

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
تخصص : قانون العقود والمسؤولية

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء

تحت إشراف الأستاذة:

أ.د.

من إعداد الطالبة :

بلمختار سعاد
دنوني هجيرة

أعضاء اللجنة :

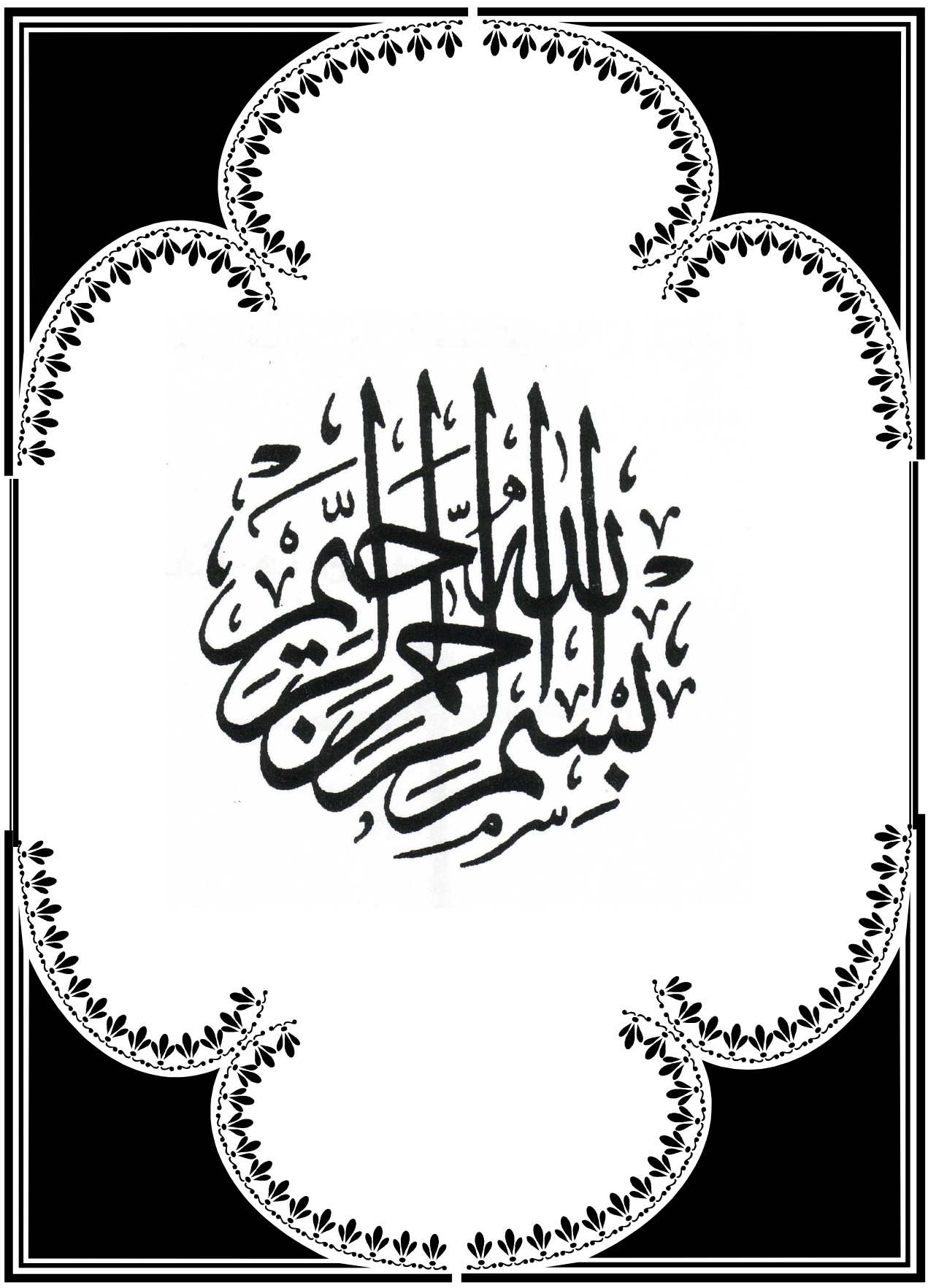
رئيسا أستاذة التعليم العالي جامعة وهران
مقررا أستاذة التعليم العالي جامعة تلمسان
مناقشا أستاذ محاضر جامعة تلمسان

- أ.د. زناقي دليلا
- أ.د. دنوني هجيرة
- د. رايس محمد

السنة الجامعية

2009 / 2008

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



قال تعالى

♥ أفمن أسس بنيانه على تقوى من الله ورضوان خير أم من أسس بنيانه على شفا جرف هار فانهار به في نار جهنم والله لا يهدي القوم الظالمين ♦

-سورة التوبة آية

-110

وقال تعالى

♥ فوربك لنسألنهم أجمعين عما كانوا يعملون ♦
-سورة الحجر

آية 92-93-

وقال تعالى

♥ ولتسألن عما كنتم تعملون ♦
-سورة النحل آية

-93

وقال رسول الله صلى الله عليه و سلم

♥ إن الله تعالى يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه



شكر وتقدير

أتوجه بعميق الشكر والتقدير والعرفان لكل من:

-الأستاذة الدكتورة بن الشيخ الحسين هجيرة دنوني التي شرفتني بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما أولتني إياه من رعاية وتوجيه سديدين كان لهما الأثر الكبير فيما وصل إليه هذا البحث.

-إلى الأساتذة الذين قبلوا مناقشة هذا البحث.

-كما أشكر إدارة كلية الحقوق بتلمسان على الجهود الرامية إلى تسهيل ظروف البحث، وأخص بالذكر جهود عمال المكتبة.

-كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من أعانني في بحثي هذا

شكرا

إهداء

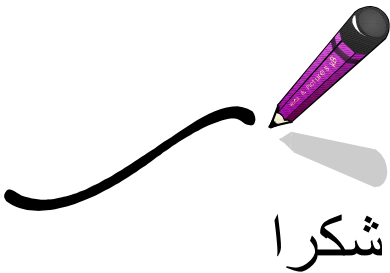
إلى ... من تغمدهم الله في واسع رحمته

والدي والدتي

إلى إخوتي الأعزاء...

إلى أساتذتي الأفاضل...

إلى المجدين في طلب العلم من المهد إلى
الحد.



شكرا

قائمة المختصرات

- ج.ر: جريدة رسمية

- ص: صفحة

- ط: طبعة

- ع: عدد

- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

- ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

- م.ق: المجلة القضائية



- الفهرس -

قائمة المختصرات

-ج.ر: جريدة رسمية

-ص: صفحة

-ط: طبعة

-ع: عدد

-ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

-ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

-م.ق: المجلة القضائية

المقدمة:

يعد البناء و التشييد من الأعمال المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية و خبرات فنية، و يعتبر المهندس المعماري و مقاول البناء ممن يفترض فيهم ذلك، فالمهندس المعماري هو شخص متخصص في هندسة البناء، قادر على إعداد الرسوم والتصاميم الهندسية اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول بناء، يعرفه الدكتور السنهوري أنه "ذلك الذي يعهد إليه بوضع التصميمات والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة"¹.

أما المقاول، فهو الشخص الذي يعهد إليه بتشيد المباني وفقا لما يقدم له من تصميمات على أن يكون ذلك مقابل أجر، ودون أن يخضع في ممارسة عمله لإشراف أو رقابة، يعرفه الدكتور شنب أنه "كل شخص تعهد لرب العمل بإقامة بناء أو منشآت ثابتة أخرى في مقابل أجر دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة"².

انطلاقاً من ذلك يتعين على صاحب المشروع الذي يفترض فيه الجهل بأصول وتقنيات البناء اللجوء إلى كل من المهندس المعماري و مقاول البناء، باعتبارهما محترفين في مجال البناء ومفترض فيهما الإلمام بأصول المهنة وخباياها، و ذلك حتى يضمن أن العمل سينفذ طبقاً للمقاييس المعمارية و لرغباته .

يعتبر عقد المقاولة الأداة المناسبة لذلك، فيبرم معهما عقد مقاولة أو عدة عقود مقاولة، تكون العلاقة بين صاحب المشروع وبين الطرف الثاني في عقد المقاولة سواء كان مهندساً معمارياً أو مقاولاً هي علاقة المستهلك العادي بالمحترف الذي يعتبر الطرف القوي في هذه العلاقة.

و بإمكان صاحب المشروع أن يلجأ إلى أكثر من مقاول لإنجاز مشروعه، فيكلف كل واحد منهم بإنجاز نوع معين من الأعمال دون غيره، كأن يكلف أحدهم بمهمة فحص تربة الأرض وآخر بمعاينة مواد البناء وآخر بمهمة وضع التصميم وآخر بمهمة أعمال النجارة وآخر بالأعمال الصحية، أي يبرم عدة عقود مقاولة مع عدة مقاولين كل عقد يخص مجالاً معيناً.

1- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.109.

2- شنب محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، ط.2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص.159.

وفي العصر الحديث أضحى عقد المقاولة ذا أهمية عملية في ميدان الصناعات والإنشاءات الكبرى، إذ جل المشروعات الضخمة من المباني وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى كالمصانع والمطارات والموانئ والجسور... الخ، يتم إنجازها بواسطة مقاولين متخصصين وفق المواصفات والمقاييس والخطط الموضوعية من قبل المعمارين.

لقد نظم المشرع الجزائري كنه نظيره المصري والفرنسي عقد المقاولة مع تحديد مسؤولية القائمين بأعمال البناء وبيان التزامات كل طرف في هذا العقد، حيث عرف عقد المقاولة في أحكام المادة 549 ق.م.ج. على أن "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"¹.

يتولد عن عقد المقاولة عدة التزامات تقع على عاتق أطرافه، فيلتزم المهندس المعماري والمقاول بتنفيذها طبقا لمقتضيات العقد وما تم الاتفاق عليه، متبعين في ذلك قواعد وأحكام خاصة بمهنتهم، وذلك لتسليم بناية سليمة مطابقة للمقاييس ولرغبات صاحب المشروع، وفي المقابل يلتزم صاحب المشروع وهو الطرف الضعيف في هذه العلاقة بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات كدفع الأجر والمساهمة في حسن تنفيذ العقد وإنهائه.

و رغم أن المهندس المعماري و المقاول يعتبران ذوي اختصاص في مجال البناء إلا أنه قد يترتب على تأدية مهامهم أضرارا في غاية من الخطورة، قد تكون نتيجة خطأ أو إهمال أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة في تأديتها سواء بالنسبة لأصحاب العمل أنفسهم أو بالنسبة لغيرهم من الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن يضاروا على أثر تخدم البناء كالسكان و الجيران و المارة في الطريق العام.

و لقد تضاعفت في السنوات الأخيرة خطورة و جسامة الأضرار الناجمة عن عملية البناء خصوصا بعد تفاقم أزمة السكن وما ترتب عليها من توسع في أعمال البناء كما و كيفا، و دخول الأساليب الحضارية الجديدة و التكنولوجية الحديثة، فهذه الأخيرة و إن كانت تمكن من إنجاز المباني الشاهقة في ظرف قياسي فإن ذلك يكون في كثير من الأحيان على حساب متانة البناء و قوة تحمله، مما أدى في

1- إن التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري لعقد المقاولة في أحكام المادة 549 ق.م.ج. جاء ناقصا وغير جامع لمجمل خصائص عقد المقاولة، مما أدى به إلى الاختلاط بعقد العمل عند عدم نصه على استقلالية المقاول عن رب العمل في تنفيذه لعقد المقاولة دون أن يخضع لأوامره أو تعليماته فيما عدا تقيده بالعقد المبرم بينهما حسب شروطه طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

العديد من المرات إلى تدهم البناءات أو تصدعها تصدعا خطيرا ينبىء باختيار خلال مدة قصيرة جدا من إنجازها¹.

إن هذه الاعتبارات العملية كان لها الأثر في تدخل المشرع من أجل تنظيم عمليات البناء، وذلك بوضع قواعد التخطيط العمراني وفرض رقابة على التنفيذ قبل وأثناء تنفيذ مشروعات البناء في مواقع العمل²، للتأكد من الالتزام بقواعد المهنة وأصول الفن وحتى تكون مطابقة للمواصفات الفنية وقواعد السلامة والأسس المعمارية المطلوبة، لكن ذلك وإن كان يهدف إلى الوقاية من أخطار البناء، وما يترتب عليها من أضرار، فإن هذه المخاطر تبقى حقيقة من حقائق الحياة بالنسبة لأي مشروع إنشائي، وهي من المخاطر الواقعة لا محالة وإن تفاوتت في جسامه الأضرار.

حدوث مثل هذه الأضرار قد يؤدي إلى إثارة المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء والتي تتمثل في تعويض المضرور عما أحل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ المعماري، والدعوى المدنية التي يرفعها المضرور هي وسيلة للحصول على هذا التعويض.

إن لدراسة مسؤولية المهندس المعماري والمقاول أهمية عملية وضرورة ملحة باعتبار أن خطأ أحدهما يترتب عليه آثارا جسيمة لا يمكن تداركها في كثير من الحالات، خاصة بعد التوسع في إنشاء شركات التشييد والمقاولات، وبعد أن أصبحت عملية التشييد يغلب عليها الطابع التجاري وليس الفني، وأصبحت الأضرار التي يحدثها تدهم المباني وغيرها من المنشآت الثابتة الأخرى أو المساس بسلامتها قد لا تقع تحت حصر من إزهاق للأرواح وإصابة للأبدان وذهاب بالسكينة والاطمئنان وتخريب للاقتصاد الوطني.

ولقد خصصنا الدراسة للمجال المدني فحسب، نظرا لما للمسؤولية المدنية في هذا المجال بالذات من دور أساسي في الارتقاء بمستوى العناية المبذولة في تأدية أعمال البناء يفوق دور المسؤولية الجنائية³،

1- خير مثال على ذلك ما حدث في ولاية بومرداس شرق العاصمة بتاريخ 23 ماي 2003 إثر الزلزال غير المتوقع و الذي بلغت شدته 6.7 درجات بمقياس ريشر حيث انهارت بنايات لم يمض على تسلمها عشر سنوات في حين لم تتهدم مباني أخرى بنيت قبلها بعشرات السنين ، و هذا دليل على عدم احترام التقنيات التي تضمن صلابه البناء ، انظر [http : //www. elkhabar. com](http://www.elkhabar.com)

2- تعد أدوات الرقابة من أهم الضمانات التي جاء بها قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، الصادر في 1 ديسمبر 1990، ج.ر.ع 52 لسنة 1990 المعدل و المتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ع 51، لسنة 2004، ص.4 حيث تناولها في الفصل الثالث منه في أقسام أربعة بالنسبة للنوع الأول و هي أدوات التهيئة و التعمير و كذا الفصل الخامس منه بأقسامه الخمسة فيما يخص النوع الثاني و هو الشهادات و الرخص.

3- يتجه القضاء الفرنسي بوجه عام نحو رفع قيمة التعويضات المقضى بها على المسؤول تبعا لدرجة جسامه ما ارتكبه من خطأ ، لتصل إلى أقصى حد ممكن في حالة الغش أو الخطأ العمدي ، بينما يندر جدا الحكم على المهني المسؤول بعقوبات جنائية على درجة كافية من الشدة في تلك الأحوال مما يقلل من أهمية دور المسؤولية الجنائية في تحقيق الردع أو الزجر على الوجه المطلوب، انظر ، ياقوت محمد ناجي ،مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل ، بدون طبعة ، دار وهدان للطباعة و النشر ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص.4 ، هامش رقم 2.

إضافة إلى أن موضوعات المسؤولية المدنية بصفة عامة تتربع على قمة الموضوعات التي تحتل تفكير و فكر رجال القانون و الفقهاء حاليا لما لها من طابع عملي و تأثير اقتصادي في المجتمع.

وحتى يتمكن المضرور من الرجوع على المسؤول لمطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر ، وجب عليه وفقا للقواعد العامة في الإثبات و المسؤولية، أن يقوم بإثبات الخطأ الشخصي في جانب كل واحد من المتدخلين في عملية البناء على حدى وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، غير أن ذلك قد يتعذر على رب العمل في كثير من الحالات نظرا لما تمتاز به عملية البناء من تعقيد.

فعملية البناء هي عملية متصلة الحلقات متشابكة المسؤوليات ، وذلك لاشتراك أكثر من عنصر مادي وبشري فيها ، فإلى جانب المواد الأولية الطبيعية والمصنعة يوجد العنصر التصميمي الذي يتولاه المهندس المعماري ويقوم بتنفيذه مقاول أو أكثر تحت إشراف مهندس آخر، ويشترك معه عمال وفنيون ومقاولون من الباطن، فتداخل وتعاضد هذه العناصر يجعل من العسير نسبة الخلل إلى فعل مقاول معين، فالخلل في متانة الأعمدة الحاملة للبناء يمكن نسبته إلى عيب في الأرض يسأل عنه المقاول المكلف بفحصها، كما يمكن نسبته إلى عيوب مواد البناء أو إلى عيوب الأساسات و عيوب الصنعة وغيرها من عيوب أخرى عديدة، فيصعب على المتضرر بيان أخطاء المهندس المعماري والمقاول الفنية والمهنية أو كشفها أو تقديرها، ويصعب بالتالي عليه إثباتها بسبب قصوره في مجال المعرفة بالأعمال العمرانية بين ما هو في وما هو غير في، وبين خطأ المهندس المعماري أو المقاول وخطأ غيرها ممن شاركوا في إتمام تلك الأخطاء المهنية.

فضلا عن ذلك فإن النتائج المترتبة على أخطاء المهندسين و المقاولين لا تظهر في الحال، بل غالبا ما يتطلب الأمر استعمال البناء مدة غير قصيرة يظهر بعدها ما يوجد فيه من تصدع أو شروخ.

لذلك دعت الضرورة لوضع قواعد كفيلة بإصلاح الأضرار من شأنها حث القائمين بأعمال البناء على الدقة وحسن التنفيذ وتضمن في نفس الوقت حصول المضرورين على التعويضات اللازمة عن طريق تقرير مسؤولية خاصة للمهندس المعماري والمقاول في مقاولات البناء وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى بعد إنجاز العمل وتسليمه مقبولا لرب العمل، ميزتها التشدد فهي تضامنية و مفترضة بقوة القانون يسألان بموجبها عما يصيب البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى من تهمد كلي أو جزئي أو عيب من شأنه أن يهدد متانتها وسلامتها خلال مدة عشر سنوات ،تبدأ من تاريخ تسلم رب العمل للبناء أو المنشأة، كل ذلك

خلافًا لما تقضي به القواعد العامة ، وهذا ما اصطلاح على تسميته بالمسؤولية العشرية أو الضمان العشري تمييزًا لها عن باقي أنواع المسؤولية المدنية الأخرى.

تجدر الإشارة هنا أن المسؤولية الخاصة عن عيوب البناء هي نظام قديم، فمنذ وجود المجتمعات المدنية الأولى عملت على حماية مستعملي السكنات والمنشآت وذلك بمساءلة المشتغلين بالبناء والتشييد على ما يحدث فيما يشيدونه من تصدع أو انهيار، فعرفه قانون حمورابي وكان يغلب عليه طابع العقاب والقصاص، فكان من يبني بناء ويتهدم ويقتل صاحب البناء قتل البناء عقابا له وقصاصا منه، وإن تهدم البناء وقتل ابن المالك قتل ابن الباني قصاصا وعقابا، لكن هذا النظام تطور أكثر وتخلّى عن الطابع الجزائي العقابي فيه في ظل القانون الروماني، فكان البناء ملزما بضمان البناء الذي أنجزه لمدة خمسة عشر سنة، يظل خلالها مسؤولا عن الخلل الذي يصيبه أو يؤدي إلى تدمره وذلك فيما يتعلق بالأشغال العامة¹.

وقد امتدت هذه المسؤولية في القانون الفرنسي القديم إلى مجال الأشغال الخاصة وطالت المهندس المعماري ومقاول البناء وحدهما، باعتبارهما كانا يعدان المهنيين الوحيدين المشتغلين بأعمال البناء والتشييد بمقتضى عقد مقاوله يربطهما مع رب العمل في الوقت الذي وضعت فيه تلك القواعد، كما أنها خفضت مدة الضمان إلى عشر سنين فقط، وظل هذا النظام معمولا به في قانون نابليون لسنة 1804 بموجب المادتين 1792 و 2270 منه².

وقد أخذ المشرع المدني المصري عن المشرع الفرنسي أحكام هذا الضمان ، وعنه أخذ المشرع الجزائري حيث نظم مشرعنا أحكام هذا الضمان في المواد 554 إلى 557 من القانون المدني، إذ نصت المادة 554 منه على : "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان 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 والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا.

ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

1 - دغيش علال، "المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عملية البناء"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية-الواقع و الآفاق-كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 07-08 فيفري 2006، ص.150.

2 - نفس المرجع و المكان.

فالمشرع الجزائري لم يكتف بما يخضع له المهندس المعماري والمقاول من أحكام عامة لكل من المسؤولية العقدية والتقصيرية على حسب الأحوال، شأنهما في ذلك شأن غيرهما من سائر المهنيين الآخرين، بل أخضعهما زيادة على ذلك لمسؤولية خاصة بهما لوحدهما خلافا لما تقضي به القواعد العامة، بحيث أصبح من المسلم به أن ثمة ازدواج في التنظيم التشريعي للمسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول¹ فيألى جانب المسؤولية وفق القواعد العامة التي يمكن أن تنعقد وفقا لأحكام المسؤولية العقدية أو وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ، يخضع المهندس المعماري والمقاول لمسؤولية خاصة وضعت قواعدها خصيصا من أجلهما على خلاف ما تقضي به القواعد العامة.

غير أن الفقه خاصة المصري منه، اهتم بدراسة أحكام المسؤولية الخاصة أو الضمان الخاص وحدها، وكأنها شملت كل شيء ،و تجاهل إمكانية وجود مجال معين خارج حدود هذه المسؤولية الخاصة لانطباق القواعد العامة في هذا الصدد ، بل أن البعض قد ذهب إلى حد رفض فكرة المسؤولية وفق القواعد العامة بعد التسليم ، أساس ذلك أن أحكام المسؤولية الخاصة أريد بها أن تستغرق مسؤولية المهندس المعماري والمقاول وأن تجبها في جميع أحوالها بعد التسليم، بحيث تمتنع مسؤوليتهما عن عيوب البناء في ذلك الوقت ولو توافرت شروط المسؤولية العامة إلا طبقا لقواعد المسؤولية الخاصة وحدها²، من هنا تبرز أهمية الموضوع محل الدراسة والذي يرتبط بالإجابة على الإشكال التالي: ما هو نطاق تطبيق كل نوع من نوعي المسؤولية (الخاصة و العامة)؟ و ما هي النتائج المترتبة على سلوك أحد الطرفين بدلا من الآخر؟

و إذا كان المهندس المعماري و مقاول البناء قديما عدا المهنيين الوحيدين المشتغلين بأعمال البناء و التشييد³ ، فإنه في العصر الحديث ظهرت طائفة من الأشخاص الآخرين الذين على الرغم من أنهم لا يعتبرون مهندسين معماريين أو مقاولين إلا أنهم يمارسون في الواقع نشاطا مهنيا من نفس طبيعة النشاط الذي يمارسه هؤلاء كالمركبي العقاري ، المراقب الفني، المقاول من الباطن .

إن تزايد أعداد المشتركين في عملية البناء طبقا لتنوع التخصصات يؤدي إلى اشتراك المسؤولية و صعوبة تحديدها ، لذلك وسع القضاء الفرنسي دائرة الضمان العشري ، واستجاب له المشرع الفرنسي الحديث حيث تدخل لتعديل قواعد مسؤولية المهندس المعماري والمقاول المنصوص عليها في المادتين 1792 و 2270 ق.م.ف. ⁴بمقتضى القانون رقم 67-3 بتاريخ 3 يناير 1967، وأخيرا بمقتضى القانون رقم

1 - ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص.8.

2 - المرجع السابق، ص.9.

3 - المرجع السابق، ص.43.

4 -تقابلهما المادة 554ق.م.ج.

12-78 بتاريخ 4 يناير 1978¹ بحيث توسع في المخاطبين بأحكامها لتشمل فضلا عن المهندس المعماري والمقاول كل متدخل في عملية البناء والتشييد ، ولم تبق المسؤولية العشرية مرتبطة فقط بضرورة وجود عقد مقولة مباني بل سحبها لتشمل كل من يرتبط مع المالك بعقد مقولة أو بيع أو توريد للاشتراك في عملية البناء، ومن تم أصبح ملزما بالضمان كل من المهندس، المقاول، المكاتب الاستشارية والفنية، من يبيع البناء بعد إتمامه سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين، صانعي مواد البناء وتجهيزاته، والمستوردين لتلك الأشياء².

ولا شك في أهمية هذا التوسع لما يوفره من حماية أكثر فاعلية لأرباب العمل، بل وللمنتفعين بالمباني والمنشآت بوجه عام ضد المخاطر المترتبة على عيوب البناء.

إذا كان هذا هو مسلك المشرع الفرنسي بالنسبة لأحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، إلا أنه على النقيض من ذلك فقد ظل مشرعنا أمينا على أحكام هذه المسؤولية الخاصة كما جاءت بها المواد من 554 إلى 557 ق.م.ج.، إذ لم تمتد إليها يده بتعديل أو تحسين منذ أن وضعت رغم حدوث كل هذه المتغيرات والتطورات في مجال التشييد والبناء، لذلك يثور التساؤل عن مدى الحماية القانونية التي يوفرها هذا النظام للمضرورين في الوقت الذي لم تبق فيه عملية البناء والتشييد في يد المهندس المعماري والمقاول فقط؟ بل أدى التطور إلى تدخل أطراف أخرى كالمركبي العقاري والمراقب الفني والمقاول من الباطن ، فإلى أي مدى يمكن تطبيق أحكام المسؤولية العشرية عليهم؟

لقد تمت الدراسة بالاعتماد على المنهج التحليلي خاصة بالنسبة للنصوص القانونية والأحكام القضائية وكذا بالاعتماد أحيانا على المنهج المقارن بين كل من قانوننا المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي باعتباره المصدر الرئيسي الذي أخذت منه قواعدنا وذلك للوقوف على ما عنده من تقدم وإيجابيات بقصد الاستفادة منها.

وللإجابة على مجمل تلك التساؤلات ، سنقسم بحثنا هذا إلى فصلين، نتطرق في الفصل الأول إلى المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء على ضوء القواعد العامة، ونفرد الفصل الثاني إلى مسؤوليتهما وفقا للقواعد الخاصة.

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص.17، الهاش رقم 11 و الهامش رقم 12 .
2- منصور محمد حسين ، المسؤولية المعمارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1999 ، ص.86.

الفصل الأول: المسؤولية المدنية للمهندس
المعماري و مقاول البناء على ضوء
القواعد العامة

يرتبط صاحب المشروع مع المهندس المعماري و مقاول البناء بعقد مقاولة من أجل إنجاز المشروع الذي يرغب فيه، فتنشأ عن هذا العقد عدة التزامات تقع على عاتق أطرافه، يلتزم المهندس المعماري ومقاول البناء بتنفيذها طبقا لمقتضيات العقد وما تم الاتفاق عليه متبعين في ذلك قواعد وأحكام خاصة بمهنتهم، وذلك بتسليم بناية سليمة مطابقة للمقاييس ولرغبات صاحب المشروع.

لكن قد يحدث أن يقصر المهندس المعماري ومقاول البناء لسبب أو لآخر في تنفيذ مهامهما على الوجه المطلوب بصورة ينتج عنها الإضرار برب العمل إلى حد ما، بل أن تلك الأضرار قد تتعداه إلى غيره من الأفراد الذين لهم صلة بعملية البناء كالعاملين فيها أو القائمين عليها كالمهندس أو المقاول، وقد يمتد أثرها إلى أشخاص أجنبان تماما عن العملية كالجيران و المارة .

إن حدوث مثل هذه الأضرار قد يؤدي إلى إثارة مسؤوليتهم عن ذلك، ومن تم يستوجب عليهما تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر نتيجة إخلالهما بما يقع عليهما من التزامات.

انطلاقا من ذلك نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين و ذلك وفق الترتيب المنهجي التالي:

المبحث الأول: التزامات المهندس المعماري ومقاول البناء

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري و مقاول البناء

المبحث الأول: التزامات المهندس المعماري ومقاول البناء

تحدد التزامات المهندس المعماري ومقاول البناء بمقتضى العقد الخاص الذي يبرمونه مع صاحب المشروع، فيلتزمان أساسا بتنفيذ العمل الموكول إليهما حسب مقتضيات العقد متبعين في ذلك قواعد وأحكام خاصة بمهنتهما، فإذا تم التنفيذ التزما بتسليمه إلى رب العمل على أن يكون مطابقا للمقاييس ولرغباته.

عادة هذه الالتزامات لا يمكن حصرها لأن مبدأ سلطان الإرادة يجيز للمتعاقدين إنشاء ما يريدانه من التزامات ولا يجد إرادتهما في ذلك إلا عدم مخالفة الالتزامات التي يتفقان عليها للنظام العام.

غير أن هذه الدراسة ستقتصر على تلك الالتزامات التي عادة ما ينتظرها أرباب العمل في تعاملهم مع المهندس المعماري أو مقاول البناء، وهي التزامات يرتبها حيالهم عقد المقاولة فكانت التزامات أصلية (المطلب الأول)، وإلى جانبها توجد التزامات أخرى فرضها القانون فكانت التزامات تبعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزامات الأصلية

تختلف أساسا التزامات المهندس المعماري عن التزامات مقاول البناء، وإن كان الواقع قد أثبت في بعض الأحوال قيام المهندس المعماري بعمل المقاول أو العكس، وعليه تكون المسؤولية وفقا لطبيعة العمل الذي أداه الشخص، ويسأل عن خطأه الشخصي أيا كانت طبيعة العمل الذي يؤديه.

الفرع الأول: التزامات المهندس المعماري

لقد أورد المشرع الجزائري تعريفا للمهندس المعماري في المادة 9 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل و المتمم¹ حيث جاء فيها: "يقصد بـ (صاحب العمل) في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء ومتابعته".

يفهم من هذا النص أن المهندس المعماري هو ذلك الشخص المحترف المكلف عادة بمهمة صاحب العمل الذي يتولى تصور إنجاز البناء و متابعته.

1 - الصادر في 18 ماي 1994، ج.ر.ع.32 لسنة 1994، المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ع. 51 لسنة 2004، ص.6. انظر الملحق رقم 2.

كذلك بالرجوع للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل و المتمم¹، بجده يعرف المهندس المعماري باعتباره مستشارا فنيا، و هو كل 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 نوعية²، وذلك تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع.

والاستشارة الفنية في مفهوم هذا القرار هي وظيفة شاملة لمهام التصميم والدراسات والمساعدة والمتابعة والمراقبة³، فيكون المهندس المعماري مستشارا فنيا متى كلف بها، علما أنه يمكن أن يقتصر دور المهندس المعماري على واحدة من هذه المهام، كأن يكلف بوضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ.

ولقد أوجب المشرع الجزائري اللجوء إلى المهندس المعماري في المشاريع الخاضعة لرخصة البناء، هذا ما نصت عليه المادة 55 المعدلة من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير⁴ إذ أنه "يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري و مهندس معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع...". كذلك نصت المادة 4 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل و المتمم على ذلك ، حيث أوجبت على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري أن يلجأ إلى مهندس معماري لإنجاز مشروع. لاشك في أن الهدف من ذلك هو لتفادي أي تأثير على البيئة الخارجية والمظاهر وكذا الخصوصيات المحلية والحضرية للمجتمع⁵، وذلك لأن المهندس المعماري يكون أدرى بما يتعلق بالحفاظ على النسق المعماري.

إن علاقة صاحب المشروع بالمهندس المعماري تتحدد بموجب عقد⁶ المقالة الذي يكون هو المرجع في تحديد الالتزامات التي يتعين على المهندس المعماري أن يفني بها.

1-قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك ، ج.ر.ع. 43، المؤرخة في 26 أكتوبر 1988 ، المعدل و المتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 جويلية 2001 ، ج.ر.ع. 45 لسنة 2001.

2-المادة 3 من القرار، السابق الذكر.

3- المادة 2 من القرار، السابق الذكر.

4- المعدل و المتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، ج.ر.ع. 51 لسنة 2004 ، ص.4، السابق الذكر، انظر الملحق رقم 1 -M.BOUAICHE ، "Le statut de l'architecte en droit Algérien" ,IDARA ,Revue de l'école Nationale d'Administration ,Volume X , n°1 ,2000,p.108

6- لقد أثار مسألة طبيعة العقد المبرم بين المهندس المعماري و صاحب البناء خلافا بين العاكفين على تكييف نفس العقد، فالقضاء الفرنسي ذهب في البداية إلى اعتبار هذا العقد وكالة و اعتبار المعماري وكيلًا مأجورا عن رب العمل نظرا لدوره ذي الطابع الذهني الخالص ، و أن تدخله في عملية البناء يكون لحساب المالك و أنه يجمع بين صفة الفنان و الفني ، و يمارس مهنة غير تجارية ، و أن مهنته يغلب عليها العنصر الفكري سواء فيما يتعلق بالتصميم أو الإدارة أو الإشراف على التنفيذ.

لقد نص المشرع الجزائري على التزامات المهندس المعماري في عدة نصوص متفرقة يمكن إجمالها في قانون 90-29 المعدل والمتمم المتعلق بالتهيئة والتعمير، وكذا في مرسومه التنفيذي 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 المحدد لكيفيات وإجراء تسليم شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم المعدل و المتمم¹، وكذلك في المرسوم التشريعي رقم 94-07 المعدل والمتمم المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وتنظيم مهنة المهندس المعماري.

إن جوهر هذه الالتزامات من الناحية الفنية هو وضع تصميم الأعمال المزمع إنشاؤها، وقد يكون مكلفا فضلا عن ذلك بالإشراف والرقابة على تنفيذ الأعمال.

وفي هذا الصدد سنتناول دراسة هذه الالتزامات بفرضية أن يكون المهندس مكلفا بمهمة شاملة، في معنى أنه هو الذي يضع تصميم الأعمال ويشرف كذلك على تنفيذها، فيكون عقد المقاولة الذي يربطه بصاحب المشروع هو عقد إستشارة فنية وتكون وظيفته شاملة لمهام التصميم، الدراسات، المساعدة، المتابعة، المراقبة أي يكون صاحب عمل أو مستشارا فنيا.

ولقد حددت المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل و المتمم المهام المنوطة بالمستشار الفني خلال عملية البناء²، إذ ينفذ بعضها أثناء عملية الإعداد وأخرى أثناء عملية الإنجاز، وعند تسلم صاحب المشروع للبناء، على أن يراعي في إنجاز هذه المهام جملة من المعطيات، فهو في عمله

لكن هذا المسلك من جانب القضاء تم انتقاده من بعض الفقه فمهمة المهندس المعماري مهمة مادية محظى و هي وضع الرسومات و المقاييس اللازمة للبناء، ثم الإشراف على تنفيذ هذه الرسومات و هو في قيامه بهذه المهمة يعمل لحساب رب العمل لكن لا يمثله و لا يئوب عنه بل يعمل باسمه الخاص، ولما كان في عمله مستقلا لا يخضع لإشراف أو رقابة من جانب رب العمل فإن العقد الذي يربطه بصاحب البناء لا يمكن أن يكون إلا عقد مقاولة، و بعد ترددات عرفتها محكمة النقض الفرنسية في تكييف العقد المبرم مع المهندس المعماري استقرت أخيرا على اعتباره عقد مقاولة.

أما المشرع الجزائري فلقد حسم الخلاف في هذا التكييف لما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ضمن أحكام عقد المقاولة المبين بالقانون المدني، فاعتبر عمله بوضع التصاميم و المقاييس و مراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج في صورها، و إن اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية، فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة.

و إن اعتبار المهندس المعماري مقاولا بالمعنى العام لا يعني أنه لا يمكن تخويله الوكالة عن عميله صراحة أو ضمنا، إذ يمكن أن يوكل المهندس المعماري من قبل زبونه للقيام باسمه و لحسابه ببعض الأعمال القانونية المحددة رغم أنه أساسا مؤجر عمل لا يمثل صاحب المشروع، هذا ما هو جاري عليه الأمر في الواقع العملي، إذ يكلف المهندس المعماري عادة بالقيام ببعض الأعمال الإدارية أو القانونية الخاصة بالبناء، و هذا ليس من شأنه أن يغير من طبيعة العقد الذي يربط بين الطرفين، إذ يبقى خاضعا لعقد المقاولة لأن مهمة المهندس المعماري كوكيل تعد ثانوية فقط و تبقى مهمته الأساسية هي وضع الرسومات و المقاييس و الإشراف على تنفيذها، و على ذلك يكون العنصر الغالب هو المقاولة فتسري أحكامها، انظر، بن ملحة الغوثي، "المهندس المعماري مستشار و مسؤول"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 42، رقم 2، لسنة 2000، ص. 104؛ شنب محمد لبيب، المرجع السابق، ص. 42؛ قره فتيحة، أحكام عقد المقاولة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص. 42؛

PERINET-MARQUET Hugues, Architectes-Droit de la construction, Edition Dalloz, Paris, 2000, p.9

1- ج.ر.ع. 26، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 ممضي في 7 بنابر 2006، ج.ر.ع. 1 مؤرخة في 8 بنابر 2006، ص. 5.

2- إن أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل و المتمم، السابق الذكر، جاءت لتنظم عملية الاستشارة الفنية في مجال البناء لحساب الإدارات التابعة للدولة و الجماعات المحلية و الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، إلا أنه امتد تطبيقها إلى الميدان الخاص نظرا لعدم تنظيم المشرع لعلاقات صاحب المشروع بصاحب العمل، على الرغم من أنه تطرق لعلاقته بالمقاول في القانون المدني، فمن أجل سد الفراغ القانوني طبق محترفي البناء في الميدان الخاص هذا القرار لتنظيم علاقتهم في ميدان الاستشارة الفنية، حمادي جازية، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2003، ص. 22.

هذا لا تكون له الحرية التامة بل عليه احترام طلبات صاحب المشروع ومراعاة كل القيود القانونية واللائحية الواجبة التطبيق على الأعمال المكلف بها ، زيادة على ما تتطلبه أصول المهنة.

فقرة أولى: احترام معطيات المشروع

1-احترام رغبة صاحب المشروع: إن المهندس المعماري من أجل إنجاز المهمات المسندة إليه عليه

أن يراعي دائما رغبة صاحب المشروع¹ وذلك بتنفيذ تعليماته، كأن يطلب منه إنجاز عمارة بخمس أو سبع أدوار، أو أن تكون الشقق ذات مساحات كبيرة أو صغيرة، فيلتزم المهندس المعماري بذلك لكن في حدود ما تقضي به التشريعات واللوائح وقيود البناء، إذ عليه أن يوجه اختيارات رب العمل بأن ينبهه مثلا إلى ضرورة بعض الأعمال الإضافية **supplémentaires** للمحافظة على سلامته هو والغير خاصة إذا كانت الأعمال الإنشائية تتميز بالرعونة والتي قد تلحق الأضرار بالغير.

كذلك لا بد من أن يقوم المهندس المعماري بإحاطة رب العمل بالتكلفة التقديرية للإنشاءات المعمارية المراد إنجازها، حتى لا تتعدى إمكانياته المالية، على أن تبدى هذه الملاحظات قبل الشروع في الأعمال. فالمهندس المعماري لا يتوجب عليه الرضوخ لإرادة ومشيئة صاحب المشروع ولا السكوت عن تجاوزاته لأن مصلحة الأشخاص الثالثين ومصلحة المجتمع هي أولى بالحماية من مصلحته فعليه أن لا يستجيب لتلك الطلبات إذا كانت مضرّة بمتانة البناء، وإلا تعرض للملاحقة حتى من قبل رب العمل ومن قبل المقاولين. أما إذا أصر رب العمل على مبتغاه ورفض الإقلاع عن غيه بعد أن يبين له المهندس المعماري المخاطر التي قد تنجم عن ذلك ، يتوجب على هذا الأخير الانسحاب بعد القيام بالإجراءات القانونية والإدارية لذلك، قبل تهيؤ عناصر الضرر² .

2- الالتزام باحترام المعطيات القانونية للمشروع: إن القيام بأي مشروع معماري ينبغي أن يستجيب للشروط المنصوص عليها قانونا، والتي يتعين على المهندس المعماري بداهة احترامها³، وتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:

أ/التشريعات و اللوائح المطبقة في مجال البناء:

أولا:قواعد المعمار Règles d'urbanismes: يلتزم المهندس المعماري باحترام قواعد المعمار وينبه رب العمل بمحلها وضرورة مراعاتها، وهذه الأخيرة على جميع مشيدي البناء احترامها فهي غير قاصرة

1 - PERINET-MARQUET Hugues, « Architectes », op. cit. , p. 10

2- مغيبغ نعيم ، عقود البناء و الأشغال الخاصة و العامة ، دراسة في القانون المقارن ، ط. 3، بدون دار نشر ، بدون مكان نشر ، 2001 ، ص.110.

3 -إن المهندس المعماري يمثل حلقة الوصل بين القوانين المشرعة و المالك و المقاول و كذا المعايير المحددة للعمل المعماري .

على المهندس المعماري، فإذا ما أخطأ المهندس المعماري في طبيعة التصريح المطلوب أو لم ينبه رب العمل أن العقار مصنف ضمن المعالم الأثرية أو لم يحترم قاعدة صحية تتعلق بالسلامة في مجال البناء يكون قد أخل بالتزامه.

إن هذه القواعد تستمد أساساً من أحكام القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم من ذلك ما ورد في المادة 4 المعدلة منه إذ تضمنت بعض القيود المتعلقة بالتوازنات البسيطة أو المرتبطة بالمحافظة على المعالم الأثرية¹.

فإذا ما التزم المهندس المعماري بهذه القواعد يكون قد وازن بين حق الأفراد في البناء باعتباره مصلحة مشروعة، وحق المجتمع في أن يعمل قادراً من الرقابة على هذه الأعمال.

ثانياً: قواعد المبنى Règles de lotissement: كذلك يجب على المهندس المعماري احترام القوانين واللوائح التي تحكم المبنى المراد تشييده والارتفاقات **Les servitudes** المرتبطة به، من ذلك مثلاً ما ورد بالمرسوم التنفيذي رقم 91-175 الذي يضبط القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء² والتي تحدد الشروط التي تتوفر في مشاريع البناء والبنائية، فلا بد على المهندس المعماري عند إنجازها للتصاميم احترام مساحة الغرف وعلو الجدران (**المادة 34**)، وإنارة وتهوية الغرف (**المادة 35**)، كما يجب أن لا تمس البناية بموقعها وحجمها أو مظهرها الخارجي بالطابع أو بأهمية الأماكن المجاورة والمناظر الطبيعية (**المادة 27**).

ثالثاً: قواعد البناء Règles de construction: إن احترام القوانين واللوائح المنظمة لعمليات التشييد المعماري أمر مفروض حتى على المهندس المعماري³ وقد استقر على ذلك القضاء الفرنسي⁴.

ب/ القانون المدني: إن المهندس المعماري لا يلتزم باحترام النصوص الخاصة فحسب، بل عليه احترام الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني والمرتبطة بحقوق الجوار والارتفاع، وحدود الملكية التي تم تنظيمها من المادة 690 إلى المادة 712 ق.م.ج..

ج/ القانون الضريبي: إن التبعات والأعباء الضريبية السارية في حق المبنى ليست من اختصاص المهندس من باب أولى، ومن ثم يكون غير مطالب بإعلام وتبصير عميله بها، لكن هذا لا يمنع من ضرورة حرصه

1- شهيدة قادة، "التزام المهندس المعماري و المقاول بالإعلام و التوجيه في عقد المقاوله"، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 3، 2006، ص.85، هامش 161.

2- ج.ر.ع. 26 لسنة 1991.

3- شهيدة قادة، "التزام المهندس المعماري و المقاول بالإعلام..."، المرجع السابق، ص. 85.

4- PERINET-MARQUET Hugues, « Architectes », op. cit., p.11.

على تحقيق رغبات رب العمل في تقليص تكاليف المشروع بتوجيهه صوب وسائل التشييد المحققة لهذا المسعى من الوجهة الضريبية¹.

3- الالتزام باحترام المعطيات التقنية للمشروع:

أ/الالتزام بمراعاة طبيعة الأرض ومدى قابليتها للبناء: إن المهندس المعماري عند وضعه للتصميمات والمقاييسات، عليه أن يأخذ في اعتباره حالة المكان المزمع إقامة البناء عليه من جميع جوانبه سواء منها ما تعلق بالتربة أو المناخ، وكذلك من حيث حجم البناء ومساحته، وأحماله الحالة والمنتظرة وأوجه استعماله.

لذلك فعلى المهندس المعماري أن يبذل ما في وسعه في وضعه لهذه التصميمات والمقاييسات، وأن يضع كل إمكانيات علمه وخبرته، كي يضمن للبناء متانة وصلابة كافيتين للصدوم ومواجهة كل المتغيرات الجوية والأرضية التي قد تحدث فيما بعد، مما لا تدخل في دائرة الكوارث المفاجئة التي لا يمكن توقعها أو تحاشيها مما يعد من قبيل السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية².

فإذا ما وضع التصميم بشكل يجعل العقار دائما عرضة أمام التيارات العنيفة من الأعاصير والرياح ودون أن يكفل له درجة مناسبة من المقاومة لها، بتعميق أساساته وتقويتها ودعمه بالأرصفة الخرسانية اللازمة بحيث تجعله يصمد لمثل هذه التيارات، أو وضع تصميم لبناء على خزان للمياه الجوفية أو بالقرب من شاطئ البحر، دون اتخاذ الاحتياطات الكافية التي تتطلبها قواعد الفن وأصول المهنة لتوقي أخطار ارتفاع المياه أو حدوث الفيضانات، يكون في ذلك محلا بالتزامه، إذ عليه التأكد من صلابة الأرض ومدى قابليتها للبناء، وكذا التأكد من حدود العقار المراد إنشائه من دون أن يعتمد على ما هو مسجل من معلومات، كذلك عليه أن يضمن ملائمة المبنى المزمع تشييده مع خصائص الأرض بما فيها الجيولوجية منها، عليه أن يلجأ إلى دراسة تقنية لطبيعة الأرض يستبان منها عدم مسؤوليته.

ب/الالتزام باحترام أصول الفن: وهي مجموعة المعارف والمهارات العادية التي بوسع صاحب المشروع انتظارها من أي محترف يتدخل في عملية البناء، ومن المستحيل تحديدها نظرا لتنوعها إذ قد تتعلق بطبيعة الأرض وطريقة الإنشاء، خصوصيات التصميم والحسابات الخاصة بتشديد بناية وطرق التنفيذ التقنية للأشغال³، وقد يصعب تحديد مضمونها على اعتبار أنها لا تتواجد ضمن مجموعة قانونية موحدة بل ضمن نصوص قانونية متفرقة ومتعارضة في بعض الأحيان.

1- شهيدة قادة، "التزام المهندس المعماري و الما قول بالإعلام .."، المرجع السابق، ص. 86.

2- يس عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و ماقول البناء، بدون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص. 749.

3- PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, Edition Dalloz, Paris, 1996, p.7.

وأصول الفن لها معنى غير قابل للتحديد فهي تنشأ عن بحارب وإعدادات تدريجية تستخلص منها الخبرة، لذلك لا يمكن الحديث عن أصول الفن إذا ما تعلق الأمر بمواد وتقنيات بناء حديثة إلا تدريجياً، بعد أن تثبت صلاحية هذه المواد والتقنيات الحديثة بمرور الزمن، في هذه الحالة يمكن إدراجها ضمن أصول الفن.

على ذلك تكون أصول الفن هي نتيجة التجارب والإعدادات التدريجية التي تستخلص من خلالها الخبرة¹، و احترام هذه الأصول من طرف المهندس المعماري يؤدي عادة إلى إنجاز بناية خالية من العيوب تستطيع مقاومة تجارب الزمن على الأقل خلال فترة الضمان الخاص المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني².

لكن هذا لا يعني إذا ما وجد عيب بالبنية أن يترجم مباشرة أنه مخالفة لأصول الفن فقد يكون العيب ناتجاً في حالات عدة عن سبب أجنبي قد يتمثل في قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل صاحب المشروع، كذلك قد يكون نتيجة تصورات جريئة تنطوي على مخاطر أو تكون جديدة، أو أن يكون التنفيذ غير كامل، ففي مثل هذه الحالات لا نكون بصدد مخالفة لأصول الفن³.

ولقد أوجب المشرع على المهندس المعماري تنفيذ المهام المسندة إليه طبقاً للشروط التعاقدية وقواعد الفن وأعراف المهنة متى تدخل في عملية البناء باعتباره مستشاراً فنياً⁴، غير أنه لا توجد قواعد ومقاييس جزائية يمكن الارتكاز عليها باعتبارها أصول فن.

لذلك اعتمد المهندسين المعماريين عند تنفيذهم لالتزاماتهم العقدية على قواعد فرنسية باعتبارها أصول فن، إذ تم إدراج بعض أصول الفن ضمن وثائق موحدة (DTU) منشورة من قبل المركز العلمي والتقني للبناء (C.S.T.B)⁵ تحدد الشروط التقنية لاختيار المواد المستعملة وطرق البناء، يكون ذلك بأن يدرج أطراف العقد ضمن القسم الخاص بدفتر التعليمات التقنية تلك الاعتبارات التي يتم بموجبها اختيار مادة معينة وكذا طريقة البناء المتبعة، فيلتزمون بها.

1 - KARILA Jean-Pierre, La responsabilité des constructeurs, 2^{ème} édition, Delmas, Paris, 1991, p.31.

2- هذا ما سنتعرض له في الفصل الثاني من هذا البحث.

3 - KARILA Jean-Pierre , op.cit., p.32.

4-انظر، المادة 21 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

5 -DTU: Document Technique Unifiés.

CSTB : Centre Scientifique et Technique du Bâtiment

إضافة لذلك توجد قواعد أخرى تعتبر بمثابة أصول فن وهي مقاييس AFNOR الفرنسية¹، فعوض أن يحدد أطراف العقد شروطه، يحيلون عادة إلى هذه المقاييس وهي مقاييس تمت دراستها بدقة وتضمن للأطراف تنفيذ العقد بطريقة سليمة، فيتفق أطراف العقد على أن يتم التنفيذ وفقا لمقاييس AFNOR والوثائق التقنية الموحدة لضمان احترام أصول الفن².

يجدر التنبيه أن المهندس المعماري يكون محلا بهذا الالتزام حتى ولو لم يتولى عملية الإعداد، ولكنه رضي به، إلا إذا أبدى تحفظات ضرورية على أشغال التنفيذ وكذا التصميم عند تدخله³.

فقرة ثانية: المراحل التي تمر بها التزامات المهندس المعماري:

1-التزامات المهندس المعماري أثناء عملية الإعداد:

على المهندس المعماري أثناء عملية الإعداد أن يعد مشروع البناء الذي يعتبر جوهر و أساس مهمته، كما يتسع التزامه لمساعدة صاحب المشروع في إجراءات الحصول على رخصة البناء، وفي اختيار المقاول الأجدر لتنفيذ تلك التصاميم، وكذا في اختيار مواد البناء⁴.

الإعداد مشروع البناء: يمثل وضع التصميم جوهر وأساس مهمة المهندس المعماري، بل أنه غالبا ما يقتصر دوره عليها وحدها، وإذا كان الأصل أن يرجع للعقد المبرم مع المهندس المعماري لمعرفة ماهية ومدى المهمة التي تم تكليفه بها من جانب رب العمل، وذلك بالنسبة لكل حالة على حدى، إلا أن الأهمية الخاصة لعملية وضع التصميم جعلت القضاء الفرنسي يتجه في أحكامه بوجه عام إلى الحكم باقتصار مهمة المهندس المعماري على وضع التصميم فقط كلما سكت العقد في هذا الصدد⁵.

بل أن المشرع الجزائري نفسه قد اعترف بهذا الاتجاه القضائي عندما فرض على أرباب العمل واجب الاستعانة بمهندس معماري فيما يتعلق بإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء⁶، إذ أنه اقتصر في ذلك على مهمة وضع التصميم دون الإشارة إلى مهمة الإشراف على التنفيذ، بل أكثر من ذلك فإن هذا يفهم بوضوح من نص المادة 555 ق.م.ج. إذ أكدت أن المهندس المعماري يسأل دائما عن عيوب

1 -Normes AFNOR : Association Française de Normalisation.

2- انظر، الملحق رقم 8.

3 - PERINET-MARQUET Hugues, « Architectes », op. cit., p.12.

4-نظمت هذه المهام المواد 6 ، 7 ، 8 ، 9، من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل و المتمم، السابق الذكر .

5 -ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق ، ص. 32.

6-المادة 55 من القانون 90-29 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

التصميم، لكنه لا يسأل عن عيوب التنفيذ إلا إذا كلف صراحة بالإشراف على التنفيذ، كذلك من نص المادة 563 التي اعتبرت قيام المهندس المعماري بوضع التصميم يعد في حد ذاته تنفيذا من جانبه للعمل الرئيسي موضوع التعاقد، بقطع النظر عن وضع هذا التصميم موضع التنفيذ الفعلي من عدمه.

بعدها تأكدنا أن مهمة التصميم هي المهمة الأساسية للمهندس المعماري ينبغي معرفة مضمونها، حيث بالرجوع للمادة 55 من القانون 90-29 المعدل و المتمم، نجد أن المشروع المعماري هو مجموعة الوثائق و البيانات التي تشكل أساسا من الجزء المعماري و كذلك من جزء تقني.

فبالنسبة للجزء المعماري فهو يحتوي على بطاقة وصفية **une fiche description** للمشروع و التي يتم فيها وصف البناء (المشروع) من كل النواحي: الموقع، المساحة، الواجهات، عدد الغرف... الخ يعتبر هذا الوصف ظاهريا، تضاف إليه مجموع المخططات و التصميم ذات الطابع المعماري أو الخاصة بالتهيئة.

هذا الملف يعده المهندس المعماري و يبقى الجزء التقني من اختصاص المهندس المدني و الذي عادة ما يتعاقد معه المهندس المعماري في إطار مكتب الدراسات¹، علما أن هذا الجزء يعتبر ضروريا بالنسبة لعمل المهندس المعماري صاحب العمل، و لقد أدرك المشرع الخطأ الذي كان موجودا في نص المادة 55 السابقة الذكر قبل تعديلها حيث كان يشترط الدراسة المعمارية دون الأخذ بعين الاعتبار المعايير التقنية المرتبطة بمتانة البناء و كذا قابلية الأرض للبناء²، و التي هي من اختصاص الهندسة المدنية و الجيوتقنية، لذلك و من خلال التعديل أصبح يتم إعداد مشروع البناء في إطار عقد تسيير المشروع المشترك بين المهندس المعماري و المهندسين المعتمدين .

يتشكل الجزء التقني من وثيقة حسابية **une pièce de calcul** تتعلق أساسا بالدراسة التقنية فيما يخص مواد البناء المطلوبة لانبجاز المشروع من حيث النوعية و الكمية و كذلك قابلية الأرض لتحمل البناء من

1 - علما أن إمكانية فتح مكتب دراسات منحت أكثر للمهندسين المعماريين من غيرهم باعتبارهم أصحاب أعمال و هي الصفة التي لا تمنح لغيرهم ، هذا لا يمنع أن يتعاقد المهندس المعماري في إطار مكتب دراسات مع كل مهندس يمكن أن يشارك في أعماله، و تعتبر هذه المكاتب من الأشخاص المؤهلة لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء سواء كانت عمومية أو خاصة معتمدة على أن تكون لها قانونا صلاحيات في ميدان الهندسة المعمارية و توظف مهندسين معماريين، راجع في ذلك ، القرار المؤرخ في 5 ماي 1992 يتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء ، ج.ر.ع.59 لسنة 1992.

2- هذا ما جعل العديد من البنائيات و خاصة البناء الفردي إن لم نقل أغلبه لا يخضع لدراسات من حيث متانة البناء و قابلية الأرضية، لأنه لم يكن يوجد ما يجبر صاحب المشروع على اتخاذ هذه الدراسة حسب قانون 90-29 إلا إذا تمت الدراسة على مستوى مكتب دراسات و الذي يتعاقد في إطاره المهندس المعماري مع مهندسين آخرين مختصين .

حيث دراسة التربة و التي تكون عن طريق إجراء تحاليل لدى مختلف المخابر بواسطة طلب من المهندس المدني ، و يقدم المهندس المدني كذلك مجموعة من المخططات و التصاميم تسمى تصاميم التنفيذ و هي خاصة بمواد البناء مثال ذلك كمية الحديد في الأعمدة .

مع العلم أن المهندس المعماري يبني المقاييس التي يقدمها¹ على أساس العمل التقني من ناحية كمية المواد و نوعيتها و يكون ذلك بصفة تقريبية من حيث القيمة المالية.

ب/مساعدة صاحب المشروع:يساعد المهندس المعماري صاحب المشروع في تحضير الملف المتعلق برخصة البناء، وكذا في اختيار المقاول الكفاء ومواد البناء.

أولا:مساعدة رب العمل في تحضير الملف المتعلق برخصة البناء:

انطلاقا من نص المادة 52 من القانون 90-29 المعدل والمتمم التي تشترط رخصة البناء من أجل القيام بالبناء أو إعادة تشييده أو بخصوص أي عمل من أعمال البناء²، تكون من بين الالتزامات الأولية التي تقع على عاتق مالك البناء سواء كان شخص طبيعي أو معنوي الحصول على هذا الترخيص مباشرة الأعمال.

رخصة البناء انطلاقا من كونها التزام قانوني هي عبارة عن رخصة إدارية وجوبية تمنحها السلطة الإدارية المختصة بشؤون التنظيم المتعلقة بالبناء والتعمير المختصة إقليميا، تتمثل إما في رئيس البلدية أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير كل في نطاق اختصاصه .

وحتى يتمكن طالب رخصة البناء الحصول عليها يجب عليه أن يقدم طلبا موقعا عليه مرفقا بعقد الملكية وتصميم هندسي مفصل للموقع ومستويات البناء، وكل الارتفاقات الايجابية أو السلبية ورخصة التجزئة على خمس نسخ إلى الجهة المختصة³ ، حيث تقوم هذه الأخيرة بدراسة مدققة وشاملة للمشروع، تكون هذه الدراسة طبقا للشروط المنصوص عليها في القسم الثاني من الفصل الخاص المتعلق برخص البناء من المرسوم التنفيذي 91-175 المحدد لكيفيات تحضير رخصة البناء و رخصة التجزئة و رخصة الهدم ، إذ تتولى دراسة تصاميم و رسومات و مخططات مشروع البناء المقدم لها، ومدى مطابقتها للمواصفات

1- انظر، فيما يلي ص.21.

2- اشترطت المادة 52 من القانون رقم 90-29 المعدل والمتمم، أنف الذكر رخصة البناء من أجل تشييد البنايات الجديدة مهما كان استعمالها ومهما كان صاحبها، ولم تستثنى المادة 53 من نفس القانون سوى البنايات التي لها طابع سري وهي المتعلقة بالدفاع الوطني.

3-فاشي علال، "الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك"، الملتنقى الدولي حول الترقية العقارية "الواقع والأفاق"، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 07-08 فيفري 2006، ص. 123.

القانونية وكذلك مدى احترام المقاييس والمواصفات التقنية فيها والمستوى العلوي المرخص به قانونا في تلك المنطقة، كما لها سلطة تقدير مدى تأثير مشروع البناء على البيئة ومدى تناسبه مع نوعية وطبيعة الأرض التي سيقام عليها¹.

يظهر من ذلك أن رخصة البناء هي وسيلة استحدثتها المشرع لبطء رقابة الإدارة على المجال العمراني من خلال مراقبة مدى مطابقة أعمال البناء لما ينص عليه القانون أو ما يتطلبه السير الحسن لإنجاز المباني² فإذا توفرت في المشروع محل الدراسة الشروط والمقاييس التقنية والقانونية اللازمة منحت رخصة البناء لطالبا³.

و على المهندس المعماري باعتباره المدافع عن مصالح صاحب المشروع أن يساعده في تحضير الملف المتعلق بطلب رخصة البناء ، نصت على ذلك صراحة المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل و المتمم ،فيساعده في تحضير الوثائق التقنية اللازمة ويعلمه بالوثائق التي يجب أن يدرجها في ملف الطلب، وعليه عند قيامه بذلك احترام أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-176⁴ المعدل و المتمم، على أنه قد يتفق الطرفان على أن يقدم المهندس بنفسه الطلب للمصالح المختصة، وهذا ما هو معمول به في الصفقات الهامة إذ تدرج ضمن التزامات المهندس المعماري التزامه بالقيام بجميع الإجراءات الإدارية اللازمة للحصول على جميع الرخص، من بينها رخصة البناء.

ثانيا: مساعدة رب العمل في اختيار المقاول الكفاء:

بعد أن ينتهي المهندس المعماري من إنجاز التصاميم المكلف بها، يلتزم رب العمل بالبحث عن مقاول قادر على تجسيدها على أرض الواقع، و على المهندس المعماري أن يساعد رب العمل في ذلك، أي في اختيار المقاول الكفاء الذي يمكنه تنفيذ التصميم على أحسن وجه وفي أقرب الآجال وبأقل النفقات، فينصح بالابتعاد عن أي مقاول مشكوك في سمعته وقدراته على إنجاز المشروع أو أن لا يكون له تأمين على مسؤوليته.

1- حمدي باشا عمر ،القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، بدون طبعة ،دار همومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،2002، ص. 136-137

2- خمار الفاضل ، الجرائم الواقعة على العقار، ط2، دار همومه، الجزائر، 2006، ص. 105.

3 -يكون لرئيس البلدية أجل ثلاثة أشهر من يوم إيداع الطلب لإصدار قرار منح الرخصة، و للوالي أجل أربعة أشهر ،و رخصة البناء لها مدة صلاحية تحدد بقرار المنح ، في غالب الأحيان تكون لمدة ثلاث سنوات.

4- المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، السابق الذكر.

ولقد أوضحت المادة 9 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل و المتمم أن مهمة المساعدة في اختيار المقاول يمكن أن تتجسد في مساعدة رب العمل على تحضير ملف الاستشارة أو طلب المناقصة وهذا إذا تعلق الأمر بصفقات البناء الهامة، وكذا في إعانته على تحليل العروض التي يقدمها المقاولون، وفي المفاوضات، وإعانته على الصياغة والضبط النهائي للصفحة التي ستبرم مع المقاول من خلال تحديد التزامات وحقوق كل طرف.

ثالثا: مساعدة رب العمل في اختيار مواد البناء:

قد تمتد مهام المهندس المعماري إلى مساعدة رب العمل في اختيار مواد البناء، يكون ذلك عن طريق وضعه لمقايسة وصفية وهي عبارة عن بيان كتابي يضعه المهندس المعماري يوضح فيه أنواع المواد المختلفة اللازمة لتنفيذ التصميمات التي وضعها وطبيعة كل نوع وصفاته وخصائصه التي تميزه عن غيره وكيفية استخدامها، وهو يضمن في ذلك الأصناف من المواد الصالحة تماما للوفاء بالغرض المنشود، كما يضع مقايسة كمية و هي تختص ببيان كمية المواد اللازمة لتنفيذ التصميم ، سواء تعلق هذا الكم ببيان النسب المختلفة لكل منها في البناء و التي باندماجها معا و صبها في قوالبها المعلومة ينتج هيكل البناء المراد تشييده أو تتعلق ببيان الكميات الإجمالية من المواد المطلوب الحصول عليها¹، وألا يكون رائده التوفير في التكاليف على حساب جودة الأداء مما يجر في النهاية إلى عواقب وخيمة ، ويجب على المهندس المعماري رفض قبول المواد سواء كانت مقدمة من رب العمل نفسه أو المقاول التي يرى أنها غير صالحة لأي سبب من الأسباب لأداء الغرض الذي خصها به في المقايسات الوصفية التي وضعها وإلا كان مسؤولا إلى جانب المقاول عن قبوله لهذه المواد غير الصالحة، ولقد أكد القضاء الفرنسي مسؤولية المهندس المعماري عن اختيار مواد البناء إضافة إلى مسؤوليته عن الإخلال برقابة نوعيتها².

2-التزامات المهندس المعماري أثناء عملية الإنجاز:

تتمثل مهمة المهندس المعماري أثناء عملية إنجاز المشروع في متابعة الأشغال ومراقبتها، إذ يعتبر هو الضامن لتطابق الإنجاز مع الدراسة التي صممها فيعمل على احترام كل الالتزامات القانونية والمهنية والأصول الفنية والتقنية التي تفرضها عليه القوانين المنظمة لمهنته.

1 - انظر، الملحق رقم 7.

2- KARILA Jean-Pierre , op. cit., p.46

وبإمكان صاحب المشروع أن يكلف المهندس المعماري الذي قام بإنجاز مشروع البناء بالإشراف على تنفيذه، كما يمكنه أن يلجأ إلى مهندس معماري آخر غير الذي قام بإنجاز التصميم، فهو حر في ذلك¹.

غير أن المشرع الجزائري قد عهد بمهمة الإشراف على تنفيذ أشغال البناء للمشاريع الكبيرة الأهمية إلى هيئة تقنية ذات طابع اقتصادي تدعى بالهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء.

انطلاقاً من ذلك سنتناول بداية مضمون الالتزام بالإشراف على التنفيذ ثم نتعرف على الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء و ذلك من خلال البحث عن أسباب إنشائها و عن المهام المنوطة بها.

أ/مضمون الالتزام بالإشراف على التنفيذ: إن مهمة الإشراف على التنفيذ تتضمن معنى الإدارة والرقابة في نفس الوقت، إلا أن الفقه لم يعط اهتمام كبير للتمييز بينهما، بحيث اعتبر أن لهما معنى مشترك.

لكن الواقع على خلاف ذلك، فقد يكلف المهندس المعماري بإدارة الأعمال من دون أن يتولى عملية الرقابة، فالإدارة تعني مباشرة سير الأعمال وفقاً للقواعد والأصول الفنية وتضمن معنى الخبرة والعلم فيجب أن يكون القائم على الإدارة قادراً على توجيه العمال وتقديم التوضيحات والإرشادات وكذلك الإجابة على تساؤلات المالك أو المقاول المتعلقة بالناحية الفنية فهو صاحب الاختصاص في الميدان، أما المقصود بالرقابة فهو متابعة أشغال إنجاز المشروع والإشراف على ذلك لتفادي حدوث أي خطأ أو إهمال وتصحيح الأخطاء سواء من طرف مقاول البناء أو العمال إن وقعت أثناء التنفيذ.

إذن لعملية الرقابة معنى واسع، فإذا كان المقصود بالإدارة تنظيم سير العمل، فإن الرقابة تعني التأكد من سلامة سير العمل².

و نظراً لما للإشراف على التنفيذ من أهمية فإن مالك البناء تحت التشديد ملزم بأن يعهد به إلى مهندس معماري، إذ يكون ملزماً بتقديم تعهد كتابي إلى الجهة الإدارية المختصة بشؤون البناء والتعمير، تعهداً صادراً من المهندس الذي اختاره للإشراف على تنفيذ الأعمال، يتضمن التزام هذا الأخير بالإشراف على التنفيذ، ويجب أن يكون هذا التعهد كتابياً، وذلك حتى يكون مسؤولاً عن أي خطأ أو أخطاء تترتب

¹ - ذلك ما ينتقده كثيرون المهنيون، إذ أنهم يرون ضرورة أن تعهد لهم مهمة مراقبة تنفيذ تلك التصميم التي يقومون بها، فهم أدري بها و بما يتطلبه تنفيذها، خاصة و أنه كثيراً ما كان العمل النهائي مختلفاً تماماً عما كان منظرها عند وضع التصميم إذا لم يكلفوا بمراقبة التنفيذ، و هم يعتبرون ذلك مساساً بأعمالهم الأدبية.

² - عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) و المقاول، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص.96.

نتيجة سوء الإشراف على التنفيذ ومحدد مسؤوليته عن ذلك، وحتى لا يقوم مالك البناء بالإشراف على البناء شخصيا متى كان غير مؤهل لذلك¹.

