

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
فرع " قانون المسؤولية المهنية "

اشراف الأستاذة:
د/ معاشو فطة

إعداد الطالبة:
بطوش كهينة

لجنة المناقشة:


د/ إقلولي/ولد رابح صافية، أستاذة محاضرة " أ " ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....رئيسة
د/ معاشو فطة، أستاذة محاضرة " أ " ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مقررة
د/صبايحي ربيعة، أستاذة محاضرة " أ " ، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة:

2012 /12/13

كلمة شكر

تقديري واحترامي و امتناني أتوجه به إلى الأستاذة المشرفة على هذا
العمل المتواضع الدكتورة "معاشو فطة" التي وجهته وصوبته وأولت له
العناية، جزاها الله خيرا.

كهينة 


الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي وأبي العزيزان، أطال الله في
عمرهما.

إلى كل أفراد عائلتي.

إلى: لينا، يوداس، أرسن.

إلى كل الأصدقاء والزملاء.

كهينة 

قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

القانون المدني الجزائري	ق.م.ج:
القانون المدني الفرنسي	ق.م.ف :
القانون المدني المصري	ق.م.م :
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	ج.ر.ر.ج:
دون تاريخ	د.تا:
دون دار النشر	د.د.ن:
دون بلد النشر	د.ب.ن:
صفحة	ص:
من الصفحة... إلى الصفحة...	ص.ص:

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art :	Article
Cass Civ :	Cassation Civile
N° :	Numéro
Op. cit :	Opus Citatum . Une locution latine qui signifie « Ouvrage précédemment cité »
P :	Page
P P :	De la page... à la page...

مقدمة

تمثل التنمية العمرانية إحدى نتائج النهضة الحضارية، والتي من شأنها إشباع حاجات السكان و تنظيم أنماط معيشتهم الإجتماعية و السكنية، مما أدى إلى تزايد متطلبات الإنسان المستمرة في مجال البناء و التعمير، الأمر الذي نتج عنه بروز ظاهرة كثرة تشييد المباني و سرعة إنشائها و إنجازها.

إلا أنه كثيرا ما ينجم عن هذه السرعة في تشييد المباني و العمران ، حوادث خطيرة تهدد و تمس بسلامة الأفراد و تعرض أرواحهم و أموالهم إلى الكثير من المخاطر و الأضرار.

نظرا لجسامة هذه الأضرار و الأخطار المترتبة عن إخلال و إهمال القائمين بعملية تشييد المباني و المنشآت لقواعد و أصول الفن المعماري، تدخلت مختلف التشريعات من أجل تنظيم أليات البناء و التعمير حيث أصبحت تحتل أهمية بالغة في التشريعات القانونية الحديثة، و هذا ما جعل المشرع يشدد في الأحكام المنظمة لمجال البناء و التعمير، و ذلك من خلال فرض مراقبة تنفيذ أعمال البناء و مدى مطابقتها لمواصفات و قواعد الفن المعماري، و إخضاع مسؤوليتهم لقواعد مشددة من شأنها أن تدفع القائمين بهذه العملية إلى بذل العناية اللازمة و الدقة و حسن التنفيذ، التي تضمن في نفس الوقت حصول المضرورين على التعويضات الجارية للأضرار اللاحقة بهم من جراء تهدم البناء و تعيبه، و لعل هذا التشديد يبدو بوضوح في إضافة المشرع لإلزامية إبرام عقود التأمين في مجال البناء عن المخاطر و الأضرار الناتجة عنه.

يتدخل في عملية البناء مجموعة من الأطراف، كالمهندس المعماري و المقاول و المقاولين من الباطن و الفنيون و العمال ، و تتحدد العلاقة بين هؤلاء الأطراف مع رب العمل بموجب عقد يربطه بهم، فأى إخلال بالتزاماتهم و التي ينتج عنها التهدم و تعيب البناء الذي ينقص من فائدته يكونون مسؤوليين في مواجهة رب العمل.

باعتبار المهندس المعماري من الأطراف المساهمة في عملية البناء فإنه يعد مسؤولا عن كل خطأ يصدر منه في مواجهة رب العمل، و مع العلم أن المهندس المعماري متضامن مع المقاول في ضمان سلامة و متانة البناء من أي تهدم أو عيب .

أضف إلى ذلك أن عبارة المهندس لا تقتصر فقط على المعماري و إنما هناك مهندس مدني و مهندس إستشاري و مهندس ميكانيكي و لكل منهم دوره في عملية البناء. يتمثل دور المهندس المعماري في إعداد الرسومات و التصاميم و كما قد يتولى القيام بالرقابة و الإشراف على تنفيذ تلك الرسومات و التصاميم و أي خطأ في المهام التي أوكلت له ينجم عنها تهدم البناء أو تعييبه يؤدي إلى قيام مسؤوليته.

إن المسؤولية القانونية الناتجة عن خطأ المهندس المعماري هي ذات جوانب متنوعة، فالمعماري المخطئ يجد نفسه أمام عدة مسؤوليات فيسأل مسؤولية جنائية عن تهدم المباني و المنشآت، لأنه كثيرا ما ينجم عن هذا التهدم من خسائر في الأرواح البشرية. و هذه المسؤولية تتمثل في العقوبة الجزائية المقررة لذلك، ويسأل كذلك مدنيا في تعويض المضرور- رب العمل - عما أصابه من أضرار و خسائر، و يمكن أن يتعرض المهندس المعماري للمساءلة التأديبية الإدارية من قبل الجهات الإدارية المختصة.

بالإضافة إلى ما قد يتعرض له من جزاءات توقعها نقابة المهندسين المعماريين كالإنذار و التوبيخ و قد تصل الى حد شطب إسم المهندس من جدول المهندسين المعماريين.

تجدر الإشارة الى أنه لا مانع من إجتماع هذه المسؤوليات في نفس الوقت متى توافرت شروط كل منها والسبب يرجع لإختلاف أساسها و مجال تطبيقها، إلا أن موضوع دراستنا يقتصر فقط على المسؤولية المدنية للمهندس المعماري دون سواها.

نظرا لخطورة تهدم المباني و المنشآت الثابتة وما ينجم عنه من أضرار سواء بالنسبة لرب العمل أو للغير المتضرر من جراء هذا التهدم، فإن المشرع الجزائري كبقية التشريعات الأخرى لم يكتفى بإخضاع مسؤولية المهندس المعماري في مجال البناء للقواعد العامة لمسؤولية العقدية أو التقصيرية، و إنما أخضعها لقواعد و شروط خاصة و التي حددها في المواد من 549 إلى 570 قانون مدني جزائري.

يسأل المهندس المعماري طبق لقواعد المسؤولية العقدية إذا أخلى بالتزام من الإلتزامات الواردة في عقد المقاولة أو التأخر في تنفيذها، و سواء كان ذلك قبل البدء أو أثناء العمل بشرط بقاء العلاقة العقدية بينهما قائمة، أما خارج هذه العلاقة العقدية التي

تربطه برب العمل ، فهو يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا توافرت أركانها و شروطها في جبر الأضرار اللاحقة برب العمل أو الغير الأجنبي و ذلك وفقا للمادة 124 ق.م.ج.

زيادة على مسؤوليته العقدية و التقصيرية أثناء تنفيذه للمشروع ، فإنّ المشرّع أخضع مسؤوليته بعد تسليمه للمشروع و قبوله من قبل رب العمل لمسؤولية مبنية على أحكام الضمان العشري المذكورة في المادة 554 ق م ج ، التي وضعت خصيصا لمسؤولية المهندس و المقاول، نص المشرع في هذه المادة على قواعد قانونية خاصة آمرة متعلقة بالنظام العام من أجل ردع فئة المهندسين المعماريين و المقاولين و إبعادهم عن الغش المهني و حثهم على القيام بعملية التشييد بكل دقة و حسن تنفيذها، حيث جعلهما مسؤولين مسؤولية تضامنية لمدة عشر سنوات عن كل تهدم أو عيب يظهر في البناء.

يكون بذلك المشرع قد حدد نطاق تطبيق المسؤولية المدنية بمختلف مظاهرها فالإشكالية التي تطرح في مجال مسؤولية المهندس المعماري المدنية، تتمركز حول الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية في مختلف مراحل التشييد و البناء؟.

في الأصل المشرع حدد المسؤولية المدنية للمهندس المعماري أثناء تنفيذه للمشروع على أنها مسؤولية عقدية و تقصيرية تبعا للعلاقة التي تربطه بشخص المضرور، إذ تكون عقدية في مواجهة رب العمل و تقصيرية في مواجهة الغير و من هم في حكمه، الذي لا تربطه بالمهندس أي رابطة عقدية إذا ما توافرت شروطها (الفصل الأول)، أما بعد تسلم رب العمل المشروع من المهندس المعماري فإن مسؤولية المهندس لها أحكام خاصة إذ مبنية على أحكام الضمان العشري، في حالة تحقق شروط تطبيقها سواء من حيث الأشخاص الخاضعة له أو محل هذا الضمان و مدة المحددة له قانونا (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مسؤولية المهندس المعماري أثناء التنفيذ

يتدخل المهندس المعماري في عملية البناء بناء على طلب رب العمل في مختلف المراحل التي تمر بها هذه العملية، سواء قبل التنفيذ و هو ما يعرف بمرحلة القيام بدراسات الأولية و التمهيديّة للمشروع و إعداد التصاميم و الرسومات الأولية للمشروع و عند قبولها من قبل رب العمل يقوم المهندس بإشراف على تنفيذها، و هو ما يعرف بمرحلة تنفيذ المشروع، في الأخير عند إنتهائه من تنفيذ المشروع يقوم بتسليمه لرب العمل و هو ما يعرف بمرحلة تسليم المشروع.

إن مسؤولية المهندس المدنية عما يحدث في البناء من تهم و عيوب، تختلف و تتنوع من مرحلة لأخرى، و السبب يرجع لحجم و أهمية المهام التي يؤديها في إقامة المنشآت و المباني و خطورة الأضرار الناتجة عن أي خطأ أو إهمال قد يصدر منه أثناء تنفيذ تلك المهام، سواء بالنسبة لرب العمل أو لغيره من الأشخاص الذين قد يتضررون من جراء هذا التهم، فالمهندس المعماري أثناء مرحلة تنفيذه للمشروع من قبل رب العمل يعد مسؤولاً وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية شأنه شأن المهنيين الآخرين.

يكون المهندس المعماري خلال مرحلة تنفيذ المشروع مسؤولاً في علاقته برب العمل مسؤولية عقدية عن كل خطأ يرتكبه في تنفيذه لإحدى التزاماته الواردة في عقد المقاولة قبل تسليمه النهائي للأعمال بشرط أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر برب العمل (المبحث الأول)، كما يسأل المهندس تقصيرياً في مواجهة رب العمل في حالة استعمل المهندس للغش و التدليس من أجل حمل رب العمل على قبول البناء و تسلمه، و حالة دعوى الحلول أين يطالب المهندس بالمبلغ التعويضي الذي دفعه للغير المضرور بإعتباره المسؤول الحقيقي، كما لرب العمل أن يرجع على المهندس بناء على أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، و يسأل المهندس تقصيرياً في مواجهة الغير الذي لا تربطه به أي رابطة عقدية عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء خطئه (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

المسؤولية العقدية للمهندس المعماري

ينبغي لقيام مسؤولية المهندس المعماري العقدية تجاه رب العمل عن الأضرار الناتجة عن تهدم البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى أن يكون هناك عقد صحيح يربط المهندس المعماري المسؤول برب العمل المضروب، ويشترط في هذا العقد أن يكون عقد مقاوله محلّه إقامة المباني والمنشآت الثابتة وفقا لشروط والمواصفات المحددة، ويتفق عليها عادة في هذا العقد أوفي دفتر الشروط إن وجد.

إن المشرع الجزائري لم ينظم العلاقة التعاقدية بين المهندس المعماري و رب العمل في القانون المدني كما فعل فيما يخص العلاقة التعاقدية بين المقاول ورب العمل ويظهر ذلك من خلال نص المادة 549 ق م ج وما يليها وذلك بتحديد حقوق و إلتزامات كل منهما على حد سواء، بالرغم من نصه على إلزامية تجسيد العلاقات بين رب العمل والمهندس في عقد مبرم وفقا لأشكال معينة⁽¹⁾.

يشترط لقيام مسؤولية المهندس تجاه رب العمل عن تهدم البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ضرورة وجود عقد مقاوله البناء الذي ينظم العلاقة بينه و بين رب العمل، الذي يتضمن التزمات تقع على كاهل طرفيه، و بصفة متقابلة، لأن القوة الملزمة للعقد تقتضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ التزماته التعاقدية، فإذا لم يتم بتنفيذ التزماته كان مسؤولا و ملزما بتعويض الطرف المضروب من جراء عدم التنفيذ **(المطلب الأول)**، ويضاف لوجود عقد مقاوله ضرورة توفر شروط تحقق المسؤولية العقدية المتمثلة في إخلال المهندس المعماري بإلتزام تعاقدية وأن ينتج عن هذا الإخلال ضررا برب العمل و أن يكون بين هذا الإخلال و الضرر علاقة سببية **(المطلب الثاني)**.

¹ المادة 10 من مرسوم تشريعي رقم 94 07 مؤرخ في 4 مارس 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر عدد 32، سنة 1994، معدل ومتمم بقانون رقم 04 06 مؤرخ في 05 ماي 2004، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة مهندس معماري، ج ر عدد 51، التي تنص أنه: " يجب أن تحدد العلاقات بين صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب و صاحب العمل بموجب عقد يبرم حسب الأشكال المطلوبة ".

المطلب الأول

وجود عقد المقاولة

يشترط لقيام مسؤولية المهندس المعماري العقدية تجاه رب العمل ضرورة قيام عقد صحيح بين المهندس المعماري المسؤول ورب العمل المضروب ، حيث لا يمكن أن يلتزم المهندس المعماري بتنفيذ أي التزام ما لم يكن هناك أي عقد يربط بينه وبين رب العمل فليس باستطاعة رب العمل مطالبة المهندس المعماري بأي شيء إذا لم يتم بانجاز البناء أو لم يتم بتنفيذ التزاماته لعدم وجود اتفاق مسبق بينهما، والعكس صحيح.

يجب أن يكون هناك عقد يربط علاقة المهندس المعماري برب العمل لأنه من البديهي إذ لم يوجد عقد لا تقوم المسؤولية العقدية للمهندس المعماري⁽¹⁾، ويجب أن يكون هذا العقد عقد مقاولة.

تتحقق مسؤولية المهندس المعماري العقدية بمجرد ارتكابه خطأ أثناء تنفيذ التزاماته و بذلك يتحمل كامل الأضرار الناتجة عن خطئه اللاحقة برب العمل ، فمناطق مسؤولية المهندس قبل استلام الأعمال هو عقد المقاولة (الفرع الأول) الذي تتمثل أطرافه في المهندس المعماري و رب العمل (الفرع الثاني).

¹ العقد هو اتفاق إرادتين على ترتيب آثار قانونية، بإنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه ، هذا ما نصت عليه المادة 54 من أمر رقم 75 58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 78، لسنة 1975، معدل ومتمم بقانون رقم 05 10 ، مؤرخ في 20 ماي 2005، يتضمن قانون مدني، ج.ر عدد 44، لسنة 2005.

الفرع الأول:

المقصود بعقد المقاولة

يعد عقد المقاولة من أهم العقود المسماة نظرا لكثرتها و اختلاف أنواعها، تتنوع المقاولة بتنوع العمل محل العقد، ومن أهمها عقد مقاولة البناء وهو عقد ينصب على تشييد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى سواء أقيمت فوق الأرض أو تحتها أو على مستواها، و التي يتولى المهندس المعماري القيام بها رفقة مجموعة من المتدخلين في عملية البناء. يرتبط المهندس المعماري مع رب العمل بموجب عقد مقاولة و الذي يتعهد بمقتضاه الطرف الأول بإنشاء البناء أو جزء منه مقابل أجر معين يتعهد به الطرف الثاني، يترتب عن عقد المقاولة إلتزامات في ذمة المهندس المعماري و إلتزامات مقابلة في ذمة رب العمل لذا يجب تبيان المقصود بعقد المقاولة (أولا) ثم تبيان خصائص عقد المقاولة (ثانيا).

أولا: تعريف عقد المقاولة

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في المادة 549 من ق م ج بأنه:

"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين، أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

يتضح من خلال هذا التعريف أن هناك تشابه كبير بين عقد المقاولة و عقد العمل، لأنه في عقد العمل العامل يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

يكون بذلك المشرع الجزائري قد حذو حذو معظم التشريعات العربية⁽¹⁾، ونص المادة

549 ق م ج يقابل نص المادة 1710 ق م ف، مع العلم أن المشرع الفرنسي لم يعرف في

¹ عرف المشرع المصري عقد المقاولة في المادة 646 ق م ج على أنه " عقد يتعاقد بمقتضاه أحد الطرفين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعاقد به المتعاقد الآخر". وعرفته المادة 864 من القانون المدني العراقي بأنه "عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر". ولقد عرف المشرع الأردني عقد المقاولة هو أجر في المادة 780 من قانونه المدني بأنه "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر" أو ما نلاحظه في تعريف المشرع الأردني أنه يتميز عن التشريعات العربية السابقة الذكر في استخدامه لكلمة "بدل" عوضا عن كلمة " أجر ".../...".

قانونه المدني تسمية عقد المقاولة وإنما عرفه باعتباره نوعا من إيجارة الأعمال، حيث عرف إيجار الأعمال في المادة 1710 ق م ف بأنه: " عقد يتعاهد بمقتضاه احد المتعاقدين، بقيام بشيء للمتعاقد الآخر بمقابل أجر يدفعه هذا الأخير"⁽¹⁾.

أن عقد المقاولة في القانون الفرنسي عقد مختلط بعقدي الإيجار والعمل، كما كان من قبل في القانون الروماني، فبقيت العلاقة في هذا العقد علاقة صانع و مستصنع بالنسبة للأعمال اليدوية وذلك لاقتراب مركز الصانع بالنسبة للمستصنع من مركز العامل إلى رب العمل، أما بالنسبة للأعمال الذهنية التي تكون محلا للمقاولة فقد اعتبرها القضاء الفرنسي عقود وكالة لينفي عن أصحابها صفة الأجير لرب العمل⁽²⁾.

يستخلص من التعاريف التشريعية السابقة لعقد المقاولة أنها ليست دقيقة وشاملة، لذا نرى أن التعاريف الفقهية أكثر دقة منها وذلك لإبراز أهم خصائص عقد المقاولة والتي تميزه عن باقي العقود المشابهة له والتي تتمثل في إستقلال المقاول و المهندس المعماري عن رب العمل في تنفيذه لعقد المقاولة، دون أن يخضع لأوامره وإرادته⁽³⁾ ومن بين هذه التعاريف الفقهية نذكر:

تعريف الأستاذ "مازو" بأنه: " العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل، في مواجهة شخص آخر يقال له رب العمل أو العميل، بأن ينفذ له عملا مقابل أجر مستقلا عنه ودون أن تكون له صفة تمثيله"⁽⁴⁾.

أنظر: عبد العزيز عبد الحميد سماره، ، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص 4 و 5.

¹ - ZAVARO (Michel), La responsabilité des constructeurs, Litec, Paris, 2005, p 20.

² ابراهيم عدنان سرحان،، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 10.

³ مسعودة مروش، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002 2003، ص 84.

⁴ عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء،(شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة القانون المصري)، دار الفكر العربي،الإسكندرية، 1987، ص 83 .

كما عرفه الأستاذ " عبد الرزاق حسن يس" بأنه: " عقد يتعهد طرف فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر، لقاء أجر ومستقلا عن إدارته وإشرافه"⁽¹⁾.
كما أن محمد لبيب شنب عرف عقد المقاولة بأنه "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه أمر إدارته"⁽²⁾.

ثانيا: خصائص عقد مقاولة

يتضح من خلال تعريف عقد المقاولة أنه يتميز بالخصائص التالية:

1 عقد المقاولة عقد رضائي:

يعد عقد المقاولة من العقود الرضائية، لا يشترط في انعقاده أية شكلية خاصة بل يكفي ارتباط الإيجاب بالقبول فقد يتم التراضي بين أطراف العقد كتابيا أو شفويا أو بإشارة⁽³⁾، فالكتابة ليست ضرورية إلا لإثبات عقد المقاولة لا لإنعقادها ولكن ليس هناك مانع من أن يكون عقد مقاولة عقدا شكليا إذا اشترط نص خاص ذلك، أو إذا كان هناك إتفاق على ضرورة الشكلية لإنعقاده.

يبقى الأصل أن عقد المقاولة هو من العقود الرضائية وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها أصبح مبدأ يتبع في فرنسا، حيث قررت أن "عقد المقاولة لا يخضع لأي شكلية معينة.....".

يقع التراضي في عقد المقاولة على عنصرين هما، الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول و الأجر الذي يتعهد به رب العمل⁽⁴⁾.

2 عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين

يعتبر عقد المقاولة عقد تبادلي ملزم للجانبين يرتب عدة التزامات تقع على عاتق كل من طرفيه⁽⁵⁾، إذ يلزم المقاول بإنجاز العمل المطلوب منه و في المقابل يلتزم رب العمل بدفع الأجر المستحق عن هذا العمل⁽¹⁾.

¹ عبد الرزاق حسن يس، مرجع سابق، ص 84.

² محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص 11.

³ راجع المواد 59 و 60 و 61 و من ق م ج. أنظر أيضا إبراهيم عدنان سرحان، مرجع سابق، ص 19.

⁴ د إبراهيم عدنان سرحان، مرجع نفسه، ص 7 و 8.

⁵ د عبد الرزاق حسن يس، مرجع سابق، ص 86.

يترتب على كون عقد المقاولة من عقود التبادلية نتائج هامة كالفسخ إذا لم ينفذ أحد المتعاقدين إلتزامه جاز للمتعاقد الآخر المطالبة بفسخ العقد من أجل تحلل من إلتزاماته المتقابلة، ودفع بعدم التنفيذ إذا كان محل العقد ممكنا فله أن يطالب بالتنفيذ العيني بدلا من الفسخ.

3 عقد المقاولة عقد معاوضة

يتميز عقد المقاولة بأنه عقد معاوضة، و يقصد به أن يأخذ فيه كل طرف مقابلا لما أعطى⁽²⁾، فالمهندس يقوم بعمل المطلوب منه مقابل الأجر الذي يتولى دفعه رب العمل، و في المقابل رب العمل يتحصل على العمل الذي طالب به المهندس و بالتالي لا وجود لعقد مقاولة تبرعي⁽³⁾.

4 عقد المقاولة عقد وارد على العمل

يعد عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل، فالأداء الرئيسي في العقد المطلوب من المقاول وهو القيام بعمل معين، ورغم أن هذا العمل يتم بمقابل أجر إلا أن الاعتداد في وصف العقد إنما يكون بالأداء الرئيسي لا بالمقابل أي أن الأداء هو الذي يميز عقد المقاولة عن غيره من العقود وتعطيه خصوصيته⁽⁴⁾.

5 الاستقلالية في تنفيذ عقد المقاولة

يقوم المقاول بالعمل المكلف به باستقلال عن رب العمل، فلا يخضع لإدارة رب العمل أو إشرافه وإنما يقوم به باسمه الخاص، فعقد المقاولة يحدد العمل أو النتيجة التي يريدها المتعاقدان، فالمقاول يختار الطريقة والأدوات التي يراها مناسبة ومؤدية إلى تلك النتيجة⁽⁵⁾.

¹ راجع المواد 55 و 57 من ق.م.ج.

² عرف المشرع الجزائري عقد المعاوضة في المادة 58 من ق.م.ج، كما يلي :

" العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما. "

³ عبد الرازق حسين يس، مرجع سابق، ص 86.

⁴ ابراهيم عدنان سرحان، مرجع سابق، ص 8.

⁵ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 13 .

الفرع الثاني

أطراف عقد المقاول

تتمثل أطراف عقد المقاول الذي يكون محله المباني و المنشآت، من جهة في المهندس المعماري الذي يعهد له بالقيام بهذه المباني و المنشآت، و يعد الشخص المسؤول عن الأضرار التي تصيب البناء من جراء خطئه في إعداد التصاميم، أو في الإشراف و مراقبة التنفيذ (أولاً)، و من جهة أخرى رب العمل المتعاقد مع المهندس المسؤول و الذي يمثل الشخص المستفيد من إقامة هذه المباني و المنشآت، و كما أنه صاحب الحق في مطالبة المهندس الذي يتولى القيام بها بالتعويض (ثانياً).

أولاً: المهندس المعماري

يقصد بالمهندس المعماري الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسومات و التصاميم اللازمة لإقامة المباني و المنشآت الأخرى، و الإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء⁽¹⁾، فالشخص الذي يقوم بهذه الأعمال يعتبر مهندساً معمارياً، و يكون مسؤولاً سواء كان له الحق القانوني في حمل هذا اللقب أو لم يكن له ذلك، فالعبرة ليست بالصفة القانونية للمهندس المعماري بل بطبيعة الأعمال التي يقوم بها⁽²⁾، و بالتالي يكفي القيام بمهمة المهندس المعماري أو المقاول ولا يشترط مؤهلات علمية أو انتساب الشخص للمهنة أو القيد بالنقابة و من ثم يعتبر مهندساً المقاول الذي يضع التصاميم و يقوم بتنفيذها ولو لم يحمل أي مؤهل و كذلك بالنسبة للمهندس الميكانيكي الذي يقوم بعمل المهندس المعماري⁽³⁾.

يتميز المهندس المعماري مهنياً عن غيره من الأشخاص المشاركة في عملية البناء و التشييد بدوره الفكري و الذهني، فهو يجمع في عمله هذا بين صفتين، صفة المهني و صفة

¹ عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب السابع، العقود المسماة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دتا، ص 84.

² فتحة قرّة، أحكام عقد المقاول، المنشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 150.

³ محمد حسن منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع الانهيار، الحوادث أثناء و بعد التشييد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 87.

الفنان، وكما تعتبر مهنته مهنة حرة غير تجارية يغلب عليها الطابع الفكري سواء فيما يتعلق بوضع الرسومات والتصاميم أو فيما يتعلق بالإدارة والإشراف والتنفيذ⁽¹⁾. يقصد بلفظ المهندس المعماري ذلك الشخص الحاصل على شهادة علمية من كلية المعمارية تثبت تخصصه في هذا الميدان، حتى يوصف بأنه مهندساً معمارياً⁽²⁾. لذا عرف تعريف المهندس المعماري عدة معاني منها:

1 تعريف المهندس المعماري وفقاً للقانون المصري

عرفت لأئحة مزاولة الهندسة المعمارية في مصر المهندس المعماري بأنه الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الابتكاري والتنفيذي، وله إلمام تام لفن البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها ويساهم في التعمير والتشييد في نطاق التخطيط العام، ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته ويشترط أن يكون على مستوى الدراسات العليا في الهندسة المعمارية أو ما يعادلها من مؤهلات الهندسة المتعرف بها بقانون نقابة المهندسين وأن يكون عضواً بنقابة المهندسين⁽³⁾. عرف الدكتور السنهوري المهندس المعماري بأنه "هو الذي يعهد إليه بوضع التصاميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها، وصرف المبالغ المستحقة إليه"⁽⁴⁾.

¹ عبد اللطيف حسني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتب، لبنان، 1987، ص 207.

² عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 207.

³ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 413.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، المقالة والكفالة والوديعة والحراسة، دار النهضة العربية، بيروت، 1964، ص 109.

2 تعريف المهندس المعماري وفقا للقانون الفرنسي

عرف قاموس الأكاديمية الفرنسية المهندس المعماري بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعهد إليه في وضع التصاميم والرسومات والنماذج لإقامة المنشآت وفي تمديد أبعاد هذه المنشآت والإشراف على تنفيذها تحت مسؤوليته"⁽¹⁾.

سبق هذا التعريف، تعريف جياادات⁽²⁾ الذي عرف المهندس المعماري بأنه:

"الفنان الذي يصمم أو يرسم الأبنية، ويعين لها النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة والزخرفات المناسبة، ومشرفا على تنفيذها تحت مسؤوليته"⁽³⁾.

كما عرف قانون الواجبات المهنية بفرنسا المهندس المعماري بأنه "المهني الذي يعهد إليه بوضع التصاميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وصيانتها وتزيينها والإشراف على حسن تنفيذها. فهو فنان يضع التصاميم، و فني يشرف على حسن تنفيذها بل ويمكن أن يمتد دوره إلى القيام بالجانب المالي والإداري للمشروع كمراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه"⁽⁴⁾.

3 تعريف المهندس المعماري وفقا للقانون الجزائري

حاول المشرع الجزائري تقديم تعريف للمهندس المعماري من خلال بعض القرارات الوزارية⁽⁵⁾ التي يستخلص منها أن المهندس المعماري يقصد به كل من إتخذ لنفسه هذا الدور فهو:

¹ إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 03، 1995، ص ص 670 685.

² يعتبر تقنين جياادات بمثابة ميثاق لمهنة الهندسة المعمارية في فرنسا، أنظر د عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 412.

³ عبد الرزاق حسين يس، مرجع نفسه، ص 413.

⁴ فتية موهوبي، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 14.

⁵ قرار الوزاري المؤرخ في 15/05/1988، يتضمن كيفية ممارسة مهنة المهندس المعماري، وتنفيذ أشغال البناء و أجر ذلك، ج.ر عدد 43، راجع المواد 2 و 3 منه.

- قرار الوزاري المؤرخ في 05/05/1992، يتعلق بالأشخاص المسموح لها بالقيام بالمشاريع الخاضعة لرخصة البناء ج.ر عدد 59، راجع المواد 1 و 2 منه.

كل شخص طبيعي معتمد وكل شركة مدنية مهنية متكونة من 2 أو أكثر من المهندسين المعتمدين، و كل مكتب دراسات عمومي مختص في الهندسة المعمارية وكل مكتب دراسات خاص مستخدم مهندسين دائمين ومعتمدين⁽¹⁾.

كما حاول المشرع أن يعطي بعض المفاهيم للمهندس المعماري والهندسة المعمارية وذلك بإصداره المرسوم التشريعي رقم 94 07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المعدل بقانون 04 06.

يلاحظ من خلال هذا المرسوم أن المشرع الجزائري ذكر تعريفا للهندسة المعمارية بمقتضى نص المادة 02 التي جاء بها :

" الهندسة المعمارية هي تعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء كما هي إنبعث لثقافة وترجمة لها".

أما بالنسبة لتعريف المهندس المعماري ، فإنه لم يقدم له تعريفا إنما إكتفى بذكر المقصود بصاحب العمل وذلك بمقتضى نص المادة 9 منه التي تنص على أنه :

" يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تطور إنجاز البناء ومتابعته"

قد قضى هذا المرسوم بعدم جواز ممارسة مهنة المهندس المعماري إلا في من توافرت فيه الشروط المذكورة في هذا المرسوم⁽²⁾.

ثانيا: رب العمل

يقصد برب العمل ذلك الشخص الذي يشيد البناء أو المنشآت الثابتة لحسابه، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما⁽³⁾.

استعمل المشرع الجزائري مصطلح " رب العمل" في القانون المدني ومصطلح "صاحب المشروع" في المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94 07 المعدل بقانون رقم 04 06 السالف الذكر.

¹ إبراهيم يوسف ، مرجع سابق، ص 679.

² أنظر في ذلك المواد 15، 16، 17، 18 من المرسوم 94 - 07 ، المعدل بالقانون 04 06 ، السالف الذكر.

³ عبد الرزاق حسن يس، مرجع سابق، ص 572.

يقصد بصاحب المشروع طبقاً لنص المادة 7 من المرسوم السالف الذكر، كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكاليف من ينجز أو يحاول بناء ما يقع على قطعة أرضية مالك لها أو يكون حائزاً على حقوق البناء عليها وكما ذكر أيضاً المقصود بصاحب المشروع المنتدب وذلك في نص المادة 8 من نفس المرسوم وهو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي فوضه صاحب المشروع قانوناً للقيام بإنجاز بناء ما⁽¹⁾.

إذن غالباً ما يكون صاحب المشروع - رب العمل - هو مالك القطعة الأرضية، الذي يتولى دفع أجور معماريين من مقاولين ومهندسين، ويتولى عملية تسليم المشروع أو البناية، إذن هو المستفيد الأول من التعويض⁽²⁾.

يستوي أن يبرم رب العمل عقد المقاولة مع المهندس بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه أو يمثله وفقاً لقواعد العامة ومنه إذا كان عقد المقاولة أبرم عن طريق وكيل رب العمل فإن دعوى المطالبة بالتعويض عن عيوب البناء يمكن ممارستها بنفسه أو عن طريق وكيله⁽³⁾.

المطلب الثاني

شروط المسؤولية العقدية

يتعرض المهندس المعماري المرتبط بعقد مقاولة مع رب العمل قبل استلام الأعمال للمساءلة عن عدم تنفيذه لإلتزاماته الواردة في عقد المقاولة⁽⁴⁾ أو التأخر في تنفيذها. تتحقق المسؤولية العقدية طبقاً للقواعد العامة إذا اجتمعت أركانها الثلاثة المتمثلة في الخطأ العقدي والضرر الناتج عنه، وعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، إن توافرت هذه الأركان يعدد دليلاً على الإخلال بالإلتزامات العقدية من أحد أطراف هذا العقد .

¹ المادة 7 و 8 من المرسوم التشريعي رقم 94-07، المعدل بقانون رقم 04-06، السالف الذكر.

² -ZAVARO (Michel) , Op.cit, p24.

³ محمد حسن منصور، مرجع سابق ص 114.

⁴ - HUET (Michel), l'architecte , maître d'œuvre, 3^{ème} édition, Edition le moniteur, paris, 2007, p 226.

تتحقق المسؤولية العقدية للمهندس المعماري عن الأضرار اللاحقة بالبناء بسبب إخلاله بإحدى التزاماته التعاقدية أو التأخر في تنفيذها مسبب بذلك ضرر لرب العمل فالمسؤولية العقدية يتطلب تطبيقها توافر شروط (1)، فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة قامت المسؤولية العقدية للمهندس المعماري اتجاه رب العمل عن كل حادث يقع بالمباني و المنشآت ، وتتمثل هذه الشروط في اخلال المهندس المعماري بالتزام من التزاماته الواردة في عقد المقاولة (الفرع الأول) و أن ينشأ عن هذا الإخلال ضررا يلحق برب العمل (الفرع الثاني)، وأن تكون هناك علاقة سببية بين هذا الإخلال والضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إخلال المهندس المعماري بالتزاماته

ينشأ حق رب العمل المضرور في إقامة دعوى المسؤولية العقدية تجاه المهندس المعماري في حال إخلال هذا الأخير بإحدى التزاماته التعاقدية الواردة في عقد المقاولة أو التأخر في تنفيذها.

يقصد بالإخلال بالتزام عقدي تقصير المدين في تنفيذ التزامه التعاقدية (2) أو التأخير في تنفيذه، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً راجع إلى تعمد المدين أو إهماله (3)، فبصفة عامة المسؤولية العقدية للمهندس المعماري تتحقق بسبب إخلاله بالتزام تعاقدية و المهندس يكون ملزم بتنفيذ العقد بحسن النية و هذا ما هو منصوص عليه في المادة 107 ق م ج (4) .

¹ -CHARBONNEAU (Cyrille), La responsabilité des assureurs de construction, Revue de droit immobilier, N°11, Dalloz, Paris, Décembre 2008, p-p 535-542 .

² - JOURDAIN (Patrice), les principes de la responsabilité civile, 5^{eme} édition , Dalloz, paris , 2000 , p 54.

³ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 328.

⁴ المادة 107 من ق.م.ج تنص على ما يلي :

" يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بحسن النية. "

تجد المسؤولية العقدية للمهندس المعماري أساسها القانوني في المادة 176 ق م ج التي تنص على ما يلي:

"إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأة عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذه إلتزامه"

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإنها تكون مبنية على أساس المادة 1147 ق م ف (1) فالمهندس المعماري يسأل مسؤولية عقدية إذ لم يتم بعد تسليم الأعمال لرب العمل، أو كانت محل تحفظات عند تسليمها لرب العمل، و نخص بذكر تلك التي لم يتم بعد إصلاحها وذلك طبقا للمادة 6/1972 ق م ف، كما يسأل عقديا فيما يخص الأضرار التي لا تمس و لا تهدد سلامة و متانة المباني و المنشآت التي قام بتشيدها(2).

تتمثل إلتزامات المهندس المعماري في إلتزامات التي تفرضها عليه أصول مهنة الهندسة المعمارية التي تكفل سلامة المباني و المنشآت المشيدة(3)، و هي إلتزامات متنوعة و متغيرة بحسب نوع المهمة المكلف بها من قبل رب العمل.

بالرجوع للقانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم العلاقة التعاقدية بين المهندس المعماري و رب العمل، كما لم يحدد إلتزامات المهندس تحديد كافيا بل إكتفى بذكر أهمها من خلال المادة 555 ق م ج ، و هما وضع التصاميم و الإشراف و رقابة التنفيذ، كما نص القانون على إلزامية مراقبة البنايات التي هي في طور الإنجاز و يقوم بهذه الرقابة حسب المادة 6 من قانون رقم 04 05 الصادر في 2004 الذي يعدل

¹ -Art 1147 du code civil français : « le débiteur est condamné , s'il ya lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison de retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part » .

² - AUBY (Jean- Bernard) , PERINET –MARQUET (Hugues), Droit de l'urbanisme et la construction, 4^{eme} édition, Montchrestien, Paris, 1995, p 643 et 644.

³ تعتبر مهنة الهندسة المعمارية من المهن الحرة التي يعتمد فيها أصحابها على خبرتهم و كفاءتهم العلمية في تعاملهم مع الآخرين، و غالبا ما يكونون مرتبطون مع هؤلاء بعقود منظمة للعمل المطلوب منهم تأديته. أنظر عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، الإسكندرية، 1995، ص 71 .

المادة 73 من قانون رقم 90 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك الأعوان المؤهلين قانوناً⁽¹⁾، مجبرين على زيارة كل البنايات في طور الإنجاز وقيام بمعاينة التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق التقنية الخاصة بالبناء والإطلاع عليها في أي وقت⁽²⁾.

يعتبر المهندس مسؤولاً عقدياً عن أخطائه في تنفيذ الأعمال المكلف بها⁽³⁾، كإخلاله بالتزامات قبل البدء في التنفيذ (أولاً)، أو أثناء التنفيذ (ثانياً) أو إخلاله بالتزام بالتأمين من المسؤولية (ثالثاً).

أولاً : إخلال المهندس بالتزاماته قبل البدء في التنفيذ

يلتزم المهندس المعماري قبل البدء في تنفيذ المشروع بالقيام بدراسة المشروع و إعداد التصاميم للمشروع.

1. إخلال المهندس بالتزام القيام بدراسة المشروع

يلتزم المهندس المعماري المكلف بدراسة المشروع بتقديم دراسة أولية و الدراسة الإجمالية للمشروع قبل البدء فيه و يجب أن تكون هذه الدراسة مطابقة للأغراض والمتطلبات و أن تكون حسب البرنامج المقدم له من قبل رب العمل، فيلتزم المهندس المعماري بدراسة البرنامج المقدم له من قبل رب العمل، والمعلومات التي تحصل عليها شخصياً أثناء قيامه بزيارة ميدانية للأرض التي يراد إقامة المشروع عليها⁽⁴⁾، وهذا إذا نص العقد الذي يربط المهندس المعماري برب العمل، على نفس المعطيات ومعلومات

¹ - حدد مرسوم تنفيذي، رقم 06-55 مؤرخ في 30 جانفي 2006، لشروط و كفاءات تعيين الأعوان المؤهلين، ج.ر عدد6، في المادة 2 منه :

" إن الأعوان هم:

مفتشي التعمير، مستخدمون يمارسون أعمالهم بإدارة وزارة السكن و العمران ويعينون من بين:

- رؤساء مهندسين معماريين.
- رؤساء المهندسين.
- مهندسين معماريين رئيسيين.

الأعوان الذين يمارسون أعمالهم بمصالح التعمير التابعة للبلدية، و هي تتشكل كذلك من مهندسين".

² ماجد شهنواز بودوح، شهرزاد بواسطة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهم البناء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 419 134.

³ - بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية بين النظري والتطبيق، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2010، ص 411 و 412.

⁴ - AUBY (Jean -Bernard) , PERINET –MARQUET (Hugues), Op.cit, p 526.

فيتمسك بها المهندس المعماري، وإن لم ينص على ذلك، يكون بالرجوع لتفسير مضمون العقد⁽¹⁾.

طبقا لذلك يكون المهندس القائم بالدراسات مسؤولا عن عدم دقة في المعطيات التي قدمت له و التي إستند إليها في دراسته للمشروع.

2 إخلال المهندس بالتزام إعداد التصاميم

بعد قبول رب العمل للدراسة الأولية والنهائية للمشروع يشرع المهندس المعماري في إعداد الرسومات الهندسية لذلك المشروع⁽²⁾، ويعتبر إلتزام إعداد تصميم للأعمال جوهر مهنة المهندس⁽³⁾.

يتمثل هذا الإلتزام في وضع المهندس الرسومات الهندسية⁽⁴⁾، وإعداد المقاييس التي سيتم تنفيذ المشروع عليها⁽⁵⁾، فيلتزم المهندس المعماري بتصميم رسومات تمهيدية للمشروع ثم يقوم بإعداد التصاميم الابتدائية له، وفي الأخير يعد تصميم المشروع التنفيذي أي النهائي، ويقدم نسخة منه إلى رب العمل.

1- الغوثي بن ملح، المهندس المعماري، مستشار ومسؤول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، الجزء 42، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص ص 404 115.

2- AUBY (Jean -Bernard) , PERINET –MARQUET (Hugues), Op.cit, p 527.

3- أصبح لجوء رب العمل إلى المهندس المعماري من أجل وضع التصميم أمرا اجباريا في الوقت الحاضر في الجزائر و ذلك بالنسبة للأعمال التي يلزم فيها الحصول على الترخيص إداري مسبق، و ذلك طبقا للمادة 55 من قانون 04 05 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر.51، الذي يعدل و يتم القانون رقم 90 29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر.52، حيث تقضي هذه المادة ضرورة وضع مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من قبل مهندس معماري معتمد، و يجب أن يضمن المشروع المعماري التصاميم و المستندات المكتوبة التي تعرف بموقع البناء و تكوينها.....

4- تبين رسومات الهندسية، أساس، و أساسات المبنى، و هيكله الإنشائي، و حجم البناء و تقسيماته أو مكوناته، و كما يسلتزم المشرع الجزائري فضلا عن ذلك أن يشتمل على إختيار المواد و الألوان و ذلك طبقا للمادة 55 من قانون التهيئة و التعمير، أنظر زهرة بن عبد القادر، نطاق الضمان العشري للمشيدين – دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، باتنة، 2009، ص 135.

5- القياسات التي يتعين على المهندس إعدادها، فإنها ثلاثة أنواع، المقاييس الوصفية التي تتضمن بيانا تفصيليا بالمواد الواجب استخدامها في تنفيذ البناء، المقاييس الكمية التي تتضمن تقديرا لأحجام و مساحات أو مسطحات الأعمال، المقاييس التقويمية أو التقديرية و التي تتضمن تقديرا تقريبا لتكاليف الأعمال، وفقا لتفصيلاتها الواردة في المقاييس الكمية. أنظر محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى – دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 47.

يلتزم المهندس الواضع للتصاميم الأخذ بعين الاعتبار حالة المكان المراد إقامة البناء عليه من جميع جوانبه سواء ما تعلق بالأرض أو المناخ، و كذلك من حيث حجم البناء ومساحته، و أن يضع كل إمكانياته العلمية وخبرته كي يضمن للبناء المتانة و الصلابة كافيتين لمواجهة كل المتغيرات الجوية و الأرضية، ما عدا التي تدخل ضمن دائرة الكوارث التي لا يمكن توقعها و التي تعد من قبيل السبب الأجنبي⁽¹⁾.

إذا اقتصر دور المهندس على وضع التصاميم فقط دون أن يكلف بالمراقبة و الإشراف على التنفيذ، فإنه لا يسأل إلا عن الأضرار الناتجة عن عيب في التصميم و هذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 555 ق م ج⁽²⁾.

يكون المهندس المعماري الواضع للتصاميم مسؤولاً عن تهدم البناء، إذا لم يراعي فيها قواعد و أصول الفن المعماري و القيود و الإشتراطات التي تفرضها عليه القوانين و القرارات الخاصة بالبناء، و اللوائح المنظمة لمهنة الهندسة المعمارية، و مثال ذلك أن يقوم بتصميم أساسات غير كافية لحمل البناء و عدم إسنادها إلى طبقة صلبة في باطن الأرض الخطأ في قياسات الأبعاد المختلفة، بحيث لا تكون متناسبة مع سُمْك الأعمدة حاملة للبناء أو جدرانه و سقفه⁽³⁾، أو وضع البناء على رقعة أرض أكثر مما تسمح به النظم⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة إلى أن المهندس الذي يتولى وضع التصاميم لا يكون مسؤولاً فقط عن الأضرار الناشئة عن عيب في التصاميم، إنما يعتبر مسؤولاً عن العيب الراجع للأرض ذاتها طالما كان من الممكن كشفه وفقاً لقواعد الفن المعماري، فإذا استحال كشف

¹ عبد الرازق حسين يس، مرجع سابق، ص 749 .

² المادة 555 ق.م. ج تنص على أنه :

" إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم ".

³ عبد الرازق حسين يس، مرجع سابق، ص 749 .

⁴ عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 1381 .

العيب وفقا لهذه القواعد، فإن ذلك يعد في حكم القوة القاهرة، و بالتالي لا يعتبر مسؤولا عنه⁽¹⁾.

يكون المهندس المعماري في أغلب الحالات واضع التصاميم سواء أشرف على التنفيذ أو لم يشرف عليه، فإذا أشرف على وضع التصاميم و التنفيذ كان مسؤولا الوحيد عن عيوب التصاميم و التنفيذ معا، فلا يستطيع رب العمل أن يطالب المقاول بالتعويض، حتى و إن كان هذا الأخير قد نفذ التصميم المعيب و إنما يقتصر رجوعه على المهندس الذي وضع التصميم فقط⁽²⁾.

