

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة سعد دحلب - البليدة -
كلية الحقوق

المسؤولية المدنية المقاول والمهندس المعماري
وفقا للقواعد الخاصة
(المسؤولية العشرية)

بحث لنيل درجة الماجستير في القانون
فرع - القانون العقاري والزراعي -

تقديم الطالبة

محراش سعيصرة

إشراف الأستاذ

الدكتور محمودي مراد

لجنة المناقشة:

- 1- د/بلمامي عمير - أستاذ مساعد محاضر - (جامعة فرحات عباس سطيف) - رئيسا .
- 2- د/محمودي مراد - أستاذ محاضر - (جامعة سعد دحلب البليدة) - مشرفا ومقرا .
- 3- د/حساد العويد - أستاذ مكلف بالدروس - (جامعة سعد دحلب البليدة) - عضوا .
- 4- أ/بن شويخ رشيد - أستاذ مكلف بالدروس - (جامعة سعد دحلب البليدة) - عضوا .
- 5- أ/عزيزة مصطفى - أستاذ مكلف بالدروس - (جامعة سعد دحلب البليدة) - عضوا .



31-340-67-1

جامعة سعد دحلب - البليدة -
كلية الحقوق

المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)

بحث لنيل درجة الماجستير في القانون
فرع- القانون العقاري والزراعي -

إشراف الأستاذ
الدكتور محمودي مراد

بم الطالبية
عراش سميرة

لجنة المناقشة:

- 1- د/بلمامي عمر - أستاذ محاضر - (جامعة فرحات عباس سطيف) - رئيسا .
- 2- د/محمودي مراد - أستاذ محاضر - (جامعة سعد دحلب البليدة) - مشرفا ومقررا .
- 3- د/حداد العيد - أستاذ مكلف بالدروس - (جامعة سعد دحلب البليدة) - عضوا .
- 4- أ/بن شويخ رشيد - أستاذ مكلف بالدروس - (جامعة سعد دحلب البليدة) - عضوا .
- 5- أ/عزيزة مصطفى - أستاذ مكلف بالدروس - (جامعة سعد دحلب البليدة) - عضوا .

الإهداء

إلى والديا حبا واحتراما وعرفانا بالجميل
إلى زوجي ورفيق دربي من علمني حب التحدي فكان نعم الزوج ونعم
الأستاذ حفظه الله .
إلى قرية عينيا ولديا أيوب ومحمد رحماهما الرحمان ولاحظهما بعنايته .
إلى عائلتي كلها حبا وتقديرا .
أهدي بعثي هذا، ثمرة جهدي عسى أن يكون عربون محبة ووفاء وإخلاص .

شكر وتقدير و عرفان

أسجد إلى الله عز وجل ، شاكرة أن وهبني القوة والمقدرة والبحث ويسر لي طريق النجاح .

وأوجه بآيات الشكر والتقدير والعرفان إلى المشرف الأستاذ الدكتور محمودي مراد على قبوله الإشراف على هذا البحث بالرغم من ثقل المسؤولية الملقاة على عاتقه وكثرة مشاغله لسداد نصحه وإرشاده . كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى لجنة المناقشة التي خصت من وقتها الثمين لدراسة هذا البحث ومناقشته فجزاهم الله وسدد خطاهم وبارك في عملهم .

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من ساعدني في إتمام هذا البحث ولو بكلمة طيبة كانت حافظاً لي على إتمام هذا الإنجاز ، دون أن أنسى جميع أساتذتي خلال مشواري الدراسي دون استثناء .

-فبارك الله فيهم جميعاً -

المقدمة

لقد ارتبطت المدنية في مجموعها بال عمران والتشييد والبناء بل أصبح يقاس تطور المجتمعات على مدى تقدمها في الإنجازات والمباني والمنشآت المقامة على أراضيها ، باعتبارها إرثا وطنيا وجد لإشباع حاجات مواطنيها وتحقيق المنفعة العامة التي تعد غاية كل الأنظمة منذ غابر العصور .

غير أنه منذ وجود المجتمعات المدنية الأولى عملت على حماية مستعملي السكنات والمنشآت وذلك بمسائلة المشتغلين بالبناء والتشييد على ما يحدث فيما يشيدونه من تصدع أو انهيار ، إذا تطالعنا كتب التاريخ أن قانون حمورابي قد قرر عقوبة الموت جزاء لمن تولى تشييد المبنى الذي انهيار فقتل مالكة ، أما إذا كان ضحية هذا الانهيار هو ابن صاحب البناء حتى الموت على ولد هذا الباني كما تميز القانون الروماني بإلزام المهندس المعماري بضمان البناء الذي أجزه لمدة خمسة عشر سنة يظل خلالها مسؤولا عن الخلل الذي يصيبه أو يؤدي إلى تدمره ، كما إمتدت هذه المسؤولية في القانون الفرنسي القديم إلى مجال الأشغال الخاصة وشملت كلا من المهندس والمقاول غير أنها خفضت مدة الضمان إلى عشر سنوات ، على ما أصطلح تسميته في الوقت الراهن بالضمان العشري .

وقد أدى الانفجار السكاني الرهيب الذي تعاني منه الدول المعاصرة خاصة النامية منها مسع عدم توافر مساكن تأوي إليها ومنشآت تحقق لها رغباتها وتشبع حاجاتها المختلفة ، أخذ الظواهر الملفتة للاتباه ، بل غدت المشكلة الرئيسية التي تطبع المجتمعات المعاصرة ، الأمر الذي أدى بالمشرعين في مختلف الدول وعلى اختلاف مشاربها وتوجهاتها تصدر العديد من القوانين تصب كلها في إيجاد الآليات القانونية السريعة في تخطي هذه العقبة ، مما أثر سلبا على حسن الإنجاز ، وأدى بالقائمين على التشييد والبناء إلى السرعة في إتمام المشاريع دون مراعاة المواصفات الفنية والتقنية الراجعة مما أدى في العديد من المرات إلى تدمر البناءات وتصدعها تصدعا خطيرا ينذر بالهيارها خلال مدة قصيرة جدا من إنجازها .

وبما أن المباني والمنشآت تعد أهم عناصر الثروة الوطنية في المجتمع باعتبارها ركيزة لدفع عجلة التنمية وتوفير سلامة وأمن المواطنين فإن التشريعات المقارنة لم تترك القائمين على البناء والتعمير بمنى من المراقبة ، بل اتجهت في مجملها إلى تحقيق دورين أساسيين ، أحدهما وقائي من خلال وضع

الضوابط وأحكام الرقابة على عمليات البناء والتشييد حتى تقوم طبقاً للمواصفات الفنية والأسس المعمارية المطلوبة ، والثاني إصلاحي يتمثل في وضع القواعد الكفيلة بإصلاح الأضرار وضمنان تعويض المتضررين وذلك بتقرير المسؤولية المدنية للقائمين على عمليات البناء في حالة حصول تهم البناء أو المنشآت المقامة من جانبهم أو إصابتها تصدعات خطيرة تهدد سلامة شاغليها مخضعا كل من القائمين على عمليات البناء مهندسا كان أو مقاولا إلى نوع خاص من المسؤولية المدنية ميزتها التشدد فهي تضامنية ومفترضة بقوة القانون يسألان عما يصيب البناء خلال عشر سنوات من تهم أو تعيب حسيم يهدد سلامته على ما اصطلاح تسميتها بالمسؤولية العشرية تميزا لها عن باقي أنواع المسؤولية المدنية الأخرى .

وإذا كانت المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول تجد منبتها حديثا في نص المادة 1792 من المجموعة المدنية الفرنسية (قانون نابليون لسنة 1804) فإن المشرع الفرنسي إيماناً منه بضرورة تطور التشريع بتطور المجتمع قد تدخل عدة مرات كان آخرها بقانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978 إذ لم تبقى المسؤولية العشرية مرتبطة فقط بضرورة وجود عقد مقاوله مباني بل سحبتها لتشمل كذلك عقود بيع السكنات والمنشآت ، كما توسع في المخاطبين بأحكامها ليمثل لها كل متدخل في عمليات البناء والتشييد . أما المشرع المصري بالرغم من أنه نص على أحكام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول في أحكام المادة 651 من القانون المدني وهي منقولة حرفياً على نص المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 فإنه ظل وفيما لما كانت تقره هذه المادة دون أن يحدث أي تغيير بشأنها لأزيد من نصف قرن على صدور قانونه المدني ، أما المشرع الجزائري فقد نص على أحكام المسؤولية العشرية في نص المادة 554 من القانون المدني ، غير أنه بمجرد فتح السوق العقارية ورفع احتكار الدولة على عمليات البناء والتشييد وإعطاء الفرصة للمستثمرين الخواص في التدخل في عمليات البناء وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى مدفوعاً بالطلب المتزايد على السكنات أمام عدم إمكانية الدولة لوحدها في توفير ذلك ، لم يترك هذه العملية بعيدة عن رقابة المشرع إذ توسع في مفهوم المسؤولية العشرية فلم تبقى حبيسة وجود عقد مقاوله للقول بقيامها بل ضم إليها قيامها لمجرد وجود عقد بيع لمبان ومنشآت أخرى ولم يعد المهندس المعماري والمقاول هما المخاطبين بأحكامها بل ضم إليها بائع العقار ومكاتب الدراسات الفنية الاستشارية والمراقبين الفنيين متبعاً خطى المشرع الفرنسي في هذا المجال إلى أبعد الحدود بموجب المرسوم التنفيذي

رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم وكذا الأمر رقم 95-07 المتعلق بقانون التأمين .

تحديد نطاق الدراسة :

إذا كانت القاعدة العامة في المسؤولية المدنية أنه تنقضي التعهدات بالوفاء بها ، فلا مسؤولية على المتعهد بعد قيامه بما تعهد به وتسليمه للدائن وكان تبعاً لذلك أن تنقضي مسؤولية المهندس المعماري والمقاول متى سلما المالك أو رب العمل المباني التي تعهد بإقامتها وتشييدها .
غير أنه نظراً لأن عيب البناء الخفي لا يمكن لرب العمل أو المالك أن يدركه أو يتفطن لمدى خطورته على سلامة المبنى إلا بعد مدة من استعماله له ، لذا رأى المشرع أن يجعل المهندس المعماري والمقاول مسؤولين بالتضامن عن خلل البناء في مدة عشر سنوات ولو كان الخلل ناشئاً أصلاً في الأرض أو كان المالك قد أذن بإنشاء هذه المباني المعيبة فحاعت هذه المسؤولية مقرررة بنص خاص (المادة 554 من القانون المدني) استثناء من القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التعاقدية سواء من حيث استمرارها بعد انقضاء التعهد الأصلي وهي مقترضة تقام بدون إثبات خطأ المهندس والمقاول وعدم جواز الاتفاق على مخالفتها باعتبارها من النظام العام ، ولا سبيل لدفعها إلا بإثبات القرة القاهرة أو السبب الأجنبي .

وبالتالي فإن موضوع الدراسة ينحصر حول تبيان شروط قيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول والأحكام المنظمة لها وذلك على هدى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في تقريره لهذه المسؤولية ومختلف القوانين والمراسيم اللاحقة له والمنظمة لعمليات البناء والتشييد متبعين في ذلك دراسة مقارنة لكل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري .

الإشكالية المراد معالجتها :

إن تشدد المشرعين في المسؤولية المدنية للمهندسين المعماريين والمقاولين عما ترتبته البناءات المقامة من جانبهم من أضرار مالكي السكنات وشاغليها تعتبر السمة البارزة في جميع التشريعات إذ تضمنها جميع الحضارات القديمة و أخضعتها لنظام خاص يختلف من حيث شروط قيامها أو المخاطبين بها أو دفعها عن ما هو مقرر في القواعد العامة للمسؤولية المدنية حتى أطلق عليها تعبير المسؤولية العشرية تميزاً عن باقي أنواع المسؤولية المدنية الأخرى ، لذا فإن الإشكالات المطروحة ، ما هو سبب تشدد المشرع مع القائمين على عمليات البناء والتشييد وما هي شروط مساءلتهم طبقاً لقواعد وأحكام المسؤولية العشرية ؟ .

كما أن عمليات البناء والتشييد لم تبقى في يد المهندس المعماري والمقاول فقط بل أدى التطور إلى تدخل أطراف أخرى كالمُرقي العقاري والمراقب الفني والمقاولين من الباطن ، فإلى أي مدى يمكن تطبيق أحكام المسؤولية العشرية عليهم ؟ وهل يجوز أن يحل مشتري العقار محل رب العمل في رفع دعوى المسؤولية العشرية ؟ .

خطة الدراسة :

للإجابة على مجمل التساؤلات المطروحة في إشكالية هذا البحث إرتأيت تقسيم الدراسة إلى باين نتطرق في الباب الأول إلى شروط قيام المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري ونفرد الباب الثاني إلى النظام القانوني في تطبيق أحكام هذه المسؤولية وذلك على النحو التالي :

الباب الأول : شروط المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري .

الفصل الأول: ضرورة وجود عقد مقاوله مبان أو منشآت ثابتة أخرى مع رب العمل .

المبحث الأول : ماهية عقد المقاوله .

المبحث الثاني : التزامات المهندس المعماري والمقاول ودورهما في عملية البناء والتشييد

وعلاقتها برب العمل .

الفصل الثاني : تسلم العمل من طرف رب العمل أو من يقوم مقامه .

المبحث الأول : ماهية تسلم العمل .

المبحث الثاني : النظام القانوني للتسلم .

الفصل الثالث : حصول التهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم .

المبحث الأول : الأضرار والعيوب الموجهة للمسؤولية العشرية .

المبحث الثاني : المدة العشرية التي يقع فيها التهدم أو تهديد سلامة ومثانة البناء .

الباب الثاني : النظام القانوني للمسؤولية العشرية .

الفصل الأول: خصائص المسؤولية العشرية .

المبحث الأول : افتراض المسؤولية العشرية بقوة القانون .

المبحث الثاني : تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام .

الفصل الثاني : أطراف المسؤولية العشرية .

المبحث الأول : المدعى عليهم في المسؤولية العشرية أو المسؤولين بالضمان العشري .

المبحث الثاني : المدعون في المسؤولية العشرية أو المستفيدون بالضمان العشري .

الفصل الثالث : أسباب الإعفاء من المسؤولية العشرية .

المبحث الأول : القوة القاهرة أو الحوادث الفجائية .

المبحث الثاني : خطأ رب العمل .

المبحث الثالث : خطأ الغير .

الخاتمة :

ونعرض فيها مختلف النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة .

الباب الأول
شروط المسؤولية العشرية
للمقاول والمهندس المعماري

تمهيد وتقديم :

نظرا لمدى أهمية البناء وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى على تطور المجتمع اقتصاديا واجتماعيا باعتباره مرآة عاكسة لمدى تقدم هذا المجتمع أو ذلك ، فإن المشرع الجزائري أسوة بالتشريعات المقارنة الأخرى قد تشدد في مسؤولية المعمارين سواء كان مقاولا أو مهندسا معماريا إذ جعلهما مسؤولان بالتضامن ولمدة عشرة سنوات من يوم انتهائهما من البناء وتسليمه لرب العمل عن كل تدمر جزئي أو كلي للبناء أو ظهور العيب الذي من شأنه تهديد مآلته وسلامته .

ولقد اصطلح الفقه على إطلاق لفظ المسؤولية العشرية ويشير المشرع إليها بالضمان العشري وهذا تميزا لها عن المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة نظرا للخصائص التي تتميز بها والنتائج المترتبة عليها وطرق إثباتها وإقامتها .

وباعتبار المسؤولية العشرية نوعا خاصا من المسؤولية العقدية فإنه لا تتحقق هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء إلا إذا اجتمعت شروطا ثلاثة تتمثل في ضرورة وجود عقد مقاوله مبرم بين المقاول والمهندس المعماري من جهة ورب العمل من جهة أخرى ، وأن يقع تسلم العمل المعماري حقيقة أو حكما من طرف رب العمل ، وأخيرا حلول التهديم أو ظهور العيب المعتبر خلال مدة العشر سنوات التالية لتسليم البناء أو المنشأة .

وتماشيا مع منطلق هذا التقديم نعالج هذا الباب في فصول ثلاثة نعرضها على الوجه التالي :

الفصل الأول : ضرورة وجود عقد مقاوله مبان أو منشآت ثابتة أخرى مع رب العمل .

الفصل الثاني : تسلم العمل من طرف رب العمل أو من يقوم مقامه .

الفصل الثالث : حصول التهديم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم .

الفصل الأول

ضرورة وجود عقد مقابلة مبان أو منشآت ثابتة

أخرى مع رب العمل

إن لإقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى من طرف المهندس المعماري والمقاول لفائدة رب العمل تقتضي ضرورة وجود عقد مقابلة يربط أطراف الالتزام سواء صيغ كتابة أو أبرم شفاهة يرتب التزامات على كل من المهندس المعماري والمقاول يؤدي الإخلال بها إذا كان من شأن تسليم البناء أو تهديد سلامته وامتانته إلى قيام مسؤوليتهما العشرية بالتضامن في مواجهة رب العمل .

ويعد عقد المقابلة المبرم بين المقاول والمهندس المعماري من جهة ورب العمل من جهة أخرى شرطاً ضرورياً لإقامة المسؤولية العشرية عليهما ، بل يعد هذا العقد مسألة أولية لجواز نظر دعوى الضمان العشري . لهذا فإنه من الأهمية بمكان تحليل هذا الفصل بالتطرق إلى ماهية عقد المقابلة المقصود في هذه الدراسة ، والتزامات المهندس المعماري والمقاول ودورهما في عملية البناء والتشييد وعلاقتها برب العمل وذلك مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية عقد المقابلة .

المبحث الثاني : التزامات المهندس المعماري والمقاول ودورهما في عملية التشييد وعلاقتها برب العمل .

المبحث الأول

ماهية عقد المقابلة

إن إبرام عقد المقابلة لإقامة مباني والمنشآت الثابتة الأخرى بين رب العمل من جهة والمقاول والمهندس المعماري من جهة أخرى شرطاً جوهرياً وأساسياً لقيام المسؤولية العشرية لهذين الأخيرين لذا نتطرق في هذا المطلب إلى تحليل ماهية عقد المقابلة المقصود في هذه الدراسة سواء من ناحية تعريفه وبيان خصائصه وتمييزه عن العقود المشابهة له وطبيعته وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف عقد المقابلة وبيان خصائصه .

المطلب الثاني : تمييز عقد المقابلة عما يشابهه من العقود الأخرى .

المطلب الثالث : طبيعة عقد المقابلة .

المطلب الأول

تعريف عقد المقاولة وبيان خصائصه

تطور تعريف عقد المقاولة عبر التاريخ من تشريع إلى آخر حتى وصل إلى التعريف المستقر عليه الآن ، غير أنه لم يساير التعريف الفقهي مما شابهه نقص أحل بالمميزات والخصائص التي يقوم عليها عقد المقاولة التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى المشابهة له مثل عقد العمل وعقد الوكالة، لذا يجدر بنا في هذا المطلب التطرق إلى تعريف عقد المقاولة وبيان خصائصه ومميزاته وذلك في فقرتين اثنتين على النحو التالي .

أولاً: تعريف عقد المقاولة .

ثانياً: خصائص عقد المقاولة .

أولاً: تعريف عقد المقاولة:

لم يعرف عقد المقاولة بهذا الاسم إلا حديثاً، حيث كان يسمى في القوانين القديمة كقانون حمورابي والقانون الروماني بعقد الأيجارة . أما في الفقه الإسلامي فقد أطلق عليه اسم عقد الاستصناع في حالة ما إذا قدم المقاول أو الصانع المادة الأولية والعمل معاً، أما إذا اقتصر دور المقاول أو الصانع على القيام بالعمل فقط على أن يقدم رب العمل المادة الأولية فيكون المقاول هنا أجنبياً مشتركاً ويسمى العقد حينها بعقد الأجير المشترك .

أما في الفقه الحديث فيكاد يقترن الإجماع لديه على أن عقد المقاولة هو " ذلك العقد السذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر يقال له رب العمل أو العميل، بأن ينفذ له عملاً مقابل أجر، مستقلاً عنه ودون أن تكون له صفة تمثيلية"⁽¹⁾.

أما التشريعات الحديثة فقد جمعت بين عقد الاستصناع وعقد الأجير المشترك فيما أضحى يسمى بعقد المقاولة le contrat d'entreprise . وعلى هذا الأساس عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة

(1) - «le contrat d'entreprise est le contrat par lequel une personne, l'entrepreneur ou locateur, s'engage envers une autre, le maître ou client à exécuter contre rémunération un travail indépendant et sans le représenter »

انظر في عرض هذا التعريف الأستاذ مازو - دروس في القانون المدني - الطبعة الخامسة سنة 1980 الجزء 3 مجلد 2 فقرة 1331 ص

743 نقلاً عن الدكتور : عبد الرزاق حسن يس - المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء - الطبعة الأولى - دون

ذكر دار النشر مصر 1987 - ص 83 .

في أحكام المادة 594 من القانون المدني على أنه "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر" (1) .

غير أن هذا التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري لعقد المقاوله في أحكام المادة 549 من القانون المدني جاء ناقصاً وغير جامع لمحمل خصائص عقد المقاوله مما أدى به إلى الاختلاط بعقد العمل عند عدم نصح على استقلالية المقاول عن رب العمل، على إعتبار أن الخاصية الأساسية لعقد المقاوله والتي تميزه عن عقد العمل هي خاصية استقلالية المقاول عن رب العمل في تنفيذ عقد المقاوله دون أن يخضع لأوامره أو تعليماته فيما عدا تقيده بالعقد المبرم بينهما حسب شروطه طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

وبالتالي نجد بأن هذا التعريف الفقهي أكثر دقة وشمولية لعقد المقاوله مما احتواه التعريف التشريعي الوارد في أحكام المادة 549 من القانون المدني مما يجدر بنا اقتراح تصحيح هذه المادة بإضافة خاصية الاستقلالية في العمل للمقاول لتصبح المادة أشمل في تعريفها لعقد المقاوله ومساييرة لاجماع الفقه الحديث وذلك على النحو التالي: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر ومستقلاً في إدارته وإشرافه عن رب العمل" .

ثانياً: خصائص عقد المقاوله:

يتميز عقد المقاوله بعدة خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى المشابهة له الواردة عن العمل يمكن إجمالها في أنه عقد رضائي، تبادلي، معاوضة، يرد على عمل مادي، واستقلالية المقاول في الإشراف والإدارة عن رب العمل (2) .

1/ عقد رضائي:

إن المقاوله تعد عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معين بل يمكن أن يكون كتابة كما يجوز إبرامه شفاهة باعتبار الكتابة ليست شرطاً لانعقاده بل وسيلة لإثباته فقط .

(1) - انظر تعريف عقد المقاوله في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري .

* المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي:

« Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elle ».

* المادة 646 من القانون المدني المصري "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً . أو أن يؤدي عملاً لقاء

أجر، يتعهد به .

2/ انظر في ذلك . عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السابع - المجلة الأولى العقود الواردة

على العمل - دار أحياء التراث العربي - بيروت - لبنان 1964 ص 10 .

وتظهر الرضائية بوضوح في عقد المقاولة من خلال استقراء المادة 561 من القانون المدني التي اعتبرت أنه في حالة إبرام العقد بين المقاول ورب العمل بأجر جزائي على تصميم اتفق عليه سابقا فلا يجوز للمقاول أن يطالبه بأية زيادة في الأجر حتى وإن حدث تعديلا عن هذا التصميم أو إضافة له، مما يدل على أن المشرع الجزائري قد أصبح صفة الرضائية على عقد المقاولة .

12 / عقد تبادلي:

إن عقد المقاولة شأنه شأن باقي العقود الملزمة للجانبين والتي تنتج التزامات متبادلة بين أطرافه، تجعله عقد تبادلي باعتبار أنه يترتب عن انعقاده التزامات تقع على جانبيه - طرفيه - فيتعهد المقاول بموجبه أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر معلوم يتعهد به رب العمل .

13 / عقد معاوضة:

إن صفة وخاصية المعاوضة التي يتميز بها عقد المقاولة تظهر جليا في أن كلا الطرفين يأخذ المقابل لما يعطي، فالمقاول عندما يأتي عمله ليس بغية التبرع بل لقاء عوض أو أجر مقدم من رب العمل يدفعه هذا الأخير من أجل العمل .

14 / ورود عقد المقاولة على العمل:

إن عقد المقاولة من العقود التي تنصب على عمل مادي والمتمثل في صنع شيء أو أداء عمل ، وهي الصورة الغالبة لعقد المقاولة ، غير أنه يمكن للمقاول أو المهندس أن يقوم بأعمال ذهنية أو فكرية ، أو يقوم كلا منهما بتصرفات قانونية لازمة لأداء عملهما إلى رب العمل . غير أنه رغم بروز الجانب الذهني أو الفكري أو الاستشاري في عمل المقاول أو المهندس عند اقتصار عمله على هذا الجانب فقط، فإنه يعتبر عملهما من قبيل الأعمال المادية بالتبعية للأداء الرئيسي في عقد المقاولة وهو ما ينطبع عليه عموما وغائبا صبغة العمل المادي .

5 / استقلالية المقاول في تنفيذ عقد المقاولة عن رب العمل: (1)

إن خاصية استقلالية المقاول في تنفيذه لعقد المقاولة عن رب العمل تعد الخاصية الأساسية التي تميزه عن باقي العقود الأخرى المشابهة له والواردة على العمل كعقد الوكالة وعقد العمل ، وهي الخاصية التي أغفلها المشرع الجزائري عند تعريفه لعقد المقاولة في أحكام

1-أنظر في عرض لخصائص عقد المقاولة تفصيلا - المرجع السابق - ص 11 وما بعدها .

المادة 549 من القانون المدني⁽¹⁾ .

إذ أن المقاول عند تنفيذه لعقد المقاولة يؤدي عمله دون أي تدخل من جانب رب العمل إدارة أو إشرافاً، وهذا ما يميز عقد المقاولة عن كل من عقد العمل وعقد الوكالة باعتبارهما كذلك من العقود الواردة على العمل، هذا ما سيتضح لنا عند التطرق إلى تمييز عقد المقاولة عن العقود الأخرى المشابهة له في المطلب الموالي .

المطلب الثاني

تمييز عقد المقاولة عن ما يشابهه من العقود الأخرى

نظراً لأن عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل في حالة قيام رب العمل بتمويل المقاول بالمادة الأولى على أن يقتصر دور المقاول على التنفيذ وأداء العمل فقط مما يجعله يتشابه مع نوع آخر من العقود كعقد العمل وعقد الوكالة، غير أنه قد يتعدى دور المقاول تنفيذ العمل فقط عندما يكون المقاول مرقى عقاري يقوم بعملية البناء وتمويل المشروع بنفسه لأجل إعادة البيع مما يجعل عمله يرد على نقل ملكية البناء إلى المشتري جاهزة الأمر الذي يؤدي إلى أن يتشابه ويتداخل عقد المقاولة مع عقد البيع، لهذا يجدر بنا في هذا المطلب التطرق إلى تمييز عقد المقاولة عن باقي العقود الأخرى المشابهة له كعقد العمل، وعقد الوكالة، وعقد البيع وذلك في ثلاثة فقرات على النحو التالي:

أولاً : تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل .

ثانياً : تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة .

ثالثاً : تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع .

أولاً : تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل :

إن عقد المقاولة وعقد العمل يتشابهان في كونهما يقعان على العمل الأمر الذي جعل التفرقة بينهما عسيرة ، دفع بالفقه إلى اتجاه مذاهب شتى لأجل وضع معياراً جامعاً ومانعاً يميز به بين العقدين .

فالفقه القديم ذهب إلى اعتبار أن معيار التفرقة بين المقاولة وعقد العمل هو الطريقة التي يقدر الأجر على أساسها ، فإذا قدر الأجر بحسب الوقت عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر

(1) - انظر الصفحة 10 من هذه المذكرة : الملاحظات المقدمة حول هذه المادة (549 ق.م.ج) والتعريف المقترح .

أو أية وحدة زمنية أخرى ، اعتبر العقد هنا عقد عمل، أما إذا قدر الأجر بحسب كمية الإنتاج كلن العقد مقاوله. فيكون مقاوله العقد الذي يبرم مع الصانع على أن يأخذ أجره بحسب ما ينتجه من عمل، نجارا كان أو نقاشا أو سباكا أو غير ذلك ، فيكون الأجر في المقاوله بحسب أهمية العمل الذي أنتجه المقاول لا بحسب مقدار الوقت الذي أنفقه في الإنتاج⁽¹⁾ .

غير أن هذا الرأي منتقد لأنه يجعل معيار التمييز بين المقاوله وعقد العمل يقوم على أمر غير جوهري إذ لا فرق بين عامل يأخذ أجره بحسب الوقت وآخر بحسب القطعة، فكلاهما أجيروا عند رب العمل يخضع لإدارته وإشرافه ، وبالتالي فالمعيار القائم على أساس مقدار الوقت أو كمية الإنتاج لا يصلح أساسا أن يكون معيارا دقيقا للتمييز بين عقد المقاوله وعقد العمل مما جعله رأي مهجور من طرف الفقه الحديث .

أما الفقه الحديث فقد استقر على اعتماد << معيار التبعية القانونية >> Lien de subordination juridique - كأساس للفرقة بين العقدين ومعنى هذا المعيار هو خضوع العامل لإدارة رب العمل وإشرافه وتعرضه للجزاءات التي يوقعها عليه إذا ما قصر في عمله أو أخطأ في ذلك طبقا لقاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، الأمر الذي يميزه عن المقاول الذي لا يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه بل يعمل مستقلا طبقا لشروط العقد المبرم بينهما ، ومن ثم لا يعتبر المقاول تابعا لرب العمل ولا يكون هذا الأخير مسؤولا عن المقاول مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .

وتطبيقا لهذا المعيار الأخير يكون كل من النقاش والتجار والحداد والسباك مقاولا إذا مل تعاقد مع صاحب العمل على صنع شيء معين يقوم بصنعه مستقلا عن رب العمل ، ولا يخضع لإشرافه ولا يتلقى منه تعليمات غير ما هو مذكور في العقد ، وذلك سواء كان يؤدي العمل حسب كمية الإنتاج كما هو الغالب أو بحسب مقدار الوقت ، ويكون كلا منهما عاملا لا مقاولا إذا قام بعمله بإشراف رب العمل وتحت إدارته، ويتلقى منه التعليمات ويقوم بتنفيذها ، وذلك سواء كان يؤدي عمله بحسب مقدار الوقت أو بحسب كمية الإنتاج⁽¹⁾ .

1-المستشار د/أنور طلبة -الوسيط في القانون المدني - الجزء الثاني -العقود المسماة حار المطبوعات الجامعية مصر دون ذكر الطبعة والسنة ص 792 .

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري - المرجع السابق - ص 12 .

وبالتالي فإن التشريعات الحديثة قد انتهجت نهج الفقه الحديث في اعتمادها على معيار التبعية القانونية ومدى خضوع منفذ العقد لإدارة رب العمل وإشرافه في تمييزها بين عقد المقاولة وعقد العمل .

ثانياً: تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة :

إن عقد المقاولة وعقد الوكالة يتشابهان في أنهما ينصبان على موضوع واحد وهو أن كلا منهما عقد يرد على العمل يقوم به كل من المقاول والوكيل لمصلحة الغير - رب العمل بالنسبة للمقاول ، والموكل بالنسبة للوكيل - غير أنهما يختلفان من عدة أوجه يمكن إجمالها في الآتي :

- إن العمل في المقاولة هو عمل مادي - Acte Matériel - بينما العمل في عقد الوكالة هو تصرف قانوني Acte juridique .

- عدم خضوع المقاول لإشراف رب العمل فهو يعمل مستقلاً عنه وبالتالي لا يكون رب العمل مسؤولاً عن المقاول مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ، أما الوكيل ففي معظم الأحيان يكون عمله تحت إشراف الموكل وتابعاً له وبالتالي يكون الموكل مسؤولاً عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع .

- إن المقاول وهو يؤدي العمل المادي لمصلحة رب العمل لا ينوب عنه وبالتالي فإن التصرفات التي يجريها لا ينصرف أثرها إلى رب العمل بل إليه شخصياً ما لم يجري الاتفاق أو العرف بغير ذلك أما الوكيل فكل ما يقوم به من تصرفات قانونية تنصرف آثارها مباشرة إلى الموكل وكأنه هو الذي أجراها بنفسه إذ المقاولة مأجورة وبالتالي لا يملك القاضي تعديل الأجر متى عين الأجر في العقد ، أما الوكالة فإما أن تكون مأجورة أو بغير أجر والأصل فيها أن تكون بغير أجر إلا في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني يقضي بأن يكون للوكيل أجر يخضع لتقدير القاضي .

- لا تنتهي المقاولة بموت المقاول أو رب العمل إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار⁽¹⁾، بينما تنتهي الوكالة بموت الموكل أو الوكيل للاعتبارات الشخصية التي تحكم إبرام عقد المقاولة مضارب ، وهو معرض للكسب والخسارة وفي حالة إصابته بضرر أثناء تنفيذ العمل فهو الذي يتحمله فلا شأن لرب العمل بذلك ، أما الوكيل فإنه لا يضارب وغير معرض

1-أنظر في ذلك المادة 569 من القانون المدني .

للكسب والخسارة فهو إما متبرعا بعمل وإما مأجورا عنه وفي حالة إصابته بضرر أثناء تنفيذ الوكالة فإن الموكل يكون مسؤول عنه .

وعلى الرغم من بيان أوجه الاختلاف بين عقد المقاولة وعقد الوكالة فإن المقاولة تلتبس بالوكالة من ناحية تكيف العقد الذي يربط المهندس المعماري برب العمل . ذلك أن بعض الفقه والقضاء الفرنسي كان يعتبره عقد وكالة وليس عقد مقاولة متأثرا في ذلك بما ورثه من تقاليد القانون الروماني ، لكن سرعان ما تغيرت نظرة القضاء الفرنسي حاليا حول طبيعة هذا العقد لتتفق مع أغلبية الفقه بأن العقد الذي يبرمه المهندس المعماري مع رب العمل هو عقد مقاولة وليس بعقد وكالة ، لأن عمله مادي يتمثل أساسا في وضع التصميمات والرسومات والخرائط المساحية وعمل المقاييسات اللازمة للبناء ، ثم الإشراف على تنفيذ هذه الرسومات والمقاييسات مما يجعل عمله خليط من الأعمال الفكرية والذهنية بالأعمال المادية ، إلا أنه لا يمنع من اعتبارها أعمالا مادية لا من قبيل التصرفات القانونية (1) .

كما أنه يجوز أن يتضمن العقد الذي يبرمه المهندس المعماري مع رب العمل بالإضافة إلى قيامه بالأعمال المادية التي هي من صلب عمل المقاولة ، أعمالا قانونية يؤديها المهندس المعماري لحساب وباسم رب العمل كأن يكلفه بشراء قطعة أرض التي سيقام عليها البناء ، والتعاقد مع المقاولين اللازمين لتنفيذ المشروع ، ومراجعة حساباتهم وإجراء التسويات بشأنها ، ودفع الباقي المستحق من الثمن الذي يستقر عنده الحساب الختامي للعملية لمستحقيه ، واستلام العمل بعد إنجازه من المقاولة ومراجعته وفحصه وتحري مدى مطابقته للمواصفات الفنية وشروط العقد ، وفي هذه الأحوال يكون المهندس المعماري وكيلا عن رب العمل فيها وتسري بشأنها أحكام عقد الوكالة (2) .

يجوز إثباتها طبقا للقواعد العامة في الإثبات فيقع على من يدعي وجودها عبئ إثباتها ، غير أنه ممكن للقاضي أن يكيف العقد على أنه عقد مقاولة أو عقد وكالة بالرجوع إلى ما أفرغه الطرفين فيه من عناصر ، وما اتجهت إليه نياقتهما عند إبرام أي من العقدين .

1- أنور طلبة - المرجع السابق - ص 792 .

2- د - عبد الرزاق حسين بس - المرجع السابق - ص 104 .

وبالتالي فإن الفقه مستقر على اعتبار أن العقد المبرم بين رب العمل والمهندس المعماري هو خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية ، فيجمع بين أحكام الوكالة وأحكام المقاوله فإذا تعارضت الأحكام وجب تغليب أحكام المقاوله⁽¹⁾ .

ثالثا: تمييز عقد المقاوله عن عقد البيع:

لقد عرف المشرع الجزائري عقد المقاوله في أحكام المادة 549 من القانون المدني بقوله <> المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر << بينما عرف عقد البيع في أحكام المادة 351 على أنه <> البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي << .

وبالنظر للتعريف التشريعي لكل من عقد المقاوله وعقد البيع يتضح لنا بوضوح أنه لا تجمع بينهما أي خاصية باعتبار أن عقد المقاوله ينصب على العمل سواء كان هذا العمل يتمثل في صنع شيء معين ، أو كان عملا آخر غير الصنع ، كمقاوله نقل أو توريد ، بينما عقد البيع يقع على الملكية يتمثل في نقل ملكية الشيء المبيع من ذمة البائع إلى المشتري بعد التزام المشتري بدفع الثمن للشيء المتعاقد بشأنه .

لكن يصعب التمييز بين العقدين في حالة ما إذا قام المقاول بتقديم العمل والمادة الأولية معا فهل يبقى العقد هنا عقدا مقاوله أو يعتبر عقدا بيع ؟ .

لقد نصت المادة 550 من القانون المدني على أنه <> يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله ، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا << .

انه باستقراءنا للمادة 550 من القانون المدني ، فإنه في فقرتها الأولى لا شبهة فيها بين العقدين ذلك أن المقاول يقتصر دوره في هذه الحالة على تقديم عمله بينما يقدم رب العمل المادة الأولية للصنع ، لكن يقع الخلط بين العقدين في الفقرة الثانية من هذه المادة عندما يتعهد المقاول بتقديم العمل التي تنتقل ملكيتها إلى رب العمل كأن يتعاقد شخص مع نجار على أن يصنع له مكتبا

1-أنور طلبة - المرجع السابق - ص 793 .

أو مكتبة أو أثاثا ويقدم للنجار الخشب من عنده ، أو يقوم المقاول ببناء المنزل لحسابه وتمويل منه ثم يقوم ببيعه إلى شخص آخر فهل يبقى العقد في هذه الأحوال المذكورة عقد مقابلة أو هو عقد بيع واقع على شيء مستقبلي هو الأثاث بالنسبة للنجار والمنزل بالنسبة للمقاول أو هو خليط من هذا وذاك ؟ .

لقد تصدى الفقه لهذه المسألة غير أنه اختلفت آرائهم وتشعبت مذاهبهم في تكييف نوع العقد ، فيما يرى البعض إبقاء صفة عقد المقابلة حتى وإن قدم المقاول العمل والمادة الأولية للصنع بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتباره نوع من عقد البيع ينصب على شيء مستقبلي اعتبره بعض الفقهاء عقد مختلط لاحتوائه على مميزات وخصائص عقد البيع وعقد المقابلة ، مما يجدر بنا التطرق إلى تفصيل هذه المسألة على النحو التالي⁽¹⁾ :

• **الرأي الأول :** يرى أصحاب هذا الرأي أن هذا النوع من العقود يكيف على أنه عقد مختلط لكونه يرد على العمل وهو موضوع عقد المقابلة ويرد على ملكية الشيء المصنوع وهو موضوع عقد البيع فالمقاول هنا يبرم عقدين ، عقد بيع يقع على المواد الأولية المقدمة منه وعقد مقابلة لكونه ينصب على صنع هذه المادة .

غير أن هذا الرأي منتقد لكونه يؤدي إلى إثارة صعوبات فيما يتعلق بالمسائل التي تتفاوض فيها أحكام المقابلة مع أحكام البيع . كما أنه يتعارض ونص المادة 550 من القانون المدني الجزائري التي تميز للمقاول صراحة أن يقدم المادة والعمل معا وبالتالي فالعقد مقابلة وليس بيعا .

• **الرأي الثاني :** يذهب هذا الرأي إلى أن العقد هنا يعتبر عقد مقابلة ابتداءً وعقد بيع انتهاءً ، ومعنى ذلك أن العقد يعد مقابلة في الفترة ما بين إبرام العقد إلى غاية التسليم أما بعد تسليم الشيء المصنوع إلى رب العمل فيعتبر العقد بيعا نطبق بشأنه أحكام البيع .

1- أنظر في تفصيله هذه الآراء الفقهية الدكتور أنور طلبة - المرجع السابق - ص 793 وما بعدها .

غير أنه يعيب على هذا الرأي أنه شبيه بالرأي الأول الذي يضيّق أحكام كل من العقدين متعاصرة ، بينما نجد هذا الرأي الثاني يطبقها متعاقبة ، كما أنه لم يعطي تكييفاً واحداً وواضحاً لهذا العقد بل أعطى تكييفين مختلفين فيعتبر العقد مقاولة قبل التسليم وبيعا بعده .

● **الرأي الثالث:** يرى هذا الرأي بأن هذا العقد يعد عقد بيع لشيء مستقبلي .

غير أن هذا الرأي منتقد على اعتبار أن المفاوض يتعاقد أصلاً على العمل وذلك لإنجاز شيء معين أما المادة الأولية لإقامة الشيء أو البناء فهي تابعة فقط للعمل ولا أثر لها في إعطاء وصف البيع .

● **الرأي الرابع:** يرى بأن العقد يعتبر مقاولة أو بيعاً بحسب نسبة قيمة المادة بالمقارنة لقيمة العمل مستند في ذلك إلى القاعدة التي تقضي بأن الفرع يتبع الأصل ، فإذا كانت المصلحة هي الأصل وتنفوق بكثير قيمة العمل كان العقد بيعاً ، كما إذا تعهد شخص بتوريد سيارة بعد أن يقيم فيها بعض الإصلاحات الطفيفة ، أما إذا كان العمل هو الأصل ويفوق بكثير قيمة المادة كان العقد هنا مقاولة كالرسم الذي يورد القماش أو الورق والألوان التي يرسم بها فهي أقل بكثير من قيمة عمل الرسم .

غير أن هذا الرأي معيب خاصة عندما تقتارب أو تتساوى قيمة المادة بقيمة العمل مثلاً كالخشب الذي يورده النجار لصنع الأثاث والقماش الذي يورده الخائك لصنع الثوب فيصبح العقد في هذه الحالة مزيج من بيع ومقاولة فيطبق أحكام البيع على المادة وأحكام المفاوض على العمل أو الصنع وبالتالي نكون بصدد تكرار للرأي الأول القائل بأن العقد مختلط من بيع ومقاولة .

● **الرأي الخامس:** يرى أصحاب هذا الرأي الأخير أن هذا النوع من العقود هو عقد مقاولة، و أما المادة فهي تابعة للعمل ، فتملك رب العمل للشيء الذي صنعه المفاوض ليس إلا نتيجة ضرورية لازمة لأن المفاوض يقوم بالصنع لحساب رب العمل ، فالعقود الواردة على الملكية لا تقتصر فقط على البيع فهناك الشركة ، والقرض ، والدخل الدائم ، وكذلك المقاولة .

غير أنه يعيب بعض الفقه على هذا الرأي على أساس أن القول بأن
المقاول تنقل ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل مع بقائها مقاوله ، يجعل
للمقاول طبيعة أخرى تختلف تماما عن طبيعتها باعتبارها عقد يرد على العمل
فإذا وردت على الملكية فتنقلها إلى عقد البيع باعتبارها قد اختلطت بهذا العقد .
وإذا كان صحيحا أن المشرع في نصوص متفرقة قد أجاز أن يتعهد
المقاول بصنع شيء يقدم فيه العمل والمادة ، في هذه الحالة يكون مسؤولا عن
جودة المادة وعليه ضمائها لرب العمل فليس معنى ذلك أن تبقى المقاوله مقاوله
محضة ، في هذه الظروف ، ولا يوجد ما يمنع من أن تختلط المقاوله بعقد آخر هو
الذي يقع على المادة دون العمل ويصبح القول مع أن المقاول هو الذي قدم المادة
فينتقل دوره لدور البائع مما يطبق بشأنه أحكام عقد البيع في الجانب وينطبق عليه
عقد المقاوله في الجانب الخاص بتقديم العمل ويكون حينها العقد خليطا من عقد
المقاوله وعقد البيع⁽¹⁾ .

غير أن أغلبية الفقهاء يرجحون هذا الرأي الأخير وسندهم في ذلك أن
المشرع قد نظم مسؤولية المقاول عن مادة العمل إذا كان هو الذي قدمها ، فقرر
أن يكون مسؤولا عن جودتها ، وعليه ضمائها لرب العمل ، ولو كان العقد بيعا
لاكتفى المشرع بأحكام الضمان الوارد في باب البيع .

كما أن المشرع طبقا لأحكام المادة 553 من القانون المدني ، أجاز
لرب العمل أن يتحلل من العقد ، ويوقف التنفيذ في أي وقت شاء قبل إتمامه
دون تفرقة بين حالة ما إذا كان المقاول هو الذي قدم المواد أو قدمها رب العمل
كما أن رخصة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، من الخصائص التي تنفرد بها أحكام
المقاوله والتي لا يجوز استعمالها في البيع .

كما أن عقد الاستصناع أو العقد الذي لا يقتصر المقاول فيه على تقديم
عمله بل يقدم أيضا المواد اللازمة لصنع الشيء المتعهد بصنعه يعتبر عقد مقاوله أي

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري - المرجع السابق - ص 24 وما بعدها .

من العقود الوارد على العمل ، كما أنه عقد منشيء للملكية إذ يترتب على تنفيذه أن يصبح رب العمل مالكا للشيء المصنوع لحسابه ، هو ذات الاتجاه والرأي الذي ذهب إليه أبي سعد البرادعي من فقهاء الحنفية إذ يرى أن العقد في الاستصناع يرد على العمل والعين فيه تعد تابع للمقاولة⁽¹⁾ .

غير أنه في حقيقة الأمر أن العقد الذي يلتزم المقاول بموجبه تقدم المادة والعمل معا هو عقد مقاولة خالصة وليس بعقد بيع لشيء مستقبلي أو عقد مختلط على أساس أن المشرع الجزائري عند نصه على هذه الصورة من التعاقد في أحكام المادة 550 الفقرة الثانية على إمكانية أن يلتزم المقاول بتقديم العمل والمادة الأولية للصنع ، فقد نص على ذلك في الفصل المخصص لعقد المقاولة وبالتالي فقد اتجهت إرادته صراحة إلى إخضاعه إلى أحكام المقاولة وبالتالي تكون هذه الصورة في التعامل عقد مقاولة وليس عقد بيع ، كما أن طرق اكتساب الملكية والعقود الراجعة لها جاءت على سبيل الحصر في أحكام القانون المدني⁽²⁾ .
يتمتع قانوننا إحقاق غيرها بما وإن دعت الضرورة الملحة للبناء قصد إشباع حاجات الأفراد لهذا الإحقاق وبالتالي يظل العقد عقد مقاولة حتى وإن قدم المقال المادة الأولية لإنجاز المشروع من عنده والتي تنتقل ملكيتها إلى المتعاقد الآخر عند انتقال المشروع أو البناء إليه ، فانتقال ملكية المواد تعتبر تابعة لعقد المقاولة وليست عقد بيع .

المطلب الثالث

طبيعة عقد المقاولة

يعتبر تحديد طبيعة عقد المقاولة ذي أهمية قصوى لتحديد المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري وطرق إثباتها والجهة المختصة بنظر الدعوى ، لذا كان لزاما علينا التطرق إلى طبيعة عقد

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دار الفكر العربي - دون الطبعة والسنة - مصر .

2-نظم المشرع طرق اكتساب الملكية على حساب الحصر في أحكام القانون المدني في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان طرق اكتساب الملكية في المواد من 773 إلى 843 .

المقابلة في فقرتين أساسيتين وذلك على النحو التالي :

أولاً : الطبيعة المدنية لعقد المقابلة .

ثانياً : الطبيعة التجارية لعقد المقابلة .

