



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

المسؤولية العشرية لمشيدي المباني والمنشآت الثابتة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص: عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذ
بلعزوز رابح

إعداد الطالب
معيوف سيدعلي

لجنة المناقشة

الأستاذ: سي يوسف قاسي، أستاذ محاضر "أ"، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة.....رئيساً
الأستاذ: بلعزوز رابح، أستاذ مساعد "أ"، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة.....مُشرفاً ومقرراً
الأستاذ: راشدي صابر، أستاذ مساعد "أ"، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة.....عُضواً

السنة الجامعية

2013\2012

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الشكر والحمد لله العليّ القدير حمدا يليق بجلاله وعظيم رحمته وسلطانه، أن أضع
عليّ بنعمة العقل وعلمي ما لم أكن أعلم، ويسر لي أمري وقدرني على إنجاز هذا
العمل، وعلى الله على نبيّنا محمد القائل " لا يشكر الله من لا يشكر الناس".
[رواه أبو داود وابن حبان وصححه الألباني].

يطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير

إلى الأستاذ الفاضل رابع بالعزوز الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه
المذكرة، ولما لمست فيه من راحة صدر وسداد رأي وكرم توجيه ونصح، كان له
بالغ الأثر في إنجاز هذا العمل المبعثي.

إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقبول مناقشة هذه المذكرة.

إلى كل من أمانني وقدم لي يد المساعدة من قريب أو من بعيد في إنجاز
هذا العمل.

والشكر موصول

إلى كل من علمني حرفاً.

إلى كل من أثار حربي بنور العلم أو ساعدني في طريق التمسك فيما علما.

إهداء

إلى والديّ الكريمين أطال الله في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية

إلى إخوتي وأخواتي وكل أفراد عائلتي

إلى كل أصدقائي وزملائي ومعارفي

إلى كل الأسرة الجامعية

إلى كل من أحب الله ورسوله وجعل العلم طريقه وسار على درب العلماء

إلى كل من طلب العلم واجتهد في الوصول إليه

إليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي.

قائمة أهم المختصرات

أولاً - باللغة العربية:

ج.ر : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د.ب.ن : دون بلد نشر.

د.ت.م : دون تاريخ مناقشة.

د.ت.ن : دون تاريخ نشر.

د.د.ن : دون دار نشر.

ص : الصفحة.

ص ص : من الصفحة... إلى الصفحة... .

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي.

ق.م.م : القانون المدني المصري.

ثانياً - باللغة الفرنسية:

Art : Article.

N° : Numéro.

Op. cit : Opus Citatum. Une locution latine qui signifie

« Ouvrage précédemment cité. ».

P : Page.

P-P : De la page... à la page... .

مقدمة

إن النمو السكاني المتزايد بصورة مستمرة أوجد حاجة ملحة لإشباع الطلبات المتزايدة على المباني والمنشآت الثابتة التي تحفظ للإنسان كرامته وأدميته من جهة، وتلبي حاجاته وتحقق مصالحه من جهة أخرى، إذ تعتبر المباني والمنشآت الثابتة رمز الاستقرار في حياة الإنسان ونقطة الانطلاق في نشاطه اليومي.

ولمواكبة هذه الطلبات شيدت السكنات والطرق والجسور والمدارس وغيرها من المرافق والمنشآت الأخرى، ورافق ذلك تطور في وسائل وطرق التشييد على النحو الذي يضمن إنجاز المشاريع بالسرعة المطلوبة، ويضمن سلامتها ومتانتها، فظهرت معدات ومواد متطورة ووضعت شروط ومقاييس دقيقة في مجال البناء والتشييد، وترتّب عن ذلك توسع كبير في العمران، ومن هنا تعاظم دور ومكانة المشيدين وتعاضمت معها مسؤولياتهم.

فالتقصير والإهمال في أعمال البناء والتشييد، والرغبة في تحقيق المكاسب السريعة والهائلة في هذا القطاع من النشاط البشري، أسفر عن العديد من الحوادث الخطيرة التي مسّت بسلامة الأفراد وعرضت أرواحهم وأموالهم للعديد من المخاطر والأضرار، فتهدم المباني والمنشآت الثابتة أو ظهور عيوب خطيرة فيها، تعتبر ظاهرة تستوجب الوقوف عندها نظرا لجسامة الأضرار المترتبة عليها.

فاتّجهت مختلف التشريعات إلى تنظيم أعمال البناء والتشييد من خلال التخطيط العمراني والرقابة على تنفيذ الأعمال ومدى مطابقتها لمواصفات وقواعد الفن المعماري، ولم تكتفي بإخضاع مسؤولية المشيدين للقواعد العامة في المسؤولية العقدية والتقصيرية كسائر المهنيين الآخرين، وإنما أخضعتها إلى قواعد خاصة مشددة تسمى بمسؤولية القواعد الخاصة أو المسؤولية الخاصة أو المسؤولية العشرية⁽¹⁾، والتي بمقتضاها لم تعد مسؤولية المشيدين

(1) - ونفضّل تسميتها بالمسؤولية العشرية أو الضمان العشري، وذلك بالنظر إلى مدة الضمان المحددة في التشريع الجزائري بعشر سنوات من التسلم النهائي لأعمال البناء، التي تظل خلالها مسؤولية المشيدين قائمة عما قد يحدث في المباني أو المنشآت الثابتة من تدهم أو ظهور عيوب فيها تهدد متانتها وسلامتها.

عن سلامة ومتانة أعمال البناء تنتهي بإتمام الإنجاز والتسليم، وإنما تمتد لمدة عشر سنوات بعد ذلك.

وقد سائر المشرع الجزائري هذا النهج الذي اتبعته التشريعات المقارنة الأخرى، فتناول أحكام المسؤولية العشرية في المواد 554، 555، 556 و 557 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، كما تناولها في نصوص تشريعية خاصة من أهمها الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات⁽²⁾، والقانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁽³⁾.

وتظهر أهمية هذا الموضوع خاصة في هذه المرحلة من تاريخ الدولة الجزائرية التي تشكل فيها أزمة السكن وقلة المرافق والمنشآت من أعقد المشاكل التي تواجهها، وذلك نتيجة اختلال التوازن بين العرض والطلب في هذا القطاع بسبب تراكم هذه الأزمة لعقود من الزمن، مع الزيادة الهائلة في عدد السكان التي لم تواكبها زيادة مماثلة فيما تم تشييده من مباني ومنشآت ثابتة، الأمر الذي دفع بالدولة الجزائرية إلى ضخ أموال طائلة لتدارك هذا الاختلال وتلبية الطلبات المتزايدة على المباني والمنشآت الثابتة.

كما تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال الغرض من هذه المسؤولية والمتمثل في حماية رب العمل، الذي غالبا ما يكون جاهلا بأصول حرفة البناء وأعرافها، وكذا حماية المصلحة العامة التي تقتضي سلامة ومتانة المباني والمنشآت الثابتة باعتبارها تشكل ثروة لحاضر المجتمع ومستقبله، وذلك لتعلقها بالبنية التحتية التي تشكل البيئة القاعدية لازدهار المجتمعات وتطورها.

ومما زاد من أهمية هذا الموضوع قلة الدراسات المتخصصة، حيث أن أغلب

(1)- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 المؤرخة في 1975/09/20.

(2)- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ج.ر عدد 13 المؤرخة في 1995 /03/08.

(3)- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14 المؤرخة في 2011/03/06.

الدراسات السابقة تطرقت إليه عند تناولها لعقد المقاولة، وذلك عند التفصيل في التزامات المقاول في هذا العقد بشكل عام، فهنا تبرز أهمية العمل على إبراز الجوانب القانونية لهذا الموضوع والتمثلة في مجمل القواعد القانونية التي أتى بها المشرع الجزائري لردع فئة المشيدين، ودفعهم إلى عدم الغش أو الإهمال أو التسرع في أعمال البناء والتشييد، وبالتالي تجنب ما قد ينجر عن ذلك من عواقب خطيرة تؤدي إلى خسائر جسيمة في الأرواح والأموال.

ويتمثل الهدف من دراسة هذا الموضوع في محاولة المساهمة بجهد فعال لوضع هذه المسؤولية في إطارها القانوني الشامل، بما يسمح بالإلمام بأغلب عناصرها على النحو الذي يرفع الغموض عنها ويساهم في التعريف بها.

وتتمثل الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع في تلك التساؤلات التي كانت تدور في ذهني كمواطن عادي على غرار سائر المواطنين، ثم كطالب في العلوم القانونية والإدارية، حول الجهة التي تتحمل المسؤولية عن الخسائر الكبيرة في الأرواح والأموال الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي للمباني والمنشآت الثابتة، أو ظهور عيوب فيها تهدد متانتها وسلامتها وتعدم صلاحيتها للأغراض التي أعدت لها.

فلا يخفى على أحد حجم الاستثمارات الكبرى التي ضخّت في السنوات الأخيرة في مجال البنية التحتية، كما لا يخفى على أحد أن المعايير الميدانية، أو التقلبات الجوية، وكذا الكوارث الطبيعية، كثيرا ما أبانت عن هشاشة العديد من المشاريع وخطورتها على الأرواح والأموال، ولا يختلف اثنان أن المسؤولية أخلاقية بالدرجة الأولى وقانونية بالدرجة الثانية.

وقد واجهتنا في دراسة هذا الموضوع صعوبات كبيرة تمثلت أساسا في الحصول على المراجع المتخصصة في هذا المجال، وكذا على الاجتهادات القضائية للقضاء الجزائري لندرته، رغم ذلك حرصنا على جلب أكبر قدر ممكن من المراجع العامة منها والخاصة لإنجاز هذه الدراسة، التي اتبعنا فيها المنهج التحليلي الاستقرائي.

وحرصا منا على الإحاطة بالجوانب القانونية لهذا الموضوع فإننا نقترح الإشكالية

التالية:

ما هو مفهوم المسؤولية العشرية؟ وما هي آثارها القانونية؟ وهل سايرت النصوص التشريعية المنظمة لهذه المسؤولية التطورات الحاصلة في مجال البناء والتشييد؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اقترحنا خطة ارتأينا تقسيمها إلى فصلين، نتناول في الفصل الأول مفهوم المسؤولية العشرية، ونقسمه بدوره إلى مبحثين، نتعرض في المبحث الأول إلى التعريف بالمسؤولية العشرية، أما المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى نطاق المسؤولية العشرية، وفي الفصل الثاني نتعرض إلى الآثار المترتبة عن المسؤولية العشرية، ونقسمه إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول ثبوت الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية، أما في المبحث الثاني فننتعرض إلى وسائل دفع المسؤولية العشرية.

الفصل الأول

مفهوم المسؤولية العشرية

لم يترك المشرع الجزائري تأسيا ببقية التشريعات المقارنة الأخرى⁽¹⁾ مسؤولية المشيدين بعد تسليم المباني أو المنشآت الثابتة خاضعة للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وإنما أخضعها لأحكام خاصة تتمثل في أحكام المسؤولية العشرية التي تضمنتها المواد من 554 إلى 557 ق.م.ج.

وقد تشدد المشرع في أحكام المسؤولية العشرية، وذلك نظرا لأهمية المباني والمنشآت الثابتة في حياة الإنسان، فهي تعتبر رمزا لاستقراره ونقطة انطلاق في نشاطه اليومي، وأي خلل أو قصور في أعمال البناء والتشييد قد يؤدي إلى حوادث من شأنها أن تمس بسلامة الأفراد وتعرض أرواحهم وأموالهم للعديد من المخاطر والأضرار.

فالتشدد في أحكام هذه المسؤولية من شأنه حث المشيدين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية اللازمة والدقة وحسن التنفيذ في تأدية عملهم على الوجه السليم الخالي من العيوب، والملتزم بالقواعد الفنية للمهنة بما يضمن سلامة ومتانة المباني والمنشآت الثابتة المنجزة، ومن شأنه في نفس الوقت حماية الأفراد في أرواحهم وأموالهم، وضمان حصول المضرورين منهم على التعويضات الجارية للأضرار اللاحقة بهم من جراء تدهم مباني أو منشآت ثابتة، أو ظهور عيوب فيها تهدد متانتها وسلامتها.

ومن أجل الوقوف على مفهوم هذه المسؤولية وتحديد مضمونها وجوهرها لا بد من التعريف بها (المبحث الأول)، وتحديد نطاقها (المبحث الثاني).

(1) - من بين هذه التشريعات نذكر: القانون المدني الفرنسي (المادة 1792 وما بعدها)، القانون المدني المصري (المادة 651 وما بعدها)، القانون المدني الأردني (المادة 788 وما بعدها).

المبحث الأول

التعريف بالمسؤولية العشرية

يخضع المشيدون بعد تسليم أعمال البناء إلى أحكام المسؤولية العشرية التي تسمى أيضا بمسؤولية القواعد الخاصة أو المسؤولية المشددة أو المسؤولية الخاصة، نظرا لكون أحكامها وضعت خصيصا من أجل تطبيقها على المشيدين دون غيرهم من المهنيين الآخرين.

ويقتضي التعريف بالمسؤولية العشرية تحديد خصائصها (المطلب الأول)، وبيان طبيعتها القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

خصائص المسؤولية العشرية

تتميز المسؤولية العشرية بخصائص ومقومات ذاتية تجعلها ليست تطبيقا محضا للقواعد العامة، فتعلق هذه المسؤولية بأعمال البناء والتشييد جعل المشرع يتشدد في أحكامها نظرا لما تشكله المباني والمنشآت الثابتة من أهمية بالنسبة للحياة العامة والخاصة، ويبرز هذا التشديد في كونها مسؤولية تضامنية (الفرع الأول)، مفترضة بقوة القانون (الفرع الثاني) ومتعلقة بالنظام العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المسؤولية العشرية مسؤولية تضامنية

المسؤولية العشرية هي مسؤولية تضامنية⁽¹⁾ بصريح نص المادة 554 ق.م.ج التي جاء فيها: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات ...".

(1) - التضامن في المسؤولية العشرية هو حالة من حالات التضامن المنصوص عليها في القانون والواردة على سبيل الحصر، حيث تنص المادة 217 ق.م.ج على ما يلي: " التضامن بين الدائنين أو بين المدنيين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون". انظر في ذلك: محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 233.

وقد قصد المشرع من خلال هذا التضامن في المسؤولية العشرية تيسير حصول رب العمل على حقه في التعويض وبأسرع وقت ممكن، من خلال تمكينه من الرجوع على المقاول والمهندس المعماري معاً، أو على أي منهما حسب ملاءة ذمته⁽¹⁾، كما أن ذلك يشكل دافعا لكل منهما للرقابة على عمل الآخر فينبهه إلى الأخطاء التي وقع فيها ويساعده على إصلاحها⁽²⁾.

غير أن التضامن بين المقاول والمهندس المعماري لا يقوم إلا في علاقتهما برب العمل، أما في علاقة الواحد منهما بالآخر فلا يتضامنان في المسؤولية بل تقسم بينهما⁽³⁾، بحيث إذا قامت المسؤولية دون أن يثبت الخطأ في جانب أي منهما فتقسم المسؤولية بينهما بالتساوي، أي يلتزم كل منهما بنصف التعويض المحكوم به، أما إذا قامت المسؤولية وثبت الخطأ في جانب أحدهما دون الآخر، فإن ذلك وإن لم يمنع رب العمل من الرجوع عليهما معاً أو على أحدهما بالمسؤولية نظراً لتضامنها، فإنه يجيز لغير المخطئ منهما تحميل المخطئ المسؤولية كاملة⁽⁴⁾، بحيث إذا ثبت أن الضرر مثلاً قد نشأ عن خطأ المهندس وحده⁽⁵⁾، فإن هذا الأخير يجب أن يتحمل في النهاية عبء المسؤولية كاملة، فإذا كان قد دفع التعويض المستحق لرب العمل كاملاً فلا يجوز له الرجوع على المقاول بشيء، أما إذا دفع هذا التعويض المقاول كاملاً أو جزء منه جاز له الرجوع على المهندس المخطئ بكل ما

(1) - تنص المادة 223 ق.م.ج على ما يلي: "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف".

(2) - عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان مائة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص 32.

(3) - عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقولة-الوكالة-الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 67.

(4) - سعيد مبارك، طه الملاحويش، صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع-الإيجار-المقولة، العاتك لصناعة الكتب، مصر، 2007، ص 453.

(5) - ومثال هذا الخطأ الصادر عن المهندس المعماري أن يكون التصميم معيباً بعبء خفي، بحيث لم يكن بوسع المقاول أن يكتشفه ببذل عناية عادية في دراسته، ويلاحظ أن المهندس يسأل عن العيب في التصميم، ولو لم يكن هو واضعه إذا كان قد قبله وقام بالإشراف على تنفيذه. انظر في ذلك: محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 180.

دفعه، أما إذا قامت المسؤولية وثبت أن الضرر قد نشأ عن خطأ كل من المقاول والمهندس المعماري، سواء كانا قد ارتكبا خطأ مشتركاً أو ارتكب كل منهما خطأ مستقلاً عن الآخر⁽¹⁾، فتقسم المسؤولية بينها بحسب نسبة مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر مع مراعاة درجة جسامة هذا الخطأ⁽²⁾، فإذا رجع رب العمل على أحدهما بكل التعويض المستحق له، جاز لمن دفعه كاملاً أن يرجع على الآخر بمقدار نسبته في التعويض.

إن رجوع كل من المقاول والمهندس المعماري أحدهما على الآخر يكون وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، ويرجع ذلك إلى عدم وجود عقد يربط بينهما⁽³⁾، فيتعين على من يدعي منهما أن الضرر نشأ بخطأ الآخر أن يثبت هذا الخطأ وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، كما يلاحظ أن المادة 1/234 ق.م.ج⁽⁴⁾ المتعلقة بالتضامن بين المدينين تجيز لمن دفع منهما التعويض المستحق لرب العمل أن يرجع على الطرف الآخر المتضامن معه بدعوى الحلول⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية العشرية مفترضة بقوة القانون

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على أن المسؤولية العشرية مفترضة بقوة

(1) - ومثال هذه الأخطاء أن يورد المقاول مواد معيبة بعيوب ظاهرة، وسمح المهندس المعماري باستخدامها رغم ما ظهر فيها من عيوب أو أهمل فحصها رغم أن هذا الفحص كان من شأنه أن يكشف عيوبها.

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 181.

(3) - موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007/2006، ص 36.

(4) - لم تكن المادة 1/234 ق.م.ج في عبارتها الأخيرة دقيقة وصائبة حيث جاء فيها: "...ولو كان بدعوى الحلول على الدائن". إذ كيف يكون للمدين دعوى حلول على الدائن، وإنما الأصح أن يرجع بدعوى الحلول محل الدائن، وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجد أن هناك ألفاظاً قد تم إسقاطها حيث نص على ما يلي:

« ...alors même qu'il exercerait l'action du créancier par voie de subrogation. ».

انظر في ذلك: محمد صيري السعدي، أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 247.

(5) - تخول المادة 1/261 ق.م.ج للموفي بالدين الحلول محل الدائن إذا كان ملزماً بهذا الدين مع المدين، حيث تنص على ما يلي: " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين، أو ملزماً بالوفاء عنه. ...".

القانون⁽¹⁾، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 554 ق.م.ج وما يليها نلاحظ أن المشرع قد استعمل عبارة الضمان للدلالة على مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، وهو ذات التعبير الذي استعمله في عقود المعاوضة كالبيع والإيجار، حيث يلتزم البائع أو المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير، وضمان العيوب الخفية دون حاجة إلى إثبات الخطأ في جانبهما، حتى ولو كانا لا يعلمان بوجود الحق الذي يستند الغير إليه في تعرضه، أو العيب الذي يؤثر في قيمة أو منفعة الشيء، وبناء على ذلك يمكن أن نستخلص أن التزام المقاول أو المهندس المعماري بالضمان الوارد في المادة 554 ق.م.ج هو التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في أن يظل ما شيداه من مباني ومنشآت ثابتة سليمة متينة لمدة عشر سنوات بعد قبول رب العمل لها وتسلمها نهائياً⁽²⁾.

إن القول بالتزام المقاول والمهندس المعماري بتحقيق نتيجة لا يعد مخالفاً للأحكام العامة لعقد المقاولة وإنما يعد تطبيقاً لها⁽³⁾، يترتب عليه ثبوت الإخلال بهذا الالتزام بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة، فلا يكلف رب العمل بإثبات الخطأ في جانب المقاول أو المهندس المعماري للرجوع عليهما بالمسؤولية العشرية، وإنما يكفي أن يثبت وجود عقد مقاولة يربطه بهما، ثم يثبت بعد ذلك حصول تدهم كلي أو جزئي، أو ظهور عيب معتبر في البناء أو

(1) وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي نص صراحة على أن المسؤولية العشرية مفترضة بقوة القانون في المادة 1792 ق.م.ف.

- Art 1792 du code civil français : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, ... ».

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 172؛ معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات البناء، د.د.ن، د.ب.ن، 1988، ص 96؛ إبراهيم السيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 78.

(3) - إن التزام المقاول في عقد المقاولة إما أن يكون التزاماً ببذل عناية، وذلك إذا كان العمل الملزم بتقديمه فكرياً أو عقلياً أو نشاطاً يشتمل على شيء من الاحتمال، فهنا يكون مطالباً ببذل عناية الشخص العادي في تأدية عمله، كالتزام الطبيب في العقد الطبي، وإما أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة كإقامة البناء، أو ترميمه، أو هدمه، أو صنع شيء، ففي هذه الحالة يكون المطلوب منه تحقيق النتيجة المرجوة وإنجاز العمل المطلوب. انظر: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 36. ويتحقق تنفيذ الالتزام ببذل عناية بمجرد بذل العناية المطلوبة سواء تحققت النتيجة المرجوة أو لم تتحقق، أما الالتزام بتحقيق نتيجة فلا يعتبر منفذاً ما لم تتحقق النتيجة المرجوة، مهما كان الجهد المبذول في سبيل تحقيقها. انظر: سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنياً في مجال الإنشاءات، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص 38-39.

المنشأة الثابتة⁽¹⁾.

غير أن القول بافتراض المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري لا يعني انعدام أي وسيلة لدفعها، وإنما يمكن دفعها بإثبات أن التهدم أو ظهور العيب كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد لهما فيه⁽²⁾.

الفرع الثالث: تعلق أحكام المسؤولية العشرية بالنظام العام

تنص المادة 556 ق.م.ج على ما يلي: " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

يستفاد من الصياغة الأمرة لنص هذه المادة أن أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام⁽³⁾، وهذا ما يعتبر خروجاً عن القواعد العامة لعقد المقاولة التي تجيز الاتفاق على ما يخالف أحكام المسؤولية أو الضمان بوجه عام لعدم تعلقها بالنظام العام⁽⁴⁾، ومرد ذلك يرجع إلى حرص المشرع على تدعيم الحماية القانونية للصالحين العام والخاص⁽⁵⁾، باعتبار أن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة، أو ظهور عيوب جسيمة فيها لا يصيب رب العمل وحده بالضرر، وإنما يؤدي إلى مخاطر قد تصيب الغير في أرواحهم وأموالهم، وهنا تبرز أهمية

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 134.

(2) - زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2010، ص 113.

(3) - إن فكرة النظام العام من الأفكار النسبية المتطورة، فهي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والمجتمعات، الأمر الذي جعلها تستعص على التعريف أو الحصر، لذا اكتفى الفقهاء بتقريبها إلى الأذهان بقولهم أن النظام العام هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، فالنظام العام فكرة مرنة يصعب تحديدها بشكل دقيق، غير أنه يمكن الاستنتاج أن قواعد النظام العام هي تلك القواعد التي تمس المصالح العامة للمجتمع التي تعلق على المصالح الخاصة للأفراد، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. انظر في ذلك: محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 117 - 118.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع نفسه، ص 140.

(5) - عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص 310.

أحكام هذه المسؤولية بالنسبة للأمن العام والسكينة العامة للمواطنين وضرورة المحافظة على حياتهم وممتلكاتهم، كما أراد المشرع من خلال اعتبار أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام حث المشيدين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم على الوجه السليم الخالي من العيوب والملتزم بالقواعد الفنية للمهنة، واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة والممكنة لتكون المباني والمنشآت الثابتة التي يشيّدونها سليمة متينة لا يخشى منها على رب العمل ولا على الغير⁽¹⁾، وقطع الطريق أمام أي اشتراط من جانبهم يعفيهم من تطبيق أحكام هذه المسؤولية أو يخفف منها، حتى لا تصبح من الشروط المألوفة في العقود التي يبرمونها مع أرباب العمل الذين لا يفقهون غالباً في مسائل البناء⁽²⁾.

ويترتب على اعتبار أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها، في حين يجوز الاتفاق على التشديد فيها أو النزول عن الحق في الرجوع بها بعد تحققها.

أولاً - عدم جواز الإعفاء أو التخفيف من الضمان العشري

إن المادة 556 ق.م.ج صريحة في منع كافة الاتفاقات التي تعفي أو تحد من الضمان العشري، وهي تلك الاتفاقات التي يقصد بها التخلص من تطبيق أحكام المسؤولية العشرية كلياً أو جزئياً، وبالتالي تفويت قصد المشرع من تقريرها⁽³⁾، وعليه يقع باطلاً كل شرط يحرم رب العمل كلياً من الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري بالمسؤولية العشرية في حالة حصول التهدم أو ظهور العيب المؤثر، كالاتشراط في عقد المقاول أن مجرد تسلم رب العمل للبناء يبرئ ذمة المقاول أو المهندس المعماري من ضمان جميع العيوب الظاهرة منها

(1) - نعيم مغيب، عقود البناء والأشغال العامة والخاصة، د.د.ن، د.ب.ن، 1997، ص 119.

(2) - إن المعرفة والخبرة الفنية التي يتمتع بها المشيّدون عموماً تجعلهم الطرف الأقوى في عقد المقاول مقارنة برب العمل الذي غالباً ما يكون غير ملم بمسائل البناء والتشييد، الأمر الذي قد يؤدي إلى إفلاتهم من تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، وبالتالي ضياع هذه الحماية على رب العمل، فلو أجاز لهم اشتراط الإعفاء أو الحد من هذه المسؤولية لأصبحت من الشروط المألوفة في هذه العقود، فأراد المشرع تدعيم الحماية القانونية التي منحها لرب العمل بجعل أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على محوها أو الحد منها. انظر في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 140-141.

(3) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 326.

والخفية، كما يقع باطلا كل اتفاق يخفف من الضمان العشري كاشتراط اقتصار الضمان على عيوب معينة دون أخرى، فمثل هذه الاتفاقات تعتبر باطلة⁽¹⁾، والبطلان هنا محله الشرط لا العقد، وهو بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام⁽²⁾، فيرجع رب العمل بالمسؤولية العشرية كاملة على المدين بأحكامها بالرغم من أي اتفاق مخالف⁽³⁾.

ثانيا- جواز التشديد في الضمان العشري

لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على تشديد الضمان العشري، ذلك أن المادة 556 ق.م.ج نصت على بطلان الشرط الذي يقصد به الإعفاء أو الحد من هذا الضمان، فبمفهوم المخالفة لنص هذه المادة فإنه يجوز الاتفاق على تشديده، كما أن القول بجواز تشديد أحكام الضمان العشري يتفق مع القواعد العامة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين⁽⁴⁾، كما يتفق مع غاية المشرع في ربط أحكام المسؤولية العشرية بالنظام العام تقوية للحماية القانونية للصالحين العام والخاص، فليس هناك ما يحول دون أن يقوي رب العمل من هذه الحماية باتفاق خاص⁽⁵⁾، فيجوز الاتفاق مثلا على أن يلتزم المقاول أو المهندس المعماري بالضمان لمدة تزيد عن المدة المقررة قانونا.

ثالثا- جواز النزول عن الحق في الضمان العشري بعد تحقق سببه

يفترض في عدم جواز الإعفاء أو الحد من الضمان العشري وفق ما نصت عليه المادة

(1)- سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في العقود المدنية المسماة، مقالة- بيع، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 112.

(2)- عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 320.

(3)- أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، المقالة-التزام المرافق العامة-عقد العمل-عقد الوكالة-عقد الوديعة-عقد العارية-الحراسة، معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 61.

(4)- هذا ما نصت عليه المادة 106 ق.م.ج التي جاء فيها: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون."

(5)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 142.

556 ق.م.ج أن يكون سابقا على تحقق سببه⁽¹⁾، أي قبل قيام المسؤولية العشرية، ففي هذه المرحلة يكون هناك معنى لحماية رب العمل، إذ قد يقوده جهله وعدم خبرته بمسائل البناء إلى التقليل والاستهانة بقيمة وأهمية أحكام المسؤولية العشرية، وقد يغلبه على أمره المقاول أو المهندس المعماري الطرف القوي بمعرفته وخبرته الفنية، ويدفعه إلى قبول الإعفاء من هذه الأحكام أو الحد منها⁽²⁾.

أما بعد تحقق المسؤولية العشرية بحدوث التهم أو ظهور العيب المؤثر، فيكون عندئذ لرب العمل وقد ثبت حقه في الرجوع بالمسؤولية العشرية، وتبين له أهميتها وأبعادها، أن ينزل عن حقه هذا كله أو بعضه نزولا صريحا أو ضمنيا⁽³⁾، ويرجع ذلك لتعلق هذا الحق بمحض مصلحته الخاصة فلا يجوز منعه من التنازل عنه⁽⁴⁾.

(1) - هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية التي قضت بأنه " لما كانت المادة 651 مدني تلزم المهندس المعماري والمقاول بضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني، وما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتنص المادة 653 منه على بطلان كل شرط يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من هذا الضمان أو الحد منه، فإن مقتضى ذلك أن كل شرط في عقد صلح قصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان، ما لم يكن قد انكشف وقت إبرامه من العيوب التي يشملها الضمان، يكون باطلا ولا يعتد به، إذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما وقبل تحقق سبب الضمان عن حقه في الرجوع به...". مشار إليه من طرف: محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية-جرائم البناء- تعيب المباني-التصدع والانهيال-الحوادث أثناء وبعد التشييد، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 177-178.

(2) - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 61.

(3) - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 71.

(4) - يرى الدكتور عبد الرزاق حسين يس أن لأحكام المسؤولية العشرية جانبان وقائي وعلاجي، أما الجانب الوقائي فيظهر في المرحلة السابقة على تحقق سبب قيام المسؤولية العشرية، ويتمثل في النهي والتهديد والتحذير الذي يعبر عن شدة هذه الأحكام، الأمر الذي يدفع المماريين إلى بذل قصارى جهدهم لتسليم بناء سليم خال من العيوب، فتشتترك في الاستفادة من هذا الجانب المصلحتين العامة والخاصة، أما الجانب العلاجي فيظهر في المرحلة اللاحقة على تحقق سبب المسؤولية العشرية، ويتمثل في حق رب العمل في الرجوع بهذه المسؤولية على المدين بأحكامها لجبر الضرر المترتب عن التهم أو ظهور العيب المعتبر، فهو جانب تنفرد به المصلحة الخاصة لرب العمل.

وبناء على ذلك يمكن القول بعدم جواز الاتفاق على النزول أو الحد من المسؤولية العشرية قبل تحقق سبب قيامها، لأن ذلك يتعارض مع الجانب الوقائي لأحكام هذه المسؤولية المرتبط بالمصلحة العامة والخاصة، أما بعد تحقق سبب قيام المسؤولية العشرية فنكون أمام الجانب العلاجي المتمثل في حق رب العمل في الرجوع بالمسؤولية العشرية على المدين بأحكامها، وهو حق متعلق بمحض مصلحته الخاصة فلا يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز منعه من التنازل عنه صراحة أو ضمنا، لأن=

ومن صور النزول عن الحق في الضمان العشري، أن يحدث تدهم جزئي في البناء ويظهر عيب معتبر في جزئه الآخر، فينزل رب العمل عن حقه كلياً بعدم الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري بالمسؤولية العشرية، وقد ينزل عن حقه جزئياً كأن يرجع بالمسؤولية العشرية فيما يتعلق بالتهدم الجزئي للبناء دون العيب الذي ظهر في جزئه الآخر، وقد يكون نزوله هذا صريحاً كما قد يكون ضمناً كأن يسكت رب العمل ويقترن سكوته بملاحظات قاطعة الدلالة على نزوله عن حقه، مثل قيامه بإصلاح العيب دون تحفظ ودون إثبات الحالة على أن لا يدفعه إلى ذلك ضرورة الاستعجال⁽¹⁾.

من هنا نخلص أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية تضامنية، مفترضة بقوة القانون، لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد منها لتعلقها بالنظام العام، فهي تعبر عن حماية قانونية استثنائية تنسم بطبيعة مشددة، تهدف إلى تحقيق نوع من التوازن في العلاقة غير المتكافئة بين أطرافها، وتلبي الحاجة الواقعية التي تفرضها أهمية المباني والمنشآت الثابتة في الحياة العامة والخاصة، وضرورة بقائها سليمة متينة بما يحقق الغاية من تشييدها، ويجنب المخاطر والكوارث المترتبة عن تدهمها.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية

تعددت الآراء واختلفت الاتجاهات حول الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية، واختلاف هذه الاتجاهات في الحقيقة متمحور أساساً في مسألة خاصة هي مسألة تسليم الأعمال، فاتجه رأي إلى القول بأنها مسؤولية قانونية على أساس أن التسليم يغطي كل العيوب وينهي العقد (الفرع الأول)، واتجه رأي آخر إلى القول بأنها مسؤولية عقدية على أساس أن التسليم لا يغطي كل العيوب التي تظهر بعده (الفرع الثاني)، في حين ذهب رأي

=القول بعكس ذلك يعد حجراً على حرية شخصية في التصرف في الحق، وهو ما يتعارض في حد ذاته مع النظام العام.

انظر في ذلك: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 332 - 352.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 143.

ثالث إلى القول بأن المسؤولية العشرية تمثل أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للالتزام بالضمان (الفرع الثالث)، وتشكل هذه الاتجاهات الثلاثة أهم الاتجاهات التي تناولت الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية.

الفرع الأول: اعتبار المسؤولية العشرية مسؤولية قانونية

يرى جانب من الفقه التقليدي⁽¹⁾ ويؤيده في ذلك بعض الشراح المحدثين⁽²⁾ أن التسلم النهائي للأعمال من طرف رب العمل ينهي عقد المقاولة، فتزول بذلك كل الالتزامات العقدية الملقاة على عاتق أطرافه ويستتفد العقد كل آثاره، فإذا بقي المقاولون والمهندسون المعماريون مسؤولون بعد انتهاء عقد المقاولة، فإن ذلك لا يمكن أن يكون إلا بإرادة المشرع التي فرضت عليهم بمقتضى القانون هذه المسؤولية لتصبح بذلك مسؤولية قانونية استثنائية⁽³⁾.

وذهب البعض من مؤيدي هذا الاتجاه إلى القول بأنها مسؤولية تقصيرية تقوم على أساس الفعل الضار الذي ارتكبه المقاول أو المهندس المعماري⁽⁴⁾، وهذا هو الرأي الذي أخذ به القضاء الفرنسي في البداية حيث اعتبر دعوى المسؤولية العشرية ذات طبيعة تقصيرية لكونها تستند على الإخلال بالواجب العام المتمثل في عدم الإضرار بالآخرين⁽⁵⁾.

-
- (1) - من بينهم: AUBRY, RAU, BAUDRY LACANTINERIE, WAHL et LAURENT. مشار إليهم من طرف: محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص 272.
 - (2) - عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 29؛ موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 115؛ أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 49؛ نعيم مغرب، المرجع السابق، ص 128.
 - (3) - انظر: عايدة مصطفاوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 6، جانفي 2012، ص 267؛ مالك سعدية، عقد المقاولة الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، د.ت.م، ص 147.
 - (4) - انظر: جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الإيجار-المقاولة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 407؛ عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 69.
 - (5) - وقد تراجع القضاء الفرنسي حديثاً عن هذا الرأي و أخذ بالرأي القائل بالطبيعة العقدية للمسؤولية العشرية. انظر في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 143.

الفرع الثاني: اعتبار المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية

يتجه أغلب الفقه الحديث إلى تأييد الطبيعة العقدية للمسؤولية العشرية⁽¹⁾، وذلك على أساس أن هذه المسؤولية ناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي مضمونه سلامة المباني أو المنشآت الثابتة التي تم تشييدها من كل ما يمكن أن يؤدي إلى تدهمها أو ظهور عيوب جسيمة فيها⁽²⁾، سواء تم النص على هذا الالتزام صراحة في العقد أو لم يتم النص عليه، لأن هذا الالتزام يترتب على كل عقد مقاوله بنص القانون، كالتزام البائع بضمان العيوب الخفية فهو ثابت في كل عقد بيع على أساس أنه مما يترتب قانوناً على كل عقد بيع صحيح⁽³⁾.

