضمان[1]، ما دام من يكون مالكا وقت سقوط البناء يسأل عن فعل المالك السابق و على فعل من كان البناء في حراسته، كصاحب حق الانتفاع مثلا، و المستأجر، و المرتهن رهنا حيازيا، أي أن ضمان المالك يحل مؤقتا محل ضمان المسؤول الفعلي و لا يخشى من أن يصبح نهائيا، إلا إذا كان معسر أو عندما يقوم ضمان المالك عن خطأ الغير، فإن وضعيته تكون قريبة جدا من وضعية المتبوع.

الفرع الثالث:حدود مسؤولية مالك البناء

لما كان المالك في القانون المدني الجزائري هو المسؤول عما يحدثه تهدم البناء من ضررحتى ولو لم يكن البناء في حراسته، بل و لو كان تهدم البناء لا يرجع سببه إليه، كما أن المضرور يوجه دعواه دائما ضد المالك، غير أن هذا القول، لا يعني أن المالك يتحمل دائما عبئ المسؤولية إذ يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية بنفي الخطأ المفترض في جانبه، كما يستطيع المالك أن يرجع على المسؤول الحقيقي عن تهدم البناء بما يكون قد ألزم بدفعه سواء على أساس قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية .

أولا : هدم قرينة المسؤولية

قدمنا أن مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري تقوم على أساس خطأ مفترض في جانبه، فرضا يقبل إثبات العكس، فيجب لمسائلة المالك وفقا لأحكام المادة 2/140 مدني جزائري أن يثبت المضرور أن ضررا أصابه من جراء التهدم، وأن المدعى عليه هو المالك لهذا البناء وقت الحادث، فإذا أثبت المضرور ذلك، إفترض القانون خطأ المالك، ونتساءل عما إذا كان هناك طريق يستطيع المالك من خلاله أن يدفع المسؤولية عن نفسه ؟

يستطيع المالك دفع المسؤولية عن نفسه عن طريق نفي الخطأ المفترض في جانبه بإحدى الطريقتين:إما بإقامة الدليل السلبي، وذلك بنفي الوقائع القانونية المشار إليها في المادة 2/140 مدني جزائري، وإما بإقامة الدليل الإيجابي وذلك بإثبات وجود السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه[2].

1- نفي الوقائع الواردة في المادة 2/140 مدني جزائري

يستطيع المالك في القانون المدني الجزائري أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي الخطأ المفترض في جانبه متى أثبت أن التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب في

---

(1) حسب رأي الدكتور سليمان مرقس فهي النظرية الأقرب للصواب.

(2) انظر، الدكتور علي علي سليمان، المرجع السابق، الصفحة 183، وكذلك الدكتور محمود جلال حمزة المرجع السابق، الصفحة 342 .

شييده [1]، ويتحقق ذلك إذا أثبت المالك أن البناء لم يكن في حاجة إلى الصيانة أو تجديد أو إصلاح، أو أنه كان يقوم بكل ما يحتاجه البناء من صيانة وتجديد وإصلاح، وبصفة عامة بجميع الإصلاحات الضرورية للمحافظة على متانة البناء وصلابته، كما يتحقق ذلك أيضا إذا أثبت أن التهدم لم يكن نتيجة الحاجة إلى الصيانة،وإنما لحريق شب في البناء [2].

ولا يستطيع المالك نفي المسؤولية عنه بإثبات أن الإهمال في الصيانة لا يرجع إليه، بل يرجع إلى المالك السابق، أو أن العيب في التشييد يرجع إلى المقاول أو المهندس المعماري [3].

فمالك البناء يظل مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها البناء بانهدامه، ولو كان النقص في الصيانة أو العيب في البناء لا يرجع إليه، بل إلى شخص آخر غي، كالمالك السابق أو المستأجر أو المقاول، ومن هذه الناحية تقترب مسؤولية المالك من المسؤولية عن فعل الغير، وإذا كان الضرر ناشئا عن تهدم البناء، ولم يكن سببه معروفا، ولم يكن ناتجا عن نقص في الصيانة أو عيب في التشييد، وجب على المضرور عندئذ أن يتحمل هذا الضرر، ومن هذه الزاوية يظهر نظام المسؤولية عن تهدم المباني، نظاما وسطا بين نظام المسؤولية المبنية على الخطأ الثابت والمسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء [4].

وإذا تعذر على المالك نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أن التهدم لا يرجع سببه إلى الإهمال في الصيانة أو إلى قدم البناء أو العيب فيه، ظلت مسؤوليته قائمة، ولا يعفيه إلا إثبات السبب الأجنبي.

2- إثبات وجود السبب الأجنبي

يستطيع المالك درء المسؤولية عن نفسه بإثبات قيام السبب الأجنبي، الذي لا دخل لإرادته فيه كالقوة القاهرة وخطأ المضرور، فلا يسأل المالك إذا أثبت أن تهدم البناء كان بسبب زلزال أو انزلاق التربة.

والمقصود بالقوة القاهرة في هذا الصدد، هي الحادث المفاجئ التي تجعل المالك في حالة إستحالة مادية مطلقة، يتعذر عليه معها المحافظة على صلابة البناء واتخاذ ما يلزم لتدارك وقوع خطر الإنهيار[5]، وعليه فإذا كان النقص في الصيانة سببه خطأ المضرور، أو القوة القاهرة، فإن

---

[1] انظر، الأستاذ مصطفى أبو علم، المرجع السابق، الصفحة 10 .
[2] انظر، الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، الصفحة 424 .
[3] انظر، الدكتور بلحاج العربي، المرجع نفسه، الصفحة 424 .
[4] أنظر، الأستاذ علي فيلالي، المرجع السابق، الصفحة 241 .
[5] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، المرجع السابق، الصفحة 877 .

مسؤولية المالك لا يمكن لها أن تقوم لأن السبب الحقيقي الذي أحدث الضرر في هذه الحالة، ليس هو نقص الصيانة، وإنما هو خطأ المضرور،أو القوة القاهرة [1].

ولكن غالبا ما يساهم نقص الصيانة أو العيب في التشييد مع خطأ المضرور أو القوة القاهرة في تهديم البناء فهل يمكن للمالك في هذه الحالة أن يتمسك بالسبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية؟

في الواقع لا يمكن للبناء أن يسقط إذا كان مشيدا بطريقة حسنة، أو لم يكن بحاجة إلى الصيانة وعليه إذا كان البناء المنهار معيبا أو منقوص الصيانة، فلا يمكن أن تكون القوة القاهرة في هذه الحالة سببا معفي للمسؤولية،وقد سبق القول أن الخطأ لا يفترض في جانب المالك في القانون المدني الفرنسي إلا إذا أثبت المضرور أن التهدم راجع إلى النقص في الصيانة أو العيب في البناء، ولا يلزم المضرور بعد ذلك بأن يثبت بأن هذا العيب أو ذلك النقص في الصيانة منسوب إلى خطأ المالك، فإذا ما أثبت المضرور ذلك،كان المالك هو المسؤول،والذي لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات غياب خطئه الشخصي، كما لا يستطيع المالك في القانون المدني الفرنسي أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أن النقص في الصيانة، أو العيب في البناء لا يرجع سببه إليه،أو أنه كان يجهل وجود العيب في البناء،أو حاجة البناء إلى الترميم، أو أنه عهد إلى مقاول محترف عملية البناء، أو أنه قام بالتحقيق من حالة البناء وقت البيع.

ولكن إذا كان المالك في القانون المدني الفرنسي لا يستطيع أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ، فإنه يستطيع بالمقابل أن ينفيها بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الضحية، وهما السببان الوحيدان لنفي المسؤولية [2].

ويلاحظ أن سبيل الإعفاء من المسؤولية في القانون المدني الفرنسي محدودة جدا مقارنة بالقانون المدني الجزائري، وذلك أن المالك في القانون الفرنسي لا يستطيع نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أن التهدم لا يرجع سببه إلى نقص في الصيانة أو عيب في البناء، لأن الخطأ المفروض في جانبه لا يقبل إثبات العكس، وبذلك يظل المالك مسؤولا ما لم يثبت أن التهدم كان بسبب قوة قاهرة أو خطأ الضحية [3].

وقد قضي في هذا الصدد ، بأن سقوط جزء من مدخنة إثر هبوب رياح قوية لا يثير مسؤولية المالك، وأن خطأ الضحية يمكن أن يعفي المالك من المسؤولية كلية، كأن يقف المضرور في سبيل

---

[1] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 1077.

[2] انظر، الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق، الصفحة 963 .

[3] أنظر، الدكتور سليمان مرقس، المرجع نفسه، الصفحة 963 .

أعمال الترميم، وعلى العكس لا يعفى المالك من المسؤولية بسبب الأفعال الضارة الصادرة من الغير المجهول [1]، ولا سبب إستلاء السلطة العامة على البناء [2].

ثانيا : رجوع المالك على المسؤول الحقيقي

يلقى القانون المدني الجزائري عبء المسؤولية عن تهدم البناء وفقا لأحكام المادة 2/140 قانون مدني جزائري على عاتق مالكه ، إذا أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهدم البناء، ويثار التساؤل هل المالك هو الذي سيحتمل في النهاية عبء المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء ؟

يعتبر المالك في القانون المدني الجزائري مسؤولا حتى ولو لم تكن له حراسة البناء ، بل ولو كان البناء في حيازة شخص آخر كالمستأجر مثلا ، ويظل المالك مسؤولا ولو كان الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو العيب في تشييده لا يرجع سببه إليه ، بل إلى شخص آخر غيره ، غير أن هذا القول لا يعني أن المالك يتحمل في النهاية كل أعباء المسؤولية ، بل بالعكس فإنه سيجد في القواعد العامة للمسؤولية إمكانية الرجوع على ما يثبت تقصيره في صيانة البناء أو إحداث عيب فيه [3] إذا يستطيع المالك بعد دفع التعويض للمضرور وفقا لأحكام المادة 140 /2 مدني جزائري الرجوع على المسؤول الأصلي عن الضرر الذي لحق هذا الأخير ولمعرفة المسؤول الحقيقي عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء يجب التمييز بين حالتين ذلك أن المسؤول الحقيقي يختلف بحسب ما إذا كان سبب التهدم راجعا إلى عيب في تشييد البناء أو إلى نقص في صيانته.

1- في حالة العيب في البناء

إن وجود عيب في البناء يعد سببا لإثارة مسؤولية المشيدين وعلى وجه التخصيص مسؤولية المهندسين المعماريين ومقاولي البناء، ويستطيع المالك أن يتخلص من المسؤولية بصفة كلية أو جزئية بسلوكه إحدى الطريقتين :وذلك إما بإدخال المسؤول الحقيقي سواء كان مهندسا أو مقاولا في الدعوى المقامة ضده أثناء سيرها، والتي تنتهي في الغالب بتقسيم المسؤولية أو بسلوك المالك (رب العمل) الطريق الأصلي، عن طريق رفع دعوى مستقلة ضد المهندس المعماري أو المقاول أو الاثنين معا، ولكن بعد الحكم عليه بتعويض الغير المضرور[4]. ويسند المالك عند سلوكه هذا الطريق إلى القواعد الخاصة بالمسؤولية العشرية، المنصوص عليها في المادة 554 مدني جزائري وما يليها، إذا توافرت شروط تطبيقها،ولا يتقيد المالك (رب العمل)

---

[1] اجتهاد قضائي، عن الدكتور حسين عامر وعبد الرحمان عامر، المرجع السابق، الصفحة 719 .

[2] حكم الدائرة المدنية، محكمة النقض الفرنسية، المؤرخ في 1955/11/17 نقلا عن الدكتور علي علي سليمان المرجع السابق، الصفحة 183 .

[3] انظر، الدكتور محمود جلال حمزة، المرجع السابق، الصفحة 333 .

[4] انظر، الدكتور زهدي يكن، المرجع السابق، الصفحة 231 .

في رجوعه على المقاول أو المهندس المعماري وفقا لقواعد المسؤولية العشرية بالقدر الذي يكون قد أوفاه للغير المضرور، كتعويضه عن الضرر الذي أصابه باعتباره مالك البناء المتهدم [1].

ويستفيد المشتري من أحكام هذه المسؤولية الخاصة باعتباره خلفا خاصا للمالك السابق (رب العمل)، إذ تنتقل دعوى الضمان العشري إلى المالك الجديد (المشتري) مع إنتقال ملكية البناء إليه بإعتبارها من ملحقاته، وهذا ما نصت عليه المادة 2/178 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم، على انتقال هذا الحق إلى الملاك المتعاقبين، ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو مالكوه المتتاليين إلى غاية إنقضاء أجل الضمان، وإمكان المشتري بإعتباره خلفا خاصا يستفيد من حق مباشرة دعوى ضمان العشري، فإنه يجوز له كذلك الرجوع على البائع (المالك السابق) بدعوى ضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة لعقد البيع، باعتبار أن هذا الأخير يترتب التزاما في ذمة البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع، والتي لا علم للمشتري بها وقت البيع، أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو بذل عناية الرجل العادي [2].

2- في حالة النقص في الصيانة

ألقى القانون المدني الجزائري المسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك، باعتبار أنه هو الذي له السيطرة الفعلية على البناء، فكقاعدة عامة فإن المالك هو الذي يقع على عاتقه واجب صيانة البناء، بأن يقوم بترميمه، وتجديده، وإصلاح ما فيه من عيوب،اتقاء لما قد يحدث من أضرار بسبب تهدمه.

غير أنه قد يعفى المالك بصفة كلية أو جزئية من واجب صيانة بنائه، إما بمقتضى القانون أو الاتفاق، ليصبح هذا الالتزام بالصيانة من واجب شخص آخر غير المالك .

ويتحقق انتقال الالتزام بالصيانة بمقتضى القانون من المالك إلى أشخاص آخرين، في حالة ما إذا ترتب على البناء حق إنتفاع، أو تم إيجاره، أو إعارته، بحيث أن المنتفع يلزم أثناء إتفاقه بكل التكاليف المعتادة والنفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة [3]، كما أن المستعير مكلف بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء صيانة معتادة [4].

وكذلك الشأن للمستأجر الذي يقع على عاتقه القيام بالإصلاحات الإيجارية[5]، ومن أمثلتها : إصلاح النوافذ والأبواب والزجاج وصنابير المياه، هذا وقد يعفى مالك البناء من الالتزام بالصيانة إذا وجد اتفاق (عقد) بينه وبين شخص آخر يلتزم بموجبه هذا الأخير بحفظ وصيانة البناء، كأن

---

[1] أنظر المادة 557 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
[2] أنظر المادة 379 من نفس القانون.
[3] انظر المادتين 543 و544 من نفس القانون.
[4] المادة 494 من نفس القانون.
[5] انظر، الأستاذ مصطفى أبو علم، المرجع السابق، الصفحة 22 .

يعهد مثلا إلى شركة بواجب صيانة البناء أو أن يلتزم المستأجر قبل المؤجر بإتفاق خاص بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة الضرورية للعين المؤجرة، إذ أن المادة 479 قانون مدني جزائري تجيز للمؤجر والمستأجر أن يتفقا على أن هذا الأخير هو الذي يقوم بالترميمات الضرورية التي هي في الأصل تقع على عاتق المؤجر (المالك) ومن أمثلة هذه الترميمات:

إصلاح حائط آيل للسقوط، وتقوية الأساسات الواهية،وترميم الأسقف الموشكة على الإنهيار وإصلاح السلم، وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المستأجر لا يحل محل المالك، إذا وقع تهدم البناء وأحدث ضررا، ولم يخطر المستأجر المالك عما يحتاجه البناء من ترميم، بل حتى ولو كان المستأجر مكلف بإتفاق خاص مع المالك أن يقوم بهذا الإصلاح[1].

وإذا إنتقل الإلتزام بالصيانة من مالك البناء إلى شخص آخر بمقتضى القانون أو الإتفاق على النحو الذي سبق ذكره، جاز لمالك البناء الرجوع على من ثبت إهماله في صيانة البناء، مستأجرا كان أو منتفع،أومستعيرا، أو أي شخص آخر مكلف بالصيانة البناء، إما بإدخالهم في دعوى التعويض المحكوم به للمضرور، ولذلك فإذا كان الإلتزام بالصيانة يثقل كاهل المالك دون سواه فليس لهذا الأخير أن يرجع على أحد .

وإذا كان الإهمال في الصيانة راجع إلى المالك السابق (البائع) وليس إلى المالك الجديد، جاز لهذا الأخير الرجوع على المالك السابق بدعوى ضمان العيوب الخفية ، شريطة أن يكون النقص في الصيانة غير ظاهر وغير قابل للكشف عنه وقت البيع، لأن البائع في عقد البيع لا يضمن سوى العيوب الخفية في الشيء المبيع والتي لا يعلمها المشتري وقت إبرام عقد البيع .

وبالرغم من جواز رجوع المالك على المسؤول الحقيقي ، فإنه يبقى مسؤولا متى كان مرتكب الخطأ مجهول [2]، أو معسر[3].

ويستنتج مما سبق أن الإلتزام بصيانة البناء إذا كان يثقل كاهل المالك دون سواه، فليس لهذا الأخير أن يرجع على أحد، وتظهر مسؤولية المالك المنصوص عنها في المادة 2/140 قانون مدني جزائري في هذه الحالة الأخيرة مجرد تطبيق بسيط لأحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي المنصوص عنها بالمادة 2/124 قانون مدني هو خطأ المالك، بل يمكن أن يكون خطأ أشخاص آخرين كالمستأجر،أو المستعير،أو المقاول،أو المهندس المعماري [4].

---

[1] الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، 1936/01/22 نقلا عن الدكتور محمود جلال حمزة، المرجع السابق، الصفحة 332 .

[2] إجتهاد قضائي، نقلا عن الدكتور حسين عامر وعبد الرحمان عامر، المرجع السابق، الصفحة 719 .

[3] انظر، الدكتور سليمان مرقس، المرجع السابق، الصفحة 964 ، وكذلك الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق الصفحة 418 .

[4] ذلك أن أساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض في جانب المالك وليس خطأ ثابت .

خلاصة الفصل الأول

نصل في نهاية هذا الفصل إلى القول بان كل من المقاول و المهندس المعماري، يخضعان لنظام مزدوج من مسؤولية عقدية وتقصيرية، ناتجة عن ارتكابهما أخطاء وهم يباشرون أعمال البناء، وذلك بموجب عقد المقاولة، الذي يربطهم برب العمل.

ناهيك عن الإهمال، أو التقصير الصادر منهما أثناء تنفيذهما لإشغال البناء، وهذا لا يقتصر أثره على رب العمل فقط، بل يمتد إلى الغير المضرور أيضا، الذي يمكنه الحصول على التعويض عن الأضرار التي تلحقه من جراء التهدم بدعوى المسؤولية التقصيرية على المقاول والمهندس بوصفهما القائمين بأعمال البناء، بشرط إثبات الخطأ التقصيري في جانبهما، وهو في الغالب إخلال أي منهما بإحدى التزاماته المتولدة عن عقد المقاولة.

