جامعـــــة وهـــــــران 2

كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة

رسالـــة

لنيل شهادة الدكتوراه في الحقـوق

تخصـص القانـون الخـاص

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقـــــاول البنـــــــــاء

من إعداد الطالبـة:

شيــخ نسيمــة

تحت إشـراف الأستـاذ:

الدكتور زهدور سهلي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة ناصر فتيحة..... أستاذة التعليم العالي.....جامعة وهران 2.....رئيسة

الأستاذ زهدور سهلي..... أستاذ التعليم العالي..... جامعة وهران2.... مشرفا ومقررا

الأستاذة بلخير هنـــد..... أستاذة محاضرة (أ).....جامعة وهران 2.....مناقشة

الأستاذ حيتالة معمـر..... أستاذ محاضر (أ).....جامعة مستغانم.....مناقشا

الأستاذ بقدار كمـال..... أستاذ محاضر (أ).....جامعة معسكر.....مناقشا

الأستاذ حجاري محمد..... أستاذ محاضر (أ)..... جامعة معسكر.....مناقشا

السنة الجامعية: 2015-2016

إهـــداء

إلى والديّ الكريمين اللّذين لم يبخلا عليّ بجهدهما ومالهما من أجل تربيتي وتعليمي حفظهما الله.

إلى أخي وأخواتي الأعزاء.

إلى زوجي وعائلته الكريمة حبّا وامتنانا.

إلى ابنتي شهد حفظها الله ورعاها.

إلى أساتذتي الأجلاّء الذين ساهموا في تكويني تقديرا وعرفانا بفضلهم عليّ.

إلى كلّ الذين ساعدوني على إنجاز هذا البحث.

أهدي هذه الدراسة المتواضعة راجية من الله أن تنال رضاهم.

كلمــة شكـر

أتقدّم بالشكر الجزيل إلـى أستـاذي الفاضل الدكتور: زهـدور سهلـي الذي وافق علـى الإشراف علـيّ، ومنحنـي من وقتـه الثمين، ولم يبخل علـيّ بإرشاداتـه وتوجيهاتـه القيّمـة التـي ساعدتنـي علـى انجـاز هذا البحث.

كمـا أخصّ بالشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنـة المناقشـة الذين تحملوا عبء قراءة هذا البحث، وقبلوا المشاركـة فـي مناقشتـه جزاهم الله جميعا أوفر الجزاء.

مقدمـة

إنّ الإنسان يبحث دوما عن مسكن ملائم يأويه، ويأوي أفراد عائلته، غير أنّ حصوله على مثل هذا المسكن، أصبح مطلبا عسير المنال وصعب التحقيق، بسبب تخلف حركة البناء عن مواجهة الزيادة الهائلة في عدد السكان، وتعدد أوجه النشاط في المجتمع[1]، مما أدى إلى وجود اختلال في التوازن بين العدد القليل من السكنات، والطلب المرتفع عليها.

وأمام هذا الوضع، اتجهت الاستثمارات في الجزائر إلى مجال التشييد والبناء، تلبية للحاجات البشرية الملحة إلى المساكن والمرافق، ورغبة في تحقيق المكاسب السريعة.

واستجابة لمتطلبات الإنسان المتزايدة، والتضخم السكاني المستمر، توسعت دائرة أعمال البناء كمّا وكيفا، وظهرت أساليب حضارية وتكنولوجية جديدة، فتطورت أساليب الفن المعماري، التي أصبحت تمكّن من انجاز المباني والمنشآت الثابتة الأخرى في وقت قصير، كما ظهر أسلوب المباني سابقة التجهيز، وكل ذلك يمثل عنصرا هاما من عناصر الاقتصاد القومي للدولة.

إنّ التطور في الكمّ والكيف في مجال التشييد والبناء، والسرعة في انجاز المباني والمنشآت الثابتة، والرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن، قد يأتي على حساب متانة البناء وقوة تحمله، وذلك نتيجة عدم الدقة في تنفيذ الأعمال من طرف المقاول، والإهمال في الإشراف على هذه الأعمال من قبل المهندس، أو استعمال الغش باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية المتطلبة، أو استعمال طرق احتيالية لإخفاء الخلل، أو العيب الظاهر في البناء، وما يستتبعه ذلك كله من كوارث قد يروح ضحيتها الكثيرون.

هذا التطور في مجال التشييد والبناء، وما قابله من حوادث انهيار المباني وتصدعها، بعد تسلمها بوقت قصير، بل وأحيانا قبل تسلمها، ومن مساسٍ بسلامة الأفراد، عن طريق تعريض أرواحهم وأملاكهم للعديد من المخاطر والأضرار، كل ذلك أدى بالمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية والغربية، إلى التشديد من مسؤولية كل من المهندس المعماري

---

[1] سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997، ص237.

ومقاول البناء، وذلك بافتراض قرينة المسؤولية في جانبهما، وجعلهما مسؤولين عن الأضرار التي تصيب رب العمل والغير، كما نص على بطلان أيّ شرط يعفي من الضمان الخاص أو يحد منه، نظرا لارتباطه بالنظام العام، ولم يكتف بإقرار نظام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء، وفقا للنظرية العامة، بشأن إخلالهما بالتزاماتهما العقدية عن الفترة السابقة لانجاز العمل، وتسلمه من رب العمل، وإنما عمل على تدعيمه بنظام الضمان العشري الذي نص عليه في المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

هذا ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء في التقنين المدني[2] في المادة المنوه عنها سابقا، وفي عدة نصوص تشريعية خاصة تتعلق بقطاع البناء والتعمير، سيما القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير[3]، والمرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء[4]، والمرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 والذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك[5]، والأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات[6]، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك[7].

---

[2] الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم، منشور في ج ر ج ج، ع 78، س12، الصادرة في 1975/09/30.

[3] المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، وبالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

[4] منشور في ج ر ج ج، ع 26، س 28، الصادرة في 1991/06/01.

[5] المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 2006/01/07 الذي يضبط القيم القصوى ومستويات الإنذار وأهداف نوعية الهواء في حالة تلوث الجو، وبالمرسوم التنفيذي رقم 307/09 المؤرخ في 2009/09/22 والذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

[6] منشور في ج رج ج، ع 13، س 32، الصادرة في 1995/03/80.

[7] منشور في ج رج ج، ع 43، س 25، الصادرة في 1988/10/26.

هذه القوانين أنشأت نوعا خاصا من المسؤولية العقدية، أو نظاما خاصا للضمان مقررا لمصلحة رب العمل، في مواجهة المهندس المعماري أو مقاول البناء، الذي تربطه به علاقة عقدية، وذلك في حدود معينة، وشروط خاصة، وفي خارج هذه الحدود، أو في حالة عدم توافر هذه الشروط، تخضع هذه المسؤولية للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، وقد تتعين كذلك مسؤولية المهندس المعماري أو مقاول البناء تقصيريا في مواجهة الغير المضرور.

والمعلوم أنّ عملية تشييد المباني، وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى، تمر بثلاثة مراحل، تتمثل المرحلة الأولى في إعداد التصميم، الذي يقوم به المهندس المعماري، بناء على عقد مقاولة يربطه بصاحب المشروع، ثمّ تأتي المرحلة الثانية والتي يقوم فيها مقاول بناء أو أكثر بتنفيذ أشغال البناء، وبعد الانتهاء من انجاز الأشغال، تأتي مرحلة تسلمها من طرف رب العمل، غير أنّ هذا التسلم لا يضع حدّا لالتزامات المهندس المعماري ومقاول البناء، بل يمتد التزامهما، بقوة القانون، لضمان تهدم المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، تهدما كليا أو جزئيا أو العيوب الخفية التي قد تظهر فيها، خلال مدة عشر سنوات، تبدأ من تاريخ التسلم النهائي للأعمال.

وفي كل مرحلة من هذه المراحل، تثير الأضرار الناجمة عن تهدم البناء أو تعيّبه نوعا معينا من المسؤولية، ففي مرحلة التنفيذ يسأل المهندس المعماري ومقاول البناء، إما طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، فتثور مسؤوليتهما عن الأفعال الشخصية، أو عن أفعال التابعين باعتبارهما متبوعين، أو عن الأشياء الداخلة في الحراسة، وإما طبقا لأحكام المسؤولية العقدية، في مواجهة رب العمل، إذا نجمت الأضرار عن الإخلال بالتزام يندرج في مضمون عقد المقاولة المبرم بينهم.

وأما بعد تسليم الأشغال، فالأصل أنّ المسؤولية تنعقد لصاحب المشروع، باعتباره المالك الذي انتقلت إليه حراسة المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، إلا أنّ المشرع الجزائري حمّل استثناء، المهندس المعماري ومقاول البناء بالتضامن مسؤولية ضمان البناء، عمّا يلحقه من تهدم كلي أو جزئي أو عيوب تهدد متانته وسلامته، خلال مدة عشر سنوات، طبقا لأحكام الضمان العشري.

ورغم ما تتميز به القواعد السابقة من خصوصية وتشدد عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإنّ المشرع الجزائري فرض التأمين الإجباري من المسؤولية المعمارية، على المهندس المعماري ومقاول البناء، حتى يتمكن المضرور من الحصول على التعويض، وذلك نظرا لتداخل العناصر المشتركة في عملية البناء، وتعدّد الأشخاص المسؤولين، وضخامة الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، واستجابة للاتجاه الحديث في ضمان وكفالة حقوق المضرور.

ويبدو لي أنّ موضوع هذه الدراسة يكتسي أهمية بالغة، ذلك أنه وإن كان الكثير من الفقهاء، قد أعطوا أهمية لموضوع عقد المقاولة بشكل عام، إلا أنّ موضوع دراستي هذه، والخاص بالمسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، لم يحظ بنفس القدر من الاهتمام، فلم أجد في حدود علمي مراجع قانونية جزائرية، تطرقت إلى هذا الموضوع، رغم ما يثيره من إشكالات قانونية، ومن منازعات قضائية متزايدة، إلا بعض المحاولات لباحثين جزائريين، تناولت شقا من دراستي هذه.

وأمام هذا النقص الذي تعرفه الدراسة القانونية فيما يخص المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، ارتأيت أن أتناوله كموضوع لدراستي، متبعة في ذلك المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية المنظمة لمسؤولية المعماريين، ومستعينة بالفقه والتشريع الفرنسي، باعتباره المصدر الرئيسي الذي أخذت منه قواعد المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء في الجزائر، للاستئناس بالحلول التي منحت لبعض الإشكالات القانونية، ولإيضاح بعض المفاهيم، لا سيما تلك التي لم يتطرق لها القانون والقضاء الجزائريان.

بناء على ما سبق ذكره، تنحصر إشكالية الموضوع مجال البحث في التساؤل بداية عن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء على ضوء القواعد العامة، ثمّ عن مسؤوليتهما على ضوء القواعد الخاصة؟

للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، قسّمت هذه الرسالة إلى مقدمة وبابين وخاتمة.

تعرضت بالتحليل في الباب الأول للمسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء على ضوء القواعد العامة وقسمته إلى فصلين، خصصت الفصل الأول لالتزامات المهندس المعماري ومقاول البناء الخاصة والمشتركة، وبيّنت في الفصل الثاني الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، وتناولت بالبحث في الباب الثاني المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء على ضوء القواعد الخاصة، وقسمته في فصلين، خصصت الفصل الأول لشروط تحقق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، وتناولت في الفصل الثاني خصائص المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء، وختمت رسالتي هذه بخاتمة عامة أوجزت فيها النتائج التي توصلت إليها.

الباب الأول:

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء على ضوء القواعد العامـة

إنّ المهندس المعماري ومقاول البناء يرتبطان بعقد مقاولة مع صاحب المشروع، وذلك من أجل إنجاز المشروع الذي يرغب فيه هذا الأخير، وككلّ العقود، تنشأ عن عقد المقاولة باعتباره من العقود الملزمة للجانبين، التزامات متقابلة على عاتق أطرافه، فيلتزم المهندس المعماري ومقاول البناء بتسليم بناية سليمة، مطابقة للمقاييس، ولرغبات صاحب المشروع، متبعين في ذلك قواعد وأحكام خاصة بمهنتهم، مقابل أن يلتزم صاحب المشروع بدفع الأجر لهما.

لكن قد يقصّر كل من المهندس المعماري أو مقاول البناء، لسبب أو لآخر، في تنفيذ مهامهما على النحو المطلوب، فينتج عن ذلك الإضرار برب العمل، بل وقد تتعدى تلك الأضرار هذا الأخير لتشمل غيره من الأشخاص، الذين يرتبطون بعملية التشييد والبناء، كالعاملين فيها أو القائمين عليها من مهندسين ومقاولين، كما قد يمتد أثرها إلى أشخاص أجانب، كالجيران والمارة.

وحدوث مثل هذه الأضرار، يؤدي لا محالة إلى قيام المسؤولية، التي تستوجب تعويض المضرور عمّا أصابه من ضرر، نتيجة إخلال المسؤول بالتزاماته التعاقدية.

ولتحديد مسؤولية كل من المهندس المعماري ومقاول البناء على ضوء القواعد العامة، ارتأينا أن نقسم هذا الباب إلى فصلين، نتعرض في الفصل الأول إلى بيان التزامات المهندس المعماري ومقاول البناء، ونبيّن في الفصل الثاني الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية.

الفصل الأول:

التزامات المهندس المعماري ومقاول البناء الخاصة والمشتركة

تتحدّد التزامات المهندس المعماري ومقاول البناء، بموجب عقد المقاولة الذي يبرمانه مع صاحب المشروع، فيلتزمان أساسا بتنفيذ العمل المطلوب منهما، متّبعين في ذلك القواعد والأحكام التي تفرضها مهنتهما، وواضعين أمام أعينهما رغبة صاحب المشروع في التنفيذ.

والقاعدة أنّ هذه الالتزامات لا يمكن حصرها، إعمالا بمبدأ سلطان الإرادة[8]، الذي يجيز للمتعاقدين، إنشاء ما يريدانه من التزامات، بشرط عدم مخالفتها للنظام العام.

وسنتناول بيان أهم الالتزامات الخاصة والمشتركة، التي يرتبها عقد المقاولة، والتي يكلف بها كل من المهندس المعماري ومقاول البناء، في مواجهة صاحب المشروع، في مبحثين.

---

[8] يذهب أنصار هذا المذهب إلى أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد، وفي الآثار التي تترتب عليه، بل وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير عقدية، إذ أن النظام الاجتماعي يرتكز على الفرد، والفرد لا يستكمل شخصيته إلا بالحرية، بل إنّ مظهر هذه الشخصية هي الإرادة الحرة المستقلة، لذلك كان من الواجب أن تكون روابط الفرد بغيره من أفراد المجتمع أساسها الإرادة الحرة، فلا يخضع لواجبات إلا إذا كان قد ارتضاها مختارا، وما مهمة القانون إلا تحقيق حرية كل فرد، بحيث لا تتعارض هذه الحرية مع حريات الآخرين.

- لتفاصيل أكثر، يراجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المصدر- الإثبات- الآثار- الأوصاف- الانتقال- الانقضاء، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص29 وما يليها.

المبحث الأول:

الالتزامات الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء

تختلف التزامات المهندس المعماري عن التزامات مقاول البناء، حتى لو ثبت في بعض الأحيان، قيام المهندس المعماري بعمل مقاول البناء والعكس، وهذا ما سنتعرض إليه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الالتزامات الخاصة للمهندس المعماري

لمّا كان المهندس المعماري، يتعهد بموجب العقد الذي يبرمه مع صاحب المشروع، بأن يؤدي لحساب هذا الأخير عملا معينا يباشره بشكل مستقل، مقابل أجر، فإن هذه العلاقة بينهما تتوافر فيها كل خصائص عقد المقاولة[9]، وبما أن عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين، فهو ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من صاحب المشروع والمهندس المعماري، ومن تم متى نشأ هذا العقد صحيحا، مكتمل الأركان والشروط، فإنه كأيّ اتفاق تعاقدي، يرتب التزامات في ذمة طرفيه.

وسأقتصر في هذا المطلب على بيان التزامات المهندس المعماري دون التطرق لالتزامات صاحب المشروع، كونها تخرج عن نطاق دراستي، فما هي التزامات المهندس المعماري الناتجة عن عقد المقاولة؟

نصّ المشرع الجزائري على التزامات المهندس المعماري في المادتين 555 و563 من القانون المدني، كما نص عليها في عدّة نصوص تشريعية خاصة، تتعلق بمجال البناء والتعمير[10].

---

[9] فالعقد الذي يربط صاحب المشروع بالمهندس المعماري هو عقد مدني، متى كان صاحب المشروع يتعاقد لحاجاته الخاصة، إذ أنّ عمل المهندس المعماري هو دائما عمل مدني، فلا تتوافر فيه صفات التاجر، وقد يكون هذا العقد مختلطا، متى كان صاحب المشروع تاجرا، ولجأ إلى المهندس المعماري لغاية تجارته، مثل مؤسسات الترقية العقارية التي منحها المشرع صفة التاجر، لأنها تبرم عقود مقاولة بناء لبيع المباني بعد انجازها قصد المضاربة.

[10] هذه النصوص القانونية شملها، القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 الذي يتعلق بالتهيئة والتعمير، منشور في ج رج ج، ع 52، س 27 الصادرة في 1990/12/02، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 07/94 =

يستخلص من كل هذه النصوص مجتمعة، أنّ الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المهندس المعماري، بموجب عقد المقاولة، تتمثل في وضع تصميم الأعمال المراد إنشاؤها، والإشراف على تنفيذ هذه الأعمال ورقابتها.

وسنتطرق فيما يلي إلى هذه الالتزامات، آخذين بعين الاعتبار، أن تكون مهمة المهندس المعماري شاملة، بحيث يقوم بوضع تصميم الأعمال، والإشراف على تنفيذها[11]، فيكون عندئذ عقد المقاولة الذي يربطه بصاحب المشروع، عقد استشارة فنية[12]، وتكون وظيفته شاملة لمهام

= المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، منشور في ج رج ج، ع 32، س 21 الصادرة في 1994/05/25، وبالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بالتهيئة والتعمير، منشور في ج رج ج، ع 51، س 41 الصادرة في 2004/08/15.

والمرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء.

والمرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، منشور في ج رج ج، ع 26، س 28، الصادرة في 1991/06/01، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 2006/01/07 الذي يضبط القيم القصوى ومستويات الإنذار وأهداف نوعية الهواء في حالة تلوث الجو، وبالمرسوم التنفيذي رقم 307/09 المؤرخ في 2009/09/22 والذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، منشور في ج رج ج، ع 55، س 46 الصادرة في 2009/09/27.

والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك.

[11] يمكن أن تقتصر مهمة المهندس المعماري في وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، وهذا ما ينتقده المهنيون، إذ أنهم يرون أن حسن تنفيذ أعمالهم الذهنية فيما وضعوه من تصاميم، لا يكون إلا بمراقبة تنفيذ ما أنجزوه شخصيا، لأنهم أدرى بهذه التصاميم، وبمتطلبات تنفيذها، إذ كثيرا ما يضع المهندس المعماري تصميما هندسيا، ويكون التنفيذ والعمل النهائي له، مختلفا تماما عما كان منتظرا، وهو ما يعتبره هؤلاء المهندسون مساسا بأعمالهم الأدبية.

[12] ينظم الاستشارة الفنية القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15، الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك.

إنّ هذا القرار ينظم عملية الاستشارية الفنية في البناء، لحساب الإدارات التابعة للدولة، والجماعات المحلية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري.=

التصميم، والدراسات، والمساعدة، والمتابعة، والمراقبة، وانجاز المباني مهما تكن طبيعتها ووجهتها[13]، وهذا ما سنتناوله تباعا.

الفرع الأول: التزام المهندس المعماري بوضع التصميم

يعتبر تصميم الأعمال في الواقع جوهر مهنة المهندس المعماري، وتتمثل هذه المهمة في وضع الرسم الهندسي المراد إنشاؤه، وإعداد المقايسات التي سيتم تنفيذ الأعمال على ضوئها، ويسلم المهندس المعماري نسخة من كل من الرسم والمقايسات لصاحب المشروع[14]، وصورا منها لجهة الإدارة للحصول على رخصة البناء[15].

هذا وقد أصبح لجوء صاحب المشروع إلى مهندس معماري من أجل وضع التصميم، أمرا إجباريا، سيما بالنسبة للأعمال التي يتعين الحصول فيها على ترخيص إداري مسبق[16]،

= وبما أنّ المشرع الجزائري لم ينظم هذه العملية في المجال الخاص، ولم يتطرق لعلاقات صاحب المشروع بصاحب العمل في القانون المدني الجزائري، رغم أنه تطرق لعلاقته بالمقاول، فان محترفي البناء في الميدان الخاص يطبقون القرار المشار إليه، لتنظيم علاقاتهم في ميدان الاستشارة الفنية، فأحكام هذا القرار تصلح لتنظيم الصفقات العمومية، والخاصة، وحتى لبناء المساكن الفردية.

[13] يراجع نص المادة 2 من القرار الوزاري المشترك سالف الذكر.

[14] صاحب المشروع (Le maitre de l'ouvrage) هو رب العمل في عقد المقاولة، وهو الشخص الذي ينفذ المشروع لصالحه، وكقاعدة عامة يكون هو مالك الأرض أو صاحب حق البناء عليها، كالمستأجر المرخص له قانونا، والذي له السلطة الاقتصادية في عملية البناء، أي أنه هو من يلتزم بدفع الأجر للمتعاقد الآخر.

[15] رخصة البناء هي وثيقة إدارية، تصدر بموجب قرار إداري، تمنح بمقتضاه الإدارة لطالبها، الحق في انجاز مشروعه، بعد التأكد من عدم خرقه للأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير، وكذلك المخططات الخاصة، والبيئة، والمناطق المحمية، وعليه تعتبر رخصة البناء وسيلة تقيد الحق في البناء الذي يتمتع به المالك. يراجع بهذا الصدد: منصوري نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 39.

نشير هنا أن رخصة البناء لا تعد سندا لإثبات الملكية العقارية. انظر قرار م ع غ ع، ملف رقم 413398، الصادر بتاريخ 2007/09/12، منشور بـ م.م.ع، ع 1، س2008، ص231.

[16] أي على رخصة بناء، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 1/55 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 2004/08/14 والتي جاء فيها: " يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء =

فلبناء منزل، أو عمارة، أو بناية لصالح الدولة، أو أية بناية أخرى، يحتاج صاحب المشروع لرخصة بناء، تسلمها إياه المصالح المختصة، ويتعين أن يرفق طلب البناء[17] بملف يشتمل على مجموعة من الوثائق[18].

يكون المهندس المعماري وحده، مؤهلا لوضع المشروع المعماري، الذي يحتوي على تصاميم، ووثائق تبيّن موقع المشروع، وتنظيمه، وحجمه، ومظهر الواجهات، وكذا مواد البناء، والألوان المختارة.

يلتزم المهندس المعماري، بناء على عقد المقاولة المبرم بينه وبين صاحب المشروع، بإعداد مشروع بناء، ومن أجل ذلك يقوم بوضع رسومات مبدئية للأشغال المراد انجازها، وبمشروع تمهيدي يطوّره ليصبح مشروعا تنفيذيا، وبمساعدة صاحب المشروع في اختيار المقاول الكفء، الأجدر لتنفيذ التصاميم التي وضعها[19].

يتولى المهندس المعماري مهمة وضع التصميم، للبناءات التي كلفه بها صاحب المشروع، وفقا لرغباته، ومن أجل ذلك يقوم المهندس المعماري بإعداد رسم مبدئي، يبيّن الجانب المعماري المقترح، ويتضمن البيانات المتعلقة بإقامة المبنى، ومداخله، ومساحاته، وظروف الجوار، ويحتوي على المخطط البياني لكل مستوى على حدى، ويتمم هذا الرسم بمذكرة، توضح الأجزاء الأساسية المعتمدة، وتقديرا تقريبيا لكلفة العملية، بموجب كشف كمي موجز.

= الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس في الهندسة المدنية معتمدين معا، في إطار عقد إدارة المشروع".

[17] صاحب طلب رخصة البناء يكون هو المالك، أو موكله، أو المستأجر لديه المرخص له قانونا، أو الهيئة، أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، طبقا للمادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 307/09 المؤرخ في 2009/09/22.

[18] في محتوى ملف طلب رخصة البناء، يراجع نص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 سالف الذكر.

[19] نصّ المشرع الجزائري على هذه المهام في المادة 5 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 المذكور أعلاه.

وتتمثل مهمة الرسم المبدئي في إعداد مشروعين أو ثلاثة منه، تحدد جانبا، أو عدة جوانب هندسية معمارية، وفي إعداد تقرير تقديمي يشتمل على الوثائق المرسومة، والوثائق المكتوبة[20].

إضافة للرسم المبدئي، يلتزم المهندس المعماري، بإعداد مشروع تمهيدي، يتمثل في دراسة موجزة مبنية على أرقام، لحل شامل يسمح بانجاز المشروع المقترح من طرف صاحب المشروع، وتنتهي مهمة المشروع التمهيدي، بتقديم الملف المطابق لرب العمل قصد الموافقة عليه، وبعد مصادقة هذا الأخير عليه، يقوم المهندس المعماري بمساعدة رب العمل في تحضير الملف المتعلق بطلب رخصة البناء[21].

يقوم بعدها المهندس المعماري بإعداد مشروع تنفيذي، يتمثل في دراسة وصفية وموضحة ومبررة للأحكام التقنية المقترحة، والتي تتضمن الملف التقني للمبنى أو للمباني الموزعة لحصص أو أجزاء، وتتضمن هذه الدراسة وثائق مكتوبة[22]، ووثائق مرسومة[23]، وكل وثيقة أخرى تندرج في حدود هذه المهمة، وتكون ضرورية لتقدير تصميم المشروع، وكيفية عمله على نحو أفضل، على أن يقدم ملف التنفيذ هذا لمصادقة رب العمل، قصد الموافقة عليه حسب مخطط معد لهذا الغرض.

كما يجب على المهندس المعماري عند وضعه التصميم، احترام القيود الناتجة عن مختلف التنظيمات ذات الطابع التقني والعمراني، فلا بدّ أن يتقيّد بالأحكام المسطرة في القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء[24]، وبخاصة ما تعلق بموقع البناءات، ومساحتها، وبمظهر

---

[20] يراجع نص المادة 6 من نفس القرار الوزاري المشترك.

[21] يراجع نص المادة 7 من القرار الوزاري المشترك المنوه عنه أعلاه.

[22] تتمثل هذه الوثائق في دفاتر المواصفات التقنية، وكشفا وصفيا شاملا وحسب كل حصة، وكشفا كميا وتقديريا شاملا وحسب كل حصة مع جدول ملخص، ومخططا تنفيذيا لأشغال كل أقسام المشروع.

[23] هي مجموعة من المخططات التقنية التي يتم بموجبها تشييد البناية. انظر في تفصيل ذلك، المادة 8 من القرار الوزاري المذكور.

[24] سيما أحكام المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، والقانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

البنايات، من حيث حجمها، أو مظهرها الخارجي، والمحافظة على آفاق المعالم الأثرية[25]، واحترام مساحة الغرف، وعلو الجدران[26]، وأحكام الإنارة، وتهوية الغرف[27].

ويجب على المهندس المعماري احترام قواعد القانون المدني، كتلك المتعلقة بحقوق الارتفاق، وبالقيود التي تلحق حق الملكية[28]، وبصفة عامة احترام أصول الفن والحرفة.

ينبغي على المهندس المعماري أن يساعد صاحب المشروع في تحضير الملف المتعلق برخصة البناء، عن طريق تحضير الوثائق التقنية اللازمة لذلك، وإعلامه بكافة الوثائق التي يجب عليه أن يدرجها بملف الطلب[29].

وقد يتم الاتفاق بين أطراف عقد المقاولة، على أن يودع المهندس المعماري بنفسه، الملف المتضمن رخصة البناء[30]، للمصالح الإدارية المختصة[31].

---

[25] يراجع نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المنوه عنه أعلاه.

[26] يراجع نص المادة 34 من نفس المرسوم.

[27] يراجع نص المادة 35 من نفس المرسوم.

[28] المنصوص عليها في المادة 690 وما يليها من ق.م، وبهذا الصدد، يراجع قرار م ع غ م، ملف رقم 393987، الصادر بتاريخ 2007/03/14، منشور بـ م.م.ع، ع 1، س2007، ص453.

[29] يراجع نص المادة 9 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15.

[30] يقع هذا الاتفاق غالبا في الصفقات الهامة، والتي تدرج ضمن بنودها، التزام المهندس المعماري بالقيام بجميع الإجراءات الإدارية اللازمة للحصول على جميع الرخص، ومنها رخصة البناء.

[31] يرسل الملف المتضمن طلب رخصة البناء، في خمس نسخ، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية الكائن بها العقار موضوع البناء، مقابل وصل إيداع، يوضح فيه بشكل مفصل ودقيق نوع الوثائق المقدمة.

– لتفاصيل أكثر حول إجراءات منح رخصة البناء، يراجع: شيخ سناء، شيخ نسيمة، (أحكام رخصة البناء والمنازعات المتعلقة بها)، العدد الأول، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس– مستغانم، 2013، ص129 وما بعدها، ومنصوري نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، المرجع السابق، ص 44 إلى 47.

ويجب على المهندس المعماري أيضا، مساعدة صاحب المشروع في اختيار المقاول الكفء، الذي سينفذ التصميم الذي وضعه، على أحسن وجه، وفي أقرب الآجال، وبأقل النفقات[32]، فينصحه بأن يبتعد عن أيّ مقاول بناء، مشكوك في سمعته، وفي قدراته في انجاز المشروع.

كما يساعد المهندس المعماري صاحب المشروع في تحضير ملف الاستشارة الفنية، أو طلب المناقصة في صفقات البناء الهامة، ويعينه في تحليل وتقييم العروض التي يقدمها المقاولون، كما يستعين صاحب المشروع بالمهندس لصياغة وضبط الصفقة التي تربطه بالمقاول، فيحدد المهندس التزامات وحقوق كل طرف[33].

هذا وإنّ توقيع الرسومات من طرف المهندس المعماري، يفترض أنها منسوبة إليه، حتى ولو لم يكن هو من أعدّها بالفعل، ذلك أنه يتعين، في هذا الفرض الأخير، أن يقوم بمراجعتها، والتأكد من مطابقتها للأصول الفنية، قبل وضع التوقيع عليها، وإلا قامت مسؤوليته.

بعد إعداد المهندس المعماري الرسم الهندسي للعمل المراد انجازه، يتولى إعداد المقايسات الواجبة، وهي على ثلاثة أنواع:

- **المقايسة الوصفية**

هي عبارة عن بيان كتابي يضعه المهندس المعماري، يوضح فيه أنواع المواد المختلفة اللازمة لتنفيذ التصميمات التي وضعها، وطبيعة كل نوع، وصفاته، وخصائصه التي تميّزه عن غيره، وكيفية استخدامها.

---

[32] يراجع نص المادة 9 من القرار الوزاري المشترك سالف الذكر.

[33] حمادي جازية مجيدة، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2002-2003، ص90.

- **المقايسة الكمية**

تتضمن تقديرا تقريبيا لأحجام ومساحات أو مسطحات الأعمال، وهي تختص ببيان كمّ المواد اللازمة لتنفيذ التصميم، سواء تعلق هذا الكمّ، ببيان النسب المختلفة للمواد المستخدمة في البناء، والتي باندماجها معا، ينتج هيكل البناء المراد انجازه، أو تتعلق ببيان الكميات الإجمالية من المواد المطلوب الحصول عليها لتشييد البناء[34].

- **المقايسة التقديرية**

تتضمن تقديرا تقريبيا لتكاليف الأعمال، وفقا للتفاصيل الواردة في المقايسة الكمية.

ويتعين على المهندس المعماري عند تنفيذه لالتزامه بوضع التصميم، أن يراعي مجموعة من الواجبات تقتضيها قواعد الفن المعماري وأصول الصنعة، والقوانين واللوائح المنظمة لمجال البناء، فإن خالفها، اعتبر مخطئا، ومن تم ترتبت مسؤوليته عن جميع الأضرار التي تلحق بالمباني والمنشآت الثابتة، من تهدم أو عيوب تهدد متانتها وسلامتها، أو تجعلها غير صالحة لتحقيق الغرض منها، وهذا ما سأبحثه بشيء من التفصيل فيما يلي.

أولا: واجب احترام أصول الفن

يقصد بأصول الفن، المهارة أو اللباقة المعتادة التي يمكن لصاحب المشروع انتظارها من كل محترف يتدخل في عملية البناء، ويستحيل تحديدها نظرا لكثرتها، فقد تتعلق بطبيعة الأرض، وخصوصيات التصاميم، والحسابات الخاصة بتشييد البناية، وبطرق التنفيذ التقنية للأشغال، وغيرها من المعالم[35].

وأصول الفن تنشأ عن تجارب وإعدادات تدريجية، فلا يمكن إذن اعتبار مواد وتقنيات البناء الحديثة من قبيل أصول الفن، إلا بعد أن تثبت صلاحية هذه المواد والتقنيات الحديثة،

---

[34] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء (شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها)، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، مصر، ص757.

[35] H.PERINET-MARQUET, La responsabilité des constructeurs, Edition Dalloz, Paris, 1996, p 7.

بعد مرور زمن معين، ويتم اعتمادها، وقبولها من طرف المحترفين المختصين في مجال البناء.

والقول بهذا الرأي، لا يعني بالضرورة أنّ ظهور العيب بالبناية، خلال فترة الضمان، أو بعدها، يرجع إلى مخالفة المهندس المعماري لأصول الفن، فقد ينتج العيب رغم عدم مخالفة هذا الأخير لأصول الفن، وذلك بسبب أجنبي، كالقوة القاهرة، أو فعل الغير، أو فعل صاحب المشروع، وقد ينتج العيب عن استعمال تقنيات جديدة، تؤدي إلى مخاطر غير متوقعة، أو عن استعمال أصول فن قديمة متجاوزة، كما قد يرجع العيب إلى سوء التنفيذ[36].

واحترام المهندس المعماري لأصول الفن، من شأنه أن يؤدي عادة إلى انجاز بناية سليمة، خالية من العيوب، ومقاومة للزمن.

هذا ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 21 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 والذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، على وجوب تنفيذ المهندس المعماري – باعتباره مستشارا فنيا[37] – المهام المسندة إليه من طرف صاحب المشروع، طبقا للشروط التعاقدية، ولقواعد الفن، وأعراف المهنة، دون أن يعطي تعريفا لهذه القواعد، أو يبيّن ما هي هذه الأصول والمقاييس التي يتعين على المهندس المعماري احترامها، الأمر الذي يجعل المحترفين الجزائريين، يعتمدون عادة عند تنفيذهم لالتزاماتهم

---

[36] KARILA Jean-Pierre, La responsabilité des constructeurs , 2ème édition, Delmas, 1991, p32.

[37] عرّف المشرع الجزائري المستشار الفني– الذي يطلق عليه مصطلح " صاحب العمل"– في المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15، بأنه: " شخص طبيعي أو معنوي، تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة في مجال البناء، لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب، وأجل محدد ومقاييس نوعية"، وذلك تحت مسؤوليته الكاملة، وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع طبقا للمادة 2 من القرار سالف الذكر.

وقد يكون المستشار الفني، إما مهندسا معماريا، متى كلف بمهام التصميم، ووضع المقايسة، ومراقبة ومتابعة الأشغال، وقد يكون مكتبا للدراسات، مختصا في مجال معين أو متعدد الاختصاصات معتمدا (المادة 2/3 من نفس القرار الوزاري).

التعاقدية، على قواعد فن فرنسية[38]، متى تمّ النص صراحة في عقد المقاولة على ضرورة اعتمادها[39].

ويكون المهندس المعماري مخلا بواجب احترام أصول الفن، حتى لو اقتصر دوره، على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ، طالما لم يبد تحفظات بذلك، على أشغال التنفيذ والتصميم عند تدخله في عملية البناء[40].

ويتعين على المهندس المعماري في تنفيذه لهذا الواجب، أن يلتزم بالأصول الفنية، التي ينبغي على كل متخصص في فن المعمار، معرفتها واحترامها، وإلا كان مخطئا، حتى ولو كان قد راعى في هذا الشأن، ما تفرضه اللوائح والقوانين المنظمة لعمليات البناء من قيود.

وتطبيقا لذلك، يكون المهندس المعماري مسؤولا، حين يقوم بتصميم أساسات غير كافية لحمل المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى[41]، بأن تكون غير مرتبطة ببعضها البعض ارتباطا كافيا، أو غير مرتكزة على طبقة صلبة في باطن الأرض، أو غير كافية عددا وكيفا، كأن تكون

---

[38] أدرجت بعض أصول الفن هذه، ضمن وثائق تقنية موحدة (Document Technique Unifié)، منشورة من طرف المركز العلمي والتقني للبناء (Centre Scientifique Technique du Bâtiment)، تحدّد الشروط التقنية لاختيار المواد المستعملة وطرق البناء.

وتوجد قواعد فن أخرى، هي مقاييس AFNOR الفرنسية، والتي يحيل إليها عادة أطراف العقد، عوض تحديدهم هذه الشروط، وهذه المقاييس تمت دراستها بدقة، فهي تضمن للأطراف السير الحسن لتنفيذ العقد، لذلك يتفق الأطراف غالبا على أن يتمّ التنفيذ وفق مقاييس AFNOR، والوثائق التقنية الموحدة لضمان احترام أصول الفن.

-Norme AFNOR: Association Française de Normalisation. B.BOUBLI, Contrat d'entreprise, Encyclopédie DALLOZ, Civil IV, Editions DALLOZ, Paris, 1999, p 9.

[39] لا تعتبر هذه القواعد الفنية إلزامية لمؤجري العمل، إلا إذا تمّ النص عليها صراحة في العقد، وعادة ما يدرج أطراف عقد المقاولة هذه القواعد ضمن القسم الخاص بدفتر التعليمات التقنية، لبيان الاعتبارات التي يتم بموجبها اختيار المواد المستعملة في البناء، وطريقة البناء المعتمدة.

[40] PERINET-MARQUET Huges, Architectes, Droit de la construction, éditions Dalloz, Paris, 2000, p12.

[41] حامدي بلقاسم العايش، المسؤولية العقدية للمهندس المعماري قبل تسليم الأشغال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر – باتنة، 2004-2005، ص27.

نسب تكوينها، مخالفة لما تقتضيه أصول الفن وقواعده، جنوحا منه إلى التوفير في كمية الاسمنت، وحديد التسليح، أو غير ذلك.

كما يكون مخطئا، إذا ما هو صمم الأعمدة، أو الأسقف، أو الجدران، وكل الهياكل الحاملة للبناء، بطريقة تجعلها غير قادرة على حمل البناءات أو المنشآت الثابتة المراد إقامتها، أو أخطأ في قياسات الأبعاد المختلفة، بجعلها غير متناسبة وسمك الأعمدة الحاملة، أو أخطأ في قياس زوايا الارتفاع والانخفاض المختلفة، على خلاف ما تقتضيه أصول الفن.

ويعتبر المهندس المعماري مخلا بواجب احترام أصول الفن، إذا هو أخطأ في تصميم المنافع العامة للبناء، كالخطأ في تحديد أماكن دخول مياه الشرب، وتعيين أماكن تصريف المياه القذرة، أو مياه الأمطار، بأن يجعلها بالقرب من أعمدة الارتكاز، فتهدد متانة البناء وصلابته[42].

إنّ مهمة وضع المهندس المعماري للتصميمات، وما تقتضيه من عمل الرسوم، والخرائط، والنماذج، والمقايسات، تتطلب أن يقوم المهندس المعماري بدراسة كاملة للتربة، ومعرفة خصائصها، ليعرف أيّ المواد أنسب للتنفيذ بها، وما مقدار الكميات التي سيحتاجها التنفيذ، وما أثمانها.

ويقع على عاتق المهندس المعماري أن يجري دراسة للتربة، ولتركيبها الجيولوجي، لاختبار مدى صلابتها، وتحملها لأحمال الأعمال المراد إنشاؤها[43]، ومن تم يكون المهندس المعماري مسؤولا عن كل ما يصيب البناء من تهدم أو عيب، يرجع إلى خلل في التربة المقام عليها البناء.

كما يكون المهندس المعماري مخلا بأصول الفن، إذا ما وضع التصميم بشكل يجعل العقار دائما عرضة للتيارات العنيفة، كالأعاصير، والرياح، دون أن يكفل له درجة مناسبة من المقاومة، وذلك بتعميق الأساسات، وتقويتها، وتدعيم الأربطة الخرسانية اللازمة لمواجهة هذه

---

[42] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء (شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها)، دراسة مقارنة في القانون المدني، المرجع السابق، ص747-748.

[43] محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دارسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص57.

التيارات، أو إذا وضع تصميم البناء على خزان للمياه الجوفية، أو بالقرب من شاطئ البحر، دون اتخاذ الاحتياطات الكافية التي تتطلبها قواعد الفن وأصول الصنعة، لتوقي أخطار ارتفاع المياه، أو حدوث الفيضانات[44].

خلاصة ما سبق أنه يتعين على المهندس المعماري عند وضعه للتصميمات، والمقايسات، أن يأخذ بعين الاعتبار، حالة المكان المراد انجاز البناء عليه، سواء من حيث التربة، أو المناخ، أو حجم البناء، أو مساحته، أو أحماله، أو أوجه استعماله، وأن يبذل كل ما في وسعه لضمان متانة المباني أو المنشآت الثابتة، وسلامتها، وجعلها مقاومة للزمن، رغم ما قد يحدث من تغيرات جوية أو أرضية، وإلا كان مسؤولا عن عيوب هذا التصميم، ما لم يثبت حدوث السبب الأجنبي.

ثانيا: واجب احترام القوانين واللوائح

فضلا عن التزام المهندس المعماري باحترام أصول الفن، عند وضعه تصاميم المباني المزمع إنشاؤها، ينبغي عليه أن يحترم التشريعات واللوائح المطبقة في مجال البناء، سيما القواعد العامة للتهيئة والتعمير[45]، وقواعد البناء[46]، والأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والمتعلقة بالقيود الواردة على الملكية[47].

يتعين على المهندس المعماري أن يراعي عند وضعه التصاميم، ما تفرضه القوانين المتعلقة بالبناء، وذلك باحترامه العمق المعين للأساسات، بالنظر إلى طبيعة الأرض، وارتفاع البناءات المراد إنشاؤها، والسمك اللازم للجدران، سواء الداخلية منها أو الخارجية، وعليه أيضا أن يراعي النسب المعينة للمواد اللازمة لانجاز الأعمدة الخرسانية، والركائز، والحديد، والاسمنت، وغيرها، ونوعية جودتها.

---

[44] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء (شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها)، دراسة مقارنة في القانون المدني، المرجع السابق، ص 748.

[45] التي نص عليها القانون 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 سالف الذكر.

[46] التي نص عليها المرسومان التنفيذيان رقم 175/91 و176/91 المؤرخان معا في 1991/05/28 المذكوران أعلاه.

[47] التي نصت عليها المادة 690 وما بعدها من ق.م.

ويجب على المهندس المعماري أيضا عند وضعه التصميم، ألا يتجاوز الارتفاع المسموح به قانونا، والمسافات المقررة للشرفات والمطلات[48]، وبوجه عام النمط المعماري السائد في المنطقة.

وعليه أيضا أن يراعي في وضعه للتصاميم، الارتفاقات المقررة للأرض المراد إقامة البناء عليها، لمنفعة عقارات مملوكة للغير، وما يمكن أن يكون هناك من قيود تحد من سلطة المالك في البناء على أرضه، مراعاة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد سواء، وذلك طبقا لأحكام المادة 691 وما يليها من القانون المدني.

---

[48] قرار م ع غ ع، ملف رقم 358696، الصادر بتاريخ 2006/09/13، منشور بـ م.م.ع، ع 2، س2007، ص369، والذي قضي فيه بأنه: " لا تناقض بين مقتضيات المادة 709 من القانون المدني، والمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 175/91، بخصوص المسافة الواجب مراعاتها عند فتح المطل".

- يراجع أيضا قرار م ع غ ع، ملف رقم 390416 الصادر بتاريخ 2007/02/14، منشور بـ م.م.ع، ع 2، س2007، ص407، والذي جاء فيه أنّ: " قانونية المطل تتوقف على احترام المسافة المقررة قانونا وليس على الضرر.

حيث انه من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل على مسافة تقل عن مترين وذلك بالنسبة للمطل المواجه، ولا أقل من ستين سنتيمترا بالنسبة للمطل المنحرف.

وحيث انه يتضح من قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع ولإلزام الطاعن بغلق النوافذ الثلاثة، صرحوا أن المطلات التي فتحها الطاعن تسبب ضررا للغير ومخالفة لقواعد العمران وهذا دون أن يبرزوا مدى توفر المسافة القانونية من عدمه عملا بالمادتين 709 و710 من القانون المدني.

وحيث بالتالي فان القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أعابوا قرارهم بالقصور في التسبيب وعرضوه للنقض والإبطال".

– ونفس المعنى يؤكده قرار م ع غ ع، ملف رقم 188803، الصادر بتاريخ 1999/07/28، منشور بـ م.م.ع، ع1، س2000، ص147، والذي ورد فيه أنه: " من الثابت قانونا– طبقا للمادة 709 من القانون المدني– أنه لا يجوز أن يكون للشخص على جاره مطل مواجه على مسافة تقل على مترين... .

وأن القرار المطعون فيه الذي أمر بغلق النافذة وبناء جدار يفصل بين المترين على علو مترين بعد التأكد من أن النافذة محل النزاع لها مطل مباشر على منزل المدعى عليه في الطعن، قد طبق القانون تطبيقا صحيحا.

ومتى كان ذلك، يتعين رفض الطعن".

بناء عليه، يعتبر المهندس المعماري مسؤولا عن الأضرار التي تلحق رب العمل، عند وضعه تصميمات مخالفة لما تفرضه القوانين المنظمة لعملية البناء، ولما تستوجبه لوائح التنظيم من قيود.

هذا ويجب على المهندس المعماري عند وضعه التصميم، أن يراعي الغرض من إقامة البناء الذي حدده له رب العمل في عقد المقاولة، وإلا كان مسؤولا عن خطئه في التصميم، غير أنه إذا كان التصميم قد وضع وفقا للمألوف من الاستعمال، في نوع الغرض المخصص له البناء، فإنه لا يكون مخطئا، ومن تم لا يكون مسؤولا، طالما أن العقد لا يتضمن توضيحا معينا، ومثال ذلك أن يذكر في عقد المقاولة أن الغرض من إقامة البناء، هو تشييد مستودع للسيارات، دون تحديد آخر، هنا يجوز للمهندس المعماري أن يعد تصميما يفترض فيه الحجم العادي للسيارات، فلا يسأل فيما بعد، إن كان تصميمه لا يتناسب وإيواء الشاحنات ضخمة الحجم[49].

كما يلتزم المهندس المعماري عند وضعه التصميم، مراعاة الجانب الجمالي في المبنى، حتى يكون صالحا لتحقيق الهدف الذي شيد من أجله، ومثال ذلك أن يكون المبنى المطلوب تصميمه فندقا مخصصا لاستقبال النزلاء من ذوي الاهتمامات الفنية والجمالية، أو مطعما من طراز معين، فإذا خالف النمط أو الطراز المطلوب، كان مسؤولا عما شاب البناء من عيب مصدره التصميم، جعله غير صالح لتحقيق الهدف المقصود من بنائه.

يتعين على المهندس المعماري أيضا، أن يراعي ما يكفل الراحة في استخدام المباني، وأمن شاغليها، وفق الغرض المخصص له، وإلا كان مسؤولا، ومن أمثلة ذلك عدم مراعاة المهندس المعماري السمك الواجب احترامه في تصميم الجدران الخارجية للمبنى، مما يؤدي إلى تعذر عزل حرارة الجو الخارجي، أو ارتكابه خطأ في نظام العزل الصوتي، أو تكييف الهواء، أو تصميم مصحة لمرضى الروماتيزم غير مزودة بعوامل التدفئة المناسبة.

---

[49] محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص57.

يلتزم المهندس المعماري بالإضافة إلى وضع الرسومات الهندسية للبناء المراد إنشاؤه، أن يضع المقايسات الواجبة لذلك، ويجب أن يتحرى الدقة في إعداده لها، وأن يجري تقديرا معقولا ومناسبا لتكاليف الأعمال، أما إذا اعتمد في المقايسة الوصفية مواد لا تصلح بطبيعتها لإقامة البناء، أو لم تكن بعد قد ثبتت صلاحيتها، أو لم يكن وصفه لها، وبيانه لخصائصها، كافيا للحيلولة دون الوقوع في الخطأ عند الحصول عليها، أو إذا كانت المقايسة التي أعدها لا تنسجم مع الرسم الهندسي الذي سبق أن وضعه، فإنه يكون مسؤولا عن أخطائه هذه، كما يعتبر مسؤولا أيضا عن الخطأ في المقايسة الكمية إذا هو لم يلتزم بالنسب الكافية، فيؤدي فساد التركيبة العضوية للاسمنت المسلح مثلا، إلى إحداث الضرر بالمبنى.

ولا يعفي المهندس المعماري من المسؤولية، أن يكون صاحب المشروع قد وقّع على الرسومات التي وضعها، أو اعتمدتها الجهة الإدارية المختصة، أو أنه استجاب لرغبة رب العمل في خفض تكاليف البناء عند وضعه التصميم، الذي ثبت بعد ذلك عيبه، كأن يعتمد مادة غير مألوفة الاستعمال بدلا من المادة المألوفة، مما أدى إلى تعيّب نظام العزل الحراري[50].

على أنه يجوز للمهندس المعماري أن يدخل على الرسومات التي وضعها، والتي سبق لرب العمل أن صادق عليها، تعديلات بسيطة، ما دامت لا تقلل من قيمة المبنى، ولا تتعارض مع نوع الاستعمال الذي يخصصه له رب العمل، كانحراف مواضع المطلات، واختلاف أبعاد بعض مرافق البناء، وتغيير موقع بعض الجدران.

أما إذا كانت التعديلات في الرسومات، جوهرية، بحيث تؤثر على التصميم، أو تغيّر من أوجه استعمال المبنى المراد انجازه، فإنه يتعين على المهندس المعماري استصدار ترخيص بشأنها[51].

ويبقى أن نشير إلى أنه يجب أن يترك للمهندس المعماري حرية التقدير في تصميمه للأعمال، واختياره للمواد، ولا يمكن مساءلته، إلا إذا غالى في هذا الشأن مغالاة واضحة، كأن

---

[50] محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص50.

[51] انظر المادة 52 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

يسرف في اعتماد مواد كمالية، أو أساليب باهظة التكاليف، أو يضع أعمالا لا فائدة منها أصلا.

نشير بهذا الصدد أن المهندس المعماري واضع التصميم، مسؤول عن كل العيوب التي تظهر بتصميمه أثناء عملية التنفيذ، ولو لم يكن هو من يشرف على تنفيذ الأعمال، بشرط أن تكون الأعمال قد نفذت طبقا للتصميمات المعيبة بالضبط، ذلك أن واضع التصميم غير مسؤول عن عيوب في الأعمال، يعود سببها، إلى عدم تطبيق التصاميم تطبيقا سليما، أو إلى تعديل سيء فيها.

الفرع الثاني: التزام المهندس المعماري بالإشراف على الأعمال وإدارتها

انتهينا فيما سبق، إلى أنّ الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المهندس المعماري، هو الالتزام بوضع تصميم الأعمال المزمع إنشاؤها، إلا أنه قد يكون مكلفا فضلا عن ذلك بالإشراف على تنفيذ هذه الأعمال وإدارتها.

يجب على المهندس المعماري متابعة الأشغال ومراقبتها أثناء عملية انجاز المشروع، ذلك أنه هو الضامن لأن تكون مطابقة مع التصاميم والمقايسات التي وضعها.

وليس من السهل في الواقع، حصر مختلف المهام التي يتعين على المهندس المعماري القيام بها، وفاءً لالتزامه بمتابعة تنفيذ الأشغال ومراقبتها، فهي مسألة واقع، تدخل في تقديرها اعتبارات عديدة، ومن تم تختلف هذه المهام بحسب ظروف كل حالة.

وسنتناول فيما يلي ذكر أهم هذه المهام، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة العاشرة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي1988.

يتعيّن على المهندس المعماري فرض احترام المقاول لبنود عقد المقاولة، فيتأكد إن كان تنفيذ الأعمال يتم طبقا للتصميمات التي وضعها، ووفقا للمقايسات، ولأصول الفن وقواعده، وأن يتحقق من صلاحية المواد المستعملة في البناء، ومدى مطابقتها للمواصفات المحددة بالمقايسة، سيما إذا كانت المواد مقدمة من المقاول، وله أيضا أن يتأكد من طريقة تنفيذ الأعمال، والآجال المتفق عليها.

يلتزم المهندس المعماري أيضا، بمتابعة سير الأشغال باستمرار، وعقد اجتماعات لمناقشة الصعوبات والعوائق التي تعترض حسن سيرها، واثبات ذلك في محاضر، وعليه أن يذلل الصعوبات، ويحل المشاكل التي يعرضها المقاول، والتي تدخل في اختصاصه.

فإذا لاحظ المهندس المعماري أن مقاول البناء انحرف عن تنفيذ الأشغال المتفق عليها، فإنه يقوم بتحرير أوامر خدمة[52]، وإرسالها إليه، بعد مصادقة رب العمل على التوقيع، باعتباره المتحدث الوحيد مع المقاول، فيما يخص تفسير الدراسات، وتكييفات المشروع، وتعديلاته الموافق عليها من طرف صاحب المشروع[53]، وإعداد جدول التسديدات، بحضور مقاول البناء، وإعلام صاحب المشروع كتابيا بذلك.

يعتبر المهندس المعماري مخلا بالتزامه بالمراقبة، متى كان من الممكن توخي العيب في المباني أو المنشآت الثابتة محل الانجاز، لو أنه قام بمراقبة الأشغال في الورشة، مراقبة دائمة، فتفقُّد الأعمال بشكل دوري، كان سيمكنه من ملاحظة سوء التنفيذ، وعدم احترام مقاول البناء لأصول الفن، وبالنتيجة توقي وقوع الخلل بالأعمال قيد التشييد، على أنّ مراقبة المهندس المعماري للأعمال لا يجعل منه حارسا للورشة، فهو غير مجبر على الحضور يوميا، وإنما تكفي مراقبته المستمرة، لتنفيذ جيد لالتزامه بالمراقبة[54].

هذا ويجب على المهندس المعماري مساعدة رب العمل عند الاستلام المؤقت، بأن يبيّن له كل العيوب الظاهرة التي يمكن أن تكون قد وقعت في البناء، حتى ولو كانت عيوبا بسيطة، وأن يشير عليه بالرأي في شأنها، فإما أن ينصحه بتسلم الأعمال دون إبداء أية تحفظات، وإما أن ينصحه بالتسلم مع التحفظ، إذا كانت العيوب التي اكتشفها مما يمكن إصلاحه، ويسهر في

---

[52] تعتبر أوامر الخدمة وسيلة اتصال بين المهندس المعماري ومقاول البناء، فهي تمكّن المهندس المعماري من إعطاء أوامر بخصوص المواد المستعملة، أو لتقدير احترام المقاول لالتزاماته، وهي طريقة رد على كل التماسات مقاول البناء، كما أنه يجب على المهندس المعماري إذا أراد تغيير شيء في المشروع، إعلام مقاول البناء بذلك عن طريق أمر خدمة.

[53] انظر المادة 30 من القرار الوزاري المشترك المذكور أعلاه.

[54] حمادي جازية مجيدة، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص91.

هذه الحالة على رفع هذه التحفظات بتصحيحها، واقتراح الاستلام النهائي على رب العمل، والذي يتم بموجب محضر، يوقع عليه مؤجرو العمل.

وإذا أخل المهندس المعماري بالمهام المنوه عنها أعلاه، فإنه يكون مسؤولا تجاه صاحب المشروع، عن كل ما يلحق المباني أو المنشآت الثابتة، من تهدم أو عيب، يهدّد متانتها وسلامتها.

المطلب الثاني: الالتزامات الخاصة لمقاول البناء

يعتبر عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين، فهو ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من صاحب المشروع ومقاول البناء، ومن تم متى نشأ هذا العقد صحيحا، مكتملا لأركانه – من تراض ومحل وسبب وشكل في بعض التصرفات الخاصة بالبناء– وشروط صحته – المتمثلة في الرضا الصحيح الخالي من أيّ عيب يفسده، يستوي في ذلك أن يكون غلطا أو تدليسا أو إكراها أو استغلالا– فإنه كأيّ اتفاق تعاقدي، يرتب التزامات في ذمة طرفيه، سواء بالنسبة لصاحب المشروع أو بالنسبة لمقاول البناء.

وسأقتصر في دراستي هذه على بيان التزامات مقاول البناء، على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري، دون التطرق لالتزامات صاحب المشروع، كونها تخرج عن نطاق دراستي. فما هي التزامات مقاول البناء في كل طور من أطوار عملية البناء؟

يرتب عقد المقاولة التزامات في ذمة مقاول البناء، تتمثل في انجاز العمل المعهود به إليه، وتسليم العمل بعد انجازه، وضمان العمل بعد تسليمه، وهي الالتزامات التي سنتولى التطرق لها بشيء من التفصيل على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام مقاول البناء بانجاز العمل

يعتبر التزام مقاول البناء بانجاز العمل من أهم الالتزامات التي تنشأ في ذمة المقاول، بل هو الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتقه، إذ يلتزم هذا الأخير بموجب عقد المقاولة المبرم بينه وبين رب العمل، بانجاز العمل موضوع العقد، والمتمثل في إقامة مباني أو منشآت ثابتة على قطعة أرضية مملوكة لرب العمل، وذلك باحترام جميع المسائل التقنية اللازمة، من تنفيذ مطابق للتصميمات الهندسية والشروط التعاقدية، وأوامر الخدمة التي يصدرها المهندس

المعماري، واحترام قواعد الفن وأصول المهنة، وكذا حسن اختيار مواد البناء التي يستعملها، وصيانة تلك التي يقدمها له صاحب المشروع.

وحتى يتحقق التزام مقاول البناء بانجاز العمل، وتبرأ ذمته في مواجهة صاحب المشروع، عن كل ما قد يحدث في البناءات أو المنشآت الثابتة من تهدم كلي أو جزئي، أو يلحقها من عيوب تهدد سلامتها ومتانتها، يجب على مقاول البناء مراعاة عدة واجبات، نتناولها تباعا.

أولا: واجب مراعاة مقتضيات العقد

يجب على مقاول البناء أن ينجز العمل الموكل له من طرف صاحب المشروع بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة المبرم بينهما، ووفقا للشروط الواردة في هذا العقد، وكذا تنفيذ التصاميم الهندسية الموضوعة من طرف المهندس المعماري، مراعيا في ذلك جميع القواعد التقنية المعمول بها، ومحترما رغبات صاحب المشروع، فإذا لم يتم الاتفاق في عقد المقاولة على أيّة شروط، وجب على مقاول البناء إتباع أصول الفن وقواعد الصنعة بهذا الشأن.

01- احترام الشروط المتفق عليها في العقد

يجب على مقاول البناء، وهو ينجز الأشغال، احترام شروط عقد المقاولة كاملة، سواء تعلقت هذه الشروط بكيفية التنفيذ، أو بمواعيد الانجاز، أو بوجوب احترام مقاييس AFNOR، أو أصول الفن المقننة في الوثائق التقنية الموحدة، المدرجة في دفتر الشروط عادة[55]، ودفاتر التعليمات الخاصة والتقنية.

وعليه، يلتزم مقاول البناء بانجاز عمله وفق ما هو متفق عليه في عقد المقاولة، وطبقا للشروط الواردة فيه، عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبخاصة طبقا لدفتر الشروط إن وجد.

---

[55] يتمّ إعداد هذا الدفتر مسبقا من طرف مقاول البناء وصاحب المشروع، ويتضمن شروط المقاولة بالتفصيل، وكيفية التنفيذ، ومواعيد انجاز الأعمال، وغيرها من الشروط.

كما يجب على مقاول البناء أثناء انجازه العمل المسند إليه، احترام التصاميم الهندسية التي أنجزها المهندس المعماري مبدئيا، بحيث إذا ورد في العقد تصميم معين، موضوع من طرف المهندس المعماري، ومراع لجميع القواعد التقنية، والمعمارية، والجمالية، ولرغبات صاحب المشروع، وجب على مقاول البناء أن يتبعه عند تشييد البناية، فلا يغيّر منه شيئا.

غير أنه إذا تبين لمقاول البناء وجود أخطاء في التصميم الذي كلف بتنفيذه، يترتب على تطبيقه كما هو، حدوث الضرر بالمباني أو المنشآت الثابتة، تعيّن عليه، باعتباره رجلا فنيا وتنفيذيا[56]، أن ينصح صاحب المشروع أو المهندس المعماري وينبههما إلى ذلك، وإلا كان مسؤولا إلى جانب من وضع التصميم عن تهدم البناء، أو عن العيوب التي قد يترتب عليها تهديد متانة البناء، وسلامته متى كان ذلك الضرر ناشئا عن خطأ في التصميم، فلا يعفيه من المسؤولية الادعاء بأن دوره يقتصر على التنفيذ فقط.

02- مراعاة أوامر الخدمة

يجب على مقاول البناء أن ينفذ عمله طبقا لأوامر الخدمة التي يصدرها المهندس المعماري، والتي يأمره بموجبها ببداية العمل موضوع عقد المقاولة، أو بتغيير طريقة العمل، أو بالزيادة في الأشغال.

لكن يجب على مقاول البناء أن يتأكد من سلامة هذه الأوامر، فإذا كانت تلك الأوامر تخالف أصول الفن والمهنة، بأن تبيّن له مثلا وجود عيوب، أو نقائص، أو تناقضات، أو أن تجاوز الأمر حدود اختصاصاته المتفق عليها بداية، توجّب عليه أن يعلم المهندس المعماري أو صاحب المشروع المالك بذلك كتابة[57].

---

[56] مقاول البناء ليس مجرد آلة صماء، تتولى عملية التنفيذ فحسب، بل هو رجل فني، بالإضافة إلى كونه تنفيذي، ومن تم يجب عليه إتباع أصول الفن.

[57] شيخ نسيمة، (التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري)، مجلة الندوة للدراسات القانونية، ع 1، قسنطينة، 2013، ص114.

03- احترام أصول الفن

إذا لم يتفق المتعاقدان على شروط معينة في عقد المقاولة، وجب على مقاول البناء إتباع العرف، وبخاصة أصول الفن والصنعة عند تنفيذه للأشغال المعهودة إليه، فلإقامة البناء أصول معروفة، وللنجارة والحدادة والسباكة والديكور أصول وقوانين يجب مراعاتها، دون حاجة لذكرها في العقد.

وإذا ثبت أنّ العمل الذي أنجزه مقاول البناء غير مطابق للشروط المنصوص عليها في العقد، أو عدم بذل المقاول العناية اللازمة عليه، فإنه يكون مخلا بالتزامه، ومن تم مسؤولا عن هذا الإخلال في مواجهة رب العمل، ولا يجوز له نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[58].

وإذا كان الأصل استقلال المقاول في تنفيذه الأعمال المكلف بانجازها، بحيث لا يجوز لرب العمل التدخل في هذا التنفيذ، أو إصداره له أوامر وتعليمات فيما يخص التنفيذ، فما الحكم لو تبيّن لصاحب المشروع أنّ المقاول يقوم بالعمل بطريقة لا تتماشى وشروط العقد، أو تخالف المواصفات والشروط المتفق عليها؟

بالرجوع إلى المادة 553 من القانون المدني، يتبين لنا أنه إذا ثبت أثناء سير العمل، أنّ مقاول البناء يقوم به على وجه معيب، أو مناف لبنود العقد، كما لو لم يراع الأصول الفنية في عمله، أو استخدم مواد من صنف أقل ممّا هو متفق عليه، فإنه لا ينتظر حتى إتمام العمل، كي يرفضه، ثم يطالب مقاول البناء بالتعويض، وإنما يطلب التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، فيقوم بإنذاره بأن يصلح هذه العيوب[59]، وأن يعدل من طريقة التنفيذ، حتى يصبح عمله سليما، متفقا مع مواصفات العقد، وله أن يحدد له أجلا معقولا لإجراء هذه الإصلاحات أو التعديلات.

---

[58] كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور نفسه.

[59] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط 2، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 119.

فإن قام المقاول بما طلب منه في الأجل المعين لذلك، لم تقم مسؤوليته، أما إذا رفض تعديل طريقة التنفيذ، ولم يصلح الأعمال المعيبة في الأجل المحدد، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته، من جراء إخلال مقاول البناء بالتزامه، وبالتالي التحلل من دفع الأجر، ولو لم يحل وقت انتهاء العمل بعد.

وإما أن يعهد إلى مقاول بناء آخر، بانجاز العمل الذي امتنع مقاول البناء الأول عن تنفيذه، على نفقة هذا الأخير، غير أنه لا يجوز له ذلك، إلا إذا حصل على ترخيص من القضاء، في غير حالات الاستعجال[60].

ولقد استقر القضاء الجزائري على هذا الموقف، بحيث قضت المحكمة العليا، في القرار الصادر عنها بتاريخ 13 جوان 1990[61] بما يلي: " من المقرر قانونا، أن المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

ولما كان ثابتا – في قضية الحال– أن أحد طرفي العقد قصر في تنفيذ التزاماته، ومن تم فإن القضاة عندما أمروا بإلغاء العقد المبرم بين الطرفين، بدلا من أن يحكموا على الطرف المخل بإتمام التزاماته، يكونوا بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

وقضت أيضا في قرار آخر صادر عنها بتاريخ 11 مارس 1998[62] بما يلي: " من المقرر قانونا، أنه في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

---

[60] تنص المادة 170 من ق.م على ما يلي: " في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

[61] قرار م ع غ م، ملف رقم 61489، منشور في م ق، ع 4 لسنة 1991، ص65.

[62] قرار م ع غ م، ملف رقم 152934، منشور في م ق، ع 1 لسنة 1998، ص109.

ولما كان ثابتا – في قضية الحال– أنّ الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر، الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدهما، المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها، دون أن تلجأ الطاعنة إلى القضاء، لتطلب ترخيصا لتنفيذ الالتزام حسب ما يقتضيه القانون، ومن تم فإن النعي على القرار المطعون فيه، تجاوز السلطة ومخالفة القانون غير سديد، ويستوجب الرفض".

وتعرّف أصول الفن بأنها المهارة أو اللباقة المعتادة التي يمكن لصاحب المشروع انتظارها من كل محترف يتدخل في عملية البناء، ويستحيل تحديدها نظرا لكثرتها، فقد تتعلق بطبيعة الأرض وخصوصيات التصاميم، والحسابات الخاصة بتشييد البناية، وبطرق التنفيذ التقنية للأشغال، وغيرها من المعالم[63].

فإذا خالف مقاول البناء الشروط والمواصفات التقنية المتفق عليها في العقد، أو الشروط التي توجبها أصول الفن والصنعة، وعُرفها، وأثبت رب العمل ذلك، اعتبر المقاول مخلا بالتزامه بانجاز العمل، ووجب عليه الجزاء، وذلك دون حاجة إلى إقامة الدليل على إهمال مقاول البناء أو تقصيره من طرف رب العمل، لأن مخالفة هذه الشروط تعتبر هي ذاتها خطأ، ومن تم لا يستطيع المقاول أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، بأن يدعي أنّ مخالفة هذه الشروط ترجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي، أو خطأ رب العمل نفسه، أو خطأ الغير[64].

ويقع على مقاول البناء تقديم مادة العمل اللازمة لتنفيذ الأشغال المعهودة إليه، ويكون ذلك على نفقته[65]، كآلات البناء، وعربات النقل، ومستلزمات الدهان، وغير ذلك مما يحتاج إليه في انجاز عمله، سواء اشترط ذلك في عقد المقاولة الذي يربطه بصاحب المشروع، أو لم يشترط ذلك، ما لم يقض الاتفاق أو عرف المهنة على خلاف ذلك.

---

[63] H.PERINET-MARQUET, La responsabilité des constructeurs, op.cit, p 7.

[64] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام: العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، ج 1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص66.

[65] طبقا للمادة 2/550 من ق.م والتي جاء فيها أنه: " يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا".

وقد يحتاج مقاول البناء في انجازه للعمل موضوع عقد المقاولة إلى أيد عاملة، وإلى أشخاص يعاونونه، ويعملون تحت إشرافه، فيقع عليه واجب إحضارهم كأصل عام، ويكون ذلك على نفقته، ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك، كما لو كان العمل الموكل إلى مقاول البناء منظورا فيه لمهارة وخبرة هذا الأخير الشخصية.

والملاحظ أن التزام مقاول البناء بانجاز العمل في عقد المقاولة، إما أن يكون التزاما بتحقيق غاية، وإما أن يكون التزاما ببذل عناية.

فإذا كان التزام المقاول بانجاز العمل التزاما بتحقيق غاية، كأن يلتزم بإقامة بناية أو ترميمها أو إصلاحها، فلا تبرأ ذمة المقاول من التزامه، إلا إذا تحققت تلك الغاية، وأنجز العمل المعهود له به، ومن تم لا يكفي مجرد بدل المقاول عناية الرجل المعتاد، أو عناية الرجل الحريص في انجازه العمل موضوع عقد المقاولة، للقول بانتفاء مسؤوليته، طالما لم تتحقق الغاية المبتغاة، فالمقاول يبقى مسؤولا تجاه صاحب المشروع، ما دام أنه لم يتم انجاز العمل، ومن تم لا تنتفي مسؤولية المقاول إلا بإثباته السبب الأجنبي، على أن انتفاء مسؤولية المقاول في هذه الحالة راجع لنفي علاقة السببية لا لنفي الخطأ، وبالنتيجة إذا أنجز المقاول العمل المكلف به من طرف رب العمل، وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد المقاولة، أو طبقا لأصول الفن، وتقاليد الصنعة، وعرفها على النحو المبين أعلاه، برئت ذمته، لأنه وفّى بالتزامه بانجاز العمل.

أما إذا كان التزام مقاول البناء بانجاز العمل التزاما ببذل عناية، كأن يلتزم المقاول بإدارة العمل أو الإشراف على تنفيذه، فإنه يعتبر موفيا لالتزامه إذا ما هو بذل في تنفيذه عناية المقاول المعتاد، وتبرأ ذمته حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود، ذلك أن المطلوب من مقاول البناء في هذه الحالة، هو أن يبذل عناية من في مستواه من المقاولين، في إدارة العمل أو في الإشراف على التنفيذ، وليس عليه أن يحقق الغرض المقصود[66].

---

[66] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص67.

ثانيا: واجب اختيار المادة

تتوقف متانة البناء وسلامته من العيوب بالدرجة الأولى على درجة جودة مواد البناء المستخدمة في عملية التشييد، ومدى خلوها من العيوب، التي يمكن أن تعرض المباني أو المنشآت الثابتة لخطر الانهيار.

وإنّ البناء بمواد عمل معيبة، قد يشكل سببا مباشرا في تهدم البناء أو المنشآت الثابتة، كأن تكون مواد البناء المستعملة غير صالحة، أو مخالفة للمواصفات الفنية، أو مخالفة للشروط المتفق عليها في العقد، بأن تكون هذه المواد من نوع رديء، لا تسمح به أصول الفن والصنعة، كاستعمال اسمنت من نوع سيء في أرضية البناء، أو حديد مسلح من نوع رديء في سطح البناء، وغيرها.

لهذه الأسباب، ألزم المشرع الجزائري مقاول البناء باعتباره هو من ينفذ العمل، باختيار مواد البناء ورقابتها، فنص في المادة 550 من القانون المدني على ما يلي: " يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله.

كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا "، الأمر الذي يستفاد منه أنه يمكن لمقاول البناء أن يتعهد في عقد المقاولة، بتقديم العمل دون المادة، فيقدّمها رب العمل، أو أن يتعهد بتقديم المادة والعمل معا، وسنتناول هاتين الحالتين على التوالي.

01- تعهد مقاول البناء بتوريد المواد المستخدمة في البناء

نصّ المشرع الجزائري في المادة 551 من القانون المدني على ما يلي: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولا عن جودتها، وعليه ضمانها لرب العمل"، ونص في المادة 552 الفقرة الثانية من نفس القانون المذكور على أنه: " وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في انجاز العمل من آلات وأدوات إضافية، ويكون ذلك على نفقته، هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك".

بقراءة هاتين المادتين يتضح لنا أنه، إذا قدم مقاول البناء مادة العمل كلها أو بعضها، يكون مسؤولا عن جودتها، وعليه ضمانها لصاحب المشروع، ذلك أنّ المقاول في هذه الحالة يكون بائعا للمادة، فيضمن ما فيها من عيوب، ضمان البائع للعيوب الخفية، فيكون المقاول ملزما بالضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات التي تعهد بوجودها لرب العمل، أو إذا كان بها عيب ينقص من قيمتها، أو من الانتفاع بها بحسب الغاية المقصودة منها، فكون المقاول ضامنا لهذه العيوب، حتى لو لم يكن عالما بوجودها، في حين لا يضمن هذه العيوب إذا كان رب العمل يعرفها وقت تمام صنع الشيء، أو كان يستطيع أن يتبيّنها بنفسه، لو أنه فحص الشيء بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت رب العمل أنّ المقاول أكد له خلو الشيء من تلك العيوب، أو أثبت أن المقاول قد تعمد إخفاءها غشا عنه[67]، وإذا تسلم صاحب المشروع العمل المتفق عليه، وجب عليه التحقق من حالته، عندما يتمكن من ذلك، وفق المألوف في التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه المقاول، وجب عليه أن يخبره به في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالعمل[68].

---

[67] تنص المادة 379 من ق.م على ما يلي: " يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه".

[68] تنص المادة 1/380 من ق.م على ما يلي: " إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع".

غير أنه إذا كان العيب في المادة مما لا يمكن اكتشافه بالفحص المعتاد، ثم كشفه رب العمل، وجب عليه أن يخطر به المقاول بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر راضيا بالعمل، بما فيه من عيوب[69].

هذا وإذا أخبر رب العمل مقاول البناء بالعيوب التي اكتشفها في الوقت المناسب، كان له الحق في أن يرجع عليه بالضمان وفقا للقواعد العامة[70].