أولاً : الطبيعة المدنية لعقد المقابلة :

إن عقد المقابلة في الغالب الأعم يكون مدنياً من جانب رب العمل لكون هذا الأخير يكون عادة غير تاجر ومثاله أن يتعاقد شخص مع المقاول لأجل بناء منزل ، فعقد المقابلة هنا مدنياً بالنسبة لهذا الشخص أي رب العمل سواء قدم المادة الأولية للبناء من عنده أو من عند المقاول ، كما أن العقد الذي يبرمه المهندس المعماري مع رب العمل لوضع التصاميم أو إجراء المقاييسات أو وضع التقييم الكمي - Devis contitatives - أو التقييم الكيفي - Devis descriptifs - للبناء المزمع إقامته يعد عقد مقابلة مدني يخضع لأحكام القانون المدني وبالتالي في حالة قيام المقاول بإجراء أعمال زائدة عن المتفق عليه في عقد المقابلة فإنه لا يمكن للمقاول أن يثبت ذلك بالبينه على صاحب العمل أن أمره بهذا الإجراء على اعتبار أن المقابلة لا تعتبر والحالة هذه عملاً تجارياً بالنسبة لصاحب البناء حتى يمكن إثبات ذلك بهذه الطريقة ، بل بالكتابة وإلا الرجوع للعقد طبقاً لأحكام المادة 111 من القانون المدني .

أما من جانب المقاول فإن عقد المقابلة يكون تارة مدنياً وتارة أخرى تجارياً ، فإذا كان عمل المقاول لا يدخل ضمن الأعمال التجارية وفقاً لأحكام المادتين 3 و 4 من قانون النشاط العقاري⁽¹⁾ المنظمة لصفة المرقي العقاري promoteur immobilier عد العقد ذي صيغة مدنية .

أما أصحاب المهن الحرة الذين يتدخلون في عملية البناء والتشييد كالمهندسين المعماريين ، والفنيين وأصحاب مكاتب الدراسات فتعد أعمالهم أعمالاً مدنية خالصة تخضع لأحكام القانون المدني حتى ولو كان أصحاب المهن الحرة يقومون بأعمالهم على سبيل التكرار وبمعاونة مساعدين مأجورين . على اعتبار أن الأعمال الحرة تقوم على الفكر والإبداع والثقة الشخصية واستبعاد قصد الربح باعتباره ليس بالعنصر الغالب حتى يصبغ بالصيغة التجارية⁽²⁾ .

1- المرسوم التشريعي رقم 93-93 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري .

2- محمد لبيب شنب - شرح أحكام المقابلة - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى مصر - 1962 - فقرة 41 ص 54 .

ثانيا : الطبيعة التجارية لعقد المقاولة :

إن عقد المقاولة يمكن أن يكون تجاريا بالنسبة إلى المقاول ورب العمل إذا كان هذا الأخير تاجرا وكانت المقاولة تتعلق بشؤون تجارته ، كأن يتعاقد مع المقاول لبناء مصنع له أو لترميم محل تجارته أو لإصلاح آلة يستعملها في صناعته أو نشر إعلانا تجاريا أو صنع مواد له لأجل إعادة بيعها ففي جميع هذه الأحوال يكون عقد المقاولة ذي طبيعة تجارية بالنسبة له طبقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية .

غير أنه بصدور قانون النشاط العقاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 قد أعطى الصيغة التجارية لعمل المرقي العقاري إذا كان هو رب العمل يتدخل في عملية البناء سواء بالإيجاز أو التحديد للأمالك العقارية قصد البيع أو الإيجار وهذا بصريح المادة 3 التي حددت صفة المتعاملين في الترقية العقارية بنصها > " يدعي كل شخص طبيعي أو معنوي يملس النشاطات المذكورة في المادة 2 السابقة متعاملا في الترقية العقارية .

ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا ، باستثناء الذين يقومون بعمليات في الترقية العقارية لتلبية حاجاتهم الخاصة أو حاجات المشاركين في ذلك < .

كما أن الأعمال التي تدخل ضمن البناء والتشييد وهيئة الأوعية العقارية تعد أعمالا تجارية ويعتبر المتعاملين فيها تجارا وتعد عقودهم تجارية خاضعة لأحكام القانون التجاري وذلك بصريح المادة 4 من قانون النشاط العقاري رقم 93-03 المذكور أعلاه التي تنص على أنه "فضلا عن الأحكام التي نصت عليها في هذا المجال المادة 2 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه تعد أعمالا تجارية بحكم غرضها الأعمال التالية :

- كل نشاطات الاقتناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها .

- كل نشاطات الوساطة في الميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية أو تأجيرها⁽¹⁾ .

- كل نشاطات الإدارة والتسيير العقاري لحساب الغير" .

لهذا فإنه طبقا لأحكام المواد 2 ، 3 و 4 من قانون النشاط العقاري رقم 93-03 المؤرخ في 01

مارس 1993 فإذا كان غرض المتدخل في الترقية العقارية مقاولا كان أو رب عمل أو مهندس

1- مثل حال الوكالات العقارية الخاصة التي تقوم بعملية التوسط في تأجير أو بيع أو استبدال الأملاك العقارية فهو عمل بدخول في صميم السسرة .

معماري ومن في حكمه انصب على أحد الأعمال المذكورة في المادة 4 من قانون النشاط العقاري المتمثلة في هيئة الأوعية العقارية وتشديد البنائيات وإعادة تجديدها لأجل البيع أو التأجير ، أو التوسط في عملية بيع العقارات ، أو تمثيل الغير لتسيير العقار اعتبرت أعمالهم أعمالا تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري وينعقد بشأنها الاختصاص للقسم التجاري بالمحكمة .

المبحث الثاني

التزامات المهندس المعماري والمقاول ودورهما في عملية

التشييد وعلاقتها برب العمل

لتحديد مسؤولية كل من المهندس المعماري والمقاول ، يجدر بنا التطرق إلى الدور الحقيقي لكل منهما في عملية البناء وهذا نظرا للاختلاف الشاسع لدور المهندس المعماري L'Architecte عن دور المقاول L'entrepreneur في عملية البناء La construction وما يؤثر ذلك على أحكام المسؤولية العشرية والمحاسبين بها .

غير أنه من الناحية الواقعية ، وما هو ثابت في عمليات البناء والتشييد خاصة بالنسبة للمسلك الفردي في المجتمع الجزائري المدفوع بالحاجة الماسة للسكن مع غياب أرصدة مالية كافية لإسناد عملية البناء إلى الأشخاص المؤهلين علميا والمسؤولين قانونا ، واستغراق عمليات البناء مدة طويلة يتداخل في إنجازها عدة أفراد قد يقوم المقاول بمفرده بعمل المهندس المعماري بوضع التصميم الهندسي ، والقيام بعملية التنفيذ معا ، أو العكس ، أن يضع رب العمل بنفسه التصميم الهندسي للبناء على أن يسند عملية التنفيذ والإشراف إلى المقاول ، أو أن يقوم رب العمل بعملية الإشراف والتنفيذ على هدى التصميم الهندسي الموضوع من طرف المهندس المعماري أين يحل رب العمل محل المقاول ، وفي هذه الأحوال جميعا يكون الشخص قد قام بدور لا يعتبر أساسا ضمن التزاماته .

ونظرا لأن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول أو أي شخص آخر يتدخل في عملية البناء والتشييد تتحدد وفقا لطبيعة الدور الذي أداه المتعامل ويسأل عن خطأه الشخصي في عملية البناء أيا كانت طبيعة الدور الذي يؤديه ، لهذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى تبيان دور كل من المهندس المعماري والمقاول في عملية البناء وعلاقتها برب العمل وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : دور والتزامات المهندس المعماري في عملية البناء والتشييد .

المطلب الثاني : دور والتزامات المقاول في عملية البناء والتشييد .

المطلب الثالث: علاقة المهندس المعماري والمقاول برب العمل .

المطلب الأول

دور والتزامات المهندس المعماري في عملية البناء والتشييد

للمهندس المعماري دور فعال في عملية البناء والتشييد سواء بتصوره للتصميم ووضع له بما يتوافق مع عادات وتقاليد وبيئة وجغرافية المنطقة ، أو الإشراف على إخراجها إلى أرض الواقع وفقا للتصور المتفق عليه مع رب العمل ، كما تقع عليه التزامات حددها المشرع على سبيل الحصر باعتباره ملزم بتحقيق نتيجة يؤدي الإخلال بها إلى توقيع المسؤولية الشخصية عليه وفقا للدور الذي قام به في عملية البناء ، لذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق في هذا المطلب إلى معالجة ذلك في فقرتين على النحو التالي :

أولا : تعريف المهندس المعماري .

ثانيا : دور والتزامات المهندس المعماري .

أولا : تعريف المهندس المعماري :

المهندس المعماري Architecte مصطلح من كلمة إغريقية وهي Arkhitekton ، تتكون من مقطعين الأول Arkhi ومعناه الهيمنة والرفعة والاستعلاء بمعنى سيد أو رب والمقطع الثاني tekton بمعنى العامل⁽¹⁾ .

وقد عرفه قاموس Robert المهندس المعماري على أنه " ذلك الشخص الحامل على مؤهل هندسي في هندسة المعمار يؤهله لأن يضع التصميمات والخرائط والرسومات والنماذج ويقدر الأبعاد والقياسات المختلفة للمنشآت والأبنية المراد إقامتها ويشرف على تنفيذها .

كما عرفه تقنين " جياديت " وهو بمثابة ميثاق شرف لمهنة الهندسة المعمارية في فرنسا تماشيا مع ما تضمنه قاموس الأكاديمية الفرنسية على أنه " الفنان الذي يصمم أو يرسم الأبنية ، ويعين لها

1- د/ هدى حامد قشقوش - المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية - مصر سنة 1999 ص 20 .

النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة والزخرفات المناسبة ، مشرفا على تنفيذها تحت مسؤوليته ويسوي معروفاته" (1) .

وقد عرفته لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية في مصر على أنه " الشخص المتميز بقدرته على التخطيط ، والتصميم المعماري والتطبيق الابتكاري ، والتنفيذ وله إلمام تام بعين البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها ، ويساهم في التعمير والتشييد ، في نطاق التخطيط العام ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها المهنة ، ويشترط أن يكون حاصلا على بكالوريوس الهندسة المعمارية (2) أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى المعترف بها بقانون نقابة المهندسين ، وأن يكون عضوا بنقابة المهندسين" .

كما عرفه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه " المهندس المعماري هو الشخص الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت . وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه" (3) كما عرفه الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب بأنه " الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء" (4) .

أما المشرع الجزائري فلم يعطي تعريفا محددًا للمهندس المعماري وإن كان قد بين في المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18-05-1994 المحدد لشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المقصود بالهندسة المعمارية من أنها تكون مجموعة من المعارف العلمية والفنية المتعلقة بالبناء ضمن عادات وثقافة المنطقة ، أما المهندس المعماري فلم يعطى له تعريف بل وضع جملة من الشروط لحيازة هذه الصفة وحمل هذا اللقب لممارسة المهنة وذلك في أحكام المادتين 15 و16 ومن خلال كل هذه التعريفات يمكن لنا تعريف المهندس المعماري بأنه ذلك الشخص الطبيعي الخبير بفن هندسة البناء المكلف من قبل المالك أو من يمتلكه قانونا ولحسابه بوضع التصميم واعداد

1-L'Architecte est défini par le dictionnaire de l'Académie française (1679) en ce term; <<L'Architecte qui compose les édifices; en determine les propositions, la distribution, la decoration; les faire exécuter sous ses ordres et en règles les dépenses>>.

2-درجة بكالوريوس هندسة المعمارية في النظام التعليمي المصري توازي شهادة مهندس دولة في النظام التعليمي في الجزائر .

3- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري - المرجع السابق - بند 62 ص 109 .

4- د/ محمد لبيب شنب - المرجع السابق - بند 105 ص 122 .

الرسومات والخرائط والمقاييس وتعيين الأبعاد والنسب والاتجاهات وذلك بما يتناسب وظروف البيئة ومقتضاها وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه وتكليفه بأعمال أخرى تدخل في مجال البناء أو تابعة له ، وهو صاحب المهنة الحرة الذي يتمتع بالحماية القانونية لها .
وعليه فإنه من خلال القوانين المنظمة لشروط الإنتاج المعماري وتنظيم مهنة المهندس المعماري فإنه لا يمكن ممارسة هذه المهنة إلا لمن توافرت فيه شروط الشهادة العلمية و التسجيل لدى نقابة المهندسين المعماريين لنيل هذه الصفة وتمتعه بالحماية القانونية ، وتطبيق أحكام المادة 554 من القانون المدني .

ثانيا : التزامات المهندس المعماري ودوره في عملية البناء :

إذا كان دور المهندس المعماري تحدده طبيعة العمل المسند إليه ، والتخصص العلمي له ، فإن التزاماته محددة وفقا للنصوص القانونية والتي يؤدي الإخلال بها إذا كانت من شأنها ترتيب أضرارا للبناء إلى قيام مسؤوليته العشرية محل الدراسة لهذا نحاول أن نتطرق في هذه الفقرة إلى :

1. دور المهندس المعماري والإنشائي والمدني .

2. التزامات المهندس المعماري .

1 - دور المهندس المعماري والإنشائي والمدني :

ما يمكن ملاحظته من الواقع المعاش والناحية الواقعية الشائعة هو إطلاق اصطلاح المهندس المعماري على المهندس المصمم والمنفذ أو المشرف على التنفيذ ، وكذا المهندس الإنشائي الذي تعهد له مهمة تحديد كيفية الإنشاء ومراقبته والمدني الذي تعهد له مهمة التصميم والإشراف على تنفيذ المنشآت الثابتة الأخرى كالأنفاق والجسور وشق الطرق ، وإقامة المسابح لذا فإنه من الأهمية بمكان تحديد دور كل منهم على النحو التالي :

أ - دور المهندس المعماري :

يتمثل دور المهندس المعماري أساسا في وضع التصميم المعماري للمشروع أو البناء المزمع إقامته سواء من حيث عدد الغرف ومقاساتها والعلوات وأبعادها ودورات المياه ومقاساتها والطرق ومداخل ومخارج البناء ، وهو الذي يحدد نوعية أعمال التشطيبات والأرضيات ، ويقدم المقاييس التنفيذية لأعمال المباني ، كما يشرف على التنفيذ الفعلي لأعمال البياض والنجارة ويهيئ بالتنسيق

مع مهندس الأعمال الصحية والكهربائية لتحقيق المتطلبات المعمارية للمشروع لتحقيق الغرض الذي وجد لأجله⁽¹⁾.

ب - دور المهندس الإنشائي :

يتمثل دور المهندس الإنشائي بتحديد منسوب الحفر طبقا لارتفاع الأدوار وتقرير أبحاث التربة ومدى صلاحيتها لإقامة البناء عليها ووضع النظام الإنشائي المناسب للتصور المعماري المقترح وهو الذي يحدد أماكن الأعمدة بالمشروع ومقاساتها وكمية حديد التسليح بها ، ويقوم بتصميم أسقف المشروع وتحديد كمية الخرسانة ويهتم كذلك بالتوفيق بين أنظمة البناء المقترح والأساسات مع تقارير أبحاث التربة وأخذ عينات من الإسمنت المسلح لبحث مدى مطابقتها مع المواصفات الفنية والكمية طبقا للتقييم الوارد في كراسة الشروط وأحكام الصفقة المبرمة .

ج - دور المهندس المدني :

يتمثل دور المهندس المدني أساسا في التصميم والإشراف على التنفيذ للمنشآت الأخرى كالأنفاق وشق الطرق وإقامة السدود والحواسر الكبرى والجسور بحيث يوافق مدى توافق الموارد الأولية وكفاءتها وفقا للتصميم الموضوع وتقرير الدراسة الميدانية لمكان البناء .

د - دل المادة 554 من القانون المدني عند نصها عن مسؤولية المهندس المعماري ، شملت

كذلك المهندس الإنشائي والمدني ؟

لقد جاء في المادة 554 من القانون المدني على أنه " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهمد كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى . . "

و المقصود بالمنشآت الكبرى على ما سيأتي بيانه في الفصل الثاني من هذا الباب⁽²⁾ أن الفقه والقضاء مستقر سواء في فرنسا أو مصر على أن المنشآت الثابتة هي تلك الأعمال الكبرى كإقامة الجسور و المسابح والسدود والأنفاق إلى غير ذلك من المنشآت التي يكون الغرض الأصلي فيها لاستعمال الجمهور .

1- د/ هدى حامد قشغوش - المرجع السابق - ص 17 نقلا عن "الدكتور محمد إبراهيم سليمان" - تقرير هندسي - القاهرة

1993 .

2- أنظر تعريف المنشآت الثابتة وخصائصها في الصفحة 71 وما بعدها من هذه المذكرة .

- التأكد من أن جميع العقود التي يلزمها القانون كالإرتفاقات المختلفة القائمة أو المحتمل إقامتها وفقاً للمخطط العمراني وكذا القيود التي تستوجبها لوائح تنظيم العمران والتهيئة العمرانية قد روعيت .

- كما يحظر على المهندس المعماري أن يلجأ في سبيل تنفيذ المهمة التي تعهد بها إلى غيره من أرباب فن المعمار دون موافقة رب العمل وفي كل الأحوال فإنه مسؤولاً في مواجهة هذا الأخير مسؤولية شخصية وهذا نظراً للاعتبارات الشخصية والمؤهلات الفنية التي دفعت رب العمل إلى إبرام العقد مع هذا أو ذاك المهندس بالذات .

- ومن أجل أداء المهمة المعهودة إلى المهندس المعماري على أكمل وجه فإنه لا يقبل أن تعهد إليه مهام أكثر من المهام المعهد إليه من رب عمل معين ، إلا إذا كان بإمكانه أن ينجز ما يتعهد به في مواجهة كل منهم .

- كما يلتزم المهندس المعماري بأن يزود المقاولين الذين يشتركون معه في العمل بالبيانات أو الإرشادات التي تمكنهم من حسن تنفيذ أعمالهم والتنسيق بينهم .

من خلال معرفة اختصاصات المهندس المعماري ومن في حكمه يمكن تحديد مسؤوليته في حالة وجود إخلال من جانبه يخرج عن الالتزامات التي يجب عليه اتباعها وفقاً لقواعد مهنته ، إلا إذا مارس عملاً ليس داخلاً في اختصاصه وأخطأ في قواعده الفنية فيسأل حينها عن خطأه الشخصي .

ومن الطبيعي أن يكون العقد المبرم بين رب العمل والمهندس المعماري هو المرجع في تحديد الالتزامات التي يتعين على هذا الأخير أن يقوم بها وإلا تعرض للمسؤولية العقدية . وفي هذه الصدد يتصور أن يكون المهندس المعماري مكلف بمهمة شاملة ، أي أنه هو الذي يضع تصميم الأعمال ويشرف كذلك على تنفيذها ، كما يتصور أن ينحصر دوره في إحدى هاتين المهمتين⁽¹⁾ وهذا ما نصت عنه صراحة المادة 555 من القانون المدني 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". وفي نفس المعنى جاء حكم حديث لحكمة النقض الفرنسية أن "المهندس لا يكون مسؤولاً إلا في حدود المهمة التي كانت معهودة إليه"⁽²⁾ .

1-د/ محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - دار الفكر العربي - دون رقم الطبعة مصر 1985 ص 34 .

2- محكمة النقض الفرنسية - نقض مدني - 21-02-1978 .

ويقع عبء الإثبات لإقامة مسؤولية المهندس المعماري عن عيوب البناء التي تأتي من التصميم على رب العمل لإثبات خطأ المهندس ، فإذا لم يستطع إثبات هذا الخطأ انتفت مسؤوليته " إلا أنه طالما أن مسألة إقامة الدليل عن خطأ المهندس المعماري مسألة موضوعية فنية فإنه من الناحية العملية يلجأ إلى تعيين خبير مختص لتحديد ذلك .

المطلب الثاني

دور والتزامات المقاول في عملية البناء والتشييد

يعد المقاول الأداة التي بموجبها يتم تنفيذ التصميم المنجز من طرف المهندس المعماري وإخراجه إلى حيز الوجود وفق الدور المنوط به ، كما تقع عليه التزامات محددة في العقد المبرم بينه وبين رب العمل يؤدي الإحلال بها إلى إقامة مسؤوليته العقدية قانونا ، لذا نحاول في هذا المطلب التطرق إلى تعريفه ودوره والتزاماته في فقرتين على النحو التالي :

أولا : تعريف المقاول .

ثانيا : دور والتزامات المقاول .

أولا : تعريف المقاول :

يعرف المقاول لغة بأنه المفاوض ، وكلمة مقاوله تعني مفاوضة وتقاولا أي تفاوضا⁽¹⁾ .

أما اصطلاحا فيعرف المقاول بأنه ذلك الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني ، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى وذلك وفقا للتصميمات المقدمة له مقابل أجر ومستقلا في عمله عن إدارة وإشراف رب العمل أو من يمثله قانونا⁽²⁾ .

يمكننا أن نعرف مقاول البناء على أنه ذلك الشخص الذي يقوم بعمل البناء والتشييد لحساب شخص آخر في مقابل أجر ودون أن يخضع لإشرافه أو إدارته .

ثانيا : دور المقاول في عملية البناء والتشييد والتزاماته :

إذا كان دور المقاول في عملية البناء يحدده العقد المبرم بينه وبين رب العمل وطبيعة المهمة المسندة إليه ، فإن الالتزامات القانونية التي تقع عليه يحددها العقد والنصوص القانونية ، هذا ما

1- د/ عبد الرزاق حسين يسكن - المرجع السابق - ص 420 .

2- د/ عبد الرزاق أحمد السهوري - المرجع السابق - بند 62 ص 110 .

نحاول معالجته في هذه الفقرة على النحو التالي :

1- دور المقاول في عملية البناء والتشييد .

2- التزامات المقاول في عملية البناء والتشييد.

1 - دور المقاول في عملية البناء والتشييد :

يتمثل الدور الأساسي للمقاول في تنفيذ مضمون عقد المقاولة وفقا للتصميمات والرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري أو رب العمل ، فهو يخرجها إلى حيز الواقع ، بما يتضمنه هذا التنفيذ من إدارة تقتضيها أعماله ، وحراسته للمواد والأدوات المسلمة له للقيام بهذا التنفيذ ، وتنبهه وإرشاد رب العمل ، أو المهندس المعماري إلى الأخطار التي يكتشفها ، أو كان من المفروض عليه أن يكتشفها في التصميمات والرسومات والنماذج المقدمة له ، أو عن عيب التربة المراد إقامة البناء عليها وذلك في الوقت المناسب لتدارك الأضرار التي قد تؤدي إليها هذه الأخطار⁽¹⁾ .

كما يقع على المقاول حراسة مكان البناء ، أو مكان العمل ، ومراقبة ما يجري فيه من أعمال تحاشيا لأي أضرار قد تنجم لرب العمل أو للغير أو المارة أو الجيران أثناء تنفيذ المشروع وقبل تسلمه من طرف رب العمل .

ويترتب على إخلال المقاول بالدور الأساسي له في تنفيذ عقد المقاولة قيام مسؤوليته العقدية طبقا للقواعد العامة أو القواعد الخاصة ، أو طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية بحسب الأحوال . أما إذا تعدى المقاول دوره الأساسي في التنفيذ إلى دور المهندس المعماري وقام بنفسه بوضع التصميم والرسومات وكان بها عيب أدى إلى التهدم الكلي أو الجزئي في البناء ، أو إلى ظهور عيب فيه يهدد متانته وسلامته ، اعتبر هذا المقاول مهندسا معماريا فيما يتعلق بتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة عليه ، وكان ملزما بضمان هذه الأعمال ضمانا عشريا بصفته مهندسا معماريا إلى جانب صفته الأصلية كمقاول⁽²⁾ .

2- التزامات المقاول في عملية البناء والتشييد:

إن الميزة التي كان يتميز بها النظام القانون الجزائري ميله الجارف نحو النظام والإيديولوجية الاشتراكية مما أثر سلبا وبصورة مباشرة على تفعيل المادة 554 من القانون المدني الخاصة بالمسؤولية

1- د/ محمد ناجي ياقوت - مسؤولية المعمارين - دون ذكر الطبعة والسنة - منشأة المعارف الإسكندرية مصر - بند 16 ص 27 وما بعدها .

2- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري - المرجع السابق - البند 62 ص 109 .

المدينة العشرية للمهندس المعماري والمقاول ، إذ أنه إلى غاية سنة 1979 كانت كل المؤسسات التي تتدخل في عملية بناء الوحدات السكنية والمنشآت ، تابعة للدولة ضمن وصف المؤسسات الاشتراكية وكان القانون الأساسي لهذه المؤسسات ينص صراحة على أنها تضمن البناء والمراقبة التقنية ، مما أدى إلى اتخاذ صفة رب العمل والمقاول في نفس الوقت مما نتج عنه انعدام الرقابة كليا وعدم مساءلة المقاول (وهي نفسها المؤسسة رب العمل)⁽¹⁾ .

غير أنه منذ بداية إدخال الإصلاحات الاقتصادية سنة 1979 توالى النصوص التشريعية وفتح مجال البناء والتشييد أمام المؤسسات الخاصة ، وإدخال مؤسسات الدولة أمام المنافسة وإدخال مكاتب المراقبة وهي مستقلة عن مؤسسات البناء .

وبالرجوع إلى المنومة التشريعية في الجزائر فقد نصت على التزامات المقاول في عدة نصوص منها المواد من 550 إلى 556 من القانون المدني وكذا المادتين 8 و10 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ، وكذلك المواد من 94 إلى 98 من قانون التأمينات رقم 80-07 المؤرخ في 09-08-1980 ، ويمكن إجمال هذه الالتزامات في الآتي :

- 1 - الالتزام بإنجاز العمل مطابقا للمواصفات المتفق عليها .
- 2 - الالتزام بتسليم العمل .
- 3 - الالتزام بالضمان .
- 4 - الالتزام بالتأمين .

1/الالتزام بإنجاز العمل مطابقا للمواصفات المتفق عليها :

إن الالتزام الرئيسي الذي يترتب عنه عقد المقاولة في ذمة المقاول ، هو الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه مطابقا للمواصفات الفنية المتفق عليها في العقد أو الواردة في دفتر الشروط cahier de charge وهو في ذلك ملزم باتباع الإنجاز واستعمال المواد الأولية الواردة في دفتر الشروط⁽²⁾ . كما أنه طبقا لأحكام المادة 551 من القانون المدني ، إذا تعهد المقاول بتقديم المادة الأولية كان مسؤولا عن جودتها وضمائنها تجاه رب العمل . أما إذا اقتصر دوره على تقديم العمل فقط على

1-أنظر في عرض هذا التحليل الدكتور عمر الزاهي : Je droit et la responsabilité en matière de construction : مقال منشور

بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية - مجلة فصلية تصدر كلية الحقوق جامعة الجزائر - عدد 3 - سبتمبر 1987 .

2-د/عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السابع - العقود الواردة على العمل - المراجع السابق

- ص 592 .

أن يلتزم رب العمل تقديم المادة الأولية للصنع فإنه طبقاً لأحكام المادة 552 من القانون المدني فإنه يقع على المقاول التزام بالنصح والإرشاد والامتناع على استعمال المواد المعيبة رغم إصرار رب العمل على ذلك باعتبار أن أحكام المسؤولية العشرية تخاطب المقاول ولا شأن لرب العمل في ذلك إلا إذا كان إصراره وصل إلى حد اعتباره خطأً حسيماً منه يستغرق خطأً المقاول .

كما أنه طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة 552 فإن المقاول هو الذي يلتزم بحلب الآلات والأدوات الضرورية لإنجاز المشروع ، وتقع على نفقته ولا شأن في ذلك لرب العمل إلا إذا كان الاتفاق وعرف الحرفة يقضي بغير ذلك .

كما يلتزم المقاول عند الانتهاء من المشروع أن يسلم المادة الأولية للصنع المتبقية إلى رب العمل فإذا صارت مادة الصنع غير صالحة بسبب إهمال المقاول أو تهاونه في حفظها فهو ملزم لرد قيمتها نقداً إلى رب العمل⁽¹⁾ .

وإذا كان العقد المبرم بين رب العمل والمقاول يلزم هذا الأخير بإنجاز البناء أو المنشأة كلها فله في سبيل ذلك طبقاً لأحكام المادة 564 من القانون المدني أن يستعين في الإنجاز بالمقاولين من الباطن إلا إذا كان هناك مانع مشروط في العقد ، أو طبيعة الإنجاز تقتضى الاعتماد على كفاءته الشخصية ، غير أن المسؤولية العشرية تقع على كاهل المقاول الأصلي حتى وإن كان سبب التهدم أو التعب الحسيماً للبناء يرجع إلى خطأ المقاول الفرعي sous-traitant⁽²⁾ .

كما يلتزم المقاول بتقديم العمل المعماري المنجز مطابقاً للعقد وشروط الصفقة الواردة في دفتر الشروط ، بحيث إذا لاحظ رب العمل أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب لا يتفق مع العقد أو دفتر الشروط فقد أحازت المادة 553 من القانون المدني لرب العمل إنذار المقاول خلال أجل معقول إلى تعديل العمل المعماري وفقاً لشروط العقد ، فإذا لم يعدل أثناء الأجل المحددة جاز لرب العمل طلب فسخ العقد أو أن يعهد العمل إلى مقاول آخر لإتمام الإنجاز على نفقة المقاول الأول⁽³⁾ .

1-د/عمر الزاهي - المرجع السابق - ص 592 .

2-أنظر المرسوم رقم 85-269 المؤرخ في 15-11-1985 .

3-إن مطابقة البناء لشروط العقد أو دفتر الشروط تختلف عن شهادة المطابقة الواردة في أحكام المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري ، وكذا المادة 56 من قانون التهيئة والتعمير رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 باعتبار أن هذه الأخيرة شهادة تسلم من البلدية - تثبت أن للبناء جاء متفق مع رخصة البناء ومنسجم في المحيط العمراني وظروف الصحة والأمن ولا علاقة له بالمطابقة الواردة في الاتفاق .

2/الالتزام بتسليم العمل المعماري :

إن عقد المقاولة ، باعتباره عقد يرد على العمل ، فإن المقاول ملزم بتسليم العمل المعماري المنجز والمتفق عليه لرب العمل في المدة المحددة في العقد أو دفتر الشروط .
وقد جرى في عمل المقاولات أن يقع الاتفاق بين رب العمل والمقاول على التزام هذا الأخير بتسليم البناء أو المنشأة جاهزة في الفترة المحددة سلفا في العقد ، مع إخضاعه لشروط جزائية عند التأخير وحفظ حق رب العمل المطالبة بالتعويض عن هذا التأخير ، وهذا لضمان جدية أكثر في إتمام الإنجاز في موعده وتسليمه لرب العمل .

والتزام المقاول بتسليم البناء يختلف عن التسلم - على ما سيأتي بيانه في الفصل الثاني من هذه المذكرة - ذلك أن التسلم هو التزام يقع على رب العمل طبقا لأحكام المادة 558 من القانون المدني أما التسليم فهو التزام يقع على المقاول بمجرد الانتهاء من العمل في المدة المحددة في العقد أو دفتر الشروط .

3/الالتزام بالضمان :

لقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من الضمانات وأملاها على أطراف العقد دون أن يكون لهم يد في وضعها ودون أن يكون لهم حرية في مخالفتها أو الحد منها⁽¹⁾ .
وبالرجوع إلى أحكام المادة 554 من القانون المدني والمادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري فإنه تتمثل هذه الضمانات التي يلتزم بها المقاول والمهندس المعماري تجاه رب العمل فيما يلي :

- ضمان العيوب والأضرار : وهي تشمل كل من ضمان العيوب الظاهرة التي يظل فيها المقاول ضامنا لكل عيب ظاهر خلال سنة من تسليم العمل ، وكذا ضمان العيوب الخفية وهو ما يسمى بالضمان العشري - موضوع هذه الدراسة - إذ يسأل المقاول بالتضامن مع المهندس المعماري في حالة تهمد البناء أو إصابته بعيوب جسيمة تنذر بهلاكه خلال مدة عشر سنوات من تاريخ التسليم .

- ضمان حسن الإنجاز : لقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الضمان في أحكام

1-ويس فصي - المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز - مذكرة ماجستير في القانون - فرع القانون العقاري والزراعي - كلية الحقوق - جامعة سعد دحلب البلدة 1999 ص 104 .

من البناية من المشتري إلا بعد تسليم شهادة المطابقة غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة أثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن إنجاز المنشآت التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة " .

و ضمان حسن الإنجاز التزم قانوني يقع في الأصل على المقاول ويلزمه بإصلاح كل خلل يحدث في العقار المشيد ، شرط أن يشار إلى ذلك الخلل في محضر التسليم أو يبلغ به المقاول على مدار سنة كاملة من تاريخ التسليم المؤقت وقبل تحرير محضر التسليم النهائي⁽¹⁾ . غير أنه لتفادي هرب المقاولين من هذا الالتزام ، فإنه بعد أن كان العرف الجاري في عمل مقاولات المباني أن يقوم رب العمل باستبقاء 5 % من ثمن المشروع في يده بعد تحرير محضر التسليم المؤقت لمدة سنة إلى غاية تحرير المحضر النهائي ، وهذه النسبة تكون ضامنة لإصلاح الأضرار البسيطة المترتبة على سوء الإنجاز ، وقد قنن المشرع هذا العرف في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 .

4/الالتزام بالتأمين الإجباري :

لقد ألزم المشرع الجزائري المقاول بضرورة التأمين عن الأضرار المترتبة عن الإنجاز وذلك بصريح المادة 8 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري إذ نص في فقرتها الثانية على أنه " وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري ، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لاسيما المادة 554 منه ، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما مواده من 94 إلى 99 " .

وبالرجوع إلى قانون التأمينات رقم 80-07 المؤرخ في 09-08-1980 نجده ينص صراحة على إلزامية التأمين لكل من المقاول والمهندس المعماري إذ تنص المادة 94 منه على أنه " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين والأشخاص الآخرين المرتبطين بصاحب المشروع ، بموجب عقد الأشغال ، أن يؤمنوا من العواقب المالية ومسئوليتهم المهنية " .

وهذا التأمين طبقا لأحكام المادة 95 من القانون رقم 80-07 يكون إجباريا من المقاول بمجرد إبرام عقد المقاوله وقبل بداية الأشغال ، ويسري هذا العقد (عقد التأمين) طبقا لأحكام المادة 96

1- المرجع السابق - ص 133 .

بعد الاستلام النهائي للأشغال المعمارية من طرف رب العمل ليغطي المسؤولية العشرية للمقاول طبقاً لأحكام المادة 554 من القانون المدني .

المطلب الثالث

علاقة المهندس المعماري والمقاول برب العمل

إن لتحديد العلاقة بين المهندس المعماري والمقاول برب العمل أهمية قصوى في تحديد مسؤولية أي منهما ومداهما في مواجهة رب العمل ، لذا نحاول أن نتطرق في هذا المطلب إلى هذه العلاقة في فقرتين على النحو التالي :

أولاً : علاقة المهندس المعماري برب العمل .

ثانياً : علاقة المقاول برب العمل .

أولاً : علاقة المهندس المعماري برب العمل :

إن العقد المبرم بين رب العمل والمهندس المعماري هو الذي يحدد لنا نوع العلاقة بينهما ، فإذا تعهد هذا الأخير بأن يؤدي لحساب رب العمل عملاً معيناً يباشره بشكل مستقل ، فإن العلاقة فيهما بينهما تتوافر فيها كل خصائص عقد المقاولة وبالتالي فإن المهندس بهذا الشكل يعتبر مقاولاً بالمعنى القانوني للفظ بالرغم من اختلاط عمله بناحية الفكر أو النشاط الذهني كوضع التصميم والرسومات والمقاييس الكمية والكيفية ، وبالتالي فإن هذه العلاقة تؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العشرية في حالة تعيب البناء أو تهديد سلامته ومتانته الناتج عن خطأ المهندس المعماري⁽¹⁾ .

غير أنه لا يمنع أن تكون العلاقة التي تربط رب العمل بالمهندس المعماري علاقة وكالة في حالة قيام هذا الأخير نيابة عن رب العمل وتفويض منه بإنجاز عمل من الأعمال القانونية كتسلم العمل بعد إنجازه من طرف المقاول وتحرير محضر بذلك والتوقيع عليه نيابة عن رب العمل .

إلا أن العقد الذي يبرمه المهندس المعماري مع رب العمل هو من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي وقد نص على ذلك صراحة المشرع الفرنسي في أحكام المادة 9 من المرسوم المؤرخ في 24-09-1948 ، الأمر الذي يتفرع عليه عدم جواز أن يحل المهندس غيره محله في تنفيذ

1- د/ أنور طلبة - المرجع السابق - ص 795 .

إلا أنه وفقاً للمادة 565 من القانون المدني وكذا اجتهاد المحكمة العليا يؤكد بوضوح أن دعوى المسؤولية العشرية المرفوعة من طرف رب العمل في مواجهة المهندس المعماري والمقاول لا يمكن قبولها إلا إذا كانت تربطهما علاقة عقدية وهي عقد مقاوله مباشرة بين الطرفين حتى يمكن قبول الدعوى .

الفصل الثاني

تسليم العمل من طرف رب العمل أو من يقوم مقامه

يعد تسليم العمل المعماري سواء كان بناءاً أو منشأة ثابتة أخرى من طرف رب العمل بالإضافة إلى اعتباره التزاماً يقع على هذا الأخير بنص المادة 556 من القانون المدني ، فإنه شرطاً جوهرياً وأساسياً لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول ، إذ أن بداية حساب مدة الضمان العشري التي تقوم على أساسها هذه المسؤولية يكون لحظة حصول هذا التسليم . ونظراً لمدى أهمية واقعة تسليم العمل المعماري على المسؤولية العشرية باعتباره شرطاً لقيامها وقبول الدعوى بشأنها نحاول دراسة هذا الشرط بالتطرق إلى ماهيته ونظامه القانوني وذلك في مبحثين اثنين على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية تسليم العمل .

المبحث الثاني : النظام القانوني لتسليم العمل .

المبحث الأول

ماهية تسليم العمل

إن تسليم العمل المعماري بالإضافة إلى اعتباره التزاماً قانونياً يقع على رب العمل ، فإنه اللحظة الزمنية التي يبدأ فيها حساب مدة الضمان العشري ، وشرطاً جوهرياً لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول عن كل تخدم أو تعيب للبناء أو المنشأة الثابتة الأخرى أو تهديد متانته وسلامته التي تقع خلال عشرة سنوات من تاريخ التسليم . فإنه من الأهمية بمكان تحليل فكرة تسليم العمل بالتطرق إلى تعريفه وتحديد طبيعته القانونية وشروط قيامه وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف التسليم .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للتسليم .

المطلب الثالث : شروط التسليم .

المطلب الأول تعريف التسلم

لقد أحجمت أغلب التشريعات المقارنة عن إعطاء تعريفاً لمعنى تسلم العمل المعماري من طرف رب العمل باستثناء المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة 1792 من مدونته للقانون المدني ، مما أدى بالفقه إلى التصدي لإعطاء تعريفاً جامعاً ومانعاً لمعنى التسلم ، لذا نحاول في هذا المطلب التطرق إلى التعريف التشريعي والفقهى للتسلم في فقرتين على النحو التالي :

أولاً : التعريف التشريعي للتسلم .

ثانياً : التعريف الفقهى للتسلم .

أولاً : التعريف التشريعي للتسلم :

لم يعطي المشرع الجزائري أسوة بالمشرع المصري تعريفاً محدداً لتسلم العمل غير أنه نص عليه في أحكام الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون المدني على أنه " وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل كئاثياً".

ومن خلال المادة 554 المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري ذكر عبارة تسلم العمل على أنها تعتبر نقطة بداية حساب مدة السنوات العشر التي يضمن خلالها المهندس المعماري والمقاول التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيدها من مبان أو أرقامه من منشآت ثابتة أخرى ، مع إشارته إلى تسلم العمل باعتباره التزاماً يقع على رب العمل أو من يمثله قانوناً عند النص في أحكام المادة 558 من القانون المدني على أنه " عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جارٍ في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه " .

أما المشرع الفرنسي فإننا نميز بين مرحلتين بخصوص مسألة تعريفه لتسلم العمل المعماري⁽¹⁾ . ففي المرحلة الأولى وهي مرحلة تقنين نابليون أي مدونة سنة 1804 إلى غاية صدور القانون رقم 12-78 المؤرخ في 04-01-1978 إذ أن كل القوانين والمراسيم الصادرة في هذه الفترة لم

1- أنظر في تحليله للتطور التشريعي لتعريف التسلم في التشريع الفرنسي -د/عبد الرزاق حسين يسن - المرجع السابق- ص 140

تعرض لتعريف صريح أو ضمني للتسليم فقط إشارة إلى أهم أثر من آثار التسليم وهو بداية حساب مدة الضمان العشري وعلى أن تسلم العمل يعتبر التزام من التزامات رب العمل بعد إتمام الإنجاز وهو ذات الاتجاه الذي لا يزال لدى المشرع الجزائري .

أما في المرحلة الثانية وهي مرحلة صدور قانون رقم 12-78 المؤرخ في 04-01-1978 إذ تصدى هذا القانون مباشرة لمسألة تعريف التسليم فنص في المادة 1792 فقرة 6 على أنه " التسليم هو ذلك العمل الذي عن طريقه أو بواسطته يقرر رب العمل بقبوله الأعمال المنجزة ، سواء مع أو بدون تحفظات"⁽¹⁾ .

ومن خلال هذا التعريف نجد بأن المشرع الفرنسي يعتبر تسلم العمل عمل قانوني صادر عن إرادة منفردة وهي إرادة رب العمل وفي حضور المفاوض وليس مجرد واقعة قانونية .

ثانيا : التعريف الفقهي للتسليم :

لقد تصدى الفقه الفرنسي وحتى قبل تعديل المادة 1792 من القانون المدني لسنة 1804 بموجب قانون رقم 12-78 إلى تعريف تسلم العمل ، إذ عرفه الأستاذ رواست بأنه " العمل الذي بواسطته يقرر رب العمل أن تنفيذ العمل قد تم صحيحا " ، أما الأستاذ مازو فقد عرف التسليم بأنه " العمل الذي بواسطته أو عن طريقه يعطي رب العمل تصديقه للأعمال التي تم إنجازها ، ويسلم مخالصة بذلك للمفاوض والمهندس المعماري ، أو بأنه إقرار رب العمل للأعمال التي تم إنجازها لصالحه " .

أما الفقه المصري فقد اتجه في غالبيته نفس الاتجاه الذي سار عليه الفقه الفرنسي حيث اعتبر التسليم في عقد المفاوضة ليس مجرد الاستيلاء المادي على العمل كما هو الحال في عقد البيع بل يضاف إليه عنصر ثاني هو تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه من قبل رب العمل ، فهو التزام يقع على عاتق هذا الأخير ومستقلا عن الالتزام بالتسليم ، وفي هذا يقرر الأستاذ الدكتور لبيب شنب " لا يلتزم رب العمل فقط بتسليم العمل الذي قام به المفاوض تنفيذًا لتعاقدتهما ، بل يلتزم أيضا بقبول هذا العمل ويقصد بذلك أن يقوم رب العمل بمعاينته للعمل والتأكد من مطابقته للمواصفات المتفق عليها ، ولما توجه أصول الفن وإقراره بأنه قد تم صحيحا"⁽²⁾ .

1- المرجع السابق - ص 145 .

2-د/ لبيب شنب - المرجع السابق - ص .

ومن خلال هذه التعاريف الفقهية لتسليم العمل نستنتج أن للتسليم ركنين ، فالأول يتمثل في التسليم المادي وذلك بوضع العمل تحت تصرف رب العمل والركن الثاني يتمثل في تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه وغالبا ما يجتمع الركنان التسليم المادي للعمل والتقبل ، في وقت واحد غير أنه لا يمنع أن ينفصل التسليم عن التقبل .
وأخيرا يمكننا إعطاء تعريف لتسليم العمل من طرف رب العمل أو من يمثله قانونا في عقد المقاولة على أنه " ذلك العمل القانوني الذي عن طريقه يقر رب العمل بتقبله للأعمال التي تم إنجازها لحسابه و يستولي عليها ماديا " .

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للتسليم

لقد اختلفت الآراء الفقهية في فرنسا حول مسألة الطبيعة القانونية للتسليم وخاصة قبل صدور القانون رقم 12-78 المؤرخ في 04-01-1978 الذي عدل بموجبه المادة 1792 من القانون المدني ، وذلك نتيجة الفراغ التشريعي الذي كان سائدا حول موضوع التسليم فتعددت الآراء حول طبيعته القانونية وظهرت ثلاثة اتجاهات مختلفة⁽¹⁾ فالإتجاه الأول يرى بأن التسليم هو اتفاق مستقل عن عقد المقاولة الأصلي والثاني يعتبره بأنه مجرد واقعة مادية ويذهب الثالث إلى اعتباره عمل قانوني الأمر الذي يؤدي بنا إلى التطرق إلى هذه الاتجاهات في ثلاثة فقرات على النحو التالي :

أولا : اعتبار التسليم مستقل عن عقد المقاولة الأصلي .

ثانيا : اعتبار التسليم واقعة قانونية .

ثالثا : اعتبار التسليم عمل قانوني انفرادي .

أولا : الإتجاه الأول : التسليم اتفاق مستقل عن عقد المقاولة الأصلي :

لقد اعتبرت مجموعة من الفقه الفرنسي ومنهم بركمونت وبرفارد سوان أن التسليم عبارة عن اتفاق منفصل عن العقد أو الاتفاق الأصلي أي عن عقد المقاولة المبرم بين رب العمل من جانب والمهندس المعماري والمقاول من جانب آخر وبالتالي نحن بصدد عقدين متميزين عن بعضهما حيث يقوم عقد التسليم هذا والذي يقوم بين ذات الأطراف ويوقع منهم ، وإن كان يترتب عليه انقضاء

1-أنظر في عرض تفصيلا لهذه الإتجاهات الفقهية الدكتور : محمد شكري سرور- المرجع السابق من ص 146 إلى ص 150 .

الالتزامات التعاقدية للمقاول والمهندس المعماري القائمة طبقا للقانون العام في العقود . إلا أنه مع ذلك يترك الضمانات الخاصة المنصوص عنها في أحكام المادتين 1792 و 2270 من المجموعة المدنية قائمة .

غير أن هذا الرأي كان محل انتقاد من مجموع الفقه ووجهت إليه عدة مثالب يمكن إجمالها ، إن هذا الرأي يعتبر التسلم عقدا يتم بين رب العمل من جهة والمقاول من جهة أخرى ، غير أنه عندما يتم التسلم عن طريق القضاء أو يكون ضمنا بناء على رغبة رب العمل فإن المقاول لا يكون طرفا فيه ، وغير موقع منه . مع انه يكون ملزما بمحضر التسليم والتسلم المثبت لهذه العملية إذا كان قد أعلن إليه بطريقته القانونية ، أما المهندس المعماري فلا يعتبر طرف في اتفاق التسلم وإنما يتدخل من أجل مساعدة وإرشاد رب العمل فهو التزام من بين مجموع الالتزامات المكلف بها وبالتالي فلا يمكننا القول بأن التسلم هو عقد منفصل عن عقد المقاولة الأصلي .

ثانيا : الاتجاه الثاني : التسلم واقعة قانونية :

يذهب أنصار هذا الاتجاه القائل بأن التسلم واقعة قانونية وعلى رأسهم الأستاذ برنارد بوبلي والأستاذ فليب مالتفور إلى ضرورة تفسير التسلم طبقا للنظرية العامة للوفاء باعتباره التزاما بعمل ، وبالتالي فلا يعتبر الوفاء ميراثا لذمة المدين بمجرد إنجازه للعمل محل العقد بل لا بد أن يكون هذا العمل مستوفيا للشروط والمواصفات المنصوص عليها في عقد المقاولة ، وبالتالي فلا بد للمدين " المقاول " أن يسعى إلى رضا الدائن " رب العمل " من خلال تنفيذ العمل .

فرب العمل في رأي هذا الاتجاه لا يعبر عن أي إرادة منشئة عندما يتسلم الأعمال المعمارية وإنما يقتصر دوره على السماح للقانون بإنتاج آثاره ، فهو لا يعتبر قد باشر عملا قانونيا إلا عندما يرفض التسلم أو يبدي بشأنه تحفظات ، وكما أن انعقاد مسؤولية المقاول يرجع إلى الخطأ الذي ارتكبه أثناء التنفيذ وليس أثناء التسليم .

