جامعة غرداية
كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري عن متانة البناء

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر حقوق في قانون الخاص.

من إعداد الطالب:
_ فتاتة عبد الله

تحت إشراف الدكتور:
_ طارق أبصير

الموسم الجامعي: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء..إلى من حاكت سعادتي

بخيوط منسوجة من قلبها..

والدتي العزيزة. رحمها الله.

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق

النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر..

والدي العزيز..

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى

أخواتي الغاليات..

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع

إلى من تكاتفنا يدا بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا

زملائي..

إلى كل من قدم لي الدعم والمساعدة.

فتاتة عبد الله

شكر وعرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

أشكر الله عز وجل على توفيقه لي لإتمام هذه المذكرة وكل من ساهم من قريب أو بعيد ولو بمعلومة واحدة أفادتنا في مسيرة إنجازنا لهذا العمل.

أشكر الأستاذ " طارق أبصير " الذي أشرف على هذا العمل وتابع كل صغيرة وكبيرة فيه حتى نتقدم أحسن وهذا بفضل خبرته ونصائحه البناءة.

قائمة المختصرات

ص :صفحة

ص-ص :من الصفحة .....إلى الصفحة

ق.م.ج :قانون مدني جزائري

ع :عدد ط :طبعة

ق.م.ف :القانون المدني الفرنسي

الملخص:

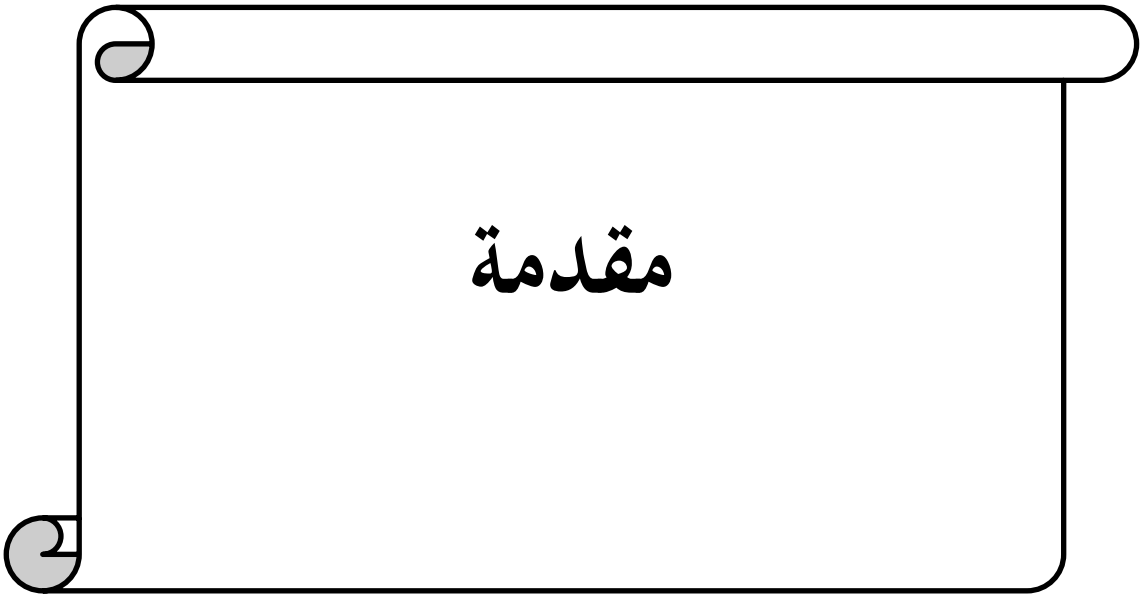
لقد درست في هذه الرسالة مسؤولية المقاول والمهندس عن متانة البناء بعد إنجازه وتسليمه لصاحب العمل.

استهللت دراستي في فصل تمهيديإلى التعرف على ماهية المقاول والمهندس المعماري وأهم أدوارهما ثم فانتقلت في الفصل الأول في معرفة طبيعة المسؤولية المقررة للمقاول والمهندس المعماري إذ إن معرفة طبيعتها القانونية تعين على معرفة الأساس القانوني الذي بنيت عليه، سواء أكان هذا الأساس هو العقد أو الخطأ أو القانون.

وفي الفصل الثاني شرحت أحكام مسؤولية المقاول والمهندس مبينا الجزاء المترتب على هذه المسؤولية، وهو تعويض صاحب العمل عما أصابه من ضرر عن طريق التعويض العيني الذي أوضحت شروطه، أو عن طريق التعويض بمقابل بصورتيه النقدي وغير النقدي. كما بحثت في انتفاء مسؤولية المقاول والمهندس ولا يكون ذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل بالقوة القاهرة، أو خطأ صاحب العمل أو خطأ الغير الذي له صفة القوة القاهرة.

الكلمات المفتاحية:

المباني، المسؤولية المدنية، الضمان العشري، المهندس والمقاول.


مقدمة

مقدمة:

إن متطلبات الإنسان المتزايدة، والتضخم السكاني المستمر الذي أدى إلى التوسع الكبير في مجال البناء والعمران، إضافة إلى حاجة الإنسان إلى وجود بناء يستتر فيه، لهذا أقيمت المباني والمنشآت بأشكالها وأحجامها المختلفة من منازل وفنادق ومصانع وجسور وغيرها، ورافق ذلك تطور كبير في وسائل البناء والتشييد من الناحية العلمية والتكنولوجيا الحديثة، وهو ما نتج عنه الزيادة في سرعة إنجاز المشاريع وتغيير في طرق الإنجاز وتعقده في بعض الأحيان، وهو ما انجز عنه في بعض الأحيان هشاشة في البناء، بالإضافة إلى وجود بعض المشيدين ممن يريدون الاستثمار مع عدم إتقان رب العمل لأصول هذه المهنة وذلك باستخدام مواد معيبة أو غير مطابقة للمواصفات الفنية المتفق عليها، أو الاقتصاد في كمية المواد التي تستعمل في إنجاز المشاريع وهذا بغرض زيادة نسبة الربح وهو ما يكون على حساب متانة هذا البناء، كما أنه يمكن أن يقوم المشيد بإخفاء العيب الظاهر في البناء متعمدًا[1].

يتولى كل من المهندس المعماري والمقاول بمناسبة ممارسة نشاطه المهني في مجال أعمال التشييد والبناء القيام بمهام معينه تدخل في دائرة تخصصه ونطاق خبرته، وتتميز فوق كل شيء بخطورة الأضرار التي يمكن أن تترتب على أي خطأ أو إهمال أو عدم إتخاذ الاحتياطات اللازمة في تأديتها، سواء بالنسبة لأصحاب العمل أنفسهم، أو بالنسبة لغيرهم من الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن يتضرروا إثر تهدم البنـــاء ،كالسكان والجيران والمارة في الطريق العام إضافة إلى تدخل أشخاص آخرين وهذا مثل المرقي العقاري.

ويعد عقد المقاولة من أهم الوسائل القانونية التي تستعمل في نشاط البناء، بحيث يخضع عقد المقاولة على المباني لأحكام القانون المدني وفقا لقواعد التهيئة والتعمير وقد تلجأ الدولة إليه في إطار الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 10 -236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.[2]

والمسؤولية المدنية التي تتمثل في تعويض المضرور عما أصابه من أضرار سواء كانت مادية ، وهذا عن طريق رفع دعوى مدنية من طرف المضرور، وفي حالة وجود دعوتان جنائية مدنية، فيحق للمضرور الخيار إما الإلتجاء إلى القضاء المدني أو الإدعاء بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية من أجل النظر في الدعوى.[3]

مما يعني أن التضامن في هذه الحالة ليس حماية رب العمل فقط وإنما لحماية الصالح العام أيضا إذ يكون كل من المهندس المعماري والمقاول رقيبا على عمل الأخر ، وعليه لا يجوز أن يقتصر الضمان على ما يحدث في البناء من تهدم كلي أو جزئي دون ضمان ما قد يحدث فيه من عيوب تؤدي إلى المساس بمتانة البناء وسلامته.

---

[1] _كمال حمار، الضمان العشري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2014،ص2.

[2] _أمر رقم 75 -58 المؤرخ في 62 سبتمبر 1975 يتضمن التقنين المدني الجزائري ،معدل ومتمم.الأمانة العامة، للحكومة، www.joradp.dz.

[3] _-ماجدة شهيناز بودوح، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم والبناء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون سنة، ص 122.

يمر تشييد المباني، والمنشآت الثابتة الأخرى، عبر ثلاثة مراحل، فأما المرحلة الأولى فتتمثل في انجاز الدراسة الخاصة بمشروع البناء، ويتكلف بها المهندس المعماري، بموجب عقد غالبا ما يكيف على أنه مقاولة يبرم بينه وبين صاحب المشروع، و بعد ذلك تأتي مرحلة تنفيذ المشروع، و يقوم بأشغال التنفيذ، مقاول البناء، الذي يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة، ثم و أخيرا و بعد الانتهاء من إنجاز البناء، تأتي مرحلة تسلم البناء من طرف رب العمل، وهنا بالذات يتميز عقد المقاولة الوارد على المباني عن غيره من المقاولات الواردة على أعمال أخرى، بحيث أن التسلم ينهي عقد المقاولة كقاعدة عامة، واستثناءا فإن تسلم البناء من طرف رب العمل لا يضع حدا لالتزامات المقاول والمهندس المعماري، بل يمتد التزامهم بقوة القانون لضمان تهدم أعمال البناء كليا أو جزئيا، وكذلك لضمان العيب الخفي فيها، لمدة 10 سنوات التي تسمى بالضمان العشري وتبدأ من تاريخ التسلم النهائي للبناء[1].

حيث تتجلى أهمية الضمان العشري في الزام المشيدين بإتقان الأعمال الموكلة إليهم، وتحمل مسؤولياتهم في حالة عدم التزامهم بالعقود المبرم مع رب العمل، إضافة إلى ذلك يهدف الضمان العشري إلى إنشاء قاعدة تحنية متينة، يصمد في وجه الكوارث الطبيعية، وتحافظ على استقرار الأشخاص والمواطنين وذلك يكون باطمئنانهم وعدم الخوف من السكنات أو المنشآت التي يسكنونها أثناء استقرارهم في مكان معين، ولهذا يتجلى دور الضمان العشري في تقوية استقرار الدولة والمساهمة في تطوير اقتصادها، من خلال إنشاء مشاريع متقنة الصنع، وإلزام المشيدين بالتعويض في حالة غشهم أو اقتصادهم في المواد التي تبنى بها المشاريع، وهو ما من شأنه ضمان طمأنينة رب العمل الذي يكون في العادة غير ملم بالأمور المعمارية.[2].

فإن موضوع الدراسة " المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري عن متانة البناء"

نطرح الإشكال التالي:

السبب الذي أدى بالمشرع إلى تخصيص مسؤولية خاصة واستثنائية تختلف عن المسؤولية المدنية في القواعد العامة للمقاول والمهندس المعماري عن تهدم البناء كليا أو جزئيا أو ظهور عيوب من شأنها أن تهدد متانة البناء وسلامته بعد تسليم العمل وعن السبب الذي أدى به إلى التشديد في أحكامها.

ومن هذا نتطرق إلى التساؤولات التالية:

_ ماهي ماهية المقاول والمهندس المعماري؟

_ما هي المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري عن متانة البناء؟

_ ماهي الأحكام الخاصة بمسؤولية المقاول والمهندس المعماري؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات و غيرها ، قسمنا هذه المذكرة إلى مقدمة وفصل تمهيديو فصلين وخاتمة . تعرضنا بالتحليل في الفصل التمهيدي إلى ماهية المقاول والمهندس المعماري ، وفي الفصل الأول طبيعة المسؤولية

[1] _ مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المهماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، ص03.

[2] _ كمال حمار، مرجع سابق، ص02.

المقررة للمقاول والمهندس المعماري من، خصصنا المبحث الثاني في طبيعة المسؤولية المقررة للمقاول والمهندس المعماري وتناولنا في المبحث الثالث طبيعة المسؤولية المقررة للمقاول والمهندس المعماري ، وتناولنا بالبحث في الفصل الثاني الأحكام الخاصة بمسؤولية المقاول والمهندس المعماري ، و قسمناه إلى مبحثين، خصصنا المبحث الرابع نطاق ضمان المقاول والمهندس المعماري من حيث الأشخاص المدينون ، وتناولنا في المبحث الخامس إلى حكم مسؤولية المقاول والمهندس المعماري من حيث الجزاء الذي تنطوي عليه هذه المسؤولية (دعوى الضمان والتعويض وحالات نفي وسقوط المسؤولية) ، وختمنا مذكرتنا بخاتمة أوجزنا فيها النتائج التي توصلنا إليها في بحثنا.

-سبب إختيار الموضوع:

إن إختياري لموضوع مسؤولية المقاول والمهندس المعماري مبني على دوافع شخصية تكمن في معرفة مختلف جزئيات هذا الموضوع ، وهذا من حيث تحديد مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري ومعرفة الاحكام الخاصة بمسؤولية المقاول والمهندس المعماري.

أما الدوافع العلمية التي أدت بي إلى إختياري لهذا الموضوع تكمن في الأهمية البالغة لهذا الموضوع، من خلال معرفة كل من يهمه الأمر من قانونيين وأفراد المجتمع بمسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري.

-أهداف الدراسة:

إن بحثنا لموضوع المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري يهدف إلى الوصول في النهاية إلى تحديد المسؤوليات والأحكام التي يمكن أن يتعرض لها كل من مقاول البناء والمهندس المعماري والسعي في أخر المطاف إلى القضاء على الأخطاء التي يتسبب فيها كل من مقاول البناء والمهندس المعماري كالخطأ في التصميم، التهدم الجزئي والكلي للبناء، أو المنشأت الثابتة الأخرى، أو على الأقل محاولة التقليل من الأضرار عن طريق التعرف على القوانين والمسؤوليات الموجودة في هذا المجال، وتوفير حماية أكثر لأرباب العمل والمنتفعين بالمباني والمنشأة.

-أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية دراسة هذا الموضوع لما له من أهمية في الحياة الإقتصادية باعتبارها ثروة واجتماعية باعتباره مكان لاستقرار الناس وضمان أمنهم من خلال تشييد المباني وحاجة المجتمع إلى السكن ، والشيء الذي يسهل ويجعل رجال القانون على معرفة واسعة بالقانون المعماري.

الفصل التمهيدي: ماهية المقاول والمهندس المعماري

تمهيد:

غالبا ما تكون مهام تنفيذ أشغال البناء وانجازها منوط بالمقاول، حيث يعهد له بها مالك البناء بمقتضى عقد مقاولة، فيقوم المقاول بالتنفيذ العملي للرسومات والتصاميم الهندسية التي تكون تحت إشراف المهندس المعماري، بما يمليه عليه العمل من إدارة وإشراف عليه، وحراسة المواد المستخدمة في البناء واكتشاف الأخطار التي يمكن تصور وجودها في التصميمات والرسومات. ويقوم الالتزام بالضمان العشري على المقاول طبقًا لنص المادة 554 من القانون المدني، كما أنه لا يوجد تنظيم تشريعي في الجزائر لمهنة المقاولة أو نقابة خاصة بهم كما هو الشأن بالنسبة للمهندسين، في هذا الفصل سنتناول ماهية المقاول والمهندس المعماري.

المبحث الثاني:ماهية المقاول والمهندس المعماري.

إن إقامة المباني والمنشآت يتطلب وجود ذوي الخبرة والاختصاص ،وهما كل من المقاول والمهندس المعماري، وتختلف وتتعدد تعاريف المقاول والمهندس المعماري سواء لغة أو اصطالحا أو في القانون المدني الجزائري، وبذلك سوف نتعرف في هذا المبحث على مطلبين هما الطلب الأول ويضم ماهية المقاول والثاني يضم ماهية المهندس المعماري.

المطلب الأول:ماهية المقاول.

يعتبر المقاول من ضمن الحقول الدراسية الواعدة في العلوم الاجتماعية و الاقتصادية ، لما له من أهمية كبيرة في النمو و تطور المقاولة، و لقد تعددت التعاريف و المفاهيم التى تم اعتمادها للمقاول ونتطرق في هذا المطلب إلى فرعين : الأول يضم مفهوم المقاول، والثاني يضم دور المقاول.

الفرع الأول:مفهوم المقاول:

تتعدد مفاهيم المقاول كونه يمثل العامل البشري المبدع و المخاطر، و الذي يأخذ بالمبادرة لإنشاء مؤسسته، هذه العناصر تساهم في تنمية روح المقاولاتية لديه ،ومن هذا نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف المقاول لغة وإصطلاحا، وقانونا.

1-لغة: إن أصل كلمة مقاولة مأخوذ من فعل: قاول، مقاولة في الأمر، أي باحثه وجادله [1].

2-التعريف الإصطلاحي:

هو الشخص الذي يعهد إليه بتشييد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة ألخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات وذلك في مقابل أجر ودون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة[2].

ويعرف المقاول في القانون المصري بأنه: " كل شخص تعهد لرب العمل بإقامة بناء أو منشآت ثابتة أحرى في مقابل أجر،دون أن يخضع في عمله إلشراف أو إدارة"[3]

كما يعرف بأنه المنوط به تنفيذ محتوى عقد المقاولة، وذلك وفقا للتصميمات والنماذج والرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري أو رب العمل بما يتضمنه هذا التنفيذ من إدارة تقتضيها أعماله وحراسة المواد والأدوات المسلمة له للقيام بهذا التنفيذ ومن تنبيه وإرشاد لرب العمل أو المهندس المعماري إلى الأخطار التي يكتشفها.[4]

---

[1] -منجد اللغة والإعلام ، الطبعة السادسة والعشرون ، دون سنة النشر، دار المشرق، بيروت لبنان، ص580.

[2] -عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمنهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها ، نطاق تطبيقها، الطبعة 01، 1987، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ص420.

[3] _قرة فتيحة، أحكام عقد المقاولة، منشأت المعارف، الإسكندرية، 1221 ، ص101

[4] _ أحمد عبد الرزاق سنهوري، المرجع السابق، ص110.

3-التعريف القانوني:

ولقد أطلق عليه المرسوم التشريعي07/94 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري لفظ : صاحب المشروع المنتدب، وعرفه في المادة الثامنة منه كما يلي:

"المقاول هو كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله."[1]

وفي القانون المدني الجزائري يعرف المقاول وفقا للقانون الجزائري على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية "[2]

وبخلاف ما تم ذكره بالنسبة للمهندس المعماري الذي تم تنظيم مهنته بموجب قوانين ولوائح خاصة بها، بحيث ينطوي المهندس المعماري تحت ظل نقابة خاصة به، كما هو الحال في الجزائر ومصر وفرنسا، إذ أن هذه النقابة تمثلهم وتنظم مهامهم وتتحدث باسمهم فإن المقاولين ليس لهم هذا التنظيم القانوني.

الفرع الثاني: دور المقاول.

انطلاقا من التعريف المحدد للمقاول يمكن إظهار دوره في عقد المقاولة، ولا يخرج دور المقاول في عقد المقاولة عن ثلاث أدوار: أولها انجاز العمل المعهود به إليه بموجب عقد المقاولة، وثانيها تسليم العمل بعد الانجاز، وثالثها الالتزام بالضمان.

1 -إنجاز العمل: وهو الالتزام المرهق والرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول، وهذا الالتزام ينطوي على واجبات منها أن يبذل في انجازه العناية اللازمة سواء قدم المادة من عنده أو قدمها له رب العمل، كما يجب أن ينجز هذا العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة، وإذا لم يكن هناك شروط وجب العرف اتباعها وإذا احتاج المقاول في انجازه للعمل طبقا لشروطه إلى الأدوات وجب عليه أن يأتي بها ويكون ذلك على نفقته، ومن واجب المقاول كذلك بذل العناية للازمة لإنجاز العمل ويكون هذا الالتزام هو تحقيق نتيجة وليس بذل عناية.

2 -تسليم العمل: ويعرف بأنه وضع العمل تحت تصرف رب العمل، بحيث يتمكن هذا الأخير من[3]الاستيلاء عليه والانتفاع منه أو القدرة على ذلك، كما يعرف بأنه ذلك العمل القانوني الذي عن طريقه يقرر رب العمل تقبله للأعمال التي تم انجازها لحسابه ويتولى عليها ماديًا، وللتسليم أثار عدة منها حساب الآجال وكذلك تبعة الهلاك، كما أنه يتوجب على المقاول تسليم العمل في الآجال المتفقعليها، وإلا يعرض إلى عقوبات التأخير.

3- الالتزام بالضمان: ويشمل الضمان كل من الضمان السنوي والضمان العشري وكلاهما يعتبر التزام في ذمة المقاول ويعتبر من مهامه، والأصل أن المقاول لا يكون مسؤولا إلا عن عيوب التنفيذ. دون عيوب التصميم، واستثناءً إذا كان المقاول هو من وضع التصميم، فإن يكون المسؤول الوحيد عن الأضرار سواء بسبب التصميم أو التنفيذ.

---

[1] -مجلة الحقوق والحريات ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري.

[2] _قانون رقم 11-00 المؤرخ في 11 فبراير 8011،يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية،ج.ر.10،مؤرخة في 00-801100.

ويلتزم بالضمان العشري (المقاول) سواء قام بالعمل بنفسه أو بواسطة تابعيه أو عماله أو مقاول من الباطن فجميعهم يلتزم المقاول بضمان أعمالهم أمام رب العمل، بينما هم لا يسألون إلا أمام المقاول الأصلي فقط وتكون مسؤوليتهم عقدية وليست مسؤولية خاصة[1].

المطلب الثاني:ماهية المهندس المعماري.

يعتبر المهندس المعماري من بين اهم المتدخلين في مجال البناء، نظرا لدوره الفعال، ويكون تدخله عبر مختلف المراحل التي تمر بها عملية البناء بدءا من دراسة المشروع إلى ما بعد تسليمه ومتانة ما يقوم المهندس بتشيده من مباني ومنشآت ، ومن هذا نتطرق في هذا المبحث إلى فرعين ، الفرع الأول يضم التعريف اللغوي والإصطلاحي والقانوني للمهندس المعماري، والفرع الثاني يضم دور المهندس المعماري.

الفرع الأول: المهندس المعماري.

تختلف وتتعدد تعاريف المهندس المعماري سواء لغة أو اصطالحا أو في القانون المدني الجزائري ، وهذا ما سنبرزه في هذا الفرع.

1_لغة: هَندَسَ :فعل(هندسَ يهندس ، هندسةً ، فهو مُهندِس ، والمفعول مُهندَس)

-هندس الشَّخصُ البناءَ وغيره :هندزه؛ صمَّمه وأنشأه على أسس علميّة.

المهندس المعماري: هو الذي يمارس مهنة العمارة.[2]

2_التعريف الإصطلاحي:

لقد عرف المهندس المعماري في " قاموس الأكاديمية الفرنسية" المهندس المعماري بأنه : الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعهد إليه وضع التصاميم والرسومات والنماذج لإقامة المنشآت، وفي تحديد، وبالتالي يمكن أن يقوم بهذا.

أبعاد هذه المنشآت، والإشراف على تنفيذها تحت مسئوليته «الدور كل من المقاول و رب العمل كما عرف الفقهاء المهندس المعماري ومن مجمل ما ذكروه أنه الشخص الطبيعي المتميز بملكاته الذهنية، وقدراته على الابتكار والإبداع في التصميم، ووضع الرسومات والخرائط والمقايسات وتعيين الأبعاد والنسب والاتجاهات، كل ذلك بما يتناسب وظروف البيئة ومقتضياتها، وأن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من المالك أو من يمثله قانونا، ولحسابه، وأنه يجمع بين صفة الفنان والفني ويمارس مهنة حرة غير تجارية .[3]

[1] – محمد حسين منصور. المسؤولية معمارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003 ،ص 99.

[2] – المعجم رائد.

[3] – عبد الرزاق حسين يس، ص 4144 .

