وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في مجال البناء

من إعداد الطالبتين :

- لكحل رانية
- نبيح نجاة

تحت إشراف الأستاذ:

د. رحال جمال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة بلقاضي كريمة .....رئيسا
الدكتور رحال جمال..... مشرفا
الأستاذة بابا فاطمة..... مناقشا

السنة الدراسية : 2022-2023

﴿ بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾

﴿ وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ١٠٥ ﴾

الآية 105 من سورة التوبة

"تعلموا العلم فإن تعلمه لله خشية، وطلبه عبادة، ودراسته تسبيح،

والبحث عنه جهاد وتعليمه من لا يعلمه صدقة، وبذله إلى أهله قربة"

الصحابي الجليل معاذ بن جبل رضي الله عنه

كلمة شكر و عرفان:

أولا نحمد الله عز وجل ونشكره، الذي منحنا العقل وألهمنا الصبر ومكننا من تخطي الصعاب وبفضل رحمته علينا، استطعنا الوصول إلى ما نحن عليه، ونحمده لأنه رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم، نحمده حمدا كثيرا يليق بعظمته وجلال قدره وعظيم رحمته وسلطانه وكثرة نعمه، وذلك لما أعطاه لنا من القوة والإرادة لإنجاز هذا العمل المتواضع ويسر لنا أمورنا.

إلى ما أنارا لنا درب العلم والمعرفة وحرصا على ذلك منذ الصغر، واجتهدا في تربيتنا والاعتناء بنا ، والديا الحبيبان القريبان إلى القلب حفظهما الله ورعاهما وأدام نعمة وجودهما في حياتنا.

و عملا بقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس" فإنه يطيب لنا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان.

إلى الأستاذ الفاضل جمال رحال الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه المذكرة بالرغم من ثقل المسؤولية الملقاة على عاتقه وكثرة مشاغله، والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة والإرشادات والتوصيات التي كانت عونا لنا في إتمام هذه المذكرة.

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أعضاء اللجنة المناقشة الموقرين الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه المذكرة وعلى ما سيبدونه من ملاحظات، فجزاهم الله خير الثواب وسدد خطاهم وبارك لهم في عملهم.

والشكر موصول

إلى كل من علمنا حرفا

إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إتمام هذا البحث ولو بكلمة طيبة كانت حافزا لنا على إتمام هذا الإنجاز.

إلى كل من أنار طريقنا بنور العلم أو ساعدنا في طريق التمسنا فيه علما.

دون أن ننسى جميع أساتذتنا خلال مشوار الدراسي دون استثناء

" فبارك الله فيهم جميعا "

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من قال فيهم الله سبحانه وتعالى:

"وبالوالدين إحسانا"

إلى من حصد الأشواك عن دربي ومهد لي طريق العلم

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء دون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار... إلى من ستبقى كلماته نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد، الذي رباني على سمو الأخلاق، إلى القلب الكبير أبي العزيز "محمد" أطال الله في عمره.

إلى التي حملتني وحمتني ومنحتني الحياة إلى من قال الله عنها أن الجنة تحت أقدامها إلى منبع الحب، والحنان، إلى ضياء قلبي وسر أخلاقي، إلى البسمة الدائمة إلى من كانت سندا وعونا وطاقة وعطفا، إلى أملي وأغلى أم "جميلة" حفظها الله ورعاها سهرت وصبرت وضحت في سبيل نجاحي،

وإلى زوجة أبي العزيزة حفظها الله ورعاها.

إلى رياحين حياتي أخواتي العزيزات، "وفاء واشبيليا" وفقهم الله في حياتهم.

إلى سندي وملاذي إلى ما قاسموني الحياة بأحزانها وأفراحها إلى من تقاسمت معهم دفء العائلة وجمعني بهم سقفا واحدا إلى إخوتي الأعزاء "حمزة وبلال وعلي وخالد"

إلى رفيقات دربي و إلى كل من أحبهم ويحبونني

إلى كل من كان لهم أثر على حياتي وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي

أبي وأمي قدوتي وأقرب الناس والأحب لقلبي لطالما حرصتم على نجاحي بمساعدتي وتوفير كل ما يلزمني للنجاح، أنا اليوم أهديكما نجاحي وأتمنى أن تكونوا فخورين بي وأكون عند حسن ظنكم وأنني قد رفعت رأسيكما عاليا بنجاحي

لكحل رانية

قائمة المختصرات:

أولا: بالغة العربية:

-ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

-ق.م.م: قانون مدني مصري.

-ق.م.ف: قانون مدني فرنسي.

-ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

-د.ط: دون طبعة.

-د.س.ن: دون سنة نشر.

-ص: الصفحة.

-ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ع: عدد.

-ج: جزء.

-م: مجلد.

-د.ت.ن: دون تاريخ النشر.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

-P: Page.

-N°:Numéro.

المقدمة

المقدمة:

إن المتطلبات المتزايدة للإنسان في مجال السكن أدى إلى التوسع الكبير في مجال البناء والعمران، فأقيمت المباني والمنشآت الثابتة الأخرى بمختلف أشكالها وأنواعها وأحجامها سواء كانت بنايات أو عمارات أو مصانع أو جسور وغيرها، وقد رافق ذلك استخدام الوسائل العلمية والتكنولوجيا الحديثة في أعمال البناء والتشييد مما كان له أثر واضح في سرعة إنجاز هذه المشاريع وتداخل تركيبها وكثافتها.

ولكن في بعض الأحيان السرعة في إنجاز المشاريع والإهمال في أعمال البناء والإشراف كثيرا ما يسفر عنه العديد من الحوادث الخطيرة التي تؤدي إلى خسائر كبيرة في الأرواح والأموال، وهذا بسبب التهدم الكلي أو الجزئي للبناء المشيد أو ظهور عيب من عيوب البناء التي تهدد سلامته ومتانته بعد مدة قصيرة من تسليمه لرب العمل، وقد أصبح انهيار المباني خلال عملية تشييدها أو بعد اكتمال هذا التشييد بوقت قصير، ظاهرة تستوجب الوقوف عندها قبل وقوعها وكثيرا ما يأتي ذلك نتيجة للقصور والإهمال من طرف القائمين على عمليات البناء من مهندسين معماريين ومقاولين البناء وفنيين ومتخصصين ...إلخ، رغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن دون اعتبار لأرواح الناس وسلامتهم والحفاظ على ممتلكاتهم.

وأمام هذا الوضع اتجه الاستثمار الجزائري إلى مجال البناء والتشييد، بهدف تلبية الحاجات البشرية المتزايدة للسكن، حيث يتدخل في عملية البناء والتشييد العديد من الأشخاص بمختلف تخصصاتهم فنجد كل من المهندسين المعماريين ومقاولي البناء، فتمر عملية البناء والتشييد عبر ثلاث مراحل، أما المرحلة الأولى فتتمثل في إنجاز الدراسة الخاصة بمشروع البناء ويختص بها المهندس المعماري، أما بالنسبة للمرحلة الثانية فهي مرحلة تنفيذ المشروع التي يقوم بها مقاول البناء وأخيرا مرحلة تسلم البناء من طرف صاحب العمل بعد إتمام إنجاز البناء.

ويعتبر عقد المقاولة أحد الوسائل القانونية المستعملة لممارسة نشاط البناء، حيث أخضع المشرع عقد المقاولة الوارد على المباني إلى أحكام القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75/ 58 لا سيما في المادة 549 منه وما يليها، وهذا العقد يبرمه رب العمل مع عدة أشخاص القائمين على عملية البناء من بينهم (المهندس المعماري ومقاول البناء)، حيث يلتزمون بضمان متانة البناء المشيد وسلامته لأطول مدة ممكنة.

وقد جاءت أحكام المسؤولية العشرية بصفة عامة لحماية رب العمل، الطرف الضعيف في العقد، إذ لا يملك في بعض الأحيان الخبرة التي يتمتع بها كل من المقاول والمهندس المعماري، وكذا حماية المال العام من التبديد وأيضا حماية الأفراد من تهدم البنايات، خلافا للقواعد العامة المنصوص عليها في المسؤولية المدنية التي تحكمها المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية التي تعفي المشيدين من أي مسؤولية لعيب أو تهدم يصيب البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى- بعد تسلم رب العمل لها وذلك على أساس أن مسؤوليتهم تنتهي بمجرد تسلم العمل المنجز-، ولرب العمل أن يرجع بها على المقاول والمهندس المعماري لضمان عيوب البناء فيما شيدوه أو أقاموه من منشآت وحث المهندسين المعماريين ومقاولين المتخصصين في مجال البناء على الدقة في وضع التصاميم وحسن التنفيذ وبذل عناية اللازمة، ومن ثم تلافي الأضرار الجسيمة التي قد تنتج عن تهدم المباني التي يشيدوها.

فبمقتضى المسؤولية العشرية يخول القانون لرب العمل مساءلة المهندس المعماري والمقاول عن الأضرار التي تنشأ نتيجة تهدم البناء، وإلزامهما بالتعويض عن هذه الأضرار.

ولهذا جاءت أهمية موضوع الدراسة في بيان الغرض من هذه المسؤولية المتمثل في ضمان حماية رب العمل الذي في أغلب الأحيان يكون جاهلا بأصول حرفة البناء وأعرافها وكذا تأمين السلامة العامة التي تقتضي سلامة ومتانة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، باعتبارها تشكل ثروة المجتمع (حاضره ومستقبله)، كما تظهر أهمية الضمان العشري في حمل المقاول والمهندس المعماري بإتقان الأعمال الموكلة إليهم باعتبارهم القائمين على عملية البناء والتشييد وكون مجال التشييد يعرف عدة إشكالات ومنازعات ونتيجة إخلال المشيدين بالتزاماتهم مما يؤدي إلى إضرار برب العمل، لذا كان من الضروري الوقوف على هذا الموضوع وذلك من أجل إبراز أهميته، لا سيما في تعزيز أمان وطمأنينة رب العمل.

أما عن أهداف هذه الدراسة فتتمثل في محاولة إبراز أهمية المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري اتجاه رب العمل بعد التسليم النهائي للمشروع، وتوعيتهم بأهمية الأعمال التي يقومون بها، لذلك فإن ما يشوبها من نقص أو خلل أو عيب من عيوب البناء يهدد بالضرورة أمن المواطنين و سلامتهم، كما يهدف أيضا الضمان العشري إلى توفير حماية أكثر لأرباب العمل والمنتفعين بالمباني، كما يهدف أيضا إلى إنشاء قاعدة تحتية متينة لمواجهة الكوارث الطبيعية والحفاظ على استقرار المواطنين.

أما عن الدوافع اختيارنا لموضوع المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري في مجال البناء فهناك ما يعود لأسباب شخصية وأخرى موضوعية، أما عن الأسباب الذاتية (الشخصية) فتكمن في الفضول و الرغبة في معرفة كل ما يتعلق بالمسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري، و الإلمام بكل جوانبه و نواحيه و التعمق فيه، و كذلك الرغبة في العيش في بيئة عمرانية سليمة و خالية من التصدعات و الانهيارات، أما عن الأسباب الموضوعية، فهي تكمن في أن موضوع المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري يدخل في مجال تخصصنا المتمثل في القانون العقاري، كما يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أهميته البالغة، خصوصا وأن ميدان البناء يعتبر من أنشط المجالات في بلادنا وأعقد النشاطات، لأنه يدر أموالا طائلة على أرباب العمل و المقاولين و المهندسين، فنجد فيه الكثير من التحايل عند تنفيذ أشغال البناء مثلا: كالغش في مواد البناء المستعملة، وإلى كثرة التهدم الأبنية خاصة في الآونة الأخيرة مما يهدد و يمس بحياة و سلامة الأشخاص و المواطنين.

أما أثناء إنجازنا لهذا البحث واجهتنا العديد من الصعوبات فتتمثل بالدرجة الأولى في قلة المراجع الجزائرية المتعلقة بهذا الموضوع مقارنة بالدول الأخرى، و قائمة المراجع على مستوى المكتبة المركزية بالكلية و كذلك صعوبة إعارة الكتب من الجامعات الخارجية، لكن رغم ذلك حرصنا على جلب أكبر قدر ممكن من المراجع العامة منها و الخاصة لإنجاز هذه المذكرة.

وهنا يمكن أن يطرح الإشكال التالي: إلى أي مدى يمكن التوسيع أو التضييق من نطاق المسؤولية العشرية؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية تساؤلات فرعية:

- ما المقصود بالمسؤولية العشرية؟

- وما هي شروط تطبيق أحكام المسؤولية العشرية وطبيعتها القانونية؟

- من هم الأشخاص الخاضعين لأحكام المسؤولية العشرية؟ وهل يجب أن نكتفي بما ورد في المادة 554 من ق. م. ج أم نحن بحاجة إلى التوسيع في دائرة الأشخاص المتدخلين في عمليات التشييد والبناء؟

- وهل توجد أسباب للإعفاء من الضمان العشري؟

- وأخيرا ما هي الطبيعة القانونية لمدة العشر السنوات وكيف تحتسب؟

وعلى ضوء ما تم طرحه من تساؤل رئيسي وتساؤلات فرعية حول موضوع الدراسة تم وضع مجموعة من الفرضيات وهي على النحو التالي:

1/- اعتبار كل من المقاول والمهندس المعماري مسؤولين عشريا عن كل تهدم أو عيب قد يظهر على البناء لمدى عشر سنوات.

2/- تكون الأضرار الناتجة عن أخطاء المهندسين المعماريين والمقاولين مضمونة في العقد.

3/- افتراض المسؤولية العشرية في جانب المقاولين والمهندسين المعماريين وكل من يشارك في عملية البناء والتشييد من مكاتب فنية واستشارية ومراقبين عقاريين.

4/- للمتضررين الحق في حصول على التعويضات اللازمة لجبر الأضرار الناجمة عن تعيب المباني والمنشآت.

5/- لا يمكن نفي المسؤولية العشرية إلا بدفع السبب الأجنبي، إذ يقع عبء إثبات ذلك على عاتق المشيد الذي تقوم مسؤوليته بمجرد حصول التهدم أو ظهور العيب في المباني، أو المنشآت الثابتة الأخرى.

وللإجابة عن الإشكالية الأساسية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي بالإضافة إلى المنهج المقارن، وذلك نظرا لطبيعة الموضوع الذي اخترناه، حيث يظهر الوصف بشكل جلي من خلال تبيان شروط المسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري إضافة إلى تحديد خصائصها.

إلى جانب التحليل الذي يظهر بشكل واضح من خلال قيامنا بتحليل نصوص أحكام القانون المدني و النصوص الخاصة الأخرى المتعلقة بالضمان العشري، كما يظهر المنهج المقارن منت خلال دراسة المقارنة التي قمنا بها بين التشريعات الدول الأخرى كالتشريع الفرنسي والمصري

وللإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة، وفقا للمنهج المتبع، اقترحنا خطة لدراسة موضوع هذا البحث، ارتأينا تقسيمها إلى فصلين، فنخصص الفصل الأول لدراسة الإيطار المفاهيمي للمسؤولية العشرية في مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى دراسة مفهوم المسؤولية العشرية وتعريفها وخصائصها وشروط تطبيقها، أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية وأطرافها.

أما الفصل الثاني فخصصناه لأحكام المسؤولية العشرية في مبحثين ندرس في المبحث الأول حالات الإعفاء من الضمان العشري وكيفية حسابه، لنتناول في المبحث الثاني التعويض في مجال التأمين من المسؤولية العشرية.

الفصل الأول:

الإيطار المفاهيمي للمسؤولية العشرية

تمهيد:

تعتبر المباني والمنشآت الثابتة رمزا للاستقرار والأمان والراحة في حياة الإنسان، ونقطة الانطلاق لنشاطه اليومي، ويعد بنائها وتشييدها من قبيل الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية وخبرات فنية، لذا فإن ما يشوبها من خلل أو عيب يهدد بالضرورة حياته وسلامته واستقراره، لذا فإن المشرع الجزائري أخضع كل من المقاول والمهندس المعماري إلى أحكام خاصة في المسؤولية تضمن حماية رب العمل من أي ضرر قد يصيب نتيجة ظهور عيب في تلك البنايات المنشئة، وذلك من خلال وضع قواعد خاصة بمسؤولياتهم عما يحدث من خلل أو تهدم فيما يشيدونه من مباني أو ما أقاموه من منشآت.

وسيقتصر حديثنا في هذا الفصل حول مفهوم المسؤولية العشرية وخصائصها وشروط تطبيقها في المبحث الأول، ثم نتطرق في المبحث الثاني من هذا الفصل إلى طبيعتها القانونية وأطرافها المعنيون بها.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية العشرية.

لم يترك المشرع الجزائري إسوة ببقية التشريعات المقارنة الأخرى [1] مسؤولية المشيدين بعد تسليم المباني أو المنشآت الثابتة خاضعة للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وإنما أخضعها لأحكام خاصة تتمثل في أحكام المسؤولية العشرية التي تضمنتها المواد من 554 إلى 557 ق.م ج.

وقد شدد المشرع في أحكام المسؤولية العشرية، وذلك نظرا لأهمية البناء في تطور المجتمع اقتصاديا واجتماعيا، فإن هذا الأخير قد شدد في مسؤولية المعماريين، إذ جعل كلا من المهندس المعماري والمقاول مسؤولين بالتضامن، ولمدة عشر سنوات عن كل تهدم كلي أو جزئي، قد يصيب المشروع أو تظهر عليه عيوب من شأنها تهديد سلامته ومتانته، حتى ولو كانت ناشئة عن عيب في الأرض[2].

فالتشدد في أحكام هذه المسؤولية من شأنه حث المشيدين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية اللازمة والدقة وحسن التنفيذ في تأدية عملهم على الوجه السليم الخالي من العيوب، والملتزم بالقواعد الفنية للمهنة بما يضمن سلامة ومتانة المباني والمنشآت الثابتة المنجزة، ومن شأنه في نفس الوقت حماية الأفراد في أرواحهم وأموالهم، وضمان حصول المضرورين منهم على التعويضات الجابرة للأضرار اللاحقة بهم من جراء تهدم مباني أو منشآت ثابتة، أو ظهور عيوب فيها تهدد متانتها وسلامتها[3].

فقد اصطلح الفقه على هذه المسؤولية لفظ المسؤولية العشرية، والتي حاولنا إبرازها في هذا المبحث من خلال التطرق إلى تعريفها في المطلب الأول وخصائصها في المطلب الثاني وشروط تطبيقها في المطلب الثالث.

---

[1] من بين هذه التشريعات نذكر: القانون المدني الفرنسي (المادة 1792 وما بعدها)، القانون المدني المصري (المادة 651 وما بعدها)، القانون المدني الأردني (المادة 788 وما بعدها)

[2] عبد الغني رحال، تأمين المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري – دراسة حالة لمشروع إنجاز 16/ 70 مسكن اجتماعي إيجاري – ،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر أكاديمي في العلوم الاقتصادية، تخصص تأمينات، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2013/ 2014، ص11.

[3] سيد علي معيوف، المسؤولية العشرية لمشيدي المباني والمنشآت الثابتة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج (البويرة)، 2012/ 2013، ص 10.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية العشرية (الضمان العشري).

إلى جانب القواعد العامة خص القانون الجزائري المهندس المعماري والمقاول بأحكام خاصة تسري في حقهم بعد تسليمهم المباني والمنشآت التي قاما بتشييدها بصفة نهائية لرب العمل (المسؤولية العشرية) بصفة تضامنية، وقد تقررت هذه المسؤولية لحماية رب العمل من جهة والغير من جهة أخرى.

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا خاصا للمسؤولية العشرية Responsabilité décennale[1]، بل نص عليها كأصل عام في المادة 554 من ق.م.ج بقولها : " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض" ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة عشر سنوات من وقت تسليم العمل نهائيا، ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون المقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن[2].

إذ أنه يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري ألزم كلا من المقاول والمهندس المعماري بضمان التهدم أو العيوب التي قد تصيب ما شيداه من مباني تجاه رب العمل والغير، وشدد من هذا الضمان حتى يدفعهما إلى بذل كل العناية في تشييد المباني [3]، ويرجع ذلك كله لمحاولة المشرع الحفاظ على حياة الأشخاص وممتلكاتهم من الأضرار التي تصيبهم من وراء تهدم المباني.

وفي نفس السياق عرف الفقه عقد التأمين من المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري على أنه: " العقد الذي يغطي الخسائر المادية والمالية التي تحدث للبناءات، الناجمة عن عيوب في التصميم أو عيوب في مواد البناء، والتي تحدث خلال فترة تشييد المشروع، ولكن لا تكتشف ولا يتم التعرف عليها إلا

---

[1] وقد أشار المرسوم التنفيذي رقم 21 – 219 الصادر في 20 ماي 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال في المادة 100 منه، على أنه : " يعتبر الضمان العشري، كما هو منصوص عليه في التشريع المعمول به، ضمانا لما بعد التعاقد يهدف إلى حماية المصلحة المتعاقدة من عيوب البناء بمفهوم المادة 66 – 1 أعلاه، لمدة عشر سنوات".
- "يسري الضمان العشري على الرغم من أن عيوب البناء المذكورة أعلاه ناشئ عن عيوب في الأرض".
- "يعد الاستلام النهائي بداية أجل العشر سنوات (10) التي يغطيها الضمان العشري".

[2] تقابلها المادة 651 ف.3، من ق.م.م.

[3] أحمد فواتيح محمد، رفيقة وراد، مسؤولية المقاول في إنجاز أعمال البناء في القانون المدني الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع 9، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي، سيدي بلعباس، 2018، ص 301 – 302.

بعد إنهاء واستكمال المشروع وتسليمه للمالك "وعادة يصدر هذا النوع من التأمين لمدة عشر سنوات وذلك اعتبارا من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع، وقد تمنح هذه التغطية للمالك أو قد تطلب من المقاولين أثناء تنفيذهم للمشروع [1].

كما أن المشرع الفرنسي لم يعرف أيضا المسؤولية العشرية واكتفى بالنص عليها في المادة 1792 في فقرتها الأولى من القانون المدني الفرنسي [2]، حيث اعتبرت أن كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولا بقوة القانون اتجاه صاحب العمل عن الأضرار التي تتكبدها حتى ولو كانت ناجمة عن عيب في الأرض، فتهدد متانة البناء أو تؤثر في أحد العناصر المكونة له أو في إحدى معداته وتجعله غير مناسب للغرض الذي أنشأ لأجله [3]، ونصت أيضا أن هذه المسؤولية لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي[4].

وحدد نطاق هذه المسؤولية من حيث الأشخاص والموضوع، وقدرت مدتها بعشرة سنوات تبدأ من التسليم النهائي للبناء من المادة 1792 – 1 إلى غاية المادة 1792 – 7 من القانون المدني الفرنسي[5].

وعرفها الفقه بأنها " ضمان قانوني خاص، متعلق بالنظام العام، يضمن فيه مشيدي البناء والمنشآت الثابتة، المعنيون به، بالتضامن عما يحدث فيما شيدوه، من عيوب تهدد متانته وسلامته أو تهدم كلي أو جزئي يصيبه، حتى ولو كان ناشئا عن عيب في الأرض، خلال عشر سنوات تسري من تاريخ تسلم المشروع نهائيا[6].

وقد عرف القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 في المادة 21 منه المباني المشار إليها في المادة 554 من قانون المدني الجزائري بأنها: " كل أشغال الأساسات والهياكل الفوقية والأسوار

---

[1] سارة مهناوي ، ليندة بومحراث، التأمين الإلزامي من المسؤولية العشرية في التشريع الجزائري، مجلة المعيار، م 25، ع 03،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 2021، ص695.

[2] Marinne faure – abbad l'essentiel du droit de la construction . Gualino Lesctenses 8° édition 2021 p,17.

[3] Article 1792 : " tout constructeur d' un ouvrage est responsable de plien droit, envers le maitre ou l' acquéreur de l'ouvrage, des dommages, meme résultat d'un vue du sol, qui compromettent la solidité de l' ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'an de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination".

[4] Article 1792 : Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause értangère.

[5] Article 1972 – 1 au article 1792 – 7 c.c.f.

[6] محمد صالح بلعقون، نطاق الضمان الخاص بمتانة البناء والمنشآت الثابتة بعد تسلم المشروع نهائيا (الضمان العشري)، مجلة القانون والمجتمع، ع 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، د.س.ن، ص 136 – 137.

والأسقف"، ويلاحظ من هذا التعريف أنه لم يحدد البناء بمعناه الفني بل حاول حصر أعمال البناء التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية في تلك الأشغال المتعلقة بالأساسات والهياكل الفوقية والأسوار والأسقف، أما ما عدا ذلك فلا يمكن إخضاعه لأحكام المسؤولية العشرية[1].

واستبعد الأعمال المتعلقة بالصيانة والترميم والإصلاح والتدعيم والهدم، كما استبعد أيضا من نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية الأعمال المتعلقة بتهيئة الأرض، كشف الطرق لتركيب كبلات الكهرباء والأنترنت[2].

إضافة إلى المشرع الجزائري، فإن المشرع المغربي أيضا لم يتطرق إلى تعريف الضمان العشري (المسؤولية العشرية)، بل اكتفى بالإحالة في تنظيمه على مقتضيات الفصل 769 من ظهير الالتزامات والعقود[3]، ويمكن تعريف الضمان العشري حسب هذا الفصل 769 من القانون المغربي على أنه " التزام يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول، ويبدأ سريانه بعد تسليمهما النهائي للأشغال التي نفذاها أو أشرفا على تنفيذها لرب العمل غايته بقاء البناء المنجز سليما لمدة عشر سنوات بعد ذلك التسليم".

وقد عرفته الأستاذة عايدة مصطفاوي بأنه التزام قانوني يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني الجزائري والمصري والمهندسين الممارسين والمقاولين وكل من يربطهم برب العمل عقد مقاولة يضمن خلاله هؤلاء ما يحدث من تهدم المبنى سواء كليا أو جزئيا خلال مدة تدوم عشر سنوات[4].

ومن خلال استقراء الفقرة 02 من المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها:
" ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته "، حيث نجد أن المشرع الجزائري اعتبر المباني والمنشآت الثابتة من قبيل البناء بمفهومه الواسع[5].

---

[1] عفيف بن بدرة، حكيم عمور، انتفاء المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري بفعل رب العمل، مجلة القانون العقاري والبيئة، م 10،ع01،الجزائر،2022، ص493.

[2] المرجع نفسه، ص493.

[3] كمال بوحمار، الضمان العشري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي،(أم البواقي)،2015/2014، ص 07.

[4] عيادة مصطفاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، دفاتر السياسة والقانون، ع06، جامعة سعد دحلب، البليدة، (الجزائر)، جانفي 2012، ص266.

[5] نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 49/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996، الذي يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج. ر.ج.ج، ع 05، لسنة 1996 على أنه: " تحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية التأمين المذكورة في المادة الأولى السابقة كما يأتي: الجسور، الأنفاق، السدود،

زيادة على ذلك نجد في القانون المقارن مثلا ما صدر حديثا من محكمة النقض الفرنسية، حكم تقر فيه أن المدة العشرية تطبق عليها نفس الأحكام الخاصة بمدة التقادم، ومنه فإنه لا يمكن أن تقطع مدة الضمان العشري أو يعاد احتسابها بعد الاعتراف من المالك أو رب العمل بأن الخطأ هو خطئه وإنما يظل احتسابها من يوم تسليم البناء حسب الأموال[1].

المطلب الثاني: خصائص المسؤولية العشرية.

وضع المشرع الجزائري أحكاما خاصة للمسؤولية العشرية، وشدد فيها من مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء في علاقتهما برب العمل لما قد يترتب عن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة من أضرار جسيمة التي قد تصيب الأرواح والأموال، ولا تقتصر على أطراف العقد فحسب، وإنما تمتد إلى الغير، وذلك لحث المهندس المعماري ومقاول البناء على بذل كل العناية اللازمة والجهد، واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لإنجاز مباني ومنشآت سليمة ومتينة، لا يخشى منها على صاحب المشروع، ولا على الغير[2].

وتتميز المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء بجملة من الخصائص تنفرد بها ومقومات ذاتية تجعلها ليست تطبيقا محضا للقواعد العامة، فتعلق هذه المسؤولية بأعمال البناء والتشييد جعل المشرع يتشدد في أحكامها نظرا لما تشكله المباني والمنشآت الثابتة من أهمية بالنسبة للحياة العامة والخاصة [3] ، إذ أنها مفترضة بقوة القانون ومتعلقة بالنظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التخفيف منها أو استبعادها في العقد ولوبإتفاق أطرافها رب العمل من جهة والمقاول والمهندس المعماري من جهة أخرى [4] ،

=القنوات، الطرق، الطرق السريعة، الحواجز المائية التلية، المكاسر، الموانئ والمرافئ ومباني الحماية، قنوات نقل المياه، خطوط السكة الحديدية، مدرجات هبوط الطائرات "، ص14.

[1] Arrèt n°490 du 10 juin 2021(20- 16 – 837) – cours de cssation (française) – troisième chambre civile – ECLI : FR : CCAS : 2021 C300. P490 .

[2] نسيمة شيخ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015/ 2016، ص173- 174.

[3] سيد علي معيوف، المرجع السابق، ص11.

[4] سميرة محراش، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، (البليدة)، 2000/ 2001، ص104.

وتضامنية بين كل من المهندس المعماري والمقاول، إضافة إلى أنها تبدأ بتسلم العمل [1]، وبناء عليه سنحاول في هذا المطلب تبيان خصائص الضمان العشري من خلال الفروع على النحو التالي:

الفرع الأول: المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة بقوة القانون.

لم يرد نص صريح عن أساس المسؤولية العشرية، لا في القانون المدني ولا في النصوص الخاصة بالترقية العقارية، إلا أنه استعمال مصطلح الضمان La garantie في المادة 554 من القانون المدني الجزائري، قد يكون فيه دلالة على افتراض تلك المسؤولية بقوة القانون، وعلى اعتباره نفس المصطلح الذي استعمله فيما يتعلق بضمان البائع والمؤجر في عقدي البيع والإيجار[2] ، والمقرر أن كلا من البائع والمؤجر يضمنان التعرض الصادر من الغير، كما يضمنان العيوب الخفية دون الحاجة لإثبات الخطأ في جانب كل منهما.

مفاد خاصية الضمان العشري مفترض قانونا، أن الالتزام الملقى على عاتق كلا من المهندس المعماري ومقاول البناء وذلك بمقتضى المادة 554 من القانون الجزائري، أي هو التزام بتحقيق نتيجة وهي بقاء المنشآت الثابتة أو البناء الذي أقاماه، سليما ومتينا طيلة مدة عشر سنوات، تسري من تاريخ تسلم صاحبه له نهائيا [3] ، فهي ترتكز في مضمونها على المسؤولية الموضوعية التي تقضي أنه بمجرد وجود عقد مقاولة يربط مشيدي البناء (المهندس والمقاول) مع رب العمل، وإثبات هذا الأخير وجود عيب ناتج عن تنفيذهم للعقد تقع مسؤوليتهم دون أن يكون ملزما بإثبات الخطأ المرتكب من قبل مشيدي البناء، لأنهم ليسوا ملزمون أمام رب العمل ببذل العناية فقط وإنما بتحقيق نتيجة مفادها عدم وجود عيب وعدم حدوث تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه، وبمجرد وجود عيب أو تهدم كلي أو جزئي يصبحون في وضعية إخلال بالتزام مضمونه تحقيق نتيجة أمام رب العمل بسبب خطأ يكون رب العمل في غنا عن إثباته، كما أنه لا يمكن لمشيدي البناء في هذه الحالة دفع مسؤوليتهم إلا إذا قاموا بإثبات انتفاء العلاقة السببية بين نشاطهم والعيب أو التهدم الكلي أو الجزئي الذي أصاب البناء الذي أقاموه وتسبب بضرر لرب العمل[4].

---

[1] حسام الدين بورنان، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، (أم البواقي)، 2013/ 2014، ص46.

[2] أنظر: المواد من 373 إلى 379 فيما يتعلق بعقد البيع، والمواد 483، 484، 486 إلى 490 فيما يتعلق بالإيجار من ق .م .ج.

[3] محمد صالح بلعقون، المرجع السابق، ص138.

[4] نهلة بوالبردعة، إشكالية إخضاع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، م 31، ع03،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، ديسمبر 2020، ص 362-363.

أولا: مبدأ افتراض المسؤولية العشرية بقوة القانون وحدوده.

سبق وذكرنا أن التزام مقاول البناء والمهندس المعماري هو التزام بتحقيق النتيجة، ومن ثم يثبت الإخلال بمجرد إثبات عدم تحقق هذه النتيجة، فبمجرد ثبوت حصول تهدم كلي أو جزئي بالمباني والمنشآت الثابتة، أو وجود عيب فيها، اعتبر ذلك إخلال من طرف المقاول البناء والمهندس المعماري بالتزاماتهم، دون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانب أي منهما [1]، حتى ولو كان لا يعلمان بوجود الحق الذي يستند إليه الغير في تعرضه، أو العيب الذي يؤثر في قيمة الشيء المبيع أو منفعة الشيء، وبناء على ما سبق يمكن أن نقول أن التزام مقاول البناء والمهندس المعماري بالضمان المنصوص عليه في المادة 554 ق. م. ج، وهو الالتزام بتحقيق نتيجة وهي أن يظل ما شيداه من مباني ومنشآت ثابتة سليمة ومتينة لمدة عشر سنوات بعد قبول رب العمل له وتسلمه نهائيا.

وتجدر الملاحظة إلى أن اعتبار التزام كل من المهندس المعماري والمقاول التزاما بتحقيق نتيجة لا يعتبر مخالفا للأحكام العامة في عقد المقاولة وإنما تطبيقا لها، ويترتب عليه ثبوت الإخلال به بمجرد إثبات عدم تحقق هذه النتيجة، وفي حالة إثبات حصول تهدم كلي أو جزئي أو وجود عيب في البناء، يعتبر المهندس والمقاول مخلين بالتزامهما، وبالتالي يحق لرب العمل الرجوع عليهما بالمسؤولية العشرية، دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانب أي منهما[2].

ومنه فإن المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء التي تتقرر طبقا لأحكام المادة 554 من ق. م. ج، أنه يمكن دفعها وذلك بإثبات أن التهدم أو ظهور عيب في المباني والمنشآت الثابتة كان نتيجة سبب أجنبي لا يد لهما فيه، كخطأ شخص من الغير لا يسأل عنه المهندس ولا حتى رب العمل[3] ، حيث اعتبر المشرع الجزائري في المادة 554 سالفة الذكر أن قرينة مسؤولية المقاول والمهندس المعماري قائمة بقوة القانون، فبمجرد وقوع التهدم، أو تهديد سلامة البناء ومتانته [4] ، كما حذر القانون من الاتفاق على

---

[1] محمد حجاري، حدود المسؤولية العشرية في ضوء القانون رقم 11/ 04، المحدد للقواعد الناظمة لنشاط الترقية العقارية، أستاذ محاضر، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص7.

[2] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط02، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2004، ص 181- 182-183.

[3] المرجع نفسه، ص184.

[4] راوية بن عبد الرحمان، جميلة لكحل، المسؤولية المدنية الناشئة عن تهدم البناء، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدية، 2013/ 2014، ص79.

التخفيف منها وذلك في المادة 45 من القانون رقم 11 / 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية[1].

وكونها مسؤولية مفترضة فهي مسؤولية تضامنية، ويظهر ذلك من خلال استقراء نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ....."[2].

ولكن التضامن بين المقاول والمهندس المعماري لا يقوم إلا في علاقتهما برب العمل، أما في علاقتهما الواحد بالآخر فلا تضامن بينهما، بمعنى أن يطالب صاحب العمل أحدهما استنادا إلى المسؤولية التضامنية، فإن تمت مطالبته يستطيع الرجوع على الآخر، وتقسم المسؤولية عليهما[3].

ثانيا: مبدأ القرينة ومداها.

إن المشرع الفرنسي من خلال تعديله للمادة 1792، قصد أن يوفر للمنتفعين بالأبنية والمنشآت الثابتة، حماية قانونية أكثر قوة وفعالية ضد المخاطر المترتبة عن عيوب البناء ولا سيما أن كوارث التهدم البناء تمس الصالح العام، ولضمان التيسير على المضرورين وسرعة الحكم لهم بالمسؤولية والتعويض[4].

حيث أن المشرع الجزائري اعتبر قرينة مسؤولية المقاول والمهندس المعماري قائمة بقوة القانون بمجرد وقوع تهدم البناء سواء كان كلي أو جزئي، أو تهديد متانته وسلامته، دون البحث عن خطأ المقاول والمهندس باعتباره مفترضا، وهذا بسبب عدم بقاء البناء سليما ومتينا خلال مدة الضمان العشري وهي عشر سنوات تبدأ من يوم التسليم[5].

وعليه، سواء كان في القانون الفرنسي أو القانون الجزائري، فبمجرد إخلال المقاول أو المهندس المعماري بالتزاماته بتحقيق النتيجة وهو بقاء البناء الذي أقاماه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه فتفترض فيهما معا مسؤوليتهما التضامنية عن الشكل الناتج.

---

[1] أنظر: المادة 45 من القانون رقم 11/ 04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج، ع 14، الصادرة في 06 مارس 2011، ص10.

[2] أنظر: المادة 554 من الأمر رقم 75/ 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/07 مؤرخ في 13ماي2007 ،المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج،ع31، الصادرة في 13 ماي 2007، ص1025.

[3] راوية بن عبد الرحمان، جميلة لكحل، المرجع السابق، ص80.

[4] المرجع نفسه، ص80.

[5] أنظر: المادة 554 من الأمر رقم 75 / 58، المرجع السابق، ص1025.

فبمجرد اشتراكهم في البناء بعقد المقاولة يكفي لقيام قرينة المسؤولية عن الخلل، إذ يستطيع المدعى عليه مقاولا كان أو مهندسا معماريا متى أقيمت عليه دعوى الضمان أن يختصم المسؤولين الآخرين معه، أو أن يرجع عليهم بما دفع من تعويض لرب العمل، وذلك بنسبة خطأ كل منهم، ولكن يجب الإثبات طبقا للقواعد العامة، فلا يمكن لكل من المقاول والمهندس المعماري دفع المسؤولية المفترضة فيهم إلا بإثبات السبب الأجنبي باعتباره السبيل الوحيد لانتفاء المسؤولية العشرية[1].

ثالثا: قوة القرينة في الإثبات.

تتحدد درجة قوة قرينة المسؤولية المعمارية في القانون الوضعي تبعا لمدى التضييق أو التوسع في أسباب هدمها، فكلما ضيقنا في نطاق هذه الأسباب كلما زادت قوتها، وكلما توسعنا فيه كلما زاد ضعفها، وهنا يجب التمييز بين قرينة المساهمة وبين قرينة المسؤولية، أما الأولى فهي قرينة بسيطة يمكن دفعها عن كل من المقاول والمهندس المكلف بمهمة جزئية أو عن أي واحد من المقاولين في حالة تعددهم، وذلك بإثبات عدم اتصال نشاط المعماري المدعى عليه، سواء كان مهندسا معماريا أو مقاولا، بالعمل الذي يترتب عليه ضرر، وذلك بكافة طرق الإثبات دون الحاجة إلى إثبات السبب الأجنبي، أما بالنسبة للقرنية الثانية فهي قرينة قاطعة لا تسقط إلا أمام إثبات السبب الأجنبي[2].

فالمشرع الجزائري لم ينص عن ذلك صراحة، وإنما يستشف ذلك من خلال استقراء نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري من خلال حظر الاتفاق على تخفيف المسؤولية أو استبعادها بين المقاول أو المهندس المعماري، ورب العمل في أحكام المادة 556 من القانون المدني والمادة 45 من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ومنه فإن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول شأنها شأن المسؤولية التي تترتب عن الإخلال بالالتزام بتحقيق النتيجة، لا تنتهي إلا بإثبات السبب الأجنبي[3].

[1] سميرة محراش، المرجع السابق، ص106.
[2] أنظر: المرجع نفسه، ص107.
[3] أنظر: المواد 554، 556 من الأمر رقم 75/ 58، المرجع السابق، ص1025، والمادة 45 من القانون رقم 11/ 04، المرجع السابق، ص10.

وكقاعدة عامة فإن السبب الأجنبي قد يتمثل في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير [1]، إذ كلما ضاق مفهوم السبب الأجنبي كلما زادت قوة قرينة المسؤولية العشرية وهذا ما يتجه إليه التشريع والقضاء حاليا لتقوية الضمان العشري.

الفرع الثاني: المسؤولية العشرية مسؤولية تضامنية.

لقد شدد المشرع في مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري، وذلك من خلال جدلهما مسؤولين مسؤولية تامة بالتضامن عن كل خطأ من المتوقع أن يحدث خلال مدة عشر سنوات بعد تسلم الأعمال نهائيا، وعليه فإن تضامن المهندس المعماري والمقاول في مواجهة رب العمل ليس تضامنا اتفاقيا وإنما هو تضامن قانوني، طبقا لنص المادة 554 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي ... "، وبالتالي يجب أن تتوفر شروط معينة حتى يكون التضامن في المسؤولية فهو لا يقوم إلا إذا كان كل واحد من المسؤولين قد ارتكب خطأ وكان سببا في إحداث الضرر، ويكون ذلك الضرر نتيجة خطئه، فوحدة الضرر تشترط اشتراك كل المسؤولين في إحداثه [2]، أي متى حدث تهدم كلي أو جزئي في البناء المشيد أو المنشأة الثابتة أو ظهور عيب يهدد متانتها و سلامتها خلال فترة الضمان العشري متضامنون في المسؤولية عنه[3].