غير أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد ، إذ وجهت إليه عدة مثالب أهمها أنه ينكر الجانب الإرادي لعملية التسلم حيث يقر بها الأستاذ بوبلي فقط عند رفض رب العمل تسلم العمل فقط ، أو عندما يبدي تحفظات بشأنه وينكرها عندما يقدم رب العمل على تسلم العمل المنجز رغم أن الإرادة هنا هي نفسها هناك مما أدى بالفقه سواء الفرنسي منه أو المصري إلى الاستغراب من إنكار هذا الاتجاه للجانب الإرادي عند تسلم العمل من طرف رب العمل بعد إتمامه رغم وضوح هذه الإرادة بصورة تامة وعلنية .

كما أنه بالرجوع إلى الواقع العملي في عملية البناء والمقاولات عموماً أن رب العمل نادراً ما يذهب بمفرده لتسلم العمل بل يصطحب معه خبراء بفن البناء ليستشيرهم ويشيرون إليه ويساعدوه في هذا الأمر إذ يقوم بمعينة العمل المنجز وفحصه ولا يقوم بتسلمه والتوقيع على محضر التسلم إلا بعد أن يستقر هو ومن معه في الرأي على التسلم مع أو بدون تحفظات لصلته وترتيب الآثار القانونية لهذه العملية ، وتظهر هذه الصورة بوضوح خاصة بالنسبة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين يقومون بعملية البناء والتشييد للمرافق العامة التابعة للدولة إذا كان رب العمل هيئة عامة فإنه بالضرورة لها هيآت استشارية خاصة بها تسند لها مهمة مراقبة الأعمال والموافقة عليها بعد إتمامها من طرف المقاول وقبل تسلمها إياها .

وبالتالي نجد أن هذا الرأي اعتبر التسلم مجرد واقعة مادية ليس لها من الآثار القانونية إلا ما يرتبه القانون عليها ومغفلاً الجانب الإرادي والذي به تبرأ ذمة المدين " المقاول والمهندس المعملي " من الالتزامات التعاقدية وإلى غير ذلك من الآثار القانونية الأخرى .

ثالثاً : الاتجاه الثالث : التسلم عمل قانوني انفرادي :

لقد اتجه أغلبية الفقه الفرنسي إلى اعتبار التسلم عمل قانوني صادر عن إرادة منفردة ، وهي إرادة رب العمل ، وينكرون على اعتبار التسلم مجرد واقعة مادية ، كما ينكرون عليه الطبيعة الاتفاقية أو العقدية بين الطرفين رب العمل والمقاول ، إذ يستبعدون هاتين الفكرتين عن التسلم مستنديين في رأيهم هذا إلى حجج واضحة منها أن المادة 1792/2 فقرة أولى من القانون المدني قد أوضحت بأن التسلم هو " العمل الذي عن طريقه يقر رب العمل بقبوله العمال " . فمن خلال هذه المادة نجد بأن التسلم هو عمل رب العمل صادر عن إرادته فقط دون أن يعتد بإرادة المقاول . وأخيراً نستنتج بأنه وبعد جدل فقهي طويل حول مسألة الطبيعة القانونية للتسلم فقد استقر الرأي الراجح على اعتبار التسلم في عقد المقاولات عملاً قانونياً يتمثل في إقرار الأعمال من قبل رب العمل والموافقة عليه أو التحفظ بشأنها وبالتالي تنطبق عليه جميع أحكام العمل القانوني كإثباته وإجراءاته وشروط القيام به إلى غير ذلك من الأحكام⁽¹⁾ .

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري في تحديده للطبيعة القانونية لتسليم الأعمال ، نجد أنه قد نص بوضوح في أحكام المادة 556 من القانون المدني في التزامات رب العمل . من أن هذا

1- د/ عبد المنعم فرج الصدة أصول القانون - دار النهضة العربية - دون ذكر الطبعة والسنة - مصر ص 80 وما بعدها .

الأخير ملزم بتسليم الأعمال المنجزة من طرف المقاول متى دعاه هذا الأخير للتسليم ، وإلا اعتبر الإنذار الرسمي الموجه له من طرف المقاول يقوم مقام التسليم ومنتج لجميع آثاره القانونية ، يبين بوضوح اتجاه المشرع الجزائري إلى اعتبار التسليم عمل قانوني انفرادي يقوم به رب العمل بإرادته المنفردة يقر فيه تسلمه للأعمال سواء بالموافقة الكلية بشأها أو التحفظ على بعض منها وله خلال سنة كاملة من التسليم أن يلزم المقاول أو المهندس بإعادة تكيفها وإصلاحها حسب شروط عقد المقاولة والمواصفات الفنية الواردة بها .

المطلب الثالث

شروط التسليم

بعد أن تطرقنا إلى الطبيعة القانونية للتسليم على أن هذا الأخير يعتبر عمل قانوني من طبيعة عقدية وهو ناتج عن عقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول تنتقل إلى بيان الشروط الواجب توافرها في التسليم حتى يكون صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية .

وللتسليم شروطا موضوعية تتعلق بالشيء محل التسليم وشروط شكلية تتعلق بشكل التسليم ، هذا ما نحاول تفصيله في فقرتين اثنتين على النحو التالي :

- أولا : الشروط الموضوعية للتسليم .
- ثانيا : الشروط الشكلية للتسليم .

أولا : الشروط الموضوعية للتسليم :

يتمحور موضوع التسليم في إنجاز العمل محل التعاقد والمطابقة وهو نفسه موضوع التسليم إذ هما وجهان لعملة واحدة ، فالملتزم بالتسليم وهو المقاول ، يقدم الشيء الذي أنجزه للملتزم بالتسليم وهو رب العمل الذي يقوم بتسلمه إما رضائيا أو قضائيا ، وباعتبار أن محل عقد المقاولة هو البناء أو تشييد المنشآت الثابتة الأخرى وفقا لمواصفات ولشروط العقد ، فإنه لا تتم عملية التسليم من طرف رب العمل إلا إذا توافرت الشروط الموضوعية له و التي تتمثل في شرطين أساسيين هما :

- 1- إنجاز العمل محل التعاقد .
- 2- المطابقة .

1 - إنجاز العمل محل التعاقد:

يعتبر إنجاز العمل محل التعاقد الالتزام الرئيسي الذي يرتبه عقد المقاولة في ذمة المقاول فمن واجبات هذا الأخير إتمام العمل والانتهاه منه وهو التزام بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في إقامة البناء أو وضع التصميم محل العقد ، بحيث لا تبرأ ذمة المقاول أو المهندس المعماري من هذا الالتزام إلا بتحقيق هذه النتيجة ، أو إثبات السبب الأجنبي المحدد على سبيل الحصر الذي حال بينه وبين تحقيقها⁽¹⁾ على ما سيأتي بيانه في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذه المذكرة⁽²⁾ .

ولقد نص المشرع الفرنسي في أحكام المادة 6/1792 من القانون المدني المستحدثة بقانون رقم 12-78 المؤرخ في 04-01-1978 على أنه " ضمان تمام وحسن الإنجاز يتكفل المقاول بمقتضاه بإصلاح كل ما يظهر في البناء من عيوب خلال مدة سنة من تاريخ التسلم"⁽³⁾ .

إذ من خلال هذه المادة نجد بأن المشرع الفرنسي أراد أن يشير إلى الشرط الأساسي لعملية التسلم وهو إنجاز العمل المتفق عليه في العقد وكذا على المقاول أن يضمن حسن الإنجاز وهو ضامنا لأي خلل قد يحدث في البناء المشيد على مدار سنة كاملة من تاريخ التسلم .

ومن الناحية العملية ، فإن هذا الضمان كان موجود في فرنسا قبل أن يتقرر تشريعا بالقانون رقم 12-78 وذلك بما تضمنته لائحة (Normes AFNOR) الفرنسية ، غير أنه كان يتوقف على اتفاق الأطراف على الخضوع له ، ولكن بموجب المادة 6/1792 المعدلة من القانون المدني الفرنسي بقانون رقم 12-78 أصبح للضمان صفة الالتزام القانوني .

أما في الجزائر ، فإن هناك ضمنا مماثلا من الناحية العملية تواتر استعماله في عقود مقاولات المباني ، حيث كان يتم الاتفاق بين رب العمل والمقاول على اقتطاع نسبة 5 % من ثمن المشروع على سبيل الضمان " Retenue de garantie " وتبقى المبالغ المخصصة في يد رب العمل مدة سنة كاملة من تاريخ التسلم تحسبا لظهور أي خلل في البناء ، وقد تم تقنين هذا العرف المهني

1-د/ عبد الرزاق حسين يسّـن - المرجع السابق ص 182 .

2- أنظر الصفحة رقم 142 وما بعدها من هذه المذكرة .

-Art 1792/6 C/CIV (loi n° 12-78 du 04-01-1978)

3-

<<la garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant des délais d'un an, à compter de la réception, s'étendent à la réparation de tous des désordres signalés pour le maître de l'ouvrage>>.

فيما بعد وذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 434.91 المؤرخ في 09-11-1991⁽¹⁾ .

وعليه فإن عملية التسلم لا تتم إلا بالانتهاء من إنجاز العمل محل عقد المقاولة ، إذ نص على هذا الشرط صراحة في جميع التشريعات سواء القانون الجزائري أو الفرنسي أو المصري ولا يرقى وضع اليد على العمل المعماري من طرف رب العمل إلى درجة التسلم قبل الانتهاء من الإنجاز وتسليمه من طرف المقاول وهذا ما هو ثابت في عدة أحكام قضائية منها على سبيل المثال الحكم الصادر عن محكمة باريس بتاريخ 17-09-1974 الذي قضى بأنه " التسلم لا يمكن أن يتأتى قبل إنجاز العمل " وكذا في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية 08-10-1974 الذي قضى بأنه " وضع اليد لا يباري تسلما ولو كان مؤقتا ، إلا إذا قد تأتى بعد إنجاز الأعمال " .

2- المطابقة :

تمثل المطابقة عنصرا أساسيا لمدى احترام المقاول لاتفاقه وذلك بتسليمه للبناء المشيد ممثلا لذلك الذي حدد في العقد ، وإذا لم يتضمن العقد المبرم بين رب العمل والمقاول شروطا معينة أمكن الرجوع إلى المتعارف عليه من قواعد الفن وأصول المهنة بالنسبة لمواصفات البناء المشيد لمعرفة مدى مطابقتها للبناءات المماثلة له وفقا لعرف المقاولات .

وتخلف المطابقة للشيء المتفق عليه إنما تعني الإخلال بواجب من أهم الواجبات التي يلتزم بها المقاول ، وهي تعتبر مشكلة العصر المطروحة بشدة في مجال تشييد المباني فهي قد تأتي مخالفة للنماذج والرسومات المقدمة له ويكون بالتالي رب العمل هنا معرضا لمفاجأة غير مقبولة عند دعوته لحيازة البناية المتفق عليها بعد إتمام الإنجاز وفي هذه الحالة هل لرب العمل الحق في الامتناع عن التسلم ؟ وهل يمكن للمقاول إجباره قضائيا بتسلم العمل رغم عدم مطابقتها لما هو منصوص عليه في العقد ؟.

للإجابة عن هذه الأسئلة نرى أنه من الضروري الرجوع إلى مدى جسامة المخالفة التي تبرر عدم التزام رب العمل بالتسلم ، فإذا كانت عدم المطابقة وصلت إلى درجة معينة من الخطورة كأن تكون من شأنها أن تعرض سلامة البناء للخطر أو تجعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله إطلاقا ، كما يبين من ظروف التعاقد وبعد أن يفصل فيها قاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية

1-ويس فنجي - المرجع السابق - ص 100 .

مطلقة على الوقائع، وله أن يعين في ذلك بتقارير أهل الخبرة، فإنه لا يصح عدلا إلزام رب العمل بالتسليم فيحوز حينها لرب العمل رفض التسليم للتخلف الجسيم في الشرط الجوهري للتسليم وهو مطابقة البناء للمواصفات المحددة في العقد، أو المتعارف عليها في عرف المهنة ومقاولات البناء عموما.

أما إذا كان عدم المطابقة بسيطا بحيث لا يصل إلى درجة معينة من الخطورة، فلا يجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسليم وإن كان له أن ينص في محضر التسليم والتسليم ما يقتضيه الحال من تحفظات، بحيث يؤدي تنفيذها إلى إزالة ما شاب العمل من عيب أو عدم المطابقة، وفي هذه الحالة يبقى رب العمل ملزما بالتسليم، إذ يجبر عليه عند الاقتضاء، ويكون له الحق إما في تخفيض الأجرة بما يتناسب مع أهمية المخالفة أو في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء المخالفة أو عدم المطابقة وتعد نسبة 5% من مبلغ المشروع المستبقات لدى رب العمل ضمانا لهذه الأخطاء اليسيرة. وفي جميع الأحوال يجوز للمقاول، إذا كان العمل يمكن إصلاحه أن يقوم بهذا الإصلاح في مدة مناسبة، كما يجوز لرب العمل أن يلزم المقاول بذلك إذا توافرت شروط هذا الإيجاب وكل ذلك يتم وفقا بما تقتضيه القواعد العامة في هذا الخصوص⁽¹⁾.

وقد نص القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على ضرورة مطابقة العقار أو البناء المشيد كما هو منصوص عليه في العقد والمواصفات المتفق عليها من خلال المقاييس الوصفية والكمية ومن خلال التصاميم وكذا مطابقة العقار لشروط الصحة والأمن والسكينة. وغنى عن البيان أن شهادة المطابقة الملزم على المقاول استخراجها من البلدية قبل تسليمه البناء المنصوص عنها في أحكام المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري تختلف عن شرط المطابقة باعتباره شرطا موضوعيا لقيام عملية التسليم، باعتبار أن شهادة المطابقة عمل إداري يتمثل في مدى احترام المقاول لتهيئة والتعمير واللوائح والقرارات المنظمة للصحة العمومية، والسكينة العامة، وحقوق الارتفاق العامة والخاصة⁽²⁾.

1- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري - المرجع السابق - ص 150 .

2- أ/ بوروس زيدان - علاقة التوثيق بالنشاط العمراني - مقال منشور بمجلة الموثق - دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية

للموثقين - العدد 10 سنة 2000 ص 12 .

ثانيا : الشروط الشكلية للتسليم :

لقد نصت المادة 558 من القانون المدني على أنه " عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه " .

من خلال هذه المادة يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معيناً للتسليم ، بل اعتبره جزءاً من عقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول ، بحيث ألزم هذا الأخير بوضع العمل تحت تصرف رب العمل بعد إتمامه مطابقاً للشروط المتفق عليها في العقد ، كما أوجب على رب العمل أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما جرى عليه في المعاملات وفي حالة امتناعه عن تسلم العمل بعد إنذاره رسمياً يعتبر قد سلم إليه وبالتالي فإن شكل التسلم عند رفض رب العمل أو تأخره في تسلم العمل يكون بإنذار رسمي وبالتالي عقد غير قضائي يثبت بموجب رسالة موصى بها مع علم بالوصول ، أو بموجب إعلان عن طريق المحضر القضائي كما جرى العمل به في الحياة العملية في إعلان الإنذارات .

كما أن إثبات عملية التسلم عن طريق تحرير محضر تسليم وتسلم موقع عليه من رب العمل فإن المشرع لم يشترط في مختلف نصوصه التي حررت المعاملات العقارية بشكل واسع أن يكون في نموذج معين ، بل يكون كتابة فقط باعتباره ورقة عرفية يستعان بها في الإثبات فقط .

أما المشرع الفرنسي فإنه أوجب أن يكون التسلم حضورياً غير أنه ليس معني ذلك أنه أفرغ التسلم في شكل معين وإنما أراد فقط أن يتم التسلم في حضور كافة الأطراف الذين يهمهم الأمر وذلك لأسباب عملية وفنية عدة منها سرعة إتمام عملية التسليم والتسليم ذاتها ، وكذلك مناقشة ما يقدمه كل من الأطراف من حجج وما يثار من تساؤلات وبذلك يكون حجة على الكافة ، كما أن إبداء التحفظات من طرف رب العمل تدون في هذا المحضر يتم إعادة الإصلاح حسب الاتفاق الوارد في المحضر⁽¹⁾ .

1-د/ عبد الرزاق حسين يسكن - المرجع السابق ص 189 .

كما أنه لا يشترط الحضور الفعلي للمقاول ورب العمل أثناء عملية التسليم والتسلم بل يكفي حضور ممثلهما القانوني ، غير أنه طبقاً لأحكام المادة 558 من القانون المدني الجزائري في حالة امتناع رب العمل أو تأخره عن الحضور لتسلم العمل فإن إخطاره رسمياً بموجب عقد غير قضائي عن طريق المحضر القضائي ، أو رسالة موصى بها مع علم بالوصول يعد قد تسلم العمل مع عدم حضوره أو حضور ممثله القانوني .

المبحث الثاني

النظام القانوني للتسلم

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم التسلم على أنه يتضمن ركنين أساسيين هما وضع اليد على العمل الذي يتم إنجازه وإقرار رب العمل به وكذا إلى طبيعته القانونية حول ما استقر في الفقه الفرنسي والمصري وما اتجهت إليه إرادة المشرع الجزائري من أنه عمل قانوني يتم بإرادة منفردة لرب العمل تطبق بشأنه كل أحكام العمل القانوني وليس مجرد واقعة مادية ، وبما أن محمل التسلم هو العمل المعماري المشيد سواء كان بناءاً أو منشآت ثابتة أخرى يجب أن يتضمن التسلم شروط موضوعية وشكلية لقيامه قانوناً حتى تتم عملية التسليم والتسلم .

نحاول في هذا المبحث بيان النظام القانوني الذي يحكم عملية التسلم وذلك بالتطرق إلى أطرافه وشكله ، وكذا زمان ومكان التسلم والآثار القانونية التي تنتجها عملية التسلم وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : أطراف التسلم .

المطلب الثاني : شكل التسلم .

المطلب الثالث : زمان ومكان التسلم وآثاره .

المطلب الأول

أطراف التسلم

إن تسلم العمل المعماري - كما سبق بيانه - يعتبر التزام في ذمة رب العمل يقابله التسليم الذي هو التزام في ذمة المقاول بعد إنجازه للعمل وفقاً للشروط المتفق عليها ، وبالتالي فإن طرفاً

التسليم هما المقاول باعتباره دائن بالالتزام بالتسليم ورب العمل وهو مدينا بتسليم العمل منه بالإضافة إلى أشخاص آخرين من غير المتعاقدين اقتضت عملية البناء وجودهم فساهمون في عملية التسليم باعتبارهم قد اشتركوا في بعض إجراءاتها مما يؤدي بهم إلى تحمل بعض آثارها ، لذا نحاول في هذا المطلب التطرق إلى هؤلاء الأطراف وذلك في أربع فقرات على النحو التالي :

أولاً : رب العمل المدين بالتسليم .

ثانياً : المقاول الدائن بالتسليم .

ثالثاً : المهندس المعماري .

رابعاً: أشخاص آخريين متدخلون في عملية التسليم والتسليم .

أولاً : رب العمل المدين بالتسليم :

لقد نصت المادة 558 من القانون المدني الجزائري على أنه " عندما يتم المقاول العمل ، ويضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته إلى ذلك بإصدار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه " .

وقد سبق وأن تطرقنا إلى المادة 6/1792 من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الأولى المعدلة بموجب القانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978 ، أ ين عرفت لنا التسليم بأنه " ذلك العمل الذي بواسطته يقر رب العمل بقبوله الأعمال المنجزة ، سواء أو بدون تحفظات " .

ومن خلال هذين النصين يتبين لنا بوضوح الطرف الأول في عملية التسليم وهو رب العمل والذي يقع على عاتقه استلام العمل متى تم إنجازهِ ودعاهُ المقاول لذلك سواء تم التسليم من طرف رب العمل مباشرة أو بواسطة معاونيه اللذين لهم خبرة بفن البناء وذلك بفحصه ومعاينته للتأكد من مطابقته للشروط المتفق عليها في العقد وما تقتضي به قواعد الفن وأصول الصناعة .

ومنهُ فإن الالتزام بالتسليم هو من صلاحيات رب العمل وحده أو من ينوبه قانوناً ، والذي من شأنه أن يبرأ ذمة المقاول من التزامه بالتسليم ، كما أن محضر التسليم والتسليم يوقع من طرف رب العمل أو من يمثله قانوناً كالمهندس المعماري أو المشرف على العمل إذ تنصرف آثار هذه النيابة إلى رب العمل وفقاً للقواعد العامة في التمثيل بالوكالة ، ولا يمكن الاحتجاج بمحضر تم توقيعه من

شخص غير رب العمل أو من يوكله ، كما أن توقيع هذا الأخير على المحضر يكفي لعملية التسليم من أن ترتب كافة آثارها القانونية حتى ولو لم يتضمن هذا المحضر توقيع المقاول أو المهندس المعماري أو غيرهم .

وعلى ذلك ومن خلال نص المادة 558 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه ، فإذا رفض رب العمل تسلم العمل كان للمقاول إجباره على التسليم ويكفيه إعداره بالتسليم رسمي على يد محضر قضائي يحدد فيه ميعادا معقولاً لذلك ، فإذا ما انقضى اعتبر رب العمل أنه تسلم العمل حكماً ، ويترتب على هذا النوع من التسليم كافة الآثار التي تترتب على التسليم الحقيقي إذ يقوم التسليم الحكمي بحكم التسليم الحقيقي وهذا نتيجة لتعسف رب العمل في القيام بالتزامه بالتسليم كما يجوز للمقاول بعد إعدار رب العمل أن يقيم دعوى بفسخ عقد المقاولة ليتحلل من التزامه بالتسليم متى كانت له مصلحة في ذلك كما لو كانت قيمة الشيء قد ارتفعت .

غير أنه بمقارنة المادة 558 من القانون المدني الجزائري بالمادة 6/1792 المستحدثة في القانون المدني الفرنسي يظهر الاختلاف جلياً في حالة رفض رب العمل تسلم العمل المعماري بعد دعوته من المقاول لذلك ، إذ المشرع الجزائري يكتفي بأن يقوم المقاول بإعدار رب العمل بإنذار رسمي حتى يعتبر قد تم وأبرأت ذمة المقاول ولرب العمل اللجوء إلى مخاصمة المقاول عن طريق رفع الدعوى إلى القضاء وفي هذه اللحظة يكون العمل المعماري حتماً في حيازة رب العمل بالرغم من رفضه تسلمه مما تنتقل الحراسة له وتبعت الهلاك تقع عليه ، فيحمل رب العمل كمدعى ضرورة إثبات سبب عدم تسلمه للعمل .

في حين فإن المشرع الفرنسي قد جعل في حالة رفض رب العمل تسلم العمل المعماري بعد إنجازه من المقاول ودعوة رب العمل إلى تسلمه لصاحب المصلحة أن يلجأ إلى القضاء لإلزام الطرف الآخر بعملية التسليم والتسليم ، ولاشك أنه في هذا الغرض مع رفض رب العمل التسليم ، فإن صاحب المصلحة في إتمام التسليم هو المقاول الذي يلجأ إلى القضاء لإلزام رب العمل تسلمه العمل المعماري مما يقع عليه إثبات ادعائه وتظل التزاماته قائمة في حراسة البناء وتحمل تبعت الهلاك إلى غاية الفصل في النزاع القائم مما يحمل الأعباء على المقاول⁽¹⁾ .

1-د/عبد الرزاق حسين يسّس - المرجع السابق - ص 202 .

وإذا أراد رب العمل أن يحمل المهندس المعماري المسؤولية العقدية ، فعليه أن يثبت ذلك طبقاً للقواعد العامة على العقد الذي يربطه بالمهندس المعماري وبالتالي إثبات الالتزامات التي أخل بها هذا الأخير ومنها التزامه بالتسليم إذا كان المهندس المعماري ملزم طبقاً للعقد يتسلم العمل .

ثانياً : المقاول الدائن بالتسليم :

إذا كان رب العمل طرف أساسي في عملية التسليم باعتباره المدين بذلك والملزم بنص الملة 558 من القانون المدني القيام بتسليمه العمل ، فإن المقاول هو الطرف الدائن في هذه العملية ، غير أنه لا يعبر عن إرادة معينة فيها ، وإنما عليه أن يرشد رب العمل إلى ما يتضمنه من عيوب تكون خافية عليه ، باعتباره هو الذي يتسلم العمل من المقاولين من الباطن ويسلمه إلى رب العمل .

ولرب العمل أن يمتنع عن تسلم العمل إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من شروط أو ما تقضي به أصول الفن في هذا النوع من العمل إلى حد معين من الجسامه بحيث لا يجوز فيه عدلا إجباره على تقبل العمل متى كان يحتوي على عيوب خطيرة من شأنها تهديد متانة البناء وسلامته أو عدم تحقيقه إطلاقاً للغرض الذي وجد لأجله .

كما أن عملية التسليم هي من مصلحة المقاول بحيث تبرأ ذمته عادة من كافة الالتزامات التي يربتها عليه عقد المقاولة كحراسة البناء وما يوجد به من تجهيزات وتحمل تبعه الهلاك وتحمل المسؤولية المدنية وحتى الجزائية على ما يربته هذا البناء من أضرار اتجاه الغير أو العمال ، إذ عن طريق التسليم تنتقل تحمل تبعه العمل من المقاول إلى رب العمل الذي يصبح حارساً له .

والمقاول قد يكون شخصاً واحداً ، وقد يكون عدة أشخاص ، فيكون شخصاً واحداً إذا كان رب العمل قد أبرم الصفقة جملة واحدة مع مقاول واحد ، بحيث يتكفل هذا الأخير بتنفيذ كل العمل محل العقد ولا شأن لرب العمل إذا استعان المقاول الأصلي بالمقاولين من الباطن بموجب عقد يربطهما لتنفيذ بعض الأعمال لصالح المقاول الأصلي الذي يكون رب عمل بالنسبة للمقاولين من الباطن أو الفرعيين إذ تكون بصدد عقد مقاولة واحد يربط رب العمل بالمقاول الأصلي الذي تعلقده معه ، ويكون تبعاً لذلك عملية التسليم واحدة .

أما في أحوال أخرى قد يبرم رب العمل عدة عقود مقاولة ، مع عدة مقاولين كل في نطاق تخصصه ، فقد تكون هناك مقاولة لوضع الأساسات وأخرى لتشديد البناء ، وثالثة لأعمال الدهن

والزجاج والبياض ، ورابعة لأعمال المرافق الضرورية من مياه وكهرباء وغاز وغير ذلك ، وفي هذه الحالة تكون بصدد عدة عقود مقاولة ، وعدد من المقاولين كل منهم مسؤولا في حدود تخصصه وتبعاً لذلك تكون بصدد عدد من عمليات التسلم تبعاً لعدد المقاولات المساهمة في تنفيذ الصفحة كل في حدود ما ساهم به في عملية التنفيذ ، وفي هذا الغرض الذي كثيراً ما يحدث في العمل - طبقاً لقاعدة توزيع العمل والتخصص التي تطبع العصر الحالي - يتعدد الدائون بالتسلم ، يتعدد هذه المقاولات⁽¹⁾ .

ثالثاً : المهندس المعماري :

لقد ألزم المشرع الفرنسي المهندس المعماري بمساعدة رب العمل في عملية التسلم بموجب المادة 05 من المرسوم المؤرخ في 1941/12/24 المتضمن الراجبات المهنية للمهندس المعماري التي تنص على أنه " المهندس المعماري يساعد زبونه وقت تسلم الأعمال ويؤشر على المحاضر التي حررت لهذا الغرض "⁽²⁾ .

كما نص المشرع الجزائري على هذا الإلزام الذي يقع على المهندس المعماري اتجاه رب العمل وقت قيام هذا الأخير بتسليم الأعمال المعمارية من طرف المقاول وذلك في أحكام المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 بحيث يقع على التزام عام على المهندس المعماري للدفاع عن مصالح رب العمل بإعتباره مستشار التقني والفني في عمليات البناء والتشييد .

ويتعين بالتالي على المهندس المعماري أن يعاون رب العمل في عملية التسلم والتسليم التي تتم بين هذا الأخير والمقاول وأن يوقع على المحضر الذي يوضع بهذا الخصوص .

ويقع على المهندس المعماري بصفته مستشاراً لرب العمل أن يبين له كل العيوب الظاهرة التي يمكن أن تكون قد وقعت في البناء حتى ولو كانت عيوب بسيطة ، وأن يشير عليه بالرأي في شأنها . وما إذا كان يلزم إصلاحها قبل التسلم ، أو إمكان تسلم الأعمال مؤقتاً مع إبداء التحفظات بشأن هذه العيوب في المحضر فإذا لم يفصل أو لم يكتشف عيباً كان يمكن اكتشافه عند التسلم ، فإن إهماله هذا الجسيم يستتبع مسؤوليته العقدية طبقاً للقواعد العامة ، وفي هذا الشأن قضت محكمة

1-د/ عبد الرزاق حسن يسّـن - المرجع السابق - ص 205 .

« L'architecte assiste son client lors des réception des travaux et vise les procès verbaux dressés à cette occasion »

2-د/محمد شكري سرور - المرجع السابق - ص 110 وما بعدها .

النقض الفرنسية في حكم حديث لها مؤرخ في 17-02-1982 "مسؤولية المهندسين لإخلائهم بواجبهم في معاونة رب العمل عند استيلاء الأعمال ما دام أنهم - حتى ولو كانوا قد سبق أن أشاروا بالعيوب التي وقعت في الأعمال - قد وقعوا بعد ذلك محضر التسليم النهائي رغم أن هذه العيوب لم تكن قد أصلحت بعد"⁽¹⁾.

وبالتالي فإن المهندس المعماري يقوم بتنفيذ التزام عقدي يرتب عليه العقد الذي يبرمه مع رب العمل وهو التزام ببذل عناية الرجل المعتاد في نفس الظروف وفقا للمألوف في المجرى العادي للأمر بالنسبة لعرف وتقاليد المهنة ، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك⁽²⁾ .
أما في حالة ما إذا اقتصر دور المهندس المعماري على مجرد وضع التصميم دون أن يتعهد إليه رب العمل بمساعدته في عملية التسليم ، وانتدب آخر مكانه لهذا الأمر ، فإنه لا يكون مسؤولا عما يتأتى أو يطرأ من هذه العملية من أضرار لرب العمل .

وما ينبغي الإشارة إليه أنه إذا قام المهندس المعماري بالتوقيع على محضر التسليم في غياب توقيع رب العمل ففي هذه الحالة لا يعتد بهذا المحضر ، ولا يحتاج به على رب العمل ، لأن توقيع رب العمل هو الأصل حتى تتم عملية التسليم والتسلم . ولو لم يوقع معه المهندس والمقاول ، غير أنه إذا قام رب العمل بتوكيل المهندس المعماري عنه في هذه العملية فإن توقيعه على محضر التسليم والتسلم منتجا لجميع آثاره القانونية وكأن رب العمل هو الذي قام بالتوقيع عليه طبقا لأحكام عقد الوكالة.

غير أن الإشكال المطروح في هذا الصدد في حالة المهندس الموكل من قبل رب العمل من حيث إبداء التحفظات حول أمور أثناء عملية التسليم والتسلم ، إذ يمكن أن لا يكون المقاول مسئولا وحده عنها بل يمكن أن يرجع ذلك إلى خطأ المهندس المعماري هو نفسه . ففي هذه الحالة يجمع بين دور الخصم والحكم في آن واحد بالرغم من تقرير مسئوليته التعاقدية أو التقصيرية إذا لم يقوم بنصح رب العمل أثناء عملية التسليم والتسلم تحريا من هذه المسؤولية ، وفي هذه الحالة مع غياب نص في هذه المسألة المذكورة لتقدير رب العمل ، فإن هذا الأخير من الأحسن حماية لمصالحه الاستعانة بأهل الخبرة والفنيين من غير المهندس المصمم أو المنفذ لتمام عملية التسليم والتسلم .

1-د/عبد الرزاق حسين بسن - المرجع السابق - ص 208 .

2-د/عبد الرزاق أحمد السهوري - المرجع السابق - بند 428 ص 737 .

أما في الحياة العملية بالنسبة للإنجازات والبناءات التي تشيدها المؤسسات العامة لنفسها أو لصالح الغير باعتبارها رب عمل في عملية البناء تسند مهمة عملية تسلم البناء والإشارة والنصح قبل إتمام هذه العملية إلى مهندسين وفنيين تابعين لها ومستقلين على المقاولين والمهندسين الذين قاموا بعملية الإنجاز حماية لمصالحها .

رابعاً : أشخاصاً آخرون متدخلون في عملية التسليم والتسلم :

بالرجوع إلى قانون النشاط العقاري في الجزائر الصادر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 ، وكذا ما نص عنه المشرع الفرنسي في المادة 1792 من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم 78-12 الصادر بتاريخ 04-01-1978 ، قد أعطت الحق لأشخاص لا يرتبطون برب العمل بعقد مقابولة وطهم مصلحة مشروعة في التدخل في عملية التسليم ومنهم الفنيين ، والمكاتب الاستشارية ، والمهندسين الاستشاريين والقياسيين والمراجعين والمؤمنين ، فكل هؤلاء يتدخلون سواء مباشرة أو غير مباشرة في عملية التشييد والبناء وبالتالي يتدخلون في عملية التسليم والتسلم ، بل أعطت لبعضهم الحق في طلب التسلم إذا تقاعس المقاول أو رب العمل في ذلك .

المطلب الثاني

شكل التسلم

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني ومختلف المراسيم التشريعية والتنفيذية المنظمة لعملية البناء والتشييد ، وما هو ثابت في الحياة العملية وما تعارف عليه في عمل مقاولات البناء ، أن عملية تسليم وتسلم الأعمال المعمارية يتخذ عدة أشكال⁽¹⁾ فقد يكون التسلم صريحاً ، يعبر به رب العمل عن إرادته في ذلك كما قد يكون ضمناً بمبادرة من رب العمل حسب ضرورة العملية أو حيراً عليه من طرف المقاول ، كما قد يكون التسلم مؤقتاً يظل خلال فترة معينة المقاول ضامن للعيوب التي تطرأ وقد يكون نهائياً . لهذا نحاول التطرق في هذا المطلب إلى أشكال التسلم في ثلاث فقرات على النحو التالي :

1- أنظر في شرحه لأشكال التسلم تفصيلاً :

-د/محمد شكري سرور - المرجع السابق - من ص 150 إلى 165 .

-د/عبد الرزاق حسن بسسن - المرجع السابق - من ص 214 إلى ص 247 ؟

أولاً : التسلم الصريح والتسلم الضمني .

ثانياً : التسلم المؤقت والتسلم النهائي .

ثالثاً : التسلم الكلي والتسلم الجزئي .

أولاً : التسلم الصريح والتسلم الضمني :

قد يتخذ التسلم شكلاً صريحاً إما برضا رب العمل أو بدون رضاه ، كما قد يستشف من خلال الوقائع المحيطة مما يفهم منه وقوع عملية التسلم ضمناً ، لذا نتطرق لهذين الشكلين تبعا على النحو التالي :

1/ التسلم الصريح :

لقد نص المشرع الجزائري على التسلم الصريح في أحكام المادة 558 من القانون المدني على أنه " عندما يتم المفاوض العمل ، ويضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه " .

ويفهم في اتجاه المشرع الجزائري أن التسلم الصريح يتخذ إحدى صورتين ، إما عند استجابة رب العمل لدعوة المفاوض وقيامه بتسليم العمل المعماري في الوقت المتفق عليه مما يكون التسلم رضائياً معبراً عنه في محضر التسليم والتسلم ، وإما عند رفض رب العمل أو تأخره في تسلم العمل من طرف المفاوض عند دعوته لذلك فإن الإنذار الرسمي الموجه إليه يقوم مقام التسلم الصريح الثابت بموجب الإنذار الرسمي فقط الموجه إليه من طرف المفاوض وهو عقد غير قضائي يتم بمجرد رسالة رسمية موجهة إلى رب العمل مع علم بالوصول أو عن طريق محضر قضائي وهو في جميع الفروض غير قضائي .

ويختلف المشرع الفرنسي في هذا المضمار عن المشرع الجزائري ، إذ نص في أحكام المادة 6/1792 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978 على أن " التسلم يتم بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل ، وبأنه قد يتم رضائياً A L'amiable أو قضائياً Judiciaire عند تخلف الرضا .

وبالتالي فإن المشرع الفرنسي يجعل التسلم صريحا سواء كان شفاهة أو كتابة من خلال تحرير محضر التسلم وإما أن يكون رضائيا عند اتفاق الأطراف . وفي حالة عدم التوصل إلى التسلم الودي لأي سبب من الأسباب كان لصاحب المصلحة - وغالبا ما يكون المقاول - الرجوع إلى القضاء حتى يتم التسلم أي يتم قضائيا .

غير أن الملاحظ في اتجاه المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري أن عملية التسلم عندما لا تتم رضائيا فيحمل المشرع الفرنسي المقاول ، للجوء إلى القضاء لإلزام رب العمل بتسلم الأعمال المعمارية المنجزة باعتباره صاحب المصلحة ، وهو تحميل لكاهل المقاول وما يترتب عليه من بقاء التزامات الحراسة وتحمل تبعه الهلاك على عاتق المقاول إلى حين الفصل في الدعوى نهائيا وما يستغرق من وقت قد يرهق صاحب المصلحة بما فيه مصاريف على المقاول كمصاريف الحراسة والمحافظة على البناء وتحميل تبعه الهلاك إذا هنك البناء في يد المقاول ، في حين فإن المشرع الجزائري اكتفى بمجرد قيام المقاول بتوجيه إنذار رسمي وهو عقد غير قضائي يتم عن طريق محضر قضائي للقول بأن عملية التسلم قد تمت مما تبرا ذمة المقاول ومسؤوليته على المحافظة على البناء . وعادة ما يجرر في هذا التسلم الصريح محضر يوقع عليه رب العمل أساسا كما يوقع معه في الأغلب الأعم كل من المهندس والمقاول ويقال في هذه الحالة بأن التسلم قد تم صراحة⁽¹⁾ .

2/التسلم الضمني :

إن التسلم الضمني يستخلص ضمنيا من بعض الوقائع ما دامت تكشف بوضوح عن نية رب العمل في قبول الأعمال ، وقد يتم ذلك باحتلال المالك للبناء ويبدأ في ممارسة مكانته القانونية كمالك دون إبداء تحفظات معينة . ويدخل في سلطة قاضي الموضوع تقدير الظروف والوقائع التي تم فيها التسلم ومدى دلالتها على حدوثه ، كدفع الحساب كاملا أو حيازة البناء ، باعتبار أن التسلم كواقعة قانونية يجوز إثباتها بكل الطرق ، ويقع عبء إثباته على رب العمل لأنه هو الذي يدعي تطبيق الضمان المعماري ومن ثم يجب عليه إثبات توافر سببه خلال المدة القانونية .

ولكن نظرا لأهمية الآثار القانونية التي ترتبط بالتسلم تدخل المشرع الفرنسي حديثا عند

تعديله للمادة 1792 من القانون المدني بموجب القانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978

1-د/محمد شكري سرور - المرجع السابق - ص 150 .

معرفا التسلم بأنه " التصرف الذي على أساسه يقبل به رب العمل البناء أو المنشأة مع أو بدون إبداء تحفظات " أي أننا بصدد تصرف قانوني بإرادة منفردة Acte escprès-unilatéral يتم في حضور المهندس أو المقاول .

ويشترط المشرع الفرنسي أن يتم هذا التسلم صراحة من خلال محضر التسلم procès-verbal de réception يترك للأفراد حرية تحديد إشكاله وإجراءاته ويرى المشرع أن هذا التنظيم ذا طبيعة آمرة لا يجوز مخالفته ، ولم يعد هناك مجال للتسلم الضمني خاصة وان المشرع نظم التسلم القضائي في حالة عدم التوصل إلى التسلم الودي ، و بالتالي فإن محكمة النقض في فرنسا في هذه الحالة طالما أن التسلم لا بد أن يكون صريح بقوة القانون مما تمد رقابتها إلى كل العناصر المكونة للتسلم⁽¹⁾ أما في الجزائر فالوضع يختلف عما هو وارد لدى المشرع الفرنسي ، إذ أن المشرع الجزائري لم يعرف التسلم فهل معنى ذلك أنه يأخذ بالتسلم الضمني ؟ .

لقد نص المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 8 من قانون النشاط العقاري على أنه " وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري ، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لا سيما المادة 554 منه وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما مواده من 94-99 " .

وفهم من هذه المادة أن رب العمل وهو المتعامل في الترقية العقارية قبل تسليمه البناية إلى المشتري فإنه يشترط على المهندس المعماري والمقاول تقديم شهادة التأمين ، مما يفهم بأن عملية تسليم البناية ككل من طرف رب العمل تتم عن طريق محضر بينه وبين المقاول .

كما أن الشائع في الحياة العلمية فإنه إذا كان رب العمل مرفق عام سواء كان متعامل في الترقية العقارية لأجل البناء لإعادة البيع أو التأجير كديوان الترقية والتسيير العقاري ، أو كان البناء لأجل المصالح العامة المختلفة كالمدارس والمستشفيات إلخ . فإنه تتم عملية التسلم بموجب محضر موقع من جميع الأطراف procès-verbal des réceptions des travaux .

كما أن المشرع اشترط في المادة 558 من القانون المدني عل المقاول عند الانتهاء من إنجاز البناية يدعو رب العمل إلى استلام العمل المعماري ، وفي حالة رفض هذا الأخير أو تأخره عن ذلك

1-د/ محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - منشأة المعارف بالإسكندرية مصر - بدون رقم الطبعة والسنة - ص 85 و86.

فإنه يجوز للمقاول إنذار رب العمل بموجب إنذار رسمي وهو عمل غير قضائي ويعد العمل قد سلم إلى رب العمل ، مما يعد في الحالة هذه التسلم صريح ، مما يؤدي بالضرورة إلى التسلم الضمني غير قائم .

ثانياً : التسلم المؤقت والتسلم النهائي :

ما يجري عادة فيما يتعلق بمقاولات المباني ، أن يتضمن العقد المبرم بين رب العمل والمقاول شرط الأخذ بمبدأ ازدواجية التسليم ، ونعني به أن يتم التسلم على مرحلتين ، يكون في أولاهما تسليمًا مؤقتًا لمدة معينة ثم يحدد التسلم النهائي ، هذا ما نحاول التطرق إليه على النحو التالي :

1/التسلم المؤقت :

يكون التسلم مؤقتًا في حالة إفصاح رب العمل عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة إلى غاية رفع كل أسباب التحفظات التي يبدئها رب العمل في محضر التسليم والتسلم ، فيتفق مع المقاول على مدة معينة أو معقولة لإصلاح كل العيوب التي تظهر خلال هذه الفترة وإكمال كل النقائص وإزالة كل الشوائب التي طرأت على البنات والمنشآت محل التسلم⁽¹⁾ .

وغالبا ما يستمر التسليم المؤقت لمدة سنة يكون المقاول في خلالها قد عاج كل العيوب المتواجدة في المبنى التي يثيرها رب العمل ويعلن بعدها التسلم النهائي ، ويظل خلال هذه المدة مكان العمل مفتوحا يجري المقاول كل الإصلاحات الواجبة ، كما يمكن لرب العمل أن يقوم بتنفيذ أعمال الإصلاح هذه على حساب المقاول ، ولا يتم التسلم النهائي إلا بانتهاء هذه الإصلاحات .

2/التسلم النهائي :

بأخذ التسلم شكلا نهائيا ، عندما ينتهي المقاول من إصلاح كل العيوب والشوائب المشارية من طرف رب العمل عند التسلم المؤقت ودونت كتحفظات في محضر التسليم والتسلم المؤقت ، إذ في هذه المرحلة يقر رب العمل تسلمه وتقبله وبصفة نهائية ويثبت ذلك في محضر التسلم والتسليم الذي يجرى بمناسبة التسلم النهائي .

وبموجب هذا التسلم النهائي تبرأ ذمة المقاول تجاه رب العمل من كل العيوب الظاهرة أثناء عملية التسلم ولكن لا تبرأ من العيوب الخفية التي قد تظهر خلال عشرة سنوات من تاريخ التسلم النهائي والتي من شأنها تعيب البناء أو تهديده بالسقوط أو تهديد متانته وسلامته يظل كل من المقاول والمهندس متضامنين تجاه رب العمل طبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني .

1- وهو ما يعرف بالضمان السنوي أو ضمان حسن الإنجاز المنصوص عنه في المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03.

غير أنه نظرا لما تشكله هذه الازدواجية في التسلم (المؤقت والنهائي) للعديد من الاشكالات ومنها أنه عند خلو الصفقة من ذكر هذا الشكل للتسلم ، فهل التسلم يرتب آثاره القانونية عند التسلم المؤقت أو النهائي وخاصة فيما يتعلق بأثر التسلم على مبدأ سريان مهلة الضمان العشري ؟ .
لتفادي هذا الإشكال في حساب بداية مدة الضمان من التسلم المؤقت للعمل المعماري أو من تاريخ التسلم النهائي ، فإن الفقه والقضاء الفرنسي قد توجه إلى العدول عن الازدواجية في تسلم الأعمال وأخذ بنظام أحادية التسلم التي نص عليها بقانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978 أين عدل المادة 1792 من المجموعة المدنية الفرنسية لسنة 1804 حيث أكمل نظام أحادية التسلم وذلك باستحداث نوعا جديدا من الضمان ، يتحمل بموجبه المقاول في مواجهة رب العمل يعرف بضمان تنفيذ الأعمال على الوجه الأكمل⁽¹⁾ ، وبالتالي فإن القضاء الفرنسي لا يعتد بالتسلم إلا إذا كان خاليا من أية تحفظات ، إذ يعتد كقاعدة عامة بالتسلم الكامل والنهائي فقط ، إلا في الحالات الاستثنائية التي يبادر فيها قبول رب العمل للبناء دون تحفظات واضحة⁽²⁾ .

أما في الجزائر فإنه من الناحية العملية قد جرى العمل على الأخذ بمبدأ ازدواجية التسلم خاصة فيما يتعلق بعقود المقاولات الكبرى للمباني حيث كان يتم الاتفاق بين رب العمل والمقاول على اقتطاع نسبة 5 % من ثمن المشروع على سبيل الضمان (Retenue de garantie) عند التسلم المؤقت للعمل المعماري بحيث تبقى المبالغ المخصصة في يد رب العمل مدة سنة كاملة من تاريخ التسلم تحسبا لظهور أي خلل في البناء ، وبانتهاء مدة السنة هذه إذا لم يظهر أي خلل يتم التسلم النهائي ويحرر محضر بذلك (محضر التسلم النهائي للأعمال P.V de Réception définitif des travaux) وقد تم تقنين هذا العرف المهني فيما بعد وذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 ، وفي هذه اللحظة يبدأ حساب مدة الضمان العشري .

ثالثا : التسلم الكلي والتسلم الجزئي :

يأخذ التسلم شكل التسلم الكلي أو الجزئي ، وذلك بحسب ما إذا كان العمل المعماري يقبل التحزقة أم لا لهذا نحاول التطرق إلى الشكلين على النحو التالي :

1- تنص الفقرة الثانية من المادة 6/1792 من القانون الفرنسي المعدلة على :

« La garantie de parfait Achèvement, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage ».

2- د/محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 82 .

1 / التسلم الكلي :

عادة ما يكون التسلم بشكل كلي أي يتم مرة واحدة على كل العمل محل العقد ، وذلك بعد تمام إنجازها ، وينصب هذا الشكل من التسلم على الأعمال المعمارية التي لا تقبل التجزئة ، فلا خيار لرب العمل في هذه الحالة سوى الانتظار حتى يتم المقاول إنجاز العمل بكامله ليتمكن من تسلمه ويكون التسلم هنا واحدا باعتبار الأعمال لا تقبل التجزئة .

غير أنه يمكن أن يتضمن العقد شرط أن يكون التسلم مرة واحدة على الأعمال القابلة للتجزئة فحتى لو تم إنجاز بعض الوحدات الفرعية فلا يتم التسلم إلا إذا أُنجزت كل الأعمال وبالتالي فلا يستطيع أحد المقاولين في هذه الحالة إلزام رب العمل بدفع باقي مبلغ المقاولة حتى يتم إنجاز كل الأعمال محل عقد المقاولة فيكون هنا التسلم كلي وواحد⁽¹⁾ .

2 / التسلم الجزئي :

ينصب التسلم الجزئي على الأعمال المعمارية القابلة للتجزئة إلى عدة وحدات أو هياكل بحيث يمكن تسلم كل وحدة تم إنجازها من قبل المقاول .