ومن تم، يجب على مقاول البناء عند تقديمه مادة العمل، أن يحسن اختياره لها، ويراعي في ذلك ملاءمتها للغاية المقصودة منها، ويراقب مدى جودتها، بأن تكون مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، وفي دفتر الشروط إن وجد، وأن تتوافر على الصفات والمقاييس التقنية والفنية الواجب توافرها في المواد المستخدمة في البناء، وأن يحترم مقاييس AFNOR، وتلك المقننة في الوثائق التقنية الموحدة، إذا اتفق الأطراف على وجوب إتباعها في العقد.

أما إذا لم تكن هناك شروط ومواصفات تخص مواد البناء، متفق عليها في العقد، وجب على مقاول البناء أن يتوخى في اختيارها أن تكون وافية للغرض المقصود، والذي يستفاد مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له.

وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودة المادة المستعملة، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أيّ ظرف آخر، التزم المقاول بتقديم المادة من درجة متوسطة[71].

---

[69] تنص المادة 2/380 من ق.م على ما يلي: " غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب".

[70] انظر المادة 381 من ق.م.

[71] نص المشرع الجزائري في المادة 2/94 من ق.م على ما يلي: " ... وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".

02- تعهد رب العمل بتوريد المواد المستخدمة في البناء

تنص المادة 552 الفقرة الأولى من القانون على ما يلي: " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها، وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه، ويرد إليه ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته، فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل".

يستفاد من هذه المادة، أنه إذا كان صاحب المشروع هو الذي قدم مادة العمل، وجب على مقاول البناء أن يحافظ عليها، وذلك بوضعها في مكان أمين لا يصل اللصوص إليه، وأن يحرص على منع تلفها، وأن يبذل في ذلك عناية المقاول المعتاد، ومن تم إذا أهمل هذا الأخير في المحافظة على المادة التي سلمها له رب العمل، كان مسؤولا عن هلاكها، أو تلفها، أو ضياعها، أو سرقتها، وفي هذه الحالة يكون ملزما برد قيمتها لرب العمل[72].

وإذا احتاج حفظ هذه المواد إلى نفقات، فإنّ المقاول هو الذي يتحملها، دون أن يكون له حق الرجوع بقيمتها على رب العمل، ذلك أنها تعتبر جزء من النفقات الواجب عليه مراعاتها عند تحديد الأجر، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

ولما كان الغرض من تسليم المواد إلى مقاول البناء، هو استخدامها في العمل المعهود له به لانجازه، فإن المقاول يلتزم بأن يراعي أصول الفن في ذلك، فلا يبذرها عند استعمالها، ولا يقتصد فيها اقتصادا مفرطا، وإنما عليه أن يستعمل منها القدر اللازم لانجاز العمل المطلوب منه، دون زيادة أو نقصان.

ويلتزم مقاول البناء بأن يقدم حسابا لصاحب المشروع عما استعمله منها، وأن يرد له ما تبقى من المادة إن وجد، فإن بقي من الحديد الذي تسلمه رب العمل مثلا شيء، بعد أن أتمّ المقاول انجاز المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، وجب عليه رده لرب العمل[73].

---

[72] شيخ نسيمة، (التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري)، المقال السابق، ص115.

[73] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص73.

يتعين على مقاول البناء كذلك، أن يراقب هذه المواد المسلمة له من طرف صاحب المشروع، ويتأكد من سلامتها، وخلوها من العيوب التي قد تهدد سلامة المباني ومتانتها، فإذا اكتشف أثناء عملية الانجاز، أن بهذه المواد عيوبا لا تصلح معها لأداء الغرض المرجو منها، كما لو كان الحديد لا يصلح لوضع الأساسات، وجب عليه أن يخطر فورا رب العمل بذلك، وإلا كان مسؤولا عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج، أما إذا كان لا يمكن لمقاول بناء مثله أن يكتشف العيب، فإنه لا يكون مسؤولا في هذه الحالة.

بناء عليه، إذا لاحظ مقاول البناء، أثناء رقابته للمواد المقدمة له من طرف صاحب المشروع، أنها لا توفر النوعية المرجوة للغاية المقصودة منها، نبّه رب العمل بذلك، فإذا أصر هذا الأخير على استعمال هذه المواد المعيبة، كان للمقاول طبقا لمقياس AFNOR -03- 011 P أن يرفض استخدام هذه المواد[74]، ويمكنه في ذلك، الاستعانة بآراء الخبراء لبيان مدى صلاحية هذه المواد للاستخدام من عدمه.

هذا وما دام التزام مقاول البناء، بالمحافظة على المواد التي تسلمها من رب العمل، التزاما بوسيلة، فإن هذا الأخير الذي يدعي الإخلال به، يلتزم بإقامة الدليل على ما يدعيه، وذلك بإثبات أن مقاول البناء، لم يبذل عناية المقاول المعتاد في أدائه لهذا الالتزام، بأن يثبت إهمال وتقصير مقاول البناء، أو إثبات قصور كفايته الفنية، غير أنه يمكن استخلاص قرينة قضائية على هذا التقصير، تعفي صاحب المشروع من عبء إثبات خطأ مقاول البناء[75]، وبالمقابل للمقاول أن يدفع هذه القرينة بإثبات السبب الأجنبي، أو أنه بذل العناية اللازمة في المحافظة على المادة.

ولا يسأل مقاول البناء، إلا عن تلك العيوب، التي يمكن لمقاول آخر في مستواه، وفي نفس ظروفه أن يكتشفها، بحيث لا تخفى على مقاول مجرب، أما ما دون ذلك من عيوب، فلا يسأل عنه المقاول.

---

[74] حمادي جازية مجيدة، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 94.

[75] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص126.

ترتيبا على ما سبق، يكون مقاول البناء مسؤولا عن خطئه مسؤولية عقدية، إذا خالف الشروط والمواصفات المتفق عليها، أو انحرف عن أصول الفن والصنعة، أو أساء استخدام المادة التي استعملها في انجاز العمل، أو لم يبذل العناية اللازمة للمحافظة على المواد التي قدمها له رب العمل، أو لم يحترم أوامر الخدمة، فيلتزم بتعويض رب العمل عما أصابه من ضرر، بسبب إخلاله بالتزاماته وفقا للقواعد العامة[76].

ثالثا: واجب انجاز العمل في الأجل المعين وبالسعر المحدد في العقد

فضلا عن احترام مقاول البناء واجب مراعاة مقتضيات العقد، وواجب اختيار المادة، في تنفيذ التزامه بانجاز العمل، يجب عليه أيضا، أن يسلم العمل موضوع عقد المقاولة في الوقت المحدد، وبالأجر المبين في العقد، وهذا ما سنعرضه.

01- الالتزام بانجاز العمل في الأجل المعين بالعقد

يلتزم مقاول البناء بتسليم محل العقد في الآجال المتفق عليها في العقد، ويكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف صاحب المشروع، بحيث يتمكن من الانتفاع به دون أي عائق[77]، وإذا لم ينص العقد على أيّ أجل للتسليم، وجب على مقاول البناء انجاز العمل وتسليمه لصاحب المشروع في المدة المعقولة التي تسمح بانجازه[78]، وحسب ما تقتضيه الأعراف[79]، وباعتباره محترفا، يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار – وقت إبرام العقد- عدة معايير للتنفيذ والتسليم في الوقت المناسب، فلا يمكنه طلب مهلة أطول للتنفيذ بسبب تهاطل أمطار غزيرة

---

[76] يراجع ما سيتم شرحه في ص67 من هذه الرسالة.

[77] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص89.

[78] كمال محمد الأمين، (التزامات المرخص له في مادة البناء والتعمير)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، سبتمبر 2013، ص378.

[79] بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص 38.

مثلا، أو لقلة مواد البناء، أو لزيادة الأسعار وغيرها، لأنه ملتزم بتحقيق نتيجة، ألا وهي تسليم البناية في التاريخ المحدد بالعقد.

وبناء عليه، إذا أخلّ المقاول بالتزامه بتسليم البناية في الوقت المحدّد في العقد رغم اعذاره، اعتبر مخطئا وخارقا لشروط العقد – دون الحاجة لإثبات الخطأ في جانبه– ومن تمّ يجوز لصاحب المشروع أن يطلب، في هذه الحالة، فسخ العقد مع التعويض عن الأضرار التي لحقته جرّاء التأخير، أو أن يطلب التعويض فقط، على أساس المسؤولية العقدية، خاصة إذا كانت الأشغال المنجزة على وشك الانتهاء، وعادة ما يتضمن العقد، جزاءات التأخر في تنفيذ الالتزام خلال الأجل المتفق عليه[80].

ويظلّ المقاول مسؤولا عن التأخير، ولو أثبت أنّ المدة المتفق عليها في العقد، غير كافية لإنجاز العمل المطلوب، لأنه كان يتوجب عليه وقت إبرام العقد، ألا يحدّد مدّة لا يستطيع انجاز العمل فيها[81].

هذا وتجدر الإشارة، أنّ التزام مقاول البناء بإنجاز العمل، وتسليمه في الوقت المحدّد بالعقد، التزامٌ بتحقيق نتيجة، فلا يجوز إذن للمقاول أن ينفي مسؤوليته بعدم تنفيذ التزامه، بأن يثبت أنه تصرّف تصرُف الرجل المعتاد، وأنه بذل العناية اللازمة لذلك، بل يجب عليه أن يثبت السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة[82] أو فعل صاحب المشروع[83] أو فعل الغير.

---

[80] تنص المادة 183 من ق.م على ما يلي: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 و 181".

وتنص المادة 184 من نفس القانون على ما يلي: " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أنّ الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويكون باطلا كلّ اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه".

[81] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء،المرجع السابق، ص 121.

[82] لا يدخل ضمن القوة القاهرة مثلا برودة الطقس أو كثرة المطر في فصل الشتاء، لأنهما أمران متوقعان، كان على المقاول أن يترقبهما وقت التعاقد ويأخذهما بعين الاعتبار أثناء حساب أجل التنفيذ.

02- الالتزام بانجاز العمل وفق السعر المحدد

يلتزم مقاول البناء بإنجاز الأشغال المتفق عليها مقابل أجر، والأصل أن يتم تحديد الأجر في عقد المقاولة، بناء على الاتفاق المبرم بين مقاول البناء وصاحب المشروع، ووفقا للطريقة المتفق عليها، فيتم تقديره إما على أساس سعر جزافي، أو عن طريق مقايسة على أساس الوحدة، ومن تم لا يجوز لمقاول البناء مطالبة صاحب المشروع بمبالغ إضافية، ما لم يتفقا على ذلك مسبقا في عقد المقاولة الذي يربطهما.

أ- تحديد قيمة الأجر على أساس السعر الجزافي[84]

يجب على مقاول البناء أن يتقيّد بالمقايسة[85]التي تمّ الاتفاق عليها في العقد عند إبرامه، فلا يمكنه مجاوزة السعر الجزافي المتفق عليه، وإذا فعل لا يستطيع مساءلة صاحب المشروع بهذه الزيادة، بل يتحملها هو، لأنّ صاحب المشروع - وفقا لهذه الطريقة- يحدد الأجر إجمالا في مقابل كل الأعمال التي يعهد بها إلى المقاول، دون تعيين أجر مستقل لكل عمل من الأعمال الواجبة، ودون اعتداد بما يطرأ من حوادث تجعل التنفيذ صعبا أو مرهقا أو أكثر كلفة، فيدفع السعر المتفق عليه دون زيادة أو نقصان كونه ثابتا لا يمكن تعديله ولا مراجعته.

وعليه، إذا تمّ الاتفاق المسبق بين صاحب المشروع ومقاول البناء على الأجرة، على أساس تصميم معيّن، فعلى مقاول البناء احترام هذا السعر، أثناء إنجازه العمل محلّ المقاولة، فإن كلف هذا الإنجاز نفقات أكبر، تحمّلها هو، ما لم تكن هذه الزيادة في الأجر، ناجمة عن تعديل أو إضافة في التصميم، بناء علـــى خطأ صاحب المشـروع، أو بناء على إذنه، أو إذا

---

[83] 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 للإقساط والتسبيقات المتفق عليها مما أدى إلى وقف الأشغال من طرف المقاول.

[84] هذه الطريقة تقتضي أن يقدّر السعر مقدما عند إبرام المقاولة.

[85] 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.

انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من صاحب المشروع ومقاول البناء، بسبب حوادث استثنائية عامة، لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير، كارتفاع أسعار المواد الأولية، أو أجور العمال، أو زيادة تكاليف العمل، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة، أو بفسخ العقد، طبقا لمقتضيات المادة 561 من القانون المدني.

هذا ويجب أن يكون طلب الزيادة في الأجر عن الأشغال الإضافية، ثابتا بالكتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة[86].

وتبدو فائدة تحديد الأجر جزافا بالنسبة لصاحب المشروع، أنها تحدد مقدما مدى التزامه، وتجعله في مأمن من ارتفاع أسعار مواد البناء الأولية، وارتفاع أجور العمال، وإن كان يخشى أن يؤدي تحديد الأجر جزافا أن يعمد مقاول البناء إلى استخدام مواد من صنف سيء، أو لا يتقن العمل الموكول إليه.

وبالنسبة لمقاول البناء، فإنها تتيح له فرصة كبيرة للربح، ولكنها تحمله مسؤولية الغلط في تقدير النفقات اللازمة، وتبعات التغيرات التي تطرأ على أسعار المواد المستعملة في العمل، وأجور العمال الذين يستعين بهم في العمل[87].

---

[86] قضت المحكمة العليا، في هذا الشأن، في القرار الصادر عنها بتاريخ 18 جوان 1997، ملف رقم 144112، منشور بـ م ق، ع 1 لسنة 1997، ص21 بما يلي: " من المقرر قانونا، أنه إذا أبرم عقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة.

ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهية.

ولما كان ثابتا أن قضاة الموضوع بقضائهم على الطاعنة بدفع مبلغ إضافي نظرا لتوسيع الأشغال المتفق عليها في العقد الأصلي، في حين كان لزاما على المقاول عند توسيع تلك الأشغال في وقت لاحق أن يدرجها كتابة حسب العقد الأصلي، ومن تم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا حكم القانون".

[87] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء،المرجع السابق، ص80-81.

ب- تحديد قيمة الأجر على أساس الوحدة

تحديد الأجر وفقا لهذه الصورة يقتضي عمل مقايسة، تبين الأعمال المطلوبة تفصيلا، والمواد التي تستخدم في هذه الأعمال، وأجر وحدة العمل، وسعر المواد المستخدمة.

فإذا اتفق مقاول البناء مع صاحب المشروع على أن يتمّ حساب الأجر على أساس الوحدة، فإنّ الأجر يقدّر تبعا للعمل الحقيقي الذي ينجزه مقاول البناء، أي على أساس كل متر منجز عن كل متر من المباني، أو عن كل كمية منجزة عن كل صنف، ومثال ذلك الاتفاق على أن حساب عملية التزليج تقدر بمبلغ معين عن كل متر مربع، فعند تسلم البناية يتم حساب الأجر وفقا لعدد الأمتار المربعة التي قام مقاول البناء بتزليجها.

هذا ولا لا يمكن معرفة أجر مقاول البناء وفقا لهذه الطريقة، إلا بعد إتمامه العمل، وبالتالي يزيد أجره أو ينقص عمّا كان قد توقعه صاحب المشروع وقت التعاقد، فإذا كانت مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزةً محسوسةً، وجب على مقاول البناء أن يخطر في الحال صاحب المشروع بذلك، موضحا له مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات.

أمّا إذا كانت مجاوزة سعر المقايسة المقدرة لتنفيذ التصميم المتفق عليه جسيمة، جاز لصاحب المشروع حل العقد بإرادته المنفردة، ووقف التنفيذ فورا، مع إيفاء مقاول البناء قيمة ما أنجزه من أعمال، مقدرة وفقا لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع أن يكسبه لو أنه أتم العمل[88].

وعيب هذه الطريقة في حساب الأجر، أنها لا تحدد مدى التزام صاحب المشروع مقدما ولو على وجه تقريبي، لأن الأجر الذي يلتزم به لا يتحدد إلا على أساس مقدار الأعمال التي نفّذت.

---

[88] يراجع نص المادة 560 من ق.م.

الفرع الثاني: التزام مقاول البناء بتسليم العمل

فضلا عن التزام مقاول البناء بانجاز العمل محل عقد المقاولة، يلتزم أيضا بتسليم هذا العمل بعد إتمامه لرب العمل، في الآجال المتفق عليها في العقد.

أولا: واجب التسليم

يكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف صاحب المشروع، بحيث يتمكن من الاستيلاء عليه والانتفاع به دون عائق[89]، وأن يتم التسليم في الميعاد المتفق عليه لانجاز العمل، فإذا لم يتفق مقاول البناء وصاحب المشروع عند إبرام عقد المقاولة، على أجل معين للتسليم، كان على مقاول البناء انجاز الأعمال، وتسليمها لصاحب المشروع، في مدة معقولة، وفقا لطبيعتها، وحسب ما تقتضيه أعراف الصنعة.

وبما أن مقاول البناء شخص محترف، خبير بأمور الفن، يجب عليه أن يأخذ بعين الاعتبار – وقت إبرام العقد– عدة معايير لتنفيذ الأعمال وانجازها، ومن تم تسليمها في الوقت المناسب، فلا يمكنه طلب مدة أطول للتنفيذ، بسبب قلة مواد البناء، أو زيادة الأسعار، أو تهاطل أمطار غزيرة وغيرها، لأن التزام المقاول بتسليم البناية، في الأجل المحدد بالعقد، هو التزام بتحقيق نتيجة.

وإذا كان التسليم يقتضي وضع العمل المنجز تحت تصرف صاحب المشروع، لتمكينه من الانتفاع به دون عائق، فإن ذلك لا يعني أن يضع صاحب المشروع يده فعلا على العمل، حتى يعتبر مقاول البناء قد نفّذ التزامه بالتسليم، لأن التسلم الفعلي هو التزام يقع على عاتق صاحب المشروع لا مقاول البناء.

ويجب أن يتم تسليم العمل محل عقد المقاولة في المكان المتفق عليه، فإن لم يتضمن العقد اتفاقا في هذا الشأن، وجب التسليم في المكان الذي يحدده العرف، فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف، وكان العمل واردا على عقار أو شيء ثابت، فإنّ التسليم يكون في مكان وجود هذا

---

[89] يكون التسليم تاما إذا تخلى مقاول البناء عن المباني، ووضعها تحت تصرف صاحب المشروع، وذلك بتسليمه مفاتيح البناء.

العقار أو الشيء، كما لو كان العمل المراد انجازه عمارة مثلا، فإن تسليم هذه العمارة يكون في مكان وجودها بداهة.

ثانيا: جزاء إخلال مقاول البناء بالتزامه بالتسليم

بناء على ما سبق ذكره، إذا لم يقم مقاول البناء بتسليم العمل المكلف به كاملا، في الوقت المحدد، وفي المكان الواجب تسليمه فيه، رغم اعذاره، اعتبر مخطئا، ومخلا بالتزامه بالتسليم، ومن تم مسؤولا في مواجهة رب العمل عما يلحقه من أضرار، ويجوز في هذه الحالة لرب العمل، طبقا للقواعد العامة، أن يطلب التنفيذ العيني والتعويض[90]، فيجبر المقاول على تسليم العمل، متى كان ذلك ممكنا، وإذا كان التسليم غير ممكن إلا بتدخل المقاول شخصيا، فيجوز لرب العمل إجباره على ذلك، عن طريق تسليط غرامة تهديدية عليه، لحمله على تنفيذ التزامه بالتسليم[91].

غير أنه لا يجوز إجبار المقاول على تسليم العمل، إلا إذا كان قد انتهى منه، لأنه قد يكون في تسليم العمل ناقصا، إضرار بسمعة المقاول الفنية، وترجع مسألة تقدير ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بالاستعانة بآراء أهل الخبرة.

---

[90] فمتى تمسك رب العمل في مطالبته بالتنفيذ العيني دون الفسخ، فإنه لا يحق لقاضي الموضوع المعروض عليه النزاع، أن يقضي بحل الرابطة العقدية، وإلا كان حكمه مخالفا لأحكام نص المادة 549 من ق.م.

– يراجع بهذا الصدد قرار م ع غ م، ملف رقم 61489، الصادر في 1990/06/13، منشور بـ م ق، ع 4، س1991، ص65، أشرت إليه سابقا في ص29 من هذه الرسالة.

[91] تنص المادة 174 من ق.م على ما يلي: " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة ".

هذا ويجوز لرب العمل، أن يطلب فسخ عقد المقاولة والتعويض، في حالة ما إذا أخل مقاول البناء بالتزامه بالتسليم، أو تأخر في ذلك، غير أن القضاء ليس ملزما بإجابة طلب الفسخ، حتى لو تحقق من عدم وفاء مقاول البناء بالتزامه كاملا، فله أن يرفض الفسخ بصفة خاصة، إذا كان ما لم يسلمه المقاول قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في مجمله[92].

ويظل مقاول البناء مسؤولا عن التأخير في التنفيذ، ولو أثبت أن المدة المتفق عليها في عقد المقاولة، غير كافية لانجاز العمل المطلوب منه، لأنه كان يتوجب عليه وقت إبرام العقد، ألا يحدد مدة لا يستطيع انجاز العمل فيها.

ولمّا كان التزام مقاول البناء بتسليم العمل التزاما بتحقيق نتيجة، فإنه لا يجوز له أن ينفي مسؤوليته بعدم تنفيذ التزامه، بأن يثبت بأنه تصرف تصرف الرجل المعتاد، وأنه بذل العناية اللازمة لذلك، بل يجب عليه أن يثبت السبب الأجنبي، حتى ينفي عن نفسه المسؤولية.

على أنه في حالة تعدد المقاولين في ورشة عمل واحدة، يعتبر كل مقاول مسؤولا عن تأخره في انجاز عمله، دون المقاولين الآخرين، ويكون مقاول البناء مسؤولا تجاه صاحب المشروع عن تأخر المقاول الفرعي في تسليم عمله[93].

الفرع الثالث: التزام مقاول البناء بالضمان

نظم المشرع الجزائري التزام مقاول البناء بموجب أحكام خاصة، فلم يخضعها للأحكام العامة في الضمان، والتي تسري على العقود، بحيث شدّد من مسؤولية المقاول، نظرا لما قد يترتب على تهدم المباني من أضرار جسيمة، تصيب الأرواح والأموال.

---

[92] تنص المادة 119 من ق.م على ما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

[93] يراجع نص المادة 2/564 من ق.م.

وسأقتصر في هذا الفرع على دراسة أحكام الضمان بوجه عام، ذلك أنني سأتناول الأحكام الخاصة بضمان مقاول البناء والمهندس المعماري، على نحو مفصل، في الباب الثاني من هذه الرسالة، والتي لا أرى بدّا من ذكرها في هذا الفرع، وذلك حتى لا أقع في التكرار، وإلى ذلك أحيل[94].

أولا: ضمان مقاول البناء لمادة العمل

يضمن مقاول البناء، في عقد المقاولة المبرم بينه وبين صاحب المشروع، ما في مواد العمل التي التزم بتقديمها من عيوب، متى لم تتوافر في المادة الصفات التي تعهد لرب العمل بوجودها فيها، أو كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها، أو من نفعها، بحسب الغاية المقصودة منها[95].

ويضمن مقاول البناء أيضا العيوب التي اكتشفها، أو التي كان عليه اكتشافها في مادة العمل التي قدمها له رب العمل، لأنه يتعين عليه إخطار هذا الأخير بهذه العيوب[96].

ثانيا: ضمان مقاول البناء للعيب في الصنعة

يسأل مقاول البناء عن كل عيب في الصنعة، تقضي أصول الفن بأن يكون مسؤولا عنه، ومن تم تقوم مسؤولية مقاول البناء، إذا لم يلتزم بتنفيذ العمل المعهود به إليه، وفقا للمواصفات المتفق عليها، وطبقا لأصول الصنعة، فهو إذن يضمن عيوب عمله[97].

---

[94] انظر ص113 وما بعدها من هذه الرسالة.

[95] تنص المادة 551 من ق.م على ما يلي: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل".

[96] يراجع نص المادة 552 من نفس القانون.

[97] بلجبل عتيقة، (الخطأ كشرط لقيام المسؤولية العقدية)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، سبتمبر 2013، ص560.

المبحث الثاني:

الالتزامات المشتركة للمهندس المعماري ومقاول البناء

نظرا للتطور الذي يعرفه مجال البناء والمعمار، اتجهت معظم التشريعات إلى توسيع مجال التزامات المعماريين، وبخاصة المهندس المعماري ومقاول البناء، فأضاف القانون فضلا عن الالتزامات الرئيسية الخاصة المذكورة أعلاه، التزامين جديدين وهما: الالتزام بالإعلام والإرشاد، والالتزام بالتأمين على المسؤولية، وهو ما سنتناوله بالشرح والتفصيل في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالإعلام والإرشاد

أوجب القانون على كل محترف، أن يعلم ويوجّه من يتعاقد معهم، سيما الجاهلين بأصول مهنتهم، وباعتبار المهندس المعماري ومقاول البناء محترفين، فإنه يتعين عليهما، أن يقدما لصاحب المشروع، كل مساعدة ضرورية، وأن يعلماه بكل ما يلزم، ويشيرا عليه بالرأي الفني الصحيح، سواء قبل البدء في تنفيذ الأعمال، أو خلال هذا التنفيذ، أو بعد اكتماله، أي عند تسليم البناء[98]، وذلك لتمكينه من اتخاذ قرارات صائبة بخصوص البناية التي يريد تشييدها.

ويعتبر الالتزام بالإعلام والإرشاد، المترتب في ذمة المهندس المعماري ومقاول البناء التزاما تعاقديا، ناتجا عن عقد المقاولة الذي يربطهما برب العمل، حتى وإن لم ينص صراحة على هذا الالتزام في العقد، ومن تم فإن كل إخلال من طرف المهندس المعماري أو مقاول البناء بهذا الالتزام، يرتب مسؤوليتهما العقدية.

---

[98] مغبغب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 1997.

والملاحظ أن القضاء الفرنسي أكد على الأساس العقدي لالتزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالإعلام[99]، باستناده أحيانا على المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقابلها المادة 107 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري التي جرى نصها كالآتي: " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام "، وأحيانا أخرى على المادة 1147 مدني فرنسي والتي تقابلها المادة 176 مدني جزائري والتي تنص على أنه: "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".

وتبعا لذلك، نرى أنّ التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالإعلام والإرشاد، التزام تعاقدي، ناتج عن عقد المقاولة، باعتباره من مستلزمات هذا العقد، طبقا للعرف والعدالة.

وإذا كان الالتزام بالإعلام والإرشاد، التزاما مشتركا بين المهندس المعماري ومقاول البناء، باعتبارهما حرفيين مختصين في مجال البناء، إلا أنه يختلف تبعا لاختلاف تدخل كل واحد منهما في عملية البناء، وهو ما سنتناوله تباعا.

الفرع الأول: التزام المهندس المعماري بالإعلام والإرشاد

نشير بداءة إلى أنه لا يمكن حصر مظاهر المساعدة التي يمكن أن يقدمها المهندس المعماري لرب العمل، فهذه مسألة واقع، تختلف باختلاف ظروف كل حالة، وباختلاف مستوى تخصص المهندس المعماري، أو درايته بفن المعمار.

---

[99] يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى فصل هذا الالتزام عن العقد وربطه بقواعد المهنة وأصول القانون، غير أن هذا التأسيس قد يؤدي إلى تفويت حق صاحب المشروع في الإعلام، إذ يستعصي عليه استخلاص هذا الالتزام من القواعد العامة، ومن تم من الأفضل جعل هذا الالتزام داخل دائرة العقد.

– شهيدة قادة، (التزام المهندس المعماري والمقاول بالإعلام والتوجيه في عقد المقاولة)، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع 3، 2006، ص78.

كما تختلف درجة التزام المهندس المعماري بالإعلام والإرشاد، بحسب اختلاف صفة صاحب المشروع، وكفاءاته الشخصية في مجال البناء، فإذا كان هذا الأخير شخصا عاديا، جاهلا لقواعد الفن وأصول الصنعة، وجب على المهندس المعماري إعلامه، وإرشاده، ونصحه حول كل المسائل التقنية، والعملية التي قد يواجهها أثناء عملية البناء[100]، أما إذا كان صاحب المشروع شخصا مهنيا خبيرا بأصول الفن والصنعة، فإن التزام المهندس المعماري بالإعلام، يكون أقل اعتبارا، لأن صاحب المشروع، المفروض فيه، أنه على علم مسبق بالمعلومات التي سيقدمها له المهندس المعماري.

ويتعين على المهندس المعماري، باعتباره رجل فن – يعد ويوجه الأعمال– ومرشدا – يثق صاحب المشروع في خبرته وتقنياته – أن يساعد هذا الأخير، من خلال نصحه وإرشاده، خلال كل طور من أطوار عملية البناء، سواء قبل البدء في تنفيذ الأعمال، أو خلال التنفيذ، أو عند تسليم البناء.

ففي مرحلة إعداد المشروع، يجب على المهندس المعماري أن يعطي صاحب المشروع صورة دقيقة عن التكاليف الفعلية المزمع تنفيذها، وأن يصحح له ما يمكن أن يثور في ذهنه من ظن خاطئ، فيبصره بالتشريعات، واللوائح، وقيود البناء[101]، وينبهه مثلا ببعض القيود التنظيمية حتى يتمكن من الاتصال المسبق بالإدارة للتحقق من ذلك.

ويجب عليه أيضا أن ينبه صاحب المشروع إلى كل المسائل التقنية، من حيث طبيعة الأرض، أو مدى ملاءمة البنايات المراد انجازها عليها، مع الخصائص الجيولوجية للأرض[102]، ومن حيث مساحة قطعة الأرض المراد إقامة البناء عليها، أو الأدوار التي يمكن انجازها، والارتفاعات المسموح بها قانونا، وغيرها من الأمور.

---

[100] J.P.KARILA, La responsabilité des constructeurs, op.cit, p 51.

[101] أي قواعد المعمار والبناء والقواعد العامة في القانون المدني.

[102] شهيدة قادة، (التزام المهندس المعماري والمقاول بالإعلام والتوجيه في عقد المقاولة)، المقال السابق، ص78.

وعليه أيضا أن ينبه رب العمل إلى خطورة تنفيذ الأعمال المراد انجازها، وأن يبدي له ما يلزم في هذا الشأن من تحفظات، كما لو كانت الأرض المراد إقامة البناء عليها غير صالحة للبناء، أو كان من شأن هذه البناءات أن تسبب ضررا للملكيات المجاورة.

ويلتزم المهندس المعماري أيضا، أن يقدم لرب العمل صورة دقيقة عن مدى تحمل الأساسات للأدوار المراد إقامتها، وينصحه بعدم التعلية، أو إعادة إرساء الأساسات من جديد، أو على الأقل ما يلزمه من إصلاحات فيها.

ويتعين على المهندس المعماري، أن يختار لصاحب المشروع، متى طلب منه ذلك، مقاولا كفءً لانجاز الأعمال وتنفيذها، أو ينبهه إلى عدم كفاءة المقاول الذي اختاره لتنفيذ الأشغال[103].

وعليه، يجب على المهندس المعماري في هذه المرحلة، إعداد تصميم يوافق رغبات وطلبات صاحب المشروع كلها، غير أنه قد يرى أنه في تطبيق أوامر ورغبات صاحب المشروع، إلحاق الضرر بالغير، أو به شخصيا، أو أن تنفيذ التصميم على أرض الواقع مستحيل، نظرا لعدم توافر التقنيات اللازمة لذلك، أو أن تنفيذ التصميم سيكلف أموالا باهظة، تفوق بكثير توقعات صاحب المشروع وقدراته المالية، أو أن طبيعة الأرض لا تصلح لتشييد هذه البناية، وجب عليه أن يعلم رب العمل بذلك، وينصحه، ويرشده إلى الطريقة الصحيحة التي يتعين تنفيذ الأشغال على أساسها.

هذا وإذا كان المهندس المعماري مكلفا، فضلا عن عملية إعداد المشروع، بالتنفيذ والرقابة على الأعمال، باعتباره صاحب عمل، فإنه يلتزم أيضا بإعلام صاحب المشروع، بكل ما قد يعيق تنفيذ الأعمال من نقائص، وعوائق تقنية واقتصادية.

ومن تم يتعين على المهندس المعماري، تنبيه صاحب المشروع إلى المخاطر المترتبة عن عمليات الانجاز، بالشكل الذي يريده هذا الأخير، وتبصيره بمدى جودة ونوعية المواد المستعملة في البناء، ومدى ملاءمتها للبناءات المراد تشييدها، سواء كان هو من قدّم هذه

---

[103] شهيدة قادة، (التزام المهندس المعماري والمقاول بالإعلام والتوجيه في عقد المقاولة)، المقال السابق، ص82.

المواد، أو قدّمها مقاول البناء، ويجب عليه إعلامه أيضا بضرورة بعض الأعمال الإضافية الواجبة، للمحافظة على سلامة صاحب المشروع والغير.

هذا ويجب على المهندس المعماري أيضا، أن يساعد رب العمل في تسلم كشوف الحسابات من المقاولين، ومراجعتها قبل أن ينقلها إليه.

والخلاصة أن المهندس المعماري مسؤول بوجه عام، بأن يخطر صاحب المشروع، بكل العقبات الهامة التي تطرأ خلال تنفيذه للمهمة المعهودة إليه، كتلك المخاطر التي تسببها له أو للغير، وعليه أن يقدم له النصائح الضرورية في هذا الشأن.

يلتزم المهندس المعماري، بمساعدة رب العمل في عملية التسليم التي تتم بينه وبين مقاول البناء، فينبهه ويرشده إلى كل العيوب الظاهرة، التي يمكن أن تكون قد وقعت في المباني، حتى ولو كانت عيوبا بسيطة، وأن يشير عليه بالرأي في شأنها، وإذا ما كان يلزم إصلاحها قبل التسليم النهائي، أو إمكانية تسلم الأعمال مؤقتا، مع التحفظ بشأن العيوب الظاهرة في محضر التسليم والتسلم، كما يتعين عليه أن يبين له مدى سلامة المباني المشيدة، ومطابقتها للتصاميم من عدمه، وذلك حتى يتمكن صاحب المشروع من تسلم الأشغال، بقبولها، مع إبداء تحفظات، أو بدونها.

فإذا أخل المهندس المعماري بواجبه بالإعلام والإرشاد، ولم يقم بتنبيه صاحب المشروع إلى العيوب الظاهرة في المباني أو المنشآت المنجزة عند التسلم، كان مسؤولا عن إهماله هذا، مسؤولية عقدية طبقا للقواعد العامة، ولا يجوز له بالتالي أن يتمسك بالأثر المعفي للتسليم من المسؤولية، عن العيوب الظاهرة التي لم يخبر بها رب العمل، سيما وأن قبول هذا الأخير للأعمال، وتقبلها دون إبداء تحفظات، يحرمه من الرجوع على مقاول البناء بدعوى الضمان العشري كما سنرى[104].

---

[104] انظر ص134 143 من هذه الرسالة.

الفرع الثاني: التزام مقاول البناء بالإعلام والإرشاد

يلتزم مقاول البناء باعتباره من الأشخاص المتدخلين في عملية البناء، بإعلام صاحب المشروع، وإرشاده حول كل أوجه المشروع المكلف بتنفيذه، خاصة وأن رب العمل غالبا ما تنقصه المعرفة الفنية بعملية المعمار.

إنّ أساس التزام مقاول البناء بالإعلام والإرشاد، يرجع إلى كفاءته وتخصصه في ميدان البناء، مما يجعله أدرى بمسائل تقنية عمّا هو عليه المهندس المعماري[105]، ذلك أنّ المقاول المكلف بالبناء أدرى بأصول مهنته، وكيفية تنفيذ الأعمال المكلف بانجازها، على نحو يطابق التصاميم التي وضعها المهندس المعماري.

وتطبيقا لذلك، يتعين على مقاول البناء مساعدة رب العمل، بأن يبين له التكاليف المتوقعة للأعمال، كما يجب عليه أن يتحقق من حالة التربة، ومدى صلاحيتها لانجاز الأشغال عليها، وأن يخطر بعيوبها إن وجدت، كلا من المهندس المعماري المشرف على التنفيذ ورب العمل، وعليه أيضا ألا ينفذ أوامر الخدمة الصادرة من المهندس المعماري، إذا وجدها غير ملائمة، ومخالفة لأصول الفن، أو لمقتضيات العقد، بل ويرفض متابعة التنفيذ إذا لزم الأمر، ويبدي تحفظات كتابية بذلك، ويخطر صاحب المشروع في الحالات الخطيرة[106].

ويتعين على المقاول أيضا أن يتحقق من تصميمات المهندس المعماري، سيما الرسومات الإنشائية قبل أن يضعها موضع التنفيذ، وأن يعلمه بالأخطاء الموجودة فيها، ويناقشها معه، وله أن يرفض تنفيذها إذا اقتضى الأمر.

وإذا كان رب العمل هو من وضع التصميم، فيجب على مقاول البناء أن ينبهه إلى ما كشفه من أخطاء في التصميم، فإذا أصر على تنفيذه كما هو، وكان لصاحب المشروع من الخبرة ما يفوق خبرة المقاول، فإن إذعان هذا الأخير لتصميمات رب العمل، ينفي عنه مسؤولية ما قد يحدث في البناء من عيوب، أو تهدم نتيجة الخطأ في التصميم.

---

[105] J.P.KARILA, La responsabilité des constructeurs, op.cit, p 34.

[106] H.PERINET-MARQUET, La responsabilité des constructeurs, op.cit, p10.

ويلتزم مقاول البناء بالإعلام والإرشاد قبل المهندس المعماري، حتى لو لم توجد أية رابطة تعاقدية بينهما، فواجب المهنة والتخصص يفرض عليه هذا الالتزام، إذ يتعين على مقاول البناء، متى اكتشف النقص أو العيب في المباني أو المنشآت الثابتة التي ينفذها، أن يعلم بها المهندس المعماري أو صاحب المشروع حسب الأحوال.

هذا وإذا لجأ صاحب المشروع لعدة مقاولين لتنفيذ العمل، تعيّن على هؤلاء إعلام وإرشاد بعضهم البعض، حول النقائص والعيوب التي يكتشفونها، أثناء تنفيذ العمل، وما قد ينجم عن هذه التصاميم أو الأوامر من خطر، فمثلا يجب على مقاول البناء المختص في الطلاء، أن يعلم المقاول المختص بالبناء، أنّ عمله غير مطابق لأصول الفن، وأنّ الطلاء على ذلك البناء مستحيل، أو لن يكون جيدا، ومن تم إذا لم يعلم ويرشد المقاول بذلك العيب أو النقص، وقام بالطلاء على جدار غير المطابق للمقاييس، اعتبر مسؤولا عن هذا العيب.

ويقع عبء إثبات الالتزام بالإعلام والإرشاد على الحرفي، مهندسا معماريا كان أو مقاول بناء، فهو الذي يجب عليه، أن يثبت أنه نفّذ فعلا هذا الالتزام، كي تنتفي عنه المسؤولية.

ترتيبا على ما تقدم، إذا أخل المهندس المعماري أو مقاول البناء بالتزامه بالإعلام والإرشاد، كان مسؤولا مسؤولية عقدية قبل صاحب المشروع، عن الأضرار التي تلحق بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى من جراء التهدم أو العيب، وذلك في غير حالة الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام بالضمان.

المطلب الثاني: التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالتأمين على المسؤولية

بالإضافة إلى الالتزام بالإعلام والإرشاد، أوجب المشرع الجزائري على المهندس المعماري ومقاول البناء، أن يكتتبا تأمينا لتغطية مسؤوليتهما المدنية المهنية، ومسؤوليتهما العشرية، ولعلّ السبب من فرض التأمين في مجال البناء، هو تغطية الأضرار التي قد تنجم عن أشغال البناء أو تجديدها، أو ترميمها، والتي قد تحدث خلال فترة البناء أو بعدها.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد المشرع نظم التأمين في مجال البناء في الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات[107]، في المواد من 175 إلى 185 منه، وأوجب على مؤجري العمل اكتتاب عقدي تأمين على المسؤولية، أحدهما عن المسؤولية المدنية المهنية (الفرع الأول)، وثانيهما عن المسؤولية العشرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأمين على المسؤولية المدنية المهنية

نص المشرع الجزائري في المادة 175 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات على ما يلي: "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأيّ متدخل، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها.

يعد كل عقد تأمين اكتتب بموجب هذه المادة متضمنا لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين ولو اتفق على خلاف ذلك.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم".

ونص في المادة 177 منه على ما يلي: " يمتد التأمين بخصوص انجاز الأشغال من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال".

يستخلص من هاتين المادتين، أنه يتعين على المهندس المعماري ومقاول البناء، وكل متدخل في عملية البناء، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية، والتي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء، أو التجديد، أو الإصلاح، وتسري مدة التأمين، من يوم بدء الأشغال وإلى غاية الاستلام النهائي لها، على أنّ كل اتفاق مخالف لشرط المدة، يعتبر كأن لم يكن.

ويجب على المهندس المعماري ومقاول البناء، أن يثبتا أنهما اكتتبا عقدا لتأمين مسؤوليتهما المدنية المهنية، وقت فتح الورشة[108].

---

[107] مؤرخ في 1995/01/25، منشور في ج رج ج، ع 13، س 32، الصادرة في 8 مارس 1995.

[108] يراجع نص المادة 176 من الأمر 07/95 المذكور أعلاه.

هذا ويشمل عقد التأمين، التأمين عن الأضرار التي تصيب الأشغال والمباني أو المنشآت الثابتة المزمع تشييدها، والآلات والمعدات الموجودة في الورشة، ومواد البناء سواء قدّمها المقاول أو صاحب المشروع، كما يشمل التأمين عن الأضرار المادية والجسدية التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ المشروع.

وتأمين المهندس المعماري ومقاول البناء على المسؤولية المدنية المهنية، لا يمنعه من اتخاذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة التي تجنبه وقوع الحوادث، ومن تم إلحاق الضرر بالغير، حتى لو كان مؤمنا عليها، ومن قبيل هذه الاحتياطات حسن اختيار اليد العاملة، والمحافظة على حسن سير الآلات والمعدات اللازمة لتنفيذ أشغال البناء، وتطبيق القواعد الإدارية المتعلقة بالعمل، واحترام بنود عقد التأمين.

هذا ولا يجوز لا لشركة التأمين، ولا للمؤمن له، أن يلغي عقد التأمين على المسؤولية المدنية المهنية أثناء فترة سريانه، ما لم يتم إلغاء رخصة البناء أو الأعمال، بمعرفة الجهات المختصة[109].

الفرع الثاني: التأمين على المسؤولية العشرية

بالإضافة إلى التأمين على المسؤولية المدنية المهنية، يلتزم كل من المهندس المعماري ومقاول البناء، باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهما العشرية[110]، ويبدأ سريان هذا التأمين من تاريخ

---

[109] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص292.

[110] وثيقة التأمين على المسؤولية العشرية هي وثيقة تأمين إلزامية، يراجع: ارزيل الكاهنة، (شركات التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، سبتمبر 2013، ص101.

– ويهدف التأمين على المسؤولية العشرية إلى حماية المهندس المعماري والمقاول من الرجوع عليهما، أو على أحدهما إذا تحققت شروط الضمان الخاص، فتحل شركة التأمين محل المؤمن له في دفع التعويض، الذي حددته الخبرة القضائية الفنية، ضمانا لحصول رب العمل على تعويض عادل، عند إصابته جراء عملية البناء، يراجع: صبايحي ربيعة،(خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، سبتمبر 2013، ص343.

الاستلام النهائي للمشروع، بحيث يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع والملاك المتتاليون له، وذلك إلى غاية انقضاء أجل الضمان[111].

ويغطي هذا التأمين، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة، ووضع الأساس، والهيكل، والإحاطة، والتغطية[112].

وحتى يتمكن المهندس المعماري ومقاول البناء من اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهما العشرية، يتعين عليهما تقديم محضر التسليم النهائي للأشغال – موقعا عليه من طرف مؤجري العمل[113]، ومرفقا بشهادة المطابقة، المحررة من طرف هيأة الرقابة التقنية للبناء، يثبت انجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها– إلى المؤمن، وينتهي هذا العقد بقوة القانون بمضي عشر سنوات من تاريخ الاكتتاب.

وإذا تعدد المتدخلون في عملية البناء، وجب على صاحب المشروع أن يشترط عليهم عند إبرام عقد المقاولة، اكتتاب عقد تأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن، ويتحقق من تنفيذ هذا الشرط[114]، فإذا أبرم صاحب المشروع عدة عقود مقاولة مع مقاولين مختلفين، كل في مجال تخصصه، وجب عليه أن يشترط عليهم جميعا، اكتتاب عقود تأمين مسؤوليتهم العشرية لدى شركة تأمين واحدة، وذلك حتى يسهل عليه الحصول على التعويض حال تحقق الخطر المؤمن عليه.

---

[111] انظر المادة 178 من الأمر 07/95 سالف الذكر.

[112] يعتبر جزء 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 وفقا لمقتضيات المادة 181 من نفس الأمر.

[113] وهم: صاحب المشروع، وصاحب العمل، والمقاول، وممثلو بعض الهيئات، كهيأة الرقابة التقنية للبناء.

[114] تنص المادة 179 من الأمر المنوه عنه أعلاه على ما يلي: " يتعين على صاحب المشروع أن:

– يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع، اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن.

– يتحقق من تنفيذ هذا الشرط".

والملاحظ أن إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية المهنية، والمسؤولية العشرية، تعفى منها الدولة والجماعات المحلية، والأشخاص الطبيعيون عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي[115]، وبعض المباني والمنشآت المتمثلة في الجسور، والأنفاق، والقنوات، والطرق، والطرق السريعة، والحواجز المائية التلية، والمكاسر، والموانئ، ومباني الحماية، وقنوات نقل المياه، وخطوط السكك الحديدية، ومدرجات هبوط الطائرات[116].

فإذا تحققت شروط المسؤولية في جانب المهندس المعماري أو مقاول البناء، وجب على المؤمن، أي شركة التأمين، تعويض صاحب المشروع، المؤمن عليه، أو مالكه في حدود المبلغ المحدد من قبل الخبير، والممثل لتكلفة انجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار.

ويجب على المؤمن تعيين خبير لمعاينة الأضرار، في أجل سبعة أيام، تبدأ من تاريخ الإخطار بالحادث، على أن يدفع التعويض خلال ثلاثة أشهر، تبدأ من تاريخ معاينة الخبير للأضرار، وهذا إذا تمّ الاتفاق بين المؤمن والمستفيد على مبلغ التأمين، الذي حدده الخبير، أما إذا لم يتم الاتفاق على هذا المبلغ، وجب على المؤمن أن يدفع ثلاثة أرباع (4/3) المبلغ المحدد من قبل الخبير للمستفيد، في أجل ثلاثة أشهر، في انتظار فصل المحكمة في النزاع، وتحديد المبلغ النهائي للتعويض، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 183 من الأمر رقم 07/95 المذكور أعلاه.

وأخيرا، إذا أخل المهندس المعماري أو مقاول البناء، بالتزامه بالتأمين عن المسؤولية المدنية المهنية، والمسؤولية العشرية، اعتبر مسؤولا مسؤولية مدنية، وجزائية، فيعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 5000 دج و 100000 دج، دون الإخلال بالعقوبات الأخرى وفقا للتشريع المعمول به[117].

---

[115] يراجع نص المادة 182 من الأمر المذكور أعلاه.

[116] يراجع نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 49/96 المؤرخ في 1996/01/17 الذي يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية، منشور في ج ر ج ج، ع 5، س33 الصادرة في 1996/01/21.

[117] يراجع نص المادة 185 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات.

الفصل الثاني:

الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء

قد يقصّر المهندس المعماري ومقاول البناء لسبب أو لآخر في تنفيذ التزاماتهما، ممّا ينتج عنه الإضرار برب العمل، بل قد تمتدّ تلك الأضرار إلى غيره من الأفراد الذين لهم صلة بعملية البناء والتشييد، كالعاملين فيها أو القائمين عليها، كما قد يمتد أثرها إلى أشخاص آخرين أجانب عن العقد، كالجيران والمارة.

وبالتالي، إذا أخل المشيد بالتزاماته، ثارت مسؤوليته، ووجب عليه تعويض المضرور عما لحقه من ضرر.

وتكون المسؤولية المترتبة على عاتق المشيّد المخل بالتزاماته، إما مسؤولية عقدية، تسري عليها القواعد العامة في المسؤولية، وهي الأصل، وإما أن تكون خاصة، تسري عليها القواعد الخاصة، فلا تنطبق – مثلما سيأتي بيانه – إلا بتوافر شروط خاصة، وفي حدود معينة، وعلى سبيل الاستثناء من القواعد العامة، وإما أن تكون مسؤولية تقصيرية، حال إلحاق الضرر بالغير، جراء تنفيذ عقد المقاولة.

وبالنتيجة، يخضع المهندس المعماري ومقاول البناء في مسؤوليتهما عن الأضرار المترتبة عن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، أو وجود عيوب تهدد متانتها وسلامتها إلى القواعد العامة، باستثناء الأضرار التي ورد نص خاص بشأنها، وفي هذا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأنّ الخاص يقيّد العام.

وسنتولى فيما يلي، بيان أحكام المسؤولية، التي يخضع لها المهندس المعماري ومقاول البناء على ضوء القواعد العامة، والتي تسري عليهما مثلما تسري على غيرهم من الأشخاص، مهما كانت طبيعة الأعمال المؤداة.

المبحث الأول:

المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء

يؤدي إخلال المهندس المعماري ومقاول البناء بالتزاماتهما التعاقدية، إلى قيام مسؤوليتهما العقدية، متى توافرت بعض الشروط، وفي حالات معينة، لكن هذه المسؤولية، هي مسؤولية خاصة، تنطبق بشأنها قواعد خاصة، وهي المسؤولية العشرية، غير أنه متى لم تتوافر شروط هذه المسؤولية، كأن يقع الإخلال قبل التسلم النهائي للعمل، أو أنه يقع بعد التسلم النهائي، لكن لا تتوافر فيه شروط المسؤولية الخاصة، فإنّ القواعد العامة للمسؤولية العقدية هي التي تسري في هذه الحالة، لحصول صاحب المشروع على التعويض عن الضرر اللاحق به، جراء إخلال المهندس المعماري ومقاول البناء بالتزاماتهما التعاقدية.

وسنتناول بالدراسة في هذا المبحث، نطاق مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء طبقا للقواعد العامة، دون التطرق لأحكام المسؤولية العشرية، التي ستكون موضوع دراسة مفصلة، في الباب الثاني من هذه الرسالة.

المطلب الأول: أسباب المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء

المعلوم أنّ المهندس المعماري ومقاول البناء يرتبطان مع صاحب المشروع بعقد مقاولة، وعليه فالأصل أنه إذا أخل هذان الأخيران بأحد التزاماتهما التعاقدية، تقوم المسؤولية العقدية في جانبهما. فما هي أركان هذه المسؤولية؟ وكيف يتحدّد نطاقها؟

الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية

تتمثل أركان المسؤولية العقدية بوجه عام في الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، ونتناول بالدراسة والتحليل كل ركن من هذه الأركان، فيما يخص مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء على التوالي.

أولا: الخطأ العقدي

يقصد بالخطأ العقدي عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه الناشئ من العقد، ذلك أنه طالما التزم بالعقد، فيجب عليه تنفيذ التزامه، فإذا لم يقم المدين في العقد بالتزامه كان هذا هو الخطأ العقدي.

يجب على المهندس المعماري ومقاول البناء، تنفيذ الالتزامات الواجبة عليهما، كل فيما يخصه، بمقتضى عقد المقاولة المبرم بينهما وبين صاحب المشروع، ومن تمّ إذا أخل أحدهما أو كلاهما بهذه الالتزامات، اعتبر مخطئا، ويسمى هذا الخطأ بالخطأ العقدي، ويستوي أن يكون الخطأ المرتكب، أي الإخلال بالالتزام العقدي، عن قصد أو عن إهمال أو دونهما، بل يتحقق الخطأ العقدي، حتى لو كان عدم قيام المدين بالالتزام، ناشئا عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة، كما يستوي أن يكون عدم تنفيذ الالتزام كليا أو جزئيا، بل ويكفي أن يكون التنفيذ مؤخرا أو معيبا[118].

ويرتبط تنفيذ أو عدم تنفيذ المهندس المعماري أو مقاول البناء لالتزاماتهما بطبيعة هذه الالتزامات، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة، فإن تنفيذهما لالتزاماتهما لن يكون إلا بتحقيق هذه النتيجة، وعليه يكون المشيد مخطئا إذا هو لم يحقق تلك النتيجة، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية، فتنفيذ هذا الالتزام يكون ببذل هذه العناية فقط، والمتوقعة من شخص من أواسط الممارسين لمهنته، وممّن هم في مثل ظروفه، ومن تمّ يكون المشيد مخطئا إذا هو لم يبذل العناية المطلوبة.

ويرى أغلب الفقه بهذا الصدد[119]، أن تكيّف التزامات مقاول البناء بأنها التزامات بتحقيق نتيجة – في مجملها – نظرا للطابع المادي للأعمال التي يكلف بها، أما التزامات المهندس المعماري فتكيّف على أنها التزامات ببذل عناية، نظرا للطابع الذهني الذي يغلب عليها.

---

[118] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج 1، المرجع السابق، ص656.

[119] KARILA Jean-Pierre, La responsabilité des constructeurs , op.cit, p.22

غير أنّ جانبا من الفقه[120] يرى أن كلا من المهندس المعماري ومقاول البناء ملزمان بتحقيق نتيجة، ذلك أنه حتى لو كان الالتزام في أصله التزاما ببذل عناية، إلا أنه يتحوّل بعد تسليم البناية لصاحب المشروع، إلى التزام بتحقيق نتيجة، فالتسليم يستلزم تغيّر طبيعة الالتزام.

عيب على هذا الاتجاه كونه ينبني على فكرة خاطئة غير سليمة، ذلك أن طبيعة الالتزام الواحدة لا يمكن أن تتغير من مرحلة إلى أخرى، فلا يقبل إذن، تغيّر الالتزام من بذل عناية، إلى تحقيق نتيجة بمجرد تسليم العمل.

والواضح أنّ هذا الرأي قد وقع في خلط بين عبء الإثبات وطبيعة الالتزام، لأن المشرع منح صاحب المشروع قرينة قانونية، تتمثل في افتراض المسؤولية في جانب المهندس المعماري ومقاول البناء، متى ظهر في البناءات المشيّدة عيوب بعد تسلمها، وهو بذلك، مثلما سيأتي بيانه[121]، يكون قد أعفى صاحب المشروع من إثبات الخطأ في جانبهما، إذ صار الخطأ مفترضا كما هو الحال في الالتزام بتحقيق غاية، حيث يكون المدين ملزما بتحقيق نتيجة معينة، إذا لم تتحقق افترض خطؤه.

وعليه فإنّ مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، تتقرّر متى حدث خلل في البناءات التي شيّداها بعد تسليمها لصاحب المشروع، ومن تمّ يرجع خطؤهما إلى افتراض قرينة المسؤولية الملقاة على عاتقهما، وليس لكون التزامهما التزاما بتحقيق نتيجة، فلا يمكن الأخذ إذن باتجاه الرأي الأخير، والقول أنّ الالتزام تحوّل من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة.

وإذا تمعنا في الالتزامات التي تترتب على عاتق أطراف عقد المقاولة، فإننا نجد البعض منها التزامات بتحقيق نتيجة، والبعض الآخر التزامات ببذل عناية، فيعتبر من قبيل الالتزامات الأولى، الالتزام بإعداد التصاميم الهندسية للمشروع، والالتزام باحترام أصول الفن، والالتزام باحترام أجل التنفيذ، ويعتبر من قبيل الالتزامات الثانية الالتزام بالإعلام والإرشاد، والالتزام بمساعدة صاحب المشروع.

---

[120] MALINVAUD Philippe, Responsabilité des constructeurs (droit privé), Responsabilité commun des constructeurs, Droit de la construction, Edition Dalloz, Paris, 2000, p 1210.

[121] انظر ص 230 من هذه الرسالة.

وإذا كان التزام المهندس المعماري أو مقاول البناء في عقد المقاولة، التزاما بتحقيق نتيجة، فيكفي للتدليل على قيام مسؤوليتهما، أن يثبت صاحب المشروع عدم تحقق تلك النتيجة[122]، فيثبت عندئذ الخطأ العقدي فيهما، ولا يمكن لهما نفي المسؤولية عنهما، إلا إذا أثبتا وجود سبب أجنبي، ينفي علاقة السببية بين خطئهما والضرر اللاحق بصاحب المشروع، فلا يكفي أن يثبتا أنهما بذلا كل ما في وسعهما، ولكنهما لم يستطيعا تحقيق تلك النتيجة لنفي المسؤولية عنهما.

أما إذا كان الالتزام الواقع على عاتق المهندس المعماري ومقاول البناء التزاما ببذل عناية، اعتبر هذان الأخيران مخلين بتنفيذ التزاماتهما، ويثبت الخطأ في جانبهما بمجرد أن يثبت صاحب المشروع أنهما لم يتخذا تلك العناية اللازمة، فمثلا يعتبر المهندس المعماري مخلا بهذا الالتزام، إذا لم يؤد واجباته وفقا للمعايير السائدة في نطاق مهنته، ولا يمكن للمشيد أن ينفي عنه هذه المسؤولية، إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي منعه من بذل العناية المطلوبة لذلك.

وعليه إذا ادعى صاحب المشروع أنّ المهندس المعماري أو مقاول البناء قد أخلا بالتزاماتهما التعاقدية، فيكفيه لذلك إقامة الدليل على وجود عقد المقاولة، ويبقى على عاتق المدين (المعماري) تبرئة ذمته، بأن يثبت قيامه بالتنفيذ، أو بأن يثبت أن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي، لا يد له فيه.

هذا وقد يتدخل أطراف عقد المقاولة في تحديد طبيعة هذه الالتزامات صراحة في عقد المقاولة، فيوضح في العقد مثلا متى يلتزم المقاول بتحقيق نتيجة معينة، ومتى يقتصر التزامه على بذل جهد معين، من خلال تحقيق نتيجة محتملة[123].

أما إذا لم يتضح من بنود العقد، تحديد الطبيعة القانونية لالتزامات أطرافه، فنلجأ عندئذ لمعيار آخر للتفرقة بين هذين الالتزامين، وهو معيار الطابع الاحتمالي للنتيجة المنتظرة، فإذا كانت النتيجة المنتظرة لا تضمن أيّ احتمال موضوعي يمنع تحققها، فنكون بصدد التزام

---

[122] كأن يلتزم المهندس المعماري بوضع التصاميم، فيعتبر في هذه الحالة مخطئا، إذا أثبت صاحب المشروع أنه لم يقدم تلك التصاميم.

[123] فمثلا لا يمكن الأخذ بمسؤولية المقاول المكلف بفتح القنوات، بدون البحث عما إذا كان قد وعد بنتيجة.

بنتيجة، أما إذا كانت هذه الأخيرة تتضمن عنصر الاحتمال الموضوعي، فنكون بصدد الالتزام ببذل عناية[124].

ثانيا: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية، فلا بدّ من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين، فلا يفترض وجود ضرر، لمجرد أن المدين المتعاقد لم يقم بتنفيذ التزامه العقدي، فقد لا ينفذ المدين التزامه، ومع ذلك لا يلحق الدائن أيّ ضرر من جراء ذلك.

وعليه، فإن عدم وجود الضرر لا تترتب عنه أية مسؤولية، حتى لو ارتكب المهندس المعماري ومقاول البناء خطأ، ذلك أن وقوع الخطأ من جانبهما، لا يكفي وحده لقيام المسؤولية العقدية، والحصول على التعويض، ما لم يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب صاحب المشروع.

والضرر إما أن يكون ماديا أو أدبيا، والتعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية محدود المدى، فلا تعويض إلا عن الضرر المتوقع، فقد يصيب الدائن في المسؤولية العقدية ضرر مادي في ماله أو في جسمه، أو ضرر أدبي في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو نحو ذلك.

والضرر سواء كان ماديا أو أدبيا، يجب أن يكون واقعا حالا، أي وقع بالفعل[125]، أو محقق الوقوع[126]، بحيث لا يقع الضرر في الحال، لكن يكون محقق الوقوع في المستقبل، كما قد يكون الضرر محتملا[127]، لا هو قد تحقق فعلا، ولا هو محقق الوقوع في المستقبل.

---

[124] فيلالي علي، النظرية العامة للعقود، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 25.

[125] والأصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال، ومن تم إذا لم يقع الضرر أصلا فلا تعويض.

[126] الضرر هنا يكون في المستقبل، ولا يمكن تقدير التعويض عنه في الحال.

[127] يعوض المضرور هنا عن الضرر الحال فورا، أما الضرر المحتمل فلا يعوض عنه إلا إذا تحقق.

ويشترط لتعويض الضرر في المسؤولية العقدية، أن يكون الضرر الواقع مباشرا ومتوقعا، ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم، ذلك أن المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من الضرر، فالمسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد، فإرادة المتعاقدين هي التي تحدد مداها، ذلك أن القانون افترض أن هذه الإرادة قد انصرفت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورة على المقدار الذي يتوقعه المدين، وأما في حالتي الغش والخطأ الجسيم، فإن المدين يصبح ملتزما بالتعويض عن كل الضرر، متوقعا كان أو غير متوقع.

إذن يشترط أن يكون الضرر اللاحق بصاحب المشروع، مباشرا ومحققا ومتوقعا، ما لم يرتكب المهندس المعماري أو مقاول البناء غشا أو خطأ جسيما، وألا ينتج هذا الضرر عن عيب، تتحقق فيه شروط الضمان الخاص[128] المحددة بنص المادة 554 من القانون المدني، لأن اللجوء إلى أحكام المسؤولية العقدية، وفقا للقواعد العامة، لا ينبغي أن يستخدم كوسيلة للتهرب من تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، وما يستتبعه من تشديد لمسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، وإنما المقصود هو كفالة حق المضرور في التعويض عن هذه الأضرار، والتي تخرج بطبيعتها عن نطاق تطبيق الضمان الخاص، كالتشققات السطحية التي تصيب الأعمدة المحتملة للبناء أو جدرانه، إذا اقتصر أثرها على تشويه المظهر الخارجي للمبنى.

ثالثا: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي وقوع الخطأ وتحقق الضرر للقول بقيام المسؤولية العقدية في جانب المدين، وإنما يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تكون هناك علاقة سببية ما بين الخطأ الواقع والضرر اللاحق.

والمفروض أن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر قائمة، فلا يكلف الدائن بإثباتها، بل إنّ المدين هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة، إذا ادعى أنها غير موجودة، فعبء الإثبات يقع عليه لا على الدائن، ولا يستطيع المدين نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي،

---

[128] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة النشر، ص97.

وذلك بأن يثبت أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي، أو يرجع إلى خطأ الدائن، أو يرجع إلى فعل الغير[129].

وتنعدم علاقة السببية حتى لو كان ركن الخطأ قائما، متى كان الضرر الناتج لا يرجع إلى هذا الخطأ، بل إلى سبب أجنبي، كما تنعدم علاقة السببية أيضا، حتى لو كان الخطأ هو السبب في حدوث الضرر، ولكنه لم يكن السبب المنتج، أو كان السبب المنتج، لكنه لم يكن السبب المباشر.

إذن، لقيام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء، يجب أن يرتكب هذان الأخيران خطأ عقديا، يرتب ضررا يلحق بصاحب المشروع، بمعنى أن تتحقق علاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع، فقد يرتكب المهندس المعماري أو مقاول البناء خطأ، وقد يلحق صاحب المشروع ضرر، دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في هذا الضرر.

وعلاقة السببية في المقاولات، تفترض وجود علاقة مباشرة، بين الخطأ المرتكب من قبل المهندس المعماري أو مقاول البناء، وبين الضرر اللاحق بصاحب المشروع، بمعنى أن يكون خطأ المهندس المعماري أو مقاول البناء، هو السبب في وقوع الضرر.

الملاحظ أنّ تحديد قيام علاقة السببية من عدمه، يعد مسألة دقيقة، لأن الضرر قد ينتج عن عدة أسباب مختلفة، وليس عن سبب واحد، الأمر الذي يستوجب معه تحديد أيّ من هذه الأسباب أدى إلى حدوث الضرر.

لقد أخذ المشرع الجزائري – بهذا الصدد– بفكرة السبب المنتج في علاقة السببية، بحيث اعتبر أن السبب يكون منتجا، إذا كان هو المألوف لإحداث الضرر عادة، حسب المجرى الطبيعي للأمور، ومن شأنه أن يؤدي إلى حدوث نتيجة، من نفس طبيعة النتيجة التي حصلت[130].

---

[129] يراجع نص المادة 176 من ق.م.

[130] تنص المادة 1/182 من ق.م على ما يلي:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء=

ولقد أكد القضاء الجزائري على نظرية السبب المنتج، في تحديد قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق، بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 17 نوفمبر 1996 بما يلي: " يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار، ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر".

بناء على ما تقدم، لا تتحقق مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، إلا إذا أثبت صاحب المشروع الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ التزاماتهما، فعدم وجود الضرر لا يرتب المسؤولية، كما أنه لا يمكن افتراض الضرر، لمجرد عدم تنفيذ المهندس المعماري أو مقاول البناء لالتزامه العقدي، فقد لا يقوم هذان الأخيران بالتزاماتهما، ومع ذلك لا يلحق رب العمل أيّ ضرر، وعليه حتى يحصل صاحب المشروع على التعويض عن الأضرار التي أصابته، جراء خطأ المهندس المعماري أو مقاول البناء، يجب عليه أن يثبت حجم الضرر الذي أصابه ومداه، بجميع طرق الإثبات، باعتبار ذلك واقعة مادية.

ومن تم متى ثبت إخلال المهندس المعماري ومقاول البناء بالتزاماتهما، وهو الخطأ ذاته، قامت علاقة السببية بين خطأ المهندس المعماري أو مقاول البناء، وبين الضرر الحاصل لصاحب المشروع، وقام حق هذا الأخير في المطالبة بالتعويض، ويبقى للمهندس المعماري ومقاول البناء أن ينفي المسؤولية عنه، بنفيه علاقة السببية، وذلك بأن يثبت أنّ الضرر الذي لحق رب العمل، هو نتيجة لسبب آخر أجنبي عنه، كالقوة القاهرة، أو خطأ صاحب المشروع، أو خطأ الغير.

= بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية العقدية

نطاق مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء عقديا، طبقا للقواعد العامة، إنما يتحدد خارج النطاق الذي تسري فيه أحكام المسؤولية الخاصة، ومنه تحكم القواعد العامة للمسؤولية العقدية أساسا، علاقة رب العمل بالمهندس المعماري أو مقاول البناء، في الفترة السابقة على انجاز العمل، وتسليمه لرب العمل.

وتترتب المسؤولية العقدية في جانب المهندس المعماري أو مقاول البناء، إذا لم يقم هذان الأخيران بتنفيذ التزاماتهما التعاقدية الناشئة عن عقد المقاولة، قبل التسليم النهائي للأعمال، ذلك أنه لا مجال لتطبيق قواعد المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، قبل التسليم النهائي للأعمال.

فإذا ظهرت هذه العيوب والنقائص أثناء عملية الإنجاز، وقبل التسليم النهائي للأشغال، جاز لصاحب المشروع المطالبة بتعويضه عن الضرر اللاحق به، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، أما إذا ظهرت هذه العيوب في البناءات بعد التسلم النهائي للأشغال، فهل تمتد قواعد المسؤولية العقدية لتحكم العلاقة بين رب العمل والمهندس المعماري أو مقاول البناء؟ وبمعنى آخر، هل يمكن تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية، في حالة قيام الضرر الموجب للتعويض، على الرغم من توافر أحكام المسؤولية الخاصة المقررة بنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري من عدمه؟

تطبق قواعد المسؤولية العقدية على العلاقة بين صاحب المشروع والمهندس المعماري أو مقاول البناء، بعد تسليم الأعمال، وذلك في خارج الحدود التي تسري عليها أحكام المسؤولية الخاصة العشرية، بعدم توافر شروط هذه المسؤولية، سيما شرط خطورة العيوب اللاحقة بالمباني والمنشآت الثابتة، وشرط ظهورها خلال مدة الضمان المحددة بعشر سنوات .

أولا: المسؤولية العقدية قبل التسليم النهائي للبناء

قبل تسلم البناء، تكون مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء تجاه صاحب المشروع مسؤولية عقدية، ومن تم لا تطبق عليهما أحكام المسؤولية الخاصة أثناء هذه الفترة، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 554 من قانون المدني الجزائري.

فإذا أخل المهندس المعماري ومقاول البناء بالتزاماتهما التعاقدية، على النحو الذي قدمناه، فإن مسؤوليتهما تتحقق وتطبق عليها القواعد العامة، فتتحقق مسؤولية مقاول البناء مثلا إذا أخل بالتزامه بانجاز العمل، وذلك بأن خالف الشروط والمواصفات المتفق عليها، أو انحرف عن أصول الفن، أو أساء اختيار المادة التي يستخدمها في العمل، أو نزل عن عناية الشخص المعتاد، في المحافظة على المواد التي قدمها له صاحب المشروع، أو ثبت عدم كفايته وقصوره الفني، أو تأخر عن انجاز العمل في الموعد المحدد في العقد، دون أن يثبت السبب الأجنبي.

وإذا كان الأصل أن تقدير الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي يكون عند تسليم العمل، لأنه بالتسليم، يتمكن صاحب المشروع من فحص البناء ومعاينته، والقول ما إذا كان مطابقا لشروط العقد، وقواعد الفن وأصول الصنعة أم لا، فالمقاولة بطبيعتها عقد موضوعه غير محقق عند التعاقد، لذا وجب على صاحب المشروع أن يعاين مشروعه بعد انجازه، والموافقة عليه قبل تسلمه، غير أنه قد لا ينتظر صاحب المشروع انتهاء مقاول البناء من الأشغال حتى يفحصها ويعانها، فيجوز له معاينتها قبل ذلك، فإذا تبين له أن مقاول البناء يقوم بها على وجه معيب، أو مناف لبنود العقد، جاز له أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل له توقيع الجزاء، دون أن يمهل المقاول إلى نهاية المدة.

ولقد أورد المشرع الجزائري، تطبيقا لهذا المبدأ في المادة 553 من القانون المدني، والتي تنص على ما يلي: " إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح 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[131].

غير أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا ".

يستفاد من هذا النص، أنّ مقاول البناء، وإن كان مستقلا في تنفيذ العمل المطلوب منه بموجب عقد المقاولة، إلا أنه يحق لرب العمل أن يتعهد العمل، وهو في يد المقاول، ليراقب ما إذا كان يجري طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، وأن مقاول البناء ينفذ العمل طبقا لأصول الصنعة وعرف أهل الحرفة، فليس لزاما على رب العمل، الانتظار حتى انتهاء المقاول من انجاز العمل، وتسليمه إياه، ليتأكد من مدى مطابقته لشروط العقد، وأصول الفن والصنعة، بل من الأفضل لهما أن يراقب هذا العمل منذ البداية.

فإذا وجد رب العمل أن مقاول البناء يقوم بالعمل على وجه معيب أو مناف للعقد، كما لو لم يراع الأصول الفنية في عمله، أو لم يدعم الأساس، أو يصل به إلى العمق الكافي، أو لم يجعل الجدران في السمك المتفق عليه، أو استخدم مواد من صنف أقل مما هو متفق عليه في العقد، فإنه لا يلزم أن ينتظر حتى إتمام العمل، ثم يرفضه، ويطالب المقاول بالتعويض، بل له أن يطلب التنفيذ العيني، بإنذاره[132] بوجوب إصلاح هذه العيوب، أو تعديله طريقة التنفيذ، شريطة أن يكون ذلك ما زال ممكنا، فإذا أصر مقاول البناء على الامتناع عن التنفيذ، وكانت شخصيته محل اعتبار في العمل المراد انجازه، جاز لرب العمل اللجوء إلى تسليط غرامة تهديدية، إذا كانت هذه الطريقة مجدية، وإلا لم يبق أمامه إلا طلب الفسخ والتعويض.

---

[131] يراجع نص المادة 170 من نفس القانون المذكور.

[132] هذا ولا يشترط في الإنذار شكل خاص، إذ يكفي أن ينذر رب العمل المقاول بإصلاح العيب، وطريقة تنفيذ المشروع، في مدة معينة، طبقا للمادة 180 من ق.م والتي تنص على ما يلي: " يكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

أما إذا كان العمل المطلوب انجازه، ليس لشخصية المقاول فيه اعتبار، جاز لرب العمل أن ينذره بإصلاح العيوب، أو تعديل طريقة التنفيذ، كي تكون متفقة وشروط العقد، خلال مدة معينة، فإن امتثل انتفت مسؤوليته، أما إذا أصر على رأيه، ورفض تعديل طريقة التنفيذ، دون الرجوع إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل في هذه الحالة أن يطلب إما فسخ العقد، والتحلل من دفع الأجرة، وطلب التعويض الذي لحقه من جراء إخلال مقاول البناء بالتزامه، وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بانجاز العمل على نفقة المقاول الأول[133]، أي بتحميل هذا الأخير زيادة النفقات التي يتطلبها العمل بواسطة مقاول غيره، عن النفقات المتفق عليها في العقد المبرم بينهما، وذلك كله بعد الحصول على ترخيص من القضاء، في غير حالات الاستعجال، كما لو كان العمل المطلوب انجازه، هو إقامة جناح في معرض، وكان الوقت الباقي لافتتاحه لا يسمح بالانتظار حتى استصدار الترخيص القضائي المطلوب، أو كما هو الأمر في حالة ترميم منزل آيل للسقوط.

وهذا ما أكد عليه القضاء الجزائري، بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 11 مارس 1998[134] بما يلي: "حيث انه بمراجعة أوراق الملف، يتبين أن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما 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 ضدهما والمتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها نظرا لامتناعهما عن ذلك، وهذا من دون أن تطلب صاحبة الطعن من القضاء ترخيصا لهذا الغرض، مع الإشارة أن من شأن هذه الطريقة المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر حسم الادعاءات والمنازعات التي احتج بها المطعون ضدهما في وقتها والمتعلقة بمحل العقد ذاته.