3_التعريف القانوني:

ولقد أطلق المشرع على المهندس المعماري مصطلح "صاحب العمل" في المرسوم التشريعي 07/94 السابق ذكره في مادته 9 التي تنص على أنه " يقصد بـ صاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته"[1]

وعرفه الفقه بأنه " كل شخص وضع التصميم الهندسي والفني ونموذج المنشآت بصرف النظر عن المؤهالت العلمية الحاصل عليها أو التخصص الدقيق الذي يلحق به "[2]

الفرع الثاني: دور المهندس المعماري.

تقع على عاتق المهندس المعماري عدة أدوار يجب عليه التفاني في تطبيقها وفي هذا الفرع أتطرق إلى دور ومهام المهندس المعماري.

لقد اختلطت مهنة المهندس المعماري مع مهنة المقاول مدة طويلة من الزمن، إذا كان بعض المقاولين يقومون بتصميم البناء وتنفيذه فمارس بذلك المهنتين معًا، وكذلك كان حال بعض المهندسين المعمارين أيضا إلى غاية نهاية القرن التاسع عشر وبدأ القرن العشرين أين تجلت معالم كل منهما، وبذلك أصبح المهندس المعماري ذلك الفنان الذي يتميز بأنه يمارس مهنة حرة تختلف عن مهنة كل مقاول والمورد في أنها حرة غير تجارية لا تسعى إلى الكسب ولا تضارب عليها[3].

وهذا ما أكدته جل التشريعات فالمهندس كما سبق الذكر لا يعتبر تاجرًا إلا أنه إذا اعتاد تشييد المباني والمنشآت الأخرى، أي أنه لم يقتصر دوره على وضع التصميمات، بل تعداه إلى تنفيذ هذه التصميمات وكذا توريد المواد أو الأيدي العاملة اللازمة لهذا التنفيذ، فإنه يعتبر بذلك مقاول، وبالرغم من أن بعض التشريعات لم تمنع الازدواجية بين ممارسة مهنة المهندس والمقاول، إلا أن المشرع الجزائري منع هذه الازدواجية بالنسبة للمهندس المعماري.

فالمهندس المعماري قد يقوم بمهنة شاملة من خلال وضعه للتصاميم والإشراف على التنفيذ، وقد يقوم بمهمة واحدة فقط وبناءً على ذلك تترتب مسؤوليته، حيث نصت المادة 555 من القانون مدني الجزائري على ما يلي: "إذا ما اقتصر عمل المهندس المعماري على وضع التصاميم دون أن يكلف بالإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً في حدود العيوب التي تجد مصدرها في التصميم"[4] .

أي لا يسأل عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ وقد نص المشرع على دور المهندس المعماري في عدة نصوص متفرقة يمكن إجمالها في قانون 90/29المؤرخ في 1990/02/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، وكذا المرسوم

---

[1] – حمد ناجي ياقوت، مرجع سابق، ص 413.

[2] –سميحة القليوبي، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، العدد الرابع، جامعة القاهرة، 8002 ،ص 10

[3] –أحمد عبد الرزاق سنهوري. المرجع السابق. ص109 –110.

[4] _يقابل هذا النص في القانون المدني المصري نص المادة 652.

التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفية اجراء وتسليم شهادة التعمير ورخصة البناء والتجزئة وشهادة التقسيم وشهادة المطابقة والهدم، وكذلك في تقنين الالتزامات المهنية للمهندس المعماري الصادر عن نقابة المهندسين المعماريين.

ويتمثل دور المهندس إجمالاً في:

1-مهمة وضع التصاميم والرسم الهندسي ومقاسات أعمال البناء تبعًا للمهمة المعهودة إليه من رب العمل .

2-إعداد طلب الترخيص الاداري للبناء ومشروعات الصفقات (عقود المقاولة) الواجب ابرامها بين رب العمل والمقاولين.

3- إدارة الأعمال ومراقبة تنفيذها .

4- التحقق من كشوف الحساب التي تعرض عليه من المقاولين.

5- معاونة رب العمل عن تسلم الأعمال والتأشير على المحاضر التي تحرر بهذا الخصوص .

6- التأكد من أن جميع القيود التي يلزمها وتستوجبها لوائح التنظيم قد احترمت.

7- المساعدة في اختيار المقاول .

8- كما يحضر عليه أن يلجأ في سبيل تنفيذ المهمة التي تعهد بها إلى غيره من أرباب فن المعمار، دون موافقة رب العمل وفي كل الأحوال فهو يبقى مسؤولاً في مواجهة هذا الأخير[1].

[1] _جمال بوشناقة، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية الواقع والآفاق. جامعة ورقلة، 2006.ص8.

خـــلاصـــة:

يمارس المقاول عملا ذو طابع إداري تنفيذي، يقوم بمقتضاه بتنفيذ الرسومات الهندسية الموضوعية من قبل المهندس المعماري، إذ يعتبر عمله عملا ذو طبيعة تجارية، هدفه تنفيذ عملية البناء وفقا للأصول الفنية المتعارف عليها، ونقل الرسومات الهندسية من الحيز النظري إلى حيز الواقع، وذلك بجعل البناء وقعا ملموسا، عن طريق خلط المواد المختلفة المستخدمة في البناء، وفقا لنسب محددة لا يجوز النزول عنها، والبدء في وضع أساسات البناء، بإقامة الأعمدة وفقا لما جاء بالتصميم الهندسي، الذي يتناول أيضا النسب والشروط الواجب توافرها في مواصفات البناء.

الفصل الأول: طبيعة المسؤولية المقررة للمقاول والمهندس المعماري.

تمهيد:

لقد وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة لمعالجة مسؤولية المقاول والمهندس بعد تسليم العمل، وتشدد المشرع في هذه المسؤولية لأسباب كثيرة منها خطورة أعمال البناء والإنشاءات الثابتة، وحماية صاحب العمل غير الخبير بأعمال البناء وحفاظاً على المصلحة العامة ومن أجل الوقوف على ماهية هذه المسؤولية وتحديد مضمونها وجوهرها والتعرف على أبعادها، وترتيب أحكامها بشكل دقيق، فلا بدّ من البحث في طبيعة هذه المسؤولية وخصائصها .لذا سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي: مبحث حول شروط قيام المسؤولية للمقاول والمهندس المعماري و في مبحث آخر حول طبيعة المسؤولية المقررة للمقاول والمهندس المعماري.

المبحث الثاني: شروط قيام مسؤولية المقاول والمهندس المعماري.

تعددت الآراء حول شروط قيام مسؤولية المقاول والمهندس المعماري و الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس وفقا للقواعد الخاصة، فاتجه رأي إلى عدّها مسؤولية عقدية واعتمد في ذلك على أن تسليم العمل لا يغطي كل العيوب التي قد تظهر بعد ذلك، واتجه رأي آخر إلى القول إنها مسؤولية تقصيرية باعتبار أن تسليم العمل يغطي كل العيوب وينهي العقد، وهناك رأي ثالث لم يعدّها في دائرة المسؤولية العقدية ولا التقصيرية، بل عدّها مسؤولية قانونية أوجبها القانون حفاظا على مصلحة صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء من جهة والصالح العام من جهة أخرى وسوف نقوم ببيان هذه الآراء في أربعة مطالب، المطلب الأول نتطرق إلى شروط قام المسؤولية المقاول والمهندس المعماري، المطلب الثاني يضم المسؤولية العقدية، المطلب الثالث المسؤولة التقصيرية ، والمطلب الرابع المسؤولية القانونية.

المطلب الأول: شروط قيام مسؤولية المقاول والمهندس المعماري.

إن هذه المسؤولية في الوقت الحاضر أصبحت أكثر تحديدا في ضوء التقدم العلمي والتكنولوجي والحضاري في العالم، حيث تناولت التشريعات جوانب هذه المسؤولية محددة أبعادها بما ينسجم ومستلزمات متطلبات مهنة البناء التي تشعبت وتداخلت مع بعضها البعض فالمشروع يمكن أن يتأثر بشكل مباشر وذلك بسبب وضع مواصفات أو تثبيت معدات لا تفي بالغرض المطلوب وبالتالي في النهاية يؤدي السقوط، ويضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو ما أقاموه من منشآت ثابتة حتى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها وفقا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري. حيث نتطرق في هذا المطلب إلى شروط قيام مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في فرع واحد.

يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من دم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو ما أقاموه من منشآت ثابتة أخرى حتى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذا ا أو قد كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات وتبدأ مدة هذه السنوات العشر من وقت تمام العمل وتسليمه ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الإعفاء أو الحد من هذا الضمان وكل ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

حيث أصبح الضمان يشمل التهدم الكلي أو الجزئي بما فيذلك العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، أن المسؤولية العشرية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول ذات طابع استثنائي[1].

[1] – انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 /المؤرخ في 2010/10/07 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، راجع في ذلك قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية 2008،ص145.

والمهندس المعماري هو كل من مضت على مزاولته الهندسة في مرتبة مهندس مدة خمس سنوات وله عندئذ أن يقوم بتحمل مسؤولية المشاريع الهندسية وتخطيطها وتنسيق أعمال المتخصصين في الحقول الهندسية المختلفة فيها دون تحديد لتخصصه.

ووفقاً للتعريف السابق فالمهندس المعماري هو شخص متخصص يتمتع بصفات غير عادية ومتميزة عن أي شخص آخر،[1] ويسجل في نقابة المهندسين هذه الصفة، أما المقاول فيعرف بأنه الشخص الطبيعي الذي يزاول أعمال المقاولات ويكون حائزاً على هوية تسجيل وتصنيف المقاولين.

ونظراً لخصوصية هذا النوع من المسؤولية فأنها تطبق على دائرة معينة من الأشخاص دون غيرها، وهذه الدائرة تتحدد من حيث الأشخاص المسؤولون عن الضمان والأشخاص المستفيدون من أحكام هذه المسؤولية الخاصة.

ذلك أن تخصيص أعمال البناء بحسب ما مقتضياته من تصميم وفحص التربة وتصاميم التأسيسات الكهربائية وتوزيعها على الوحدات والأجزاء المشتركة في البناء وتصاميم التبريد والتدفئة وتوزيع المياه وصرفها، كلها تصاميم هندسية يقوم بوضعها والإشراف على تنفيذها مهندسون صدق عليهم كلهم وصف المهندس المعماري وهي تصاميم تقوم عليها سلامة البناء وديمومته.[2]

يقع في مقدمه الأشخاص المستفيدين وفقاً لقواعد المسؤولية الخاصة رب العمل المرتبط بعقد أشغال عامة مع المهندس والمقاول لوضع التصميمات اللازمة، والقيام بتنفيذ العمل والإشراف عليه،حيث يعمل المقاول والمهندس لحساب رب العمل ومصلحته، ولذلك كان رب العمل هو المستفيد الأول من أحكام هذه المسؤولية الخاصة فهو الذي يتضرر مباشرة من جراء حدوث التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيب يهدد متانة البناء وسلامته، فيستطيع أن يرجع بضمان هذه الأضرار على المقاول أو المهندس أو تبعاً لظروف الحال [3].

ما العيب في عملية التشييد فقد يكون راجعا إلى عدم مراعاة الترتيب الزمني بين العمليات المختلفة المكونة للبناء، أو العيب في المواد المستعملة في عملية التشييد أو العيب في الأرض دائم بان تكون غير صالحة لإقامة منشآت عليها كالأرض الطينية مثلا كما قد يكون العيب راجعا إلى التصميم نفسه لعدم مراعاة الأصول الفنية في مهنة الهندسة ويكون من شأن هذا العيب إلحاق ضرر بالمبنى أو المنشأة الثانية، أو مخالفة التصميم للقوانين والأنظمة فأصول الفن الهندسي تقضي بإجراء أبحاث ودراسات وفحوص في الإنشاءات الكبيرة كفحص خصائص الأرض التي يشيد عليها البناء وطبيعتها ودرجة تحملها وتحديد عمق ومتانة الأساس وفحص وتقرير طبيعة المواد التي يقتضي استخدامها، وبلا شك فان هذه الأمور تتطلب توافر الكفاءات

[1] – هشام علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقد المقاولة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009،ص27

[2] – لطف االله الحاج،المسؤولية عن البناء الواقع والمرتجى، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية المهنية للمهندسين والمحامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية 2004،ص26.

[3] – Jourdain Patrice, responsabilité civil, responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, Dalloz, paris, 2004, p.93

والمقدرة الفنية والعلمية اللازمتين فيمن يقوم بأعداد مثل هذه التصاميم ولكن بالرغم من تمتع واضع التصميم بالكفاءة الفنية والمقدرة العلمية إلا أنه قد لا يبذل العناية الكافية للحيلولة دون وقوع الخطأ في التصميم فيصبح معيبا من الناحية الفنية وقد يتجاوز المهندس الاحتمالات المقبولة بقصد التقليل من التكاليف مما قد يؤدي إلى ظهور العيوب التي يرجع أصلها إلى التصميم.

وقد يخالف التصميم الشروط والقيود التي تتطلبها القوانين والأنظمة الخاصة بالإنشاءات أو أية قوانين أخرى ذات علاقة كقوانين التنظيم والتخطيط العمراني والدفاع المدني والآثار والمناطق النفطية والمعدنية وغيرها فأن ذلك قد يؤدي إلى إجبار المالك من قبل السلطة المختصة لى هدم على هدم البناء أو إزالة المخالفة الناجمة عن ذلك التي سببها خطأ المهندس في تصميم معيب لمخالفة ما نصت عليه القوانين والأنظمة وبذلك يتعرض المهندس للمسؤولية القانونية لتغطية الإضرار المادية الحاصلة من جراء ذلك.[1]

التكييف القانوني لمسؤولية المهندس والمقاول إن الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية نابعة عن العقد المبرم بين المهندس المعماري والمقاول من جهة وصاحب العمل من جهة أخرى، ومن البديهي في مجال المسؤولية العقدية ضرورة وجود عقد صحيح أطرافه المهندس والمقاول وصاحب العمل المضرور وكون الضرر ناتجا عن الإخلال بالالتزامات العقدية المنصوص عليها في صلب العقد، إضافة إلى المسؤولية التقصيرية والقانونية المتعلقة بالنظام العام.

إن عقد المقاولة ينشأ على عاتق المهندس المعماري والمقاول التزم بضمان سلامة البناء من المخاطر التي قد يتعرض لها خلال فترة الضمان، وهو التزام مستقل عن التزام التشييد والبناء، و أن دعوى الضمان العشري التي قررها المشرع الجزائري في المادة 554 مدني جزائري تقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول تجاه رب العمل، تقوم على مسئولية عقدية أوجدها القانون لكل عقد مقاولة على البناء، وتدخل في تنظيمها بأحكام آمرة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة.[2]

ومن هذا المدلول فإن المسؤولية العشرية ما هي إلاّ نوع من المسؤولية العقدية خصها المشرع بأحكام مشددة، إذ هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون وتضامنية فالمهندس المعماري ارتبط مع رب العمل بعقد مقاولة موضوعه وضع تصميم بناء أو منشأة والإشراف على تنفيذه. والمقاول ارتبط أيضا مع رب العمل بعقد مقاولة مضمونه القيام بعملية البناء وفقا للتصميم الهندسي المقدم إليه.

فإذا تضرر رب العمل من جراء خطأ المهندس المعماري والمقاول وتوافرت الأركان الثلاث وهي الخطأ والضر والعلاقة السببية، أصبح المهندس المعماري والمقاول ملتزمان بتعويض رب العمل المضرور عما أصابه من ضرر، والأصل في التعويض أنه يكون عيني يتمثل في إلزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل وقوع

[1] – عادل عبد العزيز، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير 2007، ص38.

[2] –عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول العقد، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر1981،ص 83.

الضرر وفقا لمنطوق المادة 164 مدني جزائري، بأن يقوم المهندس المعماري أو المقاول بإعادة بناء الجزء المتهدم أو إصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء، بل قد يقتضي الأمر إعادة تشييد البناء بكامله وبعض الأجزاء السليمة المرتبطة بالأجزاء المعيبة إذا اقتضت طبيعة الفن المعماري، ولا يعتبر العيب في التربة التي أقيم عليها البناء من قبيل القوة القاهرة التي تنفي مسئولية المهندس المعماري، لأن دراسة التربة وخصائصها وكشف ما بها من عيوب لتلافي نتائجها الضارة تعد من أولويات مهام وظيفته.[1]

ويشترط لقيام المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول أن يرتبط الأطراف بعقد مقاولة محله تشييد أو إقامة منشأة ثابتة، وأن تتهدم المنشأة أو ظهور عيب بها يهدد سلامة ومتانة البناء ،وأن يحصل التهدم أو يتبين العيب خلال مدة الضمان المقدرة بعشر سنوات من وقت تسليم البناء لا تقوم مسؤولية المهندس المعماري والمقاول إلا إذا توفرت بعض الشروط الضرورية وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول:هو ارتباط الطرفين بعقد مقاولة يكون محله تشييي بين المهندس المعماري والمقاول وصاحب المشروع الذي يكون موضوعه إقامة مباني أو منشأة ثابتة، وهذا ما تضمنته المادة 554 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولي التي تتعلق بالضمان الكامل خلال عشرة سنوات تبدأ من وقت تسليم المشروع لصاحب العمل.

ويشترط أيضا لا يكون المهندس والمقاول يؤديان العمل تحت إشراف ورقابة وتوجيه صاحب المشروع، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية تقصيرية وليست عقدية، أيضا يجب أن يكون العمل هو إقامة منشأة أو تشييد بناء مثل الجسور وشق والطرق والسدود وخزانات المياه الملاعب الرياضية والأبراج والفنادق، والقاعدة المتبعة في هذا الموضوع هو الأخذ بالتفسير الواسع لأن الموضوع فقير من الاجتهاد القضائي والآراء الفقهية.[2]

الشرط الثاني: هدم البناء أو المنشأة أو ظهور العيب الذي يهدد متانة البناء أو سلامته، المسؤولية المدنية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول التي تنص عليها المادة 554 من القانون المدني الجزائري لا تتضمن الأضرار الحقيقية فحسب، بل إن الضمان يتعلق بنوع خاص من الضرر على درجة عالية جدا من الجسامة وهو إما هدم البناء أو المنشأة بصورة كلية أو جزئية أو أصيبت بعيب خطير يترتب عليه تهديد متانة البناء أو سلامته.

والتهدم هو تفكك البناء أو انفصاله عن الأرض أو انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه، سواء هذا العيب راجع إلى التصميم أو التنفيذ أو في المواد المستعملة أو في الأرض ذاتها إذا كان من الممكن كشفه طبقا للقواعد الفنية والتقنية، إلا إذا كان هناك قوة قاهرة فإنها تعفي المهندس المعماري والمقاول من المسؤولية[3].

---

[1] –أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني، لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة الأولى 2010 ،ص269.

[2] –إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولي 2007 ،ص7

[3] –سمير عبد السميع، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، الطبعة الأولي ،2000 ،ص 37.

الشرط الثالث: أن يحدث هدم البناء أو المنشأة أو يظهر العيب خلال مدة الضمان وهي عشرة سنوات تقوم المسؤولية المدنية العشرية للمهندس المعماري والمقاول وفقا للمادة 554من القانون المدني الجزائري نتيجة لتهدم البناء أو المنشأة أو ظهور عيب من شأنه يهدد متانة وسلامة المنشأة، أن يحدث هذا التهدم خلال المدة المحددة من تاريخ تسلم صاحب المشروع بصفة نهائية.

ومن هذا المفهوم لابد من تحديد تاريخ بأن سريان المدة القانونية المحددة حتى يمكن حسابها لمعرفة ما إذا كان العيب أو الخلل الضار بالباء أو المنشأة قد ظهر خلال الفترة المحددة أم بعدها، إلا إذا امتنع صاحب المشروع عن تسلمه بالرغم من الدعوة الموجهة إليه وبعد إنذار رسمي من المهندس المعماري والمقاول من دون سبب مشروع فتبدأ المدة من تاريخ الإنذار، وهذا ما تضمنته المادة 558 من القانون المدني الجزائري، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية إما تقصيرية طبقا للقواعد العامة أو مسؤولية حارس البناء والأشياء المستعملة في البناء[1].

[1]-سمير عبد السميع، نفس المرجع السابق ،ص34 .

المبحث الثالث:طبيعة المسؤولية المقررة للمقاول والمهندس المعماري.

المسؤولية لغة: هي ما كان به الانسان مسؤولاً أو مطالباً عن أمور أو أفعال أتاها أي قيام شخص ما بأفعال وتصرفات يكون مسؤولاً عن نتائجها، أي أن يتحمل تبعية ما سببه للغير من ضرر، وأن تتم مؤاخذته عما فعل وهي بهذا المعنى تعبر عن الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها إخلالاً بنواميس و قواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية.[1]

وتعرف المسؤولية المدنية على أنها تعويض المضرور على ما أحل به من أضرار مادية وأدبية بسبب خطأ المعماري والدعوى المدنية التي يرفعها المضرور أو ذويه وسيلة للحصول على التعويض.[2]

وبصورة خاصة فيرى أنها تكمن في ذلك الالتزام الذي يفرض شروطاً معينه بأن يقوم الشخص المتسبب في إحداث الضرر بجبره عن طريق التعويض الغيبي أو بمقابل والمسؤولية الإدارية التي يطلق عليها أحيانا مسؤولية السلطة العامة، عنصر أساسي في النظام الإداري ويمثل خضوعاً يفرض على السلطة العامة مثله مبدأ المشروعية.[3]

يشير الأستاذ فيدال إلى أن هذا الخضوع ليس خاصاً بالنظام الإداري، لأن الأفراد يخضعون بدورهم لنظام مسؤولية تحدده على وجه الخصوص المادة (1322) وما يليها من القانون المدني الفرنسي، و لكن المسؤولية الإدارية مستقلة وتغطي الحالات التي لا وجود لها في القانون المدني.

أما جوشران (Gosserand) فلم يعرف المسؤولية بل عرف المسؤول بأنه ذلك الشخص الذي تلقى على عاتقه نهائياً عبء الضرر الذي وقع، و على هذا الأساس يعتبر الشخص مسؤولاً حتى لو كان الشخص الذي وقع عليه الضرر[4].

وفي هذا المبحث نتطرق إلى مطلبين: المطلبة الأول المسؤولية العقدية والمطلب الثاني المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول: المسؤولية العقدية.

نتناول خلال هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول يضم التعريف الإجرائي والإصطلاحي للمسؤولية العقدية والفرع الثاني يضم المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول، و أركان المسؤولية العقدية في الفرع الثالث .

---

[1] - voir ge or ges vedel , droitadministratif, the mis presses universityaires de France 6eme edition 1976 p325 .

[2] ماجدة شاهيناز بودوح، المسؤولية الجنائية للمهندس المعمارية عن تهدم البناء ، مجلة المنتدى القانونية ، العدد الخامس، جامعة خيضر ، بسكرة، 2010، ص122.

[3] - voir ge or ges vedel,op, gt ,p325

[4] - سعاد الشرقاوي، المسؤولية الادارية ، ط2، 1972، دار المعارف ، مصر ، ص155.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية.

تقتضي القوة الملزمة للعقد وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين: قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من إلتزامات فإن عدل أي من الطرفين على تنفيذ إلتزامته أو تأخر في تنفيذها كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تحريك المسؤولية العقدية، فمن هذا نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المسؤولية العقدية لغة وإصطلاحا.

1_ **المسؤولية لغة** : "هي كل ما يتحمله مسؤول تناط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو إخفاقها عليه "

أما العقدية: فهي ناجمة عن لفظ عقد و هو الإتفاق المبرم بين طرفين.