يجب التفرقة في هذا الصدد بين العيوب التي تحصل في التصاميم، فإذا كانت ظاهرة كمخالفة الإرتفاع القانوني للبنىات و المنشآت، ففي هذه الحالة يعتبر المقاول متضامن مع المهندس في المسؤولية بحيث يتوجب عليه عدم تطبيق و تنفيذ تلك التصاميم أما إذا كان العيب خفيا و لم يكن بإمكان المقاول كشفه و لو بالفحص الدقيق، فلا يتحمل أي مسؤولية عن تنفيذ تلك التصاميم، إنما يبقى المهندس الواضع لها المسؤول الوحيد⁽³⁾.

ثانيا: إخلال المهندس بالتزاماته أثناء التنفيذ

بعد إنتهاء المهندس من قيامه بدراسة المشروع و إعداد تصاميمه، فإنه يلتزم بتنفيذ تلك الدراسة و التصاميم و مراقبة تنفيذها و إشراف عليها، كما يلتزم بمساعدة رب العمل و تقديم النصح و الإرشاد له بإعتباره خبيرا في هذا المجال، و يجب عليه إحترام ميعاد التنفيذ، فأى إخلال بهذه الإلتزامات يحقق مسؤوليته اتجاه رب العمل.

1- إخلال المهندس بالتزام تنفيذ المشروع

يقصد بالتنفيذ تشكيل البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى بجعلها حقيقة ملموسة في حيز الوجود و ذلك عن طريق دمج مجموعة من المواد و تركيب بعضها مع البعض بحيث تكون في النهاية البناء المطلوب طبقا لتصميم الذي وضع له، كل هذا طبقا للقواعد

¹ فتيحة موهوبي، مرجع سابق، ص 21 .

² جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاوله، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 404.

³ نعيم مغنغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة القانون المقارن الطبعة الثالثة، د.د.ن، لبنان، 2001، ص 294.

المتبعة في المهنة وأصولها، و يجب عليه مراعاة التعليمات الموضوعه من قبل المهندس الذي وضع التصاميم إن لم يكن هو الذي أعدها.

يشتمل التنفيذ على عمليتين منفصلتين هما ، عملية ذهنية و عملية مادية، فالعملية الذهنية يختص بها المهندس الواضع لتصاميم البناء و مقاييسه و دفتر الشروط، بذلك يحدد هذا المختص المواد التي يريد استخدامها في التنفيذ و عليه تبيان خصائصها و أوصافها و كيفية استخدامها و تحديده لنسب التركيب و كيفية إتمام هذا التركيب ، وكل هذا يجب أن يكون مطابقا للمواصفات المعمول بها و قواعد و أصول الفن المعماري و أن تكون موافقة للقوانين و اللوائح المنظمة لهذه المهنة⁽¹⁾.

يعتبر المهندس المنفذ مسؤولا عن عدم إحترام المعطيات التي توصل إليها في الدراسة أو التنفيذ التصاميم بشكل مخالف لأصول الفن المعماري، أو إجراء أي تعديل في الدراسات المقدمة لتنفيذها دون حصوله على موافقة مسبقة من المهندس القائم بالدراسة إذ لم يكون هو القائم بها.

2 - إخلال المهندس بالإشراق و مراقبة التنفيذ

يلتزم المهندس بالإشراق و مراقبة تنفيذ المشروع ، و يتحقق ذلك عن طريق زيارته لموقع البناء ولا يطالب في هذا الصدد بالحضور الدائم في موقع البناء و إنما يكفي أن يقوم بزيارات متكررة للموقع، في المقابل ليس هناك أي تردد في إعتبره مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن العيوب التي كان بإمكانه اكتشافها أثناء قيامه بمراقباته الدورية لموقع البناء⁽²⁾، لأنه كان باستطاعته مطالبة المقاول بإصلاح الأعمال التي تم تنفيذها تنفيذا معيبا و لو وصل به الأمر لمطالبته بهدمها و إعادة بنائها، فيعتبر المهندس المشرف مسؤولا عن كل إهمال في إشرافه على عملية التنفيذ أثناء جريانها و مراقبة تنفيذها كأن

¹ عبد الرازق حسين يس، مرجع سابق، ص 774 .

² - PERINET-MARQUET (Hugues), La responsabilité des constructeurs, Edition Dalloz, Paris, 1996, p 11.

يهمل في زيارته لمكان العمل أو كعدم اكتشافه للخطأ واقع في الجانب المادي للتنفيذ، حيث كان بإمكانه اكتشافه لو لا إهماله (1).

يسأل المهندس المكلف بالرقابة و الإشراف عن أخطاء التي تقع من المقاول في التنفيذ حتى ولو لم يكن هو الذي إختاره أو لم يتولى مهمة وضع التصاميم، إذ يكفي أن يكون قد قبل الإشراف على تنفيذ المشروع، مما يجعل مسؤوليته تثور في أغلب الأحوال إلى جانب مسؤولية المقاول المخطئ، و حتى أن القضاء يعتبره في حكم الضامن لأعمال المقاول و يرجع السبب في ذلك لما يقع على عاتق المهندس المشرف على التنفيذ من صلاحيات الإدارة و الإشراف، فهو الذي يدير العمل و يعطي التعليمات اللازمة لتنفيذه فيشرف على التنفيذ حتى يتأكد من حسن و تمام و دقة تنفيذ تلك الأعمال المكلف بها(2).

يسأل المهندس المكلف برقابة و الإشراف أيضا عن تهدم البناء الناتج عن عيب في المواد المستخدمة في البناء، نظرا لخبرته في هذا المجال، كما له أن يرفض إستعمالها لعدم مطابقتها لمواصفات و مقاييس المطلوبة في مجال البناء و التي تضمن سلامة البناء متانته(3).

تتجسد هذه المسؤولية سواء كان مقدم المادة هو المقاول طبقا للمادة 551 ق م ج (4) و ذلك نظرا لما يقع على عاتقه من إدارة و إشراف على التنفيذ، فالمسؤولية هنا تكون تضامنية بينه و بين المقاول المقدم للمادة لأنه كان عليه أن يقوم بإخطار رب العمل بالعيب الموجود في المواد المستعملة في البناء لما تم كشفها كالإسمنت الذي إنتهت مدة صلاحيته أو أن الخشب المستعمل من نوعية رديئة.

يعتبر المهندس المعماري مسؤولا أيضا عن المواد البناء المقدمة من طرف رب العمل، سواء كان خبير في مجال البناء أو غير خبير، لأنه يجب عليه قبل استعمالها أن يتفحص مدى صلاحيتها و سلامتها،و ذلك لما له من خبرة و كفاءة الفنية في مجال البناء

1- عبد الرازق حسين يس، مرجع سابق، ص 777 و 778.

2- محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 100.

3- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 1382.

4- تنص المادة 551 من ق م ج على مايلي:

" إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها و عليه ضمانها لرب العمل".

فإذا أصر رب العمل على استعمال المواد المعيبة كان للمهندس المشرف الحق في الإمتناع عن التنفيذ⁽¹⁾.

3 – إخلال المهندس بالتزام مساعدة رب العمل

يلتزم المهندس بمقتضى واجبات مهنته بمساعدة رب العمل في اختيار المقاولين الذين سيقومون بتنفيذ تلك التصاميم و الرسومات التي قام بها، و لأن دور المقاول يتمثل أساسا في ترجمة التصاميم إلى مباني و منشآت⁽²⁾، و كما يلتزم بمساعدة رب العمل عند تسلمه للمباني و المنشآت المنجزة ، حيث يجب أن يكون حاضر عند تسلم رب العمل للأعمال و عليه أن يطالبه بالقيام بالتحفظات الضرورية و إعلامه بنتائج غياب هذه التحفظات⁽³⁾، أو أن يشير عليه بقبولها بدون تحفظات لكون البناء سليما و مستوفيا لشروط التي تتطلبها قواعد و أصول المهنة و أنه جاء مطابقا لما هو منصوص عليه في العقد⁽⁴⁾. و يؤشر على ذلك في محضر التسليم و التسلم الذي يختص بإعداده ثم يتم تقديمه لرب العمل لتوقيعه، و أثناء قيامه بهذه المهمة يلتزم نحو رب العمل بالحفاظ على السر المهني⁽⁵⁾.

تتقرر المسؤولية العقدية للمهندس المعماري عند إخلاله بهذا الإلتزام، لأنه في جميع الأحوال بقيامه بهذا الإلتزام إنما يقوم بتنفيذ إلتزام عقدي مترتب عن العقد المبرم بينه و بين رب العمل و هو التزم ببذل العناية و العناية المقصودة هي عناية رجل العادي⁽⁶⁾.

4 – إخلال المهندس بالتزام النصح و الإرشاد

يعتبر التزم النصح التزاما أساسيا بالنسبة لمشيدي البناء في مواجهة رب العمل و حتى فيما بينهم، فيلتزم المهندس بتقديم النصح و الإرشاد لرب العمل قبل البدء في تنفيذ الأعمال و أثناء تنفيذها و عند تسليم هذه الأعمال لرب العمل، و يجب عليه توضيح

¹ - محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 104 .

² إبراهيم يوسف، مرجع سابق، ص 686.

³ - PERINET-MARQUET (Hugues), Op.cit, p 12.

⁴ عبد الرازق حسين يس، مرجع سابق، ص 208 .

⁵ الغوثي بن ملح، مرجع سابق، ص 111 .

⁶ عبد الرازق حسين يس، مرجع سابق، ص 209 .

المصاعب و المخاطر التي تتجسد عملية البناء، لذا يجب على المهندس الإحاطة بعلم رب العمل بمخاطر الأعمال، كالأضرار غير المألوفة بملكية الجار.

لقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 3 جويلية 1996 بأن المهندس المعماري المكلف بإعداد ملف الحصول على الترخيص البناء، يقع عليه واجب تقديم النصح لرب العمل، و خاصة بالنسبة لدراسة الأرض التي سيقام عليها البناء⁽¹⁾.
تجدر الإشارة هنا، إلى أن المقاول الذي تلقى أوامر من المهندس المعماري و اتضح له أن هذه الأوامر مخالفة لقواعد و أصول الفن المعماري، عليه القيام بتحفظات فورية و في الحالات الخطيرة رفض تنفيذ الأعمال، لأنه في حالة تنفيذه للأعمال مع علمه بخطورتها، فإنه يعتبر مسؤولاً و لا يمكنه التخلص من مسؤوليته⁽²⁾.

5- إخلال المهندس بالتزام احترام ميعاد التنفيذ

يلتزم المهندس المعماري كالمقاول بإنهاء البناء في الميعاد المتفق عليه في العقد، إذ يتفق المهندس المعماري مع رب العمل على تنفيذ أعمال البناء في ميعاد معين، و عدم إحترام هذا الميعاد يؤدي إلى مساءلته، أما إذا كان الميعاد غير محدد في العقد فإنه يتحدد بحسب نية المتعاقدين، فالمهندس المعماري و باقي المشيدين ملزمين بإنهاء البناء في ميعاد معقول.

يترتب عن تأخر المهندس المعماري و المقاول عن إنتهاء البناء في الميعاد المحدد تحقق مسؤوليتهم، إلا أنه قد يتحملها رب العمل إذا كان هو السبب في هذا التأخر كأن يتأخر في وضع الأرض تحت تصرفهم أو أن البناء توقف لسبب إداري كحصوله على ترخيص غير قانوني أو أنه تم إلغائه⁽³⁾. أو كان التأخر بسبب عدم تقديم رب العمل المتعاقد بتقديم مواد البناء و الآلات و المعدات اللازمة لإنجاز البناء في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب⁽⁴⁾، فرب العمل يلتزم ببذل كل ما في وسعه لتمكين كل من

¹- CASTON (Albert), La responsabilité des constructeurs, 6^{eme} édition, Le moniteur, Paris, p 49 -51.

² - PERINET-MARQUE (Hugues), Op.cit, p 9.

³- PERINET-MARQUE (Hugues), Op.cit, p 8 et 9.

⁴ فتيحة قرة، مرجع سابق، ص 176 .

المهندس المعماري و المقاول من البدء في تنفيذ العمل و المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه⁽¹⁾.

ثالثا: إخلال المهندس بالتزام التأمين من المسؤولية

يلتزم المهندس المعماري في مجال البناء والتشييد بالإضافة للإلتزامات السابقة بنوعان من التأمين الإجباري وهما التأمين من المسؤولية وتأمين من حوادث وأضرار البناء، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1 241 من قانون التأمينات، وهذا ما يسمح بحصول المتضرر على التعويض السريع⁽²⁾ وأصبح المهندس المعماري ملزم بالتأمين عن حوادث وأضرار البناء ابتداء من سنة 1930، والتأمين في مجال البناء كان يتسم بالطابع الإرادي، ما عدا تأمين المهندس المعماري فهو تأمين إجباري بدأ من سنة 1940⁽³⁾ إلا أنه بعد صدور قانون رقم 12 78 أصبح يلتزم بالتأمين الإجباري المنصوص عليه في المادة 1 241 كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن مسألته على أساس المادة 1972 وما يليها من قانون المدني الفرنسي، فيما يخص أعمال البناء⁽⁴⁾.

نفس الموقف إتبعه المشرع الجزائري، حيث ألزم المهندس المعماري بالتأمين من المسؤولية المدنية والتأمين من حوادث وأضرار البناء، ويظهر ذلك جليا في نص المادة 175 التي تنص على ما يلي:

" على كل من المهندس المعماري والمقاول والمراقب التقني وأي متدخل شخص طبيعيا أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها....."⁽⁵⁾.

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 109 .

² - LE TOURNEAU (Philippe), Droit de responsabilité et des contrats , 6^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2006, p 490.

³ - SAINT-ALARY (Roger), SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), Droit de construction, 8^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2006, p 173.

⁴ - LE TOURNEAU (Philippe), Op.cit, p 941.

⁵ المادة 175 من أمر 95- 07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بقانون التأمينات، ج.ر عدد 13، لسنة 1995، معدل ومتمم بقانون رقم 06 04، مؤرخ في 25 يناير 2006، بالتأمينات، ج.ر عدد15، لسنة 2006.

تغطي وثيقة التأمين المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، الأضرار التي تلحق برب العمل أو بالغير خلال مرحلة تنفيذ البناء ، كما يغطي التأمين مسؤولية المهندس خلال فترة الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 554 ق م ج (1)، كما تشمل التأمين الأضرار التي تلحق بالغير خلال هذه الفترة بسبب ما يحدث في المباني و المنشآت من تهدم كلي أو جزئي أو ما يوجد بها من عيوب تهدد متانتها و سلامتها. يكفل التأمين الإجباري في مجال البناء نوعا من الحماية للسكان بصفة عامة ، و لكل مضرور من أي خطر أو ينشأ من أعمال البناء بصفة خاصة، فالتأمين الإجباري يكفل للمضرور حقه في التعويض من ناحية و سرعة حصوله على هذا الحق من ناحية أخرى. إذ أن القانون في هذا المجال يعطي الأولوية لإصلاح الضرر و تأمين المضرور قبل البحث في تحديد المسؤولية و عناصرها و ما قد يستتبع ذلك من صعوبات في الإثبات و التأخر في التعويض (2).

كما نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 95 414 المؤرخ في 1995/10/09 المتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية في المادة 02 منه والتي تنص:

" يجب على المتدخلين في عملية البناء سواءا كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين أن يكتتبوا تأمينا من مسؤوليتهم المدنية المهنية التي يمكن أن تنجر مما يلي:

- الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية
- الدراسات والتصورات الهندسية
- تنفيذ أشغال البناء على إختلاف أنواعها فيما يخص صلابتها ورسوخها أو فيما يخص أي شيء من شأنه أن يعرض أمن المنشآت للخطر....متابعة ورشات البناء وترميم المباني".

¹ المادة 179 من الأمر 95-07، السالف الذكر:

"يجب على المهندس المعماري والمقاولين وكذلك المراقبين التقنيين، اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 ق م ج على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع".

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 272 .

نستنتج هنا أنه في حال قيام مسؤولية المهندس المعماري بسبب نشوء ضرر بمناسبة الإخلال بالقيام بالمهام المذكورة أعلاه، فإن لهما إدخال شركة التأمين في الدعوى المقامة ضدتهما والرامية للمطالبة بالتعويض، وذلك بوصفها ضامنا، أساس هذا الضمان هو عقد التأمين إذا توافرت شروط صحته. (1)

يتحدد نطاق عقد التأمين من مسؤولية المهندس المعماري بالعمل الذي يتولى تنفيذه، وكما قد يشمل عقد التأمين مسؤولية مجموعة من المهندسين في شركة الهندسة أو المكتب الهندسي الذين يشاركون في تنفيذ المشاريع التنموية على اختلاف إختصاصاتهم.

يتحدد نطاق العقد وفترة سريانه وفقا لاتفاق الطرفين، فقد يكون عقدا زمنيا يغطي مسؤولية المهندس المرتبطة بأعماله خلال فترة زمنية محددة، أو أن يغطي مسؤوليته خلال تنفيذه لمشروع واحد معين، وقد يختلف نطاقه باختلاف ما إذا كانت المهمة المسندة للمهندس تقتصر على وضع تصاميم المشروع أو يتضمن الإشراف على التنفيذ أيضا.

فإذا أمن المهندس المعماري من مسؤوليته و أخلى بالتزاماته، فإنه يحق للمؤمن أو الغير المستفيد من التأمين مطالبة المهندس المعماري بالتعويض الأضرار التي لحقت من جراء خطئه وذلك عن طريق رفع دعوى، إما أن تكون مؤسسة على أساس قواعد المسؤولية العقدية إذا اخلى بالتزام من التزاماته الواردة في العقد، وللغير المستفيد من التأمين أن يؤسس دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية(2)، ففي حالة قيام المهندس المعماري بالتأمين من مسؤوليته، فإن التأمين يشمل كل من مسؤوليته العقدية والتقصيرية سواء في مواجهة رب العمل أو الغير، فيعوض عما سيكون مسؤولا عن دفعه من تعويض لهما وفقا لشروط التي يتضمنها عقد التأمين من المسؤولية (3).

¹ راجع المواد 3 و4 من مرسوم تنفيذي رقم 95 414 ، مؤرخ في 09 أكتوبر 1995 ، يتعلق بإلزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج.ر عدد 76 لسنة 1995.

² - CHARBONNEAU (Cyrille), Op.cit, p 535.

³ بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 410 و 412.

الفرع الثاني

الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزامات

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري عن تهدم البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى أو تعييبها، أن يثبت رب العمل بوصفه المتضرر قيام عقد المقاولة صحيح بينه وبين المهندس المعماري وأن هذا الأخير قد أخلّ بإحدى التزاماته التعاقدية بل عليه أن يثبت تضرره من جراء هذا الإخلال أي عليه إثبات أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة لإخلال المهندس المعماري لالتزاماته الواردة في عقد المقاولة.

لا تقوم المسؤولية المدنية إلا بتوفر الضرر حسب ما تقتضيه المادة 124 ق م ج بالرغم من عدم وجود نص مماثل في المسؤولية العقدية، فمن البديهي أن يشترط لقيامها ضرورة وجود ضرر لأن الغرض من كل من المسؤولية العقدية و التقصيرية هو جبر الضرر الذي يصيب الغير⁽¹⁾ إذا فلا بد من وجود ضرر يكون ناتجا عن إخلال المهندس المعماري بالتزاماته التعاقدية حتى تترتب في ذمته المسؤولية العقدية⁽²⁾.

إذن لابد من معرفة المقصود بالضرر (أولا)، ثم تبيان شروطه (ثانيا) وفي الأخير تحديد الأضرار التي يسأل عنها المهندس المعماري عقديا (ثالثا).

أولا: المقصود بالضرر.

يقصد بالضرر الذي يترتب عنه التعويض، ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، وسواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته.

يفهم من ذلك أنه لا يشترط أن يكون الحق المتضرر هو حقا ماليا، كحق الملكية وحق الانتفاع، بل يكفي أن يصيب أي حق يحميه القانون، كالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم.

¹ فريدة دحماني، الضرر كأساس المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2005، ص 32.

² نعيم مغيب، مرجع سابق، ص 254.

كما لا يشترط بالضرورة أن يصيب الضرر حقا يحميه القانون، بل يكفي أن يمس بمصلحة الشخص ولو لم يكلفها القانون بدعوى خاصة طالما أنها مشروعة (1).

ثانيا: أنواع الضرر

نستنتج من هذا التعريف، أن الضرر الموجب للتعويض قد يكون ماديا أو معنويا.

1 الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي، الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية، أوفي جسمه(2)، فالضرر المادي يقوم على أساس الخسائر المحققة فعلا بالمضرور والأرباح التي فاتته من جراء هذا الضرر، ويشمل هذا النوع من الضرر تغطية المصاريف الطبية والصيدلانية وتوابعها وبالإضافة إلى ذلك فإنه يشمل العجز المؤقت عن العمل إن كان جزئي أو كلي (3).

إخلال المهندس المعماري بالتزامات التي تفرضها عليه أصول مهنته، غالبا ما ينشئ عنها أضرار مادية وجسمية للمضرور التي يكون ملزما بتعويضها.

2 الضرر المعنوي:

أقرت الشرائع الوضعية القديمة بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، و من بين هذه الشرائع نذكر القانون الروماني، الذي أقر التعويض عنه و ذلك بدون تفرقة بين المسؤولية العقدية و التقصيرية، و ثم إنتقلت فكرة التعويض عن هذا الضرر إلى القانون الفرنسي (4).

أ – تعريف الضرر المعنوي

يقصد بالضرر المعنوي ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في عاطفته أو كرامته أو في شرفه

1 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الالتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، د.بن، د.تا، ص 133.

2 فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 32.

3 عبد الحميد زروال، الضرر، مجلة منظمة المحامين لمنطقة تيزي وزو، العدد 01، سنة 2004، ص 09 و 13.

4 سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 60 و ص 112 و 115.

و بوجه عام هو كل إعتداء على حق، سواء ترتب على هذا المساس أو الإعتداء خسارة مالية أو لم يترتب ذلك⁽¹⁾.

ب موقف الفقه من الضرر المعنوي

قد يترتب على الفعل الضار خسارة مالية مقترنة بضرر الأدبي، كالضرر الذي يصيب رب العمل في جسمه بجروح و تشوهات، فما يترتب على هذه الجروح من عجز في قدرة الكسب يعد ضررا ماديا، وما ينجم عنه من ألام نفسية و تشويه يعد ضرر معنويا أو أدبيا⁽²⁾.

فإذا كان الضرر المادي لا خلاف في تعويضه بين الفقهاء، إلا أن الأمر يختلف في تعويض الضرر المعنوي أو الأدبي، فقد حدث خلاف في الفقه بين مؤيد و معارض. يرى المعارضين لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أن هذا النوع من الضرر لا يمكن تعويضه ماديا، لأنه لا يلحق بالمضور خسائر مالية ولا ينقص من ذمته المالية لذلك يقولون بأن الضرر المادي ضرر مالي و الضرر المعنوي ضرر غير مالي⁽³⁾ و صعوبة تقدير الأضرار المعنوية نقدا وحتى و إن تم تعويضها ، فإنه لا يمكن محو آثارها.

يرى المؤيدون لهذا المبدأ أن الضرر المعنوي كالضرر المادي لا يثير أي صعوبة من حيث المبدأ فكلاهما قابل لتعويض متى توفرت شروطه، و من ثم يجب أن يعوض عن الضرر المعنوي تعويضا نقدا طالما كان مشروعا، لذلك لا ينبغي أن يعطى لعبارة "التعويض" مفهوما ضيقا كما فعل المعارضون لهذا المبدأ، و كما يرون أن التعويض وسيلة لإرضاء النفس و لمحو الضرر أو التقليل منه إن لم يكن محوه ممكنا، و الغالب

¹ العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب و القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 148 و 149 .

² محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 180 و 181 .

³ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 66 و 67 .

أن يكون مبلغا من المال يحكم به للمضروب على من أحدث الضرر، و يسري هذا الحكم على الضرر المعنوي كما يسري على الضرر المادي⁽¹⁾.

ج موقف المشرع الجزائري من الضرر المعنوي

أتى القانون المدني الجزائري قبل تعديل 2005 خاليا من أي نص يقر صراحة بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي برغم من تطبيق القضاء الجزائري له ، ووجود قوانين متفرقة تقر به قبل التعديل و لكن بعد التعديل 2005 نص المشرع الجزائري صراحة على التعويض المعنوي.

• موقف المشرع قبل التعديل

أغفل المشرع الجزائري النص صراحة على التعويض المعنوي أو الأدبي ، حيث تطرق إلى طريقة تقدير التعويض في المادة 182 و الذي يقدر على أساس ما لحق الدائن و ما فاتته من كسب، و هذا المعيار لا يصدق إلا على التعويض عن الضرر المادي⁽²⁾. وبالتالي لم تذكر الضرر المعنوي ، و نفس الشيء بالنسبة للمادة 133 التي تحيلنا للمادة 182 ق م ج ، و كما أن لفظ الضرر الوارد في المادة 124 ق م ج جاء عاما و مطلقا بدون تمييز بين الضرر المادي المعنوي .

إن عدم نص المشرع الجزائري صراحة قبل تعديل القانون المدني على التعويض عن الضرر المعنوي لا يعني أنه يمانع التعويض عنه ، و ذلك بدليل نصه صراحة على تعويض الضرر المعنوي في نصوص قانونية متفرقة ، فلقد نص في المادة 4/3 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾ على أنه :

" تقبل الدعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية."

ونصت المادة 5 من قانون الأسرة⁽⁴⁾ صراحة على تعويض الضرر المعنوي:

¹ سعيد مقدم، مرجع نفسه، ص 104 و 105 .

² علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ، ص 205 .

³ أمر 66 155 مؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر عدد 48 .

⁴ قانون 84- 11 مؤرخ في 9 جوان 1984 ، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24 .

" ... إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين، جاز الحكم بالتعويض..."

يضاف لهاتين المادتين ، المادة 8 من قانون المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل الملغى بقانون 90- 11 و التي تنص على مايلي:

"... كما يضمن التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية التي لحقت العامل."

إذا كان هذا هو موقف التشريع الجزائري فإن القضاء الجزائري كان مستقرا على تعويض لأضرار المعنوية⁽¹⁾ حيث قضى المجلس الأعلى بأن " قاضي الموضوع ليس ملزم بتعليل حكمه بالتعويض عن الضرر المعنوي إذا كان ملزما بذكر مختلف العناصر التي استند إليها فعلا للحكم بالضرر المادي ، فهو غير ملزم بذلك في حكمه بالتعويض عن الضرر المعنوي."⁽²⁾.

● موقف المشرع بعد التعديل

بعد تعديل المشرع الجزائري للقانون المدني في 2005 ، أصبح ينص صراحة على تعويض الضرر المعنوي أو الأدبي و ذلك بإستحداثه للمادة 182 مكررو التي تنص على مايلي:

" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف و السمعة."

بالتالي يحق لرب العمل الذي تضرر ماديا أو معنويا من جراء خطأ المهندس المعماري أن يطالبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقتة.

هذا النوع من الضرر يقع كثيرا في المسؤولية التقصيرية ، على خلاف وقوعه في المسؤولية العقدية لأن طبيعة العقد تقتضي أن يكون إبرام العقد على شيء ذو قيمة مالية، غير أنه قد يكون للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد، و يترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر أدبيا أو معنويا⁽³⁾.

1- أصدرت محكمة الجنايات للجزائر العاصمة حكما بتاريخ 26 / 09 / 1979 ، الذي قضى في دعوى إعتداء على شرف فتاة ، بمبلغ 6 الف دج كتعويض على الضرر المادي و 15 ألف دج كتعويض عن الأضرار المعنوية، راجع علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، مرجع سابق، ص 213 .

2- علي علي سليمان، النظرية العامة ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق، ص 135.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 333 .

لقد كان التعويض عن الضرر المعنوي محل خلاف في المسؤولية العقدية، فلقد كان قضاء الفرنسي القديم لا يقضي بالتعويض للضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، إلا أنه سرعان ما عدل عن هذا الموقف، وإستقر عل تعويضه (1)، وهذا ما استقر عليه الفقه و القضاء المصري حيث أتى المشرع المصري بنص عام يشمل التعويض عن الضرر الأدبي في كلتا المسؤوليتين ، و هذا حسب نص المادة 222 ق.م.م التي تنص:

" يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء " (2).

ثالثا : شروط الضرر الموجب للتعويض

يشترط في الضرر الموجب للتعويض سواء كان ماديا أو أدبيا، أن يكون مباشرا ومتوقعا، ولا يهم أن يكون واقعا حالا ، أو مؤكد الوقوع في المستقبل ،بل يكفي أن يكون الضرر محقق الوقوع غير احتمالي .

1 أن يكون الضرر مباشرا

يشترط لتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ المهندس المعماري للإلتزامات الواردة في عقد المقاوله أو التأخير في تنفيذها، أن يكون هذا الضرر مباشرا ويكون الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية للخطأ العقدي (3) للمهندس المعماري ،ولقد ورد النص على التعويض عن الضرر المباشر في المادة 182 ق م ج التي تقابلها المادة 1151 ق م ف (4) فيعتبر الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به إذ لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، فمعيار الضرر المباشر هو أن لا يستطيع الدائن أن يتوقاه ببذل عناية الرجل العادي (5) فإذا كان بإستطاعة الرجل العادي تواقفه، كان

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 134 .

² محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 180 و 181 .

³ مصطفى العواجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 61 .

⁴ Art 1151 du code civil français : « ... les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte approuvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution. »

⁵ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 170.

الضرر غير مباشرا فلا تعويض عنه، فعدم إستلام رب العمل للمبنى أو المنشأة في الوقت المتفق عليه في العقد ، نتيجة لعدم تنفيذ المهندس لالتزاماته الواردة في عقد المقاوله، يسبب ضررا مباشرا لرب العمل.

كما يجب أن يكون الضرر ماسا بمصلحة مشروعة، أي محمية قانونا⁽¹⁾ فإذا امتنع المهندس المعماري على إقامة البناء، لأنه تبين له أن عند دراسته للأرض أنها هاشة لا تصلح للبناء، فلا يمكن لمالك القطعة الأرضية أي رب العمل إقامة دعواه على أساس المسؤولية العقدية، لأن المهندس لم يقم بتنفيذ إلتزاماته، والسبب راجع في كون عدم التنفيذ يقع على مصلحة غير مشروعة.

2- أن يكون الضرر متوقعا

بينما في ما سبق أن المدين المهندس المعماري لا يسأل إلا عن الأضرار المباشرة المترتبة عن خطئه ولا يسأل عن الأضرار غير المباشرة، غير أن الضرر المباشر قد يكون ضررا متوقعا أو غير متوقع⁽²⁾.

ويقصد بالضرر المتوقع ذلك الذي يمكن توقعه عند إنشاء العقد، ولا يكون المدين طبقا للأحكام المسؤولية العقدية مسؤولا عن الضرر الغير المتوقع وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 182/ ق م ج التي تقضي:

" غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو

خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد...."⁽³⁾.

يفهم من هذا النص أنه، لا يعوض عن الضرر المتوقع وقت التعاقد إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، فإنه يمكن تعويض الدائن عن الضرر المباشر غير المتوقع.

3 أن يكون الضرر محققا

يشترط فقهاء القانون في الضرر حتى يكون موجبا لتعويض أن يكون ثمنا فعل سبب ضررا، بمعنى أن يكون الضرر وقع فعلا أو أنه سيقع حتما في المستقبل،⁽⁴⁾ حيث

¹ فريدة دحماني، مرجع سابق، ص32.

² منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000 ، ص103.

³ فريدة دحماني، مرجع سابق، ص32.

⁴ محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 206.

تم الإجماع فقها وقضاء على أنه، إذ لم يكن الضرر قد تحقق فعلا وحالا فإنه يكفي أن يصبح وقوعه مؤكدا ولو تراخت آثاره إلى المستقبل⁽¹⁾. وبالتالي حتى يحق لرب العمل المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة أخطاء المهندس المعماري، فيجب أن يكون الضرر محققا أو أن تحققه مؤكدا الوقوع في المستقبل، فلا تعويض عن الضرر الإحتمالي.

لذا يجب التمييز بين الضرر المستقبلي و الاحتمالي:

أ الضرر المستقبلي:

يقصد بالضرر المستقبلي ذلك الضرر الذي سوف يقع بعد وقوع الفعل الضار أي تحقق سببه عند وقوع الفعل الضار لكن آثاره لم تتحقق إلا بعد ذلك⁽²⁾، كإصابة شخص بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب، فإن الإصابة في ذاتها محققة و لكن الخسارة المالية التي تصيب هذا الشخص من جراء عجزه عن الكسب هي تشمل كل ما كان سيربحه من عمله في مستقبل حياته، و هذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق و يستتبع المسؤولية و التعويض⁽³⁾.

لقد طبقت محكمة النقض المصرية مسؤولية المهندس المعماري والمقاول على الضرر المستقبلي المحقق الوقوع، حيث قررت مسؤولية المهندس المعماري عن الخلل الذي يظهر في البناء ويجعل هدمه أمر لا محال منه، حيث قررت أن التعويض كما يكون عن الضرر الحال، فإنه يكون أيضا عن الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية إلى أن هدم المبنى أمر محتوم ولا محال من وقوعه، فإنها إذا قررت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم، لا تكون قد قدرته على أساس ضرر احتمالي، وإنما على أساس ضرر مستقبلي⁽⁴⁾.

¹ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 139.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 184.

³ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 161.

⁴ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 140.

أما تقدير التعويض في مثل هذا النوع من الضرر يكون للقاضي وهذا وفقا للمادة 131 من ق م ج (1)، حيث يمكنه تقديره حالا و إلا حكم بتعويض المؤقت مع حفظ الحق للمضرور في إستكمال التعويض في حالة ما إذا رأى القاضي أن الضرر قد يستمر طوال حياة المضرور كما هو الحال في العجز الناتج عن الإصابة، فإن له الحكم بإراد مرتب مدى الحياة (2).

ب - الضرر الإحتمالي

يقصد بالضرر الإحتمالي ذلك الضرر الغير المحقق الوقوع أي أنه لا يعرف هل سوف يقع أم لا يقع و لا وجود لسبب يؤكد أنه سوف يقع، و مثل هذا الضرر لا يعوض عنه و لا يستحق إلا إذا وقع فعلا (3)، فالضرر المحتمل الوقوع لا يمكن أن يكون موضع نظر من قبل القاضي و لا موضع تقدير أو استباق لحدوثه، لأن الحكم بالتعويض يجب أن يستند إلى ضرر أكيد ومحقق وقابل للتقدير (4).

كما يجب تمييز الضرر الاحتمالي عن تفويت فرصة التي مؤداها أن يتسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على آخر يترتب عليها حرمانه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو من تجنب خسارة، ومن ثم فهي تختلف عن الضرر الاحتمالي إذ أنه لا يصلح أساسا للتعويض، أما تفويت الفرصة فقد اختلفت الآراء بشأنها، فهناك من يرى عدم صلاحية تفويت الفرصة للمطالبة بالتعويض لأنها لا تصيب حقا مؤكدا، وإنما تصيب مجرد أمل، ومن ثم تعتبر ضرر احتمالي لا يعوّض عنه (5)، إلا أنه هناك من يعتبر تفويت الفرصة ضررا محققا بذاته، لأنه إذا كانت الفرصة أمرا احتماليا فإنّ تفويتها يعدّ أمرا محققا و من ثم تصلح أن تكون أساسا للتعويض، و التعويض لا يكون عن الفرصة لأنها أمر إحتمالي

¹ المادة 131 من ق م ج تنص على أنه :

" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."

² محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 206 .

³ عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية - عقديّة، تقصيرية - و أحكام النقض الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 36 .

⁴ مصطفى العواجي، مرجع سابق، ص 75 .

⁵ محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 207 .

و إنما يكون على تفويت الفرصة ذاتها⁽¹⁾. كأن يصدر من المهندس المعماري خطأ يفوت على رب العمل فرصة الربح وارتفاع من ذلك المبنى، كسقوط جزء من شرفة المبنى يؤدي إلى تشويه المظهر الخارجي للمبنى مما يؤدي إلى نقص قيمته المالية، أو أن يتأخر المهندس في تسليم المشروع في ميعاده مما يؤدي تفويت فرصة ربح رب العمل منه. لقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الضرر في المادة 182 ق م ج التي تنص على ما يلي:

"...يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب..."

يتم تقدير هذا الضرر من قبل القاضي بحسب درجة احتمال الكسب التي تتوفر للمضروب، بأن ينظر القاضي إلى أي حد كان الاحتمال قائماً في كسب تلك الفرصة لو لم تفوت، فيقضي بتعويض يعادل هذا الاحتمال⁽²⁾.

رابعاً: الأضرار التي يُسأل عنها المهندس المعماري

يسأل المهندس المعماري عن جميع الأضرار الناتجة عن خطئه في الإخلال بالتزاماته التعاقدية أو التي تفرضها عليه أصول مهنته، والتي وقعت في فترة ما قبل التسليم و ما بعد انقضاء التسليم، لأحكام القواعد العامة للمسؤولية العقدية. أما فيما يخص الأضرار التي تطرأ في فترة ما بعد التسليم النهائي للأعمال و التي حددها المشرع بعشر سنوات فهي تخضع لأحكام القواعد الخاصة المعروفة بأحكام الضمان العشري.

يلتزم المهندس المعماري بتعويض رب العمل وفقاً للقواعد المسؤولية العقدية و ليس طبقاً لقواعد المسؤولية الخاصة، عن العيوب الموجودة في البناء و التي كانت خفية عند تسلّم رب العمل للأعمال، ثم ظهرت هذه العيوب في فترة الضمان العشري، و التي لا تدخل في نطاق تطبيق الضمان العشري⁽³⁾، ومثالها الأضرار التي لا تهدد سلامة و متانة

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 164.

² العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص 164.

³ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 287.

البناء بشرط أن لا تكون قد تم قبولها بدون تحفظات عند تسلمه⁽¹⁾، ولا تؤثر في صلاحيته للغرض الذي أعد لأجله، و لا تصيب العناصر التجهيزية للبناء و التي لا تقبل الانفصال و هذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها الأساسية الصادرة في 22 مارس 1995، التي حثت على تطبيق المسؤولية العقدية على الأضرار التي تظهر في السنة الموالية لتسلم الأعمال ولكن لم يتم الإفصاح عنها إلا فيما بعد⁽²⁾، ومن أمثلة هذه الأضرار، التشققات السطحية التي تصيب الأعمدة أو جدران البناء و التي يقتصر آثارها على تشويه المظهر الخارجي للبناء فقط.

يسأل المهندس المعماري عن الأضرار التي تلحق برب العمل قبل إتمام الأعمال وتسلمها و يتم تعويض تلك الأضرار طبقا للقواعد العامة في عقد المقاولة و عدم خضوعها للقواعد الخاصة بمسؤولية المهندس المعماري.

أما بالنسبة للأضرار والعيوب التي تظهر بعد انقضاء مدة الضمان العشري، فهي في الأصل عيوب موجودة في البناء و لكنها كانت خفية وقت تقبل الأعمال و لم تظهر إلا بعد انقضاء المدة القانونية للضمان، فهي لا تخضع لأحكام المادة 554 ق م ج، حتى و لو كانت على درجة من خطورة تهدد متانة و سلامة البناء بخطر يؤدي إلى تدممه كلياً أو جزئياً. وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الصادر في 10 مارس 1981، و قد جاء فيه " أنه مهما بلغت جسامه الأخطاء التي ينسبها رب العمل إلى المهندس المعماري و المقاول و المتعلقة بالإخلال بالتزاماتهم العقدية فإن دعوى الضمان تنقضي نهائياً بانقضاء المدة القانونية"⁽³⁾.

¹ - ZENNAKI (Dalila), L'impacte de la réception de l'ouvrage sur la garantie des constructeurs immobiliers, Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N°02, 2000, P-P 34-38.

² - PERINET-MRQUET (Hugues), Op.cit, p 76.

³ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 287.

الفرع الثالث

قيام علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناجم عنه

لا يكفي للمتضرر المطالبة بالتعويض عدم تنفيذ المهندس المعماري لإلتزاماته العقدية الواردة في عقد المقاولة أو التأخر في تنفيذها، و أن يصاب رب العمل بضرر ناتج عن عدم أو التأخر في التنفيذ، بل لا بد أن يكون الضرر الذي أصاب رب العمل مترتباً عن عدم تنفيذ المهندس لالتزاماته و هذا ما يسمى بعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر⁽¹⁾ فالخطأ من جانب المهندس المعماري يعد السبب أما الضرر الذي يصيب رب العمل يعد نتيجة لذلك الخطأ.

بالتالي لا يكفي للمتضرر للمطالبة بالتعويض عما أصابه من الأضرار الناتجة عن خطأ فاعلها المهندس المعماري للمطالبة بالتعويض، بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر الحاصل⁽²⁾، (أولاً) و لا يمكن للمهندس المعماري أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلّا بنفي علاقة السببية عن طريق إثبات السبب الأجنبي (ثانياً).

أولاً: تعريف علاقة السببية

يقصد بعلاقة السببية أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر و أن هذا الأخير كان النتيجة المترتبة على الخطأ، فهي تلك علاقة أو الصلة المباشرة الموجودة بين الخطأ الذي يرتكبه الشخص و الضرر الذي يلحق الغير، بمعنى آخر يجب أن تكون هناك رابطة بين الخطأ و الضرر، أي أن الضرر قد حصل بسبب حدوث الخطأ.

إن نظام المسؤولية العقدية طبقاً للقواعد العامة، تلزم المدعي المتضرر من الضرر الناتجة من جراء خطأ المدين بإثبات أن المهندس المعماري لم يحترم إلتزاماته⁽³⁾ فيقع

¹ حسني محمد جاد الرب، التعويض الإتفاقي عند عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ، ص 17.

² - JOURDAIN (Patrice), Op.cit, p67.

³ - HUET (Michel), Op.cit, p226.

عبء إثبات الضرر و الخطأ على الدائن ، فإذا تمكن من إثباتهما، فإن علاقة السببية بينهما تكون مفترضة⁽¹⁾.

يلتزم الدائن بإثبات وجود علاقة السببية لإستحقاق التعويض الذي يطالب به و ما على المدين إلا نفي هذه علاقة السببية و ذلك بإثبات عدم وجودها و ذلك طبقا للمادة 127ق م ج.

يصعب تقدير هذه علاقة أحيان لتعدد الأحوال كحالة تعدد الأخطاء المحدثه لضرر وإستغراق الخطأ العمدي للخطأ غير العمدي، إلا أن الخطأ يبقى هو السبب الوحيد في إحداث الضرر و بالتالي يسأل صاحبه مسؤولية كاملة⁽²⁾.و إذا تحققت عدة أضرار يأخذ بالضرر المباشر منها.

حتى يسأل المهندس المعماري عن إخلاله بالتزاماته طبقا للقواعد المسؤولية العقدية لا يكفي وقوع الخطأ من جانبه و ترتب الضرر عنه، بل يجب أن تتوافر بين الفعل الذي إرتكبه و الضرر الناتج عنه علاقة السببية، كأن يكون الضرر ترتب كنتيجة مباشرة للإخلال لأنه قد يكون هناك خطأ و ضرر لكنه تنعدم بينهما علاقة السببية⁽³⁾.
كأن يرتكب خطأ في حساب الأساسات مما يؤدي إلى وقوع ضرر يهدد البناء الذي ما يزال في قيد التشييد بالتهدم.

ثانيا: طرق نفي علاقة السببية

لا يستطيع المهندس المعماري دفع مسؤوليته العقدية إلا عن طريق قطع علاقة السببية بين إخلاله بالتزاماته و الضرر ناتج عنه، وذلك بإثبات السبب الأجنبي، المتمثل في القوة القاهرة أو فعل الدائن رب العمل أو فعل الغير، و تجدر الإشارة إلى أن فعل الغير و القوة القاهرة لا يمكن اعتبارهما سببا معفيا من المسؤولية إلا إذا توافر فيهما شرطين هما عدم إمكانية التوقع و إستحالة الدفع.

¹ فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 33.

² عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 45.

³ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 191.

لا يعفى المهندس المعماري من المسؤولية العقدية إذا لم يتمكن من اثبات وجود السبب الأجنبي و هذا ما قرره المحكمة العليا بفرنسا⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة 127 ق م ج و التي تنص على ما يلي:

"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو القوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك."

تجدر الإشارة إلى أنه لا وجود لمثل هذا نص ينظم حالات إعفاء المهندس المعماري من مسؤوليته العقدية و هذا راجع لعدم تنظيم المشرع الجزائري للعلاقة التعاقدية التي تربط المهندس المعماري برب العمل بنصوص خاصة به، و في غياب مثل هذه النصوص ما علينا إلا تطبيق نص المادة 127 ق م ج ، فالمهندس المعماري من أجل تخلص من مسؤوليته العقدية ما عليه إلا إثبات أن تهدم كان ناتجا عن القوة القاهرة كالزلازل الفيضان، وكما يمكن للمهندس المعماري كأبي مدين متعاقد أن ينفي عن نفسه المسؤولية الناتجة عن الإخلال بتنفيذ إلتزاماته في مواجهة رب العمل ، إذا أثبت أن عدم تنفيذه للإلتزاماته أو التأخر في تنفيذها إنما راجع لخطأ رب العمل نفسه⁽²⁾، أو كان بسبب فعل الغير.

فقد يحدث خطأ رب العمل قبل البدء في تنفيذ أعمال البناء أو أثناء فترة التشييد كأن يتدخل بإجراء تعديلات معينة على البناء كإعطاء معلومات خاطئة للمعماريين و إصراره على تنفيذها ، أو إحضاره لمواد معينة لاستعمالها في البناء أو موافقته على تصميم معينة⁽³⁾ يعفى خطأ رب العمل المهندس المعماري من مسؤوليته كليا أو جزئيا، فيعفى كليا إذا كان الخطأ الذي ارتكبه رب العمل هو السبب الوحيد في إحداث الضرر و إمكانية

¹ - LIET-VEAUX (George), THUILLIER (Andrée), Droit de la construction, 11 Edition, Litec, Paris, 1994, p 287.

² - LE TOURNEAU (Philippe), Op.cit, p 500.

³ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 254 .

المهندس من توقعه و دفعه لكونه محترفا في شؤون البناء⁽¹⁾ ، ففي هذه الحالة هذا الخطأ يشكل حالة قوة قاهرة و لإعتبره كذلك لابد من توافره على عناصر القوة القاهرة من عدم إمكانية توقعه و دفعه⁽²⁾.

