



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري

المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:

عبد الحق لخذاري

إعداد الطالبة:

خولة سعدي

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ مساعد - أ -	نورة منصوري
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر - أ -	عبد الحق لخذاري
ممتحنا	أستاذ محاضر - أ -	فيصل الوافي

السنة الجامعية: 2020/2019



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري

المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ:

عبد الحق لخذاري

إعداد الطالبة:

خولة سعدي

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة في البحث	الرتبة العلمية	الإسم واللقب
رئيسا	أستاذ مساعد - أ -	نورة منصوري
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر - أ -	عبد الحق لخذاري
ممتحنا	أستاذ محاضر - أ -	فيصل الوافي

السنة الجامعية: 2020/2019

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية عما
يرد في هذه المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



قَالَ يَاقَوْمِ أَرَأَيْتُمْ إِن كُنْتُمْ عَلَىٰ بَيْنَةٍ مِّن رَّبِّي وَرَزَقَنِي مِنْهُ
رِزْقًا حَسَنًا وَمَا أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَا أَنهَكُم عَنْهُ إِن
أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ
تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ٨٨

{سورة هود}

شكراً وإعترافاً

بداية أتقدم بالشكر لله عزوجل الذي منحنا الصحة والقوة
والعزم ووفقنا لإنجاز هذا العمل وإتمامه
الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ... أما بعد
يشرفني أن أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير والامتنان
والعرفان بالجميل إلى أستاذي: عبد الحق لخذاري على قبوله
الإشراف على مذكرتي ولما لمستته من صدر رحب وتوجيه مديد
ونصائح قيمة ومثمرة كان لها الأثر البالغ في إنجاز هذا العمل
أسأل الله العلي القدير أن يثيبه خير الثواب إنه السميع المجيب
للدعاء والشكر الموصول إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم
السياسية بجامعة العربي التبسي

اللهم اغفر لي
وما ساءت به

إلى من ملكت عرش كياني واستأثرت على كل حي إلى من رأيتها
تغزي قلبي وتنير دربي إلى أمي العظيمة أطال الله في عمرها
إلى من حصد الأشواك عن دربي ومهد لي طريق العلم، إلى من
أحمل اسمه بكل افتخار إلى القلب الكبير أبي العزيز أطال الله في
عمره

إلى سندي وملادي إلى من قاسموني الحياة بأحزانها وأفراحها إلى
إخواني الأعزاء

إلى رياحين حياتي أخواتي وفقهم الله في حياتهم
إلى رفيقات دربي نور، وشيماء
إلى كل من أحبهم ويحبونني
أهدي هذا العمل



قائمة المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ط: الطبعة

د.ط: دون طبعة

د.د.ن: دون دار نشر

د.ب.ن: دون بلد نشر

د.ت.ن: دون تاريخ نشر

ص: صفحة

ج: جزء

مقدمة

مقدمة

استجابة لرغبة وحاجة الإنسان إلى السكن في ظل أزمة الإسكان التي تعاني منها الدول الناتجة عن التضخم السكاني الذي أدى بالمشرعين في مختلف دول العالم على غرار الجزائر، والتي أصدرت العديد من القوانين التي نصت كلها في إيجاد الحلول القانونية والسريعة لتخطي الأزمة مما أثر سلبا على حسن الإنجاز وأدى بالقائمين على التشييد والبناء إلى السرعة، تأتي في بعض الأحيان على حساب متانة البناء وقوة تحمله وذلك نتيجة لعدم الدقة في تنفيذ الأعمال من جانب المقاول والإهمال في الملاحظة والإشراف على هذه الأعمال من جانب المهندس.

لذا قد يترتب على إنجازها أضرار في غاية من الخطورة، إذ أن ما يسودها من خلل أو عيب يهدد بالضرورة حياتنا وسلامتنا واستقرارنا وقد تتعرض المباني خلال عملية التشييد أو بعد التسليم إلى الانهيار نتيجة للقصور والإهمال من جانب القائمين على عملية البناء من مهندسين ومقاولين ومختصين فنيين ورغبتهم في تحقيق أكثر كسب ممكن دون اعتبار أرواح الناس سلامتهم والحفاظ على ممتلكاتهم، الأمر الذي جعل من تشريعات تنظيم البناء والعمارة بدأت تحتل أهمية خاصة في الأنظمة القانونية الحديثة.

فقد اتجه المشرع إلى تنظيم عمليات من خلال التخطيط العمراني والرقابة على التنفيذ ومدى مطابقته للمواصفات وقواعد السلامة، هذا وقد نظم أحكام المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء في التقنين المدني وفي عدة نصوص تشريعية خاصة ما تتعلق بقطاع البناء والتعمير سيما القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، والمرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء والمرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة الهدم وتسليم ذلك والأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء.

هذه القوانين أخضعت مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء إلى قواعد عامة تتمثل في مسؤولية عقدية وتقصيرية، فإذا تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية فإنها تقوم في حالة إخلال المقاول أو المهندس المعماري بالتزام أو أكثر التي يربتها عقد المقاوله سواء كان هذا الإخلال

قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه أو بعد الانتهاء متى كانت العلاقة العقدية بينهما لا تزال قائمة، أما إذا تعلق الأمر بأحكام المسؤولية التقصيرية فإنها تقوم إذا توافرت شروط المادة 02/140 ق.م.ج التي تتمثل أساسا في التهدم وأن يرجع هذا التهدم نتيجة لعيب أو قدم البناء أو إهمال في الصيانة.

وليس هذا فحسب بل من أجل التشدد أكثر وضع المشرع الجزائري على غرار المشرعين الآخرين في باقي دول العالم ونظرا للدور البالغ الأهمية الذي تؤديه المباني وغيرها من المنشآت وما تخلفه من أضرار جسيمة لاسيما في الاقتصاد الوطني، ولم يكتف بإخضاع كل من المقاول سواء شخص طبيعي أو معنوي متمثل في شركات الترقية العقارية والمهندسين المعماريين من أحكام عامة بل فرض على عاتقها نوع خاص من المسؤولية أو الضمان يسمى الضمان العشري مقرر لمصلحة رب العمل في مواجهة المهندس المعماري والمقاول حيث تثور مسؤوليتهما بالتضامن في مواجهة هذا الأخير (رب العمل) خلال 10 سنوات تبدأ من يوم التسليم عن كل ما يحدث في هذه الفترة من تهدم أو عيوب من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته طبقا لنص المادة 554 ق.م.ج.

أولا: أهمية الموضوع

تتجلى أهمية البحث في هذا الموضوع إلى خطورة تهدم المباني والمنشآت الثابتة سواء كان ذلك بالنسبة لصاحب العمل أو للغير المتضرر من جراء ذلك التهدم وإيصالها له من أهمية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية من خلال تشييد المباني وحاجة المجتمع إلى السكن، إضافة إلى قلة الدراسات القانونية فيه على عكس الناحية التقنية أين يحظى بدراسة وافرة والشيء الذي يجعل رجال القانون يلقون صعوبات في كيفية تفسير وتطبيق القانون المعماري.

ثانيا: دوافع اختيار الموضوع

يعود سبب اختيار الموضوع تهدم البناء الذي يعتبر أنشط وأعقد المجالات في بلادنا لأنه يدخل في مجال اختصاصنا القانون العقاري، إضافة لكثرة تهدم الأبنية خاصة في الآونة الأخيرة مما يهدد حياة الأشخاص ورغبتنا في معرفة على من تقع مسؤولية تهدمها ومعرفة الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع في القانون الجزائري والجزاء المترتب على مخالفة هذه الأحكام.

ثالثا: الإشكالية

بناء على ما سبق ذكره تنحصر الإشكالية فيما يلي:

ما طبيعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي يسببها تهدم البناء؟ ومن هم الأشخاص المدينون بأحكام الضمان العشري المعماري؟

رابعاً: المنهج المتبع

لقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي والمقارن.

1. المنهج الوصفي: من خلال وصف مسؤولية المهندس المعماري والمقاول والمالك

ووصف شروطها

2. المنهج التحليلي: من خلال تحليل النصوص القانونية.

3. المنهج المقارن: من خلال المقارنة بين القوانين ولاسيما القانون المدني الفرنسي

والقانون المدني المصري.

خامساً: أهداف الدراسة

1- تحديد المسؤوليات التي يمكن أن يتعرض لها كل من مقاول البناء والمهندس المعماري

سواء قبل التنفيذ أو بعد التنفيذ.

2- السعي إلى القضاء على الأخطاء التي يتسبب فيها كل من المقاول والمهندس المعماري

كالخطأ في التصميم أو رداءة المواد المستخدمة.

3- توفير حماية أكثر لأرباب العمل والمنتفعين بالمباني.

سادساً: الدراسات السابقة

من الدراسات السابقة في دراسة هذا الموضوع ما يلي:

1. مدوري زايدي: مسؤولية المهندس والمقاول في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع

عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007/2008.

2. محراش سميرة: المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس وفق القواعد الخاصة بالمسؤولية

العشرية، رسالة ماجستير في القانون العقاري الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة،

2001/2002.

3. المير سميرة: المسؤولية المدنية المعمارية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون

الخاص، كلية الحقوق، جامعة اليااس الجيلالي، سيدي بلعباس، 2015/2016.

سابعا: صعوبات الدراسة

1. نقص المراجع القانونية الجزائرية التي تعالج موضوع المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء مقارنة بالدول الأخرى؛
2. صعوبة اعادة الكتب من مكتبة الجامعة سواء اعادة داخلية أو خارجية لأن للطالب الحق في كتابين هذا بالنسبة للإعارة الخارجية أما الإعارة الداخلية الحق في كتاب وإرجاعه للحصول على كتاب آخر، مما يلزم علينا إرجاعه رغم أننا مازلنا في حاجة إليه.
3. عدم إمكانية التنقل إلى الولايات الأخرى للحصول على مراجع من الجامعات الأخرى، إضافة إلى غلق الجامعات والمكتبات بسبب جائحة فيروس كوفيد 19 المستجد التي أثرت بشكل كبير على حياتنا ونشاطاتنا اليومية.

الفصل الأول

مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن
تهدم البناء وفق القواعد العامة

تمهيد

يرتبط المهندس المعماري ومقاول البناء بعقد مقاولة مع صاحب المشروع وذلك من اجل إنجاز المشروع الذي يرغب فيه هذا الأخير وككل العقود التي تنشأ عن عقد مقاولة باعتباره من العقود الملزمة لجانبين ترتب التزامات على عاتق كل منهما ويلتزم المهندس المعماري ومقاول البناء بتسليم بناية سليمة مطابقة للمقاييس ولرغبات صاحب المشروع متعينة في ذلك أحكام وقواعد خاصة بمهنتهم مقابل ان يلتزم صاحب المشروع بدفع الأجر لهم.

ولكن قد يخل كل من المهندس المعماري او المقاول البناء بالتزامهما لسبب أو اخر في تنفيذهما على النحو المطلوب فينتج عن ذلك اضرار لرب العمل بل وقد يتعدى تلك الأضرار لهذا الأخير لتشمل غيره من الأشخاص كالعاملين فيها والقائمين عليها من مهندسين ومقاولين كما يمتد أثرها الى الأشخاص اجانب كالجيران او اعارة وحدث مثل هذه الأضرار يؤدي الى تعويض المضرور عما اصابه من ضرر نتيجة إخلاله المسؤول بالتزامه التعاقدية.

واستناد لهذا سنحاول دراسة هذه المسائل في مبحثين مستقلين.

المبحث الأول: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري.

المبحث الأول: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري

تقوم المسؤولية العقدية على عدم تنفيذ المقاول أو المهندس التزامه بحيث يكون راجعا الى خطته والا كانا غير مسؤولين والإخلال العقدي أو الخطأ يكفي لقيام المسؤولية العقدية بل يجب أن يتبعه ضرر، كما "يشترط أن يكون الضرر محققا ومباشرا أو متوقعا بمعنى يمكنه توقعه وقت التعاقد". وهذا ما جاءت به المادة (2/182) ق.م.ج بأنه: "يشترط ان يكون نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل مجهود معقول".¹

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري

يلزم المشرع الجزائري ضرورة اللجوء الى المهندس المعماري فيما يخص المشاريع الخاضعة لرخصة بناء، حسب نص المادة 55 المعدلة من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه يجب أن تتم اعداد المشاريع البناء الخاضعة لرخصة بناء من طرف مهندس معماري ومهندس في إطار عقد تسيير المشروع.²

الفرع الأول: المهندس المعماري كمتدخل اصيل في عملية البناء

يتولى المهندس المعماري مهمة صاحب العمل كما ان القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل والمتمم.³

كما عرف المهندس المعماري باعتباره مستشار في المادة 03 منه على انه "كل شخص طبعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة في مجال البناء الصالح رب العمل وذلك بالتزامه زاد هذا الأخير على أساس الزمن المطلوب واجل محدد ومقياس نوعية...".⁴

¹ المادة 182 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتمن القانون المدني المعدل والمتمم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، 2007، ص 41.

² القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، العدد 51، 2004، ص 04.

³ قرار وزاري مؤرخ في 15 ماي 1988 يتضمن كفاءات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر، الجريدة الرسمية، عدد 43 مؤرخة في 16 أكتوبر 1986، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04 جويلية، الجريدة الرسمية، عدد 45، 2001.

⁴ المادة 03 منه المرجع نفسه.

أولاً: المراحل التي تمر بها التزامات المهندس المعماري

تمر التزامات المهندس المعماري قبل عملية التنفيذ بالمراحل التالية:

1. احترام معطيات المشروع

احترام رغبة صاحب المشروع: إن المهندس المعماري من أجل إنجاز المهام المسندة إليه عليه أن يراعي دائماً رغبة صاحب المشروع وذلك بتنفيذ تعليماته.¹

2. الالتزام باحترام المعطيات التقنية للمشروع

الالتزام بمراعاة طبيعة الأرض ومدى قابليتها للبناء: إن المهندس المعماري عند وضعه للتصميمات والمقاسات عليه أن يأخذ في اعتباره حالة المكان المزعم إقامة البناء عليه من جميع جوانب سواء منها ما يتعلق بالتزامه أو المناخ، وبذلك يجب على المهندس المعماري أن يضع كل إمكانياته من أجل ضمان متانة وصلابة البناء ومواجهة كل التغيرات التي يمكن أن تحدث ولا يمكن توقعها فيما تعد من قبيل السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية.²

3. التزام المهندس أثناء عملية الإعداد

يلتزم المهندس المعماري أثناء عملية الإعداد بتحضير المشروع البناء الذي يكون أساس مهمته، وأيضاً مساعدة صاحب المشروع من أجل الحصول على رخصة البناء وكذلك في اختيار المقاول الأنسب لتنفيذ تلك التصاميم واختيار مواد البناء.³

رابعاً: إعداد مشروع البناء

إن عملية وضع التصميم تمثل أساس مهمة المهندس المعماري لهذه الأهمية، جعل القضاء الفرنسي يتجه في أحكامه إلى الحكم باقتصار مهمة المهندس المعماري على وضع التصميم فقط في حالة سكوت العقد في هذا الصدد، كما أن المشروع الجزائري قد اعترف بهذا

¹ بلمختار سعاد: المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008، ص 21.

² عبد الرزاق حسين ياسين: المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروط نطاقها، تطبيقاتها والضمانات المستحدثة - دراسة مقارنة في القانون المدني، ط 01، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، القاهرة، 1987، ص 28.

³ المرجع نفسه، ص 749.

الاتجاه القضائي عندما فرض على أرباب العمل واجب الاستعانة بمهندس معماري فيما يتعلق بإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء.¹

خامسا: مساعدة رب العمل في تحضير ملف المتعلق برخصة البناء

من خلال المادة 52 من القانون 90-29 المعدل والمتمم التي تشترط رخصة البناء من أجل القيام بالبناء أو إعادة تشييد أو بخصوص اي عمل من أعمال البناء.²

سادسا: التزامات المهندس المعماري أثناء عملية الإنجاز

تمثل مهمة المهندس المعماري أثناء عملية إنجاز المشروع في متابعة الأشغال ومراقبتها إذ يعتبر هو الضمان لتطابق الإنجاز مع الدراسة التي خصصها، فيعمل على احترام كل الالتزامات القانونية والمهنية والأصول الفنية والتقنية التي تفرضها عليه القوانين المنظمة لمهنته.³

الفرع الثاني: حدود مسؤولية المهندس المعماري

إذا أثبت أن تهدم البناء أو المنشأ الثابت سواء كان تهدمه كلياً أو جزئياً لا يرجع سببه الى عيب في الأرض التي أقيم عليها البناء أو المنشأ الثابت، فمن المفروض أن يكون السبب راجعاً إلى عيب في التصميم أو خطأ فيه عيوب التصميم، إما أن يكون سببها خطأ في أصول الهندسة المعمارية، وإما إلى مخالفة القوانين واللوائح المنظمة لمجال أعمال البناء، وفي الحالتين فإن واضح التصميم في الغالب هو المهندس المعماري وهو المسؤول عما يترتب عن تصميمه المعيب من أضرار.

وتجدر الإشارة الى أن مسؤولية المهندس المعماري عن العيوب التي تنطوي عليها التصاميم الموضوعية من طرفه تتحدد بالنظر إلى مدى اتساع المهنة المسندة إليه من طرف رب العمل.⁴

¹ محمد ناجي ياقوت: مسؤولية المماريين وتوسيع منشآت المعارف، (د.ط)، دار وهدان للطباعة والنشر، الإسكندرية، (د.ت.ن)، ص 32.

² المادة 52 من القانون رقم 90-29، المرجع السابق.

³ بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 21.

⁴ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 1980، ص 25.

أولاً: مسؤولية المهندس المعماري المكلف بوضع التصاميم

إن المهندس المعماري لا يكون مسؤولاً إلا عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء والعيوب التي تنطوي عليها التصاميم والرسوم التي يصدرها، وأساس المسؤولية عن هذه العيوب هو مضمون نص المادة 555 ق.م.ج.¹ على أنه إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم.

إن الأخطاء والعيوب التي توجد في التصاميم يمكن أن تكون سبباً في قيام مسؤولية المهندس المعماري العقدية في حالة حدث التهدم لعيب وجد في التصميم قبل التسلم النهائي للأعمال، أو قيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري إذا حدث التهدم بعد التسلم النهائي للأعمال وفقاً لنص المادة 554 ق.م.ج.

ومن جملة تلك الأخطاء والعيوب قيام المهندس المعماري بوضعه التصاميم بالمخالفة لقواعد المهندسة المعمارية أو بالمخالفة لقوانين واللوائح المنظمة لهذا المجال، ومن الأمثلة على التصاميم الموضوعية بالمخالفة لقواعد الفن المعماري تصميم أساسات غير كافية لحمل المبنى أو المنشأ الثابت أو الخطأ في قياسات الأبعاد أو ارتكاب خطأ في تصميم المنافع العامة للبناء في تصميم الأسقف...²

وأهم مظاهر الخطأ للمهندس المعماري في وضع التصميم بالمخالفة للقوانين واللوائح المنظمة لمجال الفن المعماري تتمثل في عدم تقيده بما تقتضي هذه القوانين من ضرورة النزول بالأساسات إلى عمق معين بالنظر إلى طبيعة التربة وتكوينها الجيولوجي.³

ثانياً: مسؤولية المهندس المعماري المكلف بالإشراف على تنفيذ التصاميم

يحدث من الناحية العلمية أن يعهد رب العمل إلى المهندس المعماري القيام بمهمة وضع التصاميم وبعهد إلى آخر بالإشراف والرقابة على تنفيذها.

يوجد اتجاه قضائي في فرنسا يناهز بمسؤولية المهندس المعماري الذي قد يقتصر دوره على الإشراف على تنفيذ التصاميم ولو لم يقم هو بنفسه بوضعها، باعتبار أن المهندس

¹ المادة 555 من ق.م.ج.

² عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 748.

³ المرجع نفسه، ص 748-749.