فيستنتج من ذلك أن الوسائل المثارة غير سديدة برمتها وينبغي رفض الطعن".

---

[133] تنص المادة 170 من نفس القانون المذكور على ما يلي: " في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

[134] ملف رقم 152934، أشار إليه: بن سعيد عمر، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 65.

غير أنه إذا كان إخلال مقاول البناء بالالتزام المترتب في ذمته جسيما، بحيث لا يمكن إصلاحه وتداركه، فيكون لرب العمل في هذه الحالة، الحق منذ البداية، في أن يطلب فسخ العقد، دون حاجة إلى تعيين أجل لذلك، إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا[135].

ويرجع تقدير مسألة فسخ العقد والتعويض إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع المعروض عليه النزاع.

هذا وإذا استعان مقاول البناء بشخص يساعده في إنجاز العمل، أو استخدمه في ذلك، كان مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وتكيّف مسؤوليته في هذه الحالة، على أنها مسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية.[136]

ويبقى مقاول البناء مسؤولا تجاه رب العمل أيضا عن المقاول من الباطن[137]، ولو أن هذا الأخير غير خاضع لتوجيه المقاول أو إشرافه، إذ يعمل مستقلا عنه ولا يعتبر تابعا له، وهذا ما نصت عليه المادة 564 في فقرتها الثانية من القانون المدني، والتي جاء فيها: " ولكن يبقى (المقاول) في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

---

[135] تنص المادة 2/553 من ق.م على ما يلي: " غير أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا".

ومثال ذلك أن يقيم مقاول البناء بناية، ويعلو بالأدوار الأولى منها، على خلاف التصميم الموضوع والمواصفات المنوط إليه تنفيذها، هنا لا يستطيع مقاول البناء تدارك هذا الخطأ، إذ أن الأدوار التالية ستكون على غرار الأدوار الأولى معيبة، فلا سبيل إلى إصلاح طريقة التنفيذ إلا بهدم البناية كلها، وفي هذه الحالة، يكون لصاحب المشروع منذ البداية الحق في أن يطلب فسخ العقد لمخالفة المقاول لبنود العقد وشروطه.

– قاره فتيحة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1992، ص 125.

[136] يستفاد ضمنيا من المادة 178 من ق.م – التي تجيز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية، الناجمة عن الغش والخطأ الجسيم، الذي يقع من مستخدميه، في تنفيذ التزامه– أنّ المشرع الجزائري يقرّ بوجود مسؤولية عقدية عن فعل الغير.

[137] يطلق المشرع الجزائري عليه مصطلح " المقاول الفرعي".

وتطبيقا لذلك، إذا استعان المقاول الأصلي بمقاولين فرعيين، كالحرفيين المختصين في مجال الكهرباء، أو الدهان، أو قنوات صرف المياه، وغيرهم، كان مسؤولا عن حسن تنفيذ هؤلاء لالتزاماتهم، وتكيّف مسؤوليته هنا بأنها مسؤولية عقدية، تنشأ عن عقد المقاولة الأصلي، وتقوم على افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي صدرت من هؤلاء المقاولين الفرعيين وكأنها صدرت شخصيا عن المقاول الأصلي[138].

وعليه، إذا خالف المقاول الفرعي التزامه، بأن لم يقم بالعمل الموكل له وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، اعتبر المقاول الأصلي مسؤولا عن ذلك تجاه صاحب المشروع، ومن تم يسوغ لهذا الأخير، الرجوع مباشرة بالتعويض على المقاول الأصلي، وفي هذه الحالة، لا يجوز لهذا الأخير أن ينفي عنه المسؤولية، وذلك بأن يثبت أن الخطأ يرجع إلى المقاول الفرعي، لكن يجوز له الرجوع فيما بعد على المقاول الفرعي المخطئ بما دفع لصاحب المشروع من تعويضات، لهذا غالبا نجد المقاول الأصلي عندما يستعين بمقاولين فرعيين لمساعدته في عملية البناء والتشييد، يؤمّن عن مسؤولية المقاول الفرعي[139].

هذا ويتحمل المهندس المعماري بدوره المسؤولية عن أخطاء غيره ممن يستعين بهم في عملية البناء، كتحمله المسؤولية الناجمة عن أخطاء المهندس المدني الذي يختص بالأعمال التقنية، على أنه يجوز للمهندس المعماري، باعتباره صاحب العمل، الرجوع على المهندس المدني بما دفعه من تعويض، بناء على العقد المبرم بينهما، طبقا للقواعد العامة.

---

[138] فلا تعتبر هذه المسؤولية بمثابة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لأن المقاول الفرعي يعمل بكل حرية واستقلالية، ولا يخضع للمقاول الأصلي، كما أنه ليس عاملا عنده، فلا يخضع لتوجيهاته ورقابته.

– انظر ص105 وما بعدها من هذه الرسالة.

[139] حمادي جازية مجيدة، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 111.

ثانيا: المسؤولية العقدية بعد التسليم النهائي للأعمال

بعدما ينتهي مقاول البناء من انجاز العمل موضوع عقد المقاولة، ينذر صاحب المشروع بالتسلم، فيجتمع كل مؤجري العمل[140] لحضور عملية التسلم، والتأكد من مدى مطابقة البناية للتصاميم، ولرخصة البناء.

فإذا تبين لصاحب المشروع، بناء على نصائح وإرشادات المهندس المعماري، أن البناية ليست مطابقة للتصاميم، أو أنّ بها عيوبا ظاهرة لا بدّ من إصلاحها، تسلم البناية مؤقتا بتحفظات لحين إصلاح هذه العيوب[141].

إنّ التزام مقاول البناء بإصلاح العيوب الظاهرة يكون نتيجة لقيام مسؤوليته العقدية، ذلك لأنه لم ينفذ التزامه بتسليم بناية سليمة خالية من أيّ عيب، ووجود هذا العيب يكفي لقيام هذه المسؤولية، طالما أنه ملزم بتحقيق نتيجة.

يبدأ سريان الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، ابتداء من التسلم النهائي للمباني أو المنشآت الثابتة، متى تحققت شروطه[142].

لكن إذا تسبب خطأ المهندس المعماري أو مقاول 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 من القانون المدني، كأن يوجد عيب في البناء، لا يؤثر في متانته وسلامته، أو أن يوجد العيب المؤثر بعد انقضاء مدة عشر سنوات، فإن التساؤل الذي يثور هو: هل يكون لرب العمل أن يحصل على تعويض هذا الضرر طبقا للقواعد العامة في

---

[140] وهم: مقاول البناء، والمهندس المعماري أو صاحب العمل، وصاحب المشروع، إضافة إلى مسؤولي الغاز والماء والكهرباء وهيئة الرقابة التقنية للبناء التي تشهد عن مدى مطابقة البناء للتصاميم ولرخصة البناء.

[141] وبعد مرور سنة من التسلم المؤقت للبناية، يجتمع من جديد كل من اجتمع أثناء التسلم النهائي للبناية، للتأكد من إصلاح المقاول للعيوب الظاهرة، ومن مطابقة البناية للتصاميم، وبذلك تصبح البناية قابلة للاستعمال للغرض الذي شيدت من أجله.

- يراجع: حمادي جازية مجيدة، نفس المرجع السابق، ص 154.

[142] انظر ص 114 وما يليها من هذه الرسالة.

المسؤولية المدنية، أم أنّ تخلف شروط الضمان الخاص تعفي المهندس المعماري ومقاول البناء من كل مسؤولية؟

بالرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري، يتبين أن المشرع لم يتطرق إلى هذه الحالة، وتبعا لذلك تطبق – بشأنها– القواعد العامة للمسؤولية العقدية، وعلى اعتبار أن التزام المهندس المعماري ومقاول البناء في عقد المقاولة هو التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في انجاز وتسليم بناية خالية من العيوب ومقاومة للزمن، فإنه متى ظهرت عيوب في المباني، غير العيوب الموجبة للضمان الخاص، كان لصاحب المشروع أن يرجع عليهما طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

ويبقى مقاول البناء في هذه الحالة مسؤولا عن العيوب التي قد تطرأ على المباني أو المنشآت الثابتة، وذلك مدة خمس عشرة سنة طبقا للقواعد العامة[143].

أما الفقه والقضاء، فانقسم في الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين:

يرى الاتجاه الأول أنه متى تسلم رب العمل المشروع وقبله، تقررت أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، ولا مجال لتطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية عندئذ على عيوب البناء، وعلى الأضرار التي تلحق رب العمل بسببها، ويستوي في ذلك أن يؤسس رب العمل دعواه على قواعد المسؤولية العقدية، أو على قواعد المسؤولية التقصيرية[144]، ودليلهم في ذلك:

---

[143] تنص المادة 308 من ق.م على ما يلي: " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون... ".

- يلاحظ بهذا الصدد أن المشرع الفرنسي، خصص لهذا النوع من العيوب مسؤولية خاصة وهي مسؤولية تدوم سنتين، يكون فيها مؤجرو العمل مسؤولين عن العيوب التي تمس عناصر التجهيز، وبعد مرور سنتي الضمان، يسقط حق صاحب المشروع في المطالبة بالتعويض عن أضرار تلك العيوب.

- V. L'article 2270 du code civil français.

[144] من أمثال رواست وسوان وكاستون. أشار إليهم: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص280.

– أنّ عقد المقاولة ينتهي، فتنتهي معه كافة ما يترتب عليه من التزامات، منذ لحظة تسلم الأعمال بعد تمام تنفيذها مقبولة من رب العمل، فإذا تخلف أحد شروط هذا الضمان، تعيّن الحكم بانعدام المسؤولية مطلقا.

– أنّ الاعتراف بهذا المبدأ، أي برجوع رب العمل على المهندس المعماري أو مقاول البناء بموجب القواعد الخاصة، يؤدي إلى نتائج عملية غير مقبولة، بحيث يسمح لرب العمل بالرجوع على المهندس المعماري ومقاول البناء بضمان العيوب غير الخطيرة في البناء، لمدة طويلة، تفوق عشر سنوات المحددة قانونا، وهذه نتيجة تتنافى مع مقتضيات المنطق والعدالة، وتخالف قصد المشرع الواضح الذي يوجب انطباق الحد العشري من باب أولى على الأضرار التي لا تعرض مكانة البناء للخطر.

– أنّ المسؤولية العشرية طويلة في حد ذاتها، وهي تثقل كاهل المعماريين بضمان الأعمال التي شيدوها لمدة عشر سنوات، وعليه لا ينبغي إطالة هذه المدة أكثر من ذلك، وإلا صار المعماريون مهدّدين بالمسؤولية لمدة غير محددة من الزمن، قد تصل إلى التهدم النهائي للبناء[145]، وهذا أمر يصيب مهنة الهندسة المعمارية بالجمود، ومن شأنه أن يقتل روح الابتكار والإبداع والتطور في هذا المجال، ويضر بالتالي بالصالح العام، فخوف المعماريين من هذه المسؤولية المهنية، يؤدي إلى اختفاء استخدام الأساليب الحديثة في البناء، التي تتضمن بالضرورة نسبة ضئيلة من احتمال الخطأ.

– أنّ خضوع المعماريين للمسؤولية العامة يحملهم مسؤوليات ثقيلة جدا، تفوق طاقاتهم المعتادة، وإمكانياتهم المتوقعة، ويؤدي إلى ارتفاع تكاليف أعمال البناء، مما ينجم عنه إحجام رؤوس الأموال عن الاستثمار في قطاع البناء، في الوقت الذي تحتاج فيه الدولة إلى تشجيع زيادة هذا الاستثمار للمصلحة العامة.

---

[145] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص381.

– أنّ الأخذ بها المبدأ من شأنه أن يخل بالتوازن الذي حققه المشرع، بين مصالح رب العمل ومصالح المهندس المعماري ومقاول البناء، ويجعل بالتالي المسؤولية العشرية مسؤولية غير موضوعية[146].

ويرى أنصار الاتجاه الثاني تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية، حال غياب شروط الضمان الخاص، وذلك للضرورة العملية، التي تقضي بوجوب تعويض المضرور، ولقد استدلوا في ذلك على الأسانيد التالية:

– أنّ التسلم النهائي للعمل لا يضع حدا نهائيا لعقد المقاولة، لأنه لا يبرئ المعماري إلا بالنسبة للعيوب الظاهرة فقط، وأنّ الضمان الخاص ما هو إلا جزاء على الإخلال بتنفيذ عقد المقاولة، ومن تمّ يعتبر ذا طبيعة عقدية، وأن مجرد تحديد التشريع نطاقا محددا لانطباق هذا الضمان، لا يعني أن المشرع أراد أن يسمح في خارج حدود هذا النطاق بالإخلال بالالتزامات العقدية.

– أنّ النص على الضمان الخاص للمهندس المعماري ومقاول البناء، لا يفيد استبعاد تطبيق أحكام القواعد العامة في المسؤولية العقدية، إذا تخلف شرط من شروطها، لأن انتهاء مدة الضمان المحددة في القانون، يعفي المهندس المعماري ومقاول البناء من الضمانات المنصوص عليها على سبيل الحصر في هذه النصوص، لكنه لا يعفيهما من كل مسؤولية أخرى عن الأعمال التي قاما بها أو أشرفا عليها، إعمالا للقواعد العامة.

– أنّ استبعاد خضوع المعماريين لقواعد المسؤولية العقدية، يؤدي إلى تحريض هؤلاء على الإهمال والاستهتار في تأدية الأعمال، التي لا تخضع عيوبها لأحكام الضمان الخاص المقرر قانونا، وبالتالي يتنافى وغرض المشرع في توفير الحماية لطائفة أرباب العمل.

---

[146] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص284 وما بعدها.

– أنّ الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى تعويض المضرور عن الأضرار المتوسطة أيضا،[147] والتي تبقى دون تعويض في حالة الأخذ بالاتجاه السابق، وعليه يكون اللجوء إلى القواعد العامة في حالة تخلف شروط المسؤولية الخاصة، بمثابة مكمل ضروري للنقائص والثغرات الموجودة في الضمان الخاص.

– أنّ القول بأن مسؤولية المعماريين بعد انتهاء مدة الضمان العشري، تطبيقا للقواعد العامة، أمر غريب يعوق فن البناء والهندسة، ويحمّل المعماريين ما لا طاقة لهم، غير صحيح، لأن هذه المدة (15 عاما) تسري على باقي المهنيين الآخرين، أمثال المحامين والأطباء وغيرهم، ووفقا لمقتضيات العدالة، والمنطق أن تطبق هذه المدة على المعماريين أكثر من المهنيين الآخرين.

هذا وإنني أرى تماشيا مع ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثاني، أنه يجوز لصاحب المشروع أن يرجع على المهندس المعماري أو مقاول البناء بموجب القواعد العامة في المسؤولية، إذا تخلف شرط من شروط تحقق الضمان الخاص.

بناء على ما تقدم، لا تتحقق مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، إلا إذا أثبت صاحب المشروع أنّ الضرر الذي لحقه، كان من جراء عدم تنفيذ التزاماتهما، فعدم وجود الضرر لا يرتب المسؤولية، كما أنه لا يمكن افتراض الضرر لمجرد عدم تنفيذ المهندس المعماري أو مقاول البناء لالتزاماتهما التعاقدية، فقد لا يقوم هذان الأخيران بالتزاماتهما، ومع ذلك لا يلحق رب العمل أي ضرر، وعليه حتى يحصل صاحب المشروع على التعويض، عن الأضرار التي أصابته، جراء خطأ المهندس المعماري أو مقاول البناء، يجب عليه أن يثبت حجم الضرر الذي أصابه ومداه بجميع طرق الإثبات، باعتبار ذلك واقعة مادية.

ومن تمّ متى ثبت إخلال المهندس المعماري ومقاول البناء بالتزاماتهما، وهو الخطأ ذاته، وثبت حصول الضرر لصاحب المشروع، قامت علاقة السببية بين خطأ المهندس المعماري أو مقاول البناء، وبين الضرر الحاصل لصاحب المشروع، وقام حق هذا الأخير في

---

[147] يقصد بهذه العيوب، تلك العيوب البسيطة التي تصيب الأعمال الصغيرة أو العناصر التجهيزية في البناء، وكذا العيوب البسيطة التي تصيب الأعمال الكبيرة أو العناصر التأسيسية في المبنى، ومن أمثلتها التشققات السطحية التي تصيب الأعمدة الحاملة للبناء أو جدرانه، إذا اقتصر أثرها على تشويه المظهر الخارجي للمبنى.

المطالبة بالتعويض، ويبقى للمهندس المعماري، أو لمقاول البناء، أن ينفي المسؤولية عنه، بنفي علاقة السببية، وذلك بأن يثبت أنّ الضرر الذي لحق صاحب المشروع، هو نتيجة لسبب آخر أجنبي عنه، كالقوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير.

وإذا كان التزام المهندس المعماري أو مقاول البناء في عقد المقاولة التزاما بتحقيق نتيجة، فيكفي للتدليل على قيام مسؤوليتهما، أن يثبت صاحب المشروع عدم تحقق تلك النتيجة[148]، فيثبت عندئذ الخطأ العقدي فيهما، ولا يمكن لهما نفي المسؤولية عنهما، إلا إذا أثبتا وجود سبب أجنبي، ينفي علاقة السببية بين خطئهما والضرر اللاحق بصاحب المشروع، فلا يكفي أن يثبتا أنهما بذلا كل ما في وسعهما، لكنهما لم يستطيعا تحقيق تلك النتيجة لنفي المسؤولية عنهما.

أما إذا كان الالتزام الواقع على عاتق المهندس المعماري ومقاول البناء التزاما ببذل عناية، اعتبر هذان الأخيران مخلين بتنفيذ التزاماتهما، ويثبت الخطأ في جانبهما، بمجرد أن يثبت صاحب المشروع أنهما لم يتخذا تلك العناية اللازمة، فمثلا يعتبر المهندس المعماري مخلا بهذا الالتزام، إذا لم يؤد واجباته وفقا للمعايير السائدة في نطاق مهنته، ولا يمكن للمشيد أن ينفي عنه هذه المسؤولية، إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي منعه من بذل العناية المطلوبة لذلك.

وعليه إذا ادعى صاحب المشروع أن المهندس المعماري أو مقاول البناء قد أخلا بالتزاماتهما التعاقدية، فيكفيه لذلك إقامة الدليل على وجود عقد مقاولة، ويبقى على عاتق المدين، مهندسا كان أو مقاولا، تبرئة ذمته، بأن يثبت قيامه بالتنفيذ، أو بأن يثبت أن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي، لا يد له فيه.

---

[148] كأن يلتزم المهندس المعماري بوضع التصاميم، فيعتبر في هذه الحالة مخطئا إذا أثبت صاحب المشروع أنه لم يقدم تلك التصاميم.

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية العقدية

انتهينا سابقا إلى أنّ وقوع الضرر بسبب إخلال كل من المهندس المعماري أو مقاول البناء بالتزاماتهما التعاقدية، يجيز لصاحب المشروع أن يطلب التنفيذ العيني، فإذا تهدم البناء مثلا، كله أو بعضه، فله أن يطلب إعادة بناء ما تهدم، وله أن يطلب ترخيصا من القضاء في أن يعيد بناء ما تهدم، على نفقة المهندس المعماري، أو مقاول البناء، أو كليهما بالتضامن، كما أن له في حالة ما إذا حدث بالبناء عيب، وكان يمكن إصلاحه عينا، أن يطلب من المهندس المعماري أو مقاول البناء أن يجري هذا الإصلاح، أو أن يجريه هو على نفقتهما بترخيص من القضاء، وإذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين، جاز للقاضي أن يقتصر على الحكم بالتعويض فقط، كما إذا كان إصلاح العيب، يقتضي هدم جزء كبير من البناء، يكلف نفقات باهظة لا تتناسب والضرر الناتج عن العيب. وفي جميع أحوال التنفيذ العيني، يجوز أيضا الحكم بالتعويض إذا اقتضى الحال ذلك، كما لو استغرق إصلاح العيب وقتا، حرم رب العمل من الانتفاع بالبناء، فإنه يستحق تعويضا طول هذه المدة، أو إذا كانت عملية الإصلاح لم تنجز كما يجب، فتؤدي إلى نقص في قيمة البناء[149].

الفرع الأول: التعويض عن المسؤولية العقدية

يلتزم المهندس المعماري ومقاول البناء في عقد المقاولة، بانجاز مباني أو منشآت ثابتة سليمة، خالية من العيوب، تستمر متانتها عشر سنوات على الأقل من يوم تسلمها، ومن تم فإن حدوث التهدم أو ظهور العيب، يعتبر إخلالا بهذا الالتزام، يستوجب تعويض صاحب المشروع.

والتعويض في مجال المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء، قد يتخذ إحدى الصور التالية:

---

[149] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص126.

أولا: التعويض العيني

الأصل في التعويض أن يأخذ صورة التنفيذ العيني[150]، أي أن يلتزم المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وإزالة الضرر الناشئ عنه، وعليه إذا كان الضرر اللاحق بالبناء، تهدما كليا أو جزئيا، جاز لرب العمل أن يطلب إلزام المهندس المعماري أو مقاول البناء بإعادة بناء ما تهدم، أما إذا كان الضرر اللاحق بالبناء عيبا، جاز له أن يطلب إصلاح الجزء المعيب إذا كان قابلا للإصلاح[151]، وقد يقتضي الأمر إعادة تشييد البناء بأكمله من جديد، أو بعض الأجزاء المعيبة التي ترتبط بالأجزاء السليمة، إذا اقتضت ذلك طبيعة الفن المعماري[152].

يعتبر هذا التعويض الأفضل والأصلح للمضرور، يحكم به القاضي متى كان ممكنا، دون إرهاق للمهندس المعماري أو مقاول البناء، وذلك إما بطلب هذين الأخيرين، أو بطلب من صاحب المشروع[153]، ومنه لا يجوز لرب العمل المطالبة بالتعويض النقدي، إذا أبدى المعماري استعداده للتنفيذ العيني، وليس لمحكمة الموضوع سلطة الخيار بين نوعي التعويض، إلا خارج هذين الفرضين[154].

---

[150] تنص المادة 164 من ق.م على ما يلي: " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

[151] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص125.

[152] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 145.

[153] قرار م ع غ ع، ملف رقم 225843، الصادر بتاريخ 2002/02/20، منشور بـ م ق، ع 2، س 2002، ص370، والذي جاء فيه: " إن القضاء بفسخ العقد منع منح التعويض دون أن يطالب بذلك الطاعن الذي تمسك بتنفيذ العقد هو تطبيق سيء للمادة 119 من ق.م، إذ كان يتعين على قضاة الموضوع التقيد بالدعوى وطلباتها".

[154] Mazeaud L.J, Leçons de droit civil, Obligations, Tome deuxième, Editions Montchrestien, 1962, p 127-128, note(5).

ويمكن أن يجتمع التعويض العيني مع التعويض النقدي، خاصة إذا لم تؤد عمليات الإصلاح إلى إزالة كل العيوب، وترجع مسألة تحديد طريقة التعويض إلى السلطة التقديرية المطلقة لقضاة الموضوع، الذين يمكنهم في مثل هذه الأوضاع الاستعانة بأهل الخبرة والفن[155].

ثانيا: التعويض النقدي

يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض النقدي، بناء على طلب صاحب المشروع، إذا لم يعرض المهندس المعماري أو مقاول البناء القيام بالتعويض العيني، أو إذا كان في تنفيذ الالتزام عينا إرهاق لهما[156].

ويكون التعويض النقدي الأفضل بالنسبة لصاحب المشروع، إذا كان من شأن أعمال الإصلاح الإضرار بالمبنى، أو إذا كان إصلاح العيب بناء على التعويض العيني يكلف مبالغ باهظة لا تتناسب وحجم الضرر الناجم عن هذا العيب، ومثال ذلك أن يستلزم إصلاح العيب، هدم جزء كبير من البناء، بحيث يكلف نفقات كبيرة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب.

ثالثا: التعويض الإضافي

لا يمنع حكم القاضي بالتعويض النقدي، كبديل عن التنفيذ العيني، من أن يقضي باستحقاق صاحب المشروع المالك، تعويضا إضافيا عن الأضرار التي تصيبه بسبب الإخلال بالضمان، كتلك الأضرار التي تنشأ عن تهدم البناء، أو عن وجود عيب فيه يهدد متانته وسلامته، مما يعطل استغلاله والانتفاع به، على الأقل، المدة التي يستغرقها الإصلاح أو إعادة البناء، أو تلك الأضرار التي تؤدي إلى إنقاص قيمة البناء، بسبب ما لحقه من عيوب، واستحالة إصلاحه بالصورة المطلوبة بداءة.

إنّ التعويض في المسؤولية العقدية لا يشمل إلا الأضرار الناجمة مباشرة عن العيب، ويعتبر الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لخطأ المهندس المعماري أو مقاول البناء، أو إذا لم يكن في استطاعته أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويشترط فيه أن يكون مما يمكن توقع سببه،

---

[155] ZENNAKI Dalila, L'impacte de la réception de l'ouvrage sur la garantie des constructeurs immobiliers, RASJEP, n° 2, 2000, p34-38.

[156] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص148 هـ1.

ومقداره، ومداه عادة وقت التعاقد، أي أن يتوقعه المهندس المعماري أو مقاول البناء وقت التعاقد مع رب العمل، مثلما تقضي بذلك أحكام المادة 182 من القانون المدني، والتي جاء نصها كالآتي: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

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".

ويشمل التعويض النقدي لصاحب المشروع، فضلا عن الضرر المباشر- المتمثل في تهدم البناء، تهدما كليا أو جزئيا، أو في تعيبه- الضرر الذي يعتبر نتيجة مباشرة لذلك، كالأضرار الجسدية التي تصيب المالك بعد تسلمه البناء، من جراء هذا التهدم أو العيب[157].

يستحق رب العمل التعويض عن الضرر الحال الذي وقع فعلا، وكذلك عن الضرر المستقبل ما دام مؤكد الوقوع[158]، أما إذا كان الضرر المستقبل محتمل الوقوع، فإنه لا يصلح أن يكون محلا للتعويض، لأن مجرد الخوف من احتمال وقوع التهدم، أو ظهور العيب، لا يكفي لاستحقاق التعويض.

ويشمل التعويض القدر الذي يكفي لإعادة بناء ما تهدم، أو إصلاح العيب، ومن تمّ لا يدخل في التعويض التعديلات أو التحسينات التي يريد المالك إضافتها بالبناءات، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 183 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، والتي جاء فيها ضرورة وجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه، أو من يكتسبه، في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة، والمقدرة من قبل الخبير.

---

[157] محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة، المرجع السابق، ص374.

[158] كأن يكون تهدم البناء في المستقبل أمرا مؤكدا بسبب ما ظهر فيه من عيب جسيم، ففي هذا المثال يجوز لرب العمل الحصول على التعويض عن التهدم قبل وقوعه فعلا مادام مؤكد الوقوع.

- محمد شكري سرور، نفس المرجع السابق، ص369.

هذا وترجع مسألة تقدير حجم الضرر اللاحق برب العمل، إلى السلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

غير أنه يجوز لأطراف عقد المقاولة، أن يحددوا مقدما قيمة التعويض، بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق[159]، وهو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي، ويعتبر هذا الاتفاق صحيحا، ما لم ينطو على الحد من الضمان، ويرجع إلى قاضي الموضوع – الذي يدخل في سلطته تحديد مقدار التعويض – ما إذا كان التعويض المتفق عليه يخفف، أو يشدد من الضمان، فإذا رأى أنّ التعويض يخفف من مسؤولية المهندس المعماري أو مقاول البناء، بأن كان أقل بكثير من الضرر الحاصل، فإنّ القاضي يزيد في مقدار التعويض، حتى يصبح معادلا للضرر الواقع، إذا أثبت رب العمل أن مقاول البناء ارتكب غشا أو خطأ جسيما[160]، أما إذا رأى أن التعويض المتفق عليه يشدد الضمان، بأن كان أكبر بكثير من الضرر الناجم، فيحكم به، ما لم يثبت المعماري المدين أن التقدير المتفق عليه مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، أو إذا أثبت أنه قام بتنفيذ جزء من التزاماته[161].

الفرع الثاني: تعديل قواعد المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء

بما أنّ أساس المسؤولية العقدية هو العقد، وبما أنّ العقد وليد الإرادة الحرة للمتعاقدين، فإنه يجوز لهؤلاء الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية، في حدود ما يقضي به القانون، وقواعد النظام العام.

ولمّا كانت مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء تخضع للقواعد العامة للمسؤولية، جاز لهذين الأخيرين إدراج شروط – بعقد المقاولة الذي يربطهما مع صاحب المشروع – تشدد، أو تخفف، أو تعفي من المسؤولية العقدية، وذلك على النحو التالي:

---

[159] انظر المادة 183 من ق.م.

[160] تنص المادة 185 من ق.م على ما يلي: " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما.

[161] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 152 – 153.

أولا: الاتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية

صورة هذا الاتفاق، أن يتفق طرفا عقد المقاولة مثلا على اعتبار المشيد، مهندسا معماريا كان أو مقاولا، مسؤولا عن أيّ ضرر قد يلحق بالبناءات التي شيدها، حتى لو كان سبب الضرر أجنبيا، لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ[162].

فهذا الاتفاق يعتبر صحيحا من الناحية القانونية بصريح نص المادة 178 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على ما يلي: " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ".

ثانيا: الاتفاق على التخفيف من المسؤولية

يجوز للمهندس المعماري أو مقاول البناء أن يحددا مسؤوليتهما في عقد المقاولة الذي يربطهما برب العمل مسبقا، بغض النظر عن درجة الضرر الحقيقي الذي يلحق برب العمل، في حالة ما إذا لم ينفذا التزاماتهما.

ويعتبر هذا الشرط صحيحا، قانونيا، لأن المشرع أجاز إدراج الشرط الجزافي، وإدراج شرط الإعفاء من المسؤولية كما سنرى، فمن باب أولى أن يجيز شرط التخفيف، مع إمكانية الحكم بإبطال هذا الشرط، في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

ثالثا: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية[163]، يجوز للمدين أن يتفق على إعفائه من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما صدر عن غشه أو خطئه الجسيم، كما

---

[162] الأصل أنّ القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ تعفي المشيد من المسؤولية، إذا كانت هي التي حالت بينه وبين تنفيذ التزاماته العقدية، فهي تعتبر من قبيل الأسباب الأجنبية التي تقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق فلا تتحقق المسؤولية.

[163] تنص المادة 2/178 من ق.م على ما يلي: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما نشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

يجوز له الاتفاق على إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

وتطبيقا لذلك، يجوز للمهندس المعماري ومقاول البناء الاتفاق مع رب العمل على إعفائهما من المسؤولية العقدية، المترتبة على تقصيرهما في تنفيذ التزاماتهما التعاقدية، ما لم يكن الضرر اللاحق برب العمل ناجما عن غشه أو خطئه الجسيم، لما في ذلك من سوء نية ظاهر، أو إهمال بيّن، كما لا يجوز لهما الاتفاق على إعفائهما من المسؤولية العقدية، إذا كان الضرر الناجم عن غش أو خطأ جسيم، ارتكبه تابعوهما، من الذين يستخدمانهم في إنجاز العمل، من عمال وفنيين.

ومن قبيل الشروط المعفية من المسؤولية، الاتفاق على إعفاء المهندس المعماري ومقاول البناء من العيوب في الصنعة كالدهان أو البلاط، فإذا ظهرت مثلا تلك العيوب، وطالب رب العمل بالتعويض عنها، جاز للمعماري التمسك بشرط الإعفاء المثبت في العقد[164].

هذا وإذا تبين للقاضي أن الشرط المعفي من المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء، والمدرج بعقد المقاولة، شرط تعسفي،[165] صادر من شخص مهني، في علاقته بشخص غير مهني، جاز له أن يقضي ببطلان هذا الشرط[166].

---

[164] بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص76.

[165] الشروط التعسفية هي تلك التي تفرض على غير المهنيين أو المستهلكين، تعسفا في استعمال القوة الاقتصادية للطرف المهني، والتي تمنحه منفعة مبالغا فيها، فيحدث عدم توازن فاحش في الحقوق والالتزامات بين المهني والمستهلك، وتجعل تنفيذه لا يتوافق مع مبدأ حسن النية والعدالة والإنصاف.

– ولقد حدد المشرع الجزائري تلك الشروط التعسفية في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 09/10/ 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، منشور في ج رج ج، ع 56 لسنة 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 2008/02/03، منشور في ج رج ج، ع 7 لسنة 2008، والذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين.

– لتفاصيل أكثر، يراجع: شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ، ص 269-270.

لا يفوتني أن أشير بهذا الصدد، أن شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء، يختلف عن شرط الإعفاء من المسؤولية الخاصة التي تقتضيها المادة 554 وما يليها من القانون المدني الجزائري، وهو ما سنتناوله في الباب الثاني من هذه الرسالة[167].

المبحث الثاني:

المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء

قد ينجم عن تنفيذ عقد مقاولة البناء، ضرر يصيب شخصا من الغير، أي غير رب العمل المرتبط عقديا بالمهندس المعماري ومقاول البناء، ففي هذه الحالة لا يجوز للمضرور التمسك بأحكام المادة 554 من القانون المدني، قبل هذين الأخيرين، لأن أحكام هذه المادة لا تنطبق إلا عندما يكون الضرر ناشئا عن التزام مترتب على عقد المقاولة، وطالما لا يوجد عقد بين الغير المضرور، وبين المهندس المعماري أو مقاول البناء، فمن المسلم به أن مسؤولية هذين الأخيرين عن الضرر الذي يصيب الغير هي مسؤولية تقصيرية.

ويجوز لصاحب المشروع، الرجوع على المهندس المعماري أو مقاول البناء، استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، عندما يكون الضرر اللاحق به خارجا بطبيعته عن نطاق التزاماتهما العقدية[168].

---

[166] تنص المادة 110 من ق.م على ما يلي: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

[167] انظر ص258 من هذه الرسالة.

[168] عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب، المهندس المعماري، المقاول، المحامي)، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص 285.

كما يجوز للمقاول الأصلي المتعاقد مع رب العمل، الرجوع بأحكام المسؤولية التقصيرية، على المقاولين الفرعيين، والذين لا يربطهم به عقد، عن الضرر الذي لحقه جراء خطأ صادر منهم.

المطلب الأول: قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء

تقوم مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء التقصيرية، متى كان الضرر المدعى به خارجا بطبيعته عن تنفيذ هذين الأخيرين لالتزاماتهما التعاقدية، وتتخذ المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء إحدى الصور الآتية:

الفرع الأول: صور المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء

تتمثل هذه الصور في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، ومسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ومسؤولية حارس البناء، وسنعرض لهذه الصور في ثلاثة أجزاء على التوالي:

أولا: المسؤولية عن الأفعال الشخصية

المسؤولية عن الأفعال الشخصية هي مسؤولية تقوم على خطأ واجب الإثبات، فالخطأ هنا غير مفترض، بل يتعين على المضرور إثبات خطأ من يرجع إليه الضرر، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فما هي أركان هذه المسؤولية؟

نصت المادة 124 من القانون المدني على ما يلي: " كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، الأمر الذي يستفاد منه أن للمسؤولية التقصيرية أركانا ثلاثة، شأنها في ذلك شأن المسؤولية العقدية، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وهو ما سنبحثه تباعا.

01- الخطأ التقصيري

الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني، والالتزام القانوني هو التزام ببذل عناية دائما، فإذا انحرف الشخص عن سلوك اليقظة والتبصر عن إدراك، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، ومن تم يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على

ركنين، أولهما مادي، يتمثل في التعدي، وثانيهما معنوي، يتمثل في الإدراك[169]، وعليه إذا ارتكب المهندس المعماري أو مقاول البناء، خطأ تقصيريا عن قصد، أو عن غير قصد، ونتج عنه ضرر للغير، قامت مسؤوليتهما التقصيرية.

ويعتبر مقاول البناء مثلا مخطئا، إذا لم يبذل في عمله عناية مقاول البناء المعتاد، فلا يشترط فيه الكفاءة والجهد غير العاديين، فيما يقوم به من أعمال، بل يكفي في إنجازه للعمل، إظهار الحد الأدنى من الخبرة المتوقعة عادة في شخص مثله، فيكون مخطئا في حالة ما إذا لم يحترم حقوق ملكية الجيران، أو حقوق الارتفاق، أو القواعد الخاصة بالتهيئة والتعمير[170].

02- الضرر

لا يكفي لتحقق المسؤولية التقصيرية أن يقع خطأ، بل يجب أن يحدث هذا الخطأ ضررا، ويقع على المضرور عبء إثبات وقوع الضرر به، بجميع طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية.

وقد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، كما قد يكون أدبيا يصيبه في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه.

يشترط لتحقق الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، وأن يكون هذا الإخلال محقق الوقوع، فلا يكفي أن يكون محتملا.

وبناء عليه، إذا ثبت الخطأ في جانب المهندس المعماري أو مقاول البناء، ونجم عن هذا الخطأ ضرر بالغير، قامت المسؤولية التقصيرية في جانب هذين الأخيرين، فلا يهم حجم الضرر، للقول بقيام المسؤولية التقصيرية من عدمها، لأن جميع الأضرار ولو صغرت، ولو لم

---

[169] لتفاصيل أكثر، يراجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء 1، المرجع السابق، ص779.

[170] B.BOUBLI, Contrat d'entreprise, op.cit, p 77.

تؤثر على متانة البناء وسلامته، تستوجب التعويض طبقا لأحكام هذه المسؤولية[171]، ومثال ذلك أن ينفصل حجر عن البناء، أو تسقط عناصر أو مواد من البناء على الغير فتجرحه.

03- علاقة السببية

حتى تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية، لا بدّ أن توجد علاقة مباشرة، بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، والضرر الذي أصاب المضرور، بمعنى أن يكون الخطأ الذي ارتكبه المعماري، هو الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمضرور، فلا يكفي وجود الخطأ والضرر، للقول بقيام المسؤولية التقصيرية، ما لم تتوافر علاقة السببية بينهما.

بناء على ما تقدم، إذا تحققت أركان المسؤولية التقصيرية جميعها، قامت هذه المسؤولية في جانب المهندس المعماري ومقاول البناء، عن فعلهما الشخصي، ما لم ينفيا علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكباه، والضرر الذي لحق بالغير، بإقامة الدليل على أن الخطأ الذي ارتكباه غير منتج، أو كان منتجا ولكنه لم يكن السبب المباشر، أو أن الضرر نتج عن سبب أجنبي لا علاقة له بخطئهما، ولا يد لهما فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

ثانيا: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

لا تترتب المسؤولية التقصيرية على فعل الشخص نفسه فقط، بل قد تترتب على أخطاء يقوم بها أشخاص آخرون تابعون له، ويعتبر مسؤولا عنهم، وتتحقق هذه المسؤولية متى قامت علاقة التبعية بين المتبوع والتابع، وارتكب التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها خطأ ألحق ضررا بالغير، ومن تم حتى تتحقق المسؤولية، يتعين توافر شرطين، أولهما علاقة التبعية، وثانيهما خطأ التابع في حال تأدية عمله أو بسببه أو بمناسبته[172].

---

[171] على خلاف المسؤولية الخاصة المعمارية التي تقوم على الأضرار الخطيرة وحدها، ولا تطبق أحكامها إلا إذا وقع الضرر في الأجزاء الرئيسية أو في الأعمال الكبرى للبناء، انظر ص219 وما بعدها من هذه الرسالة.

[172] قرار م ع غ م، ملف رقم 32817، الصادر بتاريخ 1983/05/25، منشور بـ م ق، ع 2، س 1990، ص41، والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن المتبوع يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى=

ولا يشترط لقيام علاقة التبعية أن يكون هناك عقد عمل يربط المتبوع بالتابع، بل قد تتحقق هذه العلاقة رغم عدم وجود أيّ عقد، كما لا يشترط أن يقبض التابع أجرا من المتبوع.

وتتحقق علاقة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع[173].

إذن حتى تقوم مسؤولية المهندس المعماري أو مقاول البناء كمتبوع عن أعمال تابعه، يجب أن تتحقق علاقة التبعية بينهما، وأن يرتكب التابع خطأ يلحق ضررا بالغير، أثناء أداء عمله أو بسببه أو بمناسبته.

وتطبيقا لذلك، إذا لجأ مقاول البناء إلى عمال لمساعدته في تنفيذ التزامه التعاقدي بموجب عقود عمل، فإن هؤلاء يعملون تحت توجيهه ورقابته، فإذا ما ارتكبوا أخطاء أثناء تأدية عملهم، كان مقاول البناء مسؤولا عنهم باعتباره متبوعا، فإذا ما تسبب التابع في إلحاق ضرر بالغير وإصابته نتيجة خطأ منه عند استعماله لآلة البناء مثلا، كان مقاول البناء مسؤولا عن ذلك ويقع على عاتقه دفع التعويض إلى المضرور.

ويكون خطأ مقاول البناء في هذه الحالة مفترضا، افتراضا لا يقبل إثبات العكس[174]، فالعامل إذا ارتكب خطأ كان المقاول مسؤولا عنه بموجب خطأ آخر يفترض قائما في جانبه،

= كان واقعا منه بمناسبة تأدية وظيفته أو بسببها، ومن تم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق أحكام المادة 136 من ق.م.

ولما كان قضاة الموضوع قضوا بمسؤولية المتبوع – رب العمل– المدنية عن فعل مستخدمه الذي أخذ في غيابه السيارة خلسة من المستودع واستعملها لأغراض شخصية لا صلة لها بالوظيفة، فإنهم بقضائهم هذا قد أخطؤوا في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

[173] يراجع نص المادة 2/136 من ق.م.

[174] يكون الخطأ مفترضا إذا وقع الخطأ في الرقابة أو في التوجيه أو في الاختيار أو خطأ فيها كلها جميعا.

- لتفاصيل أكثر، يراجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء 1، المرجع السابق، ص1042.

فقد يكون مقاول البناء قد قصر في اختيار العمال الذين يساعدونه، أو قصر في الرقابة عليهم، أو قصر في توجيههم، ومن تم لا تنتفي مسؤولية مقاول البناء بإقامته الدليل على أنه لم يقصر.

هذا وإذا أصيب أحد عمال مقاول البناء، أثناء سير أشغال البناء، بضرر جسدي، جاز له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، دون إلزامه بإقامة الدليل على خطأ المقاول، لأن عقد العمل الذي يربطه بالمقاول لا يرتب في ذمة هذا الأخير الالتزام بالسلامة، وأن الخطأ مفترض في جانب المقاول بقوة القانون.

كما يجوز للعامل المضرور، الرجوع بالتعويض على مقاول البناء، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إذا كانت الإصابة سببها خطأ زميل آخر له في نفس مكان العمل متى صدر منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها[175].

ثالثا: مسؤولية حارس البناء

تنص المادة 138 الفقرة الأولى من القانون المدني على ما يلي: " كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء".

يستخلص من هذه المادة أن المسؤولية التقصيرية عن الأشياء، بصفة عامة، تستند إلى مبدأ الحراسة، ولا فرق في أن تكون هذه الحراسة مادية أو قانونية، بل يكفي أن يكون الشيء الذي ألحق الضرر بالغير، تحت سلطة الحارس الفعلية، سواء من حيث استعماله أو إدارته أو توجيهه.

وتطبيقا لذلك، يعتبر مقاول البناء حارسا للورشة والمباني أو المنشآت الثابتة التي هي في طور الانجاز، وذلك إلى أن يتسلمها صاحب المشروع[176]، فقبل تسليم المباني أو المنشآت

---

[175] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص28.

[176] قرار م ع غ م، ملف رقم 591169، الصادر بتاريخ 2010/10/21، منشور في م.م.ع، ع 1، س 2011، ص112، والذي قضي فيه أنه: " طبقا للمادة 549 من ق.م، يعد المقاول مشيد البناء، حارسا له، باعتبار الحراسة داخلة في مهامه، في انتظار تسليمه لصاحب المشروع.

لا حق للمقاول في المبالغ المصروفة على الحراسة، في غياب اتفاق خاص".

الثابتة، يكون مقاول البناء هو المسؤول الوحيد عن الحوادث الناجمة عن ورشة البناء، على أساس أنه هو حارس الأشياء الموجودة بهذه الأخيرة من آلات ومواد بناء وغيرها، ومن تم يعتبر مسؤولا عن جميع الأضرار التي تلحق الغير، والتي قد تقع أثناء تنفيذ أشغال البناء وذلك بسبب الأشياء الموجودة في الورشة[177].

ويكون خطأ مقاول البناء باعتباره حارسا للبناء خطأ مفترضا في جانبه، لا يقبل إثبات العكس، غير أنه يمكنه نفي هذه المسؤولية، متى أثبت أن الضرر الذي أصاب الغير حدث بسبب لم يكن يتوقعه[178] مثل عمل المضرور أو عمل الغير أو الحالة الطارئة والقوة القاهرة.

وإذا اشترك عدة مقاولين في عملية التشييد، في نفس الوقت، أو في أوقات متقاربة، فيعتبر كل واحد منهم حارسا للجزء الذي يخصه من الأعمال[179]، وبالتالي يكون مسؤولا، باعتباره حارسا، عن الأضرار التي تقع في إطار الأعمال التابعة له، فلو سقط حجر مثلا أثناء البناء على أحد المارة أو العاملين في الورشة، فإن مقاول البناء يكون مسؤولا باعتباره حارسا للبناء، ولو سقطت نافذة أثناء تركيبها، وأصابت الغير بضرر، فإن مقاول النجارة يكون مسؤولا، باعتباره هو الحارس للشيء الذي تسبب في الضرر.

هذا وإذا وقعت هذه الأضرار بعد تسليم مقاول البناء العمل لصاحب المشروع، اعتبر هذا الأخير هو المسؤول في مواجهة المضرور، باعتبار أن الحراسة قد انتقلت إليه، كونه

---

[177] أما المهندس المعماري فلا يسأل عن حوادث الورشة، لأنه غير مخول بالسيطرة الفعلية على موقع العمل، وما يحتويه من مواد وآلات، خاصة إذا كانت مهمته تقتصر على وضع التصميم فقط، ما لم يثبت المقاول أن الحادث راجع لخطئه، فإذا تخلف خطأ المهندس المعماري، تقوم مسؤولية مقاول البناء وحده.

[178] يراجع بهذا الصدد: قرار م ع غ م، ملق رقم 94034، الصادر بتاريخ 1992/12/02، منشور بـ م. م.ع، ع2، سنة 1995، ص74، والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن كل من تولى حراسة شيء، اعتبر مسؤولا عما يحدثه من ضرر، ولا يعفى من المسؤولية، إلا الحارس الذي أثبت بأن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه".

[179] محمد حسين منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، محاضرة منشورة في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج 2، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2004، ص177.

المالك[180]، ويستطيع هو الرجوع بدوره على المقاول طبقا لأحكام عقد المقاولة أو أحكام الضمان العشري مثلما سيأتي بيانه.

أما إذا رجع الضرر إلى خطأ مشترك بين أكثر من مقاول، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في التعويض[181]، إذ يستطيع المضرور أن يختار منهم من يشاء ليرجع عليه بالتعويض كاملا، ثم يرجع من يدفع التعويض على الآخرين، كل بقدر نصيبه، بحسب جسامة الخطأ أو بالتساوي[182].

نصت المادة 140 الفقرة الثانية من القانون المدني على ما يلي: " ويجوز لمن كان مهددا 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".

يستفاد من هذه المادة أن مسؤولية مالك البناء عن الأضرار اللاحقة بالغير، جراء تهدم البناء، لا تقوم إلا إذا حدث تهدم جزئي أو كلي به، وكان سبب هذا التهدم راجعا إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، وعليه حتى تقوم مسؤولية مالك البناء عن الأضرار اللاحقة بالغير، لا بدّ من توافر شروط ثلاثة هي: أن يكون المسؤول مالكا للبناء، وأن يلحق البناء تهدم، وأنّ التهدم سببه الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه.

---

[180] فإذا أحدث تهدم البناء ضررا بالغير بعد تسلم صاحب المشروع البناية، كان مسؤولا مسؤولية تقصيرية، وعليه تعويض الغير عما لحقه من ضرر، ما لم يثبت أن الحادث كان نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه.

[181] مثال ذلك أن يقوم مقاول النجارة بتركيب الأخشاب في جدار معيب، لا زال في مرحلة البناء، ولم يكتمل جفافه، على نحو أدى إلى سقوطه وإصابة الغير بأضرار، هنا يكون مقاول البناء والنجارة مسؤولين بالتضامن باعتبارهما مشتركين في حراسة الشيء الذي وقع، فالخطأ مشترك، ويقسم القاضي التعويض بينهما بحسب جسامة خطأ كل منهما.

[182] يراجع نص المادة 126 من ق.م.

وعلى هذا ألقى المشرع مسؤولية الأضرار الناجمة عن تهدم البناء على عاتق المالك، سواء كان شخصا طبيعيا، أو اعتباريا، خاصا أو عاما، وسواء كان هو من يشغله أو غيره كالمستأجر، ويستوي في ذلك أن يكون البناء مصدر الضرر موجودا في حراسته أم لا[183].

كما يشترط أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناجما عن تهدم البناء تهدما فعليا، لا عن مجرد أن يكون البناء مهددا بالسقوط أو التهدم، كما لو سقط قرميد من سقف منزل على رأس أحد المارة، فسبّب له الضرر، أما إذا سقط شيء غير متصل بالبناء، كتلك الأشياء الموضوعة على حافة النوافذ، على الغير، فإنّ المالك هنا لا يكون مسؤولا عن الضرر، لأنه لا يشكل تهدما بمفهوم المادة 140 من القانون المدني.

ويشترط أيضا لقيام مسؤولية المالك عن تهدم البناء أن يحدث هذا التهدم، سواء كان كليا أو جزئيا، بسبب إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، ذلك أنه يمكن أن ينتج القدم نتيجة إهمال المالك في صيانة البناء بصفة دورية، ويعتبر القدم دليلا على إخلال هذا الأخير بواجب الصيانة اللازمة التي تقتضيها حالة البناء، إذ يتعين عليه تقوية أساسات البناء وتثبيتها في الأرض وتقوية الأعمدة الحاملة للبناء.

هذا ويسأل المالك أيضا عن العيب الموجود في البناء، والمتمثل في وجود خلل وقت تشييده، حتى وإن كان هذا العيب يرجع إلى خطأ مقاول البناء أو المهندس المعماري، فيجوز للمضرور في هذه الحالة مطالبة المالك بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من العيب في البناء طبقا للمادة 140 الفقرة الثانية المنوه عنها أعلاه، كما يجوز للمالك أن يرجع على المهندس المعماري، ومقاول البناء، بما دفعه للمضرور من تعويض، باعتبارهما المسؤولين الحقيقيين عن الضرر.

نشير أن مسؤولية مالك البناء تقوم على خطأ مفترض في جانبه، يتمثل في الإهمال في صيانة البناء وإصلاحه، ومن تم يكفي المضرور أن يثبت بأن الضرر الذي أصابه نجم عن تهدم البناء تهدما كليا أو جزئيا، وأنّ المسؤول هو مالك البناء الذي تهدم، فإذا ما أثبت

---

[183] كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 74.

المضرور ذلك، كان على مالك البناء، حتى يدفع مسؤوليته عن طريق نفي الخطأ، أن يثبت أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، أو أن يثبت أن سبب التهدم يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء

رأينا أن تهدم البناء يعد سببا لقيام مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء العقدية، إذا كان التهدم حاصلا أثناء فترة التشييد، أو بعد الانتهاء من الأعمال، وقبل تسلمها من رب العمل تسلما نهائيا وذلك بسبب خطئهما، وأن التهدم الحاصل في البناء، بعد التسلم النهائي للأعمال، يعد سببا لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء، إذا ما حدث التهدم خلال مدة عشر سنوات، إلا أنه قد تقوم المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء استثناء في الحالات التالية:

أولا: لجوء صاحب المشروع للمسؤولية التقصيرية

يجوز لصاحب المشروع أن يطالب المهندس المعماري ومقاول البناء بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك في حالة الغش أو التدليس الصادر عنهما، أو عن الأضرار التي تصيبه في جسده أو في أمواله، والتي لا صلة لها بعملية البناء، أو في حالة الرجوع بدعوى الحلول محل الغير المضرور.

وسنتعرض لهذه الحالات بشيء من التفصيل فيما يلي:

01- حالة الغش أو التدليس

يجوز لصاحب المشروع أن يرجع على المهندس المعماري أو مقاول البناء الذي ارتكب غشا، أو استعمل طرقا احتيالية، أو تعمد عدم تنفيذ التزاماته، بدعوى المسؤولية التقصيرية، ولعل الغرض من ذلك هو حماية رب العمل الذي يكون في الغالب غير خبير بفن البناء، من خطر ضياع حقه في التعويض، بانقضاء مدة الضمان العشري، وتمكينه من الاستفادة من مزايا الرجوع وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، في خلال مدة أطول من مدة عشر سنوات، التي قد تكون في بعض الأحيان غير كافية لاكتشاف غش المهندسين المعماريين ومقاولي البناء، فضلا عن ميزة المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتوقعة، وغير المتوقعة.

وتعتبر حالة الغش أو التدليس استثناء تتقرر بموجبه أحكام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء، تجاه صاحب المشروع، على أساس أن الغش يمثل خطأ خارجيا عن نطاق العقد، ومن تم يعتبر خطأ تقصيريا يدخل ضمن نطاق تطبيق المادة 124 من القانون المدني، أو على أساس أن الخطأ العمدي من شأنه أن يعدل من طبيعة المسؤولية، ويحوّلها من مسؤولية عقدية إلى مسؤولية تقصيرية، وذلك إعمالا بالقاعدة التي تقول أنّ: "الغش يفسد كل شيء"، وحتى لا يستفيد الغشاش من غشه[184].

ويكفي لتوافر حالة الغش أو التدليس، التي تجيز لرب العمل الرجوع بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، أن يتعمد المهندس المعماري أو مقاول البناء، سوء الصنعة وهو يعلم جيدا أن ذلك سيؤدي لا محالة إلى إحداث الخلل بالبناء، عاجلا أو آجلا، حتى لو لم يكن يقصد من ذلك الإضرار برب العمل، وأن يخفي المهندس المعماري أو مقاول البناء عيبا في البناء عمدا أو بدون عمد، ويحاول إخفاء هذا العيب ليتجنب رجوع صاحب المشروع عليه خلال مدة الضمان العشري، وقد يتخذ الإخفاء شكل التدليس المادي كاستعمال الطرق الاحتيالية، كما قد يتمثل هذا الإخفاء في غش معنوي يقلل من جسامة العيب وخطورته في نظر رب العمل.

إذن، تعمد الخطأ واستعمال طرق احتيالية لإخفاء العيب، من شأنه أن يشدد المسؤولية الملقاة على عاتق المهندس المعماري ومقاول البناء، سواء فيما يتعلق بمداها أو بمدتها، ومن تم فإنّ المهندس المعماري ومقاول البناء الذي يكون قد صدر منه غش أو تدليس، ليس له أن يتمسك بانقضاء مدة الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، لكي يفلت من المسؤولية عما ينشأ عن غشه أو تدليسه من ضرر[185].

---

[184] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص305.

[185] كأن يلجأ إلى اختصار التكاليف، وذلك عن طريق اختصار الوقت، بتقليص سمك الجدران أو عمق الأساسات مثلا، والاقتصاد في اليد العاملة، عن طريق استخدام عمال لا تتوفر فيهم المهارة اللازمة، أو تقليل كلفة مواد البناء بعدم احترام النسب الضرورية.

ويلاحظ بهذا الصدد، أن المشرع الجزائري – وعلى عكس ما ذهب إليه القضاء الفرنسي[186] – لم يفرق بين الخطأ الجسيم والغش[187]، وبالنتيجة يعتبر كل من المهندس المعماري ومقاول البناء، مسؤولين مسؤولية تقصيرية في الحالتين تجاه صاحب المشروع، عما يمكن أن يترتب عن غشهما أو خطئهما الجسيم من ضرر خلال المدة الطويلة[188].

02- حالة إصابة صاحب المشروع بأضرار جسدية أو مادية

قد تلحق صاحب المشروع باعتباره مالكا للبناية، أضرار مادية أو جسدية، سواء أثناء فترة التنفيذ، أو بعد تسلمه البناية، ويمكنه في هذه الحالة أن يؤسس طلب التعويض، من المهندس المعماري أو مقاول البناء، على قواعد المسؤولية التقصيرية، نتيجة الأضرار التي تلحقه، والتي لا تنتج عن الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية، التي تقع على عاتق المهندس المعماري أو مقاول البناء[189].

هذا وإن مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء إزاء رب العمل، عما يلحقه من أضرار جسدية، بسبب خطأ أحدهما في عملية التشييد، تستند أساسا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية طالما أن عقد المقاولة الذي يربطهم، لا يرتب في ذمة المشيد الالتزام بضمان السلامة الجسدية، ذلك أنه لو قلنا بوجود مثل هذا الالتزام لقامت المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء عن الأضرار الجسمانية التي تلحق صاحب المشروع .

---

[186] يميّز القضاء الفرنسي في أحكامه بين الغش والخطأ الجسيم، فيجعل من وقع في الغش يستفيد من أحكام المسؤولية التقصيرية من أجل التعويض، ويمنع رب العمل في حالة الخطأ الجسيم من الرجوع بالتعويض عن طريق قواعد المسؤولية التقصيرية، لأن خطأ المعماري الجسيم يظل داخل نطاق الإخلال ببنود العقد، ولا يمكن اعتباره خارجا عنه، فيخضع لأحكام الضمان الخاص أو المسؤولية العقدية إذا لم تتوافر شروط هذا الضمان، وعليه إذا ارتكب المهندس المعماري أو مقاول البناء خطأ جسيما، وجب على صاحب المشروع الرجوع عليهما بموجب أحكام المسؤولية العقدية.

[187] تنص المادة 2/172 من ق.م على ما يلي: " وعلى كل حال، يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم".

[188] وتبدأ هذه المدة في السريان من اليوم الذي يتحقق فيه الضرر، وليس من يوم التسلم النهائي للأعمال.

-Mazeaud, op.cit, p 132,et voir dans le même sens: Karila (J-P), op. cit, p 319.

[189] ومثال ذلك أن يتلف مقاول البناء الأشياء التي سلمها له المالك ليستخدمها في تنفيذ العقد.

وإذا أصيب المالك بأضرار جسمانية، كأن يسقط من سلالم البناية بسبب اعوجاجها أو عدم متانتها، وكان ذلك قبل تسلمه البناية، فإنه يجوز له الحصول على التعويض، استنادا إلى المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ المفترض، على أساس أن مقاول البناء أو المهندس المعماري هو الحارس للبناء قبل التسليم، أما إذا أصيب بأضرار بعد تسلمه البناية، فإنّ الخطأ يكون مفترضا في جانبه هو، ومن تم لا يستطيع الرجوع على المهندس المعماري أو مقاول البناء بدعوى المسؤولية التقصيرية، إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحقه، يرجع إلى خطأ المهندس المعماري أو مقاول البناء، وذلك طبقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني.

كما تتحقق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء، في مواجهة صاحب المشروع، بالنسبة للأضرار التي تلحقه في أمواله الخارجة عن عمليات البناء، كما لو سقط حجر مثلا من أعلى البناية على سيارته المتوقفة بجانبها، فألحق بها أضرارا، أو على عقاراته المجاورة إن وجدت، على أساس أن صاحب المشروع يعتبر بالنسبة لهذه الأضرار من الغير، فهي لا تلحقه بوصفه رب عمل، وإنما بوصفه من الغير[190].

وبناء عليه، فإنّ صاحب المشروع لا يستحق التعويض بدعوى المسؤولية التقصيرية، إلا عن الأضرار التي لا يرجع سببها إلى إخلال المهندس المعماري أو مقاول البناء بإحدى التزاماته التعاقدية.

03- حالة رجوع رب العمل بدعوى الحلول

نتصور هذه الحالة، عندما يصاب الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء بالضرر، من جراء عمل المهندس المعماري أو مقاول البناء، بخصوص عملية التشييد، فيرجع المضرور بالتعويض على رب العمل، باعتباره مالكا للأشغال، عوض أن يرجع على المهندس المعماري أو مقاول البناء المسؤول، ومثال ذلك أن يتعرض أحد المارة لإصابة في جسمه، أو في ماله، بسبب سقوط مادة بناء عليه، أو يتعرض الجيران إلى إتلاف أجزاء من ممتلكاتهم، بسبب الآلات التي تستخدم في عملية البناء، فإذا عوض صاحب المشروع المضرور عما أصابه

---

[190] Daniel Veaux, louage d'ouvrage et d'industrie, Juris-classeur, louage d'ouvrage, Fasc.70, 2-1998, n°14.

من ضرر، في جسده أو في ماله، جاز له أن يرجع على المسؤول الحقيقي، أي على المهندس المعماري أو مقاول البناء، بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك عن طريق الحلول محل الغير المتضرر[191]، الذي قد يكون من المارة أو من الجيران، على النحو المبين أدناه.

أ- المضرور أحد المارة

قد يصاب أحد المارة من جراء عملية البناء، كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في التشييد، أو بسبب إحدى آلاته أو أدواته، والضرر قد يصيب المار إما في جسمه[192]، أو في ماله[193]، فقد يلزم رب العمل بوصفه مالكا بمفهوم المادة 140 الفقرة الثانية من القانون المدني بتعويض المار عن الأضرار اللاحقة به بسبب تهدم البناء[194]، عوضا عن المسؤول الحقيقي الذي يكون عادة هو مقاول البناء أو المهندس المعماري الذي ينسب إلى خطئه العيب الموجود في البناء، ذلك أن المضرور يفضل الرجوع عادة بالتعويض، عن الأضرار التي تلحقه من جراء تهدم البناء، على المالك، على أساس أن مسؤولية هذا الأخير مسؤولية مفترضه فيه بقوة

---

[191] الأصل في الغير، هو الشخص الذي لا تكون له صلة بعملية البناء، أي يكون أجنبيا عنها، ولكنه يمكن أن يكون طرفا في هذه العملية، أي على صلة بها وبأطرفها، إلا أنه يأخذ حكم الغير بالنسبة للأضرار التي أصابته، ويعوض عنها طبقا للمسؤولية التقصيرية.

[192] كالمار الذي يصاب بجروح بعد سقوط الأجور عليه من أعلى البناية، والذي لم يقاض المقاول على أساس الخطأ، وإنما فضل مقاضاة صاحب المشروع باعتباره مالك البناية.

[193] كأن تصاب سيارة المار بضرر جراء سقوط مادة العمل عليها.

[194] لا يعتبر تهدما في حكم المادة 140 من ق.م، حالة الانهدام الإرادي للبناء، كأن يقوم المالك بتهديم البناء، لتفادي خطر انهياره، أو لتشييد بناء آخر، أو لسبب ما، ولا يعتبر تهدما أيضا سقوط جزء من البناء عقب إطفاء حريق شبّ فيه.

= بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 422.

-علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 180.

القانون[195]، لا يجوز نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي، في حين أنه لو رجع بالتعويض على المسؤول الحقيقي، مهندسا كان أو مقاولا، وجب عليه إثبات الخطأ في جانبهما، على أساس أن مسؤوليتهما قائمة على الخطأ الشخصي.

في هذه الحالة، يجوز لرب العمل، الذي عوض المضرور، الرجوع على المهندس المعماري أو مقاول البناء بما دفعه، استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بدعوى الحلول، شريطة إثباته الخطأ في جانب مقاول البناء أو المهندس المعماري، والضرر، وعلاقة السببية بينهما.

ويؤكد الفقه بهذا الشأن، أن مسؤولية مالك البناء، تقتصر على ما يصيب الغير من ضرر، أحدثه تهدم البناء فقط، وعليه لا تترتب مسؤولية المالك، بالنسبة للأضرار التي تصيب الغير، والتي لم تنجم عن تهدم البناء، حتى لو كان الضرر آتيا من البناء، كما لو سقط شخص من فتحة موجودة في سطح منزل، في قيد الإنشاء، لم تكن محاطة بحواجز وقائية، أو أن تتكسر قدم شخص زلق على سلالم البناء[196].

---

[195] تقوم مسؤولية المالك، في هذه الحالة، على أساس خطأ مفترض في جانبه، يتمثل في الإهمال في صيانة البناء، أو تهدم في البناء، أو عيب فيه، ويعتبر هذا الافتراض، بمثابة قرينة بسيطة، يجوز للمالك إثبات عكسها، بأن يثبت أن البناء ليس بحاجة، لا للصيانة، ولا للإصلاح، أو التجديد، فإذا عجز عن إثبات ذلك، تحققت مسؤوليته بقوة القانون، ما لم يثبت السبب الأجنبي.

والملاحظ من نص المادة 140 من القانون المدني أعلاه، أنها تتضمن حكما عاما، لا يميّز بين ما إذا كان التهدم، الذي أحدث الضرر بالغير، وقع أثناء عملية التشييد، أو بعد الانتهاء من التشييد، وتسلم الأعمال، ومن تمّ يكون مالك البناء مسؤولا، ولو حدث التهدم أثناء عملية التشييد، أو بعد الانتهاء من الإنجاز وقبل تسلم الأشغال.

ويلاحظ أيضا، أنّ القضاء الفرنسي اختلف، بهذا الصدد، عما ذهب إليه المشرع الجزائري، حيث قضى بأن المالك لا يعتبر مسؤولا قبل الغير المضرور، عن تهدم البناء، إلا بعد إتمام بنائه، ومن تم تكون كل الأضرار، التي تلحق الغير، قبل إنجاز البناء كاملا، وتسليمه للمالك، مسؤولا على تعويضها المقاول طبقا للقواعد العامة.

[196] هنا تتقرر المسؤولية التقصيرية، التي تعطي الحق للمضرور، في الحصول على التعويض من المسؤول، طبقا للقواعد العامة في المادة 124 من ق.م.

ب- المضرور أحد الجيران

قد تتعدد وتتنوع المضار التي تصيب الجيران، بسبب عمليات البناء والتشييد، إذ يمكن أن تمس هذه الأضرار مصالحهم المادية، كتهدم منازلهم أو تشققها، أو مصالحهم الأدبية، كالإزعاج الذي يسببه العمال أثناء عملية البناء والتشييد، وتطاير الأتربة، وحجب الرؤية، والحرمان من أشعة الضوء وغيرها[197].

فإذا تضرر الجار من جراء تنفيذ عقد المقاولة، جاز له الرجوع مباشرة على المهندس المعماري أو مقاول البناء، لإصلاح الأضرار التي أصابته، أو للحصول على التعويض، بشرط أن يثبت الخطأ في جانبهما، أو في جانب أحدهما، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية[198]، أو أن يرجع على مقاول البناء، باعتباره حارسا للبناء، طبقا للمادة 138 من القانون المدني، إذا لحقه الضرر، أثناء تنفيذ مقاول البناء لعقد المقاولة، وقبل التسليم النهائي للأشغال، كما يجوز له أيضا، الرجوع على صاحب المشروع، باعتباره جاره، بطلب التعويض على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة.

نصّ المشرع الجزائري على نظرية مضار الجوار في المادة 691 من القانون سالف الذكر، والتي جاء نصها كالآتي: " يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين، والغرض الذي خصصت له".

---

[197] إذا أصيب الجار بجرح نظرا لسقوط مواد البناء عليه، فلا يتابع صاحب المشروع على أساس مضار الجوار، لأن مثل هذه الأضرار قد تصيب أيّ شخص سواء كان جارا أم لا، بل له أن يثير المسؤولية التقصيرية للمقاول، أو لصاحب المشروع باعتباره مالكا للبناية.

- P.MALINVEAUD, Responsabilité de droit commun des constructeurs, op.cit, p 1225.

[198] ومثال ذلك، أن يرجع الجار على المهندس المعماري أو مقاول البناء، بالتعويض عما أصاب بناءه من تصدع وتشققات، بسبب عمليات الحفر العشوائية، التي لم يراع فيها المعماري أصول الفن اللازمة، التي تمنع وقوع الضرر بالمبنى المجاور، على أساس المادة 124 من ق.م.

يستفاد من هذه المادة أنه لقيام مسؤولية صاحب المشروع، على أساس مضار الجوار، لا بدّ من وجود علاقة الجوار بين المتضرر وصاحب المشروع، وأن تكون الأضرار التي أصابت الجار من المضار التي تتجاوز الحد المألوف، وكل ذلك مراعاة لما جرى عليه عرف المنطقة، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخرين، والغرض الذي خصصت له، ومن تم لا يجوز للجار أن يرجع على صاحب المشروع بمضار الجوار المألوفة، بل يرجع عليه، في الحالة الأخيرة، بدعوى المسؤولية التقصيرية[199].

ولا تستند مسؤولية صاحب المشروع على أساس نظرية الجوار، إلى فكرة الخطأ، بل يكفي للجار المتضرر، أن يثبت أن الأضرار التي وقعت، تفوق الحد المألوف[200]، كأن تستمر أعمال البناء مثلا على نحو مزعج ومقلق للراحة، إلى ساعات متأخرة من الليل، أو أن تتزايد الأتربة بشكل كبير، يحرم الجيران من العيش بطريقة عادية في مساكنهم[201].

ويكون للقاضي سلطة تقديرية مطلقة، في تحديد المضار غير المألوفة، دون رقابة المحكمة العليا عليه، وهو يستعين في ذلك بالعرف، وطبيعة العقارات، وموقعها، والغرض الذي خصصت له، فمعيار الضجيج والأتربة مثلا يختلف من مكان لآخر.

وللقاضي أيضا سلطة تقدير التعويض المناسب، فقد يحكم بالتعويض العيني، كإلزام الجار بإزالة المضار، عن طريق الحكم عليه بغلق مطلات مخالفة للقانون مثلا، أو الامتناع عن العمل أثناء أوقات معينة كالليل مثلا، وقد يحكم بالتعويض النقدي عن الأضرار التي تحققت.

ولا يمكن للمالك صاحب المشروع، أن ينفي عنه المسؤولية عن الأضرار غير المألوفة، بادعائه أن تلك المباني أو المنشآت الثابتة، أنجزت بموجب رخصة البناء[202].

---

[199] حمادي جازية مجيدة، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 149.

[200] وذلك استنادا إلى أنّ حسن الجوار أصبح من الالتزامات القانونية التي تفرض على حق الملكية، ويرتب الخروج على تلك الالتزامات مسؤولية الجار تجاه جاره.

[201] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 53.

[202] محمد حسين منصور، مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، المرجع السابق، ص196.=

الملاحظ هنا أنّ الفقه اختلف حول الشخص المسؤول عن الضرر، في حالة ما إذا كان سبب الضرر، الذي لحق الجار، راجعا إلى ورشة البناء، لا إلى البناية ذاتها، هل هو مقاول البناء الذي يراقب الورشة، أم صاحب المشروع باعتباره هو الجار؟

ذهب البعض[203] إلى القول أنه، إذا نتج الضرر عن البناء ذاته، كحجب النور أو تشويه المنظر، فإنّ المالك هو المسؤول، ويقع عليه عبء تعويض الجار عن مضار الجوار غير المألوفة، أما إذا كان سبب الضرر يرجع إلى الورشة، فإن مقاول البناء هو من يتحمل المسؤولية، ويقع عليه تعويض المضرور، وذهب البعض الآخر[204]، إلى اعتبار مالك البناء مسؤولا وحده عن كل ضرر يلحق الجار، سواء كان سببه ورشة البناء، أو البناء ذاته، فالضرر ناجم عن قرار المالك بالبناء، وأن المقاول لم يقم بأيّ خطأ، فهو في تنفيذه لعمله يتقيد بأوامر ورغبة صاحب المشروع فقط، ومن تم لا يجوز لصاحب المشروع، أن يرجع على مقاول البناء، في هذه الحالة، بالمبلغ الذي دفعه للمضرور، إلا إذا أثبت خطأ مقاول البناء، بأن يثبت مثلا أن هذا الأخير خالف أوامره وإرشاداته، أو خالف التصاميم التي قدمها إليه.

= يراجع في هذا المعنى: قرار م ع غ ع، ملف رقم 404069، الصادر بتاريخ 2007/06/13، منشور بـ م.م.ع، ع 1، س 2008، ص197، والذي جاء فيه ما يلي: " يندرج تشييد جدار (ولو برخصة بناء) متسبب في حجب النور والهواء عن مسكن، ضمن مضار الجوار غير المألوفة.

ولما تبين لقضاة الموضوع استنادا لتقرير الخبرة، أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في إلحاق ضرر بالغ بجيرانه، إذ أدى إلى حجب النور والهواء عن مسكنهم، وجعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقا لرخصة البناء والتصاميم، فانه يعد من مضار الجوار غير المألوفة طبقا لنص المادة 1/691 من القانون المدني، علما بأن رخصة البناء تسلم بشرط مراعاة حقوق الغير، ويكون القضاة بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا صحيح القانون.

وحيث انه تبعا لما تقدم، يتعين التصريح بعدم تأسيس الطعن والقضاء برفضه ".

[203] B.BOUBLI, op.cit, p 77.

[204] J.P.KARILA, op.cit, p348 et 349.

وترتيبا على ما سبق، فإن صاحب المشروع، الذي عوض الغير المتضرر، من جراء عملية البناء، يسوغ له الرجوع على المهندس المعماري أو مقاول البناء بما دفعه، استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية بدعوى الحلول[205]، لأنّ مسؤولية هذين الأخيرين تجاه الغير مسؤولية تقصيرية، وصاحب المشروع في رجوعه على المهندس المعماري أو مقاول البناء، إنما يستعمل حق المتضرر في هذا الرجوع، ويحل محله في إقامة الدعوى التقصيرية.

والملاحظ أن رب العمل يرجع على المسؤول بما دفعه للمضرور، حالاّ محله، حتى ولو كان رجوعه، بعد انقضاء المدة القانونية على استلام العمل موضوع عقد المقاولة، أي بعد انقضاء مدة الضمان الخاص، والتي قدّرها المشرع الجزائري بعشر سنوات في المادة 554 من القانون المدني، ومن تمّ لا يجوز للمهندس المعماري أو مقاول البناء، رفض دفع التعويض، بدعوى أنه جاء بعد انقضاء مدة الضمان، لأن صاحب المشروع هنا، يلعب دور المتضرر، ويحل محله، إذ لو ادعى هذا الأخير مباشرة، أمام المهندس المعماري أو مقاول البناء، لما أمكن لهما التذرع بانقضاء مدة الضمان الخاص، لأن مسؤوليتهما تجاهه، تقصيرية لا تنقضي بمضي عشر سنوات من تاريخ التسلم.

