وزارة التعليم العالي و البحث العلمـــي
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق

عنوان المذكرة:

# المسؤولية المدنية
# للمهندس المعماري والمقاول

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص : قانون عقود ومسؤولية

إعداد الطالب:
دبابسه قاسم

إشراف الدكتورة:
عكاكة فاطمة الزهراء

| الاسم واللقب | الرتبة | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| يخلف عبد القادر | أستاذ محاضر | جامعة عمار ثليجي / الأغواط | رئيـــسا |
| خضرون عطاء الله | أستاذ محاضر | جامعة عمار ثليجي / الأغواط | مناقش |
| عكاكة فاطمة الزهراء | أستاذة التعليم العالي | جامعة عمار ثليجي / الأغواط | مشرفا ومقررا |

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وعرفان

أول الشكر وآخره لله العزيز الكريم الذي قدرني وأهداني السبيل إلى أن أتممت هذا العمل العلمي، فلولا توفيق الله ما وصلنا إلى ما نحن عليه .

من أي أبواب الثناء سأدخل وبأي أبيات القصيد أعبّر وفي كل لمسة من وجودكم للمكرمات أسطر ( والديّ ومُهجة الفؤاد )، كنتم كسحابة معطاءة سقت الأرض فأخضرت .

الجزائر العظيم بشعبه ودماء شهدائه الكرام لكم جزيل الشكر والتقدير، أدام الله عليكم الأمن والأمان .

ولاية الأغواط بأهلها وسكانها ومؤسساتها رسالة شكر وموّدة لكم، كنتم خير مستضيف لنا .

لجامعة عمار ثليجي ممثلة بإطارها التعليمي والإداري وطلابها شكر وإمتنان .

أساتذتي الأفاضل أساتذة كلية الحقوق في جامعة الأغواط كُل التبجيل والتوقير لكم .

لجنة المناقشة الموقرين كل التقدير والإمتنان لكم على قبولكم مناقشة هذا البحث العلمي ومنحي جزء من وقتكم الثمين، وشكر خاص لأستاذتي أ.د عكاكة فاطمة الزهراء على إشرافها على رسالتي والتي كان لها نصيب مهم في إنجازها .

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في نجاحي ولو بكلة طيبة ...

... رسالة شكر وعرفان أُطيرها لكم .

# الإهداء

إلى ملاكي في الحياة التي لم يفارق خطاي دعائها، إلى نبع الحنان التي في طاعتها طريق للجنان، أُمي ونظر عيني (حاكمة الدباس) .

إلى من زرع بداخلي الطموح والمثابرة، من أتعب نفسه لراحتي ينبوع العطاء، السند الذي لا ينتظر مقابل سوى أن يرى نجاحاتنا أبي العزيز( خالد الدباس ) .

إلى من لا تحلو الدنيا إلا بوجودهم وقربهم، إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي إخواني وأخواتي الأعزّاء كذلك أولادكم الأشقياء .

إلى من كانوا وما زالوا سنداً لي أعمامي وأخوالي .

إلى من هم أكرم منا مكانة ومنزلة عند الله تعالى " شهداؤنا الأبرار " .

إلى مخزون كرامتنا، من ضحوا في حريتهم من أجل كرامتنا "أسرانا البواسل " .

... إلى كل عربيّ طموح .

# قائمة المختصرات

| | |
|---|---|
| ق.م.ج = | القانون المدني الجزائري . |
| ق.م.ف = | القانون المدني الفرنسي . |
| ق.م.م = | القانون المدني المصري . |
| ق.م.أ = | القانون المدني الأردني . |
| ص = | الصفحة . |
| ص ص = | من الصفة ...إلى الصفة . |
| ط = | الطبعة . |
| ب ط = | بدون طبعة . |
| ج ر = | الجريدة الرسمية . |

# مقدمة

تحتل أعمال البناء و التشييد، مكانة هامة على الصعيدين الإقتصادي والإجتماعي، فحاجة الفرد إلى السكن لا تقل أهمية عن حاجته إلى العمل، فإذا كانت أعمال البناء تتميز بهذه الأهمية البالغة، فإنه قد يترتب على تأديتها أضرار في غاية من الخطورة.

حيث يقوم بأعمال البناء والتشييد غالباً أشخاص مهنيون مما يعني تعدد وتنوع المتدخلين في ميدان البناء، فنجد المقاولين والمهندسين بمختلف تخصصاتهم، من معماريين، وإنشائيين ومختصين آخرين في الكهرباء، وشبكات الغاز والمياه، وتركيب المصاعد، إضافة إلى تدخل أشخاص آخرين، كالمرقي العقاري، والمراقب التقني .

فيتولى كل من المهندس المعماري والمقاول بممارسة نشاطه المهني في مجال أعمال التشييد والبناء القيام بمهام معينة، تدخل في دائرة تخصصه ونطاق خبرته، وتتميز فوق كل شيء بخطورة الأضرار التي يمكن أن تترتب على أي خطأ أو إهمال أو عدم إتخاذ الإحتياطات اللازمة في تأديتها، سواء بالنسبة لأصحاب العمل أنفسهم، أو بالنسبة لغيرهم من الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن يتضرروا إثر تهدم البناء (كالسكان والجيران والمارة) في الطريق العام .

ويعتبر عقد المقاولة من أهم الطرق القانونية التي تستعمل في نشاط التشييد، بحيث يخضع عقد المقاولة على المباني لأحكام القانون المدني، وفقا لقواعد التهيئة والتعمير، أما اذا كانت الدولة هي صاحبة العمل أو البناء تلجأ إلى إبرام الصفقات العمومية تبعاً للمرسوم الرئاسي رقم 10_236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .

فإن تشييد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، يمر بثلاثة مراحل، بداية في انجاز الدراسة الخاصة بمشروع البناء، ويتكلف بهذه المرحلة المهندس المعماري، بموجب عقد غالباً ما يكييف على أنه عقد مقاولة يبرم بينه و بين صاحب المشروع، وبعد ذلك تأتي مرحلة تنفيذ المشروع، حيث يقوم بأشغال التنفيذ مقاول البناء، الذي يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة،

وصولاً لمرحلة تسلم البناء من طرف رب العمل، وهذا ما يتميز عقد المقاولة الوارد على المباني عن غيره من المقاولات الواردة على أعمال أخرى، بحيث أن التسلم ينهي عقد المقاولة كقاعدة عامة، وإستثناءاً لهذه القاعدة فإن تسلم البناء من طرف رب العمل لا يضع حداً لإلتزامات المقاول والمهندس المعماري، بل يبقى إلتزامهم ساري بقوة القانون لضمان تهدم أعمال البناء كلياً أو جزئياً، وكذلك لضمان العيب الخفي فيها لمدة 10 سنوات تبدأ من تاريخ التسلم النهائي للبناء .

ويكون كل من المقاول والمهندس المعماري أثناء إنجاز المباني والمنشآت الثابتة على مستوى كل المراحل التي يمر بها، معرضين للمسؤولية القانونية، حيث أن مسؤوليتهم قد تكون مسؤولية جنائية أو مدنية أو تأديبية .

وبما أن دراستنا هذه موضعها المسؤولية المدنية سنتطرق لها دون التطرق لغيرها، حيث أن المسؤولية المدنية لكل من المقاول والمهندس المعماري تتمثل في تعويض المضرور عما لحقة من أضرار مادية كانت أم أدبية ناتجة عن خطأ مرتكب من قبل المهندس أو المقاول، وهذا عن طريق رفع الدعوى المدنية من قبل المضرور أو من ينوبه قانوناً، وللمضرور الخيار في اللجوء إما للقضاء المدني أو المحكمة الجزائية، هذا في حال نشوء دعويان (جزائية وأخرى مدنية) عن الخطأ المرتكب من قبل المهندس المعماري أو المقاول .

وفي ذلك نجد المشرع الجزائري لقد نص على مسؤولية المهندس المعماري والمقاول متضامنين بسبب عيب في التشييد من خلال نص المادة 554 ق.م.ج، فيرجع على صاحب البناء بالتعويض من أصيب من الغير بضرر جراء عملية التشييد عن هذا الضرر الذي لحق به طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، فإذا قام صاحب البناء بتعويض المضرور من الغير له الحق بالرجوع على المهندس المعماري والمقاول خلال 10 سنوات طبقاً للمسؤولية

العقدية، لإرتباطه بهم بعلاقة عقدية، أما إذا إنقضت العشر سنوات فقد أجاز القضاء الرجوع عليهما وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية .

وتكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع في نقص الدراسات القانونية بهذا الشأن، على خلاف الجانب التقني الذي كثر فيه الدراسات المختصة بذلك، وهذا يؤثر سلباً على رجال القانون من خلال مواجهة الصعوبات في تفسير وتطبيق قواعد القانون المعماري، ومن جهة أخرى التعرف على خصوصية شروط قيام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول المستمدة من خصائص عقد المقاولة، بحيث أن شروط تحققها تختلف قبل تسلم البناء عن شروط تحققها بعد تسلمه، أيضاً لهذه الدراسة أهمية في الحياة الإقتصادية والإجتماعية من خلال تشييد المباني وحاجة المجتمع إلى السكن .