فيرى هؤلاء أن تسلم الأعمال من طرف رب العمل وإن رتب بعض الآثار القانونية، إلا أنه لا يغير من طبيعة العلاقة بينه وبين المقاول أو المهندس المعماري، فالعقد الذي يحكم هذه العلاقة لا ينتهي بمجرد التسليم، إذ أن المقاول وفقاً للأحكام العامة لعقد المقاوله يعد مسؤولاً عن كل عيب في الصنعة، فهو مسؤول عن جودة العمل، وهذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية لأنها مترتبة على الإخلال بالتزام عقدي مضمونه سلامة العمل من العيوب، والتسليم وفقاً للقواعد العامة لا يغطي إلا العيوب الظاهرة أما العيوب الخفية فإن المقاول يبقى مسؤولاً عنها طيلة المدة التي يقضي بها العرف⁽⁴⁾، غير أن المشرع في مقاولات البناء

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 132؛ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص 183-184؛ عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 69؛ سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 107؛ فتحة قررة، أحكام عقد المقاوله، منشأة المعارف، مصر، 1992، ص 165-166.

(2)- عدنان إبراهيم السرحان، المرجع نفسه، ص 69.

(3)- هذا ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية منذ أمد بعيد حيث قضت بأن "مسؤولية المقاول أو المهندس عن خلل البناء بعد تسليمه طبقاً للمادة 409 مدني (القانون المدني المصري القديم) لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية، ولا يمكن اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاوله، وإنما هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاوله بناء، سواء نص عليها في العقد أو لم ينص...". انظر في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 141.

(4)- فطبقاً للقواعد العامة فإن تسليم المقاول للعمل وقبول رب العمل له يغطي العيوب الظاهرة فيه، وهي تلك العيوب الواضحة التي يمكن اكتشافها ببذل عناية الشخص العادي في معاينته، أما العيوب الخفية فإن قبول العمل لا يغطيها، فإذا تعمد المقاول إخفاءها غشا فإنه يبقى مسؤولاً عن غشه، ويكون لرب العمل متى اكتشف هذا العيب أن يرجع بالمسؤولية عليه، أما إذا كان العيب خفياً لا يمكن اكتشافه ببذل عناية الشخص العادي ولم يتعمد المقاول إخفاءه، فإنه يبقى مسؤولاً=

رأى ألا يترك هذه المدة للعرف، وحددها بعشر سنوات ورأى أن هذه المدة ضرورية لاختبار متانة البناء وصلابته⁽¹⁾، ويفسر الفقيه Boubli بقاء المقاول مسؤولاً بعد التسليم في كون أن العقود التي يكون محل التزام المدين فيها القيام بعمل تتضمن مرحلتين مرحلة تنفيذ الالتزام، ومرحلة التحقق من فاعلية أو جودة هذا التنفيذ⁽²⁾.

وقد أنقسم مؤيدو هذا الاتجاه بين رأيين، فمنهم من يرى أن المسؤولية العشرية هي مجرد تطبيق عادي للقواعد العامة في المسؤولية العقدية⁽³⁾، في حين يرى فيها البعض الآخر تطبيقاً خاصاً أو استثنائياً للمسؤولية العقدية⁽⁴⁾، قرره المشرع ونظم أحكامه ليتلاءم وخصوصيات المشكلات العملية التي تطرحها مقاولات البناء، وليقيم نوعاً من التوازن العادل والمعقول بين طرفي هذا النوع من العقود، فنقير المشرع لهذه المسؤولية وإفرادها بأحكام خاصة هو ما يفسر أن البعض اعتبرها ذات طبيعة قانونية بحتة، وفي ذلك يقول الدكتور محمد حسين منصور: "ولكننا مع التسليم بهذا الجانب القانوني لا يمكن إنكار الجانب العقدي في الضمان إذ أنه يرتبط بالعقد ولا يقوم بدونه"⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: اعتبار المسؤولية العشرية أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة

للاتزام بالضمان

يتجه بعض من الفقه إلى القول بأن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بعد تسليم

=عنه المدة التي يقضي بها عرف المهنة. انظر في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهاوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 100 - 101.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، العقود الواردة على العمل، المرجع نفسه، ص 133 - 134.

(2) - أشار إلى رأي هذا الفقيه: إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقاً للمادة 554 من القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، رقم 3، 1995، ص 681؛ مالك سعدي، المرجع السابق، ص 148.

(3) - من بينهم: BOUBLI, PLANCOUEEL et RODIERS. مشار إليهم من طرف: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 278.

(4) - محمد شكري سرور، المرجع نفسه، ص 283؛ إبراهيم يوسف، المرجع نفسه، ص 680؛ كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهمد البناء في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002/2001، ص 147.

(5) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 144.

البناء أو المنشأة الثابتة تعد إحدى التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للالتزام بالضمان⁽¹⁾، ويعرف الفقيه Gross الالتزام بالضمان بأنه: "التزام يضاف في بعض عقود المعاوضة التي يكون فيها محل لخشية الدائن أن ينخدع - في شأن الحقوق التي تؤول إليه من المتعاقد الآخر - إلى بعض الالتزامات التي تنتج من العقد، وذلك ليكفل الدائن ضمان النتائج العملية للتنفيذ العادي للاتفاق في نفس الوقت الذي يكفل له تعويضا مجزيا للضرر الذي يصيبه لو أن النتائج لم تحصل بشكل نهائي"⁽²⁾.

وبتطبيق هذا التعريف على مقاولات البناء يرى الفقيه Soinne أن تسلم الأعمال من قبل رب العمل لا يتم بدون بعض من الغرر أو المخاطرة بالنسبة إليه، وذلك نظرا للصعوبة الواقعية التي يلاقيها في تقدير جودة الأعمال وقت تسلمها، ومن ثم فإن المسؤولية العشرية تعد بمثابة تأمين ضد الخطر⁽³⁾.

وبناء على ما سبق نرى أن المسؤولية العشرية هي إحدى التطبيقات الخاصة للمسؤولية العقدية، أخضعها المشرع لأحكام خاصة تتسم بطبيعة مشددة لتتلاءم وخصوصيات مقاولات البناء، التي تقتضي إيجاد نوع من التوازن المعقول بين طرفي هذا النوع من العقود، ولتضمن قدرا من الأمان والسلامة للأرواح والممتلكات.

فالتنظيم التشريعي الخاص لهذه المسؤولية لا يغير من طبيعتها العقدية، فهي مرتبطة بالعقد ولا يمكن إثارتها إلا بوجوده، ومع التسليم بالجانب العقدي لهذه المسؤولية فإنه لا يمكن إنكار جانبها القانوني، فهي ليست بالمسؤولية العقدية البحتة، وإنما هي مسؤولية عقدية خاصة قررها القانون بنص خاص خرج فيه عن القواعد العامة للمسؤولية العقدية.

(1) - انظر: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 279؛ إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 681؛ جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 406.

(2) - أشار إلى هذا التعريف: عابدة مصطفى، المرجع السابق، ص 267.

(3) - أشار إلى رأي هذا الفقيه: عابدة مصطفى، المرجع نفسه، ص 267.

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية العشرية

إن أحكام المسؤولية العشرية هي أحكام استثنائية خاصة، تختلف عن الأحكام العامة في المسؤولية المدنية سواء العقدية منها أو التصويرية، قررها المشرع في حدود أهداف معينة رأى ضرورة تحقيقها.

ولما كان الأصل في القواعد الاستثنائية أنه لا يقاس عليها ولا يتوسع في تفسيرها باعتبارها خروجاً عن القواعد العامة⁽¹⁾، فإنه من اللازم تحديد نطاق أحكام المسؤولية العشرية سواء من حيث طبيعة الرابطة العقدية التي تجمع بين أطرافها (المطلب الأول)، أو من حيث الأضرار المشمولة بها (المطلب الثاني)، أو من حيث المدة التي يجب أن تتحقق فيها هذه المسؤولية (المطلب الثالث)، وذلك حتى لا يكون هناك مجال للقياس أو توسع في التفسير بما قد يخرج تطبيقها عن حدود الهدف الذي رأى المشرع ضرورة تحقيقه.

المطلب الأول

من حيث طبيعة الرابطة العقدية

قرر المشرع نظام المسؤولية العشرية في القانون المدني كنظام مرتبط بعقد المقاول، فلا بد من التثبت قبل الرجوع على أي مشيد بمقتضى هذا النظام، من صحة التكييف القانوني للعلاقة العقدية التي تربطه برب العمل أنها عقد مقاول (الفرع الأول)، وقد خرج المشرع عن هذا الأصل بموجب نصوص قانونية خاصة أجاز فيها الرجوع على المشيد بأحكام هذا النظام على أساس عقود أخرى غير عقد المقاول (الفرع الثاني).

(1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 405.

الفرع الأول: ارتباط المسؤولية العشرية بعقد المقاولة

لا يوجد في التقنين المدني الجزائري ما يدل صراحة على ارتباط أحكام المسؤولية العشرية بعقد المقاولة، ولكن يمكن استنتاج هذا الارتباط من خلال ورود المواد المتضمنة لأحكام المسؤولية العشرية ضمن مجمل المواد المتعلقة ببيان أحكام عقد المقاولة⁽¹⁾، حيث جاءت المادة 554 ق.م.ج وما يليها في القسم الأول المعنون بـ "التزامات المقاول" من الفصل الأول المعنون بـ "عقد المقاولة" من الباب التاسع المعنون بـ "العقود الواردة على العمل"، ومن هنا نستخلص أنه لا يمكن إثارة أحكام المسؤولية العشرية إلا في حالة وجود عقد مقاولة⁽²⁾.

إن ارتباط أحكام المسؤولية العشرية بعقد المقاولة يستدعي التطرق ولو بإيجاز إلى تحديد المقصود بعقد المقاولة، وبيان الشروط الواجب توافرها في هذا العقد لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية.

أولاً - المقصود بعقد المقاولة

سنعرض إلى تعريف عقد المقاولة ثم سنتطرق إلى بيان خصائصه.

أ - تعريف عقد المقاولة

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في المادة 549 ق.م.ج كما يلي: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد

(1) - بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين - دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي -، بحث لنيل شهادة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، جامعة باتنة، الجزائر، 2009/2008، ص 14.

(2) - هذا ما استقر عليه القضاء المصري في عدة أحكام منها ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 241 بتاريخ 1975 أن "ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء أو للعيوب التي تهدد سلامته أساسه المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادتين 651، 652 مدني فهو ينشأ عن عقد مقاولة يعهد فيه رب العمل إلى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر، فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا الضمان، وإنما تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في المسؤولية المدنية". مشار إليه من طرف: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 76؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 116؛ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 98.

الآخر."

يلاحظ أن هذا التعريف يعتريه النقص ويلفه الغموض إذ لم يجمع العناصر الجوهرية لعقد المقاولة مما قد يؤدي إلى الخلط بينه وبين عقد العمل، خاصة وأن العامل في عقد العمل يؤدي أيضا عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، فللوقوف على تعريف أكثر دقة ووضوح لعقد المقاولة، لا بد من الرجوع إلى الفقه الذي حاول وضع تعريف جامع مانع له تبرز من خلاله أهم الخصائص التي يتميز بها عن غيره من العقود المشابهة له، والتي تتمثل أساسا في استقلال الما قول عن رب العمل في تنفيذ عقد المقاولة دون أن يخضع لأوامره وإدارته⁽¹⁾، ومن بين هذه التعاريف الفقهية نذكر:

تعريف الأستاذة MAZEAUD بأنه: " ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له الما قول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر يقال له رب العمل أو العميل، بأن ينفذ له عملا مقابل أجر، مستقلا عنه ودون أن تكون له صفة تمثيلية"⁽²⁾.

كما عرفه الدكتور عبد الرزاق حسين يس بأنه: " عقد يتعهد طرف فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر لقاء أجر ومستقلا عن إدارته وإشرافه"⁽³⁾.

ب- خصائص عقد المقاولة

يتضح من خلال التعاريف السابقة لعقد المقاولة أنه يتميز بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

1- عقد المقاولة عقد رضائي: فلا يشترط لانعقاده شكلا معينا بل يكفي فيه اقتران الإيجاب بالقبول، فهو ينعقد بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين سواء تم ذلك كتابة أو شفاهة

(1) - مروش مسعودة، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع

العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003/2002، ص 84.

(2) - أشار إلى هذا التعريف: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 83.

(3) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 84.

أو حتى بالإشارة الدالة⁽¹⁾، والكتابة ليست ضرورية إلا لإثباته وليس لانعقاده⁽²⁾، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من أن يكون عقدا شكليا إذا اشترط نص خاص ذلك، أو اتفق الطرفين على ضرورة إتباع شكل معين لانعقاده⁽³⁾، ويقع التراضي في عقد المقاول على عنصرين هما الشيء المطلوب صنعه أو العمل المراد تأديته من المقاول، والأجر الذي يتعهد رب العمل به⁽⁴⁾.

2- عقد المقاوله عقد ملزم لجانبين: فهو عقد تبادلي إذ ينجر على انعقاده التزامات تقع على عاتق طرفيه، فيلتزم المقاول بإنجاز العمل المطلوب منه، وفي المقابل يلتزم رب العمل بدفع الأجر المستحق عن هذا العمل.

3- عقد المقاوله عقد معاوضة: فكل طرف فيه يأخذ مقابلا لما يعطي⁽⁵⁾، فلا يوجد عقد مقاوله تبرعي⁽⁶⁾، فالمقاول لا يصنع الشيء ولا يؤدي ما أنيط به من عمل بنية التبرع وإنما لاقتضاء الأجر من رب العمل، كذلك رب العمل لا يدفع الأجر إلا ليقضي به العمل من المقاول، وهكذا تتوفر في الطرفين نية أخذ المقابل لما يعطي⁽⁷⁾.

4- عقد المقاوله عقد وارد على عمل: فالأداء الرئيسي في العقد المطلوب من المقاول هو القيام بعمل معين، ورغم أن هذا العمل يتم بمقابل، وأن هذا المقابل قد يكون عبارة عن نقل ملكية شيء مثلي أو قيمي إلى المقاول، إلا أنه يعتد في وصف العقد بالأداء الرئيسي فيه

(1) - انظر: المواد 59، 60، 61 ق.م.ج.

(2) - يتعين إثبات عقد المقاوله بالكتابة إذا لم يكن المدعي تاجرا وزادت قيمة الالتزام فيه عن مائة ألف دينار جزائري وفقا للمادة 333 ق.م.ج. انظر في ذلك: بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 19.

(3) - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 7.

(4) - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 368.

(5) - عرف المشرع الجزائري عقد المعاوضة في المادة 58 ق.م.ج كما يلي: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما."

(6) - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع نفسه، ص 8.

(7) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 86.

(العمل)، وليس بالمقابل مهما كانت طبيعته⁽¹⁾.

وهذا العمل الذي يشكل محل عقد المقاولة والأداء الرئيسي فيه هو عمل مادي يتمثل في صنع شيء أو أداء عمل، وهو الغالب في عقود المقاولة وما يميزها عن أكثر العقود المشابهة لها⁽²⁾، ولا يقلل من هذا القول أن يؤدي المقاول أو المهندس المعماري أحيانا أعمالا ذهنية أو تصرفات قانونية تكون لازمة لتنفيذ عمله، كإجراء بعض الحسابات أو نقل ملكية المواد أو الأشياء التي يوردها إلى رب العمل، فمثل هذه الأعمال تعتبر أعمالا مادية وذلك بالتبعية للأداء الرئيسي في عقد المقاولة، فالأحكام تبنى على الغالب⁽³⁾.

5- الاستقلالية في تنفيذ عقد المقاولة: فالمقاول في تنفيذه لعقد المقاولة يكون مستقلا عن رب العمل فلا يخضع لإدارته أو إشرافه، فهو ينفذ العمل المكلف به باسمه الخاص، ويتولى تحديد الكيفية والوسائل اللازمة لهذا التنفيذ دون أي تدخل من جانب رب العمل، فعقد المقاولة يحدد العمل أو النتيجة التي يريدها المتعاقدان، ويتولى المقاول تحقيق هذا العمل أو تلك النتيجة⁽⁴⁾، وهذه الخاصية هي التي تميز بحق عقد المقاولة عن عقدي العمل والوكالة⁽⁵⁾.

ثانيا - الشروط الواجب توافرها في عقد المقاولة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية

لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية على المشيد لا بد من أن تتوفر شروط معينة في عقد المقاولة الذي يربطه برب العمل، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

(1) - فتيحة قرّة، المرجع السابق، ص 19.

(2) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 20.

(3) - قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 223 بتاريخ 1967/05/19 بأن " إيراد المشرع للقواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ضمن الأحكام المنظمة لعقد المقاولة، إنما أفصح عن رغبته في اعتبار عمله بوضع التصميم والمقاييس ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج في صورها، وأن اختلاط الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية، فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة، مما يوجب تطبيق أحكام عقد المقاولة عليه". مشار إليه من طرف: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 87.

(4) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 13.

(5) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 86-87.

أ- ضرورة ارتباط عقد المقاولة برب العمل الذي يتم العمل لحسابه فعلا

لم تنص المادة 554 ق.م.ج صراحة على هذا الشرط⁽¹⁾، كما أنها لم تذكر رب العمل كطرف في المسؤولية العشرية، واقتصرت على ذكر المقاول والمهندس المعماري كمدنيين بأحكام هذه المسؤولية في حالة تحققها.

غير أنه يمكن استنتاج هذا الشرط من خلال عرض وتحليل الأسباب القانونية وبعض الأسباب العملية⁽²⁾، التي دفعت بالمشرع الجزائري إلى إعفاء المقاول الفرعي من المسؤولية العشرية اتجاه كل من المقاول الأصلي ورب العمل.

إذ يجوز للمقاول طبقا للمادة 1/564 ق.م.ج أن يبرم عقد مقاولة فرعي⁽³⁾، يوكل فيه

(1)- نص المشرع الفرنسي صراحة على ضرورة ارتباط عقد المقاولة برب العمل في المادتين 1792 و1-1792 ق.م.ف.

-Art 1792 du code civil français: « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, ...».

-Art 1792-1 du code civil français: « Est réputé constructeur de l'ouvrage : 1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage; ...».

(2)- مما لا شك فيه أن هذه الأسباب أو الاعتبارات التي دفعت بالمشرع الجزائري إلى إعفاء المقاول الفرعي من المسؤولية العشرية، هي ذاتها الأسباب التي دفعت بالمشرع الفرنسي ونظيره المصري إلى عدم إخضاع المقاول الفرعي لأحكام هذه المسؤولية، والتي تم إثارتها ومناقشتها في كل من الجمعية الوطنية الفرنسية عند عرض مشروع القانون رقم 12 لسنة 1978 المعدل للقانون المدني الفرنسي، وكذا مجلس النواب المصري عند مناقشة مشروع القانون المدني الجديد، وقد قسم الفقه هذه الأسباب إلى أسباب قانونية وأسباب عملية (مالية وفنية). انظر في ذلك: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص ص 434-438؛ غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، ص ص 168-170.

(3)- لم يورد المشرع الجزائري في القانون المدني تعريفا خاصا لعقد المقاولة الفرعية (عقد المقاولة من الباطن) على غرار التعريف الذي أورده في المادة 549 ق.م.ج لعقد المقاولة، أما على مستوى الفقه فقد وردت عدة تعاريف لهذا العقد نذكر منها تعريف أنور العمروسي له بأنه: " هو العقد الذي بمقتضاه يتعامل المقاول الذي عهد إليه بتنفيذ العمل مع مقاول آخر، من أجل تنفيذ هذا العمل كله أو جزء منه ". أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 105.

كما عرفه الدكتور غازي خالد أبو عرابي بأنه: " عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول ثاني يسمى المقاول من الباطن وتحت مسؤوليته تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم مع صاحب العمل فردا عاديا أو شخصا عاما ". غازي خالد أبو عرابي، المرجع نفسه، ص 19.

إن تجنب الخلط بين المقاولة الفرعية والتنازل عن المقاولة - الذي لم يتعرض له المشرع الجزائري في القانون المدني - يقتضي التمييز بينهما، فالتنازل عن المقاولة يأخذ عدة صور أهمها صورتين: - الصورة الأولى: أن يتنازل المقاول عن =

تنفيذ العمل المكلف به في جملة أو في جزء منه إلى مقاول فرعي⁽¹⁾، وذلك ما لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية.

فالمقولة الفرعية تفترض وجود عقدين متتابعين لهما نفس الطبيعة القانونية هي المقولة⁽²⁾، وثلاثة أطراف، العقد الأول عقد مقولة أصلي يبرم بين رب العمل الذي يتم العمل لحسابه فعلا والمقاول الأصلي، والعقد الثاني عقد مقولة فرعي يبرم بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، فإذا كان لرب العمل الحق في الرجوع على المقاول الأصلي بالمسؤولية العشرية في حال تحققها طبقاً للفقرة الأولى من المادة 554 ق.م.ج، فإن الفقرة الأخيرة من هذه المادة لا تجيز للمقاول الأصلي الرجوع على المقاول الفرعي بالمسؤولية العشرية، رغم كون المقاول الأصلي يعد بمثابة رب العمل بالنسبة للمقاول الفرعي وذلك فيما يتعلق بالتزامات كل طرف بالنسبة إلى الآخر⁽³⁾، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 554

=الأجرة لشخص ثالث عن طريق حوالة الحق، فتسري على هذه العلاقة أحكام حوالة الحق المنصوص عليها في المواد من 239 إلى 250 ق.م.ج، فيكفي لسريان هذا التنازل في حق رب العمل إعلامه بالحوالة طبقاً للمادة 241 ق.م.ج. - الصورة الثانية: أن يتنازل المقاول لشخص من الغير عن جميع عقد المقولة بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات، فيحل الشخص المتنازل له محل المقاول المتنازل في عقد المقولة، فيصبح هو المقاول تجاه رب العمل، وفي هذه الصورة تطبق أحكام حوالة الحق فيما يتعلق بالتنازل عن الحقوق، وتطبق أحكام حوالة الدين التي تضمنتها المواد 251 إلى 257 ق.م.ج فيما يتعلق بالتنازل عن الالتزامات، وبمقتضى المادة 252 ق.م.ج فإنه يجب إقرار رب العمل لهذا التنازل حتى يكون سارياً في حقه. انظر في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 206-208؛ فتية قرة، المرجع السابق، ص 234-235؛ جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 436-437.

(1) - من أمثلة المقولة الفرعية أن يلجأ المقاول أو المهندس المعماري إلى مهندس استشاري أو مكتب دراسات فنية واستشارية لأخذ الاستشارة في أعمال تتجاوز قدراته الفنية وتخصصاته المعمارية، كوضع تصاميم وعمل حسابات لأعمال خراسانية. انظر: سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنياً في مجال الإنشاءات، المرجع السابق، ص 29.

(2) - يجب أن يكون عقد المقولة الفرعي مسبقاً بعقد مقولة أصلي، هذه الأسبقية تتعلق بتاريخ إبرام العقد وليس بتنفيذه، فإذا لم يكن العقد السابق عقد مقولة فإن عقد المقولة اللاحق يعد عقد مقولة أصلي وليس فرعي، كما يجب أن تتوفر في عقد المقولة الفرعي كافة خصائص عقد المقولة، والتي من أهمها استقلال المقاول الفرعي في تنفيذ ما عهد إليه من عمل عن المقاول الأصلي. انظر في ذلك: غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع نفسه، ص 212؛ نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 86.

يرى الدكتور عبد الرزاق حسين يس أن اعتبار المقاول الأصلي بمثابة رب عمل بالنسبة للمقاول الفرعي هو من الباب =

ق.م.ج على ما يلي: " ولا تسري هذه المادة على ما يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين."

ويرجع السبب الذي دفع بالمشرع إلى النص على هذه الفقرة المذكورة أعلاه، في أن الغاية التي قصدها المشرع من تقرير أحكام المسؤولية العشرية، والتي تتمثل في حماية رب العمل الذي عادة ما يكون رجلاً غير فني وبعيد الخبرة في مجال البناء والتشييد، من تلاعب أهل الفن والخبرة من المشيدين وعدم إخلاصهم وإتقانهم لعملهم عند تعامله معهم، إنما تتحقق (هذه الغاية) في العلاقة التي تربط المقاول الأصلي برب العمل الذي يتم العمل لحسابه فعلاً، ولا تتحقق في العلاقة التي تربط المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي، باعتبار أن كلاهما من أهل الفن والخبرة في مجال البناء والتشييد، فلا داعي لحماية خاصة مشددة تمنح للمقاول الأصلي في مواجهة المقاول الفرعي.

كما لا يجوز لرب العمل الرجوع على المقاول الفرعي بالمسؤولية العشرية، وذلك باعتبار أن المشرع الجزائري قرر هذه المسؤولية بنص خاص تخطى فيه ضوابط وحدود القواعد العامة، الأمر الذي جعل منها مسؤولية استثنائية، ومن المعلوم أن الاستثناء يتوقف في تفسيره عند مورد النص فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه⁽¹⁾، من هنا كان تطبيق أحكام المسؤولية العشرية يقتصر على المقاول الأصلي دون المقاول الفرعي، فلو أراد المشرع إخضاعه للمسؤولية العشرية لنص صراحة على ذلك.

كما يرجع سبب إعفاء المشرع الجزائري للمقاول الفرعي من المسؤولية العشرية اتجاه رب العمل إلى عدة اعتبارات قانونية، تتمثل في عدم وجود عقد مقولة يربط رب العمل بالمقاول الفرعي، وإنما الموجود كما بيناه سابقاً عقدي مقولة، الأول يجمع بين رب العمل والمقاول الأصلي، والثاني يربط بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، فهذين العقدين وإن

=المجاز القانوني، ذلك أن رب العمل بمفهومه الحقيقي هو ذلك الذي يقام البناء أو تشييد المنشأة الثابتة لحسابه فعلاً، وبعبارة أخرى هو المالك الحقيقي لذلك البناء الذي يتم تشييده أو تلك المنشأة الثابتة التي يتم إنشاؤها. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 579-580.

(1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 433؛ غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 167.

تداخل من حيث الموضوع إلا أنهما يختلفان من حيث الأشخاص⁽¹⁾، فتطبيقاً لمبدأ نسبية أثر العقد⁽²⁾ فلا يجوز إخضاع المقاول الفرعي للمسؤولية العشرية دون أن يربطه برب العمل عقد مقاوله، كما أن القول بإخضاع المقاول الفرعي للمسؤولية العشرية يتعارض ومقتضى المادة 2/564 ق.م.ج التي تجعل من المقاول الأصلي مسؤولاً اتجاه رب العمل عن أعمال المقاول الفرعي⁽³⁾، حيث تنص هذه الفقرة على ما يلي: "ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل".

فمن خلال ما تقدم نستنتج ضرورة ارتباط عقد المقاوله برب العمل الذي يتم العمل لحسابه فعلاً من أجل تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، وعليه فإن المقاولين الفرعيين وغيرهم من الفنيين الذين يشاركون بدور معين في عملية البناء والتشييد ولم يتعاقدوا مباشرة مع رب العمل فإنهم لا يخضعون لأحكام المسؤولية العشرية⁽⁴⁾.

-
- (1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 438؛ غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 170.
- (2) - يترتب على العقد باعتباره تصرفاً قانونياً حقوقاً تقابلها واجبات تقع على عاتق طرفيه (المتعاقدين أو من يمثلهما)، وتتصرف آثار العقد إلى خلفهما العام والخاص، وتؤثر هذه الآثار على حقوق دائني المتعاقدين، والأصل ألا تتصرف آثار العقد إلى الغير بعد الخلف ودائني المتعاقدين إلا استثناء وهذا هو المقصود بنسبية أثر العقد. انظر في ذلك: ألان بينابنت، القانون المدني، الموجبات، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص 184 وما بعدها؛ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 320 وما بعدها؛ محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 320 وما بعدها.
- (3) - إن مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول الفرعي ليست بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، لأن المقاول الفرعي يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعا له، وإنما هي مسؤولية عقدية ناشئة عن عقد المقاوله الأصلي، قائمة على افتراض أن الأعمال الصادرة عن المقاول الفرعي تعتبر بالنسبة لرب العمل أعمالاً صادرة عن المقاول الأصلي، فيكون هذا الأخير مسؤولاً عنها قبله. عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 223.
- وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة رجوع رب العمل على المقاول الأصلي بالمسؤولية العشرية بعد تحققها، فإنه يمكن للمقاول الأصلي الرجوع بعد ذلك على المقاول الفرعي متى كان العيب أو التهم ناتجا عن العمل الذي قام به هذا الأخير، وذلك طبقاً للعقد المبرم بينهما، أي طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، غير أنه لا يوجد ما يمنع رب العمل من الرجوع مباشرة على المقاول الفرعي طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، أي بإثبات الخطأ في جانب المسؤول. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 114-115.

- (4) - يرى الدكتور عبد الرزاق حسين يس بإخضاع المقاول الفرعي متضامناً مع المقاول الأصلي لأحكام المسؤولية العشرية، وذلك بعد مناقشته للأسباب التي دفعت بالمشروع إلى إعفاء المقاول الفرعي من هذه المسؤولية، ويسانده في هذا=

ب- تعلق الأعمال محل عقد المقاولة بتشبيد مباني أو منشآت ثابتة

يقتصر تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على دائرة محددة من الأعمال التي يجب أن تكون محلاً لعقد المقاولة، بحيث تنحصر دائرة هذه الأعمال من حيث طبيعة الأشياء التي ترد عليها في المباني والمنشآت الثابتة، كما تنحصر من حيث طبيعة الأعمال ذاتها في أعمال البناء والتشييد، وهذا ما سنحاول تبيانه فيما يلي:

1- تعلق الأعمال محل عقد المقاولة من حيث طبيعتها بعملية البناء والتشييد

ينحصر تطبيق أحكام المسؤولية العشرية من حيث طبيعة الأعمال التي يؤديها المشيد لحساب رب العمل ضمن دائرة أعمال البناء والتشييد دون غيرها من الأعمال الأخرى، ويتجلى هذا التحديد من صريح نص المادة 554 ق.م.ج التي تضمنت عبارة: "...فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...".

غير أن التساؤل الذي ثار في شأن هذه المسألة تمحور حول المدلول أو المقصود بأعمال البناء والتشييد، فهنا انقسم الفقه إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يذهب إلى القول بالمفهوم الضيق لهذه الأعمال، بحيث يقتصر تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على المسؤولية الناشئة عن أعمال البناء والتشييد للمباني والمنشآت الجديدة دون غيرها من الأعمال المعمارية الأخرى⁽¹⁾، أما الاتجاه الثاني وهو الغالب فقها فيذهب إلى القول بالمفهوم الواسع لهذه

=الرأي الدكتور غازي خالد أبو عرابي، وهما يستندان في رأييهما إلى عدة اعتبارات نذكر منها: التوفيق بين المصلحتين العامة والخاصة معاً، تأكيد حماية رب العمل وزيادة فعالية هذه الحماية خاصة مع التوسع الهائل في أعمال المقاولات الفرعية مع ازدياد ظاهرة التخصص في أعمال البناء، محاصرة محاولات الغش في العمل وفي المواد المستعملة في البناء من قبل المقاول الفرعي... . عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 445 وما بعدها؛ غازي خالد أبو عرابي، المرجع السابق، ص 174 وما بعدها.

(1) - من مؤيدي هذا الاتجاه نجد الدكتور محمد شكري سرور الذي يذهب إلى القول بأن مدلول نص المادة 651 ق.م.ج التي تقابلها المادة 554 ق.م.ج فيما يتعلق بعبارة "...فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى..." يقتصر على الإنشاءات الجديدة فقط، ويعتبر أعمال التعلية كإضافة طوابق إلى مبنى سابق التشييد من قبيل الإنشاءات الجديدة التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية على أن تبدأ مدة العشر سنوات من يوم تسليم أعمال التعلية لرب العمل، أما الأعمال الأخرى المتعلقة بتعديل أو تدعيم أو ترميم أو هدم أو توسيع مبان أو منشآت قائمة من قبل، فإنها لا تخضع لأحكام=

الأعمال⁽¹⁾، بحيث تشمل فضلا عن أعمال بناء وتشبيد مباني ومنشآت جديدة، أعمال معمارية أخرى تتم في مباني أو منشآت قائمة من قبل مثل: أعمال الترميم والإصلاح والصيانة الكبيرة، وأعمال التجديد والتوسيع والتعديل والتدعيم والتعليق⁽²⁾، متى كانت هذه الأعمال تقع على هياكل المباني أو المنشآت القائمة، أو أجزائها الرئيسية بحيث يترتب على الأداء المعيب لها حدوث تهدم كلي أو جزئي فيها، أو تهديد سلامتها ومتانتها، أو حتى جعلها غير صالحة للهدف الذي أنشئت من أجله، ويستبعد هذا الاتجاه الأعمال المعمارية الأخرى التي لا تتدرج تحت هذا المفهوم، كأعمال الهدم وأعمال الصيانة البسيطة، وكذا أعمال البياض والدهان والزخرفة أو الزينة⁽³⁾، لأن هذه الأعمال ليس من شأنها أن تهدد سلامة أو متانة البناء أو المنشأة الثابتة أصلا.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد القرار الوزاري المشترك المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك⁽⁴⁾، يعرف في المادة 23 منه المباني المشار

=المسؤولية العشرية، وإنما تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ولأحكام عقد المقاولة بوجه عام.

انظر في ذلك: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 212-213.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 107، هامش رقم (2)؛ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 163؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 665 وما بعدها؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 121؛ محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمارين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، مصر، د.ت.ن، ص ص 93-95.

(2)- يقصد بترميم البناء إصلاح الأجزاء المعيبة فيه، ويقصد بالتعديل أو التوسيع في البناء، وهما لفظين يقتربان من بعضهما في المعنى، تغيير معالمه كتحويل غرفتين إلى غرفة واحدة موسعة، ويقصد بتدعيم البناء تقويته وإزالة ما به من خلل، أما تعليق البناء فيقصد بها الزيادة في عدد طوابقه. انظر في ذلك: عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، رسالة ماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001/2000، ص 21-22؛ سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2000، ص 9.

(3)- يرى الدكتور محمد حسين منصور أن استبعاد أعمال البياض والدهان والزخرفة من تطبيق أحكام المسؤولية العشرية ينطوي على قدر من التجاوز، لأن ضابط تطبيق أحكام هذه المسؤولية هو أن ينتج عن أعمال البناء تهدم كلي أو جزئي، أو ظهور عيب من شأنه أن يهدد سلامة البناء، هذا الضابط يستعان به في تقدير العيب الناتج عن هذه الأعمال، ولا يتعلق مقدما بطبيعة أعمال البناء ذاتها. محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 122.

(4)- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 رمضان عام 1408 الموافق 15 مايو سنة 1988 يتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك المعدل والمتمم، ج.ر عدد 43 مؤرخة في 1988/10/26.

إليها في المادة 554 ق.م.ج بأنها: " كل أشغال الأسس والهياكل الفوقية والأسوار والسقف".

فالملاحظ على هذه المادة أنها لم تعرف البناء بمعناه الفني، وإنما حاولت حصر أعمال البناء التي تخضع الأضرار الناجمة عنها لأحكام المسؤولية العشرية، وهي تلك الأعمال المتعلقة بالأساسات والهياكل الفوقية والأسوار والأسقف⁽¹⁾.

كما نجد المادة 50 من هذا القرار تستبعد من مجال تطبيقه الاستشارات الفنية الخاصة بالعمليات المتضمنة التدخلات على المباني الموجودة، مثل رد الاعتبار إلى المنشأة وتجديدها وتوطيدها على الخصوص، وعليه يمكن القول بأن أعمال الترميم والصيانة والإصلاح والتدعيم وغيرها تخرج عن نطاق الحصر الذي تضمنته المادة 23 السالفة الذكر، فتخضع الأضرار الناجمة عنها لأحكام المسؤولية العشرية.

فالمقصود بالحصر الوارد في المادة 23 المذكورة سابقا والمتعلق بأعمال البناء التي تخضع الأضرار الناجمة عنها لأحكام المسؤولية العشرية، هي تلك الأعمال التي تكون في إطار عمليات بناء وتشديد مبان ومنشآت جديدة فقط، بحيث يدخل في نطاق هذا الحصر الأعمال المتعلقة بالأساسات والهياكل الفوقية والأسوار والأسقف، وتستبعد منه الأعمال الأخرى كالبياض والدهان والزخرفة... .

وبالتالي نرى أن التوجه السائد في القانون الجزائري هو الأخذ بالمفهوم الواسع لأعمال البناء والتشييد التي تخضع الأضرار الناجمة عنها لأحكام المسؤولية العشرية، وذلك استنادا إلى نصي المادتين 23 و50 المذكورتين سابقا.

(1) - كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 127.

ترى بن عبد القادر زهرة أن المادة الأولى من هذا القرار تحدد مجال تطبيقه بأعمال الاستشارة الفنية في البناء وأجرها لحساب الإدارات التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية، وعليه فإن هذا القرار وإن كان يعد مرجعا قانونيا، إلا أنه لا يرقى من حيث الحجية القانونية إلى الدرجة التي تمنع الاجتهاد معه. بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص

2- ورود الأعمال محل عقد المقاوله على مباني أو منشآت الثابته

ينحصر تطبيق أحكام المسؤولية العشرية وفقا لنص المادة 554 ق.م.ج، على عقود المقاوله التي تكون أعمال التشييد فيها وارده على مباني أو منشآت الثابته دون غيرها من الأشياء الأخرى، لذلك يتعين علينا الوقوف ولو بإيجاز على المقصود بالمباني والمنشآت الثابته في مفهوم المادة 554 ق.م.ج.