فإذا كانت مسؤوليتهم عن هذا الضمان قد قامت دون أن يثبت خطأ في جانب أيا منهم وتعذر تحديد الخطأ، فإن المسؤولية تقسم بينهم بالتساوي[4].

وتجدر الإشارة إلى أن التضامن بين المهندس المعماري ومقاول البناء في المسؤولية العشرية ما هو إلا حماية لصاحب العمل فيجوز له أن يتابع المسؤولون وذلك من أجل الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر جراء التهدم أو العيب الظاهر في البناء[5].

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، ص106.

[2] نوال قيلف، نورية مباركي، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري عن تهدم البناء في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص المهن القضائية والقانونية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،(بجاية)، ص61.

[3] محمد صالح بلعقون، المرجع السابق، ص 139-140.

[4] فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، دار الكتاب الحديث، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص163، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص98.

[5] نوال قيلف، نورية مباركي، المرجع السابق، 62.

الفرع الثالث: المسؤولية العشرية مسؤولية متعلقة بالنظام العام.

من خلال نص المادة 556 ق.م.ج والمادة 45 من القانون رقم 11 – 04 المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نجد أن مسؤولية المقاولين والمهندسين المعماريين متعلقة بالنظام العام وهو ما يؤكد الطبيعة الآمرة للضمان العشري.

أولا: حماية السلامة العامة.

لقد ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الحكمة من تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام وبطلان شروط الإعفاء التي أقرها القانون المدني الجزائري وكذا قانون 11 / 04، بمعنى هي صورة تقتضيها حماية السلامة العامة، ويرجع ذلك لكون عيوب البناء وما قد ينتج عنه من تهدم كلي أو جزئي للأبنية، فهي لا تصيب رب العمل فقط بل يمتد أثرها إلى الغير، فقد تصيبهم أضرار فادحة في الأرواح والأموال كالمارة في الطريق العام، وعليه يجب حماية السلامة العامة من المخاطر التي تترتب على حوادث سقوط المباني وانهيار المنشآت الثابتة، ومنه فإن متابعة المباني وسلامتها متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها[1].

ثانيا: حماية رب العمل.

يرى أنصار هذا الرأي أن الحكمة من تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام يرجع إلى حماية رب العمل في عقد المقاولة فقط، كما أنكروا ذلك على السلامة العامة لأنها محمية من القانون الوضعي .

كما يرى بعض من أنصار هذا الرأي إلى أن تعلق المسؤولية العشرية لكل من المهندس المعماري ومقاول البناء بالنظام العام، يرجع إلى ضرورة وحاجة رب العمل الذي ليس له دراية بفن وعلوم البناء لحماية خاصة، ضد الأضرار الناتجة عن ذلك، ويذهبون إلى القول بانتفاء هذه الحماية في حال إذا كان رب العمل من أهل الخبرة بفن البناء[2].

[1] خولة سعدي، المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة ،(الجزائر)، 2019/ 2020، ص 59 – 60.

[2] سميرة محراش، المرجع السابق، ص111.

والرأي المجتمع عليه هو أن تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام يكمن في حماية السلامة العامة وحماية أرباب العمل معا، حتى وإن كانوا من أهل الخبرة بفن البناء، لأن أهمية الضمان العشري تكمن أساسا في حث المعماريين على بذل أقصى جهد في أداء عملهم والوفاء بالتزاماتهم حتى يبقى البناء سليما وخاليا من العيوب[1] ، ومن أجل ذلك حرص كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي على توفير حماية قانونية قوية للمباني والمنشآت الثابتة الأخرى ضد المخاطر المترتبة على عيوب البناء، وهذه الحماية تقتضيها الأهمية الاجتماعية والاقتصادية البالغة لمتانة المباني وسلامتها[2].

الفرع الرابع: المسؤولية العشرية مسؤولية شاملة للعيوب الخطيرة.

ما يميز هذه المسؤولية أنها تختص بالعيوب الخطيرة التي تهدد متانة البناء وسلامته فقط دون باقي العيوب البسيطة والمتوسطة التي أقر بها المشرع من دائرة هذه المسؤولية وترك معالجتها للقواعد العامة فتنتفي المسؤولية بتسلم العمل إلا إذا كان خفيا فيكون الضمان لمدة قصيرة يحددها عرف الصنعة[3].

ولقد نصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على هذه العيوب الخطيرة التي تشملها مسؤولية المقاول والمهندس وفقا للقواعد الخاصة، وتتمثل هذه العيوب في التهدم الكلي أو الجزئي والعيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته.

ويشترط في هذه العيوب أن تكون خفية وقت تسليم العمل وقبوله، وغير معلومة لرب العمل في ذلك الوقت، ولا يمكنه كشفها ولو بذل عناية الشخص المعتاد في فحصه للمبنى ومعاينته [4].

أما إذا كان العيب معلوما لصاحب العمل ، أو ظاهرا وقت المعاينة والقبول، بحيث كان في استطاعة رب العمل أن يكتشفه لو بذل في فحص المبنى عناية الشخص المعتاد، فإن القبول يعفي المقاول والمهندس من ضمان هذا العيب، وذلك لأن قبول صاحب العمل للمبنى دون تحفظ بشأن هذا العيب، يعني أنه نزل عن حقه في الرجوع على المقاول والمهندس بضمان هذا العيب، وقبل البناء على حالته التي كان عليها وقت حصوله أي قبوله بالعيب الذي به[5].

---

[1] سميرة محراش، المرجع نفسه، ص111.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص122.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، م01،ج07، دار الإحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1964، ص 114 – 115.
[4] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 164 – 165.
[5] المرجع نفسه، ص 165.

ولا يشترط في العيب أن يكون قديما، أي موجود وقت قبول العمل، فالمسؤولية تتناول العيوب القديمة كما تتناول العيوب الطارئة بعد القبول، وفي ذلك يبدو خروج أحكام مسؤولية المهندس والمقاول على القواعد العامة في المسؤولية الناشئة عن عقد المقاولة، إذ لا يضمن المقاول عيوب عمله وفقا لهذه القواعد إلا إذا كانت قديمة، أي موجودة في العمل عند تسليمه، أو على الأقل أن يكون مصدرها موجودا في ذلك الوقت، أما مسؤولية المهندس والمقاول طبقا للمادة 554 ق.م.ج، فتتحقق ولو لم يشب أي العيب كان موجودا في المبنى وقت إقرار رب العمل له[1].

المطلب الثالث: شروط تطبيق المسؤولية العشرية.

لقيام المسؤولية العشرية يجب أن يتعلق الأمر بعقد مقاولة خاص بأعمال البناء والمنشآت الثابتة، باعتباره مصدر إلتزامات كل من المقاول والمهندس المعماري، وأن يكون موضوع هذا العقد مرتبطا بنوع خاص من الأضرار، أي حدوث تهدم كلي أو جزئي للبناء، وأن يتم التسليم من طرف رب العمل أو من يقوم مقامه، وهذا ما سنحاول إبرازه في هذا المطلب.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للمسؤولية العشرية.

قد يحدث أن يقصر المهندس المعماري والمقاول لسبب أو لآخر في تنفيذ مهامهم و التزاماتهم على الوجه المطلوب، مما ينتج عنها الأضرار وهذه الأضرار الناجمة عن عملية التشييد قد تصيب رب العمل إلى حد ما، كما يمكن أن تتعداه إلى غيره من الأفراد كالأفراد والعاملين في مجال البناء أو من لهم صلة بها أو القائمين عليها، ويمكن أن يمتد أثرها أيضا إلى الشخص الأجنبي عن عملية البناء تماما[2].

أولا: ضرورة وجود عقد المقاولة.

لم يتبين من نص المادة 554 من ق.م.ج، أنها تشترط في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه بمقتضى أحكام الضمان العشري، أن يكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاولة يربط المشيد مع رب العمل[3]

---

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص153 – 154.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 43.

[3] بالرجوع إلى الأمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات ،ج.ر.ج.ج،ع15، سنة 2006 في المادة 178 منه التي تنص على ما يلي: "يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين و كذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من ق.م.ج، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع ".
"ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

، إلا أن الفقه والقضاء يشترطان لكي يمكن لرب العمل الرجوع عليهما وفقا لأحكام الضمان العشري أو المسؤولية العشرية لابد أن يكون مرتبطا معهما بعقد مقاولة محلها منشآت ثابتة، فإذا كان العقد المقاولة ترتب الضمان، يستوي في ذلك أن يكون الأجر مقدرا جزافا أو مقدرا بسعر الوحدة، أو أن يكون الأجر مقدرا بحسب أهمية العمل أو كان أجرا ثابتا يعطي للمهندس أو المقاول طول مدة العمل [1]، و من هنا سوف نتطرق إلى تعريف عقد المقاولة وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له.

1 – تعريف عقد المقاولة:

هناك عدة تعاريف لعقد المقاولة نذكر منها:

تعريف المشّرع الجزائري لعقد المقاولة في المادة 549 من ق.م.ج بأنه: " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر "[2].

وقد عرفها القانون الأردني في المادة 780 منه بأنه: " عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يضع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر "، ويلاحظ من هذا التعريف أن المشّرع الأردني قد تميز عن التشريعات العربية الأخرى في تعريفه لعقد المقاولة فاستعاض عن استخدام كلمة الأجر بكلمة البدل لتكون بذلك شاملة للأجر والثمن معا، في حال ما إذا قام المقاول بتقديم المواد اللازمة لصنع الشيء مع العمل اللازم لذلك[3].

ويمكن تعريف المقاولة بأنه عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه أو إرادته [4] ، والملاحظ من هذا التعريف قد أبرز الخاصية الأساسية لعقد المقاولة ألا وهي أن المقاول يقوم بعمله مستقلا فلا يخضع لإشراف أو إرادة الطرف الآخر، حتى يميز عقد المقاولة عن عقد العمل.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 107 – 108 – 109.
[2] ويتطابق هذا النص مع أحكام نص المادة 646 من ق.م.م.
[3] عادل عبد العزيز، عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، (فلسطين)، 2007، ص05.
[4] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص15.

2 – تمييز عقد المقاولة عما يشابهه من العقود الأخرى:

لعقد المقاولة خصائص تجعله يتميز عن سائر العقود الأخرى، ومع ذلك يقع دائما خلط بين عقد المقاولة وبعض العقود المشابهة له وتكمن ضرورة التفرقة بينه وبين العقود المشابهة له خاصة فيما يتعلق بعقد العمل، عقد البيع، عقد الوكالة وعقد الإيجار.

أ – تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع:

بمقتضى عقد المقاولة يتعهد المقاول بأن يقوم بعمل معين، فالغرض من المقاولة هو إنجاز هذا العمل، فإن البيع يقصد به نقل ملكية الشيء، وكون محل المقاولة عملا، ومحل البيع ملكية هو الذي يميز العقدين أحدهما عن الآخر، فثمة فروض لا يمكن أن تشتبه فيها المقاولة بالبيع، وذلك إذا كان العمل المطلوب من المقاول يتحقق دون أن يترتب على إنجازه دخول حق مالي جديد في ذمة رب العمل، كما لو كان محل العقد هو تنظيف مكان أو قطر سيارة معطلة أو إصلاح آلة أو حياكة ثوب من قماش يقدمه رب العمل إلى الخياط، ففي جميع هذه الصور لا يوجد عقد بيع، لأنه لا يوجد شيء تنتقل ملكية بالعقد من أحد المتعاقدين إلى الآخر، وكل ما يترتب على هذا العقد هو إلزام شخص بالقيام بعمل معين مثلا: التنظيف، الإصلاح، الحياكة، وما دام هذا الشخص يقوم بعمله على وجه الاستقلال دون أن يخضع لإشراف ورقابة رب العمل وإرادته، فلا يمكن أن يكون العقد إلا مقاولة، وإنما تشتبه المقاولة بالبيع، إذا كان محل العقد صنع شيء، وكان الصانع هو الذي يورد المواد اللازمة لذلك، ومن الواضح أن مثل هذا التعاقد يترتب عليه أثران:

الأول: التزام الصانع بالقيام بالعمل المكلف به وهو الصنع.

الثاني: إنتقال ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل، ويسمى هذا العقد بعقد الإستصناع Marché à façon[1].

وقد اختلف الآراء حول الطبيعة القانونية لعقد الإستصناع، فهناك من يرى أن عقد الإستصناع هو عقد مختلط[2] ، مزيج من المقاولة والبيع، ولكن هذا الرأي يثير صعوبات فيما يتعلق بالمسائل التي تتعارض فيها أحكام المقاولة مع أحكام البيع، كما هو الأمر فيما يختص بطبيعة العوض وتحديده، وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 19 – 20 – 21.
[2] المرجع نفسه، ص21.

وهناك من يرى أن الإستصناع عقد المقاولة ابتداء إلا أنه يتحول في نهاية الأمر إلى بيع، ويعاب على هذا الرأي أن تكييف العقد يكون دائما وقت انعقاده بغض النظر عما يترتب عليه بعد ذلك[1].

فهناك من يرى أن الإستصناع عقد بيع لشيء مستقبلا [2] ، ويستند هذا الرأي إلى أن ما واجهه المتعاقدان عند إبرام العقد، هو الشيء المصنوع، وأن عمل الصانع ما هو إلا وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي وهو الشيء المصنوع، ولكن يعاب على هذا الرأي أنه لا ينظر إلا إلى أثر واحد من الآثار المترتبة على العقد وهو نقل ملكية الشي المصنوع، ويهمل التزام المقاول بصنع هذا الشيء، مع أن عمل الصانع قد يكون جوهريا.

ويذهب رأي آخر إلى أن الإستصناع قد يكون بيعا وقد يكون مقاولة بحسب الأحوال، وهذا الرأي هو الراجح في الفقه والقضاء في الوقت الحاضر، ومقتضاه أن نقارن بين قيمة عمل وقيمة المواد المستخدمة فنية، فإن كانت قيمة المواد أكبر من قيمة العمل هنا كنا بصدد عقد البيع أما إذا كانت قيمة العمل أكبر من قيمة المواد المستخدمة في الصنع كان العقد مقاولة.

ولكن هذا الرأي أنتقد، ذلك أن الأساس الذي يرتكز عليه غير محدد، إذ قد تتغير قيمة العمل من وقت لآخر ومن مقاول لآخر، كما أن قيمة المواد المستخدمة في الصنع ليست ثابتة دائما.

ولتوضيح ذلك نسوق المثال التالي: خياط عهد إليه خياطة ثوب من قماش، فإن أنصار هذا الرأي يرون أن العقد هنا هو بيع لشيء مستقبلا وليس مقاولة، وذلك على أساس أن قيمة القماش أكبر من قيمة العمل، ولكن كيف لنا الجزم بأن قيمة القماش أكبر من قيمة العمل؟

فإذا كان تحديد القيمة يتم على أساس ثمن القماش الفعلي والأجر الذي يتقاضاه الخياط فعلا، فلا شك أن المسألة تختلف باختلاف أنواع الأقمشة واختلاف الخياطين وأجرتهم[3].

وأخيرا هناك من يرى أن الإستصناع هو عقد مقاولة وليس بيعا لشيء مستقبلا، وهذا لأن موضوع الالتزام هو القيام بعمل معين، أي صنع الشيء المطلوب منه، ودون إنجاز هذا العمل لا يعد المتعهد أنه قد وفى بالتزامه[4].

---

[1] عادل عبد العزيز، عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص15.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 25- 26.
[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 24 – 25.
[4] المرجع نفسه، ص27.

وهذا الرأي هو الرأي المناسب في اعتقادنا، وهو الذي يتفق مع الاتجاه الذي سلكه القانون المدني الجزائري والقوانين المدنية الأخرى، فقد عرف عقد المقاولة في المادة 549 منه: " بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا وأن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ".

ومن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع واجه صراحة حالة المقاول الذي لا يقتصر على مجرد القيام بعمل، بل يتعهد بعمل وهو صنع وإيجاد شيء لم يكن له وجود من قبل، فقد نصت المادة 550 من ق.م.ج على حالتي المقاولة: حالة القيام بالعمل لوحده، وحالة القيام بالعمل وتقديم المادة، وتقابلها المادة 781 و المادة 783 من القانون الأردني، والمادة (740) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث تناولت مسؤولية المقاول عن ضمان المادة التي يقدمها وعن طريقة استعمالها وحفظها وتسليم ما تبقى منها لصاحب العمل[1].

ب – تمييز عقد المقاولة عن عقد الإيجار:

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (المادة 549 من القانون المدني الجزائري)، فالمقاولة عقد يرد على العمل، بينما الإيجار عقد يرد على الانتفاع بالشيء المأجور.

ومع ذلك فقد يصعب أحيانا تحديد ما إذا كان العقد مقاولة أو إيجارا، إذ أن المقاول قد يستخدم في أداء عمله بعض الأشياء ينتفع بها صاحب العمل بطريق غير مباشر، مما يحدث معه تداخلا ملموسا بين عقد المقاولة وعقد الإيجار[2].

ويضرب الفقه أمثلة عديدة في سبيل بيان التداخل الذي قد يحصل بين المقاولة والإيجار مثلا:

اتفاق شخص مع شركة من شركات النقل على أن تضع تحت تصرفه إحدى سياراتها مع سائقها ليستخدمها مدة معينة أو للقيام برحلة، فهل يعد هذا الاتفاق عقد إيجار وارد على السيارة أم يعد عقد مقاولة محله القيام بنقل المتعاقد إلى الجهات التي يقصدها ؟.

[1] وهذا ما أخذ به مشروع القانون الفلسطيني، (المادة 740 منه)، وكذلك المادة 781 و 783 من القانون الأردني، المادة 647 ق.م.م.

[2] عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة المقاولة – الكفالة – الوكالة، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 23.

ويتوقف التكييف القانوني لمثل هذا الاتفاق على معرفة من يملك السيطرة على السيارة وسائقها خلال الرحلة، فإذا كانت الشركة هي التي تملك هذه السيطرة باحتفاظها برقابة وتوجيه السائق والإشراف على السيارة بواسطته، فإن العقد يعتبر مقاولة، أما إذا كان الراكب هو من يملك السيطرة على السيارة وله سلطة الرقابة والتوجيه، فهنا نكون بصدد عقد إيجار للسيارة[1].

ج – تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل:

يصعب التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل خاصة أن التشريعات التي تسري على عقد العمل تخالف الأحكام التي تسري على عقد المقاولة[2].

ومن المهم التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل، فإنه إذا كان كل من العقدين يرد على العمل إلا أن القواعد التي يخضع لها أحد العقدين تختلف اختلافا جوهريا عن القواعد التي يخضع لها العقد الآخر، وخاصة في تحمل التبعة حيث يتحملها المقاول ولا يتحملها العامل، وفي الخضوع إلى تشريعات العمل المختلفة ومنها المتعلقة بساعات العمل والإجازات وتقدير الأجر، فهذه التشريعات تسري على العامل دون المقاول.

وقد ذهب رأي إلى أن معيار التفرقة بين المقاولة وعقد العمل هو الطريقة التي يقدّر الأجر على أساسها، فإن قُدر الأجر على أساس الوقت كان العقد عقد عمل، وإن قُدر الأجر بحسب كمية الإنتاج كان العقد مقاولة.

بينما يذهب رأي آخر إلى خضوع العامل لإرادة رب العمل وإشرافه، فالذي يميز المقاولة عن عقد العمل هو أن المقاول لا يخضع لإرادة رب العمل وإشرافه، بل يعمل مستقلا طبقا للشروط المتفق عليها في العقد المبرم بينهما[3].

أما التقنين المدني فقد أخذ بهذا المعيار الأخير، ففي تعريفه لعقد المقاولة لم يذكر شيئا عن الطريقة التي يؤجر بها المقاول، بل اقتصر على القول بأن المقاول يعمل " لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ".

---

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص30.

[2] أنور طلبة، العقود الصغيرة الشركة والمقاولة وإلتزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2004، ص 233.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 8 ، 9 ،11.

ومنه معيار الخضوع لإرادة رب العمل وإشرافه هو المعيار الذي أخذ به التقنين المدني في التمييز بين المقاولة وعقد العمل[1].

د – تمييز عقد المقاولة عن الكفالة:

تتفق المقاولة والكفالة في أن كلا منهما عقد يرد على العمل يقوم به كل من المقاول والوكيل لمصلحة الغير[2].

غير أنهما يختلفان من عدة أوجه كالآتي:

- إن العمل في المقاولة هو عمل مادي، بينما في عقد الوكالة هو تصرف قانوني.
- عدم خضوع المقاول لإشراف رب العمل، فهو يعمل مستقلا عنه وبالتالي لا يكون رب العمل مسؤولا عن مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.
- المقاول هو من يؤدي العمل المادي لمصلحة رب العمل، لا ينوب عنه وعليه فإن التصرفات التي يجريها لا ينصرف أثرها إلى رب العمل بل إليه شخصيا ما لم يجري الاتفاق على غير ذلك، أما بالنسبة للوكيل فكل ما يقوم به من تصرفات قانونية تنصرف آثارها مباشرة إلى الموكل وكأنه هو الذي أجراها بنفسه.
- لا تنتهي المقاولة بموت المقاول أو رب العمل، إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار، بينما الوكالة تنتهي بموت الموكل أو الوكيل للاعتبارات الشخصية التي تحكم إبرام عقد المقاولة[3].

ثانيا: أن يكون عقد المقاولة مرتبطا مع رب العمل.

سبق وذكرنا أن الضمان العشري لا يقوم في جانب المسؤول إلا إذا وجد عقد مقاولة، ولكن هذا الشرط لوحده لا يكفي، بل يجب أيضا أن يكون ذلك العقد مبرما مع رب العمل، وتطبيقا لذلك فإن المقاول من الباطن في علاقته مع رب العمل الأصلي لا يخضع لهذا الضمان، لتخلف شرط ارتباطه بعقد مقاولة، إلا أنه يجوز لرب العمل أن يرجع عليه مباشرة بناء على القواعد التقصيرية، ولا يجوز للمقاول الأصلي أن يرجع عليه بمقتضى قواعد الضمان العشري رغم ارتباطه معه بعقد مقاولة، وهذا ما يستشف من أحكام

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص13.
[2] المرجع نفسه، ص14.
[3] فريدة عميمش، سهام بحوث، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الليسانس، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدية، 2010/ 2011، ص 6 – 7.

المادة 554 من ق.م.ج في فقرتها الثالثة وتقابلها المادة 651 من القانون المدني المصري الفقرة الرابعة التي تقضي بأنه: " لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين "[1]، ويلاحظ هذه الفقرة أن المشرع أراد أن يجهز على وجه الشبه الذي يمكن أن يقوم بين المقاول الأصلي ورب العمل، باعتبار أن الأول تتوفر له صفة رب العمل أيضا، بالنسبة للمقاولين الفرعيين من الباطن.

ثالثا: أن يكون موضوع عقد المقاولة إقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى.

من نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري أنه لا يمكن مساءلة المهندس المعماري أو مقاول البناء وفقا لأحكام الضمان العشري، إلا إذا كانت الأعمال التي قام بتأديتها واردة على المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى.

إذن يشترط في الأعمال محل المسؤولية أن تكون من قبيل تشييد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى، وهذا ما يدعونا إلى ضرورة التطرق لهذين المفهومين في التشريع الجزائري.

1 – المباني:

عرف المشرع الجزائري البناء في الفقرة الأولى من المادة 02 من قانون رقم 08 – 15 المتضمن قواعد مطابقة البنايات وإنجازاتها بأنه: **" كل بناية أو منشأة بوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات "[2].**

ونلاحظ من هذه المادة أن المشرع عرف البناء بحسب الغرض المعد له، فيدخل في مفهومه المنازل والعمارات والمحلات التجارية والمصانع والمخازن والجامعات والمستشفيات ...الخ.

كما نجد المادة 03 من قانون رقم 11/ 04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العرقية العقارية، عرفته في فقرتها الأولى بأنه: " كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني[3].

---

[1] عياشي شعبان، النطاق الموضوعي للضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء، مجلة العلوم الانسانية، م أ، ع 50، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، (الجزائر)، ديسمبر 2018، ص9.

[2] قانون رقم 08 – 15، مؤرخ في 17 رجب عام 1429ه الموافق ل 20 جوان سنة 2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، ج.ر.ج.ج، ع 44، مؤرخة في 03/ 08/ 2008.

[3] أنظر: المادة (03)،ف01، من قانون رقم 11/ 04، المرجع السابق، ص5.

فهذه المادة عرفت البناء بعملية التشييد البناية، أي مجموع الأعمال المعمارية التي يقوم بها الإنسان قصد إقامة بناية ما، بغرض الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني.

أما على مستوى الفقه فقد وردت عدة تعاريف نذكر منها:

تعريف الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري للبناء بأنه: " مجموعة من المواد، مهما كان نوعها، خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا، وكل هذا معا أو شيئا غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار[1].

هذا بالنسبة للتعريف، أما فيما يتعلق بنطاق المسؤولية من حيث المباني حسب هذا التعريف، فنجد أن الفقه يسلم بأن المباني مهما كان نوعها تدخل في هذا النطاق ، بغض النظر عن الغرض الذي شيدت من أجله، أو المواد التي استعملت أثناء عملية تشييدها، سواء تم ذلك فوق سطح الأرض أو تحتها، شرط أن يكون البناء مستقرا ثابتا في مكانه لا يمكن نقله منه دون هدم أو تلف [2] ، وعليه فإن الشرط الوحيد الذي يجب توافره لإخضاع البناء لقواعد المسؤولية العشرية هو عنصر الثبات والاستقرار.

2 – المنشآت الثابتة الأخرى:

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 554 من ق.م.ج على عبارة المنشآت الثابتة الأخرى ومن قبله المشرع المصري في المادة 651 من القانون المدني المصري بنفس العبارة، ويقصد بالمنشآت الثابتة الأخرى أنه كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتا في حيزه من الأرض متصلا بها عن طريق مجموعة من المواد أيا كان نوعها[3].

كما يتجه الفقه إلى اعتبار أن أعمال البناء التي عهد بها إلى المهندس والمقاول يمكن أن تتعلق بغير المباني من المنشآت الأخرى من أي نوع كانت، لتوفر صفة الثبات فيها[4] ، ومن أمثلة ذلك: أعمال الجسور والسدود والخزانات والأنفاق والسكك الحديدية، شريطة أن تكون واردة على الأجزاء الرئيسية للمبنى وهي الأجزاء التي تعتمد عليها متانة البناء وسلامته.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص113.
[2] المرجع نفسه، ص 107، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص162.
[3] حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص56.
[4] المرجع نفسه، ص56، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص107.
محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 162 – 163.

ومن خلال المادة 554 ق.م.ج، نجد أن المشرع الجزائري نص أن أعمال التي تدخل في نطاق الضمان ويقوم عليها لا تنحصر فقط في المباني وإنما تمتد إلى أعمال التي تتعلق بالمنشآت الثابتة الأخرى غير المباني ما دامت تمتاز بالثبات والاستقرار ومتصل بالأرض اتصال قرار.

أ – خصائص المباني والمنشآت الثابتة الأخرى:

تتميز المباني والمنشآت الثابتة الأخرى التي ترد عليها المسؤولية العشرية الناشئة بعد تسلم النهائي لأعمال البناء بخاصيتين أساسيتين وهما:

أ – 1 – الثبات والاستقرار:

تتميز المباني بالثبات لأنها تتصل بالأرض اتصال قرار، وبالاستقرار لأنه لا يمكن نقلها منه دون تلف، وبما أن المباني والمنشآت الثابتة الأخرى ثابتة ومستقرة في حيزها، يفترض أن يتحقق فيها عنصر الدوام، والدوام ليس معناه الأبدية بل يكفي ألا تقل مدة بقاء المنشأة عن عشر سنوات[1].

ومن ثم فإن الثبات والاستقرار لا يتطلب مادة معينة في إنشاء مباني والمنشآت، ولا يؤثر ذلك في خضوعها لأحكام الضمان العشري، فيستوي أن يكون البناء أو المنشأة التابعة الأخرى مشيدة بالطوب أو الخشب أو الحجارة ...الخ.

كما أن الثبات والاستقرار المباني والمنشآت، يوحي بأن المسؤولية العشرية تقتصر فقط على العقارات دون المنقولات، ولكن يجب التحفظ في ذلك نظرا لتداخل مجال كل منهما في العصر الحديث بسبب التطور التقني، ففي مجال البناء أصبح من الممكن إنشاء ونقل المباني والمنشآت دون تلف بالمعنى التقليدي من خلال المباني سابقة التجهيز.

ويجب التحفظ كذلك في القول باستبعاد العقار بالتخصيص، حيث توجد بعض المنقولات التي ترتبط بالمبنى أو المنشآت وشكل جزءا لا ينفصل عنه، ويمكن أن يؤدي تعيبها إلى تهديد سلامة البناء كأجهزة التكييف المركزية[2].

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص120.
[2] المرجع نفسه، ص121.

أ – 2 – تدخل يد الإنسان في تشييد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى:

تتميز المباني والمنشآت الثابتة الأخرى بتدخل يد الإنسان في إنجازها، بحيث يقوم هذا الأخير بجلب مختلف المواد الداخلة في صنعه، فيقوم بتشييدها وتركيبها بغية تحقيق الهدف المخصص له المبنى، فالمباني والمنشآت التي تنصب عليها المسؤولية العشرية لا تكون إلا من صنع الإنسان [1] ، إذ يتعين استبعاد كل منشأة استحدثت بفعل الطبيعة كالكهوف، والأشجار، وقمم الجبال برغم من أنها ثابتة ومستقرة في الأرض، ولا يمكن نقلها منه دون تلف، وهذا لغياب يد الإنسان في تشييدها واستحداثها ولا تخضع لأحكام المسؤولية العشرية.

ب – تحديد نطاق المنشآت الثابتة الأخرى الخاضعة للضمان العشري:

وبناء على ما سبق ذكره نجد أن الضمان العشري لم يبقى محصورا في نطاق الهندسة المعمارية بل امتد إلى أعمال الهندسة المدنية، فلا يهم المادة التي صنع منها المنشأ الثابت فقد يكون حديدا أو خشبا أو خرسانة مسلحة ...، وغيرها من المواد التي تدخل في إقامة المنشأ[2].

كما أنه لا يهم الغرض الذي أنشأت من أجله، حيث اختلف الآراء فيما يتعلق ببعض المنشآت التي تنشأ بحيث تكون في مستوى الأرض أو دون مستوى الأرض فقد ذهب البعض إلى استبعاد حفر الآبار على اختلاف أنواعها وأغراضها والمصارف ورصف طرق من دائرة الضمان [3]، إذ لا يمكن اعتبار هذه الأعمال من قبيل تشييد المباني وإقامة المنشآت الثابتة[4].

رابعا: وجود العيب.

بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر والتي تتعلق بالبناء والمنشآت الثابتة الأخرى، حدد المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 554 ق.م.ج، الأضرار التي تترتب عن الأعمال التي يقوم بها المشيدون والتي يشملها الضمان العشري، وبالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 نجد المادة 23 منه فقرة 03 عرفت العيوب المذكورة في المادة 554 ق.م.ج، وشاملة لقواعد المسؤولية العشرية

[1] زايدي مدوري، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، (تيزي وزو)، ص172.
[2] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص31.
[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص120.
[4] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص163.

بقولها: " يقصد بالعيوب كل عيب في المواد أو المنتوجات، أو عمل غير متفق من شأنه أن يهدد – فورا أو بعد مدة – استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية "[1] ، حيث تقتصر مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء حسب نص المادة 554 من ق.م.ج، على الأضرار الخطيرة بالإضافة إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو المنشأ الثابت إلى عيب مؤثر المهدد لمتانة البناء وسلامته ولو لم يقع التهدم بالفعل، كما أضاف المشرع نوعا من الأضرار التي تترتب عن المسؤولية العشرية وهي المساس بمتانة عنصر تجهيزي[2].

أما بخصوص التهدم الكلي أو الجزئي لبناء أو المنشآت الثابتة وتهدم البناء هو تفككه أو انفصاله عن الأرض وهذا التفكك قد يصيب البناء بأكمله أو جزء منه، أي أن التهدم قد يكون كليا أو جزئيا، كسقوط جزء من السقف أو الشرفة.

والتهدم المقصود هنا هو التهدم غير الإرادي الراجع إلى سوء الصنعة أو سوء المواد المستعملة، بحيث تفترض مسؤولية المقاول أو المهندس بمجرد حصول التهدم، دون البحث في السبب الناجم عنه [3] ، وقد يكون السبب راجع إلى وجود عيب في البناء أو المنشأ الثابت كأن تكون المواد التي استخدمت في تشييده غير صالحة وليست بالجودة المطلوبة، أو الطريقة التي شيد بها البناء مخالفة لقواعد الفن والصنعة، وقد يكون السبب راجع إلى عيب في الأرض التي قام عليها البناء، كأن تكون الأرض هشة أو فيها مستنقعات ولم تتخذ الإجراءات التي تمليها أصول صناعة البناء من تحقيق الأساس حتى يقوم على أرض صلبة[4].

أما فيما يخص كون العيب مؤثرا، أي يترتب على وجوده تهديد متانة البناء وسلامته، فلا يشترط للرجوع على المشيد بناء على قواعد الضمان العشري ضرورة أن يتهدم البناء كله أو بعضه، بل يكفي أن يظهر عليه العيب من درجة كبيرة من خطورة.

أما بالنسبة للمساس بمتانة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال، فبالرجوع إلى المادة 181 من القانون رقم 95 – 07 المتعلق بالتأمينات، نجد أنها مددت نطاق الضمان العشري إلى حالة أخرى اعتبرها

[1] راجع في ذلك، القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كيفية ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04ماي2001، ج.ر.ج.ج،ع45، لسنة2001.
[2] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص32.
[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص123.
[4] المرجع نفسه، ص124.

في حكم الضرر الخطير، وهي حالة الأضرار المنحلة بصلابة العناصر التجهيزية لبناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكلة والإحاطة والتغطية [1].

أما عن خفاء الضرر فقد ذكرت المادة 554 من ق.م.ج العيب بصورة مطلقة فيستوي أن يكون العيب الموجب للضمان خفيا أو ظاهرا، كما هو الحال بالنسبة للمادتين 1792 – 2270 من القانون المدني الفرنسي، ولقد اشترط الفقه والقضاء في العيوب الموجبة لقيام الضمان العشري أن يكون العيب خفيا وقت تسليم النهائي للأعمال، بحيث لم يستطع المستفيد من الضمان اكتشافه، أما ما كان ظاهرا من العيوب لرب العمل وقت تسليم الأعمال البناء، فلا يسأل عنه المقاول أو المهندس المعماري.

ومنه يمكننا القول بأنه إذا كان العيب ظاهرا أو معلوما لرب العمل عند التسليم، فإنه يستبعد من الخضوع للضمان العشري، أما ما عدا ذلك من العيوب التي لا يكون في استطاعته أن يكتشفها وقت التسليم، إذ هو بذل عناية الرجل المعتاد في فحص المبنى ويبقى المشيد مسؤولا عنه [2] ، فإذا كان العيب ظاهرا بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد، فإن تسلم رب العمل للعمل دون اعتراض يعتبر نزولا عن الضمان[3].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للمسؤولية العشرية (شرط المدة).

يعد الجانب الزمني للمسؤولية العشرية مظهرا من مظاهر خروجها عن القواعد العامة، لتكون بذاتها نوعا مستقلا من أنواع المسؤولية الخاصة، فالمسؤولية الخاصة لا تغطي إلا الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية للضمان وقد حدد القانون الجزائري هذه المدة بعشر سنوات وتسميتها بالمسؤولية العشرية خير دليل على ذلك، ونظرا لأهمية هذا الشرط في تحقق المسؤولية العشرية عن الأضرار التي تلحق بالمباني والمنشآت الثابتة، فسنتناول في هذا الفرع تحديد مدة الضمان العشري وتحديد طبيعتها القانونية، وتاريخ بداية سريان هذه المدة.

أولا: مدة الضمان العشري.

إن المسؤولية العشرية للمشيد لا تغطي إلا الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية المحددة بعشر سنوات[4] وفقا لنص المادة 554 ق.م.ج، التي جاء فيها: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدا من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو

[1] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص 33-34.
[2] عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 15.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص115.
[4] سيد علي معيوف، المرجع السابق، ص62.

كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ".

ويلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع قدر أن مدة عشر سنوات كافية لاختبار متانة البناء وسلامته وحسن تنفيذ الأعمال المتعلقة به، وليست مدة تقادم[1]، حيث تبدأ مدة الضمان العشري منذ تاريخ إعذار رب العمل بالاستلام وإنهاء الأعمال، كما يجوز إثبات ذلك بكافة الطرق الإثبات[2].

والخلاصة أنه يشترط لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية أن يحدث تهدم كلي أو جزئي أو ظهور عيب في البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى خلال عشر سنوات وبمضي هذه المدة ولم يحصل شيء ولم يوجد عيب، برأت ذمة المهندس المعماري ومقاول البناء نهائيا، إذ لا يجوز الرجوع عليهما بالمسؤولية العشرية حتى ولو ثبت خطؤهما[3].

ويجب أن نفرق بين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان أما مدة الضمان هي مدة سلامة البناء وخلوه من أي عيب، أما بالنسبة لمدة دعوى الضمان فهي المدة التي منحها المشرع إلى رب العمل من أجل رفع دعواه أمام القضاء إذا حصل عيب في المباني أو المنشآت سواء كان تهدم كلي أو جزئي، فإذا ظهر العيب خلال مدة الضمان ولم يرفع رب العمل دعواه وانتهت المدة المحددة، يسقط حقه في طلب التعويض وإصلاح العيب [4]، حيث يقع على عاتق المدعي بالضمان عبء إثبات حصول التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى خلال مدة العشر سنوات التي حددها المشرع[5].

وكانت القواعد العامة تقضي بانتهاء الضمان بمجرد أن يتم تسليم المباني لرب العمل في حالة ما لم يكن هناك غش من قبل المقاول، إذ يقتصر الضمان على العيوب القائمة قبل التسليم، ونظرا لخطورة المباني قام المشرع بتحديد مدة الضمان بعشر سنوات[6].

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص155.
[2] حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص 58.
[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 169-170.
[4] حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص 59.
[5] سيد علي معيوف، المرجع السابق، ص 63.
[6] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص130.

ثانيا: الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري.

يشترط لقيام الضمان العشري في القانون المدني الجزائري أن يحدث تهدم كلي أو جزئي في البناء والمنشآت الثابتة، أو يظهر فيها عيب خلال عشرة سنوات تحسب من وقت التسليم النهائي للعمل[1] ، فبمقتضى نص المادة 554 ق.م.ج، نجد أن المشرع الجزائري أفرد الضمان العشري بمدة معينة ومحددة بعشر سنوات تبدأ من وقت تسلم الأعمال نهائيا، في حين أفرد دعوى الضمان العشري بمدة تقادم تقدر ب ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب في البناء، وهذا بمقتضى نص المادة 557 ق.م.ج: " تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث (3) سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب "[2].

وبناءا لما سبق ذكره نجد أن المدة المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج، هي مدة لاختبار متانة البناء وسلامته وحسن تنفيذ الأعمال، وليست مدة تقادم، فيكون لرب العمل الحق في اختيار الأعمال المنجزة من طرف المشيد والتأكد من سلامتها خلال العشر سنوات المقررة قانونا، وبمجرد انقضاء هذه المدة يسقط حقه، فمدة الضمان لا تتوقف حتى لو كان رب العمل غير كامل الأهلية أو غائبا أو محكوم عليه بعقوبة جزائية وليس له نائب يمثله قانونا[3].

ثالثا: بداية سريان مدة الضمان العشري.

تبدأ نقطة بداية سريان مدة الضمان من وقت التسليم النهائي للأعمال من طرف رب العمل [4]، حيث يعتبر تسلم العمل التزام يقع على رب العمل أو من يمثله [5] ، كما أن المشرع الجزائري نص بصريح العبارة في المادة 554/ 02 من قانون مدني جزائري، والتي تقضي بأنه: " تبدأ مدة سنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا "، ووضع بذلك حدا لأي نزاع يمكن أن ينشأ بين الأطراف فيما يخص تحديد نقطة بداية الضمان العشري[6].

---

[1] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص 36.
[2] سيد علي معيوف، المرجع السابق، ص63.
[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص167.
[4] كمال بوحمار، المرجع السابع، ص38.
[5] أنظر: نص المادة 558 من الأمر رقم 75/ 58،المرجع السابق، ص 1025.
[6] حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص60.

1 – التعريف بالتسلم النهائي:

لم يعرف المشرع الجزائري التسلم النهائي، بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن أحكام المادة 554/ 02 من ق.م.ج باعتباره نقطة بداية سريان مدة الضمان العشري مشيراً إليه باعتباره أحد الالتزامات الواجبة على رب العمل في المادة 558 من ق.م.ج[1].

وفي هذا السياق نجد المادة 1792 / 06 من التشريع الفرنسي عرفت تسلم الأعمال بأنه: " التصرف الذي بموجبه يقرر رب العمل قبوله للعمل بتحفظات أوبدونها "[2].

وعليه يمكن تعريف التسليم النهائي: بأنه " ذلك العمل الذي يعلن بموجبه رب العمل عن إرادته في قبول العمل المنجز دون تحفظات.