أما بالنسبة لرب العمل فيمكنه الرجوع بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه من جراء تهدم البناء على المقاول، أو المهندس المعماري، استنادا إلى قواعد المسؤولية العقدية إذا كان التهدم حاصلا أثناء سير أشغال البناء.

أما بالنسبة لمالك البناء فتحدثنا عن الشروط الواجب تحققها لقيام مسؤوليته عن تهدم البناء و المتمثلة في الإهمال، والقدم، والتعيب في البناء، وذلك من خلال نص المادة 02/140من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني

المسؤولية العشرية

للمشيدين

الفصل الثاني: المسؤولية العشرية للمشيدين

لم يكتف المشرع الجزائري بإخضاع مسؤولية المقاول و المهندس المعماري للقواعد العامة في المسؤولية من تعاقدية وتقصيرية، وهذا نظرا لأهمية الوظائف التي يؤديها كل منهما في عملية التشييد والبناء، وما يترتب على عدم تأديتها على نحو صحيح من أضرار في غاية الخطورة سواء بالنسبة لرب العمل، أو بالنسبة لغيره من الأشخاص الآخرين، الذين قد يتضررون من جراء تهدم المباني والمنشآت الثابتة، بل اخضع مسؤوليتهما أيضا لقواعد خاصة بهما وحدهما، الأمر الذي أدى بالبعض إلى تسميتها بمسؤولية القواعد الخاصة، أو المسؤولية الخاصة أو الضمان العشري.

وقد نص المشرع الجزائري على الأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول في المواد من 554 إلى 557 من القانون المدني الجزائري، الواردة في الباب المخصص لعقد المقاولة، حيث يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين، عما قد يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه، ذلك ولو كان التهدم ناشئا من عيب في الأرض ذاتها[1]، ويشمل الضمان المنصوص عليه في المادة 554 من نفس القانون، ما يوجد في المباني والمنشآت الثابتة من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، و تبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا، وتظل قائمة في ذمة كل من المقاول والمهندس طيلة هذه المدة لتسلم الأعمال نهائيا من رب العمل.

حيث يهدف المشرع من وراء تقريره هذا الضمان، أو المسؤولية الخاصة إلى الحفاظ على مصالح رب العمل الذي يكون غالبا جاهلا بأصول الفن، والهندسة المعمارية، ويصعب عليه اكتشاف عيوب البناء وقت التسليم.

إن عدم كفاية قواعد الضمان بمفهومه العام، لتوفير الحماية التشريعية لفئة أرباب العمل، دفع بالمشرع الجزائري إلى استحداث قواعد ضمان خاصة تتسم بطابعها الاستثنائي غير المألوف في القواعد العامة للضمان، رغبة منه في توفير حماية قانونية قوية، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفصل.

حيث سنتعرض في المبحث الأول إلى النطاق الشخصي والموضوعي للمسؤولية العشرية وفي المبحث الثاني نعرض الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية وخصائصها، أما في المبحث الأخير فسنتطرق إلى حالات الإعفاء من المسؤولية العشرية وجزاءها.

---

[1] انظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المبحث الأول : النطاق الشخصي و الموضوعي للمسؤولية العشرية

على اعتبار أن مسؤولية المقاول و المهندس مسؤولية خاصة، لا تخضع للقواعد العامة فهي محصورة على دائرة معينة و محددة، و لذلك فان أحكامها جاءت لتطبق على أشخاص معينون وعلى نوع محدد من الأضرار الناجمة عن سقوط المباني و المنشآت الثابتة، التي تهدد متانتها و سلامتها، خلال نطاق زمني محدد [1].

حيث سيتخلص من النصوص التشريعية المنظمة للمسؤولية المدنية في مجال التشييد و البناء أن هناك نطاقا محددا تنطبق في حدوده أحكام هذه المسؤولية الخاصة، وفقا لما هو مقرر في المادة 554من القانون المدني [2].

و من ثم فان نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، يتحدد من حيث الأطراف و الموضوع و يرجع سبب هذا التحديد لمجال تطبيق قواعد هذه المسؤولية إلى أن قواعدها إنما قررت لحماية فئة لا تفهم في مجال صناعة البناء و هندسة المعمار، حيث أن المشرع الجزائري قد حدد قائمة الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري في المهندس المعماري و المقاول، بالرغم من أن التدخل في مجال البناء لم يعد قاصرا عليهما فقط، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المبحث حيث سنتناول في:

المطلب الأول : أطراف المسؤولية العشرية

أما في المطلب الثاني: سنتطرق إلى شروط قيام هذه المسؤولية

المطلب الأول: أطراف المسؤولية العشرية

نظرا لخصوصية مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، فإنها تنطبق على دائرة معينة من الأشخاص دون غيرها، وهذه الدائرة تتحدد من حيث الأشخاص الدائنين بأحكام هذه المسؤولية و الأشخاص المدينين بها[3]، حيث أن المشرع الجزائري حدد أطراف المسؤولية العشرية على سبيل الحصر، و ذلك نظرا لطابعها الاستثنائي.

و عليه في هذا المطلب سنحاول دراسة كل طرف في فرع مستقل:

---

[1] انظر، عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول و المهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني-دراسة مقارنة– رسالة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، 2007، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، الصفحة 32.

[2] تنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري : " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدا من مبان أو أقاما من منشآت ثابتة أخرى ، و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابعة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته".

[3] انظر، الدكتور منصور مجاجي، الضمان المعماري في التشريع الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات المركز الجامعي بالوادي، العدد 11، السنة الثامنة،2011، الصفحة 122.

الفرع الأول: الملزم بالضمان العشري أي الدائن بالضمان

الفرع الثاني: المستفيد من الضمان العشري أي المدين بالضمان.

الفرع الأول: الملتزم بالضمان العشري: "الدائن بالضمان"

حدد المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني، الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري على سبيل الحصر، وهم المهندسون المعماريون و المقاولون، غير أن قصر المسؤولية على المهندس المعماري والمقاول، لم يعد متفقا مع معطيات الواقع، ذلك الواقع الذي أدى إلى ظهور العديد من المهنيين، و التقنيين الذين يتدخلون في مجال أعمال البناء، ولعل هذه الاعتبارات هي التي بررت للمشرع أن يوسع من دائرة الأشخاص المعنيين لهذا الضمان الخاص [1].

أولا: الملتزم بالضمان العشري حسب المادة 554 من القانون المدني الجزائري

يتمثل الملتزم بالضمان العشري في إطار المادة 554 من القانون المدني الجزائري، في المهندس المعماري و المقاول، و سنراعي في دراسة هذين الشخصين الترتيب الوارد في المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

1- المهندس المعماري

ما يمكن ملاحظته من نص المادة 554 مدني جزائري، عندما حاولت تحديد أشخاص المسؤولية العشرية، خصت بالذكر المهندس المعماري، وبذلك يكون المشرع قد وقف في المادة 554 مدني جزائري عند المعنى الضيق لكلمة مهندس معماري، فالمقصود بالمهندس المعماري المسؤول بالضمان العشري طبقا لأحكام القانون المدني، هو ذلك المهندس الذي تتوافر فيه المؤهلات العلمية، و شروط ممارسة المهنة، حسبما هو منصوص عنه في أحكام المرسوم 94-07 المؤرخ في 15/ 1995/05، والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسته مهنة المهندس المعماري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-06، المؤرخ في 14 غشت 2004يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي 94-07، الجريدة الرسمية، العدد 51، لسنة 2004.

فالمهندس المعماري يقصد به كل شخص يقوم بمهمة وضع التصميم، وعمل المقايسات والإشراف على التنفيذ، شريطة أن يتم ذلك بناء على عقد أصلي مبرم بينرب العمل و بين المهندس، لهذا الغرض يكون مسؤولا بالضمان العشري في مواجهة رب العمل، أو من يحل محله قانونا، إذ ترفع عنه دعوى المسؤولية العشرية بالتضامن مع المقاول في حالة تهدم البناء أو تصدعه تصدعا جسيما، ينتظر سقوطه خلال مدة الضمان المحدد بعشر سنوات من يوم تسلم

---

[1] انظر، الدكتور احمد عبد العال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،2001، الصفحة 83.

رب العمل للعمل المعماري[1]، و إذا حدث أن عهد رب العمل بتكليف مهندسين بالقيام بأعمال التصميم، والرسوم، والقياسات، والإشراف، وإدارة أعمال التنفيذ، وغيرها، كانوا جميعا مسؤولين عن الضمان لما يحدث للبناء، أو المنشأ من تهدم، أو خلل، أو عيوب تؤثر في سلامته، أو متانته و لو نشأ الخلل عن عيب في الأرض ذاتها، و توزع المسؤولية في هذه الحالة كل في حدود العمل الذي قام به [2].

غير أن هذه المسؤولية العشرية تعد مسؤولية تضامنية بين المهندس المعماري و المقاول بنص القانون، طبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني، إذ يعتبر أنهما مسؤولان عن التهدم أو الخلل، أوالعيب الجسيم عموما كنتيجة للتقصير، أو الإهمال، تسبب إليها بصرف النظر عما إذا كان التقصير، أوالإهمال لأسباب مادية في عملية التصميم، أو الإشراف و التنفيذ، أو لأسباب قانونية بل ذهب بعض الفقه المعاصر، إلى أن المهندس لايلتزم مع ذلك تلقائيا بمراعاة المواصفات والمقاييس الإدارية بوضعه عقدا نموذجيا لا يلتزم إلا بما ورد به، إلا إذا أحال إليه أطراف العلاقة بحيث تعتبر عندئذ جزاء من العقد المبرم [3].

وعليه المهندس المعماري الواجب إخضاعه لقواعد المسؤولية العشرية، هو ذلك الشخص الذي يقتصر عمله على وضع التصاميم، والرسوم، والنماذج، و يأخذ حكم المهندس المعماري من يتولى الإشراف على عملية تنفيذ تلك التصاميم، والرسوم، والنماذج[4]، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 555 مدني جزائري، يكون المهندس المعماري الذي يقتصر دوره على الإشراف على التنفيذ مسؤولا فقط عن التهدم، أو العيوب الناجمة عن التقصير في أداء هذا الالتزام.

ويتوقف عمل المهندس المعماري في منظور المادة 555 مدني جزائري، عند وضع التصاميم ومختلف الرسوم،و النماذج اللازمة لإقامة البناء، وكذا الإشراف على عملية التنفيذ، وهي في الواقع نفس المهام التي تضمنتها المادة 09 من المرسوم التشريعي 94–07، المتضمن تنظيم مهنة المهندس المعماري، المعدل و المتمم بالقانون 04- 06 السابق الذكر [5].

ومما سبق بيانه، يمكن القول أن المهندس المعماري المخاطب بأحكام المسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 مدني جزائري، هو كل مهندس معتمد، حائز على شهادة

---

(1) انظر، محراش سميرة، المرجع السابق، الصفحة 125.

(2) انظر، الدكتور احمد السعيد الزقرد، دعوى المشتري بالضمان الخاص المباني و المنشآت في مواجهة المقاول و المهندس–مجلة الحقوق-جامعة الكويت، العدد 22 لسنة 1998، الصفحة 589.

(3) انظر، الدكتور احمد السعيد الزقرد، المرجع نفسه، الصفحة 591.

(4) انظر المادة 555 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(5) المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 94 – 07 المعدل و المتمم بالقانون 04 – 06 و المتضمن تنظيم مهمة المهندس المعماري تنص على ما يلي :"يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء و متابعته ".

مهندس معماري معترف بها من قبل الدولة [1]، ولاعتبار الشخص مهندسا معماريا يجب عليه الضمان العشري، ينبغي أن يكون مكلفا بمهمة وضع التصاميم، والرسوم، أو الرقابة على التنفيذ[2]، فإذا توافر هذان الشرطان أمكن عندئذ إخضاع المهندس المعماري لمسؤولية القواعد الخاصة، وهذا استنادا إلى نص المادة 14 من نفس المرسوم السابق الذكر، التي تقضي بما يلي:" يعد صاحب العمل عند انجاز مهمته و طبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدنيالمدافع عن مصالح صاحب المشروع و يتحمل مسؤولية جميع الأعمال المنوطة به ".

و يرى احد شراح القانون المدني المصري، أن المعنى المقصود من كلمة مهندس معماري الواردة في المادة 651 مدني مصري، التي تقابل المادة 554 مدني جزائري، يتعدى المعنى الفني الضيق، و يقرر بأنه لا عبرة بالحصول على مؤهل دراسي فني في هندسة المعمار، بل بطبيعة الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص [3].

و يؤكد الأستاذ عبد الرزاق السنهوري هذا الرأي بقوله :"و يكون ملتزما بالضمان الخاص أي مهندس، و لو كان مهندسا ميكانيكيا، أو كهربائيا، مادام يقوم بمهمة المهندس المعماري و يضيف قائلا: بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل، أو أي شخص آخر غير مؤهل، إذا وضع التصميم فانه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعماري، و من ثم يكون ملتزما بالضمان [4].

و من وجهة نظرنا نؤكد هذه النظرية الفقهية الآخذة بالمعنى الواسع لكلمة مهندس معماري و هذا يتفق مع الغاية من وضع قواعد المسؤولية العشرية.

2- مقاول البناء

هو من بين الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري، وفقا لإحكام المادة 554 مدني جزائري و برجوعنا إلى أحكام عقد المقاولة في القانون، لا نجد المشرع قد وضع تعريفا للمقاول، بل كل ما نجده هو تحديد لالتزامات هذا الأخير في علاقته برب العمل.

وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 94-07 المنظم لمهنة الهندسة المعمارية المعدل والمتمم بالقانون 04 -06، حاول إعطاء تعريف لكلمة مقاول من خلال المادة 08 منه التي تقضي بما يلي :" يقصد بصاحب المشروع المنتدب بهذا المرسوم التشريعي، كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بانجاز بناء ما أو تحويله".

---

[1] انظر المادة 17 فقرة 01 من المرسوم التشريعي رقم 94 – 07 المذكور سابقا، المعدل و المتمم.
[2] انظر المادة 09 من نفس المرسوم التشريعي.
[3] انظر، محمد ناجي الياقوت، المرجع السابق، الصفحة 39.
[4] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الجزء01 المرجع السابق، البند 721، الصفحة 109.

أما الفقه فقد عرف المقاول بأنه: هو الشخص الذي يعهد إليه في إقامة المنشآت الثابتة بناءً على ما يقدم له من تصميمات، وذلك في مقابل اجر، و دون أن يخضع في ممارسة عمله لإشراف أو رقابة [1].

و يتضح من هذه التعاريف ، أن المهمة الأساسية التي يؤديها المقاول تتمثل في إقامة المباني أوالمنشآت الثابتة، وفقا لنماذج، ورسوم، وتصاميم موضوعة سلفا، وعليه فان عمل المقاول يغلب عليه الطابع المادي، بخلاف عمل المهندس المعماري الذي يغلب عليه الطابع الفكري و يعتبر عمل المقاول ذا صبغة تجارية [2].

وبالرجوع إلى القواعد الخاصة، عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 03 فقرة 13 من قانون 11-04 المؤرخ في2011/02/17، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية [3]، بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية.

وعليه لا يكون محلا لقواعد المسؤولية العشرية المقاول من الباطن، لعدم وجود أية رابطة عقدية بينه و بين رب العمل، و إنما تقوم مسؤوليته اتجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسؤولية العقدية، وعليه فالمشرع الجزائري نص صراحة في أحكام القانون المدني، على عدم جواز تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على المقاول من الباطن، و ذلك بصريح الفقرة الثالثة من المادة 554 مدني جزائري التي تنص على انه : " و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين."

و بهذا الموقف يكون المشرع الجزائري قد اخرج صراحة من نطاق تطبيق قواعد المسؤولية العشرية المقاول، أو المقاولين من الباطن

ثانيا: الملتزم بالضمان العشري وفقا لنصوص تشريعية خاصة

إن المشرع الجزائري في المادة 554 مدني جزائري، قد ضيق من نطاق تطبيق المسؤولية العشرية من حيث الأشخاص، وذلك بتحديدهم على سبيل الحصر، ولكن بتزايد الأشخاص المتدخلين في عمليات إقامة المباني و تعقدها، دفع المشرع إلى مد نطاق تطبيق قواعد هذه المسؤولية لشمل أشخاص آخرين و هم كالآتي :

---

[1] انظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، الصفحة 420.

[2] انظر، الدكتورة هدى حامد قشقوشي، المسؤولية الجنائية للمهندس و المقاول من عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، مصر، 1999، الصفحة 250 .

[3] الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 2011.

1- المراقبين الفنيين :"الاستشاريون"

يقصد بالمراقب الفني، أو الاستشاري هو شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد إيجار مبرم مع رب العمل عمل فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها [1].

و لقد نص على التزام المراقبون الفنيون بالضمان العشري اتجاه رب العمل، في أحكام المادة 178من قانون التأمين رقم 95–07، المؤرخ في 25 / 01 / 1995، المتعلق بالتأمينات الجريدة الرسمية عدد 13، لسنة 1995، المعدل و المتمم بالقانون 06 – 04، المؤرخ في 20 / 02 / 2006، الجريدة الرسمية عدد 15، لسنة 2006، غير انه لا تقوم المسؤولية العشرية للمراقب الفني، إلا إذا ارتبط بعقد مقاولة أصلي مع رب العمل، أي يشترط أن يعين هؤلاء من طرف رب العمل، وليس من قبل المعماري القائم على انجاز و تنفيذ المشروع، مقاولا كان، أو مهندسا معماريا، وإلا عد المراقب الفني مقاولا من الباطن لا يخضع لقواعد الضمان العشري [2].

بحيث لا يجوز له مباشرة الأعمال المتعلقة بالتصميم الهندسي، أو تنفيذ الأعمال، إذ تعتبر مثل هذه الأعمال متعارضة مع وظيفته، والمتمثلة في الوقاية من المخاطر التي تهدد عمليات البناء سواء في مرحلة التصميم، أو مرحلة التنفيذ [3].

ومنه فإن المشرع توجه نحو توسيع المدينين بالضمان رعاية لمصلحة رب العمل،إلا أن هذا التوجه الجديد بزيادة المدينين بالضمان، لم يجسد حقيقة في التعديل الجديد الذي طرا على القانون المدني،إذ بقي نص المادة 554 على حاله دون تغيير [4].

2-المرقي العقاري

عرفه قانون الترقية العقارية 11 – 04 المؤرخ في 06 مارس 2011 و المتضمن تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، في نص المادة 03 فقرة 14 بأنه :"يعد 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 احد هذه التدخلات أو تهيئة

---

[1] انظر، الدكتور عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، الصفحة 470.
[2] انظر، محراش سميرة، المرجع السابق، الصفحة 126.
[3] انظر، الدكتور احمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، الصفحة 14.
[4] انظر، الأستاذ احمد دغيش، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عملية البناء، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،08/07 فيفري 2006، مجموعة أعمال الملتقى، الصفحة155، نقلا عن الدكتور منصور مجاجي، المرجع السابق، الصفحة 124.

