الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق.

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر

تخصص : قانون عقاري

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري

من إعداد الطالبة:

- حمادي ليلى.

إشراف الأستاذ:

- هارون أوروان

لجنة المناقشة :

أ/ بلعربي بلقاسم ..... **رئيسا**

أ/ أوروان هارون ..... **مشرفا**

أ/ غياطو طاهر..... **عضوا**

السنة الجامعية: 2014/2013

الـ ـــــــــــــــ كر

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على نبيه الصادق الأمين و على صحبه أجمعين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد :

أتقدم بشكري الجزيل إلى من لم تصفهم الكلمات و لا تسعهم العبارات ،و لن تسطرهم الأقلام إلى الأستاذ هارون وروان الذي لم يبخل علي بنصائحه القيمة و إسهاماته المفيدة ،و بصماته الو ضحة ،و تعامله ذو الميزة العالية و كل الميزات التي تركت انطباعا على صفحات هذا الموضوع جزاه الله خيرا.

وكذا استاذي الفاضلين الاستاذ بلعربي بلقاسم و الاستاذ المشرف غياطو الطاهر

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى عمال إدارة كلية الحقوق

أشكر كل من ساهم في نجاز هذا العمل المتواضع ،و كذا أصدقاء دربنا ،و بالخصوص طلبة قسم الحقوق - تخصص عقار -

و صلى الله على محمد النبي الأمي و على له و صحبه و سلم

الإهـــــــــــداء

إلى من نزلت فيهما الآية الكريمة :بعد بسم الله الرحمن الرحيم :
"ووصينا الإنسان بوالديه ،حملته أمه و هنا على وهن ،و صا له في عامين أن اشكر لي و لوالديك إلى المصير".

إلى من كان الدليل المنير إلى من أعطى و لم يطلب إلى من تمنى لي أكثر مما تمنى لنفسه إلى من تـ ـى وصولي إلى هنا ،و شهد ذلك إلى أغلى الناس إلي :

و ـــــــــــــــــــــــــــــ دي حفـ ـــــــــــــــه ـــــــــــه

إلى ضياء قلبي ،و سر أخلاقي إلى البسمة الدائمة إلى من كانت سندا وعونا و طاقة ،و حنانا ،و عطفا..... إلى :

أحـــــــــــــــــــلى و أغلـــــــــــــــــــى أم حفظها ـــــــــه

إلى روح أخي "محمد" الطاهرة الذي كان أمله الكبير أن يراني في هذا المقام ،و لكنه ثر جوار الرحمن قبل تحقق أمله سائلة المولى عز وجل أن يجعل ثواب ذلك مسطرا في صحائفه يوم القيامة

تغمده الله برحمته و سكنه فسيح جنانه

إلى كل إخوتي و أخواتي الأعزاء

حفظـ ـــــــــــــــــــــــــــم ـــــــــــــــــــــــــــــــه

إلى زوجي و أهل زوجي أهدى هذا العمل

إلى كل من تشرفت بمعرفتهم خلال سنوات الدراسة

إلى كل هؤلاء هدي ثمرة جهدي ،و أقول للأجيال القادمة :

نظر إلى من دونك في الدنيا تسـ ـح

و نظر إلى من فوقك **في العلم تجتهد**

مقدمة

يعتبر المجال العمراني من بين أهم المجالات التي حظيت بالعنأية التشريعية نجد المجال العمراني و ذاك نظرا لضبط المشرع الجزائري اطار الانتاج المعماري بما يتوافق و نوعية البناء المشيد في ظل احترام الانظمة المتبعة في البناء و القائمة بدورها على احترام قواعد الهندسة المعمارية و التعمير ، بحيث يظهر بشكل واضح دور المهندس المعماري في مجال العمران من خلال تدخله في العملية المعمارية و القائمة على وضع تصاميم البناء .

كما أنه وفي الوقت الحال الحالي هناك تزايد هائل في عدد السكان (النمو الديمغرافي) و الحاجة الملحة الى السكن ، الأمر الذي أدى سواء بالدولة أو بالخواص من الاضطرار الى تلبية حاجات هؤلاء من خلال تشييد المباني و انجازها و في وقت قياسي ، مما أدى الى تهدم المباني و المنشآت الثابتة الأخرى و تعيبنها سواء قبل تسليمها أو بعد تسليمها .

و هذه السرعة من قبل القائمين بعملية تشييد المباني ، تهدد سلامة الأفراد و تعرض أرواحهم و أموالهم الى الكثير من المخاطر و الأضرار ، لكنها تدر على هؤلاء القائمين بعمليه التشييد للمباني من مهندسين مقاولين و فنيين .... بالربح السريع و الوفير .

و على هذا الأساس تدخلت العديد من التشريعات من أجل ضبط و تنظيم آليات البناء و التعمير و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري و تشدد في الأحكام المنظمة لمجال البناء و التعمير و يتضح ذلك من خلال فرضه لمراقبة تنفيذ أعمال بناء المهندس المعماري و مدى مطابقتها لمواصفات و قواعد الفن المعماري و إخضاع مسؤوليتهم أيضا لقواعد مشددة من شأنها دفع القائمين بهذه العملية الى بذل العناية اللازمة و الدقة و حسن التنفيذ و في حال تعرض رب العمل للأضرار ، فله الحق في الرجوع عليهم و جبر الضرر الذي لحق به من جراء رعونتهم و عدم احترازهم .

و اذا كان البناء يستوجب تدخل العديد من القائمين بهذه العملية كالمهندس المعماري المقاول ، المقاولين من الباطن ، التقنيون و العمال ، فإن العلاقة بين هؤلاء تتعدد مع رب العمل بعلاقة عقدية تكتمل في عقد المقاولة و أي اخلال منهم بإحدى التزاماتهم تتهدم أو تعيب البناء فإن ذلك ينتج عنه ترتيب المسؤولية في مواجهة العمل .

و بما أن المهندس المعماري يعتبر طرفا من بين الأطراف المشاركة في عملية البناء فأنه يعتبر مسؤولا عن أي خطأ يصدر منه في مواجهة رب العمل .

و طبقا لقواعد المسؤولية العقدية فإن المهندس المعماري يسأل اذا أخل بأحد الالتزامات الموكلة اليه و المتفق عليها في عقد المقاولة المبرم بينه و بين رب العمل أو اذا تأخر في تنفيذها مباشرة أن تكون العلاقة العقدية ما زلت قائمة بين المهندس المعماري و رب العمل ، و في حال خروجه عن هذه العلاقة العقدية فأنه يخضع الى المسؤولية التقصيرية اذا ما توفرت أركانها و شروطها في جبر الاضرار التي لحقت برب العمل و حتى بالغير ، و هذا ما نصت عليه المادة 124 ق م ج " كل فعل أيا كان يرتكبه لشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

و بالتالي فأنه من المقرر قانونا أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا فيه بالتعويض و من ثم اذ حكم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد ذلك خرقا للقانون .

و من خلال نص المادة 554 ق م ج نجد ان المشرع الجزائري اخضع كل من المهندس المعماري و مقاول البناء بعد تسليمها للأشغال الى مسؤولية تضامنية فيما بينهما و ذلك لمدة عشر سنوات ، عن أي تهدم أو تعييب يظهر في البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى خلال هذه المدة القانونية و كل ذلك من أجل تحذير و ردع هؤلاء عن أي غش أو عدم حيطة و احتراز قد يصدر منهم ، و حثهم على القيام بهذه العملية بكل دقة .

و تكمن اهمية دراسة هذا الموضوع في أنه موضوع تقل فيه الدارسات القانونية في حين يحظى بدراسة و فيرة من الناحية التقنية ، مما جعل رجال القانون يجدون صعوبات في تفسير و تطبيق القانون المعماري هذا من جهة و من جهة أخرى فإن دراسة الشروط الموضوعية للمسؤولية العقدية للمهندس المعماري لها خصوصية متسمة اصلا من خصائص عقد المقاول الوارد على المباني ، بحيث أن شروط تحقق المسؤولية العقدية قبل تسليم البناء تختلف عن شروط تحققها بعد تسلمه ، فقبل التسليم تخضع شروط المسؤولية العقدية للقواعد العامة أما بعد التسليم فتخضع للقواعد الخاصة

كما تتجلى اهمية هذا الموضوع أيضا في تزايد عمليات التشييد في الجزائر ، و ذلك لحسن الظروف الاقتصادية التي تتمتع بها الجزائر ، و المقصود بالظروف الاقتصادية الحسنة هو الجانب المادي للجزائريين و استقرارهم ماديا و بالتالي لهم القدرة على بناء المساكن اللائقة و المكلفة و هذا ما يدخل في العواقب الوخيمة التي تمس بأرباب العمل من جراء غش القائمين بعملية التشييد و من بينهم المهندس المعماري الذي له دور في هذه العملية .

إن اختيارنا لموضوع المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ،مبني على عدة دوافع منها الشخصية ،و منها العلمية ،فالدوافع الشخصية تكمن في الفضول إلى معرفة جزئيات هذا الموضوع خاصة من حيث الوقوف على مسؤولية المهندس المعماري قبل تسليم الأشغال و بعد تسليمها ،سيما في ظل قلة الدراسات و الأبحاث القانونية من طرف الباحثين الجزائريين حول هذا الموضوع المهم.

أما عن الدوافع العلمية في اختياري لهذا الموضوع فترجع إلى كون أن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري لم تحظ بالدراسة الكافية ،الوافية من قبل الباحثين الجزائريين ،إضافة إلى الأهمية البالغة لهذا الموضوع ،و ذلك من خلال عدم احترام قواعد الفن المعماري ،و ما ينتج عنه من نتائج تضر بأرباب العمل و حتى بالغير.

يهدف بحثنا حول المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ،إلى الوصول في النهأية إلى تحقيق أهداف علمية و عملية ،فعن الأهداف العلمية فأنها تتمثل في فتح المجال للغير من الباحثين و الدارسين لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع ،خصوصا في قلة الدراسات و البحوث الجزائرية في الوقت الحالي.

أما عن الأهداف العملية فتتمثل في محاولة إجراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة للمسؤولية المدنية للمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري ،و حتى في النصوص القانونية الخاصة للوصول إلى نتائج منطقية و من خلالها يتم تقديم التوصيات و الأفكار المناسبة التي يمكن تطبيقها عمليا.

و عن المنهج المتبع فتم الاعتماد على المنهج التحليلي لنصوص القانون المدني الجزائري،و النصوص القانونية الخاصة الأخرى ،و التي تنظم النشاط المعماري في الجزائر ،كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي الذي سيظهر بشكل واضح من خلال التكييف القانوني للعقد المبرم بين المهندس المعماري و رب العمل.

أما عن الصعوبات و العراقيل التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث فتتمثل بالدرجة الأولى في قلة المراجع العلمية الجزائرية في هذا المجال ،فلم نجد كتبا أو مجلات جزائرية تخصصت في هذا المجال ،كما فعل الفقهاء المصريون و الفرنسيون و أسهبوا في دراسة هذا الموضوع ،و تحليل كل جزئياته ،كما شكلت ندرة الاجتهاد القضائي بخصوص المسؤولية المدنية للمهندس المعماري صعوبة أخرى في إعداد هذا البحث ،و ذلك على اعتبار أن التحليل المنطقي لأية فكرة قانونية يستلزم استظهار معناها و حقيقتها من خلال التطبيق القضائي ،فهي تبقى فكرة مجردة من غير تطبيق حقيقي لها في الحياة العملية ،و ميادين الصعوبات التي واجهتنا أيضا هو ضيق الوقت.

و من خلال هذا كله نتطرق إلى الإشكالية التالية :

ما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية الملقاة على عاتق المهندس المعماري في مختلف مراحل البناء؟.

و ما هو التكييف القانوني للعقد المبرم بين المهندس المعماري و رب العمل؟.

و أخيرا. هل يبرأ المهندس المعماري من كل مسؤولية عن الأضرار المترتبة على سوء تنفيذ المبنى بفوات عشر سنوات على تسليمه؟.

و على هذا الأساس اتبعنا الخطة الآتية و التي تتكون من فصلين حيث جاء في الفصل الأول بعنوان المسؤولية المهندس المعماري قبل تسليم الأشغال و الذي بدوره انقسم الى مبحثين ، المبحث الأول يتمثل في المسؤولية العقدية للمهندس المعماري أما المبحث الثاني فيتمثل في المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري

اما الفصل الثاني فجاء هو الآخر بعنوان مسؤولية المهندس المعماري بعد التسليم الأشغال و الذي بدوره أيضا انقسم الى مبحثين فالأول جاء بعنوان مسؤولية المهندس المعماري على ضوء أحكام الضمان العشري أما الثاني فجاء بعنوان آثار الاحتلال بأحكام الضمان العشري و حالات انتقائه.

الفصل الأول :مسؤولية المهندس المعماري قبل تسليم الأشغال

يكون المهندس المعماري مسؤولا في كل مراحل التشييد سواء في انجاز البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى ،و ما يثبت مسؤوليته هذه هو المسؤولية المدنية

فالمسؤولية المدنية تتمثل في التعويض عن الضرر الذي لحق برب العمل من ضرر مادي أو أدبي بسبب الخطأ المعماري الذي قام به المهندس المعماري ،و الوسيلة القانونية التي يجب على المضرور أو خلفه القيام بها استيفاء لحقهم و تتمثل في رفع الدعوى المدنية أمام القضاء ،و في حال ما إذا كان هذا الخطأ المعماري قد انجز عنه وجود دعويين جزائية و مدنية ،فأنه للمضرور الحق في الاختيار ما بين رفع الدعوى في شقها الجزائي أو في شقها المدني.[1]

و نجد أن المشرع الجزائري نص على مسؤولية المهندس المعماري من خلال نص المادة 554 ق م ج ،في حالة ما إذا أصيب الغير من جراء عملية التشييد هذه فأنه يستطيع الرجوع على صاحب البناء بالتعويض عن هذا الضرر طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية،و في حال دفع صاحب البناء للتعويض المطلوب حق له الرجوع على المهندس المعماري و المقاول لمدة 10 سنوات طبقا للمسؤولية العشرية لان المتدخلون في عملية البناء تربطهم مسؤولية عقدية.[2]

---

[1] محمد حسين منصور المسؤوية المعمارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 11 .

[2] ماجدة شهيناز بودوح ،شهرزاد بوسطلة ،المرجع السابق ،ص 122.

المبحث الأول :المسؤولية العقدية للمهندس المعماري

يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح بين المهندس المعماري و رب العمل،و تترتب هذه المسؤولية على عاتق المهندس المعماري في حال وجود ضرر ناتج عن تهدم المباني و المنشآت الثابتة الأخرى ،و لتحقق المسؤولية العقدية لابد من وجود عقد مقاولة صحيح يربط بين المهندس المعماري و رب العمل ،و بهذا العقد تقع على طرفي العقد التزامات يجب عليهما احترامها و إلا وجب على طرق المخالف تعويض طرق المضرور [1].

و هذا ما سنحاول تناوله في هذا المبحث بمطالبه الثلاث و المتمثلة في :

المطلب الأول :التكييف القانوني للعقد المبرم بين المهندس المعماري و رب العمل.

المطلب الثاني :شروط قيام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري.

المطلب الثالث :أسباب المسؤولية العقدية للمهندس المعماري

المطلب الأول :التكييف القانوني للعقد المبرم بين المهندس المعماري و رب العمل

هناك اختلاف فقهي على تكييف العقد المبرم بين المهندس و رب العمل فبعض الفقهاء يكيفه على أنه عقد مقاولة و البعض الأخر يكيفه على أنه عقد وكالة إلا أنه و في اغلب التشريعات يكيف على أنه عقد مقاولة و هذا ما جاءت به المادة 549 ق م ج التي تصنف العقد الذي يربط المهندس المعماري برب العمل بأنه عقد مقاولة .

و بالرغم من أن اغلب التشريعات المقارنة و الفقه لم يتناولوا تعريفا دقيقا للعقد إلا أنه و من خلال طبيعة العمل الذي يقوم به المهندس المعماري سواء كان العمل ينصب على عمل مادي أو فكري يمكن تصنيف هذه العقد على أنه من عقود المقاولات حيث يلتزم المهندس بمقتضاه (العقد) بوضع التصميم و الإشراف على تنفيذ الأعمال و مساعدة المقاول عن طريق النصائح و الإرشادات أن اقتضى الأمر ذلك و كل هذا يكون مقابل اجر يدفعه رب العمل بعد إتمام العمل الموكل إليه.[2]

و بالتالي سنقوم في هذا المطلب بدراسة الفروع الآتية :

---

(1) بطوش كهينة ،المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الفرعي ،فرع قانون المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية ،تاريخ المناقشة 2012/12/13 ،ص 09.

(2) آسية أعمر الشريف ،عقد الهندسة المعمارية في ظل التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير ،سعد دحلب البليدة ،2008 ،ص 21.

نتناول في الفرع الأول تعريف عقد المقاولة أما الفرع الثاني نتناول فيه خصائص عقد المقاولة ، اما الفرع الثالث نتناول فيه تمييز عقد المقاولة عن باقي العقود الاخرى أما في الفرع الرابع و الاخير فنتناول أطراف عقد المقاولة .

الفرع الأول :تعريف عقد المقاولة :

سنتطرق هنا إلى تعريف عقد المقاولة قانونيا ثم فقهيا .

أولا:التعريف القانوني لعقد المقاولة :

في التعريف التشريعي لعقد المقاولة هذا سنتكلم عنه في كل من التشريعين الفرنسي و الجزائري.

1-تعريف المشرع الفرنسي :

المشرع الفرنسي لم يعرف عقد المقاولة بهذا الاسم "contract d enterprise" و إنما عرفه باعتباره نوعا من إجارة الأعمال "louage d ouvrage" متأثرا في ذلك بالقانون الروماني ،و هذا ما نصت عليه المادة 1710 ق م ف "عقد إجارة الأعمال هو ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه بينهما".

و ما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يكن ملما بكافة خصائص عقد المقاولة و هذا ما يؤدي إلى الخلط بين عقد المقاولة ،الوكالة و البيع.[1]

كما أضاف المشرع الفرنسي في المادة 1779 ق م ف تحت عنوان إيجار الأعمال و الصنائع على أن إيجار الأعمال يشمل إيجار الأشخاص (louage de gens) و إيجار الناقلين (louage des voituriers) و إيجار مقاولي الأعمال (entrepreneurs d' ouvrage) [2].

---

[1] مدوري زايدي ،مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،دون السنة الجامعية ،ص 11.

[2] مدوري زايدي ،المرجع السابق ص 12 .

و ما يلاحظ على هذه المواد من القانون المدني الفرنسي أنه تم نقدها بشدة لعدم دقتها في استعمال المصطلحات و كذلك أنها غير منطقية.

2-تعريف المشرع الجزائري :

تم تعريف المقاولة في القانون الجزائري وفقا للمادة 549 ق م ج و القاضية بما يلي "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

و تجدر الملاحظة على هذه المادة أنها كانت فضفاضة في تعريفها ،كما أنها كانت غامضة بحيث لم تحدد العناصر الجوهرية لعقد المقاولة لاسيما أن المقاولة ترد على عمل مادي و هذا ما يميزها عن باقي العقود الأخرى كالوكالة و البيع مثلا.[1]

كما أن هذا التعريف يعتبر بمثابة القاعدة العامة في تعريف عقد المقاولة إلا أنه و في حالة تعاقد المهندس المعماري مع الدولة أو إحدى المؤسسات ذات الطابع الإداري فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الصفقات العمومية نظرا لاحتوائه على شروط خاصة تهدف إلى ترشيد و تشديد في نفس الوقت على النفقات العامة ،و هذا ما جاءت به المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 و التي تنص على ما يلي :"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ،يبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".[2]

و يقصد المشرع الجزائري بالمصلحة المتعاقدة حسب المادة 02 من نفس المرسوم السابق على الدولة أو إحدى هيئاتها .

أما المادة 13 من نفس المرسوم تنص على العمليات التي تشملها الصفقات العمومية و هذا هو نصها :"تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر :

- انجاز الأشغال.
- اقتناء اللوازم.

---

(1) المرجع السابق ،ص 10 ،11.

(2) المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن الصفقات العمويمة ، الجريدة الرسمية العدد 58 .

- انجاز الدراسات .
- تقديم الخدمات".[1]

ثانيا :التعريف الفقهي لعقد المقاولة

التعريفات القانونية السابقة لم تكن دقيقة في تحديد تعريف عقد المقاولة من خلال عدم تبيان الخصائص الجوهرية له و توضيحه بشكل دقيق و هذا ما دفع بالفقهاء إلى إيجاد تعريفات أكثر وضوحا و دقة لعقد المقاولة و رفع اللبس عن هذا العقد.

1-التعريف الفقهي لعقد المقاولة عند الفرنسيين :

و نجد تعريف عقد المقاولة في الفقه الفرنسي من خلال الأستاذين مازو و جيلار و كذلك الأستاذ جيروم أووي.

أ-تعريف الأستاذ ين مازو وجيلار :

"عقد المقاولة هو ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص اخر يقال له رب العمل أو العميل ،بأن ينفذ له عملا مقابل أجر ،مستقلا عنه ،و دون أن تكون له صفة تمثيله ".

ب-تعريف الأستاذ جيروم أووي :

"عقد إيجار الأعمال بأنه عقد يرد على عمل مطلوب من شخص نحو شخص اخر ،على ألا يعمل هذا الأخير تحت إشراف الأول و يكون ذلك مقابل أجر".[2]

و الجدير بالملاحظة على هذين التعريفين أنهما قاما بتعريف عقد المقاولة مقارنة بعقد إيجار الأعمال ،و في حقيقة الأمر أن عقد إيجار الأعمال أوسع بكثير عن عقد المقاولة.

2-التعريف الفقهي لعقد المقاولة عند العرب :

و على غرار الفقهاء الفرنسيين قام الفقهاء العرب بتعريف عقد المقاولة و من بينهم هؤلاء.

---

[1] مدور زايدي ،المرجع السابق ،ص 11.
[2] نفس المرجع ،ص 14.

أ-تعريف الدكتور محمد لبيب شنب :

"المقاولة عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص أخر في مقابل أجر ،دون أن يخضع لإشرافه و إدارته".[1]

ب-تعريف الدكتور عبد الرزاق حسين يس :

"عقد المقاولة يتعهد طرفيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر ،لقاء أجر ،و مستقلا عن إدارته و إشرافه".[2]

يتبين من خلال هذين التعريفين الفقهيين أنهما قاما بإبراز عنصرين جديدين غير موجودين في التعريفات التشريعية و يتمثلان هذان العنصران في استقلالية المهندس في تنفيذ هذا العقد ،أي أنه لا يخضع لرقابة و إشراف رب العمل ،أما العنصر الثاني فيتمثل في الطابع المادي الذي يرد عليه عقد المقاولة.

ج-تعريف الدكتور وهبة الرحيلي :

"المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".[3]

د-تعريف الدكتور رفيق يونس المصري :

"عقد المقاولة اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع للمتعاقد الأخر شيئا أو أن يؤدي عملا بمقابل مالي يتعهد به هذا المتعاقد للآخر".[4]

الفرع الثاني :خصائص عقد المقاولة

و حتى يتجلى تعريف عقد المقاولة لابد من إبراز خصائصه و توضيحها أكثر و بالتالي فالمقاولة تتميز بالخصائص التالية :

---

(1) د.محمد لبيب شنب ،شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،الناشر منشاة المعارف بالإسكندرية ،جلال جزى و شركاه ،الطبعة الثانية ،2004 ،ص 15.

(2) عبد الرزاق حسين يس ،المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء (شروطها ،نطاق تطبيقها ،الضمانات المستحدثة فيها) دراسة مقارنة القانون المدني ،دار الفكر العربي ،الإسكندرية 1987 ،ص 64.

(3) إبراهيم شاشو ،عقد المقاولة في الفقه الإسلامي ،مجلة جامعة دمشق ،للعلوم الاقتصادية و القانونية ،كلية الشريعة ،جامعة دمشق ،المجلد 26 ،العدد الثاني ،2010 ،ص 745.

(4) نفس المرجع ،ص 745.

أولا :المقاولة عقد رضائي

لم يشترط لانعقاد المقاولة شكلا معينا و بالتالي فهي تنعقد بمجرد وجود تراضي بين الطرفين ،و قد يتم ذلك اما كتابة أو شفاهة أو إشارة .[1]

و إذا وجدنا أن المادة 561 ق م ج تنص على الاشتراط في الكتابة فذلك يكون للإثبات فقط و ليس للانعقاد.

ثانيا :المقاولة عقد معارضة

و تعد المقاولة أيضا من عقود المعاوضات و التي يأخذ فيها كل طرف مقابلا لما يقدمه و عليه فهو يحقق منفعة لجميع أطرافه ،فالمهندس المعماري يقوم بالتصميم و الإشراف و قد يقدم المواد اللازمة لهذا العمل كتوريد مواد البناء ،و صاحب العمل يقوم بدفع الأجر.[2]و ذلك طبقا للمادة 563 ق م ج .

"يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم و عمل المقايسة و اخر عن إدارة الأعمال و يحدد الأجرة وفقا للعقد...".

و هذا يعني أن العمل الذي يقوم به المهندس المعماري لا يكون على وجه التبرع فهو يتحصل على أجر مقابل عمله من طرف رب العمل ،كما أن هذا الأخير يتحصل على العمل المتعاقد من أجله مع المهندس المعماري.[3]

ثالثا :المقاولة عقد ملزم لجانبين (تبادلي) :

و نعني بذلك أنه عقد تبادلي أي أنه يرتب على عاتق طرفي العقد التزامات منذ انعقاده و إلى غاية انتهاء هذا العقد ،و من أهم هذه الالتزامات بالنسبة للمهندس المعماري وضع التصاميم و الإشراف على تنفيذ المشروع ،أما بالنسبة لرب العمل فيترتب عليه دفع الأجر المستحق عن هذا العمل ،بحيث يترتب على هذه الصفة التبادلية لعقد المقاولة نتائج هامة منها فسخ العقد في حال إخلال

---

(1) محمد لبيب شنب ،المرجع السابق ،ص16.

(2) عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ،مسؤولية المقاول و المهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) ،أطروحة لنيل شهادة الماجستير بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين ،السنة الدراسية 2007 ،ص 7.

(3) آسية أعمر الشريف ،المرجع السابق ،ص 24-25.

أحد الطرفين و الدفع بعدم التنفيذ و كذا تبعة هلاك محل الالتزام الذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلا بسبب أجنبي فينقضي الالتزام.[1]

رابعا :المقاولة عقد يرد على عمل مادي

و المقصود بالعمل المادي في عقد المقاولة هو صنع شيء أو اداء عمل ،و بالرغم من أن هذا العمل يتم مقابل أجر معين بحيث يقوم المهندس المعماري بأعمال ذهنية كإجراء الحسابات التي يتطلبها تنفيذ العمل ،أو أن يتضمن أي من هذه تصرف قانوني كنقل ملكية المواد التي يوردها إلى رب العمل ،إنما تعتبر من قبيل الأعمال المادية ،و كذلك من باب الاعتداد في وصف العقد ،إنما يكون بالآداء الرئيسي لا المقابل أو التابع له.[2]

خامسا :المقاولة عقد مستقل

و نعني بذلك أن المهندس المعماري يقوم بالعمل المكلف به باسمه الخاص ،و بالتالي فهو مستقل عن إدارة و إشراف رب العمل ،فالعقد هو المحدد الوحيد لكيفية العمل أو للنتيجة التي أرادها المتعاقدان ،و المهندس هو من يقوم باختيار ما يراه مناسبا لانجاز عمله و تحقيقا للنتيجة المرجوة منه.[3]

و بالتالي فإن خاصية الاستقلالية هي التي تميز عقد المقاولة عن عقد الوكالة و عقد العمل.

و تطبيقا للخصائص السابقة تعتبر عقود مقاولة العقود التي ترد على هذه الأعمال:

1- إقامة المباني على اختلاف أنواعها و تشييد الجسور و ترميمها.
2- طبع الكتب و المجلات.
3- نشر الإعلانات...[4]

---

(1) محمد لبيب شنب ،المرجع السابق ،ص 17.
(2) نفس المرجع،ص 17،18.
(3) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 15.
(4) عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق ،ص 24-29.

الفرع الثالث :تمييز عقد المقاولة عن باقي العقود الأخرى

يختلط عقد المقاولة مع العقود الأخرى الواردة على العمل مما يؤدي أحيانا إلى صعوبة في تكييف العقد المبرم بين المهندس المعماري و رب العمل و سبب هذا الاختلاط هو سبب تاريخي من جهة ،و سبب قانوني من جهة أخرى[1] .

فأما السبب التاريخي يتمثل في كون الشرائع القديمة أثرت بشكل كبير في الشرائع الحديثة ،إذ و بالعودة إلى قانون حمورابي لم يعرف البابليون عقد المقاولة بهذا الاسم و إنما عرفوه ضمن عقد الإجارة ،و كذلك نجد القانون الروماني الذي عرف عقد المقاولة كعقد إيجار يرد على العمل ،كما عرفه أيضا مختلطا بعقد الوكالة[2] و نفس الشيء بالنسبة للقانون المدني الفرنسي الذي عرف المقاولة كعقد وكالة باعتبار المهندس المعماري وكيلا مأجورا عن رب العمل ،و يرتبون ذلك على عدة نتائج من بين أهم هذه النتائج نجد ارتباط رب العمل بالعقود التي يبرمها المهندس المعماري باسمه و التزامه بالحساب الذي يربطه مع المقاول[3] .

و أما السبب القانوني فيمكن تفسيره على أن القوانين الحديثة حددت مفهوم المقاولة إلا أن مفهومها التشريعي يعتبر به الغموض ،بحيث لم تبين العناصر الجوهرية للمقاولة ،فعلى سبيل المثال القانون المدني الجزائري اكتفى في المادة 549 ق م ج على القول أن المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ،إذ لم يشر إلى عنصر استقلالية المهندس في تنفيذ المقاولة و كذلك عنصر الطابع المادي للعمل الذي ترد عليه المقاولة.[4]

و تشمل العقود التي تتشابه و عقد المقاولة في عقد العمل ،عقد الوكالة و عقد البيع.

---

[1] مدوري زايدي ، المرجع السابق ، ص 16

[2] محمد لبيب شنب ،المرجع السابق ،ص 41-42-43.

[3] نفس المرجع 41-42-43.

[4] مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 17.

أولا :تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل

لم يعرف المشرع الجزائري في عقد العمل على غرار الكثير من تشريعات العمل الأجنبية تاركا المهمة في ذلك إلى الفقهاء ،بحيث تناول هذا الأخير عقد العمل بتعريفات مختلفة أرجحها أنه :"عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم ،تحت إشرافه و توجيهه ،مقابل أجر محدد ،و لمدة محددة أو غير محددة"[1].

1-أوجه الشبه :

و عليه يتفق عقد المقاولة مع عقد العمل في أن الآداء الرئيسي في كل منهما هو القيام بعمل معين ،مما قد يؤدي إلى اشتباه العقدين أحدهما بالآخر ،بحيث يتعين على القاضي قبل الفصل في أي نزاع ،أن يقوم بشأن هذا العمل أن يحدد ما إذا كان الأمر يتعلق بعقد مقاولة أم بعقد عمل.[2]

2-أوجه الاختلاف :

و للتفرقة بين العقدين جرى الأمر قديما على الأخذ بالطريقة التي يقدر على أساسها الأجر،فإن قدر الأجر بحسب الوقت ،كل أسبوع أو كل شهر أو بحسب أية وحدة أخرى من الزمن ،فإن العقد عقد عمل ،و إن قدر الأجر بحسب كمية الإنتاج فإن العقد عقد مقاولة.[3]

غير أنه سرعان ما كان هذا المعيار القائم على أساس مقدار الوقت أو كمية الإنتاج معيارا مهجورا إزاء عدم صلاحيته لأن يكون معيارا دقيقا للتمييز بين عقد المقاولة و عقد العمل ،فهو يقيم التمييز بين العقدين على أمر غير جوهري ،فليس ثمة فرق أساسي بين عامل يأخذ أجره بحسب الوقت ،و اخر يأخذه بحسب كمية الإنتاج ،فكلاهما أجير عند رب العمل يخضع لإدارته و إشرافه ،و يأخذ المقابل لعمله بمقدار ما يبذله من جهد لانجازه.[4]

---

[1] مدوري زايدي ، المرجعالسابق ، ص 17

[2] توفيق زيداني ،التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون عقاري ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،كلية الحقوق ،قسم العلوم القانونية ،السنة الجامعية 2009-2010 ،ص 13.

[3] نفس المرجع ،ص 13.

[4] نفس المرجع ،ص 13.

و قد أضحى الرأي الحديث ينظر إلى وجود علاقة تبعية بين العامل و رب العمل من عدمها كمعيار للتمييز بين عقد المقاولة و عقد العمل.[1]

ففي عقد العمل نجد أن العامل يخضع لإدارة و إشراف رب العمل سواء كان يؤجر بمقياس مقدار الوقت أو بمقياس كمية الإنتاج ،و لا يعمل مستقلا عن رب العمل ،بل يتلقى تعليماته منه ،و عليه أن ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما ،و من ثمة يعتبر العامل تابعا لرب العمل[2].

أما في عقد المقاولة فإن المهندس المعماري يقوم بالعمل المعهود إليه مستقلا ،فلا يخضع في تنفيذه إلى إشراف أو توجيه من قبل رب العمل ،فهو الذي يختار وسائل التنفيذ من أدوات و معاونين ،و هو الذي يحدد كيفية هذا التنفيذ و وقته ،و مادام عمله مطابقا للشروط و المواصفات المتفق عليها في العقد ،و لما تفرضه عليه الأصول الفنية لمهنته ،فلا يجوز لرب العمل أن يتدخل في تنفيذ العمل ،و لا يلتزم المهندس المعماري بتنفيذ أوامره و توجيهاته في هذا الشأن.[3]

و على هذا الأساس فإن علاقة التبعية بين العامل و رب العمل ،هي التي تميز عقد المقاولة عن عقد العمل ،فمتى توافرت رابطة التبعية كان العقد عملا ،و متى انتفت صفة التبعية كان العقد مقاولة ،فالتمييز بين العقدين يقوم على أساس معيار التبعية وحده ،و لا أهمية لغير ذلك من ظروف العمل أو شروط التعاقد.[4]

3-أهمية التمييز بين عقد المقاولة و عقد العمل :

تتحدد أهمية التمييز هذه في ثلاثة نقاط أساسية و هي تحديد القانون الواجب التطبيق بين المهندس المعماري و رب العمل (أ) ،و مدى إمكانية تطبيق قواعد مسؤولية المتبرع عن أعمال تابعه (ب) ،و أخيرا حول إمكانية تطبيق قواعد الضمان العشري.

أ-من حيث القانون الواجب التطبيق :

من خلال المادة 549 ق م ج و المادة 570 ق م ج إذا تم تكييف العقد المبرم بين المهندس المعماري و رب العمل على أنه عقد مقاولة فأنه حتما يخضع لأحكام عقد المقاولة و ذلك حسب ما تم

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،العقود الواردة على العمل المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة ،المجلد 1 ،الجزء 7 ،الطبعة الثالثة الجديدة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت (لبنان) ،الطبعة الأصلية الجديد 2000 ،ص 11.

[2] توفيق زيداني ،المرجع السابق ،ص 14.

[3] نفس المرجع ،ص14.

[4] نفس المرجع ، ص 14

التطرق إليه في المادتين السابقتين ،هذا بالنسبة للقواعد العامة أما فيما يخص القواعد الخاصة كقانون الصفقات العمومية الذي تضمنه المرسوم الرئاسي 236/10 ،و في حال ما إذا قام المهندس المعماري بالتعاقد مع احد الأشخاص المعنوية ،كما يمكن تطبيق المرسوم التشريعي 07/94 و غيره من النصوص القانوني الخاصة.[1]

أما إذا تم تكييف العقد المبرم بين المهندس المعماري و رب العمل على أنه عقد عمل ،فإن القانون الواجب التطبيق على علاقة العمل هو بصفة عامة تشريع العمل[2] ،لاسيما القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ،هذا القانون الذي يتضمن قواعد قانونية تهدف إلى حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل ،خاصة ما تعلق بتحديد ساعات العمل و الإجازات و تقدير الأجر و ضماناته ،و كذا الحوادث الناتجة عن العمل ،و الفصل التعسفي من العمل.[3]

ب-من حيث إمكانية تطبيق قواعد مسؤولية المتبوع من أعمال تابعه :

في عقد المقاولة فإن المهندس المعماري يؤدي عمله مستقلا عن رب العمل،و هذا يعني أنه ليس تابعا له ،و بالتالي فإن رب العمل لا يكون مسؤولا عن المهندس المعماري مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[4].

في حين ،في عقد العمل ،فإن العامل يخضع لإدارة و إشراف رب العمل ،و لا يعمل باستقلالية عنه ،بل يتلقى كل التعليمات و الاقتراحات من قبله و عليه تنفيذها في حدود ما تم الاتفاق عليه في العقد المبرم بينهما ،و بالتالي فإن رب العمل يكون مسؤولا عن العامل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[5] و ذلك حسب المادة 134 ق م ج.[6]

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ،ص 08.