والتسلم النهائي يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا ويكون صريحا في الحالة التي يحرر فيها الأطراف المعنيين محضر بحصول عملية التسليم النهائي للمشروع، بعد الانتهاء من إنجازه[3].

ويجب التمييز بين التسليم (Livraison) والتسلم (reception) كعمليتين مستقلتين، فالأولى يترتب عليها نقل الحراسة، أما الثانية فيتحلل المقاول والمهندس بموجبها من المسؤولية العقدية المرتبطة بالعيوب الضمان، ويبدأ بموجبها سريان مدة الضمان[4].

2 – شروط التسلم:

هناك شروط موضوعية تتعلق بالأعمال التي يرد عليها التسلم، كما أن هناك شروط شكلية لضمان إتمام عملية التسلم.

أ – الشروط الموضوعية:

تتعلق الشروط بالعمل الذي يرد عليه التسلم ووجوب تمام إنجازه ولابد أن يأتي هذا الإنجاز مطابق لما هو منصوص عليه في العقد ولما تتطلب أصول الصنعة.

---

[1] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص38.

[2] Article – 1792 /6 : "La réception est l'acte par lequel le maitre de l'ouvrage avec sans réserve".

[3] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص38.

[4] أم الخير بوقرة، المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، (بسكرة)، 2017/ 2018، ص260.

أ/ 1 – إنجاز العمل محل التعاقد:

ويقصد به تمام التنفيذ، وهو أحد إلتزامات المقاول الرئيسية، أي التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في إقامة البناء، أو وضع التصميم محل العقد بالنسبة للمهندس، وهذا ما جاءت به المادة 558 ق.م.ج التي تقضي بأنه: " عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب 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، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار "[1]، ويراد به أن يكون جاهز لتسليمه رب العمل، أي بعد أن أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل[2] ، وهكذا فحسب ما تفتضيه المعاملات فإن إتمام عملية التسليم تكون كالتالي:

عند إنتهاء المقاول من عمله يقوم بإخطار رب العمل رسميا، في مهلة تقدر بعشرين يوما لتحديد يوم التسليم وإعلام كل الأطراف المعنية بالأمر، بالإضافة إلى أنه يحرر محضر (محضر تسلم مؤقت)، حيث تسجل فيه قبول الأعمال بدون تحفظات وإن وجدت تسجل في المحضر وتعطى مهلة كافية لإعادة إصلاحها[3].

أ/2 – المطابقة:

ويقصد بها أن العمل المنجز يكون مطابقا لما هو متفق عليه في العقد، ومتفق لأصول الصنعة حتى تتم عملية التسلم، ومن حق رب العمل أن يمتنع عن التسلم في حالة إذا لم يكن العمل متفق مع هذا وذاك، ولا يمكن للمقاول إجباره على ذلك، لكن يجب أن تصل عدم المطابقة إلى درجة معينة من خطورة ،[4] من شأنها أن تعرض سلامة البناء للخطر أو تجعله غير صالح للغرض المعد له، في هذه الحالة يجوز لرب العمل الامتناع عن تسليم العمل، وفي المقابل لا يجوز لرب العمل الامتناع عن التسلم إذا كانت المطابقة بدرجة بسيطة، بحيث لا تصل المخالفة إلى حد من الجسامة والخطورة وله أن ينص في محضر التسلم ما يقتضيه الحال من تحفظات، ويقع على عاتق المقاول أو من أخل بالتزاماته إصلاحها بشكل يؤدي إلى إزالة ما شاب العمل من عيب أو عدم مطابقة[5].

---

[1] فتيحة موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في القانون الخاص فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006/ 2007، ص76.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص149.

[3] فتيحة موهوبي، المرجع السابق، ص76.

[4] المرجع نفسه، ص76.

[5] نورهان كماش، لينة هاين، التأمين على المسؤولية العشرية في مجال البناء، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021/2020، ص 87 – 88.

ب – الشروط الشكلية:

طبقا للمادة 558 من ق.م.ج لم يحدد المشرع شكلا خاصا للتسلم، حيث اعتبره جزء من عقد المقاولة المنعقد بين المقاول ورب العمل أو المهندس المعماري ورب العمل، وأوجبه أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن حسب ما تفتضيه المعاملات.

إلا أن القرار الوزاري المشترك اشترط ضرورة التسلم وذلك عن طريق تحرير محضر يؤكد عملية التسلم، ويسجل بموجبه قبول الأعمال بتحفظ أو بدونه موقعا من الأطراف، وقد يكون مؤقتا أو نهائيا[1] ، ولم يشترط المشرع أن يكون في نموذج معين إذ يكفي أن يتم المحضر كتابة باعتباره ورقة عرفية يستعان بها في الإثبات، كما أنه لا يشترط الحضور الفعلي للمقاول ورب العمل أثناء عملية التسليم والتسلم، إذ يكفي حضور ممثلهما القانوني، وفي حالة ما إذا أمتنع رب العمل أو تأخر عن الحضور لتسلم العمل بعد إنذاره رسميا يعد قد تسلم العمل مع عدم حضوره، وهذا وفقا لأحكام المادة 558 ق.م.ج.

على غرار المشرع الفرنسي الذي أوجب أن يكون التسلم حضوريا بموجب المادة 1792 فقرة 06 المضافة بالقانون رقم 12 لسنة 1978 المؤرخ في 4 يناير 1978، ولكن هذا ليس من شأنه إفراغ التسلم في شكل معين، وإنما المقصود هنا أن يتم التسلم في حضور كافة الأطراف الذين يهمهم الأمر أي كل المساهمين في عملية البناء، لأسباب عملية وفنية عدة منها إتمام عملية التسليم والتسلم ذاتها[2].

3 – الطبيعة القانونية للتسلم:

يعتبر التسلم في عقد المقاولة عملا قانونيا، وليس مجرد واقعة مادية أو اتفاق مستقل عن عقد المقاولة الأصلي، فلا يقتصر تعريفه على العنصر المادي فقط وهو وضع اليد أو الاستيلاء، بل هناك عنصر آخر وهو عنصر الإرادة الذي يتمثل في قبول رب العمل للعمل وإقراره، وهو عنصر جوهري في عملية التسلم الذي تترتب عليه آثارا قانونية.

---

[1] تنص المادة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك على ما يلي: " ..... مساعدة رب العمل عند الاستلام المؤقت مع الإدلاء بالتحفظات الواجب الإشارة إليها وإدراجها في محضر لهذا الغرض، وهذه التحفظات تتعلق خاصة بعيوب في العمل وعدم الإتقان وكل آخر ملاحظ وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصفقة "، المرجع السابق الذكر.

[2] سعاد بلمختار، هجيرة دنوني، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/ 2009، ص 106.

وقد اختلفت أراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتسلم، فهناك من يرى أنه اتفاق قائم بذاته ومستقل عن عقد المقاولة الأصلي، وهناك من يقول بأنه مجرد واقعة قانونية، ويذهب رأي آخر إلى أن التسلم عمل قانوني.

وتعرف الواقعة القانونية بأنها كل حدث يرتب القانون على وقوعه أثرا معينا، أما العمل القانوني فهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، ويكمن معيار التفرقة بين الواقعة القانونية والعمل القانوني في الدور الذي تلعبه الإرادة بالنسبة لكل منهما، فبينما يكون هذا الدور غائب ولا أثر له في الواقعة القانونية إذ به أن يكون مناط العمل القانوني.

ومنه فإن دور الإرادة ضروري حتى يترتب الأثر القانوني المرتقب هنا نكون بصدد عمل قانوني، أما إذا كانت الإرادة مهملة في وجودها أو دورها نكون بصدد واقعة قانونية.

ونتوصل في الأخير إلى أن عملية التسلم هي مزيج بين المادي والقانوني، فهي حدث يقع وبإرادة واعية ومدركة لكافة آثاره، فهي مختلطة بين العنصر المادي وهو وضع اليد على الشيء محل التسلم وعنصر إرادي هو قبوله، فإذا كان الغالب فيها هو عنصر الإرادة يترتب عليه كل الآثار القانونية في حين لا يترتب على العنصر المادي إلا بعض الآثار البسيطة، كانتقال الحراسة، ففي هذه الحالة يعتبر التسلم عمل قانوني يخضع لأحكام النظرية العامة للعمل القانوني وليس مجرد واقعة قانونية.

وعليه يمكننا القول بأن التسلم عمل قانوني من طبيعة تعاقدية يقوم به رب العمل بمقتضى عقد مقاولة بينه وبين المقاول[1].

4 – أطراف التسلم:

إن تسلم العمل يعتبر التزام في ذمة رب العمل، يقابله التسليم الذي هو التزام في ذمة المقاول بعد إنجازه للعمل، وفقا للشروط المتفق عليها، وبالتالي فإن أطرف التسلم هما: المقاول باعتباره دائن بالالتزام بالتسليم، ورب العمل هو المدين بالتسلم، بالإضافة إلى أشخاص آخرين يتدخلون في عملية التسليم الذين اقتضت عمليات البناء وجودهم، باعتبارهم قد اشتركوا في بعض إجراءاتها[2].

[1] فتيحة موهوبي، المرجع السابق، ص 74.
[2] سعاد بلمختار، هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص 107.

4/ أ – المقاول الدائن بالتسلم:

تخضع أعمال المقاول للفحص والمراجعة باعتباره مستفيد من عملية التسلم، نظرا للأثار التي تترتب لصالحه لا سيما براءة ذمته من إلتزامات التي يرتبها عقد المقاولة على عاتقه، حيث يلتزم المقاول بمبدأ حسن النية في تنفيذ عقد المقاولة، فيقوم بإعلام رب العمل فيما يتعلق بالجوانب التقنية التي يجهلها رب العمل حتى يتمكن رب العمل من القيام بتسلم الأعمال عن وعي وإدراك تام.

كما أن حضور المقاول لعملية تسلم الأعمال من قبل رب العمل، لا يعني أن إرادته تساهم في حصول التسلم، بل إن عملية التسلم تستلزم إرادة رب العمل لوحده[1].

4/ ب – رب العمل المدين بالتسلم:

يقع على عاتق رب العمل التزام بتسلم العمل بعد أن يتم المقاول عمله ويضعه تحت تصرفه، فبتسلمه بمفرده مباشرة وله أن يستعين بخبراء بفن البناء من أجل فحصه ومعاينته للتأكد من مطابقته للشروط المتفق عليها في العقد وما تقتضي به قواعد الفن وأصول الصنعة[2].

ومنه فإن الالتزام بالتسلم هو من صلاحيات رب العمل لوحده أو من ينوبه قانونا، والذي من شأنه أن يبرأ ذمة المقاول من التزامه بالتسليم، كما أن المحضر التسليم ويوقع من طرف رب العمل أو من يمثله قانونا كالمهندس المعماري، إذ تنصرف آثار هذه البناية إلى رب العمل وفقا للقواعد العامة[3].

وعليه فإذا رفض رب العمل تسلم العمل أو تأخر في ذلك كان للمقاول إجباره على التسلم ويكفيه أن يوجه له إنذار رسمي على يد محضر قضائي يحدد فيه ميعادا معقولا لذلك، وبمجرد انقضائه يعتبر رب العمل أنه قد تسلم العمل حكما، ويترتب على هذا النوع من التسلم كافة الآثار التي تترتب على التسلم الحقيقي[4] ، إذ يقوم التسلم الحكمي حكم التسلم الحقيقي، وهذا نتيجة لتعسف رب العمل في القيام بالتزامه بالتسلم.

[1] زايدي مدوري، المرجع السابق، ص 226، ص227.
[2] سعاد بلمختار، هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص 108.
[3] فريدة عميمش، سهام بحوث، المرجع السابق، ص22.
[4] أنظر: المادة 558 من الأمر رقم 75/ 58، المرجع السابق، ص 1025.

وبمقارنة المادة 558 من ق.م.ج بالمادة 1792/ 6 المستحدثة في القانون المدني الفرنسي يظهر اختلافا جليا، إذ أن المشرع الفرنسي جعل في حالة رفض رب العمل تسلم العمل المعماري بعد إتمام إنجازه من المقاول ودعوته لذلك، حيث يلجأ صاحب المصلحة إلى القضاء لإلزام الطرف الآخر بعملية التسليم والتسلم، في حين أن المشرع الجزائري يكتفي بأن يقوم المقاول بإعذار رب العمل بإنذار رسمي في حالة رفضه تسلم العمل، حتى يعتبر أنه قد تسلم العمل وبرأت ذمة المقاول ولرب العمل الحق اللجوء إلى القضاء وذلك عن طريق رفع دعوى ولكن العمل المعماري يكون في حيازة رب العمل بالرغم من رفضه للتسلم، فيتحمل تبعة الهلاك[1].

4/ ج – الأشخاص الآخرون المساهمون في عملية التسليم والتسلم:

بالإضافة إلى أطراف التسلم المقاول ورب العمل نجد أشخاص آخرون لا يعتبرون أطرافا في عملية التسلم لكن يقومون بدورهم في هذه العملية بإتمام عملية التسلم على أحسن وجه ومن بينهم المهندس المعماري:

ج/ 1 – المهندس المعماري:

يلتزم المهندس المعماري بمساعدة رب العمل في إتمام عملية التسلم على أحسن الوجه، عندما يسند له مثل هذا الالتزام وهو التزام مفروض عليه بمقتضى واجباته وليس باعتباره وكيلا عن رب العمل[2].

يتمثل دور المهندس المعماري في تقديم النصح والإرشاد لرب العمل، باعتباره رجل فن ومتخصص في هذا الميدان، فهو ينصح رب العمل بقبول الأعمال إذا كانت منفذة بطريقة موافقة لشروط العقد، وقواعد الفن، وكانت هاته الأعمال خالية من كل العيوب، ومن ثم يؤشر المهندس المعماري على محضر التسليم والتسلم ويعرضه على رب العمل، الذي يقوم بتوقيعه.

قد ينصح المهندس المعماري رب العمل بقبول الأعمال مع إبداء بعض التحفظات، وفي هذه الحالة عليه أن يشير إلى هذه التحفظات ويدرجها محضر التسليم والتسلم، خاصة تلك المتعلقة بعيوب في العمل، وكل ما يتعلق بعدم تنفيذ الخدمات المتفق عليها في العقد، وبعدها يقدم المحضر لرب العمل من أجل التوقيع عليه بالتحفظات التي فيه، كما يعمل المهندس المعماري على رفع التحفظات.

[1] فريدة عميمش، سهام بحوث، المرجع السابق، ص22.
[2] فاطمة الزهراء عكو، إلتزامات رب العمل في عقد المقاولة البناء، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون – جامعة الجزائر، 2004/ 2005، ص147.

كما أنه قد ينصح المهندس المعماري رب العمل بعدم قبول الأعمال وتسلمها، إذا ما وجد أن العيوب التي في الأعمال المنجزة وصلت درجة من الجسامة تمنع معها تسلم العمل، ومن ثم يسهر على رفع التحفظات بعد إصلاح عيوب الأعمال.

وتجدر الإشارة إلى أن محضر التسليم والتسلم الذي يوقعه المهندس المعماري لا يعني أن عملية التسليم قد انتهت، وإنما يجب أن يوقع عليه رب العمل، وإلا فإنه لا يحتج به في مواجهة هذا الأخير، ما دام أن دوره هو تقديم النصح والاستشارة لرب العمل فقط، ولكن إذا تعدى الأمر ذلك بأن يوكله رب العمل للقيام بتلك المهمة، توكيلا خاصة فهو في هذه الحالة يقوم بإتمام عملية التسلم محل رب العمل ولا يحتاج إلى توقيع رب العمل.

وفي الأخير يمكن القول بأنه قد يلجأ رب العمل إلى شخص آخر غير المهندس المعماري لمساعدته في إتمام عملية التسلم، ولا يعهد إلى المهندس إلا وضع التصاميم، ففي هذه الحالة لا يكون المهندس المعماري مسؤولا عن الأضرار التي تلحق برب العمل والناتجة من عملية التسليم.

حيث يرى بعض الفقهاء أنه رغم الدور الذي يقوم به المهندس تجاه رب العمل في مساعدته على تسلم العمل دون عيب هناك دور متناقض مع مصلحة رب العمل، بحيث أن المهندس وهو يقوم بدوره في تقدم المساعدة والنصح والاستشارة لإتمام عملية التسليم، قد يغلب مصلحة رب العمل، وهدفه هو حصول التسلم العمل لما له من آثار على براءة ذمته تجاه رب العمل، ولهذا الغرض هناك من يرى أنه من المستحسن استعانة رب العمل بشخص خبير آخر غير المهندس المعماري، حيث يتجنب تصادم المصالح[1].

ج/ 2 – الأشخاص الآخرون المساهمون في عملية التسليم والتسلم من غير المهندس المعماري:

إضافة إلى المهندس المعماري ومقاولي البناء يوجد أشخاص آخرون لا يرتبطون برب العمل بعقد مقاولة ولكن لهم مصلحة مشروعة في التدخل في عملية التسلم [2]، ومن بين الأشخاص الذين لهم مصلحة في طلب التسلم نجد المقاول الفرعي الذي يربطه عقد مقاولة فرعية مع المقاول الأصلي، فيطلب التسلم الأعمال من رب العمل وهناك المراقب التقني، الذي يقوم بالمراقبة التقنية للبناء وله دور في عملية التسلم إذ يقوم بتحرير شهادة المراقبة قبل تسليم البناء، فسواء ارتبط المراقب التقني مع رب العمل بعقد المقاولة، أو أنه

[1] فاطمة الزهراء عكو، المرجع السابق، ص 148- 149.
[2] سعاد بلمختار، هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص111.

تدخل بطلب من هذا الأخير أو بناءا على طلب من المقاول دون وجود عقد مقاولة، يعتبر صاحب مصلحة في حصول عملية التسلم.

ونذكر أيضا الأشخاص الذين لهم مصلحة في إتمام عملية التسلم برغم من عدم ارتباطهم مع رب العمل بعقد مقاولة إلا أنهم يتدخلون في عمليات التسليم والتسلم، وهم المكتتبون والمتعاملون في الترقية العقارية والمؤمنون[1].

5 – زمان ومكان التسلم:

عادة ما يكون زمان ومكان التسلم والتسليم نفسه لكون رب العمل يلتزم بتسلم العمل، إذ يجب على رب العمل أن يقوم بتنفيذ التزامه بالتسلم بمجرد أن يقوم المقاول بتنفيذ التزامه بتسليم العمل بعد إنجازه ويضعه تحت تصرفه، وبالتالي يقع التسلم متزامنا مع التسليم، أو بتعبير آخر أن رب العمل يبادر في تنفيذ التزامه بالتسلم، بمجرد إتمام العمل من طرف المقاول ووضعه تحت تصرفه [2]، إذ يجب على رب العمل بعد تسلم العمل أن يسارع لفحصه طبقا لما هو جاري في المعاملات، فيكون التسلم في الزمان المتفق عليه من طرف المقاول ورب العمل، كما هو الحال بالنسبة لمكان التسلم أيضا يكون في مكان التسليم المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق، ففي المكان الذي يحدده عُرف الصنعة، فمثلا إذا كان العمل يرد على عقار يكون التسليم والتسلم في المكان الذي يوجد فيه العقار[3].

6 – أشكال التسلم:

إن عملية تسليم وتسلم الأعمال المعمارية يتخذ عدة أشكال، فقد يكون التسلم صريحا يعبر عن طريقه رب العمل عن إرادته، كما قد يكون ضمنيا وذلك بمبادرة رب العمل حسب ضرورة العملية أو جبرا عليه من طرف المقاول، كما قد يكون كليا أو جزئيا، كما قد يكون التسلم مؤقتا، يظل خلال فترة معينة المقاول ضامن للعيوب التي تطرأ وقد يكون نهائيا، ولهذا سنحاول إدراجهم على النحو التالي[4]:

[1] زايدي مدوري، المرجع السابق، ص229.
[2] كهينة بوقروي، حسيبة بوقروي، مسؤولية مقاول البناء في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع: القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012/ 2013، ص44.
[3] راجع في ذلك، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 151.
[4] سميرة محراش، المرجع السابق، ص56.

6/ أ – التسلم الصريح والتسلم الضمني:

بعد إتمام عملية تشييد البناء يتم تسلمها بوضعها تحت تصرف رب العمل، فيتم تسلمها من طرف رب العمل إما صراحة أو ضمنيا.

أ/ 1- التسلم الصريح:

في الأصل يأتي تسلم العمل وقبوله بعد الإتمام من قبل رب العمل بصورة صريحة، بأن يعلن عن قبوله للأعمال المنجزة صراحة، أي أن يأتي القبول واضحا، لا غموض فيه على إرادته في التعبير الصريح عن الاستلام الفعلي[1]، وهذا ما يتفق مع القواعد العامة لعقد المقاولة بغض النظر عن ما إذا تم التسلم الصريح للعمل شفاهة أو كتابة ومن مصلحة المهندس والمقاول أن يكون مكتوبا ولهذا جرت العادة أن يحرر محضر التسليم والتسلم، ويسجل فيه قبول العمل[2].

وتطبيقا لذلك، يستخلص التسلم الصريح للأعمال، فيكون من توقيع رب العمل على محضر التسليم والتسلم الذي لا يخضع لأي قاعدة شكلية خاصة، وهذا في حالة ما إذا كان التسلم رضائيا، أما عند رفض رب العمل التسلم، رغم إنذاره من قبل المقاول البناء بالتسلم، دون سبب مشروع، فإن الإنذار الرسمي الموجه إليه يقوم مقام التسلم الصريح [3].

أ/ 2 – التسلم الضمني:

هو اتخاذ موقف معين لا يدع مجال للشك في تسلم العمل محل التعاقد وقبوله، أي أن تسلم العمل ضمنيا كتسلمه صراحة فهو يشمل العنصر المادي والقانوني، حيث يتمثل العنصر المادي في إتخاذ موقف معين كوضع اليد على العمل، أما العنصر القانوني فيتمثل في كون الموقف المادي المتخذ يعبر عن إرادة واعية لصاحبها وإدراكه لنتائج وإبعاد الموقف المتخذ من قبله [4]، وهو يستخلص من وقائع تفترض بالضرورة موافقة رب العمل عليه، كاستعمال الشيء المصنوع مدة طويلة، أو تأجيره للغير أو إدماجه في شيء آخر، أو دفع الأجر المستحق للمقاول بعد معاينة العمل دون إبداء أي تحفظ[5].

---

[1] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص105.

[2] محمد بلحاج، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي، بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2017/ 2018، ص52.

[3] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص106.

[4] محمد بلحاج، المرجع السابق، ص52.

[5] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص196.

والتسلم الضمني يتفق مع القواعد العامة في التعبير عن الإرادة والتي تقتضي بأن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا[1].

6/ ب – التسلم الكلي والتسلم الجزئي:

من المفترض أن الأعمال تسلم كلية، ولكن في حال تعددها قد يلجأ رب العمل إلى استعمال حقه بأن يأخذ الأعمال جزئيا، وذلك بحسب ما إذا كان العمل المعماري يقبل التجزئة أم لا.

ب – 1/ التسلم الكلي:

يكون التسلم الكلي على كل الأعمال المنجزة، ويتم هذا التسلم خصيصا إذا كان العمل متكاملا لا يقبل التجزئة بطبيعته، فلا يستطيع رب العمل تسلم جزء من العمل بل ينتظر حتى يتم إنجازه على الوجه المطلوب لكي يتمكن من تسلمه، حيث يكون التسلم في مكان واحد وبمحضر تسليم وتسلم واحد، ويكون تسلم الأعمال كليا حتى وإن كانت الأعمال قابلة للانقسام بطبيعتها، إذا اتفق في العقد على وجوب إتمام عملية التسلم مرة واحدة وبصفة كلية، ففي هذه الحالة على رب العمل الانتظار إلى غاية إنجاز كل الأعمال ليتمكن من تسلمها[2].

ب/ 2 – التسلم الجزئي:

ينصب هذا النوع من التسلم على الأعمال المعمارية القابلة للتجزئة إلى عدة وحدات أو هياكل، بحيث يمكن تسلم كل وحدة تم إنجازها من قبل المقاول و المهندس المعماري، فيكون ذلك في مصلحة كل منهما، وقد تكون الأعمال المعمارية غير قابلة للتجزئة نظرا لارتباط أجزائها بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة، ورغم ذلك يمكن أن يتم التسلم جزئيا، مثلا في حالة تعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين من مختلف التخصصات وبعقود منفصلة، هنا لا يلزم أن يكون التسلم لهم جميعا وإنما لرب العمل أن يتسلم من كل منهم على حدى بحسب ما أتمه من الأعمال الخاصة به، وفي هذه الحالة يبدأ سريان مدة الضمان من وقت تسلم آخر دفعة[3].

[1] محمد بلحاج، المرجع السابق، ص53.
[2] فاطمة الزهراء عكو، المرجع السابق، ص133.
[3] سعاد بلمختار، دنوني هجيرة، المرجع السابق، ص 117.

6 – ج/ التسلم المؤقت والتسلم النهائي:

عادة ما يتضمن العقد المبرم بين رب العمل والمقاول شرط الأخذ بمبدأ ازدواجية التسليم، أي أن يتم التسلم على مرحلتين، في الأول يكون التسليم مؤقت لمدة معينة ومن ثم يحدد التسليم النهائي[1].

المرحلة الأولى: التسلم المؤقت.

ويراد به إفصاح رب العمل عن إرادته في قبول العمل بصفة مؤقتة، حتى يتم التخلص من كل التحفظات التي يتضمنها محضر التسليم، بإصلاح كل العيوب وإكمال النقائص التي تضمنتها التحفظات في مدة معقولة، فيتم التسليم المؤقت ومن ثم تعطى مدة ضمان خاص، ويترك هذا الأمر لرغبات الأطراف وإرادتهم فينظمونه على الوجه الذي يرونه محققا لمصلحتهم وذلك من أجل ضمان إتمام الأعمال على أكمل وجه، والتي كانت موضوعا للتحفظات التي يتضمنها محضر التسليم والتسلم المؤقت تنفيذا مرضيا لرب العمل، فيكون المقاول مسؤولا عن أعماله أثناء هذه المدة، كإصلاح العيوب التي كانت محلا للتحفظات.

المرحلة الثانية: التسلم النهائي

بعد إتمام الأعمال على الوجه المطلوب من قبل المقاول والانتهاء من كافة الإصلاحات والعيوب التي اقتضتها التحفظات التي قررها رب العمل أثناء مدة الضمان، السالف الذكر، في محضر التسليم والتسلم المؤقت تنفيذها تنفيذا مرضيا ويقر رب العمل بتسلمه للعمل ونقله بصفته نهائية، وفي هذا الشأن يثبت بتحرير محضر التسليم والتسلم النهائي.

وفي حالة سكوت رب العمل بعد مضي مدة الضمان وإتمام الأعمال على أكمل وجه، وبعد إصلاح العيوب يعتبر التسليم قد تم ضمنيا، وهو ما يسمى بالتسليم الحكمي.

حيث يترتب على إتمام التسليم النهائي أن تبرأ ذمة المقاول تجاه رب العمل من كل العيوب الظاهرة أثناء عملية التسلم، ولكن لا تبرأ من العيوب الخفية التي قد تظهر بعد إنتهاء مدة الضمان، أما إذا لم يتم التسلم النهائي وذلك لعدم إتمام الإصلاحات، يبقى مكان العمل مفتوحا قانونا حتى يتم الإصلاح المطلوب بعد الاتفاق على إطالة المدة بين الأطراف وعلى حسابه وتحت مسؤولية المقاول أو بمعرفة مقاول آخر[2].

[1] سميرة محراش، المرجع السابق، ص60.
[2] فتيحة موهوبي، المرجع السابق، ص 80، ص81.

7 – إثبات التسلم:

يقع عبء إثبات التسلم وتاريخه على عاتق رب العمل، إذ يجب عليه أن يثبت أن سببه قد تم خلال مدة الضمان العشري، أما إذا كان التسلم ضمنيا، فيقع عبء إثباته على عاتق المعماري الذي يثبت الأفعال التي تشكل بمضمونها استلاما ضمنيا، تحت السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[1]، وتختلف مسألة إثبات التسلم باختلاف التكييف القانوني له، فإذا كان واقعة مادية يجوز إثباته بكافة طرق إثبات بما فيها البينة والقرائن، أما إذا كان تصرف قانوني فيجب إثباته بالكتابة.

8 - آثار التسلم:

من أهم النتائج المترتبة على تسلم صاحب المشروع العمل وتقبله ما يلي[2]:

إذ يتعين على صاحب المشروع وهو رب العمل متى تسلم البناية وقبلها أن يدفع الأجر المتفق عليه في العقد إلى مقاول البناء وذلك مقابل العمل الذي أداه، كما لا يضمن مقاول البناء، من وقت تسلم صاحب المشروع للعمل وتقبله، العيوب الظاهرة منه، والتي كان بإمكانه كشفها بالفحص العادي، لو أنه بذل جهد في فحصها ومراجعتها، وعند استلام صاحب المشروع للعمل بعيوب ظاهرة، يكون من السهل اكتشافها بالفحص العادي ولم يبدي بشأنها تحفظات، اعتبر ذلك قبولا للحالة التي كان عليها، ولكن في حالة ما إذا استعان بمهندس معماري ليساعده وقت عملية التسليم والتسلم وينصحه، فعلى هذا الأخير إذا رأى عيوبا بالبناء تعيبه من شأنه أن ينبه رب العمل بها، فإذا كانت هذه العيوب جسيمة ينصحه برفض التسليم، أما إذا كانت العيوب يمكن إصلاحها فينصحه بتسلم العمل مع إبداء تحفظات، حيث تنتقل تحمل تبعة العمل من المقاول إلى صاحب المشروع بمجرد قبوله التسلم، أما إذا رفض هذا الأخير التسلم دون سبب مشروع، هنا ينتقل تحمل التبعة إليه من وقت إعذاره بتسلم الأعمال، وفي حال ما إذا هلك العمل بعد تسلم صاحب المشروع للعمل تحمل تبعة هلاكه باعتباره مالكا له، أما إذا هلك العمل ولو لم يتم تسلمه، بعد الإعذار بالتسلم فإنه يتحمل تبعة هلاكه ولو لم يستلمه، إذ يجب عليه أن يدفع الأجر لمقاول البناء كما لو كان قد تسلم العمل، بعد إتمام عملية التسليم تنتقل الحراسة العمل محل عقد المقاولة إلى صاحب المشروع، ومن ثم يكون مسؤولا عن كل ما يحدثه هذا العمل من ضرر للغير، كما تبدأ مدة سريان الضمان العشري من وقت تسلم صاحب المشروع الأعمال نهائيا، وهي المدة التي يضمن فيها كل من المهندس المعماري ومقاول البناء بالتضامن العيوب الخفية التي قد تهدد متانة البناء وسلامته، بالإضافة إلى إنتقال ملكية الشي المصنوع، إذا كان المقاول هو الذي ورد المادة التي استخدمها في العمل إلى صاحب المشروع من وقت القبول والتسلم.

[1] نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص108.
[2] المرجع نفسه، ص، ص، ص 108- 109-110.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية وأطرافها.

وفقا للقواعد العامة فإن الالتزام بالضمان العشري في عقد المقاولة ينقضي بعد تنفيذ أعمال البناء وتسليمه مقبولا من رب العمل، لكن المشرع الجزائري لم يكتف بالقواعد العامة في المسؤولية العشرية في مجال البناء والتشييد، بضرورة ضمان المقاول والمهندس المعماري لمتانة البناء وسلامته والمنشآت الثابتة الأخرى حتى بعد تنفيذ الأعمال وتسليمها لرب العمل.

ويرتبط رب العمل المستفيد من البناء مع المهندس المعماري ومقاول البناء يعقد لإنجاز البناء وإتمامه على وجه المطلوب، فينشأ عن هذا الأخير إلتزامات تقع على عاتق كلا من المقاول والمهندس المعماري، وفي هذا السياق نجد المادة 554 من القانون المدني الجزائري تنظم نوع خاص من المسؤولية بين طرفي عقد المقاولة محلها تشييد مبان أو منشآت ثابتة أخرى، حيث يكون المسؤول فيها هو المقاول والمهندس المعماري من جهة، ومن جهة أخرى المستفيد منها وهو رب العمل ومن يخلفه، ومن هذا المنطلق قمنا بتقسيم المبحث الثاني إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية، ثم سنتطرق في المطلب الثاني إلى أطراف المعنيون بهذه المسؤولية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية.

إن مشكلة تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري قد أثارت جدلا كبيرا في أوساط الفقه والقضاء، حيث اختلفت أراء الفقهاء والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء في علاقتهما برب العمل، فهناك من يرى أنها مسؤولية تقصيرية (الفرع الأول)، والبعض الآخر يرى بأنها مسؤولية عقدية (الفرع الثاني)، وهناك من يرى أيضا أنها تطبيق خاص لنظرية الالتزام بالضمان (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري

تقوم المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بأي التزام لا يكون عقديا، وبهذا يمكن لرب العمل أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، في حالة ما إذا كان الضرر المدعى به خارج عن نطاق التزاماتهما العقدية، كما يمكن إثارة المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري

والمقاول بالاستناد إلى خطئه الشخصي وأخطاء تابعيه أو المسؤولية عن فعل الأشياء[1] ، مما يؤدي إلى طرح التساؤل التالي: ما هي المسؤولية التي يمكن للمضرور الاستناد عليها؟

يمكن للمضرور أن يستند في مسؤولية إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء أو المسؤولية عن الفعل الشخصي.

أولا: الحراسة أثناء فترة التنفيذ.

الأصل أن الأضرار التي تنتج عن عملية البناء أثناء فترة التنفيذ يسأل عنها كل من المقاول والمهندس المعماري، سواء بوصفه حارسا للبناء أو حارسا للآلات، وإما على أساس الخطأ طبقا للقواعد العامة، أما الغير مصاب بتلك الأضرار الناجمة عن عملية البناء كالجيران والمارة، أو يكون له صلة بعملية البناء كالمستأجر والقائمين بالتنفيذ، فهؤلاء ارتبطوا بعقد مقاولة سواء مع المالك أو المقاول، كما يجب على المقاول والمهندس المعماري اكتتاب التأمين من أجل تغطية مسؤوليتهما[2].

1 – الحراسة للمقاول أو المهندس المعماري:

تنعقد الحراسة البناء أثناء فترة التنفيذ وقبل تسليمه لرب العمل إلى المقاول أو المهندس المعماري وهذا على حساب الأحوال أي من يرتبط بالمالك بعقد المقاولة، وهوما استقر عليه القضاء الفرنسي والمصري[3] ، فالحارس هو صاحب السيطرة على الشيء وله حق التصرف في شؤونه ورعايته وتوجيهه، وأيضا المقاول هو من يقوم بالحراسة أثناء فترة التشييد باعتباره مستقل في عمله عن رب العمل، كما له الحرية الفنية في إتخاذ ما يراه ملائما حتى يتمكن من الوصول بالمقاولة إلى النهاية المشترطة والمتفق عليه في عقد المقاولة[4].

2 – الحراسة لرب العمل:

تنتقل الحراسة إلى رب العمل بعد تسلمه البناء، إلا أنه يمكن أن يحتفظ بالحراسة أثناء فترة البناء لطالما كانت له السيطرة الفعلية والتوجيه بالنسبة لعملية التشييد، فهو الذي يشرف ويوجه العاملين لديه، والذين تربطهم به رابطة التبعية، وبالتالي يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع[5].

---

[1] سعاد بلمختار، هجيرة دنوني>،المرجع السابق، ص 75.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص33.
[3] نقض مصري 12/ 4/ 1989، طعن رقم 1082، س 45، ق، والنقض 3/ 11/ 1938 رقم 7، ق المشار إليه، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص34.
[4] المرجع نفسه، ص35.
[5] المرجع نفسه ، ص35.

كما أن الأصل تكون الحراسة لرب العمل ما لم يثبت انتقالها إلى الغير بتصرف قانوني كالمقاولة والبيع، وكان من المقرر في القانون أن يشترك في أعمال الهدم والبناء ولا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي[1].

وقد يحدث أيضا أن يتعاقد المالك مع عدة فنيين والعاملين في أكثر من مجال بهدف إتمام عملية البناء تحت إشرافه وتنفيذه، وهنا العلاقة التي تربطهم هي علاقة عمل وليست علاقة مقاولة، وبالتالي تبقى الحراسة للمالك[2].

3 – الحراسة لعدة مقاولين:

يمكن أن يشترك أكثر من مقاول في عملية في نفس الوقت أو في أوقات متقاربة، فهنا توزع عليهم الحراسة لكل منهم فيما يخصه من أعمال، كما يمكن أن يكون الضرر نتيجة خطأ مشترك بين عدة مقاولين [3] ، فهنا يطبق حكم المادة 126 من الأمر 75/ 58 المتضمن ق. م. ج والتي تنص على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض "[4].

وبذلك يمكن للمضرور الرجوع على أي منهم بطلب التعويض كاملا، كما يمكن لمن دفع التعويض أن يرجع على المقاولين الآخرين، وهذا بحسب نصيب كل منهم أو يتم ذلك بالتساوي بينهم[5].

كما يمكن لرب العمل أن يعهد لعدة مقاولين بالعمل، كأن يعهد إلى مقاول بوضع الأساس وأعمال البناء وإلى مقاول آخر بأعمال التجارة، فكل من هؤلاء يكون مقاولا في حدود الأعمال التي يقوم بها، كما يكون ملتزما بالضمان في هذه الحدود[6].

[1] حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص23.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص36.
[3] المرجع نفسه، ص 37.
[4] أنظر: المادة 126 من الأمر رقم 75/ 58، المرجع السابق، ص997.
[5] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص37.
[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 110.

ثانيا: نوع المسؤولية التي يستند إليها المضرور.

1 – استناد المضرور إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء:

أثناء القيام بأعمال البناء، يكون المبنى خاضعا لحراسة المقاول، لكن تلك الحراسة التي تثير مسؤوليته عن الضرر الذي يحدث للغير من جراء تهدمه سواء كليا أو جزئيا، ما لم يثبت المقاول أن الحادث لا يرجع سببه إلى عيب في هذا المبنى[1].

كما أن القانون الجزائري والقانون الفرنسي يلتقيان في تحميل المالك المسؤولية على عكس القانون المصري الذي يحمل فيه الحارس المسؤولية من تهدم البناء[2].

أما في مصر فقد استقرت محكمة النقض [3] على تطبيق المادة 177 الخاصة بمسؤولية حارس البناء وليست المادة 178 الخاصة بحراسة الأشياء، إذا ما نشأ ضرر عن تهدم البناء أثناء أعمال التشييد أو الهدم.

2 – استناد المضرور إلى أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي:

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[4].

ونستنتج من خلال هذه المادة أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، لكي تتحقق المسؤولية التقصيرية في حق كل من المقاول والمهندس المعماري يجب إثبات وجود خطأ تقصيري صادر عن كل منهما، مما يؤدي إلى حدوث ضرر للغير، ولابد من توفر العلاقة السببية بين كل من الخطأ الذي يرتكبه المقاول أو المهندس المعماري والضرر الذي أصاب الغير، وهذا لا يمنع بطبيعة الحال حق المضرور في الاستناد إلى قواعد العامة في المسؤولية على أساس الخطأ، أي

---

[1] حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص24.
[2] هشام بوخماشة، يعقوب شاكري، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، 2018/ 2019، ص43.
[3] نقض جنائي مصري 4/ 11/ 1968، س19، ص304، نقلا عن الدكتور محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص40.
[4] أنظر: المادة 124 من الأمر رقم 75/ 58، المرجع السابق، ص997.

المسؤولية عن الأعمال الشخصية[1] ، طبقا لنص المادة 163 من القانون المدني المصري التي تقضي بأن: " كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "[2].

ومما لا شك فيه أن المضرور لن يحدد الاستناد إلى هذه المسؤولية لأن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتقه على عكس الحال بالنسبة للمسؤولية عن الأشياء (البناء والآلات)، حيث يكون الخطأ مفترضا، وبما أن المضرور يمكنه الاستناد إلى أحكام المادة 163 من القانون المدني المصري، التي لا تتوفر فيه شروط المسؤولية الشيئية (حراسة البناء وحراسة الأدوات والآلات)، هنا يلزم عليه إثبات الخطأ وكذلك الضرر والعلاقة السببية[3].

ثالثا: المضرور بمناسبة عمليات البناء.

المضرور بمناسبة عمليات البناء يكون عادة من الغير، والأصل في الغير هو الشخص الذي لا تكون له صلة بعمليات البناء، بمعنى يكون أجنبيا عنها، كالجيران والمارة، ولكنه يمكن أن يكون طرفا في هذه العملية، كالعاملين في مجال البناء أو ممن لهم صلة به، إلا أنه يأخذ حكم الغير بالنسبة للأضرار التي أصابته ويعوض عنها طبقا للمسؤولية التقصيرية[4].

1 – الغير المضرور – الأجنبي عن عملية البناء:

إن الأضرار الناجمة عن عمليات البناء والتشييد يمكن أن تصيب الأفراد العاملين في مجال البناء أو من لهم صلة به، ولكنها يمكن أن تصيب كذلك الغير الأجنبي عن العملية تماما كالجيران أو المارة[5].

أ – المارة:

قد يصاب أحد المارة من جراء عمليات البناء، كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في عملية البناء، أو بسبب إحدى أدواته، والضرر قد يصيب الغير في جسمه أو في ماله (كسيارة عابرة أو واقفة مثلا بالقرب من البناء)، ففي هذه الحالة يستطيع الغير أن يرجع على الحارس سواء كان المالك أو المهندس المعماري

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص41.
[2] تقابلها المادة 124، من الأمر رقم 75/ 58 والتي تنص على أنه: " كل فعل أي كان يرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".
[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص42.
[4] المرجع نفسه، ص43.
[5] المرجع نفسه، ص43.