المعماري المكلف بالإشراف على تنفيذ التصاميم الموضوعية من طرف مهندس معماري آخر من واجبه أن يتحقق من خلو التصاميم من العيوب والأخطاء قبل أن يضعها موضع التنفيذ.¹

ثالثا: مسؤولية المهندس المعماري في المكلف بمهمة شاملة

إن المشرع الجزائري قد أسند المهمتين معا إلى المهندس المعماري معتمد ويظهر ذلك من خلال مقتضيات نص المادة 09 من الرسوم التشريعية 94-07 المعدل والمتمم غير أن المشرع الجزائري في المادة 555 من القانون المدني الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية قيام المهندس المعماري بالمهمتين معا، إلا أنه يمكننا استخلاص ذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة 555 ق.م.ج: "يكون المهندس المعماري المكلف بمهمتين وضع التصاميم والإشراف على تنفيذها مسؤولا عن الأخطاء والعيوب التي يمكن أن توجد في التصاميم الموضوعية من طرفه فضلا عن مسؤولية عما يترتب عن إخلاله بالتزامه في الإشراف".

رابعا: مسؤولية المهندس المعماري عن عيوب التنفيذ

القاعدة العامة هي أن المقاول المنفذ هو المسؤول الوحيد نحو رب العمل عن كل ما يترتب من نتائج سلبية عن تنفيذه السوء للمشروع، لكن هذا القول لا يحول دون مسألة المهندس المعماري في أحوال معينة عن عيوب التنفيذ بحسابه الشخص المشرف على عملية تنفيذ المشروع. وتكمن مسؤولية المهندس المعماري من خلال التزاماته التالية:

1. الإشراف على عملية التنفيذ

تتضمن سلطة الإشراف على التنفيذ على عنصرين هما: إدارة الأعمال من جهة والرقابة على حسن تنفيذها من جهة أخرى.²

2. إدارة الأعمال

نص المشرع الجزائري على دور المهندس المعماري في إدارة الأعمال من خلال المادة 563 قانون مدني جزائري التي تتحدث عن الأجر المستحق للمهندس المعماري وكيفية تحديده.³

¹ كامل فؤاد: المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2001/2002، ص 39.

² محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 76.

³ المادة 563 ق.م.ج.

وتعتبر مهمة إدارة الأعمال أضيق نطاقا من مهمة الرقابة على تنفيذ الأعمال ويقصد بها مكانة المهندس المعماري في إعطاء التوصيات إلى المقاول المنفذ.¹

3. الرقابة على التنفيذ

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

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

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

المقاول المنفذ وأيضا مسؤولية المهندس المعماري العقدية لا يمكن أن تقوم إلا إذا كان هناك إخلال من جانبه في إحدى التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد المقاولة المبرم بينه وبين رب العمل ونشوء ضرر رغم هذا الإخلال قبل انقضاء عقد المقاولة.

المطلب الثاني: المسؤولية العقدية للمقاول

يعرف المقاول البناء أنه الشخص الذي يعهد إليه بتشيد المباني بناء على ما يقدم له من تصميمات وذلك في مقابل أجر دون أن يخضع المقاول للإشراف أو الإدارة.³ وذلك بموجب عقد المقاولة وهو من العقود الملزمة للجانبين فهو يترتب أو ينشئ التزامات متبادلة على عاتق كل من صاحب المشروع مقاول البناء.

الفرع الأول: وجوب قيام عقد المقاولة بين المقاول ورب العمل

نظم القانون المدني الجزائري العلاقة التعاقدية بين المقاول ورب العمل من خلال المادة 549 منه وما تليها التي تنص على "عقد المقاولة يتعهد بمقاضاة أحد المتعاقدين ان يضع

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 78.

² المرجع نفسه، ص 78-79.

³ محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط 02، (د.د.ن)، الإسكندرية، 2004، ص 37.

شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". وهذا التعريف لا يختلف عن التعريف القانون المدني الفرنسي إلا في التسمية حيث يعرف هذا العقد إجارة الأعمال ويعرف طبقاً للمادة 1799 من القانون المدني الفرنسي بما يلي: "العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه".¹

فعقد المقاول ينصب على تشييد المباني أو المنشآت ثابتة تتصل بالأرض اتصال قرار سواء قامت فوقها أو تحتها أو في مستواها.²

فعقد المقاولة يربط بين المقاول ورب العمل أو المقاول والمرقي العقاري بحيث يتعهد المقاول من خلاله بتقديم عمل محدد لفائدة رب العمل مقابل دفع ثمن محدد، حيث ينشأ عن هذا العقد التزامات على عاتق الطرفين وكل إخلال صادر عنهما ينشأ عنه مسؤولية مصدرها العقد، فالمسؤولية العقدية تنشأ عن الإخلال بالتزام عقدي أو أي التزام ناشئ عن عقد.³

وفقاً لبنود العقد والمواصفات الواردة في دفتر الشروط تتحقق مسؤولية المقاول العقدية عن كل خطأ يصدر منه حيث يتحمل المقاول بذلك المسؤولية العقدية عن كل النتائج الضارة التي تلحق رب العمل نتيجة هذا الخطأ، ومن باب أولي يتحمل الخسارة الناجمة عن انهيار ما تم تشييده أو إنجازه من مباني أو منشأة ثابتة ويستوي أن يكون الانهيار كلياً أو جزئياً.⁴

فالشرط الأول لقيام المسؤولية العقدية للمقاول هو وجوب قيام علاقة بين الدائن المضرور ورب العمل وهو المقاول ويتحقق هذا الشرط في حالتين.⁵

الحالة الأولى: وهي التي يحدث في أثناءها حادث انهيار البناء أو المنشأ الثابت في مرحلة التشييد والإنجاز، ففي أثناء هذه المرحلة تبقى العلاقة التعاقدية بين طرفي المسؤولية قائمة ويكون المقاول وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية مسؤولاً عن الأضرار التي تنشأ بسبب الأخطاء التي تصدر منه في تنفيذ المشروع.

¹ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 28.

² محمد عبد الرحيم عنبر: عقد المقاولة - دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، (د.ط.)، (د.د.ن.)، (د.ب.ن) 1977، ص 54.

³ مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 01، (د.د.ن) الجزائر، 2003، ص 31.

⁴ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، (د.ط.)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 77.

⁵ ينظر المادة 554 ق.م.ج.

الحالة الثانية: هي التي يحدث في أثنائها حادث انهيار البناء أو المنشأ الثابت بسبب خطأ المقاول، وبمناسبة تنفيذ مضمون ومحتوى العقد بعد اتمام إنجاز المنشأة وقبل حصول واقعة تسلّم هذه المنشأة تسلماً نهائياً لبقاء العلاقة التعاقدية قائمة خلال تلك المرحلة بين المقاول ورب العمل.

وفي هذا السياق ينبغي استبعاد مسؤولية المقاول العقدية من الأضرار الناشئة عن تهمد البناء أو المنشأة الثابت إذا طرأ هذا الحادث بعد اتمام إنجاز المنشأة وحصول عملية التسليم، بحيث يكون مسؤولاً نحو رب العمل وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية حتى ولو ثبت أن التهمد راجع إلى خطأ المقاول في التنفيذ وذلك لأنه كان هناك تسلّم نهائي حسب مقتضيات نص المادة 554 ق.م.ج.

وبمفهوم المخالفة لهذا النص لا يكون المقاول مسؤولاً وفقاً لقواعد المسؤولية العشرية إذا كان التهمد خاص قبل عملية التسليم النهائية.¹

الفرع الثاني: إخلال المقاول بالتزام عقدي

كل مسؤولية عقدية سواء كان في القانون الخاص أو القانون العام تؤسس وتقوم على خطأ تعاقدي، أي إخلال أحد الالتزامات التعاقدية فمتى يمكن للمضروب أن يقدم دعوى المسؤولية العقدية يجب أن ينتج الضرر عن عدم تنفيذ أحد الطرفين المتعاقدين للالتزام مترتب في ذمته بموجب العقد سواء كان هذا الالتزام صريحاً أو ضمناً.²

وطبقاً لهذا الشرط يكون المقاول مسؤولاً مسؤولية عقدية نحو رب العمل وما يصيب هذا الأخير من ضرر بسببه إخلاله بالالتزام جوهرى أو ثانوي ناشئ عن عقد المقابلة، حيث أن التزام المقاول الجوهرى هو التزام بإقامة البناء والتعهد بتقديم مادة العمل وضمان جودتها وخلوها من العيوب ويضيف القضاء الفرنسى الالتزام بالإعلام والإخطار.

¹ المادة 554، المرجع نفسه: "تبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسليم العمل نهائياً".

² علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 78.

أولاً: الالتزام بإقامة المنشأ الثابت

إن أهم التزام ينشأ في ذمة المقاول عن عقد المقاولة يتمثل في إنجاز العمل الموجود اليه من طرف رب العمل، وهذا الالتزام جوهري يثقل كاهل المقاول يتضمن عدة واجبات على المقاول مراعاتها حتى تبرأ ذمته في مواجهة رب العمل عن كل ما يحدث في البناء.

1. واجب مراعاة قواعد الفن وأصول المهنة وأعرافها

يجب على المقاول أن يراعي في تنفيذ التزامه بإقامة بناء أو منشأ ثابت قواعد الفن وأصوله لكل مهنة أو حرفة معروفة.¹ بحيث يجب عليه المقاول أن ينجز عمله بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة، وطبقاً للشروط الواردة في هذا العقد عملاً بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.²

2. الالتزام بمراعاة النصوص التنظيمية والتشريعية

ينبغي على المقاول أن يقوم بتشديد مبنى مطابق لجميع الاشتراطات الواردة في العقد ولقواعد الفن والنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها في ميدان البناء ويلتزم أيضاً بتسليم البناء في الأجل المتفق عليه في الوقت.³

ثانياً: الالتزام بضمان جودة المادة وخلوها من العيوب

إن متانة البناء وسلامته من العيوب تتوقفان على درجة جودة المواد المستخدمة في عملية التشييد ومدى خلوها من العيوب التي يمكن أن تعرض المبنى أو المنشأ الثابت لخطر الانهيار؛ أن البناء بمواد معيبة قد يشكل سبباً مباشراً في تهمد البناء أو المنشأ الثابت كان تكون المواد المستعملة في البناء غير صالحة أو مخالفة للموصفات الفنية أو المخالفة للشروط المتفق عليها في العقد كأن تكون المواد من نوع رديء لا تسمح به أصول الصناعة كاستعمال خشب من نوع سيء في أرضية البناء.⁴

ولتحديد الشخص المسؤول عن التهمد يرجع سبب إلى عيب في المواد المستخدمة في عملية التشييد يجب التمييز بين الفريضتين التاليتين:

¹ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاول والوكالة والوديعة والحراسة)، ج

07، مج 01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص 67.

² ينظر المادة 106 ق.م.ج، المرجع السابق.

³ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 165.

⁴ المرجع نفسه، ص 105.

1. تعهد المقاول بتوريد المواد المستخدمة

إذا تعهد المقاول بتقديم مواد البناء كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل،¹ فيضمن ما فيها من عيوب كضمان البائع للعيوب الخفية.² إذ ينبغي على المقاول في هذا الفرض أن يورد موارد من نوعية جيدة خالية من العيوب ومطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد أو في دفتر الشروط إن وجد، فإن لم يكن هناك اتفاق حول درجة جودتها فعلى المقاول أن يلتزم بتوريد مادة من صنف متوسط.³

ولا يعف المقاول من المسؤولية لمجرد أن المهندس المعماري المكلف بالإشراف والرقابة والتنفيذ قد أجاز استخدام المواد التي تعهد المقاول بتوريدها، غير أن المهندس المعماري المكلف بالإشراف والرقابة والتنفيذ على الأعمال يكون مسؤولاً إلى جانب المقاول المنفذ، عما يحدث من أضرار لرب العمل بسبب وجود عيب في المواد المستخدمة في البناء، والتي يكون المقاول هو الذي تعهد بتقديمها ومسؤوليته لا تقوم على أساس عيوب المواد ذاتها ولكن عن تقصيره في فحصها، إذ يقع بواجب الالتزام على عاتق كل من المقاول والمهندس المعماري.⁴

2. تعهد رب العمل بتوريد المواد المستخدمة

يجب التفرقة أيضاً في هذا الغرض بين الحالتين:

الحالة الأولى: التي يعتبر فيها رب العمل من أهل الخبرة والفن فلا يكون المقاول هنا مسؤولاً إلا إذا كان العيب في المواد من الوضوح بحيث لا يخفى على مقاول مثله.

الحالة الثانية: والتي لا يعتبر فيها رب العمل من أهل الخبرة والفن وبتعيين على المقاول عندئذ أن يقوم بفحص ومراقبة المواد التي قدمها له رب العمل فحصاً دقيقاً مستعملاً فيه كافة الوسائل العلمية الحديثة المتاحة له حتى يتأكد من خلو المواد من أي عيب قد يوجد فيها.⁵

¹ المادة 551 ق.م.ج، المرجع السابق.

² المادة 94 فقرة 02 ق.م.ج، المرجع نفسه.

³ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، ط 01، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص 34.

⁴ المادة 02 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-414 المؤرخ في 1995/12/09 المتعلق بإلزامية الخاصين في مجال البناء في مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، الجريدة الرسمية، العدد 76، 1995.

⁵ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 772.

في كلتا الحالتين يتعين على المقاول أن يخطر رب العمل بما يكتشف من عيوب من المواد التي قد يكون وردها اليه.

ثالثاً: التزام المقاول بالإعلام والاختار

ينبغي على المقاول إعلام رب العمل عن كل العيوب والأخطاء والتي تكون في التصميم والرسومات والنماذج التي تقدم له وأن يعلمه بكل العيوب التي تكون في التربة التي سيقام عليها البناء في الوقت المناسب لتدارك أي ضرر وقد ينجر عن تلك الأخطاء والعيوب أعمالاً بالتزامه بالنصح والإرشاد نحو رب العمل.¹

التزام المقاول بإخطار رب العمل بكل عيب قد يكتشفه في مواد البناء أثناء تنفيذ المشروع لا يترتب في ذمة المقاول فحسب، وإنما يترتب في ذمة المهندس المعماري أيضاً لأنه ملزم بالمراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء.

الفرع الثالث: وجوب نشوء الضرر عن إخلال المقاول بالتزام تعاقدية

تقوم مسؤولية المقاول العقدية إذا كان التهم راجعاً إلى عيب في عملية التنفيذ (سوء الصنعة)، كأن يكون الأساس غير متين أو غير كافي لإقامة البناء عليه أو تكون الأرضيات والجدران ليست في السمك الواجب أو وقع خلل في تشييدها، ويكون المهندس المعماري مسؤولاً إلى جانبه إذا كان مكلف بالإشراف على التنفيذ وتوجيه الأعمال.²

إعمالاً لهذا الشرط يكون المقاول مسؤولاً نحو رب العمل على أي حادث انهيار يقع في البناء والمنشأ الثابت، والذي يجد مرجعه في خطأ أحد المتدخلين في عملية التشييد كأن يرجع السبب المباشر في حدوث التهم إلى خطأ في التصميم الذي جرى على أساس التنفيذ أو إلى عيب في المواد التي استخدمت في التشييد أو عيب في الأرض الذي أقيم عليها البناء.³

¹ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 29.

² محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 175.

³ محمد النفوري: (التزامات البناء ومسؤولية تصدع البناء)، مجلة المعاصرون السورية، الأعداد 04، 05، 06، العام 1992،

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري

قد ينجم عن تنفيذ عقد مقابلة البناء ضرر يصيب شخص من الغير أي رب العمل المرتبط عقديا بالمهندس المعماري ومقاول البناء، وفي هذه الحالة لا يجوز للمضرور التمسك بأحكام المادة 554 من القانون المدني قبل هذين الأخيرين لأن أحكام هذه المادة لا ينطبق إلا عندما يكون الضرر ناشئاً عن التزام مترتب على عقد المقابلة، وطالما لا يوجد عقد بين الغير المضروور وبين المهندس المعماري أو مقاول البناء فمن المسلم أن مسؤولية هذين الأخيرين عن الضرر الذي يصيب الغير هي مسؤولية تقصيرية.

المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية لمالك البناء طبقاً للمادة 21/140 ق.م.ج

لكي تقوم مسؤولية مالك البناء التقصيرية جراء هدم البناء لابد من توافر شروط حددتها المادة 21/140 ق.م.ج المقابلة لنص المادة 177 ق. مصري و1386 ق. مدني فرنسي والتي تنص على: "مالك البناء مسؤول عما يحدثه من انهدام البناء من ضرر ولوكان انهدام جزئياً ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه. ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر فإذا لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ التدابير على حسابه".¹

الفرع الأول: شروط تحقق المسؤولية التقصيرية عن تهمد البناء

إن المسؤولية التقصيرية المعمارية بصفة عامة تقوم في حالة يلحق فيها سواء كان مالك البناء أو المهندس المعماري ضرراً بالغير، فبالنسبة لمالك البناء تقوم المسؤولية إذا توافرت شروط المادة 2/140 ق.م.ج.

أولاً: تهمد البناء

يشترط لقيام مسؤولية مالك البناء أن يكون الضرر الذي أصاب الغير ناجماً عن تهمد البناء فلا يكفي أن يكون بفعل البناء وإنما يلزم أن يكون هذا الفعل هو تهمد البناء،² حيث أن المقصود بالتهمد هو تفكك الأجزاء المكونة للبناء عن بعضها البعض وانفصالها عن الأرض

¹ المادة 140 من ق.م.ج، المرجع السابق.

² جلال علي عدوي: مصادر الالتزام، (د.ط)، الدار الجامعية، (د.ب.ن)، 1994، ص 379.

وبعبارة أخرى يتحقق تهمد البناء بانتهيار أي سقوط كل أجزائه أو بعضها،¹ وليس من الضروري أن يحدث أي تهمد في بناء قديم بل قد ينهار مبنى جديد لعيب في تشييده ويجب أن يكون التهمد هو السبب في إحداث الضرر لكي تطبق عليه أحكام المادة 2/140 ق.م.ج.

ويجب أن يكتسي التهمد الطابع اللارادي ويحدث بعد الانتهاء من التشييد وعليه يخرج من حكم المادة 2/140 ق.م.ج التهمد الناتج عن أعمال الترميم وحيث يتحمل المقاول المكلف بإنجاز هذه الأعمال المسؤولية التقصيرية عنها.²

أما بالنسبة للتهمد الواقع في مرحلة التشييد يرى أن المقاول هو المسؤول عن الأضرار التي يحدث عن تهمد البناء طبقا للقواعد العامة في المسؤولية، لأن المقاول هو المسؤول عن تهمد البناء بعد إنجازه وتسلمه مقبولا من رب العمل لمدة 10 سنوات حسب مقتضيات المادة 554 ق.م.³

ثانيا: التهمد بسبب الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب

1. الإهمال في الصيانة

إن المسؤولية طبقا لأحكام المادة 2/140 ق.م تقع على عاتق المالك سواء كان يشغل بنفسه أو بواسطة شخص آخر كالمنتفع أو المستعير أو المستأجر مثلا يبقى المالك مسؤولا عن تهمد البناء ولو كان النقص في الصيانة راجع للمستأجر بل حتى ولو لم يخطر هذا الأخير عما تحتاجه العين المؤجرة من صيانة أو ترميم والأكثر من ذلك حتى ولو كان المستأجر مكلف بموجب اتفاق خاص مع المؤجر المالك أن يقوم بالإصلاح،⁴ غير أن المشرع الجزائري الذي يسمح لمالك العين المؤجرة من الرجوع على المستأجر الذي يخرج في استعماله للعين المؤجرة عن الاستعمال المألوف مما أدى إلى تهمد المؤجرة وإلحاق الضرر بالغير.⁵

¹ علي فيلالي: الالتزامات العمل المستحق التعويض، (د.ط)، موقع للنشر، (د.ب.ن)، (د.ت.ن) ص 237-238.

² المادة 46 من القانون 04-11 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 14، 2011.

³ حسن عبد الرحمن القدوس: المصادر الغير إرادية للالتزام، مكتبة العلاء الجديدة بالمنصورة، رقم الإيداع 91، ص 157.

⁴ محمود جلال حمزة: العمل غير مشروع كمصادر الالتزام، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 332.

⁵ كرتوس أنيسة: المسؤولية الناشئة عن تهمد البناء في ق.م.ج، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، ص 82.