(2) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 20.

(3) نفس المرجع،ص 20.

[4]نفس المرجع ،ص14.

(5) المادة 134 ق م ج تنص على "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالة العقلية أو الجسمية ،يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

(6) مدوري زايدي ، نفس المرجع ، ص 20.

ج-من حيث إمكانية تطبيق قواعد الضمان العشري :

يرتبط الضمان العشري بعقد المقاولة وجودا و عدما ،فإذا وجد عقد المقاولة وجب تطبيق أحكام الضمان العشري ،و ذلك حسب نص المادة 544 ق م ج ،أما إذا انعدم عقد المقاولة فلا يمكن تطبيق هذا الضمان ،و هذا يعني أنه في عقد العمل ،لا تطبق أحكام الضمان العشري .

و عليه إذا قام المهندس المعماري بإبرام عقد عمل مع رب العمل فأنه لا يتحمل مسؤولية الضمان العشري.[1]

4-الآثار القانونية المترتبة على التمييز بين عقد المقاولة و عقد العمل :

و يترتب على التفرقة بين عقد المقاولة و عقد العمل عدة اثار قانونية أهمها :

أ-يعتبر العامل تابعا لرب العمل وفقا للمادة 1/136 ق م ج [2].مما يجعل رب العمل مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه العامل بفعله غير المشروع ،متى وقع منه في حال تأدية عمله أو بسببه ،في حين أن المهندس المعماري يعمل مستقلا عن رب العمل أي أنه لا يخضع لإدارته و إشرافه ،و بالتالي فأنه لا يسأل رب العمل عن أعماله الضارة[3].

ب-إذا كان العمل متعلق بشيء معين و هلك هذا الشيء بسبب أجنبي قبل تسليمه لرب العمل ،فليس للمهندس المعماري أن يطالب لا بأجره و لا برد نفقاته و ذلك طبقا للمادة 568/ ق م ج و التي تنص على ما يلي 'إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله و لا برد نفقاته ،و يكون هلاك المادة على من قام بتوريدها من الطرفين" ،أما بالنسبة للعامل فأنه يستحق أجره بالرغم من هلاك الشيء.[4]

ج-ينفسخ عقد العمل بوفاة العامل بقوة القانون و ذلك حسب نص المادة 9/66 من قانون 11/90[5] ،بينما لا ينقضي عقد المقاولة من تلقاء نفسه بوفاه المقاول ،إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد و ذلك طبقا للمادة 569 ق م ج و التي تنص على "ينقضي عقد المقاولة إذا أخذت

---

(1) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 20 ،21.

(2) المادة 1/136 ق م "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

3 توفيق زيداني ،المرجع السابق ،ص 14.

(4) المادة 9/66 من قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن علاقات العمل الفردية :"تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية :...الوفاة".

(5) توفيق ، زيداني ، نفس المرجع ص 14

بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد و إن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا و لا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل".

د-لا يتمتع المهندس المعماري بما يتمتع به العامل من الرعاية المقررة في القوانين الخاصة بالتأمينات الاجتماعية ووضع حد أدنى للأجور ،و كذا الخضوع لتشريعات العمل المختلفة لاسيما ما تعلق منها بساعات العمل و العطل و إصابات العمل و غير ذلك من الميزات التي اقتصرت على العامل.[1]

ثانيا :تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة

للتمييز بين عقد المقاولة و عقد الوكالة لابد من تبيان أوجه التشابه و أوجه الاختلاف و أهمية التمييز بينهما.

1-أوجه الشبه :

يقصد بالمقاولة كما أسلفنا أنها عقد بين شخصين يلتزم أحدهما بأداء عمل أو صنع شيء لحساب الشخص الآخر ،و مستقلا عنه و ذلك مقابل أجر ،أما الوكالة فقد عرفتها المادة 571 ق م ج على أنها "الوكالة أو الإنابة ،هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه"[2].

و منه يتضح أن كلا العقدين من العقود الواردة على العمل ،و أن هذا العمل يؤدى لحساب الغير ،كما تتفق المقاولة مع الوكالة في الأجر في حال تكون الوكالة بأجر ،و في هذه الحالة يتفق العقدين أيضا في كونهما من العقود الملزمة لجانبين ،و كذلك من عقود المعارضة ،أما في حال الوكالة تكون من غير أجر فإن الأمر يختلف حتما[3].

2-أوجه الاختلاف :

رأينا أن المقاولة تتفق مع الوكالة في أن كل منهما عقد يرد على العمل ،و هذا العمل يؤدى لمصلحة الغير ،غير أنهما يختلفان من حيث طبيعة العمل و طريقة اداء هذا العمل.[4]

---

(1) توفيق زيداني ،المرجع السابق ،ص 15.
2 مدوري زايدي ، المرجعالسابق ، ص 21
3 نفس المرجع ، ص 21
4 نفس المرجع ، ص 22 .

أ-طبيعة العمل :

في عقد المقاولة يؤدي المهندس المعماري عملا ذو طبيعة مادية كتصميم منزل و في عقد الوكالة فإن الوكيل يؤدي عملا ذو طابع قانونيا (تصرف قانوني) كالبيع و الشراء و ذلك حسب نص المادة 572 ق م ج التي تنص "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني...".[1]

و تجدر الإشارة إلى أنه قد تتفق المقاولة مع الوكالة و خاصة في العقود التي تبرم مع أصحاب المهن الحرة ،كالطبيب و المحامي و المهندس ،و قد جرى القضاء منذ عهد بعيد على اعتبار هذه العقود عقود وكالة ،لا عقود مقاولة أو عقود عمل ،ذلك أن عقد المقاولة يوصف في القانون الفرنسي بأنه عقد إيجار العمل ،فأراد القضاء الفرنسي أن يرتفع بأصحاب المهن الحرة ،على أن يكونوا أجراء لأصحاب العمل ،و اثر أن يجعلهم وكلاء منهم فيكون العقد الذي يربط صاحب المهنة الحرة برب العمل عقد وكالة لا عقد مقاولة،و لكن هذه النظرية خاطئة ،فالأعمال التي يقوم بها أصحاب هذه المهن الحرة هي أعمال مادية في مجموعها لا تصرفات قانونية.[2]

أما بخصوص العقد المبرم مع المهندس المعماري ،فهو يقع على خليط من الأعمال المادية و التصرفات القانونية ،فيجمع بين أحكام المقاولة و أحكام الوكالة ،إلا أن عنصر المقاولة هو الغالب ،فإذا تعارضت الأحكام وجب تطبيق أحكام المقاولة ،و من ثم لا يكون اجر المهندس المعماري خاضعا لتقدير القاضي ،و من أهم الأعمال المادية التي يقوم بها المهندس المعماري هي وضع التصميم و الرسوم الهندسية و الإشراف على تنفيذها ،و قد يقوم ببعض التصرفات القانونية كمحاسبة المقاول ،و إقرار الحساب و دفع ما يستحقه المقاول في ذمة رب العمل ،و تسلم العمل من المقاول على أجزاء أو جملة واحد بعد انجازه ،و يكون في هذه التصرفات القانونية نائبا عن رب العمل ،و من ثم تسري أحكام الوكالة.[3] .

---

2 مدوري زايدي المرجع السابق ، ص 22

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص 16-17.

[3] نفس المرجع ،ص 21-22.

ب-طريقة أداء العمل :

يقوم المهندس المعماري بتأدية عمله باستقلالية عن رب العمل ،بحيث لا يخضع لإدارته و إشرافه إلا في حدود العقد المتفق عليه بينهما ،و عليه لا يوجد علاقة تبعية بين المقاول و رب العمل[1].

في حين يؤدي الوكيل عمله في عقد الوكالة باسم و لحساب الموكل ،و هذا يعني أنه يكون نائبا عنه و يقوم بتمثيله في تصرفه ،و عليه ينتقل أثر هذا التصرف إلى الموكل ،و بالتالي فإن الوكيل يعمل تحت إدارة و إشراف موكله و يكون تابعا له بحيث يكون الموكل مسؤولا مسؤولية المتبوع عن التابع.[(2)]

ج-شكل العقد :

بما أن عقد المقاولة هو من العقود الرضائية فأنه لا يشترط لانعقاده أي شكلية ،أما في عقد الوكالة فيشترط لقيامها شكلية معينة وفقا لما يقتضيه القانون و بالتالي فهي ترد على شكل رسمي ،و هذا يعني أن عقد الوكالة هو عقد كتابي ،و يحرر من طرف موظف أو ضابط عمومي و هذا حسب نص المادة 324 ق م ج .[(3)]

و كذلك نص المادة 572 ق م ج التي تنص على "يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".[(4)]

3-أهمية التمييز بين المقاولة و الوكالة :

تتجلى أهمية التمييز فيما بين عقدي المقاولة و الوكالة فيما يلي :

أ-الوكالة تكون بأجر أو بغير أجر ،و الأصل فيها أن تكون بغير أجر إلا إذا وجد اتفاق صريح أو ضمني يقضي بأن يكون للوكيل أجر ،و إذا كانت الوكالة مأجورة كان الأجر خاضعا لتقدير القاضي.

أما المقاولة فتكون دائما مأجورة ،و متى عين الأجر لا يملك القاضي كقاعدة عامة تعديله.

---

[1] مدوري زايدي ، نفس المرجع ، 23 .

[(2)] عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ص 14 ،15.

[(3)] المادة 324 ق م ج تنص على "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ،ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا لأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه".

[(4)] مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 23.

ب-إن الوكيل يعمل في كثير من الأحيان بإشراف الموكل ،و في هذه الحالة يكون تابعا له،و يكون الموكل مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

أما في المقاولة ،فإن المهندس يعمل مستقلا عن رب العمل فهو لا يخضع لإشرافه و لا يكون تابعا له.

ج-في الوكالة يكون الوكيل نائبا عن الموكل وبالتالي فهو يلزمه بتصرفاته ،و تنصرف هذه التصرفات مباشرة إلى الموكل و لاشيء منها ينصرف إلى الوكيل[1].

أما في المقاولة فنجد أن المهندس المعماري لا ينوب عن رب العمل ،و بالتالي فإن التصرفات التي يجريها لا ينصرف أثرها إلى رب العمل ،و إذا كان هذا الأخير مسؤولا مباشرة نحو من يتعاقد معهم المهندس من عمال و مقاولين من الباطن ،فإن هذه المسؤولية لا تجاوز القدر الذي يكون رب العمل مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى[2].

د-ن الوكيل في عقد الوكالة ليس مضاربا و لا يعرض نفسه للكسب أو للخسارة ،فهو إما أن يقوم بعمله تبرعا ،و إما أن يأخذ أجرا مناسبا للعمل ،و إذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ الوكالة [3] فإن المادة 583 ق م ج تنص على "يكون الموكل مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا".

أما المقاول فهو مضارب ،معرض للكسب و الخسارة ،و إذا أصيب بضرر بسبب تنفيذ العمل ،فلا شأن لرب العمل بذلك ،و يتحمل المقاول وحده هذا الضرر.[4]

هـ-الوكالة في الأصل عقد غير لازم و يجوز عزل الوكيل أو تنحيه في أي وقت بعكس المقاولة ،التي لا تعتبر أصلا عقد لازم.

و-تنتهي الوكالة بموت الموكل أو بموت الوكيل ،أما المقاولة فلا تنتهي بموت رب العمل أو بموت المهندس ،إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار.[5]

---

[1] مدوري زايدي ، المرجع السابق ، ص 23 .
[2] نفس المرجع ، ص 24 .
[3] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص 14-16.
[4] نفس المرجع ،ص 14-16.
[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع السابق ص 14 ،16.

ثالثا :تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع

و للتفرقة بينهما يستلزم علينا تبيان أوجه الشبه و أوجه الاختلاف.

1-أوجه الشبه :

حسب نص المادة 549 ق م ج فإن عقد المقاولة هو "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أ وأن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

أما بخصوص عقد البيع فقد نصت عليه المادة 351 ق م ج على أنه "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخرا في مقابل ثمن نقدي"[1].

و عليه يتبين أن كل من العقدين يعتبران من العقود الرضائية كقاعدة عامة ،أما فيما يخص القاعدة الاستثنائية فيتجلى فيما يخص البيع الوارد على العقار مثلا فهو عقد شكلي ،كما يتفقان في أنهما يخضعان للقواعد العامة من حيث الانعقاد و من حيث الإثبات ،كما يصنف العقدين على أنهما من العقود المسماة و هما أيضا من العقود الملزمة لجانبين ،و هما كذلك من عقود المعارضة.[(2)]

2-أوجه الاختلاف :

في عقد المقاولة يتعهد المقاول بأن يقوم بعمل معين بحيث الغرض من المقاولة هو إنجاز عمل مادي ،في حين أن البيع الغرض منه هو نقل ملكية شيء ما ،و بالتالي فإن محل المقاولة هو عمل و محل البيع هو الملكية.[(3)]

إلا أنه في بعض الأحيان يصعب التمييز بين المقاولة و البيع ،و هذا ما جاءت به المادة 550ق م ج التي تنص على ما يلي "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله.

كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل و المادة معا".

و من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري جعل للمقاولة صورتين هما :

الصورة الأولى :يقتصر فيها دور المقاول على تقديم عمله فقط.

---

[1] توفيق زيدلني ،المرجع السابق ، ص 18 .

[(2)] نفس المرجع ،ص18.

[(3)] د.محمد لبيب شنب ،المرجع السابق ،ص 19،20.

الصورة الثانية :يقدم فيها المقاول إلى جانب عمله المواد اللازمة لإنجاز هذا العمل.[1]

و من خلال الصورتين السابقتين يتبين لنا أنه و من خلال الصورة الأولى فإن العقد هنا يكيف على أنه عقد مقاولة ،في حين الصورة الثانية هي التي تتوجب التوضيح و التمييز بين عقد المقاولة و عقد البيع ،فعندما يقدم المقاول العمل و المواد اللازمة لإنجازه معا ،فمن الواضح أن التعاقد في هذه الحالة يقتضي أمران هما :

الأمر الأول :التزام المقاول بانجاز العمل المتفق عليه.

الأمر الثاني :انتقال ملكية العمل المنجز إلى رب العمل.[2]

و عليه يثار هذا التساؤل :هل في هذه الحالة يعتبر العقد مقاولة أم بيع فيما يخص هذه المواد التي يقوم بتقديمها المقاول؟.

و للإجابة على هذا التساؤل نجد هناك بعض الاتجاهات الفقهية و التي سنقوم بتوضيحها.

أ-الاتجاه الأول :

يرى هذا الاتجاه أن العقد هو مقاولة دائما و المادة ليست إلا تابعة للعمل ،و في هذه الحالة تكون المقاولة ملزمة للصانع بصنع الشيء المطلوب منه فتقع على العمل ،و هي في الوقت نفسه تقع على الشيء المصنوع فتنقل ملكيته إلى رب العمل و لا تخرج مع ذلك عن نطاق المقاولة [3]إذ أن تملك رب العمل للشيء الذي قام بصنعه المقاول ليس إلا نتيجة حتمية و لازمة لكون المقاول يقوم بالصنع لحساب رب العمل و العقود الواردة على الملكية لا تقتصر على البيع ،فهناك الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ،و كذلك المقاولة إذا اتخذت صورة الاستصناع بأن كان محلها صنع شيء من مواد يقدمها المقاول.[4]

نقد :

تم انتقاد هذا الاتجاه كون المقاولة تنقل ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل مع بقائها مقاولة ،يجعل للمقاولة طبيعة أخرى تختلف تماما عن طبيعتها باعتبارها عقدا يرد على العمل ،و لم

---

(1) توفيق زيداني ،المرجع السابق ،ص18.
(2) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص26.
(3) عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص 24.
(4) د.محمد لبيب شنب ،المرجع السابق ،ص 27.

يقل أحد قبل ذلك أن المقاولة ترد على الملكية فتنقلها ،و هي إذا وردت على الملكية فتنقلها ،فذلك إنما يكون إما لأنها اندمجت في عقد اخر ،أو اختلطت بعقد اخر ،و هذا العقد الآخر الذي نقل ملكيته في نظير مقابل لا يمكن إلا أن يكون بيعا ،إذا كان المقابل نقودا ،أو إلا أن يكون مقايضة إذا كان المثال غير نقود.[1]

و إذا كان صحيحا أن المشرع في نصوص متفرقة قد أجاز أن يتعهد المقاول بصنع شيء يقدم فيه العمل و المادة ،و أنه في هذه الحالة يكون مسؤولا عن جودة المادة ،و عليه ضمأنها لرب العمل ،فليس معنى ذلك أن المقاولة تبقى مقاولة محضة في هذه الظروف و لا يوجد ما يمنع من أن تختلط المقاولة بعقد اخر هو الذي يقع على المادة دون العمل ،و يصح القول مع ذلك أن المقاول هو الذي قدم المادة و يكون له بذلك دوران ،دور البائع الذي قدم المادة ،و دور المقاول الذي قدم العمل.[2]

ب-الاتجاه الثاني :

يرى هذا الاتجاه أن العقد هو بيع شيء مستقل ،بحيث هذا الاتجاه لا يدخل في الاعتبار أن المقاول قصد أن يبيع شيئا مصنوعا ،لجاز له أن يقدم لرب العمل شيئا يكون قد منعه قبل العقد ،و هو إذا فعل و قبل منه رب العمل ذلك فإن ملكية هذا الشيء المصنوع لا تنتقل بموجب العقد الأصلي ،و إنما تنتقل بموجب عقد جديد يمكن على أنه بيع لا لشيء مستقبل ،بل لشيء حاضر.[3]

ج-الاتجاه الثالث :

يرى هؤلاء أن العقد يكون مقاولة أو بيع بحسب نسبة قيمة المادة إلى قيمة العمل ،فإن كانت قيمة العمل تفوق كثيرا قيمة المادة كالرسام الذي يورد القماش أو الورق الذي يرسم عليه ،فالعقد مقاولة ،أما إذا كانت قيمة المادة تفوق كثيرا قيمة العمل ،كما إذا تعهد شخص بتوريد سيارة بعد أن يقوم ببعض الإصلاحات الطفيفة فالعقد بيع.[4]

3-أهمية التمييز بين عقد المقاولة و عقد البيع :

و تتمثل أهمية التمييز فيما بين العقدين في النقاط التالية :

---

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص 24 ،25.
(2) نفس المرجع ،ص،25.
(3) نفس المرجع ،ص 25،26.
(4) نفس المرجع ص 26.

أ-باعتبار أن المقاول يلتزم بتقديم العمل و المادة معا ،فهو ملزم أيضا بضمأنها لرب العمل ،و ذلك حسب نص المادة 550 ق م ج ،و في هذه الحالة تطبق أحكام ضمان المبيع من العيوب الخفية ،و هذا حسب ما نصت عليه المادة 379 ق م ج ،و ذلك فيما يخص المادة المقدمة من قبل المقاول ،أما إذا تعلق الأمر بالعمل الذي يقوم بتقديمه المقاول ،لاسيما إذا تعلق الأمر بأعمال البناء ،فإن المقاول في هذه الحالة ملزم بأحكام الضمان العشري و ذلك حسب نص المادة 554 ق م ج .[1]

ب-لا يشترط عند إبرام المقاولة تحديد الأجر ،و لا حتى بيان العناصر التي تسمح بتحديده وإذا تعين حينئذ الرجوع في تحديد الأجر إلى قيمة العمل و نفقات المقاول و ذلك حسب م 562 ق م ج ،أما في عقد البيع فلابد من الاتفاق على الثمن أو على الأقل الأسس التي تسمح بتعيينه في المستقبل و إلا اعتبر البيع باطلا[2].

ج-يجوز لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة قبل تمام تنفيذه بإرادته المنفردة ،و هذا حسب ما جاءت به المادة 566 ق م ج ،بينما لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد البيع.[3]

الفرع الرابع :أطراف عقد المقاولة

تشمل أطراف عقد المقاولة بالنسبة لهذا البحث طرفين و هما المهندس المعماري الذي يعهد إليه القيام بتصميم المباني و المنشات الثابتة الأخرى و الإشراف عليها ،و نجد أيضا رب العمل المستفيد من إقامة المباني و المنشات الثابتة الأخرى و الملزم أيضا بدفع الأجر إلى المهندس المعماري.

أولا :المهندس المعماري

قبل أن نخوض في تعريف المهندس المعماري لابد من تعريف الهندسة المعمارية و التي تحدثت عنها المادة 1/2 من المرسوم التشريعي 07/94 و التي تنص على :"الهندسة المعمارية هي

---

[1] مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص28.
[2] نفس المرجع ، ص 28 .
[3] توفيق زيداني ،المرجع السابق ،ص20.

التعبير عن مجموعة من المعارف و المهارات المجتمعة في فن البناء ،كما هي انبعاث لثقافة ما و ترجمة لها".[1]

و بالتالي فإن مهنة الهندسة المعمارية هي صفة فنية حرة أنشئت في النصف الثاني من القرن التاسع عشر حيث أنشئ ديبلوم العمارة [2].

1-تعريف المهندس المعماري :

و بعد أن تعرفنا على الهندسة المعمارية سنتطرق الآن إلى أصل كلمة المهندس المعماري (التعريف الاصطلاحي) ثم تعريفه قانونا و فقها.

أ-التعريف الاصطلاحي للمهندس المعماري :

التعبير لكلمة Architecte هي كلمة إغريقية أساسا يعبر عنها بلفظ A rkhitebton وهي تتكون من لفظين الأول Arkhi و يعني الهيمنة و الرفعة بمعنى سيد أو رب ،و الثاني Tebton و يعني العامل.

و تعني كلمة المهندس عند اليونان tecton arctros و يقصد بها رئيس العمال و المستخدمين le chef des ouriers .[3]

كما أننا نجد تعريف المهندس المعماري وفقا لقاموس Robert هو أن المهندس اسم مذكر architectomique باللغة الإغريقية و architectomiquse باللغة اللاتينية و tecture تعني عامل يدوي ،و عليه فإن كلمة المهندس تعني شخص حامل شهادة قادر على مخطط صرح و تسيير التنفيذ و حسب قاموس Robert فإن المهندس هو الشخص المشيد للبناء و هو شخص مبدع و مخترع و نجده أيضا على أنه اسم مؤنث architectoumia و يعني ذلك هندسة معمارية بناء،

---

(1) المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1414 الموافق لـ 18 مايو 1994 ،يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري.

(2) حامدي بلقاسم ،المسؤولية العقدية للمهندس المعماري قبل تسليم الأشغال ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ،جامعة الحاج لخضر ،بباتنة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية و القانونية قسم العلوم ،السنة الجامعية 2004-2005 ،ص 4.

(3) حامدي بلقاسم ،المرجع السابق ،ص 05.

نظام هندسي(معماري)،ذو فضاء و معناها الأحجام و الألوان في المادة التي أعيش فيها ،و الهندسة إذن هي فن و تقنية البناء و الإجراءات المتخذة في فن المعمار.[1]

ب-التعريف القانوني للمهندس المعماري :

بعد أن تناولنا التعريف الاصطلاحي للمهندس المعماري ،سنتناول الآن التعريف القانوني له عبر مجموعة من القوانين المنظمة له.

ب/1 :تعريف المهندس المعماري وفقا لأحكام القانون الفرنسي :

نص المشرع المدني الفرنسي ووفقا لأحكام المادة 1792 ق م ف ،قواعد لمسؤولية المشيدين la responsabilité des constructers و القانون الجنائي الفرنسي الذي جرم في المادة 59 الصادر في 07 أغسطس 1957 و المتعلق بتجريم مخالفة أحكام عقود التشييد ،و يعتبر المهندس المعماري هو أحد هؤلاء المشاركين في عملية تشييد المباني.[2]

أ-تعريف المهندس المعماري طبقا لقاموس الأكاديمية الفرنسية :

L'artiste qui compose les édifices ,en détermine les proportions ,les distributions ,les décorations ,les fait exécuter sous ses ordres et du règles les dépenses.

و نعني بذلك الفني الذي يقوم بتصميم المباني بتحديد النسب و الأبعاد المختلفة بها و كذلك الديكورات و تنفيذها تحت إشرافه وفقا للنطاقات المقدرة بها.[3]

ب-تعريف المهندس المعماري طبقا لقانون الواجبات المهنية بفرنسا :

"المهندس المعماري هو المهني الذي يعهد إليه بوضع التصاميم و الرسوم و النماذج لإقامة المنشات ،و صيانتها و تزيينها و الإشراف على حسن تنفيذها".[4]

---

(1) آسية أعمر الشريف ،المرجع السابق ،ص 03،04.

(2) هدى حامد قشقوش ،المسؤولية الجنائية للمهندس و المقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ،دراسة مقارنة ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،الناشر دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية 1996 ،ص 19.

(3) نفس المرجع ،ص 19.

(4) موهوبي فتيحة ،الضمان العشري للمهندس المعماري و مقاول البناء ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،في العقود و المسؤولية ،كلية الحقوق بن عكنون ،السنة الجامعية 2006-2007 ،ص 15.

ب/2 :تعريف المهندس المعماري وفقا لأحكام تقنين جياديت :

و يعرف كما يلي :"المهندس المعماري هو فنان و مهني يمارس مهنة حرة غير تجارية على عكس مهنة المقاول و الصانع و مورد مواد البناء".[1]

ب/3 :تعريف المهندس المعماري وفقا لأحكام القانون المصري :

و قد تم تعريف المهندس المعماري طبقا للائحة مزاولة الهندسة المعمارية و التي تنص على أن "المهندس المعماري هو الشخص المتميز بقدرته على التخطيط و التصميم المعماري و التطبيق الابتكاري و التنفيذ ،و له إلمام تام بفن البناء حسب ظروف البيئة و مقتضياتها ،و يسهم في التعمير و التشييد في نطاق التخطيط العام ،و يتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته ،و يشترط أن يكون حاصل على مستوى الدراسات العليا في الهندسة المعمارية ،أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية المعترف بها بقانون نقابة المهندسين ،و أن يكون أيضا عضوا بنقابة المهندسين".[2]

ب/4 :تعريف المهندس المعماري وفقا لأحكام القانون الجزائري :

و حتى يتم تعريف المهندس المعماري وفقا لأحكام القانون الجزائري ارتأينا تعريفه طبقا للقواعد العامة ثم تعريفه وفقا للقواعد الخاصة.

أ-تعريف المهندس المعماري وفقا للقواعد العامة :

لقد استخدم المشرع الجزائري لفظ المهندس المعماري في القانون المدني من خلال المواد من 549 إلى 570 ق م ج و ذلك في الباب التاسع تحت عنوان العقود الواردة على العمل من خلال الفصل الأول المعنون بعقد المقاولة.

و على ذكر المواد السالفة و المقررة في القانون المدني فإننا نجد أن المشرع الجزائري و بالضبط في المواد 554،555،556 و 563 ق م ج اكتفى بذكر مصطلح المهندس المعماري دون اللجوء إلى تعريفه.

---

(1) حامدي بلقاسم ،المرجع السابق ،ص 6.

(2) موهوبي فتيحة ، المرجع السابق ،ص 13.

و عليه نأمل من المشرع الجزائري أن يقوم بتوسع دائرة لفظ المهندس المعماري ليشمل بذلك المشاركين في عملية البناء حتى يستطيعون الالتزام بالضمان العشري المنصوص عليه ضمن المادة 554 ق م ج.[1]

كما أننا نطمح إلى نفس ما طمح إليه الأستاذ إبراهيم يوسف حينما أراد توسيع دائرة مفهوم المهندس المعماري ،و بذلك يتم إدخال كل الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري ضمن هذه الدائرة ،و من بين هؤلاء الأشخاص مثلا الهيئة الوطنية للرقابة التقنية و الهيئة المكلفة بفحص الأرض ...الخ.

و بذلك نكون قد سلكنا مسلك المشرع الفرنسي الذي لم يكتف فقط بالتوسيع في مفهوم المهندس المعماري في صيغته الأصلية شاملة بذلك غيره من الأشخاص الذين قد يشاركون بأي عمل في عملية تشييد المباني ،طالما كانوا مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولة المقننة صراحة في قانون 03 يناير 1967 ،إلا أنه خطى خطوة أوسع في قانون 04 يناير 1978 عندما قام بمد نطاق مسؤولية القواعد الخاصة إلى أشخاص آخرين غير المهندس المعماري و المقاول و ذلك بغض النظر عن مسألة ارتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل من عدمه.[2]

و عليه يعتبر مهندسا معماريا في حكم المادة 554 ق م ج كل شخص كلف من قبل رب العمل بإعداد الرسومات و تصميمات المباني و المنشات الأخرى و الإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول ،و يكون مسؤولا سواء كان له الحق قانونا في عمل هذا اللقب أم لم يكن له الحق و العبرة في هذه الحالة ليس بالصفة القانونية بل بطبيعة العمل ،و في حال اشتراك عدة أشخاص للقيام بمهمة الهندسة كانوا جميعا مسؤولين في حدود ما قاموا به من عمل.[3]

ب-تعريف المهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة :

تم تعريف المهندس المعماري وفق المادة 09 من المرسوم التشريعي 07/94 المعدل بالقانون 06/04 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي (المواد من 50 إلى 54) و الذي ينظم مهنة الهندسة المعمارية و المسؤولية المدنية للمهندس و المقاول[4] ،و التي تنص (المادة 09)

---

(1) موهوبي فتيحةالمرجع السابق ،ص 18.
(2) نفس المرجع ، ص 18
(3) نفس المرجع ،ص 18.
4 نفس المرجع ص 18

على أنه "يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء و متابعته".[1]

هذا بالنسبة للمرسوم التشريعي 07/94 أما بالنسبة للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 فهو ينص على أن "المهندس المعماري هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بعملية وضع التصميمات ،و المقايسة و مراقبة التنفيذ و الإشراف عليه ،و قد يكون مهندسا حرا أو مكتب دراسات عمومي أو خاص".

و هذا طبقا للمادة 05 منه.[2]

من خلال كل التعريفات السالفة الذكر سواء في معناها الاصطلاحي أو القانوني أو الفقهي ،فإننا لاحظنا أن المهندس المعماري يتميز عن غيره من الأشخاص الآخرين المشاركين في عملية البناء بمجموعة من المميزات نذكرها :

- للمهندس المعماري دور ذو طابع ذهني خالص.
- أن تدخله في عملية البناء يكون لحساب المالك.
- أنه يجمع بين صفتي الفني و الفنان.
- أنه يمارس مهنة حرة غير تجارية.
- يغلب على مهنة المهندس المعماري الطابع الفكري سواء فيما يتعلق بالتصميم أو بالإدارة أو بالإشراف على التنفيذ.
- أنه يحمل مؤهلا علميا متخصصا في الهندسة المعمارية.
- أنه عضو بنقابة المهندسين.
- أنه يؤدي دوره عن طريق الارتباط مع رب العمل بعقد مقاولة.[3]

2-الشروط القانونية الواجب توفرها لاكتساب صفة المهندس المعماري :

بعدما تناولنا تعريف المهندس المعماري و للمميزات التي تميزه عن باقي الأشخاص الآخرين المشاركين أو المدخلين في عملية البناء لابد علينا أن نتعرف على الشروط التي يجب توفرها في

---

(1) المادة 09 من المرسوم التشريعي 07/94 ،السالف الذكر.

(2) المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كيفية ممارسة و مكافأة مهنة المهندس المعماري ،الصادر في الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة في 1988/10/26.

(3) حامدي بلقاسم ،المرجع السابق ،ص 08.

شخص المهندس المعماري حتى نستطيع أن نقول أنه شخص مؤهل لممارسة مهنة الهندسة المعمارية.

و لمعرفة هذه الشروط يجب استقراء بعض النصوص القانونية كنص المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي1988 التي تنص على أن :"المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط و المؤهلات المهنية و الكفاءات التقنية و الوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل و ذلك بالتزاماته إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب ،و أجل محدد و مقاييس نوعية ،يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري".[1]

كما أننا نجد نص المادة 01 من القرار المؤرخ في 1992/05/05 و المتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء و التي تنص على "عملا بالأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول في هذا الميدان يحدد الأشخاص الطبيعيون المؤهلون لإعداد مشاريع البناء ،الخاضعة لرخصة البناء كما يلي :

- الأشخاص الطبيعيين الذين يعتمدهم الوزير المكلف بالهندسة المعمارية طبقا للأمر 22/66 المؤرخ في 13 يناير 1966 و المتعلق بمهنة المهندس المعماري .
- الشركات التجارية المهنية التي يكونها مهندسان معتمدان أو أكثر.
- مكاتب الدراسات العمومية التي لها قانونا صلاحيات في ميدان الهندسة المعمارية و التي توظف مهندسين معماريين".
- كما نصت المادة 01/04 من المرسوم التشريعي 07/94 على أنه يشترط للمهندس المعماري سواء كان شخص طبيعي أو معنوي أن يكون معتمدا لممارسة هذه المهنة ،و هذا نصها "يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في انجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد لانجاز المشروع حسب مفهوم المادة 55 من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 و المتعلق بالتهيئة و التعمير".
- كما نجد المادة 05 من القانون 05/04 المؤرخ في 2004/06/14 المعدلة و المتممة للمادة 55 من القانون 29/90 و القاضية بما يلي "يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة

[1] عكر فاطمة الزهرة ، التزامات رب العمل في عقد المقاولة البناء ، بحث لنيل شهادة الماجيستر ، فرع عقود المسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2004-2005، ص 18 .

لرخصة البناء من طرف مهندس معماري و مهندسين معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع".[1]

- و تنص المادة 02 من القرار المؤرخ في 1992/05/05 على "تؤهل كذلك مكاتب الدراسات التقنية الخاصة ،المعتمدة من قبل الوزير المكلف بالبناء لوضع مشاريع بناء خاضعة لرخصة البناء شريطة أن تكون هذه المشاريع معدة و حاملة تأشيرة مهندسين معماريين معتمدين و موظفين بصفة دائمة من قبل مكاتب الدراسات المعنية".

و نجد أيضا نص المادة 15 من المرسوم التشريعي 07/94 و التي تقضي بأنه "لا يجوز لأي كان أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد ،أو يمارس هذه المهنة ،إذا لم يكن مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين ،يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد".[2]

من خلال ما سبق ذكره يستخلص من القرارات الوزارية شروط اكتساب صفة المهندس المعماري و تتمثل في إحدى هذه الحالات :

*شخص طبيعي معتمد.

*شركة مدنية مهنية متكونة من اثنين أو أكثر من المهندسين المعماريين .

*مكتب دراسات خاص مستخدم مهندسين دائمين و معتمدين.[3]

*أن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين[4].

و الغاية من وضع كل هذه الشروط لتأدية مهنة المهندس المعماري ما هو إلا من باب التنظيم المهني فقط.

لكن تطبيق نص المادة 549 ق م ج و التي تنص على التزام رب العمل بدفع الأجر إلى المهندس المعماري ،فأنه لا يؤخذ بعين الاعتبار كل الشروط السالفة الذكر بل يكفي لتطبيق أحكام المادة 549 ق م ج ،و دفع أجر المهندس المعماري قيام الشخص بمهام المهندس المعماري (التصميم

---

(1) عكو فاطمة الزهرة ،المرجع السابق ، ص 17 ،18.
(2) نفس المرجع ،ص 18.
(3) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 19.
4 ،نفس المرجع ،ص 19.

،الإشراف) و كل ما يدخل في المهمة الأساسية للمهندس المعماري ،فالعبرة في دفع الأجر له تكمن في طبيعة الأعمال التي يقوم بها الشخص و ليس في توافر صفة المهندس المعماري فيه ،حتى و لو قام المقاول أو أي شخص أخر بمهمة المهندس المعماري .

بالرغم من عدم تأهله لهذه الصفة –إلا أنه يجب على رب العمل أن يدفع له الأجر.[1]

ثانيا :رب العمل :

المقصود برب العمل هو ذلك الشخص الذي يشيد البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى لحسابه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ،سواء كان شخصا عاما أو خاصا.[2]

نجد أن المشرع الجزائري قد قام باستعمال مصطلح رب العمل و ذلك من خلال القواعد العامة و بالأخص في المادة 558 ق م ج و ما بعدها و التي جاءت في القسم الثاني من الفصل الأول المعنون بعقد المقاولة في الباب التاسع تحت عنوان العقود الواردة على العمل[3].

أما فيما يخص القواعد الخاصة ،و بالأخص في المرسوم التشريعي 07/94 فقد استعمل مصطلح صاحب المشروع ،و هذا ما جاءت به المادة 07 منه :

"يقصد بصاحب المشروع حسب مفهوم هذا المرسوم التشريعي كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع قطعة أرضية يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم و التشريع المعمول بهما".[4]

كم ذكر المشرع في المادة 08 من المرسوم التشريعي 07/94 صاحب المشروع المنتدب على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بانجاز بناء ما أو تحويله".[5]

و على كل ما سبق ذكره فأنه لرب العمل الحق في أن يبرم عقد مقاولة مع المهندس المعماري بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه ،و عليه فإذا كان عقد المقاولة قد أبرم عن طريق وكيل

---

[1] موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 19.
[2] بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 18.
[3] نفس المرجع ، ص 18.
[4] المادة 07 من المرسوم التشريعي المعدل بالقانون 06/04 السالف الذكر.
[5] المادة 03من المرسوم التشريعي المعدل بالقانون 07/94 السالف الذكر.