أو المقاول، أي من تنعقد له قدرة السيطرة والتوجيه والإدارة على أعمال البناء أو الأدوات المستعملة "[1]،كما يمكن أن يرتكب المار المضرور خطأ يعادل خطأ الحارس وبالتالي يكون هو المسؤول، أو يرتكب نفس الخطأ الذي ارتكبه الحارس على نحو يحقق من تلك المسؤولية[2].

ب – الجيران:

قد تتعدد وتتنوع المضار التي تصيب الجيران بسبب أو بمناسبة عمليات البناء، إذ يمكن أن تمس الأضرار مصالحهم المادية (تلف الأموال، تهدم المنازل أو تشرخها، إصابات بدنية ...الخ) أو مصالحهم الأدبية، كالإزعاج بسبب الضجيج والأتربة أو كحجب الرؤية[3].

كما أن الجار يمكنه الاستناد إلى المسؤولية المدنية، إضافة إلى المادة 691 ق.م.ج والتي تنص على أنه: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له[4].

كما يستطيع الجار أن يطالب بالتعويض عما أصابه من الأضرار استنادا إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وأيضا له حق الرجوع مباشرة على كل من المهندس المعماري والمقاول بسبب الخطأ الشخصي، أو على المالك إذا كانوا تابعين له ويستطيع هذا الأخير بدوره الرجوع عليهم بعد ذلك، كما يجب تعويض الجار عن الأضرار التي أصابته وفقا لأحكام المسؤولية عن الأشياء، ومن الأنسب للمضرور أن يحتكم إلى مضار الجوار غير مألوفة[5].

غير أنه في حالة تهدم البناء وقتل أحد الجيران أو جرحهم، فإن المضرور أو ورثته لا يمكنهم الرجوع على كل من المقاول والمهندس المعماري والمطالبة بالتعويض استنادا للمسؤولية التقصيرية، ويجب على المضرور أن يلتزم بإثبات الخطأ وفقا للقواعد العامة، وهذا قبل تسليم البناء إلى رب العمل، ففي هذه

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص43.
[2] هشام بوخماشة، يعقوب شاكري، المرجع السابق، ص44.
[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص49.
[4] المادة 691 من الأمر رقم 75/ 58، المرجع السابق، ص1034.
[5] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 50 – 51.

الحالة تثبت مسؤولية المقاول في حالة تهدم البناء باعتباره حارسا له ويلتزم بالتعويض ما ينجم عنه من أضرار، دون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانبه، وتتقادم كذلك دعوى الغير ضد كل من المهندس المعماري والمقاول بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يعرف فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسؤول عن ذلك، وتسقط بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم حدوث العمل الغير المشروع[1].

2 – الغير المضرور ممن لهم صلة بعملية البناء:

قد تصيب الأضرار الناجمة عن عملية البناء الأشخاص الذين لهم صلة بالعملية نفسها، كالعاملين في البناء أو القائمين عليه كالمقاول والمهندس المعماري، أو كالمالك أو أحد أبنائه أو المستأجر، فإذا كان المضرور تربطه بالمسؤول علاقة تعاقدية، وكان الضرر ناشئا عن الإخلال بأحد الالتزامات الداخلة في مضمون العقد، تكون المسؤولية عقدية، كالعمال مثلا، غير أنه في أغلب الحالات فإن الأضرار الناجمة عن عمليات البناء والتي تصيب الأشخاص المشار إليهم لا ترتبط بالضرورة بالالتزامات الداخلة في مضمون العقد، وقد لا يوجد عقد في الأصل بين المضرور والمسؤول، فهنا تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية، بمعنى آخر أن المضرور وبرغم من اتصاله بعملية البناء إلا أنه يأخذ حكم الغير[2].

كما أن أساس التعويض الذي يستحقه المضرور يستند إلى المسؤولية العقدية، والتي تقضي قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب خطأ جسيما، فيعوض حينئذ المستأجر عن جميع الأضرار المباشرة حتى ولو كانت غير متوقعة الحصول[3].

أ – الأضرار التي تصيب المستأجر أثناء عمليات البناء:

يقوم المالك عادة بإبرام عقود إيجار مع مستأجر أو أكثر للوحدات السكنية قبل إتمام عمليات البناء، فهنا يكون محل العقد غير موجود ولكنه قابل للوجود، والأضرار التي قد تصيب المستأجر إما أن تكون بعد تسلمه للوحدة السكنية أو قبل ذلك، فإذا أصيب المستأجر بأضرار بسبب تهدم البناء كليا أو جزئيا بعد تسلمه للوحدة السكنية المستأجرة، فالأصل في هذه الحالة أن تطبق مسؤولية المالك كحارس للبناء، إلا أنه نظرا للعقد القائم بين المالك والمستأجر فإن أحكام هذا العقد هي التي تطبق، أي يستند المستأجر إلى أحكام المسؤولية العقدية، لأن الضرر يكون ناجما عن الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ألا وهو

[1] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 173 – 174.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 56 – 57 – 58.
[3] حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص 29 - 30.

الالتزام بالصيانة فقيام العقد يمنع المستأجر من الاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية المتعلقة بحارس البناء[1].

أما بالنسبة للأضرار التي تصيب المستأجر قبل تسلمه للوحدة السكنية كأن يصاب بأي مكروه أثناء فترة البناء، ففي حالة تعرضها إلى ضرر تعتبر في هذه الحالة من الغير ويأخذ حكمه تماما بمعنى أنه يستطيع الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية سواء على أساس الخطأ الثابت أو الخطأ المفترض في حق حارس البناء أو الأشياء الخطيرة والحارس هنا قد يكون المقاول أو المهندس أو رب العمل[2].

ولا يحتج بالعقد لمنع تطبيق المسؤولية التقصيرية، فالعقد لا يقوم في علاقة المقاول والمستأجر بالمقاول أو المهندس المعماري من جهة ومن جهة أخرى المالك الذي يفترض أنه هو الحارس، فإن العقد الذي يربطه بالمستأجر لم يدخل بعد حيز التنفيذ، بحيث أنه لم تسلم له بعد الوحدة السكنية، فضلا عن الضرر الذي يجب تعويضه الناشئ عن الإخلال بواجب الحراسة[3].

ب – الأضرار التي تصيب المقاول والمهندس المعماري:

إن الأضرار التي تنتج أثناء أعمال البناء قد تصيب العمال والفنيين من جهة، وقد تصيب القائمين على تلك الأعمال أنفسهم كالمقاول أو المهندس المعماري من جهة أخرى، والعمال والفنيون تربطهم عقود عمل مع المقاول أو المهندس المعماري مع رب العمل، والمهندس المعماري أو المقاول يرتبط بعقد مقاولة أو عقد عمل مع رب العمل، إلا أنه لا تقوم علاقة تعاقدية في مواجهة بعضهم البعض، مما يمكن إعتبارهم من الغير، وبالتالي تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية عليهم، إضافة إلى أنه في حالة تعدد المسؤولون عن فعل ضار وغير مشروع، فالمسؤولية تقسم بالتساوي بينهم، أو حسب حصة كل واحد منهم، وبالتالي يمكن للمضرور الرجوع عليهم جميعا، أو على أحدهم بالتعويض، ولهذا الأخير أن يرجع على المسؤولين الآخرين كل حسب نصيبه في حدوث الضرر[4].

أما في حالة استعانة المقاول بشخص يساعده في إنجاز العمل أو استخدامه في ذلك، فإنه يكون مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ولا تعتبر مسؤولية تقصيرية بل هي مسؤولية عقدية، ولذلك

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 58- 59.
[2] المرجع نفسه، ص60.
[3] المرجع نفسه، ص60.
[4] المرجع نفسه، ص 61.

يبقى المقاول مسؤولا تعاقديا سواء أنجز العمل بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين يستخدمهم بمقتضى عقد عمل، كما يكون مشيد البناء مسؤولا اتجاه رب العمل في حالة إتمام العمل بواسطة مقاول ثانوي اختاره المقاول الأصلي، وأيضا في حالة ما إذا أخل المقاول الفرعي بالتزاماته، كأن يخالف الشروط والمواصفات المتفق عليها، فإن المقاول الأصلي هو المسؤول عن ذلك، ولرب العمل أن يرجع مباشرة على المقاول الأصلي، والأمر نفسه بالنسبة للمهندس المعماري حيث يتحمل هذا الأخير كل المسؤولية حتى الخاصة بالأعمال التقنية التي يقوم بها المهندس المدني، باعتباره يحمل صفة رب العمل ومنه فإن المهندس المدني الذي يعمل في مكتب الدراسات يبقى تحت مسؤولية المهندس المعماري، ولهذا الأخير حق الرجوع على المهندس المدني بموجب العقد الذي يربطهما وفقا للقواعد العامة في حالة تبين أن الخطأ وارد في العمل التقني[1].

ج – الأضرار التي تصيب المقاول أو المهندس بوصفه متبوعا:

تكثر أثناء سير أشغال البناء الإصابات الجسدية التي تلحق العمال، وذلك بسبب عدم مراعاة الإجراءات الوقائية، التي تفرضها تشريعات العمل على أصحاب العمل في مواقع العمل، ففي حالة إصابة أحد عمال المقاول الذين يستخدمهم في تنفيذ العقد الذي يربطه برب العمل فإن العامل المصاب لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إلا وفقا للقواعد المسؤولية التقصيرية، لأن عقد العمل الذي يربطه بالمقاول لا يترتب في ذمة هذا الأخير الالتزام بالسلامة ويستفيد عمال المقاول من تشريع حوادث العمل، بحيث لا يلزمون بإقامة الدليل على خطأ صاحب العمل وهو " المقاول "[2].

يمكن أن يصاب العامل أو الفني وهذا بسبب خطأ زميل آخر له في نفس مكان العمل، فيمكنه في هذه الحالة الرجوع على رب العمل كمتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعل ضار، متى صدر عنه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها[3].

الفرع الثاني: المسؤولية التعاقدية للمقاول والمهندس المعماري.

ولا يمكن لرب العمل أن يرفع إلا دعوى المسؤولية العقدية، على اعتبار أن علاقته بالمقاول والمهندس المعماري تكون على أساس العقد، بمعنى أنه يمكن لصاحب المشروع اللجوء إلى رفع دعوى

[1] سعاد بلمختار، هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص61 – 62.
[2] راوية بن عبد الرحمان، جميلة لكحل، المرجع السابق، ص 34 – 35.
[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 68.

المسؤولية العقدية، على اعتبار توفر عناصر المسؤولية العقدية، لما يترتب على ذلك من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه وما يخل بالقوة الملزمة له، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الأضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطئا جسيما[1].

وتقوم المسؤولية العقدية لمقاول البناء والمهندس المعماري من خلال توضيح أركان هذه المسؤولية، كما أن تخلف أحد أركان هذه المسؤولية قد يؤدي إلى عدم إمكانية مسائلة المقاول والمهندس المعماري عقديا، مما يؤدي أيضا إلى ضرورة تحديد مجال هذه المسؤولية سواء في مرحلة الإنجاز أو التشييد، أو بعد تسليم العمل، حيث تقوم المسؤولية العقدية على ثلاثة أركان وهي:

أولا: الخطأ العقدي.

ثانيا: الضرر.

ثالثا: العلاقة السببية.

أولا: الخطأ العقدي.

ويقصد به الإخلال بالالتزام العقدي، من خلال وجوب تنفيذ مقاول البناء والمهندس المعماري للالتزامات التي تربطهما برب العمل[2].

ويمكن القول بأن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ مقاول البناء والمهندس المعماري التزاماتهم الناشئة عن العقد المبرم بينهم وبين رب العمل، فالمقاول والمهندس المعماري ، يكونا قد التزما بالعقد فيجب عليهما تنفيذ التزاماته[3].

وبالتالي فإذا لم يقم المقاول والمهندس المعماري بالتزاماتهم المتفق عليها في العقد المبرم بينهما وبين رب العمل كان هذا هو الخطأ العقدي، كما يستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين (المقاول والمهندس المعماري)، بالالتزام ناشئا عن عمده أو عن إهماله، أو عن فعله (أي دون عمد أو إهمال)، بل إن الخطأ

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 56.
[2] أنظر: المادة 160 /01 من الأمر رقم 75/ 58، المرجع السابق، ص999.
[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام (نظرية الالتزام بوجه عام)، ج01، تم إخراج هذه النسخة بواسطة Mr – Gado ، 2007/ 2008، ص536.

العقدي يتحقق حتى ولو كان عدم قيام المقاول والمهندس المعماري بالالتزامات الناشئة عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة[1].

وبالتالي نستنتج أن الخطأ العقدي المترتب عن المقاول والمهندس المعماري ليس إلا هو عدم قيام المهندس المعماري أو المقاول بالالتزامات الناشئة عن العقد، أيا كان السبب في ذلك[2].

بحيث نجد نوعين من هذه الالتزامات الناشئة عن المقاول والمهندس المعماري، التزام بتحقيق غاية والالتزام ببذل العناية [3] ، فهناك التزام تنفيذه لا يكون إلا بتحقيق غاية معينة و هي محل الالتزام بمعنى التزام كل من المقاول والمهندس المعماري بإقامة المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، وهناك أيضا التزام آخر يرمي إلى بذل الجهد للوصول إلى غرض[4] ، وسواء تحقق أو لم يتحقق، والمهم فيه أن يبذل المقاول والمهندس المعماري لتنفيذه مقدارا معينا من العناية وذلك من أجل تحقيق الغرض والوصول إلى النتيجة المطلوبة وهي بقاء البناء سليما ومتينا طيلة مدة الضمان.

كما يجب أن نميز بين هذين الالتزامين فنجد أن التزام بتحقيق الغاية يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم تحقيق هذه الغاية، في حين أن الالتزام ببذل العناية للمقاول والمهندس المعماري يكون الخطأ العقدي فيه هو عدم بذل العناية المطلوبة منهما.

ثانيا: الضرر.

يعتبر الضرر ركن أساسي في المسؤولية العقدية، في حالة عدم توفره تنتهي المسؤولية، فوقوع الخطأ وحده غير كافي بل يجب حدوث ضرر عن ذلك، كما يجب أن يكون الضرر محققا ومباشرا ومتوقعا. وهذا ما جاءت به المادة 122 في الفقرة الأولى من ق.م.ج التي تقضي بأنه: " ..... بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول "[5].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 536.
[2] المرجع نفسه، ص537.
[3] المرجع نفسه، ص 537.
[4] المرجع نفسه، ص537.
[5] أنظر: المادة 182، ف1، من الأمر رقم 75/ 58، المرجع السابق، ص1000.

وبالتالي لا بد من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المقاول والمهندس المعماري وفي هذه الحالة هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر، لأنه هو الذي يدعيه [1] ، ولا يفترض وجود الضرر بمجرد أن المقاول والمهندس المعماري لم يقم بالتزاماته العقدية، فقد لا ينفذ المقاول أو المهندس المعماري التزاماته ولا يصيب رب العمل ضرر من ذلك، ففي المسؤولية العشرية يجب على رب العمل أن يثبت أنه قد أصابه ضرر معين من جراء إخلال كل من المقاول والمهندس المعماري بالالتزامات المتفق عليها[2].

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

إن تخلف مقاول البناء أو المهندس المعماري عن تنفيذ التزام عقدي لا يؤدي إلى إحداث المسؤولية العقدية ما لم تكن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وتكون بسبب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ المرتكب من قبل المهندس المعماري والضرر الذي أصاب رب العمل، كما أن الضرر يقع لعدة أسباب[3].

ومن المفروض أن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة، فلا يكلف رب العمل إثباتها بل إن المقاول والمهندس المعماري هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة وعبء إثبات يقع على عاتقه وعلى عاتق رب العمل. فالمقاول أو المهندس المعماري لا يستطيع نفي هذه العلاقة إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويكون ذلك بإثبات أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أو يرجع إلى خطأ رب العمل أو يرجع إلى فعل الغير[4].

كما نجد أن الفقه الحديث قد اتجه إلى تأييد الطبيعة العقدية للمسؤولية العشرية، وذلك أن المعماري الملزم بهذا الضمان سواء كان مقاول أو مهندس معماري، يكون قد نفذ التزاماته إذا سلم البناء خاليا من العيوب، إذ أن التسليم وإن رتب بعض الآثار القانونية إلا أنه لا يغير من طبيعة العلاقة التي تربط المهندس المعماري والمقاول برب العمل، فالعقد الذي يحكم هذه العلاقة لا ينقضي بالتسليم، لأنه يعتبر واقعة وليس تصرف قانوني، فالعقد ينطوي على مرحلتين: وهي مرحلة تنفيذ الالتزام ومرحلة الضمان أي التأكد من حسن أداء هذا التنفيذ[5].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص556.
[2] المرجع نفسه، ص 556 - 557.
[3] حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص 21.
[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص564.
[5] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 143.

ويذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن هذه المسؤولية هي بلا شك مسؤولية عقدية، لأنها تقوم على التزام عقدي أنشأه عقد المقاولة في ذمة المقاول والمهندس المعماري، وهو بقاء البناء سليما ومتينا طيلة مدة الضمان، فإذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب مؤثر قد تحققت المسؤولية العقدية للمقاول أو المهندس المعماري[1].

وتبدو أهمية اعتبار مسؤولية المهندس المعماري والمقاول مسؤولية عقدية في أنهما لا يلتزمان إلا بالتعويض عن الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد[2].

الفرع الثالث: المسؤولية القانونية للمهندس المعماري والمقاول.

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

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

كما أن خطورة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، قد يصعب اكتشاف ما فيها من عيوب خلال فترة قصيرة، لذلك دفع المشرع الجزائري إلى مد الضمان العشري لكل من المقاول والمهندس المعماري إلى ما بعد التسلم، حتى يتمكن رب العمل من اختبار وفحص متانتها وسلامتها من العيوب، وقد حددت معظم التشريعات العربية الحديثة مدة الضمان بعشر سنوات، وفي نظرنا هي مدة كافية لاختبار متانة البناء والمنشآت الثابتة[5].

[1] راوية بن عبد الرحمان، جميلة لكحل، المرجع السابق، ص78.
[2] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص166.
[3] راوية بن عبد الرحمان، جميلة لكحل، المرجع السابق، ص78.
[4] فريدة عميمش، سهام بحوث، المرجع السابق، ص46.
[5] أنظر: المادة 554 من الأمر رقم 75/ 58، المرجع السابق، ص1025.

إن أساس التزام المهندس المعماري والمقاول بالضمان العشري في هذا الشأن يقوم على أساس المسؤولية المفترضة على نحو يتفق مع المبادئ العامة في المسؤولية العقدية، ذلك أنه إذا كانت المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فإنه يقع على عاتق المضرور عبء إثبات هذه الأركان الثلاثة مجتمعة حتى يحكم له بالتعويض المطالب به وإلا رفضت دعواه، وأن المسؤولية المفترضة وهي المسؤولية العشرية التي يخضع لها كلا من المقاول والمهندس المعماري، فتتطلب من رب العمل أو من يحل محله إثبات الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية وهو الضرر[1].

أي تهدم البناء أو تهديد سلامته ومتانته، دون اشتراط إثبات الركنين الآخرين الخطأ والعلاقة السببية وذلك لافتراض توافرهما[2].

المطلب الثاني: أشخاص الضمان العشري.

يرتبط كل من المقاول والمهندس المعماري مع رب العمل المستفيد من البناء، بعقد لإنجاز البناء فيترتب عن هذا العقد إلتزامات تقع على عاتق طرفيه، وفي هذا السياق نجد المادة 554 من ق.3م.ج نوعا خاصا من المسؤولية بين طرفي عقد المقاولة محلها تشييد مباني أو إقامة منشآت ثابتة أخرى، حيث يكون المسؤول فيها المهندس المعماري والمقاول من جهة، ومن جهة أخرى المستفيد منها وهو رب العمل ومن يخلفه [3] ، دون الغير الأجنبي عن عقد المقاولة، حيث أن المقاول يمارس عمل مادي ذو طابع تجاري بمقتضى المادة 02 من القانون التجاري، في حين أن المهندس المعماري يمارس عملا ذو طبيعة فنية ابتكارية بما يبدعه من نشاط ذهني، وسنتناول في هذا المطلب أشخاص الضمان العشري في فرعين: فخصصنا الفرع الأول للأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري وهما المهندس المعماري ومقاول البناء وتطرقنا في الفرع الثاني إلى الأشخاص المستفيدون من الضمان وهما رب العمل وخلفه.

الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري.

جاءت المادة 554 من ق.م.ج لتنظم وتحدد الأشخاص المسؤولين عشريا على سبيل الحصر، وهم المهندسين المعماريين والمقاولين، ليمتد الأمر فيما بعد إلى أشخاص آخرين حددهم المشرع الجزائري بموجب نصوص قانونية خاصة وذلك نظرا للدور الذي يلعبونه في تنفيذ أعمال البناء، وتنقسم إلى قسمين:

[1] أنظر: المادة 554 من الأمر 75/ 58، المرجع نفسه، ص1025.
[2] فريدة عميمش، سهام بحوث، المرجع السابق، ص46.
[3] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص10.

أولا الأشخاص المسؤولين تطبيقا لأحكام القانون المدني (المهندسين المعماريين، والمقاول)، وثانيا الأشخاص المسؤولين وفقا للأحكام الخاصة (المراقب التقني والمراقب العقاري).

أولا: الأشخاص المسؤولين تطبيقا لأحكام القانون المدني.

بالرجوع إلى أحكام المادة 554 من التقنين المدني الجزائري نلاحظ أنها تقرر بعبارات قاطعة، أن الذين يخضعون لضمان العشري، هم فقط المهندسين المعماريين، ومقاولي البناء.

1 – المهندس المعماري:

للوقوف على المهندس المعماري باعتباره شخصا من أشخاص الضمان العشري، لابد لنا من التطرق إلى تعريفه ومن ثم تبيان دوره في عملية التشييد.

1 – أ/ تعريف المهندس المعماري:

تنص المادة 02 من المرسوم التشريعي رقم 94/ 07 على أن: " الهندسة المعمارية هي التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها "[1].

كما تنص المادة 09 من ذات القانون على أنه: " يقصد ب " صاحب العمل " في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته ".

كما عرفه المشرع الجزائري في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل والمتمم، في المادة 03 [2] منه على أنه: " المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء، لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري ".

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 94/ 07 المؤرخ في 18 ماي 1994، ويتعلق بشروط الإنتاج الهوائي وممارسة مهنة المهندس المعماري، معدل متمم بموجب القانون رقم 04-06،المؤرخ في 14 أوت 2004 المتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07، ج.ر.ج.ج،ع51،لسنة 2004.

[2] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 ويتضمن كيفية ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، المرجع السابق الذكر.

كما يعرف المهندس بأنه ذلك الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في هندسة المعمار فيؤهله لأن يضع التصميمات والخرائط والرسومات والنماذج ويقدر الأبعاد والقياسات المختلفة للمنشآت والأبنية المراد إقامتها ويشرف على تنفيذها[1].

كما عرفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: " ذلك الشخص الذي يعهد إليه في وضع التصميم والنماذج والرسوم لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه "[2].

وقد عرفه شنب بأنه: " الشخص المكلف من قبل رب العمل، بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء[3].

وهناك من عرفه بأنه: " هو الذي يملك مهارة ومعرفة كافية تؤهله من الابتكار والتصميم والتخطيط والإشراف والتنظيم على المباني والمنشآت الأخرى، بشكل يتم عن المهارة والتصميم الجيد خلال التخطيط بما تمليه عليه مهنته "[4].

كما يعد مهندسا معماريا كل من مضت على ممارسة الهندسة مدة خمس سنوات، فيتحمل مسؤولية إنجاز المشاريع الهندسية وتخطيطها وتنسيق أعمال المتخصصين في مجالات الهندسة المختلفة[5].

وطبقا لنص المادة 554 من ق.م.ج يعتبر المهندس المعماري أحد الأطراف الملتزمون بالضمان العشري، فالعبرة في تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة ليس من خلال الصفة القانونية للمهندس المعماري، وإنما طبيعة الأعمال التي يقوم بها، وبالتالي يكون ملزما بالضمان حتى وإن كان ميكانيكيا أو عمرانيا بما أن مهنته مهندس معماري[6].

لا يشترط في المهندس المعماري أن يكون حاملا مؤهلا فنيا في هندسة المعمار، فهو ملتزم بالضمان وفقا لأحكام المسؤولية العشرية، أي المهندس ولو كان مهندسا مدنيا ingénieur وهو الذي يضع

[1] كمال بوحمار،المرجع السابق، ص11.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص109.
[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص157.
[4] عادل عبد العزيز، عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص44.
[5] عفيف بن بدرة، حكيم عمور، المرجع السابق، ص495.
[6] حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص 41 – 42.

التصميمات ويتولى مهمة توجيه الأعمال لحساب رب العمل وذلك بمقتضى عقد عمل أو مهندسا ميكانيكيا أو كهربائيا، أو مهندس الديكور، إذا كانوا يقومون بمهمة المهندس المعماري، وحسب رأي هذا الاتجاه من الفقه يرون بأنه حتى المقاول الذي لا يحمل أي مؤهلات علمية، إذا وضع التصميم، فإنه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعماري، وبالتالي يكون ملتزما بالضمان وتطبق عليه أحكام الضمان العشري، وفي حالة تعدد المهندسين المعماريين واشتركوا في القيام بهذه المهمة، كان كل منهم ملتزما بالضمان في حدود العمل الذي قاموا به[1].

1 – ب/ دور المهندس المعماري في عملية البناء:

لقد اختلطت مهنة المهندس مع مهنة المقاول لمدة طويلة من الزمن، إذ كان بعض المقاولين يقومون بتصميم البناء وتنفيذه فمارس بذلك المهنتين معا، وكذلك كان حال بعض المهندسين المعماريين أيضا إلى غاية نهاية القرن التاسع عشر ومع بداية القرن العشرين تجلت معالم كل منهما، بحيث تقتصر مهمة المهندس المعماري على وضع التصاميم والرسوم والمقايسات وبعض الأحيان الإدارة والإشراف. أما المقاول فيقتصر دوره في التنفيذ[2] ، فالمهندس المعماري كما سبق الذكر لا يعتبر تاجرا إلا أنه إذا إعتاد على تشييد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، أي أنه لم يقتصر دوره على وضع التصميمات بل تعداه إلى تنفيذ هذه التصميمات وكذلك توريد المواد أو الأيدي العاملة اللازمة لهذا التنفيذ، فإنه يعتبر بذلك مقاول على رغم من أن بعض التشريعات لم تمنع الازدواجية بين ممارسة مهنة المهندس والمقاول، لكن المشرع الجزائري منع هذه الازدواجية بالنسبة للمهندس المعماري[3].

قد يقوم المهندس المعماري بمهمة شاملة من خلال وضعه للتصاميم والإشراف على تنفيذها، وقد يقوم بمهمة واحدة فقط، وبناءا على هذا تترتب مسؤوليته، حيث نصت المادة 555 من ق.م.ج على ما يلي: " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم"[4].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 109 – 110، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص157.
[2] المرجع نفسه، ص 157 – 158.
[3] أنظر: المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 94/ 07، المرجع السابق، ص 6- 7.
[4] ويقابله نص المادة 652 من ق.م.م، التي تقضي بأنه: " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميمات دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم ".

أما بخصوص تطبيق نص المادة 554 ق.م.ج والمادة 651 قانون مدني مصري المتضمنة المسؤولية العشرية، فلا عبرة بالمؤهلات القانونية والصفة القانونية للمهندس المعماري بل العبرة هي طبيعة الأعمال التي يقوم بها الشخص حيث يقوم بمهام المهندس العماري من وضع التصاميم والرسومات وتعيين الأبعاد وكل ما يدخل في نطاق المهندس فإنه بذلك يكون ملتزما بالضمان وفقا لأحكام الضمان العشري، ولو كان الشخص مهندسا ميكانيكيا أو كهربائيا، بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل أو أي شخص آخر غير مؤهل فإذا وضع التصميم، فإنه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعماري، ومن ثم يكون ملزم بالضمان[1].

ويعتبر المهندس المعماري كذلك مسؤولا عن العيب في الأرض ذاتها طالما كان من الممكن كشفه وفقا لقواعد الفن، أما إذا استحال كشف العيب وفقا لهذه القواعد فإن ذلك يكون في حكم القوة القاهرة، ولا يكون المهندس مسؤولا عنه[2].

وإذا كانت الأعمال التي يقوم بها المهندس لا تستدعي فحص الأرض للكشف عن عيوبها، كما في أعمال الزخرفة، فإنه لا يكون مسؤولا عن العيب في الأرض أو في البناء الذي يقوم بزخرفته[3].

أما إذا كانت حقيقة الأرض معروفة كما هو الأمر في بناء رصيف على حافة نهر النيل، فإن المهندس يكون مسؤولا إذا لم يجري الاختبارات اللازمة في مثل هذه الحالة للبناء على أساس صلب[4] ، ويسأل المهندس عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول أثناء التنفيذ إذا كان مكلف بالإشراف على التنفيذ، حتى وإن لم يكن هو من اختار المقاول، أو لم يكن قد وضع التصميم، إذ يكفي قبوله للإشراف، مما يجعل مسؤوليته تقوم في بعض الأحيان مع قيام مسؤولية المقاول، وحتى القضاء يعتبره في حكم الضامن لأعمال المقاول وذلك نظرا لما يقع على عاتقه من إدارة وإشراف، فهو يدير العمل ويعطي التعليمات اللازمة لتنفيذه طبقا للتصميمات وقواعد الفن المطلوبة ويشرف على هذا التنفيذ حتى يتأكد من تمامه ودقته[5].

وقد نص المشرع الجزائري على دور المهندس المعماري في عدة نصوص متفرقة يمكن إجمالها في قانون 90/ 29 المؤرخ في 01/ 12/ 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وكذا المرسوم التنفيذي 91/ 176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفية إجراء وتسليم شهادة التعمير ورخصة البناء والتجزئة وشهادة

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص109.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص99.
[3] إن الأعمال الزخرفة التي ذكرها دكتور محمد حسين منصور، لا يمكن أن تدخل في نطاق الأعمال التي يشملها الضمان العشري.
[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص100.
[5] المرجع نفسه، ص100.

التقسيم وشهادة المطابقة والهدم، وكذلك نجد المرسوم التشريعي 94/ 07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وتنظيم مهنة المهندس، بالإضافة إلى تقنين الالتزامات المهنية للمهندس المعماري الصادر عن نقابة المهندسين المعماريين ويتمثل دور المهندس إجمالا فيما يلي:

- مهمة وضع التصاميم والرسم الهندسي ومقياسات أعمال البناء تبعا للمهمة المعهودة إليه من رب العمل.
- إعداد طلب الترخيص الإداري للبناء ومشروعات الصفقات (عقود المقاولة) الواجب إبرامها بين رب العمل والمقاولين.
- إدارة الأعمال ومراقبة تنفيذها.
- التحقق من كشوف الحساب التي تعرض عليه من المقاولين.
- معاونة رب العمل عن تسلم الأعمال والتأشير على المحاضر التي تحرر بهذا الخصوص.
- التأكد من أن جميع القيود التي يلزمها القانون وتستجوبها لوائح التنظيم قد احترمت.
- المساعدة في إختيار المقاول.
- كما يحضر عليه أن يلجأ في سبيل تنفيذ المهمة التي تعهد بها إلى غيره من أرباب فن المعمار، دون موافقة رب العمل وفي كل الأحوال فإنه يبقى مسؤولا في مواجهة هذا الأخير[1]

2 – مقاول البناء:

يقوم الالتزام بالضمان العشري على المقاول طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، كما أنه يوجد تنظيم تشريعي في الجزائر لمهنة المقاولة أو نقابة خاصة بهم كما هو الأمر بالنسبة للمهندسين، لذا سوف نتطرق إلى تعريف المقاول، ومن ثم دوره.

2 – أ – تعريف المقاول:

أ – 1/ لغة: يقصد به المفاوض والمقاولة هي المفاوضة.

[1] أحمد خديجي، نطاق المسؤولية العشرية-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، فرع الحقوق، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح،(ورقلة)،2006،ص 10-11.

أ – 2/ اصطلاحا: هو الشخص الذي يعهد إليه بتشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل في الحالتين يلتزم بالضمان[1].

كما عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 03 فقرة 13 من القانون 11 – 04 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية "[2].

ويلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري فرض لاعتبار الشخص مقاولا لابد أن يكون مسجلا في السجل التجاري أي له صفة التاجر في نشاط أشغال البناء، بغض النظر عن ما إذا كان حرفيا أي يحوز على مؤهل تكويني لممارسة حرفة أشغال البناء أو كان يملك فقط المؤهلات المهنية والتي تسمح له بالقيام بأشغال البناء[3].

وعرفه أيضا في المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 94/ 07 بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله "، ونستخلص من هذا التعريف أن المقاول هو شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالتنفيذ طبقا لخطة وتصميم المهندس المعماري وتحت إشرافه، لكن هذا لا يمنعه من ممارسة عمله بكل استقلالية، فهو ليس مجرد آلة صماء بل شخص فني يلتزم ببذل العناية المعهودة من رجال مهنته[4].

وقد حاول الفقه إيجاد تعريف يتماشى مع مهامه وطبيعته، إذ عرفه دكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: " ذلك الشخص الذي يعهد إليه إقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل، ففي الحالتين يلتزم بالضمان العشري بوصفه مقاولا"[5].

كما عرفته فتيحة قرة بأنه: " كل شخص تعهد لرب العمل بإقامة بناء أو منشآت ثابتة أخرى في مقابل أجر دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إرادة[6].

---

[1] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص15.
[2] المادة 03 فـ13 من القانون رقم 11 – 04، المرجع السابق، ص6.
[3] نهلة بو البردعة، المرجع السابق، ص367.
[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص90.
[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص110.
[6] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص151.

ويعرف أيضا بأنه الشخص الذي يعهد إليه مهمة تشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى، بناءا على ما يقدم له من تصميمات من دون أن يخضع في عمله لسلطة إشراف أو إدارة، ويستوي في ذلك أن تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو كان قدمها له رب العمل[1].

وبخلاف ما تم ذكره بالنسبة للمهندس المعماري الذي تم تنظيم مهنته بموجب قوانين ولوائح خاصة بها، بحيث ينطوي المهندس تحت ظل نقابة خاصة به، كما هو الأمر في الجزائر ومصر وفرنسا، إذ أن هذه النقابة تمثلهم وتنظم مهامهم وتتحدث باسمهم فإن المقاولين ليس لهم هذا التنظيم القانوني.

2 – ب – دور مقاول البناء في عملية البناء:

انطلاقا من التعريف المحدد للمقاول يمكن إظهار دوره في عقد المقاولة، ولا يخرج دور المقاول في عقد المقاولة عن ثلاث أدوار: أولهما إنجاز العمل المعهود به إليه بموجب عقد المقاولة، وثانيهما تسليم العمل بعد الإنجاز، وثالثهما الالتزام بالضمان.

ب – 1 – إنجاز العمل:

وهو الالتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول، وهو الالتزام بإنجاز العمل، وهذا الالتزام ينطوي على واجبات يتعين على المقاول أن يقوم بها، فإذا أخل بهذه الواجبات تحمل الجزاء الذي يرتبه القانون على هذا الإخلال، كما يجب عليه أن ينجزه بالطريقة الواجبة وأن يبذل في إنجازه العناية اللازمة سواء قدم المادة من عنده أو قدمها له رب العمل، كما يجب عليه أن ينجزه بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة، طبقا للشروط الواردة في هذا العقد، فإذا لم تكن هناك شروط وجب العرف إتباعها وإذا احتاج المقاول في إنجازه للعمل طبقا لشروطه، إلى أدوات، وجب عليه أن يأتي بها ويكون ذلك على نفقته، ومن واجب المقاول كذلك بذل العناية اللازمة لإنجاز العمل على الوجه المطلوب ويكون هذا الالتزام هو تحقيق نتيجة وليس بذل عناية[2].

ب – 2 – تسليم العمل:

ويعرف بأنه وضع العمل تحت تصرف رب العمل، بحيث يتمكن هذا الأخير من الاستيلاء عليه والانتفاع منه أو القدرة على ذلك، كما يعرف أيضا بأنه ذلك العمل القانوني الذي عن طريقه يقرر رب العمل

[1] سامي جعيجع، التأمين من مخاطر البناء، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر - 1 -، 2014/ 2015، ص59.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 64 – 65 – 66 – 67.

تقبله للأعمال التي تم إنجازها لحسابه ويتولى عليها ماديا، وللتسليم آثار عدة منها حساب الآجال وكذلك تبعة الهلاك، كما أنه يتوجب على المقاول تسليم العمل في الآجال المتفق عليها، وإلا تعرض إلى عقوبات التأخير[1].

ب – 3 – الالتزام بالضمان:

ويشمل الضمان كل من الضمان السنوي والضمان العشري وكل منهما يعتبر التزام في ذمة المقاول ويعتبر من مهامه، والأصل أن المقاول لا يكون مسؤولا إلا عن عيوب التنفيذ [2] ، دون عيوب التصميم، أما إذا كان المقاول هو من وضع التصميم، فإنه يكون المسؤول الوحيد عن عيوبه وعن عيوب التنفيذ[3].

وكذلك ليس من الضروري أن يكون مقاول واحد قام بالعمل بل يجوز أن يعهد أو يوكل رب العمل، العمل إلى عدة مقاولين فهذا متخصص بوضع الأساسيات والآخر بأعمال البناء الأخرى، والآخر للأعمدة والجدران والأسقف إلى غير ذلك من الأعمال التي يقتضيها البناء والتشييد، فكل من هؤلاء يعتبر مقاولا في حدود الأعمال التي يقوم بها ويكون ملتزما بالضمان في هذه الحدود[4].

كما يلتزم المقاول بالضمان العشري سواء قام بالعمل بنفسه أو بواسطة تابعيه أو عماله أو مقاول من الباطن فجميعهم يلتزم المقاول بضمان أعمالهم أمام رب العمل، بينما هم لا يسألون إلا أمام المقاول الأصلي فقط وتكون مسؤوليتهم عقدية وليست مسؤولية خاصة[5].

أما بخصوص المقاولين من الباطن (الفرعيين) فإن جانبا كبيرا من الفقه، يرى بأن الضمان العشري قد تقرر لمصلحة رب العمل وهو ضمان إضافي في مواجهة المهندس المعماري والمقاول، أما العلاقة بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي فهي علاقة بين متخصصين ولذلك لا تسري أحكام هذا الضمان القانوني في العلاقة بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي وتسري على ذلك القواعد العامة[6].

[1] أحمد خديجي، المرجع السابق، ص12.
[2] ما لم يكن المقاول يعلم بهذه العيوب أو كان بإمكانه أم يعلم بها فإنه في هذه الحالة يكون مسؤول بالتضامن مع واضع التصاميم.
[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص101.
[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص110.
[5] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص 16.
[6] محمد صالح بلعقون، المرجع السابق، ص147.

إن كلا من المشرع الجزائري والمصري وكذلك الفرنسي استثنى المقاول من الباطن من الضمان العشري [1]، وقد ورد تنظيم المقاول من الباطن في المادة 564 من ق.م.ج وما بعدها إذ تنص على ما يلي: " يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية، ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل، وتقابلها المادة 661[2] من القانون المدني المصري، ويخلص من النص السالف الذكر أن للمقاول أن يقاول من الباطن في كل العمل أو في جزء منه، ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك، والشرط إما أن يكون صريحا وإما أن يكون ضمنيا، فلا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكورا صراحة في عقد المقاولة، بل يجوز استخلاصه من الظروف نفسها فإذا كانت طبيعة العمل تفترض اعتماد على كفاءات المقاول الشخصية، فيكون هنا شرط مانع ضمني، وإذا قام شك في أن هناك شرطا مانعا ضمنيا، فسر الشك في معنى المنع، فيحرم على المقاول التقاول من الباطن، إلا إذا أذن له رب العمل في ذلك[3].

ويعرف المقاول من الباطن بأنه الشخص الذي يعهد إليه المقاول الأصلي تنفيذ كل جزء من الصفقة التي أبرمها هذا الأخير على رب العمل، بمقتضى عقد المقاولة من الباطن الذي يجب أن تتوفر فيه كل خصائص عقد المقاولة، والمقاول من الباطن يكون مستقلا تمام الاستقلال عن المقاول الأصلي، كالمقاول الأصلي بالنسبة لرب العمل[4].

في الأصل يبقى المقاول مسؤولا عن أعمال المقاول من الباطن اتجاه رب العمل وفقا لأحكام المقاولة من الباطن فيلتزم المقاول وحده بضمان ما قام به المقاول من الباطن وفقا لتكييف العقد اتجاه رب العمل كما لو كان المقاول هو من نفذ ذلك العمل[5].

وكذا لأحكام الفقرة الرابعة للمادة 554 [6]من ق.م.ج حيث جاء فيها: " ..... ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين ..... "، وتجدر الإشارة إلى أنها نفس المادة

---

[1] المادة 554 ف.2،من الأمر رقم 58/75، أعفت صراحة المقاول الفرعي (المقاول من الباطن) في مواجهة المقاول الأصلي من أحكام الضمان العشري، رغم أنه مقاول مساهم في تنفيذ المشروع، وجعلته ضمن قواعد المسؤولية العقدية العادية، المرجع السابق،ص1025.