أما في الحالة التي يكون النقص في الصيانة راجع إلى المالك السابق وليس المالك الجديد جاز لهذا الأخير الرجوع على المالك السابق بدعوى ضمان العيوب الخفية بشرط أن يكون هذا النقص ظاهر وغير قابل للكشف عنه وقت البيع.¹

وتجدر بنا الإشارة إلى أنه لا يسري حكم المادة 2/140 قانون مدني، على ما يقع من ضرر بسبب تهدم البناء المعار، وإنما يطبق في هذه الحالة ما تقضي به المادة 2/541 قانون مدني، من أن المعير لا يضمن ما بالشيء المعار من العيوب الخفية فإنه لا يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، إلا إذا أثبت أن هذا الأخير كان يعلم بهذه العيوب وتعمد إخفائها أو التزم بضمانها فإذا تعمد إخفائها يقع عبئ الإثبات ذلك على المستجير وتكون المسؤولية هنا شخصية قواها الخطأ الثابت.²

2. قدم البناء

لا يكفي لقيام المسؤولية عن تهدم البناء أن يقع التهدم ويصيب الغير بضرر، بل يجب أن ينحصر هذا التهدم في الإهمال في الصيانة والعيوب فيه أو القدم في عهده، فالقدم هو انقضاء المدة من تاريخ إنشائه حتى حصول التهدم أو الانهيار، ويحدث ذلك حتى ولو خلى البناء من عيب أو إهمال في صيانتته.³

ثالثاً: ارتباط المسؤولية بالملكية

تلقي المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء على عاتق المالك ويصرف النظر عما إذا كان يقطنه المالك نفسه أو شخص آخر غيره كالمستأجر أو المنتفع مثلاً إذ لا يمكن أن يحل المستأجر مكان المالك في المسؤولية حتى ولو لم يخطره بضرورة إجراء بعض الإصلاحات والترميمات اللازمة،⁴ ويظل مالك هو المسؤول في القانون المدني الجزائري ولو كانت حراسة البناء قد انتقلت إلى غيره وعليه فالراهن لعقار

¹ كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 102.

² حسين عامر وعبد الرحمن عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 02، دار المعارف، (د.ب.ن) 1979، ص 708.

³ محمد أبيب شنب، المرجع السابق، ص 106.

⁴ المادة 497 من ق.م.ج .

رهنًا حيازيا هو مالك العقار ولو انتقلت حيازته إلى الدائن المرتهن ويظل هو المسؤول عما يحدثه من أضرار.¹

ويلاحظ أن المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري بإلقائها عبء المسؤولية عن تهمد البناء على عاتق المالك لم تفرق بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري؛ فهي تساءل المالك سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا ويستوي في ذلك أن يكون من أشخاص القانون الخاص كشركة مدنية مهنية أو جمعية أو يكون من أشخاص القانون العام.

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

1. المسؤولية في حال انتقال الملكية

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

أ. **انتقال الملكية بطريق العقد:** يعد العقد من أهم العقود الناقلة للملكية والقاعدة العامة، إن الملكية تنتقل في الوقت الذي يتم فيه تبادل الرضا بين المتعاقدين ما لم يوجد في العقد شرط خاص يؤجل بمقتضاه المتعاقدان هذا الانتقال إلى وقت لاحق ويرد على هذه القاعدة استثناء يتعلق بعقد بيع العقار ذلك أن المشرع الجزائري على انتقال الملكية العقارية سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين، وفي عقد البيع يسأل المشتري ويعتبر مالك العقار من يوم انتقال الملكية العقارية إليه ومن ثمة يتحمل المسؤولية عن تهمد البناء كما سلف الذكر فإن انتقال حق الملكية يكون من يوم إجراءات الشهر العقاري في المحافظة العقارية.² وإذا لم يتم هذه الإجراءات يكون المالك، بائع العقار هو المسؤول عن تهمد البناء ولو انتقلت الحيازة إلى المشتري.³

أما بالنسبة للبيوع المقترنة بشرط فاسخ فإنها تعتبر وسيلة لنقل الملكية من جهة وسببا من أسباب زوال حق الملكية بالنسبة لتحديد الشخص المسؤول في مثل هذا النوع من البيوع

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 183.

² المادة 793 من ق.م.ج.

³ سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني التزامات، ج 02، الفعل الضار والمسؤولية المدنية والمفترضة، ط 05،

مطبعة السلام، القاهرة، مصر، 1988، ص 961.

فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الأثر الرجعي لزوال الحق، ففي هذه الحالة يكون المالك ألا وهو المشتري مسؤولاً ما لم يتحقق الشرط الفاسخ.

أما فيما يتعلق بالمستأجر لسكن في إطار البيع بالإيجار وهو عبارة عن إيجار مقترن بوعود بالبيع، فلا تنتقل فيه الملكية إلا بسداد آخر قسط مستحق من الثمن، وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع، وعليه إذا تهدم قبل سداد آخر قسط يكون المستأجر في إطار عقد البيع بالإيجار مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن هذا التهدم.

ولقد فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة في المادة 363 ق.م.ج.¹ وإذا كانت ملكية البناء متنازع عليها فإن المسؤولية عن تهدم البناء تقع على من كان يحوز البناء وقت تهدمه، لأنه هو الذي يعتبر حائزاً ملتزماً بصيانته.²

ب. انتقال الملكية بطريق الالتصاق: العقد ليس الطريق الوحيد لانتقال الملكية بل توجد طرق أخرى ينتقل عن طريقها حق الملكية ومن بينها الالتصاق بالعقار، والالتصاق بالعقار يعرف على أنه اندماج تشيدين لمالكين مختلفين دون اتفاق بينهما على هذا الاندماج ومعنى الاندماج أن أحد السببين أصلي والثاني فرعي وأصبحا شيئاً واحداً بحيث يتعذر فصلهما دون تلف قضي التشريع أن مالك الأصل يمتلك الشيء الفرعي الذي التصق به على أن يعرض مالك الشيء الفرعي،³ الذي التصق به على أن يعرض مالك الشيء الفرعي بذلك يكون مالك الأرض التي أقيمت عليها تلك المباني مسؤولاً وفقاً للمادة 2/140 من ق.م.ج. في حالة تدهمها إذ يصبح مالك الأرض مالكا لما يقام فوقها ولو كان الغير هو الذي أقام تلك المباني.⁴

3. المسؤولية في حال الملكية الجماعية

لقد نظم المشرع الجزائري الملكية الجماعية وحدد مفهومها بحيث يمكن أن تكون ملكية مشتركة أو شائعة.

أ. المسؤولية في حالة الملكية المشتركة: يختلف إذا كان التهدم حاصلًا في جزء مشترك أو خاص فإذا كان التهدم حاصلًا في جزء خاص فإن المالك الشريك لهذا الجزء يكون هو المسؤول وحده عن الضرر الناشئ عن تدهمه، ويعتبر جزءاً خاصاً كل جزء مفرز من عقار

¹ المادة 363 من ق.م.ج.

² زهدي يكن: الأعمال غير الصالحة، ط 01، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، (د.ت.ن)، ص 234.

³ المادة 782 إلى 790 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁴ ملزي عبد الرحمان: محاضرات في القانون المدني الجزائري، تخصص عقاري، المعهد الوطني للقضاء، 2001/2000.

مملوك لواحد من الملاك، أما إذا كان التهدم حاصلًا في جزء مشترك فإن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تدمره تقع على عاتق جميع الشركاء بالتضامن.¹

ب. المسؤولية في حالة الملكية الشائعة: ففي حالة تهدم البناء المملوك لعدد من الأشخاص على الشيوع فإن المسؤولية الناجمة عن تدمره تقع على عاتقهم جميعًا بالتضامن باعتبارهم شركاء بالشيوع.

ج. المسؤولية في حالة تجزئة حق الملكية: يعتبر مالك الرقبة هو المسؤول وحده وفقًا لأحكام المادة 2/140 من القانون المدني الجزائري في حالة تهدم البناء الذي يكون قد رتب عليه حق الانتفاع.²

الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن تهدم البناء

المشرع الجزائري ألقى المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء على عاتق مالك البناء بغض النظر عن السبب الذي أحدث الضرر للغير وعليه يكون المضرور معفى من تقديم دليل على سبب التهدم الذي يرجع إما لإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو العيب في تشييده أو بالمقابل ألقى على مالك البناء عبء الإثبات أن سبب تهدم بنائه لا يعود لأحد الأسباب الثلاثة إنما لسبب أجنبي.

أولاً: أساس المسؤولية في القانون المدني الجزائري والمصري

1. أساس المسؤولية في القانون الجزائري

بالنسبة للقانون الجزائري فبرز من أحكام المادة 2/140 أن مسؤولية مالك البناء تقوم على أساس الخطأ المفترض.³ فالمضرور ليس بحاجة لإقامة دليل على وجود إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب في البناء لكي تقوم مسؤولية المالك وإنما يكفي أن يثبت أن الضرر الذي مسه ناتج عن تهدم البناء لذا فالخطأ يكون مفترضا عندها لا يقع عبء إثباته على المضرور.⁴ أما المدعى عليه (المالك) فيقع عليه عبء إثبات أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى

¹ بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج 02، الواقعة القانونية الفعل غير المشروع، الاثراء بلا سبب والقانون، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1985، ص 419.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 183.

³ المرجع نفسه، ص 183.

⁴ أحمد سيد علي: مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 170.

إهمال أو تقصير أو عيب لذا يعتبر الخطأ المفترض قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس فإذا أثبت أنه قام بإجراءات الصيانة اللازمة وأنه بذل عناية في الحفاظ على البناء لا تقوم مسؤوليته،¹ وإن عجز عن إثبات ذلك قامت مسؤوليته ولا ينجيه منها إثبات السبب الأجنبي أي نفي العلاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر، الذي وقع بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير انتقلت مسؤوليته قانوناً. ويلاحظ أنه إذا لم تتوافر شروط المسؤولية عن تهمد البناء طبقاً لنص المادة 2/140 من ق.م.ج فللمضرور أن يرجع على المالك بالمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية طبقاً لنص المادة 138 من ق.م.ج.²

2. أساس المسؤولية في القانون المصري

أسس القانون المدني المصري الحالي مسؤولية حارس البناء على الخطأ المفترض،³ فالحارس يعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الغير من جراء تهمد البناء، إذ أن مجرد وقوع مثل هذا الضرر يكفي لاعتبار الحارس مسؤولاً عن الخطأ في جانبه، أي أن تهمد البناء راجع إلى إهمال الحارس في صيانته أو قدمه أو وجود عيب فيه، فهناك تقصير من الحارس حيث أنه لم يقع بالعناية اللازمة والمطلوبة بصيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه، فنتج عن هذا التقصير تهمد البناء غير أن المشرع المصري أجاز للحارس أن ينفي على نفسه الخطأ بإثبات أن البناء لم يكن في حاجة للصيانة أو إصلاح أو تجديد،⁴ إذا عجز عن إثبات ذلك اعتبر التهمد راجعاً إلى خطئه المفترض ولا يكون أمامه من سبيل لرفع المسؤولية بعد ذلك إلا بنفي علاقة السببية بين خطئه والضرر،⁵ وافترض الخطأ على النحو الذي ذكرناه يعني تشديد في مسؤولية حارس البناء لمساعدة المضرور في الحصول على التعويض وذلك بإعفائه من عبء إثبات الخطأ وهذا ما يميز القانون المصري عن القانون الفرنسي.

¹ يوسف محمد عبيدات: مصادر الالتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة، (د.ط)، دار مسيرة للنشر، عمان، 2009، ص 386.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 183.

³ محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، (د.ط)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983، ص 257.

⁴ توفيق حسن الفرّج: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، (د.ط)، الدار الجامعية، بيروت، (د.س.ن)، ص 420.

⁵ أنور سلطان: مصادر الالتزام الوجيز في النظرية العامة في الالتزام، (د.ط)، دار النهضة، بيروت، 1983، ص 395.

ثانيا: أساس المسؤولية في القانون الفرنسي

يختلف القانون الذي تبني عليه المسؤولية عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري فلا يكون مالك البناء مسؤولاً إلا إذا أثبت المدعي المضرور أن تهدم البناء كان سببه عيب في تشييده أو إهمال في صيانته، أي أن المشرع الفرنسي قد اتخذ من الإهمال في الصيانة أو العيب في التشييد قرينة قانونية أقام مسؤولية المالك على أساسها،¹ وقد أقام شراح القانون المدني الفرنسي على فكرة الخطأ في هذا القول يقضي أن يسمح للمالك أن ينفي المسؤولية على نفسه بإثبات قيامه بصيانة البناء واتخاذ الاحتياطات عند تشييده، وهذا لم يكن القضاء يقبله بل كان يطلب نفي المسؤولية أن يثبت المدعي عليه السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.² مما سبق عرضه يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أخذ من القانون الفرنسي لما جعل المالك يتحمل مسؤولية تهدم البناء، كما أخذ من القانون المصري³ لما جعل من أساس المسؤولية قرينة تقبل إثبات العكس، بحيث يسمح للمالك بإمكانية تخلصه من المسؤولية بنفي العلاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الذي وقع.⁴

الفرع الثالث: حدود مسؤولية مالك البناء

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

¹ بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج، ج 02، الواقعة القانونية، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 428.

² محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 340.

³ المرجع نفسه، ص 124.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 414.

أولاً: هدم القرينة

تقوم مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري على أساس الخطأ المفترض في جانبه فرضاً يقبل إثبات العكس، فيجب أن يثبت المضرور أن ضرراً أصابه من جراء التهمد وأن المدعي عليه هو المالك لهذا البناء وقت الحادث. يستطيع المالك رفع المسؤولية عن نفسه عن طريق نفي الخطأ المفترض في جانبه بإحدى الطريقتين: إما بإقامة الدليل السلبي وذلك بنفي الوقائع القانونية المشار إليها في المادة 2/140 مدني جزائري، وإما بإقامة الدليل الإيجابي وذلك بإثبات وجود السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.¹

1. نفي الوقائع الواردة في المادة 2/140 ق.م.ج

يستطيع المالك في القانون المدني الجزائري أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي الخطأ المفترض في جانبه متى أثبت أن التهمد لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم البناء أو عيب في تشييده،² ويتحقق ذلك إذا أثبت أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح،³ ولا يستطيع المالك نفي إثبات أن الإهمال في الصيانة لا يرجع إليه بل يرجع إلى المالك السابق أو لعيب في التشييد يرجع إلى المقاول أو المهندس المعماري.⁴ فمالك البناء يظل مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها البناء بانهدامه ولو كان النقص في الصيانة أو العيب في البناء لا يرجع إليه بل إلى شخص آخر. وإذا كان الضرر ناشئاً عن تهمد البناء ولم يكن سببه معروفاً ولم يكن ناتجاً عن نقص في الصيانة أو عيب في التشييد وجب على المضرور عندئذ تحمل الضرر.⁵ وإذا تعذر على المالك نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أن التهمد لا يرجع سببه إلى الإهمال في الصيانة أو إلى قدم البناء أو العيب فيه ظلت مسؤولية قائمة ولا يعفيه إلا إثبات السبب الأجنبي.

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 183.

² مصطفى أبو علم: (المسؤولية عن تهمد البناء)، مجلة قضايا الحكومة، السنة 03، العدد 04، أكتوبر، ديسمبر، 1958، ص 10.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 424.

⁴ المرجع نفسه، ص 424.

⁵ علي الفيلاي، المرجع السابق، ص 241.

2. إثبات وجود السبب الأجنبي

يستطيع المالك درء المسؤولية عن نفسه بإثبات قيام السبب الأجنبي الذي لا دخل لإرادته فيه كالقوة القاهرة وخطأ المضرور، فلا يسأل إذا أثبت أن تهدم البناء كان بسبب زلزال أو قوة قاهرة؛ فالمقصود بالقوة القاهرة هي الحادث المفاجئ التي تجعل المالك في حالة استحالة مادية مطلقة يتعذر عليه معها للمحافظة على صلابة البناء واتخاذ ما يلزم لتدارك وقوع خطأ الانهيار.¹ وعليه فإذا كان النقص في الصيانة سببه خطأ المضرور أو القوة القاهرة فإن مسؤولية مالك لا يمكن لها أن تقوم لأن السبب الحقيقي في هذه الحالة ليس هو نقص الصيانة وإنما هو الخطأ المضرور أو القوة القاهرة.²

ولكن غالباً ما يساهم نقص في الصيانة أو العيب في التشييد مع خطأ المضرور أو القوة القاهرة في تهديم البناء.

في الواقع لا يمكن البناء أن يسقط إذا كان مشيد بطريقة حسنة أو لم يكن البناء بحاجة إلى الصيانة، وعليه إذا كان البناء المنهار معيب أو منقوص الصيانة فلا يمكن أن تكون القوة القاهرة سبب معفي للمسؤولية، فإذا ما أثبت المضرور أن التهدم راجع إلى عيب أو نقص كان المالك هو المسؤول.³

ثانياً: رجوع المالك على المسؤول الحقيقي

يعتبر المالك في القانون المدني الجزائري مسؤولاً حتى ولو لم تكن له حراسة البناء، بل لو كان البناء في حيازة شخص آخر كالمستأجر مثلاً ولو كان الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو العيب في تشييده لا يرجع سببه إليه، بل إلى شخص آخر غير أن هذا القول لا يعني أن المالك يتحمل في النهاية كل أعباء المسؤولية، بل العكس فإنه سيجد في القواعد العامة إمكانية الرجوع على ما يثبت تقصيره في صيانة البناء أو إحداث عيب فيه،⁴ إذ يستطيع المالك بعد دفع التعويض للمضرور وفقاً لأحكام المادة 2/140 مدني الرجوع على المسؤول

¹ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، المرجع السابق، ص 877.

² عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 01، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1962، ص 963.

³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 903.

⁴ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 333.

الأصلي عن الضرر الذي لحق هذا الأخير، ولمعرفة المسؤول الحقيقي عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء يجب التمييز بين حالتين ما إذا كان التهدم راجعا إلى عيب في التشييد أو نقص في صيانتته.

1. حالة العيب في البناء

يستطيع المالك أن يتخلص من المسؤولية بصفة كلية أو جزئية بسلوكه بإحدى الطريقتين "إما بإدخال المسؤول الحقيقي سواء كان مهندسا أو مقاولا في الدعوى المقامة ضده أثناء سيرها والتي تنتهي في الغالب بتقسيم المسؤولية، أو بسلوك المالك (رب العمل) الطريق الأصلي عن طريق رفع دعوى مستقلة ضد المهندس المعماري أو المقاول أو الإثنين معا، ولكن بعد الحكم عليه بتعويض المضرور،¹ يسند المالك عند سلوكه هذا الطريق إلى القواعد الخاصة بالمسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج وما يليها إذا توافرت شروط تطبيقها ولا يتقيد المالك (رب العمل) في رجوعه على المقاول أو المهندس المعماري وفقا لقواعد المسؤولية العشرية بالقدر الذي يكون قد أوفاه للغير المضرور كتعويض عن الضرر الذي أصابه.²

2. في حالة النقص في الصيانة

كقاعدة عامة فإن المالك هو الذي يقع على عاتقه واجب صيانة البناء بأن يقوم بترميمه أو تجديده وإصلاح ما فيه من عيوب اتقاء لما يحدث من أضرار بسبب تهدمه، غير أنه يعفى المالك بصفة كلية أو جزئية من واجب صيانة بنائه إما بموجب الاتفاق أو القانون ليصبح هذا الالتزام بصيانة من واجب شخص آخر غير المالك، ويتحقق انتقال الالتزام بالصيانة بمقتضى القانون من المالك إلى أشخاص آخرين في حالة ما إذا ترتب على البناء حق انتفاع أو تم إيجاره أو اعارته.

بحيث أن المنتفع يلزم أثناء اتقاؤه بكافة التكاليف المعتادة والنفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة،³ والمستعير مكلف بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء صيانة معتادة،⁴ وكذلك الشأن

¹ زهدي يكن، المرجع السابق، ص 231.

² المادة 557 من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ المادتين 543 و544 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

⁴ المادة 494 من نفس القانون.