رب العمل فإن المطالبة بالتعويض الناتج عن عيوب المباني يمكن ممارستها إما بنفسه أو إما عن طريق وكيله.[1]

المطلب الثاني :شروط قيام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري

تقع المسؤولية العقدية في القواعد العامة في حال توافر شروطها و المتمثلة فيما يلي:إخلال المهندس المعماري بالتزام عقدي، الضرر الناتج عن الإخلال بالتزاماته ،و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناجم عنه.

الفرع الأول :إخلال المهندس المعماري بالتزام عقدي :

تتحقق المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في حال إخلال المهندس المعماري بإحدى التزاماته العقدية بينه و بين رب العمل حيث يكون ملزم بتنفيذ العقد بحسن نية ،و هو ما نصت عليه المادة 107 من ق م ج .[2]

و الأساس القانوني للمسؤولية العقدية للمهندس المعماري تنص عليها المادة 176 ق م ج و هذا نصها "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا ،حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزاماته ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه ،و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزاماته".[3]

و في العلاقة التعاقدية المبرمة بين المهندس المعماري و رب العمل نجد أن المشرع الجزائري لم يقم بتنظيمها ،كما أنه لم يحدد التزامات المهندس المعماري تحديدا كافيا بل اكتفى بذكر البعض من هذه الالتزامات و ذلك حسب نص المادة 555 ق م ج و المتمثلة في وضع التصميم و الإشراف على التنفيذ فقط.

كما نص المشرع الجزائري على مراقبة البنايات التي تكون في طور الانجاز و يقوم بهذه الرقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي ،الأعوان المؤهلين قانونا و ذلك حسب نص المادة 06 من القانون 06/04 المعدل للمادة 73 من القانون 90/29[4] ،بحيث يكون مؤهلا الأعوان مجبرين

---

(1) محمد حسن منصور ،المسؤولية المعمارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2003 ،ص 87.
(2) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 20.
(3) المادة 176 من القانون المدني الجزائري.
(4) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 21-22.

قانونا على الزيارة الميدانية لهذه المباني و معاينتها و طلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء و الاطلاع عليها في أي وقت.[1]

و يعتبر المهندس المعماري مسؤولا مسؤولية عقدية عن الأخطاء التي ارتكبها في تنفيذ الأعمال المكلف بها ،و تكون هذه الاخلالات إما قبل البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ ،أو إخلاله بالتزام التأمين من المسؤولية.

أولا :قبل البدء في تنفيذ المشروع

و هذا الإخلال بالالتزامات من قبل المهندس المعماري قبل البدء في التنفيذ يكون عبر خطوتين هما :دراسة المشروع و إعداد التصاميم.

1-دراسة المشروع :

يلتزم المهندس المعماري هنا بتقديم دراسات أولية أو دراسات إجمالية للمشروع قبل البدء في التنفيذ ،و يشترط في هذه الدراسة :

- أن تكون مطابقة للأغراض و المتطلبات.
- أن تكون حسب البرنامج الذي قدمه له رب العمل.[2]

كما يلتزم المهندس المعماري بدراسة البرنامج المقدم له من قبل رب العمل ،كما أنه يقوم بدراسة المعلومات التي تحصل عليها شخصيا أثناء زيارته للأرض المراد إقامة المشروع عليها.

و طبقا لما مضى فإن المهندس المعماري يكون مسؤولا عن عدم دقة المعلومات التي أعطيت له.[3]

2-إعداد التصاميم :

بعد قبول رب العمل للدراسة الأولية و الإجمالية (النهائية) التي قام بها المهندس المعماري ،يبدأ هذا الأخير بإعداد الرسومات الهندسية للمشروع ،و الالتزام هذا يعتبر جوهر مهنة المهندس المعماري بحيث يلتزم المهندس المعماري بتصميم رسومات تمهيدية للمشروع فإعداد التصميمات

---

(1) ماجدة شهيناز بودوح شهرزاد بوسطلة ،المرجع السابق ،ص 119-134.
(2) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 22-23.
(3) نفس المرجع ، ص 23.

الابتدائية وصولا إلى إعداد المشروع النهائي ،و هو ملزم بتقديم نسخة من هذا العمل إلى رب العمل.[1]

إن كان دور المهندس المعماري وضع التصاميم فقط دون الإشراف على التنفيذ ،ففي هذه الحالة فأنه يسأل عن الأضرار الناتجة عن عيب في التصميم ،و ذلك حسب نص المادة 555 ق م ج.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن المهندس المعماري الذي يتولى وضع التصاميم لا يكون مسؤولا فقط عن الأضرار الناشئة عن عيب في التصاميم ،إنما يعتبر مسؤولا عن العيب الراجع للأرض ذاتها طالما كان من الممكن كشفه وفقا لقواعد الفن المعماري ،فإذا استحال كشف العيب وفقا لهذه القواعد ،فإن ذلك يعد في حكم القوة القاهرة ،و بالتالي لا يعتبر مسؤولا عنه.[3]

و في هذا الصدد يجب أن نفرق بين العيوب الحاصلة في التصميم فإذا كانت هذه ظاهرة يعتبر المقاول متضامنا مع المهندس المعماري في المسؤولية ،أما إذا كانت العيوب خفية و لم يستطيع المقاول كشفها فلا يتحمل أي مسؤولية عن تنفيذ ذلك التصميم و يبقى المهندس المعماري هو المسؤول الوحيد.[4]

ثانيا :أثناء تنفيذ المشروع

بعد انتهاء المهندس المعماري من دراسة المشروع و إعداد التصاميم فأنه ملزم بتنفيذ المشروع و ملزم أيضا بالإشراف و مراقبة التنفيذ و مساعدة رب العمل بالنصح و الإرشاد و كذا احترام ميعاد التنفيذ.

1-تنفيذ المشروع :

يقصد بالتنفيذ تشكيل البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى يجعلها حقيقة ملموسة في حيز الوجود، و ذلك عن طريق دمج مجموعة من المواد و تركيب بعضها البعض ،بحيث تكون في النهاية للبناء

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 23.

(2) المادة 555 ق م ج "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم".

(3) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 21.

(4) بطوش كهينة ،نفس المرجع ،ص 25.

المطلوب طبقا للتصميم الذي وضع له ،كل هذا طبقا للقواعد المتبعة في المهنة و أصولها و يجب عليه مراعاة التعليمات الموضوعة من قبل المهندس الواضع للتصميم إن لم يكن هو الذي أعدها.[1]

2-الإشراف و مراقبة التنفيذ:

في هذه الحالة المهندس المعماري ملزم بالإشراف و مراقبة تنفيذ المشروع ،و يتمكن من ذلك عن طريق الزيارة الميدانية لمكان البناء و لا يطالب في هذا الصدد بالحضور الدائم في مكان البناء و إنما يكفي أن يقوم بزيارات متكررة للموقع ،و عليه يمكن اعتباره مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن العيوب التي كان بإمكأنه اكتشافها أثناء الزيارات التي قام بها من قبل لمكان البناء.[2]

لأنه إذا كان قادرا على مطالبة المقاول بإصلاح الأشغال التي تم تنفيذها تنفيذا معيبا حتى و إن وصل الأمر إلى الهدم ،و إعادة بنائها مرة أخرى ،ففي هذه الحالة يعتبر المهندس المعماري مسؤولا عن أي إهمال في الإشراف على عملية التنفيذ أثناء جريأنها و مراقبة تنفيذها كأن يهمل في زيارته لمكان العمل، أو كعدم اكتشافه للخطأ واقع في الجانب المادي للتنفيذ حيث كان بإمكأنه اكتشافه لولا إهماله.[3]

حيث يسأل المهندس المكلف بالرقابة و الإشراف عن الأخطاء التي تقع من طرف المقاول في التنفيذ حتى و لو لم يكن هو الذي اختاره ،أو لم يتولى وضع التصميم ،إذ يكفي أن يكون قد قبل الإشراف على التنفيذ ،مما يجعل مسؤوليته تثور في أغلب الأحوال إلى جانب مسؤولية المقاول ،و يرجع السبب في ذلك لما يقع على عاتق المهندس المشرف على التنفيذ من صلاحيات الإدارة و الإشراف ،فهو الذي يدير العمل و يعطي التعليمات اللازمة لتنفيذه ،فيشرف على التنفيذ حتى يتأكد من حسن و تمام و دقة تنفيذ تلك الأعمال المكلف بها.[4]

كما يسأل أيضا المهندس المكلف بالرقابة و الإشراف عن تهدم البناء الناتج عن عيب في المواد المستخدمة في البناء ،نظرا لخبرته في هذا المجال ،كما له أن يرفض استعمالها لعدم مطابقتها للمواصفات و المقاييس المطلوبة في مجال البناء و التي تضمن سلامة البناء و متانته.[5]

---

(1) عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق ،ص 774.
(2) بطوش كهينة، المرجع السابق ،ص26.
(3) عبد الرزاق حسين يس ،نفس المرجع ،ص 777،778.
(4) محمد حسين منصور، المرجع السابق ،ص 100.
(5) بطوش كهينة ،نفس المرجع ،ص27.

3-مساعدة رب العمل :

يجب على المهندس المعماري مساعدة رب العمل و ذلك من خلال الالتزامات الآتية :

- يجب أن يلتزم باختيار المقاولين الذين سيقومون بتنفيذ التصاميم و الرسومات التي قام بها و هذا يدخل ضمن واجبات مهنتة .
- يجب عليه الحضور في عملية تسلم المباني من قبل رب العمل و عليه مطالبته بالقيام بالتحفظات الضرورية و إعلامه بنتائج غياب هذه التحفظات ،و أن يشير عليه بقبولها بدون تحفظات ،لكون البناء سليم و مستوفي لجميع الشروط ،بحيث يجب أن يؤشر (المهندس) على ذلك في محضر التسليم و التسلم الذي يختص بإعداده ثم يقوم بتقديمه إلى رب العمل من أجل توقيعه ،و بعدها يلتزم تجاه رب العمل بالحفاظ على السر المهني.[1]

و عليه تنشأ المسؤولية العقدية على عاتق المهندس المعماري في حال إخلاله بهذا الالتزام لأنه عند قيامه بهذا الالتزام ،أنما هو يقوم بتنفيذ التزام عقدي بينه و بين رب العمل ،بحيث يتمثل هذا الالتزام في بذل عناية الرجل العادي.[2]

4-النصح و الإرشاد :

يعتبر النصح من أهم الالتزامات التي يجب على المهندس المعماري احترامها ،بحيث يكون النصح من قبله قبل البدء في تنفيذ المشروع ،و أثناء تنفيذه و حتى بعد تسلمه من طرف رب العمل ،و بالتالي يجب عليه أن يحيط رب العمل بكل ما يمكن أن يشوب البناء من مخاطر و مصاعب تهدد سلامته و أمنه.[3]

5-احترام ميعاد التنفيذ :

يجب على المهندس المعماري الالتزام بإتمام البناء في الوقت المتفق عليه في العقد ،إذ يترتب على عدم احترام الميعاد المساءلة ،و في حال لم يكن الميعاد محددا بينهما وجب على المهندس و باقي المشيدين إتمام البناء في وقت معقول.

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص28.
(2) عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق ،ص208.
(3) بطوش كهينة ، نفس المرجع ،ص -28-29.

كما أسلفنا الذكر أن المسؤولية تترتب على المهندس المعماري في حال تخلفه إلا أن هذه المساءلة لا تقع دائما عليه ،و إنما قد يتحملها رب العمل في حال ما إذا كان هو السبب في التأخر كأن يتأخر في وضع الأرض تحت تصرفه و باقي المشيدين ،أو أن البناء توقف لسبب إداري كحصوله على ترخيص غير قانوني أو أنه تم إلغاؤه.

ثالثا :التامين من المسؤولية

لابد على المهندس المعماري التامين من المسؤولية المدنية ،و التامين من حوادث و أضرار البناء و هذا ما جاء به المشرع الفرنسي وفقا للمادة 1241 من قانون التامين ،كما نجد أيضا أن المشرع الجزائري خطى نفس ما خطاه المشرع الفرنسي [1]و ذلك طبقا للمادة 175 من الأمر 07/95 و التي تنص على :

"على كل من المهندس المعماري و المقاول و المراقب التقني و أي متدخل شخص طبيعي أو معنوي أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء و تجديد البناءات أو ترميمها".[2]

بحيث تحتوي وثيقة التامين هذه على الأضرار التي قد تلحق برب العمل أو بالغير خلال مرحلة التنفيذ ،كما أن هذا التامين يغطي أيضا مسؤولية المهندس أثناء فترة الضمان العشري و ذلك طبقا للمادة 555 ق م ج ،كما يشمل التأمين أيضا الأضرار التي قد تلحق بالغير جراء التهدم الكلي أو الجزئي للبناء ،أو ما يوجد بها من عيوب تهدد متانتها و سلامتها.[3]

كما نجد المرسوم التنفيذي 414/94 و في مادته 02 و التي تنص على أنه يجب :"يجب على المتدخلين في عملية البناء سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين أن يكتتبوا تأمينا من مسؤوليتهم المدنية المهنية التي يمكن أن تنجز مما يلي :

- الدراسات و التصاميم في الهندسة المعمارية.
- الدراسات و التصورات الهندسية.

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 30.
(2) المادة 175 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بقانون التأمينات ،ج ر ع 13.
(3) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 268.

- تنفيذ أشغال البناء على اختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ،و رسوخها أو فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض أمن المنشات للخطر ...متابعة ورشات البناء و ترميم المباني".[1]

الفرع الثاني :وجود ضرر ناتج عن إخلال المهندس المعماري بالتزاماته

لا نستطيع القول أنه هناك مسؤولية مدنية إلا إذا توافر شرط الضرر و هذا ما نصت عليه المادة 124 ق م ج ،و الهدف من المسؤولية المدنية هو جبر الضرر الذي سببه المهندس المعماري سواء للمضرر أو للغير.

و بالتالي سنقوم في هذا الفرع بدراسة تعريف الضرر ،ذكر أنواعه ،و الشروط الواجب توفرها فيه.

أولا :تعريف الضرر

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه ،و التي يجب على الطرف المتسبب في الضرر ،بتعويض المضرور حسب جسامة الضرر الذي لحق به ،و حسب نوع الضرر أيضا إن كان ضررا ماديا أم ضررا معنويا.[2]

ثانيا :أنواع الضرر

كما أسلفنا في التعريف أن الضرر يمس الشخص في جانبين سواء في الجانب المادي (الجسم و المال) ،أو في الجانب المعنوي (العاطفة و الحرية) ،و هذا ما سنتعرف عليه من خلال أنواع الضرر و التعرف على كل منهما على حدى .

1-الضرر المادي :

و الضرر المادي يشمل شقين ،الشق المالي و الشق الجسماني للمضرور .

---

[1] المادة 02 من المرسوم التنفيذي 414/95 المؤرخ في 1995/10/09 المتضمن إلزامية التامين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية و المهنية ج ر ع 76.

[2] بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 33.

أ-الضرر الماس بالذمة المالية للمضرور :

و يقصد بالذمة المالية في هذا المقام الأموال النقدية و كذا الأموال المنقولة و العقارية أيضا ،و قد يكون الضرر ناتج عن مجرد تفويت فرصة الكسب للمضرور [1]و على هذا الأساس ،و تطبيقا للمسؤولية العقدية للمهندس المعماري نجد أن الضرر المادي الذي قد يلحق برب العمل ،يكون مثلا في حالة ما إذا وضع المهندس المعماري تصميما يقتضي مصاريف غير متوقعة أثناء إبرام العقد ،أما الضرر الذي يلحق بالأشياء المنقولة فيتمثل في التهدم الجزئي أو الكلي للبناء.[2]

ب-الضرر الماس بالجانب الجسماني للمضرور :

و هو الأذى الذي يلحق المضرور في جسمه ،و ما يتبع هذا الضرر من نفقات العلاج و العجز المؤقت في العمل ،و العجز الجزئي الدائم ،و أقصى درجات هذا الضرر هي الوفاة.[3]

إلا أنه في مجال المسؤولية العقدية للمهندس المعماري يذكر غالبية الفقه و القضاء الفرنسي وجود التزام عقدي بسلامة رب العمل في الفترة السابقة على التسليم ،مما يعني أن الحكم بتعويض الضرر الجسماني لا يؤسس إلا على أحكام المسؤولية التقصيرية ،و ليس العقدية .أما بعد تسليم البناء لرب العمل ،فإن العقد المبرم بين المهندس المعماري و رب العمل (عقد المقاولة) ينشئ التزاما بسلامة رب العمل ،و ذلك على أساس الضمان العشري ،إذ لا يقتصر على تغطية العيوب التي تقع في البناء ،و إنما يمتد ذلك الالتزام إلى تغطية الضرر الذي قد يلحق برب العمل.[4]

2-الضرر المعنوي :

يقصد بالضرر المعنوي ذلك الضرر الذي يمس الشخص في شرفه ،عواطفه ،كحزنه وألمه ،و يشترط فيه أن يكون محققا فعلا و شخصيا و لم يسبق تعويضه.

ففي القضاء الفرنسي مثلا ،فقد اختلفوا في مسألة التعويض ،فالقضاء المدني استقر على التعويض في الضرر المادي و المعنوي ،و ذلك في نطاق المسؤولية العقدية و التقصيرية ،أما مجلس

---

(1) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 121.
(2) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 239.
(3) مدوري زايدي ، نفس المرجع ،ص 123.
(4) محمد شكري سرور ،مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشات الثابتة الأخرى ،(دراسة مقارنة) ،دار الفكر العربي ،القاهرة،1985 ،ص 434 ،437.

الدولة فيرفض التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية ،أما في الجزائر نجد هناك مرحلتين ،مرحلة ما قبل تعديل القانون 10/05 وما بعدها.

أ-الضرر المعنوي قبل تعديل القانون 10/05 :

قبل التعديل لم ينص المشرع الجزائري صراحة على التعويض الناتج عن الضرر المعنوي و لكنه تطرق إلى كيفية تقدير التعويض ،و ذلك من خلال المادة 182 ق م ج .

و بعد استقراء المواد 133 ،182 ،124 فهي جاءت عامة مطلقة ،فلم تميز بين الضرر المادي و الضرر المعنوي.[1]

و عدم نص المشرع صراحة على التعويض المعنوي ،لا يعني أنه يمانع عن هذا النوع من التعويض [2] و ذلك من خلال المواد ¾ ق إ ج و المادة 05 من قانون الأسرة و التي تنص صراحة على التعويض جراء الضرر المعنوي.[3]

ب-الضرر المعنوي بعد صدور القانون 10/05 :

بعد تعديل القانون 10/05 أصبح المشرع الجزائري ينص صراحة على تعويض الضرر المعنوي و ذلك من خلال المادة 182 مكرر و التي تنص على ما يلي :"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

و بالتالي يحق لرب العمل الذي تضرر ماديا أو معنويا من جراء خطأ المهندس المعماري أن يطالبه بالتعويض عما لحقه من أضرار.

كما يلاحظ أن هذا النوع من الأضرار كثيرا ما يقع في المسؤولية التقصيرية ،لا في المسؤولية العقدية ،لأن الطبيعة القانونية للعقد تقتضي أن يكون العقد ذو قيمة مالية ،إلا أنه قد يكون للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد ،و عليه يترتب على المدين في حال إخلاله بهذه الالتزامات ضررا معنويا.[4]

---

(1) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 124.
(2) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 36.
(3) المادة 05 من قانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتعلق بقانون الأسرة ج ر ع 24.
(4) بطوش كهينة ،نفس المرجع ،ص 37.

ثالثا :شروط الضرر

و حتى يصبح التعويض عن الضرر الذي لحق بالشخص المضرور يجب توافر ثلاثة شروط و هي أن يكون الضرر شخصا ،متوقعا و أن يمس الضرر بمصلحة مشروعة .

1-أن يكون الضرر شخصيا :

يجب على المهندس المعماري أن يقوم بتعويض رب العمل في حال ما إذا اثبت هذا الأخير أن الضرر الذي لحقه هو ضرر شخصي أي أن الضرر يقع عليه في جسده أو في ماله أو في نفسه.

أما إذا وقع الضرر على شخص اخر غير رب العمل فإن الدعوى المرفوعة ضد المهندس المعماري تعتبر مرفوضة لعدم توفرها على شرط شخصية الضرر ،و في حال ما إذا كان المضرور قاصرا جاز لوليه المسؤول عنه الإدعاء باسمه ،و يحق له المطالبة بالتعويض باسم موكله ،و عليه يجب على رب العمل المرتبط عقديا بالمهندس المعماري أن يثبت الضرر الذي حل به ،بحيث يستوي أن يكون رب العمل شخص طبيعي أو شخص معنوي.[1]

2-أن يكون الضرر محققا :

و يقصد بالضرر المحقق هو الذي وقع في الحال أو الذي يقع في المستقبل.

أ-الضرر الحال :

و يعرف على أنه الضرر الذي اكتملت كل عناصره نهائيا ،أي أنه الضرر الذي يثبت وقوعه فعلا ،و أصبح محققا.[2]

و عليه فإن الضرر الحال لا يسبب للقاضي أية إحراج في تقديره لأنه مبرهن قانونا بنص المادة 182 ق م ج ،و ذلك التقدير يكون بسبب ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب.

---

[1] مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 131-132.
[2] نفس المرجع، ص 136.

و في المسؤولية العقدية ،فإن تقدير التعويض عن الضرر الحال يكون بالنسبة للضرر المتوقع فقط ،لكن إذا ضد صدرت المسؤول خطأ جسيم ،أو غش فإن القاضي يحكم بالتعويض عن الضرر المتوقع و غير المتوقع[1]،و ذلك حسب المادة 182 ق م ج .

كما أن المشرع الجزائري نص على الظروف الملابسة التي يجب أن يقدر التعويض على أساسها عن الضرر الحال ،و ذلك طبقا للمادة 132 ق م ج.[2]

ب-الضرر المستقبل :

و نعني بالضرر المستقبل هو ذلك الضرر الذي تحقق سببه فعلا ،لكن اثاره لم تظهر بعد كلها أو بعضها ،فمثلا إذا أصيب شخص بجرح منعه عن العمل ،فإن الجرح الذي ثبت هو الضرر الحال ،أما بالنسبة للحرمان من العمل فهو الضرر المستقبل .

أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع في المستقبل أي أنه احتمالي الوقوع ،بحيث أنه قد يقع أو لا يقع ،فهذا ما يعرف بالضرر المستقبلي ،و الذي لا يتم التعويض عنه لأنه لا يوجد أي سبب يؤكد تحقيقه فعلا.

و في حال تعلق الأمر بتفويت فرصة ،فيعتبر هذا قانونا قابلا للتعويض ،حتى و إن كان الأمر محتملا ،لأن تفويت هذه الفرصة هو أمر محققا يستوجب التعويض،و التعويض في هذه الحالة لا يكون على الفرصة ،و إنما يكون على تفويت الفرصة و مثال ذلك :أنه إذا أخل المهندس المعماري بالتزامه بتسليم العمل تجاه رب العمل في الميعاد المحدد لذلك ،فهذا قد يفوت على رب العمل فرصة إيجار المبنى ،مما يؤدي إلى المطالبة بالتعويض على تفويت فرصة الإيجار.[3]

3-أن يمس الضرر بمصلحة مشروعة :

يجب أن يكون الضرر القابل للتعويض ماسا بمصلحة مشروعة للشخص المضرور ،و المقصود بالمصلحة المشروعة هي تلك المصلحة التي يحميها القانون ،و التي يجب ألا تتعارض و القانون ،أو النظام العام و الآداب العامة ،و إلا سترفض الدعوى في حال رفعها من قبل المضرور لانعدام صفة المشروعية بها.

---

[1] مدوري زايدي، المرجع السابق ،ص 137.

[2] المادة 32 ق م ج "...و بقدر التعويض بالنقد ،على أنه يجوز للقاضي ،تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور ،أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه....".

[3] مدوري زايدي نفس المرجع ،ص 138.

حيث يشترط المشرع الجزائري في نص المادة 13 ق إ ج في رافع الدعوى أن تكون له مصلحة مشروعة (قانونية) ،و هذا هو نص المادة 13 ق إ م إ :"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ،و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ،يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه و يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".[1]

الفرع الثالث :وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر الناتج عنه

و بالنظر إلى المادة 176 ق م ج [2] يتضح أن علاقة السببية مفترضة بحيث لا يكلف الدائن بإثباتها ،بل عليه إثبات الضرر و الخطأ لتقوم قرينة السببية.[3]

إذن فهي تلك العلاقة أو الصلة المباشرة الموجودة بين الخطأ الذي يرتكبه الشخص و الضرر الذي يلحق بالغير.[4]

و عليه فإن عبء الإثبات لهذه العلاقة السببية يقع على عاتق رب العمل المدعي بالضرر ،و ذلك طبقا للمبدأ العام (البينة على من ادعى) ،بحيث يجب عليه إقامة دليل إثبات ،لإثبات العلاقة السببية كركن من أركان المسؤولية .[5]

و حتى يسأل المهندس المعماري عن إخلاله بالتزاماته طبقا لقواعد المسؤولية العقدية لا يكفي وقوع الخطأ من قبله ،و ترتب الضرر عنه ،بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ المرتكب و الضرر الناتج عنه ،بحيث يكون الضرر كنتيجة حتمية للخطأ ،لأنه في بعض الأحيان قد يتوفر الخطأ و الضرر ،إلا أنه لا تترتب المسؤولية العقدية ،و مثال ذلك كأن يقوم المهندس المعماري بارتكاب خطأ في حساب الأساسات مما يؤدي حتما إلى وقوع ضرر يهدد البناء الذي ما يزال في قيد التشييد بالتهدم[6].

---

(1) مدوري زايدي ، المرجع السابق ،ص 140.

(2) المادة 76 ق م ج "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا ،حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ،ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه ،و يكون الحكم كذلك إذا تأثر المدين في تنفيذ التزامه".

(3) دربال عبد الرزاق ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ،دار العلوم للنشر و التوزيع ،2004،ص 64.

(4) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 44.

(5) مدوري زايدي ،نفس المرجع، ص 145..

(6) بطوش كهينة ،نفس المرجع ،ص 45.

المطلب الثالث :أسباب المسؤولية العقدية للمهندس المعماري

نظرا للالتزامات الهائلة الملقاة على عاتق المهندس المعماري ،و التي ترتب عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة ،و المسؤولية العقدية بصفة خاصة أثناء إخلاله بها و ذلك قبل تسليم الأشغال بحيث قد يصدر من المهندس المعماري أثناء تنفيذه لعمله بعض الأخطاء باعتباره إنسانا يصيب و يخطئ.

و عليه سنقوم ،و من خلال الفروع الآتية بدراسة الأسباب التي ترتب للمهندس المعماري المسؤولية العقدية أثناء تنفيذه لأشغاله.

الفرع الأول :الخطأ في التصميم

إن جوهر مهنة المهندس المعماري من الناحية الفنية ،هو وضع تصميم الأعمال و عمل المقايسات المزمع إنشاؤها ،و يعتبر الخطأ مهني لارتباطه بمزاولة المهنة ،كخطأ الطبيب و المحامي و من في حكمهم [1].وعليه سنقوم بدراسة هذا الفرع من خلال التقسيم الآتي:

أولا :تصميم الأعمال :

إن اسناد مهمة إعداد التصاميم و الرسوم الهندسية إلى مهندس معماري معتمد لإنجاز مشروع معين لا يتم إلا بناءا على عقد يبرم بين المهندس المعماري و رب العمل.[2]

و قد أصبح لجوء رب العمل إلى المهندس المعماري من أجل وضع التصميم أمرا إجباريا في الوقت الحاضر ،ففي مصر مثلا تستلزم المادة 05 من قانون 1976 أن يكون طلب الحصول على الترخيص المقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم مرفقا به :الرسومات المعمارية ،و الإنشائية ،و التنفيذية ،و أن تكون هذه الرسومات أو أية تعديلات فيها موقعا عليها من مهندس نقابي متخصص.

---

(1) حامدي بلقاسم ،المرجع السابق ،ص 19.

(2) نفس المرجع ،ص 19.

و اشتراط التوقيع على هذه الرسومات يعني أنها تصبح منسوبة لمن وقع عليها ،حتى و لو لم يكن هو الذي أعدها بالفعل بحيث يتعين عليه أن يقوم بمراجعتها و التأكد من مطابقتها للأصول الفنية مثل التوقيع عليها ،و إلا كان مسؤولا[1].

أما في فرنسا فنجد المادة 03 من قانون 1977 الصادر في 03 يناير 1977 و الذي ينظم مهنة الهندسة المعمارية في الوقت الحاضر بأن "كل من يرغب في إقامة أعمال خاضعة لترخيص بالبناء ،يجب عليه أن يلجأ إلى مهندس معماري في شأن وضع المشروع الهندسي موضوع طلب الترخيص" ،إنما يعفى رب العمل من هذا الالتزام بالنسبة للأعمال قليلة الأهمية حيث يمكنه أن يضع التصميم بنفسه بشرط أن يستشير فيما يصنعه المجلس المختص بالمعمار في المحافظة التي يريد إقامة البناء فيها و الذي يتعين عليه أن يقدم له هذه الاستشارة بلا مقابل[2].

و يبين الرسم الهندسي للأساسات (أساسات المبنى) و هيكله الإنشائي ،و حجم البناء و تقسيماته أو مكوناته ،كما تستلزم نفس المادة السابقة الذكر أن يشتمل فضلا عن ذلك اختيار المواد و الألوان[3].

و نظرا لأهمية هذه المهمة ،و كون الخطأ فيها هو السبب وراء ما يظهر في البناء من خلل في بعض الأحيان فقد أجازت المادة 8 من القانون رقم 30 لسنة 1983 في مصر للمؤمن أن يراجع الرسومات التي وضعها المهندس المعماري و أن يتابع تنفيذها و ذلك عن طريق أجهزته ،أو من يعهد إليه بذلك ،هذا الرسم الهندسي.[(4)]

أما عن المقايسات التي يتعين المهندس المعماري إعدادها فأنها تنقسم إلى نوعين :

1-المقايسة الوصفية :

هي عبارة عن بيان كتابي يضعه المهندس المعماري ،يوضح فيه أنواع المواد المختلفة اللازمة لتنفيذ التصميمات التي وضعها ،و طبيعة كل نوع ،و صفاته ،وخصائصه التي تميزه عن غيره ،و كيفية استخدامها.

---

[1]، محمد شكري سرور، المرجع السابق ، ص 45-46 .

[2] نفس المرجع ، ص 46

[3] نفس المرجع ص 47 .

[(4)] نفس المرجع ، ص 45،46،47.

و مظهر الخطأ في هذه الحالة هو أن يقرر المهندس المعماري موادا لا تصلح بطبيعتها أو بعوامل أخرى مساعدة لإقامة البناء أو المنشأة الثابتة الأخرى ،المزمع إقامته ،أو أن تكون هذه المواد حديثة الاستعمال أو الابتكار ،بحيث لم تثبت بعد صلاحياتها المؤكدة في مثل هذا العمل ،أو أن يكون وصفه لها ،و بيأنه لخصائصها ،غير كاف للحيلولة دون الوقوع في الخطأ عند الحصول عليها ،من قبل المقاول أو رب العمل ،على حسب الأحوال ،و طبقا لمن سيقوم بالتوريد منهما ،كذلك أن يكون بيأنه لأسلوب استخدامها غير كاف أو غير واضح ،أو ليس بمحكم ،مما يفتح باب الاجتهاد أمام المقاول ،و يتيح له فرصة الاختيار بين هذه الطريقة أو تلك ،و المهندس المعماري بوقوعه في مثل هذه الأخطاء ،عند وضعه هذا النوع من المقايسات ،يعرض نفسه للمساءلة طبقا لأحكام المسؤولية العقدية محل الدراسة ،إذا أدت هذه الأخطاء و العيوب إلى تهدم كلي أو جزئي أو تهديد متانة البناء.

2-المقايسة الكمية :

فهي على عكس المقايسة الوصفية لا تتعلق بنوعية المواد اللازمة لتنفيذ التصميم و إنما تختص ببيان كمها سواء تعلق هذا الكم ببيان النسب المختلفة بكل من المواد المستخدمة في البناء ،و التي باندماجها معا ،و صبها في قوالبها المعلومة ينتج هيكل البناء المراد تشييده ،أو تتعلق ببيان الكميات الإجمالية من المواد المطلوب الحصول عليها لتشييد البناء ،و مظهر الخطأ في هذا النوع من المقايسات .[1]

يتعلق أكثر بالكم النسبي ،و ليس بالكم الإجمالي ،إذ أن الخطأ في حساب الكم النسبي هو الذي يترتب عليه فساد التركيبة العضوية التي سيتكون منها البناء في النهاية ،كأن تكون الخرسانة المسلحة مكونة من نسب متفاوتة جدا من المواد المختلفة ،أو أن تكون نسبة حديد التسليح غير كافية لدرجة غير مألوفة ،و لا شك أن فساد هذه التركيبة مما يترتب عليه ظهور عيب يهدد متانة البناء ،و قد يؤدي إلى تهدمه مما يستوجب مسؤولية المهندس المعماري واضع هذه المقايسات المعيبة أو التي كان من نتيجتها حدوث هذه الأضرار للبناء[2].

و لقيام المهندس المعماري بهذا الالتزام يتعين عليه مراعاة احترام الأصول الفنية و هذا ما سنتناوله.

---

(1) حامدي بلقاسم ،المرجع السابق ،ص 21 ،22.

(2) نفس المرجع ،ص 22.

1-احترام الأصول الفنية للتصميم :

بحيث يجب على المهندس المعماري في تنفيذه لهذه المهمة بأن يلتزم بالأصول الفنية التي يتعين على كل متخصص في فن المعمار معرفتها و احترامها و إلا كان مخطئا حتى و لو كان قد راعى في هذا الشأن كل ما تفرضه اللوائح و القوانين المنظمة لعمليات البناء من قيود و في هذا المعنى تقضي المادة 05 من 1976 في مصر ،بضرورة التزام المهندس المعماري في إعداده الرسومات و تعديلاتها بالأصول الفنية و المواصفات القياسية المصرية المعمول بها ،وقت الإعداد و القرارات الصادرة في شأن أسس تصميم و شروط تنفيذ الأعمال الإنشائية و أعمال البناء.

و يظهر القضاء تشددا واضحا مع المهندسين في تنفيذهم لهذه المهمة و غالبا ما يحملهم وحدهم المسؤولية الكاملة عن الخطأ فيها ،و لا يعفيهم من هذه المسؤولية ،و أن تكون هذه الرسومات قد وقع عليها من جانب رب العمل أو اعتمدتها الجهة الإدارية المختصة أو حتى كون المهندس في وضعه للتصميم.[1]

الذي ثبت بعد ذلك عيبه ،كأن يستجيب لرغبة رب العمل في خفض تكاليف البناء.

و في هذا المعنى جاء في حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية أن الاهتمام بتنفيذ العمل بأقل ثمن ممكن ،و هو أمر مشروع من جانب رب العمل لا يشكل بذاته خطأ و يتعين على المهندس أن يستبعد اقتراحات رب العمل ،إذا بدت له من شأنها أن تعرض متانة البناء للخطر ،و قد أبدت تبعا لذلك حكم الاستئناف الذي استبعد أية مسؤولية على رب العمل بالرغم من أن له من التخصص الفني في مجال التشييد مادام أن تصميم الأعمال كان معهودا به إلى محترفين من ذوي الكفاءة العالية و الذين كان لهم من السلطة ما يكفي لرفض المقترحات الخطيرة التي أبداها رب العمل.

كما قضى بأن المهندس قد ارتكب خطأ جسيم في التصميم يكون مسؤولا عنه إذا كان قد اعتمد فيه مادة غير مألوفة للاستعمال بدلا من المادة المألوفة ،و ذلك تحقيقا لرغبة رب العمل في خفض التكاليف مما أدى إلى تعيب نظام العزل الحراري ، و أن المهندسين الذين قبلوا التعديل في مشروعهم الأصيل و إحلال مادة جديدة محل التي كانوا قد اعتمدوها في هذا المشروع لاعتبارات خفض التكاليف مما أدى إلى تنفيذ سقف بناء معيب يكونون قد ارتكبوا خطأ يسألون عنه .إذ كان يتعين عليهم أن يتأكدوا من أن المادة التي قبلوها كانت صالحة من الناحية الفنية.

---

[1] محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 48،49.