ويتصور هذا الشكل من التسلم في الصيغة التي تتضمن إنشاء مجموعة من المباني أو الوحدات المنفصلة ، إذ قد تقتضي مصلحة كل من المقاول ورب العمل ، تسلم كل وحدة منها فور اكتمال الأعمال بشأنها وبالتالي نحصل على عدة تسليمات وتسلمات منفصلة بالنسبة لكل مبنى منها يستقل كل منها آثاره ، وخاصة فيما يتعلق بسريان مهلة الضمان العشري أساس رفع دعوى المسؤولية العشرية .

وكما يمكن أن يكون البناء كل متكامل ويتم تقسيمه على مراحل مختلفة ، كحالة تعاقد رب العمل مع مجموعة من المقاولين من ذوي التخصصات المختلفة بعقود منفصلة . فلا يلزم أن يكون التسلم بالنسبة لهم جميعا وإنما لرب العمل أن يتسلم من كل منهم على حدى بحسب ما أمه من الأعمال الخاصة به ، ولا تبدأ مدة الضمان في هذه الحالة إلا بتسلم المرحلة الأخيرة من المشروع⁽²⁾ .

ويلاحظ مما سبق بأن التسلم يكون جزئي أو كلي بحسب ما هو منصوص عليه في عقد المقاولة . فهو المرجع الوحيد لكي يتخذ شكلا معينا ويرتب آثاره القانونية .

1-د/ شكري سرور - المرجع السابق - ص 121 .

2-د/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 82 .

المطلب الثالث زمان ومكان التسلم وأثاره

إن لتحديد زمان ومكان التسلم أثر جوهري على المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول إذ يبدأ حساب مدة الضمان العشري من تاريخ التسلم ، وتبرأ على أساسه ذمة كل منهما في مواجهة رب العمل الذي تنتقل إليه حراسة المبنى المشيد وقد يتحمل تبعه اهلاك باعتباره حارسا لهذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى زمان ومكان التسلم وآثاره وذلك في فقرتين على النحو التالي :

أولا : زمان ومكان التسلم .

ثانيا : آثار التسلم .

أولا : زمان ومكان التسلم :

إن عمليات البناء والتشييد تختلف فترات إقامتها والانتهاه من تشييدها بحسب حجم البناء والظروف المحيطة بها كحالة الأرضية والوسائل المستعملة والأغلفة المالية المرصدة لإنجازها ، لهذا فهن زمان التسلم يتحدد وفق العقد المبرم بين رب العمل والمقاول المحدد في دفتر الشروط .
إذ أن دفتر الشروط للبناء المزمع إقامته يحدد بصورة ضرورية تاريخ الانتهاء من الإنجاز وتسليم العمل إلى رب العمل ، وعادة ما يضع رب العمل شروطا جزائيا يؤدي الإخلال بها إلى تعويض رب العمل عن هذا التأخير كأن يذكر في العقد أن تاريخ التسلم هو في 01-02-2001 .
وقد وضع المشرع حكم زمان أو تاريخ التسلم في أحكام المادة 558 من القانون المدني بحيث إذا تم المقاول العمل المعماري المسند إليه مطابقا لدفتر الشروط والعقد المبرم بينه وبين رب العمل وجب على هذا الأخير تسلمه ويعد زمان التسلم هو تاريخ استجابة رب العمل لدعوة المقاول سواء أبدى تحفظات أو لم يبدي بشأها أي تحفظ في التاريخ المحدد في عقد المقاوله .

1-د/ عبد الرزاق حسين يسس - المرجع السابق - ص 245 .

2-د/شكري سرور - المرجع السابق - ص 162 .

أما في حالة امتناع رب العمل عن تسلم العمل المعماري في التاريخ المحدد بنسأء على دعوة المقاول أعطى المشرع لهذا الأخير حق توجيه إنذار رسمي (عادة ما يكون عن طريق محضر قضائي) لتسلم العمل في التاريخ المحدد في الإنذار ويتجاوز هذا التاريخ دون الاستجابة من طرف رب العمل عد العمل المعماري قد سلم له في هذا التاريخ وبثبت عادة بموجب محضر قضائي يثبت امتناع رب العمل لتسلم العمل المعماري .

غير أن المسألة قد تدق في تحديد تاريخ التسلم عندما تطرح المنازعة أمام القضاء هل تاريخ التسلم هو تاريخ توجيه الإنذار الرسمي من طرف المقاول ، أو تاريخ رفع الدعوى أو تاريخ صدور الحكم ؟ .

مبدئيا فإن المشرع الجزائري قد أعطى المقاول اللجوء إلى القضاء لإجبار رب العمل تسلم العمل المعماري عند الانتهاء من الإنجاز بل اكتفى بأن منح للمقاول حق إنذار رب العمل رسميا لتسلم العمل في تاريخ محدد ، وبفوات هذا التاريخ أعتبر العمل قد سلم له ، عكس المشرع الفرنسي الذي ينص بان من له مصلحة في تسلم العمل يتوجه إلى القضاء لالزام الطرف الآخر ، ولا جدال في ذلك أن المقاول هو الذي له مصلحة في تسلم رب العمل للعمل المعماري لإبراء ذمته من تبعه الهلاك وكل توابع الحراسة ، مما يؤكد أن المقاول لا محالة هو الذي يتوجه للقضاء وما في ذلك من طول الإجراءات وتحمل المقاول مصاريف إضافية لم تدرج في الحسبان كحراسة المنشأة وحمايتها والمحافظة عليها إلى غاية صدور الحكم النهائي وهي إجراءات طويلة قد تستغرق مدة أطول عن مدة البناء ذاته .

أما في القانون الجزائري إذا رفض رب العمل تسلم العمل بالرغم من توجيه له الإنذار الرسمي بدعوته لتسلمه عد العمل المعماري قد سلم إليه في تاريخ الدعوة الوارد في الإنذار الرسمي ، وما على رب العمل الراض لذلك إلا اللجوء إلى القضاء لطرح النزاع في أساسه حول رفضه لتسلم العمل باعتباره مخالفا للمواصفات الفنية والتقنية الواردة في العقد ودفتر الشروط .

وباعتبار أن احتجاج رب العمل قد ينصب على مسألة فنية ، فإن القضاء لا يملك في ذلك إلا بتعيين خبير تسند له مهمة الاطلاع على العقد ودفتر الشروط الموقع بين أطراف النزاع رب العمل والمقاول ، ومدى تطابق البناء المنجز للمواصفات الفنية والتقنية لدفتر الشروط ، فإذا توصل الخبير إلى أن البناء كان مطابقا للمواصفات التعاقدية وإن التحفظات المثارة من طرف رب العمل تحفظات

طفيفة مضمونة بموجب خصم نسبة 5% من مبلغ المشروع كضمان ، وإذا اقتنعت المحكمة برأي الخبير اعتبر تاريخ الدعوة الوارد في الإنذار الرسمي الموجه من طرف المقاول لرب العمل هو تاريخ التسلم .

أما إذا اعتبر تقرير الخيرة أن رفض تسلم العمل من طرف رب العمل يستند إلى سبب مشروع باعتبار أن البناء المنجز والمقدم لرب العمل يختلف اختلافا جذريا عن المواصفات الفنية الواردة في العقد ودفتر الشروط . متى اقتنعت المحكمة به اعتبر العمل غير مسلم لرب العمل .
أما فيما يخص مكان التسلم أمام خلو النصوص القانونية في ذلك فإنه يرجع بشأنه إلى القواعد العامة ، ما جرى به العمل في عقود المقاولات إذ يعد مكان إنجاز العمل المتفق عليه هو مكان التسلم .

ثانيا : آثار التسلم :

يترتب على تسلم رب العمل للعمل للمعماري من طرف المقاول عدة آثار قانونية يمكن إجمالها في الآتي :

1/ استحقاق الباقي من الثمن مع خصم نسبة 5% كضمان سنوي :

إن تسلم العمل كما تم شرحه سابقا ، ينقسم إلى التسلم المؤقت والتسلم النهائي ، فإنه عند تسلم رب العمل البناء ملزم بدفع باقي ثمن المشروع المتفق عليه مع خصم نسبة 5% من ثمن المشروع تظل في يد رب العمل كضمان لما يظهر خلال سنة من عيوب ظاهر .
وبانتهاء مدة السنة هذه ، يتم تحرير محضر التسلم النهائي وفي هذه الحالة يستحق المقاول نسبة 5% المحصورة من ثمن المشروع كباقي مستحق له في ذمة رب العمل .

2/ نقل عبء تبعة العقار :

إن تبعة العقار قد تكون تبعة هلاك وقد تكون تبعة حراسة ، فبالنسبة لتبعة الهلاك بسبب أجنبي فإنها تبقى على رب العمل أو من يحل محله . باعتبار أن التسلم قد نقل حيازة وملكية البناء إلى رب العمل وهذا ما سيتم شرحه في الفصل الثالث⁽¹⁾ من الباب الثاني أما إذا كان الهلاك حدث بسبب عيب خفي في البناء فإن هلاكه يخضع لأحكام المسؤولية العشرية وقواعد الضمان العشري يسأل بشأنه المقاول والمهندس المعماري بصريح المادة 554 من القانون المدني .

1- سيأتي تفصيل ذلك في الصفحة 142 وما بعدها من هذه المذكرة .

أما بالنسبة لتبعية الحراسة فإنها تنتقل بالتسليم من المقاول إلى رب العمل ويصبح هذا الأخير حارسا للعقار للسيطرة الفعلية التي يمارسها بشأنه ، ويخضع لمسؤولية حارس البناء وحارس الشيء على حد سواء⁽¹⁾ .

3/ بداية حساب مدة الضمان العشري :

إن لواقعة تسليم العمل أثر في بداية حساب مدد الضمان المختلفة إذ بموجب التسليم المؤقت يبدأ حساب مدة الضمان السنوي وحسن الإنجاز وأداة ووسائل التجهيز .
أما مدة الضمان العشري - موضوع الدراسة - فلا يبدأ حسابها إلا من تاريخ التسليم النهائي للأعمال .

ويعتبر تسليم العمل المعماري من طرف رب العمل في الوقت المحدد في العقد ودفتر الشروط متى سلمه المقاول لهذا الأخير أو دعاه لذلك شرطا لتطبيق الغرامات التأخيرية متى تأخر المقاول في ذلك . ولهذا ذهبت المحكمة العليا في حكم لها مؤرخ في 16-12-1989 إذ جاء فيه "من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملت الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه تاريخ الاستيلاء . ومن ثم فإن النقص على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد ولما كان ثابت في قضية الحال أن المدة المتنازع عليها كائنة بالضبط خارج مدة التنفيذ الأشغال والتي لا يمكن وضعها على عاتق المقاول فإن القرار المستأنف فيه القاضي يدفع مبالغ للطاعن تعويضا على الأضرار اللاحقة به طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ومتى كان كذلك استوجب تأييد القرار المطعون فيه"⁽²⁾ .

1- أنظر في ذلك - ويس فتحي - المرجع السابق - ص 100 و 101 .

2- حكم صادر عن المحكمة العليا - الغرفة الإدارية - بتاريخ 16-12-1989 ملف رقم 65145 منشور بأجلة القضائية - العدد الأول سنة 1991 ص 133 .

الفصل الثالث

حصول التهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم

تقضى المادة 554 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري - وهي تقابل المادة 651 من القانون المدني المصري والمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978 - بأن "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ."

إن أول ما يلاحظ على نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري وكذا المادة 651 من القانون المدني المصري والمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي هو إثبات عنصر المدة فيها ، فجميعها تستلزم أن يحدث التهدم أو يظهر العيب خلال مدة عشر سنوات من تاريخ تسلم العمل المعماري من طرف رب العمل أو من يقوم مقامه ، وهو شرط قانوني استلزمه المشرع لقيام المسؤولية العشرية وقبول دعوى الضمان العشري .

ولما كان هذا الشرط يشمل على عنصرين ، أحدهما موضوعي يتمثل في حدوث التهدم أو ظهور العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته ، وثانيهما زمني مقتضاه أن يحدث هذا التهدم أو يظهر ذلك العيب في خلال مدة عشر سنوات اعتبارا من تاريخ تسلم الأعمال المعمارية من طرف رب العمل⁽¹⁾ .

لذا ونماشيا مع منطق المشرع نحاول دراسة هذا الفصل في بحثين اثنين نخصص الأول لدراسة الأضرار والعيوب الموجبة للمسؤولية العشرية ، ونجعل الثاني لدراسة المدة العشرية التي يقع فيها التهدم أو تهديد سلامة ومتانة البناء أو عناصره التجهيزية غير قابلة للانفعال وذلك على النحو التالي :

1-د/عبد الرزاق حسين يس - المرجع السابق - ص 285 .

المبحث الأول : الأضرار والعيوب الموجبة للمسؤولية العشرية .
المبحث الثاني : المدة العشرية التي يقع فيها التهدم أو تهديد سلامته ومتانة البناء أو عناصره
التجهيزية غير قابلة للانفصال .

المبحث الأول

الأضرار والعيوب الموجبة للمسؤولية العشرية

إن تعبير المسؤولية الخاصة أو العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء ، يعبر بذاته على أن
هذه المسؤولية تحكمها قواعد خاصة واستثنائية تختلف بوجه عام عن المسؤولية المدنية بشقيها
العقدي والتقصيري .

ونظرا لأن الأضرار التي يربتها عمل المهندس المعماري والمقاول والعيوب التي قد تلحق بالمباني
المصممة والمشيدة من طرفهما ترتب مسؤولية عقدية يلتزم بها كلاهما في مواجهة رب العمل والخلف
الخاص له أو من يحل محله. غير أن هذه المسؤولية العقدية ذات طبيعة خاصة ، أقرها المشرع لتحقيق
أهدافا اقتصادية واجتماعية مما كان لزاما معه أن تتصف هذه الأضرار والعيوب بصفات محددة للقيام
المسؤولية العشرية ، لذا نحاول في هذا المبحث التطرق إلى الأضرار والعيوب الموجبة للمسؤولية
العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء وذلك في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : التهدم الكلي أو الجزئي للبناء .

المطلب الثاني : العيوب الموجبة للمسؤولية العشرية .

المطلب الأول

التهدم الكلي أو الجزئي للبناء

لقد جعل المشرع الجزائري في أحكام المادة 554 من القانون المدني المهندس المعماري والمقاول
مسؤولان بالتضامن عن ما يحدث خلال عشرة سنوات من تهدم كلي أو جزئي مما شيداه من مباني
أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، مما يؤدي بالضرورة أن الضرر الموجب للمسؤولية العشرية ، هو
التهدم الكلي أو الجزئي للبناء ، سواء كانت مبان لإيواء الإنسان أو تحقيق أغراضه فيها أو منشآت

ثابتة وحدث لأجل تسهيل وخدمة الإنسان لهذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى المقصود بالبناء محل المسؤولية العشرية ، ومفهوم التهدم المنشأ لهذه المسؤولية وذلك في فقرتين على النحو التالي :

- أولاً : البناء موضوع المسؤولية العشرية .
- ثانياً : التهدم المنشئي للمسؤولية العشرية .

أولاً : البناء موضوع المسؤولية العشرية:

إن الأعمال المعمارية موضوع المسؤولية العشرية والتي قصدها المشرع في أحكام المادة 554 من القانون المدني هي تشييد المباني ، وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى وهي أعمال تختلف في مفهومها وخصائصها عن بعضها البعض لذا نتطرق إلى ماهية كل منهما وذلك على النحو التالي :

1. تشييد المباني .
2. إقامة المنشآت الثابتة الأخرى .
3. خصائص المباني والمنشآت الثابتة الأخرى .

1 / تشييد المباني :

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالمباني موضوع المسؤولية العشرية سواها في أحكام المادة 554 من القانون المدني بمناسبة النص على تضامن المهندس المعماري والمقاول لما يحدث من تهدم كلي أو جزئي للبناء ، أو في أحكام القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير أو في المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 الذي يحدد كيفية تحضير رخصة البناء ، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمشرع المصري .
وأمام خلو النصوص التشريعية من إعطاء تعريف للبناء فقد تصدى الفقه لذلك ، بحيث عرفه الفقيه هنري كاييتان بأنه "كل بناء أو عمل فني مهما كان نوعه شيد عن طريق تجميع مواد متصلة بالأرض اتصال قرار"⁽¹⁾ .

1-«< Tout bâtiment ou travail d'Art quelconque construit par assemblage de matériaux incorporés au sol >> .
H. Capitant – Vocabulaire juridique. PARIS 1936.

تقلا عن الدكتور: عبد الرزاق حسين يسن – المرجع السابق – ص 658 .

كما عرفه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه " مجموعة من المواد ، أيا كان نوعها - خشبا أو حجرا أو جبسا أو حديدا أو كان هذا معا أو شيئا غير هذا شيدتها يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار"⁽¹⁾.

وقد عرفه الأستاذ الدكتور عبد الناصر توفيق العطار بأنه "كل شيء من صنع الإنسان ثلثت في حيزه . متصل بالأرض اتصال قرار"⁽²⁾.

كما عرفه الأستاذ الدكتور محمد حسنين بأنه "البناء هو كل ما أنشأه الإنسان متصلا بالأرض من فوقها أو تحتها ويعتبر عقارا بطبيعته حتى ولو لم يكن قد تم إنشاؤه وبصرف النظر عن نوع مواد أو حجمه أو كونه مؤبدا أو مؤقتا ، أما العقار بالتخصيص كالمصعد والآلات لا تعتبر بناء"⁽³⁾.

كما عرفه الدكتور عبد الرزاق حسين يسّن بأنه " كل عمل أقامته يد الإنسان ثابت في حيزه في الأرض ، متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط ، ربط غير قابل للفك دون تعيب بين مجموعة من المواد ، مهما كان نوعها جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقا لمقتضيات الزمان والمكان"⁽⁴⁾.

من خلال التعاريف التي أعطيت للبناء يمكننا استخلاص بأن المقصود بالبناء موضوع المسؤولية العشرية طبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني هو " كل عمل أقامه الإنسان عن طريق تجميع مجموعة من المواد مهما كان نوعها ، ثابت في الأرض ولا يمكن نقله من حيزه دون تلف " .

ومتي توافرت في أي عمل معماري هذه الموصفات عد بناء يخضع في أحكامه إلى المسؤولية العشرية بغض النظر عن الغاية التي وجد لأجلها البناء سواء لإيواء الإنسان كالمنازل الفردية

1- الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري - المرجع السابق - ص 113 .

2- الأستاذ الدكتور عبد الناصر توفيق العطار -تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول -مطبعة السعادة- مصر -سنة 1972 .

3- الدكتور محمد حسنين - الوجيز في نظرية الالتزام - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1983 ص 204 .

4-الدكتور عبد الرزاق حسين يسّن - المرجع السابق -ص 659 .

والعمارات والفلات أو لعمل الإنسان كمختلف الإدارات⁽¹⁾ . أو لإشباع مختلف غرائزه كالملاهي والنوادي ودور المسارح والسينما ، أو لتعليمه كالمدارس والجامعات أو بقصد العلاج كالمستشفيات والمراكز الصحية والمخابر إلى غير ذلك من البناءات متى توافرت فيها صفة البناءة تطبق بشأنها أحكام المسؤولية العشرية ، كما أن المواد الأولية في الصنع ليست لها أي تأثير في تغير وصف البناءة سواء كانت وسائل تقليدية كالطين والجير والجبس ، أو حديثة كالإسمنت المسلح ، والحيطان الجاهزة .

2/ إقامة المنشآت الثابتة الأخرى :

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في أحكام المادة 554 من القانون المدني على المنشآت الثابتة الأخرى تمثل موضوع المسؤولية العشرية ، ويذهب الفقه الحديث سواء المصري أو الفرنسي إلى أن أعمال البناء التي تغطيها المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول يمكن أن تتعلق بغير المباني والمتمثلة في المنشآت الثابتة الأخرى⁽²⁾ .

ويقصد بالمنشآت الثابتة الأخرى هي "كل عمل أقامته يد الإنسان ، ثابتا في حيزه من الأرض متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها ربط غير قابل للفك بحيث يسير على الإنسان بسبيل انتقاله أو سيل معاشه"⁽³⁾ . ومن أمثلة المنشآت الثابتة الأخرى أعمال إنشاء الجسور ، والقناطر والسدود والخزانات والأنفاق .

غير أنه اختلفت آراء الفقه فيما يخص بعض المنشآت التي تنشأ بحيث تكون في مستوى الأرض كالملاعب ورصف الطرق ، أو تحت مستوى الأرض كالأنفاق ، وحمامات السباحة ، وقنوات صرف المياه الصحية ، والممرات تحت الأرض في مدى اعتبارها منشآت ثابتة تنطبق بشأنها أحكام المسؤولية العشرية .

1-د/عبد الحميد الشواربي - الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية - منشأة المعارف بالإسكندرية - مصر 1994 ص 1419.

2- محمد ناجي ياقوت - المرجع السابق - ص - 88 .

3- الدكتور عبد الرزاق حسين بسن - المرجع السابق - ص 682 .

يرجع اختلاف الفقه خاصة الفرنسي منه أن صياغة المادة 1792 من القانون المدني عند نشوئها منذ تاريخ 1804 قد نصت على كلمة "Edifice" بمعنى بناء والمقصود بالبناء ما يقام فوق الأرض الأمر الذي أدى استبعاد المنشآت القائمة تحت الأرض كالأنفاق وحمامات السباحة من المسؤولية العشرية لتطبق بشأنها أحكام المسؤولية العقدية ، لكن بمجرد تعديل المادة سنة 1978 وذكرت عبوة Ouvrage أي عمل قد أصبح النص مطلق يشمل المنشآت الثابتة ما فوق الأرض وتحتها .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فالإشكال غير مطروح باعتبار أن المادة 554 من القانون المدني في صياغتها العربية ذكرت " منشآت ثابتة أخرى " وفي صياغتها الفرنسية " des autre ouvrages " بمعنى منشآت أو أعمال أخرى وهي تشمل جميع المنشآت الثابتة الأخرى الموجودة فوق الأرض كالجسور والسكك الحديدية أو تحت الأرض كالأنفاق ، وشق الممرات تحت الأرض فكلها تخضع لأحكام المسؤولية العشرية .

3/ خصائص المباني والمنشآت الثابتة الأخرى :

إن المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول لا تطبق إلا إذا توافرت في هذه المباني والمنشآت الثابتة الأخرى مجموعة من الخصائص يمكن إجمالها في الآتي :

أ- أن يكون البناء متصل بالأرض اتصال قرار :

يجمع الفقه العربي والغربي على أن البناء والمنشآت الثابتة الأخرى المقصود في أحكام المسؤولية العشرية هو ذلك العمل المعماري المتصل بالأرض اتصال قرار سواء كان فوق الأرض أو تحتها بحيث لا يمكن نقله من حيزه دون تلف أو تهديد سلامة البناء أو التهديم الكلي أو الجزئي له .

أما إذا كانت البناءات مما يمكن نقله من حيزه بسهولة دون تلف سواء بفكه إلى الأجزاء المكونة له أو بدون ذلك كالمنازل التي يمكن فك أجزائها ونقلها من حيزها إلى مكان آخر دون تلف أو المنازل المجرورة فإنها تخرج عن نطاق المسؤولية العشرية لعدم اتصالها بالأرض اتصال قرار وتطبق بشأنها أحكام المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة .

أما العقار بالتخصيص والذي خصص ووجد لخدمة العقار وهي مختلف الأجهزة الميكانيكية أو الكهربائية التي يتولى المقاول القيام بعملية تركيبها في المباني بحالتها التي تسلمها غالبا من المنتج كالمصاعد الكهربائية ، وأجهزة التكييف المركزية والأبواب والنوافذ فإنه طبقا للقاعدة المقررة في

المقصود بالبناء والمنشآت الثابتة الأخرى فإنها لا تدخل ضمن هذا المفهوم لإمكانية نقلها من حيزها دون تلف وبالتالي تخرج عن نطاق المسؤولية العشرية .

ب / أن يكون البناء حديث النشأة أو أقيمت بشأنه أعمال كبرى :

يجمع الفقه الغربي والمصري في تفسيرهم لأحكام المادتين 1792 و 2270 من القانون المدني الفرنسي والمادة 651 من القانون المدني المصري الخاصة بالمسؤولية العشرية التضامنية للمهندس المعماري والمقاول لما شيدوه من مباني وأقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، فإنه تطبق هذه المسؤولية سواء على البناءات والمنشآت الحديثة ، وكذا أعمال الترميمات والإصلاحات إذا كانت من الأعمال الكبرى كأعمال الحديد والتدعيم والتعلية إذا كانت هذه الأعمال تتم في عقار مبني موجود من قبل متى وقعت على هيكل البناء أو الأجزاء الرئيسية فيه بحيث يترتب على أدائها المعيب حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء⁽¹⁾ .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أورد في المادة 554 من القانون المدني عبارة " فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى " فالعبارة جاءت بمطلق العموم باعتبار أن التشييد عام يتمثل في البناء والتشييد لأول مرة وكذا عمليات الترميم الكبرى والتعلية باعتبارها تشييدا دون أن تخصص هذه المادة التشييد الحديث مما يؤخذ بعموم النص شاملا التشييد الحديث وإعادة الإصلاح الكبرى التي تؤثر بشكل جذري على البناء تطبيقا لقاعدة العام على عمومته حتى يخصص . كما أنه من جهة أخرى المشرع الجزائري في أحكام المادة 52 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير قد اشترط رخصة البناء فيما يخص جميع عمليات التعلية ، والتوسيع والأعمال الكبرى بالنسبة للبناءات القديمة مما ينطبق بشأنها كذلك أحكام المسؤولية العشرية طبقا لعموم نص المادة 554 من القانون المدني .

أما فيما يخص عمليات الديكور والدهن والزخرفة فإنها تخرج من نطاق المسؤولية العشرية وتطبق بشأنها قواعد المسؤولية العقدية بوجه عام باعتبار أن الخلل الذي يصيبها لا يؤثر على متانة وسلامة البناء ولا تؤدي عيوبها إلى التهلثم الكلي أو الجزئي للبناء ، مع إمكانية نزعها أو تحويلها من حيزها دون تلف ، أو تعيب العقار القائمة فيه⁽²⁾ .

1- الدكتور : محمد ناجي ياقوت - المرجع السابق ص 94 .

2- المادة 651 من القانون المدني المصري "يضمن المهندس المعماري والمقاول... ما يحدث... من تهم جزئي فيما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى" .

ثانياً: التهدم المنشئي للمسؤولية العشرية :

لقد نص المشرع الجزائري في أحكام المادة 554 من القانون المدني لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول ضرورة حصول التهدم سواء كان هذا التهدم كلياً أو جزئياً . لهذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى مفهوم التهدم وصوره وذلك على النحو التالي :

1- مفهوم التهدم .

2- صور التهدم .

1- مفهوم التهدم :

لم يعرف المشرع الجزائري أسوة بالمشرع المصري والفرنسي المقصود بالتهدم المنشأ للمسؤولية العشرية ، وإن كان المشرع الجزائري والمصري⁽¹⁾ استعمل لفظ " التهدم " وهو لفظ دال في معناه جامع لكل مفرداته ويقصد به السقوط وهلاك البناء كلياً أو جزئياً ، عكس المشرع الفرنسي⁽²⁾ الذي استعمل عبارة " perit " وهو معنى واسع وغير جامع ويكفي فيه مجرد تلف البناء وإن لم يصل إلى التهدم الفعلي لقيام المسؤولية العشرية .

أما لغة فيعرف التهدم بأنه نقض البناء بمعنى انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه . أي حدوث انفصال بين تلك الأجزاء بعضها عن بعض⁽³⁾ أو هو تفكك أجزاء البناء كلها أو بعضها وانفصالها عنه أو عن الأرض المقام عليها .

ولا يهم انحلال هذه الرابطة وانفصالها أن يكون بسبب عيب في عملية التشييد والبناء ذاته الرجوع إلى الخلل في عملية ربط أجزاء البناء ومكوناته ، أو كان بسبب عيب في الأرض أدى إلى تعيب البناء وتهديده بالسقوط ، أو كان العيب راجع إلى تلف المواد أو سوء استعمالها بطريق يخالف أصول العمل المعماري ، كما أنه لا يهم أن يكون سبب التهدم راجع إلى الخطأ في التصميم بعدم مراعاة الأصول الفنية والعلمية للمهندسة المعمارية ، أو الخطأ في الإشراف والتنفيذ بعدم اتباع المشرف والمنفذ للمشروع للأصول الفنية .

1-د/محمد ناجي ياقرت - المرجع السابق - ص 96 .

2- المادة 1972 من القانون المدني الفرنسي

<<Si l'édifice ...perit en tout ou en partie>>

3- الدكتور سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - الجزء الثاني - المجلد الثاني - الطبعة الخامسة - مطبعة السلام -

القاهرة 1989 .

2- صور التهدم:

إن المشرع الجزائري شأنه شأن باقي المشرعين كالمشرع الفرنسي والمشرع المصري لم يتطلب كما معينا للقول بتطبيق أحكام هذه المسؤولية العشرية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول، بل يكفي لقيامها تحقق إحدى الصورتين من التهدم سواء كان تهدما كليا أو جزئيا، لذا فإن الدراسة الأكاديمية لهذا البحث تقتضي منا التطرق إلى إعطاء تعريف لكلا صورتا التهدم وذلك على النحو التالي :

أ - التهدم الكلي .

ب- التهدم الجزئي .

أ - التهدم الكلي: يقصد بالتهدم الكلي للبناء والمنشآت الثابتة الأخرى بأن يسقط كل البناء أو المنشأة أو في الغالب الأعم منه⁽¹⁾، بحيث يصبح غير صالح على الإطلاق لتحقيق الغرض الذي وجد لأجله .

ب - التهدم الجزئي: يقصد بالتهدم الجزئي للبناء أو المنشآت الثابتة الأخرى بان يكون قاصرا على جزء معين دون غيره من أجزاء العمل المعماري كسقوط الشرفة، أو تهدم جدار، أو انزلاق جزء من الأرض التي يقام عليها المبنى والمؤدي إلى سقوط الجزء الذي يعلو هذه الأرضية .

وعليه فإنه يعد تهدما موجبا لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول، انهيار المتزل كلية، أو سقوط السلم ، أو انفصال الشرفة عن البناء أو سقوط السقف أو تصدع الحوائط تصدعا يعيب الغرض الذي وجد لأجله ، أو سقوط الجسر أو تصدعه ، أو تشقق أرضية الطريق وانفصال أجزائها أو انهيار الآبار وقنوات صرف المياه⁽²⁾ .

ويعتبر البحث في مسألة مدى جسامه تهدم البناء والمنشآت الثابتة الأخرى باعتباره تهدما كليا أو جزئيا مبررا لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني ، مسألة فنية يستدعي البحث فيها تعيين خبير وتخضع لتقدير قاضي الموضوع .

1-مرجع سبق ذكره ص 702 .

2-الدكتور : محمد ناجي ياقوت - المرجع السابق - بند 39 ص 97 .

المطلب الثاني

العيوب الموجبة للمسؤولية العشرية

نظرا لخصوصية المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول ، فإن العيب المنشأ لها لا بد أن يكون على حد من الجسامة والخطورة بحيث يهدد متانة وسلامة البناء وإن تعددت مصادر هذا العيب سواء كان ناتج عن عمل خاص بالمهندس المعماري أو المقاول أو كلاهما معا ، فذا نحاول في هذا المطلب التطرق إلى تعريف العيب الموجب للمسؤولية العشرية وصوره وشروطه وذلك في ثلاثة فقرات على النحو التالي :

- أولا : تعريف العيب الموجب للمسؤولية العشرية .
- ثانيا : أنواع العيوب الموجبة للمسؤولية العشرية .
- ثالثا : شروط العيب الموجب للمسؤولية العشرية .

أولا : تعريف العيب الموجب للمسؤولية العشرية :

لقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من أحكام المادة 554 من القانون المدني على السبب المنشئ للمسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول وذلك على أنه " ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته " .

غير أنه وان نص المشرع الجزائري على جسامة ووصف العيب المنشئ للمسؤولية العشرية وهو ذلك العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء والمنشآت الثابتة الأخرى بحيث قد يؤدي به إلى السقوط الكلي أو الجزئي أو عدم تحقيق الأغراض التي وجد لأجلها البناء ، دون أن يعطي تعريفا جامعاً ومانعا للعيوب شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمصري .

وأمام خلو النصوص التشريعية من إعطاء تعريف جامع ومانع للعيوب الموجب للمسؤولية العشرية فقد تصدى الفقه والقضاء إلى ذلك ، بحيث عرفه الدكتور محمد ناجي باقوت بأنه " الخلل الذي يحدث بالمبنى أو المنشأ الثابت الآخر والذي تقضي أصول الصفقة وقواعد الفن خلوه منه " (1)

1- الدكتور : محمد ناجي باقوت - المرجع السابق - بند 39 ص 97 .

كما عرفه الدكتور عبد الرزاق حسين بسن بأنه " الخلل الذي يحدث بالمبنى والذي تقضي أصول الصفقة وقواعد الفن خلوه منه "(1) .

أما في القضاء فقد عرفته محكمة النقض المصرية في حكم قدم لها مؤرخ في 08-04-1948 بأنه " العيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع " ، أما في فرنسا فقد عرفته محكمة استئناف ليون بأنه " العيب هو النقيصة التي تشوب الشيء عرضاً ولا تتواجد بالضرورة في كل شيء من نفس النوع "(2) .

ويلاحظ من خلال التعريف الفقهي والقضائي للعيب الموجب للمسؤولية العشرية أنه يختلف عن عيب المطابقة باعتبار أن هذه الأخيرة تمثل أحد التزامات الرئيسية للمقاول تجاه رب العمل وعنصر أساسي مدى احترام المقاول للمواصفات المتفق عليها في العقد⁽³⁾ ، وأي إخلال فيها يعد إخلالاً في التسليم إذ المقاول ملزم بتسليم البناء بعد اكتماله مطابقاً لمواصفات العقد المبرم بينه وبين رب العمل والعيب فيها ظاهر يلتزم المقاول بإعادة إصلاحه وتكيفه مع العقد فقط وإن كان البناء في أساسه سليم وغير معيب ، أما العيب المقصود في أحكام المسؤولية العشرية فهو عيب خفي وبه من الخطورة بحيث يؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو تهديد سلامته ومثابته يبقى المقاول والمهندس المعماري مسؤولان بالتضامن لمدة عشرة سنوات من يوم تسلم رب العمل البناء .

ثانياً : أنواع العيوب الموجبة للمسؤولية العشرية :

عند دراستنا لدور والتزامات المهندس المعماري والمقاول في مستهل المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه المذكرة بينا بأن المهندس المعماري والمقاول يلتزمان بعدة التزامات تجاه رب العمل ناشئة كلها عن عقد المفاولة المبرم بينهما ورب العمل ، فإن الإخلال بهذه الالتزامات إذا كان يرب عيباً جسيماً من شأنه أن يؤدي إلى التهدم الجزئي أو الكلي للبناء ، أو يهدد سلامته ومثابته يكون ذلك منسباً للمسؤولية العشرية لهما .

1-الدكتور عبد الرزاق حسين بسن - المرجع السابق - ص 704 .

2-أنظر في عرضه لطنين الحكيم - الدكتور عبد الرزاق حسين بسن - المرجع السابق - هامش 1 ص 704 .

3-الدكتور السيد محمد السيد عمران - عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية بدون رقم الطبعة - مصر 1994 ص 14 .

يكاد يعتقد إجماع الفقه سواء في فرنسا أو مصر على أن درة التربة فحص خصائصها تقع على عاتق المهندس المعماري ، بل وتعتبر من أولى مهام وظيفته ⁽¹⁾ كما لديه من خبرة فنية في هذا المجال ، ولما يملكه من عناصر التقدير لأهمية البناء أو المنشأ ⁽²⁾ الآخر المزمع إنشاؤه ومدى استحبابه خصائص التربة له ، وبالتالي في حالة تخدم البناء أو تهديد ⁽³⁾ه أو متانته كان راجعا لعب في أرضية البناء التي قام بدراستها المهندس المعماري وأعطى ⁽⁴⁾ه لإقامة البناء عليها ووجه المقاول نحو هذه الوجهة ، فإن المسؤولية العشرية تقع على المهندس المعماري ومن في حكمه دون تضامن في ذلك مع المقاول طالما هذا الأخير لم يقوم بعملية البناء إلا بإقرار من طرف المهندس المعماري .

في حين ذهب رأي في الفقه الفرنسي ، إلى أن المقاول يكون في حقيقة الأمر ، ذي معرفة كبيرة بطبيعة الأرض من المهندس المعماري وأكثر تخصصا منه فيها . بذلك لما يباشره يوميا من ممارسات عملية في هذا المجال فهو الذي يقوم بعمليات الحفر ، وبالتالي طبيعيا عليه وهو يجري هذه الأعمال أن يتبين عيوب الأرض ، وبالتالي يجب عدالة أن يكون مسؤولا أيضا إلى جانب المهندس المعماري عن عيوب التربة وعدم معالجتها قبل البدء في التنفيذ ، هذا بالإضافة إلى أن المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي لم تفرق في هذا الخصوص بين المهندس المعماري والمقاول ⁽¹⁾ .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو أميل إلى الأخذ بالرأي الثاني المشدد للمسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول بالتضامن في حالة تخدم البناء أو تهديد سلامته أو متانته في خلال مدة الضمان ولو كان ذلك راجع إلى عيب قائم في الأرض دون تمييز في ذلك بين المهندس والمقاول وهذا بصريح المادة 554 من القانون المدني التي نصت في فقرتها الأولى على أنه " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشرة سنوات من تخدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض " .

1- الدكتور : عبد الرزاق حسين يسكن - المرجع السابق ص 711 .

2/ العيب الراجع إلى الخطأ في تصميم البناء :

يعتبر تصميم أعمال البناء جوهر مهنة المهندس المعماري وتمثل هذه المهمة في وضع الرسم الهندسي Le plan المزمع إنشاؤه ، وإعداد المقاييس الكمية والكيفية Les devis descriptives et contilative التي سيتم تنفيذ الأعمال بناء عليها⁽¹⁾ .

غير أن البحث في مدى المسؤولية العشرية لتهدم البناء والمنشآت الثابتة الأخرى أو تهديد سلامته ومانته الناتجة عن عيوب التصميم ، ضرورة التفرقة بين ما إذا كان واضع التصميم الهندسي المهندس المعماري أو المقاول أو رب العمل بنفسه مما يجدر بنا بحث هذه المسائل الثلاثة تبعا وذلك على النحو التالي:

أ - مدى مسؤولية المهندس المعماري عن عيوب التصميم :

الثابت أن المهندس المعماري ملزم بمقتضى العقد المبرم بينه وبين رب العمل بتحقيق نتيجة مفادها أن يقدم لهذا الأخير تصميمات خالية من العيوب مطابقة للطلبات المبدأة من طرف رب العمل ، وكذا لقواعد الفن المعماري وكافة النصوص المنظمة لعملية البناء ، محققة للغرض الذي وجد لأجله البناء⁽²⁾ .

فإذا قدم المهندس المعماري تصميمات معيبة أدت إلى تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو تهديد ممانته وسلامته فإنه سأل عن ذلك طبق لأحكام المسؤولية العشرية باعتباره كان ملزم بتحقيق نتيجة ولم يلتزم بها ، دونما تفرقة في ذلك بين ما إذا كان المهندس المعماري هو المشرف على تنفيذ المشروع أم اقتصر دوره على مجرد وضع التصميم وهذا بصريح المادة 555 من القانون المدني الجزائري الذي ينص 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 " .

وبالتالي فإذا ثبت أن سبب تهدم البناء أو تهديد ممانته أو سلامته راجع إلى الخطأ في التصميم أو الخطأ في وضع المقاييس الكمية أو الكيفية من طرف المهندس المعماري كان هذا الأخير

1-د/محمد شكري سرور - المرجع السابق - ص 44 .

2-د/ محمد ناجي ياقوت - المرجع السابق - ص 102 .

مسؤولاً لوحده عن ذلك طبقاً لأحكام المسؤولية العشرية ، ويخضع ذلك لتقدير قاضي الموضوع باعتبارها مسألة موضوعية .

ب / مدى مسؤولية المقاول عن تدهم البناء أو تهديد متانته وسلامته الناتجة عن عيوب التصميم الموضوع من جانبه :

في بعض الأعمال الصغيرة قد لا يستدعي الأمر برب العمل إلى التعاقد مع مهندس معماري لوضع له التصميم الهندسي لهذا العمل ومقاول لتنفيذ ذلك . بل يتفق مباشرة مع المقاول ويعهد له عملية وضع التصميم وتنفيذه لإقامة البناء ، والحالة هذه يصبح المقاول قد قام بدورين دور المهندس المعماري ودور المقاول .

ذلك أن المقاول في هذه الحالة قد يباشر مهمة المهندس المعماري، وقام بدوره، وحب أن يكون مسؤولاً عن كل ما ينشأ في هذه المباشرة ، وما يتحقق في ذلك من أضرار لأن مناط تطبيق أحكام المسؤولية العشرية هي الصفة الفعلية المتحققة من مباشرة العمل والقيام به ، وليست الصفة الحقيقية .

ج / التصميم الموضوع من طرف رب العمل :

قد يقوم رب العمل بنفسه بوضع التصميم ويسند بتنفيذه إلى المقاول بإشراف المهندس المعماري ، فمدى مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عن تدهم البناء أو تهديد سلامته ومتانته الناتجة عن عيوب التصميم الموضوع من طرف رب العمل ؟ .

ففي هذه الحالة يجب التفرقة بين أمرين ، حيث يكون رب العمل ذي دراية تامة وخبرة كافية ب فنون عمليات البناء وقوانينه ، وحيث لا يكون كذلك .

• إذا كان رب العمل ذي دراية تامة وخبرة كافية في عملية البناء وفنونه ، فيكون رب العمل هو المسؤول عن جميع الأضرار المترتبة عن التصميم المعيب الموضوع من جانبه طالما كان تنفيذ المقاول والمهندس المعماري لهذا التصميم بدقة متبعا فيه قواعد الفن وأصول الصنفقة ولم يجري أي تغيير على هذا التصميم ، ولم تكن عيوب التصميم واضحة تستدعي انتباههم وفقا للمألوف في المجرى العادي للأمر ، وبالتالي تنعدم مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في هذه الحالة .

أما إذا لم يراعي المهندس المعماري والمقاول الدقة في تنفيذ التصميم الموضوع من طرف رب العمل كأن يتم تعديله ، أو وجد عيوب ظاهرة ولم يتم أي منهما من التأكد من ذلك حال أنه يمكن ملاحظة عيب التصميم وفقاً للمألوف ، مما يتعين القول في هذه الحالة بمسؤولية المهندس المعماري والمقاول طبقاً لقواعد المسؤولية العشرية عن تهم البناء أو تهديد متانته والناجحة عن عيوب التصميم بالرغم من أن هذا التصميم غير موضوع من جانبهما بل من طرف رب العمل .

• أما إذا كان رب العمل يجهل فنون البناء ودقتها وقدم بنفسه التصميم الهندسي للبناء المزمع إقامته لينفذه المقاول بإشراف المهندس المعماري ، فإن كلاهما مسؤولان طبقاً لأحكام المسؤولية العشرية عن كل العيوب الناتجة عن هذا التصميم المعيب ولا يعفيهما من ذلك حتى الموافقة الكتابية لرب العمل .

3/ العيب الراجع إلى المواد الأولية المستعملة في البناء :

قد يكون سبب تهم البناء أو تهديد سلامته راجع إلى عيب واقع في المواد الأولية سواء تمثل في الخطأ في استعمالها أو تلفها ، وتتحدد المسؤولية العشرية لكل من المهندس المعماري والمقاول بحسب علاقته في اختيار المواد ووضعها ، مما يجدر بنا النظر إلى دور كل واحد منهما بالنسبة للمواد الأولية وتحديد مسؤوليته على أساسها .

أ - دور المهندس المعماري بالنسبة للمواد الأولية ومسؤوليته :

بينما في المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه المذكرة أنه من بين الالتزامات الأساسية للمهندس المعماري عند وضعه للتصميم الهندسي للبناءات أو المنشآت المزمع إقامتها ضرورة وضع المقاييس اللازمة لتنفيذ المشروع ومن بينها على وجه الخصوص المقاييس الوصفية *devis descriptifs* التي يحدد فيها المهندس المعماري على وجه التدقيق أوصافها وخصائصها وكيفية استعمالها ، وكذا المقاييس الكمية *devis quantitative* التي يضع على أساسها كمية المواد المزمع استعمالها ، وكذا المقاييس الوصفية التي يضعها البعض في البناء ، فإنه من باب أولى إذا أخطأ خطأ جسيماً في وضع هذه المقاييس ومن شأنه حدوث تهم للبناء أو تهديد سلامته أو متانته يؤدي إلى مساءلته طبقاً لأحكام المسؤولية العشرية .

أما إذا كان المهندس المعماري واضع التصميم هو المشرف على التنفيذ فإنه عليه أن يتدخل لدى المقاول المنفذ للتأكد كل مرة من مطابقة المواد المستعملة للمقاييس الموضوعية من جانبه ، إذ

أنه في حالة استعمال المقاول مواد أخرى أو بطريقة أخرى تختلف عن الطريق المحدود في المقاييسات تقع عليهما المسؤولية العشرية بالتضامن ولا يمكن للمهندس المعماري دفع المسؤولية بعدم العلم حال أنه كان عليه ضرورة العلم باعتباره مشرفا على التنفيذ .

كما أنه إذا كانت المواد مقدمة من جانب المقاول أن يتحقق المهندس المعماري من صلاحيتها ومطابقتها للمواصفات المحددة في المقاييسات وفي هذا تذهب محكمة النقض الفرنسية إلى القول أن المهندس المعماري يمارس في هذا الشأن " رقابة جدية " *un contrôle sérieux* ⁽¹⁾ ولا يمكن للمهندس المعماري في هذا الشأن رفع المسؤولية إلا بإثبات أن المادة المستعملة تحوي عيبا يستحيل عليه اكتشافه وفقا للمألوف في المجرى العادي للأموال ⁽²⁾ .

كما أنه حتى وإن كانت تقع المسؤولية العشرية للمقاول عند اختياره للمواد الأولية وذلك بصريح المادة 551 من القانون المدني الجزائري ، فهذه المسؤولية تقع بالتضامن مع المهندس المعماري المشرف على تنفيذ المشروع لأنها تتضمن إخلال من جانبه بعدم مراقبة وتفحص مدى جودة المواد المستعملة .

ب - دور المقاول بالنسبة للمواد الأولية ومسؤوليته :

تختلف مسؤولية المقاول عن تهم البناء أو تهديد متانته وسلامته الناتجة عن مواد البناء المستعملة بحسب ما إذا كان هو الذي قدم المادة الأولية ، أو رب العمل . فإذا كانت المادة الأولية المستعملة في البناء مقدمة من طرف المقاول وفقا للاتفاق والصفقة المبرمة بينه وبين رب العمل فإنه يضمن جودتها وصلاحيتها وبالتالي أي هلاك للبناء أو تهديد متانته الرجوع إلى المواد المستعملة تقع على المقاول وذلك بصريح المادة 551 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل " .

أما إذا التزم رب العمل بتقديم المادة الأولية بنفسه أو عهد بتقديمها إلى المورد نفسه قد يكون الصانع أو البائع ، وأي شخص آخر غير المقاول فإنه طبقا لأحكام المادة 552 من القانون المدني فإن

1- الدكتور : محمد شكري سرور - المرجع السابق - ص 85 .

2- مع الأخذ في الاعتبار أن القضاء الفرنسي يشجع حديثا إلى مساءلة المشيدين على تهم البناء الناتج عن مخاطر التطور les

. Risques de développement

المقاول ملزم بمراعاة أصول الفن في استخدامه لها وبالتالي التأكد من مدى جودتها وتقع عليه المسؤولية في حالة هلاك البناء بسبب العيب الواقع على البناء والناتج عن المواد المستعملة ، إذ له أن ينبه رب العمل عن كل خلل في هذه المادة .

أما إذا أصر رب العمل على استعمال المواد بالرغم من تحفظات المقاول وكان رب العمل ذي اختصاص ومعرفة بكيفية استعمال المواد وجودها فإنه تنعدم مسؤولية المقاول في هذا القرض .