المبحث الثاني المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري

تشمل مسؤولية المهندس المعماري أثناء تنفيذ المشروع إضافة لمسؤوليته العقدية عن الأضرار الناتجة عن اخلاله بالتزاماته الواردة في العقد، مسألته تقصيريا. إذا كان يشترط لتحقيق المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ضرورة إخلال المهندس المعماري بالتزام تعاقدية، فإن المسؤولية التقصيرية تقوم عند الإخلال بأي التزام آخر لا يكون عقديا (المطلب الأول) ،فنتحقق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري كلما انعدمت الرابطة العقدية بينه وبين رب العمل، وبذلك يمكن لرب العمل أن يرجع على المهندس المعماري إستنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، كلما كان الضرر الذي يدعيه رب العمل خارج بطبيعته عن نطاق إلتزاماته العقدية، وخارجا عن نطاق تطبيق الضمان العشري.و كما للغير المضرور الذي لا تربطه بالمهندس المعماري أي رابطة عقدية أن يرجع بالأضرار اللاحقة به من جراء خطأ المهندس المعماري على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية (المطلب الثاني).

¹- IBRAHIM (Youcef), La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat de l'entreprise, la garantie décennale selon l'article 554 de code civil, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N°02, 2000, P-P 3-22.

²- LE TOURNEAU (Philippe), Op.cit, p501.

المطلب الأول

شروط تحقق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري.

يتعرض المهندس المعماري أثناء تنفيذ المشروع للمسؤولية العقدية في مواجهة رب العمل الذي يربطه به عقد المقاولة، لكن المهندس قد يتعرض للمسؤولية التقصيرية في مواجهة رب العمل و الغير الذي لا تربطه به أي رابطة عقدية.

تتحقق المسؤولية التقصيرية للمهندس عن الأضرار اللاحقة برب العمل و الغير بسبب خطئه، فالمسؤولية التقصيرية يتطلب تطبيقها توافر شروطها طبقاً للقواعد العامة وتمثل هذه الشروط في إخلال المهندس المعماري بالتزام قانوني، وهو ما يعرف بالخطأ التقصيري (الفرع الأول)، وأن يترتب عن هذا الخطأ ضرر (الفرع الثاني) و أن تكون هناك علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناتج عنه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الخطأ التقصيري للمهندس المعماري

ينشأ حق المضرور في إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية تجاه المهندس المعماري في حال ارتكاب هذا الأخير خطأ مسبباً في ذلك ضرر لرب العمل و الغير، فإذا إنتفى الخطأ من جانبه، فلا مجال لمسألة المهندس المعماري و لا مطالبته بالتعويض، فأساس المسؤولية التقصيرية هو الخطأ طبقاً للمادة 124 ق م ج التي تنص على أنه :

" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض "

من هنا تظهر أهمية الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فهو الذي يفرض الإلتزام بالتعويض عما يحدث للغير من ضرر ، لأنه لا يكفي وجود الضرر حتى يلتزم من تسبب في حدوثه بتعويض الضرر، بل يجب أن يكون هناك خطأ.

بالرجوع لنص المادة 124 ق م ج نجد أن المشرع ترك لقااضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان فعل الإنسان يشكل خطأ ينتج عنه الإلتزام بالتعويض⁽¹⁾. من المستقر عليه قانونا أنه لم يرد أي تعريف للخطأ في القانون المدني، فلقد ترك المشرعون مهمة تعريف الخطأ للفقهاء، مما نتج عنه إختلاف التعاريف المقدمة للخطأ، ومن بين هذه التعاريف نذكر أشهرها، وهو التعريف المقدم للخطأ من قبل الفقيه الفرنسي بلانيول « الخطأ هو تعدى على التزام سابق »⁽²⁾.

يقصد بالخطأ التقصيري إخلال الشخص بالالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير فيجب أن يكون الشخص المخطئ يقضا ومتبصرا حتى يكون مسؤولا، فإذا كان الشخص المنحرف مدرك لعواقب تصرفاته فإنه يكون قد أخطأ وبالتالي يجب مساءلته، فالخطأ التقصيري هو: « انحراف الشخص بسلوكه عن سلوك الشخص العادي الموجود في نفس الظروف الخارجية مع إدراكه لهذا الانحراف »⁽³⁾.

جعل المشرع الجزائي أساس المسؤولية التقصيرية في المادة 124 ق م ج، حيث أقامها على أساس فكرة الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور ونفس الموقف أتخذه المشرع الفرنسي، حيث أسسها على أساس فكرة الخطأ الواجب الإثبات من طرف المضرور، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 1328 ق م ج⁽⁴⁾، غير أن المشرع الجزائي قبل تعديله لنص المادة 124 ق م ج بموجب قانون رقم 10 05 كان يؤسسها على أساس الضرر لا الخطأ والسبب الذي يدفعنا لهذا القول أن المشرع لم يذكر كلمة " الخطأ" في صياغة المادة 124 قبل تعديلها، حيث جاء نصها كمايلي:

"كل عمل أي كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

¹ TERKI (Nour-Eddine), Les obligations, Responsabilité civile et Régime général, office des publications universitaires, Alger, 1982, p 60 .

² - JOURDAIN (Patrice), Op.cit ,p 48.

³ فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 34 و 35.

⁴ - HUET (Mechel), Op. cit, p 232.

وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نقل عنه المشرع الجزائري نص المادة 124، الذي ينص على الخطأ صراحة في المادة 1382 ق م ف والتي تنص:
كل عمل أي كان، يرتكبه الإنسان ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان خطئه سبب في حدوثه بالتعويض⁽¹⁾.

يتضح مما سبق، أن المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري، تتحقق كلما كان الإخلال بالتزام قانوني يسبب ضرر للغير ويكون خارجا عن التزامات التعاقدية الواردة في عقد المقولة، فرب العمل أن يؤسس دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة 124 ق م ج والتي تقابلها المادة 1382 ق م ج، وذلك بشرط أن يثبت أن المهندس المعماري قد انحرف بسلوكه عن سلوك المهندس العادي الذي وجد في نفس الظروف التي وجد فيها و بأن خطئه لا يعد خطأ عقديا .

والسؤال الذي يطرح ما هو الإخلال الذي يمكن إعتباره خطأ يرتب مسؤولية المهندس المعماري التقصيرية؟

يمكن إعتبار كل خطأ للمهندس المعماري كأساس لإقامة مسؤوليته من قبل رب العمل و الغير، فلا يشترط في الخطأ الذي يرتكبه المهندس أن يكون ذو أهمية و على درجة من الخطورة، فكل خطأ يرتكبه المهندس يؤدي لمسألتة تقصيريا، كسقوط بعض أحجار من البناية تصيب المارة، كما تترتب مسؤولية المهندس التقصيرية عن عدم التبصر وعن أي إهمال، وتطبيقا لذلك حكم بقيام مسؤولية المهندس المعماري لسقوط أحد عناصر البناء من الشرفة وأدى إلى جرح عدد مشاهدي صالة سينما بسبب خطأ المهندس المتمثل في الإهمال أثناء بناء السقف⁽²⁾.

¹ Art 1382 du code civil français « tout fait quel conque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

² عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 290.

الفرع الثاني

ضرورة وجود ضرر

يشترط لمطالبة رب العمل المهندس المعماري بالتعويض ضرورة وقوع الضرر فالفعل الذي لا يشكل ضرر لأحد لا يعطي الحق للمطالبة بالتعويض، فالضرر هو سبب التعويض، فيعتبر كل فعل يؤدي إلى إلحاق الأذى بالغير ضرراً، والضرر ركن ثاني من أركان المسؤولية المدنية، فإذا كان من الممكن قيام المسؤولية في بعض الأحيان دون ثبوت الخطأ في الفعل الضرر، فإنه لا يتصور قيام المسؤولية بدون الضرر، فالضرر هو ركن أساسيا في المسؤولية المدنية بصفة عامة عقدية كانت أم تقصيرية، (أولاً) و الضرر نوعان، قد يكون ضرراً مادياً أو معنوياً (ثانياً)

أولاً: تعريف الضرر:

اختلف الفقهاء في تعريفهم للضرر، واستعمل كل منهم اصطلاحاً مختلفاً عن الآخر، فهناك من عرفه على أنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، فيما ذهب رأى آخر إلى تعريفه بأنه إخلال بحق أو مصلحة ذات قيمة للمضرر، كما يرى البعض الآخر أن الضرر هو انتقاص حق للإنسان من حقوقه الطبيعية أو المالية بغير مبرر شرعي⁽¹⁾.

ولقد اشترط القانون الجزائري حدوث الضرر كركن من أركان المسؤولية التقصيرية وذلك في نص المادة 124 ق م ج على أن:
" كل عمل أيا كان يرتكبه المرء، ويسبب ضرر للغير...".

يفهم من ذلك أنه لا يكفي لرب العمل للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية توافر ركن الخطأ بل يجب أن يترتب على خطأ المهندس المعماري الإضرار بالغير، وإلا لن تقبل دعوى المسؤولية التقصيرية عملاً بقاعدة لا دعوى بلا مصلحة⁽²⁾.
و يتوجب على رب العمل الذي يدعي الضرر أن يثبت بأن الضرر الذي أصابه كان من جراء خطأ المهندس المعماري⁽¹⁾.

¹ محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 164.

² فريدة دحماني، مرجع سابق، ص 46.

ثانياً: أنواع الضرر:

لا يمكن مساءلة المهندس المعماري ما لم يترتب عن خطئه ضرر لرب العمل والغير و الضرر الذي يصعبهما قد يكون ضرراً مادياً أو ضرراً معنوياً.

1 - الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي الخسارة المادية التي تلحق بالمضروب نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة، و يعتبر الضرر المادي أيضاً ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق حقاً مالياً أو غير مالي⁽²⁾.

2 - الضرر المعنوي

يقصد بالضرر المعنوي، الضرر الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته. وتصور الضرر الأدبي أيسر في نطاق المسؤولية التقصيرية عن نطاق المسؤولية العقدية، إلا أن هذا لا يعني عدم إمكانية قيام المسؤولية العقدية بسبب الضرر الأدبي⁽³⁾.

إذا كان الضرر المادي لا خلاف بين الفقهاء في تعويضه، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للضرر الأدبي، حيث ثار خلاف حول وجوب التعويض عنه ، ولقد استقر الفقه والقضاء على جواز التعويض عنه، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بعد تعديله للقانون المدني 2005⁴، ولكن لا يجوز أن ينتقل إلى الغير كالدائنين إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو حكم، أو على الأقل طالب الدائن به أمام القضاء.

يفهم من ذلك أنه لا ينتقل حق رب العمل بالمطالبة بتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه من جراء خطأ المهندس المعماري إلى دائنيه إلا بموجب اتفاق أو حكم أو طالب به أمام القضاء.

¹ -HUET (Mechel), Op.cit, p 232.

² العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 145 .

³ منير قزمان، مرجع سابق، ص 104.

⁴ هذا ما نصت عليه المادة 182 مكرر من ق.م.ج.

" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف و السمعة ".

ثالثا: شروط الضرر المستحق لتعويض:

لكي يتمكن المضرور من مطالبة المهندس المعماري المتسبب في الضرر بالتعويض، لا بد أن تتوافر في الضرر مجموعة من شروط، تتمثل في وجوب أن يكون الضرر مباشرا و حالا، و شخصي، و أن يكون مؤكدا للواقع.

1- أن يكون الضرر مباشرا و حالا

يعرف الضرر المباشر على أنه ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المسؤول وكما يشترط في الضرر أن يكون حالا، وهذا لا يعني أنه فقط الضرر الذي وقع فعلا هو الذي يستلزم التعويض، وإنما في الحقيقة حتى الضرر المستقبلي يستحق التعويض متى كان وقوعه أمر لا محال منه⁽¹⁾.

2 أن يكون الضرر شخصيا:

يشترط أيضا في الضرر الموجب للتعويض أن يكون شخصيا يخص الشخص في شخصه أو ماله بمعنى أن يكون الضرر قد أصاب رب العمل في ذمته، ويستوي أن يكون هذا الضرر لحق بشخصا طبيعيا أو معنويا⁽²⁾.

يتعين على رب العمل المتضرر أن يثبت أن الضرر الذي أصابه شخصيا كان سببه خطأ المهندس المعماري، فيستوي أن يكون رب العمل شخص طبيعيا أو شخص معنوي. يكون الضرر شخصيا إما ماديا، إذا أصاب رب العمل في جسده أو في مصالحه المالية، و إما معنويا إذا أصابه في شعوره أو سمعته⁽³⁾، وقد يطرح السؤال حول إذا كان حرمان الإنسان من مدخول له نتيجة للأضرار التي لحقت به، كأن يصبح مقعدا غير قادر

¹ - RODIERE (Renée), La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence, 5^{eme} Edition, Librairies technique, Paris , p 272 et 273.

²- BRUN (Philippe), responsabilité civile extracontractuelle, Edition Lexis Nexis Litec, Paris, p 123.

³ مدوري زايدي، مسؤولية المقاتل و المهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، بوخلفة، تيزي وزو، 2012، ص 132.

على القيام بعمل، يشكل ضررا ماسا بشخص الإنسان أم باقتصادياته فقط أي ينتقص من ذمته المالية⁽¹⁾.

كانت إجابة محكمة التميز الفرنسية أن مثل هذا الضرر يشكل ماسا بشخص الإنسان، مستوجبا إدخاله ضمن التعويض الذي يجب أن يقرر للمتضرر⁽²⁾.

3 أن يكون الضرر محقق الوقوع:

يشترط في الضرر الموجب لتعويض أن يكون محقق الوقوع، هذا يعني أن لا يكون هناك أي شك في حقيقة وقوعه، سوء كان حالا أو مستقبلي، وفي المقابل لا بد من استبعاد كل ضرر إحتمالي، أي الأضرار التي يحتمل وقوعها في حالة تحقق بعض الشروط . يقصد بالضرر محقق الوقوع ذلك الضرر الذي ثبت حدوثه فعلا على أثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققا، وتقدير التعويض فيه لا يثير أي صعوبة⁽³⁾، أما الضرر المستقبلي هو ضرر تحقق سببه فعلا، وتراخت آثاره الى المستقبل كإصابة عامل إصابة تعجزه عن العمل في الحال، و الضرر المستقبلي يستوجب التعويض عنه في القانون المدني بإجماع الفقهاء.

أما الضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يقع فعلا، وليس هناك ما يؤكد وقوعه، ومن ثم لا يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض. و ما نلاحظه أن الضرر الإحتمالي يختلف عن تفويت الفرصة التي يعتبرها الفقهاء ضرر محققا، وبالتالي يجب التعويض عنها⁽⁴⁾.

يخضع تقدير التعويض الذي يطالب به رب العمل من أجل جبر الضرر الذي أصابه بسبب خطأ المهندس المعماري لسلطة التقديرية للقاضي، ويكون تقديره على أساس ما لحق الدائن رب العمل من خسارة و ما فاته من كسب مع مراعاة الضرر المتفاقم.

وعليه إن تطبيق أحكام القواعد العامة للمسؤولية المدنية للمهندس المعماري تقتضي بضرورة التمييز بين دعوى المسؤولية التقصيرية و بين دعوى الضمان العشري و التي لا تقوم إلا إذا وقع الضرر في أجزاء البناء الرئيسية أو أعمال الكبرى (كما سوف نرى

¹ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص220.

² - RODIERE (Renée), Op.cit, p274.

³ علي علي سليمان، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 179.

⁴ محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 206 و 207.

لاحقاً) كأن يتسبب خطأ المهندس بضرر في أساسات البناء، أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإنها تقوم مهما كان الضرر، أي أنها لا تفرق بين مختلف الأضرار، وبمقابل فإن كل ضرر مهما صغر يمكن أن يفسح المجال لمطالبة رب العمل بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، ومثال ذلك انفصال حجر أو سقوط عناصر أو مواد من البناء ترتب عليه جرح للغير، بالتالي يمكن لهذا الغير الاستناد الى المسؤولية التقصيرية بهدف التعويض و إصلاح تلك الجروح⁽¹⁾.

الفرع الثالث

وجود علاقة سببية

يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية، وجود علاقة سببية بين خطأ المهندس المعماري و الضرر الناتج عنه، أي أنه لا يكفي وقوع الخطأ و أن ينتج عنه ضرر يصيب رب العمل، بل يجب أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 124 ق م ج سالفه الذكر، التي تقابلها المادة 1832 ق م ف، فعلاقة السببية تربط الضرر بالخطأ⁽²⁾.

ففي حالة عدم تحقق علاقة السببية بين الخطأ و الضرر لا يمكن للمضروب المطالبة بالتعويض. تتمثل علاقة السببية في العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المهندس المعماري و الضرر الذي أصاب رب العمل، بحيث يكون الخطأ هو الذي أحدث الضرر و أن هذا الأخير هو نتيجة مباشرة مترتبة عن الخطأ⁽³⁾، وقد يكون هناك خطأ و ضرر لكن لا توجد علاقة سببية بينهما. و بالتالي ينتفي ركن من أركان قيام المسؤولية⁽⁴⁾ فعلاقة السببية هي الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية و يتضح ذلك من خلال نص المادة 124 ق م ج.

¹ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 291.

² - RODIERE (Renée), Op.cit, p 56.

³ عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 85.

⁴ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 191.

يتضح من كل ما سبق قوله حتى يلتزم المهندس المعماري بالتعويض رب العمل عما أصابه من أضرار لا يكفي وقوع الخطأ و أن يسبب بأضرار بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الفعل الضار- الخطأ و الضرر الناتج عنه، وهذا تطبيقاً للمبادئ و الشروط التي تسود أحكام المسؤولية المدنية بوجهها التقصيري على أي شخص أخطأ. لا يمكن للمهندس المعماري أن ينفي علاقة السببية بين خطئه و ضرر الناتج عنه، إلا إذا أثبت أن الضرر اللاحق برب العمل ناتج عن سبب أجنبي لا يد له فيه⁽¹⁾، طبق للمادة 127 ق م ج ويتمثل السبب الأجنبي في القوة القاهرة، خطأ المضرور و خطأ الغير. طبقاً للقواعد العامة في الإثبات يلتزم المدعي الذي يدعي بأن ضرر أصابه من جراء الخطأ أن يثبت علاقة السببية بين الخطأ و الضرر. ففي المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري، فإن رب العمل المدعي يكون ملزماً بإثبات خطأ المهندس المعماري و الضرر الحاصل و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر⁽²⁾.

المطلب الثاني

نطاق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري

قد يسأل المهندس المعماري تقصيرياً بالرغم من وجود عقد مقاولة، وذلك في ثلاث حالات وهذه الحالات ما هي إلا حلول قضائية ترمي لحماية رب العمل و الغير من كل غش أو خداع أو إهمال من طرف المهندس المعماري، فلرب العمل حق الرجوع على المهندس المعماري طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية (الفرع الأول)، وكما يمكن للغير المضرور الإستناد في رجوعه على المهندس المعماري لقواعد المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد يربطه بالمهندس المعماري، فالسبيل الوحيد للغير المضرور لحصوله على التعويض من قبل المهندس المعماري هو دعوى المسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني) وكما تجد المسؤولية التقصيرية مجالاً لتطبيقها من خلال دعوى التي تقوم بين المشيدين كدعوى رجوع المقاول على المهندس المعماري (الفرع الثالث).

¹ عبد اللطيف الحسيني ، مرجع سابق، ص 292.

² - HUET (Michel), Op.cit , 232.

الفرع الأول

المسؤولية التقصيرية للمهندس في مواجهة رب العمل.

إذا كان من الثابت، أنه لما يتعرض رب العمل لضرر ناتج عن عملية التشييد، فإنّ له الحق في مسائلة القائمين بعملية التشييد، سواء المهندس المعماري أو المقاول، وذلك على أساس العقد الذي يربطه بهم⁽¹⁾، إلا أنه يجوز لرب العمل أن يرجع على المهندس بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية و ذلك في حالة إستعمل المهندس لطرق إحتيالية لإخفاء عيوب البناء من أجل حمل رب العمل على قبول البناء وإستلامه، هذا من جهة و من جهة أخرى من أجل إجتنا ب رجوع رب العمل عليه خلال مدة الضمان العشري (أولاً) و لرب العمل الإستناد لأحكام المسؤولية التقصيرية عند رجوعه على المهندس المعماري بناء على فكرة الحلول محل الغير المضرور في المطالبة بالتعويض (ثانياً) كما له الحق في مطالبة المهندس تقصيرياً بتعويض الأضرار التي لحقت من جراء أخطاء تابعه (ثالثاً).

أولاً: حالة الغش أو التدليس:

يجوز لرب العمل الرجوع على المهندس بالتعويض استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية، وذلك في حالة ما إذا استعمل المهندس المعماري طرقاً احتيالية وأساليب خداعية لحمل رب العمل على قبول البناء بمواصفات غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، أو أنه أخفى عيوباً ظاهرة بالبناء خداعاً منه، فإذا لم يكتشفها رب العمل خلال مدة الضمان العشري، فإنه باستطاعة رب العمل اللجوء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية والسبب في ذلك يعود لكون خداع وإحتيال المهندس المعماري على رب العمل يمثل بحد ذاته فعلاً ضاراً مستقلاً عن عقد المقاولة وخارجاً عن نطاق الإلتزامات التعاقدية وبالتالي يستوجب إعمال أحكام المسؤولية التقصيرية.⁽²⁾

¹ - SAINT- ALARY (Reger), SAINT – ALARY- HOUIN (Corinne), op .cit, p 158.

² عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 295.

نذكر من بين هذه الطرق الإحتيالية والخداعية الغش والتدليس،⁽¹⁾ فاستعمال المهندس المعماري التدليس لحمل رب العمل على قبول واستلام العمل بمواصفات الغير المتفق عليها، يترتب عليه مساءلته طبقا لقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

يعتبر التدليس وفقا للقانون الفرنسي هو الطريق الوحيد الذي على أساسه يمكن لرب العمل إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية خارج مدة الضمان العشري، فيأخذ بالتدليس كأساس لقيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري في مواجهة رب العمل إذا كان ناتج عن خطأ إرادي وعمدي للمهندس المعماري في إحداث ذلك الضرر⁽²⁾.

يستند رب العمل في هذه الحالة إلى فكرة مفادها أن التدليس والغش الصادر من المهندس المعماري بمناسبة تنفيذه لالتزاماته العقدية، إنما هو خطأ خارج عن نطاق العقد ومن ثم فإنه يكتسي طابعا تقصيريا، يسمح بتحريك قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة 124 ق م ج التي تقابلها المادة 1382 ق م ف، وبالتالي ما عدا المسؤولية العقدية، يمكن أن يُطالب المهندس المعماري بإصلاح الأضرار اللاحقة برب العمل من جراء عيوب خفية التي تظهر بعد تقادم مدة الضمان العشري إذا كان هناك تدليس⁽³⁾.

يهدف ذلك إلى حماية رب العمل من خطر ضياع حقه بالتعويض بانقضاء المدة القانونية للضمان العشري، والاستفادة من أحكام المسؤولية التقصيرية المتمثلة من جهة في رجوع على المهندس من خلال مدة أطول⁽⁴⁾، ومن جهة أخرى التعويض عن الأضرار غير المتوقعة فضلا عن الأضرار التي كان بإمكان رب العمل توقعها وقت التعاقد.

¹ تناول المشرع الجزائري أحكام التدليس في المادتين 86 و 87 من ق.م.ج، غير أنه لم يعرفه، أما الفقه فقد عرفه بأنه: " حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد. راجع في ذلك، علي فيلاي، المرجع السابق، ص 174.

- وقد عرفه محمد صبري السعدي بأنه: " إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى حيلة والخداع لحمله على التعاقد" أنظر في ذلك محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 181.

² - PERINET – MARQUET (Hugues), Op.cit, p 78.

³ - HUET (Michel), Op.cit, p 234.

⁴ أي أن طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية بإمكان الرجوع على المهندس المعماري لأكثر من 10 سنوات، لأن دعوى المسؤولية التقصيرية تتقادم بمرور 15 سنة من يوم اكتشاف الضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 133 ق.م.ج.

يستند القضاء في أحكامه إلى أن التدليس يمثل خطأ خارج عن نطاق عقد المقاوله ويعتبره خطأ ذات طابع تقصيري يدخل في نطاق تطبيق المسؤولية التقصيرية، كما أن القضاء الفرنسي يفرق بين التدليس والخطأ الجسيم، حيث يعتبر خطأ المهندس مهما كان جسيمياً، فإنه يظل خطأ عقدياً، وعليه لا يمكن لرب العمل الرجوع على المهندس المعماري في حالة الخطأ الجسيم طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية بل الرجوع عليه وفقاً لقواعد الضمان العشري⁽¹⁾.

و بالنسبة لهذه النقطة للمشرع الجزائري رأي مغاير، إذ سوى بين الخطأ الجسيم والغش و التدليس وهذا ما يتضح لنا من خلال نص المادة 172 ق م ج التي تقضي بأن: **"وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم"**.

يكمن السبب في افتراض المشرع سوء النية في مرتكب الخطأ الجسيم، مما جعله يسوي بين الخطأ الجسيم والتدليس.

إذن يتم الأخذ بالغش والتدليس كسبب لقيام مسؤولية المهندس المعماري التقصيرية بعد انقضاء مدة الضمان العشري، فمن أمثلة التدليس التي يلجأ إليها المهندس المعماري كأن يتعمد سوء الصناعة، عنى طريق إستخدامه لمواد غير صالحة للبناء أو الإنقاص في الكميات، مع علمه بأن ذلك سيؤدي عاجلاً أو آجلاً إلى إحداث الضرر في البناء، حتى و لو لم يقصد الإضرار برب العمل، وكما يتحقق أيضاً التدليس في حالة ارتكابه خطأ أو إهمالاً عن قصد أو غير قصد وكانت نيته من إخفاء هذا الخطأ والعيب هو تجنب رجوع رب العمل عليه خلال مدة الضمان العشري.

كما يتحقق التدليس إما بالأعمال المادية أو المعنوية، كأن يقلل المهندس المعماري من جسامه العيب وخطورته في نظر رب العمل.

أن المهندس الذي أخفى الحقيقة وامتنع عن إبلاغ و إرشاد رب العمل إلى العيوب التي لاحظها أثناء قيامه بعمله أو تسليمه، يكون قد ارتكب تدليسا في حق رب العمل

¹ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 296.

وبالتالي يجوز لهذا الأخير الرجوع عليه بأحكام المسؤولية التقصيرية وحتى بعد إنقضاء مدة الضمان العشري المحددة قانوناً (1).

ثانياً: دعوى الحلول:

يلتزم رب العمل بوصفه مالكا (2) للبناء بمفهوم المادة 2/140 ق م ج التي تقابلها المادة 1386 ق م ف بالتعويض الغير المضرور، عما لحقه من ضرر بسبب تهدم البناء بدلا عن المسؤول الحقيقي الذي غالبا ما يكون المهندس المعماري أو المقاول، الذي ينسب عادة إلى خطئه العيب الموجود في البناء مصدر الضرر، وبالتالي إذا أصيب الغير بضرر نشأ عن عيب في عملية تشييد البناء، فإن له حق في الرجوع على مالك البناء بالتعويض عن الأضرار التي لحقته طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، ولهذا الأخير الرجوع بما دفعه للغير على المهندس المعماري، لمدة عشر سنوات طبقا للمسؤولية العشرية ولكن إذا انقضت هذه المدة فإن القضاء يعطيه حق الرجوع على المهندس بما دفعه طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

يبرر القضاء موقفه هذا بأن مالك البناء يحل محل المضرور في هذه المطالبة (3) وكما أن مسؤولية المهندس المعماري تجاه الغير المضرور هي تقصيرية، ورب العمل في رجوعه على المهندس المعماري إنما يستعمل حق الغير المتضرر في هذا الرجوع ويحل محله في إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية، ومعنى ذلك أن رب العمل الذي دفع التعويض للغير المضرور من أعمال البناء، يستطيع أن يستعمل حق الغير في رجوعه على المهندس المعماري لأنه حل محله في دفع التعويض، باعتبار أن المهندس هو المسؤول الحقيقي عن تلك الأضرار التي لحقت بالغير (4).

وعليه تتحقق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري تجاه رب العمل رغم انقضاء مدة عشر سنوات عن طريق دعوى الحلول محل الغير المتضرر، فرب العمل في

1 عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 297.

2 تجدر الإشارة إلى المشرع الجزائري استعمل مصطلح "مالك البناء" كنظيره الفرنسي الذي استعمل مصطلح "le Propriétaire d'un bâtiment" على عكس المشرع المصري الذي استعمل عبارة "حارس البناء".

3 على علي سليمان، مرجع سابق، ص 128.

4 عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 293.

رجوعه على المهندس المعماري بالتعويض الذي ألزم بدفعه للمضروب يمارس في حقيقة الأمر نفس الدعوى الغير المضروب في مواجهة المسؤول الحقيقي التي مبناهها المسؤولية التقصيرية،⁽¹⁾ فعلى رب العمل أن يسلك ما يسلكه الغير المضروب في حالة رجوعه مباشرة على المهندس المعماري بتأسيسه دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية بما تفترضه من إثبات خطأ المهندس المعماري أي وجود عيب في عملية البناء أدى إلى تهييمه، وإثباته للعلاقة السببية بين خطأه والضرر اللاحق بالغير المضروب، لكن في المقابل لا يجوز لرب العمل أثناء حلوله محل الغير أن يطالب بإصلاح العيوب التي اكتشفها في البناء، لأن الغير المضروب الذي يحل محله لا صفة له في المطالبة بذلك، لذا يقتصر حقه في المطالبة باسترداد ما دفعه من التعويض للغير المضروب⁽²⁾.

يترتب على وجود مثل هذه الدعوى، عدم جواز دفع المهندس المعماري لمسؤوليته بحجة انقضاء مدة الضمان العشري لمواجهة دعوى رجوع رب العمل عليه بالتعويض الذي دفعه للغير المضروب، وذلك لأن دعوى المسؤولية التقصيرية لا تتقدم في القانون الجزائري إلا بمضي 15 سنة من يوم اكتشاف الضرر، وفقاً للمادة 133 ق.م.ج.

كما يمكن تبرير عدم جواز دفع دعوى رجوع رب العمل بإنقضاء مدة الضمان العشري، بأن رب العمل يحل محل المتضرر الذي لو ادعى مباشرة أو طالب المهندس المعماري بالتعويض لما أمكن لهذا الأخير التذرع بمثل هذا الدفع، لأن مسؤوليته تجاه الغير تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

كما أن رفض فكرة رجوع رب العمل على المهندس المعماري عن طريق دعوى الحلول، بحجة انقضاء مدة الضمان، يترتب عليه وضع غير مقبول، إذ يتحمل رب العمل في النهاية خطأ المهندس المعماري بانقضاء هذه المدة، بالمقابل يفلت المهندس من المسؤولية الناتجة عن هذا الخطأ بفوات مدة عشر سنوات.

¹ - PERINET-MARQUET (Hugues), Op. cit, p 78.

² عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 294.

³ عبد اللطيف الحسيني، مرجع نفسه، ص 294.

يجب الإشارة إلى أن رب العمل في دعوى الحلول لا يكون في مركز أفضل من الغير المضروب، لأنه يخضع لنفس الشروط التي يخضع لها الغير المضروب. بالإضافة إلى حالة الغش و التدليس و دعوى الحلول يحق لرب العمل مطالبة المهندس المعماري بتعويض الأضرار التي تصيبه أو تصيب أفراد أسرته أثناء تنفيذ عملية البناء إذا كانت حراسة البناء أثناء هذه الفترة بيد المهندس، على أساس المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ المفترض سواء في حق حارس البناء أو حارس الألات بحسب مصدر الضرر، إلا أن الأضرار المقصودة هي تلك التي لا تنتج عن الإخلال بإحدى الإلتزامات الداخلة في مضمون العقد الذي يربط رب العمل و بالمهندس المعماري و إلا كان أساس هذا التعويض هو المسؤولية العقدية كما لو أتلّف المهندس أشياء تسلّمها من رب العمل لستخدامها في تنفيذ العقد.

كما يسأل المهندس المعماري تقصيرياً في مواجهة رب العمل بالنسبة للأضرار التي تصيب رب العمل في أمواله التي لا صلة لها بعملية البناء ، كالأضرار التي تلحق بسيارته أو عقاره المجاور للإنشاءات⁽¹⁾.

أما بالنسبة للأضرار الجسدية التي تصيب رب العمل أثناء تواجده في موقع البناء، فإن له الحق في المطالبة بالتعويض عنها بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروط تطبيقها، كما لو كان خطأ المهندس قد ترتب عنه ضرر لرب العمل خارج نطاق العقد كالأضرار الجسمانية التي تصيب هذا الأخير أثناء زيارته لموقع العمل والذي يكون أساسه خطأ من المهندس في الإشراف على موقع البناء أو مراقبته⁽²⁾، و السبب في ذلك يرجع لكون عقد المقاولة لا يتضمن إلتزاماً بضمان سلامة رب العمل على عاتق المهندس المعماري، لأنه لو سلمنا بوجود مثل هذا الإلتزام في عقد المقاولة لا كانت المسؤولية ذات طبيعة عقدية في حالة إصابة رب العمل بمثل هذه الأضرار⁽³⁾.

¹ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 72 و 73 .

² عبد الرازق حسين يس، مرجع سابق، ص 16 .

³ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 297 .

ثالثاً: مسؤولية المهندس المعماري عن أعمال تابعه

يحق لرب العمل أن يطالب المهندس المعماري بالتعويض عن الأضرار التي أصابته طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية و ذلك من جراء أخطاء العمال و الفنيين الصادرة أثناء فترة التنفيذ نظراً لعدم وجود علاقة مباشرة بين رب العمل و العمال و الفنيين و المقاولين من الباطن الذين يرتبطون بعقود مباشرة مع المقاول الأصلي أو المهندس المعماري.

يجوز لرب العمل الرجوع على المهندس المعماري بالتعويض عن الأضرار التي تسببها، بسبب خطأ هؤلاء العمال أو الفنيين أثناء فترة التنفيذ. لأنهم يعتبرون تابعين للمهندس المعماري في هذه الفترة، فيعد مسؤولاً عن أخطاء الصادرة من العمال و الفنيين الذين يعملون تحت إشرافه و إمرته مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه و التي تعد صورة من صور المسؤولية التقصيرية و ذلك متى كانت بيده السلطة الفعلية في رقابة و توجيه العامل⁽¹⁾.

فلا بد من معرفة المقصود بالمتبوع و التابع ، و الشروط اللازمة لتحقيق مسؤولية المهندس المعماري عن أعمال تابعه، و بعد ذلك معرفة الأساس القانوني الذي تقام عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

1 – المقصود بالمتبوع و التابع:

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

¹ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 74 .

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

2 شروط قيام مسؤولية المهندس عن أعمال تابعه:

يجب لقيام مسؤولية المتبوع المهندس عن أعمال تابعه أن توجد علاقة تبعية بينهما، بحيث يكون أحدهما تابعا لآخر، و يتحقق ذلك إذا كان للمهندس المعماري على تابعه سلطة فعلية في الرقابة و التوجيه⁽²⁾.

1 قيام علاقة تبعية:

تقوم هذه العلاقة ولو لم يكن المهندس المعماري حرا في اختيار تابعه، أو سلطة اختياره متى كان له سلطة الفعلية في الرقابة و التوجيه، أي أن علاقة التبعية تقوم على عنصرين عنصر السلطة الفعلية و عنصر الرقابة و التوجيه⁽³⁾.

• قيام التبعية على سلطة الفعلية:

لا يشترط أن تكون هذه السلطة ناتجة عن علاقة عقدية بين المتبوع و التابع بل يكفي أن يكون للمتبوع سلطة فعلية على التابع، كما لا يشترط أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه، إذ أن علاقة التبعية قد تقوم رغم كون التابع قد فرض على المتبوع⁽⁴⁾ وهذا ما تنص عليه المادة 136 ق م ج:

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

• قيام التبعية على رقابة التابع و توجيهه:

يجب أن تكون للمتبوع سلطة في اصدار الأوامر و توجيهات للتابع و أن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر.

¹ حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الرابع، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 246.

² عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني الأردني و المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 227.

³ عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص 212.

⁴ عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 228.

ب صدور الخطأ في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها:

لا تقوم مسؤولية المتبوع- المهندس إذا تحققت مسؤولية التابع، فحتى تتحقق مسؤولية هذا الأخير، لا بد أن يصدر منه عمل أدى إلى إلحاق الضرر بالغير، أن يكون هذا العمل حال تأدية الوظيفة أو بسببها، و لقد تم النص على هذا الشرط في المادة 136 ق.م.ج على أنه:

".... متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبةها"

يجب أن يقع الفعل المسبب للضرر من التابع و هو يقوم بعمل في اعمال وظيفته أو بسببها، و يستوي في ذلك أن يكون الفعل تحقق بسبب تجاوز حدود الوظيفة أو عن طريق إساءة استعمالها أو عن طريق استغلالها، أو كما يستوي كذلك أن يكون الفعل بأمر من المهندس- المتبوع أو بدونه، أو بعلم المتبوع أو بدون علمه، أو عارضه المتبوع أو لم يعارضه⁽¹⁾.

يعتبر هذا الشرط من شروط الضرورية لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حيث لا يمكن قيام علاقة التبعية بدونه، فعلاقة التبعية لا تقوم إلا إذا كان للشخص على آخر سلطة إصدار الأوامر و التوجيهات و التعليمات و لا وجود لهذه الأخيرة متى كان التابع يقوم بأعمال خاصة به و لا علاقة لها بالوظيفة التي عهد إليه المتبوع، و ذلك لكون علاقة التبعية تنتهي عندما يكون عمل التابع خارج عن حدود الوظيفة⁽²⁾.

3 أساس مسؤولية المهندس عن أعمال تابعه

إختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه ، حيث هناك من يرى أن أساسها هو تحمل التبعية و هناك من يرى أن أساس هذه المسؤولية هو الضمان ، إلا أن غالبية الفقهاء في فرنسا و مصر، يرون أن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تقوم على الخطأ المفترض في جانب المتبوع⁽³⁾.

¹ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 214.

² حسن علي الذنون، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص 329.

³ عبد القادر الفار، مرجع سابق، ص 216.

بالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه يقيم في المادة 136 ق م ج (1)، والتي تقابلها المادة 174 ق م م، مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض في جانب المتبوع إفتراضا لا يقبل إثبات العكس، والسبب في ذلك يرجع لسوء إختياره لتابعه و تقصيره في مراقبته و إشرافه عليه(2). فالمهندس المعماري لا يستطيع التخلص من مسؤوليته إتجاه رب العمل استنادا إلى أن الأخطاء قد صدرت من العمال و الفنيين، فهو يسأل عن الخطأ الصادر منهم حتى ولو لم يكن حرا في اختياره للعمال و الفنيين متى كان هؤلاء يعملون لحساب المتبوع، و هذا ما يفهم من المادة 2/136 ق م ج التي تنص على أنه :

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

كما لا يمكنه التخلص منها بإثباته أنه قد إتخذ جميع الإحتياطات المعقولة في توجيه التابع ورقابة أعماله، فالخطأ يكون مفترض في جانبه إفتراضا لا يقبل إثبات العكس، إلا بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض و الضرر اللاحق بالضرور ، بأن الضرر و وقع بسبب لا يد له فيه، كالقوة القاهرة، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور(3).

إلا أنه للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه، و ذلك في حالة واحدة و هي حالة إرتكاب التابع لخطأ جسيم ، وفقا لنص المادة 137 ق.م.ج(4)، لكن يجب على المتبوع هنا أن يثبت خطأ تابعه إذ لا يمكنه الإستناد للخطأ المفترض المقرر لمصلحة المضرور في علاقته بالتابع(5)، و بالتالي يجوز للمهندس الذي عوض رب العمل عن الأضرار التي

1- المادة 136 ق.م.ج تنص عما يلي :

" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.

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

2 عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 226.

3 حسن علي الذنون، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص 370.

4 المادة 137 ق.م.ج. تنص على مايلي:

" للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة إرتكابه خطئا جسيما".

5 محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 111.

لحقته بسبب أخطاء العمال و الفنيين الرجوع على هؤلاء بما دفعه لكن بشرط أن يثبت خطئهما.

تجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك ما يمنع رب العمل بالرجوع مباشرة على عامل أو الفني أو المقاول من الباطن طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية أي بإثبات الخطأ في جانب المسؤول، إلا أنه سيفضل بالتأكيد الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول بدعوى المسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه لأنه غالباً ما يعتبر المهندس المعماري أكثر يسراً من العمال و الفنيين⁽¹⁾، و هذا ما يفهم من نص المادة 12 من القانون رقم 04 11 المتعلق بالنشاط الترقية العقاري، التي تنص على مايلي:

" يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال و القدرات المالية الكافية"⁽²⁾.

كما أن إستناد رب العمل إلى قواعد المسؤولية التقصيرية في رجوعه على المهندس المعماري للحصول على تعويض الأضرار التي تصيبه من جراء عملية البناء يعتبر أمراً استثنائياً نظراً لقيام علاقة تعاقدية بينه و بين المهندس و بالتالي هذه العلاقة تحكمها قواعد المسؤولية العقدية.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية للمهندس تجاه الغير

يتمثل أساس العلاقة القانونية التي تقوم بين رب العمل والمهندس المعماري في عقد المقولة، لذا تكتسي طابع العلاقة التعاقدية، أما بالنسبة لعلاقة المهندس المعماري بالغير في عملية البناء، فهي ليست تعاقدية لعدم وجود عقد يربط المهندس المعماري بالغير⁽³⁾ لذا توصف بأنها تقصيرية لما تكون ناتجة عن خطأ إرادي، وشبه تقصيري لما يكون

¹ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 115.

² قانون رقم 04 11 ، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 06، الذي ألغى المرسوم التشريعي رقم 93 03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتضمن نشاط الترقية العقارية ، ج.ر عدد 14.

³ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 292 .

الضرر ناتج عن خطأ غير عمدي⁽¹⁾، و هذا بالنسبة للقانون الفرنسي أما بالنسبة للقانون الجزائري فهو لم يذكر المسؤولية الشبه التقصيرية فكلها مسؤولية تقصيرية.

يقصد بالغير ذاك الشخص الذي لا تكون له أي علاقة قانونية بالمهندس المعماري الذي يعتبر أحد أطراف في عملية البناء، حيث قد يصاب أحد المارة بسقوط شيء مما يستخدم في عملية البناء (أولاً)، وكما قد يصاب الجيران بسبب عملية البناء سواء بتضرر منازلهم أو بعدم الانتفاع به كالإزعاج بسبب الضجيج أو الأتربة أو الحرمان من الضوء إلى غير ذلك⁽²⁾. (ثانياً)

وبالإضافة للمارة و الجيران الذين يعتبرون من الغير في مواجهة المهندس المعماري عند تضررهم من جراء عملية البناء، يضاف إليهم المستأجر الذي يعتبر هو الآخر من الغير (ثالثاً).

أولاً: رجوع المارة على المهندس المعماري

إن الأضرار الناتجة عن تهم البناء قد تصيب أشخاصاً لهم صلة بعملية البناء ولكنها قد تصيب الغير الأجنبي عن عملية البناء كالمارة ، فإذا أصيب بأضرار من جراء تهم البناء، كان له الحق في الرجوع مباشرة على المهندس المعماري طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية شريطة إثبات الخطأ في جانب المهندس المعماري⁽³⁾.

فالغير المتضرر من جراء خطأ المهندس المعماري، يمكنه أن يقيم دعوى ضد رب العمل أو مشيدي البناء، وذلك على أساس المادة 124 ق م ج و التي تقابلها المادة 1382 ق م ف، وكما يمكنه أن يقيم دعواه على أساس المسؤولية المتعلقة بحراسة الأشياء المنصوص عليها في المادة 138 ق م ج والتي تقابلها المادة 1/1384 ق م ف، وكما يمكن للغير المضرور الرجوع على مالك البناء على أساس المادة 2/140 ق م ج و التي تقابلها المادة 1386 ق م ف⁽⁴⁾.

¹ - HUET (Michel), Op.cit, p 232

² - ZAVARO (Michel), Op. cit, p 154

³ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 293.

⁴ - PERINET -MARQUET (Hugues), Op. cit, P 77.

إلا أنه ما يهم هو إمكانية المارة في الرجوع على المهندس المعماري إما على أساس الخطأ الشخصي (م124ق.م.ج) أو على أساس أحكام المسؤولية حارس الأشياء(138 ق.م.ج).

1 رجوع المارة على المهندس المعماري على أساس الخطأ الشخصي:

يخول المشرع الجزائري للمضرور من جراء تهدم البناء الناشئ عن خطأ المهندس الرجوع عليه استنادا لأحكام المسؤولية التقصيرية المبنية على فكرة الخطأ الواجب الإثبات المنصوص عليها في المادة 124 ق م ج، ومن ثم يجد الغير المضرور نفسه مجبرا على أن يسلك هذا الطريق لحصوله عن التعويض الجابر للأضرار التي لحقتة.

يلتزم المار المضرور في رجوعه على المهندس المعماري على أساس المسؤولية التقصيرية بإثبات أركان المسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ شخصي للمهندس والضرر وعلاقة السببية بين خطأ المهندس والضرر اللاحق بالغير⁽¹⁾.

قضى في هذا السياق بمسؤولية المهندس المعماري تقصيريا في مواجهة الغير، في حالة الخطأ في المراقبة، فإن لم يراقب المقاول كما يجب يعتبر مخطئا، وكما لا يعتبر المهندس مخطئا إذا حذر المقاول من الأضرار التي قد تتحقق في عملية البناء⁽²⁾.

يستخلص مما سبق أن مجرد إخلال المهندس المعماري بإحدى التزاماته التعاقدية يعتبر مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه رب العمل، و في نفس الوقت يشكل خطأ تقصيريا في مواجهة الغير.

تجدر الإشارة إلى أن المار المضرور لو استند في مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي، فإنه يكون مجبرا أو ملزما بتحمل عبئ إثبات الخطأ في جانب المهندس المعماري، على عكس من ذلك لو اتبع أحكام المسؤولية ناشئة عن حراسة الأشياء.

¹ - ZAVARO (Michel), Op. cit, P 155.

² - LIET-VEAUX (Georges), THUILLIER (Andrée), Op. cit, P 437.