وما دفعنا إلى إختيارنا دراسة هذا الموضوع مبني على دوافع شخصية تكمن في معرفة مختلف جزئيات هذا الموضوع، وهذا من حيث تحديد مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري سواء قبل التسليم أو بعد التسليم، أما الدوافع العلمية التي دفعت بي إلى إختياري هذا الموضوع تعود إلى قلة الدراسات القانونية من قبل الباحثين العرب في هذا الميدان، بالإضافة إلى الأهمية البالغة لهذا الموضوع، من خلال معرفة كل من يهمه الأمر من قانونيين وأفراد المجتمع بمسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري .

وتهدف دراستنا لهذا الموضوع تحقيق أهداف علمية وأخرى عملية، أهداف علمية: متمثلة في تحديد المسؤوليات التي يمكن أن يتعرض لها كل من مقاول البناء والمهندس المعماري سواء قبل التنفيذ، أو بعد التنفيذ ، وأهداف عملية: متمثلة في السعي إلى على القضاء أو التقليل من الأخطاء التي يتسبب فيها كل من المهندس المعماري والمقاول المؤدية إلى الحاق الأضرار بالغير، وذلك من خلال توعية أفراد المجتمع بالقوانين المنظمة لهذا المجال، ومن

جهة أخرى توفير حماية أكثر لأرباب العمل والمنتفعين من المباني والمنشآت الأخرى، والسعي مستقبلاً لمواكبة التطورات الواقعة في هذا الميدان .

أما عن الصعوبات والعراقيل التي واجهتها أثناء إعداد هذا البحث تتمثل في الدرجة الأولى في قلة المراجع العلمية الجزائرية في هذا الميدان، فلم نجد كتباً تخصصت في هذا المجال كما فعل الفقهاء المصريون والفرنسيون، كما أن ندرة الإجتهاد القضائي بخصوص مسؤولية المهندس المعماري والمقاول شكلت صعوبة أخرى في إعداد هذا البحث، وذلك على إعتبار أن التحليل المنطقي لأية فكرة قانونية يستلزم إستظهار معناها وحقيقتها من خلال التطبيق القضائي .

لم يحض موضوع دراستنا هذا بالدراسة الكافية من قبل الباحثين في الجزائر، إذ نجد في مذكرة الماجيستير **لمدوري زايدي** لم ينظر لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري من الوجهة المقارنة، كما نجد في مذكرة **عكو فاطمة الزهرة** أنها تناولت موضوع عقد المقاولة بشكل كامل، أما في مذكرة **بلمختار سعاد** نجدها أنها تطرقت لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري في ضوء القواعد العامة والخاصة، في حين تطرقت في هذه المذكرة إلى المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري قبل تسليم الأشغال و بعد تسليمها .

أما عن المناهج المتبعة في دراستنا هذه، فقد قمنا بالإعتماد على المنهج التحليلي لنصوص القانون المدني الجزائري، والنصوص القانونية الأخرى والتي تنظم النشاط المعماري في الجزائر، بالإضافة إلى الإعتماد على المنهج الوصفي من خلال التكييف القانوني للعقد المبرم بين المهندس المعماري أو المقاول مع رب العمل، كما إعتمدنا المنهج المقارن من خلال مقارنة بعض النصوص بين كل من القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي .

وإن دراستنا لهذا الموضوع تتطلب الإجابة على العديد من التساؤلات، والتي سنقوم بصياغتها في الإشكالية المحورية الآتية :

- **ما مدى إمتداد المسؤولية المدنية الملقاة على عاتق المهندس المعماري والمقاول ؟**

وبناءاً على ما قدمناه وللإجابة على الإشكالية المطروحة فإن موضوع دراستنا يتطلب تقسيم هذا البحث إلى فصلين، حيث جاء الفصل الأول بعنوان: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول قبل تسليم الأشغال، حيث تطرقنا فيه إلى مبحثين، المبحث الأول يتمثل في: نطاق تطبيق مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، أما المبحث الثاني فيتمثل في: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول .

أما عن الفصل الثاني جاء بعنوان: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بعد تسليم الأشغال، حيث تطرقنا فيه أيضاً إلى مبحثين، المبحث الأول جاء بعنوان: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول على ضوء أحكام الضمان العشري، أما المبحث الثاني فجاء بعنوان: آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري وحالات إنتفائه .

وخلصت إلى خاتمة ضمنتها بالنتائج وإقتراحات .

# الفصل الأول

## مسؤولية المهندس المعماري والمقاول قبل تسليم الأشغال

**تمهيد :**

يرتبط رب العمل مع المقاول والمهندس المعماري بعقد مقاولة من أجل إنجاز المشروع الذي يرغب في تشييده، مما يؤدي إلى نشوء إلتزامات في حق كل من المقاول والمهندس المعماري، فيلتزمان بتنفيذ ما تم الإتفاق عليه في العقد وهذا بإحترام الآجال والشروط المنصوص عليها في العقد، وإن الإخلال بأي إلتزام عقدي يرتب المسؤولية العقدية، غير أنه قد يقصر مقاول البناء والمهندس المعماري في أداء مهامهما بالشكل المطلوب مما يؤدي إلى الإضرار برب العمل وهنا يمكن أن تعرض فيها للمسؤولية التقصيرية، ويمكن أن تتعدى المسؤولية إلى أشخاص آخرين لهم صلة بعملية البناء (كالعاملين والمقاول والمهندس) أو تمتد إلى أشخاص أجانب ليس لهم صلة بعملية البناء (كالجيران والمارة)، مما يثير مسؤوليتهما عن ذلك .

وفي دراسة هذا الفصل سنقوم بتقسيمه إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول: نطاق تطبيق مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، وفي المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول .

## المبحث الأول : نطاق تطبيق مسؤولية المهندس المعماري والمقاول

إن مسؤولية المقاول والمهندس مسؤولية خاصة ، لا تخضع للقواعد العامة ، فهي مقصورة على دائرة معينة، ونطاق محدد، ولذلك فإن أحكامها جاءت لتطبق على أشخاص معينين ، وعلى نوع محدد من العيوب تصيب المباني والمنشآت الثابتة ، أو تهدد متانتها وسلامتها خلال مدة معينة ومحددة بعد تسليمها إلى صاحب العمل .

ولذلك فإن نطاق هذه المسؤولية يتحدد في تلك المحاور التي سأقوم بتناولها خلال هذا المبحث على النحو الآتي : المطلب الأول : نطاق مسؤولية المقاول والمهندس من حيث الأشخاص . والمطلب الثاني : نطاق مسؤولية المقاول والمهندس من حيث الأضرار .

### المطلب الأول : نطاق مسؤولية المهندس والمقاول من حيث الأشخاص

نظرا لخصوصية مسؤولية المهندس والمقاول فإنها تطبق على دائرة معينة من الأشخاص دون غيرها ، وهذه الدائرة تحدد من حيث الأشخاص المستفيدين والأشخاص المسؤولين من أحكام هذه المسؤولية الخاصة . وسوف أبحث ذلك في فرعان مستقلان[1] :

#### الفرع الأول : الأشخاص المستفيدين

يقع على رأس الأشخاص المستفيدين – وفقاً لقواعد المسؤولية الخاصة – صاحب العمل المرتبط بعقد مقاولة البناء مع المقاول والمهندس ، ونظراً لكونه يصاب بالضرر الذي يصيب البناء ، إلا أن هناك أشخاصاً آخرين يحق لهم استخدام حق صاحب العمل بالرجوع على المهندس والمقاول بموجب أحكام هذه المسؤولية وهم : الخلف العام ، والخلف الخاص ، ودائنوا صاحب العمل ، وسوف أبحث في هؤلاء الأشخاص المستفيدين على النحو الآتي :

[1] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2007، ص 37 .

**أولاً : صاحب العمل وخلفه العام**

الأصل أن صاحب الحق في الضمان هو صاحب العمل ، الذي يتعاقد مع المقاول والمهندس بموجب عقد مقاولة ، لوضع التصميمات اللازمة ، والقيام بتنفيذ العمل والإشراف عليه ، حيث يعمل المقاول والمهندس لحساب صاحب العمل ومصلحته . ويستوي أن يكون صاحب العمل قد أبرم عقد المقاولة بنفسه أو بوساطة وكيله[1].

لذلك كان صاحب العمل هو المستفيد الأول من أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، فهو الذي يتضرر مباشرة جراء حدوث التهدم الكلي أو الجزئي ، أو ظهور عيب يهدد متانة البناء وسلامته ، فيستطيع أن يرجع بضمان هذه الأضرار على المقاول والمهندس ، أو تبعاً لظروف الحال[2].

وقد يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً ( كوزارة أو حكومة أو شركة)[3] ، فتقوم هذه الشركة مثلاً بالتعاقد مع مقاول معين لبناء مساكن بهدف تمليكها لشريحة معينة من المجتمع .