4- العيب الراجع إلى الخطأ في تنفيذ المشروع :

يقصد بتنفيذ المشروع هو تشكيل البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى أي إخراج التصميم الذي وضعه المهندس المعماري إلى حيز الوجود عن طريق إتباع النموذج الموضوع من طرف المهندس المعماري وتركيب المواد الأولية ودمجها في بعضها البعض وفقا للتقييم الكمي والكيفي الموضوع سلفا للبناء طبقا للقواعد العلمية والتعليمات الموضوعية من طرف المهندس المعماري ، وبالتالي فإن التنفيذ يشتمل على عمليتين منفصلتين عملية ذهنية يقوم بها المهندس المعماري وعملية مادية في التنفيذ يقوم بها المقاول المنفذ للمشروع ، لذا فإن مسؤولية كل منهما يختلف بحسب ما إذا كان العيب المؤدي إلى هلاك البناء أو تهديد متانته وسلامته راجع إلى الخطأ في تنفيذ المشروع أو الراجع إلى الخطأ في تنفيذ المقاييس الكمية والكيفية وعدم إتباع كراسة الشروط من قبل المهندس المعماري ، أو يرجع التهدم إلى عيب في تنفيذ المشروع عند البناء وخلط المواد لذا تنطبق على خطأ المهندس المعماري في الإشراف على المشروع وخطأ المقاول في تنفيذ المشروع .

أ - خطأ المهندس المعماري في العملية الذهنية للتنفيذ والإشراف عليه :

إن المهندس المعماري عند عرضه لتصميم البناء المزمع إنشاؤه يضع كل الطرق والتعليمات والبيانات الواجب اتباعها عند القيام بالتنفيذ من طرف المقاول ، سواء طرق خلط المواد وكمية المواد الواجب استعمالها إلى غير ذلك من التعليمات .

كما أن المهندس المعماري عند قيامه بالإشراف على التنفيذ ملزم بالقيام بزيارات ميدانية لمكان المشروع ويجري الاختيارات الواجبة لذلك⁽¹⁾ ، وعليه أن ينبه المقاول إلى كل العيوب الواردة في

1- حيث يلاحظ في الحياة العملية أنه إذا كان المهندس المعماري مشرفا على تنفيذ مشروع تابع للدولة أو إحدى هيئاتها الإدارية أو الاقتصادية فإنه يقوم بزيارات ميدانية كلما اقتضت الضرورة لذلك ويجري محضر بما تفقده وعابنه يوميا في المشروع في كراس خاص يسمى بـدفتر المشروع cahier de chantier .

البناء وضرورة تصليحها قبل تسليم المشروع إلى رب العمل ، بل أنه ملزم بتحرير كل ذلك في دفتر يومي يتضمن تواريخ الزيارات للمشروع ونسبة تقدم عملية البناء .

وبالتالي فإنه إذا وقع أي خطأ من جانب المهندس المعماري أثناء عملية التنفيذ والإشراف على التنفيذ أدى إلى سقوط البناء جزئيا أو كليا أو تهديد متانته وسلامته فيسأل عنها وفقا لقواعد المسؤولية العشرية ، ولا يعفيه من ذلك حتى إن كان رب العمل هو الذي أشار إليه بالقيام بالتنفيذ على هذا الشكل المعيب .

ب - خطأ المقاول في العملية المادية للتنفيذ :

إن جوهر عمل المقاول في مجال التشييد والبناء هو تنفيذ هذا المشروع وفقا لتصاميم ودفتر الشروط والمقاييس الكمية والكيفية المعدة من طرف المهندس المعماري .

وبالتالي فإن المقاول عليه ملاحظته جيدا والتأكد من دفتر الشروط وتصاميم البناء والمقاييس الكمية والكيفية الواجب استعمالها فإن وقع في خطأ يرجع السبب فيه إلى إهماله في تنفيذ هذه المقاييس أو اتباع هذه التصميمات يكون محملا للمسؤولية العشرية طبقا للقواعد الخاصة ، لأن أساس خطأ خروجه على غاية التصميم والمقاييس باعتبارها النتيجة الواجب عليه تحقيقها .

وإذا كانت هذه العيوب المذكورة هي الشائعة في عمل المهندس المعماري والمقاول والمؤدية إلى سقوط البناء أو تهديد سلامته ومتانته ، فإن التقدم العلمي والتكنولوجيا الحديثة قد أظهرت تقنيات جديدة في البناء لم تكن معروفة من قبل عند وضع القوانين المدنية لمختلف الدول ومن ضمنها القانون المدني الجزائري ، مما يؤدي بالضرورة إلى أن العيوب المنشأة للمسؤولية العشرية لا يمكن حصرها ، وإن أمكن وضع تصميمها مثلما هو وارد في هذه الفقرة .

ثالثا : شروط العيب الموجب للمسؤولية العشرية :

من المسلم به أن المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول المقررة في أحكام المادة 554 من القانون المدني باعتبارها مسؤولية خاصة قائمة على أساس خطأ مفترض من جانب المهندس المعماري أو المقاول ، فإنه اشترط المشرع ضرورة أن يكون العيب خفيا بحيث لم يكن في وسع رب العمل اكتشافه وقت تسليم البناء وفقا للمألوف في المجرى العادي للأمر ، وأن يكون هذا العيب على درجة من الخطورة بحيث يهدد سلامة ومتانة البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى أو يخل بصلاصة

العناصر الخاصة بتجهيز البناية غير القابلة للانفصال دون تلف لهذا نحاول في هذه الفقرة التطرق إلى شروط العيب الموجب للمسؤولية العشرية وذلك على النحو التالي :

1 - خفاء العيب .

2 - خطورة العيب .

1 / خفاء العيب :

يجمع الفقه بأن الضرر الذي يدخل في نطاق أحكام المسؤولية العشرية لا بد أن يكون راجعا في أصله إلى عيب قائم في البناء والمنشآت الثابتة الأخرى أو في الأرض المقام عليها هذا العمل المعملي وأن يتصف هذا العيب بالخفاء والجهل من طرف رب العمل بحيث أنه لم يكتشفه رب العمل عند التسلم النهائي للأعمال لهذا نحاول أن نتطرق إلى مفهوم خفاء العيب ومعياره وذلك على النحو التالي :

أ - مفهوم خفاء العيب :

يقصد بالعيب الخفي العالق بالبناء أو المنشآت الثابتة الأخرى ، والمرحب للمسؤولية العشرية بأنه ذلك الخلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى والذي تقتضي أصول الصنعة وقواعد الفن وحلوها منه ، ولا يعتبر الخلل عيبا في البناء بالمعنى المقصود هنا . إلا إذا كان هذا الخلل راجعا في مصدره إلى فترة إقامة البناء غير مدرك لدى رب العمل عند تسلمه للعمل نهائيا من طرف المقاول والمهندس المعماري⁽¹⁾ .

وعلى الرغم من عدم اشتراط المادة 554 من القانون المدني الجزائري وهي المقابلة للمادة 651 من القانون المدني المصري ، خفاء العيب عن رب العمل عند تسلم الأعمال أو البناء فإن القضاء والفقه المصري مجمعان على ضرورة أن يكون العيب الموجب للمسؤولية العشرية خفيا عن رب العمل عند التسلم للقول بقيامها .

وإن كان المشرع الجزائري لم يشترط خفاء العيب القول بقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول غير أنه من الناحية العملية يشترطه كما أن روح المادة 554 من القانون المدني

1- د/ محمد ناجي ياقوت - المرجع السابق - ص 96 - بند 39 .

تفيد ذلك مما لا يدع مجالاً للشك أنها تشترط أن يكون العيب خفياً لقيام وتأسيس المسؤولية العشرية ، ذلك أن تسليم البناء إلى رب العمل يمر على مرحلتين التسلم المؤقت وهو يظل خلالها المهندس المعماري والمقاول ضامنين لمدة سنة العيوب الظاهرة ، أما العشر السنوات التي يظل خلالها المهندس المعماري والمقاول متضامنين في المسؤولية عن تدهم البناء أو إصابته بأضرار تمسده متانتته وسلامته يقصد بها العيوب الخفية التي لا تظهر عند التسلم النهائي وإنما بالحيازة والاستعمال الكلي للبناء .

أما في فرنسا فإنه أمام صمت المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي - المقابلة للمادة 651 من القانون المدني المصري والمادة 554 من القانون المدني الجزائري - فقد تشعبت الآراء فيما يتعلق بضرورة توافر شرط الخفاء في العيب للقول بقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول إلى اتجاهين مختلفين .

● الاتجاه الأول : يرى أنصار الاتجاه الأول المكون لأغلبية الفقه والقضاء أن تسلم رب العمل للبناء من طرف المقاول والمهندس المعماري دون تحفظ يسقط عليه ، تعد ضمن العيوب الظاهرة باعتباره اكتشفها وقبل العمل المعماري دون تحفظ فيعد متنازلاً أما العيوب الخفية فلم يكن باستطاعته معرفتها حتى يمكن القول بقبوله للعمل كما أن الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري يعد أحد المصادر الأساسية للقانون المدني الجزائري قد أفصحت تماماً عن قصد واضعي هذه المادة في اقتصار تطبيق هذه المسؤولية العشرية على العيوب الظاهرة التي يغطيها التسلم النهائي للأعمال⁽¹⁾ .

● الاتجاه الثاني : يرى أنصار الاتجاه الثاني بأن العيب المقصود بأحكام المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي هو عيب يؤدي إلى تدهم البناء أو تعيبه سواء كان عيباً ظاهراً أو خفياً وبالتالي فإن المسؤولية العشرية تقدم ضد المقاول والمهندس المعماري حتى وإن كان العيب ظاهراً وتسلم رب العمل البناء دون إبداء أي تحفظ ، وذلك على أساس أن أحكام هذه المسؤولية تتعلق بالنظام العام ، وما يتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على

1-د/ عبد الرزاق حسين بسنن - ص 140 .

مخالفته ولا يجوز لإرادة الأفراد التنازل عليه وبالتالي فالعيب سواء كان خفيا أو ظاهرا
يقيم المسؤولية العشرية .

غير أن الاتجاه الغالب سواء في فرنسا أو مصر فقها وقضاء هو اشتراط أن يتصف العيب
بالخفاء للقول بقيام المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري ، وهو ذات الاتجاه الذي قصده
المشرع الجزائري في أحكام المادة 554 من القانون المدني ويجوز الأخذ به قضاء لصحته وتحقيقه
للغاية التي شرعت لأجله المادة .

ب / معيار تقدير العيب الخفي الموجب للمسؤولية العشرية :

إن البحث في مسألة ما إذا كان العيب خفيا موجبا للمسؤولية العشرية أو ظاهرا يعطى فقط
لرب العمل رفض تسليم المبنى حتى إصلاح هذا العيب ، هي مسألة واقع يترك تقدير ذلك لقضاة
الموضوع في ضوء ظروف كل حالة على حدة .

وأمام عدم وجود نص يبين بوضوح المعيار الواجب اتباعه لتحديد نوع العيب ظاهرا أو خفيا
لدى رب العمل فقد اختلفت اتجاهات القضاء سواء في مصر أو فرنسا .

ففي القضاء المصري جاءت أحكامه متواترة بما يفيد اعتماده على المعيار الشخصي أو الذاتي
في تقدير خفاء العيب في نصوص المسؤولية العشرية ، إذ يأخذ في اعتباره ما إذا كان بإمكان رب
العمل نفسه اكتشاف العيب وقت التسليم⁽¹⁾ .

وتطبيقا لذلك جاء في حكم صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 10-06-1965 أنه " إذا
كان الحكم أنطعون فيه قد انتهى إلى أن العيب الموجب لضمان المقاول ناشئ من خطئه في إرساء
الأساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها وعدم النزول بهذه الأساسات إلى الطبقة
الصالحة لذلك ، وأن التسليم لا ينفي ضمان المقاول لهذا العيب ، فإنه لا يكون قد خالف القانون
لأن هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التي لا يغطيها التسليم "

أما في القضاء الفرنسي ، فقد اعتمدت بعض الأحكام معيارا موضوعيا أو مجردا معتبرة أن العيب
يكون خفيا حينما يكون بإمكان رب العمل ، " العادي الحريص " أي الجاهل بأصول الفن أو غير

1- المرجع السابق - ص 140 .

أفن أن يكشفه ، وهو ما يعني أن الضمان العشري يسقط عن العيب الذي كان يمكن لرب العمل أن يكشفه ولو لم يكن قد اكتشفه فعلا ، ما دام أنه كان بإمكان الرجل العادي أن يكشفه .
وهذا ما يبين بوضوح تساهل القضاء الفرنسي مع رب العمل في إثبات قيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول حينما اعتمد على العلم الفعلي بالعيب الخفي لرب العمل وقبوله للعمل بعد التسلم للقول بسقوط الضمان العشري ، بل افترض القضاء هناك أن رب العمل يعد جاهلا بالعيب بمجرد تسلمه للبناء دون تحفظ ، وهذا ما يؤدي إلى القول أن المهندس المعماري والمقاول هما اللذان يجب عليهما إثبات علم رب العمل بالعيب لدفع المسؤولية وهو مسلك صعب في الإثبات بالنسبة فما .

أما في الجزائر فإنه نتيجة انعدام الاجتهادات القضائية في مسألة معيار تقدير العيب الخفي وعلى قلتها عموما وأمام خلو نص المادة 554 من القانون المدني والمواد من 08 إلى 19 من قانون النشاط العقاري رقم 93-03 فإنه يشدد في مسؤولية كل المتدخلين في عملية البناء والتشييد مقلولا كان أو مهندسا معماريا ، أو بائعا للعقار المبنى أو على التصميم أو المخطط مما يفهم بأنه يتجه إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي .

كما أنه عموما طالما أن إلزام المقاول والمهندس المعماري إلزام تحقق نتيجة وهي بقاء البناء أو الإنشاء الذي شيدها سليما متينا مدة عشرة سنوات بعد تسلمه من رب العمل مقبولا ، وطالما أن التسلم دون تحفظ يسقط العيب الظاهر ، فإن العيب الخفي لا يكون رب العمل قد أدركه عند قبوله للتسلم مما يؤدي بالضرورة أن معيار خفا العيب الموجب للمسؤولية العشرية يتماشى أكثر مع المعيار الموضوعي لا الشخصي والذي قوامه الرجل العادي إذا أحيط بنفس ظروف رب العمل وقت تسلمه للبناء .

1- د/ محمد شكري مسرور - المرجع السابق - ص 239 - 240 بند 215 .



2/ خطورة العيب :

لا تنطبق أحكام المسؤولية العشرية ما لم يكن العيب العالق بالبناء المرتب للضرر على درجة من الخطورة ولا يعتبر الضرر خطرا بهذا المفهوم في القانون الجزائري إلا إذا كان من شأنه تهديد سلامة ومثانة البناء ذاته حسبما هو منصوص عنه في أحكام المادة 554 من القانون المدني ، أو المساس بسلامة ومثانة العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال حسب نص المادة 181 من قانون التأمين رقم 95-07 .

لهذا فإن المشرع الجزائري قد وضع حالتين لإعتبار العيب خطرا وموجبا للمسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري تنطبق لهما تبعا وهما :

أ - العيب الذي يهدد سلامة ومثانة البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى .

ب- العيب الذي يهدد سلامة ومثانة العناصر التجهيزية غير قابلة للانفصال .

أ - العيب الذي يهدد سلامة ومثانة البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى :

إن كل تقصير أو إهمال ينسب إلى المقاول أو المهندس المعماري أو غيرهما من المتدخلين في عملية البناء أو التشييد ، لا يجعله مسؤولا طبق لأحكام المسؤولية العشرية إلا إذا كان العيب من شأنه تهديد سلامة ومثانة البناء أو الإنشاء⁽¹⁾ وقد عبر المشرع الجزائري على ذلك في أحكام المادة 554 من القانون المدني على أنه " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشرة سنوات ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد مثانة البناء وسلامته " .

وغنى عن البيان فإن المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع المصري والفرنسي فإنه لم يشترط في أحكام الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون المدني ضرورة حصول التهدم الكلي أو الجزئي للمقاول بقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول بل يكفي لقيامها أن يظهر عيب في البناء على درجة من الخطورة من شأنه أن يعرض سلامة البناء أو المنشأة للخطر ولو لم يقع التهدم فعلا ، وهي مسألة موضوعية يقع على المحكمة عبء تحديد أهمية الضرر وطبيعته المشمول بالضمان العشري تحت

1- د/ احمد السعيد الزقرد - دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والإنشاءات في مواجهة المقاول والمهندس - مقال منشور

بمجلة الحقوق الصادر عن جامعة الكويت - السنة 22 العدد 2 يونيو 1998 ص 617 .

رقابة المحكمة العليا لذا فقد حكم في فرنسا بأن الشجرة الملاصقة للبناء ، كون جذورها تمتد أسفل الأرض المقام عليها البناء تعرضه لخطر الانهيار ، ويؤدي بذلك تطبيق أحكام الضمان⁽¹⁾ .

يتجه القضاء سواء في مصر أو فرنسا في مجموعه إلى أن المقصود بالسلامة أو المتانة التي يترتب على الإخلال بها المسؤولية العشرية للمعماريين ليس فقط سلامة البناء أو متانته أو الإنشاء في مجموعه ولا سلامة أجزائه الرئيسية كالأسقف والأعمدة المعدة لحملها ، والجدران الرئيسية التي يستند إليها البناء ، بل تمتد المسؤولية العشرية لتطبيق على الأضرار التي تمس الأجزاء الثانوية من البناء أو الإنشاء إذا كان من شأنه تهديد سلامة أو متانة البناء في مجموعه⁽²⁾ .

وقياسا على ذلك فإن العيوب التي لا تهدد سلامة ومتانة البناء أو الإنشاء لا تكون محلا للمسؤولية العشرية كعيوب الأرضية الراجعة للخطأ في وضع البلاط ، والعيوب التي تلحق أعمال الدهن أو الأبواب أو الحدادة أو الأعمال الصغيرة ، في مجموعها كل الأعمال التي لا تهدد سلامة ومتانة البناء لا تكون محلا للمسؤولية العشرية ، وإن كان يمكن أن تنطبق بشأنها المسؤولية العقدية أو التقصيرية متى توافرت الشروط .

ب - العيب الذي يهدد سلامة ومتانة العناصر التجهيزية غير قابلة للانفصال :

ورد النص على هذه الحالة في أحكام المادة 181 من قانون التأمين رقم 95-07 بأنه " يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا الأضرار المحللة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية مسا عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والميكمل والإحاطة والتغطية ، ويعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بترعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز " .

لقد توسع المشرع الجزائري في إعطاء مفهوم واسع للخطر الموجب للمسؤولية العشرية بحيث لم يبقى مثل ما نص عنه في المادة 554 من القانون المدني وهو تهديد ومتانة البناء بل يدخل كذلك ضمن أحكام هذه المسؤولية العيوب والأضرار التي تمس عناصر أساسية في تجهيز البناء ببعض المعدات الضرورية والتي تكون له متصلة بالبناء اتصال قرار بحيث لا يمكن ترعها دون تلف وذلك

1- حكم صادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1989/01/23 .

2- د/ احمد السعيد الزفود - المرجع السابق - ص 620 .

بأحكام المادة 181 من قانون التأمين 95-07 وهي منقولة عن المادة 1792 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون 04-01-1978 .

ويقصد بعناصر التجهيز التي نطبق بشأنها أحكام المسؤولية العشرية هي تلك العناصر المجهزة للبناء وأساساته بحيث لا يمكن فصلها على البناء دون تلف كالمسالك الحديدية المثبتة في البناء والبناءات الجاهزة كالحيطان والأسقف المثبتة على البناء بحيث لا يمكن عند تثبيتها فصلها عن البناء دون تلف⁽¹⁾ .

وعليه فإنه يعتبر العيب خطرا موجبا للمسؤولية العشرية في التشريع الجزائري إذا كان هذا العيب يهدد سلامة أو متانة البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى ، أو يهدد العناصر التجهيزية للبناء غير القابلة للانفصال ، حتى وإن لم يؤدي ذلك إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء ، بل يكفي وجود هذا العيب للقول بقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول .

المبحث الثاني

المدة العشرية التي يقع فيها التهدم أو تهديد سلامة ومتانة البناء

أو عناصره التجهيزية غير قابلة للانفصال

إن الطبيعة الخاصة التي تتميز بها المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول عن باقي المسؤوليات الواردة في القانون المدني وغيره من القوانين الأخرى ، أين يقاس كلاهما مسؤولية بالتضامن خلال مدة عشر سنوات من يوم تسلم رب العمل للعمل المعماري عن كل تخدم أو تهديد لمتانة وسلامة البناء ، وضرورة رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة خلال ثلاثة سنوات من يوم حصول التهدم أو ظهور العيب ، جعلت المشرع الجزائري أسوة بغيره من التشريعات المقارنة كالمشرع المصري والفرنسي إلى تطبيق قواعد خاصة تنفرد بها أحكام هذه المسؤولية .

1- الفقرة الثانية من المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون 04-01-1978 .

<<Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages ...lorsque sa dépose montage ou son remplacement ne peut s'affectuer son détérioration ou enlèvement de matière...>>.

ونظرا لمدى أهمية العنصر الزمني سواء بالنسبة لنشوء هذه المسؤولية العشرية ، أو بالنسبة لرفع الدعوى على أساسها أمام القضاء فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى طبيعة وأساس الضمان العشري وكيفية حساب مدة الضمان ، ودعوى الضمان العشري وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : طبيعة وأساس الضمان العشري .

المطلب الثاني : كيفية حساب مدة الضمان وإثباته .

المطلب الثالث : دعوى الضمان العشري .

المطلب الأول

طبيعة وأساس الضمان العشري

إن لتحديد طبيعة وأساس الضمان العشري أهمية لقيام الشرط الثالث للمسؤولية العشرية وتطبيق أحكامها لذا نتطرق في هذا المطلب إلى تبيان ذلك في فقرتين على النحو التالي :

أولا : الطبيعة القانونية للضمان العشري .

ثانيا : الأساس القانوني للضمان العشري .

أولا : الطبيعة القانونية للضمان العشري :

لقد اختلف الفقه الفرنسي اختلافا كبيرا في تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري ، إذ ظلت الآراء لفترة غير قصيرة من الزمن تتأرجح بين اعتبارها مسؤولية عقدية تارة ومسؤولية تقصيرية تارة أخرى ، ويرجع السبب في تردد وإحجام الفقه على اعتبارها مسؤولية عقدية إلى كون الضمان المعماري لا يسري إلا بعد عملية التسليم والتسلم ، وهي اللحظة التي ينتهي فيها عقد المقاولة ولا يمكن حينها الحديث مطلقا عن مسؤولية عقدية ، غير أن أغلبية الفقه الحديث في فرنسا يتجه إلى تأييد الطبيعة العقدية للضمان العشري ، ذلك أن المهندس المعماري أو المقاول لا يكون قد نفذ التزامه ما لم يسلم بناء خاليا من العيوب ⁽¹⁾ .

أما في مصر فقد استقر الفقه على ما استقرت عليه محكمة النقض هناك على أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن خلل البناء بعد تسلمه لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية قائمة على

(1) Bernard Boubli -contrat d'entreprise -DALLOZ encyclopédie-civ III 1994 p 322

أساس الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ، ولا يمكن كذلك اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسؤولية العقدية المقرر بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاولة ، وإنما هي مسؤولية عقدية قدرها القانون لكل عقد مقاولة على البناء ، سواء نص عليها في العقد أو لم ينص (1) .

ولقد أجمع الفقه المصري على أن مدة الضمان المنصوص عليها في أحكام المادة 656⁽²⁾ من القانون المدني هي مدة اختبار متانة البناء وصلابته وسلامته ، وهي بهذا الوصف تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم وبالتالي لا تكون مدة العشر سنوات عرضة للموقف أو الانقطاع أين يظل حق الاستفادة من الضمان العشري قائما إلى غاية مرور هذه المدة (3) .

وعلى هذا الأساس قضى قديما بأنه " إذا صدر أمر عال بإيقاف مدة التقادم بسبب الحرب فلا يسري هذا الأمر على مدة ضمان المهندس المعماري والمقاول ، لأن الشارع جعل مدة السنوات العشر أصلا تمتد فيه مسؤولية المهندس المعماري والمقاول ، ومدة الحرب ليست لها تأثير مطلقا في هذا الأجل ، لأن الزمن يجري بطبيعته ، فلا يؤثر في أصل المسؤولية وجودا وعدما ، فهذه العشر سنوات التي نص عليها القانون ليست من قبيل أحوال التقادم ، وإنما هي مهلة ضررها الشارع لانتفاء أجل الضمان" (4) .

أما المشرع الجزائري فقد نص على مدة الضمان في أحكام المادة 554 من القانون المدني أين اشترط لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول بالتضامن ضرورة حصول تدهم البناء أو المنشأة الثابتة الأخرى أو وجود عيب يهدد سلامته أو متانته خلال عشرة سنوات من يوم تسلم رب العمل نهائيا للعمل المعماري . ويلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد مدة الضمان العشري مدة

1-د/محمد حسين منصور المرجع السابق ص 93 .

2-تقابل المادة 656 من القانون المدني المصري حرفيا المادة 554 من القانون المدني الجزائري .

3-الدكتور عز الدين الدناصوري والدكتور عبد الحميد الشواربي - المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء - الطبعة الرابعة - القاهرة 1995 ص 1366 .

4-حكم صادر عن محكمة نامور ببلجيكا بتاريخ 30-11-1922 أشار إليه الدكتور محمد ناجي باقوت - المرجع السابق - ص 165 هامش 372 .

سقوط لا تقبل الانقطاع أو الوقف وليست مدة تقادم باعتباره قد نص على التقادم في أحكام القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب الخامس من الكتاب الثاني من القانون المدني في المواد من 308 إلى 322 .

ثانيا : الأساس القانوني للضمان العشري :

إن التزام المهندس المعماري والمقاول هو التزام بتحقيق نتيجة وهي بقاء البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى المشيدة من جانبها قائمة وسليمة من كل عيب يهدد متانتها مدة عشرة سنوات من يوم تسلمه من طرف رب العمل .

وبالتالي فإن الإخلال بهذا الالتزام (تحقيق نتيجة) يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق النتيجة وهو حدوث التهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم النهائي للعمل المعماري من طرف رب العمل أو من يقوم مقامه دون إلزامه بإثبات الخطأ من جانب المهندس المعماري أو المقاول باعتبار أن ذلك مفترضا ولا يمكن طما التحلل من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. وأساس التزام المهندس المعماري والمقاول بالضمان العشري في هذا الشأن يقوم على أساس المسؤولية المفترضة على نحو يتفق والمبادئ العامة في المسؤولية العقدية ، ذلك أنه إذا كانت المسؤولية المدنية وفقا للقواعد العامة هي الضرر والخطأ والعلاقة السببية بينهما ، يقع على المضرور إثبات هذه الأركان الثلاثة مجتمعة حتى يحكم له بالتعويض المطالب به وإلا رفضت دعواه ، فإن المسؤولية المفترضة وهي المسؤولية العشرية -موضوع الدراسة - التي يخضع لها المهندس المعماري والمقاول بنص المادة 554 من القانون المدني تتطلب من رب العمل أو من يقوم مقامه إثبات الركن الأول من أركان المسؤولية المدنية وهو الضرر - أي تدهم البناء أو تعييه وتهديد سلامته ومتانته - دون اشتراط إثبات الركنين الآخرين الخطأ والعلاقة السببية وذلك لافتراض توافرهما⁽¹⁾ .

1- أنظر في هذا المعنى الدكتور - سليمان مرفس - الوافي في شرح القانون المدني - المجلد الثاني - المسؤولية المفترضة - المرجع

السابق - ص 780

المطلب الثاني

كيفية حساب مدة الضمان وإثباته

إن مدة العشر سنوات التي يظل خلالها كل من المهندس المعماري والمقاول مسؤولان بالتضامن عن ما يقع من كدم للبناء أو تهديد سلامته ومثابته تعد كما أسلفنا الذكر مدة سقوط وليست مدة تقادم بحيث لا تعرف الانقطاع ولا الوقف ، ويبدأ حسابها بصريح المادة 554 من فقرة 2 من القانون المدني من تاريخ التسلم النهائي للعمل المعماري من طرف رب العمل أو من يمثله قانونا .

غير أنه يختلف تاريخ بداية حساب مدة الضمان بحسب ما إذا كان التسلم النهائي رضائي من طرف رب العمل أو امتناعه عن التسلم بالرغم من دعوته لذلك وكذا حالة تسلم العمل على دفعات هذا ما نحاول التطرق إليه في ثلاثة فقرات على النحو التالي :

أولا : حالة تسلم رب العمل البناء في تاريخ التسلم النهائي .

ثانيا: حالة امتناع رب العمل عن تسلم البناء أو تأخره في ذلك بالرغم من دعوته إليه .

ثالثا : حالة حدوث التسلم على دفعات .

أولا : حالة تسلم رب العمل البناء من تاريخ التسلم النهائي :

إذا تسلم رب العمل أو من يملكه قانونا العمل المعماري كلية من طرف المقاول يعد هذا التسلم مؤقتا Réception du travaux provisoire يظل المقاول خلال سنة ضامنا للعيوب التي تطرأ على العقار المشيد وملزم بإصلاح أي خلل يحدث على مدار السنة وهو ما يعرف بضمان حسن الإنجاز⁽¹⁾ .

وقد تواتر استعمال هذا النوع من الضمان - ضمان حسن الإنجاز - من الناحية العملية في عقود مقاولات المباني حيث كان يتم الاتفاق بين رب العمل والمقاول على اقتطاع نسبة 5% من ثمن المشروع على سبيل الضمان يقى هذا المبلغ المخصوم في يد رب العمل مدة سنة كاملة من

1-ويس فنجي - المرجع السابق - ص 133 .

تاريخ التسلم المؤقت تحسبا لأي خلل في البناء وقد تم تقنين هذا العرف المهني فيما بعد وذلك بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 .

وعند انتهاء مدة السنة يحرر رب العمل أو من يمثله قانونا مع المقاول محضر التسلم النهائي للمشروع Réception définitive des travaux ويقبض حينها المقاول ما يبقى له من مبالغ في ذمة رب العمل (نسبة الضمان السنوي 5 %) ويبدأ حساب مدة الضمان العشري من هذا التاريخ أين يظل خلال عشر سنوات كل من المقاول والمهندس المعماري مسؤولان بالتضامن من كل تقدم للبناء أو تكديد متانته وسلامته وهذا ما نص عنه المشرع الجزائري صراحة في أحكام الفقرة الثانية من المادة 554 من القانون المدني على أنه " وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل لهائيا " .

ونظرا لاعتبار التسلم والحالة هذه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ، غير أنه نظرا لأن عملية التسليم النهائي يتم إثباتها في محضر رسمي موقّع بين رب العمل أو من يمثله قانونا والمقاول والمهندس المعماري فإنه يكون دليل لإثبات الواقعة ويبدأ حساب المدة من تاريخ توقيعه .

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

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

ومنى وضع المهندس والمقاول العمل المعماري المنجز تحت تصرف رب العمل أو حسب المشرع الجزائري على رب العمل أن يبادر بتسلمه في أقرب وقت وفقا لما جارى عليه العمل وذلك بصريح المادة 558 فقرة أولى "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جارى في المعاملات " وبالتالي فإن رب العمل إذا استجاب إلى دعوة المقاول اعتبر العمل قد سلم إليه ويبدأ في هذه اللحظة حساب مدة الضمان .

غير أنه إذا رفض رب العمل تسلم العمل المعماري بالرغم من وضعه تحت تصرفه فقد منح المشرع للمقاول الحق في توجيه إنذار رسمي لرب العمل بدعوته لتسلم العمل المعماري في مكان الإنجاز عادة

ويعد العمل قد سلم لرب العمل في التاريخ المحدد في الإنذار سواء استجاب رب العمل للإنذار أو تقاعس في الذهاب إلى مكان الإنجاز عد العمل قد سلم إليه ويبدأ في هذه اللحظة أي من تاريخ الإنذار الرسمي حساب مدة الضمان العشري وهذا بصريح الفقرة الثانية من المادة 558 من القانون المدني التي تنص على أنه " فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه " .

وقد اعتبر المشرع الجزائري أن عدم توجه رب العمل إلى مكان العمل لتسليم الأعمال المنحزة بالرغم من الإنذار الموجه له على غير العادة حسبما هو جاري في عمل المقاولات وبدون أي سبب مشروع وحدي يتبين على تعسفه مما رتب عليه نتائج غير مقصودة⁽¹⁾ حيث اعتبر تاريخ الإنذار الموجه له تاريخاً للتسليم وبداية لحساب مدة الضمان .

وحتى وإن توجه رب العمل إلى القضاء ممتنعاً لتسليم العمل مدعياً وجود عيوب في البناء أو مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد المقاول ، فإن لجوءه للقضاء لا يغير في الرضع القائم شيئاً ، فإذا حكم القاضي برفض دعواه على أساس عدم مشروعية امتناعه إذ يقضي بالحكم طبقاً لأحكام المادة 558 من القانون المدني ويعد رب العمل تسلم للعمل من تاريخ الإنذار الرسمي الموجه إليه من طرف المقاول ، إذ الحكم هنا تقرير لوضع قائم وليس لوضع كاشف له . أما إذا قضى بمشروعية رفض رب العمل تسلم العمل يقضي بتعيين خبير لتحديد مدى التزام المقاول بالمواصفات الفنية الواردة في العقد ، لكن رغم ذلك يعد رب العمل إلى غاية الفصل في النزاع القائم متسلماً للعمل المعماري .

ثالثاً : حالة تسلم الأعمال المعمارية على دفعات :

بيننا سابقاً بصدد الحديث عن شكل التسلم ، إن التسلم كما يمكن أن يكون كلياً ، يمكن كذلك أن يكون جزئياً وعلى دفعات متى كانت طبيعة العمل المعماري الذي تم إنشاؤه قبل ذلك مثل بناء العمارات والأحياء السكنية المختلفة .

فلا يثور الإشكال إذا كان التسلم كلياً منصبا على كل الأعمال بتاريخ هذا التسلم هو تاريخ بدء سريان مدة الضمان العشري ، وإنما يظهر الإشكال ويثور التباين عندما يتم التسلم جزئياً أي على

1-د/ عبد الرزاق حسين يسسن - المرجع السابق ص 353 .

دفعات ، فما هو تاريخ بداية سريان مدة الضمان ، هل في كل جزء على حدى أي كل دفعة مستقلة في حساب مدة الضمان ؟ .

يكاد يجمع الفقه والقضاء سواء في فرنسا أو مصر أنه إذا تم تسلم الأعمال المعمارية على دفعات فإنه يعتد بالتسليم الجزئي لكل دفعة من الأعمال على حدة تاريخا لبده سريان مدة الضمان العشري بالنسبة لهذه الدفعة متى كانت تجزئة التسلم ممكنة ، لا تأبأها طبيعة العمل المنجز ولا يرفضها شرط في عقد المقاولة والصفقة المبرمة⁽¹⁾ .

والواقع العملي وما هو جاري في عقود المقاولات بالنسبة للأعمال المعمارية الكبرى كبناء الأحياء السكنية التي تستغرق مدة كبيرة في الإنجاز فإنه استجابة للضرورات العملية وتسييرا للتعامل بين الأفراد تقتضي اعتبار تاريخ تسلم كل دفعة متى كان الأمر ممكنا هو تاريخ بداية حساب مدة الضمان لهذه الدفعة مستقلا عن باقي الدفعات .

المطلب الثالث

دعوى الضمان العشري

لإلزام المهندس المعماري و المقاول بالتعويض من جراء تدهم البناء أو تعييه لايد أن ترفع دعوى الضمان من طرف رب العمل أو من يحل محله في مدة ثلاثة سنوات من يوم حصول التهدم أو انكشاف العيب المهدهد لمتانة وسلامة البناء وإلا رفضت دعواه ، لذا نحاول في هذا المطلب التطرق إلى ماهية دعوى الضمان وإجراءاتها وذلك على النحو التالي :

أولا : ماهية دعوى الضمان .

ثانيا : إجراءات دعوى الضمان .

أولا : ماهية دعوى الضمان :

يقصد بدعوى الضمان هي تلك الدعوى التي يرفعها رب العمل أو من يحل محله على المهندس المعماري أو المقاول في حالة حصول تدهم البناء كليا أو جزئيا أو اكتشاف عيب به من شأنه أن يهدد سلامة ومتانة البناء خلال مدة الضمان العشرية ، بشرط أن ترفع هذه الدعوى خلال ثلاثة سنوات من يوم حصول التهدم أو انكشاف العيب .

1- المرجع السابق - ص 356 .

ولقد نص المشرع على دعوى الضمان في أحكام المادة 557 من القانون المدني على أنه "تتقدم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاثة سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب". غير أن هذا النص يثير ملاحظتين هامتين يميز أن دعوى الضمان العشري عن غيرها من دعاوى التعويض الأخرى عن الفعل غير المشروع .

الأولى: أنه يقرر مدة تقادم لدعوى الضمان تختلف عن مدة الضمان ذاته بحيث إذا حدث تدمر البناء أو ظهر العيب الذي من شأنه أن يهدد سلامة ومتانة البناء في السنة العاشرة والأخيرة من مدة الضمان يستطيع رب العمل أو من يحل محله رفع الدعوى خلال ثلاثة سنوات . وفي هذا يتفق المشرع الجزائري (المادة 557 من القانون المدني) مع المشرع المصري (المادة 654 من القانون المدني) على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبر مدة الضمان هي مدة تقادم في نفس الوقت ومن ثمة فإنه يجب ظهور العيب ورفع الدعوى خلال مدة العشر سنوات .

الثانية: تقرر المادة 557 من القانون المدني المذكور أعلاه أنه لتبدأ مدة سريان الثلاث سنوات من وقت اكتشاف العيب أو حصول التهدم وهذا الحكم يختلف من ناحية عسب دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التي تسقط بمرور الثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه ، إذ علم رب العمل ليس بداية لحساب مدة رفع دعوى الضمان وإنما حصول التهدم أو اكتشاف العيب الظاهر للعيان الذي من شأنه تهديد سلامة ومتانة البناء بداية لحساب مدة تقادم دعوى الضمان ، سواء علم رب العمل بذلك أم لا⁽¹⁾ .

ثانيا : إجراءات دعوى الضمان :

لقبول دعوى الضمان فقد اشترط المشرع بصريح المادة 557 من القانون المدني رفع الدعوى من طرف من له صفة ومصلحة⁽²⁾ في ذلك وهو رب العمل أو خلفه الخاص خلال مدة ثلاثة سنوات من يوم حصول تدمر البناء أو ظهور العيب فيه في مواجهة الملتزم بالضمان العشري وهو المهندس المعماري والمقاول - وبائع العقار قبل الإنجاز في بعض الفروض - وبفوات هذه المدة لا يمكن قبول دعواه باعتبارها مدة تقادم بنص القانون سواء كان عالما رب العمل بالتهدم أو العيب أو لم يعلم بذلك .

1-د/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 90 .

2-إن مسألة الصفة في رفع الدعوى شرطا ضروريا بقربها شكلا طبقا لأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية .

ونظراً لأن مدة الثلاث سنوات تعتبر ميعاد تقادم فإنها - خلافاً لمدة العشر سنوات التي تعتبر ميعاد سقوط - تقبل الوقف والانقطاع ، بحيث تنقطع مدة التقادم بإقرار المهندس المعماري والمقاول بحق رب العمل في الضمان كما تنقطع كذلك بالمطالبة القضائية كأن ترفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة فتحكم بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي ويستأنف هذا الحكم ويتم تأييده أمام المجلس القضائي ، وقد يستغرق التقاضي لمدة أكثر من ثلاثة سنوات ليتم تأييد حكم عدم الاختصاص . فبالرغم من استغراق مدة التقاضي لمدة أطول من المدة المسموح بها لرفع دعوى الضمان فإنه قاطع لتقادم الدعوى ويجوز الرب العمل العودة إلى رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة⁽¹⁾ .

أما إذا رفعت الدعوى من طرف رب العمل على المقاول أمام القسم الاستعجالي لتعيين خبير لتحديد حالة البناء قبل اللجوء أمام محكمة الموضوع ، فلا ترتب هذه المطالبة القضائية أي أثر على تقادم دعوى الضمان إن سريان مدة التقادم تظل قائمة باعتبار أن خاصمة رب العمل للمهندس المعماري أو المقاول لا تمس أصل الحق وإنما لإثبات حالة البناء فقط .

1-د/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 91 .

الباب الثاني

النظام القانوني للمسؤولية العشرية

تمهيد وتقسيم :

إن المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول تعد مسؤولية عقدية ذات صبغة خاصة تميزها سواء من حيث خصائصها باعتبارها مفترضة بقوة القانون ومتعلقة بالنظام العام فلا سبيل الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها أو التخفيف منها أو من حيث المخاطبين بأحكامها المحددين في نصوص القانون على سبيل الحصر أو من حيث دفعها إلا بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي .
لذا فإن المشرع الجزائري على غرار باقي تشريعات دول العالم الأخرى قد أخضع المسؤولية العشرية إلى نظام قانوني خاص تنفرد به عن باقي أنواع المسؤولية العقدية الأخرى هذا ما نحاول التطرق إليه في هذا الباب وذلك في ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : خصائص المسؤولية العشرية .

الفصل الثاني : أطراف المسؤولية العشرية .

الفصل الثالث: أسباب الإعفاء من المسؤولية العشرية .

الفصل الأول

خصائص المسؤولية العشرية

إن المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول ، باعتبارها مسؤولية عقدية ذات طبيعة خاصة اشترط المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة الأخرى جملة من الشروط لقيامها تختلف عن شروط قيام المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة - كما تم شرحه في الباب الأول من هذه المذكرة - .

كما أن هذه المسؤولية العشرية ميزها المشرع بجملة من الخصائص تنفرد بها عن المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة المتوقعة على الإخلال بالالتزام العقدي أو الفعل غير المشروع ، إذ أنها مفترضة بقوة القانون ومتعلقة بالنظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو التخفيف منها أو استبعادها في العقد ولو باتفاق أطرافها رب العمل من جهة والمقاول والمهندس المعماري من جهة أخرى هذا نحاول في هذا الفصل التطرق إلى هذين الخاصيتين في مبحثين اثنين على النحو التالي :

المبحث الأول : افتراض المسؤولية العشرية بقرة القانون .

المبحث الثاني : تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام .

المبحث الأول

افتراض المسؤولية العشرية بقوة القانون

مما لا شك فيه أن رب العمل إذا أراد أن يثير المسؤولية العشرية للمقاول أو المهندس المعماري عليه أولا أن يثبت وجود عقد المقاولة المبرم بينه وبين كل منهما ، وثانيا حصول التسلم الحقيقي أو الحكمي للأعمال المعمارية وانتقال حيازتهما وحراستهما لرب العمل وثالثا حصول التهدم الكلي أو الجزئي في البناء الذي أقاماه ، أو وجود عيب به يهدد متانته وسلامته أو يجعله غير صالح للغرض الذي عدله خلال مدة الضمان العشري وهذا بصريح المادة 554 فقرة 1 من القانون المدني .

ولكن الإشكالية المطروحة في هذا الصدد حول مدى التزام رب العمل بإثبات خطأ المعماري المدعى عليه ، وعن الالتزام الذي أحل به ؟ أم هناك قرينة تعفيه من عبء هذا الإثبات ؟ وهل هي

قرينة على الخطأ بحيث تسقط أمام إثبات العكس بكافة طرق الإثبات . أم هي قرينة على المسؤولية لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي ؟ .

ولالإجابة على هذه التساؤلات ، يقتضي منا دراسة أولاً مبدأ القرينة ومداهها وثانياً قوة القرينة في الإثبات وذلك في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : مبدأ القرينة ومداهها .

المطلب الثاني : قوة القرينة في الإثبات .

المطلب الأول

مبدأ القرينة ومداهها

لقد اختلفت آراء الفقه الفرنسي في شأن تطبيق قرينة مسؤولية مقاولات البناء ، فمنهم من ذهب إلى تعميمها على جميع مقاولات البناء دون استثناء ، ومنهم من ذهب إلى وجوب تطبيقها على عقود المقاولات التي يكون الأجر فيها مقدر جزافاً .

فتقرير مبدأ القرينة في المقاولات الجزافية على وجه الخصوص يرجع إلى أن تقدير الأجر جزافاً مدعاة للمقاول أو المهندس المعماري إلى الحرص والتقدير حتى يخرج بأكثر كسب ممكن ولو على حساب جودة العمل ومثاقته لذلك افترض المشرع المسؤولية بقوة القانون على العكس بالنسبة للمقاولات الأخرى غير الجزافية حيث التقنين المدني الفرنسي ينص في المادة 227 على ضرورة إثبات خطأ المعماري من قبل رب العمل كشرط للرجوع عليه بالمسؤولية⁽¹⁾ .

وسيراً في الاتجاه العام لتطور القوانين العصرية نحو التشدد في المسؤولية المهنية للمعماريين بوجه عام ، جاء قانون 4 يناير 1978 في فرنسا استجابة للرأي الغالب في الفقه ليضع حداً للخلافات السابقة ويؤكد المسؤولية المفترضة للمقاول والمهندس خلال فترة الضمان ، ويستشف ذلك من الصياغة الحديثة التي أدخلها قانون 4 يناير 1978 على المادة 1792 والتي أكدت بوضوح على مبدأ هذه القرينة وطبيعتها فيما يتعلق بالمسؤولية العشرية بنصها على أن " كل معماري يتولى تشييد بناء يعتبر مسؤولاً بقوة القانون وتنتهي هذه المسؤولية إذا ما أثبت المعماري أن الأضرار

1- د/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 105 .

ترجع إلى سبب أجنبي " وفي فقرتها الثانية " تمتد قرينة المسؤولية المقررة في المادة 1792 سالفه الذكر لتشمل أيضا الأضرار " .

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي من خلال تعديله الجديد للمادة 1792 قصد أن يوفر للمتضررين بالأبنية والمنشآت الثابتة حماية قانونية أكثر قوة وفاعلية ضد المخاطر المترتبة عن عيوب البناء ولا سيما وأن كوارث التهدم تمس الصالح العام ، كما قصد التسيير على المضوررين وضمان سرعة الحكم لهم بالمسؤولية والتعويض⁽¹⁾ .

أما المشرع الجزائري فقد اتجه إلى نفس الاتجاه الذي أحدثه المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة 1792 بقانون 04-01-1978 ، وذلك بالمادة 554 من القانون المدني قبل المشرع الفرنسي بحيث اعتبر قرينة مسؤولية المقاول والمهندس المعماري قائمة بقوة القانون لمجرد وقوع تهدم للبناء أو تهديد سلامته ومتانته دون البحث عن خطأ المقاول أو المهندس المعماري باعتباره مفترض طالما لم يحقق النتيجة الواردة في العقد وهي بقاء البناء سليما خلال مدة الضمان وهي عشرة سنوات من يوم التسلم .

وبالتالي سواء في القانون الفرنسي المعدل أو القانون الجزائري فبمجرد إحلال المقاول أو المهندس بالتزامه بتحقيق نتيجة وهو بقاء البناء الذي يشيدانه سليما ومتينا لمدة عشرة سنوات بعد تسليمه إذ تفترض فيهما معا مسؤوليتهما التضامنية عن المشكل الناتج ، فيستطيع رب العمل الرجوع على أي منهم دون حاجة لإثبات أن العيب راجع إلى عمله أو إثبات نسبة اشتراكه في الخطأ ، فبمجرد اشتراكهما في البناء بعقد المقاولة يكفي لقيام قرينة المسؤولية عن الخلل ، ويستطيع المدعى عليه مقاولا كان و هو الغالب أو مهندسا معماريا متى أقيمت عليه دعوى الضمان أن يحتصم الآخرين المسؤولين معه ، أو أن يرجع عليهم بعد ذلك بما دفع من تعويض لرب العمل ، وذلك بنسبة خطأ كل منهم ، ولكن يجب إثبات الخطأ طبقا للقواعد العامة ، فهو ليس مفترضا فيما بينهم ولا يمكن لكل من المقاول أو المهندس المعماري دفع المسؤولية المفترضة فيهم إلا بإثبات السبب

1- د/ محمد ناجي ياقوت - المرجع السابق - ص 188 .

الأجنبي باعتبار أن هذا السبب هو السبيل الوحيد لانتفاء المسؤولية العشرية⁽¹⁾ كما سيأتي بيانه في الفصل الثالث من هذا الباب ، وهذا كله يوضح لنا الأهمية العملية الكبرى لقرينة المسؤولية في مجمل أعمال البناء .