2 رجوع المارة على المهندس المعماري بصفته حارس للبناء

يحق للغير المار المضروب ملاحقة المهندس المعماري بصفته حارس البناء⁽¹⁾ على أساس المسؤولية التقصيرية أثناء تنفيذ الأشغال قبل استلامها من قبل رب العمل، أما بعد استلامها فإن الحراسة تنتقل إلى رب العمل.⁽²⁾

يجوز للمار المضروب مطالبة المهندس المعماري بالتعويض استنادا لأحكام المسؤولية المتعلقة بحراسة الأشياء المنصوص عليها في المادة 138 ق م ج⁽³⁾ التي تقابلها المادة 1/1384 (ق م ف) والتي تعد صورة من صور المسؤولية التقصيرية وذلك بالنسبة للأضرار التي يسببها البناء من جراء تدمره أثناء فترة التشييد، لأن حراسة البناء أثناء فترة التشييد و قبل تسليمه للمالك تكون بين يدي المهندس المعماري أو المقاول وذلك بحسب من يرتبط بعقد مقولة مع المالك و هذا ما إستقر عليه القضاء الفرنسي و المصري ، فيعتبر المهندس حارسا للبناء إذا ارتبط مع المالك بعقد مقولة و كان صاحب السيطرة الفعلية على البناء و سلطة توجيه أعمال البناء و الأدوات المستعملة فيه و تسييرها⁽⁴⁾ . و كل هذا بشرط أن يكون المهندس المعماري مستقلا في أداء عمله عن رب العمل أي أنه لا يخضع لأوامره و توجيهاته، و إلا فإن المسؤولية تكون على عاتق هذا الأخير و هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

أن القضاء الفرنسي يرفض تطبيق أحكام المادة 1386 ق م ف المتعلقة بمسؤولية مالك البناء عن الأضرار الناجمة عن تهم البناء في فترة التشييد، و السبب في ذلك يرجع

¹ حارس البناء هو من له السيطرة الفعلية على البناء إذ عليه حفظ المبنى و صيانتة و التأكد من أنه لن يصيب أحد بالخطر، و الأصل أن مالك البناء هو من له السلطة الفعلية على البناء، إلا أنه قد تنتقل الحراسة من المالك إلى غيره و لا يلزم أن يكون سند الملكية مشهرا أي مسجلا بل يكفي أن يكون قد تسلم العقار إعمالا لعقد عرفي و أصبح في حيازته و سيطرته، و لا يشترط في تلك السيطرة أن تكون مشروعة إذ تتحقق فكرة الحراسة في حالة المغتصب للعقار متى كانت له السيطرة الفعلية عليه. أنظر في ذلك، إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، فقها و قضاء، الناشر المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص 53 .

² نعيم مغبغب، مرجع سابق، ص 257.

³ تنص المادة 138 ق.م.ج على ما يلي:

" كل من تولى حراسة شيء و كانت له مقدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء....".

⁴ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 34.

لعدم اعتبار القضاء الفرنسي من قبيل البناء، المبني خلال فترة التشييد⁽¹⁾، وكما أن المالك لا يعتبر حارسا للبناء أثناء هذه الفترة لأنه لا يمارس سلطة الفعلية عليه، إلا إذا أدى بنفسه دور المقاول أو المهندس المعماري، فالمسؤولية في هذه المرحلة تقع على عاتق المقاول و المهندس المعماري، و بالتالي المالك لا يعد مسؤولا في هذه الفترة⁽²⁾.

طبقا لذلك يجوز للمار المضرور الرجوع على المهندس المعماري أثناء فترة التشييد على أساس المادة 1/1384 الخاصة بحراسة الأشياء إلا أنه بعد استلام الأعمال من طرف رب العمل لا يجوز له المطالبة بالتعويض على أساس هذه المادة وذلك لوجود المادة 1386 ق م ف وانتقال الحراسة من المهندس المعماري إلى رب العمل⁽³⁾.

يعد المالك البناء طبقا للمادة 2/140 ق م ج و تقابلها المادة 1386 ق م ف هو المسؤول عن الأضرار الناتجة عن تدهم البناء الحاصل بسبب عيب في الصيانة أو عيب في البناء، و لتطبق هذه المادة لابد من توفر شروط و هما أن نكون بصدد بناء، تدهم البناء كليا أو جزئيا، عيب في الصيانة أو عيب في البناء⁽⁴⁾.

أما في مصر فقد استقرت محكمة النقض على تطبيق أحكام المادة 177 ق.م.م الخاصة بمسؤولية حارس البناء وليست المادة 178 ق م م الخاصة بحراسة الأشياء، إذا ما حدث ضرر عن تدهم البناء أثناء أعمال التشييد.

أما بالنسبة للقانون المصري فإنه بإمكان المار الرجوع على الحارس على أساس المسؤولية عن حراسة البناء إذا ما توفرت شروط تطبيقها كأن يكون الضرر قد وقع بسبب تدهم كلي أو جزئي في المبنى، و إن لم تتوفر شروط تطبيق هذه المسؤولية تم اللجوء إلى تطبيق أحكام مسؤولية حارس الأشياء وما نلاحظه في مسؤولية حارس الأشياء أنها تتطلب حراستها عناية خاصة، خاصة الآلات الميكانيكية التي تزايد استعمالها في مجال البناء في الوقت الحالي.

¹ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 40.

² - SAINT-ALARY (Roger), SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), Op.cit, p 170.

³ - PERINET-MARQUET (Hugues), Op.cit, p 77.

⁴ - SAINT-ALARY (Roger), SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), Op.cit, p 170.

إن الأشياء التي تستعمل في البناء، إن لم تكن خطيرة بطبيعتها، إلا أنها تصبح خطيرة بحسب الظروف التي وضعت فيها، مما تستدعي حراسة خاصة بها.
إن تطبيق المادة 138 ق.م.ج و التي تقابلها المادة 178 ق.م.م والمادة 1/1384 ق.م.ف هي الأجر بالتطبيق عن غالبية الأضرار التي تحدث أثناء البناء لأننا لا نكون بصدد البناء بالمعنى الدقيق، فالبناء لم يكتمل بعد، وفي الغالب يكون مصدر الضرر هو الآلات و الأشياء المستعملة⁽¹⁾.

تتمثل الأسباب التي تدفع المارة المضرور إلى تطبيق أحكام حارس الأشياء عند رجوعه على المهندس المعماري بوصفه حارسا في كونها المناسبة لتطبيقها على الأضرار لأننا لا نكون بصدد البناء بمعنى الدقيق و ذلك لكون البناء لم يكتمل بعد، و أن مصدر هذه الأضرار في الغالب هو الآلات و الأشياء المستعملة في البناء⁽²⁾.

يضاف لهذه الأسباب أنه من الأفضل للغير المضرور الاستناد لأحكام مسؤولية حارس الأشياء (م138) بدل من مسؤولية عن فعل الشخصي (م124) لأنّ الخطأ في الأولى هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، ففي هذه الحالة الغير المضرور ليس ملزما بإثبات الخطأ في جانب المهندس المعماري مادام أن الخطأ مفترض في جانبه، أما في حالة استناده لأحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي طبقا للمادة 124 فهو ملزما بإثبات الخطأ في جانب المهندس المعماري، وبالتالي هو خطأ قابل لإثبات العكس.

ثانيا : رجوع الجار على المهندس المعماري

يعتبر الجار من الغير هو الآخر كالمارة، ، فبإمكانه الرجوع على المهندس المعماري المخطئ أو الحارس أو المالك لإصلاح الأضرار التي أصابته، إلا أن القانون ميز الجار بوضع خاص فإضافة لأحكام المسؤولية المدنية التي بإمكانه الإستناد إليها فإنه بإمكان الجار مطالبة رب العمل و مشيدي البناء بالتعويض على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة⁽³⁾.

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 40 و44.

² - PERINET -MARQUET (Hugues), Op. cit, p 77.

³ - CHARBONNEAU (Cyrille), Op.cit, p 538.

1- رجوع الجار على المهندس المعماري على أساس الخطأ الشخصي

تتنوع الأضرار التي تصبه بسبب عملية البناء، فقد تصبه في مصالحه المادية كتلف الأموال أو تهدم منزله أو تشرخه تشققه، أو تصبه في مصالحه الأدبية كالإزعاج بسبب الضجيج و الأتربة أو حجب الرؤية و الحرمان من الضوء، فبإمكان الجار المضرور من جراء خطأ المهندس الإستناد في المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار البناء على أساس الخطأ الواجب الإثبات في جانب المهندس المخطئ.

2- رجوع الجار على المهندس المعماري بصفته حارسا للبناء

يجوز للجار المضرور مطالبة المهندس المعماري بالتعويض على أساس أحكام المسؤولية عن الأشياء و ذلك إن كان سبب الأضرار راجع لتهدم البناء أو للأشياء و الأدوات المستعملة فيه، ففي هذه الحالة يرجع على الحارس سواء بصفته حارس للبناء أو للأشياء المستعملة فيه، و مثال ذلك إصابة الجار أو أحد أفراد أسرته بسبب تهدم البناء أو الأشياء، كتلف بعض ممتلكاته أو جزء من بنائه لسبب ذاته، فخطأ المهندس المعماري بإعتباره حارسا يكون مفترضا⁽¹⁾.

3 رجوع الجار على المهندس على أساس نظرية المضار الجوار غير مألوفة

يستطيع الجار الرجوع على المهندس المعماري على أساس نظرية مضار الجوار غير المألوفة، و ذلك طبقا لأحكام المادة 691 ق م ج التي تنص على أنه:
" يجب على المالك أن لا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.
و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب بإزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المؤلف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين و الغرض الذي خصصت له".
أن سلوك الجار لمثل هذا النوع من المسؤولية لا يستند لفكرة الخطأ⁽²⁾، لأن الضرر الناتج عن الخطأ تتكفل به القواعد العامة و كما أننا لسنا بصدد التعسف في إستعمال الحق

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 50 و 51.

² SCHWING (Christel), Changement de destination d'immeuble :quels risques, quelle stratégie ? revue de la recherche juridique, droit prosectif, N° 4, vol II, 2006, p-p 2479-2488.

المنصوص عليه في المادة 124 مكرر،⁽¹⁾ و التي تبين حالات التعسف في إستعمال صاحب الحق لحقه بقصد الإضرار بالغير، أو كانت المصالح التي يهدف إلى تحقيقها قليلة الأهمية مقارنة بما يصيب الغير من ضرر بسببها أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة⁽²⁾.

من أمثلة التعسف في إستعمال الحق نذكر بناء جدار لفصل بين ملكية الجار و ملكية صاحب جدار و ذلك من أجل حجب الشمس و الضوء على جاره⁽³⁾.

أما مضار الجوار غير المألوفة فتبدو أهميتها في الحالات التي لا تطبق فيها النصوص السابقة الذكر حيث لا يكون هناك خطأ و لا تعسف، فالمالك يستعمل حقه بطريقة مشروعة بقصد الحصول على منفعة و بدون قصد الإضرار بالجار، حيث إتخاذ كافة الإجراءات و الإحتياطات التي تفرضها اللوائح و القوانين من أجل تجنب الإضرار بالجار و أن أعمال التي يقوم بها قانونية و أنه حصل على ترخيص للقيام بها من قبل السلطة المختصة، و مع ذلك سبب الإضرار للجيران، فهذه الأضرار يسأل عنها صاحبها إذا جاوزت الحد المألوف،⁽⁴⁾ وذلك إستناداً لمبدأ عام في القانون و هو مبدأ حسن الجوار الذي يقصد به أنه لا يحق لأي كان أن يسبب ضرر غير مألوف للجار⁵، و لا طالما إعتبر أن مضار الجوار غير المألوفة لا يتحملها إلا المالك إلا أن القضاء توصل إلى يعد مسؤولاً أيضاً عنها مشييدي البناء⁽⁶⁾.

¹ تنص المادة 124 مكرر ق م ج على مايلي:

" يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية :

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة. "

² TERKI (Nour-Eddine), Op.cit, p 72.

³ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 126 .

⁴ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 52 .

⁵ أصبح مبدأ حسن الجوار من الإلتزامات القانونية التي تفرض على حق الملكية و بترتب على عدم الإمتثال لهذا المبدأ مسؤولية الجار إتجاه جاره، و حق الملكية ليس بحق مطلق بدليل وجود نظرية عدم التعسف في إستعمال الحق و نظرية المضار غير المألوفة و التي تعتبر مسؤولية بدون خطأ. أنظر في ذلك:

⁶ - ZAVARO (Michel), Op.cit, p156.

تسبب أعمال البناء مضايقات للجيران كالضجيج و الأتربة و تعكير صفو الرؤية فمن الطبيعي حدوث مثل هذه المضايقات، و لكن يمكن أن تصبح محلا لمساءلة صاحبها إذا ما تجاوزت الحد المألوف، كإستمرار أعمال البناء على نحو مزعج و مقلق لراحة لساعات متأخرة في الليل⁽¹⁾، أو تهدم البناء و ما ينتج عنه من إزعاج غير مألوف و الغبار و عرقلة السير طيلة فترة البناء أو تزايد الأتربة إلى حد حرمان الجيران من العيش بطريقة طبيعية في مساكنهم، أو الدخان و الأصوات المزعجة والروائح الناتجة عن الأعمال الممارسة بالبناء⁽²⁾.

لقد طبق القضاء الفرنسي هذه النظرية على قضية التاجر الذي طالب بالتعويض عن إنهاء تجارته بناء على هجر الزبائن لمحلته بسبب أعمال البناء المجاورة، فحكم له بهذا التعويض⁽³⁾.

لا تقوم المسؤولية عن المضار الجوار غير المألوفة على أساس فكرة الخطأ، بل تتطلب فقط أن يكون الضرر ذو صفة غير مألوفة وأن يكون الضرر على درجة من جسامة و أن يكون مستمرا، و تقدير ما إذا كان الضرر غير مألوف ترك للقاضي الموضوع⁽⁴⁾، ففي الحالات التي تم الإشارة لها سابقا لا وجود للخطأ بالمعنى الدقيق، إذ أن القضاء لا يشترط للحكم بالتعويض إثارة فكرة الخطأ مطلقا إذ أن المالك قد إتخذ كافة الإحتياطات و الإجراءات و مع ذلك حدث الضرر.

نرى أنه من أفضل للمضروور الإستناد إلى نظرية مضار الجوار غير المألوفة، إذ يكفي فيها إثبات وقوع الضرر المجاوز للحد المألوف و بذلك يتجنب المضروور الصعوبات التي قد يجدها إذا ما أسس دعواه على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية فهنا يكون ملزم بتحديد المسؤول عن الضرر و إثبات خطئه، و حتى في حالة الخطأ

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 53 .

² - ZAVARO (Michel), Op.cit, p158.

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 53 .

⁴ - ZAVARO (Michel), Op.cit, p158.

المفترض فإنه قد يجد صعوبة في تحديد الحارس هل هو المهندس المعماري أو المالك⁽¹⁾.
تركت مسألة تقدير ما إذا كانت الأضرار تعتبر من المضار غير المألوفة أم لا
للقاضي الموضوع و يستعين في ذلك بالعرف و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة
إلى الآخر و الغرض الذي خصت له⁽²⁾، وللقاضي كذلك سلطة الحكم بالتعويض
المناسب، فقد يحكم بتعويض عيني أو التعويض النقدي، فيتمثل التعويض العيني في إلزام
الجار بإزالة المضار و هذا ما نص عليه المشرع في المادة 691 ق م ج كوضع عوازل
الصوت أو الأتربة أو الإمتناع عن العمل خلال أوقات معينة كأوقات النوم، أما التعويض
النقدي فيتمثل في التعويض عما مضى من الأضرار.

لا يمكن التخلص من المسؤولية عن المضار الجوار غير المألوفة بإثبات عدم وجود
الخطأ أو أن الأضرار الحاصلة لا تعد غير مألوفة لأنها نشأت عن إستعمال حق الملكية
و غياب نية الإضرار بالجار، أو أن يحتج المالك بالحصول على ترخيص للبناء أو إقامة
المنشآت فكل هذه المبررات لا تصلح لتخلص من المسؤولية عن مضار الجوار غير
المألوفة⁽³⁾.

يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أورد " نظرية المضار الجوار غير
المألوفة" تحت عنوان القيود التي ترد على حق الملكية كنظيره المصري⁽⁴⁾، إلا أن تطبيق
هذه النظرية لا ترتبط بضرورة بالمالك مع أن نص المادة 691 ق م ج قد بدأ فعلا في
فقرته الأولى :

" على المالك أن لا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره ..."
إلا أنه أورد في الفقرة الثانية من هذه المادة " ...ليس للجار أن يرجع على جاره في
مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها...".

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 54 .

² راجع المادة 691 من ق.م.ج.

³ - SCHWING (Christel), Op.cit, p 2488.

⁴ أورد المشرع المصري نص المادة 807 المتضمنة نظرية المضار الجوار غير المألوفة تحت عنوان القيود التي ترد
على حق الملكية، راجع في ذلك محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 54 .

يفهم من الفقرة الثانية للمادة 691 ق م ج للجار سواء كان مستأجر أو مالكا أو صاحب حق إنتفاع أو إستعمال أو سكني أن يرجع على جاره الذي تسبب بضرر غير مألوف، إذ لا يعقل مساءلة المالك عن الأضرار غير مألوفة كالضجيج و الأصوات المزعجة التي يحدثها المستأجر للجيران.

نستنتج من كل ما سبق ذكره، أنه يحق للجار أن يرجع بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء في ذاتها كالتنفيذ و ما ينتج عنه من ضجيج و الأتربة على القائم بعملية البناء أي الحارس سواء كان المقاول أو المهندس المعماري أو المالك بحسب، فإن تم الرجوع على المالك، فلهذا الأخير حق الرجوع بعد ذلك على المهندس المعماري أو المقاول إستنادا للعقد المبرم بينهما⁽¹⁾.

أما الأضرار الناتجة عن إتخاذ قرار البناء في ذاته و ما قد ينطوي عليه من مخالفات لقوانين العمران، فإن المسؤولية التي تطرح هي مسؤولية المالك، كحرمان الجيران من الضوء و الشمس أو الإنتفاع الطبيعي بأموالهم، إلا أن مسؤولية المهندس المعماري يمكن أن تثور في مواجهة المالك إذا لم ينبه المالك لمثل هذه النتائج منذ البداية، فالعقد المبرم بينه و بين المهندس يلقي على عاتق هذا الأخير الإلتزام بالنصح، حيث يلتزم المهندس المعماري بتقديم النصح لرب العمل فيما يخص عملية البناء قبل البدء فيها و أثناء التنفيذ وعند الإستلام البناء، فيلتزم المهندس المعماري بإعلام و تنبيه رب العمل لمخاطر و أضرار الأشغال قبل البدء فيها لاسيما بالنسبة للملكية المجاورة⁽²⁾، إذ أصبح القضاء الحديث يبرز أهمية هذا الإلتزام الذي يعتبر من مستلزمات العقود مع المهنيين بوجه عام حيث يقع على عاتق المهني إثبات أنه قام بواجبه في إسداء النصح و لفت النظر حول مسألة محل النزاع⁽³⁾.

ثالثا: رجوع المستأجر على المهندس المعماري

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 55 .

² - CASTON (Albert), Op.cit, p 50.

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 55.

يقوم رب العمل عادة بإبرام عقود إيجار مع مستأجر أو أكثر لوحدات سكنية قبل إتمام عملية البناء، فهنا يكون محل العقد غير موجود و لكنه قابل للوجود، و الأضرار التي قد تصيب المستأجر إما إن تصيبه بعد تسلمه للعين المؤجرة أو قبل ذلك أي أثناء التنفيذ⁽¹⁾.

إذا أصيب المستأجر بأضرار من جراء تهدم البناء كلياً أو جزئياً بعد تسلمه للعين المستأجرة، فإن المسؤولية تقع على رب العمل بوصفه مالك للبناء أو على خلفه، أما مشييد البناء- المهندس المعماري لا يمكن متابعتهم لأنهم لم يرتكبوا أي خطأ و ليسو بحراس للبناء وجيران للمستأجر⁽²⁾، فأصل هنا هو أن نطبق أحكام مسؤولية مالك البناء المنصوص عليها في المادة 140 / 2 ق م ج⁽³⁾، إلا أنه نظراً لوجود عقد قائم بين المالك والمستأجر فإن أحكام هذا العقد هي التي تطبق، يستند المستأجر في هذه الحالة إلي أحكام المسؤولية العقدية للمطالبة بالتعويض، لأن الأضرار اللاحقة به ناتجة عن الإخلال بإحدى الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار و يتمثل هذا الالتزام في إخلال المالك بالتزام بالصيانة⁽⁴⁾، فوجود مثل هذا العقد يمنع المستأجر في المطالبة بالتعويض بالاستناد لأحكام المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالمالك البناء.

أما الأضرار التي تصيب المستأجر قبل تسلمه للعين مستأجرة و مثال ذلك أن يصاب أثناء زيارته للعين في فترة البناء للاطمئنان و المعاينة، ففي هذه الحالة لاشك أنه يعتبر من الغير و يأخذ حكمه كما سبق عرضه، و هذا ما أقره القضاء الفرنسي بقبوله لدعوى المستأجر ضد المهندس المعماري على أساس المسؤولية التقصيرية⁽⁵⁾، فبإمكان

¹ محمد حسن منصور، مرجع نفسه، ص 58.

² - SAINT-ALARY (Roger) , SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), Op.cit. p 171.

³ ذكر المشرع الجزائي أحكام مسؤولية مالك البناء في المادة 140 / 2 من ق م ج و التي تنص على مايلي :
مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر و لو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه."

⁴ ذكر المشرع التزام المؤجر بالصيانة في المادة 479 من ق م ج التي تنص :
" على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم و يجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمستأجر... "

⁵ - Cass, 3^e civ.26 février 2003, Camic c / Vasquez, RDI mai-juin2003. Cité par HUET (Michel), Op.cit, p 234.

المستأجر المضرور الاستناد لأحكام المسؤولية التقصيرية سواء على أساس الخطأ الثابت أو الخطأ المفترض في حق حارس البناء أو الآلات و الأشياء الخطيرة، و الحارس في هذه المرحلة قد يكون المهندس المعماري أو المقاول أو رب العمل.

لا يمكن للمهندس المعماري أن يحتج بالعقد ليمنع تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية لأن ذلك العقد لا يقوم في علاقة المستأجر بالمهندس أو المقاول من جهة و من جهة أخرى إن افتراض كون المالك هو الحارس فإن العقد الذي يربطه بالمستأجر لم يدخل بعد في حيز التنفيذ حيث لم تتم بعد عملية تسليم العين للمستأجر و زيادة عن ذلك فإن الضرر المطلوب تعويضه ليس ناشئاً عن إخلال المالك بالتزامه بالصيانة الداخل في مضمون العقد بل هو ناتج عن الإخلال بواجب الحراسة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

المسؤولية التقصيرية للمهندس اتجاه غيره من المعماريين

يتدخل في عملية البناء عدة أشخاص مختصين في عملية البناء، مما يمكن أن ينشأ عنه حالات أين يكون أحد هؤلاء المشيدي يسبب ضرراً لغيره من المتدخلين في هذه العملية⁽²⁾.

أن الأضرار الناتجة عن عملية البناء أو بمناسبتها لا تصيب فقط رب العمل أو أفراد أسرته أو الغير، فقد تصيب أشخاصاً لهم صلة بعملية البناء، كالعاملين في البناء أو القائمين بتلك الأعمال بأنفسهم كالمقاول أو المهندس المعماري، و يكون المتدخلين في عملية البناء في كثير من الحالات مرتبطين بعقد مقاولة مع رب العمل، و لكن فيما بينهم ليسوا مرتبطين بأي عقد.

بناء على ذلك يكون المهندس المعماري مسؤولاً مسؤولية تقصيرية في مواجهة المقاول الذي لا تربطه به علاقة عقدية (أولاً)، و كما للعاملين و الفنيين الرجوع على المهندس المعماري على أساس المسؤولية التقصيرية (ثانياً).

¹ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 60.

² -ZAVARO (Michel), Op.cit, p171.

أولاً : مسؤولية المهندس المعماري إتجاه المقاول

يكون مشيدي البناء في أغلب الحالات غير مرتبطين فيما بينهم بأي عقد، فدعوى التي بإمكانهم القيام بها بعد إصلاح الأضرار التي أصابت رب العمل تكون على أساس تقصيري⁽¹⁾، فدعوى المسؤولية التقصيرية يمكن تطبيقها في حالة ما إذا ادعى أحد المتدخلين بأن ضرر أصابه من جراء خطأ أحد المشيدين الآخرين⁽²⁾.

هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأن مشيدي البناء المرتبطين بعقد مقولة مع رب العمل، هم في حكم الغير فيما يخص علاقتهم الشخصية فيما بينهم، و بالتالي يمكنهم الرجوع فيما بينهم على أساس المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

يعتبر المقاول من أحد المتدخلين في عملية البناء إلى جانب المهندس المعماري و هذا الأخير لا يرتبط مع المقاول بأي عقد ينظم العلاقة بينهما، فلا وجود لأي علاقة تعاقدية بينهما، مما ينتج عنه إستبعاد أحكام المسؤولية العقدية، و بالتالي لا يتبقى للمقاول سوى اللجوء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.

يحق للمقاول الرجوع على المهندس المعماري لتعويضه عن الأضرار التي أصابته على أساس المادة 124 ق م ج و التي تقابلها المادة 1382 ق م ف، إلا أنه في هذه الحالة يقع عليه واجب إثبات خطأ في جانب المهندس⁽⁵⁾، فبإمكان المقاول مطالبة المهندس بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء خطئه في تأخر تقديم التصاميم له على أساس المسؤولية التقصيرية⁽⁶⁾.

¹ - BERNARD-AUBY (Jean), Hugues (PERINET-MARQUET), Op.cit, p653.

² - PERINET-MARQUET (Hugues), Op.cit, p79.

³ -ZAVARO (Michel), Op.cit, p171.

⁴ - ZAHY (Omar), Le droit de La responsabilité en Matière de construction, revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°03, 1987, p p 587-602.

⁵ - SAINT-ALARY (Roger), SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), Op.cit, p172.

⁶ - HUET (Michel), Op.cit, p234.

يتعين على المقاول الذي تضرر من جراء تأخر المهندس في تقديم التصاميم له إثبات الخطأ في جانب المهندس و الضرر و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناتج عنه، فدعوى رجوع المعمارين فيما بينهم تتطلب من المدعي منهم إثبات الأركان التقليدية للمسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ و الضرر و علاقة السببية⁽¹⁾.

إذا قام المقاول بإعتباره أحد القائمين بعملية البناء بدفع التعويض كليا لرب العمل كان له الحق بالرجوع على المهندس المعماري بدعوى المسؤولية التقصيرية، و ذلك لإنعدام الرابطة العقدية بين المقاول و المهندس، فكل واحد منهما يرتبط مع رب العمل بعقد مقولة مستقل عن الآخر، و بالتالي تنظم العلاقة بينهم طبقا للقواعد المسؤولية التقصيرية، و من ثم يقوم بإثبات خطأ المدعى عليه الذي كان سببا في ضرر محل التعويض⁽²⁾، أما إذا قام المقاول بدفع نصف التعويض و المهندس دفع النصف الآخر جاز للمقاول الرجوع على المهندس بما دفعه لرب العمل على أساس المسؤولية التقصيرية⁽³⁾.

ثانيا : مسؤولية المهندس المعماري إتجاه العاملين و الفنيين

ينتج عن عملية البناء أضرار قد تصيب الغير أو القائمين بهذه العملية أثناء تنفيذها و من هؤلاء نذكر العمال و الفنيين، فالأضرار التي تصيبهم تعتبر من قبيل حوادث العمل إلا أنه لا بد من معرفة المسؤول عن هذه الأضرار، و يعد المقاول المسؤول الأصلي عن هذه الأضرار و يقع عليه واجب تعويض، لأنه في هذه المرحلة يعد حارسا للبناء، و كما بإمكانهم الرجوع على المهندس المعماري، بتعويض الأضرار اللاحقة بهم إن كانت بسبب خطئه كسوء المراقبة لأعمال البناء⁽⁴⁾.

يعتبر العاملين و الفنيين في حكم الغير في علاقتهم بالمهندس المعماري لإنعدام وجود أي عقد بينهم، مما ينتج عنه استبعاد تطبيق أحكام المسؤولية العقدية في حالة

¹ - ZAVARO (Michel), Op.cit, p171 et 172.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 98 .

³ سعيد مبارك، د طه الملاحويش، د صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة- البيع، الإيجار- المقولة، طبعة ملقحة، الناشر العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2007، ص 453.

⁴ -SAINT-ALARY (Roger), SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), Op.cit, p 171-172.

تضررهم الناتج عن خطئه ولا يتبقى لهم سوى سبيل المسؤولية التقصيرية، فيحق لهم الرجوع على المهندس باعتباره المسؤول عن تلك الأضرار التي أصابتهم أثناء عملية البناء، إما على أساس المسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات المنصوص عليها في المادة 124 ق م ج، ففي هذه الحالة يكون العمال و الفنيين ملزمين بإثبات خطأ المهندس المعماري و الضرر و علاقة السببية ، أو بإمكانهم الرجوع على المهندس المعماري بصفته حارسا للبناء، ففي هذه الحالة لا يكون ملزمين بإثبات الخطأ لأن الخطأ في مسؤولية حارس البناء يكون مفترضا⁽¹⁾.

يضاف لما سبق قوله إمكانية إستناد كل من المقاول و العاملين والفنيين إلى أحكام المسؤولية التقصيرية في رجوعهم على المهندس المعماري في حالة الخطأ المشترك بينهم، فالثابت طبقاً لمبدأ المسؤولية بالتضامن إذا تعدد المسؤولون عن فعل غير المشروع أن تقسم المسؤولية على المسؤولين في إحداث الضرر إلى حصص متساوية فيما بينهم أو بنسبة حصة كل منهم، و من ثم يستطيع المضرور الرجوع عليهم جميعاً أو على أحدهم بالتعويض كاملاً، ولهذا أن يرجع على الباقيين كل بقدر نصيبه⁽²⁾.

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 61 .

² محمد حسن منصور، مرجع نفسه ، ص 61.

الفصل الثاني

مسؤولية المهندس المعماري بعد التسليم

لم يترك المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى⁽¹⁾، مسؤولية المهندس المعماري بعد تسلم المشروع من قبل رب العمل خاضعة للأحكام العامة في المسؤولية المدنية بل أخضعها لمسؤولية خاصة تحكمها أحكام خاصة تتمثل في أحكام الضمان العشري⁽²⁾، و التي شددت في أحكامها، و السبب في ذلك خطورة الأضرار الناتجة عن تدهم المباني و المنشآت والتي لا تقتصر فقط على أطراف عقد المقاول، إنما تمتد لتشمل الغير ، و ما قد ينتج عنها من خسائر مادية و بشرية.

نص المشرع الجزائري على أحكام الضمان العشري في المادة 554 من ق م ج التي تنص على أن:

" يضمن المهندس المعماري و المقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي، فيما شيداه من مباني و ما أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، و لو كان التدهم ناشئا عن عيب في الأرض.

ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته...".

يكون بذلك المشرع قد أقام على عاتق المهندس المعماري بعد تسليمه للمشروع مسؤولية مشددة والغرض منها دفع المهندس لبذل العناية اللازمة فيما يقوم بتشبيده من مباني و منشآت ثابتة، فهذا الضمان نطاقا خاصا سواءا من حيث الخاضعين له و من حيث موضوعه و من حيث نطاقه الزمني .

¹ ومن بين هذه التشريعات نذكر: المشرع المصري، تناول إلتزام المهندس المعماري والمقاول بالضمان في المادة 651 قانون مدني مصري والمشرع الفرنسي تناوله في المادة 1792 وما يليها والمادة 2270 قانون مدني فرنسي، والمشرع الأردني تناوله في المادة 788 من القانون المدني الأردني، والمشرع اللبناني تناوله في المادة 668 من قانون الموجبات والعقود. أنظر في ذلك عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص55. و أنظر أيضا عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 206.

² إنَّ المشرع الجزائري إستعمل بشأن المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول تعبير " الضمان" وهذا ما يظهر في متن المادة 554 ق م ج، أمَّا المشرع الفرنسي إستعمل عبارة "المسؤولية" في المادة 1792 و عبارة "الضمان" في المادة 2270.

يلتزم المهندس المعماري والمقاول بضمان ما يصيب المباني و المنشآت خلال مدة عشر سنوات من كل تهم- كلي أو جزئي - أو عيب يظهر فيه ويكون مهدها لمتانة وسلامة البناء، وأن يكون هذا الضرر على درجة من الجسامة لأنه إذ لم يكن كذلك لا مجال لتطبيق أحكام الضمان العشري وإنما نطبق القواعد العامة، إلا إذا كان العيب خفياً، لأن المهندس المعماري يضمن العيب الخفي الموجود في المباني و المنشآت التي أقامها كما يضمن البائع العيوب الخفية في الشيء المبيع(المبحث الأول). فإذا تحققت مسؤولية المهندس المعماري المبنية على الضمان العشري، يحق لرب العمل في المطالبة بجبر الضرر الذي أصابه عن طريق رفع دعوى الضمان العشري من أجل حصوله على التعويض الذي يعوضه عن خسارته والأضرار التي لحقت من جراء تهم البناء وتعيبه، و لا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي(المبحث الثاني).

المبحث الأول

قيام المسؤولية على أحكام الضمان العشري

لم يترك المشرع الجزائري إلترزام المقاول والمهندس المعماري بضمان سلامة ومتانة البناء بعد تسليمه لرب العمل خاضعا للقواعد العامة في الضمان التي تسري على كل عقود المقاولات مهما كانت طبيعة العمل الذي ترد عليه، بل وضع أحكام خاصة لهذا الضمان، حيث شدد من مسؤولية المهندس والمقاول وذلك لما ينطوي على تهدم المباني والمنشآت من أخطار والأضرار جسيمة تصيب الأرواح والأموال.

إنّ للضمان العشري نطاق خاص و محدد، حيث يقتصر على دائرة معينة من الأشخاص، ولذلك فإن أحكامه جاءت لتطبيق على أشخاص معينين ،وعلى نوع محدد من الأضرار و العيوب التي تصيب المباني و المنشآت الثابتة أو تهدد متانتها وسلامتها خلال مدة زمنية معينة ومحددة بعد تسليمها إلى رب العمل.

إن لأحكام الضمان العشري نظام قانوني محدد سواء من حيث أطرافه (المطلب الأول) و موضوعه (المطلب الثاني) و مدته القانونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

أطراف الضمان العشري

أشار المشرع الجزائري في المادة 554 ق. م. ج التي تقابلها المادة 651 ق. م. م والمادة 1792 ق. م. ف إلى الالترزام بالضمان العشري، وتتمثل أطراف هذا الضمان في أطراف عقد المقاوله الذي يكون محله المباني و المنشآت الثابتة إلا أنه في الحقيقة لا تقتصر أحكام هذا الضمان على الأطراف الواردة في المادة 554 ق م ج وإنما تمتد إلى غيرهم.

نظرا لخصوصية هذا الضمان، فإن تطبيقه يكون على دائرة معينة من الأشخاص دون غيرها، وتتحدد هذه الدائرة من حيث الأشخاص الملترزمين بالضمان أي المسؤولين عنه (الفرع الأول)، والأشخاص المستفيدين من أحكام هذا الضمان أي صاحب الحق في الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الملتزم بالضمان العشري

تلقي المادة 554 ق.م.ج عبي الضمان على كل من المهندس المعماري والمقاول اللذين يباشران عملية البناء، واللذين يرتبطان غالبا بعقد مقاوله مع رب العمل، إلا أن هناك أشخاصا آخرين لا يرتبطون مباشرة مع رب العمل بعقد المقاوله ومع ذلك يكونون مسؤولين وفقا لأحكام هذه المادة. ونفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري الذي حدد أطراف الضمان في المادة 651 ق.م.ج في المهندس المعماري والمقاول.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد وسّع من نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري عكس المشرع الجزائري والمصري⁽¹⁾، وذلك طبقا للمادة 1792 التي جاءت بعبارة المشيد بصفة عامة، و تليها المادة 1/1792⁽²⁾ التي تعتبر مشيد بناء كل من المهندس المعماري و المقاول و التقني، و كل من يرتبط بعقد مقاوله مع رب العمل، وبذلك يخضع لأحكام هذا الضمان غلبية المتدخلين في عملية البناء⁽³⁾، كل من المهندس المعماري المهندس الإستشاري والمهندس المدني، المقاول، المكاتب الإستشارية والفنية، ومن يبيع البناء بعد إتمامه سواء شيده بنفسه أو بواسطة الآخرين، وصانعي مواد البناء وتجهيزاته ومستورديها⁽⁴⁾.

بالرجوع لأحكام القانون المدني، نجد أنه في المادة 554 ق.م.ج ضيق من نطاق الملتزمين بأحكام الضمان العشري، فقصره على المهندس المعماري (أولا) و المقاول (ثانيا) إلا أن هذا لا يعني عدم إخضاع المشرع لأشخاص آخرين من غيرهما بدليل وجود نصوص قانونية متفرقة تخضع أشخاص آخرين لأحكام هذا الضمان (ثالثا).

¹ إزاء التطور الحاصل في النشاط المعماري وتزايد الأعداد المشتركة فيه، وسع المشرع الفرنسي من دائرة الملتزمين بالضمان العشري، بموجب إصلاحات 1967 و 1978 ليشمل أشخاصا آخرين غير المهندس المعماري و المقاول اللذين اقتصر عليهما التقنين المدني الفرنسي في صيغته الأصلية لسنة 1804، فقرر تطبيق أحكام هذا الضمان على كل من يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله. أنظر زهرة بن عبد القادر، مرجع سابق، ص 122.

² Art 1792-1 : « ... tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maitre de l'ouvrage par un contrat de louage.... ».

³- MALINVAUD (Philippe), prescription et responsabilité des constructeurs après la réforme du 17 juin 2008, Revue de droit immobilier, N°8, Dalloz, Paris, 2008, p-p 367-375.

⁴ محمد حسن، منصف، مرجع سابق، ص 86.

أولاً: المهندس المعماري

ذكرت المادة 544 ق.م.ج السالفة الذكر المهندس المعماري بصفته المسؤول عن الأضرار اللاحقة برب العمل بموجب قواعد الضمان العشري، فالمهندس المعماري هو الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسومات و التصاميم اللازمة لإقامة المباني و المنشآت و الإشراف على تنفيذها فالشخص الذي يقوم بهذه الأعمال يعتبر بحكم المادة 554 ق.م.ج و المادة 651 ق.م.م مهندساً معمارياً.

ثانياً: المقاول

لم تذكر المادة 554 ق م ج فقط المهندس المعماري كشخص يمكن الرجوع عليه بمقتضى الضمان العشري، بل ذكر أيضاً شخصاً آخر، و هو المقاول، فبعد أن عرفنا المقصود بالمهندس المعماري، نتعرف فيما يلي على المقصود بالمقاول.

المقاول هو الشخص الثاني الذي يلتزم بالضمان المذكور في المادة 554 ق.م.ج فالمقاول هو الشخص الذي يعهد إليه بتشييد المباني، بناء على ما يقدم له من تصميمات على أن يكون ذلك مقابل أجر، ودون أن يخضع في ممارسة عمله لإشراف أو رقابة⁽¹⁾. كما يعرف أيضاً أنه كل شخص طبيعي أو معنوي تتمثل مهمته الرئيسية في إقامة المباني طبقاً للتصاميم المقدمة له⁽²⁾.

إذن يمكن تعريف المقاول الذي يترتب في ذمته الضمان العشري، بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله، يلتزم بمقتضاه تنفيذ محتوياته، مراعيًا في ذلك التصميم و النماذج و الرسومات الموضوعية من قبل المهندس المعماري⁽³⁾.

الأصل أن المقاول هو الذي يزود العمل بما يحتاجه من أشخاص و مواد و أدوات و يتولى القيام بالتنفيذ طبقاً لمخططات و تصاميم المهندس المعماري و تحت إشرافه و طبقاً لتعليماته، إلا أن هذا لا يتعارض مع إستقلاله في التنفيذ و إلا سوف يفقد صفته كمقاول و يصبح كتابع للمهندس المعماري⁽⁴⁾، و يستوي أن تكون المواد التي أقم بها هذه المباني

¹ عبد الرزاق حسين يس ، مرجع سابق، ص 420.

² - IBRAHIM (Youcef), Op.cit, p 5

³ بن عبد القادر زهرة، مرجع سابق، 148 .

⁴ محمد حسني، منصف، مرجع سابق، ص 89 و 90.

أو المنشآت قد تم تقديمها من طرفه أو قدمت له من طرف رب العمل⁽¹⁾، ففي هاتين الحالتين يلتزم بالضمان الخاص بوصفه مقاولاً⁽²⁾.

قد تتطلب عملية البناء تدخل عدة مقاولين، فيعهد لكل منهم بعمل معين⁽³⁾، فقد يعهد إلى مقاول بوضع الأساس وثن بأعمال النجارة، وثالث بالدهان والبياض، فكل هؤلاء يعتبر مقاولاً في حدود الأعمال التي يقوم بها، وبالتالي يكون ملزماً بالضمان الخاص في هذه الحدود، أما عمال المقاول ومعاونيه، فلا يلتزمون بالضمان الخاص وكذلك عمال المهندس المعماري ومساعديه الذين يعاونونه في إنجاز مهنته وذلك لتخلف شرط عقد المقولة الذي يربطهم برب العمل حيث يلتزم المقاول والمهندس بضمان هذه الأعمال كما لو كان هما اللذان قاما بها⁽⁴⁾.

ثالثاً: الأشخاص الآخرون من غير المهندس المعماري و المقاول

بالرجوع لنص المادة 554 ق.م.ج نجد أن المشرع ذكر فقط المهندس المعماري والمقاول كشخصين ملتزمان بضمان العشري لإرتباطهم مع رب العمل بعقد المقولة فهل يعني ذلك إقتصار هذا الضمان على كل من المهندس والمقاول المرتبطين بعقد مقولة مع رب العمل فقط، أم أنه يمتد ليشمل أشخاص آخرين ساهموا في عملية البناء بدون عقد مقولة يربطهم برب العمل؟

نص المادة 554 ق.م.ج واضح في هذه المسألة فهي تحمل الضمان الخاص فقط على المهندس المعماري والمقاول دون غيرهما ، عكس المشرع الفرنسي الذي وسع من نطاق تطبيق الضمان العشري من حيث الأشخاص ليشمل أشخاص آخرين غير المهندس المعماري و المقاول ويتضح ذلك من نص المادة 1/1792 ق م ف، والتي يفهم منها أنه

¹ عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصورى، مرجع سابق، ص 1384.

² حالة تقديم مواد البناء من قبل المقاول، ففي هذه الحالة يكون المقاول بائعاً للمادة فيضمن مافيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الخفية و كما يكون ملزم بالضمان إذا لم تتوفر في المواد الصفات التي كلفه رب العمل بوجودها فيها أو كانت بها عيب ينقص من قمتها.

- حالة تقديم مواد البناء من طرف رب العمل، ففي هذه الحالة لا يضمن العيوب الخفية فيها لكونه لم يبيعها لرب العمل ، إلا أنه إذا إكتشف فيها عيوب أثناء عمله وجب عليه أن يخبر رب العمل بها فوراً و إلا كان مسؤولاً عن كل ما يترتب عن إهماله من نتائج. راجع في ذلك المادتين 551 و 552 من ق.م.ج.

³ - IBRAHIM (Youcef), Op.cit, p 5.

⁴ عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصورى، مرجع سابق، ص 1384.

يعد معماريا كل من المهندس المعماري، المقاول، تقني أو غيرهم من الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقولة⁽¹⁾.

إن عدم نص المشرع الجزائري على أشخاص آخرين في المادة 554 ق.م.ج، لم يمنعه من وضع نصوص متفرقة ذكر من خلالها أشخاص آخرين خصهم بهذا الضمان سواء ارتبطوا برابطة عقدية - عقد المقولة- أو انتفاء هذه الرابطة⁽²⁾، و هم المراقب التقني، المكتتب و المرقى العقاري.

1 المراقب التقني

أدخل المشرع الجزائري المراقب التقني⁽³⁾ ضمن طائفة الملتزمين بأحكام الضمان العشري بموجب المادة 178 من قانون التأمينات رقم 95- 07 .

يتولى المراقب التقني مراقبة مختلف أنواع العمارات من أجل التأكد من ثباتها وديمومتها وأسسها وصلاحتها، بغية التقليل من الأخطار في هذا المجال والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي تطرأ أثناء الإنجاز، وهذا ما نصت عليه المادة 1/3 من المرسوم التشريعي 86 205 المتعلق بهيئة المراقبة التقنية للبناء⁽⁴⁾، كما أضافت المادة 7/3 منه أنه إضافة لمهمته الأصلية المتمثلة في مراقبة العمارات والبنائيات فإنه يمكنه مراقبة جودة المواد المعدة للبناء في المصانع والإعتماد التقني لمواد البناء وعناصره وأعمال ضبط المقاييس والبحث وأساليب تقنيات الإنجاز.

يتدخل المراقب التقني في مرحلتين⁽⁵⁾، مرحلة المشروع التمهيدي ومرحلة الإنجاز⁽⁶⁾.

¹ - ART 1792/1: " est réputé constructeur d'un ouvrage : tout architecte, entrepreneur technicien, ou autre personne lié ou maitre D'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage."

² مسعودة مروش، مرجع سابق، ص 100.

³ المراقب التقني هو شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد المقولة المبرم بينه و رب العمل، فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها، أنظر زهرة بن عبد القادر ، مرجع سابق، ص 171.

⁴ مرسوم تشريعي رقم 86 205 مؤرخ في 19 غشت 1986 يتضمن هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج.ر عدد 34.

⁵ مسعودة مروش، مرجع سابق، ص 101.

⁶ مرحلة المشروع التمهيدي، فيها يقوم المراقب التقني بدراسة و مراجعة التصاميم و التأكد من مدى مطابقتها لقواعد البناء و مقاييسه، أما في مرحلة الإنجاز، فيتولى مراقبة حسن إتمام المخططات المعتمدة و كيفية تنفيذها، راجع في ذلك المادة 2/3 من مرسوم تشريعي 86 205، السالف الذكر.