أما إذا كان رب العمل هو الذي قام باستبعاد المشروعات التي أعدها المهندس المعماري و اختار بدلا منها ،و -دون ان يستشيره- ،تصميمات مخالفة لأصول الفن المعماري و كان لرب العمل هذا من الخبرة و التخصص في هذا المجال ما يسمح له بهذا الاختيار ،فأنه و قد احل بهذا الشكل محل المهندس المعماري و قصر دور هذا الأخير على مجرد ملاحظة الأعمال ،و لا يمكنه أن ينسب إلى المهندس المعماري خطأ لم يرتكبه خاصة إذا كان هذا الأخير قد أوفى بما يجب عليه حين لفت انتباه رب العمل إلى عواقب للتصميمات التي اختارها.[1]

2-حق المهندس المعماري في إجراء بعض التعديلات على الرسومات :

و من البديهي أن يكون للمهندس المكلف بمهمة شاملة أن يدخل على الرسومات التي أعدها و اعتمدها رب العمل ،إدخال بعض التعديلات البسيطة مادامت لا تقلل من قيمة الشيء المبني و لا تتعارض مع نوع الاستعمال الذي يخصصه له رب العمل.

و في مصر تستلزم المادة 53 من اللائحة التنفيذية لقانون 1976 ،ضرورة الحصول على ترخيص لإمكان إدخال تعديل أو تغيير جوهري في الرسومات المقررة ،و الذي يسمى من الناحية المعمارية أو الاستثنائية أو يؤثر في جوهر التصميم أو يغير من أوجه الاستعمال.

أما التعديلات البسيطة التي تقتضها ظروف التنفيذ مثل انحراف موانع الفتحات و اختلاف أبعاد بعض مرافق البناء و ترحيل بعض الحوائط فيكتفي في شأنها بتقديم أصول الرسومات المعتمدة إلى الجهة المختصة بشؤون التنظيم لإثباته التعديل عليها.

و بوجه عام فأنه يجب أن يترك للمهندس شيء من حرية التقدير في تصميمه للأعمال و اختياره للمواد و ذلك فيما يتعلق بالنواحي الجمالية للمبنى أو في تصوره لكيفية تحقيق اليسر و الراحة في استعمال البناء ،و لا يجعله القضاء مسؤولا إلا إذا غالى في هذا الشأن مغالاة واضحة ،كأن يسرف في اعتماد مواد كمالية ،أو أساليب باهضة التكاليف ،أو يصنع أشياء لا فائدة منها أساسا.[2]

ثانيا :مظاهر الخطأ في التصميم

بديهي أن الخطأ في التصميم للأعمال يمكن ألا يخلق سوى عنصر محدد من المبنى كتصميم نظام تصريف مياه الأمطار أو نظام طرد الدخان ،كما أن مظاهره في العمل تتعدد ،كما يتبين من

---

(1) محمد شكري سرور، المرجع السابق ،ص 49-50.

(2) نفس المرجع ،ص 51.

استقراء أحكام القضاء في هذا الشأن ،و إن أمكن تصنيف أبرز هذه المظاهر ،من خلال الحالات الآتية :[1]

1-التصميمات المخالفة للغرض المخصص له المبنى :

إن أبرز مظاهر الخطأ في التصميم أن يغفل المهندس المعماري في وضعه الغرض من إقامة البناء الذي حدد له رب العمل ،كأن يضع تصميما يصلح لمكاتب بدلا من محلات تجارية ،أو يصلح لفيلا بدلا من قصر ،و إن كان في الحقيقة نادرا ما يحدث في الحياة العملية ،إنما لا يكون المهندس مخطئا إذا كان التصميم يستجيب للغرض المخصص له المبنى ،و ذلك وفقا للمألوف من الاستعمال في نوع هذا الغرض ما دام العقد لا يتضمن توضيحا محددا فإذا كان قد ذكر في العقد على سبيل المثال أن الغرض من إقامة البناء هو تخصيصه ليكون مرآبا للسيارات دون تحديد آخر ،حق للمهندس المعماري أن يفترض في هذه الأخيرة من الحجم العادي ،و من ثم فلا شأن عليه إن كان تصميمه لا يتناسب و إيواء شاحنات ضخمة الحجم مثلا.

2-التصميمات التي لا توفر السهولة و الراحة في استخدام المباني :

إذ يجب على المهندس المعماري أثناء تصميمه للمبنى أن يراعي ما يكفل السهولة و الراحة في استخدامه وفق الغرض المخصص له ،و إلا كان مخطئا ،كأن يعتمد نوعا من المصاعد صغيرة الحيز لخدمة عمارة ستقام من أحد عشر طابقا ،أو أن يصمم الدرج بشكل يجعله شاق الارتقاء ،أو لا يصلح للنزول أو الصعود بالأثاث، عادي الحجم الخاص بالساكنين ،أو أن تكون منازل دخول السيارات إلى المرآب بالدور تحت الأرض لعمارة بشكل غير كاف ،كما يدخل في هذه الحالة من الأخطاء ،العيب في نظام العزل الصوتي أو تكييف الهواء ،أو نظام التهوية و كذلك تصميم الجدران الخارجية للمبنى من درجة سمك غير كافية مما يؤدي إلى عدم كفاءة هذه الجدران في عزل حرارة الجو الخارجي.

كما أن إغفال وضع احتياطات ضد الحريق يمكن في بعض الأحيان أن يعتبر من قبيل الأخطاء الجسمية في التصميم.[2]

---

[1] محمد شكري سرور المرجع السابق ،ص 52.

[2] نفس المرجع ،ص 53-54.

3-التصميمات المخالفة للأصول الفنية أو المخلة بالمظهر الجمالي للمبنى :

و من أبرز مظاهر هذا الخطأ تصميم أساسات غير كافية و من ثم لا تكفل متانة البناء أو تصميم سقف لدار السينما مثلا وزنه أكثر من أربعة أطنان ،مما لا يكفل له مقارنة أكيدة ضد السقوط على النظارة أو بدرجة ميل 25 % ،حيث كانت الأصول الفنية تستوجب أن كون هذه الدرجة 40 % على الأقل ،و كذلك تصميم المبنى بشكل لا يكفل له مقاومة كافية أمام الرياح ،أو تساقط البرد ،أو عدم مراعاة أعلى مستوى المياه عند الفيضان ،و قد قضى بوجه عام أنه يتعين على المهندس المعماري أن يكفل للبناء في تصميمه كل عوامل الصمود أمام العوامل الطبيعية الخارجية ،إلا ما كان منها غير متوقع في المكان الذي يقام فيه البناء ،أو ما كان منها من الحدة و العنف بما يرتقي إلى مستوى الكارثة ،أو بما يعد بعبارة أدق من قبيل القوة القاهرة ،كما قضى بمسؤولية المهندس المعماري الواضع للتصميم على أساس أن المبنى سيقام في مكان لا يتعرض للتقلبات الجوية عادة ،و الذي نفذ نفس التصميم في مكان أخر اختاره بعد ذلك رب العمل دون أن يدخل عليه من التعديلات الضرورية ما يضمن له المتانة و الدوام أمام التقلبات الجوية التي يتميز بها المكان الجديد.

و فيما يتعلق بالتصميمات الخاصة بالتعلية أو بإرساء أعمال على أساسات يتعين على المهندس المعماري بداهة ،و إلا كان مخطئا في مراعاة طبيعة هذه الأساسات عند تصميمه للأعمال مع مراعاة الأحمال التي يمكن أن تتحملها هذه الأساسات كما أن عليه ،و خاصة إذا كان مكلفا بمهمة كاملة أن يتحقق مما إذا كانت هذه الأساسات ملائمة أصلا أو غير ملائمة لحالة أو لطبيعة التربة ،و في هذا المعنى تقضي المادة 02 من القانون 1976 في مصر ،بعدم جواز "الموافقة صراحة أو ضمنا على طلب الترخيص في العملية إلا إذا كان الهيكل الإنشائي للمبنى و أساساته تسمح بأحمال الأعمال المطلوب الترخيص فيها ،و يجب الالتزام في هذا الشأن بالرسومات الإنشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول و لو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة.[1]

كما يتعين على المهندس المعماري عند وضع التصميم أن يبحث على ما يترتب على القطعة الأرضية التي سيقام عليها البناء ،وفقا لأحكام القوانين و الأعراف و إلا كان مسؤولا كعدم مراعاته لتكاليف و التزامات ،كحقوق للغير مثل الارتفاقات المقررة على هذه القطعة الأرضية و غير ذلك.

و من جهة أخرى أكدت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المحدد للقواعد العامة للتهيئة و التعمير، إذا كان البناء أو التهيئة مقررة في أرضية معرضة للأخطار الطبيعية

---

[1] محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 55-56.

كالفيضانات ، الانجراف ،انخفاض التربة و انزلاقها ،الزلازل ...الخ ،يمكن رفض رخصة البناء أو التجزئة أو منحها بالشروط الخاصة التي تتطلبها القوانين و التنظيمات المعمول بها.[1]

و كما يرى بعض الشراح أنه من بين التصميمات الخاطئة التي يسأل عنها المهندس المعماري تلك الأخطاء التي تتضمن أخطاء في النمط ،أو في الطراز ،أو في الذوق ،أو في الديكورات متى كانت هذه الأخطاء جسمية أو لم يكن هناك من داع للوقوع فيها ،و أن كان البعض ينبه إلى ضرورة الاحتراز في هذا الشأن ،حيث أن المسائل الجمالية هي أمور نسبية تختلف من شخص لآخر ،و من وقت للآخر ،و من مكان للآخر.[2]

4-التصميمات غير المناسبة لطبيعة الأرض :

يتعين على المهندس المعماري عند وضع التصميم أن يجري دراسة للتربة و تركيبها البيولوجي و ذلك لاختبار مدى صلابتها و تحملها لأحمال الأعمال المزمع إنشاؤها و ذلك قبل البدء في تنفيذ هذه الأعمال ،و هذا الالتزام ألزم به المشرع المهندس المعماري و المقاول بضمان تهدم البناء خلال عشر سنوات من تسليمه ،و لو كان مرجع هذا التهدم إلى عيب في الأرض [3]،و هذا ما نصت عليه المادة 554 ق م ج .[4]

و يبدي القضاء تشددا واضحا مع المهندسين المعماريين في هذا الشأن و يحملهم مسؤولية ما يصيب البناء من خلل متى كان مرجع هذا الأخير الى عيب في التربة أو إلى طبيعة الأرض التي أقيم عليها ،و يعتبر عدم التأكد المسبق من طبيعة الأرض من قبيل الأخطاء الجسمية التي يرتكبها المهندس ،و لم تجز بعض الأحكام له أن يتحلل من التزاماته بدراسة التربة ،بالإستناد إلى شرط في الصفقة المبرمة بين رب العمل ،و المقاول يجعل من هذه الدراسة التزاما على هذا الأخير ،بل أن هذه الدراسة بلغت من الأهمية في نظر القضاء إلى الحد الذي اعتبر فيه أن إعفاء المهندس منها بموجب شرط صريح في عقده و رب العمل هو من قبيل الاتفاقيات الباطلة على الإعفاء من المسؤولية .

و إذا كان الفقه بدوره يسلم بالتزام المهندس بالقيام بهذه الدراسة إلا أن الآراء تختلف حول أساس هذا الالتزام.

---

(1) حامدي بلقاسم ،المرجع السابق ،ص 28.
(2) محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 56-57.
(3) نفس المرجع ،ص 57.
(4) المادة 554 ق م ج .

فيرى البعض أنه بمجرد التطبيق للمبادئ العامة (المادة 1792 ق م ف) ،و إن كان ظاهرها قد يوحي بأن المشرع قد خرج فيها على المبدأ المقرر بالمادة 1790 ق م ف ،و الذي تبعا له يضمن رب العمل عيب المادة التي يقدمها العامل .حيث أنه ينبغي أن يضمن هذا الأخير عيب المادة متى كان يجيب عليه ،بما له من خبرة و احتراف أن يعرفه.

غير أنه يجب على المهندس دراسة الأرض و أن يعرفها قبل أن يتعهد بالتشييد ،فالمالك لا يمكن أن يعرف عيب الأرض التي يسلمها للمهندس باعتبار أنه من عمل المهندس و بالتالي يظل مسؤولا حتى و لو أخطر رب العمل بعيب الأرض و أصر هذا الأخير على إقامة البناء عليها لأنه يجب عليه ألا ينساق لنزوات مالك جاهل يعرض سلامته الشخصية و العامة للخطر.[1]

بيد أن البعض الأخر يرى أن المهندس الذي اقتصر دوره على وضع التصميم أو الذي اعتمد تصميم زميل سابق له لا يضمن أصلا عيوب الأرض إذ المقاول هو المسؤول عن هذه العيوب ،لكنه و في نفس الوقت يرى هذا الاتجاه أن مسؤولية المهندس يمكن أن تتسع لأزيد من هذا الأصل ،و ذلك في حالة الخطأ الثابت ،و بناءا على ذلك يرى أنه إذا ما ثبت أن المهندس كان يعرف عيوب الأرض فأنه سيكون مسؤولا حتى و لو كان لم يفعل سوى إعداد التصميم.

في حين يؤكد البعض الآخر أن المهندس يكون مسؤولا عن عيوب التربة بصفته مديرا للأعمال و مشرفا على تنفيذها ،و ليس مجرد واضع الرسم الهندسي أو التصميم ،بينما يرى البعض الآخر أن عدم دراسة التربة هو من صميم الأخطاء في تصميم الأعمال ،يتحمل المهندس مسؤوليته ،و لو لم يكن مكلفا بالإشراف على تنفيذ التصميمات التي وضعها لأن البناء لا يعتبر قد أحسن تشييده إذا كانت الدراسة التي سبقت تنفيذه لم تضع في الحسبان طبيعة التربة.

و نحن لا ننكر أن إجراء كل ما هو ضروري للتحقق من صلابة الأرض و مدى تحملها للأعمال المراد إنشاؤها قبل البدء في تنفيذ هذه الأعمال ،إنما يعتبر من صميم مسؤوليات المهندس المشرف على التنفيذ أساسا ،و من باب أولى المكلف بمهمة شاملة ،كما نسلم بأن هذه الالتزام يمكن أن يستند أيضا إلى واجب المهندس في معاونة رب العمل بالمشورة و إبداء الرأي ،و النصح و الإرشاد قبل البدء في تنفيذ الأعمال ،فليس ما يمنع أن يكون لالتزام واحد أكثر من أساس يستند إليه .

---

[1] محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 57-58-59.

لكن ذلك لا يخل بأن عدم ملائمة التصميم الذي وضعه المهندس لطبيعة الأرض التي يراد إقامة البناء عليها يعتبر أحد مظاهر الخطأ في التصميم الذي يسأل عنه ،و لو كانت مهمته مقصورة على ذلك ،و أن التزام المهندس المشرف على التنفيذ بمراجعة تصميمات المهندس واضح التصميم قبل البدء في تنفيذ الأعمال ،لا يعفى هذا الأخير من مسؤوليته عن الخلل الذي يصيب البناء و الذي يعد مرجعه إلى خطأ في التصميم يرجع بدوره إلى عيب في التربة.[1]

فالتصميم ليس مجرد تخطيطات على أوراق أو مجرد تصور نظري لبناء مستقبل ،و من ثم فإن أبسط واجبات المهندس المعماري المكلف بوضعه للتصميم أن يعاين المكان الذي يراد إقامة البناء فيه على الطبيعة ،و أن يشير على رب العمل ضرورة اجراء فحص أو دراسة للتربة إذا وجد ذلك لازما ،و أن يرجئ وضع هذا التصميم إلى ما بعد الانتهاء من هذه الدراسة ،و لعل المادة 03 من المرسوم التنفيذي 175/91 السالف الذكر تقدم سندا لما نراه.

الفرع الثاني :الخطأ في الإشراف

إذا كان المهندس المعماري مكلفا بالإشراف على تنفيذ الأعمال ،فإن دوره في هذا الشأن لا يقل أهمية عن دور وضع التصميم ،فقيام المهندس المعماري بهذا الدور على أحسن وجه يكفل في النهاية إلى رب العمل ،الحصول على عمل خال من العيوب و الأخطاء ،أو بتعبير آخر يشكل الإشراف على التنفيذ للأعمال عاملا وقائيا ضد أخطاء و إهمال المقاولين ،و نظرا لأهمية هذا الدور ،و لضمان حسن القيام به أوجب في فرنسا مرسوم 1941 على المهندس المعماري ألا يقبل عدة مهام تعهد إليه في آن واحد من أكثر من رب عمل ،إلا إذا كان بإمكانه أن ينجزها جميعها على النحو المطلوب.[2]

و على هذا الأساس فإن مهمة الإشراف هذه تنطوي على عنصرين اثنين يستوجب علينا الوقوف عندهما و دراستهما و هما :سوء إدارة الأعمال و الإهمال في الرقابة على تنفيذ الأعمال.

أولا :سوء إدارة الأعمال :

و سنتناول في هذه الجزئية من البحث :معنى مهمة الرقابة على تنفيذ الأعمال ،و نتناول كذلك مضمون هذه المهمة.

---

(1) محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 59-60-61.

(2) نفس المرجع، ص 73-74.

1-المقصود بمهمة الرقابة :

يقصد بالرقابة على تنفيذ الأشغال تحقق المهندس المعماري المكلف بهذه المهمة من مطابقة الأعمال للتصاميم ،و لقواعد الفن و أعراف المهنة و للقوانين و التنظيمات المعمول بها في هذا الميدان.

كما تعني الملاحظة اللصيقة أو عن قرب التي يباشرها المهندس المعماري على المقاول في كيفية تنفيذه للعمل من الناحية الفنية ،كما يعبر البعض عن هذا المعنى بالقول أن هذه المهمة تنصب على التأكد الخاص و المتصل و اليومي من الطريقة التي ينفذ بها المقاول الأعمال.[1]

2-مضمون مهمة الرقابة :

تعتبر مهمة الرقابة على تنفيذ الأعمال مهمة خاصة جدا منها من مهمة إدارة العمل ،و رغم خطورة هذه المهمة إلا أن الشراح الفرنسيين يخرجونها من إطار دور المهندس في الإشراف على التنفيذ ،و الذي يحصرونه بهذا الشكل في إدارة الأعمال فقط ،و القول بذلك في نظرهم ،أن يحد من نشاطه.[2]

بحيث نجد أن المشرع الجزائري و على غرار باقي التشريعات نص على التنفيذ في مفهوم المادة 555 ق م ج ،و هو قيام المهندس المعماري بمباشرة حقه في الرقابة المستمد من العقد المبرم بينه وبين رب العمل ،على أعمال المقاول المنفذ ،و التحقق من مطابقتها للتصاميم ،و لقواعد الفن.[3]

و بالتالي فليس من السهل حصر كل المهام الملقاة على عاتق المهندس المعماري ،إذ أن كل التزام يختلف باختلاف ظروف كل حالة ،و مع ذلك سنعرض عليكم أهم ما ينطوي في مضمون هذا الالتزام في النقاط التالية:

أ- مراجعة التصميمات ،و التحقق من حالة التربة.
ب- التأكد من مطابقة الأعمال للتصميمات ،و من صلاحية المواد المستخدمة فيها و مطابقتها للمواصفات المحددة بالمقايسات .[4]
ت- الرقابة على تنفيذ أعمال الخرسانة المسلحة.
ث- التزام المهندس المعماري بالرقابة على موقع العمل و كفالة وسائل السلامة فيه.

---

(1) حامدي بلقاسم ،المرجع السابق ،ص 35.
(2) محمد شكري سرور ، المرجع السابق، ص 78-79.
(3) حامدي بلقاسم ، نفس المرجع ،ص 36
(4) محمد شكري سرور ، نفس المرجع، ص 80-88.

المبحث الثاني :المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري

يقصد بالمسؤولية عموما تحمل الشخص لنتائج أفعاله ،عندما يخرج عن قواعد سلوك معينة ،و قواعد السلوك هذه منها ما هو أخلاقي (و ليس من مسؤولية إلا استهجان المجتمع و عدم رضاه للعمل الذي اقترفه المسؤول) ،و منها ما هو ديني (و المسؤولية هنا تتمثل في جزاءات دنيوية و أخروية و هذا ما يتحقق مع الشريعة الإسلامية) ،و منها ما هو قانوني (أي هناك قواعد قانونية تصنعها السلطة التشريعية أو التنظيمية في دولة ما ،و يترتب على مخالفتها مسؤولية قانونية)[1].

إلا أننا و في هذا البحث قمنا بدراسة المسؤولية التقصيرية و التي يقصد بها أنها تترتب على مخالفة القاعدة القانونية العامة و القاضية بألا يأتي الشخص عملا يضر به الغير ،أي أن الفعل الضار حدث مستقلا عن أي عقد بين المسؤول تقصيريا و المضرور.[(2)]

و عليه فإننا نجد أن المشرع الجزائري قام بتنظيم أحكام المسؤولية التقصيرية من خلال المواد من 124-140 ق م ج.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية و علاقتها بالمهندس المعماري فأنها تنشأ في حال إخلال المهندس المعماري بأي التزام لا يكون عقديا[3] ،و عليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول شروط قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ،أما في المطلب الثاني سنتناول نطاق و حالات المسؤولية التقصيرية .

المطلب الأول :شروط قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري

تتحقق أو تنشأ المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري عن الأضرار التي تلحق برب العمل و الغير بسبب خطئه[4] ،و لتطبيق هذه المسؤولية لابد من توافر الشروط التي تحققها ،بحيث تتمثل هذه الشروط في وجود خطأ تقصيري مرتكب من قبل المهندس المعماري (الفرع الأول) ،وجود الضرر المحقق للمسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني) ،ووجود العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر (الفرع الثالث).

[1] دربال عبد الرزاق ،المرجع السابق ،ص 76-77.
[(2)] نفس المرجع ، ص 77 .
[3] بطوش كهينة ، المرجع السابق ، ص 48
[4] نفس المرجع ، ص 48.

الفرع الأول :وجود خطأ تقصيري مرتكب من قبل المهندس المعماري

يستطيع المضرور أن يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية تجاه رب العمل في حال ارتكابه لخطأ يسبب ضررا لرب العمل أو الغير ،وفي حال انتقاء هذا الخطأ فلا أساس لمساءلة المهندس المعماري لأنه لا يوجد هناك خطأ يسأل عنه المهندس المعماري، و بالتالي لا تترتب على عاتقه المسؤولية التقصيرية ،بحيث يترتب على المهندس المعماري في حال خطئه المطالبة بالتعويض من قبل رب العمل المضرور أو الغير المضرور ،و هذا ما نصت عليه المادة 124 ق م ج و التي تقضي بـ :

"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير ،يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1].

و من خلال المادة 124 ق م ج نجد أن المشرع الجزائري ترك للقاضي السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان الفعل الصادر من الإنسان يشكل خطأ ينتج عنه الالتزام بالتعويض.

و من الثابت قانونا أنه لا يوجد تعريف قانوني للخطأ ،بحيث تركت مهمة تعريفه للفقهاء ،و من بين هذه التعريفات الفقهية نجد تعريف الفقيه الفرنسي بلانيول "الخطأ هو تعدي على التزام سابق".[(2)]

إلا أن المقصود بالخطأ التقصيري هو إخلال الشخص بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير بحيث يجب على الشخص الملتزم أن يكون يقضا و حذرا حتى لا يسأل تقصيريا ،فالخطأ التقصيري إذن هو " انحراف الشخص بسلوكه عن سلوك الشخص العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية مع إدراكه لهذا الانحراف"[3].

و عليه جعل المشرع الجزائري أساس المسؤولية التقصيرية في المادة 124 ق م ج و التي أقامها على أساس فكرة الخطأ الواجب الإثبات من قبل المضرور ،و هو نفس ما اتخذه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 1328 ق م ف و الذي ينص على الخطأ صراحة ،و هذا هو نصها "كل عمل أيا كان ،يرتكبه الإنسان و يسبب ضررا للغير ،يلزم من كان خطئه سبب في حدوثه بالتعويض".

---

[1] بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 48-49.

[(2)] نفس المرجع ، ص 49

[3] نفس المرجع ، ص 49

و من خلال ما تناولناه سابقا يتبين أن المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري تتحقق كلما كان هناك التزام قانوني غير تعاقدي يسبب ضررا للغير ،و على رب العمل أن يثبت هذا الخطأ التقصيري ،و أنه قد انحرف عنه بفعله عن سلوك المهندس العادي و المتواجد في نفس الظروف[1].

و عليه يمكن اعتبار كل خطأ من قبل المهندس المعماري كأساس لإقامة مسؤوليته من قبل رب العمل و الغير ،فلا يشترط في الخطأ الذي يرتكبه المهندس المعماري أن يكون ذو أهمية و على درجة من الخطورة ،فكل خطأ يرتكبه المهندس المعماري يؤدي لمساءلته تقصيريا ،مثل سقوط بعض الأحجار من البناية تصيب المارة ،كما تترتب المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري عن عدم التبصر و عن أي إهمال ،و تطبيقا لذلك حكم بقيام مسؤولية المهندس المعماري لسقوط أحد عناصر البناء من الشرفة و أدى ذلك إلى جرح عدد مشاهدي صالة سينما بسبب خطأ المهندس المتمثل في الإهمال أثناء بناء السقف.[(2)]

الفرع الثاني :وجود الضرر المحقق للمسؤولية التقصيرية

يعتبر الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية ،بحيث لا يكفي لتحقق المسؤولية التقصيرية وقوع خطأ فقط ،بل يجب أن يتحقق ضرر من جراء هذا الخطأ.[(3)]

و على هذا الأساس سنقوم بتعريف الضرر (أولا) ثم ننتقل إلى أنواع الضرر (ثانيا) و أخيرا نتناول شروط الضرر (ثالثا).

أولا :تعريف الضرر :

على الرغم من أن المشرع لم يعرف الضرر ،إلا أن الفقه يتفق على اعتبار الضرر هو كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص[(4)] ،و على الرغم أيضا من هذا الاتفاق بين الفقهاء إلا أن هناك اختلاف اصطلاحي فيما بينهم (الفقهاء) إذ عرفه البعض الآخر على أنه "ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له" و يرى البعض الآخر على أنه " الانتقاص من حق الإنسان في حق من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر شرعي ".

---

[1] بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 49-50.

[(2)] نفس المرجع ، ص 50

[(3)] عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام) ،الجزء الأول ،المجلد الثاني ،منشورات الحلي الحكومية ،بيروت (لبنان) ،الطبعة الثالثة 2000 ،ص 969.

[(4)] دربال عبد الرزاق ،المرجع السابق ،ص 78.

و بالتالي لا يمكن لرب العمل المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية من خلال توافر ركن الخطأ فقط ،بل يجب أن ينجر على هذا الخطأ ،ضرر من قبل المهندس المعماري حتى تقوم المسؤولية التقصيرية ،و إلا فلن تقبل الدعوى المرفوعة من قبل رب العمل ضد المهندس المعماري ،و ذلك عملا بالقاعدة القائلة لا دعوى بلا مصلحة.[1]

ثانيا :أنواع الضرر

حتى يمكن مساءلة المهندس المعماري لابد أن يترتب عن الخطأ الذي اقترفه ضرر قد يمس إما برب العمل أو بالغير ،و هذا الضرر يتنوع إلى نوعين ،ضرر مادي و ضرر معنوي.

1-الضرر المادي :

يقصد بالضرر المادي تلك الخسارة المادية التي تلحق بالمضرور ،أي أنه ذلك الضرر الذي يمس بالذمة المالية للشخص المضرور و من أمثلة ذلك تهدم أو إتلاف المبنى أو المنشآت الثابتة الأخرى للشخص المضرور ،و تكبيد المضرور نفقات التداوي و الاستشفاء بسبب الإصابة البدنية ،و نفقات التقاضي لأجل الحصول على تعويض الأضرار التي أصابته ،و يتم تقدير هذه الأضرار المادية بحسب نص المادة 182 ق م ج ،و ذلك بالخسارة التي لحقت المضرور ،و بالكسب الذي فاته.[2]

2-الضرر المعنوي :

يقصد بالضرر المعنوي ذلك الضرر الذي يمس بشعور الشخص و اعتباره و سمعته و بالتالي فهي أضرار غير مالية إذ يدخل في هذه الطائفة تلك الأضرار الناشئة عن سب أو شتم المضرور ،و كذا الطعن في شرفه.[3]

إذا كان لا يوجد خلاف بالنسبة للتعويض في الضرر المادي ،إلا أن هذه القاعدة لا تنطبق على الضرر المعنوي الذي ثار بشأنه الخلاف حول إمكانية التعويض أم لا ،فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بجواز التعويض إلا أنه لا يجوز أن ينتقل إلى الغير كالدائنين إلا إذا تحدد بمقتضى

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 51.
(2) دربال عبد الرزاق، المرجع السابق ،ص 81.
(3) نفس المرجع،ص 82.

اتفاق أو حكم ،أو على الأقل طالب الدائن به أمام القضاء ،و هذا ما ينطبق على رب العمل في مطالبته للتعويض من قبل المهندس المعماري.[1]

ثالثا :شروط الضرر :

حتى يستطيع المضرور مطالبة المهندس المعماري بالتعويض عن الضرر الذي أصابه لابد أن يتوفر هذا الضرر على شروط و هي أن يكون الضرر مباشرا ،أن يكون الضرر شخصيا ،و أن يكون الضرر محققا.

1-أن يكون الضرر مباشرا :

يكون الضرر مباشرا متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من الشخص المسؤول ،سواء كان الضرر بعد ذلك متوقعا أو غير متوقع ،بحيث يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار متى لا يمكن للمضرور تفاديه إن هو بذل عناية الرجل المعتاد و ذلك حسب نص المادة 182 ق م ج[2]

2-أن يكون الضرر شخصيا :

و حتى يكون الضرر شخصيا يجب أن يمس الشخص المضرور في شخصه أو ماله أي أن يكون الضرر قد أصاب رب العمل في ذمته.[3]

إذ يتعين على رب العمل المتضرر أن يثبت أن الضرر الذي أصابه شخصيا كان سببه خطأ المهندس المعماري ،فيستوي أن يكون رب العمل شخص طبيعي أو شخص معنوي.

و يكون الضرر شخصي في حالة ما إذا أصيب رب العمل في جسده أو في مصالحه المالية ،و يكون الضرر معنوي في حالة ما إذا أصيب رب العمل في شعوره أو سمعته.[4]

3-أن يكون الضرر محققا :

المقصود من الضرر المحقق الوقوع فعلا ذلك الضرر الذي ثبت فعلا على أثر وقوع الفعل الضار و أصبح محققا ،بحيث لا يثير تقدير التعويض فيه أي صعوبة ،أما فيما يخص الضرر المستقبلي فهو

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 52.
(2) دربال عبد الرزاق، سابق ،ص 81.
(3) بطوش كهينة ،نفس المرجع ،ص 53.
(4) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 132.

ذلك الضرر الذي تحقق سببه فعلا ،لكن آثاره جاءت متأخرة ،و هو يستوجب التعويض عنه بإجماع الفقهاء في القانون المدني [1]،و مثال ذلك الأضرار التي تؤدي إلى عجز دائم للمصاب مما سيؤدي بالمصاب إلى الانقطاع عن ممارسة مهنة معينة،أو تغيير مهنته تماما بحيث يكون أجرها أقل.[2]

أما فيما يخص الضرر الاحتمالي فهو ذلك الضرر الذي لم يقع فعلا ،و لا يوجد أي شيء يؤكد وقوعه ،و بالتالي فهولا يصلح لأن يطالب به الشخص بالتعويض ،و ما يلاحظ هنا أن الضرر الاحتمالي يختلف عن تفويت الفرصة المعتبرة فقها ضرر محقق ،إذ يجب التعويض عنها.

و على هذا الأساس فإن تقدير التعويض الذي يطالب به رب العمل عن الضرر الذي حل به بسبب رعونة و إهمال المهندس المعماري تعود إلى السلطة التقديرية للقاضي ،بحيث يكون تقديره للتعويض على أساس ما لحق رب العمل من خسارة و ما فاته من ربح.

الفرع الثالث :وجود العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

حتى تكون هناك علاقة سببية لابد من الربط بين الخطأ المرتكب من قبل المهندس المعماري و بين الضرر المحقق و المتسبب في الضرر الذي لحق برب العمل ،و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 124 ق م ج السالفة الذكر.[3]

أما في حال عدم تحقق العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ،هنا لا يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض أصلا ،بحيث تتمثل العلاقة السببية في العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي قام به المهندس المعماري و بين الضرر الذي حل برب العمل .

و على ما سبق لا يمكن للمهندس المعماري أن ينفي هذه العلاقة السببية إلا إذا أثبت أن ذلك الضرر هو سبب أجنبي لا يد له فيه ،و الذي يشمل السبب الأجنبي القوة القاهرة ،خطأ المضرور ،و خطأ الغير.[4]

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 54.
(2) دربال عبد الرزاق ،المرجع السابق ،ص 79.
(3) بطوش كهينة ،نفس المرجع ،ص54.
(4) دربال عبد الرزاق ،نفس المرجع ،ص 103.

المطلب الثاني :نطاق و حالات المسؤولية التقصيرية

يمكن للمهندس المعماري أن يسأل قضائيا ،بالرغم من وجود عقد مقاولة فيما بينه و رب العمل ،و تشمل هذه المساءلة ثلاث حالات و هي في مواجهة رب العمل (أولا) ،في مواجهة الغير (ثانيا) و في مواجهة باقي المعماريين(ثالثا) و هذا ما سنراه في الفرع الأول من هذا المطلب ،كما أننا سنرى في هذا المطلب حالات المسؤولية التقصيرية و ذلك من خلال الفرع الثاني .

الفرع الأول :نطاق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري

و من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى الحالات الثلاث السالفة الذكر التي قد يسأل من خلالها المهندس المعماري تقصيريا ،عما لحق رب العمل ،من ضرر .

أولا :في مواجهة رب العمل

يستطيع رب العمل مساءلة المهندس المعماري في حالة ما إذا تعرض لضرر ناتج عن عملية التشييد للمبنى ،و ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية إذا ما قام المهندس المعماري باستعمال طرق احتيالية من أجل إخفاء العيوب الحاصلة في المبنى ،و تسليمها لرب العمل دون تصليحها أو اعلامه بها قبل عملية التسليم.[1]

1-حالة الغش أو التدليس :

يجوز لرب العمل الرجوع على المهندس المعماري بالتعويض استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية ،و ذلك في حالة ما إذا استعمل المهندس المعماري طرقا احتيالية و أساليب خداعية لحمل رب العمل على قبول البناء بمواصفات غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها ،أو أنه أخفى عيوبا ظاهرة بالبناء خداعا منه ،فإذا لم يكشف رب العمل هذه العيوب خلال مدة الضمان العشري ،فأنه باستطاعته أن يلجأ إلى أحكام المسؤولية التقصيرية ،و السبب في ذلك يعود إلى خداع و احتيال المهندس المعماري على رب العمل ،فهو الخداع و الاحتيال في حد ذاته يمثل فعلا ضارا مستقلا عن عقد مقاولة ،و خارجا عن نطاق الالتزامات التعاقدية و بالتالي يستوجب أعمال أحكام المسؤولية التقصيرية.[2]

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص57.

(2) نفس المرجع، ص 57.

و عليه فإن المسؤولية التقصيرية تحمي رب العمل من ضياع حقه بالتعويض في حالة ما إذا انقضت المدة القانونية للضمان العشري[1].

2-دعوى الحلول :

بالرجوع إلى نص المادة 140 /2 ق م ج و القاضية بـ "مالك البناء مسؤول عما يحدثه أنهدام البناء من ضرر و لو كان أنهداما جزئيا ،ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع بسببه إلى إهمال في الصيانة ،أو قدم في البناء ،أو عيب فيه".

من خلال نص المادة يتبين أنه يجب على رب العمل الالتزام بتعويض الغير المضرور،بسبب الضرر الذي لحقه من جراء التهدم الكلي أو الجزئي للبناء،بدلا عن المهندس المعماري ،أي أنه في استطاعة الغير الرجوع على رب العمل أو كما سماه المشرع الجزائري بمالك البناء بالتعويض عن الضرر الذي أصابه و ذلك طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ،كما أنه يستطيع مالك البناء الرجوع على المهندس المعماري و استرجاع ما تم دفعه للغير ،و ذلك لمدة عشر سنوات طبقا لأحكام المسؤولية العشرية ،و في حال انقضاء هذه المدة ،فإن القضاء يعطي لمالك البناء حق الرجوع على المهندس المعماري بما دفعه طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ،و التبرير القضائي لهذا الموقف هو أن مالك البناء يحل محل المضرور في هذه المطالبة[2].

3-مسؤولية المهندس المعماري عن أعمال تابعه:

يمكن لرب العمل أن يطالب المهندس المعماري بالتعويض عن الأضرار التي أصابته طبقا للمسؤولية التقصيرية ،و ذلك من خلال أخطاء العمال و الفنيين الصادرة أثناء فترة التنفيذ نظرا لعدم وجود علاقة مباشرة بين رب العمل و العمال و الفنيين و المقاولين من الباطن الذين يرتبطون بعقود مباشرة مع المقاول الأصلي أو المهندس المعماري ،لكن يجوز لرب العمل الرجوع على المهندس المعماري بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه بسبب الخطأ المقترف من هؤلاء العمال أو الفنين أثناء فترة التنفيذ ،لأنهم يعتبرون تابعين للمهندس المعماري في هذه الفترة ،فيعد مسؤولا عن الأخطاء الصادرة منهم -العمال و الفنين- الذين يعملون تحت إشراف المهندس المعماري ،و هذا ما يسمى بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ،و التي تعد صورة من صور المسؤولية التقصيرية وذلك متى كانت بيده السلطة الحقيقية في رقابة و توجيه عماله.