و تأهيل الشبكات قصد بيعها، أو تأجيرها "، و تضيف المادة 04 من نفس القانون، بأن المرقي العقاري يكون معتمد و مسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

إن المرقي العقاري لم تشمله نص المادة 554 من القانون المدني، و بالرجوع إلى قانون الترقية العقارية، و في المادة 46 منه نستنتج بأنها لم تتحدث عليه أيضا، غير انه يمكن أن نستشف بأنه ملزم بالضمان المعماري من خلال المادة 03/26 من نفس القانون التي تنص على مايلي :" غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري...." [1].

و من خلال المادة نستنتج بأن المرقي العقاري ملزم بالضمان المعماري.

3- مكاتب الدراسات و المتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد

بالرجوع إلى القانون 11 -04 السابق الذكر، و من خلال نص المادة 46 منه، نستنتج بأنه تم إلزام هؤلاء الأشخاص بالضمان المعماري [2].

إن المشرع الجزائري ذكر المتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد و سكت فماذا لو كان محل العقد قليل الأهمية كتوريد الأبواب، و النوافذ مثلا، فهل يعقل أن هذا المورد سيتحمل مسؤولية عمرها عشر سنوات، هذا ما نأمل أن يحدده المشرع من خلال تنظيم ماهي العقود التي تستحق فعلا أن يطالب متعاقدوها بالضمان .

الفرع الثاني: المستفيد من الضمان العشري "المدين بالضمان "

إن الحكمة من تقرير قواعد الضمان العشري الوارد في المادة 554 قانون مدني جزائري تتمثل في حماية رب العمل الذي يكون في الغالب غير خبير بفن البناء و أصوله فمن خلال هذا الفرع سنحاول التطرق إلى المستفيد الأول من قواعد هذا الضمان و هو رب العمل من جهة باعتباره طرفا ضعيفا في عقد المقاولة، و جهة أخرى يمتد إلى الخلف العام و الخلف الخاص لرب العمل، وذلك لان حق الرجوع بالضمان العشري يمكن أن يمتد إليهما من جهة أخرى.

أولا : رب العمل

إن المستفيد في المقام الأول من أحكام المسؤولية العشرية المشار إليها في المادة 554 مدني جزائري، هو رب العمل كطرف في عقد المقاولة، فهو الذي يصاب بالضرر من جراء تهدم البناء

---

[1] انظر، المادة 26 فقرة 03 من القانون 11-04، المؤرخ في 06 مارس 2011، المتضمن تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 2011.

[2] المادة 46 من قانون 11 – 04 تنص :"تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصلب المشروع من خلال عقد...."

الكلي أو الجزئي، أو من جراء ظهور عيب مؤثر فيه [1].

فالالتزام بالضمان الذي تقرره المادة 554 من القانون المدني مقرر لصالح رب العمل المتعاقد مع المهندس المعماري و المقاول، و يستوي أن يكون قد ابرم العقد بنفسه،أو بواسطة من ينوب عنه، أو يمثله [2]، بموجب وكالة خاصة، و يستوي أن تكون هذه الوكالة صريحة، أو ضمنية [3]. ويقصد برب العمل هو ذلك الشخص الذي يشيد البناء، أو يقام المنشأ الثابت لحسابه،سواء كان هذا الشخص شخصا طبيعيا أم معنويا، خاصا أو عاما [4].

حيث يعد رب العمل هو المستفيد الأول بأحكام المسؤولية العشرية، بل أن هذه الأخيرة وجدت أصلا لحمايته باعتبار رب العمل هو المتعاقد الآخر في عقد المقاولة المبرم بينه و بين المهندس المعماري أو المقاول، و طالما هو الذي يقام لحسابه البناء باعتباره مالكا للبناء المقام، أو المنشأة الثابتة التي تم تشييدها، و بالتالي فان حدوث تهدم في أي منها، أو ظهور عيب جسيم لا يؤدي إلى تهديد سلامتها و متانتها، فإن مما لاشك فيه أن الضرر يعود بالدرجة الأولى على رب العمل لذلك فإنه من العدالة أن يكون هو المستفيد الأساسي من أحكام المسؤولية العامة الخاصة، فيرجع بدعوى الضمان على كل المعماريين المتدخلين في عملية البناء و التشييد المنهار، والمهدد بالسقوط، هذا ما جعل كل التشريعات المقارنة، و منها المشرع الجزائري عند نصها على المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول، أن تجعل رب العمل هو المستفيد الأساسي بأحكام هذه المسؤولية إلى ما كانت لتقرر لولا لصالحه [5].

ثانيا : الخلف العام

تنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري على انه:" ينصرف اثر العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام..."، و بتطبيق هذه القاعدة على عقد المقاولة الذي نحن بصدده، فإن الحقوق التي يرتبها هذا العقد لرب العمل كطرف فيه تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام، و من أهم هذه الحقوق الحق في الضمان.

و طالما أن الضمان العشري من أهم الحقوق المترتبة على عقد مقاولات المباني، فإنه بانتقال هذه المباني و المنشآت من رب العمل بعد موته إلى ورثته محملة بنفس الحقوق، و يترتب على ذلك انه إذا حدث تهدم كلي أو جزئي، أو ظهر بالعقار المشيد عيب يهدد متانته خلال مدة العشر

---

[1] انظر، محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، الصفحة 125، وكذلك عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء01، المرجع السابق، الصفحة 111.

[2] انظر، الدكتور محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، لسنة 2004، الصفحة 161.

[3] انظر، الدكتور محمد حسين منصور،المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، المرجع السابق، الصفحة40.

[4] انظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، الصفحة 574.

[5] انظر، مسكر سهام، بيع العقار بناءً على التصاميم في الترقية العقارية –دراسة تحليلية-مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، سنة 2007، الصفحة 98.

سنوات من يوم تسلم رب العمل المتوفى العمل المعماري، فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري يكون من اختصاص الخلف العام لرب العمل الذين يتأسسون كمدعين في دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة المقاول، والمهندس المعماري، باعتبار أن هذه الدعوى من الحقوق التي رتبها هذا العقد سلفة إليه تابعة لانتقال ملكية العقار [1].

وعليه إذا توفي رب العمل، فلورثته الحق في التمسك بالضمان في مواجهة هؤلاء الأشخاص كذلك إذا انتقلت ملكية البناء في حياة رب العمل، فإن خلفه الخاص كالمشتري، والموهوب له يستطيع أن يرجع على المقاول، و على المهندس المعماري بأحكام هذا الضمان، لان الحق في الرجوع بالضمان على هؤلاء الأشخاص يعتبر من ملحقات البيع التي تنتقل معه إلى من انتقلت إليه الملكية، دون حاجة إلى النص عليها صراحة في العقد [2]، و هذا سوف نحاول التطرق إليه لاحقا، بالإضافة إلى ذلك، فإنه يمكن لدائني رب العمل ممارسة هذا الحق، من خلال الدعوى غير المباشرة، لأنه ذو طبيعة مالية و يتعلق بشخص المدين [3].

و منه الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري تنتقل إلى ورثة رب العمل، طبقا لنظرية الاستخلاف في الحقوق و الالتزامات [4]، باعتبار أن هذه الدعوى تعتبر من مستلزمات البناء التي انتقلت ملكيته إليهم بالوفاة، كذلك يحق لجماعة الشركاء في الملكية المشتركة في دعوى الضمان بالنسبة للأضرار التي تلحق بالأجزاء المشتركة عن طريق جمعية تتمتع بالشخصية المدنية و المكلفة بإدارة العقار و المحافظة عليه [5].

و يمكننا استخلاص انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام أيضا، من خلال المادة 178 فقرة 02 من القانون رقم 95 – 07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم، و التي تنص على انه : "يستفيد من هذا الضمان فضلا عن صاحب المشروع الملاك المتتالون، و من ضمن هؤلاء الملاك نذكر الورثة الذين تنتقل إليهم ملكية البناء محل عقد المقاولة بوفاة رب العمل ".

و لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على عدم انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام لمخالفة هذا الاتفاق لمقتضى نص المادة 556 من القانون المدني [6]، والتي تبطل كل شرط في العقد

---

[1] انظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، الصفحة558.

[2] انظر،الأستاذة فتيحة قرة ، أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1992، الصفحة 152

[3] نظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 الصفحة 85.

[4] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 111، و كذلك محمد عبد الرحيم عنبر،المرجع السابق، الصفحة 195.

[5] انظر، الأستاذة آسيا عمر الشريف، عقد الهندسة المعمارية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة جامعة سعد دحلب، البليدة، لسنة 2008، الصفحة 64.

[6] المادة 556 من القانون المدني الجزائري تنص: "يكون باطلا كل شرط يقصد إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه"

يقصد به الإعفاء، أو الحد من الضمان المنصوص عليه في المادة 554 من نفس القانون لتعلق أحكام هذا الضمان بالنظام العام، الذي سوف نحاول دراسته لاحقا.

ثالثا: الخلف الخاص

كما رأينا سابقا أن دعوى الضمان العشري، هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان، و من آلت إليه الملكية ضد الملزمين بالضمان، أو ضد احدهم، تطبيقا لقواعد الالتزام التضامني، فكما أنها تنتقل للخلف العام بالوفاة، فإنها أيضا تنتقل إلى الخلف الخاص باعتبارها من مستلزمات و توابع ملكية البناء [1]، فيستفيد بذلك من هذه الدعوى المشتري الأخير في حالة البيوع المتتالية.

بالنسبة للخلف الخاص ليس هناك نص في القانون المدني،يقضي بانتقال الحق في الضمان من صاحب البناء إلى الخلف الخاص الذي آلت إليه ملكية البناء المعيب، على عكس المشرع الفرنسي الذي نص على ذلك صراحة في المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي، و ينتقل الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري إلى الخلف الخاص لرب العمل كالمشتري و الموهوب له، ذلك أن الحق في الرجوع بالضمان العشري ،يدخل في الذمة المالية [2]، وينتقل إلى المالك الجديد للبناء مع انتقال ملكيته إليه.

وبالرجوع إلى قانون التأمينات نص المشرع على انتقال هذا الحق، و ذلك في المادة في المادة 178 منه التي تنص على ما يلي: " يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و مالكيه المتتالين إلى غاية انقضاء اجل الضمان ".

وينتقل الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص، حتى ولو يكن له الحق الرجوع بالضمان على السلف كالموهوب له الذي ليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب، ذلك أن دعوى الضمان العشري قد انتقلت إلى الموهوب له مع الموهوب بعقد الهبة [3].

وعليه فعند قيام صاحب المشروع ببيع البناء تام الانجاز، فإن الملاك المتتاليين له يستفيدون من الضمان العشري، ولهم الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة المهندس المعماري و المقاول، متى توافرت أسباب رفع الدعوى إلى غاية انتهاء مدة العشر سنوات من يوم تسلم صاحب المشروع للبناء، مما يبين بوضوح أن المشرع اعتبر المالك الجديد، أو المشتري للعقار،خلف خاص لرب العمل في رفع دعوى الضمان العشري [4].

---

(1) انظر، محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق، الصفحة 83.

(2) انظر، محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، الصفحة 195.

(3) انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول الهامش رقم 07، المرجع السابق، الصفحة 111.

(4) انظر، ويس فتحي، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة بها في بيع العقار قبل الانجاز-مذكرة ماجستير في القانون-فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 1999، الصفحة 118.

و المقصود بالخلف الخاص في هذا المجال، هو كل من يخلف السلف في ملكية معينة و المشتري بهذا المفهوم يعتبر خلفا خاصا للبائع مما ينتقل له العقار محملا بتوابعه، ومنه الضمان العشري، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم إذ قررت أن:" الضمان العشري الذي أوجبه القانون على المعماريين،إنما يشكل حماية قانونية مرتبطة بملكية العقارو ليس بشخص رب العمل،و أن هذه الحماية تسير مع الملكية حيث سرت" [1].

كما أنها تظهر أحقية مشتري العقار في استخلاف رب العمل البائع، والحلول محله في الاستفادة من الضمان العشري، و بالتالي رفع دعوى المسؤولية العشرية ضد المهندس المعماري و المقاول إلى اعتبار أن الضمان العشري التزاما عينيا ينتقل مع العقار، ولا يمكن التخلص منه إلا بالتخلص من العقار ذاته، أو انقضاء مدة الضمان [2].

المطلب الثاني : شروط قيام المسؤولية العشرية

إن المسؤولية العشرية مسؤولية مشددة استثنائية، فإن انطباقها يتطلب توافر شروط معينة وعليه فعقد مسؤولية المهندس و المقاول على متانة البناء مسؤولية استثنائية تتميز بمقومات ثابتة و خصوصية تجعلها ليست تطبيقا محضا للقواعد العامة [3]، و هذه الشروط على نوعين، شروط موضوعية و أخرى شكلية، و هذا ما سنحاول دراسته خلال هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول : الشروط الموضوعية للمسؤولية العشرية

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للمسؤولية العشرية

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يشترط لانطباق قواعد المسؤولية العشرية، أن يتعلق الأمر بعملية تشييد، وان تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني،أو المنشآت الثابتة، وأن تتهدم هذه الأعمال سواء كان ذلك كليا أو جزئيا أو كان يشوبها عيب على درجة من الخطورة [4]، هذا من ناحية الشروط الموضوعية

أولا: ضرورة أن يتعلق الأمر بعملية تشييد

تقضي المادة 554 من القانون المدني الجزائري، بأن يضمن المهندس و المقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي، فيما شيدوه من مباني، أوأقاموه من منشآت ثابتة

---

(1) نقض مدني فرنسي صادر بتاريخ 1967/11/28 ، نقلا عن ويس فتحي، المرجع السابق، الصفحة 119.

(2) انظر، الدكتور عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، الصفحة 602.

(3) انظر، الدكتور محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق الصفحة120.

(4) انظر، هاشم عالي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، الصفحة 91.

أخرى [1]، بما يعني أن الضمان المعماري يقتصر على الإنشاءات الجديدة فقط، أما الأعمال المتعلقة بتوسيع منشآت قائمة من قبل، أو تعديلها، أو ترميمها،فإنها تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية [2].

طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني، فإن المهندس أو المقاول يضمنان ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي للمباني التي شيداها، أو المنشآت الثابتة التي أقاماها، لكن المشرع الجزائري لم يورد أي تفصيل على نوعية المباني التي تدخل في إطار الترقية العقارية، لذا و حسب نص المادة 14 من قانون الترقية العقارية 11 – 04 المؤرخ في 06 مارس 2011، والمتضمن تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نجده قد حددت مجموع الأعمال التي تساهم في إنشاء نشاط الترقية العقارية.

ثانيا: يجب أن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني و المنشآت الثابتة

يستخلص هذا الشرط من خلال مقتضيات نص المادة 554 مدني جزائري، و يلاحظ أن هذه المادة لا تقصر مجال تطبيق قواعد المسؤولية العشرية على المباني بالمعنى الفني للكلمة، وإنما يمتد مجال تطبيق قواعد هذه المسؤولية إلى المنشأة الثابتة الأخرىأيضا.

فلإعمال أحكام الضمان العشري،لابد أن تكون الأعمال الموكلة للمهندس و المقاول هو تشييد مبنى أوإقامة منشآت ثابتة أخرى.

بحيث يعتبر**" بناء "** في نظر الفقه، مجموعة من المواد جعلت منها يد الإنسان وحدة متماسكة و متصلة بالأرض اتصال قرار، وثابت، بغض النظر عن طبيعة هذه المواد أو نوعها، أو الغرض الذي من اجله أقيم هذا البناء [3].

وعليه يجب استبعاد من نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 مدني جزائري،الأعمال المتعلقة بالصيانة، والترميم، الإصلاح، التدعيم، والهدم [4]، وكذلك يجب استبعاد من نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية الأعمال المتعلقة بتهيئة الأرض وكشف الطرق.

أماالأستاذ عبد الرزاق السنهوري، فيعرف البناء بأنه :" مجموعة من المواد، مهما كان نوعها خشبا،أو جيرا،أو جبسا، أو حديدا...أو كل هذا معا، أوأشياء غير هذا شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار، و يستوي أن يكون البناء معدا لسكن الإنسان أو لإيواء الحيوان، أولإيداع

---

[1] انظر، الأستاذ سمير عبد السميع الاودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار و مشيدي البناء و المقاولين و المهندسين، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية،2000، الصفحة 30.

[2] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 212.

[3] انظر، الدكتور زهدي يكن، المرجع السابق، الصفحة 235.

[4] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 213.

الأشياء[1]، أماالأستاذ عبد الناصر توفيق العطار فقد عرفه بأنه:"كل شيء من صنع الإنسان ثابت في حيزه، متصل بالأرض اتصال قرار" [2].

ما يمكن ملاحظته من التعاريف الفقهية السابقة للبناء، أن الشرط الوحيد الذي يجب توافره لإخضاع البناء إلى قواعد المسؤولية العشرية، هو عنصر الثبات والاستقرار، بحيث لا يمكن نقله من مكانه دون هدم أو تلف.

وعليه فقواعد المسؤولية العشرية يقتصر تطبيقها على المنشآت العقارية دون المنقولة أما بالنسبة **"للمنشآت الثابتة"** فالمشرع الجزائري في نص المادة 554 مدني جزائري لم يقتصر بتطبيق أحكام المسؤولية العشرية على المباني فقط، وإنما مد تطبيقها إلى المنشآت الثابتة الأخرى.

فقد عرفت المنشآت الثابتة، بأنها كل منشأة غير مخصصة لإيواء الإنسان،و الحيوان، و هي كل عمل إقامته يد الإنسان،ثابتا في حيزه من الأرض، متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد،أيا كان نوعها ربطا غير قابل للفك، بحيث ييسر على الإنسان انتقاله أو سبيل معاشه [3].

و مفهوم المنشأ الثابت يتفق مع مفهوم البناء،من حيث كونه منشأ ثابت متصلا بالأرض اتصال قرار، وانه من صنع الإنسان، و يختلف عنه من حيث الوظيفة، إذ لا تقتصر وظيفته كالبناء على مجرد إيواء الإنسان، أو الحيوان،أو الأشياء، وإنما تتعدد وظائفه ليشمل مختلف مجالات الحياة اليومية، كالجسور، والقناطر، والسدود، والخزانات، والإنفاق، والأعمدة الحاملة للأسلاك الكهربائية، و السكك الحديدية [4].

ثالثا: حصول تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت

توجب المادة 554 مدني جزائري لإعمال قواعد المسؤولية العشرية، حدوث تهدم كلي أو جزئي في البناء، أو المنشأ الثابت، كسقوط جزء من السقف أو الشرفة، و التهدم المقصود هو التهدم غير الإرادي الراجع إلى سوء الصنعة، أو سوء المواد المستعملة في البناء [5].

