



جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق
تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:
أولاد النوي مراد

إعداد الطالبان :
❖ معمر عماد
❖ مشروم رضا

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة	إسم و لقب الأستاذ
رئيساً	جامعة غرداية	أستاذ تعليم عالي	قيادة جقاوة
مشرفاً مقررأ	جامعة غرداية	أستاذ محاضر "أ"	مراد أولاد النوي
عضواً مشرفاً	جامعة غرداية	أستاذ مساعد "أ"	طارق أبصير

السنة الجامعية

1441/1440 هـ، 2019/2018 م

University of Ghardaia



جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي حقوق
تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:
أولاد النوي مراد

إعداد الطالبان :
❖ معمر عماد
❖ مشروم رضا

لجنة المناقشة

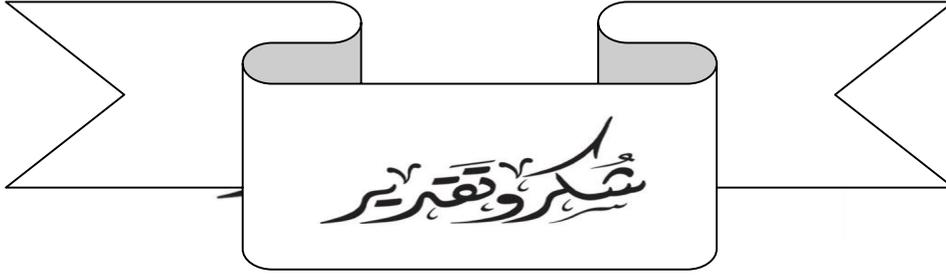
الصفة	الجامعة	الرتبة	إسم و لقب الأستاذ
رئيساً	جامعة غرداية	أستاذ تعليم عالي	قـــــادة جقاوة
مشرفاً مقررأ	جامعة غرداية	أستاذ محاضر "أ"	مراد أولاد النوي
عضواً مشرفاً	جامعة غرداية	أستاذ مساعد "أ"	طارق أبصير

السنة الجامعية

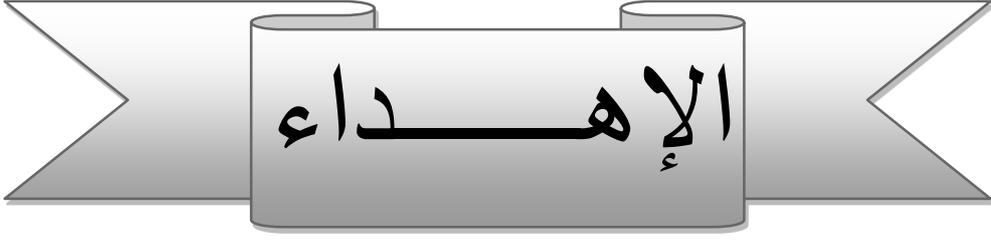
1441/1440 هـ، 2019/2018 م

University of Ghardaia

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله... وبعد
أول الشكر وآخره لله العلي القدير الذي منحنا الصحة والقوة والعزم لإنجاز هذا العمل وإتمامه
يشرفنا بأن نتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير والإمتنان والعرفان بالجميل
إلى أستاذنا أولاد النوي مراد الذي تفضل على قبوله الإشراف على مذكرتنا
حيث قدم لنا النصح والإرشاد طيلة فترة الإعداد كان له الأثر البالغ في إنجاز هذا العمل فله منا
كل الشكر والتقدير
كما لا يفوتنا الشكر إلى الأساتذة الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة كما أشكر كل من أعاننا في إنجاز هذه
المذكرة سواء من قريب أو بعيد.



إلى كل من علمنا حرفا في هذه الدنيا الفانية
إلى أرواح أبنائنا الزكية الطاهرة
إلى أمهاتنا العزيزات الغاليات التي سهرت ليالي الطوال من أجلنا
إلى أزواجنا وأبنائنا الأعزاء
إلى جميع أفراد الأسرة التربوية في الجزائر الحرة الأبية
إلى كافة أسرة العمل كلا بإسمه
وإلى كل من ساهم في هذا العمل المتواضع سواء من قريب أو من بعيد
إلى كل هؤلاء نهدي هذا العمل المتواضع.
ونسأل الله العلي القدير أن يجعله نبراسا لكل طالب علم.

آمين يارب العالمين

قائمة المختصرات

جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

صفحة

قانون مدني جزائري

عدد

طبعة

القانون المدني الفرنسي

أولا : بالعربية

ج.ر.ج :

ص :

ق.م.ج :

ع :

ط :

ق.م.ف :

ثانيا: بالفرنسية

Art : Article

N° : Numéro.

P : page.

الملخص :

إن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء تقوم على أساس ازدواج في التنظيم التشريعي فالى جانب المسؤولية وفق القواعد العامة يخضع المهندس المعماري والمقاول لمسؤولية خاصة وضعت قواعدها خصيصا من أجلهما على خلاف ما تقضي به القواعد العامة، هذه المسؤولية الخاصة ما هي إلا نوع من المسؤولية العقدية خصها المشرع بأحكام معينة بغية التشديد في مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، فهي مسؤولية مفترضة وتضامنية بقوة القانون ومتعلقة بالنظام العام.

ولما كانت أحكام المسؤولية الخاصة قد تقررت على سبيل الاستثناء من القواعد العامة للمسؤولية العقدية، حدد المشرع نطاق تطبيقها بدقة سواء من حيث الأشخاص، الأعمال، الأضرار، وجعل من التسلم النهائي للعمل نقطة انطلاق لها، وإعمالا لقاعدة عدم جواز الجمع أو الخيرة بين القواعد الخاصة و العامة يكون المشرع أراد إستبعاد القواعد العامة للمسؤولية العقدية كلما توفرات شروط تلك المسؤولية الخاصة.

الكلمات المفتاحية :

عقد مقاول ، المهندس المعماري،مقاول البناء، تسلم العمل، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية المسؤولية العشرية .

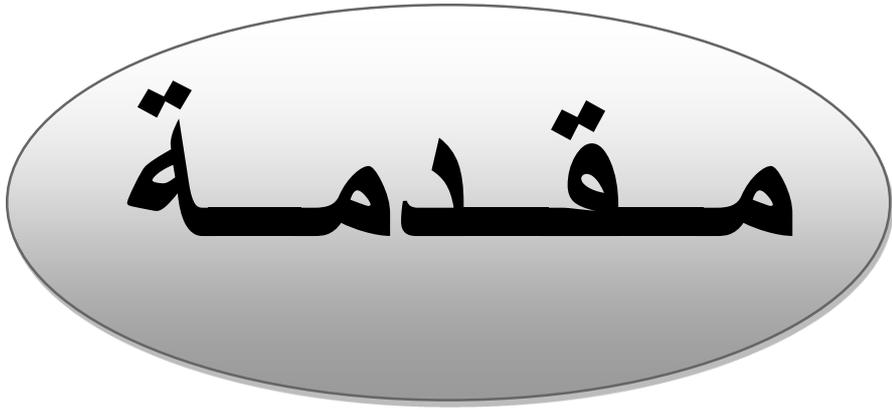
Summary:

The civil responsibility of the architect and construction contractor based on the duplication of legislative regulation, in addition to the responsibility in accordance with the general rules is the architect and the contractor for a special responsibility and set specific rules for them, unlike what is required by the general rules, this special responsibility is only a kind of responsibility nodal summed up the legislature to certain provisions in order to emphasize the responsibility of the architect and the contractor, it is assumed the responsibility and solidarity and the force of law relating to public order.

Since the provisions of the special responsibility has been established as on exception to the general rules of responsibility of Nodal, the scope of application of the legislature, both in terms of accuracy of people, actions, damages and to make the receipt of the final work as its starting point, and pursuant to the rule of inadmissibility of good or a combination of rules of private and public the legislator wanted to exclude the general rules of responsibility Nodal whenever the conditions of such a special responsibility.

Key words:

Entrepreneurial .contact. Architect. Contactor. Contractual .Liability. Tortliability. Decimal liability.



تمهيد :

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

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

واستجابة لمتطلبات الإنسان المتزايدة، والتضخم السكاني المستمر، توسعت دائرة أعمال البناء كما وكيفا وظهرت أساليب حضارية وتكنولوجية جديدة، فتطورت أساليب الفن المعماري، التي أصبحت تمكّن من انجاز المباني والمنشآت الثابتة الأخرى في وقت قصير، كما ظهر أسلوب المباني سابقة التجهيز، وكل ذلك يمثل عنصراً هاماً من عناصر الاقتصاد القومي للدولة. إنّ التطور في الكمّ والكيف في مجال التشييد والبناء، والسرعة في انجاز المباني والمنشآت الثابتة، والرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن، قد يأتي على حساب متانة البناء وقوة تحمله وذلك نتيجة عدم الدقة في تنفيذ الأعمال من طرف المقاول، والإهمال في الإشراف على هذه الأعمال من قبل المهندس، أو استعمال الغش باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية المطلوبة، أو استعمال طرق احتيالية لإخفاء الخلل، أو العيب الظاهر في البناء، وما يستتبعه ذلك كله من كوارث قد يروح ضحيتها الكثيرون.

هذا التطور في مجال التشييد والبناء، وما قبله من حوادث انهيار المباني وتصدعها، بعد تسلمها بوقت قصير، بل وأحياناً قبل تسلمها، ومن مساسٍ بسلامة الأفراد، عن طريق تعريض أرواحهم وأملاكهم للعديد من المخاطر والأضرار، كل ذلك أدى بالمشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية والغربية، إلى التشديد من مسؤولية كل من المهندس المعماري ومقاول البناء، وذلك بافتراض قرينة المسؤولية في جانبهما، وجعلهما مسؤولين عن الأضرار التي تصيب رب العمل والغير، كما نص على بطلان أيّ شرط يعفي من الضمان الخاص أو يحد منه نظراً لارتباطه بالنظام العام، ولم يكتف بإقرار نظام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء، وفقاً للنظرية العامة، بشأن إخلالهما بالتزاماتهما العقدية عن الفترة السابقة لانجاز العمل، وتسلمه من رب العمل، وإنما عمل على تدعيمه بنظام الضمان العشري الذي نص عليه في المادة: 554 من القانون المدني الجزائري.

والمسؤولية المدنية التي هي موضوع دراستنا تتمثل في تعويض المضرور عما أصابه من أضرار سواء كانت مادية أو أدبية، وهذا عن طريق رفع دعوى مدنية من طرف المضرور وفي حالة وجود دعويان جنائية مدنية، فيحق للمضرور الخيار إما الإلتجاء إلى القضاء المدني أو الإيداع بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية من أجل النظر في الدعوى.

في حين نجد أن المشرع الجزائري قد نص على مسؤولية المهندس المعماري بسبب عيب في التشييد وفقاً لنص المادة: 554 من القانون المدني الجزائري .

ولقد إعتدنا في دراسة في تحديد نطاق دراسة موضوع مسؤولية المقاول والمهندس المعماري على المسؤولية المدنية فقط، نظرا لما تتمتع به المسؤولية المدنية في هذا المجال الموحد بالذات دورا أساسيا في الارتقاء بمستوى العناية مبذولة في تأدية أعمال البناء يفوق دور المسؤولية الجنائية.

وأیضا بالتوافق مع التخصص الذي ندرس فيه وهو قانون خاص، مما أدى بي إلى دراسة هذه المسؤولية من الناحية المدنية فقط.

1- أهمية الدراسة:

وتتمثل أهمية دراسة هذا الموضوع، كونه موضوع تفل فيه الدراسات القانونية، على عكس الناحية التقنية أين يحض بدراسة وافرة، والشيء الذي يجعل رجال القانون يلقون صعوبات في كيفية تفسير وتطبيق القانون المعماري، أيضا لما له من أهمية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية من خلال تشييد المباني وحاجة المجتمع إلى السكن.

2- دوافع إختيار الموضوع (الموضوعية والذاتية): إن إختيارنا لموضوع المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول مبني على دوافع شخصية تكمن في معرفة مختلف جزئيات هذا الموضوع، وهذا من حيث تحديد مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري سواء قبل التنفيذ أو بعد التنفيذ، أما الدوافع العلمية التي أدت بيإنا إلى إختيارنا لهذا الموضوع تكمن في قلة الدراسات من قبل الباحثين في الجزائر، بالإضافة إلى الأهمية البالغة لهذا الموضوع، من خلال معرفة كل من يهمله الأمر من قانونيين وأفراد المجتمع بمسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري.

3- أهداف الدراسة: إن بحثنا لموضوع مسؤولية المهندس المعماري والمقاول يهدف إلى الوصول في النهاية إلى تحقيق أهداف عملية وأخرى علمية، هي أهداف علمية تتمثل في تحديد المسؤوليات التي يمكن أن يتعرض لها كل من مقاول البناء والمهندس المعماري سواء قبل التنفيذ، أو بعد التنفيذ، وأهداف عملية تتمثل في السعي إلى القضاء على الأخطار التي يتسبب فيها كل من المهندس المعماري و مقاول البناء كالأخطأ في التصميم، التهدم الجزئي أو الكلي للبناء، أو المنشآت الثابتة الأخرى، أو على الأقل محاولة التقليل من الأضرار عن طريق توعية أفراد المجتمع بالقوانين الموجودة في هذا المجال، وتوفير حماية أكثر لأرباب العمل والمنتفعين بالمباني و المنشأة والسعي مستقبلا إلى مواكبة التطورات الحاصلة في هذا الميدان وأيضا من أجل فتح المجال للغير من الدارسين والباحثين لإجراء مزيد من البحوث في هذا الموضوع في ظل قلة الدراسات والبحوث القانونية في الوقت الحالي وأيضا من أجل إثراء رصيد المكتبة بهذا العمل المتواضع.

4- الدراسات السابقة: سجلنا قلة الدراسات في هذا الموضوع إذ نجد في رسالة الدكتوراه لشيخ نسيمة تطرقت للمسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء على ضوء القواعد العامة والخاصة ومذكرة الماجستير لمدوري زايد لم ينظر لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري من الوجهة المقارنة، كما نجد في مذكرة الماستر لبورنان حسام الدين لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري بشكل من التفصيل، كما نجد في مذكرة الماجستير لعكاكة فاطمة الزهرة أنها تناولت موضوع عقد المقاوله بشكل كامل، في حين تطرقنا في هذه المذكرة لعقد المقاوله

كأحد عناصر الموضوع أما في مذكرة الماجستير لبلمختار سعاد نجدها أنها تطرقت لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري في ضوء القواعد العامة والخاصة ،في حين تطرقتنا في هذه المذكرة إلى المسؤولية المدنية المهندس المعماري والمقاول قبل التنفيذ وبعد التنفيذ.

5- الصعوبات التي وجهتنا في إعداد البحث: لم يحض موضوع مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بالدراسة الكافية من قبل الباحثين في الجزائر، حيث سجلنا أثناء إعدادنا لهذا البحث قلة المراجع الجزائرية بشأن هذا الموضوع.

6- الإشكالية: وقد يتعرض المهندس المعماري و مقاول البناء للمسؤولية المدنية سواء قبل التنفيذ أو بعد التنفيذ وهذا نتيجة الأضرار التي يمكن أن يتسببها فيها للغير، مما يؤدي بنا إلى طرح التساؤل التالي: ما هي المسؤولية المدنية المهندس المعماري و مقاول البناء قبل وبعد التنفيذ؟ ويتفرع على هذه الإشكالية العامة إشكالية فرعية وهي كالاتي

أ- ما هي شروط قيام المسؤولية للمهندس المعماري والمقاول ؟

ب- ماهو التكييف القانوني للمسؤولية للمهندس المعماري والمقاول؟

ت- لمصلحة من قرر المشرع الضمان العشري وما هي الغاية منه؟

ث- من هم الأشخاص المسؤولون عن هذا الضمان ومن هم الملتمزمون به؟

من أجل الإجابة على الإشكالية والتساؤلات الفرعية، إعتدنا إتباع المنهج التحليلي لنصوص أحكام القانون المدني الجزائري ، والنصوص الأخرى التي تنظم النشاط المعماري في الجزائر وبذلك لا يعني التخلص من المنهج المقارن بين الفينة والأخرى لكل من القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي

وللإجابة على تلك الإشكالية، وفقاً للمنهج المتبع نقسم دراستنا إلى فصلين، حيث يتضمن الفصل الأول المسؤولية المدنية المهندس المعماري و مقاول البناء قبل التنفيذ ، الذي قسم إلى مبحثين تضمن المبحث الأول ماهية المهندس المعماري والمقاول ، أما المبحث الثاني الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري و المقاول ، أما بالنسبة للفصل الثاني الذي تضمن المسؤولية المدنية المهندس المعماري ومقاول البناء بعد التنفيذ، الذي تضمن مبحثين في المبحث الأول تطرقنا إلى النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية وخصائصها الطبيعية القانونية للمسؤولية العشرية وشروط قيامها في المبحث الثاني.

الفصل الأول

مسؤولية المهندس المعماري
والمقاول قبل التنفيذ

مسؤولية المهندس المعماري والمقاول قبل التنفيذ:

يرتبط رب العمل مع المقاول والمهندس المعماري بعقد مقاولة من أجل إنجاز المشروع الذي يرغب في تشييده مما يؤدي إلى نشوء التزامات في حق كل من المقاول والمهندس المعماري فيلتزمان بتنفيذ ما تم الإتفاق عليه في العقد وهذا باحترام أجال والشروط المنصوص عليها في العقد، وان الإخلال بأي إلزام عقدي يرتب المسؤولية العقدية، غير أنه قد يقصر مقاول البناء والمهندس المعماري في أداء مهامهما بالشكل المطلوب مما يؤدي إلى الإضرار برب العمل وهنا يمكن أن تعرض فيها للمسؤولية التقصيرية، ويمكن أن تتعدى المسؤولية إلى أشخاص آخرين لهم صلة بعملية البناء كالعاملين والمهندس أو المقاول أو تمتد إلى أشخاص أجانب ليس لهم صلة بعملية البناء كالجيران والمارة، مما يثير مسؤوليتهما عن ذلك⁽¹⁾، كما يتطلب ضرورة اكتتاب عقد تأمين لتغطية مسؤوليتهما المدنية وللتوضيح أكثر نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى ماهية المهندس المعماري والمقاول عند التنفيذ وفي المبحث الثاني إلى إلزامية التأمين بالنسبة لكل من المهندس المعماري والمقاول.

1. بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير، في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009/2008، ص84.

المبحث الأول ماهية المهندس المعماري والمقاول

إن إقامة المباني والمنشآت الثابتة يتطلب وجود ذوي الخبرة والاختصاص، وهما كل من المهندس المعماري والمقاول ويلزم لذلك وجود عقد مقاولة من أجل إبرام العقد بين الطرفين (المقاول و رب العمل) ، وبذلك سوف نتعرف في هذا المبحث على مفهوم المهندس المعماري والمقاول في مطلب أول، وتعريف عقد المقاولة وخصائصها وتمييزها عن غيرها من العقود في مطلب ثاني.(1)

المطلب الأول : مفهوم المهندس المعماري و المقاول

تختلف وتتعدد تعاريف المهندس المعماري و المقاول سواء لغة أو إصطلاحا أو في القانون المدني الجزائري ، وهذا ما سنبرزه في هذا المطلب.

الفـرـع الأول :تعريف المهندسالمعماري و المقاول وفقا للتشريع الجزائري

أولاً: تعريف المهندس المعماري

عرفه المشرع الجزائري المهندس المعماري في المادة:09 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط إنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم (2)بأنه :» يقصد ب صاحب العمل في الهندسة المعماري كل مهندس معماري معتمد ، يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته «

وعرفته لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية في مصر بأنه(3):«الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق إبتكاري والتنفيذ، وله إلمام تام بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها ويسهم في التعمير والتشييد في نطاق التخطيط العام، ويتمتع بالمادة القانونية التي تتطلبها مهنته، وأيضا من الشروط الواجب توافرها فيه هو أن يكون حائز على بكالوريوس في الهندسة المعمارية أو ما يعادلها .

وعرفه الفقه بأنه:« كل شخص وضع التصميم الهندسي والفني ونموذج المنشآت بصرف النظر عن المؤهلات العلمية الحاصل عليها أو التخصص الدقيق الذي يلحق به» . نستخلص من هذه التعاريف أن لائحة مزاولة الهندسة المعمارية في مصر أشترطت المؤهل العلمي لممارسة مهنة المهندس المعماري؛ أما المشرع الجزائري من خلال تعريفه للمهندس المعماري أطلق عليه صاحب العملوأشترط

1. حسام الدين بورنان ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق تخصص قانون أعمال جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، 2013/2014 ، ص06.
2. المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط إنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم
3. محمد ناجي ياقوت، مسؤوليةالمعماريين،توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية،دار وهدائل لطباعة النشر،دون سنةنشر،ص413.

ان يكون معتمداً لممارسة مهنة المهندس المعماري في حين اشترط الفقه قدرة الشخص على التصميم دون أخذ باعتبار المؤهل العلمي .

ثانياً: تعريف المقاول في القانون المدني الجزائري

لغة: إن أصل كلمة مقولة مأخوذ من فعل: قاول، مقولة في أمر، أي باحثه و جادله.(1)
إصطلاحاً: هو الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة أخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات وذلك في مقابل أجر ودون أن يخضع في عمله للإشراف أو إدارة (2)
 يعرف المقاول وفقاً للقانون الجزائري على أنه(3): «كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفياً أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية»
 ويعرف المقاول في القانون المصري بأنه(4): «كل شخص تعهد لرب العمل بإقامة بناء أو منشآت ثابتة أخرى في مقابل أجر، دون أن يخضع في عمله للإشراف أو الإدارة»
 نلاحظ من خلال هذين التعريفين أنه في القانون الجزائري اشترط التسجيل في السجل التجاري، على عكس القانون المصري الذي اشترط ضرورة التعهد بإنجاز المباني والمنشآت.

الفرع الثاني : دور المهندس المعماري والمقاول في عملية التنفيذ: سوف أتناول في هذا الفرع دور المهندس في عملية التنفيذ، وكذلك المقاول في عملية التنفيذ.

أولاً: دور المهندس المعماري في عملية التشييد: يتمثل دور المهندس المعماري في عملية التشييد في وضع التصميم والرسومات والمقاسات وأحياناً الإدارة والإشراف(4).
 كما نصت المادة 5: (5) من القرار الوزاري المشترك 1988/05/15 التي حددت دور المهندس المعماري على مايلي: «المهام التي تتكون منها الإشارة الفنية في ميدان البناء: مهمة المشروع التمهيدي، مهمة المساعدة في إختيار المقاول، مهمة متابعة أشغال ومراقبتها وتنفيذها، مهمة عرض إقتراحات التسديد».

1. سميحة القليوبي، الطبيعة القانونية لعقد الأشغال (عقد المقولة) مجلة القانون و الإقتصاد، كلية الحقوق، العدد الرابع، جامعة القاهرة، 2008، ص13
2. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة أولى، كلية الحقوق، دار الفكر العربي، جامعة أسيوط 1987، ص420 .
3. قانون رقم 04-11 المؤرخ في 17 فبراير 2011، يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر. 14، مؤرخة في 2011//03/06
4. قررة فتيحة، أحكام عقد المقولة، منشآت المعارف، الإسكندرية، 1987، ص151.
5. لويس معلوف اليسوعي، منجد اللغوي والإعلام، الطبعة السادسة والعشرين، دون سنة نشر، دار المشرق، بيروت، لبنان، ص580.
6. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 رمضان عام 1908 الموافق لـ 15 مايو سنة 1988، يتضمن كفايات ممارسة الإستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر ، عدد 43 ، ص 1979

ومما سبق يتبين لنا أن الدور الأساسي الذي يقوم به المهندس المعماري هو وضع التصميم والرسومات وعمل المقايسة، كما تمكن له القيام بتوريد المواد أو الأيدي العاملة، ويطلق عليه في هذه الحالة المقاول⁽¹⁾، ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يفصل في مهام المهندس المعماري عن غيره من المهندسين، سواء كان مهندس مدني أو إستشاري لما تحمله من أهمية في الميدان المعماري وأمام القضاء.

ثانياً: دور المقاول في عملية التنفيذ: ويتمثل دوره في تنفيذ محتوى ومضمون العقد، وهذا وفقاً للتصميمات والنماذج والرسوم التي وضعها المهندس المعماري أو رب العمل⁽²⁾. بالإضافة إلى قيامه بكافة أعمال التي تسمح بتنفيذ إلتزامه هذه. كقيامه بإدارة أعمال التي يقوم بتنفيذها، وحراسة أدوات ومواد البناء التي تقدم لهذا الغرض، كما يكون من واجب المقاول إضافة إلى ما سبق إعلام رب العمل والمهندس بكل أخطار التي تكون في التصاميم والرسومات والنماذج التي تقدم له سواء كان عالماً بها أو من المفروض أن يعلم بها.

المطلب الثاني : تكييف العقد المبرم بين المهندس المعماري و المقاول مع رب العمل الفرع الأول : تعريف عقد المقاولة وخصائصها

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، علماً أن تعريف المصطلحات القانونية من إختصاص الفقه القانوني وليس المشرع، حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف عقد المقاولة وفقاً أحكام القانون الجزائري ووفقاً أحكام القانون الفرنسي.