2-1- المقصود بالمباني في مفهوم المادة 554 ق.م.ج

إن تحديد المقصود بالمباني في مفهوم المادة 554 ق.م.ج، يتطلب أولا تعريف المباني، ثم تحديد ما يدخل منها في نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية طبقا لهذا التعريف.

عرف المشرع الجزائري البناء في الفقرة الأولى من المادة 2 من قانون رقم 08-15 المتضمن قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها⁽¹⁾ بأنه: " كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي أو التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات".

فهذه المادة تعرف البناء بحسب الغرض المعد له، فيدخل في مفهوم المبنى المنازل والعمارات والمحلات التجارية والمصانع والمخازن والمدارس والجامعات ودور العبادة والمستشفيات... .

كما نجد المادة 3 من قانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، عرفت البناء في فقرتها الأولى بأنه: " كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

فعرفت هذه المادة البناء بعملية تشييد بناية، أي مجموع الأعمال المعمارية التي يقوم بها الإنسان قصد إنشاء وإقامة بناية ما، وذلك بغرض الاستعمال السكني أو التجاري أو

(1)- قانون رقم 08-15 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 2008/08/03.

الحرفي أو المهني.

أما على مستوى الفقه فقد وردت عدة تعاريف للبناء نذكر منها تعريف الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري للبناء بأنه: " مجموعة من المواد مهما كان نوعها - خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا أو كل هذا معا أو شيئا غير هذا - شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار. ويستوي أن يكون البناء معدا لسكنى إنسان أو لإيواء حيوان أو لإيداع أشياء."⁽¹⁾، ويعرفه الدكتور عبد الناصر توفيق العطار بأنه: " كل شيء من صنع الإنسان ثابت في حيزه متصل بالأرض اتصال قرار، وذلك كالمنازل والحوانيت والمخازن... "⁽²⁾، أما الدكتور عبد الرزاق حسين يس فيعرفه بأنه: " كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابت في حيزه من الأرض، متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط ربطا غير قابل للفك دون تعيب، بين مجموعة من المواد، أيا كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقا لمقتضيات الزمان والمكان."⁽³⁾.

هذا عن تعريف البناء، أما فيما يتعلق بنطاق المسؤولية العشرية من حيث المباني بحسب هذه التعاريف، فنجد أن أغلب الفقه يسلم بأن المباني على تنوعها تدخل في هذا النطاق⁽⁴⁾، بغض النظر عن الغرض الذي شيدت من أجله، أو المواد التي استعملت في عملية تشييدها، وسواء تم ذلك فوق سطح الأرض أو تحتها، المهم أن يكون البناء مستقرا ثابتا في مكانه لا يمكن نقله منه دون هدم أو تلف، فإذا كان البناء مما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يتهدم أو يتلف مثل الأكشاك والعوامات والمنازل القابلة للفك والتركيب والنقل من

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 1213.

(2) - عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، د.م.ن، 1972، ص 123.

(3) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 659.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 107؛ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص 162؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص ص 659-663؛ فتحة قررة، المرجع السابق، ص 153؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 120؛ سعيد مبارك، طه الملاحويش، صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 440؛ عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 59.

مكان لآخر، فإنه يخرج من دائرة البناء لعدم توفره على طابع الاتصال بالأرض اتصال قرار⁽¹⁾، وبالتالي لا تنطبق عليه أحكام المسؤولية العشرية، وإنما يخضع لأحكام القواعد العامة في المسؤولية العقدية أو التصهيرية على حسب كل حالة.

أما بالنسبة للعقارات بالتخصيص، فقد انقسم الفقه حول خضوع المسؤولية الناشئة عن الأعمال المتعلقة بها لأحكام المسؤولية العشرية إلى ثلاث اتجاهات⁽²⁾، فالإتجاه الأول يقول باستبعادها من نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، وذلك على اعتبار أنها منقولات بطبيعتها رصدت لخدمة البناء، فلا تعتبر من قبيل المباني بالمعنى السابق بيانه، وبالتالي تخضع المسؤولية المترتبة عما يظهر فيها من عيب أو خلل للقواعد العامة. أما الإتجاه الثاني فيرى بامتداد نطاق أحكام المسؤولية العشرية لتشمل الأعمال المتعلقة بالعقارات بالتخصيص، لأن العقار بالتخصيص وإن كان منقولاً بطبيعته، إلا أنه متى ثبت بالبناء ورُصد لخدمته فإنه يعتبر عقاراً، وبالتالي يأخذ حكم العقار، فيسري عليه ما يسري على العقار من أحكام خاصة به طالما كان مثبتاً في العقار ولم ينزع منه. أما الإتجاه الثالث فإنه يتوسط الإتجاهين السابقين، فهو يرى بلزوم التفرقة بين الأجزاء سهلة الفك والنقل دون تلف من العقار بالتخصيص، فترجع هذه الأخيرة إلى طبيعتها المنقولة، وتأخذ حكم المنقولات من حيث إخضاعها لأحكام القواعد العامة، وبين الأجزاء الأخرى من العقار بالتخصيص المثبتة بالبناء، والتي لا يمكن نزعها منه دون تلف، فهذه الأخيرة يجب أن تأخذ حكم العقار وتخضع لأحكام المسؤولية العشرية.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مسألة خضوع المسؤولية المترتبة عن الأعمال المتعلقة بالعقارات بالتخصيص لأحكام المسؤولية العشرية، فإنه يظهر من خلال القرار الوزاري المشترك المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر

(1) - تجدر الإشارة إلى أن المساكن سابقة التصنيع التي يتم تصنيعها خارج مواقع العمل بمعرفة متخصصين، ثم تثبت بعد ذلك في الأرض بموقع العمل على نحو يجعل من الصعب نقلها من مكانها دون تدميرها أو تلفها، تعد من قبيل المباني الخاضعة للمسؤولية العشرية. محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 84.

(2) - انظر في ذلك: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص ص 672-675؛ بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 43؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع نفسه، ص ص 74-76.

ذلك، حيث عرفت الفقرة الثانية من المادة 23 من هذا القرار المنشآت الثابتة بأنها: "التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل".

يلاحظ على هذه المادة أنها لم توفق في تعريف المنشآت الثابتة⁽¹⁾ الواردة في المادة 554 ق.م.ج، ويوحي مضمونها أن المقصود بها لم يكن تعريف هذه المنشآت، وإنما كان المقصود بها توسيع نطاق الأشياء محل الأعمال الخاضعة لأحكام المسؤولية العشرية، لتشمل بالإضافة إلى المباني والمنشآت الثابتة المذكورة في المادة 554 ق.م.ج، التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بهذه المنشآت، والتي تحقق احتياجات مستعملها، وتمكنه من استغلالها والاستفادة منها على نحو يشبع حاجاته اليومية، كالمصاعد الكهربائية، وأجهزة التكييف المركزية، وشبكات توزيع الكهرباء والغاز. . . .

كما يتجلى موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة في نص المادة 181 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، التي ورد فيها ما يلي: " يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية.

يعتبر جزءا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز".

يلاحظ أن المشرع في نص هذه المادة استعمل لفظ الأضرار، وهو استعمال لم يكن في محله، ذلك أن الأضرار هي في حد ذاتها نتيجة لها مسبباتها⁽²⁾، فلا يصح القول بالأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، وإنما الأصح هو القول بالأضرار المترتبة عن العيوب المخلة بصلاية تلك العناصر، فتكون الأضرار هي النتيجة الحتمية لتلك العيوب،

(1) - كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 130.

(2) - كامل فؤاد، المرجع نفسه، ص 131؛ بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 50.

وللعناصر التجهيزية وظيفتها في البناء، فهي تهدف إلى تمكين المنتفع به من استعماله واستغلاله على نحو يحقق له أفضل استفادة ممكنة من العناصر التأسيسية فيه، لذا كان يتعين النص على العيوب المخلة بصلاية وسلامة هذه العناصر، وعليه نرى أن يكون نص هذه المادة بعد تدقيق مصطلحاتها على النحو التالي: " يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المترتبة عن العيوب المخلة بصلاية وسلامة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما ".

إن المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، وكذا المادة 181 من قانون التأمينات المشار إليهما سابقا، تعبران عن توجه المشرع الجزائري إلى التوسيع في نطاق الأشياء محل الأعمال الخاضعة لأحكام المسؤولية العشرية⁽¹⁾، لتشمل بالإضافة إلى المباني والمنشآت الثابتة المذكورة في المادة 554 ق.م.ج، العناصر الخاصة بتجهيز هذه المباني والمنشآت.

لم يحدد المشرع المقصود بالعناصر الخاصة بتجهيز البناية، ولم يورد أمثلة عليها، إلا أنه يمكن أن نستنتج من المادتين السابقتين بعض الشروط الواجب توفرها في هذه العناصر لتعتبر محلا لورود أحكام المسؤولية العشرية، وتتمثل فيما يلي:

(1) - إن هذا التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري هو ذاته التوجه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في المادتين 1792 و1792-2، حيث مدّ هذا الأخير من نطاق المسؤولية العشرية، لتشمل العيوب التي تلحق العناصر التكوينية les éléments constitutifs أو العناصر التجهيزية les éléments d'équipement في البناء، والتي تجعلها غير صالحة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

-Art 1792 du code civil français : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, ... ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. ... ».

-Art 1792-2 du code civil français : « la présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage.».

انظر في ذلك: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص ص 780-798؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص ص 86-88؛ بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص ص 45-50.

- أن تكون العناصر الخاصة بتجهيز البناية مرتبطة ارتباطا وثيقا بها، وذلك بأن تكون جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساسات والهيكل والإحاطة والتغطية، ويعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز.

- أن تلحق العناصر الخاصة بتجهيز البناية عيوب مؤثرة، وتكون كذلك إذا أخلت بصلاية ومتانة هذه العناصر، وجعلتها لا تستجيب لقيود الاستعمال ولاحتياجات المستعمل، بأن أصبحت غير صالحة للغرض الذي وجدت من أجله.

كما نشير أن توجه المشرع الجزائري إلى التوسيع في نطاق الأشياء محل الأعمال الخاضعة لأحكام المسؤولية العشرية لم يقتصر على العناصر الخاصة بتجهيز البناية، وإنما امتد ليشمل المواد أو المنتجات التي تستعمل في عملية التشييد، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة الثالثة من المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، حيث حددت المقصود بالعيوب المشار إليها في المادة 554 ق.م.ج على النحو التالي: " كل عيب في المواد أو المنتجات، أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد - فورا أو بعد مدة - استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية. "

يلاحظ على هذا التعريف أنه أورد عبارة المواد والمنتجات بصيغة عامة، فلم يحدد نوعها، ولم يعطي أمثلة عليها، غير أنه يفهم من مضمونه أن المقصود بها هي المواد والمنتجات التي تدخل في عملية التشييد كالإسمنت والحديد وغيرها، ويستنتج من هذا التعريف أنه يُشترط لاعتبار المواد أو المنتجات محلا لورود أحكام المسؤولية العشرية، أن تكون معيبة بعيوب مؤثرة من شأنها أن تهدد استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية.

2-2- المقصود بالمنشآت الثابتة في مفهوم المادة 554 ق.م.ج

تدخل المنشآت الثابتة ضمن دائرة الأشياء محل الأعمال الخاضعة لأحكام الضمان العشري، وذلك بصريح نص المادة 554 ق.م.ج، وتحديد المقصود بها يتطلب منا تعريفها، ثم تحديد ما يدخل منها في نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية طبقا لهذا التعريف.

لقد وردت عدة تعاريف فقهية للمنشآت الثابتة، نذكر منها تعريف الدكتور عبد الرزاق حسين يس بأنها: " كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابتا في حيزه من الأرض، متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد - أيا كان نوعها - ربطا غير قابل للفك، بحيث ييسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه."⁽¹⁾، كما عرفها بعض الفقه في فرنسا بأنها: " كل منشأة غير مخصصة لإيواء الإنسان أو الحيوان "⁽²⁾.

يتضح من خلال التعريف الفقهي للمنشآت الثابتة، أنها تتشابه إلى حد كبير مع تعريف المباني من حيث تكوينها واتصالها بالأرض اتصال قرار، إلا أنها تتميز عنها في الوظيفة التي أنشئت من أجلها⁽³⁾، بحيث تمتد وظائفها لتيسر على الإنسان سبل انتقاله ومعاشه وتحقيق راحته، مثل الجسور والقناطر والأنفاق والسكك الحديدية والطرق والشوارع والمطارات، ومثل السدود والخزانات لتخزين المياه أو حفر الآبار أو شق القنوات، ومثل الساحات والملاعب الرياضية وأحواض السباحة

أما بالنسبة للمشرع فقد عرف المنشآت الثابتة في الفقرة الثانية من المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك على النحو الذي بيناه سابقا⁽⁴⁾، حيث استنتجنا أنه لم يقصد بهذه الفقرة تعريف المنشآت الثابتة، وإنما قصد بها التوسيع من نطاق الأشياء محل الأعمال الخاضعة لأحكام المسؤولية العشرية.

هذا فيما يتعلق بتعريف المنشآت الثابتة، أما فيما يتعلق بتحديد ما يدخل منها في نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، فنجد الفقه يجمع على أن المنشآت غير المباني التي تقام فوق سطح الأرض، تعتبر من قبيل المنشآت الثابتة التي تدخل في نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، بغض النظر عن الغرض الذي أنشئت من أجله أو المواد التي استعملت في إقامتها.

(1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 681-682.

(2) - MAZEAUD (H.L.J), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome 2, par TUNC(A), 6^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1970, p 95.

(3) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 680 وما بعدها.

(4) - انظر: ص 38 و39 من هذه المذكرة.

غير أن الآراء الفقهية اختلفت حول سريان أحكام المسؤولية العشرية على بعض المنشآت التي لا يتوفر فيها عنصر الارتفاع عن سطح الأرض، أي التي تكون في مستوى سطح الأرض أو دون ذلك المستوى مثل: تعبيد الطرق، السكك الحديدية، الملاعب الرياضية، أنفاق المترو، الآبار والقنوات... ، فيذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ إلى القول بأن هذه المنشآت لا تعد من قبيل المنشآت الثابتة، بحجة أنها لا تنطوي على معنى إقامة المنشآت الثابتة بما يتضمنه مصطلح الإقامة من مدلول على العلو والارتفاع، ومن ثم لا تدخل المسؤولية المترتبة عن الأضرار اللاحقة بها في نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية. ويذهب جانب آخر من الفقه⁽²⁾ إلى القول بضرورة التمييز بين المنشآت التي يدخل في إنشائها الحفر والبناء والتدعيم بالخشب أو الحديد أو غير ذلك، وبين المنشآت التي يقتصر العمل فيها على الحفر فقط، فتخضع المسؤولية عن الصنف الأول لأحكام المسؤولية العشرية، لأنها تتطلب خبرة ومعرفة يفنقر إليها رب العمل، أما المسؤولية عن الصنف الثاني فتخرج عن نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية لانتهاء أي حكمة من إخضاعها لأحكام هذه المسؤولية. ويذهب الرأي الغالب في الفقه⁽³⁾ إلى القول بأن المنشآت التي تكون في مستوى الأرض أو دون ذلك المستوى تعد من قبيل المنشآت الثابتة التي تخضع المسؤولية عنها لأحكام المسؤولية العشرية، شأنها في ذلك شأن المنشآت التي تكون فوق سطح الأرض⁽⁴⁾، فيتعين الأخذ بالمفهوم الواسع لهذه المنشآت لأن النص جاء عاما لم يشترط أن

(1) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 163؛ فتيحة قره، المرجع السابق، ص 153؛ سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 98.

(2) - انظر: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 689-690.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 108؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 215؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 694؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 89، هامش رقم (187)؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 120؛ بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 54.

(4) - قنن المشرع الفرنسي هذا الرأي الموسع الذي تبناه غالبية الفقه والقضاء الفرنسيين، وذلك عندما استعمل مصطلح "عمل" « ouvrage » في الصياغة الجديدة للمادة 1792 ق.م.ف (قانون 4 يناير 1978) بدلا من مصطلح "بناء" « Edifice » المستعمل في الصياغة القديمة لهذه المادة، ويجمع الشراح الفرنسيون على أن المقصود من استعمال مصطلح "عمل" بدلا من مصطلح "بناء" هو رغبة المشرع الفرنسي في التوسيع في معنى البناء ليشمل إلى جانب المباني والمنشآت الثابتة الأخرى بالمعنى التقليدي، كافة أعمال ومنشآت الهندسة المدنية على تنوعها، سواء أنشئت فوق سطح الأرض أو على مستواها أو في باطنها، وهكذا شهد نطاق أعمال البناء والتشييد التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية في فرنسا، توسعا=

تكون المنشآت الثابتة فوق سطح الأرض، كما أن الفعل "أقام" كما يدل على معنى العلو والارتفاع، فإنه يدل أيضا على القيام والوجود، وعلى هذا تحمل عبارة " أقاماه من منشآت ثابتة " معنى " أوجداه من منشآت ثابتة " والإيجاد يمكن أن يكون فوق سطح الأرض أو في مستواها أو في باطنها، وما ورد عاما بقي على مقتضى عموم معانيه إذا لم يرد ما يخصصه.

الفرع الثاني: أثر التطور التشريعي على طبيعة الرابطة العقدية

قرر المشرع نظام المسؤولية العشرية في القانون المدني كنظام مرتبط بعقد المقولة على النحو الذي بيناه سابقا، من أجل ذلك لا بد من التثبت قبل الرجوع على أي مشيد بمقتضى هذا النظام، من صحة التكييف القانوني للعلاقة العقدية التي تربطه برب العمل أنها عقد مقولة.

غير أن المشرع خرج عن هذا الأصل أو المبدأ بمقتضى نصوص قانونية خاصة، أجاز فيها الرجوع على المشيد بالمسؤولية العشرية على أساس عقود أخرى غير المقولة، فقد كان للتطور التشريعي أثره على نطاق المسؤولية العشرية من حيث الرابطة العقدية، وهذا ما سنحاول أن نبينه حسب التدرج الزمني للنصوص التشريعية على النحو التالي:

=كبيرا ليشمل جميع أعمال الإنشاء والتشييد العقاري، أيا كانت طبيعتها أو غرضها. انظر: محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 90-91.

وفي هذا السياق ترى بن عبد القادر زهرة أن الاعتبارات التي دفعت بالمشرع الفرنسي إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للمنشآت الثابتة، متحققة وبقوة على المستوى الجزائري، لذا فهي تقترح تعديل صياغة نص المادة 554 ق.م.ج، بحيث تحل عبارة "الأعمال العقارية" محل عبارة "المباني والمنشآت الثابتة الأخرى". انظر: بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 54.

كما تشير بن عبد القادر زهرة إلى أنه رغم ما عانت منه الطرق والجسور وغيرها من المنشآت الأخرى في الجزائر من تهدمات وتصدعات، إلا أن دعوى المسؤولية العشرية لم تمارس ضد المشيدين المنجزين لها، وعند استفسارها على مستوى وزارة الأشغال العمومية عن أسباب ذلك، تفاجأت بالاعتقاد السائد بأن هذه الدعوى لا تمس إلا المباني، ومن بين المبررات التي سيقت لها أن شركات التأمين لا تغطي هذا النوع من المسؤولية في المنشآت الثابتة غير المباني، وأن مدة الضمان المعمول بها تتراوح ما بين 06 أشهر إلى سنة، أي الفترة الممتدة ما بين التسليم المؤقت والتسليم النهائي للأشغال، أما خارج هذه المدة فلا ضمان على عاتق المشيد. بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 51، هامش رقم (02).

أولا- صدور القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية

قصد المشرع من خلال القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية⁽¹⁾، السماح للأشخاص الطبيعيين والمعنويين من القطاع الخاص الجزائري أن يساهموا في إطار مخطط ومنظم من طرف الدولة، في عمليات الترقية العقارية التي تهدف إلى تطوير الأملاك العقارية الوطنية، وبالتالي تقديم مساهمة تكميلية لجهود الدولة في هذا المجال⁽²⁾، وقد حدد هذا القانون الإطار العام للترقية العقارية، وضبط القواعد الخاصة ببعض عملياتها⁽³⁾، واستحدث مهنة المكاتب، الذي تتمثل مهمته في إنجاز عمليات الترقية العقارية، هذه الأخيرة تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل للسكن أساسا، وتشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري⁽⁴⁾.

يعتبر المكتب في ظل أحكام هذا القانون بائعا وليس مقاولا، فهو يقوم بعمليات البناء قصد البيع، ويرتبط بالمشتري بعقد بيع وليس بعقد مقولة⁽⁵⁾، ومع ذلك يخضع في مسؤوليته اتجاه المشتري لأحكام المسؤولية العشرية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 41 من قانون الترقية العقارية التي جاء فيها: " يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية، طوال عشر (10) سنوات، ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون، والأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد إيجار العمل، وذلك عملا بالمواد 140 - الفقرة الأولى - و 554 و 564 من القانون المدني. "

فطبقا لهذا النص يسأل المكتب وفقا لأحكام المسؤولية العشرية المنصوص عليها في

(1) - قانون رقم 86-07 مؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1406 الموافق 4 مارس 1986 يتعلق بالترقية العقارية، ج.ر. عدد 10 المؤرخة في 1986/03/05.

(2) - عياشي شعبان، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء 42، الجزائر، 2001، ص 92-93.

(3) - انظر: المادة الأولى من قانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية.

(4) - انظر: المادة 2/2 من نفس القانون.

(5) - انظر: المادة 3/2 من نفس القانون.

المادة 554 ق.م.ج، ويستوي في ذلك أن يكون المكتتب هو الذي قام بإنجاز العمل بنفسه أو أوكل إنجازَه في جملته أو في جزء منه إلى مقاول آخر، كما يستوي في ذلك أيضا أن يكون البيع قد تم قبل البدء في إنجاز البناء⁽¹⁾ أو بعد إتمام الإنجاز.

ثانيا - صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري

ألغت المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري⁽²⁾، القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، واستحدث هذا المرسوم مهنة المتعامل في الترقية العقارية، الذي يتمثل نشاطه في القيام بمجموعة الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة، والتي تكون موجهة للاستعمال السكني أو لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري⁽³⁾.

فإذا كانت المباني موجهة للبيع، فإن المتعامل في الترقية العقارية يعتبر بائعا وليس مقاولا، ورغم ذلك فإن المادة 8 من هذا المرسوم أخضعت مسؤوليته اتجاه المشتري لأحكام المسؤولية العشرية⁽⁴⁾، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "تظل المعاملات التجارية التي تتعلق ببنائة أو جزء من بنائة، خاضعة للتشريع المعمول به ولاسيما أحكام القانون المدني في هذا المجال، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها أدناه والمتعلقة بالبيع اعتمادا على التصاميم.

(1)- في هذه الحالة يتم البيع بناء على مخططات أو بناء على تصاميم، وقد سمي المشرع هذا البيع بـ "البيع الآجل"، وأوجب فيه تحرير عقد "حفظ الحق" الذي يسبق العقد النهائي (عقد البيع)، انظر المادتين 29 و30 من قانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية.

(2)- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق 1 مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر عدد 14 مؤرخة في 03/03/1993.

(3)- انظر: المادتين 2 و3 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري.

(4)- قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 64748 الصادر بتاريخ 1991/01/31 بإخضاع ديوان الترقية والتسيير العقاري لأحكام الضمان العشري بصفته متعاملا في الترقية العقارية، حيث جاء في هذا القرار: "ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام، بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول، يكونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه...". المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 04.

وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لاسيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لاسيما مواده من 94 إلى 99.

تبلغ نسخة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشتريين يوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل.

وإن لم يكن ذلك، يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال."

يتضح من خلال الفقرة الرابعة من هذه المادة أن المتعامل في الترقية العقارية يكون ملتزما بأحكام المسؤولية العشرية، إذا لم يؤمن المهندسون المعماريون والمقاولون المكلفون بإنجاز المنشآت على مسؤوليتهم العشرية، وذلك طبقا لقانون التأمينات لاسيما المواد من 94 إلى 99 منه⁽¹⁾، وهذا لا يتحقق إلا في حالة ما إذا كان المتعامل في الترقية العقارية قد كلف مهندسين معماريين ومقاولين بإنجاز الأعمال العقارية، فيكون في هذه الحالة مرتبطا معهم بعقد مقاوله، ويكون في مركز صاحب العمل بالنسبة إليهم، ومعنى ذلك أنه إذا تولى المتعامل في الترقية العقارية إنجاز الأعمال بنفسه، فإنه لا يكون خاضعا لأحكام المسؤولية العشرية في مسؤوليته اتجاه المشتري، رغم كون المتعامل في الترقية العقارية يعتبر مهنيا محترفا يتعامل مع أشخاص يجهلون فن البناء والتشييد، وهذا ما جعل بعض الفقه الجزائري⁽²⁾ يذهب إلى القول بأن المشرع لم يقصد هذا المعنى، لأن الاعتبار السابق، كاف لاتجاه إرادة المشرع

(1)- يظهر من خلال ذلك أن المتعامل في الترقية العقارية يخضع لأحكام المسؤولية العشرية استثناء فقط، وهذا خلافا لما كان عليه الأمر بالنسبة للمكاتب في قانون 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، حيث كان هذا الأخير يخضع في مسؤوليته اتجاه المشتري لأحكام المسؤولية العشرية بصفة أصلية. بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 213.

(2)- عياشي شعبان، المرجع السابق ص 95؛ بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 214؛ زيداني توفيق، المرجع السابق، ص 95؛ عباس ريمة، الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013/2012، ص 69.

إلى منح الحماية المقررة بمقتضى أحكام المسؤولية العشرية للمشتري في علاقته بالمتعامل في الترقية العقارية.

ثالثا- صدور القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

ألغت المادة 80 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري عدا المادة 27 منه، وقد نظم هذا القانون مهنة المرقى العقاري، الذي يتمحور نشاطه في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو لتلبية الحاجات الخاصة، الموجهة أساسا للاستعمال السكني أو المهني، وعرضيا للاستعمال الحرفي أو التجاري⁽¹⁾، وقد ألزم هذا القانون المرقى العقاري الذي يبادر بإنجاز مشروع عقاري معد للبيع أو الإيجار، أن يبرم عقد مقابله مع مقاول مؤهل قانونا حسب أهمية هذا المشروع، وذلك للاستعانة بخدماته في عملية الإنجاز⁽²⁾، فيكون المرقى العقاري في هذه الحالة صاحب المشروع ورب العمل بالنسبة للمقاول، ويتولى المرقى العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال الإنجاز، كما يتولى تسيير مشروعه طبقا لأحكام هذا القانون⁽³⁾.

فإذا كانت المشاريع العقارية موجهة للبيع، فإن المرقى العقاري يكون في هذه الحالة بائعا وليس مقاولا، وهنا يثور التساؤل حول مدى خضوع المرقى العقاري في مسؤوليته اتجاه المشتري لأحكام المسؤولية العشرية؟

بالرجوع إلى القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، نجد المادة 46 منه تنص على ما يلي: " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة

(1)- انظر: المادتين 14 و15 من القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

(2)- انظر: المادة 16 من نفس القانون.

(3)- انظر: المادة 17 وما بعدها من نفس القانون.

لأرضية الأساس".

هذه المادة تحمل المسؤولية العشرية لمكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين يربطهم عقد مع المرقى العقاري باعتباره صاحبا للمشروع، وبالتالي فإنها تستبعد المرقى العقاري من تحمل هذه المسؤولية، كما تستبعد المقاول الثانوي (الفرعي)، باعتبار أن هذا الأخير لا يربطه عقد مع صاحب المشروع.

في مقابل ذلك نجد المادة 26 في فقرتها الثالثة من هذا القانون تنص على ما يلي: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري...".

كما تنص المادة 45 من نفس القانون على ما يلي: "... يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها، سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري".

فمن خلال هذين النصين يتضح أن المرقى العقاري يتحمل المسؤولية العشرية بالتضامن مع المقاولين الفرعيين، وهذا ما يتناقض مع ما جاء في نص المادة 46 المذكورة سابقا.

أمام هذه التناقضات، ولوضع حد للإشكالات التي تثيرها، تدخل المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري⁽¹⁾، حيث نصت المادة 30 منه على ما يلي: "يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012، ينص دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ج.ر عدد 11 مؤرخة في 2012/02/26.

الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض."

فهذه المادة أزالَت الغموض واللبس الذي اكتنف مواد القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، بتحميلها المرقى العقاري للمسؤولية العشرية في مواجهة المشتري سواء تم البيع قبل تمام الإنجاز أو بعده، ولم تكتف بذلك، وإنما جعلت المرقى العقاري متضامناً في هذه المسؤولية مع مكاتب الدراسات والشركاء والمقاولين الفرعيين، وكل المتدخلين الآخرين دون تحديد صفاتهم أو ألقابهم أو الدور الذي قاموا به في عملية التشييد، فكل شخص يمكن أن يُتصور مشاركته في أعمال التشييد تحت أي صورة من صور الروابط العقدية كعقد العمل، عقد الوكالة، عقد التمويل بالمواد...، فإنه يعتبر متضامناً مع المرقى العقاري في المسؤولية العشرية اتجاه المشتري.

وعليه لم يعد نطاق المسؤولية العشرية من حيث الرابطة العقدية يقتصر على عقد المقاول، وإنما امتد ليشمل روابط عقدية أخرى كعقد البيع، عقد العمل، عقد الوكالة...، وهذا ما يعبر عن توجه جديد للمشرع الجزائري، يلزم فيه كل متدخل في عملية التشييد - تحت أي صورة من صور الروابط العقدية - بأحكام المسؤولية العشرية، وهذا ما يشكل دافعا لكل متدخل على بذل أقصى درجات العناية والاهتمام بالعمل، حتى يكون البناء خالياً من العيوب، محققاً للغرض الذي أنشئ من أجله، فيتحقق بذلك صالح الفرد والمجتمع.

نخلص من خلال هذه الدراسة، أن المشرع قرر نظام المسؤولية العشرية في القانون المدني كنظام مرتبط بعقد المقاول، ويشترط في هذا العقد لتطبيق أحكام هذا النظام، أن يكون مرتبطاً برب العمل الذي يتم العمل لحسابه فعلاً، وأن تتعلق الأعمال محل هذا العقد بتشيد مباني أو منشآت ثابتة، وبذلك تنحصر هذه الأعمال من حيث طبيعتها في أعمال التشييد والبناء، كما تنحصر من حيث طبيعة الأشياء التي ترد عليها في المباني والمنشآت الثابتة، وقد وسع المشرع بمقتضى المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ أشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، وكذا المادة 181 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، من نطاق طبيعة الأشياء محل هذه الأعمال لتشمل فضلاً على المباني

والمنشآت الثابتة، العناصر الخاصة بتجهيزها المرتبطة بها ارتباطا وثيقا كالمصاعد الكهربائية وأجهزة التكيف المركزية، وكذا المواد والمنتجات التي تدخل في عملية التشييد.

كما وسع المشرع بموجب القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والمرسوم التنفيذي رقم 85-12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، من نطاق المسؤولية العشرية من حيث الرابطة العقدية ليمتد إلى روابط أخرى غير عقد المقاول، كعقد البيع، وعقد العمل، وهذا ما يعبر عن توجه جديد للمشرع الجزائري يلزم فيه كل متدخل في عملية التشييد - تحت أي صورة من صور الروابط العقدية - بأحكام المسؤولية العشرية.

المطلب الثاني

من حيث الأضرار

للمسؤولية العشرية نطاق محدد من حيث الأضرار، فهي لا تشمل كل أنواع الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة، بل تقتصر على الأضرار الخطيرة دون غيرها، والضرر الخطير وفقا لمقتضيات المادة 554 ق.م.ج، هو ذلك الضرر المترتب عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو المنشأة الثابتة (الفرع الأول)، أو هو الضرر المترتب عن العيوب المؤثرة، وهي تلك العيوب التي بلغت درجة من الجسامة بحيث يترتب على وجودها في المباني أو المنشآت الثابتة تهديدا لمتانتها وسلامتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تهدم البناء أو المنشأة الثابتة

مما لا شك فيه أن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة هو أخطر صور الضرر المترتب للمسؤولية العشرية على الإطلاق⁽¹⁾، ويقصد بتهدم المباني أو المنشآت الثابتة انحلال الرابطة التي تربط أجزاءها بعضها ببعض⁽²⁾، أي تفكك هذه الأجزاء وانفصالها عن بعضها البعض،

(1) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 118.

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 163.

والتهدم قد يكون كلياً يصيب البناء بأكمله، وقد يكون جزئياً يصيب جزء من البناء فقط، كسقوط سقف إحدى الغرف أو انهيار أحد الجدران⁽¹⁾.

إن المقصود بالتهدم الذي تترتب عليه المسؤولية العشرية للمشييد، هو التهدم غير الإرادي⁽²⁾ الراجع إلى عيب في الصنعة أو المواد أو حتى عيب في الأرض، فلا يهّم أن يكون سبب هذا التهدم راجعاً إلى عيب في عملية التشييد كعدم إحكام الربط بين أجزاء البناء أو المنشأة الثابتة، أو عيب في التصميم، أو عيب في المواد المستعملة كأن تكون تالفة نتيجة الرطوبة...، فحرص المشرع في نص المادة 554 ق.م.ج على إيراد عبارة " ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض"، يستشف منه قيام المسؤولية العشرية للمشييد حتى ولو كان سبب التهدم راجعاً إلى عيب في الأرض.

وقد ثار جدل فقهي - لاسيما في فرنسا - حول التوسع في أسباب التهدم المرتب للمسؤولية العشرية لتشمل فضلا عن العيوب المادية كالتي ذكرناها سابقا، والتي لم يثر بشأنها أي خلاف بالنسبة لتطبيق أحكام هذه المسؤولية، العيوب القانونية التي تشوب عملية التشييد، فبينما ذهب جانب من الفقه إلى القول بتطبيق أحكام المسؤولية العشرية على مثل هذه العيوب، طالما كانت النتيجة التي أفضت إليها التهدم الكلي أو الجزئي، كإقامة بناء بالتعدي على أرض الغير أو بالمخالفة للوائح التنظيمية، وقيام الجهة المسؤولة بهدم هذا البناء، فإن هذه النتيجة (الهدم) كافية لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية على المشيد، بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول باستبعاد تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على العيوب القانونية، حتى ولو تترتب عليها الإلزام بالهدم⁽³⁾.

ولم يشترط المشرع شروطا معينة يجب توفرها في التهدم حتى يمكن القول بتحقق المسؤولية العشرية للمشييد، بل إن مجرد حدوث التهدم الكلي أو الجزئي بأي صفة كانت،

(1) - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 60.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 123.

(3) - انظر: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 222؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 700-701.

ترى بن عبد القادر زهرة الأخذ بالرأي الأول، وذلك لاتفاقه مع روح التشريع، وما يهدف إليه من بسط الحماية القانونية للصالحين العام والخاص. بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 64.

وبأي شكل كان، سواء استند في أساسه إلى سبب مادي أو قانوني، كاف بذاته للقول بانعقاد المسؤولية العشرية على عاتق المشيد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة

نص المشرع الجزائري صراحة على اعتبار العيوب التي تلحق بالمباني أو المنشآت الثابتة من موجبات تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، إلا أنه لم يأخذ في ذلك بمطلق العيب، وإنما قيده بوصف معين مقتضاه أن يكون العيب مؤثرا، ويكون كذلك إذا كان على درجة من الجسامة أو الخطورة، وفيما يلي سنحاول تحديد المقصود بالعيب، ثم بيان الشروط الواجب توفرها فيه لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية.

أولاً - المقصود بالعيب الذي يلحق بالبناء أو المنشأة الثابتة

سننطلق فيما يلي إلى تعريف العيب الذي يلحق بالمباني أو المنشآت الثابتة، ثم نبين أسبابه.

أ - تعريف العيب الذي يلحق بالبناء أو المنشأة الثابتة

يُعرف العيب الذي يلحق بالمباني أو المنشآت الثابتة بأنه: " نوع من الخلل الذي يصيب المباني والمنشآت الثابتة لكنه لا يرقى إلى حالة التهدم، سواء الكلي أو الجزئي، بل حالة يكون معها البناء على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها لاعتباره سليما ومتينا وملبيا لأغراض إنشائه"⁽²⁾، كما يُعرف بأنه: " الخلل الذي يصيب المباني والمنشآت الثابتة، والذي تقتضي أصول الصناعة وقواعد الفن خلوها منه"⁽³⁾.

وقد عَرَفَ المشرع الجزائري العيب في المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك بأنه: " كل عيب في

(1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 702-703؛ بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 64.

(2) - عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 68.

(3) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 98.

المواد أو المنتوجات، أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد - فوراً أو بعد مدة - استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية."