و التهدم سواء كان كليا أو جزئيا، إما أن يرجع لسببه إلى وجود عيب في البناء أو المنشأ الثابت كان تكون المواد التي استخدمت في تشييده غير صالحة، أو ليست بالجودة المطلوبة

---

[1] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المرجع السابق، بند 714، الصفحة 1072.

[2] انظر، الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، الصفحة 08.

[3] انظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، الصفحة 682.

[4] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء السابع، طبعة نادي القضاة، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1971، الصفحة 107 – 108.

[5] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث و انهيار المباني أثناء و بعد التشييد و التأمين الإجباري منها، المرجع السابق، الصفحة 85.

أوتكون الطريقة التي شيد على منوالها البناء مخالفة لقواعد الفن و الصنعة، و قد يكون سببا راجعا إلى عيب في الأرض التي أقيم فوقها البناء،أو المنشأ الثابت.

حيث يقصد بالتهدم نقص في البناء، وانحلال الرابطة بين أجزائه لأي سبب من الأسباب، إذ قد يكون السبب في عملية التشييد و البناء ذاتها، أو عيب في المواد المستعملة، أو في الأرض المقام عليها البناء [1].

فيجب أن يكون العيب يهدد سلامة البناء و متانته، أما العيوب الأخرى التي لا تؤثر في سلامته فيتخلص منها المهندس المعماري و المقاول بحصول التسليم [2].

رابعا: أن يكون العيب خفيا

فضلا عما تقدم من شروط يجب أن يكون العيب خفيا، فالعيوب الظاهرة التي ما كان بالإمكان جهلها وقت التسليم النهائي للعمل ببذل العناية المعتادة،لا ينجم عنها أية مسؤولية، و لا يشترط في هذا العيب أن يكون قديما،أي موجودا في البناء، أو المنشأة عند قبول رب العمل لها، فالمسؤولية تشمل العيوب الناشئة عن عقد المقاولة بوجه عام [3].

ولا يتحمل المشيد إلا العيوب الخفية وقت التسلم النهائي للمنشأة، كما هو الحال بالنسبة للبائع الذي يضمن سوى العيوب الخفية في الشيء المبيع [4].

حاولنا إجمال أهم الشروط الموضوعية في هذا الفرع، حيث سنتطرق إلى الشروط الشكلية في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

و يتعلق الأمر هنا بالمدة العشرية التي يجب أن يقوم خلالها السبب الموجب للضمان العشري وأيضا المهلة التي يجب أن ترفع فيها دعوى الضمان العشري، ونقطة بداية سريان مدة الضمان العشري.

أولا: حصول التهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات من يوم التسليم النهائي

يشترط لقيام المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري في القانون المدني الجزائري أن يحدث تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت، أو يظهر فيه عيب مؤثر، خلال العشر سنوات تحسب من وقت التسلم النهائي للعمل [5].

---

[1] انظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، الصفحة 983.

[2] انظر، الدكتور أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الأولى، 2002، الصفحة 47.

[3] انظر، الدكتور عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2007، الصفحة 60.

[4] انظر، الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، الصفحة 126.

[5] انظر المادة 554/ 03 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

فإن حدث التهدم، أو ظهر العيب المؤثر بعد مرور هذه المدة، فلا يسأل عنه المقاول أو المهندس المعماري، حتى ولو كان سببه يرجع إلى مخالفة عمدية للشروط و المواصفات المتفق عليها بالعقد، و يقع عن إثبات حصول التهدم، أو ظهور العيب المؤثر في المبنى، أو المنشأ الثابت خلال مدة الضمان العشري على عاتق المدعي بالضمان [1].

و تبدأ مدة السنوات العشر في السريان من وقت التسلم النهائي للأعمال، أي مدة وقت معاينة رب العمل للبناء، و إقراره بمطابقته لما هو متفق عليه، فإذا حرر محضر بالقبول سرت المدة من تاريخ هذا المحضر، أماإذا لم يحرر محضر، و أمكن استلامه من القبول ضمنا من تسلم رب العمل للبناء دون إبداء أي تحفظ، فإن المدة تحسب من تاريخ هذا الاستلام،و إذا لم يحدث لا هذا و لا ذاك، فإن المدة تبدأ من تاريخ تسوية الحساب مع المقاول [2].

و من ثم يمكن القول بأن التسليم المقصود هنا ليس العمل المادي في ذاته، بل بما ينطوي عليه من دلالة تقبل رب العمل للبناء، فهو يتضمن الجانب المادي، وهذا ما يتم إثباته بكافة طرق الإثبات، و الذي يقع على رب العمل، لأنه هو الذي يدعي الضمان و الجانب النفسي،أي مدى دلالة الجانب المادي على تقبل العمل، و هذا ما يستشفه قاضي الموضوع [3].

ثانيا: أن ترفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب

سبق تقديم، أن المهندس المعماري و المقاول يضمنان على وجه التضامن، ما يحدث في البناء أو المنشأ الثابت من تهدم كلي أو جزئي، و ما يظهر فيه من عيب مؤثر، خلال العشر سنوات من وقت التسلم النهائي للعمل، غير انه إذا حدث تهدم، أو ظهر عيب مؤثر في المبنى خلال تلك الفترة وجب على رب العمل أن يبادر برفع دعوى الضمان العشري في خلال ثلاث سنوات، تبدأ في السريان من وقت حصول التهدم، أو اكتشاف العيب المؤثر[4].

و بمفهوم المخالفة لنص المادة 557 مدني جزائري، فإن دعوى الضمان العشري تسقط إذا لم ترفع خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم، أو اكتشاف العيب المؤثر، و يستطيع رب العمل أن يثبت وقت حصول التهدم، أو اكتشاف العيب المؤثر بجميع طرق الإثبات، باعتباره واقعة مادية [5].

---

[1] انظر، الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، الصفحة 126-127.

[2] انظر، الدكتور محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاة، المرجع السابق، الصفحة 166-167.

[3] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، المرجع السابق الصفحة 123.

[4] انظر المادة 557 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[5] انظر، محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، الصفحة 209.

وتعتبر مدة الثلاث سنوات المقررة لرفع دعوى الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 557 مدني جزائري مدة تقادم، بخلاف مدة العشر سنوات المقرر للضمان، و التي يجب أن يحصل التهدم، أو ينكشف العيب المؤثر خلالها [1].

وقد حدد المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي،مدة الضمان العشري بعشر سنوات تحسب من وقت تسلم الأعمال، و ذلك في المادة 1792 مدني، دون أن يميز في ذلك بين التسلم المؤقت و التسلم النهائي، بينما نصت المادة 2270 من نفس القانون الواردة في باب التقادم على إعفاء المهندسين المعماريين و المقاولين من هذا الضمان بعد عشر سنوات تحسب من وقت التسلم أيضا، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد وحد بين مدة الضمان و مدة سقوط دعوى الضمان، من حيث المقدار و تاريخ البدء في السريان [2].

ولحسن الحظ المشرع الجزائري قد ميز كما سبقت الإشارة، بين المدتين من حيث المقدار وتاريخ البدء بالسريان، بخلاف المشرع الفرنسي، و من ثم فإن المشرع الجزائري قد فصل بين مدة الضمان التي حددها بعشر سنوات، و بين المهلة الممنوحة لرب العمل لرفع الدعوى، وهي ثلاث سنوات تحسب من وقت حصول التهدم، أو انكشاف العيب، و لو ظهر هذا الأخير في آخر يوم من فترة الضمان، تبقى له ثلاث سنوات للتمسك بدعوى الضمان، ولا يوجد مانع من إطالتها[3].

أماإذا كان هناك اتفاق بين الطرفين المعنيين على أن يتم التسلم على عدة أجزاء، فان بدء سريان مدة الضمان العشري،يختلف بحسب ما إذا كانت المنشآت تقبل التجزئة أم لا .

فإذا كانت لا تقبل التجزئة عن بعضها البعض، فإن مدة الضمان العشري تبدأ في السريان من وقت تسلم آخر جزء، أماإذا كانت المنشأة تقبل التجزئة، فإن هذه المدة تبدأ من وقت تسلم كل جزء بالنسبة لهذا الجزء [4].

و نستشف أن مدة الضمان العشري، متعلقة **بالنظام العام**، و من ثمة لا يجوز التنازل عن الحق في الضمان سلفا، غير انه يجوز هذا التنازل بعد تحقق سبب الضمان سواء كان تهدما، أم عيبا لان الضمان في هذه المرحلة يتحول إلى حق شخصي [5].

---

[1] انظر، الدكتور عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، الصفحة 131.
[2] انظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، الصفحة 303.
[3] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة255-256.
[4] انظر، محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، الصفحة 203.
[5] انظر، الدكتور عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، الصفحة 313.

وغنى عن البيان أن الحق الشخصي يجوز التنازل عنه، ويعتبر القضاء المهندس، والمقاول يقاس عليهما بائع العقار قبل الانجاز، مسؤولين عن النتائج و المضاعفات التي تحدث خارج مدة الضمان، إذا كان سببها قائما خلال هذه المدة [1].

كما لا يلزم المستفيد من الضمان بمدة الضمان إذا كان التهدم، أو العيب الذي أصاب البناء راجعا إلى غش الملتزم بالضمان بصفة عامة، إذ لا يجوز عندئذ الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية، التي لا تتقادم إلا بمرور 15 سنة من وقوع الغش [2].

و بهذا نكون قد حاولنا تلخيص الشروط الشكلية و كيفية حساب مدة الضمان

[1] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق،الصفحة 83.
[2] انظر المادة 133 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية و خصائصها

ينقضي الالتزام بالضمان وفقا للقواعد العامة في عقد المقاولة، بمجرد تسليم العمل بعد انجازه مقبولا من رب العمل بحالته الظاهرة، غير أن المشرع الجزائري، خرج عن هذه القاعدة في عقد مقاولة المباني و المنشآت الثابتة، وخلوها من العيوب، ليمتد إلى ما بعد التسليم، نظرا لخطورتها وصعوبة اكتشاف ما فيها من عيوب خلال مدة قصيرة من الزمن.

و هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول و المهندس المعماري بعد تسلم الأعمال من رب العمل، هل هي مسؤولية عقدية، أو تقصيرية، أم أنها من طبيعة قانونية؟ (المطلب الأول)

وتتميز مسؤولية المقاول و المهندس المعماري بعد تسلم الأعمال بعدة خصائص تفتقر إليها عادة مسؤولية القواعد العامة من عقدية و تقصيرية، هذه الخصوصية جعلتها مسؤولية مشددة استثنائية، فما هي خصائص هذه المسؤولية؟ (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية

أثارت مشكلة تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري جدلا كبيرا في أوساط الفقه و القضاء حيث اختلف كل من الفقه و القضاء حول تحديد طبيعة مسؤولية مهندس البناء و المقاول في علاقتهما برب العمل، فهناك من يرى أنها مسؤولية تقصيرية، والبعض الآخر يرى أنها نوع من المسؤولية العقدية، فيما يرى البعض الآخر أيضا أنها تطبيق خاص لنظرية للالتزام بالضمان.

الفرع الأول : الطبيعة العقدية لمسؤولية المهندس المعماري و المقاول

يتجه اغلب الفقه الحديث إلى تأييد الطبيعة العقدية للضمان العشري، وذلك لان المعماري الملزم بهذا الضمان سواء كان مقاولا أم مهندسا، يكون قد نفذ التزامه إذا سلم بناءً خاليا من العيوب [1]، و قد استقرت محكمة النقض المصرية على أن مسؤولية المقاول و المهندس عن خلل البناء، لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية، أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ولا يمكن اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول و صاحب البناء بمقتضى عقد المقاولة، وإنما مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة [2].

---

[1] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث و انهيار المباني، المرجع السابق الصفحة 36.

[2] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة280.

و يذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بان هذه المسؤولية، هي بلا شك مسؤولية عقدية لأنها تقوم على التزام عقدي، أنشأه عقد المقاولة في ذمة المقاول و المهندس المعماري، و هو بقاء البناء سليما و متينا طيلة مدة الضمان، فإذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب مؤثر فقد تحققت المسؤولية العقدية للمقاول أو المهندس المعماري [1].

نستنتج مما سبق أن مسؤولية المشيدين لا تجازى مباشرة بسوء تنفيذهم لالتزامهم بالتشييد طبقا لقواعد فن المعمار و أصوله، ويرى الدكتور محمد شكري سرور أ ن الضمان العشري هو أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للمسؤولية العقدية، أخضعه المشرع لتنظيم خاص ليتلاءم وخصوصيات المشكلات العملية التي تطرحها مقاولات البناء، و ليقيم به نوعا من التوازن العادل والمعقول بين طرفي هذا النوع من العقود [2].

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري و المقاول

إن التزام المهندس المعماري و المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي بقاء البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى المشيدة من جانبهما قائمة و سليمة من كل عيب يهدد متانتها مدة عشر سنوات من يوم تسلمه مقبولا من طرف رب العمل [3].

وبالتالي فان الإخلال بهذا الالتزام (تحقيق نتيجة)، يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق النتيجة، وهو حدوث التهدم أو ظهور العيب، خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم النهائي للعمل المعماري من طرف رب العمل، أومن يقوم مقامه دون إلزامه بإثبات الخطأ من جانب المهندس المعماري أو المقاول باعتبار أن ذلك مفترض، ولا يمكن لهما التحلل من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي [4].

كما أن خطورة المباني و المنشآت الثابتة، وتعقد العمليات المتعلقة بها، وصعوبة اكتشاف ما فيها من عيوب خلال فترة قصيرة، دفع المشرع الجزائري الى مد ضمان المقاول والمهندس المعماري إلى ما بعد التسلم، حتى يتمكن رب العمل من اختبار متانتها و سلامتها من العيوب، وقد حددت معظم التشريعات العربية الحديثة مدة الضمان بعشر سنوات [5]، وهي مدة كافية في نظرنا لاختبار متانة المباني والمنشآت الثابتة، ويستند في تبرير هذا إلى عدة مبررات نوجزها فيما يلي:

---

[1] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، المرجع السابق الصفحة 132، انظر كذلك الأستاذة فتيحة قرة، المرجع السابق، الصفحة 166.

[2] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 283.

[3] انظر، الأستاذة جيدل كريمة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل م د، غير منشورة، 2011 - 2012.

[4] انظر، الأستاذة جيدل كريمة، المرجع نفسه.

[5] انظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

- إن تسلم الأعمال مقبولة من رب العمل، ينهي عقد المقاولة المبرم بين رب العمل و بين المهني أو المقاول، لان هذا العقد يكون قد استنفذ منذ تلك اللحظة كل آثاره التي رتبها على عاتق طرفيه و لا يبقى المهندس المعماري و المقاول مسؤولين بعد هذا التسلم إلا بإرادة المشرع.

- استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية العشرية على العلاقة بين المقاول الأصلي و المقاول من الباطن لأنهما متساويان من الناحية الفنية، فليس هناك إذن حاجة لاستحداث مثل هذه المسؤولية فيما بينهما، و لو كانت هذه المسؤولية من طبيعة عقدية لطبقت على العلاقة بين المقاول الأصلي و المقاول من الباطن، لوجود عقد بينهما ينظم هذه العلاقة، فهي مسؤولية قانونية محددة بنص خاص لحماية مصلحة معينة، ومقررة لاعتبار معين، و يقتصر تطبيقها على النطاق الذي توخاه المشرع [1].

- و بخلاف المسؤولية العقدية التي تقوم على أركان منها الخطأ ، يقوم الضمان، و لو لم يكن هناك خطأ [2]، فيتحمل بذلك المقاول و المهندس المعماري المسؤولية، إذا ما بقي سبب التهدم أو ظهور العيب مجهولا [3].

- في المجال العقدي يجوز للمدين أن يشترط إعفاؤه من المسؤولية المترتبة عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، ما لم يكن هناك غش، أو خطأ جسيم [4]، بينما يقع هذا الشرط في المسؤولية العشرية باطلا و عديم الأثر [5].

المطلب الثاني: خصائص المسؤولية العشرية

لقد شدد المشرع الجزائري من مسؤولية المهندس المعماري و المقاول في علاقتهما برب العمل في المادة 554 مدني جزائري و ما يليها من مواد،نظرا لجسامة الأضرار المترتبة على عيوب البناء،وتعلق سلامتها بالسلامة العامة،فمظاهر التشدد هي في الواقع خصائص المسؤولية العشرية،فهي تتميز بجملة من الخصائص،التي سوف نحاول إجمالها من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: مسؤولية تضامنية و مفترضة بقوة القانون

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني قرينة مسؤولية المهندس و المقاول قائمة بقوة القانون، مجرد وقوع التهدم، أوتهديد سلامة البناء ومتانته،وحظر الاتفاق

---

(1) انظر، الدكتور محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، الصفحة 169.

(2) انظر، الدكتور محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع نفسه، الصفحة 174.

(3) انظر، في هذا المعنى استئناف مختلط في 24/ 06 / 1903، الصفحة 358، أشار إليه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الصفحة 136، هامش رقم 05.

(4) انظر المادة 178 / 02 من القانون المدني الجزائري.

(5) انظر المادة 556 من نفس القانون.

على التخفيف منها، و قد أكد على ذلك في المادة 45 من القانون رقم 11 – 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية [1].

ومنه فلا يطلب من صاحب العمل إثبات الخطأ في جانب المقاول و المهندس المعماري بل ينقلب عبء الإثبات عليهما، وإلا فإن الضمان المعماري يتحقق بمجرد حصول التهدم الكلي أو الجزئي، أو حدوث عيب يهدد متانة البناء و سلامته [2].

و فضلا عن كونه مسؤولية مفترضة فهو مسؤولية تضامنية،و يظهر هذا من صريح نص المادة 554 من القانون المدني التي تنص على مايلي :" يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات".

ولكن التضامن بين المهندس المعماري و المقاول،لا يقوم إلا في علاقتهما بصاحب العمل، أما في علاقتهما الواحد بالآخر فلا تضامن بينهما، بمعنى إن طالب صاحب العمل احدهما استنادا إلى المسؤولية التضامنية،فإن من تمت مطالبته يستطيع إن يعود على الآخر، وتقسم المسؤولية عليهما [3].

أولا- مبدأ القرينة ومداها

إن المشرع الفرنسي من خلال تعديله الجديد للمادة 1792، قصد أن يوفر للمنتفعين بالأبنية والمنشآت الثانية، حماية قانونية أكثر قوة و فعالية ضد المخاطر المترتبة عن عيوب البناء ولا سيما و أن كوارث التهدم تمس الصالح العام، ولضمان أن تسير على المضرورين و سرعة الحكم لهم بالمسؤولية و التعويض [4].