أولاً: تعريف عقد المقاولة عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة⁽³⁾ في المادة 549 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عمال مقابل أجر يتعهد به المتعاقد آخر»، أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، لم يعرف عقد المقاولة بهذا الإسم (*contrat d'entreprise*) إنما نوعاً من إجارة أعمال « *louage d'ouvrage* » متأثر بالقانون الروماني في هذا الخصوص فنص في المادة 1710 منه على أن عقد إجارة أعمال « *louage d'ouvrage* » هو: « ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد أطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه بينهما »

1. عكاكة فاطمة الزهرة، إلتزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون، 2004/2005، ص 16.
2. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 421.
3. الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

نلاحظ من هذا التعريف التشريعي في القانون الفرنسي أنه لم يجمع خصائص عقد المقاولة وهذا ما يؤدي إلى الخلط بين عقد العمل والوكالة⁽¹⁾. كما عرفه المشرع الفرنسي في المادة: 646 من القانون المدني المصري⁽²⁾ بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عمال لقاء أجر يتعهد به المتعاقد آخر». تجدر الملاحظة أنه هناك فرق بين عقد المقاولة، والمقاولة فعقد المقاولة هو عقد وارد على عمل مادي، هذا العمل ينفذه المقاول باستقلالية، أما المقاولة فلها مدلول إقتصادي، ويراد بها كل تنظيم يكون غرضه تزويد إنتاج أو التبادل أو التداول بالسلع أو الخدمات، فالمقاولة هي الوحدة الإقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الإقتصادي⁽³⁾. وبالرجوع للفقهاء⁽⁴⁾ نجد أنه وضع له تعريف لعقد المقاولة ومن بينهم، (هنري، ليون وجون و وجيلار) بأنه: «العقد الذي عن طريقه، يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر يقال له رب العمل أو العميل، بأن ينفذ له عملاً مقابل أجر مستقلاً عنه ودون أن تكون له صفة تمثيلية»

نلاحظ من خلال ما سبق نفس التعريف لعقد المقاولة في كل من القانون الجزائري والقانون المصري أما في القانون الفرنسي عرفها بأنها نوع من إجارة الأعمال، في حين نجد مفهوم أوسع للفقهاء من خلال تحديد المتعاقدين إلا أن المادة 549 من القانون المدني الجزائري لم تبين لنا خاصية أساسية لعقد المقاولة وهو أن المقاول ينفذ عمله باستقلالية من غير خضوعه أوامر رب العمل.

ثانياً: خصائص عقد المقاولة وتكوينه

1- **خصائص عقد المقاولة** : نستخلص من التعريفات التي وضعها كل من التشريع الجزائري، المصري والفرنسي لعقد المقاولة، أنه يتميز بمجموعة من الخصائص، فعقد المقاولة عقد رضائي، وهو من عقود المعاوضة كما أنه ملزم للجانبين ، فضلاً على أنه من العقود الواردة على العمل.

1. عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق ، ص 82-83.

2. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 1

3. مدوري زايد، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، في الحقوق فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2007/2008، ص 10

4. عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق، ص 84

أ- **عقد المقاولة عقد رضائي:** لا يشترط لانعقادها شكلاً خاصاً، ولذلك فهي تتعقد بمجرد تراضي طرفيها عليها، وقد يتم ذلك كتابة أو شفاهة أو من خلال الإشارة (1)

ب- **عقد المقاولة هو عقد معاوضة:** حيث أن المقاول يقوم بالعمل وتقديم المواد اللازمة ورب العمل يدفع له الأجر نظير ذلك العمل (2).

ج- **عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين:** أي تبادلي، بمعنى أنه يرتب إلتزامات على كلا الطرفين منذ إنعقاده (3).

د- **عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل:** فالأداء الرئيسي في العقد مطلوب من المقاول وهو القيام بالعمل معين، رغم أن هذا يتم في مقابل أجر، وهذا الأجر قد يكون عبارة عن نقل ملكية شئ مثلي أو قيم إلى المقاول (4)، نلاحظ مما سبق أن عقد المقاولة يتميز بالقصور في بعض المسائل، من أبرزها عدم تحديد خاصية مهتمة، وهو أن المقاول له إستقلالية في تنفيذ العمل من غير خضوع لإدارة و إشراف رب العمل.

2- **تكوين عقد المقاولة:** يشترط لإنعقاد عقد المقاولة توافر الأركان العامة اللازمة للإنعقاد وهي توافر التراضي والذي هو عبارة عن إيجاب وقبول في وتراضي الطرفين في جميع شروط العقد (5) ولكي يكون التراضي صحيحاً يجب أن يكون خالياً من جميع عيوب الإرادة، كالغلط والتدليس والإكراه والغبن والإستغلال (6)، وأيضا من أركان عقد المقاولة هو المحل وهو الأداء الذي يجب على المدين القيام به حيث يكون المحل بالنسبة للمقاول في عقد المقاولة العمل الذي تم التعاقد من أجله، وبالنسبة لرب العمل يكون الأجر الذي تعهد به للمقاول والذي هو عبارة عن مبلغ مالي يلتزم رب العمل بإعطائه للمقاول في مقابل تأدية هذا الأخير للعمل المعهود به إليه و الذي يشترط أن يكون الأجر موجوداً، ومعيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً (7).

1. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008، ص16.

2. فتيحة قرة، المرجع السابق، ص27.

3. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص86.

4. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص17.

5. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص2.

6. مدوري زايدي، المرجع السابق، ص41.

7. مدوري زايدي، المرجع نفسه، ص45.

ومن الشروط التي يجب توفرها في عقد العمل أن يكون ممكنا، معيناً، أو قابلاً للتعيين، وأن يكون قابل للتعامل فيه، بمعنى أن يكون مشروعاً.⁽¹⁾

الفرع الثاني : تمييز بين عقد المقاولة عن غيرها من العقود : يختلف عقد المقاولة عن غيره من العقود الواردة العمل مما يؤدي إلى صعوبة تكييف العقد المبرم بين كل من المقاول البناء والمهندس المعماري، ويرجع ذلك إلى سبب تاريخي من جهة أولى.

وسبب قانوني من جهة ثانية، فالسبب التاريخي يتمثل في تأثير الشرائع القديمة في الشرائع الحديثة⁽²⁾ وسبب قانوني يكمن في أن القوانين الحديثة حددت مفهوم المقاولة، على الرغم من الغموض الذي يسوده في المفهوم التشريعي⁽³⁾

أولاً تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل: يختلف عقد المقاولة عن عقد العمل من حيث أنه يفسخ عقد العمل بوفاة العامل بقوة القانون (م1/697)، أما عقد المقاولة فال ينقضي من تلقاء نفسه بوفاة المقاول، إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل إعتبار في التعاقد (م666) وكذا من حيث التقادم، حيث تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل إلا بمضي خمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة.⁽⁴⁾

ثانياً تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة: إذا كان العقدين يتشابهان في أن كل منهما يرد على عمل، فإنهما يختلفان من حيث الموضوع، حيث أن أداء المطلوب في العقد يكون مادياً بالنسبة للمقاول في عقد المقاولة، بينما يكون عمال قانونياً في عقد الوكالة يقوم به الوكيل لحساب موكله، أما من حيث الشخص فتكون الصفة التمثيلية بين الموكل ووكيله، بينما لا توجد بين المقاول ورب العمل⁽⁵⁾.

1. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد السابع (الإيجار- العارية- عقد المقاولة- إلتزام المرافق العامة- عقد العمل- الوكالة)، الطبعة السادسة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2004، ص288-289

2. مدوري زايدي، المرجع السابق ، ص 16، 17 .

3. مدوري زايدي، المرجع نفسه ، ص 17.

4. فتحة قررة، المرجع السابق، ص 31.

5. عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق، ص 98، 99.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول:

قد يقتصر مقاول البناء أو المهندس المعماري قبل التنفيذ أو أثناءه على تنفيذ مهامه على الوجه المطلوب مما يؤدي إلى حدوث ضرر لرب العمل، ويمكن أن يتعدى للخير ممن لهم صلة بعملية البناء، أو أشخاص أجنب كالمارة والجيران، مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليتهما عن ذلك، وتكون وفقا للقواعد العامة، أو وفقا للقواعد الخاصة، حيث شدد المشرع من مسؤوليتهما وفق ما جاءت به المادة: 554 ق.م.ج وما بعدها، كما يخضع مقاول البناء والمهندس المعماري في مسؤوليتهما عن الأضرار للقواعد العامة باستثناء ما ورد بنص خاص ينص على ذلك. حيث نقسم هذا إلى المطلبين نتكلم أولا عن المسؤولية التعاقدية لمقاول البناء والمهندس المعماري، وثانياً نتكلم عن المسؤولية التصديرية لمقاول البناء والمهندس المعماري.(1)

المطلب الأول : المسؤولية التعاقدية للمهندس المعماري و المقاول:

يعتبر التراضي ركن أساسي في العقود، و يعرف بأنها اتجاه إرادة الشخص إلى إحداث آثار قانونية، أو هو تطابق الإيجاب و القبول من أجل إحداث آثار قانونية، بحيث تنص المادة: 59 من القانون المدني الجزائري: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادت هما المتطابقين دون الإخلال بالنصوص القانونية».

الفرع الأول: التراضي في عقد المقاولة: إن التراضي كركن رئيسي في عقد مقاولة البناء يستدعي تطابق الإيجاب و القبول (أولاً)، و أن يكون التراضي سليماً من عيوب الإرادة (ثانياً).(2)

أولاً: تطابق الإيجاب و القبول: يجب لانعقاد المقاولة أن يتطابق الإيجاب و القبول على عناصرها، و يتطابق الإيجاب و القبول في المقاولة إما عن طريق المساومة [1] ، أو عن طريق المسابقة [2].

1 – التراضي عن طريق المساومة: يفترض التراضي في عقد المقاولة عن طريق المساومة، أن يتمتع طرفيه أي المقاول و رب العمل بمراكز قانونية متساوية، مما يناقشان بنود العقد المزمع إبرامه بكل حرية، و ذلك بعكس التراضي عن طريق المسابقة التي تفترض أن يحدد المتعاقد بتمتعه بمركز قانوني أقوى ، لاسيما عندما يكون موضوع العقد يتعلق بالمصلحة العامة، فيلجأ إلى إجراء مسابقة من أجل إختيار المتعاقد الذي يقدم أحسن عرض للقيام بالعمل المطلوب.

1. حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص 20.

2. مدوري زاويدي، المرجع السابق، ص 29.

يجب قيام التراضي في عقد المقولة، أن يتم التعبير عن الإيجاب و القبول (أ)، و أن تتجه إرادتي المتعاقدين من إيجاب و قبول نحو التراضي على عناصر المقولة (ب).⁽¹⁾

أ-التعبير عن الإرادتين:

أ-1- **كيفية التعبير عن الإرادة:** حددت المادة 60 من القانون المدني الجزائري كيفية التعبير عن الإرادة وذلك كمايلي: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً».

يكون التعبير عن الإرادة وفقاً لهذه المادة، إما صراحة أو ضمناً. فإما التعبير الصريح عن الإرادة هو الإفصاح عنها بطريقة مباشرة ويكون ذلك باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، أو إتخاذ موقف يحمل دلالة مقصودة لصاحبه، تجدر الإشارة هنا إلى أنه في عقد مقولة البناء، حتى و إن كان القانون لا يشترط الكتابة لانعقاد المقولة، إلا أنه وبالنظر إلى حجم مقاولات البناء، و ضخامة الأموال التي ترد عليها، فإنه لا مناص من إفرادها في شكل كتابي، و ذلك بهدف الحفاظ على حقوق الأشخاص و كذلك توفير دليل الإثبات كما يشترطه القانون، إما التعبير الضمني عن الإرادة هو التعبير غير المباشر الذي يكون عن طريق الاستنباط من الأفعال التي يقوم بها الشخص كمؤشر لتلك الإرادة، و ما تنطوي عليه⁽²⁾.

أ-2- **التعبير عن الإرادة في عقد المقولة:** إذا كان التراضي يصح أن يكون ضمناً، فليس معنى ذلك أنه يفترض، بل يجب أن يكون موجوداً، و على من يدعيه عبئ إثباته. فإذا قام مهندس معماري بوضع تصميم لبناء دون أن يكلفه رب العمل بذلك⁽³⁾، و كان المهندس يأمل من وراء هذا أن يعجب التصميم رب العمل فيكلفه بتنفيذه، فإنه لا يجوز في هذه الحالة أن يفترض أن هناك تراضياً بين رب العمل و المهندس على عمل تصميم لأنه لا يوجد عقد مقولة يلزمه بذلك، ولكن إذا نفذ رب العمل التصميم الذي وضعه المهندس، كان للمهندس أن يرجع على رب العمل بدعوى الإثراء بلاسبب لان هذا الأخير قد أفاد من عمله ولا يوجد عقد بينهما فلم يبقى إلا رجوع بدعوى الإثراء⁽⁴⁾.

1. مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 29.
2. فاضلي إدريس، النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص 54.
3. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 19-26.
4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المجلد الأول الطبعة الثالثة، منشورات دار الحلبي بيروت- لبنان، 1998، ص 38.

أكثر من ذلك، كثيرا ما يلجأ المهندس المعماري أو مقاول البناء إلى الإعتماد على العقود النموذجية المعدة مسبقا من طرف نقابات المهندسين، من أجل إستعمالها في مختلفات معاملات هم عزبائنه، وهنا بالذاتي تعين التأكد من وجود التراضي، وذلك على إعتبار أن هذه العقود معدة مسبقا ولم تسبقه أية حالة تطبيقية، وعليه يجب على المهندس المعماري أن يكون حذرا و أن يقرأ العقد جيدا، ثم يقوم بعد ذلك بعرضه على زبونه، على أساس إنترامه بالإعلام، وكل ذلك من أجل معرف موقفه منها، أيقبل أم يرفض.

ب- ضرورة التراضي على عناصر المقاول: بعد أن يتم التعبير عن إرادتي المتعاقدين لآبد أن تتجه هاتين الإرادتين إلى العناصر التي تنطوي عليها المقاوله، و بذلك يتم التراضي على عناصر المقاوله المحددة في المادة: 549 من القانون المدني الجزائري والمتمثلة في العمل المطلوب أداءه، و الأجر المقابل للعمل، و قبل ذلك كله، أن يتم التراضي على ماهية العقد و هذه هي العناصر العامة في المقاوله (ب1)، أما مقاولات البناء فلها عناصر خاصة يتعين التراضي عليها (ب2).

ب1- التراضي على العناصر العامة في المقاوله: يستلزم أولا وجود تراضي على العقد نفسه، أي أن يتعهد شخص ما بالقيام بعمل لشخص آخر، مع تعهد هذا الأخير دفع الأجر للشخص الأول، فإذا تعهد شخص في سبيل إبرام عقد مقاوله، و بالتالي لكي يتقاضى اجرا و كان الأخير يعتقد أن الأول (المقاول) سوف يقوم بعمل دون أجر، لميكن هناك عقدين للطرفين، لا عقد غير مسمى كما كان يعتقد المتعاقد الآخر، و لا عقد مقاوله كما كان يعتقد المقاول، وعليه فإن لم يتم التراضي على ماهية العقد، فمعنى ذلك لا وجود للعقد (1). يجب كذلك أن يتوفر التراضي على العمل المطلوب تأديته، فيعينتينا كافيا، فلو أن شخصا إتفق مع صانع على صنع شئ يقدم رب العمل مادته، فلما قدمها تبين للصانع أن رب العمل كان يقصد شئنا آخر غير الذي إعتقده الصانع، فإن المقاوله لا تنعقد لعدم التراضي على العمل المطلوب القيام به (2)، أما بخصوص الأجر فإنه يعتبر من الإلتزامات الواقعة على رب العمل، بأن يدفعه للمقاول مقابل ما أداءه من عمل، وهي كالأجرة في عقد الإيجار، إذ ليس من الضروري أن يعين في العقد، فإذا سكت المتعاقد ينعن تعيين الأجر، لمتمكن المقاوله باطله و يتكفل القانون بتعيين الأجر.

1. قدرى عبد الفتاح الشهاوى، عقد المقاوله فى التشريع المصرى و المقارن، منشأة المعارف، مصر، 1994، ص 55-57

2. قدرى عبد الفتاح الشهاوى، المرجع نفسه، ص 57.

بحيث قضت المادة: 562 من القانون المدني الجزائري: « إذا لم يحدد الأجر سلفاً، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل و نفقات المقاول»، أسعار المواد التي تستخدم، ودفتر الشروط (cahier de charges) ويشمل على شروط المقابلة بالتفصيل، وكيف يكون التنفيذ، و المواعيد التي تتم فيها الأعمال المختلفة وغير ذلك من الشروط التي يضعها رب العمل في الدفتر و يوافق عليها المقاول بإبرامه عقد المقابلة⁽¹⁾، تجدر الإشارة إلى أنه ليس من الضروري أن توجد كل هذه الوثائق منفصلة عن بعضها البعض، بل يجوز ألا يوجد إلا عقد مقابلة وحده، يتضمن عناصر العقد، و يشمل في الوقت ذاته على بيان الأعمال المطلوب تأديتها بيانا كافيا يغني عن التصميم و على الأجر الواجب دفعه.

ب2- التراضي على العناصر الخاصة في المقابلة: عقد المقابلة قبل إبرامه قد تسبقه مقايضة يتقدم بها المقاول، و تصميم يتقدم به المهندس وإتفاق رب العمل مع المقاول على أن يقدم له مقايضة، لا يعني أنه إرتبط نهائيا بعقد مقابلة يقوم على هذه المقايضة، بل يستطيع رب العمل بعد أن يقدم له المقايضة لا يقبل إبرام عقد المقابلة، إما لان المقايضة لا ترضيه، و إما لأنه عدل عن المشروع الذي كان يعتزم تنفيذه، إما لغير ذلك من الأسباب، بل هو لا يكون مسؤولا عن تعويض المقاول عما أنفقه من وقت و جهد في عمل المقايضة ما لم يتفق معه على غير ذلك، إذ المفروض أن المقايضة عمل إبتدائي مهد لإبرام عقد المقابلة، دون أن يقيد رب العمل بإبرام العقد، و دون أن يكلفه ذلك نفقة إذا رأى ألا يبرم عقد المقابلة، كذلك إذا إتفق رب العمل مع المهندس على أن يضع له تصميميا، فوضع التصميم يقيد رب العمل و لا يلزمه بإبرام عقد المقابلة حتى ولو كان التصميم قد أعجبه، فقد يعدل عن المشروع الذي يعتزم تنفيذه لأي سبب ولكن التصميم في ذاته عمل فني ذو قيمة، و يكلف جهدا و وقتا، بل إن إتفاق رب العمل مع المهندس على أن يضع له تصميميا هو ذاته عقد مقابلة يرد على التصميم و يمهد لعقد المقابلة الأصلي. فإذا عدل رب العمل عن إبرام عقد المقابلة بعد وضع التصميم وجب عليه أن يدفع للمهندس أجرا على التصميم الذي وضعه و إذا كان هناك إتفاق على هذا الأجر وجب دفع الأجر المتفق عليه، و إلا وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي إستغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل.

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 38-39.

بحيث تنص المادة: 563 من القانون المدني الجزائري: يستحق المهندس المعماري اجرا مستقبلا عن وضع التصميم و عمل المقايسة و آخر عن إدارة الأعمال و تحدد الأجرة وفقا للعقد، غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس، و جب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي إستغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل»⁽¹⁾.

2- التراضي عن طريق المسابقة: في كل ما تقدم كنا نفترض أن رب العمل تعاقد مع المقاول عن طريق المسابقة، فأختار مقاولا يثق في كفايته، و عهد إليه بتنفيذ العمل المطلوب. ولكن يقع كثيرا أن يعمد رب العمل إلى إبرام عقد المقاوله عن طريق المسابقة (concours) و الذي يوضع في المسابقة، إما أن يكون التصميم اللإزم للعمل المطلوب (أ) وإما أن يكون الأجر الذي يتقاضاه المقاول لتنفيذ العمل طبقا لمواصفات معينة (ب)⁽²⁾.

أ- في حالة المسابقة بوضع التصميم: قد يدعو رب العمل عن طريق الإعلان في الصحف أو بغير ذلك من طرق الإعلان، كل من يريد الدخول في المسابقة لوضع تصميم لبناء عمارة مثلا من عشرة طوابق، تبنى على مساحة ألف متر، و يعين الأرض التي تبنى عليها العمارة، كما يذكر الشروط التي يطلبها فيها، أو يدعوهم لوضع تصميم لبناء مدرسة أو مسرح، أو مستشفى أو مصنع أو غير ذلك من المنشآت، يعين رب العمل عادة لجنة من المحكمين يوكل إليهم فحص التصميمات المقدمة في المسابقة لإختيار أفضلها و يحدد جائزة للفائز من المتسابقين، التي قد تكون هي التعاقد مع صاحب أفضل تصميم على أن يتم تنفيذه بالشروط التي تكون قد ذكرت في دفتر الشروط، قد يحتفظ رب العمل فيذكر في إعلان المسابقة أنه غير ملزم بإبرام عقد مقاوله مع الفائز من المتسابقين، ولكنه في هذه الحالة يعين جائزة للفائز في المسابقة لمكافأته على جهوده في وضع التصميم و المفروض أن رب العمل إذا لم يحتفظ بأن لم يبين بأنه غير ملزم بالتعاقد مع الفائز يكون ملزما بالتعاقد معه.⁽³⁾

يعتبر إعلان المسابقة دعوة إلى التعاقد و يعتبر إيجابا، و الإيجاب هو تقدم المتسابق إلى المسابقة، و هو إيجاب معلق على شرط فوزه فيه. فإذا ما فاز، كان هذا إيجابا باتا و و جب أن يتطلبه قبول رب العمل، و رب العمل ملزما بالقبول، إلا إذا قامت أسباب مشروعة تمنعه من التعاقد، فعند ذلك، يعرض الفائز تعويضا عادلا عن جهده و وقته، هذا إذا لم يكن قد نال جائزة طبقا لشروط المسابقة.

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق، ص 39-40.

2. مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 34.

3. مدوري زايدي، المرجع نفسه، ص 34.

أما إذا لم تكن هناك أسباب معقولة لعدم التعاقد، و أمتنع رب العمل عن التعاقد، فإنه يجب أن يعرض الفائز تعويضا كاملا عما أصابه من ضرر بسبب عدم التعاقد معه، فيتقاضى عوضا عن الخسارة التي تحملها و عن الكسب الذي فاتته، و يجوز أن يكون التعويض عينا، فيعتبر القاضي أن عقد المقاولة قد تم، و عند ذلك إذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزاماته، سرت أحكام المادة:182 من القانون المدني الجزائري، فيعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات و أنجزه من أعمال في سبيل وضع التصميم، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل الذي وضع التصميم من أجله.(1)

ب-في حالة المسابقة بوضع الأجر: تكون المسابقة بوضع الأجر عن طريق المناقصة طبقا لمواصفات و شروط و ضمانات يتضمنها دفتر الشروط و المناقصة إما أن تكون مناقصة علنية، يتقدم فيها المتسابقون وترسو المناقصة على من يتقدم علنا بأقل عطاء مع إعطاء التأمينات الكافية، و التقدم إلى المناقصة يعتبر إيجابيا و إرساء المناقصة على من قدم أقل إعطاء، يعتبر هو القبول، فيتم عقد المقاولة ترسو المناقصة طبقا للمادة:69 من القانون المدني الجزائري، التي تقضي : « لا يتم العقد في المزادات إلا برسو المزااد و يسقط المزااد بمزااد أعلى ولو كان باطلا»، قد تكون المناقصة كذلك عن طريق تقديم عطاءات في أظرفة مغلقة و مختومة، في اليوم المحدد تفتح هذه الاظرفة و ترسو المناقصة على من قدم أقل إعطاء أو مع صاحب أي إعطاء تقدم إلى المسابقة، وعند ذلك لا يكون ملزما بالتعاقد مع من رست عليه المناقصة أو غيره من المتسابقين، فإذا لم يحتفظ بهذا الحق، و يجب عليه إرساء المناقصة على من تقدم بأقل عطاء، وهذا هو القبول كما قدمنا، فإن لم يفعل إلزم بتعويض الفائز تعويضا كاملا، أو جاز الحكم بإرساء المناقصة على هذا الفائز على سبيل التعويض العيني

و تقديم بيان ذلك عند الكلام في مسابقة التصميم، فضلا عن ضرورة توافق الإيجاب و القبول لإنعقاد المقاولة فلا بد من صحة التراضي، حتى لا يكون مهددا بالابطال.(2)

ثانيا: صحة التراضي: لكي يكون التراضي صحيحا يجب أن يكون صادرا من شخص ذات أهلية التعاقد(1) وأن تكون إرادته خالية من عيوب الرضا(2) المعروفة قانونا حسب القواعد العامة، وهي الغلط، والتدليس و الإكراه، و الإستغلال

1- الأهلية في عقد المقاولة: يعتبر عقد المقاولة من عقود التصرف، (من أعمال التصرف)، ولمعرفة الأهلية اللازمة لإبرامه، لابد من الوقوف عند أهلية رب العمل(أ)، ثم ننقل لأهلية المقاول و المهندس المعماري(ب).

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 41-42.

2. مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 36

أ- أهلية رب العمل: تتحدد أهلية رب العمل بحسبما إذا كنا أمام أعمال التصرف (أ1)، أو أعمال الإدارة (أ2).