ب - أسباب ظهور العيب الذي يلحق بالبناء أو المنشأة الثابتة

تتعدد الأسباب التي تؤدي إلى ظهور العيوب التي تلحق بالمباني أو المنشآت الثابتة، ويمكن أن نحددها فيما يلي:

1- العيب في الأرض: وهو العيب الذي يرجع إلى أسباب أو موانع في الأرض ذاتها التي أُقيم عليها أو تحتها البناء أو المنشأة الثابتة، وهذه الموانع إما أن تكون قانونية كأن تكون الأرض مملوكة للدولة، أو أن يكون مقرراً عليها حق أو أكثر من حقوق الارتفاق، أو منزوعة الملكية للمنفعة العامة⁽¹⁾،...، وإما أن تكون موانع طبيعية كأن تكون التربة رملية، أو ملحية، أو تربة رخوة لا تتمتع بالقدر اللازم من الصلابة لتحمل أثقال البناء، أو أرض هشة، أو فيها مستنقعات⁽²⁾

2- العيب في التصميم: وهو العيب الذي يكون مصدره خطأ في التصميم، سواء رجع هذا العيب إلى مخالفة قواعد وأصول الفن المعماري مثل: الخطأ في قياسات الأبعاد المختلفة أو قلة الأساسات في التصميم لحمل البناء⁽³⁾ . . . ، أو كان راجعاً إلى مخالفة القوانين واللوائح المنظمة لهذا المجال من النشاط البشري مثل: التصميمات التي لا تراعي ما تقرره تلك القوانين واللوائح من ضرورة النزول بالأساسات إلى عمق معين، أو ضرورة أن تكون الأساسات أو الركائز أو الأعمدة الخرسانية بنسب معينة من مواد تكوينها من حديد وإسمنت وغيرها من المواد الأخرى، أو ضرورة أن تكون الجدران بسمك معين⁽⁴⁾

(1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 720.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 114.

(3) - مدوري زايد، مسؤولية المفاوض والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، د.ت.م، ص 198.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع نفسه، ص 119؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 746 وما بعدها؛ سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد، المرجع=

3- العيب في المواد المستعملة في التشييد: وهو العيب الذي يترتب عن المواد المستعملة في عملية التشييد والبناء، كأن تكون هذه المواد من نوع رديء لا تسمح به أصول الصناعة، أو أن تكون غير صالحة أو مخالفة للشروط والمواصفات المتفق عليها⁽¹⁾....

4- العيب في عملية التشييد: وهو العيب الذي يكون منشؤه خطأ في عملية التشييد ذاتها، كأن يكون الأساس غير متين أو غير كاف لإقامة البناء عليه، أو أن تكون الحيطان أو الأسقف أو الأرضيات ليست بالسلك المطلوب⁽²⁾....

ثانيا- شروط العيب الموجب للمسؤولية العشرية

لا تترتب المسؤولية العشرية على كل العيوب التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة، بل لا بد أن تتوفر في هذه العيوب شروط معينة تتمثل فيما يلي:

أ- شرط الخطورة

يستشف هذا الشرط من نص المادة 554 ق.م.ج التي جاء فيها: "... ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته."

كما يستشف هذا الشرط من خلال تعريف العيب الذي تضمنته المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المذكورة سابقا، والمادة 181 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات التي جاء فيها: " يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية. يعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله

=السابق، ص 35.

(1)- عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 63.

(2)- محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 101.

دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز."

يستنتج من خلال نصوص هذه المواد أن العيب الموجب للمسؤولية العشرية هو العيب الذي ينطوي على درجة من الخطورة، وتتمثل مظاهر هذه الخطورة في:

- 1- تهديد متانة البناء وسلامته.
- 2- تهديد استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية.
- 3- تهديد صلابة أحد العناصر الخاصة بتجهيز البناية الذي يشكل جزء غير قابل للانفصال عنها.

1- تهديد متانة البناء وسلامته

إن العيوب التي تهدد البناء في متانته وسلامته، هي تلك العيوب التي تلحق البناء في مجموعه، بأن تشمل كل البناء، كالخلل الذي يصيب مجموع أساساته أو كل الهياكل الحاملة له، أو تلك العيوب التي تلحقه في جزء من أجزائه الرئيسية، كالخلل الذي يصيب بعض أساساته أو بعض أسقفه⁽¹⁾، ولا يشترط أن يترتب عن هذه العيوب تهدم فعلي محقق أو وشيك الوقوع، وإنما يكفي أن تعرض متانة البناء وسلامته للخطر⁽²⁾.

فالعبارة تكون بمتانة البناء وسلامته في مجموعه أو في جزء من أجزائه الرئيسية والأساسية فحسب، أما ما يصيب البناء من عيوب لا ترقى في خطورتها أو جسامتها إلى أن تمس بمتانته وسلامته، كالعيوب في الدهان أو في البلاط أو في النوافذ والأبواب، فإنها لا تعتبر من موجبات المسؤولية العشرية وإنما تسري في شأنها القواعد العامة للمسؤولية⁽³⁾.

إن تحديد خطورة العيب واعتباره مما يهدد متانة البناء وسلامته، هي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي وفقا لظروف كل حالة على حدة، ويمكنه في ذلك أن

(1)- عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 795.

(2)- محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 119.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 114؛ معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 95؛ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 124؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 123.

يستعين بأهل الخبرة والمعرفة في هذا المجال⁽¹⁾.

2- تهديد استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية

يمكن أن نستخلص تعريفا للعيوب التي تهدد سلامة المشروع وعمله في ظروف طبيعية، من تعريف العيب الوارد في نص المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المذكور سابقا، بأنها تلك العيوب التي من شأنها أن تهدد فوراً أو بعد مدة استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية.

ونشير إلى أن النص الفرنسي لهذه المادة استعمل مصطلح العمل " l'ouvrage "⁽²⁾ بدلا من مصطلح المشروع، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن المقصود بالمشروع في نص هذه المادة، هو العمل المعماري الذي يتمثل في المباني والمنشآت الثابتة أيا كانت طبيعتها أو الغرض من تشييدها.

كما نلاحظ أن المشرع قد استعمل في نص هذه المادة عبارة " استقرار المشروع "، وذلك لتحديد العيوب التي تدخل مسؤولية المشيد عن الأضرار المترتبة عليها في نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، مما يدفعنا للتساؤل حول المقصود بالاستقرار في نص هذه المادة، هل هو الاستقرار المادي أو الاستقرار الوظيفي للمشروع؟ وهل أن مجرد تهديد هذه العيوب للاستقرار الوظيفي للمشروع يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العشرية؟

نقصد بالاستقرار المادي، عدم تدهم المشروع أو ظهور عيوب فيه تهدد متانته وسلامته على النحو الذي بيناه سابقا، أما الاستقرار الوظيفي فنقصد به عدم إصابة المشروع بعيوب

(1) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 224؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 798؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 125.

(2) - وهو نفس المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي في المادة 1792 ق.م.ف، وقد أجمع الشراح الفرنسيون أن المشرع الفرنسي قصد من خلال هذا المصطلح، التوسيع في معنى البناء ليشمل إلى جانب المباني والمنشآت الثابتة الأخرى بالمعنى التقليدي، كافة أعمال ومنشآت الهندسة المدنية على تنوعها، سواء أنشئت فوق سطح الأرض أو على مستواها أو في باطنها، وهكذا شهد نطاق أعمال البناء التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية في فرنسا توسعا كبيرا لتشمل جميع أعمال الإنشاء والتشييد العقاري، أيا كانت طبيعتها أو غرضها. انظر: محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 90-91.

تعطله عن تأدية الغرض الذي أنشئ من أجله، ولا يهيم في ذلك أن يكون العيب قد أصاب عنصرا تأسيسيا أو تجهيزيا كالعيوب التي تلحق أجهزة التكيف المركزي فتعطلها عن أداء وظيفتها، أو العيوب التي تلحق خزان مياه الصرف مما يجعله غير صالح للاستعمال، مع استبعاد العيوب البسيطة كتلك التي تؤثر على الطابع الفني أو الجمالي للمشروع.

وما يدفعنا لطرح هذه الأسئلة أن المشرع الفرنسي في المادة 1792 ق.م.ف⁽¹⁾، يعتبر أن الأضرار المترتبة عن العيوب التي تصيب العمل المعماري في أحد عناصره التأسيسية (التكوينية)، أو أحد عناصره التجهيزية، فيصبح غير صالح للغرض الذي شيد من أجله، كفيل لإقامة المسؤولية العشرية للمشيد، حتى ولو لم يترتب عن تلك العيوب تهديد متانة وسلامة العمل المعماري⁽²⁾، فهل قصد المشرع الجزائري من خلال هذه المادة أن يساير المشرع الفرنسي بإخضاع المسؤولية المترتبة عن مثل هذه العيوب لأحكام المسؤولية العشرية؟

من خلال التمعن في نص هذه المادة نجد أن المشرع قد ربط بين استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية، كما أن الغرض من هذه المادة هو تحديد المقصود بمصطلح العيوب الوارد في نص المادة 554 ق.م.ج بوجه عام، وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن المقصود بالاستقرار في نص هذه المادة هو الاستقرار المادي، أما الاستقرار الوظيفي فقد دلت عليه عبارة " وعمله في ظروف طبيعية "، وربط المشرع بين استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية يدل على أن العيوب التي يقتصر تأثيرها في تعطيل سير وعمل المشروع في ظروف عادية لا تخضع لأحكام وقواعد المسؤولية العشرية ما لم يترتب عليها تهديد الاستقرار المادي للمشروع.

(1) -Art 1792 du code civil français : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. ... ».

(2) - انظر في ذلك: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 228 وما بعدها؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 818 وما بعدها؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 128؛ بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 71.

3- تهديد صلابة أحد العناصر الخاصة بتجهيز البناية الذي يشكل جزء غير قابل للانفصال عنها

اعتبر المشرع العيوب التي تهدد سلامة ومثانة أحد العناصر الخاصة بتجهيز البناية الذي يشكل جزء غير قابل للانفصال عنها، في حكم العيوب الخطيرة التي تدخل الأضرار المترتبة عليها في نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، وذلك بالرغم من أن هذه العيوب ليس من شأنها أن تعرض للخطر، لا مثانة البناء ولا سلامته في مجموعه، ولا حتى مثانة أحد أجزائه الأساسية، بل يقتصر أثرها في المساس بمثانة أحد عناصره التجهيزية فقط⁽¹⁾، شرط أن تكون هذه الأخيرة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالبناء، وذلك بأن تكون جزء لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساسات والهيكل والإحاطة والتغطية، ويعتبر جزء لا يتجزأ من الإنجاز، كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز.

ب - شرط الخفاء

لم ينص المشرع الجزائري في المادة 554 ق.م.ج صراحة على هذا الشرط، وإنما استعمل لفظ العيب بصيغة الإطلاق، ولم يخصه بصفة الخفي أو الظاهر، وبالتالي يُؤخذ على إطلاقه، فيستوي أن يكون العيب خفياً أو ظاهراً⁽²⁾، إلا أن الفقه الغالب⁽³⁾ يرى بضرورة أن يكون العيب خفياً، ويبرر ذلك بأن رب العمل الذي يقبل العمل ويقره دون إيداء أي تحفظ من جانبه، فإنه يعتبر متنازلاً عن حقه في الرجوع على المشيد بالمسؤولية العشرية، وبتسلمه للعمل رغم ما شابه من عيب ظاهر دون تحفظ، وقد كان بإمكانه رفض تسلمه أو إيداء

(1) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 125.

(2) - مروش مسعودة، المرجع السابق، ص 124.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 115؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 857؛ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 164-165؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع نفسه، ص 105؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 127؛ فتحة قررة، المرجع السابق، ص 153-154؛ نعيم مغيب، المرجع السابق، ص 120؛ عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 60؛ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 126؛ سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 100-101.

تحفظات عليه، يكون قد وُلد ثقة مشروعة لدى المشيد ببراءته من أية مسؤولية بعد التسلم النهائي للأعمال وقبولها دون إبداء تحفظات عليها⁽¹⁾.

ويقصد بالعيب الخفي في هذا المجال، كل خلل يصيب البناء أو المنشأة الثابتة، تقتضي فطرته السليمة خلوه منه، ويكون غير مدرك عادة من رب العمل عند التسلم⁽²⁾.

ويجمع الفقه على أن الوقت الذي يتم فيه التسلم النهائي للعمل هو الذي يعتد بظرف الخفاء فيه، ففي هذا الوقت يكون العمل قد تم إنجازه، ووضع تحت تصرف رب العمل لتسلمه بعد أن يقوم بمعاينته وفحصه لاكتشاف ما يشوبه من عيوب ظاهرة، أو حتى الخفية منها التي يمكن الكشف عنها بالفحص المعتاد طبقاً لعرف المهنة.

ولا يشترط في العيب أن يكون موجوداً وقت تسلم العمل، ولا أن يكون مصدره موجوداً في هذا الوقت، بل يمكن أن يكون العيب طارئاً وحديثاً، على أن يظهر خلال العشر سنوات التالية للتسلم النهائي للعمل، ومن البديهي أنه إذا كان العيب طارئاً فلا معنى لاشتراط أن يكون خفياً، لأنه لم يكن موجوداً أصلاً وقت التسلم⁽³⁾.

أما عن طبيعة المعيار الذي يقدر بناءً عليه خفاء العيب، نجد أن الفقه الغالب⁽⁴⁾ يقول بالمعيار الموضوعي الذي يعتد بقدرة الرجل العادي في اكتشاف العيب والوقوف عليه، في حين يذهب بعض من الفقه إلى القول بالمعيار الشخصي أو الذاتي الذي لا يعتد إلا برب

(1) - يرى محمد شكري سرور أن اشتراط أن يكون تسلم رب العمل للبناء غير مقيد بتحفظ ما رغم ظهور العيب فيه، يستند في تحديد خفاء العيب إلى النظر إلى التسليم باعتباره تصرفاً قانونياً، أو بعبارة أخرى تعبيراً عن إرادة منفردة من جانب رب العمل تتضمن معنى الموافقة على الأعمال المنفذة، وإقراراً بأنها نفذت بشكل مرضي، ويستفاد هذا الإقرار من عدم إبدائه لأية تحفظات على العمل، وهو ما يفترض أن يكون العيب ظاهراً أو معلوماً لرب العمل عند تسلمه وقبوله به. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 235.

(2) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 844.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 164؛ فتحة قررة، المرجع السابق، ص 153؛ سعيد مبارك، طه الملاحويش، صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص 441؛ سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 99-100.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 115؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 857؛ محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص 165؛ فتحة قررة، المرجع نفسه، ص 154؛ عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 60.

العمل نفسه، ومدى قدرته الذاتية على اكتشاف العيب والعلم به⁽¹⁾.

إن مسألة خفاء العيب من ظهوره هي مسألة واقع، وبالتالي فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف كل حالة على حدة⁽²⁾.

من هنا نخلص إلى أنه يشترط لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية أن يكون الضرر المدعى به مترتباً إما عن تهدم كلي أو جزئي للبناء أو المنشأة الثابتة، وإما عن ظهور عيوب مؤثرة فيها، والعيب المؤثر المرتب للمسؤولية العشرية، هو ذلك العيب الخفي الذي بلغ درجة من الخطورة بحيث يترتب على وجوده تهديداً لمتانة وسلامة البناء أو المنشأة الثابتة، أو تهديداً لأحد العناصر الخاصة بالتجهيز فيها الذي يشكل جزءاً غير قابل للانفصال عنها.

المطلب الثالث

من حيث المدة

يعتبر النطاق الزمني للمسؤولية العشرية من أهم مواضيعها، ذلك أن الجانب الزمني لهذه المسؤولية يعد مظهراً من مظاهر خروجها عن القواعد العامة، لتكوّن بذاتها نوعاً مستقلاً من أنواع المسؤوليات الخاصة⁽³⁾، وما تسميتها بالمسؤولية "العشرية" إلا خير دليل على مدى خصوصية نطاقها الزمني وأهميته.

ونظراً لأهمية هذا الشرط في تحقق المسؤولية العشرية عن الأضرار اللاحقة بالمباني والمنشآت الثابتة، فمن الضروري تحديد مدة الضمان العشري (الفرع الأول)، وتحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني)، وتاريخ بداية سريان هذه المدة (الفرع الثالث).

(1) - انظر: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 846 وما بعدها؛ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 240 وما بعدها.

(2) - محمد شكري سرور، المرجع نفسه، ص 239؛ مروش مسعودة، المرجع السابق، ص 124.

(3) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 285.

الفرع الأول: مدة الضمان العشري

لا تغطي المسؤولية العشرية للمشيد إلا الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية المحددة بعشر سنوات وفقاً لنص المادة 554 ق.م.ج التي جاء فيها: " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهمد كلي أو جزئي فيما شيدها... ".

فقد قدر المشرع من خلال نص هذه المادة، أن مدة عشر سنوات كافية لاختبار متانة البناء وسلامته وحسن تنفيذ كافة الأعمال المتعلقة به، وكذا صلاحيته لأداء الغرض الذي أنشئ من أجله، ورغم ما في هذه المدة من خروج عن القواعد العامة في عقد المقاول، التي تقضي بانتهاء العقد بكافة آثاره بتمام عملية التسليم دون إيداء تحفظات، فإن هذا الخروج في الحقيقة اقتضته أهمية المباني والمنشآت الثابتة، وضرورة حماية صاحب العمل ودفع المشيد إلى بذل أقصى جهده ليكون البناء سليماً ومتميناً، وذلك رعاية لكل من الصالحين العام والخاص⁽¹⁾.

فطبيق أحكام المسؤولية العشرية يقتضي لزوماً حدوث تهمد كلي أو جزئي، أو ظهور عيب مؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة أثناء سريان مدة العشر سنوات المحددة قانوناً، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يحدث شيء من هذا القبيل برأت ذمة المشيد نهائياً، فلا يمكن الرجوع عليه بالمسؤولية العشرية حتى ولو ثبت خطؤه⁽²⁾، وانتقلت تبعة ما قد يحدث بعد

(1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 287-288.

(2) - يذهب أغلب الفقه إلى القول بأن المهندس المعماري أو المقاول لا يسأل عن العيب الذي يحدث بعد مدة العشر سنوات المقررة للضمان العشري، حتى ولو كان هذا العيب يرجع إلى مخالفة الشروط والمواصفات عمداً. عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 122؛ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 170؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 172؛ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 126.

أما الدكتور عبد الرزاق حسين يس فيرى أن حدوث تهمد أو ظهور عيب مؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة نتيجة مخالفة عمدية من المقاول أو المهندس المعماري لشروط ومواصفات العقد المبرم بين كل منهما من جهة، ورب العمل من جهة أخرى، يرتب مسؤوليتهما العشرية حتى ولو حدث ذلك التهمد أو ظهر ذلك العيب بعد انقضاء مدة العشر سنوات المقررة قانوناً للضمان العشري، باعتبار أن ثبوت ركن العمد يعني بالضرورة علمهما الأكيد بهذه المخالفات، وهذا ما يتنافى ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، كما لا يخلوا من غش ارتكبه كل من المقاول والمهندس المعماري وتواطؤ منهما ضد مصلحة=

ذلك من تهدم كلي أو جزئي، أو ظهور عيب مؤثر إلى عائق رب العمل، أو من آلت إليه ملكية البناء بعده.

ويقع عبء إثبات حصول التهدم الكلي أو الجزئي، أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة خلال مدة العشر سنوات التي حددها المشرع، على عاتق المدعي بالضمان⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري

يقصد ببيان الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري، الوقوف عما إذا كانت هذه المدة هي مدة تقادم يسري عليها ما يسري على التقادم من شروط وأحكام، أم أنها مدة سقوط وبالتالي تخضع لما تخضع له مدة السقوط من أحكام⁽²⁾.

فبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده أفرد الضمان العشري بمدة معينة ومحددة بعشر سنوات تسري اعتباراً من وقت تسلم العمل نهائياً، وذلك بمقتضى نص المادة 554 ق.م.ج، في حين أفرد دعوى الضمان العشري بمدة تقادم قدرها بثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب، وذلك بمقتضى نص المادة 557 ق.م.ج.

فيظهر من خلال ذلك أن المدة المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج، هي مدة لاختبار متانة البناء وصلابته والتحقق من حسن تنفيذ الأعمال⁽³⁾، وهي بهذا الوصف مدة سقوط وليست مدة تقادم⁽⁴⁾. فيكون لرب العمل الحق في اختبار الأعمال المنجزة من طرف المشيد والتأكد من مدى سلامتها وصلابتها خلال العشر سنوات المقررة قانوناً، ويسقط حقه هذا بانقضاء هذه المدة الأخيرة، وبالتالي لا محل للالتباس بين مدة سقوط الحق ومدة التقادم في القانون الجزائري، لأن المشرع قد غاير مغايرة تامة بينهما.

=رب العمل. عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 290.

(1) - كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 134.

(2) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 293.

(3) - MAZEAUD (H.L.J), Op. cit, p 130-131.

(4) - ZAHY Omar, Le droit de la responsabilité en matière de construction, revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 03, 1987, p-p 587-602 , p 601.

إن القول بأن مدة العشر سنوات ليست مدة تقادم يترتب عليه بالضرورة عدم قابليتها للوقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقوقه، سواء كان هذا المانع ماديا كقيام حرب أو ثورة ترتب عليها انقطاع المواصلات فاستحال على رب العمل اتخاذ الإجراءات القانونية⁽¹⁾، أو غير مادي كأن يكون رب العمل غير كامل الأهلية، أو غائبا، أو محكوم عليه بعقوبة جنائية، وليس له نائب يمثله قانونا⁽²⁾...، كما يترتب عن ذلك عدم قابليتها للانقطاع، و يترتب أيضا جواز الاتفاق على إطالة هذه المدة إلى ما يزيد عن عشر سنوات⁽³⁾، أما الحد أو الإعفاء منها فإنه غير جائز باعتبار أن أحكام هذه المسؤولية من النظام العام، وما يترتب عن ذلك من جواز التشديد فيها وعدم جواز التخفيف أو الحد منها⁽⁴⁾، إلا إذا تحقق سبب قيام هذه المسؤولية بحدوث تهم أو ظهور عيب مؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، فإنه يجوز بعدئذ لرب العمل النزول عن حقه في الرجوع بأحكامها كليا أو جزئيا⁽⁵⁾، ويترتب أيضا جواز أن تكون هذه المدة أقل من عشر سنوات، وذلك إذا كان المقصود من المنشآت وفقا للإرادة المشتركة للمتعاقدين ألا تبقى طوال هذه المدة الأخيرة، كأن يتم تنظيم معرض مدته سنة واحدة مثلا، وأقام أحد العارضين مبنى في المعرض لعرض بضائعه، فإن المفروض أن هذا المبنى لا يدوم إلا سنة واحدة هي مدة بقاء المعرض، فتكون مدة الضمان في هذه الحالة سنة واحدة لا عشر سنوات⁽⁶⁾.

الفرع الثالث: بداية سريان مدة الضمان العشري

اتخذ المشرع الجزائري صراحة من تاريخ التسلم النهائي للعمل تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشري، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 554 ق.م.ج التي جاء فيها: " وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا."

(1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 301.

(2) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 165.

(3) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 168.

(4) - انظر: مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 249.

(5) - انظر: ص 15 وما بعدها من هذه المذكرة.

(6) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 124-125؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع نفسه، ص 166، هامش رقم (375).

فالعبارة في تحديد بدء سريان مدة الضمان العشري في القانون الجزائري هو التسلم النهائي للعمل، وهذا ما يستدعي منا الوقوف ولو بإيجاز على التعريف بالتسلم النهائي للعمل، ثم التعرض إلى بعض حالاته، وأخيرا نبين الآثار المترتبة عليه.

أولاً- التعريف بالتسلم النهائي لأعمال البناء

لم يعرف المشرع الجزائري التسلم النهائي، واكتفى بالإشارة إليه في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 554 ق.م.ج المذكورة سابقا كمرجع لبدأ حساب مدة الضمان العشري، كما وردت عبارة " الاستلام النهائي " في نصوص قانونية أخرى مثل المادة 1/178 من قانون التأمينات، وكذا المادة 10/10 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، مع الإشارة أن المشرع نظم التسلم⁽¹⁾ كأحد الالتزامات المقررة على عاتق رب العمل في المادة 558 ق.م.ج.

أما على مستوى الفقه فيعرفه البعض بأنه: " ذلك الإجراء الذي بمقتضاه يمتلك صاحب المشروع الأعمال نهائيا، بعد أن يتأكد من أن المقاول قد أوفى بالتزامه على الوجه المرضي"⁽²⁾، كما يعرف بأنه: " ذلك التصرف الذي يعلن بموجبه رب العمل عن إرادته في قبول العمل بدون تحفظات"⁽³⁾.

وعليه يقصد بالتسلم النهائي للعمل الوارد في نص المادة 554 ق.م.ج، إقرار رب العمل بالعمل وتقبله له بعد معاينته دون إيداء تحفظات عليه.

(1)- يعرف عبد الرزاق حسين يس التسلم بأنه: " وضع اليد على العمل - فعلا أو حكما - وضعا مصحوبا عادة بتقبله وإقراره". عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 150.

كما تعرفه عكو فاطمة الزهرة بأنه: " التسلم المادي من طرف رب العمل للعمل المنجز بوضع اليد عليه، وتسلمه القانوني الإرادي بتقبله وإقراره لهذا العمل، سواء كان مصاحبا للتسلم المادي، أو سابقا أو لاحقا له، على أن معظم الآثار القانونية لا تترتب إلا بعد حصول التسلم القانوني الإرادي". عكو فاطمة الزهرة، التزامات رب العمل في عقد مقاوله البناء، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2004/2005، ص 112.

(2)- وهو التعريف الذي قدمه محمد يوسف المعداوي للتسلم النهائي. أشار إلى هذا التعريف: كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 139.

(3)- كامل فؤاد، المرجع نفسه، ص 139.

والتسليم النهائي يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، ويكون صريحا إما شفاهة أو كتابة، ففي هذه الحالة الأخيرة يحرر الأطراف المعنيين محضرا بحصول عملية التسليم النهائي للبناء وذلك بعد الانتهاء من إنجازها، أما التسليم الضمني فيكون باتخاذ موقف معين، لا تدع ظروف الحال معه أي شك في أنه يعبر عن إرادة واعية لرب العمل في التسليم النهائي للبناء محل التعاقد⁽¹⁾، فيمكن استخلاصه من خلال ملاسبات ووقائع معينة، كدفع ما تبقى من أجر للمقاول مع الحيازة الفعلية للبناء من طرف رب العمل دون أي احتجاج⁽²⁾، وتقدر التصرفات المكونة للتسليم الضمني حسب كل قضية، ويقتضي ذلك تفسيرا لإرادة رب العمل، وهي مسألة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض⁽³⁾.

ويقع عبء إثبات التسليم النهائي للبناء وتقبله على عاتق رب العمل، فهو الذي يدعي تحقق المسؤولية العشرية للمشييد، ويطالب بالاستفادة من قواعد هذه المسؤولية⁽⁴⁾، كما قد يتحمل المشييد عبء إثبات تسليم رب العمل للبناء نهائيا، وذلك لدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات سقوط حق رب العمل في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية.

ثانيا - بعض الحالات الخاصة في التسليم النهائي لأعمال البناء

سننتظر فيما يلي إلى بعض حالات التسليم النهائي لأعمال البناء التي تتمثل في:

أ- حالة امتناع رب العمل عن تسليم أعمال البناء بعد الانتهاء من إنجازها: تناول المشرع الجزائري حالة امتناع رب العمل عن تسليم العمل بعد تمام إنجازها في المادة 558 ق.م.ج التي جاء فيها: "... فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته إلي ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار."

(1) - انظر: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 231؛ عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 134.

(2) - كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 137.

(3) - FOSSEREAU Joel, Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, Recueil Dalloz SIREY, chronique 3, 1977, p 22.

(4) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 156.

فهذا يعني أنه في حالة امتناع رب العمل عن تسلم أعمال البناء بعد تمام إنجازها دون سبب مشروع، فإن تاريخ التسلم النهائي الذي يعتد به في حساب مدة الضمان العشري هو نفس تاريخ حصول الإنذار الرسمي الموجه لرب العمل بالتسلم ولو لم يتم فعلا.

ب- حالة التسلم المزدوج: يتم التسلم في مقاولات البناء عادة بشكل مزدوج، حيث يكون على مرحلتين، التسلم المؤقت⁽¹⁾ أولا ثم يليه بعد ذلك التسلم النهائي، وتتمثل الغاية من التسلم المؤقت للبناء في تمكين رب العمل من معاينته معاينة دقيقة، والتأكد من مطابقته لما هو متفق عليه في عقد المقولة⁽²⁾، فيبدي خلاله تحفظاته وملاحظاته التي ترفع إلى القائم بالتشييد قصد إصلاح كافة العيوب المتحفظ بشأنها، وذلك خلال المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة طبقا للعرف الجاري في المهنة، وبعد الانتهاء من هذه الإصلاحات وبالشكل المرضي لرب العمل، يعلن هذا الأخير عن تسلمه للبناء نهائيا بنفس طريقة التسلم المؤقت⁽³⁾، وذلك إما صراحة كتحرير محضر التسلم النهائي أو ضمنيا.

وفي هذا الشأن نجد المادة 10 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، تنص في فقرتها التاسعة والعاشر على ما يلي: " تتمثل مهمة متابعة تنفيذ الأشغال ومراقبتها فيما يأتي: ...

- مساعدة رب العمل عند الاستلام المؤقت مع الإدلاء بالتحفظات الواجب الإشارة إليها وإدراجها في محضر لهذا الغرض. وهذه التحفظات تتعلق خاصة بعيوب في العمل وعدم

(1) - يعرف عبد الرزاق حسين يس التسليم المؤقت بأنه: " إفصاح رب العمل عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة، حتى يتم رفع كل أسباب التحفظات التي يُضمَّنُها رب العمل محضر التسليم والتسلم، وذلك بإصلاح كل العيوب وإكمال كل النقائص وإزالة كل الشوائب التي أدت إلى تقرير هذه التحفظات، وذلك في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة طبقا للعرف الجاري في المهنة." - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 240-241.

ونجد المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح الاستلام المؤقت في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وعرفه في المادة 16/3 بأنه: " محضر يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال." -

(2) - بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013/2012، ص 119.

(3) - عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 136.

الإلتقان وكل نقص آخر ملاحظ وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصفقة،

- السهر على رفع التحفظات، واقتراح الاستلام النهائي على رب العمل على أن يتم ذلك بمحضر يوقعه المقاول والمستشار الفني ورب العمل".

ج- حالة التسلم على دفعات: قد يتم التسلم كليا دفعة واحدة كما يمكن أن يتم جزئيا على دفعات إذا كانت الأعمال المنجزة قابلة للتجزئة، بحيث يتم تسلمها على مراحل بحسب ما يتم إنجازها منها، وفي هذه الحالة نكون أمام مجموعة من التسليمات المستقلة عن بعضها البعض، ومثال ذلك أن يتضمن العقد إنشاء مجموعة من المباني أو الوحدات المنفصلة، فيتم الاتفاق على تسليم كل وحدة منها فور اكتمال الأعمال فيها⁽¹⁾، أو أن يكون العمل مقسما إلى عدة مراحل، مرحلة وضع الأساسات وتقوم به شركة مختصة في ذلك، ثم مرحلة الهياكل الخرسانية وتقوم به شركة مختصة أخرى وهكذا⁽²⁾.

ففي مثل هذه الأحوال يثار التساؤل حول تاريخ بدء سريان مدة الضمان العشري، هل يعد بتاريخ التسلم النهائي لكل دفعة على حدة باعتباره تاريخا لبدء مدة الضمان العشري بالنسبة لها، أم بتاريخ التسلم النهائي لآخر دفعة من الدفعات باعتباره تاريخا لبدء مدة الضمان العشري لمجموع الدفعات المنجزة؟

لم يفصل المشرع الجزائري في هذه المسألة فاسحا المجال للاجتهاد فيها، وبالرجوع إلى الفقه نجده منقسما بخصوصها، فيذهب الرأي الغالب⁽³⁾ إلى القول بالاعتداد بالتسلم الجزئي لكل دفعة من الأعمال على حدة كتاريخ لبدء سريان مدة الضمان بالنسبة لهذه الدفعة، متى كانت تجزئة التسلم ممكنة لا تأبأها طبيعة العمل ولا يرفضها شرط في العقد، أما الرأي الآخر فيقول بالاعتداد بتسلم آخر دفعة من الأعمال كتاريخ لبدء سريان مدة الضمان العشري

(1) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 162.

(2) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 358.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 122؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 356؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 159؛ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 162.

لكل العمل المنجز⁽¹⁾.

ونشير أنه في حالة تعاقد رب العمل بعقود منفصلة مع مجموعة من المقاولين من ذوي التخصصات المختلفة، فلا يلزم أن يكون التسليم موحدًا بالنسبة لهم جميعًا، وإنما لرب العمل أن يتسلم من كل واحد منهم على حدة ما أتمه من أعمال مسندة إليه⁽²⁾.

ثالثًا - آثار التسلم النهائي لأعمال البناء

ينتج عن التسلم النهائي لأعمال البناء آثار قانونية هامة نذكر من بينها:

أ- **استحقاق المشيد للمبالغ المتبقية من الأجر:** فالأصل في عقود مقاوله البناء أن تكون القيمة فيها كبيرة، وجرى العمل فيها على أن يدفع رب العمل جزء من الأجر مقدما قبل البدء في العمل، بينما يقسم الباقي على أقساط بحسب زمن الإنجاز أو تمام الأعمال⁽³⁾، كما يسترد المشيد الكفالة التي اشترطت عليه في العقد كضمان لحسن تنفيذ الأعمال، حيث تنص المادة 11/10 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك على ما يلي: " اقتراح رفع اليد على الكفالة على رب العمل وتسديد مقتطع الضمان لصالح المقاول عند الاقتضاء ".

ونشير أن المقاول يسأل مسؤولية عشرية أيا كانت الطريقة التي أتبعته في تقدير أجره، سواء تم ذلك جزافًا أو على أساس الوحدة⁽⁴⁾، أو بحسب أهمية العمل، أو كان أجرًا ثابتًا يعطى للمشيد طول مدة العمل⁽⁵⁾.

ب- **وضع حد للعلاقات العقدية وبدء سريان أحكام المسؤولية العشرية:** يضع التسلم النهائي حداً للالتزامات العقدية التي تفترض بطبيعتها أن يكون تنفيذها ممتداً في الزمن، كالاتزام

(1)- انظر: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 356.

(2)- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 162.

(3)- عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 261.

(4)- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 160.

(5)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 108-109.

بالإشراف على الأعمال ومراقبة تنفيذها⁽¹⁾، وبتاريخ التسلم النهائي تبدأ سريان مدة الضمان العشري، وبهذا التصور فإن التسلم النهائي يفصل بين نظامين مختلفين، نظام ما قبل التسلم النهائي، وهو الذي تتعدّد فيه مسؤولية المقاول طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية بوجه عام، ونظام ما بعد التسلم النهائي وهو نظام خاص يتطلب تطبيقه توفر شروط معينة، ويتمثل هذا النظام الخاص في نظام المسؤولية العشرية⁽²⁾.

ج- إعفاء المشيد من المسؤولية عن العيوب الظاهرة: إن التسلم النهائي لأعمال البناء لا يغطي إلا العيوب الظاهرة فيها دون العيوب الخفية، إلا إذا كان رضا رب العمل بهذه الأعمال نتيجة تدليس صدر من المشيد فلا يكون للتسلم النهائي عندئذ مثل هذا الأثر⁽³⁾.

وعليه فإن المسؤولية العشرية لا تغطي إلا الأضرار التي تقع خلال العشر سنوات التالية عن التسلم النهائي لأعمال البناء من قبل رب العمل، حيث قدرّ المشرع كفاية هذه المدة لاختبار متانة المباني أو المنشآت الثابتة، وحسن تنفيذ الأعمال بها وصلاحياتها للغرض التي شيدت من أجله، ويجوز إطالة هذه المدة في حين لا يجوز الإعفاء أو الحد منها باعتبار أن أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام.

نخلص من خلال ما سبق أنه يشترط لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، حدوث التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة خلال سريان المدة القانونية المحددة بعشر سنوات من تاريخ التسلم النهائي لأعمال البناء، حيث قدرّ المشرع كفاية هذه المدة لاختبار متانة وسلامته البناء أو المنشأة الثابتة، فإذا انقضت هذه المدة برأت ذمة المشيد نهائياً، وسقط حق رب العمل أو المالك في الرجوع عليه بأحكام المسؤولية العشرية إذا حدث بعد ذلك تهدم أو تصدع أو أي صورة أخرى من صور الأضرار التي تشملها أحكام هذه المسؤولية.

(1) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 165.

(2) - voir en ce sens : LIET-VEAUX George, Responsabilité décennale et biennale, juris-classeur, Responsabilité civile, fascicule.355-4-1, 5-1990, N° 92.

(3) - MALINVAUD Philippe et JESTAZ Philippe, Droit de la promotion immobilière, 5^{ème} édition, Dalloz, 1990, p 66.

خلاصة الفصل الأول

أحاط المشرع مسؤولية المشيدين بعد التسلم النهائي لأعمال البناء، بنظام قانوني خاص يتسم بطبيعة مشددة ليتلاءم وأهمية المباني والمنشآت الثابتة في الحياة العامة والخاصة، ويتمثل هذا النظام في أحكام المسؤولية العشرية.