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر قرينة مسؤولية المقاول و المهندس المعماري قائمة بقوة القانون لمجرد وقوع تهدم البناء، أو تهديد سلامته و متانته، دون البحث عن خطأ المقاول أو المهندس باعتباره مفترضا، طالما لم يحقق النتيجة الواردة في العقد، وهي بقاء البناء سليما خلال مدة الضمان وهي عشر سنوات من يوم التسليم [5].

وعليه وفي القانون الجزائري فبمجرد إخلال المقاول أو المهندس بالتزاماته بتحقيق النتيجة وهو بقاء البناء المشيد سليما و متينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه، تفترض فيهما معا مسؤوليتها التضامنية عن الشكل الناتج.

---

[1] الجريدة الرسمية، العدد 14، لسنة 2011.
[2] انظر، عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، الصفحة32.
[3] انظر، الدكتور عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، الصفحة 67.
[4] انظر، الدكتور محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 188.
[5] انظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

فبمجرد اشتراكهما في البناء بعقد المقاولة، يكفي لقيام قرينة المسؤولية عن الخلل، فيستطيع المدعى عليه مقاولا كان أو مهندسا معماريا متى أقيمت عليه دعوى الضمان أن يختصم الآخرين المسؤولين معه، أو أن يرجع عليهم بعد ذلك بما دفع من تعويض لرب العمل، و ذلك بنسبة خطأ كل منهم، و لكن يجب إثبات الخطأ طبقا للقواعد العامة[1].

ثانيا- قوة القرينة في الإثبات

تتحدد درجة قوة قرينة المسؤولية المعمارية في القانون الوضعي، تبعا لمدى التضييق أو التوسع في أسباب هدمها، فكلما ضيقنا في نطاق هذه الأسباب، كلما زادت قوتها، وكلما توسعنا فيه زاد ضعفها، وينبغي هنا التمييز بين قرينة المساهمة، و بين قرينة المسؤولين.

فأما الأولى فهي قرينة بسيطة يمكن دفعها عن كل من المهندس المعماري المكلف بمهمة جزئية أو عن أي واحد من المقاولين في حالة تعددهم، بإثبات عدم اتصال النشاط المعماري بالمدعى عليه مهندس معماريا كان أو مقاولا، بالعمل الذي ترتب عليه ضرر، وذلك بكافة طرق الإثبات ودون الحاجة لإثبات السبب الأجنبي، أما الثانية فهي قرينة قاطعة لا تسقط إلا أمام إثبات السبب الأجنبي [2].

أما المشرع الجزائري فلم ينص عن ذلك صراحة، و إنما يستشف من خلال القانون المدني و ذلك من خلال حضر الاتفاق على تخفيف المسؤولية العشرية، أو استبعادها بين المقاول أو المهندس المعماري و رب العمل في أحكام المادة 556 من القانون المدني، و المادة 18 من قانون النشاط العقاري رقم 93 – 03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 11 – 04 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وعليه فإن مسؤولية المهندس المعماري و المقاول شأنها شأن المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة، لا تنتهي إلا بإثبات السبب الأجنبي [3].

و كقاعدة عامة فإن السبب الأجنبي يتمثل في الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة، أو خطأ رب العمل، أو خطأ الغير، إذن كلما ضيقنا في مفهوم السبب الأجنبي، كلما زادت قوة قرينة المسؤولية العشرية، وهذا ما يتجه إليه التشريع المقارن و القضاء حاليا لتقوية الضمان المعماري [4].

---

[1] انظر، محراش سميرة، المرجع السابق، الصفحة 106.

[2] انظر، محراش سميرة، المرجع نفسه، الصفحة 107.

[3] انظر المواد 554 و 556 من القانون المدني الجزائري، والمادة 18 من المرسوم التشريعي 93 – 03 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 11 – 04، المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،السابق الذكر.

[4] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق الصفحة109.

الفرع الثاني: مسؤولية متعلقة بالنظام العام

من المعلوم أن القواعد تجيز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، فأحكام المسؤولية بوجه عام، لاتعد أحكامها من النظام العام و يجوز الاتفاق على ما يخالفها [1].

و من خلال نص المادة 556 من القانون المدني، و كذا المادة 180 من المرسوم التشريعي 93 – 03 المعدل و المتمم بالقانون رقم 11 – 04، المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نجد أن مسؤولية المعماريين والمقاولين متعلقة بالنظام العام، وهو ما يؤكد الطبيعة الآمرة للضمان العشري .

أولا- حماية السلامة العامة

لقد ذهب أنصار هذا الرأي، إلى أن الحكمة من تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام وبطلان شروط الإعفاء، هي ضرورة تقتضيها حماية السلامة العامة، و يرجع ذلك إلى كون عيوب البناء و ما ينتج عنه من تهدم في الأبنية، لا تصيب فقط رب العمل بالضرر، بل غالبا ما تؤدي إلى حدوث كوارث تصيب الكثيرين بأضرار فادحة في الأرواح، والأموال، كالسكان والجيران والمارة في الطريق العام، وعليه فمن الضروري حماية السلامة العامة لهؤلاء جميعا من المخاطر المترتبة على حوادث سقوط المباني و انهيار المنشآت.

وعليه فإن متابعة المباني و سلامتها متعلقة بالنظام العام،و يعتمد هذا الرأي إلى ما جاء في المذكرة الإيضاحية للنصوص الفرنسية من إشارات متكررة إلىأهمية الضمان المعماري بالنسبة لتأمين السلامة العامة [2].

ثانيا- حماية رب العمل

يرى أنصار هذا الرأي أن الحكمة من تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام، يرجع إلى الهدف المقصود منه، وهو حماية رب العمل في عقد المقاولة فقط، و أنكروا ذلك على السلامة العامة لأن هذه الأخيرة محمية قانونا في القانون الوضعي بتقديره للمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية الجنائية للمعماريين المهنيين.

ويرى البعض من أنصار هذا الرأي و من بينهم بيجو إلى أن تعلق المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول بالنظام العام، يرجع إلى ضرورة و حاجة رب العمل الذي ليس له دراية بفن البناء لحماية خاصة، هذا الإهمال للمعماريين المهنيين ذوي الخبرة في هذه المسائل

---

[1] تنص المادة 178 من القانون المدني:" ...يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عمد التزامه التعاقدي ، إلا ما ينشأ عن غشه ، أو عن خطئه الجسيم..."

[2] انظر، الدكتور محمد ناجي الياقوت، المرجع السابق، الصفحة 225.

و الأضرار الناتجة عن ذلك، و يذهبون إلى القول بانتقاد هذه الحماية في حالة ما إذا كان رب العمل من أهل الخبرة بفن البناء [1].

و الرأي المجتمع عليه أن تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام، يكمن في حماية السلامة العامة و حماية أرباب العمل معا، حتى و لو كانوا من أهل الخبرة بفن البناء، لأن أهمية الضمان المعماري تكمن أساسا في حث المعماريين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم، حتى يبقى البناء سليما و خاليا من العيوب.

ومن اجل ذلك حرص كل من المشرع الجزائري، والفرنسي على توفير حماية قانونية قوية للمباني والمنشآت ضد المخاطر المترتبة على عيوب البناء، وهذه الحماية تقتضيها الأهمية الاجتماعية، والاقتصادية البالغة لمتانة المباني و سلامتها [2].

الفرع الثالث : مسؤولية شاملة للعيوب الخفية

مما يميز هذه المسؤولية، انه تختفي بالعيوب الخطيرة التي تهدد متانة البناء و سلامته فقط دون باقي العيوب البسيطة المتوسطة التي أخرجها المشرع من دائرة هذه المسؤولية و ترك معالجتها للقواعد العامة [3].

و لقد نص المشرع في المادة 554 من القانون المدني على هذه العيوب الخطيرة التي تشملها مسؤولية المقاول والمهندس، وفقا للقاعدة الخاصة.

وهذه العيوب تتمثل في التهدم الكلي أو الجزئي التي تهدد متانة البناء و سلامته، و لكن يشترط في هذه العيوب ان تكون خفية وقت تسليم العمل نهائيا و قبوله، وغير معلومة لصاحب العمل في ذلك الوقت، ولا يمكن كشفها ولو ببذل عناية الشخص المعتاد في فحص المبنى و معاينته [4].

بالإضافة إلى ذلك لا يشترط في العيب أن يكون قديما، أي موجودا في البناء أو المنشأة عند قبول صاحب العمل لها، فالمسؤولية تشمل العيوب القديمة و الحديثة، و في هذا خروج عن القواعد العامة في المسؤولية الناشئة عن عقد المقاولة بوجه عام [5].

---

[1] انظر، محراش سميرة، المرجع السابق، الصفحة 111.

[2] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق الصفحة 122.

[3] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، الصفحة 114.

[4] انظر، الدكتور عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، الصفحة 36.

[5] انظر، الدكتور عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، الصفحة 60.

الفرع الرابع: حكم الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية العشرية

يترتب على تعلق المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول، تعلقه بالنظام العام أي انه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء، أو التخفيف من أحكامه، مع جواز الاتفاق على التشديد فيه، كما يجوز النزول عن الضمان العشري بعد قيامه أو تحققه [1].

أولا- الاتفاقيات المعفية من المسؤولية

تنص المادة 556 من القانون المدني الجزائري على انه : " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه "، كما جاء في أحكام المرسوم التشريعي 93 – 03 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 11 – 04 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، على أن كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية، أو الضمانات المنصوص عليها في المادتين 11 و 14، و في المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل أو تحديد مداها، إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن، أو تحديده، يعد باطلا وكأنه لم يكن، وذلك دون الإخلال بالأحكام المعمول بها في القانون المدني، و قانون العقوبات المتعلق بتطبيق الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل [2] .

من خلال نص هاتين المادتين، نلاحظ انه يبطل كل شرط في العقد يكون مقتضاه إعفاء المعماري مهندسا كان، أو مقاولا من المسؤولية العشرية، وما تقرره من ضمان عشري، أوإبعاد هذا التضامن بينهما في الضمان العشري لمواجهة رب العمل، أو من يحل محله، كما يعد باطلا كل اتفاق من شأنه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من ضمان متانة البناء و سلامته مدة العشر سنوات التالية لتسلم البناء أو المنشأ [3].

حيث عبرت محكمة النقض المصرية عن حضر الاتفاقيات التي يكون الغرض منها إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية العشرية و الضمان العشري، أو استبعاد التضامن فيما بينهما، في مواجهة رب العمل أو من يحل محله، وذلك في حكم حديث نسبيا مؤرخ في 1967/04/03 إذ أعلنت فيه :" لما كانت المادة 651 مدني مصري تلزم المهندس المعماري والمقاول بضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني وما يوجد فيها من عيوب، يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته، و تنص المادة 653 منه على بطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس و المقاول من هذا الضمان أو الحد منه، فإن مقتضى

---

[1] انظر، الدكتور محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، في الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية،1990، الصفحة 47.

[2] انظر المادة 11 من المرسوم التشريعي 93 – 03 المعدل و المتمم بالقانون 11 – 04 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية،السابق الذكر.

[3] انظر المادة 556 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

ذلك أن كل شرط في عقد صلح قصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان يكون باطلا، و لا يعتد به، إذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما و قبل تحقق سبب الضمان عن حقه في الرجوع، و لما كان ذلك و كان إقرار رب العمل في عقد الصلح بتسلمه البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها، ليس من شأنه أن ينقض المهندس المعماري و المقاول من ضمان العيوب التي كانت خفية وقت التسليم، ولم يكن رب العمل يعلمها، لان التسليم لو كان نهائيا،لا تعطى العيوب الظاهرة، أو المعروفة لرب العمل وقت التسليم.

فإن الحكم المطعون فيه إذا عمم فجعل الاتفاق الذي تضمن عقد الصلح معفيا للمهندس المعماري و المقاول من ضمان كافة العيوب ما كان ظاهرا منها وقت الصلح، أو خفيا، فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه" [1].

ثانيا- الاتفاقات المخففة للمسؤولية

نجد من خلال الأحكام الواردة في القانون المدني الجزائري، انه يعتبر باطلا كل اتفاق من شأنه أن يخفف، أو يحد، أو يضيق المسؤولية العشرية للمهندس المعماري أو المقاول عن تهدم البناء أوإصابته بعيوب من شأنها تهديد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان العشري [2].

ومنه فإن الحظر لا يقتصر على الاتفاقات المعفية من المسؤولية فحسب، بل يمتد ليشمل أيضا الاتفاقات المخففة للمسؤولية المعمارية.

وعلى هذا يعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل اتفاق يكون من شأنه إنقاص مدة الضمان، أو يجعله قاصرا على بعض الأعمال، أو بعض العيوب، وكذلك يبطل الاتفاق الذي يقصر الضمان على المهندس المعماري أو المقاول دون الآخر، أو يستبعد (الضمان) التضامن بين المهندس والمقاول، أو يطلب إثبات بجانب كل منهما حتى الرجوع بالضمان [3].

و عليه نستنتج أن كل الاتفاقات أيا كان مصدرها، أو درجاتها، إذا كان الهدف منها تخفيف المسؤولية تقع باطلا بطلانا مطلقا لمخالفتها للنظام العام، ويترتب عن ذلك إمكانية رجوع رب العمل بالضمان الكامل، ولو كان هناك اتفاق مخالف .

ثالثا- الاتفاقات المشددة للمسؤولية

بما أن المشرع الجزائري والفرنسي والمصري، و غيره من التشريعات الأخرى جعلت هذه المسؤولية العشرية تتميز بخاصية جد هامة، و هي تعلقها بالنظام العام، فقد أرادت من وراء ذلك

---

[1] نقض مدني، محكمة النقض المصرية، حكم في 1987/04/03، نقلا عن الدكتور محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 260.

[2] انظر المادة 556 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق الصفحة124.

التشديد في الضمان المعماري لتوفير حماية قانونية قوية للمباني و المنشآت الثابتة الأخرى والمخاطر الناجمة عن العيوب التي تهدد متانتها و سلامتها، لما لهذه الحماية من مقتضيات اجتماعية واقتصادية، وبالتالي فليس هناك ما يمنع إذن من الاتفاق على أن تكون مسؤولية المهندس المعماري و المقاول اشد من المسؤولية التي تقررها المادة 554 من القانون المدني الجزائري و المادة 1792 من القانون الفرنسي و المادة 651 من القانون المدني المصري و يتبين هذا التشديد المباح للمسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول، كالاتفاق على زيادة من الضمان أكثر من عشر سنوات، أو على أن يتحمل المقاول أو المهندس تبعة التهدم الناتج عن الحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة، أوان يشمل الضمان العيوب الظاهرة كذلك [1].

و يهدف المشرع من خلال إباحة تشديد المسؤولية العشرية من اجل دفع المعماريين سواء المهندس أو المقاول، وحثهم على بذل أقصى عناية ممكنة في العمل، حتى يكون البناء خاليا من العيوب، و حتى تظل كذلك المدة التي لا تقل عن المدة القانونية للضمان، و حتى تضمن سلامة الفرد في المجتمع من المخاطر التي تهدد البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، و حتى تحافظ على الاقتصاد الوطني من الخسائر التي تترتب عن عيوب البناء [2].

رابعا- جواز النزول عن الضمان بعد تحقق سببه

إذا كان المشرع لا يجيز الاتفاق مقدما على إعفاء المقاول و المهندس المعماري من الضمان أو الحد منه، وهذا ما جاء في أحكام القانون المدني، التي تعد من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، يقررها القاضي، ولو بدون طلب من الخصوم، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، أما بعد تحقق سبب الضمان بأن يحصل تهدم البناء أو ينكشف عيب فيه يستطيع رب العمل أن يتنازل عن التمسك بالضمان، أو التصالح مع المهندس المعماري أو المقاول بشأنه [3].

فالضمان العشري يعتبر حق لرب العمل، أو من يحل محله قانونا يدرك فائدته و أهميته بعد ظهور العيب، و من ثم يمكنه النزول عنه صراحة أو ضمنيا [4].

فإذا كان نزول رب العمل الصريح عن الضمان، لا يطرح أي إشكال في إثباته إذا كان كتابة أو تصريحا، فان النزول الضمني عن الضمان يستنبط من خلال ملابسات الدعوى كسكوته مدة طويلة بعد انكشاف العيب، متى اقترن السكوت بملابسات قاطعة تدل على التنازل، كأن يوفي

---

[1] انظر، محراش سميرة، المرجع السابق، الصفحة 116.
[2] انظر، محراش سميرة، المرجع نفسه، الصفحة 116.
[3] انظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
[4] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق الصفحة 125.

بالتزاماته المتبقية الأخرى للمقاول و المهندس المعماري دون تحفظ، أو يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ، و في غير حالة الاستعجال، إذا تهدم البناء جزئيا و ظهر عيب في جزء آخر منه، فيرجح رب العمل بالضمان، فإن القصر في رجوعه على التهدم دون العيب، فيكون قد تنازل جزئيا عن الضمان فيما يتعلق بالعيب [1].

و قد قيد المشرع الجزائري أحكام المادة 556 من القانون المدني، رفع دعوى المسؤولية العشرية بمدة التقادم القصير، وهي ثلاث سنوات من يوم حصول التهدم أو انكشاف العيب وبفوات هذه المدة لا تقبل دعواه، إلا إذا كان هناك سبب مشروع أدى لانقطاع التقادم، أو وقفه مما يدل بقاء رب العمل مدة أطول من ثلاثة سنوات، دون رفع دعوى الضمان متنازلا عنه، خاصة أن المشرع الجزائري لم يقيد مدة رفع دعوى الضمان بعلم رب العمل أو دون علم به [2]، و بالتالي يمكن لرب العمل أن يعفى المهني أو المقاول من الضمان العشري جزئيا أو كليا أو يتصالح معه على شروط اقل، أوان يتمسك في مواجهته ببعض العيوب دون البعض الآخر لكن بشرط أن لا يكون هذا التنازل، أو الاتفاق المعفى، أو المخفف للمسؤولية العشرية، أو التصالح سابقا عن تحقق سبب الضمان العشري بحصول التهدم أو ظهور العيب، بل يكون بعد تحقق ذلك باعتبار الاتفاقيات المعفية، أو المخففة من المسؤولية العشرية قبل حصول التهدم المذكور في عقد المقاولة،أو بعد ذلك تقع باطلة بطلانا مطلقا بنص القانون باعتبارها من النظام العام [3].

---

[1] انظر، محراش سميرة، المرجع السابق، الصفحة 116.
[2] انظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
[3] انظر، محراش سميرة، المرجع السابق، الصفحة 117.

المبحث الثالث : حالات الإعفاء من المسؤولية العشرية و جزاءها

إن التزام المقاول و المهندس بضمان العيوب في المباني و المنشآت، هو التزام بتحقيق نتيجة و هي أن يظل البناء الذي يقيمانه سليما و متينا لمدة عشر سنوات، بعد قبول صاحب العمل [1].