للمستأجر الذي يقع على عاتقه القيام بالإصلاحات الإيجارية،¹ وهنا قد يعفى المالك من الالتزام بالصيانة إذ أوجد اتفاق (عقد) بينه وبين شخص آخر يلتزم هذا الأخير بحفظ وصيانة البناء. تجيز المادة 479 ق.م.ج للمؤجر والمستأجر أن يتفق على أن هذا الأخير هو الذي يقوم بالترميمات الضرورية التي هي في الأصل تقع على عاتق المؤجر (المالك) ومن أمثلة هذه الترميمات: إصلاح حائط آيل للسقوط، تقوية الأساسات الواهية، ترميم الأسقف المشبكة على الانهيار وإصلاح السلم في هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المستأجر لا يحل محل المالك إذا وقع التهمد ولو كان المستأجر مكلف باتفاق خاص مع المالك أن يقوم بهذا الإصلاح.²

وإذا انتقل الالتزام بالصيانة من مالك إلى شخص آخر بمقتضى القانون أو الاتفاق على النحو الذي سبق ذكره وهو للمالك الرجوع على من ثبت إهماله في صيانة البناء مستأجرا كان أو منتفع أو مستعيرا وأما بإدخالهم في دعوى التعويض المحكوم به للمضور، وإذا كان الإهمال في الصيانة راجعا إلى المالك السابق (البائع) وليس إلى المالك الجديد جاز لهذا الأخير الرجوع على المالك السابق بدعوى ضمان العيوب الخفية شريطة أن يكون النقص غير ظاهر وغير قابل للكشف عنه وقت البيع لأن البائع في عقد البيع لا يضمن سوى العيوب الخفية التي لا يعلمها المشتري.³

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري

تقوم المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري بالرغم من وجود عقد بينهما وذلك في حالات معينة، إما عن طريق حلول قضائية وإرادة فقهية تهدف في مجملها إلى حماية رب العمل من غش وإهمال المقاولين والمهندسين المعماريين، كما أن المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري تجد تطبيقها من خلال دعوى رجوع رب العمل مباشرة على المقاول الفرعي، وتستند مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري نحو الغير المضور أساسا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لعدم وجود أي عقد بينهما.

¹ مصطفى أبو علم، المرجع السابق، ص 22.

² محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 332.

³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 964.

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري اتجاه رب العمل

في الواقع إن مجرد التطبيق البسيط لنظام المسؤولية العشرية يجعل المقاول والمهندس المعماري في مأمن من أية مسؤولية اتجاه رب العمل، إما أن يحدث في البناء أو المنشأ الثابت من تدهم كلي أو جزئي بعد انقضاء مدة الضمان العشري، ذلك أن التدهم الحاصل بعد انقضاء هذه المدة لا يعد سببا كافيا لقيام المسؤولية المدنية للمقاول أو المهندس المعماري ولو كان التدهم راجعا إلى خطأ هذا الأخير في عملية التشييد.¹

أولا: حالة الغش أو التدليس

يجوز لرب العمل الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، حتى في الفرض الذي تتخلف فيه شروط قيام المسؤولية العشرية، وبهذا الاجتهاد القضائي فإن الغش أو التدليس الصادر من المقاول أو المهندس المعماري من شأنه أن يحرم هذا الأخير من الاستفادة بمدة التقادم المنصوص عليه في المادة 1792 مدني فرنسي المقابلة للمادة 554 من القانون المدني الجزائري.²

في هذا السياق قضت محكمة النقض الفرنسية باستبعاد تطبيق مدة التقادم العشري بدعوى وجود تدليس أو خطأ خارجي عن العقد.

كما أن انقضاء مدة الضمان العشري قد يؤدي إلى ضياع حق رب العمل بالرجوع بالتعويض على المقاولين المهندسين المعماريين عما يمكن أن يصدر منهم من غش أو تدليس، هذا ما دفع القضاء الفرنسي على اعتبار المقاول والمهندس المعماري مسؤولين نحو رب العمل عما ينشأ عن غشهما أو تدليسهما من ضرر وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وليس على أساس المسؤولية التقصيرية ويتخذ الغش أو التدليس الذي يصدر من المقاول أو المهندس إحدى هاتين الصورتين:

الصورة 01: هي الحالة التي يرتكب فيها المقاول أو المهندس عمدا سوء الصنعة وليس ضروريا لتحقيق هذه الحالة أن تتجه إرادة هذا الأخير إلى الإضرار برب العمل.³

¹ عبد الرزاق السنهوري: العقود الواردة عن العمل، المرجع السابق، ص 122.

² كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 48.

³ المرجع نفسه، ص 49.

الصورة 02: هي الحالة التي يرتكب فيها المقاول والمهندس المعماري عيب في البناء عمداً أو بدون عمد ويحاول إخفاء هذا العيب ليتجنب رجوع رب العمل عليه خلال مدة الضمان العشري.¹

وتجدر الإشارة إلى أن المقاول والمهندس المعماري الذي يكون قد صدر منه غش أو تدليس ليس له أن يتمسك بانقضاء مدة الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 ق. مدني جزائري لكي يفلت من المسؤولية كما ينشأ عن غشه أو تدليسه من ضرر.

ثانياً حالة إصابة صاحب المشروع بأضرار جسدية أو مادية

في أغلب الأحوال يكون رب العمل المتواجد دائماً بموقع العمل الأمر الذي يزيد هذا احتمال تعرضه لإصابة في موقع العمل، ينتج عنها أضرار تصيب ممتلكاته التي لا صلة لها بعملية البناء، كسقوط الحجارة أو أشياء صلبة تتلف سيارته، أو أن يتعرض إلى أضرار جسدية كأن يسقط عليه شيء من أدوات العمل.

يذكر القضاء الفرنسي وجود التزام يبقي بسلامة رب العمل ناتج على عقد المقاولة في الفترة السابقة على تسليم الأعمال ومن ثم يؤسس الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يلحق برب العمل في شخصه بسبب عملية التشييد على قواعد المسؤولية التقصيرية،² تلك التي تستند إلى خطأ واجب الإثبات في جانب المعماري أو قد تكون مسؤولية مفترضة وذلك حسب الأحوال التي يقع فيها الضرر.

فحسب الشخص المسؤول وتطبيقاً لهذا الاتجاه الغائب قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه لا يمكن أن يكون ناتجاً عن إخلال لتنفيذ التزام عقدي ومن ثم يتعين إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية.³

ثالثاً حالة رجوع رب العمل بدعوى الحلول

يجيز القضاء الغالب في فرنسا لرب العمل سلوك طريق دعوى المسؤولية التقصيرية عن طريق حلول محل الغير المضرور في دعوى ضد المسؤول عن تهم البناء، وتقبل محكمة النقض الفرنسية دعوى رجوع رب العمل بالتعويض الذي ألزم بدفعه للغير المضرور على

¹ المرجع نفسه، ص 49.

² محمود شكري سرور: المسؤولية المدنية لمهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 434.

³ المرجع نفسه، ص 436.

المقاول أو المهندس المعماري بوصفه المسؤول الحقيقي، وتستند في ذلك على فكرة الحلول ويجب أن يكون رجوع رب العمل على المهندس المعماري أو المقاول مؤسسا حسب محكمة النقض الفرنسية على المسؤولية التقصيرية لهذا الأخير.¹

إذ لا يجوز للمهندس المعماري أو المقاول المدعى عليه دفع الدعوى التقصيرية بحجة مضي هذه 10 سنوات على استلام البناء.

وللقاضي كذلك سلطة الحكم بالتعويض المناسب فقد يحكم بالتعويض العيني أو التعويض النقدي.²

الفرع الثاني: مسؤولية المقاول الفرعي اتجاه رب العمل

قد يشارك الكثير من الأشخاص في عملية البناء بالرغم من عدم وجود عقد يربطهم برب العمل مباشرة لكنهم في الواقع أبرموا عقودا مع شخص آخر ومن هؤلاء المتدخلين المقاول الفرعي الذي يساهم عادة في عملية البناء على نحو ما بناء على طلب من المقاول الأصلي بموجب عقد مقاوله من الباطن.

أولا: الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول الفرعي اتجاه رب العمل

يكون المقاول الفرعي مسؤولا حسب القواعد العامة مسؤولية تقصيرية نحو الغير المضرور، تماما مثل المقاول الأصلي ولا يكون هذا الأخير مسؤولا نحو الغير المضرور عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء التي يرتكبها في تنفيذ عقد المقاوله من الباطن.³

ويرى الفقه والقضاء الغالب في فرنسا أن العلاقة بين المقاول الفرعي والمقاول الأصلي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية العقدية.⁴

أما في القانون الجزائري فلا يوجد نص يعرف المقاول الفرعي ولا عقد المقاوله الفرعية، قد عرف القانون الفرنسي عقد المقاوله الفرعي في المادة الأولى من القانون رقم 1334/15 المؤرخ في 12/31/1975 المتعلق بالمقاوله الفرعية، إذ تنص هذه المادة 01 المقاوله الفرعية في مفهوم هذا القانون هي العملية التي بموجبها يعهد المقاول وتحت مسؤوليته إلى شخص

¹ عبد اللطيف الحبشي: المسؤولية عن الأخطاء المهنية، (د.ط)، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 297.

² عبد اللطيف الحبشي، المرجع السابق، ص 297.

³ كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 58.

⁴ المرجع نفسه، ص 58.

آخر يدعى المقاول الفرعي بتنفيذ كل أو جزء عقد المقاولة أو صفقة عمومية مبرمة مع رب العمل.¹

وبالعودة إلى القانون الجزائري نجد أن المقاول الأصلي وحتى يستطيع أن يعهد بتنفيذ العمل في جملة أو جزء منه إلى مقاول آخر ينبغي ألا يوجد في العقد الذي يربطه برب العمل شرط يمنعه من ذلك، أو لا تكون طبيعة العمل تقتضى الاعتماد على كفاءاته الشخصية.² ويستخلص من التعريف السابق أن المقاول الفرعي يعتبر أجنبيا في علاقته لرب العمل، ومن ثم فلا يمكن أن تكون مسؤوليته اتجاه رب العمل إلا تقصيرية لانعدام العقد ومن هنا فإن رب العمل مباشرة دعوى المسؤولية التقصيرية.

ويترتب على هذا الوضع عدم جواز مسائلة المقاول الأصلي على أخطأ المقاول الفرعي سواء نحو الغير المضرور أو نحو رب العمل باعتباره متبوعا لأن المقاول لا يعتبر تابعا للمقاول الأصلي.

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

يعتبر المشرع الجزائري المقاول الأصلي مسؤولا اتجاه رب العمل عن أخطاء المقاول الفرعي من خلال نص المادة 564 ق.م.ج.³

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير في قاعدة عامة مثلما فعله المشرع الفرنسي لكنهما نظما قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير.⁴ إن مسؤولية المقاول الأصلي عن فعل المقاول الفرعي لا يمكن اعتبارها تطبيقا خاصا للقواعد العامة في مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه لأن المقاول الفرعي يستقل استقلالاً تاماً في تنفيذ عمله عن المقاول الأصلي فلا يعتبر تابعا له.

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

¹ المادة 01 من القانون رقم 1334/75 المؤرخ في 1975/12/31 المتعلق بالمقاولة الفرعية.

² المادة 01/564 ق.م.ج، المرجع السابق.

³ كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 61.

⁴ المادة 134 ق.م.ج المتعلقة بمسؤولية الرقابة والمادة 136 المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

ويقابل هذا النص القانون المدني الجزائري نص المادة 564 فقرة 02 وبهذا يكون المشرع الجزائري قد نص على المسؤولية العقدية عن فعل الغير في المادة 02/564 مدني جزائري فقد يؤخذ هذا النص أنه قصر المسؤولية العقدية للمقاول الأصلي اتجاه رب العمل عن فعل المقاول الفرعي.

ونخلص في الأخير إلى أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تقترب كثيرا من المسؤولية العقدية عن فعل الشخص وهو ما يستشف من نص المادة (564 الفقرة 02)* من القانون المدني الجزائري التي تجعل مسؤولية المقاول الأصلي عن الغير (المقاول الفرعي) مسؤولية عقدية.

الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري اتجاه الغير المضرور

نظرا لعدم وجود أي عقد يربط كل من المقاول والمهندس المعماري والغير المضرور أن هذا الأخير في حال تضرره من عملهما ليس له أن يسلك إلا سبيل دعوى المسؤولية التقصيرية كأساس حصوله على التعويض حيث تتمثل المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري إما بوصفه حارس البناء وإما بوصفه تابعا وإما عن الأفعال الشخصية.

أولا: مسؤولية تقصيرية للمقاول والمهندس بوصفه حارس البناء

تنص المادة 138 الفقرة 01 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".¹

وذلك بالنسبة للأضرار التي سببها البناء جراء انهدامه أثناء فترة تشييده لأن حراسة البناء أثناء تلك الفترة بين يدي المقاول أو المهندس المعماري بوصفهما صاحبي السيطرة الفعلية على البناء وسلطة توجيه الأعمال وسيرها.²

وباعتبار المقاول أثناء فترة التشييد صاحب السيطرة الفعلية على البناء وهو الذي تكون بيده إمكانية حفظ البناء وتعهده بالرعاية والإصلاح والصيانة،¹ إلى حيث تسلمه لرب العمل

* المادة 564 الفقرة 02 من ق.م.ج: «ولكن يبقى المقاول الأصلي في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل».

¹ المادة 138 من ق.م.ج، المرجع السابق.

² محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 175.

وبالتالي يعتبر المقاول أو المهندس المعماري حسب الحالة المسؤول في مواجهة الغير عما لحقه من ضرر أثناء فترة التشييد، شريطة أن يكون المقاول أو المهندس المعماري مستقلاً في أداء عمله عن رب العمل وإلا فالمسؤولية تكون على عاتق هذا الأخير، ولقيام مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري مستقلاً في أداء عمله عن رب العمل وإلا فالمسؤولية تكون على عاتق هذا الأخير، ولقيام مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري إذا بوصفه حارساً، يجب أن تكون له السلطة الفعلية أثناء مصدر الضرر الحاصل للغير، ولتحقيق هذه الميزة يجب أن يكون المقاول مستقلاً في أداء عمله عن رب العمل، أما إذا كان تابعاً لهذا الأخير يمكن أن تقوم المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه البناء بحسابه حارساً له لكونه تابعاً لرب العمل يؤدي عملاً لحسابه وتحت إشرافه وتوجيهه، ويترتب على ذلك أن حراسة البناء لا تثبت للعامل الذي تربطه علاقة عمل برب العمل أو المقاول الذي يكون مسؤولاً عن أعماله الضارة مسؤولية المتبوع فعل تابعه.²

ثانياً: مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري بوصفه متبوعاً

تكثر أثناء سير أشغال البناء الإصابات الجسدية التي تلحق العمال بسبب عدم مراعاة الإجراءات الوقائية التي تفرضها تشريعات العمل على أصحاب العمل في مواقع العمل، فإن العامل المصاب لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إلا وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، لأن عقد العمل يربطه بالمقاول لا يترتب في ذمة هذا الأخير الالتزام بالسلامة ويستفيد عمال المقاول من تشريع حوادث العمل، حيث لا يلزمون بإقامة الدليل على الخطأ صاحب العمل المقاول.³

ويمكن للعامل المصاب أن يرجع بالتعويض على المقاول على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، إذا كانت الإصابة سببها خطأ زميل آخر له في نفس مكان العمل متى صدر منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.⁴

¹ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 270.

² محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 175.

³ كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 69.

⁴ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 28.

1. مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول الفرعي

يرى البعض أن مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول الفرعي نحو الغير المضرور تتوقف على معرفة ما للمقاول من سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة على المقاول الفرعي، لذلك يجب مراعاة كل قضية على حدى لمعرفة مدى السلطة التي يتمتع بها الأول على الثاني.¹

وحسب التقدير فإن المقاول الأصلي يكون مسؤولاً فقط على أخطاء تابعيه من العمال التي أضرت بالغير، باعتباره متبوعاً دون أن يكون مسؤولاً عن أخطاء المقاول الفرعي بهذا الوصف الأخير، 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 مستقلاً في أداء عمله عن رب العمل، وإلا فالمسؤولية تكون على علاقة هذا الأخير ولقيام مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري.

2. مسؤولية المهندس المشرف عن أخطاء المقاول المنفذ

يسأل المهندس المشرف كذلك بوصفه متبوعاً عن أخطاء تابعيه من العمال والفنيين إذا ترتب على تلك الأخطاء ضرر في إلحاق الضرر بالغير، لمجرد ثبوت بعض السلطة في الإشراف والتوجيه والرقابة للمهندس المشرف على أعمال المقاول المنفذ التالية:

إن سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة التي يملكها المهندس المشرف مصدرها العقد الذي يربطه رب العمل فضلاً على أن إشراف المهندس لا يعد أن يكون إشرافاً فنياً فقط.

عدم وجود أي علاقة قانونية بين المهندس المشرف والمقاول المنفذ عليه يعتبر كل منهما أجنبياً عن الآخر، فيجب عدم القول إذن بمسؤولية المهندس المشرف عن أخطاء المقاول المنفذ بوصفه متبوعاً، كما أنه لا يمارس أية سلطة على عمال المقاول وحتى على فرض ثبوت سلطة التوجيه والرقابة للمهندس المشرف على أعمال المقاول المنفذ فإن ذلك ليس مبرراً لتقرير مسؤولية المهندس المشرف بوصفه متبوعاً على أخطاء المقاول المنفذ،² حيث يشرف الأول

¹ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 385-386.

² كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 70.

على الثاني لحساب العمل.¹ ويبقى المهندس المشرف مسؤولاً عن خطئه الشخصي الذي أضر بالغير إذا قصر في القيام بواجب الإشراف والتوجيه على أعمال المقاول.

ثالثاً: مسؤولية المقاول والمهندس عن خطئه واجب الإثبات

يخول المشرع الجزائري للمضرور من جراء تهم البناء تبعا لخطأ المقاول أو المهندس المعماري الرجوع على أحدهما استناداً إلى المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات المنصوص عليه في المادة 124 ق.م.ج، ومن ثم يجد المضرور نفسه مجبراً سلوك هذا الطريق أن يثبت الخطأ في جانب المقاول أو المهندس المعماري، ولا يتسنى له ذلك إلا عن طريق إثارة إخلال المقاول أو المهندس المعماري التخلص من مسؤوليته بالادعاء أنه نفذ العقد على النحو الصحيح.² لقد قضي في هذا السياق بمسؤولية المهندس تقصيراً في مواجهة الغير لأنه لم يراقب أعمال المقاول كما يجب.³

¹ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 398.

² كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 66.

³ المرجع نفسه، ص 66.

خلاصة الفصل الأول

تقوم مسؤولية المهندس المعماري والمقاول متى توافرت شروطها المتمثلة في ضرورة وجوب عقد مقابلة مباني أو منشآت ثابتة، فتسري عليهما القواعد العامة في المسؤولية العقدية والتقصيرية قبل تهم الأعمال، فيتبين لنا أن المسؤولية العقدية تقوم على عدم تنفيذ أحد الالتزامات أو الاخلال بها، وتكون في خطأ أو تقصير أو إهمال والخطأ وحده لا يكفي بل يجب أن يتبعه ضرر يلحق برب العمل الذي تعاقد مع المهندس المعماري والمقاول.

كما يتبين لنا في نص المادة 02/140 من القانون المدني أن المسؤولية التقصيرية مبنية على خطأ مفترض في جانب المالك أو من يتولى رعاية العقار، إلا أن هذا الافتراض في الخطأ ليس قاطعا وإنما يمكن إثباته بالبينة المعاكسة من طرف مالك البناء، غير أن المضرور يعفى من كل إثبات فيتعين على هذا الأخير أن يقدم دليل على أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة لتهدم البناء كليا أو جزئيا كما أن التشريع المدني الجزائري لا يحمل الشخص المضرور عن إثبات سبب تهم البناء بل يجب على مالك البناء أن يثبت عكس ذلك.

كما يمكن لرب العمل الرجوع على المقاول والمهندس المعماري بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء تهم البناء وذلك إذا كان التهم حاصلا أثناء سير أشغال البناء.

الفصل الثاني

مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن
تهدم البناء وفق القواعد الخاصة

تمهيد

لم يترك المشرع الجزائري التزام المقاول والمهندس المعماري خاضعا للأحكام العامة في الضمان الذي تسري على عقود المقاولات، بل وضع أحكاما خاصة لهذا الضمان (المادة 554 ق.م.ج) شدد فيه من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري حيث جعلها مسؤولية بالتضامن على سلامة البناء وامتدته لمدة 10 سنوات، وذلك بغية حثهما على بذل كل عناية ممكنة فيما يقومان بتشبيده من مباني أو منشآت ثابتة، وبالرجوع إلى أحكام خاصة بعقد المقاولة يتضح أن الضمان العشري له شروط خاصة، وله أشخاص محددین يطبق عليهم وله كذلك أحكام خاصة به.