فمتى كلف المهندس المعماري بالإشراف على التنفيذ كان مسؤولا عن الأخطاء التي تقع من المقاول في التنفيذ حتى لو لم يكن هو الذي اختار المقاول، أو لم يكن قد وضع التصميم، إذ يكفي قبوله للإشراف مما يجعل مسؤوليته تثور في أغلب الأحوال إلى جانب مسؤولية المقاول لأنه يتعين عليه أن يراجع تلك التصميمات وألا يضعها موضع التنفيذ إلا إذا تأكد من سلامتها وصلاحيتها له، فإذا ثبتت له هذه الصلاحية نفذها، وإلا وجب عليه أن يحظر المالك وواضع هذه التصميمات بما اتضح له فيها من عيوب وما تكشف له بها من مآخذ من أجل إصلاحها.

بل إن القضاء يعتبر المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ في حكم الضامن لأعمال المقاول وذلك نظرا لما يقع على عاتقه من مهام فهو يعطي التعليمات اللازمة للتنفيذ طبقا للتصاميم وقواعد الفن المطلوبة ويشرف على هذا التنفيذ حتى يتأكد من تمامه ودقته².

ولقد نصت المادة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل و المتمم على مهام المهندس المعماري أثناء هذه العملية حيث عليه فرض احترام المقاول لبند الصفقة، فيتحقق من احترامه لطريقة البناء والمواد المستعملة والآجال المتفق عليها وكذلك تقيده بالأجر المتفق عليه، كما عليه مراقبة احترام المقاول لأصول الفن في تنفيذ التزامه.

كما يضمن المهندس المعماري المتابعة المستمرة لتنفيذ الأشغال وتنسيق كل التدخلات طبقا للمخطط التنفيذي العام، وكذا برمجته لاجتماعات الورشة وتنشيطها حيث يتمكن من مساءلة كل متدخل في عملية البناء عن درجة تقدمه في العمل وعن المشاكل والصعوبات التي قد تعترضهم وذلك لمحاولة حلها إذا كانت من اختصاصه³.

ومن مهامه أيضا تحرير أوامر الخدمة وإرسالها إلى المقاول بعد مصادقة صاحب المشروع على التوقيع، حيث يعد المهندس المتحدث الوحيد مع المقاول فيما يخص تفسير الدراسات وتكليفات المشروع وتعديلاته⁴، و

1- نفس المرجع و المكان .

2- منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص. 100.

3- حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 90.

4- انظر، المادة 30 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل و المتمم ، السابق الذكر.

تعتبر أوامر الخدمة¹ وسيلة اتصال بين المهندس والمقاول فهي تمكن المهندس من إعطاء أوامر بخصوص المواد المستعملة، أو لتقدير احترام المقاول لالتزاماته، وطريقة رد على كل التماسات المقاول، كما أنه يجب على المهندس إذا أراد تغيير شيء في المشروع إعلام المقاول عن طريق أمر خدمة.

يعتبر المهندس محلاً بالتزامه بالإشراف على التنفيذ متى كان من الممكن توخي العيب في البنية إذا كان هو قد قام بمراقبة مستمرة للأشغال، فهذا كان سيمكنه من ملاحظة سوء التنفيذ وعدم احترام المقاول لأصول الفن، إلا أن ذلك لا يعني حضوراً مستمراً في الورشة فهو ليس حارساً لها وإنما يتوجب عليه مراقبة تنفيذ الأشغال عن كتب وإشراف متقطع على الورشة عبر زيارات يقوم بها من حين لآخر ليكون على بينة من سير الأعمال².

ب/هيئة الرقابة التقنية للبناء:

أولاً: نشأتها: إنشائها يعود إلى ما فرضته متطلبات الواقع الجيولوجي للأرض وواقع الظروف الطبيعية والواقع العملي لأشغال البناء والتعمير، وكذا مستلزمات التهيئة والتعمير التي تستوجب ضرورة إيجاد أو إنشاء هيئة أو منظمة تتولى مهام الرقابة التقنية لمشاريع البناء.

حيث أنه نظراً للأخطار الجسيمة المترتبة عن أخطاء البناء من تهدم كلي أو جزئي للبناء أو عيوب، وما ينجر عن ذلك من كوارث وخسائر مادية وبشرية أصبح من الضروري التكفل القانوني بالوضع³،

هذا ما دفع الجهات المختصة إلى إنشاءها، حيث بموجب الأمر رقم 71-85⁴ المؤرخ في 29 ديسمبر تم إحداث هيئة الرقابة التقنية للبناء CTC وتحديد قانونها الأساسي، وهي هيئة تقنية ذات طابع اقتصادي عهد لها المشرع بمهمة مراقبة مشاريع البناء و متابعة عملية التنفيذ والتأكد من نوعية المواد المستخدمة في البناء ومراقبة مدى مطابقتها لبيانات الترخيص ومتطلباته بعد الانتهاء من أشغال البناء.

وفي أوت 1986 تم تقسيم هيئة الرقابة التقنية للبناء إلى خمس هيئات مكلفة بنفس المهام وهي: هيئة الوسط⁵، الجنوب⁶، الغرب⁷، الشرق⁸، الشلف¹، فكانت موزعة عبر التراب الوطني حيث أن كل تنظيم

1- أوامر الخدمة هي عبارة عن وثائق مكتوبة مؤرخة وموقعة من قبل المهندس المعماري، يلتزم بها المقاول سواء تعلقت ببداية الأشغال أو بتغيير أمر

معين في الورشة أو بإضافة في التصميم أو البنية، فلا يكون المقاول ملزماً إلا بما أمر به من خلال أوامر الخدمة المكتوبة والمؤرخة.

2- مغيب نعيم، المرجع السابق، ص. 114.

3- عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص. 100-101.

4- الأمر رقم 71-85 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن إحداث هيئة الرقابة التقنية للبناء وتحديد قانونها، الملغى بالمرسوم 86-205 المؤرخ في

19 أوت 1986 يتضمن تغيير هيئة الرقابة التقنية للبناء إلى الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد، ج.ر.ع. 34 لسنة 1986.

5- بموجب المرسوم 86-205 المؤرخ في 19 أوت 1986، السابق الذكر.

6- بموجب المرسوم 86-206 المؤرخ في 19 أوت 1986، يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في جنوب البلاد، ج.ر.ع. 34.

7- بموجب المرسوم 86-207 المؤرخ في 19 أوت 1986، يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في غرب البلاد، ج.ر.ع. 34.

8- بموجب المرسوم 86-208 المؤرخ في 19 أوت 1986 يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في شرق البلاد، ج.ر.ع. 34.

تنظيم مكلف بالإقليم التابع له، وذلك في حدود اختصاصه الإقليمي، يضطلع بمتابعة المشاريع المرخص بها من طرف الهيآت المختصة ومراقبة المشاريع ومدى مطابقتها للمواصفات والمقاييس القانونية.

كما أنه وبهدف تعميم الرقابة التقنية لتشمل كافة أشغال البناء والتعمير فقد تم إنشاء تنظيم تقني للرقابة التقنية للأشغال العمومية² CTP و آخر خاص بالري³ CTH، كما أنشأت هيئة الرقابة التقنية الدائمة³ CTP.

وبصدور الأمر 07-95، المعدل و المتمم⁴، فتح المجال للخواص لممارسة هذه الرقابة، إذ يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي معتمد لدى الوزارة المكلفة بالبناء من إبرام اتفاقية رقابة تقنية⁵، إلا أنه في الواقع يبقى احتكار الهيئة الوطنية لهذا المجال لعدم اهتمام الخواص به.

ثانياً: مهامها: إن غاية هيئة المراقبة التقنية هي التقليل من الأخطار والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي تطرأ أثناء الإنجاز، لاسيما رقابة الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، هذه القواعد والمقاييس التي تشارك الهيئة في وضعها⁶.

فيتعين على صاحب المشروع أن يبرم اتفاقية مع هذه الهيئة⁷ فيما يخص كل البنائات التي تدخل ضمن اختصاصاتها⁸ على أن إبرام الاتفاقية لا يكون إلا بعد دراستها لملف المشروع المتضمن لكل البيانات والرخص القانونية، والتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات والمقاييس التقنية والقانونية المعمول بها، فإذا استوفى المشروع الشروط القانونية وكان مطابقاً للمقاييس التقنية المطلوبة في ميدان البناء والتعمير توافق على متابعته والإشراف عليه، أما إذا لم يستوفي تلك المواصفات أو وجد به نقائص أو غموض أو لبس في المعطيات، تؤشر على الملف بكلمة مع "تحفظ" "Sous réserve" أي أنها تقبل متابعة المشروع وتسمح لصاحبه بمباشرة أشغال الإنجاز، لكن مع تصحيح الأخطاء و تدارك النقائص المبينة سواء فيما يخص

1- بموجب المرسوم 86-209 المؤرخ في 19 أوت 1986 يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في الشلف، ج.ر.ع. 34، وقد تم إنشاء هيئة خاصة بمنطقة شلف نظراً لكونها منطقة زلزالية وذات طبيعة جغرافية مميزة، ونظراً للأحداث التي شهدتها منطقة شلف وما انجر عنها من أحداث أليمة مادية وبشرية.

2- بموجب المرسوم 86-210 المؤرخ في 19 أوت 1986 يجعل المخبر الوطني للأشغال العمومية "هيئة وطنية لرقابة تقنية الأشغال العمومية"، ج.ر.ع. 34.

3- بموجب المرسوم 86-213 المؤرخ في 19 أوت 1986 يتضمن إحداث لجنة تقنية دائمة لرقابة البناء التقنية، ج.ر.ع. 34.

4- المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ع. 13، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ع. 15 لسنة 2006

5- انظر المادة 180 من الأمر رقم 07-95، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

6- انظر، المادة 2 من المرسوم رقم 86-207، السابق الذكر.

7- انظر، المادة 18 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

8- تختص برقابة الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، على أنه لا تخضع المساكن الخاصة للاستعمال العائلي لهذه المراقبة، حتى إن الهيئة لا يمكنها القيام بذلك لقلّة التقنيين، رغم أنه من الضروري بسط إلزامية المراقبة التقنية للمساكن الخاصة وعدم حصرها في المشاريع الكبرى كالعمرات والمستشفيات والمشاريع الضخمة.

الملفات أو على التصاميم الهندسية أو حتى إذا تعلق الأمر بالأرض التي سيقام عليها المشروع وإزالة الغموض المشار إليه¹.

كما يمكن للهيئة أن ترفض متابعة المشروع كليا إذا تأكد لها عدم مطابقته للمتطلبات القانونية المعمارية وعدم استيفائه للمواصفات التقنية المعمول بها في مجال البناء والتعمير أو في حالة عدم وجود الرخص القانونية التي نص عليها القانون **90-29** المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

فإذا قبلت الهيئة لعملية الإشراف والمتابعة لمشروع البناء يتم إبرام الاتفاقية بين الطرفين علما أن هيئة المراقبة التقنية قد تتعاقد مع صاحب المشروع أو مع المقاول على حد سواء، فالمشروع لم يحدد من يجب عليه إبرام العقد معها بل كل ما هو مؤكد هو وجوب اللجوء إلى المراقبة التقنية للحصول على التأمين² لذلك فقد تبرم اتفاقيتها مع مؤسسة عمومية مكلفة بإنجاز المشاريع المعمارية للبناء مثل **DLP**³ أو مع شخص طبيعي صاحب البناء أو شخص منتدب عنه، كما قد تبرم الاتفاقية مع المقاولين الخواص أو شركات البناء الخاصة⁴.

تتضمن الاتفاقية الشروط والبنود التي يتم العمل في إطارها، كذلك حجم المشروع المتابع، وإن مدة سريان الاتفاقية تكون موافقة لمدة تنفيذ أشغال البناء، وتباشر عملية مراقبة المشروع في نفس الوقت الذي يباشر فيه صاحب المشروع إنجاز أشغال البناء.

إلا أنه يمكن للهيئة أن تقوم بإيقاف أعمالها إذا وجدت مشاكل مع صاحب المشروع لعدم استجابة هذا الأخير لطلبات الهيئة أو إصراره على تنفيذ الأشغال بالرغم من إعلامه بوجود أخطاء أو عيوب. تعتبر هذه الاتفاقية عقد مقابولة بمفهوم المادة **549** ق.م.ج.، إذ تلتزم الهيئة بمقتضى هذا العقد بالقيام بعمل لمصلحة الطرف الآخر مقابل أجر، فتطبق على هذا العقد القواعد العامة المنظمة لعقد المقابولة⁵.

من أهم التزامات الهيئة المترتبة عن هذا العقد القيام بمتابعة عملية الإنجاز وذلك بالمراقبة المستمرة للمشروع والانتقال للمعاينة، والتأكد من مطابقة الأعمال المنجزة للتصاميم والرسومات الهندسية التي تضمنها طلب رخصة البناء، وهذا لا يستلزم الحضور اليومي والمستمر لمهندسيها وتقنييها على أرض إنجاز المشروع، وإنما تكون زيارتها فجائية وبدون سابق إنذار حيث أن هذه الطريقة تمكن الهيئة من القيام بواجبها على أحسن

1- عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص. 103-104.
2- انظر، المادة 180 من الأمر 07-95، السابق الذكر.

3 - DLP : Direction du Logement et des Equipements Publics.

4- لم يبين المشرع الأشخاص المعنيين بإبرام هذا العقد ولم يبين مدى هذه المراقبة أو مضمونها ولا محلها ولا شكلها، فالمعاملات هي التي تنظم هذه العملية عكس ما هو الحال في التشريع الفرنسي الذي يفرض أن يكون طرفي العقد هما صاحب المشروع وهيئة المراقبة التقنية، حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 26.

5 - قرار إداري صادر عن مجلس قضاء تلمسان، الغرفة الإدارية، بتاريخ 27-01-2007، تحت رقم 07-51، غير منشور، انظر، الملحق رقم 5.

وجه، ويمكنها ذلك من مفاجأة صاحب العمل بدون أخذه لأي احتياطات أو إخفاء لأي أمر من الأمور المتعلقة بأشغال البناء.

حيث يقوم مهندسو¹ الهيئة وتقنييها عند تواجدهم على أرض المشروع من التأكد من احترام المقاييس القانونية ونوعية المواد المستعملة ومدى مطابقتها للمواصفات القانونية، وكذا مستوى كفاءة العمال المستخدمين، وتحرر محاضر بذلك أو إبداء ملاحظات أو تصحيحات ينبغي القيام بها من طرف صاحب المشروع².

إن مراقبة الهيئة للمشروع لا تقتصر على فترة إنجازها، وإنما تمتد إلى مرحلة تسليم البناية سنتناول ذلك في الفقرة التالية.

3-التزامات المهندس المعماري أثناء تسليم البناية:

بحسب ما هو جار في المعاملات عندما ينهي المقاول عمله، يقوم بإخطار رب العمل رسمياً، ولهذا الأخير مهلة 20 يوم لتحديد يوم التسليم، وإعلام كل الأطراف المعنية³.

فيجتمع عند التسليم كل من المقاول و رب العمل إضافة للمهندس المعماري وأطراف أخرى⁴ كهيئة الرقابة التقنية للبناء.

والالتزام الرئيسي للمهندس المعماري خلال هذه المرحلة هو الإدلاء بالتحفظات الواجب الإشارة إليها والتي تتعلق خاصة بعيوب في العمل وعدم الإلتقان وكل نقص آخر ملاحظ⁵ وعليه أن يعلم صاحب المشروع بأهمية الإدلاء بها، فيكون في عون رب العمل من خلال ما يقدمه له من نصائح وإرشادات.

كذلك تقوم الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء بمراقبة مدى مطابقة الأشغال المنجزة للتصاميم والرسوم الهندسية المرفقة بملف المشروع وعند التأكد من المطابقة التامة للشروط القانونية واستيفائه للمواصفات والأصول الفنية والتقنية تسلم لصاحب المشروع ما يسمى برفع اليد للهيئة (LA)

1- إن معظم موظفو الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء هم مهندسين معماريين معتمدين من طرف الدولة ومسجلين في الجدول، فهم ملزمون بما تفرضه القوانين المنظمة لمهنة المهندس المعماري وكذا الالتزامات التي تتضمنها الاتفاقية المبرمة بين الهيئة والأطراف المتعاقدة معها.

2- حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 30-31.

3- إبراهيم يوسف، " المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية"، الجزء 33، رقم 3، سنة 1995، ص. 684.

4- انظر، فيما يلي ص. 111.

5- انظر، المادة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

mainlevée du C.T.C. التي تمكن صاحب المشروع من استلام البناية خالية من أي عيب ظاهر ومن استعمالها للغرض الذي أنجزت من أجله¹، وفي حالة وجود عيوب أو نقائص في الأعمال المنجزة تطلب من صاحب المشروع تصحيح ذلك وإتمام إنجازها.

بناء على ما سبق يتبين لصاحب المشروع ما إذا كانت البناية مطابقة للتصاميم أم لا، فإذا كانت بها عيوباً ظاهرة طالب بإصلاحها من خلال إبداءه لتحفظات حول هذه العيوب ويعطي للمقاول مهلة معينة لإصلاح هذه العيوب، وعلى المهندس أن يسهر على رفع هذه التحفظات واقتراح الاستلام النهائي للبناية متى أصبحت مطابقة للتصميم ولرغبات صاحب المشروع.

إلا أن التزام المهندس المعماري لا يقتصر على ذلك فحسب، وإنما يمتد إلى مساعدة رب العمل في تطبيق بنود العقد المالية²، فإذا أبرم العقد بموجب مقايضة على أساس الوحدة، يساعده على حساب قيمة الأجر بعد إتمام البناية مع مراعاة مراجعة الأسعار أو تحيينها إذا اقتضى الأمر ذلك³، أما إذا أبرم على أساس أجر جزائي فعلى المهندس أن يعلم صاحب المشروع بعدم جواز تعديله والزيادة فيه.

الفرع الثاني: التزامات مقاول البناء

إن مهام تنفيذ أشغال البناء و إنجازها منوطة بالمقاول حيث يعهد له بها مالك البناء بمقتضى عقد مقاول.

فيقوم المقاول بالتنفيذ العملي للرسومات والتصاميم الهندسية، بما يمليه عليه العمل من إدارة وإشراف عليه، وحراسة المواد المستخدمة في البناء، واكتشاف الأخطار التي يمكن تصور وجودها في التصميمات والرسومات، ومراقبة مكان العمل لتفادي أية حوادث يحتمل وقوعها سواء لرب العمل أو للمارة.

فمهمته تتمثل في تجسيد التصاميم الهندسية من مجرد مخططات وخرائط هندسية إلى مباني قائمة فهو ينفذ ويطبق العمل الذي قام به المهندس المعماري المكلف بالتصميم ويخرجها إلى حيز الواقع.

ومنه يختلف دوره عن دور المهندس حيث أن المهندس المعماري يمارس عملاً ذو طبيعة فنية ابتكارية بما يبدعه من نشاط ذهني بعكس المقاول الذي يمارس عملاً مادياً ذو طابع تجاري⁴.

1-حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 29.

2 - KARILA Jean-Pierre , op.cit., p.56

3-انظر، المادة 11 من القرار الوزاري المشترك، المعدل و المتمم ، السابق الذكر.

4-بموجب المادة 2 من القانون التجاري، اعتبر المشرع الجزائري مقاول البناء أو حفر أو تمهيد الأرض عملاً تجارياً.

لكن الأمر كان على خلاف ذلك في الماضي حيث كانت تختلط حدود المهنتين معا وكانتا غير متميزتين، ويظهر ذلك في الكثير من قوانين المؤسسات الاشتراكية قبل إعادة تنظيمها، فهذه المؤسسات كانت تقوم بمهمة مزدوجة تتمثل في الدراسة والإنجاز، أو بعبارة أخرى كانت تقوم بدور المهندس والمقاول في نفس الوقت، فتضع تصميمات البناء ثم تنفذها، وقد ترتب على ذلك انعدام الرقابة المتبادلة بين المهندس المعماري أو المؤسسة المكلفة بالدراسة والمقاول أو المؤسسة المكلفة بالتنفيذ، الأمر الذي أدى إلى عرقلة نوعية الأداءات المنتظرة منها، أما بعد إعادة تنظيم المؤسسات الاشتراكية، فقد تم الفصل بين مهمة الدراسات ومهمة الإنجاز، وقد أنشأت مكاتب للدراسات ومؤسسات للإنجاز¹.

بل أنه حتى لو قام المهندس المعماري أو مكتب الدراسات التابع للمقاول المكلف بإنجاز المشروع بإجراء دراسة، فإنه يجب على رب العمل تعيين مكتب دراسات مستقل ليتكفل بمهمة المتابعة ومراقبة تنفيذ المشروع².

ولقد تأكد الفصل بين الوظيفتين بموجب المرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم، حيث ذكرت المادة 22 منه مجموعة من المهام تتعارض ممارستها مع ممارسة مهنة المهندس المعماري من بينها مهنة المقاول.

هكذا أصبحت مهنة المقاول متميزة عن مهنة المهندس المعماري، ومع ذلك قد نجد في الواقع بعض التجاوزات، إذ قد يقوم المقاول بمفرده بعمل المهندس المعماري وذلك بوضع التصميم الهندسي والقيام بعملية التنفيذ أو العكس، كأن يضع رب العمل بنفسه التصميم الهندسي للبناء ويستند في عملية التنفيذ والإشراف إلى المقاول، أو أن يقوم رب العمل بعملية الإشراف والتنفيذ وفقا للتصميم الهندسي الموضوع من طرف المهندس المعماري وبهذا يحل محل المقاول.

لذلك اعتبر القضاء أن المقصود بالمهندس المعماري و المقاول في خصوص المسؤولية عن عيوب البناء هو كل من يقوم بدور المهندس المعماري أو المقاول، فمسؤوليتهما ترتبط بالمساهمة في عملية البناء لا بصفتها المهنية³.

1- عياشي شعبان، "أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 42، رقم 2، لسنة 2000، ص. 88.

AMAR Zahi, le droit et la responsabilité en matière de construction, revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°3, Septembre 1987, p592.

2- انظر، المادة 13 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

3- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص. 89.

وعليه فإن كل من يساهم في عملية البناء بصفته مهندسا معماريا أو مقاولا يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالبناء، بصرف النظر عما إذا كان مقاولا متخصصا في أعمال البناء والتشييد، وله مؤهلات بذلك أم لا، أو كان مهندسا لا يحمل شهادة علمية أو غير مقيد في نقابة المهندسين.

إذن المقاول هو ذلك الشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا¹ الذي يقوم بتنفيذ الأعمال طبقا للتصميمات الموضوعة من قبل المهندس المعماري، وطبقا للمواصفات واشترطات الصفقة ويتعاهد مع صاحب المشروع لتنفيذ كل المشروع أو جزء منه في مدة محددة.

والأصل أن المقاول - ما لم يكن هناك اتفاق مخالف - هو الذي يزود العمل بما يحتاجه من أشخاص ومواد وأدوات، وأن يقوم بالتنفيذ طبقا لخطة وتصميم المهندس المعماري وتحت إشرافه وطبقا لتعليماته إلا أن هذا لا يمنع استقلاله في تنفيذ ذلك وإلا فقد صفة كمقاول وأصبح تابعا للمهندس أو المالك.

يتم اختيار المقاول من قبل صاحب المشروع أو بناء على اقتراح المهندس المعماري الذي من مهامه مساعدة صاحب المشروع على اختيار المقاول الكفء لتنفيذ التصميم، فليجأ صاحب المشروع إلى مقاول معين نظرا لخبرته وكفاءته، وعلى هذا الأخير أن يسخر كل إمكانياته من أجل إنجاز المشروع في الأجل المحدد لذلك، فإذا كان بحاجة إلى الاستعانة بمقاولين فرعيين، خاصة إذا تطلب الإنجاز مهارات وتقنيات يجهلها، عليه أن يعلم رب العمل بذلك وإلا كان مخالفا لالتزامه، لأن رب العمل عندما لجأ إليه قصد أن يتم إنجاز العمل من طرفه، لا بواسطة غيره.

وبإمكان صاحب المشروع أن يلجأ إلى أكثر من مقاول لإنجاز مشروعه كأن يعهد بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات وأسقف وحيطان إلى مقاول، وبأعمال النجارة إلى مقاول ثاني وبأعمال الدهان والبياض إلى مقاول ثالث وبالأعمال الصحية إلى مقاول رابع، أي يبرم عدة عقود مع عدة مقاولين كل عقد يخص مجالا معينا أو أن يبرم عقدا واحدا مع عدة مقاولين يتحدون ويشتركون في الإنجاز.

في كلتا الحالتين يعين المقاولون نائبا عنهم يعتمده صاحب المشروع ويسمى المقاول المرشد² **Entrepreneur pilote** من أجل تنسيق الأشغال و حسن سير الورشة ، على أن هذا

1-المادة 16 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 و المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ج.ر.ع.62 لسنة 2008، تبين الطبيعة القانونية لشخصية المقاول على أنه يمكن أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين، كما يمكن أن يكون شخصا معنويا ، يلنزمون بمقتضى عقد المقولة إما فرادى أو مشتركين متضامنين.

2 - AMAR Zahi, op. cit., p.593.

التحالف في جانب المقاولين لا يرقى إلى تأسيس شركة نظرا لغياب نية الاشتراك، فيكون نتيجة لذلك كل مقاول مسؤولا شخصيا عن حصته في المشروع¹ كأنه مرتبط بصاحب المشروع بعقد مستقل عن الذي يربطه ببقية المقاولين.

هذا ما يحدث كثيرا في صفقات الأشغال العمومية إذ يمكن لصاحب المشروع أن يسند مشروعاً ما إلى عدة مقاولين ينجز كل واحد منهم قسما من المشروع، وسواء كان هؤلاء المقاولين يتصرفون مشتركين أو منفردين، فهم يلتزمون بالاشتراك والتضامن بإنجاز المشروع².

لقد نص التشريع الجزائري في عدة نصوص على التزامات المقاول و ذلك من خلال المواد 550 إلى 556 ق.م.ج.، إضافة إلى ذلك المادتين 8 و 10 من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري³، إذ يلتزم المقاول بمقتضى العقد المبرم بينه وبين رب العمل باحترام جملة من الأمور التقنية تتمثل عموما في إنجاز الأشغال محل العقد وفقا للتصاميم الهندسية والشروط التعاقدية ولأوامر الخدمة و احترام أصول الفن والصفات والمقاييس التقنية والفنية الواجب توفرها في المواد المستخدمة في البناء، على أن يسخر كل إمكانياته المادية والبشرية من أجل أن يكون الإنجاز في الأجل المحدد من دون أن يتجاوز السعر المتفق عليه.

فقرة أولى: احترام المسائل التقنية:

1-التنفيذ المطابق للتصميمات الهندسية و الشروط التعاقدية و لأوامر الخدمة:

أ/التنفيذ المطابق للتصميمات الهندسية: يلتزم المقاول بأمانة بإنجاز تلك التصميمات الهندسية الموضوعية من قبل مهندس معماري أو صاحب العمل، فليس له أن يغير منها شيء كإحلال مادة بناء محل أخرى أو جهاز تركيب يتعلق بالبناء محل آخر⁴.

لكن ذلك ليس معناه أن يجعل من نفسه مجرد آلة صماء تتولى عملية التنفيذ فحسب⁵، بل عليه أن يلتزم بإتباع المواصفات الفنية المعروفة وبذل العناية المعهودة من رجال مهنته، فهو في إضافة لكونه شخصا تنفيذيا، فإذا تبين له وجود أخطاء في التصميم قد تعيب البناء المطلوب إنجازه، يتعين عليه أن يبدي النصح للمالك أو المهندس أو يلفت أنظارهما إلى ذلك وإلا كان مسؤولا عن ذلك إلى جانب واضع

1- BOUBLI Bernard, Contrat d'entreprise, Edition Dalloz, Paris, 1998, p.25.

2-المادة 10 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3- ج.ر.ع. 14 لسنة 1993.

4 - KARILA Jean-Pierre, op.cit., p.60.

5- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 90.

تلك التصاميم، ولا يعفيه من المسؤولية الإدعاء بأن دوره قاصر على التنفيذ، ولكنه لا يلتزم إلا بالكشف عن الأخطاء والعيوب التي يمكن أن تتضح لرجل من أواسط مهنته¹.

أما إذا ورد في العقد تصميمًا معينًا مدروسًا من قبل مهندس معماري مراعيًا فيه جميع القواعد التقنية والمعمارية والجمالية، محترمًا رغبات صاحب المشروع فعلى المقاول أن يتبعه عند تشييد البناية.

ب/التنفيذ المطابق للشروط التعاقدية : يتوجب على المقاول إبان تنفيذ الأشغال التقيد الحرفي بالشروط المدرجة في العقد والعمل على احترامها وتنفيذها بالشكل الأكمل، قد تتعلق بكيفية التنفيذ، مواعيد الإنجاز، وقد تنص على وجوب احترام مقاييس AFNOR أو أصول الفن المقننة في الوثائق التقنية الموحدة ، عادة ما يتم إدراجها ضمن دفتر الشروط².

ج/التنفيذ المطابق لأوامر الخدمة: ينفذ المقاول عمله طبقًا لأوامر الخدمة التي يصدرها المهندس، والتي يأمره بموجبها ببداية العمل أو بتغيير طريقة العمل أو الزيادة في الأشغال، لكن ذلك لا يجعله أداة تنفيذ في يد المهندس بل عليه أن ينفذ تلك الأوامر في حدود اختصاصه وما تقضي به أصول الفن³ ، فإذا كانت تلك الأوامر تتجاوز اختصاصه أو تخالف أصول المهنة توجب عليه أن يعلم المهندس أو المالك بذلك.

2- الالتزام باحترام أصول الفن:

المقاول مثل المهندس المعماري يجب عليه تنفيذ التزاماته طبقًا لأصول الفن⁴ ، وهي مجموعة المعارف والمهارات التي يفترض إلمامه بها، وإن كانت لا تتواجد ضمن مجموعة واحد، ولكن يمكن استخلاص مضمونها سواء من الوثائق التقنية الموحدة (DTU) أو من مقاييس AFNOR الفرنسية⁵.

إن مخالفة قواعد الفن لا تشكل تنفيذًا معيبيًا فحسب، بل تنفيذًا يتضمن مخاطر عند استعمال البناية لذلك اعتبره القضاء مسؤولًا عن الأضرار التي يخلفها سقوط البناء إذا ثبت أنه راجع لعيب في الفن بسبب عدم

1- إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها و قضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 94.
2- يتم إعداد هذا الدفتر من قبل المقاول ويتضمن شروط المقابلة بالتفصيل وكيفية التنفيذ ومواعيد انجاز الأعمال المختلفة، وغير ذلك من الشروط التي يتم الاتفاق عليها بين رب العمل والمقاول والتي يتم بناء عليها إبرام عقد المقابلة، نصت عليه المادة 9 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم، السابق الذكر، انظر، الملحق رقم 8.

3 - VICTOR-BELIN Nicole, Prévenir pour construire, Editions le moniteur, Paris, 1996, p. 107.

4 - BOUBLI Bernard, op. cit., p26.

5- انظر، فيما سبق، ص17.

متانته أو استعماله أدوات رديئة، وهو مسؤول سواء كان هو الذي أقام البناء أو كان بواسطة عماله الذين لم يحسن مراقبتهم وإرشادهم ليكون البناء موافقا لأصول الفن¹.

ويشدد القضاء من مسؤوليته متى كان متخصصاً²، ولا يمكنه أن ينفي عن نفسه هذه المسؤولية بالإدعاء أنه لم ينفذ إلا ما أمره به المالك، لأن من واجب المقاول الامتناع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك، أما إذا طلب منه إنجاز عمل يفوق حدود اختصاصه عليه أن لا يقبل ذلك وأن يبين للطرف الآخر حدود إمكانياته فيكون على خطأ إن هو قبل مهمة تتجاوز حدود اختصاصه فأولى به أن يخطر رب العمل بذلك حتى لا يمس بالثقة التي يضعها فيه هذا الأخير³.

3- اختيار ورقابة مواد البناء:

يمكن أن يتعهد المقاول بتقديم العمل دون المادة فيقدمها صاحب المشروع، وقد يتعهد بتقديم العمل والمادة معا وذلك طبقا للمادة 550 ق.م.ج..

أ/تقديم رب العمل لمواد البناء : إذا كان صاحب المشروع هو الذي قدم المادة وجب على المقاول في هذه الحالة أن يحافظ على المادة المسلمة إليه من رب العمل، وأن يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد، فإذا نزل عن هذه العناية كان مسؤولاً عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها أو سرقتها، كما يجب على المقاول أن يستخدم المادة طبقاً لأصول الفن، فيجانب الإفراط والتفريط⁴ ويستعمل منها القدر اللازم لإنجاز العمل المطلوب منه، دون نقصان أو زيادة وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعمله منها ويرد له ما تبقى من المادة التي لم يحتاج إليها لتنفيذ العمل.

كما يتعين على المقاول رقابة هذه المواد وذلك بالتأكد من سلامة المادة وصلاحياتها قبل استعمالها والكشف عن العيوب التي بها طبقاً للمستوى الفني المطلوب من رجل مثله، وتبنيه رب العمل إلى ذلك، فإذا أصر هذا الأخير على استعمال المواد المعيبة كان للمقاول طبقاً لمقياس AFNOR P-03.001⁵

1- منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص. 101.

2 - KARILA Jean- Pierre, op. cit., p.62.

3 - KARILA Jean- Pierre, op. cit., p.62.

4- السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق، ص. 67.

5 - L'article 5.3 de la norme dans son édition d'avril 1989 : « L'entrepreneur conserve le droit de refuser les matériaux fournis par le maître de l'ouvrage ne présentant pas les conditions de qualité correspondant à leur destination ».

أن يرفض هذه المواد التي لا تملئ شروط التوعية المنتظرة للغاية المقصودة منها، على أنه يمكن الاحتكام إلى الخبراء في هذه الحالة لتبين مدى صلاحية المواد ومدى الحاجة إلى تغييرها.

ب/تقديم المقاول لمواد البناء : إذا قدم المقاول المادة كلها أو بعضها¹ كان مسؤولاً عن جودتها² وعليه ضمانها لرب العمل، حيث يضمن أن تتوفر بها الصفات والمقاييس التقنية والفنية الواجب توفرها في المواد المستخدمة في البناء محترماً بذلك مقاييس **AFNOR** وتلك المقننة في الوثائق التقنية الموحدة، إضافة لذلك عليه أن يتوخى في اختياره لها أن تكون وافية للغاية المقصودة منها ومراقبة جودتها على أن تكون مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، فإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة المادة من حيث الجودة ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المقاول أن يقدم مادة من صنع متوسط.

وعلى المقاول أيضاً حتى يتمكن من إنجاز عمله أن يأتي بما يحتاجه من آلات وأدوات إضافية وذلك على نفقته³، باعتبار أن تقدير الأجر عند التعاقد يأخذ بعين الاعتبار مثل هذه النفقات هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك.

فقرة ثانية: الالتزام باحترام السعر و الأجل المحدد:

1-الالتزام باحترام السعر:

يلتزم المقاول بإنجاز الأشغال المتفق عليها على أن يتم ذلك في حدود الأجر المتفق عليه بحيث لا يمكنه مطالبة رب العمل بمبالغ إضافية، غير أن ذلك قد يرجع في الأساس إلى الطريقة المتفق عليها في تحديد قيمة الأجر، إذ قد يتم تقديره على أساس سعر جزائي أو عن طريق مقايضة على أساس الوحدة.

أ/ تحديد قيمة الأجر على أساس سعر جزائي : إذا اتفق صاحب المشروع مع المقاول على أن يحدد الأجر على أساس أجر جزائي على صاحب المشروع دفع ذلك السعر دون زيادة ولا نقصان، فإذا

1 - يرى البعض أن العقد القائم بين المقاول والمالك الذي يلتزم فيه الأول بتقديم المادة والصنعة ذا طبيعة مختلطة، سواء كانت قيمة المادة أكثر من قيمة العمل أو أقل، فيقع البيع على المادة وتسري أحكامه فيما يتعلق بها، وتقع المقاوله على العمل وتتنطبق أحكامها عليه، فيكون المقاول مسؤولاً عن جودة المادة وعليه ضمانها لرب العمل ضمان البائع للعيوب الخفية، على أن البيع هنا معلق على شرط واقف هو تمام صنع المادة، فيصبح البيع باتاً وتنفذ آثاره ومنها نقل الملكية وضمان العيوب الخفية من وقت أن يتم المقاول عمله، فيلتزم المقاول بالضمان إذا لم تتوفر في المادة الصفات التي كفل لرب العمل وجودها فيه أو كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها أو من نفعها بحسب الغاية المقصودة منها ويضمن ذلك حتى ولو لم يكن عالماً بتلك العيوب، لكن القضاء الفرنسي رفض منذ البداية هذا الرأي واعتبر العقد مقاوله فقط رغم قيام المقاول بتوريد المادة، ويلتزم هذا الأخير بتحقيق نتيجة هي سلامة البناء المقدم مدة عشرة سنوات ومجرد ظهور عيب في البناء يعطي الحق في الرجوع عليه بدعوى الضمان المعماري دون ما بحث في سبب العيب، إن هذا الحل يتجنب مسألة القواعد النوعية لدعوى ضمان العيوب الخفية، انظر، السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 65؛ منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 106؛ ألان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط. 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، 2004، ص. 412؛ محمد المرسي زهرة، "الوضع القانوني للبائع الباني -دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي"، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، ط. 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص. 231-232.

2 -انظر، المادة 551ق.م.ج.

3 -انظر، المادة 552 فقرة 2 ق.م.ج.

كلف إنجاز العمل نفقات أكبر من تلك التي تم توقعها لا يستطيع مساءلة صاحب المشروع بهذه الزيادة بل يتحملها المقاول، لأن خصوصية تقدير الأجر على أساس جزائي هي أنه ثابت لا يمكن تعديله ولا مراجعته.

معنى ذلك إذا تم الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين فعلى المقاول احترام هذا السعر، بأن ينجز العمل محل المقابلة في حدود هذا السعر، أما إذا كلف هذا الإنجاز نفقات أكبر يتحملها هو، باستثناء إذا كانت زيادة الأجرة ناتجة عن تعديل أو إضافة للتصميم راجعة إلى خطأ رب العمل أو يكون مأذونا به منه¹، لكن هنا يستلزم الأمر توافر شرطين حتى يمكن لهذه الأشغال الإضافية التي طلبها المالك أن تفسح المجال لثمن إضافي فيجب في المقام الأول أن يتعلق الأمر بأشغال "خارج الجراف" وليس فقط بالأشغال التي أصبحت ضرورية بسبب ظهور صعوبات لم يتوقعها المقاول، والتفريق غالبا ما يكون صعبا في الممارسة لاسيما أن للمقاولين أحيانا نزعة إلى تقديم كل عمل غير متوقع على أنه عمل إضافي²، لكن قد يسهل ذلك إذا اعتبرنا أن كل ما هو ضروري للتنفيذ الصحيح للأشغال المتفق عليها داخل في هذا الجراف وليس عملا إضافيا إلا ما يؤدي إلى تحسين النتيجة أو توسعها.

ينجم عن ذلك الأشغال المتفق عليها وتكاملتها الضرورية لمراعاة قواعد الفن لا يمكن أن تفسح المجال إلا لدفع جزائي ولو أظهر تنفيذها أنها أكثر كلفة بكثير مما توقعه المقاول بسبب صعوبات خارجية وغير متوقعة³.

ثم يقتضي الأمر أن يكون طلب الأشغال الإضافية مثبتا كتابة حسب العقد الأصلي إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهة⁴، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/06/18 حيث جاء فيه:

"من المقرر قانونا أنه إذا أبرم عقد بأجر جزائي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديلا أو إضافة. ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهية.

1- انظر، المادة 561 فقرة 1 ق.م.ج.

2- ألان بينابنت، المرجع السابق، ص. 414.

3- ما لم تكن نتيجة حوادث استثنائية عامة حدثت بعد إبرام العقد كارتفاع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو زيادة تكاليف العمل، في هذه الحالة وطبقا لنص المادة 561 ق.م.ج. يجوز للقاضي الحكم بزيادة الأجرة أو فسخ العقد.

4- انظر، المادة 561 فقرة 2 ق.م.ج.

ولما كان ثابتاً أن قضاة الموضوع بقضائهم على الطاعة بدفع مبلغ إضافي نظراً لتوسيع الأشغال المتفق عليها في العقد الأصلي، في حين كان لزاماً على المقاول عند توسيع تلك الأشغال في وقت لاحق أن يدرجها كتابة حسب العقد الأصلي، ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا حكم القانون¹.

ب/ تحديد قيمة الأجر على أساس الوحدة : إذا اتفق صاحب المشروع مع المقاول على أن يتم حساب الأجر على أساس سعر الوحدة، فإن الأجر يقدر تبعاً للعمل الحقيقي الذي ينجزه المقاول، ذلك لأن تقدير الأجر بهذه الطريقة يكون على أساس كل متر منجز عن كل مادة، أو عن كل كمية منجزة عن كل صنف، من ذلك مثلاً أن يتفق الطرفان على أن حساب عملية الدهان و البياض تقدر بمبلغ معين عن كل متر مربع، فعند تسلم البناية يتم حساب الأجر وفقاً لعدد الأمتار المربعة التي قام المقاول بإنجازها. على ذلك لا يمكن معرفة أجر المقاول إلا بعد إتمامه للعمل، وبالتالي يزيد أجره أو ينقص عما كان قد توقعه صاحب المشروع وقت التعاقد على أن تقديره للأجر في ذلك لا يكون إلا على سبيل التقريب فقط.

غير أنه إذا كانت مجاوزة المقايسة² المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات.

أما إذا اقتضت الضرورة مجاوزة المقايسة لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد، دون أن يعرضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل³.

2- الالتزام باحترام الأجل المحدد:

يلتزم المقاول بتسليم البناء محل العقد إذا انتهت الأشغال به وتم وضع كل عناصر التجهيز (كهرباء، غاز، ماء...) على أن يكون ذلك في الآجال المحددة بالعقد، وإن لم ينص العقد على أي أجل⁴ على

1- ملف رقم 144112، م.ق. لسنة 1997، العدد الأول، ص. 21.

2- المقايسة (Devis) هي: بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها في هذه الأعمال والأجرة الواجب دفعها عن كل عمل، وأسعار المواد التي تستخدم، انظر فيما سبق، ص. 21.

3- انظر، المادة 560 ق.م.ج.

4- إن المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري في مادته العاشرة أشار إلى البيانات الجوهرية التي يجب ذكرها في العقد النموذجي، ومن هذه البيانات آجال التسليم إذ أن المدة يجب أن تكون محددة، وجاءت المادة الثالثة من العقد النموذجي المرفق بالمرسوم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر.ع. 13.

المقاول إنجاز العمل وتسليمه لصاحب المشروع في المدة المعقولة التي تسمح بإيجازه نظرا لطبيعة ومقدار ما يقتضيه من دقة وحسب عرف المهنة وما يعرفه رب العمل من مقدرة المقاول ووسائله¹، وقد اعتبر القضاء أن ذلك يدخل ضمن التزامه بحسن النية في إنجاز العمل².

فإذا تأخر المقاول في إنجاز العمل في الموعد المحدد له رغم إعداره بإيجازه كان مخطئا، والتزم بتعويض رب العمل عن الأضرار التي أصابته مهما كانت الصعوبات التي واجهته، فباعباره محترفا عليه أن يأخذ بعين الاعتبار وقت إبرام العقد عدة معايير لتحديد أجل تنفيذ العقد و تاريخ تسليمه لصاحب المشروع، فلا يمكنه طلب مهلة أطول للتنفيذ بسبب برودة الطقس أو كثرة المطر في فصل الشتاء أو لقلّة مواد البناء أو لزيادة الأسعار.

ويظل المقاول مسؤولا عن التأخير ولو أثبت أن المدة المتفق عليها في العقد لم تكن تكفي بحال من الأحوال لإنجاز العمل، ذلك لأنه كان من الواجب عليه أن لا يقبل تحديد مدة لا يستطيع إنجاز العمل في خلالها³.

غير أنه إذا كان تأخر المقاول في إنجاز العمل سببه فعل صاحب المشروع وتقصيره كتأخره في القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة للحصول على رخص البناء، أو تأخره في تقديم مواد البناء للشروع في التنفيذ أو زيادة حجم الأشغال عما تم الاتفاق عليه بداية أو عدم دفعه للأقساط والتسبيقات⁴ المتفق عليها، مما أدى إلى وقف الأشغال من قبل المقاول، أو كان سبب تأخر المقاول عن تسليم البناية هو تأخر صاحب العمل عن تسليمه أوامر الخدمة أو وثائق طلبها، ففي هذه الحالات لا يعد المقاول مسؤولا عن ذلك.

ويكفي أن لا يتم التسليم في الميعاد المحدد لذلك حتى يكون المقاول مسؤولا، دون حاجة لإثبات خطأ في جانبه، وفي حالة تعدد المقاولين في الورشة الواحدة، يعتبر كل واحد منهم مسؤولا عن تأخره في إنجاز

لسنة 1994، حيث نصت على أن البائع يلتزم بتسليم المالك المبيع في أجل، وذلك حتى لا يبقى المشتري عرضة لتباطؤ المرقي وتلاعبه به بغرض رفع تكلفة الانجاز والاستفادة من ارتفاع أسعار مواد البناء أو ما شابه، انظر، الملحق رقم 4.

1- قرّة فتيحة، المرجع السابق، ص. 18.

2 -- PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, op. cit., p.9.

3- شنب محمد لبيب، المرجع السابق، ص. 12.

4- إن انجاز بعض المشاريع الهامة قد يستغرق وقتا طويلا وقد يكلف أموالا ضخمة يعجز المقاول عن تحملها رغم مساعدة البنوك، فيتفق مع صاحب المشروع وقت التعاقد على أن يتم دفع أجره عن طريق دفعات موزعة طيلة مدة العقد يأخذ شكل تسبيقات أو دفع على الحساب أو على شكل تسوية على حساب الرصيد وذلك لتمكينه من شراء المواد وتأجير الآلات وتسديد أجور العمال وغيرها من النفقات التي يتطلبها تنفيذ العمل في الأجل المحددة في العقد، وعلى ذلك يكون التسبيق المبلغ الذي يدفع قبل تنفيذ الخدمات التي هي موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة. لأكثر تفصيل راجع: القسم الثالث المتعلق بكيفيات الدفع من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، السابق الذكر.

عمله دون المقاولين الآخرين، على أن المقاول مسؤول قبل صاحب المشروع عن تأخر المقاول الفرعي في تسليم عمله¹.

وغالبا ما يتضمن العقد بالنسبة للأشغال الهامة سواء كانت عمومية أو خاصة، بندا خاصا بغرامات التأخير² تطبق دون إعدار مسبق، فتطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الاستلام³ فلا تحسب هذه الغرامات خارج مدة تنفيذ الأشغال التي لا يكون فيها المقاول ملتزما بعد بالتنفيذ⁴.

المطلب الثاني: الالتزامات التبعية للمهندس المعماري ومقاول البناء

إن التطور الذي تعرفه الصناعة من الناحية التقنية حولت للمهني حنكة وتجربة لم يتسنى للطرف المستهلك إدراكها وبلوغها، وهذا ما جعل جل التشريعات تفكر بجديية في إقرار مقتضيات تمدد بمقتضاها التزامات جديدة إلى الواجبات الملقاة على المهني.

وانطلاقا من كون المهندس المعماري ومقاول البناء يعتبران من ضمن المهنيين في مجال صناعة البناء أضاف القانون التزامين على عاتقهما الالتزام بالإعلام والإرشاد والتزام آخر يتمثل في التأمين على المسؤولية.

الفرع الأول: التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالإعلام والإرشاد

إن التزامات المهندس المعماري ومقاول البناء لا تتوقف عند تلك التي يرتبها حيالهما عقد المقاول، إذ يقع عليهما التزام تبعي ومعنوي بإعلام وتوجيه صاحب المشروع في مختلف مراحل عملية التشييد باعتبارهما محترفين في مجال البناء ومفترض فيهما الإلمام بأصول المهنة وخبايهاها، فيتوجب عليهما إعلامه

1- انظر، المادة 564 ق.م.ج.
2- لقد نصت المادة الثالثة من العقد النموذجي المرفق بالمرسوم 58-94، السابق الذكر على أنه في حالة عدم التسليم في الآجال المحددة وبعد فوات المهلة التي تمنح للمرقي العقاري فيما بعد، والتي تقدر عادة بثلاث أشهر يترتب عن كل تأخير أن يدفع البائع للمشتري مبالغ عقابية عن هذا التأخير، تحدد على أساس نسب من الثمن التقديري للبيع دون أن تتعدى هذه العقوبات حدا أقصى من السعر القاعدي، وتحدد النسبة سلفا في العقد الذي يبرم بين الطرفين، انظر، الملحق رقم 4.
3- حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 97.
4- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1989، م.ق.لسنة 1991، العدد 1، ص. 133.

بالمشاكل والمصاعب والمتاعب المحتمل حصولها وبكل ما يمت بصلة للورشة من قريب أو بعيد ليكون على بينة من أمره وليتمكن بعدها من اتخاذ قرارات صائبة بخصوص البناية التي يود بناءها. وسوف نعرض لهذا الالتزام عن طريق تحديد أساسه والطرف الدائن به وكذا بيان مضمونه.

فقرة أولى: أساس الالتزام بالإعلام والإرشاد

يعود الفضل في إلقاء الالتزام بالإعلام والإرشاد على عاتق المهندس المعماري ومقاول البناء إلى القضاء الفرنسي¹، فلا توجد نصوص تشريعية تتعرض لوجود هذا الالتزام.

ومع ذلك حاولت محكمة النقض الفرنسية إيجاد سند قانوني لهذا الالتزام من خلال النصوص القانونية التي تحكم المسؤولية العقدية، وفي ذلك استندت إلى نص المادة 1135 ق.م.ف. والتي تقابلها من حيث الصياغة الفقرة 2 من المادة 107 ق.م.ج. والتي تنص "ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

فموجب هذا النص يستطيع القاضي أن يضيف شيئا جديدا لم تتناوله الإرادة المشتركة للمتعاقدين صراحة داخل بنود التعاقد، وهذا الشيء يعد من مستلزمات العقد وفقا لعوامل يسترشد بها القاضي من أهمها طبيعة الالتزام، القانون في أحكامه التكميلية والمفسرة، العرف والشروط المألوفة، و العدالة.

بناء على ذلك يمكن القول أن الالتزام بالإعلام والإرشاد ملقى على عاتق المهندس المعماري ومقاول البناء وإن لم يكن منصوبا عليه صراحة داخل بنود عقد المقاول، وأن مخالفتها لهذا الالتزام ترتب مسؤوليتها التعاقدية.

كذلك استندت في أحيان إلى نص المادة 1147 ق.م.ف. وهي تقابل من حيث الصياغة المادة 176 ق.م.ج. والتي تنص على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه..."

ورغم تأكيد محكمة النقض الفرنسية على الأساس العقدي للالتزام بالإعلام، فإن جانبا من الفقه الفرنسي يرى خلاف ذلك إذ اعتبر أن هذا الالتزام قد يجد أساسا له في قواعد المهنة باعتباره التزاما

1 - KARILA Jean- Pierre, op.cit., p. 32.

أخلاقيا أو في نصوص القانون فيكون التزاما قانونيا¹ ولكن لا يمكن اعتباره التزاما عقديا ويرتبون على ذلك أن الإخلال به يجب أن يعاقب عليه بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية، وعموما لا يمكن الأخذ بهذا الاتجاه لأنه يستعصى على المضرور استخلاص هذا الالتزام من القواعد العامة مما يؤدي إلى تفويت حق الدائن في الإعلام، ولذا فمن الأفيد الحفاظ عليه داخل دائرة العقد وفي كل مراحله، منذ المفاوضات الأولى وإلى غاية تمام تنفيذه².

وحسب رأي الأستاذ **Hugues Périnet-Marquet** يجد هذا الالتزام أساسا له في تخصص كل من المهندس المعماري ومقاول البناء، عبر عن ذلك بقوله "إن الالتزام بالإعلام متلازم مع الاختصاص"³ فالعلاقات التي تبرم بين أشخاص محترفين في تخصص معين وزبائنهم من غير المحترفين لهذا التخصص يجب أن تقوم على الثقة المشروعة في التعامل، فرب العمل يترك المحترف يدير العملية بمفرده فيجب أن تتم هذه الإدارة على أساس مبدأ حسن النية والثقة في التعامل.

ولاشك أنه لا خوف على المحترف سواء كان مهندس معماري أو مقاول بناء فهو يستطيع دائما حماية مصالحه من خلال خبراته الفنية، وأمام هذا الوضع يتعين عليه أيضا أن يحافظ على مصالح رب العمل ولن يتحقق ذلك إلا من خلال فرض التزام بالإعلام والإرشاد على هؤلاء المتخصصين.

فيقتضي مبدأ حسن النية أن يختار المهندس المعماري أو مقاول البناء في تنفيذ العقد المبرم مع المالك الطريقة التي تفرضها الأمانة والنزاهة في التعامل، يكون ذلك بتبصير رب العمل ومساعدته في اتخاذ أجدى القرارات وأنسبها لسلامته هو والغير، وبذلك يكون الالتزام بالإعلام ما هو إلا تطبيق للمبدأ العام القاضي بحسن النية في المعاملات التعاقدية.

غير أن هذا المبدأ في الحقيقة يعد غير واضح وغير محدد في القانون حتى يمكن اعتباره مصدرا مباشرا للالتزام بالإعلام، فلا شك أن عدم وضوحه سيكون من شأنه أن يضعف هذا الالتزام أو على الأقل يؤدي إلى الحيلولة دون تعميمه.

لذلك دعا الأستاذ **J.GESTIN** إلى القول بضرورة اعتبار الالتزام بالإعلام قائما بذاته مستقلا بنفسه لضمان توازن العقد ومن أجل حماية الطرف الضعيف فيه⁴، خاصة أن هذه الأخيرة باتت

1 - KARILA Jean- Pierre ,Op.cit., p. 34.

2- شهيدة قادة، "التزام المهندس المعماري و المقاول بالإعلام..."، المرجع السابق، ص. 79.

3- ترجمة شهيدة قادة، المرجع السابق، ص. 78.

4 - GESTIN.(J) , Conformité et garanties dans la vente, مشار إليه في

بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات -دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الفجر للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، 2005، ص. 12.

تستقطب اهتمام التشريعات المقارنة في كل المجالات التي يلاحظ فيها عدم الندية التفاوضية بين طرفي العقد¹، كما أصبح الالتزام بالإعلام يشكل أهم ركائز سياسة حماية المستهلك.

فقرة ثانية: الدائن بالالتزام بالإعلام والإرشاد

لما أصبح الالتزام بالإعلام جزءاً لا يتجزأ من الواجبات الملقاة على عاتق المهندس المعماري ومقاول البناء في علاقتهما مع رب العمل التي يحكمها عقد مقاوله البناء، فإنه وطبقاً لمبدأ نسبية أثر العقد يكون الدائن الطبيعي بهذا الالتزام هو صاحب المشروع باعتباره الطرف الثاني في هذا العقد.

إلا أن القضاء الفرنسي خالف ذلك وألقى بهذا الالتزام كذلك على المهندس المعماري ومقاول البناء على السواء في مواجهة بعضهم البعض، بحيث أصبح كل منهما دائناً للآخر به وذلك في إطار التعاون الذي يتسم بنوع من الرقابة المتبادلة حول عملية البناء.

1/ الالتزام بالإعلام والإرشاد تجاه صاحب المشروع:

باعتبار المهندس المعماري هو المدافع عن مصالح صاحب المشروع² يكون الالتزام بالإعلام هو ما يميز مهمته، وفي بعض الحالات يتعين على المقاول القيام بهذا الالتزام خاصة إذا كانت عملية البناء تتم دون إشراف مهندس معماري أو إذا كانت تتطلب مستوى عال من التخصص³.

ومن المهم التنبيه هنا أن مضمون الالتزام بالإعلام والإرشاد الذي يتوجب على المهندس المعماري أو مقاول البناء القيام به يرتبط بصفة صاحب المشروع ويقدر بحسب تخصصه الفني والمهني⁴.

إذ يلتزم مشيد البناء سواء كان مهندساً معمارياً أو مقاول البناء بتزويده بجميع المعلومات التي تتعلق بالعملية وذلك متى كان شخصاً عادياً جاهلاً بالأمر التقني والقانونية الخاصة بالبناء، وهذا لا ينفي عنه أن يكون مهنياً بدوره في مجالات أخرى، غير أن عدم كفاءته في مجال البناء وضعف معلوماته في هذا الميدان قد يفوت عليه فرصة اتخاذ قرارات صائبة بخصوص البناية التي يود بناءها.

أما إذا كان رب العمل شخصاً مختصاً وخبيراً في مجال البناء وله دراية واسعة بأصول وفنون البناء، فإن تخصصه هذا يحد من نطاق التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بإعلامه وإرشاده ويكون من ثم سبباً لتخفيف مسؤوليتهما وذلك لسببين:

1- شهيدة قادة، "التزام المهندس المعماري و المقاول بالإعلام..."، المرجع السابق، ص. 80.

2- انظر، المادة 14 من المرسوم التشريعي 94-07 المعدل والمتمم، السابق الذكر.

3 - VICTOR-BELIN Nicole, op. cit., p.109

4 - KARILA Jean-Pierre, op.cit., p. 51

أولهما: أن تخصص رب العمل يمكن أن يعوض النقص في المعلومات التي يدلي بها مؤجر العمل فإذا كانت المعلومات المقدمة لرب العمل قليلة فلا تقوم مسؤولية مؤجر العمل طالما أن القدر الذي تم تقديمه منها يكفي لتبصير شخص في مستواه من التخصص.

ثانيهما: أن تخصص رب العمل يجب أن يثير لديه حب الاستطلاع، بحيث يدفعه إلى الاستعلام¹ عما يجهره من معلومات، فإن لم يفعل افترض فيه أنه اكتفى بما لديه من معلومات.

يظهر أن التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالإعلام والإرشاد يتسع ويضيق بحسب المعلومات التي يملكها صاحب المشروع، وقد جرت أحكام القضاء الفرنسي على الاستناد إلى التخصص المهني لرب العمل لإبداء المرونة في تقدير تنفيذ المقاول أو المهندس المعماري لالتزامه بالإعلام والإرشاد، أو في إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن عدم الإعلام².

2/ الالتزام بالإعلام للمهندس المعماري ومقاول البناء تجاه بعضهم البعض:

على الرغم من أن كلا من المهندس المعماري والمقاول يشتركان في تنفيذ مشروع واحد ويرتبطان عقدياً مع رب العمل نفسه، إلا أنهما يعتبران أغياراً في مواجهة بعضهما البعض، فهما لا يرتبطان بعلاقة مباشرة لعدم وجود عقد بينهما أساساً، فلا يتصور أن يكون أحدهما دائناً أو مديناً للآخر بأي التزام.

لكن الغريب في الأمر أن تقضي محكمة النقض الفرنسية بإمكانية أعمال الالتزام التعاقدية بالنصيحة والإعلام بين المهندسين المشاركين في عمليات البناء، بل ذهبت إل أبعد من ذلك بتقريرها بالزامية نقل المعلومات والتوجيهات الفنية المطلوبة في العملية³.

يمكن تفسير ذلك أن رغبة المحكمة في تحقيق العدالة دفع بها إلى اتخاذ مثل هذا التوجه وذلك من أجل أن تصل إلى مساءلة المهندس المعماري عن تقصيره في الرقابة، بل الأكثر بتقريرها بوجود شبهة علاقة تعاقدية بينهما.

ورغم النعي الذي وجه إلى ذلك التوجه فإن القضاء الفرنسي ظل متمسكاً به طالما أقر بإمكانية إثارة المسؤولية العقدية بين الأطراف في مجال العقود المترابطة⁴ (Les groupes des contrats).

1- جابر محجوب علي محجوب، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات الصناعية المبيعة"، دراسة مقارنة، مجلة المحامي، تصدر عن جمعية المحامين الكويتية، العدد 20، السنة 1996، ص. 19.

2- المرجع السابق، ص. 20.

3- شهيدة قادة، "التزام المهندس المعماري و المقاول بالإعلام..."، المرجع السابق، ص. 96.

4- نفس المرجع و المكان.

إن ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية قد يجد له أساسا في الالتزام بالتعاون **Obligation de coopération** بين مؤجري العمل لتنفيذ الإنشاءات المعمارية كل في مجاله، خاصة أن المشروع المعماري هو نتاج جهود عدد من المشيدين الأطراف في العقد من خلال اضطلاعهم بالتزامات مختلفة كالتصميم والإشراف وتنفيذ الأشغال، فعلى كل مقاول أن يعطي التعليمات الخاصة بالجزء الذي كلف بإنجازه حتى لا تعترض أعمال المقاولين الآخرين، فالمهندس المعماري مثلا يكون ملزما بالتبصير في شأن المواد التي يستخدمها المقاول في تشييد البناء، كما يتوجب على المقاول تنبيه وإعلام المهندس المعماري بإبداء تحفظات حينما يتكشف له بعض العيوب في التصميمات والرسوم الهندسية إذا هددت سلامة المبنى والأشخاص أو بعض الأخطار المحتملة التي تتضمنها أوامر الخدمة، وإلا اعتبر مسؤولا عما قد يحصل من جراء احترامه لها.

الفقرة الثالثة: مضمون الالتزام بالإعلام والإرشاد

الإعلام والإرشاد يجب أن يكون تاما ومحددا، وهو يضيق ويتسع - كما بينا سابقا - بحسب صفة صاحب المشروع وبحسب تخصصه الفني والمهني، لذلك يصعب تحديد مضمونه لأنه يختلف من حالة لأخرى، ولهذا سنلجأ إلى ذكر بعض الأمثلة ويكون ذلك سواء بالنسبة للمهندس المعماري أو المقاول.

1- مضمون التزام المهندس المعماري بالإعلام والإرشاد:

إن المهندس المعماري لا يعتبر مجرد رجل فن يعد ويوجه الأعمال، بل هو كذلك مرشد يثق صاحب المشروع في تقنيته وخبرته، لذلك عليه أن يوضح له جميع جوانب المقابلة التي يطلب منه دراستها وتنفيذها¹.

فإذا كان يتعين على المهندس أن يحترم طلبات صاحب المشروع في إعداد التصميم الذي سيشيد وفقه البنائة، إلا أنه إذا رأى أن ذلك ينطوي على مخاطر وجب عليه إعلام رب العمل بذلك أو أن يكون تنفيذ التصميم على أرض الواقع مستحيلا نظرا لعدم توفر التقنيات اللازمة لذلك أو لعدم تناسبه مع طبيعة الأرض، كذلك يتعين على المهندس المعماري تبصير رب العمل بمدى جودة ونوعية المواد المستعملة ومدى ملاءمتها للمبنى المراد تشييده، وإعلامه بالتكلفة التقديرية للمنشأ المعماري المراد إنجازه خاصة إذا

1 -KARILA Jean- Pierre , op.cit., p. 51.

رأى أن تنفيذ المشروع على النحو الذي يرغبه صاحب المشروع يكلف أموالاً باهظة تفوق توقعاته وقدراته المالية¹.

وإذا كلف المهندس باختيار المقاولين عليه إبداء رأيه في العروض التي يقدمها المقاولون لرب العمل قبل التعاقد معهم²، فيسأل المهندس عند سكوته حالة اختيار رب العمل لمقاول غير كفاء لذلك.

أما إذا كلف المهندس المعماري برقابة تنفيذ الأشغال باعتباره صاحب عمل، فإنه يلزم بإعلام رب العمل طيلة فترة التنفيذ بمستجدات الأمور من خلال اطلاعه عليها وتزويده بالمعلومات اللازمة، فيلتزم بإعلامه بكل النقائص والعوائق التقنية أو الاقتصادية التي تتصدى للمشروع، من ذلك إذا طلب صاحب المشروع زيادة في الأعمال فيتوجب على المهندس إعلامه بالأعباء المالية المتوجب زيادتها وكذا إعلامه بالنسبة لبعض الأعمال الإضافية **Supplémentaires** اللازمة للمحافظة على سلامته هو والغير³.

وعند تسلم صاحب المشروع للبناء يتوجب على المهندس المعماري أن ينصحه ويبين له مدى سلامة ومطابقة البناء للتصاميم حتى يتمكن من تسلمها بتحفظات أو دون تحفظات، وفي هذا الصدد فإن القضاء الفرنسي مستقر على ارتكاب المهندس المعماري لخطأ يستأهل إثارة مسؤوليته العقدية حينما أخل بتبنيه صاحب المشروع إلى العيوب أو عدم المطابقة الظاهرة وعدم المطالبة بإصلاحها، بل هو يتشدد في ذلك حيث أقر مسؤولية المهندس حتى ولو كان رب العمل على علم بالعيوب الظاهرة⁴.

2- مضمون التزام مقاول البناء بالإعلام والإرشاد:

إن مقاول البناء يلتزم بإعلام وإرشاد رب العمل مثله في ذلك مثل المهندس المعماري، ويتشدد التزامه هذا خاصة إذا كان مقاولاً مختصاً في جوانب معينة من البناء، فتخصصه وكفاءته في مجال تخصصه تجعله أدري بمسائل تقنية عما هو عليه المهندس⁵.

فعلى المقاول إعلام رب العمل بالأخطار التي تنجم عن استعمال مواد البناء المقدمة منه، وأن يبين له ما قد تسببه عملية البناء من أضرار بالنسبة للبنىات المجاورة.

وإذا كشف عن عيوب ونقائص يتضمنها التصميم الذي سيتم إنجاز البناء على أساسه، أو عن أخطاء في أوامر الخدمة الصادرة عن المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ، تعين عليه أن يخبر

1- حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 81.

2- شهيدة قادة، "التزام المهندس المعماري و المقاول بالإعلام..."، المرجع السابق، ص. 82.

3- المرجع السابق، ص. 81.

4 - KARILA Jean-Pierre, op.cit., p50 .

5 - Op. cit., p.34

إما المهندس المعماري وإما صاحب المشروع بذلك، وعادة ما يخبر المهندس باعتباره وسيطا بينه وبين صاحب المشروع¹ ، ويقوم المهندس بدوره بإخبار صاحب المشروع وينصحه بما يجب إتباعه.

إن رب العمل قد يأخذ بعين الاعتبار ما أعلمه به المقاول كما قد يتجاهل ذلك، بل قد يصمم على طلباته و يرفض الإقلاع عن غيه، في هذه الحالة ما يجب أن يكون موقف المقاول؟ هل يكفي حتى يعتبر منفذا للالتزامه إبداء تحفظات فقط على ما تبين له من نقائص وعيوب وذلك سواء أخذ بعين الاعتبار من طرف رب العمل أم لا، أم يتعين عليه التخلي عن متابعة الإنجاز في حالة صمم هذا الأخير على الإنجاز من دون أن يراعي ما أعلمه به المقاول؟

قد يؤكد المقاول تحفظاته بشكل سريع ومن الأحسن أن يكون كتابة فهو المطالب بالتدليل على حسن تنفيذ التزامه، وذلك في إطار الاتجاه العام الساعي إلى التشديد في التزامات المهنيين حيال من لا تتوفر فيهم هذه الصفة والذي أدى إلى قلب عبء الإثبات في جهة المدين بالالتزام².

وقد لا يكفي بذلك فيرفض إنجاز تلك التصاميم واحترام أوامر الخدمة المعيبة، و في ذلك لا يثور إشكال إذا كان المقاول قد تبين تلك العيوب قبل بداية الأشغال وأعلم رب العمل بها وهذا الأخير لم يأخذها بعين الاعتبار، ففي هذه الحالة بإمكانه الانسحاب من المشروع من دون أن تثار مسؤوليته.

إلا أنه متى كانت الأشغال قد بلغت نسبة معينة من الإنجاز وبعدها اكتشف عيوباً بتلك التصاميم، في هذه الحالة تخليه عن المشروع قد يتعارض مع التزامه بالتنفيذ المخلص لأوامر الخدمة³ فيرتبط سلوكه هنا بما قد يترتب من نتائج عن تنفيذ تلك الأوامر والتصاميم المعيبة.

فإذا كان في تنفيذها خطر حقيقي على متانة البناء وعلى سلامة الأفراد، تعين على المقاول التوقف عن متابعة الإنجاز، أما إذا كانت تلك العيوب التي أشار إليها المقاول بسيطة بحيث يمكن التغاضي عنها من دون أن يكون لها أثر على البناء في هذه الحالة مجرد تحفظ بسيط يجنبه المسؤولية.