2_ **إصطلاحا:**

تعرف المسؤولية العقدية: بجزاء الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو تأخر فيها، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا عند إستحالة التنفيذ العيني، و لم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بإلتزاماته المتولدة عن العقد عينا فيكون المدين،[1] مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، كما يتعين بقاء المتعاقدين في دائرة القوة الملزمة للعقد ما بقي التنفيذ العيني بالالتزام الناشئ عنه ممكنا، بحيث لا يكون لأيهما المطالبة بالجزاء الذي فرضه القانون لهذه القوة الملزمة بأعمال المسؤولية العقدية إلا إذا إستحال تنفيذ هذا الالتزام نهائيا و بصفة مطلقة، كون أن العقد هو شريعة المتعاقدين حسب المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فلا يجوز للدائن أن يعدل عن التنفيذ العيني متى كان ممكنا إلى إقتضاء التعويض، كما لا يجوز للمدين أن يمتنع عن التنفيذ العيني ليعرض تعويض عنه، كون أن المسؤولية العقدية في حقيقتها هي جزاء إخلال أحد المتعاقدين بإلتزام الناشئ عن العقد الذي أبرمه و لا صلة لها بالتنفيذ العيني للالتزام.

يترتب على العقد إنشاء التزامات تقع على هاكل كل من طرفيه والقوة الملزمة للعقد تقضي بأن يقوم كل طرف بتنفيذ التزامه العقدي فإذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ التزامه عينا وطلبه الدائن أجبر المدين على تنفيذه فالأصل هو التنفيذ العيني للإلتزام.

أما إذا لم يكن التنفيذ العيني للإلتزام العقدي ممكنا ولكن لم يطلبه الدائن ولم يبد المدين استعداده للتنفيذ العيني فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض إذا توافرت شروطه وهذه هي المسؤولية العقدية.[2]

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و المقاول.

نتعرض في هذا الفرع إلى المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول من خلال نقطتين تكمن النقطة الأولى في المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والثانية في المسؤولية العقدية للمقاول.

---

[1] _العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، صفحة 264 .

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى ، الجزائر، 2012، ص310.

1- المسؤولية العقدية للمهندس المعماري: يقوم المهندس المعماري بوضع التصميم المناسب والمقاسات اللازمة التي يحدد على ضوئها نوعية البناء، وحجم ومواصفات المواد الواجب استعمالها من أجل إعداد التربة، كما أنه قد يتولى مهام الإشراف والرقابة على الأعمال التي خطط لها، وبهذا يكون قد تولى المهمة الشاملة، كما يتعين عليه أن ينبه رب العمل إلى مخاطر المقاولة وتقديم المشورة إليه، كلما دعت الضرورة إلى ذلك.[1]

ومنه يتبين أن للمهندس المعماري مهام ذات طابع تقني وفني، وأخرى ذات طابع استشاري وإداري، ويتجلى الإخلال بهما في:

أ_إخلال المهندس المعماري بالالتزامات ذات الطابع التقني والفني.

إن مسؤولية المهندس المعماري تقوم كلما ثبت هناك عيب التصميم أو في الأرض، فهو ملزم بالتحري عن طبيعة الأرض المنوي إقامة البناء عليها، وكذا وضع التصميم المناسب لنوعية البناء المرد تشييده، حيث يتعين على المهندس المعماري في الحالة الأولى قبل وضع تصميمه التأكد من خصائصه وطبيعة الأرض التي سيقام عليها البناء، ودراسة نوع التربة لمعرفة ما إذا كانت صالحة للبناء أو غير صالحة له.[2]

وإذا كانت مسؤولية المهندس المعماري لا تثير إشكالات عندما تولى المهمة الشاملة، فإن الخلاف قد حصل بخصوص مسؤوليته عندما يقتصر على وضع التصميم دون الإشراف عليه.

ذهب جانب من الفقه إلى حصر مسؤولية المهندس في وضع التصميم دون تمديد ذلك إلى عيوب الأرض، إلا ثبت علمه بذلك ولم يخبر رب العمل أو المقاول به.

أما الجانب الثاني فإنه اعتبر المهندس المعماري مسؤولا عن عيوب الأرض حتى لو لم يشرف على التصميم، وهذا الاتجاه الأخير في نظرنا هو الجدير بالتأييد، لأن دراسة الأرض بصورة مسبقة يعتبر شرطا أساسا لوضع التصميم المناسب.

فيما يتعلق بعيوب التصميم، فإن المهندس المعماري هو المسؤول عنها، وذلك بإعتبار أنه هو من يقوم بانجازه أساسا، وذلك بناء على نتائج الدراسات والفحوصات التي قام بها وكل خطأ في وضع التصميم يعتبر موجبا لتقرير مسؤوليته العقدية طبقا للنظرية العامة أو طبقا لدعوى الضمان العشري بعد عملية التسليم.[3]

يكلف المهندس المعماري من الناحية الفنية، بمهمتين هما مهمة وضع التصميم لأعمال البناء المزعم القيام بها، ومهمة الرقابة الإدارة على تنفيذ الأعمال وذلك بدليل نص المادة 555 من القانون المدني الجزائري بحيث تقضي:

---

[1] -عبد القادر العرعاري، "المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، م س ، ص62.

[2] هشام العماري "مسؤولية المهندس المعماري بين الضوابط القانونية والأخلاقية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 2010/36، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية، مراكش، ص297.

[3] عبد الرزاق العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، م س ص 65.

"إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصاميم دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم.[1]

"وأضاف المشرع في المادة9 من المرسوم التشريعي رقم94-07 ما يلي :

"يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء ومتابعته.[2]

"وما يلاحظ من خلال هذه النصوص القانونية أن المشرع استعمل مصطلحات غير دقيقة للتعبير عن المهمتين المسندتين للمهندس المعماري بحيث استعمل في المادتين555و563 بمصطلح وضع التصميم وفي المادة 9المذكورة أعلاه تصور إنجاز البناء و ذلك للتعبير عن مهمة وضع التصميم وهذا من جهة من جهة أخرى ومن أجل التعبير عن مهمة الرقابة والإدارة على تنفيذ الأعمال، استعمل المشرع مصطلح "الرقابة" في المادة 555من القانون المدني الجزائري، و مصطلح "إدارة الأعمال" في المادة 563من نفس القانون، ومصطلح "المتابعة " في المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 فبناءا على ما تقدم يمكن القول أن الخطأ العقدي للمهندس المعماري قد يكون خطأ في وضع التصميم لأعمال، وقد يكون خطأ في الإشراف على تنفيذ أعمال البناء.

ب_إخلال المهندس بالإلتزامات ذات الاستشاري والإداري:

فقط عن الالتزامات ذات الطابع التقني والفني فإن المهندس المعماري ملزم بإختصار رب العمل فالمهندس المعماري ملزم بتقديم المشورة والنصيحة لرب العمل ، وذلك لكي يتمكن من تجنب الأضرار التي قد تلحق به نتيجة لعيوب البناء العائدة إلى التصميم أو المواد المستعملة في البناء وغيرها.[3]

وهذا الإلتزام الذي يتحمل به المهندس المعماري تجاه رب العمل لا يقتصر على مرحلة معينة من مراحل تنفيذ المشروع، وإنما يشمل فترات العملية كلها منذ الاعداد إلى الانتهاء فالتسليم.[4]

وهكذا فإن المهندس المعماري ملزم قبل عملية البناء بتنبيه زبونة إلى ضرورة التقيد بالآجال القانونية حتى يتمكن من الحصول على رخصة البناء، وأن ينبه كذلك إلى أن مساحة الأرض المنوي إقامة البناء فوقها لن يتحمل درجات معينة من الإهتزازات الأرضية، وعند البدء في البناء فيتعين فيه أن يطلع رب العمل على التكاليف الإضافية التي يتطلبها المشروع وذلك تحت طائلة المسؤولية.

إضافة إلى إعلامه بكل ما من شأنه أن يحول دون إتمام البناء وفي المرحلة النهائية أي التسليم فإنه ينبغي على المهندس أن ينبه الزبون إلى عيوب البناء الظاهرة، وكذا إحترام شكليات التسليم ، وذلك كله تحت طائلة المسؤولية العقدية وفقا للنظرية العامة.

---

[1] المادة 555 قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، معدل ومتمم القانون المدني.

[2] المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 7 ذي الحجة الموافق ل 18 ماي 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، الجريدة الرسمية، رقم 51 سنة 2004.

[3] -هشام العماري ، م س ص 299.

[4] – عبد القادر العرعاري، "المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، م س ، ص83

" كما تنص المادة 563 من نفس القانون على ما يلي" :يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال.[1]

أما بالنسبة لمهمة الاشراف والرقابة فإنها تقرر عندما يتولى المهندس المعماري المهمة الشاملة من خلال التتبع المستر لأشغال البناء.

2_المسؤولية العقدية للمقاول:

يترتب عن عقد المقاولة نشوء التزامات في جانب المقاول، والتزامات مقابلة في جانب رب العمل، ويعتبر الالتزام بإنجاز العمل، هو الالتزام الرئيسي في ذمة المقاول، وينطوي على واجبات يتعين على المقاول أن يقوم بها، فإذا أخل بهذه الواجبات تحمل الجزاء الذي يرتبه القانون.[2] وسنتطرق في هذه النقطة إلى التأخر في التنفيذ، والخطأ في تنفيذ التصميم.

أ_التأخر في تنفيذ أشغال البناء:

يتعين على المقاول أن يقوم بإنجاز العمل المتفق عليه وفقا لشروط العقد، وفي الأجل المحدد، ويتحمل تبعا لذلك مسؤولية ما تعهد به من أعمال ونقلها من الرسومات والنماذج إلى الواقع الملموس وتسليمها لصاحبها دون أن تشوبها عيوب أو نقائص.[3]

وأسباب تأخر المقاول في التنفيذ كثيرةمنها ما يرجع إلى تقصيره الشخصي، ومنها ما يعود إلى تأخر الإدارة في تسليم رخص البناء لرب العمل وي هذه الحالة يتحلل المقاول من المسؤولية، وهناك حالات أخرى ينجم فيها التأخير عند اضطرار المقاول إلى إنجاز أعمال إضافية لتكملة المشروع وفي هذه الحالة إذا كان حصل على إذن من رب العمل فالتأخير مبرر، اما إذا تولى تنفيذ هذه الأشغال من تلقاء نفسه فسيضطر إلى تعويض رب العمل عن الأضرار التي لحقت به من جراء هذا التأخير.

ب_ الخطأ في تنفيذ التصميم:

إن المقاول ملزم بتطبيق التصميم الصحيح دون التدخل في تعديله أو تغييره حيث إن كل تدخل خاطئ من شأنه أن يؤدي إلى حدوث عيوب واختلالات في أشغال البناء، قد يترتب عنها إلحاق الضرر بالغير.[4]

الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية.

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، و أن ينجم عنه ضرر يصيب الدائن و على هذا تكون أركان المسؤولية العقدية ثلاث هي: الخطأ العقدي والضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 7 ذي الحجة الموافق ل 18 ماي 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، الجريدة الرسمية، رقم 51 سنة 2004.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري،" الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل ، المقاولة الوكالة والوديعة والحراسة ، الطبعة 3، 2009، ص64.

[3] -محمد زلاجي، "الحق في الضمان المعماري ومدى انتقاله إلى الخلف الخاص ، "دراسة مقارنة ، الطبعة 1، 2011، مطبعة الجسور ، ص70.

[4] -أوبحيا لحسن، المسؤولية العقدية للمقاول في مجال البناء ، " مقال منشور بمجلة القضاء المدني ، العدد8، السنة4، ص85.

1_الخطأ العقدي.

إن القانون المدني الجزائري يجبر المتعاقد على تنفيذ إلتزامه التعاقدية و من نصوص قانونية التي تقيد هذا المعنى متعددة و كثيرة منها المادة 106: العقد شريعة المتعاقدين، المادة 107: يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن النية، و المادة 164 و التي تجبر المدين بعد إعذاره على حسب المادتين 180 -181 على تنفيذ التزاماته عينيا متى كان ذلك ممكنا، وعلى ذلك إن لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته العقدي، فإن الركن الأول للمسؤولية العقديةيكون قد توفر إلا و هو الخطأ العقدي الذي سنبحث عن مفهومه في هذا المطلب[1].

2_تحديد مقصود الخطأ العقدي:

يتمثل الخطأ العقدي في عدم تنفيذ المدين لإلتزاماته سواء كان ذلك عن عمد أو عن إهمال أو بغير ذلك، كما يتمثل عدم التنفيذ أيضا في عدم التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المتأخر، أو لإمتناع عما يوجبه القانون أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، و يتحقق الخطأ أيضا إذا كان سبب عدم التنفيذ راجع إلى غش المدين، أما إذا كان عدم التنفيذ راجع إلى أسباب خارجية لا يد للمدين فيها كالقوة القاهرة أو السبب الأجنبي فإنه لا يكون مسؤولا حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري: إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه.

كما يتضح من نص هذه المادة أن المسؤولية العقدية تقتصر على الحالات التي يستحيل فيها تنفيذ إلتزام عينا، و ذلك لأن الالتزام بدفع مبلغ من نقود يكون دائما ممكنا تنفيذه عينا فلا مجال فيه للمسؤولية العقدية، لأنه متى كان التنفيذ العيني ممكن فلا مجال للتعويض عن عدم التنفيذ[2].

أ- الخطأ العقدي في القانون المقارن: لقد استند "دوما" و"بوتييه " وغيرهم من شراح القانون الفرنسي على القانون الروماني، بحيث إعتمدوا على نظرية تدرّج الخطأ والتي تقسم الخطأ بحسب درجة خطورته إلى:

*خطأ جسيم: لا يرتكبه حتى أكثر الناس إهمالاً.

* الخطأ اليسير: لا يرتكبه شخص متوسط العناية.

*خطأ تافه: و هو الذي لا يرتكبه الشخص الحريص.

فكان المدين لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم إذا كان العقد في مصلحة الدائن وحده مثل عقد الوديعة أو الوكالة بدون أجر، و كان يسأل عن خطئه اليسير إذا كان في مصلح الطرفين مثل الإيجار، ويسأل عن خطأه التافه إذا كان العقد في مصلحته (المدين) وحده مثل عقد العارية، غير أن هذه النظرية لم تجد تأييدا في الفقه والتشريع في فرنسا لأنها قامت على التفسير الخاطئ لنصوص وردت في قانون " جستنيان " مما أدى إلى هجرها

[1]-العربي بلحاج، مرجع سابق، 267.

[2]-إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، قصر الكتاب للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، صفحة 144.

في القانون الفرنسي حسب المادة 1147التي قررت أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره فيه هو خطأ عقدي، بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى عدم الوفاء[1].

ويلاحظ أن الفقه الإسلامي قرر مبدأ الالتزام بالعقود و الوفاء بما جاء فيها من إلتزامات و شروط و هذا لقوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " فأقر الفقهاء بأنه يجب على المدين قدر المستطاع أن يفي بالتزاماته عينا لأن التنفيذ هو الأصل و أن التنفيذ البدل "التعويض" لا يصح شرعا إلا عند تعذر الأصل، أما عند إستحالة التنفيذ بسبب فعل المدين أو خطئه وجب عليه الضمان.[2]

ب– الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري:

نصت المادة 176 من القانون المدني الجزائري على القاعدة العامة للعقود التي تجعل المدين مسؤولا بمجرد عدم الوفاء ما لم يثبت أن سببا أجنبيا هو الذي حال بينه و بين الوفاء، و بتالي فإن هذه المادة هي التي تحكم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري.

أما المادة 172 من القانون المدني الجزائري فهي تختص بتحديد مدى الالتزام ببذل عناية في الوفاء بالالتزام، فالخطأ العقدي كما سبق و أن أشرنا هو السبب فيما أصاب الدائن من ضرر، و يبقى المدين مسؤولا لنص المادة 2/172عن غشه و سوء نيته أو إهماله أو خطاه الجسيم، لقد ذهبت المحكمة العليا في قراراتها أن مجرد الإخلال بالتزامات العقد أو التقصير في تنفيذها هو خطأ عقدي، كما أن مجرد عدم الوفاء بالتزام في ميعاد المحدد يعتبر في ذاته خطأ تعاقديا، و كذلك عدم تنفيذ الالتزامات على الوجه المتفق عليه في العقد، كما أن مسؤولية الناقل تبقى قائمة عن الخسائر أو الأضرار التي تلحق البضاعة منذ تكفله بها حتى تسليمها إلى المرسل إليه و على ذلك فإن الخطأ العقدي هو انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته و معيار الانحراف[3].

هنا هو معيار الرجل العادي و هذا المعيار يستفاد من نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري، وهذه الفكرة مجردة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي في طائفة الناس التي ينتمي إليها المدين في نفس الظروف والملابسات.

2_الخطأ العقدي في مسؤولية العاقد عن فعله الشخصي:

يفرّق القانون المدني الجزائري في هذا الموضوع بين ثلاث أنواع من الالتزامات و هي:

أ– الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية: كالالتزام بنقل الملكية أو الالتزام ب إقامة بناء فيكفي عدم تحقق الغاية لوقوع الخطأ العقدي من جانب المدين، أما إذا أراد المدين دفع المسؤولية العقدية عنه أن يقدم الدليل على وجود سبب أجنبي أدى إلى عدم التنفيذ حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

[1]– العربي بلحاج، مرجع سابق، 268.

[2]_العربي بلحاج، المرجع السابق،268 – 269.

[3]_ العربي بلحاج، المرجع السابق، 269 – 273

ب– الإلتزام ببذل عناية :إن المدين لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن، بل يكون مضمون أدائه للإلتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي، و مثال ذلك أن لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض بل يلتزم ببذل عناية، و يكون العلاج وسيلة لتحقيق هدف المريض و هو الشفاء ففي هذا النوع من الالتزام يجب على المدين أن يبذل مقدار معينا من العناية التي يبذلها الشخص العادي، و قد تزيد أو تقل هذه العناية طبقا لما يقرر، القانون أو الإتفاق و يكون المدين قد نفذ التزامه التعاقدي إذا بذل العناية المطلوبة منه حتى لو لم يتحقق الهدف أو الغاية من الالتزام، كما أن مسؤولية الطبيب لا تقوم قانونا إلا إذا أثبت المريض أن الضرر الذي أصابه كان نتيجة إهمال أو تقصير في العلاج، كما أن القانون الجزائري يفرض هذه العناية على المستأجر المادة (495 من ق،م.) والمودع لديه (المادة 2/592) و المستعير (المادة 544)...إلخ فلا يكفي من الدائن هنا إثبات عدم تنفيذ الالتزام بل عليه إثبات الخطأ المتمثل في أن المدين لم يبذل في تنفيذ التزامه العناية المطلوبة و على المدين إذا أراد نفي مسؤوليته إقامة دليل على وجود سبب أجنبي.[1]

ج– الإلتزام بالسلامة :كما هو الشأن في ناقل المسافرين، و جراح الأسنان و عيادة الأمراض النفسية، سائق التاكسي...إلخ، و قد طبقت المحكمة العليا ذلك في مسؤولية ناقل المسافرين حيث اعتبرت الناقل ملتزما بنتيجة هي توصيل الراكب سالما إلى الجهة المتفق على نقله إليها، بان يضمن سلامة المسافر، و لا يجوز إعفاء من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن هذا الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر، و أنه لم يكن يتوقعه، و لم يكن في استطاعته تفاديه.[2]

3_الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير و عن الأشياء:

يتحقق الخطأ العقدي كما ذكرنا بمجرد عدم وفاء المدين بالتزامات و لا يؤثر في تحققه أن يكون عدم الوفاء راجع إلى فعل شخص آخر غير المدين سواء كان هذا الشخص تابعا له أم كان بديلا عنه أو نائبا عنه أو مساعدا في تنفيذ العقد، فإذا كان عدم الوفاء بالتزام راجع إلى فعل أحد أتباع المدين أو إلى فعل شخص آخر أحله المدين محله في تنفيذ الالتزام كالمقاول أو المستأجر من الباطن، أو كان يرجع إلى فعل نائب عن المدين كالوصي أو القيم أو الوكيل، أو إلى فعل شخص يساعد المدين و يعاونه في تنفيذ عقد بناء على طلبه، ففي كل هذه الأحوال تتحقق مسؤولية المدين عن فعل الغير، ولا يعد فعل هذا الغير من قبيل السبب الأجنبي بالنسبة للمدين إلاّ إذا كان الغير أجنبيا عن المدين حسب المادة 2/178.

المسؤولية العقدية عن الأشياء :إذا لم يقم المدين بتنفيذ العقد كان هذا الخطأ عقديا كما سبق و أن قلنا، فإذا كان عدم تنفيذ العقد راجع لا إلى فعله الشخصي بل إلى فعل شيء، أي إلى تدخل إيجابي من شيء أفلت من

[1] _محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007 – 2008، صفحة 313.

[2] _ العربي بلحاج، المرجع السابق، صفحة 275 -276

حراسته كان المدين مسؤولا مسؤولية عقدية، لكن لا عن فعله الشخصي بل عن فعل شيء و يتحقق ذلك في الفروض الآتية:

أ –تسليم المدين الشيء محل العقد للدائن: كأن يسلّم البائع الآلة المبيعة للمشتري فتنفجر الآلة في يد المشتري فتصيبه بضرر في نفسه أو في ماله، فيصبح البائع مسؤولا بمقتضى التزامه العقدي من ضمان العيوب الخفية و ليس عن سوء استعمال المشتري لها، و لم ينشأ هذا الضمان عن حالة سلبية للآلة المبيعة كوجود عيب فيها، بل عن حالة إيجابية هي إنفجار الآلة فيكون البائع مسؤولا مسؤولية عقدية لا عن فعله الشخصي بل عن فعل شيء.

ب_ يكون المدين مسؤولا عن رد شيء محل العقد للدائن: كالمستأجر يلتزم برد العين المؤجرة فيتدخل شيء آخر في حراسة المستأجر كمواد متفجرة يتسبب عنه حريق العين المؤجرة، فيكون المستأجر مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل الشيء و هي المواد المتفجّرة.

ج_يقوم المدين بتنفيذ العقد عن طريق استعماله شيئا فيؤذي هذا الشيء الدائن: و يكون المدين مسؤولا عن سلامة الدائن بمقتضى العقد مثل ذلك: عقد النقل ينفذه أمين النقل بوسائل المواصلات المختلفة، قطار أو سيارة أو طائرة...إلخ، فيصطدم القطار مثلا أو تنفجر السيارة أو تسقط الطائرة، فيصاب الراكب بضرر فهنا لم ينفذ أمين النقل إلتزامه نحو النّاقل إذ هو ملزم بسلامته، فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن فعل شيء.[1]

ولم ترد في القانون المدني الجزائري قواعد خاصة بمسؤولية المدين العقدية عن فعل شيء في حراسته، و لما كان وجود الشيء في حراسة المدين، يجعل فعله منسوبا إليه فإن فعل الشيء في هذه الحالة يعتبر فعلا شخصيا للمدين، فيكون المدين مسؤولا عن فعل الشيء الذي في حراسته، و لكن أفلت زمامه من يده، أما إذا وجد نص خاص في شأن المسؤولية عن فعل الشيء فيتعين الأخذ به كما هو الشأن فيما يتعلق بالمادة 483 من القانون المدني المعدّلة وفقا لقانون 07 –05 المؤرخ في 13 مايو 2007 التي تقرر ضمان المؤجر للمستأجر العين المؤجرة بما يوجد فيها تحول دون الانتفاع بها، و كذا المادة 379 من القانون المدني تجعل البائع ملزما بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع و لو لم يكن عالما به و هي مسؤولية عقدية.[2]

4_ إثبات الخطأ العقدي:

سبق القول أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، يتحمل الدائن الذي يطالب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء خطأ المدين عبء إثبات عدم تنفيذ هذا المدين لالتزامه أو التأخر فيه، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فعلى الدائن إثبات عدم تحقق هذه النتيجة التي استهدفها، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فعلى الدائن إثبات عدم بذل العناية، و إثبات عدم التنفيذ في الحالة الأولى أيسر منه في الحالة الثانية.