وهنا يبرز التساؤل حول صاحب الحق في ممارسة دعوى الضمان . هل هو صاحب العمل (الشركة) أو الملاك ؟

وللإجابة على هذا التساؤل ندرس إن كان الشخص المعنوي قد سلَّم البناء للمستفيدين أو الملاك أم لا ؟ فلو حدث أي تهدم أو عيب قبل التسليم كان الشخص المعنوي صاحب دعوى الضمان باعتباره صاحب العمل ، أما بعد التسليم فيمكن للمالك الجديد أن يرجع مباشرة على المقاول والمهندس بأحكام هذا الضمان لأن الحق في الرجوع على هؤلاء

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ،(ب ط) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندريه، سنة 1999 ، ص 82.

[2] عبد الناصر توفيق العطار ، تشريعات في تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول ، (ب،ط) ، بدون مكان نشر ، مطبعة السعادة ، بدون سنة نشر ، ص 128 .

[3] محمد حسين منصور ، نفس المرجع ، 82 .

الأشخاص ينتقل مع انتقال الملكية إليه[1] ، فيكون للمالك الجديد ما للشخص المعنوي من ضمانات على البناء ، ويمكن له الرجوع على الشخص المعنوي ، ويستطيع الأخير الرجوع على المقاول والمهندس .

وإذا مات صاحب العمل ، فإن الحق في الرجوع على المقاول والمهندس بدعوى الضمان ينتقل إلى خلفه العام وهو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات كالورثة[2]، فإذا حدث تهدم كلي أو جزئي أو ظهر عيب يهدد متانة البناء وسلامته ، فإن الحق في مباشرة دعوى الضمان الخاص يكون من اختصاص الخلف العام لصاحب العمل ، الذي انتقلت إليه ملكية العقار بعد موت صاحب العمل ، وهذا ما يجمع عليه الفقه في مصر وفرنسا .

ولكن صاحب العمل لا يستفيد من مسؤولية القواعد الخاصة ، ولا ورثته من بعده ، إذا كان مقاولاً أصلياً تعاقد مع مقاول من الباطن ، فإن تعاقد المقاول الأصلي مع مقاول من الباطن ، لم يكن له أن يرجع على هذا الأخير فيما يتعلق بعيوب عمله إلا بمقدار ما تقضي به القواعد العامة ، ويمتنع عليه الاستفادة من مسؤولية القواعد الخاصة[3] ، ويعود ذلك إلى أن الضمان المشدد قرره المشرع لمصلحة صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء في مواجهة المقاول والمهندس اللَّذان يعدّان من أهل الفن والخبرة ، أما المقاول الأصلي والمقاول من الباطن فهما من الناحية الفنية متساويان ، ولا حاجة لتقرير مسؤولية استثنائية بينها .

---

[1] محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، (ط1) ، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة ، سنة 2015 ، ص124 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروث ، سنة 1964 ، ص 541 .

[3] محمد ناجي ياقوت ، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من صاحب العمل ، (ب،ط) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص74 .

وقد نصت الفقرة (4) من المادة (651) من القانون المدني المصري صراحة على هذا الحكم، جاء فيها " ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن " . (المادة 4/651 من القانون المدني المصري) .

أما القانون المدني الجزائري فقد نص صراحة على هذا الحكم في الفقرة (3) من المادة (554) ، والتي جاء فيها " ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين " . (المادة 3/554 من االقانون المدني الجزائري)[1].

ويستطيع صاحب العمل الرجوع على المقاول الأصلي بالضمان الخاص حتى لو كان المقاول الأصلي قد نزل عن المقاولة لمقاول آخر ما دام صاحب العمل لم يبرئ ذمة المقاول الأصلي ، ولذلك فإن المقاول من الباطن لا يلتزم أمام صاحب العمل بأي ضمان فلا توجد علاقة تعاقدية بينهما ، وأن الذي يبقى ملتزماً أمام صاحب العمل هو المقاول الأصلي ، ويكون ضامناً لعمل المقاول من الباطن ، وأعمال مساعديه وعماله[2] .

**ثانياً : الخلف الخاص**

يقصد بالخلف الخاص " من يخلف الشخص في عين معينه بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري و الموهوب له[3] .

يجمع الفقه المصري أن الخلف الخاص لصاحب العمل له الحق في الإفادة من أحكام المسؤولية الخاصة للمقاول والمهندس ، " فإذا باع صاحب العمل المبنى أو وهبه ، ثم تهدم كلياً أو جزئياً ، أو ظهر فيه عيب يهدد سلامته أو متانته ، جاز للمشتري أو للموهوب له

[1] الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم .

[2] مصطفى عبد السيد الجارحي ، عقد المقاولة من الباطن ، (ط1) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1988 ، ص 77 .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 541 .

أن يرجع بالضمان على المهندس أو المقاول ، ذلك أن الحق في الرجوع بالضمان قد إنتقل مع المبنى إلى الخلف الخاص ، طبقاً لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات " .

"ويجوز للمشتري أن يرجع على بائعه بضمان العيب ، وفي هذه الحالة يكون للبائع – وهو صاحب العمل – أن يرجع بدوره على المهندس أو المقاول بالضمان ، وله أن يدخلهما ضامنين في دعوى العيب التي يرفعها عليه المشتري، ويرجع الخلف الخاص على المهندس أو المقاول بالضمان حتى لو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف ، كما لو كان موهوبا له ، وليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب ، فإنه يرجع بالرغم من ذلك بالضمان على المهندس أو المقاول ، لأن دعوى الضمان قد انتقلت إلى الموهوب له مع العقار الموهوب بعقد الهبة[1] .

وقد تضمن القانون الفرنسي نصّاً صريحاً على إمكانية إستفادة الخلف الخاص أو العام من دعوى الضمان الخاص فقد جاء في المادة 1792 من القانون المدني أنّ : " كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولاً بقوة القانون نحو صاحب العمل ، أو من تؤول إليه ملكية العمل " ، وقد استقر العمل بهذا الحكم في القضاء الفرنسي فقد جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية قولها[2] : " إن الحق في الرجوع بالضمان الخاص على المهندس المعماري والمقاول فيما يظهر في المبنى من عيوب يعدّ حماية قانونية مرتبطة بملكية المبنى المشيد ارتباطاً وثيقاً ، وغير متصلة بشخصية صاحب العمل وحده بالذات ، دون غيره من الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن تنتقل إليهم ملكية هذا البناء ، بل إن هذه الحماية القانونية تتبع ملكية العقار المبني ، وتندمج معها باعتبارها من ملحقاتها طيلة مدة الضمان الخاص المنصوص عليه في المادتين 1792 ،2270 من القانون المدني الفرنسي وأنه لمّا كانت مدة عشر سنوات المنصوص عليها في هاتين المادتين تعدّ فترة اختبار لمتانة المبنى

[1] عبدالرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 111 .

[2] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ، المرجع السابق ، ص 41 .

وجودة تنفيذ الأعمال ، فإن المالك الحالي للبناء يكون هو الشخص الوحيد الذي يكون في إمكانه تقدير توافر هذه المتانة من عدم "[1] .

كما يتضمن القانون المدني الجزائري نصاً صريحاً على إمكانية إستفادة الخلف العام من دعوى الضمان الخاص فقد نصت المادة (108) منه على أنه " ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف 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 " .

كذلك الأمر إستفادة الخلف الخاص من هذه الدعوى في نص المادة (109) من القانون المدني الجزائري التي نصت على " إذا أنشأ العقد التزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه "[2] .

ومن المعلوم أن الضمان الخاص يعدّ حقّاً من حقوق صاحب العمل ، لذا فإن لدائني صاحب العمل أن يباشروا باسمه مطالبة المقاول والمهندس بهذا الحق ، وإقامة الدعوى غير المباشرة عليهم ، على أن يدخل صاحب العمل خصما في هذه الدعوى .

ولكن يشترط لمطالبة الدائن عن طريق الدعوى غير المباشرة أن يكون المدين (صاحب العمل) مهملاً ومقصراً في استعمال هذا الحق ، كما يشترط أن يكون هذا الإهمال من شأنه أن يؤدي الى إعساره أو الزياده في هذا الإعسار[3] .

---

[1] محمد ناجي ياقوت ، المرجع السابق ، ص ص 67-77 .

[2] الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق .

[3] عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، (ط3)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1996 ، ص ص 85-86.

**الفرع الثاني : الأشخاص المسؤولين**

يقع على رأس الأشخاص المسؤولين عن تهدم البناء ، أو تعيبه – وفقا لأحكام المسؤولية الخاصة – المقاول والمهندس اللذان يباشران عملية البناء وهؤلاء يكونان في الغالب مرتبطين مع صاحب العمل بعقد مقاولة بشكل مباشر ، إلا أن هناك أشخاصاً آخرين لا يرتبطون مباشرة مع صاحب العمل بعقد مقاولة ، ومع ذلك فقد يكونون مسؤولين وفقا لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، لذلك نتناول هذا الفرع محورين ، الأول نتحدث فيه عن الأشخاص المرتبطين مباشرة مع صاحب العمل بعقد مقاولة ، والثاني عن الأشخاص غير المرتبطين بعقد مقاولة مع صاحب العمل .