المطلب الثاني

قوة القرينة في الإثبات

تحدد درجة قوة قرينة المسؤولية المعمارية في القانون الوضعي تبعا لمدى التضييق أو التوسع في أسباب هدمها ، فكلما ضيقنا في نطاق هذه الأسباب كلما زادت قوتها ، وكلما توسعنا فيه كلما زاد ضعفها .

وينبغي أن نميز هنا بين قرينة المساهمة أو الإسناد وبين قرينة المسؤولية ، فأما الأولى وهي قرينة المساهمة فهي قرينة بسيطة يمكن رفعها عن كل من المهندس المكلف بمهمة جزئية أو عن أي واحد من المقاولين في حالة تعددهم ، بإثبات عدم اتصال نشاط المعماري المدعى عليه ، مهندسا معماريا كان أو مقاولا ، بالعمل الذي ترتب عليه ضرر وذلك بكافة طرق الإثبات ، ودون حاجة لإثبات السبب الأجنبي ، ومثال ذلك حكم صادر من محكمة باريس في 26-04-1979 "حيث قضى بقبول انتفاء الضمان عن المقاول الذي أثبت أنه لم يكلف بأي عمل له صلة بمواسير المياه الساخنة في البناء وما ترتب عليها من خلل في البناء دون حاجة إلى إثبات السبب الأجنبي "

أما قرينة المسؤولية العشرية فهي قرينة قاطعة لا تسقط إلا أمام إثبات السبب الأجنبي⁽²⁾ وهذا ما أكدته صراحة المشرع الفرنسي في المادة 1792 فقرة 2 من القانون المدني المعدلة بقانون 04-01-1978 معلنا أن " القرينة المنصوص عليها في هذا الصدد في المادة 1792 فقرة 1-2-3 لا تسقط إلا بإثبات السبب الأجنبي " أما المشرع الجزائري فلم ينص عن ذلك صراحة وإنما يستشف ضمنا من خلال قراءة المادة 554 من القانون المدني ومن خلال حظر الاتفاق على تخفيف المسؤولية العشرية أو استبعادها بين المقاول أو المهندس المعماري ورب العمل في أحكام المادة 556 من القانون

1-د/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 108 .

2-د/ محمد ناجي ياقوت - المرجع السابق - ص 213 .

المدني والمادة 18 من قانون النشاط العقاري رقم 03-93 ، وبالتالي فإن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول ، شأنها شأن المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة ، لا تنتهي إلا بإثبات السبب الأجنبي .

وهذا ما استقر عليه القضاء ، إذ يقبل من المهندس المعماري أو المقاول رفع الضمان بإثبات عدم وجود الخطأ في جانبه وذلك لاتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء ولا يوجد العيب ، والسبيل الوحيد لنفي المسؤولية هو نفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر ويبنى على ذلك أن مسؤولية المهندس أو المقاول لا تندفع إذا بقي سبب التهدم أو العيب مجهولا ، فالتهدم الذي لا يثبت سببه بوجه قاطع يفترض أنه راجع لعيب في الصنعة يسأل عنه المقاول .
وكقاعدة عامة فإن السبب الأجنبي يتمثل في الحوادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير ، إذ كلما ضيقنا في مفهوم السبب الأجنبي كلما زادت قوة قرينة المسؤولية العشرية ، وهذا ما يتجه إليه التشريع المقارن والقضاء حاليا لتقوية الضمان المعماري⁽¹⁾ .

المبحث الثاني

تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

تنص المادة 556 من القانون المدني الجزائري على أنه " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه " . كما تنص المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري على أنه " كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في المادتين 11 و 14 وفي المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده يعد باطلا وكأنه لم يكن وذلك دون الإخلال بالأحكام المعمول بها في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل " .

وهذان المادتان تقابلان المادة 1792 فقرة 5 من التقنين المدني الفرنسي المضافة بمقتضى قانون 4 يناير 1978 على أنه " يكون باطلا كل شرط في العقد يكون من مقتضاه استبعاد المسؤولية

1-د/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 109 .

المنصوص عليها في المواد 1/1792 و 2/1792 أو الحد من هذه المسؤولية ، أو استبعاد الضمان المنصوص عليه في المادة 3/1792 أو التضييق .

ونستنتج من هذه النصوص أن مسؤولية الممارسين والمقاولين متعلقة بالنظام العام ، وهو يؤكد الطبيعة الآمرة للضمان العشري لذلك تنطبق إلى الحكمة من تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام وحكم الاتفاقات المعدلة للمسؤولية على المسؤولية العشرية في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : حكمة تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام .

المطلب الثاني : حكم الاتفاقات المعدلة للمسؤولية على المسؤولية العشرية .

المطلب الأول

حكمة تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام

من خلال نص المادتين 556 من القانون المدني و 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري ، والمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بقانون 04-01-1978 يتجلى لنا أهم خاصية تتميز بها المسؤولية الخاصة للمعماريين (المقاول والمهندس المعماري والمرقي العشري في بعض الفروض) وهي تعلقها بالنظام العام .

وبالتالي فإن التشريع المقارن يتشدد مع المعماريين فيما يخص المسؤولية عمن كعدم البناءات والمنشآت التي شيدها أو إصابتها بعيوب تهدد متانتها وسلامتها عكس ما تقضي به القواعد العامة للمسؤولية المدنية .

ذلك أنه طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية تجيز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية ، وأن الضمان بوجه عام ، عدا ضمان المعماريين لا تعتبر أحكامه من النظام العام ، فيجوز بحسب الأصل الاتفاق على ما يخالفها ، إذ يجوز تشديدها أو تخفيفها أو حتى محوها باتفاق خاص⁽¹⁾ غير أن المشرعان الجزائري والفرنسي ومختلف التشريعات

1-د/ محمد ناجي باقوت - المرجع السابق - ص 245 .

المقارنة الأخرى قد خرجا عن ذلك الأصل في شأن المسؤولية المعمارية⁽¹⁾ فما هي الحكمة يا ترى من هذا الخروج والاستثناء ؟ .

وفي هذا الصدد لم تتوحد كلمة الشراح حول ماهية هذه الحكمة ، فذهب البعض إلى أنها حماية السلامة العامة ، والبعض الآخر اعتبرها حماية لرب العمل ، إلا أن المستقر عليه أنها تحقق الحمايتين معا لذا نتطرق في هذا المطلب إلى الحكمة من تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام في فقرتين على النحو التالي :

أولا : تحقيق حماية السلامة العامة .

ثانيا : تحقيق حماية لرب العمل .

أولا : حماية السلامة العامة:

ذهب أنصار هذا الرأي وعلى رأسهم الأستاذ " مازو " إلى أن الحكمة من تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام ، وبطلان شروط الإعفاء منها وهي ضرورة تفتضيها حماية السلامة العامة ويرجع ذلك إلى كون عيوب البناء وما ينتج عنه من التهدم في الأبنية والمنشآت المعيبة لا تصيب فقط رب العمل بالضرر ، بل غالبا ما تؤدي إلى حدوث كوارث تصيب الكثيرين بأضرار فادحة في الأرواح والأموال ، كالسكان والجيران والمارة في الطريق العام ، وبالتالي فمن الضروري حماية السلامة العامة هؤلاء جميعا من المخاطر المترتبة على حوادث سقوط المباني وانحيار المنشآت ، ألا يسمح للمعماريين باستبعاد مسؤوليتهم عن هذه الحوادث باتفاق خاص .

وبالتالي فإن متانة المباني وسلامتها مسألة متعلقة بالنظام العام ويستند هذا الرأي إلى ما حياء في المذكرة الإيضاحية للنصوص الفرنسية من إشارات متكررة إلى أهمية الضمان المعماري بالنسبة لتأمين السلامة العامة⁽²⁾ .

1- على حد تعبير الدكتور محمد ناجي باقوت الذي يشير إلى المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول بتعبير دقيق وهو المسؤولية المعمارية .

2- د/ محمد ناجي باقوت - المرجع السابق - ص 255 .

ثانيا : حماية رب العمل :

يرى أنصار هذا الرأي أن الحكمة من تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام يرجع إلى الهدف المقصود منه وهو حماية رب العمل في عقد المقاولة فقط ، وأنكروا ذلك على السلامة العامة لكون هذه الأخيرة محمية قانونا في القانون الوضعي بتقريره للمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية الجنائية للمعماريين المهملين ، وإلا لقلنا بتعلق ضمان بائع السيارات بالنظام العام ، نظرا لخطورة عيوب السيارات على السلامة العامة ، وهو ما لم يقل به أحد .

ويخلص بعض أنصار هذا الرأي ومن بينهم الأساتذة ملان فو وجستاز ويحو إلى أن تعلق المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول بالنظام العام يرجع إلى ضرورة وحاجة رب العمل الذي ليس له دراية بفن البناء لحماية خاصة ضد إهمال الممارسين المهنيين ذوي الخبرة في هذه المسائل والأضرار الناتجة عن ذلك ، ويذهبون إلى القول بانتفاء هذه الحماية في حالة ما إذا كان رب العمل من أهل الخبرة بفن البناء .

والرأي المجتمع عليه هو أن تعلق المسؤولية العشرية بالنظام يكمن في حماية السلامة العامة وحماية أرباب العمل معا حتى ولو كانوا من أهل الخبرة بفن البناء لأن أهمية الضمان المعماري تكمن أساسا في حث الممارسين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم حتى يبقى البناء سليما وخاليا من العيوب وذلك كي يستطيع الجميع الاستفادة والانتفاع بالمباني والمنشآت وتقادي المخاطر المترتبة على حوادث سقوطها والكوارث التي تصيب الكثيرين بأضرار فادحة في الأرواح والأموال ، ومن أجل ذلك حرص كل من المشرع الجزائري والفرنسي على توفير حماية قانونية قوية للمباني والمنشآت ضد المخاطر المترتبة على عيوب البناء ، وهذه الحماية تقتضيها الأهمية الاجتماعية والاقتصادية البالغة لمباني وسلامتها⁽¹⁾ .

1-2/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 122 .

المطلب الثاني

حكم الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية العشرية

هناك بعض الاتفاقيات المعفية للمعماري سواء كان مهندساً معمارياً أو مقاولاً ، من بعض المهام الملقاة على عاتقه بمقتضى طبيعة مهنته ، وكذا الاتفاقيات المعفية للمعماري من المسؤولية عن أعماله كان يجب عليه تأديتها فأما الأولى فتعتبر صحيحة ومثلها إعفاء رب العمل المهندس المعماري من مهمة فحص تربة الأرض المراد إقامة البناء أو المشروع عليها ليكلف بها متخصص آخر بهذا العمل وأما بالنسبة للثانية وهي الاتفاقيات المعدلة للمسؤولية العشرية فلا يجوز الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها بل يجوز التشديد فيها فقط .

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على حذف التزام يفرضه نص آخر ، وإلا وقع الاتفاق باطلاً ولو كان هذا الالتزام ثانوياً ، فيلحق البطلان باتفاق مالك البناء مع المقاول الذي أقامه ، على حذف التزام هذا الأخير بالضمان العشري لسلامة البناء للصفة الأمرة للنصوص التي تقرر الالتزامات⁽¹⁾ .

ويترتب على تعلق المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول أو الضمان العشري لهما بالنظام العام أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من أحكامه مع جواز الاتفاق على التشديد فيه كما يجوز التزول عن الضمان العشري بعد قيامه أو تحققه ، وهذا ما نحاول التطرق إليه في هذا المطلب في أربع فقرات على النحو التالي :

- أولاً : الاتفاقيات المعفية من المسؤولية .
- ثانياً : الاتفاقيات المخففة للمسؤولية .
- ثالثاً : الاتفاقيات المشددة للمسؤولية .
- رابعاً : جواز التزول عن الضمان بعد تحقق سببه .

1-d/ محمد جمال الدين زكي - مشكلات المسؤولية المدنية - الجزء الثاني - في الاتفاقيات المتعلقة بالمسؤولية - مطبعة جامعة

القاهرة - القاهرة - جمهورية مصر العربية 1990 ص 47 .

أولاً: الاتفاقيات المعفية من المسؤولية:

تنص المادة 556 من القانون المدني على أنه " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه " كما تنص المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على أنه " كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في المادتين 11 و14 وفي المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده يعد باطلا وكأنه لم يكن وذلك دون الإخلال بالأحكام المعمول بها في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلق بتطبيق الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل " .

من خلال نص هذين المادتين يلاحظ أنه يبطل كل شرط في العقد يكون من مقتضاه إعفاء المعماري مهندساً معمارياً كان أو مقاولاً من هذه المسؤولية العشرية وما تقرر من ضمان عشري أو استبعاد هذا التضامن بينهما في الضمان العشري في مواجهة رب العمل أو من يجلب محله ، كما يعد باطلا كل اتفاق من شأنه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من ضمان متانة البناء وسلامته مدة العشر سنوات التالية لتسلم البناء أو المنشأة .

رغم حداثة الاجتهاد القضائي في الجزائر فقد اتجهت المحكمة العليا إلى تقرير المسؤولية العشرية بالتضامن بين جميع المتدخلين في عملية البناء والتشييد دون تمييز في حكم لها صادر عن الغرفة المدنية مؤرخ في 23-01-1991 تحت رقم 64748 إذ قررت أنه " من المقرر قانوناً أن المهندس المعماري والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشر سنوات من قادم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾ .

كما عبرت محكمة النقض المصرية عن حظر الاتفاقات التي يكون الغرض منها إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية العشرية والضمان العشري أو استبعاد التضامن فيما بينهما فسي

1-حكم صادر عن المحكمة العليا -الغرفة المدنية- بتاريخ 23-01-1991 تحت رقم 64748 -المجلة القضائية -العدد الرابع -سنة

مواجهة رب العمل أو من يحمل محله ، وذلك في حكم حديث نسيبا مؤرخ في 03-04-1967 إذ أعلنت فيه " أنه لما كانت المادة 651 مدني تلزم المهندس المعماري والمقاول بضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تخدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني ، وما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها تهديد مائة البناء وسلامته ، وتنص المادة 653 منه على بطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من هذا الضمان أو الحد منه ، فإن مقتضى ذلك أن كل شرط في عقد صنع قصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان يكون باطلا ولا يعتد به إذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما وقبل تحقق سبب الضمان عن حقه في الرجوع به ، ولما كان ذلك وكان إقرار رب العمل في عقد الصلح بتسلمه البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها ليس من شأنه أيضا أن نقض المهندس المعماري والمقاول من ضمان العيوب التي كانت خفية وقت التسليم ، ولم يكن رب العمل يعلمها لأن التسليم لو كان نهائيا لا يقضى العيوب الظاهرة أو المعروفة لرب العمل وقت التسليم ، فإن احكم المطعون فيه إذا عمم فحعل الاتفاق الذي تضمن عقد الصلح معنيا للمهندس المعماري والمقاول من ضمان كافة العيوب ، ما كان ظاهرا منها وقت الصلح أو حفيا ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه " (1).

كما اتجه شراح القانون الفرنسي إلى هذا الاتجاه بتقريرهم إجماعا ببطلان الاتفاقات المعنية للمسؤولية العشرية وحظر استبعاد التضامن ليس فقط بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول بل يشمل جميع الأشخاص الآخرين الذين اعتبرهم القانون الفرنسي في حكم المعماريين عند تعديله للمادة 1792 من التقنين المدني بقانون 04-01-1978 إذ جاءت الكلمة على إطلاقها بتعبير المشيدين " Les constructeurs " أي جميع الأشخاص المتدحين في عملية البناء والتشييد إذ مسؤوليتهم جميعا مفترضة عن عيوب البناء وتخدمه بحكم القانون .

ثانيا : الاتفاقات المخففة للمسؤولية :

يستخلص من صريح عبارة المادة 556 من القانون المدني أنه يعتبر باطلا كل اتفاق من شأنه أن يخفف أو يحد أو يضيق المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول عن تخدم البناء أو إصابته بعيوب من شأنها تهديد مائة أو سلامته خلال مدة الضمان العشري .

1-نقض مدني - محكمة النقض للبرية - حكم في 03-04-1967 ، نقلا عن الدكتور محمد ناهي باقوت - المراجع السابق - ص

وبالتالي فإن الحظر لا يقتصر على الاتفاقات المعفية من المسؤولية فحسب بل يمتد ليشمل أيضا الاتفاقات المخففة للمسؤولية المعمارية ، وعلى هذا يعتبر باطلا بطلانا مطلقا كل اتفاق يكون من شأنه إنقاص مدة الضمان أو يجعله قاصرا على بعض الأعمال أو بعض العيوب ، وكذلك يبطل الاتفاق الذي يقصر الضمان على المهندس المعماري أو المقاول دون الآخر أو يستبعد التضامن بين المهندس والمقاول أو يطلب إثبات الخطأ في جانب كل منهما حتى يمكن الرجوع بالضمان⁽¹⁾ .

وقد اتجه الفقه الفرنسي الحديث بنفس الاتجاه الذي سار عليه مشرعنا حيث يقع باطلا كل الاتفاقات المخففة للمسؤولية العشرية للمشيد من خلال تعديل المشرع الفرنسي للتقنين المدني بإضافة المادة 5/1792 بقانون 04-01-1978 ، إذ قبل صدور هذا القانون لم تكن تقضي ببطالان الشروط المخففة من المسؤولية إلا إذا كان من مقتضاها المناس بصفة جوهرية بمبدأ الضمان ذاته بالرغم من تسليم المحاكم الفرنسية يتعلق الضمان العشري والمسؤولية العشرية بالنظام العام .
وخلاصة القول فإن كل هذه الاتفاقات أيا كان مصدرها أو درجتها إذا كان الهدف منها تخفيف المسؤولية تقع باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها للنظام العام ويترتب عن ذلك إمكانية رجوع رب العمل بالضمان الكامل ولو كان هناك اتفاق مخالف .

ثالثا : الاتفاقات المشددة للمسؤولية :

بما أن المشرع الجزائري والفرنسي والمصري وغيرهم من التشريعات المقارنة الأخرى جعلت هذه المسؤولية العشرية تتميز بخاصية جد هامة وهي تعلقها بالنظام العام ، فقد أرادت من وراء ذلك التشديد في الضمان المعماري لتوفير حماية قانونية قوية للمباني والمنشآت الثابتة الأخرى والمخاطر الناجمة عن العيوب التي تهدد متانتها وسلامتها ، لما لهذه الحماية من مقتضيات اجتماعية واقتصادية وبالتالي فليس هناك ما يمنع ، إذن من الاتفاق على أن تكون مسؤولية المهندس المعماري والمقاول أشد من المسؤولية التي تقررها المادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 1792 من القانون المدني الفرنسي والمادة 651 من القانون المدني المصري .

ويتجلى هذا التشديد المباح للمسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول ، كالاتفاق على زيادة مدة الضمان لأكثر من عشر سنوات أو على أن يتحمل المقاول أو المهندس تبعة التهدم الناتج عن الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو أن يشمل الضمان العيوب الظاهرة كذلك .

1-د/ محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 124 .

ويهدف المشرع من خلال إباحة تشديد المسؤولية العشرية من أجل دفع المعمارين سواء المهندسين المعماري أو المقاول وحثهم على بذل أقصى عناية ممكنة في العمل حتى يكون البناء خاليا من العيوب وحتى يظل كذلك المدة لا تقل عن المدة القانونية للضمان وحتى تضمن سلامة الفرد في المجتمع من مخاطر تهدم البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ، وحتى نحافظ على الاقتصاد الوطني من الخسائر التي تترتب عن عيوب البناء .

رابعاً : جواز النزول عن الضمان بعد تحقق سببه :

إذا كان المشرع لا يجيز الاتفاق مقدما على إعفاء المقاول والمهندس المعماري من الضمان أو أخذ منه وهذا بصريح المادة 554 من القانون المدني التي تعد من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها بقررها القاضي ولو بدون طلب الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، أما بعد تحقق سبب الضمان بأن تهدم البناء أو انكشف عيب فيه فيستطيع رب العمل أن يتنازل عن التمسك بالضمان أو التصالح مع المهندس المعماري أو المقاول بشأنه .

فالضمان العشري يعتبر حق لرب العمل أو من يحل محله قانونا يدرك الفائدة وأهميته بعد ظهور العيب ومن ثم يمكنه النزول عنه صراحة أو ضمناً⁽¹⁾ .

وإذا كان نزول رب العمل الصريح عن الضمان لا يطرح أي إشكال في إثباته إذا كان كتابة أو تصريحاً فإن النزول الضمني عن الضمان يستتبط من خلال ملاسات الدعوى كسكوته مدة طويلة بعد انكشاف العيب متى اقترن السكوت بملاسات قاطعة تدل على التنازل كأن يسوفي بالتزاماته المتبقية الأخرى للمقاول أو المهندس المعماري دون تحفظ أو يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ وفي غير حالة الاستعجال ، أو إذا تهدم البناء جزئياً وظهر عيب في جزء آخر منه فيرجع رب العمل بالضمان ، فإن اقتصر في رجوعه على التهدم دون العيب فيكون قد تنازل جزئياً عن الضمان فيما يتعلق بالعيب .

وقد قيد المشرع الجزائري في أحكام المادة 556 من القانون المدني رفع دعوى المسؤولية العشري أو الضمان العشري بمدة التقادم القصير وهي ثلاثة سنوات من يوم حصول التهدم أو انكشاف العيب بغوات هذه المدة لا تقبل دعواه إلا إذا كان هناك سبب مشروع أدى إلى انقطاع التقادم أو وقفه ، مما يدل بقاء رب العمل مدة أطول من ثلاثة سنوات دون رفع دعوى

1- المرجع السابق - ص 125 .

الضمان متنازلا عنه خاصة أن المشرع الجزائري لم يقيد مدة رفع دعوى الضمان بعلم رب العمل أو مالك البناء بل من يوم حصول التهدم أو ظهور العيب سواء علم به رب العمل أو لم يعلم به .
وبالتالي يمكن لرب العمل أن يعفي المهندس أو المقاول من الضمان العشري جزئيا أو كلياً أو يتصالح معه على شروط أقل أو أن يتمسك في مواجهته ببعض العيوب دون البعض الآخر لكن بشرط أن لا يكون هذا التنازل أو الاتفاق المعفى أو المخفف للمسؤولية العشرية أو التصالح سابقا عن تحقق سبب الضمان العشري بحصول التهدم أو ظهور العيب ، بل يكون بعد تحقق ذلك كما أسلفنا الذكر باعتبار أن الاتفاقات المعفية أو المخففة من المسؤولية العشرية قبل حصول التهدم والمذكور في عقد المقاولة أو بعد ذلك تقع باطلّة بطلانا مطلقا بنص القانون باعتبارها من النظام العام .

وخلاصة القول أن خصائص المسؤولية العشرية باعتبارها مفترضة بقوة القانون ومتعلقة بالنظام العام جاءت كاستثناء وخروجاً عن القواعد العامة للمسؤولية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية لتحقيق غاية المشرع في التزام الممارزين باتفاق الأعمال المعمارية من جهة تحقيقاً للأهداف الاقتصادية والاجتماعية للأبنية ، وكذا حماية لرب العمل والصحة والسلامة العامة .

الفصل الثاني أطراف المسؤولية العشرية

إن تعبير المسؤولية العشرية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، مبنية بذاتها عن أن هذه المسؤولية تحكمها قواعد استثنائية خاصة بها ، تختلف عن القواعد التي تحكم المسؤولية بوجه عام سواء العقدية أو التقصيرية .

وبما أن الأصل في القواعد الاستثنائية والخاصة ، أنه لا يتوسع في تفسيرها ولا يقاس عليها لذا فإن أطراف المسؤولية العشرية أو الضمان العشري قد حددهم المشرع على سبيل الحصر في نصوص متفرقة ، إذ نص على أطراف الضمان العشري التقليديين في أحكام القانون المدني وأضاف أطرافاً أخرى في قانون النشاط العقاري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07-03-1994 ، وكذا في قانون التأمين الصادر بالأمر رقم 95-07 .

وبملاحظة هذه النصوص جميعها نجد أن أطراف المسؤولية العشرية أو الضمان العشري تتكون من مجموعتين المجموعة الأولى وهم المسؤولون بالضمان العشري أو المدعى عليهم في دعوى المسؤولية العشرية وهم المقاولون والمهندسون المعماريون والمرقي العقاري ، وهذا ما نحاول دراسته في المبحث الأول تحت عنوان المدعى عليهم في المسؤولية العشرية أو المسؤولون بالضمان العشري أما المجموعة الثانية وهم المستفيدون بالضمان العشري أو المدعون في دعوى المسؤولية العشرية وهم رب العمل وخلفه العام ، ومشتري العقار ومن يخل محله ، هذا ما نحاول التطرق إليه في هذا الفصل في مبحثين اثنين على النحو التالي :

المبحث الأول : المدعى عليهم في المسؤولية العشرية أو المسؤولين بالضمان العشري .

المبحث الثاني : المدعون في المسؤولية العشرية أو المستفيدين بالضمان العشري .

المبحث الأول

المدعى عليهم في المسؤولية العشرية

أو المسؤولين بالضمان

إن المدعى عليهم في المسؤولية العشرية هم المسؤولون بالضمان العشري في مواجهة رب العمل أو من يحل محله وتنظم أحكامه في التشريع الجزائري أربعة نصوص قانونية ، وهي القانون المدني إذ نص على المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول في أحكام المادة 554 والمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري والمرسوم التنفيذي له رقم 94-58 المؤرخ في 7 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم وكذا المادة 178 من قانون التأمين الصادر بالأمر رقم 95-07 .

وباستقراء هذه النصوص يظهر جليا أن المشرع الجزائري منذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 قد فتح مجال الترقية العقارية مما أصبح يتدخل في عملية البناء عدة أشخاص بحكم وظيفتهم كالمركبي العقاري والمكاتب الفنية والتقنية والاستشارية ، مما أدى إلى أن أصبح معه الضمان العشري أو المسؤولية العشرية لم تبقى عالقة فقط بالمسؤولين التقليديين المنصوص عنهما في أحكام المادة 554 من القانون المدني ، لذا نحاول التطرق إلى الأشخاص المسؤولين بالضمان العشري وأصحاب الصفة في رفع عليهم دعوى المسؤولية العشرية وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : المقاولون .

المطلب الثاني : المهندسون المعماريون ومن في حكمهم .

المطلب الثالث : المركبي العقاري في بيع العقار قبل الإيجار بناءً على

التصاميم أو تام الإنجاز .

المطلب الأول المقاولون

إن المقاول - حسبما تم بيانه سابقا - هو ذلك الشخص الذي يتعهد بالاتفاق مع المالك لقيامه بأجر معين على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء أو الإنشاءات كإقامتها أو تعديلها أو ترميمها أو هدمها⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس يترتب الضمان العشري بداية في ذمة المقاول الذي يعهد إليه إقامة البناء أو الإنشاء الثابت أن يظل مسؤولا خلال عشر سنوات من التسلم النهائي للبناء من طرف رب العمل عن كل تدمر جزئي أو كلي أو ظهور عيوب من الخطورة بمكان تهدد سلامة ومتانة البناء أو المنشأة الثابتة الأخرى .

غير أنه نظرا لتخصص الأعمال في الوقت الراهن وإرادة السرعة في إتمام الإنجاز قد يعهد رب العمل لإنجاز وإتمام البناء إلى عدة مقاولين البعض منهم يقوم ببناء المنشأة والبعض بعمليات التجازة والبعض الآخر بالدهن والديكور إلى غير ذلك ، لذا يثار التساؤل حول من هو المقاول المسؤول بالضمان طبقا لحكام المادة 554 من القانون المدني ؟ .

كما أنه يعهد المقاول الأصلي بعض الأشغال الذي تضمنها عقد المفاوضة المبرم بينه وبين رب العمل إلى المقاولين من الباطن أو الفرعيين ، لذا يثار السؤال حول مدى المسؤولية العشرية للمقاول من الباطن أو الفرعي لذا نحاول الإجابة على هذين السؤالين في فقرتين على النحو التالي :

أولا : المقاول المسؤول بالضمان العشري .

ثانيا : مدى المسؤولية العشرية للمقاول من الباطن .

أولا : المقاول المسؤول بالضمان العشري :

إن رب العمل لأجل السرعة في إتمام البناء أو المنشأة ، قد يعهد التنفيذ إلى عدة مقاولين فيعهد إلى أحدهم مثلا بوضع الأساس والقيام بأعمال البناء الأخرى ، ويعهد إلى آخر القيام بأعمال

1-د/محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 46 .

التجارة وإلى ثالث بأعمال الحدادة وإلى رابع بأعمال الصحة وهكذا ، فيعتبر كل واحد من هؤلاء مقاولا في حدود ما قام به من أعمال ، ولكن الملزم بالضمان منهم والذي تطبق بشأنه أحكام المسؤولية العشرية ، من ساهم في أعمال البناء أو الإنشاء بالمعنى الضيق .

فالضمان العشري يتعلق بالمتانة والسلامة لا شأن لها مثلا بأعمال الدهن أو أعمال النجارة غير المسلحة ، فلا مقاول النجارة مسؤولا بالضمان العشري بالنظر إلى طبيعة الأعمال التي يقوم بها وإن كان يخضع إلى ضمان آخر وهو ضمان حسن الإنجاز المنصوص عنه في أحكام المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري إذ أن مقاولي النجارة أو الدهن والأعمال الصحية الأخرى يظلون مسؤولون لمدة سنة من يوم تسليم البناء لإصلاح أي عيب ظاهر خلال هذه المدة ، ولا تطبق بشأنهم أحكام الضمان العشري أو المسؤولية العشرية المنصوص عنها في المادة 554 من القانون المدني التي قصدها المشرع على المقاول الذي يقوم بعملية البناء والتشييد .

وعلى العكس من ذلك يعتبر مقاولا مسؤولا بالضمان العشري من يقوم بالأعمال الصحية للبناء والإنشاء إذا ثبت أن التهدم أو الخلل أو العيب يرجع إلى هذه الأعمال⁽¹⁾ .

ثانيا : مدى المسؤولية العشرية للمقاول من الباطن أو الفرعي :

يقصد بالمقاول من الباطن sous traitant هو ذلك المقاول الذي يعهد إليه المقاول الأصلي entrepreneur principale تنفيذ كل أو جزء من الصفقة التي أبرمها هذا الأخير مع رب العمل بمقتضى عقد المقاوله من الباطن contrat de sous-traitance وهو عقد يجب أن تتوافر فيه كل خصائص عقد المقاوله كما سبق بيانه⁽²⁾ .

لذا فإن السؤال المطروح ، ما دام المقاول من الباطن يقوم بأعمال البناء والتشييد التي عهدتها له المقاول الأصلي هل يكون المقاول من الباطن ملزم بالضمان العشري وتقع عليه المسؤولية العشرية في حالة تهدم البناء المنجز من جانبه أو تصدعه تصدعا خطيرا خلال مدة الضمان العشري ؟ .

1-د/أحمد السعيد الزقرد - المرجع السابق - ص 580 .

2-المرجع السابق - ص 538 .

إن المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي والمصري نص صراحة في أحكام المادة 554 من القانون المدني على عدم جواز تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على المقاول من الباطن وذلك بصريح الفقرة الثالثة التي تنص على أنه " ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين " .

وبالتالي فإن المقاول من الباطن أو الفرعي لا يكون مسؤول بالضمان العشري على ما يصيب البناء من تدمر أو تصدع خطير خلال مدة الضمان العشري التي تقع على المقاول الأصلي حتى وإن لم يكن هو الذي قام بعملية التشييد المهدم وله الرجوع بعد ذلك على المقاول من الباطن باعتباره رب عمل بالنسبة لهذا الأخير .

ومتى كان أساس تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة هو إذن مباشرة مهام البناء والتشييد أي مباشرة المقاول من الباطن مهمة كل من المهندس المعماري والمقاول ، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هو لماذا إذن لم يخضع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية العشرية بالرغم من أنه هو الذي ينفذ العمل فعليا ؟ فلماذا إذن يخضع المقاول الأصلي لأحكام هذه المسؤولية في حين يفلت منها المقاول من الباطن ، رغم أن الأول قد لا يباشر من التنفيذ شيئا ، بينما يضطلع الثاني بكل الأعمال منذ بدايتها إلى نهايتها ؟ .

يجمع الفقه سواء في فرنسا أو مصر وهي نفس الحجج التي اتجه إليها المشرع الجزائري إلى استبعاد المقاول من الباطن أو الفرعي من المسؤولية العشرية للبناءات والمنشآت التي أقامها بناءا على العقد المبرم بينه وبين المقاول الأصلي وتحميل هذا الأخير بالمسؤولية العشرية رغم عدم قيامه بالبناء إلى عدة اعتبارات وحجج تتمثل في الآتي :

1/ إن المسؤولية العشرية هي مسؤولية خاصة ، أي تقررت بنص خاص الأمر الذي يجعلها استثناء من القواعد العامة . ومن المعلوم أن الاستثناء يتوقف في تفسيره عند مورد النص ، فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه وهذا ما نص عنه صراحة المشرع سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر .

حيث قصر نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على المقاول الأصلي دون المقاول من الباطن أو الفرعي -على حد تعبير المشرع الجزائري⁽¹⁾ - باعتبار أن هذا هو مقصود المشرع من تقرير هذه الحماية ، ولو أراد إخضاع المقاول من الباطن لها لصرح بذلك خصوصا وأنه يعلم بأنه إنما يخط نصا استثنائيا يتخطى به ضوابط وحدود القواعد العامة ، بل أن دليل ذلك هو الفقرة الثالثة من المادة 554 من القانون المدني الجزائري التي استثنت صراحة المقاولين من الباطن من المسؤولية العشرية ، كما أنه نظم أحكام المقالة من الباطن أو الفرعية بنصوص أخرى في أحكام المادتين 564 و565 من القانون المدني .

2/ كما أنه لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري تتطلب ضرورة وكمسألة أولية وجود عقد مقاوله يربط بين رب العمل من جهة والمقاول من جهة أخرى وهذا العقد هو غير موجود بين رب العمل والمقاول من الباطن ، وإنما الموجود هو عقد مقاول يربط بين رب العمل والمقاول الأصلي وآخر يربط بين هذا الأخير والمقاول من الباطن والعقدان وإن تداخلا موضوعا إلا أنهما افترقا أشخاصا وإعمالا لمبدأ نسبية أثر العقد ، فلا يجوز إخضاع المقاول من الباطن لمسؤولية العشرية ، دون أن يربط بر رب العمل مباشرة عقدا مقاوله⁽²⁾ .

وبالتالي فإن المسؤولية العشرية تقع على المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل ولو لأعمال قام بها المقاول من الباطن . ويكون هذا الأخير مسؤولا تجاه المقاول الأصلي باعتبار هذا الأخير رب عمل بالنسبة للأول وذلك على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية فقط .

3/ كما أنه لا اعتبارات مالية وفنية فإن المقاول من الباطن أو الشركات التي تقوم بالمقاوله من الباطن غالبا ما تكون إمكانياتها التمويلية والفنية ضعيفة وليس لديها الكفاءة المطلوبة لا من الناحية المالية ولا من الناحية الفنية كي تكون مسؤولة عن العمل المطلوب تشييده في مجموعه والقول بخضوعها لأحكام المسؤولية العشرية مما يعرضها للاهيار والإفلاس وهو يخالف قصد المشرع من حماية الشركات الصغيرة والمتوسطة وتدخّلها في عملية الاستثمار .

1-يشير المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني إلى المقاول من الباطن بتعبير المقاول الفرعي وهو تعبير غير دقيق باعتبار أن الترجمة الحرفية لعبارة sous traitant هي المقاول من الباطن.

2-د/عبد الرزاق حسين بسنن - المرجع السابق - ص 436 .

ولعل هذه الدوافع والاعتبارات العملية وكذا الأسانيد القانونية التي حثت بالمشرع المصري والفرنسي والجزائري إلى استبعاد المقاول من الباطن أو الفرعي من تطبيق عليه أحكام المسؤولية العشرية .

المطلب الثاني

المهندسون المعماريون ومن في حكمهم

لقد نص المشرع الجزائري في بادئ الأمر على المهندس المعماري فقط كملتزم بالضمان العشري ويخضع لأحكام المسؤولية العشرية في أحكام المادة 554 من القانون المدني ، غير أنه بصدر قانون التأمين الصادر بالأمر رقم 95-07 أضاف في مادته 178 أشخاص آخرين يأخذون حكم المهندس المعماري ويسألون بالضمان العشري وهم المراقبون والاستشاريون ومكاتب المراقبة التقنية ، لذا نتطرق في هذا المطلب إلى المسؤولين التقليديين وهو المهندسون المعماريون ، وكذا من يدخلون في حكمهم وهم المراقبون والاستشاريون ومكاتب المراقبة التقنية وذلك على النحو التالي :

أولاً : المهندسون المعماريون .

ثانياً : المراقبون الفنيون والاستشاريون ومكاتب المراقبة التقنية .

أولاً : المهندسون المعماريون :

إذا كان المشرع الجزائري قد نظم عقد المقابلة في المواد من 549 إلى 570 من القانون المدني فقد أورد بهذه النصوص الأحكام الخاصة بالمهندس المعماري باعتبار عمله في التصميم والمقايضة من نوع الأعمال المادية للمقاولات ، يتدرج في صدها ويبين هذه النصوص أن المهندس المعماري يلتزم بالتضامن مع المقاول بالضمان العشري في مواجهة رب العمل أو من يحل محله قانوناً .

والمقصود بالمهندس المعماري المسؤول بالضمان العشري طبقاً لأحكام المادة 554 من القانون المدني هو ذلك المهندس الذي تتوفر فيه المؤهلات العلمية وشروط ممارسة المهنة حسبما هو منصوص عنه في أحكام المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18/05/1994 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري .

وبالتالي فإن المهندس المعماري الذي يقوم بدراسة أرض المشروع ووضع التصاميم والقياسات للبناء أو المنشأة المزمع إقامتها ، ويرتبط برب العمل بموجب عقد مقابلة أصلي لهذا الغرض يكون مسؤولاً بالضمان العشري في مواجهة رب العمل أو من يحل محله قانوناً ، إذ ترفع عنه دعوى المسؤولية العشرية بالتضامن مع المقاول في حالة تدهم البناء أو تصدعه تصدعاً جسيماً ينظر بسقوطه خلال مدة الضمان المحدد بعشرة سنوات من يوم تسلم رب العمل للعمل المعماري .

وإذا حدث أن عهد رب العمل إلى عدة مهندسين ، القيام بأعمال التصميم والرسوم والقياسات ، والإشراف وإدارة عملية التنفيذ وغيرها كانوا جميعاً مسؤولين عن ضمان ما يحدث بالبناء أو الإنشاء من تدهم ، أو خلل ، أو عيوب تؤثر في سلامته ، أو متانته ، ولو نشأ الخلل عن عيب في الأرض ذاتها ، وتوزع المسؤولية في هذه الحالة كل في حدود العمل الذي قام به⁽¹⁾ .

غير أنه يثور السؤال بعد معرفة الجزء المكلف به كل مهندس من المهندسين المتعددين ، حتى يسأل عنه ، أو يسأل في حدوده ؟ وهذه المسألة يرجع في شأنها إلى العقد المبرم بين هؤلاء وبين رب العمل ، فإذا ثبت أن الخطأ الذي له الضمان العشري ، يرتبط بعملية تصميم البناء كان المهندس المعماري وحده هو المسؤول ، وإذا ثبت أن الخلل قد حدث لأسباب تتعلق بالتنفيذ وسير أعمال الإنشاء ، كان المشرف على التنفيذ وحده هو المسؤول ، وإذا كان الخلل يرجع إلى عمل المقاول وحده كان هذا الأخير مسؤولاً .

غير أن هذه المسؤولية العشرية تعد مسؤولية تضامنية بين المهندس المعماري والمقاول بنص القانون طبقاً لأحكام المادة 554 من القانون المدني . إذ يعتبران مسؤولان عن التدهم أو الخلل أو العيب جسيماً عموماً ، كنتيجة لتقصير أو إهمال نسب إليهما بصرف النظر عما إذا كان التقصير أو الإهمال لأسباب مادية في عملية التصميم أو الإشراف والتنفيذ أو لأسباب قانونية ، أي مخالفة قواعد البناء ولوائح التنظيم أياً كان مصدرها سواء القانون أو الاتفاق ، بل ذهب بعض الفقه المعاصر إلى أن المهندس لا يلتزم مع ذلك تلقائياً بمراعاة المواصفات والمقاييس الإدارية بوضعها عقداً نموذجياً contrat-type ، لا يلتزم ما ورد به إلا إذا أحال إليه أطراف العلاقة بحيث تعتبر عندئذ جزءاً من العقد المبرم⁽²⁾ .

1-د/أحمد سعيد الزقرد - المرجع السابق - ص 589 .

2-المرجع السابق - ص 591 .

وعلى أية حال فإن المهندس المعماري مسؤولا بالضمان العشري متى تحقق سببه ولا يعفيه من ذلك تدخل رب العمل كالرغبة في النقص من مواد البناء للتخفيف من الإنفاق .

ثانيا : المراقبون الفنيون الاستشاريون ومكاتب المراقبة التقنية :

يقصد بالمراقب الفني أو الاستشاري le contrôleur technique ، هو شخص طبيعي أو معنوي ، يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية يتولى بمقتضى عقد إيجاره عمل مبرم مع رب العمل فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها⁽¹⁾ . ولقد نص على التزام المراقبون الفنيون ومكاتب المراقبة التقنية والاستشارية ، بالضمان العشري اتجاه رب العمل في أحكام المادة 178 من قانون التأمين الصادر بالأمر 07/95 ، غير أنه لا تقوم المسؤولية العشرية للمراقب الفني إلا إذا ارتبط بعقد مقاولة أصلي مع رب العمل ، أي يشترط أن يعين هؤلاء من طرف رب العمل وليس من قبل المعماري القائم على إنجاز وتنفيذ المشروع مقاولا كان أو مهندسا معماريا ، وإلا عد المراقب الفني مقاولا من الباطن لا يخضع لقواعد الضمان العشري .

وتطبيقا لذلك حكم بمسائلة المراقب الفني عن الخلل بسلامة البناء ، بوصفه مقاولا وليس بوصفه وكبلا عن رب العمل⁽²⁾ وبأن المهندس مسؤولا بالضمان فيما إذا تدخل كأنه معماري ، فقام بحساب القياسات ، وأدى الأعمال لحساب رب العمل⁽³⁾ وبأن مكتب الدراسات المعمارية مسؤول كذلك بالضمان العشري⁽⁴⁾ وبأن شركة الدراسات الفنية مسؤولة بالضمان العشري عن العيوب في عملية التركيب ، وتجربة التكييف المركزي للمبنى⁽⁵⁾ وبأن تقني أو فني المسنى technicien du bâtiment يلقي عليه عبء الالتزام بالضمان العشري⁽⁶⁾ .

1-د/عبد الرزاق حسين يسّ - المرجع السابق - ص 470 .

2-نقض مدني فرنسي مؤرخ في 20-03-1989 .

3-نقض مدني فرنسي مؤرخ في 30-03-1989 .

4-نقض مدني فرنسي مؤرخ في 12-10-1978 .

5-نقض مدني فرنسي مؤرخ في 18-03-1983 .

6-نقض مدني فرنسي مؤرخ في 12-12-1970 .

غير أنه لقيام المسؤولية العشرية لهؤلاء المراقبين الفنيين والاستشاريين ومكاتب المراقبة التقنية لابد أن يرتبطون مع رب العمل بعقد مقاوله أصلي ، ويتدخلون فعلا في عملية البناء ، ويكون التهدم أو الخلل الجسيم الذي أصاب المبنى خلال مدة الضمان يرجع إلى عمل نفذوه أو أشرفوا على تنفيذ والاستشارة بشأنه .

المطلب الثالث

المرفقي العقاري في بيع العقار بناء على التصاميم أو تام الإنجاز

يقصد بالمرفقي العقاري كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل بأي شكل وبأية طريقة في النشاط العقاري لأجل إنجاز أو تجديد مبان بغرض بيعها أو تأجيرها أو استعمالها لتلبية حاجات خاصة ، ملتزما بأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية في عملية الإنجاز أو التجديد ، وبأن يباشر بنفسه أو بواسطة الغير كل أو بعض الأعمال التي تتطلبها العملية⁽¹⁾ .

لقد نص المشرع الجزائري على التزام المرفقي العقاري في بيع العقار بناء على التصاميم بالضمان العشري اتجاه مشتري العقار وذلك بصريح المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07-03-1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي ينطبق في مجال الترقية العقارية التي تنص على أنه " يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته في طريق التأمين العشري لكل من المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشاركة في إنجاز البناء ويصرح انه يقبل التصرف بالضمان معهم إزاء المشتري والأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه " .

المذكورة أعلاه يلاحظ جليا أن المشرع الجزائري باستحداث صيغة جديدة في المعاملات العقارية ، وهي بيع البناء بناء على التصاميم من طرف المرفقي العقاري فإن هذا الأخير بمجرد تسليم البناء إلى المشتري يظل مسؤولا بالضمان العشري تجاه هذا الأخير . كما أنه طبقا لأحكام المادة 178 من أمر رقم 95-07 يكون للملاك المتتالين حق رفع دعوى الضمان العشري على البائع سواء بالنسبة للبيع على أساس التصاميم أو تام الإنجاز .

1-ريس فتحي - المرجع السابق - ص 27 .

المبحث الثاني المدعون في المسؤولية العشرية أو المستفيدون بالضمان العشري

إن القاعدة العامة أن صاحب الحق في رفع دعوى الضمان العشري أو المسؤولية العشرية هو رب العمل في عقد المقاولة وذلك في مواجهة المقاول والمهندس المعماري ، غير أنه طالما الضمان العشري يعتبر أثر من آثار عقد المقاولة الواردة على الأبنية⁽¹⁾ وتعد دعوى الضمان من مستلزمات البناء تنتقل معه إلى كل مالك أن يحل هذا الأخير محل رب العمل في رفع دعوى الضمان العشري هذا ما نحاول التطرق له في المطلب الأول والثاني .

غير أن تطور نظام الترقية العقارية بالنظر إلى الحاجة الماسة للسكن قد أوجدت أصناف معينة من الملاكين مثل حالة مشتري البناء بناء على عقد البيع الإيجاري ومالك البناء ضمن التعاونيات العقارية ، ومالك البناء ضمن الملكية المشتركة أو ملكية الطبقات لذا فإن السؤال المطروح إلى أي مدى يكون لهؤلاء حق الضمان العشري أو بمعنى آخر إلى أي مدى يكون لهؤلاء رفع دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة المقاول والمهندس المعماري ؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه في المطلب الثالث ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : رب العمل وخلفه العام .

المطلب الثاني : مشتري العقار .

المطلب الثالث : المشكلات الناشئة عن تحديد المشتري .

المطلب الأول

رب العمل وخلفه العام

يعد رب العمل وخلفه العام هم المستفيدون التقليديون من أحكام المسؤولية العشرية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول ، وهذا منذ قيام هذه المسؤولية في نصوص القانون المدني سواء في القانون الجزائري أو المصري أو الفرنسي .

1-د/محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 40 .

لذا ونماشيا مع المنهج الذي تقتضيه هذه الدراسة نحاول التطرق إلى المستفيدين التقليديين بالضممان العشري أو المدعون في المسؤولية العشرية منذ وجودها وذلك في فقرتين على النحو التالي :

أولا : رب العمل .

ثانيا : الخلف العام .

أولا: رب العمل :

يقصد برب العمل هو ذلك الشخص الذي يشيد البناء أو يقام المنشأ الثابت لحسابه ، سواء كان هذا الشخص شخصا طبيعيا أم معنويا خصوصا أو عاما⁽¹⁾ .

وقد عرفته لائحة Norme AFNOR في فرنسا بأنه :

« Le maître de l'ouvrage est la personne physique ou morale pour le compte de qui les travaux ou l'ouvrage sont excutés ».

ولا يشترط لرفع دعوى المسؤولية العشرية من طرف رب العمل على المهندس المعماري والمقاول متى توافرت أسباب رفعها أن يكون هو الذي أبرم عقد المقاولة بنفسه ، وإنما يكفي أن يكون هذا العقد قد أبرم باسمه وحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه .

ويعد رب العمل هو المستفيد الأول بأحكام المسؤولية العشرية بل أن هذه الأخيرة وجدت أصلا لحمايته باعتبار رب العمل هو المتعاقد الآخر في عقد المقاولة المبرم بينه وبين المهندس المعماري أو المقاول ، وطالما هو الذي يقام البناء لحسابه باعتباره مالك البناء المقام أو المنشأة الثابتة التي تم تشييدها ، وبالتالي فإن حدوث تدمر في أي منها أو ظهور عيب جسيم قد يؤدي إلى تهديد سلامتها وماتنتها ، فإنه مما لا شك فيه أن الضرر يعود بالدرجة الأولى على رب العمل ، لذلك فإنه من العدالة أن يكون هو المستفيد الأساسي من أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، فيرجع بدعوى الضمان على كل المعماريين المتدخلين في عملية البناء والتشييد المنهار أو المهدد ، هذا ما جعل كل التشريعات المقارنة ومنها المشرع الجزائري عند نصها على المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول تجعل رب العمل هو المستفيد الأساسي بأحكام هذه المسؤولية التي ما كانت لتقرر لولا لصالحه .

غير أنه لقبول دعوى الضمان المرفوعة من طرف رب العمل في مواجهة المهندس المعماري أو المقاول يشترط أساسا أن تكون صفة رب العمل قائمة لدى رافع الدعوى باعتباره مالك للبناء

1-د/عبد الرزاق حسين يسكن - المرجع السابق - ص 574 .

الذي تحقق بشأنه سبب الضمان أما إذا فقد صفته كمالك كأن يكون قد باعه لغيره أو وهبه أو تنازل عنه إلى غير ذلك من أنواع التصرفات الناقلة للملكية من رب العمل للآخر ، فإنه قد فقد صفته كرب عمل وبالتالي لا تعدل دعواه لانعدام الصفة⁽¹⁾ .

ثانياً : الخلف العام :

تنص المادة 108 من القانون المدني على أنه " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو نص القانون ، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالمراث "

ومقتضى انصراف آثار العقد إلى الخلف العام هو أن الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الوارث أو بعبارة أدق إلى الخلف العام بعد موت المورث المتعاقد وبالتالي فإن جميع الحقوق التي يربتها عقد المقاولة لرب العمل تنتقل بعد موته إلى الورثة .

وظالما أن الضمان العشري من أهم الحقوق المترتبة على عقد مقاولات المباني فإنه بانتقال هذه المباني والمنشآت من رب العمل بعد موته إلى ورثته محملة بنفس الحقوق ، ويترتب على ذلك أنه إذا حدث تدمر كلي أو جزئي ، أو ظهر بالعقار المشيد عيب يهدد سلامته ومثابته خلال مدة العشرة سنوات من يوم تسلم رب العمل المتروقي للعمل المعماري ، فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري يكون من اختصاص الخلف العام لرب العمل الذين يتأسسون كمدعين في دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة المقاول والمهندس المعماري باعتبار أن هذه الدعوى من الحقوق التي رتبها هذا العقد لسلفه تنتقل إليه تابعة لانتقال ملكية العقار⁽²⁾ .

غير أنه بملاحظة الفقرة الثانية من المادة 108 من القانون المدني المذكورة أعلاه التي نصت على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام إذا تبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون على ذلك الأمر الذي يؤدي بنا إلى طرح السؤال التالي هل يجوز أن يتفق رب العمل مع المهندس المعماري أن المقاول بعدم انصراف أو انتقال دعوى الضمان العشري إلى الورثة إذا حدث وفاة رب العمل خلال مدة الضمان العشري ؟ .

1-أنظر في شرط الصفة لرفع الدعوى أمام القضاء المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية .

2-د/عبد الرزاق حسين يسّـن - المرجع السابق - ص 588 .

إن المتعاقدين لا يمكنهم أن يتفقوا على عدم انتقال دعوى الضمان العشري إلى الخلف العام لأن معنى ذلك هو إعفاء للمهندس المعماري والمقاول من الضمان العشري وذلك بصريح المادة 556 من القانون المدني التي جعلت هذا الاتفاق يقع باطلا بطلانا مطلقا لأن فيه إعفاء للملتزمين بالضمان أو الحد منه الأمر المحظور بنص القانون .

المطلب الثاني

مشتري العقار

إن استفادة المشتري بالضمان العشري وحقه في رفع دعوى المسؤولية العشرية على كل من المهندس المعماري والمقاول تجد مبرراتها في أساسين اثنين الأول يرجع إلى الحماية القانونية التي خص بها المشرع المشتري فقرر الضمان له بقوة القانون والثاني يرجع إلى اعتبار المشتري خلفا لخاصة للبائع الذي يستفيد من الضمان العشري في مواجهة المهندس والمقاول بصفته رب عمل في عقد المقاولة وفقا لقواعد الحلول لذا نتطرق إلى الأساسين على النحو التالي⁽¹⁾ :

أولا : استفادة مشتري العقار من الضمان العشري بقوة القانون .

ثانيا : استفادة مشتري العقار من الضمان العشري باعتباره خلفا لخاصة للبائع .

أولا : استفادة مشتري العقار من الضمان العشري بقوة القانون :

لقد نص المشرع الجزائري على استفادة مشتري العقار بالضمان العشري في مواجهة المقاول والمهندس المعماري وذلك في نصين اثنين الأول منصوص عنه في أحكام المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم ، والثاني منصوص عنه في أحكام المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمين .

أو يستفيد مشتري العقار قبل الإنجاز وبناء على التصاميم vente sur plan من الضمان العشري بنص قانوني صريح وهو نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 والمتعلق بنموذج البيع بناء على التصاميم إذ جاء فيها أنه " يتكفل المتعامل في الترقية العقارية بمراقبة الضمان ومتابعته

1-ويس فتحي - المرجع السابق - ص 118 .

في طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين والمقاولين والعمال القطعيين المدعويين للمشلوكة في إنجاز البناية ويصرح أنه يقبل التصرف بالتضامن معهم إزاء المشتري والأطراف الأخرى إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه " .

وبالتالي فإن استفادة مشتري العقار قبل الإنجاز وبناء على التصاميم فقط نجد أساسها في أحكام المادة 8 المذكورة أعلاه ، وفي عقد البيع التوثيقي الذي يصرح فيه بائع العقار أو المرقسي العقاري promoteur immobilier أنه يقبل رفع دعوى الضمان العشري من طرف المشتري المالك على كل من المهندس والمقاول متى توافرت أسباب رفع الدعوى .

كما أنه يستفيد مشتري العقار من الضمان العشري المقرر في عقد المقاوله ذاته وذلك بصريح المادة 178 من قانون التأمين الصادر بالأمر رقم 95-07 التي تقضي في فقرتها الثانية على أنه " يستفيد من هذا الضمان⁽¹⁾ صاحب المشروع وملاكه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان " .

وبالتالي عند قيام صاحب المشروع ببيع البناء تام الإنجاز فإن المالك المتتالين له يستفيدون من الضمان العشري ولهم حق رفع دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة المهندس المعماري والمقاول متى توافرت أسباب رفع الدعوى إلى غاية انتهاء مدة العشر سنوات من يوم تسلم صاحب المشروع للبناء ، مما يبين بوضوح أن المشرع اعتبر المالك الجديد أو مشتري العقار خلف خاص لرب العمل في رفع دعوى الضمان العشري .

ثانيا : استفادة مشتري العقار من الضمان العشري باعتباره خلفا خاصا للبائع :

إن بائع العقار قبل الإنجاز وبناء على التصاميم ، في سبيل تنفيذ التزامه بالتشييد يقوم بالتعاقد مع مقاولين ومهندسين معماريين وذلك بموجب عقود مقاوله ، وبالتالي تخضع علاقتهم والتزاماتهم المتبادلة إلى أحكام عقد المقاوله ومن بينها الضمان العشري فيستفيد بذلك البائع بوصفه رب عمل في علاقته مع هؤلاء من الضمان العشري وذلك طبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني⁽²⁾ .

1- المصود هنا الضمان العشري المذكور في الفقرة الأولى من المادة 178 .

2-ويس فتحي - المرجع السابق - ص 118 .

وقد أجمع الفقه المقارن وخاصة المصري والفرنسي منه على الاعتراف للخلف الخاص لرب العمل بحقه في الضمان العشري وله الآلية القانونية في رفع دعوى المسؤولية العشرية ضد كل من المقاول والمهندس المعماري متى توافرت أسبابها باعتبار الضمان العشري من توابع العقار .

والمقصود بالخلف الخاص في هذا المجال هو كل من يخلف السلف في ملكية عين معينة والمشتري بهذا المفهوم يعتبر خلفا خاصا للبائع مما ينتقل له العقار محملا بتوابعه ومنه الضمان العشري وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم نسبيا إذ قررت أن " الضمان العشري الذي أوجبه القانون على المعمارين إنما يشكل حماية قانونية مرتبطة بملكية العقار وليس بشخص رب العمل وأن هذه الحماية تسير مع الملكية حيثما سارت⁽¹⁾ " .

وقد ذهب بعض الفقه في تبريرهم إلى قاعدة استخلاف مشتري العقار لبائع العقار ورب العمل في رفع دعوى المسؤولية العشرية على أساس أن مدة العشر سنوات كمدة ضمان هي مدة اختبار لمئاة البناء ، وبالتالي فإن دعوى الضمان تظل قائمة خلال عشر سنوات من يوم تسلم رب العمل أو البائع للعقار حتى ولو انتقل العقار إلى عدة أشخاص متتالين بموجب عقود بيع .

كما أنه تظهر أحقية مشتري العقار في استخلاف رب العمل البائع والحلول محله في الاستفادة من الضمان العشري ، وبالتالي رفع دعوى المسؤولية العشرية ضد المهندس المعماري والمقاول إلى اعتبار أن الضمان العشري التزاما عينيا ينتقل مع العقار ولا يمكن التخلص منه إلا بالتخلص من العقار ذاته أو انقضاء مدة الضمان⁽²⁾ .

وغنى عن البيان أن المستفيد من الضمان في هذا المجال هو المشتري المالك للعقار وليس المستأجر أو الحائز إذ لا يستفيدان من الضمان العشري مهما كانت المدة التي يشغلون فيها العين .

المطلب الثالث

المشكلات الناشئة عن تحديد المشتري

يرتبط بانتقال الضمان العشري إلى المشتري ، مشكلات عدة ، بعضها يتعلق بمدى حق المستأجر المشتري في البيوع التجارية للمباني والمنشآت الثابتة الأخرى في التمسك بالضمان العشري في مواجهة المقاول والمهندس المعماري ، وبعضها يتعلق بمدى حق جمعيات الإسكان ومالك

1-نقض مدني فرنسي صادر بتاريخ 28-11-1967 نقلا عن ويس فتحي - المرجع السابق - ص 119 .

2-د/ عبد الرزاق حسين يسن - المرجع السابق - ص 602 .

السكنات المنحزة في إطار التعاونيات العقارية في رفع دعوى المسؤولية العشرية على المهندس المعماري والمقاول متى توافرت أسبابها والبعض الآخر يتعلق بمدى أحقية المشتري في رفع دعوى الضمان عن الأجزاء المشتركة في الملكية المشتركة أو ملكية الطبقات ، لذا يثور السؤال هل تتمتع هذه الفئات الثلاثة من الضمان العشري ؟ أو بمعنى آخر إلى أي مدى يجوز لهذه الفئات الثلاثة في رفع دعوى المسؤولية العشرية على المهندس المعماري والمقاول متى توافرت أسبابها خلال مدة الضمان العشري؟⁽¹⁾ .

للإجابة على هذا السؤال نحاول التطرق إلى كل حالة على حدة وذلك في ثلاثة فقرات على النحو التالي :

أولا : مدى حق المستأجر المشتري في البيوع الايجارية للمباني في رفع دعوى المسؤولية العشرية .
ثانيا : مدى حق مالكي السكنات المنحزة في إطار التعاونيات العقارية في رفع دعوى المسؤولية العشرية .

ثالثا : مدى حق الشريك في الملكية المشتركة في رفع دعوى المسؤولية العشرية على الجزء المشتركة في البناء .

أولا: مدى حق المستأجر المشتري في البيوع الايجارية للمباني في رفع دعوى المسؤولية العشرية:

البيع الايجاري عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على إيجار معين لعقار لمدة محددة مقابل أجرة أو أقساط بحيث إذا أوفى المستأجر بجميع الأقساط أو الأجرة أو باخر الأقساط في نهاية المدة المتفق عليها انتقلت إليه ملكية العين أو العقار ، دون أن يلتزم بالوفاء بأي مقابل آخر ، فإذا تخلف عن دفع الأقساط أو الأجرة وجب تطبيق الأحكام العامة في عقد الإيجار⁽²⁾ .

وقد نظم المشرع الجزائري البيع عن طريق الإيجار في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14-01-1997 الذي يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار ، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها

1- د/أحمد السعيد الزقرد - المرجع السابق - ص 530 .

2- المرجع السابق - ص 534 .

دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها والمسلمة بعد شهر أكتوبر سنة 1992 وقد جاء في المادة 07 منه على أنه " عقد البيع بالإيجار المنصوص عليه أعلاه هو العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتر إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب شروط هذا المرسوم ، ويحرر العقد حسب الشكل الرسمي ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وخلال الفترة المتفق عليها يحتفظ ديوان الترقية والتسيير العقاري بصفته كمالك للعقار بكل حقوقه والتزاماته ، أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الالتزامات المرتبطة بالمستأجرين لاسيما في مجال الأعباء المشتركة " .

وقد حددت المادة 9 من نفس المرسوم الطرق والمدد التي يتفق عليها ديوان الترقية والتسيير العقاري مالك الرقبة وذلك بثلاثة أنظمة ، إما أن يكون البيع بالإيجار محصور بين 10 سنوات و15 سنة ، وإما أن يكون محصور بين 5 سنوات ولا تتعدى 10 سنوات ، أو أن يكون أقل من 5 سنوات أو يساويها .

كما نص هذا المرسوم في أحكام المادة 11 منه في فقرتها الأولى والثانية على أنه " يتعين على المستأجر المشتري أن يدفع لديوان الترقية والتسيير العقاري المبلغ المستحق شهريا في الأجل المحدد تحت طائلة تطبيق غرامة تأخير عن كل أجل مستحق غير مدفوع ، وفي حالة عدم دفع ستة (6) استحقاقات شهرية متتالية وبعد إنذارين (2) يعتبر عقد البيع بالإيجار ملغى وتعتبر المبالغ المدفوعة إيجارات مسبقة " .

وعليه فإنه من خلال استقراء هذه المواد فإن البيع الإيجاري يتمخض في الواقع عن الإيجار ليتمكن المستأجر بمقتضاه من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة مقابل عوض مالي ، وهو بيع لقاء عوض مالي ، ولما كان البيع يختلف عن الإيجار ، فالأول ينقل الملكية والثاني يرد على المنفعة ، فإن البيع الإيجاري لا تنتقل فيه الملكية إلى المستأجر المشتري إلا بعد الوفاء بأخر الأقساط وفقا للمدة المتفق عليها فيصبح المستأجر حينها مالكا للعين المستأجرة⁽¹⁾ .

1-د/عبد الرزاق حسين بسنن - المرجع السابق - ص 607 .

وبما أن المشرع قد نص في المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 97-35 على مدد معينة لدفع ثمن البيع قد تصل إلى 15 سنة ، فإنه إذا استغرقت مدة دفع الأقساط مدة الضمان العشري فلا يكون للمشتري المستأجر حق رفع دعوى المسؤولية العشرية لسقوطها بالتقادم باعتبار أن المادة 554 من القانون المدني قد نصت على ضرورة حصول التهدم أو تصدع البناء تصدعا خطيرا خلال مدة عشر سنوات من يوم تسلم رب العمل البناء من طرف المهندس والمقاول .

ثانيا : مدى حق مالكي السكنات المنجزة في إطار التعاونيات العقارية في رفع دعوى المسؤولية العشرية :

لقد أدى انتقال الحق في الضمان العشري إلى المشتري بوصفه خلف خاص لرب العمل ظهور مسألة أخرى أوجدها الواقع المعاصر نتيجة أزمة الإسكان وانضمام الأفراد في جمعيات أو تعاونيات لإنجاز السكنات لفائدة أعضائها والتي تسمى بالتعاونيات العقارية⁽¹⁾ إذ تقوم هذه التعاونيات بإبرام عقود مقاولات إنشاء مبان لحساب أعضائها ، فإذا هلك البناء أو الإنشاء أو حدث التهدم خلال مدة الضمان العشري ، فهل يملك المالك بوصفه عضوا في التعاونية العقارية رفع دعوى الضمان العشري أم يظل هذا الحق للجمعية أو التعاونية وحدها ؟ .

قبل الإجابة على هذا السؤال يجدر بنا إعطاء تعريف للتعاونية العقارية إذ عرفتها المادة 2 من الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 23-10-1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري على أنها " شركة أشخاص مدنية وذات رأس مال متغير هدفها الأساسي هو المساعدة على الحصول على ملكية السكن العائلي " مما يترتب عن ذلك أن التعاونية تتمتع بالشخصية المعنوية مما يكون لها اسم وموطن وذمة مالية مستقلة وحق التقاضي طبقا لأحكام المادة 50 من القانون المدني .

وطالما أن الضمان العشري مرتبط بالملكية ، فإنه إذا كانت البناءات المنجزة لا تزال في يد التعاونية العقارية فيكون لهذه الأخيرة وحدها رفع دعوى الضمان العشري متى توافرت أسبابه ، ولا يجوز للعضو مهما كانت صفته ضمن التعاونية رفع هذه الدعوى .

أما إذا انتقل البناء أو الوحدة السكنية إلى العضو فإنه يرجع بشأنه مدى جواز رفعه لدعوى الضمان العشري إلى قواعد الاستخلاف إذ أنه مادام أن الضمان يرتبط بالملكية ويسير معها حيثما سارت ، فإذا انتقلت إلى العضو يصير هذا الأخير مالكا للبناء أو الوحدة السكنية ويكون له وحده

1-د/أحمد السعيد الزقرد - المرجع السابق - ص 534 .

رفع دعوى الضمان العشري في مواجهة المقاول أو المهندس المعماري ومن في حكمهما متى تحققت سببه خلال المدة القانونية للضمان باعتباره خلف خاص للتعاونية العقارية .

ثالثا : مدى حق الشريك في الملكية المشتركة في رفع دعوى المسؤولية العشرية على الجزء

المشترك في البناء :

لقد انتشرت في الوقت الراهن ظاهرة الملكية المشتركة للبناء الواحد ، وخاصة في مجال الأبنية والمخلات المخصصة للسكن ، مما يعرف بملكية الشقق و الطبقات ، الأمر الذي يؤدي بنا إلى طرح التساؤل عن تكون له الصفة القانونية في هذا الغرض لرفع دعوى الضمان العشري على المشيد سواء كان مقاولا أو مهندسا معماريا في حالة سقوط أو هلاك الأجزاء المشتركة ؟ .

إن هذه الحالة وإن لم تخرج عن القاعدة العامة وهي ارتباط دعوى الضمان العشري بالملكية وحيثما سارت هذه الملكية يسير معها الضمان وترفع بشأنها دعوى الضمان من المالك الجديد ، غير أنه ما يدعوننا إلى تفصيل هذا الجانب هو الازدواج في الاختصاص بالملكية فيها⁽¹⁾ .

وقد نظم المشرع الجزائري الملكية المشتركة في أحكام المواد من 734 إلى 772 من القانون المدني ، إذ عرفت المادة 743 مفهوم الملكية المشتركة على أنها " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبينة والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة " .

كما بينت المادة 744 الأجزاء الخاصة التي يستقل بها كل مالك لوحدة وبينت المادة 745 الأجزاء المشتركة المبنية وغير المبنية والتي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين ، مثل المداخل والرواق الخارجي والسلالم والجدران الأساسية ، والمخلات المستعملة للمصالح المشتركة إلى غير ذلك من الأجزاء التي يشترك فيها كل الملاك .

كما نظم المشرع الجزائري قواعد ونظام الملكية المشتركة وكيفية تسيير الأجزاء المشتركة في أحكام المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 المتعلق بتحديد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية .

1-د/عبد الرزاق حسين بسن - المرجع السابق - ص 607 .

وإذا كانت قاعدة انتقال حق الضمان العشري إلى المشتري ترتبط بالملكية وحيثما انتقلت الملكية ينتقل إلى صاحبها حق رفع دعوى الضمان العشري متى توافر سببه ، غير أن هذه القاعدة تتعلق بالملكية المفترزة للبناء وهي الملكية الخاصة للبناء التي يستقل بها المالك لوحده ، وإنما السؤال الذي يثور في هذا الجانب هو بصدد حق المشتري في الضمان عن الأجزاء المشتركة فيما يعرف بملكية الشقق والطبقات⁽¹⁾ بمعنى هل يكون لمشتري الجزء المفترز " الشقة " الحق في رفع دعوى المسؤولية العشرية على المهندس والمقاول عند التهدم أو الخلل الجسيم الذي يمس الجزء المشترك كالمداخل ، والأسطح ، والسلالم والأعمدة المعدة لحمل البناء ، والجدران الرئيسية للمبنى ؟ .

مبدئيا فإنه ليس هناك سواء في الجزائر أو مصر أو فرنسا نص في نصوص هذا الضمان وكيفية رفع دعوى المسؤولية العشرية عن الأجزاء المشتركة ، مما يؤدي بنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة لحسم هذه المسألة .

ففي الجزائر فإنه بصدور المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ في 07-03-1994 المتعلق بتحديد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية ، حيث نص في المادة 15 منه على أنه " تتشكل جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية مدنية " كما نص في المادة 16 منه على أنه للجمعية صلاحيات الحفاظ على العمارة وحق التقاضي ، كما نص في المادة 42 على أنه " يمثل المنتصرف إزاء الغير وجميع الإدارات ويمثلها في مجال القضاء سواء مدعيا أو مدعى عليه ولو ضد بعض الشاغلين ، ويمكنه أن يتصرف خاصة بجمعية أحد هؤلاء أو عدد منهم للحفاظ على الحقوق المرتبطة بالعمارة " .

ويمكن أن نستخلص من هذه النصوص في مجموعها أن دعوى الضمان العشري تثبت لجماعة الشركاء مثلا في المنتصرف حين يكون الخلل الموجب للضمان العشري قد لحق بالأجزاء المشتركة من البناء مما يخل بحسن الانتفاع بهذه الأجزاء وبالتالي يجوز للمنتصرف رفع دعوى المسؤولية العشرية على المقاول أو المهندس عند تهدم أو تصدع الأجزاء المشتركة الموضوع لانتفاع باقي الشركاء .

1-د/أحمد السعيد الزفرد - المرجع السابق - ص 551 .

أما بالنسبة للشريك في الملكية المشتركة فلا يجوز له رفع دعوى الضمان العشري على حقل أصاب جزء مشترك لانعدام صفته ، وإن كان له رفع دعوى الضمان عن جزء خاص باستعماله الشخصي وهي الحصة المفترزة له .

الفصل الثالث

أسباب الإعفاء من المسؤولية العشرية

لقد سبق وأن رأينا في الفصل الأول من هذا الباب أن درجة قوة قرينة المسؤولية العشرية للمعماريين تتحدد وفقا لمدى التضييق أو التوسع في أسباب هدمها ، فكلما ضيقنا في نطاق هذه الأسباب كلما زادت قوتها ، وكلما توسعنا فيها كلما زاد ضعفها ، وتوجه القوانين الحديثة إلى التضييق في نطاق أسباب وهدم قرينة المسؤولية المعمارية مما يزيد من قوتها وصلابتها ، وهذا كله من أجل حماية أفضل من مخاطر وعيوب البناء .

وتسقط قرينة المسؤولية العشرية بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في صورته الثلاث : القوة القاهرة خطأ رب العمل وخطأ الغير ، لذا نحاول دراسة هذه الصور الثلاث في ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : القوة القاهرة أو الحوادث الفجائية .

المبحث الثاني : خطأ رب العمل .

المبحث الثالث : خطأ الغير .

المبحث الأول

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

إن القوة القاهرة أو الحوادث الفجائية يعتبر من الأسباب الجوهرية والأساسية لقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، فإذا أدت إلى تدمير البناء أو تعييبه تعييبا جسيما مهددا لسلامته وامتانه خلال مدة الضمان العشري ترفع مسؤولية المهندس المعماري والمقاول باعتبارها سببا أجنبيا لا دخل لإرادتهما فيها .

لهذا فإنه من الضروري التطرق في هذا المبحث إلى بيان مفهوم حالة القوة القاهرة التي تعفي المقاول والمهندس المعماري من المسؤولية العشرية وذلك وفقا لما استقر عليه الأمر فقها وقضاء . فإذا

ما كان لنا ذلك أمكن لنا استخلاص شروط تحقق هذه الحالة وتأثرها بالتقدم العلمي والآثار المترتبة عن تحققها وذلك في مطلبين اثنين على النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم وشروط تحقق حالة القوة القاهرة .

المطلب الثاني : أثر ثبوت القوة القاهرة .

المطلب الأول

مفهوم وشروط تحقق حالة القوة

القاهرة

لقد أمكن للفقهاء والقضاء ، خلال فترة طويلة من الزمن بناء نظرية متكاملة القوة القاهرة في نطاق عقد المقاولة حتى أضحت القوة القاهرة كسبب أجنبي يعفي المقاول والمهندس من المسؤولية العشرية حبسة نطاق ضيق نظرا للتطور العلمي والبحوث والدراسات العلمية في مجال البناء والتشييد التي أصبحت تعطي تنبأت ودراسات حول المناطق الخاضعة للكوارث الطبيعية والوسائل الضرورية المستعملة في البناء لتجنب ذلك .

لذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى تحديد مفهوم حالة القوة القاهرة وشروط تحققها في مجال البناء والتشييد وأثرها على المسؤولية العشرية وذلك في فقرتين على النحو التالي :

أولا : مفهوم القوة القاهرة .

ثانيا : شروط تحقق القوة القاهرة .

أولا : مفهوم القوة القاهرة

لقد استقر الفقه الحديث على اعتبار القوة القاهرة والحادث الفجائي تعبيرين متكاملين ، حيث قبل ذلك كان ينظر إلى الأولى على أنها الحادث الذي لا يمكن دفعه وإلى الثاني على أنه الحادث الذي لا يمكن توقعه⁽¹⁾ .

1-د/شكري سرور - المرجع السابق - ص 330 .

ويمكن تعريف حالة القوة القاهرة بأنها حادث فجائي مستقل عن إرادة المتعاقدين ، لم يكن متوقعا منهم عند إبرامهم للعقد يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها⁽¹⁾ والقوة القاهرة هو تعبير يقصد به القوى الطبيعية أو قوة الحيوان ما دامت تلك الظواهر خارجة عن القوى الإنسانية كالزلازل أو غيره من الظواهر الطبيعية كالبراكين أو الرياح العاصفية أو الحريق إلى غير ذلك من الظواهر الطبيعية المدمرة .

وقد أظهر القضاء تشددا واضحا في قبوله لأسباب القوة القاهرة ومنها تلك المتعلقة بانتفاء مسؤولية المشيدين وفي هذا قررت محكمة النقض الفرنسية أن القوة القاهرة لا يمكن الاعتداء بها ، إلا إذا كانت ناتجة عن حدث مستقل تماما عن الإرادة الإنسانية لم يكن من الممكن لا توقعه ولا دفعه أو تفاديه⁽²⁾ .

ثانيا : شروط تحقق القوة القاهرة:

يذهب غالبية الفقه المصري والفرنسي بوجه عام إلى القول بأنه ينبغي أن تتوافر في الحادث الذي يراد التمسك به كقوة القاهرة تنعدم أمامها قرينة المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري جميع شروط القوة القاهرة والمتمثلة في شرط الخارجية وشرطي عدم التوقع وعدم الدفع . لذا نحاول معالجة شروط القوة القاهرة في مجال المسؤولية العشرية بالتطرق إلى هذه الشروط تبعا على النحو التالي :

1- شرط الخارجية .

2- شرط عدم التوقع وعدم الدفع .

1/ شرط الخارجية:

إن الشرط الأول لوجود حالة القوة القاهرة هو وجود سبب أو عنصر خارجي لا يد فيه للمتعاقد ، فإذا ما كان السبب يعود لأحد المتعاقدين نتيجة لفعله الخاطيء فلا تتوافر هنا شروط القوة القاهرة .

1-د/عادل طالب الطبطبائي - مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن احتلال العراق للكويت - مقال منشور بمجلة الحقوق - الصادرة عن جامعة الكويت السنة 16 عدد 3 سبتمبر 1992 ص 20 .

2-نقض فرنسي بتاريخ 20-11-1974 أشار إليه الدكتور محمد ناجي ياقوت - المرجع السابق - ص 218 .

فالسبب الخارجي حتى يتحقق يجب ألا يكون لأي من المتعاقدين دور في حدوثه ولا يعتبر الأمر قوة قاهرة إذا سبقه خطأ المشيد كإهماله أو عدم مراعاته للأصول الفنية في البناء .

لذلك فالأصل أن عيوب الأرض التي يقام عليها البناء لا تعتبر حادثاً مكوناً لقوة قاهرة لأن مثل هذه العيوب لا يمكن اعتبارها خارجية عن مادة العمل أو عن ذاتية الشيء الذي يتحقق في شأنه الضمان ، باعتبار أن فحص الأرض المراد البناء فيها وعمل الاختبارات اللازمة عليها لمعرفة طبيعتها واكتشاف عيوبها قبل الشروع في أعمال البناء ، يعد من الواجبات الجوهرية الملقاة على عاتق كل من المهندس المعماري والمقاول بمقتضى عقد المقاولة ، والتي لا يعفى من مهمة القيام بها إلا بشرط صريح في العقد . فضلاً عن أن مثل هذه العيوب من الممكن معالجتها وتجنب مخاطرها المحتملة على متانة البناء وسلامته ، باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتقوية الأساس ، فلا تتوافر في عيوب الأرض بصفة عامة الشروط الواجب توافرها فيما يعتبر قوة قاهرة أو حادثاً مفاجئاً .

لذلك حرصت كل التشريعات المقارنة ومنها المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني والمشرع المصري في المادة 661 من القانون المدني والمشرع الفرنسي في المادة 1792 من القانون المدني المعدلة على أن (المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني الجزائري والمصري والمشيدين les constructeurs في القانون المدني الفرنسي) يسألان عن الضمان العشري ولو كان التهدم أو الخلل ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها وهو حكم بحكم تجري عليه القضاء وتؤديه غالبية الشراح . وقد قضى تطبيقاً لذلك على أن هبوط الأرض المقام عليها البناء نتيجة للنشع الحادث من مياه الأمطار ، لا يعتبر قوة قاهرة ولو كانت هذه الأمطار استثنائية ، طالما كان من الممكن تجنب هذا الهبوط باتخاذ إجراءات فنية معينة لاسيما أن البناء أقيم على مستوى منخفض من الطريق الجاور⁽¹⁾ .

وعلى هذا فالخلل في مستوى الأرض أو في حركتها الذاتية لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي يمكن بها دفع مسؤولية المهندس أو المقاول أما الخلل في استقرار الأرض الراجع لأسباب خارجية لم يكن في الإمكان توقعها وقت البناء فيعتبر قوة قاهرة ينفي معها المسؤولية العشرية .

1-مرجع سبق ذكره - ص 219 .

وتطبيقا لذلك قضى باستبعاد مسؤولية المقاول المكلف بتغطية الطريق بالإسفلت ، إذا كان العيب الحادث في غطاء الإسفلت ناجما عن هبوط الشارع بسبب خلل في مجاري المياه الممتدة في باطن الأرض باعتبار هذا السبب يعتبر خارجا عن طبيعة الأرض وحركتها الذاتية .

وقضى كذلك بأن العيب لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة إلا إذا نتج عن تحركات غير متوقعة في تربة الأرض لم يكن في الإمكان كشفها حتى مع استخدام وسائل الفحص الفني الحديثة وبالتالي فإن المهندس المعماري يكون مسؤولا عن العيب الذي يمكن كشفه وفقا لقواعد الفن ، أما إذا استحال كشف العيب وفقا لهذه القواعد فإن ذلك يكون في حكم القوة القاهرة ولا يكون المهندس مسؤولا عنه ومثال ذلك وجود أطلال أثرية على عمق كبير جدا تحت الأرض في منطقة غير معروفة باحتوائها على الآثار ولم يكن في وسع المهندس المعماري أو المقاول أن يعلم بذلك لانعدام المصادر بشأنها⁽¹⁾ .

كما قضى أيضا في نفس هذا الاتجاه ، بأنه لا ينفي مسؤولية مهندس التنظيم عن الميثار المترئ بسبب تعليته بالمخالفة للأصول الفنية لعدم تحمل المبنى القدم التعلية ، ولا يعفيه القول بعدم ملاحظته خلافا ظاهرا بالمترئ عند معاينته له قبل إصدار الترخيص بتعليته ، إذ كان على المهندس أن يتأكد لبراءته من قيام المالك بالإصلاح المكلف به ، باعتباره إصلاحا ضروريا للمحافظة على سلامة المترئ ومنع تزايد الخلل الذي شوهد فيه .

ويستند القضاء سواء في مصر أو فرنسا في أحكامه إلى عدم توافر شرط الخارجية ، للحكم بأن عيوب المواد المستخدمة في البناء لا تعتبر حادثا مفاجئا أو حالة قوة القاهرة من شأنها أن تهدم قرينة المسؤولية العشرية حتى ولو كانت هذه المواد المعيبة مقدمة من جانب رب العمل وإلى نفس هذا الاتجاه ذهب المشرع الجزائري في أحكام المادة 568 من القانون المدني إذ يلاحظ أن القوة القاهرة لا تنفي مسؤولية المقاول إذا حدثت قبل إتمام العمل وتسلمه من رب العمل سواء فعليا أو حكما ، إذا كان المقاول هو الذي تولى تقديم مواد البناء لأن المقاول هو الذي يتحمل تبعه الهلاك في هذه الحالة ، حيث أن العبرة هنا بالتسليم القانوني الذي يتم بوضع العمل تحت تصرف

1-د/محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 113 .

رب العمل ولو لم يتسلم الشيء فعلا⁽¹⁾ .

فالأصل أن المقاول يلتزم بمقتضى عقد المقاولة ذاته ، بحسن اختيار مواد البناء ، وعليه فحصها والتحقق من صلاحيتها للغرض المعدة له ومن خلوها من العيوب ، إذ يسأل عن عيوبها ، كأن تكون غير صالحة أو تكون مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها كأن تكون من نوع رديء لا تسمح به أصول الصناعة⁽²⁾ ، بل أن المهندس المعماري يسأل أيضا مع المقاول عن عيوب المواد المستخدمة في البناء إذ يجب عليه أن يعاينها ويتثبت من مطابقتها للمواصفات الفنية قبل البدء في استعمالها في العمل وعلى المهندس المعماري أن يأمر المقاول في هذه الحالة بالامتناع عن استخدام المواد المعيبة في العمل لاسيما إذا تبين له عدم صلاحيتها للغرض الذي خصصت لأجله .

ولهذا جرى القضاء المقارن على الحكم بأن إثبات عدم صلاحية المواد للغرض المعدة له أو كونها من نوع رديء ، لا يعتبر في حكم القوة القاهرة أو الحادث الخارجي الذي ينفي به مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول من الضمان العشري ، لأن جودة المواد أو صلاحيتها ومطابقتها للمواصفات الفنية ، من الأمور الداخلية التي يسألان عنها بمقتضى العقد ، ولقد قضى في فرنسا بأن " تلف الخشب المستخدم في أرضية البناء نتيجة تعرضه لنوعية ضارة من الحشرات ، لا يعتبر حادثا خارجيا مكونا للقوة القاهرة ، التي تنفي بها مسؤولية المهندس المعماري والمقاول من الضمان العشري لتأني البناء ، طالما أن صنف الخشب المستعمل معروف بقابليته للتعرض لمثل هذا التلف ، وكان من الممكن تجنب حدوثه بمعالجة الخشب معالجة خاصة تعفيه من التعرض لهذا الخطر⁽³⁾ .

غير أنه ينور التساؤل كذلك بصدده ما إذا كانت مخاطر التطور les risques de développement تعد قوة القاهرة يترتب عليها إعفاء المقاول والمهندس المعماري من الضمان العشري وتنتفي عنها المسؤولية العشرية ؟ .

1-راجع المادة 568 من القانون المدني الجزائري .

2-د/عبد الرزاق أحمد السنهوري - المرجع السابق - ص 114 .

3-حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18-07-1955 أشار إليه الدكتور محمد ناجي ياقوت - المرجع السابق - 223 .

الواقع أن هذه المشكلة قد أثبتت أساسا بالنسبة للمسؤولية المنتج أو الموزع لمواد البناء عن الأضرار الناشئة عن المنتجات⁽¹⁾ ثم انتقلت بعد ذلك إلى المباني والإنشاءات ، ويقصد بمخاطر التطور الأضرار التي تكمن في المواد أو الأدوات ولا تسمح الحالة العلمية الراهنة بالتعرف عليها ، فإذا تم الكشف عنها مستقبلا فهل يعتبر المقاول مسؤولا أم أنها تدخل ضمن أسباب القوة القاهرة ؟ .

وتتجه أغلب الأحكام التي صدرت في فرنسا إلى التشدد في مواجهة المقاول غيرد من

المعماريين ، فحكم مثلا بأن مجرد عدم المعرفة بالعيوب الكامنة في المادة المستخدمة في البناء أو الإنشاء لا يعد سببا أجنبيا لإعفاء من المسؤولية بالضمان أو المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في مواجهة رب العمل ، وحكم أيضا بأن مجرد عدم الاطلاع بدقة على الأساليب التقنية التي أصبحت شائعة ، بنشرها بالوثائق الفنية الموحدة "D.T.U" في الفترة التي شيد البناء خلالها لا يعد سببا أجنبيا للإعفاء من المسؤولية بالضمان العشري⁽²⁾ كما تنحى بعض الأحكام إلى تشديد الالتزامات التي تقع على عاتق المهندس ، وبالتالي مسؤوليته بالضمان إذا استخدم مواد جديدة في أعمال البناء ، أو طبق أساليب تكنولوجية حديثة ، لم تكن مطبقة من قبل⁽³⁾ .

ويبين من هذه الأحكام إجمالا أن مخاطر التطور ، لا تعتبر سببا لإعفاء المقاول أو المهندس المعماري أو غيرهما من المعماريين من المسؤولية العشرية ما لم تتوافر لها خصائص القوة القاهرة ، من كون هذا التطور الذي حصل لمواد البناء كان خارجيا كلية على إرادة المهندس والمقاول ولم يكن بالإمكان عن وضعه توقعه أو دفعه لعدم ظهور مخاطره عند البناء ، وتعتبر والحالة هذه سببا أجنبيا للإعفاء من المسؤولية أي ليس بوصفها مخاطر تطور بالمعنى السابق ولكن بوصفها قوة القاهرة⁽⁴⁾ .

1-O.Berg: La nation de risque de développement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux J-E-P.1996-1-3945 .

نقلا عن الدكتور أحمد السعيد الزقرد - المرجع السابق - ص 584 .

2-حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية - بتاريخ 1980/10/22 .

3-حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية - بتاريخ 1983/05/17 .

4-أنظر في هذا المعنى : الدكتور: أحمد السعيد الزقرد - المرجع السابق - ص 585 .

2/ شرط عدم إمكانية التوقع والدفع:

إن شرط عدم إمكانية التوقع يعني ذلك أن القوة القاهرة - أيا كانت - غير متوقعة الحدوث «imprévisible» فيجب ألا يدخل في توقع المعماري ما حدث من قوة قاهرة ، ومن الثابت أن المهندس المعماري المصمم للبناء أو المنشأة الثابتة الأخرى يلتزم بأن يراعي في تصميمه للبناء أن يكون هذا البناء قادرا على مقاومة الزلزال أو الظواهر الطبيعية إذا كان البناء مقام في منطقة تعرف هذه الظواهر الطبيعية ما دامت تدخل في نطاق المؤلف وفقا للمحرجى العادي للأمر وفقما للزمان والمكان .

وبالإضافة إلى شرط عدم التوقع هناك شرط ثاني وهو استحالة دفع القوة القاهرة فيجب أن تكون مقاومتها مستحيلة Irrésistible فلا يتمكن الشخص بقدرته مقاومتها بل يستحيل عليه ذلك . فإن كان مقاومتها من الصعوبة بمكان ولكن ممكنة لا تدخل ضمن نطاق القوة القاهرة⁽¹⁾ . وقد أظهر القضاء الفرنسي تشددا كبيرا حيال قبول هذا الدفع في خصوص مسؤولية المشيدين وذلك أمر طبيعي لأن سلامة المباني والمنشآت أمر يتصل بالصالح العام ، ومن أجل ذلك لم يقبل القضاء الفرنسي على سبيل المثال كقوة القاهرة رجوع التلف الذي أصاب السقف الخشبي للمبنى إلى مهاجمة الحشرات المسببة للتسوس له ، حيث كان ينبغي على المقاول معالجة هذه الأحشاب قبل استخدامها في البناء بالمواد الواقية من مثل هذا النوع من الآفات ، كما أنه لا يمكن للمهندس أو المقاول أن يتمسك بعيب التربة بحسبانه من قبيل القوة القاهرة ولو كان هو السبب الفعلي لتهدم البناء أو تعييبه تعييبا جسيما مهددا لسقوطه لأنه كان عليهما أن يدرسا طبيعة التربة والأرضية التي سيقام عليها البناء قبل البدء في تنفيذ الأعمال ، ومن ثم فإن مثل هذا السبب يفتقر إلى خاصية عدم إمكانية التوقع وخاصية استحالة الدفع .

وقد تطرقنا من قبل إلى النصوص التشريعية في فرنسا و الجزائر ومصر وفي معظم الدول أنما نصت صراحة على إلزام المهندس والمقاول بالضمان العشري ولو كان مرجع تهدم البناء أو تعييبه إلى عيب كامن في الأرض .

1-د/هدى حامد قشقوش - المراجع السابق - ص 70 .

غير أن القضاء الفرنسي الحديث أمام التطور العلمي والتكنولوجي سواء في طرق البناء أو المواد المستعملة في البناء والتشييد ، قد أضاف عناصر مكتملة تضاف إلى المعيار المادي للقوة القاهرة القائمة على عنصرى عدم التوقع واستحالة الدفع ، وهذه العناصر المكتملة تتعلق بالزمان والمكان .

حيث أنه مع توافر عنصرى عدم التوقع واستحالة الدفع يجب أن ينظر إلى الزمان والمكان اللذين حدثت فيهما تلك الظاهرة الطبيعية ، فيجب على القاضي البحث فيما إذا كانت هذه الظاهرة من الممكن توقعها في فترات معينة من العام⁽¹⁾ وبالتالي يتعين على المهندس المعماري أن يضع في اعتباره المكان الذي سيقام فيه البناء ، ومن أمثلة ذلك أن قضت محكمة « Brest » براسم غرب فرنسا في حكم مؤرخ في 1971/01/20 برفضها الاعتداء بالدفع بالقوة القاهرة في حالة هبوب الرياح البالغة الشدة التي وصلت إلى 126 كلم في الساعة مما أدى إلى سقوط سقف البناء واعتبرت أن هذه العاصفة كانت شيئا متوقعا في الإقليم الذي حدثت فيه وكان يجب على المهندس مراعاة ذلك في تصميمه مما يؤدي إلى صمود المبنى أمام العاصفة⁽²⁾ .

وتطبيقا لفكرة عدم القابلية للتوقع والدفع في مجال التشييد وذلك تبعا للتقدم العلمي والفني فلم يكن غريبا أن تتضمن العقود النموذجية في فرنسا بندا بموجبه يتعين أن يتوافر للبناء من العناصر الضرورية التي تكفل ثباته ودوامه ، وما يتفق وما وصلت إليه العلوم في الوقت الذي أقيم فيه⁽³⁾ .

أما بالنسبة للقضاء الجزائري ، فتظهر صورة التشدد جلية في أحكامه للأخذ بالقوة القاهرة لانتفاء المسؤولية المدنية بوجه عام ، إذ أنه لم يعتد بالعاصفة كقوة القاهرة لرفع مسؤولية الناقل البحري وهي مسؤولية عقدية أقل تشددا في نفيها من المسؤولية العشرية ، إذ قضت المحكمة العليا في حكم صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 24-06-1997 تحت رقم 153254 على أنه "من المقرر قانونا انه لا يعفى الناقل من المسؤولية عن الخسائر أو الأضرار التي لحقت بالبضاعة إذا نتجت عن قوة القاهرة ، ولما ثبت في قضية الحال ، أن قضاة الاستئناف اعتبروا العاصفة من مخاطر الاستغلال

1-د/هدى حامد قشقوش - المرجع السابق - ص 110 .

2-أشار إليه الدكتور محمد شكري سرور - المرجع السابق - ص 333 .

3 - المرجع السابق - ص 334 .

رغم أن الخبرة لم تعتبرها من حالات القوة القاهرة لأنها تعد من الظروف العادية في فصل الشتاء فإنهم حرقوا القانون ، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه⁽¹⁾ .

وما يمكن ملاحظته بصفة عامة أن القضاء المقارن مع التطور العلمي الهائل في الوقت الراهن يتجه أساسا إلى رفض الدفع بالقوة القاهرة فيما يخص مسؤولية المشيدين ولا يقبله إلا في حالات استثنائية تتمحور أغلبها في بعض الظواهر الطبيعية كالأعاصير والأمطار الطوفانية والزلازل ما دامت هذه الظواهر كانت من الشدة والعنف فيما لا يمكن دفعه ولا توقعه .

وإذا كان القضاء المقارن وخاصة الفرنسي منه قد اتبع معيارا موضوعيا قائم على عناصر مادية ثابتة للقوة القاهرة . إلا أنه حدد هذا المعيار في نظام مسؤولية المشيدين في إدخاله لعنصري الزمان والمكان ، فإذا أمكن توقع الظاهرة الطبيعية رغم شدتها بالنسبة للمكان والزمان فهي تخرج من نطاق القوة القاهرة ، وبالتالي يجب مراعاتها عند تصميم وتنفيذ البناء⁽²⁾ .

ويلاحظ بالنسبة للمشرع الجزائري قد اعتبر القوة القاهرة مانعا من موانع المسؤولية المدنية بوجه عام ومنها المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول باعتبارها صورة خاصة للمسؤولية العقدية ، غير أن القضاء يتشدد كثيرا للأخذ بفكرة القوة القاهرة ، إلا أنه نظرا لحدثة الاجتهاد القضائي في هذا المجال وعدم وصفه صورة متكاملة لمفهوم وشروط القوة القاهرة في مجال البناء والتشييد فلا مانع من الأخذ بما توصل إليه قضاء محكمة النقض الفرنسية في هذا المجال خاصة وأن المشرع الجزائري من خلال إصداره لمختلف النصوص التشريعية المنظمة لعمليات البناء والتشييد يتجه أكثر وبصورة جلية إلى اتباع المشرع الفرنسي في هذا المجال .

المطلب الثاني

أثر ثبوت القوة القاهرة

تختلف الآثار القانونية للقوة القاهرة باختلاف النتائج المترتبة ، إذ الأصل أن تؤدي القوة القاهرة إلى انقضاء الالتزام وإعفاء كل من المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية ، غير أنه قد

1- حكم صادر عن المحكمة العليا - الغرفة التجارية والبحرية - بتاريخ 24-06-1997 تحت رقم 153254 - المجلة القضائية العدد الثاني - 1997 .

2- د/محمد شكري سرور - المرجع السابق - ص 335 .

تداخل القوة القاهرة مع خطأ أحد المشيدين مما يجدر بنا أن نتطرق إلى الحالتين معا على النحو التالي:

أولا : حالة انفراد القوة القاهرة في حدوث تدمر البناء .

ثانيا : حالة تداخل القوة القاهرة مع خطأ أحد المشيدين في حدوث تدمر البناء .

أولا : حالة انفراد القوة القاهرة في حدوث تدمر البناء :

إذا أدت القوة القاهرة إلى إصابة البناية بتصدع جسيم أو تدمر كلي أو جزئي ، وكانت هي السبب المنتج بالفعل الذي أدى إلى هذا الاختيار انتفت بذلك مسؤولية كل من المهندس أو المقاول أو أي شخص آخر أجنبي ساهم في عملية البناء والتشييد بل يرجع التهدم إلى هذا السبب الأجنبي لوحده .