و عموما قد اختلفت الأحكام القضائية في هذا الشأن، فبعضها تشددت في ذلك حيث أقرت بضرورة رفض الإنجاز إضافة إلى إبداء التحفظات، وهي عموما خصت الحالات التي يتولى فيها رب العمل غير المختص تقديم الأوامر والتصاميم الهندسية والتي يظهر فيها بشكل جلي مخالفتها لقواعد وأصول الفن.

1- حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 83.

2- شهيدة قادة، "التزام المهندس المعماري و المقاول بالإعلام..."، المرجع السابق، ص. 90.

3- KARILA Jean- Pierre, op.cit., p. 66.

أما بعض الأحكام فأشارت إلى أنه متى أبدى المقاول تحفظات فهي كافية، ولا يحتاج إلى رفض إنجاز أو متابعة الأعمال حتى يتجنب مسؤوليته في هذا الصدد¹.

كما يتعين على المقاول إذا ما أراد الاستعانة بمقاولين آخرين أن يعلم رب العمل بذلك، وأن يبين له الأجزاء من عملية البناء التي يريد إسنادها لهم وسبب لجوئه لذلك.

أما إذا كان المقاول قد عهد له رب العمل بإتمام البناية بعد أن كان مقاول آخر بدأها، وكانت الأعمال التي سبق إنجازها بها عيوب وأخطاء تؤثر عما كلف هو بإنجازه من أعمال، فعليه إعلام رب العمل بذلك.

الفرع الثاني: التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالتأمين على المسؤولية

الأصل أن التأمين يتسم بالطابع الاختياري، إلا أن المشرع تدخل في مجالات عدة² وفرض التأمين أي جعله إلزامياً، حرصاً منه على ضمان حصول بعض الفئات على تعويض عند الإصابة بأضرار عقب وقوع حادث معين³، ويرجع ذلك إلى الرغبة المتزايدة في ضمان حماية المضرور إزاء مخاطر الحياة الحديثة وصعوبة الحصول على تعويض من المسؤول الذي يصعب تحديده أحياناً وإقامة مسؤوليته أحياناً أخرى.

يعد البناء من ضمن هذه المجالات، حيث نظم الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم التأمين في مجال البناء ضمن الكتاب الثاني المتعلق بالتأمينات الإلزامية.

فما مدى إلزامية التأمين على مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء؟ وما هي المسؤوليات الواجب التأمين عليها؟ وما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات للمؤمن له؟

فقرة أولى: مدى إلزامية التأمين على مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء

1 - Op.cit., p. 67.

2- انظر، الكتاب الثاني المتعلق بالتأمينات الإلزامية من الأمر 95-07 المعدل و المتمم، السابق الذكر.

3- يوسف فنيحة، "التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية"، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 1، 2004، ص. 39-43.

تنص المادة 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم أنه " على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأميننا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء..."

وتضيف المادة 178 من الأمر نفسه أنه "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني..."

ما يمكن استخلاصه من النصين السالفين هو أن إلزامية التأمين على مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء جعل منها المشرع مبدأ قانونيا لا يمكن تجاوزه أو التشكيك فيه، ونعتقد أن إلزامية التأمين تأخذ نص القاعدة الآمرة التي لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها، طالما أن المادة 185 من نفس الأمر تعاقب على عدم الامتثال لهذه الإلزامية بغرامة مالية يتراوح مبلغها من 5.000 دج إلى 100.000 دج وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق في شأنه وفقا للتشريع المعمول به.

والطبيعة الملزمة للتأمين المؤكدة بموجب النصوص السابقة توضح تعلقه بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على استبعاده أو الحد من أحكامه بل أكثر من ذلك يتعين على صاحب المشروع أن يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع اكتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن، وأن يتحقق من تنفيذ هذا الشرط¹.

غير أنه إذا ما أتيح لأي من الأطراف عقب إجراء التأمين إمكانية فسخ العقد أو تعديل فترة الضمان فإن الطبيعة الإلزامية للتأمين يمكن أن تفقد قيمتها، وتصبح الحقوق المرجو حمايتها بهذا التأمين معرضة لخطر عدم التعويض²، لذلك نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 175 من الأمر 95-07 على أنه "يعد كل عقد تأمين اكتب بموجب هذه المادة متضمنا لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين ولو اتفق على خلاف ذلك".

فينبغي التسليم أن الطبيعة الإلزامية للتأمين وتعلقه بالنظام العام تؤدي إلى استبعاد القواعد العامة في فسخ وتعديل العقود، بل أنها تخرجنا منذ البداية من دائرة مبدأ سلطان الإرادة³.

1-انظر، المادة 179 من الأمر 95-07، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

2- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 292.

3- المرجع السابق، ص. 293.

هذا وبالرغم من أن نص المشرع كان عاما فيما يخص إلزامية التأمين على مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء إلا أنه أورد بعض الحالات التي تكون مستثناة من إلزامية التأمين.

فبالعودة إلى نص المادة 182 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم، نجد أن إلزامية التأمين المنصوص عليها في المادتين 175 و 178 لا تسري على:

-الدولة والجماعات المحلية.

-وكذا الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي.

-على أن تحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية التأمين بنص تنظيمي.

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن هناك ثلاثة أصناف من المباني شملها الاستثناء من إلزامية التأمين

وهي:

الصنف الأول: الدولة والجماعات المحلية التابعة لها: وذلك نظرا لطبيعة

المشاريع التي تقوم بإنجازها فهي جملها مخصصة للمنفعة العامة وتابعة للقطاع العام، كما يمكن أن تكون المباني تتعلق بسرية الدفاع الوطني وما تتطلبه من سرية تامة.

الصنف الثاني: الأشخاص الطبيعيون عندما يبنون مساكن خاصة

للاستعمال العائلي: وهذا نظرا لصغر حجم المشروع وقلّة تكاليفه بالمقارنة مع المشاريع ذات الطابع الصناعي والتجاري أي المشاريع الاقتصادية العامة.

الصنف الثالث: عملا بأحكام المادة 182 من الأمر 95-07 صدر مرسوم تنفيذي رقم 96-

49 بتاريخ 17 يناير 1996¹ يحدد قائمة المباني العمومية التي يعفى أصحابها الطبيعيون أو المعنويون من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، وحسب المادة 2 من هذا المرسوم تعفى من إلزامية التأمين في مجال البناء المباني التالية: الجسور، الأنفاق، السدود، القنوات، الطرق، الطرق السريعة، الحواجز المائية التلية، المكاسر، الموانئ والمرافئ ومباني الحماية، قنوات نقل المياه، خطوط السكك الحديدية، مدرجات هبوط الطائرات.

فقرة ثانية: المسؤوليات الواجب التأمين عليها

لقد أزم القانون كل من المهندس المعماري ومقاول البناء باكتتاب عقود تأمين لتغطية مسؤوليتهما المدنية المهنية وكذا مسؤوليتهما العشرية².

1- يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج. ر. ع. 5 لسنة 1996، انظر، الملحق رقم 3.
2- بن خروف عبد الرزاق، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، جزء 1، ط 3، مطبعة رذكول، الجزائر، 2002، ص. 231-233.

1- التأمين على المسؤولية المدنية المهنية:

بداية يجدر التمييز بين تأمين الأشغال والبنية المراد تشييدها والتأمين على المسؤولية المدنية المهنية، فالأول هو تأمين يرد على الآلات والمعدات الموجودة في الورشة وكذا مواد البناء سواء قدمها صاحب المشروع أو قدمها المقاول، ويعتبر تأميناً عن الأضرار التي تصيب المعدات، ذلك باعتبار أن المادة 29 من الأمر 95-07 تخول لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر، أن يؤمنه.

أما الثاني وهو التأمين على المسؤولية المدنية المهنية فيتضمن الأضرار الجسدية والمادية التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ المشروع، وفي ذلك تنص المادة 56 من الأمر ذاته على أن "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"، ويستوي أن تكون هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية بفعل المؤمن له الشخصي غير العمدي أو بفعل تابعيه، وأيا كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته.

نصت على هذا النوع من التأمين المادة 175 من نفس الأمر، فهذه الأخيرة ألزمت كل من المهندس المعماري والمقاول باكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهما المدنية المهنية والتي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتحديد البناءات أو ترميمهما، على أن يمتد هذا التأمين من وقت فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال.

وحسب المرسوم 95-414¹ يجب أن يغطي هذا التأمين المسؤولية الناشئة عن الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية وعلى الدراسات والتصورات الهندسية، وكذا المسؤولية الناشئة عن تنفيذ أشغال البناء بمختلف أنواعها من حيث صلابتها ورسوخها أو من حيث أي شيء آخر من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر، ويغطي التأمين أيضاً المسؤولية الناشئة عن المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء، وعن الرقابة التقنية لتصميم المنشآت وعن متابعة ورشات البناء وترميم المباني².

2- التأمين على المسؤولية العشرية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 95-414 مؤرخ في 9 ديسمبر 1995، يتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج.ر.ع. 76 لسنة 1995.
2- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 95-414، السابق الذكر.

إضافة لما سبق يلتزم المهندس المعماري ومقاول البناء باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهما العشرية المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج.، ويبدأ سريان هذا التأمين من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع على أن يستفيد منه صاحب المشروع والملاكين المتتالين له¹.

ويغطي هذا التأمين كذلك الأضرار المحلّة بصلافة العناصر الخاصة بتجهيز بناية عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.

ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز².

فبمجرد التسلم النهائي للبناية يقدم مشيد البناء محضر التسلم النهائي الموقع من طرف صاحب المشروع وكذا صاحب العمل والمقاول وممثلو بعض الهيئات منها هيئة الرقابة التقنية، مع تقرير هذه الهيئة عن مدى مطابقة البناية للمقاييس ليتمكن من اكتتاب عقد تأمين على مسؤوليته العشرية، على أن مدة هذه الأخيرة هي عشر سنوات تبدأ من وقت التسلم النهائي³، فبانقضاء هذه المدة ينتهي هذا العقد بقوة القانون.

فقرة ثالثة: أثر التأمين

1- التزامات المؤمن له:

عقد التأمين الذي يبرمه المقاول من أجل تغطية مسؤوليته المدنية المهنية أو مسؤوليته العشرية هو كسائر أنواع العقود يولد التزامات متبادلة على عاتق أطرافه.

ومن التزامات المؤمن له أن يتخذ بعض الاحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الحوادث، وذلك بأن يحسن اختيار اليد العاملة، وأن يحافظ على حسن سير الآلات والمعدات اللازمة لتنفيذ المشروع .

وعموماً عليه مراعاة الأصول والمقاييس الفنية وكذا الامتثال للقواعد الإدارية وخاصة تلك المتعلقة بالعمل في إنجاز البناية⁴.

إضافة لذلك يتوجب عليه القيام بجميع الالتزامات المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر 07-95 المعدل و المتمم، وفي ذلك نحيل إلى الأحكام العامة في التأمين.

1-انظر، المادة 178 من الأمر 07-95، المعدل و المتمم ، السابق الذكر.

2- انظر، المادة 181 من الأمر 07-95، المعدل و المتمم ، السابق الذكر.

3- انظر، فيما يلي، ص115.

4- حمادي جازية، المرجع السابق ، ص. 85.

2- حقوق المؤمن له:

إن التأمين من المسؤولية يهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض على إثر قيام مسؤوليته سواء مسؤوليته المدنية المهنية أو العشرية وكذا إلى ضمان حصول المضرور على تعويض عند إصابته بأضرار جراء عملية البناء.

فإذا ما تحققت شروط قيام مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول على المؤمن وقبل البحث في المسؤولية أن يعرض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير.

ويجب على المؤمن أن يعين الخبير في ظرف سبعة أيام ابتداء من تاريخ الإخطار بالحادث، ويجب أن يدفع التعويض المستحق خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الخبير للأضرار، هذا إذا وقع الاتفاق بين المؤمن والمستفيد على مبلغ التأمين الذي حدده الخبير، أما إذا لم يوافق المستفيد أو المؤمن على هذا المبلغ، فيجب على المؤمن رغم ذلك أن يدفع ثلاثة أرباع هذا المبلغ الذي حدده الخبير في نفس الأجل أي أجل ثلاثة أشهر للمستفيد في انتظار فصل المحكمة في النزاع وتحديد المبلغ النهائي لهذا التعويض¹.

1- انظر، المادة 183 من الأمر 95-07، المعدل و المتمم، السابق الذكر.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء

قد يحدث أن يقصر المهندس المعماري ومقاول البناء لسبب أو لآخر في تنفيذ مهامهما على الوجه المطلوب بصورة ينتج عنها الإضرار برب العمل إلى حد ما، بل أن تلك الأضرار قد تتعداه إلى غيره من الأفراد الذين لهم صلة بعملية البناء كالعاملين فيها أو القائمين عليها كالمهندس أو المقاول، وقد يمتد أثرها إلى أشخاص أجنبان تماما عن العملية كالجيران و المارة .

إن حدوث مثل هذه الأضرار قد يؤدي إلى إثارة مسؤوليتهما عن ذلك، ومن ثم يستوجب عليهما تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر نتيجة إخلالهما بما يقع عليهما من التزامات.

علما أن مسؤوليتهما قد تنعقد وفقا للقواعد العامة ، كما يمكن أن تنعقد وفقا للقواعد الخاصة و هي تلك التي شدد فيها المشرع من مسؤوليتهما و هذا حسب ما جاءت به المادة 554 و ما بعدها من القانون المدني.

لكن لما كانت أحكام هذه الأخيرة لا تنطبق إلا بتوفر شروط خاصة تم بيانها على وجه التحديد و في حدود معينة و على سبيل الاستثناء من القواعد العامة ، فإن المسؤولية العامة تبقى هي الأصل و لا تنطبق المسؤولية الخاصة إلا فيما استثنى من نطاق تطبيق الأولى.

بمعنى أنه يخضع المهندس المعماري و مقاول البناء في مسؤوليتهما عن الأضرار المترتبة عن عملية البناء للقواعد العامة ما عدا تلك الأضرار التي ورد نص خاص بشأنها¹.

إن المسؤولية وفقا للقواعد العامة التي يخضع لها المهندس المعماري و مقاول البناء يمكن أن تنعقد وفقا لأحكام العقدية أو وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية و التي تسري عليهما كغيرهم من الأشخاص بقطع النظر عن طبيعة الأعمال المؤداة .

المطلب الأول: المسؤولية التعاقدية للمهندس المعماري و مقاول البناء

لا يصح لرب العمل أن يرفع سوى دعوى المسؤولية العقدية، لأن علاقته بالمهندس المعماري و مقاول البناء إنما مرجعها العقد وحده ، فيتعين الأخذ بأحكامه.

معنى ذلك أنه يتمتع على صاحب المشروع الالتجاء إلى رفع دعوى المسؤولية التقصيرية مادامت عناصر المسؤولية العقدية قائمة، لما يترتب على ذلك من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه مما يخجل بالقوة الملزمة له².

وعليه سنتناول بالدراسة قيام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و مقاول البناء في فرع أول، وكذا أحكامها في فرع ثاني.

الفرع الأول: قيام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء

إن الحديث عن قيام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و مقاول البناء يقتضي بيان الأركان التي تبنى عليها هذه المسؤولية و التي لو تخلف أحدها لما أمكن القول بمسئالة المهندس المعماري و مقاول البناء

1 - ذلك طبقا للمبدأ العام: النص الخاص يقيد من النص العام.

2- منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص. 52.

عقديا ، و إن هذا يقتضي أيضا تحديد نطاق هذه المسؤولية ، أي المجال الذي يمكن أن يخصص فيه قيام هذه الأركان ، إن كان نطاقها ينحصر في مرحلة الانجاز و التشييد أم يمتد إلى ما بعد التسلم النهائي للأعمال؟.

و عليه سنتناول أركان المسؤولية العقدية في فقرة أولى ، ثم نتطرق إلى نطاقها في فقرة ثانية .

فقرة أولى: أركان المسؤولية العقدية

وفقا لما هو معروف في القواعد العامة للمسؤولية فإنها تقوم على أركان ثلاثة هي الإخلال بالتزام عقدي والضرر ثم قيام علاقة السببية بينهما.

1- الإخلال بالتزام عقدي:

يتعين على المهندس المعماري ومقاول البناء تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقهما بموجب العقد الذي يربطهما برب العمل¹ ، فإذا ما أخلا بها أو خالفها عدا مرتكبين لخطأ وهذا الخطأ يسمى الخطأ العقدي.

ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة أو الإخلال بالالتزامات العقدية عن قصد أو إهمال أو دونهما، كما يستوي أن يكون عدم التنفيذ كليا أو جزئيا بل ويكفي أن يكون التنفيذ مؤخرا أو معيبا. يتبين من ذلك أن الخطأ العقدي ليس هو إلا عدم قيام المقاول أو المهندس بالتزاماتهما الناشئة عن العقد أيا كان السبب في ذلك².

إن تنفيذ أو عدم تنفيذ المقاول أو المهندس لالتزاماته يرتبط في الحقيقة بطبيعة هذه الالتزامات، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فإن تنفيذه لا يكون إلا بتحققها، حيث يكون الخطأ العقدي هو عدم تحقق تلك النتيجة، أما إذا كان الالتزام لا يرمي إلى تحقيق غاية معينة أي يكون التزام المهندس المعماري أو مقاول البناء بذل عناية فقط ، فتنفيذ هذا الالتزام لا يتطلب منهما تحقيق غرض معين بل المهم فيه أن يبذلا مقدارا معيناً من العناية المتوقعة من شخص من أوسط الممارسين لمهنتهما ممن هم في مثل ظروفهما،

1- المادة 160 الفقرة الأولى ق.م.ج.: "المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به"

2- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الكتاب الثاني، عالم الكتب، القاهرة 1989، ص. 13.

حيث في هذه الحالة يكون الخطأ العقدي متمثلاً في عدم بدل العناية المطلوبة، ولذلك يجب بحث مسلكهما لمعرفة ما إذا كان قد أخطأ أو لم يخطئاً في عدم تنفيذهما للالتزام.

يظهر مما سبق أهمية تحديد طبيعة التزامات كل من المهندس المعماري ومقاول البناء، لذلك أسهم الفقه في تحديدها، إذ غالبية أكدت أن التزامات مقاول البناء تعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة في مجملها نظراً للطابع المادي للأعمال التي يكلف بها هذا الأخير، وأن التزامات المهندس المعماري هي على نقيض سابقتها يغلب عليها الطابع الذهني فكانت التزاماً ببذل عناية¹.

غير أن هناك من يعتقد أن طبيعة الالتزام إن كانت التزاماً ببذل عناية فهي تتحول إلى التزام بتحقيق نتيجة عند تسليم البناية لصاحب المشروع، إذ التسليم يستلزم تغيير طبيعة الالتزام إلى التزام بتحقيق نتيجة، فيكون كل من المهندس المعماري ومقاول البناء ملزمان بتحقيق نتيجة بعد ذلك².

إن ذلك لا يمكن قبوله، إذ كيف يفسر هذا التحول الفجائي للالتزام من بذل عناية إلى تحقيق نتيجة بمجرد تسليم العمل، فطبيعة الالتزام واحدة ولا يمكن أن تتغير من مرحلة إلى أخرى.

إن من قال بذلك في الحقيقة يكون قد وقع في خلط بين عبء الإثبات وطبيعة الالتزام، وذلك راجع إلى أن المشرع وضع قرينة قانونية في صالح صاحب المشروع بعد تسلمه البناء مفادها افتراض مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء عن ما يظهر في البناية من عيوب بعد تسلمها³، وبذلك يكون قد أعفى رب العمل من إثبات خطئهما إذ صار مفترضا كما هو الحال في الالتزام بتحقيق غاية حيث يكون المدين ملزماً بتحقيق نتيجة معينة، إذا لم تتحقق افتراض خطأه.

معنى ذلك إذا حدث في البناء خلل بعد تسليمه يكون المهندس المعماري ومقاول البناء مسؤولان أمام رب العمل، ويكون خطئهما مفترضا وذلك ليس لكون التزامهما التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما يرجع ذلك إلى قرينة المسؤولية الملقاة على عاتقهما، ومن ثم لا يمكن القول أن الالتزام قد تحول إلى التزام بتحقيق نتيجة.

في الحقيقة إن عقد مقاول البناء يضع على عاتق كل من المهندس المعماري ومقاول البناء التزامات مختلفة، بعضها التزام بتحقيق نتيجة مثل الالتزام بإعداد التصاميم الهندسية للمشروع، الالتزام باحترام

1 - KARILA Jean-Pierre, op. cit., p.22

2 - MALINVAUD Philippe, Droit de la construction, Edition Dalloz, Paris, 2000, p.1210.

3- انظر، فيما يلي ص 164 .

أصول الفن ، الالتزام باحترام أجل التنفيذ، وبعضها الآخر يعد التزاما ببذل عناية مثل الالتزام بالإعلام
الالتزام بعدم مجاوزة المقايضة المقدرة على أساس الوحدة، الالتزام بمساعدة رب العمل.

قد يكون لإرادة طرفي العقد دور في تحديد طبيعة هذه الالتزامات، فيوضح العقد متى يلتزم المفاوض
بتحقيق نتيجة معينة بغض النظر عن الوسائل التي يستعملها لذلك، ومتى يقتصر التزامه على بذل جهد
معين من أجل تحقيق نتيجة محتملة، هكذا لا يمكن الأخذ بمسؤولية المفاوض المكلف بفتح القنوات بدون
البحث عما إذا كان قد وعد بنتيجة¹.

غير أنه قد يسكت الأطراف عن تحديد طبيعة هذه الالتزامات، فنلجأ إلى معيار آخر للفرقة بين
هذين النوعين من الالتزام وهو الطابع الاحتمالي للنتيجة المنتظرة² ، فإذا كانت هذه الأخيرة تتضمن
عنصر الاحتمال **La lia** أي تكون محتملة التحقق وذلك لأسباب محتملة موضوعية، يكون الالتزام
مقتصرًا على بذل عناية فقط، أما إذا كانت النتيجة المنتظرة لا تتضمن أي احتمال موضوعي يمنع تحققها
فنكون بصدد التزام بنتيجة.

2-الضرر

إن الهدف من إقامة المسؤولية العقدية على عاتق المفاوض أو المهندس المعماري الذي لم ينفذ تعهده
أو تأخر في تنفيذه أو أساء التنفيذ هو تعويض رب العمل عن الضرر الذي لحق به من جراء تخلف
المفاوض أو المهندس عن أداء التزامه.

فالضرر هو الركن الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فإذا لم يتوفر انتفت هذه المسؤولية
وإن شكلت تصرفاتهما خطأ، ففوق الخطأ لا يكفي وحده لقيام المسؤولية إنما يجب أن يترتب على هذا
الخطأ ضرر يصيب رب العمل.

يشترط أن يكون الضرر الحاصل لرب العمل محققا ومباشرا ومتوقعا في مقداره ومداه أي يمكن توقعه
عادة وقت التعاقد، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 182 في فقرتها الثانية ق.م.ج.³.

إضافة لذلك يجب أن لا ينتج هذا الضرر عن عيب تتحقق فيه شروط الضمان الخاص المنصوص
عليه في المادة 554 ق.م.ج.⁴ ، لأن اللجوء إلى المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة لا ينبغي أن يستخدم

1- آلان بينابنت، المرجع السابق، ص. 365.

2- فيلالي علي ، النظرية العامة للعقد، بدون طبعة، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص. 25.

3- المادة 182 الفقرة الثانية ق.م.ج.: " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر
الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

4 -ZENNAKI Dalila," L'impact de la réception de l'ouvrage sur garantie des constructeurs immobiliers", revue
Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Volume 42, N°2 , 2000 , p.42

كوسيلة للتهرب من المدة القصيرة التي حددها المشرع بالنسبة للعيوب الأخرى التي تخضع للضمان العشري، وإنما المقصود هو كفالة حق المضرور في التعويض عن هذه الأضرار¹ وهي تلك التي تخرج بطبيعتها من نطاق تطبيق الضمان الخاص، أي أن لا تهدد متانة البناء وسلامته بعد التسلم النهائي له كالشروخ والتشققات السطحية التي تصيب الأعمدة الحاملة للبناء أو جدرانها إذا اقتصر أثرها على تشويه المظهر الخارجي للمبنى.

كذلك يجب أن يكون هذا الضرر المدعى به لم يترتب عن عيب ظاهر كان معلوما لدى رب العمل² أو كان باستطاعته كشفه عند تسلمه للبناء، لأن تسليم الأعمال ينهي مسؤولية القائمين بها عن كل العيوب الظاهرة التي كان رب العمل على علم بها³، لذا حتى يتمكن هذا الأخير من الحصول على تعويض عن الضرر الناجم عن مثل هذه العيوب وجب عليه أثناء التسليم أن لا يوافق من دون أن يتحفظ بشأنها.

3- علاقة السببية:

إذا تخلف المهندس المعماري أو مقاول البناء عن تنفيذ التزام عقدي ما، أمر غير كافي لانشغال مسؤوليته العقدية، بل ينبغي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر.

يراد بالعلاقة السببية تواجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المهندس المعماري أو مقاول البناء و الضرر الذي لحق برب العمل، أو هي أن يكون خطأ المهندس المعماري أو المقاول هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر، وإن تحديد قيام علاقة السببية من عدمه يعد مسألة دقيقة لاسيما وأن الغالب أن الضرر قد يقع نتيجة لعدة أسباب مختلفة و متفاوتة و ليس لسبب واحد، الأمر الذي يستوجب تحديد أي الأسباب أدى إلى حدوث الضرر .

بالرجوع لنص المادة 182 ق.م. ج. في عبارتها "...بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول"، نجد المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة السبب المنتج في علاقة السببية و يعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المؤلف لإحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للأمر، ومن شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت⁴.

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 297.

2- نفس المرجع و المكان.

3 - انظر، فيما يلي، ص. 124.

4 - خلافة السبب العارض و الذي وجوده أو غيابه لا يغير من النتيجة شيئا.

المحكمة العليا الجزائرية أخذت بنظرية السبب المنتج في قرارها الصادر في 17 نوفمبر 1996 حيث جاء فيه "أنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعلا فيما يترتب عليه ، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، و أنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت و نوعه كسبب للضرر"¹ .

فقرة ثانية: نطاق المسؤولية العقدية

إذا لم ينفذ المقاول التزاماته الناشئة عن عقد مقاوله البناء الذي يربطه بصاحب المشروع أو لم ينفذها حسب مقتضيات العقد، يطالبه صاحب المشروع على أساس المسؤولية العقدية، وهنا ينبغي التمييز بين ما إذا كان الضرر أصاب رب العمل قبل تسليم الأشغال أم بعد ذلك، فإذا كانت العيوب والنقائص ظهرت أثناء إنجاز وتشييد البناية يكون بإمكان صاحب المشروع إثارة المسؤولية العقدية للمسؤول طبقا للقواعد العامة فحسب، أما بعد التسلم النهائي للعمل فلقد وضع المشرع قواعد خاصة لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول، واشترط شروطا خاصة لانطباقها، لاسيما من حيث خطورة عيوب البناء وظهورها في خلال مدة معينة² ، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد القواعد العامة في قانون المسؤولية المدنية كلما توافرت شروط الضمان الخاص المنصوص عليه في المادة 554 ق.م.ج.، إعمالا لقاعدة عدم جواز الجمع أو الخيرة بين القواعد الخاصة والقواعد العامة، لذلك يثور التساؤل عن إمكانية وجود مجال معين خارج حدود هذه المسؤولية الخاصة لانطباق القواعد العامة للمسؤولية العقدية في هذا الصدد؟ .

1- المسؤولية قبل التسليم النهائي للبناء:

إن قواعد المسؤولية الخاصة المقررة في المادة 554 ق.م.ج. لا مجال لتطبيقها قبل التسليم النهائي للأعمال³ ، يترتب على ذلك أن العيوب والنقائص التي تظهر أثناء إنجاز وتشييد البناية تثير المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة فحسب⁴ .

ويكون مشيد البناء مسؤولا تعاقديا سواء أتم العمل بنفسه أو بواسطة إجراء له أو إذا أتم العمل بواسطة مقاول ثانوي اختاره المقاول الأصلي .

أ/ المسؤولية عن الخطأ الشخصي:

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ص.178.

2-انظر، الفصل الثاني من هذا البحث.

3-انظر، المادة 554 ق.م.ج.

4 - MALINVAUD Philippe, op.cit., p. 1210 ؛ MAINGUY Daniel, Contrats spéciaux, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002, p.431

تتحقق مسؤولية المعماري إذا هو خالف الشروط و المواصفات المتفق عليها ، أو انحرف عن أصول الفن أو أساء اختيار المادة التي قدمها من عنده ليستخدمها في العمل أو نزل عن عناية الشخص المعتاد في المحافظة على المادة التي قدمها له رب العمل ، أو ثبت عدم كفايته و قصوره الفني ، و بوجه عام إذا هو خالف التزاما من الالتزامات التي فصلناها فيما تقدم.

وتقدير الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي يتم عادة عند تسليم العمل حيث أثناء ذلك يقوم رب العمل بفحص البناء ومعاينته للتأكد من أنه موافق لشروط العقد ومتفق مع قواعد الفن وأصول الصناعة، ذلك ما تنفرد وتتميز به المقابلة عموما فهي تقع على شيء لم يكن موجودا بالطبع عند التعاقد لذا لزم أن تتاح الفرصة لرب العمل الذي تم العمل لحسابه لمعاينته قبل أن يوافق عليه ويتسلمه.

فإذا استطاع الكشف عن بعض العيوب تشوب البناء المراد تسليمه، عليه أن يبدي تحفظا بشأنها حتى يعلم بما المقاول وأن يطالبه بإصلاحها في أجل معين¹ ، فإذا لم يقم رب العمل بذلك بعد أن تبين له تلك العيوب يسقط حقه في مطالبة المقاول بعد ذلك بمسؤوليته عن الأضرار التي قد تنجم عنها².

فيلتزم المقاول بإصلاح تلك العيوب الظاهرة والتي كانت محلا لتحفظات رب العمل، ذلك كجزاء على إخلاله بالتزامه بالتسليم المطابق للمواصفات ، أما إذا امتنع المقاول عن ذلك جاز لرب العمل بعد أن يعذر المقاول بإصلاح تلك العيوب أن يطلب ترخيصا من القضاء للقيام بهذه الإصلاحات على نفقة المقاول إذا كان إصلاح ما في البناية من عيوب ممكنا، أما إذا استحال إصلاحها يبقى لرب العمل أن يطلب التعويض عن ذلك على أساس قواعد المسؤولية العقدية.

وقد لا ينتظر رب العمل إلى حين الانتهاء من العمل وتسليمه له، إذا تبين له أن المقاول يقوم به بطريقة لا تتفق مع شروط العقد أو على نحو يخالف المواصفات المتفق عليها حيث يمكنه أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول³.

فإذا اتضح لرب العمل أن المقاول لم يقم بتدعيم الأساس أو تعميقه أو أنه خالف السمك المتفق عليه للجدار، أو أنه استخدم مواد من صنف أقل مما هو متفق عليه في العقد ، فإنه لا يكون مضطرا إلى

1- إبراهيم يوسف، المرجع السابق ، ص. 683.

2- انظر ما يلي، ص. 124.

3- المادة 553 الفقرة الأولى ق.م.ج.: "إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له ، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بانجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 أعلاه".

الانتظار حتى ينتهي العمل ويقدمه له المقاول، بل جاز له أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد به إلى مقاول آخر على نفقة المقاول الأول.

لكن يجب على رب العمل قبل ذلك أن يلفت نظر المقاول إلى ما في عمله من عيوب أو من مخالفة لما هو متفق عليه، وأن ينذره بأن يصلح هذه العيوب وأن يعدل من طريقة التنفيذ حتى يصبح عمله سليماً متفقاً مع مواصفات العقد، وذلك خلال أجل معقول يعينه له، وليس له أن يبادر إلى طلب الفسخ، مادام العيب ممكن إصلاحه.

ويلاحظ أن إنذار المقاول بضرورة الرجوع إلى الطريقة الصحيحة في تنفيذ العمل، ليس مجرد رخصة لرب العمل، إن شاء استعملها وإن شاء أهملها، بل إن رب العمل يلتزم بالقيام بهذا الإنذار متى ثبت له ما في طريقة التنفيذ من عيوب ولا ينبغي له أن يهمل ذلك، أي أن يتعمد السكوت إلى أن يتم العمل معيباً، إذ قد يكون المقاول غافلاً عن العيب فيجب تنبيهه حتى لا يمضي في عمل معيب، وإذا لم يتم رب العمل بذلك يكون قد أحل بواجبه من التعاون¹ مع المقاول في تنفيذ المقاولة كما تقضي القواعد العامة في تنفيذ العقود، ومن ثم لا يستحق تعويض عن الضرر الذي كان يمكن أن يتجنبه لو أنه أخطر المقاول بما في عمله من عيب في الوقت المناسب.

لا يشترط في الإنذار شكل خاص وإنما على رب العمل أن يحدد أجلاً معقولاً للمقاول حتى يصلح فيه العيب، فإذا استجاب المقاول لتنبيه رب العمل وأصلح العيب في الأجل المحدد فإن له أن يمضي في العمل ولا سبيل عليه لرب العمل، أما إذا نازع المقاول في ذلك ورفض إصلاح العيب في الأجل المحدد جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد، كما له أن يلجأ إلى مقاول آخر لينجز العمل الذي لم ينفذه المقاول وذلك على نفقة هذا الأخير، لكن بعد حصوله على ترخيص من القضاء لذلك، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11 مارس 1998 جاء فيه "حيث أنه بمراجعة أوراق الملف يتبين أن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً دون ارتكاب أي تجاوز كان في ممارسة سلطتهم، وأنهم لم يقصروا في تعليل قضائهم، إذ أن الطاعنة خالفت أحكام المادة 170 من القانون المدني لأنها لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ التزام المطعون ضدها والمتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها نظراً لامتناعها عن ذلك، وهذا من دون أن تطلب صاحبة الطعن من

1- الالتزام بتعاون كل متعاقد مع الطرف الآخر خلال عملية تنفيذ العقد تفرضه التطورات الجديدة للعلاقة العقدية، فهي علاقة تعاون وليست علاقة خصام أو مجابهة كما كان يعتقد ذلك، فتضارب المصالح لا يمنع من تعاون المتعاقدين ويجد هذا الالتزام أساساً له في المبدأ العام في تنفيذ العقود بحسن النية، فيلالي علي، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص. 296؛ آلان بينابنت، المرجع السابق، ص. 421.

القضاء ترخيصاً لهذا الغرض مع الإشارة أن من شأن هذه الطريقة المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر 170 قانون مدني حسم الادعاءات والمنازعات التي احتج بها المطعون ضدتهما في وقتها والمتعلقة بمحل العقد ذاته، فيستنتج من ذلك أن الوسائل المثارة غير سديدة برمتها وينبغي رفض الطعن"¹.

ويكون لرب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً²، ومثل ذلك أن يقيم مقاول البناء المبنى ويعلو بالأدوار الأولى منه على خلاف المواصفات والتصميم الموكول إليه تنفيذه، فعند ذلك لا يستطيع تدارك هذا الخطأ، إذ أن الأدوار التالية ستكون على غرار الأولى معيبة، فلا سبيل إلى إصلاح طريقة التنفيذ إلا بهدم البناء كله.

وتبقى للقاضي السلطة التقديرية فإذا رأى أن رب العمل على حق فيما يدعيه حكم بالفسخ والتعويض، أما إذا رأى أن العيب يمكن تداركه فإنه يقضي على المقاول بإصلاح العيب على نفقته³.

ب- المسؤولية عن أخطاء العمال و الفنيين و المقاولين من الباطن:

إذا استعان المقاول بشخص يساعده في إنجاز العمل أو استخدمه في ذلك، فإنه سيكون مسؤولاً عنه مسؤولية المتبوع من التابع ولكن المسؤولية هنا ليست تقصيرية بل هي مسؤولية عقدية، حيث بالرجوع للفقرة الثانية من المادة 178 ق.م.ج. التي تجيز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، نجد أن المشرع الجزائري يقر ولو بطريقة غير مباشرة اعترافه بوجود مسؤولية تعاقدية عن فعل الغير.

لذلك يبقى المقاول مسؤولاً تعاقدياً سواء أتم العمل بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين يستخدمهم بمقتضى عقد عمل.

كذلك يكون مشيد البناء مسؤولاً قبل رب العمل إذا أتم العمل بواسطة مقاول ثانوي اختاره المقاول الأصلي، نصت على ذلك المادة 564 ق.م.ج. في فقرتها الثانية بقولها "ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

1-قرار مؤرخ في 11-03-1998، ملف رقم 152934، أشار له بن سعيد عمر، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، ط.1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، بدون مكان نشر، 2001، ص. 65.

2-المادة 553 ق.م. الفقرة الثانية: "غير أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً".

3- قره فتيحة، المرجع السابق، ص. 124.

فإذا ما لجأ المقاول إلى حرفيين مختصين في الكهرباء أو الطلاء بمقتضى عقد مقابلة فرعي، فإنه يكون مسؤولاً عن حسن تنفيذ المقاول الفرعي لالتزامه، ومسؤوليته هنا ليست مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع لأن المقاول الفرعي يعمل بكل حرية واستقلالية دون خضوع للمقاول الأصلي، فهو ليس عاملاً عنده يخضع لتوجيهاته ورقابته، بل هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية تنشأ عن عقد المقابلة الأصلي، وتقوم على افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المقاول الفرعي، تعتبر بالنسبة لصاحب المشروع أعمالاً وأخطاءً صدرت من المقاول الأصلي¹.

فإذا أحل المقاول الفرعي بالتزاماته، كأن يخالف الشروط والمواصفات المتفق عليها فإن المقاول الأصلي هو المسؤول عن ذلك نحو صاحب المشروع وليس المقاول الفرعي، فيرجع رب العمل مباشرة على المقاول الأصلي.

ولا يمكن لهذا الأخير أن يدفع المسؤولية عن نفسه بادعائه خطأ المقاول الفرعي، فما يمكنه فعله هو الرجوع بعد ذلك عليه، بما يكون قد دفعه من تعويض لصاحب المشروع، وغالباً ما يؤمن المقاول الأصلي على هذه المسؤولية الناجمة عن فعل المقاول الفرعي².

و الحال ذاتها بالنسبة للمهندس المعماري حيث يتحمل هذا الأخير كل المسؤولية حتى تلك الخاصة بالأعمال التقنية التي يقوم بها المهندس المدني، ويرجع هذا لكون المهندس المعماري هو من يحمل صفة صاحب العمل و من ثمة فالمهندس المدني الذي يعمل ضمن مكتب دراسات يكون تحت مسؤولية المهندس المعماري، و يبقى لهذا الأخير فقط حق الرجوع على المهندس المدني بموجب العقد الذي يربطهما طبقاً للقواعد العامة في حالة تبين أن الخطأ وارد في العمل التقني .

2-المسؤولية بعد التسليم النهائي للبناء:

لقد وضع المشرع قواعد خاصة لمسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء بعد التسليم النهائي للعمل، واشترط شروطاً خاصة لانطباقها، لاسيما من حيث خطورة عيوب البناء وظهورها في خلال مدة معينة، وبذلك يكون قد أراد استبعاد القواعد العامة في قانون المسؤولية المدنية كلما توافرت شروط تلك القواعد الخاصة، إعمالاً لقاعدة عدم جواز الجمع أو الخيرة بين القواعد الخاصة والقواعد العامة.

1- قره فتيحة، المرجع السابق، ص. 127.

2-حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 111.

ومن المسلم به أن الضمان الخاص يوجب المسؤولية طبقاً للقواعد العامة بالنسبة لعيوب البناء التي تدخل في نطاقه، إذ لا يمكن الاستناد في شأن ضمان هذه العيوب إلى غير هذه القواعد الخاصة كلما توافرت شروطها.

أما إذا تسبب خطأ المهندس المعماري أو المقاول في أعمال البناء في إحداث ضرر لرب العمل بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من هذا الأخير دون أن تتوافر شروط الضمان الخاص المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج.، كأن يوجد عيب في العناصر التأسيسية للبناء لا يؤثر في متانة العمل وسلامته وإنما يقلل من قيمته المالية، أو أن يتهدم المبنى أو يوجد العيب المؤثر في متانته بعد انقضاء المدة المحددة في القانون.

فإن التساؤل يثور عما إذا كان لرب العمل أن يحصل على تعويض هذا الضرر بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية العقدية، أم أن تخلف شروط الضمان الخاص يعني المقاول والمهندس من كل مسؤولية أخرى عن عيوب البناء ويمنع رب العمل بالتالي من الحصول على هذا التعويض؟

إن التشريع الجزائري مثله مثل التشريع الفرنسي لم يتضمن أية إشارة إلى مدى إمكانية خضوع المماريين للمسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة بعد إتمام العمل وتسلمه، حيث قصر كل اهتمامه على المسؤولية الخاصة وحدها، وعلى ذلك فإن نصوص التشريع لا تسعفنا في الإجابة على التساؤل السابق.

إن عدم وجود نص قانوني يفصل في المسألة المعروضة أدى إلى تضارب آراء المحاكم والشراح تضاربا شديدا حيث يرى البعض أن اعتبارات فنية تمنع مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء بعد التسلم في غير الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج.، والبعض يرى أن اعتبارات عملية توجب إلزام المهندس المعماري والمقاول بالتعويض عن مثل هذه الأضرار على الرغم من تخلف شروط الضمان الخاص¹.

أ- الاتجاه الرافض لخضوع المهندس المعماري والمقاول للمسؤولية العقدية (وفقاً للقواعد العامة)

لقد ذهب طائفة من أحكام القضاء²، يؤيدها فريق من الفقهاء إلى القول أنه إذا تخلف شرط من شروط المسؤولية الخاصة برئت ذمة المهندس المعماري والمقاول نهائياً بحيث لا يجوز الرجوع عليهما

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 279.

2- أحكام مشار لها في المرجع السابق، ص. 286.

بالمسؤولية بسبب ما يحدث في البناء خارج النطاق المحدد لهذه الشروط من تخدم أو عيوب ولو ثبت خطئها بل وحتى لو ثبت عمدتها فيما ارتكبه من مخالفة لشروط ومواصفات العقد.

يرى هذا الاتجاه أن أحكام المسؤولية الخاصة أريد بها أن تستغرق مسؤولية المهندس المعماري والمقاول وأن تجبها في جميع أحوالها بعد التسلم، بحيث تمتنع مسؤوليتها عن عيوب البناء في ذلك الوقت ولو توافرت شروط المسؤولية العامة¹ إلا طبقا لقواعد المسؤولية الخاصة وحدها.

ويؤسس هذا الاتجاه نظره على:

أ/ أن عقد المقاولة ينتهي وتنتهي معه كافة ما يترتب عليه من التزامات منذ لحظة تسلم الأعمال بعد إتمام تنفيذها مقبولة من رب العمل، أما الالتزام بضمان عيوب البناء المقرر في المادة 554 ق.م. فإنه التزام قانوني محظ، أنشأه المشرع بين أشخاص كانوا مرتبطين بعقد مقاولة من قبل لكن هذا العقد انقضى بتمام تنفيذه، فإذا تخلف أحد شروط هذا الضمان القانوني تعين الحكم بانعدام المسؤولية مطلقا.

ب/ إن السماح برجوع رب العمل على المقاول بمقتضى القواعد العامة يؤدي إلى نتائج عملية غير مقبولة، إذ سوف يؤدي ذلك إلى السماح لرب العمل بالرجوع على المهندس والمقاول بضمان العيوب غير الخطيرة في البناء لمدة طويلة²، بينما تسقط دعواه بالنسبة للعيوب الخطيرة بعشر سنوات فقط، فهذه نتيجة تتنافى مع مقتضيات المنطق والعدالة، وتخالف قصد المشرع الواضح الذي يوجب انطباق الحد العشري من باب أولى على الأضرار التي لا تعرض متانة البناء للخطر³.

ج/ إن المسؤولية العشرية هي في حد ذاتها مسؤولية طويلة وتثقل كاهل المماريين بعبء ثقل من ضمان لأعمالهم لمدة عشر سنوات، فلا ينبغي إطالتها لأكثر من ذلك وإلا صار المماريون بذلك مهتدين بالمسؤولية لمدة من الزمن غير محددة قد تصل إلى التهدم النهائي للعقار⁴.

د/ إن خضوع المماريين للمسؤولية عن عيوب البناء طيلة المدة التي تقضي بها القواعد العامة بعد انقضاء مدة الضمان العشري يؤدي إلى تحميلهم بمسؤوليات ثقيلة جدا تفوق طاقاتهم المعتادة وإمكاناتهم المعتادة وفقا للمجرى العادي للأمر، كما أنه يؤدي إلى ارتفاع تكاليف أعمال البناء فضلا عن إحجام

1- يرى أنصار هذا الاتجاه أن عدم توافر شروط المسؤولية الخاصة يترتب عليه عدم جواز رجوع رب العمل على المعماري حتى بمقتضى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية بالنسبة للأضرار المترتبة عن عيوب البناء.

2- مدة 15 سنة طبقا للقانون الجزائري.

3- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 284.

4- يس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 381.

المعماريين عن استخدام الأساليب الحديثة في البناء التي تتضمن بالضرورة نسبة ولو ضئيلة من احتمال الخطأ¹ ونتيجة لذلك قد تصاب مهنة هندسة المعمار ذاتها بالجمود أو العقم الذي من شأنه أن يقتل روح الابتكار والإبداع في هذا المجال.

هـ/ أخيراً فإن المشرع لما قرر مدة الضمان بعشر سنين أراد بذلك أن يحقق التوازن بين مصالح رب العمل ومصالح المهندس والمقاول، حيث كذلك للمعماريين حق في التحرر من المسؤولية بعد أجل معين، هذا الأجل قدره المشرع بعشر سنين مدة كافية لأن يحدث خلالها التهدم أو ينكشف فيها العيب، والسماح بمثل هذا الرجوع بعد انقضاء هذا الأجل من شأنه أن يهدر قصد المشرع من إقامة التوازن بين هذه المصالح المتعارضة والحقوق المتضاربة.

ب-الاتجاه المؤيد لخضوع المهندس المعماري والمقاول للمسؤولية العقدية (وفقاً للقواعد العامة)

لكن طائفة أخرى من أحكام القضاء²، يؤيدها في ذلك فريق من الفقهاء قد ذهبت إلى الاعتراف بخضوع المعماريين للمسؤولية العقدية طبقاً للقواعد العامة في الحالات التي لا تتوافر فيها شروط المسؤولية الخاصة.

ويؤسس هذا الاتجاه نظره على:

أ/ أن تسلم العمل لا يضع حداً نهائياً للعقد لأنه لا يبرئ المقاول إلا بالنسبة للعيوب الظاهرة، فما الضمان الوارد في المادة 554 ق.م. إلا جزاء على الإخلال بتنفيذ عقد المقاولة ومن ثم فهو يعتبر ذا أصل وطابع عقدي، وأن مجرد تحديد التشريع نطاق محدد لانطباق هذا الضمان لا يمكن أن يعني أن المشرع أراد بذلك أن يسمح في خارج هذا النطاق بالإخلال بالالتزامات العقدية.

ب/ إن عبارات المادة المتعلقة بالمسؤولية الخاصة لا تفيد استبعاد تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية إذا تخلف شرط من شروطها، لأن مضي المدة المحددة في القانون يعني المهندس المعماري والمقاول من الضمان المنصوص عليه فيها، لكنه لا يعفيهما من كل مسؤولية أخرى عن الأعمال التي قاما بها أو أشرفا عليها إعمالاً للقواعد العامة.

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 284.

2- أحكام مشار لها في المرجع السابق، ص 286.

ج/ إن استبعاد خضوع المماريين للمسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة عند تخلف شروط الضمان الخاص ، يتنافى وغاية المشرع في توفير الحماية لطائفة أرباب الأعمال، بل إنه يعتبر تحريضا للمقاولين على الإهمال والاستهتار في تأدية الأعمال التي لا تخضع عيوبها للضمان الخاص.

د/ إن خضوع المماريين للمسؤولية عن عيوب البناء طيلة المدة التي تقضي بها القواعد العامة بعد انقضاء مدة الضمان العشري لا يحمل هؤلاء المهنيين بما لا طاقة لهم به لأن هذه المدة هي التي تسري على سائر المهنيين الآخرين كالمحامين والأطباء، بل الأخرى إطالة مدة مسؤولية المماريين عما تقضي به القواعد العامة نظرا لتفوق أعمال البناء عن غيرها سواء من حيث القيمة الاقتصادية موضوع التعاقد أو من حيث مدة الأعمال أو مدة توقع سلامتها وصلاحياتها للغرض المعد له.

هـ/ إن التسليم بعدم خضوع المهندس المعماري والمقاول بعد التقبل لأية مسؤولية إلا طبقا لقواعد المسؤولية الخاصة وحدها يؤدي إلى أن بعض الأضرار تبقى دون تعويض وهي تلك التي لا تصل خطورتها إلى تهديد سلامة البناء ومثانته، فيتحمّل رب العمل تبعة تلك الأضرار لمجرد عدم توافر شروط الضمان الخاص ، لذا ينبغي الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية العقدية كلما تخلفت شروط المسؤولية الخاصة ، فهي تعتبر بمثابة مكمل ضروري للنقائص والثغرات الموجودة في الضمان الخاص¹ . وهذا ما يجري عليه القضاء الفرنسي الحديث حيث يستقر فيما يصدره من أحكام على إلزام المهندس المعماري والمقاول بتعويض رب العمل من عيوب البناء التي لا ترقى إلى تهديد متانة البناء وسلامته، وقد اصطلح على تسميتها بالأضرار المتوسطة **Dommages intermédiaires** من أمثلتها الشروخ والتشققات السطحية التي تصيب الأعمدة الحاملة للبناء أو جدرانها وحوائطه إذا اقتصر أثرها على تشويه المظهر الخارجي للمبنى² ، ويتم تعويض رب العمل عن هذه النوعية من الأضرار وفقا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية وليس طبقا لقواعد المسؤولية العشرية³.

عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك في حكم لها صادر في 29 ماي 1979، أعلنت فيه " أنه عندما لا يترتب على العيوب التي انكشفت في الأعمال الكبيرة بعد التقبل، المساس بمتانة العقار أو بصلاحيته للغرض المعد له ، فإن المهندس المعماري يكون مسؤولا عنها رغم ذلك إذا ثبت الخطأ في جانبه"⁴.

1 KARILA- Jean-Pierre, op. cit.,p.318.

2- منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص. 185.

3- إن الأضرار المتوسطة هي غير مغطاة بالتأمين الإجباري للمسؤولية في مجال البناء .

4- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 296.

غير أنه يشترط للحكم بمسؤولية المعمارين عن عيوب البناء وفقا للقواعد العامة أن ينكشف العيب في خلال مدة عشر السنوات التالية للتقبل، لأن الحد العشري ينطبق من باب أولى على العيوب غير الخطيرة التي لا تعرض متانة البناء وسلامته للخطر أو تؤثر في صلاحيته للغرض المعد له، هذا ما أعلنت عنه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 10 مارس 1981، حيث جاء فيه " مهما بلغت جسامة الأخطار التي ينسبها رب العمل إلى المهندس المعماري والمقاول والمتعلقة بالإخلال بالتزاماتهما العقدية، فإن دعوى الضمان تنقضي نهائيا بانقضاء مدة العشر سنوات"¹.

فعيوب البناء التي كانت خفية وقت التقبل ثم ظهرت بعد انقضاء مدة الضمان المحددة في القانون سواء بلغت من الخطورة حدا يجعلها تعرض متانة المبنى وسلامته للخطر، أو كانت دون ذلك لا يمكن مساءلة المعمارين عنها، هذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية منذ زمن طويل.

أما عن القضاء الجزائري فهو وإن لم تتبين معالم موقفه في هذا الصدد، إلا أنه يتوسع في مفهوم العيوب التي من شأنها تهديد متانة وسلامة البناء على نحو يسمح له بالحكم بتعويض طبقا للمادة 554 ق.م. في حالات قريبة من الأضرار المتوسطة، لكن إذا ثبت عدم توافر شروط الضمان الخاص في العيوب المدعى بها في البناء فإنه لا يتردد في رفض التعويض عنها احتراما لقصد المشرع.

و بمرور مدة العشر سنوات يتحلل المهندس المعماري و المقاول من مسؤوليتهما عن أي تخدم، إذ يصبح المالك مسؤولا بالنسبة لعيوب البناء و هذا حسب المادة 140 ق.م.ج. و التي تنص في فقرتها الثانية على أن " مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر و لو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه".

و من ثمة يقع عليه واجب إثبات أن التهدم وقع لسبب غير الأسباب المذكورة التي من بينها عيوب البناء، و يستنتج أنه يتحمل كل المسؤولية بعد العشر سنوات إذا ثبتت أحد الأسباب.

الفرع الثاني: أحكام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء

متى توافرت أركان المسؤولية العقدية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أصبح مشيد البناء المسؤول سواء كان مهندساً أو مقاولاً ملزماً بتعويض رب العمل عما أصابه من ضرر، غير أنه قد يتفق مشيد البناء مع رب العمل مسبقاً على التعديل من أحكام تلك المسؤولية بهدف التهرب منها، أو التخفيف منها أو تشديدها، فما مدى صحة مثل هذا الاتفاق؟ .

فقرة أولى: إثبات المسؤولية العقدية

إذا أراد رب العمل إثارة المسؤولية العقدية للمهندس المعماري أو المقاول لزمه وفقاً للقواعد العامة أن يقيم الدليل على وجود العقد الذي يربطه بالمهندس أو المقاول، و من تم على الالتزامات التي يدعي أن هذا الأخير قد أحل بتنفيذها، وأن يثبت الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإخلال، وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

1- إثبات الخطأ العقدي:

القاعدة العامة أن البيئة على من ادعى وأن الأصل براءة الذمة وعلى من يدعي شغلها الإثبات، ولقد وضع المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 323 ق.م.ج. حيث نصت "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

بناء على ذلك إذا ادعى رب العمل أن المقاول أو المهندس المعماري قد قصر أو خالف تنفيذ التزاماته فإنه بإعمال القاعدة السابقة يكون هو من يقع عليه عبء إثبات ذلك.

ويلاحظ أن مسألة تحديد ما إذا كان مشيد البناء كمدين قد أحل بتنفيذ التزامه أم لا أي كيفية عبء إثبات هذا الإخلال تتأثر بطبيعة هذا الالتزام نفسه ما إذا كان التزاماً بنتيجة أم بوسيلة، فإذا كان التزاماً بنتيجة فإن عدم تحققها يكفي للتدليل على قيام مسؤوليته، إذ يثبت في جانبه خطأ عقدياً لا يستطيع هذا أن ينفيه بإثبات أنه بدل كل ما في وسعه ولم يستطع لأنه ملزم بتحقيق غاية وليس أمامه إلا أن يثبت السبب الأجنبي لنفي علاقة السببية وإلا فالخطأ ثابت في جانبه، كما في التزام المهندس بتقديم التصاميم حيث يكفي إثبات عدم قيامه بتقديمها.

أما إذا كان الالتزام بوسيلة فيقع على المالك إثبات أن المهندس أو المقاول لم يحم باتخاذ العناية اللازمة، فلم يؤدي واجباته وفق المعايير السائدة في نطاق مهنته من حيث الطبيعة الفنية للمهنة المناطة به ومكان تنفيذها، فإذا أثبت ذلك كان هذا خطأ عقدياً في جانبه وما على رب العمل بعد ذلك إلا أن

يثبت الضرر ليستحق التعويض ما لم يثبت مشيد البناء أن عدم تنفيذه لالتزامه وقعوده عن بذل العناية المطلوبة إنما يرجع إلى سبب أجنبي فتتعدم علاقة السببية ولا تتحقق مسؤوليته.

إذن فرب العمل هو الذي يتحمل عبء إثبات الإخلال بالالتزام من جانب المقاول أو المهندس فإذا كان التزاما بنتيجة كفى رب العمل أن يثبت وجود العقد وعدم تحقق النتيجة المقصودة فليس عليه أن يثبت تقصير المقاول أو عدم بذله لجهد أو لعناية، أما إذا كان التزاما بعناية فيتعين على رب العمل فضلا عن إثبات العقد إقامة الدليل على عدم بذل المقاول للعناية المطلوبة منه¹.

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة فلقد ورد عليها استثناء بشأن إثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام، فالأصل أنه يقع على رب العمل إقامة الدليل على عدم بذل المقاول العناية المطلوبة منه في موافاته بالمعلومات الضرورية والتي تمكنه من اتخاذ القرارات الصائبة، وهو بذلك عليه إثبات عمل سلبي وهذا لا يخلو من صعوبة في الإثبات بالنسبة لرب العمل لذلك لم تتردد محكمة النقض الفرنسية رغبة منها في توفير حماية للضحايا مسايرة في ذلك الاتجاه العام الساعي إلى التشديد في التزامات المهنيين تجاه من لا تتوفر فيهم هذه الصفة في تبني حكم صارم يقضي بتحميل المحترف عبئ إثبات تنفيذه لالتزامه بالإعلام²، أي بقلب عبئ الإثبات في جهة المدين بالالتزام في كل علاقة تجمع شخصا محترفا في مجال معين مع مستهلك عادي.

وهكذا إذا ادعى رب العمل أن المهندس المعماري أو مقاول البناء قد أخلا بالالتزام بالإعلام والإرشاد الملقى على عاتقهما تجاهه، فيكفيه لذلك إقامة الدليل على العقد مصدر هذا الالتزام فحسب، بينما يكون على الطرف المدين به تبرئة لدمته أن يثبت قيامه بالتنفيذ أو يثبت أن عدم الوفاء به يعزى لسبب أجنبي لا يد له فيه.

ولاشك في أنه سيكون من اليسير على مشيد البناء إثبات قيامه بذلك الالتزام، خاصة وأن مبدأ الإثبات الكتابي أمر درج في مجال المقاولات المعمارية³ الأمر الذي يجعله عند تنفيذه لهذا الالتزام يحرص على تدوينه في محرر مكتوب، فإذا لم يوجد هذا الدليل الكتابي عد ذلك قرينة على عدم تنفيذه لالتزامه.

2- إثبات الضرر و علاقة السببية:

1- محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، بدون سنة نشر، ص.56.
2- بودالي محمد، المرجع السابق، ص. 27.
3- شهيدة قادة، "التزام المهندس المعماري و المقاول بالإعلام..."، المرجع السابق، ص. 90.

على رب العمل بصفته الدائن بالالتزام إثبات ما أصابه من ضرر من جراء عدم تنفيذ الالتزام، فإذا انتفى الضرر فلا مسؤولية، علماً أن وجود الضرر لا يفترض مجرد عدم تنفيذ المهندس أو المقاول للالتزامه العقدي، إذ قد لا يقوم به ولا يصاب رب العمل بضرر.

فيجب على رب العمل إثبات حجم الضرر الذي وقع له ومداه، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية، فيمكن إثباته بالكتابة من خلال تقرير خبرة أو حتى بالبينة والقرائن¹.

وينحو القضاء عادة نحو افتراض قيام علاقة السببية بين عدم تنفيذ المدين للالتزامه وبين الضرر الحاصل، فلا يكلف الدائن بإثباتها بل يقع على عاتق المدين نفي هذه العلاقة إذا ادعى عدم وجودها².

معنى ذلك أن رب العمل لا يتوجب عليه إثبات أن الضرر الذي أصابه هو نتيجة لإخلال المهندس المعماري أو المقاول بالتزاماته بل على خلاف ذلك، إذا ادعى أحدهما عدم وجود هذه العلاقة عليه نفيها إما بطريق مباشر بأن يثبت أن الضرر الذي أصاب رب العمل كان يصيبه ولو لم يخل المشيد بالتزامه، وإما بطريق غير مباشر أي بإقامة الدليل على أن الضرر نتيجة لسبب آخر أجنبي عنه³، سواء كان هذا السبب هو قوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو يرجع إلى فعل الغير، والنص صريح في هذا المعنى فقد قضت المادة 176 ق.م.ج. "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"⁴.

فقرة ثانية: جزاء المسؤولية العقدية

متى توافرت أركان المسؤولية الثلاث، أصبح من أخل بالتزامه ملزماً بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، وفكرة التعويض تثير تساؤلات حول نقاط التعويض الذي يستحقه المالك قبل المهندس أو المقاول، فما نوع هذا التعويض؟ وما مدى الأضرار التي يستحق المالك التعويض عنها؟ وكيف يتم تقدير التعويض المستحق؟

1- نوع التعويض:

1- محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 59.
2- عبد المعين لطفي جمعة، المرجع السابق، ص. 123.
3- المرجع السابق، ص. 124.
4- إن المادة 176 ق.م.ج. أغفلت ذكر كلمة "أجنبي"، وذلك مجرد سهو من المشرع عليه تداركه.

الأصل بالتعويض أن يكون في صورة عينية يتمثل بالتزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وإزالة الضرر الناشئ عنه¹، كأن يقوم المعماري بإعادة بناء الجزء المتهدم أو إصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء، بل قد يقتضي الأمر إعادة تشييد البناء بأكمله وبعض الأجزاء السليمة التي ترتبط بالأجزاء المعيبة، إذا اقتضت ذلك طبيعة الفن المعماري².

ولما كان التعويض العيني هو الأفضل والأصلح للمضروب، فعلى القاضي الحكم به كلما كان ذلك ممكن وطلبه رب العمل أو تقدم به المعماري، ولا يجوز لرب العمل المطالبة بالتنفيذ المقابل أي التعويض النقدي إذا كان المعماري مستعدا للتنفيذ العيني، وإذا طالب رب العمل بالتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمعماري فالقاضي يحكم بالتنفيذ العيني.

2-مدى التعويض:

رغم أنه من المتصور أن تنتج عن خرق المهندس أو المقاول لالتزاماته العقدية أضرار ذات طبيعة ضخمة، إلا أنه من الناحية العملية فإن العمل القضائي ينحو نحو وضع سقف أعلى للأضرار الواجب التعويض عنها رغم كونها ناتجة عن الخطأ العقدي.

إذ يقتصر التعويض وفقا للمادة 182 في فقرتها الأولى ق.م.ج. على ما يعتبر نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به أو ما اصطلح عليه في الفقه بالضرر المباشر، أما الضرر غير المباشر وباعتباره أثرا بعيدا لعدم الوفاء فهو في الراجح خارج عن وعاء التعويض.

وعلى ذلك فإن ما يلتزم به المهندس أو المقاول بتعويض رب العمل عنه هو الأضرار المباشرة فقط وهي تلك الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية لخطئهما، إذا لم يكن في استطاعة رب العمل أن يتوقاها ببذل جهد معقول.

كما يشترط في هذه الأضرار أن تكون مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد³ أي أنه كان بإمكان المقاول أو المهندس المعماري توقعها وقت التعاقد مع رب العمل، ولا يكفي توقع سببها فحسب بل يجب توقع مقدارها ومدائها.

1- انظر، المادة 164ق.م.ج.

2- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 145.

3- بن رقية بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية و مدى جواز الخيرة بينهما في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، 1990، ص. 89.

وعلى العموم فإن تحديد طبيعة هذا الضرر أو قياس حجمه هي مسألة واقع يترك تقديرها لقاضي الموضوع الذي بإمكانه الاستعانة بخبراء في هذا الصدد¹ ، علماً أنه غير ملزم بما يرد في تقارير الخبرة فله أن يأخذ بما إن صادفت اقتناعاً لديه وله الالتفات عنها ، بل يمكنه أن يأمر بإجراء خبرة جديدة².

3- طريقة تقدير أو قياس حجم الضرر:

سبق القول أن قياس حجم الضرر يمكن أن يعالج من خلال تقارير الخبرة، ولما كان ما ينشر في أدبيات القضاء هو الأحكام القضائية فقط دون تقارير الخبرة، فإن ذلك لا يمكن معه الوقوف على الأساليب المعتمدة قضائياً في قياس حجم الأضرار.

لكن ذلك لا ينفي اعتماد القضاة على مبدأ قانوني هو "العودة إلى الأوضاع السابقة" بحيث أن المالك إذا تضرر من عدم تنفيذ المفاوض للتزامه فيجب إعادته إلى الحالة التي كان عليها فيما لو لم يصبه هذا الضرر، أي أن يقتصر التعويض على القدر الذي يكفي لإعادة البناء إلى الحالة الواجب إخراجها، أي تلك المتفق عليها في عقد المفاوضة، ولا يدخل في ذلك ما يرغب المالك في إضافته من تعديلات أو تحسينات بمناسبة الإصلاح أو إعادة البناء³.

أما إذا حدد المتعاقدان مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وهو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي⁴ ، وتبين لقاضي الموضوع الذي يدخل في سلطته تحديد مقدار التعويض مجاوزة الضرر لقيمة التعويض المتفق عليه فلا يمكنه أن يزيد من مبلغ التعويض بناء على طلب رب العمل إلا إذا أثبت هذا الأخير أن المفاوض قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً⁵.

فقرة ثالثة: تعديل قواعد المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومفاوض البناء

لما كانت المسؤولية العقدية تجر أساسها في العقد، وكان العقد وليد الإرادة الحرة للمتعاقدين جاز لتلك الإرادة تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالاتفاق، فما دامت هي التي أنشأت هذه القواعد فلها إذن أن تعدلها وذلك بشرط أن يكون هذا التعديل في حدود القانون وقواعد النظام العام⁶.

1- انظر، المادة 126 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ع. 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

2- انظر، المادة 144 من القانون رقم 08-09 ، السابق الذكر.

3- منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص. 152.

4- المادة 183 ق.م.ج.: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

5- انظر، المادة 185 ق.م.ج..

6- العوجي مصطفى ، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2004، ص. 95.

وبتطبيق ذلك على المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول والتي يحددها العقد المبرم مع رب العمل وما نص عليه من التزامات يلتزم المهندس المعماري أو المقاول بتنفيذها، نخلص إلى أن التعديل في تلك القواعد قد ينحصر في إدراج شروط مشددة أو معفية أو مخففة من المسؤولية العقدية.

1- الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية:

إذا استطاع المقاول أو المهندس المعماري أن يثبت وجود سبب أجنبي حال بينه وبين تنفيذ التزامه العقدي، كالقوة القاهرة مثلا فالأصل أن ذلك يعفيه من المسؤولية حيث تنعدم علاقة السببية بين الخطأ والضرر الحاصل، فلا تتحقق مسؤوليته.

لكن لا مانع قانوني إذا اتفق الطرفان على اعتبار مشيد البناء مسؤولاً حتى في هذه الحالة التي من المفروض ألا يعتبر كذلك ، إذ يعتبر اتفاقاً صحيحاً من الناحية القانونية وهذا بصريح نص المادة 178 ق.م.ج. في فقرتها الأولى : "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".

2- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية:

لقد أجازت المادة 178 ق.م.ج. الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية ، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، كما أجازت المادة الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

ويانزال تلك القواعد على الوضع الخاص بالمهندس المعماري أو المقاول يتبين أنه يجوز لرب العمل أن يعفيه من كل مسؤولية عقدية مترتبة على تقصيره في تنفيذ التزاماته العقدية، إلا أن هذه الإجازة لا تمتد لتشمل سلوكه الناجم عن الغش لما في ذلك من سوء نية ظاهر أو عن خطئه الجسيم لما فيه من إهمال بين ، ومع ذلك فيجوز لرب إعفائه من مسؤوليته العقدية متى كان هذا الغش أو الخطأ الجسيم ناجماً عن ممارسات تابعة كالعامل والفنيين الذين يستخدمهم في إنجاز العمل.

ولابد من التوضيح أن هذه المسؤولية التي يجوز للأطراف الاتفاق على الإعفاء منها لا يشملها نص المادة 556 ق.م.ج. ، إذ أن هذا النص متعلق فقط بالضمان المنصوص عليه في المادتين السابقتين عليه وهما الخاصتان بالضمان بوجه خاص، ودليل ذلك أن المادة 557¹ منه التي أتت بعد هذا النص لما ذكرت

1- المادة 557 ق.م.ج.: "تتقدم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهم أو انكشاف العيب".

مدة التقادم ذكرت نوع دعوى الضمان المتعلقة به بقولها "دعوى الضمان المذكورة أعلاه" ، وهي بطبيعة الحال تلك الدعوى الناشئة عن مخالفة نص المادتين 554 و555 ق.م.ج.¹ .