**أولاً : الأشخاص المرتبطين مباشرة بعقد مقاولة**

لم يذكر نص المادة (554) من القانون المدني الجزائري وتقابلها المادة(651 ) من القانون المدني المصري سوى المهندس المعماري والمقاول بصفتهما مسئولين بموجب قواعد الضمان الخاص[1] ، وقبل أن نبحث في موضوع المقاول والمهندس المعماري لا بدّ من التأكيد على أهمية وجود عقد مقاولة بين المقاول والمهندس مع صاحب العمل على مبانٍ ، أو منشآت ثابتة ، ومن المعلوم أنه يجب لمسائلة المقاول والمهندس المعماري أن يكونا مرتبطين بصاحب العمل بعقد مقاولة ، وأن يكون محل هذا العقد منشآت ثابتة ، لذلك ينبغي التثبت من صحة التكييف القانوني لعقد المقاولة ، فإذا تبين أن العقد هو عقد مقاولة جاز لصاحب العمل الرجوع على المقاول والمهندس المعماري وفقاً لأحكام هذه المسؤولية[2] .

---

[1] نقلاً عن عادل سماره ، يقابل ذلك نص الماده 744 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء بها :"يتضمن المهندس والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابته أخرى" حيث يفيد ذلك في توسع دائرة المسؤولين عن التهدم وفقاً لأحكام هذه المسؤولية الخاصه، ونلاحظ هنا أن المشرع الفلسطيني أورد كلمة المهندس فقط في نص الماده السابق، ما يتيح للقضاء فرصة تفسير كلمة المهندس بأنه أي مهندس سواء أكان معمارياً أو إنشائياً أو غير ذلك. وهذه ميزة تميز بها المشروع الفلسطيني عن الأردني والمصري.

[2] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ، المرجع السابق ، ص 43 .

ونتناول الآن كلا من المهندس المعماري ، والمقاول بالدراسة على إنفراد لنبين المقصود بكل منهما .

## 1. المهندس المعماري

عرفه المشرع الجزائري المهندس المعماري في المادة 09 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم بأنه : " يقصد بـ (صاحب العمل) في الهندسة المعمارية ، كل مهندس معماري معتمد ، يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته " .

وعرفته لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية والأتعاب في مصر بأنه :" الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الابتكاري والتنفيذ ، وله إلمام تام بفن البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها ، ويسهم في التعمير والتشييد في نطاق التخطيط العام ، ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها مهنته "[1] .

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

ونخلص من هذه التعريفات إلى أن المهندس المعماري يتميز عن غيره من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون في أعمال البناء ، بدوره ذي الطابع الذهني وقدرته على الابتكار والإبداع في التصميم ، وأن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من صاحب العمل ، أو من يمثله قانونا ولحسابه ، وأنه يجمع بين صفة الفنان والفني ويمارس مهنة حرة غير تجارية[3] .

---

[1] عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، (ط1)، بدون مكان نشر، بدون دار نشر، سنة 1987، ص 413 .

[2] نقلاً عن سميحة القيلوبي، مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق ، (ط4)، جامعة القاهرة، سنة 2008 ، ص 13 .

[3] محمد ناجي ياقوت ، المرجع السابق ، ص 34 .

ولا يشترط في المهندس المعماري أن يكون حاملاً مؤهلاً فنياً في هندسة المعمار فما دام الشخص يقوم بمهمة المهندس المعماري فهو ملتزم بالضمان ، وعلى ذلك يكون ملتزماً بالضمان أي مهندس ولو كان مهندساً ميكانيكياً أو كهربائياً ، إذا كان يقوم بمهمة المهندس المعماري ، بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل أو أي شخص آخر غير مؤهل ، إذا وضع التصميم فإنه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعماري ، ومن ثم يكون ملتزماً بالضمان ، وإذا تعدد المهندسون المعماريون كان كل منهم ملتزماً بالضمان في حدود العمل الذي قام به[1] .

هذا وقد يحدث أن تقتصر مهمة المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ ، عندئذ لا يسأل عن تهدم البناء أو عما يظهر فيه من عيوب بشكل مطلق ، وإنما يسأل فقط عن العيوب الناجمة عن التصميم[2] ، وسواء رجع عيب التصميم إلى أصول الفن المعماري أو إلى مخالفة القوانين والأنظمة ، فإن واضع التصميم مهندساً كان أم غيره ، يجب عليه الضمان سواء أشرف على التنفيذ أو لم يشرف .

غير أنه إذا أشرف على التنفيذ يكون مسؤولاً عن عيوب التصميم وعن عيوب التنفيذ ، فيكون متضامناً مع المقاول في حدود عيوب التنفيذ ، ومستقلاً وحده في الضمان عن عيوب التصميم ، ولكن إذا كان العيب في التصميم من الوضوح بحيث لا يخفى على المقاول ، لا سيما إذا كان العيب يتعلق بمخالفة قوانين البناء ولوائحه ، وأقدم المقاول على تنفيذ التصميم بالرغم من العيب الذي فيه ، فإنه يكون ملتزماً بالضمان ، ومتضامناً مع المهندس[3] .

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 109-110 .

[2] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 122 .

[3] جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية (البيع- الإيجار- المقاولة) ، (ب ط) ، مكتبة دار الثقافه للنشر والتوزيع ، عمان، بدون سنة نشر، ص 404 .

**2. المقاول :**

يعرف المقاول وفقاً للقانون الجزائري على أنه : كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفياً أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية"[1] .

ويتمثل دوره في تنفيذ محتوى ومضمون العقد ، وهذا وفقا للتصميمات والنماذج والرسوم التي وضعها المهندس المعماري أو رب العمل[2] ، بالإضافة إلى قيامه بكافة الأعمال التي تسمح بتنفيذ إلتزامه هذه ، كقيامه بإدارة الأعمال التي يقوم بتنفيذها وحراسة أدوات ومواد البناء التي تقدم لهذا الغرض ، كما يكون من واجب المقاول إضافة إلى ما سبق إعلام رب العمل والمهندس بكل الأخطار التي تكون في التصاميم والرسومات والنماذج التي تقدم له سواء كان عالماً بها أو من المفروض أن يعلم بها ، وأن يعلمه بكل العيوب التي تكون في التربة التي سيقام عليها البناء في الوقت المناسب لتدارك أي ضرر قد يقع عن تلك الأخطاء والعيوب ، كما عليه حراسة المكان أو الورشة التي يقام عليها المشروع وهذا لتجنب حدوث أي ضرر[3] .

وليس من الضروري أن يقوم مقاول واحد بإقامة المنشآت فقد يعهد صاحب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل ، فيكون أحدهم متخصصاً في دق الأساسات ، وآخر في أعمال البناء الأخرى ، كالأعمدة والجدران والعوازل والأسقف والأرضيات وخلافه ، وثالث في أعمال النجارة أو الحدادة أو التمديدات الصحية أو أعمال الدهان والبياض وهكذا...، فكلُ هؤلاء المقاولين يلتزمون بالضمان الخاص ، كل في حدود ما قام به من أعمال[4] .

---

[1] قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 ، يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.14 ، مؤرخة في 06-03-2011 .

[2] عبد الرازق حسين يس ، المرجع السابق ، ص 421 .

[3] عكو فاطمة الزهراء ، إلتزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء ، بحث لنيل شهادة الماجيستير، فرع العقود والمسؤولية ، تحت إشراف الغوتي بن ملحة ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، بن عكنون ، 2004-2005 ، ص 16 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 110 .

**ثانياً : الأشخاص غير المرتبطين بعقد مقاولة مع صاحب العمل**

لقد وسع المشرع الفرنسي من نطاق الأشخاص المسؤولين بالضمان الخاص ، ولم يكتف بالمقاول والمهندس المعماري ، وإنما أخضع أشخاصا آخرين لهذه المسؤولية بالرغم من عدم ارتباطهم مباشرة بعقد مقاولة مع صاحب العمل وجاء ذلك في التقنيين الجديد رقم (12) لسنة 1978 ، فقد تضمنت ذلك المادة(1792) بفقراتها الستة ، وسوف نتناول هؤلاء الأشخاص بشيء من الإيجاز على النحو التالي[1] :

**1. البائع :**

تنص المادة (1792/1*2*) من القانون المدني الفرنسي على أنه : " يعدّ معمارياً يتولى تشييد عمل في هذا القانون كل شخص يبيع العمل بعد إتمام تشييده ، سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين " .

فقد أخضع المشرع الفرنسي بائع العقار لأحكام مسؤولية المقاول والمهندس الخاصة ، وبذلك لن يستطيع البائع التهرب من المسؤولية المشددة ، والرجوع لعقد البيع الذي يمكنه من الاتفاق مع المشتري على الإعفاء من الالتزام بضمان عيوب البناء[2] .