نظرا لأهمية دوره في عملية التشييد فهو ملزم بهذا الضمان وما يؤكد خضوعه لأحكام الضمان العشري أيضا ضرورة إكتتاب المراقب التقني تأميننا عن مسؤولية العشرية طبقا للمادة 178 من الأمر 07 95 المتعلق بالتأمينات إضافة لتأمينه عن المسؤولية المدنية لدى شركة التأمين.⁽¹⁾

هناك أيضا إضافة للمراقب التقني، الهيئة التي تقوم بدراسة و فحص الأرض⁽²⁾ وذلك نظرا لخطورة نتائج هذا الفحص والذي سيحدد نوعية وأهمية أساسات البناء.⁽³⁾

2- المكتب

تتمثل مهمة المكتب المنظمة بموجب قانون رقم 07 86 المتعلق بالترقية العقارية⁽⁴⁾، في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل أساسا لسكن، فهو ملزم بالقيام بكل ما هو ضروري لإنجاز مهمته هذه، ويعتبر المكتب بائعا وليس مقاولا، لأن القصد من قيامه بعمليات البناء هو بيعها وبالتالي يرتبط مع مشتريها بعقد بيع لا مقاوله ومع ذلك يلتزم بأحكام الضمان العشري وهذا ما يتضح من صريح المادة 41 من قانون الترقية العقارية⁽⁵⁾، فطبقا لهذه المادة يسأل المكتب وفقا لقواعد الضمان العشري المنصوص عليه عليه 554 ق.م.ج في مواجهة المشتري و يستوى في ذلك أن يكون بائع البناء المكتب هو الذي أنجزه أو أوكله لمقاول آخر و يستوى أن يكون البيع قد تم قبل البدء في انجاز المساكن، أو بعد إتمامها. وتبدأ مدة الضمان بالنسبة للمكتب من تاريخ تسليم شهادة

¹ المادة 178 من أمر 07 95 مؤرخ في 23 جانفي 1995، متضمن قانون تأمينات ، معدل ومتمم بقانون 04 06 السالف الذكر، تنص عما يلي:

" يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين و كذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني..."

² تدخل هذه الهيئة في تنفيذ البناء يتم بناء على طلب رب العمل سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبعد قيامها بدراسة و فحص الأرض، عليها إعداد تقرير تفيد فيه نتائج فحص الأرض نظرا لأهميتها، وهذا التدخل يجب لقواعد عقد المقاوله و بالتالي يمكن إخضاع هذه الهيئة لأحكام الضمان العشري. أنظر:

IBRAHIM (Youcef), Op.cit, p 22.

³ يوسف إبراهيم، مرجع سابق، ص 678.

⁴ قانون رقم 07 86 مؤرخ في 04 03 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج. ر 10 .

⁵ تنص المادة 41 من قانون الترقية العقارية، على مايلي:

" يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طول عشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون و الأشخاص الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد احار العمله ذلك عملا بمواد 1/140 و 554 و 564 ق م ج ."

المطابقة التي تسلمها جهة المختصة في الولاية على عكس بداية مدة الضمان العشري بالنسبة للمهندس والمقاول التي تبدأ من تاريخ التسليم النهائي للأعمال⁽¹⁾.

3 المرقى العقارى

تتمثل مهمة المرقى العقارى طبقا لمادة 14/3 و 14 من قانون رقم 04 11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارى⁽²⁾، في القيام بمجموعة من نشاطات تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، وبالتالي يعتبر في علاقته بمشترى بائعا لا مقاولا، وهنا نتساءل إن كان المرقى العقارى يخضع لأحكام الضمان العشري كما هو الحال بالنسبة للمكاتب، يعتبر المرقى العقارى مهنيا محترفا يتعامل مع أشخاص يجهلون قواعد فن البناء و لا خبرة لهم في هذا المجال، وبالتالي خضوع المرقى العقارى لأحكام الضمان العشري هذا ما يفهم من مضمون المواد 3/26 و 45 و 49 من هذا القانون⁽³⁾

الفرع الثانى

صاحب الحق فى الضمان العشري

يتمثل صاحب الحق فى الضمان العشري أساسا فى رب العمل الذى يرتبط مع المهندس المعماري والمقاول بعقد المقاوله⁽⁴⁾، وذلك لكونه المتضرر من جراء تهدم البناء وتعيبه، وهذا ما يتضح لنا من خلال نص المادة 554 ق. م. ج، حيث أن إلتزام المهندس والمقاول بضمان سلامة ومتانة البناء، إنما هو إلتزام مقرر لصالح شخص يدعى برب العمل.

لقد أقر المشرع الفرنسى فى صيغته للمادة 1792 ق. م. ف أن إلتزام المهندس المعماري والمقاول والتقني وأي متدخل فى عملية البناء، إنما هو إلتزام لمصلحة رب العمل، حيث اعتبر رب العمل هو أول المستفيدين من الضمان الوارد فى المواد

¹ شعبان عياشى، أشخاص الضمان العشري فى القانون الجزائرى، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والاقتصادية والسياسية، الجزء 42، رقم 2، 2000، ص 84 101.

² راجع المواد 14/3 و 14 من قانون رقم 04 11، السالف الذكر.

³ راجع المواد 3/26 و 45 و 49 من قانون 04 11 السالف الذكر.

⁴ -IBRAHIM (Youcef), op.cit. p 21.

1792، 2/1792 و 6/1792⁽¹⁾، (أولا) كما ينتقل هذا الحق من رب العمل إلى خلفه العام أو الخاص (ثانيا) ⁽²⁾، إلا أن هذا لا يمنع من استفادة أشخاص آخرين من غير رب العمل و الخلف العام و الخاص برجوع على مسؤولين بضمان العشري (ثالثا) .

أولاً: رب العمل كصاحب حق أصلي في المطالبة بالضمان:

الأصل أن صاحب الحق في الضمان المقرر في المادة 554 ق م ج هو رب العمل الذي يكون طرف عقد المقاولة مع المهندس المعماري والمقاول، فرب العمل هو المستفيد الأول من المسؤولية خاصة للمعماريين وذلك لكونه المتضرر من تهدم البناء، فيرجع على المقاول أو المهندس المعماري بضمان الخاص أو عليهما معا⁽³⁾ .

يقصد برب العمل ذلك الشخص الذي يشيد البناء أو المنشآت الثابتة لحسابه، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما⁽⁴⁾، فرب العمل قد يكون شخصا طبيعيا كالفرد أو شخصا معنويا، كوزارة أو حكومة أو شركة، فتقوم هذه الشركة مثلا بتعاقد مع المهندس أو مقاول معين لبناء مساكن بهدف تمليكها لشريحة معينة من المجتمع أو لأبناء مهنة معينة، فهنا يبرز تساؤلا حول صاحب الحق في الضمان هل هو رب العمل الشركة أو الملاك.

بما أن دعوى الضمان تعتبر أثر من آثار عقد المقاولة الوارد على المنشآت والمباني فإنها تخص رب العمل الذي يكون طرفا في العقد، وتعد تلك الدعوى من مستلزمات البناء وترتبط به وبالتالي ينتقل إلى المالك بإنتقال الملكية إليه، ومن هنا يتضح أنه قبل تسليم الشخص المعنوي للبناء للمستفيد يكون رب العمل الشركة هو صاحب الحق في الضمان. أما بعد التسليم فيكون الملاك هم أصحاب الحق في المطالبة بالضمان، كما يمكنهم الرجوع على رب العمل الذي بدوره يستطيع الرجوع على المقاول والمهندس⁽⁵⁾ .

تجدر الإشارة إلى أن رب العمل لا يكون صاحب الحق في المطالبة بالضمان إذا كان مقاولا أصليا تعاقد مع المقاول من الباطن⁽¹⁾، و ذلك لأن كلاهما يعتبران من أهل الفن

¹ - AUBY (Jean -Bernard), PERINT-MARQUET,(Hugues), Op.cit, p 557 - 603.

² -LE TOURNEAU (Philippe),Op.cit, p 931.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 111.

⁴ عبد الرزاق حسن يس، مرجع سابق، ص 572.

⁵ محمد حسن، منصفه 1 ، مرجع سابق، ص 82 و 83.

الفن والخبرة، فلا داعي لوجود حماية خاصة مشددة تمنح المقاول الأصلي، ويكفي في حماية حقوق المقاول الأصلي الرجوع للقواعد العامة.

قد نصت المادة 2/554 ق.م. ج صراحة على هذا الرأي:

" لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن".

وما نلاحظه أيضا أن عدم إلتزام المقاول من الباطن نحو رب العمل بالضمان الخاص راجع لإنعدام الرابطة العقدية بينهما⁽²⁾.

ثانيا: إنتقال الحق في الضمان العشري:

الأصل أن الضمان العشري مقرر أساسا لصالح رب العمل الذي يرتبط مع المسؤولين بالضمان بعقد المقولة، إلا أنه هناك أطراف أخرى تستفيد من هذا الضمان وهما الخلف العام والخلف الخاص وزيادة عن هؤلاء هناك أشخاص آخرون.

1 الخلف العام:

إذا توفي رب العمل ولم تنتهي مدة الضمان العشري، ينتقل حق الرجوع بهذا الضمان إلى خلفه العام كورثته، ويقصد بالخلف العام كل من يخلف السلف في ذمته المالية أو جزء منها⁽³⁾، وذلك مع مراعاة الشروط الواردة في 1/108 من ق.م.ج⁽⁴⁾. ولما كانت الإستفادة من أحكام الضمان العشري التي قررها المشرع بشأن عقد المقولة من أهم حقوق المترتبة عن هذا العقد لصالح رب العمل وعلى ذلك إذا توفي هذا الأخير انتقلت ملكية العقار محل العقد بما لها من حقوق من ذمته واستقرت في ذمة خلفه⁽¹⁾.

¹ إذا كان رب العمل في مركز المقاول الأصلي، و تعاقد مع المقاول من الباطن على أعمال النجارة، وتسلمها منه فلا يكون المقاول من الباطن ملتزما بضمان نحو المقاول الأصلي رب العمل إلا بمقدار ما تقتضيه القواعد العامة التي مؤداها أن إلتزامه بالضمان ينتهي بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلي الأعمال التي قام بها المقاول من الباطن مع تمكنه من فحصها وكشف ما بها من عيوب، فإذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك، لا يكون المقاول من الباطن مسؤولا طبقا للمسؤولية الواردة في المادة 554 ق م ج وذلك لكون المشرع أراد حماية رب العمل الذي لا خبرة له في هذا المجال من المهندس والمقاول اللذان يعدان من أصحاب الخبرة في فن البناء. أنظر عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 111 و 112 .

² عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصوري، مرجع سابق، ص 1385.

³ علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 331.

⁴ المادة 108 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل ، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف له، الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث."

يحق لورثة رب العمل الرجوع بالضمان على الملتزمين به ونخص بذكر المهندس المعماري والمقاول إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب بعد إنتقال الملكية إليهم وذلك بشرط عدم إنقضاء مدة الضمان المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج، و كما يستطيع الدائنون ممارسة هذا الحق من خلال الدعوى غير مباشرة لأنه ذو طبيعة مالية لا تتعلق بشخص المدين⁽²⁾.

برجوع إلى نص المادة 108 فقرة 2 التي تنص:

".....ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص قانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

يفهم من هذه الفقرة أنها تجيز الإتفاق على عدم إنتقال آثار العقد إلى الخلف العام، إلا أن هذا الإستثناء لا يمكن تطبيقه في هذه الحالة، إذ لا يمكن للمتعاقدين الإتفاق على عدم إنتقال دعوى الضمان العشري للخلف العام لأن ذلك يعني الإعفاء من الضمان العشري ذاته أو الحد منه ، وهذا يتعارض مع المادة 557 ق م ج التي تمنع مخالفته⁽³⁾.

2- الخلف الخاص:

يقصد بالخلف الخاص كل من ألت إليه ملكية الشيء (البناء) عن طريق التصرفات القانونية لرب العمل كالبيع، الهبة، الوصية، فيمكن تطبيق القواعد العامة لنظرية الإستخلاف في حقوق الإلتزامات طبقاً لمادة 109 ق.م.ج⁽⁴⁾.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على انتقال حق الضمان العشري من رب العمل إلى خلف الخاص الذي ألت إليه ملكية البناء⁽⁵⁾، عكس المشرع الفرنسي الذي تبنى موقف الفقه والقضاء بإنتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص، وذلك بنصه

¹ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 587.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 85.

³ فتيحة موهوبي، مرجع سابق، ص 38.

⁴ المادة 109 من ق.م.ج تنص عما يلي:

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

⁵-Cass, Civ, 28.11.67, D1968, 163. Cité par , ROUSSEL (André), Responsabilités et assurances des constructeurs, guide pratique et théorique, Paris, 1978, p 6

صراحة على إنتقال حق في الضمان العشري من رب العمل إلى خلف الخاص⁽¹⁾. وذلك في المادة 1792 من قانون 12 78 صادر في سنة 1978 التي يفهم منها أن المشيد يكون مسؤولاً في مواجهة رب العمل أو من ألت إليه ملكية البناء. فإذا باع رب العمل البناء أو المنشآت أو وهبها، ثم تهدم كلياً أو جزئياً أو ظهر فيه عيب يهدد سلامته ومتانته خلال فترة الضمان الخاص، جاز للمشتري أو الموهوب له أن يرجع بالضمان على الملتزمين وذلك لكون الحق في الرجوع بالضمان قد انتقل مع المبنى للخلف الخاص⁽²⁾.

يجوز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع طبقاً للقواعد العامة متى توفرت شروطها⁽³⁾، وفي هذه الحالة يمكن للبائع رب العمل الرجوع بدوره على المهندس المعماري والمقاول بالضمان وله أن يدخلهما كضامنين في دعوى العيب الخفي التي رفعها عليه المشتري.

وكما يمكن للخلف الخاص الرجوع على المهندس المعماري والمقاول طبقاً لقواعد الخاصة بالضمان العشري، حتى ولو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف، كما لو كان موهوباً له وليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب، فإنه يرجع بالرغم من ذلك بالضمان على المهندس أو المقاول لأن دعوى الضمان قد إنتقلت إلى الموهوب له مع الشيء الموهوب بعقد الهبة⁽⁴⁾.

يتمثل أساس هذا الإنتقال حسب رأي البعض في تطبيق لفكرة الإلتزام العيني أو تطبيق لفكرة حوالة الحق.

أما محكمة النقض الفرنسية، فقد أسست هذا الإنتقال على الحق في الضمان العشري هو "حماية قانونية مرتبطة بالملكية"، وليس بشخص رب العمل بالذات في حالة البيع العقاري ومن ثم فإن هذه الحماية القانونية تنتقل مع البناء المبيع، وتندمج معه باعتبارها من ملحقاته خلال مدة الضمان ولما كانت مدة العشر سنوات تعتبر فترة إختبار لمتانة البناء

¹ - IBRAHIM (Youcef), Op. cit, P 21.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 111 .

³ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 601.

⁴ محمد حسنا، منصفه 1 ، مرجع سابق، ص 85.

وجودة تنفيذ الأعمال، فإن المالك الحالي للبناء يكون هو وحده الذي يستطيع أن يتحقق من توافر هذه المتانة من عدمها⁽¹⁾.

يمكن تبرير إنتقال حق الرجوع بالضمان العشري من رب العمل إلى خلفه سواء كان خلفا عاما أو خاصا لإعتبار أن مهلة الضمان العشري هي مدة إختبار سلامة ومتانة البناء وليست مدة تقادم⁽²⁾، فمن الطبيعي أن يستمر هذا الإختبار مع ما يترتب عليه من حقوق و إلتزامات .

ثالثا: الأشخاص الآخرون من غير رب العمل وخلفه

يستفيد من الضمان العشري إضافة لرب العمل صاحب الحق الأصلي والخلف العام أو الخاص الذي ينتقل إليهم حق الضمان من رب العمل، المالكون المشتركون للبناء والمشتري.

1 المالكون المشتركون للبناء:

بدأت ظاهرة الملكية المشتركة للعقارات المبنية المخصصة لسكن تتسع، ومن ثم نتساءل عن صاحب الحق في رفع دعوى الضمان العشري على المهندس أو المقاول. برغم من صدور المرسوم رقم 83 666⁽³⁾ المحدد لقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات، فإنه لم يحدد من له الحق في رفع دعوى الضمان العشري مما يدفعنا لرجوع للقواعد العامة وكذلك المرسوم 83 666 السالف الذكر نجد المادة 756 مكرر 2 من القانون المدني المضافة بقانون 83 01 والمادة 15 من المرسوم السالف الذكر تسمح للملاك في الملكية المشتركة بتكوين جمعية فيما بينهم تتولى إدارة العقار والمحافظة عليه وتسيير الإجراءات المشتركة، وتضيف المادة 764 من ق. م. ج والمادة 42 من المرسوم السالف الذكر أن يكون للجمعية متصرف يتولى تنفيذ قراراتها ويمثلها لدى القضاء سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ونستخلص من هذه النصوص أن دعوى

¹ شعبان عياشي، مرجع سابق، ص 98 .

² - ZAHY (Omar), Op.cit, p 602.

³ مرسوم تشريعي رقم 83 666، مؤرخ في 12 نوفمبر 1983 يتعلق بقواعد الملكية المشتركة وتسيير العمارات، ج.ر عدد 47

الضمان العشري تثبت لشريك بالنسبة لضرر الذي يصيب الجزء الخاص بملكيته⁽¹⁾، كما للجمعية ممثلة في المتصرف في رفع دعوى الضمان ضد المشيدين وذلك بالنسبة لضرر اللاحق بالأجزاء المشتركة، وذلك على أساس إرتباط دعوى الضمان بالملكية⁽²⁾.

2 المشتري:

إذا قام المقاول بإقامة بناء لنفسه ثم باعه إلى شخص آخر، فإن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع على البائع بناء على أحكام الضمان العشري لأنه ليس مرتبطاً مع من باعه الملكية بموجب عقد مقاوله وبالتالي لا يستفيد من أحكام الضمان العشري وإنما بإمكانه الرجوع على من باعه العقار في حالة ظهور عيب في البناء بدعوى ضمان العيوب الخفية طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 379 من ق.م.ج، إلا أنه بصدر المرسوم التشريعي رقم 93 03 المتعلق بالنشاط العقاري، فقد أصبح المشتري الذي يشتري عقاراً من متعامل في الترقية العقارية من الأشخاص المستفيدين من أحكام الضمان العشري⁽³⁾.

¹ شعبان عياشي، مرجع سابق، ص 99.

² عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 607.

³ شعبان عياشي، مرجع سابق، ص 100.

المطلب الثاني

موضوع الضمان العشري

إن كان نطاق تطبيق الضمان العشري من حيث الأشخاص ينحصر في دائرة معينة، فإن نطاق تطبيقه من حيث الأضرار هو الآخر ينحصر على دائرة معينة من الأضرار، فلا يشمل كل الأضرار الناتجة عن أعمال البناء و إنما يغطي الأضرار التي تصيب المباني و المنشآت الثابتة الأخرى و بشرط أن تكون هذه أضرار خطيرة. فلا بد لتحقق الضمان العشري وقيام المسؤولية المهندس المعماري بعد تنفيذ الأعمال أن تصيب الأضرار المباني والمنشآت الثابتة التي تعد محلا للضمان العشري(الفرع الأول)، وأن تكون على درجة من الخطورة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

محل الضمان العشري

يفهم من نص المادة 554 ق. م. ج أنه لا يسأل المهندس المعماري و المقاول طبق لأحكام الضمان العشري إلا عما شيده من مباني و ما أقاموه من منشآت ثابتة، لتستبعد بذلك إخضاع غيرها من الأعمال من هذا الضمان ومن بين هذه الأعمال تلك الأعمال المتعلقة بتوسيع المنشآت القائمة من قبل أو تعديلها، فهذه تخضع للقواعد العامة في المسؤولية⁽¹⁾، وبالتالي لا يمكن مسألة المهندس والمقاول وفقا لأحكام هذا الضمان، إلا إذا كانت الأعمال التي قام بها وردت على المباني(أولا) و المنشآت الثابتة الأخرى(ثانيا).

أولا: المباني

إن دراسة هذه النقطة تتطلب تقسيمها الى ثلاثة مسائل، أولا تعريف البناء المشمول بهذا الضمان وثانيا طبيعة الأعمال المتعلقة بالبناء التي تطبق عليها أحكام هذا الضمان و ثالثا مدى خضوع العقارات بالتخصيص لهذا الضمان.

¹ مسعودة مروش، مرجع سابق، ص122.

1- تعريف البناء:

يقصد بالبناء مجموعة مواد جعلت منها يد الإنسان وحدة متماسكة ومتصلة بالأرض اتصال قرار، فلا يمكن نقلها دون تلف⁽¹⁾، أو هو كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابت في حيزه من الأرض متصلا بها اتصال قرار، عن طريق الربط ربطا غير قابل للفك دون تعيب، من مجموعة المواد أي كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقا لمقتضيات الزمان و المكان⁽²⁾، بغض النظر عن طبيعة هذه المواد و أنواعها فقد يكون مشيد من الحجارة أو الخشب أو الزجاج، و كما لا يهتم الغرض الذي من أجله أقيم البناء، فقد يكون معد لسكن انسان، لإيواء الحيوانات، أو لخرن مواد وبضائع، أو لإقامة المراسيم و الشعائر الدينية أو لأغراض تعليمية وصحية كالمدارس والمستشفيات⁽³⁾، فالمهم أن يكون البناء متصل بالأرض إتصالا قرار وأن يتوفر على صفة الثبات⁽⁴⁾.

إذن البناء هو كل ما يمكن تشييده على سطح الأرض في صورة مادية لأغراض الإنتفاع به، طالما أنه شيد من المواد الخام المكونة من الخشب و الجير والجبس و الحديد⁽⁵⁾.

لم يعرف المشرع الجزائري البناء في القانون المدني، إنما عرفه في المادة 2 من قانون رقم 08- 15 المتضمن لقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، أنه يقصد بالبناء بمفهوم هذا القانون كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها لسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي...⁽⁶⁾.

¹ حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص 320.

² عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 659.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 107.

⁴ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 261 و 262.

⁵ أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية و التعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 599.

⁶ قانون رقم 08- 15 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يتعلق بقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، ج.ر. عدد 44.

2 طبيعة الأعمال المتعلقة بالبناء التي تطبق عليها أحكام الضمان العشري

لا يكفي أن تتعلق الأعمال التي يقوم بها المهندس المعماري بالبناء و المنشآت حتى تطبق قواعد الضمان العشري على المسؤولية الناشئة عنها، بل لابد أن تكون من ضمن دائرة أعمال البناء والتشييد.

لأعمال البناء والتشييد مفهومين، مفهوم ضيق و واسع، فالمفهوم الضيق ينحصر في أعمال البدء في تشييد المباني و المنشآت الجديدة فقط دون الأعمال المعمارية الأخرى، أما المفهوم الواسع فهو يشمل فضلا عن أعمال البدء، أعمال أخرى كالتعليية، والتعديل و الترميم،التدعيم،و التجديد، والتوسيع،و إعادة تشييد المباني أو المنشآت الموجودة من قبل⁽¹⁾.

لقد ثار التساؤل عما إذا كان المقصود بأعمال البناء و التشييد المفهوم الضيق أو الواسع، فذهب رأي في الفقه المصري إلى الأخذ بالمفهوم الضيق لأعمال التشييد و البناء لأن أحكام هذا الضمان لا تسري إلا على العمليات الإنشائية الجديدة، أما الأعمال الأخرى تحكمها القواعد العامة في المسؤولية العقدية⁽²⁾، في المقابل يأخذ غالبية الفقه في مصر و فرنسا بالمفهوم الواسع لأعمال التشييد و البناء⁽³⁾، حيث يروا أن أحكام الضمان العشري تسري على أعمال التعليية و التعديل والتدعيم والتجديد و التوسيع و كذلك أعمال الترميمية اللازمة للمباني و المنشآت، بشرط أن تكون هذه الترميمات واقعة على الأجزاء الرئيسية للمبنى، والتي تعتمد عليها متانة و سلامة البناء⁽⁴⁾.

إذا كان هذا هو موقف الفقه الفرنسي والمصري، فإنه بالنسبة للمشرع الجزائري رأي آخر يظهر من خلال نص المادة 554 ق.م.ج السالفة الذكر، حيث لا يسأل المهندس المعماري و المقاول طبق لأحكام الضمان العشري، إلا عما شيده من مبان أو ما أقامه من

¹ عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 62 .

² محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 212.

³ يخرج من أعمال البناء و التشييد التي يشملها الضمان العشري ، أعمال الهدم و الصيانة البسيطة، أعمال البياض و الدهان و أعمال المرتبطة بالزخرفة و الزينة و الديكور لأنها أعمال ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء و متانته. أنظر فتيحة قرة، مرجع سابق، ص 153 .

⁴ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 666.

منشآت ثابتة جديدة،⁽¹⁾ ليستبعد غيرها من الأعمال في خضوعها لهذا الضمان، كالأعمال المتعلقة بالترميمات و توسيع منشآت قائمة من قبل أو تعديلها، فهذه الأعمال تطبق عليها القواعد العامة في المسؤولية العقدية⁽²⁾.

3 – مدى خضوع العقارات بالتخصيص لأحكام الضمان العشري:

يعرف العقار بالتخصيص بأنه شيء منقول بطبيعته، ولكن اكتسب وصف العقار بحكم تخصيصه لخدمة العقار و إستغلاله. فهي تلك العقارات المستخدمة في إستعمال البناء، وتلتصق به بسبب أهميتها في إستغلال البناء و إستخدامه، كالأجهزة الكهربائية و الأجهزة اللازمة لتكييف الهواء، وأهمية هذه الأعمال في حياة البناء و إستخدامه تتمثل في خصائصها من حيث إلتصاقها بالعمل العمراني و إستمراريتها ودوامها، ووفقا لهذه المواصفات تصبح ثابتة.

ما يؤكد هذه الصفة أن النظام القانوني الذي يطبق على العقارات بالتخصيص هو مشابه للنظام القانوني للعقارات بطبيعته و على ذلك فلا مجال لتمييز بين مختلف فئات العقارات في إيطار تطبيق الضمان الخاص سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص و القول بغير ذلك يؤدي إلى الإنتقاص من الحماية المقررة لرب العمل من حيث ضمان الأعمال التي تدخل في نطاق العمل المعماري⁽³⁾.

نشير هنا إلى موقف الفقه المصري، حيث هناك جانب من الفقه المصري يرى أن العقارات بالتخصيص لا تخضع لأحكام الضمان العشري المنصوص عليها في المادة 651 ق.م.م ، ومن بينهم الدكتور السنهوري الذي يرى أن العقار بالتخصيص لا يعد من المنشآت الثابتة. إذ هو في طبيعته منقول غير ثابت، فيكون ضمانه وفقا للقواعد العامة، إلا استثنى المصعد من هذا الحكم، لإعتبار أنه في حكم الثابت في مكانه، حيث لا يتعدى دائرة محدودة في تحركه⁽⁴⁾.

¹ يوسف إبراهيم، مرجع سابق، ص 676 .

² مسعودة مروش، مرجع سابق، ص 122.

³ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 266 .

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 107.

هناك جانب آخر ينادي بإخضاع العقار بالتخصيص لأحكام هذا الضمان، متى كان لخدمة العقار، وثبت به على نحو يجعله غير قابل للانفصال عنه بدون تلف، أما إذا كان من السهل فكه و فصله عن البناء دون إتلافه، فإن ذلك يرجع إلى طبيعته المنقولة وبالتالي تخرج المسؤولية الناشئة عنه من نطاق المسؤولية الخاصة⁽¹⁾.

أما موقف المشرع الجزائري، فقد إستبعد العقارات بالتخصيص من نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 554 ق.م.ج، و السبب في ذلك يرجع لعدم إستجابة هذا النوع من العقارات لأهم شرط من شروط تطبيق هذا الضمان المتمثل في ضرورة استقرار و ثبات المباني و المنشآت الثابتة في مكانها بحيث لا يمكن نقله دون هدمه أو تلفه، أما إذا أمكن ذلك فلا يعد مبنى.

أما فيما يخص المشرع الفرنسي فقد وسع من نطاق الأعمال الخاضعة للمسؤولية الخاصة و ذلك في قانونه المدني 78 12، حيث استحدث نوعا جديدا من الأعمال الخاضعة لهذه المسؤولية وهي تلك المتعلقة بالعناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال الملحقة بالمباني، بحيث لم تعد المسؤولية العشرية واردة فقط على المباني و المنشآت بل أصبحت تشمل العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال، وهي ذاتها العقارات بالتخصيص غير القابلة للانفصال حيث قضت المادة 1792 - 2⁽²⁾ بتطبيق أحكام هذه المسؤولية على الأضرار التي تصيب متانة عناصر التجهيز الملحقة بالبناء إن كانت تشكل جسما على نحو غير قابل للانفصال⁽³⁾، و مثالها الأجهزة الميكانيكية و الكهربائية المصاعد و أجهزة التكييف المركزية.

¹ عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 63.

² - Art 1792-2 du code civil français : « La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un bâtiment, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.... »

³ - PERINET-MARQUET (Hugues), Op.cit, p 40.

أما العناصر التجهيزية الأخرى، يقصد بها القابلة للإنفصال عن العقار فقد استحدث المشرع الفرنسي لها ضمانا خاصا بها في المادة 1792⁽¹⁾ 3 إن عناصر التجهيز الأخرى في المبنى تكون محلا لضمان حسن أدائها لوظائفها لمدة سنتين من تاريخ تقبل العمل⁽²⁾.

بناء على ما توصل إليه الفقه الفرنسي من توسيعه لمفهوم المباني، نرى أنه ليس هناك ما يمنع المشرع الجزائري من مد نطاق الضمان العشري، ليشمل مثل تلك العناصر التجهيزية، وإن كانت توصف بأنها أعمال ثانوية لا ترقى للأعمال التي تشملها المادة 554 ق.م.ج، إلا أنه يجب إخضاعها لضمان قصير يتناسب مع طبيعتها و أهميتها كما فعل المشرع الفرنسي، وذلك من أجل تجسيد حماية قانونية و عملية لأعمال البناء ضد المخاطر و الأضرار التي يمكن أن تترتب على الخطأ أو التساهل في تركيب مثل هذه العناصر في المبنى.

ثانيا: المنشآت الثابتة

يقصد بالمنشآت الثابتة كل ما أقامته يد الإنسان، ثابتا في حيز من الأرض متصلا بها إتصال قرار، عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أي كان نوعها ربطا غير قابل للفك، حيث ييسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معيشتته⁽³⁾.

يتضح من هذا التعريف أن المنشآت الثابتة لا تختلف عن المباني من حيث التكوين⁽⁴⁾، إلا أن الاختلاف بين المنشآت والمباني يبرز من حيث الوظيفة التي يؤديها منهما، فوظيفة البناء تقتصر على إيواء الإنسان، أو الحيوانات، أو ما شابه ذلك، أما وظيفة المنشآت فتتمثل في تيسير على الإنسان سبيل إنتقاله من مكان إلى آخر كالشوارع

¹ - Art 1792-3 du code civil français : « les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage. »

² عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 64.

³ عبد الرزاق حسن يس، مرجع سابق، ص 681 و 682.

⁴ لا تختلف المنشآت الثابتة عن المباني من حيث التكوين فكلاهما قد يقام من الحديد أو الخشب أو الإسمنت أو الحجر إلى غير ذلك من مواد و كما لا يهم الغرض الذي أنشئ كل منهما من أجله.

الجسور، والمطارات، و المعابر ، السكك الحديدية، الطرق، أو تيسير عليه سبيل معشته كالسدود ، و الخزانات⁽¹⁾.

أخضع المشرع الجزائري المنشآت الثابتة لأحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول وجاء ذلك بصريح العبارة في نص المادة 554 ق.م. ج على أن :

" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...".

عرف المشرع الجزائري المنشآت الثابتة بنص المادة 2/23 من القرار الوزاري المتضمن كيفية ممارسة مهنة المهندس المعماري كالتالي:

"يقصد بالمنشآت، كل الأشغال، الأسس والهياكل الفوقية و الأسوار و السقف ويقصد المنشآت الثابتة، التجهيزات المرتبطة إرتباطا وثيقا بالمنشآت، والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الإستعمال، و أن تكون مطابقة لإحتياجات المستعمل".

بالرجوع لنص المادة 554 ق.م.ج، فإن أعمال البناء التي تغطيها المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و المقاول هي كل من المباني و المنشآت الثابتة الأخرى، فإلى أي مدى يمكن أن نوسع من مفهوم المنشآت الثابتة الأخرى؟

كان التشريع الفرنسي القديم يقصر الضمان العشري على المنشآت و الأعمال ذات الأهمية الكبرى و لمدة عامين إذا كانت الأعمال صغرى⁽²⁾ فيكون بذلك إستبعد أعمال الهندسة المدنية من نطاق الضمان العشري، و يظهر ذلك من خلال المادتين 1792 و 2270 من قانون 67 03 الصادر في سنة 1967⁽³⁾.

وسع التشريع و الفقه الفرنسي الحديث في مفهوم المنشآت الأخرى التي يشملها الضمان ، وذلك إستجابة منه للتطور العمراني الحديث وتعقد العمليات المعمارية ، ليشمل إلى جانب المباني بالمعنى المعروف، كافة أعمال و منشآت الهندسة المدنية، وبالتالي تخضع له كل أعمال البناء والتشييد مهما كانت طبيعتها أو الغرض منها سواء كانت

¹ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 681 و 684.

² -SAINT-ALARY (Roger), SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), Op.cit, p 159.

³ -ZAVARO (Michel), Op.cit, p 22.

سكنية أو تجارية أو صناعية أو مهنية أو زراعية أو ثقافية أو رياضية أو ترفيهية وغيرها⁽¹⁾.

وذلك بإصداره لقانون رقم 78-12 الصادر في 04 جانفي 1978، الذي لم يعد يفرق الأعمال الكبرى و الأعمال الصغرى من حيث خضوعها لضمان الخاص، ويظهر ذلك من خلال الصياغة الجديدة للمادة 2270 ق.م.ف ، حيث أخضعت المسؤولين بالضمان، بأن يلتزم بضمان سلامة البناء لمدة عشر سنوات⁽²⁾، التي يفهم منها، أن كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تتعدد مسؤوليته طبقا للمواد 1792 إلى 4/1792 من هذا القانون يتحمل من المسؤوليات و الضمانات الواقعة على عاتقه طبقا للمواد 1792 إلى 2/1792 بانقضاء عشر سنوات من تاريخ تقبل الأعمال، أو طبقا للمادة 3/1792 بانقضاء المدة المنصوص عليها في هذه المادة.

يلاحظ في هذا القانون الجديد، أنه أدخل في دائرة الضمان أعمال إنشاء الجسور وحفر الآبار و السدود و الأنفاق وإنشاء السكك الحديدية، غير أنه اختلفت الآراء فيما يخص المنشآت التي تكون في مستوى الأرض، و التي تكون دون مستوى الأرض و مثالها حفر الآبار و القنوات و أنابيب الغاز إقامة الممرات تحت الأرض، فذهب جانب من الفقه إلى عدم اعتبارها من قبيل المنشآت الثابتة وبالتالي لا تخضع لأحكام الضمان العشري، فيما ذهب غالبية الفقه إلى اعتبارها منشآت ثابتة و حجتهم في ذلك أن المفهوم الواسع لا يشترط أن تكون المنشآت فوق الأرض، بل يصح أن تكون فوق أو تحت سطح الأرض، أو على مستواها⁽³⁾.

وهذا ما قننه المشرع الفرنسي من خلال إستبداله كلمة "منشأة" بكلمة "أعمال" في الصياغة الجديدة للمادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي الجديد⁽⁴⁾.

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 119.

² - LIET-VEAUX (Georges), THUILLIER (Andrée), Op.cit , p 417.

³ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 685 و 694.

⁴ إستعمل المشرع الفرنسي مصطلح "Ouvrage" في الصياغة الجديدة للمادة 1792 من ق م ف بدلا من مصطلح "Edifice" على أن المقصود من حلول لفظ "عمل" محل لفظ "بناء" هو رغبة المشرع في توسيع في معنى البناء في هذا الصدد ليشمل إلى جانب المباني و المنشآت الثابتة الأخرى كافة أعمال و منشآت الهندسة المدنية على تنوعها ، و إمتد ليشمل كل أعمال الإنشاء و التشييد العقاري. أنظر، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 119.

يفهم من هذا النص أن الضمان يشمل مسؤولية كل المشيدين باعتبارهم مسؤولين عن كل الأضرار التي تصيب سلامة و متانة الأعمال أو التي تصيب عناصر الإنشائية في العمل، وعناصر الإعداد فيه أو عناصره التجهيزية فيه⁽¹⁾

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري (م 554) فقد جاءت العبارة عامة و شاملة مما يمكن التوسع في تفسيرها لتشمل بذلك كل المباني دون التفرقة بين ما شيدوه من مباني و ما أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ومنه فإن الضمان العشري يطبق على المباني والمنشآت أي كانت طبيعتها و مكانها - فوق أو تحت أو على مستوى سطح الأرض - والغرض الذي أنشئت من أجله و المادة المستخدمة في تكوينها، فيكفي أن يتحقق فيها عنصر الإستقرار و الدوام.

الفرع الثاني : خطورة الأضرار التي تصيب المباني و المنشآت

يلتزم المهندس المعماري وفقا للمادة 554 ق م ج بضمان سلامة و متانة البناء لمدة عشر سنوات، و هو إلتزام بتحقق نتيجة، أي بقاء ما شيده سليما و متينا لمدة عشر سنوات فالإخلال بهذا الإلتزام يكون بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة، و بالتالي يتحقق الضمان بمجرد حدوث تهدم في البناء سواء كان كلي أو جزئي، أو بظهور عيب فيه يهدد سلامته أو متانته، ولا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽²⁾.

يشترط لقيام الضمان العشري إضافة لشرط تعلقه بالمباني و المنشآت الثابتة حصول تهدم و عيب في البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى وأن يكون على درجة من خطورة، و على هذا فإن دراسة هذا الشرط يقتضي منا التعرض أولا لخطر تهدم البناء أو المنشأة الثابتة، ثانيا لخطر العيب المهدد لسلامته و متانته.

أولا: حدوث تهدم بالبناء أو المنشآت

تنص المادة 1/554 ق.م.ج على أن المقاول و المهندس المعماري يضمنان لرب العمل "... ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبناو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض...".

¹ -SAINT-ALARY (Roger), SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), Op .cit, p161.

² عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصوري، مرجع سابق، ص 1390.

يتضح من هذه المادة أن المهندس المعماري لا يسأل عن كل ضرر يصيب المباني والمنشآت التي شيدها بل تقتصر مسؤوليته وفقا لأحكام هذه المادة ، على تهدم هذه المباني والمنشآت دون التفرقة فيما إذا كان التهدم كلي أو جزئي⁽¹⁾.

1 المقصود بالتهدم

يقصد بالتهدم الذي يكون سبب لتطبيق أحكام الضمان العشري، إنهيار البناء كليا أو جزئيا، أي إنحلال الرابطة بين أجزاء البناء⁽²⁾، فينفصل عنه أجزائه التي كانت متصلة به ولا يشترط في التهدم المقصود في نص المادة المذكورة أعلاه، أن يكون حالا و واقعا وإنما يكفي أن يكون أمر محقق الوقوع مستقبلا، كحدوث تشققات، و تصدعات في البناء تجعل من وقوع التهدم مستقبلا أمر لا مفر منه⁽³⁾، أو هو تلك الحالة التي تصيب البناء فتختل أجزاؤه المتماسكة، أو بعضها، وتؤول إلى وضع تصبح معه متفككة غير متماسكة فتسقط أو تؤول إلى السقوط فلا تقوى على البقاء قائمة.

2 صور التهدم

التهدم قد يكون كليا يصيب البناء كله، و يسقط و لا يعود له وجود، و قد يكون جزئيا فيصيب جزءا من البناء دون أجزائه الأخرى. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " المقصود بالتهدم لا التهدم الكلي فحسب، و إنما هو يشمل سقوط أي قسم من البناء أو أي جزء داخل في تكوين أي عنصر ثابت أو غير ثابت في البناء وضع بشكل لا يقبل معه الانفصال عنه"⁽⁴⁾.

يتمثل التهدم الكلي في تفكك و الإنهيار الكلي للبنية أو المنشأة ، أما التهدم الجزئي فيتمثل في سقوط سقف إحدى الغرف أو إنهيار أحد الجدران⁽⁵⁾.

¹ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 88.

² مدوري زايدي، مرجع سابق، ص 180.

³ جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 399.

⁴ عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 67.

⁵ عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 60.

يرجع سبب التهدم سواء كان كلي أو جزئي إلى عيب في الأرض أو عيب في التصميم أو عيب في المواد المستعملة في البناء⁽¹⁾.

بالرجوع لنص المادة 554 ق.م.ج، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد درجة معينة للتهدم الموجب لضمان، بل إن مجرد حدوث التهدم كلياً أو جزئياً يؤدي إلى قيام المسؤولية عن الضمان العشري في مواجهة المسؤولين قانوناً شريطة أن يحدث التهدم خلال المدة المعينة لضمان و أن لا يكون راجع لسبب أجنبي⁽²⁾.

ثانياً : ظهور عيب في البناء أو المنشأة الثابتة

يلتزم المهندس المعماري طبقاً للمادة 554 ق م ج بضمان سلامة متانة البناء و المنشآت لمدة عشر سنوات عما يحدث من تهدم لما قام بتشيدده من المباني، إلا أنه بمقتضى نص المادة 2/554 فإن الضمان الملزم للمهندس المعماري يشمل:

"... ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته".

يتحقق الضمان العشري بمجرد ظهور عيب يهدد سلامة البناء أو المنشآت خلال العشر سنوات و يجب أن يتوفر في هذا العيب شروط معينة.

1 المقصود بالعيب

يقصد بالعيب الخلل الذي يصيب المنشآت و المباني، ولكنه لا يرقى إلى حالة التهدم، سواء الكلي أو الجزئي، بل هي تلك الحالة التي يكون معها البناء على غير التي يقتضي أن يكون عليها لإعتباره سليماً و متيناً و ملبياً لأغراض إنشائه⁽³⁾.

عرف المشرع الجزائري العيب في القرار الوزاري المشترك، الصادر في 15/05/1988 سابق الذكر بنص المادة 4/23:

" يقصد بالعيوب، كل عيب في المواد أو المنتوجات، أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدّد فوراً أو بعد مدة إستقرار المشروع، و عمله في ظروف الطبيعية"⁽⁴⁾.

¹ زهرة بن عبد القادر ، مرجع سابق، ص 61 .

² مدوري زايدى، مرجع سابق، ص 183.

³ عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 68.

⁴ مسعودة مروش، مرجع سابق، ص 123.

2 شروط العيب الموجب لضمان العشري

يرى الفقه بأن ظهور عيب يهدد سلامة و متانة البناء سبب كافي لقيام هذا الضمان الخاص بالمهندس المعماري ، وأنه ليس من الضروري لقيامه حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء⁽¹⁾.

يشترط في العيب الموجب للضمان جملة من شروط، و هي أن يكون العيب الذي يهدد سلامة البناء و متانته مؤثر أو خطيرا، و أن يكون خفيا، وأن يكتشف خلال فترة الضمان.

أ- أن يكون العيب مهدد لسلامة و متانة البناء

أن الضرر الذي يكون سببا لتطبيق الضمان العشري، لا يقتصر فقط على التهدم الذي يلحق بالبناء ، وإنما يمتد ليشمل العيوب التي يمكن أن تشوب البناء أو المنشأة، إلا أن هذا لا يعني الأخذ بمطلق العيوب، وإنما يشترط في العيب أن يكون على درجة من الجسامة و الخطورة أي يكون من الأضرار الخطيرة، لا يعتبر الضرر خطيرا فقط في "حالة تهدم البناء"، بل يعتبر كذلك أيضا في حالة "تهديد متانة البناء و سلامته"، ولو لم يقع تهدم فعلا ، طالما أن الخلل الذي تم إكتشافه في البناء من شأنه أن يعرض متانة هذا الأخير و سلامته للخطر⁽²⁾.

توسع مفهوم العيب ليشمل العيب الذي يجعل البناء لايلبي الغرض الذي أنشئ لأجله⁽³⁾، لذا يجب أن يتصف العيب المدعى به بخطورة من شأنها أن تهدد متانة و سلامة البناء، أما إذ لم يكن كذلك فلا داعي لإعمال أحكام الضمان العشري، ومثال ذلك ظهور

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 113.

² عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصوري، مرجع سابق، ص 1388.

³ أما فيما يخص العيب الذي يجعل البناء لا يلبى الغرض الذي أنشئ من أجله، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط أو هذا المظهر من مظاهر العيب الموجب لضمان، عكس المشرع الفرنسي الذي نص عليه صراحة في المادة 1792 في صيغتها المعدلة بمقتضى قانون رقم 78- 12 ، على أن الضرر يعتبر خطير كذلك إذا أصاب العمل "في أحد عناصره التأسيسية أو في أحد عناصره التجهيزية متى ترتب على ذلك الضرر أن يجعل العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله"

وتخضع فكرة عدم صلاحية العمل للغرض الذي شيد من أجله للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، مع العلم أن هذه المسألة تتحدد بمعيار شخصي يختلف من قضية إلى أخرى و من مقابلة إلى أخرى، و ذلك لأن الأغراض تختلف طبقا لنوع المنشأة، والهدف من إنشائها. أنظر، زهرة بن عبد القادر ، مرجع سابق، ص 71. أنظر كذلك عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 71.

العيب في الدهان أو البلاط أو الأبواب التي لا يكون من شأنها أن تهدد سلامة البناء و متانته، ففي هذه الحالة نطبق أحكام القواعد العامة⁽¹⁾.

إن مثال العيب الذي يعرض البناء لخطر، كأن يكون البناء متداعيا بشكل واضح لسقوط، فهذا العيب كافي لوحده لتطبيق أحكام الضمان العشري، حيث لا تهدم الكلي أو الجزئي للبناء، بل يكفي إكتشاف عيوب في البناء ككل أو جزء منه تهدد سلامته و متانته. ما يمكن ملاحظته أنه، ليس من ضروري حدوث التهدم لتحقيق شرط خطورة العيب، وبالتالي لا يشترط في الخطر أن يكون داهما أو محققا أو أو شيك الوقوع، إلا أنه يصعب حصر العيوب التي يتوافر فيها هذا الوصف، وسبب في ذلك راجع لتعدد و تداخل عمليات المعمارية في العصر الحديث، لهذا نرى أن مسألة تقدير خطورة العيب من عدمها هي مسألة واقع، تعطى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع مستعينا في ذلك بأهل الخبرة⁽²⁾.