أما إذا ساهم خطأ أحد المشيدين البناء مع القوة القاهرة في اختيار البناء فهنا يثور السؤال حول كيفية تحديد المسؤولية في هذه الحالة ، ولإجابة على هذا التساؤل سنتطرق إلى الحالة الثانية .

ثانيا : حالة تداخل القوة القاهرة مع خطأ أحد المشيدين في حدوث تدمر البناء :

بالنظر إلى ما استقر لدى القضاء المقارن عموما فقد استقر بصدد تحديد رابطة السببية على تطبيق نظرية السبب الملائم وهو السبب المألوف في المجرى العادي للأمر وفقا لظروف الزمان والمكان ، وبالتالي لتحديد مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري في حالة وجود القوة القاهرة يجب البحث فيما إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الفعال والملائم وفقا لظروف الحال المؤدية إلى تدمر البناء أو تصدعه بشكل جسيم أم أن خطأ المهندس أو المقاول أو أحد مشيدي البناء هو الذي أدى بالفعل إلى تدمر البناء وما القوة القاهرة إلا سبب ثانوي .

فإذا كانت القوة القاهرة هي التي أدت إلى اختيار المبنى تنتفي المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول ، أما إذا كان خطأ أحد المشيدين مهندسا كان أو مقاولا هو المنتج والأكثر فعالية في حدوث الاختيار بالرغم من وجود القوة القاهرة التي كانت سببا غير مباشرة فهنا تثبت المسؤولية على مرتكب الخطأ⁽¹⁾ .

وقد كان للزلزال الذي ضرب جمهورية مصر العربية بتاريخ 12-10-1992 وأدى إلى اختيار كلي لعمارة شاهقة حديثة البناء مؤلفة من عدة طوابق بمدينة مصر الجديدة - بالقاهرة - رغم أن قوة

1-د/هدى حامد قشقوش - المرجع السابق - ص 112 .

الزلازل كانت تقدر ب 5،9 درجة على سلم ريشتر ، إن صاغت محكمة أمن الدولة العليا في مصر في حكمها المؤرخ في 12/08/1993 نظرية متكاملة حول أثر تداخل خطأ المشيدين مقاولين كانوا أو مهندسين معماريين مع القوة القاهرة في حدوث تهم البناء أو تصدعه تصدعا جسيما قد يؤدي إلى انهياره ، إذ قررت أنه " لا يمكن الاعتداء بالدفع بالقوة القاهرة لانقطاع رابطة السببية في جريمة عدم مراعاة الأصول الفنية في البناء إذ أن ائختيار البناء كان راجعا إلى سوء التصميم وسوء التنفيذ وأن البناء كان في حالة اتزان وأنه كان محكوما عليه بالسقوط والانهيار في أية لحظة ، وأن الزلزال لم يكن المتسبب في سقوطه ، وإنما كان كاشفا للعيوب التي شابت هذا المنشأ التي أدت وحدها إلى سقوطه وأن هذه العيوب كانت موجودة قبل حدوث الزلزال " .

كما أضافت المحكمة لتبرير عدم إمكانية الاعتداء بالقوة القاهرة كأحد أسباب امتناع المسؤولية " أنه لو كان المتهمين قد راعوا الأصول الفنية في البناء وفقا للمواصفات القياسية المصرية واستخدموا مواد بناء بالقدر المطلوب في هذه المواصفات ولم يرتفعوا بالبناء ستة طوابق بغير ترخيص مما أضاف أحمالا زائدة على أعمدة العقار والتي كانت من الضعف بحيث لا تتحمل هذا الجهد لكان المنشأ قادرا على تحمل الأعمال الرأسية الحية والميتة طبقا للكود المصري " .

وأكدت المحكمة أنه " لو تم مراعاة هذه الأصول الفنية في ذلك شأن كافة المباني المحيطة به والتي وقفت صامدة لم تتأثر بالزلزال ، وبالإضافة إلى ذلك لو كان الزلزال هو سبب الانهيار لأدى ذلك حتما إلى تأثر التربة أسفلها والأساسات التي تعلو التربة ، وهذا ما لم يحدث ، كما أن الزلزال الذي بلغت درجته 5،9 بمقياس ريختر لم يكن من القوة بحيث تنهار له المباني فكان يجب أن يراعي مهندس التصميم والتنفيذ إمكانية تصور حدوث زلزال درجته 6 ريختر حيث يلتزم في تصميمه بهذا التوقع⁽¹⁾ " .

أما في فرنسا فقد استقر قضاء محكمة النقض هناك على رفض الاعتداء بالقوة القاهرة إذا ثبت وجود خطأ سابق على حدوث القوة القاهرة من جانب المعمارين ، وبالتالي تثبت مسؤليتهم ولا يقبل دفعهم بالقوة القاهرة حتى تتفي مسؤليتهم إلا إذا أثبتوا أنه لم يكن لهم أي يد في حصول الضرر أو قدرتهم على منعه⁽²⁾ .

1-حكم محكمة أمن الدولة العليا في مصر صادر بتاريخ 12/08/1993 .

2-أنظر في ذلك - الدكتورة هدى حامد قشغوش - المرجع السابق ص 113

وأمام التطور العلمي والتكنولوجي الهائل في الوقت الراهن ، والرغبة المستزايدة في حماية الأفراد والممتلكات فإن القضاء المقارن يتجه كثيرا إلى رفض الاعتداء أو الدفع بالقوة القاهرة ويتشدد في قبولها معتمدا على المعيار الموضوعي المادي الصرف القائم على ضرورة توافر شروط موضوعية لتقدير حدوث أو عدم حدوث القوة القاهرة وتأثيرها في النتيجة .

المبحث الثاني

خطأ رب العمل

إن القاعدة العامة أنه إذا تدخل رب العمل بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة منه وأخطأ في العمل فإنه يسأل وحده عن التهدم أو الخلل الناتج كأن يجري تعديلات معينة على كيفية توزيع الأماكن في داخل العقار فيترتب عليها حدوث الخلل⁽¹⁾ .

لكن الإشكالية المطروحة في هذا الصدد فيما إذا أخطأ رب العمل قبل إتمام البناء وتسلمه كأن يعطي تعليمات أو أوامر خاطئة للمعماريين المكلفين بالعمل مع إصراره على ضرورة تنفيذها أو إحضار مواد معينة لاستخدامها في إقامة البناء أو الموافقة على تصميم معين ، أو تولى تنفيذ عملية معينة تنفيذا معينا أو فرض مواصفات معينة ، لذا فإن السؤال المطروح هو على من تقع على عاتقه قرينة المسؤولية عن الضمان العشري ؟ وهل يجوز للمعماري أن يدفع بخطأ رب العمل والذي يعتبر بمثابة القوة القاهرة التي بها تنتفي مسؤوليته ؟ .

الأصل أن رب العمل ليس خبيرا في فن البناء إلا أنه يمكن أن يكون كذلك في بعض الحالات لذا فإنه من الأهمية بمكان التطرق إلى الحالتين في مطلبين اثنين على النحو التالي :

المطلب الأول : خطأ رب العمل غير الخبير بفن البناء .

المطلب الثاني : خطأ رب العمل الخبير بفن البناء .

1-د/محمد ناجي باقوت - المرجع السابق - ص 232 .

المطلب الأول

خطأ رب العمل غير الخبير بفن البناء

لقد ورد في النصوص الخاصة بالمهندس المعماري أو المقاول على اعتبار كل واحد منهما مسؤولاً حتى ولو كان رب العمل هو الذي أخطأ بإجازته إقامة المنشآت المعيبة .

إذن فالقاعدة المعمول بها لا يمكن للمقاول أو المهندس المعماري الدفع بانتفاء مسؤوليته العشرية بإثبات خطأ رب العمل أثناء التنفيذ ، غير أنه يمكن أن تخفف مسؤوليته في بعض الحالات لأن من واجبات مهنة كل من المهندس أو المقاول تبصير رب العمل بوجه الخطأ وتحذيره بل والامتناع عن تنفيذ تعليماته الخاطئة أو استعمال مواد البناء المعيبة حتى وإن كانت بأمر رب العمل .

وقد استقر القضاء سواء في مصر أو فرنسا على هذه القاعدة منذ أمد بعيد ، إذ قضى بأن تدخل رب العمل ، سواء بتقديم مواد معيبة أو الموافقة على تصميم معيب أو بفرض مواصفات معيبة لا يعفي المهندس أو المقاول من المسؤولية لأنه كان من الواجب أن ينبه رب العمل إلى العيب ، بل كان عليه عند الاقتضاء أن يمتنع عن تنفيذ العمل المعيب المخالف لأصول الفن ولو أمره به المسالك لأن هذا الأخير ليس بغني وبالتالي فلا يعتد بإجازته للمنشآت المعيبة ولا يعتبر خطأ منه . ولذلك لا يكون هذه الإجازة أثر في مدى مسؤولية كل من المهندس أو المقاول عن الضمان ، بل تبقى مسؤوليته كاملة باعتبار الخطأ هنا هو خطأ كل من المقاول والمهندس ، لأنه من المفروض هنا أن رب العمل غير خبير في فن البناء فلا يعتد بوجوده وإشرافه ولا يعتبر ذلك منه تدخلاً خاطئاً .

وإذا كان من واجب كل من المهندس المعماري والمقاول رفض أي تدخل خاطئ من جانب رب العمل ، والتحقق من ملائمة تعليماته وأوامره لظروف تنفيذ الأعمال ومراجعة ما يقدمه لهما من معلومات للتثبت من صحتها نظراً لخيرتهما في فن البناء ، وانعدام الخبرة لدى رب العمل .

ومع أن خطأ رب العمل غير الخبير بفن البناء لا يصلح لدفع مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول إلا أن ذلك لا يمنع قضاة الموضوع من الاعتداء في بعض الأحيان بخطأ رب العمل ليس لانتفاء مسؤوليتهما العشرية وإنما للتخفيف من هذه المسؤولية وهم في سبيل ذلك سلطة تقديرية واسعة تسمح لهم بقدر كبير من المرونة في الحكم وفقاً للظروف المحيطة بكل حادث ومدى أثر

تدخل رب العمل إلى جانب المهندس المعماري والمقاول في تحديد مدى مسئوليتيهما العشرية في ذلك باعتبار ذلك مسألة وقائع⁽¹⁾ .

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي لخطأ رب العمل الذي يعتبر من قبيل القوة القاهرة تدخله المادي المفاجئ في تنفيذ الأعمال رغم جهله بقواعد الفن المعماري متى كان هذا التدخل غير متوقع ولا يمكن دفعه عند إبرام العقد وكان هو السبب المباشر في حدوث الخلل في البناء⁽²⁾ كما قضى في تخفيف المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول عند تراخي رب العمل في إجراء الترميمات الضرورية في تفاقم الأضرار ، أو يكلف معماريين مختلفين بمهام متعارضة تماما متعلقة بنفس المنشآت أو يقوم بأعمال معيبة تعوق التنفيذ أو تجعله أكثر خطورة ، أو يمتنع عن تنبيه المعماري إلى صعوبت معينة أو مخاطر خاصة تعترض عمليات التنفيذ ، فيغفل المعماري اتخاذ الاحتياطات الفنية اللازمة لتجنبها أو تلافيها مما يؤدي إلى حدوث الضرر⁽³⁾ .

المطلب الثاني

خطأ رب العمل الخبير بفن البناء

في بعض الأحيان قد تفوق خبرة رب العمل في فن البناء خبرة كل من المهندس المعماري والمقاول ، كأن يكون هو نفسه مهندسا معماريا أو مقاولا للمباني ، كما أنه لا يكفي لاعتباره خبيرا في البناء أن يكون رب العمل يمارس نشاطا متصلا بأعمال البناء كأن يكون ممولا عقاريا أو عاملا من عمال البناء ، أو حتى فردا عاديا ملما بقواعد فن البناء⁽⁴⁾ .

لذا فإن التساؤل يثور في هذا الجانب إلى أي مدى يؤدي خطأ رب العمل إلى قطع رابطة السببية بين خطأ المقاول أو المهندس وتقدم البناء وبالتالي إعفائهما من المسؤولية العشرية ؟ .

1- محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 115 .

2- د/محمد شكري سرور - المرجع السابق - ص 344 .

3- د/محمد ناجي ياقوت - المرجع السابق - ص 234 .

4- يقصد بالتمويل العقاري هو اتفاق تعهد بمقتضاه مؤسسة مالية تمويلية على تأجير العميل أو العملاء فترة محدد عقار أو عقارات يتم شراؤها بناء على طلبه ، وعند انتهاء فترة الإيجار يمكن للاتفاق أن يتمثل في رد العقار إلى المؤسسة التمويلية أو تحديد الإيجار مدة أخرى يتفق عليها وأما لملك العقار على أساس التكلفة التي تنظمها الأخيرة أو الأقساط فيما يسمى في

الفقه الفرنسي Valeur résiduelle .

يجمع الفقه سواء في فرنسا أو مصر على أنه لا يمكن إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية العشرية المفترضة عن الضمان أو حتى التحقيق منها إلا بإثبات خطأ رب العمل متى توافرت شروط القوة القاهرة فيه بأن يثبت عدم قابليته للتوقع ، واستحالة دفعه ، وتسببه وحده في أحداث الضرر ، ويتمتع قضاة الموضوع في تقدير ذلك بسلطة تقديرية واسعة تسمح لهم الموازنة بين كل الظروف المحيطة بالوقائع .

وفي هذا المجال يتجه القضاء الفرنسي إلى عدم اعتبار الممول العقاري فنياً ، ولا يفترض فيه الخبرة بفن البناء بل يجب إبقائها في كل حالة على حدة ، لأن مركزه أقرب ما يكون إلى مركز البائع أو رجل الأعمال منه إلى المهندس أو المقاول ، وتشدد محكمة النقض الفرنسية إلى مراقبة توافر هذا الشرط عند الحكم بإعفاء الممارسين من مسؤوليتهم المفترضة عن الضمان ، فتقتضي عادة بتقضي الأحكام التي تقرر إعفاء المقاول أو المهندس من المسؤولية عن الضمان للتدخل الفني الخاطيء من جانب رب العمل دون بيان ما إذا كان لهذا الأخير من الخبرة والتفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول وذلك على اعتبار أن تمييز رب العمل يمثل هذا التفوق الفني فضلاً عن تفوقه الاقتصادي بالنسبة للمقاول المكلف بتأدية العمل ، هو الذي يقلل بشكل كبير من استقلال هذا الأخير تجاه عمله ويبرر بالتالي إعفائه من المسؤولية العشرية⁽¹⁾ .

غير أنه إذا أصر رب العمل الخبير بفن البناء على استعمال مواد معينة أو أسلوب جديد في التشييد بالرغم من رفض المقاول أو المهندس ، فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء مسؤولية هذين الأخيرين في حالة حصول التهدم أو تصدع البناء تصدعاً خطيراً ينذر بسقوطه ، لذا فإنه يتجه القضاء في فرنسا إلى إنتفاء مسؤولية المعماري كلية عن الضمان العشري بسبب خطأ رب العمل الذي أدى وحده إلى حدوث الضرر بإصراره الخاطيء على استخدام أسلوب جديد في التشييد لقلّة تكلفته وذلك على الرغم من تحذيره قبل استخدامه من المخاطر المرتبطة بمثل هذا الاستخدام⁽²⁾ .

وبما أن القضاء المقارن الحديث وفي معظم دول العالم يتجه إلى التشديد في مسؤولية الممارسين عن عيوب البناء لتعلق متانة المنشآت الثابتة بالمصلحة العامة ، فإنه لا يعفى المقاول كلية من المسؤولية عن الضمان إلا إذا تبين له على وجه اليقين توافر شروط القوة القاهرة ، في خطأ رب

1-د/محمد ناحي ياقوت - المرجع السابق - ص 243 .

2-أنظر في تأكيد ذلك الاتجاه حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا في فرنسا بتاريخ 24-11-1962 منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة" السنة الثامنة -رقم 10-ص 90 أثار إليه د/محمد شكري سرور -المرجع السابق - ص 347 .

العمل ، وعلى هذا فإن التدخل الخاطئ من جانب رب العمل لا يجوز الاعتداء به في رفع المسؤولية المعمارية عن المفاوض ، إلا إذا ترتب على امتناع المعماري -مقاولا كان أم مهندسا معماريا - عن تنفيذ التعليمات الخاطئة إن استعان رب العمل بغيره في تنفيذها .

المبحث الثالث خطأ الغير

إن القواعد العامة في المسؤولية العقدية تقضي بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يحقق منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه⁽¹⁾ . وخطأ الغير يقطع رابطة السببية بين فعل المسؤول والنتيجة متى استغرق خطأ المسؤول وكان كافيا بذاته لوحده لأحداث النتيجة ، أي أن خطأ الغير الذي يرتب الإعفاء من المسؤولية يتمثل في السلوك الشاذ الذي لا يتفق مع السير العادي للأمر وفقا للمألوف في عمل البناء ، ولا يمكن للشخص أن يتوقعه أو يدخله تقديره⁽²⁾ .

والمقصود بالغير هنا هو الشخص الأجنبي تماما عن عملية تشييد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى الذي حدث به العيب أو الخلل ، وقد يكون في حالات أخرى ذا صلة بالبناء لذلك نتطرق إلى حالي خطأ الغير وذلك في مطلبين على النحو التالي :

- المطلب الأول : حالة خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد .
- المطلب الثاني : حالة خطأ الغير المتصل بعملية التشييد .

المطلب الأول

حالة خطأ الغير الأجنبي تماما من عملية التشييد

يحدث أحيانا أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماما عن عملية تشييد المباني هو السبب في العيب أو الخلل الذي حدث به ، كأن يقوم هذا الغير بعمليات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من

1-أنظر في ذلك المادة 127 من القانون المدني .

2-d/محمد حسين منصور - المرجع السابق - ص 121 .

أساسات المبنى ، أو استخدام آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة منه مما يؤدي إلى حدوث تصدع به ، فإذا لم يكن المشيد مقصرا فإن هذه الأعمال تعفيه كلية من المسؤولية.

أما إذا كان المهندس أو المقاول قد ارتكب خطأ فنيا في عملية التشييد بما يعني أن هذه الأعمال قد ساهمت في إحداث الخلل بالمبنى أو في تفاقم ما كان به أصلا من العيوب ، فإنه بإمكان قاضي الموضوع أن يخفض مقدار التعويض الواجب على المقاول والمهندس لصاحب العمل بنسبة مساهمة هذه الأعمال في إحداث الضرر أو في تشديد آثاره ، ويفترض أن تنصف هذه الأعمال ذاتها بصفة الخطأ وهي مسألة تتوقف على ظروف كل حالة على حدة⁽¹⁾ .

المطلب الثاني

حالة خطأ الغير المتصل بعملية التشييد

يتمثل خطأ الغير هنا المتصل بعملية التشييد في شخص المهندس السابق وكذا الفنيين les techniciens ومكاتب الدراسات الفنية والاستشارية والهندسية ، بالإضافة إلى المراقب الفني le contrôleur technique فإن هؤلاء جميعا يعدون مسؤولين بالتضامن مع المهندس المعماري والمقاول بالضمان العشري وترفع بشأنهم المسؤولية العشرية طبقا لأحكام المادة 178 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بقانون التأمين .

وبالتالي فإن خطأ هؤلاء الفنيين والاستشاريين والمراقبين الفنيين ومكاتب الدراسات الاستشارية والفنية يعد متصل اتصالا مباشرا وغير مباشر بالبناء والمنشأة الثابتة الأخرى ، فخطأهم أثناء عملية التشييد لا تعفي المقاول أو المهندس المعماري كليا أو جزئيا من المسؤولية العشرية إلا إذا كان خطأهم تتوافر فيه بالنسبة للمقاول أو المهندس خصائص القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع ، وبذلك فلا يمكن استبعاد المسؤولية العشرية المفترضة إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبي المؤدي إلى حدوث الضرر .

1-د/محمد شكري سرور - المرجع السابق - ص 351 .

ويتجه غالبية الفقه إلى التشدد في مفهوم القوة القاهرة وذلك بعدم السماح للمعماري المدعى عليه ، مهندساً كان أو مقاولاً من التخلص من المسؤولية إلا بإثبات عدم قابلية خطأ الغير للتوقع باستحالة الدفع مطلقاً وقت إقامة البناء، ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه لما تقتضيه حماية رب العمل ضد المخاطر المترتبة على أخطاء المعمارين وهم من رجال الأعمال ذوي الخبرة الفنية العالية في هذه المسائل وما تقتضيه حماية السلامة العامة والأمن العام من ضرورة توفير لها أكبر قدر من الحماية باعتبارها غاية المشرعين .

الخاتمة

لقد تبين من خلال هذه الدراسة المتواضعة أن مختلف التشريعات في العالم وعلى مر العصور على اختلاف إيديولوجياتها تولي أهمية قصوى للمباني والمنشآت الثابتة الأخرى ، باعتبارها ثروة وطنية يجب حمايتها وحماية مستعملها نظرا للنتائج الخطيرة جدا التي ترتبها هذه المنشآت عند انهيارها أو إصابتها بعيوب تهدد سلامتها وامتانتها ، مما أدى بها إلى تفتين سياسة تشريعية متشددة تقوم على تقرير المسؤولية المدنية المفترضة للمحافظين بأحكامها ، على ما عرف بالمسؤولية العشرية وهي نوع خاص من المسؤولية العقدية ، تقوم على التزام المعمارين بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة البناء أو المنشأة من التهدم أو التصدع خلال مدة عشر سنوات من تاريخ تسليمها .

وتظهر صورة التشدد في المسؤولية العشرية من خلال اشتراط قيامها على ثلاثة أركان جوهرية من وجود عقد مقاوله مباني بين رب العمل والمهندس المعماري والمقاول وحصول تسليم العمل المعماري من طرف صاحب المصلحة في ذلك ، ووقوع التهدم أو تعيب العمل المعماري تعيين جسيما يهدد سلامته وامتنته خلال مدة عشر سنوات من تاريخ تسلمه ، وإلا لا مجال لتابعة المهندس المعماري والمقاول طبقا لأحكام المسؤولية العشرية بل اتخاذ إجراءات المتابعة طبقا لأحكام المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية متى توافرت أسبابها ، ولا شك أن في ذلك انتقال لعبء إثبات خطأ المهندس المعماري والمقاول والضرر الواقع على رافع الدعوى سواء كان رب العمل أو من يحل محله طبقا لقواعد الاستخلاف ، وهو أمر ليس باهين باعتباره تحول من المسؤولية المفترضة القائمة على إثبات الضرر فقط ، إلى المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ بما فيه من مشقة لضرورة تأسيسها على إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية .

كما تظهر الأهمية التي يوليها المشرع إلى أحكام المسؤولية العشرية من إعطائه إياها صفة النظام العام مما يترتب عنه عدم الاتفاق على مخالفتها أو التخفيف منها ولا يمكن دفعها إلا بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي ، وهو دفع يتشدد القضاء المقارن كما سبق بيانه في الاقتناع بها نظرا لتفسيره المتشدد في مفهوم القوة القاهرة .

كما لاحظنا من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري عند إصداره للقانون المدني بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 لم يدخل أي تغييرات على أحكام المسؤولية العشرية إذ

حصر المخاطبين بأحكامها في المهندس المعماري والمقاول فقط وجعل رب العمل هو المستفيد الوحيد منها مع اشتراط ضرورة وجود عقد مقاوله مباني بين الطرفين للقول بقيامها إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري ومختلف النصوص القانونية اللاحقة له المنظمة للترقية العقارية ، أين فتح مجال التدخل في عمليات البناء والتشييد إلى عدة أشخاص آخرين كالمقري العقاري ، وبائع العقار تام الإنجاز أو قبل الإنجاز ومكاتب الدراسات الهندسية والاستشارية والتقنية ، ووسع في دائرة المستفيدين من أحكام هذه المسؤولية لتشمل إلى جانب المستفيدين التقليديين رب العمل وخلقه العام ومشتري العقار وحل عقد البيع إلى جانب عقد المقاوله كشرط للمدعى وصاحب المصلحة في رفع دعوى المسؤولية العشرية .

غير أن الملاحظ أن كل النصوص اللاحقة للقانون المدني والمنظمة لأحكام المسؤولية العشرية في السياسة التشريعية في المنظومة القانونية الجزائرية في هذا المجال تظهر فيها بصورة جلية بصمات إتباعه نفس اتجاه المشرع الفرنسي منذ تعديله لأحكام المادة 1792 من قانونه المدني بموجب القانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978 .

وبالرغم من صدور العديد من النصوص القانونية التي تهدف كلها إلى ضبط عمليات البناء والتشييد مما يحقق ضمانه هامة لأرباب العمل والمشتريين وتفعيل المادة 554 من القانون المدني ، غير أنها تبقى غير كافية لتناقضها أحيانا وعدم شموليتها لكل عمليات الترقية العقارية مما يؤدي بنا ضرورة إعطاء بعض الاقتراحات كنتيجة لهذه الدراسة المتواضعة وذلك على النحو التالي :

أولا : لقد عرف المشرع الجزائري عقد المقاوله في أحكام المادة 549 من القانون المدني على أنها " المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " .

غير أن هذا التعريف يتعارض ما استقر عليه الفقه الحديث من ضرورة استقلالية المقاول في عمله عن أوامر رب العمل مما يقتضي منا ضرورة ذكر عنصر الاستقلالية كنتيجة حتمية أملتها ضبط النصوص التشريعية وفيصل مميز بين عقد المقاوله وعقد العمل لذا نقترح تعديل هذه المادة لتصبح كالآتي " المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيء أو يؤدي عملا مقابل أجر ، ومستقلا في إدارته وإشرافه عن رب العمل " .

ثانيا: لقد نص المشرع الجزائري على أحكام المسؤولية العشرية في أحكام المادة 554 من القانون المدني مخاطبا المهندس المعماري والمقاول فقط ، لكن التطور الذي حصل في مجال البناء والتشييد أن تدخل عدة أشخاص وهيئات في مجاله كالمرفقي العقاري ، والمراقبين الفنيين والاستشاريين ومكاتب الدراسات الهندسية والفنية ، والذين حملتهم النصوص القانونية الصادرة خاصة بعد المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتعلق بالنشاط العقاري المسؤولية العشرية . مما كان الأحدث على المشرع الجزائري أن يتدخل بتعديل المادة 554 لتوحيد النصوص القانونية على غرار ما فعله المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة 1792 من مجموعته المدنية بالقانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978 إذ نص على المشيدين les constructeurs في تحميلهم المسؤولية العشرية . مما يقتضي من اقتراح تعديل المادة 554 من القانون المدني لتصبح " يضمن المشيدين les constructeurs متضامنين ما يحدث " .

ثالثا: لقد أصبح تقسيم العمل السمة البارزة في المجتمع المعاصر ، ومنها عمل مقاولات المباني ، إذ أن الشائع عملا أن المقاول الأصلي بمجرد إبرامه عقد مقاوله لتشييد بناية أو منشأة أخرى مع رب العمل ، يقوم بإبرام عقود مقاوله من الباطن مع مقاولين من الباطن أو فرعيين sous traitants يسند لهم مهمة إنجاز بعض الأعمال التي تكون متصلة اتصال مباشر بالإنجاز المزمع إقامته . ورغم ذلك فإن المقاول من الباطن غير ملزم بالضمان العشري تجاه رب العمل ، أو اتجاه المقاول الأصلي وبالتالي لا يسأل طبقا لأحكام المسؤولية العشرية في حالة تهمد البناء أو تصدعه تصدعا خطيرا مهددا لسلامته ومثاقته وكان هذا التهمد ناتج عن خطأ المقاول من الباطن بل تقع المسؤولية العشرية على المقاول الأصلي بالرغم من عدم تدخل هذا الأخير في الجزء المخصص في البناء لعمل المقاول من الباطن ، وهذا الاستثناء ينص القانون وهو استثناء غير سديد ولا يتماشى أصلا مع واقع عمل المقاولات مما يقتضي ضرورة إدخال المقاول من الباطن ضمن أحكام المسؤولية العشرية ، ويقع عليه الالتزام بالضمان العشري بالتضامن مع المقاول الأصلي تجاه رب العمل ، مما يحقق غاية المشرع من تقرير المسؤولية العشرية باعتبارها شرعت لحماية البناءات والمنشآت الثابتة الأخرى .

رابعاً: إن المشرع اشترط في أحكام القانون رقم 80-07 المتعلق بالتأمينات وخاصة في أحكام المادة 95 منه على المقاول والمهندس المعماري التزام بالتأمين ضد الأضرار وتشمل المسؤولية العشرية وذلك قبل فتح الورشة وبداية الإنجاز وذلك لتحل شركة التأمين في أداء التعويض لرب العمل أو مشتري العقار عند تقرير المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول ، مما يؤدي بهذين الأخيرين إلى إساءة فهم مغزى التأمين وعدم الدقة في الإنجاز ما دام التعويض يقع على شركة التأمين ، خاصة وأن هذا التأمين إجباري قبل بداية الأشغال ، مما يقتضي بنا إلى دعوة المشرع إلى ضرورة التدخل لتحقيق غاية وجود مقاولات المباني وهي حين الإنجاز ونقترح أن تكون شركة التأمين ضامنة في تحمل أداء التعويضات الواجبة عند تحقق المسؤولية العشرية إذا كانت الأخطاء يسيرة أما الأخطاء الجسيمة كالغش في مواد البناء والمخالفة الجوهرية للمواصفات المحددة في العقد أو دفتر الشروط فتقع على المقاول أو المهندس حسب نسبة الخطأ لأي منهما .

خامساً: لقد نظم المشرع مهنة وعمل المهندس المعماري بموجب نصوص خاصة تضمنها المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18-05-1994 المتضمن شروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، وألزمهم إتباع القواعد المقررة في ميثاق أخلاقيات المهنة الصادر عن الجمعية العامة لنقابة المهندسين المعماريين ، في حين فإن مقاولات المباني ظلت بدون تنظيم أو رقابة مهنية كافية حتى أصبحنا نلاحظ في الوقت الراهن أمام كثرت الطلب على الإنتاج المعماري مقاولين يديرون مقاولات مباني كبرى دون دراية علمية أو قانونية كافية اللهم إلا كثرة الأرصدة المالية مما يدعونا إلى دعوة المشرع إلى ضبط مهنة المقاول بموجب نصوص خاصة على غرار مهنة المهندس المعماري .

سادساً: إن رفع دعوى المسؤولية العشرية من طرف المدعى مرتبطة بالملكية باعتبار أن الضمان العشري يسير مع الملكية حيثما سارت ، مما يؤدي أنه في حالة وقوع التهدم أو التعيب الخطير للأجزاء المشتركة كمدخل العمارات والسلالم والأروقة لا يمكن للشريك مستعمل هذه الأجزاء أن يرفع دعوى المسؤولية العشرية إذا تحققت أسبابها إلا إذا كانت العمارة منظمة ضمن نظام الملكية المشتركة كما هو محدد في المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 المتمم والمعدل بمرسومه التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ في 07-03-1994

مما يقتضي منا إلى دعوة المشرع إلى إلزام مالكي الشقق في العمارات إبرام نظام الملكية المشتركة فيما بينهم للأجزاء المشتركة وذلك لتفعيل المادة 554 من القانون المدني ، وتوفير الإجراءات القانونية الكفيلة برفع الدعوى .

تم بحمد الله تعالى

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

أولاً: المؤلفات :

- 1- د/السيد محمد السيد عمران : عدم المطابقة في بيع العقارات تحت التشييد - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية - بدون رقم الطبعة - مصر 1994 .
- 2- د/أنور طنبة : الوسيط في القانون المدني - الجزء الثاني العقود المسماة - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر - بدون طبعة والتاريخ .
- 3- د/سليمان مرقس : - الوافي في شرح القانون المدني - الجزء الثاني - المجلد الثاني - الفعل الضار والمسؤولية المدنية " المسؤولية المفترضة " مطبعة السلام بالقاهرة - الطبعة الخامسة - مصر 1989 .
- 4- د/سليمان مرقس - بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية مطبعة السلام بالقاهرة - مطبعة السلام بالقاهرة - بدون رقم الطبعة - مصر 1987 .
- 5- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع المجلد الأول - العقود الواردة على العمل - دار أحياء التراث العربي بيروت بدون رقم الطبعة - لبنان 1964 .
- 6- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثاني مصادر الإلتزام- دار أحياء التراث العربي - بيروت بدون رقم الطبعة - لبنان 1964 .
- 7- د/عبد الرزاق أحمد السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دار الفكر العربي - دون رقم الطبعة والسنة - مصر .
- 8- د/عبد الرزاق حسين يسّسن - المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء - الطبعة الأولى - بدون ذكر دار النشر - مصر 1987 .
- 9- د/عبد الحميد الشواربي - الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية - منشأة المعارف بالإسكندرية - دون رقم الطبعة - مصر 1994 .

- 10- د/ عبد المنعم فرج الصدة - أصول القانون دار النهضة العربية - بدون رقم الطبعة والسنة
مصر .
- 11- د/عبد الناصر توفيق العطار - تشريعات المباني ومسؤولية المهندس والمقاول - مطبعة السعادة-
دون ذكر رقم الطبعة - مصر 1972 .
- 12- د/عز الدين الدناصورى وعبد الحميد الشواربي - المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء
-الطبعة الرابعة - لم تذكر دار النشر - القاهرة 1995 .
- 13- د/ليب شنب - شرح أحكام المقاول - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى مصر 1962 .
- 14- د/محمد المنجى - جرائم المباني - منشأة المعارف بالإسكندرية - الطبعة الأولى - مصر 1987 .
- 15- د/محمد جمال الدين زكي - مشكلات المسؤولية المدنية - الجزء الثاني - الاتفاقيات المتعلقة
بالمسؤولية - مطبعة جامعة القاهرة بدون رقم الطبعة - مصر 1990 .
- 16- د/محمد حسنين - الوجيز في نظرية الإلتزام - المؤسسة الوطنية للكتاب - بدون رقم الطبعة -
الجزائر 1983 .
- 17- د/محمد حسين منصور - المسؤولية المعمارية - منشأة المعارف بالإسكندرية الطبعة الثانية مصر
1984 .
- 18- د/محمد شكري سرور - مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى - دار
الفكر العربي - الطبعة الأولى - مصر 1985 .
- 19- د/محمد ناجي ياقوت - مسؤولية المعمارين - منشأة المعارف بالإسكندرية - دون ذكر الطبعة
والسنة - مصر .
- 20- د/معوض عبد التواب - الوسيط في شرح تشريعات البناء - منشأة المعارف بالإسكندرية -
دون ذكر رقم الطبعة - مصر 1988 .
- 21- د/هدى حامد قشقوش - المسؤولية الجنائية للمهندس والمقاول عن عدم مراعاة الأصول الفنية
في البناء - دار النهضة العربية - الطبعة الثانية مصر 1999 .

ثانياً : المقالات

- 1/ د/عادل طالب الططباتي - مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن احتلال العراق
للكويت - مجلة الحقوق - جامعة الكويت السنة 16 عدد 3 سبتمبر 1992 من ص 13 إلى ص

2/ د/أحمد السعيد الزقرد - دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والمنشآت في مواجهة المقاول والمهندس - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - السنة 22 العدد 2 يونيو 1998 من ص 503 إلى ص 687 .

3/ أ/بورويس زيدان - الموثق - علاقة التوثيق بالنشاط العمراني - مجلة الموثق دورية متخصصة تصدر عن الغرفة الوطنية للموثقين العدد 10 سنة 2000 من ص 11 إلى ص 13 .

ثالثا : مذكرات الماجستير

-ويس فتحي - المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز - مذكرة ماجستير في القانون - فرع القانون العقاري والزراعي - كلية الحقوق - جامعة سعد دحلب - البليدة - 1999 .

رابعا : المجلات القضائية

- 1- المجلة القضائية - العدد 1 سنة 1990 - المحكمة العليا .
- 2- المجلة القضائية - العدد 1 سنة 1991 - المحكمة العليا .
- 3- المجلة القضائية - العدد 4 سنة 1992 - المحكمة العليا .
- 4- المجلة القضائية - العدد 2 سنة 1997 - المحكمة العليا .

خامسا : النصوص القانونية

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني .
- 2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري .
- 3- الأمر رقم 76-92 المؤرخ في 25-10-1976 المتعلق بتنظيم التعاون العقاري .
- 4- القانون رقم 80-07 المؤرخ في 09-08-1980 المتضمن قانون التأمينات .
- 5- المرسوم رقم 83-666 المؤرخ في 12-11-1983 المتضمن تحديد القواعد المشتركة المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية .
- 6- قانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير .
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28-05-1991 الذي يحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة القسمة ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة اقدم وتسليم ذلك .
- 8- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01-03-1993 المتضمن النشاط العقاري .

- 9- المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 18-05 المتضمن شروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري .
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07-03-1994 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم .
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 94-59 المؤرخ في 07-03-1994 المتضم والمعدل للمرسوم رقم 83-666 .
- 12- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بالتأمينات .
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14-01-1997 المتضمن تحديد شروط وكميات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكن وإيجارها وبيعها بالإيجار ، وشروط بيع الأملاك ذات الاستعمال التجاري والمهني وغيرها التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بتمويل قابل للتسديد من حسابات الخزينة العامة أو بتمويل مضمون منها وسلمت بعد شهر أكتوبر سنة 1992 .

المراجع باللغة الفرنسية

- 1/BERNARD BOUDLI-contrat d'entreprise -DALLOZ Encyclopédie-civ III 1994.
- 2/D/AMAR ZAHI-le droit et la responsabilité en matière de construction-Revue algérienne des sciences juridique économique et politique.volume xxv-N° 03 septembre 1987.

المفهوم

1	مقدمة
6	الباب الأول : شروط المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري
7	تمهيد وتقسيم
8	الفصل الأول : ضرورة وجود عقد مقاولة مبان أو منشآت ثابتة أخرى مع رب العمل
8	المبحث الأول: ماهية عقد المقاول
9	المطلب الأول : تعريف عقد المقاوله وبيان خصائصه
9	أولا : تعريف عقد المقاوله
10	ثانيا : خصائص عقد المقاوله
12	المطلب الثاني: تمييز عقد المقاوله عن ما يشاهد من العقود الأخرى
12	أولا : تمييز عقد المقاوله عن عقد العمل
14	ثانيا : تمييز عقد المقاوله عن عقد الوكالة
16	ثالثا : تمييز عقد المقاوله عن عقد البيع
20	المطلب الثالث: طبيعة عقد المقاوله
21	أولا : الطبيعة المدنية لعقد المقاوله
22	ثانيا : الطبيعة التجارية لعقد المقاوله
23	المبحث الثاني: التزامات المهندس المعماري والمقاول ودورهما في عملية التشييد وعلاقتها
	برب العمل
24	المطلب الأول: دور والتزامات المهندس المعماري في عملية البناء
24	أولا : تعريف المهندس المعماري
26	ثانيا : التزامات المهندس المعماري ودوره في عملية البناء
26	1. دور المهندس المعماري والإنشائي والمدني
26	أ- دور المهندس المعماري
27	ب- دور المهندس الإنشائي
27	ج- دور المهندس المدني

- د-هل المادة 554 من القانون المدني عند نصها عن المسؤولية المهندس 27
- المعماري شملت كذلك المهندس الإنشائي والمدني ؟.
2. التزامات المهندس المعماري 28
- المطلب الثاني: دور والتزامات المقاول في عملية البناء والتشييد 30
- أولا : تعريف المقاول 30
- ثانيا : دور المقاول في عملية البناء والتشييد والتزاماته 30
1. دور المقاول في عملية البناء والتشييد 31
2. التزامات المقاول في عملية البناء والتشييد 31
- أ-الالتزام بإنجاز العمل مطابقا للمواصفات المتفق عليها 32
- ب-الالتزام بتسليم العمل المعماري 34
- ج-الالتزام بالضمان 34
- د-الالتزام بالتأمين الإجباري 35
- المطلب الثالث: علاقة المهندس المعماري والمقاول برب العمل 36
- أولا : علاقة المهندس المعماري برب العمل 36
- ثانيا : علاقة المقاول برب العمل 37
- الفصل الثاني : تسلم العمل من طرف رب العمل أو من يقوم مقامه 39
- المبحث الأول: ماهية تسلم العمل 39
- المطلب الأول: تعريف التسلم 40
- أولا : التعريف التشريعي للتسلم 40
- ثانيا : التعريف الفقهي للتسلم 41
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتسلم 42
- أولا : الاتجاه الأول : التسلم اتفاق مستقل عن عقد المقاولة الأصلي 42
- ثانيا : الاتجاه الثاني : التسلم واقعة قانونية 43
- ثالثا : الاتجاه الثالث: التسلم عمل قانوني انفرادي 44
- المطلب الثالث: شروط التسلم 45
- أولا : الشروط الموضوعية للتسلم 45

46	1. إنجاز العمل محل التعاقد
47	2. المطابقة
49	ثانيا : الشروط الشكلية للتسلم
50	المبحث الثاني: النظام القانوني للتسلم
50	المطلب الأول: أطراف التسلم
51	أولا : رب العمل المدين بالتسلم
53	ثانيا : المقاول الدائن بالتسلم
54	ثالثا : المهندس المعماري
56	رابعا: أشخاص آخريين متدخلين في عملية التسليم والتسلم
56	المطلب الثاني: شكل التسلم
57	أولا : التسلم الصريح والتسلم الضمني
58	1. التسلم الصريح
58	2. التسلم الضمني
60	ثانيا : التسلم المؤقت والتسلم النهائي
60	1. التسلم المؤقت
60	2. التسلم النهائي
61	ثالثا : التسلم الكلي والتسلم الجزئي
62	1. التسلم الكلي
62	2. التسلم الجزئي
63	المطلب الثالث: زمان ومكان التسلم وآثاره
63	أولا : زمان ومكان التسلم
65	ثانيا : آثار التسلم
65	1. استحقاق الباقي من الثمن
65	2. نقل عبء تبعه العقار
66	3. بداية حساب مدة الضمان العشري

67	الفصل الثالث: حصول التهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم
68	المبحث الأول: الأضرار والعيوب الموجبة للمسؤولية العشرية
68	المطلب الأول: التهدم الكلي أو الجزئي للبناء
69	أولاً : البناء موضوع المسؤولية العشرية
69	1. تشييد المباني
71	2. إقامة المنشآت الثابتة الأخرى
72	3. خصائص المباني والمنشآت الثابتة الأخرى
74	ثانياً : التهدم المنشئي للمسؤولية العشرية
74	1. مفهوم التهدم
75	2. صور التهدم
75	أ- التهدم الكلي
75	ب- التهدم الجزئي
76	المطلب الثاني: العيوب الموجبة للمسؤولية العشرية
76	أولاً : تعريف العيب الموجب للمسؤولية العشرية
77	ثانياً : أنواع العيوب الموجبة للمسؤولية العشرية
78	1. العيب الراجع إلى الأرض المقام عليها البناء
80	2. العيب الراجع إلى الخطأ في تصميم البناء
82	3. العيب الراجع إلى المواد الأولية المستعملة في البناء
84	4. العيب الراجع إلى الخطأ في تنفيذ المشروع
85	ثالثاً : شروط العيب الموجب للمسؤولية العشرية
86	1. خفاء العيب
86	أ- مفهوم خفاء العيب
88	ب- معيار تقدير العيب الخفي الموجب للمسؤولية العشرية
90	2. خطورة العيب
90	أ- العيب الذي يهدد سلامة ومتانة البناء والمنشآت الثابتة الأخرى
91	ب- العيب الذي يهدد سلامة ومتانة العناصر التجهيزية غير قابلة للانفصال

92.....	المبحث الثاني: المدة العشرية التي يقع فيها التهدم أو تهديد سلامة ومتانة البناء أو عناصره.....
	التجهيزية غير قابلة للانفصال .
93	المطلب الأول: طبيعة وأساس الضمان
93.....	أولاً : الطبيعة القانونية للضمان العشري
93	ثانياً : الأساس القانوني للضمان العشري
95.....	المطلب الثاني: كيفية حساب مدة الضمان وإثباته
96.....	أولاً : حالة تسلم رب العمل للبناء من تاريخ التسلم النهائي
97	ثانياً : حالة امتناع رب العمل عن تسلم البناء أو تأخره بالرغم من دعوته إليه
98	ثالثاً : حالة تسلم الأعمال المعمارية على دفعات
99	المطلب الثالث: دعوى الضمان العشري
99.....	أولاً : ماهية دعوى الضمان
100	ثانياً : إجراءات دعوى الضمان
102	الباب الثاني : النظام القانوني للمسؤولية العشرية
103	تمهيد وتقسيم
104.....	الفصل الأول: خصائص المسؤولية العشرية
104	المبحث الأول: افتراض المسؤولية العشرية بقوة القانون
105.....	المطلب الأول: مبدأ القرينة ومداهها.....
107	المطلب الثاني: قوة القرينة في الإثبات
108	المبحث الثاني: تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام
109.....	المطلب الأول: حكمة تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام
110	أولاً : حماية السلامة العامة
111	ثانياً : حماية رب العمل
112	المطلب الثاني: حكم الاتفاقات المعدلة للمسؤولية العشرية
113	أولاً : الاتفاقيات المعفية من المسؤولية
114	ثانياً : الاتفاقيات المحففة من المسؤولية
115	ثالثاً : الاتفاقيات المشددة للمسؤولية

- 116..... رابعاً: جواز التزول عن الضمان بعد تحقق سببه
- 118 الفصل الثاني : أطراف المسؤولية العشرية
- 119 المبحث الأول: المدعى عليهم في المسؤولية العشرية أو المسؤولين بالضمان
- 120 المطلب الأول: المقاولون
- 120 أولاً : المقاول المسؤول بالضمان العشري
- 121 ثانياً : مدى المسؤولية العشرية للمقاول من الباطن أو الفرعي
- 124 المطلب الثاني: المهندسون المعماريون ومن في حكمهم
- 124 أولاً : المهندسون المعماريون
- 126 ثانياً : المراقبون الفنيون الاستشاريون ومكاتب المراقبة التقنية
- 127 المطلب الثالث: المرقى العقاري في بيع العقار بناء على التصاميم أو تام الإنجاز
- 128 المبحث الثاني: المدعون في المسؤولية العشرية أو المستفيدون بالضمان العشري
- 128..... المطلب الأول: رب العمل وخلفه العام
- 129 أولاً : رب العمل
- 130 ثانياً : الخلف العام
- 131 المطلب الثاني: مشتري العقار
- 131 أولاً : استفادة مشتري العقار بالضمان العشري بقوة القانون
- 132 ثانياً : استفادة مشتري العقار من الضمان العشري باعتباره خلفاً خاصاً للبائع
- 133..... المطلب الثاني: المشكلات الناشئة عن تحديد المشتري
- 134..... أولاً : مدى حق المستأجر في البيوع التجارية للمباني في رفع دعوى المسؤولية العشرية .
- 137 ثانياً : مدى حق مالكي السكنات المنجزة في إطار التعاونيات العقارية في رفع دعوى المسؤولية العشرية .
- 138 ثالثاً : مدى حق الشريك في الملكية المشتركة في رفع دعوى المسؤولية العشرية على الجزء المشترك للبناء .
- 141..... الفصل الثالث: أسباب الإعفاء من المسؤولية العشرية
- 141 المبحث الأول: القوة القاهرة والحادث الفجائي

142	المطلب الأول: مفهوم وشروط تحقق حالة القوة القاهرة
142	أولاً : مفهوم القوة القاهرة
143	ثانياً : شروط تحقق حالة القوة القاهرة
143	1. شرط الخارجية
148	2. شرط عدم إمكانية التوقع أو الدفع
150	المطلب الثاني: أثر ثبوت القوة القاهرة
151	أولاً : حالة انفراد ثبوت القوة القاهرة في حدوث تهم البناء
151	ثانياً : حالة تداخل القوة القاهرة مع خطأ أحد المشيدين في حدوث التهم
153	المبحث الثاني: خطأ رب العمل
154	المطلب الأول: خطأ رب العمل غير الخبير بفن البناء
155	المطلب الثاني: خطأ رب العمل الخبير بفن البناء
157	المبحث الثالث: خطأ الغير
157	المطلب الأول : خطأ الغير الأجنبي تماماً في عملية البناء
158	المطلب الثاني : خطأ الغير المتصل بعملية التشييد
160	الخاتمة



1376

رقم الجرد
Depot
التاريخ: 10/06/2002
الأصل: كلية الحقوق