وتبرز مظاهر التشدد في أحكام المسؤولية العشرية في كونها مسؤولية تضامنية، مفترضة بقوة القانون، لا يجوز الإعفاء أو الحد من أحكامها لتعلقها بالنظام العام، حيث نص المشرع صراحة في المادة 554 ق.م.ج، على تضامن المهندس المعماري والمقاول في الضمان العشري، كما نص صراحة في المادة 30 من المرسوم رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، على تضامن المرقي العقاري في المسؤولية العشرية مع مكاتب الدراسات والمقاولين والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في عملية البناء، وتطبيقا للقواعد العامة فإن مسؤولية العشرية هي مسؤولية مفترضة، باعتبار أن التزام المشيد الوارد في المادة 554 ق.م.ج هو التزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في بقاء ما تم تشييده من مباني أو منشآت ثابتة، سليمة متينة لمدة عشر سنوات بعد تسلمها نهائيا من قبل رب العمل، فعدم تحقق تلك النتيجة يشكل في حد ذاته إخلالا بالالتزام مرتبا للمسؤولية العشرية، كما يستنتج من نص المادة 556 ق.م.ج، ارتباط أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام حيث نصت على بطلان كل شرط يقصد به الإعفاء أو الحد من أحكام المسؤولية العشرية.

وقد أراد المشرع من خلال التشدد في أحكام هذه المسؤولية تحقيق عدة أغراض، تتمثل خاصة في إيجاد نوع من التوازن في العلاقة غير المتكافئة التي تربط المشيدين بأرباب العمل، فالمشيدين يتمتعون بمعرفة وخبرة في مجال البناء، أما أرباب العمل فغالبا ما يكونون غير ملمين بمسائل البناء والتشييد، بالإضافة إلى توفير حماية قانونية فعالة للصالحين العام والخاص، باعتبار أن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة، أو ظهور عيوب مؤثرة فيها لا يقتصر أثره على رب العمل، وإنما قد يمتد إلى الغير، وما قد يترتب عن ذلك من خسائر جسيمة في الأرواح والأموال، وهنا تبرز أهمية هذه المسؤولية بالنسبة للأمن العام والسكينة العامة

للمواطنين وضرورة المحافظة على أرواحهم وممتلكاتهم، فمن شأن أحكام هذه المسؤولية حث المشيدين على بذل العناية اللازمة في تأدية عملهم، على الوجه السليم الخالي من العيوب والملتزم بالقواعد الفنية للمهنة.

ولما كانت المسؤولية العشرية مسؤولية استثنائية فإن المشرع عمد إلى تحديد نطاقها تحديدا دقيقا سواء من حيث طبيعة الرابطة العقدية، أو من حيث الأضرار، أو من حيث المدة، وذلك حتى لا يكون هناك مجال للتوسع في تفسير أحكامها بما قد يخرج تطبيقها عن حدود الهدف الذي رأى المشرع ضرورة تحقيقه بها.

فيشترط لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية التثبت من التكيف القانوني للعلاقة العقدية التي تربط المشيد برب العمل بأنها عقد مقاوله، وأن الأعمال محل هذا العقد متعلقة بتشديد مباني أو منشآت ثابتة، أو بالعناصر الخاصة بالتجهيز المرتبطة بها ارتباطا وثيقا كالمصاعد الكهربائية وأجهزة التكيف المركزي...، وقد وسع المشرع بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، والمرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، من نطاق المسؤولية العشرية ليمتد إلى عقود أخرى غير عقد المقاوله، كعقد البيع مثلا، وهذا ما يعبر عن توجه جديد للمشرع يلزم فيه كل متدخل في عملية التشييد - تحت أي صورة من صور الروابط العقدية- بأحكام المسؤولية العشرية.

كما يشترط لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية أن يكون الضرر مترتبا عن تهدم كلي أو جزئي للبناء أو المنشأة الثابتة، أو عن ظهور عيوب مؤثرة فيها، وأن يحدث هذا التهدم أو ظهور العيب خلال سريان المدة القانونية المحددة بعشر سنوات من تاريخ التسلم النهائي لأعمال البناء، فإذا انقضت هذه المدة برأت ذمة المشيد وسقط حق رب العمل أو المالك في الرجوع عليه بأحكام هذه المسؤولية.

وبعد أن تناولنا في هذا الفصل مفهوم المسؤولية العشرية فإننا نرى ضرورة التطرق إلى الآثار المترتبة عن هذه المسؤولية، وهذا ما سنحاول دراسته في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن المسؤولية العشرية

إن وضع المشرع الجزائري لأحكام خاصة بمسؤولية المشيدين بعد التسلم النهائي لأعمال البناء والمتمثلة في أحكام المسؤولية العشرية وتشدده فيها، راجع إلى أسباب عديدة منها خطورة الأضرار المترتبة عن تهدم المباني والمنشآت الثابتة، والتي قد لا تقتصر على أطراف عقد المقاولة، وإنما تمتد إلى الغير، وهذا ما قد يترتب عليه خسائر جسيمة مادية وبشرية.

وتشمل المسؤولية العشرية طبقاً لنص المادة 554 ق.م.ج ما يحدث في المباني والمنشآت الثابتة من تهدم كلي أو جزئي، وما يظهر فيها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها، فكلما أثبت رب العمل حدوث التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، تحققت المسؤولية العشرية دون حاجة لإثبات أي خطأ في جانب المشيد، وذلك باعتبار أن المسؤولية العشرية مفترضة بقوة القانون، فهي مترتبة عن إخلال المشيد بالتزامه في أن يظل ما شيده من مبان أو منشآت ثابتة سليمة متينة لمدة عشر سنوات بعد قبول رب العمل لها وتسلمها نهائياً، وهو التزام بتحقيق نتيجة، فإذا حدث تهدم أو ظهرت عيوب جسيمة في البناء أو المنشأة الثابتة لم تتحقق تلك النتيجة، وبالتالي يكون المقاول مسؤولاً عما ترتب عن ذلك من أضرار لعدم وفائه بالتزامه.

وبتحقق المسؤولية العشرية للمشيد، يكون لرب العمل المضرور الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية (المبحث الأول)، وبتحريك هذه الدعوى يكون للمشيد أن يدفع المسؤولية عن نفسه بالوسائل المقررة قانوناً (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ثبوت الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية

يترتب عن إخلال المشيد بالتزامه بضمان متانة وسلامة البناء أو المنشأة الثابتة من كل تهدم أو عيب جسيم خلال مدة العشر سنوات التالية عن تسلم أعمال البناء نهائياً، ثبوت حق رب العمل المضرور في اللجوء إلى القضاء عن طريق تحريك دعوى المسؤولية العشرية.

وللوقوف على هذه الدعوى لا بد من تحديد أطرافها (المطلب الأول)، ثم بيان موضوعها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أطراف دعوى المسؤولية العشرية

إن الضرر المترتب عن التهدم الكلي أو الجزئي للمباني أو المنشآت الثابتة، أو عن ظهور عيوب فيها تهدد متانتها وسلامتها، يؤدي إلى نشوء حق الطرف المضرور الدائن بأحكام المسؤولية العشرية في اللجوء إلى القضاء، لمطالبة الطرف المدين بأحكام هذه المسؤولية بجبر الضرر اللاحق به.

فتتمثل أطراف دعوى المسؤولية العشرية في الطرف الدائن بأحكام المسؤولية العشرية، وهو الشخص المستفيد من هذه الأحكام (الفرع الأول)، والطرف المدين بأحكام المسؤولية العشرية، وهو الشخص الخاضع لهذه الأحكام، والذي يعتبر بمقتضاها مسؤولاً عن الضرر المترتب عن التهدم الكلي أو الجزئي للمباني أو المنشآت الثابتة، أو عن ظهور عيوب جسيمة فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدائن بأحكام المسؤولية العشرية

إن الدائن بأحكام المسؤولية العشرية هو الشخص الذي تقررت هذه الأحكام لمصلحته، فهو المستفيد منها، ولما كانت الحكمة من تقرير أحكام المسؤولية العشرية تتمثل في حماية الصالح العام، والصالح الخاص لرب العمل الذي غالبا ما يكون غير ملم بفن البناء وأصوله، فإن المستفيد الأول من هذه الأحكام هو رب العمل، ويمتد الحق في الرجوع بأحكام هذه المسؤولية إلى خلفه سواء كان خلفا عاما، أو خلفا خاصا، كما يمتد إلى جمعية الشركاء في ملكية الأجزاء المشتركة.

أولا - رب العمل

إن رب العمل المعني بدعوى المسؤولية العشرية هو الطرف المقابل للمشيد في عقد مقولة البناء المبرم بينهما، والأصل فيه أن يكون هو ذاته الشخص الذي يشيد البناء أو تقام المنشأة الثابتة لحسابه فعلا، فهو المالك الحقيقي لها سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصة أو عاما⁽¹⁾، وهو بهذه الصفة يعتبر المستفيد الأول والأساسي من تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، فهو الذي يتحمل مباشرة الضرر المترتب عن التهدم الكلي أو الجزئي لما تم تشييده، أو عن ظهور عيب مؤثر فيه يهدد متانته وسلامته ويجعله غير صالح للغرض الذي شيد من أجله، فيكون له أن يرجع بالمسؤولية العشرية على المشيد لجبر ما لحقه من ضرر⁽²⁾.

وفي التشريع الجزائري نجد المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس⁽³⁾، يطلق على رب العمل مصطلح صاحب المشروع⁽⁴⁾

(1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 572.

(2) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 73.

(3) - مرسوم تشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 مايو سنة 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 32 مؤرخة في 1994/05/25.

(4) - يجب عدم الخلط بين صاحب المشروع وصاحب العمل، باعتبار أن هذا الأخير يقصد به المهندس المعماري. انظر: المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

وتعرفه المادة 7 منه بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه مسؤولية تكليف من ينجز أو يحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها أو يكون حائزا لحقوق البناء عليها طبقا للتنظيم والتشريع المعمول بهما. "

يستنتج من هذا التعريف أن إعطاء هذا الوصف (صاحب المشروع) يتطلب توفر أمرين⁽¹⁾:

- 1- أن يمتلك الشخص صلاحية وسلطة تكليف شخص آخر بإنجاز البناء أو تحويله.
- 2- أن يكون الشخص مالكا للأرض التي يقام عليها البناء أو تشيد فوقها المنشأة الثابتة، أو على الأقل حائزا لحق البناء عليها لحسابه.

ولا يشترط أن يكون رب العمل هو الذي أبرم عقد المقاوله بنفسه مع المشيد، وإنما يجوز أن يقوم بذلك وكيل عنه⁽²⁾، سواء كانت هذه الوكالة صريحة أو ضمنية⁽³⁾، فوفقا للقواعد العامة في عقد الوكالة، فإن آثار التصرفات التي يبرمها الوكيل تتصرف - سلبا وإيجابا - مباشرة إلى الموكل وكأنه هو الذي أجراها بنفسه، وبناء على ذلك فإن مباشرة دعوى المسؤولية العشرية في مثل هذه الحالة تعد من اختصاص رب العمل باعتبارها أثرا من آثار عقد المقاوله الذي أبرمه الوكيل نيابة عن رب العمل⁽⁴⁾.

أما إذا فقد رب العمل صفته هذه بأي سبب من الأسباب، كأن يبيع البناء أو يهبه أو غير ذلك من أنواع التصرفات الأخرى التي تنقل ملكية البناء، فإنه يكون بذلك قد فقد صفته كرب عمل، وبالتالي لا يستطيع أن يباشر دعوى المسؤولية العشرية⁽⁵⁾، غير أن رب العمل إذا كان مالكا على الشيوع للبناء، وتصرف في جزء من ملكيته الشائعة بأي تصرف من التصرفات، فإنه لا يفقد صفته كرب عمل على الجزء الذي تصرف فيه، وبالتالي يحق له

(1) - انظر: بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 221-222.

(2) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 73.

(3) - MAZEAUD (H.L.J), Op. cit, p 65.

(4) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 576.

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 111؛ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 161.

مباشرة دعوى المسؤولية العشرية إذا توفرت شروطها، وذلك لتعلق ملكيته على الشيوع للجزء الباقي له من البناء، بالبناء كله، أما إذا تصرف في جزء مفرز فإن صفته كرب عمل تزول بالنسبة لهذا الجزء المفرز الذي تصرف فيه⁽¹⁾.

كما قد يفقد رب العمل صفته بالتسليم النهائي للأعمال، وذلك في حالة ما إذا كان البناء غير مشيد لحسابه فعلا، وإنما يتولى فقط عملية التشييد، ومثال ذلك الجمعيات التعاونية للبناء، أو الجمعيات الفئوية للإسكان، أو الجمعيات النقابية التي تبرم عقود مقاولات بناء لحساب أعضائها، فهي تعتبر أشخاصا معنوية تتمتع بصفة رب العمل طيلة فترة التشييد، أما بعد التسليم النهائي لأعمال البناء فإنها تفقد صفتها كرب عمل، فلا تستطيع تحريك دعوى المسؤولية العشرية التي تصبح من اختصاص الأعضاء الذين تملكوا ما تم تشييده بعد عملية التوزيع⁽²⁾.

كما لا يستفيد رب العمل من أحكام المسؤولية العشرية إذا كان مقاولا أصليا تعاقد مع مقاول من الباطن، وذلك وفقا لنص المادة 3/554 ق.م.ج، لأن أحكام هذه المسؤولية تقررت لحماية رب العمل غير الخبير بشؤون البناء والتشييد، في حين أن المقاول الأصلي والمقاول من الباطن متساويان من الناحية الفنية، فلا حاجة لإقرار مسؤولية استثنائية بينهما⁽³⁾.

ثانيا - الخلف العام

تنص المادة 108 ق.م.ج على ما يلي: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث."

فمقتضى هذا النص أن الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الورثة، أو بعبارة أعم إلى الخلف العام بعد موت مورثهم المتعاقد، وبتطبيق ذلك على عقد مقاوله البناء فإن الحقوق

(1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 578-579.

(2) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 197-198؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 577-578.

(3) - انظر في ذلك: ص 30 وما بعدها من هذه المذكرة.

التي يرتبها هذا العقد لرب العمل تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام، ولما كانت من أهم هذه الحقوق الاستفادة من أحكام المسؤولية العشرية، فإن هذا الحق ينتقل إلى الخلف العام لرب العمل بمقتضى قواعد الاستخلاف العام⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فإنه إذا توفي رب العمل انتقل الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية في حالة تحققها إلى خلفه العام، باعتبار أن هذه الدعوى من الحقوق التي رتبها عقد مقاوله البناء لرب العمل المتوفى.

ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على عدم انتقال الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية للخلف العام في حالة وفاة رب العمل، لأن ذلك يخالف ما جاء في نص المادة 556 ق.م.ج، التي تبطل كل شرط يقصد به الإعفاء أو الحد من أحكام المسؤولية العشرية، وذلك لتعلق هذه الأحكام بالنظام العام⁽²⁾.

ونشير في الأخير إلى أن رب العمل إذا كان مقاولا أصليا تعاقد مع مقاول فرعي، فإن رب العمل لا يستفيد من أحكام المسؤولية العشرية، وبالتالي فإن خلفه العام لا يستفيدون أيضا من هذه الأحكام، فلا يمكنهم مباشرة دعوى المسؤولية العشرية⁽³⁾.

ثالثا- الخلف الخاص

يقصد بالخلف الخاص من يخلف الشخص في عين معينة بالذات، أو في حق عيني أو حق شخصي عليها، كالمشتري يخلف البائع في العين المباعة، والموصى له بعين في التركة يخلف المالك في العين الموصى له بها، أي كل من آلت إليه ملكية البناء بموجب تصرف قانوني لرب العمل كالهبة والبيع والوصية⁽⁴⁾.

(1)- عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 587.

(2)- انظر في ذلك: ص 15 وما بعدها من هذه المذكرة.

(3)- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 161.

(4)- كرتوس أنيسة، المسؤولية الناشئة عن تدهم البناء في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2001/2000، ص 88.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على انتقال الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية إلى الخلف الخاص لرب العمل في المادة 2/178 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص على ما يلي: " ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان."

ويذهب أغلب الفقه⁽¹⁾ إلى أن انتقال الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية إلى الخلف الخاص يجد سنده أو أساسه في نظرية الاستخلاف في الحقوق والواجبات، وذلك باعتبار أن هذه الدعوى من ملحقات البناء تنتقل معه إلى من انتقلت إليه ملكيته، دون الحاجة إلى النص على ذلك صراحة في العقد، حتى ولو كان السبب الذي انتقلت به الملكية لا يلزم الناقل بالضمان⁽²⁾، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك وقت انتقال الملكية، ونجد المشرع الجزائري نظم أحكام الاستخلاف في الحقوق والواجبات التي تنشأ عن العملية التعاقدية في المادة 109 ق.م.ج، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: " إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا، شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه."

وبناء على ذلك فإنه يجوز للخلف الخاص كمشتري البناء والموهوب له والمقايض عليه والموصى له به، أن يباشر دعوى المسؤولية العشرية على المشيد مباشرة، وهذا يعني

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 111؛ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص 161؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص ص 593-595؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 77.

يرى الأستاذ زاهي عمار أن انتقال حق الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية من رب العمل إلى خلفه سواء كان خلفا خاصا أو عاما، يرجع إلى اعتبار مدة الضمان العشري هي مدة اختبار سلامة ومثانة البناء وليست مدة تقادم، فمن الطبيعي أن يستمر هذا الاختبار مع ما يترتب عليه من حقوق والتزامات.

-ZAH I Omar, Op. cit, p 602.

(2) - فيرجع الخلف الخاص على المشيد بدعوى المسؤولية العشرية حتى ولو لم يكن له الحق في الرجوع بالضمان على سلفه أي رب العمل، كما في حالة عقد الهبة فلا يكون للموهوب له حق الرجوع على الواهب، وبالرغم من ذلك فيمكنه الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية على المشيد، وذلك باعتبار أن هذه الدعوى انتقلت إليه مع انتقال ملكية البناء للموهوب له بعقد الهبة. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، العقود الواردة على العمل، المرجع نفسه، ص 111، هامش رقم (7).

- بخصوص المشتري بالذات في مثل هذه الحالة - أن له دعويتين، فبالإضافة إلى دعوى المسؤولية العشرية ضد المشيد، له أن يباشر دعوى الضمان في مواجهة البائع طبقاً للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في الشيء المباع في حدود هذا الضمان وشروطه، وإن كان المشتري بموجب هاتين الدعويتين لن يحصل بطبيعة الحال على مزيد مما أصابه من ضرر من جراء العيب⁽¹⁾.

وإذا كانت دعوى المسؤولية العشرية تنتقل كقاعدة عامة إلى المالك الجديد للبناء المشيد، فإن ذلك لا يعني فقدان رب العمل لإمكانية مباشرة هذه الدعوى إذا كانت له مصلحة مباشرة ومؤكدة في مباشرتها، كما في الحالة التي يرفع فيها المشتري ضده دعوى للمطالبة بالتعويض استناداً إلى القواعد العامة في ضمان العيب الخفي في عقد البيع⁽²⁾، ففي هذه الحالة يكون للبائع (رب العمل) أن يرجع بدوره على المشيد بالمسؤولية العشرية، وله أن يدخله كضامن في دعوى العيب التي يرفعها ضده المشتري⁽³⁾.

ونشير في الأخير إلى أن المشتري إذا لم يكن بإمكانه الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية مباشرة على بائع البناء طبقاً لأحكام القانون المدني، فإنه يمكنه ذلك إذا تم البيع في إطار القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وبمعنى آخر إذا قام بشراء البناء من مرقي عقاري وفق مقتضيات هذا القانون.

رابعاً - جمعية الشركاء في ملكية الأجزاء المشتركة في البناء

في البداية نشير إلى أن ظاهرة الملكية المشتركة للعقارات المبنية المخصصة للسكن، منتشرة بصفة كبيرة في وقتنا الحاضر، وهي في حالة توسع مستمر، وقد عرفت المادة 743 ق.م.ج الملكية المشتركة بأنها: " الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصاً بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها

(1) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 200-201.

(2) - LIET-VEAUX George, Responsabilité décennale et biennale, juris-classeur, Responsabilité civile, fascicule.355-4-1, 5-1990, N° 175.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 111.

على جزء خاص ونصيب في أجزاء مشتركة".

فتقتضي الملكية المشتركة وجود عقار مبني مقسم إلى أجزاء مشتركة وأجزاء خاصة، تعود ملكية الأجزاء المشتركة لكل الشركاء، أما الأجزاء الخاصة فتعود ملكية كل جزء منها لأحد الشركاء كل على حدة.

إذا تحققت المسؤولية العشرية للمشييد في أحد الأجزاء الخاصة، وذلك بتهدمه أو ظهور عيب مؤثر فيه، فإن تحديد صاحب الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية في هذه الحالة لا يثير أي إشكال من الناحية العملية، فهو مالك هذا الجزء الخاص، أما إذا حصل تهدم في جزء مشترك، أو ظهر عيب مؤثر فيه، فهنا يثار التساؤل حول صاحب الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية؟

في الحقيقة لا تخرج حالة الملكية المشتركة عن قاعدة ارتباط الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية بملكية البناء كما بيناه سابقاً⁽¹⁾، وبالرجوع إلى القانون الجزائري لا نجد نصاً صريحاً يحدد صاحب الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية في حالة الملكية المشتركة، بالرغم من تناول المشرع للملكية المشتركة في القانون المدني في المواد من 743 إلى 772 ق.م.ج، وإصداره لمرسوم خاص بالملكية المشتركة هو المرسوم رقم 83-666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية⁽²⁾.

لكن بالرجوع إلى مواد القانون المدني الجزائري المتعلقة بالملكية المشتركة في العقارات المبنية، خاصة المواد 756 مكرر 2، 756 مكرر 3 و 764 ق.م.ج، وكذا المرسوم رقم 83-666 المذكور أعلاه خاصة المادتين 15 و 42 منه⁽³⁾، نجد أن لجماعة الشركاء في ملكية العقار المبني أن تشكل جمعية ذات شخصية مدنية، ينتخب من بين أعضائها متصرف،

(1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 607.

(2) - مرسوم رقم 83-666 مؤرخ في 7 صفر عام 1404 الموافق 12 نوفمبر سنة 1983 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 47 مؤرخة في 15/11/1983.

(3) - انظر: المواد 756 مكرر 2، 756 مكرر 3، 764 ق.م.ج، وكذا المادتين 15 و 42 من المرسوم رقم 83-666 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية.

وعند الاقتضاء يعين هذا الأخير من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي توجد فيه الملكية المشتركة، ويعد هذا المتصرف وكيلا للجمعية، ويمثلها لدى القضاء سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه.

فيمكن أن نستخلص من خلال ذلك أن الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية إذا توفرت شروطها بالنسبة للأجزاء المشتركة، يكون لجمعية الشركاء في ملكية الأجزاء المشتركة في البناء ممثلة في شخص المتصرف الذي يمثلها أمام القضاء.

ونشير في الأخير إلى أن دائني رب العمل لا يمكنهم الرجوع بدعوى المسؤولية العشرية مباشرة على المشيد، وإنما يجوز لهم ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة⁽¹⁾، كما لا يستطيع مستأجر البناء مباشرة دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة المشيد، فهو لا يعد مالكا له، أما في حالة البيع الإيجاري، وهو عبارة عن إيجار مقترن بوعد بالبيع لا تنتقل فيه الملكية إلا بسداد آخر قسط من الثمن، فإن المستأجر في هذه الحالة الأخيرة لا يستفيد من أحكام المسؤولية العشرية إلا بعد انتقال الملكية إليه بسداد آخر قسط من الثمن⁽²⁾.

الفرع الثاني: المدين بأحكام المسؤولية العشرية

عدد المشرع الجزائري في المادة 554 ق.م.ج الأشخاص المدينين بأحكام المسؤولية العشرية على سبيل الحصر⁽³⁾، وهم المهندسون المعماريون والمقاولون، وقد أضاف إلى

(1) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 137.

(2) - MAZEAUD (H.L.J), Op. cit, p 68.

(3) - في الوقت الذي بقي فيه المشرع الجزائري يحصر تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني الجزائري، فإن المشرع الفرنسي خطا خطوات كبيرة في القانون المدني الفرنسي نحو التوسع في تطبيق أحكام المسؤولية العشرية لتشمل كل من يرتبط مع رب العمل بعقد مقاول، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث قرر تطبيق أحكام هذه المسؤولية على أشخاص لا تربطهم أية علاقة تعاقدية مع رب العمل كبائع العقار والوكيل والصانع ومن في حكمه والممول العقاري، وذلك في المواد 1-1792، 4-1792 و 1-1831 ق.م.ف.

-Art 1792-1 du code civil français: « Est réputé constructeur de l'ouvrage: 1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ; 2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ; 3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage.».

-Art 1792-4 du code civil français: « Le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées=

هؤلاء أشخاصا آخرين بموجب نصوص قانونية خاصة.

أولا- المدين بأحكام المسؤولية العشرية بموجب نص المادة 554 ق.م.ج

يتم مباشرة دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة المدين بأحكام هذه المسؤولية، والذي يتمثل وفقا لنص المادة 554 ق.م.ج في المهندس المعماري والمقاول.

أ- المهندس المعماري

حددت المادة 554 ق.م.ج المهندس المعماري Architecte⁽¹⁾ دون غيره من المهندسين الآخرين كالمهندس المدني Ingénieur ومهندس الديكور Décorateur لتحمل المسؤولية العشرية.

ويعرف المهندس المعماري في قاموس الأكاديمية الفرنسية بأنه: " الفنان الذي يصمم أو يرسم الأبنية، ويعين لها النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة والزخرفات المناسبة، مشرفا على تنفيذها تحت مسؤوليته وأخيرا يسوى مصروفاته."⁽²⁾.

وعرفه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: " هو الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف

=à l'avance, est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré. Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article : Celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger ; Celui qui l'a présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui son nom, sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif.».

-Art 1831-1 du code civil français: « Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite " promoteur immobilier " s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, Ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage. Il est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code... ».

(1)- ARCHITECTE كلمة مشتقة من الكلمة الإغريقية ARKHITEKTON التي تتكون من مقطعين، الأول

ARKHI ومعناه الهيمنة والرفعة والاستعلاء بمعنى سيد أو رب، والثاني TEKTON ومعناه العامل. انظر: عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 412، هامش رقم (4).

(2)- قاموس الأكاديمية الفرنسية. مشار إليه من طرف: عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 412.

على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه." (1).

كما عرفه الدكتور محمد لبيب شنب بأنه: " الشخص المكلف من قبل رب العمل، بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول بناء." (2).

أما المشرع الجزائري فقد عرف الهندسة المعمارية⁽³⁾ في المادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري بأنها: " التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء كما هي انبعاث لثقافة ما وترجمة لها.".

وقد استعمل المشرع في هذا المرسوم عبارة "صاحب العمل" للدلالة على المهندس المعماري، حيث جاء في المادة 9 منه ما يلي: " يقصد بـ "صاحب العمل" في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته.".

ويشترط لممارسة مهنة المهندس المعماري في الجزائر طبقا للمرسوم التشريعي رقم 94-07 المذكور أعلاه، ضرورة التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، مع وجوب التصريح بهذا التسجيل لدى المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين، وقد نصت المادة 17 من هذا المرسوم على جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص طالب التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، والتي يمكن أن نلخصها فيما يلي:

- أن يكون من الأشخاص المتمتعين بحقوقهم المدنية، وأن يلتزم بممارسة المهنة في

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 109.

(2) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 107.

(3) - عرف الأستاذ الغوثي بن ملحّة الهندسة المعمارية بأنها علم في حد ذاتها، وهي فن يعبر عن مجموعة من المعارف والمهارات المنصبة على فن البناء والنسيج العمراني، كما أنها انبعاث لثقافة تتصل بالمحيط تسعى إلى احترام المناظر الطبيعية والحضرية وحماية التراث والمحيط المبني، وفي الغالب هي تتماشى مع المنفعة العامة. الغوثي بن ملحّة، المهندس المعماري مستشارا ومسؤول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء 42، الجزائر، 2001، ص 104.

ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام قانون الالتزامات المهنية.

- إذا كان حاملا للجنسية الجزائرية، فيشترط فيه أن يكون حائزا على شهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة، وأن يكون قد قام بأداء فترة تدريب.

- إذا كان حاملا لجنسية أجنبية، فيشترط فيه أن يكون حائزا على شهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة، وفي هذه الحالة يكون التسجيل مؤقتا ويمكن إلغاؤه.

وبعد التسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، يصبح الشخص المسجل فيه متمتعا بصفة مهندس معماري معتمد، باعتبار أن التسجيل في هذا الجدول يعتبر بمثابة الاعتماد⁽¹⁾، وبعد ذلك يمكنه مباشرة مهنة المهندس المعماري عبر مجموع التراب الوطني، إما على أساس فردي في شكل مهنة حرة، أو بصفة شريك، أو بصفة أجير⁽²⁾.

وتتعارض ممارسة مهنة المهندس المعماري بصفة خاصة مع كل الوظائف العمومية غير الانتخابية في مصالح الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير، كما تتعارض مع ممارسة المهنة كعامل أو مقاول أو متعامل في الترقية الصناعية أو ممون بمواد أو لوازم تستعمل في البناء⁽³⁾.

ويلاحظ أن المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المذكور سابقا تحيل بخصوص مسؤولية المهندس المعماري عن الأعمال المنوطة به إلى المادة 554 ق.م.ج، حيث نصت على ما يلي: " يعد صاحب العمل عند انجاز مهمته وطبقا لأحكام المادة 554 من القانون المدني، المدافع عن مصالح صاحب المشروع، ويتحمل مسؤولية جميع الأعمال المهنية المنوطة به".

وتعتبر مهمة وضع التصميم من أهم الأدوار التي يقوم بها المهندس المعماري عادة في عملية التشييد، ويمكنه فضلا عن هذه المهمة القيام بمهام أخرى كإعداد المقايسة الكمية

(1)- انظر المادة 15 من المرسوم رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

(2)- انظر المادة 19 من نفس المرسوم.

(3)- انظر المادة 22 من نفس المرسوم.

والوصفية للمشروع والإشراف على التنفيذ، ولمعرفة الأدوار المنوطة بالمهندس المعماري ينبغي الرجوع إلى العقد الذي يربط هذا الأخير برب العمل⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 554 ق.م.ج وما يليها، نجد أن الأضرار التي يسأل عنها المهندس المعماري وفق قواعد المسؤولية العشرية، هي تلك الأضرار المترتبة عن مهمته في وضع التصاميم والإشراف على عملية التنفيذ، وتحدد مسؤوليته بالنظر إلى اتساع المهمة المسندة إليه، فقد تقتصر مهمته على وضع التصاميم والرسوم والنماذج دون تولي مهمة الإشراف على التنفيذ⁽²⁾، وهذا ما يفهم من نص المادة 555 ق.م.ج التي جاء فيها: " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم."

فبمفهوم المخالفة لنص هذه المادة فإنه إذا اقتصر دور المهندس المعماري على الإشراف على تنفيذ تصميم لم يكلف هو بوضعه، وبمعنى آخر لم يكن هو واضعه، فإنه لا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب المترتبة عن إشرافه على التنفيذ⁽³⁾.

وعليه إذا كلف المهندس المعماري بمهمة شاملة تشمل وضع التصاميم والإشراف على تنفيذها، فإنه يكون مسؤولاً عن كل الأضرار المترتبة عن العيوب والأخطاء التي يقع فيها أثناء تنفيذه لهذه المهام⁽⁴⁾. ولا يشترط أن يقوم بهذه المهام مهندس واحد، فقد يكلف بها عدة

(1) - انظر: كامل فؤاد، المرجع السابق، ص110؛ الغوثي بن ملحّة، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها.

(2) - قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 294119 الصادر بتاريخ 2005/01/19 بأن " المسؤولية عن تهدم وسلامة البناء تشمل المهندس المعماري والمقاول على حد سواء، ما لم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت منه". مجلة المحكمة العليا لسنة 2005، العدد 1، ص 404.

(3) - زيداني توفيق، المرجع السابق، ص 91.

(4) - يحضر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك في المادة 13 منه، إسناد مهتمتي وضع التصميم ومتابعة تنفيذ المشروع إلى نفس المهندس المعماري، إذا كان هذا الأخير تابعا لنفس المقاول المكلف بإنجاز المشروع، فإذا قام المهندس المعماري بإجراء دراسة للمقاول المكلف بإنجاز المشروع، فإنه يجب على رب العمل في هذه الحالة تعيين مهندس آخر للقيام بمهمة المتابعة ومراقبة تنفيذ هذا المشروع. وقد جاء هذا الموقف من المشرع الجزائري من أجل ضمان حسن تنفيذ المشروع، وتحقيقا للرقابة المتبادلة بين المقاول المنفذ والمهندس المعماري أثناء إنجاز العمل. انظر: زيداني توفيق، المرجع نفسه، ص 91، الهامش رقم (2).

مهندسين معماريين، وفي هذه الحالة يكون كل واحد منهم مسؤولاً في حدود العمل الذي قام به⁽¹⁾.

فمن خلال ما سبق يمكن أن نستنتج أن المهندس المعماري الخاضع في ممارسة مهامه لأحكام المسؤولية العشرية، هو كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه صفة المهندس المعماري المعتمد وفق مقتضيات التشريع المعمول به.

غير أن جانباً من الفقه يذهب إلى القول بأن ضرورة الحصول على المؤهل العلمي في الهندسة المعمارية وغيرها من الشروط الأخرى، يعتبر من باب التنظيم المهني حتى يسمح للفرد بحمل لقب المهندس المعماري، أما فيما يتعلق بتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، فإنه لا يشترط فيها الحصول على مؤهل دراسي فني في هندسة المعمار، وإنما يكفي قيام الشخص بمهام المهندس المعماري، فالعبرة في تطبيق أحكام هذه المسؤولية ليست بتوفر الصفة القانونية للمهندس المعماري في الشخص، وإنما بطبيعة الأعمال التي يقوم بها⁽²⁾، وبناء على ذلك يعتبر خاضعاً لأحكام المسؤولية العشرية كل مهندس بصرف النظر عن التخصص أو الاحتراف⁽³⁾، كالمهندس المدني ومهندس الديكور، وذلك إذا قام بمهام المهندس المعماري، بل إن المقول الذي لا يحمل أي مؤهل أو أي شخص آخر غير مؤهل، إذا قام بمهمة من مهام المهندس المعماري كوضع التصميم ومختلف الرسومات والنماذج، فإنه يعتبر خاضعاً فيها لأحكام المسؤولية العشرية.

إن هذا الاتجاه الفقهي الآخذ بالمعنى الواسع لكلمة المهندس المعماري يتفق في الحقيقة مع الواقع العملي، فعادة ما يتعدى مقول البناء مجال عمله إلى مجال آخر ليس من اختصاصه، فيقوم بالإضافة إلى الأعمال المسندة إليه بإعداد التصاميم والرسوم وتحديد الأبعاد والنسب بحكم خبرته في هذا المجال، كما امتدت أيادي أخرى من غير المتخصصين الذين لا يحملون مؤهلات علمية أكاديمية في الهندسة المعمارية إلى القيام بمهام وأعمال هي

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 109-110.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع نفسه، ص 109؛ محمد لبيب شنب، المرجع

السابق، ص 157؛ عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 417؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 39.

(3) - FOSSEREAU Joel, Op. cit, p 19.

في الأصل من اختصاص المهندس المعماري، فما دام هؤلاء المتدخلون يقومون بهذه الأعمال فهم بذلك يأخذون حكم المهندس المعماري، ووجب عندئذ إخضاعهم لقواعد المسؤولية العشرية⁽¹⁾.

كما أن هذا الاتجاه يتفق مع الغاية من وضع أحكام المسؤولية العشرية، ويمثل دعماً قوياً لها في سبيل توفير حماية كافية وفعالة لرب العمل الذي لا يفهم عادة في مسائل البناء وفن المعمار من جهة، وحماية المصلحة العامة التي تقتضي بقاء ما تم تشييده من مباني ومنشآت ثابتة سليمة متينة بما يحقق الغاية من تشييدها، ويجنب المخاطر والكوارث المترتبة عن تدهمها من جهة أخرى.

ب - المقاول

المقاول لغة هو المفاوض والمفاوضة، من قوله في أمره، وتقالوا، أي تفاوضاً⁽²⁾.

أما اصطلاحاً فنجد على مستوى الفقه عدة تعاريف للمقاول، نذكر منها تعريف الدكتور عبد الرزاق حسين يس للمقاول بأنه: " الشخص الذي يعهد إليه بتشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات، وذلك في مقابل أجر، ودون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة."⁽³⁾.

كما يعرفه إبراهيم يوسف بأنه " يسمى كذلك بالمنفذ وهو كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بتنفيذ الأعمال طبقاً للتصميمات الموضوعية من قبل، وطبقاً لمواصفات واشتراطات الصفة، يتعاهد مع رب العمل لتنفيذ كل المشروع أو جزء منه."⁽⁴⁾.

أما على مستوى التشريع الجزائري فلم يورد المشرع أي تعريف للمقاول ضمن النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاول في القانون المدني، لكن بالرجوع إلى المرسوم

(1) - كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 112.