[2] يقابلها في التشريع المصري المادة 661 التي تنص على ما يلي: " يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية، ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول من الباطن قبل رب العمل ".

[3] فتيحة قرة، المرجع السابق، ص 235-236-237.

[4] أحمد خديجي، المرجع السابق، ص14.

[5] نهلة بوالبردعة، المرجع السابق، ص367.

[6] المادة 554/ 03 من الأمر رقم 75 – 58، المرجع السابق، ص 1025.

التي أوقعت على عاتق كلا من المهندس المعماري والمقاول صراحة هذه المسؤولية، ونخلص من النص السالف الذكر أن المشرع ما كان ليضع هذه الفقرة إلا للتأكيد صراحة على إعفاء واستثناء المقاول من الباطن من المسؤولية العشرية، ويوضح ضمنيا أن المقاول الأصلي مسؤول عليه أمام رب العمل إذ له أن يرجع عليه وفقا للقواعد العامة إذا كان هو من تسبب في الضرر لرب العمل وليس وفق أحكام الضمان العشري.

إلا أن المادة 30 [1] في فقرتها الثانية من الملحق بالمرسوم التنفيذي 12 – 85 المتعلق بدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، جملت صراحة المرقي العقاري المسؤولية العشرية بالتضامن مع المقاولين من الباطن ومكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء، وبعض المتدخلين الآخرين في حالة وجود عيب في البناء حتى ولو تعلق الأمر برداءة الأرض، مما يؤدي إلى سقوط البناء كليا أو جزئيا.

ثانيا: الأشخاص المسؤولين وفقا لأحكام الخاصة:

بالرجوع إلى نص المادة 554 من ق.م.ج نجد أن المهندس المعماري يلتزم بالضمان إذا تحققت شروطه باعتباره الشخص التقليدي الذي تسري عليه أحكام المسؤولية العشرية، ونفس الالتزام بالنسبة لمقاول البناء، فهو الآخر مسؤول بالضمان العشري تجاه رب العمل في حالة حدوث ضرر، فأضاف المشرع أشخاصا آخرين مسؤولين مسؤولية عشرية بموجب قوانين خاصة من أجل توسيع دائرة الضمان العشري، وقد استحدث القانون رقم 11/ 04 أشخاصا أخرى وهم المراقب التقني (1)، المرقي العقاري (2)، ومكاتب الدراسات (3).

1 – المراقب التقني:

شمل المشرع الجزائري المراقب التقني بالضمان العشري، بدون تنظيم كان فيما يخصه، لذا سوف نتطرق إلى تعريفه، ثم إلى الدور الذي يقوم به المراقب التقني.

[1] أنظر: المادة 30/ 02 من الملحق بالمرسوم التنفيذي 12 – 85، المتعلق بدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، المؤرخ في 20/ 02/ 2012، جريدة رسمية، العدد 11، مؤرخة في 26/ 02/ 2012، ص12.

1 – أ – تعريف المراقب التقني:

عادة ما يعرف بأنه " رجل فني أو هيئة فنية يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء بإعطاء آراء استشارية لرب العمل باعتباره متعاقدا معه "[1].

حيث يكون المراقب التقني مسؤولا في حدود مهامه، وتطبيقا لذلك تنص المادة 178 من أمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات [2] ، المعدل والمتمم في فقرتها الأولى على أنه: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع.

1 – ب – الدور الذي يقوم به المراقب التقني:

حسب المادة 554 من القانون المدني الجزائري فإن المراقب التقني يلتزم بالضمان العشري بجانب كلا من المهندس المعماري ومقاول البناء، لكن لا تقوم مسؤولية العشرية إلا إذا ارتبط بعقد مقاولة أصلي مع رب العمل، بشرط أن يكون المراقب التقني قد تدخل بناء على طلب صاحب المشروع، فإذا أعطى تقريرا إيجابيا ووقع ضرر فإن قرينة المسؤولية تقوم ضده، ولكن إذا وضع تقريرا سلبيا أبدى تحفظات بخصوص الإنجاز والبناء ولم يأخذ برأيه وأدى ذلك إلى حدوث ضرر فإن المسؤولية تنتفي على عاتق المراقب[3].

2 – المرقي العقاري:

تعتبر مهنة المرقي العقاري مهنة حديثة في الجزائر، والتي ظهرت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/ 03 المتعلق بالنشاط العقاري (ملغى وتم استحداثه بموجب القانون رقم 11/ 04)، وسنتناول في هذا الجزء تعريفه ثم دوره.

2 – أ – تعريف المرقي العقاري:

يعد مرقيا عقاريا بمفهوم المادة 03 [4] فقرة 14 من القانون رقم 11/ 04 " كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها "، حيث تكمن وظيفته في إنجاز المباني المعدة للسكن، النشاط التجاري والصناعي أو الحرفي.

---

[1] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص17.
[2] الأمر رقم 95 – 07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق الذكر.
[3] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص17.
[4] المادة 03/ 14 من القانون رقم 11/ 04، المرجع السابق، ص6.

وقد قيد المشرع الجزائري المرقي العقاري في ممارسة مهنته بجملة من الشروط، إذ يجب أن يكون حاصلا على اعتماد ومسجل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، وبموجب المادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 11/ 04 فإنه يلزم المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية وكذلك من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز طيلة سنة واحدة وضمان حسن سير عناصر التجهيز كذلك[1].

2 – ب – دور المرقي العقاري في عملية البناء في ظل القانون رقم 11 – 04:

لقد وسع المشرع الجزائري من مهام المرقي العقاري، بموجب القانون رقم 11 – 04، من البناء و التجديد، إلى مجموعة من النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة العمرانية، والإصلاح والترميم والتجديد، وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة، وتدعيم البنايات المخصصة للبيع أو الإيجار، بما فيها تهيئة الأرضيات لاستقبال البنايات، أي كل عمليات الإنجاز أو البناء أو التشييد ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي، والمعدة للبيع أو الإيجار، وكذا الاستعمال الشخصي، ولذلك اشترط القانون في القائمين بهذه الأعمال أن يكونوا محترفين، يمتلكون مهارات في هذا المجال، إضافة إلى ذلك الإمكانيات المالية [2] ، التي تمكنهم من ممارسة مهامهم، حيث يتولى المرقي العقاري في هذا الإطار مهمة تنسيق جميع البيانات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ إنجاز المشروع العقاري وفقا للتشريع المعمول به[3].

3 – مكاتب الدراسات:

ألقى المشرع الجزائري المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات حيث جاء في نص المادة 46[4] من القانون 11/ 04 ما يلي: " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس "، حيث يعتبر كلا من مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بالمرقي العقاري وذلك في إطار تنفيذ مشروعه على التصاميم مسؤولين بالتضامن مع المرقي العقاري، ولقيام التضامن فيما بينهم يجب على المرقي العقاري أن يطلب من هؤلاء الضمانات والتأمينات التي تغطي مسؤوليتهم عن الضمان العشري طبقا

[1] المادة 26/ 03 من القانون رقم 11/ 04 والتي تنص على ما يلي: " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة."

[2] أنظر: المادة 11 من القانون رقم 11/ 04، المرجع السابق، ص6.

[3] أنظر: المادة 17 من القانون رقم 11/ 04، المرجع نفسه، ص7.

[4] المادة 46 من قانون رقم 11/ 04، المرجع نفسه، ص10.

لقانون التأمينات، أما في حالة ما إذا أغفل أو قصر المرقي العقاري في المطالبة بالتأمين، أو التأكد من وجوده، فإنه يتحمل هذا الأخير المسؤولية المدنية كاملة عن الضمان العشري في مواجهة زبائنه، إلا إذا دفعها بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة[1].

الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري.

إن المشرع الجزائري لم يحدد المستفيدين من المسؤولية (الضمان) العشرية، إذ يمكن تحديدهم بسهولة وذلك من خلال استقراء النصوص القانونية التي نصت عليها، حيث يستفيد من الضمان العشري كلٌ من رب العمل (أولا)، وخلفه العام (ثانيًا)، والخاص (ثالثًا).

أولا: رب العمل.

يقصد برب العمل ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي، العام أو الخاص الذي يتم إنجاز البناء أو المنشأ الثابت لحسابه[2].

ويعد رب العمل المستفيد الأول من أحكام المسؤولية العشرية لأنه هو الذي يصاب بالضرر، من جراء تهدم البناء أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان على المهندس المعماري أو على المقاول أو عليهما متضامنين[3].

ويستوي أن يكون قد أبرم العقد بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه أو يمثله وفقا للقواعد العامة، ومنه إذا كان عقد المقاولة قد تم إبرامه عن طريق وكيل يمثله، فإن دعوى الضمان عن عيوب البناء يمكن ممارستها من قبله أو عن طريق نائبه[4].

وتعتبر دعوى الضمان العشري من أهم الآثار عقد المقاولة الوارد على البناء، وعلى هذا فهي تخص رب العمل الذي يكون طرفا في هذا العقد، كما أنها من مستلزمات البناء ومن شأنها تقويته ومن هنا فهي ترتبط بالبناء وتنتقل إلى المالك مع إنتقال ملكيته[5].

---

[1] مليكة بوزقان، سامية هساس، المسؤولية المدنية في مجال البناء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، (تيزي وزو)، 2020/ 2021، ص57.

[2] ويسام لطماني، فتحي مزيان، تأمين نشاط الترقية العقارية من عيوب البناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، (تيزي وزو)، ص 59.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص111.

[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص82.

[5] المرجع نفسه، ص 82 – 83.

والأصل أن الضمان العشري مقررا أساسا لصالح رب العمل الأصلي، أي مرتبط مع المسؤولين بالضمان (المهندس المعماري والمقال) بعقد المقاولة[1].

ولا يشترط لرفع دعوى المسؤولية العشرية من طرف رب العمل على المهندس المعماري والمقاول متى توافرت أسباب رفعها، أي أن يكون هو الذي أبرم عقد المقاولة بنفسه، وإنما يكتفي أن يكون هذا العقد قد أبرم باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه [2] ، وكذلك لا يشترط أن يكون رب العمل هو مالك الأرض التي يقام عليها البناء بل يكفي أن يرخص له بالبناء عليها[3].

حيث يرى الدكتور محمد حسين منصور: " غالبا ما يكون رب العمل هو المالك للمبنى أو المنشآت، إلا أن الأمر يمكن أن يختلف أحيانا، فقد تتولى وزارة أو هيئة أو شركة التعاقد مع مقاول معين على بناء مساكن بهدف تمليكها لطبقة شعبية معينة أو حتى إلى شخصية أخرى منفصلة "[4].

ثانيا: الخلف العام.

تقضي المادة 108 من القانون المدني الجزائري بأن ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ومقتضى ذلك هو أن حقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الورثة بعد وفاة المورث المتعاقد أو صاحب الحق في الضمان وبتطبيق هذه القاعدة على عقد المقاولة فإن الحقوق التي يرتبها هذا العقد لرب العمل كطرف فيه تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام ومن أهم هذه الحقوق الحق في الضمان العشري [5]، فإذا مات رب العمل فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري ينتقل إلى ورثته طبقا لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات[6].

فقد نصت المادة 556 من ق.م.ج على إبطال كل شرط في العقد يقصد به الإعفاء أو الحد من الضمان المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني لتعلق قواعد هذا الضمان بالنظام العام[7].

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص161.
[2] سميرة محراش، المرجع السابق، ص 129.
[3] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص20.
[4] أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص82.
[5] وسام لطماني، فتحي مزيان، المرجع السابق، ص59.
[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص111.
[7] كمال بوحمار، المرجع السابق، ص20.

ولطالما أن الضمان العشري من أهم الحقوق المترتبة على عقد المقاولات المباني فإنه بانتقال المباني والمنشآت من رب العمل بعد موته إلى ورثته محملة بنفس الحقوق، ويترتب على ذلك أنه إذا حدث تهدم كلي أو جزئي أو في حالة ظهور عيب بالعقار المشيد يهدد متانته خلال مدة العشر سنوات من يوم تسلم رب العمل المتوفى العمل المعماري، فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري يكون من اختصاص الخلف العام لرب العمل الذين يتأسسون كمدعين في دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة كل من المقاول والمهندس المعماري، باعتبار أن هذه الدعوى من الحقوق التي رتبها هذا العقد سلطة إليه تابعة لانتقال ملكية العقار[1].

ثالثا: الخلف الخاص.

بما أن دعوى الضمان هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان، ضد الملزمين بالضمان أو ضد أحدهم، تطبيقا لقواعد الالتزام التضامني، فكما أنها تنتقل للخلف العام بالوفاة كورثة لرب العمل، فإنها تنتقل أيضا إلى الخلف الخاص وذلك لأنه من مستلزمات البناء وتوابع ملكية البناء [2] ، فيستفيد من هذه الدعوى المشتري في حالة البيوع المتتالية.

وينتقل الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص، حتى لو لم يكن له الحق الرجوع بالضمان على السلف، كما لو كان موهوبا له وليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب، وذلك لأن دعوى الضمان قد انتقلت إلى الموهوب له مع الموهوب بعقد الهبة.[3]

كما تؤكد المادة 178 فقرة 02 من القانون رقم 95/ 07[4] المتعلق بالتأمينات على إنتقال هذا الحق والتي تنص على ما يلي: " يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع أو ملاكه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان "، أي كل من آلت إليهم الملكية سواءا بالبيع، بالهبة أو المقايضة فإنهم يستفيدون بقوة القانون من الضمان العشري الذي ينتقل إليهم، والذي لا ينقضي إلا بانقضاء أجل الضمان.

[1] فريدة عميمش، سهام بحوث، المرجع السابق، ص65.
[2] أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص85.
[3] أنظر: د، عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الهامش رقم07، المرجع السابق، ص111.
[4] المادة 178 من الأمر رقم07/95، المتعلق بالتأمينات، المرجع السابق، ص24.

والمقصود بالخلف الخاص في هذا المجال هو كل من يخلف السلف في ملكية معينة والمشتري بهذا المفهوم يعتبر خلفا خاصا للبائع مما ينتقل له العقار محملا بتوابعه، ومنه الضمان العشري، كما أنها تظهر أحقية مشتري العقار في استخلاف رب العمل البائع، والحلول محلة للاستفادة من الضمان العشري، وبالتالي رفع دعوى المسؤولية العشرية ضد المهندس المعماري والمقاول إلى اعتبار أن الضمان العشري التزام عيني ينتقل مع العقار، إذ لا يمكن التخلص منه إلا بالتخلص من العقار نفسه، أو انقضاء مدة الضمان[1].

ويمكن تبرير إنتقال حق الرجوع بالضمان العشري من رب العمل إلى خلفه العام والخاص، على اعتبار أن مهلة الضمان العشري هي مهلة لاختبار البناء وليست مدة تقادم، فمن الطبيعي أن يستمر هذا الاختبار مع كل ما يترتب عليه من حقوق والتزامات[2].

[1] راوية بن عبد الرحمان، جميلة لكحل، المرجع السابق، ص70.

[2] إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول (طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، م32، ع3، معهد الحقوق والعلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1995/9/15،ص677.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراستنا لهذا الفصل تمكنا من الوصول إلى تحديد تعريف للضمان العشري إذ يعتبر أحد تطبيقات الخاصة للمسؤولية العقدية، ويمكن استخلاص أن الضمان العشري والنظام القانوني المتعلق به وجد من أجل حماية الأشخاص المستثمرين في مجال المقاولات والمنشآت المختلفة، وهذا كافيا لحماية رب العمل الذي لا يكون ملم بهذا المجال، ووجدنا أيضا أن الضمان العشري أساسه عقد المقاولة القائم بين رب العمل وكل من المقاول والمهندس المعماري المكلفين بالبناء، ببقاء المقاول والمهندس المعماري مسؤولين بعد انتهاء عقد المقاولة بالتسليم النهائي للأعمال، فإذا تخلف هذا العقد لا يلتزم المشيد اتجاه رب العمل بهذا الضمان، كما تطرقنا في هذا الفصل إلى شروط المسؤولية العشرية وحددت في جزئين، الجزء الأول تناولنا فيه الشروط الموضوعية لهذا الضمان، والشروط الشكلية في الجزء الثاني من حيث المدة ونقطة بداية سريان مدة الضمان العشري.

وفي هذا الصدد نجد أن طبيعة الضمان وإن كانت عقدية فإن أحكامها لم تخضع لإرادة الأطراف، بل أخضعها المشرع لنظام قانوني عام وهي تعتبر في هاته الحالة حماية قانونية خاصة.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري قد كشف عن أشخاص الضمان العشري وقد قام بتحديدهم على سبيل الحصر وهما أشخاص مسؤولون تطبيقا لأحكام القانون المدني وهما المهندس المعماري والمقاول وأشخاص مسؤولون وفقا للأحكام الخاصة وهم المراقب التقني، والمرقي العقاري ومكاتب الدراسات، أما بالنسبة للفئة الثانية فتتمثل في الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري وهم كل من رب العمل وخلفه (العام والخاص).

الفصل الثاني:

أحكام المسؤولية العشرية

تمهيد:

لقد أنشأ المشرع أحكام وقواعد قانونية من أجل المقاول والمهندس المعماري، عند حصول الضرر أو التهدم الكلي أو الجزئي بالمبنى، وتوفر جميع شروط الضمان العشري، تنتقل إلى مرحلة المنازعات القضائية وعند الوصول إلى هذا المستوى تظهر عدة تساؤلات، تتعلق معظمها حول كيفية حساب هذا الضمان؟ وما هي حالات الإعفاء منه؟ وما هي أنواع هذه العيوب؟

وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا الفصل.

لذلك نجد أن المشرع في جميع الدول قد وقع قواعد استثنائية إن صح القول من أجل إضافة حماية جديدة على مجال الضمان.

المبحث الأول: حالات الإعفاء من الضمان العشري وكيفية حسابه.

إذا أراد رب العمل الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول بالمسؤولية الخاصة عليه أن يثبت وجود عقد المقاولة المبرم بينه وبين كل منهما، وأن موضوعه هو إقامة منشآت ثابتة أو أبنية، وأن هذه الأبنية حصل فيها تهدم كلي أو جزئي أو ظهر فيها عيب يهدد متانة البناء وسلامته وذلك خلال مدة العشر سنوات من التسليم النهائي لها، وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية[1] .

وعليه في كل ثبوت المسؤولية في حق المشيد يطرح التساؤل عن الحالات التي تمكنه من التخلص منها؟

المطلب الأول: حالات الإعفاء من الضمان العشري.

حسب المادة 554 من ق.م.ج "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان وأقاماه من منشأة ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ...".

وما يمكن استنتاجه من هذه المادة أن المهندس المعماري والمقاول يضمنان بصفة تضامنية، ما يحدث للبناء والمنشآت التي يشيدوها خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي، غير أنه وطبقا للقواعد العامة يعفى المهندس أو المقاول من المسؤولية كأي مدين متعاقد إذا استطاع أن يقيم الدليل على أن التهدم الذي ظهر فيه إنما يرجع إلى سبب أجنبي[2] لابد له فيه كقوة قاهرة (أو حادث مفاجئ) أو خطأ من جانب صاحب البناء أو من جانب الغير.

الفرع الأول: القوة القاهرة.

تعرف القوة القاهرة بأنها الحادث الغير متوقع لابد للشخص فيه ولا يستطيع دفعها ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا[3]، ولا فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي فهو تغيرات معنى واحد ولهما نفس الأثر[4]، ويغيران من الأسباب الجوهرية والأسباب لقطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا أدت

[1]- الضرر لا يفترض وفقا للقواعد العامة، وإنما يتعين على من يدعيه ويطالب بتعويض أن يقوم بإثبات حصوله.
[2]- المادة 1792 من ق.ف.
[3]- الصدة عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص599.
[4]- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص161.

إلى تهدم البناء أو تعيبه تعييبا جسيما مهددا لسلامته ومتانته خلال مدة الضمان العشري ترفع المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول باعتبارها سبب أجنبي لا دخل لا رادتها فيه[1].

فالقوة القاهرة بالمفهوم العام هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي يقتضي وجوده إعفاء المدين من المسؤولية شريطة أن تكون الواقعة التي تستشف من القوة القاهرة حادثا خارجيا لا يمكن توقعه دفعه وقت إبرام العقد، ويؤدي مباشرة إلى حصول الضرر وتعتبر القوة القاهرة أمرا مرادف للحادث المفاجئ فكلاهما شيء واحد[2].

فقد استقر الفقه الحديث على اعتبار أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعبيرين متكاملين حيث قبل ذلك كان ينظر للأولى على أنها الحادث الذي لا يمكن دفعه، والثانية على أنه الحادث الذي لا يمكن توقعه[3].

وقد أظهر القضاء تشدد واضح في قبوله لأسباب القوة القاهرة ومنها تلك المتعلقة بانتقاد مسؤولية المشيدين، وفي هذا قررت محكمة النقض الفرنسية أن القوة القاهرة لا يمكن الاعتداء بها إلا إذا كانت ناتجة عن حدث مستقل تماما من الإرادة الإثباتية ولم يكن من الممكن توقعه ولا دفعه أو تفاديه[4].

ولاعتبار الحادث قوة قاهرة وحتى يتسم الأمر بهذا الوصف لابد من توافر شرطان أساسيان هما شرط خارجية وعدم إمكان التوقع والدفع[5].

أولا: شرط الخارجية.

ليس المقصود بالخارجية هذا ألا ينسب الحادث الذي ينتج الضرر بسبب قوة قاهرة إلى نشاط المشيدين، بل المقصود هو الخارجية المادية أي خارجية الحادث عن ذاتية العمل الذي يقع عليه العمل[6]، كذلك في الأصل أن عيوب الأرض التي يقام عليه البناء لا تعتبر حادثا مكونا بقوة قاهرة، حيث نص على ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 554 ق. م. ج الذي نص صراحة على أن المشيد ملتزم بالضمان العشري حتى ولو كان سببه التهدم ناشئا عن عيب في الأرض.

---

[1] سميرة محراش، المرجع السابق، ص144.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص876.
[3] محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثالثة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون الفرنسي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص330.
[4] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين، د.ط، منشأة المعارف، دار وهدان للطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر، ص218.
[5] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص331- 332.
[6] عياشي شعبان، ضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية العلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، أفريل 1989، ص97.

ثانيا: عدم إمكانية التوقع والدفع.

عدم إمكانية دفع الحادث المشكل للقوة القاهرة وكونه خارج نطاق التوقع هما جوهر هذه القوة وفكرة عدم قابلية الحادث للتوقع أو الدفع هي فكرة نسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان وهي فترة مرتبطة مع تضرر أساليب البناء الفنية وتقنيته وبذلك فإن قابلية حادث ما للتوقع والدفع يضيق شيئا فشيئا تبعا للتقدم العلمي والفني.

لذلك نجد أحكام القضاء تكتفي عند تقرير حادث كشرط لتخفيف المسؤولية عن القوة القاهرة، بالبحث عما إذا كان الحادث غير متوقع الحدوث بالنظر لظروف الزمان والمكان التي أقيم فيها البناء مع اعتبار ما يكون العلم قد توصل إليه من معارف[1].

ثالثا: إثبات القوة القاهرة .

أما عن كيفية إثبات القوة القاهرة فتختلف الآثار القانونية القوة القاهرة باختلاف النتائج المترتبة إذ الأصل أن تؤدي القوة القاهرة إلى انقضاء الالتزام، وإعفاء كل من المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية غير أنه قد تداخل القوة القاهرة مع خطأ أحد المشيدين وهذا يجدر بنا التطرق إلى ما يلي:

1/ حالة انفراد القوة القاهرة في حدوث تهدم البناء:

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

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

لتحديد القوة القاهرة هي السبب الفعال والملازم وفقا لظروف الحال المؤدية إلى تهدم البناء أو تصدعه بشكل جسيم، أو خطأ المهندس أو المقاول أو أحد مشيدي البناء هو الذي أدى بالفعل إلى تهدم البناء وما القوة إلا سبب ثانوي.

---

[1] سميرة المير، المسؤولية الهندسة المعمارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الياس الجيلالي، سيدي بلعباس، 2015/ 2016، ص260.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني أثناء وبعد التشييد والتأمين الإجباري ،(د ط)، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، ص113.

فإذا كانت القوة القاهرة هي التي أدت إلى إنهيار المبنى تنتفي المسؤولية للمقاول وللمهندس، أما إذا كان خطأ أحد المشيدين مهندسا كان أو مقاولا هو المنتج الأكثر فعالية في حدوث الإنهيار، بالرغم من وجود القوة القاهرة التي كانت سببا غير مباشر فهنا تثبت المسؤولية على مرتكب الخطأ[1].

الفرع الثاني: خطأ رب العمل.

الأصل أن خطأ رب العمل ينفي العلاقة السببية، فلا يلتزم المهندس المعماري ومقاول البناء بالضمان إذا ما تدخل صاحب العمل تدخلا خاطئا في العمل بعد تسليمه بأن أجر عليه تعديلات معايير للرسوم الهندسية، أما إذا وقع الخطأ من طرف رب العمل قبل إتمام البناء وتسلمه وحصل التهدم أو الخلل بعد التسلم فهنا يجب التمييز إذا كان رب العمل خبير بفن البناء أو غير خبير في فن البناء.

1/ خطأ رب العمل الخبير في فن البناء:

قد يفوق أحيانا رب العمل في فن البناء خبرة كل من المهندس المعماري والمقاول إذ يكون هو نفسه مهندسا معماريا أو مقاولا للمباني[2].

ويجمع الفقه سواء في فرنسا ومصر على أنه لا يمكن إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية العشرية المفترضة عن الضمان، إلا بإثبات خطأ رب العمل متى توافرت شروط القوة القاهرة فيه، ويتمتع قضاة الموضوع في تقدير ذلك سلطة تقديرية واسعة تسمح لهم الموازنة بين كل الظروف المحيطة بالوقائع[3].

2/ خطأ رب العمل الغير خبير في فن البناء:

إذا كان رب العمل الغير خبير في فن البناء وتدخل فأحدث خطأ في هذه الحالة لا ينبغي الضمان العشري، وإذا كان من الممكن التحقق منه لأن كل من المقاول والمهندس المعماري مستقلا في عمله، علما بأصول صنعته على نحو يوجب عليه تبصير رب العمل بخطأ وتحذيره بل الامتناع عن تنفيذ تعليماته

[1] نادية منصوري، الترقية العقارية الخاصة- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص147.
[2] سميرة محراش، المرجع السابق، ص156.
[3] سميرة محراش، المرجع نفسه، ص157.

الخاطئة،[1] وإلا فلا يكون لمثل هذا التدخل أي أثر من حيث إعفائهم من المسؤولية، ويستطيع المهندس المعماري أو المقاول أن يتمسك أيضا بخطأ رب العمل بعد تسلمه للبناء، إذا كان هذا الخطأ هو السبب الفعلي الذي أحدث الضرر[2].

يأخذ خطأ رب العمل عند البعض حكم القوة القاهرة إذا صدر منه بعد تسلمه أو حيازته للبناء كان يسيء استعماله أو يجري تعديلات معينة فيه ويترتب عليه تدخل رب العمل الخاطئ خلال هذه المرحلة إعفاء المهندس المعماري والمقاول كلية من المسؤولية العشرية[3].

الفرع الثالث: فعل أو خطأ الغير.

إن القواعد العامة في المسؤولية العقدية تقضي بأن فعل الغير لا يرفع عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها، إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته أو أحدث الضرر أو ساهم فيه[4].

والغير هذا أما أن يكون أجنبيا تماما عن عملية البناء أو متصلا بها كالمقاول أو المهندس المعماري، وإذ يعتبر كل منهما غيرا في علاقته بالآخر وإن كان يقدر أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء هو السبب في حدوث التهدم أو ظهور العيب، فإن ذلك ليس مستحيلا، فيمكن أن نتصور تهدم أو تعيب البناء بفعل أو خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء كالجار مثلا الذي يقوم بعمليات حفر بالقرب من أساسات مبنى مجاور الأمر الذي يحدث تشرخات به، فإذا لم يصدر من المشيد أي خطأ في عملية التنفيذ فإن من شأن هذه الأعمال إعفاءه كليا من المسؤولية أما إذا صدر منه خطأ فني فإن ذلك يعد سبب لتحمله جزاء من المسؤولية[5].

كذلك فإن قيام المستأجر بإجراء تعديلات معينة في المبنى المؤجر من شأنها أن تهدد متانته وسلامته، يعد من قبيل الخطأ الغير الذي يمكن أن يترتب عليه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية[6]، كذلك لا يستطيع المقاول إن كان هو الذي تعهد بتوريد المواد التي استخدمت في البناء أن

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص167.
[2] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص345.
[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص114.
[4] المرجع نفسه، ص121.
[5] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص351.
[6] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص121.

يتمسك بخطأ المورد أو المنتج لهذه المواد ليقع على عاتقه في هذه الحالة الالتزام بضمان جودة المواد وخلوها من العيوب لرب العمل[1].

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

فالغير هنا هو الشخص الأجنبي تماما عن عملية التشييد والمباني والمنشآت الثابتة الأخرى الذي حدث به العيب أو الخلل وقد يكون في حالات أخرى ذات صلة وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى:

أولا: حالة خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء.

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

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

ثانيا: حالة خطأ الغير المتصل بعملية البناء والتشييد.

يتمثل خطأ الغير هذا المتصل بعملية التشييد في شخص المهندس السابق وكذا الفنيين ومكاتب الدراسات الفنية والاستشارية والهندسية، بالإضافة إلى المراقب الفني فإن هؤلاء جميعين يعدون مسؤولون بالتضامن مع المهندس المعماري والمقاول بالضمان العشري وترفع شأنهم المسؤولية العشرية[5].

---

[1] المادة 551 من الأمر رقم 58/75،المرجع السابق، ص1025.
[2] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص354.
[3] محمد شكري سرور، المرجع نفسه، ص351
[4] المادة 178 من أمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص24.
[5] محمد شكري سرور، المرجع السابق ، ص352.

ويتجه غالبية الفقهاء إلى التشدد في مفهوم القوة القاهرة وذلك بعدم السماح للمعماري المدعي عليه مهندسا أو مقاولا من التخلص من المسؤولية إلا بإثبات عدم قابلية خطأ الغير لتوقع باستحالة الدفع مطلقا وقت إقامة البناء[1].

المطلب الثاني: كيفية حساب مدة الضمان.

سنحاول التطرق إلى كيفية حساب مدة الضمان فيما يلي:

الفرع الأول: حالة تسلم رب العمل البناء من تاريخ التسلم النهائي.

إذا تسلم رب العمل أو من يملكه قانون العمل المعماري كلية من طرف المقاول يعد هذا التسلم مؤقتا، يظل المقاول خلال سنة ضامنا للعيوب التي تطرأ على العقار المشيد وملزم بإصلاح أي خلل يحدث على مدار السنة وهو ما يعرف بضمان حسن الإنجاز[2].

وقد تواتر استعمال هذا النوع من الضمان- ضمان حسن الإنجاز- من الناحية العملية في عقود مقاولات المبادئ حيث كان يتم الاتفاق بين رب العمل والمقاول على اقتطاع نسبة 5% من ثمن المشروع على سبيل الضمان يبقى هذا المبلغ المخصوم في يد رب العمل مدة سنة كاملة من تاريخ التسلم المؤقت تحسبا إلى أي خلل في البناء، وقد تم تقنين هذا العرف المهني فيما بعد ذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09/ 11/ 1991.

وعند إنتهاء مدة السنة يحرر رب العمل أو من يمثله قانونا مع المقاول محضر التسلم النهائي للمشروع، ويقبض عليها المقاول ما يبقى له من مبالغ في ذمة رب العمل (نسبة الضمان السنوي 5%) ويبدأ حساب مدة الضمان العشري من هذا التاريخ أين يظل خلال عشر سنوات كل من المقاول والمهندس المعماري مسؤولان بالتضامن عن كل تهدم للبناء أو تهديد متانته وسلامته حيث أنه تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا[3] .

[1] سميرة محراش، المرجع السابق، ص159.
[2] فتحي ويس، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة بها في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2007، ص133.
[3] المادة 554 ف 02، من أمر رقم 58/75، المرجع السابق، ص1025.

ونظرا لاعتبار التسلم والحالة هذه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات غير أنه نظر لعملية التسليم النهائي يتم إثباتها في محضر رسمي موقع بين رب العمل أو من يمثله قانونا والمقاول والمهندس المعماري بأنه يكون دليلا لإثبات الواقعة ويبدأ حساب المدة من تاريخ توقيعه[1].

الفرع الثاني: حالة امتناع رب العمل عن تسلم البناء أو تأخره عن ذلك بالرغم من دعوته إليه

عن عقد المقاولة الذي يربط أطراف الالتزام وهما رب العمل من جهة والمهندس المعماري والمقاول من جهة أخرى يفرض على هذين الأخيرين التزامهما بتسليم العمل بعد إتمامه وفقا للمواصفات المتفق عليها في العقد إلى رب العمل ويقع على هذا الأخير تسلم العمل المعماري المنجز سواء بإبداء تحفظات أو من غير ذلك.

ومتى وضع المهندس المعماري والمقاول العمل المعماري المنجز تحت تصرف رب العمل أوجب المشرع الجزائري على رب العمل أن يبادر بالتسلم في أقرب وقت وفقا لما جرى عليه العمل[2] ،وعليه فإن رب العمل إذا استجاب إلى دعوة المقاول اعتبر العمل قد سلم إليه ويبدأ في هذه اللحظة حساب مدة الضمان.

غير أنه إذ رفض رب العمل تسلم العمل المعماري بالرغم من وضعه تحت تصرفه فقد منح المشرع للمقاول الحق في توجيه إنذار رسمي إلى رب العمل بدعوته إلى تسلم العمل المعماري في مكان الإنجاز عادة ويعد العمل قد سلم لرب العمل في التاريخ المحدد في الإنذار سواء استجاب رب العمل للإنذار أو تقاعس في الذهاب إلى مكان الإنجاز عن العمل قد سلم إليه ويبدأ من هذه اللحظة أي من تاريخ الإنذار الرسمي حساب مدة الضمان العشري[3].

وقد اعتبر المشرع الجزائري أن عدم توجه رب العمل إلى مكان العمل تسلم الأعمال المنجزة بالرغم من الإنذار الموجه إليه على غير العادة حسب ما هو جاري في عمل المقاولات، وبدون أي سبب مشروع وجدي يتبين على تعسف مما رتب عليه نتائج غير مقصودة[4] ،حيث اعتبر تاريخ الإنذار الموجه له تاريخا للتعلم وبداية لحساب مدة الضمان وحتى وإن توجه رب العمل إلى انقضاء ممتنعا تسلم العمل مدعيا

[1] سميرة مجراش، المرجع السابق، ص87.
[2] المادة 558 من أمر رقم58/75، المرجع السابق، ص1025.
[3] الفقرة الثانية من المادة 558 من الأمر رقم 58/75، المرجع نفسه، ص1025.
[4] عبد الرزاق حسين يسن ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول البناء، ط1، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1987، ص353.

وجود عيوب في البناء أو مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد المقاولة، فإن لجوءه لا يغير في الوضع القائم شيئا فإذا حكم القاضي برفض دعواه على أساس عدم مشروعية امتناعه إذ يقضي بالحكم، ويعد رب العمل تسلم العمل من تاريخ الإنذار الرسمي الموجه إليه من طرف المقاول، إذا الحكم هنا تقرير لوضع قائم وليس لوضع كاشف له[1].

أننا إذ قضى بمشروعية رب العمل تسلم العمل يقض بتعيين خبير لتحديد مدى التزام المقاول بمواصفات الفنية الواردة في العقد، لكن رغم ذلك يعد رب العمل إلى غاية الفصل في النزاع القائم متسلما للعمل المعماري[2] .

المطلب الثالث: أنواع العيوب الداعية للضمان.

تتنوع هذه العيوب[3] وتتعدد بتنوع أسبابها وتعدد مجالها فمنها ما يرجع إلى مانع أو أكثر قام بالأرض نفسها التي أقيم عليها البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى ومنها ما يكون مصدره خطأ في التصميم ذاته أو خطأ في التشييد، لذلك سنتناول كل نوع من هذه العيوب على حدى.

الفرع الأول: سبب العيب مانع أو أكثر قائم بالأرض ذاتها.

تقضي المادة 554 مدني جزائري والمادة 651 مدني مصري، بأن المسؤولية تقوم حتى ولو كان التهدم بسبب عيب في الأرض،[4] والأرض هي ذلك المسطح المساحي الذي يعتبر الركيزة المادية التي يقوم عليها البناء أو المنشأ الثابت الآخر ويتصل بها اتصال فوار ولذلك يجب أن تكون هي موضوع لدراسة فنية يقوم بها المشتغلون في مجال المعمار ويجب أن تكون هذه الدراسة غاية في الدقة والتعمق نظرا لأهمية ما يترتب عليها من نتائج ذلك أن متانة البناء وسلامته تتوقف على مدى صلابة الأرض التي يرتكز عليها ومن

---

[1] لمادة 554 ف2، من أمر رقم 58/75، المرجع السابق، ص1025.

[2] سميرة محراش، المرجع السابق، ص98.

[3] يقصد بالعيب الخلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة والتي تقتضي أصول الصنعة وقواعد الفن خلوها منه، محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص97، ويعرف بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة نقض مدني مصري 8 أبريل 1918 وعرف بأنه النقيصة التي تشوب الشيء عرضا ولا تتواجد بالضرورة في كل شيء من هذا النوع، أنظر : دكتور توفيق لحسن، فرج ط 1978، هامش02، ص455.

[4] تنص المادة 554من أمر رقم 58/75 ، على ما يلى:"... ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ..."،المرجع السابق، ص1025.

أجل دراسة هذه المسألة ينبغي تحديد المسؤول الأصلي عن دراسة الأرض ثم بيان الموانع التي تقوم بهذه الأرض[1].

أولا: المسؤولية عن دراسة الأرض.

الأصل أن مهمة فحص تربة الأرض المراد إقامة البناء عليها مسؤولية المهندس المعماري وذلك لأنه هو غالبا الذي يؤكد صلاحية الأرض للتشييد عليها، ويكاد الإجماع ينعقد في هذه المسألة على دراسة التربة وفحص خصائصها تقع على عاتق المهندس المعماري بل وتعتبر من أولى مهام وظيفته لما يتوافر لديه من خبرة فنية في هذا المجال وما يملكه من عناصر التقدير لأهمية البناء أو المنشأ الثابت الآخر المزمع إنشاؤه ومدى استجابة خصائص التربة له[2]، في حين ذهب رأي الفقه الفرنسي إلى أن المقاول يكون فيه حقيقة الأمر أوطد معرفة بطبيعة الأرض من المهندس المعماري وأكثر تخصص منه فيها، وذلك لما يباشره يوميا من ممارسات عملية في هذا المجال، فهو الذي يقوم بأعمال الحفر وسوف لا يكون صعب عليه وهو يجري هذه الأعمال أن يتبين عيوب الأرض فيتعرف على طبيعتها التكوينية ومدى رشحها أو مساميتها ....إلخ وبالتالي عدالة يجب أن يكون مسؤولا عن عيوب التربة وعدم معالجتها قبل البدء في التنفيذ، هذا بالإضافة إلى أن المادة 651 مدني مصري والمادة 554 مدني جزائري والمادة 1792 فرنسي لم تفرق بين المهندس المعماري والمقاول[3].

وقد انتقد هذا الرأي لأن المسؤولية لا تحدد على أساس الخبرة، فقد يتوافر المقاول على ذلك أكثر من المهندس لاسيما إذا كان من الشركات الكبرى في أعمال المقاولات التي تملك من الفنيين والمتخصصين وآلات سير التربة وأجهزة حبسها واختيارها ما لا يمكن إنكاره، ولكن إسنادا إلى الترتيب الزمني من أجل إنجاز أي بناية أو منشأة أخرى هو وضع التصميمات التي تتطلب وضع الخرائط والرسومات والنماذج والمقايسات وصفية وكمية وتقديرية وكل هذه الأعمال لا يمكن لمهندس أن يقوم بها دون دراسة تفصيلية

---

[1] عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص704.
[2] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص136.
محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق ، ص98.
محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص81- 82.
نقض مدني فرنسي 9 مارس 1969، محمد ناجي ياقوت ، المرجع السابق، هامش 212، ص99.
فتحي غيث، قانون المهندس، د.ط، دار المعرفة، 1960، ص54.
[3] رافون RAVON، مسؤولية المعماريين، مطول عملي وقانوني باريس 1897، ص83 حيث يقرر les "il y a peu entrepreneurs serieux qui se trompent sur la valeur du sol" أنظر: في ذلك عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، هامش 16، ص712.