وهكذا فإنه يجوز الاتفاق على إعفاء المهندس المعماري وكذلك المقاول من المسؤولية العقدية التي تنعقد وفقا للقواعد العامة، كأن يدرج في العقد بند يعفي مسؤوليتهما من العيوب في الصنعة التي تخص مثلا الطلاء أو البلاط ، فإذا ظهرت مثل تلك العيوب وطالب رب العمل بالتعويض عنها يكون للمعماري أن يتمسك بشرط الإعفاء، على أن يثبت وجود هذا الشرط.

غير أنه في بعض الحالات قد يصعب عليه ذلك، خاصة عندما يتبين للقاضي أن هذا الشرط هو شرط تعسفي² صادر من شخص مهني في علاقته بغير المهني، فيقضي ببطلان هذا الشرط³ .

3-الاتفاق على التخفيف من المسؤولية العقدية

يعمد أحيانا المهندس المعماري أو مقاول البناء إلى إدراج بند في العقد يحدد بموجبه مسؤوليته بغض النظر عن الضرر الحقيقي الذي يمكن أن يحصل لرب العمل في حال لم ينفذ التزامه.

إن إدراج مثل هذا البند يعد صحيحا من الناحية القانونية ،ذلك أن المشرع الجزائري قد أجاز الشرط الجزائي و أجاز أيضا شرط الإعفاء من المسؤولية ، فمن باب أولى أن يجيز شرط التخفيف مع الاحتفاظ بإمكانية الحكم بإبطاله في حالي الغش أو الخطأ الجسيم ،فهو خاضع لنفس النظام القانوني الخاص بشرط الإعفاء من المسؤولية.

المطلب الثاني:المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء

إن المسؤولية المبينة على القواعد العامة التي تطبق في حالة تخلف شروط المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول تشمل المسؤولية التقصيرية فضلا عن المسؤولية التعاقدية.

1- أعراب بلقاسم، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود و المسؤولية ،جامعة الجزائر، 1990، ص. 152.
2- الشروط التعسفية هي تلك التي فرضت على غير مهنيين أو مستهلكين تعسفا في استعمال القوة الاقتصادية للطرف المهني والتي تمنحه منفعة مبالغ فيها، فيحدث عدم توازن فاحش في الحقوق والالتزامات بين المهني والمستهلك، وتجعل تنفيذه لا يتوافق مع مبدأ حسن النية والعدالة والإنصاف ، و بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، ج.ر.ع.56 لسنة 2006 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008، ج.ر.ع.7 لسنة 2008 ،الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية حدد المشرع تلك البنود التي تعتبر تعسفية في المادة الخامسة منه ،لأكثر تفصيل راجع شهيدة قادة ،المسؤولية المدنية للمنتج ، دراسة مقارنة ، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2007، ص.269-270.
3- انظر، المادة 110 ق.م.ج..

ورغم أن ما تقدم من الحديث حول مسؤولية المهندس والمقاول ينصب بالضرورة في نطاق العقد، فإن الإطار العقدي لدور المهندس والمقاول لا ينفي مسؤوليتهما التقصيرية، فإذا كان نطاق المسؤولية التعاقدية يقتصر على حالة الإخلال بالتزام تعاقدية فإن المسؤولية التقصيرية تقوم عند الإخلال بأي التزام آخر لا يكون عقدياً.

وعليه فيمكن لرب العمل أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية في كل مرة يكون فيها الضرر المدعى به في مثل هذه الحالة خارجاً بطبيعته عن نطاق التزاماتهما العقدية¹.

فضلاً عن ذلك قد لا يقتصر الضرر على رب العمل فحسب، بل قد يتعداه ليمس أشخاصاً آخرين كالجار الذي يتضرر من الضجيج أو تتضرر ملكيته من جراء عملية البناء، أو الشخص المار الذي يتضرر من سقوط مادة من البناية، أو حتى المهندس أو المقاول الذي يتضرر من تنفيذ مقاول آخر للعقد الذي يربطه بصاحب المشروع، فهؤلاء يعدون من الغير، وليس لهم إلا سبيل واحد للحصول على تعويض عن الضرر الذي يلحقهم من تنفيذ مقاول البناء وهو المسؤولية التقصيرية².

و عليه سنتناول بالدراسة قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري و مقاول البناء في فرع أول وأحكامها في فرع ثاني .

الفرع الأول: قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري و مقاول البناء

سنتناول بيان أركان المسؤولية التقصيرية في فقرة أولى، ثم نتطرق إلى نطاقها في فقرة ثانية.

فقرة أولى: أركان المسؤولية التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري أو المقاول يمكن إثارتها بالاستناد إلى خطئه الشخصي أو أخطاء تابعيه أو بالاعتماد على أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء³.

1- الحسيني عبد اللطيف ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية -الطبيب-المهندس المعماري و المقاول و المحامي، ط.1، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت، 1987، ص. 289.

2- حمادي جازية، المرجع السابق ، ص. 143.

3- تجدر الإشارة هنا أن المتضرر من عملية البناء ليس له الحق في رفع دعوى التعويض على أساس النظام الجديد للمسؤولية المستحدثت بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني في أحكام المادتين 140 مكرر و 140 مكرر 1 ، حيث كرس المشرع بموجب المادة 140 مكرر مسؤولية المنتج التقصيرية عن الأضرار الناجمة عن عيب في منتوجاته ، فيما استحدثت المادة 140 مكرر 1 مبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض الضرر الجسماني في حالة انعدام المسؤول و الذي لم تكن للمتضرر يد فيه . وذلك لأن المادة 140 مكرر في فقرتها الثانية استثنيت من

1-المسؤولية عن الأفعال الشخصية:

تنص المادة 124 ق.م.ج.على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

وبتحليل هذا النص يتضح أنه إذا ما أريد تحريك مسؤولية المهندس أو المقاول عن عمله الشخصي وجب إقامة الدليل على تحقق أركانها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فحتى يقوم هذا النوع من المسؤولية لابد من توافر الخطأ من جانب الشخص المسؤول، إذ على المدعي إقامة الدليل على وجود خطأ تقصيري من جانب المهندس أو المقاول¹، والمراد بالخطأ هنا هو كل انحراف في سلوك المهندس المعماري والمقاول أو إخلالها بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير الذي يقع على طائفة المهنيين مثلهما، وسواء كان بصفة متعمدة أو عن غير قصد².

يقدر الخطأ بقياس سلوكهما على سلوك المعماري المعتاد، لذلك فلا يطلب منهما إظهار حنكة غير عادية فيما يقومان به من أعمال، وإنما يتوقع منهما إظهار حد أدنى من الخبرة، أي أن تكون لديهما خبرة عادية وهي المتوقعة عادة من شخص متخصص في تنفيذ مثل تلك المهام، فعندما يقوم المهندس المعماري بحساب مقاييسات التصميم على سبيل المثال عليه اتباع إجراءات معينة هي تلك التي يتطلبها حسن الممارسة للمهنة، وإلا فإن الإخلال بذلك سوف يعتبر إهمالا أو سوء ممارسة مهنية.

أما الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي فهو الضرر، إذ يتضمن الأذى الذي يلحق المتضرر في ماله أو جسمه، ويستوي أن يكون حاضرا أو مستقبلا ما دام مؤكداً الوقوع.

وإذا كانت المسؤولية الخاصة تقتصر على الأضرار الخطيرة وحدها، حيث لا تطبق أحكامها إلا إذا وقع الضرر في الأجزاء الرئيسية أو في الأعمال الكبرى للبناء³، فإن المسؤولية التقصيرية تخالفها في ذلك، إذ كل ضرر مهما صغر ولو كان ليس له أي تأثير على متانة البناء وسلامته يمكن أن يفسح المجال لإعمال المسؤولية التقصيرية⁴، كما لو تعلق الأمر مثلا بانفصال حجر أو بسقوط عناصر أو مواد من البناء ترتب عليها جرح الغير.

المنتوج العقاري، للاستزادة حول هذا الموضوع المتعلق بمسؤولية المنتج التقصيرية عن الأضرار الناجمة عن عيب في منتوجاته انظر، عولمي منى، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006، ص. 11-12.

1 - راجع الحكم الصادر عن محكمة تلمسان، قسم مدني، بتاريخ 25-09-2007، تحت رقم 901، غير منشور، الملحق رقم 6.

2 - شهبدة قادة، المرجع السابق، ص. 117.

3 - انظر فيما يلي، ص. 157.

4 - الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 291.

ولا يكفي توافر الخطأ من جانب المهندس المعماري أو المقاول ثم تحقق الضرر، بل لابد من توافر علاقة السببية وهي الركن الثالث للمسؤولية ويراد بها قيام الصلة بين كل من الخطأ والضرر، بحيث أن الأخير ما كان ليقع لولا الأول.

إذا توافرت تلك الأركان الثلاثة أمكن إقامة مسؤولية المهندس أو المقاول عن فعله الشخصي، إلا أنه يمكن له أن ينفي مسؤوليته تلك عن طريق نفي وجود علاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل، بأن يثبت أن لا علاقة لخطئه بالضرر المدعى به عن طريق إقامة الدليل على كون خطئه غير منتج أو غير فعال، مما يعني عدم كونه سببا في الضرر، ويكون ذلك إما عن طريق إثبات أن الخطأ المدعى به لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للقول بكونه سببا للضرر، أو بإثبات وجود سبب أجنبي لا علاقة له بخطئه ولا يد له فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل المضرور نفسه، أو فعل الغير، إذ من شأن ذلك عدم علاقة السببية بين خطأ المعماري وبين الضرر.

2-المسؤولية عن أعمال التابعين:

لا تتوقف مسؤولية المعماري التقصيرية على مجرد حدوث خطأ صادر عنه هو بذاته في معرض تنفيذه للمهام المنوطة به، بل إنها تتعدى ذلك لتشمل الممارسات الخاطئة لتابعيه أيضا.

لقد نصت المادة 136 ق.م.ج. في فقرتها الأولى على كون المتبوع مسؤول في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، كما قررت الفقرة الثانية من ذات المادة أن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان من شأن المهمة المكلف بها التابع أن تثبت للمتبوع سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه.

وحتى تتحقق مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول كمتبوع عن انحراف تابعه لابد من تحقق شرطين:

أ-قيام علاقة التبعية:

ويلحق ذلك وجوب ثبوت السلطة الفعلية للمتبوع تجاه التابع، وأن تتمثل تلك السلطة بالرقابة والتوجيه ثم أن ينصب ذلك على عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع¹.

ونوه هنا إلى ضرورة عدم الخلط بين سلطة المهندس المعماري الخاصة بتوجيه تابعيه والإشراف عليهم، وبين دوره الخاص بالإشراف على أعمال المقاول ومراقبة تنفيذها¹، إذ حتى مع افتراض وجود

1- لا تشترط علاقة التبعية وجود علاقة عقدية أو دفع أجر للتابع، بل يكفي لقيامها خضوع التابع لرقابة وتوجيه المتبوع، لذلك يسأل المعماري عن الخطأ الصادر من تابعيه من عمال وفنيين حتى لو كان رب العمل هو الذي يمدده بهم.

سلطة فعلية للمهندس في الرقابة على المقاول وتوجيهه فإن هذه السلطة لا تستثير مسؤولية المتبوع إلا إذا تعلقت بأعمال يؤديها التابع لحساب متبوعه، الأمر الذي لا يستقيم مع علاقة المهندس بالمقاول إذ يشرف الأول على أعمال الثاني لحساب رب العمل، وبذلك ولما كان المقاول لا يعتبر تابعا للمهندس بل يقوم بعمله استقلالا عنه فإن مسؤولية هذا الأخير لا تفترض في مواجهة الغير عن أخطاء المقاول.

ب-حدوث الضرر بخطأ التابع أثناء أداء العمل أو بسببه:

فالقاعدة لإثارة مسؤولية المتبوع هي وجوب وقوع الخطأ من التابع أثناء قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو بسبب تلك الوظيفة أو بمناسبة².

وبذلك فمتى وجدت علاقة التبعية بين المعماري سواء كان مهندسا أو مقاولا والعمال والفنيين المستخدمين في إنجاز المشروع، ثم قام أي من هؤلاء بارتكاب خطأ أدى إلى الإضرار بالغير، وكان هذا الخطأ واقعا أثناء قيامهم بالمهام المسندة إليهم أو بسببها أو بمناسبة قامت مسؤولية المعماري في مواجهة المضرور على أساس خطأ مفترض في جانبه، لا يقبل إثبات العكس، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته.

فلا يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات عدم ارتكاب خطأ في الرقابة أو التوجيه أو بإثبات أن سببا أجنبيا بالنسبة له كان سبب الضرر، وإنما ليتخلص من عبء المسؤولية عليه نفي قيام شروط المسؤولية، أي ينفي وجود رابطة التبعية أصلا أو ينفي وقوع الضرر أثناء قيام التابع بتأدية وظيفته أو بسببها، كما يكون للمعماري دفع المسؤولية بنفي أركان مسؤولية تابعه ذاتها.

ولما كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في حقيقتها مسؤولية استثنائية مقررة بحكم القانون، فمن غير الجائز التوسع فيها لجعل المتبوع مسؤولا عن أعمال الأشخاص الذين يعينهم تابعه، إلا إذا كان المتبوع قد أمر تابعه بتعيينهم أو أقره على ذلك التعيين، وعلى ذلك فإن المعماري لا يسأل عن أفعال من يعينهم تابعه في الموقع دون الرجوع إليه إلا إذا كان قد سمح له بذلك مقدما أو أقره على عمله هذا لاحقا.

3-المسؤولية عن فعل الأشياء (فكرة الحراسة):

يقصد بالمسؤولية الناجمة عن الأشياء إلزام الشخص بتعويض ما تحدثه الأشياء التي في حراسته من ضرر للغير، ويتعين لقيامها على ما بينته المادة 138 ق.م.ج. أن يتولى الشخص حراسة الشيء بمعنى أن

1- انظر فيما سبق، ص.22-23.

2- للمزيد حول الشروط الخاصة بمسؤولية المتبوع عن عمل تابعه راجع السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 1422؛ فيلالي علي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط.2، موقف للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص.128.

تكون له سيطرة فعلية عليه متمثلة بسلطات استعماله وتوجيهه والرقابة عليه وأن يقع ضرر بالغير بفعل هذا الشيء¹.

بهذا المفهوم لا يكون المهندس المعماري حارسا لموقع العمل وما يحتويه من آلات ومعدات، فرغم كون مهمته تتمثل في إدارة الأعمال ومراقبتها إلا أنه لا يخول رغم ذلك السيطرة الفعلية على الموقع إذ تبقى مقررة للمقاول وحده.

وبذلك يتأكد أن المسؤولية الناجمة عن حراسة الأشياء إنما تنعقد للمقاول دون المهندس المعماري، باعتبار الأول هو المسيطر الفعلي على الموقع من الناحية المادية إذ يستعمل الآلات ومواد البناء ويسير الورشة ويراقب أعمال العمال المكلفين بالإنجاز فيما لا يتعدى دور الثاني الإشراف على أداء المقاول وتقييمه.

فإذا تضرر الغير من جراء سقوط مادة أو آلة موجودة في الورشة، يكون المقاول هو المسؤول عن ذلك، وتثار مسؤوليته بحسب ما نصت عليه المادة 138 ق.م.ج. من دون إثبات الخطأ من جانبه، إذ يفترض فيه الخطأ طالما كانت الأشياء المرتبة للضرر تحت حراسته.

وإذا اشترك أكثر من مقاول في عملية التشييد في نفس الوقت أو في أوقات متقاربة فإن كل واحد منهم يكون حارسا للجزء الذي يخصه من الأعمال أثناء القيام به، وبالتالي يكون مسؤولا عن الأضرار التي تقع في إطار الأعمال التابعة له، فسقوط بعض قوالب الطوب أثناء البناء وإصابة أحد المارة أو العاملين يثير مسؤولية مقاول البناء الحارس، والضرر الناجم عن سقوط "ضلفة" نافذة أثناء التركيب يثير مسؤولية مقاول النجارة باعتباره الحارس.

أما إذا وقعت الأضرار السابقة أو بعضها بعد تسليم المقاول العمل للمالك، فإن الحراسة تكون قد انتقلت إلى هذا الأخير².

فقرة ثانية : نطاق المسؤولية التقصيرية

يثار في هذا الصدد تساؤل حول الأطراف الذين يمكن أن تقوم مسؤولية المهندس المعماري أو مقاول البناء في مواجهتهم، أي الذين يملكون تحريك دعوى المسؤولية التقصيرية ضدّهما، وللإجابة على

1- بوزياب سليمان، مبادئ القانون المدني، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2003، ص. 178-179.

2- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 37.

ذلك نذكر أن مسؤوليتهما قد تنشغل أمام المالك، وكذا قبل بعضهم البعض، وحتى قبل الغير الأجنبي عن عملية البناء.

1-المسؤولية قبل رب العمل:

إن رب العمل يرتبط مع المهندس المعماري أو المقاول بعقد مقاوله، لذا فمسؤوليتهما قبله تكون تعاقدية، ولا يتصور استناد المالك إلى قواعد المسؤولية التقصيرية للحصول على تعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء البناء إلا بصورة استثنائية¹.

فتوافر شروط قواعد المسؤولية العقدية يعتبر عائقا أمامه في العدول عنها إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك إعمالا لمبدأ عدم جواز الخيرة بين نوعي المسؤولية المدنية².

يكون لرب العمل إثارة المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول في حالة الغش أو الحالة التي يصاب فيها رب العمل بأضرار في جسمه أو في أمواله التي لا صلة لها بعملية البناء ، أو حالة حلوله محل الغير المضرور أو حالة رجوعه على العمال والفنيين والمقاولين من الباطن.

أ/حالة الغش:

يذهب القضاء الفرنسي في أحكامه بوجه عام إلى اعتبار الغش أو استعمال طرق احتيالية من جانب المعماري الذي يتعمد عدم تنفيذ إلتزاماته خطأ تقصيريا، فيبيح لرب العمل الاستفادة من المزاي المقررة في قواعد المسؤولية التقصيرية لاسيما ميزة الرجوع في خلال مدة أطول، والتعويض عن الأضرار غير المتوقعة فضلا عن الأضرار التي كان من الممكن توقعها عادة وقت التعاقد.

يقوم هذا القضاء على أحد الأساسين، إما على أساس أن الغش المرتكب من جانب المهندس المعماري أو المقاول يمثل بحد ذاته فعلا ضارا مستقلا عن عقد المقاوله وخارجا عن نطاق الإلتزامات العقدية، فيستوجب إعمال المسؤولية التقصيرية، أو على أساس أن الغش يتضمن نية الإضرار وهو ما يقتضي التشديد في مسؤولية مرتكبه سواء فيما يتعلق بمداها أو سواء فيما يتعلق بمدتها فتتحول بذلك

1 - AUBY Jean- Bernard, PERINET-MARQUET Hugues, Droit de l'urbanisme et de la construction, 6 édition, Montchrestien E.J.A., Paris, 2001,p.784.

2- حبار أمال، "المسؤولية المدنية"، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2003، ص. 57.

مسؤوليته من عقدية إلى تقصيرية¹ ، وذلك إعمالاً للقاعدة القائلة بأن "الغش يفسد كل شيء"، وحتى لا يستفيد الغشاش من غشه².

ويميز القضاء الفرنسي في أحكامه بين الغش والخطأ الجسيم، حيث يعتبر أن خطأ المعماري مهما كان جسيماً، فإنه يظل مع ذلك داخل نطاق الإخلال بالعقد ولا يمكن اعتباره خارجاً عن العقد. وعليه لا يمكن لرب العمل الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول في حالة الخطأ الجسيم وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، بل يتوجب عليه الرجوع عليهما وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية أو المسؤولية الخاصة إذا توافرت شروطها، فالقضاء لم يأخذ إلا بالغش كسبب لقيام مسؤولية المهندس المعماري والمقاول التقصيرية.

ويكفي لتوافر حالة الغش التي تجيز الرجوع بالمسؤولية التقصيرية أن يتعمد المعماري سوء الصنعة مع علمه أن ذلك لا بد وأن يؤدي إلى إحداث الخلل آجلاً أم عاجلاً في البناء، حتى ولو لم يقصد من ذلك الإضرار بالمالك.

عادة ما يلجأ المعماري إلى الغش من أجل اختصار تكاليف المقاول ويتم ذلك عن طريق اختصار الوقت والأيدي العاملة وكلفة مواد البناء والآلات والأجهزة المستخدمة، فاختصار الوقت يتم باختصار سمك الجدران وعمق الأساس، والاختصار في المصروف على الأيدي العاملة يتم باستخدام الأيدي العاملة غير الماهرة ولساعات عمل أكثر، أما تقليل كلفة مواد البناء فيتم بإضافة مواد أخرى غريبة على طبيعة المادة المستخدمة³، كاستخدام الاسمنت المخلوطة بالرمل بنسبة عالية.

لاشك في أن ذلك سينعكس سلباً على متانة البناء وقوة تحمله، خاصة وأن الواقع العملي لطالما أثبت ذلك فكثير من البنايات انهارت وهي لا تزال في طور الإنشاء وأخرى لم يمضي على تسلمها فترة من الزمن، وخير مثال على ذلك ما حدث في ولاية بومرداس شرق العاصمة بتاريخ 21 ماي 2003 إثر الزلزال غير المتوقع والذي بلغت شدته 6.7 درجات بمقياس ريختر، حيث خلف هذا الزلزال أضراراً وخسائر فادحة في الأرواح والأموال⁴، إذ انهارت البنايات بشكل غريب وتساقطت الطوابق على بعضها

1- هناك جانب كبير من الفقه من بينهم ياقوت محمد ناجي، يس عبد الرزاق حسين، لم يرقه هذا القلب لطبيعة المسؤولية من عقدية إلى تقصيرية استناداً إلى وجود الغش، وإنما يرى أن تظل المسؤولية في النطاق العقدي، مؤسسا قوله هذا على أن الغش ارتكب بمناسبة تنفيذ العقد وفي مواجهة الطرف الآخر في هذا العقد، ومن ثم فإنه لا يعتبر خارجاً عن نطاق العقد لمجرد تميزه بجسامة خاصة، غاية ما هناك هو أن تعمد الخطأ أو استعمال الطرق الاحتمالية لإخفاء العيب يشدد المسؤولية العقدية على المتعاقد ليس فقط فيما يتعلق بمدى المسؤولية بل بالنسبة لمدتها.

2- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 305.

3- حامد قشقوش هدى، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، ط. 2، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص. 61.

4- تسبب الزلزال في وفاة 2779 شخص، وإصابة 8626 آخرين، وألحق أضراراً بالغة بـ 890 مبنى مملوكاً للدولة و 82581 منزلاً انهار منها 9467 بشكل كامل، انظر <http://www.elkhabar.com> ; <http://ar.wikipedia.org>

البعض كالورق، بل أن كثير منها أهارت في الثواني الأولى من الزلزال مما يدل على أنها لم تخضع لمعايير البناء ضد الزلازل¹ وغشها بائن، الأمر الذي دفع السلطات المختصة إلى التحقيق في الأمر، وفعلاً أثبتت تقارير خبراء الزلازل وأخصائيو مواد البناء أن العامل البشري كان مسؤولاً عن انهيار مئات الشقق والمجمعات السكنية التي ضرب بها الزلزال ، وأن غالبية المشاريع التي تأثرت بالهزة كان ينقصها حسن الإدارة، كما اعتبرت التدليس في مواد البناء ورداءة الهندسة المعمارية وعدم كفاية المتابعة والمراقبة من أصحاب المشاريع ومكتب الدراسات وهيأة المراقبة التقنية² سبباً في وقوع تلك المأساة³.

كما قد يتحقق الغش في حال كان المهندس المعماري أو المقاول الذي ارتكب خطأً أو إهمالاً عن قصد أو غير قصد، قد أخفى هذا الخطأ أو العيب المترتب عليه حتى يتجنب رجوع رب العمل عليه خلال مدة الضمان الخاص القانونية، كما قد يتحقق الغش بأعمال مادية أو معنوية يقلل فيها المهندس المعماري أو المقاول من جسامه العيب وخطورته في نظر صاحب العمل، وعلى ذلك قضي أن المهندس المعماري الذي لفت نظره عيوب خطيرة في الصنعة عند تسلم العمل، ولم يبلغ بها رب العمل بل تعمد إخفاء الحقيقة عنه، يكون قد ارتكب خطأً تدليسياً يجيز لرب العمل الرجوع عليه بالمسؤولية التقصيرية⁴ حتى بعد انقضاء مدة الضمان الخاص، ذلك أن تعمد الخطأ واستعمال وسائل الخداع والطرق الاحتيالية لإخفاء العيب من شأنه أن يشدد المسؤولية الملقاة على عاتق المهندس المعماري والمقاول سواء فيما يتعلق بمداهما أو سواء فيما يتعلق بمدتها، ولذلك يكون من المنطقي أن يحرم الغش المهندس المعماري والمقاول من الاستفادة من مدة الضمان الخاص المحددة، ويبقيه عرضة لإصلاح العيوب التي تظهر بعد تلك المدة القانونية⁵.

ب/ المسؤولية عن الأضرار التي تصيب رب العمل في جسمه أو في أمواله التي لا صلة لها بعملية البناء :

غالباً ما يكون رب العمل أحرص الناس و على إتمام العمل في أقرب الآجال وبأحسن الكيفيات وبأقل التكاليف، هذا الحرص يحمله على الحضور الدائم بموقع العمل، وهو الأمر الذي يفتح الباب أمام احتمالات إصابته بأضرار عن عملية البناء، قد تصيب ممتلكاته التي لا صلة لها بعملية البناء كالتلفيات

1- حيث أنه بعد الزلزال الذي ضرب مدينة شلف "الأصنام سابقاً" ، وضعت بعض القوانين التي تفرض على المقاولين إتباع المعايير الخاصة بالبناء في مناطق الزلازل، وهذه المعايير ليست ضرباً من التكنولوجيا المعقدة فهي متوفرة وتدرس في الجامعات الجزائرية.

2- لاشك في أن هيئة المراقبة التقنية تتحمل المسؤولية كاملة في هذا المجال لأنها هي المسؤولة على مراقبة تنفيذ المعايير الخاصة بالبناء، إذ كان لها أن تجعل آليات للسهر على احترام تلك المعايير بكل صرامة.

3- تصنيف تقارير الخبراء أن البناءات المشيدة وفقاً للقانون المضاد للزلازل لسنة 1999 يمكن أن تتضرر بقوة الزلزال غير المتوقعة غير أنها لا يمكن أن تنهار بالطريقة التي حدثت بها وهذا ما يفسر انهيار أبنية حديثة وبقاء أخرى قديمة على حالها. انظر <http://www.elkhabar.com>

4- ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص. 306.

5- الحسيني عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص. 297.

التي تلحق سيارته مثلا، كما يمكن أن تصيبه شخصا أي أن يتعرض لأضرار جسدية من جراء البناء كأن يسقط من الدرج لاجوجاجها أو عدم متانتها، أو أن يسقط عليه شيء من أدوات العمل، أو يلحق به ضرر نتيجة عدم سيطرة العامل على أحد الآلات التي بين يديه.

وإن كانت غالبية تلك الأضرار قد تلحق رب العمل أثناء فترة التنفيذ، إلا أن ذلك لا ينفي احتمال تعرض رب العمل لمثل تلك الأضرار بعد تسلم البناية، قد تكون نتيجة عيب في البناية، كما يمكن أن تكون نتيجة استخدام المقاول مواد بناء خطيرة عل الصحة مثل مادة الأميانت **Amiante** التي تستعمل بكثرة في أشغال البناء على الرغم من أنها تسبب عدة أمراض خطيرة كمرض السرطان¹.

لا شك في أن الأضرار التي تلحق رب العمل في أمواله التي لا صلة لها بعملية البناء تجيز له الرجوع على المسؤول وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية إذ هي تخرج عن نطاق الإخلال بالعقد، أما الأضرار التي تلحقه في بدنه فيثور التساؤل بشأنها، فهل يتضمن عقد المقاولة إلتزاما بالسلامة أم لا؟ لأنه لو قلنا بوجود مثل هذا الإلتزام لكانت مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في حالة إصابة المالك ذات طبيعة عقدية.

إن القضاء الفرنسي استقر على أن عقد المقاولة لا يتضمن التزما بالسلامة على عاتق المقاول أو المهندس²، واعتبارا لذلك إذا ما لحق برب العمل ضرر مباشر في جسمه جاز له الرجوع عليهما استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية فحسب.

إلا أنه ينبغي التمييز بين حالتين، حالة إصابة رب العمل في جسمه قبل تسلم البناية وهنا لا يكون له إلا سبيل واحد للحصول على تعويض عن هذا الضرر وهو إثارة المسؤولية التقصيرية للمسؤول عن ذلك، أما إذا حدث الضرر لرب العمل بعد تسلمه للبناية نتيجة وجود عيب في البناية، فلرب العمل هنا أن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية الخاصة³ متى تحققت شروطها، لكن إذا لم تتوفر شروطها فيبقى له دائما إثارة المسؤولية التقصيرية للمقاول، غير أنه في هذه الحالة لا يمكنه أن يؤسس دعواه على

1- هناك إجماع دولي على خطر هذه المادة على الصحة، ولقد تم منع الأميانت بفرنسا عام 1997، كما منعه نهائيا بلدان أخرى، زيلا ندا الجديدة والشيلي والبيرو والتشيك، سويسرا والنرويج، وأصبح الأميانت ممنوعا بكامل الاتحاد الأوربي منذ 01 يناير 2005. ولقد سابرت الجزائر هذا الاتجاه حيث تم منع إنتاج و استيراد المواد التي تحتوي في تركيباتها مادة الأميانت السامة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-95 المؤرخ في 19 أفريل 1999، ج.ر.ع. 29 مؤرخة في 21 أفريل 1999، ص15 يتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت،و ذلك بعد أن أثبتت الدراسات خطورتها على جميع المستويات، علما أنه منذ العام 1990 توفي نحو 31 عاملا بالسرطان جراء نشاطهم في ميدان الأميانت، كما أحصيت 2 حالة سرطان رئة في أقل من ستة أشهر جراء استعمال الأميانت الأزرق الأكثر خطرا و بطرق جافة دون مراعاة الشروط الأمنية بشكل يحول دون تصاعد غبار الأميانت أو استنشاقه أو ملامسته مباشرة.و للاستزادة حول هذا الموضوع المتعلق بخطر مادة الأميانت انظر، <http://www.elaph.com> ; <http://www.saudicancer.org>

2 - KARILA Jean-Pierre, op.cit .,p.352

3 -التي سنتناول دراستها في الفصل الثاني من هذا البحث .

أساس الخطأ في الحراسة لأن حراسة البناء قد انتقلت إليه بعد التسليم النهائي، بل عليه إثبات أن الضرر وقع بخطأ من المقاول¹.

ج/ حالة حلول رب العمل محل الغير المتضرر:

قد يحدث أن يجبر رب العمل على تعويض الغير الذي يكون قد تضرر من تنفيذ المقاول لإلتزامه بالبناء، وذلك كأن يتعرض أحد المارة لإصابة في جسمه أو في ماله بسبب سقوط شيء مما يستخدم في التشييد أو أن ينجم عن أشغال البناء إتلاف بعض ممتلكات الجيران أو أجزاء من بناياتهم، وبدلاً من أن يرجع المضرور على القائمين بأعمال التشييد، يفضل الرجوع على صاحب المشروع، فإذا ما التزم هذا الأخير بتعويضه كان له أن يرجع على المهندس المعماري أو المقاول بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك عن طريق الحلول محل الغير المتضرر.

أولاً: أساس رجوع المضرور على رب العمل:

يمكن إثارة مسؤولية رب العمل قبل الغير المتضرر من جراء عملية البناء، سواء كان أحد المارة أو أحد الجيران.

الحالة الأولى: المضرور هو أحد المارة: إذا ما أصيب أحد المارة بضرر في جسمه أو في ماله بسبب عملية البناء وفضل الرجوع على صاحب المشروع بدلاً من المقاول، له أن يستند إلى المادة 140 ق.م.ج. إذ نصت في فقرتها الثانية² على مسؤولية المالك عن الضرر الذي يلحق بالغير بسبب تخدم البناء كلياً أو جزئياً.

ويلزم لتحقيق مسؤولية صاحب المشروع في هذه الحالة أن يكون مالكا للبناء³ وقت الحادث وأن يكون سبب الضرر الذي لحق بالغير هو انهدام البناء سواء كلياً أو جزئياً¹.

1- حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 150.

2- المادة 140 الفقرة الثانية ق.م.ج.: "مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، ويجوز لمن كان مهتماً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه"

3- جعل القانون الجزائري الشخص المسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر هو المالك La propriétaire وهو ما أخذ به أيضاً القانون المدني الفرنسي (1386) وذلك على خلاف ما فعله في المسؤولية عن الأشياء غير الحية (المادة 138) والمسؤولية عن الحيوان (المادة 139) حيث جعل المسؤول هو الحارس Le gardien، أما التشريعات العربية تماشياً مع أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء الحية وغير الحية فقد أنطقت المسؤولية في هذا المقام بالحارس لا بالمالك، كالقانون المصري (المادة 177) والقانون السوري (المادة 178) والقانون الليبي (المادة 180)، العراقي (المادة 228)، الأردني (المادة 290)، في حين جعل القانون اللبناني هذه المسؤولية على مالك البناء (المادة 133).

فإذا توافر ذلك قامت مسؤوليته على أساس خطأ مفترض في جانبه وهو الإهمال في صيانة البناء أو قدمه أو لوجود عيب فيه وهي قرينة بسيطة يجوز لصاحب المشروع أن يثبت أن البناء ليس بحاجة إلى صيانة أو إصلاح أو تجديد، فإن عجز عن ذلك تحققت مسؤوليته ولا ينفىها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ومما لا شك فيه أن المالك يسأل وفقا للمادة 140 ق.م.ج. بعد إتمام بناءه، لكن قبل ذلك هل يكون مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن تهمد البناء أثناء تشييده؟ بمعنى آخر أن الغير إذا ما تعرض لضرر من جراء أعمال التشييد، وفضل مقاضاة رب العمل بدلا عن المقاول هل يمكن أن يؤسس ادعاءه على المادة 140 ق.م.ج. أم لا؟.

إن القضاء الفرنسي رأى أن المالك لا يسأل وفقا للمادة 1386 ق.م.ف. (وهي تقابل المادة 140 ق.م.ج.) عن تهمد البناء إلا بعد إتمام بناءه²، أما قبل ذلك فلا تطبق هذه المادة ويكون المقاول مسؤولا عن الضرر الذي يحدث للغير بسبب البناء وفقا للقواعد العامة، فإذا كان المقاول مسؤولا عن البناء بعد إتمام بناءه لمدة عشر سنين وهو ما نصت عليه المادة 554 ق.م.ج.، فمن باب أولى أن يكون مسؤولا عنه قبل إتمامه.

إلا أن جانبا آخر من الفقه تحفظ على الاجتهاد القضائي السابق الذي يدعو إلى استبعاد تطبيق أحكام المادة 1386 ق.م.ف. على المباني في طور التشييد و يرى أنه إذا كان البناء في طور التشييد بواسطة مقاول فهذا لا يرفع المسؤولية على مالك الأرض لأنه يمتلك أجزاء البناء التي تتم أولا بأول، ومن ثم فهو مسؤول عن الأضرار التي تحدث عن التهمد خلال عملية البناء على الرغم من أن البناء لم يكتمل بعد ولم يتسلمه أو لم يره بعد³.

و نعتقد أن الرأي القائل بمسؤولية مالك البناء عن تهمد البناء أثناء مرحلة التشييد هو الأقرب للصواب باعتبار أن نص المادة 140 ق.م.ج. تضمن حكما عاما لا يميز بين ما إذا كان التهمد حاصلًا أثناء عملية التشييد أو بعد الانتهاء من التشييد و تسلم الأعمال، و بذلك يظل مالك البناء مسؤولا و لو حدث

1- يؤكد الفقه على انه إن لم يتهدم البناء فلا ينطبق حكم المادة 140 ق.م.، حتى ولو كان الضرر آتيا من البناء، كما لو أن شخصا سقط من فتحة في سطح المنزل لم تكن محاطة بحاجز وقائي أو أن شخصا زلقت قدماه وهو ينزل على سلم البناء، فمثل هذه الحالات يمكن مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الحاصل وفقا للمادة 124 من القانون المدني، فمسؤولية مالك البناء تقتصر على ما يصيب الغير من ضرر أحدثه تهمد البناء. ولا يعتبر تهدما في حكم المادة 140 ق.م. حالة الانهدام الإرادي للبناء كأن يقوم المالك بتهديم البناء لتفادي خطر انهياره أو لتشييد بناء آخر، أو لسبب ماء، كما لا يعتبر تهدما سقوط جزء من البناء وعقب إطفاء الحريق، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 422؛ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 180 ؛ فيلالي علي ، الفعل المستحق للتعويض ، المرجع السابق، ص.252.

2-محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر، ص. 333 ؛ محمد المرسي زهرة ، المرجع السابق ، ص. 233-235.

3- هذا ما ينطبق مع رأي الأستاذ علي علي سليمان حيث يقول: "أنه ليس من اللازم أن يكون البناء قد تم تشييده، بل لو حدث التهمد في خلال تشييده كان المالك هو المسؤول، ويرجع بالمسؤولية على المقاول" ، المرجع السابق، ص. 182.

التهدم أثناء عملية التشييد أو بعد الانتهاء من الإنجاز وقبل تسلم الأعمال¹ ، كما أن هذا الحكم لا يمنعه من ممارسة حقه في الرجوع على كل من المقاول أو المهندس المعماري أو الاثنين معا .

الحالة الثانية: المضرور هو أحد الجيران: قد يترتب على عملية البناء الإضرار بالجيران سواء كان ذلك في مصالحهم المادية (تلف الأموال، تهمد المنازل أو تشرخها، إصابات بدنية) أو في مصالحهم الأدبية كالإزعاج بسبب الضجيج والأتربة أو كحجب الرؤية والحرمات من الضوء إلى غير ذلك.

يمكن للجار المتضرر الرجوع على القائمين بأعمال التشييد مباشرة طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية لإصلاح الأضرار التي أصابته وذلك بإثبات الخطأ الذي ترتب عنه الضرر.

غير أنه قد يفضل مقاضاة جاره أي صاحب المشروع بدلاً عن ذلك ، فحسن الجوار أصبح من الإلتزامات القانونية التي تفرض على حق الملكية، ويرتب الخروج على تلك الإلتزامات مسؤولية الجار قبل جاره²، فيرجع عليه بالاستناد إلى المادة 691 ق.م.ج. التي تتضمن نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

إن مسؤولية صاحب المشروع في هذه الحالة لا تستند إلى فكرة الخطأ، هذا ما يؤكد القضاء دائماً إذ لا يشترط للحكم بالتعويض إثارة فكرة الخطأ مطلقاً، بل يكفي إثبات وقوع الضرر الجاوز للقدر المألوف³.

لذلك فإنه من الأفضل للمضرور الاستناد إلى مضار الجوار غير المألوفة، إذ يتجنب بذلك الصعوبات التي قد يجدها إذا أسس دعواه على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، حيث يلتزم بتحديد المسؤول عن الضرر وإثبات خطأه، وحتى في حالة الخطأ المفترض فإنه قد يجد صعوبة في تحديد الحارس.

ولإثارة مسؤولية صاحب المشروع على أساس مضار الجوار لابد من وجود علاقة الجورة بين المتضرر وصاحب المشروع أي أن يكون الجار هو المضرور، ولابد من أن يكون الضرر بطبيعته لا يمكن أن يصيب إلا الجار كالضجيج وزعزعة المنزل، فإذا ما أصيب الجار بتلك الأضرار التي يمكن أن يصاب

1 -إسدي فايزة، المسؤولية عن تهمد البناء طبقاً لأحكام المادة140من القانون المدني ، مذكرة تخرج من المعهد الوطني للقضاء،الدفعة الثانية عشر،2004،ص.22.

2- منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص. 53.

3- نفس المرجع و المكان.

بها أي شخص سواء كان جارا أم لا ، فلا يمكنه الاستناد إلى مضار الجوار غير المألوفة، بل له أن يثير المسؤولية التقصيرية للمقاول، أو صاحب المشروع باعتباره مالكا للبناء¹.

ولابد أن تكون تلك الأضرار قد تجاوزت الحد المألوف، فمن الطبيعي أن تسبب أعمال البناء بعض المضايقات للجيران كالضجيج والأتربة وتعكير صفو الرؤية إلا أن ذلك لا يمكن أن يصبح محلا للمساءلة إلا إذا تجاوزت تلك المضايقات الحد المألوف كأن تستمر أعمال البناء على نحو مزعج ومقلق للراحة إلى ساعات متأخرة بالليل، والمرجع في تحديد المضار غير المألوفة هو قاضي الموضوع وهو يستعين في ذلك بالعرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة للآخر.

ثانيا: رجوع رب العمل بدعوى الحلول: إذا إلتمز رب العمل بتعويض الغير الذي تضرر من جراء عملية البناء، كان له أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بدعوى الحلول، ذلك لأن مسؤولية المعماري تجاه الغير هي تقصيرية وصاحب العمل في رجوعه على المعماري مهندسا كان أم مقاولا إنما يستعمل حق المتضرر في هذا الرجوع ويحل محله في إقامة الدعوى التقصيرية.

فيمكن لرب العمل حالا محل الضرر أن يحصل على ما دفعه من تعويض وذلك حتى ولو كان رجوعه على المعماري بعد انقضاء المدة القانونية على استلام العمل المعماري² إذ لا يجوز للمهندس المعماري أو المقاول المدعى عليه دفع الدعوى التقصيرية بحجة مضي مدة العشر سنوات على الاستلام، لأن صاحب المشروع يحل محل المتضرر الذي لو ادعى مباشرة بوجه المهندس المعماري والمقاول لما أمكن لهذين الأخيرين التذرع بمثل هذا الدفع لأن مسؤوليتهما تجاهه هي تقصيرية.

لذلك وجب على صاحب العمل أن يقيم دعواه على نفس النحو الذي كان على الغير المتضرر أن يسلكه في حالة رجوعه مباشرة على المهندس المعماري والمقاول بتأسيس دعواه على أحكام المسؤولية التقصيرية بما تشترطه من إثبات الخطأ في جانب المعماري المدعى عليه وإثبات علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر اللاحق بالغير³، فهو لا يستفيد هنا من قرينة المسؤولية⁴ في المادة 554 ق.م.ج..

1- حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 149.

2- نقصد بها مدة الضمان الخاص المنصوص عليه في المادة 554 ق.م.ج. وهي مدة عشر سنوات من تسلم العمل.

3 - PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, op. cit., p18.

4- انظر فيما يلي، ص. 164-165.

ولا يستطيع رب العمل أن يطالب في هذه الدعوى بأكثر مما لحق الغير المضور نفسه من ضرر ولا بأكثر مما قام هو بدفعه للمضور من تعويض، فليس لرب العمل أن يطالب عن طريق دعوى الحلول بإصلاح العيوب التي كشفها في البناء لأن الغير المتضرر والذي حل محله لا صفة له لمطالبة المهندس المعماري والمقاول بذلك وإنما يقتصر حقه على المطالبة باسترداد المبالغ التي دفعها إلى المضور على سبيل التعويض.

ويجب لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على دعوى رب العمل في مثل هذه الحالة أن يكون المهندس المعماري أو المقاول قد ارتكب خطأ تقصيرياً ينظر إليه بحد ذاته وبالاستقلال عن أية علاقة تعاقدية ويتميز عن الإخلال بالالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد المقاولة وذلك تطبيقاً لمبدأ عدم جواز الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

في الواقع إن حلول صاحب المشروع محل المتضرر في الادعاء على المهندس المعماري والمقاول استناداً إلى المسؤولية التقصيرية إنما يؤدي إلى إعادة التوازن الذي اختل بسبب خطأ المعماري الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالغير وترتيب التعويض على عاتق صاحب المشروع لخطأ ارتكبه المهندس المعماري والمقاول، كما يحقق العدالة بفسح المجال أمام الغير المتضرر بتعويض ضرره من صاحب المشروع أو من المهندس المعماري أو المقاول¹.

د- حالة رجوع رب العمل على العمال والفنيين والمقاولين من الباطن:

يعتبر رب العمل في حكم الأجنبي بالنسبة للأشخاص المتدخلين في عملية البناء غير المتعاقدين معه² كما هو الحال بالنسبة للمقاول من الباطن، فهذا الأخير لا يجمعه أي عقد مع رب العمل، إذ التعاقد يربط رب العمل بالمقاول الأصلي، ويربط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن³ ومن ثم فلا توجد أي علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن، والحال نفسه بالنسبة للعمال والفنيين الذين يستخدمهم المقاول بمقتضى عقد عمل من أجل تنفيذ التزامه.

1- الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 294.

2 - KARILA Jean- Pierre, op.cit., p. 352.

3- جيروم هوييه، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، المجلد 2، ط. 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص. 486.

لذلك لا يحق لصاحب المشروع إذا ما أصيب بضرر بسبب خطأ أحدهم مداعاتهم بالاستناد للمسؤولية العقدية تكريسا لمبدأ نسبية العقود¹، فلا يبقى لصاحب المشروع للحصول على التعويض إلا الرجوع عليهم على أساس المسؤولية التقصيرية.

ولكن ذلك لا يمنع من إمكان مساءلة المقاول الأصلي بوصفه متبوعا يسأل عن أعمال التابعين لديه من عمال وفنيين إذا صدرت من هؤلاء أخطاء أثناء وبسبب العمل.

2- المسؤولية تجاه بعضهم البعض:

قد يلجأ صاحب المشروع لحاجيات مشروعه لعدة مقاولين، يبرم مع كل منهم عقد مقاوله يكون محله عمل معين بسعر معين وفي آجال معينة، فنكون بصدد عدة مقاولين يعملون في ورشة واحدة لحساب صاحب مشروع واحد².

إلا أنه رغم وحدة الورشة فمشيدي البناء باستثناء حالة المقاوله من الباطن ليسوا مرتبطين بعقد ولا يلتزم أي منهم بشيء قبل الآخر، وبالتالي هم بمثابة الغير لبعضهم البعض³، لذلك فإذا تضرر أحدهم من جراء عملية البناء يمكنه متابعة المسؤول عن ذلك على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية فحسب.

وقد يتضرر مشيد البناء سواء مباشرة بأن يلحقه ضرر في جسمه أو في أمواله بسبب عملية البناء أو عند رجوع مشيدي البناء بعضهم على بعض إثر حصول ضرر لرب العمل.

أ- الأضرار التي تصيب المهندس أو المقاول أثناء عمله في الورشة:

قد يصاب أحد المقاولين أثناء عمله في الورشة بضرر في جسمه أو في أمواله نتيجة الخطأ، الإهمال وعدم الاحتياط أو فعل شيء يدخل في حراسة مقاول آخر، فالمهندس المعماري أثناء زيارته لموقع العمل قد يتعرض لإصابة في ممتلكاته كأن ينهار جزء من البناء أو أن تسقط بعض أدوات العمل على سيارته المرصوفة بالقرب من البناء، كما يمكن أن يلحقه ضرر جسماني بسبب عدم سيطرة المقاول على أحد الآلات التي بين يديه أو أن يسقط من الدرج لاعوجاجها أو عدم متانتها.

1- يقصد بمبدأ الأثر النسبي للعقد انصراف آثار العقد بما لها من قوة ملزمة إلى المتعاقدين وإلى خلفها العام والخاص دون غيرهم.
2- حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 151.

3 - KARILA Jean- Pierre, op.cit., p. 357.

والحال نفسه بالنسبة للمقاول فقد يتضرر من جراء عمل مقاول آخر في الورشة، في مثل هذه الحالات يمكن متابعة المقاول المسؤول ومطالبته بالتعويض عن الضرر الحاصل على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

ب- رجوع المهندس والمقاول بعضهم على بعض بسبب الضرر الحاصل لرب العمل:

قرر المشرع بمقتضى المادة 554 ق.م.ج. المسؤولية التضامنية للمهندس المعماري والمقاول عما قد يصيب البناء من تهمد أو عيوب تهدد سلامته خلال العشر السنوات التالية لتسليمه، حيث يكتسب رب العمل بمقتضى ذلك حق الرجوع على أي من المسؤولين سواء كان مهندسا أو مقاولا للمطالبة بدفع التعويض بكامله.

فإذا وفي أحد المدينين المتضامنين كل الدين جاز له الرجوع على الآخر بقدر حصته في الدين وذلك طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية¹ نظرا لعدم وجود علاقة تعاقدية تربطهم، ومن تم يقوم كل منهم بإثبات خطأ الآخر طبقا لتلك القواعد.

3- المسؤولية تجاه الغير:

إن الأضرار الناجمة عن عملية التشييد يمكن أن تصيب الغير الأجنبي تماما عن عقد مقاوله البناء، كأن يسقط شيء مما يستخدم في التشييد فيصيب أحد المارة أو الجيران سواء في جسمه أو في ماله، أو أن يتضرر أحدهم بسبب عدم سيطرة المقاول على أحد الآلات التي تدخل في حراسته.

لا يستطيع الغير في مثل هذه الحالات من أجل الحصول على تعويض عن الضرر الحاصل له إلا إثارة المسؤولية التقصيرية للمعماري المسؤول².

إذا كان الضرر يرجع إلى خطأ مشترك بين أكثر من مقاول، كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض³، ويستطيع المضرور أن يختار منهم من يشاء ليرجع عليه بالتعويض كاملا، ثم يرجع من دفع التعويض على الآخرين كل بقدر نصيبه بحسب جسامه الخطأ، فمثلا قيام مقاول النجارة بتركيب الأخشاب في جدار معيب لازال في مرحلة البناء ولم يكتمل جفافه على نحو أدى إلى سقوطه وإصابة

1 - AUBY Jean- Bernard, PERINET-MARQUET Hugues, op. cit. , p.791.

2 - راجع الحكم الصادر عن محكمة تلمسان ، قسم مدني ، بتاريخ 25-09-2007 ، تحت رقم 901 ، غير منشور ، الملحق رقم 6.

3-انظر، المادة 126 ق.م.ج.

الغير بأضرار فإن مقاولي البناء والنجارة يكونان مسؤولين بالتضامن باعتبارهما مشتركين في حراسة ما وقع، فالخطأ مشترك ويقسم القاضي التعويض بينهما بحسب جسامته خطأ كل منهما¹.

الفرع الثاني: أحكام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول

إن تحقق أية حالة من حالات مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول التقصيرية السابقة العرض يترتب عليه إلتزامه بتعويض الضرر أي جبره، ونوه إلى أن الحق في التعويض لا ينشأ ولا يحكم به إلا إذا تحقق الضرر فعلا باعتباره مناط التعويض، فالتعويض أثر المسؤولية²، والمسؤولية لا تقوم دون ضرر (فقرة أولى).

وإذا كان القاضي هو الذي يختص بتقدير التعويض بقدر جسامته الضرر وعلى ضوء الظروف الملابسة للحدث، فإن ذلك قد يكون موضوعا لاتفاق مسبق بين الأطراف يتعلق بالإعفاء من المسؤولية المدنية أو بتخفيفها أو بتشديدها (فقرة ثانية).

فقرة أولى: التعويض

يتمثل التعويض في قيام المدين به أي المسؤول عن الفعل الضار بأداء للدائن المضرور يجبر به الضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار. وسنعرض لنوع التعويض ومدى التعويض ثم كيفية تقديره.

1- نوع التعويض :

تنص المادة 132 ق.م.ج. "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

1- منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص. 37.

2 - LE TOURNEAU Philippe, La responsabilité civile professionnelle, Edition Economica, Paris, 1995.p.30.

وعلى ذلك قد يكون التعويض عينيا، وهو خير وسيلة لجبر الضرر، فيجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه علما أن القاضي ليس ملزم أن يحكم بالتعويض العيني، إنما يجوز له أن يحكم به إذا كان ممكنا وطالب به المضرور.

غير أن ما يغلب الحكم به هو التعويض النقدي ويتمثل في مبلغ من المال يحكم به للمضرور بدلا من التعويض العيني وذلك لجبر ما أصابه من ضرر، والأصل أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة.

ويملك القاضي سلطة اختيار طريقة التعويض التي يراها أكفل من غيرها في جبر الضرر، ويسترشد في ذلك بطلبات المضرور وظروف الحال¹ ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

2- مدى التعويض :

إن المسؤولية التقصيرية تسمح للمضرور بالحصول على التعويض الكامل، إذ يشمل التعويض كل الضرر المباشر سواء كان خسارة لحقت المصاب أو كسبا ضاع عليه، وسواء أكان متوقعا أو غير متوقع²، وذلك على خلاف المسؤولية العقدية التي لا تحقق للمضرور سوى تعويضا جزئيا، حيث لا يشمل التعويض فيها إلا الأضرار المتوقعة وذلك في غير حالي الغش والخطأ الجسيم.

3- كيفية تقدير التعويض :

القاعدة في هذا الصدد أن مقدار التعويض يجب أن يكون مساويا 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 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.

1- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2004، ص. 483.
2- فوده عبد الحكم، التعويض المدني- المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء لفته وأحكام محكمة النقض، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية القاهرة، 2001، ص. 125.

وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملائمة عند تقدير التعويض الجابر له مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع¹.

فقرة ثانية: تعديل قواعد المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول

إذا قامت المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري أو المقاول فإن الاتفاق على تعديل أحكامها إعفاء أو تخفيفاً أو تشديداً، هو أمر جائز، إذ للمضور أن يعفي المعماري كمسؤول من التعويض أو أن يتفق معه على أن يتقاضى منه تعويضاً أقل مما يستحق فيعفيه من بعض قيمته²، أما قبل قيام تلك المسؤولية فالأمر يختلف، وستحدث عن ذلك في فترتين الأولى في حالة الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو على التخفيف منها والثانية في حالة الاتفاق على التشديد من المسؤولية.

1- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو على التخفيف منها

تنص المادة 178 في فقرتها الثالثة ق.م.ج.: "ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

وعلى ذلك يتضح أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يقع باطلاً بصريح النص سواء أكانت المسؤولية ناتجة عن خطأ المدين (المهندس المعماري أو المقاول) الشخصي و لو كان يسيراً، أو كانت نتيجة خطأ تابعيه، أي كانت درجة خطأ هؤلاء، سواء بذلك خطأهم العمدي أو خطأهم الناتج عن إهمال أو كان جسيمياً أو يسيراً.

ويأخذ ذات الحكم الاتفاق على التخفيف من المسؤولية سواء كان التخفيف بإنقاص مدى التعويض فلا يعوض إلا عن بعض الضرر، أو كان بتحديد مبلغ معين كشرط جزائي يكون هو مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر.

والعلة في تقرير البطلان أن أحكام المسؤولية التقصيرية متعلقة بالنظام العام³، وقد نظمها القانون ذاته على خلاف المسؤولية العقدية التي يحدد مضمونها ونطاقها وإرادة الأطراف فيستطيعون لذلك التخفيف فيها والإعفاء منها إلا في حالي العمد والخطأ الجسيم.

2- الاتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية :

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 485-486.
2- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 1379.
3- بن رقية بن يوسف، المرجع السابق، ص. 94.

قد يتفق الطرفان على التشديد في المسؤولية التقصيرية باتفاق سابق على ضرر محتمل وقوعه بالمستقبل، وذلك كأن يتفق الطرفان على أن يكون الخطأ مفترضا في جانب المسؤول في حالات لا يفترض فيها القانون الخطأ، أو يتفق على أن المدين يكون مسؤولا حتى ولو لم يرتكب خطأ وبذلك يتحمل تبعه الضرر.

الاتفاق على التشديد من المسؤولية ليس فيه مخالفة للنظام العام، ويكون مشروعاً فيجوز الاتفاق على تحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة¹ لانعدام العلاقة السببية. فإذا كان بالإمكان الاتفاق على تحمل الشخص تبعه مسؤولية لم تتحقق، فيتحمل التبعة لا المسؤولية، فمن باب أولى يستطيع أن يتفق على التشديد من مسؤولية قد تحققت².

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء وفق القواعد الخاصة

لم يكتف المشرع بإخضاع مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في هذا الميدان المهني للقواعد العامة من مسؤولية تعاقدية وتقصيرية شأنها في ذلك شأن غيرها من سائر المهنيين الآخرين، بل أخضع مسؤوليتهما لقواعد أخرى خاصة بهما وحدهما³، ظهرت في شكل ضمان خاص شدد فيه من مسؤوليتهما، حيث بمقتضى المادة 554 ق.م.ج. جعلهما المشرع ضامنين متضامنين عن التهدم الكلي أو

1- المادة 178 في فقرتها الأولى ق.م.ج.

2- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 981.

3- لقد تبع المشرع الجزائري في ذلك المشرع المصري وكذا المشرع الفرنسي، غير أن هذا الأخير إيماناً منه بضرورة تطور التشريع بتطور المجتمع قد تدخل عدة مرات، كان آخرها قانون 12-78 المؤرخ في 04-01-1978، أما المشرع الجزائري والمصري فلم يقدرا دورهما المطلوب في تطوير تلك القواعد منذ أن وضعت.

الجزئي لما شيداه من مبان وأقاماه من منشآت ثابتة وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته، إذا وقع هذا التهدم أو العيب خلال مدة عشر سنوات من وقت تسلم العمل.

إن ما جعل المشرع يضع قواعد خاصة لمسؤولية المهندس المعماري و مقاول البناء هو ما تتسم به أعمال التشييد من تعقيد و أهمية خاصة بالمقارنة بغيرها من الأعمال الأخرى ، فعدم خبرة رب العمل في فن البناء تجعله لا يستطيع أن يقدر أهمية بعض العيوب و نتائجها المحتملة على متانة العمل و سلامته، إذ أن تقدير ذلك يتطلب خبرة فنية خاصة ينذر جدا توافرها في رب العمل ، بل أن نفس تسلسل عمليات البناء من شأنها أن تبقي بعض العيوب خفية عند التسليم فمن الصعوبة الكشف عن عيوب المواد أو عيوب الأساسات أو عيوب الأساليب المتبعة حتى بالنسبة لذوي الخبرة ، فالنتائج المترتبة على أخطاء المهندسين و المقاولين لا تظهر في الحال ، بل غالبا ما يحتاج ذلك إلى استعمال البناء مدة غير قصيرة يظهر بعدها ما يوجد فيه من تصدع أو شروخ¹.

تعد قواعد المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و المقاول قواعد استثنائية، فهي تتميز بمقومات ذاتية وخصوصية تجعلها ليست تطبقا محضا للقواعد العامة، حرص المشرع من خلالها على التشديد في مسؤولية المماريين عما تقتضيه القواعد العامة، أو بعبارة أخرى أكثر دقة على مزيد من الحماية لحقوق طائفة الملاك وأرباب العمل، بل وللمنتفعين بالأبنية والمنشآت بوجه عام ضد المخاطر المترتبة على الإهمال المهني.

لذا سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين وذلك حسب الترتيب المنهجي التالي:

المبحث الأول: قيام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء

المبحث الأول: قيام المسؤولية الخاصة بالمهندس
المعماري و مقاول البناء

يعتبر تسلم العمل هو الوقت الذي يبدأ فيه حساب مدة الضمان العشري و بالتالي قيام المسؤولية العشرية لكل من المهندس المعماري و المقاول ،فقواعد المسؤولية الخاصة المقررة في المادة 554ق.م.لا مجال لتطبيقها قبل تسلم العمل(المطلب الأول)،و لقد حدد المشرع نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة تحديدا دقيقا سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع(المطلب الثاني).

المطلب الأول: بدء سريان المدة القانونية للمسؤولية الخاصة ابتداء من تسلم العمل

يعتبر تسلم العمل المعماري شرطا أساسيا للقول بوجود مسؤولية عشرية ، ذلك أن جل التشريعات لم تجعل لهذه المسؤولية وجودا إلا بعد تمام التسلم¹ .

إذ يعتبر التسلم هو الوقت الذي يبدأ فيه حساب مدة الضمان العشري وبالتالي قيام المسؤولية العشرية لكل من المهندس المعماري والمقاول عن كل تخدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، أو ما يوجد في خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم من عيوب تهدد متانة البناء وسلامته.

وعليه نتناول بالدراسة تسلم العمل بالتطرق إلى ماهيته ونظامه القانوني وكذا للآثار القانونية المترتبة عنه.

الفرع الأول: ماهية تسلم العمل

لما كان تسلم العمل المعماري شرطا جوهريا لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول عن كل تخدم أو تعيب للبناء أو المنشأة الثابتة الأخرى يهدد متانته وسلامته خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم، فإنه من الأهمية أن نسعى إلى تعريفه و بيان الطبيعة القانونية له وكذا بيان شروط تحققه.

فقرة أولى: تعريف التسلم

1- من ذلك على سبيل المثال : المادة 651 مدني مصري "على أن تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل" وأيضا المواد 1/1646 و 3/1792، 2270 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 12 لسنة 1978 الصادر في 4 يناير 1978.

لقد أحجمت أغلب التشريعات المقارنة عن إعطاء تعريفاً لمعنى تسلّم العمل المعماري من طرف رب العمل، باستثناء المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة 1792 من القانون المدني، مما أدى بالفقه إلى التصدي لإعطاء تعريفاً جامعاً ومانعاً لمعنى التسلّم، لذا سنطرق إلى التعريف التشريعي والفقهني للتسلّم وذلك على النحو التالي:

1- التعريف التشريعي للتسلّم:

لم يعط المشرع الجزائري أسوة بالمشرع المصري تعريفاً محدداً لتسلّم العمل، بل نجد أنه قد ملح إلى تسلّم العمل في الفقرة الثانية من المادة 554 ق.م.ج. "وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلّم العمل نهائياً".

ومن خلال هذه المادة نستشف أن المشرع الجزائري ذكر عبارة تسلّم العمل على أنها بداية سريان مدة العشر سنوات، بحيث يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال هذه المدة من تهم كلفي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى.

كما نجد أن المشرع الجزائري أشار إلى اعتبار تسلّم العمل التزام يقع على رب العمل أو من يمثله قانوناً وذلك في أحكام المادة 558 ق.م.ج. والتي تنص على ما يلي: "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلّمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جارٍ في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلّم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار".

أما المشرع الفرنسي فيمكن تقسيم موقفه بالنسبة لتعريف التسلّم إلى مرحلتين زمنيّتين، ما قبل سنة 1978 وما بعدها .

ففي المرحلة الأولى وهي مرحلة تقنين نابليون أي مدونة سنة 1804 إلى غاية صدور القانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978، إن كل القوانين والمراسيم الصادرة في هذه الفترة لم تتعرض لتعريف صريح أو ضمني للتسلّم، بل اكتفت بالإشارة إلى أهم أثر من آثار التسلّم وهو بداية حساب مدة الضمان العشري، وعلى أن تسلّم العمل يعتبر التزاماً من التزامات رب العمل بعد إتمام الإنجاز وهو ذات الاتجاه الذي لا يزال لدى المشرع الجزائري.

أما في المرحلة الثانية وهي التي تبدأ بصدور القانون رقم 12 لسنة 1978 المؤرخ في 4 يناير 1978 فلقد تصدى هذا القانون مباشرة لمسألة تعريف التسلم¹ فنص في المادة 1792 فقرة 6² على أن: "التسلم هو ذلك التصرف الذي عن طريقه أو بواسطته يعلن رب العمل أنه قد قبل العمل سواء بتحفظ أو بدون تحفظ، ويحدث التسلم بناء على طلب الطرف الأكثر حرصا، إما وديا، وإما إذا تعذر ذلك فبناء على حكم قضائي، ويجب في جميع الأحوال أن يتم النطق به في حضور الطرفين"³.

2- التعريف الفقهي للتسلم:

لقد تصدى الفقه الفرنسي وحتى قبل تعديل المادة 1792 ق.م.ف.لسنة 1804 بموجب قانون رقم 12-78 إلى تعريف تسلم العمل، إذ عرفه الأستاذ رواست بأنه "العمل الذي بواسطته يقر رب العمل بأن تنفيذ العمل قد تم صحيحا"، كما عرفه الأستاذ مازو أنه "العمل الذي بواسطته أو عن طريقه يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التي تم انجازها، ويسلم مخالصة بذلك للمقاول والمهندس المعماري أو بأنه إقرار رب العمل للأعمال التي تم انجازها لصالحه"⁴.

أما الفقه المصري فقد اتجه في غالبته نفس الاتجاه الذي سار عليه الفقه الفرنسي حيث اعتبر التسلم في عقد المقاولة ليس مجرد الاستيلاء المادي على العمل بوضع اليد عليه فعلا أو حكما، كما هو الحال في عقد البيع، أو عقد الإيجار، بل ضمنه معنى زائدا عن ذلك يتمثل في تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه من قبل رب العمل، وهو التزام يقع على عاتق هذا الأخير ومستقلا عن الالتزام بالتسلم وفي هذا يقول الأستاذ الدكتور شنب محمد لبيب "لا يلتزم رب العمل فقط بتسلم العمل الذي قام به المقاول تنفيذا لتعاقدتهما، بل يلتزم أيضا بقبول هذا العمل ويقصد بذلك أن يقوم رب العمل بمعاينته للعمل والتأكد من مطابقته للمواصفات المتفق عليها، ولما توجه أصول الفن وإقراره بأنه قد تم صحيحا"⁵.

1-لمزيد من التفاصيل حول التطور التشريعي لتعريف التسلم في التشريع الفرنسي، انظر، بس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 140-147؛ KARILA Jean-Pierre, op, cit, p. 116؛ DELEBECQUE Philippe, Le contrat d'entreprise, Edition Dalloz, Paris, 1993, p.54.

2- L'article 1792 /6 « La réception est l'acte pour lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit, à défaut, judiciairement. Elle est en tout état de cause, prononcée contra-dictoirement ».

³-ترجمة ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 18.

4- بس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 148.

5- شنب محمد لبيب، المرجع السابق، ص. 151.

يتضح من التعاريف الفقهية السابقة أن للتسليم ركنين، الأول يتمثل في التسلم المادي للعمل أي في الاستيلاء عليه استيلاءً فعلياً أو حكماً، وهذا هو التسلم بمعناه المؤلف، والركن الثاني يتمثل في تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه، باعتبار أنه قد تم صحيحاً طبقاً للمعارف عليه من أصول الصناعة ولما هو منصوص عليه في شروط العقد.

ولقد جرت العادة على أن الاستيلاء على العمل يكون مصحوباً عادة بتقبله وإقراره، إذ أن رب العمل عند تسلمه للعمل يقوم بفحصه ومعاينته سواء بنفسه أو بمساعدة غيره كالمهندس المعماري أو خبير يتدبه للقيام بهذه المهمة، ليتأكد أن العمل قد أنجز طبقاً لشروط ومواصفات الصنف، وتبعاً لما تقضي به قواعد الفن وأصول الصناعة، فيوافق عليه بالاستيلاء عليه، فالاستيلاء على العمل يتضمن تقبله.

لكن لا يوجد ما يمنع من أن الاستيلاء والتقبل ينفصلان أحدهما عن الآخر، فيسبق التقبل الاستيلاء أو يليه، يسبق الاستيلاء على العمل تقبله وإقراره كما إذا تسلم رب العمل العمل بعد إنجازه دون أن يفحصه و يرجى فحصه إلى فرصة يتمكن فيها من وسائل الفحص، فيتسلم العمل دون أن يتقبله و من تم يتم الاستيلاء قبل أن يتم التقبل، و يسبق التقبل الاستيلاء كما إذا فحص رب العمل العمل بعد إنجازه، وهو لا يزال في يد المقاول، ويستوثق من أنه موافق لما اشترطه أو لأصول الصناعة، فيتقبله دون أن يستولي عليه، ومن تم يتم التقبل قبل أن يتم الاستيلاء.

وإذا انفصل التقبل عن الاستيلاء على هذا النحو، فالعبرة بالتقبل دون الاستيلاء إذ أن ما يترتب عن التسلم من نتائج إنما تترتب على التقبل، فهذه النتائج يعجل بها مع التقبل إذا سبق الاستيلاء، وتتراخى إلى التقبل إذا تأخر عن الاستيلاء¹.

في الأخير يمكن أن نعطي تعريفاً لتسليم العمل على أنه " ذلك العمل القانوني الذي عن طريقه يقر رب العمل بتقبله الأعمال التي تم إنجازها لحسابه ويستولي عليها مادياً".

فقرة ثانية: الطبيعة القانونية لتسليم العمل

¹ - نقض مندي مصري في 14 من ديسمبر 1950، أشار له يس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 148، هامش 3.