[1] بطوش كهينة ، المرجع السابق ، ص 67
[2] نفس المرجع ، ص 68 .

و عليه لابد أن نتعرف على المقصود بالمتبوع و التابع و كذا شروط قيام مسؤولية المهندس المعماري عن أعمال تابعه.

أ-المقصود بالمتبوع و التابع :

"يقصد بالمتبوع ذلك الشخص الذي يستخدم اشخاصا يعملون لحسابه و لفائدته ،و تكون له سلطة إصدار الأوامر و التعليمات بشأن طريقة القيام بالمهام التي عهد إليهم أمر القيام بها ،فهذه السلطة من جهة و ما يقابلها من التبعية من جهة أخرى هي التي تجعل علاقة الطرفين علاقة متبوع بتابع ،و ما يميز هذه العلاقة هو سلطة التوجيه و الإشراف و الرقابة التي يملكها الأول على الثاني، أنها سلطة من جهة و امتثال من جهة أخرى.

أما التابع فهو ذلك الشخص الذي يعمل لحساب شخص آخر ،يملك عليه سلطة الإشراف و التوجيه و الرقابة".[1]

ب-شروط قيام مسؤولية المهندس المعماري عن أعمال تابعه:

لقيام مسؤولية المهندس المعماري عن أعمال تابعه لابد من توافر شرطين أساسين و هما علاقة التبعية و خطأ التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

ب/1 :علاقة التبعية :

لتحقق علاقة التبعية بين المهندس المعماري و الشخص التابع له من عمال و فنين لابد من توفر عنصرين أساسيين و هما عنصر السلطة الفعلية و عنصر الرقابة و التوجيه.

***عنصر السلطة الفعلية :**

لا يشترط أن تكون هذه السلطة ناتجة عن علاقة عقدية بين المتبوع و التابع بل يكفي أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع ،كما لا يشترط أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه ،إذ أن علاقة التبعية هذه قد تقوم رغم كون التابع قد فرض على المتبوع[2] ،و هذا ما قضت به المادة 1/136 ق م ج و التي تنص على ما يلي:

---

[1] بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 63-64.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 1147 .

"و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

***عنصر الرقابة و التوجيه:**

و يجب أن تكون هذه السلطة الفعلية منصبة على الرقابة و التوجيه ،فالمتبوع لابد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله و لو توجيها عاما ،و أن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر[1] .

ب-خطأ التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها :

متى قامت علاقة التبعية بين شخصين ،فإن مسؤولية المتبوع عن التابع تتحقق إذا ارتكب التابع خطأ أضر بالغير في حال تأدية وظيفته أو بسببها[2] ،و هذا ما نصت عليه المادة 2/136 ق م ج "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

فإذن يشترط أمران لذلك: أن يرتكب التابع خطأ يضر بالغير، و أن يرتكب هذا الخطأ في حال تأديته وظيفته أو بسببها.[3]

ثانيا :في مواجهة الغير :

تتمثل العلاقة التي تربط المهندس المعماري بالغير ،علاقة تقصيرية ،و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري ،أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أخذ بالمسؤولية شبه التقصيرية.

و عليه فأنه يقصد بالغير ذلك الشخص الذي لا تكون تربطه أي علاقة بالمهندس المعماري في عقد المقاولة ،إلا أنه يعتبر أحد الأطراف المدخلين في عملية البناء ،بحيث قد يصاب المارة من جراء عدم الاحتياط في عملية البناء هذه (كالسقوط ،أو التهدم...الخ) ،كما أنه قد يصاب الجيران و المستأجر و هذا ما سنتناوله.[4]

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ،ص 1147-1149.

[2] نفس المرجع ، ص 1155

[3] بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 68-69.

[4] نفس المرجع ، ص 69 .

أولا :رجوع المارة على المهندس المعماري

قد تنتج عن عملية البناء تهدم فيه، يستطيع أن يصيب سواء الأشخاص الذين لهم صلة بعملية البناء كما أنه يستطيع هذا التهدم أن يصيب الغير الأجنبي عن هذه العملية ،كالمارة مثلا ،كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في التشييد أو بسبب إحدى أدواته ،و هذا الضرر قد يصيب الغير في جسمه أو في ماله.[1]

فالغير الأجنبي عن عملية البناء هذه ،يمكنه أن يرجع بدعوى ضد رب العمل أو مشيدي البناء (المادة 124 ق م ج) ،كما يمكنه أن يرجع بدعواه على أساس المسؤولية المتعلقة بحراسة الأشياء (المادة 138 ق م ج) ،كما يمكنه الرجوع على مالك البناء (المادة 2/140 ق م ج)،لكن ما يهمنا في هذه الدراسة هو رجوع المارة على المهندس المعماري على أساس الخطأ الشخصي (المادة 124 ق م ج) ،أو على أساس أحكام مسؤولية حارس الأشياء (المادة 138 ق م ج).[2]

1-رجوع المارة على المهندس المعماري على أساس الخطأ الشخصي :

في حال رجوع الغير الأجنبي المضرور على المهندس المعماري يجب عليه أن يلتزم بإثبات أركان المسؤولية التقصيرية و المتمثلة في الخطأ المرتكب من قبل المهندس المعماري ،و إثبات الضرر الذي لحقه جراء هذا الخطأ ،و أيضا إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

و يستنتج مما سبق أن المهندس المعماري مسؤول مسؤولية عقدية في حال إخلاله بإحدى الالتزامات التعاقدية ،و في نفس الوقت يشكل خطأ تقصيريا في مواجهة الغير.

كما أنه تجدر الإشارة إلى أن المار لو استند في مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي ،فأنه ملزم بتحمل عبء الإثبات للخطأ في جانب المهندس المعماري.[3]

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق ،ص 43-44.
(2) بطوش كهينة ، نفس المرجع ،ص 69.
(3) نفس المرجع ،ص 69.

2-رجوع المارة على المهندس المعماري بصفته حارسا للبناء [1]:

يستطيع المار المضرور ملاحقة المهندس المعماري بصفته حارسا للبناء ،و يتم ملاحقته على أساس المسؤولية التقصيرية أثناء تنفيذه للأشغال قبل استلامها من قبل رب العمل ،أما بعد استلامها فإن الحراسة تنتقل إلى رب العمل.

و عليه فإن حارس البناء "هو من له السيطرة الفعلية على البناء إذ عليه حفظ المبنى و صيانته و التأكد من أنه لن يصيب الأفراد بالخطر ،و الأصل أن مالك المبنى هو الذي يسيطر عليه سيطرة فعلية و قد تنتقل الحراسة من المالك إلى غيره كالحارس القضائي ،و لا يلزم أن يكون سند الملكية مشهرا أي مسجلا بل يكفي أن يكون قد تسلم العقار اعمالا لعقد عرفي و أصبح في حيازته و سيطرته،و لا يشترط في تلك السيطرة أن تكون مشروعة إذ تتحقق فكرة الحراسة في حالة المغتصب للعقار من كانت له السيطرة الفعلية عليه".[2]

و حسب نص المادة 1/138 ق م ج ،فأنه يجوز للمار المضرور أن يطالب المهندس المعماري بالتعويض و ذلك استنادا إلى المسؤولية المتعلقة بحراسة الأشياء،و التي تنص على "كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة ،يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

أما فيما يخص مالك البناء ،و حسب نص المادة 2/140 ق م ج فأنه هو المسؤول عما يلحق الغير المضرور من أضرار تكون نتيجة عيب في الصيانة ،أو عيب في البناء ،و لكن لتطبيق هذه المادة لابد من توفر هذه الشروط :

- أن نكون بصدد بناء.
- أن يكون هناك تهدم في البناء سواء كان هذا التهدم كلي أو جزئي.
- أن يكون هناك عيب في البناء أو عيب في الصيانة.[3]

---

[1] بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 70.

[2] إبراهيم سيد أحمد ،مسؤولية المهندس و المقاول عن عيوب البناء فقها و قضاء ،الناشر المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،2003،ص 53.

[3] بطوش كهينة ،نفس المرجع ،ص 71.

يعتبر تطبيق المادة 138 ق م ج هي الأرجح بالتطبيق عن غالبية الأضرار التي تلحق بالمضرور أثناء عملية التشييد ،لأننا لا نكون بصدد بناء حقيقي ،بل نكون في فترة من البناء و لم يكتمل بعد ،و في غالب الأحيان يكون مصدر الضرر هو تلك الآلات و الأدوات المستعملة في عملية البناء.[1]

ثانيا :رجوع الجيران على المهندس المعماري

مما لاشك فيه هو أن الجار يعتبر هو الآخر من الغير بالنسبة لعملية البناء،فهو يرجع بوصفه هذا على المسؤول لإصلاح الأضرار التي أصابته ،إلا أن القانون ميزه بوضع خاص ،فبالإضافة إلى أحكام المسؤولية المدنية ،فأنه يستطيع الاستناد إلى نظرية مضار الجوار غير المألوفة.[2]

1-رجوع الجار على المهندس المعماري على أساس الخطأ الشخصي :

تتعدد و تتنوع الأضرار التي تصيب الجيران بسبب عملية البناء ،إذ يمكن أن تصيبهم في مصالحهم الأدبية كالإزعاج ،بسبب الضجيج و الأتربة أو حجب الرؤية و الحرمان من الضوء ،أو تصيبهم في مصالحهم المادية كتلف الأموال ،أو تهدم المنزل.

ففي هذه الحالة يمكن للجار المضرور أن يطالب المهندس المعماري بالتعويض عما لحقه من ضرر على أساس الخطأ الواجب الإثبات في جانب المهندس المخطئ.[3]

2-رجوع الجار على المهندس المعماري بصفته حارسا للبناء:

يستطيع الجار المضرور أن يطالب المهندس المعماري بالتعويض على أساس أحكام المسؤولية عن الأشياء ،و ذلك في حالة ما إذا كان سبب الأضرار راجع إلى تهدم البناء أو للأشياء و الآلات المستعملة ،فهنا يرجع على الحارس ،سواء كان حارسا للبناء أو للأشياء حسب الأحوال ،فخطأ المهندس المعماري باعتباره حارسا يكون مفترضا.[4]

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق ،ص 40-44.
(2) حامدي بلقاسم ،المرجع السابق ،ص 58.
(3) محمد حسين منصور ،نفس المرجع ،ص 49.
(4) نفس المرجع ،ص 51.

3-رجوع الجار على المهندس المعماري على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة :

يمكن للجار المضرور أن يرجع على المهندس المعماري طبقا لنظرية مضار الجوار غير المألوفة ،و ذلك حسب نص المادة 691 ق م ج "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة ،غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين و الغرض الذي خصصت له".[1]

من الثابت أن المسؤولية في هذه الحالة لا تستند إلى فكرة الخطأ ،لأن الضرر الناجم عن الخطأ تتكفل به القواعد العامة ،و لسنا كذلك بصدد التحدث عن التعسف في استعمال الحق ،بحيث إذا استعمل صاحب الحق حقه بقصد الإضرار بالغير ،أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب نهائيا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ،أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة ،و من أمثلة التعسف نجد بناء جدار عالي للفصل بين ملكية الجار و ملكية صاحبه لا لشيء إلا لحجب الرؤية و الضوء على هذا الجار.[2]

أما مضار الجوار غير المألوفة فتبدو أهميتها في الحالات التي لا تطبق فيها النصوص السابقة حيث لا يكون هناك خطأ أو تعسف ،فالمالك يستعمل حقه بطريقة مشروعة بقصد الحصول على منفعة و دون قصد الإضرار بالغير ،و يقوم باتخاذ كافة الاجراءات و الاحتياطات التي تفرضها القوانين و اللوائح ،و مع ذلك يسبب هذا الاستعمال أضرار بالجيران ،فإن تلك الأضرار يسأل عنها المالك إذا جاوزت الحد المألوف و ذلك استنادا إلى لمبدأ حسن الجوار.[3]

و يعتبر المرجع في تحديد المضار غير المألوفة هو قاضي الموضوع دون رقابة عليه ،و هو يستعين في ذلك بالعرف و طبيعة العقارات ،و موقع كل منها بالنسبة للآخر ،و الغرض الذي خصصت له ،فمعيار الضوضاء و الأتربة يختلف بالتأكيد من حي لآخر ،كما أنه للقاضي سلطة الحكم بالتعويض المناسب فقد يحكم بتعويض عيني كإلزام الجار بإزالة المضار (المادة 691 ق م ج)

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 74.
(2) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 52.
(3) نفس المرجع ،ص 52،53.

،ووضع عوازل للصوت أو الأتربة أو الامتناع عن العمل خلال أوقات معينة كأوقات النوم،و قد يحكم القاضي بالتعويض النقدي و خاصة عما مضر من أضرار.[1]

ثالثا :رجوع المستأجر على المهندس المعماري

يقوم المالك (رب العمل) عادة بإبرام عقود إيجار مع مستأجر أو أكثر للوحدات السكنية قبل إتمام عملية البناء ،فهنا يكون محل العقد غير موجود و لكنه قابل للوجود ،و الأضرار التي قد تصيب المستأجر إما أن تكون بعد تسلمه للوحدة السكنية (العين المؤجرة) أو قبل ذلك.

فإذا أصيب المستأجر بأضرار بسبب تهدم البناء كليا أو جزئيا بعد تسلمه للوحدة السكنية (العين المؤجرة) المستأجرة [2]، فإن المسؤولية تقع على رب العمل بوصفه مالك للبناء أو على خلفه ،أما مشيد البناء (المهندس المعماري) ،لا يمكن متابعتهم لأنهم لم يرتكبوا أي خطأ و ليسوا بحراس للبناء و جيران المستأجر.[3]

فالأصل في هذه الحالة هو تطبيق أحكام مسؤولية مالك البناء و التي نصت عليها المادة 2/140 ق م ج ،إلا أنه و في حال وجود عقد مبرم ما بين المالك و المستأجر فإن أحكام هذا العقد هي التي يجب أن تطبق ،حيث يستند المستأجر حينها إلى أحكام المسؤولية العقدية للمطالبة بالتعويض[4]،لأن الضرر يكون ناجما عن الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار و المتمثل في الالتزام بالصيانة ،فوجود هذا العقد يمنع المستأجر من الاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المتعلقة بحارس البناء.[5]

أما فيما يخص الأضرار التي تصيب المستأجر قبل تسلمه للوحدة السكنية (العين المؤجرة) ،كأن يصاب أثناء زيارته للعين في فترة البناء للاطمئنان و المعاينة مثلا ،ففي هذه الحالة لا شك أنه يعتبر من الغير و يأخذ حكمه كما تم عرضه مسبقا.

و على ما سبق فأنه لا يمكن للمهندس المعماري أن يحتج بالعقد ليمنع تطبيق المسؤولية التقضيرية ،فالعقد لا يقوم في علاقة المستأجر بالمقاول أو المهندس من جهة ،و من جهة أخرى فأنه بغرض كون المالك هو الحارس فإن العقد الذي يربطه بالمستأجر لم يدخل بعد في دور التنفيذ بحيث

---

(1) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 54.
(2) نفس المرجع ،ص 58.
(3) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 78.
(4) نفس المرجع ،ص 78.
(5) محمد حسين منصور ،نفس المرجع ،ص 59.

لم تسلم له العين ،هذا فضلا عن الضرر المطلوب تعويضه ليس ناشئا عن الإخلال بالالتزام بالصيانة ،الوارد في مضمون العقد بل عن الإخلال بواجب الحراسة.[1]

ثالثا /في مواجهة باقي المعماريين

على الرغم من أن كل من المهندس المعماري و المقاول كان في عملية تشييد المباني كل حسب تخصصه ،و يرتبطان تعاقديا برب العمل ،إلا أن كل منهما يعتبر غيرا في مواجهة الآخر ،إذ يترتب على ذلك أن مبادئ المسؤولية التقصيرية هي التي يمكن تطبيقها في حالة ما إذا ارتكب أحدهما خطأ أدى إلى الإضرار بالطرف الآخر.[2]

و بناءا على ذلك فإننا سنتناول مسؤولية المهندس المعماري اتجاه المقاول (1) ،و كذا مسؤولية المهندس المعماري اتجاه العاملين و الفنيين (2).

1-مسؤولية المهندس المعماري اتجاه المقاول :

في اغلب الحالات نجد أن مشيدي البناء ،لا تربطهم علاقة تعاقدية فيما بينهم ،و بالتالي فإن الدعاوى التي يمكنهم القيام بها بعد إصلاح الأضرار التي أصابت رب العمل تكون على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية ،بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مشيدي البناء الذين يربطهم عقد مقاولة برب العمل ،يعتبرون في حكم الغير فيما بينهم ،إذ يستطيعون الرجوع على بعضهم البعض على أساس المسؤولية التقصيرية.

يعتبر المقاول أحد المدخلين في عملية تشييد المباني إلى جانب المهندس المعماري و الذين لا تربطهم أي علاقة تعاقدية تربطهم ببعضهم البعض ،و منه فإن المقاول لديه الحق في اللجوء الى المسؤولية التقصيرية ،دون المسؤولية العقدية ،بحيث يستطيع المقاول الرجوع على المهندس المعماري و تعويضه عن الأضرار التي حلت به من جراء خطأ المهندس المعماري ،إلا أنه يقع عليه عبء إثبات هذا الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

و في حالة ما إذا قام المقاول بتعويض كلي لرب العمل ،عما لحقه من ضرر ،فأنه جاز للمقاول الرجوع على المهندس المعماري بدعوى المسؤولية التقصيرية ،أما إذا كان التعويض جزئي

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق ،ص 60.

(2) محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 421.

(نصف التعويض) أي أن المهندس المعماري دفع النصف الآخر جاز للمقاول الرجوع أيضا على المهندس المعماري على أساس المسؤولية التقصيرية.[1]

2-مسؤولية المهندس المعماري اتجاه العاملين و الفنيين :

قد تصيب الأضرار الناجمة عن عملية البناء العمال و الفنيين ،بحيث يربط هؤلاء العمال و الفنيين عقد عمل مع المهندس المعماري أو المقاول أو المالك ،بحيث يستطيعون الرجوع على المقاول باعتباره المسؤول عما لحقهم من أضرار ،و بالتالي فهو ملزم بالتعويض لأنه يعد حارسا للبناء في هذه المرحلة[2] ،كما بإمكانهم الرجوع على المهندس المعماري إن كانت تلك الأضرار بسبب الخطأ الذي ارتكبه مثل سوء المراقبة لأعمال البناء.[3]

و بالتالي فأنه يستطيع العمال و الفنيين الرجوع على المهندس المعماري في حالتين ،إما على أساس المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات (المادة 124 ق م ج) ،و في هذه الحالة يجب على العمال و الفنيين أن يثبتوا الخطأ المرتكب من قبل المهندس المعماري و الضرر و العلاقة السببية ،كما يمكنهم الرجوع على المهندس المعماري بصفته حارسا للبناء ،و في هذه الحالة هم غير ملزمين بإثبات الخطأ لأنه يكون مفترض في مسؤولية حارس البناء.[4]

أما في حالة الخطأ المشترك فيما بينهم ،فالثابت طبقا لمبدأ المسؤولية بالتضامن ،إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع أن تقسم المسؤولية على المسؤولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة حصة كل واحد منهم ،و من ثم فإن المضرور يستطيع الرجوع عليهم جميعا أو على احدهم بالتعويض كاملا ،و لهذا أن يرجع على الباقين كل بقدر نصيبه.[5]

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 80-81.
(2) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 61.
(3) بطوش كهينة ،نفس المرجع ،ص 81.
(4) محمد حسين منصور ، نفس المرجع ،ص 61.
(5) نفس المرجع ،ص 61.

الفرع الثاني :حالات المسؤولية التقصيرية :

من المفروض أن رب العمل مرتبط بعقود مع كل المتدخلين في البناء ،و لهذا يصعب تصور حالات المسؤولية التقصيرية ،بسبب قاعدة عدم الجمع بين المسؤوليتين إلا استثناءا في الحالات التالية:

أولا :حالة التدليس أو الخطأ الخارج عن العقد و يمكن تصور ذلك في حالة تعمد البناء الرديء ،أو حالة تعمد إخفاء العيب ،و عليه فأنه يمكن الرجوع في هذه الحالات بناءا على القواعد العامة بدعوى المسؤولية التقصيرية من يوم حدوث الضرر أو اكتشافه.

ثانيا :في حالة تعويض رب العمل المتضرر من البناء لأنه يجوز له الرجوع فيما بعد على المقاول أو على المسؤول عن الضرر بدعوى المسؤولية التقصيرية.

ثالثا :حالة رجوع رب العمل على المهندس المعماري على أساس المسؤولية الجزائية، و يتحقق ذلك في حالة حدوث ضرر جسماني كالجروح الخطأ،و إحداث العاهات أو القتل الخطأ أو تلك التي تؤدي إلى تحطيم ملك الغير.

رابعا :حالة رجوع رب العمل على المقاول من الباطن و ذلك لأنه لا تجمعهما أي رابطة عقدية ،و هنا يجد نفسه ملزما بإثبات خطأ هذا الأخير.[1]

[1] ويس فتحي ،مداخلة بعنوان مسؤولية المعماريين بين القواعد العامة و القواعد الخاصة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تيارت ،دون سنة النشر، ص 12.

إن مسؤولية المهندس المعماري قبل تسليم الأشغال و المتمثلة في المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية له، و التي تلزم المهندس المعماري بتعويض المضرور (رب العمل) عن الضرر الذي أصابه سواء في جسمه أو في ماله عن الخطأ المعماري الذي قام به.

ففي هذا الفصل كنا قد تناولنا المسؤولية المدنية للمهندس المعماري في شقها العقدي و التقصييري بحيث تناولنا فيه التكييف القانوني للعقد المبرم بين المهندس المعماري و رب العمل ،و كذا الشروط القانونية الواجب توفرها لقيام المسؤولية العقدية ،و أيضا أسباب المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ،أما في المبحث الثاني فتناولنا المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري من خلال شروط قيامها ،و كذا نطاق و حالات هذه المسؤولية المترتبة عليه.

و أما في الفصل الثاني سنتطرق إلى مسؤولية المهندس المعماري بعد تسليم الأشغال و تكون من خلال المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ،و هذا ما سنحاول التطرق إليه لاحقا.

الفصل الثاني :مسؤولية المهندس المعماري بعد تسليم الأشغال

لقد وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة تهتم بالمجال العمراني ،و ذلك نظرا لأهمية هذا المجال و ماله من عواقب و خيمة في حال مخالفة تلك القوانين و عدم احترام قواعد الهندسة المعمارية و التعمير.

و على هذا الأساس فإنه يبرز و بشكل واضح دور المهندس المعماري و ذلك من خلال عملية التصميم ،و كذا الإشراف و المراقبة ،إذ عليه أن يبذل كل الجهد و العناية ،و اتخاذ كل الاحتياطات حتى نضمن نوعية جيدة و سليمة للبناء ،و نظرا لأن القانون يلزم المهندس المعماري بضمان البناء المشيد من كل عيب أو تهدم ،بحيث يظل الضمان قائما خلال عشر سنوات الموالية لتسليم الأشغال،و كل هذا نصت عليه المادة 554 ق م ج.

و عليه فإن دراسة هذا الموضوع تفرض علينا دراسة النقاط التالية:

- شروط قيام المسؤولية العشرية.
- أطراف الضمان العشري.
- و أخيرا تناول أثار الإخلال بأحكام الضمان العشري و حالات انتقائه.

المبحث الأول :مسؤولية المهندس المعماري على ضوء أحكام الضمان العشري

قام المشرع الجزائري بوضع قواعد خاصة تحكم الضمان الملتزم به المهندس المعماري، و الذي يضمن من خلاله ضمان سلامة و متانة البناء بعد تسليمه لرب العمل ،بحيث يبدأ سريان هذه المدة بعشر سنوات من يوم تسليم الأشغال،كما أن المشرع الجزائري شدد من مسؤولية المهندس المعماري لأنه قد ينجر على تهوره و عدم حيطته تهدم المباني و المنشآت الثابتة الأخرى مما قد يؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة بالشخص المضرور سواء في روحه أو في ماله.

و بالتالي فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى :شروط قيام المسؤولية العشرية و كذا أطراف المسؤولية العشرية.

المطلب الأول :شروط قيام المسؤولية العشرية

يتعين لإعمال الضمان العشري ،أن يتعلق الأمر بعملية تشييد،و أن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى ،و أن تتهدم هذه الأعمال أو يشوبها عيب يكون على درجة من الأهمية ،و إن كان يستوي في هذا الشأن أن يكون مرجع ذلك إلى عيب في الأرض ذاتها ،و أن يكون هذا العيب خفيا عند تسليم الأعمال ،و أن يقع التهدم أو يظهر هذا العيب خلال مدة عشر سنوات من التسليم ،و أن ترفع دعوى الضمان العشري خلال مدة محددة.[1]

و بناءا على ذلك فإننا سنخصص لكل شرط فرع خاص به.

الفرع الأول :الشروط الموضوعية.

الفرع الثاني :الشروط الشكلية.

الفرع الأول :الشروط الموضوعية :

و للتعرف على هذه الشروط الموضوعية لابد من التطرق إلى النقاط الآتية:

أولا :ضرورة أن يتعلق الأمر بعملية التشييد :

لا يسأل المهندس المعماري إلا عن الأضرار الناشئة عن تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ،أو عما يوجد في هذه المباني و المنشآت يترتب عليها تهديد

[1] محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 212.

متانة البناء و سلامته [1]،و هذا ما نصت عليه المادة 554 ق م ج ،و هذا يعني أن هذا الضمان الخاص يقتصر على الإنشاءات الجديدة فقط ،أما الأعمال المتعلقة بتوسيع المنشآت القائمة من قبل أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدمها ،فإنها تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ،و أحكام عقد المقاولة بوجه عام.[2]

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

لإعمال أحكام المسؤولية العشرية لابد من أن يكون العمل الموكل للمهندس المعماري هو تشييد مبنى أو إقامة منشآت ثابتة أخرى.

و يعتبر مبنى في نظر الفقه كل مجموعة من المواد مهما كان نوعها ،خشبا أو جبسا أو حديدا أو اسمنتا أو حجارة أو كلها معا ،شيدتها يد الانسان و تتصل بالأرض اتصال قرار ،فالبناء يشمل كل المنشآت التي تتصل بالأرض بفعل الإنسان سواء فوقها أو تحتها ،سواء أعدت للسكن أو لغيره من الأغراض الأخرى كالمخازن و الحظائر، و عليه يعتبر مبنى في نظر الفقه كل شيء متماسك من صنع الإنسان اتصل بالأرض اتصالا ثابتا.

فالمبنى قد يكون منزلا أو عمارة ،و قد يكون دار للخيالة أو مسرحا أو مقرا لشركة من الشركات ،أو محلا عاما لبيع البضائع أو تقديم الطعام و الشراب ،و لا يشترط أن يكون قد شيد بالاسمنت أو الطوب أو الحجارة ،فيجوز أن يكون قد بني بالخشب ،بشرط أن يكون ثابتا في مكانه لا يمكن نقله منه ،أما المنشآت الأخرى التي يشملها النص ،فيدخل فيها إقامة الجسور على الأنهار أو فوق الطرق تسهيلا للمواصلات ،ووضع أجهزة التسخين المركزية و تركيب المداخن..إلخ.[3]

ثالثا :تهدم الأعمال كليا أو جزئيا أو ظهور عيب يهدد سلامة و متانة البناء

إن المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري و المقررة بالمادة 554 ق م ج و ما بعدها من القانون المدني لا تغطي كل ضرر يصيب المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى ،و من ثم فإن الضمان العشري يغطي نوعا خاصا من الضرر على درجة عالية من الجسامة و هو إما تهدم البناء أو المنشآت الثابتة ،أو تعيبهما بعيوب خطيرة يترتب عليها تهديم متانة البناء و سلامته و يستوي في التهدم، و _هو تفكك البناء أو انفصاله على الأرض و انحلال الرابطة التي ترتبط بين

---

(1) فتيحة قرة ،المرجع السابق ،ص 152.

(2) منصور مجاجي ،الضمان المعماري في التشريع الجزائري ،كلية الحقوق ،جامعة المدية ،الجزائر ،مجلة البحوث و الدراسات ،العدد 11 السنة 8 ،شتاء 2011 ،ص 116-117.

(3) نفس المرجع ،ص 117.

أجزائه –أن يكون كليا أو جزئيا ،و سواء كان راجعا إلى عيب في التصميم أو في تنفيذ الأعمال ،أو في المواد المستعملة فيها ،أو في الأرض ذاتها ،إذا كان من [1]الممكن كشفه وفقا للقواعد الفنية و التقنية المعروفة ،و إلا كان قوة قاهرة و يعفى المهندس من المسؤولية بسببه[2].

و التهدم المقصود هنا هو ذلك الذي يتم بطريقة غير إرادية و الذي قد يكون بسبب عيب في عملية التشييد و البناء ،أو عيب في المواد المستعملة أو في الأرض المقام عليها البناء[3].

أما العيب الموجب للضمان – و الذي اشترط فيه المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع المصري و الفرنسي أن يهدد متانة و سلامة البناء – فتقديره متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع بعد اللجوء إلى الخبرة الفنية و يعرف على أنه "ذلك الخلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة و التي تقتضي أصول الصنعة و قواعد الفن خلوها منه"[4].

و لا يشترط فيه أيضا أن يشمل كل البناء أو المنشآت و يكفي أن يقع في جزء منها،و مثالها الخلل في أساسات البناء أو الهياكل الحاملة له أو الأسقف و تشقق جدرانه ،و يتعين على قضاة الموضوع أن يوضحوا في حكمهم مدى أهمية العيب،و ما إذا كان شأنه تهديد متانة و سلامة البناء ،و لا شك في أن هناك عيوبا لا ترقى في خطورتها إلى هذه الدرجة، و مثالها التشققات البسيطة في الحوائط أو الخطأ في بعض التوصيلات الكهربائية الفرعية و نحو ذلك.[5]

رابعا :أن يكون العيب خفيا :

لقبول دعوى الضمان يشترط أن يكون العيب المدعى به في البناء خفيا ،بحيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم ،كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية مع فارق مدة الضمان ،إذ جعلها القانون في حالة خلل البناء مدة عشر سنوات كاملة.[6]

أما إذا كان العيب معلوما لصاحب العمل وقت المعانية و القبول ،أو كان ظاهرا في استطاعة صاحب العمل أن يكتشفه لو بذل في ذلك عناية الشخص المعتاد فإن تسلم صاحب المشروع للعمل دون اعتراض بهذا ،و ذلك نزولا منه عن الضمان ما لم يكن هناك غش.

---

[1] و علي جمال ،المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع ،(دراسة في القانون الجزائري)،دون سنة النشر ،ص 17.

[2] نفس المرجع ،ص 17

[3] نفس المرجع ،ص 17

[4] نفس المرجع ،ص 17

[5] نفس المرجع ،ص 17 .

[6] محمد حسين منصور ،،المرجع السابق ،ص 127 .

الفرع الثاني :الشروط الشكلية

و تتمثل هذه الشروط الشكلية في التالي :

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

لا يكف لقيام المسؤولية العشرية بأن يلحق بالبناية ضرر على درجة من الخطورة،و بل لابد أن تحترم آجال معينة سواء لقيام هذه المسؤولية أو لرفع دعوى التعويض ،إذ لا تغطي المسؤولية إلا الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية للضمان و التي هي بحسب الأصل عشر سنوات ،و بمقتضى هذا الشرط الذي نصت عليه المادة 554 ق م ج، إن هذه المسؤولية الخاصة (الضمان العشري) لا يمكن إثارتها خلال فترة تنفيذ الأعمال في المبنى أو المنشأة و قبل استلام رب العمل لها بصفة نهائية[1].

و من هذا المنطلق لابد من تحديد تاريخ سريان المدة القانونية،حتى يمكن حسابها لمعرفة ما إذا كان العيب الضار و الخلل قد ظهر خلال المدة المحددة حصرا ،و من ثم تبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا ،غير أنه إذا امتنع رب العمل عن تسلم العمل رغم دعوته لذلك بإنذار رسمي من قبل المهندس المعماري من دون سبب مشروع فيصبح بدأ المدة من تاريخ الإنذار الموجه له بتسليم العمل طبقا لما نصت عليه المادة 558 ق م ج ،و معنى ذلك فإن الأضرار التي تحدث للبناء أثناء فترة التشييد قد يسأل عنها المهندس المعماري، إما على أساس الخطأ التقصيري طبقا للقواعد العامة ،و إما بوصفه حارسا للبناء أو للآلات و الأدوات المستعملة في البناء ،و سواء كان المصاب بتلك الأضرار أجنبيا عن عملية البناء كالجيران و الزوار و المارة ،أم له صلة بالعملية كالمالك و المستأجر أو القائمين بالتشييد أنفسهم و ذلك فيما يتعلق بالعلاقة فيما بينهم و هو الذي كرسته محكمة النقض المصرية في عدة قرارات لها.[(2)]

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا محددا لعملية التسليم – على عكس المشرع المصري- بل نجده لمح لعملية التسليم فقط و ذلك من خلال المادة 2/554 ق م ج،و منه يعتبر التسليم التزاما يقع على عاتق المهندس المعماري ،و التسلم التزاما يقع على عاتق رب العمل ،بحيث المقصود من عملية التسليم هو قبول رب العمل للبناء أو المنشأة بصفة نهائية و دون ابداء أي تحفظات

[1] و علي جمال ،المرجع السابق ،ص 19.
[(2)] نفس المرجع ،ص 19

سواء تم ذلك صراحة أو شفاهة أو كتابة من خلال محضر التسليم ،أو ضمنيا بوضع يده على البناء و البدء في ممارسة مكناته القانونية عليه .

و يدخل في سلطة قاضي الموضوع تقدير الظروف و الوقائع التي تم فيها التسليم و مدى دلالتها على حدوثه ووقته ،فإن امتنع رب العمل عن تسلم العمل بشكل تعسفي بدون سبب مشروع جاز للمهندس المعماري دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي ،فإن لم يستجب و أصر على الامتناع اعتبر أن العمل قد سلم إليه و هذا ما نصت عليه المادة 558 ق م ج ،و بالتالي تبدأ مدة الضمان في السريان[1].

كما يجب أن يحدث التهدم أو انكشاف عيب البناء خلال مدة عشر سنوات تحسب من يوم تسلم العمل لإثارة المسؤولية العشرية ،و هذه المدة هي مدة اختبار لمتانة البناء و سلامته و خلوه من أي عيب يؤثر في متانته أو صلابته ،التي قد لا تظهر عند تسلمه و ليست مدة تقادم ،و بالتالي فلا تخضع لما يخضع له التقادم من وقف أو انقطاع ،فبإنقضائها يمنع على رب العمل الرجوع على المهندس المعماري ما لم يكن قبوله للعمل باطلا بسبب غش أو احتيال ارتكبه المهندس المعماري لإخفاء عيوب البناء ،فيجوز له حينئذ الرجوع بالضمان العشري حتى بعد انقضاء تلك المدة ،و لا ينقضي هذا الضمان إلا بمضي مدة التقادم الطويل المقدر بخمسة عشر سنة.[(2)]

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

تنص المادة 557 ق م ج على :"تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب".

و عليه فمدة العشر سنوات هي مدة اختبار لمتانة البناء و حسن تنفيذ الأعمال و ليست مدة تقادم ،و يترتب على كون مدة الضمان الخاص مدة اختبار ،و ليس مدة تقادم ،أنه يجوز الاتفاق على إطالتها ،و لا تكون عرضة لأن توقف أو تنقطع ،و لو وجد مانع يتعذر معه على صاحب العمل أن يطالب بحقه في الضمان ،كأن يكون غير كامل الأهلية أو غائبا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية و ليس له نائبا يمثله قانونا.

و بما أنه يجوز الاتفاق بين صاحب العمل و المهندس المعماري على إطالة مدة الضمان الخاص ،فيحق لصاحب العمل أن يشترط أن تكون مدة الضمان خمسة عشر سنة ،لأن الممنوع

[1] و علي جمال ،المرجع السابق ،ص 20.
[(2)] نفس المرجع ،ص 20

هو الإعفاء أو الحد من الضمان لا التشديد فيه ،فقد تكون المنشآت و المباني بحاجة إلى مدة أطول من عشر سنوات ،نظرا لجسامتها و دقة العمل فيها.[1]

المطلب الثاني :أطراف الضمان العشري

يرتبط المهندس المعماري و المقاول بعقد مقاولة مع رب العمل بحيث يترتب على عاتق كل الأطراف التزامات عقدية يجب الالتزام بها و احترامها ،فالمستفيد من هذه العلاقة العقدية هو رب العمل و خلفه سواء العام أو الخاص ،أما الملتزم بالتنفيذ هما المهندس المعماري و المقاول و اللذان يختلفان في الدور الموكل إليهما ،إذ يمارس المهندس المعماري عملا فنيا ،ابداعيا عكس المقاول الذي يمارس عملا ماديا ذو طابع تجاري.[2]

و عليه نتناول هنا أطراف الضمان العشري إلى فرعين :

- الفرع الأول :المسؤولين بالضمان العشري.
- الفرع الثاني :المستفيدين من الضمان العشري.