**2. الوكيل :**

نصت المادة (1792/1*3*) من القانون المدني الفرنسي : " يعدّ معمارياً يتولى تشييد عمل في هذا القانون : كل شخص يقوم بمهمة تشبه مهمة مؤجر العمل على الرغم من أنه يتصرف بصفته وكيلاً عن مالك البناء" .

[1] عادل عبد العزيز عبد الحمد سماره ، المرجع السابق ، ص 51 .

[2] محمد ناجي ياقوت ، المرجع السابق ، ص 50 .

ويشترط في هذا الشخص حتى يمكن اعتباره مسؤولاً ، وفقا لأحكام هذه المسؤولية ، شرطين هما :

أ- أن يرتبط هذا الشخص مع صاحب العمل بعقد وكالة صريحة أو ضمنية ، وأن يكون تصرفه في حدود وكالته .

ب- أن يقوم هذا الشخص بأعمال تشبه الأعمال التي يقوم بها المقاول أو المهندس ، كأن يقوم بدور المهندس المعماري بوضع التصميمات اللازمة ، أو المقاول أو غيرهما من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون بدور معين في عملية البناء[1] .

**3. الصانع :**

تنص المادة (4/1792) من القانون المدني الفرنسي على أنه يعدّ معماريا بالمعنى المقصود في هذه المادة " كل صانع لعمل أو جزء من عمل أو لعنصر من عناصر التجهيز في العمل ، صممت وأنتجت لكي تفي بأغراض خاصة به وفقاً لمواصفات دقيقة معينة سلفا، ويكون مسؤولاً مسؤولية تضامنية عن الالتزامات المفروضة في المواد (1/1792، 2/1792، 3/1792) من القانون المدني ، والملقاة على عاتق المقاول الذي قام باستعمال هذا العمل أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزي فيه طبقا للقواعد الموضوعة من قبل الصانع ودون إجراء أي تعديل عليها..." .

هناك شروط[2] لا بدّ من توافرها لخضوع الصانع لقواعد المسؤولية الخاصة بالتضامن مع المقاول وفقا لنص المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي ؛ فإذا توافرت هذه الشروط فإن

[1] محمد ناجي ياقوت ، المرج السابق ، ص 52 .

[2] عبد الرازق حسن يس ، المرجع السابق ، ص ص 512-519 .

الصانع يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة المقررة بموجب المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي ، وإلا فإن الصانع يسأل وفقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية[1] .

**4. المستورد والموزع :**

تقضي المادة (4/1792) من القانون المدني الفرنسي بأنه "يكون في حكم الصانع بالنسبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة:

أ- من يستورد عملا مصنوعا أو جزءاً من عمل مصنوع أو عنصراً من عناصر التجهيز في العمل مصنوعاً بالخارج .

ب- الشخص الذي يقدم العمل المصنوع على أساس أنه من صنعه، وذلك بوضع اسمه، أو ماركته، أو أي علامة مميزة له عليه."

**5. ممول العقار :**

تنص المادة (1/1831) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يلتزم ممول العقار بمقتضى عقد التمويل العقاري المبرم بينه وبين صاحب العمل، بأن يقوم في مقابل ثمن معين، وعن طريق إبرام عقود مقاولة، بتحقيق مشروع بناء لمبنى أو عدة مبانٍ، كما يقوم أيضا، بنفسه أو بواسطة الغير، نظير مقابل مادي معين بكل أو جزء من العمليات القانونية، الإدارية والمالية التي تساهم في تحقيق نفس الهدف، ويكون الممول العقاري ضامنا لتنفيذ الالتزامات الملقاه على عاتق الأشخاص الذين يتعامل معهم باسم صاحب العمل، ويكون على وجه الخصوص ملتزما بالالتزامات الناتجة عن المواد (1792،3/2/1792) من القانون المدني الفرنسي " .

[1] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ، المرجع السابق ، ص 55 .

ويمارس الممول العقاري مهنته عن طريق إبرام تمويل عقاري مع صاحب العمل وعقد التمويل العقاري – كما يظهر في المادة السابقة – هو عقد مختلط يجمع بين أحكام عقد المقاولة والوكالة[1] .

## المطلب الثاني : نطاق مسؤولية المهندس والمقاول من حيث الأضرار

إن للمسؤولية الخاصة نطاقاً محدوداً على دائرة معينة من الأضرار ، فهي لا تشمل كل الأضرار الناجمة عن أعمال البناء ، وإنما تغطي الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة وبشرط أن تكون هذه الأضرار خطيرة ، وسأتناول ذلك في الفرع الأول عن الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة ، والثاني عن خطورة هذه الأضرار .

### الفرع الأول : الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة

تنص الماده (1/554) من القانون المدني الجزائري على أنه " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى..."[2].

سأبحث في هذا الفرع وفقاً لنص المادة مفهوم المباني والمنشآت الثابته كلاً على حدا .

#### أولاً : المباني

لدراسة هذا المحوّر سأقوم بتقسيمه الى ثلاث مسائل ، متطرقاً الى تعريف المبنى ، ثم الإنتقال الى طبيعة الأعمال المتعلقة بالبناء التي تسري عليها أحكام المسؤولية الخاصة ، ومن ثم التطرق الى مدى خضوع العقارات بالتخصيص لأحكام المسؤولية الخاصة .

[1] عبد الرازق حسين يس ، المرجع السابق ، ص 543 .

[2] الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق .

### 1. تعريف المبنى

لقد عرّف الدكتور عبد الرزاق السنهوري المبنى بأنه : " مجموعة من المواد أياً كان نوعها – خشباً أو جبساً أو حديداً أو كل هذا معا ، أو شيئا غير هذا – ، شيدتها يد إنسان لتتصل بالأرض إتصال قرار "[1] .

وعرفه الدكتور عبد الناصر العطار بأنه : " كل شيء متماسك من صنع الإنسان، واتصل بالأرض إتصال قرار "[2] .

ولا يهمّ الغرض الذي أُنشيء المبنى من أجله حتى يكون خاضعاً لأحكام المسؤولية الخاصة ، فقد يستعمل للسكن ، كالمنازل والعمارات ، أو لإيواء الحيوانات أو الطيور أو السيارات ، كما قد يستعمل لأغراض تعليمية كالمدارس ، أو صحية كالمستشفيات ، أو ترويحية كالمسارح وإلى غير ذلك من الأبنية التي يحتاجها الإنسان في مختلف الأغراض[3].

والمهمُّ أن يكون البناء مستقراً ثابتاً في مكانه لا يمكن نقله دون هدمه أو تلفه ، أما إذا كان مما يمكن نقله من مكان إلى آخر بدون هدمه أو تلفه ، كالأكشاك والمنازل القابلة للفك والتركيب فلا يعد مبنى .

### 2. طبيعة الأعمال المتعلقة بالبناء التي تسري عليها أحكام المسؤولية الخاصة

لا يكفي أن تتعلق الأعمال التي يؤديها المقاول أو المهندس بمنشآت ثابتة أو بعقارات حتى تدخل المسؤولية الناشئة عنها في نطاق المسؤولية الخاصة ، بل لا بدّ أن تدخل تلك الأعمال ضمن دائرة أعمال البناء والتشييد .

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1213 .

[2] عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص 9 .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 107 .

**وهناك مفهومان لأعمال البناء والتشييد هما:**

المفهوم الضيق : ويقتصر على أعمال البدء في تشييد المباني والمنشآت الجديدة فقط .

المفهوم الواسع : ويشمل فضلا عن أعمال البناء ، البدء في تشييد المباني، أو إقامة المنشآت الجديدة، أو أعمالا أخرى مثل: التعلية، والتعديل، والترميم، والتدعيم، والتجديد، والتوسعة، وإعادة تشييد المباني، أو المنشآت الموجودة من قبل .

وبناءاً على اختلاف الفقه في الأخذ بالمفهوم الضيق أو الأخذ بالمفهوم الواسع ، يخرج من دائرة أعمال البناء والتشييد وفق المفهوم الواسع، أعمال الهدم، والصيانة البسيطة، وأعمال البياض والدهان، والزخرفة؛ لأن هذه الأعمال ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء أو متانته، فضلا عن أنها لا تعدّ من قبيل أعمال التشييد والبناء[1] .

### 3. مدى خضوع العقارات بالتخصيص لأحكام المسؤولية الخاصة

يعرف العقار بالتخصيص بأنه شيء منقول بطبيعته، ولكن اكتسب وصف العقار بحكم تخصيصه ؛ لخدمة العقار واستغلاله[2] .

ويرى الدكتور السنهوري أن العقار بالتخصيص لا يعدّ من المنشآت الثابتة إذ هو في طبيعته منقول غير ثابت ، فيكون ضمانه وفقا للقواعد العامة ، وقد استثنى من ذلك المصعد على اعتبار أنه في حكم الثابت في مكانه ؛ لأنه لا يتعدى دائرة محدودة في تحركه .