بالنتيجة، يجب على صاحب المشروع أن يرفع دعوى التعويض على المهندس المعماري ومقاول البناء، بنفس الشكل الذي كان على الغير المتضرر أن يسلكه، في حالة ما إذا هو رجع مباشرة عليهما بالتعويض، بمعنى أن يتبع القواعد العامة التي تقتضيها أحكام المسؤولية التقصيرية، من إثبات الخطأ في جانب المسؤول، والضرر اللاحق بالغير[206]، فلا يستفيد إذن من قرينة المسؤولية الخاصة، المقررة في المادة 554 من نفس القانون السالف الذكر.

---

[205] يجب لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على دعوى رب العمل، أن يرتكب المهندس أو المقاول خطأ تقصيريا، يتميز عن خطئه العقدي، في عدم التزامه ببنود عقد المقاولة، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم جواز الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية.

[206] PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, op.cit, p18.

هذا ويقتصر حق رب العمل، الذي يرفع دعوى الحلول، في المطالبة باسترداد المبالغ التي دفعها للمضرور، على سبيل التعويض فقط، ومن ثمّ لا يجوز له المطالبة بأكثر مما دفع، أو المطالبة بإصلاح العيوب التي اكتشفها في البناء، لأنه لا صفة لغير المضرور الذي حلّ رب العمل محله، في مطالبة المهندس المعماري أو مقاول البناء بهذه الطلبات.

والملاحظ بهذا الصدد، أنّ حلول صاحب المشروع، محل المتضرر، في الادعاء على المهندس المعماري أو مقاول البناء، استنادا إلى المسؤولية التقصيرية، يؤدي إلى إعادة التوازن الذي اختل، بسب خطأ المسؤول الذي ألحق الضرر بالغير، وأدى إلى تحميل صاحب المشروع التعويض عن خطأ لم يرتكبه، كما أنه يحقق العدالة، بفسح المجال أمام الغير المتضرر بالحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به، من طرف صاحب المشروع، أو من المهندس المعماري، أو من مقاول البناء.

ثانيا: مسؤولية المقاول الفرعي تجاه رب العمل

قد يتدخل في عملية التشييد والبناء أشخاص كثيرون، لا يربطهم مع صاحب المشروع عقد مقاولة، كالمقاولين الفرعيين[207]، الذين يساهمون عادة في عملية التشييد، بدور أو بآخر، بناء على طلب المقاول الأصلي، فيرتبطون معه بعقود مقاولة من الباطن.

وعقد المقاولة الفرعية، لا يربط المقاول الفرعي إلا بالمقاول الأصلي، فلا ينشئ علاقة بينه وبين صاحب المشروع، الذي يعتبر أجنبيا عن العقد، وبذلك يختلف أطراف عقد المقاولة الفرعية عن أطراف عقد المقاولة الأصلية.

---

[207] لم يعرف المشرع الجزائري المقاول الفرعي بنص خاص، لكن من خلال مهمته التي يقوم بها، يمكننا أن نعرفه بأنه: " ذلك الشخص، الذي يعهد إليه عادة المقاول الأصلي، بتنفيذ كل العمل الذي يرد عليه عقد المقاولة الأصلي، أو جزء منه".

على أنه يشترط حتى يعهد المقاول الأصلي تنفيذ العمل كله أو جزء منه إلى مقاول فرعي، ألا يوجد في عقد المقاولة الأصلي، الذي يربط صاحب المشروع بالمقاول الأصلي، شرط يمنعه من ذلك، أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءاته الشخصية طبقا للمادة 1/564 من ق.م.

هذا ولا يرتب عقد المقاولة الفرعية التزامات متقابلة بين صاحب المشروع والمقاول الفرعي، لأنه لا يربطهما عقد، إذ العلاقة بينهما غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي.

فالمقاول الفرعي شخص أجنبي عن عقد المقاولة الأصلي، يعتبر إذن من الغير، وتكون مسؤوليته تجاه رب العمل مسؤولية تقصيرية، لعدم ارتباطهما بأيّ عقد مهما كانت طبيعته[208].

وإنّ مسألة تعدد المتدخلين في عملية البناء، تثير مشكلة حقيقية، عندما يصاب الغير بضرر من جراء عمل هؤلاء، فمن يكون المسؤول عن التعويض في هذه الحالة؟

القاعدة العامة أن المقاول الفرعي يكون مسؤولا قبل الغير المضرور وصاحب المشروع، مسؤولية تقصيرية لانعدام رابطة عقدية بينهما، فإذا ارتكب المقاول الفرعي، أثناء تنفيذه لعقد المقاولة من الباطن خطأ يستوجب التعويض، كان هو المسؤول الوحيد تجاه الغير المضرور، أو صاحب المشروع عما لحقهما من أضرار، وجاز لهذا الأخير الرجوع عليه بدعوى المسؤولية التقصيرية.

هذا ويسأل المقاول الأصلي تجاه رب العمل، عن فعل أو خطأ المقاول الفرعي فقط[209]، دون تابعي هذا الأخير[210]، على أساس دعوى المسؤولية العقدية، إذ لا يمكن اعتبار مسؤوليته تطبيقا خاصا للقواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، لأن المقاول الفرعي لا يعتبر

---

[208] لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي في علاقته برب العمل، لعدم وجود أيّ عقد بينهما، ولأنه يعتبر غيرا في علاقته برب العمل.

[209] يراجع نص المادة 2/564 من ق.م.

[210] قرار م ع غ م، ملف رقم 30952/30940، الصادر بتاريخ 1983/03/16، منشور بـ م ق، ع 1، س1990، ص15، والذي جاء فيه: " من المتفق عليه فقها وقضاء أنه إذا كان المقاول من الباطن قد قاول هو أيضا بدوره من الباطن، فان المقاول الثاني له الحق في رفع الدعوى مباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب العمل للمقاول من الباطن الأول، غير أنه لا يجوز له أن يرفع تلك الدعوى مباشرة على رب العمل، ومن تم فان قضاة الاستئناف بقضائهم بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق أحكام المادة 565 من القانون المدني.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

– لتفاصيل أكثر، يراجع كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص63 وما بعدها.

تابعا للمقاول الأصلي، كونه يتمتع باستقلال تام عن هذا الأخير في تنفيذ عمله، ولا يعتبر تابعا لهذا الأخير.

وعليه لا يكون المقاول الأصلي مسؤولا عن أخطاء المقاول الفرعي مسؤولية تقصيرية، لأن العقد الذي يربط المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي، لا يمنح المقاول الأصلي سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة على المقاول الفرعي، الذي يظل يتمتع بكامل الاستقلالية في تنفيذ العمل الموكل إليه من طرف المقاول الأصلي.

خلاصة ما سبق، أن مسؤولية المقاول الفرعي تجاه رب العمل لا تقوم إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، طالما لا يربطهما عقد من أيّ طبيعة كانت، وأن المقاول الأصلي غير مسؤول عن أخطاء المقاول الفرعي، سواء في مواجهة رب العمل أو تجاه الغير، ذلك أنه لا يعتبر متبوعا، ما دام المقاول الفرعي يتمتع باستقلالية تامة في تنفيذ العمل الموكل إليه من طرف المقاول الأصلي.

ثالثا: لجوء المهندس المعماري ومقاول البناء للمسؤولية التقصيرية في مواجهة بعضهما البعض

فضلا عن الأضرار التي قد تصيب الغير الأجنبي عن عملية البناء، قد يتضرر المشيد بدوره من هذه العملية، إما مباشرة، بأن يلحقه الضرر في جسمه أو في أمواله، أو بطريقة غير مباشرة، عندما يرجع مشيدو البناء الآخرون، على بعضهم البعض، إثر حصول الضرر لصاحب المشروع.

فيجوز لمشيدي البناء، المتضررين من عملية البناء والتشييد، رفع دعوى قضائية على المشيد المسؤول مرتكب الخطأ، ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بهم، وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية.

ونتصور هذه الحالة، عندما يلجأ صاحب المشروع، للتعاقد مع عدة مقاولين، من أجل إنجاز العمل، فيبرم مع كل واحد منهم عقد مقاولة، مختلف الموضوع، والسعر، والآجال، ومن ثمّ نكون بصدد عدة مقاولين، يعملون في ورشة عمل واحدة،[211] لحساب صاحب مشروع واحد،

---

[211] ليسوا مرتبطين بعقد ولا يلتزم أيّ منهم بشيء تجاه المقاول الآخر، فيعتبرون بمثابة الغير لبعضهم البعض.

وعليه إذا أصيب أحد هؤلاء المقاولين، أثناء عمله في الورشة، بضرر جسماني أو مادي، نتيجة خطأ ارتكبه مقاول آخر، جاز له الرجوع على المقاول المسؤول بالتعويض، وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، إما على أساس المسؤولية عن الخطأ الشخصي[212]، وإما على أساس مسؤولية حارس الأشياء[213]، وإما على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه[214].

ومن قبيل ذلك، أن يتعرض المهندس المعماري، أثناء تفقده لموقع العمل، بناء على واجب الإشراف الذي تمليه عليه مهنته، لإصابة جسدية، كأن ينهار جزء من البناء، أو تسقط بعض أدوات العمل عليه، فتسبّب له كسرا، في هذه الحالة، يجوز للمهندس المعماري الرجوع بالتعويض، بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية، على مقاول البناء، الذي سبب له هذه الأضرار.

أما إذا أصيب صاحب المشروع بضرر، من جراء تنفيذ عقد المقاولة، بسبب خطأ المهندس المعماري مثلا، ورجع على مقاول البناء بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية العشرية، فوفّى له كامل التعويض باعتباره مسؤولا بالتضامن مع المهندس المعماري مرتكب الخطأ[215]، جاز للمقاول الموفي الرجوع على المهندس المعماري بما دفعه، على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك بأن يثبت الخطأ الشخصي في جانب المهندس المعماري.

---

[212] وذلك طبقا للمادة 124 من ق.م.

[213] وذلك طبقا للمادة 138 من نفس القانون.

[214] وذلك طبقا للمادة 136 من نفس القانون المذكور.

[215] خصّ المشرع الجزائري مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، بأحكام خاصة، سنتولى شرحها بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الرسالة، بموجبها يحق لرب العمل، الرجوع على أيّ منهما – سواء المهندس المعماري = = أو مقاول البناء– للمطالبة بدفع التعويض بكامله، باعتبارهما مسؤولين بالتضامن، طبقا للمادة 554 من ق.م، عن كل ما قد يصيب البناء من تهدم، أو تعيب، يهدد متانته وسلامته، خلال عشر السنوات التالية لتسليمه.

على أنه إذا كان الخطأ مصدر الضرر مشتركا بين المهندس المعماري ومقاول البناء، جاز لمن دفع التعويض كاملا لصاحب المشروع، أن يرجع على الطرف الآخر بقدر حصته في التعويض، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، أو يقسم التعويض بينهما بالتساوي، ما لم يحدد القاضي نصيب كل منهما في الالتزام بالتعويض[216].

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية التقصيرية

يترتب على قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء تعويض المضرور عما لحقه من أضرار، والتعويض إما أن يقوم في صورته العادية المألوفة، وإما أن تطرأ عليه أوصاف وملابسات تخرجه إلى صورة معدلة، وسنعرض كلا من هاتين الصورتين في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: التعويض عن المسؤولية التقصيرية

تنص المادة 132 من القانون المدني على ما يلي: " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، 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 ".

يستفاد من هذه المادة أن الأصل في التعويض أن يكون تعويضا نقديا، والتعويض بمعناه الواسع إما أن يكون تعويضا عينيا، وهذا هو التنفيذ العيني، وإما أن يكون تعويضا بمقابل.

---

[216] تنص المادة 126 من ق.م على ما يلي: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

فالتنفيذ العيني يتمثل في الوفاء بالالتزام عينا، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، ويقع هذا التعويض غالبا في الالتزامات العقدية[217]، ويقل حدوثه في المسؤولية التقصيرية، فالمدين في المسؤولية التقصيرية يخل بالتزام قانوني يكمن في الإضرار بالغير دون حق، فيعتبر الشخص مخلا بهذا الالتزام مثلا، إذا ما هو بنى جدارا في ملكه ليحجب على جاره الضوء تعسفا منه، ففي هذه الحالة، يكون المالك مسؤولا مسؤولية تقصيرية نحو الجار بتعويض ما أحدثه من ضرر، ويمكن أن يكون التعويض عينيا، وذلك بإلزام المالك بهدم الجدار موضوع النزاع، وقد يكون ذلك تحت غرامة تهديدية حال تعنت المحكوم عليه في التنفيذ[218].

ولا يجبر القاضي على الحكم بالتنفيذ العيني، ولكن يجب عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا، وطلبه الدائن، أو تقدم به المدين.

أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، فإن التعويض يكون نقدا، وهذا هو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية.

والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا من النقود، يعطى للمضرور دفعة واحدة، أو على أقساط[219]، أو بإيراد مرتب مدى الحياة تبعا للظروف[220]، ويعوض المضرور في المسؤولية

---

[217] فالمقاول الذي يلتزم ببناء منزل مثلا، إذا امتنع عن تنفيذ التزامه، أمكن أن يجبر على ذلك، بأن يبني صاحب المشروع المنزل على حسابه، أما إذا كان بناء المنزل يقتضي تدخل المقاول شخصيا، فيمكن التنفيذ العيني عن طريق غرامة تهديدية.

[218] انظر المادة 2/132 من ق.م.

[219] التعويض المقسط يدفع على أقساط، تحدد مددها ويعين عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها، ويحكم القاضي بتعويض مقسط مثلا، إذا كان المدعي قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، فيقضى له بتعويض مقسط حتى يشفى من إصابته.

[220] الإيراد المرتب مدى الحياة، يدفع هو أيضا على أقساط تحدد مددها، لكن لا يعرف عددها، لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه حيّا، ولا ينقطع إلا بموته، ويحكم القاضي به إذا كان العجز عن العمل، كليا أو جزئيا، عجزا دائما.

التقصيرية عن الضرر المباشر، سواء كان الضرر الذي أصابه ماديا أو أدبيا، متوقعا أو غير متوقع، حالا أو مستقبلا[221].

أما عن تقدير التعويض، فالقاضي هو الذي يقدره[222]، مراعيا في ذلك الظروف الملابسة، والتي يقصد بها تلك الظروف التي تلابس المضرور، لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، وما قد أفاده بسبب التعويض[223] يدخل في حساب القاضي عند تقديره التعويض، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي[224]، أما ما يحيط المسؤول من ظروف شخصية[225]، وجسامة الخطأ الذي ارتكبه، فلا يدخل في حساب التعويض، لأن التعويض يدفع بقدر جسامة الضرر، لا بجسامة الخطأ.

---

[221] المضرور يعوض عن الضرر المباشر متى اختار دعوى المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض، سواء كان الضرر الذي أصابه ماديا أو أدبيا، وسواء كان متوقعا أو غير متوقع، وسواء كان حالا أو مستقبلا ما دام محقق الوقوع.

[222] قرار م ع غ م، ملف رقم 58012، الصادر بتاريخ 1989/02/08، منشور بـ م ق، ع 2، س 1992، ص 14، والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن تحديد المسؤولية المدنية عن ضررها وتقدير جسامة ذلك الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع، ومن تم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير جديد.

ولما كان الثابت – في قضية الحال– أن قضاة الموضوع اعتمدوا في قضائهم على المادتين 124 و 127 ق.م، بما لهم من سلطة تقديرية في تحديد المسؤولية المدنية وتقدير التعويض، يعدون طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن".

[223] ومثال ذلك أن يهدم شخص جدارا آيلا للسقوط مملوكا لآخر، فيعوضه عنه ببناء جدار آخر سليم ومتين. انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام: العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، ج 1، المرجع السابق، ص 972.

[224] ويكون محلا للاعتبار، حالة المضرور الجسمية والصحية، وحالته العائلية وحالته المالية.

[225] فإذا كان المسؤول غنيا لم يكن هذا سببا في دفع تعويض أكثر، أو كان فقيرا لم يكن هذا سببا في دفع تعويض أقل.

وعليه فإن التعويض يجب أن يكون مساويا للضرر المباشر الذي لحق المضرور، فإن لم يتمكن القاضي من تقدير التعويض بصفة نهائية وقت النطق بالحكم، جاز له أن يحتفظ للمضرور بحقه في المطالبة خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء

عندما تتحقق المسؤولية التقصيرية، يكون الاتفاق على تعديل أحكامها، إما إعفاء، أو تخفيفا، أو تشديدا، جائزا قانونا، ويكون غالبا بمثابة صلح، والصلح جائز فيما هو من النظام العام.

فإذا ارتكب الشخص خطأ سبب ضررا لآخر، فللمضرور أن يعفي المسؤول من التعويض، ويكون بذلك قد نزل عن حقه.

ويصح أيضا أن يتفق المضرور مع المسؤول على أن يتقاضى منه تعويضا أقل مما يستحق، فيعفيه من التعويض عن بعض الضرر، ويصح أن يعطى المسؤول المضرور تعويضا أكثر مما يستحقه، فيكون متبرعا بما زاد.

هذا وإذا كان يجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية، بعد تحقق الضرر، فإن الإشكال الذي يثار هو: هل يجوز للأطراف الاتفاق مسبقا على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية قبل تحققها؟

الواقع أن الأطراف في المسؤولية التقصيرية لا يعرف أحدهم الآخر، إلا بعد تحقق الضرر، ومن تم لا يتصور الاتفاق بينهما إلا بعد حدوث الضرر، وتحقق هذه المسؤولية، وهذا هو الأمر الغالب في المسؤولية التقصيرية ، لكن يجوز في حالات قليلة أن يعرف الشخص من يحتمل أن يضر به من الناس بعمل غير مشروع، ومثال ذلك الجيران، إذ يحتمل كل جار أن يكون مسؤولا ومضرورا بالنسبة إلى جاره، فيتصور اتفاق الجيران على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية عند تحققها[226].

---

[226] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام: العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، ج 1، المرجع السابق، ص978.

والاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية، إما أن يكون اتفاقا بالإعفاء من المسؤولية، أو يكون اتفاقا بالتخفيف منها، أو يكون اتفاقا على التشديد فيها.

أولا: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها

قد يتفق المسؤول والمضرور على الإعفاء من المسؤولية، أو التخفيف منها، وذلك إما بإنقاص مدى التعويض، فلا يعوض إلا على بعض الأضرار دون البعض الآخر، وإما بتحديد مبلغ معين كشرط جزائي يكون هو مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر، وإما بتقصير المدة التي ترفع فيها دعوى المسؤولية التقصيرية.

ولقد نص المشرع الجزائري على اعتبار الاتفاق بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية باطلا[227]، ويعتبر أيضا باطلا كل شرط يرمي إلى التخفيف من المسؤولية التقصيرية، لأن أحكام هذه المسؤولية من النظام العام، والقانون هو الذي يقررها، فهي تختلف عن المسؤولية العقدية التي يكون مصدرها العقد، وإرادة الأطراف.

ثانيا: الاتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية

إذا كان الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من أحكام المسؤولية التقصيرية مخالفا للنظام العام، فإن الاتفاق على التشديد من هذه الأحكام لا يخالف النظام العام ويكون مشروعا، ومن تم يجوز للأطراف الاتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية، ومثال ذلك أن يتفق الأطراف على أن يكون الخطأ مفترضا في جانب المسؤول، في الحالات التي لا ينص القانون فيها على افتراض المسؤولية في جانبه.

---

[227] انظر المادة 3/178 من ق.م.

الباب الثاني:

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء

على ضوء القواعد الخاصة

بالإضافة إلى القواعد العامة التي تخضع لها مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء في مجال الهندسة المعمارية، فإنّ المشرع الجزائري أخضع هذه المسؤولية لقواعد أخرى خاصة، شأنها في ذلك شأن غيرها من سائر المهن الأخرى.

ولقد ظهرت هذه الأحكام الخاصة في شكل ضمان خاص، شدّد بموجبه المشرع من مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء عمّا تقضي به القواعد العامة، فجعل هذين الأخيرين، مسؤولين مسؤولية تضامنية، عن كل تهدم كلي أو جزئي للمباني، أو المنشآت الثابتة التي شيّداها، وعن كل عيب يهدّد متانة البناء وسلامته، إذا وقع هذا التهدم أو العيب خلال مدة عشر سنوات من وقت تسلم الأعمال مقبولة من رب العمل.

وتعدّ قواعد المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، قواعد استثنائية، فهي تتمتع بمقوّمات ذاتية، تميّزها عن القواعد العامة، حرص المشرع من خلالها على حماية رب العمل بوجه خاص، والمنتفعين بالأبنية والمنشآت الثابتة بوجه عام، من المخاطر المترتبة عن الإهمال المهني للمهندس المعماري أو مقاول البناء.

ولبيان الأحكام الخاصة التي تتمتع بها مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول شروط تحقق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، ونتعرض في الفصل الثاني إلى خصائص هذه المسؤولية الخاصة.

الفصل الأول:

شروط تحقق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء

يرتبط الضمان العشري، الذي يقع على عاتق المهندس المعماري ومقاول البناء، بعقد المقاولة، الذي يكون محله تشييد المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، ويتمثل في ضمان ما قد يصيب تلك المباني والمنشآت الثابتة من عيوب أو تهدّم، خلال مدة عشر سنوات من يوم تسليمها، وهذا ما سنعالجه في مبحثين.

المبحث الأول:

الشروط الموضوعية والشروط الشكلية

يتعيّن لإعمال أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، توافر مجموعة من الشروط، منها ما تعتبر موضوعية، ومنها ما تعتبر شكلية، وسنتعرض لهذه الشروط بشيء من التفصيل في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

حتى تتحقق مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء الخاصة، يجب أن يكون هناك عقد مقاولة مباني أو منشآت ثابتة أخرى مبرم مع رب العمل، وأن يتحقق تهدّم أو عيب بهذه الأعمال المشيّدة.

الفرع الأول: ضرورة وجود عقد مقاولة مباني أو منشآت ثابتة أخرى مع رب العمل

يشترط لقيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء وجود عقد مقاولة صحيح[228]، وأن تنصبّ المقاولة على إقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى، وأن يكون هذا العقد مع رب العمل الذي تتم البناءات أو المنشآت الثابتة لحسابه، وهو ما سنعرضه فيما يلي.

أولا: تعريف عقد المقاولة وبيان خصائصه

01- تعريف عقد المقاولة[229]

عرّفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري عقد المقاولة بأنّه: " ذلك العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

ولقد تعدّدت تعريفات الفقه لعقد المقاولة، فعرّفه الدكتور عبد الرازق حسين يس بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه طرف فيه بصنع شيء، أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر، لقاء أجر، ومستقلا عن إدارته وإشرافه"[230].

---

[228] أي لا بدّ من توافر أركانه وشروط صحته، ولمّا كان عقد مقاولة البناء عقدا ملزما لجانبين، فإنه يجب أن تتوفر فيه الأركان والشروط نفسها التي تتطلب في جميع العقود الملزمة لجانبين، والمتمثلة طبقا للقواعد العامة في: التراضي، والمحل، والسبب، وأن تكون الإرادة صادرة عن شخص ذي أهلية، وألا تكون معيبة بعيب من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والغبن، فإذا تخلف ركن أو شرط من هذه الشروط كان عقد المقاولة باطلا، ومن تم لم يكن بالإمكان تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء.

- لتفاصيل أكثر حول تكوين عقد المقاولة، يراجع: حمادي جازية مجيدة، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص34، ويراجع أيضا: إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص87.

[229] الملاحظ أنّ هناك فرقا بين "عقد المقاولة" و"المقاولة"، فعقد المقاولة هو عقد وارد على عمل مادي، هذا العمل ينفذه المقاول بكل حرية واستقلالية، أما المقاولة فلها مدلول اقتصادي، ويراد بها كل تنظيم يكون الغرض منه تزويد الإنتاج أو التبادل أو التداول بالسلع أو الخدمات، فالمقاولة هي الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي. لتفاصيل أكثر، يراجع: ولد رابح صافية، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2007، ص12 إلى18.

وعرّفه الدكتور محمد لبيب شنب بأنه: "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته"[231].

وعرّفه مازو وجيجلار بأنه: "ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر، يقال له رب العمل أو العميل، بأن ينفذ له عملا مقابل أجر، مستقلا عنه، ودون أن تكون له صفة تمثيله"[232].

بالنظر إلى هذه التعريفات، يتضح لنا أنها تجمع على اعتبار المقاولة عقدا، يتعهد بمقتضاه المقاول، بصنع شيء، أو أداء عمل، لحساب رب العمل لقاء أجر، على أن يستقل المقاول عن رب العمل في تنفيذه لعقد المقاولة، دون خضوع منه لأية أوامر أو تعليمات من جانب هذا الأخير.

والملاحظ على التعريف الذي ساقه المشرع الجزائري لعقد المقاولة، أنه غير جامع لكل خصائص هذا العقد، الأمر الذي يؤدي إلى الخلط بينه وبين عقد العمل[233]، فالعامل في عقد العمل يؤدي بدوره عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

---

[230] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص 84.

[231] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 15.

[232] أشار إلى هذا التعريف، عبد الرازق حسين يس، نفس المرجع السابق، ص 83.

" Le contrat d'entreprise est le contrat par lequel une personne, l'entrepreneur ou locateur, s'engage envers une autre, le maitre ou client à exécuter contre rémunération un travail indépendant et sans le représenter ".

[233] إنّ القانون الواجب التطبيق على علاقة العمل هو بصفة عامة تشريع العمل، لا سيما القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، منشور في ج رج ج، ع 17، س27، والذي يتضمن قواعد قانونية تهدف إلى حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل، خاصة ما تعلق بتحديد ساعات العمل، والإجازات، وتقدير الأجر وضماناته، وكل حوادث العمل، والفصل التعسفي من العمل.

02- خصائص عقد المقاولة

يتميّز عقد المقاولة بمجموعة من الخصائص، تميّزه عن باقي العقود الأخرى، نذكرها تباعا.

أ- المقاولة عقد رضائي

لا يشترط لقيام عقد المقاولة، أن يفرغ في شكل معين[234]، فالكتابة فيه ليست ركنا لانعقاده، وإنما تعتبر فقط شرطا لإثباته، ومن تمّ لا تشترط الرسمية في عقد المقاولة، المبرم بين رب العمل من جهة، والمهندس المعماري أو مقاول البناء من جهة أخرى.

ب- المقاولة عقد تبادلي

مفاده أنه عقد ملزم للجانبين، يترتب عليه بمجرد انعقاده، التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفيه، فيتعهد المقاول بموجبه أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا، لقاء أجر معلوم، يلتزم به صاحب المشروع.

ج- المقاولة عقد معاوضة

مؤداه أنه عقد، يعطي فيه أحد عاقديه، عوضا لما أعطى العاقد الآخر، فالمقاول وهو يقوم بصنع الشيء، أو أداء العمل، لا يقوم به على سبيل التبرع، وإنما مقابل أجر معلوم، يتعهد به رب العمل، ورب العمل بالمقابل لا يدفع الأجر، إلا لقاء ما تلقاه من المقاول من عمل.

د- المقاولة عقد وارد على عمل مادي

يرد عقد المقاولة غالبا على عمل مادي، يتمثل في صنع الشيء، أو أداء العمل، لكن هذا لا يمنع من أداء المهندس المعماري أو المقاول أحيانا أعمالا ذهنية لازمة لأداء عمله، كإجراء الحسابات التي تقتضيها عملية التنفيذ، كما لا يمنع من تضمن العقد تصرفا قانونيا،

---

[234] قرار م ع غ م، ملف رقم 894157، الصادر بتاريخ 2013/09/19، منشور في م.م.ع، ع 2، س2013، ص 159، والذي جاء فيه: " لا يشترط القانون إفراغ عقد المقاولة في شكل رسمي معين.

يخضع عقد المقاولة للقواعد العامة للإثبات".

كنقل ملكية المواد أو الأشياء التي يوردها مقاول البناء، واللازمة لتنفيذ العمل لصالح رب العمل.

هـ- المقاولة عقد مستقل

يستقلّ المقاول في تنفيذه لعقد المقاولة من أيّ سيطرة، أو إشراف، أو إدارة من جانب رب العمل، فهو يؤدي عمله دون أيّ تدخل من هذا الأخير، سواء تعلق الأمر بكيفية التنفيذ، أو باختيار الوسائل، أو الأدوات اللازمة لهذا التنفيذ.

والملاحظ أنّ هذه الخاصية هي التي تميّز عقد المقاولة عن عقدي العمل[235] والوكالة[236].

---

[235] عقد العمل وعقد المقاولة من العقود الواردة على العمل، إلا أنهما يختلفان من حيث:

- أنّ المقاول في عقد المقاولة ينفذ التزاماته التعاقدية بكل حرية، دون خضوع وتبعية لصاحب المشروع، إذ ليس لهذا الأخير، أية سلطة في توجيه الأوامر ومراقبة المقاول المكلف بورشة الأعمال، فهو يعمل باستقلالية تامة تجاه صاحب المشروع، أما في عقد العمل فيخضع العامل لتبعية رب العمل،

- أنّ المقاول مسؤول عن كل أخطائه تجاه صاحب المشروع، بخلاف العامل الذي لا يتحمل قبل رب العمل، إلا ما ارتكبه من أخطاء جسيمة،

- أنّ صاحب المشروع غير مسؤول عن الأضرار التي قد تصيب الغير، بسبب خطأ المقاول حال تأديته لالتزاماته، أما رب العمل فمسؤول عن أفعال تابعيه، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، طبقا للمادة 136 من ق.م، متى ألحق العامل بعمله غير المشروع، ضررا بالغير، أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها،

[236] عرّف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 من ق.م بأنها: " عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه"، ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا جليا أن الوكالة تصرف قانوني، فالوكيل يقوم بأعمال قانونية لمصلحة موكله، وهو ما يميزه عن عقد المقاولة الذي يرد عمل المقاول فيه، على أعمال مادية.

هذا ويتميز عقد المقاولة عن عقد الوكالة بمجموعة من الخصائص، نذكر أهمها:

- أنّ المقاولة مأجورة دائما، أما الوكالة فتبرعية، لا أجر فيها، ما لم يتفق الطرفان على أن تكون مأجورة (المادة 581 من ق.م)،=

ثانيا: موضوع عقد المقاولة

نصت الفقرة الأولى من المادة 554 من القانون المدني على ما يلي: " 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..."، الأمر الذي يستفاد منه أن المشرع الجزائري قصد عقدا معينا من عقود المقاولات[237]، وهو العقد الذي يكون موضوعه منصبا على تشييد بناء، أو إقامة منشآت ثابتة أخرى.

وبذلك يكون المشرع قد استوجب شرطا آخر لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، يتعلق بموضوع عقد المقاولة ذاته، والمتمثل في تشييد مباني أو إقامة منشآت ثابتة أخرى، أما إذا لم يكن موضوعه كذلك، بأن كان من الأعمال المعمارية الأخرى، غير أعمال التشييد، كأعمال الهدم، أو أعمال الصيانة الثانوية، أو أعمال الزخرفة، وغيرها، فلا يصح أن تكون أساسا لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، وإنما يخضع العقد في هذه الحالة للقواعد العامة في المسؤولية العقدية[238].

هذا ولمّا كانت الدراسة الموضوعية لهذا الشرط، تدخل في تقديرنا، في النطاق الموضوعي للمسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، فإننا نحيل بشأنها إلى ما سيتم عرضه بالتفصيل في هذه الرسالة[239]، وذلك حتى لا نقع في التكرار.

= أنّ المقاول يعمل بشكل مستقل عن صاحب المشروع، ولا يكون هذا الأخير مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أما الوكيل فيقوم بالعمل تحت إشراف الموكل، ويكون مسؤولا عما أصاب الوكيل من ضرر، دون خطأ منه، بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا (المادة 583 من ق.م)،

– أنّ آثار الأعمال التي يقوم بها المقاول تنصرف إليه فقط، أما الوكيل فينوب عن موكله، وتنصرف آثار تصرفاته مباشرة إلى موكله.

[237] عقود المقاولات كثيرة ومتنوعة، تختلف بحسب الموضوع الذي ترد عليه، فهناك مقاولة التوريد، ومقاولة النقل، ومقاولة التعليم، إلى غير ذلك من الموضوعات المختلفة التي يمكن أن تكون محلا لعقد المقاولة.

[238] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص94.

[239] انظر ص198 وما بعدها من هذه الرسالة.

ثالثا: وجوب إبرام عقد مقاولة مع رب العمل

نصت الفقرة الثالثة من المادة 554 من القانون المدني على ما يلي: " ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"، الأمر الذي يستخلص منه أنه لقيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، يجب أن يكون الطرف الثاني في عقد المقاولة هو رب العمل، الذي يتم العمل لحسابه فعلا.

وعليه يجب لمساءلة المهندس المعماري ومقاول البناء بأحكام المسؤولية الخاصة، أن يكونا مرتبطين برب العمل[240] بعقد مقاولة، فإذا كان من يقوم بالعمل، ينجزه تحت إشراف ورقابة رب العمل بناء على عقد عمل مثلا، فإنه يعتبر عاملا، لا مهندسا أو مقاولا، وبالتالي لا يكون مسؤولا طبقا للمادة 554 من القانون المدني.

ولا يكون المقاول من الباطن مسؤولا مسؤولية خاصة تجاه رب العمل حتى ولو كلف بانجاز كل الأعمال أو جزء منها، لأنه لا توجد رابطة عقدية بينهما[241].

كما أنه لا يكون مسؤولا بالضمان الخاص، في مواجهة المقاول الأصلي، الذي يعتبر بمثابة رب عمل بالنسبة له، على الرغم من وجود عقد مقاولة بينهما، مراعاة لحماية رب العمل نفسه الذي يكون– في الغالب– غير ملم بفن البناء والمعمار.

---

[240] فإذا توفي رب العمل، كان لورثته من بعده، الحق في التمسك بالضمان الخاص، في مواجهة المعماري المتعاقد مع مورثهم، كما ينتقل هذا الحق إلى المتصرف إليه كالمشتري والموهوب له، دون اشتراط النص على ذلك صراحة في عقد المقاولة.

[241] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 159.

الفرع الثاني: تحقق تهدم أو عيب بالمباني والمنشآت الثابتة

لا يكفي لقيام مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء الخاصة، أن يكون هناك عقد مقاولة مباني أو منشآت ثابتة أخرى، مبرم بينهما ورب العمل، بل لا بدّ من أن يحدث تهدم كلي أو جزئي فيما شيّداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، أو أن توجد فيها عيوب تهدد متانتها وسلامتها، وذلك خلال عشر سنوات، من تاريخ التسلم النهائي للأعمال، طبقا لمقتضيات المادة 554 من القانون المدني، والتي جرى نصها كالآتي: " 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".

هذا ولمّا كانت الدراسة الموضوعية والتحليلية لشرط حدوث التهدم أو ظهور العيب، على حد تعبير القانون الجزائري، لقيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، – في نظرنا– ألصق بدراسة نطاق تطبيق هذه المسؤولية، لذلك فإننا نحيل بشأنها إلى ما سيتم تحليله بالتفصيل في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذه الرسالة، والمخصص لدراسة النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة[242]، حتى لا نقع في التكرار.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

خلصنا عند حديثنا عن الشروط الموضوعية، إلى أنه لإعمال أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، يجب أن تكون هناك عملية بناء، وأن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني أو المنشآت الثابتة، وأن يحدث تهدم كلي أو جزئي لهذه الأعمال، أو يشوبها عيب على درجة مهمة من الخطورة، سواء كان مصدر العيب يرجع إلى عيب في عملية التشييد ذاتها، أو إلى أيّ عيب في الأرض، وأن يكون هذا العيب خفيا عند تسلم الأعمال.

---

[242] انظر ص206 وما بعدها من هذه الرسالة.

بالإضافة إلى هذه الشروط الموضوعية، يجب لقيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، أن يقع التهدم أو يظهر العيب خلال مدة عشر سنوات، تبدأ من تاريخ تسلم الأعمال، وهو الشرط الشكلي الذي استلزمه المشرع لقيام هذه المسؤولية، والذي سنتعرض إليه بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: ماهية تسلم العمل

يعتبر تسلم العمل شرطا أساسيا لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء، وهذا ما سارت عليه أغلب التشريعات[243]، فالتسلم هو الوقت الذي يبدأ فيه حساب مدة الضمان العشري، وبالتالي قيام المسؤولية العشرية لكل من المهندس المعماري ومقاول البناء، عن كل تهدم كلي أو جزئي، يلحق بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى التي شيّداها، أو ما يوجد من عيوب تهدد متانة البناء وسلامته، والتي تظهر خلال مدة الضمان، والتي حدّدها المشرع الجزائري بعشر سنوات من تاريخ التسلم.

فما المقصود بتسلم العمل؟ ما هو نظامه القانوني؟ وما هي الآثار التي تترتب عليه؟

أولا: تعريف التسلم

لم يعرّف المشرع الجزائري – على غرار المشرع المصري وأغلب التشريعات المقارنة – فعل التسلم، بل اكتفى بالإشارة إليه في الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون المدني[244]، واعتبر تسلم العمل نقطة بداية سريان مدة الضمان العشري، بمعنى أن يضمن كلّ من المهندس المعماري ومقاول البناء ما قد يحدث خلال هذه المدة من تهدم كلي أو جزئي، أو ما يترتب

---

[243] ومن قبيل ذلك التشريع الجزائري (في المادة 554 من ق.م)، والتشريع المصري (المادة 651 ق.م) والتشريع الفرنسي (المواد 1/1646، 3/1792، 2270 ق.م) والتشريع الأردني(المادة 788 ق.م).

[244] تنص المادة 2/554 من ق.م على ما يلي: " وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا".

على العيوب من تهديد لمتانة البناء وسلامته، وأشار إليه في المادة 558 من نفس القانون المذكور،[245] واعتبره التزاما يقع على عاتق صاحب المشروع أو من يمثّله قانونا.

أما المشرع الفرنسي، فانقسم موقفه بالنسبة لتعريف التسلم إلى مرحلتين زمنيتين، الأولى ما قبل سنة 1987 والثانية ما بعدها[246].

لم يعرف المشرع الفرنسي التسليم، في ظل تقنين نابوليون أي مدونة 1804، لا صراحة ولا ضمنا، بل اكتفى بالإشارة إلى اعتباره نقطة بداية حساب مدة الضمان العشري، واعتبره التزاما من التزامات رب العمل بعد تمام الإنجاز[247]، أما بعد صدور القانون رقم 12 لسنة 1978 المؤرخ في 04 جانفي 1978 فعرّفه صراحة في الفقرة السادسة من المادة 1792[248] بأنه: " ذلك العمل الذي عن طريقه أو بواسطته يقرّ رب العمل بقبوله الأعمال المنجزة سواء بتحفظ أو بدون تحفظ، ويحدث التسلم بناء على طلب الطرف الأكثر حرصا إمّا وديا، وأما إذا

---

[245] تنص المادة 558 من ق.م على ما يلي: " 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".

[246] لتفاصيل أكثر حول التطور التشريعي لتعريف التسلم في التشريع الفرنسي، يراجع: عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص140-147.

[247] وهذا في المادتين 1788 و1790 من القانون المدني الفرنسي، وهو ذات الاتجاه الذي لا يزال المشرع الجزائري يسير عليه.

-L'article 1788 c.civ : " Si, dans le cas ou l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que se soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maitre ne fut en demeure de recevoir la chose".

-L'article 1790 c civ : "Si, dans le cas de l'article précédent la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que la maitre fut en demeure de le vérifier, L'ouvrier n' point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière".

[248] L'article 1792/6 c civ : " La réception est l'acte par lequel le maitre de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligent, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause prononcée contradictoirement ".

تعذّر ذلك فيحدث بناء على حكم قضائي، ويجب في جميع الأحوال أن يتمّ النطق به في حضور الطرفين".

هذا ولقد تعدّدت تعريفات الفقه للتسلم[249]، فعرّفه الأستاذ رواست بأنه: " العمل الذي بواسطته يقرّ رب العمل بأنّ تنفيذ العمل قد تمّ صحيحا"، وعرّفه الأستاذ مازو بأنه: " العمل الذي بواسطته أو عن طريقه يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التي تمّ إنجازها، ويسلم مخالصة بذلك للمقاول والمهندس المعماري، أو بأنه إقرار رب العمل للأعمال التي تم إنجازها لصالحه "[250].

يتبيّن من تعريفات الفقه الفرنسي، أنه لم يكتف بتعريف التسلم بإظهار العنصر المادي فيه فقط، والمتمثل في واقعة القبض أو وضع اليد، بل تطلب عنصرا إراديا آخر، وهو وجوب تقبل رب العمل للأعمال التي تمّ إنجازها، وإقراره بأنّ التنفيذ قد تمّ صحيحا، وإعطاؤه مخالصة للمهندس المعماري والمقاول تفيد ذلك، وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه القضاء الفرنسي[251].

---

[249] عرّف الأستاذ روجيه سانت ألاري التسلم بأنه: " ليس هو واقعة القبض، أو وضع اليد فقط، وإنما هو العمل الذي بواسطته يقر رب العمل العمل الذي تمّ انجازه"، وعرّفه الأستاذ جورج ليت فو بأنه: " عملية حضورية مخصصة لمنح المقاول مخالصة بحسن تنفيذه للصفقة التي عهد بها إليه"، كما عرّفه الأستاذان مالنقو وجستاز بأنه: " العمل الذي عن طريقه يقر رب العمل الأعمال التي نفذها المقاول لصالحه، ويعترف بهذا بأن المقاول قد نفذ ما عهد به إليه من التزامات".

[250] أشار إلى هذين التعريفين: عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص149.

[251] نقض مدني فرنسي صادر في 1974/10/08، أشار إليه: عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص150.

« La réception ne consiste pas seulement dans la livraison de l'ouvrage, mais aussi dans l'approbation par le maitre de l'ouvrage du travail exécuté ».

والملاحظ من هذا القرار أن المشرع الفرنسي استعمل مصطلح: " réception de l'ouvrage " للدلالة على " قبول العمل"، وذلك حتى لا يختلط هذا الاصطلاح بمصطلح " تسلم العمل" والذي يعبر عنه باللغة الفرنسية " Prendre livraison ".

ولقد استقر الفقه المصري في غالبيته، على نفس الاتجاه الذي سار عليه الفقه الفرنسي، حيث اعتبر التسلم في عقد المقاولة، ذلك الاستيلاء المادي على العمل، بوضع اليد عليه فعلا، أو حكما، وقبول رب العمل للعمل، والموافقة عليه بعد فحصه، وفي هذا يقول الدكتور محمد لبيب شنب: " لا يلتزم رب العمل فقط بتسلم العمل الذي قام به المقاول تنفيذا لتعاقدهما، بل يلتزم أيضا بقبول هذا العمل، ويقصد بذلك أن يقوم رب العمل بمعاينته للعمل، والتأكد من مطابقته للمواصفات المتفق عليها، ولما توجبه أصول الفن، وإقراره بأنه قد تمّ صحيحا "[252].

بناء على ما تقدم، يمكننا تعريف التسلم بأنه وضع اليد على العمل، فعلا أو حكما، وضعا مصحوبا عادة بقبوله وإقراره من قبل رب العمل، وعليه حتى يتمّ التسليم صحيحا، منتجا لآثاره القانونية، يجب بالإضافة إلى استيلاء صاحب المشروع على العمل المنجز، استيلاء فعليا أو حكميا، أن يقبله ويوافق عليه بعد فحصه.

والملاحظ أنّ عملية الاستيلاء على العمل من طرف صاحب المشروع تتمّ عادة مع فعل الإقرار والقبول، فغالبا ما يقوم رب العمل بفحص العمل ومعاينته، إما بنفسه أو بمساعدة غيره، كالمهندس المعماري أو الخبير، ليتأكد من مدى مطابقة العمل المنجز لشروط ومواصفات العقد، وفقا لما تقضي به قواعد الفن وأصول الصنعة، لكن لا يوجد ما يمنع من أن يتمّ أحدهما قبل الآخر، فقد يتم الاستيلاء على العمل، بوضع اليد دون قبوله وإقراره، أي دون فحص أو معاينة، وقد يتم قبول العمل وإقراره قبل أن يتم الاستيلاء عليه[253]، كما لو زار رب العمل مكان العمل وعاينه وفحصه وتأكد من مطابقته، دون أن يكون قد استولى عليه فعلا أو حكما.

والعبرة هنا تكون بالقبول والإقرار لا بوضع اليد على العمل، أي أنّ نتائج التسلم تترتب على القبول لا على وضع اليد، لأن قبول رب العمل للعمل وإقراره له، يعتبر دليلا على رضا هذا الأخير به، وقبوله له، بعد فحصه ومعاينته، والتأكد من مدى مطابقته لشروط العقد، وقواعد الفن وأصول الصنعة، الأمر الذي لا يغطّيه مجرد الاستيلاء على العمل.

---

[252] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص151-152.

[253] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص 152.

ثانيا: الطبيعة القانونية للتسلم

اختلفت آراء الفقه حول مسألة الطبيعة القانونية للتسلم، بين قائل بأنّ التسلم هو اتفاق قائم بذاته ومستقل عن عقد المقاولة الأصلي، وقائل بأنه مجرد واقعة قانونية، وقائل بأنه عمل قانوني، وهذا ما سنتناوله تباعا.

01- التسلم اتفاق قائم بذاته ومستقل عن عقد المقاولة الأصلي

ذهب اتجاه من الفقه[254] إلى اعتبار التسلم اتفاقا مستقلا ومتميزا عن عقد المقاولة الأصلي، المبرم بين رب العمل من جهة، والمهندس المعماري ومقاول البناء من جهة أخرى، بحيث نكون بصدد عقدين مستقلين: عقد مقاولة أصلي وعقد تسلم، فيقوم هذا الأخير بين نفس الأطراف، ويوقع منهم، ويترتب عليه انقضاء الالتزامات التعاقدية للمهندس المعماري ومقاول البنـاء.

لقد تعرض هذا الاتجاه للنقد، لأن القول بأنّ التسلم عقد يتم بين رب العمل وبين المهندس المعماري والمقاول، يتعارض مع التسلم القضائي والتسلم الضمني[255]، فإذا تمّ التسلم عن طريق القضاء، أو ضمنا بناء على رغبة رب العمل، فإنّ مساهمة المقاول في هذا التسلم لا تكون ضرورية، وأنّ محضر التسليم والتسلم المثبت لهذه العملية يكون ملزما له، رغم أنه لم يكن طرفا فيه، وغير موقع منه، متى كان قد أعلن إليه بالطريقة القانونية. أما المهندس المعماري، فإنّ تدخله لا يجعل منه طرفا في عقد التسلم، وإنما هو مجرد تنفيذ لالتزام يقع على عاتقه، بمساعدة وإرشاد رب العمل لحظة التسلم.

---

[254] من أمثال بريكمونت وبرنارد سوان.

[255] انظر ص139 من هذه الرسالة.

02- التسلم واقعة قانونية[256]

ذهب اتجاه آخر من الفقه[257] إلى اعتبار التسلم واقعة قانونية وليس عملا قانونيا، ويجب تفسيره في ظل النظرية العامة للوفاء، بأنه التزام بعمل، ومنه لا يكون الوفاء مبرئا لذمة المدين بمجرد القيام بالعمل محل العقد، وإنما لا بدّ من أن يكون هذا العمل مستوفيا للشروط والمواصفات المنصوص عليها في عقد المقاولة، فيكون المقاول المدين ملزما بأن يسعى إلى إرضاء رب العمل الدائن من خلال تنفيذ العمل الموكل إليه.

فربّ العمل بتسلمه الأعمال، لا يعبّر عن أيّ إرادة منشئة، وإنما يقتصر دوره على أن يسمح للقانون بإنتاج آثاره[258]، فهو لا يعتبر مباشرا لعمل قانوني، إلا عندما يرفض التسلم، أو يبدي بشأنه تحفظات، فالتسلم إذن حسب هذا الاتجاه، ليس له تأثير في إبراء ذمة المقاول المدين، لأنه لا يثبت سوى مجرد التنفيذ لا مطابقة الأشغال، لأن وجود المطابقة في حد ذاته، كاف لإحداث الأثر المسقط، وذلك بواسطة إرادة المشرع لا إرادة رب العمل.

ولقد تعرض هذا الرأي بدوره للنقد، لحصره فعل التسلم في الجانب المادي منه فحسب، واعتباره مجرد واقعة مادية ليس لها آثار قانونية، إلا ما يرتبه القانون عليها، وهو بذلك يكون قد أغفل الجانب الإرادي لعملية التسلم، المتمثل في قبول الأعمال أو رفضها، والذي به تبرأ ذمة المدين، أي ذمة المهندس المعماري ومقاول البناء من الالتزامات التعاقدية وباقي الآثار القانونية الأخرى[259].

---

[256] يقصد بالواقعة القانونية كلّ حدث يرتب القانون على مجرد وقوعه أثرا معينا، بصرف النظر عن تخلف، أو وجود إرادة صاحبه، أو هي تلك الواقعة المادية، الطبيعية أو بفعل الإنسان، يرتب عليها القانون أثرا معينا، بصرف النظر عن اتجاه الإرادة لإحداث هذا الأثر.

[257] من أمثال برنارد بوبلي وفيليب مالنقو.

[258] ويس فتحي، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 1999-2000، ص97.

[259] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص161- 162.

03- التسلم عمل قانوني انفرادي[260]

اتجه غالبية الفقه في فرنسا إلى اعتبار التسلم عملا قانونيا صادرا عن إرادة منفردة، هي إرادة رب العمل، مخالفين بذلك ما ذهب إليه بعضهم، من اعتبار التسلم مجرد واقعة مادية، أو عقدا مستقلا عن عقد المقاولة الأصلي.

ولقد استند هذا الاتجاه في تدعيم رأيه على نص المادة 1792 الفقرة السادسة من القانون المدني الفرنسي، المضافة بالقانون رقم 12 لسنة 1978 المؤرخ في 04 جانفي 1978، والتي مفادها أنّ التسلم هو العمل الذي يقر عن طريقه رب العمل بقبوله الأعمال[261]، الأمر الذي يفهم منه أنّ التسلم عمل قانوني صادر عن إرادة منفردة لرب العمل فقط، دون الاعتداد بإرادات أخرى كإرادة المقاول مثلا.

بعد عرض الاتجاهات المختلفة حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للتسلم، نرى- مع ما استقر عليه الرأي الفقهي الراجح- أنّ التسلم في عقد المقاولة عمل قانوني، وليس مجرد واقعة قانونية من طبيعة تعاقدية، يقوم به صاحب المشروع بموجب عقد المقاولة، فحين يتسلم رب العمل الأعمال التي تمّ انجازها، ويقبلها، ويقرّ مطابقتها، فهو في ذلك ينفذ التزامه التعاقدي الذي يفرضه عليه عقد المقاولة، ويباشر عملا قانونيا من طبيعة عقدية، تنفيذا للعقد المبرم بينه وبين المعماري، وإذا أبدى صاحب المشروع تحفظات على الأعمال المنجزة لوجود عيوب بسيطة فيها، أو رفض تسلمها في مجملها لجسامة ما لحق بها من عيوب ونقائص، فإنما يمارس عملا قانونا صادرا عن إرادته المنفردة.

وبالرجوع إلى موقف التشريع الجزائري حول الطبيعة القانونية للتسلم في عقد المقاولة، فإننا نجد المشرع نص صراحة في المادة 558 من القانون المدني، على أنّ رب العمل ملزم

---

[260] يقصد بالعمل القانوني مجرد اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معيّن، ويقصد بالتصرف الانفرادي ذلك العمل القانوني الصادر من جانب واحد والذي ينتج آثارا قانونية مختلفة، وبالنتيجة فإنّ العمل القانوني الانفرادي لا يتطلب سوى إرادة واحدة صادرة من جانب واحد فقط، وإنّ تعدّد أشخاص هذا الجانب، فالعبرة بوحدة الإرادة لا بوحدة الشخص.

[261] L'article 1792/6 (loi 78/12 du 04/01/1978) : « La réception est l'acte par lequel le maitre de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage ».

بتسلم الأعمال المنجزة من طرف مقاول البناء، متى أعذره هذا الأخير بالتسلم، وإلا اعتبر الإنذار الرسمي الموجه له من طرف المقاول قائما مقام التسلم، ومنتجا لجميع آثاره القانونية.

هذا ولقد اعتبر المشرع الجزائري، وفقا لنص المادة 558 المذكورة أعلاه، التسلم في عقد المقاولة عملا قانونيا انفراديا، يقع على عاتق رب العمل وحده، وبإرادته المنفردة، بحيث يقر تسلمه للأعمال التي تمّ إنجازها، إما بالموافقة الكلية عليها وقبولها، وإما بالتحفظ على بعضها، ومن تمّ إلزام المهندس المعماري أو مقاول البناء بإعادة إصلاحها، وتعديلها حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد.

ثالثا: شروط التسلم

انتهينا فيما تقدم إلى أنّ التسلم عمل قانوني من طبيعة تعاقدية، ناجم عن تنفيذ التزام عقدي، رتّبه عقد المقاولة المبرم بين رب العمل ومقاول البناء، وحتى يتم التسلم صحيحا، ومنتجا لآثاره القانونية، لا بدّ من أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية والشكلية الآتي بيانها.

01- الشروط الموضوعية للتسلم

تتعلق هذه الشروط بالموضوع الذي يرد عليه التسلم، أي بالعمل الذي يقوم صاحب المشروع بتسلمه من المقاول، وتتمثل في ضرورة انجاز العمل، وتسليمه مطابقا لما هو منصوص عليه في العقد، ولما تقتضيه قواعد الفن وأصول الصنعة، وهو ما سنعرضه تباعا.

أ- إنجاز العمل محل التعاقد

المقصود بإنجاز العمل ليس عملية التنفيذ ذاتها، وإنما إتمام العمل محل العقد، والانتهاء منه بتمام إنجازه وتنفيذه، فإنجاز العمل بتمام تنفيذه، شرط لتمام عملية التسلم.

يعتبر هذا الشرط التزاما أساسيا يرتّبه عقد المقاولة على عاتق مقاول البناء، وهو التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في وضع التصميم، أو إقامة البناء، وانجاز الأشغال محل العقد، وعليه لا تبرأ ذمة مقاول البناء أو المهندس المعماري إلا بتحقيق هذه النتيجة، أو بإثبات السبب الأجنبي الذي منع تحقيقها.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في المادة 558 من القانون المدني، حيث أوجب تمام انجاز الأشغال المتفق عليها في العقد، والانتهاء منها كلية، حتى تصبح مهيأة تماما لتسلمها من طرف صاحب المشروع.

ب- المطابقـة

متى أتم المقاول العمل، ووضعه تحت تصرف صاحب المشروع، وجب على هذا الأخير أن يتسلمه، وحتى يكون رب العمل ملزما بتسلم الأشغال، لا بدّ أن تكون هذه الأخيرة موافقة للشروط المتفق عليها في العقد، أما إذا لم يتم الاتفاق على شروط معينة، أو كانت الشروط المتفق عليها ناقصة، أمكن الرجوع إلى قواعد الفن وأصول الصنعة، بحيث يكون العمل المنجز موافقا لهذه القواعد.

وإذا وقع خلاف بين المتعاقدين، فيما إذا كان العمل المنجز، موافقا أو غير موافق، لهذه الشروط أو القواعد، جاز لرب العمل أن يمتنع عن تسلم الأعمال، دون أن يتمكن مقاول البناء من إجباره على ذلك، وإذا ما رفع الأمر إلى القضاء، جاز للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة[262].

ويجب أن تكون مخالفة الشروط أو أصول الصنعة، التي يمتنع بموجبها رب العمل عن التسلم جسيمة، إلى حد أنه لا يجوز عدلا إلزامه بالتسلم، لأن العمل المنجز غير صالح للغرض المقصود منه، كما يتبين من ظروف التعاقد، أما إذا كان العيب أو عدم المطابقة بسيطا، فإنه لا يسوغ لرب العمل الامتناع عن التسلم، وإنما يجوز له في هذه الحالة، أن ينقص من أجرة المعماري بما يتناسب وأهمية هذه المخالفة، أو أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء المخالفة، وفي جميع الأحوال، يجوز للمقاول أو المهندس المعماري إصلاح العيب، أو عدم المطابقة، إذا كان ذلك ممكنا، في الوقت المناسب، طبقا للقواعد العامة[263]، كما يجوز لرب العمل أن يلزمه بذلك إذا كان الإصلاح غير مكلف.

---

[262] فمسألة تقدير جسامة العيب، وعدم مطابقته لما هو متفق عليه في العقد، أو أصول الفن والصنعة، مسألة واقع، تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، دون رقابة المحكمة العليا عليه، وله في ذلك الاستعانة بتقارير الخبراء المنتدبين لذلك.

[263] يراجع نص المادة 124 من ق.م.

لا يفوتني أن أشير إلى أنّ شرط المطابقة هذا، يعتبر شرطا موضوعيا لقيام عملية التسليم، وهو بهذا المعنى يختلف عن شهادة المطابقة[264]، التي تعتبر من بين أدوات الرقابة البعدية للتعمير في يد الإدارة، والتي نص عليها المشرع الجزائري، ونظم أحكامها في المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المعدل والمتمم[265].

---

[264] تثبت هذه الشهادة انجاز الأشغال، طبقا للتصاميم المصادق عليها، وفقا لبنود وأحكام رخصة البناء، وتعتبر هذه الشهادة أداة قانونية لاستلام المشروع وتأكيدا لمحتوى رخصة البناء ولاحترام صاحب الرخصة لقواعد التعمير ولمخططات التهيئة والتعمير. (انظر المادتين 56 و75 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم).

يقوم المستفيد من رخصة البناء خلال ثلاثين يوما من انتهاء الأشغال بتقديم تصريح في نسختين، يشهد بمقتضاه على انتهاء أشغاله الموصوفة في رخصة البناء، ويودع التصريح بمقر البلدية لمكان البناء مقابل وصل (المادة 56 من المرسوم 176/91)، وبعدها يرسل رئيس البلدية نسخة من التصريح إلى مصلحة التعمير على مستوى الولاية.

وتشكل لجنة لدراسة مطابقة الأشغال لرخصة البناء، ويخطر رئيس البلدية المستفيدين من الرخصة عن تاريخ فحص المطابقة قبل 8 أيام من المراقبة، ويتم ذلك بموجب إشعار.(المادة 58 من نفس المرسوم).

تثبت هذه اللجنة عملها بموجب محضر تبدي فيها رأيها حول المطابقة، فإما أن توافق على المطابقة ويسلم رئيس البلدية الشهادة للمعني بموجب قرار إداري، وإما ترفض المطابقة، فيصدر رئيس البلدية قرارا بعدم تقديم شهادة المطابقة، وتوجيه المعني إلى مطابقة الأشغال حسب ما هو موضح برخصة البناء.

ويكون أجل تسليم هذه الشهادة، هو ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، فإن لم يتم الرد عليه، وانقضت هذه المدة، جاز للمعني أن يقدم تظلما، بواسطة رسالة موصى عليها، مع وصل استلام، إلى الجهة الإدارية المختصة، التي يكون لها أجل شهر للرد على التظلم، وإذا لم ترد رغم انتهاء المدة، اعتبر ذلك قرارا ضمنيا لمنح شهادة المطابقة (المادة 60 من المرسوم التنفيذي المنوه عنه أعلاه).

– منصوري نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، المرجع السابق، ص 70 وما بعدها.

[265] يحدد هذا المرسوم كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في2006/01/07 والمرسوم التنفيذي رقم 307/09 المؤرخ في 2009/09/22.

02- الشروط الشكلية للتسلم

تنص المادة 558 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " 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".

بقراءة هذه المادة، يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معينا، يجب أن يفرغ فيه التسلم، وإنما اعتبر التسلم جزء من عقد المقاولة المبرم بين رب العمل ومقاول البناء، واشترط على هذا الأخير وضع العمل بعد إتمامه، مطابقا للمواصفات، تحت تصرف رب العمل، والذي يجب عليه بدوره، أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن، بحسب ما هو جار في المعاملات، أما إذا امتنع رب العمل عن تسلم الأعمال رغم إنذاره رسميا بذلك[266]، فإنّ العمل يعتبر وكأنه قد سلم إليه.

هذا وإن المحضر المثبت لواقعة التسلم والتسليم، والموقع من طرف رب العمل، لا يعد شكلا لازما تفرغ فيه عملية التسلم، لأنّ المشرع الجزائري لم يشترط في المادة المنوه عنها أعلاه، أن ينصبّ التسليم في قالب رسمي معين، أو أن يأخذ شكلا محددا، وإنما يكفي أن يحرر في ورقة عرفية مكتوبة، تساعد على الإثبات في حالة وقوع النزاع بين الأطراف.

ولا يشترط في التسلم حتى يتمّ صحيحا، الحضور الفعلي لكل من مقاول البناء ورب العمل، أثناء عملية التسليم والتسلم، بل يكفي حضور ممثل قانوني ينوب عنهما[267]، وحتى في

---

[266] الإنذار الرسمي أو كما أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح " التبليغ الرسمي " في المادة 406 من ق.إ.م.إ هو تبليغ يتم بموجب محضر، يعدّه المحضر القضائي، يمكن أن يتعلق بعقد قضائي، أو عقد غير قضائي، أو حكم، أو أمر، أو قرار، يثبت بموجب رسالة موصى عليها، مع الإشعار بالاستلام.

[267] وهذا على خلاف ما ذهب إليه التشريع الفرنسي، والذي نصّ في المادة 6/1792 من ق.م.ف على وجوب أن يتم التسلم حضوريا، أي أن يتم في حضور كل الأطراف الذين يهمهم الأمر.

- لتفاصيل أكثر حول موقف المشرع الفرنسي من شرط حضور عملية التسليم والتسلم، يراجع: عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص189 وما يليها، ويراجع أيضا: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص153.

حالة امتناع رب العمل أو تأخره عن الحضور لتسلم العمل، بعد إنذاره رسميا من قبل مقاول البناء، يعدّ وكأنه قد تسلم العمل، ولو لم يحضر هو، أو ممثله شخصيا، طبقا لأحكام المادة 558 من القانون المدني المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني: النظام القانوني للتسلم

يقتضي بيان النظام القانوني للتسلم التعرض إلى أطرافه، بتحديد شخص الدائن وشخص المدين، وشكله، وكيفية حدوثه، فمسألة إثباته.

أولا: أطراف التسلم

انتهينا فيما سبق إلى أنّ التسلم يعتبر التزاما يقع على عاتق صاحب المشروع، يقابله التزام مقاول البناء بتسليم العمل، بعد إنجازه، مطابقا للشروط والمواصفات المنصوص عليها في عقد المقاولة الذي يربطهما، وبالنتيجة، يعتبر كلّ من مقاول البناء وصاحب المشروع طرفا في عملية التسلم، مقاول البناء باعتباره دائنا بالتسلم[268]، وصاحب المشروع باعتباره مدينا بتسلم العمل من المقاول، فضلا عن وجود أشخاص آخرين تقتضي عملية البناء تدخلهم في التسلم.

01- مقاول البناء الدائن بالتسلم

يجب على مقاول البناء، بعد إتمام إنجاز الأعمال المعهودة إليه، أن يسلمها لرب العمل، من أجل فحصها، ومراجعتها، والتأكد من مدى مطابقتها للشروط المتفق عليها في عقد المقاولة، ولقواعد الفن وأصول الصنعة، فهو بهذا المعنى يعتبر دائنا في عملية التسلم، لأن من مصلحة مقاول البناء، تسليم العمل المراد إنجازه لرب العمل حتى تبرأ ذمته، من كل الالتزامات التي يرتبها عليه عقد المقاولة، كحراسة البناء والتجهيزات الموجودة به، وتحمل تبعة الهلاك، وتحمل المسؤولية المدنية والجنائية عن الأضرار اللاحقة بالغير، والتي قد تنجم عن تهدم البناء، فبالتسلم ينتقل تحمل تبعة العمل من مقاول البناء إلى صاحب المشروع الذي يصبح هو حارسا له[269].

---

[268] فوفاء صاحب المشروع بالتزامه بالتسلم، هو وفاء لمقاول البناء بواجب التسليم، باعتباره دائنا بهذا الالتزام.

[269] انظر ص143 من هذه الرسالة.

وقد يتعدّد الدائنون بالتسلم و ذلك بتعدد المقاولات، فمقاول البناء قد يكون شخصا واحدا كما قد يكون عدّة أشخاص، ومن تمّ إذا أبرم رب العمل عقد المقاولة مع مقاول واحد، وجب على هذا الأخير تنفيذ كل العمل محل العقد، أي إنجاز البناءات أو المنشآت الثابتة الأخرى، فتكون عملية التسلم عندئذ واحدة، أما إذا أبرم رب العمل عدة عقود مقاولة مع عدة مقاولين، كل في نطاق تخصصه، كأن تكون هناك مقاولة لوضع الأساسات، وأخرى لتشييد البناء، وأخرى للدهان، وأخرى لتركيب الغاز والماء والكهرباء وغيرها، كان كل واحد منهم دائنا بالتسلم، ملزما بتسليم الجزء المنوط به في عملية التنفيذ، ومسؤولا في حدود اختصاصه، فنكون بصدد عدة عمليات تسلم تبعا لعدد المقاولات، كلّ في حدود ما ساهم به في عملية التنفيذ.

02- صاحب المشروع المدين بالتسلم

يلتزم صاحب المشروع بتسلم الأعمال من طرف مقاول البناء، متى تمّ إنجازها وتبليغه بتسلمها، سواء بنفسه، أو بواسطة أشخاص خبراء بفن البناء، يستعين بهم لفحص الأشغال ومعاينتها، والتأكد من مدى مطابقتها للشروط المتفق عليها في العقد، ولما تقضي به قواعد الفن وأصول الصنعة، ومنه يعتبر رب العمل الملتزم الوحيد بالتسلم، وله وحده أو من يمثّله صلاحية إبراء ذمة مقاول البناء من التزامه بالتسليم، فالتسلم بدون تحفظ، يعتبر بمثابة مخالصة، تعطى من صاحب المشروع أو ممثله لمقاول البناء، تفيد قيامه بتنفيذ كل التزاماته التعاقدية تجاه صاحب المشروع على أكمل وجه[270].

كما وأن رب العمل أو ممثله القانوني[271]، هما وحدهما المخولان بتوقيع محضر التسليم والتسلم، وتنصرف آثار هذا التمثيل إلى رب العمل مباشرة طبقا للقواعد العامة في الوكالة[272].

---

[270] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص203.

[271] كالمهندس المعماري، أو المشرف على العمل، أو غيرهما ممّن تتوافر فيهم صفة تمثيله قانونا.

[272] تنص المادة 74 من ق.م على ما يلي:" إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل".

وترتيبا على ما سبق، فإن توقيع أيّ شخص آخر، غير رب العمل أو ممثله القانوني، على محضر التسليم والتسلم، لا يغني عن توقيع هذا الأخير، ولا يمكن الاحتجاج بهذا المحضر عليه، ولكن بالمقابل، لا يؤثر عدم وجود توقيع المهندس المعماري أو مقاول البناء، أو غيرهما، على محضر التسليم والتسلم، إلى جانب توقيع رب العمل أو ممثله القانوني، على عملية التسلم، ولا على صحة هذا المحضر الذي ينتج كافة آثاره.

هذا وإذا لم يقم رب العمل بتسلم الأعمال، أو تأخر في ذلك، أو لم يقم بالتوقيع على محضر التسلم والتسليم، رغم إنذاره رسميا، من طرف مقاول البناء في المدة المتفق عليها، اعتبر متسلما للعمل حكما[273]، وبرأت ذمة مقاول البناء[274]، وجاز له الرجوع على رب العمل بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وذلك طبقا للقواعد العامة.

03- الأشخاص الآخرون المساهمون في عملية التسلم والتسليم

قد يتدخل أشخاص آخرون، غير صاحب المشروع ومقاول البناء في عملية التسليم والتسلم، ومن أهم هؤلاء الأشخاص نذكر ما يلي:

أ- المهندس المعماري

يجب على المهندس المعماري مساعدة رب العمل في عملية التسلم، ونصحه وإرشاده باعتباره رجلا فنيا مختصا، وهو ما تفرضه عليه واجبات مهنته، وإلا كان مسؤولا نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية طبقا للقواعد العامة، أما إذا اقتصر دور المهندس المعماري على مجرد وضع التصميم، دون أن يكلفه رب العمل بمساعدته في عملية التسلم، وانتدب رجلا آخر مكانه لهذا الأمر، فإنه لا يكون حينئذ مسؤولا عن الأضرار التي قد تلحق رب العمل جراء عملية التسلم.

---

[273] ويترتب على هذا التسلم الحكمي، جميع الآثار التي تترتب على التسلم الحقيقي، لأن رب العمل تعسف في القيام بالتزامه بالتسلم.

[274] انظر ص143 من هذه الرسالة.

فإذا رأى المهندس المعماري وهو يقوم بواجبه في مساعدة وإرشاد رب العمل، أنّ أشغال البناء منفذة تنفيذا جيدا، ومطابقا لما هو منصوص عليه في العقد، ولما تقتضيه قواعد الفن وأصول الصنعة، وغير مشوبة بأيّ عيب ظاهر، أشار على رب العمل بتسلم الأعمال دون إبداء تحفظات، ويقوم بالتأشير على محضر التسليم والتسلم الذي يعده، ويعرضه على رب العمل للتوقيع عليه.

وإذا وجد بعض العيوب البسيطة في الأعمال لا تمنع التسلم، وجب عليه إخبار رب العمل بها، ليبدي بشأنها تحفظات بمحضر التسلم والتسليم.

أما إذا رأى أنّ بالأعمال المنجزة عيوبا جسيمة تهدد سلامة البناء ومتانته، أو تجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله، تعيّن عليه إخبار رب العمل بها، وتنبيهه بعدم التسلم، إلا بعد إزالة كافة هذه العيوب إذا أمكن ذلك.

بناء على ما سبق ذكره، يكمن دور المهندس المعماري في عملية التسلم، إما بالإشارة على رب العمل بقبول الأعمال وتسلمها دون تحفظات، أو مع ذكر بعض التحفظات، أو أن يشير عليه بعدم التسلم مطلقا، ورفض قبول الأعمال، على حسب مقتضيات كل حالة، وفي كل هذا تنفيذ لالتزامه العقدي الذي يقتضيه عقد المقاولة[275]، فإذا أهمل المهندس المعماري القيام بذلك، عدّ مخلا بهذا الالتزام العقدي، ومن تمّ ترتبت مسؤوليته العقدية طبقا للقواعد العامة[276]، والحال ذاته إذا ما ارتكب غشا أو خطأ جسيما تجاه رب العمل أثناء عملية التسلم.

ب- المتدخلون في عملية التسلم والتسليم من غير المهندس المعماري

إذا كان رب العمل هو الشخص الوحيد الذي له صلاحية تسلم العمل، فإنّ الأشخاص المساهمين في هذه العملية متعدّدون، فبالإضافة إلى المهندس المعماري، يوجد أشخاص آخرون لا يرتبطون برب العمل بعقد مقاولة، ومع ذلك تكون لهم مصلحة مشروعة في التدخل في عملية التسلم.

---

[275] وهو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد، ما لم ينص القانون، أو يقضي الأشخاص بخلاف ذلك.

[276] انظر ص66 من هذه الرسالة.

فبالرجوع إلى المرسوم رقم 205/86 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء[277]، والقانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية[278]، والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، والقانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات، يكون للمراقبين التقنيين والمرقين العقاريين والمؤمنين، والمكاتب الاستشارية[279]، والمهندسين الاستشاريين[280]،الحق في التدخل مباشرة[281] أو بطريقة غير مباشرة[282] في عملية التشييد والبناء، وبالتالي حق التدخل في عملية التسليم والتسلم، بل والحق في طلب التسلم إذا تقاعس مقاول البناء أو رب العمل في ذلك.

---

[277] المؤرخ في 1986/08/19، منشور في ج ر ج ج، ع 34، س 20، الصادرة في 1986/08/20.

[278] المؤرخ في 2011/02/17، منشور في ج ر ج ج، ع 14، س 48، الصادرة في 2011/03/06.

[279] تضم هذه المكاتب تقنيين مختصين في ميادين مختلفة من البناء، يكمن دورها في إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، سواء كانت مكاتب عمومية أو خاصة معتمدة، على أن تكون لها قانونا صلاحيات في ميدان الهندسة المعمارية، وتوظف مهندسين معماريين، والملاحظ أن لهذه المكاتب نفس المهام التي قررها المهندس المعماري في مجال الاستشارة الفنية، وتخضع لنفس الأحكام الخاصة بالالتزامات والمسؤولية.

[280] هم أهل خبرة بفن البناء، يتمثل دورهم في إبداء الرأي وإعداد الدراسة في مسائل فنية متخصصة قد ترد على الاسمنت المسلح أو أنظمة التدفئة والتبريد أو أنظمة العزل الصوتي والحراري، أو غير ذلك من الدراسات الفنية المتخصصة بإبرام عقد الاستشارة الفنية.

والمهندس الاستشاري يضع كل معارفه وخبراته الفنية في خدمة عميله، بغية إعداد دراسة فنية متخصصة ومفيدة بخصوص ما قد يعترض العميل من مشاكل في أيّ فرع من الفروع الهندسية.=

= هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص25، 26.

[281] التدخل المباشر في عملية البناء والتشييد، يكون من قبل المقاولين من الباطن، والصناع، والمهندسين الاستشاريين والمكاتب الاستشارية.

[282] التدخل غير المباشر في عملية البناء والتشييد، يكون من طرف القياسيين، والمراجعين، والمراقبين الفنيين، والمؤمنين.

ثانيا: زمان ومكان التسلم

يقع التسلم عادة في الزمان والمكان اللذين يقع فيهما التسليم، فيكون في الموعد المتفق عليه في عقد المقاولة، أو في الميعاد المعقول لانجاز العمل، وفقا لطبيعته، ولعرف المهنة، وفي جميع الأحوال، يجب على رب العمل أن يقوم بتسلم الأعمال المنجزة، بمجرد أن يتمّها مقاول البناء، ويضعها تحت تصرفه[283].