الفرع الأول :المسؤولين بالضمان العشري

تتحدد المسؤولية العشرية لكل من المهندس المعماري و المقاول و المراقب التقني من خلال الالتزامات العقدية التي تم الاتفاق عليها في العقد المبرم بينهم و بين رب العمل ،إذ تقع على عاتق كل واحد منهم و حسب الدور الموكل لكل منهم المسؤولية العشرية بعد التسليم النهائي للمشروع و تسليمه لرب العمل[3].

أولا :المهندس المعماري

نصت المادة 09 من المرسوم 07/94 على انه "يقصد بـ صاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء و متابعته".[4]

كما نجد أيضا نص المادة 554 ق م ج أن المهندس المعماري هو الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسومات و التصاميم اللازمة لإقامة المباني و المنشآت و الإشراف على

---

(1) منصور مجاجي ،المرجع السابق ،ص 119.
(2) و علي جمال ،المرجع السابق ،ص 4.
(3) نفس المرجع ،ص 05.
(4) المادة 09 من المرسوم التشريعي 07/94 السالف الذكر.

تنفيذها ،و عليه فإن كل شخص يقوم بهذه الأعمال فهو يعتبر بحكم المادة 554 ق م ج مهندسا معماريا.[1]

ثانيا :المقاول

بالرجوع إلى نص المادة 554 ق م ج فإننا نجد من بين الأشخاص الذين يمكن الرجوع عليهم نجد المقاول و ليس المهندس المعماري فقط ،و بالتالي سنتعرف على المقصود بالمقاول .

المقاول هو الشخص الثاني الذي يلتزم بالضمان المذكور في نص المادة 554 ق م ج،و هو الذي يعهد إليه بتشييد المباني ،بناءا على ما يقدم له من تصميمات على أن يكون ذلك مقابل أجر ،و دون أن يخضع في ممارسة عمله لإشراف أو رقابة.[2]

و يعرف أيضا على أنه ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تتمثل مهمته الرئيسية في إقامة المباني طبقا للتصاميم المقدمة له.[3]

و يعرف المقاول أيضا على أنه الشخص الذي يقوم بآداء بعض الأعمال و خاصة المتعلقة بالبناء لحساب شخص آخر ،بحيث جاء بهذا التعريف قاموس اللغة الفرنسية[4] .

كما يمكننا تعريف المقاول الذي يترتب في ذمته الضمان العشري بأنه كل شخصا طبيعي أو معنوي ،يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة ،يلتزم بمقتضاه تنفيذ محتوياته مراعيا في ذلك التصميم و النماذج و الرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري.[5]

فالمقاول إذن هو الذي يتعهد بالاتفاق مع المالك لقاء أجر معين على القيام بعمل معين بالبناء أو الإنشاءات ،كإقامته أو تعديله أو ترميمه أو هدمه ،و بالتالي فهو الذي يزود العمل بما يحتاجه من أشخاص و مواد و أدوات ،و أنه يقوم بالتنفيذ طبقا لخطة و تصميم المهندس المعماري ،و تحت إشرافه ،و طبقا لتعليماته ،إلا أن هذا لا يمنع استقلاله في تنفيذ ذلك ،و إلا فقد صفته كمقاول و أصبح تابعا للمهندس المعماري أو المالك.[6]

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 87.
(2) عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق ،ص 420.
(3) بطوش كهينة ،نفس المرجع ،ص 87.
(4) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 23.
(5) بن عبد القادر زهرة ،الضمان العشري للمشيدين (دراسة مقارنة بين التشريعيين الجزائر على الفرنسي) ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،في قانون الأعمال ،جامعة الحاج لخضر ،كلية الحقوق ،باتنة ،2009 ،ص 148.
(6) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 89،90.

و يستوي أن تكون المواد المقام بها البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى ،قد تم تقديمها من طرفه ،أو تم تقديمها له من طرف رب العمل ،و في هاتين الحالتين يجب عليه الالتزام بالضمان الخاص بصفته مقاولا[1].

و يمارس المقاول عملا ذو طبيعة تجارية ،و يتسم نشاطه بالطابع المادي فهو الذي يتولى تنفيذ محتوى عقد المقاولة فيعهد إليه من جانب المهندس المعماري أو رب العمل بالرسومات و التصميمات الهندسية للبناء ،و يقوم هو بالتنفيذ العملي بما يمليه عليه العمل من إدارة و إشراف عليه و حراسة المواد المستخدمة في البناء ،و اكتشاف الأخطاء التي يمكن تصور وجودها في الرسومات و التصميمات ،و مراقبة مكان التنفيذ لتفادي أي أضرار قد يتصور حدوثها سواء لرب العمل أو للمارة.[(2)]

ثالثا :المراقب التقني

لقد شمل المشرع الجزائري المراقب التقني بالضمان العشري دون تنظيم كاف فيما يخصه ،و يعرف عادة على أنه "رجل فني أو هيئة فنية يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء بإعطاء آراء استشارية لرب العمل باعتباره متعاقدا معه" ،و مراعاة لذلك يكون المراقب التقني مسؤولا في حدود مهامه ،و تطبيقا لذلك تنص المادة 178 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات ،و ذلك من خلال الفقرة الأولى على أنه :"يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين و كذا المراقبين التقنين اكتتاب عقد التأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني ،على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع"[3].

و بموجب هذه المادة يلتزم أيضا بجانب المهندس المعماري و المقاول ،المراقب التقني بالضمان العشري الوارد في المادة 554 ق م ج تجاه رب العمل ،غير أنه لا تقوم المسؤولية العشرية للمراقب التقني إلا إذا ارتبط بعقد مقاولة أصلي مع رب العمل ،أي يشترط أن يكون المراقب التقني قد تدخل بناءا على طلب صاحب المشروع و ليس بناءا على طلب المهندس المعماري القائم على انجاز و تنفيذ المشروع ،فإذا أعطى تقريرا إيجابيا و رفع الضرر فإن قرينة المسؤولية تقوم ضده ،و لكن إذا وضع تقرير سلبيا أو أبدى تحفظات بخصوص الإنجاز و البناء و لم يأخذ برأيه و أدى ذلك إلى وقوع الضرر فإن المسؤولية تنتفي على عاتق المراقب التقني ،إلا

[1] هدى حامد قشقوش ،المرجع السابق ،ص 25.
[(2)] نفس المرجع ،ص 26
[3] وعلي جمال ، المرجع السابق ، ص 09

أنه و ضمانا من الدولة على مصداقية المراقبة التقنية تم إنشاء هيئة و طنية لمراقبة البناء و منها تلك المنصبة بغرب البلاد بموجب المرسوم رقم 207/86.[1]

الفرع الثاني :المستفيدين من الضمان العشري

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يحدد المستفيدين من الضمان إلا أنه يمكن تحديدهم من خلال استقراء النصوص القانونية التي لطالما حددت الملزمين بالضمان.[2]

و بالتالي فإن المستفيدين من الضمان هم رب العمل (أولا)،الخلف العام و الخاص لرب العمل (ثانيا) ،و أيضا الأشخاص الآخرون من غير رب العمل و خلفه (ثالثا).

أولا :رب العمل

الأصل أن صاحب الحق في الضمان المقرر في المادة 554 ق م ج هو رب العمل [3]،إذ يكون طرفا في عقد المقاولة ،و باعتبار أن رب العمل هو المستفيد الأول من المسؤولية فهو إذن الذي يصاب بالضرر من جراء تهدم البناء أو ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها و متانتها ،و بالتالي له الحق في الرجوع بالضمان على المهندس المعماري أو المقاول أو عليهما معا.[4]

و المقصود برب العمل هو ذلك الشخص الذي يقوم بتشييد المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى لحسابه ،سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا خاصا ،أو عاما .[5]

و كما سبق ذكره فقد يكون رب العمل شخصا طبيعيا كالفرد ،أو شخصا معنويا كشركة أو وزارة أو هيئة ،فتقوم بالتعاقد مع مقاول أو مهندس معين من أجل بناء مساكن بقصد تمليكها لطبقة معينة من المجتمع ،و من هنا يثور التساؤل التالي ،هل صاحب الحق في الضمان هو رب العمل (الشركة) أو الملاك؟.

و عليه تعتبر دعوى الضمان أثر من آثار عقد المقاولة الوارد على البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى ،و على هذا فهي تخص رب العمل الذي يكون طرف في هذا العقد ،و تعد تلك الدعوى من مستلزمات البناء و ترتبط به و تنتقل إلى المالك بانتقال ملكيته ،و لذا فقبل تسليم

---

(1) و علي جمال ،المرجع السابق ،ص 9-10.
(2) نفس المرجع ،ص11
(3) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 92.
(4) عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص111.
(5) عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق ،ص 572.

الشخص المعنوي البناء للمستفيدين و تحديد الملاك تكون الهيئة أو الوزارة أو الشركة هي صاحبة دعوى الضمان باعتبارها رب العمل.[1]

أما بعد التسليم فيكون الملاك هم أصحاب الحق في المطالبة بالضمان ،و يمكنهم كذلك الرجوع على رب العمل و الذي بدوره يستطيع الرجوع على المهندس المعماري و المقاول.[2]

و تجدر الإشارة إلى أن رب العمل لا يكون صاحب الحق في المطالبة بالضمان إذا كان مقاولا أصليا متعاقدا مع مقاول من الباطن [3]،و ذلك لأنهما يعتبران من أهل الفن و الخبرة ،و بالتالي فلا داعي لوجود حماية مشددة تمنح للمقاول الأصلي ،و يكفي في حماية حقوق المقاول الأصلي الرجوع للقواعد العامة ،و ذلك من خلال نص المادة 2/554 ق م ج و التي تنص على "لا تسري هذه المادة على مد قد يكون للمقاول في حق الرجوع على المقاولين من الباطن".

و الملاحظ على هذه المادة أن عدم التزام المقاول من الباطن نحو رب العمل بالضمان الخاص راجع لانعدام الرابطة العقدية بينهما.[4]

ثانيا :الخلف العام و الخاص لرب العمل

بجانب المستفيد الأول من الضمان العشري و المتمثل في رب العمل ينتقل الحق في الضمان العشري حالة وفاته لخلفه العام من ورثة و موصى لهم تبعا لانتقال ملكية البناء إليهم طبقا لقواعد الاستخلاف العام المنصوص عليها في المادة 108 ق م ج ،و التي تنص على ما يلي "ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام ،ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ،كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".و بالتالي فإن جميع الحقوق التي يرتبها عقد المقاولة لرب العمل تنتقل بعد موته إلى خلفه العام ،ليحلوا محل مورثهم في الرجوع على المهندس المعماري المسؤول بمقتضى أحكام المسؤولية الخاصة ،و ينطبق ذات الحكم على خلفه الخاص كمشتري العقار وفقا للرأي الفقهي السائد باعتبار أن هذه الدعوى ،من مستلزمات البناء و تتبعه في أي يد وجد ،و إعمالا للمادة 109 ق م ج و التي تحكم قواعد الاستخلاف الخاص بالمتعاقد [5]،و التي تنص على ما يلي "إذا أنشأ العقد التزامات و

---

[1] محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 83.
[2] نفس المرجع ،ص 83.
[3] عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص111.
[4] بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 93.
[5] و علي جمال ،المرجع السابق ،ص 12.

حقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ،فإن هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ،إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

و قد ذهب جانب من الفقه و سايره في ذلك أيضا جانب من القضاء في تبرير ذلك إلى اعتبار الضمان العشري التزاما عينيا ينتقل مع العقار ،حيث أن حق التمسك بهذا الضمان يعتبر من مستلزمات الشيء أو ملحقاته التي تنتقل معه إلى من انتقلت إليه الملكية دون حاجة للنص عليها صراحة في التصرف الناقل للملكية ،و لو كان السبب الذي انتقلت به الملكية لا يلزم الناقل بالضمان كالهبة مثلا ،و في حالة البيع الإيجاري فإن المشتري المستأجر لا يستفيد من هذا الضمان إلا إذا أصبح مالكا فعلا للبناء وقت تنفيذه للالتزام الواقع على عاتقه و ذلك بسداده لآخر قسط من الثمن ،و أما قبل ذلك فلا يعدو أن يكون هذا الشخص دائنا عاديا لرب العمل (المؤجر) و لا يستطيع أن يرفع دعوى الضمان باسمه ،لكن يستطيع أن يرفع دعوى إذا ظهر عيب موجب للضمان في البناء (العين المؤجرة) و ذلك من خلال الدعوى في المباشرة (دعوى رب العمل) [1]و هذا ما جاءت به المادة 1/189 ق م ج و القاضية بـ"لكل دائن و لو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ،إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز و لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا اثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق و أن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره ،أو أن يزيد فيه"[2].

ثالثا :الأشخاص الآخرون غير رب العمل و خلفه

بالإضافة إلى رب العمل المستفيد من الضمان العشري و خلفه العام و الخاص نجد أيضا المالكون المشتركون للبناء (1) ،و المشتري (2) .

1-المالكون المشتركون للبناء :

في الواقع الجزائري نجد أن ظاهرة تفاقم الملكية المشتركة للعقارات المبنية المخصصة للسكن ،و على هذا الأساس نتساءل عمن له الحق في رفع دعوى الضمان العشري على المهندس المعماري و المقاول في هذه الحالة.

---

[1] و علي جمال ،المرجع السابق ،ص 13.

[2] نفس المرجع ، ص 13 .

و بالرغم من صدور المرسوم رقم 666/83 [1]المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات ،إلا أنه لم يحدد صاحب الحق في رفع دعوى الضمان العشري ،و هذا ما يلزم علينا الرجوع للقواعد العامة و بالأخص المادة 2/756 ق م ج ،و كذلك المرسوم السالف الذكر و ذلك في مادته 15 و التي تسمح للملاك في الملكية المشتركة بتكوين جمعية فيما بينهم تتولى إدارة العقار و المحافظة عليه و تسيير الأماكن المشتركة ،كما تضيف المادة 764 من ق م ج و المادة 42 من نفس المرسوم أن يكون للجمعية متصرف يتولى تنفيذ قراراتها و يمثلها لدى القضاء سواء كان مدعي أو مدعى عليه ،و المستخلص من هذه النصوص أن دعوى الضمان العشري تثبت لشريك بالنسبة للضرر الذي يصيب الجزء الخاص بملكيته.[2]

كما للجمعية ممثلة في المتصرف في رفع دعوى الضمان ضد المشيدين و ذلك بالنسبة للضرر الأحق بالأجزاء المشتركة ،و ذلك على أساس ارتباط دعوى الضمان بالملكية.[3]

2-المشتري :

في حال ما إذا قام المقاول بتشييد بناء لنفسه ثم قام ببيعه إلى شخص آخر ،فإن هذا الأخير ليس له الحق في الرجوع على البائع لأنه ليس مرتبطا مع من باعه الملكية بموجب عقد مقاولة و عليه فإنه لا يستفيد من أحكام الضمان العشري ،و لكنه يستطيع الرجوع على من باعه العقار في حالة وجود عيب في البناء بدعوى ضمان العيوب الخفية و ذلك طبقا للمادة 379 ق م ج ،إلا أنه بصدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ،فقد أصبح للمشتري الذي يشتري عقارا من متعامل في الترقية العقارية من الأشخاص المستفيدين من أحكام الضمان العشري.[4]

الفرع الثالث :موضوع الضمان العشري

حتى يتحقق الضمان العشري و تقوم مسؤولية المهندس المعماري بعد تنفيذ الأشغال ،لابد أن تصيب هذه الأضرار المباني و المنشآت الثابتة و التي تعتبر محلا للضمان العشري (أولا) ،كما يجب أن تكون على درجة معينة من الخطورة (ثانيا) .

---

[1] المرسوم التشريعي 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 ،المتعلق بقواعد الملكية المشتركة و تسيير العمارات ،الجريدة الرسمية العدد 47.

[2] بطوش كهينة ، ،المرجع السابق ،ص 96.

[3] عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق ،ص 607.

[4] بطوش كهينة ،نفس المرجع ،ص 97.

أولا :محل الضمان العشري

بالرجوع إلى نص المادة 554 ق م ج نستنتج بأنه لا مسؤولية على المهندس المعماري وفقا لأحكام الضمان العشري إلا عن الأضرار الناشئة عن تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقامة من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض،أو عما يوجد في هذه المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها و سلامتها.[1]

و عليه فإنه لا يمكن مساءلة المهندس المعماري إلا إذا كانت الأشغال التي قام بها هي من قبيل المباني (1) أو المنشآت الثابتة الأخرى(2).

1-المباني :

و حتى نتمكن من دراسة هذه المسالة لابد من المرور على النقاط الآتية :

تعريف المباني (أ) ،طبيعة الأعمال المتعلقة بالبناء (ب).

أ-تعريف البناء :

يقصد بالبناء مجموعة مواد جعلت منها يد الإنسان وحدة متماسكة و متصلة بالأرض اتصال قرار ،فلا يمكن نقلها دون تلف [2]،كما يعتبر البناء أيضا كل عمل أقامته يد الإنسان ،ثابت في حيزه من الأرض متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط ربط غير قابل للفك دون تعييب ،من مجموعة المواد أيا كان نوعها ،جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقا لمقتضيات الزمان و المكان.[3]

بغض النظر عن طبيعة المواد المستعملة في البناء سواء كانت زجاجا أو طوبا أو خشبا ،كما لا يهم الغرض المخصص له ذلك المبنى سواء كان سكنا معدا للإنسان أو لإيواء الحيوانات ،أو كان مسجدا أو معبدا أو مخزنا لتخزين المواد و البضائع أو مستوصفا أو مدرسة أو مستشفى ...إلخ ،و المهم من كل هذا أن يكون البناء مستقرا ثابتا في مكانه ،لا يمكن نقله دون هدمه.[4]

---

[1] منصور مجاجي ،المرجع السابق ،ص 124.
[2] بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 99.
[3] عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق ،ص 659.
[4] عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص107.

و لو استقرأنا النصوص القانونية في القواعد العامة لما وجدنا المشرع الجزائري قام بتعريف البناء ،و لكن و بالرجوع إلى القانون 15/08 [1]المتضمن لقواعد مطابقة البنايات و إتمام انجازها،و في المادة الثانية منه لوجدناه عرف البناء على أنه يقصد بالبناء بمفهوم هذا القانون كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي و التقليدي أو الإنتاج الفلاحي...[2]

إلا أنه و بالرجوع إلى صياغة المادة 554 ق م ج و التي جاء نصها عاما و شاملا لكل المباني دون تفرقة "فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا..." بحيث يفهم من نص المادة أن الضمان المعماري يتعلق بالمباني و المنشآت الأخرى ،أيا كانت طبيعتها، و أيا كان مكانها ،سواء فوق الأرض أو تحت الأرض ،و الغرض منها و شكلها و المواد المستعملة فيها ،إذ الشرط الوحيد هو أن تكون ثابتة و بالتالي فيتحقق فيها عنصر الاستقرار و الدوام.[3]

ب-طبيعة الأعمال المتعلقة بالبناء المطبق عليها أحكام الضمان العشري :

لابد أن تكون الأعمال التي يقوم بها المهندس المعماري من ضمن دائرة أعمال البناء و التشييد حتى تطبق قواعد الضمان العشري عليه ،بحيث يعتبر لأعمال البناء و التشييد مفهومين ،مفهوم ضيق و مفهوم واسع ،أما المفهوم الضيق فيتمثل في أعمال البدء في تشييد المباني و المنشآت الجديدة فقط دون الأعمال المعمارية الأخرى ،أما المفهوم الواسع فيتمثل في أعمال أخرى كالتعلية و التعديل ،و الترميم ،و التدعيم ،و التجديد ،و التوسيع ،و إعادة تشييد المباني أو المنشآت الأخرى الموجودة من قبل ،هذا فضلا عن أعمال البدء.[4]

و التساؤل المطروح في هذا الصدد عما إذا كان المقصود بأعمال البناء و التشييد في المفهوم الضيق أو الواسع ،بحيث يرى الدكتور محمد شكري سرور في هذه المسألة الأخذ بالمفهوم الضيق لأعمال التشييد و البناء لأن أحكام هذا الضمان لا تسري إلا على العمليات الإنشائية الجديدة ،أما الأعمال المتعلقة بتوسيع منشآت قائمة من قبل أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدمها ،فإنها تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ،و لأحكام عقد المقاولة بوجه

---

(1) القانون 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتضمن لقواعد مطابقة البنايات و إتمام انجازها الجريدة الرسمية ،العدد 44.
(2) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 99.
(3) موهوبي فتيحة ،،المرجع السابق ،ص 59.
(4) عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ،المرجع السابق ،ص 62.

عام [1].و في مقابل ذلك يأخذ غالبية الفقه المصري و الفرنسي بالمفهوم الواسع لأعمال البناء و التشييد.[2]

و عليه ،فإذا كان غالبية الفقه المصري و الفرنسي يأخذ بالمفهوم الواسع لأعمال البناء و التشييد ،فما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك ؟.

يظهر موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 554 ق م ج ،أنه لا يسأل المهندس المعماري أو المقاول طبقا لأحكام الضمان العشري ،إلا عما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ،ليستبعد غيرها من الأعمال في خضوعها لهذا الضمان كالأعمال المتعلقة بالترميمات و توسيع منشآت قائمة من قبل أو تعديلها ،فهذه الأعمال تطبق عليها القواعد العامة في المسؤولية العقدية.[3]

2-المنشآت الثابتة الأخرى :

يقصد بالمنشآت الثابتة كل عمل أقامته يد الإنسان ،ثابت في حيزه من الأرض متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها ،ربط غير قابل للفك ييسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معيشته .[4]

يتبين من هذا التعريف أنه لا تختلف المنشآت الثابتة عن المباني من حيث التكوين فكلاهما قد يقام من الحديد أو الخشب أو الاسمنت أو الحجر إلى غير ذلك من المواد ،كما لا يهم الغرض الذي أنشئ كل منهما من أجله.[5]

هذا من حيث أوجه الشبه فيما بينهما ،أما من حيث أوجه الاختلاف فيما بينهما يظهر من حيث الوظيفة التي يؤديها كل منهما ،فتقتصر وظيفة البناء على إيواء الإنسان،أو الحيوان ،أو ما شابه ذلك ،أما وظيفة المنشآت الثابتة فتتمثل في التيسير على الإنسان سبيل الانتقال من مكان لآخر ،كالشوارع و الجسور ،و المعابر و المطارات ،كما تيسر عليه سبيل معيشتة كالسدود و الخزانات

---

(1) محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 112-113.
(2) فتيحة قرة ،المرجع السابق ،ص 152.
(3) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 99.
(4) عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق ،ص 282.
(5) عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ،المرجع السابق ،ص 64.

،و شق القنوات ،أو الترع أو المصارف ،أو حفر الآبار ،أو توفر له سبيل راحته ،كأرصفة محطات السكك الحديدية و الأنفاق و الملاجئ.[1]

و عليه يتبين أن المشرع الجزائري أخضع المنشآت الثابتة لأحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و المقاول و جاء ذلك من خلال نص المادة 554 ق م ج و القاضية بـ:"يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى"[2].

كما أن المشرع الجزائري قام بتعريف المنشآت الثابتة الأخرى من خلال نص المادة 02/23 من القرار الوزاري المؤرخ في 1988/05/15 السالف الذكر ،على أنها :"يقصد بالمنشآت ،كل الأشغال ،الأسس و الهياكل الفوقية و الأسوار ،و السقف ،و يقصد بالمنشآت الثابتة ،التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت ،و التي من شأنها تستجيب لقيود الاستعمال ،و أن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل"[3].

و من خلال ما سبق يتبين أن المشرع الجزائري و من خلال المادة 554 ق م ج ،إن عبارة المنشآت الثابتة الأخرى جاءت عامة و شاملة لكل المباني دون التفرقة بين ما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ،و عليه فإن الضمان العشري يطبق على كل المباني و المنشآت أيا كانت طبيعتها ،و أيا كان مكانها ،و أيا كان الغرض المخصصة من أجله ،و أيا كانت المادة المستخدمة في تكوينها ،بل يكفي أن يتحقق في ذلك عنصر الاستقرار و الدوام.[4]

ثانيا :خطورة الأضرار التي تصيب المباني و المنشآت

إذا كان يشترط لقيام الضمان العشري تعلقه بالمباني و المنشآت الثابتة الأخرى ،فإنه يشترط أيضا أن تصاب هذه المباني و المنشآت الثابتة الأخرى بتهدم أو عيب ،و يجب أن يكون على درجة من الخطورة[5].

و عليه سندرس هذه النقطة من خلال ما يلي :حدوث تهدم بالبناء أو المنشآت (1) ،و ظهور عيب في البناء أو المنشآت (2).

---

(1) عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق،ص 281-284.
2 بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 105.
3 نفس المرجع ، ص 106
(4) نفس المرجع ،ص 106
5 نفس المرجع ،ص 106-107

1-حدوث تهدم بالبناء أو المنشآت :

بالرجوع إلى نص المادة 1/554 نجدها تنص على أن المهندس المعماري و المقاول يضمنان لرب العمل ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ،و ذلك خلال عشر سنوات ،حتى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض.

و عليه يتبين أن المهندس المعماري في هذه الحالة لا يسأل عن أي ضرر يصيب هذه المباني و المنشآت المشيدة من طرفه ،بل يسأل المهندس المعماري في حال حصول تهدم لهذه المباني و المنشآت الثابتة الأخرى دون تمييز بين التهدم الحاصل إن كان تهدم كلي أو تهدم جزئي.[1]

أ-تعريف التهدم :

التهدم لغة هو نقض البناء ،بمعنى انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه ،أي حدوث انفصال بين تلك الأجزاء بعضها عن بعض.[2]

و المقصود من التهدم أيضا هو تفككه أو انفصاله عن الأرض ،هذا التفكك أو الانفصال قد يصيب البناء بأكمله أو جزء منه ،أي أن التهدم قد يكون كليا و قد يكون جزئيا ،كسقوط جزء من السقف أو الشرفة.[3]

و قد يكون سبب التفكك راجع إلى الأرض ذاتها المقام عليها البناء أو المنشات الثابتة الأخرى ،كأن تكون الأرض هشة أو فيها مستنقعات، و لم تتخذ الإجراءات التي تمليها أصول صناعة البناء من تعميق للأساسات حتى يقوم على ارض صلبة.[4]أي أن يكون سبب التفكك بسبب طبيعتها التكوينية أو لأي سبب اخر شريطة أن يكون عيب الأرض بالإمكان كشفه و إذا استحال ذلك كان من قبيل القوة القاهرة لا يسأل عنه المهندس المعماري.[5]

كما قد يكون سبب التهدم عيب في التصميم ذاته ،و ذلك لعدم مراعاة الأصول الفنية في وضعه لأصول الهندسة المعمارية ،و في هذه الحالة يكون المهندس المعماري الذي قام بوضع

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 106-107.
(2) عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق ،ص 698.
(3) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 122.
(4) عبد الرزاق حسين يس،نفس المرجع ،ص 113-114.
(5) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 48.

التصميم المعيب مسؤولا أمام رب العمل عن هذا التهدم و ذلك طبقا لما نصت عليه المادة 555 ق م ج .[1]

و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري استعمل في المادة 554 ق م ج لفظ "تهدم" و هو المصطلح الدقيق الذي تنطبق عليه التعريفات السابقة.[2]

ب-شروط التهدم :

حتى تتحقق المسؤولية العشرية للمهندس المعماري يجب أن تتوفر الشروط المذكورة في المادة 554 ق م ج ،بحيث تكون أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري محلا للتطبيق بمجرد حدوث التهدم بالبناء أو المنشآت الثابتة الأخرى و سواء كان التهدم كليا أو جزئيا ،و منه لا يشترط التشريع الجزائري شروط معينة لابد من توافرها في التهدم سواء كان كليا أو جزئيا ،و سواء كان مستندا في أساسه إلى سبب مادي أو قانوني كاف لقيام المسؤولية الخاصة ،شريطة أن يحدث التهدم خلال مدة الضمان ،و إلا يكون راجع لسبب أجنبي يقطع العلاقة السببية بين الفعل المادي و خطأ المهندس المعماري.[3]

2-ظهور عيب في البناء أو المنشآت :

حتى يتحقق الضمان العشري لابد من ظهور عيب يهدد سلامة البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى ،و ذلك خلال المدة قانونا و هي مدة عشر سنوات ،و عليه سنناقش هذه المسألة من خلال النقطتين التاليتين :تعريف العيب (أ) ،شروط العيب (ب).

أ-تعريف العيب :

يقصد بالعيب هو نوع من الخلل يصيب البناء ،و لكنه لا يرقى إلى حالة التهدم سواء التهدم الجزئي أو الكلي ،بل حالة يكون معها البناء على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها لاعتباره سليما و متينا و ملبيا لأغراض إنشائه[4].

---

(1) ميهوبي فتيحة ، المرجع السابق ، ص 48-49

(2) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 180.

(3) موهوبي فتيحة ،انفس المرجع،ص 49.

4 عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة ، المرجع السابق ، ص 68 .

و يرى الفقه بأن ظهور عيب يهدد سلامة البناء ومتانتة كاف لقيام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ،و أنه ليس من الضروري لقيام هذه المسؤولية حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف العيب على أنه :"يقصد بالعيوب ،كل عيب في المواد أو المنتوجات ،أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فورا أو بعد مدة استقرار المشروع ،و عمله في الظروف الطبيعية" ،و هذا ما نصت عليه المادة 4/23 0من القرار المؤرخ في 1988/05/15 السالف الذكر.[2]

ب-شروط العيب :

حتى يسمى العيب عيبا لابد من توافر هذين الشرطين :أن يكون العيب مهدد لسلامة و متانة البناء ،و أن يكون العيب الموجب للضمان خفيا.

ب/1 :أن يكون العيب مهدد لسلامة و متانة البناء :

يجب أن يكون العيب خطرا يهدد سلامة البناء و سلامته ،أما العيوب التي لا تهدد سلامة البناء كعيوب الدهان ،أو البياض أو البلاط أو الزجاج ،...إلخ ،فلا تغطيها قواعد المسؤولية الخاصة ،و إنما تسري بشأنها أحكام القواعد العامة [3]،إلا إذا كانت خطيرة كمشكلة الدهان السرطاني ،فتدخل ضمن مسؤولية المهندس المعماري.[4]

ب/2 :أن يكون العيب الموجب للضمان خفيا :

يجب أن يكون العيب خفيا ،أما إذا كان العيب ظاهرا و معلوما لصاحب العمل وقت المعاينة و القبول ،أو كان ظاهرا في استطاعة صاحب العمل أن يكتشفه لو بذل في ذلك عناية الشخص المعتاد.[5]فإن تسلم صاحب العمل ،للعمل دون اعتراض يعد نزولا منه عن الضمان ما لم يكن هناك غش.[6]

---

(1) عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره،المرجع السابق ،ص 68.
(2) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 108.
(3) عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص 114.
(4) عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ،نفس المرجع ، ص 68 .
(5) نفس المرجع ،ص 68.
(6) عبد الرزاق احمد السنهوري ،نفس المرجع،ص 115.

الفرع الرابع :مدة الضمان العشري و بداية سريانها :

يعتبر شرط حدوث التهدم أو ظهور العيب خلال المدة المحددة شرط تتميز به المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ،و على هذا الأساس جاءت تسمية هذا الضمان العشري نسبة لمدة هذا الضمان ،و عليه فإن المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري لا تغطي إلا الأضرار التي تحدث أو تظهر خلال مدة الضمان و المحددة قانونا بعشر سنوات[1] ،إذ سنعالج في هذا الشطر من هذه الدراسة ،مدة الضمان العشري (أولا) ،و بداية سريانها (ثانيا).

أولا :مدة الضمان العشري :

بالرجوع إلى المادة 1/554 من قم ج نجدها تنص على أن "يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه..."،و نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن "و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا".

طبقا للقواعد العامة و نظرا لخطورة عقود المقاولات وجب امتداد الضمان فيها إلى ما بعد التسليم و المحددة قانونا بعشر سنوات ،بحيث تبدأ هذه المدة من وقت التسليم النهائي،و في هذه المدة رأى المشرع بأنها مدة كافية لاختبار متانة و صلابة البناء ،و صلاحيته لأن يؤدي الغرض المشيد من أجله ،و بالتالي فإن كانت هذه المدة أقل من عشر سنوات لما كانت كافية لظهور العيوب و الأضرار أما إذا زادت عن العشر سنوات فكانت عبء ثقيل على المعماريين.[2]

إذن فمدة عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل ،إذ أن ذلك يعني إقرار رب العمل أن ما قام به المقاول و المهندس المعماري من عمل بعد معاينته و اعترافه أنه قد تم صحيحا مطابقا لما هو مقرر و متفق عليه ،و بما توجبه الأصول الفنية.

و في حالة ما إذا رفض رب العمل تسلم العمل ،فتبدأ مدة العشر سنوات من وقت إعذاره ،و يقع عبء التسلم و تاريخ العمل على عاتق رب العمل ،لأنه هو الذي يدعي بالضمان الخاص ،و يطلب الاستفادة من أحكامه ،فيجب أن يثبت أن سببه قد قام خلال [3]المدة المقررة قانونا للضمان ،و يمكن إثبات التسلم و تاريخه بمحضر التسليم إذا وجد أو بتسوية الحساب بين رب

---

(1) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 71.
(2) نفس المرجع ، ص 71.
(3) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 100.

العمل و المقاول أو إلى أي مستند يثبت ذلك ،أو بأية طريقة من طرق الإثبات ،و منها الشهود و القرائن لأن التسليم واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق[1].

و إذا تم تسلم الأعمال على دفعات ،فتحسب مدة الضمان من وقت أن تتم الدفعة الأخيرة ،وإذا كانت المنشآت لا يمكن تجزئتها لارتباطها بعضها ببعض من ناحية المتانة و الصلابة ،أما إذا كان من الممكن تجزئتها بحيث لا ارتباط بين جزء و آخر ،فإن مدة الضمان تبدأ في السريان من وقت تسلم كل جزء على حدى بالنسبة إلى هذا الجزء[2].

و إذا وجد العيب خلال مدة عشر سنوات تحقق الضمان حتى و لو لم ينكشف إلا بعد هذه المدة و في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم و مدته ثلاث سنوات ،إلا من وقت انكشاف العيب لا من وقت وجوده[3].

و الجدير بالذكر أن مدة الضمان المنصوص عليها في المادة 554 ق م ج من مدة اختبار لمتانة و صلابة البناء و ليست مدة تقادم ،والتي نصت عليها المادة 557 ق م ج بحيث تتقادم دعوى الضمان بمرور ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب ،و يترتب على ذلك أن مدة الضمان غير قابلة للوقف أو الانقطاع ،و يجوز الاتفاق على أن تبقى مدة الضمان لأكثر من عشر سنوات ،لكنه لا يجوز الاتفاق على إنقاصها.[(4)]

و عليه فإن المشرع قرر أن إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء من حدوث التهدم في البناء أو ظهور العيب المهدد لمتانتة و سلامتة ،أو جعلها غير صالحة للغرض المخصصة من أجله ،لابد أن تحدث كل هذه الأمور خلال مدة عشر سنوات ،و ذلك بداية من التسليم النهائي للأشغال ،و في حالة أنه لم يحدث أي تهدم أو يظهر أي عيب خلال هذه المادة ،هنا برئت ذمة المهندس المعماري و المقاول كلية من الضمان العشري ،و عليه فإن تبعة ما قد يحدث بعد مرور هذه المدة يقع على عاتق رب العمل ،و لو كان هذا الضرر راجع إلى مخالفة عمدية للشروط و المواصفات المتفق عليها ،و حتى و لو ثبت خطأ المهندس المعماري أو المقاول.[(5)]

---

[1] مدوري زايدي،المرجع السابق،ص 101

[2] نفس المرجع ، ص 101

[3] نفس المرجع ،ص 101

[(4)] نفس المرجع ،ص 101

[(5)] محمد لبيب شنب ،المرجع السابق ،ص 131.

ثانيا :سريان مدة الضمان العشري من خلال التسليم :

تبدأ مدة سريان الضمان العشري من وقت تسلم العمل نهائيا من طرف رب العمل و هذا من خلال نص المادة 554 ق م ج ،و هذا يعني أن التسلم النهائي هو مبدأ لسريان مهلة الضمان العشري في الجزائر[1].

و لهذا اعتبر التسلم شرطا أساسيا لابد من توافره مستوفيا بذلك كافة شروطه التي تطلبها القانون ،حتى يمكن القول بوجود مسؤولية عشرية إذا وجدت أركانها و شروطها الأخرى ،و هذا ما تتطلبه التشريعات المختلفة،إذا لم تجعل لهذه المسؤولية وجودا إلا بعد تمام التسلم ،بحيث نصت المادة 554 ق م ج :"على أن تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا".[(2)]

و عليه فإننا سنقوم بدراسة التسليم من خلال هذه النقاط ،تعريف التسليم(1) ،شروط التسليم (2) ،أشكال التسليم (3).