[1] _عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج1 ، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، طبعة منقحة ، دار منشأة المعارف للنشر و التوزيع ، مصر ، 2004 ، ص 548.

[2] _ العربي بلحاج، المرجع السابق، صفحة 279 – 280.

إن مسؤولية ناقل المسافرين وفقا للمادة 62 من القانون التجاري تلقى على عاتقه التزام بضمان سلامة المسافر وهو التزام بتحقيق غاية، فإذا أصيب المسافر بضرر أثناء.[1]

الفرع الخامس: الضرر.

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية العقدية، ذلك أن وقوع الخطأ لا يكفي وحده لقيامها و إنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن حسب المادة 176 من القانون المدني الجزائري.

1_ تحديد مقصود الضرر:

الضرر هو الأذى الذي يلحق شخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو أدبية، والضرر روح المسؤولية المدنية وعلتها التي تدور معها وجودا وعدما فلا مسؤولية مدنية دون ضرر مهما بلغت درجة جسامة الخطأ، والتعويض عن الضرر وفقا للمادة 176 ق. م. ج يكون عن عدم تنفيذ الالتزام وقد يكون عن التأخر في تنفيذه.

2_ أنواع الضرر و شروطه:

أولا: أنواع الضرر:

الضرر نوعان، ضرر مادي، وضرر أدبي:

أ- الضرر المادي: هو الذي يصيب الدائن في ماله أو جسمه، أي ذلك الأذى الذي يلحق به خسارة أو يفوّت عليه كسبا، والضرر المادي هو الذي يمكن تقويمه بنقود، ومثال ذلك الضرر الذي يصيب المؤجر من جراء التلف الذي أحدثه المستأجر في العين المؤجرة، أو الضرر الذي يلحق المسافر من إصابته في حادث أثناء الطريق مما يسبب له عجزا كليا أو جزيئيا في قدرته على العمل.[2]

ب- الضرر الأدبي (المعنوي): الضرر الأدبي هو الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية ومثاله الضرر الذي يصيب الإنسان في عاطفته أو سمعته مثل السب والقذف و هو نوع من الضرر يقع كثيرا في المسؤولية التقصيرية على خلاف وقوعه في المسؤولية العقدية، لأن العقد يقتضي إبرامه على شيء ذي قيمة مالية، غير أنه قد تكون للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد و يترتب على إخلال المدين بالتزامه الضررين الأدبي: مثل الضرر الذي يصيب الفنان نتيجة فسخ عقد أبرمه مع شخص آخر، أو الضرر الذي يصيب المريض نتيجة إفشاء الطبيب سرا لا يجوز إذاعته[3].

[1]_محمد صبري سعدي، المرجع السابق ، صفحة 214.

[2]-العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 285.

[3]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 316.

ثانيا:شروط الضرر:

يشترط في الضرر أدبيا كان أو معنويا الشروط التالية:

-أن يكون الضرر مباشرا و متوقعا :أي أنه يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، و هو يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقا ببذل جهد معقول حسب المادة 1/182 من القانون المدني الجزائري، ولا يقصد بالضرر المتوقع ذلك الضرر الذي توقعه المدين فعلا وقت إبرام العقد، بل الضرر الذي يتوقعه وقت تعاقد الرجل العادي، و يرجع في ذلك إلى تقديره إلى معيار مجرد و ليس معيار ذاتي و مثال ذلك: ضياع حقيبة من الحقائب المشحونة عن طريق السكك الحديدية فالشركة هنا لا تسأل إلاّ عن القيمة المعقولة للحقيبة العادية أي "الضرر المتوقع" ولو كان داخل الحقيبة مجوهرات ثمينة هذا في حالة إذا لم يكشف العميل عن محتوياتها. و من هنا فإن المدين في الالتزامات العقدية، لا يسأل في القاعدة العامة إلا عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت العقد، تأسيسا على الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي لم تقصد الالتزام إلا بما أمكنها توقعه وقت التعاقد و مع ذلك إذا كان إخلاله بالتزامه يرجع .

إلى غشه أو خطئه الجسيم، يكون مسؤولا عن جميع الضرر المباشر المتوقع منه و غير المتوقع حسب المادة 2/182 من القانون المدني الجزائري.

-أن يكون الضرر محققا : سواء كان حالا أو مستقبلا أما إذا كان الضرر المستقبلي محتمل الوقوع فلا محل لطلب التعويض عنه في الحال بل يجب الانتظار حتى يتحقق، و يعتبر الضرر محققا ما فات الدائن من كسب و ما لحقته من خسارة.

3_إثبات الضرر:

إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ العيني، فإنه لا يطالب بالإثبات لأن عدم التنفيذ يؤدي إلى ثبوت الضرر حتما، أما إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ بمقابل " التعويض " فعليه في هذه الحالة أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو من تأخيره في القيام بتنفيذه.[1]

4_ التعويض عن الضرر:

القاعدة العامة في التعويض هي أن الضرر المباشر المتوقع هو الذي يعوض عنه المسؤولية العقدية، فالضرر غير مباشر لا يعوض عنه مطلقا سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، فالتعويض في المسؤوليتين يكون عن الضرر المباشر فقط، و سنرى ذلك عندما نتكلم عن المسؤولية التقصيرية، أما في المسؤولية العقدية فالتعويض يكون عن الضرر المتوقع فقط إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم كما سبق وأن أشرنا، مثال الضرر المتوقع: أن شركة الطيران في نقلها لحقيبة مسافر تتوقع بأن بها ملابس وحاجيات شخصية، فإذا ضاعت الحقيبة، واتضح أنه كان بها

[1] _ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 289.

مجوهرات أو مبالغ نقدية، فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن كل قيمة ما كان بالحقيبة، إذ أن معيار الضرر المتوقع هو معيار موضوعي لا ذاتي، فيعتد بالضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل.[1]

الظروف التي وجد بها المدين، والشخص المعتاد يتوقع ضياع الحقيبة، ولكن لا يتوقع أن يكون بها مجوهرات بل ملابس وحاجيات شخصية، وبالتالي يكون المدين قد توقع الضرر لا في سببه فقط بل وفي مقداره أيضا،والأصل أنه في الضرر الحال يكون التعويض، أما إذا لم يقع الضرر أصلا فلا مجال للتعويض مثل: تأخر الراكب في الوصول قد لا ينجم عنه ضرر فلا يرجع الراكب بالتعويض على أمين النقل.

_أما ضرر المستقبل: فهنا إذا كان الضرر محقق الوقوع في المستقبل مثل: مصنع يتعاقد على استراد خامات يدخرها للمستقبل من الأيام، فيخل المورد بإلتزامه نحوه، فالضرر هنا لا يلحق المصنع في الحال إذ عنده الخامات الكافية، ولكن يلحق به ضررا مستقبلا عندما ينفذ ما عنده ويصبح بحاجة إلى الجديد الذي تعاقد على استيراده، ولما كان هذا الضرر محقق الوقوع في المستقبل نستطيع تقدير التعويض عنه في الحال، فإن المصنع أن يرجع فورا بالتعويض على المورد، أما إذا كان الضرر المستقبل المحقق الوقوع لا نستطيع تقدير التعويض عنه في الحال، إذ يتوقف مدى الضرر على عامل مجهول لم يعرف، مثل: الراكب الذي يصيب بحادث في أثناء النقل ولا تعرف مدى إصابته إلا بعد وقت قصير، فإذا رجع على أمين النقل بالتعويض وجب التربص حتى يعرف مدى الضرر ليتقاضى عنه تعويضا كافيا.

_الضرر المحتمل :لا هو محقق ف علا ولا هو محقق الوقوع في المستقبل، مثلا: يحدث المستأجر خللا بالعين المؤجرة يخشى معه أن تتهدم العين، فالخلل ضرر الحال، ولكن تهدم العين ضرر محتمل، ويعوض المؤجر عن الضرر الحال فورا، أما الضرر المحتمل فلا يعوض عنه إلا عندما يقع.[2]

•لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر (م1/184ق م) كما يجوز للقاضي أن يخفف مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه م1/184ق م ويجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر م 177 من القانون المدني الجزائري[3].

•أما فيما يخص التعويض عن الضرر الأدبي، وعلى الأخص فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية فقد أثار خلافا كبيرا في الفقه والقضاء، فذهب القضاء الفرنسي في بداية الأمر إلى عدم تعويض عن الضرر الأدبي لعدم إمكانية تقويمه بنقود،كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء إلى أن الضرر المعنوي الذي يترتب وحده على الإخلال بالالتزام عقد لا ينشأ حقا في التعويض عنه غير أنه استقر في الفقه والقضاء المعاصرين جواز التعويض عن الضرر الأدبي في

[1] _ محمد صبري سعدي ، مرجع سابق ، ص 317.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 317.

[3] – عبد الرّزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 558.

المسؤولية العقدية، وقد جاء نص المادتين 124 و176 من القانون المدني الجزائري المتعلقتين بالمسؤولية العقدية و التقصيرية بشكل عام وبصفة مطلقة وكلية، مما يفيد أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضا.[1]

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية.

أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، وهي المسؤولية عن العمل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص بأنه "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ويتبين من هذا النص أن المسؤولية عن العمل الشخصي هي تلك التي تترتب على عمل يصدر من المسؤول نفسه وأن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ، الواجب الاثبات، وعلى المضرور إثباته، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، وللقاضي الأساس حق تقدير قيام الخطأ، كما له حق تقدير إنتفائه، غير أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا في عملية تكييفه القانوني. وسنتناول في هذا المطلب ما يلي تعريف المسؤولية التقصيرية، وقيام المسؤولية التقصيرية، وأركان المسؤولية التقصيرية في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية.

تقوم المسؤولية التقصيرية نتيجة الإخلال بالتزام يفرضُه القانون المتمثّل بعدم إلحاق أي ضرر بالغير، وفي حقيقة الأمر إن للمسؤولية التقصيرية الكثيرَ من التّسميات، مثل الفعل الضار والضمان ومن هذا نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المسؤولية التقصيرية:

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

ورغم أن ما تقدم من الحديث حول مسؤولية المهندس ينصب بالضرورة في نطاق العقد فإن الإطار العقدي لدور المهندس المعماري والمقاول لا ينفي مسؤوليتهما التقصيرية، فإذا كان نطاق المسؤولية التعاقدية يقتصر على حالة الإخلال بإلتزام تعاقدي فإن المسؤولية التقصيرية تقوم عند الإخلال بأي التزام آخر لا يكون عقديا .
وعليه فيمكن لرب العمل أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول استنادا إلى أحكام المسؤولية في كل مرة يكون فيها الضرر المدعى به في مثل هذه الحالة خارجا بطبيعته عن نطاق التزاماتهما العقدية.[2]

فضلا عن ذلك قد لا يقتصر الضرر على رب العمل فحسب، بل قد يتعداه ليمس أشخاص آخرين كالجار الذي يتضرر من الضجيج أو تتضرر ملكيته من جراء عملية البناء، أو شخص مار الذي يتضرر من سقوط مادة من البناية، أو حتى المهندس أو المقاول الذي يتضرر من تنفيذ مقاول آخر للعقد الذي يربطه

[1] – العربي بلحاج، مرجع سابق ، ص 286.

[2] –عبد اللطيف الحسيني ، المسؤوليةا لمدنية عن الأخطاء المهنية _الطبيب_ المهندس المعماري والمقاول والمحامي، ك1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص289.

بصاحب المشروع، فهؤلاء يعدون من الغير وليس لهم إلا سبيل واحد للحصول على التعويض عن الضرر الذي يلحقهم من تنفيذ العقد وهو المسؤولية التقصيرية.[1]

الفرع الثاني: قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري.

إن المسؤولية التقصيرية لمهندس المعماري يمكن إثارتها بالإسناد إلى خطئه الشخصي أو أخطاء تابعيه أو بالإعتماد على أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء،[2] حيث نتطرق في هذا الفرع إلى المسؤولية عن الأفعال الشخصية، والمسؤولية عن أعمال التابعين.

أ_المسؤولية عن الأفعال الشخصية:

تنص المادة 124قانون المدني الجزائري على :

"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

وبتحليل هذا النص يتضح أنه إذا ما أريد تحريك مسؤولية المهندس المعماري عن عمله الشخصي وجب إقامة الدليل عى تحقق أركانها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فحتى يقوم هذا النوع من المسؤولية لابد من توافر الخطأ من جانب الشخص المسؤول إذ على المدعي إقامة الدليل على وجود خطأ تقصيري من جانب المهندس المعماري، والمراد بالخطأ هنا هو كل انحراف في سلوك المهندس المعماري أو إخلالها بالواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير الذي يقع على طائفة المهنيين مثله، وسواء كان بصفة معتمدة أو عن غير قصد[3].

يقدر الخطأ بقياس سلوكه على سلوك المعماري المعتاد، لذلك فلا يطلب منه إظهار حنكة غير عادية فيما يقوم به من أعمال، وإنما يتوقع منه إظهار حد أدنى من الخبرة أي أن تكون لديه خبرة عادية وهي المتوقعة عادة من شخص متخصص في تنفيذ مثل تلك المهام فعندما يقوم المهندس المعماري بحساب مقاسات التصميم على سبيل المثال عليه إتباع إجراءات معينة هي تلك التي يتطلبها حسن الممارسة للمهنة و إلا فإن الإخلال بذلك سوف يعتبر إهمالا أو سوء ممارسة مهنية[4] .

أما الركن الثاني لمسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي فهو الضرر إذ يتضمن الأذى الذي يلحق المتضرر في ماله أو جسمه، ويستوي أن يكون حاضرا أو مستقلا مادام مؤكد الوقوع إذا كانت المسؤولية الخاصة تقتصر على الأضرار الخطيرة وحدها، فإن المسؤولية التقصيرية تخالفها في ذلك إذ كل ضرر مهما ظفر ولو كان

---

[1] جازية حمادي ، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، قانون خاص ،كلية حقوق ،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2003، ص143.

[2] –قادة شهيدة ، التزام المهندس المعماري والمقاول بالإعلام والتوجيه في عقد المقاولة، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص والأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 03، 2009، ص117.

[3] قادة شهيدة، المرجع السابق، ص117.

[4] –سعاد بالمختاري، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، قانون العقود ومسؤولية ،كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2009، ص76.

ليس له أي تأثير على متانة البناء وسلامته يمكن أن يفسح المجال لإعمال المسؤولية التقصيرية كما لو تعلق الأمر مثلا بانفصال حجر أو بسقوط عناصر أو مواد من البناء ترتب عليها جرح الغير.

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

ب_ المسؤولية عن أعمال التابعين :

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

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

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

* **قيام علاقة التبعية:** ويمحق ذلك وجوب ثبوت السلطة الفعلية للمتبوع تجاه التابع، و أن تتمثل تلك السلطة بالرقابة والتوجيه ثم أن ينصب ذلك على عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع .

* **حدوث الضرر بخطأ التابع أثناء أداء العمل أو بسببه:** فالقاعدة لإثارة مسؤولية المتبوع هي وجوب وقوع الخطأ من التابع أثناء قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو بسبب تلك الوظيفة أو بمناسبتها [1].

ج_ المسؤولية عن فعل الأشياء (فكرة الحراسة):

يقصد بالمسؤولية الناجمة عن الأشياء التزام الشخص بتعويض ما تحدثه الأشياء التي في حراسته من ضرر الغير ويتعين لقيامها على ما بينته المادة 138 قانون المدني الجزائري أن يتولى الشخص حراسة الشيء بمعنى أن تكون له سيطرة فعلية عليه متمثلة بسلطات استعماله وتوجيهه والرقابة عليه وأن يقع ضرر بالغير بالفعل هذا الشيء.[2]

ونادرا ما يتعرض لها المهندس المعماري فقد تأخذ صورة مسؤولية عن تهدم البناء،[3] باعتبار المهندس المعماري حارس فالمهندس الذي يتولى تشييد البناء يعد حارسا لو إلى وقت تسليمه إلى رب العمل.

الفرع الثالث: أركان المسؤولية التقصيرية.

لما كانت المسؤولية التقصيرية عبارة عن خطأ ينتج عنه ضرر يلحق بالغير ،الأمر الذي يستلزم التعويض لمن لحق به الضرر، فإنه على هذا الأساس يكون للمسؤولية التقصيرية ثلاثة أركان، يمكن إجمالها على النّحو الآتي:

[1] –سعاد بالمختاري، مرجع سابق، ص78.

[2] سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص178–

[3] –المادة 140، ف2، قانون المدني الجزائري.

1_ركن الخطـأ :

أ_ تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية:

لقد اختلفت وتعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية، والمستقر عليه فقها وقضاءا لآن أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال الشخص بالتزام قانون مع إدراكه لهذا الإخلال فهو إخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركا لهذا الانحراف كان هذا منه خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية، واستقر أغلب الفقهاء على ان الخطأ هو الإخلال بالتزام قانوني مع الإدراك بأنه يضر بالغير.[1]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة وهذا دون أن يعرف ماهية الخطأ، لما فيه من الدقة والصعوبة

واقتصر على نص المادة 124 ق م ج، وهذا في عبار "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا" وكذا نص المادة 125 فقرة الأولى من ق م ج، " يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز"[2].

ومن هنا يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين أولهما مادي وهو التعدي أو الانحراف والثاني معنوي نفسي وهو الإدراك والتمييز. إذ لا خطأ بغير إدراك.

2_أركان الخطـأ:

أولا: الركن المادي (التعدي)

التعدي هو الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير. أي هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في سلوكه ومثال ذلك أن القانون يوجب إضاءة السيارات ليلا وعدم تجاوز حد معلوم من السرعة، ففي مثل هذه الأحوال يعتبر الإخلال بالالتزام القانون تعديا، ويقع التعدي إذا تعمد الشخص الإضرار بغيره أي عن قصد، كسائق سيارة يقوم بدهس غريمه عمدا وهو ما يسمى بالجريمة المدنية كما يقع التعدي دون قصد نتيجة للإهمال أو التقصير كسائق سيارة يتجاوز السرعة المقررة فيدهس أحد الأشخاص وهو ما يسمى بشبه الجريمة المدنية.[3]

والسؤال المطروح في التعدي، هو متى يعتبر الخطأ الذي صدر عن الإنسان تعديا على التزام قانوني؟ أو ما هو المعيار الذي من خلاله نقيس أعمال الشخص الذي يقوم بها، إذا كانت تمثل إخلالا بالتزام قانون أم لا ؟ وهذا المعيار إما أن يكون ذاتيا أو موضوعيا.

---

[1] _ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص61.

[2] _ خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام ، ج 1، د م ج 1994، ص: 242

[3] _ المرجع نفسه، ص: 64،65

فإذا أخذنا بالمعيار الشخصي الذاتي، فإننا ننظر الى الشخص الذي وقع منه السلوك فيجب لاعتبار هذا السلوك أو العمل تعديل أن نضع في نظرنا عدة اعتبارات منها السن والجنس والحالة الاجتماعية وظروف الزمان والمكان المحيطة بارتكابه التعدي أي عند محاسة الشخص عن اعماله ننظر الى تقديره للعمل الذي ارتكبه أي أن الشخص لا يكون مرتكبا لخطأ قانون إلا إذا أحس هو أنه ارتكب خطأ فضميره هو دليله ووازعه.

أما إذا أخدنا بالمعيار الموضوعي يفترض استبعاد الاعتبارات السابقة وننظر إلى سلوك هذا الشخص بسلوك الأشخاص الذين يتعامل معهم ويعايشهم، ونقيس هذا السلوك بأوسط الناس أي بالشخص العادي الذي لا يتمتع بذكاء خارق وفي نفس الوقت ليس محدود الفطنة خامل الهمة، يعتبر العمل تعديا "خطأ" إذا كان الشخص العادي لا يقوم به في نفس الظروف التي كان فيها الشخص المسؤول ولا يعتبر العمل تعديا "الخطأ" إذا كان الشخص العادي يقوم به في نفس الظروف التي كان فيها الشخص المسؤول.

ويلاحظ ان المعيار الموضوعي او معيار الرجل العادي هو المعيار الأقرب للمنطق لأن اعتبارته واضحة ومعلومة لا تتبدل ولا تتغير بتغير الشخص مما يساعد على ثبات قاعدة التعامل بين الناس في فكرة التعويض، أما الأخذ بالمعيار الشخصي الذي يبين على اعتبارات ذاتية خفية يستعصي على الباحث كشفها، إضافة إلى أنها تختلف من شخص لآخر.

وبالتالي فالمعيار الموضوعي هو الأساس لقياس التعدي وهو المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في الكثير من أحكامه فيقاس به الخطأ العقدي في الإلتزام ببذل عناية (م 2/172 ق م) ، ويفرضه المشرع على المستأجر (م495 ق م) والمستعير (م544 ق م).

ويقع عبء اثبات التعدي على الشخص المضرور (الدائن) وأن يقيم الدليل على توافر أركان مسؤولية المدعى عليه ومن بينها ركن الخطأ. وذلك بإثبات أن المعتدي انحرف عن سلوك الرجل العادي بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن، إلا إذا أقام المدين أن عمل التعدي الذي صدر منه يعتبر عملا مشروعا وذلك من خلال أنه كان وقت ارتكابه للعمل في إحدى الحالات إما حالة الدفاع الشرعي أو حالة ضرورة، أو حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس.

ثانيا : الركن المعنوي (الإدراك).

وهو الركن الثاني لأركان الخطأ وهو الإدراك ويجب أن يكون هذا الشخص مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد.[1]

والإدراك مرتبط بقدرة الانسان على التمييز، وسن التمييز في القانون الجزائري هو 16 سنة، فمن بلغ سن السادسة عشرة من عمره يكون مسؤولا مسؤولية كاملة على كل أفعاله الضارة، وهذا ما قررته المادة 125 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى، حيث تنص على أن " يكون فاقد الأهلية مسؤولا عن أعماله الضارة متى

1- خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص :242

صدرت منه وهو مميز''، أما بالنسبة للذي لم يبلغ سن 16 فالقاعدة العامة لا مسؤولية عليه ويتساوى مع الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه ومن فقد رشده لسبب عارض.

ويستثنى بنص المادة 2/125 ق م حالتان يكون فيها الصبي غير المميز أو عديم التمييز مسؤولا عن أعماله الضارة بالتعويض وهو حالدة عدم وجود مسؤول عن الصبي غير المميز وحالة تعذر الحصول على تعويض من المسؤول وفي هذه الحالة يكون للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم، ونصت المادة 2/125 ق م على " غير أنه اذا وقع الضرر من سخص غير مميز ولم يكن هناك من من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول ، جاز للقاضي أن يحكم على من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم"[1]. وانما تقوم على أساس تحمل التبعة أو التضامن الاجتماعي أو مقتضيات العدالة، ولهذا كانت مسؤولية استثنائية.

3_حالات انتفاء الخطأ:

إذا كان الأصل في التعدي أن يعتبر عملا غير مشروع (المادة 124 من ق م) فإن هناك حالات ترتفع فيها عنه هذه الصفة ومن ثم لا تقوم المسؤولية رغم ما فيها من أضرار بالغير، وعليه فقد تضمن القانون الجزائري نصوصا تناول فيها حالة الدفاع الشرعي، وحالة الضرورة، وحالة تنفيذ أمر الرئيس، إلا أن هذه الحالات ليست واردة على سبيل الحصر.

ويكون من الممكن انتفاء الخطأ في حالات أخرى كما إذا رَضِيَّ المصاب بحدوث الضرر، ونتناول هذه الحالات كالآتي:

أ_ حالة الدفاع الشرعي:

تنص المادة 128 من القانون المدني الجزائري، على انه "من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله، أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يُلزم بتعويض يُحدده القاضي" إن حالة الدفاع الشرعي تنفي عن التعدي وصف الانحراف في السلوك وترفع فيها صفة الخطأ وهذا تطبيقا سليما لمعيار الرجل العادل، فالرجل العادي المعتاد كان سيأتي نفس الفعل لو تهدده خطر جسيم على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء ولقيام حالة الدفاع الشرعي وفقا للمادة 128 ق م، يدب أن تتوفر فيها الشروط المعروفة في القانون الجزائي، وهي:

_ أن يوجد خطر حال أو وشيك الحلول.