أ1- في أعمال التصرف: يلتزم رب العمل بدفع الأجرة، فتكون المقابلة بالنسبة إليه من أعمال التصرف فيجب إذن أن يتوافر رب العمل على أهلية التصرف، أي يجب أن يكون قد بلغ سن الرشد غير محكوم عليه باستمرار الولاية عليه⁽¹⁾، فالقاصر المميز أو المحجور عليه لسفه أو غفلة، ولو كان مأذونا له في الإدارة، ليس أهلا لإبرام عقد المقابلة بصفته رب عمل، وإذا أبرم العقد كانت المقابلة قابلة للإبطال لمصلحته، ولا يمل كنائب القاصر أو المحجور عليه أن يعقد المقابلة بإسم القاصر أو المحجور عليه لأنها من أعمال التصرف كما قدمنا.

وإذا أراد أن يستغل مال القاصر في بناء عمارة مثلا، وجب عليه أن يحصل على إذن من المحكمة في ذلك⁽²⁾ ولكن قد تكون المقابلة من جانب رب العمل من أعمال الإدارة.

أ2- في أعمال الإدارة: قد تكون المقابلة من جانب رب العمل من أعمال الإدارة، كما هو الحال في الاستئجار من جانب المستاجر، فالعقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول لترميم منزله، و العقد الذي يبرمه مع النجار لصنع الاثاث الضروري لمسكنه، كل هذه العقود تعتبر من أعمال الإدارة، ويكفي فيها أن يتوافر رب العمل على أهلية الإدارة، و من ثم يجوز للقاصر أو المحجور عليه لسفه أو غفلة المأذون له بإبرام أعمال الإدارة، أن يبرم عقد المقابلة في هذه الأعمال بصفته رب عمل، كما يجوز ذلك لنائب القاصر أو المحجور عليه دون حاجة للحصول على إذن، وهذا هو حكم الترميمات الكبيرة إذا كانت ضرورية لحفظ الشيء ولكن صنع شيء جديد أو إقامة بناء أو إدخال تحسينات عليه لا تكون من قبيل الترميمات الضرورية، كل هذا لا يعتبر من أعمال الإدارة، بل هو من أعمال التصرف، فلا يملكها إلا البالغ سن الراشد، ولا يملكه القاصر أو المحجور عليه كذلك لا يملكه نائب القاصر أو المحجور عليه إلا بعد الحصول على إذن كما سبق القول⁽³⁾. تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان رب العمل شخص مهني، فيجب الرجوع إلى القانون الذي ينضم مهنته لمعرفة وجود أو عدم وجود المانع القانوني الذي من شأنه أن يقيد أهليته في إبرام عقد المقابلة.

1. انظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

2. بحيث تنص المادة 88 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة على أنه: «على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام . و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: أ- بيع العقار و قسمته، ب- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، ج- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو بالاقتراض أو المساهمة في شركة، د- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد».

3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 38

ب- أهلية مهندسي ومقاولي البناء: تختلف مهنة المهندس المعماري عن مهنة المقاول لذلك يتعين دراسة أهلية المهندس المعماري (ب1)، ثم دراسة أهلية المقاول (ب2).

ب.1- أهلية المهندس المعماري: يعتبر المهندس المعماري شخص مهني، إذ تخضع مهنته لقواعد قانونية تحدد إطار ممارسة المهنة، بحيث إضافة إلى القواعد العامة لأهلية التعاقد، يجب على المهندس المعماري أن يستوفي الشروط القانونية طبقاً لقانون مهنته⁽¹⁾ و لما كانت المقولة من جانب المهندس المعماري تعتبر من أعمال التصرف، فإنه يتعين أن يكون ممتعاً بأهلية التصرف، أي أن يكون بالغاً سن الرشد و إلا يكون محجوراً عليه لسفه أو غفلة، و في هذه الحالة إذا تعاقد، يصبح العقد قابلاً للإبطال لمصلحته⁽²⁾.

فضلاً عن ذلك، يجب أن تتوفر الشروط القانونية لممارسة مهنة المهندس المعماري بحيث بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم: 94-07، فإنه ينص في مادته: 15 «لا يجوز لأي شخص أن ينتفع بصفة المهندس المعماري المعتمد أو يمارس هذه المهنة إذا لم يكن مسجلاً في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، يعتبر التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد».

و أضاف المرسوم التشريعي في المادة: 19 «يمكن للمهندس المعماري أن يمارس مهنته عبر مجموع التراب الوطني حسب إحدى الطرق الآتية:

- على أساس فردي في شكل مهنة حرة.
- بصفته شريك.
- بصفته أجير.

يجب على الأشخاص المسجلين في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين من أجل ممارسة المهنة مهما تكن طريقتها، أن يصرحوا بذلك لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين و يسلمهم مستخرج من التسجيل في الجدول».

1. و تجدر الإشارة إلى أن أول قانون ينظم مهنة المهندس المعماري هو الأمر رقم 66-15 المؤرخ في 13 يناير 1966 يتعلق بمهنة المهندس المعماري، (ملغى بالمرسوم التشريعي رقم 94-07 يتعلق بشروط الإنتاج المعماري و تنظيم مهنة المهندس المعماري) و تلاه صدور قرار مؤرخ في 05 مايو 1992، يتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، و هم: - الأشخاص الطبيعيين الذين يعتمدهم الوزير المكلف بالهندسة المعمارية، - الشركات المدنية المهنية، التي مهندسان معتمدان أو أكثر، - مكاتب الدراسات العمومية التي لها قانوناً صلاحيات في ميدان الهندسة المعمارية و التي توظف مهندسين معماريين - تؤهل كذلك مكاتب الدراسات التقنية الخاصة المعتمدة من قبل الوزير المكلف بالبناء، لوضع مشاريع بناء خاضعة لرخصة البناء، شريطة أن تكون هذه المشاريع معدة و حاملة تأشيرة مهندسين معماريين معتمدين و موظفين بصفة دائمة من قبل مكاتب الدراسات المعنية.

2. عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع نفسه، ص 49.

وأما المادة:20 فإنها تلزم المهندس بمايلي:«يجب على كل مهندس معماري، مهما تكن مهني مع أي شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا يتعلق موضوعه بإكتساب فائدة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من الانجاز المقرر».

إذن فكل هذه الإحكام تفيد من أهلية المهندس المعماري في إبرام عقد المقاوله.

ب2- أهلية المقاول:تعتبر المقاوله منجانب المقاول في حكم أعمال التصرف، فهو إذا التزم بتقديم المادة مع العمل، فانهيتصرف في المادة، و يكون بمثابة البائع لها، حتى لو التزم بتقديم العمل وحده دون المادة فهو مضارب بعمله، معرض للربح و الخسارة و يصبحمسؤولا بوجب عقد المقاوله عنتعويض رب العمل عما يلحقه من أضرار فتعاقدته إذن يدور بين النفع و الضر، و من ثم يجب في الأصل أن تتوافر في المقاول أهلية التصرف، بأن يكونبالغا رشيدا، فإذا كان قاصرا مميزا، أو محجورا عليه لسفه أو غفلة لا يجوز له إبرام المقاوله، و إذا فعل أصبح العقد قابلا للإبطال لمصلحته.

و لما كانت مقاولات البناء من الأعمال التجاريةبحسب الموضوع طبقا للمادة 02من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾، فإن المشرع حدد شروط مزاولة العمل التجاري بالنسبة للقاصر المرشد في المادة:05من نفس القانون، و هذا نصها:

لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أو أنثى، البالغ من العمر خمسة عشر سنة كاملة، و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو إستحال عليه مباشرتها أو في حالة إنعدام الأب و الأم.

- و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري». إضافة إلي ذلك، فإن كان المقاول شخص معنوي، سواء كان عاما أو خاصا، فإن أهليته في إبرام عقد المقاوله تتحدد في قانون إنشائه

1. المادة 02 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26سبتمبر1975المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

إذا كان المقاول شخص معنوي عام وتتحدد في الاتفاق المنشئ له إذا كان المقاول شخص معنوي خاص ويفترض في الشخص المعنوي أن يكون له نائب يعبر عن إرادته، بإسمه ولحسابه.(1)

فإضافة إلى ضرورة توافر أهلية التعاقد (التصرف) في عقد المقاولة لكي يكون صحيحا فإن ذلك لا يكفي إذ يجب أن يكون التراضي خاليا من عيوب الإرادة.

2-خلو التراضيمن عيوب الإرادة: لكي يكون التراضي صحيحا، لا بد أن تكون الإرادة خالية من الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال، وما ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة، وبتعبير آخر أن التراضي في عقد المقاولة يعد معيبا إذا شابه غلط، أو تدليس أو إكراه، أو إستغلال، على أن الغلط في عقد المقاولة له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية، لاسيما الغلط في شخص المقاول (أ)، أو الغلط في الحساب (ب).

أولا عيب الغلط : وهو تصور يقوم في ذهن الشخص يجعله يعتقد الأمور على غير حقيقتها، شرط أن يكون الغلط بوصف جوهري إذا بلغ حدا من الجسامة(2).

أ- الغلط في شخص المقاول: الأصل أن الغلط في شخص المقاول لا تأثير له في صحة العقد، ولكن قد يكون شخص المقاول ملحوظا ومحلاّ اعتبار عند رب العمل، قد أشارت نصوص القانون إلى حالات تكون فيها شخصية المقاول محل إعتبار، فنصت المادة:564من المدني الجزائري: يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فردي إذا لميمنعهم ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الإعتقاد على كفاءته الشخصية». كما تنص المادة:569من نفس القانون: « ينقض عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الإعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد و إن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا و لا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة:552 الفقرة الثانية، إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل». ففي الحالات التي يكون فيها شخص المقاول محل إعتبار في العقد يكون الغلط فيه سببا لقابلية عقد المقاولة للإبطال.(3)

ب-الغلط في الحساب:تنص المادة:84من القانون المدني الجزائري: لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب و لا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط».

1. أنظر المادتين49، و 50من القانون المدني الجزائري.

2. عزوز عبد الحميد، مدى تأثير المشرع الجزائري بالمذهبيين الشخصي و الموضوعي في مجال الإلتزامات، شهادة الماجستير في الحقوق فرع: العقود والمسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2002 - 2003، ص: 31.

3. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 53.

فالغلط في الحساب يقع في بعض الأحيان في عقد المقابلة، ففي المقايضة التي يقدمها المقاول و هي تشمل على تفصيل المواد و أجزاء العمل و الأسعار كما قدمنا، قد يغلط المقاول في حساب بعضا من ذلك، كأن يذكر مثلا سعر المتر المكعب في إحدى عمليات البناء، و عدد الأمتار المكعبة، و عندما يضرب سعر المتر في عدد الأمتار يغلط في الحساب إلى أعلى لمصلحته أو إلى أدنى لمصلحة رب العمل. ففي الحالتين تكون المقابلة صحيحة، و إنما يصح الحساب فيخفف أو يرفع إلى الرقم الصحيح .

قد يقع في المقايضة غلط القلم، كأن ينقل رقم منصفحة إلى صفحة أخرى مغلوطا، ففي هذه الحالة يصح الغلط و يعتد بالرقم الصحيح⁽¹⁾.

ثانيا عيب التدليس: لقد تعرض المشرع الجزائري في المادتين 86 و 87 من التقنين المدني⁽²⁾ إلى التدليس كعيب من عيوب الرضا و حسب مادتين المادتين فإن التدليس يتكون من عنصرين: **(1) عنصر مادي:** و هي تلك الوسائل المستعملة لتضليل المتعاقد، و دفعه لإبرام العقد سواء تمثلت تلك الوسائل في صورة إيجابية أو في صورة سلبية و هي السكوت العمدي أو الكتمان.

(2) عنصر معنوي: و تتمثل في نية التضليل و الخداع عند المدلس لإيقاع المدلس عليه في غلط يدفعه لإبرام العقد، و تجدر الإشارة هنا أن المشرع قد أخذ بمعيار شخصي في تحقيق واقعة التدليس، حيث أنها تؤثر في المدلس عليه بطريقة تدفعه إلى التعاقد⁽³⁾، فالعبرة هنا بشخصية المدلس عليه في تقدير مدى تأثير الحيل أو السكوت العمدي (الكتمان) لدفعه على التعاقد.

ثالثا عيب الإكراه: هو ذلك الضغط الذي يقع على الفرد يتولد لديه خوفا يدفعه لإبرام العقد الذي أكره على إبرامه.

تنص المادة: 88 من القانون المدني الجزائري صراحة على أنه: "و يراعي في تقرير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، و سنه و حالته الإجتماعية و الصحية جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه".

ومنه يتبين أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار الذاتي في تقرير جسامته الخطر، و يخضع في ذلك للمركز الثقافي و الإجتماعي و الإقتصادي و النفسي لكل متعاقد⁽⁴⁾

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل، ص 54.

2. نص المادتين 86-87 من القانون المدني الجزائري.

3. علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون الجزائر. الطبعة الثالثة 1992 ص : 26

4. أحمد محمود سعد مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى 1988، ص 189.

يتحقق الخطر الجسيم و لو لم تكن التهديدات حقيقية بل يكفي أن تكون وهمية، طالما قد تأثر بها المكره مما يتولد معه رهبة تدفع الشخص لإبرام العقد⁽¹⁾.

رابعاً عيب الإستغلال: ليس للقانون أن يتدخل فيما تعاقده عليه متعاقدان حائزان للأهلية القانونية، حيث نظم المشرع الاستغلال في مادته: **90** وإعتمد هنا أيضاً على المعيار الذاتي في تقرير حالة الطيش التي تدفع بالشخص للقيام بتصرفات دون إمعان النظر أو تدبر متسرعا في ذلك، غير مبال لما قد ينجر عن ذلك مع إشتراط أن يكون الطيش بين ومؤاده ظاهره بارز لحد معرفته لدى العوام، كما أقر المشرع مظهر ثانياً للإستغلال إلى جانب الطيش البين، وهو الهوى الجامح والذي يتمثل في تلك الرغبة الملحة التي تنهض في الشخص فتتال من إدراكه، ليتسرع في إبرام تصرفات لا يبالي بمآلها و ما قد ينجم عنها من أضرار⁽²⁾.

الفرع الثاني: المحل في عقد المقاولة: يتميز عقد المقاولة بازواجية المحل، فهو بالنسبة إلى التزامات المقاول العمل (أولاً) المتعاقد على تأديته، و هو بالنسبة إلى التزامات رب العمل الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول (ثانياً)، و يخضع عقد المقاولة فيما يخص محله إلى القواعد العامة. **أولاً: العمل في عقد المقاولة:** لمتعدد نصوص خاصة متعلقة بالعمل كركن في المقاولة فوجب تطبيق القواعد العامة سواء فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في العمل و المتمثلة في (1) أن يكون العمل ممكناً، (2) وأن يكون معيناً أو قليلاً للتعيين ، (3) وأن يكون مشروعاً .

1- **أن يكون العمل ممكناً:** تنص المادة: 93 من القانون المدني الجزائري على مايلي: « إذا كان محل الإلتزام مستحيلاً في ذاته... كان باطلاً بطلاناً مطلقاً».

عليه يجب أن يكون العمل في مقاولة البناء، عملاً ممكناً لأنه لا التزام بمستحيل، المقصود بالإستحالة هي الإستحالة المطلقة، و هي أن يكون العمل مستحيلاً في ذاته، لا أن يكون مستحيلاً بالنسبة إلى المقاول فحسب، فقد يلتزم المقاول بعمل فني يكون مستحيلاً عليه أو يلتزم بأمر يحتاج إلى قدرة فوق طاقته، ولكن هذا العمل لا يستحيل القيام به على رجل من أصحاب الفن، أو ممن يطبقونه، ففي هذه الحالة تكون الإستحالة نسبية و لا تمنع من انعقاد المقاولة و يكون المقاول مسؤولاً عن التعويض.

1. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994، ص، 38
2. علي فيلالي، دروس في الإلتزامات ، نظرية العقد لطلبة السنة الثانية حقوق ، السنة الجامعية 94-95 ، مطبوعة معهد الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر ، ص، 79 و 98.

أما إذا كانت الإستحالة مطلقة، كأن يتعهد المقاول بعمل يكون قد تم قبل التعهد، مثلا يتعهد مقاول بحفر أساس للبناء، في حين كان أساس هذه البناية قد تم حفره، أو كأن يتعهد المقاول ببناء شيء ثابت على أساس مواصفات جيدة، في حين هو يستعمل في ذلك مواد فاسدة، و من النوع الرديء، وهذا أمر مستحيل من الناحية العملية⁽¹⁾، متى إختل شرط الإمكان في العمل كمحل للمقولة، كانت المقولة باطلة.

تجدر الإشارة إلى أنه قد تعود الإستحالة إلى عدم وجود الشيء محل العمل الذي يلتزم به المقاول، إلا أن العبرة في هذه الحالة، لكي يكون عقد المقولة صحيحا، أن يكون الشيء محل عمل محقق الوجود مستقبلا بحيث تنص المادة:92 من القانون المدني الجزائري على مايلي: «يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا و محققا...».

مثال ذلك أنه لا يشترط وجود الأرض محل البناء يوم العقد، و إنم ايجوز أن تكون الأرض موجودة في المستقبل، بشرط أن يكون ذلك ممكنا، و إلا بطلت المقولة⁽¹⁾.

2- أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعين: يجب أن يكون العمل الذي يقوم به المقاول معينا أو قابلا للتعين، عملا بمقتضيات المادة:94 من القانون المدني الجزائري فيكون العمل معينا إذا ذكرت طبيعته و أوصافه، تمييز ذلك بيانا كافيا.

بحيث يصبح العمل واضحا ليس فيه لبس أو غموض فإذا كان التعاقد على ترميمات وذكر الشيء الواجب ترميمه ، و الترميمات المطلوب القيام بها، و إذا لم تذكر كان من الواجب القيام بجميع الترميمات التي يحتاج إليها الشيء إذا كان التعاقد على بناء، كان تعيينه عادة بوضع تصميمات له، وهي الرسوم التي يضعها المهندس المعماري، من مشروع ابتدائي ورسوم نهائية تفصيلية، و يقترن بالتصميمات دفتر الشروط لبيان الأعمال المطلوبة و شروط تنفيذها وإضافة إلى ذلك، يقترن بالتصميمات و دفتر الشروط، المقاييس التي تبين مقاسات البناء و مقدار المواد و صفاتها، وهذا ما يسمى بالمقاييس الوصفية، و تبين كذلك ثمن المواد، كل نوع على حدى، هذه هي المقاييس التقديرية و يغني عن المقاييس التقديرية قائمة الأثمان، التي تبين الأثمان بالتفصيل بحيثي ستخلص منها تكاليف عمليات البناء المفصلة في المقاييس الوصفية، فهذه الوثائق الثلاثة من تصميمات و دفتر شروط و مقاييس تلحق بعقد المقولة ذاته، وهو الذي يتضمن الاتفاق الحاصل بين رب العمل و المقاول بجميع عناصره كما يشتمل على شروط التنفيذ من :

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 55-56.

2. قدرى عبد الفتاح الشيهوي، المرجع السابق، ص 74.

مدة، وجزاءات، وأقساط مؤقتة وتسوية نهائية، وإختصاص في حالة النزاع، أو قبول للتحكيم وغير ذلك من الشروط التي يتفق عليه المتعاقدان، إذالم يكن العمل معيناً على النحو السالف الذكر وجب أن يكون على الأقل قابلاً للتعيين فيصبح، فيصبح إبرام عقد مقولة لبناءه مدرسة تشمل على عدد معين من الأقسام وكل قسم يسع لعدد معين من التلاميذ مع المرافق اللازمة لمثل هذه المدرسة كما يصح الاتفاق على بناء مستشفى يشمل على عدد معين من الأسرة والحجرات مع كل المرافق اللازمة في ذلك، إلى غير ذلك من الأعمال التي تحتوي على عناصر تقديرها بحيث تكون قابلة للتعيين (1).

3- أن يكون العمل مشروعاً : يجب أن يكون العمل في عقد المقولة مشروعاً، فإذا كان مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة كانت المقولة باطلة وهذا حسب مضمون المادة 63 من القانون المدني الجزائري فلا يجوز الاتفاق على تشييد منزل للدعارة أو للقمار كما لا يجوز الاتفاق على تهريب مواد البناء أو الاتفاق على بناء عمارة بدون رخصة البناء فهو بهذا الاتفاق يعد مخالفاً للقانون مما يتعين بطلان المقولة في هذا الشأن (2).

يجب كذلك أن يكون للعمل الذي يلتزم به المقاول سبب مشروع بمفهوم المادتين 97-98 من القانون المدني، فإذا أثبت أن سبب التزام المقاول بالعمل هو سبب غير مشروع يبطل عقد المقولة (3).

تجدر الإشارة إلى أن هناك من يفرق بين سبب الالتزام الذي قالت به النظرية التقليدية وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي (دوما DOMAT)، ويقصد به الغرض المباشر أي السبب القصدي في العقد وهناك من يقول بسبب العقد الذي له طابع ذاتي وشخصي يتعلق بالبائع والدافع الذي من أجله يدخل الشخص في الرابطة العقدية ومهما كان الأمر سواء كان السبب موضوعي أو ذاتي، فإنه يشترط فيه أن يكون مشروعاً (4).

هذا إذن فيما يخص محل عقد المقولة من جهة المقاول، أما فيما يخص محل المقولة من جهة رب العمل فهو الأجر .

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص56-57.

2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص58.

3. بحيث تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري: «إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً»

4. علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 243 – 266.

ثانيا : الأجر في عقد المقاولة : الأجر هو المبلغ المالي الذي يلتزم رب العمل بإعطائه للمقاول في مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود به إليه ، فالأجر إذن هو محل التزام رب العمل ، ويشترط فيه طبقا للقواعد العامة أن يكون موجودا (1) أو معيننا أو قابل للتعيين (2) ومشروعا (3).
1- أن يكون الأجر موجودا: يجب أن يكون الأجر موجودا في عقد المقاولة وإلا كان العقد من عقود التبرع فلا يعتبر مقاولة بل يكون عقدا غير مسمى ويلاحظ أن الأجر وإن كان ركنا في المقاولة إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد ولا أن يحدده المتعاقد فإذا لم يحددانه تكفل القانون بتحديدده كما سنري.

فتبقى المقاولة صحيحة هذا بخلاف التراضي والعمل فهما كنا في المقاولة لا شأن للقانون بتحديددهما فإذا لم يتوفر في العقد كانت المقاولة باطلة ولكن يجب التمييز بين ما إذا كان المتعاقدان قد عرضا للأجر ولم يتفقا عليه فعند ذلك تكون المقاولة باطلة لإنعدام أحد أركانها وبين ما إذا كان المتعاقدان لم يعرضا للأجر أصلا بل سكتا عنه ، وهنا تكون المقاولة صحيحة ويتكفل القانون بتحديد الأجر على الوجه الذي سنبينه لاحقا وتأكيدا لذلك نصت المادة 562 من القانون المدني الجزائري : (إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول) (1)

2- أن يكون الأجر معيننا أو قابلا للتعيين : يتم تعيين الأجر في عقد المقاولة من حيث جنسه (أ) ومن حيث تقديره (ب).

أ) جنس الأجر : الأصل في الأجر هو أن يكون نقودا وقد يكون مقسطا أو يدفع جملة واحدة عند إتمام العمل أو عند البدء فيه أو فيما بين ذلك ولكن لا شيء يمنع من أن يكون الأجر غير نقود كما هو شأن الأجرة في عقد الإجار فقد يكون أسهما أو سندات أو مقادير معينة من البضائع كالغلال أو القطن أو بيتا أو أرضا أو سيارة أو غير ذلك من المال المنقول أو العقار ، بل يصح أن يكون الأجر عملا وهنا تكون المقاولة مقايضة عمل بعمل ولكن الذي يقع في العادة أن يكون الأجر في المقاولة نقودا.

ب-تقدير الأجر : الأصل أن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتحديد الأجر فقد يحدد أنه بموجب مقايضة على أساس الوحدة أو يحددانه أجرا إجماليا على أساس تصميم متفق عليه إن تحديد الأجر على أساس الوحدة يقتضي عمل مقايضة تبين الأعمال المطلوبة تفصيلا والمواد التي تستخدم في هذه الأعمال وأجر وحدة العمل وسعر المواد المستخدمة ، فيذكر مثلا في المقايضة أن المطلوبة هو كذا مترا من المباني ، كل مترا بسعر كذا وكذا من النجارة بسعر مترا كذا ، وكذا أدوات صحية ، وكذا حديدا مع ذكر السعر وهذه هي المقاولة

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 53-60.

على أساس وحدة القياس (marché a l'unité de mesure)، يصح لرب العمل في هذه الطريقة أن يزيد في مقدار الأعمال المطلوبة أو أن ينقص منها ويجوز الاتفاق على ألا تكون الزيادة أو النقص إلا نسبة معينة.

وتتمتاز هذه الطريقة أنها لا تغبن رب العمل، ولا تغبن المقاول، فرب العمل يدفع أجرا والمقاول يتقاضاه بمقدار ما تم فعلا ولكن الأجر لا يعرف مقداره مقدما عند إبرام عقد المقاوله، بل يجب الإنتظار حتى تنتهي جميع الأعمال وتقدر بحسب المقاييسه، وقد لا يتحدد الأجر طبقا لمقاييسه توضع مقدما بل يقوم المقاول بجميع الأعمال المطلوبة على أساس فئات الأثمان (marché au prix de série) فقد جرى العمل في المقاولات المباني على تحديد ثمن لكل نوع من الاعمال الازمة لإقلمة البناء، وهناك سعر لمتري البناء، وسعر النجارة، وسعر للحدادة، وسعر للبياض، وسعر لنقل الأتربة، وسعر للأعمال الصحية، هذه الطريقة تسمى فئات الإثمان (prix de série).