1-تعريف التسليم :

عرف المشرع الفرنسي و لأول مرة ،تسلم الأعمال في المادة 2/1792 التي أدخلها على المجموعة المدنية بقانون 4 يناير 1978 بأنه "التصرف الذي بموجبه ،يقرر رب العمل قبوله للعمل ،بـ أو بدون تحفظات".[(3)]

أما المشرع الجزائري فنص عليه من خلال المادة 2/554 ق م ج ،و القاضية بـ "و تبدأ السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا..."[4].

و الملاحظ على هذا النص أنه جاء بعبارة "تسلم العمل" و منه تبين أن هذه المدة تبدأ في السريان اعتبارا من تاريخ التسلم للعمل ،إلا أنه لم يتعرض لتعريف التسلم و ترك ذلك للفقه ،و اكتفى بتنظيميه كأحد التزامات رب العمل المنصوص عليه في المادة 558 ق م ج ،كما أعطى القرار الوزاري المؤرخ في 1988/05/15 في مادته 8/10 ،و كذلك القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن الشروط القانونية العامة المطبقة على الصفقات العمومية.

---

[1] موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 73.
[(2)] نفس المرجع ،ص 73
[(3)] محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 143.
[4] ميهوبي فتيحة ، نفس المرجع ، ص 73-74

C.C.A.Gالجريدة رسمية العدد 101 الصادرة في 1964/11/21 و ذلك من خلال المواد 46-47 بعض التوضيحات بدون تعريف دقيق.[1]

أما من جانب الفقه فقد عرفه البعض بأنه "مجرد واقعة قانونية أو عمل مادي ،يرتب عليه القانون أثرا " ،أو هو بعبارة أخرى " الوجه الآخر لعملية الإعطاء (التسليم) ،منظورا إليها من زاوية الدائن" ،فيما يعرفه البعض الآخر بأنه "عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال ،و من حسن تنفيذها طبقا لاشتراطات الصفقة"[2] ،و عرفه الفقيه مازو أيضا بأنه "العمل الذي بواسطته ،أو عن طريقه يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التي تم انجازها ،و يسلم مخالصة بذلك للمقاول و المهندس المعماري".[3]

يتضح من تعريفات الفقه لاسيما الفقه الفرنسي للتسلم أنه لم يقتصر على العنصر المادي له و المتمثل في وضع اليد ،بل يتطلب العنصر الإداري و هو تقبل رب العمل للعمل الذي تم انجازه و إقراره بأن التنفيذ قد تم صحيحا ،و إعطائه مخالصة تفيد بذلك المهندس المعماري و المقاول[4].

و لكي يكون التسلم صحيحا منتجا لآثاره القانونية لا يكفي التسليم المادي للعمل المتمثل في الاستيلاء الفعلي أو الحكمي له ،و إنما يجب أن يصحب ذلك قبول العمل و إقراره من طرف رب العمل ،بأنه تم صحيحا ووفقا لما اتفق عليه و طبقا لأصول الصنعة ،إذ أن تقبل العمل و إقراره هو دليل رضاء رب العمل عن العمل ،و مفاد ذلك أن التسليم كان نهائيا.[5]

2-شروط التسليم :

تنقسم شروط التسليم إلى موضوعية تتعلق بموضوع التسلم في حد ذاته و شروط شكلية يتطلبها المشرع لضمان إتمام عملية التسليم.

أ-الشروط الموضوعية :

تنطبق هذه الشروط على الموضوع أو العمل المراد تسليمه ،و يجب أن يكون العمل مطابقا لأصول الصنعة.

---

(1) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 73-74.
(2) محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 143.
(3) موهوبي فتيحة ،نفس المرجع ،ص 75.
4 نفس المرجع ،ص 75 .
(5) نفس المرجع ،ص 75.

أ/1 :انجاز العمل محل التعاقد :

و المقصود من ذلك هو إتمام العمل محل العقد ،بحيث يعتبر أحد الالتزامات الرئيسية للمهندس المعماري ،إذ يعتبر التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في وضع التصميم محل العقد ،و القصد من ذلك هو إنجاح العمل كلية ،و يكون رب العمل جاهزا لتسلمه.[1]

أ/2 :المطابقة :

و المقصود بالمطابقة هنا ،هو مطابقة العمل المنجز لما اتفق عليه في العقد، و إذا كان كذلك تتم عملية التسليم ،أما إذا كان العمل المنجز غير مطابق لأصول الصنعة و لما تم الاتفاق عليه حق لرب العمل أن يرفض تسلم العمل ،إذا كان المهندس المعماري قد خالف ما ورد في العقد من شروط [2]،لكن يجب أن تصل عدم المطابقة هذه إلى درجة معينة من الخطورة و التي تدفع رب العمل من الامتناع عن التسلم ،كأن يكون لعدم المطابقة هذه تعويض سلامة البناء للخطر ،أو تجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله.[3]

ب-الشروط الشكلية :

نص المادة 558 ق م ج لم يشترط للتسلم شكلا معينا ،لكن ما تقتضيه هو وضع العمل المنجز من قبل المقاول تحت تصرف رب العمل ،و الذي يجب عليه أن يتسلم ذلك العمل في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ،كما يجب على المقاول أو المهندس المعماري بإخطار رب العمل رسميا و ذلك بعد إنهائه للعمل و لرب العمل مهلة عشرين يوما لتحديد يوم التسليم و إعلام الأطراف المعنية ،و يتم تحرير محضر كان يثبت عملية التسليم إلا أنه لا يعتبر شكلا معينا له[4].

و من خلال مقارنة المشرع الجزائري الذي لم يشترط أن يكون التسلم في شكل رسمي على عكس المشرع الفرنسي الذي اشترط وجوب أن يتم التسلم حضوريا [5]،أي أن التسليم يتم بحضور كل الأطراف الذين يهمهم الأمر ،و هذا لا يعني أنه أراد أن يصب عملية التسلم في شكل معين ، و إنما أراد فقط أن يتم التسلم في حضور كل المساهمين في عملية التشييد و الذين يهمهم

---

(1) موهوبي فتيحة،المرجع السابق،ص 77-78.
(2) عبد الرزاق احمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص 149.
(3) موهوبي فتيحة ،نفس المرجع ،ص 78.
4 نفس المرجع ،ص 17
(5) نفس المرجع ،ص 78-79.

الأمر لأسباب عملية و فنية و منها سرعة إتمام عملية التسليم و التسلم ذاتها ،و مناقشة ما يثيره الأطراف من حجج و تساؤلات و لتوضيح ما يصعب فهمه ، و مناقشة ما يبديه رب العمل ،من تحفظات و كيفية علاجها.[1]

3-أشكال التسلم :

بعد انتهاء المهندس المعماري و المقاول من تشييد البناء و المنشآت الثابتة الأخرى المكلف بها من قبل رب العمل ،فيجب عليه أن يسلمها له ووضعها تحت تصرفه حسب الاتفاق المبرم بينهما ،إذ يتم الإقرار من طرف رب العمل بأن هذه المباني بعد معاينتها و فحصها بأنها مستجيبة للشروط المتفق عليها و أصول الفن المعماري[2].

و عليه فإن أشكال التسلم تأخذ عدة صور و هي :التسلم الصريح أو التسلم الضمني (أ) التسلم الرضائي أو التسلم القضائي (ب) ،التسلم الكلي أو التسلم الجزئي (ج) ،التسلم المؤقت أو التسلم النهائي (د) .

أ: التسلم الصريح أو التسلم الضمني :

قد يتم تسلم العمل المنجز من قبل رب العمل إما صراحة ، أو ضمنا.

أ/1 :التسلم الصريح:

لما كانت للمقاول أو المهندس المعماري مصلحة أكيدة من أن يهيئ لنفسه دليلا كتابيا على تسليم الأعمال ،فقد جرت العادة أن يحرر بهذا التسليم محضر يوقع عليه رب العمل أساسا ،كما يوقع معه كل من المقاول و المهندس المعماري ،و يقال في هذه الحالة بأن التسلم قد تم صراحة ،و الملاحظ على ما سبق من الإشارة إلى أن توقيع طرفين أو أكثر في محضر التسليم ،لا يعني أن هذه العملية تعتبر اتفاقا منفصلا عن عقد المقاولة الأصلي [3].

و بالتالي فإن توقيع المهندس المعماري هنا هو إنما ليثبت التزامه بالدور المسند إليه في عقد المقاولة بمساعدة رب العمل و إبداء الرأي الاستشاري في مجال تخصصه ،و في حالة ما إذا

---

[1] عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق ،ص 189-190.
[2] بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 116.
[3] محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 150.

كان المهندس المعماري موكلا صراحة من قبل رب العمل للقيام بعملية التسلم فإنه يكون ملزما بتوقيع المحضر باعتباره وكيلا عن رب العمل.[1]

أ/2 :التسلم الضمني :

يقصد بالتسليم الضمني هو "اتخاد موقف معين لا تدع ظروف الحال شكا في تسلم العمل محل التعاقد و تقبله" ،و يستخلص على ما سبق أن التسليم الضمني مثله مثل التسليم الصريح بحيث كلا هما يشملان العنصر المادي و العنصر القانوني[2].

فالعنصر المادي يتمثل في اتخاذ موقف معين كوضع اليد ،أما العنصر القانوني فيتمثل في ذلك الموقف المادي المتخذ و الذي يعبر عن إرادة واعية في تسلم العمل ،و المقصود من ذلك أن يكون صاحب الموقف مدركا لأبعاده ،راضيا بكافة آثاره ،و أن يكون هذا الموقف أو القرار صحيحا غير مشوب بعيب من عيوب الرضا[3].

و باعتبار أن التسليم الضمني تعبيراعن الإرادة لا يعد إلا تطبيق للقواعد العامة و القاضية بأن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحا ،كما يمكن أن يكون ضمنيا [4]، و عليه فإن التسليم الضمني يستخلص من بعض الوقائع و التي تكشف بوضوح عن نية رب العمل في قبول الأعمال ،و هي مسألة واقع ،تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ،و لا رقابة عليه في ذلك من طرف المحكمة العليا.[5]

ب-التسلم الرضائي أو التسلم القضائي :

عادة أن تسلم العمل قبل رب العمل يكون بطريقة ودية ،لكن الأمور لا تسير دائما على هذا النحو ،فقد يحصل خلاف بينهما و يلجئان إلى القضاء و هو ما يعرف بالتسليم القضائي[6].

---

[1] عكو فاطمة الزهرة ،المرجع السابق ، ص 79.
[2] نفس المرجع ،ص 79
[3] نفس المرجع ،ص 79
[4] عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق ،ص 231-232..
[5] محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 151-152.
[6] بطوش كهينة ، المرجع السابق ، ص 118 .

ب/1 :التسلم الرضائي :

يتم التسليم الرضائي بحضور و اتفاق الطرفين ،و يتم تدوينه في محضر التسليم أو التسلم ،و تسلم العمل رضائيا قد يكون بتحفظ أو بدونه ،و يكون التسليم بدون تحفظات بعد فحص و معاينة رب العمل للبناء المنجز و إقراره بأنه وفق لشروط المقاولة.[1]

و أصول الفن المعماري ،فتتم عملية التسليم بذلك ،و كما يمكن أن يكون التسليم الرضائي ضمني و بدون تحفظات عندما يقوم رب العمل بدفع أجر المقاولة دون إبداء تحفظ أو استعماله للبناء بدون تحفظات ،أو وضع يده على البناء بدون توقيع محضر التسليم و التسلم ،و لا يخضع لأية شكلية فقد يكون شفاهة أو كتابة حسبما يراه الأطراف محققا لمصلحتهم.[2]

ب/2 :التسلم القضائي :

يقصد بالتسليم القضائي ذلك التسليم الذي يتم بموجب حكم قضائي ،و يتم اللجوء إليه من أجل الحصول على حكم قضائي يقتضي تسلم العمل من قبل رب العمل في حالة امتناعه عن التسلم بطريقة رضائية ،و بدون سبب مشروع ،فعلى المهندس المعماري أن يطالب بذلك عن طريق إنذار رسمي ،و عليه يبدأ حساب مدة العشر سنوات من تاريخ هذا الإنذار ،بحيث سمي في القضاء الفرنسي بالتسلم القضائي و هو ما نصت عليه المادة 6/1792 ق م ف[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حسم موقفه في هذه المسألة حيث يعتبر التسلم قد تم منذ الإنذار الرسمي ،سواء تم اللجوء إلى القضاء أو لم يتم اللجوء[4].

و بالتالي فإنه يتم اللجوء إلى القضاء لإتمام عملية التسلم في كل الحالات التي لا يتم فيها تسلم العمل رضائيا ،من كل طرف له مصلحة في إتمام عملية التسليم و لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في الحكم بتنفيذ الالتزام على الطرف المخل مما أدى إلى عدم حصول التسلم ،و له الحكم باعتبار أن العمل قد تم تسلمه من طرف رب العمل من تاريخ الإنذار بتسلمه حتى ولو لم يتسلمه فعلا في حالة رفضه التسلم ،[5]و هذا ما نصت عليه المادة 558 ق م ج "عندما يتم المقاول العمل العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل ،وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب

---

(1) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 118.
(2) نفس المرجع ،ص 118
3 نفس المرجع ، 118
4نفس المرجع ،ص 118-119
(5) نفس المرجع ،ص 118 ،119.

وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ،فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي ،اعتبر أن العمل قد سلم إليه ،و يتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار".

ج-التسلم المؤقت أو التسلم النهائي :

يتم التسلم في مقاولات البناء عادة بشكل مزدوج حيث يتم التسلم المؤقت أولا ثم يليه التسلم النهائي[1].

ج/1 :التسلم المؤقت :

التسلم المؤقت هو إفصاح رب العمل عن إرادته في تقبل العمل ،بصفة مؤقتة حتى يتم رفع كل أسباب التحفظات التي يضمنها رب العمل محضر التسليم و التسلم ،و ذلك بإصلاح كل العيوب و إكمال كل النقائص و إزالة كل الشوائب التي أدت إلى تقرير هذه التحفظات ،و ذلك في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة طبقا للعرف الجاري في المهنة.

و يترتب عن التسلم المؤقت الآثار القانونية التالية :

- ❖ دفع الباقي من الأجر للمقاول.
- ❖ بدأ حساب مدة ضمان خاص و المسمى ضمان حسن الإنجاز ،التي تعطى للمقاول بغرض إصلاح العيوب التي كانت محلا للتحفظات و العيوب اللاحقة التي يخطر بها رب العمل.
- ❖ تحرر المقاول من التزاماته العقدية ،ما عدا تلك المتعلقة بفترة الضمان بحيث يكون مسؤولا في هذه المدة عن أعماله المعيبة.[(2)]

ج/2 :التسلم النهائي :

بعد انتهاء مدة ضمان حسن الانجاز فإنه يجب التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى :قيام المقاول بإصلاح كل العيوب التي كانت محلا للتحفظات من قبل رب العمل و التي أخطر بها هذا الأخير أثناء مدة الضمان ،و يتم الإعلان عن التسلم النهائي بنفس طريقة التسلم

[1] عكو فاطمة الزهرة ،المرجع السابق ،ص 89.
[(2)] نفس المرجع ،ص 89 ..

المؤقت ،كما يحرر محضر بذلك[1] ،و هو ما نصت عليه المادة 10/10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 و التي تنص على :

"السهر على رفع التحفظات ،و اقتراح الاستلام النهائي على رب العمل ،على أن يتم ذلك بمحضر يوقعه المقاول و المستشار المعني ،و رب العمل".

و في حالة سكوت رب العمل بعد انتهاء مدة ضمان حسن الانجاز ،و بعد إصلاح العيوب يعتبر أن التسلم قد تم ضمنيا (التسلم الحكمي) [2]،و عليه فإن ذمة المقاول تبرأ تجاه رب العمل من كل عيوب الظاهرة أثناء عملية التسلم ،دون العيوب الخفية التي قد تظهر بعد انتهاء هذه المدة.[3]

الحالة الثانية :تتمثل هذه الحالة ،في حالة ما إذا لم يقم المقاول بإتمام كافة العيوب مع انقضاء مدة ضمان حسن الانجاز ،و هنا لا يتم التسلم النهائي و يبقى مكان العمل مفتوحا قانونا حتى يتم انهاء عملية الإصلاح المطلوبة من طرف المقاول نفسه ،بعد الاتفاق على إطالة المدة بين الأطراف ،أو إتمام العملية من طرف مقاول ثان ،و يكون ذلك تحت مسؤولية المقاول الأصلي و على نفقته.[4]

د-التسلم الكلي أو التسلم الجزئي :

كأصل عام فإن عملية تسلم الأعمال من طرف رب العمل تكون كلية ،إلا أنه قد يلجأ رب العمل إلى أخذ الأعمال جزئيا أو على دفعات ،و هذا ما سنتعرف عليه:

د/ 1 :التسلم الكلي :

يرد التسلم الكلي على المباني و المنشآت الثابتة الأخرى التي لا تقبل تجزئة ،لارتباطها ببعضها البعض من ناحية الصلابة و المتانة ،فلا يستطيع رب العمل تسلم جزء من العمل و إنما ينتظر تمام انجاز العمل كله ليتمكن من تسلمه ،فلا تبدأ مدة الضمان فيها إلا من تاريخ تسلم الدفعة الأخيرة.[5]

---

(1) عكو فاطمة الزهرة،المرجع السابق ،ص 90.
(2) نفس المرجع ،ص 90.
(3) عبد الرزاق حسين يس ،المرجع السابق ،ص 241.
(4) نفس المرجع ،ص 242.
(5) بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 121.

د/2 :التسلم الجزئي :

يحصل التسلم في الغالب بشكل كلي ،لكن لا مانع أن يصير الاتفاق في العقد على إمكانية تجزئة التسلم أي حصوله على مراحل ،كلما أتم المقاول جزءا من الأعمال و في هذه الحالة سيكون في النهاية مجموعة من التسليمات ،يرتب منها كل تسليم منها أثره من يوم حصوله ،في خصوص الجزء من الأعمال الذي يتعلق به.[1]

و بذلك تتعدد تواريخ التسلم و تتعدد المحاضر ،و يبدأ حساب مدة الضمان العشري لكل تسلم على حدى.[2]

و في حالة تعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين من ذوي التخصصات المختلفة ،بعقود منفصلة ،فلا يلزم أن يكون التسليم و التسلم موحدا بالنسبة لهم جميعا، و إنما لرب العمل أن يتسلم من كل منهم على حدى ما أتمه من الأعمال الخاصة به ،بل و الجزء من عمل كل منهم الذي تم ،كما يرى بعض الشراح الفرنسيين الذين يستندون في ذلك إلى ما تقضي به المادة 1791 من المجموعة المدنية الفرنسية من أنه "حين يتعلق الأمر بعمل (بصنع شيء) ،من عدة أجزاء أو بالقطعة ،فإن فحصه يصح أن يكون بالأجزاء ،و يفترض في هذا الفحص قد تم بالنسبة لكل جزء دفع أجره ،متى كان الاتفاق يقضي بأن الأجرة ،تستحق للعامل (المقاول) بنسبة كل عمل منفذ".[3]

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم ينظم مسألة التسلم الجزئي أو النهائي ،الذي يطرح مشكلا يخص مدة مساءلة المقاول و المهندس المعماري الخاضعين لأحكام الضمان العشري ،و حسب رأي الأستاذ إبراهيم يوسف أنه من غير المعقول أن يؤخذ بالتسلم الجزئي النهائي ،و تبريره في ذلك أنه بين التسلم الجزئي المؤقت الأول و بين آخر تسليم جزئي ،يمكن أن تمضي مدة طويلة مثلا سبع سنوات ،و إذا أضفنا العشر سنوات للضمان العشري ،فسوف تصبح المدة سبعة عشر سنة ،و هذا ما يرتب نتائج سلبية ،علما أن مدة الضمان العشري هي مدة اختبار .[4]

---

(1) محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 162.
(2) عكو فاطمة الزهرة ،المرجع السابق ،ص 92.
(3) محمد شكري سرور ،نفس المرجع ،ص 162-163.
(4) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 223.

المبحث الثاني :آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري و حالات انتفائه

بعدما تم تناول مسؤولية المهندس المعماري بعد تسليم الأشغال ،و التي تترتب عليها المسؤولية العشرية ،و التي من خلالها تطرقنا إلى الأشخاص الملزمين و المستفيدين من الضمان العشري ،و كذا محل الضمان ،و ما هي الأضرار التي يشملها (المحل) ووجوب حدوث هذه الأضرار خلال المدة القانونية للضمان ،و عليه لابد من التعرف على آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري (المطلب الأول)، و حالات انتفاء الضمان العشري (المطلب الثاني).

المطلب الأول :آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري

كما ذكرنا سابقا أنه لثبوت اخلال المهندس المعماري بأحكام الضمان العشري لابد من تحقق الضرر في البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى و ذلك وفقا للمدة القانونية المحددة بعشر سنوات ،و هو ما نصت عليه المادة 554 ق م ج .

و بالتالي و في هذا المطلب سنتطرق إلى فرعين مهمين و هما ،دعوى الضمان العشري (الفرع الأول) ،و كذا التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول :دعوى الضمان العشري

يترتب على إخلال المهندس المعماري بالالتزام بضمان متانة و سلامة البناء المنصوص عليه في المادة 554 ق م ج ،إلحاق الضرر برب العمل مما يؤدي إلى نشوء حق للطرف المضرور برفع دعوى الضمان العشري ضد المسؤول المتسبب بخطئه في تهدم البناء و تعيبه من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به ،حيث لكل من يدعي حقا في التعويض أن يقيم دعواه أمام المحكمة المختصة ،و كما يشترط على المدعي صاحب الحق في التعويض أن يقيم دعواه في الآجال المحددة قانونا و إلا سقط حقه في ذلك التقادم.[1]

و عليه سنبين من خلال هذا الفرع :أطراف دعوى الضمان العشري (أولا) و كذا تقادم دعوى الضمان العشري (ثانيا).

[1] بطوش كهينة ،المرجع السابق ،ص 128.

أولا :أطراف دعوى الضمان العشري

ككل أي دعوى مرفوعة أمام القضاء فيها طرفين مدعي و مدعي عليه ،فالمدعي هو الطرف المتضرر، و الذي يطالب المدعى عليه بجبر الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزامات، و يكون ذلك عن طريق التعويض ،أما المدعى عليه فهو ذلك الشخص المتسبب بالضرر اللاحق بالمضرور ،و الذي يقع عليه عبء تعويض هذا الضرر للمضرور.[1]

و عليه فإن أطراف دعوى الضمان العشري تتمثل في طرفين و هما المستفيد من التزام الضمان العشري (رب العمل) أي المدعي ،كما نجد أيضا المدين بهذا الضمان (المهندس المعماري،المقاول) أي المدعي عليه.

1-رب العمل :

يعتبر رب العمل أصلا هو صاحب الصفة في ممارسة دعوى الضمان العشري و قد يستقل حق رفع الدعوى إلى الخلف العام ،كما يمكن أن ينتقل هذا الحق إلى الدائنين و ذلك من خلال الدعوى غير المباشرة ،ففي حالة توافر أحكامها طبقا لما هو معروف في القواعد العامة ،و أخيرا قد ينتقل الحق في رفع دعوى الضمان العشري إلى الخلف الخاص باعتبار الضمان من مستلزمات البناء.[2]

و لقبول دعوى المدعي ،يجب أن تتوافر فيه شرطين أساسيين و هما صفة الادعاء و المصلحة التي يجب أن تكون مشروعة و قانونية ،فيعتبر رب العمل أصلا هو صاحب الصفة في ممارسة دعوى الضمان العشري.[3]

2-المهندس المعماري أو المقاول :

توجه الدعوى طبقا للقواعد العامة إلى المتسبب في الضرر مطالبا بإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها للمدعي ،و كما يمكن أن تتوجه مباشرة ضد المسؤول عن المتسبب في الضرر ،كصاحب الحرفة بصفته مسؤولا عن المتدربين لديه[4] ،بالنسبة لدعوى الضمان العشري ،الطرف الذي ترفع ضده هذه الدعوى هو الملتزم بضمان سلامة و متانة البناء خلال عشر سنوات

---

(1) بطوش كهينة ، المرجع السابق ، ص 128

(2) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 148.

(3) بطوش كهينة ،نفس المرجع ،ص 128.

(4) نفس المرجع ،ص 128-129.

و هو المهندس المعماري أو المقاول ،مادام أنهما متضامنين في هذا الضمان و ذلك طبقا لنص المادة 554 ق م ج ،و بالتالي في حال تحقق الإخلال بالتزام الضمان العشري كان المهندس المعماري و المقاول ملزمان بدفع التعويض الجابر للأضرار التي لحقت برب العمل.[1]

ثانيا :تقادم دعوى الضمان العشري

طبقا لنص المادة 557 ق م ج و التي تنص على أنه "تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه ،بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب".

و عليه سنتطرق إلى ثلاث نقاط أساسية و هي مدة تقادم دعوى الضمان ،بداية سريان مدة التقادم و أيضا انقطاع وقف مدة التقادم.

1-مدة تقادم دعوى الضمان :

إن مدة تقادم دعوى الضمان المقررة من قبل المشرع تختلف عن مدة الضمان ذاته ،و عليه إذا حدث التهدم أو ظهر العيب في السنة العاشرة ،فإن رب العمل باستطاعته رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات ،من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب ،و على هذا الأساس فإن مدة الضمان لا تستغرق مدة التقادم ،و هذا خلافا لما نص عليه المشرع الفرنسي، أين يعتبر مدة الضمان هي مدة تقادم في نفس الوقت ،و من ثم يجب ظهور العيب ،و رفع الدعوى من خلال هذه المدة.[2]

2-بداية سريان مدة الضمان :

تبدأ مدة سريان الثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم و في هذا الأمر يختلف عن القواعد العامة في دعوى التعويض عن العمل غير المشروع و التي تسقط بعد مرور ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسؤول عنه ،و تسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع[3] ،و هذا ما نصت عليه المادة 133 ق م ج .

---

(1) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 148.

(2) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 138-139.

3 نفس المرجع ،ص 139 .

و من جهة أخرى فإن مدة ثلاث سنوات تختلف عن القاعدة العامة في التقادم و هي خمس عشرة سنة ،و التي تتقادم بها الالتزامات التعاقدية ،بالرغم من ارتباط الضمان العشري بعقد المقاولة ،إلا أن المشرع خصه بمدة تقادم قصيرة ،و الغاية من تقصير المدة التي يكون فيها المهندس و المقاول مسؤولا [1] ،لأنه لو ترك المشرع مدة التقادم الطويل في هذا المجال و افترضنا وقوع التهدم أو ظهور العيب في السنة العاشرة ،فإن الدعوى تبقى جائزة حتى بعد مرور خمسة و عشرون سنة من تاريخ تسلم العمل ،و هذا فيه إرهاق للمهندس المعماري و حتى لمقاول البناء.[2]

و الملاحظ على ما سبق فإن مدة التقادم تبدأ في السريان من وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم ،حتى لو لم يعلم رب العمل ،أي أن الدعوى تولد و تتقادم دون أن يعلم بها صاحب الحق فيه[3].

3-انقطاع ووقف مدة التقادم :

و نظرا لأن مدة الثلاث سنوات تعتبر ميعاد تقادم فإنها تقبل الوقف و الانقطاع ،و ذلك خلافا لمدة العشر سنوات و التي تعتبر ميعاد سقوط.[4]

فتنقطع المدة بالمطالبة القضائية، أي برفع الدعوى الموضوعية أمام قاضي الموضوع ،و كما تنقطع أيضا، حتى و لو تم رفع الدعوى أمام قاضي غير مختص،و هذا ما جاء به المشرع الفرنسي بنص المادة 2246 ق م ف ،أما رفع الدعوى الاستعجالية ،كطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء ،فلا يترتب عن ذلك انقطاع ميعاد التقادم.[5]

و تنقطع مدة التقادم بالإقرار بالمسؤولية و ذلك عن طريق إقرار المهندس المعماري أو المقاول بحق رب العمل في الضمان ،و هذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 2248 ق م ف ،و التي يفهم من خلالها بأن التقادم ينقطع بإقرار المدين بحق الدائن فيما يطالب به ،و من هذا المبدأ قرر الاجتهاد القضائي الفرنسي قبول أن إقرار مشيدي البناء (المهندس المعماري أو المقاول) بمسؤوليتهم يؤدي إلى انقطاع ميعاد التقادم و إعادة حساب ميعاد التقادم الجديد مدته مدة تقادم التقادم الذي تم انقطاعه ،و الإقرار بالمسؤولية إما أن يكون صريح و إما أن

---

(1) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 139

(2) ميهوبي فتيحة ، المرجع السابق ، ص 150

3 نفس المرجع ،ص 150 .

(4) محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 140

(5) بطوش كهينة ، المرجع السابق ، ص 132 .

يكون ضمني ،فالصريح يكون عن طريق إقرار المهندس المعماري أو المقاول كتابيا بمسؤوليتهما ،أما الضمني فيكون عن طريق قيام المهندس المعماري أو المقاول بإصلاح الأضرار التي تمت ملاحظتها من قبل رب العمل.[1]

الفرع الثاني :التعويض

بالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يلزم المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية تنفيذا عينيا إذا كان ممكنا ،أما إذا استحال على المدين ذلك ،فقد يحكم عليه بالتعويض لعدم وفائه بالتزاماته ،و باعتبار أن المهندس المعماري هو الطرف المدين في عقد المقاولة ،فإنه لا شك في خضوع أحكام الضمان العشري طبقا للقواعد العامة ،فيترتب على قيام مسؤولية المهندس المعماري ،وفقا للمادة 54 ق م ج ،تعويض رب العمل على الأضرار اللاحقة به من جراء تهدم البناء أو ظهور عيوب تهدد سلامته و متانته.[2]

كما يمكن أن يكون التعويض عن طريق التنفيذ العيني ،و هو التزام المهندس المعماري بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، و القصد من ذلك هو إعادة بناء الجزء المتهدم أو إصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء و هو ما نصت عليه المادة 164 ق م ج (أولا) [3]، أو عن طريق التنفيذ بمقابل و ذلك من خلال تعويض رب العمل عن الضرر الذي لحقه من جراء تهدم البناء ،أو وجود عيب به تعويضا نقديا.[4]

و هذا ما نصت عليه المادة 176 ق م ج (ثانيا) ،و يشمل وفقا للقواعد العامة، مافات رب العمل من كسب و ما لحقه من خسارة ،و بالتالي فالتعويض يشمل النفقات اللازمة لإعادة البناء إذا كان قد تهدم كله ،أو لإعادة الجزء المتهدم ،أو لإصلاح العيب.[5]

---

(1) بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 133.
(2) نفس المرجع ،ص 134.
(3) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 145.
(4) فتيحة قرة ،نفس المرجع ، ص 172 .
(5) فتيحة قرة ،المرجع السابق ،ص 172.

أولا :التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني ،أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به سواء كان ما تعهد به عملا أو امتناعا عن عمل أو إعطاء شيء ،و قد نظم المشرع الجزائري أحكام التعويض (التنفيذ) العيني من المادة 164 ق م ج غالى غاية المادة 175 ق م ج [1].

كما يقصد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر ،فهو يزيل الضرر الناشئ عنه ،و التعويض العيني هو الأصل ،كأن يقوم المهندس المعماري الملتزم بالضمان بإعادة بناء ما تهدم من المباني أو إصلاح العيوب التي تظهر فيها.[2] و يعد التعويض العيني أفضل من التعويض بمقابل ،ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر و إزالته.[3]

فجزاء الضمان بالالتزام بالضمان يتمثل في تطبيق أحكام المسؤولية العقدية و التعويض العيني هو الأصل لأنه الأصلح للمضرور ،و لذلك فإن القاضي يلجأ إليه كلما كان ذلك ممكنا ،و هذا الإمكان يجد مجاله في نطاق الالتزامات العقدية ،و عقد مقاولة البناء خير تطبيق لذلك.

إلا أنه ليس معنى هذا التعويض أن يقتصر على المسؤولية العقدية بل هو الأصل العام في جميع الالتزامات أيا كان مصدرها ،بما كان في ذلك المسؤولية التقصيرية ،حيث تنص المادة 2/132 ق م ج "و يقدر التعويض بالنقد ،على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ،و أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض ،بآداء بعض الإعانات التي تتصل بالفعل غير المشروع".[4]

و على ما سبق فإن المادة 164 ق م ج تنص على شروط التنفيذ العيني و المتمثلة في :

- الإعذار المسبق.
- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا.[5]

---

(1) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 102.
(2) بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 134.
(3) عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة ،المرجع السابق ،ص 80.
(4) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 146.
(5) مدوري زايدي ،المرجع السابق ،ص 102.

إلا انه هناك شرط ثالث لم تنص عليه المادة 164 ق م ج و ذلك بالمقارنة مع التشريعات العربية الأخرى مثل المادة 355 قم أردني، و المتمثل في ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين (المهندس المعماري).[1]

1-الإعذار المسبق :

من خلال المادة 164 ق م ج نجد أن المشرع الجزائري اشترط الإعذار المسبق في حالة التنفيذ العيني ،و في حالة التنفيذ بطريق التعويض ،و يصح أن يكون الإعذار المسبق عن طريق إنذار المدين ،أو ما يقوم مقام الإنذار ،أي أنه يصح أن يكون الإعذار عن طريق كاتب العدل ،كما يصح أن يكون بطريق البريد المسجل ،أو بأية طريقة أخرى تحقق الغرض المقصود ،كما يجوز أن يتفقا الطرفان على اعتبار المدين معتذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.[2]

2-أن يكون التنفيذ العيني ممكنا :

يستطيع رب العمل أن يطلب من المحكمة إلزام المهندس المعماري بإعادة بناء ما تهدم من المباني ،أو إصلاح العيوب التي تظهر فيها إذا كان ذلك ممكنا ،أما إذا استحالت إعادة الحالة إلى ما كانت عليه ،فإن التنفيذ يصبح غير مجد و لا مناص من اللجوء إلى التعويض بمقابل ،و ذلك بشرط عدم رجوع الاستحالة إلى سبب أجنبي لايد للمهندس المعماري فيه .و إلا فإن مسؤوليته تنتفي أصلا و لا يحق لرب العمل الرجوع عليه بشيء و هو ما نصت عليه المادة 176 ق م ج[3]

3-ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمهندس المعماري أو المقاول :

و يشترط في التنفيذ العيني ألا يكون فيه إرهاق للمهندس المعماري أو المقاول ،و إن كان فيه إرهاق ،و لكن العدول عنه يسبب ضررا جسيما لصاحب العمل ،بحيث تنص المادة 2/365 من القانون المدني الأردني على أنه :"إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة ،بناء على طلب المدين أن يقتصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما"[4].

---

(1) بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 135.
(2) عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة ،المرجع السابق ،ص 81.
(3) نفس المرجع ، ص 81
4 نفس المرجع ، ص 82

و يلاحظ على هذه المادة أن هناك موازنة بين مصالح الطرفين ،فإن كانت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر تؤدي إلى إرهاق المهندس المعماري أو المقاول ،و ذلك بشرط ألا يلحق برب العمل ضرر جسيم[1].

و مدى الإرهاق أو الضرر الجسيم من مسائل الواقع التي تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ،فإذا رأى القاضي أن التنفيذ العيني ممكنا ،و لكنه يحمل المهندس المعماري أو المقاول نفقات كبيرة تفوق كثيرا الضرر الذي قد يلحق برب العمل ،فلا محل لإجبار المهندس المعماري أو المقاول على التنفيذ العيني ،كأن يقتضي إصلاح العيب الموجود في البناء إلى هدم جزء كبير منه يكلف نفقات لا تتناسب مع الضرر الناتج عن هذا العيب[2].

أما إذا رأى القاضي أن الحكم بالتعويض النقدي بدلا من التنفيذ العيني يلحق برب العمل ضررا جسميا يعادل إرهاق المهندس المعماري أو المقاول ،أو يزيد عنه فإن المصلحة الواجبة الحماية هي حق رب العمل في طلب التنفيذ العيني ،لأن رب العمل هو المتضرر ،و الأولى بالحماية.[(3)]

ثانيا :التعويض بمقابل

في الكثير من الأحيان يصعب تطبيق التنفيذ العيني بإعادة الأمور إلى ما كانت عليه سابقا لذا يجب اللجوء إلى التعويض غير العيني أو ما يعرف بالتعويض بمقابل و الذي يعد طريق من طرق جبر الضرر الذي يصيب المضرور و ذلك حسب نص المادة 176 ق م ج .[(4)]

و طبقا لهذه المادة يلجأ رب العمل إلى هذا النوع من التعويض من أجل جبر الضرر الذي لحق المضرور من جراء تهدم البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى أو تعيبها .و ذلك في حالة ما إذا استحال على المهندس المعماري تنفيذ التزامه عينا ،و نفس الحكم ينطبق عليه في حالة تأخره في تنفيذ التزامه ،يمكن أن يكون التعويض بالمقابل نقدا أو غير نقدي ،فالتعويض النقدي يبقى الوسيلة الوحيدة التي يستطيع القاضي أن يقضي بها عند استحالة التعويض بالطرق الأخرى (1) ،و يكون

[1] عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة ،المرجع السابق ،ص 82.
[2] نفس المرجع ، ص 82
[(3)] نفس المرجع ، ص 82
[(4)] بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 137.