(2) - محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت، لبنان، 1985، باب القاف، ص 559.

(3) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 420-421.

(4) - إبراهيم يوسف، المرجع السابق، ص 686.

التشريعي رقم 94-07 المذكور سابقا نجد المادة 8 منه تحدد المقصود بـ "صاحب المشروع المنتدب" وهو المصطلح المستعمل في هذا المرسوم دلالة على المقاول، حيث تنص هذه المادة على ما يلي: " يقصد "بصاحب المشروع المنتدب" بهذا المرسوم التشريعي، كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله".

يتضح من خلال التعريف الاصطلاحي للمقاول أن دوره الأساسي في عقد المقابلة هو تنفيذ محتوى العقد ومضمونه، وفقا للتصاميم والنماذج والرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري، بمعنى تشييد البناء أو المنشأة الثابتة وفقا لتلك التصاميم والرسوم والنماذج، وذلك بما يتضمنه هذا التنفيذ من أعمال⁽¹⁾، كإدارة الأعمال، حراسة المواد والأدوات المسلمة له لإنجاز البناء، تنبيه وإرشاد رب العمل أو المهندس المعماري إلى الأخطاء التي يكتشفها أو كان من المفروض عليه أن يكتشفها في التصاميم أو الرسومات أو النماذج، أو إلى وجود عيب في التربة المراد إقامة البناء عليها، وذلك في الوقت المناسب لتدارك الأضرار التي يمكن أن تترتب عن هذه الأخطاء....

فيظهر من خلال هذا الدور الذي يقوم به المقاول في عقد مقابلة البناء، أن عمله يغلب عليه الطابع المادي بخلاف عمل المهندس المعماري الذي يغلب عليه الطابع الفكري الذهني⁽²⁾، كما يتميز عمل المقاول عن عمل المهندس المعماري، في كون أن هذا الأخير لا يعتبر في الأصل عملا تجاريا ما لم يقيم المهندس المعماري بدور المقاول⁽³⁾، على عكس عمل المقاول الذي يعتبر أصلا عملا تجاريا، حيث نصت المادة 5/2 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري⁽⁴⁾ على ما يلي: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه: ...

- كل مقابلة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض، ... "

-
- (1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 421؛ محمد النفريدي، التزامات مقاول البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء، مجلة المحامون السورية، العدد 6، سنة 1992، ص 318؛ عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 112.
 - (2) - كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 113.
 - (3) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 422.
 - (4) - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 101 المؤرخة 1975/12/19.

ولما كان عمل المقاول عملا تجاريا بحسب الموضوع، فإنه يشترط لمزاولته من قبل القاصر المرشد البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة، الحصول مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، وهذا وفقا لنص المادة 5 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي 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 استحاله عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم،

- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري."

وتخضع مسؤولية المقاول عن الأعمال التي قام بها لأحكام المسؤولية العشرية إذا ترتب عليها تدهم أو ظهور عيب مؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، سواء قدمت المواد التي أنجزت بها أعمال البناء من طرفه أو كان رب العمل هو الذي قدمها⁽¹⁾، وسواء قام بالعمل بنفسه أو بواسطة تابعيه وعماله، حتى ولو لم يكن هؤلاء الأشخاص تابعيه بالمعنى المفهوم في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كما في حالة المقاولين من الباطن⁽²⁾.

ولا يشترط أن ينفذ أعمال البناء مقاول واحد، وإنما يجوز لرب العمل أن يسند تلك الأعمال إلى عدة مقاولين، فيعهد لكل منهم بعمل معين⁽³⁾ كأن يسند إقامة الأساسات إلى مقاول معين، وإقامة الأسقف والجدران إلى مقاول آخر وهكذا، ففي هذه الحالة يكون كل منهم مسؤولا في حدود العمل الذي قام به، بحيث إذا كان هذا العمل من الأعمال التي من

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 110؛ محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 35.

(2) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 424؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 111-115.

(3) - IBRAHIM Youcef, La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat de l'entreprise, la garantie décennale selon l'article 554 du code civile, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N° 02, 2000, P-P 3-22, p 5.

شأنها أن تهدد البناء في سلامته ومثانته، فإن مسؤولية المقاول في هذه الحالة تخضع لأحكام المسؤولية العشرية، أما إذا كان من الأعمال التي ليس من شأنها أن تؤثر على متانة البناء وسلامته كأعمال البياض والدهان وأعمال الصيانة البسيطة، فإن مسؤوليته في هذه الحالة تخضع لأحكام المسؤولية العقدية باعتباره مخلا بالتزام عقدي ترتب في ذمته بمقتضى عقد المقاولة المبرم بينه وبين رب العمل⁽¹⁾.

ثانيا - المدين بأحكام المسؤولية العشرية بموجب نصوص تشريعية خاصة

إن تزايد الأشخاص المتدخلين في أعمال البناء والتشييد دفع بالمشروع الجزائري إلى التوسيع في تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، لتشمل فضلا عن المهندس المعماري والمقاول، أشخاصا آخرين نظرا للدور الذي يؤديه في تنفيذ أعمال البناء، ويتمثل هؤلاء الأشخاص في المراقبين الفنيين والمراقبين العقاريين.

أ - المراقب الفني

يعرف المراقب الفني بأنه شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى بمقتضى عقد مقاولة مبرم مع رب العمل فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها⁽²⁾.

ولقد نُظمت الرقابة الفنية لأول مرة في الجزائر بمقتضى الأمر رقم 71-85 المتضمن إحداث هيئة الرقابة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي⁽³⁾، ثم بموجب المرسوم التنظيمي رقم 86-205 المتضمن تغيير هيئة الرقابة التقنية للبناء⁽⁴⁾.

(1) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 425.

(2) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع نفسه، ص 470.

(3) - أمر رقم 71-85 مكرر مؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1391 الموافق 29 ديسمبر سنة 1971 يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر عدد 4 المؤرخة في 14 يناير 1972.

(4) - مرسوم رقم 86-205 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق 19 غشت 1986 يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج.ر عدد 34 المؤرخة في 20 غشت 1986.

وإذا كانت مهمة الرقابة الفنية في مجال البناء قد نُظمت منذ السبعينات إلا أن المراقب الفني لم يخضع لأحكام المسؤولية العشرية إلا بموجب القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث نصت المادة 1/178 منه على ما يلي: " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع."

وتمارس مهنة الرقابة الفنية من طرف الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء، ويستخلص من نص المادة 3 من المرسوم 86-205 المذكور سابقاً⁽¹⁾ أن تدخل المراقب الفني يتم على مرحلتين، المرحلة الأولى تكون على مستوى المشروع التمهيدي، حيث يجري المراقب الفني دراسة نقدية لمجموع الترتيبات التقنية لاسيما تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، أما المرحلة الثانية فتكون على مستوى تنفيذ الأعمال حيث يسهر على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ.

ويمتتع على المراقب الفني أن يجمع بين الرقابة الفنية وكل نشاط يتعلق بالتصميم أو تنفيذ الأعمال، حيث تنص المادة 6/3 من المرسوم 86-205 المذكور سابقاً على ما يلي: " ولا تحل الهيئة - حسب أهدافها - في شيء محل صاحب المشروع ومنجز الأعمال والمقاول لدى قيام كل منهم بواجباته."

وتتمثل الغاية من هذا المنع في ضمان حسن تنفيذ الأعمال، وهو مظهر من المظاهر الحماية التشريعية المقررة لصاحب العمل⁽²⁾.

إن تدخل المراقب الفني في مجال البناء له طابع وقائي، ويلعب هذا الدور خلال مراحل البناء المختلفة، وليس من مهامه ممارسة الرقابة على باقي المتدخلين في عملية البناء بخلاف

(1) - انظر: الفقرتين 2 و3 من المادة 3 من المرسوم رقم 86-205 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء.

(2) - كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 117.

المهندس المعماري الذي يمارس هذه الرقابة على المقاولين المكلفين بالإنتاج⁽¹⁾.

ورغم الدور الكبير الذي يقوم به المراقب الفني، إلا أن المرسوم رقم 86-205 لم ينظم مسؤوليته، ولم يبين الطرف الذي يلتزم بطلب تدخله، لكن بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، نجد المادة 18 منه تفرض على رب العمل أن يبرم اتفاقية مع الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية للبناء فيما يخص كل البنايات التي تدخل ضمن اختصاصات هذه الهيئة، غير أن مجال تطبيق هذا القرار الأخير يقتصر فقط على البنايات التي تتم لحساب الإدارات التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، ويبقى الأمر غامضا في غير ذلك من القطاعات في ظل غياب النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية المراقب الفني⁽²⁾، وهذا ما يفتح المجال واسعا للاجتهد في هذه المسألة.

فيذهب بعض من الشراح الجزائريين إلى القول بضرورة التمييز بين احتمالين بخصوص مسألة خضوع أعمال المراقب الفني لأحكام المسؤولية العشرية:

- الاحتمال الأول يكون في حالة تدخل المراقب الفني بطلب من رب العمل، فهنا يكون كل منهما مرتبط مع الآخر بعقد مقاول، وبالتالي لا مانع من تطبيق أحكام المسؤولية العشرية باعتبار أن شروطها متوفرة⁽³⁾.

- الاحتمال الثاني يكون في حالة تدخل المراقب الفني بناء على طلب المقاول أو المهندس المعماري للحصول على شهادة المطابقة المطلوبة من شركات التأمين⁽⁴⁾، فهنا انقسم الشراح بين من يقول بتطبيق أحكام المسؤولية العشرية في هذا الاحتمال باعتبار أن شهادة

(1) -MALINVAUD Philippe et JESTAZ Philippe, Op. cit, p 72.

(2) - زيداني توفيق، المرجع السابق، ص 94.

(3) - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 90؛ كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 116؛ بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 178.

(4) - تنص المادة 1/4 من المرسوم رقم 86-205 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء على ما يلي: " تخول الهيئة وحدها تسليم التأشير المطلوب لدى مؤسسات التأمين الوطنية في إطار القانون."

المطابقة تصنف ضمن طائفة عقود المقاولة⁽¹⁾، ومن يقول بعدم تطبيق أحكام المسؤولية العشرية في هذا الاحتمال، وذلك لعدم وجود عقد مقاولة بين رب العمل والمراقب الفني، وبالتالي لا تتوفر فيه شروط تطبيق أحكام المسؤولية العشرية⁽²⁾.

ونرى الأخذ بالرأي القائل بعدم تطبيق أحكام المسؤولية العشرية في حالة تدخل المراقب الفني بناء على طلب المقاول أو المهندس المعماري للحصول على شهادة المطابقة المطلوبة من شركات التأمين، وحجتنا في ذلك هي عدم وجود عقد مقاولة يربط المراقب الفني برب العمل، وحتى إذا سلمنا بأن شهادة المطابقة تصنف ضمن طائفة عقود المقاولة، فإن هذه الحالة تشبه حالة تعاقد المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي من حيث أن كلاهما يعتبر من أهل الفن والخبرة في مجال البناء والتشييد، وبالتالي لا تتحقق الغاية التي قصدها المشرع من تقرير أحكام المسؤولية العشرية، والتي تتمثل في حماية رب العمل الذي عادة ما يكون شخصا غير فني وعديم الخبرة في هذا المجال من النشاط البشري.

ب - المرقى العقاري

يعرف المرقى العقاري بأنه ذلك الشخص الذي يتولى مقابل أجر متفق عليه تحقيق العملية المعمارية التي يعهد بها إليه من رب العمل بمقتضى عقد التمويل العقاري، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة⁽³⁾.

ويعرف أيضا بأنه شخص طبيعي أو معنوي، يتمثل نشاطه في اتخاذ المبادرة بعملية البناء العقاري وتنظيمها على المخططات القانونية والتقنية والمالية بعناية، ووضع المباني أو أجزاء المباني في يد مستعملها⁽⁴⁾.

(1) - بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 177؛ عباس ريمة، المرجع السابق، ص 55.

(2) - عياشي شعبان، المرجع السابق، ص 90؛ كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 116.

(3) - عبد الرزاق حسين يس، المرجع السابق، ص 542.

(4) - وهو التعريف الذي اقترحه SAINT- ALARY Reger للمرقى العقاري. مشار إليه من طرف: عباس ريمة، المرجع

نفسه، ص 59.

وعرف المشرع الجزائري المرقى العقاري في المادة 15/3 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة، أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها وتأجيرها."

ويشترط لممارسة مهنة المرقى العقاري طبقاً للقانون رقم 04-11 المذكور سابقاً، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 85-12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، ضرورة الحصول المسبق على الاعتماد وكذا التسجيل في السجل التجاري وفي الجدول الوطني للمرقين العقاريين⁽¹⁾، ويشترط في الشخص طالب الاعتماد جملة من الشروط⁽²⁾ تتمثل بالنسبة للشخص الطبيعي فيما يلي:

- أن يكون عمره خمسا وعشرون سنة على الأقل.
- أن يكون حاملاً للجنسية الجزائرية.
- أن يقدم ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة التي نصت عليها المادة 20 من القانون رقم 04-11 المذكور سابقاً⁽³⁾.
- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية.
- أن يتمتع بحقوقه المدنية.
- أن يكتتب عقد تأمين ضد العواقب المالية والمسؤولية المدنية والمهنية لنشاطاته.
- أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط، ويقصد بالكفاءة المهنية حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال

(1)- انظر: المادة 4 من القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وكذا المادة 4 من المرسوم

التنفيذي رقم 85-12 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

(2)- انظر: المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 85-12.

(3)- انظر: المادة 20 من القانون رقم 04-11.

تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقى العقاري، وعندما لا يستوفي طالب الاعتماد الشروط المتعلقة بالكفاءات المهنية فإن عليه أن يثبت الاستعانة بصفة دائمة وفعالية بمسير تتوفر فيه هذه الشروط.

أما الشروط المطلوبة بالنسبة للشخص المعنوي فتتمثل فيما يلي:

- أن يكون خاضعا للقانون الجزائري.
- أن يثبت وجود موارد مالية كافية لإنجاز مشروعه أو مشاريعه العقارية.
- أن يقدم المالك أو الملاك ضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة التي نصت عليها المادة 20 من القانون رقم 11-04 المذكور سابقا.
- يجب أن تتوفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك والكفاءات المهنية كما هي محددة أعلاه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين.

يودع طلب الاعتماد لدى المصالح المختصة للوزير المكلف بالسكن مرفقا بالوثائق المحددة في المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المذكور سابقا⁽¹⁾، حيث يخضع لتحقيق إداري تقوم به مصالح الأمن المختصة، ويتم تسليم الاعتماد من طرف الوزير المكلف بالسكن بعد موافقة لجنة اعتماد للترقية العقارية وفق النموذج المحدد بموجب قرار، وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الاعتماد القيام بجميع الشكليات الضرورية قصد القيد في السجل التجاري، وبعد ذلك يتم تسجيل حائز الاعتماد المقيد في السجل التجاري في الجدول الوطني للمرقين العقاريين المفتوح لدى الوزير المكلف بالسكن، ويتوج هذا التسجيل بتسليم شهادة التسجيل التي تعد بمثابة الترخيص لممارسة المهنة، ويترتب عليها انتساب المرقى

(1)- انظر: المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

العقاري إلى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية⁽¹⁾.

ويتحمل المرقى العقاري المسؤولية العشرية في حالة تحققها، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المذكور سابقا التي جاء فيها: " يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة. يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر، في حالة سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض."

فهذه المادة تحمل المرقى العقاري المسؤولية العشرية سواء تم البيع قبل تمام الإنجاز أو بعده، ولم تكف بذلك، وإنما جعلته متضامنا في هذه المسؤولية مع مكاتب الدراسات والشركاء والمقاولين الفرعيين، وكل المتدخلين الآخرين دون تحديد صفاتهم أو ألقابهم أو الدور الذي قاموا به في عملية التشييد، فكل شخص يمكن أن يُتصور مشاركته في أعمال التشييد، فإنه يعتبر متضامنا مع المرقى العقاري في المسؤولية العشرية اتجاه المشتري⁽²⁾.

وخلاصة القول أن مباشرة دعوى المسؤولية العشرية هو حق للدائن بأحكام هذه المسؤولية الذي تقررت هذه الأحكام لمصلحته، وبذلك يكون رب العمل الذي يتم العمل لحسابه فعلا، هو في الأصل صاحب الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية، فهو المستفيد الأول والأساسي من تطبيق أحكام هذه المسؤولية، وينتقل هذا الحق في حالة وفاته إلى خلفه العام باعتباره من الحقوق الناشئة عن عقد مقاوله البناء، وذلك طبقا لنص المادة 108 ق.م.ج، غير أنه إذا كان رب العمل مقاولا أصليا تعاقد مع مقاول فرعي، فإنه لا يستطيع الرجوع على هذا الأخير بدعوى المسؤولية العشرية طبقا لنص المادة 3/554 ق.م.ج، وبالتالي لا تنتقل هذه الدعوى إلى خلفه العام بعد وفاته، كما ينتقل الحق في مباشرة هذه الدعوى إلى الخلف الخاص لرب العمل، فيجوز لمن انتقلت إليه ملكية البناء بأي سبب

(1)- انظر: المواد 17، 24، 25 من من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري.

(2)- انظر: ص 49 و50 من هذه المذكرة.

من أسباب انتقال الملكية كالبيع، أو الهبة، أو الوصية، أن يباشر دعوى المسؤولية العشرية، ويمتد هذا الحق إلى جمعية الشركاء في ملكية الأجزاء المشتركة، التي يكون لها أن تباشر دعوى المسؤولية العشرية عن طريق ممثلها في حالة حدوث تدهم أو ظهور عيب مؤثر في الأجزاء المشتركة التي تعود ملكيتها لجميع الشركاء فيها.

وتباشر دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة المدين بأحكام هذه المسؤولية، والذي يتمثل في المهندس المعماري والمقاول المحددين في نص المادة 554 ق.م.ج، ونظرا لتزايد الأشخاص المتدخلين في أعمال البناء والتشييد، فإن المشرع عمد إلى تقوية الحماية القانونية المقررة - بمقتضى أحكام المسؤولية العشرية - للصالحين العام والخاص، وذلك بإخضاع أشخاص آخرين - بموجب نصوص تشريعية خاصة - لأحكام هذه المسؤولية، فأخضع لهذه الأحكام المراقب الفني بموجب المادة 178 من قانون التأمينات، وكذا المرقى العقاري بموجب المادة 30 من المرسوم رقم 12-85 المذكور سابقا، وجعل هذا الأخير متضامنا في هذه المسؤولية مع مكاتب الدراسات والشركاء والمقاولين الفرعيين، وكل المتدخلين الآخرين دون تحديد صفاتهم أو ألقابهم أو الدور الذي قاموا به في عملية التشييد.

المطلب الثاني

موضوع دعوى المسؤولية العشرية

مما لا شك فيه أن الغرض من رفع دعوى المسؤولية العشرية يتمثل في الحصول على تعويض للضرر المترتب عن التدهم الكلي أو الجزئي للمباني أو المنشآت الثابتة، أو عن ظهور عيوب مؤثرة فيها، ويخضع التعويض في المسؤولية العشرية للقواعد العامة، فهو إما أن يكون في صورة تعويض عيني أو في صورة تعويض بمقابل (الفرع الأول)، كما يخضع في تقديره للقواعد العامة أيضا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور التعويض

يخضع التعويض في المسؤولية العشرية للقواعد العامة التي تقضي بإلزام المدين بتنفيذ

التزامه العقدي تنفيذاً عينياً إذا كان ذلك ممكناً، أما إذا استحال عليه أن ينفذ التزامه عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه.

فيترتب على تحقق المسؤولية العشرية للمشييد، إلزام هذا الأخير بتعويض رب العمل عينياً إذا كان ذلك ممكناً، فإذا استحال عليه ذلك حكم عليه بالتعويض بمقابل جبراً للضرر اللاحق برب العمل.

أولاً- التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني⁽¹⁾ إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وهو الأصل في التعويض وأفضل صورته لأنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته⁽²⁾، فهو بذلك يعتبر التعويض الأصلح للمضروب، ولهذا يلجأ إليه القاضي كلما كان ممكناً، وهذا الإمكان يجد مجاله في نطاق الالتزامات العقدية، وعقد مقاوله البناء خير تطبيق لذلك، كما يجد مجاله في نطاق الالتزامات التقصيرية أيضاً، فالتعويض العيني يعتبر الأصل العام في جميع الالتزامات أياً كان مصدرها⁽³⁾، حيث تنص المادة 2/132 ق.م.ج على ما يلي: "... يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضروب، أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه، أو يحكم على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."

فلرب العمل المضروب أن يطالب في دعوى المسؤولية العشرية بالتعويض العيني لجبر الضرر الذي أصابه، فإذا كان هذا الضرر ناتجاً عن تهدم كلي أو جزئي للبناء، فله أن يطالب بإلزام المشيد بإعادة تشييد ما تهدم من هذا البناء، وإذا كان الضرر الذي أصابه ناتجاً عن ظهور عيب في البناء يهدد متانته وسلامته، فله أن يطالب بإلزام المشيد بإصلاح هذا

(1) - قد يتشابه تعبير التعويض العيني مع التنفيذ العيني، إلا أن هذا الأخير يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الإخلال به، أما التعويض العيني فيكون بعد الإخلال بالالتزام. انظر: عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 80، هامش رقم (1).

(2) - عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع نفسه، ص 80.

(3) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 146.

العيب إذا كان قابلا للإصلاح عينا⁽¹⁾. كما يجوز لرب العمل أن يطلب ترخيصا من المحكمة ليقوم بعملية إعادة تشييد البناء المتهدم أو إصلاح العيوب التي ظهرت فيه على نفقة المشيد إذا امتنع هذا الأخير عن القيام بذلك⁽²⁾، وهذا وفقا لنص المادة 170 ق.م.ج التي جاء فيها: " في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا".

غير أن الصعوبة في تطبيق التعويض العيني قد تثور بالنسبة للمهندس المعماري لأنه لا يقوم بأعمال التشييد بنفسه⁽³⁾، إذ يغلب على مهنته الطابع الذهني، كما يحضر عليه الجمع بين مهنته ومهنة المقاول⁽⁴⁾، ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية لم ترى في هذا الحضر ما يمنع من إلزام المهندس المعماري بأن يقوم بإصلاح العيوب على نفقته عن طريق مقاول آخر يختاره بنفسه، لأن الالتزام بالتعويض منفصل عن الالتزام العقدي الذي أدى الإخلال به إلى حدوث الضرر، وأن الحضر المفروض على المهندس المعماري لا يمتد إطلاقا إلى التعويض⁽⁵⁾.

وبما أن التعويض العيني ما هو إلا تنفيذ عيني لالتزام تم الإخلال به⁽⁶⁾، فإنه يخضع لشروط التنفيذ العيني التي تضمنتها المادة 164 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: " يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 125.

(2) - قضت المحكمة العليا في قضية (م.ت.س.ع) ضد (س.ب.س.ش) المؤرخة في 11/03/1998 أنه " من المقرر في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا. ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدها المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها، دون أن تلجأ الطاعنة إلى القضاء لتطلب ترخيصا لتنفيذ الالتزام حسب ما يقتضيه القانون، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه تجاوز السلطة ومخالفة القانون غير سديد ويستوجب الرفض". مشار إليه من طرف: موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 153، الهامش رقم (1).

(3) - voir en ce sens : LIET-VEAUX George, Responsabilité de droit commun des architectes, jurisclasser, Responsabilité civile, fascicule.355-1, 11-1984, N° 204.

(4) - انظر: المادة 2/22 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري.

(5) - MAZEAUD (H.L.J), Op. cit, p 128.

(6) - عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 80.

ممكنا".

فوفقا لنص هذه المادة فإنه لا بد من توفر شروط معينة للمطالبة بالتعويض العيني، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- الإعذار المسبق: اشترط القانون الجزائري في حالة المطالبة بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض الإعذار المسبق، و يكون إعدار المدين بإنذاره أو ما يقوم مقام الإنذار، كما يصح أن يكون الإعدار بطريق البريد المسجل أو بأي طريق آخر يحقق الغرض المقصود، ويجوز أن يتفق الطرفان على اعتبار المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر⁽¹⁾.

2- أن يكون التنفيذ العيني ممكنا: يستطيع رب العمل أن يطلب من القاضي إلزام المشيد بالتعويض العيني جبرا للضرر الذي أصابه إذا كان ذلك ممكنا، أما إذا استحال التعويض العيني، فلا مناص من اللجوء إلى التعويض بمقابل ما لم يثبت المشيد أن هذه الاستحالة راجعة إلى سبب لا يد له فيه⁽²⁾، ففي مثل هذه الحالة تنتفي مسؤوليته أصلا فلا يحق لرب العمل مطالبته بالتعويض.

بالإضافة إلى هذين الشرطين نجد شرطا ثالثا نصت عليه عدة تشريعات عربية⁽³⁾ ولم ينص عليه المشرع الجزائري، ويتمثل هذا الشرط في أن لا يكون في التنفيذ العيني إرهاقا للمشيد، كما لو كان إصلاح العيب الذي ظهر في البناء يتطلب نفقات باهظة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن هذا العيب.

وتقدير إمكانية الحكم بالتعويض العيني مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁽⁴⁾، فالقاضي ليس ملزما بالحكم بالتعويض العيني، ولكن يتعين عليه الحكم به إذا

(1)- انظر: المادة 180 ق.م.ج.

(2)- انظر: المادة 176 ق.م.ج.

(3)- من بين هذه التشريعات نذكر: القانون المدني الأردني (المادة 2/355)، والقانون المدني المصري (المادة 2/203).

(4)- بطوش كهيبة، المرجع السابق، ص 137.

كان ممكنا وطالب به الدائن أو عرضه المدين⁽¹⁾.

ثانيا - التعويض بمقابل

يعتبر التعويض بمقابل طريق من طرق جبر الضرر، يحكم به القاضي في الحالة التي يستحيل فيها التعويض العيني أو تأخر المدين في تنفيذ التزامه، حيث تنص المادة 176 ق.م.ج على أنه: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."

كما توجد عدة حالات عملية أخرى لا يكون فيها التعويض العيني ملائما، كأن يصير المشيد على رفض القيام بعمليات الإصلاح بنفسه مع عدم القدرة على إجباره على القيام بها، أو على العكس فقد يعرض المشيد القيام بعمليات الإصلاح، ويرفض رب العمل هذا العرض، ويكون رفضه في محله لأن ظهور العيوب في المبنى يدل في بعض الأحيان على عدم كفاءة المشيد⁽²⁾، فيتم اللجوء في مثل هذه الحالات إلى التعويض بمقابل.

والتعويض بمقابل إما أن يكون تعويضا نقديا، وإما أن يكون تعويضا غير نقدي، والتعويض النقدي هو التعويض الذي يقدر بمبلغ من النقود، وهو الطريق الشائع بل هو الأصل في التعويض بمقابل⁽³⁾، أما التعويض غير النقدي فيقصد به أداء شيء على سبيل التعويض، وهذا النوع من التعويض ليس بالتعويض العيني ولا بالتعويض النقدي، إلا أنه قد يكون الأمل والأنسب وفق ما تقتضيه الظروف في بعض الأحيان⁽⁴⁾، ولم تحدد المادة 176 ق.م.ج طبيعة التعويض المترتب عن استحالة التنفيذ العيني فيما إذا كان تعويضا نقديا أو غير نقدي، لكن بالرجوع إلى المادة 2/132 التي تنص: " ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما

(1) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 147.

(2) - MAZEAUD (H.L.J), Op. cit, p 128.

(3) - عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 83.

(4) - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 139.

كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.".

فيفهم من العبارة الأخيرة لنص هذه الفقرة أنّ للقاضي أن يحكم بأداء معين وذلك على سبيل التعويض، وهذا يعني إمكانية اللجوء إلى التعويض غير النقدي لجبر الضرر الذي لحق برب العمل، ومثال ذلك أن يحكم القاضي لرب العمل الذي تهدم بناؤه تهدماً كلياً، ببناء مشابه له مشيد على قطعة أرض تمتاز بنفس صفات القطعة التي كان البناء المنهار مشيداً عليها⁽¹⁾.

ويمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض النقدي فضلاً عن الحكم بالتعويض العيني في بعض الحالات، كأن تستغرق أعمال إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتاً طويلاً، فيكون لرب العمل في هذه الحالة أن يتقاضى تعويضاً نقدياً عن عدم الانتفاع بالبناء طوال هذه المدة، كذلك إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحاً كاملاً، ويكون من شأن ذلك أن ينقص من قيمة البناء، فيكون لرب العمل أن يتقاضى تعويضاً نقدياً في هذه الحالة أيضاً⁽²⁾.

الفرع الثاني: تقدير التعويض

إن التعويض في مجال المسؤولية العشرية يشمل فضلاً عن الضرر المتمثل في التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، الضرر الذي يعتبر نتيجة مباشرة عن ذلك التهدم أو العيب المؤثر، كالضرر الذي يصيب المالك في شخصه بعد تسلمه للبناء من جراء تهدم هذا الأخير بسبب عيوب فيه⁽³⁾.

(1) - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 139.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 125-126؛ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 189؛ سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص 109.

(3) - يسند البعض أساس التعويض عن الأضرار التي تصيب المالك في شخصه إلى المسؤولية العقدية، باعتبار أن المشيد أخل بالتزامه العقدي المتمثل في الالتزام بالسلامة، وهو التزام بتحقيق نتيجة، في حين يسنده البعض الآخر إلى أساس الضمان العشري. انظر في ذلك: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 374.

ويرى الأستاذ عياشي شعبان أن الضمان الوارد في المادة 554 ق.م.ج لا يقتصر على ما يحدث في البناء من تهدم كلي=

وتنص المادة 182 ق.م.ج على ما يلي: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

يفهم من نص هذه المادة أن التعويض المستحق لرب العمل يشمل كل ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب، كالأضرار التي أصابته في شخصه وأمواله بسبب تهمد البناء، وما ترتب عن ذلك من ضياع للكسب والمنفعة التي كانت تعود عليه من الاستفادة من هذا البناء المتهدم⁽¹⁾.

ولكن يقتصر تعويض رب العمل على الضرر الحال أو الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع، والضرر الحال هو الضرر الذي حصل فعلا وتجدت آثاره في الواقع كظهور عيب في البناء يهدد سلامته ومثانته فعلا، أما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي قامت أسبابه غير أن كل نتائجه أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل⁽²⁾، فهو ضرر محقق الوقوع مستقبلا مما يقتضي تعويضه، كأن يكون تهمد البناء في المستقبل على إثر ما ظهر فيه من خلل جسيم أمرا مؤكدا، فيكون لصاحب البناء الحق في الحصول على تعويض على

=أو جزئي، أو ما يظهر فيه من عيوب تهدد مثانته وسلامته، وإنما يمتد ليشمل فضلا عن ذلك، الضرر الجسماني الذي يصيب رب العمل متى كان هذا الضرر يرتبط بعلاقة سببية مباشرة بالعيب الذي أدى إلى حدوثه، وأن القول بعدم جواز رجوع رب العمل بأحكام المسؤولية العشرية على المشيدين بالنسبة لهذا النوع من الضرر، من شأنه حرمان رب العمل من قرينة افتراض المسؤولية التي يقوم عليها الضمان العشري، حيث يصعب عليه في كثير من الحالات إقامة الدليل على خطأ المشيد، وقد يترتب عن ذلك تفويت فرصة حصوله على تعويض عن الضرر الجسماني الذي لحقه من جراء التهمد. (قال الأستاذ عياشي شعبان بهذا الرأي في رسالته لنيل شهادة الماجستير المعنونة بـ " الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري "). مشار إليه من طرف: كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 172.

(1) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 150-151.

(2) - علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق التعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 253.

أساس تهدم البناء دون انتظار وقوعه فعلا⁽¹⁾.

أما الضرر الاحتمالي، وهو الضرر الذي لم يقع بعد ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا، فقد يقع وقد لا يقع⁽²⁾، فإن رب العمل لا يستحق التعويض عنه لأنه لا يصلح أساسا لأن يكون محلا للتعويض، فالضرر الاحتمالي لا يمكن أن يكون موضع نظر من قبل القاضي ولا موضع تقدير، لأن الحكم بالتعويض لا بد أن يستند إلى ضرر أكيد ومحقق وقابل للتقدير، وإلا اتسع نطاق التعويض إلى درجة لا يمكن تصورها⁽³⁾.

ويقتصر التعويض وفقا للقواعد العامة على الضرر المباشر، أما الضرر غير المباشر فإنه لا يعرض عنه مطلقا في المسؤولية العقدية أو التقصيرية⁽⁴⁾، كما يقتصر التعويض وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع، وهذا خلافا للمسؤولية التقصيرية التي يكون فيها التعويض على كل الأضرار المباشرة متوقعة كانت أو غير متوقعة⁽⁵⁾، ولما كانت المسؤولية العشرية ذات طبيعة عقدية⁽⁶⁾ فإن التعويض فيها يقتصر على الضرر المباشر والمتوقع ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم من المشيد.

فيتعين على المشيد أن يجبر الأضرار المباشرة والمتوقعة التي ترتبت عن تهدم أو ظهور عيب مؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، ويعتبر من قبيل الأضرار المتوقعة أن يحصل تهدم للبناء ويصيب أحد المارة بضرر، فيرجع هذا الأخير بالتعويض على رب العمل بصفته مالكا للبناء، فهذا التعويض الذي دفعه رب العمل يعتبر من الأضرار المباشرة والمتوقعة التي لحقت به من جراء التهدم، وإذا كان هناك منقولات داخل البناء فأثلفتها تهدمه فإن هذا يعتبر أيضا ضررا متوقعا يستحق التعويض عنه⁽⁷⁾، كذلك يأخذ حكم الضرر المتوقع المبالغ

(1) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 369.

(2) - علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 254.

(3) - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 140.

(4) - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد-الإرادة المنفردة-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 258.

(5) - موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 155.

(6) - انظر: ص 21 وما بعدها من هذه المذكرة.

(7) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 126-127.

التي أنفقها المالك لتفادي تفاقم الأضرار الناجمة عن ظهور عيوب مؤثرة في البناء⁽¹⁾، ولذلك يجب على رب العمل أن يبادر إلى إخطار المشيد المسؤول بالعيوب التي تظهر في البناء حتى يبادر هذا الأخير إلى إصلاحها، فإذا لم يستجب المشيد المسؤول لهذا الإخطار وجب على رب العمل أن يبادر إلى رفع دعوى المسؤولية العشرية، فإن تراخى في رفعها دون سبب جدي معتمدا على ما يتركه له المشرع من مهلة لرفع هذه الدعوى، وأدى ذلك إلى تفاقم العيوب ومن ثم الزيادة في تكلفة إصلاحها، فإنه يمكن للمشيد أن يتمسك بهذا الإهمال توصلا إلى إنقاص التعويض المحكوم به ضده⁽²⁾.

ويقتصر التعويض على القدر الذي يكفي لإعادة تشييد البناء أو إصلاح العيب الذي ظهر فيه، ولا يدخل في ذلك ما يطمح إليه رب العمل من إضافة تحسينات أو تعديلات بمناسبة القيام بإعادة التشييد أو إصلاح العيب⁽³⁾، وقد أخذ المشرع الجزائي بهذا الرأي في المادة 1/183 من قانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، وذلك حين قضى بوجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز الأشغال، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " يجب على المؤمن، قبل البحث في المسؤولية، أن يعرض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه في حدود تكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار المحددة والمقدرة من قبل الخبير."

وقد تستلزم عملية إصلاح العيوب فنيا استخدام مواد أكبر قيمة من المواد التي كانت مستعملة في المبنى أصلا، مما يترتب عليه الزيادة في قيمة المبنى بعد إصلاحه، وفي هذا الصدد اتجه بعض من الفقه إلى القول بجواز الرجوع على رب العمل بدعوى الإثراء بلا سبب، ويؤسس أصحاب هذا الرأي موقفهم على أن تنفيذ العمل بطريقة سيئة من طرف المشيد لا يجب أن يعود بالفائدة على رب العمل، أما الاتجاه الغالب في الفقه فيأخذ بوجهة النظر العكسية على أساس أن مالك البناء إذا كان قد أثرى، والمشيد قد افتقر، فإنه لا يكون

(1) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 152.

(2) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 367-368.

(3) - كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 173.

قد أثرى بدون سبب، لأن التعويض يجد سببه في الخطأ⁽¹⁾.

وتقدير التعويض المستحق لرب العمل يكون من وقت النطق بالحكم، وإذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحفظ لرب العمل حقه في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض، وهذا ما يفهم من نص المادة 131 ق.م.ج.⁽²⁾، وتكمن أهمية الوقت الذي يقدر فيه القاضي مقدار التعويض في معرفة مدى تطور الأضرار التي لحقت بالبناء من جهة، ومعرفة تغير الأسعار من جهة أخرى.

ويجوز للمتعاقدين طبقاً للمادة 183 ق.م.ج أن يحددا مقدماً قيمة التعويض، وذلك بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، الذي يعرف بأنه الاتفاق الذي يتعهد بموجبه المدين مسبقاً بدفع مبلغ من المال في حالة عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به أو تأخر في تنفيذه.