ويكون التسلم في مكان التسليم، أي في المكان المتفق عليه في عقد المقاولة، فإن لم يتفق المتعاقدون على مكان التسلم، وقع في المكان الذي يحدده عرف الصنعة، وعليه وعلى اعتبار أنّ عقد المقاولة يقع على عقار، فإنّ التسلم يتم في مكان تواجد هذا العقار.

ثالثا: طرق تسلم العمل

تسلم العمل الذي يعتبر نقطة بدء سريان مدة الضمان العشري، إما أن يكون صريحا أو ضمنيا، يتم بشكل نهائي أو مؤقت أو على دفعات، وهذا ما سنتعرض إليه تباعا.

01- التسلم الصريح للعمل

متى انتهى المقاول المشيّد، من إنجاز العمل المسند إليه بموجب عقد المقاولة، المبرم بينه وبين رب العمل، وأخطر هذا الأخير بالتسلم، وجب على رب العمل تسلم الأعمال.

والأصل في التسلم أن يتمّ صريحا، وذلك بأن يعلن رب العمل قبوله للأعمال المنجزة صراحة، أي أن يأتي القبول دالا دلالة واضحة، لا غموض فيها على إرادته في التعبير الصريح عن الاستلام الفعلي.

وتطبيقا لذلك، يستخلص التسلم الصريح للأعمال، من توقيع رب العمل على محضر التسليم والتسلم، والذي لا يخضع لأيّ قاعدة شكلية خاصة[284]، وذلك في حالة ما إذا كان التسلم

---

[283] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، ج 7، المرجع السابق، ص150.

[284] يتم التسلم الصريح بالشكل الذي يراه الأطراف محققا لمصالحهم، سواء تمّ ذلك شفاهة، أو كتابة، والكتابة هنا ما هي إلا وسيلة للإثبات، إذا ما اقتضى الأمر ذلك.=

رضائيا، أما عند رفض رب العمل التسلم، أو التأخر فيه، رغم إنذاره من طرف مقاول البناء بالتسلم، دون سبب مشروع، فإنّ الإنذار الرسمي الموجه إليه يقوم مقام التسلم الصريح.

02- التسلم الضمني

يكون التسلم الضمني متى وضع صاحب المشروع يده على المباني أو المنشآت الثابتة المنجزة، واستعملها للغاية التي تعاقد من أجلها، دون أن يبدي أيّ تحفظ بشأنها.

وهو يستخلص من وقائع يفترض معها بالضرورة موافقة صاحب المشروع على التسلم، كالاستيلاء على العمل، والانتفاع به دون عائق مدة طويلة، أو تأجيره للغير، أو التصرف فيه، أو تسوية الحساب مع مقاول البناء، بعد معاينة العمل وفحصه دون إبداء أيّ تحفظ[285].

03- التسلم المؤقت

يعتبر التسلم مؤقتا في الحالات التي يقبل فيها رب العمل تسلم العمل، لكن مع إبداء بعض التحفظات عليه في محضر التسليم والتسلم، إلى حين رفع أسباب كل هذه التحفظات، عن طريق إصلاح كل العيوب، وإكمال كل النقائص، وإزالة كل الشوائب التي أدت إلى تقرير هذه التحفظات، خلال المدة المتفق عليها، أو في المدة المعقولة، طبقا للعرف الجاري في المهنة[286].

وهذا التسلم المؤقت، لا يبرئ ذمة مقاول البناء من التزاماته التعاقدية، تجاه صاحب المشروع، طبقا للقواعد العامة.

=خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006-2007، ص115.

-PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, op.cit, p23.

[285] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، ج 7، المرجع السابق، ص151.

[286] جرت العادة بخصوص عقود مقاولات المباني أن تكون مدة التسلم المؤقت للأعمال سنة واحدة. يراجع: خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص115.

04- التسلم النهائي

يعتبر التسلم نهائيا بمجرد أن ينتهي مقاول البناء من إصلاح كلّ العيوب، والنقائص التي اكتشفها رب العمل، عند التسلم المؤقت للأعمال، ودوّنها في شكل تحفظات بمحضر التسليم والتسلم المؤقت، ويجعل المباني مطابقة لمقتضيات العقد[287].

وبعد قيام مقاول البناء بإصلاح العيوب المتحفظ عليها، تبرأ ذمته تجاه رب العمل، بالنسبة للعيوب الظاهرة فقط أثناء عملية التسلم، غير أنها لا تبرأ من العيوب الخفية، التي قد تظهر بعد انتهاء هذه المدة[288].

أما إذا انتهت المدة المتفق عليها للقيام بالإصلاحات اللازمة، دون أن تتم هذه الإصلاحات، فإنّ التسلم النهائي لا يتم بدوره، ويجوز لرب العمل أن يقوم بتنفيذ أعمال الإصلاح على نفقة المقاول المتعاقد معه، وعلى مسؤوليته، وذلك بمعرفة مقاول بناء آخر، بترخيص من القضاء، غير أنه قد يستغني عن هذا الترخيص في حالة الاستعجال الشديد، وفي هذا إعمال للقواعد العامة بوجه عام[289].

05- التسلم الكلي والتسلم الجزئي

الأصل أن يتم تسلم الأعمال بصفة كلية، أي أن يتمّ دفعة واحدة، لكن قد يحصل وأن يتم التسلم جزئيا، على عدّة مراحل متتالية، إذا ما كان العمل المعماري قابلا للتجزئة، وهذا ما سنتناوله تباعا.

---

[287] غير أن المشرع الفرنسي حذف التفرقة بين التسلم المؤقت والتسلم النهائي، واستبدلها بمفهوم جديد، وهو التسلم الوحيد (La réception unique).

[288] راجع ص218 من هذه الرسالة.

[289] انظر المادة 170 من ق.م.

أ- التسلم الكلي

يكون التسلم كليا، سواء أكان مؤقتا أو نهائيا، وبتاريخ واحد، ومحضر تسليم وتسلم واحد، إذا انصب على كل العمل بعد تمام إنجازه، وهذا متى كان العمل كلا متكاملا لا يقبل التجزئة، بحيث تكون طبيعة العمل، تأبى أن يتم تسلمه على دفعات.

وقد يكون التسلم كليا وواحدا حتى لو كانت الأعمال قابلة للتجزئة، متى اشترط في العقد أن يتم التسلم مرة واحدة، وعليه حتى لو تمّ إنجاز بعض الوحدات، فلا يتمّ تسلمها، إلا إذا أنجزت كل الأعمال، ولا يجوز بالتالي لأحد المقاولين إلزام رب العمل بدفع باقي الأجرة، حتى يتمّ إنجاز كلّ الأشغال موضوع عقد المقاولة.

ب- التسلم الجزئي

ينصب التسلم الجزئي، على الأعمال المعمارية القابلة للتجزئة إلى عدّة وحدات متميزة، أو مجموعة من المراحل، إذ يمكن تسلمها وحدة وحدة، أو مرحلة تلو الأخرى حسب ما يتم انجازه منها، وحسب رغبة صاحب المشروع، وفي هذه الحالة تبدأ مهلة الضمان العشري في السريان من وقت تسلم كل جزء على حدى[290]، تبعا لتاريخ تسلمها، فتتعدد تواريخ التسلم ومحاضره، بحسب عدد المرات التي يتم فيها.

وقد تكون الأعمال غير قابلة للتجزئة بحكم طبيعتها، ومع ذلك يمكن تسلمها تسلما جزئيا، كأن يتعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين، مختلفي التخصصات، بعقود مقاولة منفصلة، فلا يلزم أن يتم التسلم بالنسبة لهم جميعا في تاريخ واحد، وإنما يجوز لرب العمل أن يتسلم جزء من العمل، من كل واحد منهم على حدى، بحسب ما أتمّه من أعمال[291].

---

[290] الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب، المهندس المعماري، والمقاول والمحامي)، المرجع السابق، ص238.

[291] PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, op.cit. p 22.

رابعا: إثبات التسلم

الأصل أن يقع عبء إثبات التسلم وتاريخه على مدعي الضمان الخاص، أي على عاتق رب العمل، الذي يجب عليه أن يثبت أنّ سببه قد تمّ خلال مدة الضمان العشري، أما إذا كان التسلم ضمنيا، فإنّ عبء إثباته يقع على عاتق المعماري، الذي يثبت الأفعال التي تشكل بمضمونها استلاما ضمنيا، تحت السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[292].

والملاحظ أن مسألة إثبات التسلم تختلف باختلاف التكييف القانوني للتسلم، فمن اعتبره مجرد واقعة مادية، أجاز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البيّنة والقرائن، ومن اعتبره تصرفا قانونيا أوجب إثباته بالكتابة[293].

هذا ويستحسن كتابة عملية التسلم وتاريخها في محضر التسلم إن وجد[294]، وذلك لتفادي النزاع الذي قد يثور فيما بعد، بشأن احتساب مدة الضمان التي ترتبط بتاريخ التسلم قانونا، ففي الكتابة مصلحة لرب العمل وللمعماري المتعاقد معه.

الفرع الثالث: آثار التسلم

من أهم النتائج التي تترتب على تسلم صاحب المشروع العمل وتقبله، ما يلي:

– يستحق دفع الأجرة أو الباقي منها عند تقبل العمل وتسلمه، إلا إذا اقتضى العرف أو الاتفاق خلاف ذلك، بحيث يتعين على صاحب المشروع، متى تسلم البناية وقبلها، أن يدفع الأجر المتفق عليه في العقد إلى مقاول البناء، مقابل العمل الذي أداه[295].

---

[292] فيقدّر القاضي قيمة هذه الوسائل ومداها، وهل هي تشكل قرائن على الاستلام الضمني للأعمال أم لا؟

[293] وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري، وما دام أن القانون المدني لم ينص على شكل معين تتم فيه الكتابة، فإن الأطراف أحرار في اتخاذ الكتابة التي يرونها مناسبة، سواء كانت رسمية أو عرفية.

– لتفاصيل أكثر، يراجع: عكو فاطمة الزهرة، التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق– بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004–2005، ص142.

[294] وجود محضر التسلم والتسليم دليل قاطع على حصول عملية التسلم. يراجع بهذا الصدد: خديجي أحمد، نطاق المسؤولية العشرية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص124.

– لا يضمن مقاول البناء، من وقت تسلم صاحب المشروع للعمل وتقبله، العيوب الظاهرة، والتي كان بإمكانه كشفها بالفحص العادي، لو أنه بذل في فحصها ومراجعتها، ما يبذله الشخص المعتاد من نفس طائفته.

فمتى تسلم صاحب المشروع العمل بعيوب ظاهرة، من السهل اكتشافها بالفحص العادي، ولم يبد بشأنها تحفظات، اعتبر ذلك قبولا للحالة التي كان عليها، غير أنه إذا استعان صاحب المشروع بمهندس معماري ليساعده وقت عملية التسلم وينصحه، فعلى هذا الأخير إذا ما رأى عيوبا بالبناء تعيبه، أن ينبه رب العمل بها، وينصحه، إما برفض التسلم، إذا كانت هذه العيوب جسيمة، أو تسلم العمل مع إبداء بعض التحفظات، إذا كانت العيوب مما يمكن إصلاحها، وإذا ما أخل المهندس المعماري بالتزامه بالإرشاد، قامت مسؤوليته العقدية قبل صاحب المشروع، ومن تم كان مسؤولا عن الأضرار التي تنجم عن تقصيره، حتى لو كان من السهل على صاحب المشروع كشف هذه العيوب، دون مساعدة المهندس المعماري.

– ينتقل تحمل تبعة العمل من المقاول إلى صاحب المشروع من وقت التقبل والتسلم، وفي حال رفض رب العمل التسلم دون سبب مشروع، ينتقل تحمل التبعة إليه من وقت اعذاره بتسلم الأعمال.

فإذا هلك العمل بعد تسلم صاحب المشروع للعمل، تحمل تبعة هلاكه باعتباره مالكا له، أما إذا هلك العمل، ولو لم يتسلمه، بعد الاعذار بالتسلم، فإنّ صاحب المشروع يتحمل تبعة هلاكه ولو لم يتسلمه، ويجب عليه أن يدفع الأجر لمقاول البناء كما لو كان قد تسلم العمل[296].

– أنّ حراسة العمل محل عقد المقاولة تنتقل إلى صاحب المشروع بعد تمام عملية التسلم، ففي هذه الحالة تنتقل إليه السيطرة الفعلية على البناء، وما يستدعيه من صيانة وإصلاح، ومن تم يكون مسؤولا عن كل ما يحدثه هذا العمل من ضرر للغير.

---

[296] تنص المادة 3/568 من ق.م على ما يلي: " فإذا كان رب العمل هو الذي أعذر بأن يتسلم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه راجعا إلى خطأ منه أو إلى عيب في المادة التي قام بتوريدها كان هلاك المادة عليه وكان للمقاول الحق في الأجر وفي إصلاح الضرر عند الاقتضاء".

– تبدأ مدة سريان الضمان العشري من وقت تسلم صاحب المشروع الأعمال نهائيا، وهي المدة التي يضمن فيها، كل من المهندس المعماري ومقاول البناء بالتضامن، العيوب الخفية التي تهدد متانة المباني وسلامتها[297].

– تنتقل ملكية الشيء المصنوع، إذا كان المقاول هو الذي ورّد المادة التي استخدمها في العمل، إلى صاحب المشروع، من وقت التقبل والتسلم.

المبحث الثاني:

نطاق تطبيق قواعد المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء

مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء مسؤولية خاصة[298]، لا تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فهي مقصورة على نطاق محدّد وعلى دائرة معينة، لذلك نجد أحكامها تطبق على أشخاص معينين، وعلى نوع محدد من العيوب تصيب المباني والمنشآت الثابتة، أو تهدّد متانتها وسلامتها، خلال مدة معينة ومحددة بعد تسليمها لرب العمل.

ولمّا كان الأصل في هذه القواعد الاستثنائية – لخروجها عن القواعد العامة – فإنه لا يجوز القياس عليها، ولا التوسع في تفسيرها، بل يجب تفسيرها تفسيرا ضيّقا في حدود الحكمة من تقريرها، وتحديد نطاق سريانها تحديدا دقيقا، سواء من حيث الأشخاص الذين تشملهم أحكامها، أو من حيث الموضوع الذي تنظمه قواعدها، وهذا ما سنتناوله.

---

[297] تنص المادة 2/554 من نفس القانون المذكور على ما يلي: " وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا".

[298] يطلق على هذه المسؤولية أحيانا اسم مسؤولية القواعد الخاصة، أو المسؤولية الخاصة، أو المسؤولية المشددة، أو الضمان الخاص، أو المسؤولية العشرية، نظرا لأن قواعد هذه المسؤولية شرّعت خصيصا من أجل المهندس المعماري ومقاول البناء، على خلاف ما تقضي به القواعد العامة.

المطلب الأول: النطاق الشخصي لقواعد المسؤولية الخاصة

من المسلم به فقها أنّ للمسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، نطاقا محدّدا، مقصورا على دائرة معيّنة من الأشخاص دون غيرهم، وهذه الدائرة تتحدّد من حيث الأطراف المسؤولون، كما تتحدّد من حيث الأطراف المستفيدون من أحكام هذه المسؤولية الخاصة، وعلى ذلك ندرس النطاق الشخصي للمسؤولية الخاصة في فرعين، نتعرض في الفرع الأول إلى الأشخاص المسؤولين، ونتناول في الفرع الثاني الأشخاص المستفيدين.

الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون[299]

---

[299] ننوه هنا أنّ القانون المدني الجزائري، احتفظ بالنطاق الشخصي التقليدي للمسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء (في المادة 554 من ق.م.ج)، كما أخذها من المادتين 1792 و 2270 ق.م.ف وفق صياغتهما الأصلية لسنة 1804، حيث قصر تطبيق قواعدها عليهما دون غيرهما.

L'article 1792 (C.civ 1804) : « Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsable pendant dix ans ».

L'article 2270 (C.civ 1804) : « Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrage qu'ils ont faits ou dirigés ».

غير أنّ الملاحظ أن القانون المدني الفرنسي- الذي أخذ مشرعنا أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء عليه، وبقي عليها منذ أن أخذها دون تعديل أو تغيير- عرف تطورات مهمة، واتجه نحو التوسيع من نطاق الضمان العشري، وذلك في مرحلتين متقاربتين، فقرر تطبيق قواعد هذه المسؤولية، على كل من يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة، (في المادتين 1792 و2270 من القانون رقم 3 لسنة 1976 المؤرخ في 1967/01/03).

L'article 1792 (loi 67/3) : « Si l'édifice périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes, entrepreneur et autres personnes liées au maitre de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage en sont responsables pendant dix ans ».

L'article 2270 (loi 67/3) : « Les architectes entrepreneurs, et autres personnes liées au maitre de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont fait ou dirigés après dix ans… ».

بل ولقد ذهب إلى أبعد من ذلك، إذ قرر تطبيق قواعدها على أشخاص لا تربطهم أية علاقة تعاقدية مع رب العمل، واعتبرهم في حكم المشيدين التقليدين، ومن ذلك بائع العقار تحت التشييد، ومتعهد البناء، وبائع العقار، ومشيد المنازل الخاصة (في المادة 1792 و1/1792 في صياغتهما الحديثة من القانون رقم 12 لسنة 1978 المؤرخ في 1978/01/04).=

حدّد المشرع الجزائري في المادة 544 من القانون المدني، الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري، عن تهدم البناء أو تعيّبه على سبيل الحصر، وهم المهندسون المعماريون والمقاولون، غير أنه أضاف إلى هؤلاء الأشخاص، طائفة أخرى بموجب قوانين خاصة، وهي طائفة المراقبين التقنيين والمرقين العقاريين، نظرا للدور الذي يؤدونه في تنفيذ أعمال البناء[300].

وفقا لأحكام المسؤولية الخاصة، يقع على رأس الأشخاص المسؤولين عن تهدم البناء وتعيّبه، المهندس المعماري ومقاول البناء، اللذان يباشران عملية البناء، ويكونان في الغالب، مرتبطين مع صاحب المشروع بعقد مقاولة مباشرة، غير أنّ هناك أشخاصا آخرين لا يرتبطون مباشرة مع صاحب المشروع بعقد مقاولة، ومع ذلك يكونون مسؤولين وفقا لأحكام هذه المسؤولية الخاصة، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل.

نصّ المشرع الجزائري في المادة 554 الفقرة الأولى من القانون المدني على ما يلي: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين، ما يحدث خلال عشر سنوات، من تهدم كلي أو جزئي فيما شيّداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا من عيب في الأرض. ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته".

= L'article 1792 (loi 78/12): " Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit envers le maitre ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage…".

L'article 1792/1 (loi 78/12): " Est réputé constructeur de l'ouvrage 1- Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maitre de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage…".

[300] يراجع ما سيتم شرحه في ص163 وما يليها من هذه الرسالة.

بقراءة نصّ هذه المادة، يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري قصر نطاق الضمان العشري على المهندسين المعماريين ومقاولي البناء فقط، دون غيرهم من الأشخاص الآخرين – باعتبارهم المشتغلين التقليديين في عملية البناء – الذين يشاركون في عملية البناء والتشييد، فهذه المسؤولية تكاد تكون خاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء دون غيرهما من سائر المهنيين، نتيجة الأضرار التي تهدد الأفراد، بسبب أخطائهما المهنية.

إلا أنه نظرا لتطور عمليات البناء في العصر الحديث، وتزايد عدد المشاركين فيها، بناء على التطورات التي حصلت في مجال البناء، خاصة بعد النهضة الصناعية التي عرفها العالم، والتي أدت إلى تدخل أشخاص آخرين، بصفة مباشرة أو غير مباشرة في عملية البناء، توسعت دائرة الأشخاص المسؤولين بموجب أحكام الضمان العشري.

وبناء عليه، عرف النطاق الشخصي لأحكام الضمان العشري في التشريع الجزائري توسّعا ملحوظا، فلم يعد قاصرا على الأشخاص التقليديين المذكورين في أحكام القانون المدني، أي على المهندسين المعماريين ومقاولي البناء، وإنما بسط المشرع، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري، على بعض المهنيين العاملين في مجال البناء بموجب التشريعات المتعاقبة[301]، سواء وجد عقد مقاولة أو لم يوجد.

فمن هم هؤلاء الأشخاص؟ وما موقف القانون الجزائري من مدى مسؤوليتهم؟

للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، ارتأينا أن نتناول بالدراسة، نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص المسؤولون في جزأين، نخصص أولهما للأشخاص المرتبطين بصاحب المشروع بعقد مقاولة، وثانيهما للأشخاص المسؤولين وفقا لأحكام تشريعية خاصة.

---

[301] فشمل هذا التوسع المراقبين الفنيين، والمرقين العقاريين.

أولا: الأشخاص المسؤولون لارتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل

بالرجوع إلى نص المادة 544 من القانون المدني المذكورة أعلاه[302]، نجدها لا تشترط في الشخص حتى يكون مسؤولا، بمقتضى أحكام الضمان العشري، أن يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة، غير أنّ الفقه والقضاء يشترطان ذلك، ولعلّ السبب في ذلك يرجع إلى موضع هذا النص التشريعي من التقنين المدني الجزائري، والذي جاء في الفصل المخصص لتنظيم عقد المقاولة، إذ يفهم منه ضمنا، أنّ طرفي الضمان لا بدّ وأن يكونا مرتبطين معا بعقد مقاولة[303] حتى تطبق عليهما أحكام الضمان.

ولا يكفي مجرد وجود عقد مقاولة، للقول بقيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، بل يجب فضلا عن ذلك أن يكون هذا العقد منعقدا بين المسؤول ورب العمل، وهذا ما سنتناوله بالدراسة والتحليل فيما يلي:

01- ضرورة وجود عقد مقاولة

حتى تقوم المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، يجب أن يكون العقد المبرم بينهما وصاحب المشروع عقد مقاولة، موضوعه إقامة المباني أو المنشآت الثابتة، وعليه قبل اعتبار أحد الأشخاص مسؤولا بموجب هذا النظام، يجب أولا تكييف العقد المبرم بينه وبين رب العمل، والقول أنه عقد مقاولة، حتى تسري عليه أحكام الضمان الخاص.

---

[302] يقابل نص هذه المادة المادتان 1792 و2270 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 651 وما بعدها من القانون المدني المصري، والمادة 788 من القانون المدني الأردني، والمادة 744 من القانون المدني الفلسطيني.

[303] أي بعقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين، أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا ماديا، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، مع استقلال المقاول عن رب العمل في طريقة تأدية هذا العمل، وفي أسلوب صنع هذا الشيء، وعدم خضوعه لإدارته وإشرافه، ويقع عبء إثبات وجود هذا العقد على عاتق المدعي، الذي يجب عليه تقديم دليل كتابي، إذا لم يكن هذا الأخير تاجرا، وزادت قيمة الالتزام عن 100 ألف دينار جزائري، طبقا للقواعد العامة في الإثبات. يراجع قرار م ع غ م، الصادر بتاريخ 2013/09/19، أشرت إليه سابقا في ص 117 من هذه الرسالة.

فإذا قام المهندس المعماري بالعمل دون أن يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة، كما لو قام به مجانا خدمة لرب العمل، أو كان يقوم بالعمل بناء على عقد آخر غير عقد المقاولة، فإنه لا يكون مسؤولا وفقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري، بل تترتب مسؤوليته وفقا للقواعد العامة، أو طبقا لبنود ذلك العقد.

فإذا اتضح مثلا أنّ العقد المراد الرجوع بالضمان الخاص على أساسه عقد وكالة[304]، لم يجز الرجوع بمقتضى أحكام هذا الضمان الخاص، لأنّ عقد الوكالة لا يعطيه الحق في ذلك، ولأنه يختلف عن عقد المقاولة من حيث طبيعة الأعمال المطلوب تأديتها، والتي تكون أعمالا مادية بالنسبة لعقد المقاولة، وتصرفات قانونية في عقد الوكالة. فإذا كان العقد المبرم مع المهندس المعماري يقع على خليط من الأعمال المادية[305]، والتصرفات القانونية[306]، فإنه لا يرجع على المهندس المعماري بمقتضى أحكام الضمان الخاص، إلا فيما يتعلق بمسؤوليته عن الأعمال المادية فقط، أما فيما يتعلق بالتصرفات القانونية، فيرجع عليه بمقتضى أحكام عقد الوكالة، لأنه يكون في قيامه بها نائبا عن رب العمل.

أما إذا تبين أنّ العقد المراد الرجوع على أساسه بالضمان الخاص عقد بيع[307] وليس عقد مقاولة، فإن أحكام الضمان الخاص لا تسري كذلك في حال قيام المسؤولية، لأنّ البيع لا يرتب مثل هذا الضمان الخاص، وعليه لا يسأل المقاول الذي يتولى بنفسه عملية تشييد البناء، لحسابه الخاص، وعلى أرض مملوكة له، ثمّ يقوم بعد تمام إنجاز البناء ببيعه للغير، فهنا لا نكون بصدد عقد مقاولة لاستحالة نشوء هذا العقد بين الشخص ونفسه، ولعدم إمكانية القول بأنّ

---

[304] عرّف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 ق.م بأنها عقد، بمقتضاه يفوض شخص، شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه.

[305] مثل وضع التصميم، والرسوم، وعمل المقايسات، والإشراف على التنفيذ.

[306] من قبيل هذه التصرفات: محاسبة المقاول، وإقرار الحساب، ودفع مستحقات المقاول، وتسلم العمل بعد إنجازه، وقبوله من رب العمل بعد تسلمه.

[307] عرّف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 ق م بأنه:" عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

المقاول قصد أن يجمع بين صفته هذه وصفته كرب للعمل في آن واحد[308]، وعليه لا يمكن الرجوع عليه هنا إلا بمقتضى أحكام ضمان البائع للعيوب الخفية في المبيع طبقا لأحكام المادة 379 وما بعدها من القانون المدني.

كما أنه لا يجوز الرجوع بأحكام الضمان الخاص، إذا كان المهندس المعماري أو مقاول البناء مرتبطين برب العمل بموجب عقد عمل، وكانا يقومان بعملهما تحت إشراف ورقابة هذا الأخير، وإدارته وتوجيهه، فإنهما يعتبران عاملين لا مقاولين، ومن ثمّ لا يكونان مسؤولين مسؤولية عشرية وفقا للمادة 554 أعلاه، بل تترتب مسؤوليتهما وفقا لأحكام عقد العمل.

وبناء على ما سبق ذكره، يجب التثبت من صحة التكييف القانوني للعقد المبرم بين صاحب المشروع والمهندس المعماري أو مقاول البناء، فإذا تبين أنّ العقد هو عقد مقاولة، جاز لصاحب المشروع الرجوع عليهما بالضمان، أما إذا تبين أنّ العقد الذي يربط صاحب المشروع بالمهندس المعماري أو بمقاول البناء ليس عقد مقاولة، فعندئذ لا يكون هذان الأخيران مسؤولين وفقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني، وإنما تسري عليهما القواعد العامة وفقا لتكييف العقد[309].

وعليه يترتب الضمان الخاص متى وجد عقد مقاولة، ويستوي في ذلك أن يكون الأجر مقدّرا جزافا، أو مقدرا بسعر الوحدة، أو مقدّرا بحسب أهمية العمل، أو كان أجرا ثابتا يعطى للمهندس المعماري أو مقاول البناء طوال مدة العمل[310].

---

[308] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص27.

[309] فإذا كان عقد بيع، فإنه تسري عليه القواعد العامة في البيع، أما إذا كان عقد وكالة، فتسري عليه القواعد العامة في الوكالة، وهكذا.

– أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص38، 46.

[310] في كيفية تقدير الأجر، يراجع ما سبق شرحه في ص 39 وما بعدها من هذه الرسالة.

02- ضرورة انعقاد عقد المقاولة مع رب العمل الأصلي[311]

لا يكفي وجود عقد مقاولة بين المشيّد ورب العمل، للقول بقيام أحكام المسؤولية الخاصة، أي أحكام الضمان العشري، بل يجب فضلا عن ذلك، أن يكون هذا العقد مبرما مع رب العمل الذي يريد الاستفادة من أحكام هذا الضمان المشدد.

وعليه فإن المقاولين من الباطن، والمهندسين المعماريين، وغيرهم من الفنيين، الذين لم يتعاقدوا مباشرة مع رب العمل الأصلي، والذين شاركوا بدور معين في عملية البناء، لا يخضعون للضمان الخاص، وذلك لتخلف شرط ارتباطهم مع هذا الأخير بعقد مقاولة، وإنما يبقى لرب العمل، في هذه الحالة، الرجوع عليهم بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية[312].

كما لا يجوز للمقاول الأصلي أن يرجع على المقاول من الباطن بقواعد الضمان العشري، حتى لو ارتبط معه بعقد مقاولة، مثلما تنص على ذلك المادة 554 في فقرتها الثالثة من القانون المدني، والتي جاء نصها كالآتي: "ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

03- النطاق التقليدي للأشخاص المسؤولين

يقتصر تطبيق أحكام الضمان العشري على المهندس المعماري ومقاول البناء فقط حسب مقتضيات المادة 544 من القانون المدني المنوه عنها سابقا، وهما الشخصان التقليديان اللذان تسري عليهما أحكام الضمان الخاص كأصل عام مثلما سنرى.

---

[311] يقصد برب العمل الأصلي صاحب المشروع.

[312] MALINVAUD Philippe, op.cit. p1147.

أ- المهندس المعماري[313]

يطلق لفظ المهندس المعماري على الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في هندسة المعمار، يؤهله لأن يضع التصميمات، والخرائط، والرسومات، والنماذج، ويقدّر الأبعاد، والقياسات المختلفة للمنشآت، والأبنية المراد إقامتها، ويشرف على تنفيذها[314].

وردت تعريفات فقهية عديدة للمهندس المعماري، أكتفي بسرد أهمها.

---

[313] يطلق لفظ المهندس المعماري لغة، على الفنان الذي يعهد إليه وضع التصميم والرسوم والنماذج، لإقامة المنشآت، وتحديد أبعادها، والإشراف على تنفيذها، تحت مسؤوليته.

ويعني بالفرنسية L'architecte، وهي كلمة مشتقة من الكلمة الإغريقية Architekton التي تتكون من لفظين: الأول Arkhi، ويعني الهيمنة والرفعة، بمعنى السيد أو الرب، والثاني Tekton، ويعني العامل.

- هدى حامد قشقوش، المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص20.

[314] راجع قاموس روبير في اللغة الفرنسية بخصوص لفظ Architecte، الجزء الأول، 1981.

- ولقد عرّفه تقنين جياديت بذات التعريف الذي سبق أن تضمّنه قانون الأكاديمية الفرنسية بأنه: " الفنان الذي يصمّم ويرسم الأبنية، ويعيّن لها النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة والزخرفات المناسبة، مشرفا على تنفيذها تحت مسؤوليته وأخيرا يسوي معروفاتها ".

- L'architecte est défini par le dictionnaire de l'académie Française 1878 en ces termes : " L'artiste qui compose les édifices, en détermine les proportions les distributions, les décorations, les fait exécuter sous ses ordres et en règle les dépenses ".

هذا ويعتبر تقنين جياديت، بمثابة ميثاق شرف لمهنة الهندسة المعمارية في فرنسا، أقره مؤتمر بوردو للمهندسين المعماريين الفرنسيين المنعقد عام 1895، والمعدل بتاريخ 17 جويلية 1912، بمعرفة الجمعية المركزية للمهندسين المعماريين.

- وعرفته لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية في مصر بأنه: "الشخص المتميز بقدرته على التخطيط، والتصميم المعماري، والتطبيق الابتكاري، والتنفيذ، وله إلمام تام بفن البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها، ويسهم في التعمير والتشييد، في نطاق التخطيط العام، ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته، ويشترط أن يكون حائزا على شهادة عليا (بكالوريوس) في الهندسة المعمارية أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى المعترف بها بقانون نقابة المهندسين، وأن يكون عضوا بنقابة المهندسين.

عرّفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: " هو الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه "[315].

وعرّفه الدكتور محمد لبيب شنب بأنه: " الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء "[316].

نخلص إلى أن المهندس المعماري شخص طبيعي، يتميز عن غيره من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون في أعمال البناء، بدوره ذي الطابع الذهني الخالص، وبأنّ تدخله يكون لحساب المالك، وأنه يجمع بين صفة الفنان[317] والفني[318]، ويمارس مهنة حرة غير تجارية، وأنّ مهنته يغلب عليها العنصر الفكري، سواء فيما تعلق بالتصميم أو بالإدارة أو الإشراف على التنفيذ، وأنه يحمل مؤهلا علميا متخصصا في الهندسة المعمارية، وأنه في أداء دوره يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة.

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، يتبين لنا أنّ المشرع لم يعرّف المهندس المعماري، بل اكتفى باعتباره أحد أشخاص الضمان العشري[319]، وبيّن الأدوار المنوطة به في عملية البناء[320] والتي تكمن في وضع التصميم، وعمل المقايسة، وإدارة الأعمال[321]، غير أنه

---

[315] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص109.

[316] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص157.

[317] الفنان Artiste وهو الذي يضع التصميم.

[318] الفني Technicien وهو الذي يشرف على حسن تنفيذ التصميم.

[319] وهو ما يتضح جليا من نصّ المادة 554 من ق.م.

[320] تنص المادة 1/563 من نفس القانون المذكور على ما يلي: " يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال".

عرفه في المادة التاسعة من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في18 ماي1994، والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري بأنه: " يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية، كلّ مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته "، واعتبره من الأشخاص المتدخلين في الهندسة المعمارية[322]، وأطلق عليه مصطلح " صاحب العمل"[323].

ومن تم يعتبر المهندس المعماري – بمفهوم التشريع الجزائري– كل شخص مؤهل للتعبير عن مجموع المعارف والمهارات المجتمعة في فنّ البناء، ولوضع التصاميم المعمارية، ومراقبة تنفيذ العمل.

---

[321] هناك أدوار أخرى قد يقوم بها المهندس المعماري، لم ينص المشرع الجزائري عليها صراحة، ومن ذلك مثلا التزامه بالإعلام والإرشاد، انظر ما سبق شرحه بالتفصيل في ص من هذه الرسالة.

[322] والملاحظ أنّ المشرع الجزائري أطلق تسمية " المتدخلون في الهندسة المعمارية " على مجموعة الأشخاص المساهمين في عملية البناء، بموجب المرسوم التشريعي رقم 07/94 المذكور أعلاه، وهؤلاء الأشخاص هم:

– صاحب المشروع: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا حقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما (المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 07/94)

– صاحب المشروع المنتدب: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بانجاز بناء ما أو تحويله.(المادة 08 من نفس المرسوم)

[323] – صاحب العمل (Le maitre d'œuvre): هو كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته. ويطلق على صاحب العمل كذلك اسم " المستشار الفني"، الذي يقوم بمهمة الاستشارة الفنية.

نظم المشرع عملية الاستشارة الفنية في البناء لحساب الدولة والجماعات المحلية، في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، وبما أن المشرع لم ينظم هذه العملية في المجال الخاص، ولم يتطرق لعلاقات صاحب المشروع بصاحب العمل في القانون المدني الجزائري، رغم أنه تطرق لعلاقته بالمقاول، فان محترفي البناء في الميدان الخاص، يطبقون القرار المشار إليه، لتنظيم علاقاتهم في ميدان الاستشارة الفنية، فأحكام القرار الوزاري تصلح لتنظيم الصفقات العمومية، والخاصة، وحتى لبناء المساكن الفردية.

– حمادي جازية مجيدة، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص21.

وحتى ينتفع الشخص بصفة مهندس معماري معتمد، ويمارس مهنة الهندسة المعمارية [324]، يجب عليه التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين[325]، ويشترط لهذا التسجيل توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الشخص ذو الجنسية الجزائرية حائزا على شهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة، وأن يكون قد أدّى فترة التدريب.

2- أن يكون الشخص الأجنبي، حائزا على شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة، وفي هذه الحالة يكون التسجيل مؤقتا ويمكن إلغاؤه.

هذا ويمكن للمهندس المعماري أن يمارس مهنته عبر كل التراب الوطني، إما على أساس فردي في شكل مهنة حرة، أو بصفة شريك، أو بصفة أجير، شريطة أن يصرح بذلك لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين، ويسلم لهم مستخرجا من التسجيل في الجدول[326].

ننوه بهذا الصدد أنه لا يشترط في المهندس المعماري، أن يكون حاملا لمؤهل فني في هندسة المعمار، بل يكفي لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة، المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، قيام الشخص بمهمة المهندس المعماري، وعلى ذلك يكون ملتزما بالضمان أيّ مهندس، ولو كان مهندسا ميكانيكيا، أو كهربائيا، أو مدنيا، ما دام يقوم بمهمة المهندس المعماري، بل إنّ المقاول الذي لا يحمل أيّ مؤهل، أو أيّ شخص آخر غير مؤهل، إذا وضع التصميم والرسومات، وقام بتعيين الأبعاد والنسب وغيرها، مما يدخل في المهمة الأصلية للمهندس المعماري فإنه يكون بذلك ملتزما بالضمان، ذلك أنّ العبرة في تطبيق أحكام الضمان

---

[324] عرّف المشرع الجزائري الهندسة المعمارية في المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المذكور أعلاه بأنها: التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء، كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها، ومن ثمّ تتطلب مهنة المهندس المعماري بالإضافة إلى القدرة على الابتكار والإبداع، وضع الرسومات والنماذج على نحو يتماشى وظروف البيئة وثقافة المجتمع.

[325] طبقا للمادة 2/15 من نفس المرسوم التشريعي المنوه عنه أعلاه، يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد، ويشتمل هذا الجدول على قائمة أسماء الأشخاص الطبيعيين، وألقابهم، وعناوينهم، وكيفية ممارسة المهنة عند الاقتضاء(المادة 16 منه).

[326] انظر المادة 19 من المرسوم التشريعي سالف الذكر.

الخاص ليست بتوافر الصفة القانونية للمهندس المعماري في الشخص، بل بطبيعة الأعمال المنجزة من طرفه[327].

هذا وإذا اتفق صاحب المشروع مع مهندس معماري واحد على انجاز بنايات أو منشآت ثابتة، بمواصفات وشروط معينة في عقد المقاولة الذي يربطهما، فإنه يلتزم وحده بالضمان الخاص، أما إذا اشترك عدة مهندسين معماريين أو أشخاص آخرين في انجاز المشروع، كان كل واحد منهم ملتزما بالضمان في حدود الأعمال التي قام بها.

والأصل أن يكون المرجع في معرفة حدود ما كلف به المهندس المعماري من مهام في عملية البناء والتشييد، هو العقد المبرم بينه وبين رب العمل، باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، فإذا ثبت منه أن دور المهندس المعماري، يقتصر على مهمته الأساسية، المتمثلة في وضع التصميم فقط، دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، والإشراف على سير العمل – كما هو في الغالب– باعتبار أن هذا من صميم مهنته، فلا يكون مسؤولا إلا عن العيوب التي تأتي من

---

[327] الملاحظ أنّ المشرع الجزائري سار على ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بهذا الصدد، فاعتبر أنّ اشتراط المؤهل العلمي في الشخص، هو من باب التنظيم المهني، يمكّن الشخص فقط من نيل لقب " المهندس المعماري"، أما بالنسبة لتطبيق أحكام الضمان المنصوص عليه في المادتين 1792 و2270 من ق.م.ف (التي تقابل نص المادة 554 من ق.م.ج)، فلا عبرة بالحصول على مؤهل دراسي، بل يكفي لتطبيق هذه الأحكام، قيام الشخص بمهام المهندس المعماري، من وضع للتصاميم، والرسوم، وتعيين الأبعاد، والنسب، وغيرها من المهام المنوطة بالمهندس المعماري، وعليه لا يشترط في هذا الأخير، أن يكون حاملا لمؤهل فنّي في هندسة المعمار، حتى تطبق عليه أحكام الضمان الخاص.

ولقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الاتجاه، أي على توسيع دائرة الضمان، فاستعمل كلمة المهندس"Architecte" بمفهومها الشامل الذي يصدق على المهندس واضع التصميم، وعلى المهندس المشرف على التنفيذ، وعلى المهندس الاستشاري وغيرهم.

وتطبيقا لذلك، تقرّر تطبيق أحكام الضمان العشري على جملة من المتدخلين في عملية البناء، كتقني البناء الذي يمارس مهام المهندس المعماري "Le technicien de bâtimentt"، والمهندس المدني "L'ingénieur" الذي يضع التصميم أو يشرف على تنفيذه، ومهندس الديكور الذي يمارس مهام المهندس المعماري" Un décorateur"، والفني الذي يمارس مهاما مشابهة لمهام المهندس المعماري.

– بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، بحث لنيل شهادة دكتوراه العلوم، فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008–2009، ص128،127.

الخطأ في التصميم الذي وضعه[328]، كما لو خالف القيود والاشتراطات التي تفرضها قواعد التهيئة والتعمير، كأن يجاوز مثلا الارتفاع المسموح به، ويقع عبء إثبات الخطأ في التصميم على عاتق رب العمل.

غير أنه إذا اتضح من عقد المقاولة أنّ مهمة المهندس المعماري، تعدت دوره في وضع التصميم، إلى رقابة إدارة العمل، والإشراف على تنفيذه، ومراجعة حسابات المقاول، والتصديق عليها، كان مسؤولا عما يحدث في التنفيذ من عيوب أو أخطاء طبقا لأحكام الضمان الخاص، ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق صاحب المشروع، طبقا للقواعد العامة المقررة في الإثبات.

ب- مقاول البناء[329]

يعتبر المشرع الجزائري مقاول البناء من الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري بصريح النص[330]، لكنه لم ينظم مهنة مقاولة المباني بتشريع خاص بها، مثلما فعل بالنسبة لمهنة الهندسة المعمارية، والتي أفرد لها قانونا مستقلا ينظّم أحكامها[331].

وبناء عليه، يتعيّن علينا لتحديد المقصود بمقاول البناء – الملزم بالضمان العشري – وبيان مدى مسؤوليته الخاصة، أن نرجع إلى القواعد العامة في القانون المدني، والمتعلقة بعقد المقاولة[332]، والبحث في التشريعات الخاصة المنظمة لمجال البناء.

---

[328] انظر المادة 555 من ق.م.

[329] ما يعنينا في هذه الدراسة هو مقاول البناء لا المقاول، ذلك أنّ لفظ المقاول واسع المدلول، يشمل أشخاصا لا علاقة لهم بمجال البناء، فمقاول البناء تاجر، يتعهد بتقديم مواد البناء أو اليد البشرية اللازمة لتنفيذ إحدى العمليات المذكورة في مجال البناء على سبيل المقاولة، ومن تم فإن عمله يعتبر تجاريا ومن يباشره تاجر. (انظر المادة 2 من ق.ت).

والمقاول لغة، اسم فاعل من قاول وجادل وفاوض، فهو مفاوض. انظر: محمد النفوري، (التزامات البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء)، مجلة المحامون السورية، الأعداد 4، 5، 6، 1992، ص318.

[330] راجع نص المادة 554 من ق.م.

[331] وهو المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994، والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

بالرجوع إلى أحكام عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، نجد أنّ المشرع لم يعرّف مقاول البناء، بل اكتفى بذكر أهم التزاماته، غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 والذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، يتضح لنا أن المشرع عرّف المقاول في المادة الثالثة منه بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية"، وأطلق عليه مصطلح "صاحب المشروع المنتدب" في المادة الثامنة من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، وعرفه بأنه: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي، يفوضه صاحب المشروع قانونا، للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله".

ولقد تعددت تعريفات الفقه لمقاول البناء، فعرّفه البعض[333] بأنه: " الشخص الذي يعهد إليه بتشييد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى، بناء على ما يقدّم له من تصميمات، وذلك في مقابل أجر، ودون أن يخضع في ممارسة عمله لإشراف أو إدارة ".

وعرّفه البعض الآخر[334]بأنه: " الشخص الذي يعهد إليه إقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى و يستوي أن تكون المواد التي أقام بها هذه المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدّمها له رب العمل، ففي الحالتين يلتزم بالضمان العشري بوصفه مقاولا ".

ويعرّفه آخرون[335] بأنه: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي يتولى تنفيذ أعمال البناء، وفق تصاميم ورسوم موضوعة مسبقا من قبل مهندس معماري معتمد، وطبقا للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد أو في دفتر الشروط إن وجد".

---

[332] أي إلى أحكام الفصل الأول من الباب التاسع من القانون المدني المعنون بـ: العقود الواردة على العمل، في المادة 549 وما يليها.

[333] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص 420، محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص35، محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 109.

[334] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 110.

بالنظر إلى هذه التعريفات، يمكننا أن نعرّف مقاول البناء، الذي يترتب في ذمته الضمان العشري، بأنه: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي، يرتبط برب العمل بعقد مقاولة، يتعهد بمقتضاه بإقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وذلك وفقا للتصاميم والنماذج والرسومات الموضوعة من طرف المهندس المعماري أو رب العمل، مقابل أجر، دون أن يخضع في ذلك لإشراف أو إدارة، ويستوي في ذلك أن تكون المواد التي أقام بها البناء قد أحضرها من عنده، أو قدمها له رب العمل".

ومسؤولية مقاول البناء ترتبط بمساهمته في عملية البناء لا بصفته المهنية، وعليه فإنّ كلّ من يساهم في عملية البناء بصفته مقاولا، يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالبناء، بغضّ النظر عمّا إذا كان الشخص مقاولا متخصصا في أعمال البناء والتشييد أم لا.

يمارس مقاول البناء عملا ذا طبيعة تجارية[336]، ويغلب على نشاطه الطابع المادي – بخلاف المهندس المعماري الذي يغلب على عمله الطابع الفكري– فهو الذي يتولى تنفيذ محتوى عقد المقاولة ومضمونه، وذلك وفقا للتصميمات والنماذج والرسومات الموضوعة من طرف المهندس المعماري أو رب العمل، بما يقتضيه هذا التنفيذ من إدارة وإشراف، إلا أنّ هذا لا يمنع استقلاله في تنفيذ ذلك، وإلا فقد صفته كمقاول، وأصبح تابعا للمهندس المعماري أو رب العمل[337]، وهو الذي يقوم بحراسة المواد والأدوات المستخدمة في البناء، والأدوات والأشياء الأخرى الموجودة في موقع العمل، وتنبيه المهندس المعماري ورب العمل، وإرشادهما إلى الأخطاء التي يكتشفها في التصميم المقدّم له، أو إلى العيوب الموجودة في التربة المراد إقامة البناء عليها، أو في مواد البناء، وذلك في الوقت المناسب حتى يتمكن من تصحيحها دون ضرر، ومراقبة مكان التنفيذ، لتفادي وقوع أيّ أضرار، قد تلحق برب العمل أو بالغير من جيران ومارة.

---

[335] إبراهيم يوسف،(المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني)، المقال السابق، ص 686.

[336] انظر المادتين 1 و2 من ق.ت.

[337] فالأصل في المقاول أنه شخص تنفيذي، ولكن ذلك لا ينفي عنه صفته كفني، يراجع: محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 90.

هذا وإنّ كل إخلال من مقاول البناء بالالتزامات المترتبة في ذمته، بموجب عقد المقاولة، تلزمه بالضمان الخاص.

ويمكن أن يمتدّ دور مقاول البناء – بحسب الاتفاق– ليشمل مهمة المهندس المعماري، فيصبح ضامنا لكلّ العيوب التي من شأنها أن تنسب لهذا الأخير[338]، أي أنّ مقاول البناء يعتبر مسؤولا كمهندس معماري، بالإضافة إلى مسؤوليته كمقاول بناء، بضمان هذه الأعمال ضمانا خاصا.

يتم اختيار مقاول البناء من طرف صاحب المشروع أو بناء على اقتراح من المهندس المعماري، الذي يجب عليه أن يساعد صاحب المشروع، في اختيار المقاول الكفء لتنفيذ التصميم، فيلجأ صاحب المشروع إلى مقاول بناء معين، نظرا لخبرته وكفاءته، ذلك أن عقد المقاولة يأخذ بشخصية هذا الأخير، لما لها من تأثير على سير العمل، غير أن هذا لا يمنع المقاول من الاستعانة بمقاولين فرعيين، يوكل لهم تنفيذ جزء من المشروع[339].

قد يلجأ صاحب المشروع لمقاول بناء واحد ليقوم بانجاز جميع الأعمال الخاصة بالتشييد والبناء، من وضع الأساس، وأعمال البناء الأخرى، من أرضيات وأسقف وجدران وغير ذلك، وأعمال النجارة والحدادة وغيرها، فيلتزم المقاول وحده بضمان الأعمال المعيبة، كما قد يلجأ إلى عدة مقاولين كل واحد حسب اختصاصه في مجال معين، فيتعاقد بصفة منفردة مع كل مقاول لانجاز نفس المشروع، بعقود مختلفة، أو بعقد جماعي، ففي هذه الحالة تمتد دائرة الضمان الخاص لتشملهم جميعا، ويبقى كل مقاول مسؤولا شخصيا عن حصته في المشروع، كأنه مرتبط بصاحب المشروع بعقد مستقل عن الذي يربطه ببقية المقاولين.

---

[338] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 90.

[339] لكن شريطة أن يقبل صاحب المشروع بذلك، لأن عقد المقاولة الأصلي يقوم على الاعتبار الشخصي للمقاول، ولجوء صاحب المشروع إليه يستبعد لجوءه لغيره، غير أنه إذا تعذر على المقاول القيام بعمل معين في ميدان يجهل قواعده، وأن الوسيلة الوحيدة لتنفيذه التزامه بانجاز الأعمال هو اللجوء لغيره، وجب على صاحب المشروع أن يسمح بذلك (المادة 564 من ق.م).

ترتيبا على ما سبق، إذا اقتصر دور أحد المقاولين على القيام بعمل لا يؤثر على متانة البناء وسلامته، حتى وإن كان هذا العمل معيبا كأعمال الدهان والديكور، فإنه لا يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة، وإنما يسأل المقاول طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، باعتباره مخلا بالتزام عقدي بينه وبين صاحب المشروع[340].

نص المشرع الجزائري في المادة 551 من القانون المدني على ما يلي: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل".

ونص في المادة 552 من نفس القانون على ما يلي: " إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل.

وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في انجاز العمل من آلات وأدوات إضافية ويكون ذلك على نفقته، هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك".

يستخلص من هاتين المادتين أنه إذا تعهد المقاول بتقديم مواد البناء كلها أو بعضها، فإنه يكون مسؤولا عن جودتها، بحيث يجب عليه أن يختار المادة للغاية المقصودة منها، حتى تكون سليمة مناسبة للغرض الذي سيستعملها من أجله، وأن تتوفر على الجودة التي تضمن بناية سليمة لا تنهار وتقاوم الزمن، ويراقب مدى مطابقتها للمواصفات المتفق عليها في العقد والمقاييس المعمول بها، كما يتعين عليه أن يفحص مواد البناء إن كان صاحب المشروع هو الذي قدمها له، كالاسمنت والطلاء وغيرها من المواد المستعملة في البناء، ذلك أنه مسؤول عن الأضرار والعيوب التي قد تنجم عن استعمال هذه المواد، حتى لو كانت بها عيوب لم يتفطن لها وقت استعمالها.

وخلاصة ما تقدم أن مقاول البناء يلتزم بالضمان الخاص، سواء كان هو من قدّم مواد العمل التي أقام بها المباني أو المنشآت، أو أحضرها له رب العمل صاحب المشروع.

---

[340] يراجع ما سبق شرحه بالتفصيل في ص73 وما يليها من هذه الرسالة.

ويلتزم مقاول البناء أيضا بالضمان، في حالة ما إذا استخدم مساعدين يعاونونه فيما يقوم به من أعمال، إذ يكون مسؤولا عن أعمالهم كما لو كان هو الذي قام بها، حتى لو كان هؤلاء المساعدون لا يعتبرون من أتباعه بالمعنى المفهوم في مسؤولية المتبوع عن التابع، كما لو كانوا مقاولين من الباطن[341].

وإذا عهد المقاول الأصلي إلى مقاول من الباطن[342]، تنفيذ العمل المطلوب منه، كله أو جزء منه، ظلّ المقاول الأصلي مسؤولا أمام رب العمل، عن تنفيذ أعمال البناء المطلوبة منه، طبقا لأحكام المادة 564 الفقرة الثانية من القانون المدني، فلا يكون مسؤولا بالضمان قبل رب العمل لعدم وجود أيّة رابطة عقدية بينهما، بل تقوم مسؤوليته تجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسؤولية العقدية، وذلك لقيام الرابطة التعاقدية بينهما، وبالنتيجة، لا يجوز للمقاول الأصلي في حال قيام الضرر، الرجوع على المقاول من الباطن بموجب أحكام الضمان العشري طبقا للمادة 554 الفقرة الثالثة من نفس القانون المذكور، المقررة لحماية الأشخاص الذين يجهلون أصول البناء وفن المعمار، وهذا ما لا يتوافر في علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن، فكلاهما من رجال الفن والخبرة، ومن تمّ لا داعي لتطبيق أحكام مشدّدة بينهما.

والملاحظ أن مقاول البناء يبقى ملتزما بالضمان الخاص، سواء كان عقد المقاولة المبرم بينه وبين رب العمل، قد تمّ جزافا أو بسعر الوحدة.

---

[341] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، ج 7، المرجع السابق، ص110.

[342] أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح " المقاول الفرعي" في المادة 1/564 من ق.م، غير أنه لم يعرفه، ولم يعرف عقد المقاولة من الباطن، لكن درج العمل على اعتباره، كل شخص عهد إليه المقاول الأصلي، بتنفيذ كل أو جزء من الصفقة التي أبرمها هذا الأخير مع رب العمل، وذلك بمقتضى عقد مقاولة من الباطن، والذي يجب أن تتوافر فيه جميع خصائص عقد المقاولة، وبخاصة استقلال المقاول من الباطن، بتنفيذ ما عهد إليه به من الصفقة، عن المقاول الأصلي تماما، كالمقاول الأصلي بالنسبة لرب العمل.

– بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر – باتنة، 2002–2003، ص26.

ثانيا: الأشخاص المسؤولون وفقا لأحكام تشريعية خاصة

رأينا فيما تقدم أن المهندس المعماري ومقاول البناء يلتزمان بالضمان إذا ما تحققت شروطه، باعتبارهما الشخصين التقليديين اللذين تسري عليهما أحكام المسؤولية العشرية، ولقد أضاف المشرع الجزائري أشخاصا آخرين، بموجب قوانين خاصة، رغبة منه في توسيع دائرة الضمان العشري، نذكرهم تباعا.

01- المراقب التقني[343]

قبل أن نبين موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الخاصة للمراقب التقني، نرى أن نتعرض بداءة لموقف المشرع الفرنسي من ذلك، على اعتبار أنه المصدر الرئيسي الذي أخذت منه قواعد المسؤولية الخاصة للمراقب التقني في الجزائر.

تعتبر مهنة الرقابة الفنية في مجال البناء والتشييد مهنة حديثة النشأة نسبيا، إذ يرجع تاريخها في فرنسا إلى سنة 1929، وذلك على إثر بعض الانهيارات المروّعة التي حدثت آنذاك في بعض المباني والمنشآت، فظهرت في بادئ الأمر على شكل منظمات فنية، تكمن مهمتها في إعطاء المؤمنين القدر الذي يلزمهم من معلومات فنية عن البناء المراد تأمينه[344].

وبالنتيجة، كانت هذه المكاتب تتدخل دائما بناء على طلب من المؤمّن، الذي يدفع الأجر لها مقابل أداء مهمتها له، بموجب عقود تتم بين المؤمن ومكتب الرقابة الفنية، وهكذا نشأت هذه المهنة وارتبطت بمجال التأمين.

---

[343] لم يعرف المشرع الجزائري – على غرار المشرع الفرنسي– المراقب الفني، لكن يمكن استخلاص تعريف له من خلال الكتب التي تكلمت عن مهنة الرقابة الفنية بأنه: " شخص طبيعي أو معنوي، يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد مقاولة مبرم مع رب العمل، فحص المسائل ذات الطابع الفني، في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها ".

– عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص 470.

[344] نفس المرجع، ص471.

ولم تكن مهمة الرقابة الفنية في فرنسا حتى سنة 1978[345] تخضع لتنظيم تشريعي أو لائحي خاص بها، بل كانت تسري عليها القواعد العامة، بحيث كانت تخضع مسؤولية مكتب الرقابة، للقواعد العامة في المسؤولية العقدية والتقصيرية بحسب الأحوال.

فكانت مكاتب الرقابة تتهرب من أحكام المسؤولية الخاصة، بحجة أنها تعمل في خدمة المؤمنين، وليس في خدمة رب العمل الذي تقرّرت المسؤولية الخاصة لصالحه، فضلا عن أنه لا تربطها به أيّة علاقة تعاقدية، لا من قريب ولا من بعيد، بل وحتى بعد أن أصبحت تتعامل مع رب العمل نفسه أو مع المقاول أو المهندس المعماري لرقابة بعض الأعمال فنيا، كانت تشترط في العقد الذي يربطها معهم، عدم خضوعها لقواعد المسؤولية العشرية، بحجة أنها لا تتدخل بصفة فعلية في عملية التشييد، وإنما هي تفحص فنيا ما عهد إليها فقط، وتعطي رب العمل أو المؤمن رأيها بشأنه.

انتقد هذا الوضع من الفقه والقضاء[346]، فتدخل المشرع الفرنسي في مجال تنظيم مهنة الرقابة الفنية بسنّه القانون رقم 12 لسنة 1978 المؤرخ في 04 جانفي 1978، والمرسوم التطبيقي له رقم 1146 لسنة 1978 الصادر في 07 ديسمبر 1978، بحيث بيّن القانون 12/78 سالف الذكر، في المادة الثامنة منه، الهدف من الرقابة الفنية، ومن له سلطة تدخلها، ومجال عملها، كما نظم في المادة التاسعة منه، مسؤولية المراقب الفني، وفي المادة العاشرة بيّن مدى التناقض الطبيعي بين مهنة الرقابة الفنية وباقي المهن الممارسة في مجال التشييد، سواء في مجال التصميم أو التنفيذ أو الخبرة، كما نظم المهنة من الناحية الإدارية، وبيّن ضرورة تدخل السلطة العامة في اعتماد ممارسة نشاطها، وأخيرا بيّن في المادة الحادية عشرة منه متى تكون الرقابة الفنية إجبارية.

---

[345] أي حتى صدور القانون 12 لسنة 1978 في 1978/01/04.

[346] راجع آراء الفقهاء والأحكام القضائية بهذا الشأن، والتي أشار إليها: عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص473.

وبمراجعة هذه النصوص، يتبين أن المشرع الفرنسي اعتبر المراقبين الفنيين مسؤولين مسؤولية عشرية، ما دام الضرر الذي لحق صاحب المشروع، يرجع سببه إلى العمل الذي أوكل إلى المراقب الفني فحصه ومراجعته فنيا[347].

ويقع عبء الإثبات على رب العمل، فإذا أثبت هذا الأخير أنّ الضرر الذي لحقه، ناجم على عدم قيام المراقب الفني بمهمته الموكلة إليه بموجب عقد المقاولة الذي يربطهما، تقررت المسؤولية العشرية في جانب المراقب، ما لم يثبت هذا الأخير عدم مسؤوليته، بإثباته أنّ أساس الضرر الذي لحق رب العمل يخرج عن نطاق مهمته المبيّنة في عقد المقاولة، أو أثبت قيام السبب الأجنبي[348]، فإذا لم يتمكن المراقب الفني من إثبات عدم مسؤوليته، وتوافرت شروط تحقق المسؤولية العشرية، كان مسؤولا وفقا لأحكام هذه المسؤولية تجاه رب العمل، وحق عليه جزاؤها.

وإذا لم تتوافر في الضرر، الشروط اللازم توافرها فيه، حتى يكون مستوجبا لقيام المسؤولية العشرية للمراقب الفني، فإنّ مسؤولية هذا الأخير، تنعقد في مواجهة رب العمل أو الغير، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

ويقع باطلا كل شرط يضعه المراقب التقني في عقد المقاولة، يعفيه أو ينقص من مسؤوليته العشرية.

---

[347] أي أنّ الضرر يرجع أساسا، إلى عدم قيام المراقب الفني، بالتزامه الذي تعهد بالقيام به، والمنصوص عليه في عقد المقاولة، أو أدائه له أداء معيبا، جعل منه مصدرا لذلك الضرر.

[348] إما القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور نفسه.

أما في الجزائر، فقد نظمت مهنة الرقابة التقنية على مجال البناء لأول مرة بمقتضى الأمر رقم 85/71 مكرر المؤرخ في 29 ديسمبر 1971[349] والذي تضمّن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ثمّ بموجب المرسوم رقم 205/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 والمتضمن هيئة المراقبة التقنية للبناء[350].

قسمت هذه الهيئة في أوت 1986 إلى خمسة هيئات كلها تقوم بنفس المهام[351] وهي: هيأة الوسط[352]، الجنوب[353]، الغرب[354]، الشرق[355] ، الشلف[356].

---

[349] منشور في ج ر ج ج، ع 4، س9، الصادرة في 01/14/ 1972.

والملاحظ أن أحكام هذا الأمر ألغيت بموجب المرسوم رقم 205/86 المؤرخ في 1986/08/19، والمتضمن تغيير هيئة المراقبة إلى الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد، في المادة 26 منه، والتي تنص على ما يلي: " تلغى الأحكام المخالفة لهذا المرسوم، لا سيما الأحكام الواردة في الأمر رقم 85/71 مكرر المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المذكور أعلاه ".

[350] طبقا لنص المادتين 1 و2 من المرسوم رقم 205/86، تغيّر هيكل هيئة المراقبة التقنية للبناء، المحدثة بالأمر رقم 85/71 مكرر، وهدفها وتنظيمها إذ تغيرت تسمية هذه الهيئة لتصبح " الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد"، والتي تعد مؤسسة اشتراكية ذات طابع اقتصادي، وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير.

[351] تتمثل هذه المهام في متابعة المشاريع المرخص بها من طرف الهيئات المختصة، ومراقبة المشاريع، ومدى مطابقتها للمواصفات والمقاييس القانونية.

[352] أنشئت بموجب المرسوم رقم 205/86 المؤرخ في 1986/08/19، الذي يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء.

[353] أنشئت بموجب المرسوم رقم 206/86 المؤرخ في 1986/08/19، منشور في ج ر ج ج، ع 34، س20، الصادرة في 1986/08/20.

[354] أنشئت بموجب المرسوم رقم 207/86 المؤرخ في 1986/08/19.

[355] أنشئت بموجب المرسوم رقم 208/86 المؤرخ في 1986/08/19.

[356] أنشئت بموجب المرسوم رقم 209/86 المؤرخ في 1986/08/19.

ولقد تمّ إنشاء الهيئة بالشلف لأنها منطقة زلزالية، وذات طبيعة جغرافية مميزة.

تمارس مهمة الرقابة التقنية، بواسطة الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد، التي تعد هيأة مكلفة بمراقبة حسن سير المشروع، سواء في مرحلة الإعداد أو الانجاز وبحضور ممثلها وقت التسلم النهائي للمشروع[357]، وتقوم هذه الهيئة بتقديم خدماتها في مقابل مالي (أجر)[358] بناء على طلب رب العمل، إذ يفرض المشرع الجزائري على هذا الأخير، إبرام اتفاقية مع الهيئة المذكورة، فيما يخص البنايات التي تدخل ضمن اختصاصها[359]، وعلى المهندس المعماري أو مكتب الدراسات تقديم يد المساعدة لرب العمل عند إبرام هذه الاتفاقية[360].

---

[357] وذلك للتأكد من مدى مطابقة البناية للتصاميم والمقاييس المعمول بها، في قواعد الفن وأصول المهنة، وتسلمها من صاحب المشروع خالية من أي عيب ظاهر، والتأكد من نوعية المواد المستخدمة في البناء، ومراقبة مدى مطابقتها لبيانات الترخيص، ومتطلباته بعد الانتهاء من أشغال البناء.

[358] على أن تكون هذه الخدمات مقدمة لإدارات الدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية والأشخاص الخواص، وفقا لأحكام المادة 05 من المرسوم رقم 205/86 المذكور أعلاه.

[359] والملاحظ أن المساكن المخصصة للاستعمال العائلي، لا تخضع لرقابة الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية، رغم أنه من الضروري بسط إلزامية مراقبتها، للتقليل من الأخطار، والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي تطرأ أثناء الانجاز، وعدم حصرها على المشاريع الكبرى.

[359] تكمن مهمة الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية للبناء أساسا، فيما يلي:

* مراقبة مختلف أنواع العمارات للتأكد من ثبات بنائها وديمومته وأسسه وصلاحية كل ما له تأثير في ثباته، وهيكله، وجدران محيطه وسقوفه، بغية تقليل أخطار الفوضى في هذا المجال، والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز.

* رقابة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع، والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره، وأعمال ضبط المقاييس والبحث، وأساليب تقنيات الإنجاز.

* إعداد التنظيمات وبرامج البحث التي تعتمد في ضبط عناصر التشريع، والتنظيم الخاصين بالمقاييس والقواعد، لا سيما المقاييس التقنية الجزائرية في بناء العمارات.

* تطوير مناهج الرقابة ونظمها، وتكوين المستخدمين المؤهلين، وتجديد معلوماتهم، وتحسين مستواهم في هذا الميدان.

* تسليم التأشيرات المطلوبة لدى مؤسسات التأمين الوطنية في إطار القانون، كتسليم شهادة المراقبة للمقاولين المكلفين بإنجاز المشروع، لتمكينهم من إبرام عقود تأمين، ضد العواقب المالية المترتبة عن المسؤولية العشرية.=

على أنه تختلف التزامات أطراف عقد المراقبة التقنية، باختلاف مهمة هيئة المراقبة التقنية، فإذا كان عقد المقاولة يرمي إلى مراقبة التصاميم، فانه يتعين على الهيئة، أن تراقب فيما إذا كان إعداد التصميم مطابقا للتقنيات والشروط العامة الواجب توافرها، كموقع البناء، ومساحته، ومظهره، وكيفية تشييده، أما إذا كان العقد يصبو إلى مراقبة الورشات، فتلتزم الهيئة بفحص المباني ومراقبتها تقنيا، وتسجيل تقرير بذلك، قد يكون ايجابيا أو سلبيا بحسب الحالة، كما يلتزم الطرف الآخر في العقد، بتمكين الهيئة من الوثائق الضرورية للقيام بمهمتها بالمراقبة التقنية، ودفع الأجر المتفق عليه.

وإذا كان مجال الرقابة التقنية في الجزائر قد نظم في السبعينيات، فإنّ المراقب التقني لم يخضع لأحكام الضمان العشري إلا في التسعينيات، وذلك بموجب القانون رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي1995 المتعلق بالتأمينات[361] في المادة 178 منه، والتي نصت على ما يلي:

= وتسخّر هذه الهيئة جميع الوسائل البشرية والمادية والمالية اللازمة قصد بلوغ أهدافها وأداء مهمتها على أكمل وجه في حدود اختصاصاتها.

نشير هنا أنه تمّ توسيع مجال عمل هذه الهيئة، لتشمل كافة أشغال البناء والتعمير، ومن أجل ذلك تمّ إنشاء تنظيم تقني للرقابة التقنية للأشغال العمومية CTTP بموجب المرسوم رقم 210/86 المؤرخ في 1986/08/19، منشور في ج ر ج ج، ع 34، س 20، الصادرة في 1986/08/20، وآخر خاص بالري CTH، وآخر خاص بالرقابة التقنية الدائمة CTP بموجب المرسوم رقم 213/86 المؤرخ في 1986/08/19، منشور في ج رج ج، ع 34، س20 الصادرة في 20 أوت 1986.

[360] تنص المادة 18 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في1988/05/15 على ما يلي: " يجب على صاحب المشروع أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء فيما يخص كل البنايات التي تدخل ضمن اختصاصات هذه الهيئة، ويجب أن تبرم هذه الاتفاقية فور التوقيع على الاستشارة الفنية، وعلى المستشار الفني أن يساعد رب العمل في علاقاته مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء عند إعداد الاتفاقية والحصول على التأشيرات التقنية".

[361] المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/06 المؤرخ في 2006/02/20، منشور في ج رج ج، ع 15 لسنة 2006، ثم بالقانون رقم 07/08 المؤرخ في 2008/02/28، يتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين، منشور في ج ر ج ج، العدد 11، س45، الصادرة في2008/03/02.

– والملاحظ أن هذا القانون فتح مجال ممارسة هذه الرقابة للخواص، ومكّن كل شخص طبيعي أو معنوي معتمد لدى الوزارة المكلفة بالبناء من إبرام اتفاقية رقابة تقنية (المادة 180)، إلا أنه في الواقع، بقي هذا المجال حكرا على الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية في وسط البلاد، لعدم اهتمام الخواص به.

" 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.

ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/ أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

بقراءة نص هذه المادة، يتضح لنا جليا أنّ المشرع الجزائري وسّع من النطاق الشخصي لأحكام المسؤولية الخاصة، ليشمل المراقبين التقنيين[362] الذين كانوا بمنأى عن هذه المسؤولية، كما سبق وأن بيّنا أعلاه، لكنه اشترط حتى تقوم المسؤولية العشرية في جانب المراقب التقني، أن يرتبط مع رب العمل الأصلي بعقد مقاولة، بمعنى أن يكون تدخل المراقب التقني في عملية البناء، قد تمّ بناء على طلب صاحب المشروع، وليس بناء على طلب المهندس المعماري أو مقاول البناء الذي ينجز وينفذ المشروع[363]، لأنه في هذه الحالة يعتبر مقاولا من الباطن، ومن تمّ لا تسري عليه أحكام الضمان العشري، واشترط أيضا أن يساهم المراقب التقني فعلا في عملية البناء، وأن يكون التهدم أو الخلل الجسيم الذي أصاب المبنى، خلال مدة الضمان، راجعا إلى العمل الذي أوكل إلى هذا المراقب فحصه ومراقبته فنيا.

ولقد منع المشرع الجزائري المراقب التقني، من الجمع بين دوره الذي يكمن أساسا في الرقابة الفنية، وبين كل نشاط يتعلق بالتصميم أو بتنفيذ الأعمال، ولعلّ السبب في ذلك يرجع لضمان حسن تنفيذ الأعمال، وحماية مصلحة رب العمل، فلا يجوز لهيئة المراقبة التقنية أن تساهم في إعداد وتنفيذ أشغال البناء، أو إعداد التصاميم، ولا تشارك في إدارة ومتابعة الأشغال، أو الحرص على أمن الورشات، وإنما تتصرف بصفتها مراقبة تقنية فقط[364].

---

[362] كان يجدر بالمشرع الجزائري أن يعدّل أولا نص المادة 554 من القانون المدني، فيوسع من نطاق الضمان الخاص، ليشمل المراقب التقني للمسؤولية الخاصة، ثم يلزمه بعد ذلك بالتأمين عليها.

[363] وعلي جمال، (المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع "دراسة في القانون الجزائري")، ص9.

[364] انظر المادة 6/3 من المرسوم رقم 205/86، والمادة 2 من المرسوم رقم 207/86.

بمراجعة نصوص المرسوم رقم 205/86 المنوه عنه أعلاه، يمكن القول أنّ تدخّل المراقب التقني في عملية البناء يتمّ على مرحلتين[365]، الأولى على مستوى المشروع التمهيدي، فيتدخل المراقب التقني قبل البدء في إنجاز الأعمال، لاسيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها، للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، والثانية على مستوى الإنجاز، أي أثناء مرحلة تنفيذ الأعمال، أين يسهر المراقب التقني على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ، وعليه فإن تدخله في مجال البناء بمختلف مراحله، ذو طابع وقائي محض.

يقتصر عمل المراقب التقني على إعطاء رأيه حول المشاكل التقنية التي قد تهدد سلامة البناء والأشخاص[366]، فهو يقوم بالمراقبة فقط، دون إصدار الأوامر والتوجيهات للمشيّدين الآخرين، فيكتفي بإعطاء آراء استشارية لرب العمل باعتباره متعاقدا معه، مع العلم أنّ هذا الأخير يستطيع عدم أخذها بعين الاعتبار، وتطبيقا لذلك يسأل المراقب التقني في حدود مهامه.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري اعتبر المراقب التقني مسؤولا مسؤولية عشرية، دون أن يبيّن كيفية قيام هذه المسؤولية، على عكس الفقه والقضاء الفرنسيين، اللذين ذهبا إلى قيام قرينة المسؤولية في جانب المراقب التقني، متى وقع الضرر نتيجة تقرير إيجابي أصدره المراقب، ومن تمّ لا يخضع للضمان الخاص، المراقب الذي يضع تقريرا سلبيا أو يبدي تحفظات، ولا يؤخذ برأيه، فيقع الضرر[367].

ولا يفوتني أن أشير بهذا الصدد إلى أنّ الواقع العملي يختلف تماما عمّا قلناه، من أنّ دور المراقب التقني وقائي أساسا، حيث أنّ المعاملات التعاقدية، تفرض على المعماري الامتثال لتقارير المراقب التقني، وإن لم يكن موافقا عليها، ومن تمّ يصبح الأخذ بهذه التقارير إجباريا وليس اختياريا، ويظهر هذا جليّا من خلال اتفاقيات هذه الهيأة، وكذا اتفاقيات شركات التأمين.

---

[365] انظر المادة 2/3 –3 من نفس المرسوم المذكور.

[366] تنص المادة 2 من المرسوم رقم 207/86 المتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في غرب البلاد، على ما يلي: " لا تحل الهيأة حسب أهدافها في شيء محل صاحب المشروع ومنجز الأعمال والمقاول لدى قيام كل منهم بواجباتهم".

[367] P.MARLINVAUD, op.cit, p 1151.

فالاتفاقيات التي تبرمها هيأة المراقبة التقنية للبناء مع الطرف المتعاقد، تلزم موقعي هذه الاتفاقيات، وكل الأشخاص المعنيين، وتحت مسؤولياتهم، بمعالجة النقائص المشار إليها من طرف الهيئة، كما يمكن لهذه الأخيرة، إيقاف عمليات المراقبة التقنية في حالة عدم استجابة الأطراف للمطالب الضرورية للقيام بالمهمة دون أيّ تعويض، ويعتبر هذا تناقضا مع الدور الاستشاري الذي تمنحه الهيئة لنفسها في نفس الاتفاقيات.