ولا يكفي حتى يتخلص المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية، أن يثبت انه لم يرتكب أي خطأ، لان مسؤوليته من التهدم أو العيب تقوم على خطأ مفترض في جانبه، وهو مخالفة القانون، و لكن ذلك لا يعني أنهما لا يستطيعان دفع هذه المسؤولية، إذ يمكن أن ينفي مسؤوليته عن التهدم أو العيب بإثبات السبب الأجنبي، أي نفي العلاقة السببية بين الضرر الذي أصاب صاحب العمل من جراء التهدم، أو تعيب البناء، و بين فعل المقاول أو المهندس المتمثل في عملية البناء و التشييد .

ونفي العلاقة السببية يكون بإثبات السبب الأجنبي الذي لايد للمقاول أو المهندس المعماري فيه والمتمثل في القوة القاهرة، أو خطأ رب العمل نفسه، أو خطأ الغير الذي له صفة القوة القاهرة[2].

حيث يرجع رب العمل بالتعويض على المقاول أو المهندس المعماري، خلال الثلاث سنوات المقررة لرفع دعوى الضمان، إذ تهدم البناء أو تعيب خلال مدة الضمان العشري [3].

لهذا سوف نحاول دراسة صور السبب الاجنبي الذي يقتضي وجوده إعفاء المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية عن الضمان العشري، في المطلب الأول، وهي حالات الإعفاء من المسؤولية، أما المطلب الثاني فسنتطرق إلى نوع و مدى التعويض المستحق لمالك البناء، أي الجزاء.

المطلب الأول : حالات الإعفاء من المسؤولية العشرية "إثبات السبب الأجنبي "

سبق تقديم أن مسؤولية المقاول و المهندس المعماري عما يحدث في البناء، أو المنشأ الثابت من تهدم كلي أو جزئي، أو عما يظهر فيه من عيوب مؤثرة، إنها مسؤولية مفترضة، بما يترتب عن ذلك عدم استطاعة المقاول أو المهندس المعماري أن ينفي مسؤوليته من الضمان العشري إلا بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.

ويتمثل السبب الأجنبي في القانون المدني الجزائري في الحادث المفاجئ أو (القوة القاهرة) و خطأ الضحية أو(المضرور)، و فعل أو خطأ الغير [4].

لهذا سنحاول من خلال هذا المطلب دراسة كل سبب في فرع مستقل حيث من خلال

---

[1] انظر، الدكتور محمد لبيب شنب، المرجع السابق، الصفحة 132.
[2] انظر، عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، الصفحة 87.
[3] انظر المادة 557 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
[4] انظر المادة 127 من نفس القانون.

الفرع الأول: سنتطرق إلى القوة القاهرة

الفرع الثاني: خطأ رب العمل

الفرع الثالث: فعل أو خطأ الغير

الفـرع الأول: القوة القاهـرة

يعفى المهندس أو المقاول من المسؤولية العشرية، إذا أثبت أن تهدم البناء راجع إلى قوة قاهرة و هو لا ينفي بذلك وقوع الخطأ، و إنما ينفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه، و بين الضرر [1].

فالقوة القاهرة، أو الحدث المفاجئ، يعتبر من الأسباب الجوهرية والأساسية لقطع الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر، فإذا أدت إلى تهدم البناء، أو تعيبه تعيبا جسيما مهدد لسلامته ومتانته خلال مدة الضمان العشري، ترفع المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول باعتبارها سببا أجنبيا، لا دخل لإرادتهما فيها [2].

فالقوة القاهرة بالمفهوم العام، هي صورة من صور السبب الأجنبي، الذي يقتضي وجوده إعفاء المدين من المسؤولية، شريطة أن تكون الواقعة التي تشف من القوة القاهرة، حادثا خارجيا لا يمكن توقعه، ولا دفعه وقت إبرام العقد، و يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر، وتعتبر القوة القاهرة أمرا مرادفا للحادث المفاجئ، فكلاهما شيء واحد [3].

فلقد استقر الفقه الحديث على اعتبار أن القوة القاهرة، و الحادث الفجائي، تعبيرين متكاملين حيث قبل ذلك، كان ينظر إلى الأولى على أنها الحادث الذي لا يمكن دفعه، و إلى الثانية على انه الحدث الذي لا يمكن توقعه [4].

و قد اظهر القضاء تشدد واضحا في قبوله لأسباب القوة القاهرة، و منها تلك المتعلقة بانتقاء مسؤولية المشيدين، وفي هذا قررت محكمة النقض الفرنسية أن القوة القاهرة لا يمكن الاعتداء بها، إلا إذا كانت ناتجة عن حدث مستقل تماما من الإرادة الاثباتية، ولم يكن من الممكن لا توقعه و لا دفعه، أو تفاديه [5].

---

[1] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، الصفحة 136.

[2] انظر، محراش سميرة، المرجع السابق، الصفحة 141.

[3] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الصفحة 876، بند 586

[4] انظر، الدكتور محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 330.

[5] نقض فرنسي بتاريخ 1974/11/20، أشار إليه الدكتور محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 218.

ولاعتبار الحادث قوة قاهرة، وحتى يتسم الأمر بهذا الوصف، لابد من توافر شرطان أساسيان هما : عدم إمكانية التوقع، و استحالة الدفع [1].

و قيام القوة القاهرة ينفي مسؤولية المقاول و المهندس عما يحدث في المباني أو المنشآت من تهدم كلي و جزئي، أو ما يظهر فيها من عيوب تهدد متانتها و سلامتها، و يقع عبئ إثبات القوة القاهرة على المقاول و المهندس، فإذا اثبتا ذلك تنتفي العلاقة السببية ما بين فعل المقاول أو المهندس، و بين الأضرار التي تصيب صاحب العمل [2].

و لكن لا يمكن حصر حالات القوة القاهرة التي تتوافر على خاصيتي عدم إمكانية التوقع و استحالة الدفع في هاتين الخاصيتين، لان فكرة التوقع و الدفع التي تشكل جوهر القوة القاهرة هي فكرة نسبية دائمة التطور مع تقدم أساليب فن البناء و أصول هندسة المعمار [3].

أيضا لا يمكن اعتبار عيب الأرض قوة قاهرة، و من ثم لا يستطيع المهندس المعماري أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات تهدم البناء أو تعيبه، يرجع إلى وجود عيب في الأرض التي أقيم فوقها إذ يتعين على المهندس المعماري، أو من يقوم بدوره التحقق من سلامة الأرض للبناء عليها قبل الشروع في تنفيذ الأعمال، أي القيام بالاختبارات اللازمة على الأرض التي يبنى عليها، لاكتشاف ما بها من عيوب [4].

ذلك أن الالتزام بفحص الأرض المراد إقامة البناء عليها، يعد من الواجبات الجوهرية الملقاة على عاتق المهندس المعماري و كذلك المقاول [5].

فيسأل كلاهما عما يترتب عن عيوب الأرض من ضرر لرب العمل، و في هذا السياق لا يمكن اعتبار عيب الأرض قوة قاهرة، و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 1/554من القانون المدني، على التزام المهندس المعماري و المقاول بالضمان العشري و لو كان التهدم أو العيب ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، لان وجود مثل هذا العيب متوقع.

و الأصل أن عيب الأرض التي يقام عليها البناء لا يشكل قوة قاهرة، و لكن إذا كان عيب الأرض الذي أدى إلى تهدم البناء لا يمكن كشفه بالفحص الفني الدقيق، فإنه لا يترتب عليه الضمان، و يعتبر بذلك في حكم القوة القاهرة [6] .

---

[1] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 331-332.

[2] انظر، عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، الصفحة 88.

[3] انظر، محمد ناجي الياقوت، المرجع السابق، الصفحة 226.

[4] انظر، الدكتور محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق، الصفحة 136-137.

[5] انظر، الدكتور محمد ناجي الياقوت، المرجع السابق، الصفحة 219

[6] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحة 135.

و لاتعتبر عيوب المواد المستخدمة في البناء أيضا من قبيل القوة القاهرة، إذ يقع على عاتق المقاول و المهندس المعماري الالتزام بمقتضى عقد المقاولة بحسن اختيار مواد البناء، و فحصها و التحقق من صلاحيتها للغرض الذي أعدت له، ومن خلوها من العيوب [1]، فالالتزام بالتحقق من جودة المواد المستعملة في البناء و خلوها من العيوب يترتب إذن في ذمة كل من المقاول و المهندس المعماري، فيسأل بذلك المهندس المعماري إلى جانب المقاول عن عيوب المواد المستخدمة في البناء، و هذا ما تطرقنا إليه في الفصل الأول خلال حديثنا عن التزامات المقاول.

أما عن كيفية إثبات القوة القاهرة، فتختلف الآثار القانونية للقوة القاهرة باختلاف النتائج المترتبة، إذ الأصل أن تؤدي القوة القاهرة الى انقضاء الالتزام، وإعفاء كل من المقاول أو المهندس من المسؤولية، غير انه قد تتداخل القوة القاهرة مع خطأ احد المشيدين، لهذا يجدر بنا التطرق إلى ما يلي:

أولا : حالة انفراد القوة القاهرة في حدوث تهدم البناء

فإذا أدت القوة القاهرة إلى إصابة البناية بتصدع جسيم، أو تهدم كلي أو جزئي، و كانت هي السبب المنتج بالفعل الذي أدى إلى هذا الانهيار، انتفت بذلك مسؤولية كل من المهندس أو المقاول فيرجع التهدم إلى هذا السبب الأجنبي لوحده [2].

ثانيا : حالة تداخل القوة القاهرة مع خطأ أحد المشيدين في حدوث تهدم البناء

بالنظر إلى ما استقر لدى القضاء المقارن عموما، فقد استقر بصدد تحديد الرابطة السببية على تطبيق نظرية السبب الملائم، وهو السبب المألوف في المجرى العادي للأمور وفقا لظروف الزمان و المكان، و عليه فلتحديد مسؤولية المقاول، أو المهندس المعماري في حالة وجود القوة القاهرة يجب البحث فيما إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الفعال و الملائم وفقا لظروف الحال المؤدية إلى تهدم البناء، أو تصدعه بشكل جسيم، أم خطأ المهندس أو المقاول، أو احد مشيدي البناء هو الذي أدى بالفعل إلى تهدم البناء، و ما القوة القاهرة إلا سبب ثانوي.

فإذا كانت القوة القاهرة هي التي أدت إلى انهيار المبنى تنتفي المسؤولية للمقاول و للمهندس أما إذا كان خطأ أحد المشيدين مهندسا كان أو مقاولا هو المنتج و الأكثر فعالية في حدوث الانهيار بالرغم من وجود القوة القاهرة التي كانت سببا غير مباشر، فهنا تثبت المسؤولية على مرتكب الخطأ [3].

---

[1] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني أثناء و بعد التشييد و التأمين الإجباري، المرجع السابق، الصفحة 113

[2] انظر، نادية منصوري، الترقية العقارية الخاصة-دراسة مقارنة- مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة 2002، الصفحة 147.

[3] انظر، هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، الصفحة 112.

وأمام التطور العلمي و التكنولوجي الهائل في الوقت الراهن، والرغبة المتزايدة في حماية الأفراد و الممتلكات، فإن القضاء المقارن يتجه كثيرا إلى رفض الاعتداء، أو الدفع بالقوة القاهرة و يتشدد في قبولها، معتمدا على المعيار الموضوعي المادي الصرف القائم على ضرورة توافر شروط موضوعية لتقرير حدوث أو عدم حدوث القوة القاهرة، و تأثيرها في النتيجة [1].

وتبقى القوة القاهرة هي السبب البارز في الإعفاء من المسؤولية، و هي ما لا يمكن توقعه و ما لا يمكن دفعه، كالزلزال مثلا أو البراكين، و يجب أن تتوفر علاقة سببية بين القوة القاهرة و ظهور العيب، فلا يمكن أن تقوم المسؤولية في حالة انعدام هذه العلاقة، هذا ما استنتجناه من خلال ما سبق.

الفرع الثاني: خطأ رب العمل

ان القاعدة العامة تقضي أنه إذا تدخل رب العمل بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة منه و اخطأ في العمل، فإنه يسأل وحده عن التهدم، أو الخلل الناتج، كأن يحوي تعديلات معينة على كيفية توزيع الأماكن في داخل العقار فيرتب كلها حدوث الخلل [2].

ولما كانت المسؤولية العشرية مفترضة، فإن خطأ رب العمل يمكن أن يكون سببا لإعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية المفترضة عن الضمان العشري.

فالأصل أن خطأ رب العمل يقطع العلاقة السببية بين تهدم البناء و الخطأ المفترض في جانب المهندس المعماري و المقاول، فلا يلتزم أي منهما بالضمان العشري [3].

حيث تنتفي مسؤولية المقاول و المهندس بسبب خطأ رب العمل، بشرط أن ينفرد ذلك الخطأ الصادر عنه في إحداث الضرر، وإلا يثبت خطأ في جانب المقاول أو المهندس، فإن ثبت الخطأ في جانبهما، فإن المسؤولية لا ترتفع كلية بسبب خطأ رب العمل و إنما يعد الضرر راجع إلى خطأ مشترك و توزع المسؤولية فيما بينهم [4].

و من قبيل خطأ رب العمل، توريده لمواد أو تصاميم معيبة، و كان من الصعب اكتشاف هذه العيوب من قبل المقاول أو المهندس، و لاسيما إذا كان رب العمل خبيرا بفن البناء أو مهندسا [5].

---

[1] انظر، نادية منصوري، المرجع السابق، الصفحة 151.

[2] انظر، الدكتور محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 232.

[3] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول المرجع السابق، الصفحة 137.

[4] انظر، الدكتور محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق الصفحة137.

[5] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول المرجع السابق، الصفحة 138.

أولا :خطأ رب العمل الخبير بفن البناء

فقد يفوق أحيانا رب العمل في فن البناء خبرة كل من المهندس المعماري و المقاول، كان يكون هو نفسه مهندسا معماريا أو مقاولا للمباني، كما انه لا يكفي لاعتباره خبير في البناء أن يكون رب العمل يمارس نشاطا متصلا بأعمال البناء، كأن يكون ممولا عقاريا أو عاملا من عمال البناء أو حتى فردا عاديا ملما بقواعد فن البناء [1].

و يجمع الفقه سواء في فرنسا أو مصر على انه لا يمكن إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية العشرية المفترضة عن الضمان إلا بإثبات خطأ رب العمل متى توافرت شروط القوة القاهرة فيه، بأن يثبت عدم قابليته للتوقع، واستحالة الدفع، وتسببه وحده في إحداث الضرر و يتمتع قضاة الموضوع في تقدير ذلك بسلطة تقديرية واسعة تسمح لهم الموازنة بين كل الظروف المحيطة بالوقائع [2].

ثانيا : خطأ رب العمل غير الخبير بفن البناء

إذا كان رب العمل غير خبير في فن البناء، وتدخل فأحدث خطأ، في هذه الحالة لا ينبغي الضمان العشري، و إن كان من الممكن التحقق منه لأن كل من المقاول و المهندس يعتبر مستقلا في عمله، علما بأصول صنعته على نحو يوجب عليه تبصير رب العمل بالخطأ و تحذيره بل الامتناع عن تنفيذ تعليماته الخاطئة، أو استعمال مواد بنائية معيبة [3]، وإلا فلا يكون لمثل هذا التدخل أي اثر من حيث إعفائهم من المسؤولية.

ويرى الفقه المصري في هذه المسألة، أن تدخل رب العمل في عملية التشييد عن طريق إصدار تعليمات خاطئة، لا يعد سببا لإعفاء المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية المقترضة في جانبهما عن الضمان العشري، لان كل منهما يعتبر مستقلا في أداء عمله عن رب العمل، بما يعني ذلك وجوب امتناعه عن تنفيذ تعليماته الخاطئة [4].

و يستطيع المهندس المعماري أو المقاول أن يتمسك أيضا بخطأ رب العمل بعد تسلمه للبناء إذا كان هذا الخطأ هو السبب الفعلي الذي أحدث الضرر [5].

و يأخذ خطأ رب العمل عند البعض حكم القوة القاهرة، إذا صدر منه بعد تسلمه، أو حيازته للبناء، كأن يسيء استعماله،أو يجري تعديلات معيبة فيه.

---

[1] انظر، محراش سميرة، المرجع السابق، الصفحة 156.
[2] انظر، محراش سميرة، المرجع نفسه، الصفحة 157.
[3] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق الصفحة167.
[4] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المرجع نفسه، الصفحة 115.
[5] انظر، الدكتور محمد شكري سرور،مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الاخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 345.

و يترتب على تدخل رب العمل الخاطئ خلال هذه المرحلة، إعفاء المهندس المعماري و المقاول كلية من المسؤولية العشرية [1].

الفرع الثالث: فعل أو خطأ الغير

أن القواعد العامة في المسؤولية العقدية تقضي بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية، أو يحفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته، أو احدث وحده الضرر أو ساهم فيه [2].

والغير هنا إما أن يكون أجنبيا تماما عن عملية البناء، أو متصلا بها، كالمقاول و المهندس المعماري، إذ يعتبر كل منهما غيرا في علاقته بالآخر، وان كان يقدر أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء هو السبب في حدوث التهدم، أو ظهور العيب، فإن ذلك ليس مستحيلا فيمكن أن نتصور تهدم أو تعيب البناء، بفعل أو خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء، كالجار مثلا الذي يقوم بعمليات حفر بالقرب من أساسات مبنى مجاور، الأمر الذي يحدث تشرخات به فإذا لم يصدر من المشيد أي خطأ في عملية التنفيذ، فإن من شأن هذه الأعمال إعفاؤه كلية من المسؤولية، أما إذا كان قد صدر منه خطأ فني، فإن ذلك يعد سببا لتحمله جزاء من المسؤولية [3].

كذلك فإن قيام المستأجر بإجراء تعديلات معيبة في المبنى المؤجر من شأنها أن تهدد متانته وسلامته، يعد من قبيل خطأ الغير الذي يمكن أن يترتب عليه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية [4].

ويرى الأستاذ محمد شكري سرور، أن الالتزام أو الضمان التضامني الوارد في المادة 554 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 651 مدني مصري، من شأنه أن يحول دون إمكانية دفع المقاول أو المهندس المعماري في مواجهة رب العمل بخطأ الأخر للتحلل من المسؤولية [5] ويبقى لمن دفع مبلغ التعويض منهما لرب العمل الرجوع على الآخر بكل ما دفع أو بجزء منه.

---

[1] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق الصفحة 114، و كذلك الدكتور محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 232.

[2] انظر، الدكتور محمد حسين منصور،المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع نفسه، الصفحة 121.

[3] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الاخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 351.

[4] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق الصفحة121.

[5] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الاخرى، دار النهضة النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 362.

و لا يستطيع المقاول إن كان هو الذي تعهد بتوريد المواد التي استخدمت في البناء،أن يتمسك بخطأ المورد أو المنتج لهذه المواد، إذ يقع على عاتقه في هذه الحالة الالتزام بضمان جودة المواد و خلوها من العيوب لرب العمل [1].