لقد تعددت الآراء الفقهية حول مسألة الطبيعة القانونية للتسليم، إذ ظهرت ثلاثة اتجاهات مختلفة، فالإتجاه الأول يرى أن التسليم هو اتفاق قائم بذاته ومستقل من عقد المقاولة الأصلي، والثاني يعتبره مجرد واقعة مادية، وأما الإتجاه الثالث فيذهب إلى اعتباره عملا قانونيا انفراديا.

1- الإتجاه الأول: التسليم اتفاق قائم بذاته ومستقل عن عقد المقاولة الأصلي

لقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي، منهم **برنارد سوان Bernard SOINNE** أن التسليم عبارة عن اتفاق مستقل عن عقد المقاولة المبرم بين رب العمل من جانب والمهندس المعماري والمقاول من جانب آخر، فنكون بصدد عقدين متميزين عن بعضهما عقد المقاولة وعقد التسليم، حيث يقوم عقد التسليم بين ذات الأطراف ويوقع منهم، وإن كان يترتب عليه انقضاء الالتزامات التعاقدية للمقاول والمهندس المعماري القائمة طبقا للقانون العام في العقود، إلا أنه مع ذلك يترك الضمانات الخاصة المنصوص عليها في أحكام المادتين 1792 و 2270 ق.م.ف. 1 .

غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، إذ القول أن التسليم عقد يتم بين رب العمل من جهة والمقاول والمهندس المعماري من جهة أخرى يتعارض مع حالة التسليم القضائي² وكذا التسليم الضمني³، فعندما يتم التسليم عن طريق القضاء أو يكون ضمنا بناء على رغبة رب العمل فإن المقاول لا يكون طرفا فيه، وغير موقع منه، مع أنه يكون ملزما بمحضر التسليم والتسليم المثبت لهذه العملية إذا كان قد أعلن إليه بطريقة قانونية، أما المهندس المعماري فلا يعتبر طرف في اتفاق التسليم، وإنما يتدخل من أجل مساعدة رب العمل، فهو التزام من بين مجموع الالتزامات المكلف بها، وبالتالي فلا يمكن اعتبار التسليم عقدا منفصلا عن عقد المقاولة الأصلي.

2- الإتجاه الثاني: التسليم واقعة قانونية

يرى جانب آخر من الفقه منهم **بوبلي B. BOUBLI** و**ملائقو P.MALINVAUD**، أن التسليم واقعة قانونية وليس عملا قانونيا، وذلك بتفسير التسليم طبقا للنظرية العامة للوفاء باعتباره التزاما بعمل، وبالتالي فلا يعتبر الوفاء ميراثا لذمة المدين بمجرد انجازه للعمل محل العقد بل لا بد أن يكون هذا

1- يس عبد الرزاق حسين ، المرجع السابق، ص. 152.

2- انظر، فيما يلي ص. 112.

3 - انظر، فيما يلي ص. 115.

العمل مستوفيا للشروط والمواصفات المنصوص عليها في عقد المقاولة، فيكون المدين "المقاول" ملزما بأن يسعى إلى إرضاء الدائن "رب العمل" من خلال تنفيذ العمل.

رب العمل حسب رأي هذا الاتجاه لا يعبر عن أي إرادة منشئة وإنما يقتصر دوره على السماح للقانون بترتيب آثاره¹، فهو لا يعتبر قد باشر عملا قانونيا إلا عندما يرفض التسلم أو يبدي بشأنه تحفظات، ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن انعقاد مسؤولية المقاول إنما يرجع إلى الخطأ الذي ارتكبه أثناء التنفيذ وليس أثناء التسليم.

غير أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد لإغفاله الجانب الإرادي لعملية التسلم المتمثل في قبول أو رفض الأعمال، حيث يقر بما الأستاذ BOUBLI فقط عند رفض رب العمل تسلم العمل أو عند إبداءه لتحفظات بشأنه، وينكرها عندما يقدم رب العمل على تسلم العمل المنجز² رغم أن الإرادة هنا هي نفسها هناك.

إذ بالرجوع إلى الواقع العملي في عملية البناء والمقاولات عموما فإن رب العمل نادرا ما يذهب بمفرده لتسلم العمل، بل يصطحب معه خبراء بفن البناء ليستشيرهم وليساعده في هذا الأمر حيث يقوم بمعيتهم بمعاينة العمل المنجز وفحصه، ولا يقوم بتسلمه والتوقيع على محضر التسلم إلا بعد أن يستقر هو ومن معه في الرأي على التسلم مع أو بدون تحفظات.

لذلك يصعب القول أن التسلم مجرد واقعة مادية ليس لها من الآثار القانونية إلا ما يرتبه القانون عليها لأن في ذلك إغفال للجانب الإرادي لعملية التسلم والذي به تبرأ ذمة المدين "المقاول والمهندس المعماري" من الالتزامات التعاقدية وإلى غير ذلك من الآثار القانونية الأخرى.

3-الاتجاه الثالث: التسلم عمل قانوني انفرادي

لقد اتجه غالبية الفقه الفرنسي إلى اعتبار التسلم عمل قانوني صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة رب العمل، وينكرون ما ذهب إليه غيرهم من اعتبار التسلم مجرد واقعة مادية، أو أنه عبارة عن عقد منفصل عن عقد المقاولة الأصلي.

1-ويس فتحي، "المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز"، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 1999، ص.97.
2 نفس المرجع و المكان .

تأكد هذا الاتجاه بالمادة 1792 فقرة 6 من القانون المدني المضافة بالقانون رقم 12 لسنة 1978 المؤرخ في 4 يناير 1978 حيث نصت على أن "التسليم هو ذلك التصرف الذي عن طريقه أو بواسطة يعلن رب العمل أنه قد قبل العمل سواء بتحفظ أو بدون تحفظ...".

من خلال هذه المادة نجد أن التسليم هو عمل رب العمل صادر عن إرادته فقط دون أن يعتد بإرادة المقاول.

في الأخير وبعد جدل فقهي طويل حول مسألة الطبيعة القانونية للتسليم استقر الرأي الراجح على اعتبار التسليم في عقد المقاولة عملاً قانونياً يتمثل في إقرار الأعمال من قبل رب العمل والموافقة عليها أو التحفظ بشأنها، وبالتالي تنطبق عليه جميع أحكام العمل القانوني كإثباته وشروط القيام به إلى غير ذلك من الأحكام¹.

أما موقف المشرع الجزائري في تحديده للطبيعة القانونية لتسليم الأعمال فإن المادة 558 ق.م.ج. نصت على أن رب العمل ملزم بتسليم الأعمال المنجزة من طرف المقاول متى دعاه هذا الأخير للتسليم، وإلا اعتبر الإنذار الرسمي الموجه له من طرف المقاول يقوم مقام التسليم ومنتج لجميع آثاره القانونية.

من خلال هذه المادة يتبين بوضوح اتجاه المشرع الجزائري إلى اعتبار التسليم عمل قانوني انفرادي يقوم به رب العمل بإرادته المنفردة يقر فيها تسلمه للأعمال سواء بالموافقة الكلية بشأنها أو التحفظ على بعض منها، وذلك بإلزام المقاول أو المهندس بإعادة إصلاحها وتعديلها حسب الشروط والمواصفات المبرمة في العقد.

فقرة ثالثة: شروط التسليم

بعد أن استخلصنا أن التسليم هو عمل قانوني من طبيعة عقدية وهو ناتج عن عقد مقاولة مبرم بين رب العمل والمقاول، نتطرق إلى بيان الشروط الواجب توافرها في التسليم حتى يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.

للتسليم شروطاً موضوعية تتعلق بالشيء محل التسليم، وشروطاً شكلية تتعلق بشكل التسليم.

1- الشروط الموضوعية للتسليم:

1- ويس فتحي، المرجع السابق، ص. 97.

تتمحور الشروط الموضوعية لتسلم العمل المعماري في انجاز العمل محل التعاقد والمطابقة وهو نفسه موضوع التسليم، فالملتزم بالتسليم وهو المقاول يقدم الشيء الذي أنجزه للملتزم بالتسليم وهو رب العمل. وعليه فإن عملية التسليم لا تتم إلا بالانتهاء من انجاز العمل المزمع إقامته، كما تعتبر المطابقة عنصرا ضروريا لمدى احترام المقاول لاتفاقه، وذلك بتسليمه للبناء المشيد الذي يكون موافقا للشروط المتفق عليها المحددة في العقد¹.

أ/انجاز العمل محل التعاقد:

يعتبر انجاز العمل محل التعاقد الالتزام الأصلي والأساسي الذي يرتبه عقد المقاولة في ذمة المقاول، فمن واجبات هذا الأخير إتمام العمل والانتهاء منه.

إن عملية التسليم لا تتم إلا بالانتهاء من انجاز العمل محل عقد المقاولة، أي عندما تستكمل البناية جميع محتوياتها و مكوناتها و تنجز بها عناصر التجهيز الضرورية و المرافق الحيوية من أجل استعمالها².

فلا يرقى وضع اليد على العمل المعماري من طرف رب العمل إلى درجة التسليم قبل الانتهاء من الانجاز وتسليمه من طرف المقاول³، وقد تأيد هذا بكثير من أحكام القضاء الفرنسي، على سبيل المثال الحكم الصادر عن محكمة باريس تاريخ 17/09/1974 الذي قضى بأن "التسليم لا يمكن أن يتأتى قبل انجاز العمل" وكذا في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 08/01/1974 الذي قضى بأن "وضع اليد لا يباري تسلما ولو كان مؤقتا، إلا إذا قد تأتى بعد انجاز الأعمال"⁴.

ب/ المطابقة:

يقصد بها مطابقة العقار لما هو منصوص في العقد وللمواصفات المتفق عليها من خلال المقاييس الوصفية والكمية ومن خلال التصاميم، وكذا مطابقة العقار لشروط الصحة والأمن والسكينة طبقا لما هو منصوص عليه في قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

1 - KARILA Jean-Pierre, op. cit, p.117.

2 -سويقات أحمد، "الأثار القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية "الواقع والأفاق"، جامعة قاصدي مبراح ورقلة، 08-07 فيفري 2006، ص. 94.

3-ويس فتحي، المرجع السابق، ص. 98.

4 - « La prise de possession ne peut valoir réception, même provisoire, que si elle intervient après l'achèvement des travaux »

وإذا لم يتضمن العقد المبرم بين رب العمل والمقاول شروطا معينة أمكن الرجوع إلى المتعارف عليه من قواعد الفن وأصول المهنة بالنسبة لمواصفات البناء المشيد لمعرفة مدى مطابقتها للبناءات المماثلة له وفقا لعرف المقاولات.

تخلف المطابقة للشيء المتفق عليه إنما تعني الإخلال بواجب من أهم الواجبات التي يلتزم بها المقاول، وهي تعتبر مشكلة العصر المطروحة بشدة في مجال تشييد المباني، فهي قد تكون مخالفة للنماذج و الرسومات المقدمة له ، فإذا تبين لرب العمل عدم مطابقة العمل المراد تسلمه لما هو متفق عليه في العقد، فهل يمكنه الامتناع عن التسلم؟ أم يمكن للمقاول إجباره قضائيا بتسليم العمل رغم عدم المطابقة لما هو منصوص عليه في العقد؟

يختلف الأمر هنا بحسب جسامه المخالفة التي تبرر عدم التزام رب العمل بالتسليم، فإذا كانت عدم المطابقة على درجة من الخطورة كأن تكون من شأنها أن تعرض سلامة البناء للخطر أو تجعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، وللقاضي أن يستعين في ذلك بتقارير أهل الخبرة، فإنه لا يصح عدلا إلزام رب العمل بالتسليم، فيجوز حينها لرب العمل رفض التسليم للتخلف الجسيم في الشرط الجوهرى للتسليم وهو مطابقة البناء للمواصفات المحددة في العقد أو المتعارف عليها في عرف المهنة ومقاولات البناء عموما.

أما إذا كان عدم المطابقة بسيطا بحيث لا يصل إلى درجة معينة من الخطورة، فلا يجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسليم وإن كان له أن ينص في محضر التسليم والتسليم ما يقتضيه الحال من تحفظات بحيث يؤدي تنفيذها إلى إزالة ما شاب العمل من عيب أو عدم المطابقة، وفي هذه الحالة يبقى رب العمل ملزما بالتسليم، يجبر عليه عند الاقتضاء¹.

فإذا كان العمل يمكن إصلاحه يتعين على المقاول القيام بهذا الإصلاح في مدة مناسبة، كما يكون من حق رب العمل أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي أصابه من جراء المخالفة أو عدم المطابقة.

وغني عن البيان أن شهادة المطابقة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 91-176² المعدل و المتمم، تختلف عن شرط المطابقة باعتباره شرطا موضوعيا لقيام عملية التسليم، باعتبار أن شهادة المطابقة

1- بوشنافة جمال، "المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية "الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 08-07 فيفري 2006، ص. 164؛ سويقات أحمد، المرجع السابق، ص. 94.
2- المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم، و تسليم ذلك، السابق الذكر.

هي عمل إداري يثبت إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها وفقا لبنود و أحكام رخصة البناء كما تعد هذه الشهادة ترخيصا للسكن أو لاستقبال الجمهور¹.

2- الشروط الشكلية للتسلم:

لقد نصت المادة 558 ق.م.ج. على أنه "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".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع لم يشترط أي شكل للتسلم، بل اعتبره جزء من عقد المقاول المبرم بين رب العمل والمقاول، بحيث ألزم هذا الأخير بوضع العمل تحت تصرف رب العمل بعد إتمامه مطابقا للشروط المتفق عليها في العقد، كما أوجب على رب العمل أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات. أما إذا امتنع عن تسلم العمل بعد إنذاره رسميا يعتبر أن العمل قد سلم إليه، فشكل التسلم عند رفض رب العمل أو تأخره في تسلم العمل يكون بإنذار رسمي، أي بعقد غير قضائي يثبت بموجب رسالة موص بها مع علم بالوصول أو بموجب إعلان عن طريق المحضر القضائي كما جرى العمل به في الحياة العملية في إعلان الإنذارات.

كما أن إثبات عملية التسلم عن طريق تحرير محضر تسليم وتسلم موقع عليه من رب العمل فإن المشرع لم يشترط أن يكون في نموذج معين بل يكون كتابة فقط باعتباره ورقة عرفية يستعان بها في الإثبات فقط².

كما أنه لا يشترط الحضور الفعلي للمقاول ورب العمل أثناء عملية التسليم والتسلم إذ يكفي حضور ممثلهما القانوني، بل أنه في حالة امتناع رب العمل أو تأخره عن الحضور لتسلم العمل بعد إنذاره

1- لقد نظم المرسوم التنفيذي 91-176 المعدل و المتمم، دراسة شهادة المطابقة حيث يقوم المستفيد من رخصة البناء خلال ثلاثون يوما (30) يوما من انتهاء الأشغال بتقديم تصريح في نسختين، يشهد بمقتضاه على انتهاء الأشغال، يودع التصريح بمقر البلدية لمكان البناء مقابل وصل و بعدها يرسل رئيس البلدية نسخة من التصريح إلى مصلحة التعمير على مستوى الولاية.

تشكل لجنة لدراسة مطابقة الأشغال لرخصة البناء، يخطر رئيس البلدية المستفيدين من الرخصة عن تاريخ فحص المطابقة قبل 8 أيام من المراقبة و يتم ذلك بموجب إشعار. تثبت هذه اللجنة عملها بموجب محضر تبدي فيه رأيها حول المطابقة.

إذا كان رأي اللجنة هو الموافقة على المطابقة يسلم رئيس البلدية الشهادة للمعني بموجب قرار إداري، أما إذا كان رأي اللجنة هو عدم المطابقة يصدر رئيس البلدية قرار رفض منح الشهادة و يبين للمعني أنه عليه القيام بإجراء المطابقة حسب الرخصة و إلا سيتعرض للعقوبات المنصوص عليها في القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير.

2- يس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 189.

رسمياً يعد قد تسلم العمل مع عدم حضوره و حضور ممثله القانوني، و ذلك طبقاً لأحكام المادة 558ق.م.ج..

أما المشرع الفرنسي فبموجب المادة 1792 فقرة 6 المضافة بالقانون رقم 12 لسنة 1978 المؤرخ في 4 يناير 1978 أوجب أن يكون التسلم حضورياً، ولكن هذا ليس من شأنه إفراغ التسلم في شكل معين ، وإنما المقصود هنا أن يتم التسلم في حضور كافة الأطراف الذين يهمهم الأمر، وذلك لأسباب عملية وفنية عدة منها سرعة إتمام عملية التسليم والتسلم ذاتها ورعاية مصلحة المفاوض في حالة إبداء رب العمل تحفظات معينة على العمل بتمكينه من إعطاء رأيه فيها¹ .

الفرع الثاني: النظام القانوني للتسلم

لبيان النظام القانوني الذي يحكم عملية التسلم يتعين التطرق إلى أطرافه وذلك بتحديد الطرف الدائن والطرف المدين به، بالإضافة إلى أشخاص آخرين يعتبرون متدخلون في عملية التسليم والتسلم (فقرة أولى)، وكذا إلى الطرق التي يتم بموجبها تسلم العمل فقد يكون صريحاً أو ضمناً، كما قد يكون بشكل نهائي أو بشكل مؤقت أو يتم على دفعات، الأمر الذي يستوجب الوقوف عليها (فقرة ثانية). ونظراً لما قد يترتب على عملية التسلم من آثار قانونية هامة، إذ ابتداء من هذه اللحظة يبدأ سريان مهلة الضمان الخاص، تظهر أهمية إثبات التسلم (فقرة ثالثة).

فقرة أولى: أطراف التسلم

إن تسلم العمل المعماري كما سبق بيانه يعتبر التزام في ذمة رب العمل، يقابله التسليم الذي هو التزام في ذمة المفاوض بعد إنجاز العمل وفقاً للشروط المتفق عليها.

بالتالي طرفا التسلم هما المفاوض باعتباره دائن بالالتزام بالتسليم ورب العمل وهو المدين بتسليم العمل منه، غير أن عملية البناء اقتضت وجود أشخاص آخرين يتدخلون في عملية التسلم باعتبارهم قد اشتركوا في بعض إجراءاتها مما يؤدي بهم إلى تحمل بعض آثارها.

1-المفاوض الدائن بالتسلم:

1- ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص. 153.

بعد أن يتم المفاوض الجاز العمل المعماري عليه أن يسلمه لرب العمل، وذلك بأن يضعه تحت تصرف هذا الأخير ليقوم بفحصه ومعاينته ليتأكد من مدى مطابقته لما هو متفق عليه في العقد ولما تقضي به أصول الفن في هذا النوع من العمل.

فإذا تبين لرب العمل بعض العيوب تشوب البناء المراد تسليمه وجب عليه إبداء تحفظ بشأنها حتى يعلم بها المفاوض ويطلبه بإصلاحها في أجل معين، أما إذا كانت هذه العيوب بلغت حدا من الجسامة بحيث يكون من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته أو عدم تحقيقه إطلاقا للغرض الذي وجد لأجله فلا يصح عدلا إجبار رب العمل على التسلم¹.

وقد تكون من مصلحة المفاوض أن يسعى إلى تسليم البناء متى أتم إنجازها، لأنه بعملية التسليم تبرأ ذمته عادة من كافة الالتزامات التي يرتبها حياله عقد المقاولة كحراسة البناء وما يوجد به من تجهيزات وتحمل تبعة الهلاك وتحمل المسؤولية المدنية وحتى الجزائية على ما يرتبه هذا البناء من أضرار اتجاه الغير أو العمال، إذ عن طريق التسلم تنتقل تحمل تبعة العمل من المفاوض إلى رب العمل² الذي يصبح حارسا له. أما إذا اشترك في عملية البناء أكثر من مفاوض، وذلك في الحالة التي يبرم فيها رب العمل عدة عقود مقبولة مع عدة مقاولين كل في نطاق تخصصه، كأن تكون هناك مقبولة لوضع الأساسات وأخرى لتشيد البناء وثالثة لأعمال الدهان، فيكون كل واحد منهم مسؤولا في حدود تخصصه وملزما بتسليم الجزء المناط به في عملية التنفيذ، فتتعدد عمليات التسلم تبعا لعدد المقاولات المساهمة في تنفيذ الصفحة، أي يتعدد الدائنون بالتسلم بتعدد هذه المقاولات.

2-رب العمل المدين بالتسلم:

يقع على رب العمل التزام بتسلم العمل متى تم إنجازه ودعاه المفاوض لذلك، فيتسلمه بمفرده مباشرة كما له أن يستعين بخبراء بفن البناء من أجل فحصه ومعاينته للتأكد من مطابقته للشروط المتفق عليها في العقد وما تقضي به قواعد الفن وأصول الصنعة.

يعد رب العمل أو من ينوب عنه قانونا هو الوحيد الذي له صلاحية تسلم العمل³، والذي من شأنه أن يبرأ ذمة المفاوض من التزامه بالتسليم، كما أن محضر التسليم والتسلم لا يمكن الاحتجاج به إلا إذا

1- انظر، فيما سبق ص.108.

2- انظر، فيما يلي ص.123.

كان موقعا عليه من طرف رب العمل أو من يمثله قانونا كالمهندس المعماري، إذ تنصرف آثار هذه النيابة إلى رب العمل وفقا للقواعد العامة.

إذا رفض رب العمل تسلم العمل أو تأخر في ذلك ، يكون بإمكان المقاول إجباره على التسلم ويكفيه أن يوجه له إنذارا رسميا على يد محضر قضائي يحدد فيه ميعادا معقولا لذلك، بانقضائه يعتبر رب العمل قد تسلم العمل حكما، ويترب على هذا النوع من التسلم كافة الآثار التي تترتب على التسلم الحقيقي¹، إذ يقوم التسلم الحكمي حكم التسلم الحقيقي وهذا نتيجة لتعسف رب العمل في القيام بالتزامه بالتسلم.

فالمشرع الجزائري اكتفى بإعذار رب العمل بإنذار رسمي في حالة رفضه تسلم العمل بعد انجازه ودعوة المقاول لتسلمه، حتى يعتبر أنه قد تسلم العمل، فترا بذلك ذمة المقاول، ويبقى لرب العمل أن يلجأ إلى القضاء ولكن العمل المعماري يكون في حيازته حتما بالرغم من رفضه تسلمه، فيتحمّل تبعه حراسته وهلاكه.

أما المشرع الفرنسي فيخالفه في ذلك، حيث بموجب المادة 1792 الفقرة 6 المستحدثة في القانون المدني الفرنسي جعل في حالة رفض رب العمل تسلم العمل المعماري بعد انجازه من المقاول والدعوة إلى تسليمه، لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء لإلزام الطرف الآخر بعملية التسليم والتسلم، ولاشك أنه في حالة رفض رب العمل التسلم يكون صاحب المصلحة في إتمام التسلم هو المقاول الذي يلجأ إلى القضاء لإلزام رب العمل بتسلم العمل، فتظل التزاماته قائمة في حراسة البناء وتحمل تبعه الهلاك إلى غاية الفصل في النزاع القائم مما يحمل الأعباء على المقاول².

3- الأشخاص الآخرون المساهمون في عملية التسليم والتسلم: أ/المهندس المعماري:

1- انظر، المادة 558 ق.م.ج.

2- يس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 202.

يتعين على المهندس المعماري أن يعاون رب العمل في عملية التسلم والتسليم، وأن يوقع على المحضر الذي يوضع بهذا الخصوص، ويبين له عيوب العمل وعدم الإلتقان وكل نقص آخر ملاحظ، وعليه أن يعلمه بأهمية إبداء التحفظات بشأن هذه العيوب في المحضر، فإذا أهمل القيام بذلك عد مخالفاً بالتزام عقدي يرتبه حياله العقد الذي يبرمه مع رب العمل، مما يستتبع قيام مسؤوليته العقدية طبقاً للقواعد العامة¹.

وتجدر الإشارة هنا أنه إذا قام المهندس المعماري بالتوقيع على محضر التسليم في غياب توقيع رب العمل فإنه لا يعتد بهذا المحضر ولا يحتج به على رب العمل، لأن توقيع رب العمل هو الأصل حتى تتم عملية التسليم والتسلم ولو لم يوقع معه المهندس والمقاول. غير أنه إذا قام رب العمل بتوكيل المهندس المعماري عنه في هذه العملية فإن توقيعه على محضر التسليم والتسلم يكون منتجاً لجميع آثاره القانونية، وكأن رب العمل هو الذي قام بالتوقيع عليه طبقاً لأحكام عقد الوكالة.

لكن ذلك قد يجعل المهندس المعماري يجمع بين دور الخصم والحكم في آن واحد وذلك في الحالة التي يرجع فيها ما يصيب البناء من عيوب إلى خطأ المهندس المعماري نفسه، فيكون من مصلحته هنا أن يستتر على هذه العيوب وليس أن يبيد تحفظات بشأنها، لذلك من الأحسن حماية لمصالح رب العمل الاستعانة بأهل الخبرة والفنيين من غير المهندس المصمم أو المنفذ لإتمام عملية التسليم والتسلم.

أما في الحياة العملية بالنسبة للانجازات والبناءات التي تشيدها المؤسسات العامة لنفسها أو لصالح الغير باعتبارها رب عمل في عملية البناء تسند مهمة عملية تسلم البناء والإشارة والنصح قبل إتمام هذه العملية إلى مهندسين وفنيين تابعين لها ومستقلين على المقاولين والمهندسين الذين قاموا بعملية الانجاز حماية لمصالحها.

ب/ المتدخلون في عملية التسليم والتسلم من غير المهندس المعماري:

1- يس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 208.

إذا كان رب العمل هو الشخص الوحيد الذي له صلاحية تسلم العمل فإن الذين يساهمون في هذه العملية هم متعددون ، إضافة إلى المهندس المعماري والمقاول يوجد أشخاص آخرون لا يرتبطون برب العمل بعقد مقاوله ولهم مصلحة مشروعة في التدخل في عملية التسلم.

حيث بالرجوع إلى قانون النشاط العقاري في الجزائر الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 ، وكذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1792 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 78-12 الصادر بتاريخ 04-01-1978 يكون كل من المراقبين التقنيين والفنيين والمكاتب الاستشارية والمؤمنين لهم الحق في التدخل سواء مباشرة أو غير مباشرة في عملية التشييد والبناء وبالتالي يتدخلون في عملية التسليم والتسلم، بل أعطت لبعضهم الحق في طلب التسلم إذا تقاعس المقاول أو رب العمل في ذلك.

فقرة ثانية: طرق تسلم العمل

إن تسلم العمل يشكل نقطة بدء سريان مهلة الضمان، وإن تسلم العمل قد يكون صريحا أو ضمينا، فهل لذلك أثر على بدء سريان مهلة الضمان الخاص، كما أن هناك حالات يتم فيها تسلم العمل بشكل نهائي أو بشكل مؤقت أو يتم على دفعات، الأمر الذي يستوجب الوقوف عليها.

1-التسلم الصريح والتسلم الضمني:

أ/التسلم الصريح La réception expresse:

الأصل أن يأتي استلام العمل والقبول به بعد إتمامه بصورة صريحة وهذا يتفق مع القواعد العامة في عقد المقاوله كما يتفق مع أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول ،لذلك يفرض على رب العمل إعلان قبوله صراحة بالعمل المعماري حتى يبدأ سريان مهلة الضمان وحتى لا يترك مجال للتأويل والاستنتاج، الأمر الذي يجعل من بدء مهلة الضمان مشكلة بحد ذاتها، ولا بد وفقا لهذا المبدأ أن يأتي القبول من رب العمل دالا دلالة واضحة لا غموض فيها على إرادته في التعبير الصريح عن الاستلام الفعلي.

وتطبيقا لذلك يستخلص الاستلام الصريح من توقيع رب العمل لمحضر التسليم والتسلم، والذي لا يخضع لأي قاعدة شكلية خاصة¹ ، وذلك في الحالة التي يكون فيها التسلم رضائيا، أما عند رفض رب

1 - PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, op. cit.,p. 23.

العمل أو تأخره في تسلّم العمل من طرف المقاول عند دعوته لذلك فإن الإنذار الرسمي الموجه إليه يقوم مقام التسلّم الصريح .

ب/التسلّم الضمني La réception tacite:

إن التسلّم الضمني يمكن استخلاصه من مجمل الظروف التي تتضمن تعبيراً عن إرادة رب العمل باستلام الأعمال، علماً أن جانبا من الفقه الفرنسي الحديث أمثال BOUBLI يرى أن المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة 1792 من القانون المدني بموجب القانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978 يمنع الاستلام الضمني¹ ، وذلك استناداً إلى بعض العبارات تضمنتها المادة سالفه الذكر، كعبارة "التصرف الذي يعلن فيه رب العمل أنه قد قبل" وعبارة التسلّم "القضائي" المقابل للتسلّم الودي، وتطلب "النطق بالتسلّم" في الحالتين في "حضور الطرفين"، فمثل هذه العبارات المستخدمة في النص من شأنها من وجهة نظر هذا البعض أن تحضر التسلّم الضمني بالنسبة للمستقبل أو على الأقل أن تضع عقبات تحول دون إمكانية وجوده.

لكن هذا الرأي لا يؤخذ به لضعف الحجج التي يقوم عليها، فليس في عبارات النص المشار إليها ما يدل على منع التقبل الضمني أو تطلب القبول الصريح، فعبارة "التصرف" الهدف الأساسي من استخدامها هو رغبة المشرع في تبني الرأي القائل بأن التسلّم تصرف قانوني من جانب واحد وليس مجرد واقعة مادية، ومن تم التأكيد على أهمية دور الإرادة في التسلّم، ومن البديهي أن تعبير رب العمل عن إرادته في قبول العمل بتحفظ أو بدون تحفظ يمكن أن يكون صريحاً، كما يجوز أن يكون ضمناً، لذلك فاستخدام هذه العبارة لا يمنع التسلّم الضمني للعمل.

كذلك فيما يتعلق بعبارة التسلّم "القضائي" تشير إلى حالة امتناع رب العمل عن التسلّم دون سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك، فتعطي للمقاول الحق في إجباره على ذلك عن طريق حكم القضاء الذي يقوم في هذه الحالة مقام التسلّم الودي وبالتالي تبدأ مدة السريان من وقت النطق به، فوجوده لا يستبعد بالضرورة التسلّم الضمني الذي يجد مجاله الطبيعي في الحالات الأخرى العديدة التي يمكن فيها استخلاص التسلّم ضمناً من ظروف الحال.

1- المادة 1792 ق.م.ف.: "التسلّم هو التصرف الذي يعلن فيه رب العمل أنه قد قبل العمل، سواء بتحفظ أو بدون تحفظ، ويحدث التسلّم بناء على طلب الطرف الأكثر حرصاً إما ودياً، أو إذا تعذر ذلك، فبناء على حكم القضاء، ويجب في جميع الأحوال أن يتم النطق به في حضور الطرفين".

أما فيما يتعلق بعبارة "النطق بالتسليم في حضور الطرفين" فالهدف من وراء استخدامها هو رعاية مصلحة المقاول في حالة إبداء رب العمل لتحفظات وذلك بتمكينه من إعطاء رأيه فيها، دون أن يترتب عليها أن يتحول التسليم من تصرف قانوني من جانب واحد إلى اتفاق صريح بين الطرفين، فليس من شأن هذه العبارة كذلك منع التسليم الضمني لأنه لم يشترط حصول التسليم برضا الطرفين الصريح¹.

عموما فإن نص المادة 1792 فقرة 6 ق.م.ف. المضافة بالقانون 78-12 لا يمنع التسليم الضمني للعمل كنقطة بداية للمدة القانونية للضمان الخاص.

وتطبيقا لذلك قضى أن حيازة البناء من قبل المالك دون أي احتجاج أو تحفظ يتضمن قبولا واستلاما لأعمال البناء، كما استنتج التسليم الضمني من كل مظهر ينم عن إرادة رب العمل باستلام العمل العمراني، وكذا من دفع رب العمل لرصيد أتعاب المهندس المعماري أو المقاول أو من دفع فاتورة الحساب².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد اشترط في المادة 558 ق.م.ج. على المقاول عند الانتهاء من إنجاز البناء أن يدعو رب العمل إلى استلام العمل المعماري، وفي حالة رفض هذا الأخير أو تأخره عن ذلك فإنه يجوز للمقاول إعدار رب العمل بموجب إنذار رسمي ليعد العمل قد سلم إلى رب العمل.

نفهم من ذلك أن المشرع اعتبر التسليم صريح فقط في الحالة التي يرفض فيها رب العمل التسليم حيث يكون ذلك بموجب إنذار رسمي، أما في الحالة التي يقبل فيها رب العمل تسلم العمل، فلم ينص المشرع على وجوب أن يتم التسليم صريحا، لذلك فيمكن أن يكون ضمنيا.

غير أن الشائع من الناحية العملية خاصة إذا كان رب العمل مرفق عام سواء كان متعامل في الترقية العقارية لأجل البناء لإعادة البيع أو التأجير كديوان الترقية والتسيير العقاري، أو كان البناء لأجل المصالح العامة المختلفة كالمدارس والمستشفيات... إلخ، فإن عملية التسليم تتم بموجب محضر موقع عليه من جميع الأطراف.

لذلك ونظرا لأهمية النتائج القانونية المترتبة على حصول التسليم، لاسيما من حيث بدء سريان مدة الضمان الخاص³ في مواجهة المهندس المعماري والمقاول الذين يكون لهما مصلحة واضحة في إثارة التسليم والتمسك به بمجرد إتمام الأعمال، فإنه يبدو من المؤسف أن يجيز المشرع الجزائري وكذا الفرنسي التسليم

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 153.

2- الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 236.

3- انظر، فيما يلي، ص. 124.

الضمني الذي يتم بدون حضور جميع الأطراف ذوا المصلحة فيه، والمستخلص مثلا من مجرد التسلم الفعلي للعمل على أنه تسلم قائم يتعين الاعتداد به وترتيب كافة آثاره كما لو كان تسلما قانونيا سليما، لذلك فيكون من الأفضل لو تدخل المشرع بالنص صراحة على وجوب أن يكون التسلم صريحا، منعا لما يمكن أن يثور من منازعات في هذا الصدد حول تاريخ بداية مدة الضمان¹.

2- التسلم المؤقت والتسلم النهائي:

كثيرا ما يتم الاتفاق في مقاولات المباني عموما على أن يكون تسلم العمل على مرحلتين مرحلة أولى يكون التسلم فيها مؤقتا وتستمر فترة معينة، وبعدها يصبح التسلم نهائيا.

أ/التسلم المؤقت:

يكون التسلم مؤقتا في حالة إفصاح رب العمل عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة تستمر فترة معينة ، عادة لمدة عام واحد خلالها يتمكن رب العمل من معاينة المنشآت معاينة دقيقة تسمح له بالتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها، لاسيما وأن ثمة عيوباً معينة لا يمكن اكتشافها في البناء المشيد حديثا إلا بعد استعماله فترة من الزمن .

وقد يبدي رب العمل في حالات أخرى بعض تحفظات على الأعمال عند تسلمها ويقرر بالتالي أنه لن يقبل الأعمال قبولا نهائيا إلا بعد أن تزال كل أسباب التحفظات التي أبقاها في محضر التسليم والتسلم، ويظل خلال هذه المدة مكان العمل مفتوحا حيث يجري المفاوض كل الإصلاحات الواجبة، كما يمكن لرب العمل أن يقوم بتنفيذ أعمال الإصلاح على حساب المفاوض، ولا يتم التسلم النهائي إلا بانتهاء هذه الإصلاحات.

ب/التسلم النهائي:

يأخذ التسلم شكلا نهائيا عندما ينهي المفاوض إصلاح كل العيوب والشوائب المثارة من طرف رب العمل عند التسلم المؤقت والتي دونت كتحفظات في محضر التسليم والتسلم المؤقت، إذ في هذه المرحلة يقر رب العمل تسلمه وتقبله بصفة نهائية، ويثبت ذلك في محضر التسلم والتسليم الذي يجرى بمناسبة التسلم النهائي، أما إذا سكت رب العمل بعد مضي فترة التسلم المؤقت وبعد إصلاح العيوب، فيعتبر أن التسلم قد تم ضمنيا.

1- ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص. 154.

يثور التساؤل هنا عن نقطة بداية سريان مدة الضمان الخاص، فهل يجب أن تحتسب من تاريخ التسلم المؤقت أي قبل إجابة التحفظات أم من وقت التسلم النهائي أي بعد إجابتها؟

ذهب القضاء الفرنسي السابق على قانون 4 يناير 1978 مؤيدا في ذلك من غالبية الفقه الفرنسي والمصري على السواء إلى أن مدة الضمان الخاص لا تبدأ من تاريخ التسلم المؤقت بل من تاريخ التسلم النهائي لأن هذا الأخير هو الذي يفيد القبول وفقا للإرادة المشتركة للمتعاقدين¹، كما قضى أن التسلم المقترن بتحفظات لا يعتبر تسلما حقيقيا كاملا أي أنه لا يعد بمثابة مخالصة، ومن ثم فإن مدة الضمان الخاص لا تبدأ في السريان من تاريخه بل يتأخر بدءها إلى حين إجابة هذه التحفظات وحصول التسلم النهائي².

لكن قانون 4 يناير 1978، لم يأخذ بمثل هذا الحكم، بل نص في المادة 1792 فقرة 6 المعدلة ق.م.ف. على أن العبرة في بدء سريان مدة الضمان الخاص تكون بتاريخ التسلم، دون تفرقة بين تسلم مؤقت وتسلم نهائي، ولا بين تسلم مقترن بتحفظات وتسلم غير مقترن بتحفظات هذا ما يسمى بنظام أحادية التسلم، وابتداء من تاريخ العمل بمقتضى القانون الجديد عدل القضاء الفرنسي عن إرجاء ميعاد بدء سريان مدة الضمان الخاص إلى حين إجابة التحفظات التي اقترنت بالتسلم المؤقت أو حصول التسلم النهائي وأصبح يعتد في ذلك بالتسلم المؤقت ولو اقترن بتحفظات تطبيقا لصريح عبارة النص.

لقد أكمل المشرع الفرنسي نظام أحادية التسلم باستحداث نوع جديد من الضمان، يعرف "بضمان تنفيذ الأعمال على الوجه الأكمل"³ **La garantie de parfait achèvement**، بموجبه يلتزم المقاول بإصلاح أي خلل يشير إليه رب العمل سواء عن طريق التحفظ في محضر التسليم والتسلم أو بإخطار كتابي للعيوب التي تكتشف بعد ذلك في السنة التالية على التسلم⁴.

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 157.

2- نقض مدني فرنسي في 16-07-1964، مشار له في المرجع السابق، ص 157، هامش 353.

3 - L'article 1792/6 (2) : « La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception ».

4 تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الضمان كان موجودا في فرنسا قبل أن يتقرر تشريعا بالقانون رقم 12-78 أو ذلك بما تضمنته لائحة (Normes ARNOR) الفرنسية، غير أنه كان يتوقف على اتفاق الأطراف على الخضوع له، لكن بموجب المادة 6/1792 المعدلة من القانون المدني الفرنسي بقانون رقم 12-78 أصبح للضمان صفة الإلزام القانوني.

يمكن القول أن مسلك المشرع الفرنسي في تقرير سريان مدة الضمان الخاص من وقت التسلم المؤقت وحتى من قبل إصلاح العيوب التي تم التحفظ بشأنها هو مسلك يبرره ويحد من مساوئه تقنين ذلك المشرع للالتزام "بضمان تنفيذ الأعمال على الوجه الأكمل" الذي يكفل لرب العمل الإصلاح العيني لكل خلل في خلال السنة التالية على التسلم¹.

أما في الجزائر فلا يوجد ضمان مماثل لضمان تمام و حسن الإنجاز **La garantie de parfait achèvement**²، ومع ذلك ظهر من الناحية العملية ضمان مماثل له خاصة في صفقات الأشغال العمومية، حيث يلتزم المقاول بدفع ما بين 5% و 10% من ثمن المشروع لرب العمل، تسمى "بكفالة حسن التنفيذ"، يضمن بموجبها المقاول لرب العمل حسن تنفيذه لالتزاماته العقدية و حصوله على تعويض في حالة قيام مسؤوليته العقدية، وتبقى المبالغ المخصصة في يد رب العمل مدة سنة كاملة من تاريخ التسلم تحسبا لظهور أي خلل في البناء، وبانتهاء المدة وإذا لم يظهر أي خلل يتم التسلم النهائي ويجزر محضر بذلك "محضر التسليم النهائي للأعمال" **P.V. de réception définitive des travaux**³، وابتداء من هذه اللحظة يبدأ حساب مدة الضمان العشري، وهذا ما نصت عليه المادة 554 ق.م.ج. في فقرتها الثانية "وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا".

3- التسلم الكلي والتسلم الجزئي:

من المفروض أن الأعمال تسلم كلية، لكن إذا تعددت قد يلجأ رب العمل إلى استعمال حقه بأخذ الأعمال جزئيا وذلك بحسب ما إذا كان العمل المعماري يقبل التجزئة أم لا.

أ/التسلم الكلي:

عادة ما يتم تسلم العمل بشكل كلي أي تسلمه دفعة واحدة وذلك بعد تمام إنجازها، وينصب هذا الشكل من التسلم على الأعمال المعمارية التي لا تقبل التجزئة، لارتباط أجزاءها ببعضها البعض من

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 158-159.

2- إن المشرع الجزائري ألزم المتعامل في الترقية العقارية بهذا الضمان بدلا من المقاول، نصت على ذلك المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري بقولها: "...ولا من ضمان حسن انجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة".

3- تم تقنين هذا العرف المهني فيما بعد وذلك بالمرسوم التنفيذي 91-334 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى، وكذا بالمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل و المتمم الذي حل محله، السابق الذكر.

ناحية الصلابة والمتانة، فعلى رب العمل أن ينتظر حتى يتم المقاول انجاز العمل بكامله، ليتمكن من تسلمه دفعة واحدة.

وقد تكون الأعمال قابلة للتجزئة ومع ذلك يتضمن العقد شرط أن يكون التسلم مرة واحدة، فحتى لو تم انجاز بعض الوحدات الفرعية فلا يتم تسلمها، إلا إذا أنجزت كل الأعمال، وبالتالي لا يستطيع أحد المقاولين في هذه الحالة إلزام رب العمل بدفع باقي مبلغ المقاولة حتى يتم انجاز كل الأعمال محل عقد المقاولة، فيكون هنا التسلم كلي وواحد.

ب/التسليم الجزئي:

ينصب التسلم الجزئي على الأعمال المعمارية القابلة للتجزئة إلى عدة وحدات أو هياكل بحيث يمكن تسلم كل وحدة تم انجازها من قبل المقاول، قد يكون ذلك في مصلحة كل من المقاول ورب العمل، أي في تسلم كل وحدة منها فور اكتمال الأعمال بشأنها، فنكون بصدد عدة دفعات، تسليمات وتسلمات، منفصلة يستقل كل منها بآثاره، وخاصة فيما يتعلق بسريان مهلة الضمان العشري حيث تبدأ في السريان من وقت تسلم كل جزء على حدى بالنسبة إلى هذا الجزء¹.

وقد تكون الأعمال المعمارية غير قابلة للتجزئة لارتباط أجزائها بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة ومع ذلك يمكن أن يتم تسلمها تسلماً جزئياً، كحالة تعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين من ذوي التخصصات المختلفة بعقود منفصلة، فلا يلزم أن يكون التسلم بالنسبة لهم جميعاً وإنما لرب العمل أن يتسلم من كل منهم على حدى بحسب ما أتمه من الأعمال الخاصة به، إلا أن مدة الضمان في هذه الحالة يبدأ سريانها من وقت تسلم الدفعة الأخيرة².

لكن المشكل الذي يطرح هنا هو هل يؤخذ بالتسليم الجزئي النهائي كما هو الحال في التسلم الجزئي المؤقت؟ لاشك في أن هذا المشكل لا يخص المشرع الفرنسي الذي أخذ بنظام أحادية التسلم فلم يفرق بين تسلم مؤقت أو تسلم نهائي وذلك بموجب قانون 4 يناير 1978 ومن تم فهو يأخذ بالتسليم الجزئي سواء كان مؤقتاً أو نهائياً.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على التسليم الجزئي النهائي، ولا نعرف موقف القضاء في غياب أحكام في هذا الشأن، لكن مع ذلك يمكن القول أنه من غير المعقول الأخذ بالتسليم الجزئي

1- الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 238.

2 - PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, op. cit., p.22.

المؤقت، ذلك لأنه قد يفصل بين التسليم الجزئي الأول وبين تسليم جزئي آخر مدة زمنية لا بأس بها تصل إلى 4 سنوات وأكثر، وإذا أضفنا العشر سنوات للضمان العشري تصبح المدة كبيرة جدا، وهذا يؤدي إلى المساس بحقوق مشروعة للمعماريين¹.

فقرة ثالثة: إثبات التسلم

يقع عبء إثبات التسلم وتاريخه أصلا على عاتق رب العمل، لأنه هو الذي يدعي الضمان الخاص ويطلب بالاستفادة من تطبيق قواعده، فيجب أن يثبت أن سببه قد قام في خلال المدة التي قررها القانون للضمان.

أما إذا كان التسلم ضمينا فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المعماري بإثبات تلك الأفعال التي تشكل بمضمونها استلاما ضمينا، على أن يعود لقاضي الموضوع أن يقدر قيمة هذه الوسائل، ومداهها في تشكيل قرائن على الاستلام الضمني².

وهنا تظهر أهمية تحديد الطبيعة القانونية للتسلم، حيث إذا اعتبرناه مجرد واقعة مادية، فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، أما إذا اعتبر تصرفا قانونيا، فهنا لا بد من إثبات وجوده وتاريخه بالكتابة كلما زادت قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة³، مثله في ذلك مثل سائر التصرفات القانونية الأخرى.

وإذا كانت غالبية المحاكم والشراح قبل العمل بقانون 4 يناير 1978 أجازت إثبات حدوث التسلم وتاريخه بأي طريقة من طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، إما على أساس القول بأن التسلم واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وإما على أساس القول بأن خصوصية المسؤولية في مقالات البناء تبرر ذلك الخروج على القواعد العامة في قانون الإثبات، فإن ذلك يصطدم منذ نفاذ القانون الفرنسي الجديد مع نص المادة 1792 فقرة 6 الذي يقرر في عبارة صريحة أن التسلم تصرف قانوني من جانب واحد و ليس مجرد واقعة مادية، فضلا عن أن القول بتبرير الخروج على القواعد العامة في قانون الإثبات بحجة خصوصية مسؤولية المهندس المعماري والمقاول لا يجوز التسليم بصحته بغير نص⁴.

1 - إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص. 682.

2- الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 239.

3- المادة 333 ق.م.ج. المعدلة بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ع. 44 المؤرخة في 26-06-2005.

4- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 156.

وعلى ذلك فإن من مصلحة رب العمل كما هو من مصلحة المعماري المتعاقد معه أن يتم إدراج التسلم وتاريخه كتابة في محضر التسلم إذا وجد، أو بتسوية الحساب بينهما إذا وجد مستند يثبت ذلك، حتى تحتسب بداية مدة الضمان التي يقرها القانون في هذا التاريخ المحدد تجنباً للنزاع المحتمل إثارته في هذا الصدد فيما بعد.

الفرع الثالث: آثار التسلم

يترتب على تسلم رب العمل للعمل المعماري من طرف المقاول عدة آثار قانونية تتمثل خصوصاً في استحقاق الباقي من الأجر، نقل تبعة العقار، الإعفاء من العيوب الظاهرة التي لم تكن محلاً لتحفظات، وبدء سريان مدة الضمان العشري.

فقرة أولى: استحقاق الباقي من الأجر

يستحق المقاول أجراً عن العمل الذي يؤديه فعلى صاحب المشروع متى تسلم البناية وقبلها أن يدفع الأجر المتفق عليه في العقد، إلا إذا اتفقا على أن يتم الدفع في وقت آخر أو إذا اقتضى عرف المهنة خلاف ذلك¹.

علماً أن رب العمل الملزم بدفع الأجر المتفق عليه يحتفظ بنسبة 5% المخصصة من ثمن المشروع، إذ تظل في يد رب العمل كضمان لما يظهر خلال سنة من عيوب²، وبانتهاء تلك المدة يتم تحرير محضر التسلم النهائي، وفي هذه الحالة يستحق المقاول نسبة 5% المخصصة من ثمن المشروع كباقي مستحق له في ذمة رب العمل.

فقرة ثانية: نقل عبء تبعة العقار

إن تبعة العقار قد تكون تبعة هلاك وقد تكون تبعة حراسته.

1-نقل عبء تبعة الهلاك:

إن تبعة الهلاك ترتبط بتسليم الشيء الذي التزم المقاول بصنعه، فإذا حصل الهلاك قبل التسليم تحمل المقاول تبعته بوصفه ملتزماً بالتسليم، أما إذا حصل الهلاك بعد التسليم فإن رب العمل هو الذي يتحمل تبعته باعتبار أن التسلم قد نقل حيازة وملكية البناء إلى رب العمل.

1- المادة 559 ق.م.ج.: "تدفع الأجرة عند تسلم العمل إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك".
2- انظر، المادتين 85 و 88 من المرسوم الرئاسي 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، السابق الذكر.

وينتقل تحمل تبعه هلاك البناية من المقاول إلى صاحب المشروع من وقت إعداره بتسلم البناية، فإذا أعذر المقاول صاحب المشروع بأن يتسلم البناية ولم يفعل فإنه يتحمل هلاكها كما لو كان قد تسلمها، وعليه دفع الأجر للمقاول إن لم يكن قد وفاه بعد، فإن كان قد دفعه فعلا فلا يجوز له استرداده، كما لا يجوز له أن يرجع على المقاول بشيء¹.

غير أنه إذا كان الهلاك حدث بسبب عيب خفي في البناء، فإن هلاكه يخضع لأحكام المسؤولية العشرية وقواعد الضمان العشري، كما سنرى في المبحث الثاني من هذا الفصل.

2-نقل تبعه الحراسة على العقار المبني:

يستقر القضاء الفرنسي والمصري على أن حراسة البناء أثناء فترة التشييد وقبل تسليمه إلى المالك تنعقد إلى المقاول أو المهندس على حسب الأحوال أي من يرتبط بالمالك بعقد مقاول.

وتنتقل الحراسة إلى المالك بعد تسلمه للبناء، فيصبح هذا الأخير حارسا له للسيطرة الفعلية التي يمارسها بشأنه، فيكون مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن البناء ويخضع في ذلك لمسؤولية حارس البناء وحارس الشيء على حد سواء².

فقرة ثالثة: أثر التسليم بالنسبة للضمان

1-الإعفاء من العيوب الظاهرة:

يقصد بالعيوب الظاهرة تلك العيوب التي تشوب البناء المراد تسليمه والذي كان باستطاعة رب العمل أو من أنابه عنه أن يكشفها لو بذل في فحص العمل ما يبذله الشخص المعتاد، فإذا استطاع الكشف عن بعض هذه العيوب عليه أن يبدي تحفظا بشأنها، حتى يعلم بها المقاول، وأن يطالبه بإصلاحها في أجل معين، فإذا لم يقوم رب العمل بذلك بعد أن تبينت له تلك العيوب يسقط حقه في مطالبة المقاول بعد ذلك بمسؤوليته عن الأضرار التي قد تنجم عنها، وهذا الحكم رغم عدم النص عليه فإنه يتفق مع القواعد العامة.

ذلك لأن قبول رب العمل للعمل دون تحفظ رغم علمه بهذه العيوب، يفيد أنه قد قدر أنها لا تؤثر في العمل ولا تنقص من قيمته، أو أنه قد نزل عن حقه في الرجوع على المقاول بضمائها، وإذا كان

1- المادة 568 فقرة 3 من ق.م.ج.: "فإذا كان رب العمل هو الذي أعذر بأن يتسلم الشيء... كان هلاك المادة عليه وكان للمقاول الحق في الأجر وفي إصلاح الضرر عند الاقتضاء".

2 وبيس فتحي، المرجع السابق، ص. 101.

رب العمل لم يكشف هذه العيوب لأنه لم يبذل في فحص العمل عناية الشخص المعتاد، فإنه يكون مهملا وعليه أن يتحمل نتيجة إهماله، فلا يكون له أيضا الرجوع على المقاول بالضمان¹.

2- بدء سريان مدة الضمان العشري

يشكل التسليم نقطة انطلاق للضمان العشري، وهذا هو أهم أثر بالنسبة للتسليم²، نصت على ذلك صراحة المادة 554 من ق.م.ج. فقرة الثانية: "وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا" فيبدأ حساب مدة الضمان العشري ابتداء من التسلم النهائي للأعمال.

أما المشرع الفرنسي فجعل من التسليم سواء كان نهائيا أو مؤقتا نقطة بداية سريان مدد الضمان القانونية على اختلافها³ سواء ضمان تنفيذ الأعمال على الوجه الأكمل **la garantie de parfait achèvement** والذي مدته سنة كاملة أو ضمان حسن سير عناصر التجهيز⁴ **La garantie de bon fonctionnement** ومدته سنتان أو الضمان العشري وأيضا للمسؤولية طبقا للقواعد العامة عن الأضرار المتوسطة⁵ السابقة الذكر⁶.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق قواعد المسؤولية الخاصة

إن قواعد المسؤولية الخاصة تعد قواعد استثنائية وخاصة، وذلك لخروجها عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية، لذلك لا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها، بل يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا في حدود الحكمة من تقريرها، وبالتالي يجب تحديد نطاق تطبيق أحكامها بدقة.

يتحدد هذا النطاق من حيث الأشخاص وهو ما يسمى بالنطاق الشخصي، كما يتحدد من حيث الموضوع وهو ما يسمى بالنطاق الموضوعي.

الفرع الأول: النطاق الشخصي لقواعد المسؤولية الخاصة

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 267.

2 - ZENNAKI Dalila, op. cit. , p.43

3- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 150.

4- لقد استحدث المشرع الجزائري بالمرسوم التشريعي 93-03 ضمان حسن الانجاز في المادة 14 وضمن حسن سير عناصر التجهيز في المادة 15 من نفس المرسوم، غير أنه قصر هذين الضمانين على بائع العقار قبل الانجاز دون غيره من المعمارين لاسيما المهندس والمقاول، وذلك خلافا لما سار عليه المشرع الفرنسي الذي استحدث هذين الضمانين بالقانون 78-12 الصادر في 4 جانفي 1978 وألزمهما المقاول فقط دون المهندس المعماري وأغى صراحة بائع العقار من كلا الضمانين.

5 - PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs ,op.cit. , p.28.

6- انظر فيما سبق، ص. 68.

من المسلم به فقها ، أن للمسؤولية أو للضمان الخاص نطاقا محددًا مقصورًا على دائرة معينة من الأشخاص دون غيرها، وهذه الدائرة تتحدد من حيث الأشخاص المسؤولين، كما تتحدد من حيث الأشخاص المستفيدين من أحكام هذه المسؤولية الخاصة.

فقرة أولى: الأشخاص المسؤولون

إن نص المادة 554 ق.م.ج.¹ لم يذكر سوى المهندس المعماري والمقاول دون غيرها من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون بعمل ما في عمليات البناء والتشييد، فهذه المسؤولية تكاد تكون خاصة بهما دون غيرها من سائر المهنيين، بسبب ما ينجم عن أخطائهما المهنية الخطرة من أضرار تهدد المجتمع والفرد على السواء.

إلا أنه نظرا لتعدد عمليات البناء في العصر الحديث وتزايد عدد المشاركين فيها طبقا لتنوع التخصصات وما يستتبع ذلك من اشتراك المسؤولية وصعوبة تحديدها، وسع القضاء الفرنسي دائرة الضمان² وذلك بأن فسر عبارة المهندس المعماري والمقاول تفسيرًا واسعًا يشمل غيرهما من الأشخاص، طالما كانوا مرتبطين مع رب العمل بعقد مقابولة، بل أن المشرع الفرنسي لم يكتف بهذه الخطوة الأولى عن طريق التوسع التي خطاها القضاء الفرنسي والتي قننها صراحة في قانون 3 يناير 1967، إذ أنه خطى خطوة واسعة بعد ذلك على نفس هذا الطريق في قانون 4 يناير 1978 عندما مد نطاق مسؤولية القواعد الخاصة هذه إلى أشخاص آخرين غير المهندس المعماري والمقاول، وذلك بقطع النظر عن مسألة ارتباطهم بعقد مقابولة مع رب العمل من عدمه.

ولاشك في أهمية هذا التوسع حيث يدعم الضمان المعماري من جهة ويضمن جدية عمليات البناء والإنشاءات من جهة أخرى.

أما المشرع الجزائري فقد بقي أمينًا على نص المادة 554 ق.م.ج.، حيث لم يرقم بدوره المطلوب في تطويرها، منذ أن وضعت في سنة 1975، بينما تم تعديل القواعد المناظرة لها في القانون الفرنسي وهو المصدر الرئيسي الذي أخذت منه تلك القواعد، لذا فكان أجدد بمشرعنا أن يعدل من نص المادة 554 ق.م.ج. وذلك استجابة للتطور الحديث في النشاط المعماري، فهذا النشاط لم يعد قاصرا على المهندس المعماري والمقاول ولم تعد عملية البناء قاصرة على فرد أو أفراد معينين، بل أصبح يساهم فيها على استقلال أكثر من فرد أو جهة كل بحسب تخصصه ودائرة عمله.

1- تقابلها المادتين 1792 و 2270 ق.م.ف.

2- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 86-87.

ولكن يجدر التنبيه هنا، أن مشرعنا وإن بقي أميناً على نص المادة 554 ق.م.ج.، فهذا لا ينفي اتجاهه هو الآخر نحو التوسيع من نطاق تطبيق الضمان العشري من حيث الأشخاص المسؤولين وذلك بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري والمرسوم التنفيذي له 94/58 المتضمن نموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، وكذا الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمين، حيث أضاف أشخاصاً آخرين غير المهندس المعماري والمقاول، بالرغم من أن بعضهم لا يرتبط مع رب العمل بعقد مقاول. لذلك، فمن المفيد أن نتناول دراسة نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص المسؤولين في فقرتين نفرد أولهما للأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاول ، وثانيهما للأشخاص المسؤولين بقطع النظر عن ارتباطهم بعقد مقاول مع رب العمل.

1-الأشخاص المسؤولون لارتباطهم بعقد مقاول مع رب العمل:

لا يتبين من نص المادة 554 و ما بعدها من ق.م.ج. أنها تشترط في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه بمقتضى الضمان العشري أن يكون مرتبطاً مع رب العمل بعقد مقاول، غير أن الفقه والقضاء يشترطان ذلك¹ ، فموضع هذه النصوص التشريعية من التقنين المدني في الفصل المخصص لتنظيم عقد المقاول، يفهم منه ضمناً أن طرفي الضمان لا بد وأن يكونا مرتبطين معاً بعقد مقاول حتى يمكن إثارة أحكام هذا الضمان، وفضلاً عن ذلك يجب أن يكون هذا العقد منعقداً بين المسؤول ورب العمل، هذا ما سنبينه فيما يلي.

الضرورة وجود عقد مقاول:

المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول تفترض لتحقيقها ضرورة قيام عقد مقاول مع صاحب المشروع يكون موضوعه إقامة المباني أو المنشآت المعمارية² ، لذلك فقبل القول باعتبار أحد الأشخاص مسؤولاً بمقتضى هذا النظام وجب التثبيت أولاً من صحة التكييف القانوني للعقد المبرم بينه وبين رب العمل، وذلك بالرجوع إلى العقد والتثبت من أنه عقد مقاول حتى تسري عليه أحكام الضمان الخاص، فإذا كان العقد المراد الرجوع على أساسه عقد وكالة فلا يجوز الرجوع بمقتضى أحكام هذا الضمان لأن هذا العقد لا يعطي الحق في ذلك ، وهو يتميز عن عقد المقاول في كونه يقع على التصرفات القانونية، في حين الأعمال المقصودة تكون مادية في عقد المقاول.

1- السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق، ص. 98.

2- إبراهيم سيد أحمد، المسؤولية المدنية- التعويض في المسؤولية التقصيرية والعقدية، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر 2006، ص. 1142.

غير أنه يمكن أن يكون العقد المبرم مع المهندس المعماري يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية، في هذه الحالة يتعين الفصل بعناية فائقة عند البحث في مسؤولية هذا المهندس المعماري بين مسؤوليته عن الأعمال المادية مثل وضع التصميم والرسوم وعمل المقاييس والإشراف على التنفيذ، وبين مسؤوليته عن التصرفات القانونية مثل محاسبة المقاول وإقرار الحساب ودفع ما يستحقه المقاول في ذمة رب العمل وتسلم العمل بعد انجازه وقبول العمل الذي أنجزه المقاول بعد تسلمه، بحيث لا يرجع على المهندس المعماري بمقتضى أحكام الضمان الخاص إلا فيما يتعلق بمسؤوليته عن الأعمال المادية فقط، على خلاف الحال بالنسبة للتصرفات القانونية التي يكون في قيامه بها نائبا عن رب العمل، ومن تم تسري عليها أحكام عقد الوكالة¹.

كذلك لا تسري أحكام الضمان الخاص إذا ثبت أن العقد المراد الرجوع على أساسه عقد بيع وليس عقد مقاول، من ذلك المقاول الذي يكون قد تولى بنفسه عملية تشييد البناء لحسابه الخاص، وعلى أرض مملوكة له ثم قام بعد تمام انجاز البناء ببيعه إلى الغير، ففي مثل هذه الحالة لا نكون بصدد عقد مقاول لاستحالة نشوء عقد المقاول بين الشخص ونفسه، أو القول بأن المقاول قصد أن يجمع بين صفته هذه وصفته كرب العمل في آن واحد²، فلا يمكن الرجوع عليه هنا إلا بمقتضى أحكام ضمان البائع للعيوب الخفية في المبيع وفقا للمادة 379 ق.م.ج. وما بعدها³.

وإذا تبين أن المهندس المعماري أو المقاول يؤدي عمله تحت إشراف ورقابة وتوجيه رئيس العمل بناء على عقد عمل فلا يكون مسؤولا وفقا لأحكام الضمان الخاص لأنه يعتبر في هذه الحالة عاملا لا

1- لقد عدل المشرع الفرنسي عن ذلك بموجب القانون رقم 12 لسنة 1978، السابق الذكر، حيث نصت المادة 1/1792 (3) من التقنيين المدني الفرنسي على دخول الوكيل عن صاحب البناء ضمن قائمة الأشخاص الذين يعتبرون في حكم المعماريين بقطع النظر عن مسألة ارتباطهم أو عدم ارتباطهم بعقد مقاول مع رب العمل فهذه المادة تقضي بأن يعتبر معماريا بالمعنى المقصود في الأحكام الواردة في المادتين 1792 و 2270 مدني فرنسي وهي تقابل المادة 554 ق.م. جزائري، "كل شخص يقوم بمهمة تشبه مهمة مؤجر العمل على الرغم من أنه يتصرف بصفته وكيلا عن مالك البناء".

وهذه هي الصيغة الفرنسية للنص:

Article 1792-1 (3) : « Est réputé constructeur de l'ouvrage toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage ».

ومنذ نفاذ هذا التعديل، يتمتع على القضاء التمييز في هذه الحالة بين العقدين، بل يجب تطبيق أحكام الضمان الخاص على مجموع الأعمال التي عهد بها إلى الوكيل دون تفرقة بين تصرفات قانونية وأعمال مادية، طالما أن هذا الوكيل يقوم في الواقع لمصلحة رب العمل أو الموكل بمهمة تشبه مهمة المعماري.

2- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 27.

3- هذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي حتى تاريخ نفاذ القانون رقم 12 لسنة 1978، السالف الذكر، الذي نص صراحة في المادة 1-1792 (2) على اعتبار المقاول البائع للبناء في حكم المعماري الملتزم بأحكام الضمان الخاص الواردة، فهذه المادة تقضي بأن يعتبر في حكم المعماري بالمعنى المقصود في هذا القانون: "كل شخص يبيع بناء بعد إتمام تشييده، سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين"، وهذه هي الصيغة الفرنسية للنص:

Article 1792-1(2) : « Est réputé constructeur de l'ouvrage : toute personne qui vend. Après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ».

مقاولا، وبالتالي فإنه لا يخضع لمسؤولية القواعد الخاصة هذه، وإنما ينبغي الرجوع عليه في هذه الحالة بمقتضى أحكام عقد العمل.

لذلك لا بد من وجود عقد مقاوله حتى يترتب الضمان الخاص ، ويستوي في ذلك أن يكون الأجر مقدرا جزافا ، أو مقدرا بسعر الوحدة، أو أن يكون الأجر مقدرا بحسب أهمية العمل، أو كان أجرا ثابتا يعطى للمهندس المعماري أو المقاول طول مدة العمل¹ .

ب/ضرورة انعقاد عقد المقاوله مع رب العمل :

لا يكفي لرجوع رب العمل على المشيد وفق أحكام الضمان العشري وجود عقد مقاوله، بل يجب فضلا عن ذلك أن يكون العقد مبرما مع رب العمل، وتطبيقا لذلك فإن المقاول من الباطن الذي لا يتعاقد مباشرة مع رب العمل الأصلي والذي يشارك بدور معين في عملية البناء لا يخضع للمسؤولية العشرية في علاقته بهذا الأخير، وذلك لتخلف شرط ارتباطه معه بعقد مقاوله، فلا يبقى لرب العمل في هذه الحالة إلا الرجوع عليه بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية² .

كذلك لا يجوز للمقاول الأصلي أن يرجع على المقاول من الباطن بمقتضى قواعد الضمان العشري بالرغم من ارتباطه معه بعقد مقاوله، أي بالرغم من وجود المقاول الأصلي في مركز رب العمل بالنسبة له، ومن خضوع هذه العلاقة لأحكام عقد المقاوله، لقد نصت المادة 554 ق.م.ج. في فقرتها الثالثة على هذا الحكم، وذلك بقولها "ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"³.

ج/الأشخاص المسؤولون تطبيقا لمبدأ ضرورة وجود عقد مقاوله يربط المسؤول بالمستفيد :

أولا: المهندس المعماري والمقاول:

1- ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص. 31.

2 - MALINVAUD Philippe, op. cit . ,p.1147.

3- يشير المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني إلى المقاول من الباطن بتعبير المقاول الفرعي، وهو تعبير غير دقيق باعتبار أن الترجمة الحرفية لعبارة Sous traitant هي المقاول من الباطن.

من المتفق عليه أن كل من يرتبط مع المالك بعقد مقاوله للقيام بعمل المهندس المعماري أو المقاول بخصوص منشآت ثابتة يلتزم بالضمان، ويكفي القيام بمهمة المهندس المعماري¹ أو المقاول ولا يشترط مؤهلات علمية أو انتساب الشخص إلى المهنة أو القيد بالنقابة².

فالمقصود بالمهندس المعماري والمقاول في خصوص المسؤولية عن عيوب البناء هو كل من يقوم بدور المهندس المعماري أو المقاول، فمسؤوليتهما ترتبط بالمساهمة في عملية البناء لا بصفته المهنية، وعليه فإن كل من يساهم في عملية البناء بصفته مهندسا معماريا أو مقاولا يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالبناء بصرف النظر عما إذا كان مقاولا متخصصا في أعمال البناء والتشييد وله مؤهلات بذلك، أو مهندسا لا يحمل شهادة علمية.

فيلتزم بالضمان المقاول الذي يضع التصميم ويقوم بتنفيذه ولو لم يحمل أي مؤهل، وكذلك الحال بالنسبة للمهندس الميكانيكي أو الكهربائي الذي يقوم بعمل المهندس المعماري³.

قضت محكمة باريس "بأن الفني الذي يتدخل في عملية البناء بصفته مهندسا يكون مسؤولا عن الأخطاء التي ارتكبها في وضع التصميم والإشراف العام على أعمال تجديد عمارة، مهما كانت الطريقة التي يحدد بمقتضاها أجرها، ودون ما أهمية لكونه لا يحمل دبلوما في الهندسة المعمارية"⁴.