كذلك الشأن بالنسبة لشركات التأمين، التي تعتبر أنّ ضرورة الخضوع لتقارير الهيئات، شرط ضروري للتأمين على المسؤولية العشرية للمعماري، مقاولا كان أو مهندسا.

وإذا سلّمنا بهذا الحديث، واعتبرنا أنّ المهندس المعماري ومقاول البناء مجبران على الامتثال لآراء المراقب الفني، فإنّ هذا يستوجب انتفاء مسؤوليتهما العشرية باعتبارهما في حكم التابع، لكن الحال ليس كذلك.

02- المرقي العقاري

تعتبر مهنة المرقي العقاري من المهن الحديثة في الجزائر، فالمرقي العقاري يقوم بعملية البناء قصد البيع، ويربطه بالمشتري عقد بيع عقار، لا عقد مقاولة، ومع ذلك أخضعه المشرع لأحكام الضمان الخاص.

والملاحظ أنّ عقد البيع هذا حديث النشأة، نظم المشرع الجزائري أحكامه بموجب القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية[368]، في فصله السادس، لا سيما المادة 29 منه، غير أن معالجة هذا القانون للعقد المذكور، لم تكن دقيقة ومفصله، إذ لم يتطرق هذا النص للأحكام التفصيلية المتعلقة بالانعقاد، والالتزامات المتبادلة، بين المرقي العقاري البائع والمستفيد، فضلا عن تلك الضبابية التي شابت حتى تسمية العقد[369].

---

[368] منشور في ج رج ج، ع 10، س 23، الصادرة في 1986/03/05، وقد تم إلغاؤه بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.

[369] كانت لهذا العقد عدة تسميات في القانون رقم 07/86، إذ سماه المشرع: عقد حفظ الحق، والبيع بناء على مخطط، والبيع بناء على التصاميم، والبيع الأجل.

والغرض من تنظيم المشرع الجزائري لأحكام عقد البيع بناء على التصاميم، هو تشجيع الاستثمار في مجال الترقية العقارية، موازاة مع الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة الجزائرية، بغرض جلب المستثمرين، وحثهم على الاستثمار في المجال العقاري من جهة، ووسيلة للتخفيف من حدة السكن، أمام عجز القطاع العام عن تلبية حاجات الأفراد بصيغة السكن الاجتماعي من جهة أخرى[370].

هذا وإنّ عقد البيع على التصاميم، لم يعرف في التشريع الجزائري كعقد مستقل ومسمى إلا سنة 1993، بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري[371]، الذي جاء لتدارك الغموض الموجود في القانون رقم 07/86 سيما فيما يخص الضمانات المطلوبة في هذا العقد، وبصفة خاصة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزامات المتولدة عنه[372].

لكن عقد البيع على التصاميم في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 لم يحقق الأهداف المرجوة منه، نظرا لعدم انسجام النصوص القانونية المنظمة له مع الواقع العملي، مما أفرز العديد من الإشكالات القانونية، والنزاعات القضائية، وهو ما حاول المشرع الجزائري استدراكه، من خلال إلغاء المرسوم التشريعي سالف الذكر[373]، وإصداره القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، والمحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

---

[370] شيخ سناء، الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2011، 2012، ص213.

[371] منشور في ج رج ج، ع 14، س 20، الصادرة في 1993/03/03.

[372] ويس فتحي، فتاك علي، (عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية)، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، يومي 07 و08 فيفري 2006، جامعة ورقلة، ص84.

[373] تنص المادة 80 من القانون رقم 04/11 المذكور أعلاه على ما يلي: " تلغى أحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري، المعدل والمتمم، باستثناء المادة 27 منه ...".

هذا ولقد منح المشرع الجزائري المرقين العقاريين الممارسين نشاطهم عند تاريخ نشر هذا القانون[374]، حق مواصلة نشاطاتهم، ولكن يتعين عليهم المطابقة لأحكام هذا القانون في أجل ثمانية عشر شهرا، ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية[375]، وبانقضاء هذا الأجل، وفي حالة عدم تمكن المرقي العقاري من المطابقة، فإنه يلتزم بجميع واجباته إلى غاية إتمام انجاز مشروعه، ووضع أجهزة التسيير من طرف المقتنين أو ممثليهم[376].

وعليه فإن هذا القانون يطبق على عقود البيع بناء على التصاميم، المبرمة بعد تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، غير أنه بالنسبة لعقود البيع التي أبرمت قبل 06 مارس 2011 فإنها تبقى خاضعة لأحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93، ذلك أنّ المشرع منح المرقين العقاريين أجلا أقصاه ثمانية عشر شهرا لتطبيق القانون الجديد.

تعددت تعريفات الفقه للمرقي العقاري، فعرفه البعض[377] بأنه: " الشخص الذي يتولى، مقابل أجر متفق عليه، تحقيق العملية المعمارية، التي يعهد بها إليه من رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق، من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل، حتى يسلم العقار تاما، خاليا من العيوب".

وعرفه البعض الآخر[378] بأنه: " الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يتعهد بأن يشيد، عن طريق الغير، عقارا أو قسما من عقار، والذي يتولى تنظيم عملية التشييد، وقيادتها على المستوى القانوني والمالي والإداري حتى نهايتها ".

---

[374] تمّ نشر هذا القانون بتاريخ 2011/03/06.

[375] وهذا لغاية 2012/09/06.

[376] يراجع نص المادة 79 من القانون رقم 04/11.

[377] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص 542.

[378] SAINT Alary Roger, Choix de la construction, Presse Universitaire de France, 1977, p303.

وعرفه البعض الآخر[379] بأنه: " الوكيل الاقتصادي الذي يتولى انجاز بناء أو أكثر، كي يكسب ملكيته إلى واحد أو أكثر من الأشخاص، الذين يطلق عليهم متلقي الملكية ".

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، يتضح لنا أن المشرع لم يعرف المرقي العقاري، لا في القانون رقم 07/86، ولا في المرسوم التشريعي رقم 03/93، واكتفى بإطلاق تسمية المكتتب في القانون الأول، والمتعامل في الترقية العقارية في المرسوم الثاني، غير أنه عرفه في المادة الثالثة من القانون رقم 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها "، وعرفه أيضا في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 والذي يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين[380] بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز اعتمادا، ويمارس نشاط الترقية كما هو محدد في القانون 04/11 ".

ننوه بهذا الصدد أن تعريف المشرع للمرقي العقاري جاء من منطلق النشاط العقاري الذي يمارسه، والذي يقوم بدوره على مجموعة من الأعمال عرفها في المادة الثالثة من القانون رقم 04/11 سالف الذكر[381].

ويشترط لممارسة مهنة المرقي العقاري الشروط التالية[382]:

---

[379] JESTAZ Philippe, MALINVEAUD Philippe, Droit de la promotion immobilière, Paris, DALLOZ, 1988, p17.

هذا ولقد عرف القضاء الفرنسي المرقي العقاري بأنه: " ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي يأخذ المبادرة، ويبذل العناية الرئيسية أو الأساسية بالعملية العقارية، فيتكفل بأن يسلم أو يبيع أو يورد عقارا مطابقا لقواعد الفن وخاليا من العيوب.

[380] منشور في ج ر ج ج، ع 11، س 49، الصادرة في 2012/02/26.

[381] يراجع نص المادة 3 من القانون رقم 04/11 المذكور آنفا.

[382] يلاحظ هنا أن الشروط الواجب توافرها في المرقي العقاري، قد اختلفت في ظل القانون 04/11 عنه في القانون رقم 07/86 والمرسوم التشريعي رقم 03/93.=

- أن يكون تاجرا، مؤهلا للقيام بالأعمال التجارية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[383].

- أن يكون معتمدا ومسجلا في السجل التجاري، وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين[384].

ويعتبر الاعتماد بمثابة ترخيص إداري مسبق لممارسة مهنة المرقي العقاري، مع مراعاة القيام بالإجراءات الإدارية والجبائية[385]، وعليه يمنع الشروع في هذه المهنة، ما لم يحصل الشخص على الترخيص الإداري المذكور.

= ففي ظل القانون 07/86، نص المشرع على الشروط الواجب توافرها في المكتتب، في المادتين 8 و9 منه، واشترط في المترشح للقيام بعمليات الترقية العقارية أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، حاملا للجنسية الجزائرية، متمتعا بالأهلية وقادرا على التفاوض والتعاقد بالتزام وإبرام الاتفاقية، غير محكوم عليه بأيّ عقوبة جنائية منصوص عليها في المواد 119 و220 و373 و376 من ق.ع، وأن يكون مليئا يحوز لوسائل مالية وضمانات تقنية كافية للقيام بالعملية العقارية المقصودة، كما يجب عليه أن يمتثل لما ورد في دفتر الشروط.

أما في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93، فاشترط في المتعامل في الترقية العقارية، أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية، طبقا للمادة السادسة منه.

[383] يراجع نص المادة 19 من القانون 04/11 سالف الذكر.

[384] تنص المادة 4 من نفس القانون على ما يلي: " يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري، بالمبادرة بالمشاريع العقارية.

لا يمكن أيا كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط والكيفيات المحددة في هذا القانون".

هذا ويتم تسجيل حائزي الاعتماد المقيدين قانونا بالسجل التجاري، في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن، طبقا للمادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 2012/02/20 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، والمنشور في ج رج ج، ع 11، س49، الصادرة في 2012/02/26.

ويترتب عن ذلك منح المعني شهادة تسجيل، يرخص له بموجبها بممارسة المهنة، وبالانتساب إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية طبقا للمادتين 24 و25 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 سالف الذكر.

[385] يراجع نص المادة 1/23 من هذا القانون.

هذا ويتم منح الاعتماد للمرقي العقاري من طرف الوزير المكلف بالسكن والعمران، بعد موافقة لجنة الاعتماد للترقية العقارية، وذلك طبقا لمقتضيات المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المذكور أعلاه، متى استوفى طالبه الشروط المحددة قانونا[386].

– أن يكون محترفا، يمتلك المهارات الضرورية في مجال البناء، وله قدرات مالية كافية[387].

---

[386] نص المشرع الجزائري على هذه الشروط في المادتين 6 و7 من المرسوم التنفيذي 84/12 المذكور أعلاه، وتتمثل هذه الشروط، سواء بالنسبة للشخص الطبيعي، أو بالنسبة للشخص المعنوي، أو بالنسبة لكليهما فيما يلي:

– ألا يقل عمر الشخص الطبيعي عن 25 سنة، وأن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية، وأن يتمتع بحقوقه المدنية، وأن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته.

– أن يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الجزائري.

– أن يقدم ضمانات حسن السلوك، وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة، أو أحد موانع الممارسة، كما نصت عليها أحكام المادة 20 من القانون 04/11 المذكور أعلاه،

– وأن يثبت وجود موارد مالية كافية لانجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية، على أن توضح كيفيات تطبيق هذا الشرط، بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن،

–وأن يثبت كفاءات مهنية مرتبطة بالنشاط، أي أن يحوز على شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية، أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر، يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري، غير أنه إذا لم تستوف فيه شروط الكفاءة هذه، فانه يتعين عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعلية بمسير تتوافر فيه هذه الشروط.

– هذا ويجب أن يتوفر لدى طالب الاعتماد، محلات ذات استعمال تجاري ملائمة، تسمح بممارسة لائقة ومعقولة للمهنة، وتكون مجهزة بوسائل الاتصال، ويتم تقديم إثبات وجود هذه المحلات، عند التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.

والملاحظ أن المشرع الجزائري، لم ينص في هذا المرسوم التنفيذي، على شرط إلزام المرقي العقاري، الذي يكون شخصا معنويا، باكتتاب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية المهنية لنشاطاته، لكننا نجده نص على ذلك صراحة في المادة 1/30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المذكور أعلاه، والتي جاء نصها كالآتي: " يتعين على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة "، الأمر الذي يفهم منه أنه يجب على المرقي العقاري، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليته.

[387] يراجع نص المادة 12 من نفس القانون.

– أن يكون متمتعا بجميع حقوقه المدنية[388]، وغير محكوم عليه بسبب إحدى المخالفات المحددة على سبيل الحصر في المادة 20 من القانون 04/11 المذكور أعلاه[389].

هذا ويتميز المرقي العقاري عن غيره من المتدخلين في عملية البناء، بعدة خصائص، نجملها فيما يلي:

– أنّ المرقي العقاري شخص مهني، يمارس مهنة منظمة تشريعيا، تقوم على عدم جواز الجمع بينها وبين أيّ نشاط آخر مدفوع الأجر.[390]

– أنّ المرقي العقاري هو من يتولى المبادرة بعمليات انجاز مشاريع البناء الجديدة وغيرها من الأعمال المحددة في القانون 04/11 ، فهو صاحب المشروع العقاري.

---

[388] تنص المادة 1/21 من القانون رقم 04/11 على ما يلي: " ... يجب على المرقي العقاري الذي يلتمس اعتمادا أن يتمتع بحقوقه المدنية ".

[389] تنص المادة 20 على ما يلي: " لا يمكن أن يكونوا مرقين عقاريين، منشئين أو مشاركين، بالأفعال قانونا أو فعليا، بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط، للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية:

– التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو البنكية.

– السرقة وإخفاء المسروقات وخيانة الأمانة والتفليس وابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات،

– النصب وإصدار شيك بدون رصيد،

– رشوة موظفين عموميين،

– شهادة الزور واليمين الكاذبة والغش الضريبي،

– الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.

كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبون تأديبيا وبصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في نقابات".

[390] يراجع نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 84/12 المذكور أعلاه.

– أنّ المرقي العقاري ملزم بالاستعانة بخدمات مقاول مؤهل قانونا، ليتولى عملية تنفيذ المشروع، بناء على عقد مقاولة.

– أنّ الهدف الذي يبتغيه المرقي العقاري من وراء ممارسته لمهنة الترقية العقارية، هو بيع أو إيجار العمل الذي تولى المبادرة بانجازه، لذلك يوصف بأنه تاجر.

مرت مسألة خضوع المرقي العقاري لأحكام الضمان العشري في التشريع الجزائري بثلاث مراحل، نذكرها تباعا.

أ– مسؤولية المكتتب في ظل القانون 07/86

بالرجوع إلى المادة 41 من القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 والمتعلق بالترقية العقارية نجدها تنص على ما يلي: " يتحمل المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال عشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة العيوب الخفية التي يتحملها المقاولون والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل وذلك عملا بالمواد 2/140 و554 و564 من القانون المدني".

مؤدى هذه المادة أن المشرع حمّل المكتتب المسؤولية العشرية، شأنه في ذلك شأن المهندس المعماري ومقاول البناء، أي أنّ المكتتب يتحمل المسؤولية، عن كل تهدم كلي أو جزئي للمباني أو للمنشآت الثابتة الأخرى، التي تصرف فيها بالبيع للمشتري أو المستفيد، أو عن كل ما يلحقها من عيوب خفية[391] تهدد متانتها وسلامتها، وذلك خلال عشر سنوات، تسري ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة.

---

[391] حمّل المشرع المكتتب بموجب المادة 39 من القانون 07/86 مسؤولية إصلاح العيوب الظاهرة بالعمارة شخصيا وخلال أجل معقول، وبذلك يكون قد ميز بينها وبين العيوب الخفية، التي استوجب لتغطيتها إعمال أحكام المسؤولية العشرية.

- بوقرة أم الخير(المسؤولية العشرية للمرقي العقاري " دراسة تحليلية")، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، سبتمبر 2013، ص 358.

ويستوي في ذلك أن يكون المكتتب هو من قام بانجاز البناء بنفسه، أو وكله كله أو جزء منه إلى مقاول آخر، كما يستوي في ذلك أيضا أن يكون البيع قد تمّ قبل البدء في انجاز البناء، أو بعد تمام انجازه[392].

هذا ويلاحظ على هذا النص، أنّ نقطة بدء مدة سريان الضمان بالنسبة للمكتتب، تختلف عن تاريخ بدأ سريان مدتها بالنسبة للمهندس المعماري ومقاول البناء، فالأولى تبدأ من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، التي نظم المشرع الجزائري أحكامها في المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، أما الثانية فتبدأ من تاريخ تسلم صاحب المشروع العمل نهائيا.

تتقادم دعوى ضمان المبنى موضوع عقد حفظ الحق، المبرم في إطار القانون المتعلق بالترقية العقارية، بثلاث سنوات، تبدأ من يوم تسلم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب في المبنى[393] وذلك طبقا لأحكام المادة 40 من القانون رقم 07/86 سالف الذكر.

ب- مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93

نص المشرع الجزائري في المادة 8/2-3-4 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في الفاتح مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي: " وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بانجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لا سيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما مواده من 94 إلى 99.

---

[392] عياشي شعبان، (أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري)، م ج ع ق اق س، الجزائر، ج 42، رقم 2، 2000، ص93.

[393] يراجع: قرار م ع غ م، ملف رقم 465804، الصادر بتاريخ 2009/03/18، منشور بـ م.م.ع، ع 1، س 2009، ص137.=

= وذات المعنى كرسه قرار م ع غ م، ملف رقم 871568، الصادر بتاريخ 2013/01/17، منشور بـ م م ع، ع 1، س 2014، ص189، والذي جاء فيه: " يلزم المكتتب بإحدى عمليات الترقية العقارية بضمان المبنى مدة ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ تسلم الأشغال أو من تاريخ اكتشاف العيب".

تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشترين 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".

يستفاد من نص هذه المادة أن المتعامل في الترقية العقارية، مسؤول مسؤولية عشرية عما يلحق المباني أو المنشآت الثابتة من أضرار، استثناء، عند إخلاله بالتزامه المتمثل في طلبه من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بانجاز الأشغال، شهادة تأمين، تحملهم المسؤولية العشرية، وتبليغها إلى المشتري، يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل.

والملاحظ على هذا النص أنه جاء غير واضح بخصوص تحميل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية العشرية، بالمقارنة مع نص المادة 41 من القانون رقم 07/86 سالف الذكر، الذي كان يحمل المكتتب في الترقية العقارية صراحة المسؤولية العشرية.

غير أن ما يؤكد أن المشرع حمّل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية العشرية، أنه أوجب عليه في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 58/94 المؤرخ في 07 مارس 1994 والمتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية[394]، مراقبة الضمان ومتابعته عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين وكل المتدخلين في عملية التشييد، وأنه جعله مسؤولا بالتضامن مع هؤلاء الأخيرين في مواجهة المشتري إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه.

ينتقل الضمان إلى مشتري العقار بقوة القانون، ويغطي خلال الأجل المحدد، كافة الأضرار الناجمة عن مسؤوليته، والأضرار المتعلقة بالعيوب الخفية للشيء المبيع، وكل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن نزعه دون إتلاف مواد الانجاز[395].

---

[394] منشور في ج رج ج، ع 13، س 31، الصادرة في 1994/03/09.

[395] بوقرة أم الخير(المسؤولية العشرية للمرقي العقاري " دراسة تحليلية")، المقال السابق، ص 361.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الجزائري، يتبين أنه استقر على اعتبار المتعامل في الترقية العقارية مسؤولا مسؤولية عشرية، إذا ما أخل بالتزامه، المتمثل في عدم تبليغ شهادة التأمين لمشتري العقار[396].

جـ- مسؤولية المرقي العقاري في ظل القانون 04/11

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 والذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، يتبين لنا أن المشرع نص على مسؤولية المرقي العقاري في عدة نصوص قانونية متفرقة.

فنص في المادة 26 الفقرة الثالثة منه على ما يلي: " غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة".

---

[396] يراجع قرار م ع غ م، ملف رقم 64748، الصادر بتاريخ 1991/01/23، منشور بـ م ق، ع 4 لسنة 1992، ص31، والذي جاء فيه: " ولما كان 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 أخطؤوا في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك، استوجب نقض القرار المطعون فيه".

- يراجع أيضا في هذا المعنى: قرار م ع غ م، ملف رقم 509321، الصادر بتاريخ 2009/12/17، منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 1 لسنة 2010، ص138، والذي جاء فيه أنه: " حيث ان النزاع في قضية الحال تحكمه القواعد المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي وفي إطار علاقة تعاقدية موازية بين المرقي العقاري والمشتري، قد منح ضمانات كافية لمصلحة المشتري، كإلزام المرقي العقاري قبل تسليم البناية لهذا الأخير، أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بانجاز المنشآت، شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية، المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات".

ونص في المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 والمتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري على ما يلي: " يتعين على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

يتحمل المرقي العقاري خلال عشر سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأيّ متدخل آخر في حال سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".

بقراءة نصي هاتين المادتين، يتضح لنا أن المشرع الجزائري أخضع المرقي العقاري وكل المتدخلين في عملية البناء من مهندسين ومقاولين ومقاولين فرعيين للمسؤولية العشرية، في حالة سقوط المباني كليا أو جزئيا بسبب عيوب البناء، بما في ذلك رداءة الأرض، خلال مدة عشر سنوات.

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني، وجعلها تشمل بالإضافة إلى المهندسين المعماريين ومقاولي البناء، المرقين العقاريين ومكاتب الدراسات والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل يربطه عقد بالمرقي العقاري[397]، وبالمقابل ضيق من نطاق الأعمال التي تغطيها المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، إذ قصرها على البنايات دون المنشآت الثابتة الأخرى.

والملاحظ أيضا أنّ المشرع اعتبر مسؤولية المرقي العقاري مسؤولية عشرية وتضامنية مع باقي مؤجري العمل، ومقررة بقوة القانون، فيكفي المقتني أو المستفيد من الضمان أن يثبت فقط سقوط البناء كليا أو جزئيا أو وجود عيب فيه، ووجود عقد مقاولة لتثبت مسؤولية المرقي العقاري بالتضامن مع باقي مؤجري العمل.

---

[397] ولعلّ السبب الذي دفع المشرع إلى توسيع النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية، هو توفير الحماية الكافية لمشتري البناية، في وقت يشهد كثرة انهيارات المباني وتعيبها، ولحماية أكثر ألزم القانون المرقين العقاريين المعتمدين، بالانضمام لصندوق الضمان والكفالة.

ويجدر التنويه إلى أن المشرع نص على أن المرقي العقاري يكون مسؤولا مسؤولية عشرية خلال عشر سنوات إذا ما لحق الضرر بالبناية، لكنه لم يبين تاريخ بدء سريان هذه المدة، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن نقطة بداية احتساب عشر السنوات؟ هل يكون من وقت التسلم النهائي للأعمال طبقا للمادة 554 من القانون المدني، أم يكون من تاريخ تسليم شهادة المطابقة أو شهادة الحيازة؟

نرى في الإجابة على هذا السؤال تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العشرية بوجه عام، أي أنّ مدة الضمان الخاص تبدأ من تاريخ تسليم البناية إلى المشتري.

ويستفيد من إعمال أحكام المسؤولية العشرية للمرقي العقاري، المالكون المتوالون على البناية، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 49 الفقرة الثالثة من القانون رقم 04/11 المذكور أعلاه.

هذا ويقع باطلا وغير مكتوب كل شرط في عقد المقاولة يرمي إلى الإعفاء من المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، أو الحد منها سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري[398].

يتعين على المرقي العقاري في عمليات البيع بناء على التصاميم، أن يغطي التزاماته بتأمين إجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان[399]، ويغطي التأمين على المسؤولية المدنية المهنية والمسؤولية العشرية للمرقي العقاري المسؤولية الناتجة عن الحوادث التي تحصل في موقع العمل أثناء فترة التشييد، ويمتد غطاء التأمين ليشمل مسؤولية المؤمن له التي قد تنشأ عن انهيار أو تضرر هياكل البناء أو الأعمال غير الهيكلية بعد تسليمها، إذا اتضح أن العيب في التصميم أو سوء التنفيذ هو السبب في التهدم[400].

---

[398] يراجع نص المادة 45 من القانون رقم 04/11 المذكور آنفا.

[399] مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص105.

[400] مسكر سهام، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب- البليدة، 2006، ص68.

الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون

لم يحدّد المشرع الجزائري الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري، لكن من السهل القيام بذلك، طالما تحدّد الأشخاص الملتزمون بالضمان.

أولا: صاحب المشروع[401]

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، يتبين لنا أنّ المشرع لم يعرف صاحب المشروع، لكنه عرفه في المادة السابعة من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بتنظيم مهنة المهندس المعماري بأنه، كلّ شخص طبيعي أو معنوي، يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكها، أو يكون حائزا حقوق البناء عليها، طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما.

يستفاد من نص هذه المادة، أنّ رب العمل المستفيد بأحكام الضمان العشري، إما أن يكون شخصا طبيعيا كفرد معين، أو شخصا معنويا خاصا، كشركة أو جمعية أو مؤسسة تجارية أو مدنية، أو شخصا معنويا عاما، كالدولة أو مؤسسة عمومية أو مجلسا من المجالس المحلية[402].

يكون صاحب المشروع الذي ينفذ المشروع لصالحه، كأصل عام، مالكا للأرض التي تقام عليها البناءات أو المنشآت الثابتة، أو حائزا حق البناء عليها لحسابه[403].

---

[401] أطلق المشرع الجزائري هذا المصطلح على رب العمل، ومن تم يجب عدم الخلط بين لفظ صاحب المشروع (Le maitre de l'ouvrage) وهو مالك العمل، وبين لفظ صاحب العمل (Le maitre d'oeuvre) الذي يقصد به المشرف على العمل أو رئيس العمل، والذي يتولى إدارة العمل وتسييره والإشراف عليه، والذي قد يكون المهندس المعماري أو غيره ممن يوليه رب العمل هذه المهمة، وهو الخلط الذي وقع فيه القضاء الفرنسي حقبة من الزمن.

[402] بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، المرجع السابق، ص220.

[403] كالمستأجر المرخص له قانونا، والذي يكون له السلطة الاقتصادية في عملية البناء، بمعنى أنه هو الذي يلتزم بدفع الأجر للمتعاقد الآخر.

ولا يشترط أن يبرم صاحب المشروع عقد المقاولة بنفسه، بل يمكنه إبرامه بواسطة وكيل أو ممثل عنه[404] بموجب وكالة خاصة، سواء كانت صريحة أو ضمنية، كأن يفوض مؤسسة الترقية العقارية، أو مهندسا معماريا، أو مكتب دراسات للقيام بهذه المهام، بحيث يتدخلون في عملية البناء بصفتهم صاحب عمل وصاحب مشروع منتدب، في حدود الوكالة التي أبرمها معهم صاحب المشروع، ومن تمّ فإن دعوى الضمان، يمكن ممارستها من طرفه أو عن طريق نائبه، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في عقد الوكالة، التي تقتضي أن تنصرف آثار التصرفات التي يبرمها الوكيل مباشرة، سلبا أو إيجابا، إلى الموكل، وكأنه هو الذي قام بها بنفسه.

هذا ويكمن دور صاحب المشروع، في تسهيل عملية البناء على منفذي المشروع، وذلك عن طريق تخطيط وبرمجة المشروع، وتحديد الغطاء المالي للمشروع، وتحديد الشروط الإدارية والتقنية للمشروع، واختيار المهندس أو مكتب الدراسات للقيام بدور المهندس المعماري، وكذا اختيار مقاول أو أكثر لانجاز المشروع.

يعتبر صاحب المشروع المستفيد الأول من الضمان، لأنه هو من يتعاقد مع المهندس المعماري ومقاول البناء، اللذين يلتزمان تجاهه، بتسليمه بناية سليمة خالية من العيوب تقاوم الزمن، و عليه متى أصيبت المباني المنجزة بعيب يهدد متانتها وسلامتها، خلال مدة الضمان، وكانت هذه المباني أو المنشآت لا تزال مملوكة لصاحب المشروع، كان لهذا الأخير أن يرفع دعوى الضمان ضد المتعاقدين معه، وفقا لأحكام المسؤولية الخاصة.

وقد يفقد صاحب المشروع صفته هذه لأيّ سبب من الأسباب، كأن يبيع عقاره للغير، أو يهبه، أو يتنازل عنه، أو غير ذلك من التصرفات التي تنقل ملكية العقار، من صاحب المشروع إلى شخص آخر، فلا يجوز له عندئذ مباشرة دعوى الضمان العشري[405].

---

[404] موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق- بن عكنون، الجزائر، 2006-2007، ص38.

[405] محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة،المرجع السابق، ص197.

وتطبيقا لذلك، إذا كان صاحب المشروع شخصا معنويا، كمؤسسة ترقية السكن العائلي "EPLF" مثلا، وقام بالتعاقد مع مقاول معين لانجاز سكنات للغير، فيكون له حق رفع دعوى الضمان على المقاول، إذا لحقت المباني المنجزة عيوب تهدد متانتها وسلامتها، أو أدت إلى تهدمها تهدما جزئيا أو كليا، وذلك قبل تسلمها، باعتباره هو صاحب المشروع، أما ابتداء من لحظة التسلم النهائي للأعمال، فإنّ مؤسسة ترقية السكن العائلي تفقد صفة رب العمل، ومن تمّ لا تستطيع مباشرة دعوى الضمان الخاص، ضد المهندس المعماري ومقاول البناء، إذ ينتقل هذا الحق للمالكين الجدد لهذه المباني أو المنشآت الثابتة، طالما انتقلت إليهم ملكية المباني، وأصبحوا يكتسبون صفة رب العمل، كما يسوغ لهم رفع دعوى ضمان العيوب الخفية، ضد الشخص المعنوي، باعتباره بائعا، وذلك طبقا للقواعد العامة في عقد البيع، على أن يرجع هذا الأخير على المهندس المعماري ومقاول البناء بما دفعه لهؤلاء الملاك من تعويض.

وإذا تصرف رب العمل في جزء شائع من العقار محل عقد المقاولة، بأيّ نوع من أنواع التصرفات، كالبيع أو الهبة، فلا يفقد صفة رب العمل بالنسبة للجزء الباقي الذي يملكه في الشيوع، ومن تم يبقى متمتعا بحقه في ممارسة دعوى الضمان الخاص، إذا ما توافرت شروطه، وذلك لتعلق ملكيته على الشيوع للجزء الباقي له من العقار بالعقار كله، غير أنه إذا انصب التصرف على جزء مفرز من العقار، فإن صفة رب العمل تزول عنه بالنسبة لهذا الجزء المفرز الذي تصرف فيه، وعليه لا يجوز له المطالبة بالضمان عند تحقق الضرر بهذا الجزء المفرز.

هذا وإذا تعاقد المقاول الأصلي – الذي عهد إليه بانجاز الأشغال من طرف رب العمل– مع مقاولين من الباطن، من أجل مساعدته على إتمام الأشغال، كلها أو بجزء منها، فهل يمكن في هذه الحالة، اعتبار المقاول الأصلي رب عمل بالنسبة للمقاولين الفرعيين، وبالتالي الرجوع عليهم بدعوى الضمان الخاص إذا ما تحققت شروطها، أم لا؟

لا يجوز للمقاول الأصلي، أن يرجع على المقاولين من الباطن الذين تعاقد معهم، من أجل انجاز الأشغال المعهودة إليه، بدعوى الضمان الخاص طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 554 من القانون المدني[406]، ذلك أنّ المقاول الأصلي وإن كان يعتبر رب عمل بالنسبة

---

[406] تنص المادة 3/554 من ق.م على ما يلي: " ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".

للمقاولين من الباطن، بموجب عقود مقاولة من الباطن المبرمة بينهم، إلا أنه لا يكتسب صفة رب العمل بالمفهوم الذي عرّفناه به سابقا، والذي يقصد به الشخص الذي تنجز المباني والمنشآت الثابتة لحسابه، أي المالك الحقيقي لهذه الأعمال التي تم إنشاؤها.

وبما أن المقاول الأصلي ليس هو المالك الفعلي للبناءات محل عقد المقاولة، فإنه لا يستطيع أن يباشر دعوى الضمان العشري ضد المقاولين من الباطن، في حالة ما إذا حدث تهدم كلي أو جزئي، أو ظهر عيب خطير في البناء، أو في الجزء الذي قام المقاول من الباطن بتنفيذه، ويكفي للمقاول الأصلي – حماية لحقوقه– أن يرجع على المقاولين الفرعيين، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية.

هذا ويرجع رب العمل على المقاول الأصلي بالضمان الخاص، حتى لو كان هذا الأخير قد تنازل عن المقاولة لمقاول آخر، ما دام رب العمل لم يقبل هذا التنازل، ولم يبرئ ذمة المقاول الأصلي[407].

خلاصة ما سبق، أنّ دعوى الضمان الخاص، تقتصر على صاحب المشروع بصفته المالك ضد المهندس المعماري أو مقاول البناء، ولا يجوز لهذين الأخيرين ممارسة تلك الدعوى ضد المقاول من الباطن، ولعل السبب في ذلك أن الضمان المشدد قرره المشرع لمصلحة رب العمل نظرا لكونه عادة رجلا غير فني، وغير خبير، على خلاف المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، اللذين هما من أهل الفن والخبرة، ومن تم ليس هناك حاجة لاستحداث مسؤولية استثنائية مشددة فيما بينهما.

---

[407] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، ج 7، المرجع السابق، ص112 هـ2.

ثانيا: خلف صاحب المشروع

قد تنتقل ملكية المباني والمنشآت الثابتة محل عقد المقاولة، من صاحب المشروع إلى شخص آخر، قد يكون خلفا عاما أو خلفا خاصا.

01- الخلف العام[408]

تنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ..."، الأمر الذي يفهم منه أنّ الحقوق التي ينشئها العقد، تنتقل إلى الورثة بعد وفاة المورث المتعاقد، ومن تمّ إذا طبقنا هذه القاعدة على عقد المقاولة – الذي نحن بصدده – فإنّ جميع الحقوق التي يرتّبها هذا العقد لرب العمل، تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام، ولعلّ أهم هذه الحقوق، الحق في الضمان العشري، أي الحق في الرجوع على المهندس المعماري ومقاول البناء بمقتضى أحكام هذه المسؤولية الخاصة.

وعليه، إذا توفي رب العمل صاحب المشروع، فإنّ حقه في مباشرة دعوى الضمان العشري ينتقل إلى ورثته، وذلك تبعا لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات، على اعتبار أنّ هذه الدعوى تعتبر من مستلزمات البناء الذي انتقلت ملكيته إليهم بوفاة مورثهم، بمعنى أنه إذا مات رب العمل، انتقلت ملكية العقار[409]، بما لها من حقوق، من ذمته إلى ذمة خلفه،

---

[408] يقصد بالخلف العام الشخص الذي يتلقى من آخر حقا أو التزاما، كالوارث والموصى له، وهو كل من يخلف السلف في ذمته المالية، كلها أو جزء منها، باعتبارها مجموعة من المال كالوارث والموصى له.

[409] تنتقل الملكية إلى الورثة بمجرد الوفاة، بشهادة نقل الملكية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري، منشور في ج رج ج، ع 30، س 13، الصادرة في 1976/04/13، والتي جاء نصها كالآتي: " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة.

وينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقديهم كلا أو جزء من تركة، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة.

ولا يتم إعداد شهادة موثقة إذا كان عقد القسمة المتضمن لمجموع العقارات الموروثة، قد تم تحريره وإشهاره ضمن الأجل المنصوص عليه من أجل إشهار الشهادة المذكورة ".=

وبالتالي إذا حدث وأن تهدّم هذا العقار كليا أو جزئيا، أو ظهر به عيب يهدّد سلامته ومتانته، أو جعله غير صالح للهدف الذي أنشئ من أجله، جاز للخلف العام مباشرة دعوى الضمان العشري باعتبار أنّ هذه الدعوى حق انتقل إليه من سلفه بوفاته، تبعا لانتقال ملكية العقار.

هذا ولقد أكد المشرع الجزائري، مسألة انتقال الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري، إلى الخلف العام، بموجب أحكام المادة 178 الفقرة الثانية من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات والتي جاء فيها أنه يستفيد من هذا الضمان، فضلا عن صاحب المشروع، الملاك المتتاليون، ومن ضمن هؤلاء الملاك، الورثة الذين تنتقل إليهم ملكية البناء، محل عقد المقاولة، بوفاة رب العمل.

ولقد نص المشرع الجزائري في الشطر الثاني من المادة 108 من القانون المدني على ما يلي: "... ما لم يتبيّن من طبيعة التعامل أو من نص القانون أنّ هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"، إلا أن هذا الاستثناء لا مجال لتطبيقه هنا، ذلك أنه لا يجوز للمتعاقدين، الاتفاق على عدم انتقال حق مباشرة دعوى الضمان العشري إلى الخلف العام، لأن في هذا إعفاء من الضمان العشري ذاته أو حدّا منه، ومخالفة للنظام العام.

وبما أنّ أحكام الضمان العشري من النظام العام، فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق في عقد المقاولة المبرم بينهما، على عدم انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام، وحتى لو ضمّنوا العقد مثل هذا الشرط أو الاتفاق، فإنه يقع باطلا، لمخالفته مقتضيات المادة 556 من القانون المدني والتي جرى نصها كالآتي: " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

= قرار م ع غ م، ملف رقم 267615، الصادر بتاريخ 2004/09/22، منشور بـ م. م.ع، ع1، س2007، ص407، والذي جاء فيه: " تعد الشهادة التوثيقية، حتى وإن كانت عقدا تصريحيا، متى استوفت إجراءات الشهر، عقدا رسميا ناقلا ملكية الأملاك العقارية إلى الورثة، سواء في الشياع أو بالحصة المفرزة ".

– ونفس المعنى يكرسه قرار م ع غ م، ملف رقم 572702 الصادر بتاريخ 2011/02/17، منشور بـ م.م.ع، ع1، س 2011، ص 92، والذي ورد فيه: " الحقوق الميراثية تنتقل إلى الورثة، بمجرد الوفاة طبقا للمادة 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25...".

02- الخلف الخاص[410]

تنص المادة 109 من القانون المدني على ما يلي: " إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه".

وتنص المادة 178 الفقرة الثانية من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات على ما يلي: " ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

يستفاد من هاتين المادتين أن حق مباشرة دعوى الضمان العشري، ينتقل إلى الخلف الخاص لرب العمل، ضد كل من المهندس المعماري أو مقاول البناء، منفردين أو مجتمعين، إذا ما حدث تهدم كلي أو جزئي في العقار موضوع عقد المقاولة، أو ظهر فيه عيب يهدّد متانته وسلامته خلال مدة الضمان[411].

ولعلّ السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اتخاذ هذا الموقف، هو أنّ الحق في الرجوع بالضمان العشري، قد انتقل مع المبنى إلى الخلف الخاص، طبقا لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات.

وينتقل حق الضمان العشري إلى الخلف الخاص حتى لو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف، كالموهوب له الذي ليس له حق الرجوع على الواهب بالضمان، فإنه

---

[410] هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات، أو في حق عيني عليها، أو في حق شخصي، كالمشتري الذي يخلف البائع في العين المبيعة، والموصى له بعين في التركة، والمنتفع الذي يخلف المالك في حق الانتفاع، وغيرهم.

[411] Soinne(B), la responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception travaux, thèse, Paris 1969, p204.

ويجوز للخلف الخاص أيضا، إذا كان مشتريا، أن يرجع على بائعه بضمان العيب، طبقا للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، فيكون للبائع باعتباره رب العمل، أن يرجع على المهندس المعماري أو المقاول بالضمان، وله أن يدخلهما ضامنين في دعوى العيب التي يرفعها عليه المشتري.

يرجع بالرغم من ذلك بالضمان على المهندس المعماري أو مقاول البناء، لأنّ دعوى الضمان العشري قد انتقلت إليه كموهوب له، مع العقار الموهوب، بموجب عقد الهبة[412].

وإذا كانت دعوى الضمان العشري، تنتقل كقاعدة عامة، مع انتقال ملكية العقار المشيّد إلى المالك الجديد، فإنّ ذلك لا يعني فقدان رب العمل حقه في مباشرة هذه الدعوى أيضا، إذا كانت له مصلحة مباشرة ومؤكدة من رفعها، كما في الحالة التي يرفع فيها المشتري ضده دعوى للمطالبة بالتعويض، استنادا إلى القواعد العامة في ضمان العيب الخفي في عقد البيع.

تطبيقا لذلك، يستفيد الخلف الخاص لصاحب العمل من أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، فإذا باع صاحب المشروع العقار أو وهبه، ثمّ تهدّم كليا أو جزئيا، أو ظهر فيه عيب يهدّد سلامته ومتانته، جاز للمشتري أو للموهوب له الرجوع بالضمان الخاص على المهندس المعماري أو مقاول البناء، لأنّ الحق في الرجوع بالضمان، انتقل مع المبنى، إلى الخلف الخاص طبقا لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات[413].

هذا ويجوز للخلف الخاص إذا كان مشتريا مباشرة دعويين، الدعوى الأولى ضد البائع (رب العمل) طبقا للقواعد العامة الخاصة بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع، متى توافرت شروطها، وفي هذه الحالة يجوز للبائع بدوره أن يرجع على المهندس المعماري أو مقاول البناء بالضمان، وله أن يدخلهما في الخصام، باعتبارهما ضامنين في دعوى ضمان العيوب التي يرفعها عليه المشتري[414]، والدعوى الثانية ضد المشيّدين للعقار الذي اشتراه، وذلك طبقا للأحكام الخاصة بالضمان العشري[415] مع ملاحظة أنّ كل ما يحصل عليه من تعويض

---

[412] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 111.

[413] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص75-76.

[414] موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص41.

[415] والملاحظ أن اختيار المشتري لهذه الدعوى، يحقق له مزايا أكثر ايجابية من نواحي عديدة، فالخطأ مثلا مفترض بقوة القانون، في جانب المهندس المعماري أو مقاول البناء، وذلك متى حدث التهدم أو العيب بالمباني أو بالمنشآت الثابتة الأخرى.

– لو رفع الدعويين معا – لن يتجاوز مقدار الضرر الذي أصابه من جراء التهدم، أو ظهور العيب بالعقار، بمعنى أن يحصل المشتري على تعويض يساوي حجم الضرر الذي أصابه.

وقد يستفيد كذلك دائنو صاحب المشروع، من أحكام المسؤولية الخاصة، عن طريق رفع الدعوى غير المباشرة باسمه للمطالبة بالضمان[416].

رأينا فيما تقدم أنّ الحق في الرجوع بالضمان ينتقل مع المبنى، فهل يسري هذا الحكم على المستأجر في عقد البيع بالإيجار؟[417]

---

[416] تعرّف الدعوى غير المباشرة بأنها: " وسيلة قضائية، رخص بموجبها القانون للدائن، من أجل حفظ حقه في الضمان العام، بمباشرة جميع حقوق المدين المهمل لهذه الحقوق، ضمن شروط معينة".

– عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1996، ص83.

[417] نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 35/97 المؤرخ في 1997/01/14 والمحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها، التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992، منشور في ج رج ج، ع4، س34، الصادرة في 15/ 1997/01، على ما يلي: " عقد البيع بالإيجار هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر، أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني، لأيّ مشتر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب الشكل الرسمي. ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وخلال الفترة المتفق عليها. يحتفظ ديوان الترقية والتسيير العقاري بصفته مالك العقار بكل حقوقه والتزاماته، أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الالتزامات المرتبطة بالمستأجرين لا سيما في مجال الأعباء المشتركة ".

ونصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 105/01 المؤرخ في 2001/04/23، والمحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، منشور في ج رج ج، ع25، س38، الصادرة في 2009/04/29، على ما يلي: " البيع بالإيجار صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب".

والملاحظ من هاتين المادتين أن المشرع الجزائري اعتبر عقد البيع بالإيجار عرضا للبيع بالإيجار، كصيغة عقدية لواقعة مادية، وبموجبه يتمكن الشخص من الحصول على مسكن، بعد إقرار شرائه بملكية تامة، بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب، قصد تمكين المعنيين، من الاستفادة بعقارات مبنية، وبثمن يحدد كلفتها النهائية، والمتمثل في قيمة الأرض، والنفقات اللازمة لتجهيز المباني.=

للإجابة على هذا التساؤل، يتعين التمييز بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: التي يكون المستفيد من البيع بالإيجار مستأجرا خلالها

ففي هذه المرحلة لا يستفيد المستأجر في عقد البيع بالإيجار من أحكام الضمان الخاص، لأنه لا يملك أيّ حق عيني على المبنى، وإنما يكون له حق الانتفاع فحسب.

المرحلة الثانية: التي يصبح فيها المستأجر مالكا للعقار محل البيع بالإيجار

ففي هذه المرحلة تنتقل إلى المستأجر ملكية العقار بدفعه آخر قسط من الثمن، وبالنتيجة يجوز له مباشرة دعوى الضمان العشري ضد المهندس المعماري أو مقاول البناء، نتيجة انتقال ملكية المبنى إليه.

ثالثا: المالكون المشتركون للبناء

نظّم المشرع الجزائري، أحكام الملكية المشتركة في العقارات المبنية، لأول مرة في التقنين المدني بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في26 سبتمبر1975، في المواد من 743 إلى 772 منه، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01/83 المؤرخ في 29 جانفي1983[418]، ثمّ بموجب المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر1983[419] والذي يحدّد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 59/94 المؤرخ في 07 مارس1994[420]، وأخيرا بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري[421].

= شيخ محمد زكرياء، البيع بالإيجار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه، جامعة وهران، 2011-2012، ص10.

[418] منشور في ج رج ج، ع 5، السنة 20، الصادرة في 1983/02/01.

[419] منشور في ج رج ج، ع 47، السنة 20 الصادرة في 1983/11/15.

[420] منشور في ج رج ج، ع 13، س 31، الصادرة في 1994/03/09.

[421] ألغي هذا المرسوم التشريعي بموجب القانون رقم 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

تنص المادة 743 من القانون المدني على ما يلي: " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسّمة حصصا بين عدّة أشخاص تشتمل كلّ واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة "[422].

يتضح من هذه المادة، أنّ الملكية العقارية المشتركة هي ملكية عقار مبني للاشتراك، تكون ملكية مقسمة بين عدة أشخاص وفقا لحصص، حيث يكون لكل شخص حصة، يملك جزءها الخاص ملكية مفرزة، والجزء المشترك ملكية شائعة، وأنّ حيز تطبيق الملكية المشتركة يكون مقتصرا على العقارات المبنية، دون العقارات غير المبنية أو التي لم يكتمل بناؤها بعد، شريطة أن تكون ملكيتها مقسمة إلى عدة حصص، مملوكة لعدة أشخاص مختلفين.

من خلال هذا التعريف، يتبين لنا أن الملكية المشتركة تحتوي على أجزاء خاصة، يكون للمالك وحده حق التمتع بها، وأخرى مشتركة بين كل الملاك.

فأما الأجزاء الخاصة فهي أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية، والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء، بغرض الاستعمال الشخصي والخاص[423]، ولقد حددها المشرع على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[424].

---

[422] انظر المادة 743 من ق.م.

[423] انظر المادة 744 من ق.م، والمادتين 3 و4 من المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12.

[424] ومن قبيل الأجزاء الخاصة: تبليط الأرض والأرضية والتغطية، الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء، الحواجز الداخلية وأبوابها، أبواب المساطح والنوافذ والأبواب والنوافذ ومغالق الشبابيك والمصارع أو الستائر وتوابعها، قضبان النوافذ والدرابيز الحديدية للشرفات، الطلاء الداخلي للحيطان والحواجز مهما كانت، الأنابيب الداخلية ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها، إطار وأعلى المداخل والمخازن والخزائن المموهة، الأدوات الصحية للحمّامات والمغسلة والمرحاض، أدوات المطبخ، الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص،

– لتفاصيل أكثر في أمثلة الأجزاء الخاصة، يراجع نص المادتين 3 و4 من المرسوم رقم 666/83 سالف الذكر.

أما الأجزاء المشتركة فهي أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية، التي يملكها على الشيوع كافة المالكين المشتركين، بالنسبة لنصيب كل واحد منهم، في كل حصة، لاستعمال أو لمنفعة جميع المالكين المشتركين، أو لأكبر عدد منهم[425]، ولقد حدد المشرع هذه الأجزاء على سبيل المثال أيضا لا الحصر[426].

هذا وإنّ المشرع الجزائري أخذ بمعيار " تخصيص الاستعمال" من أجل تمييز الأجزاء الخاصة المعدة للاستعمال المنفرد لكل مالك شريك، والأجزاء المشتركة المعدة للاستعمال المشترك والجماعي لكل الملاك الشركاء[427].

ولكل شريك في الملكية، الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته، كما له أن يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشتركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية، أو يلحق ضررا بما أعد له العقار[428].

تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية، تتولى إدارة العقار والمحافظة عليه، وتسيير الأجزاء المشتركة[429].

---

[425] انظر المادة 745 من ق.م، والمواد 5 و 6 و7 و8 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

[426] ومن قبيل الأجزاء المشتركة: الأرض والأفنية والبساتين والجنائن والمداخل، الجدران الأساسية في البناء وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنابيب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة، الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك، الرواق الخارجي والدرابيز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد، المحلات المستعملة للمصالح المشتركة، القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد، وغيرها.

– لتفاصيل أكثر في أمثلة الأجزاء المشتركة، تراجع المواد 5 و6 و7 و8 من المرسوم رقم 666/83 سالف الذكر.

[427] يراجع: قرار م ع غ م، ملف رقم: 50937 المؤرخ في 1990/05/09، منشور بـ م ق، ع 2، لسنة 1991، ص32، والذي قضى بنقض القرار المطعون فيه، ذلك أن السطح والمغسل المشترك بين كافة المشتركين تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية وغير المبنية، ومن تم فلا يمكن استغلالها فرديا.

[428] يراجع نص المادة 749 من ق.م، ويراجع أيضا: قرار م ع غ ع، ملف رقم 559709، الصادر بتاريخ 2009/11/12، منشور في م.م.ع، ع 2، س 2009، ص 257، والذي جاء فيه ما يلي: " يعد مساس شريك بأحد جدران عمارة ما، مساسا بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية المشتركة في عقار مبني".

ولقد نظم المشرع الجزائري عمل هذه الجمعية، واختصاصاتها، وكيفية عملها في المادة 756 مكرر3 وما يليها من القانون المدني، المضافة بالقانون رقم 01/83 المؤرخ في 29 يناير 1983[430]، فنصّ على أن يتولى تمثيل هذه الجمعية، متصرف، ينتخب من طرف جماعة الشركاء، والتي يجوز لها أن تفصله عند الاقتضاء، أو يعيّن من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يوجد فيه العقار، إذا ما قصّرت الجمعية في تعيينه، وأن يتكفل متصرف العقارات بتنفيذ قرارات الجمعية، بحيث يعدّ وكيلا لها، ويمثّلها لدى القضاء، سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه[431].

هذا وبعد التعرض للملكية المشتركة للعقارات المبنية ونظام تسييرها بشكل موجز، فإن التساؤل يثور في حالة ما إذا تعلق سبب الضمان بالعقار في مجموعه، أي الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة، فهل ينعقد الاختصاص بالدعوى للمتصرف أم للشركاء؟

بمراجعة النصوص القانونية المنظمة للملكية المشتركة للعقارات المبنية، يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري لم يحدّد من تكون له الصفة في رفع دعوى الضمان العشري، إذا ما تقرّر سببها بموجب نص قانوني خاص، ومن تمّ نرجع إلى القواعد العامة.

وعليه، إذا وقع سبب الضمان في الأجزاء الخاصة من العقار، والتي يستقلّ بها كلّ واحد من الملاك الشركاء، فإنّ دعوى الضمان العشري، يمكن أن تباشر من طرف كل مالك للجزء الذي لحقه الضرر على انفراد، وذلك على أساس ارتباط دعوى الضمان بالملكية[432]، أما إذا تعلق السبب الموجب للضمان بالأجزاء المشتركة في البناء، كالمداخل والأسطح والسلالم، فإنّ دعوى الضمان العشري تباشر من طرف جمعية الشركاء، ممثلة من قبل متصرفها، وللملاك أن ينضمّوا إلى هذه الدعوى إذا أرادوا.

---

[429] انظر المادة 756 مكرر2 من ق.م المضافة بالقانون رقم 01/83 المؤرخ في 1983/01/29.

[430] منشور في ج ر ج ج، ع 5، س 20 الصادرة في 1983/02/01.

[431] انظر المادة 764 من ق.م، والمادة 2/16 من المرسوم رقم 666/83.

[432] محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة، المرجع السابق، ص207.

هذا ويستطيع الملاك المشتركون، رفع دعوى الضمان العشري، ضد المهندس المعماري أو مقاول البناء لقيام الصفة والمصلحة فيهم، إذا تعلق سبب الضمان بالأجزاء المشتركة العامة في العقار، حتى ولو لم تصب الأجزاء الخاصة بهم بأيّ ضرر، وذلك متى أثبتوا أنّ المتصرف الذي يمثل الجمعية تهاون في رفع هذه الدعوى[433].

خلاصة ما تقدم أنه يجوز للمتصرف، باعتباره ممثلا لجمعية الشركاء، رفع دعوى المسؤولية العشرية، ضد المهندس المعماري أو مقاول البناء عند تهدم البناء تهدما كليا أو جزئيا، أو عند إصابته بعيوب تهدد متانة وسلامة الأجزاء المشتركة، بخلاف الشريك في الملكية المشتركة، والذي لا يجوز له رفع دعوى الضمان العشري، ضد المهندس المعماري أو مقاول البناء، بخصوص أيّ خلل قد يصيب الجزء المشترك، لانعدام صفته، اللّهم إلا إذا أثبت أن المتصرف عن الجمعية رفض رفع هذه الدعوى، في حين يجوز له رفع دعوى الضمان العشري بخصوص الضرر الذي قد يصيب الجزء الخاص به، والذي يملكه على وجه منفرد ومستقل، أي في حصته المفرزة.

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لقواعد المسؤولية الخاصة

رأينا فيما سبق، أنّ كلا من المهندس المعماري ومقاول البناء، مسؤولان مسؤولية تضامنية، عمّا يحدث من تهدّم كلي أو جزئي للمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى التي شيّداها خلال مدّة الضمان، الأمر الذي يفهم منه أنّ هناك أعمالا محدّدة، وأضرارا معيّنة يرد عليها الضمان الخاص، فالنطاق الموضوعي للضمان العشري يتحدّد بالأعمال، وبالأضرار التي تشكل محلا لسريان أحكامه، وهذا ما سأعرضه في فرعين.

---

[433] تنص المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم03/93 المتعلق بالنشاط العقاري على ما يلي: " يمكن للمالك المخولة له صلاحيات هذه الجمعية، أن يمارس هذه الدعوى في غياب جمعية الشركاء".

الفرع الأول: الأعمال التي تشكل محل سريان أحكام المسؤولية الخاصة

لا يمكن أن تقوم المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء إلا بالنسبة للأعمال ذات الطبيعة العقارية، ومن تمّ يخرج عن نطاقها إنشاءات الأعمال ذات الطبيعة المنقولة[434]، لأنّ هذه الأخيرة محمية أساسا بالضمان العام للعيوب الخفية[435]، فما هي الأعمال العمرانية التي تشملها الطبيعة الثابتة، والتي تشكّل نطاقا لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة عليها؟

تتحدّد هذه الأعمال من حيث طبيعة الأشياء التي تكون محلا لها، ومن حيث طبيعة هذه الأعمال ذاتها.

أولا: طبيعة الأشياء محل الأعمال

تقوم المسؤولية العشرية في جانب المهندس المعماري ومقاول البناء متى حدث تهدم كلي أو جزئي في المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، أو متى وجد في هذه المباني والمنشآت عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، ولو نشأ هذا التهديد من عيب في الأرض [436]، وعليه حتى نطبّق أحكام المسؤولية الخاصة على المعماري، يجب أن يكون العمل الذي عهد به إلى المهندس المعماري ومقاول البناء، هو تشييد مبنى، أو إقامة منشآت ثابتة أخرى[437]، وهذا ما سنتناوله بالدراسة والتحليل فيما يلي:

---

[434] كالأكشاك المتنقلة (Kiosques)، والمنازل سابقة التجهيز (Les maisons préfabriquées).

[435] ويرجع السبب في استبعاد الأعمال المنقولة، من دائرة الضمان الخاص، كونها قابلة للتلف بطبيعتها، فهي تفسد بصورة أسرع من الإنشاءات غير المنقولة، فضلا عن أن الأعمال التي تشملها الأعمال المنقولة، تقل أهميتها بالمقارنة مع تلك الأعمال العقارية، وعليه فإن العيوب الخاصة بها تظهر بصورة أسرع.

[436] انظر المادة 554 من ق.م.

[437] IBRAHIM Youcef: La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat d'entreprise, la garanti décennale selon l'article 554 du code civil, R.A.S.J.E.P, n° 2, Alger, 2000, p11.

01- المباني

تعدّدت التعريفات الفقهية للمبنى، فعرّفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: " مجموعة من المواد، أيّا كان نوعها، خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا أو كلّ هذا معا، أو شيئا غير ذلك، شيّدتها يد الإنسان، لتتصل بالأرض اتصال قرار "[438].

وعرّفه الدكتور عبد الناصر توفيق العطار بأنه: " كلّ شيء متماسك من صنع الإنسان، واتصل بالأرض اتصال قرار "[439].

كما عرّفه الدكتور عبد الرازق حسين يس بأنّه: " كلّ عمل أقامته يد الإنسان، ثابت في حيّزه من الأرض، متصلا بها اتصال قرار، عن طريق الربط، ربطا غير قابل للفك دون تعيّب، بين مجموعة من المواد، أيّا كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل، طبقا لمقتضيات الزمان والمكان "[440].

ولقد عرّفه الدكتور محمد ناجي ياقوت بأنّه: " كلّ 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 "[441].

نخلص من التعريفات أعلاه، أنّ المبنى هو كلّ شيء من صنع الإنسان، ثابت في حيّزه، متصل بالأرض اتصال قرار.

---

[438] ويستوي أن يكون البناء معدا لسكنى إنسان، أو لإيواء الحيوان، أو لإيداع أشياء. يراجع: عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص1213.

[439] عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، بدون سنة نشر، ص 9.

[440] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص 659.

[441] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص82، 83، ومن أمثلة المباني: المنازل و المدارس و المستشفيات والمساجد والمصانع والمخازن.

والاتصال بالأرض قد يكون بطريق مباشر، كالبناء على سطح الأرض، أو وضع الأساسات عليها، وقد يكون بطريق غير مباشر كبناء جدار في الطابق العلوي المتصل بالطوابق السفلى، ثمّ يتصل بالأرض اتصال قرار[442].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد المشرع عرّف المباني في المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988[443] بأنها: " كلّ أشغال الأساسات والهياكل الفوقية والأسوار والأسقف".

والمباني التي يتحقق في مقاولاتها الضمان، قد تكون إما منزلا أو مدرسة أو مستشفى أو مصنعا أو مخزنا أو مسجدا أو مقرا لشركة أو محلا لبيع البضائع أو تقديم الطعام والشراب وغيرها، وقد لا يكون البناء معدا لشيء من ذلك، كالتماثيل المبنية على سطح الأرض، كما وأن كل ما شيد في باطن الأرض يعد بناء، وهذه المباني مهما تنوعت، فإنها تدخل في نطاق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، إذا ما لحقها الضرر تهدما كان أو عيبا.

ولا يشترط أن تكون هذه المباني قد شيّدت بالطوب أو بالحجارة، إذ يجوز أن يكون البناء مشيدا بأيّ نوع من مواد البناء الأخرى كالخشب أو الزجاج أو المعادن والبلاستيك، بل المهم أن يكون البناء، مستقرا ثابتا في مكانه، ومتصلا بالأرض اتصال قرار، فلا يمكن نقله دون هدمه أو تلفه.

---

[442] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين، 2007، ص 60.

[443] الملاحظ أن هذا القرار الوزاري، الذي عرّف المشرع الجزائري فيه البناء، يخص فقط أعمال الاستشارة الفنية في البناء، وأجرها لحساب الإدارات التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، فإنه وإن كان يعتبر مرجعا يمكن الاستعانة به في تحديد مفهوم البناء، إلا أنه لا يرقى من حيث الحجية القانونية إلى الدرجة التي تمنع الاجتهاد معه، وهو ما يدفعنا إلى البحث في تشريعات أخرى لبعض الدول، مع الرجوع إلى بعض الدراسات الفقهية في هذا المجال، في محاولة لتحديد مفهوم البناء المقصود في المادة 554 من ق.م.

والملاحظ أنّ العقارات بالتخصيص[444] لا تخضع لأحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، طالما كانت قابلة للانفصال عن البناء الملحقة به، دون تلف أو تهدم، لأنها لا تعتبر مباني، وإنما منقولات غير ثابتة بحسب طبيعتها، يكون ضمانها وفقا للقواعد العامة في المسؤولية، هذا وإنّ المساكن سابقة التصنيع، أي المساكن الجاهزة التي تصنع خارج موقع العمل، بمعرفة أشخاص متخصصين، والتي يتمّ تثبيتها لاحقا في الأرض بموقع العمل، بحيث يصعب فيما بعد نقلها من مكانها دون إتلاف أو هدم، تعتبر مبنى، وتخضع بدورها لأحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء[445].

أما إذا كان العقار بالتخصيص، المرصد لخدمة العقار، مثبتا به، على نحو يجعله غير قابل للانفصال عنه، دون هدم أو تلف، كأجهزة التكييف المركزية، فيخضع لأحكام الضمان الخاص.

يجدر التنويه أنّ المشرع الجزائري أطلق مصطلح " العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما " على العقارات بالتخصيص غير القابلة للانفصال في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات، وعرفها في المادة 181 منه بأنها: "جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية، على أنه يعتبر جزء لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز".

يستفاد من هذه المادة أنّ المشرع أخضع الأضرار المخلة بصلابة العناصر التجهيزية للبناية إلى الضمان الخاص، طالما أنها تعتبر جزء لا يتجزأ من البناء، لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه دون هدم أو تلف، ولعلّ السبب الذي دفع المشرع إلى تقرير ذلك الاتجاه، هو توفير

---

[444] يعرف العقار بالتخصيص بأنه شيء منقول بطبيعته، ولكن اكتسب وصف العقار بحكم تخصيصه لخدمة العقار واستغلاله، ومن أمثلته الأبواب والنوافذ والأجهزة الكهربائية والميكانيكية اللازمة لتكييف الهواء أو تسخين المياه بالمبنى المشيد.

[445] الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص262، وموهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص57.

المزيد 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 أداءها لوظائفها على الوجه الأكمل، الأمر الذي يدفع بمشيّدي البناء ببذل الجهد والعناية اللازمة في أداء أعمالهم، وبالتالي ينتج عن ذلك التقليل من الحوادث المختلفة، التي قد تحدث نتيجة الإهمال في مثل هذه الأعمال الثانوية التابعة للبناء.

وبمفهوم المخالفة، يخرج من نطاق المباني التي تخضع للضمان الخاص، الأعمال المتعلقة بالمنازل القابلة للفك والتركيب، والأكشاك التي يمكن نقلها من مكان لآخر بسهولة، ودون هدم أو تلف، لعدم توافر صفة المباني فيها بالمعنى المقصود[446].

كما يخرج من نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، الأعمال المتعلقة بالصيانة والترميم والإصلاح والتدعيم والهدم، وكذا الأعمال المتعلقة بتهيئة الأرض كشق الطرق، طالما أن هذه الأشغال لا ترد على الأجزاء الرئيسية للمبنى التي تعتمد عليها متانة المبنى وسلامته[447].

وسواء أنشأ المهندس المعماري أو مقاول البناء المباني بالأسلوب المعتاد، من وضع التصميمات والمقايسات، ثم تنفيذها بمواد من عند مقاول البناء أو من عند صاحب المشروع، أو اقتصر دورها على تركيب المساكن سابقة الصنع، وتثبيتها بموقع العمل، فإن هذه الأعمال كلها تخضع لأحكام الضمان الخاص.

---

[446] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص83.

[447] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص163.

02- المنشآت الثابتة

رأينا فيما تقدم، أنّ المشرع الجزائري لم يقصر في المادة 554 من القانون المدني تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على المباني فحسب، وإنما مدّ تطبيقها إلى المنشآت الثابتة الأخرى.

يقصد بالمنشآت الثابتة: " كلّ عمل أقامته يد الإنسان، ثابتا في حيّزه من الأرض، متصلا بها اتصال قرار، عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيّا كان نوعها، ربطا غير قابل للفك بحيث ييسّر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه"[448].

يتضح من هذا التعريف، أنّ المنشأ الثابت يتفق والبناء من حيث كونه ثابتا، متصلا بالأرض اتصال قرار، وأنه من صنع الإنسان، على أنه لا تختلف المنشآت الثابتة عن المباني من حيث التكوين، فكلاهما قد يقام من الحديد أو الخشب أو الاسمنت أو غيرها، كما لا يهم الغرض الذي أنشئ من أجله كلّ منهما، غير أنهما يختلفان من حيث الوظيفة التي يؤديها كل منهما، فبينما تقتصر وظيفة البناء على السكن أو ما شابهه، فإن المنشآت الثابتة تتعدّد وظائفها لتشمل مختلف مجالات الحياة اليومية للإنسان، فهي تنشأ لتيسّر عليه انتقاله من مكان إلى آخر، كالشوارع والجسور والمعابر والمطارات، أو تيسّر عليه عيشه كالسدود والخزانات وشقّ القنوات وغيرها، أو توفّر له سبل راحته كأرصفة محطات السكك الحديدية والأنفاق والملاجئ[449].

ولقد عرّف المشرع الجزائري المنشآت الثابتة في الفقرة الثانية من المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 المذكور سابقا بأنها: " تلك التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت، والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل".

---

[448] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص681-682.

[449] نفس المرجع، ص684.

هذا ولقد اختلفت آراء الفقه بخصوص بعض المنشآت الثابتة[450]، كتلك التي تنشأ في مستوى سطح الأرض، كالملاعب، وأرصفة الطرق، والسكك الحديدية، أو تحت مستوى الأرض، كالأنفاق، والمناجم، وحمّامات السباحة، وقنوات صرف المياه الصحية، إن كانت تعتبر منشآت ثابتة، تنطبق عليها أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء أم لا؟

يرى بعض الفقه أنّ هذه المنشآت ليست من قبيل المنشآت الثابتة، ومن تمّ لا تخضع لأحكام المسؤولية العشرية[451]، بينما يرى البعض الآخر أن المنشآت سواء أنشئت فوق الأرض، أو تحتها، أو في مستواها، تعدّ منشآت ثابتة، تخضع لأحكام الضمان الخاص[452].

والملاحظ أنّ هذا الخلاف لم يطرح في التشريع الجزائري، ذلك أنّ نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، جاء صريحا في إخضاع المنشآت الثابتة، بجميع أنواعها، لأحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، سواء وجدت هذه المنشآت على مستوى سطح الأرض، أو فوقه، أو تحته[453]، ونميل بدورنا إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري وغالبية الفقه، من أنّ المنشآت الثابتة التي تخضع لأحكام الضمان الخاص هي كل المنشآت الثابتة،

---

[450] يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء حول هذه المنشآت إلى التشريع الفرنسي القديم، ذلك أن المشرع الفرنسي في تقنين 1804 استعمل في المادة 1792 منه عبارة (Edifice) بمعنى (بناء) ، والمقصود بالبناء كما رأينا كلّ ما يقام فوق الأرض، الأمر الذي أدى إلى استبعاد المنشآت القائمة تحت الأرض، كالأنفاق وحمامات السباحة من أحكام المسؤولية العشرية، غير أن المشرع وضع حدا لهذا الخلاف بتعديله لنص المادة 1792 من القانون 78/12 والتي نص في صياغتها الجديدة على مصطلح (Ouvrage) بمعنى (عمل)، فأصبحت كل المنشآت الثابتة على تنوعها، سواء أنشئت فوق سطح الأرض، أو في مستواها، أو حتى تحتها، تخضع لأحكام الضمان الخاص، بحيث أصبح الفقه والقضاء الفرنسيين يجمعان على دخول ذلك ضمن مفهوم العمل العقاري بالمعنى الواسع، المقصود من عبارة القانون الفرنسي الجديد.

[451] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص163.

[452] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص90.

[453] استعمل المشرع الجزائري في المادة 554 من ق.م عبارة "منشآت ثابتة أخرى"، قاصدا بذلك كل المنشآت والأعمال الأخرى غير المباني.

والمتصلة بالأرض اتصال قرار، سواء كانت هذه المنشآت تحت الأرض، أو في مستواها، أو فوق الأرض.

ثانيا: طبيعة الأعمال ذاتها

لا يكفي أن تتعلق الأعمال التي يؤديها المهندس المعماري ومقاول البناء بمباني أو بمنشآت ثابتة، بل يجب فضلا عن ذلك، أن تدخل هذه الأعمال، ضمن دائرة أعمال البناء والتشييد، حتى تسري عليها أحكام المسؤولية الخاصة، متى توافر سبب الضمان، وهذا ما أكده المشرع الجزائري بصريح العبارة في نص المادة 554 من القانون المدني: "... فيما شيّداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ..."، بحيث قصر نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على أعمال البناء والتشييد دون غيرها من الأعمال الأخرى، التي يمكن أن يؤدّيها المعماري لحساب رب العمل أو مالك البناء.

ويثور التساؤل هنا عمّا إذا كان المقصود بأعمال البناء والتشييد التي تغطيها مسؤولية القواعد الخاصة هو بمفهومها الضيّق أو الواسع؟ بمعنى هل يشترط أن ينحصر نطاق تطبيق الضمان الخاص على أعمال البدأ في تشييد المباني والمنشآت الجديدة فقط، ولا يمتد إلى غيرها من الأعمال المعمارية الأخرى(المعنى الضيق)، أم يمتد ليشمل كل الأعمال المعمارية الأخرى التي لا تدخل ضمن فكرة إنشاء[454] أو إقامة بناء جديد[455]، كأعمال التعلية[456] والتعديل[457] والترميم[458] والتدعيم[459] والتجديد والتوسعة، أو إعادة تشييد المباني أو المنشآت الموجودة سالفا (المعنى الواسع)؟

---

[454] يقصد بإنشاء المباني البدء في إقامتها لأول مرة.

[455] يقصد بإقامة البناء، الأعمال اللاحقة لإنشاء المبنى، كإقامة الأسوار والسياجات والسلالم الخارجية، وغيرها.

[456] يقصد بتعلية البناء زيادة مباني جديدة فوق المباني القائمة.

[457] يقصد بتعديل البناء، تغيير معالمه سواء من الداخل أو من الخارج، كتحويل السكن بإضافة غرفة، أو الإنقاص منها، أو تحويل الفناء إلى غرفة، أو تغيير الغرض المعد من أجله البناء، بتحويله من مسكن إلى متجر وغيرها.

[458] يقصد بترميم البناء، إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى وملحقاته .

بالتمعن في نص المادة 554 من القانون المدني المنوه عنها أعلاه، نرى أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع لأعمال البناء والتشييد لعموم النص، ومن تم لا يقتصر تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة، حال قيام سببها، على أعمال البناء والتشييد الجديدة المنجزة لأول مرة، وإنما تمتد إلى أعمال الترميم والصيانة والتوسعة والتعلية، متى كانت ذات علاقة بعناصر جوهرية في البناء وسلامته.

وتطبيقا لذلك، تستبعد من نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء كلّ الأعمال المعمارية الأخرى، التي لا يمكن أن تندرج تحت المفهوم الواسع لأعمال التشييد والبناء، كأعمال الهدم، والصيانة البسيطة، وكذا أعمال الدهان والزخرفة، لأنّ هذه الأعمال ليس من شأنها أن تهدّد متانة البناء أو سلامته.[460]

الفرع الثاني: الأضرار التي إذا تحققت اعتبرت سببا لقيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء

بالرجوع إلى نص المادة 554 الفقرة الأولى من القانون المدني[461]، يتضح لنا جليا أنّ المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، لا تغطّي كل الأضرار التي قد تصيب

---

[459] يقصد بتدعيم البناء تقويته وإزالة ما به من خلل، مثل هدم جدار متصدع، ثم إعادة بنائه من جديد لتقوية المبنى كله.

[460] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، ج 7، المرجع السابق، ص107 هـ2.

[461] تنص المادة 554 من ق.م على ما يلي: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيّداه 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".

المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، وإنما تقتصر فقط على التهدم الكلي أو الجزئي، وعلى العيوب التي تهدّد سلامة البناء ومتانته[462].

أولا: تهدم المباني أو المنشآت الثابتة

لا يخفى على أحد أن تهدّم المباني أو المنشآت الثابتة تهدما كليا أو جزئيا، بسبب خطأ أو إهمال مهني من جانب المعماري، هو من الأضرار الخطيرة التي تقوم بها مسؤوليته الخاصة، لذلك نصّ المشرع الجزائري على قيام المسؤولية العشرية في حالة حصول ذلك، فالتزام المهندس المعماري ومقاول البناء الوارد في المادة 554 مدني جزائري هو التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في بقاء البناء الذي شيّداه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه، ومن تمّ يثبت الإخلال بهذا الالتزام بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة، دون الحاجة لإثبات خطأ ما. فما المقصود إذن بالتهدم الذي يعتبر أساسا لقيام هذه المسؤولية الخاصة؟ وما هي صوره؟

01- مفهوم التهدم

يقصد بالتهدم انحلال الرابطة التي تربط بين أجزاء البناء بعضها ببعض[463]، بمعنى تفكك أجزاء البناء كلها أو بعضها، وانفصالها عنه، أو عن الأرض المقام عليها، وبعبارة أخرى يقصد بالتهدم تلك الحالة التي تلحق المباني، فتختل أجزاؤها المتماسكة أو بعضها، وتزول إلى

---

[462] الملاحظ أنّ المشرع الفرنسي حذف عبارة التهدم الكلي أو الجزئي من صياغة المادة 1792 من ق.م.ف – التي تقابل المادة 554 من ق.م.ج- بموجب القانون رقم 78/12 المؤرخ في 1978/01/04، واكتفى بمجرد النص على تعريض متانة العمل وسلامته للخطر لقيام المسؤولية الخاصة.