نجد في هذا الصدد أن التشريع الفرنسي جسد ما وصل إليه القضاء الفرنسي من توسيع لمفهوم العيب الموجب لضمأن⁽³⁾ وذلك من خلال تعديله لقانونه المدني، بالقانون رقم 78- 12 ، حيث ألغى من المادة 1792 عبارة "التهدم الكلي أو الجزئي" و إستبدالها بعبارة " الأضرار التي تعرض متانة العمل لخطر" ، فطبقا لهذه المادة يعتبر كل مشيدي البناء مسؤولين عن جميع الأضرار التي تهدد سلامة و متانة العمل أو التي تصيب عنصر من عناصرها التجهيزية أو الإنشائية، والتي تجعلها معيبة عند تسليمها⁽⁴⁾.

¹ عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، 68.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 125.

³ وسع القضاء الفرنسي في مفهومه للعيب الموجب لضمأن حيث إستعمل عبارات تسمح بإدخال الكثير من العيوب بحيث لم يعد يقتصر الأمر على العيوب التي تهدد متانة و سلامة البناء، بمعنى تلك التي تمس الأساس و السقف، بل يمتد الضمان ليشمل العيوب التي تهدد حفظ البناء، فهي ونظرا لتكامل الفن المعماري ، وإن لم تهدد البناء مباشرة إلا أنه من شأنها أن تؤثر فيه بطريقة غير مباشرة، ومثلها العيوب التي تظهر في توصيلات المياه و الصرف، بل وتوسعت لتشمل العيوب التي من شأنها أن تجعل البناء غير صالح للهدف المبتغى من تشييده. أنظر محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 125.

⁴ - SAINT-ALARY (Roger), SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), Op.cit,p161.

ب أن يكون العيب الموجب لضمان خفيا

يضاف لشرط خطورة العيب الذي يهدد سلامة و متانة البناء شرط آخر و هو أن يكون خفيا على رب العمل وقت تسلم العمل⁽¹⁾، و بهذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد إستعمل عبارة "العيب" بصيغة الإطلاق، حيث أنه لم يوضح العيب المقصود هل هو العيب الخفي أو الظاهر، إلا أن الفقه السائد يقضي بضرورة أن يكون العيب خفيا، بحيث لا يستطيع رب العمل أن يكتشفه حتى و لو قام بفحصه عند تسلمه للبناء⁽²⁾.

يكون القانون بذلك قد مد من ضمان المهندس والمقاول الى ما بعد تسلم المباني و دفع قيمتها على غرار ما يقتضيه عقد المقاولة من إنقضاء الإلتزام بالضمان بتسلم البناء مقبولا بحالته الظاهرة، لذا يجب لقبول دعوى الضمان العشري أن يكون العيب مهدد لمتانة و سلامة البناء و أن يكون خفيا. فإن التسلم لا يغطي العيوب الخفية ولا يسقط ضمان المهندس و المقاول عنه⁽³⁾.

أما إذا كان العيب ظاهر بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد، فلا يسأل المهندس المعماري و المقاول، مادام رب العمل قد تسلمه دون أي إعتراض و تحفظ يعتبر نزولا منه عن الضمان، لأن تسلم العمل دون إعتراض هو دليل على أن العمل خال من العيوب الظاهرة ما لم يكن هناك غش⁽⁴⁾.

يعتبر من قبيل العيب الظاهر عدم مطابقة سمك الجدران لما هو متفق عليه و كذلك كون السياج السلم منخفضا جدا، أو بإستعمال خشب من صنف السيء في أرضية البناء⁽⁵⁾.

وما يمكن ملاحظته أنه لا يشترط في شرط العيب أن يكون قديما أي وقت قبول رب العمل، لأن هذه المسؤولية تتناول العيوب القديمة و كما تتناول العيوب الطارئة بعد القبول، و هنا نلاحظ خروج أحكام مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن القواعد العامة

¹ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 230.

² مسعودة مروش، مرجع سابق، ص 124 .

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 127 .

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 115 .

⁵ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 89 .

للمسؤولية الناشئة عن عقد المقاولة، إذ لا يضمن المهندس المعماري و المقاول عيوب عمله وفقا للقواعد العامة ألا العيوب القديمة أو الموجودة عندالتسليم، أما مسؤوليهما عن إخلالهما بالتزام بضمان العشري يتحقق حتى و لو لم يثبت أن العيب كان موجود في البناء إقرار رب العمل له⁽¹⁾.

المطلب الثالث

مدة الضمان الملزم للمهندس المعماري

يشترط لتحقيق مسؤولية المهندس المعماري، طبقا للقواعد الخاصة المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج، أن يحدث بالبناء أو المنشأة التي قام بتشييدها تهدما أو ظهور عيب يهدد سلامة و متانة البناء، إلا أنه لا يكفي هذا الشرط لتحقيق هذه المسؤولية، إذ أن مسؤولية المهندس المعماري عن الإخلال بالتزام ضمان سلامة و متانة البناء، لا تغطي إلا الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية المحددة لهذا الضمان، ولقد حدد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي و المصري هذه المدة بعشر سنوات، من هنا أتت تسمية الضمان العشري الملزم لكل من المهندس المعماري و المقاول نسبة لمدة هذا الضمان.

نظرا لأهمية هذا الشرط في تحقيق مسؤولية المهندس عن الأضرار اللاحقة بالمباني و المنشآت الثابتة، فمن الضروري تحديد مدة الضمان (الفرع الأول)، و أن نحدد تاريخ بدء سريان هذه المدة (الفرع الثاني)، وفي الأخير نتطرق إلى مدى جواز تعديل مدة الضمان باتفاق أطرافه (الفرع الثالث).

¹ فتيحة قرّة، مرجع سابق، ص 154 .

الفرع الأول

تحديد مدة الضمان بعشر سنوات

تنص المادة 1/554 ق.م.ج:

" يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي لما شيداه و أقاماه من مباني و منشآت ثابتة و ما يعترئها من عيوب تهدد سلامتها و متانتها، و حتى و لو كان العيب يرجع للأرض التي أقيمت عليها المباني والمنشآت⁽²⁾، و هي نفس المدة التي حددها المشرع الفرنسي، مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي بتطوره أضاف أنواعا جديدة من العيوب و الأضرار و حدد لها مدة زمنية تقل عن عشر سنوات، فأوجد ما سماه بضمان العامين⁽³⁾ و بضمان العام الواحد⁽⁴⁾، وذلك حسب الأضرار و العيوب المرتبة للمسؤولية الخاصة⁽⁵⁾.

يضمن المهندس المعماري وفقا لهذه المادة ما يحدث خلال عشر سنوات⁽¹⁾ من تهدم كلي أو جزئي لما شيداه و أقاماه من مباني و منشآت ثابتة و ما يعترئها من عيوب تهدد سلامتها و متانتها، و حتى و لو كان العيب يرجع للأرض التي أقيمت عليها المباني والمنشآت⁽²⁾، و هي نفس المدة التي حددها المشرع الفرنسي، مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي بتطوره أضاف أنواعا جديدة من العيوب و الأضرار و حدد لها مدة زمنية تقل عن عشر سنوات، فأوجد ما سماه بضمان العامين⁽³⁾ و بضمان العام الواحد⁽⁴⁾، وذلك حسب الأضرار و العيوب المرتبة للمسؤولية الخاصة⁽⁵⁾.

¹ - إختلفت التشريعات المدنية حول تحديد مدة الضمان التي يبقى من خلالها المهندس المعماري و المقاول ضامنين لتهدم و العيوب التي قد تظهر في المباني و المنشآت، فهناك من حددها بعشر سنوات كالمشرع الجزائري و الفرنسي و المصري، فيما حددتها بعض التشريعات بخمس سنوات كمشرع اللبناني في المادة 668 من قانون الموجبات و العقود، و المشرع العراقي حددها أيضا بخمس سنوات في المادة 870 قبل تعديلها بموجب قانون رقم 48 لسنة 1973، ليجمعها عشر سنوات، أنظر في ذلك عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 231، و جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 397.

² - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 89.

³ - أضاف المشرع الفرنسي ضمنا آخر هو ضمان العامين الذي خص به العناصر التجهيزية الأخرى في المباني، حيث تكون محلا لضمان حسن أدائها لوظائفها لمدة سنتين من تاريخ تسلم العمل، و ذلك بمقتضى نص المادة 3/1792 ق.م.ج، و يقصد بالعناصر التجهيزية الأخرى تلك القابلة للانفصال عن البناء دون أن تؤثر في متانتها و سلامته، فالأضرار التي تصيبها لا تخضع إلا لضمان العامين. أنظر في ذلك:

AUBY (Jean -Bernard), PERINET-MARQUET (Huges), Op. cit, p575.

⁴ نجد أن المشرع الفرنسي في المادة 6/1792 في فقرتها الثانية خصت المقاول دون سواه من مشيدين البناء بضمان خاص عن جودة أعماله من كل ضرر، و هذا الضرر إما أن يظهر عند تسلم العمل من قبل رب العمل و أن يكون محل تحفظ في محضر التسليم، أو يظهر في السنة الموالية لتسلم، و تقدر مدة هذا الضمان بسنة واحدة يبدأ سريانها من تاريخ تسلم الأعمال. أنظر في ذلك:

SAINT-ALARY (Roger), Saint-Alary-Houin (Corinne), Op. cit, p167.

⁵ - عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 232.

بالرجوع لنص المادة 554 ق م ج نجد أنها تقتضي بضمان العيوب التي تظهر بعد التسليم، وهذا على عكس القواعد العامة التي تقتضي بإنهاء عقد المقاولة بمجرد تمام عملية التسلم بدون تحفظات⁽¹⁾، فالعيب الذي يطرأ بعد التسليم لا يكون محلاً لضمان وسبب في إمتداد ضمان العيوب الطارئة بعد التسليم و لمدة عشر سنوات يرجع لخطورة عقود مقاولات البناء، و ما تسببه في حالة تدهمها من نتائج سلبية و إضرار بسلامة الناس و الإقتصاد الوطني، ولأن هذه المدة كافية لإختبار متانة البناء و صلابته و حسن تنفيذ الأعمال المتعلقة به و صلاحيته للغرض الذي أنشأ من أجله.

نظر لهذه الأسباب قرر المشرع الجزائري لتطبيق أحكام الضمان العشري ضرورة حدوث التهدم أو ظهور العيب المهدد لسلامة و متانة البناء خلال هذه المدة، فإذا لم يحدث التهدم و ظهور العيب خلالها برئت ذمة المهندس المعماري و المقاول كلية من هذا الضمان، و بالتالي تنتقل تبعية الأضرار التي تحدث بالبناء بعد فوات هذه المدة على عاتق رب العمل.

الفرع الثاني

ارتباط سريان مدة الضمان بالتسليم

نص المشرع الجزائري في المادة 554 / 2 ق.م.ج على مايلي:

" ... تبدأ مدة سنوات العشر، من وقت تسلم العمل النهائي".

إن البحث في سريان مدة الضمان الخاص هو تحديد تاريخ بدء حساب المدة القانونية المقررة لهذا الضمان، و ذلك من أجل معرفة ما إذا كان التهدم أو العيب قد أصاب البناية أو المنشأة الثابتة خلال تلك المدة المحددة قانوناً⁽²⁾، فحساب مدة العشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل، فلا بد من معرفة المقصود بالتسليم (أولاً) و بالتسليم قد يتم بعدة أشكاله (ثانياً).

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 121.

² عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 232.

أولا : تعريف التسلم

ذكر المشرع التسلم في نص المادة 2/554، وما نلاحظه من خلال هذا النص، أنه جاء بعبارة " تسلم العمل" كنقطة بداية سريان مدة هذا الضمان، و رغم ذكر المشرع للفظ تسلم العمل إلا أنه لم يعرفه، وإنما إكتفى بتنظيمه كإلتزام من إلتزامات رب العمل المذكورة في المادة 558 ق م ج⁽¹⁾، على عكس المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي قدم تعريفا لتسلم، وذلك في نص المادة 6/1792⁽²⁾ من ق.م.ف حيث عرف التسلم بأنه : "التصرف الذي بموجبه يقرر رب العمل قبوله للعمل بتحفظ أو بدونه"، فالتسلم إذن هو تصرف قانوني حضوري.⁽³⁾

تم تعريف التسلم من قبل الكثير من الفقهاء الفرنسيين و نذكر منهم الفقيه "لابان" الذي عرفه بأنه "عملية حضورية موضوعها التحقق من إكتمال الأعمال ومن حسن تنفيذها طبقا لإشتراطات الصفقة"⁽⁴⁾.

كما عرف الأستاذان "بلانيول" و" ربيير" تسلم العمل بأنه " التصرف الذي بوسطته يعترف رب العمل بأن التنفيذ قد كان صحيحا"⁽⁵⁾.

يتضح من خلال هذه التعاريف أن تسلم العمل هو قبول العمل من قبل رب العمل بمعنى إقرار رب العمل لما قام به المهندس المعماري و المقاول من عمل بعد معاينته إقراره بأنه قد تم طبقا لما هو متفق عليه في عقد المقاولة، و أنه يستجيب للأصول و قواعد الفن المعماري.

إن التسلم في عقد المقاولة ليس مجرد عملية إستيلاء مادي على العمل من طرف رب العمل و ذلك بوضع اليد عليه كما هو في العقود الأخرى، و هذا ما يستنتج من خلال

¹ راجع المادة 558 من ق.م.ج تنص عما يلي:

" عندما يتم المقاول العمل و يوضع تحت تصرف رب العمل، و جب على هذا الأخير ان يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات".

² -Art 1792 /6 : « La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves »

³ -SAINT-ALARY (Roger), SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), Op.cit, p156.

⁴ إبراهيم يوسف، مرجع سابق، ص 684.

⁵ فاطمة الزهرة عكو، إلتزامات رب العمل عقد مقاولة البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 106 .

إستعمال المشرع لعبارة "...في أقرب وقت ممكن..." في نص المادة 558 ق م ج التي تسمح بحصول الإقرار في وقت آخر غير وقت وضع اليد، فإن العمليتين لا تختلطان، فالإقرار يمكن أن يحدث قبل وضع اليد، كما يمكن أن يحصل بعده⁽¹⁾.

ثانيا : أشكال تسلّم العمل

بعد إتمام المهندس المعماري و المقاول من تشيّد البناء و المنشآت الثابتة الأخرى التي كلف بها من قبل رب العمل، فيتم وضعها تحت تصرفه، وبالتالي تتم عملية تسلّم بوضع اليد على هذا العمل من طرفه والإقرار بأن هذه المباني والمنشآت بعد معاينتها و فحصها بأنها تمت وفقا لما هو متفق عليه في عقد المقاوله و مستجيبة لشروط وأصول الفن المعماري، إلا أن تسلّم العمل قد يتخذ عدة أشكال، قد يكون صريحا أو ضمنيا، رضائيا أو قضائيا، كليا أو جزئيا، مؤقتا أو نهائيا.

1 التسلّم الصريح أو التسلّم الضمني

يتم تسلّم العمل من قبل رب العمل إما صراحة أو ضمنيا.

1 التسلّم الصريح

الأصل أن يأتي تسلّم العمل و قبوله بعد إتمامه بصورة صريحة، وهذا يتفق مع القواعد العامة في عقد المقاوله، بغض النظر عن ما إذا تم تسلّم الصريح للعمل شفاهة أو كتابة، إلا أنه من مصلحة المهندس المعماري و المقاول أن يكون مكتوبا، ولهذا جرت العادة أن يحرر محضر التسليم أو التسلّم، يسجل فيه قبول العمل⁽²⁾، و التوقيع عليه⁽³⁾، و يتم توقيعه من قبل كل من رب العمل أساسا والمهندس باعتبارهما طرفا عقد المقاوله⁽⁴⁾.

¹ -ZENNAKI (Dalila), Op.cit, p 34.

² راجع المادة 9/10 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 15/5/1988، السالف الذكر.
³ تظهر أهمية التوقيع على محضر التسليم و التسلّم في إثبات المهندس قيامه بالدور المسند إليه في عقد المقاوله و هو مساعدة رب العمل في عملية التسلّم وتقديم له الإستشارات في مجال البناء، أما إذا كان موكلا من طرف رب العمل للقيام بهذه العملية فإنه يكون ملزما بتوقيع على المحضر بإعتباره وكيلا عن رب العمل، أنظر في ذلك ، فاطمة الزهرة عكو، مرجع سابق، ص 134.

⁴ مسعودة مروش، مرجع سابق، ص 83.

ب التسلم الضمني

يعرف التسلم الضمني بأنه إتخاذ موقف معين لا يدع مجال لشك في تسلم العمل محل التعاقد و قبوله، يفهم من هذا أن تسلم العمل ضمنيا كتسلمه صراحة، فهو يشمل العنصر المادي و القانوني.

يتمثل العنصر المادي في إتخاذ موقف معين كوضع اليد على العمل، أما العنصر القانوني يتمثل في كون الموقف المادي المتخذ يعبر عن إرادة واعية لصاحبها و إدراكه لنتائج و أبعاد الموقف المتخذ من قبله⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن إتخاذ التسلم الضمني بإعتباره تعبيراً عن إرادة رب العمل لا يعد إلّا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقتضي بأن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا⁽²⁾.

يمكن إستخلاص التسلم الضمني من مجمل الظروف و الملابسات و الوقائع⁽³⁾ التي تتضمن تعبيراً عن إرادة رب العمل في تسلم العمل و الموافقة عليه⁽⁴⁾، و تقدير حصول عملية التسلم الضمني من عدمها تكون حسب ظروف كل قضية، مما يستدعي البحث في تفسير إرادة رب العمل و هي مسألة واقع تخضع لسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽⁵⁾.

وبالنسبة لموقف التشريع الفرنسي فيما يخص التسلم الضمني فإنه طبقاً لنص المادة 6/1792 من قانون رقم 78 12، فإنها لا تأخذ إلا بالتسلم الصريح و القضائي، بإعتبار

¹ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 231.

² راجع المادة 68 من ق م ج.

³ من بين هذه الملابسات و الوقائع التي تفيد إقرار و قبول العمل من طرف رب العمل ضمنيا في عقد مقالة البناء، الحيازة الفعلية للبناء بوضع رب العمل يده على البناء، أو إستعماله قبل تسلمه من المقاول، و قبل تحرير محضر بهذا التسلم، أو قبل إتمام عملية الفحص، أو بدون إبداء تحفظات، فكل هذا يكشف بوضوح عن نية و رغبة رب العمل في قبول البناء، حتى تكون هذه الوقائع كذلك يجب أن تكون الأعمال قد اكتملت وصالحة لأن تسلم، و قد يستخلص أيضا الإقرار الضمني لرب العمل على العمل المنجز من خلال قيامه بتأجير. أنظر في ذلك، عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 236.

⁴ عبد اللطيف الحسيني، مرجع نفسه، ص 236.

⁵ مدوري زايدي، مرجع سابق، ص 214.

التسليم تصرف قانوني، فتمنع بذلك إمكانية التسليم الضمني للأعمال من قبل رب العمل⁽¹⁾ لكن في الواقع تعبير رب العمل عن إرادته في تسليم العمل المنجز سواء كان بتحفظ أو بدونه، قد يأتي صريحا كما يمكن أن يأتي ضمنيا، فالمادة 6/1792 لم تشترط أن يتم قبول العمل برضى الطرفين صراحة، وإنما إكتفت بإشترط حضور الطرفين عند التسليم و ذلك من أجل إجتناى الشكوك حول وقت حصول التسليم و بداية سريان مدة الضمان الخاص.

2 التسليم الرضائي و التسليم القضائي

يتم تسليم العمل المنجز من قبل رب العمل عادة وديا أي بصفة رضائية بين الطرفين إلا أنه في حالة عدم إتفاق وديا وحصول خلاف بينهما حول تسليم الأعمال لا يبقى أمامهما سوى اللجوء إلى القضاء من أجل إتمام عملية التسليم، و هو ما يعرف بالتسليم القضائي.

أ التسليم الرضائي

يتم التسليم الرضائي بحضور و إتفاق الطرفين ويتم تدوينه في محضر التسليم أو التسليم⁽²⁾ وهذا التسليم قد يكون بتحفظ أو بدونه⁽³⁾، و لا يخضع لأي شكلية فقد يكون شفاهة أو كتابة حسبما يراه الأطراف محقق لمصلحتهم.

ب التسليم القضائي

يقصد بالتسليم القضائي ذلك التسليم الذي يتم بموجب حكم قضائي، ويتم اللجوء إليه من أجل الحصول على حكم قضائي يقتضي بتسليم العمل المنجز من قبل رب العمل في حالة إمتناع رب العمل عن تسليم العمل بطريقة ودية ، وبدون سبب مشروع، فعلى

¹ -AUBY (Jean- Bernard), PERINET-MARQUE (Hugues), Op.cit, p585.

² -SAINT-ALARY (Roger) , SAINT-ALARY-HOUIN (Corinne), Op.cit, p156.

³ تسليم العمل رضائيا قد يكون بتحفظ أو بدونه، ويكون التسليم بدون تحفظات بعد فحص و معاينة رب العمل للبناء المنجز و إقراره بأنه وفقا لشروط المقاول و أصول الفن المعماري، فتتم عملية التسليم بذلك، و كما يمكن أن يكون التسليم الرضائي ضمنيو بدون تحفظات عندما يقوم لأب العمل بدفع أجر المقاول دون إبداء تحفظ أو استعماله للبناء بدون تحفظات أو وضع يده على البناء بدون توقيع محضر التسليم و التسليم. لكن قد يتم تسليم من قبل رب العمل مع تقرير تحفظات عليه، ذلك عندما يرى رب العمل أن هناك تقصير و عيوب في العمل المنجز، و كما يمكن أن يكون التسليم الرضائي ضمني و بتحفظات و مثال ذلك وضع رب العمل مع إبداء إحتجاجات و إعتراضات، و أيضا الإستلام الجزئي للبناء من طرف رب العمل بينما لم ينتهي بعد، فيمكن اعتباره تسليم ضمني مع تحفظ بالنسبة للأعمال التي لم تنته بعد. أنظر، فاطمة الزهرة عكو، مرجع سابق، ص 136 و 137 .

المهندس أن يطالباً بذلك عن طريق إنذار رسمي، وبالتالي يبدأ حساب مدة العشر سنوات من تاريخ هذا الإنذار⁽¹⁾، و لهذا سمي في القانون الفرنسي بالتسليم القضائي و هذا ما نصت عليه 6 /1792⁽²⁾.

بالنسبة للمشرع الجزائري حسم موقفه فيما يخص هذه المسألة حيث يعتبر التسلم قد تم منذ الإنذار الرسمي، سواء تم اللجوء إلى القضاء أو لم يتم ذلك⁽³⁾. عليه يتم اللجوء إلى القضاء لإتمام عملية التسلم في كل الحالات التي لا يتم فيها تسلم العمل وديا، من كل طرف له مصلحة في إتمام عملية التسلم، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بتنفيذ الإلتزام على الطرف الذي أخل به مما أدى إلى عدم حصول التسلم، و له الحكم بإعتبار أن العمل قد تم تسلمه من طرف رب العمل من تاريخ الإنذار بتسلمه حتى ولو لم يتسلمه فعلا في حالة رفضه التسلم و هذا ما ورد في المادة 558 ق م ج.

3 التسلم النهائي و المؤقت

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

أ التسلم المؤقت

يقصد بالتسلم المؤقت إفصاح رب العمل عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة حتى يتم رفع كل التحفظات التي تضمنها محضر التسلم و التسليم⁽⁴⁾، وذلك بإصلاح العيوب و إكمال النقائص، و إزالة كل الأسباب التي أدت إلى تقرير هذه التحفظات، و ذلك خلال المدة المتفق عليها أو خلال مدة معقولة طبقا للعرف الجاري في المهنة⁽⁵⁾.

لا يعني التسلم المؤقت تسلم رب العمل للبناء، و لذلك لا تبدأ مدة عشر سنوات من تاريخ تسلم المؤقت و إنما من التسلم النهائي للبناء، إذ أن رب العمل قد يبدي بتحفظات

¹ سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار و مشيدي البناء و المقاولين و المهندسين، مكتب الإشعاع للطباعة و النشر و التوزيع، الإسكندرية، 2000، ص 23.

² مسعودة مروش، مرجع سابق، ص 127.

³ هذا ما نصت عليه المادة 558 من ق.م.ج:

"... فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي إعتبر أن العمل قد سلم إليه".

⁴ المراد من التسلم المؤقت هو تمكين رب العمل من معاينة البناء معاينة دقيقة والتأكد من مطابقته لما هو متفق عليه في عقد مقولة البناء، و السبب في ذلك راجع لوجود عيوب لا يتم كشفها إلا بإستعمال البناء.

⁵ عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق، ص 241.

على الأعمال بعد إستلامها مؤقتا، فلا تسري هذه المدة إلا بعد الإستجابة لهذه التحفظات، و حصول التسلم النهائي⁽¹⁾.

ب التسلم النهائي

بعد الإنتهاء من إصلاح كافة العيوب التي تم التحفظ عليها من قبل رب العمل أثناء التسلم المؤقت للأعمال بتنفيذها تنفيذا مرضيا، يعلن رب العمل تسلمه للبناء و تقبوله بصفة نهائية و يثبت ذلك بتحرير محضر التسليم و التسلم النهائي.

وهنا يثار تساؤل حول بداية سريان مدة السنوات العشر، هل تحتسب من التسلم المؤقت أم تحتسب من التسلم النهائي للأعمال؟

بالنسبة للمشرع الجزائري موقفه واضح في هذه المسألة حيث يأخذ بالتسلم النهائي للأعمال و يظهر ذلك من خلال المادة 554ق م ج التي تقتضي بأنه :
" ... تبدأ مدة السنوات العشر، من وقت تسلم العمل نهائيا " .

فإذا كان هذا هو موقف المشرع الجزائري ، فإنه للمشرع الفرنسي موقف مغاير قبل إصداره لقانون رقم 78 12، حيث كان هناك إتجاهين، إتجاه يؤخذ بالتسلم المؤقت للأعمال ، حجتهم في ذلك أن مدة الضمان هي مدة إختبار لمتانة و صلاحية البناء⁽²⁾، أما الإتجاه الثاني يرى أن التسلم المؤقت لا يعتبر إلا مرحلة تمهيدية، وأنه لا يمكن الإعتداد بحيازة البناء الحقيقية، إلا من تاريخ التسلم النهائي للأعمال⁽³⁾.

إلا أن المشرع الفرنسي عدل عن هذه الإزدوجية في التسلم و ذلك بصدور قانون 78 12 وأخذ بنظام التسلم الواحد من خلال المادة 6/1792 والمادة 2270، حيث وحد نقطة بداية مدة الضمان العشري (1792) و العامين (3/ 1792) و العام الواحد (6/1792) من تاريخ تقبل العمل⁽⁴⁾.

¹ عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 75 .

² زهرة بن عبد القادر ، مرجع سابق، ص 105 .

³ مسعودة مروش، مرجع سابق، ص 125.

⁴ AUBY (Jean- Bernard), PERINET-MARQUET (Hugues), Op. cit, p 583.

4 التسلم الكلي والجزئي

يفترض أن يتم تسلم الأعمال كلية، ومع ذلك قد يلجأ رب العمل إلى إستعمال حقه بأخذ هذه الأعمال جزئياً أي على عدة دفعات، فهنا يثار التساؤل عما إذا كانت مدة عشر السنوات، تحسب من تاريخ تسلم الكلي أو من تاريخ التسلم الجزئي للأعمال.

أ التسلم الكلي

يرد التسلم الكلي على المباني و المنشآت الثابتة التي لا تقبل تجزئة⁽¹⁾، لإرتباطها ببعضها البعض من ناحية الصلابة و المتانة، فلا يستطيع رب العمل تسلم جزء من العمل و إنما ينتظر تمام إنجاز العمل كله ليتمكن من تسلمه، فلا تبدأ مدة الضمان فيها إلا من تاريخ تسلم الدفعة الأخيرة⁽²⁾.

ب التسلم الجزئي

يحصل التسلم في الغالب بشكل كلي، لكن لا يوجد مانع من الإتفاق على تجزئة التسلم إلى عدة دفعات حيث يمكن تسلم دفعة تلو الأخرى⁽³⁾، و ذلك إذا أمكن تجزئة المباني و المنشآت الثابتة و الفصل بينها، فإن مدة الضمان تبدأ من يوم قبول أو تسلم كل جزء على حدا بالنسبة لهذا الجزء⁽⁴⁾.

هذا هو الموقف الذي إتخذه المشرع الفرنسي حيث يأخذ ببداية حساب المدة من وقت إتمام الدفعة الأخيرة إذا كانت مرتبطة ببعضها البعض من حيث المتانة و الصلابة، أما إذا

1- تجدر الإشارة إلى إمكانية تسلم الأعمال كلياً حتى وإن كانت قابلة لتجزئتها إذا تم الإتفاق في العقد على تسلمها دفعة واحدة وبصفة كلية، ففي هذه الحالة على رب العمل إنتظار تمام هذه الأعمال ليتمكن من إستلامها، أنظر في ذلك، فاطمة الزهرة عكو، مرجع سابق، ص 142.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 122.

3- من الناحية العملية لا يوجد مانع من الإتفاق على أن يتم تسلم العمل جزئياً، حيث أنه غالباً ما يلجأ رب العمل إلى التسلم الجزئي النهائي، إلا أنه من غير المعقول الأخذ بتسلم الجزئي النهائي للأعمال و السبب في ذلك يرجع للوقت الذي يمضي بين التسلم الجزئي المؤقت الأول و أخر تسلم جزئي الذي قد يصل إلى سبع سنوات، فإذا أضفناها إلى مدة الضمان فسوف تصبح أكثر من عشر سنوات، و هذا يترتب عليه خضوع الأشخاص المسؤولين بهذا الضمان لمدة أطول تخالف المدة المنصوص عليها في المادة 554 ق م ج. أنظر ذلك في :

IBRAHIM (Youcef), Op. cit, p8.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 122.

كانت المنشآت منفصلة عن بعضها البعض، فتبدأ سريانها من وقت تسلّم كل جزء على حدا⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يحسم الأمر عندما أخذ بالتسلّم النهائي للأعمال، أي أنه لم ينص على حالة قبول الأعمال على دفعات، فهل تكون بداية سريان المدة من وقت تسلّم آخر جزء من هذه الأجزاء أو بتسلّم كل جزء على حدا.

كما يثار تسأل حول ضرورة إشتراط ظهور التهدم و العيب خلال مدة العشر سنوات من وقت التسلّم النهائي للأعمال من أجل تطبيق أحكام الضمان العشري، أم أنه يكفي وجوده خلالها، حتى لو إنكشف العيب بعد إنقضاء هذه المدة.

يبدو من نص المادة 554 ق م ج أنها تقر بحق رب العمل في رجوعه على المهندس المعماري و المقاول حتى بعد إنقضاء هذه المدة، لكن في هذه الحالة، تبدأ مدة التقادم الثلاثي لضمان العشري في السريان، و ذلك من وقت التهدم الكلي و الجزئي للبناء، أو من وقت إكتشاف العيب في البناء⁽²⁾، و لو حدث هذا العيب في آخر يوم من إنقضاء مدة العشر سنوات، فإن الضمان يقوم و تكون أمام المستفيد من الضمان مدة ثلاث سنوات من هذا التاريخ لرفع دعواه⁽³⁾، طالما أن العيب كان موجودا خلال مدة الضمان⁽⁴⁾.

يضمن المهندس المعماري ما شيده من مباني و منشآت لمدة عشر سنوات من وقت التسلّم النهائي لها، فهذه المدة تعتبر فترة لإختبار متانة و صلابة البناء و لا مدة تقادم⁽⁵⁾، إذ يتمكن رب العمل من خلالها من التحقق من حسن تنفيذ العمل الذي قام به كل من المهندس المعماري و المقاول، و التأكد من صحة الأعمال المعمارية هل هي موافقة لأصول المهنة و قواعد الفن المعماري و التأكد من صلاحيتها للغاية التي من أجلها شيد هذا البناء⁽⁶⁾.

¹ مسعودة مروش، مرجع سابق، ص 127.

² ZAHl (Omar), Op.cit, p 601.

³ سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية، مرجع سابق، ص 24.

⁴ تقتضي المادة 557 ق.م.ج بأنه تتقادم دعوى الضمان العشري بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب.

⁵ -ZAHl (Omar), Op.cit, p 601.

⁶ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 240.

يتضح أن هذه المدة لا تكون عرضة للوقف ، ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقه و مثال ذلك أن يكون رب العمل غير كامل الأهلية، أو أن يكون غائبا و ليس له من يمثله قانونا، و كذلك لا تكون عرضة للإقطاع⁽¹⁾.

بالنسبة للمشرع الفرنسي هو الآخر يشترط من خلال المادة 1792 و 2270 من القانون (12 78) ، لا بد من ظهور العيب و التهدم خلال العشر السنوات التالية لتسلم الأعمال، و مع إختلاف عن المشرع الجزائري و هو وجوب رفع دعوى الضمان خلال هذه المدة، حيث إستقر التشريع و القضاء الفرنسي على إعتبار مدة العشر سنوات هي مدة ضمان و تقادم في نفس الوقت، إذ يجب أن يتحقق التهدم و العيب و أن ترفع الدعوى خلال عشر سنوات من يوم كشف ذلك العيب و التهدم، إن ظهر العيب بعد ذلك فليس هناك ضمان و لا دعوى و ذلك لكون مدة الضمان قد سقطت بتقادم⁽²⁾.

الفرع الثالث

مدى جواز تعديل مدة الضمان بإتفاق أطرافه

لا تعتبر أحكام الضمان بوجه عام من النظام العام، وبالتالي يجوز الإتفاق على تعديله سواء بتخفيف أو التشديد أو الإعفاء منه بموجب إتفاق خاص⁽³⁾. أما فيما يخص الضمان العشري ، بإعتباره ضمانا خاصا فإنه لا يجوز الإتفاق على تعديله سواء بتخفيفه أو إلغائه(أولا) ماعد الإتفاق على إطالة مدة الضمان هو الجائز(ثانيا)، أما بعد تحقق سبب الضمان فيجوز النزول عن هذا الضمان (ثالثا).

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 123.

² مسعودة مروش، مرجع سابق، ص 128.

³ أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 57.

أولاً: الإتفاق على الإعفاء أو الحد من الضمان العشري

إن الإتفاقات التي يقصد بها الإعفاء من الضمان العشري أو الحد منه باطلّة⁽¹⁾ في التشريع الجزائري بصريح عبارة المادة 556 ق.م.ج التي تنص على أنه:

" يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه".

يقصد بالإعفاء عدم مسؤولية المهندس المعماري عن تدهم و عما يظهر من عيوب في العقار المشيد ، أي التخلص من الضمان وبالتالي تفويت قصد المشرع من تقريره، وهو تحقيق المصلحة لكل من رب العمل وهي أن يكون البناء سليماً ومنتيناً⁽²⁾، و حماية السلامة العامة لأن تدهم البناء و المنشآت غالباً ما يؤدي إلى حدوث كوارث تصيب الكثيرين بأضرار في الأرواح و الأموال⁽³⁾.

عليه يبطل كل شرط أو إتفاق في العقد يقصد به إعفاء المهندس المعماري من هذا الضمان⁽⁴⁾، أو الإتفاق على إنقاص مدة الضمان بجعلها أقل من مدته القانونية، كأن تنقص مثلاً إلى 05 سنوات⁽⁵⁾، و عليه لا يمكن الإتفاق على إلغاء هذه المدة أو الحد منها، و ذلك لتعلق موضوع الضمان العشري بنظام العام⁽⁶⁾.

¹ يقع باطلاً كل شرط يقصد به حرمان رب العمل من الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول في حالة حصول التدهم أو ظهور العيب، أو أن يقتصر رجوعه على المهندس دون المقاول أو استبعاد التضامن بينهم، و كذلك يبطل الإتفاق الذي يقصر الضمان على بعض الأعمال و العيوب دون غيرها، كأن يشمل العيوب الراجعة لمواد البناء دون العيوب الراجعة للأرض. أنظر في ذلك محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 178 و 179 .

² سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤولية المهندس الإستشاري مدنياً في مجال الإنشاءات، مكتبة الأشغال للطباعة و النشر و التوزيع، الإسكندرية، 2000 ، ص 41.

³ عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصور، مرجع سابق، ص 1391.

⁴ فتيحة موهوبي، مرجع سابق، ص 131 .

⁵ زهرة بن عبد القادر ، مرجع سابق، ص 99.

⁶ عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 242.

هذا ما ذهب إليه التشريع و القضاء المصري⁽¹⁾، و كذلك الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي الذي إعتبر الضمان العشري من نظام العام و يظهر ذلك من خلال نصه في المادة 1792 / 5 على بطلان كل شرط في العقد يكون مقتضاه الإعفاء من المسؤولية المنصوص عليها في المواد 1792، و 1792/1792، 2/1 أو الحد من هذه المسؤولية أو إستبعاد الضمان المنصوص عليه في المادة 1792 / 3 أو الحد منه، أو إستبعاد التضامن المنصوص عليه في المادة 1792 / 4 أو الحد منه⁽²⁾.

ثانيا : الإتفاق على تشديد مدة الضمان العشري

يهدف المشرع الجزائري من تعلق الضمان العشري بالنظام العام إلى تقوية أحكام هذا الضمان، و لأجل ذلك تقرر عدم جواز الإتفاق على الإعفاء أو التخفيف، لذا نرى أنه لا مانع من الإتفاق على إطالة مدة الضمان أو التشديد منه، وبناء على ذلك كل إتفاق بين أطراف عقد المقاوله و الذي من شأنه أن يحصل بمقتضاه رب العمل على ضمانات أو شروط تزيد من مسؤولية المهندس المعماري و المقاول يكون صحيحا⁽³⁾.

يعد تشديدا لأحكام الضمان العشري الإتفاق أو إشتراك بقاء مدة ضمان سلامة البناء من كل تهدم أو عيب يهدده أكثر من عشر سنوات بحسب جسامه المنشآت ودقة العمل فيها⁽⁴⁾، فهذا الإتفاق صحيح و جائز لأسباب ثلاثة.

يتمثل الأول في أن هذا النوع من الإتفاق هو من القواعد العامة ، حيث أن العقد شريعة المتعاقدين، هذا مانص عليه المشرع في المادة 106 ق م ج⁽⁵⁾، والسبب الثاني يتمثل في أن المشرع لم ينص في المادة 556، إلا على بطلان شرط الإعفاء أو الحد من ضمان

¹ قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لما كانت المادة 651 مدني تلزم المهندس المعماري و المقاول بضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني، و العيوب التي تهدد سلامة و متانة البناء، و تنص المادة 653 على بطلان كل شرط يقصده إعفاء المهندس المعماري من هذا الضمان أو الحد منه ،فكل شرط يقصد به إعفاء المهندس و المقاول من الضمان يكون باطلا و لا يعتد به، إذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما و قبل تحقق سبب الضمان عن حقه في الرجوع به..." أنظر، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 177- 178.

² -CASTON (Albert) , Op.cit, p 43.

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 179.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 142.

⁵ تنص المادة 106 من ق.م.ج على أنه:

" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، و لا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب يقرها القانون."

العشري، و بالتالي لم ينص على بطلان الإتفاق المشدد لهذا الضمان، فهو الإتفاق جائز و صحيح، والسبب الثالث يتمثل في قصد المشرع من تشديد أحكام هذا الضمان وجعله من النظام العام، إنما هو تحقيقا للمصلحة العامة و الخاصة⁽¹⁾.

ثالثا : جواز النزول عن الضمان بعد تحقق سببه

يفترض من نص المادة 556 ق م ج أن الإتفاق على الإعفاء أو الحد من الضمان إنما هو إتفاق مسبق لتحقق سبب الضمان، أما بعد تحقق سبب الضمان، و تبين لرب العمل خطورة العيوب التي إكتشفها، فهو حر بعد ذلك، فلا مانع من أن يتنازل عن حقه في التمسك بالضمان كله أو جزءا منه، إذ يمكن لرب العمل أن يعفي المهندس و المقاول من الضمان كلية، أو أن يتمسك في مواجهتهما ببعض العيوب دون بعضها الآخر⁽²⁾.

وتنازل عن الضمان بعد تحقق سببه، يكون إما ضمنيا أو صريحا، فيكون ضمنيا قبل تقادم دعوى الضمان ومثال ذلك إكتشاف رب العمل للعيب و سكوته عن ملاحقة المهندس المعماري أو المقاول، و يشترط في هذا السكوت أن يكون مقترن بملاسات قاطعة و من بينها أن يدفع رب العمل للمهندس أو المقاول أجره دون تحفظ أو إصلاح العيب دون تحفظ⁽³⁾.

ويكون التنازل صريح بموجب عقد خطي⁽⁴⁾، يقر فيه رب العمل تنازله عن حقه في الضمان في الرجوع على المهندس و المقاول بسبب العيب الذي إكتشفه.

¹ تظهر أهمية تعلق الضمان العشري بالنظام العام من ناحيتين:

أ من حيث حماية رب العمل الذي يكون غالبا جاهلا لأصول الفن المعماري و أعمال البناء، على عكس المهندس المعماري و المقاول الذان يعتبران من أهل الخبرة في مجال البناء فلو أجاز القانون الإتفاق على الإعفاء أو الحد من هذا الضمان لا سمح بذلك بجعل المعماريين الطرف الأقوى في عقد المقاولة بسبب خبرتهم الفنية في هذا المجال، و بالتالي إستطاع أن يضيعة هذه الحماية لرب العمل. راجع في ذلك أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 57.

ب من حيث حماية الصالح العام و ذلك ظهور العيب في البناء و تهدمه لا يصيب فقط رب العمل بالضرر، و إنما يهدد الكثيرين في أرواحهم و أموالهم كالجيران و المارة و غيرهم فكان من الضروري على المشرع أن يتدخل بفرض حماية الصالح العام من المخاطر التي تترتب على حوادث سقوط المباني و إنهارها بأن لا يسمح للمعماريين بإستبعاد مسؤوليتهم عن هذه الحوادث باتفاق خاص. أنظر في ذلك في عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصوري، مرجع سابق، ص 1391.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 132.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 143.

⁴ نعيم مغيب، مرجع سابق، ص 295.

المبحث الثاني

أثار الإخلال بأحكام الضمان العشري

بعد بيان أن مسؤولية المهندس المعماري بعد تسليم المشروع لرب العمل تقوم على أساس أحكام الضمان العشري المبينة في المادة 554 ق م ج ، و التي بينت الأشخاص المسؤولين به و المستفيدين منه، و التي حددت موضوعه من خلال محل الضمان والأضرار التي يشملها، وضرورة حدوث هذه الأضرار خلال المدة المحددة قانوناً، فلا بد من معرفة الأثار المترتبة عن اخلال المهندس بأحكام هذا الضمان.

يترتب عن مخالفة المهندس المعماري لإلتزام ضمان سلامة و متانة البناء و المنشآت من كل تهدم و عيب يظهر فيها خلال مدة العشر سنوات المحددة له قانوناً نشوء حق لرب العمل المضروب برفع دعوى الضمان العشري(المطلب الأول) التي بموجبها يتحصل رب العمل على التعويض الجابر للأضرار التي لحقت له من جراء مخالفة المهندس لإلتزام الضمان العشري(المطلب الثاني)، وفي الأخير نتناول الطرق التي تمكن المهندس المعماري الملتزم بالضمان من دفع أو التخلص من هذه المسؤولية المبينة على أحكام الضمان العشري،و التي تعتبر مسؤولية مفترضة بقوة القانون و التي لا يمكن التخلص منها إلا بإثبات المهندس بأن الأضرار التي لحقت بالمباني و المنشآت راجعة لسبب أجنبي لا يد له فيه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

دعوى الضمان العشري

يترتب على إخلال المهندس المعماري بإلتزام ضمان سلامة و متانة البناء المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج إلحاق الضرر برب العمل مما يؤدي إلى نشوء حق للطرف المضروب برفع دعوى الضمان العشري ضد المسؤول المتسبب بخطئه في تهدم البناء و تعييه من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، حيث يحق لكل من يدعي حق في التعويض، أن يقيم دعواه أمام المحكمة المختصة (الفرع الأول)، وكما

يشترط على المدعي صاحب الحق في التعويض أن يقيم دعواه في الأجل المحددة قانونا وإلا سقط حقه في ذلك بالتقادم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أطراف دعوى الضمان العشري

تتمثل أطراف دعوى في المدعي والمدعى عليه، والمدعي هو ذلك الشخص طبيعيا كان أو معنويا، الذي يطالب بجبر الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ الإلتزامات وذلك عن طريق التعويض، والمدعى عليه هو الشخص الذي تسبب بخطئه في إحداث الضرر اللاحق بالضرور- المدعي والذي يقع عليه عبء تعويض المضرور.

طبقا لذلك تتمثل أطراف دعوى الضمان المعماري في المدعي والمدعى عليه فالمدعي هو المستفيد من إلتزام بالضمان العشري المتمثل في رب العمل(أولا)، وفي المقابل يكون المدعى عليه هو المدين بهذا الضمان أي المهندس المعماري أو المقاول(ثانيا).

أولا: رب العمل

يشترط لقبول دعوى المدعي، أن تتوافر فيه شرطين أساسيين وهما صفة الإدعاء والمصلحة التي يجب أن تكون مشروعة وقانونية. فيعتبر رب العمل أصلا هو صاحب الصفة في ممارسة دعوى الضمان العشري، إلا أنه قد ينتقل حق رفع الدعوى إلى الخلف العام، وكما يمكن أن ينتقل هذا الحق إلى الدائنين وذلك من خلال دعوى غير المباشرة التي تناولها المشرع الجزائري في المادة 189 ق م ج⁽¹⁾ بشرط توافر أحكامها طبقا لما هو معروف في القواعد العامة، وأخيرا قد ينتقل هذا الحق إلى الخلف الخاص، وذلك لإعتبار أن الضمان العشري من مستلزمات البناء⁽²⁾.

ثانيا: المهندس المعماري أو المقاول

توجه الدعوى طبقا للقواعد العامة إلى متسبب الضرر مطالبا بإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها للمدعي، وكما يمكن أن توجه مباشرة ضد المسؤول عن متسبب

¹ راجع المادة 189 من ق.م.ج.

² فتحة مه هه د، م ح ع سابق، ص 147.