يبدو الأمر يسيرا في حالة اتفاق المالك مع مهندس معماري ومقاول أو مع أحدهما على إنشاء بناء له بمواصفات وبشروط معينة، فهنا يلتزم المهندس أو المقاول بالضمان وتلك هي الصورة التي واجهها المشرع الجزائري في المادة 554 ق.م.ج.، إلا أن هذا النص أغفل الحالة التي يقوم فيها المالك بالتعاقد مع أكثر من مهندس بهدف إتمام عمليات البناء، إذ يمكن أن يشترك في العمل مهندس مدني ومهندس معماري ومهندس مشرف على التصميم أو استشاري، وكل من هؤلاء يعمل على استقلال في نطاق مهمة وتخصص محدد، فهل تمتد دائرة الضمان إليهم جميعا؟

يذهب الفقه إلى أن الضمان قاصر على المهندس المعماري طبقا لصريح نص المادة 554 ق.م.ج لأن النص افترض أن هذا المهندس هو المسؤول عن عمل هؤلاء المهندسين⁵، إلا أنه لا يمكن التسليم

1- إبراهيم سيد أحمد، المسؤولية المدنية- التعويض في المسؤولية التقصيرية والعقدية، المرجع السابق، ص. 1143.

2- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 87.

3- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 101.

4- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص. 89.

5- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 88.

بهذا الافتراض إلا إذا كان هؤلاء المهندسين يتبعون المهندس المعماري أي يعملون تحت إمرته وإشرافه أي تربطهم به عقود عمل أو كانوا مقاولين من الباطن، أما في غير ذلك فيصعب القول بهذه المسؤولية، أي في الحالة التي يكون فيها غير المهندس المعماري كالمهندس المدني قد تعاقد مباشرة مع رب العمل بمقتضى عقد مقاوله على القيام بمهمته، فهل يمكن لرب العمل الاستناد إلى أحكام الضمان العشري في رجوعه على هذا المهندس؟

إن المشرع الفرنسي قد تدارك ذلك عندما أضاف إلى نص المادة 1792 ق.م.ف. عبارة: "وأي أشخاص آخرين مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاوله" بمقتضى القانون رقم 67-3 لسنة 1967¹ وكذلك عندما عدل صياغة هذا النص بالقانون رقم 78-12 لسنة 1978 مستعملا كلمة كل معماري tout constructeur ، مبينا أن المقصود بهذه الكلمة الجديدة هو كل: "مهندس معماري، مقاول، فني أو أي شخص آخر مرتبط مع رب عمل بعقد مقاوله"² هذا فيما يتعلق بإجابة هذا السؤال في القانون الفرنسي، أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري فيبدو أن مشرعنا اقتصر على النص على المهندس المعماري والمقاول فقط كمسؤولين بمقتضى المسؤولية الخاصة للمادة 554 ق.م.ج. ، و بالتالي يخضع غير المهندس المعماري للعقد الذي يربطه برب العمل و تقوم مسؤوليته العقدية طبقا للقواعد العامة ، دون الخضوع لأحكام الضمان الخاص.

هنا يظهر قصور نص المادة 554 ق.م.ج. لذلك يجب على مشرعنا أن يتدخل ليمد الضمان ليشمل كل المهندسين المشاركين في عملية البناء على غرار المشرع الفرنسي، وفي انتظار ذلك نأمل أن يقوم القضاء بتفسير عبارة "المهندس المعماري" الواردة في المادة 554 ق.م.ج.، سالفه الذكر، تفسيرا واسعا على نحو يشمل كل طوائف المهندسين المشاركين في عملية التشييد والبناء أي يخضعهم للالتزام بالضمان المشدد الوارد في المادة 554 ق.م.ج. لأن في ذلك الخضوع ضمانا أكثر فعالية لجودة الأعمال ومتانة المبنى وسلامة الأرواح بوجه عام.

ثانيا: المراقب التقني:

1- إن المادة 1792 في صيغتها الأولى لسنة 1804 كانت تتكلم عن المهندس المعماري والمقاول في صيغة المفرد، وأن القانون رقم 67-3 المؤرخ في 3-01-1967 عدل هذا النص فاستعمل صيغة الجمع مقررًا مسؤولية "المهندسين المعماريين والمقاولين" ، ثم أضاف إلى ذلك عبارة: "وأي أشخاص آخرين مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاول".

2- إن القانون الفرنسي رقم 78-12 المؤرخ في 4 يناير 1978 عدل في صيغة المادة 1792 مدني فرنسي، بأن حذف عبارة "المهندسين المعماريين والمقاولين وأي أشخاص آخرين مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاوله" التي سبق وأن أضيفت بالقانون رقم 67-3 لسنة 1967، واستعمل بدلا منها عبارة "كل معماري" ، ثم أضاف فقرة جديدة إلى هذه المادة بين فيها المعنى المقصود بعبارة كل معماري هذه: "كل مهندس معماري أو فني أو أي شخص آخر مرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله".

تنص المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات في فقرتها الأولى "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع".

بموجب هذه المادة يلتزم المراقب التقني بالضمان العشري الوارد في المادة 554 ق.م.ج. اتجاه رب العمل، غير أنه لا تقوم المسؤولية العشرية للمراقب التقني إلا إذا ارتبط بعقد مقاوله أصلي مع رب العمل، أي يشترط أن يكون المراقب التقني قد تدخل بناء على طلب صاحب المشروع وليس بناء على طلب المعماري القائم على إنجاز وتنفيذ المشروع مقاولا كان أو مهندسا معماريا¹ وإلا عد المراقب التقني مقاولا من الباطن لا يخضع لقواعد الضمان العشري.

كما يشترط لقيام المسؤولية العشرية للمراقب التقني أن يساهم فعلا في عملية البناء وأن يكون التهدم أو الخلل الجسمي الذي أصاب المبنى خلال مدة الضمان يرجع إلى عمل نفذه أو أشرف على تنفيذه أو الاستشارة بشأنه.

وباعتبار أن المراقب التقني لا يساهم في عملية البناء حيث لا يقوم بإعداد وتنفيذ الأشغال كالمقاول أو المهندس المعماري، بل يقتصر عمله على إعطاء رأيه حول مشاكل تقنية تخص سلامة البناية والأشخاص نصت على ذلك صراحة المادة 2 من المرسوم 86-207 المتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في غرب البلاد² بقولها: "لا تحل الهيئة حسب أهدافها -في شيء محل صاحب المشروع ومنجز الأعمال والمقاول لدى قيام كل منهم بواجباتهم"، فالمراقب التقني يقوم بالمراقبة فقط دون إصدار الأوامر والتوجيهات للمؤجرين الآخرين فيكتفي بإعطاء آراء استشارية لرب العمل باعتباره متعاقدًا معه علما أن هذا الأخير يستطيع عدم أخذها بعين الاعتبار، ومراعاة لذلك يكون المراقب التقني مسؤولا في حدود مهامه.

بخصوص قرينة مسؤولية³ المراقب التقني يرى القضاء و الفقه الفرنسي أنه متى وقع الضرر نتيجة لتقرير ايجابي أصدره المراقب، فإن القرينة تبقى قائمة فيما يخصه، لكن إذا وضع تقريرا سلبيا أو أبدى تحفظات بخصوص نقطة ما، وأنه لم يؤخذ برأيه وأدى ذلك إلى الضرر، فإن المراقب لا يعتبر مسؤولا عن

1- انظر فيما سبق، ص.26.

2- ج.ر. ع.34، السابق الذكر.

3- انظر فيما يلي، ص.164.

ذلك نظرا خطأ صاحب المشروع أو المقاول الذي خالف التقرير السليبي ويعتبر ذلك السبب الأجنبي الذي يعنى المراقب التقني من المسؤولية¹.

أما المشرع الجزائري فاكتفى بجعله مسؤولا مسؤولية عشرية دون تنظيم كيفية قيامها فيما يخصه، أكثر من ذلك إن الواقع العملي والمعاملات التعاقدية تفرض على المعماري الامتثال لتقارير المراقب التقني وإن لم يكن موافقا عليها، فيصبح الأخذ بهذه التقارير إجباريا وليس اختياريا، يظهر ذلك في اتفاقيات هيئة المراقبة التقنية للبناء وكذا في اتفاقيات شركات التأمين.

فالاتفاقيات التي تبرمها الهيئة مع الطرف المتعاقد تلزم موقعي هذه الاتفاقيات وكل الأشخاص المعنيين وتحت مسؤولياتهم بمعالجة النقائص المشار إليها من طرف الهيئة، كما يمكن للهيئة إيقاف عمليات المراقبة التقنية في حالة عدم استجابة الأطراف للمطالب الضرورية للقيام بالمهمة وهذا دون أي تعويض، يعتبر هذا تناقضا مع الدور الاستشاري الذي تمنحه لنفسها في نفس الاتفاقيات، فمن جهة تعتبر دورها استشاريا لعدم خضوعها لقرينة المسؤولية العشرية، ومن جهة أخرى تعتبر تقاريرها مفروضة وإجبارية².

كذلك الشأن بالنسبة لشركات التأمين حيث تعتبر ضرورة الخضوع والامتثال لتقارير الهيئة شرط ضروري للتأمين على مسؤولية المعماري سواء كان مقاولا أو مهندسا.

لكن إذا كان المهندس أو المقاول مجبرا على الامتثال لآراء المراقب الفني، فهذا يستوجب انتفاء مسؤوليته التي نصت عليها المادة 554 ق.م.ج. ، فهو في حكم التابع له، إلا أن الحال ليس كذلك³.

2- أشخاص مسؤولين لارتباطهم بمقتضى عقد آخر غير عقد مقولة

إن نص المادة 554 ق.م.ج. يواجه الفرض البسيط الذي يقوم فيه المالك بالتعاقد مع مقاول أو مهندس على بناء مبنى خاص به، وهنا لا تتور صعوبة في تحديد صاحب الحق في الضمان والملتزم به.

ولكن الفرض الأكثر صعوبة هو ذلك الذي يحدث كثيرا، حيث يقوم فرد (مهندس أو مقاول أو شخص عادي) أو شخص معنوي (شركة أو هيئة) ببناء عمارات وبيعها في صورة وحدات (شقق أو طبقات)، فالشخص هو صاحب المشروع وهو الذي ينجزه بنفسه مستخدما في ذلك عمال و فنيين

1- حمادي جازية، المرجع السابق ، ص. 133.

2- المرجع السابق، ص. 31.

3- حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 31.

يعملون تحت إمرته و إشرافه ، و قد يستعين ببعض المقاولين في عمليات جزئية، لكنه يبقى هو المسؤول عن عملية البناء.

ترد هذه الحالات كثيرا في شركات المقاولات و التشييد التي تتولى بنفسها عملية تشييد البناء، و على أرض مملوكة لها ،فتتعدد لها صفة المقاول في مواجهة نفسها كمالك للبناء، إضافة لذلك قد تقوم ببيع وحدات البناء أثناء التنفيذ أو بعده، فتتعدد لها صفة أخرى و هي كونها بائعة¹ .

فإذا حدث تخدم أو ظهرت عيوب بالبناء بعد التسليم فما نوع الضمان الذي يستطيع المالك الاستناد إليه؟ هل هو الضمان الناشئ عن عقد البيع أم الضمان المعماري؟

لا جدال في أحقية الملاك في الاستناد إلى الضمان العام الخاص بالعيوب الخفية، إن توافرت شروطه، نظرا لوجود عقد البيع، إلا أن هذا الضمان لا يحقق الحماية المطلوبة في مجال البناء بسبب ضعفه و ضيق نطاقه و إمكانية تعديله أو الإعفاء منه ، فتكون من مصلحة الملاك الاستناد إلى الضمان المعماري، غير أن البائع في هذه الحالة يرفض الخضوع له بحجة أن ما يربطه بالمشتري ليس سوى عقد بيع ، و أن الضمان المعماري يرتبط بوجود عقد مقاول و توافر صفة المهندس أو المقاول في من يلتزم بالضمان ، و هذا أمر غير قائم.

هكذا أصبح نص المادة 554 ق.م.ج. قاصرا على مواجهة الواقع ، ذلك أن الفرض الذي نحن بصددده هو الذي يغلب فيه وقوع حوادث البناء نظرا لأزمة الإسكان التي جعلت الناس يتعاقدون على مساكن تحت التجهيز أو بمعنى أصح تحت الإنشاء² ، الأمر الذي دفع مشييدي البناء إلى الإسراع وعدم مراعاة الأصول الفنية في البناء بقصد تحقيق الربح، فهم سيتولون بيع البناء وتنتهي صلتهم به، وغالبا ما تظهر العيوب بعد مدة من الزمن حيث يصعب حينها الرجوع عليهم طبقا لضمان العيوب الخفية.

لذلك واجه المشرع الفرنسي حديثا بموجب القانون رقم 12 لسنة 1978 صراحة هذا الفرض، واعتبر كل شخص يبيع بناء بعد إتمامه، سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين في حكم المعماري وبالتالي يلتزم بالضمان³ .

1- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص.91

2- الأودن سمير عبد السميع ، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار و مشييدي البناء، مكتبة الإشعاع للطباعة و النشر و التوزيع ، الإسكندرية، 2000، ص. 17.

3 - Article 1792 -1 (2) «Est réputé constructeur de l'ouvrage : toute personne qui vend , après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ».

ويمكن القول أن القانون الفرنسي يحج عن طريق وضع هذا النص الجديد، في أن يسد ثغرة ملحوظة في التشريع السابق، فمنذ نفاذه لن يستطيع البائع أن يفلت من المسؤولية الخاصة للمعماريين ويستوي في ذلك أن يكون البيع قبل إتمام البناء أو بعد إتمامه، كما يستوي في المعاملة من وجهة نظر هذه المسؤولية المهني الذي يحترف عملية البناء بقصد البيع مع الفرد العادي الذي يضطر إلى بيع مسكنه لأسباب شخصية¹.

كذلك المشرع الجزائري وسع من نطاق الضمان العشري ليواجه هذا الفرض حيث نص على خضوع المكتتب **Le souscripteur** والمتعامل في الترقية العقارية **Promoteur immobilier** للضمان العشري، على الرغم أنها يرتبطان مع رب العمل أو المستفيد من الضمان بعقد آخر غير عقد مقولة.

أ/المكتتب LE SOUSCRIPTEUR :

نظمت مهنة المكتتب بموجب القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986²، المتعلق بالترقية العقارية الذي سمح للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص أن يساهموا في إطار مخطط منظم من طرف الدولة في عمليات الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، باعتبارها مساهمة تكميلية لجهود الدولة³.

وتتمثل مهمة المكتتب في إنجاز عمليات الترقية العقارية المتمثلة في إنجاز العمارات أو المجموعات السكنية للاستعمال السكني أساسا ويمكن أن تشمل بصفة ثانوية محلات ذات طابع مهني أو تجاري⁴، ويلتزم المكتتب أن ينهي الأشغال إنهاء مطابقا.

ويعد المكتتب بائعا وليس مقاولا، فهو يقوم بعمليات البناء قصد البيع، ويرتبط مع المشتري بعقد بيع وليس بعقد مقولة⁵ ومع ذلك يلتزم بأحكام الضمان العشري حسب نص المادة 41 من قانون الترقية العقارية حيث جاء فيها " يتحمل المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو

1- لقد وجه الفقه عدة انتقادات لهذا النص نظرا لإدخاله في نطاق الضمان العشري الفرد العادي الذي يكون قد شيد مسكنه الخاص بواسطة آخرين ثم اضطر إلى بيعه بسبب ظروف شخصية، نظرا لأن الحكمة المقصودة من النص تتعلق بالمهنيين دون غيرهم، فهم الذين يمارسون في الواقع نشاطا يشبه نشاط المعماريين ومن تم يمكن اعتبارهم في حكم المعماريين من هذه الناحية.

2- ج. ر. ع. 10 لسنة 1986، وقد ألغي هذا القانون بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري الذي حل محله.

3- إن اعتماد قانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية تم في ظرف اقتصادي متميز بانخفاض الموارد المالية الإجمالية للجزائر، وهذا انعكس بدوره على قطاع السكن فكان هذا القانون يهدف إلى استغلال التوفير المالي للأسر المال للخاص للمواطنين من أجل تمويل برامج السكن، وكان ذلك مشمولا ومدعما بإجراءات خاصة شكلت فيما بعد عقبات تحول دون تطور الترقية العقارية، وبس فتحي، المرجع السابق، ص 11.

4- المادة 2 الفقرة 2 من القانون 07-86، السابق الذكر.

5- كانت لهذا العقد عدة تسميات في القانون رقم 07-86 فتارة يسميه المشرع عقد حفظ الحق، وتارة البيع بناء على مخطط والبيع بناء على التصاميم وتارة أخرى البيع لأجل.

المقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار عمل، وذلك عملاً بالمواد 140 الفقرة الأولى، و554 و564 من القانون المدني".

بموجب نص هذه المادة يلتزم المكتتب بالضمان العشري الوارد في المادة 554 ق.م.ج. اتجاه المشتري ويستوي في ذلك أن يكون المكتتب هو الذي قام بنفسه بإنجاز البناء أو أوكل إنجازه في جملته أو في جزء منه إلى مقاول آخر، ويستوي في ذلك أن يكون البيع قد تم قبل البدء في إنجاز المساكن أو بعد إتمام الإنجاز¹.

وتبدأ مدة العشر سنوات في السريان ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم، وذلك خلافا لبداية سريانها بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول، حيث تبدأ بالنسبة لهما من تاريخ تسلم البناء نهائياً².

ب/المتعامل في الترقية العقارية PROMOTEUR IMMOBILIER :

تعتبر مهنة المتعامل في الترقية العقارية من المهن الحديثة جدا في الجزائر، والتي ظهرت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، وبصريح نص المادة 02 من هذا المرسوم هي مجموع الأعمال التي يقوم بها كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية التجارية قصد إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة.

فوظيفة المرقى العقاري تكمن في إنجاز المباني المعدة للسكن بالدرجة الأولى، وبالترتبة إنجاز المحلات التي تمارس فيها النشاطات الحرفية والصناعية والتجارية.

إذا كانت المباني العقارية التي قام بها المتعامل العقاري موجهة للبيع، فإنه في علاقته مع المشتري يعتبر بائعا وليس مقاولا، فهل يخضع المتعامل في الترقية العقارية لأحكام الضمان العشري؟

تنص المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 على أنه "تظل المعاملات التجارية التي تتعلق ببناء أو جزء من بنايات، خاضعة للتشريع المعمول به ولاسيما أحكام القانون المدني في هذا المجال، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها أدناه والمتعلقة بالبيع اعتمادا على التصاميم.

وقبل أي تسليم بناءة إلى المشتري يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية

1- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص.93.
2- انظر، الفقرة الثانية من المادة 554 ق.م.ج.

المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لاسيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما مواده من 94 إلى 99.

تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل. وإن لم يكن ذلك، يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال".

يبدو أن نص هذه المادة والذي يتعلق بالمسؤولية المدنية العشرية ليس في وضوح المادة 41 من قانون الترقية العقارية التي كانت تحمل المكتتب في الترقية العقارية بالضمان العشري.

فالمركبي العقاري حسب نص المادة السابقة لا يكون ملتزما بأحكام المسؤولية العشرية إلا إذا لم يؤمن المهندسون المعماريون والمقاولون المكلفون بإنجاز المباني عن مسؤوليتهم المدنية العشرية طبقا للقانون المتعلق بالتأمينات، وهذا يتحقق في حالة ما إذا كان المتعامل في الترقية العقارية قد كلف مهندسين معماريين و مقاولين بالإنجاز عن طريق عقود مقاوله، أما في الحالة التي يتولى فيها المتعامل في الترقية العقارية إنجاز المباني بنفسه، كما هو الغالب في الحياة العملية فإنه لا يلتزم بالضمان العشري اتجاه المشتري¹، إن ذلك في الحقيقة يتعارض مع قصد المشرع الذي يرمي إلى حماية المشتري الذي يفترض فيه الجهل بفن البناء والتشييد.

وقد يثور التساؤل عما إذا كان هذا الحكم قاصر على المرقبي العقاري أم لا؟ بمعنى أنه إذا قام أشخاص آخريين كالمقاول والمهندس ببناء منزل أو عمارة خارج الترقية العقارية قصد بيعها فهل يمكنهم بيع العقار قبل تمام إنجازه وذلك بموجب عقد البيع بناء على التصاميم هذا من جهة ومن جهة أخرى هل يلتزمون بالضمان العشري اتجاه المشتري أم لا؟

إن الظاهر من خلال نص المادة 9 من المرسوم 93-03، ومن خلال موقعها، وكذا من خلال نموذج عقد البيع بناء على التصاميم التي تظهر فيه عبارة المرقبي العقاري بصفته بائعا، أن هذا العقد هو عقد لصيق بالترقية العقارية، ولا يسمح التعامل بموجبه بصفة بائع إلا للمرقبي العقاري، وما يدعم هذا هو النص في المادة 16 من المرسوم التشريعي 93-03 عن حالة إفلاس البائع، مما يدل على أن البائع لا بد

1- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص.95.

أن يكون تاجرا، وهذه الصفة لا تتوفر في المهندس المعماري أو البناء مثلا بينما يعتبر المرقى العقاري تاجرا طبقا للمادة 3 من المرسوم التشريعي 93-03¹.

معنى هذا أنه لا يجوز لأي شخص أن يتعامل مع المشتري بموجب عقد البيع بناء على التصاميم ما لم يكن مرقيا عقاريا، فالمقاول أو المهندس أو المالك لا يستطيع أن يبيع هذا المنزل قبل تمام إنجازها، وإن حدث أن قام بذلك دون أن يكون مكتسبا لصفة المرقى العقاري فإن تصرفه سيكون بمثابة بيع لشيء مستقبلي عادي، وليس يباع لعقار قبل الإنجاز، وبالتالي فإنه لا يخضع لأحكام هذا العقد الخاصة² وبالنتيجة لا يلتزم بالضمان العشري اتجاه المشتري، وإنما يلتزم بالضمان العام الخاص بضمان العيوب الخفية المترتب عن عقد البيع.

أما المشرع الفرنسي فهو خلافا لذلك، لم يشترط أن يكون البائع مرقى عقاري، ولم يجعل عقد البيع بناء على التصاميم قاصرا على المرقى العقاري دون غيره، بل أن إقبال المقاولين والمهندسين على التعامل بهذا العقد أدى بالمشرع الفرنسي إلى أن ينظمه بأحكام خاصة منها الضمان العشري، حتى لا يجد هؤلاء في هذه المعاملة وسيلة للتهرب من أحكام الضمان العشري المعروفة في عقد المقاول³.

لذلك وحتى لا يتمكن المتعامل في الترقية العقارية من الإفلات من أحكام الضمان العشري بسبب غموض وعدم دقة نص المادة الثامنة السابقة الذكر، فمن الضروري أن يعيد المشرع صياغتها بالنص صراحة على خضوع المتعامل في الترقية العقارية لأحكام الضمان العشري سواء كان هو الذي قام بنفسه بإنجاز المباني أو كلف مشيدين آخرين بإنجازها، وسواء تم البيع قبل اكتمال البناء أي البيع بناء على التصاميم أو تم البيع بعد اكتمال البناء⁴.

فقرة ثانية: الأشخاص المستفيدون

لم يحدد المشرع الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري، إلا أنه قد يكون من السهل القيام بذلك طالما تحدد الملزوم بهذا الضمان.

فمما لا شك فيه أن المستفيد الأول من الضمان العشري هو رب العمل المرتبط بعقد مقاول مع المسؤول، وكذلك يكون لورثته بعد وفاته الحق في التمسك بهذا الضمان باعتبارهم خلفا عاما له، ولما كان

1- ويس فتحي، فتاك علي، "عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية "الواقع والأفاق"، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 07-08 فيفري 2006، ص. 85.

2- ويس فتحي، المرجع السابق، ص. 61.

3- ويس فتحي، المرجع السابق، ص. 60.

4- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص. 95.

الضمان العشري يرتبط بالملكية ويسير معها حيثما سارت، فإنه يعتبر من مستلزمات البناء ينتقل معه إلى كل مالك، قد يكون مشتري أو موهوب له، فيجوز لهذا الأخير أن يرجع على مشيد البناء مباشرة وفقا لأحكام المسؤولية الخاصة. و يثور التساؤل هنا عن مدى حق الشريك في الملكية المشتركة في الاستفادة من الضمان العشري؟.

وإن إدخال بائع العقار قبل الإنجاز في دائرة الملزمين بالضمان العشري أدى إلى ظهور مستفيد جديد من هذا الضمان وهو مشتري العقار قبل الإنجاز.

1- رب العمل وخلفه العام:

يعد رب العمل وخلفه العام هم المستفيدون التقليديون من أحكام المسؤولية العشرية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول، وهذا منذ قيام هذه المسؤولية في نصوص القانون المدني.

أ/ رب العمل

يقصد برب العمل هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي، العام أو الخاص الذي يتم إنجاز البناء أو المنشأ الثابت لحسابه¹.

يعد رب العمل هو المستفيد الأول من أحكام المسؤولية العشرية لأنه هو الذي يصاب عادة بالضرر من جراء تدهم البناء أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان على المهندس المعماري أو على المقاول أو عليهما معا متضامين كما سنرى في المبحث التالي.

ب/الخلف العام

لقد نصت المادة 108 ق.م.ج. على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، ومقتضى ذلك أن الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الخلف العام بعد موت المورث المتعاقد، وبالتالي فإن جميع الحقوق التي يرتبها عقد المقاول لرب العمل تنتقل بعد موته إلى خلفه العام.

وطالما أن الضمان العشري هو من أهم الحقوق المترتبة على عقد مقاول البناء ، فإنه ينتقل إلى الخلف العام تبعا لانتقال ملكية العقار إليه، ويترب على ذلك أن يحل الخلف العام محل رب العمل في الرجوع على المعماري المسؤول بمقتضى أحكام المسؤولية الخاصة.

2-الخلف الخاص

1- عياشي شعبان، المرجع السابق ، ص.96.

إذا باع رب العمل المبنى المشيد أو وهبه للغير ثم تهدم هذا المبنى كلياً أو جزئياً أو ظهر فيه عيب يهدد سلامته أو متانته، فهل يكون للمشتري أو الموهوب له باعتباره خلفاً خاصاً لرب العمل أن يرجع على المهندس المعماري أو المقاول أو عليهما بما يقتضيه المسؤولية العشرية؟

أجمع الفقه المقارن وخاصة المصري والفرنسي منه على الاعتراف للخلف الخاص لرب العمل بحقه في الاستفادة من الضمان العشري¹ في رجوعه على المشيد المسؤول إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب يهدد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان، وأساس ذلك على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية هو أن الحق في الرجوع بالضمان الخاص على المهندس المعماري والمقاول فيما يظهر في المبنى من عيوب يعد حماية قانونية مرتبطة بملكية العقار وليس بشخص رب العمل، وأن هذه الحماية القانونية تتبع ملكية العقار المبنى وتندمج معها باعتبارها من ملحقاتها طيلة مدة الضمان الخاص².

وبرره فريق آخر من الفقه والقضاء باعتبار أن مدة العشر سنوات هي مدة اختبار لمتانة البناء وجودة تنفيذ الأعمال، فإن المالك الحالي للبناء يكون هو وحده الذي يستطيع أن يتحقق من توافر هذه المتانة من عدمها³.

وذهب فريق آخر في تبريره لذلك إلى اعتبار الضمان العشري التزاماً عينياً ينتقل مع العقار حيث أن حق التمسك بهذا الضمان يعتبر من مستلزمات الشيء أو ملحقاته التي تنتقل معه إلى من انتقلت إليه الملكية⁴ دون حاجة للنص عليها صراحة في التصرف الناقل للملكية، ولو كان السبب الذي انتقلت به الملكية لا يلزم الناقل بالضمان كالهبة مثلاً.

لقد قنن المشرع الفرنسي ما جرى عليه القضاء الفرنسي بالإجماع من ثبوت حق الخلف الخاص في الاستفادة من الضمان العشري في رجوعه على المهندس المعماري والمقاول وذلك بالنص صراحة في المادة 1792 ق.م.ف. الحالي على أن الالتزام بالضمان ينشأ نحو رب العمل أو من يكتسب ملكية البناء⁵، وتبعه في ذلك المشرع الجزائري حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق

1- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 102؛ قره فتية، المرجع السابق، ص. 152.

2- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص. 98.

3- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 77.

4- السرحان عدنان إبراهيم، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاول، الوكالة، الكفالة، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص. 58؛ قره فتية، المرجع السابق، ص. 153.

5- L'article 1792 : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage... »

بالتأمينات المعدل و المتمم على أنه "...يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/ أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

وبناء على ما تقدم فإن الخلف الخاص يستطيع أن يرجع بالضمان على المهندس أو المقاول إذا تخدم البناء أو ظهر فيه عيب بعد انتقال الملكية إليه ولكن قبل انقضاء مدة العشر سنوات التي يقوم خلالها الضمان¹ ، وذلك حتى ولو كان انتقال الملكية إليه لا يتضمن الضمان، لأن شرط عدم الضمان القصد فيه أن يجعل ناقل الملكية بمنأى من كل رجوع عليه، لا حرمان الخلف الخاص من الدعوى التي كانت ثابتة في ذمة السلف أو البائع ضد المشيد والتي أصبحت لا تفيده لعدم وجود المصلحة² .

كذلك يجوز للخلف الخاص أن يرجع على المشيد بالضمان العشري حتى ولو كان الخلف الخاص موهوبا له وليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب، فإنه يرجع بالرغم من ذلك بالضمان على المهندس أو المقاول لأن دعوى الضمان قد انتقلت إلى الموهوب له مع الشيء الموهوب بعقد الهبة³.

3- المالكون المشتركون للبناء

لقد بدأت ظاهرة الملكية المشتركة للعقارات المبنية المخصصة للسكن تتوسع، ومن ثم يثور التساؤل عن الطرف الذي يكون له الحق في رفع دعوى الضمان العشري على المهندس المعماري أو المقاول؟ وقد نظم المشرع الجزائري الملكية المشتركة في أحكام المواد من 743 إلى 772 ق.م.ج.، إذ عرفت المادة 743 الملكية المشتركة أنها الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة.

كما بينت المادة 744 الأجزاء الخاصة التي يستقل بها كل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص، وبينت المادة 745 الأجزاء المشتركة التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين مثل الرواق الخارجي والأسطح وممرات الدخول والدرج والمصاعد.

كما نظم المشرع الجزائري قواعد ونظام الملكية المشتركة وكيفية تسيير الأجزاء المشتركة في أحكام المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983⁴ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ

1- كما يجوز للخلف الخاص إذا كان مشتري أن يرجع على بائعه بضمان العيب وذلك طبقا للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، وفي هذه الحالة يكون للبائع وهو رب العمل أن يرجع على المهندس أو المقاول بالضمان، وله أن يدخلهما ضامنين في دعوى العيب التي يرفعها عليه المشتري.

2- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 76.

3- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص. 98-99.

4- ج.ر. ع. 47 لسنة 1983.

في 1994/03/07 المتعلق بتحديد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية، إلا أنه لم يحدد من تكون له صفة في رفع دعوى الضمان العشري، مما يؤدي بناء إلى الرجوع إلى القواعد العامة.

بالنسبة للأجزاء الخاصة التي يستقل بها كل واحد من الملاك الشركاء فإن دعوى الضمان العشري تثبت لكل شريك بالنسبة للضرر الذي يصيب الجزء الخاص بملكيته، وذلك على أساس ارتباط دعوى الضمان بالملكية.

أما الأجزاء المشتركة كالمداخل والأسطح والسلالم لا يمكن أن نخضعها للقاعدة السابقة لذا يبقى التساؤل عن مدى حق الشريك في الضمان عن الأجزاء المشتركة؟

بالرجوع للمادة 756 مكرر 2 المضافة إلى القانون المدني بالقانون رقم 83-01 بتاريخ 29 يناير 1983 المعدل والمتمم للقانون المدني، وكذلك المادة 15 من المرسوم رقم 83-666 التي تسمح للملاك في الملكية المشتركة في العقارات المبنية، أن يكونوا جمعية فيما بينهم، تتولى إدارة العقار والمحافظة عليه، وتسيير الأجزاء المشتركة، وتضيف المادة 764 من القانون المدني بعد تعديلها بنفس القانون وكذا المادة 42 من المرسوم السابق أن يكون للجمعية متصرف يتولى تنفيذ قراراتها ويمثلها لدى القضاء سواء مدعيا أو مدعى عليه¹.

يمكن أن نستخلص من النصوص السابقة أن دعوى الضمان العشري تثبت لجماعة الشركاء ممثلة في المتصرف وذلك بالنسبة للضرر الذي يلحق الأجزاء المشتركة.

وبالتالي يجوز للمتصرف رفع دعوى المسؤولية العشرية على المقاول أو المهندس عند تهمد أو تصدع الأجزاء المشتركة، أما بالنسبة للشريك في الملكية المشتركة فلا يجوز له رفع دعوى الضمان العشري على حلال أصاب جزء مشترك لانعدام صفته، وإن كان له رفع دعوى الضمان عن جزء خاص باستعماله الشخصي وهي الحصة المفترزة له².

4- المشتري

لقد أصبح من الممكن عملا في الوقت الحاضر أن يكون المنتفع الحقيقي بالبناء المشيد أو المزمع تشييده شخصا أو أشخاص آخرين غير رب العمل الذي تعاقد بالفعل على إقامة البناء مع المهندس المعماري أو المقاول بمقتضى عقد مقاوله، يحدث ذلك عندما يتولى المقاول عملية البناء بنفسه ولحسابه

1- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص.99.

2- إسعدي فايزة، المرجع السابق، ص.9-10.

الخاص دون الارتباط مع أحد بعقد مقاوله بقصد بيعه للغير، سواء أبرم البيع بعد إتمام البناء أو حتى قبل ذلك.

ففي مثل هذه الحالة لا يمكن القول بأن المشتري خلف خاص لرب العمل في عقد المقاول¹ ومن ثم فإن هذا المشتري لا يستفيد من أحكام الضمان لعشري في رجوعه على المقاول وذلك على الرغم من كونه مالكا للمبنى وقت ظهور العيب فيه الذي يهدد سلامته أو متانته، وإنما يرجع عليه إذا ظهر عيب في البناء بدعوى ضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة.

غير أن الأمر لم يعد كذلك بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري² فقد أصبح المشتري الذي يشتري عقارا من متعامل عقاري من الأشخاص المستفيدين من أحكام الضمان العشري، أكدت على ذلك المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، حيث نصت على أنه " يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناية ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري والأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه".

ويلاحظ أن المشتري الذي يستفيد من أحكام الضمان العشري هو المشتري من الشخص الذي يمارس النشاط العقاري بصفته ممولا عقاريا متعاملا في الترقية العقارية طبقا لأحكام المرسوم 93-03 السابق الذكر دون سواه، ذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي وسع من دائرة الضمان لتشمل جميع الأشخاص المنتفعين بالعقار المشيد طيلة مدة الضمان الخاص متى ارتبطوا مع المعماري بعقد البيع أو الوكالة أو التمويل العقاري.

هؤلاء هم الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من الضمان العشري، أما غيرهم فلا يصح لهم ذلك كمستأجر العقار المبنى أو مالك العقار المجاور، فهذان لا يستطيعان الرجوع على المعماري المتسبب فيما لحق بهما من ضرر وفقا للمسؤولية العشرية³ وإنما ينبغي عليهما للرجوع عليه سلوك طريق المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لقواعد المسؤولية الخاصة

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 80.
2- وكذلك الحال بعد صدور قانون الترقية العقارية الملغى بموجب هذا المرسوم.
3- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 80.

لقد جعل المشرع الجزائري في أحكام المادة 554 ق.م.ج. المهندس المعماري والمقاول مسؤولان بالتضامن عن ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى .

يتضح من ذلك أن هناك أعمالا محددة و أضرارا معينة يرد عليها هذا الضمان، فالنطاق الموضوعي للضمان العشري يتحدد بالأعمال والأضرار التي تشكل محلا لسريان أحكامه.

فقرة أولى: الأعمال التي تشكل محل سريان أحكام المسؤولية الخاصة

المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول لا يمكن أن تقوم إلا بالنسبة للأعمال ذات الصفة العقارية، ولا يمكن بالتالي أن تشمل بضمائها إنشاءات الأعمال ذات الطبيعة المنقولة، لأن أعمال البناء المنقولة محمية أساسا بالضمان العام الخاص بالعيوب الخفية¹ ، لكن ما هي الأعمال العمرانية التي تشملها الطبيعة الثابتة، والتي تشكل نطاقا لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة عليه؟

تحدد هذه الأعمال من حيث طبيعة الأشياء التي تكون محلها، كما أنها تتحدد أيضا من حيث طبيعة هذه الأعمال ذاتها.

1- طبيعة الأشياء محل الأعمال:

تقوم المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول عن تهدم المباني والمنشآت الثابتة كلها أو جزء منها، ويشمل الضمان ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ولو كان التهديد ناشئا عن عيب في الأرض² .

وعلى ذلك يجب لانطباق المادة 554 ق.م.ج. أن يكون العمل الذي عهد به إلى المهندس والمقاول هو تشييد مبنى أو إقامة منشآت ثابتة أخرى.

أ/المباني

يقصد بالمباني في هذا الشأن كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة من صنع الإنسان بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها، وأن يكون من شأنها أن توفر له حماية ولو جزئية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية، ومن أمثلة ذلك المنازل والمدارس والمستشفيات، والمصانع والمخازن

1- والسبب في ذلك هو أن الأعمال والإنشاءات المنقولة تكون قابلة بطبيعتها للتلف، حيث تتلف بصورة أسرع من الإنشاءات غير المنقولة، إضافة إلى أن الأعمال التي تشملها الأعمال المنقولة تقل بأهميتها عن أهمية تلك الأعمال العقارية، وعليه فإن العيوب الخاصة بها تظهر بصورة أسرع.
2- انظر، المادة 554 ق.م.ج.

والمساجد، وهذه المباني مهما تنوعت تدخل في نطاق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول ، ولا يشترط لذلك أن تكون قد شيدت بالحجارة أو أي نوع من مواد البناء، بل المهم أن يكون المبنى مستقرا ثابتا في مكانه ومتصلا بالأرض لا يمكن نقله دون هدمه، بل ويجوز أن يكون البناء مشيدا بالخشب أو الزجاج أو بأية مادة أخرى كالمعادن أو البلاستيك¹ .

وبالمقابل فإن المنازل القابلة للفك والتركيب والأكشاك التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر بسهولة ودون هدم أو تلف لا تتوفر فيها صفة المباني بالمعنى المقصود هنا، ومن ثم فإن الأعمال المتعلقة بها تخرج من نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة.

وذلك على عكس الحال بالنسبة للمساكن سابقة التصنيع أي المساكن الجاهزة التي يتم تصنيعها خارج موقع العمل بمعرفة متخصصين ثم يصار تثبيتها فيما بعد في الأرض بموقع العمل، على نحو يجعل من الصعب نقلها من مكانها دون إتلافها أو هدمها، إذ اعتبرها القضاء الفرنسي من قبل المباني فأخضعها للمسؤولية الخاصة² .

أما فيما يتعلق بالعقارات بالتخصيص وهي تلك العقارات المستخدمة في استعمال البناء، تلتصق به بسبب أهميتها في استغلال البناء ذاته واستخدامه كالأجهزة الكهربائية والميكانيكية اللازمة لتكييف الهواء أو تسخين المياه بالمبنى المشيد وكذلك الأبواب والنوافذ، فيذهب الفقه التقليدي إلى استبعادها من نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة على اعتبار أنها من المنقولات غير الثابتة بحسب طبيعتها وليست من قبيل المباني بالمعنى السابق بيانه، وهي كذلك طالما كانت قابلة للانفصال عن البناء الملحق به دون تهم أو تلف وهي تخضع للقواعد العامة.

لكن القانون الفرنسي بعد تعديله سنة 1978 وسع من نطاق المسؤولية الخاصة بحيث أصبحت تشمل الأعمال المتعلقة بعناصر التجهيز كالأجهزة الميكانيكية أو الكهربائية التي يتولى المقاول القيام بعملية تركيبها في المبنى مثل المصاعد الكهربائية وأجهزة التكييف المركزية، والأبواب والنوافذ والتي لا تشكل جسما غير قابل للانفصال³ ، فمنذ أول يناير 1979 تاريخ نفاذ القانون الجديد لم تعد المباني تدخل وحدها في

1- الحسيني عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص. 261.

2- المرجع السابق، ص. 262.

3- نصت على ذلك المادة 1792 الفقرة الثانية ق.م.ف. بقولها: " تمتد قرينة المسؤولية المقررة في المادة 1972 لتشمل أيضا الأضرار التي تصيب متانة عناصر التجهيز في البناء، ولكن فقط إذا كانت تلك العناصر تشكل جسما، على نحو غير قابل للانفصال، مع أعمال المنافع العامة للمبنى، أو مع الأعمال المتعلقة بأسسه بهيكله، بأسواره أو بمظلاته. ويعتبر عنصر التجهيز مشكلا جسما ، على نحو غير قابل للانفصال، مع أحد الأعمال المشار إليها في الفقرة السابقة كلما استحال تركيب العنصر أو رفعه أو استبداله دون تهم أو إتلاف أو رفع مواد من هذا العمل المشار إليه".

نطاق الأشياء محل الأعمال الخاضعة للمسؤولية الخاصة، بل أصبح يدخل معها أيضا بعض المنقولات بطبيعتها والتي تعد من العناصر الضرورية في تجهيز المبنى وغير قابلة للانفصال عنه دون هدم أو تلف¹.

أخذ بذلك المشرع الجزائري في المادة 181 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ولا شك أن في ذلك مزيد من الحماية القانونية لأرباب العمل والملاك ضد المخاطر والأضرار التي يمكن أن تترتب عن تركيب مثل هذه العناصر في المبنى، أو العيوب أو الخلل الذي يمكن أن يعوق أدائها لوظائفها على الوجه الأكمل، وهذا يؤدي إلى حث مشيدي البناء على بذل الجهد والعناية اللازمة في أعمالهم، فيقلل بالتالي من الحوادث المتنوعة التي تحدث نتيجة للإهمال في مثل هذه الأعمال الثانوية التابعة للبناء.

ب/ المنشآت الثابتة الأخرى

يذهب الفقه الحديث سواء المصري أو الفرنسي إلى أن أعمال البناء التي تغطيها المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول يمكن أن تتعلق بغير المباني من المنشآت الثابتة الأخرى، وذلك لتوفر صفة الثبات فيها².

ويقصد بالمنشآت الثابتة غير المباني، كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتا في حيزه من الأرض متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها، غير قابل للفك بحيث ييسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه³، ومن أمثلة ذلك الجسور، السدود، الخزانات، الأنفاق والسكك الحديدية.

غير أنه اختلفت آراء الفقه فيما يتعلق ببعض المنشآت التي تنشأ بحيث تكون في مستوى الأرض كالملاعب ورصف الطرق، أو تحت مستوى الأرض كالأنفاق وحمامات السباحة وقنوات صرف المياه الصحية، والممرات تحت الأرض في مدى اعتبارها منشآت ثابتة تنطبق بشأنها أحكام المسؤولية العشرية. فذهبت قلة إلى القول أنها ليست من قبيل المنشآت الثابتة، ومن تم لا تخضع المسؤولية عنها للقواعد الخاصة، لكن الغالبية العظمى ترى على العكس من ذلك تماما، اعتبارها من قبيل المنشآت

1- أما عناصر التجهيز الأخرى في المبنى، التي تقبل الانفصال عن المبنى فتخضع لضمان حسن التجهيز الذي مدته سنتان، وذلك حسب المادة 1792 الفقرة الثالثة من القانون الفرنسي، وهذا الضمان لا وجود له في القانون المدني الجزائري لذلك تطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية العقدية.
2- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 108؛ شنب محمد لبيب، المرجع السابق، ص. 162.
3- يس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 689.

الثابتة¹ على اعتبار أنه لا يتحتم في المنشآت الثابتة بمفهومها الواسع أن تكون فوق الأرض، بل يصح أن تكون تحت الأرض أو في مستواها.

يرجع اختلاف الفقه خاصة الفرنسي منه إلى أن صيانة المادة 1792 ق.م.ف. عند نشوئها منذ 1804 استعملت كلمة "Edifice" بمعنى بناء، والمقصود بالبناء ما يقام فوق الأرض الأمر الذي أدى إلى استبعاد المنشآت القائمة تحت الأرض كالأنفاق وحمامات السباحة من المسؤولية العشرية، ولكن المشرع الفرنسي عندما استعمل مصطلح "Ouvrage" في الصياغة الحديثة للمادة 1792 ق.م.ف. بمعنى عمل²، لم يعد هناك أي جدل في خضوع المنشآت الثابتة على تنوعها سواء أنشأت فوق سطح الأرض أو في مستواها أو حتى تحتها للضمان الخاص، حيث يجمع الفقه والقضاء الفرنسي على دخول ذلك ضمن مفهوم "العمل العقاري" بالمعنى الواسع المقصود من عبارة القانون الجديد.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالإشكال غير مطروح، حيث المادة 554 ق.م.ج. ذكرت في صياغتها "منشآت ثابتة أخرى" بمعنى منشآت أو أعمال أخرى غير المباني سواء كانت موجودة فوق الأرض كالجسور والسكك الحديدية أو تحت الأرض كالأنفاق، فكلها تخضع لأحكام المسؤولية العشرية.

نخلص مما سبق أن نطاق الضمان الخاص يمتد إلى أبعد من إطار المنشآت المستعملة للسكن ليشمل كل المنشآت مهما كانت طبيعتها أو غرضها سواء كانت للسكنى أم لأغراض تجارية أم صناعية أم مهنية أو ثقافية أو رياضية أو ترفيهية، وسواء كانت مغطاة أو مسورة كلياً أو جزئياً.

2. طبيعة الأعمال ذاتها:

لا يكفي أن تتعلق الأعمال التي يؤديها المعماري بمنشآت ثابتة أو بعقارات بوجه عام حتى تدخل المسؤولية الناشئة عنها في نطاق المسؤولية الخاصة، بل يجب فضلاً عن ذلك أن تدخل هذه الأعمال بحسب طبيعتها³ ضمن دائرة أعمال البناء والتشييد التي يتحدد بها نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة.

يتضح ذلك من صريح عبارة المادة 554 ق.م.ج. "...فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى..." حيث تدل على ضرورة اقتصر نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة على أعمال

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 90.

2- نفس المرجع والمكان.

3- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 92.

التشييد والبناء دون غيرها من الأعمال الأخرى التي يمكن أن يؤديها المهندس المعماري أو المقاول لحساب رب العمل أو مالك البناء.

لكن يثور التساؤل عما إذا كان الأمر يقتصر على أعمال البناء والتشييد بمعناها الضيق، بحيث ينحصر نطاق تطبيق هذه المسؤولية الخاصة على أعمال البدء في تشييد المباني والمنشآت الجديدة فحسب، ولا يمتد إلى غيرها من الأعمال المعمارية الأخرى، أم أن المقصود هو المفهوم الواسع الذي يمتد ليشمل الأعمال المعمارية الأخرى التي لا تندرج تحت فكرة إنشاء¹ أو إقامة² بناء جديد مثل أعمال التعلية³ والتعديل⁴ والترميم⁵ والتدعيم⁶ والتجديد والتوسعة أو إعادة تشييد المباني أو المنشآت الموجودة سلفاً.

لقد استقر الفقه في كل من فرنسا ومصر على ضرورة الأخذ بالمفهوم الواسع على اعتبار أن أعمال التوسعة والصيانة والترميم قد تفوق أحياناً في أهميتها وخطورتها عملية الإنجاز في حد ذاتها⁷.

وعليه فإن نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة لا يقتصر على أعمال البناء والتشييد لأول مرة بل يمتد لأعمال الترميم والصيانة والتوسعة والتعلية متى كانت ذات علاقة بعناصر جوهرية في البناء وسلامته⁸.

أما الأعمال المعمارية الأخرى التي لا يمكن أن تندرج تحت هذا المفهوم الواسع لأعمال التشييد والبناء فتستبعد من نطاق تطبيقها وبالتالي تخرج أعمال الهدم وأعمال الصيانة البسيطة وكذا أعمال البياض والدهان والزخرفة⁹ لأن هذه الأعمال ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء أو متانته أصلاً، فضلاً عن أنها لا تعد من قبيل أعمال التشييد والبناء.

فقرة ثانية: الأضرار التي يشكل تحققها سبباً لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة

- 1- يقصد بإنشاء المباني، البدء في إقامتها لأول مرة وبالتالي لفظ الإنشاء يؤخذ من مجرد وضع الأساسات للمبنى لأول مرة.
- 2- يقصد بإقامة البناء، الأعمال التالية التي تعقب فعل الإنشاء وإقامة المبنى وأساساته لأول مرة، فهي الأعمال اللاحقة لإنشاء المبنى كإقامة الأسوار والسيارات والنصب والبالونات والسلالم الخارجية، بمعنى تلك الأعمال التي تتعلق بمبنى كل مشيد سابقاً بحيث يكون فيه فاصل زمني بين إنشاءه وتلك الأفعال.
- 3- يقصد بتعلية البناء، زيادة مباني جديدة فوق مباني قائمة.
- 4- يقصد بتعديل البناء، تغيير معالمه سواء من الداخل أو من الخارج كتحويل السكن بإضافة غرفة أو الإنقاص منها أو تحويل الفناء إلى غرفة أو تحويل غرفتين إلى غرفة واحدة موسعة، أو تغيير الغرض المعد من أجله بتحويله من مسكن إلى متجر.
- 5- يقصد بترميم البناء، إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى وملحقاته، سواء كان هذا العيب نتيجة خطأ في الإنشاء أو نتيجة خطأ في الاستعمال أو نتيجة تلف لكثرة الاستعمال، أو بسبب ما يتطلبه الاستعمال العادي مثل الربط بين أجزاء البناء وإزالة الشروخ الموجودة فيه واستبدال الدروج المتداعية.
- 6- يقصد بتدعيم المبنى تقوية البناء القائم وإزالة ما به من خلل مثل هدم جدار متصدع ثم إعادة بناءه من جديد لتقوية المبنى كله.
- 7- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 121.
- 8- السرحان عدنان إبراهيم، المرجع السابق، ص. 59.
- 9- يرى الدكتور منصور محمد حسين أن استبعاد أعمال البياض والدهان والزخرفة من دائرة الضمان بحجة أنه ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء أو متانته ليس صحيحاً، لأن معيار تهديد سلامة البناء يجب الاستعانة به في تقدير العيب الناتج عن سوء أعمال البناء، ولا يمكن ربطه مقدماً بطبيعته أعمال البناء ذاتها، فينبغي إدخالها في دائرة الضمان الذي يلزم لتطبيقه أن ينتج عنها التهدم الكلي أو الجزئي أو التعيب الذي من شأنه تهديد سلامة البناء.

إن المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول المقررة في المادة 554 ق.م.ج. وما بعدها، لا تغطي كل ضرر يصيب المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، بل تقتصر على التهدم الكلي أو الجزئي، وعلى العيوب التي تهدد سلامة البناء وامتانه¹.

1- التهدم الذي يحدث في البناء أو المنشأ الثابت الآخر:

لاشك أن تهدم المباني أو المنشآت تهدما كلياً أو جزئياً هو أخطر صور الأضرار التي يمكن أن تصيبها على الإطلاق على إثر خطأ أو إهمال مهني من جانب المعماري، لذلك نص المشرع الجزائري على قيام المسؤولية العشرية في حالة حصول ذلك، وإنه من الأهمية التطرق إلى مفهوم التهدم وصوره.

أ/ مفهوم التهدم

تهدم البناء هو انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه بمعنى تفكك أجزاء البناء كلها أو بعضها وانفصالها عنه أو عن الأرض المقام عليها.

والتهدم المقصود هنا هو التهدم غير الإرادي² الذي قد يكون بسبب عيب في عملية التشييد والبناء ذاتها، أو عيب في المواد المستعملة أو في الأرض المقام عليها البناء كما أفصح بذلك صراحة المشرع في نص المادة 554 ق.م.ج.

ب/ صور التهدم

يكفي لقيام المسؤولية العشرية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول تحقق إحدى الصورتين من التهدم سواء كان تهدماً كلياً أو جزئياً³.

أولاً: التهدم الكلي: يقصد بالتهدم الكلي للبناء أو المنشآت الثابتة الأخرى بأن يسقط البناء أو المنشأة بكاملها، أو في الغالب الأعم منها، فتصبح بذلك غير صالحة على الإطلاق لتحقيق الغرض الذي وجدت لأجله.

1- إن المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 يناير 1978 حذف عبارة التهدم الكلي أو الجزئي من صياغة المادة 1792 ق.م.ف. واكتفى بمجرد تعريض متانة العمل وسلامته للخطر لقيام المسؤولية الخاصة.
2- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 123.
3- انظر، المادة 554 ق.م.ج.

ثانياً: **التهدم الجزئي**: يقصد بالتهدم الجزئي للبناء والمنشآت الثابتة الأخرى بأن يسقط جزء من أجزاءها فقط، كسقوط سقف إحدى الغرف أو انهيار أحد الجدران.

وتطبيقاً لذلك، يعد تهماً موجب لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول انهيار عمارة بكاملها، أو سقوط السقف أو تصدع الحائط، أو انفصال الشرفة عن البناء، أو سقوط الجسر أو تصدعه أو تشقق أرضية الطريق وانفصال أجزائها.

وللوقوف على مدى جسامته تهم البناء والمنشآت الثابتة الأخرى باعتباره تهماً كلياً أو جزئياً لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، يقتضي الأمر نذب خبير لفحص المبنى وذلك تحت السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

2- العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة:

إن نطاق الضمان المقرر بنص المادة 554 ق.م ليس قاصراً على ما يعيب البناء من تهم كلياً أو جزئياً بل إنه يشمل أيضاً ما يلحق هذا البناء من عيوب أخرى تهدد متانته أو سلامته ولو لم تكن مؤدية في الحال إلى تهمته، لذلك لا بد من تعريف العيب الموجب للمسؤولية العشرية وبيان صورته وشروطه.

أ/تعريف العيب في البناء أو المنشأ الثابت

العيب هو ذلك الخلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة والذي تقتضي أصول الصنعة وقواعد الفن حلها منه¹، لقد نصت المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المعدل و المتم على أنه "... كل عيب في المواد أو المنتجات، أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فوراً أو بعد مدة استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية".

كما عرفته محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها بتاريخ 08-04-1948 بأنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"، وعرفته محكمة استئناف ليون في فرنسا أنه "النقيصة التي تشوب الشيء عرضاً، ولا تتواجد بالضرورة في كل شيء من نفس النوع"².

والعيب بهذا المعنى يختلف عن عيب المطابقة³، فقد يكون المبنى المشيد سليماً خالياً من العيوب، إلا أنه يكون غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، مثال ذلك أن يخالف شروط العقد من حيث مساحة البناء، أو مساحة الغرف، أو من حيث كيفية ترتيب هذه الغرف أو طريقة تقسيمها أو موضعها من

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 97.

2- يس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 704.

3- انظر، فيما سبق ص. 107.

العقار، وتبدو أهمية التفرقة في اختلاف الجزاء باختلاف نوع العيب، فإذا كانت عيوب المطابقة تؤدي إلى وجوب إصلاحها فقط، فإن عيوب البناء ينشأ عنها الضمان العشري بما يتبعه من أحكام كما سنرى.

ب/أنواع العيوب

إن العيوب التي تلحق البناء أو المنشأ والتي يؤدي تحققها إلى قيام المسؤولية العشرية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول، لا تخرج في مجموعها على أن تكون عيوباً في المواد واللوازم التي استعملت في البناء أو عيوباً في الأرض المقام عليها أو أن ترجع إلى خطأ في تنفيذ المشروع أو خطأ في البناء.

أولاً: العيب الراجع إلى الأرض المقام عليها البناء:

إن العيب في الأرض المراد إقامة البناء عليها الذي يؤدي إلى تعريض متانة البناء وسلامته للخطر ويؤدي إلى تهدم البناء وتداعيه يشكل مصدراً لإعمال المسؤولية العشرية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول¹، كما لو كانت تربة الأرض هشة أو تكثر فيها المستنقعات ولم تصل أعمال المهندس أو المقاول في تعميق الأساس إلى القسم الصلب من الأرض.

ذلك لأن دراسة مدى صلاحية الأرض لإقامة البناء عليها هي من الأمور الفنية التي تدخل في صلب مهنة المهندس المعماري والمقاول الفنية.

فعلى المهندس المعماري قبل وضعه لتصميم البناء المزمع إقامته واجب فحص التربة والتأكد من حلوها من العيوب قبل البدء في عملية البناء حتى يمكنه على أساس تلك الدراسة الأولية للأرضية معرفة طريقة وضع الأساس وعمق الأعمدة ونوع المواد الواجب استعمالها والتجهيزات المراد إقامتها.

كذلك يكون المقاول مسؤولاً إلى جانب المهندس المعماري عن عيوب التربة وعدم معالجتها قبل البدء في التنفيذ، فالمادة 554 ق.م.ج. لم تفرق في هذا الخصوص بين المهندس المعماري والمقاول.

غير أن العيب في الأرض الذي يسأل عنه المهندس المعماري والمقاول هو ذلك الذي يمكنهما كشفه من خلال فحص الأرض فحصاً دقيقاً وفقاً للقواعد التي تفرضها أصول المهنة وبالقدر الذي توجبه تلك الأصول، ومن ثم فهما غير مسؤولان عن العيوب التي يستحيل عليهما كشفها وفقاً لقواعد الفن المعماري، وتطبيقاً لذلك قضي برفض إقامة المسؤولية على المهندس المعماري والمقاول عن عيوب الأرض

1- المادة 554 ق.م.ج. "...ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض..."

التي لم يكن من الممكن توقعها أصلاً وفقاً لقواعد المهنة وأصول الفن وذلك في قضية تمثل العيب والخلل فيها في تحركات داخلية في باطن الأرض التي أقيم عليها البناء¹.

ثانياً: العيب الراجع إلى الخطأ في تصميم البناء:

طبقاً للمادة 555ق.م.ج. يكون المهندس المعماري الذي اقتضرت مهمته على وضع التصميم فقط مسؤولاً عن العيوب التي أتت من التصميم، وهنا ينبغي أن لا نفسر هذا النص تفسيراً ضيقاً أي أن يقتصر الأمر على المهندس واضع التصميم، بل لابد من إعطائه تفسيراً واسعاً ليشمل كل واضع للتصميم سواء كان مهندساً أم لا، وذلك لأنه لا يوجد ما يمنع من أن يضع التصميم شخص آخر غير المهندس المعماري، كأن يضعه المقاول نفسه أو رب العمل، وهذا يتماشى مع المعنى القائم على حماية أصحاب العمل تجاه الفنيين وعلى حماية السلامة العامة المتوخاة من إنشاء المباني بصورة سليمة.

وعيوب التصميم إما أن ترجع في مصدرها إلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية كأن يكون من وضع التصميم لا تتوافر فيه الكفاية الفنية اللازمة أو لا يبذل العناية الكافية، فيجاء التصميم معيياً من الناحية الفنية، وإما أن ترجع عيوب التصميم إلى مخالفة قوانين البناء ولوائحها كأن يوضع التصميم لبناء مرتفع أكثر مما يجب قانوناً أو على أبعاد تخالف القوانين واللوائح².

وسواء رجع العيب في التصميم إلى أصول الفن المعماري أو إلى مخالفة القوانين والأنظمة فإن واضع التصميم ويكون غالباً هو المهندس المعماري يسأل وفق قواعد المسؤولية الخاصة وذلك سواء أشرف على التنفيذ أم لا، غير أنه إذا أشرف على التنفيذ يكون مسؤولاً عن عيوب التصميم وعن عيوب التنفيذ معاً.

وإذا كان العيب ظاهراً كمخالفة الارتفاع فإن المقاول يتحمل المسؤولية بالتضامن مع واضع التصميم، لأنه يتوجب عليه التنبيه وعدم تنفيذ هذه الأشغال، أما إذا كان العيب خفياً ولم يكن بالإمكان اكتشافه ولو بفحص دقيق، فلا يتحمل منفذ الأشغال أية مسؤولية وتبقى على عاتق واضع التصميم وحده.

ثالثاً: العيب الراجع إلى المواد الأولية المستعملة في البناء:

تشكل المواد الأولية المستعملة في البناء مصدراً للعيب الذي ينجم عنه الضرر إذا كانت غير صالحة فيما أعدت له في استخدامها أو كانت مخالفة للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد بشكل لا

1- الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 276.

2- نفس المرجع و المكان.

تسمح به أصول الفن المعماري، وتحدد المسؤولية العشرية لكل من المهندس المعماري والمقاول بحسب علاقته في اختيار المواد ووضعها.

فبالنسبة للمهندس المعماري الذي يضع المقاييس اللازمة لتنفيذ المشروع، على وجه الخصوص المقاييس الوصفية التي يحدد فيها أنواع المواد وأوصافها وخصائصها وكيفية استعمالها، وكذا المقاييس الكمية التي تختص ببيان كمية المواد اللازمة لتنفيذ التصميم، إذا أخطأ في وضع هذه المقاييس ونتج عن ذلك تهم البناء أو تهديد سلامته أو متانته تقوم مسؤوليته العشرية المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج.

وإذا كان المهندس المعماري واضح التصميم هو المشرف على التنفيذ فإنه يسأل بالتضامن مع المقاول المنفذ إذا خالف هذا الأخير تلك المقاييس.

كذلك يكون مسؤولاً إلى جانب المقاول في الحالة التي يقبل فيها مواد غير صالحة لأي سبب من الأسباب لأداء الغرض الذي خصها به في المقاييس الوصفية.

أما بالنسبة للمقاول فمسؤوليته تختلف هنا بحسب ما إذا كان هو الذي قدم المادة الأولية أو رب العمل، فإذا كان المقاول هو الذي قدم المادة الأولية المستعملة في البناء، فإنه يسأل عن ضمان نوعها من كل نقصان في المواصفات المتفق عليها، إذ عليه أن يلتزم في اختياره لها الشروط و المواصفات المتفق عليها والتي تفي بالغرض المقصود، وذلك وفقاً للمادة 551 ق.م.ج. التي تلزم المقاول إذا تعهد بتقديم مادة العمل بضمن نوع هذه المواد.

أما إذا التزم رب العمل بتقديم المادة الأولية بنفسه فإنه يجب على المقاول رقابة هذه المواد للتأكد من سلامتها وصلاحياتها وتنبيه رب العمل إلى كل خلل فيها¹، وفي الحالة التي يصر فيها رب العمل على استعمال هذه المواد رغم التحفظات التي يبيدها المقاول بشأنها تنعدم مسؤولية المقاول فقط إذا كان رب العمل ذي اختصاص ومعرفة بفن البناء .

رابعا: العيب الراجع إلى الخطأ في تنفيذ المشروع:

قد يكون العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته يعود إلى خطأ في تنفيذ المشروع أي أن يكون الخلل أو العيب في العمل ذاته²، كما لو بني الأساس بشكل غير متين بحيث أضحى لا يحتمل إقامة

1- انظر، فيما سبق، ص. 34.

2- الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 274.

البناء فوقه، أو كما لو كان العيب قد وقع في بناء الجدران أو السقوف أو الأرضيات وتمثل بضعف السماكة المطلوبة، هذه العيوب يسأل عنها كل من المهندس المعماري والمقاول.

إذ باعتبار عمل المقاول هو تنفيذ المشروع وفقاً للتصاميم ودفتر الشروط والمقاييس المعدة من طرف المهندس المعماري فإن وقع في خطأ يرجع السبب فيه إلى إهماله في تنفيذ هذه المقاييس أو إتباع هذه التصاميم يكون محلاً للمسؤولية العشرية، فضلاً عن أن المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ ملزم بالقيام بزيارات ميدانية لمكان المشروع وبأن ينبه المقاول إلى كل العيوب الواردة في البناء وضرورة تصليحها قبل تسليم المشروع إلى رب العمل فإذا وقع أي خطأ منه أثناء ذلك يسأل عنه وفقاً لقواعد المسؤولية العشرية.

إذا كانت العيوب المذكورة هي الشائعة في عمل المهندس المعماري والمقاول والتي يمكن أن تؤدي إلى سقوط البناء أو تهديد سلامته وامتانه، فإن التقنيات الحديثة المستعملة في البناء والتشييد أدت إلى ظهور عدة عيوب أخرى لا يمكن حصرها.

3- شروط عيوب البناء الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة

إن المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول المقررة في المادة 554 ق.م.ج. وما بعدها لا تغطي كل عيب في البناء أو المنشأ الثابت كيفما تم وفي أي وقت يظهر فيه، إنما يقتضي لإعمالها توفر عدة شروط، بعضها يتعلق بخفاء هذا العيب، وبعضها يتصل بخطورته، والبعض الآخر يتعلق بحدوث الضرر في مدة الضمان¹.

أ/ خفاء العيب:

يجب أن يتوافر في العيب المتدرع به شرط الخفاء وقت تسلم رب العمل للعمل حتى تغطيه قواعد المسؤولية الخاصة، ذلك أن الأصل المسلم به في عقد المقاولة بوجه عام هو أن حصول التسلم من رب العمل للعمل يبرئ ذمة المهندس المعماري والمقاول بالنسبة للعيوب الظاهرة وحدها دون ما خفي منها². وعلى الرغم من عدم اشتراط النصوص التشريعية المنظمة للمسؤولية الخاصة بخفاء العيب في العيوب التي تغطيها هذه المسؤولية، فإن القضاء المصري كالقضاء الفرنسي سرعان ما استقر نهائياً على ضرورة توافر هذا الشرط لانطباق أحكام المسؤولية الخاصة، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "

1- لا يشترط في العيب أن يكون قديماً، أي موجوداً وقت قبول رب العمل، وهذا خلافاً للقواعد العامة، فلو كان العيب طارئاً، وحدث بعد قبول العمل و تسلمه، يبقى المقاول والمهندس ضامنين ومسؤولين عنه، إلا إذا كان سببه أجنبياً، فعندئذ تنتفي مسؤوليتهما بإثباتهم السبب الأجنبي.
2- الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 219.

يجب لقبول دعوى الضمان الخاص طبقا للمادة 651 مدني مصري، أن يكون العيب المدعى به في البناء خفيا، بحيث لم يستطع رب العمل صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم أما إذا كان العيب ظاهرا ومعروفا ، فلا يسأل عنه المقاول، ما دام رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يتحفظ بحق له¹ .

ويعتبر من قبيل العيوب الخفية وقت تسلم العمل وبالتالي يدخل في نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة وجود خلل غير واضح في العزل الصوتي الخاص بجدران البناء، وكذلك وجود عوائق وصعوبات تحول دون إمكانية دخول المرآب²، أما إذا كان العيب معلوما لرب العمل وقت المعاينة والقبول أو كان ظاهرا بحيث كان في استطاعة رب العمل أن يكتشفه لو بذل في فحص المبنى عناية الشخص المعتاد، فإن استلام البناء وتقبله يعفى المهندس المعماري والمقاول من ضمانه إذا تم استلام العمل دون أي تحفظ على أي من هذه العيوب.

وقد اعتبرت من قبيل العيوب الظاهرة عند التسلم عدم مطابقة سمك الجدران لما هو متفق عليه في العقد، وكذلك كون سياج السلم منخفض جدا، فتستبعد من نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة لتخلف شرط الخفاء، إلا أنه إذا لم يكن من الواضح وقت التسلم مدى إمكانية تأثيرها على متانة الأجزاء الرئيسية للبناء، فإنه يجوز مساءلة المهندس المعماري والمقاول عن تلك العيوب وفقا لقواعد المسؤولية الخاصة³ .

وليس هناك أدنى شك في أن شرط خفاء العيب يعد شرطا قاسيا لرب العمل خاصة إذا كان شخصا غير خبير بشؤون البناء لأنه يكون ملزما بتقدير حالة أعمال معمارية في غاية من الأهمية والتعقيد عند التسلم، لذا فقد تخفى عليه الكثير من العيوب التي لا تخفى على ذوي الخبرة من الفنيين⁴ . فهل يكفي لاعتبار هذا الشرط قائما عدم إمكان رب العمل نفسه اكتشاف العيب وقت التسلم أم يوجد معيار آخر لذلك؟

أمام عدم وجود نص يبين بوضوح المعيار الواجب إتباعه لمعرفة ما إذا كان العيب خفيا أو ظاهرا وقت التسلم، فقد اختلفت اتجاهات القضاء الفرنسي، ففي بعض أحكامه اعتمد في تقدير توافر أو عدم توافر هذا الشرط معيارا ذاتيا أو شخصيا، أي ما إذا كان بإمكان رب العمل نفسه اكتشاف العيب وقت التسلم ومن تم قضى أن العيب يكون خفيا ليس فقط عند عدم العلم الفعلي به وقت التسلم بل وأيضا

1- ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص. 106.