للتربة لمعرفة خصائصها لمعرفة أي المواد أنسب للتنفيذ بها وما مقدار الكميات التي يحتاجها هذا التنفيذ فالتصميم ليس مجرد مجموعة من الخرائط ترسم على الأوراق طولا وعرضا نتيجة تصور نظري لبناء يستحيل تطبيقه وإنما هو مجموعة من الأعمال تسعى نحو تحقيق هدف واحد هو إقامة ذلك العقار.[1]

وعقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول يفرض على هذا الأخير التزاما بنصح وإرشاد رب العمل، وأن تنفيذ هذا الالتزام من جانب المقاول يقتضي منه أن ينبه رب العمل إلى عيوب التربة التي يستطيع كشفها أو التي ينبغي أن يكتشفها، وسواء كان هذا الانكشاف لشدة وضوح العيب في التربة أو بسبب المعرفة الفنية للمقاول وإلا كان مسؤولا إلى جانب المهندس المعماري، وإن كان كل من المهندس والمقاول أجنبيين عن بضعهما البعض إلا أنه يجمعهما هدف واحد يعملان على تحقيقه وهو إقامة بناء أو منشأ ثابت آخر خال من العيوب ومتفق مع ما تقضي به قواعد الفن والقوانين واللوائح المنتظمة ومستجيب مع الغرض الذي قصده رب العمل من إنشائه خصوصا وأنهما مسؤولان أمام هذا الأخير إما تضامنيا أو تضاممياً[2] عما يحدث له من أضرار نتيجة خطأ أي منهما أو تقصيره وبذلك فإن التزام المقاول بتنبيه رب العمل والمهندس بوجود عيب يهدد سلامة ومتانة العمل المراد إنشاؤه فإن على المهندس أن يتجاوب مع هذا التنبيه بالتدخل لإصلاح العيب، أما إذا أصر المهندس المعماري على وجهة نظره بعدم وجود أو عدم خطورة العيب أو تدخل بطريقة معينة لإصلاح هذا العيب، ورأي المقاول أن هذا العيب خطير وأن هذا التدخل غير كاف، فإن عليه أن يمتنع عن تنفيذ أوامر المهندس إلا إذا كانت كتابية وإلا فإنه يكون مسؤولا مع المهندس المعماري[3] هذا إذا كان من قام بفحص ودراسة التربة من أهل الاختصاص.

أما إذا كان من فحص التربة هو رب العمل فإنه على المقاول إن رأى أن هناك عيب أن يمتنع عن التنفيذ حتى ولو أعطى أمرا مكتوبا، وإلا كان مسؤولا[4] وفقا لقواعد المسؤولية العشرية[5] بالرغم من وجود

---

[1] فتحي غيث، المرجع السابق، ص54، عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص712، 713.

[2] إنما يميز الالتزام التضامني عن الإلتزام التضاممي أن المدينين المتضامنين في الإلتزام التضاممي لا يجمعهم وحدة المصلحة المشتركة، كما يجمع المدنيين المتضامنين في الإلتزام التضامني، ذلك أن التضامن يقتضي وحدة المصدر ووحدة المصدر هذه هي التي تفترض وجود المصلحة المشتركة بين المدينين أما في الإلتزام التضاممي فالمصدر متعدد فلا محل إذن لافتراض وجود مصلحة مشتركة بين المدينين المتضامنين، أنظر: أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، د.ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،2003، ص225.

[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص138.

[4] وقد أجاز المشرع المصري إمكانية إنجاز أعمال لمدة أقل من عشر سنوات ولا يوجد ما يقابل هذا النص في التشريع الجزائري.

[5] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص80- 81، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، بند 114 ص138، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص96.

خلاف حول صفة المهندس المسؤول، هل هو المهندس المكلف بالتصميم والتنفيذ أم المكلف بالتصميم أو المكلف بالتنفيذ، وإن كان المهندس المكلف بالتنفيذ والتصميم ليس فيه خلاف في خضوعه للمسؤولية، فإن الخلاف حول المهندس الذي يقوم بالتصميم فقط وكذا الذي يشرف على التنفيذ، حول مسؤولية كل منهما على الإضرار التي يكون سببها عيب في الأرض، وبالرغم من الاختلاف في وجهات النظر إلا أن الصالح العام يتوجب إخضاعهما للمسؤولية الخاصة.

ثانيا: الموانع التي قد تقوم بالأرض.

الموانع التي تقوم بالأرض فد تكون قانونية أو طبيعية، وعملا بأحكام المواد 651 مدني مصري و م55' مدني جزائري فإن كلا من المهندس المعماري والمقاول مسؤولا عن عيوب الأرض، لأن ذلك من صميم واجباتهما التي يمليها الفن المعماري للقيام بفحص الأرض والاختبارات اللازمة عليها للتأكد من صلاحيتها لعمليات البناء قبل الشروع في التشييد سواء من الناحية القانونية والمتمثل في الحصول على رخصة البناء من الجهات الإدارية التي هي عادة ما تفحص الجانب القانوني وكذا التقني وحتى الطبيعي إذ في غالب الأحيان لا تمنح رخص البناء بسبب عدم صلاحية هذه المنطقة للبناء، وبالإضافة إلى قرار رخصة البناء فإنه يتوجب التأكد من عدم وجود حقوق ارتفاق قانونية أو اتفاقية.

أما الموانع الطبيعية فقد تكون التربة رملية أو كفيلية أو تربة ردمية ناتجة عن تراكم ردميات سابقة في هذا المكان أو تربة رخوة لا تتمتع بقدر من الصلابة لتتحمل أثقال البناء المزمع إنشاؤه عليها[1] أو التربة الملحية التي تعمل على تآكل الإسمنت وكذا الأسياج الحديدية أو تكون بجوار حافة نهر أو بحر بحيث تكون مهددة بتلاطم الأمواج أو أن تكون موجودة على خزان ماء للمياه الجوفية عالية المنسوب مما يجعلها في حاجة إلى معالجة خاصة إلى غير ذلك من العيوب التي تجعل من الأرض محل الدراسة غير صالحة لإقامة الأعمال[2].

لذلك يتوجب على المهندس المعماري بعد دراسة هذه الأرض ونوع ترتبها وموقعها وخصائصها أن يعمل على وضع تصميمات خاصة بها وتحديد نوع معين من مواد البناء المقاومة لهذا العيب مثلا أن يكون هناك مواد خاصة بالمناطق الملحية وكذا مواد خاصة بالأرض ذات المنسوب العالي من المياه أو التربة الانزلاقية أو المناطق الزلزالية حتى يتمكن البناء من مقاومة هذه العيوب أو هذه الأخطار وتطبيقا لذلك

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص114.
[2] عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 721.

قضى بأن هبوط الأرض المقام عليها البناء الناتج عن مياه الأمطار لا يعتبر قوة قاهرة ولو كانت هذه الأمطار استثنائية طالما كان من الممكن تجنب هذا الهبوط باتخاذ إجراءات فنية لاسيما أن البناء أقيم على مستوى منخفض من الطريق المجاور، ولا يعتبر كذلك هبوط أرصفة مقام إلى جانب نهر من قبل القوة القاهرة وهو حادث يمكن توقعه ويدخل في طبيعة عمل المهندس والمقاول.

وتؤكد المذكرة الإيضاحية للقانون المدني بأن المشرع قد أقام قرائن على افتراض الخطأ أو إهمال في جانب المقاول إذا كان الخلل راجعا إلى طبيعة الأرض بل لا يجوز أن نسهل دفع هذه القرينة عن طريق الالتجاء لرأي الخبراء لإثبات أن المقاول لم يرتكب أي خطأ فني في كشف طبيعة الأرض والتي تعرف عيوبها إذ يخشى أن يحابي الخبراء أبناء مهنتهم فتفوت بذلك الحماية التي قصدها المشرع[1] لهذا كان نص المادة 898 من المشروع التمهيدي المدني المصري يقضي بأن يسقط عن المهندس المعماري والمقاول الضمان المقرر في المادتين السابقتين إذ تبين من الظروف التي أدت إلى كشف عيوب البناء أن هذه العيوب قد نشأت عن قوة قاهرة كما لو حصل خلل في استقرار الأرض التي أقيم عليها البناء إذا كان هذا الخلل قد نشأ لا عن موقع الأرض أو عن حركتها الذاتية بل عن أسباب خارجة لم تكن في الإمكان توقعها وقت البناء ولم يظهر هذا النص في التقنين المدني المصري الحديث على أنه تطبيق القواعد العامة[2] وقضى كذلك بأن العيب لا يعتبر من قبل القوة القاهرة إلا أذا نتج عن الحركات غير متوقعة في تربة الأرض لم يكن في الإمكان كشفها حتى مع استعمال وسائل الفحص الفنية الحديثة[3].

وقد استفسر في لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب المصري حول مسؤولية المهندس المعماري عن العيب الذي يوجد في الأرض ذاتها إذا كان هذا العيب من الخفاء بحيث يصعب كفه على المهندس الفطن؟ فأجيب بأن المهندس يكون مسؤولا عن العيب الذي يمكن كشفه وفقا لقواعد الفن أما إذا استحال كشف العيب وفقا لهذه القواعد فإن هذا يكون في حكم القوة القاهرة ولا يكون المهندس مسؤولا عنه[4] وما يقال بالنسبة لعيوب الأرض المزمع إقامة العقار عليها وأهمية دراستها دراسة فنية وعلمية للتأكد من سلامتها وصلابتها يقال أيضا بالنسبة للمباني القديمة عندما يراد تعليتها إذ يتعين على المهندس المعماري في هذه

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري الجديد ، ج5، عن عبدالرزاق حسين يس، ص25.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص111- 112.
[3] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص225.
[4] مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ص23.

الحالة بالإضافة إلى دراسة الأرض فإنه يتوجب دراسة أساسات هذه المباني والهياكل الحاملة لها حتى يقف على مدى صلاحيتها وقدرتها على تحمل ما هو مزمع إضافته إليها من طبقات أخرى[1].

الفرع الثاني: سبب العيب خطأ في التصميم.

كأصل عام فإن المهندس هو المختص بوضع التصميمات المتعلقة بالبناء أو المنشأ الثابت الآخر وذلك لحكم تأهيله علميا وفنيا للقيام بهذه المهام في حين يتولى المقاول تحت إشراف المهندس تنفيذ هذا التصميم لفائدة رب العمل إلا أنه قد يتولى بعضهما مهام البعض الآخر وكون نحن بصدد الخطأ في التصميم فإننا نحاول أن ندرس المسؤولية عن هذا الخطأ سواء تم هذا التصميم من قبل المهندس وأشرف على تنفيذه أو لم يشرف على تنفيذه وسواء قام بهذا التصميم المهندس أو رب العمل أو المقاول لهذا سوف ندرس تحديد هذه المسؤوليات كما يلي:

أولا: مسؤولية المهندس المعماري عن عيوب التصميم الذي يضعه ويكلف بالإشراف والرقابة على تنفيذه.

في مجال الحديث عن المسؤولية عن عيوب التصميم في هذه الحالة فإن الأمر لا يكاد يشير صعوبة تذكر لأن المهندس المعماري ملزم بمقتضى العقد المبرم بينه وبين رب العمل من أجل تحقيق نتيجة مقتضاها أن يقدم لرب العمل تصميمات خالية من العيوب ومطابقة لرغبات رب العمل وكذلك لقواعد الفن المعماري ولكافة القوانين واللوائح المنظمة لهذا اللون[2] وأصول الهندسة المعمارية[3] ومستندة إلى دراسة وافية سواء فيما يتعلق بالتربة أو الظواهر الحيوية والمناخية المختلفة وتغيراتها ومدى تأثيرها على البناء أو المنشأ الآخر المزمع إنشاؤه وبذلك فإن المهندس واضع التصميم يكون مسؤولا عن عيوب التصميم الذي وضعه ولا يكون المقاول مسؤولا معه لأن التصميم ليس من وضعه ولكن إذا كان العيب في التصميم من

---

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، بند 113، ص132.
محمد شكري سرور، المرجع السابق بند 58، ص82، عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص725.

[2] مثل وضع التصميم على أساس البناء على رقعة من الأرض أكبر مما تسمح به هذه النظم أو على أساس أن يكون البناء مرتفعا أكثر مما يجب قانونا أو على أساس أن يكون البناء مرتفعا أكثر مما يجب قانونا أو على أبعاد تخالف القوانين أو أن يخرج البناء عن خط التنظيم، راجع في ذلك ،عبد الرزاق أحمد السنهوري ف66، ص119.
محمد ناجي ياقوت المرجع سابق، بند 42، ص102 وما بعدها.
محمد شكري سرور، المرجع السابق، بند 33، ص44.

[3] مثال على مخالفة أصول الهندسة المعمارية أن يكون المصمم قد بذل العناية فيجئ التصميم معيبا من الناحية الفنية لو أن يكون المصمم نفسه لا تتوافر فيه الكفاءة الفنية اللازمة، راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ف66، ص119.

الوضوح بحيث لا يخفى عن المقاول لاسيما إذا كان العيب يتعلق بمخالفة قوانين البناء ولوائحه وأقدم المقاول على تنفيذ التصميم بالرغم من العيب الموجود فيه فإن المقاول يكون أيضا ملتزما بالضمان[1].

وخلاصة القول أن المهندس المعماري الذي ينجز تصميمات معيبة بعيوب ملزمة للضمان الخاص فإن النتيجة المنطقية القانونية أنه يكون مسؤولا وفقا لقواعد المسؤولية الخاصة عن هذه العيوب التي تضمنها تصميمه والتي أصفرت عنها أضرار، ولا غبن عليه في ذلك لأنه كان قد التزم بنتيجة ودون أن يفي بها فضلا على أنه كان بإمكانه تصحيح هذه العيوب أثناء التنفيذ[2].

ثانيا: مسؤولية المهندس المعماري الذي يضع التصميم ولا يكلف بالإشراف والرقابة.

المهندس المعماري الذي اقتصر دوره على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لا يكون مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم، هذا ما نص عليه المشرع المصري وكذا الجزائري[3]،في حين أن المشرع الفرنسي لم يورد نصا في ذلك.

وما أورده المشرعين ما هو إلا تطبيقا للقواعد العامة، فلا يعقل مسائلة صاحب التصميم السليم عن الأخطاء الخاصة بالتنفيذ التي يقوم بها المقاول أو المهندس المشرف على التنفيذ، وبذلك فإن مسؤوليته تنحصر حول العيوب الخاصة بالتصميم والتي قد يتفطن لها المقاول أو المهندس المكلف بالإشراف أو يقوم بإصلاحها وقد لا يتفطن إليها ويتم تنفيذها وبذلك يصبح البناء أو المنشأ الآخر معيب.

ومما لاشك فيه سواء في الفانون الجزائري أو القانون المصري في هذه الحالة هو قيام مسؤولية المهندس المعماري صاحب التصميم بصريح القانون.

---

[1] راجع نص المادة 897ف2 من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري التي نصت صراحة على هذا الحكم بقولها إذا عمل المقاول بإشراف مهندس معماري أو بإشراف رب العمل، وقد جعل نفسه مكان المهندس المعماري فلا يكون المقاول مسؤولا إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تأتي من الغلط أو عدم التبصر في وضع التصميم ، أنظر: محمد ناجي ياقوت، هامش 133، ص104.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص119.
عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص732.
محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص71.

[3] المادة 555 من الأمر رقم 58/75، وتقابلها المادة 652 مدني مصري.
ونقترح إعادة صياغة هذه المادة كالآتي: إذا اقتصر عمل المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالإشراف والرقابة على التنفيذ، فلا يكون مسؤولا إلا عن العيوب التي تنشأ من التصميم ، وإذا عمل المقاول تحت إشراف مهندس معماري أو رب العمل الذي أقام نفسه مقام المهندس فلا يكون المقاول مسؤولا إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون عيوب التصميم.

إلا أن هناك البعض من الفقه الفرنسي يرى إمكانية عدم مسؤولية المهندس المعماري عن التصميم المعيب وحجتهم في ذلك هي أن المهندس المعماري المكلف بمتابعة التنفيذ لا يقتصر دوره على الإشراف فقط وإنما يتعين عليه أن يقوم بمراجعة وفحص التصميمات التي قدمها له رب العمل قبل وضعها موضع التنفيذ ولما كان من شأن هذه المراجعة أن تؤدي إلى إقراره لها بأن تتضح له سلامتها وتعديلها طبقا لما يراه صحيحا أن كانت غير ذلك، وبذلك تعتبر هذه التصميمات وكأنها من وضعه بحيث تنسب إليه ويسأل عما يظهر بها من عيوب[1]، وبذلك تتحقق الحماية التي أرادها المشرع باعتبار هذا المهندس الثاني مسؤولا عن التصميمات بالإضافة إلى مسؤوليته عن التنفيذ إلى جانب المقاول باعتباره مشرفا له ومراقبا عليه.

ومحطة ذلك كله أن المهندس المعماري الذي لا يكلف بالإشراف والرقابة على تنفيذ ما وضعه من تصميمات لا يكون مسؤولا كقاعدة متى أسند الإشراف والرقابة على التنفيذ إلى مهندس معماري آخر عن عيوب هذا التصميم التي عدت من مسؤولية غيره وإنما يسأل عنها المهندس المعماري الذي كلف بالإشراف والرقابة عن تنفيذها بعد أن قام بفحصها ومراجعتها[2] .

إلا أنه في حقيقة الأمر التسليم بمسؤولية المهندس المشرف على التنفيذ بمفرده بمعزل عن المهندس المعماري صاحب التصميم بالرغم من المهام التي يقوم بها المهندس المكلف بالإشراف عن التنفيذ هو إعفاء من المسؤولية دون سبب جدي بل هو مخالف للسياسة التشريعية الرامية إلى الحرس والتشديد لذلك فإن المهندس الذي كلف بإيجار التصميم فإنه يكون دائما مسؤولا على التصميم المعيب حتى ولو كلف مهندسا آخر للتنفيذ والأصح أن يكون متضامنين وإن لم تكن مسؤولية الأول أكثر من الثاني فلا يمكن إعفاؤه من أحكام هذه المسؤولية الخاصة[3].

---

[1] أنظر: محمد لبيب شنب، المرجع السابق، بند 117، ص140.
محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص102.
محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص80.

[2] عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص741.

[3] تتضمن المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/ 05/ 1988أنه في حالة إسناد مهمتي وضع التصميم ومتابعة المشروع إلى نفس المهندس التابع للمقاول فإنه يتوجب على رب العمل تعيين مهندس معماري آخر للقيام بهمة المتابعة ومراقبة تنفيذ المشروع، المرجع السابق، ص1482.

قد تثور هنا كإشكالية بداية حساب مدة الضمان بالنسبة للمهندس الذي قام بإنجاز التصميم ثم سلمه لرب العمل وتباعدت المدة بين التنفيذ هذه التصميمات المعيبة وبين تاريخ تسلمها من المهندس المعماري الذي وضعها وقد تنتهي مدة عشر سنوات لأي سبب كان قبل البدئ في التنفيذ وكون أن المسؤولية تكون نتيجة لضرر يصيب البناء أو المنشأ الآخر وليس التصميم فإن بداية حساب المدة بالنسبة لجميع المسؤولين بما في ذلك المهندس المسؤول عن التصميم هي للتسليم النهائي للأعمال المنجزة البناية أو المنشأ الآخر.

ثالثا: مدى مسؤولية المقاول الذي يقتصر دوره على التنفيذ عن عيوب التصميم.

بموجب عقد المقاولة فإن المقاول يتعهد بإنجاز عمل معين لفائدة رب العمل، ويكون هذا الإنجاز وفقا لتصميمات محددة سلفا من قبل مهندس معماري والذي يتولى الإشراف على هذا التنفيذ، إلا أنه قد تكون هذه التصميمات معيبة ويتم تنفيذها من قبل المقاول، وبعدها يظهر عيب من العيوب الموجبة للمسؤولية الخاصة، فهل يكون المقاول مسؤولا إلى جانب المهندس المعماري أم لا[1]؟

انقسم الفقه في ذلك إلى ثلاث آراء، رأي يرى بعدم مسؤوليته وثان يقدر بهذه المسؤولية، ورأي ثالث يتوسطهما:

الرأي الأول: أساس هذا الرأي الرامي إلى عدم قيام مسؤولية المقاول، هي قيام المقاول بالتنفيذ تحت إشراف مهندس معماري متخصص، فليس للمقاول غير المتخصص في الأمر أن يعترض عليها[2] ،وعلى ذلك فالمقاول الذي ينفذ بكل أمانة ودقة وإخلاص ما أوكل إليه تنفيذه من تصميمات، متبعا في ذلك كل تعليمات المهندس المعماري وأوامره، فلا يكون مسؤولا إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تأتي من الغلط أو عدم التبصر في وضع التصميم[3].

الرأي الثاني: القائل بمسؤولية المقاول يرى أنه إن كان حقا أنه على المقاول أن يخضع لأوامر المهندس المعماري، وينفذ تعليماته بكل دقة وأمانة، إلا أنه قبل كل شيء ملزم بأن يسلم المالك بناء تام الأداء، خاليا من كل العيوب، لاسيما الجسيم منها، ولا يفترض لحظة أن المالك قد أعطى للمهندس المعماري توكيلا لتشييد أبنية معيبة، والحال أن المقاول رجل فن أيضا، ومن المتخصصين في مجال التشييد والبناء، وله خبرة ودراية تفوق خبرة المهندس المعماري، فهل يعقل من هذا الخبير أن ينفذ أمرا أو تصميما قد يضر برب العمل الذي يكون مسؤولا أمامه، لذلك كان لابد من تحمل المقاول كامل المسؤولية عن عيوب التصميم التي ساهم في تنفيذها[4].

---

[1] حسب رأينا في تحديد مدى قيام مسؤولية المقاول من عدمها، لا تكون في مواجهة رب العمل لأن المقاول يكون مسؤولا بالتضامن مع المهندس المعماري، وإنما تحديد المسؤولية هذه يكون فيما بعد في مواجهة المهندس المعماري في رجوع أحدهما على الآخر.

[2] أنور طلبة، العقود الصغيرة ، الشركة والمقاولة وإلتزام المرافق العامة، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004 ، ص273.

[3] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، المرجع السابق ، ص25.

[4] عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص745.

الرأي الثالث: وهو رأي وسط بين الأول والثاني، يتصف بالاتزان فلا إعفاء ولا مسؤولية مطلقة، فإذا تبين للمقاول وجود عيب في التصميم فله أن يوقف العمل، ولا يعود إليه إلا بعد إصلاح العيب، وهذا ما كان ينص عليه المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري للمادة 190:

1/ يجوز لمقاول البناء أن يوقف العمل، إذا قرر الخبراء أن تنفيذ التصميم الموضوع، لا يمكن أن يتم دون خطر على سلامة البناء.

2/ ولكن يجب عليه أن يعود إلى إتمام البناء متى بين الخبراء ما يجب إدخاله على التصميم من تعديلات على توخي الخطر[1]، وتثبت مسؤولية المقاول حتى ولو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمره به المالك، لأن من واجب المقاول أن يمتنع عن كل عمل مخالف لأصول الفن ولو أمره به المالك[2].

ولا يكون المالك مسؤولا عن عمل المقاول إلا إذا احتفظ في عقد المقاولة بإدارة الأعمال والإشراف عليها بطريقة فعلية من الوجهة الفنية[3] والمقاول لا يكون مسؤولا عن تهدم أو عيب في البناء الذي شيده أو المنشآت الثابتة الأخرى التي أقامها، عندما يكون قد نفذ بكل دقة وأمانة التصميمات والمقايسات التي وضعها المهندس المعماري، ولكن الحكم لا يكون إذا كانت هذه التصميمات والمقايسات واضحة الفساد ظاهرة العيب، كما لو كانت مخالفة لقواعد الفن التي لا يمكن أن يجعلها مثل هذا المقاول المجرب، والتي لابد أن يلمحها من الوهلة الأولى، أو بعبارة أخرى أن يكون العيب ظاهرا لأهل الاختصاص لا سيما المكلف بالتنفيذ، ففي هذه الحالة وأمثالها، لكن يعفى المقاول من أية مسؤولية يكون منشأها عيب التصميم هذا، لابد وأن يخطر المهندس المعماري ورب العمل، بما لاحظه واكتشفه، فإذا وجد أن المهندس المعماري غير مستجيب لما أبداه تطلب منه أن يعيطه أمرا كتابيا بتنفيذ التصميم بكل دقة وبما هو عليه، على الرغم مما أبداه المقاول عليه وأحاطه رب العمل علما بذلك[4] .

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية، المرجع السابق، ص461.

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص102.
إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص94.

[3] يلتزم المهندس المعماري والمقاول بنتيجة هي بقاء البناء الذي يشيدانه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه، ولا يكون صاحب العمل مسؤول عن فعل المقاول الذي اتفق معه على القيام بعمل ومتضامنا معه، إلا إذا كان المقاول يعمل تحت إشراف صاحب العمل، وفي مركز التابع له، لأن التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن، ولكن ينبغي أن يرد على نص في القانون أو اتفاق، ويتعين على الحكم الذي يرتب المسؤولية التضامنية، أن يبين بغير غموض الأساس الذي استند إليه، طعن رقم 4503 جلسة 11/ 01/ 1998، أنظر: محمود حسين منصور، المرجع السابق، ص102.

[4] عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص746، سمير عبد السميع، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري ، مدني في مجال الإنشاء، د.ط، مكتبة الإشعاع لطباعة والنشر، الإسكندرية ، 2000، ص79.

رابعا: تطبيقات عن الخطأ في التصميم.

بالرغم من أن تقدير الخطأ في التصميم الموجب للمسؤولية الخاصة هو من اختصاص قاضي الموضوع، إلا أنه يمكن تحديد بعض العيوب الشائعة في التصميم سواء بلغت حد من الجسامة لقيام المسؤولية الخاصة، أو مجرد خطأ يخضع لقواعد المسؤولية العقدية، وإن كان التزام المهندس المعماري هو التزام بتحقيق نتيجة متمثلة في تقديم تصميم خال من العيوب عن طريق بذل كل ما في وسعه من إمكانيات التزام بتحقيق بنتيجة متمثلة في تقديم تصميم خال من العيوب عن طريق بذل كل ما في وسعه من إمكانيات علمية وفنية من أجل ضمان متانة وصلابة كافيين للصمود في مواجهة كل المتغيرات الجوية والأرضية التي قد تحدث فيما بعد مما لا تدخل في إطار الكوارث الطبيعية التي لا يمكن توقعها ولا يمكن دفعها[1] مما يعد من قبيل السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية[2] وبذلك قضى بمسؤولية المهندس المعماري الذي لم يتخذ الاحتياطات اللازمة ضد الحريق[3] ويمكن تبيان هذه الأمثلة حسب جسامة الخطأ:

أ/ أمثلة عن أخطاء أو عيوب التصميم التي من شأنها أن تؤدي إلى تهدم العقار كليا أو جزئيا أو تهدد متانته أو سلامته.

تصميم أساسات غير كافية لحمل البناء أو المنشأ الثابت الآخر كأن تكون غير مرتبطة ببعضها ارتباطا كافيا أو غير مسند إلى طبقة صلبة أو عددها غير كاف أو ضعف الأعمدة والأسقف والجدران أو جميع الهياكل الحاملة للبناء عندما تكون ضعيفة[4]، كذلك الخطأ في قياسات الأبعاد المختلفة بحيث تكون غير متماسكة والأعمدة الحاملة أو الجدران أو وضع تصميم لبناء على خزان المياه الجوفية أو بالقرب من شاطئ البحر دون اتخاذ الاحتياطات الكافية التي تتطلبها قواعد الفن وأصول الصنعة الخطأ في المقايسة الكمية أو الوصفية قد تؤدي إلى انهيار البناء وذلك بالخطأ في تقدير الكمية اللازمة وكذلك النوعية الواجبة من المواد كذلك قد تكون المخالفة منصبة على الناحية التنظيمية كتجاوز خط التصميم أو قدر ارتفاع المسموح به إهدار

[1] مسألة الكوارث الطبيعية وعلاقتها بقيام المسؤولية الخاصة باعتبارها من قبيل القوة القاهرة تمنع قيامها هي مسألة نسبية سواء فيما يخص توقعها أو دفعها كون أن توقع بعض الظواهر الطبيعية أصبح ممكن خاصة بعد التطور العلمي إذ أن كل منطقة ولها مميزاتها مثل إمكانية تحديد المناطق الزلزالية وبذلك فإن المهندس بإمكانه أن يتوقع حدوث هذه الظاهرة كما أن إمكانية دفعها هي مسألة نسبية إذ بإمكان المهندس أن يقدم تصميمات مضادة لهذه الظواهر وبذلك فإن مسؤولية المهندس الذي لا يراعي ظروف المنطقة تكون قائمة في حالة أي عيب بسبب عدم مراعاة هذه الظروف.

[2] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص226.

[3] عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص749.

[4] فتحي غيث، المرجع السابق، ص102.

بعض الارتفاقات مثل غلق الممر أو مطل ولكن المهندس لا يسأل إلا على هدر الارتفاقات الظاهرة أما الارتفاقات غير الظاهرة أو التي أخفاها عنه رب العمل فإنه لا يكون مسؤولا عليها[1].

ب/ أمثلة عن عيوب التصميم التي من شأنها أن تجعل البناء أو المنشأ الثابت الآخر غير صالح لما أنشئ من أجله ويمكن تقسيم هذه الأمثلة إلى ثلاث أقسام منها ما هو خاص بإغفال الغرض من البناء ذاته ومنها ما هو خاص بالجانب الجمالي أو إهدار عوامل الراحة.

1/ أمثلة عن إغفال الغرض من البناء ذاته كأن يطلب من المهندس تصميما خاصا بشقة بسيطة فإذا بالمهندس يقدم له مخططا خاصا بمبنى إداري، أو يطلب منه مخطط لإنجاز مستشفى فإذا بالعقار المنجز هو مجموعة سكنات أو يطلب منه حضيرة خيول فيصممه حضيرة مواشي أما إذا لم يحدد رب العمل الغرض الذي يقصده من البناء تحديدا دقيقا طبقا لمقصود فإنه لا تترتب أي مسؤولية على المهندس.

2/ العيب الخاص بالجانب الجمالي قد يكون الجانب الجمالي في بعض الأحيان أحد العيوب الملزمة للمسؤولية الخاصة إذ كان لهذا الغرض أهمية معتبرة كما لو كان المبني المطلوب إنجازه عبارة عن فندق مخصص لنزلاء معينين مثل وفود الدول الأجنبية أو إنجاز رمز خاص مثل الرموز الخاصة بالدول التي تتطلب فنا جماليا ومعماريا معينا، وعلى العموم المسائل الجمالية هي مسائل نسبية تختلف من شخص لآخر ومن غرض لآخر وكل هذا يعود إلى تقرير القاضي من أجل تحديد مدى اعتمادها كأساس للمسؤولية الخاصة[2] .

3/ إهدار عوامل الراحة والأمان قد يكون عيب يجعل من البناء أو المنشأ الآخر غير صالح لتحقيق الهدف المقصود مثل تصميم مصحة للأمراض العصبية غير مستوفية لمقتضيات العزل الصوتي أو إنشاء مرقد في منطقة صناعية وغير مزودة بالعازل الصوتي أو أن يصمم سمك الجدران الخارجية للبناء بحيث لا يكفي لحماية من بالداخل من عوامل الحرارة والبرودة أو أي اعتداء آخر.

أو تصميم بنك مركزي بطريقة تسهل عملية سرقته ومن هذا القبيل أيضا تصميم سلم العمارة بحيث يصعب على الساكنين استعماله في الصعود والنزول الفردي وعلى العموم فإن هناك عدد كبير من الأخطاء التي يمكن أن تستوعب التصميم مما يستوجب على المهندس المعماري أن يبدل قصار جهده من أجل تحقيق هذه الأخطاء حتى لا تقوم المسؤولية الخاصة.

[1] محمد شكري سرور، المرجع السابق، بند 34، ص55.
[2] محمد شكري سرور، المرجع نفسه، بند 32، ص56-57.

الفرع الثالث: سبب العيب يرجع إلى المواد.

كثير ما تكون المواد المستعملة السبب في العيوب التي تصيب المباني والمنشآت فيشير ذلك عدة تساؤلات حول تحديد المسؤول فهل تقع المسؤولية على المهندس أو المقاول فهل تقع على البائع أو المورد لتلك المواد الصانع لها وكما سلف الذكر فإن المهندس مسؤول عن المقايسة الوظيفية[1] والتي هي في الحقيقة من صميم مهنته وأن الخطأ في شيء من ذلك ومن باب أولى الإهمال الجسيم يؤدي إلى مسائلته طبقا لأحكام المسؤولية الخاصة وعلى ذلك فإنه على المهندس المعماري أن يسهر جاهدا على أن يضمن المقايسات وكراسات الشروط التي تحدد المواد الصالحة تماما للوفاء بالغرض المنشور[2] ولاشك أنه مجرد حدوث العيب والتهدم بالبناء يعطي رب العمل الحق في الرجوع بدعوى الضمان المعماري على المهندس أو المقاول فهل يستطيع هذا بدوره أن يدفع مسؤوليته بالسبب الأجنبي الذي يتمثل في المادة المعيبة التي قدمها رب العمل[3].

أولا: تقديم رب العمل للمادة المعيبة أو تكليفه لشخص آخر غير المقاول.

إن كون المادة المعيبة المقدمة من رب العمل هي السبب في العيب الذي لحق بالبناء قد يكون عاملا في تحقيق مسؤولية المهندس أو المقاول أي توجد في الحسابات عند تقدير قيمة التعويض وإن خفض القاضي التعويض بمقدار الخطأ المنسوب لرب العمل، إلا أن ذلك لا يعفي المهندس أو المقاول من المسؤولية حيث يلتزم المقاول والمهندس كمشرف على التنفيذ بالتأكد من سلامة المادة وصلاحيتها قبل استعمالها والكشف عن العيوب التي بها طبقا للمستوى الفني المطلوب وتنبيه رب العمل إلى ذلك[4] ويتضمن دور المقاول في مراقبة مواد البناء قراءة المقايسة الوظيفية جيدا وكذا دراسة الشروط[5].

للتعرف على أصناف المواد الموصوفة بها لتنفيذ المشروع، فإذا استطاع أن يبين أن بعض المواد المذكورة في المقايسة غير صالحة، تعين عليه تنفيذ التزامه بالنصح والإرشاد لرب العمل وأن يبادر إلى

---

[1] المقايسة الوظيفية le devis déscriptif وهي التي يحدد فيها المهندس المعماري أنواع المواد المعمارية اللازمة للتنفيذ وأوصافها وخصائصها وبيانا كتابيا بكيفية استعمالها.

[2] حيث يدخل في مسؤولية المهندس والمقاول التحقيق من جودة المواد فلا يستطيع أي منهما أن يتحلل من المسؤولية بسبب مواد قدمها رب العمل واستعملت في البناء، أنظر: الأستاذ سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق ، ص86.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص104.

[4] -Bernard boubli, architectes, entrepreneur, et techniciens, R. D. I, dalloz, paris, 2000, p571.

محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص104.

[5] - بل فيجب فحصها والتدقيق فيها إذا كان واضع التصميم هو رب العمل أو غيره من غير المتخصصين في هذا المجال.

إحضار هذا الأخير والمهندس المعماري بما تكشف له ورأيه فيه والمواد التي يقترحها بدلا منها فإن رأى المهندس المعماري صواب ذلك استجاب له وإن أصر على موقفه من صحة ما جاء بالمقايسات وأزاره في ذلك رب العمل كان على المقاول أن يمتنع عن استخدام هذه المواد إلا إذا أعطى أمرا كتابيا بذلك وإلا كان مسؤولا طبقا لأحكام المسؤولية الخاصة كما يحدث من جراء استخدام هذه المواد المعيبة[1] بالإضافة إلى المراقبة النظرية للمقايسات فإنه يجب أن تكون مراقبة عملية لهذه المواد التي يوردها رب العمل ولا يكون مرتكب ثمة خطأ إن لم يفحصها ولا يتحمل مسؤولية عيب موجود فيها إذا كان رب العمل من أهل الاختصاص وقد سبق وأن فحصها ومعاينتها وبالتالي يتحمل دون المقاول مسؤولية ما يوجد بها من عيوب[2].

ما لم تكن تلك العيوب من الظهور بمكان، بحيث لا تخفى أو ما كان ينبغي أن تخفى على مقاول مجرب مثله فهذا يتعين عليه إعمالا بإلزامه بالنصح والإرشاد أن يخبر رب العمل عن العيوب الموجودة في هذه المواد فإن لم يفعل كان مسؤولا[3] أما إذا لم يكن رب العمل من أهل التخصص في أمر المواد تعين على المقاول أن يفحص ويراقب كل ما يورد له منه فحصا دقيقا مستعملا فيه كافة ما يتاح له من وسائل علمية مستحدثة حتى يتأكد تماما من خلوها من أي عيب[4].

ثانيا: تقديم المقاول أو المهندس للمادة المعيبة.

تنص المادة 551 من ق.م.ج إذ عهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤول عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل[5] وتقابلها المادة 647 مدني مصري يرى البعض أن العقد القائم بين المقاول والمالك الذي يلتزم فيه الأول بتقديم المادة والصنعة ذا طبيعة مختلطة ويرتب آثار البيع والمقاولة،

---

[1]وفي هذا السياق فإن المشرع التمهيدي لقانون المصري في مادته 869 "إذا حدثت أو ظهرت أثناء العمل عيوب في المادة التي قدمها رب العمل أو قامت عوامل إحدى من شأنها تعوق تنفيذ العمل في أحوال ملائمة ويجب على المقاول أن يخطر رب العمل فورا بذلك وإلا كان مسؤولا عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج".

[2]أنظر: في ذلك عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، م1، ج07، بند 41 ، هامش 04، ص73.

[3]وقد كانت المادة 169 من المشروع التمهيدي تنص على أنه:

إذا حدثت أو ظهرت أثناء العمل عيوب في المادة التي قدمها رب العمل أو قامت من عوامل أخرى من شأنها أن تعوق تنفيذ العمل في أحوال ملائمة وجب على المقاول أن يخطر رب العمل فورا بذبك.

فإن أهمل في الإخطار كام مسؤولا عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج ولكن المادة 891 من نفس المشروع تضيف "لا يكون العامل أو الصانع مسولا قبل رب العمل عن الأعمال والأخطار المنصوص عليها في المادة 869 (السابقة) إذا كان ما ظهر في أثناء التنفيذ وبسببه من عيوب في المادة بحيث ما كان يستطيع عامل مثله أن يعلم بها" (52)، أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص59.

[4]عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص772.

[5]ورد خطئا قانونيا في صياغة هذه المادة ويتعلق الأمر بكلمة تعهد والصحيح هو إذا التزم كما هي محررة في النص المحرر باللغة الفرنسية.

فالمقاول يكون بائعا للمادة ويضمن ما فيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الخفية، فإذا كان عيب البيع راجع إلى عيب في المواد يمكن الرجوع على المقاول الذي قدمها بدعوى ضمان العيوب الخفية المتولدة عن عقد البيع، وهنا يجب إثبات وجود العيب بالمواد قبل استخدامها وأنه كرب العمل ولو لم يكشف العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل المقاول الالتزام بالضمان لمدة أطول[1].

على أنه لا يجوز للمقاول التمسك بالنسبة لتمام التقادم إذ أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه[2] أما إن كان عيب البناء راجعا إلى سوء صنع المقاول أو المهندس فإن الرجوع عليه يكون بدعوى الضمان المعماري ومدتها عشر سنوات من تسليم البناء لكن القضاء الفرنسي رفض من البداية هذا الرأي واعتبر العقد مقاولة فقط رغم قيام المقاول بتوريد المادة ويلتزم هذا الأخير بتحقيق نتيجة هي سلامة البناء المقام مدة شهر سنوات ومجرد ظهور عيب البناء يعطى الحق في الرجوع عليه[3] ويتعين على المقاول أن يورد مواد من ذات ما هو موصوف في المقايسات بأوصافها وخصائصها وأن لا يركن إلى التوفير فيورد مواد دونها صفة[4] أو غير مجربة ولم تثبت صلاحيتها تماما لهذا الغرض، وعليه أن يقوم بالتوريد لكل أمانة ونزاهة وشرف وأن يحرص من أجل تفحص المواد ومعاينتها واستعمال كل الطرق للتأكد من جوهرها وأساس تكوينها.

وكشف عيوبها ومعرفة أسرارها[5] ومدى مطابقتها للمواصفات المحددة في المقايسات[6] وفي حالة عدم وجود اتفاق يصف ويحدد المواد المطلوبة كان على المقاول أن يوردها من المواد التي تستعمل عادة في مثل هذا الغرض وذات درجة متوسطة الجودة على الأقل[7] والمقاول لا يسأل إلا عن العيوب التي يمكن كشفها أما العيوب التي لا يمكن كشفها مهما بذل من عناية واهتمام فإنه لا يسأل عنها لكنه حين يدعى ذلك يستعين بكافة طرق الإثبات.

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، هامش 1، ص106.
[2] محمد حسين منصور، المرجع نفسه ، ص60.
[3] كأن يستعمل نوع من اسمنت غير مقاوم للماء أو الأملاح.
[4] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، ص116.
عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ، بند 40 ص71، محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص98.
Mazeaud la résp contractuelle des entrepreneurs et la réception des travaux. mélange savatier; p645. Et .s.
[5] كما تقوم المسؤولية الجنائية لكل من استعمل مواد مخالفة للمواصفات سواء المقاول أو المهندس أو حتى رب العمل لأن المادة 11 من القانون المصري رقم 106 لسنة 1976 جاءت عامة ، أنظر: غانم محمد غانم ، مقالة تحت عنوان المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، مجلة الحقوق، ع3 ، سنة 19، جامعة الكويت، سبتمبر 1995.
[6] عبدالرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص71.
[7] عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، هامش 185، ص 769.

أما إذا كانت العيوب بمقدوره كشفها أو كان ينبغي عليه أن يكشفها لأنها لا تستحيل على من في مستواه فإنه يكون ضامنا لها مسؤولا عما يحدث بسبب وجودها من أضرار.