كما أن المقاول الأصلي لا يتمتع بهذا الضمان مثل رب العمل في مواجهة المقاول الفرعي، واستنادا لذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أساس الضمان العشري المعماري

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للضمان العشري المعماري وخصائصه

المبحث الثالث: حالات الإعفاء من الضمان العشري وجزائه

المبحث الأول: أساس الضمان العشري المعماري

أوردت المادة 554 من القانون الحديث الجزائري أحكام المسؤولية الخاصة بالمقاول المهندس المعماري، حيث شدد المشرع من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، بحيث تتحقق المسؤولية الخاصة بتوافر مجموعة من الشروط التي تتعلق بعقد المقاولة وتهدم البناء أو عيب فيه.

المطلب الأول: أشخاص الضمان العشري المعماري

ارتبط الضمان بوجود عقد مقاولة يرد على مبان أو منشآت ثابتة، ومن ثم فإن أطراف هذا العقد هم أطراف الضمان المهندس المعماري والمقاول من جهة وصاحب العمل من جهة أخرى، كما يتم إبرام عقد المقاولة المتعلق بالمباني والمنشآت الأخرى بين كل من الدائن بالضمان ومن جهة ثانية، لكن من المقاول والمهندس المعماري باعتبارهما المدنيين بالضمان.¹

الفرع الأول: الملتمزم بالضمان العشري المعماري

تنقسم إلى قسمين أولهما الأشخاص التقليديون المسؤولون تطبيقاً لأحكام القانون المدني وهم المهندسون المعماريون والمقاولون، وثانيهما أشخاص آخرون اضافهم المشرع في نصوص خاصة نظراً لدورهم الفعال في عملية التشييد وهم المراقبين التقنيين والمراقبين العقاريين.

أولاً: الأشخاص المسؤولون تطبيقاً لأحكام القانون المدني

من خلال الرجوع إلى أحكام المادة 554 من ق م ج المعدل والمتمم نلاحظ أنها تقرر بعبارات قاطعة أن الذين يخضعون لأحكام المسؤولية العشرية هم فقط المهندسون أو المعماريون ومقاولي البناء.

أ. المهندس المعماري

يعتبر المهندس المعماري أحد الأطراف الملتمزمون بالضمان العشري وفقاً لنص المادة 554 من ق.م.ج المعدل والمتمم كما أن العبرة في تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة ليس من

¹ مدوري زايدي: مسؤولية المهندس والمقاول في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007/2008، ص 94.

الفصل الثاني: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تهدم البناء وفق القواعد الخاصة

خلال الصفة القانونية للمهندس المعماري وإنها بطبيعة الأعمال.¹ التي يقوم بها وبالتالي يكون ملزما بالخدمات أي مهندس ولو كان ميكانيكيا أو عمرانيا بما أنه مهنة المهندس المعماري.

ب. مقاول البناء

يعتبر المقاول أحد أطراف المسؤولية العشرية وفق ما جاءت به أحكام المادة 554 ق.م.ج، غير أنه إذا اقتصر دور أحد المقاولين على القيام بعمل لا يؤثر على صلاحية البناء وسلامته فإنه لا يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة.² ولكن وفقا لقواعد المسؤولية العقدية على اعتبار أنه أخل بالتزام عقدي، كما أن القانون أجاز للمقاول أن يوكل شخص آخر بتنفيذه جزءا أو كل العمل محل العقد مقابلة البناء،³ غير أن السؤال المطروح هل يجوز مساءلة المقاول من الباطن وفق قواعد المسؤولية العشرية؟⁴

أجاب على ذلك المشرع الجزائري في المادة 334 فقرة 03 ق.م.ج: "لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين وهو ذات الاتجاه الذي ذهب إليه كل من المشرعين الفرنسي والمصري من خلال الحجج التالية:

- لا يعتبر المقاول فرعي مسؤول عن سوء تنفيذ الأعمال التي كلف بإنجازها بينما المقاول الأصلي هو المسؤول الوحيد اتجاه صاحب المشروع، عن إخلال المقاول الفرعي ويسأل هذا الأخير قبل المقاول الأصلي مسؤولية عقدية وبذلك لا يمكن للمقاول الأصلي الرجوع على المقاول من الباطن وفقا لقواعد المسؤولية العشرية.⁵
- بما أن المقاول الفرعي والمقاول من الباطن يعتبران من رجال الفن والخبرة فيكتفي بالقواعد العامة لحماية حقوق المقاول، وهذا من خلال لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب بقولها: "أما المقاول الأصلي والمقاول من الباطن فهما متساويان من الناحية الفنية وليس هناك حاجة إذا لاستحداث مسؤولية استثنائية".⁶

¹ محمد ناجي ياقوت: مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، (د.ط)، منشأة المعارف، دار وهدان للطباعة والنشر، الاسكندرية، (د.ت.ن)، ص 39.

² المادة 554 ق.م.ج، المرجع السابق.

³ المادة 564 ق.م.ج، المرجع السابق.

⁴ المادة 334 ق.م.ج، المرجع السابق.

⁵ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على العمل (المقاول، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، المرجع السابق، ص 120.

⁶ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 443.

ثانيا: الأشخاص المسؤولون وفق الأحكام الخاصة

ويتعلق الأمر بالمراقبين التقنيين والمرافقين العقاريين وهذا نظرا للدور الذي يقومون به في تنفيذ الأعمال.

1. المراقب التقني

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

ولقد نص على التزام المراقبين الفنيين بالضمان العشري تجاه رب العمل في أحكام المادة 178 من قانون التأمين رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات الجريدة الرسمية عدد 13 لسنة 1955 المعدل والمتمم بالقانون 06-09 المؤرخ في 20/02/2006 الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2006، غير أنه لا تقوم المسؤولية العشرية للمراقب التقني إلا إذا ارتبط بعقد مقاوله أصلي مع رب العمل، أي يشترط أن يعين هؤلاء من طرف رب العمل وليس من قبل المرقى العقاري القائم على إنجاز وتنفيذ المشروع مقاولا كان أو مهندسا معماريا وإلا عد المراقب التقني مقاولا من الباطن لا يخضع لقواعد الضمان العشري.² بحيث لا يجوز له مباشرة الأعمال المتعلقة بالتصميم الهندسي أو تنفيذ الأعمال إذ تعتبر مثل هذه الأعمال متعارضة مع وظيفته والمتمثلة في الوقاية من المخاطر التي تهدد عمليات البناء سواء في مرحلة التصميم أو مرحلة التنفيذ.³

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

¹ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 470.

² محرش سميرة، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس وفق القواعد الخاصة بالمسؤولية العشرية، رسالة ماجستير في القانون العقاري الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2002/2001، ص 126.

³ أحمد عبد العال أبو قرين: المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 14.

⁴ منصور مجاجي: (الضمان المعماري في التشريع الجزائري)، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، العدد 11، السنة 08، 2001، ص 124.

2. المرقى العقاري

عرفه قانون الترقية العقارية 04-11 المؤرخ في 06/03/2011 والمتضمن تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في نص المادة 03 فقرة 14 بأنه يعد مرقيا عقاريا في مفهوم هذا القانون: "كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة أو تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها"¹، وتضيف المادة 04 من نفس القانون بأن العقاري يكون معتمد ومسجل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.²

إن المرقى العقاري لم تشمله نص المادة 554 ق.م.ج وبالرجوع إلى قانون الترقية العقارية وفي المادة 46 منه نستنتج بأنها لم تتحدث عليه أيضا، غير أنه يمكن أن تستهدف بأنه ملزم بالضمان المعماري من خلال المادة 26-03 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: "غير أن الحياة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري."³

ومن المادة نستنتج أن المرقى العقاري ملزم بالضمان المعماري.

3. مكتب الدراسات والمتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد

بالرجوع إلى القانون 04-11 السابق الذكر ومن خلال المادة 46 منه نستنتج بأنه تم إلزام هؤلاء الأشخاص بالضمان المعماري.*

إن المشرع الجزائري ذكر المتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد وسكن، فماذا لو كان محل العقد قليل أهمية كتوريد الأبواب والنوافذ مثلا فهل يعقل أن هذا المورد سيتحمل مسؤولية عمرها 10 سنوات؟ هذا ما نأمل أن يحدد المشرع خلال تنظيم ما هي العقود التي تستحق فعلا أن يطالب متعاقدتها بالضمان.

¹ المادة 03 من القانون 04-11 المؤرخ في 06 مارس 2011 المتضمن تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2011.

² ينظر المادة 03 من نفس القانون.

³ المادة 46 من قانون 04-11: «تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصلب المشروع من خلال عقد».

* المادة 46 من نفس القانون.

الفرع الثاني: صاحب الحق في الضمان العشري (المستفيد)

إن الحكمة من تقرير قواعد الضمان العشري الوارد في 554 قانون مدني جزائري تتمثل في حماية رب العمل الذي يكون في الغالب غير خبير في فن البناء وأصوله، بحيث يعتبر رب العمل المستفيد الأول من قواعد الضمان باعتباره طرف ضعيف في عقد المقاولة، ومن جهة أخرى يمتد إلى الخلف العام أو الخلف الخاص برب العمل، وذلك لأن حق الرجوع بالضمان العشري أن يمتد إليهما من جهة أخرى.

أولاً: رب العمل

إن المستفيد في المقام الأول من أحكام المسؤولية العشرية المشار إليها في المادة 554 ق.م.ج هو رب العمل كطرف في عقد المقاولة وهو الذي يصاب بالضرر من جراء تهدم البناء الكلي أو الجزئي أو من جراء ظهور عيب مؤثر فيه.¹

فالالتزام بالضمان الذي تقرره المادة 554 ق.م.مقرر لصالح رب العمل المتعاقد مع المهندس المعماري والمقاول يستوي أن يكون قد أبرم العقد بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه أو يمثله،² بموجب وكالة خاصة يستوي أن تكون هذه الوكالة صريحة أو ضمنية.³ ويقصد برب العمل هو ذلك الشخص الذي يشيد البناء أو يقام المنشأ الثابت لحسابه سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً خاصاً أو عاماً.⁴ حيث يعد رب العمل هو المستفيد الأول لأحكام المسؤولية بل إن هذه الأخيرة وجدت أصلاً لحمايته باعتبار رب العمل هو المتعاقد الآخر في عقد المقاولة المبرم بينه وبين المهندس المعماري أو المقاول وطالما هو الذي يقام لحسابه البناء باعتباره مالكا للبناء المقام أو المنشأة الثابتة التي تم تشييدها، وبالتالي فإن حدوث تهدم في أي منها أو ظهور عيب جسيم لا يؤدي إلى تهديد سلامتها ومتانتها فإن مما لا شك فيه أن الضرر يعود بالدرجة الأولى على رب العمل، لذلك فإنه من العدالة أن يكون هو المستفيد الأساسي من أحكام المسؤولية العامة الخاصة، فيرجع بدعوى الضمان على كل المعمارين المتدخلين في عملية التشييد والبناء المنهار والمهدد بالسقوط، هذا ما جعل كل التشريعات المقارنة منها

¹ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 111.

² محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 101.

³ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 40.

⁴ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 98.

المشرع الجزائري عند نصها على المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول أن تجعل رب العمل هو المستفيد الأساسي بأحكام هذه المسؤولية التي ما كانت لتقرر لولا لصالحه.¹

ثانياً: الخلف العام

تنص المادة 108 ق.م.ج على أنه: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين الخلف العام وبتطبيق هذه القاعدة على عقد المقاولة الذي نحن بصدده فإن الحقوق التي يترتبها هذا العقد لرب العمل كطرف فيه تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام، ومن أهم هذه الحقوق الحق في الضمان".²

وطالما أن الضمان العشري من أهم الحقوق المترتبة على عقد المقاولات المباني فإنه بانتقال هذه المباني والمنشآت من رب العمل بعد موته إلى ورثته، محملة بنفس الحقوق ويترتب على ذلك أنه إذا حدث هدم كلي أو جزئي أو ظهر بالعقار المشيد عيب يهدد متانته خلال مدة 10 سنوات من يوم تسلم رب العمل المتوفي العمل المعماري فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري يكون من اختصاص الخلف العام لرب العمل.³ وعليه إذا توفي رب العمل فإن لورثته الحق في التمسك بالضمان في مواجهة هؤلاء الأشخاص، كذلك إذا انتقلت ملكية البناء في حياة رب العمل فإن خلفه الخاص كالمشتري أو الموهوب له يستطيع الرجوع على المقاول والمهندس بأحكام الضمان.

وعليه الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري تنتقل إلى ورثة رب العمل طبقاً لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات.⁴

باعتبار أن هذه الدعوى تعتبر من مستلزمات البناء التي انتقلت ملكيته إليهم بالوفاة كذلك يحق لجماعة الشركاء في الملكية المشتركة في دعوى الضمان بالنسبة للأضرار التي

¹ مسكر سهام: بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية - دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007، ص 98.

² عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السابق، ص 558.

³ فتيحة قرّة: أحكام عقد المقاولة، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 132.

⁴ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 111، وكذلك محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 195.

الفصل الثاني: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تهمد البناء وفق القواعد الخاصة

تلحق بالأجزاء المشتركة عن طريق جمعية تتمتع بالشخصية المدنية والمكلفة بإدارة العقار والمحافظة عليه.¹

يمكننا استخلاص انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام أيضا من خلال المادة (02/178).² قانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم التي تنص على أنه يستفيد من هذا الضمان، فضلا عن صاحب المشروع الملاك المتتالون ومن ضمن هؤلاء الملاك نذكر: الورثة الذين تنتقل إليهم ملكية البناء محل عقد المقاول بوفاء رب العمل ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على عدم انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام لمخالفة هذا الاتفاق لمقتضى نص المادة 556 ق.م.ج.*

ثالثا: الخلف الخاص

كما أن دعوى الضمان العشري تنتقل إلى الخلف العام بالوفاء فإنها تنتقل إلى الخلف الخاص باعتبارها من مستلزمات وتوابع ملكية البناء.³ والمقصود بالخلف الخاص في هذا المجال هو كل من يخلف السلف في ملكية معينة، والمشتري في هذا المفهوم يعتبر خلف خاص للبائع مما ينتقل له العقار محملا بتوابعه، ومنه الضمان العشري وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم إذ قررت أن الضمان العشري الذي أوجبه القانون على المعمارين إنما يشكل حماية قانونية مرتبطة بملكية العقار وليس بشخص رب العمل أن هذه الحماية تسير مع الملكية حيث سرت،⁴ غير أنه في القانون المدني يوجد نص يقضي بانتقال الحق في الضمان من صاحب البناء إلى الخلف الخاص الذي آلت إليه ملكية البناء المعيد على عكس المشرع الفرنسي، وينقل الحق في مباشرة الدعوة إلى الخلف الخاص لرب العمل المشتري والموهوب له ذلك أن الحق في الرجوع

¹ آسيا عمر الشريف: عقد الهندسة المعمارية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2008، ص 64.

² المادة 178 قانون رقم 95-07، المرجع السابق.

* المادة 556 ق.م.ج تنص: "يكون باطلا كل شرط يقصد إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان والحد منه".

³ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 83.

⁴ ويس فتحي: المسؤولية المعمارية والضمانات الخاصة بما في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليلة، 2002/2001، ص 119.

الفصل الثاني: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تهدم البناء وفق القواعد الخاصة

بالضمان العشري يدخل في الذمة المالية،¹ وينقل إلى المالك الجديد للبناء مع انتقال ملكيته إليه.

وبالرجوع إلى قانون التأمينات نص المشرع على انتقال هذا الحق وذلك في المادة 178 منه والتي تنص على ما يلي: "يستفيد من الضمان صاحب المشروع وملكية المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".²

وينقل الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص حتى ولو يكن الحق الرجوع بالضمان على السلف، كالموهوب له الذي ليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب ذلك أن دعوى الضمان العشري قد انتقلت إلى الموهوب له مع الموهوب بعقد الهبة.³ وعليه فعند قيام صاحب المشروع ببيع البناء تام الإنجاز فإن الملاك المتتالين له يستفيدون من الضمان العشري، ولهم الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة المهندس المعماري والمقاول متى توافرت أسباب الدعوى إلى غاية انتهاء مدة الـ10 سنوات من يوم تسلم صاحب المشروع البناء مما يبين بوضوح أن المشرع اعتبر المالك الجديد أو المشتري للعقار خلف خاص لرب العمل في رفع دعوى الضمان العشري.⁴

المطلب الثاني: شروط الضمان العشري

حتى تقوم المسؤولية العشرية أو الضمان العشري لأبد من توافر مجموعة من الشروط تتعلق بعقد المقاولة والبعض الآخر يتعلق بضرورة وقوع التهدم أو العيب وتقسم هذه الشروط إلى شروط موضوعية وشروط شكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

من خلال نص المادة 554 ق.م.ج والمقابلة لنص المادة 651 القانون المدني المصري والمادتين 1792 و2270 القانون المدني الفرنسي أن تكون أعمال المقاول والمهندس المعماري واردة على المباني وأن تهدم البناء أو يظهر فيه عيب على درجة من الخطورة.

¹ محمد عبد الرحيم عنبر: المرجع السابق، ص 145.

² ينظر المادة 178 قانون 95-07، المرجع السابق.

³ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 111.

⁴ ويس فتحي، المرجع السابق، ص 118.

أولاً: ضرورة أن يتعلق الأمر بعملية التشييد

تقضي المادة 554 من القانون المدني الجزائري بأن يضمن المهندس والمقاول ما يحدث خلال 10 سنوات من تهمد جزئي أو كلي فيما شيده من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى.¹ بما يعني أن الضمان المعماري يقتصر على الإنشاءات الجديدة فقط، أما الأعمال المتعلقة بتوسيع منشأة قائمة من قبل أو تعديلها أو قائمة فإنها تخضع للقواعد العامة للمسؤولية العقدية.²

لكن المشرع الجزائري لم يرد أي تفصيل على نوعية المباني التي تدخل في إطار الترقية العقارية لذا وحسب المادة 14 من قانون الترقية العقارية 11-04 المؤرخ في 06 مارس 2011 والمتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجدها قد حددت مجموع الأعمال التي تساهم في إنشاء نشاط الترقية العقارية.

ثانياً: يجب أن تكون الأعمال المشيدة من قبل المباني والمنشآت الثابتة

أعمال أحكام الضمان العشري لآبد أن تكون أعمال واردة على مباني أو إقامة منشأة ثابتة أخرى.

1. المباني

يقصد بالمباني في هذا الشأن كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة من صنع الإنسان، بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها وأن يكون من شأنها أن توفر بذله حماية ولو جزئية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية.³

أما العقارات بالتخصيص فلا تعتبر من قبيل المباني وبالتالي تخرج من نطاق نظام الضمان العشري مثل الأبواب والنوافذ والأجهزة الكهربائية والميكانيكية اللازمة لتوزيع المياه الباردة والساخنة، والتي لا تكون مثبتة في قلب الجدران أو السقف، بحيث لا يمكن نقلها دون

¹ سمير عبد السميع الأودن: ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء والمقاولين والمهندسين، (د.ط)، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، 2000، ص 30.

² محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 212.

³ عياشي شعبان: الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1989، ص 49.

تلف، مع ذلك فإن القضاء الفرنسي اعتبر المنقولات في حكم المبنى وأخضعها لأحكام المسؤولية العشرية ومن ذلك المصاعد الكهربائية وأجهزة التدفئة.¹

2. المنشآت الثابتة الأخرى غير المباني

ذهب الفقه الحديث المصري والفرنسي إلى أن أعمال البناء التي يغطيها المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول يمكن أن تتعلق بغير المباني من المنشآت الثابتة الأخرى، ومن أمثلة ذلك أعمال الجسور والقناطر والسدود والخزانات والأنفاق والمقابر والسكك الحديدية والمزلاقات.