وهناك من قال بخضوع العقار بالتخصيص لأحكام هذه المسؤولية الخاصة متى رصد لخدمة العقار وثبت به على نحو يجعله غير قابل للانفصال عنه دون تلف ، أما إذا كان

[1] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 126 .

[2] خالد الزعبي ومنذر الفضل ، المدخل الى علم القانون ، (ط2) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة 1988 .

سهل الفك والانفصال عن البناء دون تلف فإنه يعود إلى طبيعته المنقولة ، وتخرج المسؤولية الناشئة عنه من نطاق المسؤولية الخاصة[1] .

ولا بدّ من التوضيح أن مدى مسؤولية المقاول والمهندس عن العقار بالتخصيص مرتبطة بإمكانية الضرر الذي يمكن أن يحدثه هذا العقار بالتخصيص على الجمهور ، فعلى سبيل المثال : إذا وقع سخان ماء مثبت على سطح عمارة فأصاب شخص من المارة فإن ذلك يدخل بالتأكيد ضمن نطاق مسؤولية المقاول والمهندس التي تمتد عشر سنوات ، بينما حدوث ثقب في مغسلة ، لا يمكن أن نعتبر المقاول والمهندس مسؤولين عنه عشر سنوات ، فالعقار بالتخصيص ليس على إطلاقه[2] .

**ثانياً : المنشآت الثابتة**

يقصد بالمنشآت الثابتة " كل عمل أقامته يد الإنسان ، ثابتاً في حيّز من الأرض متصلاً بها إتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد – أيا كان نوعها – ربطاً غير قابل للفك ييسر على الإنسان سبيل انتقاله ، أو سبيل معاشه .

ولا تختلف المنشآت الثابتة عن المباني من حيث التكوين ، فكلاهما قد يقام من الحديد أو الخشب أو الاسمنت أو الحجر أو الطوب أو خليط من هذا وذاك ، كما لا يهم الغرض الذي أنشئ كلّ منهما من أجله ، إلا أن الاختلاف بينهما ينصب على الوظيفة التي يؤديها كل منهما ، فبينما تقتصر وظيفة البناء على إيواء الإنسان أو الحيوانات أو الطيور أو النباتات أو ما شابه ، فإن المنشآت الثابتة الأخرى تمتد لتيّسر على الإنسان سبيل انتقاله من مكان إلى آخر كالشوارع والجسور والمعابر والمطارات ، أو تيسر عليه سبيل معاشه

[1] محمد ناجي ياقوت ، المرجع السابق ، ص ص 85-86 .

[2] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ، المرجع السابق ، ص 64 .

كالسدود والخزانات وشق القنوات أو الترع أو المصارف أو حفر الآبار ، أو توفر له سبيل راحته كأرصفة محطات السكك الحديدية ، والأنفاق والملاجئ[1] .

وأخضع المشرع الجزائري المنشآت الثابتة لأحكام المسؤولية الخاصة بالمقاول والمهندس ، وجاء ذلك صريحاً في نص المادة (1/554) من القانون المدني الجزائري فقد جاء فيها "... متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة " ونلاحظ هنا شرط الثبات ركناً أساسياً لخضوع البناء والمنشآت على حد سواء لأحكام المسؤولية الخاصة كما أوردنا .

ومن المتفق عليه أن المنشآت الثابتة التي تقام فوق الأرض تخضع لأحكام المسؤولية الخاصة إلا أن الخلاف يثور على بعض الأعمال التي لا يتوافر فيها عنصر القيام ، أي الارتفاع على سطح الأرض ، سواءٌ أكانت في مستوى سطح الأرض كرصف الشوارع وتعبيد الطرق وإنشاء السكك الحديدية وإنشاء الساحات والملاعب ، أم في باطن الأرض كالمناجم والأنفاق وما شابه[2] .

فهناك من يرى بأن هذه الأعمال تخرج من نطاق سريان أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس والمقاول ، بحجة أن نص المادة (554) يتحدث عن تشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة ، ولا يمكن إعتبار هذه الأعمال من قبيل تشييد المباني ، ولا إقامة المنشآت الثابتة .

[1] عبد الرازق حسين يس ، المرجع السابق ، ص ص 681-684 .

[2] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 65 .

ويذهب غالبية الفقهاء إلى سريان أحكام المسؤولية الخاصة على هذه الأعمال، سواء أُنشئت فوق الأرض أم تحتها أم في مستواها ، فلا يتحتم في المنشآت أن تكون فوق الأرض، بل يصح أن تكون تحت الأرض أو في مستواها[1] .

**الفرع الثاني : خطورة الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة**

يشترط أن تكون الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة على درجة عالية من الخطورة وتؤدي إلى تهدم البناء كلياً أو جزئياً ، أو حدوث عيب يهدد متانة البناء وسلامته .

ودراسة هذا الفرع تقتضي الحديث عن تهدم البناء أو حدوث عيب يهدد سلامته ومتانته، ومن ثم دراسة أسباب تهدم البناء أو تعيبه .

**أولاً : تهدم البناء أو حدوث عيب يهدد متانته وسلامته**

تنص المادة (554) من القانون المدني الجزائري على أن المقاول والمهندس يضمنان لصاحب العمل "... ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة...ويشمل الضمان المنصوص عليه عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته"[2].

ويقصد بالتهدم انحلال الرابطة التي تربط أجزاء البناء بعضها ببعض[3] ، أو هي حالة تصيب البناء فتختل أجزاؤه المتماسكة أو بعضها ، وتؤول إلى وضع تصبح معه متفككة غير متماسكة فتختل وتتساقط ، أو تؤول إلى السقوط فلا تقوى على البقاء قائمة ، والتهدم قد يكون كلياً يصيب البناء فيتداعى ويسقط ولا يعود هناك بناء قائم ، وقد يكون جزئياً فيصيب جزءاً من البناء دون الأجزاء الأخرى .

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1082 .

[2] الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق .

[3] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص 126 .

وتطبيقاً لذلك يعدّ تهدماً انهيار المنزل أو سقوط السلم أو انهيار الحائط أو السقف ، أو انفصال الشرفة في الأبنية ، أو سقوط الجسر ، أو انكسار السد ، أو تشقق الأرصفة ، أو انهيار الآبار والمصارف والقنوات ، مما يكون المقاول أو المهندس قد قام بإقامته .

ولا يشترط في التهدم الكلي أو الجزئي أن يكون حالاً وواقعاً فعلاً ، وإنما يكفي أن يكون أمراً محقق الوقوع مستقبلاً ، كحدوث تشققات وتصدعات في البناء تجعل من وقوع الهدم مستقبلاً أمراً لا مفر منه[1] .

ويعدّ في حكم التهدم حالة مخالفة المقاول أو المهندس القوانين والأنظمة الخاصة بالبناء كتجاوز الارتفاع المسموح به ، أو عدم الالتزام بالارتدادات القانونية ، مما يؤدي إلى إزالة الجزء المخالف للقانون والأنظمة[2] .

أما العيب فهو : " نوع من الخلل يصيب البناء ، ولكنه لا يرقى إلى حالة التهدم سواء الجزئي أو الكلي ، بل حالة يكون معها البناء على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها لاعتباره سليماً ومتيناً وملبياً لأغراض إنشائه .

ويرى الفقه بأن ظهور عيب يهدد سلامة البناء ومتانته كافٍ لقيام المسؤولية الخاصة للمقاول والمهندس ، وأن ليس من الضروري لقيام هذه المسؤولية حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء .

---

[1] محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، (ب ط)، مطبعة وأوفسيت عشتار بغداد، سنة 1985 .

[2] محمد كامل مرسي باشا، العقود المسماه، (ط1)، الجزء الرابع، بدون مكان نشر، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، سنة 1953، ص 499 .

**وعلى ذلك يجب أن يتوافر في العيب شرطان**[1] :

**الشرط الأول** : أن يكون العيب خطراً يهدد سلامة البناء ومتانته ، أما العيوب التي لا تهدد سلامة البناء كعيوب الدهان ، أو البياض ، أو البلاط ، أو الزجاج ، أو غير ذلك ، فلا تغطيها قواعد المسؤولية الخاصة ، وإنما تسري بشأنها أحكام القواعد العامة إلا إذا كانت خطيرة كمشكلة الدهان السرطاني ، فهناك أنواع من الدهان قد تسبب السرطان فتدخل ضمن مسؤولية المقاول والمهندس .

**الشرط الثاني** : أن يكون العيب خفياً ، أما إذا كان العيب معلوماً لصاحب العمل وقت المعاينة والقبول أو كان ظاهرا في استطاعة صاحب العمل أن يكتشفه لو بذل في ذلك عناية الشخص المعتاد ، فإن تسلم صاحب العمل للعمل دون اعتراض يعدّ نزولاً منه عن الضمان ما لم يكن هناك غش .

ويتضح لنا من نص الماده (554) من القانون المدني الجزائري أن المشرع الجزائري لم يحصر مسؤولية المهندس والمقاول في حالة ( التهدم الكلي أو الجزئي ) فحسب ، بل ادخل ضمن مسؤولية المقاول والمهندس العيوب التي لا ترقى الي درجة التهدم ولكنها عيوب تهدد متانة البناء وتهدد سلامته بقوله : " ... ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته "[2] .