الضرر كصاحب الحرفة بصفته مسؤولاً عن المتدربين لديه⁽¹⁾، بالنسبة لدعوى الضمان العشري، الطرف الذي ترفع ضده هذه الدعوى هو الملتزم بضمان سلامة ومتانة البناء خلال عشر سنوات وهو المهندس المعماري أو المقاول، مادام أنهما متضامنين في هذا الضمان طبقاً لنص المادة 554 ق م ج⁽²⁾، فمتى تحقق الإخلال بالالتزام الضمان العشري كان المهندس المعماري والمقاول ملزمان بدفع التعويض الجابر للأضرار التي لحقت رب العمل.

الفرع الثاني

تقديم دعوى الضمان العشري

يشترط لقبول أي دعوى أن يتم رفعها في الميعاد المحدد لها قانوناً، فيشترط لصحة دعوى الضمان العشري التي يدعي بها رب العمل حقه في التعويض الأضرار اللاحقة به من جراء خطأ المهندس المعماري و المقاول، أن يقوم برفعها خلال الميعاد المحدد لها قانوناً، فمن الضروري تحديد مدة تقادم دعوى الضمان العشري (أولاً)، وأن نحدد بداية سريان مدة التقادم (ثانياً)، و مدة التقادم تختلف عن مدة الضمان العشري من حيث إمكانية قابلية مدة التقادم للإنقطاع و الوقف (ثالثاً).

أولاً : مدة تقادم دعوى الضمان:

تتقادم دعوى الضمان العشري الناشئة عن إخلال المهندس المعماري، بالالتزام ضمان سلامة و متانة البناء و المنشآت، المنصوص عليه في المادة 554 ق.م.ج بمرور ثلاث سنوات طبقاً لنص المادة 557 ق م ج التي تنص على أنه:

"تتقادم دعاوي الضمان المذكور أعلاه بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول

التهدم أو إكتشاف العيب"

يتضح من خلال هذا النص أن الدعوى التي يجوز لرب العمل أن يقيمها ضد المهندس والمقاول لمطالبتهما بالتعويض تتقادم بمرور ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم الذي يصيب البناء أو كشف العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء.

¹ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 661.

² فتحة مه هـ، مرجع سابق، ص 148.

كما تتقدم دعاوى الضمان في القانون المصري أيضا بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب المهدد لسلامة، وذلك طبقا للمادة 654 من قانون المدني المصري (1).

أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، فبعد التعديل الذي أدخله على التقادم بموجب قانون رقم 2008 561 الصادر في 17 جوان 2008، المعدل لمجمل التقاديمات المتعلقة بالمواد المدنية، فإنه لم يعدل مدة تقادم دعوى الضمان المعماري المذكورة في المواد 2270 و 2270 2، وإنما تغيير ترقيمها فقط لتأتي مباشرة بعد المادة 1972 4 لتصبح بذلك المادة 1972 4 1 و 1972 4 2 دون أي تغيير في محتواها(2)، فقد حددت المادة 1972 4 1 (3) مدة الضمان المعماري و مدة التقادم بعشر سنوات.

تنقضي دعوى الضمان العشري في القانون الفرنسي خلافا للقانون الجزائري بمرور عشر سنوات من تقبل الأعمال، فمدة التقادم هي نفسها مدة الضمان المعماري فيجب رفعها خلال مدة العشر سنوات التي يجب أن يظهر العيب خلالها(4)، يترتب على ذلك أنه إذا تم إكتشاف العيب في اليوم الأخير من السنة العاشرة فإن دعوى الضمان لا يمكن رفعها في اليوم الثاني والسبب في ذلك كونها سقطت بالتقادم (5).

يتضح من ذلك أنه في القانون الفرنسي يجب أن يظهر العيب والتهدم ورفع دعوى خلال مدة العشر السنوات المنصوص عليها في المادة 1972 4 1 ق م ف. بالرجوع لنص المادة 557 ق م ج نجد أن مدة تقادم دعوى الضمان المعماري التي قررها المشرع تختلف عن مدة الضمان العشري ذاته، وعليه إذا أصيب البناء بتهدم أو ظهر العيب فيه خلال السنة العاشرة فإنه بإمكان رب العمل أن يرفع دعواه خلال ثلاث

¹ جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص 408.

² - MALINVAUD (Philippe), Op.cit, p 368.

³ - Art 1792-4-1 du code civil français : « Tout personne physique au morale dont la responsabilité, peut être engagé en vertu des articles 1972 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1972 à 1792-2 après. dix ans a compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3 a l'expiration du délai visé à cet article ».

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 128.

⁵ فتحة قرة، مرجع سابق، ص 168.

سنوات من وقت حدوث التهدم وإكتشاف العيب، وبالتالي فإن مدة الضمان لا تستغرق مدة التقادم. وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي يعتبر مدة الضمان هي مدة تقادم في نفس الوقت⁽¹⁾.

ثانيا : بداية سريان مدة التقادم:

يبدأ سريان ميعاد ثلاث سنوات طبقا لمادة 557 ق م ج، من وقت إكتشاف العيب أو حصول التهدم، ومثال ذلك تهدم أو ظهور عيب في البناء بعد خمس سنوات من تسلم رب العمل للبناء، فكان لرب العمل ثلاث سنوات من أجل رفع دعوى الضمان العشري ونفس الشيء في حالة إكتشاف هذا العيب أو التهدم في السنة الأخيرة من مدة الضمان العشري، فأمام رب العمل ثلاث سنوات لرفع هذه الدعوى، وبذلك يكون قد إنقضت 13 سنة من وقت تسلم البناء، حيث تعتبر أقصى مدة يمكن أن تنتضي من وقت التسلم إلى وقت رفع دعوى الضمان، وينتج عن إنقضاء مدة التقادم سقوط الدعوى بالتقادم وبالتالي عدم جواز سماعها⁽²⁾. و هذا الأمر يختلف عن القواعد العامة في الدعوى التعويضية عن العمل غير المشروع التي تسقط في كل الأحوال بإنقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع طبقا لقواعد العامة في المادة 133 ق م ج:

"تسقط دعوى التعويض بإنقضاء 15 سنة من يوم وقوع العمل الضار"

وما نلاحظه في ميعاد تقادم دعوى الضمان العشري أنها تختلف عن القاعدة العامة في التقادم وهي 15 سنة التي تتقادم على إثرها إلتزامات التعاقدية.

فالمشروع الجزائري كمنظيره المصري أخضع مسؤولية المهندس المعماري والمقاول لمدة تقادم قصير، برغم من إرتباط الضمان العشري بعقد المقاوله، فالحكمة من ذلك هو تقصير المدة التي يكون فيها المهندس أو المقاول مسؤولا⁽³⁾، لأنه لو أخضع لتقادم المنصوص عليه في القواعد العامة لا كان المهندس المعماري مسؤولا لمدة أطوال كما لو حدث التهدم خلال السنة الأخيرة من فترة الضمان، فإّنه طبقا للقواعد العامة تبقى

¹ - LE TOURNEAU (Philippe), Op. cit, p 938.

² عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 104 .

³ محمد حسنين، منصفه 1 ، مرجع سابق، ص 139 .

الدعوى جائزة بعد مرور 25 سنة من تاريخ التسلم الأعمال وهذا فيه إرهاب للمهندس المعماري⁽¹⁾.

يجب الإشارة إلى أن نص المادة 557 ق.م.ج لم تشترط علم رب العمل بالعيب بحيث أنّ مدة التقادم، تبدأ في السريان من وقت إكتشاف العيب أو حصول التهدم حتى لو لم يعلم به، أي أنّ الدعوى تولد وتتقادم دون أن يعلم بها صاحب الحق فيه⁽²⁾.

أما بالنسبة لبداية سريان مدة التقادم دعوى الضمان في القانون الفرنسي، فإنه قبل صدور قانون 4 جانفي 1978 كان يبدأ ميعاد التقادم من تاريخ تسلم الأعمال، لكنه تبنى نظام المزوج للتسلم، وهو التسلم المؤقت من أجل إعداد قائمة التحفيزات والتسلم النهائي للأعمال وعليه يعود السؤال لي طرح نفسه حول بدأ سريان مدة التقادم هل تبدأ من التسلم المؤقت أو من التسلم النهائي فالمادة 110 111 من قانون التعمير والإسكان الفرنسي، يبدأ سريان مدة تقادم من التسلم المؤقت بإستثناء الأخطار التي تم التحفظ عليها، والتي تبدأ مدة سريان التقادم فيها من يوم اتمام التنفيذ الجيد لها ، لكن بعد صدور قانون 4 جانفي 1978 وضع حد لهذه التفرقة، حيث يعتبر بدأ سريان التقادم من يوم إستلام الأعمال⁽³⁾ دون التفرقة بين استلام المؤقت أو النهائي من جهة أو المقترن بالتحفظ أو لا من جهة أخرى.

ثالثا : الإنقطاع ووقف مدة التقادم:

يترتب على إعتبار مدة ثلاث سنوات مدة تقادم، قبولها للإنقطاع على خلاف مدة الضمان العشري التي تعتبر مدة سقوط⁽⁴⁾، فتقطع مدة التقادم، بالمطالبة القضائية أي برفع الدعوى الموضوعية أمام قاضي الموضوع، وكما تنقطع أيضا حتى ولو تم رفع الدعوى أمام قاضي غير مختص، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 2246 من ق.م.ج⁽⁵⁾، أمّا رفع دعوى الإستعجالية، كطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء، فلا يترتب عن ذلك إنقطاع ميعاد التقادم⁽⁶⁾ و تنقطع مدة التقادم بالإقرار بالمسؤولية وذلك عن طريق

1 - فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 149.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 140.

3 - ZAVARO (Michel), Op. cit, p 88 et 89.

4 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 140.

5 - ZAVARO (Michel), Op. cit, p 93.

6 - فتحة موهوبي، مرجع سابق، ص 149.

إقرار المهندس المعماري أو المقاول بحق رب العمل في الضمان⁽¹⁾. وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 2248 ق.م.ف، التي يفهم منها بأن التقادم ينقطع بإقرار المدين بحق الدائن فيما يطالب به ومن هذا المبدأ قرر الإجتهد القضائي الفرنسي قبول أن إقرار مشيّد البناء - المهندس المعماري أو المقاول - ، بمسؤوليتهم يؤدي إلى إنقطاع ميعاد التقادم وإعادة حساب ميعاد التقادم جديد مدته مدة التقادم التي تم إنقطاعه، والإقرار بالمسؤولية إما أن يكون صريح أو ضمني، فيكون صريحا عن طريق إقرار المهندس أو المقاول كتابيا بمسؤوليتهما، وضميا عن طريق قيام المقاول أو المهندس بإصلاح الأضرار التي تمت ملاحظتها من قبل رب العمل⁽²⁾.

أما وقف مدة التقادم فقد اختلفت الآراء حوله فيما كان يرد عليها وقف أو لا يرد عليها فحسب رأي الأستاذ السنهوري فإن مدة التقادم التي يرد عليها الوقف هي مدة التقادم الطويل ولا مدة التقادم القصري، وبما أن مدة تقادم دعوى الضمان العشري هي مدة تقادم قصير لا تزيد على خمس سنوات، فإنه لا يرد عليها وقف التقادم، وهذا ما نصت عليه المادة 382 ق م⁽³⁾ التي يفهم منها أن مدة التقادم التي تزيد عن 5 سنوات لا تسري في حق عديم الأهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذ لم يكن له نائبا يمثله قانونيا.

المطلب الثاني

التعويض

تقتضي القواعد العامة بإلزام المدين بتنفيذ ما إلتزام به في العقد تنفيذا عينيا إذ كان من الممكن، إما إذا إستحال على المدين أن ينفذ إلتزامه عينيا، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي لا يدلّه فيه. بإعتبار أن المهندس المعماري هو الطرف المدين في عقد المقاول، فإنه لا شك في خضوع أحكام الضمان العشري للقواعد العامة، فيتربط على قيام مسؤولية المهندس المعماري وفقا

¹ - MALINVAUD (Philippe), Op.cit, p 371.

² - ZAVARO (Michel), Op.cit, p 94.

³ عدد الإذاعة، أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 130.

المادة 554 ق م ج، تعويض رب العمل عن الأضرار التي تلحقه من جراء تهدم البناء أو ظهور عيوب تهدد سلامته ومثاقته⁽¹⁾.

يمكن أن يكون التعويض عن طريق التنفيذ العيني، و هو أن يلتزم المهندس المعماري، بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر أي إعادة البناء إلى ما كان عليه قبل تهدمه أو تعبيه طبقاً للمادة 164 ق.م.ج (الفرع الأول)، أو عن طريق التنفيذ بمقابل، إذ ملزم بدفع مبلغ نقدي لرب العمل كتعويض لضرر الذي أصابه⁽²⁾ وهذا ما نصت عليه المادة 176 ق.م.ج التي تقابلها المادة 1142 من ق.م.ف التي يفهم منها أنه كل إلتزام بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل يترتب عنه إضرار بالمصلحة مشروع، ففي حالة عدم تنفيذ الإلتزام من قبل المدين يكون ملزماً بتعويض الدائن⁽³⁾ (الفرع الثاني). فظهور العيب أو التهدم يعتبر إخلالاً بالإلتزام الضمان يستوجب تعويض رب العمل⁽⁴⁾ إن لم يكن التعويض مقدرًا في العقد، فالقاضي هو الذي يقدر مدى التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه، كأن يهدم البناء الذي شييد خلاف لحقوق ارتفاق الجار أو للقوانين و اللوائح⁽⁵⁾، والتعويض العيني هو الأصل، كأن يقوم المهندس المعماري الملتزم بالضمان بإعادة بناء ما تهدم من المباني أو إصلاح العيوب التي تظهر فيها⁽⁶⁾، ويعد التعويض العيني أفضل من التعويض بالمقابل، لأنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته⁽⁷⁾.

¹ فتية قررة، مرجع سابق، ص 172 .

² - ZAVARO (Michel), Op. cit, P 100.

³ - Art 1142 du code civil Français: « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

⁴ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 145.

⁵ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 265 .

⁶ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 107 .

⁷ عادلا، عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 80.

يتمثل جزاء الإخلال بالالتزام الضمان العشري في تطبيق أحكام المسؤولية العقدية والتعويض العيني هو الأصل للمضروب، ولأجل ذلك يلجأ القاضي إليه كلما كان ذلك ممكناً وهذا الإمكان يتحدد مجاله في نطاق إلتزامات العقدية، وعقد مقاوله البناء خير تطبيق لذلك⁽¹⁾.

لا يقتصر التعويض على المسؤولية العقدية فقط بل هو الأصل العام في جميع الإلتزامات أيا كان مصدرها، بما في ذلك المسؤولية التقصيرية، إذ تنص المادة 2/132 ق م ج على أنه:

" يجوز للقاضي تبعا لظروف وبناء على طلب المضروب أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع، وذلك على سبيل التعويض".

بما أن التعويض العيني هو الأصل، فإذا لم يقم المهندس المعماري إختياريا بإصلاح الضرر اللاحق برب العمل، فإنه لرب العمل الحق في اللجوء للقضاء للحصول على حقه بالطلب من المحكمة أن تحكم على المهندس المعماري بالتنفيذ العيني لكي تحكم له المحكمة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر المنصوص عليها في المادة 164 من ق.م.ج⁽²⁾، و يجب إتباع الشروط التالية:

- الإعدار المسبق

- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً

وهناك شرط ثالث لم تنص عليه المادة 164 ق.م.ج مقارنة بالتشريعات العربية الأخرى، مثل المادة 355 من القانون المدني الأردني. وهو أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين أي المهندس.

أولا الإعدار المسبق

لقد إشتراط القانون المدني الجزائري في المادة 164 الإعدار المسبق في حالة التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض. ويصح أن يكون الإعدار عن طريق إنذار المدين أو ما

¹ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 146 .

² تنص المادة 164 من ق.م.ج على ما يلي:

"بحر المدين: بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ممكناً"

يقوم مقام الإنذار⁽¹⁾ كما يصح أن يكون بطريق البريد المسجل أو بأي طريقة أخرى تحقق الغرض المقصود، كما يجوز أن يتفق الطرفان على اعتبار المدين معذرا لمجرد حلول الأجل، دون الحاجة إلى أي إجراء آخر.

ثانيا أن يكون التنفيذ العيني ممكنا:

يستطيع رب العمل أن يطلب من القاضي إلزام المهندس المعماري بإعادة بناء ما تهدم من المباني، أو إصلاح العيوب التي تظهر فيها، والقاضي ليس ملزم بأن يحكم بالتعويض العيني، و لكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ذلك ممكنا⁽²⁾، أمّا إذا إستحال تنفيذ ذلك، فإنّ الحكم بالتنفيذ العيني يصبح بلا فائدة، ولا مناص من اللجوء إلى التعويض بالمقابل وهذا بشرط عدم رجوع الإستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمهندس المعماري فيه وإلا فإن مسؤوليته تنتفي أصلا، ولا يحق رب العمل الرجوع عليه بشيء⁽³⁾.

ثالثا أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمقاول أو المهندس المعماري:

يشترط في التنفيذ العيني أن لا يكون فيه إرهابا للمهندس المعماري و إن كان فيه إرهاب، ولكن العدول عنه يسبب ضررا جسيما رب العمل. وهذا ماتناولته المادة 2/355 من قانون المدني الأردني على أنه: " إذا كان التنفيذ العيني إرهابا للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين، على أن يقتصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما."⁽⁴⁾.

يفهم من هذه المادة أنه هناك موازنة بين مصالح الطرفين، فإذا كانت إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر المتمثل في تهدم أو تعيب البناء يؤدي إلى إرهاب المقاول أو المهندس المعماري فالمحكمة أن تحكم بالتعويض النقدي بناء على طلب المقاول أو المهندس المعماري، وذلك بشرط أن لا يلحق برب العمل ضررا جسيما⁽⁵⁾.

1- عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 81.

2- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 266.

3- المادة 176 من ق.م.ج تنص على مايلي :

" إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ...".

4- عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 82.

5- محمد حسنا، منصفه 1، مرجع سابق، ص 147.

وتقدير مدى الإرهاق أو الضرر الجسيم من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإذا رأى القاضي أن التنفيذ العيني ممكنا، ولكنه يحمل المَقول والمهندس نفقات وخسائر كبيرة تفوق كثيرا خسارة رب العمل، فهنا لا محل لإجبار المدين بالضمان العشري على التنفيذ العيني، ومثال ذلك القضاء بإصلاح العيب الذي يوجد في بناء هدم جزء كبير منه يكلف نفقات جسيمة، لا تتناسب مع الضرر الناتج عن هذا العيب. أمّا إذا رأى القاضي أن الحكم بالتعويض النقدي بدلا من التعويض العيني يلحق برب العمل ضررا جسيما يعادل إرهاق المهندس المعماري أو يزيد عنه، فإنّ المصلحة الواجبة حمايتها هي حق رب العمل في طلب التنفيذ العيني، لأنه أصلا الضمان العشري جاء لحماية مصلحة رب العمل لأنّه هو المتضرر والأولى بالحماية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

التعويض بالمقابل

يصعب في كثير من الأحيان تطبيق التعويض العيني بإعادة الأمور إلى ما كانت عليه سابقا لذي يجب اللجوء إلى تعويض من نوع آخر وهو التعويض غير العيني⁽²⁾ الذي يعرف أيضا بالتعويض بالمقابل، الذي يعد طريق من طرق جبر الضرر الذي يصيب المضرور والذي نصّ عليه المشرع الجزائري في المادة 176 ق م ج⁽³⁾، فطبقا لهذه المادة يلجأ رب العمل إلى هذا النوع من التعويض من أجل جبر الضرر الذي لحقه من جراء تهدم البناء أو المنشآت الثابتة أو تعييبها، وذلك في حالة ما إذا إستحال على المهندس المعماري تنفيذ إلتزامه عينيا، ونفس الحكم ينطبق عليه في حالة تأخره في تنفيذ إلتزامه. يمكن أن يكون التعويض بالمقابل نقدا أو غير نقدي ، فالتعويض النقدي يبقى الوسيلة الوحيدة التي يستطيع القاضي أن يقضي بها عند إستحالة التعويض بالطرق

¹ عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 82 .

² فاطمة الزهرة عكو، مرجع سابق، ص 196 .

³ تنص المادة 176 من ق.م.ج على ما يلي:

"إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينيا حكم عليه تعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الإلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة تنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه"

الأخرى⁽¹⁾ (أولا) ، ويكون غير نقدي في حالة ما إذا كان التعويض النقدي غير كافي لجبر الضرر الذي لحق برب العمل من تهم وتعييب في البناء (ثانيا).

أولا : التعويض النقدي:

يقصد بالتعويض النقدي التعويض الذي يقدر بمبلغ من النقود، وهو الطريق الشائع بل هو الأصل في التعويض بالمقابل، حيث يتعين على المحكمة في جميع الحالات التي يتعذر فيها التعويض العيني أن تحكم به⁽²⁾، من أجل جبر الضرر الذي لحق برب العمل من جراء تهم أو تعيب البناء الذي أنشأ من طرف المهندس المعماري والمقاول⁽³⁾.

كما يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض النقدي إضافة لتعويض العيني، في حالة ما إذا استغرقت إعادة بناء ما تهدم من البناء، أو إصلاح ما ظهر فيه من عيوب وقتا طويلا الشيء الذي أدى إلى منع رب العمل من إستغلاله والإنتفاع به طيلة هذه المدة، وكذلك إذا كانت الأعمال التي قام بها المهندس لم تصلح العيب إصلاحا كاملا، حيث بقيت بعض العيوب لم يتم إصلاحها مما أدى إلى نقص قيمة البناء وبالتالي من ربحه، ففي هذه الحالة يعرض رب العمل عن ذلك⁽⁴⁾.

ويشمل التعويض وفقا للقواعد العامة كل ما لحق رب العمل من خسارة وما فاتته من كسب بسبب تهم البناء أو ظهور العيب فيه، وأن يكون معادلا لضرر الحاصل لرب العمل في بنائه⁽⁵⁾.

يدخل ضمن التعويض الذي يستحقه رب العمل من قبل المهندس المعماري، أيضا ما يدفعه للغير من تعويضات جراء تضرره من تهم البناء ومطالبته لرب العمل ببناء على مسؤوليته بصفته حارسا للبناء أو مالكا له⁽⁶⁾.

¹ فاطمة الزهرة عكو، مرجع سابق، ص 196 .

² - JOURDIAN (Patrice), Op.cit ,p 155 et 156.

³ عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 83.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 126 .

⁵ عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 107.

⁶ فتحة فة، مرجع سابق، ص 172.

ثانيا : التعويض غير النقدي

يقصد بالتعويض غير نقدي أداء شيء على سبيل التعويض، وهذا النوع من التعويض لا هو بالتعويض العيني ولا هو بالتعويض النقدي. إلا أنه قد يكون الأمتل والأنسب وفقا لما تقتضيه الظروف في بعض الأحيان⁽¹⁾.

لم يرد ذكر التعويض غير النقدي في المادة 176 من ق م ج، وإنما إقتصر على ذكر أنه في حالة إستحالة التنفيذ العيني يحكم على المدين بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، دون تحديد نوع هذا التعويض هل هو نقدي أو غير نقدي، ولكن برجعنا بنا لنص المادة 132 فقرة 2 التي يفهم من مضمونها أن التعويض يقدر بالنقد إلا أنه يجوز للقاضي وفقا لظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بالتعويض العيني وأن يحكم على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع⁽²⁾، فالمحكمة تحكم بأداء معين، وذلك على سبيل التعويض، مما يعني إمكانية اللجوء للتعويض غير النقدي لجبر الضرر الذي لحق برب العمل، ومثال ذلك أن تحكم المحكمة لرب العمل الذي تهدم بناءه تهتما كليا ببناء مشابه له، مشيد على قطعة أرض تمتاز بنفس صفات القطعة التي شيد فيها البناء المنهار.

الفرع الثالث

تقدير مدى التعويض

تقضي المادة 182 ق م ج أنه:

"إذ لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول غير أنه إذا كان

¹ منير قرمان، مرجع سابق، ص 90.

² المادة 2/132 من ق م ج تنص على مايلي :

"... و يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة الـ ما كانت عليه، وأن يحكم و ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."

الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذ لم يكن توقعه عادة وقت التعاقد".

يفهم من مضمون نص المادة 182 ق.م.ج أنها حددت الضرر الذي يلتزم المدين بتعويضه (أولاً)، ومقدار هذا التعويض قد يكون محدد مسبقاً في العقد أو في إتفاق لاحق وهذا ما يعرف بالتعويض الإتفاقي (ثانياً)، وإذ لم يكن كذلك فالقاضي هو الذي يقدره، و يتم تقدير التعويض من يوم النطق بالحكم (ثالثاً).

أولاً : أنواع الأضرار التي تلزم المدين بالضمان و بالتعويض

يلتزم المهندس المعماري والمقاول بتعويض كل ما لحق برب العمل من خسارة كالأضرار التي تصيبه في أمواله وشخصه بسبب تهدم أو تعيب البناء، وما فاتته من كسب وما ينتج عن ذلك من ضياع المنفعة التي تعود عليه من الإستفادة بالبناء⁽¹⁾، ولكن هناك بعض الشروط يجب توافرها في الضرر المستحق لتعويض عنه، حيث أنه لا يعوّض إلا عن الضرر الحال الذي وقع فعلاً والذي يستطيع القاضي ان يقدره، وكذلك الضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يكون للقاضي الوسائل اللازمة لتقدير قيمة الضرر الحقيقية مقدماً، فإذا ظهر عيب في البناء خلال مدة الضمان فإن التعويض يشمل هذا العيب، وما يترتب عليه من نتائج وتفاقم في المستقبل حتى بعد إنقضاء مدة الضمان طالما كان مؤكداً للوقوع⁽²⁾.

أما بالنسبة للضرر الإحتمالي لا يصلح أساساً للتعويض عنه، لأن الضرر الإحتمالي لا يمكن أن يكون موضع نظر من قبل القاضي، ولا موضع تقدير أو إستباق لحدوثه، لأن الحكم بالتعويض يجب أن يستند إلى ضرر أكيد ومحقق وقابل لتقدير، وإلا إتسع نطاق التعويض لدرجة لا يمكن تصورها.

وعليه فإنّ تحديد الضرر المستقبلي والتعويض عنه محكوم بعدم تجاوز الضرر الذي كان من الممكن توقعه عند التعاقد⁽³⁾، وكما يجب أن يقتصر التعويض على الضرر المباشر و المتوقع الذي كان بإمكان توقعه وقت التعاقد، و بالتالي لا يشمل الأضرار غير

¹ مدوري زايدي، مرجع سابق، ص 103.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 151 .

³ مصطفى العبد، مرجع سابق، ص 65 و66.

المتوقعة، إلا في حالة ثبوت الغش و الخطأ الجسيم في جانب المهندس المعماري و المقاول⁽¹⁾، ويكون الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ولم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، والسبب في ذلك يرجع لكون إلتزام المهندس المعماري والمقاول إتجاه رب العمل، هو إلتزام بتحقيق نتيجة، وهي بقاء البناء سليما ومتينا بعد إنجازه لمدة عشر سنوات، وبما أن البناء قد يتهدم أو يظهر فيه عيب من شأنه أن يهدد سلامة ومتانته، فمفاد ذلك أن الضرر الذي يصيب رب العمل من جراء التهدم أو العيب كان نتيجة طبيعية لعدم وفاء المهندس والمقاول بالتزامهما وزيادة على ذلك رب العمل لم يكن بوسعه توقعه ببذل الجهد المعقول⁽²⁾.

أما بالنسبة لضرر غير المباشر لا يعرض عنه مطلقا سواءا في المسؤولية العقدية أو التقصيرية⁽³⁾.

وعلى ذلك يشمل التعويض كل عيب أو تهدم بالبناء، وما يربط بذلك من نتائج ومثال ذلك تصدع الجدار يتطلب نفقات الإصلاح وإعادة بناءه.

يجب أن يكون التعويض بالقدر الذي يكفل إعادة البناء إلى ما كان متفق عليه في عقد مقاوله ولا يدخل ضمن التعويض التعديلات وتحسينات التي يدخلها ملك البناء بمناسبة الإصلاح وإعادة البناء. وكما قد ينتج عن الإصلاح وإعادة البناء زيادة قيمته وتجديده، فهنا يجب الأخذ بعين الإعتبار تلك زيادة عند تقدير التعويض، للمهندس المعماري رجوع بتلك القيمة على رب العمل على أساس دعوى الضمان الإثراء بلا سبب⁽⁴⁾.

1- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 107 .

2- عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 85 و 86.

3- فتيحة موهوبي، مرجع سابق، ص 83.

4- محمد حسدن، منصف، مرجع سابق، ص 162.

ثانيا : التعويض الإتفاقي

يعرف التعويض الإتفاقي، بأنه الإتفاق الذي يتعهد به المدين مسبقا بدفع مبلغ من المال في حالة عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به أو تأخر في تنفيذه، فيجوز للمتعاقدين أن يحدد قيمة التعويض مسبقا سواء بالنص عليها في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق لهذا العقد⁽¹⁾. ذكر المشرع الجزائري التعويض الإتفاقي في المادة 183 من ق م ج⁽²⁾ ويشترط في التعويض الإتفاقي أن لا ينطوي على الحد أو الإعفاء من الضمان العشري، لأن هذا الإتفاق غير جائز لكون هذا الضمان من نظام العام.

تخضع مسألة تقدير صحة التعويض الإتفاقي لسلطة التقديرية للقاضي الموضوع الذي يقرر فيما إذا كان هذا التعويض يخفف أو يشدد من الضمان، فإذا كان المراد من التعويض التخفيف من مسؤولية المهندس المعماري حيث كان أقل بكثير من الضرر اللاحق برب العمل فلقاضي أن يزيد من مقداره حتى يصبح معادلا للضرر الواقع، أما إذا كان عكس ذلك أي أنّ قيمة التعويض تزيد بكثير عن الضرر اللاحق برب العمل فهنا القاضي يحكم به⁽³⁾، إلا أنه للقاضي أن ينقص من قيمة هذا التعويض إذا أثبت المدين بالضمان أن تقدير التعويض كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة أو أنه قام بتنفيذ جزاء من إلتزامه وذلك طبقا لمادة 2/184 ق م ج⁽⁴⁾.

ثالثا: وقت تقدير التعويض

الأصل أن الحق في التعويض ينشأ من يوم إكتمال عناصر المسؤولية، الخطأ الضرر، علاقة السببية، إلا أنه يقدر من وقت النطق بالحكم، حيث يفهم من نص المادة 131 ق م ج أنه يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمضرور (برب العمل) بحسب قيمة الضرر اللاحق به في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم. غير أنه

¹ حسني محمد جاد الرب، مرجع سابق، ص 25 و 26.

² المادة 183 من ق.م.ج:

" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق. و تطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181. "

³ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 153.

⁴ المادة 2/184 من ق.م.ج:

"... ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ فـ حـ ذـ ء منه... "

قد لا يتيسر له وقت النطق بالحكم أن يحدد مدى التعويض تحديداً كافياً، ففي هذه الحالة يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض من جديد⁽¹⁾.

ونفس الموقف إتخذه المشرع المصري في هذا الشأن، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 170 من قانون مدني مصري، حيث أن القاضي يقدر التعويض المناسب للأضرار القائمة وقت النطق بالحكم، ومن ثم يدخل في تقدير التعويض العيوب التي ظهرت أثناء أو قبل رفع الدعوى بل حتى التي تطورت لحظة النطق بالحكم والأضرار المستقبلية التي يكون وقوعها محقق، غير أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت النطق بالحكم أن يقدر مدى التعويض تقديراً نهائياً، فله أن يحفظ برب العمل - المضروب - في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في هذا التقدير⁽²⁾.

وبالنسبة للقضاء الفرنسي، فيتم تقدير مبلغ التعويض في الوقت الذي يقدم فيه الخبير تقريره عن الأضرار ومداه⁽³⁾، إلا أنه يأخذ في الإعتبار تغيير الأسعار بين تاريخ إيداع التقرير وتاريخ النطق بالحكم⁽⁴⁾.

تكمن أهمية الوقت الذي يقدر فيه القاضي مقدار التعويض في معرفة مدى تطور أضرار البناء من جهة، وتغير أسعار مواد البناء من جهة أخرى.

¹ راجع المادة 131 من ق.م.ج.

² محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 153.

³ - ZAVARO (Michel), Op.cit, p 102.

⁴ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 154.

المطلب الثالث

طرق دفع المهندس لمسئوليته المبنية على أحكام الضمان العشري

إن إلترزم المهندس المعماري المنصوص عليه في المادة 554 ق م ج المتمثل في ضمان سلامة ومتانة البناء من كل عيب أو تهدم سواء كان كلياً أو جزئياً خلل عشر سنوات، إنما هو إلترزام بتحقيق نتيجة معينة و محددة، وتحقق هذه النتيجة ببقاء البناء سليماً و متيناً لمدة عشر سنوات من وقت تسليمه لرب العمل⁽¹⁾.

يكفي لتحقق هذا الضمان عدم تحقق تلك النتيجة، فمسؤولية المهندس في هذه المرحلة هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون، دون الحاجة لإثبات الخطأ في جانب المهندس، حتى لو ادعى هذا الأخير أنه لم يرتكب أي خطأ، إلا أن هذا لا يعني عدم إمكانية المهندس المعماري من دفع هذه المسؤولية عن طريق إثباته بأن الضرر كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه⁽²⁾، وذلك طبقاً للمادة 127 ق.م.ج و ذلك لعدم وجود نص صريح ينص صراحة على أسباب المعفية من الضمان العشري.

على عكس المشروع الجزائري فإن المشرع الفرنسي نص صراحة على الأسباب المعفية من الضمان العشري و ذلك في المادة 1792 ق.م.ج⁽³⁾، فيعتبر سبباً أجنبياً طبقاً لمادة 127 ق.م.ج و التي تقابلها المادة 1792 ق.م.ج كل من القوة القاهرة (الفرع الأول) وفعل الغير (الفرع الثاني) وفعل رب العمل (الفرع الثالث).

الفرع الأول

القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة إحدى صور السبب الأجنبي المذكورة في المادة 127 من ق.م.ج التي تعفي المهندس المعماري من مسؤوليته المبنية على أحكام الضمان العشري في حالة إثباتها، حيث تسقط عنه قرينة المسؤولية (أولاً)، و لتحقق ذلك يجب أن تتوفر في القوة

¹ إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص 87 .

² - ROUSSEL (André) , Op.cit, p 4.

³ - Art 1792 : « ... une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère. »

القاهرة شروط التي حددها القانون، و المتمثلة في أن يكون الحادث الذي أدى إلى إضرار رب العمل خارج عن إرادة و فعل المهندس المعماري، و إستحالة دفعه لهذا الحادث و عدم إمكانية توقعه (ثانيا).

أولاً: تعريف القوة القاهرة

يقصد بالقوة القاهرة كل حادث أو أمر خارج عن إرادة المهندس المعماري، ولا يمكن توقعه ودفعه، يؤدي إلى حصول التهدم أو العيب بالبنية كحصول هزة أرضية أدت إلى تهدم البناء أو تشققه أو أن فيضان غير متوقع أدى إلى التهدم الجسر (1) وكل هذا بشرط أن يكون المبنى المتضرر في منطقة لا يتوقع فيها عادة مثل هذه الحوادث، و إلا لا يمكن إعتباره غير متوقع (2).

ثانياً: شروط القوة القاهرة

يشترط لإعتبار الحدث قوة القاهرة ضرورة حدوثه بعد تسليم العمل لرب العمل ولا بد من توفر ثلاثة شروط وهي: يجب أن يكون الحادث خارج عن فعل المهندس المعماري وغير متوقع واستحالة دفعه.

1 يجب أن يكون الحادث خارج عن فعل المهندس المعماري

يقصد بحادث الخارج عن فعل الإنسان مبدئياً جميع العوامل الطبيعية والظواهر المناخية كالعواصف، والثلوج والفيضانات، وكوارث الطبيعة كالزلازل وجميع ما حدث بصورة فجائية وعنيفة ولكنها مؤقتة.

كما يمكن أن يحصل الحادث من جراء وضع طبيعي قديم مستقيل عن المنشأ ومثال ذلك الحجارة الأثرية المنهارة أو انزلاق الأرض الناتج عن طبيعة التأسيس الجيولوجي (3).

2 يجب أن يكون الحادث غير متوقع

حتى تعتبر القوة القاهرة سبب لإعفاء المهندس المعماري من الضمان العشري يجب أن تكون غير متوقعة الحصول، بحيث يستحيل على أي شخص أن يتوقع الحادث مهما

¹ إبراهيم عدنان سرحان، مرجع سابق، ص 65.

² - ROUSSEL (André), Op. cit, p 4.

³ نعمة مغنغ، مرجع سابق، ص 299.

كانت درجته من اليقظة، فإذا كان من المتوقع حصوله فلا يعتد به كقوة قاهرة حتى لو استحاله دفعه⁽¹⁾.

3 يجب استحالة دفع الحادث

يقصد بذلك عدم إمكانية مقاومة هذا الحادث، فليس بمقدرة الشخص مقامته لذلك الحادث، بل يستحيل عليه ذلك وتجدر الملاحظة أنه إذ كانت مقاومته صعبة ولكن ممكنة فهنا لا يعتبر هذا الحادث ضمن القوة القاهرة، حتى لو استحاله توقعه⁽²⁾.

وما يمكن ملاحظته في هذه الشروط، أنه من صعب إثباتها وأن تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة أم لا خاضع لتقدير قاضي الموضوعي ومن طبيعي أن يشدد القضاء من مسألة تقدير ما إذا كان الحادث المدعى به قوة قاهرة أم لا ، لأنه أمر يتعلق بصالح العام، فيكون تقدير القاضي له مبنيا على ظروف الزمان والمكان الذي وقع فيه من جهة، ومدى إمكانية توقعه من خلال الدراسات والتقدم المعماري من جهة ثانية⁽³⁾ فكان يتعين على المهندس أن يضع في إعتباره المكان الذي يتم عليه تشييد البناء، كأن يشيد المهندس المبنى في منطقة معروف فيها كثرة العواصف فإذا تهدم بذلك المبنى جراء تلك العواصف، لا يمكن للمهندس المعماري أن يطالب بإعفائه من المسؤولية بسبب القوة القاهرة العواصف لأنها لا تشكل في الإقليم الذي وقعت فيه حادثا غير ممكن توقعه ويستحيل دفعه⁽⁴⁾.

يمكن ذكر بعض حالات القوة القاهرة كالزلازل الذي تتعدل درجته الدرجة التي حددت في مقاييس تقنية وإلى غير ذلك من حالات التي تتدخل ضمن دائرة القوة القاهرة، ويترتب على إثبات القوة القاهرة إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان العشري.

¹ العربي بلحاج، مرجع سابق، 203 .

² فتيحة موهوبي ، مرجع سابق، 159 .

³ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 161 .

⁴ موهوبي، فتحة، مرجع سابق، 159 .

تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تكون القوة القاهرة هي سبب الوحيد في إحداث الضرر⁽¹⁾ لأنه في إطار المسؤولية المعمارية يجب التمييز بين الحالة التي تكون فيها القوة القاهرة هي السبب الوحيد في إحداث الضرر وبين الحالة التي تكون فيها القوة القاهرة أحد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر.

ففي الحالة الأولى فإن إثبات عناصر القوة القاهرة يؤدي إلى قطع علاقة السببية بين خطأ المتمثل في خلل في البناء وبين الضرر الحاصل وهذا يؤدي بدوره إلى هدم قرينة المسؤولية المعمارية الخاصة وهذا الحل أكده الفقه الفرنسي الذي اعتبر أنه لا يمكن إزالة القرينة القانونية على خطأ المهندس المعماري والمقاول التي ذكرتها المادة 1792 إلا إثبات (السبب الأجنبي) القوة القاهرة⁽²⁾ أما في الحالة الثانية أين تشكل القوة القاهرة السبب من أسباب التي ساهمت في وقوع الضرر، ففي هذه الحالة على قاضي الموضوع أن ينظر في نسبة مساهمة كل سبب من هذه الأسباب المتعددة منها القوة القاهرة في نشوء الخلل وإحداث الضرر⁽³⁾.

طبقاً للقواعد العامة ينتهي إلتزام المهندس المعماري والمقاول بالضمان العشري إذا أثبت أن تدهم البناء أو العيب الذي ظهر فيه يرجع إلى القوة القاهرة⁽⁴⁾ كالزلازل الفيضانات، الأعاصير، العواصف. وفي هذه الحالة يثار تسأل حول إمكانية إعتبار عيب الأرض حالة من حالات القوة القاهرة وأيضاً فيما يخص المواد المعيبة المستعملة في البناء بالرجوع للمادة 2/554 فإنها تشدد في مسؤولية المعماري بنصها "ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض" و من هنا لا يمكن إعتبار عيوب الأرض حالة من حالات القوة القاهرة، وبالتالي لا ينتفي الضمان في هذه الحالة على مشدى البناء⁽⁵⁾، ومنه لا يمكن للمهندس المعماري أن يتمسك بعيب في الأرض بإعتباره قوة القاهرة، حتى لو كان هو الذي أدى بالفعل إلى تدهم البناء وتعييه⁽⁶⁾ حيث أنه من صميم واجبات والتزامات المهندس

¹ -IBRAHIM (youcef), Op.cit, p18.

² عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص253.

³ عبد اللطيف الحسيني، مرجع نفسه، ص 253.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص136 .

⁵ - ROUSSEL (André), Op.cit, p 4.

⁶ فتحة مة هو ، مرجع سابق ص 160.

المعماري والمقاول والتي يملئها الفن المعماري القيام بدراسة وفحص طبيعة الأرض التي سيقام عليها البناء وعمل الاختبارات اللازمة عليها للتأكد من صلاحيتها لعملية البناء قبل البدء في تنفيذ الأعمال، ويجب أن يكون البناء وأساسه مقاما بالتنسيق مع ظروف الأرض وطبيعة تربتها⁽¹⁾.

وما نلاحظه في مثل هذا السبب أنه يفترق إلى شرط عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع ونص المادة 554 ق م ج أتى صريح في إلزام المهندس أو المقاول بالضمان العشري ولو كان سبب التهم أو العيب راجع إلى عيب في الأرض.

بالرجوع إلى التطبيقات العملية في مجال دفع مسؤولية المهندس بسبب القوة القاهرة في مجال التشييد والبناء لا نجد إجهادات قضائية في هذا المجال أمام القضاء الجزائري على عكس القضاء الفرنسي الذي يعتبر من قبيل القوة القاهرة في مجال التشييد و البناء التغييرات المناخية غير المألوفة كالتلوج و الأعاصير⁽²⁾، أما بالنسبة للقضاء المصري فمن التطبيقات العملية التي تثار بمناسبة القوة القاهرة التي يمكن للمهندس المعماري أن يدفع بها مسؤوليته حالة تعيب الأرض، تعيب مواد البناء⁽³⁾، وما نلاحظه هنا أن القضاء المصري جاء باستثناء عن الأصل المتمثل في خروج العيب الأرض من حالات القوة القاهرة ويتمثل هذا الاستثناء فيما إذا كان عيب الأرض من عيوب غير المتوقعة وكان من المستحيل على المهندس أن يكتشفه بإتباع القواعد الفنية التي يتبعها مهندس حريص فطن فإن هذا العيب يعتبر قوة القاهرة وبالتالي تنتفي المسؤولية على المهندس المعماري⁽⁴⁾ ومثال ذلك أن توجد أطلال مباني أثرية تحت الأرض على عمق كبير، في منطقة لم تكتشف فيها آثار من قبل وكما قضى بأنه إذا كان المهندس مسؤول عن عيوب الأرض المؤدية لتهديم البناء وتعيبه

1 محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 160.

2 Cass 3° Civ, 11 mai 1994, Bull 111, n°94. Cité par, PERINET-MARQUET (Huges), Op.cit, p 65.

3 محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 160.

4 فتحة قوة، مرجع سابق، ص 161.

فإنه يكون مسؤول من باب الأول عن عيوب المباني القديمة المتخذة كدعامة للأعمال
التعلية، إذ لم يتم بتقوية هذه المباني ولم يتم بالإصلاحات اللازمة للإزالة العيب⁽¹⁾

أما فيما يخص المواد المعيبة المستعملة في البناء ومدى اعتبارها حالة من حالات
القوة القاهرة فإن القضاء مستقر على أن العيوب الموجودة في مواد البناء لا تعتبر من قبيل
القوة القاهرة التي تعفي المعمارين من المسؤولية، لأنهم ملتزمين بضمان عيوب المواد
التي يستخدمونها في البناء⁽²⁾، إذ يقع عليهم التزام حسن اختيار المواد ومراقبتها و فحصها و
تحقق من صلاحيتها و خلوها من العيوب، فلا يمكن للمهندس المعماري أن يتحجج بالعيوب
الموجودة في المواد، لكي ينفى عنه الضمان، حتى ولو كانت هذه المواد مقدمة له من
طرف رب العمل، لأنه ينبغي عليه مراقبة التنفيذ و مدى مطابقة المواد المستعملة
للمواصفات، و رفضها إن كانت معيبة⁽³⁾.

لقد قضى القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة بمسؤولية المهندس المعماري عن
العيوب الناتجة بسبب نوعية الخشب المستعمل و قابليته للتلف أو الإصابة بنوع من
البكتيريا إذ كان عليه فحصها والتحقق من مدى صلاحيتها للبناء⁽⁴⁾. و على عكس من ذلك
قضى بعدم مسؤولية المهندس المعماري في حالة عدم ارتكابه لأي خطأ سواء في اختيار
مواد البناء أو في استعمالها، إذ كانت من الصنف الجيد و مطابقة للمواصفات⁽⁵⁾.

كحالة استعمال صنف جيد و مطابق لمواصفات من الخشب، إذ يعتبر من قبيل القوة
القاهرة تعرض هذا الخشب لجرثومة معينة لم يكن في الإمكان كشفها أو مقاومتها وقت
البناء حتى لو تم استخدام أحداث و وسائل الفحص الفني⁽⁶⁾.

¹ سعيد مبارك، اطه الملاحيش، صاحب عبيد الفتلاوى، الموجز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاوله، الناشر
العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2007، ص 451.

² AUBY (Jean -Bernard), PERINTE-MARQUET (Haugues), Op.cit p 620.

³ - IBRAHIM (Youcef), Op.cit, p 16.

⁴ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 165 .

⁵ AUBY (Jean -Bernard), PERINTE-MARQUET (Haugues), Op.cit p 620.

⁶ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 165.