أما المشرع الجزائري فقد نص المادة 554 ق.م.ج أن الأعمال التي يقوم عليها الضمان لا ينحصر فقط في المباني وإنما يمتد حتى الأعمال التي تتعلق بالمنشآت الثابتة الأخرى.²

ثالثاً: حصول تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأة الثابتة

توجب المادة 554 من القانون المدني الجزائري لأعمال القواعد المسؤولة العشرية حدوث تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأة الثابتة، كسقوط جزء من السقف أو من الشرفة والتهدم المقصود هو التهدم غير الإرادي الراجع إلى سوء الصنعة أو سوء المواد المستعملة في البناء.³ والتهدم سواء كلي أو جزئي إما أن يرجع إلى وجود عيب في البناء أو المنشأة الثابتة كأن تكون المواد التي استخدمت في تشييده غير صالحة أو ليست بالجودة المطلوبة، أو تكون الطريقة التي شيد على منوالها البناء مخالفة لقواعد الفن والسمعة، وقد يكون سببا راجعا إلى عيب في الأرض التي أقيم فوقها البناء أو المنشأة الثابتة.

حيث يقصد بالتهدم من خلال رابطة المنشأة بين أجزائه لأي سبب من الأسباب،⁴ بحيث يجب أن يكون العيب يهدد سلامة البناء ومثانته أما العيوب الأخرى التي لا تؤثر في سلامته يتخلص منها المهندس المعماري والمقاول بحصول التسليم.⁵

¹ محمد ناجي ياقوت: مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص 88-89.

² المادة 554 ق.م.ج، المرجع السابق.

³ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني أثناء وبعد التشييد والتأمين الإجباري منها، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت.ن)، ص 85.

⁴ عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السابق، ص 983.

⁵ أنور العمروسي: العقود الواردة على العمل في القانون المدني، ط 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 47.

رابعاً: أن يكون العيب خفياً

فضلاً عما تقدم من شروط يجب أن يكون العيب خفياً فالعيوب الظاهرة التي ما كان بالإمكان جهلها وقت التسليم النهائي للعمل بذل العناية المعتادة لا ينجم عنها أي مسؤولية، ولا يشترط في هذا العيب أن يكون قديماً أي موجود في البناء أو المنشأة عند قبول رب العمل لها المسؤولية تشمل العيوب الناشئة عن عقد المقاولة بوجه عام.¹ ولا يتحمل المشيد إلا العيوب الخفية وقت التسليم النهائي للمنشأة، كما هو الحال بالنسبة للبايع الذي يضمن سوء العيوب الخفية في الشيء المبيع.²

الفرع الثاني: شروط شكلية

يتعلق الأمر بالمدة العشرية التي يجب أن يقوم من خلالها السير الموجب للضمان العشري، وأيضاً المهلة التي يجب أن ترفع فيها دعوى الضمان العشري ونقطة سريان مدة الضمان العشري.

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

يشترط قيام المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني أن يحدث التهدم الكلي أو الجزئي في البناء أو المنشأ الثابت، أو يظهر فيه عيب خلال عشر سنوات تحسب من وقت التسليم النهائي للعمل، فإن حدث وظهر العيب المؤثر بعد مرور هذه المدة فلا يسأل عنه المقاول أو المهندس المعماري حتى ولو كان سببه يرجع إلى مخالفة عمدية لشروط ومواصفات المتفق عليها بالعقد، ويقع عبء إثبات حصول التهدم أو ظهور العيب المؤثر في المبنى أو المنشأ الثابت خلال مدة الضمان العشري على عاتق المدعي بالضمان.³

وتبدأ مدة السنوات العشر في السريان من وقت التسليم النهائي للأعمال أي مدة وقت معاينة رب العمل للبناء، وإقراره بمطابقة لما هو متفق فإذا حرر محضر متفق عليه، فإذا حرر محضر بالقبول سرت المدة من تاريخ هذا المحضر، أما إذا لم يحرر المحضر وأمكن من استلامه من القبول ضمناً من تسلم رب العمل للبناء دون إبداء أي تحفظ، فإن المدة تحسب من

¹ عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس المعماري والمقاول، (د.ط)، مطبعة السعادة، القاهرة، 1972، ص 126.

² المادة 554 ق.م.ج، المرجع السابق.

³ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 126-127.

تاريخ هذا الاستلام إذا لم يحدده هذا ولا ذلك فإن المدة تحسب من تاريخ تسوية الحساب مع المقاول.¹ ومن ثم يمكن القول بأن التسليم المقصود هنا ليس العمل المادي في ذاته، بل من ينطوي عليه من دلالة تقبل رب العمل للبناء فهو يتضمن الجانب المادي وهذا ما يتم إثباته بكافة طرق الإثبات والذي يقع على عاتق رب العمل لأنه هو الذي يدعي الضمان والجانب النفسي أي مدى دلالة الجانب المادي على تقبل العمل وهذا ما يستشفه قاضي الموضوع.²

ثانياً: أن ترفع خلال 3 سنوات من وقت حصول التهمد أو إكتشاف عيب

يضمن المهندس المعماري ما يحدث في البناء أو المنشأ الثابت من تهمد كلي أو جزئي، وما يظهر فيه من عيب مؤثر في المبنى خلال تلك الفترة، وجب على رب العمل أن يبادر في رفع دعوى الضمان العشري في خلال 03 سنوات تبدأ في السريان من وقت حصول التهمد أو إكتشاف العيب المؤثر.³

وبمفهوم نص المخالفة لنص المادة 257 م.ج فإن دعوى الضمان العشري تسقط إذا لم ترفع خلال 3 سنوات من وقت حصول التهمد أو إكتشاف العيب المؤثر. يستطيع رب العمل أن يثبت وقت حصول التهمد أو إكتشاف العيب بجميع طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية.⁴

وتعتبر مدة 03 سنوات المقررة لرفع دعوى الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 557 م.ج، مدة تقادم بخلاف مدة العشر سنوات المقرر للضمان والتي يجب أن يحصل التهمد أو ينكشف العيب المؤثر خلالها، وقد حدد المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي مدة الضمان العشري بـ 10 سنوات تحسب من وقت التسلم أيضاً دون أن يميز بذلك بين التسلم المؤقت والتسلم النهائي كما ألقى المهندسين المعماريين والمقاولين من هذا الضمان بعد 10 سنوات من الضمان تحسب من وقت التسلم أيضاً، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد وحد بين مدة الضمان ومدة سقوط دعوى الضمان من حيث المقدار وتاريخ بدأ السريان.⁵

¹ محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 160-167.

² عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مج 01، ج 07، ط 03، نادي القضاة، القاهرة، 1972، ص 123.

³ المادة 557 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁴ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 291.

⁵ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 303.

الفصل الثاني: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تهدم البناء وفق القواعد الخاصة

ولحسن الحظ أن المشرع الجزائري قد ميز بين المدتين من حيث المقدار وتاريخ البدء بالسريان بخلاف المشرع الفرنسي، ومن ثم فإن المشرع الجزائري فصل بين مدة الضمان التي حددها بـ 10 سنوات وبين المهلة الممنوحة لرب العمل لرفع الدعوى، وفي 3 سنوات تحسبا من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب ولو ظهر هذا الأخير في آخر يوم من فترة الضمان تبقى له 3 سنوات للتمسك بدعوى الضمان ولا يوجد مانع من إطالتها.¹

أما إذا كان هناك إتفاق بين الطرفين المعنيين على أن يتم التسلم على عدة أجزاء فإن بدء سريان مدة الضمان العشري يختلف بحسب ما إذا كانت المنشأة تقبل التجزئة أم لا فإن هذه المدة تبدأ من وقت تسلم كل جزء بالنسبة لهذا الجزء.²

¹ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 256.

² محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 203.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للضمان العشري المعماري وخصائصه

ينقضي الالتزام بالضمان العشري وفقا للقواعد العامة في عقد المقاولة بعد تنفيذ البناء وتسليمه مقبولا من رب العمل، فلم يكتف المشرع الجزائري بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية في مجال البناء والتشييد، حيث قرر ضرورة ضمان المقاول والمهندس المعماري لمتانة البناء والمنشآت الثابتة حتى بعد التنفيذ وتسليمه لرب العمل.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للضمان العشري

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

الفرع الأول: مسؤولية عقدية بحتة للمقاول والمهندس المعماري

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء بعد تسلّم الأعمال تكون ذات طبيعة عقدية، كما يمكن أن تقوم دعوى الضمان العشري على المسؤولية العقدية، وهذا على اعتبار أنها تكون نتيجة الاخلال بالالتزامات مترتبة عن عقد المقاولة وأساس ذلك أن التسلم لا يغطي إلا العيوب الظاهرة، أما العيوب الخفية فلا تغطي بالتسلم.¹ بحيث يبقى المقاول مسؤولا عنها طوال المدة المحددة قانونا.² غير أن جانب آخر يرى أو يؤكد الطبيعة العقدية للمسؤولية العشرية لما ترتبه من آثار قانونية إلا أنه لا يغير من طبيعة العلاقة العقدية بين كل من المقاول أو المهندس أو رب العمل وهذا لأن التسلم واقعة وليس تصرف قانوني.³

¹ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 49.

² محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشأة الثابتة الأضرار، (د.ط)، دار الفكر العربي، 1987، ص 275.

³ عبد الرزاق السنهوري: العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 133.

الفرع الثاني: مسؤولية عقدية قررها القانون

يترتب على التسلم النهائي بسريان مدة الضمان العشري بموجب القانون، على أن يمتد هذا الضمان إلى ما بعد تسلم المباني، خلافاً لمبدأ العام في عقد المقاولة الذي يقضي بانقضاء الالتزام بالضمان بتسليم البناء،¹ كما أكدت محكمة النقض المصرية بأن عقد استئجار الصانع لعمل معين بالمقاولة على العمل كله أو بأجرة معينة، على حساب الزمن الذي يعمل فيه أو العمل الذي يقوم به، يعتبر بحسب الأصل منتهاً بانقضاء الالتزامات المتولدة على الصانع ورب العمل وتسليم العمل مقبولاً وقيام رب العمل بدفع ثمنه.² كما أكدت محكمة النقض المصرية بأن عقد استئجار الصانع لعمل معين بالمقاولة على العمل كله أو بأجرة معينة على حساب الزمن الذي يعمل فيه والعمل الذي يقوم به، يعتبر بحسب الأصل منتهاً بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل تسليم العمل مقبولاً وقيام رب العمل بدفع ثمنه.³

كما خرج المشرع عن هذا الأصل وهذا من خلال جعله المقاول والمهندس متضامنين على الخلل الذي يصيب البناء في مدة 10 سنوات.⁴ وهو نفس الاتجاه الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1965/04/05، والتي تقضي بأن المقاول يكون مسؤولاً عن أية خسارة في البناء بمقتضى نص المادة 1972 من القانون المدني، الذي لا يطبق إلا على الأشخاص المرتبطين مباشرة بعقد مع رب العمل، غير أن هذا الاتجاه انتقد على أساس أن قبول التسليم لا يضع حداً نهائياً للعقد على اعتبار أنه لا يعفى المقاول والمهندس المعماري إلا بالنسبة للعيوب الظاهرة.⁵

¹ محمد ناجي ياقوت: مسؤولية المماريين، دار وهدان للطباعة والنشر، المرجع السابق، ص 294.

² أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 172.

³ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق، ص 172.

⁴ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشأة الثابتة الأضرار، المرجع السابق، ص 275.

⁵ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - صف الملكية مع شرح مفص للأشياء والأموال، ج 08، دار إحياء

التراث العربي، بيروت، ص 153.

الفرع الثالث: مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار

إن المسؤولية المبنية على القواعد العامة التي تطبق في حالة تخلف شروط المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول تشمل المسؤولية التقصيرية فضلا عن المسؤولية العقدية ورغم أن ما تقدم من الحديث حول المهندس والمقاول يقتصر بالضرورة على نطاق العقد فإن الإطار العقدي لدور المهندس والمقاول ينفي مسؤوليتها التقصيرية التي تقوم عند الإخلال بأي التزام لا يكون عقدياً.¹

كما قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن: "مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن خلل البناء بعد تسليمه لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار".²

وفي الأخير لا يمكن اعتبار مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عما يلحق من تدهم أو عيوب هي مسؤولية تقصيرية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها أن: "مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن خلل البناء بعد تسليمه لا يمكن اعتبارها تقصيرية أساسها الفعل الضار".³

ووفقا لما سبق لا يمكن القول بأن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عقدية بحتة، ونظرا لعدم إمكانية تطبيق أحكام القواعد العامة لهذا الضمان، كما لا يمكن اعتبارها تقصيرية لعدم إمكانية إنكار العلاقة بين كل من المقاول والمهندس المعماري ورب العمل التي تظهر فيها الطبيعة التعاقدية، وفي المقابل يرى الفقه أن الرأي الراجح لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري من طبيعة استثنائية خاصة.

المطلب الثاني: خصائص وأحكام الضمان العشري المعماري

شدد المشرع من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في علاقتها برب العمل ومن مظاهر هذا التشديد، والتي تعتبر من خصائص الضمان العشري هي أنها مسؤولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون وأنها مسؤولية متعلقة بالنظام العام ومسؤولية شاملة للعيوب الخفية.

¹ بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 74-75.

² محمد شكري سرور: مسؤولية مهندس ومقاولي البناء والمنشأة الثابتة الأضرار، المرجع السابق، ص 278.

³ إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقها وقضاء، ط 01، دار الكتاب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص

الفرع الأول: مسؤولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون

اعتبر المشرع الجزائري في المادة 554 ق.م قرينة المسؤولية للمهندس والمقاول قائمة بقوة القانون مجرد وقوع التهدم أو تهديد سلامة البناء ومثانته وخطر الاتفاق على التخفيف منها وقد أكد على ذلك في المادة 45 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.¹

ومنه فلا يطلب من صاحب العمل إثبات الخطأ في جانب المقاول والمهندس المعماري، بل ينقلب عن الإثبات عليهما، إذ أن الضمان المعماري يتحقق بمجرد حصول التهدم الكلي أو الجزئي أو حدوث عيب يهدد متانة البناء وسلامته.²

وفضلا عن كونه مسؤولية مفترضة فهو مسؤولية تضامنية ويظهر هذا من صريح نص المادة 554 من ق.م التي تنص على ما يلي: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات".

ولكن التضامن بين المهندس المعماري والمقاول لا يقوم إلا في علاقتهما كصاحب العمل، أما في علاقتهما الواحد بالآخر فلا تضامن بينهما، بمعنى أن طالب صاحب العمل أحدهما استنادا إلى المسؤولية التضامنية فإن من تمت مطالبته يستطيع أن يعود على الآخر وتقسم المسؤولية عليهما.³

أولا: مبدأ القرينة ومداهما

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

¹ قانون رقم 04-11 المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432هـ الموافق لـ 17 فبراير 2011م يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 06 مارس 2011.

² عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة: مسؤولية المقاول والمهندس عن متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص 32.

³ عدنان إبراهيم السرحان: العقود المسماة، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 67.

⁴ محمد ناجي ياقوت: مسؤولية الممارسين، المرجع السابق، ص 188.

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر قرينة المسؤولية للمقاول والمهندس المعماري قائمة بقوة القانون بمجرد وقوع تهدم البناء أو تهديد سلامته ومتانته دون البحث عن خطأ المقاول أو المهندس، باعتباره مفترضا طالما لم يحقق النتيجة الواردة في العقد وهي بقاء البناء سليما خلال مدة الضمان وهي عشر سنوات من يوم التسليم.¹

وعليه وفي القانون الجزائري فبمجرد إخلال المقاول أو المهندس بالتزاماته بتحقيق النتيجة وهو بقاء البناء المشيد سليما ومتينا لمدة 10 سنوات بعد تسليمه تفترض فيهما معا مسؤوليتها التضامنية عن الشكل الناتج.

فبمجرد اشتراكهما في البناء بعقد المقاولة يكفي لقيام قرينة المسؤولية عن الخلل، ويستطيع المدعي عليه مقاولا كان أو مهندسا معماريا متى أقيمت عليه دعوى الضمان أن يختصم الآخرين المسؤولين معه، أو أن يرجع عليهم بعد ذلك بما دفع من تعويض لرب العمل وذلك بنسبة خطأ كل منهم ولكن يجب إثبات الخطأ طبقا للقواعد العامة.²

قوة القرينة في الإثبات

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

أما الأولى هي قرينة بسيطة يمكن دفعها عن كل من المهندس المعماري المكلف بمهمة جزئية، أو عن أي واحد من المقاولين، وفي حالة تعددهم بإثبات عدم اتصال النشاط المعماري بالمدعي عليه مهندسا معماريا كان أو مقاولا، بالعمل التي ترتب عليه ضرر وذلك بكافة طرق الإثبات ودون الحاجة لإثبات السبب الأجنبي أما الثانية وهي قرينة قاطعة لا تسقط إلا أمام إثبات السبب الأجنبي.³

أما المشرع الجزائري فلم ينص عن ذلك صراحة، وإنما يستشف من خلال القانون المدني وذلك من خلال حصر الاتفاق على تحقيق المسؤولية العشرية أو استبعادها بين المقاول أو المهندس المعماري ورب العمل في أحكام المادة 556 ق.م والمادة 18 من قانون النشاط

¹ المادة 554 ق.م.ج، المرجع السابق.

² محراش سميرة، المرجع السابق، ص 100.

³ المرجع نفسه، ص 107.

الفصل الثاني: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تهمد البناء وفق القواعد الخاصة

العقاري رقم 03-93 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-11 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

وعليه فإن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول شأنها شأن المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة لا تنتهي إلا بإثبات السبب الأجنبي.¹ وكقاعدة عامة فإن السبب الأجنبي يتمثل في الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير، إذ كلما ضيقنا في مفهوم السبب الأجنبي كلما زادت قرينة المسؤولية العشرية وهذا ما يتجه إليه التشريع المقارن والقضاء حالياً لتقوية الضمان المعماري.²

الفرع الثاني: مسؤولية متعلقة بالنظام العام

من المعلوم أن القواعد تجيز الاتفاق على إعفاء المدني من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، فأحكام المسؤولية بوجه عام لا تعد أحكامها من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفها.³

ومن خلال نص المادة 556 ق.م.ج وكذا المادة (180)* من المرسوم التشريعي (93-03) المعدل والمتمم بالقانون رقم (04-11) المتعلق بالقواعد التي تحدد نشأة الترقية العقارية نجد أن المسؤولين المعماريين والمقاولين متعلقة بالنظام العام وهو ما يؤكد الطبيعة الآمرة للضمان العشري.

أولاً: حماية السلامة العامة

لقد ذهب إنصار هذا الرأي إلى أن حكمة من تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام وبطلان شروط الإعفاء هي صورة تقتضيها حماية السلامة العامة، ويرجع ذلك إلى كون عيوب البناء وما ينتج عنه من تهمد في الأبنية، لا تصيب فقط رب العمل بالضرر بل غالباً ما تؤدي إلى حدوث كوارث تصيب الكثيرين بأضرار فادحة في الأرواح والأموال كالسكان والجيران والمارة في الطريق العام، وعليه فمن الضروري حماية السلامة العامة لهؤلاء جميعاً من

¹ المواد 554 و556 من ق.م.ج والمادة 18 من المرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-11 المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية السالف الذكر.

² محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 109.

³ المادة 178 من ق.م.ج.

* المادة 180 من قانون 04-11، المرجع السابق.

الفصل الثاني: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تدهم البناء وفق القواعد الخاصة

المخاطر المترتبة على حوادث سقوط المباني وانهيار المنشآت وعليه فإن منانة المباني وسلامتها متعلقة بالنظام العام.¹

ثانياً: حماية رب العمل

يرى أنصار هذا الرأي أن الحكمة من تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام يرجع إلى الهدف المقصود منه وهو حماية رب العمل في عقد المقاولة فقط وأنكروا ذلك على السلامة العامة لأنها محمية من القانون الوضعي.

ويرى بعض الأنصار هذا الرأي من بينهم بيجو إلى أن تعلق المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول بالنظام العام يرجع إلى ضرورة وحاجة رب العمل الذي ليس له دراية بفن البناء لحمايته خاصة، وأنكروا هذه الحماية لصاحب العمل الذي يكون له خبرة بفن البناء.