ويتفق القانون الجزائري مع ما ذهب إليه الفقه الفرنسي من اعتبار التهدم الكلي أو الجزئي ، أو ظهور العيب الذي يهدد سلامة البناء ومتانته ، من الأضرار الخطيرة التي تقوم بها المسؤولية الخاصة ؛ ولكن القانون الفرنسي أضاف إلى ذلك حالتين واعتبرهما بحكم الضرر الخطير وهما :

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 113-115 .

[2] الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق .

**الحالة الأولى: المساس بمتانة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال**

نصت المادة 2/1792 من القانون المدني الفرنسي على أن قرينة المسؤولية المقررة في المادة 1792 تمتد لتشمل " الأضرار التي تصيب متانة عناصر التجهيز في البناء، ولكن فقط إذا كانت تلك العناصر تشكل جسما على نحو غير قابل للانفصال مع أعمال المنافع العامة للمبنى، أو مع الأعمال المتعلقة بتأسيسه بهيكله، بأسواره أو بمظلاته " .

وعلى الرغم من أن هذه الأضرار لا تعرض للخطر متانة البناء وسلامته ولا متانة أحد أجزائه الأساسية ، وإنما يقتصر أثرها على المساس بمتانة أحد عناصر البناء التجهيزية فقط، فإن النص جعلها في حكم الأضرار الخطيرة وأخضعها للمسؤولية الخاصة ، ولكن بشرط تحقق ثلاثة شروط[1] :

1. أن يكون العمل المشيد نفسه بناء بالمفهوم الضيق للكلمة ، أي من المنشآت الثابتة التي هي من صنع الإنسان وترتفع فوق سطح الأرض ، ويستطيع الإنسان أن يتحرك بداخلها، وتوفر له حماية ولو جزئية ضد المخاطر والمؤثرات الطبيعية الخارجية .
2. أن يشكل العنصر التجهيزي الذي وقع عليه الضرر جسما على نحو لا يقبل الانفصال عن المبنى ، وفكرة عدم قابلية الانفصال تتوافر كلما استحال تركيب العنصر أو رفعه أو استبداله دون تهدم أو تلف ، فالعبرة بمدى اتصال العنصر التجهيزي المعيب بالمبنى .
3. أن يكون الضرر الذي أصاب العنصر التجهيزي على قدر من الخطورة ، فيؤثر على متانة العنصر التجهيزي ، وليس بالضرورة أن يكون له أثر على المبنى كله .

[1] محمد ناجي ياقوت ، المرجع السابق ، ص 125 .

**الحالة الثانية: عدم صلاحية العمل للغرض الذي أنشىء من أجله**

نصت المادة 1792 على أن الضرر يعدّ خطيراً إذا أصاب العمل " في أحد عناصره التأسيسية أو في أحد عناصره التجهيزية ، التي يترتب عليها أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله " .

ويتفق هذا الحكم مع ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه من حيث الاكتفاء بالمساس بالصلاحية للغرض ، وعدم التمسك بشرط تهديد المتانة والسلامة[1] كما يعد تقنينا لما جرت عليه محكمة النقض الفرنسية من أحكام .

وتخضع فكرة تحديد عدم صلاحية العمل للغرض الذي شيد من أجله للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، مع العلم أنّ هذه المسألة تتحدد بمعيار شخصي يختلف من قضية إلى أخرى ومن مقاولة إلى أخرى ، وذلك لأن الأغراض من المنشآت تختلف طبقا لنوع المنشأة ، والهدف من إنشائها ، وتختلف أيضا تبعا للأشخاص والظروف الجوية السائدة[2] .

**ثانياً : أسباب تهدم البناء أو تعيبه**

قد يرجع التهدم أو العيب الذي يؤثر على سلامة البناء ومتانته إلى سبب يعود إلى المواد المستخدمة في البناء ، كأن تكون غير صالحة أو مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها ، أو تكون من نوع رديء لا تسمح به أصول الصنعة[3] .

وقد يرجع سبب التهدم أو العيب إلى عملية التشييد والبناء نفسها ، كأن يقع العيب في التأسيس وذلك بوضع الأساس على تربة مخلخلة ، أو عدم إرساء القواعد على أرضيات

---

[1] حكم مجلس الدولة الفرنسي ، بتاريخ 1971/05/07 ، لسنة 1971 ، ص 346 ، (الخلل في أحكام العزل المائي) / أشار اليه :محمد ناجي ياقوت ، المرجع السابق ، ص 129 .

[2] محمد ناجي ياقوت ، المرجع السابق ، ص 130 .

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 113 .

صلبة ، أو تكون الحيطان أو الأسقف أو الأرضيات ليست في السمك الواجب ، أو أن يكون قد وقع في تشييدها خلل ، أو تكون النسب المستخدمة غير كافية ، فتقل نسبة الإسمنت في الخلطة أو نسبة الحديد في الخرسانة والجسور والقواعد والجدران عن النسب الصحيحة .

وقد يكون العيب راجعاً للأرض التي أقيم عليها البناء ، كما لو كانت الأرض هشه وبها مستنقعات ، وغير صالحة بسبب طبيعتها الجيولوجية أو التكوينية[1] .

ونظراً لأهمية هذا السبب ولجوء المقاول أو المهندس لاستخدامه ذريعة للتهرب من المسؤولية، فإن المشرع الجزائري في المادة 554 حسم الأمر بتحقق مسؤولية المقاول والمهندس، حتى لو كان الخلل أو التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها .

وقد يكون العيب أو التهدم راجعاً إلى عيب في التصميم ، والتصميم يضعه عادة المهندس المعماري ، ولكن يمكن أن يضعه شخص آخر، وعيوب التصميم إما أن ترجع إلى خطأ في أصول الهندسة المعمارية ، كأن يكون من وضع التصميم لا تتوافر فيه الكفاية الفنية أو لا يبذل العناية الكافية فيجيء التصميم معيباً ، وإما أن ترجع عيوب التصميم إلى مخالفة قوانين البناء ولوائحه ، كأن يتم البناء على رقعة من الأرض أكبر مما تسمح به القوانين والنظم ، أو تجاوز الارتفاع المسموح به قانوناً ، أو عدم الالتزام بالارتدادات القانونية [2] .

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص ص 113-114 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نفس المرجع، ص 119 .

## المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول

تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس وفقا للقواعد الخاصة، فاتجه رأي إلى عدّها مسؤولية عقدية واعتمد في ذلك على أن تسليم العمل لا يغطي كل العيوب التي قد تظهر بعد ذلك ، واتجه رأي آخر إلى القول إنها مسؤولية تقصيرية باعتبار أن تسليم العمل يغطي كل العيوب وينهي العقد .

حيث يتطلب دراسة هذا المبحث التطرّق الى كل من المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري من جهة ، ومسؤوليتهما التقصيرية من جهة أخرى ، وسنبين كل واحدة في مطلب مستقل في هذا المبحث على النحو الآتي :

### المطلب الأول : المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول

تخضع دراستنا لهذا المطلب للتطرق لكل من تعريف المسؤولية العقدية وبيان آثارها من جهة، وبيان شروط قيام المسؤولية العقدية للمهندس والمقاول من جهة أخرى، وسنقوم بدراسة كل منهما في فرع مستقل على النحو التالي :

#### الفرع الأول : تعريف المسؤولية العقدية وآثارها

في ذلك تعريف للمسؤولية العقدية وبيان الآثار المترتبه على قيامها :

**أولاً: تعريف المسؤولية العقدية**

نتعرض هنا إلى تعريف المسؤولية العقدية ، في تعريفاً من الناحية اللغوية، وتعريفاً من الناحية القانونية :

**1. التعرف اللّغوي :**

المسؤولية العقدية لغة تنقسم الى مصطلحين.

المسؤولية لغة : هو كل ما يتحمله مسؤول تناط بعهدتة أعمال تكون تبعة نجاحها أو إخفاقها عليه[1] ، أما العقدية : فهي ناجمة عن لفظ عقد وهو الإتفاق المبرم بين الطرفين .

**2. التعريف القانوني :**

يراد عموماً بالمسؤولية قانونا : الجزاء الذي يترتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك و يختلف هذا الجزاء بإختلاف نوع القاعدة المخل بها.

أما المسؤولية العقدية فهي: جزاء الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو تأخر فيها، و هذه المسؤولية لا تقوم إلا عند إستحالة التنفيذ العيني، و لم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بإلتزاماته المتولدة عن العقد عينا فيكون المديـن[2] مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للدائن نتيجة عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد ، كما يتعين بقاء المتعاقدين في دائرة القوة الملزمة للعقد ما بقي التنفيذ العيني بالالتزام الناشئ عنه ممكنا.