و إذا كان رب العمل هو الذي قام بتقديم المواد المعيبة التي استخدمت في البناء، فإن ذلك لا يكون شأنه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول كلية من المسؤولية عن الضمان العشري إذ يقع عليهما التحقق من صلاحية المواد قبل استخدامها، و إلا كان مشتركين في المسؤولية [2].

و كما ذكرنا سابقا فالغير هنا هو الشخص الأجنبي تماما عن عملية تشييد المباني و المنشآت الثابتة الأخرى الذي حدث به العيب، أو الخلل و قد يكون في حالات أخرى ذات صلة و على هذا الأساس سوف نتطرق إلى:

أولا : حالة خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء

فقد يكون في بعض الأحيان خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد و البناء هو السبب في العيب أو الخلل الذي حدث به، كأن يقوم هذا الغير بعمليات الحفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسات المبنى، أو استخدام آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة منه مما يؤدي إلى حدوث تصدع به، فإذا لم يكن المشيد مقصرا، فان هذه الأعمال تعفيه كلية من المسؤولية [3].

أما إذا كان المهندس المعماري أو المقاول قد ارتكب خطأ بحسن نية في عملية التشييد مما ينبغي أن هذه الأعمال قد ساهمت في إحداث الخلل بالمبنى، أو في تفاقم ما كان به أصلا من العيوب، فإنه بإمكان قاضي الموضوع أن يخفض مقدار التعويض الواجب على المقاول والمهندس المعماري لصاحب العمل بنسبة مساهمة هذه الأعمال في إحداث الضرر أو في تشييد آثاره ويفترض أن تتصف هذه الأعمال ذاتها بصفة الخطأ و هي مسألة تتوقف على ظروف كل حالة على حدى [4].

ثانيا: حالة خطأ الغير المتصل بعملية البناء و التشييد

يتمثل خطأ الغير هنا المتصل بعملية التشييد في شخص المهندس السابق، وكذا الفنيين و مكاتب الدراسات الفنية، والاستشارية، والهندسية، بالإضافة إلى المراقب الفني، فإن هؤلاء جميعهم

---

[1] انظر، المادة 551 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الاخرى، دار النهضة العربية المرجع السابق، صفحة 354.

[3] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، المرجع نفسه، الصفحة 351.

[4] انظر المادة 178 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمين المعدل و المتمم، المرجع السابق.

يعدون مسؤولون بالتضامن مع المهندس المعماري و المقاول بالضمان العشري، وترفع بشأنهم المسؤولية العشرية [1].

و يتجه غالبية الفقهاء إلى التشدد في مفهوم القوة القاهرة، وذلك بعدم السماح للمعماري المدعى عليه مهندسا أو مقاولا من التخلص من المسؤولية، إلا بإثبات عدم قابلية خطأ الغير للتوقع باستحالة الدفع مطلقا وقت إقامة البناء [2].

المطلب الثاني : جزاء المسؤولية العشرية

بعد دراستنا في المطلب الأول من هذا المبحث حالات الإعفاء من المسؤولية العشرية، سوف نحاول التطرق من خلال هذا المطلب إلى جزاء هذه المسؤولية، فحتى يمكن لرب العمل أن يطالب بالجزاء المتمثل في التعويض، عليه أولا أن يطلب تعويضه عن الضرر الذي أصابه نتيجة تهدم البناء أو تعيبه برفع دعوى الضمان العشري، وهذا ما سنحاول دراسته في الفرع الأول من هذا المطلب.

أما في الفرع الثاني فسوف نحاول دراسة التعويض و صوره و نتساءل عن مدى التعويض المستحق لرب العمل.

الفرع الأول: دعوى الضمان العشري

دعوى الضمان العشري هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان، و من آلت إليه الملكية ضد الملزمين بالضمان، أو ضد احدهم تطبيقا لقواعد الالتزام التضامني، كما تنتقل الدعوى إلى الخلف العام، و يمكن أيضا للدائن ممارستها من خلال الدعوى غير المباشرة إذا توفرت شروطها، كما أن الضمان العشري و دعواه ينتقلان إلى الخلف الخاص كما رأينا سابقا [3].

والدعوى هي عبارة عن وسيلة قانونية للمطالبة باستعادة حق، أو تقرير حماية، ترفع على ذي صفة، و في آجال معينة [4] .

وعليه و طبقا لنص المادة 557 من القانون المدني، فإن الدعوى تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

---

[1] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الاخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 352.

[2] انظر، محراش سميرة، المرجع السابق، الصفحة 159.

[3] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق، الصفحة 83.

[4] انظر، الأستاذ سليم كربوش، محاضرات غير منشورة، ألقيت على طلبة قسم ل.م.د، السنة الثالثة تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية، السنة الجامعية 2010-2011.

وعليه فدعوى الضمان يمكن رفعها خلال ثلاث سنوات، تبدأ سريانها من وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم دون انتظار تفاقم العيب بما يؤدي إلى التهدم، فإن تم انكشاف العيب أو حصل التهدم بعد خمس سنوات مثلا من وقت التسلم النهائي للبناء، كان أمام الدائن بالضمان ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان [1].

ويكفي أن يحصل التهدم أو ينكشف العيب، أو لم يتم العلم به فعلا، ونظرا لان مدة ثلاث سنوات تعتبر ميعاد تقادم و ليست مدة سقوط، خلافا لمدة العشر سنوات التي تعتبر مدة لمتانة البناء، فانه يسري عليها أحكام الانقطاع، والوقت في حق من لا تتوافر فيهم الأهلية، والغائب والمحكوم عليه إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا [2]، مثل إقرار المشتري في الدعوى و المطالبة القضائية عن طريق دعوى موضوعية بالنسبة للانقطاع، و بالنسبة للوقف، فان التقادم لا يسري كلما وجد مانع مبرر يمنع الدائن من المطالبة، كما تنص على ذلك المواد 316 و 317 و 318 من القانون المدني الجزائري .

و تجدر بنا الإشارة أخيرا إلى انه لا يمكن النزول مسبقا عن مدة التقادم و لكن يمكن التنازل عن التمسك بها بعد اكتمالها، و لا يوجد مانع من الاتفاق على إطالتها [3].

الفرع الثاني: التعويض

لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان العشري تعويضه عن الضرر الذي أصابه نتيجة تهدم البناء أو تعيبه، فالرأي الراجح الذي يمكن تحديد التعويض على أساسه، والذي اتفق عليه أغلبية الفقهاء هو الرأي الذي يرى بان الضمان العشري هو مسؤولية عقدية قررها القانون[4]، و بناءً على ذلك سنحدد أنواع التعويض و مداه.

أولا: أنواع التعويض "صوره"

أن الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي إزالته و محوه متى كان ذلك ممكنا ليعود المتضرر إلى نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهذا هو التعويض العيني، و لكن إذا استحال تعويض الضرر عينيا، فلا سبيل أمام المحكمة إلاأن تلجأ إلى طريقة التعويض بالمقابل [5].

---

[1] انظر، الدكتور محمد لبيب شنب،شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، المرجع السابق الصفحة187.

[2] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول المرجع السابق، الصفحة 129.

[3] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق الصفحة 140-141.

[4] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المرجع نفسه، الصفحة 141.

[5] انظر، الدكتور عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، الصفحة 79.

وعليه يمكن أن يتخذ التعويض في مجال مسؤولية المشيدين صورة التعويض العيني أو النقدي ولما كان الأصل في التعويض أن يأخذ صورة التعويض العيني، فإننا سنحاول دراسته أولا ثم التعويض النقدي.

1-التعويض العيني

لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان العشري التعويض العيني، فإذا تهدم البناء كليا أو جزئيا فله أن يطلب إلزام المشيد بإعادة ما تهدم، كما له أن يطلب في حالة تعيب البناء إصلاح الجزء المعيب، إذا كان قابلا للإصلاح [1].

فجزاء الإخلال بالالتزام بالضمان يتمثل في تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، والتعويض عن طريق التنفيذ العيني هو الأصل، لأنه الأصلح للمضرور، ولهذا يلجأ إليه القاضي كلما كان ذلك ممكنا [2].

فإذا لم يقم المدينين بالضمان بإصلاح الضرر، فإن لصاحب العمل اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه بالطلب من المحكمة الحكم له بالحصول على ترخيص في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا [3].

و لهذا قد يتشابه التنفيذ العيني مع التعويض العيني، إلا أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به، والثاني بعد وقوع الإخلال به، فإزالة المخالفة تكون هي التعويض العيني [4]، وقد استخدمنا نحن التعويض العيني من باب القياس على التنفيذ العيني.

و بما أن التعويض العيني ما هو إلا تنفيذ عيني للإلزام، و لكن بعد أن يكون المدينين بالضمان قد اخل به، فان المحكمة تتقيد عند إجبارها لهم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر بنص المادة 164 من القانون المدني، و بذلك يجب إتباع الشروط التالية:

أ- الاعذار المسبق

فلقد اشترط القانون المدني الاعذار المسبق، و هذا ما نصت عليه المادة 164 مدني جزائري ويكون اعذار المدين حسب المادة 180 مدني جزائري بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار و سيجوز

---

[1] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول المرجع السابق، الصفحة 125.

[2] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق الصفحة 145-146.

[3] انظر، عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، الصفحة 81.

[4] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول المرجع السابق، الصفحة 778 نقلا عن عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، الصفحة 80.

أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في القانون المدني، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي جزاء أخر.

ب-أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

فيستطيع صاحب العمل أن يطلب من المحكمة إلزام المقاول أو المهندس بإعادة بناء ما تهدم من المباني، أو إصلاح العيوب التي تظهر عليه، فإن التنفيذ العيني يصبح غير مجد، و لا مناص من اللجوء إلى التعويض بمقابل، وهذا ما تقتضي به المادة 176 من القانون المدني، يشترط عدم رجوع الاستحالة إلى سبب أجنبي لايد للمقاول أو المهندس فيه، و إلا فإن مسؤوليتهما تنتفي أصلا و لا يحق لرب العمل الرجوع عليهما بشيء [1].

02 - التعويض النقدي

قد يكون هو الأفضل بالنسبة لرب العمل، إذا كان من شأن أعمال إصلاح الأضرار بالمبنى ويعد التعويض بمقابل طريق من طرق جبر الضرر الذي يصيب رب العمل جراء تهدم المباني والمنشآت الثابتة أو تعبئتها، و لا يلجأ إليه الا في الحالات التالية:

أ – إذا استحال التنفيذ العيني بخطأ المقاول أو المهندس

ب– إذا كان التنفيذ العيني يقتضي تدخل المقاول أو المهندس شخصيا، ولم تجد وسائل التهديد المالي في إجبارهما عليه.

ج- إذاأصر المدين على رفض التنفيذ العيني [2].

و يشترط في التعويض بمقابل كذلك اعذار المدينين بالضمان حيث تنص المادة 179 من القانون المدني على ما يلي : " لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين ما لم يوجد مخالف لذلك"،و يتم الاعذار بحسب الطريقة التي نصت عليها المادة 180 من القانون المدني.

غير انه لا ضرورة للإعذار حسب المادة 181 من القانون المدني، إذا صرح المدينين بالضمان العشري كتابة أنهم لا ينوون تنفيذ التزامهم [3].

بهذه الطريقتين يمكن لرب العمل أن يطلب التعويض من المشيدين.

ثانيا : مدى التعويض المستحق لمالك البناء

ينبغي على المقاول أو المهندس المعماري أن يقوم بإصلاح العيب فضلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة مباشرة لهذا العيب، أي أن التعويض لا يشمل إلا الأضرار الناجمة مباشرة عن العيب

---

[1] انظر، الدكتور عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، الصفحة 81.

[2] انظر، الدكتور عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع نفسه، الصفحة 83.

[3] انظر، محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق، الصفحة 149.

بما يعني ذلك أنالأضرار غير المباشرة لا يجب أن يشملها التعويض، و يعتبر الضرر مباشرا إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول [1].

إن التعويض في مجال المسؤولية العشرية يشمل فضلا عن الضرر المتمثل في تهدم البناء أو تعيبه، الضرر الذي يعتبر نتيجة مباشرة لذلك، كالأضرار الجسدية التي تصيب المالك بعد تسلمه للبناء من جراء تهدمه بسبب العيب [2].

فبالرغم من اقتصار الضمان العشري الوارد في المادة 554 مدني جزائري على ما قد يحدث في البناء من تهدم كلي أو جزئي، أو ما يظهر فيه من عيوب يترتب عليها تهديد متانته و سلامته الا انه يمكن أن يمتد هذا الضمان ليشمل فضلا عن ذلك الضرر الجسماني الذي يصيب رب العمل متى كان هذا الضرر يرتبط بعلاقة سببية مباشرة بالعيب الذي أدى إلى حدوثه [3].

كما أن القول بعدم جواز رجوع رب العمل على المشيدين على أساس قواعد الضمان العشري بالنسبة لهذا النوع من الضرر، من شأنه حرمانه من ميزة الاستفادة من القرنية التي يقوم عليها الضمان العشري، حيث يصعب عليه في كثير من الحالات إقامة الدليل على خطأ المشيدين و يترتب على ذلك تفويت فرصة حصوله على تعويض عن الضرر الجسماني الذي لحقه من جراء تهدم البناء [4].

و التعويض يشمل كل ما لحق رب العمل من خسارة و ما فاته من حسب، و ذلك كالأضرار التي تصيبه في أمواله و شخصه بسبب تهدم البناء أو تعيبه و ما يترتب على ذلك من ضياع الكسب الذي يعود عليه من الاستفادة بالبناء [5].

و نظرا لكون الضمان العشري يقوم على المسؤولية العقدية، فإن التعويض يقتصر على الضرر المباشر المتوقع الحصول وقت التعاقد، مالم يكن هناك غش، أو خطأ جسيم من المقاول أو المهندس المعماري [6]، و في الواقع يتفق هذا الحل مع نص المادة 02/182 من القانون

---

[1] انظر المادة 02/182 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الاخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 374.

[3] انظر، الأستاذ عياش شعبان، الضمان العشري لمهندسي و مقاولي البناء في القانون المدني الجزائري –دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة قسنطينة، 1989، الصفحة 144.

[4] انظر، الأستاذ عياش شعبان، المرجع نفسه، الصفحة 144.

[5] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي ،المرجع السابق الصفحة150-151

[6] انظر، الدكتور محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني أثناء و بعد التشييد والتأمين الإجباري، المرجع السابق، الصفحة 102

المدني الجزائري التي تقضي بأنه:" إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما، إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد" [1].

و يأخذ حكم الضرر المتوقع الحصول التعويض الذي يلتزم المالك بدفعه للغير المضرور بسبب تهدم البناء، وكذلك المبالغ التي ينفقها المالك لتفادي تفاقم الأضرار الناجمة عن العيب [2] و لذلك يجب على رب العمل أن يبادر إلى إخطار المقاول أو المهندس المعماري المسؤول بالعيوب التي تظهر بالبناء حتى يبادر هذا الأخيرإلى إصلاحها، فإذا لم يستجب لهذا الإخطار وجب على رب العمل أن يبادر إلى رفع دعوى الضمان[3]، فانه إذا تراخى في رفعها دون سبب جدي معتمدا على ما يتركه له المشرع من مهلة لرفع دعوى الضمان، فانه يمكن للمقاول أو المهندس المعماري المسؤول أن يتمسك بهذا الإهمال، توصلا إلى إنقاص التعويض المحكوم به عليه [4].

و يستحق رب العمل التعويض عن الضرر الحال، أي الذي وقع فعلا، و كذلك الضرر المستقبل مادام مؤكد الوقوع، كأن يكون تهدم البناء في المستقبل امرا مؤكدا بسبب ما ظهر فيه من عيب جسيم، ففي هذا المثال يكون لرب العمل الحق في الحصول على تعويض عن هذا التهدم قبل وقوعه فعلا ما دام مؤكد الوقوع [5].

أما الضرر المستقبل محتمل الوقوع، فإنه لا يصلح أن يكون محلا للتعويض، وعليه لا يكفي مجرد التخوف من احتمال وقوع التهدم أو ظهور العيب [6].

و يقتصر التعويض على القدر الذي يكفي لإعادة البناء أو إصلاح العيب، و لا يدخل في ذلك ما يرغب المالك في إضافته من تعديلات، أو تحسينات بمناسبة القيام بذلك [7].

---

[1] أما التعويض في المسؤولية التقصيرية بخلاف المسؤولية العقدية فيكون عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع.

[2] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني أثناء و بعد التشييد و التأمين الإجباري، المرجع السابق، الصفحة 102

[3] و هي ثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب في القانون المدني الجزائري حسب المادة557 منه.

[4] انظر، الدكتور محمد شكري سرور،مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشات الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 367-368

[5] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق الصفحة 101 و كذلك الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشات الثابتة الأخرى دار النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 369

[6] انظر، الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق، الصفحة102 الصفحة102

[7] انظر، الدكتور محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار النهضة النهضة العربية، المرجع السابق، الصفحة 369

وقد اخذ المشرع الجزائري بهذا الحل في المادة 183 من قانون التأمين السابق الذكر التي تنص على وجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه، أو من يكتسبه من طرف المؤمن في حدود تكلفة انجاز أشغال الإصلاح.

وبما أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية قررها القانون فان التعويض فيها يقتصر على الضرر المباشر المتوقع، و لا يجوز بمقتضاها التعويض عن الضرر غير المتوقع، إلاإذا نتج عن غش أو خطأ جسيم [1].

و بهذا يمكن لرب العمل أو مالك البناء الرجوع بالتعويض على المقاول أو المهندس المعماري و هذا طبقا لأحكام المسؤولية العشرية.

[1] انظر، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول المرجع السابق، الصفحة 126.

خلاصة الفصل الثاني

نصل في نهاية هذا الفصل، إلى القول بان جل التشريعات في العالم تولي أهمية قصوى للمباني و المنشآت الثابتة الأخرى، باعتبارها ثروة وطنية يجب حمايتها و حماية مستعمليها، نظرا للنتائج الخطيرة التي ترتبها هذه المنشآت عند انهيارها، أو إصابتها بعيوب تهدد سلامتها ومتانتها، مما أدى بها إلى تقنين سياسة تشريعية متشددة تقوم على تقرير المسؤولية المدنية المفترضة للمخاطبين بأحكامها، على ما يعرف بالمسؤولية العشرية، تقوم على التزام المعماريين بتحقيق نتيجة، وهي ضمان سلامة البناء أو المنشاة من التهدم، أو التصدع خلال مدة عشر سنوات من تاريخ تسلمها.

كما تظهر الأهمية التي يوليها المشرع إلى أحكام المسؤولية العشرية من إعطاءه إياها صفة النظام العام، مما يترتب عنه عدم الاتفاق على مخالفتها أو التخفيف منها، ولا يمكن دفعها إلا بإثبات القوة القاهرة، أو السبب الأجنبي.