_ أن يكون ايقاع هذا الخطر عملا غير مشروع أما إذا كان من الأعمال المشروعة مثل اللص الذي يطارده رجال الأمن فلا يحق له أن يقاوم بحجة الدفاع الشرعي.

_ ألا يكون في استطاعة هذا الشخص دع الاعتداء باي وسيلة أخرى مشروعة كالاستعانة برجال الأمن وغيرهم.

[1]- بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص: 67.

_ أن يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم والضروري دون مجاوزة أو إفراط[1].

ب_ حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس:

نصت المادة 129 قانون مدني جزائري على أنه " لا يكون الموظفون والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت اليهم من رئيس متى كانت اطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

فتنفيذ أوامر صادرة من رئيس يجعل التعدي عملا مشروعا وذلك إذا توافرت الشروط الآتية:

_ أن يكون مرتكب الفعل موظفا عموميا.

_ أن يكون هذا الموظف قد قام بالفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وأن تكون طاعة هذا الأمر واجبة، وهي لا تكون كذلك إلا إذا كان العمل مشروعا[2].

_ أن يثبت الموظف العام أنه راعى في عمله جانب من الحيطة والحذر.

ج_ حالة الضرورة :

تنص المادة 130 من القانون المدني الجزائري على أنه " من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره فينبغي ألا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا:

وتعرضت المادة الى الحالة الثالثة التي إذا استطاع الشخص المسؤول بالتعويض أن يقيم الدليل على انه وثت ارتكاب التعدي كان في حالة الضرورة أن يتخلص من جزء من مسؤوليته وذلك وفق الشروط التالية:

- أن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب الفعل أو الغير في النفس أو المال.
- أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبيا ر يرجع الى الشخص المتضرر و لا لمحدث الضرر.
- أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد بكثير من الضرر الذي وقع[3].

د- حالة رضا المصاب :

ويتمثل في قبول المخاطر وما يحدث عنها من ضرر أو في الرضا بحدوثه وعلى هذا الأساس لا يعتبر المصاب راضيا بحدوث الضرر له إلا إذا كان هو قد طلب من الفاعل إحداث ضرر معين له ، والحكم في حالة الرضا بالضرر وقبول الخطر أنه متى حدث الضرر ووقع صحيحا يرفع عن الفاعل واجب احترام الحق الذي وقع المساس وبالتالي يجعل فعله لا خطأ فيه. ويشترط لصحة رضا المصاب بالضرر ما يلي:

- أن يكون هذا الرضا أو القبول صحيحا أي صادر من ذي أهليه وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا.
- أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام أو للآداب العامة[4].

[1]- خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص :244.

[2]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 85

[3]_ خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص :245.

[4]_بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 93.

4_ تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ :

أ/ الأخطاء الناجمة عن حوادث النقل: النقل فرعين لنقل باجر والنقل غير أجرة ، فإذا كنا أمام الناقل بأجر نكون أمام مسؤولية عقدية أساسها عقد النقل القائم بين الناقل والشخص المسافر ، وبالتالي يكون الناقل مسؤول عما يصيب المسافر ولا يجوز إعفاؤه منها ، إلا إذا أثبت أن الضرر سببه القوة القاهرة أو خطأ المسافر وانه لم يكن يتوقعه ولم يكن باستطاعته تفاديه (م 62-63 ق، تجاري)، أي الناقل أراد التخلص من مسؤولية عليه إثبات سبب الضرر كان سبباً لا يد له فيه وإذا كنا أمام النقل بغير أجر فإننا نكون أمام مسؤولية تقصيرية توجب على الشخص المضرور إثبات ركن الخطأ في جانب الناقل ، والضرر العلاقة السببية.

ب/ الأخطاء الفنية في مزاولة المهنية : وهذه الأخطاء تقع كثيرا في مزاولة المهنية كالأطباء والمحامين والصيادلة ، فالطبيب يخطئ أثناء إجرائه للعملية والصيدلي أتناء تركيبه للدواء والمحامي أثناء المرافعات وإجراءات التقاضي وبغير أكثر هذه الأحوال مسؤولية عقدية لأنهم يرتبطون مع عملائهم بعقود في تقديم خدماتهم الفنية والتزامهم ببذل العناية لا التزامهم بعقود بتحقيق النتيجة فيكونوا مسؤولين إذا أقاموا الحجة على انهم لم يبذلوا العناية الكافية ، سيار هذا الإخلال هو معيار الجل العادي ، يشدد القضاء في المسؤولية بحيث يجعل المعيار الفني هم المعيار الذي تقاس منت خلاله مسؤولية كل واحد صب هذه المهن ، ومضمون هذا المعيار هو الانحراف والخروج عن الأصول الفنية للمهنية.

ج- التعسف في استعمال الحق : فهو انحراف في مباشرة السلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق أي أن صاحب الحق يعمل داخل نطاق حقه ولكن يتعسف في استعمال هذا الحق ، كان يقيم شخص حائطاً مرتفعاً بعلى ألرضه بقصد حجبت النور والهواء عن جاره ، لا يخرج عن حدود حقه ولكنه يتعسف في استعمال هذا الحق.

وهو صور من صور الخطأ الذي يستوجب المسؤولية التقصرية ، وقد نصت (المادة 41 ق. م) يعتبر استعمال حق تعسفياً في الأحوال التالية:

أ_ إذا وقع بقصد الأضرار بالغير.

ب_ إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير

ج_ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة[1].

[1] _ خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص :246

الخلاصة:

يرى أصحاب اتجاه مسؤولية عقدية بحثة أن مسؤولية المهندس المعماري و مقاول البناء بعد تسلم الأعمال تكون ذات طبيعة عقدية، كما يمكن أن تقوم دعوى الضمان العشري على المسؤولية العقدية و هذا على إعتبار أنها تكون نتيجة الإخلال بالالتزامات المترتبة عن عقد المقاولة وأساس ذلك أن التسلم لا يغطي إلا العيوب الظاهرة، أما العيوب الخفية فلا تغطى بالتسلم بحيث يبقى المقاول مسؤولا عنها طوال المدة المحددة قانونا.[1]

غير أن جانب أخر يرى أو يؤكد الطبيعة العقدية للمسؤولية العشرية لما ترتبه من آثار قانونية، إلا أنه لا يغير أن طبيعة العلاقة العقدية بين كل من المقاول أو المهندس ورب العمل و هذا لأن التسلم واقعة وليس تصرف قانوني.[2]

مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار إن المسؤولية المبنية على القواعد العامة التي تطبق في حالة تخلف شروط المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول تشمل المسؤولية التقصيرية فضلا عن المسؤولية التعاقدية، ورغم أن ما تقدم من الحديث حول المهندس والمقاول يقتصر بالضرورة على نطاق العقد، فإن الإطار العقدي لدور المهندس والمقاول لا ينفي مسؤوليتهما التقصيرية فإذا كان نطاق المسؤولية التعاقدية يقتصر على حالة الإخلال بإلتزام تعاقدي فإن المسؤولية التقصيرية تقوم عند الإخلال بأي إلتزام لا يكون عقديا.[3]

كما قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن خلل البناء بعد تسليمه لا يمكن إعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار[4].

وفي الأخير لا يمكن إعتبار مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عما يلحق البناء من تهدم أو عيوب هي مسؤولية تقصيرية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها أن" مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن خلل البناء بعد تسليمه لا يمكن إعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار "[5]

مسؤولية عقدية قررها القانون يترتب على التسلم النهائي بدء سريان مدة الضمان العشري بموجب نص القانون، على أن يمتد هذا الضمان إلى ما بعد تسلم المباني، خلافا للمبدأ العام في عقد المقاولة الذي يقضي بإنقضاء الإلتزام بالضمان بتسليم البناء، كما أكدت محكمة النقض المصرية بأن "عقد إستئجار الصنع لعمل معين بالمقاولة على حساب كله أو بأجرة معينة على حساب الزمن الذي يعمل فيه أو العمل الذي يقوم به يعتبر بحسب الأصل منتهيا بإنقضاء الإلتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل، تسليم العمل مقبولا وقيام رب العمل بدفع ثمنه.[6]

كما خرج المشرع عن هذا الأصل وهذا من خلال جعله المقاول و المهندس متضامنين عن الخلل الذي يصيب البناء في مدة عشر سنوات.

1-محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص570 .
2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، ص511.
3-بلمختار سعاد، مرجع سابق، ص75.
4- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص278.
5-الطعن رقم 57 لسنة 8 ق-جلسة 1939/1/5 ،مشار إليه، إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقها وقضاءا، مرجع سابق،ص91.
6- قرار محكمة النقض المصري المؤرخ في05-04-1965أشار إليه، عن محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص570.

هو نفس الإتجاه الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ05-04-1965.[1]

والذي يقضي " أن المقاول يكون مسؤولا عن أية خسارة في البناء بمقتضى نص المادة 1972 من القانون المدني الذي لا يطبق إلا على الأشخاص المرتبطين مباشرة بعقد مع رب العمل » ، غير أن هذا الإتجاه انتقد على أساس أن قبول التسليم لا يضع حدا نهائيا للعقد على إعتبار أنه لا يعفي المقاول و المهندس المعماري إلا بالنسبة للعيوب الظاهرة[2].

ووفقا لما سبق لا يمكن القول بأن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عقدية بحثة وهذا نظرا لعدم إمكانية تطبيق أحكام القواعد العامة لهذا الضمان، كما لا يمكن إعتبارها تقصيرية لعدم إمكانية إنكار الطبيعة العالقة بين كل من المقاول والمهندس المعماري مع رب العمل التي تظهر فيها الطبيعة التعاقدية، في المقابل يرى الفقه أن الرأي الراجح لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري من طبيعة إستثنائية خاصة.

1- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص501.
2-عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص153.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بمسؤولية المقاول والمهندس المعماري.

تـمـهـيـد:

إن المسؤولية الخاصة لا تغطي إلا الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية للضمان، وقد حدد القانون المدني الجزائري والمصري والفرنسي كذلك هذه المدة بعشر سنوات، ومن الأهمية أن ندرس هذه المدة، وأن نحدد تاريخ بدء سريان هذه المدة، وطبيعتها القانونية، ومن هم الأشخاص المدينون و لما يترتب على ذلك من أحكام مهمة، وندرس كذلك حكم مسؤولية المقاول والمهندس المعماري من حيث الجزاء الذي تنطوي عليه هذه المسؤولية (دعوى الضمان والتعويض وحالات إنتفاء المسؤولية.

المبحث الرابع: نطاق ضمان المقاول والمهندس المعماري من حيث الأشخاص المدينون.

في الضمان الخاص يلتزم المقاول والمهندس المعماري على إعتبار أن كل واحد منهما يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة بالضمان الخاص والمنصوص عليه في المادة 555ق م .ج

وبذلك نتطرق إلى مفهوم الضمان العشري والأشخاص المسؤولون بالضمان.

المطلب الأول: الضمان العشري:

لقد نص المشرع الجزائري على الضمان العشري، وحاول تطوير القواعد الخاصة به وأكثر من مرة، ومع ذلك يبقى تطرقه إلى هذا الموضوع وتحديد يعاني من عدة نقائض ينبغي عليه استيعابها بنصوص أخرى. تجعل من ينشط في مجال البناء يعي جيد المسؤولية الملقاة على عاتقه دون غيره ما يدفعه للقيام بعمله بجد واتقان لذلك سوف نتطرق إلى تعريف الضمان العشري في الفرع الأول من هذا المطلب ثم إلى أشخاص الضمان العشري في الفرع الثاني، وأسباب الضمان العشري في فرع الثالث، وخصائص الضمان العشري في الفرع الرابع.

الفرع الأول: مفهوم الضمان العشري.

نتطرق في هذا الفرع بتعريف الضمان العشري حيث :

يعتبر الضمان العشري ظاهرة حديثة أفرزتها حضارة القرن العشرين، نتيجة عوامل المضاربة والأساليب المستعجلة والحديثة التي يتم بها تشييد المباني، ونظرا لخطورة تهدم المباني أو تصدعها بالنسبة لى رب العمل وبالنسبة إلى الغير، شدد المشرع من هذا الضمان حتى يدفع المهندس والمقاول إلى بذل كل عناية ممكنة فيما يشيدانه من المنشآت.[1]

والضمان هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع ، أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية، والعشري نسبة إلى عشرة ويفيد بقاء المهندس والمقاول المكلفان من رب العمل متحملين المسؤولية ، خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء، تبأ من يوم تسلم الشيء المصنوع.[2]

الفرع الثاني:أسباب الضمان العشري.

إن أسباب التي يقوم عليها الضمان العشري متعددة، لكننا سنقتصر فقط على اهمها: الخطأ في التنفيذ (أ) والإخلال بشروط الصفقة (ب).

أ–خطأ في التنفيذ:

إن العديد من عيوب التنفيذ تعود إلى الأخطاء المرتكبة في التصاميم، حيث أن معظم الأخطاء الناجمة على ذلك تكون نتيجة أخطاء، لذلك فإن الاطلاع الجيد على مخططات وتصاميم المشروع تجنب المقاول الوقوع في الخطا وتخلصه من الضمان.

فالمقاول يتحمل عن العيوب التي تظهر في المبنى بعد تسليمه، ويتعين عليه أن يلتزم بتعليمات المهندس المشرف.

[1] – عبد القادر العرعاري،مرجع سابق،ص208.

[2] –محمد زيلاجي، مرجع سابق، ص92.

ب- الإخلال بشروط الصفقة:

يكون المقاول مسؤولا وملتزما اتجاه رب العمل بالضمان العشري إذا تأخر في تسليم الأعمال في الأجل المتفق عليه، أو نفاذها بشكل مخالف للمواصفات المحددة، أو غير التصاميم التي أنجزها المهندس المعماري.
هذا فضلا على أنه إذا كان المقاول قد تعهد المواد قد تستخدم في البناء فإنه يكون ضامنا لجودتها في مواجهة رب العمل.[1]

الفرع الثالث: خصائص المسؤولية العشرية:

تتلخص أهم خصائص المسؤولية العشرية في أنها مسؤولية معترفة بقوة القانون، ومتعلقة بالنظام العام، كما أنها تضامنية، وتثير هذه الخصائص تساؤلا عن الأساس القانوني لقرينة اعتبارها من النظام العام ومدى هذه القرينة، بالإضافة إلى أسباب الإعفاء منها سيما خطأ رب العمل، ومدى التفرقة بين ما إذا كان هذا الأخير خبيرا بفن البناء أو لا، وخطأ الغير إذا كان متصلا بعملية البناء أو لا، وحكم الاتفاقات المعدّلة لأحكام هذه المسؤولية.

- **المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة:**

لم يرد نص صريح عن أساس المسؤولية العشرية، لا في القانون المدني ولا في النصوص الخاصة بالترقية العقارية، إلاّ أن استعمال مصطلح الضمان La garantie في المادة 554 من القانون المدني قد يكون فيه دلالة على افتراض تلك المسؤولية بقوة القانون، وعلى اعتباره نفس المصطلح الذي استعمله فيما يتعلق بضمان البائع والمؤجر في عقدي البيع والإيجار والمقرر أن كلا من البائع والمؤجر يضمنان التعرض الصادر من الغير، كما يضمنان العيوب الخفية دون حاجة لإثبات الخطأ في حقها.

1 – مبدأ افتراض المسؤولية العشرية بقوة القانون وحدوده:

سبق و أن قررنا أن التزام مقاول البناء والمهندس المعماري هو التزام بتحقيق نتيجة، ومن ثمة، يثبت الإخلال بمجرد إثبات عدم تحقق هذه النتيجة، وبمجرد ثبوت حصول تهدم كلي أو جزئي بالمباني والمنشآت الثابتة، اعتبر ذلك إخلال من طرف المهندس ومقاول البناء بالتزامهما، دون حاجة لإثبات الخطأ في جانبهما، لأن حصول التهدم أو وجود العيب يعتبر في حد ذاته خطأ، ومتى حصل ذلك لم يجز لهما نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي. ولا يكفي لنفي المسؤولية العشرية أن يثبت اتخاذ المهندس أو المقاول كل الاحتياطات اللازمة لمنع حصول التهدم أو تعيب المباني، أو لبذله عناية الشخص المعتاد.

وهناك حالة واحدة فقط تنقطع فيها الرابطة السببية بين الضرر الناجم عن التهدم وتعيب المباني، وبين خطأ المهندس المعماري، وهي حالة ما إذا اقتصر دوره في وضع التصاميم والمخططات دون مراقبة ومتابعة الأشغال، لأن التزامه هنا هو التزام ببذل عناية، وبالتالي تنتفي المسؤولية هنا، ما دام أنه تصرف وفقا لتصرف الرجل العادي عند تنفيذه للالتزام.

[1] – عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص1213.

وتمتد قرينة المسؤولية لتشمل أيضا إعفاء رب العمل من إثبات علاقة السببية بين خطأ المهندس المعماري ومقاول البناء، وبين الضرر اللاحق بالمباني، ويكلف هؤلاء بنفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي.

ويبدو الأمر ظاهرا وبسيطا إذا كان من قام بإنجاز أعمال البناء كاملة مهندس معماري واحد، وأيضا مقاول بناء واحد، ففي هذه الحالة يسهل إثبات العلاقة السببية بين الخطأ في جانبهما وبين الضرر اللاحق بالمباني والمنشآت. أمّا إذا قام بأعمال البناء والتصاميم عدت مقاولين ومهندسين، فقد تعددت الآراء فيما إذا كانت القرينة تشمل افتراض وجود علاقة السببية بين الضرر المدعى به في البناء، وبين خطأ كل مهندس ومقاول ساهم في الأعمال أو لا؟

فذهب البعض إلى مسؤولية كل مقاول في حدود الأعمال المناطة به، فينحصر التزامه بالضمان في حدود تلك الأعمال، وهو في رأيي تطبيق لقاعدة الغرم بالغنم.

وذهب البعض الآخر إلى إلزام رب العمل بإثبات علاقة السببية، بين الضرر وخطأ المقاول كشرط ضروري للتمسك بالقرينة.

وفي المقابل اتجه فريق ثالث إلى الإسراف في حماية مصالح رب العمل في مطالبته بالتعويض، فقرر إعفاءه من إثبات علاقة السببية، دون النظر لعلاقة نشاط المقاول بالضرر الحاصل.

كما حاول البعض التوفيق بين مصالح رب العمل من جهة، وحقوق المقاولين من جهة أخرى، حيث اعتبر القرينة تشمل نسبة الضرر إلى كل مقاول شارك في عملية البناء والتشييد، كما أجاز للمقاولين نفي هذه القرينة بإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات دون حاجة لإثبات السبب الأجنبي[1].

- **المسؤولية العشرية مسؤولية تضامنية:**

جاء في المادة 554 فقرة 01 من القانون المدني :"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 عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته". معنى هذه الفقرة أنه في حالة اشتراك المهندس المعماري ومقاول البناء أو أكثر في عملية البناء، فهم مسؤولون عمّا قد يصيب المباني أو المنشآت الثابتة من تهدم أو عيوب، خلال مدة عشر سنوات، ولصاحب المشروع الرجوع عليهما معا، أو على أحدهما، للتعويض كاملا، وعلى من يقوم بالتعويض الرجوع على الآخر بما دفعه لصاحب المشروع.

وبالنظر إلى المادة 46 من القانون 04/11 فإن مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد تقع على عاتقهم المسؤولية العشرية. ويظهر أن النص قد اشترط ارتباط كل مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين مع المرقي العقاري برابطة عقدية، من غير تحديد لطبيعة ذلك العقد، باستثناء عقد المقاولة الذي يربط المرقي العقاري بالمقاول. ولذلك قررت الفقر ة 02 من المادة 30 من المرسوم

[1] _عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 110.

التنفيذي رقم 85/12 بأنه: "يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر(10)سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض."

إنّ التضامن في المسؤولية العشرية قرره القانون بنص خاص وصريح ، لم يكن الهدف منه حماية صاحب المشروع فقط ، وإنما بالنظر لما تنشأ عن البنايات والمنشآت الثابتة من مخاطر كبيرة، وأيضا لاعتبارات اجتماعية واقتصادية أخرى[1].

وتجدر الإشارة إلى أن تضامن مرقي العقاري مع غيره من المتدخلين في المشروع العقاري إنما تتقرر بعد التسليم النهائي للأشغال، أمّا قبل التسليم فجميع الأضرار تتقرر بشأنها القواعد العامة للمسؤولية العقدية.

والتضامن المقرر هو تضامن في الضمان وليس في المسؤولية ، بالنظر لأن هذا الأخير يشترط فيه حصول الخطأ عن كل واحد من المسؤولين المتعددين، وأن يكون هذا الخطأ قد نتج عنه نفس الضرر، وهو أمر متعذر وصعب التقدير، بخلاف التضامن في المسؤولية فهو أسهل وممكن التقدير، فضلا أنه يتوافق مع الهدف من تقرير هذا النوع من الضمان الخاص.

ومتى تقرر حكم التضامن بنص القانون كان لصاحب المشروع أن يحصل على التعويض من المسؤولين جميعا، أو من أحدهما، وفي هذه الحالة لا يجوز للمسؤول، مهندسا كان أو مقاولا الدفع بعدم مسؤوليته لعدم ارتكابه الخطأ، أو أن الخطأ كان مشتركا، وهذا تيسيرا وحماية لصاحب المشروع في الحصول على التعويض، كما يجوز لمن رفعت ضده الدعوى أن يطلب إدخال جميع المسؤولين معه في الخصومة تضامنا معه.

ومتى حصل المستفيد من الضمان على التعويض كاملا من أحد المسؤولين، فقد برئت ذمة المسؤولين الآخرين معه، لعدم أحقيته في الحصول على أكثر من تعويض واحد عن نفس الضرر.

ومتى أدّى أحد الملتزمين بالضمان جاز له الرجوع على المدين الآخر عن طريق رفع دعوى المسؤولية التقصيرية. وفي هذه الحالة ينظر إلى تضمين أحدهما الآخر بالنظر إلى الخطأ المرتكب، فإذا كان التهدم أو العيوب في المباني ناشئا عن خطأ كل من المهندس المعماري ومقاول البناء، فإن المسؤولية العقدية تكون بالنظر لمساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر، سواء كان خطأ كل منهما مستقلا عن خطأ الآخر، أو كان خطأ مشتركا بينهما.

أمّا إذا كان الخطأ من طرف المقاول وحده، ولم يحصل من المهندس المعماري أي إهمال أو تقصير في أعماله، وكان عمله مقتصرا على وضع التصميم، ففي هذه الحالة إذا قام المقاول بدفع التعويض كاملا، لم يجز له الرجوع على المهندس المعماري بأي شيء، وإذا دفع المهندس التعويض كاملا، أو جزء منه لرب العمل، جاز له الرجوع على المقاول نظرا لانتفاء المسؤولية عنه.

[1] _كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 154.

ج) المسؤولية العشرية من النظام العام:

بالنظر إلى الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للمباني والمنشآت، وحجم المخاطر التي تنجم عن تهدمها وتعيبها فقد اعتبرت المسؤولية العشرية ذات طبيعة آمرة وترتبط أحكامها بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد منها. ولعلّ السبب في التشديد من أحكام هذا الضمان الخاص هو كفالة عناية لرب العمل، بالنظر لعدم خبرته الفنية، في مقابل ما يتمتع به المهندس المعماري ومقاول البناء من خبرة فنية عالية، قد يتضرر منها صاحب المشروع والمستفيد منه في حالة ما إذا أجيز اشتراط عدم مسؤوليتهما أو التخفيف منها[1].