2- المرجع السابق، ص. 107.

3- المرجع السابق، ص. 105.

4 إن رب العمل غير الخبير بشؤون البناء، قد يستعين بمهندس متخصص عند المعاينة والفحص لتسليم العمل، لكن ذلك المهندس قد يجد أن من مصلحته الشخصية باعتباره واضع التصميم أو المشرف على التنفيذ أو كلاهما معا أن يغض النظر عن بعض العيوب الموجودة في المبنى، لاسيما تلك التي يترتب على الكشف عنها انعقاد مسؤوليته هو شخصيا مع المقاول المسؤول.

في حالة العلم به كلما ثبت عدم استطاعة رب العمل التنبؤ في وقت التسلم بنتائجه المتوقع حدوثها في المستقبل.

وفي بعضها الآخر أخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير وجود أو تخلف شرط الخفاء في العيب المدعى به، وقضى بالبناء على ذلك أن العيب يكون خفيا على الرغم من علم رب العمل علما فعليا بوجوده في العمل وقت التسلم طالما كان من الثابت أن رب العمل المعتاد غير الملّم بأصول فن البناء لم يكن في استطاعته اكتشاف مثل هذا العيب وقت التسلم ولو بذل في فحص العمل ومعاينته عناية الرجل المعتاد¹.

بل أن هذا القضاء اعتبر أن رب العمل يعد جاهلا بالعيب بمجرد تسلمه للبناء دون تحفظ، أي أن كل عيب في البناء يعتبر خفيا وقت تسلم العمل ما لم يقدّم الدليل على العكس. يتضح مما سبق أن القضاء الفرنسي يتجه نحو التخفيف من حدة شرط خفاء العيب ليوسع من دائرة العيوب الخاضعة للمسؤولية الخاصة، تدعيما للحماية القانونية اللازمة لمصالح رب العمل.

ب/خطورة العيب

لا يسأل المهندس المعماري والمقاول وفق القواعد الخاصة إلا عن العيوب التي تشوب البناء وينجم عنها ضرر على درجة من الخطورة.

يعتبر الضرر خطرا بهذا المفهوم في القانون الجزائري إذا كان من شأنه تهديد سلامة ومثانة البناء ذاته حسب نص المادة 554 ق.م.ج.، أو كان من شأنه المساس بسلامة ومثانة العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال حسب نص المادة 181 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

أولاً: تهديد سلامة ومثانة البناء والمنشآت الثابتة الأخرى:

إن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول تقوم إذا كان العيب من شأنه تهديد سلامة ومثانة البناء² ولا يشترط لذلك أن يكون خطر التهدم أو السقوط محققا وداهما أو وشيك الوقوع، بل يكفي أن يثبت

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص 110.

2- المادة 554 ق.م.ج. "ما يوجد في المباني من عيوب يترتب عليها تهديد مثانة البناء وسلامته".

لقاضي الموضوع أن الخلل أو العيب المكتشف في البناء قد بلغ حداً من الجسامة يجعله يعرض متانة البناء وسلامته للخطر، وتكون العبرة هنا بمتانة المبنى في مجموعه أو بسلامة أحد أجزائه الكبيرة أو الأساسية كالأسقف والأعمدة المعدة لحملها والجدران الرئيسية التي يستند إليها البناء.

أما العيوب التي تعرض للخطر متانة العناصر الثانوية للمبنى أو سلامة الأجزاء الصغيرة فيه وحدها كالعيوب في الدهان أو في البياض أو في البلاط... الخ فليس من شأنها أصلاً تهديد سلامة البناء وامتانه، ومن ثم لا تعد ضرراً خطيراً بالمعنى المقصود هنا، فلا تكون محلاً للمسؤولية العشرية.

ثانياً: المساس بمتانة وسلامة العناصر التجهيزية غير قابلة للانفصال

لقد مد المشرع نطاق المسؤولية العشرية إلى حالة أخرى اعتبرها في حكم الضرر الخطير، نصت عليها المادة 181 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات¹ المعدل والمتمم: "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضاً، الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.

يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز".

على الرغم أن مثل هذه الأضرار، ليس من شأنها أصلاً أن تعرض للخطر لا متانة البناء في مجموعه ولا حتى متانة أحد أجزائه الأساسية، بل يقتصر أثرها على المساس بمتانة أحد عناصره التجهيزية فقط إلا أنها اعتبرت في حكم الأضرار الخطيرة التي تخضع للمسؤولية العشرية.

ويقصد بعناصر التجهيز في هذا الصدد، تلك العناصر المجهزة للبناء وأساساته بحيث لا يمكن فصلها على البناء دون تلف كالسلاسل الحديدية المثبتة في البناء، والبناءات الجاهزة كالحيطان والأسقف المثبتة على البناء بحيث لا يمكن عند تثبيتها فصلها عن البناء دون تلف.

لاشك في أن مد نطاق المسؤولية الخاصة ليشمل هذا النوع من العيوب التي لا تؤثر على متانة البناء وسلامته لكنها تحد من صلاحية البناء لاستخدامه في الغرض الذي أنشأ من أجله، من شأنه أن يدفع كل من له صلة بأعمال البناء بمن فيهم من يتولى تركيب العناصر التجهيزية داخل المبنى إلى بذل كل عناية وجهد في أعمالهم وهذا يؤدي إلى رفع مستوى جودة أعمال البناء وضمن هذه الجودة.

1- تقابلها المادة 1792 ق.م.ف. المعدلة بقانون 4 يناير 1978.

ج/ أن تحصل العيوب في خلال مدة الضمان

لا يكفي لقيام المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري أن يلحق بالبنائة ضرر على درجة من الخطورة، بل لابد أن تحترم آجال معينة سواء لقيام هذه المسؤولية أو لرفع دعوى تعويض على أساسها، إذ لا تغطي المسؤولية الخاصة إلا الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية للضمان والتي هي بحسب الأصل عشر سنوات.

أولاً: نقطة بداية المدة

لابد من تحديد تاريخ بدء سريان المدة القانونية حتى يمكن حسابها لمعرفة ما إذا كان العيب الضار أو الخلل قد ظهر خلال المدة المحددة حصراً، حتى يمكن الاستفادة من الضمان الخاص.

لقد نصت المادة 554 ق.م.ج. على أن مدة الضمان هي عشر سنوات، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائياً، غير أنه إذا امتنع رب العمل عن تسلم العمل رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي من قبل المعماري من دون سبب مشروع فيصح بدء المدة من تاريخ الإنذار الموجه له بتسلم العمل طبقاً للمادة 558 ق.م.ج. .

وإذا تم تسليم الأعمال المعمارية على دفعات فإنه يعتد بالتسليم الجزئي لكل دفعة من الأعمال على حدى تاريخاً لبدء سريان مدة الضمان العشري بالنسبة لهذه الدفعة متى كانت تجزئة التسلم ممكنة، لا تأبأها طبيعة العمل المنجز ولا يرفضها شرط في عقد المقاولة والصفقة المبرمة¹.

يثور التساؤل هنا عن الحالة التي يقوم فيها المقاول بإصلاح عيبا ظهر أثناء مدة الضمان العشري، هل تعطى مدة جديدة من وقت إصلاح العيب؟

لقد سكت المشرع و القضاء الجزائري فيما يخص الإجابة على هذا السؤال ، أما القضاء الفرنسي فقد رأى أن مدة ضمان جديدة مساوية للمدة الأصلية للضمان تسري بالنسبة إلى أعمال الإصلاح الجديدة ، اعتباراً من تاريخ تقبلها من جانب رب العمل².

ثانياً: الطبيعة القانونية للمدة

يجمع الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على أن مدة السنوات العشر هي مدة اختبار لمتانة البناء وسلامته وحسن إنجاز الأعمال، وهي بهذا الوصف تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم¹ ولذلك فإنها لن

1- انظر، فيما سبق، ص.117.
2- إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص.674.

تكون عرضة للوقف أو الانقطاع ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقه في الضمان كأن يكون غير كامل الأهلية أو غائبا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية وليس له نائب يمثله قانونا، وتبعا لذلك لا يسقط حق الاستفادة من الضمان إلا بمرور هذه المدة، مع أنه يجوز الاتفاق على إطالة المدة، لكن لا يجوز الاتفاق على إلغائها أو الحد منها.

ويجب أن ترفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات طبقا للمادة 557 ق.م.ج.² ، وتحسب هذه المدة من وقت تهدم البناء أو ظهور العيب فيه علما أن هذه المدة تعتبر مدة تقادم.

ثالثا: إمكانية رجوع رب العمل على المهندس المعماري و المقاول بعد انتهاء المدة :

بانقضاء مدة الضمان العشري دون حدوث تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت الآخر و دون ظهور عيب معتبر به ، ينغلق أمام رب العمل باب الرجوع على المهندس المعماري و المقاول بسبب ما يحدث من هذا بعد ذلك حتى و لو ثبت خطأهم بل لقد غالى البعض قائلا: " حتى و لو كان راجعا إلى مخالفة عمدية لشروط و مواصفات العقد"³.

لكن السؤال الملح الذي يثور هنا هو هل يجب أن ينكشف العيب و يظهر فعلا في خلال عشر سنوات من تاريخ التقبل ، أم يكفي أن يثبت وجوده في خلال هذه المدة، حتى و لو لم ينكشف و يظهر إلا بعد انقضاءها؟ ذهب البعض⁴ إلى القول أن عبارة الفقرة الثانية من المادة 651 من القانون المدني المصري ، تقابلها الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون المدني الجزائري ، تكتفي بمجرد وجود العيب خلال هذه المدة بحيث إذا انكشف بعد انقضاءها و أمكن إثبات وجوده خلال مدة الضمان كان للمالك الرجوع على المهندس المعماري و المقاول بمقتضى أحكام الضمان المعماري ، غير أن جانب آخر من الفقه⁵ أنكر على رب العمل هذا الرجوع طالما انقضت مدة الضمان التي قدر المشرع كفايتها لاختبار البناء و تجربته ، أي أن المالك لا يمكنه الاستفادة من الضمان المعماري إلا إذا ظهر هذا التهدم أو انكشف بالفعل في خلال مدة الضمان أما القول بغير ذلك بالاكْتفاء بمجرد إثبات وجود العيب في

1- منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص. 131 ؛ ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص. 165.

2- المشرع الفرنسي خلافا لذلك ، وحد بين مدة الضمان المنصوص عنها في المادة 1792 ق.م.ف. ومدة دعوى الضمان المنصوص عنها في المادة 2270 من نفس القانون إذ جعل كلا منهما عشر سنوات، الأمر الذي أدى إلى الالتباس بشأن قابلية مدة الضمان للانقطاع برفع الدعوى أو بإقرار من المسؤول بالضمان بحق رب العمل، علما أن هذا لا يصدق إلا على دعوى الضمان دون مدة الضمان باعتبارها مدة سقوط.

3- انظر ، فيما سبق ص. 65.

4 - السنهوري عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص. 122 ؛ شنب محمد لبيب ، المرجع السابق ، ص. 130.

5 - ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 163؛ يسن عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 385.

خلال هذه المدة و لو لم يظهر إلا بعدها فلا يمكنه من ذلك، و هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث قضت في حكم لها صادر في 1973/11/27 بأن مؤدى نص المادتين 651،654مديني مصري، أنه يشترط لتحقيق الضمان العشري للمهندس المعماري و المقاول عن أعمال البناء ، أن يحصل التهدم أو يظهر العيب خلال مدة عشر سنوات من تسلم رب العمل للبناء¹.

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء

قبل دراسة أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، لا بد أولاً من بيان الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية²، هل تعتبر مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول وسبب ذلك هو اختلاف الفقه حول أثر تسلم البناية على عقد مقاوله البناء.

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص.163.

2- إن البحث عن الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية لا يشكل أهمية كبيرة من الناحية العملية نظراً لأن أحكام هذه المسؤولية قد تم تنظيمها بواسطة القانون ، و لم يترك للقضاء ترتيبها بناء على التكييف الذي يعطيه لدعوى الضمان المعماري ، إلا أنه مع ذلك قد بدت أهمية تحديد الطبيعة القانونية للضمان بمناسبة الحديث عن الجزاء المقرر له أي عند تحديد نوع التعويض و مده ، انظر ، منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص.144.

إذ يرى الفقه الفرنسي القديم أن تسلم العمل في حالة سليمة ينهي عقد مقابلة البناء، والتزام المقاول أو المهندس الناشئ عن العقد ينحصر في تنفيذ الأعمال الإنشائية وتسليمها إلى رب العمل، ومتى تم تسليم المبنى انتفى العقد ذاته بتمام التنفيذ ولم يعد له وجود، فلا يمكن حينها الحديث مطلقاً عن مسؤولية عقدية، بل أن بقاء المهندس والمقاول مسؤولين بعد هذا التسلم يكون بإرادة المشرع وبالتالي تكون هذه المسؤولية قانونية استثنائية طبقاً لنص قانوني خاص غير وارد في القواعد العامة¹.

وما يدعم هذا الاتجاه هو أن القانون هو الذي انفرد وحده بوضع أحكام هذه المسؤولية الخاصة، دون أن يعطي للطابع العقدي أية أهمية، حيث قرر في المادة 554 ق.م.ج. قرينة على المسؤولية العشرية وليس مسؤولية لمدة خمسة عشر عاماً على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

هذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في البداية حيث اعتبر دعوى الضمان المعماري ذات طبيعة تقصيرية لأنها لا تستند إلى الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد المقابلة الذي يكون قد انتهى بتسليم البناء²، ولكنها تستند إلى الإخلال بالواجب العام المتمثل في عدم الإضرار بالآخرين.

غير أن غالبية الفقه الحديث في فرنسا يخالف ما جاء به سابقه، فيرى أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية تعاقدية على اعتبار أن تسلم العمل وإن رتب بعض الآثار القانونية إلا أنه لا يغير من طبيعة العلاقة بين المقاول أو المهندس ورب العمل، فالعقد الذي يحكم هذه العلاقة لا ينتهي بالتسليم لأنه لا يبرئ المقاول أو المهندس إلا بالنسبة للعيوب الظاهرة فقط وما الضمان الوارد في المادة 554 ق.م.ج. المقابلة للمادة 1792 ق.م.ف. إلا جزاء على الإخلال بتنفيذ عقد المقابلة، ومن ثم فإنه يعتبر ذو طابع عقدي.

من أجل تأكيد الطبيعة التعاقدية لهذه المسؤولية قارن مازو عقد المقابلة بعقد البيع، وضمان العيوب الخفية الذي أساسه عقد البيع وليس على أساس مسؤولية تقصيرية³، فحيث أن التزام البائع لا ينتهي بمجرد تسليمه المبيع إلى المشتري وإنما يظل ملتزماً بعد ذلك بضمان العيوب الخفية، وأن هذا الالتزام ينشأ عن عقد البيع ذاته، يكون كذلك التزام المقاول بتسليم البناية لرب العمل غير مبرئ لذمة المقاول إلا في حدود العيوب الظاهرة أما الخفية منها والتي لا يمكن التثبت منها إلا بعد مدة معينة فيظل مسؤولاً عنها وهذا ما يسمى بالضمان العشري.

1- مما يؤكد ذلك في نظر هؤلاء أن قانون 4 يناير 1978 مد نطاق هذه المسؤولية في القانون الفرنسي لتتطبق أيضاً على أشخاص آخرين غير المهندس المعماري والمقاول على الرغم من عدم ارتباطهم بعقد مقابلة مع رب العمل، وهذا ما يؤكد أن المسؤولية العشرية لا تعتبر عقدية، بل هي مسؤولية خاصة مقررة بنص صريح.

2- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 143.

3- إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص. 681.

فالعقود التي يكون محل التزام المدين فيها القيام بعمل تتضمن مرحلتين : مرحلة تنفيذ العمل الذي تعهد به الملتزم وتتم بمجرد تسليم الأعمال التي تعهد بالقيام بها ، أما المرحلة الثانية هي مرحلة التأكد من سلامة الأعمال المسلمة وخلوها من العيوب¹ ، وهذه المرحلة الثانية في عقد مقاوله البناء هي الضمان العشري.

وتأسيسا على ذلك ينشأ عقد المقاوله على عاتق المهندس المعماري والمقاول التزام بضمان سلامة البناء من المخاطر التي يتعرض لها خلال فترة الضمان، وهو التزام مستقل عن الالتزام بإقامة أو تشييد البناء، أي أنه يقع على عاتقهما التزامين تعاقديين منفصل كل منهما عن الآخر هما: الالتزام بإقامة البناء، والالتزام بالضمان.

ولقد عدل القضاء الفرنسي الحديث عن اتجاهه السابق معلنا في أحكامه بصفة مستقرة أن دعوى الضمان العشري تقوم على المسؤولية العقدية لأنها تنشأ نتيجة الإخلال بالتزامات مترتبة على عقد المقاوله² ، أما القضاء المصري فلم يتردد في أحكامه حول طبيعة المسؤولية العشرية حيث منذ زمن طويل استقرت محكمة النقض المصرية على أن "مسؤولية المقاول أو المهندس عن خلل البناء بعد تسليمه طبقا للمادة 409 مدني (قديم المقابلة للمادة 651 مدني جديد)³ لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ولا يمكن كذلك اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاوله ، وإنما هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاوله على البناء، سواء نص عليها في العقد أو لم ينص ، كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية فإنها ثابتة بنص القانون لكل عقد بيع على أساس أنها مما يترتب قانونا على عقد البيع الصحيح"⁴ .

إذن فالضمان المعماري يقوم على أساس المسؤولية العقدية التي قررها القانون لكل عقد مقاوله بناء، والقانون وإن جعل العقد مصدرا للضمان، إلا أنه تدخل لينظم أحكامه بقواعد خاصة ذات طبيعة أخرى.

1- الأودن سمير عبد السميع ، المرجع السابق، ص. 21.

2- ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص. 294.

3- تقابلها المادة 554 ق.م.ج.

4- حكم محكمة النقض المصرية في 5 يناير 1939 ، أشار له ياقوت محمد ناجي في مرجعه السابق ، ص. 299.

ولم يعد غريباً أن يتدخل المشرع في المجال العقدي بقواعد امرة متعلقة بالنظام العام مدفوعاً لذلك بجملة من الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والفنية تقوم أساساً على التضامن الاجتماعي، مستهدفاً من وراءها مصلحة عامة أو خاصة جديرة بالحماية والرعاية¹.

فمنظراً لخطورة الأضرار المترتبة على عيوب البناء ولتعلق سلامة المباني والمنشآت الثابتة ومتانتها بالمصلحة العامة حرص المشرع على التشديد في مسؤولية المماريين عما تقتضيه القواعد العامة إذ خصها بأحكام لم يكن في الإمكان إعمالها وفقاً للقواعد العامة، فجعل المهندس و المقاول مسؤولين مسؤولية تامة بالتضامن عن كل خطأ أو خلل يصيب المنشآت و الأعمال التي يقومان بها لمدة عشر سنوات بعد تسليم الأعمال.

نخلص إلى أن المسؤولية العشرية ما هي إلا نوع من المسؤولية العقدية² خصها المشرع بأحكام معينة بغية التشديد في مسؤولية المماريين، فهي مسؤولية مفترضة بقوة القانون وتضامنية (المطلب الأول) ومتعلقة بالنظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسؤولية مفترضة وتضامنية بقوة القانون **الفرع الأول: افتراض المسؤولية بقوة القانون**

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 فيما تهدم كلي أو جزئي أو ظهر فيها عيب يهدد متانة البناء وسلامته وذلك خلال مدة العشر سنوات من التسلم النهائي لها ، وذلك طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

لكن هل يكفي إثبات تلك الشروط حتى يقوم التزام المهندس المعماري والمقاول بالضمان الخاص، وحتى تترتب عليهما المسؤولية المعمارية الخاصة؟ أم أنه يتوجب أيضاً إثبات خطأهما كما هو الحال في إطار

1- منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص. 142

2- إن القول بالطبيعة العقدية للضمان العشري يجعل التعويض يقتصر على الضرر المتوقع فقط، و بمفهوم المخالفة لا يمكن للمستفيد منه الرجوع بالضرر غير المتوقع كما لو توقف نشاطه التجاري في المحل، انظر فيما سبق ، ص. 69.

القواعد العامة؟ هل توجد قرينة تعفيه من عبء هذا الإثبات؟ وهل هي قرينة على الخطأ تسقط أمام إثبات العكس بكافة طرق الإثبات؟ أم أنها قرينة على المسؤولية لا تنتفي إلا أمام إثبات السبب الأجنبي؟ تقتضي الإجابة على هذه التساؤلات دراسة مبدأ القرينة ومداهما قبل البحث عن قوتها في الإثبات.

فقرة أولى: مبدأ القرينة

نظرا لتعدد الفنيين الذين يشاركون بعملهم في إقامة البناء الواحد من مقاولين ومهندسين وغيرهم من المهنيين، فإنه قد يصعب على رب العمل إثبات الخطأ الشخصي في جانب كل واحد منهم على حدى، وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، نظرا لقصوره في مجال المعرفة بالأعمال العمرانية بين ما هو فني وما هو غير فني، وبين خطأ المهندس المعماري أو المقاول و خطأ غيرهما ممن شاركوا في إتمام تلك الأخطاء المهنية.

غير أن الأمر لم يعد كذلك لقيام قرينة قانونية في صالح رب العمل على مسؤوليتهم عن عيوب البناء، وهي تمتد لتتطرق على جميع المماريين الذين ساهموا بعملهم في إقامة المنشآت، فيسأل بمقتضاها المهندس عن أخطاء المقاول في تنفيذ العمل، فضلا عن مسؤوليته هو عن عيوب التصميم الذي وضعه، كما يسأل المقاول بفضلها عن أخطاء المهندس في التصميم، فضلا عن مسؤوليته الشخصية عن عيوب التنفيذ، بينما لو لم توجد هذه القرينة فلا يسأل أي منهما إلا عن خطئه الشخصي فحسب¹، ولعلّ السبب الذي أدى إلى قيام تلك القرينة على مسؤولية جميع المماريين الذين ساهموا في إقامة البناء بمن فيهم المهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء، هو أن كوارث التهدم أو التداعي للسقوط أو التصدع أضحت مشكلة تتعلق بالصالح العام، إذ لم يعد مقبولا أن يتضرر إنسان في مجتمع من دون أن يعوّض عليه أو من دون وجود مسؤول يحاسب ويتحمل مسؤوليته عن أخطائه².

لذلك جاء التشريع الفرنسي وخاصة بعد تعديل 4 يناير 1978 ليترجم تلك الرغبة في التعويض على المتضررين وفي ضمان الحكم لهم بالتعويض عن طريق الإسراع بتحديد المسؤولية ودفع التعويض بتقرير مبدأ قرينة المسؤولية المعمارية، وقد جاء النص ليؤكد مبدأ القرينة هذه بشكل واضح وليضع حدا نهائيا للخلاف الذي كان سائدا قبل التعديل المذكور³.

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 179.

2- الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 246.

3- حيث كان تقنين نابليون لسنة 1804 يقر مبدأ القرينة في المقاولات الجزافية فقط بسبب أن تقدير الأجر جزافا يكون مدعاة للمقاول أو المهندس إلى الحرص و التقدير حتى يخرج بأكبر كسب ممكن و لو على حساب جودة العمل، مما يزيد في احتمال تعيب البناء، لذلك تدخل المشرع و جعل مسؤوليتهما مفترضة في هذه الحالة و على العكس من ذلك في المقاولات الأخرى غير الجزافية يشترط إثبات خطأ المعماري كشرط جوهري للرجوع عليه بالمسؤولية. وجاء قانون 3 يناير 1967 حيث تم حذف الشرط المتعلق بالتقدير الجزافي للأجر من الصياغة الجديدة للمادة 1792، لكن هذا النص

تنص المادة 1792 ق.م.ف. بعد تعديلها على أن: "كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولاً بقوة القانون نحو صاحب العمل"¹، وتضيف الفقرة الثانية "تمتد قرينة المسؤولية المقررة في المادة 1792 لتشمل أيضاً الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز في البناء"².

نلاحظ أن الصياغة الجديدة للمادة 1792 ق.م.ف. هي في غاية الدقة أو الوضوح حيث استعملت عبارة "قرينة المسؤولية"، وبذلك لم يعد هناك أي شك في تقرير مبدأ القرينة في التشريع الفرنسي.

أما في القانون الجزائري فلم يرد نص صريح على مبدأ قرينة المسؤولية المعمارية كما في القانون المدني الفرنسي، لكن هل هذا يعني أنه يجب العودة إلى القواعد العامة في الإثبات، أم أن نص المادة 554 ق.م.ج. يحوي بذاته مثل هذه القرينة على مسؤولية المهندس المعماري والمقاول؟

بالرجوع إلى المادة 554 ق.م.ج. نجد أن المشرع قد استعمل تعبير "الضمان" للدلالة على مسؤولية المهندس والمقاول وهو نفس التعبير الذي استعمله فيما يتعلق بضمان التعرض وضمان العيوب في كل من عقدي البيع والإيجار، ومن المقرر أن كلا من البائع والمؤجر يضمنان التعرض الصادر من الغير ويضمنان العيوب الخفية التي قد توجد في الشيء المبيع أو المؤجر دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانبهما، بل ولو كانا لا يعلمان بوجود الحق الذي يستند إليه الغير في تعرضه أو العيب الذي يؤثر في قيمة أو منفعة الشيء³، فمتى كان الشخص ضامناً لا داعي للبحث عن خطئه إذا ما تضرر المستفيد من الضمان إذ يلتزم بالتعويض دون أن يثبت المتضرر خطأه⁴.

إذن سواء في القانون الفرنسي المعدل أو القانون الجزائري إذا تهدم البناء أو ظهر عيب فيه، يعتبر المهندس المعماري والمقاول محلين بالتزامهما بأن يظل البناء الذي يقيمانه سليماً متيناً لمدة عشر سنوات بعد الاستلام، وبالتالي يحق لرب العمل الرجوع عليهما بالضمان دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانب أي منهما، لأن مجرد وجود العيب أو الخلل في البناء يشكل خطأ، كما هو الحال في كل التزام بتحقيق غاية.

فقرة ثانية: مدى القرينة

جاء غير واضح حيث لم يبين موقف المشرع من قرينة المسؤولية، إن كان أقرها أم ألقى على عاتق رب العمل عبء إثبات الخطأ، و أمام عدم وضوح النص أبدى القضاء تردداً واضحاً في تطبيق قرينة المسؤولية في كثير من الحالات، منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 156.

1 - L'article 1792 : « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, ... »

2 - L'article 1792-2 : « La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend... »

3- قرينة فتحة، المرجع السابق، ص. 158.

4- حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 131.

إن الدراسة تقتضي هنا البحث عن إمكانية مد أحكام القرينة على الخطأ المتمثل في مجرد تهمد البناء أو تعييه بما يهدد سلامته ومتانته، لتشمل أيضا إعفاء صاحب العمل من عبء إثبات علاقة السببية بين الضرر المتمثل في التهمد أو عيب جسيم، وبين خطأ المهندس المعماري والمقاول أثناء عملهما؟

إن الأمر يبدو يسيرا في حالة تكليف معماري واحد سواء كان مهندسا أو مقاولا بإنجاز كل الأعمال المختلفة اللازمة لإقامة البناء حيث يظهر عمله في كل مرحلة من مراحل البناء، وفي كل جزء من أجزاءه ابتداء من معاينة الأرض وتصميم البناء إلى غاية تسلم البناء من قبل صاحب العمل، في هذه الحالة يكون من المؤكد أن أي خلل أو عيب يصيب البناء خلال مدة العشر سنوات إنما يرتد بسببه إلى نشاط هذا المعماري.

فيكون من الواضح أن هناك علاقة سببية قائمة بين نشاط المعماري المدعى عليه وبين التهمد أو الخلل المدعى به في البناء ، فلا يكلف رب العمل بإثباتها، بل أن المعماري هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى عدم وجودها بإثبات السبب الأجنبي.

لكن كثيرا ما يحدث في العمل أن يعهد رب العمل إلى عدة معماريين بإقامة بناء، ، يكلف كل معماري بإنجاز نوع معين من الأعمال دون غيره، كأن يكلف أحدهم بمهمة فحص تربة الأرض وآخر بمعاينة مواد البناء وآخر بمهمة وضع التصميم وهكذا.

ففي مثل هذه الحالات يثور التساؤل عما إذا كانت القرينة تشمل أيضا افتراض وجود علاقة سببية بين التهمد أو الخلل المدعى به في البناء وبين نشاط كل معماري شارك في الأعمال، أم أن عبء إثبات ذلك يقع على عاتق رب العمل؟

قد يبدو الحل يسيرا فكل مقاول من هؤلاء المقاولين المتعددين يعتبر مقاولا في حدود الأعمال التي يقوم بها فقط، ويكون ملتزما بالضمان في هذه الحدود، لكن هذا الحل لا نأخذ به إلا إذا أمكن القطع بانعدام أي صلة بين نشاط المقاول المدعى عليه وبين الخلل المدعى به ، وهذا نادر الوقوع، لأن ما يغلب على الواقع العملي هو تداخل أنشطة المقاولين واتصالها ببعض على نحو يتعذر معه القطع بنسبة الخلل إلى فعل مقاول معين¹ ، فالخلل في متانة الأعمدة الحاملة للبناء يمكن نسبته إلى عيب في الأرض يسأل عنه المقاول المكلف بفحصها كما يمكن نسبته إلى عيوب مواد البناء، أو إلى عيوب الأساسات وإلى غيرها من

1- ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص. 194-195.

العيوب الأخرى العديدة، لذا فهل تتضمن القرينة أيضا افتراض علاقة سببية بين الخلل وبين نشاط كل مقال شارك في العمل، أم أن عبء الإثبات يقع على عاتق رب العمل؟

لا شك في أن إزام رب العمل بإثبات علاقة السببية بين الضرر وفعل مقال معين كشرط ضروري للاستفادة من القرينة على الخطأ المقررة لصالحه من شأنه أن يضع رب العمل في مركز يعادل في صعوبته مركز المكلف بإثبات الخطأ، وهو أمر لا يمكن قبوله لأنه يؤدي إلى عكس المقصود من تقرير القرينة أصلا. كما أن القول بإعفاء رب العمل من عبء إثبات نسبة الضرر إلى نشاط مقال معين بمعنى أن تفترض مسؤولية كل مقال عن مجموع العمل بقطع النظر عن صلة نشاطه بالضرر، أي أن مسؤوليته تتعلق بمدى مشاركته ومساهمته في أعمال البناء بغض النظر عن حدود المهمة التي تم تكليفه بها¹، وإن كان يستهدف كفالة حق المضرور في التعويض إلا أنه يجافي مقتضيات العدالة لأنه أراد أن يحقق ذلك على حساب التضحية بالحقوق المشروعة للمدعى عليه، كما أن هذا القول يخالف المبادئ الأولية في القانون لأنه ينطوي على خلط ما بين علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، والتي تفترض بمقتضى قرينة المسؤولية، فلا يكلف الدائن بإثباتها، وبين "الإسنادية" أو "المساهمة" في النشاط الذي أدى إلى حدوث الضرر أي أن يكون الضرر منسوباً إلى نشاط الشخص المدعى عليه، وهو أمر من البديهي أن يكلف المدعي بإثباته على الرغم من وجود قرينة المسؤولية².

لذلك ومن أجل تحقيق التوازن المطلوب بين المصالح المتعارضة لجميع الأطراف المعنية في مقاولات البناء، يتطلب الأمر تحليل القرينة إلى عنصرين مختلفين، أحدهما يفترض أن كل عيب راجع إلى نشاط كل معماري شارك في العمل وما هو إلا قرينة المساهمة أو الإسناد لكنها قرينة بسيطة يجوز هدمها بإثبات العكس بكافة طرق الإثبات أي أنها تسقط إذا ما أثبت المعمارى المدعى عليه عدم تعلق نشاطه بالأعمال التي ظهر فيها العيب، ودون حاجة لإثبات السبب الأجنبي³، فإذا نجح في ذلك لم ينطبق عليه العنصر الثاني من القرينة وتخلص بالتالي من المسؤولية، أما إذا فشل انطبقت عليه، أي افترضت مسؤوليته افتراضاً قاطعاً، لا ينتفي إلا أمام إثبات السبب الأجنبي.

إن هذا الحل على الرغم من عدم استناده إلى أي نص في القانون الفرنسي أو في القانون الجزائري إلا أنه حظي بتأييد القضاء الفرنسي تأييداً صريحاً فيما يصدره من أحكام ومثال ذلك حكم صادر من محكمة باريس في 26-04-1979 حيث قضى "بقبول انتفاء الضمان عن المقال الذي أثبت أنه لم

1- الحسيني عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 249.

2- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 201.

3- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 157.

يكلف بأي عمل له صلة بمواسير المياه الساخنة في البناء وما ترتب عليها من خلل في البناء دون حاجة إلى إثبات السبب الأجنبي"¹.

ولا يوجد ما يمنع القضاء الجزائري من الأخذ بهذا الحل، خاصة وأنه بالرجوع إلى المادة 555 ق.م.ج نجد ما يؤيد ذلك، حيث نصت على أنه "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم"، إذ يفهم من عبارة هذا النص أن المهندس المعماري المكلف بمهمة جزئية تقتصر على وضع التصميم يمكنه دفع مسؤوليته وذلك بإسقاط قرينة المساهمة ويكون ذلك بإثبات عدم تعلق الضرر بنشاطه الذي انحصر في مهمة جزئية المتمثلة في وضع التصميم، وذلك دون حاجة إلى إثبات السبب الأجنبي.

فقرة الثالثة: قوة القرينة

تحدد درجة قوة قرينة المسؤولية المعمارية في القانون الوضعي تبعا لمدى التضيق أو التوسع في أسباب هدمها، فكلما ضيقنا في نطاق هذه الأسباب كلما زادت قوتها، وكلما توسعنا فيه كلما زاد ضعفها.

إن قرينة المسؤولية هي التي تعيننا هنا، ذلك أن قرينة المساهمة تعتبر قرينة بسيطة يجوز هدمها بإقامة الدليل على عكسها بكافة طرق الإثبات دون حاجة لإثبات السبب الأجنبي، فهل يختلف الأمر بالنسبة لقرينة المسؤولية؟

إن قرينة المسؤولية العشرية هي قرينة قاطعة لا تسقط إلا أمام إثبات السبب الأجنبي، حيث أكد المشرع الفرنسي ذلك في المادة 1792 المعدلة بقانون 4 يناير 1978 صراحة بقوله: "أن القرينة المنصوص عليها في هذا الصدد في المادة 1792 فقرة 1-2-3 لا تسقط إلا بإثبات السبب الأجنبي"².

أما المشرع الجزائري فلم ينص على ذلك صراحة، وإنما نستشف ذلك ضمناً من المادة 554 ق.م.ج. حين استعملت عبارة "الضمان" للدلالة على مسؤولية المعماري والمقاول مع العلم أن الضمان لا يسقط إلا أمام السبب الأجنبي حسب ما تقضي به القواعد العامة.

1- أشار له ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 213.

2- L'article 1792 : « ...une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère-».

و من تم فالمسؤولية المعمارية شأها شأن المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي، فلا يمكن للمهندس المعماري والمقاول أن ينفياها بإثبات عدم وجود الخطأ في جانبها وذلك باتخاذها جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء ولا يوجد العيب، والسبيل الوحيد لنفي المسؤولية هو نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر¹، وينبغي على ذلك أن مسؤولية المهندس أو المقاول لا تندفع إذا بقي سبب التهدم أو العيب مجهولاً فالتهدم الذي لم يثبت سببه بوجه قاطع يفترض أنه راجع لعيب في الصنعة يسأل عنه المقاول².

هناك اتجاه عام واضح في القوانين الحديثة نحو التضييق في مفهوم السبب الأجنبي الذي تسقط أمام إثباته قرينة المسؤولية المعمارية والذي يتمثل عموماً في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير³.

1- هدم القرينة بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

من المعلوم أن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ⁴ تعتبر من الأسباب الجوهرية والأساسية لقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا أدت إلى تهدم البناء أو تعييه تعيياً جسيماً مهدداً لسلامته ومئاته خلال مدة الضمان العشري ترفع مسؤولية المهندس المعماري والمقاول باعتبارها سبباً أجنبياً لا دخل لإرادتهما فيه.

وينبغي أن تتوافر في الحادث الذي يراد التمسك به كقوة القاهرة تنهدم أمامها قرينة المسؤولية المعمارية جميع شروط القوة القاهرة وفقاً للقواعد العامة لاسيما من حيث خارجية الحادث عن ذاتية الشيء الذي يتحقق في شأنه الضمان، ومن حيث عدم إمكان توقعه ودفعه وقت إقامة البناء⁵.

ولكن في مجال البناء والتشييد، الفقه والقضاء لا يأخذ بالمفهوم العام للقوة القاهرة بل يضيق منه إلى حد كبير رغبة منه في تقوية الضمان، خاصة وأن التطور العلمي والبحوث والدراسات العلمية في مجال البناء أصبحت تعطي تنبأت ودراسات حول المناطق الخاضعة للكوارث الطبيعية والوسائل الضرورية المستعملة في البناء لتجنب ذلك.

1- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 157.
 2- لعجال ياسمين، بوشناق شمس، "الضمان المعماري في التشريع المصري"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية-الواقع و الأفاق-كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 07-08 فيفري 2006، ص. 116.
 3- نصت على ذلك المادة 127 ق.م.ج.
 4- لقد استقر الفقه الحديث على اعتبار القوة القاهرة أمراً مرادفاً للحادث المفاجئ وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 127 ق.م على غرار باقي التشريعات المقارنة، أما في السابق فكان ينظر إلى القوة القاهرة على أنها الحدث الذي لا يمكن دفعه وإلى الحادث المفاجئ على أنه الحدث الذي لا يمكن توقعه.
 5- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 218.

لذا فإنه من الأهمية التطرق إلى شروط تحقق القوة القاهرة في مجال البناء والتشييد والآثار المترتبة عن تحققها.

أ/شروط تحقق القوة القاهرة :

إن القوة القاهرة هي كل حادث غير متوقع حصوله، مستقل عن إرادة المتعاقدين وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها¹.

ونتيجة لذلك وحتى تعد القوة القاهرة سببا لدفع المسؤولية العشرية للمعماري تجاه رب العمل المتضرر يجب أن يستوفي الحادث شرطين هما شرط الخارجية، وشرط عدم التوقع وعدم الدفع.

أولاً: شرط الخارجية

يقصد بهذا الشرط أن يكون الحادث خارجياً ليس فقط عن فعل المعماري أو نشاطه في عملية البناء، بل عن مادة العمل المعماري كلها أي عن ذاتية الشيء الذي يقع عليه العمل².

لذلك فالأصل أن عيوب الأرض التي يقام عليها البناء لا تعتبر حادثاً مكوناً قوة القاهرة لأن مثل هذه العيوب لا يمكن اعتبارها خارجية عن مادة العمل أو عن ذاتية الشيء الذي يتحقق في شأنه الضمان، إذ من صميم التزامات المهندس المعماري أو المقاول التي يملئها الفن المعماري القيام بفحص الأرض وعمل الاختبارات اللازمة عليها للتأكد من صلاحيتها لعمليات البناء قبل الشروع فيه، وينبغي أن يكون البناء وأساساته مقاماً بالتنسيق مع ظروف الأرض وطبيعة تربتها.

إذن فعيوب الأرض لا تتوافر فيها الشروط الواجب توافرها فيما يعتبر قوة القاهرة أو حادثاً مفاجئاً، لذلك حرص المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرع الفرنسي والمصري على النص صراحة في المادة 554 ق.م.ج. على أن المعماري يسأل عن الضمان العشري ولو كان التهدم أو الخلل ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها.

وتطبيقاً لذلك قضي على سبيل المثال بأن هبوط الأرض المقام عليها البناء نتيجة للنشع الحادث من مياه الأمطار لا يعتبر قوة القاهرة، ولو كانت هذه الأمطار استثنائية، طالما كان من الممكن تجنب هذا

1- شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق ، ص. 290.

2- ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص. 218.

الهبوط باتخاذ إجراءات فنية معينة لاسيما أن البناء أقيم على مستوى منخفض من الطريق المجاور، ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة كذلك هبوط أرصفة مقامة على جوانب النهر، لأن الهبوط يرجع إلى موقع الأرض من النهر، وهو أمر يمكن توقعه ويدخل في طبيعة عمل المقاول.

وقياسا على ذلك قضي بمسؤولية المهندس المعماري عن عيوب المباني القديمة المتخذة كدعامة لأعمال التعلية، إذا هو لم يقيم بالإصلاحات اللازمة لإزالة تلك العيوب¹.

كما يستند القضاء إلى عدم توافر شرط الخارجية للحكم بأن عيوب المواد المستخدمة في البناء لا تعتبر حادثا فجائيا أو قوة القاهرة من شأنها أن تهدم قرينة المسؤولية المعمارية حتى ولو كانت هذه المواد المعيبة مقدمة من جانب رب العمل نفسه، ذلك لأنه يقع على عاتق المقاول التزام بحسن اختيار المواد وفحصها والتحقق من صلاحيتها وخلوها من العيوب²، بل أن المهندس المعماري أيضا يلقي عليه هذا الالتزام إذ يجب عليه أن يعاينها ويتثبت من مطابقتها للمواصفات قبل البدء في استعمالها في العمل، وعلى سبيل المثال قضي في أكثر من مناسبة بمسؤولية المهندس والمقاول عن العيوب الناجمة بسبب نوعية الخشب المستعمل وقابليته للتلف أو الإصابة بنوع معين من البكتيريا، إذ كان ينبغي التأكد من صلاحيته أو معالجته بطريقة خاصة تقيه التعرض لهذا الخطر³.

هذا وإن كان الأصل العام أن عيوب الأرض وعيوب مواد البناء لا تعتبر قوة القاهرة تنهدم أمام إثباتها قرينة المسؤولية عن الضمان العشري، وذلك لتخلف شرط الخارجية فيها، إلا أنه يمكن التغاضي عن هذا الشرط والاكتفاء فقط بتوافر شرط عدم إمكان التوقع والدفع لاعتبارها كذلك كلما تبين أن الضرر يرجع إلى حدوث ظروف غير عادية خارجية عن نشاط المهندس والمقاول في عملية البناء.

وتطبيقا لذلك قضي أن العيب يعتبر من قبيل القوة القاهرة إذا نتج عن تحركات غير متوقعة في تربة الأرض لم يكن في الإمكان كشفها حتى مع استخدام وسائل الفحص الفني الحديثة، أو كان نتيجة وجود أطلال مباني أثرية على عمق كبير جدا تحت الأرض في منطقة غير معروفة باحتوائها على آثار، ولم يكن في وسع المهندس أو المقاول أن يعلم ذلك، كذلك قضي بأنه يعتبر من قبيل القوة القاهرة أن يثبت المهندس المعماري والمقاول أنهما استعمالا صنفا جيدا ومطابقا للمواصفات من الخشب في تشييد البناء،

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 220.

2- المرجع السابق، ص. 221.

3- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 165.

وان الخلل الذي ظهر في أرضية المبنى راجع إلى تعرض هذا الخشب لجرثومة معينة لم يكن في الإمكان كشفها أو مقاومتها وقت البناء حتى مع استخدام وسائل الفحص الفني الحديثة¹.

وقد يثور التساؤل هنا عن الحالة التي يلجأ فيها المقاول لتقنية معينة في البناء أو لمواد معينة من أجل إنجاز وتنفيذ المشروع ، وبعد مرور الزمن يتبين أن تلك التقنية أو تلك المواد تشكل خطرا على البناية أو حتى على الأشخاص؟

فهل يمكن للمقاول في هذه الحالة دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن وقت استعماله لتلك المواد لم يكن العلم والأبحاث قد أظهر خطورتها وأن استعمالها آنذاك كان أمرا عاديا؟ أو بمعنى آخر هل تعد مخاطر التطور **Les risques du développement** قوة قاهرة يترتب عليها إعفاء المقاول والمهندس المعماري من الضمان العشري؟ الواقع أن هذه المشكلة أثرت أساسا بالنسبة لمسؤولية المنتج أو الموزع لمواد البناء عن الأضرار الناشئة عن المنتجات، ثم انتقلت بعد ذلك إلى المباني والإنشاءات².

ويقصد بمخاطر التطور تلك الأضرار التي تكمن في المواد والمنتجات التي لم يكن للمنتج أو من يلحقه اكتشافها وتجنبها ، بسبب أن حالة المعرفة الفنية والعلمية المتوفرة وقت استعمالها لم تكن تسمح بذلك³، فإذا تم الكشف عنها مستقبلا فهل يمكن اعتبار ذلك سببا لإعفاء المقاول من المسؤولية العشرية؟

أكدت محكمة النقض الفرنسية في عدة قضايا أن جهل المقاول للعيوب الكامنة في المادة المستخدمة في البناء بسبب أن الدرجة التي كان عليها العلم لم تكن تسمح بذلك لا يعد سببا أجنبيا لإعفاءه من المسؤولية العشرية في مواجهة رب العمل⁴، وأن مجرد عدم الإطلاع بدقة على الأساليب التقنية في الفترة التي شيد البناء خلالها لا يعتبر سببا أجنبيا وليس للمقاول الارتكاز عليه لنفي المسؤولية عن نفسه⁵.

يتبين من هذه الأحكام إجمالا أن مخاطر التطور لا تعتبر سببا لإعفاء المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية العشرية، إلا إذا توافر بها شروط القوة القاهرة، من كون أن هذه المخاطر التي كشف عنها

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 224-225.

2 - MALINVAUD Philippe, op. cit. , p. 1236.

3- شهيدة قادة ، المسؤولية المدنية للمنتج، المرجع السابق، ص. 309.

4- Cass. 3^e civ., 22 oct., 1980 « Le seul fait que l'entrepreneur ne pouvait connaître, au stade où se trouvait la technique lors de la construction , le vice inhérent au matériau utilisé par lui ne constitue pas une cause étrangère de nature à l'exonérer de sa responsabilité envers le maître de l'ouvrage », MALINVAUD Philippe, op.cit, p.1154.

5- حمادي جازية ، المرجع السابق، ص. 139.

تطور العلم كانت خارجية كلية عن نشاط المهندس والمقاول، ولم يكن بالإمكان توقعها أو دفعها وقت إقامة البناء، في هذه الحالة تعتبر سببا أجنبيا للإعفاء من المسؤولية ولكن ليس بوصفها مخاطر تطور بالمعنى السابق ولكن بوصفها قوة قاهرة.

ثانياً: شرط عدم إمكان التوقع والدفع

حتى تعتبر الواقعة تشكل قوة قاهرة لا بد أن تكون غير متوقعة، ومما لا يمكن مقاومته علماً أن فكرة التوقع والدفع هي فكرة نسبية دائمة التطور مع تقدم أساليب فن البناء وأصول هندسة المعمار، لذلك يكفي أن يكون الحادث غير متوقع وغير ممكن الدفع وفقاً للمجري العادي للأمر، بالنظر إلى ظروف المكان والزمان التي أقيم فيها البناء¹.

ويبدو أن القضاء يستخدم في ذلك معياراً موضوعياً، يعتد فيه بما توجهه قواعد الفن على المعماري الفطن الحريص المحرب من اتخاذ كافة الاحتياطات الفنية اللازمة للتحرز بها ضد إمكانية حدوث الحادثة في المستقبل وذلك وفقاً لما يكون العلم قد توصل إليه من الأساليب الحديثة التي تكفل استمرار متانة وسلامة البناء طيلة مدة الضمان².

كثيراً ما يكفي للحكم بوجود القوة القاهرة توافر إحدى هاتين الصفتين فقط في الحادث، أي أن يكون إما غير متوقع وقت إقامة البناء أو إما مما يستحيل دفعه وتفاديه في ذلك الوقت، فإذا بلغت بعض الظواهر الطبيعية من الشدة والعنف درجة استثنائية جعلت مقاومتها وتلافي نتائجها الضارة بمتانة البناء أمراً مستحيلاً فإنها تعد قوة قاهرة تؤدي إلى انتفاء مسؤولية المعمارين³، وذلك دون البحث في مدى إمكانية توقعها لاسيما وأنه أصبح بفضل التقدم العملي من الممكن التنبؤ مقدماً بإمكانية حدوث الكثير منها.

تطبيقاً لذلك قضى بانتفاء مسؤولية المعمارين عن الضمان الخاص بسبب إثبات المدعى عليه القوة القاهرة المتمثلة في هبوب الرياح العاتية، وارتفاع درجة حرارة الجو ارتفاع غير عادي يمثل كارثة جوية حقيقية، وسقوط الأمطار الغزيرة وسقوط الجليد وتدفق مياه الفيضان بقوة اندفاع كبيرة لم يسبق لها مثل من قبل متى تبين من ظروف الحال عدم إمكان دفع الحادث ولو اتبعت كافة الاحتياطات الفنية اللازمة لذلك عند إقامة المنشآت⁴.

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 226.

2- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 226.

3- بعد زلزال 21 ماي 2003 أُلزم المشرع كل مالك لمبنى أن يؤمن عليه ضد الكوارث الطبيعية بموجب الأمر 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج.ر.ع. 52 لسنة 2003.

4- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 228.

ب/ أثر ثبوت القوة القاهرة :

الأصل أن ثبوت القوة القاهرة يؤدي إلى انقضاء الالتزام وإعفاء كل من المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية¹ غير أنه يختلف الأمر بحسب ما إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد المنشئ للضرر أو أن تتداخل مع أحد المشيدين فلا تعدو أن تشكل أحد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر.

أولاً : حالة انفراد القوة القاهرة في حدوث الضرر

إذا أدت القوة القاهرة إلى إصابة البناء بتصدع جسيم أو تخدم كلي أو جزئي، وكانت هي السبب الوحيد في ذلك أي أن لا توجد فيه أسباب أخرى يكون من الممكن نسبة الضرر إليها، فإن ثبوت القوة القاهرة في هذه الحالة ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فتسقط بالتالي قرينة المسؤولية المعمارية بصفة تلقائية وكاملة، وتنتفي بذلك مسؤولية كل من المهندس المعماري أو المقاول.

ثانياً : حالة تداخل القوة القاهرة مع خطأ أحد المشيدين

إذا تبين أن الحادثة المكونة للقوة القاهرة لا تعدو أن تكون أحد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر، كأن يكون بالإمكان ربط الضرر الحاصل بدرجة من الخطأ التي تم ارتكابها من قبل المقاول أو المهندس، مثال ذلك الفيضان الذي يكون غير متوقع وتستحيل مقاومته فيحدث أضراراً بالبناء أو المنشأ زادت خطورتها عدم وجود أساسات كافية².

فإن تخلص المهندس المعماري والمقاول من قرينة المسؤولية الملقاة على عاتقهما لا يتم بصورة تلقائية وبمجرد إثباتهم القوة القاهرة ، بل يجب على قاضي الموضوع أن يبحث في كل حالة على حدى عن نسبة مساهمة كل سبب من هذه الأسباب المتعددة ومنها القوة القاهرة في نشوء الخلل وإحداث الضرر، ومما هو جدير بالذكر هنا، أن القضاء الفرنسي كان يجري فيما مضى على الحكم في مثل هذه الحالة بتوزيع المسؤولية بين المسؤولين عن الأسباب المتعددة تبعا لنصيب كل سبب منها في إحداث الضرر، مقررًا بذلك ما يسمى "بالسببية الجزئية" للقوة القاهرة³.

وأخذ بذلك القضاء الجزائري حيث قضت المحكمة العليا بتاريخ 1988/05/25 أنه " من المقرر قانوناً أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر.

1- المادة 307 ق.م.ج.

2- مغيبغ نعيم ، المرجع السابق، ص. 300.

3- ياقوت ناجي ، المرجع السابق، ص. 231.

ومن تم فإن النعي على القرار المطعون فيه الإساءة في تطبيق القانون غير وجيه.

ولما كان الثابت في قضية الحال - أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدها بعد انتهاء الأشغال، هذا من جهة ومن جهة ثانية بأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا القانون التطبيق السليم. ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن¹.

غير أن القضاء الفرنسي عدل حديثا جدا عن السير في مثل هذا الاتجاه معلنا بصفة مستقرة في أحكامه أن وجود القوة القاهرة يؤدي إلى انتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر انتفاء كاملا على نحو يمتنع معه الحكم بتقسيم المسؤولية.

فنستنتج من ذلك أنه لا وجود للحل الوسط بين رفع المسؤولية بصورة كاملة أو التعويض الكامل، بمعنى أن نظرية السببية الجزئية التي تسمح بحل وسط تم العدول عنها بشكل نهائي من طرف هذا الاتجاه القضائي الجديد.

ومن تم في حال وجود القوة القاهرة فإن قرينة المسؤولية إما أن ترفع بصورة كاملة أو لا ترفع والرابطة السببية الصحيحة هي التي تقود إلى معرفة السبب الأكثر أهمية وفعالية من بين الأسباب العديدة التي ساهمت مع القوة القاهرة في إحداث التهدم أو التصدع في البناء، فإذا كانت القوة القاهرة هي السبب المنتج للضرر تعين الحكم بسقوط القرينة كلية على عاتق المعمارين والحكم بالتالي بانتفاء مسؤوليتهم عن الضمان كله، أما إذا كان خطأ أحد المشيدين مهندسا كان أو مقاولا هو المنتج والأكثر فعالية في حدوث الانهيار بالرغم من وجود القوة القاهرة، تعين النطق بمسؤولية المعمارى كاملة عن الضمان².

لذلك فبعدما يتم اختيار السبب المنتج للضرر يحكم بالمسؤولية أو برفعها، لكن لا يجوز الأخذ بمبدأ تجزئة هذه المسؤولية على النحو الذي كان معمولا به وفقا للقضاء السابق.

2- هدم القرينة بإثبات خطأ رب العمل:

لا جدال في أن رب العمل يسأل وحده عن التهدم أو الخلل الناتج عن تدخله الخاطيء في العمل إذا حدث التدخل بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة منه ومثال ذلك أن يقوم رب العمل بإجراء

1- قرار مؤرخ في 1988/05/25، ملف رقم 53110، م.ق. لسنة 1992، العدد الثاني، ص 11.
2- أخذت بذلك المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1996، انظر فيما سبق، ص 52.

تعديلات معيبة ومغايرة للرسوم الهندسية كان ينقل مكان دورة المياه إلى مكان بعيد عن أماكن الصرف الصحي المحددة وينجم عن ذلك تسرب المياه إلى الخرسانة والجدران وغيرها، فيؤدي إلى حدوث تصدع أو خلل في البناء ، فهنا تنتفي قرينة مسؤولية المهندس والمقاول إذ يعتبر خطأ رب العمل في هذه الحالة بمثابة قوة قاهرة بشرط أن يكون خطأ رب العمل هو المتسبب وحده في إحداث الضرر.

أما إذا حدث خطأ رب العمل قبل إتمام البناء وتسلمه وأدى إلى تهم أو تعيب البناء بعد التسليم كأن يتدخل في عملية التنفيذ بإعطاء تعليمات خاطئة للمعماريين المكلفين بالعمل مع إصراره على ضرورة تنفيذها، أو إحضار مواد معيبة لاستخدامها في إقامة البناء أو وضعه تصميمًا معيبًا، فهنا تثور الصعوبات هل يجوز للمعماري الذي تقع على عاتقه قرينة المسؤولية عن الضمان العشري أن يتمسك بمثل هذا الخطأ كوسيلة لهدم القرينة ودفع الضمان؟ أي هل تنتفي مسؤولية المعماري بإثبات خطأ رب العمل؟. تقتضي الإجابة على هذا السؤال التفرقة بين الحالة التي يكون فيها رب العمل غير ملم بشؤون البناء والحالة التي يكون فيها رب العمل خبيرًا في ذلك.

أ/رب العمل غير الخبير في فن البناء :

إذا كان رب العمل غير خبير في فن البناء، ومع ذلك تدخل في عملية التنفيذ بتوجيه أوامر وتعليمات خاطئة للمهندس المعماري والمقاول، فهل يؤثر هذا على مسؤولية المهندس أو المقاول؟ إذا تدخل رب العمل في إقامة المنشآت المعيبة، لا يترتب على ذلك إعفاء المهندس المعماري والمقاول بحسب الأصل من مسؤوليتهما المفترضة عن الضمان، لأنهما يقومان بها بالاستقلال عن كل إدارة أو مراقبة أو إشراف من قبل رب العمل الذي يجهل أصولها، لذا فهما غير ملزمان بتنفيذ تعليماته تنفيذًا آليًا ولا بإطاعة أوامره طاعة عمياء ، بل يتوجب عليهما في مثل هذه الحالة أن ينبهانه إلى ما تتضمنه تعليماته من مخالفة لأصول الفن وأن يكشفوا له مخاطر التنفيذ المعيب والامتناع عند الاقتضاء عن تنفيذ العمل، فإذا هما أذعنا لمشيئته ونفذوا أوامره رغم ما يترتب عليها من المساس بمتانة البناء فإنهما يعتبران مخطئين ولا يستغرق خطأهما، بل الصحيح أن خطأهما هو الذي يستغرق خطأهما ولذا فإنهما يتحملان المسؤولية كاملة.

وتطبيقًا لذلك قضي بأنه لا يرفع المسؤولية عن المقاول اشتراك المالك معه في الرأي، أو تنفيذ المقاول لأمر المالك، إذا كان فيه مخالفة لأصول الفن، وقضي بثبوت مسؤولية المقاول حتى لو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمره به المالك، لأن من واجب المقاول أن يمتنع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك، وقضي أنه لا يبرئ المهندس المعماري أو المقاول عن المسؤولية أن

يكون التهدم قد نشأ عن عيوب المواد التي وردها رب العمل ، إذا كانت هذه العيوب ظاهرة أو كان من الممكن اكتشافها، لأنه كان من الواجب عليهما رفض استخدام هذه المواد، وقضي بأن من الواجب على المهندس المعماري والمقاول رفض أي تدخل خاطئ من جانب صاحب العمل، والتحقق من ملائمة تعليماته وأوامره لظروف تنفيذ الأعمال، ومراجعة ما يقدمه لهما من معلومات للتثبت من صحتها نظرا لخبرتهما في فن البناء ، وانعدام هذه الخبرة لديه¹ .

وعلى الرغم من المنحى العام في عدم الاعتداد بخطأ رب العمل غير الخبير لانتفاء المسؤولية المعمارية إلا أنه إذا اجتمعت في هذا الخطأ شروط القوة القاهرة لاسيما شرط عدم إمكان التوقع وشرط استحالة الدفع، فضلا عن رجوع الحادثة إليه وحده فإنه يعتد به كسب تنتفي معه مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول²، حيث قضي مثلا بأن قرينة المسؤولية العشرية تسقط بسبب خطأ رب العمل المتمثل في التدخل المادي المفاجئ في تنفيذ الأعمال رغم جهله بقواعد الفن، متى كان تدخله غير ممكن التوقع أو الدفع وقت إبرام العقد، وكان هو السبب المباشر في حدوث الضرر المدعى به في البناء³.

وقد لا تتوافر شروط القوة القاهرة في خطأ رب العمل ويعتد به مع ذلك في تخفيف مسؤولية المعماري عن الضمان، فتقسم المسؤولية بينهما بحسب درجة جسامه خطأ كل منهما ومن تطبيقات القضاء لذلك، أن يخالف رب العمل لوائح التنظيم رغم ثبوت علمه السابق بمضمونها، أو يتراخى في ترميم البناء فيؤدي ذلك إلى تفاقم الضرر، أو يمتنع عن تنبيه المعماري إلى صعوبات معينة أو مخاطر خاصة تعترض عمليات التنفيذ فيغفل المعماري اتخاذ الاحتياطات الفنية اللازمة لتجنبها أو تلافيتها، مما يؤدي إلى حدوث الضرر⁴ .

ب/رب العمل الخبير في فن البناء:

يعتبر رب العمل خبيرا في فن البناء إذا كان لديه الخبرة الكافية في فن البناء المعماري بشكل يفوق خبرة وفن المقاول في سلم تدرج الخبرات الفنية في المجال المهني المعماري. ومما لا شك فيه أن خبرة رب العمل تكون واضحة إذا كان هو نفسه مهندسا معماريا أو مقاولا، لكن إذا لم يكن كذلك فكيف يمكن اعتبار رب العمل خبيرا في فن البناء؟ فهل يكفي أن يكون عاملا من عمال البناء أو حتى فردا عاديا ملما بقواعد فن البناء أم أنه يكفي مجرد ممارسة رب العمل لأي نشاط مهني يتصل بأعمال البناء؟.

1- ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص. 235-238 وانظر كذلك الأحكام التي أشار إليها.

2- المرجع السابق، ص. 238؛ منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص. 169؛ محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص. 162.

3- نقض مدني فرنسي في 8 ماي 1979 ، أشار له منصور محمد حسين في مرجعه السابق، ص. 170، هامش 1.

4- ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص. 240 وانظر كذلك الأحكام التي أشار إليها

عادة ما يكفي لتحقيق شرط الخبرة بأن يكون رب العمل ملماً بقواعد فن البناء إلماماً يجعله في مركز فني يفوق مركز المقاول المكلف بالتنفيذ ، لذلك فالأمر يعود لقضاة الموضوع حيث لهم سلطة تقديرية واسعة تمكنهم من مراعاة الظروف الملازمة للحادثة المدعى بها في كل حالة على حدى¹ ، فإذا تبين من خلالها أن رب العمل قد قام بعمل خاطئ يتمثل في التدخل بعمل إيجابي في جزء من العمل كوضع التصميم أو الإشراف على التنفيذ أي أنه أخذ على عاتقه تحمل المسؤولية الفنية في مواجهة المهندس والمقاول عما قام به من عمل، فلا يكفي أن يكون رب العمل قد احتفظ لنفسه في العقد بحقه في الإشراف بنفسه على أعمال التنفيذ، إذا لم يكن قد مارس فعلاً هذا الإشراف.

في هذه الحالة يتم توزيع المسؤولية بين المقاول ورب العمل بحسب جسامه خطأ كل منهما، ولا يمكن إعفاء المقاول كلية من المسؤولية عن الضمان إلا إذا توافر شروط القوة القاهرة في خطأ رب العمل، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية عندما قررت أن التدخل الخاطئ من جانب رب العمل لا يجوز الاعتداد به في دفع المسؤولية عن المقاول، إلا إذا ترتب على امتناع المعماري عن تنفيذ التعليمات الخاطئة، أن استعان رب العمل بغيره في تنفيذها².

نخلص مما سبق أن المقاول أو المهندس المعماري لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته عن الضمان كلية إلا إذا أثبت توافر شروط القوة القاهرة في خطأ رب العمل سواء كان خبيراً أو غير خبير بفن البناء، بأن يثبت عدم قابليته للتوقع واستحالة دفعه، وتسببه وحده في إحداث الضرر، وهذا ما يتماشى مع الاتجاه العام نحو التشديد في مسؤولية المعماريين عن عيوب البناء لتعلق سلامة ومثانة المنشآت الثابتة بالصالح العام.

3- هدم القرينة بإثبات خطأ الغير:

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

وأن خطأ الغير يقطع رابطة السببية بين فعل المسؤول والنتيجة متى استغرق خطأ المسؤول وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة، أي أن خطأ الغير الذي يترتب الإعفاء من المسؤولية يتمثل في السلوك الشاذ الذي لا يتفق مع السير العادي للأمر في عمل البناء، ولا يمكن للشخص أن يتوقعه أو يدخله في

1- الحسيني عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص. 256.

2- نقض مدني فرنسي مؤرخ في 1970/10/15 أشار له ياقوت محمد ناجي في مرجعه السابق، ص. 246.

تقديره¹، وقد يكون هذا الغير شخصاً أجنبياً تماماً عن عملية التشييد، كما يمكن أن يكون شخصاً له صلة بها.

أ/الغير الأجنبي تماماً عن عملية البناء:

يحدث أحياناً أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماماً عن عملية البناء هو السبب في العيب أو الخلل الذي لحق بالبنية، كأن يقوم هذا الغير بعمليات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسات المبنى أو استخدام آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة منه مما يؤدي إلى حدوث تصدع به.

إن خطأ الغير هنا لا يدفع عن المهندس المعماري والمقاول مسؤوليتهما الخاصة الملقاة على عاتقهما بموجب القانون، إلا إذا اجتمعت فيه شروط القوة القاهرة²، أي أن يكون هذا الخطأ نفسه غير قابل للتوقع ومستحيل الدفع، فإن لم يكن كذلك ظل المهندس والمقاول مسؤولين عن كل الضمان نحو رب العمل، وكان لهما حق الرجوع على الغير المسؤول.

ب/الغير المتصل بعملية البناء:

قد يرجع العيب أو الخلل الذي يصيب البنية إلى خطأ الغير الذي له صلة بعملية البناء، فيمكن أن يكون هذا الأخير تربطه علاقة تعاقدية بالمقاول كما يمكن أن لا توجد علاقة بينهما فإذا كان الخطأ صادراً من الغير المتعاقد مع المقاول كما هو الحال بالنسبة للمقاول من الباطن وكذا العمال والفنيين الذين يستخدمهم بمقتضى عقد عمل، فلا يمكن للمقاول أن يثبت خطأ أحدهم باعتباره من الغير بالنسبة للعقد الأصلي ليدفع المسؤولية العشرية عن نفسه، إذ يبقى مسؤولاً عن أخطاء هؤلاء تجاه صاحب المشروع، لذلك متى طالب صاحب المشروع المقاول بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالبنية من جراء خطأ أحد تابعيه وجب على هذا المقاول القيام بتعويضه. لكن يبقى له أن يرجع عليهم بما قام بدفعه وذلك على أساس المسؤولية العقدية.

1- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 121.

2- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 247.

نفس الشيء إذا ما أبرم المقاول عقد بيع مواد بناء مع مومن وتبين أن سبب تخدم البناء راجع إلى حلل في هذه المواد، فليس للمقاول أن يتذرع بخطأ المومن الذي باع له تلك المواد لدفع المسؤولية عن نفسه¹، فهو يسأل عن العيوب التي قد تكون بها لأنه بحكم مهنته وخبرته عليه القيام بالفحوص والاختبارات اللازمة للتأكد من صلاحية المواد واختيار النوع الملائم منها، وإن كان هذا لا يمنع من إمكان رجوعه بعد ذلك على المومن الذي باعها له طبقاً لأحكام دعوى ضمان العيوب الخفية الناتجة عن عقد البيع.

أما إذا كان الغير له صلة بعملية البناء، ولكن لا يربطه بالمقاول أي عقد، كما هو الحال بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول إذ يعتبران بمثابة الغير لبعضهما البعض، فهما غير مرتبطين بعقد، ولا أثر لعقد المقاول الذي يبرمه كل منهما مع صاحب المشروع على الآخر، فهل بإمكان أحدهما أن يتخلص من القرينة الملقاة على عاتقه بإثبات خطأ الآخر؟

إن المشرع الجزائري نص في المادة 554 ق.م.ج. على تضامن المهندس المعماري والمقاول في الضمان العشري أي أن المسؤولية تعتبر تضامنية بينهما، ومن تم لا يستطيع أي منهما أن يدفع مسؤوليته بالخطأ الصادر من الآخر، وإن كان بإمكانه أن يرجع عليه فيما بعد بدعوى الحلول أو بدعوى المسؤولية التقصيرية².

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فلم ينشئ مسؤولية تضامنية إلا بين صانع العناصر التجهيزية للبناء وبين المقاول الذي تولى تركيب هذه العناصر أو استعمالها في المبنى وبشروط معينة³، الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يظهر تشدد أو قسوة ملحوظين في ذلك، إذ لا يسمح للمعماري المدعى عليه مهندسا كان أو مقاولا بالتخلص من المسؤولية إلا إذا كان خطأ المعماري الآخر تتوافر فيه شروط القوة القاهرة، أي أن يكون غير متوقع ومستحيل دفعه مطلقا وقت إقامة البناء، وتطبيقا لذلك قضى أن المهندس المعماري لا يستطيع أن يتخلص من القرينة الملقاة على عاتقه بإثبات أخطاء المقاول لاسيما إذا كان المهندس مكلفا بالإشراف على التنفيذ ومهمة فحص المواد، إلا إذا أثبت أن هذه الأخطاء كانت مستحيلة الدفع وغير قابلة للتوقع، وقضى بأن أخطاء المهندس المعماري في التصميم ليس من شأنها أن

1- حمادي جازية، المرجع السابق، ص. 143

2- انظر فيما يلي، ص. 186.