[463] في هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية في القرار الصادر عنها بتاريخ 1953/05/19 بأن: " المقصود بالتهدم لا التهدم الكلي فحسب، وإنما هو يشمل سقوط أي قسم من البناء أو أي جزء داخل في تكوين أي عنصر ثابت أو غير ثابت في البناء، وضع بشكل لا يقبل معه الانفصال عنه".

– عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني " دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 67.

وضع تصبح معه متفككة غير متماسكة، فتختل وتتساقط أو تؤول إلى السقوط، فلا تقوى على البقاء قائمة[464].

والمقصود هنا بالتهدم، هو التهدم غير الإرادي، الذي نشأ بسبب عيب في عملية التشييد والبناء ذاتها، أو عيب في المواد المستعملة، أو في الأرض التي أقيم عليها البناء، إذ تفترض مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء بمجرد حدوث التهدم، دون البحث في السبب الناجم عنـه.

02- صور التهدم

إنّ تهدم البناءات أو المنشآت الثابتة الأخرى، الذي يرتب المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، يكون إما تهدما كليا أو تهدما جزئيا.

أ. التهدم الكلي

يقصد بالتهدم الكلي أن تسقط البناءات أو المنشآت الثابتة بكاملها، أو في الغالب منها، فلا يعود هناك بناء قائم، بحيث يصبح غير صالح لتحقيق الغرض الذي وجد لأجله.

ب. التهدم الجزئي

يقصد بالتهدم الجزئي أن يسقط جزء فقط من أجزاء البناءات أو المنشآت الثابتة دون الأجزاء الأخرى، كسقوط سقف إحدى الغرف، أو انهيار أحد الجدران، أو انهيار شرفة، أو سقوط سلم.

وتبعا لذلك، يعدّ تهدما موجبا لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، انهيار المنزل، أو سقوط السلم، أو انهيار الحائط، أو السقف، أو انفصال الشرفة عن البناء، أو سقوط الجسر، أو تصدعه، أو تشقق الأرصفة وأرضية الطريق.

---

[464] أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، ط 1، مكتبة المنار للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة نشر، ص 228، 229.

هذا ولا يشترط أن يكون التهدم الكلي أو الجزئي حالا، وواقعا فعلا، حتى تتقرر المسؤولية العشرية في جانب المهندس المعماري ومقاول البناء، وإنما يكفي أن يكون أمرا محقق الوقوع في المستقبل، كحدوث تشققات وتصدعات في البناء تجعل من وقوع التهدم مستقبلا أمرا لا مفر منه[465]، ومن تم يكفي أن يثبت صاحب المشروع، أن التهدم الكلي أو الجزئي المكتشف في المباني، قد بلغ حدا من الجسامة تجعله يعرض سلامتها ومتانتها للخطر.

وتعود مسألة تحديد مدى جسامة الأضرار الناجمة عن تهدم البناءات والمنشآت الثابتة الأخرى، تهدما كليا أو جزئيا، للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع والذي يستعين في ذلك بخبير مختص لفحص الأمكنة، للقول بمدى قيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء من عدمها.

ثانيا: العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة

لا يقتصر نطاق الضمان العشري، الوارد بنص المادة 554 من القانون المدني، على ما يصيب البناء من تهدم كلي أو جزئي فقط، وإنما يشمل أيضا العيوب الأخرى التي قد تلحق بالبناء، فتهدد متانته وسلامته، ولو لم تؤد إلى تهدمه حالا. فما المقصود إذن بالعيب الموجب لقيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، وما هي أنواعه، وما هي شروط تحققه؟

01- تعريف العيب

عرّف المشرع الجزائري العيب في المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، بأنه: " كلّ عيب في المواد أو المنتوجات، أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد- فورا أو بعد مدة- استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية ".

---

[465] محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، بغداد، مطبعة عشتار الأردني، 1985، ص146.

والعيب الموجب لمسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء الخاصة، هو ذلك الخلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة، والذي تقتضي أصول الصنعة وقواعد الفن خلوّها منه[466]، وبمعنى آخر هو نوع من الخلل، الذي يصيب البناء، ولكنه لا يرقى إلى حالة التهدم سواء الجزئي أو الكلي، فهو عيب يشكل حالة يكون معها البناء على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها، لاعتباره سليما ومتينا وملبيا لأغراض إنشائه.[467]

ويرى الفقه بأنّ ظهور أيّ عيب يهدد متانة البناء وسلامته، كاف لقيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، وأنه ليس ضروريا لقيام هذه المسؤولية، حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء.[468]

والملاحظ أنّ العيب بهذا المعنى يختلف عن عيب المطابقة – والذي سبق أن أشرنا إليه–[469] فقد يكون المبنى المشيّد سليما خاليا من العيوب، لكنه يكون غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، كأن يخالف شروط العقد من حيث مساحة البناء، أو مساحة الغرف، أو من حيث كيفية ترتيب هذه الغرف، أو طريقة تقسيمها، أو موضعها من العقار.

---

[466] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص97.

والملاحظ أن العيب بهذا المعنى، يختلف عن عدم مطابقة العمل للمواصفات المتفق عليها في العقد، إذ قد يكون البناء المشيد سليما خاليا من العيوب، لكنه غير مطابق لهذه المواصفات، كأن يخالف البناء شروط العقد من حيث مساحة البناء ككل، أو مساحة غرفة من غرفه، أو من حيث كيفية ترتيب هذه الغرف، أو طريقة تقسيمها، أو موضعها من العقار أو غير ذلك، على أنّ عدم مطابقة البناء للمواصفات المتعلقة بقواعد التنظيم ولوائحه أو برخصة البناء لا يرقى أحيانا لرتبة العيب في البناء بالمعنى الفني المقصود هنا.=

= هذا ولقد عرّفت محكمة النقض المصرية في الحكم الصادر عنها بتاريخ 08 أفريل 1948 العيب بأنه: " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"، وعرّفته محكمة استئناف ليون بفرنسا بأنه: " النقيصة التي تشوب الشيء عرضا، ولا تتواجد بالضرورة في كلّ شيء من هذا النوع ".

[467] أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص229.

[468] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 113.

[469] راجع ص130–131 من هذه الرسالة.

وتبدو أهمية التفرقة بين العيبين في اختلاف الجزاء المترتب عنهما، فإذا كانت عيوب المطابقة تؤدي إلى وجوب إصلاحها فقط، فإنّ عيوب البناء، ينشأ عنها قيام الضمان العشري بما يتبعه من أحكام كما سيأتي بيانه في هذه الدراسة.

02- أنواع العيب

لا تخرج العيوب التي قد تلحق بالبناءات أو المنشآت الثابتة، والتي يؤدي تحققها إلى قيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء عن كونها عيوبا في الأرض المقام عليها البناء، أو عيوبا في الخطأ في التصميم، أو عيوبا في المواد الأولية المستعملة في البناء، أو عيوبا في الخطأ في تنفيذ المشروع، وهو ما سنعرضه بشيء من التفصيل فيما يلي:

أ. العيب الراجع إلى الأرض المقام عليها البناء

إذا وجد عيب في الأرض التي يراد إقامة البناءات والمنشآت الثابتة عليها، على نحو يهدد متانة البناء وسلامته، بحيث يعرّضه للخطر، تتحقق المسؤولية الخاصة في جانب المهندس المعماري ومقاول البناء، لأن دراسة مدى صلاحية الأرض لإقامة البناء عليها عمل فني، يدخل في صلب مهنة المهندس المعماري أو مقاول البناء الفنية، ومثال ذلك أن تقام البناءات أو المنشآت الثابتة على أرض هشة، أو بها مستنقعات، وغير صالحة بحسب طبيعتها الجيولوجية أو التكوينية، ولم تتخذ بشأنها الإجراءات اللازمة التي تمليها أصول الفن وقواعد الصنعة، من تعميق الأساس الذي يقوم على أرض صلبة.[470]

وترتيبا على ذلك، يجب على المهندس المعماري قبل وضع تصميم البناء المراد إنشاؤه، أن يفحص التربة ويتأكد من خلوّها من العيوب حتى يتمكن على أساس تلك الدراسة الأولية للأرضية، من معرفة طريقة وضع الأساس، وعمق الأعمدة، ونوع المواد الواجب استعمالها، والتجهيزات المراد إقامتها، ويكون مقاول البناء مسؤولا إلى جانب المهندس المعماري عن عيوب التربة هذه، وعدم معالجتها قبل البدء في التنفيذ، لأن المادة 554 من القانون المدني لم تفرق بين المهندس المعماري ومقاول البناء في هذا الخصوص.

---

[470] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 113-114.

ونشير بهذا الصدد إلى أنّ العيب في الأرض، الذي يسأل عنه المهندس ومقاول البناء، هو ذلك العيب الذي يمكن كشفه، من خلال فحص الأرض فحصا دقيقا، وفقا للقواعد التي تقتضيها قواعد المهنة وأصول الفن، ومن تمّ لا يسأل المعماري عن عيوب الأرض التي يستحيل عليه كشفها وفقا للمبادئ العامة التي تنظمها قواعد التهيئة والتعمير.[471]

ب. العيب الراجع إلى الخطأ في التصميم

تنص المادة 555 من القانون المدني على ما يلي: " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم".

يستفاد من هذه المادة أنّ المهندس المعماري إذا كلف بوضع التصميم، دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، فإن مسؤوليته تقتصر فقط على العيوب الناجمة عن التصميم، والجدير بالملاحظة، أن المعمول به في الواقع، أنّ واضع التصميم قد يكون مهندسا معماريا أو أيّ شخص آخر، لأنه لا يوجد ما يمنع من أن يضع غير المهندس المعماري التصميم فيضعه مثلا المقاول أو رب العمل.[472]

وعيوب التصميم إمّا أن ترجع إلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية، كأن يوضع التصميم من شخص لا تتوافر فيه الكفاءة الفنية اللازمة، أو من شخص لا يبذل العناية الكافية، فيجيء التصميم معيبا من الناحية الفنية، وإما أن ترجع إلى مخالفة قوانين البناء ولوائحه، كأن

---

[471] نظمت هذه القواعد بموجب القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء. وتطبيقا لهذه القواعد، قضي برفض إقامة المسؤولية الخاصة على المهندس المعماري والمقاول عن عيوب الأرض التي لم يكن من الممكن توقعها أصلا وفقا لقواعد المهنة وأصول الفن، وذلك في قضية تمثل العيب والخلل فيها في تحركات داخلية في باطن الأرض التي أقيم عليها البناء، يراجع بهذا الصدد: الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، المرجع السابق، ص276.

[472] وهو ما يتماشى مع حماية أصحاب العمل تجاه الفنيين وحماية السلامة العامة المتوخاة من إنشاء المباني بصورة سليمة.

يتجاوز البناء الارتفاع المسموح به قانونا، أو أن يتمّ البناء على رقعة من الأرض أكبر مما تسمح به القوانين واللوائح.[473]

وعليه، سواء رجع العيب في التصميم إلى الخطأ في أصول الفن المعماري والهندسة، أو إلى مخالفة القوانين والأنظمة، فإنّ المهندس المعماري، باعتباره واضع التصميم غالبا، يكون مسؤولا، دون المقاول، تجاه رب العمل عن هذا التهدم، وفقا لما تقتضيه أحكام المسؤولية الخاصة، وذلك سواء أشرف هو بنفسه على التنفيذ أو لا، غير أنه إذا كان قد أشرف على التنفيذ فإنه يكون في هذه الحالة مسؤولا عن عيوب التصميم وعن عيوب التنفيذ معا، ويكون متضامنا مع مقاول البناء في حدود عيوب التنفيذ، كما سبق أن بينا، أما إذا لم يشرف على التنفيذ، واقتصر دوره على وضع التصميم، فإنه يكون ملتزما بالضمان عن عيوب التصميم وحدها، ولا يضمن عيوب التنفيذ، لأنه لم يشرف عليه[474]، ولا يكون مقاول البناء الذي قام بالتنفيذ، ملزما بضمان عيوب التصميم، لأنه ليس من وضعه.

غير أنه إذا كان بإمكان مقاول البناء كشف هذا الخطأ في التصميم، لا سيما إذا كان العيب يتعلق بمخالفة قوانين البناء ولوائحه، ولم ينبّه به رب العمل أو المهندس المعماري، كان مسؤولا بالضمان في مواجهة رب العمل، ومثال ذلك تجاوز البناءات المنجزة الارتفاع المسموح به قانونا، ففي هذه الحالة يكون المقاول مسؤولا بالتضامن مع المهندس المعماري واضع التصميم، لأنه كان يتوجب عليه التنبه لهذا العيب الظاهر[475]، وعدم تنفيذ هذه الأشغال، أما إذا كان العيب خفيا ولم يكن بإمكان المقاول المنفذ اكتشافه ولو بفحص دقيق، فإنه لا يتحمل أيّة مسؤولية، وتبقى المسؤولية على عاتق واضع التصميم وحده.

---

[473] أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، ج 3، المرجع السابق، ص47.

– بوقرة أم الخير (مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان)، مجلة المفكر، ع 6، ديسمبر 2010، ص303.

[474] يراجع نص المادة 555 من ق.م.

[475] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 119.

جـ. العيب الراجع إلى المواد الأولية المستعملة في البناء

تكون المواد الأولية المستعملة في البناء معيبة إذا كانت غير صالحة للاستعمال فيما أعدت له، أو كانت مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد، أو كانت من نوع رديء لا تسمح به أصول الفن المعماري[476]، وتتحدّد المسؤولية العشرية لكلّ من المهندس المعماري ومقاول البناء بحسب علاقته في اختيار المواد، ووضعها.

فإذا أخطأ المهندس المعماري في وضع المقايسات اللازمة لتنفيذ المشروع، وبخاصة المقايسات الوصفية التي يحدد فيها أنواع المواد وأوصافها وخصائصها وكيفية استعمالها، وكذا المقايسات الكمية التي تتعلق ببيان كمية المواد اللازمة لتنفيذ التصميم، ونتج عن ذلك الخطأ، تهدّم البناءات أو المنشآت الثابتة، أو تهديد سلامتها ومتانتها، قامت مسؤولية المهندس المعماري العشرية.

وإذا كان المهندس المعماري واضع التصميم هو المشرف على التنفيذ، فإنه يسأل بالتضامن مع المقاول المنفذ، إذا خالف هذا الأخير تلك المقايسات، ويكون مسؤولا أيضا إلى جانب المقاول، إذا قبل موادا غير صالحة لأداء الغرض الذي خصصت له في المقايسات الوصفية.[477]

على أنّ مسؤولية مقاول البناء تختلف هنا بحسب ما إذا كان هو الذي قدّم المواد الأولية، أو قدّمها رب العمل، فإذا كان هو من قدّم هذه المواد، فإنه يسأل عن ضمان جودتها وفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد وذلك طبقا لأحكام المادة 551 من القانون المدني، والتي تلزم المقاول إذا تعهد بتقديم مادة العمل أن يضمن نوع هذه المادة[478].

---

[476] بوقرة أم الخير (مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان)، المقال السابق، ص303.

[477] كرتوس أنيسة، المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون- الجزائر، 2000-2001 ، ص 94.

[478] تنص المادة 351 من ق.م على ما يلي: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل".

أما إذا كان رب العمل هو الذي قدّم المواد الأولية بنفسه، فإنّ الحكم يختلف تبعا لما إذا كان من ذوي الفن والخبرة، أو كان جاهلا بهذه الأصول.

فإذا كان رب العمل من ذوي الخبرة، فإن المقاول لا يلتزم بفحص هذه المواد المقدمة إليه، والتأكد من جودتها، وعليه لا يكون مخطئا، إذا لم يفحصها، ولا يتحمل المسؤولية إذا ظهر فيها عيب، فالمفروض أن رب العمل، باعتباره خبيرا في المهنة، يكون قد فحص هذه المواد وعاينها، ومن تم يتحمل هو المسؤولية عن كل عيب يظهر فيها دون المقاول، ما لم تكن تلك العيوب ظاهرة، بحيث لا تخفى على مقاول مجرب مثله[479]، ذلك أنه في هذه الحالة يتعين عليه إخطار رب العمل بهذه العيوب، كونه ملزما بالإعلام والإرشاد، فإن لم يفعل، كان مسؤولا طبقا لأحكام الضمان الخاص، باعتباره مخلا بالتزامه هذا، أو طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

أما إذا كان رب العمل جاهلا، غير خبير بأصول الفن والمهنة، فإنه يتعين على المقاول فحص المواد المقدمة إليه فحصا دقيقا، ومراقبتها، مستعينا في ذلك بكل ما يتاح له من وسائل علمية حديثة بهذا الخصوص، والقول ما إذا كانت هذه المواد سليمة، تصلح لانجاز الأشغال، أم أنها معيبة يجب استبعادها، وفي هذه الحالة تتقرر مسؤولية المقاول وفقا لأحكام الضمان الخاص، عن كل ما يلحق المباني أو المنشآت الثابتة، من تهدم أو عيب، يرجع سببه إلى استخدام هذه المواد المعيبة[480].

وسواء كان رب العمل من أهل الفن والخبرة، أو من غير أهل الفن، وجب على المقاول إخطار هذا الأخير، بما اكتشفه من عيوب في المواد التي يوردها له، وأن يطلب إصلاحها إذا أمكن ذلك، أو استبدالها بمواد أخرى سليمة، صالحة للبناء، فإن استجاب رب العمل لطلبه، أتم العمل، أما إذا رفض رب العمل ما طلبه المقاول، وأصر على استخدام هذه المواد، رغم ما

---

[479] أما إذا كان لا يمكن لمقاول مثله، وفي نفس ظروفه، أن يكتشف العيب، فإنه لا يكون مسؤولا عنه.

[480] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص772.

يشوبها من عيوب، وجب على المقاول رفض استخدامها، والتوقف عن العمل إذا اقتضى الأمر ذلك، وإلا كان مسؤولا عما تحدثه، حال إذعانه لطلب رب العمل، واستخدامها رغم عيوبها.

د. العيب الراجع إلى الخطأ في تنفيذ المشروع

قد يعود العيب الذي يهدّد متانة البناء وسلامته إلى خطأ في تنفيذ المشروع، أي أن يكون الخلل أو العيب في العمل ذاته، ممّا يترتب عليه قيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، ومثال ذلك أن يتم بناء الأساس بشكل غير متين مما لا يحتمل إقامة البناء فوقه، أو يوضع الأساس على تربة هشة أو معيبة، أو عدم إرساء القواعد على أرضيات صلبة، أو ضعف السماكة المطلوبة في بناء الجدران أو الأسقف أو الأرضية، أو تكون نسب المواد المستخدمة غير كافية، فتقل نسبة الإسمنت في الخلطة، أو نسبة الحديد في الخرسانة، والجسور، والقواعد، والجدران، عن النسب اللازمة أو الضرورية[481].

هذا وإذا وقع المقاول في خطأ بسبب إهماله في تنفيذ المشروع، وفقا للتصاميم ودفتر الشروط والمقايسات المعدّة من طرف المهندس المعماري، كان مسؤولا مسؤولية عشرية بالتضامن مع المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ، والذي كان ملزما بالقيام بزيارات ميدانية لمكان المشروع، وبتنبيه المقاول إلى كلّ العيوب الواردة في البناء، وضرورة تصليحها قبل تسليم المشروع إلى رب العمل.

والملاحظ أنّ العيوب التي ذكرناها أعلاه، هي العيوب الشائعة في عمل المهندس المعماري ومقاول البناء، والتي تؤدي في الغالب إلى تهدم البناء، أو تهديد متانته وسلامته، غير أنّ هذا لا يمنع من قيام المسؤولية الخاصة، في جانب كل من المهندس المعماري ومقاول البناء، على عيوب أخرى لا يمكن حصرها، قد تنجم عن التقنيات الحديثة المستعملة في عملية البناء والتشييد.

---

[481] أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 72.

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في العيوب لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة

لا يكفي لقيام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، وجود عيب في البناءات أو المنشآت الثابتة مهما كان سببه، وإنما يجب فضلا عن ذلك أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، ألا وهي خفاء العيب، وخطورته، ووقوعه خلال مدة الضمان الخاص، وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل أدناه.

01- خفاء العيب[482]

يجب أن يكون العيب المحتج به، كسبب لقيام المسؤولية العشرية في جانب المهندس المعماري ومقاول البناء، خفيا وقت تسلم صاحب المشروع العمل موضوع عقد المقاولة المبرم بينهم[483].

وعليه نطرح التساؤل التالي: متى يكون العيب خفيا وقت التسلم، ومن ثمّ يخضع للضمان الخاص، ومتى يكون ظاهرا في ذلك الوقت، فلا يخضع له؟

بالرجوع إلى النصوص التشريعية في الجزائر، لم أجد في حدود علمي نصّا قانونيا يبيّن لنا بوضوح المعيار الواجب إتباعه لمعرفة ما إذا كان العيب خفيا أو ظاهرا وقت التسلم، الأمر الذي دفعني إلى الاستئناس باتجاه القضاء الفرنسي بخصوص هذه المسألة.

---

[482] العيب الخفي هو العيب الذي لا يمكن كشفه وتبيّنه بالفحص المعتاد من قبل الرجل العادي، أو أنه من الصعب اكتشافه من الشخص الخبير المحترف، أو أن البائع تعمد إخفاءه غشا منه.

- يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي، (المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 04/11)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، سبتمبر 2013، ص532.

[483] ومن أمثلة العيوب الخفية وقت التسلم، والتي تتقرر بموجبها المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، وجود خلل غير واضح في العزل الصوتي الخاص بجدران البناء، أو وجود حشرات في الخشب المستخدم في أرضية البناء أدت إلى تسوسه، أو وجود عوائق تحول دون دخول المرآب.

ننوه هنا أنّ مسألة خفاء العيب من ظهوره هي مسألة واقع، تخضع لتقدير القاضي في كل حالة على حدى.

- عايدة مصطفاوي، (الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن)، دفاتر السياسية والقانون، العدد 6، جانفي 2012، ص270.

اختلفت أحكام القضاء الفرنسي في تحديد المعيار الواجب إتباعه، لمعرفة ما إذا كان العيب ظاهرا أو خفيا وقت التسلم، فاتجه بعض القضاة إلى اعتماد معيار ذاتي شخصي في تقدير مدى توافر شرط الخفاء من عدمه وقت التسلم، أي ما إذا كان بإمكان رب العمل نفسه، اكتشاف العيب وقت التسلم أم لا، ومن تمّ قضى أن يكون العيب خفيا عند عدم العلم الفعلي به وقت التسلم، وأيضا عند العلم به متى ثبت عدم استطاعة رب العمل التنبؤ في وقت التسلم بنتائجه المتوقع حدوثها في المستقبل وقت التسلم[484].

واتجه البعض إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير مدى وجود أو تخلف شرط خفاء العيب المدعى به، وقضى بناء على ذلك، أن يكون العيب خفيا، على الرغم من علم رب العمل بوجوده علما فعليا وقت تسلمه العمل، طالما كان من الثابت أن رب العمل المعتاد غير الخبير بفن البناء، لم يكن في استطاعته اكتشاف مثل هذا العيب وقت التسلم، ولو بذل في فحص العمل ومعاينته عناية الرجل المعتاد[485].

واتجه البعض الآخر إلى أنّ العيب يعتبر خفيا، وأنّ رب العمل يعدّ جاهلا له، بمجرد تسلمه للبناء، مقبولا منه، ودون أن يبدي أيّ تحفظات عليه، فتسلم العمل دون اعتراض، يفرض أن العمل خال من العيوب الظاهرة، ما لم يكن هناك غش[486]، ومن تم يكون كل عيب في البناء خفيا وقت تسلم الأعمال، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

أمام هذه الأحكام المتضاربة، اتجه القضاء الفرنسي نحو التخفيف من حدّة شرط خفاء العيب، والتوسع في دائرة العيوب التي تخضع للمسؤولية الخاصة، تدعيما للحماية القانونية اللازمة لمصالح رب العمل.

---

[484] يراجع بهذا الصدد الأحكام التي أشار إليها على سبيل المثال: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق ، ص 110 هـ 264.

[485] يراجع بهذا الصدد، الأحكام التي أشار إليها على سبيل المثال: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين، المرجع السابق، ص111 هـ 265.

[486] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 115.

والأصل أن تبرأ ذمة المهندس المعماري ومقاول البناء، بمجرد تسلم صاحب المشروع الأشغال المحددة في العقد، بالنسبة للعيوب الظاهرة وحدها دون ما خفي منها[487]، ومن تمّ حتى تتقرر المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، يجب أن يكون العيب المحتج به خفيا وقت تسلم رب العمل للأعمال.

الملاحظ بهذا الصدد، أنّ شرط خفاء العيب لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة بموجب النصوص التشريعية المنظمة للمسؤولية العشرية، إلا أنّ القضاء الجزائري، كالقضاء الفرنسي[488] والمصري[489]، استقر نهائيا على ضرورة توافر هذا الشرط لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة وهو ما يتماشى والقواعد العامة[490].

أما إذا كان العيب معلوما لرب العمل وقت المعاينة والقبول، أو كان ظاهرا، بحيث كان بإمكانه اكتشافه لو بذل في فحص المبنى عناية الرجل المعتاد، فإنّ تسلم صاحب المشروع للعمل دون اعتراض أو تحفظ يعتبر قبولا له، ومن تم نزولا منه عن الضمان[491] بشرط أن يكون

---

[487] الحسيني عبد اللطيف، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية (الطبيب، المهندس المعماري، المقاول، المحامي)، المرجع السابق، ص 219.

[488] راجع في هذا المعنى: نقض فرنسي، دوائر مجتمعة، الصادر في 1902/08/02، نقض مدني فرنسي صادر في 1929/02/27.

– وفي هذا يقول مازو، أن شرط خفاء العيب، الذي يعد من شروط انطباق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، هو الشرط الوحيد، الذي لم يطرأ عليه أيّ تغيير، في ظل المراحل التشريعية المختلفة التي مر بها التقنين المدني الفرنسي حتى يومنا هذا.

[489] ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية في القرار الصادر عنها بتاريخ 1939/01/15 والذي جاء فيه أنه:" 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 يحتفظ بحق له".

[490] تنص المادة 2/379 من ق.م على ما يلي: " غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه".

[491] راجع ص50 من هذه الرسالة.

التسلم نهائيا، أما إذا كان التسلم مؤقتا، فإن ذلك لا يمنع رب العمل من الرجوع بالضمان، بل إنّ تسلم العمل دون اعتراض، يفرض أن العمل خال من العيوب الظاهرة ما لم يكن هناك غـش.

وتعتبر من قبيل العيوب الظاهرة عند التسلم، والتي تعفي المهندس المعماري ومقاول البناء من المسؤولية العشرية، عدم مطابقة سمك الجدران لما هو متفق عليه في العقد، وانخفاض سياج السلم بشكل كبير، اللّهم إلا إذا لم يكن وقت التسلم واضحا مدى إمكانية تأثير هذه العيوب على متانة الأجزاء الرئيسية للبناء، ففي هذه الحالة يمكن أن تقوم المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء عن تلك العيوب[492].

02- خطورة العيب

يجب أن يكون العيب الذي يهدّد متانة البناء وسلامته خطيرا، حتى تقوم المسؤولية الخاصة في جانب المهندس المعماري ومقاول البناء، وعليه فإنّ العيوب التي لا تهدد متانة البناء وسلامته، كالعيب مثلا في الدهان، أو في الزجاج، أو في غير ذلك من أجزاء البناء، فإنها لا توجب الضمان، وإنما تسري عليها القواعد العامة في المسؤولية، بحيث تنتفي مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء بتسلم صاحب المشروع العمل، إلا إذا كان هذا العيب خفيا.

ويعتبر العيب خطيرا، في مفهوم القانون الجزائري، متى هدّد متانة البناء وسلامته[493]، أو متى مسّ بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز البناء عندما تكون هذه العناصر غير قابلة للانفصال عنه.[494]

---

[492] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص107.

[493] يراجع نص المادة 554 من ق.م.

[494] يراجع نص المادة 1/181 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

أ. تهديد متانة وسلامة البناءات والمنشآت الثابتة

تترتب مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء الخاصة، عن كل ما يظهر في البناءات أو المنشآت الثابتة، من عيوب تهدد متانتها وسلامتها، وليس شرطا لذلك، أن يكون خطر التهدم أو السقوط محققا أو وشيك الوقوع، بل يكفي أن يثبت لقاضي الموضوع، أنّ الخلل أو العيب المكتشف في البناء قد بلغ حدّا من الجسامة تجعله يعرض متانة البناء وسلامته للخطر، وتكون العبرة هنا بمتانة البناء في مجموعه أو بسلامة أحد أجزائه الكبيرة أو الأساسية كالأسقف والأعمدة المعدة لحملها، والجدران الرئيسية التي يستند عليها البناء.

أما العيوب التي تهدد متانة الأجزاء الثانوية للمبنى، أو سلامة الأعمال الصغيرة فيه، كعيوب الدهان أو البلاط أو الزجاج، فهي لا تهدد متانة البناء وسلامته، ومن تم لا تغطيها قواعد المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، وإنما تسري بشأنها القواعد العامة، إلا إذا كانت هذه العيوب خطيرة، كمشكلة الدهان السرطاني، أو مشكلة استعمال مواد بناء تحتوي على مادة الأميانت[495]، ومن تم تسري عليها أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء.

ب. المساس بمتانة وسلامة العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال

تنص المادة 181 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم على ما يلي: "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا[496]، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.

---

[495] حظر المشرع الجزائري استعمال مواد تحتوي على مادة الأميانت صراحة في المرسوم التنفيذي رقم 95/99 المؤرخ في 1999/04/19 والذي يتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت، منشور في ج ر ج ج، ع 29 لسنة 1999.

[496] تنص المادة 178 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات على ما يلي: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 544 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع.

ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/ أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".

يعتبر جزء 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".

يستفاد من نصّ هذه المادة، أنّ المساس بمتانة أحد العناصر الخاصة بتجهيز البناء، يعتبر في حكم الأضرار الخطيرة التي تخضع للمسؤولية العشرية، مثلها مثل الأضرار التي تصيب متانة البناءات في مجملها، أو حتى متانة أحد أجزائها الأساسية.

والمقصود بالعناصر التجهيزية، تلك العناصر المجهزة للبناء وأساساته، بحيث لا يمكن فصلها عن البناء دون تلف، كالسلالم الحديدية المثبتة في البناء، والبناءات الجاهزة، كالجدران، والأسقف المثبتة على البناء، بحيث لا يمكن عند تثبيتها فصلها عن البناء دون تلف.

هذا وإنّ اعتبار العيوب التي تمس العناصر التجهيزية، والتي تحدّ فقط من صلاحية البناء لاستخدامه في الغرض الذي أنشئ من أجله، من قبيل العيوب الخفية التي تدخل في نطاق تطبيق مسؤولية القواعد الخاصة، من شأنها أن تحث كل من له صلة بأعمال البناء – بمن فيهم الأشخاص الذين يركّبون تلك العناصر التجهيزية داخل المبنى– إلى بذل العناية والجهد الكافيين في أعمالهم، وبالنتيجة رفع مستوى جودة الأعمال، وضمان هذه الجودة.

والملاحظ بهذا الشأن، أنه يصعب في الواقع الحالي، حصر العيوب التي يتوافر فيها هذا الوصف، أي المساس بمتانة وسلامة البناء، وذلك نظرا لتعقد وتداخل العمليات المعمارية، لذا يترك الأمر لقاضي الموضوع ليقدّر طبيعة العيب، مستعينا في ذلك بأهل الخبرة[497].

هذا ولا يقتصر الأمر على العيوب التي تهدّد متانة أو سلامة البناء بالمعنى الضيّق، كتلك العيوب التي تمس الأساسات، بل يجب أن يمتدّ الضمان للعيوب التي تهدّد حفظ البناء، فهذه العيوب وإن لم تهدّد متانة البناء وسلامته مباشرة، إلا أنها تؤثر فيه بطريق غير مباشر، ولو في جزء منه فقط، أما ما عدا ذلك من العيوب، فلا تدخل في دائرة الضمان.

---

[497] تحديد مدى خطورة العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء من عدمه، مسألة واقع، تترك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وفقا لظروف ووقائع كل حالة على حدى.

03- أن تحصل العيوب خلال مدة الضمان

لا يكفي لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء، أن يلحق بالبناية ضرر خطير، يهدد متانتها وسلامتها، بل يجب أن يقوم سبب الضمان، خلال المدة المقررة قانونا، والمحددة بعشر سنوات.

ولعلّ السبب الذي دفع المشرع إلى الأخذ بهذا الحكم، هو حماية المصلحة العامة من الأضرار الخطيرة، التي قد تنشأ عن عقود مقاولات المباني، وما قد تسبّبه، في حال تهدمها، من نتائج سلبية وأضرار تمس بسلامة المواطنين والاقتصاد الوطني، وأنّ هذه الأضرار غالبا ما تظهر بعد التسليم بمدة معتبرة، وأنه حدّد مدة الضمان بعشر سنوات، اعتبارا منه أنّ هذه المدة كافية لاختبار متانة وصلابة البناء، والقول ما إذا كان البناء صالحا لأداء الغرض الذي أنشئ من أجله، فنقصان المدة في تقديره عن عشر سنوات، غير كاف لظهور العيب، أو حدوث التهدم، والزيادة فيها عبء ثقيل على المعماريين.

وسنتناول هذا الشرط من خلال بيان النقاط التالية:

أ. بدء سريان مدة الضمان

تنص المادة 554 الفقرة الثانية من القانون المدني على ما يلي: " وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا"، وتنص المادة 558 من نفس القانون على ما يلي: " 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".

يستفاد من نص هاتين المادتين، أنّ مدة الضمان الخاص تبدأ من وقت تسلم صاحب المشروع العمل نهائيا، غير أنه إذا امتنع هذا الأخير عن تسلم العمل، دون سبب مشروع، رغم دعوته إلى ذلك بإنذاره رسميا من طرف المعماري، فتحتسب مدّة الضمان من تاريخ توجيه الإنذار بتسلم العمل.

وإذا تمّ تسليم الأعمال المعمارية على دفعات، فيعتدّ بالتسليم الجزئي لكل دفعة من الأعمال على حدى، تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشري بالنسبة لهذه الدفعة، متى كانت تجزئة التسلم ممكنة، لا تأباها طبيعة العمل المنجز، ولا يرفضها شرط في عقد المقاولة[498]، أما إذا كانت المنشآت مما لا يمكن تجزئتها، لارتباط بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة، فيبدأ سريان مدة الضمان من وقت تسلم الدفعة الأخيرة، ويقع عبء إثبات التسلم وسببه على صاحب المشروع، طالما أنه هو من ادعى الضمان، مع العلم أنه يجوز إثبات التسلم وتاريخه، كما سيأتي بيانه، بموجب محضر التسليم والتسلم إن وجد، أو بتسوية الحساب بين صاحب المشروع والمقاول إن وجد أيضا مستند يثبت ذلك، أو بأية طريقة من طرق الإثبات المقررة لإثبات الوقائع المادية[499].

هذا وفي حالة ما إذا قام المقاول بعد تسلم صاحب المشروع العمل نهائيا بإصلاح العيوب التي تظهر خلال مدة الضمان، فإن مدة عشر سنوات تسري في هذه الحالة بالنسبة لأعمال الإصلاح الجديدة، وتبدأ استقلالا من وقت قبول رب العمل لهذه الأعمال، وليس من تاريخ قبول وتسلم هذا الأخير لأعمال البناء الأصلية.

ب. الطبيعة القانونية للمدة

يجمع الفقه والقضاء، على اعتبار مدة الضمان العشري، والمقدرة بعشر سنوات، مدة سقوط وليست مدة تقادم[500]، فهي مدة تختبر فيها متانة البناء وسلامته، وحسن إنجاز الأعمال، وصلاحيته لأداء غرضه الذي شيد من أجله[501]، لذلك لا تسري عليها أحكام الوقف أو الانقطاع، ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقه في الضمان[502]، ومنه

---

[498] بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص159.

[499] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص122،123.

[500] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 131.

[501] قادري نادية، (المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، بسكرة، سبتمبر 2013، ص 508.

[502] كأن يكون رب العمل ناقص الأهلية، أو غائبا، أو محكوما عليه بعقوبة جنائية، وليس له نائب يمثله قانونا.

فإن حق المستفيد من الضمان لا يسقط إلا بمرور هذه المدة، على أنه يجوز الاتفاق على إطالة مدة الضمان الخاص، ذلك أن الممنوع قانونا كما سنرى في هذه الدراسة هو الحد من الضمان لا التشديد فيه[503].

هذا وتحسب مدة الضمان العشري طبقا للقواعد العامة بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[504]، فتحسب كاملة بالأيام لا بالساعات[505]، ولذلك لا يحسب اليوم الأول للتسلم، ولا اليوم الأخير لانقضاء مدة الضمان العشري المقدرة بعشر سنوات.

ولما كان كل من المهندس المعماري ومقاول البناء هما المستفيدان من انقضاء الضمان العشري، حيث يترتب على هذا الانقضاء عدم إمكانية صاحب المشروع ملاحقتهما بدعوى المسؤولية الخاصة، لذلك كان عليهما عبء إثبات انقضاء مدة الضمان الخاص، ولا يجوز لقاضي الموضوع إثارة انقضاء مدة الضمان من تلقاء نفسه، بل لا بدّ من أن يتمسك بها من له مصلحة في ذلك، أي من طرف المهندس المعماري ومقاول البناء.

ويجب على المستفيد من الضمان (رب العمل)، رفع دعواه على أساس المسؤولية العشرية، خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم الكلي أو الجزئي، أو من وقت اكتشاف العيب، لا من وقت وجوده[506]، فتعتبر هذه المدة، مدة تقادم دعوى الضمان العشري[507].

وتبعا لذلك، إذا حصل التهدم أو انكشف العيب، بعد ست سنوات مثلا من وقت تسلم رب العمل البناء، كان أمامه ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان، أي أن دعوى الضمان تسقط بمضي تسع سنوات من وقت تسلم البناء.

---

[503] انظر ص 258 من هذه الرسالة.

[504] انظر المادة 3 من ق.م.

[505] انظر المادة 405 من ق.إ.م.إ.

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

[507] يلاحظ أن عبء إثبات التهدم أو العيب يقع على المستفيد من الضمان العشري، وذلك بجميع طرق الإثبات (مسألة مادية)، ويقع عبء إثبات سقوط دعوى الضمان على المدعى عليه، المسؤول بالضمان، طبقا للقواعد العامة.

وإذا حصل التهدم أو انكشف العيب مثلا، في آخر السنة العاشرة من وقت تسلم البناء، كان أمام رب العمل ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان، وبالتالي تسقط دعوى الضمان، في حالة ما إذا انقضت مدة ثلاث عشرة سنة من وقت تسلم البناء، دون أن يرفع رب العمل دعوى الضمان، وهي أقصى مدة يمكن أن تنقضي، من وقت التسلم إلى وقت رفع دعوى الضمان[508]، فمتى انقضت مدة التقادم، ولم ترفع دعوى الضمان، فإنّ هذه الدعوى تسقط، ولا يجوز سماعها.

ولمّا كانت هذه المدة هي مدة تقادم، فإنه تسري عليها، وفقا للقواعد العامة، أسباب الانقطاع، فتنقطع برفع الدعوى الموضوعية الرامية إلى التعويض[509]، كما تنقطع بإقرار المهندس المعماري أو المقاول بحق رب العمل في الضمان، إقرار ا صريحا أو ضمنيا[510].

ج. رجوع صاحب المشروع على المهندس المعماري ومقاول البناء بعد انتهاء المدة

تنقضي مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء الخاصة، بانقضاء مدة الضمان العشري، دون حدوث التهدم الكلي أو الجزئي في البناءات أو في المنشآت الثابتة الأخرى، ودون ظهور عيب معتبر فيها، وبالتالي لا يمكن لرب العمل الرجوع على المهندس المعماري ومقاول البناء، بسبب ظهور التهدم أو العيب بعد انتهاء مدة الضمان، أي مدة عشر سنوات، حتى ولو ثبت خطؤهما غير العمدي أو العمدي عند البعض، فبانقضاء هذه المدة يمتنع على رب العمل التمسك بحقه في الرجوع بالضمان الخاص لا عن طريق رفع دعوى قضائية، ولا عن طريق الدفع.

لكن السؤال الذي يثور بهذا الصدد هو: هل يجب أن يظهر العيب فعلا، خلال مدة الضمان، من تاريخ تسلم صاحب المشروع العمل، أم يكفي إثبات وجوده خلال هذه المدة، حتى ولو لم ينكشف إلا بعد انقضائها للاستفادة من أحكام هذه المسؤولية الخاصة؟

---

[508] إبراهيم يوسف، (المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)، المقال السابق، ص674.

[509] انظر المادة 317 من ق.م. والملاحظ بهذا الصدد أن رفع الدعوى الاستعجالية لا يقطع مدة التقادم.

[510] يراجع نص المادة 318 من نفس القانون.

ذهب رأي من الفقه[511] إلى أنه لا يجوز لصاحب المشروع أن يرجع على المهندس المعماري ومقاول البناء بأحكام الضمان الخاص، طالما انقضت مدته، لأن العبرة في تحقق الضمان العشري تكون بما حدث من تهدم كلي أو جزئي، أو بما ترتب على العيوب من تهديد لمتانة البناء وسلامته خلال مدة الضمان.

وذهب رأي آخر إلى أنه إذا وجد العيب خلال مدة عشر سنوات، تحقق الضمان، حتى لو لم ينكشف إلا بعد هذه المدة.[512]

الفصل الثاني:

خصائص المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء

تعدّ مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء مسؤولية استثنائية، تتميز بمقومات ذاتية، وخصوصية تجعلها ليست تطبيقا محضا للقواعد العامة، ولقد وضع لها المشرع الجزائري أحكاما خاصة لها، شدد فيها من مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، لما قد يترتب عن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة من أضرار جسيمة تصيب الأرواح والأموال، ولا تقتصر على أطراف العقد فحسب، وإنما تمتد إلى الغير، وذلك لحث المهندس المعماري ومقاول البناء على بذل كل العناية اللازمة والجهد، واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لانجاز مباني أو منشآت سليمة ومتينة، لا يخشى منها على صاحب المشروع، ولا على الغير.

وتتميز المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء بخصائص مهمة، تتمثل في أنها مسؤولية مفترضة بقوة القانون، وتضامنية، ومتعلقة بالنظام العام. وهذا ما سأتناوله بشيء من التفصيل في مبحثين.

---

[511] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص 163، عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص 385.

[512] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص122.

المبحث الأول:

المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة بقوة القانون

حتّى يرجع صاحب المشروع على المهندس المعماري أو مقاول البناء، ويستفيد من أحكام المسؤولية العشرية الخاصة، يجب عليه أن يثبت وجود عقد مقاولة مبرم بينه وبين هذين الأخيرين، وأن يثبت بأنّ موضوع هذا العقد ينصب على مباني أو منشآت ثابتة، وأن يثبت وقوع أضرار تهدد متانتها وسلامتها خلال مدة عشر سنوات من تاريخ التسلم النهائي للأعمال[513].

لكن هل تعتبر هذه الشروط كافية لرجوع رب العمل على المهندس المعماري ومقاول البناء بأحكام المسؤولية الخاصة؟ أم أنه يجب فضلا عن ذلك أن يثبت خطأهما؟ أم أن هناك قرينة تعفيه من عبء هذا الإثبات؟ وهل هي قرينة على الخطأ أم قرينة على المسؤولية؟

قبل الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، نشير بداءة إلى أنه إذا كان أساس المسؤولية العشرية قائما على قرينة المسؤولية، فإنه لا يكون للمهندس المعماري ومقاول البناء دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كان قائما على قرينة الخطأ، فيمكنهما دفعها بإثبات أنهما لم يقوما بأيّ خطأ عند تنفيذهما لالتزاماتهما التعاقدية، وهو ما يعتبر أمرا أيسر من إثبات السبب الأجنبي، أما إذا كان قائما على الخطأ الواجب الإثبات، فيصعب الأمر على صاحب المشروع، الذي يتعين عليه في هذه الحالة، إثبات خطأ المهندس المعماري ومقاول البناء عند تنفيذهما لالتزاماتهما، كي تقوم مسؤوليتهما.

---

[513] انظر المادة 554 من ق.م.

المطلب الأول: أساس افتراض المسؤولية العشرية بقوة القانون

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على أساس المسؤولية العشرية[514]، لكنه استعمل في المادة 554 من القانون المدني مصطلح " الضمان" للدلالة على مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، وهو نفس التعبير الذي استعمله فيما يتعلق بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية، في كل من عقدي البيع[515] والإيجار[516]، ومن المقرر أنّ كلا من البائع والمؤجر يضمنان التعرض الصادر من الغير، ويضمنان العيوب الخفية التي قد توجد في الشيء المبيع أو المؤجر، دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبهما، ولو لم يكونا على علم بوجود الحق الذي يستند إليه الغير في تعرضه، أو العيب الذي يؤثر في قيمة أو منفعة الشيء[517]، فمتى كان

---

[514] على عكس المشرع الفرنسي، الذي اعتبر – بصريح نص المادة 1792 ق.م.ف– المهندس المعماري ومقاول البناء، مسؤولين بقوة القانون، عن تهدم المباني أو تعيبها، وهو بذلك أكد قرينة المسؤولية التي تقع على عاتقهما، ووضع حدا للخلاف الذي كان سائدا قبل صدور هذه المادة.

-J.P. KARILA, La responsabilité des constructeurs, op.cit, p 182.

ففي ظل تقنين نابوليون لسنة 1804 كان المشرع الفرنسي يقر مبدأ القرينة في المقاولات الجزافية فقط، لأن تقدير الأجر جزافا يكون مدعاة للمقاول أو المهندس المعماري إلى الحرص والتقتير، حتى يخرج بأكبر كسب ممكن، ولو على حساب جودة العمل، مما يزيد في احتمال تعيب البناء، لذلك تدخل المشرع وجعل مسؤوليتهما مفترضة في هذه الحالة، وعلى العكس من ذلك، في المقاولات الأخرى غير الجزافية، يشترط إثبات خطأ المعماري كشرط جوهري للرجوع عليه بالمسؤولية، أما في ظل القانون 3 لسنة 1967، فحذف الشرط المتعلق بالتقدير الجزافي للأجر من الصياغة الجديدة للمادة 1792، لكن جاء هذا النص غامضا، فلم يبين موقف المشرع من قرينة المسؤولية، إن كان أقرها، أم ألقى عبء إثباتها على عاتق رب العمل، وأمام هذا الغموض، أبدى القضاء ترددا واضحا في تطبيق قرينة المسؤولية في كثير من الحالات.

– بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص166.

– لتفاصيل أكثر حول موقف المشرع الفرنسي والتطور الذي عرفه مبدأ القرينة، يراجع: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ص179 وما يليها.

[515] انظر المادتين 373 و379 من ق.م.

[516] انظر المادتين 483 و484 من ق.م.

[517] فتيحة قره، أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص158.

الشخص ضامنا، فإنه لا داعي للبحث عن خطئه إذا ما تضرر المستفيد من الضمان، ومن تمّ عليه أن يلتزم بالتعويض دون أن يثبت المتضرر خطأه[518].

الفرع الأول: مبدأ القرينة

يرجع السبب الذي دفع المشرع الجزائري، إلى عدم النص صراحة على تقرير مبدأ قرينة المسؤولية العشرية، إلى أنّ وجود هذه القرينة أمر تقتضيه القواعد العامة، فالتزام مقاول البناء بالقيام بالعمل المتفق عليه، وطبقا لقواعد الفن وأصول الصنعة، هو التزام بنتيجة، يثبت الإخلال به بمجرد إثبات عدم تحقق هذه النتيجة، فكذلك التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بإقامة بناء، لا ينهدم، ولا توجد به عيوب في خلال عشر سنوات، هو التزام بنتيجة.

يترتب على ما سبق، أنه بمجرد ثبوت حصول تهدم كلي أو جزئي بالمباني أو المنشآت الثابتة، أو وجود عيوب فيها، يعتبر المهندس المعماري ومقاول البناء مخلين بالتزاماتهما، وبالتالي يجوز لرب العمل الرجوع عليهما بالضمان، دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانب أيّ منهما، وعليه ما دام المهندس المعماري أو مقاول البناء ملتزمين بتحقيق نتيجة، فليس لصاحب المشروع أن يثبت خطأهما، بل يكفي أن يثبت عدم تحقق النتيجة، لتتحقق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء.

وطالما لا يكفي أن يثبت المهندس المعماري ومقاول البناء أنهما بذلا العناية اللازمة في عملهما، وأنه رغم ذلك وقع الضرر، حتى تنتفي المسؤولية عنهما، فإنه تقوم قرينة مسؤوليتهما العشرية، بحيث لا يجوز لهما نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

غير أنه إذا اقتصر التزام المهندس المعماري على وضع التصاميم، دون مهمة مراقبة ومتابعة الأشغال، والإشراف على تنفيذها، ففي هذه الحالة، يكون التزامه ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، ومن تم لا تقع عليه قرينة مسؤولية وإنما قرينة خطأ، ويجوز له بالتالي أن ينفي المسؤولية عن نفسه، بإثبات أنه لم يقم بأيّ خطأ، وأنه تصرف تصرف الرجل المعتاد عند تنفيذه لالتزامه.

---

[518] حمادي جازية مجيدة، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص131.

خلاصة ما تقدم، أنّ التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بضمان العيب في المباني والمنشآت الثابتة هو التزام بتحقيق نتيجة، لا التزام ببذل عناية، فيكفي إذن أن يثبت صاحب المشروع أن هناك عقد مقاولة، موضوعه مباني أو منشآت ثابتة، وأن هذه المنجزات وجدت فيها عيوب على النحو الذي فصلناه فيما تقدم، في خلال عشر سنوات التالية لتسلم البناء، حتى يقوم التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالضمان، وعليه لا حاجة لأن يثبت رب العمل، أنّ هناك خطأ في جانب أحدهما أو كليهما، لأن وجود العيب في البناء يعدّ خطأ بذاته، مثلما هو الحال في أيّ التزام بتحقيق نتيجة.

الفرع الثاني: مدى القرينة

إذا كان أساس المسؤولية العشرية قائما على قرينة المسؤولية – مثلما رأينا– أي أنّ صاحب المشروع لا يلزم بإثبات الخطأ، في جانب المهندس المعماري ومقاول البناء، فهل تمتد هذه القرينة لتشمل إعفاءه من عيب إثبات علاقة السببية، بين خطأ المهندس المعماري ومقاول البناء، وبين الضرر اللاحق بالبناء؟

لا إشكال في الإجابة عن هذا السؤال، إذا كان المكلف بانجاز أعمال البناء المختلفة كاملة مهندسا معماريا واحدا، أو مقاولا واحدا، ففي هذه الحالة يكون من المؤكد فعلا قيام علاقة السببية بين خطأ المعماري، مهندسا كان أو مقاولا، وبين الضرر اللاحق بالمباني، تهدما كان أو عيبا، فلا يكلف رب العمل عندئذ بإثبات هذه العلاقة، وإنما يكلف المعماري بنفي علاقة السببية عن طريق إثبات السبب الأجنبي.

أما إذا كان المكلفون بانجاز أعمال البناء عدة مقاولين[519]، اختلفت في هذه الحالة آراء الفقهاء بخصوص ما إذا كانت القرينة تشمل افتراض وجود علاقة السببية بين الضرر المدعى به في البناء، وبين خطأ كل مقاول شارك في الأعمال من عدمها.

---

[519] فيكلف كل مقاول منهم على حدى بإنجاز نوع معين من الأعمال دون غيره، كأن يكلف أحدهم بمهمة أعمال البياض، ويكلف آخر بمهمة أعمال النجارة، وآخر بمهمة أعمال صرف المياه، وهكذا.

فذهب بعض الفقه[520] إلى اعتبار أن كلا من هؤلاء المقاولين المتعددين، يعتبر مقاولا في حدود الأعمال التي يقوم بها فقط، بحيث يكون ملتزما بالضمان في هذه الحدود، ومن تم تقتصر مسؤوليتهم على ما قاموا به من أعمال.

تعرض هذا الرأي للنقد، على أساس أن أنشطة المقاولين تتداخل وتتصل بعضها ببعض، مما يتعذر معه القطع بنسبة 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 أيضا إلى عيوب أخرى عديدة كالعيب في مواد البناء، أو العيب في الأساسات، وغيرها من العيوب الأخرى، وعليه يبقى السؤال مطروحا.

وذهب البعض الآخر من الفقه[521] إلى القول بإلزام رب العمل بإثبات علاقة السببية، بين الخلل أو التهدم المدعى به، وبين خطأ مقاول معين كشرط ضروري للتمسك قبله بقرينة الخطأ، ذلك أنّ علاقة السببية ركن جوهري في المسؤولية، يتعيّن على مدعي التعويض إقامة الدليل على توافرها.

تعرض هذا الرأي بدوره للنقد، على أساس أن إلزام صاحب المشروع، بإثبات علاقة السببية في حالة تعدد المقاولين أمر صعب، ومن 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.

وذهب البعض[522] إلى القول بوجوب إعفاء رب العمل من عبء إثبات علاقة السببية، بين الضرر اللاحق والخطأ الواقع من مقاول معين، على اعتبار أنّ هذه العلاقة تكون مفترضة في كل المقاولين، دون تمييز، عن مجموع العمل، بغض النظر عن علاقة نشاطه بالضرر.

---

[520] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 110.

[521] من أمثال كاريلا وسوان وكاستون، أشار إليهم: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص197.

[522] من أمثال مالان فو وجستاز، أشار إليهما نفس المرجع السابق، ص199.

عيب على هذا الرأي أيضا، أنه اتجه إلى حدّ التطرف في حماية مصالح رب العمل المضرور في الحصول على التعويض، على حساب التضحية بالحقوق المشروعة للمقاولين المدعى عليهم.

أمام هذه الآراء المختلفة للفقهاء، ذهب جانب آخر من الفقه[523] إلى اقتراح حلّ جديد، يحقق التوازن المطلوب بين المصالح المتعارضة لجميع الأطراف المعنية في مقاولات البناء، مفاده تحليل القرينة إلى عنصرين مختلفين، أحدهما يفترض أن كل عيب راجع إلى نشاط كل مقاول شارك في العمل[524]، وثانيهما يفرض مسؤولية مقاول البناء افتراضا قاطعا، لا ينتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي.

إذا تمعّنا في هذا الاتجاه فإننا نجده قد جانب الصواب، فهو يوفّق بين الاتجاهين السابقين، إذ جعل القرينة، تشمل نسبة الضرر، إلى فعل كل مقاول شارك في عملية التشييد والبناء، محققا بذلك مصلحة رب العمل، ولم يهدر في المقابل حقوق المقاولين حين أجاز لهم نفي هذه القرينة، بإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، دون أن يشترط لذلك إثبات السبب الأجنبي، فقرينة المسؤولية لا تنطبق هنا إلا على المقاول الذي عجز عن نفي علاقة السببية التي تربط بين نشاطه، وبين الضرر اللاحق[525].

---

[523] من أمثال مازو ورواست ورودبير وكاريلا، أشار إليهم نفس المرجع السابق، ص203.

[524] يطلق على هذا العنصر اسم " قرينة المساهمة " أو "قرينة الإسناد"، وهي قرينة بسيطة، يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، أي أنها تسقط، متى تمكن المقاول المدعى عليه، من إثبات عدم تعلق نشاطه بالأعمال التي = = ظهر فيها العيب، ودون حاجة إلى إثبات السبب الأجنبي، فإذا نجح المقاول في إثبات العكس، لم تنطبق عليه القرينة في عنصرها الثاني، وتخلص بالتالي من المسؤولية.

[525] لقي هذا الاتجاه تأييدا صريحا من جانب القضاء في فرنسا، إذ قضت محكمة باريس مثلا بتاريخ 26 أفريل 1979 بما يلي: " قبول انتفاء الضمان عن المقاول الذي أثبت أنه لم يكلف بأيّ عمل له صلة بمواسير المياه الساخنة في البناء وما ترتب عليه من خلل في البناء دون الحاجة إلى إثبات السبب الأجنبي".

ويراجع بهذا الصدد أيضا، الأحكام القضائية التي أشار إليها: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص220 هـ491، ص221 هـ492.

المطلب الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية العشرية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أسباب انتفاء المسؤولية العشرية إذا ما تحققت شروطها بنص خاص[526]، الأمر الذي يدفعنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية العقدية[527].

رأينا فيما تقدم أن التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بضمان العيب، في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي تسليم صاحب المشروع بناية سليمة، مطابقة للتصاميم، والمواصفات المتفق عليها في عقد المقاولة، ومقاومة للزمن، وأنه لا حاجة لأن يثبت رب العمل، في حالة ما إذا وجدت في المباني والمنشآت عيوب، في خلال عشر سنوات، أنّ هناك خطأ في جانب المهندس المعماري ومقاول البناء، لأن وجود العيب هو ذاته الخطأ، مثلما هو مقرر في الالتزام بتحقيق نتيجة.

وعليه فإنّ المسؤولية العشرية، شأنها شأن المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة، لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي، ومن تم لا يجوز للمهندس المعماري أو مقاول البناء أن ينفيا مسؤوليتهما عن الضمان الخاص، بنفيهما علاقة السببية، أي بإثبات أنّ الضرر، تهدما كان أو عيبا، قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد لهما فيه، كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ رب العمل أو خطأ شخص من الغير، لا يسأل عنه المهندس المعماري ولا رب العمل، ولكن لا يكفي لنفي مسؤولية المهندس المعماري أو مقاول البناء، أن يثبت أحدهما انتفاء الخطأ في جانبه، لاتخاذه مثلا كل الاحتياطات اللازمة لمنع حصول تهدم كلي أو جزئي بالمباني والمنشآت الثابتة أو وجود عيب، أو لبذله عناية الشخص المعتاد في وضع التصميم،

---

[526] على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص على هذه الأسباب في المادة 1792 من ق.م.ف، والتي جاء نصها كالآتي:

L'article 1792 c.civ : « Tout constructeur est responsable de plein droit … une telle responsabilité n'a point lieu, si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ».

[527] تنص المادة 127 من ق.م على ما يلي: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

والإشراف على العمل، أو في القيام بعملية البناء ذاتها، لأن التزامهما هو تحقيق نتيجة، وليس بذل عناية كما قدمنا.

تنتفي مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء الخاصة، إذا ما أثبتا أن التهدم أو العيب الذي لحق بالمباني أو المنشآت الثابتة، نشأ عن سبب أجنبي كقوة قاهرة، أو خطأ رب العمل، أو خطأ الغير، وهذا ما سنعرضه بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: القوة القاهرة[528]

القوة القاهرة هي كلّ حادث غير متوقع حصوله، مستقل عن إرادة المتعاقدين وغير ممكن دفعه، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية جميعها، أو جزء منها[529].

وتعتبر القوة القاهرة من الأسباب الجوهرية، التي تقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر، والتي تعفي المدين من المسؤولية، شريطة أن تكون الواقعة التي أدت إلى هذه القوة حادثا خارجيا، لا يمكن توقعه، ولا دفعه وقت إبرام العقد، ويؤدي مباشرة إلى حدوث الضرر.

فإذا نجم عن القوة القاهرة[530] تهدّم البناء كليا أو جزئيا، أو تعيّبه تعيّبا جسيما مهدّدا لمتانته وسلامته، خلال مدّة الضمان العشري، انتفت المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء.

---

[528] استقر الفقه الحديث على اعتبار القوة القاهرة أمرا مرادفا للحادث المفاجئ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، على غرار باقي التشريعات المقارنة، في المادة 127 من ق.م، أما في السابق، فقد كان ينظر إلى القوة القاهرة على أنها الحدث الذي لا يمكن دفعه، وإلى الحادث الفجائي على أنه الحدث الذي لا يمكن توقعه.

[529] شهيدة قادة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص290.

[530] ومن أمثلة القوة القاهرة حصول خلل في استقرار الأرض التي يقام عليها البناء، إذا كان سبب هذا الخلل قد نشأ عن أسباب خارجية، لم يكن في الإمكان توقعها، وقت إقامة البناء، ولا دفعها، فلم يكن الخلل ناشئا مثلا عن موقع الأرض أو عن حركتها الذاتية.

أولا: شروط تحقق القوة القاهرة

حتى تعتبر القوة القاهرة سببا يدفع بموجبه المهندس المعماري ومقاول البناء المسؤولية الخاصة عنهما، يجب أن يتوافر في الحادث، الذي سبّب الضرر بالبناءات أو المنشآت الثابتة الأخرى، شرطان نذكرهما تباعا.

01- أن يكون الحادث خارجيا

يقصد بهذا الشرط، أن يكون الحادث الذي سبّب الضرر بالبناء خارجيا عن البناية، وعن مادة العمل المعماري كلها، أو عن ذاتية الشيء الذي يقع عليه العمل.

وعليه، لا يمكن اعتبار عيوب الأرض التي يقام عليها البناء قوة قاهرة[531]، لأن مثل هذه العيوب لا يمكن اعتبارها خارجية عن مادة العمل، أو عن ذاتية الشيء الذي يتحقق في شأنه الضمان، ففحص الأرض المراد البناء عليها، ومعاينتها، وكشف عيوبها قبل الشروع في البناء عليها، يعتبر من صميم الواجبات الملقاة على عاتق المهندس المعماري ومقاول البناء، والتي يفرضها عقد المقاولة[532]، ولا يعفى من مهمة القيام بها إلا بشرط صريح في العقد، فضلا عن إمكانية تجنب هذه العيوب بمعالجتها وتفادي مخاطرها المحتملة على متانة البناء وسلامته، وذلك باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتقوية الأساس، وعليه لا تتوافر في عيوب الأرض الشروط الواجب توافرها فيما يعتبر قوة قاهرة أو حادثا مفاجئا[533].

وتطبيقا لذلك، قضي مثلا بأنّ هبوط الأرض المقام عليها البناء نتيجة للنشع الحادث عن مياه الأمطار، لا يعتبر قوة قاهرة، ولو كانت هذه الأمطار استثنائية، طالما كان من الممكن تجنب هذا الهبوط باتخاذ إجراءات فنية معينة، لا سيما أنّ البناء أقيم على مستوى منخفض عن الطريق المجاور، كما قضي بعدم اعتبار هبوط الأرصفة المقامة على جوانب

---

[531] ولقد أكد المشرع الجزائري – على غرار المشرعين الفرنسي والمصري – هذا التصور صراحة في المادة 554 من القانون المدني الجزائري، والتي اعتبر فيها المهندس المعماري والمقاول، مسؤولين مسؤولية عشرية، ولو كان التهدم أو الخلل ناشئا عن عيب في الأرض.

[532] يراجع ص 210 و 211 من هذه الرسالة.

[533] قره فتيحة، أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص160.

النهر قوة قاهرة، لأنّ الهبوط يرجع إلى موقع الأرض من النهر، وهو ما لا يعتبر حادثا خارجيا عن ذاتية الشيء، كما أنه من الأمور الممكن توقعها، وهو من صميم عمل المقاول في البناء، فلا يكيّف على أساس أنه أجنبي عن نشاطه[534].

وإذا كان التهدم الذي يرجع إلى عيب في الأرض، لا يعفي المهندس المعماري من المسؤولية، فمن باب أولى أن يسأل عن عيوب المباني القديمة، التي اتخذت كدعامة لأعمال التعلية الجديدة إذا هو لم يقوّ هذه المباني، ولم يقم بالإصلاحات اللازمة لإزالة تلك العيوب، كما قضي أيضا أنّ عيوب المواد المستخدمة في البناء لا تعتبر قوة قاهرة، ولا حادثا مفاجئا، يعفي من المسؤولية الخاصة، حتى لو كانت هذه المواد مقدّمة من طرف رب العمل نفسه، ذلك أن المقاول يلتزم بموجب عقد المقاولة بحسن اختيار المواد، وعليه فحصها، والتحقق من صلاحيتها، وخلوّها من العيوب، وهو نفس الالتزام الذي يقع على المهندس المعماري، إذ يلتزم بمعاينتها، والتثبت من مدى مطابقتها للمواصفات قبل البدء في استعمالها في العمل.

هذا ولقد قضي على سبيل المثال في أكثر من مناسبة، بمسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن العيوب الناجمة بسبب تلف الخشب المستخدم في أرضية البناء، أو بسبب تعرّضه لنوع من الحشرات أفسدته، وذلك على أساس أنه كان من الممكن تجنب حدوث الضرر بمعالجة الخشب معالجة خاصة، تقيه التعرض لمثل هذا الخطر[535].

والملاحظ بهذا الصدد، أنه على الرغم نظريا من عدم اعتبار عيوب الأرض وعيوب مواد البناء قوة قاهرة، تسقط قرينة المسؤولية عن الضمان العشري، وذلك لتخلف شرط الخارجية فيها بوجه عام، إلا أنه يبدو عمليا، أنّ الجهات القضائية تتغاضى أحيانا في أحكامها عن تطلب هذا الشرط للحكم بنفي المسؤولية، وذلك بأن تكتفي بتوافر شرط عدم إمكان الوقوع والدفع وقت البناء، وهي تقضي بذلك عادة كلما تبيّن لها من وقائع الملف، أنّ الضرر الحاصل راجع

---

[534] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص220 هـ491، ص221 هـ492.

[535] من أجل التفصيل أكثر في التطبيقات القضائية، يراجع: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص 221 إلى 223.

إلى حدوث ظروف غير عادية، خارجية عن نشاط المهندس المعماري، ومقاول البناء في عملية البناء.

ومن قبيل ذلك، قضي بأنه إذا كان عيب الأرض من العيوب غير المتوقعة، وكان من المستحيل على المهندس المعماري اكتشافه، بإتباع القواعد الفنية التي يتبعها أيّ مهندس حريص فطن لو كان مكانه، اعتبر قوة قاهرة، تنفي عنه قرينة المسؤولية المعمارية، كأن توجد أطلال مباني أثرية على عمق كبير جدا تحت الأرض، في منطقة لم تكتشف فيها آثار من قبل، ولم يقل أحد بوجود آثار بها.

وقضي باعتبار عيوب المواد المستخدمة في البناء، قوة قاهرة، تنفي قرينة المسؤولية العشرية، على الرغم من أنها لا تعتبر حادثا خارجيا بحسب طبيعتها، إذا أثبت المهندس المعماري والمقاول أنهما استعملا صنفا جيّدا من الخشب مطابقا للمواصفات، وأنّ الخلل الذي ظهر في أرضية المبنى، راجع إلى تعرض هذا الخشب لجرثومة معيّنة لم يكن في الإمكان كشفها، أو مقاومتها وقت البناء، حتى مع استعمال وسائل الفحص الفنية الحديثة، وغيرها من القضايا[536].

هذا وإذا لجأ المهندس المعماري أو مقاول البناء إلى اعتماد تقنيات معينة غير مألوفة في البناء، ومواد معينة في إنجاز وتنفيذ المشروع، وبعد مرور مدة زمنية، اتضح أنّ تلك التقنيات أو المواد تشكل خطرا على البناءات وشاغليها، فهل يجوز لهذا المعماري دفع المسؤولية المعمارية عن نفسه بإدعائه أنّ وقت استعماله لتلك المواد لم يكن العلم قد أظهر خطورتها، وأنّ استعمالها آنذاك كان أمرا عاديا؟

لم أجد في حدود علمي أحكاما أو اجتهادات قضائية في الجزائر تجيب عن هذا السؤال، على أنّ جهل المقاول لخطورة مواد البناء التي استعملها آنذاك، لا يشكل سببا أجنبيا لدفع المسؤولية عن نفسه، بالرغم من أنّ التقنيات التي اتبعها كانت تتماشى وقواعد الفن وأصول الصنعة، ومقننة في الوثائق التقنية الموحدة، فإن ذلك لا يعتبر سببا أجنبيا، وليس للمقاول التذرع به لنفي المسؤولية عنه.

---

[536] من أجل التفصيل أكثر في التطبيقات القضائية، يراجع: نفس المرجع، ص 224 إلى 226.

وعليه، لا تعتبر مخاطر التطور، سببا لإعفاء المهندس المعماري أو مقاول البناء من المسؤولية العشرية، إلا إذا توافرت فيها شروط القوة القاهرة، بأن تكون هذه المخاطر التي كشف عنها تطور العلم، خارجية كلية عن نشاط المهندس المعماري ومقاول البناء، ولم يكن بالإمكان توقّعها، أو دفعها وقت تشييد البناء، إذ أنه في هذه الحالة فقط تعتبر سببا أجنبيا، يعفي من المسؤولية بوصفها قوة قاهرة، وليس بوصفها مخاطر تطور بالمعنى السابق.

02- عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع

يجب أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه، أو دفع الحادث حتى لو استحال توقعه، لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا.

ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع، لا من جانب المهندس المعماري أو مقاول البناء، بل من جانب أشدّ الناس يقظة وتبصرة بالأمور، فالمعيار إذن موضوعي لا ذاتي، إذ يتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقا لا نسبيا.

كما يتعين أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وأن تكون هذه الاستحالة مطلقة، فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده، بل استحالة بالنسبة إلى أيّ شخص يكون في موقفه[537].

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن حصر حالات القوة القاهرة التي يتوافر فيها الشرطان سالفا الذكر، والتي تؤدي إلى انتفاء مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، لأنّ فكرة التوقع والدفع المشكلين لجوهر القوة القاهرة فكرة نسبية، تتطور وتقدم أساليب فن البناء، وأصول هندسة المعمار.

---

[537] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص878.

هذا وإنّ مسألة تقدير تحقق هذا الشرط من عدمه، ترجع إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي يستخدم في ذلك معيارا موضوعيا، مراعيا بذلك ما توجبه قواعد الفن وأصول الصنعة، على المعماري الفطن الحريص والمجرّب، من اتخاذ كافة الوسائل الفنية اللازمة للاحتياط بها من إمكانية حصول الحادث في المستقبل.[538]

وبالرجوع إلى أحكام القضاء، يتبين أن الجهات القضائية قضت في بعض أحكامها بوجود القوة القاهرة بمجرد توافر أحد شرطيها فقط في الحادثة[539]، ومن تم أعفت المهندس المعماري ومقاول البناء من المسؤولية الخاصة، فاعتدت مثلا بعدم قابلية الحادثة المدعى بها للتوقع، دون البحث في مدى إمكانية دفعها ومقاومتها عند إقامة البناء، أو اعتدت بكون الحادثة مما يستحيل دفعه وتفاديه وقت إقامة البناء، دون الإشارة إلى مدى قابليتها للتوقع في ذلك الوقت.

وقضت في أحكام أخرى بعدم قيام القوة القاهرة في الحادث المدعى به لعدم توافر شرطيها معا، وانتهت إلى تحميل المهندس المعماري ومقاول البناء المسؤولية الخاصة.

ومن قبيل الحوادث التي اعتبرت قوة قاهرة، ومن تم سببا أجنبيا يعفي المهندس المعماري ومقاول البناء من المسؤولية الخاصة، حالة حدوث بعض الظواهر الطبيعية، التي تبلغ من الشدة والعنف درجة استثنائية، تجعل مقاومتها وتلافي نتائجها الضارة بمتانة البناء أمرا مستحيلا، كهبوب الرياح العاتية، وارتفاع درجة حرارة الجو ارتفاعا غير عادي، يمثل كارثة جوية حقيقية، وسقوط الأمطار الغزيرة، وتدفّق مياه الفيضان بقوة اندفاع كبيرة، وحدوث الزلازل، وغيرها من الكوارث، متى تبيّن من ظروف الحال، عدم إمكان دفعها، وطالما كان من غير الممكن توقعها.

---

[538] محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص 227.

[539] أي صفة عدم إمكان توقع الحادثة وقت إقامة البناء، أو صفة استحالة دفعها أثناء وقوعها.

ثانيا: أثر ثبوت القوة القاهرة

إذا أثبت المهندس المعماري ومقاول البناء، أن تهدم البناء، أو وجود العيب يرجع إلى قوة قاهرة، ينتفي الالتزام بالضمان، وهو بذلك لا ينفي وقوع الخطأ، وإنما ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويشترط لانتفاء المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، في هذه الحالة أن تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث الضرر.

أما إذا تبين أنّ الحادثة المكونة للقوة القاهرة تعتبر أحد الأسباب فقط التي ساهمت في وقوع الضرر، كأن يكون لفعل المعماريين دخل في ذلك أيضا، فإنّ تخلص هؤلاء من القرينة الملقاة على عاتقهم، لا يتمّ في هذه الحالة بصفة تلقائية، بل يجب على قاضي الموضوع أن يبحث في كل حالة على حدى، وعن نسبة مساهمة كلّ سبب من هذه الأسباب المتعدّدة في إحداث الضرر.

ولقد استقر القضاء الجزائري على هذا الاتجاه، بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 25 ماي 1988 بما يلي: " من المقرر قانونا، أنه إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ومن تمّ فإن النعي على القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون غير وجيه.

ولمّا كان الثابت في قضية الحال – أنّ قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين، لكونها قامت بفتح ثغرة، ولم تسدّها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة، ومن جهة ثانية يأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون بقضائهم كما فعلوا قد طبّقوا القانون التطبيق السليم، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[540].

نخلص ممّا تقدّم، أنّ التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالضمان الخاص، يسقط بإثبات وجود القوة القاهرة، فإذا كانت هذه الأخيرة هي السبب المنتج للضرر، تعيّن الحكم بسقوط القرينة كلية، ومن تمّ الحكم بانتفاء مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء عن

---

[540] قرار م ع غ م، ملف رقم 53110، الصادر بتاريخ 1988/05/25، منشور بـ م ق، ع 2، س 1992، ص11.

الضمان كله، أما إذا كان خطأ أحد المشيدين هو المنتج، والأكثر فعالية في حدوث الضرر، بالرغم من وجود قوة قاهرة، تعيّن النطق بمسؤولية المعماري كاملة عن الضمان[541].

الفرع الثاني: خطأ رب العمل

الأصل أن خطأ رب العمل ينفي علاقة السببية، فلا يلتزم المهندس المعماري ومقاول البناء بالضمان، إذا ما تدخّل صاحب المشروع تدخّلا خاطئا في العمل بعد تسلمه، بأن أجرى عليه تعديلات معيبة، ومغايرة للرسوم الهندسية، ومثال ذلك أن ينقل مكان دورة المياه إلى مكان بعيد عن أماكن الصرف الصحي الموصلة بها، فيترتب عن ذلك تسرب المياه إلى الخرسانة والجدران وغيرها، مما يؤدي إلى حدوث الضرر والعيب بالمباني أو المنشآت الثابتة.