عندما يتم المقاول الأعمال، تقدر على الطبيعة، وتعرف كميات كل منها، ثم يرجع إلى فئات الإثمان المتقدم ذكرها لمعرفة أجر كل عمل و مجموع أجر المقاوله و هذه الطريقة أكثر إمعاناً من طريقة المقاييسه في ترك الأجر غير معروف المقدار إلى غاية نهاية إتمام الأعمال، ففي طريقة المقاييسه يمكن تقدير الأجر مقدما على وجه التقريب، أما في طريقة فئات الإثمان فليس هناك إلا التثمين ولا يمكن التثبت بمقدار الأجر إلا بعد إنتهاء العمل.

لذلك كثيراً ما يلجأ رب العمل إلى طريقة الأجر الإجمالي (marché a forfait) فيتفق مع المقاول على مبلغ إجمالي يقدر مقدما عند إبرام المقاوله، فيوضع التصميم لبناء مثلا عمارة تتكون من عدد معين من الطوابق، و عددا معيناً للشقق، وكل لوازمها، على أن يكون الأجر الإجمالي هو ستة ملايين دينار جزائري، و تمتاز هذه الطريقة أن رب العمل يعرف مقدما مقدار الأجر الذي يلتزم بدفعه للمقاول، و في هذا مدعاة للإطمئنان و الإستقرار في حين أن عيب هذه الطريقة، أن المقاول يحاول عادة أن يقتصد في تكاليف الأعمال ليكون ربحه أكبر ويكون ذلك على حساب جودة العمل أو على حساب جودة المواد التي يستخدمها، قد لا يستطيع المقاول الاقتصاد في التكاليف، و ترتفع الأسعار أثناء تنفيذ المقاوله، أو ترتفع أجور العمال فيتحمل تبعه كل ذلك، لأن أجره الإجمالي محدد مقدما ليزيد بارتفاع الأسعار أو بارتفاع أجور العمال إلا في حالة الظروف الطارئة فتعود المقاوله عليه بالخسارة كذلك قد لا يعرض المتعاقدان لتحديد مقدار الأجر أصلا فيتكفل القانون بتحديد هذا المقدار فتتنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري: «إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول».

1. حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص 26

3- أن يكون الأجر مشروعاً: يشترط كذلك في الأجر الذي يلتزم بدفعه رب العمل للمقاول طبقاً للقواعد العامة أن يكون مشروعاً و ذلك بأن يكون غير مخالف للنظام العام و الأداب العامة، و غير مخالف كذلك للقوانين، بحيث أنه إذا كان الأجر غير مشروع فإنه ينطبق عليه حكم المادة 93 من القانون المدني الجزائري فطبقاً لذلك يجب أن يكون الأجر من الأموال القابلة للتعامل فيها بين الناس، بحيث هناك من الأموال لا يمكن التعامل فيها بطبيعتها، وهي تلك الأموال التي نوهت إليها المادة 682 من القانون المدني الجزائري و المتمثلة في: «... التي لا يستطيع أحدا أن يستأثر بحيازتها».

قد يكون الأجر كذلك غير قابل للتعامل فيه، بحكم القانون بحيث هناك أشياء قابلة للحيازة الفردية أخرى

و قابلة للتعامل بطبيعتها، غير أن القانون يمنع التعامل فيها بسبب الأخلاق أو النظام العام أو لإعتبارات ، مثل النفع العام، و مثال ذلك مانصت عليه المادة: 689 من القانون المدني الجزائري: « لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها أو تملكها بالتقادم»⁽¹⁾، إضافة إلى ذلك، فإن الأجر، يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدم الدليل على غير ذلك، و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، و ذلك ما تقتضيه المادة: 98 من القانون المدني الجزائري.⁽²⁾

المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية و ضوابط التأمين للمهندس المعماري و

المقاول: المسؤولية التقصيرية هي إخلال بأي التزام لا يكون عقدياً، وبذلك يمكن لرب العمل أن يرجع على المقاول والمهندس المعماري إستناداً أحكام المسؤولية التقصيرية في حالة كون الضرر المدعى به خارج عن إلتزاماتهما العقدية

1. علي فيلالي، المرجع السابق ، ص 239 - 241.

2. علي فيلالي، المرجع نفسه ، ص 243.

وان المسؤولية التقصيرية للمقاول أو المهندس المعماري يمكن إثارتها بالإستناد إلى خطئه الشخصي أو أخطاء تابعيه أو المسؤولية عن أشياء⁽¹⁾، مما يؤدي بنا إلى طرح التساؤل التالي ماهي المسؤولية التي يمكن للمضور الإستناد إليها؟ يمكن للمضور أن يستند في مسؤوليته إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس أشياء أو المسؤولية عن الفعل الشخصي.

الفرع الأول : الحراسة أثناء فترة التنفيذ: في أصل أن أضرار الناتجة عن عملية البناء أثناء فترة التنفيذ يسأل عنها كل من المقاول والمهندس المعماري سواء بوصفه حارسا للبناء أو حارسا لآلات، أما الغير المصاب أي أجنبي عن عملية البناء كالجيران والمارة، أو يكون له صلة بعملية البناء وهذا كالمستأجر والقائمين بالتنفيذ، على اعتبار ارتباط هؤلاء بعقد مقولة سواء مع المالك أو المقاول، كما يجب على المقاول والمهندس المعماري اكتتاب تأمين من أجل تغطية مسؤوليتهما.⁽²⁾

أولاً: الحراسة للمهندس المعماري أو المقاول : تتعدد الحراسة أثناء البناء إلى المقاول أو المهندس على حساب أصول أي مرتبط بالمالك بعقد مقولة، وهو ما أستقر عليه القضاء الفرنسي⁽³⁾ و المصري⁽⁴⁾، كما يعتبر الحارس هو صاحب السيطرة على الشيء و له حق التصرف في شؤونه، و أيضا المقاول هو من يقوم بالحراسة أثناء فترة التشييد بإعتباره مستقل في عمله عن رب العمل، كما له الحرية في إتخاذ ما يراه ملائماً.⁽⁵⁾

ثانياً: الحراسة للمالك : تنتقل الحراسة إلى المالك بعد تسلمه للبناء، إلا أنه يمكن أن يحتفظ بالحراسة أثناء فترة البناء طالما كانت له السيطرة الفعلية و التوجيه بالنسبة لعملية التشييد فهو الذي يشرف و يوجه العاملين لديه، و الذين تربطهم به أو بمن يعملون لديه رابطة التبعية و بالتالي يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.⁽⁶⁾

كما أن أصل أن تكون الحراسة للمالك ما لم يثبت إنتقالها إلى الغير بتصرف قانوني كالبيع أو المقولة، و كان من المقرر في القانون أن يشترك في أعمال الهدم و البناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي.⁽⁷⁾

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

2. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، بدون طبعة، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 33

3. Cass, Civil, 10, des 1970, b, c, p, 50.

4. نقض مصري 1989/04/12 طعن رقم 2801 س، 45 ق. والنقض 1937/11/03، رقم 6 س، 7 ق.

- محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 33.

5. محمد حسين منصور، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ص 174، 175.

6. محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام،، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية للطباعة و النشر، سنة 2000، ص 178.

7. إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس و المقاول فقها و قضاء، الطبعة أولى، سنة 2000، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ص 55.

ويحدث أيضا أن يتعاقد المالك مع عدة فنيين و عمال، فهنا تكون العالقة معهم عالقة عملو ليست عالقة مقاوله، و بالتالي تكون الحراسة للمالك.(1)

ثالثا الحراسة لعدة مقاولين: يمكن أن يشترك أكثر من مقاول في عملية التشييد في نفس الوقت أو في أوقات متقاربة، فهنا توزع عليهم الحراسة لكل منهم فيما يخصه من أعمال كما يمكن الضرر نتيجة خطأ مشترك بين عدة مقاولين(2)، فهنا يطبق حكم المادة 126 ق،م،ج التي تنص على أنه: «إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيها بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض»(3)، وبذلك يمكن للمضرو الرجوع على أي منهم بطلب التعويض كامل و يمكن لمن دفع التعويض أن يرجع على المقاولين آخرين و هذا بحسب نصيب كل منهم أو يتم ذلك بالتساوي فيها بينهم، كما يمكن لرب العمل أن يعهد إلى عدة مقاولين بالعمل و هذا كأن يعهد إلى مقاول بوضع أساس و إلى آخر بأعمال التجارة، فكل من هؤلاء يكون مقاول في حدود أعمال التي يقوم بها، كما يكون ملتزما في هذه الحدود(4).

الفرع الثاني : نوع المسؤولية التي يستند إليها المضرو

أولا استناد المضرو إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء: أثناء القيام بأعمال البناء، يكون المبنى في القانون المصري خاضعا أيضا لحراسة المقاول، تلك الحراسة التي تستثير مسؤوليته عن الضرر الذي يحدث للغير من جراء تهمه و لو جزئيا ما لم يثبت المقاول أن الحادث لا يرجع سببه إلى عيب في هذا المبنى(5)، حيث تنص المادة: 177 قانون المدني المصري(6) بأنه: «كما يمكن أنتكون مسؤولية المقاول عما يمكن أن تحدثه أشياء الخطرة التي يتم إستخدامها في عملية التشييد من أضرار لآخرين، بصفته حارسا أو بمعنى آخر حارسا لموقع العمل. كما أن القانون الفرنسي والجزائري يلتقيان في تحميل المالك المسؤولية و هذا على عكس القانون المصري الذي تحمل فيه الحارس المسؤولية من تهم البناء(7).

1. محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص36.

2. محمد حسين منصور، القانون، المرجع السابق، ص36

3. محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 37.

4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقاوله و الوكالة و الوديعة و الحراسة، الجزء السابع، المجلد الأول، إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1964، ص110.

5. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشأة الثانية أضرار، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص400.

6. المادة 177 من القانون المدني المصري.

7. غنية قري، نظرية الإلتزام، دار قرطبة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص131.

أما في مصر استقرت محكمة النقض⁽¹⁾ على تطبيق المادة: 177 الخاصة بمسؤولية حارس البناء وليست المادة: 178 الخاصة بحراسة أشياء في حالة نشوء ضرر ناتج عن تهمد البناء.

ثانياً: استناد المضرور إلى أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي

تنص المادة: 124 ق.م.ج على أنه: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض»؛ يفهم من خلال هذه المادة أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولكي تتحقق المسؤولية التقصيرية في حق كل من المقاول أو المهندس المعماري يجب إثبات وجود خطأ تقصيري من طرفهما يؤدي إلى حدوث ضرر للغير، والبديهي من توفر العلاقة السببية بين كل من الخطأ الذي ارتكبه المقاول أو المهندس المعماري والضرر الذي أصاب الغير، وهذا لا يمنع بطبيعة الحال حق المضرور في الاستناد إلى القواعد العامة في المسؤولية على أساس الخطأ أي المسؤولية عن أعمال الشخصية طبقاً لنص (المادة: 163 قانون المدني المصري)⁽²⁾ التي تقضي بأن: «كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض».

مما لا شك فيه أن المضرور لن يحدد الاستناد إلى هذه المسؤولية، على اعتبار أن عبء الإثبات يقع على عاتقه على عكس المسؤولية الشخصية، وبما أن المضرور يمكنه الاستناد إلى (المادة: 163 قانون المدني المصري) التي لا تحتوي على المسؤولية عن أشياء فيلزم عليه إثبات الخطأ وكذلك الضرر والعلاقة السببية.⁽³⁾

يمكن للمضرور الاستناد إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس أشياء أو أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، والشك أن المضرور لن يفضل اللجوء إلى المسؤولية الأخيرة إلا إذا تخلفت شروط تطبيق المسؤولية عن الأشياء أن الخطأ في أول واجب الإثبات، بينما في الثانية يكون مفترضا، والمسؤولية عن حراسة الآلات والأشياء أفضل للمضرور أن الخطأ المفترض فيها لا يقبل إثبات العكس، بينما في المسؤولية عن البناء يستطيع الحارس إثبات عدم وجود إهمال في صيانة المبنى أو تعييبه⁽⁴⁾ وقدمه، ويستقر قضاء النقض⁽⁵⁾ على وجوب إهمال المسؤولية عن حراسة البناء إذا ما نشأ الضرر عن تهمد البناء أثناء أعمال التشييد أو الهدم.

1. نقض جنائي مصري 1968/11/01، س19، ص904، مشار إليه، - محمد حسين منصور المرجع السابق، ص40.
2. تقابلها المادة 124 ق، م، ج، (قانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو 2005) و التي تنص على: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص يخطئ به يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".
3. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص42.
4. محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 2000، ص-179-180.
5. نقض جنائي مصري 1968/11/04، ش19، ص904، نقض 1937/11/03، مجموعة القواعد القانونية لربع قرن، ص975، مشار إليه، محمد حسين منصور، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ص181.

ثالثاً: المضرور بمناسبة عمليات البناء: المضرور بمناسبة عمليات البناء يكون عادة من الغير، و أصل في الغير هو الشخص الذي لا تكون له صلة بعمليات البناء، أي يكون أجنبياً عنها، كالجيران و المارة، و لكنه يمكن أن يكون طرفاً في هذه العملية، كالعاملين في مجال البناء أو ممن لهم صلة به، إلا أنه يأخذ حكم الغير بالنسبة للأضرار التي أصابته و يعرض عنها طبقاً للمسؤولية التقصيرية.⁽¹⁾

1- الغير المضرور الأجنبي عن عملية البناء: إن أضرار الناتجة عن عملية التشييد يمكن أن تصيب أفراد العاملين في مجال البناء أو من لهم صلة به، و لكنها يمكن أن تصيب كذلك الغير أصلي عن العملية تماماً كالجيران و المارة له.⁽²⁾

كما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن ما تقضي به المادة 60 من اللائحة التنفيذية لقانون 106 لسنة 1976 م في مصر أنه⁽³⁾: «على من يقوم بالأعمال المنصوص عليها بالمادة 4 من هذا القانون، و هي إنشاء المباني أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية به.

إتخاذ إجراءات الأمن اللازمة لوقاية و سلامة الجيران و أمالكهم، و المارة، و الشوارع، و ما قد يكون في باطن الأرض من أجهزة و منشأة المرافق العامة و غيرها. »

أ- المارة: قد يصاب أحد المارة جراء عمليات البناء، كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في التشييد أو بسبب إحدى أدواته، و الضرر قد يصيب الغير في جسمه أو في ماله (كسيارة عابرة أو واقفة مثال بالقرب من البناء) في هذه الحالة يستطيع الغير أن يرجع على الحارس سواء كان المالك أو المهندس أو المقاول؛ أي من تتعد له قدرة السيطرة و التوجيه و الإدارة على أعمال البناء أو الأدوات المستعملة⁽⁴⁾ من التطبيقات القضائية ما حكم به في فرنسا⁽⁵⁾ فيما يخص مسؤولية المقاول عن الحادث الذي تعرض له صبي نتيجة لمخلفات الحفر، كما يمكن أن يرتكب المار المضرور خطأ يعادل خطأ الحارس و بالتالي يكون هو المسؤول أو يرتكب نفس الخطأ الذي ارتكبه الحارس على نحو يخفف من تلك المسؤولية مما يؤدي إلى تخفيض مقدار التعويض و هذا مثال عندما يضع الحارس الفتة، غير أن المار لا يلتزم بذلك.⁽⁶⁾

1. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 180 .
2. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 43 .
3. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 386.
4. محمد حسين منصور، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهندسين، الجزء الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ص 185، 184.
5. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 397 .
6. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 180 .

ب- **الجيران**: قد تتعدد و تتنوع المضار التي تصيب الجيران بمناسبة عمليات البناء، إذ يمكن أن تمس الأضرار مصالحهم المادية (تلف، الأموال، تهدم المنازل أو تشرخها، إصابات بدنية...)

أو مصالحهم الأدبية، كالإزعاج بسبب الضجيج والأتربة أو كحجب الرؤية.⁽⁴⁾ لا يمكن للجار أن يستند إلى إقامة البناء من غير ترخيص بالبناء أن عدم وجود ذلك إلى إقامة لا يسبب أي ضرر له، كما يجب على المهندس أن مراعاة حقوق الارتفاق الخاصة بالجيران كما يجب عليه أن يعلم رب العمل بالمسافة المحددة قانونا والتي تفصل المبنى عن ملك الجار و كذا ضرورة الحصول على موافقة الجار قبل البدء في أي عمل.⁽¹⁾

كما أن الجار يمكنه الإستناد إلى المسؤولية المدنية، بالإضافة إلى المادة: 691 ق،م، ج التي تنص على أنه: « يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف، و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين و الغرض الذي خصصت له»⁽³⁾ كما يستطيع الجار أن يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار إستنادا إلى المسؤولية التقصيرية، وأيضا له حق الرجوع على كل من المهندس أو المقاول بسبب الخطأ الشخصي، كما يجب تعويض الجار عما أصابه من أضرار وفقا أحكام المسؤولية عن الأشياء، ومن الأنسب للمضروب أن يحتكم إلى مضار الجوار غير المألوفة⁽⁴⁾ غير أنه في حالة تهدم البناء و قتل أحد الجيران أو جرحهم، فإن المضروب أو ورثته لا يمكنهم الرجوع على كل من المقاول و المهندس بطلب التعويض إستنادا للمسؤولية التقصيرية، و لكن عليه إثبات الخطأ وفقا للقواعد العامة و هذا قبل تسلم البناء، كما أن المقاول تثبت مسؤوليته في حالة تهدم البناء بإعتباره هو الحارس، و تتقدم دعوى الغير ضد كل من المهندس و المقاول بمضي ثالث سنوات من اليوم الذي يعرف فيه المضروب بحدوث الضرر للشخص المسؤول عن ذلك .

1. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 180 .

2. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 391-393 .

3. قانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 م عدد 78 .

4. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 50، 51، 54.

و تسقط بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم حدوث فعل غير مشروع⁽¹⁾، وتعتبر أول صورة من صور التعسف

و الأكثر وضوحاً، فلو أن المالك أثناء الإستعمال حرق الملكية، كان الغرض من ذلك هو إحداث ضرر للجار دون أن يهدف إلى تحقيق منفعة من ذلك، و يكون إستعماله لحق الملكية على هذا النحو تعسفاً يستوجب مسؤوليته.⁽²⁾ كما إتجاه رأي بعض الفقهاء⁽³⁾ إلى أن مسؤولية المالك نحو جاره عن مضار الجوار غير المألوفة، تقوم على إلتزام فرضية القانون على الجار بالألحاق بجاره ضرراً غير مألوف.

2- الغير المضرور ممن لهم صلة بعملية البناء: ويتعلق الأمر بالعاملين في البناء أو القائمين عليه (مهندس أو مقاول)، أو كالمالك أو أحد أبنائه، أو المستأجر، إذا كان المضرور تربطه بالمسؤول علاقة تعاقدية، و كان الضرر ناشئاً عن الإخلال بأحد الإلتزامات الداخلية في مضمون العقد، تكون المسؤولية عقدية، كالعمال مثال غير أنه في أغلب الحالات، تكون الأضرار الناجمة عن عمليات البناء و التي تصيب أشخاص المشار إليهم لا ترتبط بالضرورة بالإلتزامات الداخلية في مضمون العقد، كإصابة المالك أو المستأجر المستقبل أثناء مشاهدة عمليات البناء، ولا يوجد عقد في الأصل و تطبق حينئذ أحكام المسؤولية التقصيرية.⁽⁴⁾

كما أن أساس التعويض الذي يستحقه المستأجر في حالة تعريض المؤجر له بما يخل بانتفاعه بالعين المؤجرة هو المسؤولية العقدية التي تقض قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول إلا أنه إذا كان المؤجر قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول.⁽⁵⁾

أ- الأضرار التي تصيب المستأجر أثناء عمليات البناء: يقوم المالك عادة بإبرام عقود إيجار مع مستأجر أو أكثر للوحدات السكنية قبل إتمام عمليات البناء، فهنا يكون محل العقد غير موجود و لكنه قابل للوجود، و الأضرار التي قد تصيب المستأجر تكون بعد تسلمه للوحدة السكنية أو قبل ذلك، ففي حالة إصابة المستأجر بأضرار بسبب تهدم البناء كلياً أو جزئياً بعد تسلمه للوحدة السكنية المستأجرة، تطبق مسؤولية المالك كحارس للبناء

1. فتحة قررة، أحكام عقد المقاول، منشآت المعارف الإسكندرية، 1987، ص 174 .
2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، صف الملكية مع شرح مفصل الأشياء والأموال، الجزء الثامن دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1974، ص 689.
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 703 .
4. محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، المرجع السابق، ص 181.
5. الطعن حكم قضائي مصري 350 لسنة 30 ق، جلسة 1965/11/11 س 16، مشار إليه عند، إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2003 ص 97.

إلا أنه نظراً للعقد القائم بين المالك و المستأجر فإن أحكام هذا العقد هي التي تطبق، مما يعني ذلك أن المستأجر يمكنه أن يستند إلى أحكام المسؤولية العقدية أن وجود العقد يمنع على المستأجر من أنه يلجأ إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، أما قبل تسلم الوحدة السكنية من طرف المستأجر، ففي حالة تعرضها إلى ضرر فتعتبر هذه الحالة من الغير بمعنى أنه يمكنه الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ المفترض أو الثابت اتجاه حارس البناء أو الأشياء الخطيرة، وبالتالي لا يمكن الإحتجاج بالعقد أنه لا يقوم بين المستأجر

و كل من المقاول و المهندس بل بين المالك الذي يفترض أنه هو الحارس، فضلا على الضرر الذي يجب تعويضه نتيجة عن الإخلال بواجب الحراسة(1)، و بالتالي تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية عليها، إضافة إلى أنه في حالة تعدد المسؤولون عن فعل ضار فتقسم المسؤولية بالتساوي فيما بينهم أو حسب حصة كل واحد منهم، وبالتالي يمكن للمضروب الرجوع عليهم جميعا أو على أحدهم بالتعويض على أن يرجع على الباقي و هذا مثال في حالة رجوع المضروب على كل من المقاول أو المهندس فيحق لهذا الأخير الرجوع على المسؤولين الآخرين ، كل حسب نصيبه في حدوث الضرر(2)، أما في حالة الاستعانة المقاول بشخص يساعده في إنجاز العمل، فتطبق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولا تعتبر المسؤولية تقصيرية و إنما هي مسؤولية عقدية، و بذلك يكون المقاول مسؤولا تعاقديا سواء أنجز العمل بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين يتم استخدامهم بمقتضى عقد عمل .

كما يكون مشيد البناء مسؤولا إتجاه رب العمل في حالة القيام بالعمل بواسطة مقاول ثانوي اختاره المقاول الأصلي، و أيضا في حالة ما إذا أخل المقاول الفرعي بالتزاماته فيكون المقاول الأصلي هو المسؤول عن ذلك. والأمر نفسه بالنسبة للمهندس المعماري حيث يكون هذا الأخير المسؤول عن الأعمال التقنية التي يقوم بها المهندس المدني على إعتبار أنه يحمل صفة رب العمل، و بذلك يبقى المهندس المدني الذي يعمل في مكتب الدراسات تحت مسؤولية المهندس المعماري.(3)

ب- الأضرار التي تصيب التابع لحراسة عملية البناء: إن الإلتزام بسلامة التابع نصت عليه المادة 136 ق،م،ج في فقرتها الأولى على أن المتبوع هو المسؤول في مواجهة المضروب عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أن رابطة التبعية تقوم حتى ولم يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه، و حتى تثبت مسؤول المقاول و المهندس المعماري كمتبوع عن انحراف تابعه البد من وجود شرطين :

1. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص58-60.
2. محمد حسين منصور، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهندسين، المرجع السابق، ص204-205.
3. بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء ، المرجع السابق، ص61-62 .

قيام علاقة التبعية و هذا من خلال إثبات السلطة الفعلية للمتبوع اتجاه التابع، و التي تتمثل في الرقابة و التوجيه لعمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع⁽¹⁾.

ج- حدوث الضرر بخطأ التابع أثناء أداء العمل أو بسببه: لإحداث مسؤولية المتبوع البد من وقوع الخطأ من التابع أثناء تأدية مهامه⁽²⁾، وفي حالة كون المضرور تابعا لحارس البناء، كان القضاء يرى في البداية أن العقد لا يتضمن إلزاما بسلامة المتبوع بكفالة سلامة التابع، نظرا لعدم وجود علاقة مباشرة بين الإلتزام و الفعل الضار، ففي حالة ما إذا أصيب العامل من جراء تهدم البناء أو أحد الأشياء الخطرة تكون المسؤولية وفقا لمبادئ المسؤولية التقصيرية، ويكون السبب في إستبعاد القضاء للمسؤولية العقدية هو إعفاء العامل المصاب بحوادث العمل من إثبات خطأ رب العمل، غير أن القضاء الحديث في ظل تزايد التشريعات التي تفرض الحماية و السلامة للعامل أقر وجود إلزام عام بسلامة العمال يقع على عاتق رب العمل⁽³⁾.

الفرع الثالث : ضوابط التأمين للمهندس المعماري و المقاول: تنص المادة: 175 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم بأنه: « على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء... » .

وتنص كذلك المادة: 178 من الأمر نفسه بأنه: « يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة: 544 من القانون المدني.... » .