الفرع الثاني

خطأ الغير

تقتضي القواعد العامة بأن فعل الغير لا يدفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو تخفيف منها، إلا في حالة ما إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم في إحداثه، ففي هذه الحالة تقطع علاقة السببية بين فعل الخطأ والنتيجة متى إستغراق خطأ الغير وكان كافيا بذاته لإحداث تلك النتيجة⁽¹⁾

يعنى المهندس المعماري من مسؤولية في مواجهة رب العمل عن عدم تنفيذ إزامه أو تأخير فيه كأي مدين إذا أثبت أن ذلك راجع لخطأ الغير، فخطأ الغير الذي يرتب الإعفاء من المسؤولية يتمثل في السلوك الشاذ الذي لا يتفق مع السير العادي للأمر ولا يمكن للشخص أن يتوقعه أو يدخله في تقديره، فلا يمكن اعتبار خطأ الغير كسبب معفي للمسؤولية إلا إذا توافر فيه عناصر القوة القاهرة من عدم إمكانية دفعه و توقعه⁽²⁾، فإذا لم تتوافر هذه الشروط بقي المهندس المعماري و مقاول مسؤولين مسؤولية كاملة نحو رب العمل و يحق لهما الرجوع على الغير المسؤول،وفقا للقواعد العامة⁽³⁾.

ومثال خطأ الغير الذي يعفي المهندس معماري من المسؤولية أن يقوم أحد المستأجرين بإدخال تعديلات معينة بوحدته السكنية على نحو يصيب البناية بعيوب تهدد سلامتها ومتانتها، فلا تعتبر من أخطاء الغير الأخطاء الصادر من المقاول من الباطن أو العمال أو الفنيين التابعين وذلك لأن كل من المهندس والمقاول يسأل عن أخطاء هؤلاء⁽⁴⁾. كما لا يمكن للمهندس أن يدفع مسؤولية بإثبات أن الخطأ صادر عن المقاول وذلك نظر لكون مسؤولية تضامنية بين المهندس والمقاول، فمثل هذا الخطأ يلعب دوره في إمكانية الرجوع على المسؤول الحقيقي ومدى تحمله لعبئ التعويض⁽⁵⁾.

¹ فتيحة موهوبي، مرجع سابق، ص167.

² - ROUSSEL (André), Op.cit, p 4.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 120.

⁴ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 175 .

⁵ محمد حسدن، منصو 1، مرجع نفسه، ص175

وخطأ الغير الذي يعفى المهندس المعماري من الضمان العشري، قد يكون خطأ صادر من شخص أجنبي عن عملية التشييد أو أن يكون من شخص ذو صيلة بعملية التشييد.

أولاً: خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد:

قد يحدث أن يكون سبب الضرر الذي أصاب البناء ناتج عن خطأ شخص أجنبي تماماً عن عملية التشييد،⁽¹⁾ وهي حالات نادرة، إلا أنها ليست مستحيلة، و مثال ذلك أن يضع شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً، مفجرات بقرب البناء محل الضمان العشري، ويؤدي ذلك إلى تهدم البناء أو تعييبه، أو يقوم بعملية حفر قرب أساسات البناء مما يسبب حدوث ضرر لبناء⁽²⁾، أو استخدام آلات ضخمة سببت ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة المبنى، مما أدى إلى حدوث تصدع فيه أو تهدمه كلياً أو جزئياً.

ففي هذه الحالة ومادام أن هذا الخطأ وحده هو الذي تسبب في تهدم كلي أو جزئي لبناء أو تعييبه بعيوب تهدد متانته وسلامته، فالمهندس المعماري يعفى من هذه المسؤولية⁽³⁾، بشرط أن لا يكون مقصر أصلاً، كأن يضع البناء على أساسات ضعيفة، ساهمت في إحداث التصدع، أو العيب و تقمه، فهنا توزع المسؤولية على المهندس و الغير، كل بحسب نسبة مساهمته في إحداث الضرر⁽⁴⁾.

ثانياً : خطأ الغير المتصل بعملية التشييد:

قد يحدث أن يكون خطأ صادراً من الغير المتصل بعملية التشييد، كأن يقع الخطأ من مهندس معماري سابق، أو مورد أو منتج المواد المعيبة المستعملة في البناء، و قد يقع الخطأ من المهندس المعماري أو من المقاول، فيعتبر كل منهما غيراً بالنسبة للآخر⁽⁵⁾.

¹ -IBRAHIM (Youcef), Op.cit, p17.

² إبراهيم يوسف، مرجع سابق، ص672.

³ - IBRAHIM (Youcef), Op.cit , p18.

⁴ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 351.

⁵ عادل، عبد العزيز عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 94.

1 خطأ مهندس معماري سابق:

قد يحدث أن يواصل المهندس مهمة مهندس سابق ترك عملية البناء وفي هذه الحالة عليه أن يراجع عمل زميله السابق وأن يصحح أخطائه المحتملة، وقد سبق للقضاء الفرنسي أن حكم بمسؤوليته عن عيوب التصاميم التي وضعها زميله السابق. ولكن إذا كانت عملية البناء وصلت إلى مرحلة متقدمة لم يكن بوسع المهندس الجديد أن يكتشف أو يتدارك ما سبق أن وقع بالمبنى من أخطاء فإنه لا يكون مسؤولاً عنها، حيث ترجع في الواقع للمهندس السابق، وخطأ هذا الأخير يشكل بالنسبة إليه سبب للإعفاء من المسؤولية⁽¹⁾.

2- خطأ مورد أو منتج المواد المعيبة المستخدمة في البناء:

قد يكون مرجع الخلل الملزم لضمان هو عيب في المواد المستعملة في البناء، فإذا كان المقاول هو الذي تعهد بتقديم المادة المستعملة كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل طبقاً لمادة 551 ق م ج⁽²⁾، ففي هذه الحالة لا يمكن للمقاول دفع مسؤوليته بأن الخطأ لا ينتسب إليه إنما لمن أورد إليه هذه المواد أو صانعها. نتساءل هنا عن مدى إمكانية إعفاء المهندس المعماري من الضمان العشري بسبب خطأ الغير المتمثل في مورد تلك المواد المستعملة، ففي هذه الحالة لا يجوز للمهندس المعماري نفي مسؤوليته إتجاه رب العمل والسبب في ذلك راجع لكون مهمة المهندس المعماري تتضمن الإلتزام بالتحقق من سلامة وصلاحية مواد البناء قبل إستخدامها، إلا إذا أثبت أن خطأ المقاول بتقديم هذه المواد المعيبة تتوافر فيه بالنسبة للمهندس المعماري خصائص القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع وإستحالة الدفع⁽³⁾.

وفي الأخير حتى يعتبر خطأ الغير سبباً من الأسباب المعفية من الضمان العشري لا بد أن يثبت المهندس المعماري أن الخطأ لم يكن متوقفاً وحتى ولو كان متوقفاً فيستحيل دفعه

¹ فتية موهوبي، مرجع سابق، ص 168.

² راجع المادة 551 من ق م ج.

³ فتية موهوبي، مرجع سابق، ص 168.

و بالتالي ما يطبق على القوة القاهرة يصلح لأن يطبق على فعل الغير لكونه صورة من صور السبب الأجنبي⁽¹⁾.

الفرع الثالث

خطأ رب العمل

يمكن للمهندس كأى مدين متعاقد أن ينفى عن نفسه الإخلال بتنفيذ إلتزاماته في مواجهة رب العمل، فيعفى المهندس المعماري كلياً أو جزئياً من الضمان العشري إذا أثبت أن عدم تنفيذه لإلتزاماته أو تأخره في تنفيذها إنما راجع لخطأ رب العمل نفسه⁽²⁾ أو أنه قد ساهم مع خطئه في إحداث الضرر، فخطأ رب العمل قد يعفى المهندس المعماري كلياً أو جزئياً من المسؤولية.

يعفى المهندس المعماري كلياً من الضمان العشري إذا كان الخطأ الذي إرتكبه رب العمل هو السبب الوحيد في إحداث ذلك الضرر وعدم إمكانية المهندس المعماري من توقعه ودفعه لكونه محترف في شؤون البناء⁽³⁾. ففي هذه الحالة هذا الخطأ يشكل حالة القوة القاهرة ولإعتبار هذا الخطأ كذلك لا بد أن يتوافر على عناصر القوة القاهرة وهي عدم إمكانية توقعه ودفعه⁽⁴⁾، ومثال ذلك إجراء رب العمل بعد تسلمه للأعمال تعديلات مهمة من طبيعتها أن تجعل أساسات البناء ضعيفة تؤدي إلى تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو من شأنها أن تظهر عيوب جسمية فيها، وفي هذه الأوضاع المسؤولية تقع على عاتق رب العمل وبإثبات المهندس المعماري ذلك ينفى قرينة المسؤولية المفترضة في جانبه⁽⁵⁾ لكن إذا ساهم رب العمل بخطئه في جزء من الأضرار اللاحقة بالبناء فهل لهذا الخطأ تأثير على مسؤولية المهندس المعماري، وفي هذه الحالة نفرق بين حالتين وهما، حالة خطأ رب العمل غير الخبير في شؤون البناء، حالة خطأ رب العمل خبير في شؤون البناء.

¹ عبداللطيف الحسني، مرجع سابق، ص 258.

² - LE TOURNEAU (Philippe), Op.cit, p 500.

³ - IBREAHIM (youcef), Op.cit, p17.

⁴ - LE TOURNEAU (Philippe), Op. cit, p501.

⁵ -IBRAHIM (Youcef) ,Op.cit,p17.

أولاً: خطأ رب العمل الغير الخبير في شؤون البناء

يكون رب العمل في هذه الحالة غير خبير بشؤون فن البناء على عكس المهندس المعماري الذي يعتبر خبيراً في فن وأصول مهنة الهندسة المعمارية، حيث يتوجب على المهندس المعماري تحمل مسؤولية ضمان الأعمال التي يقوم بها، باعتبارها المسؤول المباشر عن حسن تنفيذ تلك الأعمال وذلك لكونه يقوم بمهنته بكل استقلالية عن إدارة أو مراقبة أو إشراف رب العمل الذي يجهل أصول هذه المهنة⁽¹⁾.

إن تدخل رب العمل الذي لا خبرة له في ميدان البناء وأمر بإجراء تعديلات في البناء من شأنها أن تؤدي إلى تهديد سلامته وصلابته، فإن هذا التدخل يكون بدون نتيجة لأنه في هذه الحالة المهندس المعماري بوصفه محترف في هذا المجال مطالب بعدم الخضوع لأمر وتعليمات رب العمل⁽²⁾.

إذا قام المهندس المعماري بتنفيذ تلك الأوامر والتعليمات مع عمله بخطواتها على سلامة ومثانة البناء، فإن هذا الأخير يبقى مسؤولاً عن خطأ رب العمل لأنه بإمكانه رفض تلك التعديلات والتعليمات⁽³⁾ والقيام بنصحه وتحذيره من خطورة تدخله الغير المتوافق مع أصول وقواعد الفن المعماري فإن أصر رب العمل على موقفه، توجب عليه الإمتناع عن التنفيذ⁽⁴⁾.

كما لا يستطيع المهندس المعماري دفع مسؤوليته بسبب خطأ رب العمل المتمثل في قبول التصاميم المعيبة أو قبول إقامة منشأة معيبة حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 651 من ق.م.م على تحمل المهندس المعماري المسؤولية حتى لو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، وذلك على اعتبارات إجازة رب العمل للمنشآت المعيبة لا يعتبر خطأ منه بحكم أنه ليس خبير في ميدان البناء، فلا يعتد بإجازته، ولا يكون لهذه الإجازة أثر في مدى مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن الضمان، بل تبقى هذه المسؤولية كاملة لأن

1 - عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 255.

2 - LE TOURNEAU (Philippe), Op.cit, p 931-932.

3 - IBRAHIM (Youcef), Op.cit, p17.

4 - عبد اللطيف الحسن، مرجع سابق، ص 255.

الخطأ هو خطئهما، ولم يفعل رب العمل إلا إجازة هذا الخطأ⁽¹⁾ وما نلاحظه في القانون المدني الجزائري أن المادة 554 ق.م.ج تفتقر لمثل هذه الفقرة التي جاءت بها المادة 651 ق م م، فكان على المشرع الجزائري أن يشير إلى مدى تأثير قبول رب العمل للمنشآت المعيبة، التصاميم المعيبة على مسؤولية المهندس المعماري .

ثانياً: خطأ رب العمل الخبير في شؤون البناء

نفترض في هذه الحالة أن يكون لدى رب العمل الخبرة الكافية في فن المعماري بشكل يفوق خبرة المهندس المعماري الذي تعاقد معه، في سلم تدرج الخبرات الفنية في المجال الفن المعماري، فخضوع المهندس المعماري لتعليمات رب العمل و أوامره، لا يعد خطأ منه، والأضرار الناتجة ترجع لخطأ رب العمل وحده، وتنتفي بذلك مسؤولية المهندس المعماري⁽²⁾. ولا يكفي لإعفاء المهندس المعماري من الضمان مجرد ممارسة رب العمل لنشاط له صلة بفن البناء، بل يشترط في رب العمل أن يكون قد قام أثناء تدخله الخاطيء في أعمال البناء بعمل فعلي إيجابي في المهنة التي شارك فيها، وأخذ على عاتقه المسؤولية الفنية في مواجهة المهندس المعماري، كما لو وضع التصاميم وأشرف على تنفيذها⁽³⁾.

يتعين على المهندس والمقاولين في نظر القضاء الفرنسي أن يعترضوا على تدخل أرباب العمل في اختصاصهم وأن يبصروهم بالمخاطر التي يمكن أن تنجم عن هذا التدخل وأن يمتنعوا عند الضرورة عن الاستجابة لتعليماتهم، وإلا كانوا مخطئين بدورهم بما لا يمكن معه أن يكون من شأن هذا التدخل إعفائهم من المسؤولية ما عدا إذا كان رب العمل خبير في فن ومجال التشييد، وكان المقاولون والمهندسون قد أبدوا كذلك التحفظات اللازمة على هذا التدخل من قبل أن ينفذوا أوامر أرباب العمل⁽⁴⁾.

فإذا كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي، فإنه بالنسبة لتشريع الجزائري فإنه لم يفرق بين حالة تدخل رب العمل الخبير في فن البناء أو الغير خبير في هذا الميدان بخطئه في تنفيذ أعمال البناء التي قد يترتب عنها إفلات المعمارين من المسؤولية، وترك المجال في

1- محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 168 .

2- محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 139.

3- عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 256.

4- فتحة مه هه د، مرجع سابق، ص 166.

هذا الشأن إلى السلطة التقديرية للقضاة، إلا أن المجال التطبيقي خال من هذا النوع من قضايا. وقد يكون سبب ذلك راجع إما لعدم معرفة المتقاضين حقوقهم في هذا المجال وإما تهرباً من المسلك القضائي نظراً لإطالة أمده.

يمكن الإعتداد في بعض الأحيان بخطأ رب العمل، وعدّه سبباً لنفي قرينة المسؤولية الخاصة وإعفاء المهندس من المسؤولية أو التحفيف منها على أقل إذا إجتمعت فيه شروط القوة القاهرة من عدم إمكان التوقع وإستحالة الدفع ورجوع الخطأ إليه وحده، الأمر الذي تنتفي به مسؤولية المهندس الخاصة⁽¹⁾.

1- عادل، عبد العزيز، عبد الحميد سماره، مرجع سابق، ص 93.

خاتمة

أصبحت الجزائر كغيرها من دول العالم تهتم كثيرا بمجال العمران نظرا لتزايد الطلب في هذا المجال ولأهميته في تحقيق الاستقرار الإجتماعي و الإقتصادي للفرد فلضمان هذا الإستقرار أخضع المشرع الجزائري كغيره من المشرعين مسؤولية المهندس المعماري باعتباره أحد الأطراف المساهمة في عملية البناء لمسؤولية سواء أثناء التنفيذ أو بعد استلام الأعمال لمسؤولية مدنية ذات طبيعة عقدية و تقصيرية.

أن العيوب التي تنشأ في فترة التنفيذ وقبل إستلام الأعمال من قبل رب العمل تطبق عليها أحكام المسؤولية العقدية ،أما العيوب التي تنشأ بعد إنقضاء مدة الضمان العشري فمن الطبيعي أن تزول معها مسؤولية المهندس المعماري إلا أن هذا لا يعني أبدا عدم مساءلته فإذا ارتكب المهندس غشا أو استعمل طرق إحتيالية من شأنها أن تحمل رب العمل على قبول تلك الأعمال و من ثم تتحول من مسؤولية عقدية إلى مسؤولية تقصيرية من أجل عدم استفادة المهندس المعماري من هذا الغش و التدليس.

كما يبقى المهندس مسؤولا تقصيريا اتجاه الغير عن كل ضرر يصيب هذا الغير و كما تتحقق مسؤوليته التقصيرية أيضا في حالة إصابة رب العمل شخصا، لأن عقد المقاولة بحد ذاته لا يرتب إلتزام بضمان سلامة الشخص، ويسأل المهندس المعماري تقصيريا في إطار علاقته بغيره من المعماريين كالمقاول و ذلك لإنعدام الرابطة العقدية بينهما و بتالي علاقتهما القانونية تأخذ حكم الغير.

أما بعد تسليمه للمشروع لرب العمل ، فإنه يسأل مسؤولية ذات طبيعة استثنائية خاصة تقرررت لمقاولات البناء، فهي أوجدت نوعا من التوازن في مسؤولية أطراف عقد المقاولة، حيث تم من خلالها مراعاة المصلحة العامة من جهة ومصلحة كل من المهندس المعماري ورب العمل من جهة أخرى،فهي مسؤولية خاصة بالمهندس المعماري وتطبق وفقا لقواعد خاصة تتمثل في أحكام الضمان العشري، فمن المظاهر التي تبرز من خلالها الصفة الخاصة والمشددة لهذا الضمان، افتراض مسؤولية المهندس المعماري بعد تسليم الأعمال بقوة القانون وذلك حماية لمصلحة رب العمل

وحماية للمصلحة العامة، فهي تشكل حماية لكل منتفع من هذه المباني والمنشآت الثابتة في مواجهة الأضرار والأخطار التي قد يتعرض لها من جراء أخطاء المهندس المعماري والمتمثلة في إهمال ما تمليه عليه قواعد و أصول الفن المعماري. وكما أنها تمتاز بأحكام خاصة ومشددة مقارنة بمسؤوليته وفقا للقواعد العامة وذلك من خلال نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص إذ اشترط المشرع أن تطبق فقط على الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاوله، أما من حيث الأضرار فقد اشترط أن تكون الأضرار الناتجة عن تهم البناء سواءا كان تهم كلياً أو جزئي أو عن كل عيب يهدد متانة وسلامة البناء والمنشآت الثابتة الأخرى وأن تستمر مسؤوليته لمدة عشر سنوات. وكما تعتبر مسؤولية المهندس المعماري من النظام العام حيث لا يجوز للمهندس المعماري الإتفاق مسبقاً على تعديل أحكامها سواءا بإشترط اعفائه من المسؤولية أو التخفيف منها.

أن الهدف من كون هذه المسؤولية مفترضة بقوة القانون و من النظام العام هو رغبة من المشرع في حث المهندس المعماري على اعطاء أكبر قدر و أقصى درجة ممكنة من العناية أثناء ممارسته للأعمال المعمارية على نحو يضمن معه عيوب البناء خلال مدة معينة، ويهدف أيضا إلى اتقان المهندس للأعمال التي كلف بتنفيذها حتى يحقق الغاية أو النتيجة التي إلتمزم بتحقيقها.

يتبين من خلال هذه الدراسة، أن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، قد تكون مسؤولية عقدية في مواجهة رب العمل عن الأضرار و العيوب الظاهرة في مرحلة تنفيذ المشروع، أما بالنسبة للعيوب و الأضرار الظاهرة بعد انقضاء مدة الضمان و التي يكون رب العمل قد قبلها تحت خداع و غش و تدليس المهندس فهي تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية، و يسأل طبقاً لأحكام هذه المسؤولية في مواجهة الغير المتضرر من جراء أخطائه لإنعدام الرابطة العقدية بين المهندس و الغير، أما بعد تنفيذ المشروع و تسليمه لرب العمل فالمسؤولية تكون مسؤولية خاصة خاضعة للقواعد الخاصة والمعروفة بأحكام الضمان العشري و التي تطبق بعد التسليم النهائي للأعمال

حيث يشترط لتطبيقها وجود عقد مقاوله بين رب العمل و المهندس المعماري و أن تكون الأضرار على درجة من الخطورة وان تحدث خلال مدة عشر سنوات المحددة قانونا لذلك.

أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يعطي العناية الكافية و اللازمة لهذا الموضوع رغم أهميته و ما ينتج عن تدهم المباني من أضرار و خسائر مادية و بشرية ، حيث بقي نص المادة 554 ق م ج جامدا منذ صدور القانون المدني في سنة 1975 برغم من مختلف التعديلات التي أجريت عليه و رغم وجود بعض المراسيم و القرارات و القوانين المختصة في هذا المجال، ولعل السبب في ذلك يرجع لاحتكار الدولة لمجال البناء و التعمير، و لإجبارية التأمين من المدنية و المسؤولية العشرية للمهندس المعماري، أين أصبح بإمكان رب العمل باعتباره المستفيد من عقد التأمين الذي يبرمه المهندس المعماري مع شركة التأمين، أن يرجع مباشرة على شركة التأمين لمطالبتها بتعويضه عن الأضرار المترتبة عن تدهم البناء كلياً أو جزئياً أو عن كل عيب يهدد متانته و سلامته. و يضاف لهذا السبب غياب الآراء الفقهية و القضائية مع العلم أن التشريعات القانونية هي وليدة الاجتهادات الفقهية و القضائية، و إصلاح العيوب مباشرة من المستفيدين بدون اللجوء إلى القضاء سواء لجهلهم لحقوقهم أو تجنباً لبطئ الإجراءات القضائية، أو تجنباً للمصاريف القضائية.

و عليه يمكن الوصول إلى بعض الإقتراحات التي من شأنها إصلاح واقع هذه المسؤولية كمايلي:

إن إقامة المباني و المنشآت في العصر الحالي أصبح بحد ذاته عملاً تجارياً لا يأخذ في الحسبان سوى توفير أكبر قدر ممكن من تكاليف البناء و تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، دون الأخذ بعين الإعتبار سلامة و متانة البناء التي يترتب عن حدوث تدهمها خسائر فادحة في الأرواح و الممتلكات، و لتفادي ذلك لابد من تفعيل حقيقي لنظام حيث يؤدي هذا النظام إلى تطبيق أحكام الرقابة الفنية و التقنية على كل ما يتعلق بعملية البناء بدءاً من فحص التربة المزعم إقامة البناء عليها و مروراً بمراجعة التصميم و فحص المواد المقدمة لتنفيذ البناء مع متابعة أسلوب التنفيذ إلى

غاية إتمام عملية البناء، مما سيمكن من تدارك الأخطاء و الإغفالات التي قد تعترى عمل المهندس المعماري و كذلك المقاول فور وقوعها، و هذا من شأنه الحد من ظاهرة إنهيار المباني الناجمة عن أخطاء المعماريين.

على المشرع الجزائري إدخال تعديلات تشريعية صريحة تتناول كل مسائل التي تثير جدلا حولها فينظم حلها ويحسم أمرها، بدءا بتحديد المشرع بدقة للأشخاص الملزمين بضمان العشري، فإضافة للمهندس المعماري يستحسن أن يشمل الضمان العشري كل من يرتبط مع رب العمل بعقد مقاول، و ذلك بتعديل نص المادة 554 ق.م.ج.

إذا كان المشرع الجزائري قد حسم مسألة بدأ سريان مدة عشر سنوات من وقت التسلم النهائي للأعمال فإنه لم ينص على حالة التسلم الجزئي النهائي للأعمال، وفي اعتقادي أن الحل المناسب لهذه المسألة هو أنه إذا كان الضرر ناتجا عن جزء مستقل عن الأجزاء الأخرى في العمل فسريان مدة الضمان تبدأ من تاريخ التسلم النهائي لهذا الجزء، أما إذا كان الضرر ناتج عن العمل المنجز كله رغم أن تنفذه كان مقسما إلى أجزاء حيث لا تقبل الانفصال عن بعضها البعض فمدة الضمان تبدأ سريانها من تاريخ آخر تسلم نهائي، كما فعل المشرع الفرنسي.

كما أنه من الضروري على المشرع أن يقوم بتحديد إلتزامات المهندس المعماري بنصوص دقيقة و واضحة سواء في القانون المدني أو في نصوص قانونية خاصة ، و ذلك من أجل تمييزها عن إلتزامات المقاول و المهندسين الآخرين المتدخلين في عملية البناء، و بالتالي تنظيم مسؤولية المهندس المعماري المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية و العشرية بمعزل عن مسؤولية المقاول ليتحمل بذلك كل واحد منهما مسؤولية أخطائه.

في الأخير يمكن القول أنه من الضروري أن يكون القانون و القضاء الجزائري أكثر صرامة و وضوح فيما يخص مسؤولية المهندس المعماري و غيره من المتدخلين في عملية البناء لما ينتج عن أخطائهم في هذا المجال من خسائر فادحة في الأرواح والأموال، خاصة بعدما حدث في زلزال 2003 ببومرداس .

قائمة المراجع

باللغة العربية:

أولاً: الكتب

1. إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، فقها و قضاء، الناشر المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
2. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية- الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سب، و القانون ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
3. أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.
4. أنور طلبية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، الجزء التاسع (د.د.ن)، (د.ب.ن)، (د.تا).
5. أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية و التعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006.
6. بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظري والتطبيق، دار الثقافة و التوزيع عمان، 2010.
7. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاوله، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
8. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الخامس، المسؤولية عن الاشياء ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.
9. _____، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الرابع، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.
10. حسني محمد جاد الرب، التعويض الإتفاقي عند عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

11. سليمان مرقس، الوفي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الالتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، (د.د.ن) (د.ب.ن)، 1992.
12. سعيد مقدم ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1992.
13. سعيد مبارك، طه الملاحويش، صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع، الإيجار، المقاوله، الناشر العاتك لصناعة الكتب، القاهرة 2007.
14. سمير عبد السميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشتري البناء المقاولين والمهندسين، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000.
15. _____، مدى مسؤولية المهندس الإستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع الإسكندرية، 2000.
16. علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
17. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون المدني، الكتاب السابع العقود المسماة، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ب.ن).
18. عبد الحميد الشواربي، عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1996.
19. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع العقود الواردة على العمل، المقاوله، الوكالة، دار النهضة العربية، بيروت، 1964.

20. عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسؤولية المدنية – عقديّة تقصيرية – و أحكام النقص الصادرة فيها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
21. عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
22. عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني الأردني و القانون المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002.
23. علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994.
24. _____، النظرية العامة، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000.
25. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، دار الفكر العربي، الإسكندرية 1987.
26. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.
27. عدنان إبراهيم سرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاول، الوكالة الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
28. عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية عملية في ضوء الفقه و قضاء النقص، دار الألفي، الإسكندرية، 1995.

29. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.
30. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
31. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع الانهيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
32. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
33. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى – دراسة مقارنة بين القانون المدني والمصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
34. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
35. منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2002.
36. فتيحة قررة، أحكام عقد المقاولة، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
37. نعيم مغيب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة القانون المقارن الطبعة الثالثة، (د. د. ن)، لبنان، 2001.

ثانيا : رسائل و مذكرات جامعية:

أ أطروحة الدكتوراه:

* زهرة بن عبد القادر ، نطاق الضمان العشري للمشيدين – دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه فرع قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، باتنة 2009.

ب مذكرات :

1. فتيحة موهوبي، الضمان العشري المهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، 2006 2007 .
2. فاطمة الزهرة عكو، إلتزامات رب العمل في عقد مقاوله البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، 2004 2005 .
3. مسعودة مروش، عقد المقاوله في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2002 2003 .
4. مدوري زايدي، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون المدني الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق بوخالفة، تيزي وزو، 2012.
5. عادل عبد العزيز الحميد سماره، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007 .

6. فريدة دحماني، الضرر كأساس المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2005.

ثالثا : مقالات:

1. إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية والسياسية، الجزء 33، رقم 03، الجزائر، سنة 1995، ص ص 671 688.

2. الغوثي بن ملح، المهندس المعماري، مستشار ومسؤول المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصاد والسياسة الجزء 42، رقم 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2000، ص ص 104 115.

3. عياشي شعبان، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية و السياسية، الجزء 42، رقم 02، سنة 2000، ص ص 84 101.

4. عبد الحميد زروال، الضرر، مجلة منظمة المحامين، لمنظمة تيزي وزو، العدد الأول سنة 2004.

5. ماجدة شهيناز بوروح، شهرزاد بواسطة، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم البناء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 119 134.

رابعاً- النصوص القانونية:

أ- نصوص تشريعية

1. أمر رقم 66 155 مؤرخ في 8 جوان 1966 ، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر عدد 48.

2. أمر رقم 58 75 مؤرخ في 26 سبتمبر، 1975 يتضمن قانون مدني ، ج.ر عدد 78
معدل ومتمم بقانون رقم 05 10 ، مؤرخ في 20 ماي 2005
يتضمن قانون مدني، ج.ر عدد 44.
3. مرسوم تشريعي رقم 83 666 مؤرخ في 12/11/1983 يتعلق بقواعد الملكية
المشتركة وتسيير العمارات، ج.ر عدد 47 .
4. قانون رقم 84 11 مؤرخ في 9 جوان 1984 ، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24.
5. مرسوم التشريعي رقم 86 07 مؤرخ في 04 مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية
ج.ر عدد 10، سنة 1986.
6. مرسوم تشريعي رقم 86 205 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتضمن تغيير هيئة
المراقبة التقنية للبناء، ج.ر عدد 34، سنة 1986.
7. قانون رقم 90 – 29 مؤرخ في 13 ديسمبر 1990 ، يتعلق بالتهيئة و التعمير، ج.ر
عدد 52 ،معدل و متمم بقانون رقم 04 05 مؤرخ في 14
غشت 2004، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر عدد 51.
8. مرسوم تشريعي رقم 94 07 مؤرخ في 4 مارس 1994، المتعلق بشروط الإنتاج
المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر عدد 32
سنة 1994، المعدل والمتمم بقانون رقم 04 06 المؤرخ في
05 ماي 2004 ، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة
مهنة مهندس معماري، ج ر عدد 51 لسنة 2004.
9. أمر رقم 95 07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتضمن قانون تأمينات، ج.ر عدد 13
سنة 1995، معدل بقانون رقم 06 04، مؤرخ في 20 – فيفري
2006، يتضمن قانون التأمينات، ج.ر عدد 15 لسنة 2006.
10. قانون رقم 08 – 15 مؤرخ في 20 جويلية 2008، المتعلق بقواعد مطابقة البناءات و
إتمام إنجازها، ج.ر عدد 44 ، سنة 2008.

11. قانون رقم 11 04 مؤرخ في 02/17 / 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد6 لسنة 2011. الملغي للمرسوم التشريعي رقم 93 03 المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر عدد 14 ،سنة 1993 .

ب- نصوص تنظيمية:

1. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988، يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك ، ج.ر عدد 43، سنة 1988.

2. قرار وزاري مؤرخ في 05 ماي 1992، يتعلق بالأشخاص المسموح لها بالقيام بالمشاريع الخاضعة لرخصة البناء، ج.ر عدد 59، سنة 1992.

3. مرسوم تنفيذي رقم 95 414 مؤرخ في 09 ديسمبر 1995 ، يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من المسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج.ر عدد 76 لسنة 1995.

4. مرسوم تنفيذي رقم 06 55 ، مؤرخ في 30 جوان 2006 ،محدد لشروط و كفايات تعيين الأعوان المؤهلين ج.ر عدد 6 لسنة 2006.

I- Ouvrages :

1. **BERNARD-AUBY Jean, PERINET-MARQUE Hugues**, Droit de l'urbanisme et la construction, 4^{eme} édition, Montchrestien, Paris, 1995.
2. **BRUN Philippe**, La responsabilité civile extracontractuelle, Edition lexis-nescis, lit, Paris.
3. **CASTON Arbert**, La responsabilité des constructeurs, 6^{eme} édition, Le moniteur, Paris.
4. **HUET Michel**, L'architecte, maitre d'œuvre, 3^{eme} éditions, Edition de moniteur, Paris, 2007.
5. **JOURDAIN Patrice**, Les principes de la responsabilité civile, 5eme éditions, Editions Dalloz, Paris, 2000
6. **LE TOURNEAU Philippe**, Droit de responsabilité et des contrats, 6^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2006.
7. **LIET-VEAUX Georges, THUILLIER Andree**, Droit de construction, 11^{eme} édition, litec, Paris, 1994.
8. **PRERINET-MARQUET Hugues**, La responsabilité des constructeurs, Edition, Dalloz, Paris, 1996.
9. **RODIERE Rene**, La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence 5eme éditions, librairies technique, Paris.
10. **ROUSSEL Andre**, Responsabilité et assurances des constructeurs, guide pratique et théorique, Paris, 1978.

11. **SAINT-ALARY Reger, SAINT-ALARY-HOUIN Corinne**, Droit de construction, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006.
12. **TERKI Nour-Eddine**, les obligations, la responsabilité civile et régime général, office des publications universitaire, Alger, P60.
13. **ZAVARO Michel**, La responsabilité des constructeurs, Litec, Paris, 2005.

II-Articles :

1. **CHARBONNEAU Cyrile**, La responsabilité des assureurs de la construction, revue de droit immobilier, N°11, 2008, P-P 535-542.
2. **SCHWING Christel**, changement de destination d'immeuble : quels risques, quelle stratégie ? revue de la recherche juridique, droit prosictif, N°4, vol 11, 2006, P-P 2479-2488.
3. **ZENNAKI Dalila**, L'impacte de la réception de l'ouvrage sur la garantie des constructeurs immobiliers, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N°02, 2000, P-P 34-38.
4. **MALINVAUD Philippe**, Prescription et responsabilité des constructeurs après la réforme du 17 juin 2008, Revue de droit immobilier, N°8, 2008, p-p 367-375.

5. IBRAHI Youcef, La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat de l'entreprise, la garantie décennale selon l'article 554 de code civile, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N°02, 2000, P-P 3-22.

6. ZAHY Omar, Le droit de La responsabilité en Matière de construction, revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°03, 1987, p p 587-602.

II- Texte juridiques :

A-Code :

* **LUCAS André**, code civil, 24^{eme} édition, Litec, Paris, 2005.

فهرس الموضوعات

05مقدمة
08الفصل الأول : مسؤولية المهندس المعماري أثناء التنفيذ
09المبحث الأول : المسؤولية العقدية للمهندس المعماري
10المطلب الأول : وجود عقد مقاولة
11الفرع الأول: المقصود بعقد المقاولة
11أولا : تعريف عقد المقاولة
13ثانيا : خصائص عقد المقاولة
131 عقد المقاولة عقد رضائي
132 عقد المقاولة عقد ملزم لجانين
143 عقد المقاولة عقد معاوضة
144 عقد المقاولة عقد وارد على العمل
145 إستقلالية في تنفيذ عقد المقاولة
15الفرع الثاني: أطراف عقد المقاولة
15أولا: المهندس المعماري
161 تعريف المهندس المعماري وفقا للقانون المصري
172 تعريف المهندس المعماري وفقا للقانون الفرنسي
173 تعريف المهندس المعماري وفقا للقانون الجزائري
18ثانيا: رب العمل
19المطلب الثاني : شروط المسؤولية العقدية للمهندس المعماري
20الفرع الأول: إخلال المهندس المعماري بالتزام عقدي
22أولا: إخلال المهندس المعماري بالتزاماته قبل البدء في تنفيذ المشروع
25ثانيا: إخلال المهندس المعماري بالتزاماته أثناء تنفيذ المشروع
30ثالثا: إخلال المهندس المعماري بالتزام التامين عن المسؤولية
33الفرع الثاني : الضرر الناتج عن إخلال بالتزاماته
33أولا : المقصود بالضرر

فهرس الموضوعات

34ثانيا: أنواع الضرر
34 1 الضرر المادي
34 2 الضرر المعنوي
34 أ تعريف الضرر المعنوي
35 ب موقف الفقه من الضرر المعنوي
36 ج- موقف المشرع الجزائي من الضرر المعنوي
36 - موقف المشرع قبل التعديل
37 - موقف المشرع بعد التعديل
38 ثالثا: شروط الضرر الموجب للتعويض
38 1 أن يكون الضرر مباشرا
39 2 أن يكون الضرر متوقعا
39 3 أن يكون الضرر محققا
40 أ الضرر المستقبلي
41 ب الضرر الإجمالي
42 رابعا: الأضرار التي يسأل عنها المهندس المعماري
44 الفرع الثالث: قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر الناجم عنه
44 أولا: تعريف علاقة السببية
45 ثانيا: طرق نفي علاقة السببية
47 المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري
48 المطلب الأول : شروط تحقق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري
48 الفرع الأول : الخطأ التقصيري للمهندس المعماري
51 الفرع الثاني : ضرورة وجود الضرر
51 أولا : تعريف الضرر
52 ثانيا : أنواع الضرر
52 1 الضرر المادي

فهرس الموضوعات

52 2 الضرر المعنوي.....
53 ثالثا : شروط الضرر المستحق للتعويض.....
53 1 أن يكون الضرر مباشر و حالا.....
53 2 أن يكون الضرر شخصا.....
54 3 أن يكون الضرر محقق الوقوع.....
55 الفرع الثالث: وجود علاقة سببية.....
56 المطلب الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري.....
57 الفرع الأول : المسؤولية التقصيرية للمهندس في مواجهة رب العمل.....
57 أولا : حالة الغش أو التدليس.....
60 ثانيا : دعوى الحلول.....
63 ثالثا: مسؤولية المهندس عن أعمال تابعه.....
63 1 – المقصود بالمتبوع و التابع.....
64 2 – شروط تطبيق مسؤولية المهندس على أعمال تابعه.....
65 3 – أساس مسؤولية المهندس على أعمال تابعه.....
67 الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية للمهندس تجاه الغير.....
68 أولا : رجوع المارة على المهندس المعماري.....
69 1 رجوع المارة على المهندس على أساس الخطأ الشخصي.....
70 2 رجوع المارة على المهندس بصفته حارسا للبناء.....
72 ثانيا : رجوع الجار على المهندس المعماري.....
73 1 رجوع الجار على المهندس على أساس الخطأ الشخصي.....
73 2 رجوع الجار على المهندس بصفته حارسا للبناء.....
73 3 رجوع الجار على المهندس على أساس نظرية المضار الجوار غير المألوفة.....
77 ثالثا : رجوع المستأجر على المهندس المعماري.....
79 الفرع الثالث : المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري اتجاه غيره من المعماريين.....
80 أولا : مسؤولية المهندس المعماري اتجاه المقاول.....

فهرس الموضوعات

81 ثانيا : مسؤولية المهندس المعماري اتجاه العاملين و الفنيين
83 الفصل الثاني: مسؤولية المهندس المعماري بعد التسليم
85 المبحث الأول: قيام المسؤولية على أحكام الضمان العشري
85 المطلب الأول : أطراف الضمان العشري
86 الفرع الأول: الملتمزم بالضمان العشري
87 أولا: المهندس المعماري
87 ثانيا : المقاول
88 ثالثا : الأشخاص الآخرون من غير المهندس و المقاول
89 1 المراقب التقني
90 2 المكتب
91 3 المرقي العقاري
91 الفرع الثاني :صاحب الحق في الضمان العشري
92 أولا: رب العمل صاحب الحق الأصلي في المطالبة بالضمان
93 ثانيا: انتقال الحق في الضمان العشري
93 1 الخلف العام
94 2 الخلف الخاص
96 ثالثا: الأشخاص الآخرون من غير رب العمل وخلفه
96 1 المالكون المشتركون للبناء
97 2 المشتري
98 المطلب الثاني: موضوع الضمان العشري
98 الفرع الأول: محل الضمان العشري
98 أولا: المباني
99 1 تعريف البناء
100 2 طبيعة الأعمال المتعلقة بالبناء التي تطبق عليها أحكام الضمان العشري
101 3- مدى خضوع العقارات بالتخصيص لأحكام الضمان العشري

فهرس الموضوعات

103 ثانيا: المنشآت الثابتة
106 الفرع الثاني: خطورة الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت
106 أولا: حدوث التهدم بالبناء أو المنشآت
107 1 المقصود بالتهدم
107 2 - صور التهدم
108 ثانيا : ظهور عيب في البناء أو المنشآت
108 1 المقصود بالعيب
109 2 شروط العيب الموجب للضمان العشري
109 أ أن يكون العيب الذي يهدد سلامة ومثانة البناء
111 ب أن يكون العيب الموجب للضمان خفيا
112 المطلب الثالث: مدة الضمان الملزم للمهندس المعماري
113 الفرع الأول: تحديد مدة الضمان بعشر سنوات
114 الفرع الثاني : إرتباط سريان مدة الضمان العشري بالتسليم
115 أولا: تعريف التسلم
116 ثانيا: أشكال التسلم
116 1 التسلم الصريح والضمني
118 2 التسلم الرضائي والقضائي
119 3 التسلم النهائي و المؤقت
121 4 التسلم الكلي والجزئي
123 الفرع الثالث: مدى جواز تعديل مدة الضمان العشري باتفاق أطرافه
124 أولا: الإتفاق على الإعفاء أو الحد من الضمان العشري
125 ثانيا: الإتفاق على تشديد مدة الضمان العشري
126 ثالثا: جواز التنازل عن الضمان بعد تحقق سببه
127 المبحث الثاني: آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري
127 المطلب الأول: دعوى الضمان العشري

فهرس الموضوعات

128 الفرع الأول: أطراف دعوى الضمان العشري
128 أولا: رب العمل
128 ثانيا: المهندس المعماري والمقاول
129 الفرع الثاني: تقادم دعوى الضمان العشري
129 أولا: مدة تقادم دعوى الضمان العشري
131 ثانيا: بداية سريان مدة التقادم
132 ثالثا: انقطاع ووقف مدة التقادم
133 المطلب الثاني: التعويض
134 الفرع الأول: التعويض العيني
135 أولا: الإعذار المسبق
136 ثانيا: أن يكون التنفيذ العيني ممكنا
136 ثالثا: أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمهندس وللمقاول
137 الفرع الثاني: التعويض بالمقابل
138 أولا: التعويض النقدي
139 ثانيا: التعويض الغير النقدي
139 الفرع الثالث: تقدير مدى التعويض
140 أولا: انواع الأضرار التي تلزم المدين بالضمان والتعويض
142 ثانيا: التعويض الإتفاقي
142 ثالثا: وقت تقدير التعويض
144 المطلب الثالث: طرق دفع المهندس لمسؤوليته المبنية على أحكام الضمان العشري
145 الفرع الأول: القوة القاهرة
145 أولا: تعريف القوة القاهرة
145 ثانيا: شروط القوة القاهرة
145 1 يجب أن يكون الحادث خارج عن فعل المهندس المعماري
146 2 يجب أن يكون الحادث غير متوقع

فهرس الموضوعات

146 3- يجب إستحالة دفع الحادث
150 الفرع الثاني: خطأ الغير
151 أولاً: خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد
151 ثانياً: خطأ الغير المتصل بعملية التشييد
152 1 خطأ المهندس المعماري السابق
152 2 خطأ مورد أو منتج المواد المعيبة المستخدمة في البناء
153 الفرع الثالث: خطأ رب العمل
154 أولاً: خطأ رب العمل الغير الخبير في شؤون البناء
155 ثانياً : خطأ رب العمل الخبير في شؤون البناء
157 خاتمة
161 قائمة المراجع
172 فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

ملخص:

يتدخل المهندس المعماري في عملية البناء في مختلف المراحل التي تمر بها هذه العملية، بدأ بدراسة المشروع والإشراف على تنفيذه إلى غاية تسليم البناء لرب العمل، فمسؤولية المهندس المعماري عما يحدث في البناء من تهدم وعيوب تتنوع من مرحلة إلى أخرى والسبب يرجع لأهمية المهام التي يؤديها المهندس المعماري وخطورة الأضرار الناتجة عنها من جهة أو إخلال المهندس المعماري بالتزاماته أو أي تقصير وإهمال قد يصدر منه أثناء أو بعد تنفيذ المشروع، لذا أضحت من الضروري توفير حماية لرب العمل والغير من هذه الأخطاء، الأمر الذي يفرض توقيع مسؤولية المهندس المعماري المدنية التي تعتبر ذات طبيعة عقدية أثناء التنفيذ في مواجهة رب العمل عن كل ضرر ينتج عن الإخلال بالتزاماته التعاقدية.

يسأل تقصيريا في مواجهة الغير وغيره من المعماريين لانعدام الرابطة العقدية وقد يسأل تقصيريا في مواجهة رب العمل في حالة استعماله للغش والتدليس أو حلول رب العمل محل الغير المضرور وعن أخطاء تابعه. أما بعد التنفيذ وتسلم رب العمل للبناء فمسؤوليته تكون ذات طبيعة خاصة مبنية على أحكام الضمان العشري حيث يلتزم المهندس المعماري بضمان سلامة ومتانة البناء من كل تهدم أو عيب يهدد البناء خلال العشر سنوات التالية للتسليم النهائي للأعمال من طرف رب العمل.

Résumé

L'Architecte intervient dans le processus de la construction tout en long de ces différentes étapes, dès le début du projet jusqu'à la réception de l'ouvrage par le maître d'ouvrage.

Donc la responsabilité de l'architecte est variée d'une étape à l'autre à cause de l'importance des tâches à accomplir par l'architecte et la gravité des dommages d'une part, et la négligence de l'architecte et la violation de ces obligations d'autre part, donc il est nécessaire de protéger le maître d'ouvrage et les tiers des fautes de l'architecte en cours de l'exécution et après l'exécution de l'ouvrage, ce qu'exige une responsabilité civile de l'architecte, d'une nature contractuelle en vers le maître d'ouvrage pour les dommages résultant d'un manquement à ces obligations contractuelle, et d'une nature délictuelle en vers les tiers et les autres constructeurs, dû à l'absence d'un contrat entre eux, et en vers le maître d'ouvrage dans des cas, comme le cas de l'utilisation de dol, ou par l'action récursoire, et aussi en cas du fait dommageable de son préposé.

Après la réception de l'ouvrage, sa responsabilité est d'une nature spéciale et particulière fondue sur la garantie décennale, où l'architecte s'engage à assurer la solidité et la sécurité de l'ouvrage de toute démolition ou d'un vice pendant dix ans à partir de la réception définitive des travaux par le maître d'ouvrage.