والرأي المجتمع عليه أن تعلق المسؤولية العشرية في النظام العام يكمن في حماية السلامة العامة وحماية أرباب العمل معا حتى ولو كانوا من أهل الخبرة بفن البناء.² ومن أجل ذلك حرص كل من المشرع الجزائري والفرنسي على توفير حماية قانونية قوية للمباني والمنشآت ضد المخاطر المترتبة على عيوب البناء، وهذه الحماية تقتضيها الأهمية الاجتماعية والاقتصادية البالغة لمتانة المباني وسلامتها.³

الفرع الثالث: مسؤولية شاملة للعيوب الخفية

ما يميز هذه المسؤولية أنه تخفي بالعيوب الخطيرة التي تهدد متانة البناء وسلامته فقط دون باقي العيوب البسيطة المتوسطة، التي أخرجها المشرع من دائرة هذه المسؤولية وترك معالجتها للقواعد العامة.⁴

ولقد نص المشرع في المادة 554 ق.م على هذه العيوب الخطيرة التي تشملها مسؤولية المقاول والمهندس وفقا للقواعد الخاصة، وهذه العيوب تتمثل في التهدم الكلي أو الجزئي التي تهدد متانة البناء وسلامته، ولكن يشترط في هذه العيوب أن تكون خفية وقت تسليم العمل

¹ محمد ناجي ياقوت: مسؤولية الممارسين، المرجع السابق، ص 225.

² محراش سميرة، المرجع السابق، ص 111.

³ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 114.

⁴ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 14.

الفصل الثاني: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تدهم البناء وفق القواعد الخاصة

نهائيا وقبوله وغير معلومة لصاحب العمل في ذلك الوقت، ولا يمكن كشفها ولو ببذل عناية الشخص المعتاد في فحص المبنى ومعاينته.¹

بالإضافة إلى ذلك الشرط أن يكون قديما أي موجودا في البناء أو المنشأة عند قبول صاحب العمل لها، فالمسؤولية تشمل العيوب القديمة والحديثة وفي هذا خروج عن القواعد العامة في المسؤولية الناشئة عن عقد المقاولة بوجه عام.²

¹ عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص 36.

² عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 60.

المبحث الثالث: حالات الانتفاء من الضمان العشري المعماري وجزائه

من المسلم به طبقاً للقواعد العامة أن المسؤولية المقدره لرب العمل وفقاً للمادة 554 ق.م.ج يمكن دفعها إذا استطاع المهندس أو المقاول أن يهدم قرينتها بإقامة الدليل على التدهم الكلي أو الجزئي للبناء، أو حصول العيب الذي يهدد متانته وسلامته إنما يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، باعتبار أن قرينة المسؤولية قرينة قاطعة لا تسقط إلا أمام إثبات السبب الأجنبي والمتمثل في القوة القاهرة أو خطأ صاحب العمل نفسه، أو خطأ الغير الذي له صفة القوة القاهرة.

إن التزام المقاول والمهندس المعماري بضمان العيوب في الباني والمنشآت الثابتة هو الالتزام بتحقيق نتيجة، بأن يظل البناء الذي يقيمانه سليماً ومتميناً ولمدة 10 سنوات فإذا ظهر عيب فيه بعد إخلال بالالتزام مما يؤدي إلى تعويض رب العمل.

المطلب الأول: حالات الانتفاء الضمان العشري المعماري

تنتفي مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء الخاصة إذا ما أثبتت أن التدهم أو العيب الذي لحق بالمباني والمنشآت الثابتة ينشأ عنه سبب أجنبي كقوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير.

الفرع الأول: القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة بأنها الحادث الغير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعها ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً.¹ ولا فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي فهو تغيران معنى واحد ولهما نفس الأثر،² ويغيران من الأسباب الجوهرية والأسباب لقطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا أدت إلى تدهم البناء أو تعيبه تعيباً جسيماً مهدداً لسلامته ومتانته خلال مدة الضمان العشري ترفع المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول، باعتبارها سبب أجنبي لا دخل لإرادتهما فيه.³

¹ الصدة عبد المنعم فرج: مصادر الالتزام، (د.ط.)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 599.

² منصور محمد حسين: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 161.

³ محراش سميرة، المرجع السابق، ص 141.

فالقوة القاهرة بالمفهوم العام هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي يقتضي وجوده إعفاء المدين من المسؤولية شريطة أن تكون الواقعة التي تستشف من القوة القاهرة حادثاً خارجياً لا يمكن توقعه دفعه وقت إبرام العقد، ويؤدي مباشرة إلى حصول الضرر وتعتبر القوة القاهرة أمراً مرادفاً للحادث المفاجئ فكلاًهما شيء واحد.¹

فقد استقر الفقه الحديث على اعتبار أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعبيرين متكاملين حيث قبل ذلك كان ينظر للأولى على أنها الحادث الذي لا يمكن دفعه، والثانية على أنه الحادث الذي لا يمكن توقعه.²

وقد أظهر القضاء تشدد واضح في قبوله لأسباب القوة القاهرة ومنها تلك المتعلقة بانتقاد مسؤولية المشيدين، وفي هذا قررت محكمة النقض الفرنسية أن القوة القاهرة لا يمكن الاعتداء بها إلا إذا كانت ناتجة عن حدث مستقل تماماً من الإرادة الإثباتية ولم يكن من الممكن توقعه ولا دفعه أو تقاديه.³

ولاعتبار الحادث قوة القاهرة وحتى يتسم الأمر بهذا الوصف لابد من توافر شرطان أساسيان هما شرط خارجية وعدم إمكان التوقع والدفع.⁴

أولاً: شرط الخارجية

ليس المقصود بالخارجية هذا ألا ينسب الحادث الذي ينتج الضرر بسبب قوة القاهرة إلى نشاط المشيدين، بل المقصود هو الخارجية المادية أي خارجية الحادث عن ذاتية العمل الذي يقع عليه العمل،⁵ كذلك في الأصل أن عيوب الأرض التي يقام عليه البناء لا تعتبر حادثاً مكوناً بقوة القاهرة، حيث نص على ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 554 ق.م.ج الذي نص صراحة على أن المشيد ملتزم بالضمان العشري حتى ولو كان سببه التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض.

¹ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 876.

² محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، مرجع سابق، ص 330.

³ محمد ناجي ياقوت: مسؤولية المعماريين، مرجع سابق، ص 218.

⁴ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 331-332.

⁵ عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 97.

ثانياً: عدم إمكانية التوقع والدفع

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

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

ثالثاً: إثبات القوة القاهرة

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

1. حالة انفراد القوة القاهرة في حدوث تدهم البناء

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

2. حالة تداخل القوة القاهرة مع خطأ أحد المشيدين في حدوث تدهم البناء

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

فإذا كانت القوة القاهرة هي التي أدت إلى انهيار المبنى تنتفي المسؤولية للمقاول وللمهندس، أما إذا كان خطأ أحد المشيدين مهندساً كان أو مقاولاً هو المنتج الأكثر فعالية في

¹ المير سميرة: المسؤولية المدنية المعمارية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الياس الجيلالي، سيدي بلعباس، 2016/2015، ص 260.

² محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية في حوادث انهيار المباني أثناء وبعد التشييد والتأمين الاجباري، المرجع السابق، ص 113.

حدوث الانهيار، بالرغم من وجود القوة القاهرة التي كانت سببا غير مباشر فهنا تثبت المسؤولية على مرتكب الخطأ.¹

الفرع الثاني: خطأ رب العمل

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

1. خطأ رب العمل الخبير في فن البناء

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

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

2. خطأ رب العمل الغير خبير في فن البناء

إذا كان رب العمل الغير خبير في فن البناء وتدخل فأحدث خطأ في هذه الحالة لا ينبغي الضمان العشري، وإذا كان من الممكن التحقق منه لأن كل من المقاول والمهندس المعماري مستقلا في عمله، علما بأصول صنعته على نحو يوجب عليه تبصير رب العمل بخطأ وتحذيره بل الإمتناع عن تنفيذ تعليماته الخاطئة.⁴ وإلا فلا يكون لمثل هذا التدخل أي أثر

¹ نادية منصوري: الترقية العقارية الخاصة - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 147.

² محراش سميرة، المرجع السابق، ص 156.

³ المرجع نفسه، ص 157.

⁴ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 167.

الفصل الثاني: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تهدم البناء وفق القواعد الخاصة

من حيث إعفائهم من المسؤولية، ويستطيع المهندس المعماري أو المقاول أن يتمسك أيضا بخطأ رب العمل بعد تسلمه للبناء، إذا كان هذا الخطأ هو السبب الفعلي الذي أحدث الضرر.¹ يأخذ خطأ رب العمل عند البعض حكم القوة القاهرة إذا صدر منه بعد تسلمه أو حيازته للبناء كان يسيء استعماله أو يجري تعديلات معينة فيه ويترتب عليه تدخل رب العمل الخاطيء خلال هذه المرحلة إعفاء المهندس المعماري والمقاول كلية من المسؤولية العشرية.²

الفرع الثالث: فعل أو خطأ الغير

إن القواعد العامة في المسؤولية العقدية تنقضي بأن فعل الغير لا يرفع عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها، إلا إذا إعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته أو أحدث الضرر أو ساهم فيه.³

والغير هذا أما أن يكون أجنبيا تماما عن عملية البناء أو متصلا بها كالمقاول أو المهندس المعماري، وإذ يعتبر كل منهما غيرا في علاقته بالآخر وإن كان يقدر أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء هو السبب في حدوث التهدم أو ظهور العيب، فإن ذلك ليس مستحيلا، فيمكن أن نتصور تهدم أو تعيب البناء بفعل أو خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء كالجار مثلا الذي يقوم بعمليات حفر بالقرب من أساسات مبنى مجاور الأمر الذي يحدث تشرخات به، فإذا لم يصدر من المشيد أي خطأ في عملية التنفيذ فإن من شأن هذه الأعمال إعفاؤه كليا من المسؤولية أما إذا صدر منه خطأ فني فإن ذلك يعد سبب لتحمله جزاء من المسؤولية.⁴

كذلك فإن قيام المستأجر بإجراء تعديلات معينة في المبنى المؤجر من شأنها أن تهدد متانته وسلامته، يعد من قبيل الخطأ الغير الذي يمكن أن يترتب عليه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية.⁵ كذلك لا يستطيع المقاول إن كان هو الذي تعهد بتوريد المواد التي

¹ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 345.

² محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 114.

³ المرجع نفسه، ص 121.

⁴ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 351.

⁵ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 121.

الفصل الثاني: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تدهم البناء وفق القواعد الخاصة

استخدمت في البناء أن يتمسك بخطأ المورد أو المنتج لهذه المواد ليقع على عاتقه في هذه الحالة الإلتزام بضمان جودة المواد وخلوها من العيوب لرب العمل.¹

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

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

أولاً: حالة خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية البناء

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

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

¹ المادة 551 من ق.م.ج.

² محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 354.

³ المرجع نفسه، ص 351.

⁴ المادة 178 من القانون 95-07 المتعلق بالتأمين المعدل والمتمم.

ثانياً: حالة خطأ الغير المتصل بعملية البناء والتشييد

يتمثل خطأ الغير هذا المتصل بعملية التشييد في شخص المهندس السابق وكذا الفنيين ومكاتب الدراسات الفنية والاستشارية والهندسية، بالإضافة إلى المراقب الفني فإن هؤلاء جميعهم يعدون مسؤولون بالتضامن مع المهندس المعماري والمقاول بالضمان العشري وترفع شأنهم المسؤولية العشرية.¹

ويتجه غالبية الفقهاء إلى التشدد في مفهوم القوة القاهرة وذلك بعدم السماح للمعماري المدعي عليه مهندساً أو مقاولاً من التخلص من المسؤولية إلا بإثبات عدم قابلية خطأ الغير لتوقع باستحالة الدفع مطلقاً وقت إقامة البناء.²

المطلب الثاني: جزاء الضمان العشري المعماري

يمكن لرب العمل أن يطالب بالجزء المتمثل في التعويض عليه أن يطلب أولاً تعويضه عن الضرر الذي أصابه نتيجة تهدم البناء أو تعييبه برفع دعوى الضمان.

الفرع الأول: دعوى الضمان العشري

دعوى الضمان العشري هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان ومن آلت إليه الملكية ضد الملتزمين بالضمان أو ضد أحدهم، تطبيقاً لقواعد الإلتزام التضامني كما تنتقل الدعوى إلى الخلف العام، ويمكن أيضاً للدائن ممارستها من خلال الدعوى غير المباشرة إذا توفرت شروطها كما أن الضمان العشري ودعواه ينتقلان إلى الخلف الخاص.³ وعليه طبقاً لنص المادة 557 ق.م فإن الدعوى تسقط بالتقادم بانقضاء 03 سنوات من يوم حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

فدعوى الضمان يمكن رفعها خلال 03 سنوات يبدأ سريانها من وقت اكتشاف العيب أو حصول التهدم، دون إنتظار تقادم العيب لما يؤدي إلى التهدم فإن اكتشاف العيب أو حصول التهدم بعد 05 سنوات مدة من وقت التسلم النهائي للبناء كان أمام الدالة بالضمان 03 سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان.⁴

¹ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 352.

² محراش سميرة، المرجع السابق، ص 159.

³ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 83.

⁴ محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 187.

ويكفي أن يحصل التهدم أو اكتشاف العيب أو لم يتم العلم به فعلا ولأن مدة 03 سنوات تعتبر ميعاد تفاقم، وليست مدة سقوط خلافا لمدة 10 سنوات التي تعتبر مدة لصيانة البناء، فإنه تسري عليها أحكام الانقطاع والوقت في حق من لا تتوافر فيهم الأهلية والغائب والمحكوم عليه إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا.¹

وتجدر بنا الإشارة أخيرا إلى أنها لا يمكن النزول مسبقا عن مدة التقادم ولكن يمكن التنازل عن التمسك بها بعد اكتمالها ولا يوجد مانع من الاتفاق على إطالتها.²

أولا: التعويض

لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان العشري تعويضه عن الضرر الذي أصابه نتيجة تهدم البناء أو تعيبه، فالرأي الراجح الذي يمكن تحديد على أساسه والذي اتفق عليه أغلبية الفقهاء هو الرأي الذي يرى بأن الضمان العشري هو مسؤولية قررها القانون وبناء على ذلك سنحدد أنواع التعويض ومداه.

1. أنواع التعويض

1.1. التنفيذ العيني

يعرف التعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه إذا كان الشيء الذي تلف أو أعدم مثليا وجب تعويضه بمثله أو إذا قِيمَا فنثمنه.³

والأصل في التعويض يأخذ صورة التنفيذ العيني كأن يقوم الملتزم بالضمان بإعادة بناء الجزء المتهدم أو إصلاح العيب الذي يهدد سلامة البناء، بل قد يقضي الأمر بإعادة تشييد البناء بأكمله وبعض الأجزاء السليمة التي ترتبط بالأجزاء المعيبة إذا اقتضى ذلك طبيعة الفن المعماري.

كما أن جزء الإخلال بالالتزام بالضمان هو تطبيق المسؤولية العقدية ولكن يكون في جميع الإلتزامات بما في ذلك المسؤولية التقصيرية.⁴

¹ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص 129.

² محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 140-141.

³ المقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة، ط 01، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1885، ص 221.

⁴ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 144-145.

كما تنص المادة 132 ق.م.ج على أنه: "ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض".

وأیضا أن انتهاء الحكم إلى ثبوت إصلاح ما وقع من عيب في طريقة تنفيذ عقد المقاول، فإن قضاؤه يكون بالتعويض ومع ذلك أنه لم يرى محلا للتنفيذ العيني.¹ وبما أن التعويض العيني ما هو إلا تنفيذ عيني للالتزام ولكن بعد أن يكون المدينين بالضمان قد أخل به، فإن المحكمة تتقيد عند إجبارهم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر بنص المادة 164 ق.م.ج² وذلك يجب إتباع الشروط التالية:

2.1. الإعذار المسبق

ولقد اشترط القانون المدني الإعذار المسبق وهذا ما نصت عليه المادة 164 مدني جزائري ويكون إعدار المدين حسب المادة 180 مدني جزائري.³ بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في القانون المدني، كما يجوز أن يكون مترتبا على إتفاق يقضي بأن يكون المدني معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي جزء آخر.

3.1. أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

فيستطيع صاحب العمل أن يطلب من المحكمة إلزام المقاول أو المهندس بإعادة بناء ما تهدم من المباني أو إصلاح العيوب التي ظهر عليه، فإن التنفيذ العيني يصبح غير مجد ولا مناص من اللجوء إلى التعويض بمقابل، وهذا ما تقتضي إليه المادة 176 ق.م.ج يشترط عدم رجوع الإستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمقاول أو المهندس فيه وإلا فإن مسؤوليتهما تنتفي أصلا ولا يحق لرب العمل الرجوع عليهما بشيء.⁴

2. التعويض بمقابل

لا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض النقدي إذا طلب من المالك التنفيذ العيني وكان ذلك ممكن دون إرهاب للمهندس أو المقاول، وللمالك أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا تعرض الملتزم

¹ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 97-98.

² ينظر المادة 164 من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ ينظر المادة 180 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁴ عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص 81.

بالضمان القيام بالتنفيذ العيني والقاضي ليس ملزماً أن يحكم بالتنفيذ العيني، ولكن ينبغي عليه أن يقضي به إذا كان ممكناً وطالب به الدائن أو عرضه المدين، ويستجيب القاضي لطلب المالك بالحكم بالتعويض النقدي حتى يقوم بنفسه أو من خلال مقاول آخر بالإصلاح اللازم للبناء المعيب، في حالة الشك حول قدرة وصدق المقاول الأصلي من أجل القيام بالتنفيذ العيني.¹ كما أن الأصل في التعويض التنفيذي هو أن يكون مبلغاً من المال.²

3. التعويض الإضافي

تنص المادة 182 فقرة 01 ق.م.ج على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب". وأيضاً كما يمكن للقاضي الحكم بالتعويض بإستطاعته كذلك أن يحكم بتعويض إضافي للمالك نتيجة الإخلال بالضمان من قبل المقاول أو المهندس المعماري، ويستحق ذلك نتيجة نقص في قيمة البناء أي عدم إعادته إلى الحالة التي كانت عليه ولو لم يتم بإصلاح العيب بشكل تام.³

4. التعويض المستحق لمالك البناء

ينبغي على المقاول أو المهندس المعماري أن يقوم بإصلاح العيب فضلاً عن الأضرار التي تعتبر نتيجة مباشرة، أي أن التعويض لا يشمل الأضرار الناتجة عن العيب.⁴ كما يشمل التعويض فضلاً عن الضرر المتمثل في تدهم البناء أو تعييبه الأضرار الجسدية التي تصيب المالك بعد تسلمه البناء من جزء تهدمه بسبب العيب.⁵ نظراً لكون الضمان العشري يقوم على المسؤولية العقدية، فإن التعويض يقتصر على الضرر المباشر المتوقع الحصول وقت التعاقد ما لم يكن هناك عيب أو خطأ جسيم من المقاول أو المهندس المعماري،⁶ وفي الواقع يتفق هذا الحل مع نص المادة 02/182 من قانون المدني الجزائري

¹ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 146-147.

² محمد صبري سعدي: شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام، ج 02، ط 02، (د.د.ن)، (د.ب.ن) 2004، ص 158.

³ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 148.

⁴ المادة 185 من ق.م.ج، المرجع السابق.

⁵ محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، المرجع السابق، ص 374.

⁶ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 150-151.

الفصل الثاني: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تدهم البناء وفق القواعد الخاصة

التي تقضي بأنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فيلتزم المدين الذي لم يرتكب عيب أو خطأ جسيم إلا تعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

يستحق رب العمل التعويض على الضرر الحال الذي وقع فعلا أو الضرر المستقبل ما دام مؤكد الوقوع أما الضرر المستقبل المحتمل الوقوع فلا يصلح أن يكون محل تعويض.¹

الفرع الثاني: تقادم دعوى الضمان

تسقط دعوى الضمان بانقضاء 03 سنوات من وقت حصول التدهم أو اكتشاف العيب.² وعليه إذا حصل التدهم أو ظهر العيب.³ في السنة 10 يمكن لرب العمل رفع دعوى خلال 03 سنوات من وقت حصول التدهم أو ظهور العيب.⁴ على عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي جعل مدة الضمان مرتبطة بمدة الضمان وبالتالي تنتهي بانقضاء مدة الضمان ذاتها وأيضا من حيث مدى سقوط الضمان منذ تاريخ البدء.⁵

وبما أن مدة رفع الضمان تعتبر مدة تقادمها من خلال الرد عليها وهذا مثلا كالمطالبة القضائية،* أو من خلال المعنيين بالضمان،** أما فيما يخص الوقت فإن مدة التقادم فلا تكون معرضة للوقت أكثر من خمس سنوات.⁶

أولا: مدى تعلق مدة الضمان بالنظام العام

تنص المادة 556 ق.م.ج. على أنه: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"، كما تنص المادة 18 من المرسوم 93-03 المعدل والمتمم على أن كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو

¹ محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية في حوادث وانهار المباني أثناء وبعد التشييد والتأمين الاجباري، المرجع السابق، ص 102.