كما تبين لنا من خلال هذا الفصل أن المشرع الجزائري عند إصداره للقانون المدني، لم يدخل أي تغيرات على أحكام المسؤولية العشرية، إذ حصر المخاطبين بإحكامها في المهندس المعماري والمقاول فقط،و جعل رب العمل هو المستفيد منها مع اشتراط ضرورة وجود عقد مقاولة مباني بين الطرفين.

وبالرغم من صدور العديد من النصوص القانونية التي تصدق كلها إلى ضبط عمليتا البناء والتشييد، ما يحقق ضمانة هامة لأرباب العمل و المشترين، وتفعيل المادة 554 من القانون المدني، غير أنها تبقى غير كافية لتناقضها أحيانا،وعدم شموليتها لكل عمليات الترقية العقارية.

خاتمة

خاتمة:

نخلص في ختام هذه الدراسة، أن مختلف التشريعات في العالم وعلى مر العصور تولي أهمية قصوى للمباني والمنشآت الثابتة الأخرى، باعتبارها ثروة وطنية يجب حمايتها وحماية مستعمليها، نظرا للنتائج الخطيرة التي ترتبها هذه المنشات عند انهيارها أو إصابتها بعيوب تهدد سلامتها و سلامة الغير، مما أدى بها إلى تقنين سياسة تشريعية متشددة تقوم على تقرير المسؤولية المدنية، وفقا للقواعد العامة أو القواعد الخاصة(أي المسؤولية العشرية).

وبناء على ذلك فان كل من المقاولين و المهندسين المعماريين يخضعون لنظام قانوني مزدوج، إضافة لخضوعهم لقواعد المسؤولية العقدية التي تقوم بناءا على عقد المقاولة المبرم بين المقاوليين والمهندسين المعماريين ورب العمل، حيث تقوم بناءا على إخلالهما بالالتزامات التعاقدية ونشوء ضرر عن هذا الإخلال، والمسؤولية التقصيرية وذلك بالنسبة للأضرار التي يحدثها البناء للغير، يخضعون أيضا لنظام المسؤولية العشرية، نظرا لما يترتب عن أي إهمال أو تقصير من جانبهم في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية من أضرار في غاية الخطورة، إذ لا يقتصر أثرها على رب العمل فقط، بل يمتد إلى الغير أيضا.

وما تم ملاحظته من خلال دراستنا، أن نصوص القانون المدني الجزائري، لم تواكب التطور الحاصل في مجال البناء، حيث لم يعد هذا المجال من النشاط البشري قاصرا على المقاولين والمهندسين المعماريين، بل أصبح مجالا حيويا لاستثمار رؤوس الأموال بالنسبة للكثير من المهنيين، و أصحاب الفن، و رؤوس الأموال، وكما نعلم فان التزام المقاول أو المهندس المعماري يتمثل في تقديم خدمة إلى رب العمل، بناءا على عقد المقاولة المبرم بينهما، فرب العمل يعتبر طرفا ضعيفا في هذا العقد من الناحية الفنية، كالمشتري تماما في عقد البيع، فمن هذه الناحية تظهر الحكمة من تقرير قواعد المسؤولية.

وبتزايد الأشخاص المتدخلين في مجال أعمال البناء، تزداد الحاجة إلى التوسع في نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، من حيث الأشخاص المخاطبون بأحكامها، فبالإضافة إلى خضوع المقاول والمهندس المعماري لأحكام هذه المسؤولية الخاصة، يجب إضافة المتدخلين والمراقبين الفنيين.

كما تظهر الأهمية التي يوليها المشرع إلى أحكام المسؤولية العشرية من إعطاءه إياها صفة النظام العام، مما يترتب عنه عدم الاتفاق على مخالفتها، أو التخفيف منها، ولا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

كما سجلنا في دراستنا أن المشرع الجزائري عند إصداره للقانون المدني، لم يدخل أي تغييرات على أحكام المسؤولية العشرية، إذ حصر المخاطبين بأحكامها في المهندس المعماري و المقاول فقط، و جعل رب العمل هو المستفيد الوحيد منها.

غير أن كل النصوص اللاحقة للقانون المدني، والمنظمة لأحكام المسؤولية في السياسة التشريعية، في المنظومة القانونية الجزائرية في هذا المجال، تظهر فيها بصورة جلية بصمات إتباعه نفس اتجاه المشرع الفرنسي، خاصة عند تطرقنا للمسؤولية التقصيرية.

لكن و بالرغم من صدور العديد من النصوص القانونية التي تهدف كلها إلى ضبط عمليات البناء و التشييد، مما يحقق ضمانة هامة لأرباب العمل، والمشترين، وتفعيل المادة 554 من القانون المدني الجزائري، غير أنها تبقى غير كافية لتناقضها أحيانا، وعدم شموليتها لكل عمليات الترقية العقارية من ناحية ثانية، مما يؤدي بنا إلى ضرورة إعطاء بعض الاقتراحات كنتيجة لهذه الدراسة:

- ضرورة توسيع نطاق مصطلح المهندس المعماري، وذلك لشموليته للمهندس المدني خاصة وان مهمة المهندس المدني أدق ودوره أهم من المهندس المعماري.
- تعديل نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري لتشمل بقية الدائنين بالضمان المعماري الذين أخضعهم المشرع للضمان بموجب القوانين الخاصة الأخرى، المتعلقة بالمراقبين التقنيين ومكاتب الدراسات.
- اخضع المشرع الجزائري من خلال المادة 46 من القانون 11-04 المؤرخ في 17-02-2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، كل المتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد الضمان المعماري، وهذا توسع مبالغ فيه، فقد يكون هذا العقد قليل الأهمية، ومن ثم على المشرع حصر العقود التي تستحق فعلا إخضاعها للضمان بموجب التنظيم.

أما بالنسبة لاقتراحاتنا للحد من ظاهرة انهيار المباني و المنشات الثابتة الأخرى نقترح مايلي:

- منع الشروع في البناء بدون الاستعانة بخدمات مهندس معماري معتمد، و على وجه الخصوص فيما يتعلق بوضع التصاميم، و اعداد المقاسات الكمية و النوعية للمشروع.
- إخضاع التربة للتحاليل العلمية، و التأكد من صلاحية الأرض للبناء عليها.
- مراقبة مستمرة من طرف السلطات المختصة لأعمال البناء المزمع انجازها، وذلك لتفادي الغش و الاحتيال.

قـائـمـة الـمـراجـع

المؤلفات:

1/د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام(مصادر الالتزام)،الجزء 1، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1952.

2/د.محمد لبيب شنب، شرح أحكام المقاولة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى مصر،1962.

3/د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1964.

4/د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، الجزء السابع، طبعة نادي القضاة، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1971.

5/د.عبد الناصر توفيق العطار،تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس المعماري والمقاول مطبعة السعادة، بدون ذكر رقم الطبعة، القاهرة، 1972.

6/محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، بدون طبعة 1977 .

7/حسين عامر وعبد الرحمان عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف الطبعة الثانية، 1979.

8/د.محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشات الثابتة الأخرى، دار النهضة العربية، 1980.

9/د.محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشات الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى مصر، القاهرة، 1985 .

10/د.محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع كمصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1986 .

11/د.عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاولي البناء (شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها)، دراسة مقارنة في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، الطبعة الأولى، القاهرة، 1987.

12/د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني – التزامات – الجزء الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية " المسؤولية المفترضة "، مطبعة السلام بالقاهرة، الطبعة الخامسة، مصر 1989.

13/د.محمد جمال الدين زكي، المشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، في الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية، مطبعة جامعة القاهرة، جمهورية مصرا لعربية، 1990.
14/أ.فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، منشاة المعارف، الإسكندرية،1992.
15/د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الثاني الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
16/د.العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،1999.
17/د.هدى حامد قشقوشي، المسؤولية الجنائية للمهندس و المقاول من عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، مصر، 1999.
18/أ.سمير عبد السميع الاودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار و مشيدي البناء و المقاولين و المهندسين،مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، 2000.
19/د.احمد عبد العال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات،دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001.
20/د.أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، منشاة المعارف، الإسكندرية الطبعة الأولى، 2002.
21/د.محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2003.
22/مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، الطبعة الأولى، 2003.
23/د.محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، منشاة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004.
24/ د.محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
25/ د.عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007.
26/هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.
27/د.محمد ناجي الياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل، منشاة المعارف، دار وهدان للطباعة و النشر، الإسكندرية، بدون طبعة.

28/د.محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث و انهيار المباني أثناء و بعد التشييد و التامين الإجباري منها، منشاة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة.
29/د.علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية.
30/علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، بدون طبعة.
31/د.زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية بيروت، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.

الرسائل:

1/ويس فتحي، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة بها في بيع العقار قبل الإيجار، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 1999.
2/محراش سميرة، المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس وفقا للقواعد الخاصة، المسؤولية العشرية، مذكرة ماجستير، للقانون العقاري و الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2001 2002.
3/كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2001-2002.
4/عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول و المهندس عن متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
5/مسكر سهام، بيع العقار بناءا على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007.
6/الأستاذة أسيا عمر الشريف،عقد الهندسة المعمارية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008.

المقالات:

1/الأستاذ مصطفى أبو علم،المسؤولية عن تهدم البناء، مجلة قضايا الحكومة، السنة الثالثة العدد الرابع، أكتوبر، ديسمبر، 1958.
2/هولو بوظو، مسؤولية المقاول، مجلة الرائد العربي، العدد13، السنة الرابعة، 1986.
3/محمد النفوري، التزامات البناء ومسؤولية عن تصدع البناء، مجلة المحامون السورية الأعداد (4-5-6) لعام 1992.

4/الأستاذ إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، الجزء 33، العدد 3، لسنة 1995.
5/احمد السعيد الزقرد، دعوى المشتري بالضمان الخاص المباني و المنشآت في مواجهة المقاول و المهندس، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 22، لسنة 1998.
6/د.منصور مجاجي، الضمان المعماري في التشريع الجزائري، مجلة البحوث و الدراسات المركز الجامعي بالوادي، العدد 11، السنة الثامنة،2011.

الـمـلـتـقـيـات:

1/أستاذ، احمد دغيش، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عملية البناء،الملتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع و الآفاق، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 08/07 فيفري 2006، مجموعة أعمال الملتقى .

المـحـاضـرات:

ملزي عبد الرحمان، محاضرات في القانون المدني، تخصص عقاري، المعهد الوطني للقضاء،2001/2000.

الـنـصوص الـقـانـونـيـة:

أ/الأوامـر:

1/الأمر 75-58المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 07-05، المؤرخ في13مايو2007، الجريدة الرسمية 31، لسنة 2007.

ب/الـقـوانـيـن:

1/قانون 95-07 المؤرخ في 25-01-1995، المتضمن قانون التأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، لسنة 1995، المعدل و المتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20-02-2006، الجريدة الرسمية العدد15، لسنة 2006.

2/قانون 11-04 المؤرخ في 17-02-2011، المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية العدد 14، لسنة 2011.

ج/الـمـراسـيـم:

1/المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18-05-1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية العدد 32، لسنة1994، المعدل و المتمم بالقانون 04-06 المؤرخ في 14-08-2004، المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي 94-07، الجريدة الرسمية العدد51، لسنة 2004.

2/المرسوم التنفيذي 95-414 المؤرخ في 09-12-1995، المتعلق بإلزامية التامين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، الجريدة الرسمية العدد 76، لسنة 1995.

3/المرسوم التنفيذي 83-666 المؤرخ في 12-12-1983، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 94-59 المؤرخ في 07-03-1994.

د/الـقـرارات:

1/قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15-15-1988، يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، المعدل و المتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04-05-2001، الجريدة الرسمية 45، لسنة 2001

فهرس المحتويات

الصفحة

مقدمة..... 02
الفصل الأول: المسؤولية المقررة في القواعد العامة عن تهدم البناء..... 04
تمهيد..... 05
المبحث الأول: المسؤولية العقدية الناشئة عن تهدم البناء..... 06
المطلب الأول: مسؤولية المقاول العقدية عن تهدم البناء..... 06
الفرع الأول: وجوب قيام عقد المقاولة بين المقاول ورب العمل..... 06
الفرع الثاني: إخلال المقاول بالتزام تعاقدي جوهري أو ثانوي..... 10
أولا: التزام المقاول بإقامة البناء أو المنشأ الثابت..... 10
ثانيا: الالتزام بضمان جودة المادة و خلوها من العيوب..... 11
ثالثا: التزام المقاول بالإعلام و الإخطار..... 13
الفرع الثالث: وجوب نشوء الضرر عن إخلال المقاول بالتزام تعاقدي..... 14
المطلب الثاني: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري عن تهدم البناء..... 16
الفرع الأول : المهندس المعماري كمتدخل أصيل في عملية البناء..... 16
أولا: المقصود بالمهندس المعماري..... 16
ثانيا: دور المهندس المعماري في عملية التشييد و البناء..... 17
الفرع الثاني: حدود مسؤولية المهندس المعماري..... 18
أولا: مسؤولية المهندس المعماري المكلف بوضع التصاميم..... 19
ثانيا: مسؤولية المهندس المعماري المكلف بالإشراف على تنفيذ التصاميم..... 21
ثالثا: مسؤولية المهندس المعماري المكلف بمهمة شاملة..... 21
رابعا: مسؤولية المهندس المعماري عن عيوب التنفيذ..... 22
المبحث الثاني : المسؤولية التقصيرية الناشئة عن تهدم البناء..... 24
المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية للمقاول و المهندس المعماري عن تهدم البناء..... 24
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمقاول و المهندس المعماري اتجاه رب العمل..... 24
أولا: حالة الغش أو التدليس..... 25
ثانيا: حالة دعوى الحلول..... 27
الفرع الثاني: مسؤولية المقاول الفرعي اتجاه رب العمل..... 30
أولا: الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول الفرعي اتجاه رب العمل..... 30
ثانيا: مسؤولية المقاول الأصلي اتجاه رب العمل عن أخطاء المقاول الفرعي..... 31

الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية للمقاول و المهندس المعماري اتجاه الغير المضرور..... 33
أولا: مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري عن خطئه الشخصي واجب الإثبات..... 33
ثانيا: مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري بوصفه حارس البناء..... 34
ثالثا: مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري بوصفه متبوعا..... 34
المطلب الثاني: مسؤولية مالك البناء عما يحدثه من أضرار..... 36
الفرع الأول: شروط تحقق المسؤولية عن تهدم البناء وفقا لأحكام المادة02/140مدني جزائري.. 37
أولا: تهدم البناء..... 37
ثانيا: التهدم سببه الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه..... 39
ثالثا: ارتباط المسؤولية بالملكية..... 42
الفرع الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية مالك البناء..... 46
أولا: مدى تحمل المضرور لعبئ الإثبات..... 47
ثانيا: أساس المسؤولية في القانون المدني الجزائري..... 48
ثالثا: أساس المسؤولية في القانون المدني الفرنسي..... 50
الفرع الثالث: حدود مسؤولية مالك البناء..... 51
أولا: هدم قرينة المسؤولية..... 51
ثانيا: رجوع المالك على المسؤول الحقيقي..... 54
خلاصة الفصل الأول..... 57
الفصل الثاني: المسؤولية العشرية للمشيدين..... 58
تمهيد 59
المبحث الأول : النطاق الشخصي و الموضوعي للمسؤولية العشرية..... 60
المطلب الأول: أطراف المسؤولية العشرية..... 60
الفرع الأول: الملتزم بالضمان العشري..... 61
أولا: الملتزم بالضمان العشري حسب المادة 554 من القانون المدني الجزائري..... 61
ثانيا: الملتزم بالضمان العشري وفقا لنصوص تشريعية خاصة..... 64
الفرع الثاني : المستفيد من الضمان العشري..... 66
أولا: رب العمل..... 66
ثانيا: الخلف العام..... 67
ثالثا: الخلف الخاص..... 69

المطلب الثاني : شروط قيام المسؤولية العشرية..... 70
الفرع الأول: الشروط الموضوعية..... 70
أولا: ضرورة أن يتعلق الأمر بعملية تشييد..... 70
ثانيا: يجب أن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني و المنشات الثابتة..... 71
ثالثا: حصول تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت..... 72
رابعا: أن يكون العيب خفيا..... 73
الفرع الثاني: الشروط الشكلية..... 73
أولا: حصول التهدم او ظهور العيب خلال عشر سنوات من يوم التسليم النهائي..... 73
ثانيا: أن ترفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب..... 74
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية و خصائصها..... 77
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية..... 77
الفرع الأول: الطبيعة العقدية لمسؤولية المهندس المعماري و المقاول..... 77
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري و المقاول..... 78
المطلب الثاني: خصائص المسؤولية العشرية..... 79
الفرع الأول: مسؤولية تضامنية و مفترضة بقوة القانون..... 79
أولا: مبدأ القرينة ومداها..... 80
ثانيا: قوة القرينة في الإثبات..... 81
الفرع الثاني: مسؤولية متعلقة بالنظام العام..... 82
أولا: حماية السلامة العامة..... 82
ثانيا: حماية رب العمل..... 82
الفرع الثالث: مسؤولية شاملة للعيوب الخفية..... 83
الفرع الرابع: حكم الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية العشرية..... 84
أولا: الاتفاقيات المعفية من المسؤولية..... 84
ثانيا: الاتفاقيات المخففة للمسؤولية..... 85
ثالثا: الاتفاقيات المشددة للمسؤولية..... 85
رابعا: جواز النزول عن الضمان بعد تحقق سببه..... 86
المبحث الثالث: حالات الإعفاء من المسؤولية العشرية و جزائها..... 88
المطلب الأول: حالات الإعفاء من المسؤولية العشرية..... 88

الفرع الأول: القوة القاهرة..... 89
أولا: حالة انفراد القوة القاهرة في حدوث تهدم البناء..... 91
ثانيا: حالة تداخل القوة القاهرة مع خطا احد المشيدين في حدوث تهدم البناء..... 91
الفرع الثاني: خطا رب العمل..... 92
أولا: خطا رب العمل الخبير في فن البناء..... 93
ثانيا: خطا رب العمل غير الخبير في فن البناء..... 93
الفرع الثالث: فعل أو خطا الغير..... 94
أولا: حالة خطا الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء..... 95
ثانيا: حالة خطا الغير المتصل بعملية البناء و التشييد..... 95
المطلب الثاني: جزاء المسؤولية العشرية(التعويض)..... 96
الفرع الأول: دعوى الضمان العشري..... 96
الفرع الثاني: التعويض..... 97
أولا: أنواع التعويض..... 97
ثانيا: مدى التعويض المستحق لمالك البناء..... 99
خلاصة الفصل الثاني..... 103
الخاتمة..... 105
قائمة المراجع
الفهرس