ونستخلص من قراءتنا لهذه المواد أن التأمين إلزامي على كل من مقاول البناء والمهندس المعماري. وبذلك نرى بأن التأمين يأخذ نص القاعدة الأمرة التي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها. بما إن المادة: 185 من نفس الأمر تعاقب على عدم الخضوع للإلزامية بغرامة مالية ما بين 5.000 دج و 100.000 دج إضافة إلى العقوبات الأخرى التي يمكن أن تطبق⁽⁴⁾، ومن الطبيعة الإلزامية للتأمين يتضح تعلقه بالنظام العام. لذلك يتعين على صاحب المشروع أن يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع ضرورة اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم عند نفس المؤمــــس، والتحقق من تنفيذ هذا الشرط⁽⁵⁾.

1. لا يشترط علاقة التبعية وجود علاقة عقدية أو دفع أجر للتابع، بل يكفي لقيامها خضوع التابع لرقابة وتوجيه المتبوع، وذلك يسأل المعماري عن الخطأ الصادر من تابعيه من عمال وفنيين، حتى لو كان رب العمل هو الذي يمدده بهم.

2. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 142

3. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 62-63 .

4. بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 47.

5. انظر المادة 179 من الأمر 95-07 المؤرخ 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات ج، ر، ع: 13 لسنة 1995 المعدل والمتمم

بالقانون رقم: 04/06 المؤرخ في: 20/02/2006 ج، ر، ع: 15 لسنة 2006

إلا أنه في حالة ما أمكن أي طرف بعد إجراء التأمين فسخ العقد أو تعديل فترة الضمان يؤدي ذلك إلى إمكانية فقد الطبيعة الإلزامية للتأمين من قيمتها، وتكون الحقوق التي يهدف إلى حمايتها معرضة لخطر عدم التعويض.⁽¹⁾

كما نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة: 175 من الأمر 95-07 بأنه: «يعد كل عقد تأمين إكتتب بموجب هذه المادة متضمناً لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين لإلزامية التأمين ولو اتفق على خالف ذلك» .

من خلال استقراءنا لنص المادة: 182 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم⁽²⁾، نجد أن إلزامية التأمين المنصوص عليها في المادتين: 175 و 178 لا تسري على: الدولة و الجماعات المحلية وكذا الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي، على أن تحدد قائمة المباني المعفاة من إلزامية التأمين بنص تنظيمي ومن خلال هذه المادة نرى أن هناك ثلاث حالات مستثناة من إلزامية التأمين، وسوف نتعرض لكل حالة على حدى :

أ- **الدولة والجماعات المحلية التابعة لها**: وهذا من خلال طبيعة المشاريع المنجزة من طرف الدولة والمخصصة للمنفعة العامة. ويمكن أن تكون متعلقة بسرية الدفاع الوطني.⁽³⁾

ب- **الأشخاص الطبيعيين عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي**: وهذا من خلال صغر حجم المشروع بالمقارنة مع المشاريع الكبرى ذات الطابع الإقتصادي العام.⁽⁴⁾

من خلال المادة: 182 من الأمر 95/07 صدر مرسوم تنفيذي رقم 96-49 بتاريخ 17 يناير 1996⁽⁵⁾ يحدد قائمة المباني العمومية والتي يمكن أصحابها سواء الطبيعيين أو المعنويين الاستفادة من الإعفاء من إلزامية التأمين المسؤولية المهنية والعشيرية.

وحسب نص المادة: 2 من نفس المرسوم تستفيد من الإعفاء من إلزامية التأمين في ما يخص البناء مايلي: الإنفاق السدود، الجسور، الطرق السريعة، الموانئ، الحواجز المائية قنوات نقل المياه، مدرجات هبوط الطائرات وخطوط السكك الحديدية.

1. محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 292 .

2. انظر المادة 182 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم السابق الذكر.

3. بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 48.

4. بلمختار سعاد، المرجع نفسه، ص 48.

5. الجريدة الرسمية العدد 5، لسنة 1996 يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والعشيرية.

أولا : المسؤوليات الواجب التأمين عليها:

1- **التأمين على المسؤولية المدنية والمهنية:** لقد أوجب القانون على كل من مقاول البناء والمهندس المعماري اكتتاب عقود من أجل تغطية مسؤوليتيها المدنية والعشوية.⁽¹⁾

يجب التمييز أولا بين تأمين الأشغال والبنية والتأمين على المسؤولية المدنية المهنية، فيرد أولا على الآلات والمعدات ومواد البناء الموجودة في الورشة وتعد تأميننا على الأضرار وهذاماجاءت به المادة:29من الأمر 95-07بأنه:«تخول لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال لو في عدم وقوع خطرأن يؤمنه، أما التأمين على المسؤولية المدنية المهنية تكمن في الأضرار الجسدية والمادية التي تصيب الغير خلال تنفيذ المشروع»

2- **التأمين على المسؤولية العشوية:** يلتزم مقاول البناء والمهندس المعماري باكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتيها العشوية المنصوص عليها في المادة554ق، م، ج، ويبدأ التأمين من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع وضرورة أن يستفيد منه كل من صاحب المشروع والمالكين المتتاليين، ويغطي هذا التأمين كل الأضرار المتعلقة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية والذي تعتبر أجز لا يتجزأ من الإنجاز ودون إتلاف أو حذف مادة من مواد الانجاز.⁽²⁾

ثانيا أثار التأمين: إن أثر التأمين يخص كل من الإلتزامات التي تكون للمؤمن له والحقوق التي يتحصل عليها، وهو ما سنتطرق له فيمايلي:

1- **التزامات المؤمن له:** إن عقد التأمين الذي يقوم المقاول بإبرامه من أجل تغطية مسؤوليته المدنية والعشوية ينتج إلتزامات متبادلة بين أطرافه، ومن إلتزامات المؤمن له هو إتخاذ بعض الإحتياطات اللازمة لتجنب وقوع الحوادث ، وهذا كحسن اختيار اليد العاملة وحسن سير الآلات المعدات، وأيضا ضرورة مراعاة الأصول والمقاييس الفنية من خلال مراعاة القواعد الإدارية المتعلقة بإنجاز البناية، كما يجب عليه الإلتزام بجميع ما حددتها المادة:15 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم⁽³⁾ ، كما جاء في نص المادة:56 من الأمر نفسه بأنه:« يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير» ، ويمكن أن تكون مسؤولية عقدية أو تقصيرية سواء بفعل المؤمن له أو تابعيه كما أن المادة:175 من نفس الأمر ألزمت كل من مقاول البناء والمهندس المعماري بضرورة اكتتاب التأمين من أجل تغطية مسؤوليتيها المدنية التي يمكن أن يتعرض لها .هذا بين فترة فتح الورشة إلى غاية التسليم النهائي للأشغال.⁽⁴⁾

1. بن خروف عبد الرزاق، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، جزء1، ط3، مطبعة رذكول، الجزائر، 2002، ص231-233

2. انظر المادة 181 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم السابق الذكر.

3. بلمختار سعاد، المرجع السابق. ص49.

4. بلمختار سعاد، المرجع نفسه. ص50.

كما جاء المرسوم التنفيذي رقم: 95-414⁽³⁾ بضرورة التامين على المسؤولية الناشئة عن الدراسات والتصاميم في الهندسة المعمارية وكذا الدراسات والتصورات الهندسية، وأيضا مسؤولية تنفيذ الأشغال بمختلف أنواعها وكذا يغطي التامين المسؤولية الناشئة عن المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتصميم المنشآت ومتابعة وترميم المباني.⁽⁴⁾

2- حقوق المؤمن له: يهدف التامين من المسؤولية إلى تامين المؤمن له من الرجوع عليه بالتعويض سواء فيما يخص المسؤولية المدنية أو العشرية، وأيضا من اجل ضمان حصول المضرور على تعويض من جراء إصابته بأضرار أثناء عملية البناء، كما يجب على المؤمن تعيين خبير في ظرف سبعة أيام من تاريخ الإخطار بالحادث، وضرورة دفع التعويض المستحق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ المعاينة من طرف الخبير للأضرار الناتجة، وهذا في حالة وقوع اتفاق بين كل من المؤمن والمستفيد على مبلغ التامين المحدد من قبل الخبير وفي حالة عدم الموافقة في أجل ثلاثة أشهر فيجب على المستفيد انتظار حكم المحكمة في النزاع وتحديد المبلغ الواجب التعويض.⁽⁵⁾

1. مرسوم تنفيذي رقم: 95-414 مؤرخ في 9 ديسمبر 1995، يتعلق بإلزامية التامين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج.ر.ع. 10 لسنة 1995.
2. المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم: 95-414، مرجع نفسه.
3. انظر المادة 183 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم، السابق الذكر .

خلاصة الفصل الأول

نستخلص من دراستنا لهذا الفصل بأن مسؤولية مقاول البناء و المهندس المعماري تختلف بحسب ما إذا كانت الحراسة للمقاول أو المهندس المعماري، أو الحراسة للمالك و تكون المسؤولية على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، كما يمكن أن تتعقد الحراسة لعدة مقاولين فتكون المسؤولية تضامنية فيما بينهم في تعويض الضرر، و أيضا يمكن للمضور الإستناد إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء أو أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، و مما لا شك فيه أن المضور لا يفضل اللجوء إلى المسؤولية الشخصية إلا في حالة عدم توفر شروط المسؤولية الشئبية بل تكون المسؤولية عن حراسة الآلات و الأشياء أفضل للمضور على إعتبار أن الخطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، وفي هذه الحالة نكون أمام مسؤولية عقدية أما فيما يخص المسؤولية عن البناء ترجع إلى قدرة الحارس في إثبات عدم وجود إهمال أو تعيب في المبنى وإن قيام مقاول البناء بإنجاز مبنى يمكن أن يؤدي إلى إلحاق الضرر سواء بالجيران أو المارة، و لذلك نرى ضرورة إتخاذ الإحتياطات اللازمة من أجل أمن و سلامة الجيران و المارة، كما قد يصاب بالضرر ممن لهم صلة بعملية البناء و هذا كالعاملين أو القائمين عليه (المهندس المعماري و المقاول) ، و كذا المستأجر، و في الأخير يجب إحترام المسافة المحددة قانونا التي تفصل المباني أو المنشآت الثابتة عن الجار، و أخذ جميع الإحتياطات اللازمة لحماية المارة و ضرورة تفعيل القوانين الموجودة لحماية العمال، و مواكبة التطورات الحاصلة في هذا الميدان ، نكون أمام مسؤولية تقصيرية ، وأيضا إلى ضرورة التأمين على مسؤولية كل من المقاول و المهندس المعماري. (1)

1. حسام الدين بورنان ، المرجع السابق، ص 39 .

الفصل الثاني

مسؤولية المهندس المعماري
والمقاول بعد التنفيذ

مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بعد التنفيذ

ينتهي عقد المقاولة من خلال تسلم رب العمل لمحل العقد، فإذا لحق محل العقد ضرر بعد التسلم، فلا يمكن لرب العمل الرجوع على المقاول بالتعويض إلا على أساس المسؤولية التقصيرية بإثباته لخطأ المقاول والضرر والعلاقة السببية، باعتبار أنه لم يعد يربط بينهما أي عقد تطبيقاً للقواعد العامة للمسؤولية⁽¹⁾ والإخلال بذلك يثير المسؤولية العقدية في جانب المالك كما يثير مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، في حالة تدهم البناء والمنشآت وما قد يظهر عليها من عيوب، وقد أوردت المادة: 554 من القانون المدني الجزائري أحكام المسؤولية الخاصة بالمقاول والمهندس المعماري، حيث تعددت الإتجاهات بشأن الطبيعة القانونية لهما. كما شدد المشرع من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري والتي هي من خصائص المسؤولية العشرية، كما تتحقق المسؤولية الخاصة بتوافر مجموعة من الشروط التي تتعلق بعقد المقاولة أو تدهم أو عيب في البناء، وبالتالي تقتصر دراستنا في هذا الفصل على النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية وخصائصها.⁽²⁾

1. المواد من 554 إلى 557 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
2. حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص 40.

المبحث الأول النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية وخصائصها

في الضمان الخاص يلتزم المقاول والمهندس المعماري على إعتبار أن كل واحد منهما يرتبط مع رب العمل بعقد مقولة بالضمان الخاص والمنصوص عليه في المادة: 555 ق،م،ج(1) وبذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول أطراف الضمان العشري، وفي المطلب الثاني إلى خصائص المسؤولية العشرية.

المطلب الأول أطراف الضمان العشري

يرتبط الضمان بوجود عقد مقولة يرد على مبان أو منشآت ثابتة ومن ثم فإن أطراف هذا العقد هم أطراف الضمان، المهندس المعماري والمقاول من جهة وصاحب العمل من جهة أخرى كما يتم إبرام عقد المقولة المباني والمنشآت الأخرى بين كل من الدائن بالضمان ومن جهة ثانية لكل من المقاول والمهندس المعماري باعتبارهما المدينين بالضمان.(2)

الفرع الأول الأشخاص المسؤولين بالضمان

تنقسم إلى قسمين، أولهما الأشخاص التقليديون المسؤولون تطبيقاً أحكام القانون المدني وهم المهندسون المعماريون والمقاولون، وثانيها أشخاص آخرون أضافهم المشرع في نصوص خاصة نظراً لدورهم الفعال في عملية التشييد، وهم المراقبون التقنيون و المرقون العقاريون.

أولاً : الأشخاص المسؤولون تطبيقاً لإحكام القانون المدني : من خلال الرجوع إلى أحكام المادة: 555 من التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم نلاحظ أنها تقرر بعبارات قاطعة أن الدين يخضعون أحكام المسؤولية العشرية، هم فقط المهندسون المعماريون و مقاولوا البناء.

أ- المهندس المعماري: يعتبر المهندس المعماري أحد الأطراف الملتمزمون بالضمان العشري وفق نص المادة: 554 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، كما أن العبرة في تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة ليس من خلال الصفة القانونية للمهندس المعماري و إنما بطبيعة الأعمال(3) التي يقوم بها، وبالتالي يكون ملزماً بالضمان أي مهندس ولو كان ميكانيكياً أو عمرانياً بما أنه مهنة المهندس المعماري.

1. المادة 555ق،م،ج: « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثانية أخرى ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض ويتمثل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسالمته وتبدأ مدة السنوات العشر(10) من وقت تسليم العمل نهائياً وال تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين.

2. مدوري زايدي، المرجع السابق، ص94.

3. محمدناجي ياقوت، المرجع السابق، ص39.

ب- مقاول البناء: يعتبر المقاول أحد أطراف المسؤولية العشرية وفق ما جاءت به أحكام المادة: 554ق،م،ج غير أنه إذا اقتصر دور أحد المقاولين على القيام بعمل لا يؤثر على صلاحية البناء وسالمتة، فإنه لا يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة⁽¹⁾ ولكن يسأل وفقا لقواعد المسؤولية العقدية على إعتبار أنه أخل بالتزام عقدي، كما أن القانون أجاز للمقاول أن يوكل شخصا آخر بتنفيذ جزءا أو كل العمل محل العقد مقولة البناء⁽²⁾ غير أن السؤال المطروح هو هل يجوز مساءلة المقاول من الباطن وفق قواعد المسؤولية العشرية؟

أجاب على ذلك المشرع الجزائري في المادة: 334 فقرة 3 من ق.م.ج والتي تقضي بمايلي: «ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين» وهو ذات الإتجاه الذي ذهب إليه كل من المشرعين الفرنسي والمصري من خلال الحجج التالية:

1. لا يعتبر المقاول الفرعي مسؤول عن سوء تنفيذ الأعمال الذي كلف بإنجازها، بينما المقاول الأصلي هو المسؤول الوحيد إتجاه صاحب المشروع عن إخلال المقاول الفرعي، ويسأل هذا الأخير قبل المقاول الأصلي مسؤولية عقدية وبدلك لا يمكن للمقاول الأصلي الرجوع على المقاول من الباطن، وفقا لقواعد المسؤولية العشرية⁽³⁾.

2. بما أن المقاول الفرعي والمقاول من الباطن يعتبران من رجال الفن والخبرة فيكتفي بالقواعد العامة لحماية حقوق المقاول، وهذا من خلال ما أكدته لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب بقولها "أما المقاول الأصلي والمقاول من الباطن فهما متساويان من الناحية الفنية فليس هناك حاجة إذن لإستحداث مسؤولية إستثنائية"⁽⁴⁾

ثانيا الأشخاص المسؤولون وفقا لأحكام تشريعية خاصة: رأينا فيما تقدم أن المهندس المعماري ومقاول البناء يلتزمان بالضمان إذا ما تحققت شروطه، باعتبارهما الشخصين التقليديين اللذين تسري عليهما أحكام المسؤولية العشرية، ولقد أضاف المشرع الجزائري أشخاصا آخرين، بموجب قوانين خاصة، رغبة منه في توسيع دائرة الضمان العشري، وهم:

1. المادة 554 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
2. المادة 564 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 12.
4. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 443.

01- المراقب التقني: نظم المشرع الجزائري الرقابة التقنية في مجال البناء لأول مرة بموجب الأمر رقم 85/71 المؤرخ في 1971/12/29 من خلال إحداث هيئة المراقبة التقنية وتحديد قانونها الأساسي، وبعدها بموجب المرسوم رقم 86-205 المؤرخ في 1986/08/19 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء في السبعينيات، إلا أنه لم يتعرض لمسؤولية المراقب التقني⁽¹⁾ إلا بموجب القانون رقم: 07/95 المعدل والمتمم في المادة: 178 والتي تنص على مايلي: «يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين، وكذا المراقبين التقنيين إككتاب عقد تأمين لتغطية مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أن يبدأ سريان هذا العقد من الإستلام النهائي للمشروع» ، ومن أجل ذلك وجب التطرق للدور الذي يقوم به المراقب التقني ثم كيفية تدخله في مجال البناء، طبقاً للفقرة الأولى من المادة الثالثة من المرسوم 86-205 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء أن تدخل المراقب التقني يكون على مرحلتين، المرحلة الأولى تكون على مستوى المشروع التمهيدي من خلال قيام المراقب التقني بدراسة إنتقادية لكل الترتيبات التقنية على تصميم الأعمال ، من أجل التأكد من مطابقتها لقواعد البناء خاصة رقابة تصميم الأعمال الكبرى .

أما المرحلة الثانية فتكون على مستوى الإنجاز من خلال السهر على حسن إتمام المخططات المعتمدة وكيفية التنفيذ⁽²⁾، يقتصر كذلك الشأن بالنسبة لشركات التأمين، التي تعتبر أنّ ضرورة الخضوع لتقارير الهيئات، شرط ضروري للتأمين على المسؤولية العشرية للمعماري، مقولاً كان أو مهندساً، وإذا سلّمنا بهذا الحديث، واعتبرنا أنّ المهندس المعماري ومقاول البناء مجبران على الامتثال لأراء المراقب الفني، فإنّ هذا يستوجب انتفاء مسؤوليتهم العشرية باعتبارهما في حكم التابع، لكن الحال ليس كذلك.

02- المراقب العقاري: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يساهم في إنجاز أو تحديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة⁽³⁾، ويعتبر المتعامل في الترقية العقارية تاجر يخضع أحكام القانون التجاري ويستثنى من ذلك في حالة ما إذا كان الغرض من عمله تلبية حاجاته الخاصة أو حاجة المشاركين في ذلك⁽⁴⁾.

فحدود مسؤولية المراقب العقاري تقضي المادة الثامنة من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري على مايلي: « تظل المعاملات التجارية التي تتعلق ببنائية أو جزء من بنائية خاضعة للتشريع المعمول به، ولا سيما أحكام القانون المدني في هذا المجال، كما يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندس والمقاولين المكلفين

1. هناك من يرى العكس ذلك ألن المشرع في المادة 10/3 من المرسوم 86-205 والذي يقضي بأنه: « يمكن للهيئة أن تبرم أي عقد أو إتفاق في مجال عملها » .
2. الفقرة الثانية والثالثة من المادة 3 من المرسوم التنظيمي 86/205، المؤرخ في 1986/08/19 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء
3. المادة الثانية والثالثة من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم.
4. المادة الثالثة، الفقرة الثانية من نفس المرسوم.

بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لا سيما المادة: 554 منه وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما المواد 45 إلى 44.

تبلغ نسبة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين ويوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل وان لم يكن ذلك يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام الذي ينص عليها القانون في هذا المجال .

ويترتب في ذمة المهندس المعماري و المقاول الإلتزام بالضمان طبقا للمادة 554 ق، م، ج فما دام الشخص يقوم بمهمة المهندس المعماري فهو ملتزم بالضمان، بل أن المقاول الذي لا يملك أي مؤهل أو أي شخص آخر غير مؤهل إذا وضع التصميم فإنه بذلك يكون قد قام بمهمة المهندس المعماري، و من ثم يكون ملتزم بالضمان و إذا تعدد المهندسون المعماريون كان كل منهم ملزم بالضمان في حدود العمل الذي قام به، كما يلتزم المقاول بالضمان العشري طبقا للمادة 555 ق، م، ج، و أيضا ليس من الضروري أن يكون مقاول البناء واحدا فقد يكون عدة مقاولين و بالتالي يكون كل واحد فيهم ملتزم بالضمان العشري⁽¹⁾، كما تنص المادة 651 من القانون المدني المصري على أن عبئ الضمان يقع على عاتق كل من المهندس المعماري و المقاول و بالتالي تكون المسؤولية بينهما بالتضامن.⁽²⁾

الفرع الثاني: صاحب الحق في الضمان: لكي يتحقق الضمان الخاص أو الضمان العشري، يجب أن يكون هناك عقد مقاولة بمفهوم المادة: 549 من القانون المدني الجزائري، و يكون محلها مباني أو منشآت ثابتة أخرى يبرم عقود مقاولة المباني و المنشآت الثابتة الأخرى بين رب العمل و هو الدائن بالضمان، هذا من جهة، و من جهة أخرى المقاول و المهندس المعماري على اعتبار أنهما المدينين بالضمان.

1- الدائن بالضمان: نقصد بالدائن بالضمان الأشخاص الذين تحميمهم قواعد الضمان العشري، بحيث تقررت لصالحهم، والأصل أن صاحب الحق في الضمان أو المستفيد الأول هو رب العمل، و بعد وفاته ينتقل الحق في الضمان إلى خلفه العام، و إذا تصرف في العقار لنتقل إلى خلفه الخاص.⁽³⁾

1. مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 43.

2. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 56.

3. موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 37.

أ- **رب العمل:** يعتبر رب العمل هو الشخص الذي يصاب بالضرر من جراء تدهم البناء أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها، فيرجع بالضمان على المهندس المعماري أو على المقاول أو عليهما معا متضامنين.(1)

فرب العمل هو الشخص الذي يشيد البناء أو المنشأ الثابت لحسابه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما(2)، لا يشترط أن يكون رب العمل هو مالك للأرض التي يقام عليها البناء، بليكني أن يكون قد أعطى له حق البناء عليها و لحسابه الخاص.

لكن رب العمل لا يكون دائنا بالضمان إذا كان مقاولا أصليا تعاقد مع مقاول من الباطن كما أن رب العمل قد يفقد صفته، إما بسبب بيع العقار أو هبته، أو التنازل عليه، أو بالتسليم النهائي للأعمال، و بالتالي لا يستطيع رفع دعوى الضمان العشري.(3)

ب- **الخلف العام لرب العمل:** عندما يتوفى رب العمل فإن ورثته يحلون محله في الاستفادة من دعوى الضمان العشري، باعتبارهم خلفا عاما لرب العمل، بحيث نصت المادة 108 من القانون المدني الجزائري بأنه: « ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام...».

تعتبر دعوى الضمان العشري من أهـم الحقوق التي يرتبها عقد المقاوله لرب العمل، و الذي في حالة وفاته ينتقل العقار إلى ورثته، غير أنه بالعودة إلى الفقرة الثانية من المادة:108 من القانون المدني الجزائري فإنه اتستثنى من مبدأ إنتقال المال للخلف العام ألا ينصرف الحق لهذا الأخير إذا تبين ذلك من طبيعة التعامل أو من نص القانون، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث.

لكن هذا الإستثناء لا محل لتطبيقه في هذه الحالة، إذ لا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على عدم إنتقال دعوى الضمان العشري للخلف العام، لان ذلك يعني الإعفاء من الضمان العشري و هذا يتعارض مع أحكام هذا الضمان (4)

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ، ص 111.

2. موهوبي فتيحة، المرجع السابق ، ص 38.

3. موهوبي فتيحة ، المرجع نفسه ، ص 39.38.

4. موهوبي فتيحة، المرجع نفسه ، ص 41

ج-الخلاف الخاص لرب العمل: يقصد بالخلاف الخاص لرب العمل، الشخص الذي يخلف رب العمل في ملكية العقار المبني بعد البيع أو الهبة أو الوصية مثلا : تعتبر دعوى الضمان من آثار عقد المقاولة الوارد على البناء، فتعد من مستلزمات البناء، لأنه منشأها تقويته ومنثم فهي ترتبط برب العمل و تنتقل إلى المالك مع إنتقال ملكيته، و يمكن للخلف الخاص الرجوع بدعوى الضمان العشري مباشرة ضد المهندس المعماري أو المقاول أو كليهما معا إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب بعد إنتقال الملكية إليه، و لكن قبل إنقضاء مدة عشر سنوات التي يقوم خلالها الضمان للمشتري بصفة خاصة دعويان للحصول على التعويض، أحدهما ضد البائع طبقا للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع للبائع وبدوره يقوم برجوع على المهندس و المقاول و له أيضا أن يدخلهم الضامنين في دعوى العيب التي يرفعها عليهم المشتري، أما الدعوى الثانية فإنها تتمثل في دعوى الضمان العشري طبقا لأحكام المادة:554من القانون المدني الجزائري ولعلّ السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اتخاذ هذا الموقف، هو أنّ الحق في الرجوع بالضمان العشري، قد إنتقل مع المبنى إلى الخلف الخاص، طبقا لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات.(1)

2-المدين باضمان: يقصد بالمدين بالضمان العشري، الأشخاص المسؤولين لارتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل وهما المهندس المعماري و المقاول.