ويشترط في التعويض الاتفاقي أن لا ينطوي على الحد من الضمان العشري، وذلك باعتبار أن أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام⁽³⁾، ويقدر قاضي الموضوع الذي يدخل في سلطته تحديد مقدار التعويض، ما إذا كان التعويض المتفق عليه يشدد أو يخفف من الضمان العشري للمشيّد، فإذا كان ينطوي على التخفيف من هذا الضمان بأن كان أقل بكثير من الضرر الذي لحق برب العمل، فإن للقاضي أن يزيد في مقداره حتى يصبح معادلاً للضرر الذي لحق برب العمل⁽⁴⁾، أما إذا كان التعويض المتفق عليه ينطوي على التشديد في الضمان العشري بأن كان أكبر من الضرر الذي لحق برب العمل، فهنا يكون للقاضي أن يحكم به، وله أن يخفف من مقداره إذا أثبت المشيّد أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة، أو أنه قام بتنفيذ جزء من التزامه، حيث تنص المادة 2/184 ق.م.ج على ما يلي: " ويجوز للقاضي أن يخفف مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه."

(1) - انظر: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 373-374؛ كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 174.

(2) - انظر: المادة 131 ق.م.ج.

(3) - انظر: ص 15 من هذه المذكرة.

(4) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 152.

نخلص من خلال هذه الدراسة أن التعويض في دعوى المسؤولية العشرية يخضع للقواعد العامة، فهو إما أن يكون تعويضا عينيا، وإما أن يكون تعويضا بمقابل، فيكون للقاضي في هذه الدعوى أن يحكم بالتعويض العيني كلما كان ممكنا، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، كأن يحكم بإلزام المشيد بإصلاح العيب الذي ظهر في البناء إذا كان الضرر اللاحق برب العمل ناتجا عن ظهور عيب مؤثر في هذا البناء، كما يكون للقاضي في هذه الدعوى أن يحكم بالتعويض بمقابل، الذي يكون إما تعويضا نقديا وهو الأصل في التعويض بمقابل، وإما تعويضا غير نقدي كأن يحكم لرب العمل الذي تهدم بناؤه كلياً، ببناء مشابه له مشيد على قطعة أرضية تمتاز بنفس صفات القطعة التي كان البناء المنهار مشيدا عليها، وقد يحكم القاضي بالتعويض النقدي إلى جانب التعويض العيني في بعض الحالات، كأن تستغرق أعمال إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتا طويلا، فيكون لرب العمل أن يتقاضى تعويضا عن عدم انتفاعه بالبناء طوال هذه المدة.

كما يخضع تقدير التعويض في دعوى المسؤولية العشرية للقواعد العامة، فيشمل ما لحق برب العمل من خسارة وما فاته من كسب، ويقتصر هذا التعويض على الضرر الحال والضرر المستقبلي متى كان محقق الوقوع، أما الضرر الاحتمالي فلا يصلح لأن يكون محلا للتعويض، ولما كانت المسؤولية العشرية من طبيعة عقدية، فإن التعويض فيها يقتصر على الضرر المباشر المتوقع، ويتم تقدير التعويض وقت النطق بالحكم، وإذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحفظ لرب العمل حقه في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في هذا التقدير، كما يجوز للمتعاقدين في مقابلة البناء، أن يحددا مقدارا للتعويض، وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي الذي يشترط فيه أن لا يكون أقل من الضرر الذي لحق برب العمل، وذلك حتى لا ينطوي على التخفيف أو الحد من الضمان العشري، ففي هذه الحالة يكون للقاضي أن يزيد في مقداره حتى يصبح معادلا للضرر الذي لحق برب العمل، أما إذا كان التعويض الاتفاقي أكبر من الضرر الذي لحق برب العمل، فيكون للقاضي أن يحكم به، وله أن يخفض من مقداره إذا أثبت المشيد أن تقدير التعويض كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة، أو أنه قام بتنفيذ جزء من التزامه.

المبحث الثاني

وسائل دفع المسؤولية العشرية

لا يكفي المشيد لدفع المسؤولية العشرية أن يثبت عدم ارتكابه لأي خطأ أثناء أدائه لمهامه، وذلك باعتبار أن هذه المسؤولية المنصوص عليها في المادة 554 ق.م.ج هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون، فهي مترتبة عن إخلال المشيد بالتزامه في أن يظل ما شيده من مبان أو منشآت ثابتة سليمة متينة لمدة عشر سنوات بعد قبول رب العمل لها وتسلمها نهائياً، وهو التزام بتحقيق نتيجة، فعدم تحقق هذه النتيجة يشكل في حد ذاته إخلالاً بالالتزام مرتباً للمسؤولية العشرية.

غير أن القول بافتراض المسؤولية العشرية بقوة القانون لا يعني انعدام أي وسيلة لدفعها، وإنما يمكن للمشيد أن يدفعها بإثبات أن التهدم أو ظهور العيب المؤثر كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه (المطلب الأول)، كما يمكنه أن يدفع هذه المسؤولية بإثبات سقوط حق رب العمل في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إثبات السبب الأجنبي

تنص المادة 127 ق.م.ج على ما يلي: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك."

فيمثل السبب الأجنبي الذي يعفي المشيد من المسؤولية العشرية في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة⁽¹⁾ (الفرع الأول)، خطأ رب العمل (الفرع الثاني) وخطأ الغير (الفرع الثالث).

(1) - ذهب بعض من الفقه إلى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، وذلك على أساس أن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه، أما الحادث المفاجئ فهو ما لا يمكن توقعه، وهذه التفرقة غير صحيحة لأنه يشترط في الحادث الذي ينفي =

الفرع الأول: القوة القاهرة

يعنى المشيد من المسؤولية العشرية إذا أثبت أن التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة راجع إلى قوة القاهرة، وهو بذلك لا ينفي الخطأ فهو مفترض في جانبه، وإنما ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحق برب العمل⁽¹⁾.

ويقصد بالقوة القاهرة كل حادث أو أمر خارج عن إرادة المشيد، لا يمكن توقعه أو دفعه، يؤدي إلى حدوث التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، كحدوث هزة أرضية أدت إلى تهدم البناء أو تشققه، أو حدوث فيضان أدى إلى تهدم الجسر⁽²⁾... ، وهذا بشرط أن يكون المبنى المتضرر أو المنشأة الثابتة في منطقة لا يتوقع فيها عادة مثل هذه الحوادث، وإلا لا يمكن اعتباره حادثاً غير متوقع⁽³⁾.

ولاعتبار الحادث قوة القاهرة تعفي المشيد من المسؤولية العشرية لا بد أن تتوفر فيه الشروط التالية:

=علاقة السببية أن يكون مستحيل التوقع ومستحيل الدفع في نفس الوقت، وذهب البعض الآخر إلى التفرقة بينهما على أساس أن القوة القاهرة تجعل استحالة التنفيذ مطلقة، أما الحادث المفاجئ فهو يجعل استحالة التنفيذ نسبية فقط، وهذه التفرقة بدورها غير صحيحة لأن السبب الأجنبي الذي ينفي المسؤولية هو الذي يجعل استحالة التنفيذ مطلقة، كما ذهب فريق ثالث إلى التمييز بينهما على أساس أن القوة القاهرة تتعلق بأسباب خارجية كحرب أو زلزال أو عاصفة، أما الحادث المفاجئ فيتعلق بأسباب داخلية كاختلال عجلة القيادة أو انفجار إطار السيارة أو غير ذلك، وهذه التفرقة بدورها ليست لها أهمية ولا تقوم على أساس صحيح. فالتمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ لا يستند إلى أساس صحيح، والحقيقة أن الحادث المفاجئ باعتباره سبباً أجنبياً لا يختلف عن القوة القاهرة لا من حيث شروطه، ولا من حيث الآثار المترتبة عليه، لذا فإن التعبيرين مترادفين يقصد بهما معنى واحد، وهو أن يكون الحادث غير متوقع الحصول، وغير ممكن الدفع ولا درء نتائجه. انظر: سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 251-252؛ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 199-200؛ علي فيالي، العمل المستحق التعويض، المرجع السابق، ص 289.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 136.

(2)- عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 136.

(3) -ROUSSEL André, Responsabilité et assurances des constructeurs, guide pratique et théorique, paris, 1978, p 4.

1- أن يكون الحادث غير متوقع: فحتى يعتبر الحادث من قبيل القوة القاهرة يجب أن لا يكون بالإمكان توقعه، ومعنى ذلك أن يكون الحادث طارئاً بطبيعته غير ممكن توقعه عقلاً⁽¹⁾، بحيث يستحيل على أي شخص أن يتوقع حدوثه مهما كانت درجة يقظته، فإذا كان من المتوقع حدوثه فلا يعتد به كقوة القاهرة حتى ولو استحال دفعه⁽²⁾.

2- استحالة دفع الحادث: الحادث المستحيل دفعه هو الحادث الذي لا يمكن التصدي له حتى ولو كان متوقفاً⁽³⁾، فلا يكون بمقدرة الشخص مقاومته بل يستحيل عليه ذلك، فإن كانت مقاومته صعبة ولكنها ممكنة فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى الشرطين السابقين يضيف بعض من الفقه الفرنسي شرطاً ثالثاً يتمثل في شرط الخارجية أي أن يكون الحادث خارجياً⁽⁵⁾، ويقصد به مبدئياً جميع العوامل الطبيعية والظواهر المناخية والكوارث الطبيعية كالعواصف والتلوج والفيضانات والزلازل، وكل ما يحدث بصورة فجائية وعنيفة ولكنها مؤقتة.

ويترتب على توفر القوة القاهرة انقضاء الالتزام في المسؤولية العقدية، وتنتفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، وبالتالي لا يكون هناك محل للتعويض⁽⁶⁾.

ولا يمكن حصر حالات القوة القاهرة، لأن فكرة عدم التوقع واستحالة الدفع التي تشكل جوهر القوة القاهرة هي فكرة نسبية دائمة التطور مع تقدم أساليب فن البناء وأصول هندسة

(1) - علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل دبلوم ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002، ص 16.

(2) - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 202.

(3) - علي خوجة خيرة، المرجع نفسه، ص 25.

(4) - موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 159؛ ألان بينابنت، المرجع السابق، ص 252.

(5) - انظر: علي خوجة خيرة، المرجع نفسه، ص 37 وما بعدها؛ كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 160؛ بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 145.

(6) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 160.

المعمار⁽¹⁾، وتقدير فيما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة أم لا تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ومن الطبيعي أن يتشدد القضاء في مثل هذه المسألة لأنها تتعلق بالصالح العام، فيكون تقدير القاضي لها مبنيًا على ظروف الزمان والمكان الذي وقعت فيه من جهة، ومدى إمكانية توقعها من خلال الدراسات وتقدم الفن المعماري من جهة ثانية⁽²⁾، فيتعين على المشيد أن يضع في اعتباره المكان الذي يشيد فيه البناء، كأن يقوم بعملية التشييد في منطقة معروفة بكثرة العواصف، فهذه الأخيرة إن وقعت في هذه المنطقة لا يمكن تهرب المشيد من المسؤولية باعتبارها قوة قاهرة، لأنها لا تشكل في هذا الإقليم حادثًا غير ممكن توقعه ويستحيل دفعه⁽³⁾، كما يتعين على المشيد أن يضع في اعتباره مسابرة التطورات العلمية والتقنية، وذلك لأن مجال اعتبار الحوادث من قبيل القوة القاهرة يضيق شيئًا فشيئًا بفعل التقدم العلمي والفني في مجال البناء والتشييد.

ونجد المادة 554 ق.م.ج تشددت في مسؤولية المشيدين بنصها: "... ولو كان التهدم ناشئًا عن عيب في الأرض ...".

فتفيد هذه العبارة إخراج العيوب التي قد تكون في الأرض من حالات القوة القاهرة، وبالتالي لا يمكن للمشيد أن يتمسك بالعيب في الأرض باعتباره من قبيل القوة القاهرة، ولو كان هذا العيب قد أدى بالفعل إلى التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، حيث يتعين على المهندس المعماري أو من يقوم بدوره التحقق من سلامة الأرض وصلاحياتها للبناء قبل الشروع في تنفيذ الأعمال، ذلك أن الالتزام بفحص الأرض المراد إقامة الأعمال عليها يعد من الواجبات الجوهرية الملقاة على عاتق المشيد بمقتضى عقد مقولة البناء، والتي لا يعفى من مهمة القيام بها إلا بشرط صريح في العقد، فضلًا عن أن مثل هذه العيوب من الممكن معالجتها وتجنب مخاطرها المحتملة على متانة البناء وسلامته باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتقوية الأساسات⁽⁴⁾.

(1) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 226.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 161.

(3) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 333.

(4) - محمد ناجي ياقوت، المرجع نفسه، ص 218-219.

والأصل أن العيب في الأرض لا يشكل قوة قاهرة، ولكن إذا كان العيب في الأرض الذي أدى إلى تدهم البناء لا يمكن كشفه بالفحص الفني الدقيق، فلا تترتب عليه المسؤولية العشرية للمشيد لأنه يعتبر في هذه الحالة في حكم القوة القاهرة⁽¹⁾، وعليه يكون المشيد مسؤولاً عن العيب الذي يمكن كشفه وفقاً لقواعد الفن، أما إذا استحال عليه ذلك فإنه لا يكون مسؤولاً عن هذا العيب الذي يأخذ في هذه الحالة حكم القوة القاهرة.

ونشير إلى أنه ينجر عن مسؤولية المشيد عن التدهم الناشئ عن عيوب في الأرض، مسؤوليته أيضاً عن عيوب المباني القديمة المتخذة كدعامة لأعمال التعلية، إذا لم يتم بتقوية هذه المباني، وبالإصلاحات اللازمة للعيوب التي شابتها⁽²⁾.

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية للقوة القاهرة كوسيلة لدفع المسؤولية العشرية للمشيد في مجال البناء والتشييد، نجد العديد من الاجتهادات القضائية على مستوى القضاء الفرنسي والمصري وهذا خلافاً للقضاء الجزائري، فبالنسبة للقضاء الفرنسي فنجده متشدداً في إعفاء المشيدين من المسؤولية العشرية، ولا يقبل الدفع بالقوة القاهرة إلا في حالات استثنائية، ومن بين هذه الحالات نجد أنه اعتبر من قبيل القوة القاهرة هبوط الأرض بعمق كبير، وأيضاً وجود سرداب بعمق كبير تحت الأرض مجهول للكافة، كذلك في دعوى تتعلق بسقوط سقف مبنى مستعمل كمخزن وصالة عرض على إثر تساقط غزير للبرد، أيدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، حكم الاستئناف الذي أعفى المهندس والمقاول كلية من قرينة المسؤولية المقررة في المادة 1792 ق.م.ف، وذلك باعتبار أن هذه الظاهرة الجوية التي يتعين أن ينسب إليها الضرر ترتقي إلى مستوى الكارثة الحقيقية التي لم يرصد مثلها من قبل، والتي بلغت من العنف أن استدعت من السلطات العامة تطبيق الأحكام الخاصة بالإغاثة التي تنص عليها بعض قوانين الطوارئ، بحيث أنه ما كان للمهندس ولا للمقاول أن يتوقع أن يصاحب الريح تساقط للبرد يمثل هذا العنف، ومن ثم فإن هذه الظاهرة الجوية تتوفر فيها خاصية السبب الأجنبي بالنسبة للمشيدين⁽³⁾.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 135.

(2) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 220.

(3) - Civ. 6/3/1967 Bul. civ. 1967 p. 63 N° 98; C.E. 22/12/1967; C.E.19/5/1965; Civ. 7/3/1979 D 1979-i=

أما بالنسبة للقضاء المصري فنجد عدة اجتهادات قضائية في هذا المجال منها أنه لم يعتبر هبوط أرض مشيد عليها بناء على مستوى منخفض من طريق مجاور نتيجة مياه الأمطار من قبيل القوة القاهرة، ولو كانت هذه الأمطار استثنائية طالما كان من الممكن تجنب هذا الهبوط باتخاذ إجراءات فنية معينة لاسيما أن هذا البناء أقيم على مستوى منخفض من الطريق المجاور، كما أنه لم يعتبر من قبيل القوة القاهرة هبوط أرصفة مقامة على جوانب النيل، لأن هذا الهبوط يرجع إلى موقع الأرض من النيل، وهو أمر يمكن توقعه ويدخل في طبيعة عمل المقاول، وفي مقابل ذلك نجد القضاء المصري استبعد مسؤولية المقاول المكلف بتغطية الطريق بالإسفلت، إذا كان العيب الحادث في غطاء الإسفلت ناجم عن هبوط الشارع بسبب خلل في مجاري المياه الممتدة في باطن الأرض، وهذا السبب يعتبر خارجياً عن طبيعة الأرض وحركتها الذاتية⁽¹⁾.

ولا تعتبر عيوب المواد المستعملة في أعمال البناء والتشييد من قبيل القوة القاهرة، إذ يقع على عاتق المشيد في مقابلة البناء الالتزام بحسن اختيار مواد البناء وفحصها للتأكد من خلوها من العيوب ومن صلاحيتها للغرض الذي أعدت له، فعليه أن يتثبت من جودتها ومطابقتها للمواصفات قبل الإذن بالشروع في استعمالها، ويجب عليه أن يأمر بالامتناع عن استخدام المواد المعيبة في العمل، لاسيما إذا تبين عدم صلاحيتها للغرض الذي أعدت له حتى ولو تم تقديم المواد من رب العمل نفسه⁽²⁾، والالتزام بالتحقق من جودة المواد المستعملة في البناء وخلوها من العيوب يترتب في ذمة كل من المقاول والمهندس المعماري⁽³⁾، بحيث يسأل المهندس المعماري الذي ينبغي عليه مراقبة التنفيذ إلى جانب المقاول عن عيوب المواد

=r-380; C.E.15/5/1953.

مشار إليها من طرف: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 335.

(1) - استئناف مختلط 1903/06/24؛ استئناف مختلط 1914/01/22؛ استئناف مختلط 1901/03/27.

مشار إليها من طرف: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 162-163.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع نفسه، ص 165.

(3) - BERNARD-AUBY Jean, PERINET-MARQUE Hugues, Droit de l'urbanisme et de construction, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1995, p 620.

المستخدمة في البناء كأن تكون من صنف رديء لا تسمح به أصول الصناعة⁽¹⁾.

ومن بين التطبيقات القضائية في هذا الخصوص نجد أن القضاء الفرنسي قضى بمسؤولية المهندس والمقاول عن العيوب الناجمة عن نوعية الخشب المستعمل في التشييد، وقابليته للتلف أو الإصابة بنوع معين من البكتيريا، إذ كان ينبغي التأكد من صلاحيته أو معالجته بطريقة خاصة لوقايته من تلك المخاطر، كما قضى في قضية أخرى بعدم مسؤولية المهندس والمقاول في حالة استعمال صنف جيد من الخشب مطابق للمواصفات، إذ اعتبر من قبيل القوة القاهرة تعرض هذا الخشب لجرثومة معينة لم يكن بالإمكان كشفها أو مقاومتها وقت البناء حتى مع استخدام وسائل الفحص الفني الحديثة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في إحداث الضرر⁽³⁾ الذي لحق برب العمل نتيجة تهم أو ظهور عيب مؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، أما إذا اجتمعت القوة القاهرة بأسباب أخرى ساهمت في وقوع هذا الضرر، فإن ذلك لا يؤدي إلى إعفاء المشيد كلياً من المسؤولية العشرية، فلا بد إذن من التمييز بين الحالتين، الحالة التي يثبت فيها أن القوة القاهرة هي السبب الوحيد في حدوث الضرر المترتب عن التهم أو ظهور العيب مؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، فإن ذلك يؤدي إلى هدم افتراض مسؤولية العشرية للمشيد، وبالتالي يعفى في هذه الحالة من المسؤولية العشرية، والحالة التي تشكل فيها القوة القاهرة سبباً من الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر، ففي هذه الحالة على قاضي الموضوع أن ينظر في نسبة مساهمة كل سبب من هذه الأسباب المتعددة والتي من بينها القوة القاهرة في نشوء الخلل وإحداث الضرر اللاحق برب العمل⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: خطأ رب العمل

عندما تكون المسؤولية في المجال العقدي أو التقصيري مفترضة، فإن خطأ الضحية

(1) - محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 222.

(2) - Civ. 20/1/1996 D. 1976.127; Civ. 27/12/1960 G.P. 1961.1.151.

مشار إليها من طرف: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 165.

(3) - IBRAHIM Youcef, Op. cit, p 18.

(4) - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 147.

يعني كليا أو جزئيا المدعى عليه من المسؤولية⁽¹⁾، ولما كانت المسؤولية العشرية للمشيد مفترضة بقوة القانون كما بيناه سابقا، فإن خطأ رب العمل يمكن أن يكون سببا لإعفاء المشيد من المسؤولية العشرية كليا أو جزئيا، فخطأ رب العمل يقطع علاقة السببية بين التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، وبين الخطأ المفترض للمشيد⁽²⁾.

وقد يحدث خطأ رب العمل قبل البدء في تنفيذ الأعمال أو أثناء تنفيذها، كما قد يحدث هذا الخطأ بعد إنجاز الأعمال وتسليمها له، ويتخذ هذا الخطأ بدوره عدة صور كإعطاء تعليمات أو أوامر خاطئة، أو تقديم مواد غير صالحة أو معيبة لاستخدامها في إقامة البناء، أو وضع تصميم معيب⁽³⁾

فيعتبر خطأ رب العمل بعد إنجاز أعمال البناء وتسليمها سليمة له بمثابة القوة القاهرة التي تنفي مسؤولية المشيد، فهو يأخذ حكمها بالنظر إلى توفر عناصرها فيه من عدم إمكانية التوقع والدفع، كأن يقوم رب العمل بسوء استخدام البناء أو إجراء تعديلات عليه تؤثر في متانته وسلامته⁽⁴⁾، وقد يحدث هذا الخطأ أثناء عملية التشييد، وهنا لا بد من التمييز بين خطأ رب العمل غير الخبير في شؤون البناء وبين خطأ رب العمل الخبير في شؤون البناء.

أولا- خطأ رب العمل غير الخبير بشؤون البناء

يكون رب العمل في هذه الحالة غير خبير بشؤون البناء على عكس المشيد الذي يعتبر خبيرا بأصول وخبائيا فن المعمار، فيتوجب عليه تحمل المسؤولية عن الأعمال المنجزة من طرفه باعتباره المسؤول المباشر عن حسن تنفيذ تلك الأعمال، وذلك لكونه يقوم بمهنته بكل استقلالية عن إدارة أو مراقبة أو إشراف رب العمل الذي يجهل أصول هذه المهنة⁽⁵⁾.

(1) -MAZEAUD (H.L.J), Op. cit, p 115.

(2) - انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 137.

(3) - موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 164.

(4) - انظر: كامل فواد، المرجع السابق، ص 167؛ بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 153؛ سمير عبد السميع الأودن،

مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات، المرجع السابق، ص 85.

(5) - بطوش كهينة، المرجع نفسه، ص 154.

فتدخل رب العمل الذي لا خبرة له في ميدان البناء بأعمال التشييد لا يكون له أي أثر على مسؤولية المشيد، إذ يقع على المشيد في هذه الحالة التصدي لاقتراحاته الخاطئة، وبالأحرى ينبغي على المشيدين المكلفين بإنجاز الامتثال عن الاستجابة لتعليمات رب العمل الخاطئة، وإلا فلا يكون لمثل هذا التدخل أي أثر من حيث إعفائهم من المسؤولية، وفي هذا السياق يقرر القضاء الفرنسي في غالبية بوجوب أن يرفض المهندس المعماري أو المقاول الأخذ بالأوامر والتوجيهات الخاطئة التي يصدرها رب العمل إذا كان من شأنها المساس بصلاية العمل⁽¹⁾، وإلا كان مخطئاً بدوره، الأمر الذي لا يمكن معه أن يتمسك بتدخل رب العمل الخاطيء للتخلص من مسؤوليته.

وعليه إذا قام المشيد بتنفيذ أوامر رب العمل وتعليماته رغم علمه بخطورتها على سلامة ومتانة أعمال البناء، فإنه يعد مسؤولاً عن خطأ رب العمل، لأن المشيد كان بإمكانه رفض تلك التعليمات والقيام بنصح رب العمل وتحذيره من خطورة تدخله غير المتوافق مع أصول وقواعد فن البناء، فإن أصر رب العمل على موقفه فيجب عليه عندئذ الامتناع عن التنفيذ⁽²⁾.

ثانياً- خطأ رب العمل الخبير بشؤون البناء

تفترض هذه الحالة أن يكون لرب العمل الخبرة الكافية في الميدان المعماري، ويعتبر رب العمل خبيراً في فن البناء إذا كان لديه من الخبرة ما يفوق خبرة المقاول أو المهندس المعماري الذي تعاقد معه في سلم تدرج الخبرات الفنية في ميدان الفن المعماري⁽³⁾، فخضوع المشيد لتعليمات رب العمل وأوامره في هذه الحالة لا يعد خطأ منه، وترجع الأضرار الناتجة إلى خطأ رب العمل وحده وتتنفي بذلك مسؤولية المشيد⁽⁴⁾، ولا يكفي مجرد ممارسة رب العمل نشاطاً مهنيًا متصلاً بأعمال البناء للقول بخبرته في الفن المعماري، فصفة المرقى مثلاً لا تكفي للقول بتوفر شرط الخبرة في رب العمل، لأنها لا تتطلب أي تخصص فني خاص،

(1) - MAZEAUD (H.L.J), Op. cit, p 114, note (25).

(2) - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 154.

(3) - كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 166.

(4) - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 139.

كما أن الخبرة في فن البناء يمكن أن توجد عند أشخاص لا يمارسون أعمال البناء، وليس كل المرقين محترفي بناء، بل إن بعضهم ليسوا سوى محترفي بيع لا يملكون من المعارف الفنية في مجال البناء سوى معارف متواضعة، وهي على العموم أدنى من المعارف الفنية للمشيدين⁽¹⁾.

ولا يكفي لإعفاء المشيد من المسؤولية العشرية أن يكون لرب العمل الخبرة الكافية، وإنما يشترط أيضا أن يكون هناك تدخل فعلي من رب العمل في عملية التشييد بإعطاء تعليمات أو أوامر خاطئة، أو بفرض مواصفات معيبة، أو وضع التصاميم والإشراف عليها⁽²⁾....

ويتعين على المهندسين المعماريين والمقاولين في نظر القضاء الفرنسي أن يعترضوا على تدخل أرباب العمل في اختصاصهم، وأن يبصروهم بالمخاطر التي يمكن أن تتجم عن هذا التدخل، وأن يتمتعوا عند الضرورة عن الاستجابة لتعليماتهم وإلا كانوا مخطئين بدورهم بما لا يمكن معه أن يكون من شأن هذا التدخل إعفاءهم من المسؤولية، ما عدا إذا كان رب العمل خبير في فن البناء والتشييد، وكان المقاولون والمهندسون قد أبدوا التحفظات اللازمة على هذا التدخل من قبل أن ينفذوا أوامره⁽³⁾.

وتعتبر حالة الأشغال العمومية من قبيل حالة رب العمل الخبير بشؤون البناء، ذلك أن المشيد في هذه الحالة لا يتعاقد مع شخص جاهل بأصول هذا الفن كما هو الحال الغالب في مجال الأشغال الخاصة، وإنما يتعاقد مع جهة إدارية عامة لها من الوسائل الفنية ما يسمح لها بالتدخل الواعي في عملية التشييد، وبالرقابة المستمرة على أعمال المشيدين للتأكد من التزامهم بالأصول الفنية والمواصفات المحددة، فأحيانا نجدها تفرض على المشيدين أمورا معينة كالتصميم ووسائل التنفيذ أو مواد البناء وغيرها، فتدخلها هذا يعد من قبيل تدخل رب

(1) -MAZEAUD (H.L.J), Op. cit, p 115.

(2) - كامل فؤاد، المرجع السابق، ص 166.

(3) - موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 166.

العمل الخبير بشؤون البناء⁽¹⁾.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق في المادة 554 ق.م.ج وما يليها إلى مساهمة خطأ رب العمل - سواء كان خبيرا أو غير خبير بشؤون البناء - في حدوث التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، وما يترتب عن ذلك من إعفاء كلي أو جزئي للمشييد من المسؤولية العشرية، وبذلك يكون قد ترك المجال واسعا للاجتهد في هذه المسألة، في حين نجد المشرع المصري قد تناول هذه المسألة وتشدد فيها في نص في المادة 651 ق.م.م التي جاء فيها أن المهندس المعماري أو المقاول يعتبر مسؤولا حتى ولو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ويفسر الفقه ذلك على اعتبار أن إجازة رب العمل للمنشآت المعيبة لا يعتبر خطأ منه، بحكم أنه ليس خبير في ميدان البناء، فلا يعتد بإجازته للأعمال ولا يكون لهذه الإجازة أثر في مدى مسؤولية المهندس والمقاول بل تبقى هذه المسؤولية كاملة لأن الخطأ خطوئهما، ولم يفعل رب العمل إلا إجازة هذا الخطأ⁽²⁾.

ونشير إلى أن المشيد يعفى من المسؤولية العشرية كليا إذا كان الخطأ الذي ارتكبه رب العمل هو السبب الوحيد في حدوث التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، مع عدم إمكانية توقع المشيد لهذا الخطأ وعدم قدرته على دفعه رغم كونه محترفا في شؤون البناء⁽³⁾، ففي هذه الحالة يأخذ الخطأ حكم القوة القاهرة وذلك لتوفر عناصرها فيه من عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع⁽⁴⁾، ومثال ذلك إجراء رب العمل بعد تسلمه لأعمال البناء تعديلات مهمة من شأنها أن تجعل الأساسات ضعيفة، فيؤدي ذلك إلى تهدم البناء كليا أو جزئيا أو ظهور عيوب جسيمة فيه، ففي مثل هذه الحالة تقع مسؤولية تهدم البناء أو ظهور العيوب الجسيمة فيه على عاتق رب العمل، وبإثبات المشيد لذلك تنتفي قرينة المسؤولية المفترضة في جانبه⁽⁵⁾، أما إذا ساهم رب العمل بخطئه في جزء من الأضرار اللاحقة بالبناء، بأن كان خطأه سببا من الأسباب التي ساهمت في وقوع هذه الأضرار، ففي هذه

(1) - موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 168.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 168.

(3) - IBRAHIM Youcef, Op. cit, p 17.

(4) - LE TOUNREAU Philippe, Droit de responsabilité et des contrats, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006, p 501.

(5) - IBRAHIM Youcef, Op. cit, p 17.

الحالة على قاضي الموضوع أن ينظر في نسبة مساهمة كل سبب من هذه الأسباب المتعددة في نشوء الخلل وإحداث الضرر.

الفرع الثالث: خطأ الغير

تقضي القواعد العامة أن فعل الغير لا يدفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية ولا يخفف منها، إلا إذا أعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه، وخطأ الغير يقطع علاقة السببية بين فعل المسؤول والنتيجة متى استغرق خطأ المسؤول، وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة⁽¹⁾.

فيعفى المشيد من المسؤولية اتجاه رب العمل عن عدم تنفيذه لالتزامه أو التأخير فيه كأبي مدين آخر إذا أثبت أن ذلك راجع إلى خطأ الغير، ويتمثل خطأ الغير الذي يترتب عليه الإعفاء من المسؤولية، في السلوك الشاذ الذي لا يتفق مع السير العادي للأمر ولا يمكن للشخص أن يتوقعه أو يدخله في تقديره⁽²⁾، ولا يمكن اعتبار خطأ الغير كسبب يعفي من المسؤولية إلا إذا توفرت فيه عناصر القوة القاهرة من عدم إمكانية توقع الحادث أو دفعه⁽³⁾، فإذا لم تتوفر فيه هذه العناصر بقي المشيد مسؤولاً مسؤولية كاملة اتجاه رب العمل ويكون له أن يرجع على الغير المسؤول وفقاً للقواعد العامة.

وفي المسؤولية العشرية قد يكون التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة راجع إلى خطأ الغير، والغير هنا إما أن يكون أجنبياً تماماً عن عملية التشييد، وإما أن يكون متصلاً بها.

أولاً- خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد

قد يحدث أن يكون سبب التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة ناتجاً عن خطأ شخص أجنبي تماماً عن عملية التشييد، هذه الحالة وإن كانت نادرة إلا أنها ليست

(1)- موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 167.

(2)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 175.

(3)- ROUSSEL André, Op. cit, p 4.

مستحيلة، ومثالها أن يقوم شخص أجنبي بعمليات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسات مبنى مجاور، أو باستخدام آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة من المبنى، الأمر الذي أحدث تصدعات كبيرة فيه، فإذا لم يصدر من المشيد أي خطأ في عملية التشييد، فإن من شأن هذه الأعمال إعفاؤه كلياً من المسؤولية، أما إذا كان قد صدر منه خطأ فني فإن ذلك يعد سبباً لتحمله جزء من المسؤولية⁽¹⁾.

ومن أمثلتها أيضاً قيام المستأجر بإجراء تعديلات معيبة في المبنى المؤجر من شأنها أن تهدد متانته وسلامته، فإن ذلك يعد من قبيل خطأ الغير الذي يمكن أن يترتب عليه إعفاء المشيد من المسؤولية⁽²⁾، كذلك قيام شخص بالقرب من المبنى بوضع مواد متفجرة أدى انفجارها إلى تدميره كلياً أو جزئياً أو ظهور عيوب جسيمة فيه⁽³⁾.

ففي مثل هذه الحالات إذا كان خطأ الغير وحده المتسبب في حدوث التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، ولم يكن المشيد مقصراً أصلاً في أدائه لمهامه، فإن ذلك يعفي المشيد كلياً من المسؤولية العشرية، أما إذا كان المشيد قد ارتكب خطأ فنياً كإقامة البناء على أساسات غير كافية مثلاً، بما يعني أن هذا التقصير من جانب المشيد قد ساهم في الضرر الذي حدث للمبنى أو في تفاقم ما كان به أصلاً من عيوب، فهنا توزع المسؤولية على المشيد والغير كل بحسب مساهمة خطئه في إحداث الضرر⁽⁴⁾.

ثانياً - خطأ الغير المتصل بعملية التشييد

قد يحدث أن يصدر خطأ من الغير المتصل بعملية التشييد، كأن يقع خطأ من مهندس معماري سابق، أو من مورد أو منتج المواد المعيبة المستخدمة في عملية البناء، كما أن المهندس المعماري والمقاول يعتبر كل منهما غيراً في علاقته بالآخر⁽⁵⁾.

(1) - انظر: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 351.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 175.

(3) - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 151.

(4) - انظر: محمد شكري سرور، المرجع نفسه، ص 351.

(5) - عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 94.

أ - خطأ مهندس معماري سابق:

قد يحدث أن يواصل المهندس المعماري مهمة مهندس سابق ترك عملية التشييد أو أبعدها، ففي هذه الحالة يتعين على المهندس الجديد أن يراجع عمل زميله السابق وأن يصحح أخطائه المحتملة إن وجدت، وقد سبق للقضاء الفرنسي أن حكم بمسؤولية المهندس عن عيوب في التصاميم كان قد وضعها زميله السابق⁽¹⁾.

لكن إذا كانت عملية التشييد قد وصلت إلى مرحلة متقدمة، بحيث لم يعد بإمكان المهندس المعماري الجديد أن يكشف أو يتدارك ما سبق أن وقع بالمبنى أو المنشأة الثابتة من أخطاء، فإنه لا يكون بطبيعة الحال مسؤولاً عنها، حيث تنسب في الواقع إلى سلفه، وخطأ هذا الأخير يشكل بالنسبة إليه سبباً للإعفاء من المسؤولية⁽²⁾.

ب - خطأ مورد أو منتج المواد المعيبة المستعملة في أعمال البناء

قد تكون المواد التي استعملت في أعمال البناء والتشييد هي سبب التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة الذي ترتبت عليه المسؤولية العشرية للمشييد، فإذا كان المقاول هو الذي تعهد بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها حيث تنص المادة 551 ق.م.ج على ما يلي: " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل".

وعليه لا يستطيع أن يدفع المشيد في مواجهة رب العمل بخطأ من ورد إليه هذه المواد أو صنعها، فإذا رجع رب العمل على المقاول مثلاً بموجب أحكام المسؤولية العشرية نتيجة تهدم البناء كلياً أو جزئياً أو ظهور عيب مؤثر فيه، فلا يستطيع المقاول أن يدفع بأن هذا التهدم أو العيب المؤثر راجع إلى عيوب في المواد التي قدمها المورد أو الصانع، إذ يقع على عاتقه الالتزام بضمان جودة المواد وخلوها من العيوب.

(1) - موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 168.

(2) - محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 352.

كما لا يستطيع المهندس المعماري في حالة رجوع رب العمل عليه بالمسؤولية العشرية، أن يدفع بأن التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة راجع إلى عيوب في المواد التي قدمها المقاول، وذلك لأن مهمة المهندس المعماري تتضمن الالتزام بالتحقق من صلاحية المواد وخلوها من العيوب قبل استخدامها.