أما إذا وقع الخطأ من طرف رب العمل قبل إتمام البناء وتسلمه، وحصل التهدم أو الخلل بعد التسلم، وخلال مدة الضمان، فهل يجوز للمهندس المعماري ومقاول البناء أن يتمسك بهذا الخطأ لنفي المسؤولية العشرية عنهما؟

تقتضي الإجابة على هذا السؤال، التمييز بين ما إذا كان رب العمل الذي ارتكب الخطأ جاهلا بقواعد الفن وأصول الهندسة، وبين ما إذا كان خبيرا بهذه الأمور، وهو ما سنعرضه تباعا.

أولا: رب العمل غير الخبير في فن البناء

الأصل أنّ المهندس المعماري ومقاول البناء خبيران في فن البناء، بعكس رب العمل الذي يفترض فيه الجهل بهذا الفن، وعليه إذا تدخل هذا الأخير في إقامة المباني والمنشآت الثابتة المعيبة، سواء بفرض مواصفات معيبة، أو بتقديم مواد معيبة، أو بالموافقة على تصميم معيب، فإن مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء لا تنتفي، لأنه كان يتوجب عليهما، تنبيه رب العمل إلى عدم كفاية المواصفات، أو إلى عيوب المواد، والتصميم، ذلك أنّ تدخل رب

---

[541] مثال ذلك الفيضان غير المتوقع ومستحيل المقاومة، والذي يلحق الضرر بالبناءات أو المنشآت الثابتة، وتزيد خطورته، عدم وجود أساسات متينة وكافية.

العمل لا يعفيهما من المسؤولية، إذا كانا قد أخلا بالتزاماتهما، وعليه لا يلتزم المهندس المعماري ومقاول البناء- بحسب الأصل- بتنفيذ تعليمات رب العمل آليا، ولا بطاعة أوامره، بل يتعين عليهما إذا ما تلقّيا منه تعليمات وأوامر مخالفة لأصول الفن والصنعة، تنبيهه إلى مخالفة هذه التعليمات لأصول الفن، وما لهذه التعليمات من مخاطر على البناء، أو المنشآت الثابتة التي هي في قيد الإنجاز.

وإذا نبّه المهندس المعماري أو مقاول البناء صاحب المشروع إلى وجود عيوب تهدد سلامة البناء، حال تطبيقهما لأوامره، واستخدامهما لهذه المواد، ولكنه أصر على المضي في العمل وفقا لهذه المواصفات، وباستخدام هذه المواد، فإنه يجب عليهما الامتناع، عند الاقتضاء، عن تنفيذ العمل، إذا كان يترتب عليه تهدم البناء، أو وجود عيوب تهدد متانته وسلامته، غير أنهما إذا طبقا تعليمات رب العمل الخاطئة، فإنهما يعتبران مخطئين، وقامت مسؤوليتهما الخاصة كاملة، فلا يستغرق خطأ رب العمل خطأهما.

وتطبيقا لذلك[542]، قضي بأنه لا تنتفي مسؤولية المقاول، عن أيّ ضرر يلحق بالبناء، إذا ما اشترك معه رب العمل في الرأي، أو قام بتنفيذ أمره، إذا كان فيه مخالفة لأصول الفن، ذلك أنّه من واجب المقاول الامتناع عن كلّ عمل يخالف أصول الفن والصنعة، ولو أمره به المالك، ولا تنتفي مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري، إذا حصل التهدم أو العيب، بسبب استعمال هذين الأخيرين لمواد وردّها رب العمل، ما دامت هذه العيوب ظاهرة، أو كان من الممكن اكتشافها، لأنه كان يجب عليهما رفض استخدام هذه المواد المعيبة.

وقضي أيضا بأن وجود رب العمل، وإشرافه الفعلي على تنفيذ الأعمال المعيبة في موقع العمل، لا يعفي المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية، لأن المفروض هنا أن رب العمل غير خبير في فن البناء، ومن تم لا يعتد بوجوده وإشرافه، ولا يعتبر ذلك منه تدخلا خاطئا.

كما لا تنتفي مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء بإثباتهما خطأ رب العمل في تنفيذ عمليات البناء بنفسه، تنفيذا معيبا، طالما أنهما قبلا تنفيذ باقي الأعمال الأخرى، التي كان

---

[542] يراجع في كل هذا: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص235 وما يليها.

رب العمل قد بدأ في تنفيذها، دون تصحيح الأخطاء التي ارتكبها، أو معالجة العيوب التي تسبّب فيها.

وقضي أيضا أنه يجب على المهندس المعماري ومقاول البناء، رفض أيّ تدخل خاطئ من جانب صاحب المشروع، والتحقق من ملاءمة تعليماته وأوامره لظروف تنفيذ الأعمال، ومراجعة ما يقدّمه لهما من معلومات، للتأكد من صحتها، نظرا لخبرتهما في فن البناء، وانعدام هذه الخبرة لديه.

على أنّ مسألة انتفاء المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، بإثبات خطأ صاحب المشروع، مسألة واقع، تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

هذا وقد لا تتوافر شروط القوة القاهرة في خطأ رب العمل، ومع ذلك يعتد به في تخفيف مسؤولية المهندس المعماري أو مقاول البناء عن الضمان العشري، فتقسم المسؤولية بينهما بحسب درجة جسامة خطأ كل منهما، ومن تطبيقات القضاء لذلك[543]، مخالفة صاحب العمل للوائح التنظيم رغم ثبوت علمه السابق بمضمونها، أو التراخي في ترميم البناء إلى حين تفاقم الضرر، أو توريد مواد بناء تالفة لا تصلح للغرض المعد له للبناء، أو إعطاء أوامر بمهام مختلفة ومتعارضة تماما للمعماريين متعلقة بنفس المنشآت، أو عرقلته لعملية تنفيذ الأشغال، وغيرها من الأخطاء.

ثانيا: رب العمل الخبير في فن البناء

يعتبر رب العمل خبيرا في فنّ البناء، متى كان لديه من الخبرة والتفوّق في هذا الفن، ما يفوق خبرة وفن المقاول، بالنظر إلى سلم تدرج التجارب والخبرات الفنية في هذا المجال المهني.

---

[543] يراجع بهذا الصدد، محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص 240.

مرتكبا للخطأ، متى ترتب عن التعليمات والأوامر الصادرة منه، تهدّم البناءات، أو ظهور عيوب فيها، ومن تمّ تنتفي المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء.

هذا وإن مجرد خبرة رب العمل في فن البناء مهما بلغت درجتها، لا تكفي وحدها لإعفاء المهندس المعماري أو مقاول البناء من مسؤوليتهما المفترضة عن الضمان، أو حتى للتخفيف منها، بل يشترط فضلا عن ذلك، قيام رب العمل بأعمال إيجابية معينة، تمثل تدخلا خاطئا في جزء من العمل، كوضع التصميم، أو الإشراف على التنفيذ، لكن متى توافر في خطأ صاحب المشروع شرطا عدم إمكان التوقع، واستحالة الدفع، تنتفي مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء كليا[545].

خلاصة ما تقدم، أنّ المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء لا تنتفي، ما دام الخطأ المرتكب، والذي ألحق الضرر بالمباني أو المنشآت الثابتة، مشتركا بينهما وبين صاحب المشروع غير الخبير بفن البناء، أما إذا كان هذا الأخير خبيرا، وكان الخطأ ناجما عن تنفيذ المهندس المعماري ومقاول البناء لأوامره الخاطئة، انتفت المسؤولية في جانبهما، لأن إذعانهما لتعليمات صاحب المشروع لا يعتبر خطأ منهما، وبالنتيجة يعتبر الضرر راجعا إلى خطأ رب العمل وحده.

إذن، حتى يعتبر خطأ صاحب المشروع سببا لانتفاء المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء كليا، يجب على هذين الأخيرين أن يثبتا من جهة، تدخل صاحب المشروع في العمل، بإعطاء أوامر تقنية خاطئة، ومراقبة مدى إتباعها وتطبيقها، ومن جهة أخرى، أن هذا التدخل هو سبب الضرر الذي لحق بالمباني أو بالمنشآت الثابتة.

---

[545] L.J.MAZEAUD, op.cit, p 541.

الفرع الثالث: خطأ الغير

قلّما يكون خطأ الغير سببا من أسباب إعفاء المهندس المعماري ومقاول البناء من مسؤوليتهما العشرية، وذلك نظرا للشروط التي يتطلبها الفقه والقضاء لتحققه، فخطأ الغير كالقوة القاهرة، يجب أن يكون غير ممكن التوقع، ومستحيل الدفع من جانب المهندس المعماري ومقاول البناء، ويجب أن يكون هذا الغير أجنبيا عن عملية البناء، ولا يربطه بالمهندس المعماري أو مقاول البناء أيّ عقد، وهذا ما سنتناوله.

أولا: الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء

قد يكون الغير أجنبيا تماما عن عملية البناء والتشييد، ومع ذلك يسبّب بفعله عيبا أو خللا بالبناية، يستوجب التعويض، ومثال ذلك أن يقوم هذا الغير بعمليات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسات المبنى، أو أن يستخدم آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة من البناء، فيؤدي ذلك إلى حدوث تصدعات به.

غير أنّ الملاحظ في مثل هذه الحالات، أنه لا يعفى المهندس المعماري ومقاول البناء من مسؤوليتهما العشرية، إلا إذا اجتمعت شروط القوة القاهرة السابق ذكرها[546]، فإن لم يكن كذلك، ظلّ المهندس المعماري ومقاول البناء، مسؤولين مسؤولية كاملة، عن كلّ الضمان تجاه رب العمل، وكان لهما حق الرجوع على الغير المسؤول.

ثانيا: الغير المتصل بعملية البناء

قد يعود العيب أو الخلل الذي يصيب البناءات، إلى خطأ الغير المتصل بعملية التشييد والبناء، كأن يكون هذا الغير شخصا تربطه علاقة تعاقدية مع مقاول البناء، كما في حالة المقاولة من الباطن، أو إذا استعان المقاول بعمال أو فنيين يشاركونه في عملية البناء بمقتضى عقود عمل.

---

[546] أي أن يكون هذا الخطأ نفسه غير متوقع، ومستحيل الدفع.

في هذه الحالة، لا يمكن للمقاول نفي المسؤولية عن نفسه، بإثبات خطأ هؤلاء الغير، إذ يبقى مسؤولا عن أخطائهم التي ارتكبوها تجاه صاحب المشروع، مثلما سبق بيانه في هذه الدراسة[547]، وعليه متى طالب صاحب المشروع بالتعويض عمّا لحق البنايات من أضرار جراء خطأ تابعي المقاول، وجب على هذا الأخير تعويضه، مع بقاء حقه في الرجوع عليهم قائما، فيما بعد، بما قام بدفعه، طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

ولا يجوز للمقاول أيضا أن ينفي المسؤولية الخاصة عنه، متى أبرم عقد بيع مواد بناء مع مموّن، ليتضح فيما بعد، أنّ سبب التهدم أو الخلل يرجع إلى عيب في المواد[548]، فهو يسأل عن هذه العيوب، لأنه كان يجب عليه اكتشافها بحكم خبرته ومهنته، وهو بذلك يكون قد أخلّ بالتزام رئيسي يقع على عاتقه بموجب عقد المقاولة، ويتمثل في واجب فحص المعدات، والمواد المستعملة في البناء، على أنه يجوز للمقاول بالمقابل، الرجوع على المموّن بالتعويض، تطبيقا لأحكام دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع[549].

أما إذا كان الغير ممّن تربطه صلة بعملية البناء، لكن لا يربطه بالمقاول أيّ عقد، كما هو الحال بالنسبة للمهندس المعماري، فهما يعتبران بمثابة الغير لبعضهما البعض، ولا يؤثر عقد المقاولة المبرم بين كل واحد منهما وصاحب المشروع على الآخر، ومنه لا يجوز لأحدهما أن يدفع المسؤولية الخاصة عنه بإثباته الخطأ في جانب الآخر، إعمالا بأحكام المادة 554 من القانون المدني، التي حملتهما مسؤولية الضمان العشري بالتضامن، في حالة وقوع التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيّداه من مبان، أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، أو في حالة ظهور عيوب تهدد متانتها وسلامتها خلال مدة الضمان، غير أنه يجوز للمهندس المعماري ومقاول البناء، فيما بعد، الرجوع على بعضهما البعض بدعوى الحلول، أو بدعوى المسؤولية التقصيرية[550].

---

[547] يراجع ص 105 من هذه الرسالة.

[548] حمادي جازية مجيدة، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص143.

[549] يراجع نص المادة 379 من ق.م.

[550] انظر ص106 من هذه الرسالة.

إذن، حتى يعتبر خطأ الغير سببا لانتفاء المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء كليا، يجب أن يكون الغير أجنبيا عن عملية البناء، ولا يربطه بالمقاول أيّ عقد، وأن يكون خطؤه غير ممكن التوقع، ومستحيل الدفع من جانب المهندس المعماري ومقاول البناء.

خلاصة ما تقدم، أنّ المهندس المعماري ومقاول البناء يسألان عن تهدم البناء الذي أقاماه، أو تعيبه، إذا حصل ذلك خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم النهائي له من طرف صاحب المشروع، وأنّ مسؤوليتهما مسؤولية مفترضة بقوة القانون، تقوم على قرينة قانونية قاطعة، لا يجوز نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

المبحث الثاني:

المسؤولية العشرية مسؤولية تضامنية ومن النظام العام

أتعرض في هذا المبحث للتضامن في المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء قي مطلب أول، ثم أبيّن مدى تعلق هذه المسؤولية بالنظام العام في مطلب ثان.

المطلب الأول: تضامن المهندس المعماري ومقاول البناء في الضمان

إذا اشترك في عملية البناء مهندس معماري ومقاول بناء أو أكثر، فإنهم مسؤولون بالتضامن عما قد يصيب المباني أو المنشآت الثابتة، من تهدم، أو من عيوب، تهدد متانتها وسلامتها، خلال عشر سنوات التالية لتسليمها لرب العمل.

وإذا كان التضامن في المسؤولية العقدية، بوجه عام، لا يفترض، إذ يكون إما بناء على اتفاق أو بنص القانون[551]، فإنه في المسؤولية العشرية، نجد المشرع الجزائري نص صراحة على التضامن بين المهندس المعماري ومقاول البناء في المادة 554 من القانون المدني، رغبة منه في منح حماية أقوى لرب العمل[552].

---

[551] انظر المادة 126 من ق.م.

[552] الملاحظ أنّ هذا النص الذي قضى صراحة بالتضامن بين المهندس المعماري ومقاول البناء، من شأنه التأكيد على الطبيعة التعاقدية للمسؤولية العشرية، إذ لو لم تكن كذلك، لما نص عليها المشرع صراحة، واكتفى بما قضت به القواعد العامة في هذا الصدد.

تنص الفقرة الأولى من المادة 554 من القانون المدني على ما يلي: " 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 "، الأمر الذي يفهم منه أنه، متى اشترك المهندس المعماري ومقاول البناء في عملية البناء، وظهر بالمبنى عيب أو تهدم، في خلال عشر سنوات من تسلمه، كان لرب العمل الرجوع عليهما معا، أو على أحدهما، ليطالبه بالتعويض كاملا أولا، ويكون لكل من المهندس المعماري أو مقاول البناء الرجوع على الآخر بما دفعه لرب العمل ثانيا.

فبفضل التضامن، يستطيع رب العمل الرجوع بكل الضمان على المهندس المعماري أو المقاول، دون الحاجة لإثبات الخطأ في جانبهما، وبالمقابل لا يستطيع هذان الأخيران دفع رجوع رب العمل عليهما، لعدم توافر الخطأ في جانبهما، أو بحجة أنهما يرتبطان مع رب العمل بعقد مستقل عن العقد الذي يربط الآخر به[553].

الفرع الأول: موضوع التضامن

يتضح من نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه، أنّ كلا من المهندس المعماري والمقاول لا يتضامنان في المسؤولية، تجاه رب العمل، قبل تسلم الأعمال نهائيا، إذ تظل مسؤوليتهما قبل تسلم الأعمال نهائيا، خاضعة للقواعد العامة في المسؤولية بوجه عام[554]، وعليه فإنّ جميع الأضرار التي قد تلحق برب العمل، من جراء تهدم البناء، أو ظهور عيوب مؤثرة فيه، قبل تسلم الأعمال نهائيا، يسأل عنها المقاول والمهندس المعماري مسؤولية عقدية.

---

[553] كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 153.

[554] يراجع ما سبق شرحه في ص67 من هذه الرسالة.

إذن، يضمن المهندس المعماري والمقاول بالتضامن، ما قد يصيب البناء من تهدّم أو عيب، يهدّد متانته وسلامته، خلال عشر سنوات التالية لتاريخ تسليمه، ومن تمّ يكون تضامن المهندس المعماري والمقاول في الضمان، وليس في المسؤولية[555].

وفي هذا الصدد، يرى الفقه أنّ التضامن في الضمان أقوى منه في المسؤولية[556]، ذلك أنّ التضامن في المسؤولية يشترط لقيامه أن يصدر الخطأ عن كل واحد من المسؤولين المتعددين، وأن يكون هذا الخطأ سببا في إحداث الضرر، وأن يكون الضرر الحاصل، والذي أحدثه كل واحد منهم بخطئه، هو نفس الضرر الذي أحدثه الآخرون[557].

وعليه إذا اعتبرنا أنّ مسؤولية المهندس المعماري والمقاول تكيّف أنها تضامن في المسؤولية، فإنّ هذا الضمان لن يقوم، إلا إذا كان الخطأ مشتركا بينهما، أما إذا كان الخطأ صادرا عن أحدهما فقط، فإنّ الرجوع سيكون عليه وحده، وتطبيقا لذلك يكون من الواضح أنّ التضامن المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني هو تضامن في الضمان وليس في المسؤولية.

---

[555] صبايحي ربيعة، (خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري)، المقال السابق، ص345.

[556] كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 154، وعلي جمال، (المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع " دراسة في القانون الجزائري")، المقال السابق، ص28.

– يلاحظ أنّ المشرع الفرنسي لم يقر بالتضامن في المسؤولية العشرية بين المقاول والمهندس، وإنما نص عليه فقط بين صانع العناصر التجهيزية للبناء، وبين المقاول الذي يتولى تركيب هذه العناصر، أو استعمالها في المبنى، وبشروط معينة.

[557] وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 1991/01/23 بأن: " المهندس المعماري والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من بناء..."، ملف رقم 64748، م ق، ع 4، س 1992، ص130.

ولقد أكدّت المحكمة العليا على هذا الرأي، بحيث قضت في القرار الصادر عنها بتاريخ 23 جانفي 1991[558] بما يلي: " من المقرر قانونا، أنّ المهندس المعماري والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيّداه من مباني وأقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ومن تمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفة للقانون.

ولمّا كان من الثابت في قضية الحال أنّ قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أنّ الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطؤوا في تطبيق القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ".

الفرع الثاني: آثار التضامن

انتهينا فيما سبق إلى أنّ إقرار التضامن بين المهندس المعماري ومقاول البناء في المسؤولية العشرية، ما هو إلا حماية لرب العمل، والذي يجوز له أن يتابع المسؤولين من أجل الحصول على التعويض الكلي عمّا أصابه من ضرر، جرّاء التهدم أو العيب الظاهر في البناء.

فتقرير مبدأ التضامن، يمكّن رب العمل من الحصول على التعويض من أحدهما، بالرغم من إعسار الآخر مثلا، وهو بالمقابل يحقّق مساهمة عادلة فيما بين المشتركين في دفع دين التعويض بكامله، دون أن تكون هذه المساهمة ضارة بمصلحة المسؤولين.

وبالتالي، تترتب عدّة آثار عن تقرير مبدأ المسؤولية التضامنية، منها ما يرتبط برب العمل والمسؤولين المتضامنين، ومنها ما يرتبط بالعلاقة بين المسؤولين فيما بينهم، وهذا ما سنتعرض إليه بشيء من التفصيل فيما يلي:

---

[558] قرار م ع غ م، ملف رقم: 64748، منشور بـ م ق، ع 4 لسنة 1992.

أولا: تضامن المهندس المعماري ومقاول البناء

يكون المهندس المعماري ومقاول البناء، المشاركان في عملية التشييد والبناء، مسؤولين بالتضامن تجاه رب العمل، عن كلّ ضرر يصيب البناءات أو المنشآت الثابتة التي أقاماها، خلال عشر السنوات التالية لتسليمه[559]، ومن تمّ يجوز لرب العمل الرجوع عليهما معا بالمسؤولية، فإذا حكم له بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء التهدم أو العيب، كان له أن يقتضي هذا التعويض منهما معا، أو من واحد منهما فقط، كما يجوز له أن يكتفي بالرجوع على المهندس المعماري وحده أو على المقاول وحده، وفي هذه الحالة يحكم على من رجع عليه بتعويض كل الضرر الذي أصاب صاحب المشروع.

وفي هذه الحالة، لا يجوز للمسؤول، مهندسا معماريا كان أو مقاول بناء، والذي رفع ضده رب العمل دعوى التعويض، أن يدفع عن نفسه المسؤولية، بأن يثبت عدم توافر الخطأ في جانبه، أو أن يعترض على دفع التعويض كله، بحجة أنّ الضرر الواقع كان نتيجة خطأ مشترك بينه وبين المعماري الآخر، وإن كان يجوز له فقط طلب إدخال كل المسؤولين في الدعوى، والمتضامنين معه بقوة القانون.

فإذا ثبت للقاضي مسؤولية المدعى عليهم، حكم لرب العمل المدعي بالتعويض الكلي بغض النظر عن شخص المعماري المسؤول، أو عن نصيبه في المسؤولية، حتى لو لم يكن ذلك النصيب بالتساوي، وهنا يجوز للمدعي رب العمل، عند تنفيذه للحكم النهائي، الرجوع على واحد من المسؤولين بكل التعويض، فإذا نفّذ هذا الحكم برئت ذمة المسؤولين الآخرين في مواجهة رب العمل، وبالتالي لا يجوز له رفع دعوى قضائية أخرى عليهم للمطالبة بالتعويض نظرا لانقضاء موضوع الدعوى، لأنه قد حصل على تعويض الضرر كليا[560].

---

[559] ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد قرر التضامن فيما بين المهندس المعماري والمقاول فقط، بالرغم من وجود أشخاص آخرين يسألون وفقا لأحكام الضمان العشري، وهو ما ينتج عنه عدم المساواة في المسؤولية.

– توفيق زيداني، التنظيم القانوني للعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر – باتنة، 2009–2010، ص112.

[560] بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص 186.

أما إذا لم يستوف رب العمل التعويض الكلي المحكوم له به، بأن رجع بالتعويض على المسؤول الذي أقام ضده الدعوى، لكن لم تكن ذمته المالية كافية لسداد كامل التعويض المحكوم به له قضائيا، جاز له مطالبة باقي المسؤولين الآخرين بالجزء المتبقى من التعويض، باعتبارهم مسؤولين مع المدعى عليه بالتضامن.

ثانيا: رجوع المهندس المعماري ومقاول البناء الواحد منهما على الآخر

إنّ التضامن المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 554 من القانون المدني المنوه عنها أعلاه، لا يقوم إلا في علاقة رب العمل مع المهندس المعماري ومقاول البناء، أما في علاقتهما الواحد بالآخر، فلا تضامن، إذ أنه متى رجع رب العمل بكامل التعويض على المهندس المعماري أو على مقاول البناء، ووفّى أحدهما التعويض كاملا لرب العمل، جاز له في هذه الحالة أن يرجع على المدين الآخر المتضامن معه بما دفعه، عن طريق رفع دعوى المسؤولية التقصيرية، وذلك بأن يثبت قيام الخطأ في جانبه، أو عن طريق دعوى الحلول محل رب العمل في الرجوع[561].

فإذا ثبت أن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة، أو وجود عيب فيها، يرجع إلى خطأ المهندس المعماري فقط، أو إلى خطأ المقاول، فإن ذلك – وإن لم يمنع رب العمل من الرجوع عليهما معا، أو على أيّ منهما بالمسؤولية نظرا لتضامنهما– فإنه يجوز لغير المخطئ منهما، تحميل المخطئ الآخر بالمسؤولية كاملة[562].

فإذا ثبت أن الضرر نشأ عن خطأ المهندس المعماري وحده، لأن التصميم الذي وضعه كان معيبا[563]، وكان هذا العيب غير ظاهر، بحيث لم يكن في وسع المقاول اكتشافه، ولو بذل عناية مقاول عادي في دراسة التصميم، ففي هذه الحالة يتحمل المهندس المعماري المسؤولية كاملة، بحيث يرجع المقاول عليه بالتعويض كاملا، إذا كان هو من دفعه لرب العمل، أما إذا

---

[561] توفيق زيداني، التنظيم القانوني للعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص112.

[562] قاره فتيحة، أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص 163.

[563] تنص المادة 555 من ق.م على ما يلي: " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم".

كان قد دفع جزء فقط من التعويض، كان له أن يرجع عليه بهذا الجزء فقط، أما إذا كان المهندس المعماري هو من دفع التعويض المستحق لرب العمل كاملا، لم يجز له الرجوع على المقاول بشيء، لانتفاء مسؤولية هذا الأخير.

ويكون المهندس المعماري مسؤولا عن عيب التصميم، حتى ولو لم يكن هو من وضعه، طالما كان قد قبله، وأشرف على تنفيذه.

هذا وإذا ثبت أن الضرر نشأ عن خطأ ارتكبه المقاول وحده، بأن حصل التهدم أو العيب بالمباني أو المنشآت، نتيجة استخدام مقاول البناء لمواد بناء مشوبة بعيوب خفية، لم يكن في وسع المهندس المعماري كشفها، ولو بذل عناية مهندس معماري عادي في فحصه لهذه المواد، ولم يقع منه أيّ إهمال، أو تقصير في الإشراف على عملية البناء، أو إدارتها، أو اقتصرت مهمته على وضع التصميم فقط، ففي هذه الحالة إذا كان المقاول هو الذي دفع كل التعويض لرب العمل، لم يجز له أن يرجع بأيّ شيء على المهندس المعماري، أما إذا كان قد دفع جزء منه فقط لرب العمل، ودفع المهندس المعماري الجزء المتبقى، جاز لهذا الأخير أن يرجع على المقاول بما دفعه، وإذا كان المهندس المعماري هو الذي دفع كل التعويض لرب العمل، كان له أن يرجع على مقاول البناء بكل ما دفعه لانتفاء مسؤوليته.

غير أنه إذا تبين أنّ التهدم أو العيوب الظاهرة في المباني، قد نشأ عن خطأ كل من المهندس المعماري ومقاول البناء، فإن المسؤولية تقسم عليهما، بنسبة مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر، مع مراعاة درجة جسامة هذا الخطأ، يستوي في ذلك أن يكون الخطأ المرتكب من كليهما مستقلا عن خطأ الآخر، أو مشتركا بينهما، ويرجع تحديد نصيب كل منهما في ارتكاب الخطأ للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

أما إذا قامت مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، دون إمكانية إثبات الخطأ في جانب أيّ منهما، فإنّ المسؤولية تقسم عليهما بالتساوي[564].

---

[564] تنص المادة 126 من ق.م على ما يلي: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

وفي الأخير نقول أنّه لا يجوز استبعاد مبدأ التضامن في المسؤولية العشرية المقرر في المادة 554 من القانون المدني بأيّ حال من الأحوال، ومن تمّ فإن أيّ شرط يضمّنه المهندس المعماري أو مقاول البناء في عقد المقاولة بهذا الشأن، يقع باطلا وعديم الأثر، لتعلق قواعد هذه المسؤولية بالنظام العام، ولأنّ هذا الاتفاق من شأنه أن يحدّ من هذه المسؤولية.

المطلب الثاني: المسؤولية العشرية من النظام العام

إنّ الضمان بوجه عام[565] – عدا ضمان المهندس المعماري ومقاول البناء– لا تعتبر أحكامه من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها تخفيفا، أو تشديدا، أو إعفاء، بموجب اتفاق خاص، أما ضمان المهندس المعماري ومقاول البناء، وهو الضمان الخاص، الذي نحن بصدد دراسته، فتعتبر أحكامه من النظام العام بصريح نص المادة 556 من القانون المدني، التي جاء نصها كالآتي: " يكون باطلا كلّ شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان، أو الحد منه".

وعليه نعرض فيما يلي الحكمة من تعلق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء بالنظام العام في فرع أول، ثم نبين في الفرع الثاني الآثار التي تترتب على تعلق الضمان بالنظام العام.

الفرع الأول: حكمة تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

يعتبر تعلق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء بالنظام العام، من أهم الخصائص التي تتميز بها هذه المسؤولية، ولعلّ السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى تقرير ذلك، أنّ تهدم المباني لا يصيب رب العمل فقط بالضرر، بل قد يؤدي إلى كوارث تصيب الغير في الأرواح والأموال.

---

[565] تنص المادة 2/178 من ق.م على ما يلي: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

فالمألوف أنّ رب العمل ليس ذا خبرة فنية في أعمال البناء، لذلك حماه القانون هذه الحماية الخاصة، بتحديد مدة طويلة لاختبار متانة البناء وصلابته كما بيّنا سابقا، كما دعم هذه الحماية بجعل أحكام الضمان الخاص من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد منها، سيما وأنّ مقاول البناء والمهندس المعماري ذوا خبرة فنية، وهما الأقوى عادة في عقد مقاولة المباني، بسبب ما يتمتعان به من خبرة، فيستطيعان بذلك أن يضيعا هذه الحماية على رب العمل، لو جاز لهما اشتراط عدم المسؤولية، أو التخفيف منها.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء تتعلق بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وهو ما سنعرضه في هذا الفرع.

أولا: حكم الاتفاقات المعدّلة لأحكام المسؤولية العشرية

لا تخرج الاتفاقات التي تدور حول تعديل أحكام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء عن التشديد، أو التخفيف، أو الإعفاء منها، وهو ما سنتناوله تباعا.

01- الاتفاقات المشددة للمسؤولية

لا يوجد ما يمنع المتعاقدين طبقا للمادة 556 من القانون المدني المذكورة أعلاه، من تشديد الضمان الخاص، ذلك أنّ هذا الضمان شرع لحماية رب العمل، ومن تم ليس هناك ما يمنع هذا الأخير من تقوية هذه الحماية، باتفاق خاص على ذلك في العقد[566]، فيجوز اشتراط

---

[566] والملاحظ أنه إذا كان هذا هو الأصل، إلا أن بعض الفقه يرى أنه، يتعين التحفظ بالنسبة للحالة التي يتعسف فيها رب العمل، خاصة عندما يكون هو الطرف الأقوى في العقد، فيعمد إلى تشديد الضمان، في حين أن واقع العمل المطلوب تنفيذه يعتبر من الأعمال العادية التي قدّر المشرع كفاية مدة عشر سنوات بالنسبة لها لتجربتها واختبار صلابتها واكتشاف ما قد يظهر فيها من عيوب.

إذن، يجب أن يراعى، في الاتفاق على تشديد المسؤولية المعمارية، الغاية التي ابتغاها المشرع من تحديده لمدة الضمان، والتي قصد بها حماية أرباب الأعمال بالدرجة الأولى، ولكن قصد أيضا إبراء ذمة المعماريين من المسؤولية من هذه الأعمال، بعد فوات هذا الوقت، دون الانتظار لمرور مدة التقادم الطويل، المقدرة بخمس عشرة سنة، فيتشجع المعماريون بذلك على خوض هذا المجال بالتجديد والابتكار.

أن يبقى الضمان عن العيوب التي قد تظهر بالمباني أو المنشآت الثابتة، مدة تزيد عن عشر سنوات، بحسب جسامة الأعمال ودقة العمل فيها، كما يسوغ الاتفاق على أنّ الضمان يشمل العيوب الظاهرة لمدة عشر سنوات أو أقل أو أكثر، بل يجوز الاتفاق على أن يتحمل المهندس المعماري أو مقاول البناء تبعة التهدم الناتج عن قوة قاهرة أو حادث فجائي.

فالواضح أنّ هذه الاتفاقات المشددة للضمان الخاص، تحقق الهدف المقصود من جعله من النظام العام، وهو كما سبق أن أسلفنا، دفع المعماريين إلى بذل أقصى جهد، وعناية ممكنة في العمل حتى يكون البناء متينا، خاليا من العيوب، ومقاوما للزمن.

02- الاتفاقات المخففة للمسؤولية

نصّ المشرع الجزائري صراحة في المادة 556 من القانون المدني[567] على بطلان كلّ شرط يقصد به التخفيف، أو الحدّ من المسؤولية العشرية للمهندس المعماري أو مقاول البناء، ومنه يعتبر باطلا كل اتفاق يرمي إلى حرمان رب العمل كلية من الرجوع على المهندس المعماري أو مقاول البناء، في حالة حصول تهدم، أو وجود عيب، كما يبطل الاتفاق على أنّ ضمان المهندس المعماري أو مقاول البناء يقتصر على التهدم الكلي دون التهدم الجزئي، أو على وجود العيب، أو أنه لا يحق لرب العمل أن يرجع بالضمان على مقاول البناء دون المهندس المعماري، أو استبعاد التضامن بينهما، ولا يجوز كذلك الاتفاق على إنقاص مدة الضمان بجعلها أقل من عشر سنوات، أو الاتفاق على وجوب إثبات الخطأ في جانب المهندس المعماري، أو مقاول البناء، حتى يمكن الرجوع بالضمان، فكل هذه الاتفاقات المخففة للضمان الخاص، باطلة بطلانا مطلقا، لمخالفتها النظام العام، وعليه يجوز لصاحب المشروع، أن يرجع بالضمان الخاص على المهندس المعماري أو مقاول البناء، كاملا، عن جميع العيوب، وخلال مدة عشر سنوات، بالرغم من أيّ اتفاق مخالف.

---

[567] تقابل هذه المادة، المادة 653 مدني مصري والمادة 5/1792 مدني الفرنسي.

03- الاتفاقات المعفية من المسؤولية

اعتبر المشرع الجزائري أنّ شرط الإعفاء من المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء باطل بطلانا مطلقا، بصريح النص[568]، شأنه في ذلك شأن شرط التخفيف، أو الحدّ من المسؤولية، ومن تمّ لا يجوز أن يشترط المهندس المعماري أو مقاول البناء في عقد المقاولة، تبرئة ذمتهما من الضمان، عن كل ما قد يلحق المباني من تهدم أو عيب، بمجرد تسلم رب العمل للمباني أو المنشآت الثابتة، ذلك أنّ الضمان الخاص يتعلق بالنظام العام، ومن تم لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه.

وعليه، حتى لو تضمن عقد المقاولة شرطا سابقا، يعفي المهندس المعماري أو مقاول البناء من المسؤولية العشرية، فإنه حال قيام الضرر، تهدّما كان أو عيبا، يجوز لرب العمل الرجوع عليهما بالضمان الخاص، خلال مدة عشر سنوات، بالرغم من كلّ اتفاق أو شرط مخالف.

هذا وننوّه بهذا الصدد، إلى أنه يجب التمييز بين الاتفاقات المعفية للمهندس المعماري من بعض المهام الملقاة على عاتقه، بمقتضى طبيعة مهنته، وبين الاتفاقات المعفية له من المسؤولية عن الأعمال الواجبة عليه، فالأولى يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، ويعتبر كلّ شرط بخصوصها صحيحا، كشرط إعفاء المهندس المعماري مثلا من مهمة فحص تربة الأرض، وإسنادها لشخص متخصص في ذلك المجال، أما الثانية – وهي التي تعنينا- فيعتبر كلّ شرط بخصوصها باطلا، كما سبق بيانه أعلاه.

نخلص ممّا سبق، أنه يجوز لأطراف عقد المقاولة، الاتفاق على التشديد من أحكام الضمان العشري، غير أنه لا يجوز لهم الاتفاق على التخفيف، أو الإعفاء من الضمان، لتعلق أحكامه بالنظام العام.

---

[568] تنص المادة 556 من ق.م على ما يلي: " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

ثانيا: نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه

إنّ تعلق مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء بالنظام العام، وعدم جواز الاتفاق على الإعفاء، أو الحد، أو التخفيف منها، قبل تحقق سبب الضمان، لا يمنع رب العمل من نزوله عن حقه في الضمان بعد حصول أو وجود العيب، ذلك أن الضمان إنما قصد به حماية رب العمل، فيكون محض مصلحة خاصة له، لا يتعلق بالنظام العام، وعليه لا يجوز منعه من التصالح عليه أو التنازل عنه.

فإذا ظهر عيب في البناء أو تهدم يتحقق به الضمان، جاز لرب العمل أن ينزل صراحة عن حقه في الرجوع، على المقاول أو المهندس المعماري، بسبب هذا العيب أو التهدم، كما يجوز له التنازل عن هذا الضمان ضمنيا، كأن يسكت رب العمل عن الرجوع بالضمان، مدة طويلة، بعد انكشاف العيب، أو حصول التهدم، أو كأن يقوم بعد علمه بحدوث الضرر، بدفع باقي أجر المهندس المعماري أو مقاول البناء دون تحفظ، أو أن يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ، ودون إثبات الحالة، ودون أن يدفعه إلى ذلك ضرورة الاستعجال.

وتنازل رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه، إما أن يكون كليا أو جزئيا، فيجوز لرب العمل إعفاء المهندس المعماري أو مقاول البناء من الضمان كلية، أو أن يتصالح معه على شروط أقل، أو أن يتمسك في مواجهته ببعض العيوب دون البعض الآخر، كما لو تمسك بالضمان فيما يتعلق بالتهدم، ولا يتمسك بذلك فيما يتعلق بالعيوب التي تلحق المباني أو المنشآت الثابتة.

الخاتمـة

في ختام هذه الدراسة التي استعرضت خلالها أحكام المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، خلصت إلى عدة نتائج، يمكنني بلورتها في الآتي:

أولا: تقوم المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء على أساس نظام قانوني مزدوج، فتسري عليهما القواعد العامة في المسؤولية العقدية والتقصيرية، قبل تسلم الأعمال، وتسري عليهما أحكام المسؤولية الخاصة، بعد تسلم هذه الأعمال.

ثانيا: تقوم المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، متى توافرت شروطها المتمثلة في ضرورة وجود عقد مقاولة مباني أو منشآت ثابتة، ووقوع تهدم كلي أو جزئي لها، أو ظهور عيب خفي فيها، وذلك خلال مدة عشر سنوات، تبدأ من تاريخ تسلم العمل نهائيا.

ثالثا: تسري أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء على الأعمال الإنشائية الجديدة، وما يجري عليها بعد ذلك من إضافة، أو تعديل، أو تعلية، كما تسري على الإصلاحات الكبيرة، وأعمال التدعيم والتجديد والتوسيع، أما أعمال الصيانة البسيطة كأعمال الدهان والبياض، فتخضع للقواعد العامة، لأنها لا تؤثر على متانة البناء وسلامته.

رابعا: تعتبر مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، عن عيوب البناء بعد إتمام الأعمال، وتسلمها مقبولة من رب العمل، مسؤولية استثنائية، تقررت لاعتبارات خاصة بمقاولات البناء.

خامسا: حدّد المشرع الجزائري، نطاق تطبيق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، تحديدا دقيقا في المادة 554 من القانون المدني، سواء من حيث الأشخاص، أو من حيث الأعمال والأضرار التي تغطيها أحكام هذه المسؤولية، أو من حيث المدة، فينحصر نطاق تطبيقها على المهندس المعماري ومقاول البناء، حال وقوع تهدم كلي أو جزئي للمباني والمنشآت الثابتة الأخرى، أو ظهور عيب خفي يهدد متانتها وسلامتها، وذلك خلال عشر سنوات من التسلم النهائي للأشغال.

سادسا: شدّد المشرع الجزائري من مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، وجعلها مسؤولية خاصة، تقررت على خلاف ما تقضي به القواعد العامة، لا تطبق إلا في حدود معينة، حرص المشرع على النص عليها صراحة.

سابعا: تتميز المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، بأنها مسؤولية مفترضة بقوة القانون، فلا يلزم صاحب المشروع بإثبات خطأ المهندس المعماري ومقاول البناء، ولا يمكن لهذين الأخيرين دفعها، إلا بإثبات السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، أو خطأ رب العمل، أو خطأ الغير.

ثامنا: المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، مسؤولية تتعلق بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على الإعفاء، أو الحد منها، غير أنه يجوز الاتفاق على التشديد فيها.

تاسعا: المهندس المعماري ومقاول البناء مسؤولان بالتضامن تجاه رب العمل، عن كل ضرر يصيب البناءات أو المنشآت الثابتة التي أقاماها، خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمها.

عاشرا: يلتزم المهندس المعماري ومقاول البناء بضمان الأعمال المنجزة من طرفهما لمدة عشر سنوات، تبدأ من تاريخ تسلمها نهائيا من طرف صاحب المشروع.

حادي عشر: تنقضي المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء، بمضي عشر سنوات من تسليم العمل نهائيا، وبانقضاء هذه المدة، تبرأ ذمة كل منهما، في غير حالة الغش، فلا يجوز لرب العمل عندئذ الرجوع عليهما بدعوى الضمان الخاص، بسبب ما يحدث بعد ذلك في المباني أو المنشآت الثابتة، من تهدم أو عيب.

ثاني عشر: يتعين على المهندس المعماري، ومقاول البناء، وكل متدخل في عملية البناء، أن يكتتب عقد تأمين على المسؤولية المدنية المهنية، والمسؤولية العشرية، يسري من تاريخ التسلم النهائي للمشروع، وإلى غاية انقضاء أجل الضمان المحدد بعشر سنوات.

ثالث عشر: وسّع المشرع الجزائري- وعن صواب- من النطاق الشخصي لقواعد المسؤولية العشرية، فخصّ بها إلى جانب المهندس المعماري ومقاول البناء، كلا من المراقب التقني والمرقي العقاري، بموجب نصوص تشريعية خاصة، رغبة منه في توفير الحماية القانونية الضرورية لأرباب العمل، الذين يجهلون عادة أصول الفن المعماري.

رابع عشر: مدّ المشرع الجزائري من النطاق الموضوعي لقواعد المسؤولية الخاصة، فجعلها تشمل – إلى جانب التهدم الذي يحدث في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، أو ما يلحقها من عيوب جسيمة تهدد متانتها وسلامتها – العيوب المخلة بصلابة العناصر التجهيزية في البناء، بموجب نصوص تشريعية خاصة، وذلك مراعاة للتطور الذي يعرفه النشاط المعماري حديثا.

قائمة الاختصارات

أولا: باللغة العربية

ج.....جزء

ج.ر.ج.ج.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

س.....سنة

ص.....صفحة

ط..... طبعة

ع.....العدد

غ. ع ..... الغرفة العقارية

غ. م..... الغرفة المدنية

ق..... قانون

ق. إ. م. إ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ت.....القانون التجاري

ق.ع.....قانون العقوبات

ق. م..... القانون المدني

ق.م.ف.....القانون المدني الفرنسي

م. ج. ع. ق. إ. س..... المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية

م. ع..... محكمة عليا

م. م.ع..... مجلة المحكمة العليا

م. ق..... مجلة قضائية

هـ..... هامش

Abréviations

ثانيا: باللغة الفرنسية

n°..... Numéro

Op.cit..... Ouvrage précité

P..... Page

T..... Tome

V..... Voyez

قائمـة المراجـع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ/ المراجـع العامـة:

- **الفار عبد القادر:**

أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1996.

- **أنور طلبـة:**

الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني: العقود المسماة، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، محطة الرمل، بدون بلد النشر، 1993.

- **بلحاج العربي:**

النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

- **بن سعيد عمر:**

الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

- **سمير عبد السيد تناغو:**

عقد الإيجار، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 1997-1998.

- **عبد الرزاق أحمد السنهوري:**

* الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المصدر- الإثبات- الآثار- الأوصاف- الانتقال- الانقضاء، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

* الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.

- **علي علي سليمان:**

دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

- **فيلالي علي:**

النظرية العامة للعقود، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

- **هدى حامد قشقوش:**

المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

ب/ المراجع الخاصة:

- **إبراهيم سيد أحمد:**

مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

- **الحسيني عبد اللطيف:**

المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبيب، المهندس المعماري، والمقاول والمحامي، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987.

- **الدوري محمد جابر:**

مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، مطبعة عشتار الأردني، بغداد، 1985.

- **العطار عبد الناصر توفيق:**

تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، بدون بلد النشر، بدون سنة نشر.

- **العمروسي أنور:**

التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

- **المومني أحمد سعيد:**

مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، الطبعة الأولى، مكتبة المنار للنشر والتوزيع، الأردن، 1987.

- **شهيدة قادة:**

المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

- **عبد الرازق حسين يس:**

المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها- نطاق تطبيقها- الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

- **عبد الرزاق السنهوري:**

الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1964.

- **قره فتيحة:**

أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1992.

- **محمد حسين منصور:**

* المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

* مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، محاضرة منشورة في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2004.

- **محمد شكري سرور:**

مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

- **محمد لبيب شنب:**

شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- **محمد ناجي ياقوت:**

مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

- **مغبغب نعيم:**

عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر،1997.

- **منصوري نورة:**

قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.

- **هاشم علي الشهوان:**

المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

ج/ المقالات:

- **إبراهيم يوسف:**

المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول (طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 3، سنة 1995.

- **ارزيل الكاهنة:**

شركة التأمين في مواجهة نشاط الترقية العقارية، عدد تجريبي، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، سبتمبر 2013.

- **النفوري محمد:**

التزامات البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء، مجلة المحامون السورية، الأعداد 4، 5، 6، 1992.

- **بلجبل عتيقة:**

الخطأ كشرط لقيام المسؤولية العقدية للمقاول، عدد تجريبي، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، سبتمبر 2013.

- **بن ملحة الغوثي:**

المهندس المعماري مستشار ومسؤول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزء 42، رقم 2، سنة 2000.

- **بوشنافة جمال:**

المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، " الواقع والآفاق" ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 07-08 فيفري 2006.

- **بوقرة أم الخير:**

* مسؤولية المهندس المعماري والمقاول خلال فترة الضمان، العدد السادس، مجلة المفكر، بسكرة، 2010.

* المسؤولية العشرية للمرقي العقاري (دراسة تحليلية)، عدد تجريبي، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، سبتمبر 2013.

- **شهيدة قادة:**

* التزام المهندس المعماري والمقاول بالإعلام والتوجيه في عقد المقاولة، العدد 3، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، 2006.

- **شيخ سناء، شيخ نسيمة**

أحكام رخصة البناء والمنازعات المتعلقة بها، العدد الأول، مجلة القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس- مستغانم، 2013

- **شيخ نسيمة**

التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري، العدد الأول، مجلة الندوة للدراسات القانونية، قسنطينة، 2013.

- **صبايحي ربيعة:**

خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري، عدد تجريبي، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، سبتمبر 2013.

- **عايدة مصطفاوي:**

الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، دفاتر السياسية والقانون، العدد السادس، جانفي 2012.

- **عياشي شعبان:**

أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الجزائر، ج 42، رقم 2، 2000.

- **قادري نادية:**

المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري، عدد تجريبي، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، سبتمبر 2013.

- **كمال محمد الأمين:**

التزامات المرخص له ومسؤوليته في مادة البناء والتعمير، عدد تجريبي، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة، سبتمبر 2013.

- **وعلي جمال:**

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع، دراسة في القانون الجزائري.

- **ويس فتحي، فتاك علي:**

عقد البيع بناء على التصاميم في الترقية العقارية، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية، " الواقع والآفاق"، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 07-08 فيفري2006 .

- **يعيش تمام أمال وحاجة عبد العالي:**

المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية وفقا للقانون رقم 04/11، عدد تجريبي، مجلة الحقوق والحريات، بسكرة.

د/ الرسـائل

- **بلمختار سعاد:**

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2008-2009.

- **بن عبد القادر زهرة:**

* الضمان العشري للمشيدين في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2002-2003.

* نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، بحث لنيل شهادة دكتوراه العلوم، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2008-2009.

- **توفيق زيداني:**

التنظيم القانوني للعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2009-2010.

- **حامدي بلقاسم العايش:**

المسؤولية العقدية للمهندس المعماري قبل تسليم الأشغال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2004-2005.

- **حمادي جازية مجيدة:**

عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2002-2003.

- **خديجي أحمد:**

نطاق المسؤولية العشرية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006-2007.

- **شيخ سناء:**

الشكلية في إطار التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2011-2012.

- **شيخ محمد زكرياء:**

البيع بالإيجار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2011-2012.

- **عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره:**

مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2007.

- **عكو فاطمة الزهرة:**

التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق- بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004-2005.

- **كامل فؤاد:**

المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، 2001-2002.

- **كرتوس أنيسة:**

المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون- الجزائر، 2000-2001.

- **مسعودة مروش:**

عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003.

- **مسكر سهام:**

بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب- البليدة، 2006.

- **موهوبي فتيحة:**

الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق- بن عكنون، الجزائر، 2006-2007.

- **ولد رابح صافية:**

المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2007.

- **ويس فتحي:**

المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري الزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 1999.

هـ/ النصوص القانونية:

القوانيـن:

- القانون رقم 01/83 مؤرخ في 15 ربيع الثاني عام 1403 الموافق لـ 29 يناير 1983 يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني(ج رج ج، العدد 5، السنة 20 الصادرة في أول فبراير 1983).

- القانون رقم 07/86 مؤرخ في 23 جمادى الثانية 1406 الموافق لـ 04 مارس 1986 يتعلق بالترقية العقارية (ج رج ج، العدد 10، السنة 23 الصادرة في 05 مارس 1986).

- القانون رقم 11/90 مؤرخ في أول شوال عام 1410 الموافق لـ 25 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل (ج رج ج، العدد 17، السنة 27 الصادرة في 25 أبريل1990).

- القانون رقم 29/90 مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1414 الموافق لـ أول ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير (ج ر ج ج، العدد 52، السنة 27 الصادرة في 02 ديسمبر 1990).

- القانون رقم 05/04 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق لـ 14 أوت 2004 يعدل ويتمم القانون رقم 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق لـ أول ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير(ج رج ج، العدد 51، السنة 41 الصادرة في 15 أوت 2004).

- القانون رقم 06/04 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق لـ 14 أوت 2004 يتضمن إلغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1414 الموافق لـ 28 ماي 1994 والمتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري (ج ر ج ج، العدد 51 لسنة 2004).

- القانون رقم 04/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، (ج رج ج ج، العدد 15 لسنة 2006).

- القانون رقم 07/08 مؤرخ في 16 صفر عام 1429 الموافق لـ 28 فبراير سنة 2008 يتضمن القانون التوجيهي للتكوين والتعليم المهنيين (ج ر ج ج، العدد 11، السنة45، الصادرة في02 مارس 2008).

- القانون رقم 04/11 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، (ج رج ج، العدد 14، السنة 48 الصادرة في 06 مارس 2011).

الأوامـر:

- الأمر رقم 85/71 مكرر مؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1391 الموافق لـ 29 ديسمبر 1971 الذي يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي (ج ر ج ج، العدد 4، السنة 9 الصادرة في 14 يناير 1972).

- الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات (ج ر ج ج، العدد 13، السنة 32 الصادرة في 08 مارس 1995).

- الأمر رقم 07/95 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات (ج رج ج، العدد 13، السنة 32 الصادرة في 8 مارس 1995).

- الأمر رقم 12/03 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 أوت 2003 يتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا (ج رج ج، العدد 52، السنة 40 الصادرة في 27 أوت 2003).

المراسيـم:

- مرسوم رئاسي رقم 250/02 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق لـ 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج ر ج ج، العدد 52، السنة 39 الصادرة في 28 جويلية 2002).

- مرسوم رئاسي رقم 301/03 مؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق لـ 11 سبتمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.(ج ر ج ج، العدد 55، السنة 40 الصادرة في 14 سبتمبر 2003).

- مرسوم رئاسي رقم 338/08 مؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق لـ 26 أكتوبر سنة 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية. (ج رج ج، العدد 62، السنة 45 الصادرة في 09 نوفمبر 2008).

- مرسوم تشريعي رقم 03/93 مؤرخ في 7 رمضان 1413 الموافق لـ أول مارس 1993 يتعلق بالنشاط العقاري (ج ر ج ج، العدد 14، السنة 30 الصادرة في 03 مارس 1993).

- مرسوم تشريعي رقم 07/94 مؤرخ في 07 ذي الحجة عام 1414 الموافق لـ 18 ماي 1994 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري (ج ر ج ج، العدد 32، السنة 31 الصادرة في 25 ماي 1994).

- مرسوم تنفيذي رقم 175/91 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 28 ماي 1991 يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء (ج ر ج ج، العدد 26، السنة 28 الصادرة في أول يونيو 1991).

- مرسوم تنفيذي رقم 176/91 مؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1411 الموافق لـ 28 ماي 1991 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، وتسليم ذلك (ج رج ج، العدد 26، السنة 28 الصادرة في أول يونيو 1991).

- مرسوم تنفيذي رقم 58/94 مؤرخ في 25 رمضان عام 1414 الموافق لـ 07 مارس 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية (ج رج ج، ع 13، السنة 31 الصادرة في 09 مارس 1994).

- مرسوم تنفيذي رقم 59/94 مؤرخ في 25 رمضان عام 1414 الموافق لـ 07 مارس 1994 يعدل ويتمم المرسوم رقم 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنايات الجماعية (ج رج ج، ع 13، السنة 31 الصادرة في 09 مارس 1994).

- مرسوم تنفيذي رقم 414/95 مؤرخ في 16 رجب عام 1416 الموافق لـ 09 ديسمبر 1995 يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية (ج ر ج ج، العدد 76، السنة 32 الصادرة في 10 ديسمبر 1995).

- مرسوم تنفيذي رقم 49/96 مؤرخ في 26 شعبان 1416 الموافق لـ 17 يناير 1996 يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية (ج رج ج، العدد 5، السنة 33 الصادرة في 21 يناير 1996).

- مرسوم تنفيذي رقم 35/97 مؤرخ في 5 رمضان عام 1417 الموافق 14 يناير 1997 يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها، التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992 (ج رج ج، العدد 4، السنة 34 الصادرة في 15 يناير 1997).

- مرسوم تنفيذي رقم 95/99 مؤرخ في 03 محرم 1420 الموافق لـ 19 أبريل 1999 يتعلق بالوقاية من الأخطار المتصلة بمادة الأميانت (ج رج ج، العدد 29، السنة 36 الصادرة في 21 أبريل 1999).

- مرسوم تنفيذي رقم 105/01 مؤرخ في 29 محرم عام 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2001، يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك (ج رج ج، العدد 25، السنة 38، الصادرة في 29 أبريل 2001).

- مرسوم تنفيذي رقم 03/06 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1426 الموافق لـ 07 يناير 2006، يضبط القيم القصوى ومستويات الإنذار وأهداف نوعية الهواء في حالة تلوث الجو (ج ر ج ج، العدد 1، السنة 43، الصادرة في 08 يناير 2006).

- مرسوم تنفيذي رقم 306/06 مؤرخ في 17 شعبان عام 1427 الموافق لـ 10 سبتمبر 2006 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية (ج رج ج، العدد 56 السنة 43 الصادرة في11 سبتمبر 2006).

- مرسوم تنفيذي رقم 44/08 مؤرخ في 03 فبراير2008 يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين (ج ر ج ج ، العدد 7، لسنة 2008).

- مرسوم تنفيذي رقم 307/09 مؤرخ في 3 شوال عام 1430 الموافق لـ 22 سبتمبر2009 يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك (ج رج ج، العدد 55، السنة 46 الصادرة في 27 سبتمبر 2009).

- مرسوم التنفيذي رقم 84/12 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 20 فبراير 2012 يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري، وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين (ج رج ج، العدد 11، السنة 49 الصادرة في26 فبراير 2012).

- مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق لـ 25 مارس سنة 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام (ج رج ج، العدد 30، السنة 13 الصادرة في 13 أبريل1976).

- مرسوم رقم 666/83 مؤرخ في 7 صفر عام 1404 الموافق لـ 12 نوفمبر 1983 يحدّد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية (ج رج ج، العدد 47، السنة 20 الصادرة في 15 نوفمبر 1983).

- مرسوم رقم 205/86 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق لـ 19 أوت 1986 يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء (ج رج ج، العدد 34، السنة 20 الصادرة في 20 أوت1986).

- مرسوم رقم 206/86 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق لـ 19 أوت 1986 يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في جنوب البلاد (ج رج ج، العدد 34، السنة 20 الصادرة في 20 أوت1986).

- مرسوم رقم 207/86 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق لـ 19 أوت 1986 يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في غرب البلاد (ج رج ج، العدد 34، السنة 20 الصادرة في 20 أوت1986).

- مرسوم رقم 208/86 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق لـ 19 أوت 1986 يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في شرق البلاد (ج رج ج، العدد 34، السنة 20 الصادرة في 20 أوت1986).

- مرسوم رقم 209/86 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق لـ 19 أوت 1986 يتضمن إنشاء هيئة وطنية لرقابة البناء التقنية في الشلف (ج رج ج، العدد 34، السنة 20 الصادرة في 20 أوت1986).

- مرسوم رقم 210/86 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق لـ 19 أوت 1986 يجعل المخبر الوطني للأشغال العمومية " هيأة وطنية لرقابة تقنية الأشغال العمومية" (ج رج ج، العدد 34، السنة 20 الصادرة في 20 أوت1986).

- مرسوم رقم 213/86 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق لـ 19 أوت 1986 يتضمن إحداث لجنة تقنية دائمة لرقابة البناء التقنية (ج رج ج، العدد 34، السنة 20 الصادرة في 20 أوت1986).

القـرارات:

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 رمضان عام 1408 الموافق لـ 15 ماي 1988 يتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك (ج رج ج، العدد 43، السنة 25 الصادرة في 26 أكتوبر 1988).

- قرار وزاري مؤرخ في 02 ذي القعدة عام 1412 الموافق لـ 05 ماي 1992 يتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء (ج رج ج ، العدد 59، السنة 29 الصادرة في 02 أوت 1992).

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 12 ربيع الثاني عام 1422 الموافق لـ 04 جويلية 2001 يعدل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 رمضان عام 1408 الموافق لـ 15 ماي 1988 والمتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك (ج ر ج ج، العدد 45، السنة 38 الصادرة في 12 أوت 2001).

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A- OUVRAGES GENERAUX:

- **MAINGUY Daniel:**

Contrats spéciaux, 3éme édition, Dalloz, Paris 2002.

- **MALINVAUD Philippe:**

Droit de la construction, Edition Dalloz, Paris, 2000.

- **MAZEAUD H, L et J:**

Leçons de droit civil, Obligations, Tome deuxième, Editions Montchrestien, 1962.

B- OUVRAGES SPECIAUX:

- **BOUBLI Bernard :**

Contrat d'entreprise, Encyclopédie Dalloz, Civil IV, Editions DALLOZ, Paris, 1999.

- **Daniel Veaux, Juris-classeu:**

louage d'ouvrage et d'industrie, louage d'ouvrage, Fasc.70, 2-1998.

- **JESTAZ Philippe, MALINVEAUD Philippe**:

Droit de la promotion immobilière, Paris, DALLOZ, 1988.

- **KARILA Jean-Pierre :**

La responsabilité des constructeurs, 2éme édition, Delmas, Paris, 1991.

- **MALINVAUD Philippe:**

Responsabilité des constructeurs (droit privé), Responsabilité commun des constructeurs, Droit de la construction, Edition Dalloz, Paris, 2000.

- **PERINET-MARQUET Hugues :**

Architectes-Droit de la construction, Edition Dalloz, Paris, 2000.

- **PERINET-MARQUET Hugues :**

La responsabilité des constructeurs, Edition Dalloz, Paris, 1996.

VICTOR-BELIN Nicole :

Prévenir pour construire, Edition le moniteur, Paris, 1996.

- **ZENNAKI Dalila:**

L'impacte de la réception de l'ouvrage sur la garantie des constructeurs immobiliers, RASJEP, n° 2, 2000.

C- ARTICLES

- AMAR Zahi

Le droit et la responsabilité en matière de construction, revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, n°3, septembre 1987.

- **IBRAHIM Youcef:**

La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat d'entreprise, la garanti décennale selon l'article 554 du code civil, R.A.S.J.E.P, n° 2, Alger, 2000.

- **SAINT Alary Roger**:

Choix de la construction, Presse Universitaire de Françè, 1977.

VI- RECUEILS:

- **FOSSEREAU (J) :**

Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, recueil Dalloz Sirey, 1977, chronique III.

D-THESES:

- **SOINNE (B)**:

La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception travaux, thèse, Paris 1969.

الفهـرس

الموضوع.....**الصفحة**

مقدمة.....1

الباب الأول: المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء على ضوء القواعد العامة.....6

الفصل الأول: التزامات المهندس المعماري ومقاول البناء الخاصة والمشتركة.....7

المبحث الأول: الالتزامات الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء 8

المطلب الأول: الالتزامات الخاصة للمهندس المعماري 8

الفرع الأول: التزام المهندس المعماري بوضع التصميم.....10

أولا: واجب احترام أصول الفن.....15

ثانيا: واجب احترام القوانين واللوائح.....19

الفرع الثاني: التزام المهندس المعماري بالإشراف على الأعمال وإدارتها.....23

المطلب الثاني: الالتزامات الخاصة لمقاول البناء.....25

الفرع الأول: التزام مقاول البناء بانجاز العمل.....26

أولا: واجب مراعاة مقتضيات العقد.....26

01-احترام الشروط المتفق عليها في العقد.....26

02-مراعاة أوامر الخدمة.....27

03-احترام أصول الفن.....28

ثانيا: واجب اختيار المادة.....32

01- تعهد مقاول البناء بتوريد المواد المستخدمة في البناء.....33

02- تعهد رب العمل بتوريد المواد المستخدمة في البناء.....35

ثالثا: واجب انجاز العمل في الأجل المعيّن وبالسعر المحدد في العقد.....37

01-الالتزام بانجاز العمل في الأجل المعين بالعقد.....37

02-الالتزام بانجاز العمل وفق السعر المحدد.....39

أ- تحديد قيمة الأجر على أساس السعر الجزافي.....39

ب- تحديد قيمة الأجر على أساس الوحدة.....41

الفرع الثاني: التزام مقاول البناء بتسليم العمل.....42

أولا: واجب التسليم.....42

ثانيا: جزاء إخلال مقاول البناء بالتزامه بالتسليم.....43

الفرع الثالث: التزام مقاول البناء بالضمان.....44

أولا: ضمان مقاول البناء لمادة العمل.....45

ثانيا: ضمان مقاول البناء للعيب في الصنعة.....45

المبحث الثاني: الالتزامات المشتركة للمهندس المعماري ومقاول البناء.....46

المطلب الأول: التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالإعلام والإرشاد.....46

الفرع الأول: التزام المهندس المعماري بالإعلام والإرشاد.....47

الفرع الثاني: التزام مقاول البناء بالإعلام والإرشاد.....51

المطلب الثاني: التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالتأمين على المسؤولية.....52

الفرع الأول: التأمين على المسؤولية المدنية المهنية.....53

الفرع الثاني: التأمين على المسؤولية العشرية.....54

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء.....57

المبحث الأول: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء.....58

المطلب الأول: أسباب المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء.....58

الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية.....58

أولا: الخطأ العقدي.....59

ثانيا: الضرر.....62

ثالثا: علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....63

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية العقدية.....66

أولا: المسؤولية العقدية قبل التسليم النهائي للبناء.....67

ثانيا: المسؤولية بعد التسليم النهائي للبناء.....72

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية العقدية.....78

الفرع الأول: التعويض عن المسؤولية العقدية.....78

أولا: التعويض العيني.....79

ثانيا: التعويض النقدي.....80

ثالثا: التعويض الإضافي.....80

الفرع الثاني: تعديل قواعد المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء.....82

أولا: الاتفاق على التشديد في المسؤولية العقدية.....83

ثانيا: الاتفاق على التخفيف من المسؤولية.....83

ثالثا: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية.....83

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء.....85

المطلب الأول: قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء.....86

الفرع الأول: صور المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء.....86

أولا: المسؤولية عن الأفعال الشخصية.....86

01- الخطأ التقصيري.....86

02-الضرر.....87

03-علاقة السببية.....88

ثانيا: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.....88

ثالثا: مسؤولية حارس البناء.....90

الفرع الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء.....94

أولا: لجوء صاحب المشروع للمسؤولية التقصيرية.....94

01-حالة الغش أو التدليس.....94

02- حالة إصابة صاحب المشروع بأضرار جسدية أو مادية.....96

03- حالة رجوع رب العمل بدعوى الحلول.....97

أ- المضرور أحد المارة.....98

ب-المضرور أحد الجيران.....100

ثانيا: مسؤولية المقاول الفرعي تجاه رب العمل.....104

ثالثا: لجوء المهندس المعماري ومقاول البناء للمسؤولية التقصيرية في مواجهة بعضهما البعض.....106

المطلب الثاني: جزاء المسؤولية التقصيرية.....108

الفرع الأول: التعويض عن المسؤولية التقصيرية.....108

الفرع الثاني: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء.....111

أولا: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو التخفيف منها.....112

ثانيا: الاتفاق على التشديد في المسؤولية التقصيرية 112

الباب الثاني: المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء على ضوء القواعد الخاصة.....113

الفصل الأول: شروط تحقق المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء.....114

المبحث الأول: الشروط الموضوعية والشروط الشكلية.....114

المطلب الأول: الشروط الموضوعية.....114

الفرع الأول: ضرورة وجود عقد مقاولة مباني أو منشآت ثابتة أخرى مع رب العمل.....115

أولا: تعريف عقد المقاولة وبيان خصائصه.....115

01- تعريف عقد المقاولة.....115

02- خصائص عقد المقاولة.....117

أ- المقاولة عقد رضائي.....117

ب- المقاولة عقد تبادلي.....117

جـ- المقاولة عقد معاوضة.....117

د- المقاولة عقد وارد على عمل مادي.....117

هـ- المقاولة عقد مستقل.....118

ثانيا: موضوع عقد المقاولة.....119

ثالثا: وجوب إبرام عقد المقاولة مع رب العمل.....120

الفرع الثاني: تحقق التهدم أو ظهور العيب بالمباني والمنشآت الثابتة.....121

المطلب الثاني: الشروط الشكلية.....121

الفرع الأول: ماهية تسلم العمل.....122

أولا: تعريف التسلم.....122

ثانيا: الطبيعة القانونية للتسلم.....126

01- التسلم اتفاق قائم بذاته ومستقل عن عقد المقاولة.....126

02- التسلم واقعة قانونية.....127

03- التسلم عمل قانوني انفرادي.....128

ثالثا- شروط التسلم.....129

01- الشروط الموضوعية للتسلم.....129

أ- انجاز العمل محل التعاقد.....129

ب- المطابقة.....130

02- الشروط الشكلية للتسلم.....132

الفرع الثاني: النظام القانوني للتسلم.....133

أولا: أطراف التسلم.....133

01- مقاول البناء الدائن بالتسلم.....133

02- صاحب المشروع المدين بالتسلم.....134

03- الأشخاص الآخرون المساهمون في عملية التسلم والتسليم.....135

أ- المهندس المعماري.....135

ب- المتدخلون الآخرون في عملية التسلم والتسليم من غير المهندس المعماري.....136

ثانيا: زمان ومكان التسلم.....137

ثالثا: طرق تسلم العمل.....138

01- التسلم الصريح للعمل.....138

02- التسلم الضمني.....139

03- التسلم المؤقت.....139

04- التسلم النهائي.....140

05- التسلم الكلي والتسلم الجزئي.....140

أ- التسلم الكلي.....141

ب- التسلم الجزئي.....141

رابعا: إثبات التسلم.....142

الفرع الثالث: آثار التسلم.....142

المبحث الثاني: نطاق تطبيق قواعد المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء.....144

المطلب الأول: النطاق الشخصي لقواعد المسؤولية الخاصة.....145

الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون.....145

أولا: الأشخاص المسؤولون لارتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل.....148

01- ضرورة وجود عقد مقاولة.....148

02- ضرورة انعقاد عقد المقاولة مع رب العمل الأصلي.....151

03-النطاق التقليدي للأشخاص المسؤولين.....151

أ- المهندس المعماري.....152

ب- مقاول البناء.....157

ثانيا: الأشخاص المسؤولون وفقا لأحكام تشريعية خاصة.....163

01- المراقب الفني.....163

02- المرقي العقاري.....171

أ- مسؤولية المكتتب في ظل القانون رقم 07/86.....178

ب- مسؤولية المتعامل في الترقية العقارية في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93.....179

جـ- مسؤولية المرقي العقاري في ظل القانون رقم 04/11.....181

الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون.....184

أولا: صاحب المشروع 184

ثانيا: خلف صاحب المشروع.....188

01- الخلف العام.....188

02- الخلف الخاص.....190

ثالثا: المالكون المشتركون للبناء.....193

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لقواعد المسؤولية الخاصة 197

الفرع الأول: الأعمال التي تشكل محل سريان أحكام المسؤولية الخاصة.....198

أولا: طبيعة الأشياء محل الأعمال.....198

01- المباني.....199

02- المنشآت الثابتة 203

ثانيا: طبيعة الأعمال ذاتها.....205

الفرع الثاني: الأضرار التي إذا تحققت اعتبرت سببا لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء 206

أولا: تهدّم المباني أو المنشآت الثابتة.....207

01- مفهوم التهدم.....207

02- صور التهدم.....208

أ. التهدم الكلي.....208

ب. التهدم الجزئي.....208

ثانيا: العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة.....209

01- تعريف العيب.....209

02- أنواع العيب.....211

أ. العيب الراجع إلى الأرض المقام عليها البناء.....211

ب. العيب الراجع إلى الخطأ في التصميم.....212

جـ. العيب الراجع إلى المواد الأولية المستعملة في البناء.....214

د. العيب الراجع إلى الخطأ في تنفيذ المشروع.....216

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في العيوب لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة.....217

01- خفاء العيب.....217

02- خطورة العيب.....220

أ. تهديد متانة وسلامة البناءات و المنشآت الثابتة.....221

ب. المساس بمتانة وسلامة العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال.....221

03- أن تحصل العيوب خلال مدة الضمان.....223

أ. بدء سريان مدة الضمان.....223

ب. الطبيعة القانونية للمدة.....224

جـ. رجوع صاحب المشروع على المهندس المعماري ومقاول البناء بعد انتهاء المدة.....226

الفصل الثاني: خصائص المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء.....227

المبحث الأول: المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة بقوة القانون.....228

المطلب الأول: أساس افتراض المسؤولية العشرية بقوة القانون.....229

الفرع الأول: مبدأ القرينة.....230

الفرع الثاني: مدى القرينة.....231

المطلب الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية العشرية.....234

الفرع الأول: القوة القاهرة 235

أولا: شروط تحقق القوة القاهرة.....236

01- أن يكون الحادث خارجيا 236

02- عدم إمكان التوقع واستحالة الدفع.....239

ثانيا: أثر ثبوت القوة القاهرة 241

الفرع الثاني: خطأ رب العمل.....242

أولا: رب العمل غير الخبير في فن البناء.....242

ثانيا: رب العمل الخبير في فن البناء.....244

الفرع الثالث: خطأ الغير.....246

أولا: الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء.....246

ثانيا: الغير المتصل بعملية البناء.....246

المبحث الثاني: المسوؤلية العشرية مسؤولية تضامنية ومن النظام العام.....248

المطلب الأول: تضامن المهندس المعماري ومقاول البناء في الضمان.....248

الفرع الأول: موضوع التضامن.....249

الفرع الثاني: آثار التضامن.....251

أولا: تضامن المهندس المعماري ومقاول البناء.....252

ثانيا: رجوع المهندس المعماري ومقاول البناء الواحد منهما على الآخر.....253

المطلب الثاني: المسؤولية العشرية من النظام العام.....255

الفرع الأول: حكمة تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام.....255

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام.....256

أولا: حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العشرية.....256

01-الاتفاقات المشددة لأحكام المسؤولية العشرية.....256

02- الاتفاقات المخففة للمسؤولية.....257

03- الاتفاقات المعفية للمسؤولية.....258

ثانيا: نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه.....259

الخاتمة.....260

قائمة الاختصارات.....263

قائمة المراجع.....265

الفهرس.....285

الملخص

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء تقوم على أساس نظام قانوني مزدوج، فهي مسؤولية عقدية أو تقصيرية، بحسب الأحوال، قبل تسلم رب العمل الأشغال موضوع عقد المقاولة، ومسؤولية عشرية استثنائية، بعد تسلم الأشغال، حدد المشرع الجزائري نطاق تطبيقها تحديدا دقيقا، سواء من حيث الأشخاص، أو من حيث الأعمال والأضرار التي تغطيها هذه المسؤولية، أو من حيث المدة التي يقوم خلالها الضمان.

الكلمات المفتاحية

عقد المقاولة، المهندس المعماري، مقاول البناء، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية، المسؤولية العشرية.

Résumé:

La responsabilité civile de l'architecte et de l'entrepreneur en bâtiment repose sur un système bi-juridique, elle est contractuelle ou délictuelle, selon les cas, avant la réception par le maitre d'ouvrage des travaux objet d'un contrat d'entreprise, ou responsabilité décennale extraordinaire après réception des travaux. Le législateur Algérien a précisément défini le cadre de son application par les personnes ou par les faits et préjudices couverts par cette responsabilité ou bien la durée de garantie.

Mots-clés: contrat d'entreprise, Architecte, Entrepreneur, Responsabilité contractuelle, Responsabilité délictuelle, responsabilité décennale.

Abstract:

The liability of the architect and building contractor is based on a dual legal system, it is contractual or tort, as appropriate, before the receipt by contracting authority of the work object of a entrepreneurial contract, decimal or special responsibility after its reception. The Algerian legislature has specifically defined the scope of its application by the people or by the facts and damages covered by the liability or the guarantee period.

Keywords: Entrepreneurial contract, Architect, Contractor, Contractual liability, Tort liability, Decimal liability.