وقد قررت المادة 45 من القانون 04/11 بتضامن المرقي العقاري مع المقاولين الفرعيين، واستبعاد كل اتفاق يهدف إلى إقصاء أو حصر التضامن بينهما، أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وهو بحد ذاته تطبيق للأحكام الواردة في القانون المدني.

وبالنظر إلى الاتفاقات المعدّلة لأحكام المسؤولية العقدية بوجه عام، والمسؤولية العشرية بوجه خاص نجدها لا تعدو عن التشديد في المسؤولية أو التخفيف منها، أو الإعفاء منها.

1 – الاتفاق بتشديد المسؤولية :إذا اتفق الأطراف على التشديد في أحكام المسؤولية العشرية؛ كأن تكون مدة الضمان لأكثر من عشر سنوات، أو أن يتحمل المهندس المعماري العيوب التي تنجم عن التنفيذ، مع أن عمله كان مقتصرا على وضع التصميم فقط، أو تحمل المهندس مع مقاول البناء تبعة التهدم والعيوب الناجمة عن قوة قاهرة أو خطأ الغير، وغير ذلك من الاتفاقات، فجميعها لا يوجد ما يمنع منها، كما أنها توفر حماية للمستفيد من هذا الضمان الخاص.

مع التنبيه إلى مسألة مهمّة تتعلق بالتعسف في استعمال حق الاشتراط من صاحب المشروع الذي قد يصبح أداة للإضرار بالمهندس ومقاول البناء، سيما إذا كان صاحب المشروع ذو هيمنة اقتصادية واحتكارية، وهو ما يفرض مراعاة متعاقدين معه في الإبراء من التزاماتهم.

2– الاتفاق بتخفيف المسؤولية :قرر القانون المدني في المادة 556 ببطلان كل شرط يقصد به التخفيف أو الحد من المسؤولية العشرية للمهندس المعماري أو مقاول البناء، ومن ثم يبطل اتفاق رب العمل مع المهندس ومقاول البناء على ضمان التهدم الجزئي دون الكلي، أو ضمان العيوب في المباني دون التهدم، وأيضا إنقاص مدة الضمان، أو عدم افترض الخطأ في جانب المهندس ومقاول البناء وإنما يكون واجب الإثبات، فجميع هذه الاتفاقات تنقص من قيمة الضمان العشري، ومن ثم تعد باطلة، ولا تؤثر في استحقاق رب العمل الضمان كاملا.

3 –الاتفاق بالإعفاء من المسؤولية :إذا تقرر بطلان التخفيف أو الحد من الضمان الخاص، كان من باب أولى النص على بطلان كل اتفاق من شأنه الإعفاء منه. وبالتالي كل عقد مقاولة يتضمن الإعفاء من المسؤولية العشرية نتيجة تهدم البناء أو تعيبه خلال مدة عشر سنوات كان الشرط الوارد فيه باطلا لمخالفته صريح القانون .

[1]_محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 179 .

وبالنظر أن المرقي العقاري هو من يتولى مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل الخاصة بالمشروع العقاري، وكذا تنفيذ أشغال وإنجاز البناء، بالإضافة إلى مسؤوليته في تسيير مشروعه العقاري، فإنه يتحمل المسؤولية العشرية من غير إعفاء، ودون أن يكون للحيازة وشهادة المطابقة أثر إعفائي من المسؤولية.[1]

المطلب الثاني :أشخاص الضمان العشري.

نظرا لخصوصية مسؤولية المقاول والمهندس فإنها تطبق على دائرة معينة من الأشخاص دون غيرها، وهذه الدائرة تتحدد من حيث الأشخاص المسؤولون والأشخاص المستفيدون من أحكام هذه المسؤولية الخاصة. وسوف أبحث ذلك في فرعين هما الاشخاص الملزمون بالضمان، والأشخاص المستفادون من الضمان.

الفرع الأول : الاشخاص الملزمون بالضمان:

إن تعقد العمليات المعمارية وتطورها وتزايد عدد المشاركين فيها تبعا لتنوع تخصصاتهم يجعلنا نتساءل عن الأشخاص الملزمون بالضمان سلامة البناء ومتانته وكذا عن الأشخاص المستفدين منه.

حيث نصت المادة 554 من القانون المدني صراحة على الأشخاص الملزمين بالضمان وهما:

أ– المهندس المعماري:

هو كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه غراء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا..[2]

كما يقوم بمراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه.

يلعب المهندس المعماري دورا مهما في عملية البناء والتشييد سواء كان يمارس مهامه بصفته صاحب مهنة حرة أو موضف لدى إدارة عمومية او خاصة، وتتجلى هذه الاهمية أكثر في أكثر في كونه يقوم بما يلي:

- وضع تصاميم مشاريع البناء (المادة 555 من القانون المدني)
-لإشراف على عملية التنفيذ ومراقبة حسن الإنجاز وإدارة الأعمال (المادة 563 ق.م)
-إعدادا مقاسات البناء (المادة 563 من القانون المدني).

لقد ازدادت أهمية المهندس بعد أن يصبح لجوء رب العمل إليه من أجل وضع تصاميم مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء امر إجباري وذلك وفقا لنص المادة الخامسة من القانون 05/04 المتعلق بالتهيئة والتعمير.[3]

(يجب إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس مدني معتمدين في غطار عقد تسيير المشروع)

---

[1] _ أنظر الفقرة 03 من المادة 26 من القانون 11/ 04.

[2] _ محمد ماجد عباس خلوصي ، أصول التحطيم في المنازعات الهندسية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص116.

[3] _ القانون رقم29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون التهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون قم 05/04 المؤرخ في 2004/09/14، الجريدة الرسمية الصادرة 1990/12/23، العدد52.

والمهندس في قيامه بهذه المهام (إعداد التصاميم والإشراف على التنفيذ) يعمل لحساب رب العمل فهو لا يمثله ولا ينوب عنه بل هو مستقل في عمله لا يخضع لإشرافه أو رقابته وضمان المهندس لتهدم البناء أو تعيبه يتعلق وجودا وعدما حسب حجم دوره في المشروع.

غير أن المهندس إذا كان كان مشرفا على التنفيذ فهو يسأل بالتضامن مع المقاول بإعتباره مراقبا لأعمال هذا الأخير.[1]

ومن بين هذه العيوب التي يمكن أن تعود إلى التصميم:

-وضع تصميمات مخالفة لأصول فن الهندسة المعمارية وأعرافها.

- وضع تصميمات مخالفة للقوانين واللوائح المنظمة لعملية البناء والتعمير أو الارتفاقات الخاصة.

- وضع تصميمات مخالفة للغرض المخصص له المبنى أو المخلة بالمظهر الجمالي له....الخ[2]

من بعض القوانين الخاصة والتي تهتم بمجال البناء فقد أكذت أن المسؤولية العشرية لا تقع فقط على عاتق المهندس والمقاول بل يخضع لها:

***المراقب التقني**: وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يتولى مراقبة الطابع الفني للبناء وهو ملزم بالضمان طبقا لأحكام المادة 178 من القانون رقم 95/07 المعدل والمتمم والمتضمن قانون التأمينات والذي يعد أيضا إطار قانونيا للمسؤولية العشرية.[3]

***المهندس المدني**: وهو مهندس معتمد يقوم بجانب المهندس المعماري بإعداد مشاريع البناء، الخاضعة لرخصة البناء وهو ملزم بالضمان طبقا لاحكام المادة الخامسة من القانون 05/04 المتعلق بالهيئة والتعمير.[4]

***المرقي العقاري**: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات (المادة الثالثة من القانون 04/11) وهو ملزم بالضمان طبقا لأحكام المادة 26 من القانون 04/11 المتضمن القواعد التي تحدد نشاط الترقية العقارية.

***مكاتب الدراسات**: وهي أيضا ملزمة بالضمان طبقا لأحكام المادة 46 من القانون 04/11 المتعلق بنشاط الترقية العقارية.

كل متدخل إرتبط مع صاحب المشروع من خلال عقد:

هذه العبارة وسعت من دائرة الأشخاص الملزمون بالضمان وبالتالي يمكن لرب العمل المتضرر الرجوع بالضمان على كل شخص ارتبط معه من خلا عقد (طبقا لأحكام قانون الترقية العقارية) ورغم أن المشرع لم يحدد طبيعة هذا العقد إلا أنه لا يمكن ان يكون إلا عقد مقاولة أي عقد (إجازة اعمال). [1]

[1] _محمد ماجد خلوص/ مرجع سابق، ص116

[2] _محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص59.

[3] _القانون رقم 07/95 المؤرخ في 1995/02/25 المعدل والمتمم بالقانون04/06 المؤرخ في 20/ 2006/02 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الصادرة في 1995/03/08، العدد13.

[4] _أم الخير بوقرة ، مرجع سابق، ص302.

ب_المقاول:

عرفه القانون المدني الجزائري عقد المقاولة في نص المادة 549 منه:

(المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر)

أما الفقه فقد عرف المقاولة على أنها:

(عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته)[2]

ونلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد اغفل بيان خاصية مهمة لعقد المقاولة وهي: أن المقاول يمارس عمله بصفة مستقلة دون الخضوع لإشراف أو رقابة رب العمل.

ويلعب المقاول الدور الأبرز في العملية المعمارية فهو يقوم أساسا ب:

-تنفيد أعمال البناء والتشييد والإشراف على إنجازها.

-تزويد رب العمل بما يحتاجه من أشخاص ومواد بناء وذلك لتلافي حدوث أضرار في المستقبل.

ومهمة المقاول الرئيسية هي إنجاز أعمال البناء، لذلك قد يقتصر عمله على هذه المهمة ويقدم رب العمل المادة وقد تشمل مهمته إنجاز العمل وتقديم المادة معا كلها او بعضها وبالتالي فهو مسؤول عن جودتها.[3]

الفرع الثاني:الأشخاص المستفدون من الضمان.

يقع على رأس الأشخاص المستفيدين " وفقا لقواعد المسؤولية الخاصة " صاحب العمل المرتبط بعقد مقاولة بناء مع المقاول والمهندس، ونظرا لكونه يصاب بالضرر جراء التهدم الذي يصيب البناء، إلا أن هناك أشخاصاً آخرين يحق لهم استخدام حق صاحب العمل بالرجوع على المقاول والمهندس بموجب أحكام هذه المسؤولية، وهم الخلف العام، والخلف الخاص، وسوف أبحث في هؤلاء الأشخاص المستفيدين في هذا الفرع كما يأتي:

1-رب العمل :

قرر الضمان العشري أساسا لمصلحة رب العمل (صاحب المشروع) وهو مالك البناء والشخص المتضرر من جراء تهدمه او تعيبه.

ورب العمل هو كل شخص طبيعي أو معنوي عاما كان أو خاصا يربطه بالمقاول والمهندس عقد مقاولة مضمونة غنجاز بناية أو تشييد منشأة ويستوي أن يكون صاحب العمل هو من أبرم عقد المقاولة الواردة على البناء بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه ويمثله.[4]

---

[1] _قادري نادية، مرجع سابق، ص 500.

[2] _قادري نادية، مرجع سابق، ص501.

[3] _أم الخير بوقرة، مرجع سابق ص300.

[4] _محمد شكري سرور، مرجع سابق ، ص199.

وتعتبر دعوى الضمان العشري من أهم آثار عقد المقاولة على البناء وعلى هذا فهي تخص رب العمل الذي يكون طرفا في هذا العقد،كما أنها من مستلزمات البناء وملحقاته ومن شانها تقويته ومن هنا فهي ترتبط بالبناء وتنتقل إلى المالك مع انتقال ملكيته.[1]

2-خلف رب العمل:

لما كانت دعوى ضمان حمايته قانونية مرتبطة بملكية المبنى المشيد ارتباطا وثيقا وليست متصلة بشخص صاحب العمل وحده دون غيره من الأشخاص الذين يمكن أن تنتقل إليهم ملكية البناء لذلك فهي تتبع ملكية البناء في أي يد تكون فيها فإذا مات رب العمل فإن الحق في الرجوع بالضمان على كل من المهندس والمقاول يؤول إلى من يخلفه في ذمته المالية من حقوق والتزامات (كالورثة) كما يستفيد منها الخلف الخاص لرب العمل (وهو آلت إليه ملكية البناء بأحد أسباب كسب الملكية) كمشتري البناء أو المتقايض عليه أو الموهوب له به.[2]

أما نستأجر البناء فيستفيد من دعوى الضمان باعتبارها حق من حقوق مدينه لكن من خلال ما يسمى الدعوى غير المباشرة بشرط أن يكون صاحب العمل مهملا أو مقصرا في استعماله لهذا الحق مع كونه طرفا في الدعوى.[3]

والملاحظ انه لا يوجد في القنون المدني الجزائري ما ينص على إمكانية انتقال الحق في الضمان رغم أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة في المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي على ذلك: (كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولا بقوة القانون نحو صاحب العمل أو من تؤول إليه مليكية هذا العمل...)[4]

إلا انه اكد على هذا المبدأ في بعض القوانين الخاصة:

القانون 07/95 المعدل والمتمم والمتعلق بالتأمينات حيث نصت المادة 178 على ما يلي:

(يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع وملاكه المتتاليين غلى غاية انقضاء أجل الضمان)

_ القانون رقم 04/11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية، حيث نصت المادة 49 منه على ما يلي: (... يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناء..)

أما الغير وهو الطرف الاجنبي عن عقد المقاولة الوارد على البناء والمتضرر من جراء تهدمه فإنه لا يستفيد من دعوى الضمان العشري لكنه يستطيع الرجوع على مالك البناء طبقا لأحكام العامة للمسؤولية.

[1] _ محمد حسين منصور ، مرجع السابق، ص83.

[2] _المرجع نفسه، ص85.

[3] _محمد شكري سرور، المرجع السابق ، ص204.

[4] _المرجع نفسه، 232.

المبحث الخامس: حكم مسؤولية المقاول والمهندس المعماري من حيث الجزاء الذي تنطوي عليه هذه المسؤولية (دعوى الضمان والتعويض، وحالات سقوط ونفي المسؤولية).

بعد أن درسنا الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس وحددنا نطاقها من حيث الأشخاص والأضرار والمدة، نختم هذا البحث بدراسة أحكام هذه المسؤولية في دعوى الضمان والتعويض وحالات سقوط ونفي المسؤولية في ثلاث مطالب :

المطلب الأول: دعوى الضمان.

وفقا للنظرية العامة فغن هناك طريق نخر للرجوع على المقاول والمهندس المعماري في الفترة الموالية للتسليم، ويتمثل ذلك في دعوى الضمان ، حيث يحق لرب العمل أو ينوب عنه قانون رفع دعوى تحمي حقه في مواجهة كل من المقاول والمهندس يطالبهما بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة للتهدم الجزئي أو الكلي للبناء وينبغي على رب العمل أن يرفع دعواه، ومن هذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى إقامة دعوى الضمان ورفع دعوى المسؤولية و أنواع دعوى المسؤولية في ثلاث فروع.

الفرع الأول: إقامة دعوى الضمان.

يتم رفع دعوى الضمان العشري بحسب ما ذهبت إليه الفقرة الأخيرة من الفصل 769 داخل أجل 30 يوم من تاريخ ظهور العيب، بعضه فله أن يطلب إعادة بناء ما تهدم أو أن يطلب من المحكمة أن يعيد بناء ما تهدم على نفقة المدين بالضمان المهندس أو المقاول أو كلاهما بالتضامن. من هذا سوف نتناول في هذا الفرع إقامة دعوى الضمان.

ويبتدأ هذا الأجل كما سبقت الإشارة إلى ذلك إما:

أ_من تاريخ توجيه الإنذار بنوعين (القضائي وغير القضائي) من أجل إصلاح العيب.

ب_ من تاريخ تقديم طلب إجراء المعاينة والخبرة (سواء كانت قضائية أو غير قضائية).

ويعتبر آخر أجل 30 يوما المحدد لرفع الدعوى غير قابل للتوقف أو القطع سواء عن طريق توجيه الإنذار أو خبرة إلا إذا ثبت أن هناك مفاوضات حقيقية بين الأطراف.

وفي هذا الإطار، فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط: " ...وبالفعل، حيث أن وكيل الأحباس المسمى دومانج أرسل بتاريخ 16ديسمبر 1944 إلى الحاج إدريس أمر إداري بإجراء عدة عمليات للإصلاح من بينها على الأخص إعادة كاملة للسطوح المصابة بعيب تسرب المياه، وأن الحاج إدريس اكتفى بالجزاب على هذا الامر بتاريخ 31 جانفي 1953 بواسطة رسالة بالرفض.

وأن تتبادل الرسالتين لا يتبين من محتواهما أية محاولة للوصول إلى تسوية حيث ولا يجوز وصفه بالمفاوضات".

وتفاديا لفوات هذا الأجل القصير ومواجهة الإدارة بعدم قبول الدعوى إما بتماطل المقاول او التأخير في إنجاز الخيرة يستحسن المبادرة عند اتخاذ أحد الإجرائيين السابقين للدعوى إلى رفع المسؤولية العشرية في نفس

الوقت، بيد أنه وفي جميع الأحوال في حالة وجود عيوب تهدد بإنهيار البناء كليا أو جزئيا أو إلحاق ضرر بالغ به، وأمام رفض المقاول الأمر بالخدمة الرامي إلى إصلاحها ، فإنه يمكن للإدارة بعدم تقديم دعوى في الموضوع داخل أجلها القانوني أن يتبادر إلى إصلاح الأضرار بواسائلها الخاصة على أن ترجع على المقاول أثناء سريان القضائية.[1]

الفرع الثاني: رفع دعوى المسؤولية.

لدراسة دعوى المسؤولية فيبغي التطرق لأطراف أو ممن ترفع دعوى المسؤولية التي سنتعرف عليها في هذا الفرع:

1_ ممن ترفع دعوى المسؤولية:

الأصل أن ترفع دعوى مسؤولية المهندس من المضرور إلا إذا لم تكن له أهلية التقاضي فترفع من نائبه كالولي أو الوصي أو القيم وإذا كان المضرور مدنياً فلدائنه طلب التعويض باسمه عن طريق الدعوى غير المباشر بشرط أن يكون الضرر الذي اصابه معنوياً امتنع على الدائن استعمال الدعوى غير المباشرة إلا إذا كان هذا القرار جسمانياً و ترتب عليه عجز المدين كلياً أو جزئيا عن العمل وإذا توقر المضرور وكان الضرر الذي أصابه معنوياً امتنع على الدائن استعمال الدعوى غير المباشر إلا إذا كان هذا الضرر جسمانياً وترتب عليه عجز المدين كلياً أو جزئياً عن العمل و إذا توفر المضرور وكان الضرر الذي إصابه مادياً انتقل الحق في التعويض عنه إلى الورثة كان يقدر نصيبه من الميراث أما إذا كان الضرر الذي أصابه معنوياً فلا ينتقل إلا إذا تحدد بمعنى إتفاق بين المضرور والمسؤول.[2]

وقد يكون المضرور جماعة، وهنا يجب التفرقة بين ماذا كان لهذه الجماعة شخصية معنوية أم لا فإذا كان لها شخصية معنوية كان لها رفع دعوى التعويض عن الضرر الذي أصابها. أما الضرر الذي يصيب فردا من أفرادها فيكون طلب التعويض عنه من شأن هذا الفرد وحده، غير أنه فيما يتعلق بالنقابات استقر الفقه على أن لها أن ترجع بالتعويض على أي شخص اعتدى على المصلحة العامة للمهنة التي تمثلها، ولو لم يكن لها في ذلك مصلحة شخصية، فعدم مراعاة صاحب عمل لقوانين العمل بالنسبة إلى العمال الذين يستخدمهم يخول نقابة العمال الحق في الرجوع عليه بالتعويض أما إذا لم يكن للجماعة شخصية، فلا يجوز لها بوصفها جماعة الرجوع على المسئول بالتعويض ولكن لأي فرد ينتمي لهذه الجماعة الرجوع بدعوى المسئولية، إذا ثبت أنه قد لحق ضرر شخصي من الاعتداء على مصلحة الجماعة[3].

---

[1] _مكوط جيلالي ،الضمان العشري في الصفقات المنتدبة، كلية الحقوق الدار البيضاء،2010، ص16.

[2] _ /alkhlasa/2/almsywlyte-n-alamal-alshkhsytedwy-almsywlyte..21_08_2021 أطلع عليه يوم

[3] _/alkhlasa/2/almsywlyte-n-alamal-alshkhsytedwy-almsywlyte أطلع عليه يوم 21_08_2021..

الفرع الثالث: أنواع دعوى المسؤولية:

سنتطرق في هذا الفرع إلى ستتة أنواع دعوى المسؤولية وهي:

أ_نصوص تشريعية :أفرد المشرع العراقي للدعوى غير المباشرة مادتين نستخلص منها طبيعتها والغرض منها وأسسها وشروطها وآثارها فنصت المادة (261) على ما يأتي:

(يجوز لكل دائن، و لو لم يكن حقه مستحق للأداء، أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين الا ما اتصل منها بشخصية خاصة او كان منها غير قابل للحجز و لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق و ان اهماله في ذلك من أن يسبب اعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار وقت المادة بما يلي (يعتبر الدائن في استعماله مدينه نائبا عن هذا المدين و كل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنه).

ب–**الغرض من الدعوى** :تهدف هذه الدعوى إلى حماية الدائن من الضرر الذي يصيبه نتيجة إهمال المدين من استعمال حق من حقوقه والمدين قد يتعمد الاهمال في حقوقه اذا كان في وضع مالي سيء لعلمه بان اثر الاهمال لن يصيبه وإنما سيلحق بدائنيه وأنه لن يستفيد من استعمالها لان نتيجتها تؤول إلى ذمته المالية ليس توفي الدائنون منها حقوقهم.

ج_ الدعوى المباشرة :الأصل حسب القواعد العامة في المسؤولية أن كل شخص يكون مسؤولاً عن إخلاله بالتزاماته هو إلا أن المشرع خرج عن حكم هذه القواعد في عقد المقاولة حيث قدر مسؤولية المقاول عن الإخلال بالتزاماته بموجب المقاولة حتى لو كان رب العمل هو الذي اختار المقاول أو وافق عليه، كما هو الحال في أخبار المقاول الثانوي المسمى وفق الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية والسبب في ذلك هو طبيعة المقاولة وتعدد صورها و اشكالها و اهميتها المتزايدة، خاصة في عصرنا الحاضر. مما اضطر المشرع بسببها الى تنظيم عقد المقاولة تنظيماً خاصاً يلائم هذا العصر.[1]

د_تقادم دعوى المسؤولية لضمان :تسقط دعوى الضمان التي يجوز لرب العمل رفعه ضد المهندس و المقاول بمرور سنة واحدة يبدأ سريانها من وقت حصول التهدم أو اكشاف العيب، فاذا انكشف العيب أو حصل التهدم بعد خمس سنوات مثلا من وقت تسلمه البناء كان أمامه سنة واحدة أخرى لرفع دعوى الضمان وإذا انكشف العيب في آخر السنة العاشرة من وقت تسليم البناء. كان امامه سنة اخرى لرفع دعوى الضمان فيكون قد انقضى أحد عشر سنة من وقت تسليم البناء و هذه اقصى مدة يمكن ان تقضي من وقت التسليم الى وقت رفع دعوى الضمان فاذا انقضت مدة التقادم ولم يرفع فان هذه الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم و لا يجوز سماعها و لما كانت هذه المدة هي مدة تقادم فانها الوقف والإنقطاع حيث توقف بالعذر الشرعي حيث لا تسري بحق الفقير

[1] _سعيد عبد الكريم مبارك، مسؤولية المقاول الثانوي، وفقا لأحكام القانون المدني للشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية، بغداد 1990، ص96

والمحجور عليه اذا لم يكن له ولي ويحق للشخص الغائب في بلاد اجنبية نائية (م 435 مدني) وكذلك ينقطع مرفع الدعوى أو باضرار المقاول او المهندس الحق رب العمل (م 437 و 438/ مدني.