ثالثا: رجوع المقاول على المورد والصانع.

من خلال ضمان العيوب الخفية رجوع المقاول على المورد وهذا بدوره على الصانع من خلال ضمان العيوب الخفية يقتضي إثبات أسبقية وجود العيب على تسليم المواد وأن هذا العيب خفيا وغير معلوم للمقاول المشتري ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المواد من العيب أو قام بإخفائه عيبا منه ومن الطبيعي أن لا تقبل دعوى الضمان إذا كان تعيب المواد راجع إلى سوء استعمالها أو استخدامها في غيرها ما خصصت له من أغراض ولكن دعوى ضمان العيوب الحفية تتقادم بمضي سنة من وقت التسليم هذا ما يجعل من أن المقاول لا يستفيد من هذه الدعوى خاصة وأن مدة الضمان العشري هي عشر سنوات من وقت تسليم المنشأة وبالتالي فإن دعوى الرجوع على الصانع المورد على أساس العيوب الخفية يكون قد تقادمت لذلك أظهر القضاء الفرنسي مرونة بأن اعتبر بدأ سريان مدة تقادم تلك الدعوى ابتداء من الوقت الذي يقوم فيه رب العمل بالرجوع على المقاول وينبغي على المقاول استعمال دعواه بمجرد رفع الدعوى عليه ومن ثم فإنه يفقد دعواه إذا انتظر صدور حكم[1].

رابعا: رجوع المالك على المورد والصانع.

يعطي القضاء الفرنسي للمالك الحق في الرجوع مباشرة على المورد أو الصانع الذي باع المواد للمقاول، هذا مع احتفاظه بحقه في الرجوع على هذا الأخير بدعوى الضمان المعماري[2] ،وتبدو أهمية هذا الرجوع في حالة تعيب البناء الناتج عن تعيب المواد بعد مرور مدة ضمان المقاول، وهذا الرجوع قد يستند إلى المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية[3].ن

[1] malinvaud, la responsabilité civile du vendeur a raison des vices de la chose J.c.p 1968, I2153.

[2] القانون الفرنسي رقم 12 لسنة 1978 مؤرخ في 04 يناير 1978 في مادته 1792/ 4 يقضي (الصانع لعمل أو لجزء من عمل أو لعنصر تجهيزي فيه صمم وأنتج كي يفي بأغراض خاصة به مقررة ومحددة سلفا يكون مسؤولا بالتضامن مع مؤجر العمل الذي قام بتركيب هذه الأشياء عن الالتزامات التي تضعها المواد 1792، 1792/ 2، 1792/ 3، على عاتق هذا الأخير متى كان هذا التركيب قد تم دون تعديل فيها وبالمطابقة للقواعد والتعليمات التي وضعها الصانع نفسه.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص109.

فمن ناحية يستند المالك إلى المسؤولية التقصيرية للرجوع على البائع أو الصانع بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب تعيب المواد التي باعها للمقاول لأنه ليس طرفا في عقد البيع إذ هو من الغير بالنسبة لهذا العقد وإخلال البائع بالتزاماته المتمثلة في تسليم مواد معيبة يعتبر خطأ عقديا في مواجهة المقاول للمشتري، إلا أن هذا الأخير يعتبر بالنسبة للغير خطأ تقصيريا[1].

ومن جهة أخرى فإن المالك يمكن أن يرجع على البائع أو الصانع بنفس دعوى المقاول الناشئة عن عقد البيع وهي دعوى ضمان العيوب الخفية ويبرر البعض ذلك بأن تلك الدعوى تنتقل من المقاول إلى المالك باعتباره خلفا خاصا له[2] إذ هي من مستلزمات مواد البناء التي اشتراها المقاول وانتقلت ملكيتها إلى رب العمل ولكن الرأي الراجح يرى أن عقد البيع بين المقاول وبائع المواد يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير وهو المالك وبذلك فإن لهذا الأخير الحق في استعمال دعوى ضمان العيوب الخفية[3].

الفرع الرابع: سبب العيب خطأ في التنفيذ.

كما سبق الذكر فإن التضامن بين المهندس المعماري والمقاول لا يقوم إلا في علاقتهما برب العمل أما في علاقة كل منهما في مواجهة الآخر فلا تضامن بل تقسم المسؤولية عليهما، فإذا كانت مسؤوليتهما قد قامت دون أن يثبت خطأ في جانب أي منهما فإن المسؤولية تقسم عليهما، ولكن إذا ثبت أن تهدم البناء أو وجود عيب يرجع إلى خطأ المهندس المعماري فقط أو إلى خطأ المقاول فإن ذلك وإن لم يمنع رب العمل من الرجوع عليهما معا أو على أي منهما بالمسؤولية نظرا لتضامنهما فإنه يجيز لغير المخطئ منهما تحميل المخطئ بالمسؤولية كاملة[4] لذلك فإن لتحديد الخطأ وانسابه للمخطئ أهمية كبرى في رجوع إحداهما على الآخر فإنه في حالة قيام المسؤولية الخاصة بسبب خطأ في التنفيذ[5] فلا بد من تحديد المسؤول عن الخطأ سواء يقع على المهندس المعماري أو المقاول.

---

[1] أنظر: محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني أثناء وبعد التشييد، المرجع السابق، هامش 68، ص63.

Gross, la notion d'obligation de garantie dans le droit contrats thése nancy, 1964 n°199.

[2] إنتقال هذه الدعوى من المقاول إلى المالك في القانون الجزائري بدون جدوى كون أنه في غالب الأحيان وأن لم نقل في كل الأحيان تتقادم هذه الدعوى قبل بداية مدة الضمان العشري.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص110.

[4] محمد لبيب شنب، المرجع السابق ، ص108.

[5] المقصود بالتنفيذ هنا: هو تشكيل البناء أو المنشأ الثابت الآخر يجعله حقيقة في حيز الوجود وذلك عن طريق دمج مجموعة من المواد وتركيب بعضها مع البعض الآخر وصبها في القوالب المخصصة لها بحيث تكون في النهاية البناء المطلوب طبقا للتصميم الذي وضع له.

أولا: خطأ المهندس المعماري.

لا يقتصر دور المهندس المعماري في وضع تصميم البناء ومقاييساته ودراسة الشروط اللازمة والتي يجب أن تكون واضحة ودقيقة وبعبارة أخرى يجب أن تكون البيانات شافية وافية وجامعة، مانعة، بحيث لا يترك فرصة للاختيار بين طريقة وأخرى، فعليه أن يبين أفضل الطرق استخداما وأقومها للتنفيذ دون لبس أو غموض[1] بل يتعداه إلى المشاركة في الجانب المادي منها وذلك بالإشراف عليه ومراقبته عن كثب بزياراته المتكررة في مواعيد مختلفة واختباراته التي يجريها على مفردات هذه العملية بل وله أن يطلب من المقاول إصلاح بعض الأعمال التي تم تنفيذها تنفيذا معيبا حتى ولو أدى ذلك إلى هدمها وإعادة بنائها، كل ذلك من أجل سير عملية التنفيذ وفقا لما هو مصمم لها لتحقيق الهدف الذي أنشأ من أجله[2].

وإذا أهمل المهندس المعماري في الإشراف على العملية المادية للتنفيذ أثناء جريانها وفي مراقبة ما يتم فيها بأن قصر في زياراته لمكان العمل، بحيث تباعدت تباعدا جعلها غير كافية أو غير صالحة لإتيان الهدف المقصود منها أو أهمل عمل الاختبارات والقياسات اللازمة لكشف عيوب التنفيذ[3].

سواء فيما يتعلق بالجانب النظري أو العملي وعلاجها قبل تفاقمها وذلك بأنه إذا كانت بعض الأخطاء الواضحة في التصميم والمقاسات وتبين عيبها أثناء التنفيذ مثل خطأ المهندس في بيان كيفية استخدام المواد كميا أو نوعيا وذلك بأن يحدد مقادير معينة من كل مادة أو تحديد نوع معين من المواد إلا أنه يتبين أثناء التنفيذ أن هذه الكمية أو هذا النوع لا يتلاءم مع طبيعة العمل أو نوع التربة وأن التعليمات التي وضعها مخالفة لقواعد المهنة وأصولها أو أنه لم يتخذ الاحتياطات الكافية أثناء التنفيذ التي تضمن أمن وسلامة الأفراد كما لو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب الحرائق، وبعبارة عامة أي خطأ من أخطأ التصميم فإذا كان المهندس المشرف والمتابع للتنفيذ سواء هو من أنجز التصميم أو لم ينجزه واقتصر دوره على المتابعة والإشراف، فإن من واجبه تصحيح الخطأ أثناء عملية التنفيذ[4] وخلاصة ذلك أن المهندس المعماري يعتبر مسؤولا أصليا[5] على عملية التنفيذ التي تعتبر حجر الزاوية في مهنة المقاول.

---

[1] محمد شكري سرور، المرجع السابق، بند 42، ص78- 79.

[2] حسين محمد جمعة، انهيار العمارات، د-ط ، 1997، ص126.

[3] عادة أثناء إنجاز الأشغال التي تمول من قبل الدولة فإن هيئة المراقبة التقنية هي تلعب دور المراقب بالإضافة إلى مكتب دراسات الذي يتولى عملية متابعة الأشغال والإشراف عليها.

[4] محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري ، العقود المسماة، ط2، المطبعة العالمية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر،1952، ص499.، حسين محمد جمعة، المرجع السابق ، ص 128-129.

[5] يرى البعض من الفقه الفرنسي أن مسؤولية المهندس هي مسؤولية احتياطية عن عيوب التنفيذ وذلك لأن المسؤول الأصلي عن عملية التنفيذ هو المقاول، أنظر: عبد الرزاق حسين ، المرجع السابق، ص778.

وتكون مسؤولية مؤقتة في حالة المسؤولية بدون خطأ، نظرا لتضامنه مع المقاول اتجاه رب العمل، وبعدها يعود على المقاول بما دفعه لرب العمل، أما في حالة عدم متابعته لعملية التنفيذ التي تعيبت، فإنه يكون مسؤولا أصيلا ومباشرا[1] وليس مسؤولا احتياطيا وهذا يبين بوضوح أهمية الدور الذي يلعبه المهندس المعماري في مجال التشييد والبناء فهو رأس الأمر فيه وذروة سنانه إذا صلح، صلح معه هذا المجال وارتقى وإذا فسد فسد معه وانحدر، وبذلك فإن عمليات التشييد لا تنجح بدون متابعة وإشراف المهندس لتحقيق الهدف المنشود من وراء البناء والتشييد، ولا يمكن تعويضه بجهات الرقابة التقنية أو الإدارية[2].

ثانيا: خطأ المقاول.

بالنسبة للمقاول فإن مهنته الرئيسية تتمثل في إقامة المنشآت وفقا للنماذج والرسومات التصميمية الموضوعة من قبل، بما يتضمنه ذلك من إدارة وتنفيذ الأعمال ومن تنبيه المهندس المعماري ورب العمل إلى الأخطاء التي يكتشفها في التصميم وذلك في الوقت المناسب، حتى يمكن تصحيحها دون ضرر[3] ومصدر الالتزام هو عقد المقاولة وكذا القانون وكذا أصول وفن التشييد كل ذلك من أجل تحقيق نتيجة، وهي إنجاز عمل سليم وخال من أي عيب لمدة عشر سنوات بعد تسلم رب العمل لهذه الأعمال، ونظرا لصعوبة هدف المقاول فإنه تتركب عليه عدة التزامات من أجل تحقيق هذه الغاية منها دراسة التصميمات المراد تنفيذها ومدى إمكانية تنفيذها على أرض الواقع والأخطاء المترتبة عنها وكذا صعوبة تحديد المواد وكذا مدى تنفيذ التعليمات، لذلك سوف نتطرق إلى بعض مهام المقاول:

1/ الاطلاع على التصميمات والمقايسات:

على المقاول أن يدرس ويتفحص المخططات ودفاتر الشروط وكل ما يتعلق بالتنفيذ من معلومات وبيانات محددة من قبل المهندس المعماري أو من قبل رب العمل الخبير في فن البناء المتخصص فيه[4] والاطلاع هذا يتوجب الوقوف على ما تحويه هذه الوثائق من أسس وتعليمات يتعين عليه اتباعها أثناء عملية التنفيذ، سواء ما يتعلق منها بكيفية استخدام المواد كما وكيفا أو الطرق الواجب اتباعها، وبذلك فإن المقاول

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص142.
محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص85.
[2] عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص779.
[3] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص38.
[4] راجع في ذلك، نقض مدني مصري بتاريخ 08/ 12/ 1966، حيث قضى بانتقاء مسؤولية المقاول عن الخلل في البناء المترتب عن عيوب التصميم إذ نبه رب العمل إلى الخطأ في التصميم ومع ذلك أصر على تنفيذه، متى كان رب العمل خبير بفن البناء، أنظر: محمد ناجي ياقوت، المرجع نفسه، ص38.

يتمكن من كشف العيوب التي تضمنها التصميم[1] ويقوم بإخطار رب العمل المهندس المعماري من أجل تصويب هذا التصميم وفي حالة عدم الإبلاغ فإن المقاول يكون مسؤولا طبقا لأحكام المسؤولية الخاصة، وأساس المسؤولية ليس ارتكاب خطأ في التصميم، وإنما إخلاله بالتزام النصح والإرشاد لرب العمل، وبصفة عامة فإن المقاول يكون مسؤولا في كلتا الحالتين سواء تكشف له العيب ولم يبلغ رب العمل أو المهندس أو أنه لم يكتشف هذا العيب، ويكون بذلك قد أخل بالتزام تفحص ودراسة التصاميم والمقايسات، أما إذا تكشف العيب للمقاول وقام بإبلاغ المهندس المعماري الذي أصر على عدم وجود عيوب فإن على المقاول من أجل التخلص من المسؤولية الخاصة أن يتحصل على أمر مكتوب من قبل المهندس المعماري.

2/ الخطأ في تنفيذ التصميم:

كما سبق الذكر يعتبر المقاول الركيزة الأساسية التي من خلالها يتم تنفيذ التصميم الذي يقوم بإنجازه المهندس المعماري، والذي عن طريقه يخرجه إلى أرض الواقع، فالمقاول طبقا للعقد المبرم بينه وبين رب العمل تقع عليه التزامات محددة يؤدي الإخلال بها إلى قيام مسؤوليته[2] ومن بين هذه الالتزامات الالتزام بإنجاز عمل مطابق للمواصفات المتفق عليها، وذلك بتنفيذ الخرائط والرسومات الموضوعة من قبل المهندس مصمم المشرع وأي مخالفة لهذه الرسومات دون موافقة المهندس المعماري تعتبر خطأ منه يعقد مسؤوليته، مثل تجاوز الارتفاع المثبت في التصميم أو إقامة جدران بسمك مخالف لما هو محدد في التصميم، وغيرها من الأخطاء[3].

3/ الخطأ في استعمال المواد:

يتعين على المقاول أن يتبع ي استخدام المواد التعليمات والبيانات التي يضعها المهندس لهذا الغرض وينفذها بكل دقة وأمان، سواء ما يتعلق منها بالكم أو الكيف أو بالطريقة الواجب اتباعها في استعمال هذه المواد، إذ عليه أن يتقيد بالمقدار المحدد من كل مادة محددة في دفتر الشروط، وكذلك نوعها ودرجة جودتها

[1] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص116.

[2] نص المشرع على إلتزامات المقاول في عدة نصوص منها المواد 550 إلى 556 قانون مدني وردت عدة أخطاء في صياغة المادة 550 مما يتعين معه اقتراح إعادة صياغتها على النحو التالي: يجوز أن يقتصر التزام المقاول على القيام بالعمل فقط، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما لا يجوز أن يلتزم المقول بتقديم العمل والمادة معا.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص81-85.

إذ ليس له الحق في استبدال أي منها إلا بإذن من المهندس المعماري[1] وعلى ذلك فإن مخالفة تعليمات المهندس الخاص بالمواصفات السالفة الذكر مثل التغير في استخدام الإسمنت المخصص للبناء أو المخصص لصب خرسانة الأساسات وغيرها من المخالفات فإذا ترتب أي عيب على الخطأ في استعمال المواد فإن المقاول يكون مسؤولا، وإذا لم يحدد المهندس نوع المواد فإنه يتوجب على المقاول استعمال المواد الشائعة الاستعمال والمتوسطة الجودة على الأقل، وإذا رأى المقاول أثناء التنفيذ ضرورة التعديل في النسب نظرا لخبرته ومعاينته لنوع التربة أثناء بدأ التنفيذ، فإنه يتوجب عليه الحصول على إذن مكتوب من المشرف على التنفيذ.[2]

4/ الخطأ في عدم اتباع التعليمات:

إضافة للتصميم الذي يضعه المهندس فإنه قد يوجه المقاول عن طريق تعليمات وغالبا ما تكون هذه التعليمات مكتوبة وهي عبارة عن توجيه للمقاول من أجل الوصول إلى أحسن تنفيذ للتصميم المنجز من قبل المهندس، لذا فإنه على المقاول اتباع كل التعليمات المتعلقة بهذه العملية طالما لم يتبين فيها خطأ أو قصور أو مخالفة لقواعد الفن[3] ومخالفة المقاول لشيء من هذا يوقعه تحت طائلة أحكام المسؤولية العشرية في حالة تحقق شروطها، كما أنه لا يجوز الاستناد إلى عدم كفاية المتابعة أو الإشراف أو المراقبة من جانب المهندس المعماري لعملية التنفيذ القول باستبعاد مسؤولية المقاول عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء التنفيذ، وذلك لأن المقاول ليس بآلة للتنفيذ وإنما يعتبر من أهل الفن[4]، وهو طرف مستقل عن المهندس المعماري[5] وعموما فإن التزام المقاول هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية وكلما تخلفت النتيجة فإن مسؤوليته تقوم، والنتيجة التي يعمل من أجلها هي أن يقوم بإنجاز العمل المتفق عليه وفقا للشروط والمواصفات المحددة، وكذا اتباع قواعد الفن المعروفة في هذا الخصوص.[6]

---

[1] عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص783.

[2] أما في حالة الاستعجال فإنه من المنطق في حالة غياب المهندس المشرف على التنفيذ، فإنه يحق للمقاول إتخاذ الإجراء اللازم دون انتظار الإذن المكتوب، أنظر: عبد المنعم لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، ص59.

[3] أما إذا رأى المهندس أن هذه التعليمات تشكل خطر على التنفيذ، ومن ثم خطر على البناء أو المنشأ الآخر فإنه من حقه أن يرفض تنفيذ التعليمات، إلا إذا أصر المهندس وكانت هذه التعليمات مكتوبة.

[4] إن القانون الجزائري يصنف المتعاملين في مجال التشييد درجات ويوجب في بعض المشاريع أصناف محددة من المتعاملين من ذوي الخبرة والقدرة والكفاءة.

[5] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص139.

[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص66.
محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، ص89، 90.

وعلى الرغم من أن المقاول ليس حرا في تنفيذ التصميم المحدد له سابقا، وإنما هو خاضع عادة لثلاث أنواع من الرقابة، الأولى تتمثل في رقابة المهندس المعماري الذي سبق وأن تبين دوره الخاص بالإشراف والتوجيه والرقابة والجهة الثانية هي رب العمل الذي من حقه مراقبة كيفية تنفيذ هذه الأعمال سواء مراقبة مباشرة أو عن طريق مكتب دراسات متخصص، والجهة الثالثة هي رقابة الإدارة[1] التي تهدف إلى الحفاظ على الصالح العام، بإنجاز بناء أو منشأ خال من أي عيب ولا يلحق ضررا بأي جهة أخرى، إلا أنه يبقى مسؤولا عن الأخطاء العقدية بصفة عامة والأخطاء الموجبة للمسؤولية العشرية بصفة خاصة.

[1]في القانون الجزائري إن دور الرقابة بالنسبة للأبنية التي تمولها الدولة يكون من قبل هيئة المراقبة التقنية، التي هي عبارة عن شركة أسهم، كما أنه من حق أي فرد التعاقد مع هذه الشركة من أجل مراقبة التنفيذ الحسن للإنجاز.

المبحث الثاني: التعويض في مجال التأمين من المسؤولية العشرية.

إن الغاية النهائية من عقد التأمين بالنسبة للمؤمن له، هي حصوله على التعويض العادل والجابر للضرر الذي تعرض له في ممتلكاته أو انشغلت به ذمته المالية على إثر ما تسبب فيه من أضرار للغير "المسؤولية المدنية" ويعد التزام شركة التأمين بتغطية الأضرار والمسؤوليات عند حدوث الخطر المؤمن، هو المعيار الحقيقي لبيان مصداقية الشركة في تعاملاتها مع جمهور المؤمن لهم والمستفيدين من التغطيات التأمينية المختلفة.

فعند تحقق الخطر المؤمن منه بموجب عقد التأمين من المسؤولية العشرية، وهو تعيب البناء أو المنشأ الثابت، تعيبا من شأنه أن يهدد متانتهما وسلامتهما، وكذلك الحال عند تهدمهما جزئيا أو كليا، أو عند حدوث أضرار تخل بصلابة العناصر التجهيزية للبناء، إذا كانت هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، والتي لا يمكن نزعها أو تفكيكها أو استبدالها دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذه المنجزات، حينئذ تلتزم شركة التأمين قبل البحث في المسؤولية بتعويض صاحب المشروع أو المستفيدون من بعده من التأمين من المسؤولية العشرية.

ولاستحقاقهم هذا التعويض، منح لهم المشرع الجزائري طريقين من أجل ذلك الأول هو الطريق الودي، وذلك عند اتفاقهم مع المؤمن على مبلغ التعويض المحدد من قبل الخبير المفوض لذلك، والثاني هو الطريق القضائي، وذلك في حالة عدم الاتفاق على هذا المبلغ، كل هذا طبقا للمادة 183 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم[1] كما منحهم المشرع من أجل ذلك الحق في استعمال الدعوى المباشرة استنادا لنص المادة 59 من نفس الأمر.

وعليه تستعرض فيما يأتي كيفيات استحقاق صاحب المشروع أو المستفيدون من بعده من التأمين من المسؤولية العشرية للتعويض، إذا تحقق الخطر المؤمن منه، وذلك في مطلبين، يخصص الأول لمطالبة المتدخلين المؤمنين "وديا أو قضائيا" أما المطلب الثاني فيخصص لرجوعهم على شركة التأمين مباشرة "الدعوى المباشرة".

[1] ما يلاحظ على النص المادة 183 السابق ذكرها في نصها: "يجب على المؤمن قبل البحث في المسؤولية، أن يعرض صاحب المشروع المؤمن عليه ..."، أن صاحب المشروع في عقد التأمين من المسؤولية العشرية، ليس مؤقتا عليه، بل يعد من الغير بالنسبة للمتدخلين المؤمنين، ويستفيد من تأمين هؤلاء من مسؤوليتهم العشرية.

المطلب الأول: المطالبة بالتعويض وديا أو قضائيا.

ويتم ذلك وديا في حالة الاتفاق على مبلغ التعويض، أو قضائيا في حالة العكس.

الفرع الأول: المطالبة الودية.

بإمكان صاحب المشروع أو المالكون المتتالون من بعده خلال عشر سنوات تسري من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع، مطالبة المتدخلون في عملية البناء المؤمنون من مسؤوليتهم العشرية بالتعويض، وذلك بطريقة ودية[1] سواء تم ذلك مشافهة أو كتابيا عن طريق رسالة موصي عليها أو عن طريق توجيه إنذار على يد محضر قضائي في حدود اختصاصه الإقليمي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد وقت إخطار المتدخلين المؤمنين من مسؤوليتهم العشرية، شركة التأمين بتحقق الخطر المؤمن منه، وبالتالي يخضع هذا الإخطار للأجل العام طبقا للمادة 15 فقرة 5 من الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، وهو سبعة (07) أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، حتى ولو كان ذلك بعد انتهاء مدة العقد وكان الخطر المؤمن منه قد وقع خلال هذه المدة.

وإخطار المتدخلين في عملية البناء بصفتهم مؤمن لهم، شركة التأمين بتحقق الخطر المؤمن منه، يترتب عليه ما يلي:

تلتزم شركة التأمين في حالة مباشرة، أي قبل أن تبحث في تحقق مسؤولية المتدخلين المؤمنين من عدم تحققها، أن تعين خبيرا خلال سبعة (07) أيام تسري من تاريخ التصريح بالحادث، كما يتعين عليها

[1] إن التسوية الودية تكون في صالح شركة التأمين والمتدخلون المؤمنون بصفتهم مهنيون، هذا من جهة، كما تكون هذه التسوية في صالح صاحب المشروع أو المستفيدون من بعده من التأمين- إلى حد ما- من جهة أخرى فمن جانب شركة التأمين، فقد تدفع التعويض الذي يحدده الخبير المعين من طرفها للمتضررين المذكورين أعلاه ويكون في الأعم الأغلب، أقل من ذلك التعويض الذي تحكم به المحاكم، كما تتجنب شركة التأمين في حالة قيام المسؤولية العشرية للمتدخلين المؤمنين لديها، تحمل المصاريف القضائية نتيجة خسارة هؤلاء المتدخلين للدعوى القضائية، غير أن ذلك ليس معناه أن شركة التأمين توافق في كل الحالات على التسوية الودية، بل يمكن أن ترفض هذه التسوية.
أما من جانب المتدخلون في عملية البناء بصفتهم مؤمن لهم، فتلعب التسوية الودية بالنسبة لهم دورا هاما، إذ تجنبهم علنية جلسات المحاكمة والتي تؤثر على سمعتهم المهنية، على عكس التسوية الودية التي تكون سرية بينهم وبين شركة التأمين والمتضررين.
أما من جانب صاحب المشروع أو المستفيدين من التأمين من بعده، فيتم تعويضهم تعويضا سريعا على عكس ما هو عيه هي الأعم الأغلب في مطالبة القضائية، إذ الغالب أن تكون فيها إجراءات مطولة لاستيفاء هذا التعويض، وهذا خلافا لما هو الوضع في التسوية الودية، إذ يتعين على شركة التأمين بصددها، أن تدفع خلال ثلاثة أشهر كأقصى تقدير تحسب من تاريخ معاينة الأضرار من قبل الخبير، لمبلغ التعويض الذي رضي به المتضررين.

تعويض صاحب المشروع أو المستفيدون من بعده من التأمين، تعويضا في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار حسبما قدره وحدده الخبير المفوض لذلك من قبلها[1].

الفرع الثاني: المطالبة القضائية[2].

إذا لم يرض صاحب المشروع أو المستفيدون من التأمين من المسؤولية العشرية من بعده بالتعويض الذي حدده الخبير، فبإمكانهم أن يلجؤوا إلى الجهة القضائية المختصة لتفصل هذه الأخيرة في النزاع والمبلغ النهائي للتعويض.

وجدير بالذكر أنه يتعين على شركة التأمين عند لجوء المتضررين إلى المطالبة القضائية- في حال فشلت التسوية الودية- أن تدفع لهؤلاء المتضررين مهما كان الأمر في أجل ثلاثة أشهر (3/4) المبلغ الذي حدده الخبير عند معاينته للأضرار، وهو ما يكل حماية إضافية للمستفيدين من التأمين من المسؤولية العشرية.

ويترتب على المطالبة القضائية، احتمالات ثلاث: أولها: أن يواجه المتدخلين المؤمنين من مسؤوليتهم العشرية، دعوى المسؤولية العشرية بمفردهم، أي بدون أن يدخلوا شركة التأمين في الخصومة، وبالتالي يقومون بتعويض المستفيدين، طبقا لما فصلت فيه الجهة القضائية، ثم يرجعون على شركة التأمين بهذا التعويض.

---

[1] فالهدف من عقد التأمين من المسؤولية العشرية، هو ضمان دفع النفقات المتعلقة بأشغال إصلاح الأضرار التي يسأل عنها المؤمنون من المسؤولية العشرية، وعليه تلتزم شركة التأمين بالاستجابة- قبل البحث في المسؤولية- لدفع التعويض الناتج عن الأضرار التي يسأل عنها المتدخلين في عملية البناء المسؤولين للمتضررين المستفيدين من التأمين من المسؤولية العشرية، أنظر:

Société tunisienne de reassurance « tunis re », « l'experience tunisienne en maitre d'assurance de la responsabilité decennale dans le domaine de la construction seminaire sur les assurances de construction, alger, 8 juin 2009, p8- 9.

http://www.can.dz/index.php?option=com-content& task= view& id= 2250& itemid=161.

[2] يغلب في العمل ألا تتم تسوية المسؤولية مع المضرور إلا عن طريق القضاء، ويرجع ذلك إلى أن وثيقة التأمين تحمل عادة شرط منع المؤمن له من الإقرار بالمسؤولية أو الصّلح عليها إلا بموافقة المؤمن على تسوية المسؤولية مع المضرور لتسوية ودية تجنبا للجزاء الذي يترتب على هذا الشرط، ويرجع ذلك إلى أنه حتى لو أطلقت يد المؤمن له في التسوية الودية مع المضرور، فإنه يخشى مع ذلك هذا الأخير ومبالغته في تقدير التعويض اعتمادا على وجود التأمين، إذ أن المؤمن هو الذي سيدفع التعويض في النهاية، فيؤثر ألا يقدم على التسوية الودية ويترك المضرور يطالب بحقه أمام القضاء، أنظر: عبد الرزق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر "عقود المغامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، د.ط، م2، ج7، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س، ص1661، وفي هذا الشأن، تنص المادة 58 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، على أنه: "... لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية ولا بأية مصالحة خارجة عنه، ولا يعد الاعتراف بحقيقة أمر إقرارا بالمسؤولية"، المرجع السابق، ص12.

ثانيها: أن تتدخل شركة التأمين في الخصومة، أو يقوم المتدخلين المؤمنون من مسؤوليتهم العشرية بإدخالها في الخصومة.

ثالثها: أن تتولى شركة التأمين بموجب شرط مدرج في وثيقة التأمين، إدارة الدعوى نيابة عن المتدخلين المؤمنين من مسؤوليتهم العشرية.

أولا: مواجهة المتدخلين لدعوى المسؤولية العشرية بمفردهم.

بعد فصل الجهة القضائية المختصة في النزاع وفي المبلغ النهائي للتعويض، يدفع المتدخلون المؤمنون من مسؤوليتهم العشرية هذا التعويض للمستفيدين منه، ثم يرجعون على شركة التأمين وديا، لتؤدي لهم ما أدوه من تبعات مالية جراء مواجهتهم للدعوى القضائية، ففي هذه الحالة، تلتزم شركة التأمين بتحمل التبعات المالية المترتبة على المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء المؤمنين من هذه المسؤولية بما في ذلك المصاريف القضائية الناجمة عن الدعوى القضائية التي واجهوها[1].

غير أن شركة التأمين قد ترفض ذلك، فهنا يلجأ هؤلاء المتدخلون إلى مطالبتها بذلك قضائيا، لذلك يستبعد المتدخلين في عملية البناء المؤمنون من مسؤوليتهم العشرية في الأعم الأغلب، مواجهة هذه الدعوى بمفردهم ويدفعهم ذلك إلى إدخال شركة التأمين في الخصومة.

ثانيا: إدخال أو تدخل شركة التأمين في الخصومة.

وهذا الذي يقع غالبا، وهو الذي يؤثره المؤمن له، حتى يبت في دعوى المسؤولية ودعوى الضمان في قضية واحدة، فيبادر المؤمن له بمجرد أن يرفع عليه المضرور دعوى المسؤولية، إلى إدخال المؤمن خصما في الدعوى، وإذا لم يقم هو بإدخاله، فإن المؤمن لا يلبث وقد أخطره المؤمن له بصحيفة الدعوى في الميعاد القانوني، أن يدخل هو من تلقاء نفسه خصما ثالثا[2] ليدافع عن مصلحته في دعوى المسؤولية عن المؤمن له أو في دفع الضمان على نفسه، وهو في هذا أو ذلك، إنما يدافع عن مصلحته الشخصية باسمه هو ولا ينوب عن المؤمن له، كما يفعل لو أنه يتولى إدارة الدعوى بنفسه عن المؤمن له[3] كما سيأتي.

---

[1] راجع المادتين 56 و57 من الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات، المرجع السابق، ص11.

[2] أنظر: في الإدخال والتدخل في الخصومة، المواد من 194 إلى 206 من القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع21 ، مؤرخة في 23 أبريل 2008، ص3.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر "عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، المرجع السابق، ص1664.

ولعل أهم ما يدفع المتدخلين المؤمنين من مسؤوليتهم العشرية إلى إدخال شركة التأمين في الخصومة، هو أن الغرض من اكتتابهم لهذا التأمين لديها، هو تحمل هذه الشركة عنهم عبء التعويض في الأخير، إذا تحققت مسؤوليتهم العشرية وفقا للشروط السالف تفصيلها.

ثالثا: إدارة شركة التأمين لدعوى المسؤولية العشرية.

الأصل في التأمين من المسؤولية بوجه عام، والتأمين من المسؤولية العشرية على الخصوص، أن يرفع المتضرر ضد المؤمن له دعوى قضائية بهدف استيفاء حقه في التعويض من خلالها، عن الضرر الذي لحق به، ومن ثم يقوم المؤمن له بصفته مسؤولا عن إحداث هذا الضرر، بمواجهة هذه الدعوى فإذا ثبتت مسؤوليته فيها، يدفع التعويض المحكوم به عليه ويضاف إليه المصاريف القضائية إذا حملته الجهة القضائية التي أصدرت الحكم إياها، ثم يرجع على شركة التأمين بما لحق ذمته المالية من خسارة لتتحمل هذه الشركة في الأخير التبعات المالية والمصاريف القضائية طبقا للمادتين 56 و57 من الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، كما أن الأصل ألا تتدخل شركة التأمين في الخصومة لتدافع عن مصلحة المتدخلين المؤمنين لديها من مسؤوليتهم العشرية، إذ أن التزامها الجوهري هو تغطية الخطر المؤمن منه عند تحققه، نتيجة فعل المتدخلين المؤمنين.

إلا أن شركة التأمين وباعتبارها من سيتحمل في الأخير، التبعات المالية التي يتعين على المتدخلين دفعها بموجب حكم قضائي، يدفعها ذلك لتدرج شرط إدارة دعوى المسؤولية في وثيقة التأمين، كما سبقت الإشارة- من شأن هذا الشرط أن تدافع به عن مصلحة المتدخلين المؤمنين لديها من مسؤوليتهم العشرية، والتي هي مصلحتها في الأخير[1].

المطلب الثاني: رجوع المستفيدين مباشرة على شركة التأمين "الدعوى المباشرة".

تنشأ بين المضرور والمؤمن له علاقة مباشرة، أساسها مسؤولية المؤمن له التقصيرية أو العقدية الناشئة عن الضرر الذي أصاب المضرور، أما بين المضرور والمؤمن فالأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بينهما تسمح للأول بالرجوع على الأخير بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له، فالمضرور ليس طرفا في عقد التأمين حتى يستمد منه حقا مباشرا في مواجهة المؤمن، كما أن المؤمن لم يشترك مع المؤمن له

[1] تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أنه عند البث نهائيا في الدعوى لا يكون للحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضي فيه بالنسبة إلى المؤمن، لأنه إنما يتولى إدارة الأخرى باسم المؤمن له وبالنيابة عنه، ولكن الحكم يكون دليلا قويا على تحقق الخطر المؤمن منه، وبخاصة بعد أن أدار المؤمن الدعوى بنفسه، فلا يستطيع بعد ذلك أن يتهم المؤمن له بالتواطؤ أو التهاون، أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه ، ص1670.

"المسؤول" في العمل المنشئ لمسؤولية الأخير، حتى يستطيع المضرور الرجوع عليه بمقتضى قواعد المسؤولية المدنية[1].

وعليه تكون العلاقة بين المستفيدين من التأمين من المسؤولية العشرية وشركة التأمين علاقة غير مباشرة، إذ بإمكانهم وفقا لذلك أن يرجعوا على المؤمن له بالدعوى غير المباشرة لاستيفاء حقهم في التعويض- إذا تحقق الخطر المؤمن منه- مع العلم أنه في هذه الحالة، قد لا يستوفون حقهم هذا أو لا يستوفونه كاملا في حالة مزاحمة دائني المتدخلين في عملية البناء المشمولين بأحكام المسؤولية العشرية أو إعسارهم.

لذلك وجب أن يكون للمضرور- وهو ها هنا صاحب المشروع أو المستفيدين من التأمين من المسؤولية العشرية من بعده- دعوى مباشرة يرجع بها على المؤمن بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له، في حدود القيمة المؤمن عليها، وبفضل هذه الدعوى المباشرة يأمن مزاحمة المؤمن له، وينال التعويض المستحق له كاملا من المؤمن وهو عادة على جانب كبير من اليسار، ما دام هذا التعويض في حدود القيمة المؤمن عليها، وهذا هو العدل ذاته، لأن حق المؤمن له لم يثبت في ذمة المؤمن إلا لأن المضرور قد رجع بحقه على المؤمن له، فالمؤمن له لم يكسب حقه إلاّ بثمن دفعه المضرور هو الضرر الذي أصابه والذي حقق مسؤولية المؤمن له، فمن العدل إذن أن يستأثر المضرور وحده بالحق الذي استقل بدفع ثمنه، وأن يرجع مباشرة على المؤمن دون أن يزاحمه سائر دائني المؤمن له[2].

لذلك يعمد المشرع في بعض الحالات التي يرى أن يولي الدائن حماية خاصة، إلى أن يجعل لهذا الدائن- إلى جانب الدعوى غير المباشرة التي يشترك في فائدتها معه سائر المدينين- دعوى مباشرة « Action directe » قبل مدين المدين، ويستأثر الدائن بفضل هذه الدعوى المباشرة بالحق الذي لمدينه في ذمة مدين المدين، ويصبح بمثابة دائن له امتياز على هذا الحق يتقدم بمقتضاه على سائر الدائنين ليستوفي من حقه[3].

---

[1] أنظر: عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج1، التأمينات البرية، مطبعة حيرد، 1998، ص214.

بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الأثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، رسالة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 28- 04- 2010، ص36.

بلعقون محمد الصالح، المرجع السابق ، ص111.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1672، وأنظر: كذلك: د. عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص215.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، "الإثبات- آثار الالتزام"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س ، ص978- 979.

وفي هذا الشأن تنص المادة 59 من الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم والتي تنص على أنه: ".. لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذووا حقوقه، ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور، من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له".

فاستنادا لهذا النص القانوني، يمكن لصاحب المشروع أو ذووا حقوقه من بعده الرجوع مباشرة على شركة التأمين المؤمن لديها المتدخلون في عملية البناء المسؤولون وفق أحكام المسؤولية العشرية، بسبب تحقق الخطر المؤمن منه، وذلك باسمهم ولحسابهم الخاص، دون أن يتعرضوا لمزاحمة باقي دائني هؤلاء المتدخلون.

غير أنه ولممارستهم لهذا الحق، لابد من مراعاتهم لشروط معينة "الفرع الأول" تمكنهم من استعمال الدعوى المباشرة "الفرع الثاني"

الفرع الأول: شروط ممارسة الدعوى المباشرة.

يتبين من خلال تحليل المادة 59 أعلاه في مجال التأمين من المسؤولية العشرية شروطا معينة لممارسة الدعوى المباشرة وهي:

أن يكون المدعي في الدعوى المباشرة هو صاحب المشروع أو من ذوي حقوقه إذا توفي، وألا يتم تعويضه مسبقا، وأن تقوم المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء بسبب الضرر.

أولا: أن يكون المدعي في الدعوى المباشرة هو صاحب المشروع "الغير"[1] أو ذووا حقوقه.

وهذا يظهر من خلال المادة 59 أعلاه في نصها: "لا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه، إلا الغير المتضرر أو ذووا حقوقه ...".

[1] عرف البعض "الغير" على أنه: "الشخص الذي لا ينصرف إليه أثر العقد، ولكن هذا التفريق يؤدي إلى غموض في تفسير وتحديد من هو الغير، خاصة أن هناك حالات ينصرف فيها أثر العقد إلى الغير، ولذا من الأصح تعريف الغير على أنه "الشخص الذي لا يكون طرفا في العقد لا أصالة ولا نيابة"، أنظر: ريم إحسان محمود الموسى ، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين 28- 04- 2010، ص82. أنظر:
. http://scholar.rajah.edu/publication/thesis/direct-law-suit-private-terrestrial-insurance

والمقصود بالغير ها هنا، هو الأجنبي عن عقد التأمين من المسؤولية، وهو في عقد التأمين من المسؤولية العشرية، صاحب المشروع فحق ممارسة الدعوى المباشرة ضد شركة التأمين عند تحقق المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء، هو حق مخول لصاحب المشروع فقط أو ذووا حقوقه من بعده.

ثانيا: عدم سبق تعويض المتضرر.

يأتي ذلك طبقا للمادة 59 أعلاه بنصها: "... ما دام هذا الغير لم يستوفي حقه في حدود المبلغ المذكور ..." وعليه وبمفهوم المخالفة، لا يمكن لصاحب المشروع أو ذووا حقوقه ممارسة الدعوى المباشرة في مواجهة شركة التأمين، إذا سبق تعويضهم من طرف المتدخلين- بصفتهم مؤمن لهم- والذين تحملوا المسؤولية العشرية[1].