إلا أنه إذا أثبت المشيد أن خطأ المورد أو الصانع بتقديم هذه المواد المعيبة تتوفر فيه بالنسبة إليه خصائص القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع⁽¹⁾، فإن ذلك يعتبر سببا لإعفائه من المسؤولية العشرية اتجاه رب العمل، أما إذا لم يستطع إثبات ذلك فإنه يبقى مسؤولا عنها اتجاه هذا الأخير، ويكون له في هذه الحالة أن يرجع على المورد أو المنتج طبقا للقواعد العامة في ضمان العيب الخفي في عقد البيع⁽²⁾.

ج- خطأ المقاول أو المهندس المعماري في علاقة كل منهما بالآخر

يعتبر كل من المقاول والمهندس المعماري من الغير في علاقة كل منهما بالآخر، إلا أنه لا يمكن لأي منهما أن يتمسك بخطأ الآخر للتخلص من مسؤوليته العشرية المترتبة عن التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، وذلك لكون المسؤولية العشرية مسؤولية تضامنية⁽³⁾، فيبقى لمن دفع مبلغ التعويض منهما الرجوع على الآخر بكل ما دفعه أو بجزء منه حسب كل حالة، على أن يُثبت الخطأ في جانب الطرف المسؤول طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.

ونشير إلى أن المشيد لا يستطيع أن يدفع مسؤوليته العشرية اتجاه رب العمل بإثبات أن التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة راجع إلى خطأ المقاول الفرعي، لأنه يعتبر طرفا متعاقدا معه فينبغي أن يكون مسؤولا عن أخطائه اتجاه رب العمل⁽⁵⁾، وهذا ينطبق أيضا بالنسبة للأخطاء الصادرة عن العمال والفنيين التابعين للمقاول، إذ يسأل هذا

(1) - موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 168.

(2) - FOSSEREAU Joel, Op. cit, p 19.

(3) - انظر: ص 11 من هذه المذكرة.

(4) - انظر: ص 13 من هذه المذكرة.

(5) - MALINVAUD Philippe et JESTAZ Philippe, Op. cit, p 120.

الأخير عن أخطائهم.

وعليه فإن خطأ الغير يعتبر سببا من الأسباب المعفية من المسؤولية العشرية متى توفرت فيه خصائص القوة القاهرة من عدم القدرة على التوقع واستحالة الدفع.

نخلص من خلال هذه الدراسة، أن المشيد بإمكانه أن يدفع عن نفسه المسؤولية العشرية بإثبات أن التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، ويتمثل السبب الأجنبي وفقا للقواعد العامة في الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، أو خطأ رب العمل، أو خطأ الغير، فإذا أثبت المشيد أن الضرر الذي لحق برب العمل جراء التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة راجع إلى سبب أجنبي، فإن ذلك يؤدي إلى هدم قرينة افتراض مسؤوليته العشرية، وبالتالي إعفائه من هذه المسؤولية كليا أو جزئيا، بحيث إذا كان السبب الأجنبي هو السبب الوحيد في حدوث الضرر اللاحق برب العمل، فإن ذلك يؤدي إلى إعفائه من المسؤولية العشرية كليا، أما إذا اجتمع السبب الأجنبي بخطأ المشيد في إحداث هذا الضرر، فإن ذلك يؤدي إلى إعفائه جزئيا من هذه المسؤولية.

المطلب الثاني

إثبات تقادم دعوى المسؤولية العشرية

يمكن للمشيد أن يدفع مسؤوليته العشرية المترتبة عن التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، بإثبات سقوط حق رب العمل في رفع دعوى المسؤولية العشرية، إذ يشترط لقبول أي دعوى قضائية أن يتم رفعها في الميعاد المحدد لها قانونا.

فمن الضروري إذن تحديد مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية (الفرع الأول)، وكذا تحديد مدى قابلية هذه المدة للانقطاع والوقف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سريان مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية

تتقادم دعوى المسؤولية العشرية المترتبة عن التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة بمرور ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب، وذلك طبقاً لنص المادة 557 ق.م.ج التي جاء فيها: "تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب."

يتضح من خلال هذا النص أن دعوى المسؤولية العشرية التي يرفعها رب العمل ضد المشيد لمطالبته بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ حصول التهدم الكلي أو الجزئي، أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة.

ويلاحظ أن مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية تختلف عن مدة الضمان العشري، وعليه إذا حدث تهدم أو ظهر عيب جسيم في البناء أو المنشأة الثابتة، فإنه يتعين على رب العمل أن يرفع دعوى المسؤولية العشرية خلال ثلاث سنوات التالية لحدوث التهدم أو اكتشاف العيب، وبالتالي فإن مدة التقادم لا تستغرق مدة الضمان⁽¹⁾.

ويبدأ سريان مدة الثلاث سنوات طبقاً لنص المادة 557 ق.م.ج من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، فلو فرضنا مثلاً أن تهدم البناء أو ظهور عيب مؤثر فيه كان بعد أربع سنوات من تسلم البناء نهائياً من طرف رب العمل، فيكون لهذا الأخير ثلاث سنوات لرفع دعوى المسؤولية العشرية ضد المشيد المسؤول، وبذلك تكون قد انقضت سبع سنوات من تاريخ التسلم النهائي للبناء، وهذا ما ينطبق أيضاً في حالة حدوث التهدم أو اكتشاف العيب في السنة الأخيرة من مدة العشر سنوات، فيكون أمام رب العمل ثلاث سنوات لرفع دعوى المسؤولية العشرية، وبذلك تكون قد انقضت مدة ثلاثة عشر سنة من تاريخ التسلم النهائي للبناء، وهذه المدة تعتبر أقصى مدة ممكنة يمكن أن تتقضي من وقت التسلم النهائي لرفع دعوى المسؤولية العشرية.

(1) - هذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي حدد مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية بـ عشر سنوات وهي نفسها مدة الضمان العشري.

وينتج عن انقضاء مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية سقوطها بالتقادم، وبالتالي عدم جواز سماعها⁽¹⁾، وهذا ما يختلف عن القواعد العامة في دعوى التعويض عن العمل غير المشروع، التي تسقط في كل الأحوال بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع طبقاً لنص المادة 133 ق.م.ج التي جاء فيها: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمس عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار. "

فمدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية تختلف عن مدة تقادم الالتزامات التعاقدية في القواعد العامة والمحددة بـ 15 سنة، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد أخضع مسؤولية المشيد لمدة تقادم قصير، فلو أخضعها للتقادم المنصوص عليه في القواعد العامة وحدث تدهم أو ظهر عيب مؤثر في السنة الأخيرة من العشر سنوات المقررة للضمان العشري، لكان لرب العمل أن يرفع دعوى المسؤولية العشرية على المشيد بعد مرور 25 سنة من تاريخ التسلم النهائي لأعمال البناء، وهذا فيه إرهاب للمشيد⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية تبدأ في السريان من وقت حدوث التدهم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، حتى ولو لم يعلم رب العمل بذلك، فنص المادة 557 ق.م.ج لم تشترط علم رب العمل بالتدهم أو ظهور العيب المؤثر، ويترتب عن ذلك تولد دعوى المسؤولية العشرية وتقدمها، حتى دون أن يعلم بها صاحب الحق في مباشرتها⁽³⁾.

الفرع الثاني: انقطاع ووقف مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية

يترتب على اعتبار مدة ثلاث سنوات مدة تقادم، قابليتها للانقطاع على خلاف مدة الضمان العشري التي تعتبر مدة سقوط⁽⁴⁾، فتنتقطع مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية بالمطالبة القضائية أي بتحريك الدعوى أمام قاضي الموضوع، حتى ولو رُفِعَت أمام قاضي

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 130.

(2) - موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 149.

(3) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 130.

(4) - انظر: ص 63 من هذه المذكرة.

غير مختص، وهذا وفقا لنص المادة 317 ق.م.ج التي جاء فيها: " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو الحجز... ".

أما رفع دعوى استعجالية كطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء، فلا يترتب عن ذلك انقطاع مدة التقادم⁽¹⁾، كما تنقطع مدة التقادم بالإقرار بالمسؤولية، وذلك بإقرار المشيد بمسؤوليته عن التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، وبالتالي إقراره بحق رب العمل في التعويض عن الضرر اللاحق به، حيث جاء في نص المادة 318 ق.م.ج ما يلي: " ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا... ".

فيكون إقرار المشيد بمسؤوليته إما صريحا كأن يكون إقرارا كتابيا، وإما ضمنيا كقيام المشيد بإصلاح الأضرار التي تم ملاحظتها من قبل رب العمل⁽²⁾.

ويترتب عن انقطاع تقادم دعوى المسؤولية العشرية وفقا لنص المادة 319 ق.م.ج بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول أي ثلاث سنوات.

أما وقف مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية⁽³⁾ فلا يكون إلا بالنسبة لعديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني، حيث تنص المادة 2/316 ق.م.ج على ما يلي: " ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني... ".

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون

(1) - موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 149.

(2) - بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 133.

(3) - اختلفت الآراء في الفقه المصري حول قابلية مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية للوقف، فيرى الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أن مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية لا يرد عليها الوقف، لأن مدة التقادم التي يرد عليها الوقف في القانون المدني المصري هي مدة التقادم الطويل، وليس مدة التقادم القصير، في حين يذهب الدكتور محمد حسين منصور إلى القول بورود الوقف على مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية، فهو لا يرى أي مانع في ذلك. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 130؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 140.

ذلك بناء على طلب المشيد، أو أي شخص آخر له مصلحة في ذلك، كما لا يجوز النزول مسبقاً عن التقادم، ولكن يمكن للمشيد أن يتنازل عن التمسك به بعد ثبوت حقه فيه⁽¹⁾، في حين يجوز الاتفاق على إطالة مدة التقادم⁽²⁾، وفي حالة تمسك المشيد بتقادم دعوى المسؤولية العشرية فيقع عليه عبء إثبات سقوط الحق في مباشرتها طبقاً للقواعد العامة⁽³⁾.

من هنا نخلص إلى أن المشرع حدد مدة ثلاث سنوات لتقادم دعوى المسؤولية العشرية، يبدأ سريانها من تاريخ حصول التهدم أو اكتشاف العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، وتكون هذه المدة قابلة للانقطاع والوقف وفقاً للقواعد العامة، وينتج عن انقضائها سقوط حق رب العمل في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية، فإذا أثبت المشيد تقادم هذه الدعوى فإن ذلك يعفيه من مسؤوليته العشرية اتجاه رب العمل.

(1) - انظر المادتين 321 و322 ق.م.ج.

(2) - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 141.

(3) - كرتوس أنيسة، المرجع السابق، ص 100؛ موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 150.

خلاصة الفصل الثاني

إن إخلال المشيد بالتزامه بضمان متانة وسلامة البناء أو المنشأة الثابتة من كل تهدم أو ظهور عيب مؤثر خلال مدة العشر سنوات التالية عن تسلم أعمال البناء نهائياً، يؤدي إلى تحقق مسؤوليته العشرية، وبذلك يثبت حق الدائن بأحكام هذه المسؤولية الذي تقررت هذه الأحكام لمصلحته، في اللجوء إلى القضاء عن طريق تحريك دعوى المسؤولية العشرية.

ويعتبر رب العمل الذي يتم العمل لحسابه فعلاً، هو في الأصل صاحب الحق في مباشرة هذه الدعوى، فهو المستفيد الأول والأساسي من تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، وينتقل هذا الحق في حالة وفاته إلى خلفه العام، غير أنه إذا كان رب العمل مقولاً أصلياً تعاقد مع مقول فرعي، فإنه لا يستطيع الرجوع على هذا الأخير بدعوى المسؤولية العشرية طبقاً لنص المادة 3/554 ق.م.ج، وبالتالي لا تنتقل هذه الدعوى بعد وفاته إلى خلفه العام، كما ينتقل هذا الحق إلى خلفه الخاص، فيجوز لمشتري البناء، والموهوب له، والمقايض عليه، والموصى له به، وكل من انتقلت إليه ملكية البناء بأي سبب من أسباب انتقال الملكية، أن يباشر دعوى المسؤولية العشرية، ويمتد الحق في مباشرة هذه الدعوى إلى جمعية الشركاء في ملكية الأجزاء المشتركة، التي يكون لها عن طريق ممثلها أن تباشر دعوى المسؤولية العشرية في حالة حدوث التهدم أو ظهور العيب المؤثر في الأجزاء المشتركة في البناء التي تعود ملكيتها لجميع الشركاء فيها.

وتباشر دعوى المسؤولية العشرية في مواجهة المدين بأحكام هذه المسؤولية، فنجد المادة 554 ق.م.ج حددت المهندس المعماري والمقاول كمدنيين بأحكام هذه المسؤولية دون غيرهما من المتدخلين في أعمال البناء، ونظراً لتزايد هؤلاء المتدخلين وتعاضم دورهم فإن المشرع وسع من نطاق أحكام المسؤولية العشرية لتشمل أشخاصاً آخرين، وذلك بموجب نصوص تشريعية خاصة، حيث أخضع لهذه الأحكام المراقب الفني بموجب المادة 178 من قانون التأمينات، وكذا المرقى العقاري بموجب المادة 30 من المرسوم رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري، وجعل هذا الأخير متضامناً في هذه المسؤولية مع مكاتب الدراسات والشركاء

والمقاولين الفرعيين، وكل المتدخلين الآخرين دون تحديد صفاتهم أو ألقابهم أو الدور الذي قاموا به في عملية التشييد.

ويتمثل الغرض من رفع دعوى المسؤولية العشرية في الحصول على التعويض اللازم لجبر الضرر المترتب عن التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، ويخضع هذا التعويض للقواعد العامة، فهو إما أن يكون تعويضا عينيا، وإما أن يكون تعويضا بمقابل، فيكون للقاضي في هذه الدعوى أن يحكم بالتعويض العيني كلما كان ممكنا، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فله مثلا أن يحكم بإلزام المشيد بإعادة تشييد ما تهدم من البناء، إذا كان الضرر اللاحق برب العمل مترتبا عن تهدم هذا البناء كلياً أو جزئياً، كما يكون للقاضي أن يحكم بالتعويض بمقابل، الذي يكون إما تعويضا نقديا، وذلك بأن يلزم المشيد بدفع مبلغ من النقود لرب العمل جبرا لضرر اللاحق به، وإما تعويضا غير نقدي، كأن يحكم لرب العمل الذي تهدم بناؤه كلياً، ببناء مشابه له مشيد على قطعة أرضية تمتاز بنفس صفات القطعة التي كان البناء المنهار مشيدا عليها، وقد يحكم القاضي في بعض الحالات بالتعويض النقدي إلى جانب التعويض العيني، كأن تكون الأعمال التي أجريت لإصلاح العيب لا تزيله كلياً، ويكون من شأن ذلك أن ينقص من قيمة البناء، فيكون لرب العمل أن يتقاضى تعويضا نقديا إلى جانب التعويض العيني في هذه الحالة.

كما يخضع تقدير التعويض في الدعوى المسؤولية العشرية للقواعد العامة، فيشمل ما لحق رب العمل من خسارة وما فاتته من كسب، كما يشمل الضرر الحال والضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع، دون الضرر الاحتمالي الذي لا يصلح لأن يكون محلا للتعويض، وتقتصر حدود هذا التعويض على الضرر المباشر والمتوقع، وذلك باعتبار أن المسؤولية العشرية من طبيعة عقدية، ويتم تقدير التعويض وقت النطق بالحكم، وإذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحفظ لرب العمل حقه في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في هذا التقدير، كما يجوز للمتعاقدين في مقابلة البناء، أن يحددا مقدما مقدار التعويض، وهذا ما يسمى بالتعويض الإتفاقي الذي يشترط فيه أن لا يكون أقل من الضرر الذي لحق برب العمل، وذلك حتى لا ينطوي على التخفيف أو الحد من المسؤولية العشرية للمشيد، ففي هذه الحالة يكون للقاضي أن يزيد في مقداره حتى

يصبح معادلاً للضرر الذي لحق برب العمل، أما إذا كان التعويض الاتفاقي أكبر من الضرر الذي لحق برب العمل، فيكون للقاضي أن يحكم به، وله أن يخفض في مقداره إذا أثبت المشيد أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه لدرجة كبيرة، أو أنه قام بتنفيذ جزء من التزامه.

ولما كانت المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة بقوة القانون - باعتبار أن التزام المشيد الوارد في المادة 554 ق.م.ج هو التزام بتحقيق نتيجة - فإنه لا يمكن للمشيد أن يدفع هذه المسؤولية عن نفسه بإثبات عدم ارتكابه لأي خطأ أثناء أدائه لمهامه، وإنما يتعين عليه أن يثبت أن الضرر المترتب عن التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وبذلك تتهدم قرينة افتراض مسؤوليته العشرية وبالتالي يعفى من هذه المسؤولية، كما يمكنه أن يدفع هذه المسؤولية بإثبات تقادم دعوى المسؤولية العشرية، حيث حدد المشرع مدة ثلاث سنوات لتقادم هذه الدعوى، يبدأ سريانها من تاريخ حصول التهدم أو اكتشاف العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة، فينتج عن انقضاء هذه المدة سقوط حق رب العمل في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية، وبالتالي يعفى المشيد نهائياً من هذه المسؤولية.

خاتمة

يخضع المشيدون لأحكام المسؤولية العشرية فضلا عن خضوعهم لأحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية، فهم بذلك يتميزون عن سائر المهنيين الآخرين الذين يشتغلون خارج ميدان البناء.

ويبدو واضحا أن نصوص القانون المدني الجزائري لم تواكب التطور الحاصل في ميدان البناء والتشييد، ولعل مرد ذلك راجع إلى عدم مساهمة الفقه الجزائري في تطوير أحكام هذه المسؤولية بما يتماشى والمستجدات المحلية والدولية، وكذا ندرة الاجتهادات القضائية في هذا المجال، وذلك لعدم لجوء المضرورين إلى القضاء إما جهلا بأحكام هذه المسؤولية، وإما تفضيلا للتسوية الودية.

وقد توصلنا من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية العشرية إلى نتائج ومقترحات يتمثل أهمها فيما يلي:

إن تقرير المشرع لأحكام المسؤولية العشرية جاء حماية لصالح رب العمل الذي عادة ما يكون جاهلا بفن البناء والتشييد، وكذا حماية للمصلحة العامة باعتبار أن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة، أو ظهور عيوب فيها تهدد متانتها وسلامتها لا يقتصر أثره على رب العمل وإنما قد يمتد أيضا إلى الغير، لذا فإن أحكام هذه المسؤولية تتسم بطبيعة مشددة تظهر في تعلقها بالنظام العام فضلا على كونها مسؤولية تضامنية مفترضة بقوة القانون.

ويشكل التضامن في المسؤولية العشرية حالة من حالات التضامن المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر، حيث نص المشرع صراحة في المادة 554 ق.م.ج على تضامن المهندس المعماري والمقاول في ضمان ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي في المباني أو المنشآت الثابتة، وما يظهر فيها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها طيلة مدة عشر سنوات بعد التسلم النهائي لأعمال البناء، كما نص صراحة في المادة 30 من المرسوم رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، على تضامن المرقي العقاري في مسؤوليته العشرية مع مكاتب الدراسات

والمقاولين والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في عملية البناء.

ولم ينص المشرع صراحة على أن المسؤولية العشرية مفترضة بقوة القانون، غير أن ذلك يستنتج من القواعد العامة التي تقضي أن الإخلال بالالتزام بنتيجة يثبت بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، ولما كان التزام المشيد ببقاء ما تم تشييده من مباني أو منشآت ثابتة سليمة متينة لمدة عشر سنوات بعد تسلمها نهائيا من قبل رب العمل، هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن عدم تحقق تلك النتيجة يشكل في حد ذاته إخلالا بالالتزام مرتبا للمسؤولية العشرية، فلا يلزم رب العمل بإثبات الخطأ في جانب المشيد.

وقد قرر المشرع الجزائري نظام المسؤولية العشرية في القانون المدني كنظام مرتبط بعقد المقولة، لكن نظرا لتزايد الأشخاص المتدخلين في أعمال البناء والتشييد أخذ المشرع باتجاه توسعي في تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، وذلك بمقتضى نصوص تشريعية خاصة، أخضع بموجبها المرقى العقاري لأحكام المسؤولية العشرية رغم كونه مرتبطا بعقد بيع مع المشتري، وجعله متضامنا في هذه المسؤولية مع جميع المتدخلين في عملية التشييد تحت أي صورة من صور الروابط العقدية.

كما يظهر هذا الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال توسعه في نطاق الأضرار المشمولة بالمسؤولية العشرية، فلم تعد تقتصر على الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة، وإنما امتدت أيضا إلى الأضرار التي تلحق بعناصرها التجهيزية المرتبطة بها ارتباطا وثيقا، والتي تحقق احتياجات المستعمل وتمكنه من استغلالها والاستفادة منها على نحو يشبع حاجاته اليومية كالمصاعد الكهربائية وأجهزة التكييف المركزية.

ويهدف المشرع من خلال التوسيع في نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، إلى القضاء على ظاهرة سقوط المباني والمنشآت الثابتة أو على الأقل الحد منها، وذلك عن طريق حث المشيدين ومختلف المتدخلين في مجال البناء على بذل أقصى عناية ممكنة من جانبهم في تنفيذ الأعمال المنوطة بهم تنفيذا حسنا، وبذلك تتحقق حماية وقائية ينشدها المشرع من وراء تقرير أحكام المسؤولية العشرية.

ويدل هذا التطور التشريعي على وجود إرادة تشريعية للنهوض بأحكام المسؤولية العشرية التي وقفت عند حدود المادة 554 ق.م.ج وما بعدها، ولم يلحقها أي تعديل منذ صدور القانون المدني بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، لكن هذه الإرادة تبقى قاصرة ومحدودة ما لم يتم ترجمتها عن طريق تعديل نصوص القانون المدني التي نظمت المسؤولية العشرية، وفي هذا الخصوص (تعديل القانون المدني) نتقدم بجملة من المقترحات تتمثل في ما يلي:

- إخضاع المقاولين والمهندسين المعماريين وكل من ارتبط برب العمل بعقد مقولة لأحكام المسؤولية العشرية، وبذلك تمتد المسؤولية العشرية لكل متدخل في عملية البناء كالمورد والصانع وغيرهما.

- إخضاع المقاول الفرعي سواء في علاقته مع المقاول الأصلي أو في مواجهة رب العمل لأحكام المسؤولية العشرية، وذلك نظرا للدور الهام الذي يلعبه في الحياة العملية، لاسيما مع كثرة اللجوء إلى المقاولات الفرعية في ظل ازدياد ظاهرة التخصص في فن البناء.

- إخضاع كل من يمتحن صناعة المباني سابقة التجهيز في مجموعها أو في جزء منها وبيعها، وكل الصناع الذين يشاركون بمنتجاتهم في عملية البناء أو من يستوردونها أو يتولون توزيعها وبيعها، وكل متدخل في أعمال البناء تحت أي صورة كانت لأحكام المسؤولية العشرية.

- إخضاع كل من يقوم بمهام المهندس المعماري لأحكام المسؤولية العشرية، وبذلك يخضع لهذه الأحكام كل مهندس بصرف النظر عن تخصصه كالمهندس المدني ومهندس الديكور، وكل شخص آخر مؤهلا كان أو غير مؤهل إذا قام بمهمة من مهام المهندس المعماري كوضع التصميم ومختلف الرسومات والنماذج.

- النص صراحة على أن المسؤولية العشرية تضامنية بين جميع الأشخاص الخاضعين لأحكامها.

- النص صراحة على أن المسؤولية العشرية مفترضة بقوة القانون، وبذلك تتحقق المسؤولية العشرية بمجرد حدوث التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة.

- التوسيع من دائرة العيوب التي تدخل الأضرار الناجمة عنها في نطاق أحكام المسؤولية العشرية، لتشمل بالإضافة إلى العيوب التي تهدد سلامة ومتانة المباني والمنشآت الثابتة، العيوب التي تجعل منها غير صالحة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1- المراجع اللغوية

1. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت، لبنان، 1985.

2- الكتب

1. إبراهيم السيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
2. ألان بينابنت، القانون المدني، الموجبات، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.
3. أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، المقالة-التزام المرافق العامة-عقد العمل-عقد الوكالة-عقد الوديعة-عقد العارية-الحراسة، معلقاً على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2002.
4. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الإيجار-المقولة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
5. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في العقود المدنية المسماة، مقولة-بيع، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
6. سعيد مبارك، طه الملاحويش، صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع-الإيجار-المقولة، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، مصر، 2007.
7. سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية الجنائية في البناء والهدم للقائمين بالتشييد، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2000.
8. _____، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنياً في مجال

- الإنشاءات، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2000.
9. سمير عبد السيد تتاغو، مصادر الالتزام، العقد-الإرادة المنفردة-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون، منشأة المعارف، مصر، 2005.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
11. _____، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
12. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1987.
13. عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، د.م.ن، 1972.
14. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاوله-الوكالة-الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
15. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الفعل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
16. علي فيلاي، الالتزامات، العمل المستحق التعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
17. _____، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
18. غازي خالد أبو عرابي، المقاوله من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.
19. فتيحة قره، أحكام عقد المقاوله، منشأة المعارف، مصر، 1992.

20. محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009.
21. _____، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010.
22. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، أنواع المسؤولية-جرائم البناء- تعيب المباني-التصدع والانهيال-الحوادث أثناء وبعد التشييد، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
23. محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومه، الجزائر، 2004.
24. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
25. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
26. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، مصر، د.ت.ن.
27. معوض عبد التواب، الوسيط في شرح تشريعات البناء، د.د.ن، د.ب.ن، 1988.
28. نعيم مغيب، عقود البناء والأشغال العامة والخاصة، د.د.ن، د.ب.ن، 1997.

3- الرسائل والمذكرات:

1. بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013/2012.
2. بن عبد القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين- دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي-، بحث لنيل شهادة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، جامعة باتنة، الجزائر، 2009/2008.
3. زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني

- الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2010.
4. عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.
5. عباس ريمة، الأشخاص المسؤولون في الضمان العشري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013/2012.
6. عكو فاطمة الزهرة، التزامات رب العمل في عقد مقاوله البناء، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005/2004.
7. علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل دبلوم ماجستير، العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002.
8. عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، رسالة ماجستير، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001/2000.
9. كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تدهم البناء في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2002/2001.
10. كرتوس أنيسة، المسؤولية الناشئة عن تدهم البناء في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2001/2000.
11. مالك سعدية، عقد المقاوله الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، د.ت.م.
12. مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم

- السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، د.ت.م.
13. مروش مسعودة، عقد المقاوله في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2003/2002.
14. موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007/2006.

4- المقالات والمجلات:

1. إبراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول طبقا للمادة 554 من القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، رقم 3، 1995.
2. عايدة مصطفى، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 6، جانفي 2012.
3. عياشي شعبان، أشخاص الضمان العشري في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء 42، الجزائر، 2001.
4. الغوثي بن ملح، المهندس المعماري مستشارا ومسؤولا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزء 42، الجزائر، 2001.
5. محمد النفريدي، التزامات مقاول البناء ومسؤوليته عن تصدع البناء، مجلة المحامون السورية، العدد 6، سنة 1992.
6. المجلة القضائية لسنة 1992، العدد 04.
7. مجلة المحكمة العليا لسنة 2005، العدد 1.

5- النصوص القانونية:

1. أمر رقم 71-85 مكرر مؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1391 الموافق 29 ديسمبر سنة 1971 يتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج.ر عدد 4 المؤرخة في 14 يناير 1972.
2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 المؤرخة في 20/09/1975.
3. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 101 المؤرخة 19/12/1975.
4. مرسوم رقم 83-666 مؤرخ في 7 صفر عام 1404 الموافق 12 نوفمبر سنة 1983 يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجماعية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 47 المؤرخة في 15/11/1983.
5. قانون رقم 86-07 مؤرخ في 23 جمادى الثانية عام 1406 الموافق 4 مارس 1986 يتعلق بالترقية العقارية، ج.ر عدد 10 المؤرخة في 05/03/1986.
6. مرسوم رقم 86-205 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق 19 غشت 1986 يتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج.ر عدد 34 المؤرخة في 20 غشت 1986.
7. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 رمضان الموافق 15 مايو سنة 1988 يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك المعدل والمتمم، ج.ر عدد 43 المؤرخة في 26/10/1988.
8. مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق 1 مارس سنة 1993 يتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر عدد 14 المؤرخة في 03/03/1993.
9. مرسوم تشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1414 الموافق 18 مايو سنة 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 32 المؤرخة في 25/05/1994.
10. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، ج.ر عدد 13 المؤرخة في 08/03/1995.

11. قانون رقم 08-15 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج.ر عدد 44 المؤرخة في 2008/08/03.
12. قانون رقم 11-04 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14 المؤرخة في 2011/03/06.
13. مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1433 الموافق 20 فبراير سنة 2012، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج.ر عدد 11 المؤرخة في 2012/02/26.
14. القانون رقم 131 لسنة 1948 الصادر في 19 يوليو 1948 المتضمن القانون المدني المصري.
15. القانون رقم 43 لسنة 1976 الصادر بتاريخ 01 أوت 1976 المتضمن القانون المدني الأردني.

ثانياً: باللغة الفرنسية

1- Ouvrages:

1. BERNARD-AUBY Jean, PERINET-MARQUE Hugues, Droit de l'urbanisme et de construction, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1995.
2. LE TOUNREAU Philippe, Droit de responsabilité et des contrats, 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2006.
3. MALINVAUD Philippe et JESTAZ Philippe, Droit de la promotion immobilière, 5^{ème} édition, Dalloz, 1990.
4. MAZEAUD (H.L.J), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome 2, par TUNC(A), 6^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1970.
5. ROUSSEL André, Responsabilité et assurances des constructeurs, guide pratique et théorique, Paris, 1978.

2- Articles et périodiques :

1. FOSSEREAU Joel, Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs, Recueil Dalloz SIREY, chronique 3, 1977.
2. IBRAHIM Youcef, La responsabilité des constructeurs dans le cadre du contrat de l'entreprise, la garantie décennale selon l'article 554 du code civile, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N° 02, 2000, P-P 3-22.
3. ZAHY Omar, Le droit de la responsabilité en matière de construction, revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N° 03, 1987, p-p 587-602.
4. LIET-VEAUX George, Responsabilité de droit commun des architectes, juris-classeur, Responsabilité civile, fascicule.355-1, 11-1984.
5. LIET-VEAUX George, Responsabilité décennale et biennale, juris-classeur, Responsabilité civile, fascicule.355-4-1, 5-1990.

3- Textes juridiques :

1. Code civil français, <http://www.droit.org>

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
6	مقدمة
10	الفصل الأول: مفهوم المسؤولية العشرية
11	المبحث الأول: التعريف بالمسؤولية العشرية
11	المطلب الأول: خصائص المسؤولية العشرية
11	الفرع الأول: المسؤولية العشرية مسؤولية تضامنية
13	الفرع الثاني: المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة بقوة القانون
15	الفرع الثالث: تعلق أحكام المسؤولية العشرية بالنظام العام
16	أولاً - عدم جواز الإعفاء أو التخفيف من الضمان العشري
17	ثانياً - جواز التشديد في الضمان العشري
17	ثالثاً - جواز النزول عن الحق في الضمان العشري بعد تحقق سببه
19	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية
20	الفرع الأول: اعتبار المسؤولية العشرية مسؤولية قانونية
21	الفرع الثاني: اعتبار المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية
22	الفرع الثالث: اعتبار المسؤولية العشرية أحد التطبيقات الخاصة للنظرية العامة للالتزام بالضمان
24	المبحث الثاني: نطاق المسؤولية العشرية
24	المطلب الأول: من حيث طبيعة الرابطة العقدية
25	الفرع الأول: ارتباط المسؤولية العشرية بعقد المقولة
25	أولاً - المقصود بعقد المقولة
25	أ - تعريف عقد المقولة

26	ب- خصائص عقد المقاولة
26	1- عقد المقاولة عقد رضائي
27	2- عقد المقاولة عقد ملزم لجانبين
27	3- عقد المقاولة عقد معاوضة
27	4- عقد المقاولة عقد وارد على عمل
28	5- الاستقلالية في تنفيذ عقد المقاولة
28	ثانيا- الشروط الواجب توفرها في عقد المقاولة لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية
29	أ- ضرورة ارتباط عقد المقاولة برب العمل الذي يتم العمل لحسابه فعلا
33	ب- تعلق الأعمال محل عقد المقاولة بتشديد مباني أو منشآت ثابتة
33	1- تعلق الأعمال محل عقد المقاولة من حيث طبيعتها بعملية البناء والتشديد
36	2- ورود الأعمال محل عقد المقاولة على مباني أو منشآت الثابتة
36	1-2- المقصود بالمباني في مفهوم المادة 554 ق.م.ج
41	2-2- المقصود بالمنشآت الثابتة في مفهوم المادة 554 ق.م.ج
44	الفرع الثاني: أثر التطور التشريعي على طبيعة الرابطة العقدية
45	أولا- صدور القانون 07-86 المتعلق بالترقية العقارية
46	ثانيا- صدور المرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري
48	ثالثا- صدور القانون رقم 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية
51	المطلب الثاني: من حيث الأضرار
51	الفرع الأول: تهدم البناء أو المنشأة الثابتة
53	الفرع الثاني: ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأة الثابتة
53	أولا- المقصود بالعيب الذي يلحق بالبناء أو المنشأة الثابتة
53	أ- تعريف العيب الذي يلحق بالبناء أو المنشأة الثابتة
54	ب- أسباب ظهور العيب الذي يلحق بالبناء أو المنشأة الثابتة

54	1- العيب في الأرض
54	2- العيب في التصميم
55	3- العيب في المواد المستعملة في التشييد
55	4- العيب في عملية التشييد
55	ثانيا- شروط العيب الموجب للمسؤولية العشرية
55	أ- شرط الخطورة
56	1- تهديد متانة البناء وسلامته
57	2- تهديد استقرار المشروع وعمله في ظروف طبيعية
59	3- تهديد صلابة أحد العناصر الخاصة بتجهيز البناية الذي يشكل جزء غير قابل للانفصال عنها
59	ب- شرط الخفاء
61	المطلب الثالث: من حيث المدة
62	الفرع الأول: مدة الضمان العشري
63	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري
64	الفرع الثالث: بداية سريان مدة الضمان العشري
65	أولاً- التعريف بالتسليم النهائي لأعمال البناء
66	ثانيا- بعض الحالات الخاصة في التسليم النهائي لأعمال البناء
66	أ- حالة امتناع رب العمل عن تسليم أعمال البناء بعد الانتهاء من إنجازها
67	ب- حالة التسليم المزدوج
68	ج- حالة التسليم على دفعات
69	ثالثاً- آثار التسليم النهائي لأعمال البناء
69	أ- استحقاق المشيد للمبالغ المتبقية من الأجر
69	ب- وضع حد للعلاقات العقدية وبدء سريان أحكام المسؤولية العشرية
70	ج- إعفاء المشيد من المسؤولية عن العيوب الظاهرة
71	خلاصة الفصل الأول

73	الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن المسؤولية العشرية
74	المبحث الأول: ثبوت الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية
74	المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية العشرية
75	الفرع الأول: الدائن بأحكام المسؤولية العشرية
75	أولاً- رب العمل
77	ثانياً- الخلف العام
78	ثالثاً- الخلف الخاص
80	رابعاً- جمعية الشركاء في ملكية الأجزاء المشتركة في البناء
82	الفرع الثاني: المدين بأحكام المسؤولية العشرية
83	أولاً- المدين بأحكام المسؤولية العشرية بموجب نص المادة 554 ق.م.ج
83	أ- المهندس المعماري
88	ب- المقاول
91	ثانياً- المدين بأحكام المسؤولية العشرية بموجب نصوص تشريعية خاصة
91	أ- المراقب الفني
94	ب- المرقي العقاري
98	المطلب الثاني: موضوع دعوى المسؤولية العشرية
98	الفرع الأول: صور التعويض
99	أولاً- التعويض العيني
102	ثانياً- التعويض بمقابل
103	الفرع الثاني: تقدير التعويض
109	المبحث الثاني: وسائل دفع المسؤولية العشرية
109	المطلب الأول: إثبات السبب الأجنبي
110	الفرع الأول: القوة القاهرة
115	الفرع الثاني: خطأ رب العمل

116	أولا- خطأ رب العمل غير الخبير بشؤون البناء
117	ثانيا- خطأ رب العمل الخبير بشؤون البناء
120	الفرع الثالث: خطأ الغير
120	أولا- خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد
121	ثانيا- خطأ الغير المتصل بعملية التشييد
122	أ- خطأ مهندس معماري سابق
122	ب- خطأ مورد أو منتج المواد المعيبة المستعملة في أعمال البناء
123	ج- خطأ المقاول أو المهندس المعماري في علاقة كل منهما بالآخر
124	المطلب الثاني: إثبات تقادم دعوى المسؤولية العشرية
125	الفرع الأول: سريان مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية
126	الفرع الثاني: انقطاع ووقف مدة تقادم دعوى المسؤولية العشرية
129	خلاصة الفصل الثاني
132	خاتمة
136	قائمة المراجع
144	فهرس المحتويات