أ- المهندس المعماري: يترتب في ذمة المهندس المعماري الإلتزام بالضمان طبقا للمادة 554من القانون المدني الجزائري ، فالمهندس هو الذي يعهد إليه وضع التصميم و الرسوم و النماذج(2)

1. شيخ نسيمية، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2016/2015، ص189.

2. يقصد بالهندسة (ingénierie) ما يلي:

« la notion d'ingénierie – du mot ingénieur – recouvre toutes les activités intellectuelles qui permettent de concevoir un ouvrage d'une façon rationnelle et fonctionnelle, en assurant la coordination des diverses discipline qui concurrent a sa réalisation ».voir BOUATOUATA (Kamel Eddine), l'ingénierie financière, Grand Alger Livres, Alger, 2006, p 14.

أنظر كذلك أهمية و مضمون عقد الهندسة بصفة عامة على اعتبار أنه أداة لنقل التكنولوجيا على المستوى الدولي
3. معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح و الإنتاج في اليد)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في الحقوق فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، بن عكنون ، الجزائر، 1998 ، ص 256.

لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه و مراجعة حسابات المقاول و التصديق عليها و صرف المبالغ المستحقة إليه و لا يشترط في المهندس المعماري أن يكون حامل المؤهل علمي، فما دام الشخص يقوم بمهمة المهندس المعماري فهو ملزم بالضمان، كما أنه لا يهتم تخصصه فيلزم بالضمان كل من المهندس الميكانيكي أو الكهربائي إذا كان يقوم بمهمة المهندس المعماري، بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل أو أي شخص آخر غير مؤهل، إذا وضع التصميم، فإنه بذلك يكون قد قام بمهمة المهندس المعماري، و من ثم يكون ملتزماً بالضمان، و إذا تعدد المهندسون المعماريون كان كل منهم ملتزماً بالضمان في حدود العمل الذي قام به (1).

ب- المقاول: يلتزم المقاول (2) بالضمان العشري طبقاً للمادة 554 من القانون المدني الجزائري، هو الشخص الذي يعهد إليه إقامة المنشآت الثابتة، و يستوي أن تكون المواد التي أقيم بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل ففي لتينيلتزم بالضمان، كذلك ليس من الضروري أن يكون مقاول البناء واحداً هو الذي أقيم المنشآت، بليجوز أن يعهد رب العمل إلي عدة مقاولين بالعمل، فيعهد إلى مقاول وضع الأساس

و أعمال البناء الأخرى من أرضيات و أسقف و جدران و غير ذلك، و إلى مقاول ثان بأعمال النجارة، و إلى ثالث بأعمال الحدادة، و إلى رابع بأعمال صحية، و إلى خامس بأعمال الدهان، و هكذا، فكل من هؤلاء يعتبر مقاولاً في حدود الأعمال التي يقوم بها، و يكون ملتزماً بالضمان العشري في هذه الحدود و قد يستخدم المقاول مساعدين يعاونونه فيما يقوم بهمن أعمال، فيكون مسؤولاً عن أعمالهن و يلتزم بضمان هذه الأعمال كما لو كان هؤلاء المساعدون لا يعتبرون من أتباعه بالمعنى المفهوم في مسؤولية المتبوع عن التابعين كالمقاولين من الباطن (3).

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 109؛ 110.
2. راجع المادة 3 فقرة 12 من القانون رقم 04-11، مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، (ج ر ج، العدد 14 لسنة 48 الصادرة في 06 مارس 2011).
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 110.

المطلب الثاني : خصائص المسؤولية العشري: تعد مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء مسؤولية استثنائية، تتميز بمقومات ذاتية، وخصوصية تجعلها ليست تطبيقاً محضاً للقواعد العامة، ولقد وضع لها المشرع الجزائري أحكاماً خاصة لها، شدد فيها من مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، لما قد يترتب عن تهمد المباني أو المنشآت الثابتة من أضرار جسيمة تصيب الأرواح والأموال، ولا تقتصر على أطراف العقد فحسب، وإنما تمتد إلى الغير، وذلك لحث المهندس المعماري ومقاول البناء على بذل كل العناية اللازمة والجهد، واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لانجاز مباني أو منشآت سليمة ومتينة، لا يخشى منها على صاحب المشروع، ولا على الغير، وتتميز المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء بخصائص مهمة، تتمثل في مايلي :

الفرع الأول: المسؤولية المفترضة بقوة القانون: حتى يرجع صاحب المشروع على المهندس المعماري أو مقاول البناء، ويستفيد من أحكام المسؤولية العشرية الخاصة، يجب عليه أن يثبت وجود عقد مقولة مبرم بينه وبين هذين الأخيرين، وأن يثبت بأن موضوع هذا العقد ينصب على مباني أو منشآت ثابتة، وأن يثبت وقوع أضرار تهدد متانتها وسلامتها خلال مدة عشر سنوات من تاريخ التسلم النهائي للأعمال.⁽¹⁾

لكن هل تعتبر هذه الشروط كافية لرجوع رب العمل على المهندس المعماري ومقاول البناء بأحكام المسؤولية الخاصة؟ أم أنه يجب فضلا عن ذلك أن يثبت خطأهما؟ أم أن هناك قرينة تعفيه من عبء هذا الإثبات؟ وهل هي قرينة على الخطأ أم قرينة على المسؤولية؟

قبل الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، نشير بداية إلى أنه إذا كان أساس المسؤولية العشرية قائماً على قرينة المسؤولية، فإنه لا يكون للمهندس المعماري ومقاول البناء دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا كان قائماً على قرينة الخطأ، فيمكنهما دفعها بإثبات أنهما لم يقوما بأي خطأ عند تنفيذهما لالتزاماتهما التعاقدية، وهو ما يعتبر أمراً أيسر من إثبات السبب الأجنبي، أما إذا كان قائماً على الخطأ الواجب الإثبات، فيصعب الأمر على صاحب المشروع، الذي يتعين عليه في هذه الحالة، إثبات خطأ المهندس المعماري ومقاول البناء عند تنفيذهما لالتزاماتهما، كي تقوم مسؤوليتهما.

أولاً: إثبات المسؤولية: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على أساس المسؤولية العشرية⁽²⁾، لكنه استعمل في المادة 554 من القانون المدني مصطلح " الضمان " للدلالة على مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، وهو

1. انظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

2. على عكس المشرع الفرنسي، الذي اعتبر - بصريح نص المادة 1792 ق.م.ف- المهندس المعماري ومقاول البناء، مسؤولين بقوة القانون، عن تهمد المباني أو تعييبها، وهو بذلك أكد قرينة المسؤولية التي تقع على عاتقهما، ووضع حدا للخلاف الذي كان سائداً قبل صدور هذه المادة.

a. J.P. KARILA, La responsabilité des constructeurs, op.cit, p 182.

نفس التعبير الذي استعمله فيما يتعلق بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية. في كل من عقدي البيع⁽¹⁾ والإيجار⁽²⁾، ومن المقرر أنّ كلا من البائع والمؤجر يضمنان التعرض الصادر من الغير، ويضمنان العيوب الخفية التي قد توجد في الشيء المباع أو المؤجر، دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبهما، ولو لم يكونا على علم بوجود الحق الذي يستند إليه الغير في تعرضه، أو العيب الذي يؤثر في قيمة أو منفعة الشيء⁽³⁾، فمتى كان الشخص ضامناً، فإنه لا داعي للبحث عن خطئه إذا ما تضرر المستفيد من الضمان، ومن تمّ عليه أن يلتزم بالتعويض دون أن يثبت المتضرر خطأه⁽⁴⁾.

ثانياً: قوة القرينة: أنّ التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بضمان العيب في المباني والمنشآت الثابتة هو التزام بتحقيق نتيجة، لا التزام ببذل عناية، فيكفي إذن أن يثبت صاحب المشروع أن هناك عقد مقاول، موضوعه مباني أو منشآت ثابتة، وأن هذه المنجزات وجدت فيها عيوب، خلال عشر سنوات التالية لتسلم البناء، حتى يقوم التزام المهندس المعماري ومقاول البناء بالضمان، وعليه لا حاجة لأن يثبت رب العمل، أنّ هناك خطأ في جانب أحدهما أو كليهما، لأن وجود العيب في البناء يعدّ خطأ بذاته، مثلما هو الحال في أيّ التزام بتحقيق نتيجة. إذ جعل القرينة، تشمل نسبة الضرر، إلى فعل كل مقاول شارك في عملية التشييد والبناء، محققاً بذلك مصلحة رب العمل، ولم يهدر في المقابل حقوق المقاولين حين أجاز لهم نفي هذه القرينة، بإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، دون أن يشترط لذلك إثبات السبب الأجنبي، فقرينة المسؤولية لا تنطبق هنا إلا على المقاول الذي عجز عن نفي علاقة السببية التي تربط بين نشاطه، وبين الضرر اللاحق.

الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية

أولاً: تضامن المهندس المعماري ومقاول البناء: يكون المهندس المعماري ومقاول البناء، المشاركان في عملية التشييد والبناء، مسؤولين بالتضامن تجاه رب العمل، عن كلّ ضرر يصيب البناءات أو المنشآت الثابتة التي أقامها، خلال عشر السنوات التالية لتسليمه⁽¹⁾، ومن تمّ يجوز لرب العمل الرجوع عليهما معا بالمسؤولية، فإذا حكم له بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء التهدم أو العيب، كان له أن يقتضي هذا التعويض منهما معا، أو من واحد منهما فقط، كما يجوز له أن يكتفي بالرجوع على المهندس المعماري وحده أو على المقاول وحده، وفي هذه الحالة يحكم على من رجع عليه

1. انظر المادتين 373 و379 القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
2. انظر المادتين 483 و484 القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
3. فتيحة قرة، المرجع السابق، ص158
4. حمادي جازية مجيدة، عقد مقاول البناء في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2002-2003، ص131.
5. توفيق زيداني، التنظيم القانوني للعقد المقاول على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2009-2010، ص112.

بتعويض كل الضرر الذي أصاب صاحب المشروع. وفي هذه الحالة، لا يجوز للمسؤول، مهندسا معماريا كان أو مقاول

بناء، والذي رفع ضده رب العمل دعوى التعويض، أن يدفع عن نفسه المسؤولية، بأن يثبت عدم توافر الخطأ في جانبه

أو أن يعترض على دفع التعويض كله، بحجة أنّ الضرر الواقع كان نتيجة خطأ مشترك بينه وبين المعماري الآخر، وإن كان

يجوز له فقط طلب إدخال كل المسؤولين في الدعوى، والمتضامنين معه بقوة القانون، فإذا ثبت للقاضي مسؤولية المدعى عليهم، حكم لرب العمل المدعي بالتعويض الكلي بغض النظر عن شخص المعماري المسؤول، أو عن نصيبه في المسؤولية، حتى لو لم يكن ذلك النصيب بالتساوي، وهنا يجوز للمدعي رب العمل، عند تنفيذه للحكم النهائي، الرجوع على واحد من المسؤولين بكل التعويض، فإذا نفذ هذا الحكم برئت ذمة المسؤولين الآخرين في مواجهة رب العمل، وبالتالي لا يجوز له رفع دعوى قضائية أخرى عليهم للمطالبة بالتعويض نظرا لانقضاء موضوع الدعوى، لأنه قد حصل على تعويض الضرر كليا(1) أما إذا لم يستوف رب العمل التعويض الكلي المحكوم له به، بأن رجع بالتعويض على المسؤول الذي أقام ضده الدعوى، لكن لم تكن ذمته المالية كافية لسداد كامل التعويض المحكوم به له قضائيا، جاز له مطالبة باقي المسؤولين الآخرين بالجزء المتبقى من التعويض، باعتبارهم مسؤولين مع المدعى عليه بالتضامن.

ثانيا: رجوع المهندس المعماري ومقاول البناء الواحد منهما على الآخر

إنّ التضامن المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 554 من القانون المدني المنوه عنها أعلاه لا يقوم إلا في علاقة رب العمل مع المهندس المعماري ومقاول البناء، أما في علاقتهما الواحد بالآخر، فلا تضامن، إذ أنه متى رجع رب العمل بكامل التعويض على المهندس المعماري أو على مقاول البناء ووفى أحدهما التعويض كاملا لرب العمل، جاز له في هذه الحالة أن يرجع على المدين الآخر المتضامن معه بما دفعه، عن طريق رفع دعوى المسؤولية التقصيرية، وذلك بأن يثبت قيام الخطأ في جانبه، أو عن طريق دعوى الحلول محل رب العمل في الرجوع(2).

فإذا ثبت أن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة، أو وجود عيب فيها، يرجع إلى خطأ المهندس المعماري فقط، أو إلى خطأ المقاول، فإن ذلك وإن لم يمنع رب العمل من الرجوع عليهما معا، أو على أيّ منهما بالمسؤولية نظرا لتضامنها فإنه يجوز لغير المخطئ منهما، تحميل المخطئ الآخر بالمسؤولية كاملة(3).

فإذا ثبت أن الضرر نشأ عن خطأ المهندس المعماري وحده، لأن التصميم الذي وضعه كان معيبا وكان هذا العيب غير ظاهر، بحيث لم يكن في وسع المقاول اكتشافه، ولو بذل عناية مقاول عادي في دراسة التصميم، ففي هذه الحالة يتحمل المهندس المعماري المسؤولية كاملة، بحيث يرجع المقاول عليه بالتعويض كاملا، إذا كان هو من دفعه

1. بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 186.

2. توفيق زيداني، المرجع السابق، ص 112.

3. فتحة قرّة، المرجع السابق، ص 163.

لرب العمل، أما إذا كان قد دفع جزء فقط من التعويض، كان له أن يرجع عليه بهذا الجزء فقط، أما إذا كان المهندس المعماري هو من دفع التعويض المستحق لرب العمل كاملاً، لم يجز له الرجوع على المقاول بشيء، لانتفاء مسؤولية هذا الأخير. ويكون المهندس المعماري مسؤولاً عن عيب التصميم، حتى ولو لم يكن هو من وضعه، طالما كان قد قبله، وأشرف على تنفيذه. هذا وإذا ثبت أن الضرر نشأ عن خطأ ارتكبه المقاول وحده، بأن حصل التهدم أو العيب بالمباني أو المنشآت، نتيجة استخدام مقاول البناء لمواد بناء مشوبة بعيوب خفية، لم يكن في وسع المهندس المعماري كشفها، ولو بذل عناية مهندس معماري عادي في فحصه لهذه المواد، ولم يقع منه أي إهمال، أو تقصير في الإشراف على عملية البناء، أو إدارتها، أو اقتصرته مهمته على وضع التصميم لرب العمل⁽¹⁾.

ففي هذه الحالة إذا كان المقاول هو الذي دفع كل التعويض لرب العمل، لم يجز له أن يرجع بأي شيء على المهندس المعماري، أما إذا كان قد دفع جزء منه فقط لرب العمل، ودفع المهندس المعماري الجزء المتبقي، جاز لهذا الأخير أن يرجع على المقاول بما دفعه، وإذا كان المهندس المعماري هو الذي دفع كل التعويض لرب العمل، كان له أن يرجع على مقاول البناء بكل ما دفعه لانتفاء مسؤوليته، غير أنه إذا تبين أن التهدم أو العيوب الظاهرة في المباني، قد نشأ عن خطأ كل من المهندس المعماري ومقاول البناء، فإن المسؤولية تقسم عليهما، بنسبة مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر، مع مراعاة درجة جسامته هذا الخطأ، يستوي في ذلك أن يكون الخطأ المرتكب من كليهما مستقلاً عن خطأ الآخر، أو مشتركاً بينهما، ويرجع تحديد نصيب كل منهما في ارتكاب الخطأ للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

أما إذا قامت مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء، دون إمكانية إثبات الخطأ في جانب أي منهما، فإن المسؤولية تقسم عليهما بالتساوي المقررة في المادة: 126 من القانون المدني على مايلي: إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.

وفي الأخير نقول أنه لا يجوز استبعاد مبدأ التضامن في المسؤولية العشرية المقرر في المادة: 554 من القانون المدني بأي حال من الأحوال، ومن ثم فإن أي شرط يضمنه المهندس المعماري أو مقاول البناء في عقد المقاولة بهذا الشأن، يقع باطلاً وعديم الأثر، لتعلق قواعد هذه المسؤولية بالنظام العام، ولأن هذا الاتفاق من شأنه أن يحد من هذه المسؤولية.

1. فنتيجة قررة، المرجع السابق، ص 163.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية وشروط قيامها:

ينقضي الإلتزام بالضمان وفقا للقواعد العامة في عقد المقاولة بعد تنفيذ البناء وتسليمه مقبولا من رب العمل، فلم يكتف المشرع الجزائري بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية في مجال البناء والتشييد، حين قرر ضرورة ضمان المقاول والمهندس المعماري لمتانة البناء والمنشآت الثابتة حتى بعد التنفيذ وتسليمه إلى رب العمل مما يؤدي بنا إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية كمطلب أول، كما تتميز المسؤولية العشرية بمجموعة من الشروط، فما هي شروط هذه المسؤولية كمطلب ثاني.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية: تعددت الإتجاهات و الآراء الفقهية بشأن الطبيعة القانونية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، فيما شيداه من مباني و منشآت ثابتة أخرى، فهناك من يقول أن مصدر هذه المسؤولية عقد المقاولة (مسؤولية عقدية)، نظرا لإرتباط أطراف العقد بموجب عقد المقاولة فال تترتب المسؤولية إلا إذا حصل تدهم أو عيب، أي الإخلال بالإلتزام عقدي، لذلك فإن مسؤولية المهندس المعماري و المقاول طبقا لنص المادة: 555 من القانون المدني الجزائري هي مسؤولية عقدية بحثة، غير أن هناك من يرى أنها مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة سواء نص عليها في العقد أم لا،⁽¹⁾ و هناك إتجاه ثالث يرى أن مسؤولية المقاول و المهندس المعماري هي مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل و الضار.⁽²⁾

الفرع الأول: مسؤولية عقدية بحثة: يرى أصحاب هذا الإتجاه⁽³⁾ 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 بالإلتزام المترتبة عن عقد المقاولة و أساس ذلك أن التسلم لا يغطي إلا العيوب الخفية فلا تغطي بالتسلم⁽⁴⁾.
الفرع الثاني مسؤولية عقدية قررها القانون: يترتب على التسلم النهائي بدء سريان مدة الضمان العشري بموجب نص القانون،⁽⁵⁾ على أن يمتد هذا الضمان إلى ما بعد تسلم المباني، خالفا للمبدأ العام في عقد المقاولة الذي يقضي بإنقضاء الإلتزام بالضمان بتسليم البناء⁽⁶⁾، كما أكدت المحكمة النقض المصرية بأن "عقد إستئجار الصنع لعمل معين

1. فتحة قررة، المرجع السابق، ص 168.

2. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 94.

3. أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني (المقاولة، إلتزام المرافق العامة، عقد العمل، عقد الوديعة، عقد العارية) معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 49.

4. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 275.

5. أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 49.

6. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 172.

بالمقولة على العمل 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 و رب العمل، تسليم العمل مقبولا و قيام رب العمل بدفع ثمنه⁽¹⁾، كما خرج المشرع عن هذا الأصل و هذا من جعله المقاول و المهندس متضامنين عن الخلل الذي يصيب البناء في مدة عشرة سنوات⁽²⁾.

هو نفس الإتجاه الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1965/04/05 و الذي يقضي⁽³⁾ « 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.

الفرع الثالث مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار: إن المسؤولية المبنية على القواعد العامة التي تطبق في حالة تخلف شروط المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري و المقاول تشمل المسؤولية التقصيرية فضلا عن المسؤولية التعاقدية، و رغم أن ما تقدم من الحديث حول المهندس و المقاول يقتصر بالضرورة على نطاق العقد، فإن الإطار العقدي لدور المهندس و المقاول لا ينفي مسؤوليتهما التقصيرية فإذا كان نطاق المسؤولية التعاقدية يقتصر على حالة الإخلال بالإلتزام تعاقدية فإن المسؤولية التقصيرية تقوم عند الإخلال بأي إلتزام لا يكون عقديا⁽⁴⁾، كما قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن⁽⁵⁾: مسؤولية المقاول و المهندس المعماري عن خلل البناء بعد تسليمه لا يمكن إعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار .

وفي الأخير لا يمكن إعتبار مسؤولية المقاول و المهندس المعماري عما يلحق البناء من تدهم أو عيوب هي مسؤولية تقصيرية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها أن « مسؤولية المقاول و المهندس المعماري عن خلل البناء

بعد تسليمه لا يمكن إعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار »⁽⁶⁾، و وفقا لما سبق لا يمكن القول بأن مسؤولية المقاول و المهندس المعماري عقديّة بحثة وهذا نظرا لعدم إمكانية تطبيق أحكام القواعد العامة لهذا الضمان، كما لا يمكن

إعتبارها تقصيرية لعدم إمكانية إنكار طبيعة العاقلة بين كل من المقاول و المهندس المعماري مع رب العمل التي تظهر فيها الطبيعة التعاقدية، في المقابل يرى الفقه أن الرأي الراجح لمسؤولية المقاول و المهندس المعماري من طبيعة إستثنائية خاصة.

1. قرار محكمة النقض المصري مؤرخ في 1939/01/05 المشار إليه عن محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 275.
2. محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص.143
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.153.
4. بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص.74، 75.
5. محمد شكري سرور ، المرجع السابق، ص.278.
6. الطعن رقم 57 لسنة 5 ق-جلسة 1939/1/5، مشار إليه، إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص.91.

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية العشرية :

تكون المسؤولية الخاصة لمقاول البناء والمهندس المعماري بتوافر مجموعة من الشروط تتعلق بعقد المقاولة، والبعض الآخر يتعلق بضرورة وقوع التهدم أو العيب، ولذلك يجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الشروط الموضوعية وفي الفرع الثاني الشروط الشكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لقيام المسؤولية العشرية: ويتطلب ذلك ضرورة وجود عقد المقاولة، وأيضا وقوع التهدم أو وجود عيب.

أولا ضرورة وجود عقد مقاولة مباني أو منشآت ثابتة أخرى مع رب العمل: يشترط المشرع الجزائي مجموعة من الشروط من أجل تطبيق أحكام المسؤولية العشرية لمقاول البناء والمهندس المعماري المنصوص عليها في المادة: 554 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، وهذا بوجود عقد مقاولة بين المقاول أو المهندس المعماري ورب العمل، ولا يمكن إثارة هذا الضمان إلا في حالة توفر هذا وفقا لإرتباط الضمان بالمسؤولية العقديّة، فإنه لا تقوم مسؤولية المقاول في حالة علاقته برّب العمل على أساس المجاملة أو في حالة كون العقد باطل أو حكم بإبطاله، ففي هذه الحالات تطبق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية بين الأطراف.⁽¹⁾

ثانيا أن يكون عقد المقاولة مع رب العمل: إن رجوع رب العمل على المشيد وفقا لأحكام الضمان العشري في حالة وجود عقد مقاول غير كاف، بل يشترط أن يكون هذا العقد مبرم مع رب العمل وهذا من خلال ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة: 550 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم والتي تنص على مايلي: «يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها...».

وتنص المادة 551 من القانون المدني الجزائري على أنه «إذا قام المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل».

و تنص المادة 558 من القانون المدني الجزائري على أنه «عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير...». إن هذه النصوص القانونية تؤكد أن الطرف الثاني في عقد المقاولة هو رب العمل، وبذلك فإن المقاولين الفرعيين وغيرهم الذين لم يتعاقدوا بصفة مباشرة مع رب العمل على الرغم من مشاركتهم في عملية البناء لا يخضعون لمسؤولية القواعد الخاصة في علاقتهم مع رب العمل الأصلي،⁽²⁾ إلا أنه لا يجوز لهذا الأخير الرجوع عليه بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية العقدية⁽³⁾.

1. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص54.

2. محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص31.

3. محمد أبيب شنب، المرجع السابق، ص123.

ولهذا قبل القبول أن أحد الأشخاص مسؤولاً وفقاً لهذا النظام، البدأ من التأكد من صحة التكيف القانوني للعقد المبرم بينه وبين رب العمل⁽¹⁾، وعلى إعتبار إرتباط الضمان بالمسؤولية العقدية (عقد المقاولة) فإنه لا تقوم مسؤولية المقاول إذا كانت علاقته مع رب العمل من عالقات المجاملة أو كان العقد باطلاً أو حكم بإبطاله، وبذلك تطبق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية بين الأطراف⁽²⁾، إلا أنه يمكن أن يكون العقد المبرم مع المهندس المعماري يجمع بين الأعمال المادية والتصرفات القانونية، ففيما يخص مسؤولية المهندس المعماري مثل وضع التصميم والرسوم وعمل المقاييسات وبين مسؤوليته عن التصرفات القانونية كأن يتعاقد مع المقاولين المنفذين للمشروع ومراجعة حساباتهم فالدور الذي يقوم به هنا تسري عليه أحكام عقد المقاولة⁽³⁾.