وإذا اختار صاحب المشروع أو ذووا حقوقه الرجوع على المؤمن بالدعوى المباشرة واستوفوا حقهم منه فإنه يمتنع عليهم بعد ذلك الرجوع على المتدخلين المسؤولين وفق أحكام المسؤولية العشرية المؤمنين من هذه المسؤولية، إلا إذا كان لا يكفي لجبر كل الضرر، في هذه الحالة لهم الرجوع على هؤلاء المتدخلين بالتعويض التكميلي في حدود ذلك القدر من التعويض الذي لم يغطه مبلغ التأمين.

ويلاحظ أنه قد أصبح لصاحب المشروع أو ذووا حقوقه من بعده بتقرير الدعوى المباشرة لهم قبل المؤمن، مدينان بالتعويض المستحق لهم، المؤمن له المسؤول، وهو مدين طبقا لقواعد المسؤولية، والمؤمن بحكم الدعوى المباشرة، وكلاهما مدين بدين واحد ولكنهما غير متضامنين فيه، بل هما مسؤولان عنه بالتضامم "In solidum" طبقا للقواعد المقررة في الدعوى المباشرة، فلا يجوز لصاحب المشروع أو ذووا حقوقه أن يجمعوا بينهما ويرجعوا على كل منهما، وإذا استوفوا حقهم من أحدهما، برئت ذمة الآخر، وإذا لم

[1] فطبقا للقواعد العامة فإنه إذا استوفى المضرور حقه من المؤمن له، لم يعد يستطع الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن، لأن انقضى حقه بالوفاء، وحتى ولو لم يستوف كل حقه من المؤمن له، ولكن استوفى منه بمقدار ما له في ذمة المؤمن بموجب الدعوى المباشرة أي بمقدار مبلغ التأمين، فإنه لا يستطيع الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن إذ يكون قد استوفى مقدارا يعادل مبلغ التأمين، وسواء استوفاه من المؤمن له أو المؤمن، فإن ذمة المؤمن نحو المضرور تبرأ بهذا الوفاء ويبقى للمؤمن له حق الرجوع على المؤمن، أنظر: في المعنى نفسه: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر "عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، المرجع السابق، ص1682.

يستوفوا كل حقهم من المؤمن لعدم كفاية مبلغ التأمين، رجعوا بالباقي على المؤمن له المسؤول[1] وهم ها هنا المتدخلون في عملية البناء الذين تشملهم أحكام المسؤولية العشرية والملزمون بالتأمين من هذه المسؤولية.

ثالثا: تحقق الضرر الذي سبب المسؤولية العشرية للمتدخلين المؤمن لهم.

وهو ما يستشف من نص المادة 59 أعلاه بنصها: "... من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له".

وعليه يشترط لممارسة صاحب المشروع أو ذووا حقوقه للدعوى المباشرة- بالإضافة إلى الشروط المذكورة آنفا- أن تتحقق المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء وذلك بحدوث الضرر، إذ لا مسؤولية حيث لا ضرر، أي بتحقق الخطر المؤمن منه، وهو تهدم البناء أو المنشأ الثابت جزئيا أو كليا، أو تعيبه تعيبا من شأنه أن يهدد متانته وسلامته أو عند حدوث أضرار تخل بصلابة العناصر التجهيزية التي تعد جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية والتي لا يمكن القيام بنزعها أو تفكيكها أو استبدالها دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذه المنجزات، وهذا خلال عشر سنوات تسري من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع.

الفرع الثاني: استعمال الدعوى المباشرة.

بعد تحقق الشروط المذكورة أعلاه، بإمكان صاحب المشروع أو ذووا حقوقه استعمال الدعوى المباشرة في مواجهة شركة التأمين، غير أنه لابد لهؤلاء من المحافظة على حقهم هذا، وذلك بإثبات وجوده أو حماية من الضياع بمرور المدة المقررة قانونا لانقضائه، وهذا ما سيتم عرضه في هذا الفرع.

أولا: الإثبات الواجب تقديمه في الدعوى المباشرة.

إذا رفع المضرور- طبقا للقواعد العامة- دعوى على المؤمن له وحده دون أن يدخل المؤمن خصما في الدعوى، وحصل على حكم المسؤولية وبمقدار التعويض، أو كان المؤمن مقرا بمبدأ المسؤولية وبمقدار التعويض، ولا يجدى هنا إقرار المؤمن له لأنه ليس حجة على المؤمن- فإن المضرور يستطيع أن يرفع الدعوى المباشرة على المؤمن وحده دون أن يدخل المؤمن له خصما فيها، ذلك أنه لا حاجة في هذا الفرض

[1] أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1681.

إلى إدخال المؤمن له خصما، ما دام المؤمن يقر بمبدأ المسؤولية وبمقدار التعويض أو ما دام أن هناك حكما قضائيا قد صدر على المؤمن له بهذين الأمرين[1].

إلا أنه يحدث غالبا في مجال المسؤولية العشرية، أن يرفع صاحب الشروع أو ذووا حقوقه دعوى مباشرة ضد شركة التأمين ويدخل فيها المتدخلين في عملية البناء في نفس الدعوى، وذلك للبت في تحقق المسؤولية العشرية لهؤلاء المتدخلين أو واحدا منهم أو أكثر، وذلك بتحقق الخطر المؤمن منه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتبت الجهة القضائية المختصة في التعويض.

ثانيا: مدة التقادم في الدعوى المباشرة.

تنص المادة 624 من ق.م.ج على أنه: "تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى.

غير أنه لا تسري تلك المدة:

- في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر، إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

- في حالة وقوع الحادث المؤمن منه، إلا من اليوم الذي علم فيه ذووا الشأن بوقوعه".

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين هي تلك الدعاوى التي نشأت عن عقد التأمين ومولدها مرتبط بالرابطة العقدية بين أطرافه وهذه الدعاوى غير قابلة للحصر، فالالتزامات المتقابلة لابد لها من دعوى تحمي الأطراف في حال التخلف عن تنفيذها فقد تكون ضد المؤمن له أو المؤمن[2] ولما كانت الدعوى المباشرة ليست من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، فلا يطبق عليها التقادم الثلاثي الذي يسري على هذه الدعاوى، وتبقى خاضعة للقواعد العامة في التقادم وذلك من وقت ثبوت حق المضرور[3] لذلك فإن الدعاوى التي لا تنشأ عن عقد التأمين من المسؤولية العشرية لا تسري عليها مدى التقادم المذكورة في المادة 624 أعلاه والمقدرة بثلاث سنوات، من بينها الدعوى المباشرة التي يرفعها

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1683.
[2] ريم إحسان محمود الموسى، المرجع السابق، ص128.
[3] عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق، ص216.

صاحب المشروع أو ذووا حقوقه من بعده على شركة التأمين المؤمن لديها المتدخلون في عملية البناء الذين تشملهم أحكام المسؤولية العشرية الملزمون بالتأمين من هذه المسؤولية.

المطلب الثالث: كيفية تقدير التعويض.

القاعدة في هذا الصدد أن مقدار التعويض يجب أن يكون مساوياً لقيمة الضرر المباشر فلا ينقص عنها ولا يزيد .

فيجب أن يقدر القاضي التعويض تقديرا يكفي لجبر الضرر وإعادة المصاب إلى مثل حالته قبل وقوع الفعل الضار دون أن يزيد عن ذلك، وإذا كان الأصل أن لا يعتد القاضي بظروف المسؤول، فإنه يعتد على العكس من ذلك بظروف المضرور، وذلك لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، وهو ما تقصده المادة 131 من ق.م.ج، بقولها : " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب ...مع مراعاة الظروف الملابسة..." فالقاضي يعتد إذن في تقدير التعويض بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، فالجرح الذي يصيب مريضا بالسكر يكون أخطر من الجرح الذي يصيب السليم.

وتقدير الضرر والمراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع[1].

[1]سعاد بلمختار، هجيرة دنوني ، المرجع السابق، ص 92-93.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا لهذا الفصل وما تطرقنا إليه من دراسة يتبين أنه جراء تحقق الضمان العشري يتوجب على المشيدين سواء المقاول أو المهندس المعماري أن يلتزما بتحقيق نتيجة وهي بقاء البناء الذي شيداه سليما لمدة 10 سنوات، بعد تسليمه لرب العمل، لذلك فإن حدوث أي خلل هذه المدة فإن المسؤولية تقوم على عاتقها، لذلك وضع المشرع أحكام خاصة بالضمان العشري تتمثل أساسا في الحالات التي يعقب فيها المشيد من هذا الضمان.

كما أن المشرع قد نص على أن المهندس والمقاول لا يكونا ملزمين بالضمان العشري إذا كان سبب تعيب البناء أو تهدمه ترجع إلى قوة قاهرة أو فعل أو خطأ الغير الخارج عن العلاقة العقدية بين المهندس والمقاول ورب العمل.

لذلك فإن جزاء تحقق الضمان العشري في مواجهة المشديين يترتب عليه مسؤولية يلتزم بها المقاول والمهندس كل في حدود سواء كان هذا الالتزام بكل التعويض في حالة كان الخطأ الجسيم مرتكب من أحدهما دون الآخر، أن يستطيع أحدهما أن يرجع على الآخر بجزء من التعويض الذي دفعه وحده لرب العمل، إذا كان الخطأ المسبب للضمان أو التهدم مشترك بينهما.

الخاتمة

خاتمة:

تمت في هذا البحث دراسة المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء من حيث أحكامها والتأمين الإلزامي منها، ومن خلال ذلك تم التوصل إلى النتائج الآتي عرضها.

أولا: النتائج

- المسؤولية العشرية، هي مسؤولية قانونية استثنائية، يهدف المشرع الجزائري من خلال تقريره لها، إلى حماية المباني والمنشآت الثابتة من جهة، ومن جهة أخرى إلى حماية رب العمل والأشخاص المستفيدين من أحكامها، والذي لا تكون لديهم في الأعم الأغلب- دراية بمهام الفن المعماري، في مواجهة الأشخاص المشتغلين في مجال البناء الذين يسألون بالتضامن عما يحدث فيما شيدوه من مبان ومنشآت ثابتة، من تهدم سواء كان كليا أو جزئيا أو حدث أن أصاب هذا البناء أو ذلك المنشأ الثابت عيوبا تهدد متانتهما وسلامتهما، وذلك خلال مدة عشر سنوات تسري من وقت التسلم النهائي للعمل، ما لم يكن هناك غش، دون حاجة لأن يثبت رب العمل أو المستفيدون من بعده من أحكام المسؤولية العشرية، أن هناك خطأ من جانب المتدخلين في عملية البناء الذين تشملهم أحكام هذه المسؤولية، كونها مسؤولية مفترضة قانونا حتى ولو أثبت هؤلاء المتدخلون أنهم اتخذوا كافة الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون تهدم البناء أو المنشأ الثابت أو حدوث عيب فيهما يهدد متانتهما وسلامتهما، غير أنهم بإمكانهم التخلص من هذه المسؤولية، وذلك بإثباتهم أن التعيّب أو التهدم الذي أصاب البناء أو المنشأ الثابت يرجع إلى سبب أجنبي، لا يد لهم في إحداثه، كما يهدف المشرع من خلال تقريره لها إلى حماية المجتمع ككل، من أجل ذلك جعلها مسؤولية متعلقة بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على الحد أو الإعفاء منها.

- يكون التصميم من وضع مهندس معماري ويقوم بعملية التنفيذ مقاول، فيكون كل واحد مسؤولا عما قام به من عمل، ويمكن أن يقوم المهندس المعماري بالإشراف على عملية التنفيذ إلى جانب وضعه التصميم أو يشرف على عملية التنفيذ دون أن يكون هو واضع التصميم، وفي هذه الحالة الأخيرة يسأل عن العيب في التصميم الذي لم يضعه وقام بالإشراف على تنفيذه، وفي كلتا الحالتين يسأل المهندس المعماري والمقاول بالتضامن عما يحدث في البناء أو المنشأ الثابت من تهدم أو تعيب خلال مدة الضمان العشري، أما إذا اقتص دور المهندس المعماري على وضع التصميم فقط، فلا يكون مسؤولا في هذه الحالة إلا عن التهدم أو العيوب

التي أصابت البناء نتيجة العيب في التصميم الذي وضعه وهذا ما تقتضي به المادة 555 من القانون المدني الجزائري.

- إذا كان تهدم البناء أو تعيبه لا يرجع إلى عيب في التصميم ولا إلى عيب أصاب البناء نتيجة التنفيذ السيء لهذا التصميم، وإنما يرجع إلى عيب في الأرض فإن المتدخلين المشمولين بأحكام المسؤولية العشرية، يسألون بالتضامن عما يحدث في هذا البناء أو المنشأ الثابت من تهدم أو عيوب تهدد متانته وسلامته، كل حسب دوره في عملية البناء إلا أنه يجب أن يكون العيب في الأرض يمكن كشفه بالفحص الفني الدقيق، فإذا كان لا يمكن كشفه حتى بعد الفحص الفني الدقيق، فإنه لا يترتب عليه الضمان، ويكون في حكم القوة القاهرة.

- إن المسؤولية العشرية من حيث الأشخاص الذين تشملهم أحكامها وفي ظل القانون المدني الجزائري، لا يزال يتحملها المهندس المعماري والمقاول فقط، غير أن المشرع الجزائري وسع من النطاق الشخصي لأحكام هذه المسؤولية، وتم ذلك بمقتضى نصوص قانونية متفرقة، وهم المرقي العقاري وشركاؤه، مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، المقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، وهذا التوسع أحدثه المشرع مسايرة لما يشهده مجال البناء من تطورات نتج عنها انضمام أشخاص جدد إلى هذا المجال، خاصة بعد ظهور أساليب بناء حديثة.

- يشترط المشرع الجزائري فيمن ينتفع بصفة المهندس المعماري ويحمل هذا اللقب أن يكون معتمدا، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان يجوز على مؤهل علمي لذلك، وهو الشهادة المعترف بها من قبل الدولة، وأن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين.

- لم يضع المشرع الجزائري نصوصا تقتضي باستفادة أشخاص آخرين غير رب العمل من أحكام المسؤولية العشرية، ومع ذلك ووفقا للقواعد العامة فإنه يستفيد من أحكام هذه المسؤولية الخلف الخاص والعام لرب العمل، وتستفيد من أحكام هذه المسؤولية فيما يخص الملكية المشتركة، جمعية الشركاء ممثلة في المتصرف، وذلك إذا كان الضرر قد لحق الأجزاء المشتركة من البناء، كما يستفيد منها كل شريك يصيب الضرر الجزء الذي يختص بملكيته، أما فيما يخص البيع بالإيجار فإن المشتري المستأجر في البيع بالإيجار لا يستفيد من أحكام المسؤولية العشرية، إلا إذا انتقلت إليه ملكية البناء بعد سداده لآخر قسط.

- يتعين على رب العمل أو المستفيدون من أحكام المسؤولية العشرية من بعده، أن يرفعوا دعوى المسؤولية العشرية خلال ثلاث سنوات تسري من وقت حصول التهدم أو اكتشافهم للعيب، وإلا سقط حقهم في ذلك بالتقادم، وما دامت هذه المدة مدة تقادم فإنها تقبل الوقف والانقطاع.

- ضرورة وجود عقد مقاولة محله إقامة مبان أو منشآت ثابتة، مهما كانت طبيعة المواد التي شيد بها البناء أو المنشآت الثابتة، أو الغرض الذي خصصت له، المهم أن يكون عمل أقامته يد الإسنان وأن يكون ثابتا ومتصلا بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن نقله دون هدمه مع العلم أن المشرع الجزائري جعل المرقي العقاري يتحمل المسؤولية العشرية دون أن يبرم عقد مقاولة مع المقتني.

- تشمل المسؤولية العشرية بالإضافة إلى أعمال البدء في تشييد المباني والمنشآت الثابتة الجديدة، الأعمال التي تم على البناء في وقت لاحق بعد إتمام إنجازه، كأعمال ترميمه أو إعادة تأهيله أو إعادة هيكلته أو تدعيمه، مع العلم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على هذه الأعمال، أما أعمال الهدم البسيطة وأعمال الصيانة وأعمال الزخرفة والبياض والدهان وغيرها من الأعمال المعمارية البسيطة، فلا يمكن أن تندرج في إطار المفهوم الواسع لأعمال التشييد والبناء وتستبعد بالتالي من نطاق المسؤولية العشرية، لأن هذه الأعمال ليس من أنها أن تؤثر على متانة وسلامة البناء أو المنشأ الثابت.

- يجب أن يكون العيب الذي يصيب البناء أو المنشأ الثابت على درجة من الخطورة بمعنى يهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأ الثابت، وبمفهوم المخالفة تستبعد العيوب الأخرى التي تصيب البناء أو المنشأ الثابت ولا تهدد متانته وسلامته، ولا تطبق بشأنها أحكام المسؤولية العشرية، بل القواعد العامة في المسؤولية المدنية، كما يجب أن يكون هذا العيب خفيا، ومسألتا خطورة العيب من عدمها وخفاء العيب من ظهوره، هما مسألتا واقع تتركان للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

- إذا تحقق الضرر الموجب لقيام أحكام المسؤولية العشرية، يلتزم المتدخلون الذين تشملهم أحكام هذه المسؤولية، بتعويض رب العمل أو المستفيدون من بعده من أحكام هذه المسؤولية، والأصل أن يكون هذا التعويض عينيا متى كان ذلك ممكنا، وإلا حكم بالتعويض بمقابل، مع إمكانية أن يحكم القاضي بالتعويض بمقابل عن الضرر إلى جانب التعويض "التنفيذ" العيني.

- يشمل التعويض في مجال المسؤولية العشرية، ما لحق رب العمل أو المستفيدون من أحكام المسؤولية العشرية- من بعد- من خسارة، كأضرار التهدم أو التعيب التي تصيب البناء أو المنشأ الثابت وما فاتهم من كسب، كضياع المنفعة التي تعود عليهم من الاستفادة بالبناء.

- بإمكان المتدخلين في عملية البناء الذين يتحملون المسؤولية العشرية نفي مسؤوليتهم هذه عند حصول تهدم أو تعيب يهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأ الثابت، وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد لهم في إحداثه، ويجمع مفهوم السبب الأجنبي، ثلاث حالات أساسية للإعفاء من المسؤولية العشرية، وهي القوة القاهرة، خطأ رب العمل أو المستفيدين من أحكام المسؤولية العشرية من بعده وفعل الغير.

- ضمانا لاستحقاق الأشخاص المستفيدين من أحكام المسؤولية العشرية للتعويض ألزم المشرع الجزائري المهندسين المعماريين والمقاولين والمراقبين التقنيين- دون باقي المتدخلين الذين حملهم المسؤولية العشرية بموجب نصوص قانونية متفرقة- بالتأمين من مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني وأعفى المشرع الدولة والجماعات المحلية من اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية كما أعفى الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي، من هذا التأمين وحدد قائمة للمنشآت المعفاة من هذا التأمين وهي: الجسور، الأنفاق، السدود القنوات الطرق والطرق السريعة، الحوافز المائية والتلية، المكاسر، الموانئ والمرافئ ومباني الحماية قنوات نقل المياه، خطوط السكك الحديدية، مدرجات هبوط الطائرات.

- يغطي التأمين من المسؤولية العشرية إلى جانب الأضرار التي حددتها المادة 554 من القانون المدني، الأضرار المخلة بصلابة العناصر التجهيزية لبناية ما عندما تكون هذه العناصر غير قابلة للانفصال عن منجزات التهيئة والهيكل والإحاطة والتغطية بحيث لا يمن نزعها أو تفكيكها أو استبدالها، دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذه المنجزات وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من نطاق التأمين من المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء من حيث الموضوع، وهذا في الحقيقة أمر محبذ، إذ يشكل حماية لصاحب المشروع والمستفيدون من المسؤولية العشرية والتأمين منها من بعده، من الأضرار الناجمة عن تزايد دخول التكنولوجيا الصناعية في مجال البناء.

- يستفيد من التأمين من المسؤولية العشرية صاحب المشروع "رب العمل" والمالكين المتتالين من بعده.

- إن استلام المشروع من قبل صاحبه، يمكن أن يكون مؤقتا كما يمكن أن يكون نهائيا غير أن العبرة لدى المشرع الجزائري بالاستلام النهائي، سواء لبدء سريان مدة المسؤولية العشرية أو لبدء سريان مدة التأمين من هذه المسؤولية، وذلك هو الأصل لأن الاستلام النهائي للمشروع يفيد القبول، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وضع حدا للمنازعات التي يمكن أن تنشأ في هذا الخصوص، ومزيلا بذلك لأي شك أو إبهام يكتنف مسألة تحديد بدء سريان مدة المسؤولية العشرية أو التأمين منها.

- لاستحقاقهم التعويض، منح المشرع الجزائري للمستفيدين من التأمين من المسؤولية العشرية طريقين، الأول هو الطريق الودي، وذلك عند اتفاقهم مع المؤمن على مبلغ التعويض المحدد من قبل الخبير المفوض لذلك، والثاني هو الطريق القضائي، وذلك في حالة عدم الاتفاق على هذا المبلغ، كما منحهم المشرع من أجل ذلك، الحق في استعمال الدعوى المباشرة.

وخلاصة القول إجمالا، أن المشرع الجزائري يسعى لحماية المباني والمنشآت والمستفيدين من أحكام المسؤولية العشرية والمجتمع ككل، من خلال تنظيمه لأحكام المسؤولية العشرية من جهة، والتأمين الالزامي من هذه المسؤولية من جهة أخرى، وهو ما فعله حقيقة، لكن إلى حد ما، إذ أنه أغفل لتحقيق هذا الهدف الذي رن إليه، أمورا جوهرية لذلك تقترح فيما يلي على المشرع الجزائري جملة من الاقتراحات توجه بشأنها دعوته لأخذها بعين الاعتبار.

ثانيا: الاقتراحات:

1/ دعوة المشرع الجزائري إلى تحديد الأشخاص الذين حملهم المسؤولية العشرية وسماهم ب: "أي متدخل آخر، والمتدخلين الذين يربطهم عقد بصاحب المشروع" تحديدا دقيقا.

2/ ما دام أنه حمل المسؤولية العشرية لمن سماهم بالمتدخلين الآخرين الذين يربطهم عقد بصاحب المشروع، ينبغي على المشرع الجزائري أن يحدد طبيعة هذا العقد، بعد تحديده لهؤلاء المتدخلين سواء كان عقد مقاولة أو غيره.

3/ تعديل المادة 554 من القانون المدني، وذلك بتحميل المقاولين الفرعيين المسؤولية العشرية إلى جانب المهندس المعماري والمقاول، بما أنه حملهم هذه المسؤولية بموجب المادة 30 من الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 12- 85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية

للمرقي العقاري، ثم إلغاء الفقرة الأخيرة من المادة 554 أعلاه تماشيا وهذا التوسع في نطاق المسؤولية العشرية من حيث أشخاصها وتحديدا المقاولين الفرعيين، وذلك دون الإخلال بأحكام المادة 564 من القانون المدني.

4/ ينبغي على المشرع الجزائري أن يعدل المادة 554 من القانون المدني، وذلك ليجعل المتدخلين في عملية البناء الذين يتحملون المسؤولية العشرية، مسؤولون إلى جانب التهدم الكلي أو الجزئي الذي يصيب البناء أو المنشأ الثابت أو العيوب التي تهدد متانتهما وسلامتهما، عن الأضرار المخلة بصلابة العناصر التجهيزية الغير قابلة للانفصال عن بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، بحيث لا يمكن القيام بنزعها أو تفكيكها أو استبدالها دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز، وذلك لأنه جعل التأمين من المسؤولية العشرية بموجب المادة 181 من الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم يغطي الأضرار التي تخل بصلابة هذه العناصر التجهيزية دون أن يجعل المتدخلون في عملية البناء مسؤولون عنها، فكان ينبغي عليه أن ينص على مساءلة هؤلاء المتدخلون وفق أحكام المسؤولية العشرية، إذا حدث أن أصابت هذه العناصر التجهيزية أضرار تخل بصلابتها إلى جانب تعيب البناء وتهدمه كليا أو جزئيا، وذلك في نص المادة 554 من القانون المدني، ثم يجعل التأمين الإلزامي من المسؤولية العشرية، يغطي الأضرار التي تمس صلابة هذه العناصر التجهيزية.

5/ كما يُدعى المشرع الجزائري إلى إدراج شرط خفاء العيب عن رب العمل أثناء التسلم وذلك في المادة 554 من القانون المدني إلى جانب شرط خطورة العيب الذي يصيب البناء أو المنشأ الثابت، وذلك لتماشي هذا الشرط والأهداف التي سطرها عند وضعه لأحكام المسؤولية العشرية، وعكس هذا من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من الضمان المقرر لرب العمل، وبالتالي التقليل من إمكانية حصوله على التعويض.

6/ ينبغي على المشرع الجزائري إلزام المرقي العقاري والمقاولين الفرعيين والمتدخلين الآخرين، بالتأمين من المسؤولية العشرية التي حملهم إياها.

7/ ينبغي على المشرع الجزائري أن يحمل المسؤولية العشرية لصانع العناصر التجهيزية للبناء وفق التفاصيل التي جاءت بها المادة 181 من الأمر رقم 95- 07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم بالتضامن مع المقاول الذي قام بتركيب هذه العناصر، شرط ألا يكون المقاول قد أدخل عليها تعديلات تغير من طبيعتها الرئيسية، وأن يكون قد اتبع تعليمات الصانع بخصوص إقامتها أو دمجها في العمل المعماري ككل، ثم

إلزامه بالتأمين من المسؤولية العشرية، وذلك تجنبا للتفاوت في المعاملة القانونية من حيث المسؤولية المدنية للأشخاص المشمولون بأحكام المسؤولية العشرية والتأمين منها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: المراجع بالغة العربية:

أولا:أ-الكتب:

1. رافون RAVON، مسؤولية المعماريين، مطول عملي وقانوني باريس 1897.
2. مرسي محمد كامل، شرح القانون المدني المصري ، العقود المسماة، ط2، المطبعة العالمية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر،1952.
3. غيث فتحي، قانون المهندس، بدون طبعة، دار المعرفة، 1960.
4. الصدة عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962.
5. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، المجلد الأول، الجزء السابع، دار الإحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1964.
6. سرور محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثالثة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون الفرنسي، دار الفكر الغربي، سنة 1985.
7. يسن عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول البناء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1987.
8. قرة فتيحة، أحكام عقد المقاولة، دار الكتاب الحديث، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992.
9. جمعة محمد حسين، انهيار العمارات، بدون طبعة ، 1997.
10. بن خروف عبد الرزاق، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، مطبعة حيرد، 1998.
11. العمروسي أنور، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،1999.
12. عبد السميع سمير، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري ، مدني في مجال الإنشاء، بدون طبعة، مكتبة الإشعاع لطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
13. طلبة أنور، العقود الصغيرة ، الشركة والمقاولة وإلتزام المرافق العامة، بدون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.

14. شنب محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
15. إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
16. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام (نظرية الإلتزام بوجه عام)، الجزء الأول، تم إخراج هذه النسخة بواسطة Mr – Gado ، 2007/ 2008.
17. السرحان عدنان إبراهيم، شرح القانون المدني، العقود المسماة المقاولة – الكفالة – الوكالة، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
18. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
19.محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني أثناء وبعد التشييد والتأمين الإجباري، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية.
20..محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين، بدون طبعة، دار وهدان للطباعة والنشر، الاسكندرية.

أولا:ب- الرسائل الجامعية:

1-أطروحات الدكتوراه:

1. شيخ نسيمة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2015/ 2016.
2. المير سميرة، المسؤولية الهندسة المعمارية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الياس الجيلالي، سيدي بلعباس، 2015/ 2016.
3. بوقرة أم الخير، المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، (بسكرة)، 2017/ .2018

2-رسائل الماجستير:

1. شعبان عياشي، ضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية العلوم الإدارية، جامعة قسنطينة، أفريل 1989.

2. محراش سميرة، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، (البليدة)، 2000/ 2001.
3. منصوري نادية، الترقية العقارية الخاصة- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
4. عكو فاطمة الزهراء، إلتزامات رب العمل في عقد المقاولة البناء، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون – جامعة الجزائر، 2004/ 2005.
5. خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فرع الحقوق، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح (ورقلة)، 2006.
6. موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في القانون الخاص فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2006/ 2007.
7. د/ ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة بها في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 2007.
8. عبد العزيز عادل، سماره عبد الحميد، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير، في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، (فلسطين)، 2007.
9. بلمختار سعاد، دنوني هجيرة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/ 2009.
10. بهاء الدين مسعود سعيد حويرة، الأثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 28- 04- 2010.
11. جعيجع سامي، التأمين من مخاطر البناء، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1- ، 2014/ 2015.

12. مدوري زايدي، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، (تيزي وزو)، بدون سنة المناقشة.

3-مذكرات الماستر:

1. معيوف سيد علي، المسؤولية العشرية لمشيدي المباني والمنشآت الثابتة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج (البويرة)، 2012/ 2013.
2. بوقروي كهينة، بوقروي حسيبة، مسؤولية مقاول البناء في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع: القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.
3. رحال عبد الغني، تأمين المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري – دراسة حالة لمشروع إنجاز 16/ 70 مسكن اجتماعي إيجاري – ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر أكاديمي في العلوم الإقتصادية، تخصص تأمينات، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أم البواقي، 2013/ 2014.
4. بورنان حسام الدين، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري – مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، (أم البواقي)، 2013/ 2014.
5. بن عبد الرحمان راوية، لكحل جميلة، المسؤولية المدنية الناشئة عن تهدم البناء، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدية، 2014/2013.
6. بوحمار كمال، الضمان العشري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، (أم البواقي)، 2015/2014.
7. بلحاج محمد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير، المركز الجامعي، بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2018/2017.

8. بوخماشة هشام، شاكري يعقوب، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدية،2019/2018.
9. خولة سعدي، المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة (الجزائر)، 2019/ 2020.
10. بوزقان مليكة، هساس سامية، المسؤولية المدنية في مجال البناء، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، (تيزي وزو)، 2021/2020.
11. كماش نورهان، هاين لينة، التأمين على المسؤولية العشرية في مجال البناء، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021/2020.
12. لطماني وسام، مزيان فتحي، تأمين نشاط الترقية العقارية من عيوب البناء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، (تيزي وزو)، بدون سنة مناقشة.
13. قيلف نوال، مباركي نورية، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص المهن القضائية و القانونية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، (بجاية)، بدون سنة المناقشة.

4-مذكرات ليسانس:

1. عميمش فريدة، بحوث سهام، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الليسانس، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدية، 2010/ 2011.

أولا:ت- المجلات العلمية:

1. غانم محمد غانم ، مقالة تحت عنوان المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ، مجلة الحقوق، ع3 ، سنة 19، جامعة الكويت، سبتمبر 1995.

2. إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول (طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، المجلد32، العدد03، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1995/09/15.
3. مصطفاوي عيادة، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، دفاتر السياسة والقانون،عدد06، جامعة سعد دحلب، البليدة، (الجزائر)، جانفي 2012.
4. شعبان عياشي، النطاق الموضوعي للضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء، مجلة العلوم الانسانية، مجلد أ، عدد50، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، (الجزائر)، ديسمبر 2018.
5. فواتيح محمد أحمد، وراد رفيقة، مسؤولية المقاول في إنجاز أعمال البناء في القانون المدني الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية،عدد09، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي، سيدي بلعباس، جوان2018.
6. بوالبردعة نهلة، إشكالية إخضاع المقاول من الباطن للمسؤولية العشرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد 31، عدد03، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتورين قسنطينة 1، الجزائر، ديسمبر 2020.
7. مهناوي سارة ، بومحراث ليندة، التأمين الإلزامي من المسؤولية العشرية في التشريع الجزائري، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة، الجزائر، م 25، ع 03، 2021.
8. بن بدرة عفيف، عمور حكيم، انتفاء المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري بفعل رب العمل، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلد10،عدد01، الجزائر، 2022.
9. بلعقون محمد صالح، نطاق الضمان الخاص بمتانة البناء والمنشآت الثابتة بعد تسلم المشروع نهائيا (الضمان العشري)، مجلة القانون والمجتمع، عدد02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ع 02، دون سنة النشر.
10. جمعة عبد المنعم لطفي، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية و التقصيرية و العقدية.
11. حجاري محمد، حدود المسؤولية العشرية في ضوء القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد الناظمة لنشاط الترقية العقارية، أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.

أولا:ث- النصوص القانونية:

1-القوانين:

1. القانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، سنة 45، ع21 ، مؤرخة في 23 أبريل 2008.
2. القانون رقم 08 – 15، مؤرخ في 17 رجب عام 1429ه الموافق ل 20 جوان سنة 2008، الذي يحدد قواعد مطابقة البنايات وإتمام إنجازها، ج.ر.ج.ج، ع 44، مؤرخة في 03/ 08/ 2008.
3. القانون رقم 11/ 04 مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ج.ج،.ع 14، الصادرة في 06 مارس 2011.

2-الأوامر:

1. الأمر 75/ 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/07 مؤرخ في 13ماي2007 ،المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج،ع31، الصادرة في 13 ماي 2007.
2. الأمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج،ع15، سنة 2006 .

3-المراسيم التشريعية و التنفيذية:

1. المرسوم التشريعي رقم 94/ 07 المؤرخ في 18 ماي 1994، ويتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 14أوت 2004، المتضمن إلغاء بغض أحكام المرسوم التشريعي 07/94، ج.ر.ج.ج، ع51، لسنة 2004
2. المرسوم التنفيذي رقم 49/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996، الذي يحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية و المسؤولية العشرية، ج.ر.ج.ج، ع05،- لسنة 1996
3. الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 12-85، المتعلق بدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، المؤرخ في 2012/02/20،ج.ر.ج.ج، ع11، مؤرخة في 2012/02/26.
4. المرسوم التنفيذي رقم 219/21 الصادر في 20 ماي 2021، ويتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

4- القرارات الوزارية:

1. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كيفية ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، المعدل و المتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04 ماي 2001، ج.ر.ج.ج، ع45، لسنة 2001.

أولا:ج - القوانين الأجنبية:

1. القانون المدني مصري بتاريخ 08/ 12/ 1966.
2. القانون المدني الأردني.
3. القانون المدني الفرنسي رقم 12 لسنة 1978 مؤرخ في 04 يناير 1978

ثانيا: باللغة الفرنسية

2: المراجع الأجنبية:

1. Gross, la notion d'obligation de garantie dans le droit contrats thése nancy, 1964 n°199.
2. Société tunisienne de reassurance « tunis re », « l'experience tunisienne en maitre d'assurance de la responsabilité decennale dans le domaine de la construction seminaire sur les assurances de construction, alger, 8 juin 2009.
3. malinvaud, la responsabilité civile du vendeur a raison des vices de la chose J.C.P 1968.
4. Marinne faure – abbad l'essentiel du droit de la construction . Gualino Lesctenses 8° édition 2021.
5. Bernard boubli, architectes, entrepreneur, et techniciens, R. D. I, dalloz, paris, 2000.
6. Mazeaud la résp contractuelle des entrepreneurs et la réception des travaux. mélange savatier.
7. Arrèt n°490 du 10 juin2021(20-16-837)-cours de gssation (française)-troisième chambre civil-ECLI, FR: CCAS:2021,c300.
8. Code civil française.

2: مواقع الأنترنت:

9. http://www.can.dz/index.php?option=com-content& task= view& id= 2250& itemid=161.
10. http://scholar.rajah.edu/publication/thesis/direct-law-suit-private-terrestrial-insurance

الفهرس

الفهرس:

مقدمة.....1

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمسؤولية العشرية

تمهيد.....7

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية العشرية.....8

المطلب الأول: تعريف المسؤولية العشرية (الضمان العشري) 9

المطلب الثاني: خصائص المسؤولية العشرية.....12

الفرع الأول: المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة بقوة القانون 13

أولا: مبدأ افتراض المسؤولية العشرية بقوة القانون وحدوده.....14

ثانيا: مبدأ القرينة ومداها 15

ثالثا: قوة القرينة في الإثبات 16

الفرع الثاني: المسؤولية العشرية مسؤولية تضامنية 17

الفرع الثالث: المسؤولية العشرية مسؤولية متعلقة بالنظام العام 18

أولا: حماية السلامة العامة.....18

ثانيا: حماية رب العمل.....18

الفرع الرابع: المسؤولية العشرية مسؤولية شاملة للعيوب الخطيرة.....19

المطلب الثالث: شروط تطبيق المسؤولية العشرية.....20
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للمسؤولية العشرية.....20
أولا: ضرورة وجود عقد المقاولة.....20
ثانيا: أن يكون عقد المقاولة مرتبطا مع رب العمل.....26
ثالثا: أن يكون موضوع عقد المقاولة إقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى.....27
رابعا: وجود العيب.....30
الفرع الثاني: الشروط الشكلية للمسؤولية العشرية (شرط المدة).....32
أولا: مدة الضمان العشري.....32
ثانيا: الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري.....34
ثالثا: بداية سريان مدة الضمان العشري.....34
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية وأطرافها.....47
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية.....47
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري.....47
أولا: الحراسة أثناء فترة التنفيذ.....48
ثانيا: نوع المسؤولية التي يستند إليها المضرور.....50
ثالثا: المضرور بمناسبة عمليات البناء.....51
الفرع الثاني: المسؤولية التعاقدية للمقاول والمهندس المعماري.....55
أولا: الخطأ العقدي.....56

ثانيا: الضرر 57

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.....58

الفرع الثالث: المسؤولية القانونية للمهندس المعماري والمقاول 59

المطلب الثاني: أشخاص الضمان العشري.....60

الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري.....60

أولا: الأشخاص المسؤولين تطبيقا لأحكام القانون المدني 61

ثانيا: الأشخاص المسؤلين وفقا لأحكام الخاصة:.....70

الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري.....73

أولا: رب العمل.....73

ثانيا: الخلف العام.....74

ثالثا: الخلف الخاص.....75

خلاصة الفصل الأول:.....77

الفصل الثاني:

أحكام المسؤولية العشرية

تمهيد.....79

المبحث الأول: حالات الإعفاء من الضمان العشري وكيفية حسابه.....80

المطلب الأول: حالات الإعفاء من الضمان العشري.....80

الفرع الأول: القوة القاهرة.....80

أولا: شرط الخارجية.....81

ثانيا: عدم إمكانية التوقع والدفع.....82
ثالثا: إثبات القوة القاهرة.....82
الفرع الثاني: خطأ رب العمل.....83
الفرع الثالث: فعل أو خطأ الغير 84
أولا: حالة خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء 85
ثانيا: حالة خطأ الغير المتصل بعملية البناء والتشييد 85
المطلب الثاني: كيفية حساب مدة الضمان.....86
الفرع الأول: حالة تسلم رب العمل البناء من تاريخ التسلم النهائي.....86
الفرع الثاني: حالة امتناع رب العمل عن تسلم البناء أو تأخره عن ذلك بالرغم من دعوته إليه 87
المطلب الثالث: أنواع العيوب الداعية للضمان.....88
الفرع الأول: سبب العيب مانع أو أكثر قائم بالأرض ذاتها.....88
أولا: المسؤولية عن دراسة الأرض 89
ثانيا: الموانع التي قد تقوم بالأرض 91
الفرع الثاني: سبب العيب خطأ في التصميم 93
أولا: مسؤولية المهندس المعماري عن عيوب التصميم الذي يضعه ويكلف بالإشراف والرقابة على تنفيذه93
ثانيا: مسؤولية المهندس المعماري الذي يضع التصميم ولا يكلف بالإشراف والرقابة 94
ثالثا: مدى مسؤولية المقاول الذي يقتصر دوره على التنفيذ عن عيوب التصميم.....96
رابعا: تطبيقات عن الخطأ في التصميم.....98

الفرع الثالث: سبب العيب يرجع إلى المواد 100

أولا: تقديم رب العمل للمادة المعيبة أو تكليفه لشخص آخر غير المقاول 100

ثانيا: تقديم المقاول أو المهندس للمادة المعيبة 101

ثالثا: رجوع المقاول على المورد والصانع 103

رابعا: رجوع المالك على المورد والصانع 103

الفرع الرابع: سبب العيب خطأ في التنفيذ.....104

أولا: خطأ المهندس المعماري 105

ثانيا: خطأ المقاول 106

المبحث الثاني: التعويض في مجال التأمين من المسؤولية العشرية.....110

المطلب الأول: المطالبة بالتعويض وديا أو قضائيا.....111

الفرع الأول: المطالبة الودية.....111

الفرع الثاني: المطالبة القضائية 112

أولا: مواجهة المتدخلين لدعوى المسؤولية العشرية بمفردهم.....113

ثانيا: إدخال أو تدخل شركة التأمين في الخصومة.....113

ثالثا: إدارة شركة التأمين لدعوى المسؤولية العشرية 114

المطلب الثاني: رجوع المستفيدين مباشرة على شركة التأمين "الدعوى المباشرة".....114

الفرع الأول: شروط ممارسة الدعوى المباشرة.....116

أولا: أن يكون المدعي في الدعوى المباشرة هو صاحب المشروع "الغير" أو ذووا حقوقه 116

ثانيا: عدم سبق تعويض المتضرر 117

ثالثا: تحقق الضرر الذي سبب المسؤولية العشرية للمتدخلين المؤمن لهم.....118

الفرع الثاني: استعمال الدعوى المباشرة 118

أولا: الإثبات الواجب تقديمه في الدعوى المباشرة.....118

ثانيا: مدة التقادم في الدعوى المباشرة 119

المطلب الثالث: كيفية تقدير التعويض 120

خلاصة الفصل الثاني: 121

خاتمة: 123

قائمة المراجع 131

الفهرس: 140