غير نقدي في حالة ما إذا كان التعويض النقدي غير كافي لجبر الضرر الذي لحق برب العمل عن تهدم و تعيب في البناء (2).[1]

1-التعويض النقدي :

و المقصود من التعويض النقدي هو التعويض الذي يقدر بمبلغ من النقود، و هو الطريق الشائع ،بل هو الأصل في التعويض بمقابل ،حيث يتعين على المحكمة في جميع الحالات التي يتعذر فيها التعويض العيني أن تحكم به ،من أجل جبر الضرر اللاحق برب العمل من جراء تهدم أو تعيب البناء الذي انشيء من قبل المهندس المعماري أو المقاول[2].

و يجوز الحكم بالتعويض النقدي بالإضافة إلى التنفيذ العيني،و لو استغرق إعادة بناء ما تهدم من البناء ،أو إصلاح ما ظهر فيه من عيوب وقتا طويلا ،و أدى ذلك إلى منع رب العمل من استغلاله و الانتفاع به طيلة مدة بقائه معيبا[3].

كما يجب أن يكون التعويض شاملا عما لحق رب العمل من خسارة ،و ما فاته من كسب بسبب تهدم البناء ،أو ظهور عيب فيه ،فيكون بذلك معادلا للضرر الحاصل لرب العمل في بنائه ،و عليه يجوز التعويض النقدي بالإضافة إلى التنفيذ العيني في حالة ترميم البناء ،و إعادة إصلاحه قد يترك بعض التشوهات التي تقلل من منفعته ،أو تنقص قيمته الايجارية.[4]

و يدخل ضمن التعويض المستحق لرب العمل قبل المهندس المعماري و المقاول أيضا ،ما يدفعه للغير من تعويضات جراء تضرره من تهدم البناء و مطالبته لرب العمل بناءا على مسؤوليته بصفته حارسا للبناء أو مالكا له.[5]

2-التعويض غير النقدي :

يقصد بالتعويض غير النقدي أداء شيء على سبيل التعويض ،و هذا النوع من التعويض لا هو بالتعويض العيني ،و لا هو بالتعويض النقدي ،إلا أنه قد يكون الأمثل و الأنسب وفقا لما تقتضيه الظروف في بعض الأحيان.

---

(1) بطوش كهينة المرجع السابق 137 .
2 عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره،المرجع السابق ، ص 83 .
3 نفس المرجع ، ص 83-84
(4) نفس المرجع ،ص 83-84.
(5) فتيحة قارة ،المرجع السابق ،ص 172.

و بالرجوع إلى القانون المدني و بالخصوص في المادة 176 ق م ج ،نجدها اقتصرت على أنه في حالة استحالة التنفيذ العيني يحكم على المدين بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ،دون تحديد نوع هذا التعويض هل هو نقدي أو غير نقدي.

أما بالرجوع إلى نص المادة 2/132، فيفهم من نصها أن التعويض يقدر بالنقد إلا أنه يجوز للقاضي وفقا للظروف ،و بناءا على طلب المضرور الأمر بالتعويض العيني ،و أن يحكم على سبيل التعويض ،بآداء بعض الإعانات المتصلة بالفعل غير المشروع ،فالمحكمة تحكم بآداء معين ،و ذلك على سبيل التعويض ،مما يعني إمكانية اللجوء للتعويض غير النقدي لجبر الضرر الذي لحق برب العمل ،و مثال ذلك أن تحكم المحكمة لرب العمل الذي تهدم بناؤه تهدما كليا ببناء مشابه له ،مشيد على قطعة أرض تمتاز بنفس صفات القطعة المشيد عليها البناء المنهار.[1]

[1] بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 139.

المطلب الثاني :حالات انتفاء الضمان العشري

طبقا للمادة 127 ق م ج يعفى المهندس المعماري من المسؤولية ،كأي مدين متعاقد ،إذا استطاع أن يقيم الدليل على أن تهدم البناء أو العيب الذي ظهر فيه إنما يرجع إلى سبب أجنبي لايد له فيه[1] ، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الأسباب المعفية من الضمان العشري ،على عكس المشرع الفرنسي و في المادة 1792 ق م ف و التي تقضي بأنه يعتبر سببا أجنبيا كل من القوة القاهرة (الفرع الأول) ،فعل الغير (الفرع الثاني) ،و فعل رب العمل (الفرع الثالث).

الفرع الأول :القوة القاهرة

من بين صور السبب الأجنبي المعفي للمهندس المعماري من المسؤولية المبنية على أحكام الضمان العشري نجد القوة القاهرة و المنصوص عليها في المادة 127 ق م ج (أولا) ،و لسقوط قرينة المسؤولية على المهندس المعماري لابد من توافر شروط في القوة القاهرة ،و المتمثلة في :

- أن يكون الحادث المؤدي بالأضرار برب العمل خارج عن إرادة و فعل المهندس المعماري.
- استحالة دفع المهندس المعماري لهذا الحادث.
- عدم إمكانية توقعه (ثانيا).[2]

أولا :تعريف القوة القاهرة

من المعروف أن فقه القانون الخاص قد فصل قديما، بين تعبيري الحادث المفاجئ و القوة القاهرة ،حيث كان ينظر إلى الحادث المفاجئ على أنه الحدث الذي لا يمكن توقعه ،أما القوة القاهرة على أنها الحدث الذي لا يمكن دفعه، ليستقر على النظر إليهما بحسبانهما تعبيرين متكاملين.[3]

إذن المقصود من القوة القاهرة هو كل حادث أو أمر خارج عن إرادة المهندس المعماري ،و لا يمكن توقعه و دفعه ،و بالتالي يؤدي ذلك إلى حصول التهدم أو العيب بالبناية ،مثل هزة

(1) محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 329.
(2) بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 144-145.
(3) محمد شكري سرور ،نفس المرجع ،ص 330.

أرضية تؤدي بالبناء إلى التهدم أو التشقق ،و كل هذا بشرط أن يكون المبني المتضرر في منطقة لا يتوقع فيها عادة مثل هذه الحوادث ،و إلا لا يمكن اعتباره غير متوقع.[1]

ثانيا :شروط القوة القاهرة

حتى يعفى المهندس المعماري من المسؤولية ، و اعتبار الحدث قوة قاهرة لابد من توافر ثلاثة شروط و هي :يجب أن يكون الحادث خارج عن فعل المهندس المعماري ،يجب أن يكون غير متوقع ،و يجب أن يستحيل دفعه.

1-يجب أن يكون الحادث خارج عن فعل المهندس المعماري :

المقصود بالحادث الخارج عن فعل المهندس المعماري (فعل الإنسان) جميع العوامل الطبيعية و الظواهر المناخية ،كالعواصف ،و الثلوج ،و الفيضانات و الكوارث الطبيعية ،كالزلازل ،و كل ما حدث بصورة فجائية و عنيفة و لكنها مؤقتة ،كما يمكن أن يحصل الحادث من جراء وضع طبيعي قديم مستقيل عن المنشأ و كمثال على ذلك ،الحجارة و الأتربة المنهارة أو كل انزلاق للأرض ناتج عن طبيعة التأسيس الجيولوجي.[2]

2-يجب أن يكون الحادث غير متوقع :

و معنى ذلك أن القوة القاهرة أيا كانت غير متوقعة الحدوث ،و من الثابت أن المهندس المعماري المصمم يلتزم بأن يراعي في تصميمه للبناء أن يكون هذا البناء قادرا على مقاومة الزلازل أو الظواهر الطبيعية ما دامت تدخل في نطاق المألوف.[3]

3-يجب استحالة دفع الحادث :

أي أنه يجب أن تكون مقاومتها مستحيلة ،فلا يتمكن الشخص بقدرته مقاومتها بل يستحيل عليه ذلك ،فإن كانت مقاومتها صعبة و لكن ممكنة لا تدخل ضمن نطاق القوة القاهرة.[4]

و يترتب على توفر القوة القاهرة انقضاء التزام المدين في المسؤولية العقدية ،و تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في المسؤولية التقصيرية فلا يكون هناك محلا للتعويض ،و

---

(1) بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 145.
(2) نفس المرجع ،ص 145.
(3) هدى حامد قشقوش ،المرجع السابق ،ص 70.
(4) نفس المرجع ،ص 70.

يجب لاعتبار الحادث قوة قاهرة لابد من عدم إمكان توقعه و استحالة دفعه أو الاحتياط منه ،بحيث يمكن للمهندس المعماري دفع الضمان بإثبات عدم وجود الخطأ في جانبه و ذلك باتخاذه جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء ،و لا يوجد العيب ،و السبيل الوحيد لنفي المسؤولية هو نفي علاقته السببية بين الخطأ المفترض و الضرر.[1]

و من خلال الشروط السالفة الذكر ،يتضح أنه من الصعب إثباتها و تقديرها فيما إذا كانت الحادثة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة أم لا ،و تقدير ذلك راجع إلى قاضي الموضوع إذا لما كانت الواقعة قوة قاهرة أم لا ، بحيث يكون تقدير القاضي مبني على ضوء ظروف الزمان و المكان الذي وقعت فيه من جهة ،و على ضوء مدى إمكان توقعه من خلال الدراسات و التقدم المعماري الحديث من جهة أخرى.[2]

و بالتالي يتعين على المهندس المعماري أن يضع في اعتباره المكان الذي سوف يقام فيه البناء ،كأن يشيد المهندس المعماري مبني في منطقة معروف فيها كثرة العواصف ،فإن حدثت الواقعة هنا لا يمكن التهرب من المسؤولية باعتبارها قوة قاهرة ،لأنها لا تشكل في الإقليم الذي وقعت فيه حادثا غير ممكن توقعه و يستحيل دفعه.[3]

و يمكن ذكر بعض حالات القوة القاهرة كالزلازل الذي تتعدى درجتها الدرجة التي حددت في مقاييس تقنية ،و إلى غير ذلك من الحالات التي تدخل ضمن دائرة القوة القاهرة ،و يترتب على إثبات القوة القاهرة إعفاء المهندس المعماري من الضمان العشري.[4]

الفرع الثاني :خطأ الغير

تقضي القواعد العامة بأن فعل الغير لا يدفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يتحقق منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته و احدث وحده الضرر أو ساهم فيه ،و خطأ الغير يقطع علاقة السببية بين فعل المخطئ و النتيجة متى استغرق خطأ الغير ،و كان كافيا بذاته لإحداث النتيجة.[5]

---

(1) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 160.
(2) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 161.
(3) موهوبي فتيحة ،نفس المرجع ،ص 161.
(4) بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 146.
(5) محمد حسين منصور ،نفس المرجع،ص 174.

حيث يعفى المهندس المعماري من مسؤوليته في مواجهة رب العمل عن عدم تنفيذ التزامه أو تأخره فيه كأي مدين ،إذا أثبت أن ذلك راجع إلى خطأ الغير [1]،فخطأ الغير الذي يرتب الإعفاء من المسؤولية يتمثل في السلوك الشاذ الذي لا يتفق مع السير العادي للأمور ،و لا يمكن للشخص أن يتوقعه أو يدخله في تقديره[2]، إذن لا يمكن اعتبار خطأ الغير كسبب معفي للمسؤولية إلا إذا توافرت فيه عناصر القوة القاهرة من عدم إمكانية دفعه و توقعه ،و إذا لم تتوافر هذه الشروط بقي المهندس المعماري و المقاول مسؤولين مسؤولية كاملة نحو رب العمل ،بحيث يحق لهما الرجوع على الغير المسؤول ،و ذلك وفقا للقواعد العامة.[3]

و بالتالي فإن الخطأ المعفي للمهندس المعماري من المسؤولية العشرية ،إما أن يكون الخطأ صادر من شخص أجنبي عن عملية البناء ،أو أن يكون من شخص متصل بعملية البناء هذه .

أولا :خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد

قد يكون خطأ الغير ،الأجنبي تماما عن عملية تشييد المبني هو السبب في العيب أو الخلل الذي حدث به ،كقيام أحد المستأجرين بإجراء تعديلات معينة بالعين المؤجرة على نحو يصيب المبني بعيوب تهدد متانته و سلامته يعتبر من قبيل خطأ الغير الذي يمكن أن يعفي المهندس المعماري من المسؤولية.

أما إذا كان قد ارتكب خطأ في عملية التشييد – و هو أمر مفترض لا يستلزم أن يقيم رب العمل الدليل عنه – بما يفيد 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 المشيد لصاحب البناء بنسبة مساهمة هذه الأعمال في إحداث الضرر أو في تشديد آثاره.[4]

---

(1) بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 150.
(2) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 175.
(3) بطوش كهينة ، نفس المرجع ،ص 150.
(4) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 169.

ثانيا :خطأ الغير المتصل بعملية التشييد

قد يحدث أن يكون الخطأ صادرا من الغير المتصل بعملية التشييد ،كأن يقع من مهندس معماري سابق ،أو مورد أو منتج المواد المعيبة المستعملة في البناء ،و قد يقع الخطأ من المهندس المعماري أو من المقاول فيعتبر كل منهما غيرا بالنسبة للآخر.[1]

1-خطأ مهندس معماري سابق :

قد يحدث أن يواصل المهندس المعماري مهمة مهندس آخر ،ترك العملية أو أبعد عنها ،و عندئذ فإنه يتعين عليه أن يراجع عمل زميله السابق و أن يصحح أخطاءه المحتملة ،لكن إذا كانت العملية قد وصلت إلى مرحلة متقدمة بما لا يعد بإمكان المهندس الجديد أن يكتشف أو أن يتدارك ما سبق إن وقع بها من أخطاء فإنه لا يكون بطبيعة الحال مسؤولا عنها.[2]

و عليه فإنه تنسب هذه الأخطاء في الواقع إلى المهندس المعماري الأول ،و خطأ هذا الأخير يشكل بالنسبة له سببا لإعفائه من المسؤولية.[3]

2-خطأ مورد أو منتج المواد المعيبة المستخدمة في البناء:

و قد يكون مرجع الخلل الموجب للضمان إلى عيب في المواد المستخدمة في البناء ،فإذا كان المقاول هو الذي تعهد بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها ،كان مسؤولا عن جودتها ،و عليه ضمانها لرب العمل ،مما يتفرع عليه أنه لا يستطيع أن يدفع في مواجهة هذا الأخير بخطأ من ورد إليه هذه المواد أو صنعها.

كأن يرجع رب العمل على المهندس المعماري بموجب الضمان العشري عن عيوب المواد المقدمة من طرف المقاول ،إذ لا يجوز للمهندس المعماري في هذه الحالة دفع رجوع رب العمل عليه بالضمان ،لأن مهمة المهندس المعماري تتضمن الالتزام بالتحقق من صلاحية المواد قبل استخدامها ،إلا إذا أثبت أن خطأ المقاول بتقديم هذه المواد المعيبة تتوافر فيه بالنسبة للمهندس المعماري خصائص القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع و استحالة الدفع.[4]

---

(1) عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة ،المرجع السابق ،ص 94.
(2) محمد شكري سرور ،المرجع السابق ،ص 351-352.
(3) نفس المرجع ،ص 352.
(4) محمد شكري سرور،نفس المرجع ،ص 352-353.

و طبقا لنص المادة 554 ق م ج تنص على تضامن كل من المهندس المعماري و المقاول في الضمان بالنسبة لرب العمل عن العيوب التي تظهر في المبنى خلال العشر سنوات الموالية لتسليمه ،و هنا يمكن للمهندس المعماري أن يرجع بما يدفع على المقاول ،كما أن لهذا الأخير أن يرجع على المورد أو المنتج طبقا للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في البيع.[1]

و في الأخير حتى يعتبر خطأ الغير سببا من الأسباب المعفية من الضمان العشري لابد من أن يثبت المهندس المعماري أن الخطأ لم يكن متوقعا ،و حتى و لو كان متوقعا فيستحيل دفعه ،و بالتالي ما يطبق على القوة القاهرة يصلح لأن يطبق على فعل الغير لكونه صورة من صور السبب الأجنبي.[2]

الفرع الثالث :خطأ رب العمل

يمكن للمهندس المعماري أو المقاول كأي مدين متعاقد أن ينفي عن نفسه الاخلال بتنفيذ التزامه في مواجهة رب العمل ،إذا أثبت أن عدم تنفيذه لهذا الالتزام، وأن تأخره في التنفيذ راجع كلية إلى خطأ رب العمل نفسه ،كما بإمكانه من أجل التوصل إلى الإعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية ،أن يثبت أن خطأ رب العمل قد يساهم مع خطئه في الإخلال بهذا التنفيذ.[3]

و مما لاشك فيه أن خطأ ب العمل يعتبر بمثابة القوة القاهرة التي بها تنتفي قرينة مسؤولية المهندس المعماري و المقاول إذا جاء هذا الخطأ بعد تشييد البناء و تسليمه سليما ،كأن يقوم رب العمل ،بسوء استخدام البناء أو إجراء تعديلات معيبة فيه ،و لكن يجب لتخلص المهندس المعماري أو المقاول كلية ،أن يكون خطأ رب العمل هو المتسبب الوحيد في إحداث الضرر.

و قد يحدث خطأ رب العمل أثناء فترة التشييد ،كأن يتدخل في عملية التنفيذ لإعطاء تعليمات خاطئة ،أو بتوريد مواد معيبة أو وضعه تصميما معيبا[4] . فهل يؤثر مثل هذا الخطأ على مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول؟.

كأصل عام رب العمل ليس خبيرا في فن البناء ،إلا أنه يمكن أن يكون كذلك في بعض الحالات و هذا ما سنراه من خلال الحالتين الآتيتين :

---

(1) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 170.
(2) بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 152-153.
(3) موهوبي فتيحة ،نفس المرجع ،ص 165.
(4) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 166-167.

أولا :خطأ رب العمل غير الخبير في فن البناء

القاعدة أن تدخل رب العمل أو خطئه أثناء التنفيذ لا يصلح وسيلة لدفع مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول ،و إن كان من الممكن أن يخفف من هذه المسؤولية في بعض الأحوال ،لأن كل منهما يعتبر مستقلا في عمله ملما بأصول صنعته على نحو يجب عليه تبصير رب العمل بوجه الخطأ ،و تحذيره بل و الامتناع عن تنفيذ تعليماته الخاطئة أو استعمال مواد بنائه المعيبة [1].

لكن بالرجوع إلى نص المادة 651 ق م مصري و في فقرتها الأخيرة نجدها شددت من مسؤولية المعماريين حتى في حالة تدخل خطأ رب العمل في بعض الحالات بنصها على أن المهندس المعماري أو المقاول يعتبر مسؤولا حتى و لو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ،باعتبار أن إجازة رب العمل للمنشآت المعيبة لا يعتبر خطأ منه ،لأنه غير فني ،فلا يعتد بإجازته ،و لا تؤثر هذه الإجازة على مسؤولية المقاول عن الضمان ،لأن الخطأ هو خطأ المقاول ،و لم يفعل رب العمل إلا أن يجيز هذا الخطأ ،فمن الطبيعي تشدد القضاء في مسألة قبول هذا الدفع من طرف المهندسين أو المقاولين ،كون رب العمل عادة ما يكون جاهلا بأصول فن المعمار ،و هذا ما يدعوه إلى الاستعانة في عملية التشييد بأهل الصنعة من مهندسين و مقاولين.[2]

أما بالرجوع إلى نص المادة 554 قم ج فإننا نجدها تفتقر إلى النص على مثل هذه الحالات إذ كان على المشرع الجزائري أن يوضح أكثر مدى نطاق التوسيع في مسؤولية المعماريين في مثل هذه الحالات ،و ذلك حتى لا تحمل القضاء (الاجتهاد القضائي) أكثر من طاقته ،و حتى لا يتسع القضاة في تفسيرهم لهذه المادة خوفا من التطبيق الخاطئ لما قصده المشرع من خلال نص المادة 554 ق م ج .

2-خطأ رب العمل الخبير في شؤون البناء :

بالرجوع إلى أحكام المحاكم نجدها تفرق بين حالة خطأ رب العمل الخبير في مجال البناء ،و غير الخبير في مدى دفع المسؤولية عن المعماريين [3] ،حيث نجد أن محكمة النقض المصرية قضت بأن المقاول الذي يعمل تحت إشراف رب العمل الذي وضع التصميم ،و الذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري ،لا يسأل إلا عن العيوب الناشئة عن التنفيذ دون تلك الناشئة

---

(1) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 166-167.
(2) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص 166.
(3) نفس المرجع ،ص 166.

عن التصميم ، بل الصحيح أن المقاول في هذا الفرض يشترك في المسؤولية مع رب العمل ،إذا كان على علم بالخطأ في التصميم و أقره ،أو كان ذلك الخطأ من الوضوح ،بحيث لا يخفي أمره على المقاول المجرب ،إلا أنه مع ذلك إذا كان المقاول قد نبه رب العمل إلى ما كشفه من خطأ في التصميم ،فأصر على تنفيذه ،و كان لرب العمل من الخبرة و التفوق في فن البناء ما يفوق خبرة و فن المقاول ،فإن إذعان المقاول لتعليمات رب العمل في هذه الحالة لا يجعله مسؤولا عما يحدث في البناء من تهدم نتيجة الخطأ في التصميم ،إذ الضرر يكون راجعا إلى خطأ رب العمل وحده فيتحمل المسؤولية كاملة.[1]

يتعين على المهندسين المعماريين و المقاولين في نظر القضاء الفرنسي أن يعترضوا على تدخل أرباب العمل في اختصاصهم ،و أن يبصروهم بالمخاطر التي يمكن أن تنجم عن هذا التدخل ،و أن يمتنعوا عند الضرورة عن الاستجابة لتعليماتهم ،و إلا كانوا مخطئين بدورهم بما لا يمكن معه أن يكون من شأن هذا التدخل إعفائهم من المسؤولية ،ما عدا إذا كان رب العمل خبير في فن و مجال التشييد ،و كان المقاولون و المهندسون قد أبدوا كذلك التحفظات اللازمة على هذا التدخل من قبل أن ينفذوا أوامر أرباب العمل.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يفرق بين حالة تدخل رب العمل الخبير في فن البناء ،أو غير الخبير في هذا الميدان بخطئه في تنفيذ أعمال البناء ،التي قد يترتب عنها إفلات المعماريين من المسؤولية ،و ترك المجال في هذا الشأن إلى السلطة التقديرية للقضاة ،إلا أن المجال التطبيقي خال من هذا النوع من القضايا ،و قد يكون سبب ذلك راجع إما إلى عدم معرفة المتقاضيين حقوقهم في هذا المجال ،و أما تهربا من المسلك القضائي نظرا لطول المدة و الإجراءات.[3]

---

(1) محمد حسين منصور ،المرجع السابق ،ص 170-171.
(2) بطوش كهينة ، المرجع السابق ،ص 155.
(3) موهوبي فتيحة ،المرجع السابق ،ص167.

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل نخلص إلى أن المشرع الجزائري ،لم يترك التزام كل من المهندس المعماري و مقاول البناء خاضعا للأحكام العامة بل قام بوضع أحكام خاصة تحكمه ،و هي المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و مقاول البناء ،و شدد فيها ،و ذلك نظرا لما قد يترتب على تهدم المباني و المنشآت الثابتة الأخرى من أضرار جسيمة تصيب الأرواح و الأموال ،كما أن المسؤولية هذه لا تقتصر على من كان طرفا في التعاقد بل قد تمتد إلى الغير ،كما هو مبين سالفا.

و الهدف من وراء هذا التشدد ،هو التخفيف من عبء الإثبات على رب العمل ،كما أراد من ذلك أن ييسر حصوله على حقه في التعويض بأسرع وقت ،و ذلك من خلال رجوعه على المهندس المعماري أو المقاول ،لأنه في أغلب الأحيان نجد أن رب العمل يكون جاهلا بفن المعمار و البناء ،و بالتالي فإنه لا يستطيع أن يكتشف العيوب المتواجدة في البناء أثناء أو بعد تسليمه.

خاتمة :

إن المجتمع الجزائري يشهد تطورا اقتصاديا و حتى اجتماعيا ،و خاصة في هذه الآونة الأخيرة ،و ذلك من خلال التوسع الهائل في حركات البناء و التعمير ،و إن كان هذا يعد استجابة لطبيعة التضخم السكاني ،و هذا ما فتح الباب أمام المستثمرين في القطاع الخاص ،مما دفعهم إلى السرعة في إنجاز المباني و المنشآت الثابتة الأخرى ،دون مراعاة منهم لمواصفات الهندسة المعمارية اللازمة ،و هذا ما يرتب الكثير من الحوادث و الأضرار التي قد تلحق برب العمل و حتى بالغير.

بحيث أخضع المشرع الجزائري و على غرار باقي المشرعين مسؤولية المهندس المعماري أحد المساهمين في عملية تشييد المباني سواء قبل تسليم الأشغال ،أو بعد تسليم الأشغال ،و ذلك من خلال وضع التصاميم و الإشراف عليها.

إن المسؤولية التي تقع على عاتق المهندس المعماري قبل تسلم الأشغال من طرف رب العمل ،تتمثل في المسؤولية العقدية ،في حين أن العيوب التي تنشأ بعد انقضاء مدة الضمان العشري ،و المتمثلة في عشر سنوات .

فإنها تزول معها مسؤولية المهندس المعماري ،إلا أن هذا لا يعني أنه لا يمكن مساءلة المهندس المعماري ،و خصوصا إذا ما قام بارتكاب غش أو طرق احتيالية أخرى ،تجعل رب العمل يتقبل العمل المقدم له ،و بالتالي فإن هذه المسؤولية العقدية ،تتحول لتصبح مسؤولية تقصيرية لاستعماله الغش و التدليس و التغليط لرب العمل ،حتى يقوم بقبول العمل المنجز.

أما بعد تسلم الأشغال من طرف رب العمل فإن المهندس المعماري يسأل بمسؤولية ذات طبيعة خاصة ،و هي تتمثل في أحكام الضمان العشري ،و من بين المظاهر المشددة لهذه المسؤولية هو افتراض مسؤولية المهندس المعماري بعد تسلم الأشغال بقوة القانون ،و ذلك حماية لرب العمل ،و حماية أيضا للمصلحة العامة ،كما أن هذه المسؤولية تتميز بأحكام خاصة و مشددة مقارنة بمسؤوليته طبقا للقواعد العامة ،و الهدف من أن هذه المسؤولية المفترضة بقوة القانون ،و هي من النظام العام ،و ذلك رغبة من المشرع الجزائري في حث المهندس المعماري على بذل أقصى و أكبر قدر ممكن من العناية أثناء قيامه بهذه العملية ،و كذلك على إتقان العمل المكلف به ،و المقدم له ،و تحقيق الغاية أو النتيجة الملتزم بتحقيقها.

و من خلال بحثنا هذا يتبين أنه تقع على عاتق المهندس المعماري مسؤولية عقدية تكون في مواجهة رب العمل عن تهدم المباني ،أو ظهور عيوب بها في مرحلة تنفيذ المشروع ،أما فيما يخص العيوب الظاهرة و التي تكون انقضت أثناءها مدة الضمان و التي يكون قد قبلها رب العمل تحت تأثير الغش و التدليس فإنه يخضع للمسؤولية التقصيرية.

أما مسؤولية الضمان العشري ،فإنها تطبق بعد مرحلة التسليم النهائي للمشروع و التي توجب وجود عقد مقاولة بين الطرفين ،و أن تكون هذه الأضرار على درجة من الخطورة ،و أن تقع خلال مدة الضمان و المحددة قانونا بعشر سنوات.

و الملاحظ من خلال هذه الدراسة ،و على الرغم ،عما يترتب من أحكام مسؤولية المهندس المعماري ،و لا سيما الضمان العشري منه ،من نتائج هامة ،إلا أنها لم تحظ بعناية كافية من قبل المشرع الجزائري ،إلا أنه و في الفقه الجزائري مؤخرا ،و من خلال بعض المقالات ،و بعض الدراسات المقارنة ،و بعض الملتقيات، ...إلخ، بخصوص الضمانات المقررة في نطاق مسؤولية المهندس المعماري ،حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن هذه الجهود لذلك نرجو أن يساهم بحثنا هذا في تحفيز الأجيال القادمة من باحثين و دارسين في إسالة حبرهم في هذا المجال المتشعب ،و هو ما نصبو إليه.

و عليه يمكن الوصول إلى بعض الاقتراحات التي قد تقوم بإصلاح واقع هذه المسؤولية :

- على المشرع الجزائري أن يقوم بإدخال تعديلات صريحة على المادة 554 ق م ج .
- يجب على المشرع الجزائري أن يقوم بتحديد التزامات المهندس المعماري من خلال نصوص صريحة و دقيقة ، سواء في القواعد العامة أو في القواعد الخاصة.
- يجب على القضاء الجزائري أن يكون أكثر صرامة في مثل هذه المسائل ،لأنه من خلال الأخطاء المرتكبة من قبل المهندس المعماري و باقي المتدخلين في عملية تشييد المباني ، تنتج خسائر فادحة في الأرواح ،و حتى في الأموال.

قائمة المراجع :

المؤلفات :

1. إبراهيم سيد احمد ،مسؤولية المهندس و المقاول عن عيوب البناء فقها و قضاء ،الناشر المكتب الجامعي الحديث ،الإسكندرية ،2003،

2. إبراهيم شاشو ،عقد المقاولة في الفقه الإسلامي ،مجلة جامعة دمشق ،للعلوم الاقتصادية و القانونية ،كلية الشريعة ،جامعة دمشق ،المجلد 26 ،العدد الثاني ،2010

3. بن عبد القادر زهرة ،الضمان العشري للمشيدين (دراسة مقارنة بين التشريعيين الجزائر على الفرنسي) ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،في قانون الأعمال ،جامعة الحاج لخضر ،كلية الحقوق ،باتنة ،2009

4. توفيق زيداني ،التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون عقاري ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،كلية الحقوق ،قسم العلوم القانونية ،السنة الجامعية 2009-2010

5. د.محمد لبيب شنب ،شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،الناشر منشاة المعارف بالإسكندرية ،جلال جزى و شركاه ،الطبعة الثانية ،2004 ،ص 15.

6. دربال عبد الرزاق ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ،دار العلوم للنشر و التوزيع ،2004

7. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام) ،الجزء الأول ،المجلد الثاني ،منشورات الحلي الحكومية ،بيروت (لبنان) ،الطبعة الثالثة 2000.

8. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،العقود الواردة على العمل المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة ،المجلد 1 ،الجزء 7 ،الطبعة الثالثة الجديدة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت (لبنان) ،الطبعة الأصلية الجديد 2000

9. عبد الرزاق حسين يس ،المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء (شروطها ،نطاق تطبيقها ،الضمانات المستحدثة بينها) دراسة مقارنة القانون المدني ،دار الفكر العربي ،الإسكندرية ، 1987

10. ماجدة شهيناز بودوح ،شهرزاد بوسطلة ،المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء ،مجلة المنتدى القانوني ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،العدد الخامس،دون سنة النشر .

11. محمد حسن منصور ،المسؤولية المعمارية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2003

12. محمد شكري بدور ،مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشات الثابتة الأخرى ،(دراسة مقارنة) ،دار الفكر العربي ،القاهرة،1985.

13. و علي جمال ،المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع ،(دراسة في القانون الجزائري)،دون سنة النشر

14. ويس فتحي ،مداخلة بعنوان مسؤولية المعماريين بين القواعد العامة و القواعد الخاصة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تيارت ،دون سنة النشر،

الاطروحات و الرسائل

- بطوش كهينة ،المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الفرعي فرع قانون المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية ،تاريخ المناقشة 2012/12/13 .
- آسية أعمر الشريف ،عقد الهندسة المعمارية في ظل التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير ،سعد دحلب البليدة ،2008.
- مدوري زايدي ،مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،دون السنة الجامعية .
- عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ،مسؤولية المقاول و المهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة) ،أطروحة لنيل شهادة الماجستير بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين ،السنة الدراسية 2007 .
- حامدي بلقاسم ،المسؤولية العقدية للمهندس المعماري قبل تسليم الأشغال ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ،جامعة الحاج لخضر ،بباتنة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية و القانونية قسم العلوم ،السنة الجامعية 2004-2005.
- بن عبد القادر زهرة ،الضمان العشري للمشيدين (دراسة مقارنة بين التشريعيين الجزائر على الفرنسي) ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،في قانون الأعمال ،جامعة الحاج لخضر ،كلية الحقوق ،باتنة ،2009
- هدى حامد قشقوش ،المسؤولية الجنائية للمهندس و المقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء ،دراسة مقارنة ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،الناشر دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية 1996 .

– موهوبي فتيحة ،الضمان العشري للمهندس المعماري و مقاول البناء ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،في العقود و المسؤولية ،كلية الحقوق بن عكنون ،السنة الجامعية 2006-2007.
– عكر فاطمة الزهرة ،التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء ،بحث لنيل شهادة الماجستير ،فرع العقود و المسؤولية ،جامعة الجزائر ،كلية الحقوق بن عكنون ،السنة الجامعية 2004-2005.

القوانين و المراسيم التنظيمية

1- القانون المدني الجزائري
2- القانون 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتضمن لقواعد مطابقة البيانات و اتمام انجازها ، الجريدة الرسمية ، العدد 44
3- القانون 11/84 المؤرخ 09 جوان 1984 المتعلق بقانون الاسرة ج ر ع 24
4- المرسوم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر ع 58
5- المرسوم التنفيذي 414/95 المؤرخ في 1995/10/09 المتضمن الزامية التامين في محل البناء من المسؤولية المتدخلين المدنية و المهنية ج ر ع 76
6- المرسوم التشريعي 07/94 المؤرخ في 18 مايو 1994 المتعلق بشروط الانتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري
7- المرسوم التشريعي 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 المتعلق بقواعد الملكية المشتركة و تسيير العمارات ، ج ر ع 47
8- الامر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بقانون التأمينات ج ر ع 13
9- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 و المتضمن كيفية ممارسة و مكافأة مهنة المعماري ، ج ر ع 43 .

شكر

اهداء

مقدمة ..... أ، ب ، ج
الفصل الأول :مسؤولية المهندس المعماري قبل تسليم الأشغال..... 01
المبحث الأول :المسؤولية العقدية للمهندس المعماري..... 03
المطلب الأول :التكييف القانوني للعقد المبرم بين المهندس المعماري و رب العمل.... 03
الفرع الأول :تعريف عقد المقاولة 04
الفرع الثاني :خصائص عقد المقاولة 08
الفرع الثالث :تمييز عقد المقاولة عن باقي العقود الأخرى..... 10
الفرع الرابع : اطراف عقد المقاولة 22
المطلب الثاني :شروط قيام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري..... 31
الفرع الأول :إخلال المهندس المعماري بالتزام عقدي 31
الفرع الثاني :وجود ضرر ناتج عن إخلال المهندس المعماري بالتزاماته..... 37
الفرع الثالث :وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر الناتج عنه 42
المطلب الثالث :أسباب المسؤولية العقدية للمهندس المعماري..... 43
الفرع الأول :الخطأ في التصميم 43
الفرع الثاني :الخطأ في الإشراف 52
المبحث الثاني :المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري..... 54
المطلب الأول :شروط قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري..... 54
الفرع الأول :وجود خطأ تقصيري مرتكب من قبل المهندس المعماري..... 55
الفرع الثاني : وجود الضرر المحقق للمسؤولية التقصيرية 56
الفرع الثالث :وجود العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر 59
المطلب الثاني :نطاق و حالات المسؤولية التقصيرية 60
الفرع الأول :نطاق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري 60
الفرع الثاني :حالات المسؤولية التقصيرية 71
الفصل الثاني :مسؤولية المهندس المعماري بعد تسليم الأشغال..... 73
المبحث الأول :مسؤولية المهندس المعماري على ضوء أحكام الضمان العشري..... 74
المطلب الأول :شروط قيام المسؤولية العشرية 74

الفرع الأول : شروط الموضوعية 74
الفرع الثاني :الشروط الشكلية 77
المطلب الثاني :أطراف الضمان العشري..... 79
الفرع الأول :المسؤولين بالضمان العشري 79
الفرع الثاني :المستفيدين من الضمان العشري 82
الفرع الثالث :موضوع الضمان العشري 85
الفرع الرابع :مدة الضمان العشري و بداية سريانها :..... 93
المبحث الثاني :آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري و حالات انتفائه 104
المطلب الأول :آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري 104
الفرع الأول :دعوى الضمان العشري 104
الفرع الثاني :التعويض 108
المطلب الثاني :حالات انتفاء الضمان العشري..... 114
الفرع الأول :القوة القاهرة 114
الفرع الثاني :خطأ الغير 116
الفرع الثالث :خطأ رب العمل..... 119
خاتمة 123
قائمة المراجع 125