ويمكن أن يتولى المقاول بنفسه عملية التشييد لحسابه الخاص وعلى أرض مملوكة له وبعدها يقوم ببيعها للغير، وبالتالي لا نكون بصدد عقد مقاولة لإستحالة نشوء هذا العقد،-المقاولة-بين كل من الشخص ونفسه يمكن القول بأن المقاول قصد بأن يجمع بين صفته هذه وصفته كرب العمل في نفس الوقت،⁽⁴⁾ أما المشتري لا يمكنه الرجوع على البائع إلا بمقتضى ضمان العيوب الخفية وفقاً لنص المادة: 973 وما بعدها من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾، كما لا يجوز للمقاول الأصلي الرجوع على المقاولين من الباطن وفقاً لقواعد الضمان المعماري بالرغم من تواجد المقاول الأصلي في مركز رب العمل في مواجهة المقاول الفرعي⁽⁶⁾.

ثالثاً: أن يكون موضوع عقد المقاولة إقامة مباني أو منشآت ثابتة: فلا يمكن مساءلة المقاول والمهندس المعماري وفقاً لأحكام هذا الضمان، إلا إذا كانت الأعمال التي قام بتأديتها وردت على المباني أو المنشآت ثابتة الأخرى⁽⁷⁾

ولكن السؤال المطروح ما هو المقصود بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى؟

1/تعريف المباني: يقصد بالمباني كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة من صنع الإنسان بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها وأن يكون من شأنها توفير الحماية له، ولو جزئية ضد المخاطر الناتجة عن المؤشرات الخارجية.

1. محد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص26.
2. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص59.
3. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص101.
4. محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص128.
5. إلا أنه بإمكان المشتري الرجوع بدعوى الضمان المعماري بوصفه خلفاً على من شيد البناء، فإذا كان البائع هو الذي شيده فإن الرجوع عليه بوصفه مقاولاً لا بائعاً.
6. إذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة: 554 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم "ولاتسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".
7. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص212.

2/ المنشآت الثابتة الأخرى: يتجه الفقه الحديث⁽¹⁾ إلى اعتبار أن أعمال البناء التي تغطيها المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول يمكن أن تتعلق بغير المباني من المنشآت الأخرى، وهذا لتوفر صفة الثبات فيها، كما يقصد بالمنشآت الثابتة كل عمل أقامته يد الإنسان ثابتا في حيز من الأرض متصلا بها إتصال القرار من خلال الربط بين مجموعة من المواد، أيا كان نوعها غير قابل للفك بحيث يسهل على الإنسان إنتقاله أو سبيل معاشه⁽²⁾ ومن أجل تحديد مدى جسامته تهدم البناء والمنشآت الثابتة الأخرى كليا أو جزئيا يقتضي الأمر نذبخير لفحص المبنى وهذا تحت السلطة التقديرية لقاضي الموضوع.⁽³⁾

رابعا وجود العيب: العيب هو ذلك الخلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة والذي تقتضي أصول الصناعة وقواعد الفن خلوها منه⁽⁴⁾ كما نصت المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل والمتمم على أنه «... كل عيب في المواد أو المنتوجات، أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فورا أو بعد مدة إستقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية

« وقد عرفته محكمة إستئناف ليون في فرنسا على أنه⁽⁵⁾» النقيصة التي تشوب الشيء عرضا، ولا تتواجد بالضرورة في كل شيء من نفس النوع «، كما قرر المشرع المصري ضمنا مشددة لكل من المهندس والمقاول لعيوب الإنشاءات والبناء بنص المادة 1/651 مدني بأنه: «يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك لو كان العيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أودوا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات»

وان إعدار المقاول بتعديل طريقة التنفيذ المعيب أو المنافي للعقد، عدم وجوبه إذا كان إصلاح العيب مستحيلا، هذا وفقا لنص المادة 650 مدني مصري⁽⁶⁾، في حين تنص المادة: 164 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أنه «يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين: 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا»، و أيضا الأضرار الداعية للضمان هو ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة

1. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص162.
2. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص679.
3. بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص146.145.
4. محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص97.
5. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص704.
6. إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص97.

البناء وسالمتة، كما يتبين أن الضمان في عقود مقاولة وتشبيد مباني ومنشآت ثابتة يلحق فقط المقاول والمهندس المعماري⁽¹⁾

الفرع الثاني الشروط الشكلية (شرط المدة): يتعلق الأمر هنا بالمدة الزمنية التي يجب خلالها السبب الموجب للضمان ، وجزاء الضمان من جهة وما مدى تعلق مدة الضمان بالنظام العام من جهة ثانية.

أولا مدة الضمان العشري: تبدأ مدة الضمان العشري منذ تاريخ إعدار رب العمل بالإستلام وإنهاء الأعمال، كما يجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، كما تتعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام في جانب حماية رب العمل وبالتالي لا يجوز الإتفاق على الإقلال منها المادة: 653 مدني مصري، غير أنه يجوز الإتفاق على مدة الضمان في حـق كل من المقاول والمهندس المعماري كما حدد المشرع مدة ثالث سنوات ليمكن رب العمل من الرجوع بدعوى الضمان العشري تبدأ من تاريخ إكتشاف العيب⁽²⁾، في نطاق القانون المدني المصري كانت المادة: 500/409 من القانون الملغى "بأن المهندس المعماري و المقاول مسؤولان مع التضامن من خلال البناء في مدة عشر سنين، و على ذات المنوال نهجت المادة: 651 من القانون الحالي فنصت على أن: « يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين، ما يحدث خلال عشر سنوات»⁽³⁾، كما يجب التفرقة بين مدة الضمان و مدة دعوى الضمان، فمدة الضمان هي مدة صلاحية و سلامة البناء و خلوه من أي عيوب، أما عن مدة دعوى الضمان فهي المدة التي منحها المشرع إلى رب العمل من أجل رفع دعواه أمام القضاء إذا حدث عيب في المباني أو المنشآت سواء كان تهدم كلي أو جزئي و إذا ظهر العيب خلال مدة الضمان و لم يبادر رب العمل برفع دعواه حتى نهاية المدة يسقط حقه في طلب إصلاح العيب أو التعويض.⁽⁴⁾

كما يتحقق الضمان العشري خلال حدوثه في مدة عشر سنوات من وقت تسلم العمل و هي المدة المحددة قانونا،⁽⁵⁾ كما كانت تقضي القواعد العامة بأن الضمان ينتهي بتسليم رب العمل للمباني في حالة عدم وجود غش من طرف المقاول و أن الضمان يكون قبل التسليم غير أن المشرع لخطورة المباني حدد فترة الضمان بعشر سنوات.⁽⁶⁾

1. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص12 و13 .
2. سميحة القليوبي ، المرجع نفسه، ص15 و16
3. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص286.
4. عبد الرزاق حسين يس ، المرجع نفسه، ص290-291.
5. مدوري زايدي ، المرجع السابق، ص100.
6. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص130.

فيشترط إذا لإثارة مسؤولية المقاول و المهندس المعماري أن يحدث الضرر الذي يضمنه في خلال عشر سنوات، تبدأ من وقت قبول العمل، أي من وقت معاينة رب العمل للبناء و إقرار بمطالبته لما هو متفق عليه، فإذا حرر محضر بالقبول بدأت المدة من تاريخ هذا المحضر، أما إذا لم يحرر المحضر، و أمكن إستخلاص القبول ضمنا من تسلم رب العمل للبناء من غير أي تحفظ، فإن المدة تحتسب من تاريخ تسوية الحساب مع المقاول، وفي حالة قيام رب العمل بالتسوية هو شخصيا، أو ينوب عنه في ذلك المهندس المعماري، كما يقع عبئ الإثبات على رب العمل بإعتباره هو من يدعي الضمان الخاص.(1)

ثانيا نقطة بداية سريان مدة الضمان العشري: نصت المادة: 554 من القانون المدني الجزائري، على أن مدة العشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل، وبما أن المقاول أو المهندس المعماري لديهما مصلحة في إتمام التسلم ولذلك يسعى للقيام به بالوفاق مع المستفيد، غير أنه قد يرفض ذلك(2)، ولهذا أعتبر المشرع الجزائري تسلم العمل إلتزام يقع على رب العمل أو من يمثله(3)

كما أن المشرع الجزائري نص بصريح العبارة على أن مدة الضمان العشري تبدأ من وقت تسلم العمل نهائيا، وضع بذلك حدا ألي نزاع يمكن أن ينشأ بين الأطراف فيما يخص تحديد نقطة بداية الضمان العشري(4).

1 تعريف التسلم: سوف أتطرق إلى التعريف التشريعي ثم التعريف الفقهي وفق القانون المصري والفرنسي والجزائري.

1. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص166.167
2. سمير عبد السميع الأوزن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 2000 ص93.
3. هذا ما نصت عليه المادة 558 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بأنه: "عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، ووجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جاري في المعاملات، فإذا إمتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، أعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب عن ذلك دون أثر".
4. وهذا خالفا للمشرع الفرنسي الذي جعل نقطة سريان مدة العشر سنوات من تاريخ تقبل رب العمل للعمل وهذا بموجب المادة 06/1792 التي تقضي بمايلي: "التسلم هو ذلك التصرف، الذي عن طريقه أو بواسطته يعلن رب العمل أنه قبل العمل سواء بتحفظ أو بدون تحفظ، ويحدث التسلم بناء على طلب الطرف الأكثر حرصا، إما وديا، وإذا تعذر ذلك فيموجب حكم نهائي، ويجب في جميع الأحوال أن يتم النطق به بحضور الطرفين، أنظر محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص18.
5. عكاكة فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص106

- 2 التعريف التشريعي للتسليم :** لقد ذكر المشرع لفظ التسلم في المادة: 558 من ق.م.ج التي تقضي بأنه: « عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جاري في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي أعتبر أنه قد سلم إليه »، وأيضا تم ذكره في المواد 2/554 ق.م.ج، 559 ق.م.ج، 568 ق.م.ج⁽¹⁾.
- 3 التعريف الفقهي:** يختلف تعريف التسلم في كل من الفقه الفرنسي و المصري و الجزائري. أ-**الفقه الفرنسي:** عرف الفقه الفرنسي تسلم العمل بأنه « هو التصرف الذي بواسطته رب العمل بأن التنفيذ قد كان صحيحا »؛ وعرفه الفقيه "لابان" بأنه⁽²⁾ «عملية حضورية موضوعها التحقق من إكمال الأعمال، ومن حسن تنفيذها طبقا لإشتراطات الصفة» ؛ كما عرفه الأستاذ " MALAURIE et AYNES " بأنه⁽³⁾ « تصرف قانوني من جانب واحد يجري حضوريا والذي بواسطته يقرر رب العمل بالعمل » .
- ب-**الفقه المصري:** عرف التسلم لدى الفقهاء العرب وبشكل خاص المصريون بأنه الإستيلاء المادي للعمل المنجز ووضع اليد عليه من طرف رب العمل، ووضعه تحت تصرفه بطريقة تمكنه من الإستيلاء عليه، ويشمل أيضا معنى آخر وهو تقبل العمل والموافقة عليه وهذا للطبيعة الخاصة الذي يتميز بها عقد المقولة باعتباره يقع على عمل لم يتم البدء فيه بعد إبرام العقد، ومن المعلوم أنه غير موجود في هذا التاريخ، لذلك كان من الضروري فحص ومعاينة رب العمل للعمل المنجز لفائدته والتأكد من تطابقه للشروط المتفق عليها في العقد، وأيضا لقواعد الفن وأصول الصناعة، وبعدها يتم الموافقة عليه⁽³⁾، والقبول بهذا الشكل هو إقرار رب العمل بما قام به المقاول والمهندس من عمل بعد المعاينة و الإعراف بأنه تم مطابقا لما هو متفق عليه ووفقا للأصول الفنية⁽⁴⁾.
- ج-**الفقه الجزائري:** لقد عرف البعض التسلم بأنه⁽⁵⁾ «التصرف الذي بواسطته المتعاقد-صاحب العمل- يتقبل العمل المنجز بتحفظات أو بدونها، وبصفة أخرى يوجد التسلم عندما يتقبل رب العمل تسلم العمل الذي تم تسليمه إياه، وذلك بعد إنتهائه من فحص توفر شروط المقولة النوعية والقيمية وموافقة على العمل » .

1. مدوري زايدي ، المرجع السابق، ص 207.

2. عبد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق، ص148.

3. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص179.

4. محمد ناجي ياقوت ، المرجع السابق ، ص108.

5. عكاكة فاطمة الزهرة، المرجع السابق ، ص105.

ثالثا شروط التسلم: انتهينا فيما تقدم إلى أنّ التسلم عمل قانوني من طبيعة تعاقدية، ناجم عن تنفيذ التزام عقدي، رتبّه عقد المقاولة المبرم بين رب العمل ومقاول البناء، وحتى يتم التسلم صحيحا، ومنتجا لآثاره القانونية، لا بدّ من أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية والشكلية الآتي بيانها.

1- الشروط الموضوعية للتسلم: تتعلق هذه الشروط بالموضوع الذي يرد عليه التسلم، أي بالعمل الذي يقوم صاحب المشروع بتسلمه من المقاول، وتتمثل في ضرورة انجاز العمل، وتسليمه مطابقا لما هو منصوص عليه في العقد، ولما تقتضيه قواعد الفن وأصول الصناعة، وهو ما سنعرضه:

أ- إنجاز العمل محل التعاقد: المقصود بإنجاز العمل ليس عملية التنفيذ ذاتها، وإنما إتمام العمل محل العقد، والانتهاء منه بتمام إنجازه وتنفيذه، فإنجاز العمل بتمام تنفيذه، شرط لتمام عملية التسلم، ويعتبر هذا الشرط التزاما أساسيا يربّبه عقد المقاولة على عاتق مقاول البناء، وهو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في وضع التصميم، أو إقامة البناء، وانجاز الأشغال محل العقد، وعليه لا تبرأ ذمة مقاول البناء أو المهندس المعماري إلا بتحقيق هذه النتيجة، أو بإثبات السبب الأجنبي الذي منع تحقيقها ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في المادة: 558 من ق.م.ج.

ب- المطابقة: متى أتم المقاول العمل، ووضع تحت تصرف صاحب المشروع، وجب على هذا الأخير أن يتسلمه وحتى يكون رب العمل ملزما بتسليم الأشغال، لا بدّ أن تكون هذه الأخيرة موافقة للشروط المتفق عليها في العقد، أما إذا لم يتم الاتفاق على شروط معينة، أو كانت الشروط المتفق عليها ناقصة، أمكن الرجوع إلى قواعد الفن وأصول الصناعة، بحيث يكون العمل المنجز موافقا لهذه القواعد. ⁽¹⁾ وإذا وقع خلاف بين المتعاقدين، فيما إذا كان العمل المنجز، موافقا أو غير موافق، لهذه الشروط أو القواعد، جاز لرب العمل أن يمتنع عن تسلم الأعمال، دون أن يتمكن مقاول البناء من إجباره على ذلك، وإذا ما رفع الأمر إلى القضاء، جاز للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة.

ويجب أن تكون مخالفة الشروط أو أصول الصناعة، التي يمتنع بموجبها رب العمل عن التسلم جسيمة، إلى حد أنه لا يجوز عدلا إلزامه بالتسلم، لأن العمل المنجز غير صالح للغرض المقصود منه، كما يتبين من ظروف التعاقد، أما إذا كان العيب أو عدم المطابقة بسيطا، فإنه لا يسوغ لرب العمل الامتناع عن التسلم، وإنما يجوز له في هذه الحالة، أن ينقص من أجره المعماري بما يتناسب وأهمية هذه المخالفة، أو أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء المخالفة، وفي جميع الأحوال، يجوز للمقاول أو المهندس المعماري إصلاح العيب، أو عدم المطابقة، إذا كان ذلك ممكنا.

1. شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص128.

في الوقت المناسب، طبقا للقواعد العامة، كما يجوز لرب العمل أن يلزمه بذلك إذا كان الإصلاح غير مكلف، لا يفوتني أن أشير إلى أن شرط المطابقة هذا، يعتبر شرطا موضوعيا لقيام عملية التسليم، وهو بهذا المعنى يختلف عن شهادة المطابقة⁽¹⁾، التي تعتبر من بين أدوات الرقابة البعدية للتعمير في يد الإدارة، والتي نص عليها المشرع الجزائري، ونظم أحكامها في المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 المعدل والمتمم⁽²⁾.

2- الشروط الشكلية للتسليم : تنص المادة 558 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار".

بقراءة هذه المادة، يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يشترط شكلا معينا، يجب أن يفرغ فيه التسلم، وإنما اعتبر التسلم جزء من عقد المقاولة المبرم بين رب العمل ومقاول البناء، واشترط على هذا الأخير وضع العمل بعد إتمامه، مطابقا للمواصفات، تحت تصرف رب العمل، والذي يجب عليه بدوره، أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن، بحسب ما هو جار في المعاملات، أما إذا امتنع رب العمل عن تسلم الأعمال رغم إنذاره رسميا بذلك⁽³⁾ فإنّ العمل يعتبر وكأنه قد سلم إليه.

هذا وإن المحضر المثبت لواقعة التسلم و التسليم، والموقع من طرف رب العمل، لا يعد شكلا لازما تفرغ فيه عملية التسلم، لأنّ المشرع الجزائري لم يشترط في المادة المنوه عنها أعلاه، أن ينصبّ التسليم في قالب رسمي معين، أو أن يأخذ شكلا محددًا، وإنما يكفي أن يحرر في ورقة عرفية مكتوبة، تساعد على الإثبات في حالة وقوع النزاع بين الأطراف.

1. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 185.
2. عكاكة فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 116-117.
3. الإنذار الرسمي أو كما أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح " التبليغ الرسمي " في المادة 406 من ق.إ.م.إ هو تبليغ يتم بموجب محضر، يعدّه المحضر القضائي، يمكن أن يتعلق بعقد قضائي، أو عقد غير قضائي، أو حكم، أو أمر، أو قرار، يثبت بموجب رسالة موصى عليها، مع الإشعار بالاستلام.

ولا يشترط في التسلم حتى يتمّ صحيحا، الحضور الفعلي لكل من مقاول البناء ورب العمل، أثناء عملية التسليم والتسلم، بل يكفي حضور ممثل قانوني ينوب عنهما⁽¹⁾، وحتى في حالة امتناع رب العمل أو تأخره عن الحضور لتسلم العمل، بعد إنذاره رسميا من قبل مقاول البناء، يعدّ وكأنه قد تسلم العمل، ولو لم يحضر هو، أو ممثله شخصيا، طبقا لأحكام المادة: 558 من القانون المدني المذكورة أعلاه.

رابعا: شكل التسلم يكون التسلم إما صريح أو ضمني، فإذا كان صريحا قد يكون رضائيا وهو القاعدة العامة، ويكون بناء على طلب صاحب المصلحة وبرضاء أطرافه، سواء كان الرضا شفاهة أو كتابة، وقد يكون التسلم ضمنيا، بمعنى إتخاذ موقف لا يدع للشك في ويكون التسليم بطرق مختلفة، قد يكون مؤقتا أو نهائيا، أي أنه يعبر عن إرادة واعية في تسلم العمل وتقبّله⁽²⁾.

1/ التسليم المؤقت و التسليم النهائي: أشار المشرع الجزائري في المادة: 558 من القانون المدني، إلى تسلم الأعمال من طرف رب العمل بعد أن يتم المقاول العمل، ويضعه تحت تصرفه دون أن يحدد مراحل هذا التسليم، لكن ما هو جار في المعاملات، أن عملية التسليم و التسلم في خصوص مقاولات المباني أن يتضمن من عقد المقولة المبرم بين المقاول و رب العمل شرطا، يتم التسليم بموجبه على مرحلتين، تسليم مؤقت ثم يليه تسليم النهائي⁽³⁾.

أ- التسليم المؤقت: بعد إنتهاء المقاول من إنجاز العمل محل المقولة يقوم بإخطار رب العمل رسميا ويكون لهذا الأخير مدة عشرين يوما من أجل تحديد يوم التسلم، وكذا إعلام كافة الأطراف المعنية بذلك وتحرير محضر تسليم مؤقت مع إبداء تحفظات إن وجدت⁽⁴⁾ كما يمنح لهما ضمان خاص وهو ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل⁽⁵⁾.

1. وهذا على خلاف ما ذهب إليه التشريع الفرنسي، والذي نصّ في المادة 6/1792 من ق.م.ف على وجوب أن يتم التسلم حضوريا، أي أن يتم في حضور كل الأطراف الذين يهمهم الأمر. لتفاصيل أكثر حول موقف المشرع الفرنسي من شرط حضور عملية التسليم والتسلم، يراجع: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص189 وما يليها، ويراجع أيضا: محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص153.
2. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص251.
3. استعمل المشرع الجزائري مصطلح الاستلام المؤقت، في القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، و عرفه كما يلي: «الاستلام المؤقت هو محضر يتم إعداده و التوقيع عليه بين المرقي العقاري و المقاول بعد إنتهاء الأشغال».
4. المادة 10/10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988، السابق الذكر.
5. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص573.

ب- التسلم النهائي: بعد إنتهاء مدة ضمان الأعمال و إصلاح المقاول كافة العيوب محل تحفظات في محضر التسليم المؤقت، يتم التسلم النهائي بنفس طريقة التسلم المؤقت، ويتم تحرير محضر كما نصت المادة 10/10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988، أما في حالة عدم إنتهاء المقاول من إصلاح كافة العيوب مع إنتهاء مدة ضمان حسن الإنجاز، فلا يتم التسليم النهائي، ويظل مكان العمل حتى إنتهاء عملية إصلاح العيوب من طرف المقاول، بعد الإتفاق على تمديد المدة بين الأطراف على مقاول ثاني ويكون تحت مسؤولية المقاول الأول وعلى نفقته.

2- جزاء الضمان العشري: سندرس في هذا الفرع جزاء الضمان العشري من حيث نوع التعويض و مداه و التعويض هو ما للدائن أي رب العمل من حق في الحصول على تعويض جبراً للضرر⁽¹⁾.

وتقضي القواعد العامة طبقاً للمادة 203 ق، م، مصري بأنه: «يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً، على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً». كما أن الضمان العشري يخضع للقواعد العامة و بالتالي يقع على عاتق كل من المقاول و المهندس المعماري و ذلك بالإلتزام بتسليم البناء سليماً بحيث أن ظهور العيب فيه يعد إخلالاً بالإلتزام مما يؤدي ذلك إلى تعويض رب العمل⁽²⁾.

أ. التنفيذ العيني: يعرف التعويض العيني بأنه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه و هو الأصل في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأنه إذا كان الشيء الذي تلف أو أعدم مثلياً وجب تعويضه بمثله وإذا قيماً ثمنه⁽³⁾، الأصل في التعويض أن يأخذ صورة التنفيذ العيني كأن يقوم الملتزم بالضمان بإعادة بناء الجزء المتهدم أو إصلاح العيب التي تهدد سلامة البناء، بل قد يقتضي الأمر إعادة تشييد البناء بأكمله و بعض الأجزاء السليمة التي ترتبط بالأجزاء المعيبة إذا اقتضت ذلك طبيعة الفن المعماري كما أن جزاء إخلال بالإلتزام بالضمان هو تطبيق المسؤولية العقدية و يعتبر عقد المقولة خير تطبيق لذلك، و كل هذا لا يعني أن هذا التعويض يكون فقط على المسؤولية العقدية ولكن يكون في جميع الإلتزامات بما في ذلك المسؤولية التقصيرية.

1. تقابلها المادة 164 ق، م، ج، حيث تنص على أنه: يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً^{'''}

2. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 147

3. المقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ط1، دار الحداثة للطباعة و النشر و التوزيع بيروت، لبنان، سنة 1885، ص 221.

وأیضا إن إنتهاء الحكم إلى ثبوت إستحالة إصلاح ما وقع من عيب في طريقة تنفيذ عقد المقاوله، فإن قضاؤه يكون بالتعويض⁽¹⁾، ومفاد ذلك أنه لم يرد محلا للتنفيذ العيني.

(2)

ب. التنفيذ بمقابل: لا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض النقدي إذا طلب المالك التنفيذ العيني وكان ذلك ممكنا دون إرهاب للمهندس أو المقاول، وللمالك أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا تعرض الملتزم بالضمان القيام بالتنفيذ العيني، والقاضي ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العيني، ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا وطالب به الدائن أو عرضه المدين، ويستجيب القاضي لطلب المالك بالحكم بالتعويض النقدي حتى يقوم بنفسه أو من خلال مقاول آخر بالإصلاح اللازم للبناء المعيب، في حالة الشك حول قدرة وصدق المقاول الأصلي من أجل القيام بالتنفيذ العيني⁽³⁾، كما أن الأصل في التعويض التنفيذي هو أن يكون مبلغا من المال⁽⁴⁾، وفي حالة عدم قيام المقاول أو المهندس بإصلاح الجزء العيب فإن ذلك يمكن المالك من الالتجاء للقضاء بطلب ترخيص من أجل إصلاح العيب على نفقة المدين وهذا في حالة ما إذا كان التنفيذ ممكنا⁽⁵⁾.