هـ– طبيعة هذه الدعوى :تقف هذه الدعوى وسطاً بين الوسائل التحفظية و الوسائل التنفيذية فهي لا تهدف الى مجرد المحافظة على أموال المدين و أنا ترمي الى استعمال حق قصر المدين في استعماله إهمالاً أو عمداً كما ان مباشرة الدائن لما لا تعتبر تنفيذا لحقه و لا وسيلة لاستبقائه، و إنما هي االنفيذ فحسب فما تحفظه هذه الدعوى من حق يكون في وسع الدائن استبقاء حقه منه باللجوء الى وسائل التنفيذ.

ولفظ الدعوى الذي يطلق عليها لفظ غير دقيق وان سميت كذلك جريا من الغائب ذلك لأن كل حق يجيز القانون للدائن استعماله نيابة عن مدينه عند توافر شروط معينة يجوز استعماله في صورة دعوى كان يرفع دائن البائع دعوى على المشتري ليطالبه بالثمن اذا لم يقم البائع بذلك كما يجوز استعماله في صورة إجراء لا يوصف بأنه دعوى كان يقوم الدائن المنفع من اشتراط لمصلحة الغير بقبول الإشتراط وتوصف بانها دعوى غير مباشرة لان الدائن يقتضي حقه بطريق غير مباشر هو العمل على المحافظة على عناصر الضمان العام للتنفيذ عليها فيما بعد ولأن الدائن يستعمل حقوقه نيابة عنه دون وجود علاقة قانونية مباشرة بين الدائن و بين مدين مدينه.[1]

و–المسؤولية نحو الغير: أساس دعوى الضمان هي المسؤولية العقدية فيما بين رب العمل من جهة و المهندس أو المقاول من جهة أخرى أما بالنسبة للغير فليس هنالك رابطة عقدية ومن ثم إذا تهدم البناء أو أصيب أحد المارة بضرر كان للمصاب الرجوع بالتعويض على حارس البناء (رب العمل) بموجب المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حراسة البناء وهي قائمة على خط مفترض كما يمكن للمضرور الرجوع بالتعويض أيضاً على المقاول المهندس ولكن بشرط أن يثبت في جانب المسؤول ثمة خطأ تحتم عليه المسؤولية التقصيرية و إذا رجع على رب العمل كان لرب العمل على المقاول و المهندس بدعوى الضمان بشرط ان يحصل التهدم خلال الضمان.[2]

وقد يكون المقول أو المهندس مسؤولاً عن الضرر بإعتباره حارس البناء على أساس خطأ مفترض إذا كان البناء لا زال تحت يد المقاول أو المهندس قبل تسليمه لرب العمل و بنفس الالتزام و الالتزام بالضمان إذا أثبت المهندس أو المقاول أن تهدم البناء أو وجود العيب يرجع الى قوة ظاهرة و هو لا يتضمن بذلك وجود الخطأ و لكن يتضمن علاقة سببية بين الخطأ و الضرر كما أن خطأ رب العمل يتضمن علاقة سببية فلا يلتزم المهندس أو المقاول بالضمان.[3]

[1] _wadaq.info/بحث–حول–مسؤولية–المهندس–عن–أعمال–البناء ، أطلع عليه يوم 2021_08_20.

[2] _محمد عزمي بكري ، عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء ، دار محمود ، القاهرة، 2017، ص325.

[3] _محمد عزمي بكري، مرجع سابق ،ص326.

المطلب الثاني: التعويض.

إن المسؤولية القائمة بين علاقة المهندس المعماري والمقاول هي مسؤولية تضامنية بنص صريح، لذلك يمكن لكل منهما أن يلتز م بكل التعويض، بمعنى أن يرجع رب العمل على المهندس المعماري بكل التعويض ويطالبه بدفعه، ولا يمكن له أن يدفعه عن نفسه بتوجيهه نحو المقاول.

لذلك فإن الطرف الذي يتوجه له رب العمل بطلب الدفع يكون ملزم بالدفع وله الحق أن يرجع على الطرف الآخر.

حيث تطرقت في هذا المطلب إلى خمسة فروع تمثلث في: الفرع الأول يتضمن تعريف التعويض، والفرع الثاني يتضمن تقدير التعويض، والفرع الثالث يتضمن الإلتزام بكل التعويض، والفرع الرابع يتضمن التعويض المستحق لمالك البناء، والفرع الخامس يتضمن حدود التعويض المستحق لمالك البناء.

الفرع الأول: تعريف التعويض.

إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية الثلاثة وأمكن إثباتها ترتب حكمها وحكمها هو التعويض و لا حاجة للحكم بالتعويض في مسؤولية المهندس العقدية هما الاعذار وعدم وجود انفاق للإعفاء من المسؤولية. من هذا نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التعويض.

-تعريف التعويض:

هو مبلغ من النقود أو أنه ترضية من جنس الضرر يعادل ما لحق المضرور.من خسارة.وما فاته من كسب كأنه نتيجة طبيعية للفعل الضار أن التعويض هو وسيلة لقضاء الجبر الضرر محوا او تحقيقا و هو يدور مع الضرر وجودا أو عدما ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه و يتعين أن يتكافأ مع الضرر دون ان يزيد عليه تو ينقص عنه فلا يجوز ان يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقابا او مصدر ربح للمضرور وهو في ذلك يختلف عن العقوبة التي تهدف الى ردع المخطئ و تأديبه و يتأثر تقديرها بجسامة الخطأ وقد تفترض وأن لم يخلق أحد ضررها[1].

الفرع الثاني: تقدير التعويض.

إذا إختار القاضي طريقه بمعنى عليه أن يحدد مقدار و الأصل في هذا الباب أن التعويض يجب أن يشمل كل ما أصاب المتضرر من ضرر وأن لا يتجاوز مقدار هذا الضرر يستوي في ذلك أن يكون التعويض عيناً أي بإعادة الحال الى ما كانت عليه أو تعدياً ويستوي في ذلك أيضاً أن يكون الضرر مادياً أو اداريا و يشمل التعويض الضرر المباشر كله متوقعا كان أم غي متوقع بعكس الحال في المسؤولية التعاقدية حيث لا يشمل التعويض الا الضرر المتوقع الا اذا كان صدر من المدين غش او خطأ جسيم فيسال عندئذ عن الضرر غير المتوقع لا مسؤولية تلحق في هذه الحالة بالمسؤولية التقصيرية وقد نصت المادة (207) من القانون المدني أن تقدير المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر و ما فاته من تقدير التعويض الحرمان من منافع الاحسان و يجوز ان يشتمل الضمان على الاخير.

[1] _wadaq.info/بحث-حول-مسؤولية-المهندس-عن-أعمال-البناء، أطلع عليه يوم 19_08_2021.

ومن قراءة هذه المادة يتبين لنا أن المحكمة في تقديرها للتعويض يجب ان تاخذ امرين بنظر الاعتبار و هما:

- الضرر الذي أحال المتضرر.
- الكسب الذي فاته.

والضرر الذي يصيب المتضرر لا يثر تقديره صعوبة فإذا أتلف شخص حصاناً أو سيارة له حكمت المحكمة عليه بقيمة الحصان أو السيارة.[1]

الفرع الثالث: الاتزام بكل التعويض.

يسأل كل من المقاول والمهندس المعماري عن الضرر الحادث اتجاه رب العمل، حتى ولو كان الضرر ناشئًا عن خطأ آخر، فيسأل المهندس المعماري بذلك عن خطأ المقاول في تنفيذ العمل، فضلاً مسؤوليته عن عيوب التصميم الذي وضعه، كما يسأل عن أخطاء المهندس المعماري في التصميم، فضلاً عن مسؤوليته الشخصية عن عيوب التنفيذ .وإن نص المادة 554 من قانون المدني الجزائري جاءت صريحة في مسؤولية المهندس المعماري والمقاول متضامنين عن الأضرار التي يغطيها الضمان العشري، فقد جاء في الفقرة الأولى منها " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين..." ومن ثم فإن رب العمل يرجع على أي منهما أو عليهما معًا بكل التعويض.

والتضامن بين المهندس والمقاول يقع على أهمية كبيرة بالنسبة لرب العمل بما يوفره لهذا الأخير من تأمين متين للحصول على التعويض بحيث يسمح له باختيار المشيد المسؤول الأكثر ملائمة ويحميه من خطر إعسار أحدهما، كما أنه يدفع المشيدين إلى بذل عناية كبيرة في إنجاز العمل حتى يكون البناء متينا خاليا من العيوب، بما يحقق مصلحة رب العمل والصالح العام، في وقت معًا، لأن كل مشيد يشعر باحتمال رجوع رب العمل عليه، ومع ذلك فإن هذا التضامن ينطوي على بعض الخطورة بالنسبة للمهندس المعماري بالذات، لأن الضرر الذي يلحق بالبناء غالبًا ما يرجع إلى سوء التنفيذ من جانب المقاول، ويفرض المشرع الضمان التضامني فإن المهندس المعماري يكون مسؤولاً عن أخطاء التنفيذ التي وقعت من جانب المقاول حتى ولو ثبت أن هذه [2]الأخطاء قد توفرت لها خصائص القوة القاهرة من عدم امكانية التوقع واستحالة الدفع، ويرى البعض ان التضامن بين المهندس المعماري والمقاول في المسؤولية عن عيوب البناء لا يعتبر من النظام العام، فيجوز [3]استبعاده بمقتضى شرط في عقد المقاولة، إلا أن البعض الأخر يرى أن هذا التضامن يعتبر من النظام العام وتستفاد ذلك من أن متانة البناء أمر لا يتعلق بمصلحة رب العمل الخاصة فحسب بل يتصل أيضا بالمصالح العامة، ومن ثم فإن الاتفاق على استعباده يقع باطلاً كما أن الاتفاق على عدم التضامن بعد من الضمان وهذا غير جائز .وقد ميز اتجاه من الفقه في مصر بين التضامن في المسؤولية والتضامن في الضمان، ويرى هذا الاتجاه أن التضامن في الضمان أقوى منه في المسؤولية لأن التضامن في المسؤولية يشترط لقيامه أن يصدر عن كل واحد من المسؤولين المتعددين خطأ، وأن يكون خطأ كل

[1] _نفس المرجع السابق.

[2] _أحمد عبد الرزاق السنهوري. المرجع السابق. ص 276 3 .

[3] _ محمد شكري سرور. المرجع السابق. ص 301.

واحد منهم سببًا في إحداث الضرر، وأن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون.[1]

وعليه إذا اعتبرنا أن تضامن المهندس المعماري والمقاول تضامنًا في المسؤولية، فإن هذا الضمان لن يقوم إلا إذا كان الخطأ مشتركًا بينهما، أما إذا صدر الخطأ من أحدهما، فإن الرجوع لا يكون إلا عليه وحده، لذلك فإن التضامن الذي ورد في نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري هو تضامن في الضمان وليس في المسؤولية . غير أنه ما يأخذ على التشريع الجزائري عدم مده نطاق التضامن في الضمان ليشمل الأشخاص المسؤولين بموجب التشريعات المتتالية، كالمراقب الفني، والمتعامل في مجال الترقية العقارية، وهو ما ينتج عنه عدم المساواة في المسؤولية، وهي من بين الفراغات القانونية التي تخيم على التشريع الجزائري في مجال الضمان العشري، والتي تحتاج إلى مراجعة وتعديل للقوانين في هذا الصدد.

لقد تعددت اراء الفقه والقضاء حول تحليل نظام التضامن، بما لا يتسع المقام لتفصيله في هذه الدراسة، واقتصر في هذا الفرع إلى أهم اتجاهات القضاء في هذا الشأن.

البند الأول: الأساس الشخصي للالتزام بالتضامن (اتحاد الأخطاء).

استند جانب من القضاء إلى فكرة اتحاد الأخطاء أو الخطأ المشترك، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المهندس المعماري والمقاول يمكن أن يدانا بالتضامن "طالما أن الأخطاء التعاقدية ولو أنها من مصادر مختلفة إلا أنها تتداخل وتتكامل، حتى أنها تشكل وحدة لا تقبل التجزئة، إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد فقد أخذ عليه (بأنه لا يوجد هناك خطأ مشترك وإنما هناك تعدد الأخطاء).

البند الثاني: الأساس الموضوعي للالتزام بالتضامن (عدم انقسام النتيجة)

إن عدم كفاية الأساس الشخصي أدى بجانب أخر من القضاء إلى اعتماد —عدم انقسام النتيجة – كأساس لنظام التضامن، ولا يتعلق الأمر هنا بعدم انقسام الالتزام بالتعويض، وهذا هو محل الالتزام، وهو يقبل التجزئة، وإنما بسبب الالتزام وهو الضرر وهذا غير قابل للانقسام، أو بعبارة أخرى "استحالة تحديد الحصة التي أسهم فيها كل خطأ في تحقيق الضرر..."

إلا أن هذا الاتجاه غير مرضي، فما هو على حد تعبير البعض "إلا اعتراف بفشل ذلك أن استحالة تحديد حصة كل واحد لا تؤدي بالضرورة إلى الالتزام بالكل، وفي جميع الأحوال فإنه يمكن التغلب عليها إما بقسمة التعويض بنسب متساوية أو تبعًا لجسامة الأخطاء، الأمر الذي جعل بعض الأحكام تستند في تفسير نظام التضامن إلى فكرة أخرى ترمى إلى نفس النتيجة وهي "مساهمة كل خطأ في تحقيق كل الضرر "والالتزام التضامني ليس هو التضامن، وأن محكمة النقض الفرنسية لا تبدي تشددًا إلى قليلاً إزاء الأحكام التي تستعمل لفظ

[1] _ أحمد عبد الرزاق السنهوري. المرجع السابق. ص 276.

التضامن للدلالة على معنى نظام التضامن، لأن الاثار الأساسية للإلتزامية واحدة وان كلمة التضامن يمكن أن تستعمل في معنى التضامن الناقص أيضا، أو ما يسمى بالالتزام التضامني[1] .

والخلاصة أن التضامن يجعل كل مشيد سواء كان المقاول أو المهندس المعماري ساهم في احداث الضرر ملتزمًا في مواجهة رب العمل بكل التعويض.

الفرع الرابع: التعويض المستحق لمالك البناء .

يتعين على مالك البناء أن يبادر إلى إخطار المسؤول بالعيوب التي ظهرت في البناء حتى يبادر هذا الأخير إلى اصلاحها من أجل عدم تفاقمها، فإن حدث ووقع التهدم فعلاً، فعلى المشيد سواء كان المقاول أو المهندس المعماري أن يعوض مالك البناء وذلك بإعادته (البناء) إلى حالته العادية أي تلك المتفق عليها في عقد المقاولة .

وقد يحدث وأن يترتب على هذا الاصلاح في البناء أو إعادة البناء زيادة قيمته، لذلك يتوجب الأخذ في الاعتبار تلك الزيادة وقت تقدير التعويض الذي يقدمه المشيد.

وسوف نتطرق بالتفصيل في هذا الفرع إلى صور التعويض ، ثم نقوم بدراسة مدى التعويض المستحق في النقطة الثانية من هذا الفرع.

1_ صور التعويض:

الأصل في التعويض أنه يتخذ صورة التنفيذ العيني، وذلك بأن يقوم الملتزم بالضمان بإعادة البناء إلى الحالة المتفق عليه، إذا كان ذلك ممكنًا، غير أن إذا كان فيهه أرهاق للمشيد جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقديإذا كان لا يلحق بالدائن ضررًا جسيمًا .

وتقضى محكمة النقض المصرية بأن "تنفيذ الالتزام إما يكون عينيا فيقوم المدين بأداء ما التزم به، أو تنفيذه عن طريق التعويض وقد يكون عينيا أو نقديًا بإزالة المخالفة التي وقعت إخلالاً بالالتزام.[2]

" لذلك سوف نتطرق أولاً إلى دراسة التعويض العيني في بند الأول ثم إلى التعويض النقدي (بمقابل) البند الثاني وأخيرًا التعويض الاضافي في البند الثالث.

البند الأول: التعويض العيني.

إن جزاء الاخلال بالالتزام بالضمان يتمثل في تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، والتعويض العيني هو الأصل لأنه الأصلح للمضرور ولرب العمل أن يطالب بتعويضه تعويضا عينيا، فإذا كان الضرر الذي أصاب البناء يتمثل في تهدم البناء كليًا أو جزئيًا، فله أن يطلب إلزام المسؤول إصلاح هذا العيب إذا كان قابلاً للإصلاح[3] .

---

[1] _أحمد عبد الرزاق السنهوري. المرجع السابق. ص 288

[2] _محمد حسين منصور. المرجع السابق. ص 145

[3] _عبد الرزاق السنهوري. المرجع السابق. ص 425.

وذلك فجزاء الاخلال بالضمان يتمثل في تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، وهذا النوع من التعويض هو الأصل لأنه الأصلح للمضرور، ولهذا يلجأ إليه القاضي كلما كان ممكنًا، وهذا الإمكان يجد (مجاله) في نطاق الالتزامات العقدية، وعقد مقاولة البناء خير تطبيق لذلك.

إلا أنه ليس معنى هذا أن التعويض يقتصر على المسؤولية العقدية بل هو الأصل العام في جميع الالتزامات أيا كان مصدرها.

بما في ذلك المسؤولية التقصيرية إذ تنص المادة 181 من القانون المدني المصري على أنه "يجوز للقاضي تبعًا للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشرع وذلك على سبيل التعويض، لذلك فإنه لا مجال للدفع بعدم القدرة على التنفيذ العيني إلا إذا كان ذلك مستحيلاً، فيتحول عندئذ إلى التعويض النقدي، وذلك ما قضت به محكمة النقض في هذا المعنى بأن التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل، وقد طبق القضاء الاداري الفرنسي في بعض الحالات المتعلقة بالمقاول أحكام القواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ العيني، والزمه بالتعويض العيني للمضرور، بمعنى آخر إصلاح العيوب التي ظهرت في الأعمال.

كما لا يحق للمدين (المضرور) أن يرفض التعويض العيني إذا عرض عليه، إلا في حالة ما إذا لم يكن قد أظهر رغبته في أن يتولاها بنفسه، أو امتنع عن إصلاح ما أخله في التزامه أن يقوم بتنفيذها بواسطة الغير على حساب المقاول وهذا ما نصت عليه المادة 173 من القانون المدني الجزائري "إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخلّ بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب إزالة ما وقع مخالف الالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين."

أمّا بالنسبة للمهندس فقد ذهب بعض الشراح إلى تأييد القضاء الإداري الفرنسي أنه لا يمكن أن يكون مدانا إلا بتعويض نقدي، وقد رتب ذلك أنه حينما يكون رب العمل قد طالب إدانة المهندس بالتضامن مع المقاول فإن هذه الإدانة التضامنية لا يمكن أن تكون إلا بالنقود لكنه قد لا يكون من الملائم في بعض الأحيان تطبيق التعويض العيني، فمن ناحية قد يرفض رب العمل عرض المعماري القيام بإصلاح العيوب التي ظهرت في المبنى ويكون رب العمل على حق لأنّ هذه العيوب تدل أحيانا على عدم كفاءة المعماري، وعلى العكس قد يصر المعماري على عدم القيام بإصلاح العيوب بنفسه وفي هذه الحالة إذا لم يمكن قهره على ذلك، فلا مفر من إجراء هذه الاصلاحات على نفقته عن طريق معماري آخر[1] .

البند الثاني: التنفيذ بمقابل (التعويض النقدي)

لا يستطيع القاضي الحكم بالتعويض النقدي، إذا طلب المالك التنفيذ العيني وكان ذلك ممكنا دون إرهاق المهندس أو المقاول ولرب العمل أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا لم يعرض الملتزم بالضمان القيام بالتنفيذ العيني، ويستجيب القاضي لطلب رب العمل بالحكم بالتعويض النقدي حتى يقوم بنفسه أو من خلال مقاول آخر

[1] _محمد شكري سرور. المرجع السابق. ص 345- 346.

بالإصلاح اللازم للبناء المعيب في حالة الشك في قدرة أو صدق نوايا المقاول الأصلي في القيام بالتنفيذ العيني أو في حالة توقفه عن ممارسة مهنته، وتأكد محكمة النقد المصرية المعاني السابقة بقولها بأن التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل والعدول عنه إلى التعويض النقدي هو رخصة لقاضي الموضوع تقاضيها كلما رأى في التنفيذ العيني إرهاقا وبشرط أن لا يلحق ضررا جسيما بالدائن ويكون التعويض النقدي كذلك أفضل لرب العمل إذا كان من شأن أعمال إصلاح الأضرار بالمبنى، كما أن إصلاح العيب يكلف في بعض الأحيان مبالغ باهظة لا تتناسب مع حجم الضرر الناجم عن هذا العيب، كما إذا كان إصلاح هذا العيب يلتزم هدم جزء كبير من البناء بحيث يكلف نفقات كبيرة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب، وبهذا الوصف تكون مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول مرهقة جدًا ولهذا يكتفي القضاء الفرنسي في هذا الغرض بالحكم بالتعويض النقدي.[1]

وطبقا لنص المادتين 203 .218 من القانون المدني المصري فإنه يلزم إعذار الملتزم بالضمان في جميع الأحوال، سواء كان الدائن يطالب بالتنفيذ العيني أو بالتعويض عن التأخير أو عن عدم التنفيذ، والأصل في الأعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام وهذا ما قضت به المادة 179 من القانون المدني الجزائري التي نصت "لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك ".ويقوم مقام الإنذار كل ورقة ر سمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه وطريقة الأعذار هذه نصت عليها المادة 180 من القانون المدني الجزائري.[2]

البند الثالث: التعويض الإضافي.

وكما يحكم القاضي بالتعويض الإضافي كبديل للتنفيذ العيني، يمكنه بالإضافة إلى ذلك أن يقضي باستحقاق المالك تعويض إضافي عن الأضرار التي تصيبه بسبب الإخلال بالضمان، كتلك التي تنشأ عن تهدم البناء وتعيبه مما يعطى استغلاله والانتفاع به على الأقل المدة التي يستغرقها الإصلاح أو إعادة البناء ويستحق المالك تعويض إضافي كذلك في حالة نقص قيمة البناء أو نقص ما يدره من ربح بسبب تعيبه وعدم جدوى الإصلاحات في إخراجه في الصورة المطلوبة برداءة.

وتقضى محكمة النقض المصرية طبقا لذلك: "ومنه فإن طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريقة التعويض قسمان يتقسمان التزام المدين ويتكافأن قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما إذا تم التنفيذ العيني متأخرًا، ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعى حينما يتراخى التنفيذ بحيث يصيبه الضرر من أن يطلب تعويضا من هذا الضرر[3].

وأنه لا شك من خضوع الضمان العشري لهذه القواعد فالمقاول أو المهندس يقع عليه التزام بعمل مضمونه تقديم البناء سليما تستمر متانته مدة لا تقل عن عشر سنوات، فظهور العيب أو التهدم يعتبر إخلالاً بهذا الالتزام يتوجب تعويض رب العمل.

[1] -محمد حسين منصور. المرجع السابق. ص 147 -149.

[2] -نفس المرجع السابق، ص149.

[3] -محمد حسين منصور. المرجع السابق. ص 148.

2-مدى التعويض.

تقضي المادة 182 من القانون المدني الجزائري أنه "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره" وتقابلها المادة 221 من القانون المدني المصري[1].

ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من ربح، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقه أو يتجنبه ببذل عناية الرجل العادي[2].

غير أنه إذا كان الالتزام مصدر العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد وبالتالي فإن التعويض لا يشمل إلا الأضرار الناجمة مباشرة عن العيب.

الفرع الخامس: حدود التعويض المستحق لمالك البناء.

وجب على مالك البناء المشيد إذ لاحظ آية عيوب فيه أن بادر إلى إبلاغه، من أجل إصلاح هذه العيوب وإعادتها إلى حالتها الطبيعية المتفق عليها بين الطرفين، لذلك سوف نتطرق في هذا الفرع إلى دراسة حدود التعويض الذي يقدمه المشيد لمالك البناء في حالة ثبوت خطائه وتقصيرية في مهامه.

1- التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي).

يجوز للمتعاقدين تحديد قيمة التعويض مقدما بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق حسب المادة 183من القانون المدني، وهذا التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي يكون صحيحًا ما لم ينطوي على الحد من الضمان ، لأن هذا غير جائز، ويقدر قاضي الموضوع تحديد مقدار التعويض، ما إذا كان التعويض المتفق عليه يخفف أو يشدد من الضمان، فإذا كان التعويض ينطوي على تحقيق مسؤولية المقال أو المهندس بأن كان أقل بكثير من الضرر الحاصل، فإن القاضي يزيد في مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع، أما إذا كان التعويض المتفق عليه ينطوي على تشديد الضمان، بأن كان أكبر من الضرر، فهنا يحكم القاضي به إلا أن المحكمة تستطيع تخفيض التعويض إذا أثبت المدين أن الضرر جاوز قيمة التعويض المقدر في العقد، بأن كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة، أو أنه قام بتنفيذ جزء من التزامه وهذا حسب نص المادة 185 من القانون المدني الجزائري.

2- وقت تقدير التعويض .

تنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيمًا «الفصل الثاني أحكام الضمان العشري قد يتولى مالك البناء تنفيذ عمليات الاصلاح بمعرفته، في حالة عدم استجابة المسؤول لمطالبته وديا بإصلاح ما شيده .

[1] _مادة 221 من القانون المدني المصري.

[2] _محمد حسين منصور. المرجع السابق. ص 148.

ومنه يتوجب على القاضي تقدير مقدار التعويض، فما هو الوقت الذي يعتد به في تقديره لمقدار التعويض، وعليه فمن الأهمية معرفة التاريخ أو الوقت الذي يقدر فيه القاضي مقدار التعويض، نظرًا لتطور أضرار البناء من جهة وتغير أسعار مواد البناء من جهة أخرى وهذا بالإضافة إلى الانخفاض المستمر في العملة .[1]

وطبقا لنص المادة 170 من القانون المدني المصري، فإن القاضي يقدر التعويض المناسب للأضرار القائمة وقت النطق بالحكم، ومن ثم يدخل في الحسبان العيوب التي ظهرت بالبناء ليس فقط أثناء وقبل رفع الدعوى بل تلك الموجودة أو تطوراتها لحظة النطق بالحكم، بل ويشمل التعويض الأضرار التي يمكن أن توجد بعد ذلك إذا كان حدوثها مؤكدًا وإن لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيًا، فله أن يحتفظ لرب العمل بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فيه الخبير تقريره عن الأضرار ومداها، إلا أنه يأخذ بعين الاعتبار تغير الأسعار بين تاريخ إيداع التقرير وتاريخ النطق بالحكم، وعلى العكس فإنه لا يعتد بالتغيير الذي يطرأ بين حكم أول درجة وحكم ثاني درجة بشرط أن يكون الحكم الأول قابلاً للتنفيذ .

وتعتبر محكمة النقض المصرية عن وقت تقدير التعويض بقولها "كلما كان الضرر متغيرًا، تعين على القاضي النظر فيه، ليس وفقا لما كان عليه عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم، مراعيا التغير في الضرر ذاته وكذا التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه، أو بزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها"

المطلب الثالث: حالات نفي وسقوط المسؤولية.

إن ضمان المهندس والمقاول يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على الحد أو الإعفاء منه، فلا يجوز أن يشترط المهندس أو المقاول فيعقد المقاولة العامة أنه بمجرد تسليم صاحب العمل للبناء تسليماً مرئي إلى تبرئة ذمة المهندس أو المقاول من الضمان عن جميع العيوب الظاهرة والخفية على السواء، في حين أن العيوب الخفية لا يجوز الإعفاء منها،كما لا يجوز الاتفاق على الاشتراط بأن يكون الضمان لمدة خمس سنوات من وقت تسلم العمل بدلاً عن عشر سنوات أو أنك تصر الضمان على عيوب معينة أولا يشمل الضمان عيوباً معينة، فكل هذه الاتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام. من هذا نتطرق في المطلب إلى فرع واحد وهو حالات إنتفاء المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول.

الفرع الأول: حالات انتفاء المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول.

عند تحقق المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول على النحو السابق بيانه فلا يمكن دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يكون للمهندس المعماري ولا المقاول يد فيه و من هذا نتطرق إلى الأسباب التي تتخد الصور المسببة لهذا حيث تتضمن ، القوة القاهرة ، خطأ صاحب العمل، وخطأ الغير.

1- **القوة القاهرة:** تعرف القوة القاهرة بأن الحادث غير المتوقع ولا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، تعتبر القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ سبب أجنبي يعفي المدين من المسؤولية ويقع عليه عبء إثباته بكافة الطرق، والقوة القاهرة والحادث المفاجئ هما صورة من صور لسبب الأجنبي

[1] _محمد حسين منصور. المرجع السابق. ص 153.

يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر وهي واقعة مستقلة عن إرادة الإنسان ولا تترك للشخص الاختيار ولا قدرة التصرف والمقصود بعدم إمكانية التوقع ليسب النسبة إلى الحوادث التي مايسبق وقوعها، وإنما الحوادث التي لا يستطيع توقع حدوثها حتى من أشد الناس حيطة، وعلى ذلك تعد الزلازل والبراكين والغارات الجوية على سبيل المثال من قبيل القوة القاهرة، إلا أن الأمر يختلف بصدد الكوارث الطبيعية، مثل هطول الأمطار والعواصف، فهذه الظواهر يمكن توقع حدوثها على ضوء التقدم العلمي المعاصر، وعليه لا تعد قوة قاهرة إلا إذا خرجت عن التوقع وكان من المستحيل دفعها، والقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

أ_ يجب أن يكون الحادث أجنبياً عن المهندس والمقاول .

ب–يجب أن يكون الحاد ثمن غير الممكن توقعه .

ج–يجب أن يكون الحادث غيرممكن دفعه، وقيام القوة القاهرة ينفي مسؤولية المقاول والمهندس عما يحدث في المباني أو المنشآت من هدم كلي أو جزئي ، أو ما يظهر فيها من عيوب تهديد متانتها وسلامتها، ويقع عبء إثبات القوة القاهرة على المقاول والمهندس فأن أثبتا ذلك تنتفي العلاقة السببية ما بين فعل المقاول أو المهندس وبين الأضرار التي تصيب صاحب العمل[1].

2 – خطأ صاحب العمل: أن خطأ صاحب العمل ينفي مسؤولية المقاول والمهندس عما يحدث في المباني من هدم كلي أو جزئي أو ما يظهر فيها من عيوب تهديد متانتها وسلامتها بشرط أن ينفرد ذلك الخطأ الصادر عنه في إحداث الضرر، وألا يثبت خطأ من جانب المقاول أو المهندس، فإن ثبت خطأ في جانب هما فإن مسؤوليتهما لا ترتفع كلية بسبب خطأ صاحب العمل، وإنما يعد الضرر راجعاً إلى خطأ مشترك وتوزع المسؤولية فيما بينهما، وقد يرتكب صاحب العمل خطأ يتمثل في عدم الالتزام بالاستشارة الهندسية المقدمة إليه من المهندس ويشترط أن تكون الاستشارة المقدمة إليه متفقة مع أصول المهنة، وأن لا يكون من شأن تطبيق الاستشارة إحداث ضرر بصاحب العمل.[2]

3 – خطأ الغير:

خطأ الغير يعتبر سببا أجنبياً يقطع العلاقة السببية بين عمل المهندس والمقاول والضرر الحاصل بصاحب العمل، ويقع عبء إثبات خطأ الغير على عاتق المهندس والمقاول، وأن هذا الخطأ هو الذي أحدث النتيجة المتمثلة في الضرر الحاصل بصاحب العمل ويقاس خطأ الغير بالمعيار الموضوعي أي الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد.

وقد يكون هذا الغير أجنبياً عن عملية البناء والتشييد، وهي حالات نادرة إلا أن ذلك ليس مستحيلاً مثل قيام الغير بعمليات حفر على أعماق بعيدة بالقرب من أساسات العقار محل المسؤولية أو استخدام آلات ضخمة

[1] _جعفري الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: (البيع، الإيجار، المقاولة) ، مكتبة الثقافة، الأردن سنة 1997، ص409_410.

[2] _موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 167.

سببت ارتجاج شديد في الأرض على مقربة من العقار وأدت إلى حدوث تصدع أو هدم كلي أو جزئي، فإن من شأن هذا الخطأ إعفاء المقاول أو المهندس من مسؤوليتهما، بشرط أن لا يكونا مقصرين أصلا كأن يضعا العقار على أساسات ضعيفة ساهمت في إحداث التصدع أو الخلل وتفاقمه، فعندئذ توزع المسؤولية على المهندس والمقاول والغير،كل وفقد مساهمته في إحداث الضرر، تلك هي حالات انتفاء المسؤولية المدنية العشرية للمهندس والمقاول، وبالتالي حالات انتفاء الضمان العشري عليهما.[1]

[1] _محمد بشارة موسى،مسؤولية المهندس والمقاول، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ،ص162

الخلاصة:

أراد المشرع من خلال التشدد في أحكام هذه المسؤولية تحقيق عدة أغراض، تتمثل خاصة في إيجاد نوع من التوازن في العلاقة غير المتكافئة التي تربط المشيدين بأرباب العمل، فالمشيدون يتمتعون بمعرفة وخبرة في مجال البناء، أما أرباب العمل فغالبا ما يكونون غير ملمين بمسائل البناء والتشييد، بالإضافة إلى توفير حماية قانونية فعالة للصالحين العام والخاص، باعتبار أن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة، أو ظهور عيوب مؤثرة فيها لا يقتصر أثره على رب العمل، وإنما قد يمتد إلى الغير، وما قد يترتب عن ذلك من خسائر جسيمة في الأرواح والأموال، وهنا تبرز أهمية هذه المسؤولية بالنسبة للأمن العام والسكينة العامة للمواطنين وضرورة المحافظة على أرواحهم وممتلكاتهم، فمن شأن أحكام هذه المسؤولية حث المشيدين على بذل العناية اللازمة في تأدية عملهم، على الوجه السليم الخالي من العيوب والملتزم بالقواعد الفنية للمهنة.

الخاتمة

إن إخلال المقاول والمهندس المعماري بواجباتهم المهنية له نتائج في غاية الخطورة، فهي لا تضر فقط برب العمل أو الزبون ، بل تؤثر أيضا على الصالح العام بكل مفاهيمه، لذلك نحذو حذو الأستاذ عبد القادر العرعاري الذي ناشد المشرع بالقيام بإصلاحات تشريعية تهدف إلى توفير حماية أكبر لأرباب العمل ومالكي البناء من جهة، والعموم المتضررين من تهدم البناء من جهة ثانية.

إن مسؤولية المقاول والمهندس مسؤولية قانونية أوجبها القانون حماية لمصالح صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء، وحماية للمصلحة العامة، لذا فإن لها أحكاما خاصة بها ومشددة، تختلف عن أحكام المسؤولية العقدية، والتقصيرية. فهذه المسؤولية لها نطاق خاص بها من حيث الأضرار، والأشخاص، والمدة، ففي حين أن المسؤولية العقدية تنطبق على كل الأشخاص الذين يقومون بالإخلال بعقودهم، وتنطبق على كل الأضرار التي قد تقع، فإن هذه المسؤولية تنطبق على المقاول والمهندس لصالح صاحب العمل، وتختص بالأضرار الناشئة عن عيوب التهدم الكلي، أو الجزئي، وكل عيب يهدد متانة البناء وسلامته، وتستمر هذه المسؤولية عشر سنوات بعد تسليم البناء.

ومن مظاهر التشدد في هذه المسؤولية أن أحكامها من النظام العام، وأن المقاول والمهندس فيها متضامنين في الضمان، كما أن مسؤوليتهم تمتد لعشر سنوات بعد تسليم البناء لصاحبه، وخطأهما مفترض لا يمكن دفعه إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويبقى المقاول والمهندس أيضا مسؤوليين عن أي تهدم، أو تعيب يهدد متانة البناء وسلامته، حتى لو ظل سبب التهدم مجهولا، أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت معيبة.

ولما كانت قواعد هذه لمسؤولية خاصة قد تقررت على سبيل الاستثناء من القواعد العامة حدد المشرع نطاق تطبيقها تحديدا دقيقا من حيث الأشخاص، الأعمال والأضرار، ولقد جعل المشرع من التسليم النهائي للعمل اللحظة التي يبدأ فيها سريان قواعد هذه المسؤولية. ويترتب على ذلك أن العيوب والنقائص التي تظهر أثناء إنجاز وتشييد البناية تثير المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للقواعد العامة فحسب . ورأينا أنها تتميز بطبيعة خاصة وقواعد مستقلة عن القواعد العامة للمسئولية العقدية لدرجة يمكن معها القول بأن المسئولين فيها يشغلون مركزا نظاميا أكثر منه عقديا بهدف التأكيد على سلامة العقارات وضرورة خلوها من العيوب وتلافيا للأضرار الجسيمة التي تترتب على تصدعها أو انهيارها، فإنه يمكننا القول بعد ذلك بأن النظام الحالي لهذه المسئولية والمقرر في المادة 554 مدني جزائري لم يعد كافيا لتحقيق الأغراض التي وضعت لها في ظل التطورات الحديثة في مجال صناعة المباني وتشييدها ، فأصبح هذا النص قاصرا على مواجهة الواقع لأن عملية البناء والتشييد في العصر الحديث لم تعد قاصرة على المهندس المعماري والمقاول ، وإنما أصبح يساهم فيها على استقلال أكثر من فرد أو جهة كل بحسب اختصاصه ودائرة عمله .

فيجدر بمشرعنا أن يعدل نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري، وذلك استجابة للتطور الحديث في النشاط المعماري ، إذ لم يعد من المقبول في ظل هذا التطور أن تبقى المسؤولية عن الأخطاء المهنية في الحقل

المعماري محصورة فيما استقرت عليه قوانيننا من أحكام تبقى دون تطور ودون اللحاق بتطور مفهوم ممارسة مهنة البناء والأعمار .

ومن هذا المنطلق يجدر بنا إعطاء بعض الاقتراحات كنتيجة لهذه الدراسة على النحو التالي:

أولا – توسيع دائرة المسئولين فيها : فلا تقتصر المسؤولية على المهندسين المعماريين بل تمتد إلى غيرهم من الأشخاص الذين يساهمون بدور هندسي في عملية التشييد والبناء ولو لم تكن لهم هذه الصفة . ولا تقف عند المقاولين الذين يعهد إليهم بإنجاز البناء بل تشمل أيضا صناع مكونات البناء وعناصره التجهيزية التي تندمج فيه ولا تنفصل عنه دون تلف ، وبالأخص إذا ما تم إنتاجها بمواصفات خاصة لرب العمل .

ثانيا – توسيع دائرة الأضرار التي توجبها دعوى المسؤولية ، فلا تقتصر على التهدم الكلي أو الجزئي للمبنى أو المنشأة والعيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وإنما تمتد إلى العيوب التي تجعل أيا منهما غير صالح للغرض الذي شيد من أجله ولو لم تصل في خطورتها إلى حد تهديد متانة البناء وسلامته .

ثالثا – توسيع مدة الضمان الخاص ليصل إلى مدة أكبر لان مدة عشر سنوات المقررة أصبحت غير كافية لاختيار مثانة البناء وسلامته وفي مدى احترام أسس وقواعد البناء، وبخاصة ونحن في عصر تشييد المنشآت والبنايات الحديثة التي تتطلب حجما أكبر من الوسائل ودقة لامتناهية في التنظيم نتيجة لضخامة المشروعات الحديثة وما تتطلبه من أموال طائلة وتقنيات متطورة، وعليه إذا كانت مدة العشر سنوات تتناسب والبنايات ذات النسق القديم ، فإن هذه المدة في عصرنا الحالي أصبحت غير كافية يجب التفكير حقا في رفعها.

-المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.

-أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني، لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة الأولى 2010 .

-إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولي 2007.

-سمير عبد السميع، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، الطبعة الأولي ،2000 .

-جعفري الفضلي، الوجيز في العقود المدنية: (البيع، الإيجار، المقاولة) ، مكتبة الثقافة، الأردن سنة 1997، ص409_410.

-خليل حسن قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.

-سعيد عبد الكريم مبارك، مسؤولية المقاول الثانوي، وفقا لأحكام القانون المدني للشروط العامة لمقاولات اعمال الهندسة المدنية، بغداد، 1990.

-سعاد الشرفاوي، المسؤولية الادارية ، ط2، ، دار المعارف ، مصر ، 1972.

-سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

-عبد القادر العرعاري، "المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب، م س.

-عبد الرزاق احمد السنهوري،" الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل، المقاولة الوكالة والوديعة والحراسة ، الطبعة 3، 2009.

-عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمنهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها ، نطاق تطبيقها، الطبعة 01، 1987، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ص420.

-عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية _الطبيب_ المهندس المعماري والمقاول والمحامي، ك1، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987

-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيدة ومنفتحة، دار الهدى ، الجزائر، 2012.

-محمد حسن منصور،المسؤولية المعمارية، دار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية، 2003

-محمد زلاجي، "الحق في الضمان المعماري ومدى انتقاله إلى الخلف الخاص ، دراسة مقارنة ، الطبعة1، مطبعة الجسور ، 2011.

-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، طبعة جديدة مزيدة ومنفتحة، دار الهدى ، الجزائر، 2012.

-محمد شكري سرور،مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرىن دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

-محمد عزمي بكري ، عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء ، دار محمود ، القاهرة، 2017.

-مكوط جيلالي ،الضمان العشري في الصفقات المنتدبة، كلية الحقوق الدار البيضاء،2010.

- محمد ماجد عباس خلوصي ، أصول التحطيم في المنازعات الهندسية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

-هشام علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقد المقاولة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009.

2-البحوث الجامعية:

-جازية حمادي ، عقد مقاولة البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، قانون خاص ، كلية حقوق جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان.

-سعاد بالمختاري، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، قانون العقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2009.

- شيخ نسيمة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2016.

-عادل عبد العزيز، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير 2007.

-كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

-قادري نادية،المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس والمعماري في القانون المدني الجزائري،مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013.

-كمال حمار، الضمان العشري، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2014.

-لطف االله الحاج،المسؤولية عن البناء الواقع والمرتجى، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني، المسؤولية المهنية للمهندسين والمحامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية 2004.

-محمد بشارة موسى،مسؤولية المهندس والمقاول، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف.

مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المهماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو.

3_المقالات العلمية:

– أوبحيد لحسن، المسؤولية العقدية للمقاول في مجال البناء ، " مقال منشور بمجلة القضاء المدني ، العدد8، السنة.

-سميحة القليوبي، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، العدد الرابع، جامعة القاهرة، 2008.

-قادة شهيدة ، التزام المهندس المعماري والمقاول بالإعلام والتوجيه في عقد المقاولة، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص والأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 03، 2009.

-مجلة الحقوق والحريات ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري.

– ماجدة شهيناز بودوح، المسؤولية الجنائية للمهندس المعماري عن تهدم والبناء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون سنة.

-هشام العماري "مسؤولية المهندس المعماري بين الضوابط القانونية والأخلاقية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية، مراكش، العدد 2010/36.

4_المصادر:

-أمر رقم 75 -58 المؤرخ في 62 سبتمبر 1975 يتضمن التقنين المدني الجزائري ،معدل ومتمم.الأمانة العامة، للحكومة، www.joradp.dz

-المادة 555 قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، معدل ومتمم القانون المدني.

-المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 7 ذي الحجة الموافق ل 18 ماي 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، الجريدة الرسمية، رقم 51 سنة 2004.

-المادة 140، ف2، قانون المدني الجزائري2003،.

-المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 7 ذي الحجة الموافق ل 18 ماي 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، الجريدة الرسمية، رقم 51 سنة 2004.

القانون رقم 07/95 المؤرخ في 1995/02/25 المعدل والمتمم بالقانون04/06 المؤرخ في 20/ 2006/02 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية الصادرة في 1995/03/08، العدد13.

-المعجم رائد.

-منجد اللغة والإعلام ، الطبعة السادسة والعشرون ، دون سنة النشر، دار المشرق، بيروت لبنان.

5_مواقع ويب:

-alkhlasa/2/almsywlyte-n-alamal-alshkhsytedwy-almsywlyte/ أطلع عليه يوم 21_08_2021..

-wadaq.info/بحث-حول-مسؤولية-المهندس-عن-أعمال-البناء ، أطلع عليه يوم 20_08_2021.

-المراجع الأجنبية:

voir ge or ges vedel , droitadministratif, the mis presses universityaires de France 6eme edition 1976 p325

فهرس المحتويات:

	فهرس المحتويات
	الإهداء
	الشكر والعرفان
	الملخص
1	المقدمة
4	الفصل التمهيدي: ماهية المقاول والمهندس المعماري
05	تمهيد
06	المبحث الأول: ماهية المقاول والمهندس المعماري
06	المطلب الأول: ماهية المقاول.
06	الفرع الأول: مفهوم المقاول.
07	الفرع الثاني: دور المقاول.
08	المطلب الثاني: ماهية المهندس المعماري.
08	الفرع الأول: مفهوم المهندس المعماري.
09	الفرع الثاني: دور المهندس المعماري.
11	خلاصة
12	الفصل الأول: طبيعة المسؤولية المقررة للمقاول والمهندس المعماري
13	تمهيد
14	المبحث الثالث: شروط قيام المسؤولية للمقاول والمهندس المعماري
14	المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية للمقاول والمهندس المعماري
20	المبحث الرابع: طبيعة المسؤولية المقررة للمقاول والمهندس المعماري
20	المطلب الأول: المسؤولية العقدية
20	الفرع الأول:تعريف المسؤولية العقدية.
21	الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و المقاول.
24	الفرع الثالث: أركان المسؤولية العقدية
32	المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية
32	الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية
33	الفرع الثاني: قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري

الفرع الثالث: أركان المسؤولية التقصيرية	34
الخلاصة	40
الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بمسؤولية المقاول والمهندس المعماري.	42
تمهيد	43
المبحث الخامس: نطاق ضمان المقاول والمهندس المعماري من حيث الأشخاص المدينون.	44
المطلب الأول: الضمان العشري.	44
الفرع الاول: مفهوم الضمان العشري.	44
الفرع الثاني: أسباب الضمان العشري.	44
الفرع الثالث: خصائص المسؤولية العشرية	45
المطلب الثاني: أشخاص الضمان العشري.	49
الفرع الأول : الاشخاص الملزمون بالضمان.	49
الفرع الثاني: الأشخاص المستفدون من الضمان.	51
المبحث السادس: حكم مسؤولية المقاول والمهندس المعماري من حيث الجزاء الذي تنطوي عليه هذه المسؤولية (دعوى الضمان والتعويض) و حالات نفي وسقوط المسؤولية .	53
المطلب الأول:دعوى الضمان.	53
الفرع الأول: إقامة دعوى الضمان .	53
الفرع الثاني: رفع دعوى المسؤولية.	54
الفرع الثالث: أنواع دعوى المسؤولية.	55
المطلب الثاني: التعويض.	57
الفرع الأول: تعريف التعويض.	57
الفرع الثاني: تقدير التعويض.	57
الفرع الثالث: الالتزام بكل التعويض.	58
الفرع الرابع: التعويض المستحق لمالك البناء.	60
الفرع الخامس: حدود التعويض المستحق لمالك البناء.	63
المطلب الثالث: حالات نفي وسقوط المسؤولية.	64
الفرع الأول: حالات انتفاء المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول.	64
الخلاصة	67
الخاتمة	68

قائمة المراجع	70
فهرس المحتويات	74