² المادة 557 من ق.م.ج، المرجع السابق.

³ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 264.

⁴ مدوري زايد، المرجع السابق، ص 104.

⁵ عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 303.

* المادة 317 من ق.م.ج: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو الحجز أو بالطلب الذي يقدم به في نفسية المدني أو توزيع أو بأي عمل يقوم به".

** المادة 318 من ق.م.ج: "ينقطع بالتقادم إذا أقر المدني بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا ويعتبر القرار ضمنيا أن يترك المدني تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تامين الدين".

⁶ المادة 341 من ق.م.ج، المرجع السابق.

الفصل الثاني: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تدهم البناء وفق القواعد الخاصة

الضمانات المنصوص عليها في المادتين 14-01، وفي المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل أو تحديد مدتها، إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده كما أنه من مبررات أحكام الضمان العشري ترجع لأهمية الضمان سواء للأمن أو حماية السلامة العامة للأشخاص من جميع المخاطر المترتبة على انهيار المباني.¹

ثانياً: عدم جواز الاتفاق على الإعفاء والحد من الضمان

إن إعفاء المقاول والمهندس المعماري من الضمان تعتبر باطلة وهذا حسب نص المادة 556 من ق.م.ج، والإعفاء هو شرط في العقد مقتضاه اتفاق على عدم الضمان مطلقاً أو من خلال إستبعاد الضمان في مواجهة رب العمل أو من يحل محله.

¹ محمد ناجي ياقوت: المسؤولية المعمارية، دار وهدان للطباعة والنشر، المرجع السابق، ص 92.

خلاصة الفصل الثاني

حسب ما نصت عليه المادة 554 ق.م.ج هو المسؤولية العشرية أو ما يطلق عليه الضمان العشري وهو ضمان مقرر لصالح صاحب العمل في حالة التنفيذ المعيب لأعمال البناء، فيلتزم المقاول والمهندس المعماري ببقاء البناء محل العقد سليماً لمدة 10 سنوات، حيث أنه من الشروط الواجب توافرها على اعتبار أنها مسؤولية مفترضة بقوة القانون، وهو وجود شرط يتعلق بالأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري حيث يقوم بوجود عقد مقاوله وأن ينعقد مع رب العمل، إضافة إلى الأعمال المشيدة موضوع الضمان العشري والتي تتعلق بتشديد المباني أو إقامة منشآت ثابتة أخرى، وأيضا ضرورة توفر شرط التدهم كلي أو جزئي أو وجود عيب يهدد متانة وسلامة البناء، كما يجب أيضا احترام مدة الضمان كما نصت المادة 556 ق.م.ج أن الضمان العشري من النظام العام، فلا يجوز مخالفته أو التخفيف منه والهدف من ذلك حماية فئة من المجتمع لا يعرفون في مسائل البناء.

الخاتمة

الخاتمة

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء تقوم على أساس نظام قانوني مزدوج وهي مسؤولية عقدية أو تقصيرية بحسب الأحوال قبل تسلم رب العمل الأشغال موضوع عقد المقاولة ومسؤولية عشرية استثنائية بعد تسلم الأشغال بحيث حدد المشرع الجزائري نطاق تطبيقها تحديدا دقيقا سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الاعمال والأضرار التي تغطيها هذه المسؤولية أو من حيث المدة التي يقوم خلالها الضمان.

وبعد الانتهاء من هذه الدراسة فإننا يمكن أن نسجل أدناه أهم ما توصلنا إليه من نتائج أو استنتاجات وما نقترحه من توصيات بالشكل الآتي:

1. أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في نصوص قانونية خاصة على المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري وإنما نظم هذه المسؤولية في إطار القواعد العامة للمسؤولية العقدية؛

2. تقوم مسؤولية المقاول والمهندس المعماري على أساس المسؤولية العقدية والتقصيرية وفق القواعد العامة قبل تسلم الأعمال وتسري عليهما أحكام خاصة الضمان العشري بعد تسلم هذه الأعمال؛

3. المسؤولية المدنية المعمارية تلك التي تعالج مدى تحمل مالك البناء أو المقاول أو المهندس المعماري لنتائج أفعاله الضارة سواء ما تعلق بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية؛

4. تقوم المسؤولية العقدية في حالة توافر شروطها والتمثلة في ضرورة وجود عقد المقاولة صحيح بين المقاول أو المهندس المعماري وبين رب العمل وأن يصدر اخلال بتنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عن عقد المقاولة؛

5. العيوب التي تنشأ في فترة التنفيذ وقبل استلام الأعمال من قبل رب العمل تطبق عليها أحكام المسؤولية الأخرى؛

6. تقوم المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروط المادة 02/140 ق.م.ج كما تقوم في حق المقاول أو المهني المعماري متى تحققت جميع أركانها سواء عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير؛

7. المهندس المعماري يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية اتجاه الغير عن كل ضرر يصيب هذا الغير؛

8. تتحقق مسؤولية المهندس المعماري التقصيرية في حالة إصابة رب العمل شخصيا؛
9. يسأل المهندس المعماري تقصيريا في إطار علاقته بغيره من المماريين كالمقاول وذلك لانعدام الرابطة العقدية بينهما وبالتالي علاقتهما القانونية تأخذ بحكم الغير؛
10. المشرع الجزائري من أجل وضع حصانة أكثر في المجال العمراني قد نص على ضمانات أخرى تتمثل أساسا في الضمان العشري بمقتضى المادة 554 ق.م.ج؛
11. تقوم المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء ومتى توافرت شرطها المتمثلة في ضرورة وجود عقد المقاولة مباني أو منشآت ثابتة ووقوع تهم كلي أو جزئي بها وظهور عيب خفي فيها وذلك خلال 10 سنوات تبدأ من تسلم العمل نهائيا؛
12. 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 حادث مفاجئ أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير؛
13. المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء مسؤولية تتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد؛
14. المهندس المعماري والمقاول مسؤولان بالتضامن تجاه رب العمل عن كل ضرر يصيب البناءات او المنشآت الثابتة التي أقامها خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمها.

التوصيات

1. لا بد من وضع تقنين صارم يؤدي إلى تطبيق أحكام الرقابة والتقنية على كل ما يتعلق بعملية البناء بدءا من فحص التربة المزعم إقامة البناء عليها إلى مراجعة التصاميم بدقة وفحص المواد المقدمة؛
2. مراقبة مستمرة من طرف السلطات المختصة لأعمال البناء وأسلوب التنفيذ لتفادي الغش والاحتيال وهذا من شأنه الحد من ظاهرة انهيار المباني الناجمة عن أخطاء المماريين؛
3. على المشرع الجزائري إدخال تعديلات تشريعية صريحة تتناول كل المسائل التي تثير جدلا بدءا بتحديد بدقة الأشخاص الملزمين بالضمان العشري؛
4. ضرورة توسيع نطاق مصطلح المهندس المعماري من حيث أحكام الضمان الخاص في عقود البناء ليشمل كل المشاركين في العملية المعمارية؛

5. التزام المهندسون والمقاولون وكل من ارتبط مع رب العمل بعقد الضمان العشري؛
6. فصل المسؤولية التضامنية المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج حتى يسأل كل طرف في حدود مهامه وخطئه دون أن يسأل عن أخطاء الآخرين؛
7. إعطاء المشرع الجزائري لهذا الموضوع العناية اللازمة خاصة لما يتعلق الأمر بالبناءات القديمة التي يجب أن تدرج في كل الحسابات للوقاية منى خطر الانهيار وأن يضع قواعد مشددة لهذه المسؤولية لحث المتخصصين في أعمال البناء على ضرورة الدقة وحسن التنفيذ؛

وفي الأخير نسأل الله تعالى أن يكون ما كتبناه أن أصبنا فيه فهو هدي من الله وإن أخطأنا فمن عجزنا وتقصيرنا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة على سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر

1. الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتمن القانون المدني المعدل والمتمم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، 2007.
2. القانون رقم 75-1334 المؤرخ في 31/12/1975 المتعلق بالمقاول الفرعي.
3. قرار وزاري مؤرخ في 15 ماي 1988 يتضمن كفاءات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر، الجريدة الرسمية، عدد 43 مؤرخة في 16 أكتوبر 1986، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04 جويلية، الجريدة الرسمية، عدد 45، 2001.
4. المرسوم التنفيذي رقم 95-14 المؤرخ في 09/12/1995 المتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية، الجريدة الرسمية، العدد 76، 1995.
5. القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، العدد 51، 2004.
6. القانون 11-04 المؤرخ في 06 مارس 2011 المتضمن تحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، سنة 2011.

ثانياً: المراجع

1. الكتب

1. إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقها وقضاء، ط 01، دار الكتاب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
2. أحمد سيد علي: مدخل العلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، (د.ط)، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
3. أحمد عبد العال أبو قرين: المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات، ط 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
4. أنور العمروسي: العقود الواردة على العمل في القانون المدني، ط 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

5. أنور سلطان: مصادر الالتزام الوجيز في النظرية العامة في الالتزام، (د.ط)، دار النهضة، بيروت، 1983.
6. بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج 02، الواقعة القانونية الفعل غير المشروع، الاثراء بلا سبب والقانون، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1985.
7. بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج، ج 02، الواقعة القانونية، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
8. توفيق حسن الفرج: النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين
9. جلال علي عدوي: مصادر الالتزام، (د.ط)، الدار الجامعية، (د.ب.ن)، 1994.
10. حسين عامر وعبد الرحمن عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط 02، دار المعارف، (د.ب.ن) 1979.
11. زهدي يكن: الأعمال غير الصالحة، ط 01، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، (د.ت.ن).
12. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني التزامات، ج 02، الفعل الضار والمسؤولية المدنية والمفترضة، ط 05، مطبعة السلام، القاهرة، مصر، 1988.
13. سمير عبد السميع الأودن: ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء والمقاولين والمهندسين، (د.ط)، مكتبة الإشعاع، الإسكندرية، 2000.
14. الصدة عبد المنعم فرج: مصادر الالتزام، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962.
15. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - صف الملكية مع شرح مفص للأشياء والأموال، ج 08، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
16. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقاول والوكالة والوديعة والحراسة)، ج 07، مج 01، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.
17. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مج 01، ج 07، ط 03، نادي القضاة، القاهرة، 1972.

18. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 01، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1962.
19. عبد الرزاق حسين ياسين: المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروط نطاقها، تطبيقاتها والضمانات المستحدثة - دراسة مقارنة في القانون المدني، ط 01، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 1987.
20. عبد اللطيف الحبشي: المسؤولية عن الأخطاء المهنية، (د.ط)، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.
21. عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس المعماري والمقاول، (د.ط)، مطبعة السعادة، القاهرة، 1972.
22. عدنان إبراهيم السرحان: العقود المسماة، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 67.
23. العربية، (د.ط)، الدار الجامعية، بيروت، (د.س.ن).
24. علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
25. علي فيلاي: الالتزامات العمل المستحق التعويض، (د.ط)، موقع للنشر، (د.ب.ن)، (د.ت.ن).
26. فتيحة قرة: أحكام عقد المقاول، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
27. مجيد خلفوني: نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 01، (د.د.ن) الجزائر، 2003.
28. محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، (د.ط)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983.
29. محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية في حوادث وانهايار المباني أثناء وبعد التشييد والتأمين الإجباري منها، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت.ن).
30. محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

31. محمد حسين منصور: المسؤولية المعمارية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
32. محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشأة الثابتة الأضرار، (د.ط)، دار الفكر العربي، 1987.
33. محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، ط 01، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
34. محمد شكري سرور: مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 1980.
35. محمد صبري سعدي: شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام، ج 02، ط 02، (د.د.ن)، (د.ب.ن) 2004.
36. محمد عبد الرحيم عنبر: عقد المقاولة - دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، (د.ط)، (د.د.ن)، (د.ب.ن) 1977.
37. محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط 02، (د.د.ن)، الإسكندرية، 2004.
38. محمد ناجي ياقوت: مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، (د.ط)، منشأة المعارف، دار وهدان للطباعة والنشر، الإسكندرية، (د.ت.ن).
39. محمد ناجي ياقوت: مسؤولية المعمارين وتوسيع منشآت المعارف، (د.ط)، دار وهدان للطباعة والنشر، الإسكندرية، (د.ت.ن).
40. محمود جلال حمزة: العمل غير مشروع كمصادر الالتزام، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
41. المقدم السعيد: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة، ط 01، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1885، ص 221.
42. يوسف محمد عبيدات: مصادر الالتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة، (د.ط)، دار مسيرة للنشر، عمان، 2009.

2. المجالات والمداخلات

1. حسن عبد الرحمن القدوس: المصادر الغير إرادية للالتزام، مكتبة العلاء الجديدة بالمنصورة، رقم الإيداع 91.
2. محمد النفوري: (التزامات البناء ومسؤولية تصدع البناء)، مجلة المعاصرون السورية، الأعداد 04، 05، 06، العام 1992.
3. مصطفى أبو علم: (المسؤولية عن تهدم البناء)، مجلة قضايا الحكومة، السنة 03، العدد 04، أكتوبر، ديسمبر، 1958.
4. ملزي عبد الرحمان: محاضرات في القانون المدني الجزائري، تخصص عقاري، المعهد الوطني للقضاء، 2001/2000.
5. منصور مجاجي: (الضمان المعماري في التشريع الجزائري)، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، العدد 11، السنة 08، 2001.

3. الرسائل والأطروحات

1. آسيا عمر الشريف: عقد الهندسة المعمارية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2008.
2. بلمختار سعاد: المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008.
3. عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة: مسؤولية المقاول والمهندس عن متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
4. عياشي شعبان: الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1989.
5. كامل فؤاد: المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2002/2001.
6. كرتوس أنيسة: المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء في ق.م.ج، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2001.

قائمة المصادر والمراجع

7. محراش سميرة، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس وفق القواعد الخاصة بالمسؤولية العشرية، رسالة ماجستير في القانون العقاري الزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2002/2001.
8. مدوري زايدي: مسؤولية المهندس والمقاول في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008/2007.
9. مسكر سهام: بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية - دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2007.
10. المير سميرة: المسؤولية المدنية المعمارية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الياس الجيلالي، سيدي بلعباس، 2016/2015.
11. نادية منصور: الترقية العقارية الخاصة - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
12. ويس فتحي: المسؤولية المعمارية والضمانات الخاصة بما في بيع العقار قبل الإنجاز، رسالة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2002/2001.

الفهرس العام

الفهرس العام

شكر وعران

الإهداء

قائمة المختصرات

1..... مقدمة

الفصل الأول

مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تهدم البناء وفق القواعد العامة

6..... تمهيد

7..... المبحث الأول: المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري

7..... المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري

7..... الفرع الأول: المهندس المعماري كمتدخل اصيل في عملية البناء

9..... الفرع الثاني: حدود مسؤولية المهندس المعماري

12..... المطلب الثاني: المسؤولية العقدية للمقاول

12..... الفرع الأول: وجوب قيام عقد المقابلة بين المقاول ورب العمل

14..... الفرع الثاني: إخلال المقاول بالتزام عقدي

17..... الفرع الثالث: وجوب نشوء الضرر عن إخلال المقاول بالتزام تعاقدية

18..... المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري

18..... المطلب الأول: المسؤولية التقصيرية لمالك البناء طبقا للمادة 21/140 ق.م.ج

18..... الفرع الأول: شروط تحقق المسؤولية التقصيرية عن تهدم البناء

23..... الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن تهدم البناء

25..... الفرع الثالث: حدود مسؤولية مالك البناء

29..... المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري

- الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري اتجاه رب العمل 30
- الفرع الثاني: مسؤولية المقاول الفرعي اتجاه رب العمل 32
- الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية للمقاول والمهندس المعماري اتجاه الغير المضرور 34
- خلاصة الفصل الأول 38

الفصل الثاني

مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن تهم البناء وفق القواعد الخاصة

- تمهيد 40
- المبحث الأول: أساس الضمان العشري المعماري 41
- المطلب الأول: أشخاص الضمان العشري المعماري 41
- الفرع الأول: الملتزم بالضمان العشري المعماري 41
- الفرع الثاني: صاحب الحق في الضمان العشري (المستفيد) 45
- المطلب الثاني: شروط الضمان العشري 48
- الفرع الأول: الشروط الموضوعية 48
- الفرع الثاني: شروط شكلية 51
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للضمان العشري المعماري وخصائصه 54
- المطلب الأول: الطبيعة القانونية للضمان العشري 54
- الفرع الأول: مسؤولية عقدية بحتة للمقاول والمهندس المعماري 54
- الفرع الثاني: مسؤولية عقدية قررها القانون 55
- الفرع الثالث: مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار 56
- المطلب الثاني: خصائص وأحكام الضمان العشري المعماري 56
- الفرع الأول: مسؤولية تضامنية ومفترضة بقوة القانون 57
- الفرع الثاني: مسؤولية متعلقة بالنظام العام 59

60	الفرع الثالث: مسؤولية شاملة للعيوب الخفية.....
62	المبحث الثالث: حالات الانتفاء من الضمان العشري المعماري وجزائه.....
62	المطلب الأول: حالات الانتفاء الضمان العشري المعماري.....
62	الفرع الأول: القوة القاهرة.....
65	الفرع الثاني: خطأ رب العمل.....
66	الفرع الثالث: فعل أو خطأ الغير.....
68	المطلب الثاني: جزاء الضمان العشري المعماري.....
68	الفرع الأول: دعوى الضمان العشري.....
72	الفرع الثاني: تقادم دعوى الضمان.....
74	خلاصة الفصل الثاني.....
76	الخاتمة.....
79	قائمة المصادر والمراجع.....
	الملخص

الملخص

المسؤولية المدنية المعمارية هي تلك المسؤولية التي تعالج مدى تحمل مالك البناء أو المقاول أو المهندس المعماري، نتائج الإخلال بالتزاماته أو أخطائه أو أفعاله الضارة سواء ما تعلق بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية.

حيث تقوم المسؤولية العقدية بتوافر شروطها والتمثلة في ضرورة وجود عقد مقابلة بين المقاول أو المهندس المعماري وبين رب العمل، وأيضاً أن يصدر إخلال بتنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عن عقد المقابلة.

أما المسؤولية التقصيرية فتقوم في مواجهة المالك إذا توافرت شروط المادة 140 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري، كما تقوم في حق المقاول والمهندس المعماري متى تحققت جميع أركانها سواء عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير.

كما أن المشرع من أجل فرض حماية أكثر في المجال العمراني وضع نظام خاص يتمثل في الضمان العشري وهو ضمان مقرر لصالح رب العمل في حالة التنفيذ المعيب لأعمال البناء، حيث يلتزم أشخاص الضمان العشري المقاول والمهندس المعماري لضمان البناء سليماً لمدة 10 سنوات بعد تسليمه لرب العمل، وهذا ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

Abstract

Architectural civil liability is that responsibility which deals with the extent to which the owner of a building, the contractor or the architect bears the consequences of his obligations, errors or harmful acts, whether those of contractual or non-governmental responsibility.

Where the contractual liability is based on the requirement that a contracting contract must exist between the contractor or the architect and the employer, and also that a breach of the implementation of one of the obligations arising from the contract of engagement be made.

As for the exclusive liability, it shall be in the face of the owner if the requirements of article 140, paragraph 20, of the Algerian Civil Code are met. It shall also be in the case of the contractor and the architect when all the elements thereof have been achieved, whether for the personal act or the act of another.

In order to impose more protection in the urban area, the legislator also set up a special system, which is the ten-year guarantee, which is to be granted to the employer in case of improper execution of the construction. The persons of the 10-year guarantee are committed to the contractor and the architect to ensure the building is intact for 10 years after handing it over to the employer, as stipulated in article 554 of the Algerian Civil Code.