3- المادة 1792 فقرة 4 ق.م.ف. المضافة بمقتضى قانون 4 يناير 1978.

تعفي المقاول دائماً من مسؤوليته عن الضمان العشري، بل يجب لذلك إثبات عدم إمكان توقعها ودفعها من جانب المقاول المجرّب الحريص¹.

يظهر مما سبق أن هناك تشدداً إزاء المهندس المعماري والمقاول عند الحكم بدفع مسؤوليتهما الخاصة بسبب خطأ الغير عما تقضي به القواعد العامة، والسبب في ذلك هو حماية الصالح العام من الأضرار التي تترتب عن أخطاء المهندس المعماري والمقاول، نظراً لخطورة تهمد المنشآت والمباني أو تداعيها للسقوط على أرباب العمل وعلى الغير معاً.

الفرع الثاني: مسؤولية تضامنية

حرص المشرع على التشديد في مسؤولية المهندس المعماري و المقاول عما تقتضيه القواعد العامة، فجعلهما مسؤولين مسؤولية تامة بالتضامن عن كل خطأ أو خلل يصيب المنشآت والأعمال التي يقومان بها لمدة عشر سنوات بعد تسليم الأعمال. وعليه سنتناول بالدراسة هذا التضامن من حيث أساسه، وموضوعه، وآثاره.

فقرة أولى: أساس التضامن

تضامن المهندس المعماري والمقاول في مواجهة رب العمل ليس بطبيعة الحال تضامناً اتفاقياً، وإنما هو تضامن قانوني، ورد بناء على نص تشريعي صريح، وذلك بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة 554 ق.م.ج. التي تنص: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي...".

فالتضامن هنا أساسه القانون وليس الاتفاق، ذلك لأنه من الصعب وجود هذا الاتفاق نظراً لتعدد واستقلال العقود التي تربط رب العمل بالمهندس والمقاول.

ولاشك في أن هذا النص يؤكد الطبيعة التعاقدية للمسؤولية العشرية إذ لو لم تكن كذلك لما كان المشرع بحاجة إلى النص صراحة على هذا التضامن و اكتفى فقط بما تقضي به المادة 126 ق.م.ج.² التي تقر مبدأ عاماً هو التضامن في المسؤولية التقصيرية.

فلما كانت مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري مسؤولية عقدية قررها القانون فإن التضامن لا يفترض فيها بل يجب النص أو الاتفاق عليه¹، ونظراً لعدم وجود أي رابطة تعاقدية بين المهندس

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 247-249.

2- المادة 126 ق.م.ج: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

المعماري والمقاول يمكن أن ينص فيها على هذا التضامن، تدخل المشرع ونص صراحة على هذا التضامن بموجب المادة 554 ق.م.ج. ولاشك في أن غاية وقصد المشرع من ذلك هو توفير المزيد من الحماية لرب العمل حيث يكتسب هذا الأخير بمقتضى أحكام الإلتزام التضامني حق طلب التعويض الكلي مباشرة من أي مسؤول سواء كان مهندسا أو مقاولا.

فقرة ثانية : موضوع التضامن

بمقتضى المادة 554 ق.م.ج. يضمن المهندس المعماري والمقاول بالتضامن² ما قد يصيب البناء من تخدم أو عيوب تحدد سلامته خلال العشر سنوات التالية لتسليمه، ومن تم يكون تضامن المهندس المعماري والمقاول في الضمان وليس في المسؤولية، والتضامن في الضمان أقوى من التضامن في المسؤولية.

ذلك أن التضامن في المسؤولية يتعلق على توفير شروط معينة، فهو لا يقوم إلا إذا كان كل واحد من المسؤولين قد ارتكب خطأ وأن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سببا في إحداث الضرر، وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون، أي أن يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد، يلزم إذن وحدة الضرر واشتراك كل المسؤولين في إحداثه.

وتطبيقا لذلك إذا اعتبرنا تضامن المهندس والمقاول تضامنا في المسؤولية فإن هذا التضامن لن يقوم إلا إذا كان الخطأ مشتركا فيما بينهما، أما إن صدر الخطأ من أحدهما فإن الرجوع لا يكون إلا عليه وحده، هذا ما دفع المشرع إلى تقرير التضامن في الضمان الذي يعطي الحق لرب العمل في الرجوع على جميع المشتركين في عملية البناء من مهندسين ومقاولين أو على أي منهم بمجرد حدوث التهدم أو العيب ولا يشترط وقوع خطأ من جانب المدعى عليه، بمعنى أنه لا يمكن للمدعى عليه سواء كان مهندسا أو مقاولا أن يدفع مسؤوليته هنا بالخطأ الصادر من الآخر.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بتاريخ 23-01-1991 أنه " من المقرر قانونا أن المهندس المعماري والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون.

1- المادة 217 ق.م.ج: " التضامن بين الدائنين أو بين المدنين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

2- إن المشرع الفرنسي لم يقر بالتضامن بين المهندس المعماري والمقاول وإنما نص على التضامن بين الصانع مع المقاول أو مؤجر العمل وذلك بمقتضى نص الفقرة الرابعة من المادة 1792 ق.م.ف. التي تنص على أن كل صانع لعمل أو جزء من عمل أو لعنصر من عناصر التجهيز في العمل يكون مسؤولا بالتضامن مع المقاول الذي قام بوضع هذا الشيء في موقعه من البناء عن الإلتزامات التي تنتقل هذا الأخير.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

فقرة ثالثة : آثار التضامن

إن إقرار التضامن فيما بين المهندس المعماري والمقاول يعطي لرب العمل ضمان إضافي دون أن يضر بمصلحة المسؤولين ، فهو يوفر حماية لرب العمل عن طريق إعطاء حق متابعة المسؤولين لأجل حصوله على التعويض الكلي خوفا من إعسار أحدهم كما يهدف إلى تحقيق مساهمة عادلة فيما بين المشتركين في دفع دين التعويض بكامله ، دون أن تكون هذه المساهمة ضارة بمصلحة المسؤولين.

على هذا الأساس فإن للمسؤولية التضامنية آثار منها ما يرتبط بالعلاقة بين رب العمل و المسؤولين المتضامنين و منها ما يتصل بالعلاقة بين المسؤولين فيما بينهم.

1- أثر التضامن في علاقة رب العمل بالمسؤولين المتضامنين:

إذا اشترك في عملية البناء مهندس معماري و مقاول أو أكثر فإنهم مسؤولون بالتضامن عما قد يصيب البناء من تهم أو عيوب تهدد سلامته خلال العشر سنوات التالية لتسليمه، و على هذا يجوز لرب العمل مطالبة كل من المهندس المعماري و المقاول ، منفردين أو مجتمعين بالتعويض الكلي للضرر، و له مطلق الحق في اختيار الشخص الأكثر ملاءة منهما، وبذلك يتجنب رب العمل خطر إعسار أي منهما.

و لا يستطيع المسؤول الذي قامت المتابعة ضده أن يدفع عن نفسه المسؤولية بعدم توافر الخطأ في جانبه ، أو أن ينازعه في أن يدفع إلا جزء من التعويض لأن الضرر كان نتيجة خطأ اشترك فيه عدة مقاولين مثلا، و إن كان بإمكان المدعى عليه طلب إدخال طرفا في الدعوى كل المسؤولين المتضامنين معه ، و بالتالي فإن ثبوت مسؤولية كل من المدعى عليهم في الحكم و تقدير نصيب كل منهم في المسؤولية حتى و إن لم يكن ذلك النصيب بالتساوي لا يمنع اقتضاء حق رب العمل في التعويض بكامله من أي المسؤولين عند تنفيذ الحكم النهائي² ، فإذا حصل ذلك برئت ذمة المسؤولين الآخرين في مواجهة رب

1-قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 23-01-1991 تحت رقم 64748، م.ق. العدد 4 سنة 1992

2-عبد الكريم، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيرا في مواجهة المضرور في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2001-2002، ص. 139.

العمل و بالتالي لا محل لرفع دعوى التعويض عليهم لانقضاء موضوع الدعوى لأنه قد حصل على تعويضه الكلي.

أما إذا لم يستوفى رب العمل على تعويضه الكلي ، فله الحق في مطالبة المسؤولين الباقين بالجزء الباقي الذي لم يحصل عليه من المسؤول الذي قامت دعوى التعويض ضده لكون أن ذمته ليست كافية لسداد دين التعويض بكامله، فهذا العجز يعوض بتضامن فيما بين المسؤولين الموسرين.

هذا هو الأثر الأصلي أو الجوهرى لهذا التضامن، إضافة إلى غير ذلك من الآثار الثانوية مثل النيابة التبادلية التي لا تضر بمصلحة المسؤولين ويكون بموجبها كل مسؤول ممثلاً للآخرين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، يترتب على ذلك أن كل ما يقوم به أحد المسؤولين وكان من شأنه إفادة باقي المدنين انصرف أثره إليهم، أما إذا كان من شأن ما قام به المدين الإضرار بباقي المدنين فلا يسري عليهم¹.

وتطبيقاً لذلك قد يقطع رب العمل التقادم أو يوقفه² ، بالنسبة لأحد المسؤولين المتضامنين كرفع دعوى قضائية ضده، فهذا الإجراء لا يتمسك به رب العمل قبل باقي المسؤولين المتضامنين لأن قطع التقادم أو ووقفه يعتبر من الإجراءات التي تضر بمصلحة باقي المسؤولين المتضامنين، ولذلك فإن التقادم في هذه الحالة لا ينقطع أو يوقف إلا بالنسبة للمسؤول الذي قطع رب العمل التقادم معه وحده، فيستمر التقادم ساري المفعول بالنسبة لباقي المسؤولين المتضامنين حتى تكتمل مدة التقادم، فإذا أراد رب العمل قطع التقادم في حق كل المسؤولين المتضامنين وجب عليه اتخاذ كل الحيلة لقطع أو وقف التقادم بالنسبة إلى جميع المسؤولين المتضامنين³.

2- أثر التضامن في علاقة المسؤولين المتضامنين:

يلتزم المهندس المعماري والمقاول متضامنين بالضمان قبل رب العمل، حيث يمكن لهذا الأخير الرجوع على أي منهما بكامل التعويض، فإذا وفى أحدهما كل الدين جاز له الرجوع على الآخر إما بالدعوى الشخصية أي بدعوى المسؤولية التقصيرية وذلك بإثبات خطأ المدعى عليه الذي كان السبب في الضرر محل التعويض أو بدعوى الحلول⁴ حيث يحل المعماري الذي وفى دين التعويض الكلي محل رب

1 - العمروسي أنور ، التضامن و التضامم و الكفالة في القانون المدني ، ط.1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1999 ، ص.53 .

2- نصت المادة 557 ق.م.ج. على مدة تقادم دعوى الضمان وهي ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

3- عبه عبد الكريم، المرجع السابق ، ص. 141.

4- يس عبد الرزاق حسين ، المرجع السابق، ص. 530-531.

العمل في حقوقه قبل المعماري الآخر نتيجة لقيامه بالوفاء لرب العمل بكل مبلغ التعويض¹ ، شريطة أن يلتزم بأحكام الدعوى التي يرجع بها.

وسواء تم رجوع الموفي بالتعويض كله على باقي المسؤولين بمقتضى دعوى المسؤولية التقصيرية أو بمقتضى دعوى الحلول، فليس له الحق في الرجوع عليهم بكل الدين وإنما يقدم طلب التعويض عن ما دفعه مخصوصا منه قدر حصته في حدوث الضرر هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يجوز له أن يرجع على أحدهم بباقي دين التعويض المخصوص منه قدر حصته في حدوث الضرر، بل له أن يرجع على كل المسؤولين المتضامنين بقدر حصتهم في وقوع الضرر² على أساس مبدأ المساهمة في دفع التعويض ، ففي هذا الصدد ينقسم دين التعويض فيما بين المسؤولين المتضامنين بالتساوي إلا إذا عين قاضي الموضوع نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض حسب درجة جسامة أخطائهم في حدوث الضرر.

المطلب الثاني: تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

تنص المادة 556 ق.م.ج.: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه" وتنص المادة 18 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على أن "كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في المادتين 11 و 14 وفي المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل، أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده، يعد باطلا وكأنه لم يكن، وذلك دون الإخلال بالأحكام المعمول بها في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل"³.

إن هذين النصين يفيدان تعلق مسؤولية المعماريين المقررة في المادة 554 ق.م.ج بالنظام العام لذلك يثور التساؤل عن حكمة تعلق المسؤولية بالنظام العام، والآثار القانونية التي تترتب على ذلك.

الفرع الأول: حكمة تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

1- ولاشك في أن دعوى الحلول أفضل من دعوى المسؤولية التقصيرية لأنه لن يكون بحاجة لإثبات خطأ المدعى عليه ، بل يكفي أن يحدث العيب أو التهم في نطاق العمل الذي يلتزم به، فهذا يعد في ذاته خطأ يستوجب الضمان.
2- المادة 234 ق.م.ج الفقرة الأولى: "إذا وفي أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بدعوى الحلول على الدائن".
3- هذان المادتان تقابلان المادة 1792 فقرة 5 ق.م.ف.المضافة بمقتضى قانون 4 يناير 1978.

من المعلوم أن القواعد العامة تجيز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى¹ ، وأن الضمان بوجه عام، عدا ضمان المعمارين لا تعتبر أحكامه من النظام العام، فيجوز بحسب الأصل الاتفاق على ما يخالفها ، أي يجوز تشديدها أو تخفيفها أو حتى الإعفاء منها باتفاق خاص ، غير أن المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرع المصري والفرنسي قد خرج عن هذا الأصل في شأن المسؤولية المعمارية، فما حكمة هذا الخروج؟

اختلف الشراح حول ماهية هذه الحكمة، فذهب البعض إلى أنها حماية السلامة العامة، والبعض الآخر اعتبرها حماية لرب العمل، إلا أن المستقر عليه أنها تحقق الحمايتين معا.

فقرة أولى: حماية السلامة العامة

ذهب البعض إلى أن تعلق المسؤولية المعمارية بالنظام العام وبطلان شروط الإعفاء منها هي ضرورة اقتضتها حماية السلامة العامة، وذلك لأن الأضرار الناجمة عن البناء لا تقتصر على رب العمل بل تتعداه إلى غيره كالسكان والجيران والمارة.

فمن الضروري لحماية سلامة هؤلاء جميعا من المخاطر المترتبة على حوادث سقوط وانحيار المباني ألا يسمح للمعمارين بالإفلات من المسؤولية عن مثل هذه الحوادث التي يروح ضحيتها أشخاص لا علاقة لهم بالبناء، وذلك بتضمين العقد شروط تعفيهم منها، وبالتالي فإن متانة المباني وسلامتها مسألة متعلقة بالنظام العام².

لكن هذا القول يناهى الحقيقة أي بافتراض أن تعلق الضمان المعماري بالنظام العام الغاية منه حماية حق الغير المضرور في التعويض، ذلك لأن هذا الأخير لا يستفيد شيئا من قواعد المسؤولية الخاصة³ ، إذ لا يستطيع الرجوع على المعماري المسؤول إلا وفقا للقواعد العامة.

فقرة ثانية: حماية رب العمل

1- تنص المادة 178 ق.م.ج. في فقرتها الثانية على أنه: "وكذلك لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى..."

2- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 255.

3- انظر فيما سبق، الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري، ص. 135.

لقد أنكر البعض الآخر أن تكون لحماية السلامة العامة أي صلة بالنص على بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية المعمارية، أو باعتبار هذه الأخيرة من النظام العام لكونها تتمتع في القانون الوضعي بحماية قانونية كافية، تتمثل سواء في المسؤولية التقصيرية أو في المسؤولية الجنائية للمعماريين المهملين.

ويخلص هذا البعض إلى أن تعلق المسؤولية المعمارية بالنظام العام هي ضرورة تقتضيها حاجة رب العمل في مقاولات البناء لحماية خاصة ضد إهمال المعماريين ونتائج الضارة¹ على اعتبار أنه لا يفهم في مسائل البناء، بينما هم من المهنيين وذوي الخبرة في هذه المسائل، وأن هذه الحماية تنتفي في حالة ما إذا كان رب العمل من أهل الخبرة بفن البناء.

كذلك هذا القول ليس صحيحا على إطلاقه لأن علم رب العمل أو جهله لا يكفي وحده لمنع الخلل أو تجنب وجود العيب، طالما أنه لا يقوم بنفسه بالعمل، فالمفروض أنه كلف غيره بمقتضى عقد مقولة.

إن الغالبية العظمى من الفقه المصري وكذا الفرنسي يستقر على أن تعليق أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول بالنظام العام قصد به حث المعماريين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم على نحو يجعلهم يضمنون عيوبه جميعا في أثناء مدة الضمان، إلا ما نشأ منها عن قوة قاهرة، فكما افترض القانون مسؤوليتهم عن هذه العيوب ليدفعهم إلى إتقان العمل، منعهم من التهرب من هذا الافتراض أو الإفلات من القرينة الملقاة على عاتقهم باشتراط عدم المسؤولية لنفس العلة.

فإذا ما استحث المعماريون واجبروا تحت شدة أحكام المسؤولية الخاصة على أن يسلموا رب العمل عقارا سليما خاليا من العيوب التي تهدد سلامته ومتانته تحققت بذلك حماية السلامة العامة في توقي تعريض أرواح المواطنين بما فيهم رب العمل نفسه وأموالهم للخطر أو تهديدهم في أمنهم أو المساس بسلامتهم، وتحققت أيضا وبفسف الصفة حماية المصلحة الخاصة لرب العمل، كم تتحقق هذه الأخيرة في ضمان تعويض رب العمل عما يلحقه من ضرر².

بعد هذا البيان يمكن القول أن تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام هي ضرورة اقتضتها حماية كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

الفرع الثاني: أثر تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 256.

2- يس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 334-335.

لقد نص المشرع الجزائري كما رأينا سابقا صراحة على تعلق أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول بالنظام العام، وبذلك سد كل ذريعة تؤدي إلى الانفلات أو الهروب من أحكام هذه المسؤولية خاصة، سواء كان ذلك عن طريق الاشتراط صراحة من جانب المدين بتلك الأحكام أو النزول ضمنا بالسكوت من جانب الطرف الدائن بتطبيقها، لذلك فإن أثر هذا التعليق يتبدى أولا في مدى صحة تلك الشروط، ثانيا في مدى جواز هذا النزول وثالثا في مدى سلطة القاضي في التصدي من تلقاء نفسه للحكم بعدم قبول الدعوى لانقضاء المدة.

فقرة أولى: أثر تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام على الاتفاقات المعدلة لها:

إن الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العشرية هي على ثلاث أضرب ، قد تكون مشددة ، أو مخففة أو معفية، فما هو حكم هذه الاتفاقات؟

1-الاتفاقات المشددة من المسؤولية :

إذا قدر الأطراف إن مدة العشر سنوات غير كافية لفحص واختبار وكشف عيوب العمل المزمع إنشاؤه ، على اعتبار أنه من نوعية خاصة سواء من حيث جسامته أو دقة العمل فيه فيتفقون على زيادة مدة الضمان إلى أكثر من المدة المحددة قانونا، فما حكم هذا الاتفاق إن وجد؟.

يتفق الفقه¹ على صحة هذا الاتفاق إن وجد وذلك لاتفاقه مع القواعد العامة في هذا الخصوص إذ العقد شريعة المتعاقدين، وأن المشرع لم ينص في المادة 556 ق.م.ج إلا على بطلان الشرط الذي يقصد به إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحد منه، أما الشرط الذي يقصد به تشديد الضمان فليس منصوص على بطلانه ، فيكون مرده للقواعد العامة وهي لا تنكره.

إضافة لذلك، إن الاتفاق على أن تكون مسؤولية المعمارين أشد من المسؤولية التي تقرها المادة 554 ق.م.ج، يتفق مع قصد المشرع من تشديد أحكام هذه المسؤولية بتعليقها بالنظام العام لتحقيق الصالحين العام والخاص².

1- شنب محمد لبيب ، المرجع السابق، ص. 144؛ السنهوري، المرجع السابق، ص. 142؛ ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص. 258؛ منصور محمد حسين ، المرجع السابق، ص. 179.

2- يس عبد الرزاق حسين ، المرجع السابق، ص. 316-317.

وعلى ذلك يجري القضاء على جواز الاتفاق على زيادة مدة الضمان لأكثر من عشر سنوات، أو أن يشمل الضمان العيوب الظاهرة، أو على أن يكون المهندس المعماري ضامنا للمقاول أو على أن يتحمل المقاول أو المهندس تبعة التهدم الناتج عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة.

إذا كان هذا هو الأصل بالنسبة للاتفاقات المشددة من المسؤولية، إلا أنه ينبغي مع ذلك التحفظ بالنسبة للحالة التي يتعسف فيها رب العمل، لاسيما عندما يكون هو الطرف الأقوى في العقد¹، فيضمن العقد شروطا يقصد بها التشديد في الضمان بإطالة المدة رغم أن العمل المطلوب تنفيذه لا يتطلب هذا التشدد، إذ هو في المستوى العادي من الأعمال وتكفي لاختبار صلابته واكتشاف ما قد يعتوه من عيوب المدة المحددة قانونا، إن مثل هذه الشروط في هذه الحالة تتنافى وقصد المشرع من تحديده لمدة الضمان الذي كما قصد بذلك حماية رب العمل، قصد أيضا إبراء ذمة المماريين من المسؤولية بعد انقضاء المدة دونما انتظار لمرور مدة التقادم الطويل²، فيتشجع المماريون بذلك على خوض هذا المجال بالتجديد والابتكار فيه، فتعتبر هذه الشروط في حقيقتها من شروط الإذعان التي يدعن بموجبها الطرف الضعيف في العقد وهو في هذا الفرض يكون المهندس المعماري أو المقاول لرغبة وإرادة الطرف القوي الذي هو رب العمل³.

2- الاتفاقات المخففة من المسؤولية

تنص المادة 556 ق.م.ج: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

يخلص عن صريح عبارة هذا النص أن البطلان يشمل اتفاقات الحد من المسؤولية الخاصة أو التخفيف منها⁴، وهي تلك الاتفاقات التي تضيق من نطاق تطبيق أحكامها، وعلى هذا يعتبر باطلا كل اتفاق من شأنه إنقاص مدة الضمان أو يجعله قاصرا على بعض الأعمال أو بعض العيوب، وكذلك يبطل الاتفاق الذي يقصر الضمان على مهندس أو مقاول دون الآخر أو يستبعد التضامن بين المهندس والمقاول، أو يتطلب إثبات الخطأ في جانب كل منهما حتى يمكن الرجوع بالضمان.

1- ليس غريبا عن الواقع، فقد يكون رب العمل شركة كبرى والمعماري فرد أو مكتب صغير أو حتى شركة صغيرة.

2- وهي 15 سنة في القانون الجزائري، و30 سنة في القانون الفرنسي.

3- يس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 319.

4- لم يوجد نص مماثل في القانون الفرنسي إلى غاية صدور القانون 4 يناير 1978، أما قبل ذلك فالمحاكم الفرنسية رغم تسليمها بتعلق الضمان المعماري بالنظام العام، إلا أنها لم تكن تقضي ببطلان الشروط المخففة من المسؤولية إلا إذا كان من مقتضاها المساس بصفة جوهرية بمبدأ الضمان ذاته.

فكل هذه الاتفاقات أيا كانت صورها تعتبر باطلة، والبطلان هنا محله الشرط لا العقد وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام، فيستطيع رب العمل أن يرجع بالضمان كاملا عن جميع العيوب لكل مدة الضمان بالرغم من أي اتفاق مخالف.

3- الاتفاقات المعفية من المسؤولية

ينبغي التفرقة هنا بين الاتفاقات المعفية للمعماري من بعض المهام الملقة على عاتقه بمقتضى طبيعة مهنته وبين الاتفاقات المعفية له من المسؤولية عن أعمال كان يتوجب عليه تأديتها¹ فالنوع الأول منها يعتبر صحيحا، فليس هناك ما يمنع رب العمل من إعفاء المهندس المعماري مثلا من مهمة فحص تربة الأرض لكي يكلف بها أحد المتخصصين في ذلك العمل.

أما فيما يتعلق بالاتفاقات المعفية من المسؤولية والتي يكون من شأنها جعل المهندس المعماري أو المقاول غير مسؤول عما يظهر من عيوب في العقار المشيد اعتبارا من تاريخ التسلم فتكون باطلة بطلالنا مطلقا طبقا لصريح عبارة المادة 556 ق.م.ج.

ولقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك في حكم لها صادر في 1967/04/03، أعلنت فيه: "أنه لما كانت المادة 651 مدني تلزم المهندس المعماري والمقاول بضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني، وما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتنص المادة 653 منه على بطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من هذا الضمان أو الحد منه، فإن مقتضى ذلك أن كل شرط في عقد صلح قصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت إبرامه من العيوب التي يشملها الضمان يكون باطلا ولا يعتد به. إذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما وقبل تحقق سبب الضمان عن حقه في الرجوع به، ولما كان ذلك، وكان إقرار رب العمل في عقد الصلح بتسلمه البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها ليس من شأنه أيضا أن يعفى المهندس المعماري والمقاول من ضمان العيوب التي كانت خفية وقت التسليم، ولم يكن رب العمل يعلمها، لأن التسليم ولو كان نهائيا لا يغطي إلا العيوب الظاهرة أو المعروفة لرب العمل وقت التسليم، فإن الحكم المطعون فيه إذ عمم فجعل الاتفاق التي تضمنه عقد الصلح معفيا للمهندس المعماري

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 260.

والمقاول من ضمان كافة العيوب، ما كان ظاهراً منها وقت الصلح أو خفياً، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه"¹.

وبالنتيجة فإنه يمكن للأطراف الاتفاق على التشديد من الضمان لأن ذلك يتفق مع قصد المشرع من تشديد أحكام هذه المسؤولية الخاصة بتعليقها بالنظام العام وذلك لتحقيق الصالحين العام والخاص، أما إذا انصب اتفاقهم على التضييق من نطاق هذا الضمان أو استبعاد تطبيقه كلياً فيكون باطلاً، والبطلان هنا محله الشرط لا العقد، وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام، فإنه يعود لرب العمل الحق بالرجوع على المهندس المعماري والمقاول بالضمان الخاص عن كل الأضرار التي تلحق بالبناء خلال المهلة القانونية وعن كل العيوب التي تظهر في البناء خلال المدة القانونية للضمان بالرغم من كل اتفاق أو شرط مخالف.

فقرة ثانية: أثر تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام على حق رب العمل في النزول عن حقه في الضمان بعد تحقق سببه:

لمعرفة مدى حق رب العمل في النزول عن الضمان بعد تحقق سببه، ينبغي الرجوع إلى الحكمة من تعليق أحكام المسؤولية بالنظام العام.

سبق أن بيّنا أن العلة من هذا التعليق هو حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة معاً²، إذ تتحقق الأولى بالجانب الوقائي للنص أي جانب النهي أو التهديد أو التحذير فيه، الذي يدفع بالمعماريين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم على نحو يجعلهم يضمنون عيوبه جميعاً في أثناء مدة الضمان، إلا ما نشأ منها عن قوة قاهرة، أما حماية المصلحة الخاصة فهي كما تتحقق بالجانب الوقائي شأنها شأن سابقتها إلا أنها تتحقق بالجانب العلاجي فيه أي في إزالة ما لحق برب العمل من ضرر.

لذلك فإذا تحقق سبب الضمان، بأن حدث التهدم الكلي أو الجزئي بالعقار المشيد أو ظهر به عيب يهدد متانته وسلامته، فتكون المسألة انتقلت من حث للمعماريين على بذل أقصى الجهد والعناية في تأدية عملهم (الجانب الوقائي لأحكام هذه المسؤولية الخاصة) إلى محض حق لرب العمل في الرجوع بالضمان بعد تحقق سببه (الجانب العلاجي لتلك الأحكام).

1- أشار له ياقوت محمد ناجي في مرجعه السابق، ص. 260.

2- انظر، فيما سبق، ص. 189.

وحق رب العمل في الرجوع بالضمان هو محض مصلحة خاصة له، فلا يجوز منعه إذن من التصالح مع المهندس أو المقاول، أو من التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً¹.

إذ قد يعتبر سكوت رب العمل عن التمسك بالضمان بعد تحقق سببه من قبيل النزول الضمني، إذا اقترن بملاسات قاطعة كأن يقوم بدفع الأجر للمهندس أو المقاول دون تحفظ.

وتنازل رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه قد يكون كلياً أو جزئياً، إذ يمكن لرب العمل أن يعفى المهندس أو المقاول من الضمان كلياً أو أن يتصالح معه على شروط أقل، أو أن يتمسك في مواجهته ببعض العيوب دون البعض الآخر².

فقرة ثالثة: مدى سلطة القاضي في التمسك بانقضاء مدة الضمان إذا لم يتمسك بها المدين به

إذا رفع رب العمل دعواه للمطالبة بحقه في الضمان بعد تحقق سببه، لكن ذلك تم بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً، فهل يملك القاضي أن يتصدى للدعوى من تلقاء نفسه، ويقضي بعدم قبولها لرفعها بعد انقضاء المدة المقررة لذلك، أم يجب أن يدفع بذلك المدعى عليه، حتى يقضي بعدم قبولها؟

سبق أن بينا أن مدة الضمان تعتبر مدة سقوط، لذلك يقتضي الأمر هنا التفرقة ما إذا كان السقوط مقرراً لمصلحة خاصة أو لمصلحة عامة، فإن كان مقرراً لمصلحة عامة تعين على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، أما إذا كان المستفيد من السقوط هي مصلحة خاصة امتنع على القاضي التعرض له من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يدفع بالسقوط صاحب المصلحة فيه³.

إن المعماريين المدعى عليهم بالحق في الضمان هم المصلحة المستفيدة من السقوط، إذ أن الحكم بالسقوط من شأنه أن يبرئ ذمهم من الالتزام بالتعويض، و ما دام المستفيد من السقوط هو مجرد مصلحة خاصة، فليس للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يدفع به صاحب المصلحة فيه.

1- يس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 334-335.

2- منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص. 180.

3- يس عبد الرزاق حسين، المرجع السابق، ص. 337.

الخاتمة:

إن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، تقوم على أساس ازدواج في التنظيم التشريعي، فإلى جانب المسؤولية وفق القواعد العامة التي يمكن أن تنعقد وفقا لأحكام المسؤولية العقدية أو وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، يخضع المهندس المعماري والمقاول لمسؤولية خاصة وضعت قواعدها خصيصا من أجلهما على خلاف ما تقضي به القواعد العامة¹.

إن ما جعل المشرع يضع قواعد خاصة لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول هو ما تتسم به أعمال البناء من تعقيد و أهمية خاصة بالمقارنة بغيرها من الأعمال الأخرى، ولتعذر الكشف عند تسلم الأعمال عن عيوب البناء أو معرفة النتائج التي يمكن أن تترتب عليها في المستقبل، بل وعدم ظهورها عادة إلا بعد مضي فترة طويلة من الزمن يصعب التثبت بعدها من توافر أركان المسؤولية المدنية في شأنها، مما يعرض حقوق المضرورين للضياع.

تعد قواعد المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول قواعد استثنائية فهي تتميز بمقومات ذاتية وخصوصية تجعلها ليست تطبيقا محضا للقواعد العامة، حرص المشرع من خلالها على التشديد في مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء عما تقتضيه القواعد العامة، ولقد رأينا أن من أهم مظاهر هذا التشديد هو افتراض المسؤولية بقوة القانون وبالتضامن ومنع الحد منها أو استبعادها بالاتفاق.

1- ياقوت محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 80.

ولما كانت أحكام المسؤولية الخاصة قد تقررت على سبيل الاستثناء من القواعد العامة حدد المشرع نطاق تطبيقها تحديدا دقيقا، فلقد رأينا كيف أنه محدد من حيث الأشخاص، الأعمال و الأضرار التي تغطيها أحكام هذه المسؤولية، ولقد جعل المشرع من التسلم النهائي للعمل اللحظة التي يبدأ فيها سريان قواعد المسؤولية الخاصة، بمعنى أن قواعد المسؤولية الخاصة لا مجال لتطبيقها قبل التسلم النهائي للأعمال، يترتب على ذلك أن العيوب والنقائص التي تظهر أثناء انجاز وتشييد البناية تثير المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء طبقا للقواعد العامة فحسب¹ ، التي يمكن أن تنعقد من ناحية أولى وفقا لأحكام المسؤولية العقدية، بمقتضى المادة 549 وما بعدها من القانون المدني ، أو وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية من ناحية بمقتضى المادة 124 وما بعدها من القانون المدني في الفصل المخصص للمسؤولية عن الأفعال الشخصية وأفعال التابع والمسؤولية الناشئة عن الأشياء ، والتي تسري على المهندس المعماري ومقاول البناء كغيرهما من الأشخاص، بقطع النظر عن طبيعة الأعمال المؤداة.

أما بعد التسلم النهائي للأعمال فيبدأ سريان قواعد المسؤولية الخاصة والتي ما هي إلا نوع من المسؤولية العقدية² خصها المشرع بأحكام معينة بغية التشديد في مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء عما تقتضيه القواعد العامة.

وإعمالا لقاعدة عدم جواز الجمع أو الخيرة بين القواعد الخاصة والعامة، يكون المشرع قد أراد استبعاد القواعد العامة للمسؤولية العقدية كلما توافرت شروط تلك المسؤولية الخاصة. إلا أنه يؤخذ على المشرع عند تقريره للضمان الخاص إغفاله أن يوضح الأثر الذي يجب أن يترتب على تخلف شروط هذا الضمان، هل هو انعدام المسؤولية الخاصة فقط أم هو انعدام المسؤولية المدنية بكافة صورها؟

ترتب على ذلك أن تضاربت آراء المحاكم والشرح حول إمكانية مساءلة المهندس المعماري ومقاول البناء بمقتضى القواعد العامة في الحالات التي تتخلف فيها شروط المسؤولية الخاصة.

ولقد رأينا أن القضاء الفرنسي كان جريئا في قضاءه، حيث حكم بإلزام المهندس المعماري والمقاول بتعويض رب العمل عن الأضرار التي لا تتوفر فيها شروط المسؤولية الخاصة وفقا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، وهو ما اصطلاح على تسميتها بالأضرار المتوسطة رغم وضوح مخالفته لقصد المشرع من تطلب درجة معينة من الخطورة في العيوب الموجبة للضمان، ولعل ثقة القضاء الفرنسي في نبل الهدف المقصود من

1 -MALINVAUD Philippe, op. cit. , p. 1210.

2- انظر، فيما سبق، ص. 161-163.

المخالفة من عدم ترك ضرر بلا تعويض أو إفلات مسؤول من المحاسبة هي التي شجعت على المضي قدما في هذا الاتجاه المخالف للقانون¹.

إن عدم نص المشرع على هذه المسألة يعد ثغرة في القانون سواء أُنما ثغرة مقصودة من المشرع أراد منها أن تعدم مسؤولية المعمارين عن مثل هذه العيوب، وهو قول غير مقبول لأنه يناقض الهدف الأساسي من تقرير الضمان الخاص، أو قلنا أُنما ثغرة غير مقصودة من المشرع تقتضي العدالة والمصلحة العملية سدها بكل مناسب، ففي الحالتين ينبغي الاعتراف أن مجرد وجود هذه الثغرة في القانون يعتبر قصورا في حماية رب العمل الحماية العادية التي تقتضي بها القواعد العامة، والأولى أن تسد الثغرة بنص في التشريع، لأن تترك هذه المهمة للقضاء ليقوم بها من خلال أحكامه في المنازعات الفردية².

ثم إن هذه الثغرة التشريعية ليست الوحيدة في نص المادة 554 ق.م.ج المتعلق بالمسؤولية الخاصة، بل أن هذا النص أصبح قاصرا على مواجهة الواقع لأن عملية البناء والتشييد في العصر الحديث لم تعد قاصرة على المهندس المعماري والمقاول، وإنما أصبح يساهم فيها على استقلال أكثر من فرد أو جهة كل بحسب اختصاصه ودائرة عمله.

فيحدر بمشرعنا أن يعدل من نص المادة 554 ق.م.ج ، وذلك استجابة للتطور الحديث في النشاط المعماري ، إذ لم يعد من المقبول في ظل هذا التطور أن تبقى المسؤولية عن الأخطاء المهنية في الحقل المعماري محصورة فيما استقرت عليه قوانيننا من أحكام تبقى دون تطور ودون اللحاق بتطور مفهوم ممارسة مهنة البناء والإعمار³.

وبالرغم من صدور العديد من النصوص القانونية التي تهدف كلها إلى ضبط عمليات البناء والتشييد مما يحقق ضمانا هامة لأرباب العمل وتفعيل المادة 554 ق.م.ج غير أنها تبقى غير كافية لتناقضها أحيانا وعدم شموليتها لكل عمليات البناء والتشييد مما يؤدي بنا إلى ضرورة إعطاء بعض الاقتراحات كنتيجة لهذه الدراسة وذلك على النحو التالي:

1- يجب أن تستبدل عبارة المهندس المعماري الواردة في المادة 554 ق.م.ج بعبارة مهندسي البناء لأن هذه العبارة الأخيرة أوسع من عبارة المهندس المعماري، ومن شأنها أن تخضع للالتزام بالضمان العشري كل طوائف المهندسين المشاركين في عملية التشييد والبناء.

1- ياقوت محمد ناجي ، المرجع السابق، ص 301.

2- المرجع السابق، ص 302.

3- الحسيني عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص 230.

2- يستحسن أن ينص على أن يكون تدخل المراقب الفني إجبارياً بالنسبة لبعض الأعمال التي بالنظر إلى طبيعتها تنطوي على أخطار خاصة سواء تعلق الأمر بأشغال عامة أو خاصة، وأن يكون تدخل المراقب الفني بناء على طلب رب العمل وأن يخضع لقرينة الضمان العشري في حدود المهمة التي كلف بها¹.

3- من الضروري أن يعيد المشرع صياغة نص المادة 8 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري بالنص صراحة على خضوع المتعامل في الترقية العقارية لأحكام الضمان العشري سواء كان هو الذي قام بإنجاز المباني أو كلف مشيدين آخرين بإنجازها، وسواء تم البيع قبل اكتمال البناء أي البيع بناء على التصاميم أو تم البيع بعد اكتمال البناء².

4- نؤكد على ضرورة الانسجام والتوافق ما بين القانون المدني وقانون التأمينات والمرسوم التشريعي 93-03³، ومن الأفضل توسيع مجال الضمان الخاص ليتعدى المقاولين والمهندسين والمراقبين التقنيين من أجل أن يشمل كذلك كل مشارك في عملية البناء من قريب أو بعيد كمسؤولية مكاتب الدراسات الهندسية والجيولوجيين والطبوغرافيين.

5- نقترح مضاعفة مدة الضمان الخاص لتصل إلى مدة 20 سنة بدلا من عشر سنوات لأن هذه الأخيرة أصبحت غير كافية لاختبار متانة البناء وسلامته وفي مدى احترام أسس وقواعد البناء، وبخاصة ونحن في عصر تشييد المنشآت والبنائات الحديثة التي تتطلب حجما أكبر من الوسائل ودقة لا متناهية في التنظيم نتيجة لضخامة المشروعات الحديثة، وما تتطلبه من أموال طائلة وتقنيات متطورة⁴، وعليه فإذا كانت مدة العشر سنوات تناسب البنائات ذات النسق القديم، فإن هذه المدة في عصرنا الحالي أصبحت غير كافية، بل يجب رفعها إلى ضعف المدة.

1- عياشي شعبان، المرجع السابق، ص. 101.

2- المرجع السابق، ص. 15.

3- دغيش علال، المرجع السابق، ص. 157.

4- المرجع السابق، ص. 158.

الملاحق

- 01/** قانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 يعدل ويتمم القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير.
- 02/** قانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.
- 03/** مرسوم تنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية.
- 04/** مرسوم تنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 7 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية.
- 05/** قرار إداري صادر عن مجلس قضاء تلمسان، الغرفة الإدارية بتاريخ 27/01/2007 تحت رقم 07/51 غير منشور.
- 06/** الحكم الصادر عن محكمة تلمسان، قسم مدني، بتاريخ 25/09/2007 تحت رقم 901 غير منشور.
- 07/** نموذج عن صفقة أشغال عامة.
- 08/** نموذج عن دفتر الشروط.
- 09/** مقالات حول زلزال بومرداس

قائمة بأهم المراجع

أولاً: الكتب

1- الكتب العامة:

أ/ باللغة العربية:

- 01/ إبراهيم سيد أحمد، المسؤولية المدنية - التعويض في المسئوليتين التصيرية والعقدية، بدون طبعة، دار الكتب القانونية ، مصر، 2006.
- 02/ آلان بينابنت، القانون المدني - العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، 2004.
- 03/ السرحان عدنان إبراهيم ، شرح القانون المدني - العقود المسماة - المقاوله - الوكالة - الكفالة، ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 04/ السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 05/ العمروسي أنور ، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.
- 06/ العوجي مصطفى ، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية 2004.
- 07/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001.
- 08/ بن خروف عبد الرزاق ، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، جزء1، التأمينات البرية، ط3 مطبعة ردكول، الجزائر، 2002.
- 09/ بن سعيد عمر ، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

- 10/ بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات، بدون طبعة، دار الفجر للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، 2005.
- 11/ بوذياب سليمان، مبادئ القانون المدني -دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون والحق، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
- 12/ جيروم هوييه، العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.
- 13/ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، بدون طبعة، دار همومه، الجزائر، 2002.
- 14/ شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 15/ شنب محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
- 16/ عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الثاني عالم الكتب، القاهرة، 1989.
- 17/ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 18/ فوده عبد الحكم، التعويض المدني - المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2001.
- 19/ فيلاي علي، الالتزامات -النظرية العامة للعقد، بدون طبعة، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 20/ فيلاي علي، الالتزامات -الفعل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 21/ قره فتيحة، أحكام عقد المقاولة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 22/ محمد شتا أبو سعد، الخطأ المشترك، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، بدون سنة نشر.
- 23/ محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر.

24/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ، 2004.

ب/ باللغة الفرنسية:

01/ BOUBLI Bernard, Contrat d'entreprise, Edition Dalloz, Paris, 1998.

02/ DELEBEQUE Philippe, Le contrat d'entreprise, Edition Dalloz, Paris, 1993 .

03/ LE TOURNEAU Philippe, La responsabilité civile professionnelle, Edition Economica, Paris, 1995.

04/ MAINGUY Daniel, Contrats spéciaux, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002.

2- الكتب الخاصة

أ/ باللغة العربية:

01/ إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر ، 2005.

02/ الأودن سمير عبد السميع ، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء، بدون طبعة، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000.

03/ الحسيني عبد اللطيف ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية -الطبيب- المهندس المعماري والمقاول والمحامي، ط.1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987.

04/ حامد قشقوش هدى ، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، ط.2، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

05/ خمار الفاضل ، الجرائم الواقعة على العقار، ط2، دار همومه، الجزائر، 2006.

06/ مغرب نعيم ، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، ط.3، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2001.

07/ منصور محمد حسين ، المسؤولية المعمارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

08/ ياقوت محمد ناجي ، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، بدون طبعة، دار وهدان للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

09/ يس عبد الرزاق حسين ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، بدون طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 1987.

ب/ باللغة الفرنسية:

- 01/ AUBY Jean-Bernard, PERINET-MARQUET Hugues, Droit de l'urbanisme et de la construction, 6^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2001.
- 02/ KARILA Jean-Pierre, Les responsabilités des constructeurs, 2 édition, Delmas, Paris, 1991.
- 03/ MALINVAUD Philippe, Droit de la construction, Dalloz, Paris, 2000.
- 04/ PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, Edition Dalloz, Paris, 1999.
- 05/ PERINET-MARQUET Hugues, Architectes- Droit de la construction, Dalloz, Paris, 2000.
- 06/ VICTOR-BELIN Nicole, Prévenir pour construire, Editions le moniteur, Paris 1996.

ثانياً: المقالات

1- باللغة العربية:

- 01/ إبراهيم يوسف، "المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول (طبقاً للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جزء 3، رقم 3، 1995).
- 02/ بن ملحة الغوتي ، "المهندس المعماري -مستشار ومسؤول"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 42، رقم 2، لسنة 2000.
- 03/ بوشنافة جمال، "المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006.
- 04/ جابر محجوب علي محجوب، "ضمان السلامة من الأضرار الناشئة عن الخطورة الكامنة في المنتجات المبيعة"، مجلة المحامي، تصدر عن جمعية المحامين الكويتية، العدد 20، 1996.
- 05/ حبار أمل، "المسؤولية المدنية"، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2003.

06/ دغيش علال، "المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عملية البناء"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006.

07/ سويقات أحمد، "الآثار القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006.

08/ شهيدة قادة، "التزام المهندس المعماري والمقاول بالإعلام والتوجيه في عقد المقاول"، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 03، 2006.

09/ عياشي شعبان، "أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 42، رقم 2، لسنة 2000.

10/ قاشي علال، "الضمانات القانونية ودعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم وتقييم ذلك"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006.

11/ لعجال ياسمين، بوشنافة شمسة، "الضمان المعماري في التشريع المصري"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006.

12./ محمد المرسي زهرة، "الوضع القانوني للبائع الباني -دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي"، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004

13/ ويس فتحي، فتاك علي، "عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية"، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 07-08 فيفري 2006.

14/ يوسف فتيحة، "التأمين على تطور المسؤولية عن الأشياء غير الحية"، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 1، 2004.

2- باللغة الفرنسية:

- 01/** AMAR Zahi, "Le droit et la responsabilité en matière de construction", Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Volume XXV , N°3, Septembre, 1987
- 02/** . M.Bouaiche," Le statut de l'architecte en droit Algérien", IDARA, revue de l'Ecole Nationale d'Administration, Volume 10, N°1, 2000.
- 03/** ZENNAKI Dalila," L'impact de la réception de l'ouvrage sur garantie des constructeurs immobiliers", revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Volume 42, N°2, 2000.

ثالثا: المذكرات

- 01/** إسعدي فايزة، المسؤولية عن تدمر البناء طبقا لأحكام المادة 140 من القانون المدني، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2004.
- 02/** أعراب بلقاسم، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1990.
- 03/** بن رقية بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية ومدى جواز الخيرة بينهما في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1990.
- 04/** حمادي جازية، عقد مقاوله البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003.
- 05/** عبه عبد الكريم، الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيرا في مواجهة المضرور في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران 2001-2002.
- 06/** عمر اوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري (المصمم، المشرف على التنفيذ) والمقاول، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2000-2001.
- 07/** عولمي منى، مسؤولية المنتج في ظل تعديل القانون المدني، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003-2006.
- 08/** ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري وزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 1999.

رابعاً: النصوص القانونية

1-القوانين و الأوامر:

- 01/** القانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ر.ع.52 لسنة1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ع. 51 لسنة 2004.
- 02/** المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ع.14 لسنة1993.
- 03/** المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18 ماي 1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ج.ر.ع.32 لسنة1994، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ع. 51 لسنة 2004.
- 04/** الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ج.ر.ع.13 لسنة1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ع.15 لسنة 2006.
- 05/** الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا ج.ر.ع.52 لسنة2003 .
- 06/** القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر.ع.21 المؤرخة في 23أفريل 2008.

2-المراسيم التنظيمية:

- 01/** المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ع.52 لسنة2002، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 و المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر2008 ، ج.ر.ع.62 لسنة 2008.
- 02/** مرسوم تنفيذي رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، ج.ر.ع.26 لسنة1991.
- 03/** مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 ماي 1991 يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك ج.ر.ع.26 لسنة1991 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 7يناير2006 ج.ر.ع.1 لسنة2006.

- 04/** مرسوم تنفيذي 94-58 مؤرخ في 7 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، ج.ر.ع. 13 لسنة 1994.
- 05/** مرسوم تنفيذي 95-414 مؤرخ في 9 ديسمبر 1995 يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية ج.ر.ع. 76 لسنة 1995.
- 06/** مرسوم تنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 يناير 1996 يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، ج.ر.ع. 5 لسنة 1996.
- 07/** مرسوم تنفيذي رقم 99-95 المؤرخ في 19 أبريل 1999، يتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت، ج.ر.ع. 29 المؤرخة في 21 أبريل 1999.
- 08/** مرسوم تنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبند التي تعتبر تعسفية ج.ر.ع. 56 لسنة 2006، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 08-44 المؤرخ في 3 فبراير 2008 ج.ر.ع. 7 لسنة 2008.

3-القرارات:

- 01/** قرار وزاري مشترك رقم 17 مؤرخ في 15 ماي 1988 يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر.ع. 43 المؤرخة في 26 أكتوبر 1988 ، المعدل و المتمم بالقرار الوزاري المشترك رقم 2 المؤرخ في 4 جويلية 2001 ، ج.ر.ع. 45 لسنة 2001.
- 02/** القرار المؤرخ في 5 ماي 1992 يتعلق بالأشغال المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، ج.ر.ع. 59 لسنة 1992.

خامسا: القرارات و الأحكام القضائية

- 01/** قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25-05-1988 ، ملف رقم 53110 ، المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد 2.

02/قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1989، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد1.

03 /قرار المحكمة العليا ملف رقم 64748 بتاريخ 1991/01/23، المجلة القضائية العدد 4 لسنة 1992.

04 /قرار المحكمة العليا ملف رقم 144112 بتاريخ 1997/06/18، المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الأول.

05 /قرار المحكمة العليا ملف رقم 152934 الصادر بتاريخ 1998/03/11، غير منشور.

06/قرار إداري صادر عن مجلس قضاء تلمسان ، الغرفة الإدارية ، بتاريخ 2007-01-27 تحت رقم 51-07 غير منشور.

07/الحكم الصادر عن محكمة تلمسان ، قسم مدني ، بتاريخ 2007-09-25 ، تحت رقم 901 غير منشور .

سادسا: المراجع الواردة في مواقع الانترنت

 <http://www.elaph.com>

 <http://www.saudicancer.org>

 <http://ar.wikipedia.org>

 <http://www.elkhabar.com>

 www.buildexonline.com

الفهرس

مقدمة:

01

الفصل الأول: المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء
على ضوء القواعد
العامة

09

المبحث الأول: التزامات المهندس المعماري ومقاول البناء
المطلب الأول: الالتزامات الأصلية

10

الفرع الأول: التزامات المهندس المعماري
10

فقرة أولى: احترام معطيات المشروع 13

1- احترام رغبة صاحب المشروع 13

2- احترام المعطيات القانونية للمشروع 14

أ/ التشريعات و اللوائح المطبقة في مجال البناء 14

أولا: قواعد المعمار 14

ثانيا: قواعد المبنى 14

ثالثا: قواعد البناء 14

ب/ القانون المدني 15

ج/ القانون الضريبي 15

3- الالتزام باحترام المعطيات التقنية للمشروع 15

- أ/الالتزام بمراعاة طبيعة الأرض و مدى قابليتها للبناء-----15
- ب/الالتزام باحترام أصول الفن-----16
- فقرة ثانية : المراحل التي تمر بها التزامات المهندس المعماري-----17
- 1-التزامات المهندس المعماري أثناء عملية الإعداد-----17
- أ/إعداد مشروع البناء-----18
- ب/مساعدة صاحب المشروع-----19
- أولاً:مساعدة رب العمل في تحضير الملف المتعلق برخصة البناء-----19
- ثانياً: مساعدة رب العمل في اختيار المقاول الكفاء-----21
- ثالثاً: مساعدة رب العمل في اختيار مواد البناء-----21
- 2-التزامات المهندس المعماري أثناء عملية الانجاز-----22
- أ/مضمون الالتزام بالإشراف على التنفيذ-----22
- ب/هيئة الرقابة التقنية للبناء-----24
- أولاً:نشأة الهيئة-----24
- ثانياً:مهام الهيئة-----26
- 3-التزامات المهندس المعماري أثناء عملية تسليم البناية-----28

الفرع الثاني: التزامات مقاول البناء

29-----

- فقرة أولى:احترام المسائل التقنية-----32
- 1- التنفيذ المطابق للتصميمات الهندسية والشروط التعاقدية والأوامر الخدمة-----32
- 2-الالتزام باحترام أصول الفن-----33
- 3-اختيار ورقابة مواد البناء-----34
- أ/تقديم رب العمل لمواد البناء-----34
- ب/تقديم المقاول لمواد البناء-----35

- فقرة ثانية: احترام السعر والأجل المحدد-----35
- 1-الالتزام باحترام السعر-----35
- أ/تحديد قيمة الأجر على أساس سعر جزائي-----36
- ب/ تحديد قيمة الأجر على أساس الوحدة-----37
- 2-الالتزام باحترام الأجل المحدد-----38

المطلب الثاني: الالتزامات التبعية للمهندس المعماري و مقاول البناء

39-----

الفرع الأول: التزام المهندس المعماري و مقاول البناء بالإعلام والإرشاد

40-----

- فقرة أولى: أساس الالتزام بالإعلام والإرشاد-----40
- فقرة ثانية: الدائن بالالتزام بالإعلام والإرشاد-----42
- 1-الالتزام بالإعلام والإرشاد تجاه صاحب المشروع-----42
- 2-التزام المهندس المعماري و المقاول بالإعلام و الإرشاد تجاه بعضهم البعض-----43
- فقرة ثالثة: مضمون الالتزام بالإعلام والإرشاد-----44
- 1-مضمون التزام المهندس المعماري بالإعلام و الإرشاد-----45
- 2- مضمون التزام مقاول البناء بالإعلام و الإرشاد-----46

الفرع الثاني: التزام المهندس المعماري و مقاول البناء بالتأمين على المسؤولية

48-----

- فقرة أولى : مدى إلزامية التأمين على مسؤولية المهندس المعماري و مقاول البناء-----48
- فقرة ثانية : المسؤوليات الواجب التأمين عليها-----50
- 1-التأمين على المسؤولية المدنية المهنية-----50
- 2-التأمين على المسؤولية العشرية-----51
- فقرة ثالثة: أثر التأمين-----52

1-التزامات المؤمن له-----52

2-حقوق المؤمن له-----52

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري و

مقاول البناء-----54

المطلب الأول :المسؤولية التعاقدية للمهندس المعماري ومقاول

البناء-----55

الفرع الأول: قيام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و مقاول

البناء-----55

فقرة أولى: أركان المسؤولية العقدية-----55

1-الإخلال بالتزام عقدي-----56

2-الضرر-----58

3-علاقة السببية-----59

فقرة ثانية: نطاق المسؤولية العقدية-----59

1-المسؤولية قبل التسليم النهائي للبناء-----60

أ/المسؤولية عن الخطأ الشخصي.-----60

ب/ المسؤولية عن أخطاء العمال و الفنيين و المقاولين من الباطن-----63

2-المسؤولية بعد التسليم النهائي للبناء-----64

أ/الاتجاه الرافض لخضوع المهندس المعماري و مقاول البناء للمسؤولية العقدية (وفقا للقواعد

العامة)-----65

ب/الاتجاه المؤيد لخضوع المهندس المعماري و مقاول البناء للمسؤولية العقدية (وفقا للقواعد

العامة)-----67

الفرع الثاني :أحكام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و مقاول

البناء-----70

- فقرة أولى: إثبات المسؤولية العقدية-----70
- 1- إثبات الخطأ العقدي**-----70
- 2- إثبات الضرر و علاقة السببية**-----72
- فقرة ثانية: جزاء المسؤولية العقدية -----73
- 1- نوع التعويض**-----73
- 2- مدى التعويض**-----73
- 3- طريقة تقدير أو قياس حجم الضرر**-----74
- فقرة ثالثة: تعديل قواعد المسؤولية العقدية -----75
- 1- الاتفاق على التشديد من المسؤولية**-----75
- 2- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية**-----75
- 3- الاتفاق على التخفيف من المسؤولية**-----76

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول

البناء-----77

الفرع الأول: قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري و مقاول

البناء-----78

- فقرة أولى: أركان المسؤولية التقصيرية -----78
- 1- المسؤولية عن الأفعال الشخصية**-----78
- 2- المسؤولية عن أفعال التابعين**-----79
- أ قيام علاقة التبعية-----80
- ب حدوث الضرر بخطأ التابع أثناء أداء العمل أو بسببه-----80
- 3- المسؤولية عن فعل الأشياء (فكرة الحراسة)**-----81
- فقرة ثانية: نطاق المسؤولية التقصيرية -----82
- 1- المسؤولية قبل رب العمل**-----82
- أ حالة الغش-----83

ب/المسؤولية عن الأضرار التي تصيب رب العمل في جسمه وفي أمواله التي لا صلة لها

85-----بالبناء-----

ج/حالة حلول رب العمل محل الغير المضروب-----87

أولاً: أساس رجوع المضروب على رب العمل-----87

ثانياً: رجوع رب العمل بدعوى الحلول-----90

د/حالة رجوع رب العمل على العمال والفنيين و المقاولين من الباطن-----91

2-المسؤولية تجاه بعضهم البعض-----92

أ/الأضرار التي تصيب المهندس أو المقاول أثناء عمله بالورشة-----92

ب/ رجوع المهندس و المقاول على بعضهم البعض بسبب الضرر الحاصل لرب العمل-----93

3-المسؤولية تجاه الغير-----93

الفرع الثاني: أحكام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري

ومقاول البناء-----94

فقرة أولى: التعويض-----94

1-نوع التعويض-----94

2-مدى التعويض-----94

3-كيفية تقدير التعويض-----95

فقرة ثانية: تعديل قواعد المسؤولية التقصيرية-----96

1-الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو على التخفيف منها-----96

2-الاتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية-----97

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء

وفق القواعد

الخاصة

98-

المبحث الأول: قيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري و

مقاول البناء-----100

المطلب الأول: بدء سريان المدة القانونية للمسؤولية الخاصة ابتداء من تسلم العمل

100

الفرع الأول: ماهية تسلم العمل

100-----

- 101-----فقرة أولى-تعريف التسلم
- 101-----1-التعريف التشريعي للتسلم
- 102-----2-التعريف الفقهي للتسلم
- 104-----فقرة ثانية-الطبيعة القانونية لتسلم العمل
- 104-----1-الاتجاه الأول: التسلم اتفاق قائم بذاته ومستقل عن عقد المقاولة الأصلي
- 104-----2-الاتجاه الثاني: التسلم واقعة قانونية
- 105-----3-الاتجاه الثالث: التسلم عمل قانوني انفرادي
- 106-----فقرة ثالثة-شروط التسلم
- 107-----1-الشروط الموضوعية للتسلم
- 107-----أ-انجاز العمل محل التعاقد
- 107-----ب-المطابقة
- 109-----2-الشروط الشكلية للتسلم
- #### الفرع الثاني: النظام القانوني للتسلم

110-----

- 110-----فقرة أولى: أطراف التسلم

- 111-----1-المقاول الدائن بالتسلم
- 112-----2-رب العمل المدين بالتسلم
- 113-----3-الأشخاص الآخرون المساهمون في عملية التسليم والتسلم
- 113-----أ/المهندس المعماري
- 114-----ب/المتدخلون في عملية التسليم والتسلم من غير المهندس المعماري
- 114-----فقرة ثانية: طرق تسلم العمل
- 114-----1-التسلم الصريح والتسلم الضمني
- 117-----2-التسلم المؤقت والتسلم النهائي
- 120-----3-التسلم الكلي والتسلم الجزئي
- 121-----فقرة ثالثة: إثبات التسلم

الفرع الثالث : آثار التسلم

122-----

- 122-----فقرة أولى: استحقاق الباقي من الأجر
- 123-----فقرة ثانية: نقل عبئ تبعه العقار
- 123-----1-نقل عبئ تبعه الهلاك
- 123-----2-نقل تبعه الحراسة على العقار المبنى
- 124-----فقرة ثالثة: أثر التسليم بالنسبة للضمان
- 124-----1-الإعفاء من العيوب الظاهرة
- 124-----2-بدء سريان مدة الضمان العشري

المطلب الثاني: نطاق تطبيق قواعد المسؤولية الخاصة

125-----

الفرع الأول: النطاق الشخصي لقواعد المسؤولية الخاصة

125-----

فقرة أولى: الأشخاص المسؤولون-----125

1-الأشخاص المسؤولون لارتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل-----127

أ-ضرورة وجود عقد مقاولة-----127

ب-ضرورة انعقاد عقد المقاول مع رب العمل-----129

ج-الأشخاص المسؤولون تطبيقاً لمبدأ ضرورة وجود عقد مقاولة يربط المسؤول بالمستفيد-----

-----123

أولاً-المهندس المعماري و المقاول-----129

ثانياً- المراقب التقني-----131

2-أشخاص مسؤولين لارتباطهم بمقتضى عقد آخر غير عقد مقاولة-----133

أ-المكتب-----135

ب-المتعامل في الترقية العقارية-----136

فقرة ثانية: الأشخاص المستفيدون-----138

1-رب العمل وخلفه العام-----139

2-الخلف الخاص-----140

3-المالكون المشتركون للبناء-----141

4-المشتري-----143

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي لقواعد المسؤولية الخاصة

-----144

فقرة أولى:الأعمال التي تشكل محل سريان أحكام المسؤولية الخاصة-----144

1-طبيعة الأشياء محل الأعمال-----145

أ-المباني-----145

ب-المنشآت الثابتة الأخرى-----147

- 148-----2-طبيعة الأعمال ذاتها.
- 149-----فقرة ثانية:الأضرار التي يشكل تحققها سببا لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة.
- 150-----1-التهدم الذي يحدث في البناء أو المنشأ الثابت الآخر.
- 150-----أ-مفهوم التهدم
- 150-----ب-صور التهدم
- 150-----أولا-التهدم الكلي
- 150-----ثانيا-التهدم الجزئي
- 151-----2-العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة.
- 151-----أ-تعريف العيب في البناء أو المنشأ الثابت
- 152-----ب-أنواع العيوب
- 152-----أولا-العيب الراجع إلى الأرض المقام عليها البناء
- 153-----ثانيا-العيب الراجع إلى الخطأ في تصميم البناء
- 153-----ثالثا-العيب الراجع إلى المواد الأولية المستعملة في البناء
- 154-----رابعا-العيب الراجع إلى الخطأ في تنفيذ المشروع
- 155-----3-شروط عيوب البناء الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة.
- 155-----أ-خفاء العيب
- 157-----ب-خطورة العيب
- 158-----أولا: تحديد سلامة ومثانة البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى.
- 158-----ثانيا: المساس بمثانة وسلامة العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال.
- 159-----ج-أن تحصل العيوب في خلال مدة الضمان.
- 159-----أولا: نقطة بداية المدة.

160-----ثانيا: الطبيعة القانونية للمدة-----

160-----ثالثا: إمكانية رجوع رب العمل على المهندس المعماري و المقاول بعد انتهاء المدة-----

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري و

162-----مقاول البناء-----

المطلب الأول: مسؤولية مفترضة وتضامنية بقوة القانون

165-----

الفرع الأول: افتراض المسؤولية بقوة القانون

165-----

165-----فقرة أولى: مبدأ القرينة-----

167-----فقرة ثانية: مدى القرينة-----

170-----فقرة ثالثة: قوة القرينة-----

171-----1-هدم القرينة بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ-----

172-----أ-شروط تحقق القوة القاهرة-----

172-----أولاً: شرط الخارجية-----

175-----ثانيا: شرط عدم إمكان التوقع والدفع-----

176-----ب-أثر ثبوت القوة القاهرة-----

176-----أولاً: حالة انفراد القوة القاهرة في حدوث الضرر-----

176-----ثانيا: حالة تداخل القوة القاهرة مع خطأ أحد المشيدين-----

178-----2-هدم القرينة بإثبات خطأ رب العمل-----

178-----أ-رب العمل غير الخبير في فن البناء-----

180-----ب-رب العمل الخبير في فن البناء-----

181-----3-هدم القرينة بإثبات خطأ الغير-----

181-----أ-الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء

182-----ب-الغير المتصل بعملية البناء

الفرع الثاني: مسؤولية تضامنية

183-----

183-----فقرة أولى: أساس التضامن

184-----فقرة ثانية: موضوع التضامن

185-----فقرة ثالثة: آثار التضامن

186-----1-أثر التضامن في علاقة رب العمل بالمسؤولين المتضامنين

187-----2-أثر التضامن في علاقة المسؤولين المتضامنين

المطلب الثاني: تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

188-----

الفرع الأول: حكمة تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

188-----

189-----فقرة أولى: حماية السلامة العامة

189-----فقرة ثانية: حماية رب العمل

الفرع الثاني: أثر تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

190-----

191-----فقرة أولى: أثر تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام على الاتفاقات المعدلة لها

191-----1-الاتفاقات المشددة من المسؤولية

192-----2-الاتفاقات المخففة من المسؤولية

192-----3-الاتفاقات المعفية من المسؤولية

فقرة ثانية: أثر تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام على حق رب العمل في النزول عن حقه في

الضمان بعد تحقق سببه-----194

فقرة ثالثة: مدى سلطة القاضي في التمسك بانقضاء مدة الضمان إذا لم يتمسك بها المدين

به-----195

خاتمة

196

الملاحق

200

المراجع

255

الفهرس

264

إن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء تقوم على أساس ازدواج في التنظيم التشريعي، فإلى جانب المسؤولية وفق القواعد العامة يخضع المهندس المعماري والمقاول لمسؤولية خاصة وضعت قواعدها خصيصا من أجلهما على خلاف ما تقضي به القواعد العامة، هذه المسؤولية الخاصة ما هي إلا نوع من المسؤولية العقدية خصها المشرع بأحكام معينة بغية التشديد في مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، فهي مسؤولية مفترضة وتضامنية بقوة القانون ومتعلقة بالنظام العام.

ولما كانت أحكام المسؤولية الخاصة قد تقررت على سبيل الاستثناء من القواعد العامة للمسؤولية العقدية، حدد المشرع نطاق تطبيقها بدقة سواء من حيث الأشخاص، الأعمال، الأضرار، وجعل من التسلم النهائي للعمل نقطة انطلاق لها، وإعمالا لقاعدة عدم جواز الجمع أو الخيرة بين القواعد الخاصة والعامة يكون المشرع أراد استبعاد القواعد العامة للمسؤولية العقدية كلما توافرت شروط تلك المسؤولية الخاصة.

الكلمات المفتاحية: عقد مقاول، تسلم العمل، البناء، المنشآت الثابتة، تعيب المباني، التصدع والانهيار، المسؤولية المدنية، الضمان.

Résumé :

La responsabilité civile de l'architecte et de l'entrepreneur est fondée sur deux principes, elle est régie d'une part par les règles générales de la responsabilité et d'autre part par des règles spécifiques. Les caractéristiques de la responsabilité spécifique font d'elle une responsabilité contractuelle accompagnée d'un accroissement et d'un durcissement de ses règles compte tenu de la nature des obligations qui incombent à l'architecte et à l'entrepreneur en construction.

De ce fait le législateur a délimité les conditions d'application de cette responsabilité quant aux personnes, aux faits et au préjudice ainsi que le moment précis du déclenchement de cette responsabilité qui est la réception définitive de l'ouvrage et compte tenu de la règle de non cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, les règles spéciales s'appliquent chaque fois que les conditions générales ne sont pas remplies.

Les mots clés : Contrat d'entreprise, la réception de l'ouvrage, La construction, Les installations fixes, déshonoré les bâtiments, les fissures et l'effondrement, la responsabilité civile, la garantie.

Summary:

The civil responsibility of the architect and construction contractor based on the duplication of legislative regulation, in addition to the responsibility in accordance with the general rules is the architect and the contractor for a special responsibility and set specific rules for them, unlike what is required by the general rules, this special responsibility is only a kind of responsibility nodal summed up the legislature to certain provisions in order to emphasize the responsibility of the architect and the contractor, it is assumed the responsibility and solidarity and the force of law relating to public order.

Since the provisions of the special responsibility has been established as on exception to the general rules of responsibility of Nodal, the scope of application of the legislature, both in terms of accuracy of people, actions, damages and to make the receipt of the final work as its starting point, and pursuant to the rule of inadmissibility of good or a combination of rules of private and public the legislator wanted to exclude the general rules of responsibility Nodal whenever the conditions of such a special responsibility.

Key words : held company, recognizes the work, construction, fixed installations, disgracing buildings, cracks and collapse, civil responsibility, security.