ج. التعويض الإضافي: ويشمل التعويض وفقا للقواعد العامة ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب المادة 221 ق م مصري وبالتالي يشمل التعويض النفقات اللازمة لإعادة البناء إذا كان قد تهدم كله، أو لإعادة بناء الجزء المتهدم، أو لإصلاح العيب وإذا كانت إعادة البناء أو الإصلاح لم تؤد إلى إصلاح كل الضرر كأن ترتب عليها تشويه منظر المبنى، أو الإخلال من منفعته، مما خفض من قيمته الإيجارية، كان لرب العمل الحق في التعويض عن ذلك أيضا⁽⁶⁾، كما تنص المادة 182 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاته من كسب...»، وأيضا كما يمكن القاضي الحكم بالتعويض باستطاعته كذلك أن يحكم بتعويض إضافي للمالك نتيجة الإخلال بالضمان من قبل المقاول أو المهندس المعماري، ويستحق ذلك نتيجة نقص في قيمة البناء أي عدم إعادته إلى الحالة التي كانت عليه ولم يقم بإصلاح العيب بشكل تام⁽⁷⁾.

1. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 145، 146.
2. نقض مصري 1975/1/21 الطعن رقم 2034، لسنة 50 ق. مشار إليه، إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقها وقضاء ص 98، 97.
3. محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 146، 147.
4. محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الجزائر، 2004، ص 158.
5. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 148.
6. فتيحة قره، المرجع السابق، ص 172.
7. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 148.

3. تقادم دعوى الضمان العشري: تسقط دعاوي الضمان بإنقضاء ثالث سنوات من وقت حصول التهديم أو إكتشاف العيب، وعليه فإن حصل التهديم أو ظهر العيب⁽¹⁾ في السنة العاشرة، يمكن لرب العمل رفع دعوى خلال ثالث سنوات من وقت حصول التهديم أو ظهور العيب على عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي جعل مدة رفع دعوى الضمان مرتبطة بمدة الضمان و بالتالي تنتهي بإنقضاء مدة الضمان ذاتها، و أيضا من حيث مدى سقوط الضمان مند تاريخ البدء⁽²⁾.

أ. مدى تعلق مدة الضمان بالنظام العام: تنص المادة 556 من ق.م.ج على أنه: « يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري المقاول من الضمان أو الحد منه » ، كما تنص المادة 18 من المرسوم 03/93 المعدل و المتمم على أن كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في المادتين 1 و 14 و في المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل، أو تحديد مدتها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده، كما أنه من مبررات أحكام الضمان العشري ترجع لأهمية الضمان، سواء لأمن أو حماية السلامة العامة للأشخاص من جميع المخاطر المترتبة على إنهيار المباني.⁽³⁾

ب. عدم جواز الإتفاق على الإعفاء و الحد من الضمان : ذلك أن التضامن في المسؤولية يشترط لقيامه أن يصدر الخطأ عن كل واحد من المسؤولين المتعددين، وأن يكون هذا الخطأ سببا في إحداث الضرر، وأن يكون الضرر الحاصل، والذي أحدثه كل واحد منهم بخطئه، هو نفس الضرر الذي أحدثه الآخرون.⁽⁴⁾

إن إعفاء المقاول و المهندس المعماري من الضمان تعتبر باطلة و هذا حسب نص المادة: 556 من ق.م.ج و الإعفاء هو كل شرط في العقد مقتضاه الإتفاق على عدم الضمان مطلقا أو من خلال إستبعاد التضامن في مواجهة رب العمل أو من يحل محله.

1. و يستثنى من ذلك حالة إتخاذ المهندس و المقاول طرقا إحتيالية لإخفاء العيب، بحيث إذا اكتشف رب العمل أن المقاول و المهندس أستعمل طرق إحتيالية أو غش حمله لتسلم العمل دون التنبيه لهذا العيب فإن مدة دعوى الضمان لا تسقط الإ بمرور مدة التقادم الطويل، أنظر عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 264.
2. عيد الرزاق حسين يس ، المرجع السابق، ص 303
3. المادة 341 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم "ال يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانونيا
4. وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 1991/01/23 بأن: " المهندس المعماري والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشر سنوات من تهديم كلي أو جزئي فيما شيدها من بناء..."، ملف رقم 64748، م ق، ع 4، س 1992، ص 130.

خلاصة الفصل الثاني

نستخلص من دراستنا لهذا الفصل أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بعد إتمام عملية البناء من طرف المقاول والمهندس المعماري تكون أمام نظام آخر وهذا حسب ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني الجزائري وهو المسؤولية العشرية أو كما يطلق عليه بالضمان العشري، حيث أنه من الشروط الواجب توافرها فيها على إعتبار أنها مسؤولية مفترضة بقوة القانون وهو شرط يتعلق بالأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري والذي من صورته هو ضرورة وجود عقد مقاول (1)، وأن ينعقد مع رب العمل، وشرط آخر يخص الأعمال موضوع الضمان العشري والذي يتعلق بتشبيد المباني أو إقامة منشآت ثابتة أخرى، وأيضا ضرورة توافر شرط آخر وهو يتعلق بالأضرار الناتجة عن البناء من تدهم كلي أو جزئي أو وجود عيب في البناء، يهدد صلابة ومتانة وسلامة البناء كما يجب أيضا إحترام مدة الضمان العشري، كما نلاحظ من نص المادة: 556 من القانون المدني الجزائري بأن الضمان العشري من النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفته، والهدف من ذلك هو حماية فئة من المجتمع لا يعرفون في مسائل البناء، كما جعل المشرع الجزائري هذه المسؤولية تبدأ من تاريخ التسلم النهائي للعمل من قبل رب العمل، ويمتد لعشر سنوات غير قابلة للإنقطاع بما أنها مدة ضمان وليست مدة تقادم. (2)

1. حسام الدين بورنان، المرجع السابق، ص70

2. مدوري زايدي، المرجع السابق، ص256.

الخاتمة

الختام

إن مسؤولية مقاول البناء و المهندس المعماري تختلف بحسب ما إذا كانت الحراسة للمقاول أو المهندس المعماري، أو الحراسة للمالك و تكون المسؤولية على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، كما يمكن أن تتعدد الحراسة لعدة مقاولين فتكون المسؤولية تضامنية فيما بينهم في تعويض الضرر، و أيضا يمكن للمضروور الإستناد إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء أو أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، و مما ال شك فيه أن المضروور ال يفضل اللجوء إلى المسؤولية الشخصية إلا في حالة عدم توفر شروط المسؤولية عن الأشياء بل تكون المسؤولية عن حراسة الآلات و الأشياء أفضل للمضروور على اعتبار أن الخطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، أما فيما يخص المسؤولية عن البناء ترجع إلى قدرة الحارس في إثبات عدم وجود إهمال أو في المبنى، و إن قيام مقاول البناء بإنجاز مبنى يمكن أن يؤدي إلى إلحاق الضرر سواء بالجيران أو المارة، كما أن مسؤولية المهندس أو المقاول مسؤولية قانونية أو جبهها القانون حماية لمصالح صاحب العمل غير الخبير بأمر البناء , و حماية للمصلحة العامة , لذا فان لها إحكاماً خاصة ومشددة تختلف عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية . 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 المسؤولية على كل الأضرار التي قد تقع .

كما أنه بعد إتمام عملية البناء من طرف المقاول والمهندس المعماري نكون أمام نظام آخر وهذا حسب ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني الجزائري وهو المسؤولية العشرية أو كما يطلق عليه بالضمان العشري، حيث أنه من الشروط الواجب توافرها فيها على اعتبار أنها مسؤولية مفترضة بقوة القانون وهو شرط يتعلق بالأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري، والذي من صورته هو ضرورة وجود عقد مقاول، وأن ينعقد مع رب العمل، وشرط آخر يخص الأعمال موضوع الضمان العشري والذي يتعلق بتشييد المباني أو إقامة منشآت ثابتة أخرى، وأيضا ضرورة توافر شرط آخر وهو يتعلق بالأضرار الناتجة عن البناء من تهدم كلي أو جزئي أو وجود عيب في البناء، يهدد صلابة ومتانة وسلامة البناء، كما يجب أيضا احترام مدة الضمان العشري، كما نلاحظ من نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري بأن الضمان العشري من النظام العام وبالتالي ال يجوز مخالفته، والهدف من ذلك هو حماية فئة من المجتمع ال يعرفون في مسائل البناء، كما نلاحظ من خلال دراستنا في هذا البحث أن المشرع الجزائري أخذ على نهج كل من القانون المدني الفرنسي، والقانون المدني المصري في نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري حيث أكد على مبدأ المسؤولية العشرية .

✓ النتائج:

1- إن تطور تقنيات البناء يدعو إلى ضرورة تعديل قانون مهنة المهندس المعماري من خلال تحديد مهام المهندس المعماري وفصلها عن المهندسين الآخرين وهذا من أجل تسهيل تطبيق النصوص القانونية في الميدان المعماري، وأيضا من أجل سهولة تحديد التكيف القانوني للمهندس المعماري أمام القضاء، كما نلاحظ في الواقع العملي أنه يكفي لكل شخص أن يكون له إمكانيات مالية كبيرة لممارسة مهنة مقاول البناء، والذي يؤدي إلى عدم وجود الكفاءة في إنجاز المباني

2- يتضح لنا بأن عقد المقاولة يشوبه القصور في بعض المسائل، والنصوص القانونية نرى ضروته تعديلها، وهذا في نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري، حيث لم يبين خاصية أساسية تميز عقد المقاولة عن غيره من العقود، وهي أن المقاول ينفذ العمل محل المقاولة باستقلالية دون أن يخضع لإدارة وإشراف رب العمل. نرى ضرورة اتخاذ الإحتياطات اللازمة من أجل أمن وسلامة الجيران والمارة، كما قد يصاب بالضرر ممن لهم صلة بعملية البناء وهذا كالعاملين أو القائمين عليه (المقاول والمهندس المعماري) وكذا المستأجر، وفي الأخير نطلب ضرورة احترام المسافة المحددة قانونا التي تفصل المباني أو المنشآت الثابتة عن الجار، وأخذ جميع الإحتياطات اللازمة لحماية المارة.

3- تعتبر المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء تقوم على أساس نظام قانون مزدوج، فهي مسؤولية عقدية أو تقصيرية، بحسب الأحوال، قبل تسلم رب العمل الأشغال موضوع عقد المقاولة، ومسؤولية عشرية إستثنائية بعد تسلم الأشغال، حدد المشرع الجزائري نطاق تطبيقها تحديدا دقيقا، سواء من حيث الأشخاص، أو من حيث الأعمال والأضرار التي تغطيها هذه المسؤولية أو من حيث المدة التي يقوم خلالها الضمان.

✓ التوصيات

1 - ضرورة تفعيل القوانين الموجودة لحماية العمال، ومواكبة التطورات الحاصلة في هذا الميدان، وأيضا إلى ضرورة التأمين على مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري، كما تقوم المسؤولية المدنية لمقاول البناء والمهندس المعماري على أساس ازدواج التنظيم التشريعي، فالإ جانب المسؤولية وفقا للقواعد العامة التي يمكن أن تتعدد وفقا لأحكام المسؤولية العقدية أو وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية. يخضع كل من المقاول والمهندس المعماري لمسؤولية خاصة وضعت خصيصا من أجلهما وهذا على خالف ما تقضي به القواعد العامة

2- كما يتوجب إدخال خبراء مختصين في هذا الميدان من أجل التقليل من أخطار تهدم البناء وتعييبها، وأيضا ضرورة إحداث التوازن بين كل من مصالح رب العمل والمضروور والمقاول أو المهندس المعماري.

3- كما يجدر من المشرع تعديل نص المادة 554 ق.م ج في ظل تطور النشاط المعماري، فمن غير المقبول أن تظل المسؤولية عن الأخطاء المهنية في النشاط المعماري محصورة وفق ما استقرت عليه قوانيننا دون مواكبة تطور مهنة البناء و الإعمار .

4- يتعين على المشرع تعديل نص المادة:554 من القانون المدني الجزائري ،من خلال توسيع نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص المسؤولين بأحكامه، ليشمل بالإضافة إلى المقاول والمهندس المعماري، كل من يساهم في عملية البناء والتشييد، خصوصا إذا كان مرتبطا مع رب العمل بعقد مقولة.

5 - أيضا لا بد من تمديد مدة الضمان العشري من عشر سنوات إلى عشرين سنة لأن مدة عشر سنوات غير كافية لإختبار متانة البناء وسالمتة في ظل عصر تشديد المنشآت والمباني الحديثة وما تتطلبه من إمكانيات آلية كبيرة وتقنيات متطورة.

6- نرى ضرورة اتخاذ الإحتياطات اللازمة من أجل أمن و سالمة الجيران و المارة ، كما قد يصاب بالضرر ممن لهم صلة بعملية البناء و هذا كالعاملين أو القائمين عليه (المقاول و المهندس المعماري) و كذا المستأجر وفي الأخير نطلب ضرورة احترام المسافة المحددة قانونا التي تفصل المباني أو المنشآت الثابتة عن الجار، و أخذ جميع الإحتياطات اللازمة لحماية المارة.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامّة

1. الامر رقم: 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 م عدد 78
2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.
3. قانون رقم 11/84، مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، ج ر عدد 24
4. المرسوم التنظيمي 205/86، المؤرخ في 19/08/1986 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء
5. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 رمضان عام 1408 الموافق لـ 15 مايو سنة 1988، يتضمن كفاءات ممارسة الإستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، ج ر، عدد 43.
6. المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم.
7. المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط إنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري الصادر في 18 ماي 1994، ج، ر ع 32 لسنة 1994، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004 ج، ر ع 51
8. الأمر 95-07 المؤرخ 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات ج، ر، ع: 13 لسنة 1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 04/06 المؤرخ في: 20/02/2006 ج، ر، ع: 15 لسنة 2006
9. الجريدة الرسمية العدد 5، لسنة 1996 يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية المهنية والعشيرية.
10. مرسوم تنفيذي رقم: 95-414 مؤرخ في 9 ديسمبر 1995، يتعلق بإلزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية، ج. ر. ع. 10 لسنة 1995.
11. قانون رقم 11-04، مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق لـ 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، (ج ر ج، العدد 14 لسنة 48 الصادرة في 06 مارس 2011).

ثانيا : القواميس

1. لويس معلوف اليسوعي، منجد اللغوة والإعلام، الطبعة السادسة والعشرين، دون سنة نشر، دار المشرق، بيروت، لبنان

ثالثا : الكتب

1. د.المقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ط1، دار الحداثة للطباعة و النشر و التوزيع بيروت، لبنان، سنة 1885.
2. د.إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس و المقاول فقها و قضاء، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2003.
3. د. أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني(المقولة، إلتزام المرافق العامة، عقد العمل، عقد الوديعة، عقد العارية) معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003
4. د. بن خروف عبدالرزاق، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة ردكول، الجزائر، 2002.
5. د. سمير عبد السميع الأوزن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، سنة 2000.
6. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، صف الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، 1974.
7. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة، الجزء السابع دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1974.
8. د. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الطبعة الأولى، القاهرة، 1987 .
9. د.علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون الجزائر . الطبعة الثالثة 1992 .
10. د. علي فيلاي: دروس في الالتزامات ، نظرية العقد لطلبة السنة الثانية حقوق ، السنة الجامعية 1994-1995، مطبوعة معهد الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر.
11. د. غنية قري، نظرية الإلتزام، الطبعة الأولى، دار قرطبة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
12. د. قرة فتيحة، أحكام عقد المقولة، منشآت المعارف، الإسكندرية، 1987 .
13. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقولة في النشر بالمصريو المقارن، منشأة المعارف، مصر 1994.
14. د. فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، قصر الكتاب، الجزائر 2006-2007.
15. د. خليل أحمد حسن قداد: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الإلتزام - الجزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية 1994.

16. د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشأة الثانية الأضرار ، دار الفكر العربي، 1987 .
17. د. محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الثاني الطبعة الثانية، الجزائر 2004 .
18. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004 .
19. د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006
20. د. محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون ، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية سنة 2000 .
21. د. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ، دار وهدان للطباعة والنشر، دون سنة نشر.
22. د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد السابع(الإيجار-العارية-عقد المقاولة-إلتزام المرافق العامة-عقد العمل-الوكالة) ، الطبعة السادسة، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2004.

رابعا: الرسائل و المذكرات

1. شيخ نسيمية، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2015/2016
2. عزوز عبد الحميد، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي و الموضوعي في مجال الإلتزامات ، شهادة الماجستير في القانون فرع : العقود والمسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2002/2003 .
3. عكاكة فاطمة الزهرة، إلتزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2004/2005.
4. موهوبي فتيحة ، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص القانون الخاص، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2007.
5. مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، في الحقوق فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2007/2008.
6. بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجستير، في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008/2009.

7. توفيق زيداني، التنظيم القانوني للعقد المقاوله على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر - باتنة 2009-2010
8. حسام الدين بورنان ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، في الحقوق تخصص قانون أعمال جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي 2013/2014.

خامسا : المقالات

9. محمد حسين منصور، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.
10. سميحة القليوبي، الطبيعة القانونية للعقد الأشغال (عقد المقاوله) مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، العدد الرابع، جامعة القاهرة، 2008.

سادسا : الأحكام القضائية

1. أحكام محكمة النقض الجزائرية
2. أحكام محكمة النقض الفرنسية.
3. أحكام محكمة النقض المصرية.

الفقه الرس

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	العناوين
أ	مقدمة
1	الفصل الأول: المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول قبل التنفيذ
3	المبحث الأول : ماهية المهندس المعماري و المقاول
3	المطلب الأول : مفهوم المهندس المعماري و المقاول
3	الفرع الأول : تعريف المهندس المعماري و المقاول وفقا للتشريع الجزائري
3	أولا : تعريف المهندس المعماري
4	ثانيا : تعريف المقاول
4	الفرع الثاني : دور المهندس المعماري و المقاول في عملية التنفيذ
4	أولا : دور المهندس المعماري في عملية التشييد
5	ثانيا : دور المقاول في عملية التنفيذ
5	المطلب الثاني: تكيف العقد المبرم بين المهندس المعماري والمقاول مع رب العمل
5	الفرع الأول : تعريف عقدالمقاوله وخصائصها
5	أولا : تعريف عقد المقاوله
6	ثانيا : خصائص عقدالمقاوله وتكوينه
6	خصائص عقد المقاوله
7	أ- عقد المقاوله عقد رضائي
7	ب- عقد المقاوله هو عقد معاوضة
7	ج- عقد المقاوله عقد ملزم للجانبين
7	د- عقد المقاوله من العقود الواردة على العمل
7	2- تكوين عقد المقاوله
8	الفرع الثاني : تمييز عقدالمقاوله عن غيرها من العقود
8	أولا : تمييز عقد المقاوله عن عقد العمل
8	ثانيا : تمييز عقدالمقاوله عن عقد الوكالة
9	المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري و المقاول
9	المطلب الأول : المسؤولية التعاقدية للمهندس المعماري و المقاول
9	الفرع الأول : التراضي في عقد المقاوله
9	أولا : تطابق الإيجاب و القبول
9	1-التراضي عن طريق المساومة
10	أ-التعبير عن الإرادتين
10	أ--1 كيفية التعبير
10	أ-2التعبير عن الإرادة في عقد المقاوله
11	ب-ضرورة التراضي على عناصر المقاوله

11	ب-1 التراضي على العناصر العامة في المقابلة
12	ب-2 التراضي على العناصر الخاصة في المقابلة
13	2- التراضي عن طريق المسابقة
13	أ- في حالة المسابقة بوضع التصميم
14	ب- في حالة المسابقة بوضع الأجر
14	ثانيا : صحة التراضي
14	1- الأهلية في عقد المقابلة
15	أ- أهلية رب العمل
15	أ-1 في أعمال التصرف
15	أ-2 في أعمال الإدارة
16	ب- أهلية مهندسي و مقاولي البناء
16	ب--1 أهلية المهندس المعماري
17	ب2 أهلية المقاول
18	2- خلو التراضي من عيوب الإرادة
18	أولا عيب الغلط
18	أ- الغلط في شخص المقاول
18	ب- الغلط في الحساب
19	ثانيا عيب لتدليس
19	1- عنصر مادي
19	2- عنصر معنوي
19	ثالثا عيب الإكراه
20	رابعا عيب الإستغلال
20	الفرع الثاني : المحل في عقد المقابلة
20	أولا : العمل في عقد المقابلة
20	1- أن يكون العمل ممكنا
21	2- أن يكون العمل معينا أو قابلا للتعيين
22	3- أن يكون العمل مشروعا
23	ثانيا : الأجر في عقد المقابلة
23	1- أن يكون الأجر موجودا
23	2- أن يكون الأجر معينا أو قابلا للتعيين
23	أ- جنس الأجر
23	ب- تقدير الأجر
25	3- أن يكون الأجر مشروعا
25	المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية و ضوابط التأمين للمهندس المعماري و المقاول
26	الفرع الأول : الحراسة أثناء فترة التنفيذ
26	أولا : الحراسة للمهندس المعماري أو المقاول

26	ثانيا: الحراسة للمالك
27	ثالثا: الحراسة لعدة مقاولين
27	الفرع الثاني : نوع المسؤولية التي يستند إليها المضرور
27	أولا : استناد المضرور إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء
28	ثانيا: استناد المضرور إلى أحكام المسؤولية عن لفعل الشخصي
29	ثالثا : المضرور بمناسبة عمليات البناء
29	1- الغير المضرور الأجنبي عن عملية البناء
29	أ- السـمارة
30	ب- الجيران
31	2- الغير المضرور ممن لهم صلة بعملية البناء
31	أ- الأضرار التي تصيب المستأجر أثناء عمليات البناء
32	ب- حدوث الضرر بخطأ التابع أثناء أداء العمل أو بسببه
33	ج- الأضرار التي تصيب التابع لحراسة عملية البناء
33	الفرع الثالث : ضوابط التأمين للمهندس المعماري و المقاول
34	أ- الدولة والجماعات المحلية التابعة لها
34	ب- الأشخاص الطبيعيون عندما يبنون مساكن خاصة للاستعمال العائلي
35	أولا : المسؤوليات الواجب التأمين عليها
35	1-التأمين على المسؤولية المدنية و المهنية
35	2-التأمين على المسؤولية العشرية
35	ثانيا : آثار التأمين
35	1-التزامات المؤمن له
36	2-حقوق المؤمن له
37	خلاصة الفصل الأول
38	الفصل الثاني : المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول بعد التنفيذ
40	المبحث الأول : النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية و خصائصها
40	المطلب الأول : المسؤولين بالضمان العشري
40	الفرع الأول : الأشخاص المسؤولون بالضمان
40	أولا : الأشخاص المسؤولون تطبيق الأحكام القانون المدني
40	أ-المهندس المعماري
41	ب-مقاول البناء
41	ثانيا: الأشخاص المسؤولون وفقا لأحكام تشريعية خاصة
42	1-المراقب التقني
42	2-المراقب العقاري
43	الفرع الثاني : صاحبالحق في الضمان
43	1-الدائن بالضمان
44	أ- رب العمل

44	ب-الخلف العام لرب العمل
45	ج-الخلف الخاص لرب العمل
45	2-المدين بالضمان
45	أ-المهندس المعماري
46	ب-المقاول
47	المطلب الثاني : خصائص المسؤولية العشرية
47	الفرع الأول: المسؤولية المفترضة بقوة القانون
47	أولا: إثبات المسؤولية
48	ثانيا:قوة القرينة
48	الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية
48	أولا: تضامن المهندس المعماري ومقاول البناء
49	ثانيا: رجوع المهندس المعماري ومقاول البناء الواحد منهما على الآخر
51	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية وشروط قيامها
51	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية
51	الفرع الأول:مسؤولية عقدية بحثة
51	الفرع الثاني: مسؤولية عقدية قرره القانون
52	الفرع الثالث: مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار
53	المطلب الثاني:شروط قيام المسؤولية العشرية
53	الفرع الأول: الشروط الموضوعية لقيام المسؤولية العشرية
53	أولا:ضرورة وجود عقد مقاوله مباني أو منشآت ثابتة أخرى مع رب العمل
53	ثانيا:أن يكون عقدالمقاوله مع رب العمل
54	ثالثا:أن يكون موضوع عقد المقاوله إقامة مباني أو منشآت ثابتة
54	1-تعريف المباني
55	2-المنشآت الثابتة الأخرى
55	رابعا: وجود العيب
56	الفرع الثاني: الشروط الشكلية (شروط المدة)
56	أولا : مدة الضمان العشري
57	ثانيا: نقطة بداية سريان مدة الضمان العشري
57	1 تعريف التسلم
58	2 التعريف التشريعي للتسلم
58	3 التعريف الفقهي
58	أ-الفقه الفرنسي
58	ب-الفقه المصري
58	ج-الفقه الجزائري
59	ثالثا: شروط التسلم
59	1-الشروط الموضوعية

59	أ-إنجاز العمل محل التعاقد
59	ب-المطابقة
60	2-الشروط الشكلية
61	رابعاً: شكل التسلم
61	1-التسليم المؤقت والتسليم النهائي
61	أ-التسليم المؤقت
62	ب-التسليم النهائي
62	2-جزاء الضمان العشري
62	أ-التنفيذ العيني
63	ب-التنفيذ بمقابل
63	ج-التعويض الإضافي
64	3-تقادم دعوى الضمان العشري
64	أ-مدى تعلق مدة الضمان بالنظام العام
64	ب-عدم جواز الإتفاق على الإعفاء والحد من الضمان
65	خلاصة الفصل الثاني
66	الخاتمة
70	قائمة المراجع
74	فهرس المحتويات