**ثانياً: آثار قيام المسؤولية العقدية**

متى توافرت أركان المسؤولية من اخل بالتزامه ملزماً بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، و فكرة التعويض تثير تساؤلات حول أحكام التعويض الذي يستحقه رب العمل من قبل المهندس أو المقاول ، فما نوع هذا التعويض؟ وما مدى الأضرار التي يستحق رب العمل التعويض عنها؟ وكيف يتم تقدير التعويض المستحق؟ .

---

[1] علي فيلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، الجزء الثاني، (ب ط)، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 2 .

[2] العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، (ب ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ، ص ص 264-266 .

### 1. نوع التعوض

الأصل بالتعويض أن يكون في صورة عينية يتمثل بالتزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر وإزالة الضرر الناشئ[1] عنه كأن يقوم المعماري بإعادة بناء الجزء المتهدم أو صلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء، بل قد يقتضي الأمر إعادة تشييد البناء بأكمله وبعض الأجزاء السليمة التي ترتبط بالأجزاء المعيبة، إذا اقتضت ذلك طبيعة الفن المعماري[2] .

ولما كان التعويض العيني هو الأفضل والأصلح للمضرور، فعلى القاضي الحكم به كلما كان ذلك ممكن وطلبه رب العمل أو تقدم به المعماري، ولا يجوز لرب العمل المطالبة بالتنفيذ المقابل أي تعويض نقدي إذا كان المعماري مستعد للتنفيذ العيني، وإذا طالب رب العمل بالتنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقاً للمعماري فالقاضي يحكم بالتنفيذ العيني.

### 2. مدى التعويض

رغم أنه من المتصور أن تنتج عن خرق المهندس لالتزاماته العقدية أضرار ذات طبيعة ضخمة، إلا أنه من الناحية العملية فإن العمل القضائي يتجه نحو وضع سقف أعلى للأضرار الواجب التعويض عنها رغم كونها ناتجة عن الخطأ العقدي .

إذ يقتصر التعويض وفقاً للمادة (182) في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به أو ما اصطلح عليه في الفقه بالضرر المباشر، أما الضرر غير المباشر وبإعتباره أثراً بعيداً لعدم الوفاء فهو في الراجح خارج عن وفاء التعويض .

---

[1] انظر المادة 164 من القانون المدني الجزائري .

[2] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 145 .

وعلى ذلك فإن ما يلتزم به المهندس والمقاول بتعويض رب العمل عنه هو الأضرار المباشرة فقط وهي تلك الأضرار التي تكون نتيجة طبيعية لخطئه، إذا لم يكن في استطاعة رب العمل أن تكون يتوقاها ببذل جهد معقول .

كما يشترط في هذه الأضرار أن تكون مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد[1] أي أنه كان بإمكان المهندس المعماري أو المقاول توقعها وقت التعاقد مع رب العمل، ولا يكفي توقع سببها فحسب بل يجب توقع مقدارها ومداها.

وعلى العموم فإن تحديد طبيعة هذا الضرر أو قياس حجمه هي مسألة واقع يترك تقديرها لقاضي الموضوع الذي بإمكانه الإستعانة بخبراء في هذا الصدد، علماً أنه غير ملزم بما يرد في التقارير فمه أن يأخذ بها إن صادفت إقتناعاً لديه وله الإلتفات عنها، بل يمكنه أن يأمر بإجراء خبرة جديدة[2] .

### 3. طريقة تقدير حجم الضرر

سبق القول أن قياس حجم الضرر يمكن من خلال تقارير الخبرة، ولما كان ما ينشر في أدبيات القضاء هو الأحكام القضائية فقط دون تقارير الخبرة، فإن ذلك لا يمكنه معه الوقوف على الأساليب المعتمدة قضائياً في قياس حجم الأضرار .

أما إذا حدد المتعاقدان مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق وهو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي[3]، وتبين لقاضي الموضوع الذي يدخل في سلطته تحديد مقدار التعويض مجاوزة الضرر لقيمة التعويض المتفق عليه فلا يمكنه أن

---

[1] بن رقيه بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية ومدى جواز الخيرة بينهما في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1990، ص 89 .

[2] انظر المادة 144 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، الجريدة الرسمية ، العدد21 المؤرخة في 23 افريل 2008 .

[3] انظر المادة 183 من القانون المدني الجزائري .

يزيد من مبلغ التعويض بناء على طلب رب العمل إلا إذا أثبت هذا الأخير أن المهندس أو المقاول قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً .

**الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية العقدية**

يشترط المشرع الجزائري لقيام المسؤولية المدنية توفر ثلاثة أركان، و هي الخطأ(أولاً)، و الضرر(ثانياً) والعلاقة السببية(ثالثاً)، بحيث تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

**أولاً: الخطأ العقدي**

يتحقق الخطأ العقدي للمهندس المعماري إذا أخل بالالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد الذي يربطه برب العمل أو إذا أخل بالالتزامات المفروضة عليه بموجب قواعد قانونية مكملة للعقد أي مكملة لإرادة طرفي العقد وهنا طبقت للقواعد العامة في القانون المدني ومن أهم القواعد القانونية التي يجب على المهندس المعماري أن يحترمها باعتباره ينتمي الى مهنة منظمة القواعد المنظمة لمهنته ففي الجزائر نجد المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري ، وممارسة مهنة المهندس المعماري .

يكلف المهندس المعماري من الناحية الفنية، بمهمتين هما مهمة وضع التصميم لأعمال البناء المزمع القيام بها، ومهمة الرقابة والإدارة على تنفيذ الأعمال وذلك بدليل نص المادة (555) من القانون المدني الجزائري بحيث تقضي: " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصاميم دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم "[1] .

[1] الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق .

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

وأضاف المشرع في المادة (9) من المرسوم التشريعي رقم 94-07 ما يلي: " "يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء و متابعته "[1] .

وما يلاحظ من خلال هذه النصوص القانونية أن المشرع استعمل مصطلحات غير دقيقة للتعبير عن المهمتين المسندتين للمهندس المعماري بحيث استعمل في المادتين (555و563) بمصطلح وضع التصميم وفي المادة (9) المذكورة أعلاه تصور إنجاز البناء وذلك للتعبير عن مهمة وضع التصميم هذا من جهة ومن جهة أخرى من أجل التعبير عن مهمة الرقابة و الإدارة على تنفيذ الأعمال، استعمل المشرع مصطلح "الرقابة" في المادة (555) من القانون المدني الجزائري، و مصطلح "إدارة الأعمال" في المادة (563) من نفس القانون، ومصطلح "المتابعة " في المادة (9) من المرسوم التشريعي رقم 94-07 .

فبناءاً على ما تقدم يمكن القول أن الخطأ العقدي للمهندس المعماري قد يكون خطأ في وضع التصميم للأعمال، وقد يكون خطأ في الإشراف على تنفيذ أعمال البناء .

**ثانياً: الضرر**

من المسلم به أنه لا يكفي لتقرير المهندس المعماري أن يفترض خطأ ما بل لا بد أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق رب العمل أو شخص آخر ولكن ليس كل ضرر يلحق

[1] المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 07 ذي الحجة الموافق ل18 ماي 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريده الرسمية، رقم 51 سنة 2004 .

رب العمل أو الغير يلزم قيام المسؤولية وعليه سنحاول أن نعرض ما هية الضرر الذي يسأل عنه المهندس المعماري.

## 1. تعريف الضرر

لا يوجد في نصوص القانون المدني الجزائري تعريف للضرر كركن في المسؤولية المدنية عامة مما دفع الفقهاء الى طرح تعريفات خاصة والتي منها " الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه "[1] .

وعلى العموم فإن الضرر يتمثل في الخسارة الأدبية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه[2] .

## 2. أنواع الضرر

لقد استقر الفقه والقضاء عى إعتبار أن الضرر نوعان ضرر معنوي وضرر مادي :

### أ. الضرر المادي

يقصد بالضرر المادي ذلك الضرر الذي يمس الذمة المالية للشخص المضرور أو ذلك الأذى الذي يلحق الشخص في جسمه أو ما يسمى بالضرر الجسماني فتطبيقاً لذلك في المسؤولية العقدية للمهندس المعماري نجد أن الضرر المادي الذي يلحق برب العمل يكون مثلاً في حالة ما إذا وضع المهندس المعماري تصميماً أصبح تنفيذه يقتضي بذل نفقات غير متوقعة أثناء إبرام العقد .

[1] العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 143 .

[2] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 234 .

أما الضرر اللاحق بالأشياء المنقولة والعقارية التي يملكها المضرور، فيشمل في ذلك التلف الكلي أو الجزئي للشيء على أن يكون ذلك الشيء عقاراً كان أو منقولاً قابلاً للتعويض[1] .

وهذا ما نجده في المسؤولية العقدية للمهندس المعماري فقد يصاب رب العمل بأضرار نتيجة خطأ المهندس في تهدم كلي أو جزئي للعقار[2] .

غير أنه في مجال المسؤولية العقدية للمهندس المعماري يذكر غالبية الفقه و القضاء الفرنسي وجود التزام عقدي بسلامة رب العمل في الفترة السابقة على التسليم مما يعني أن الحكم بتعويض الضرر الجسماني لا يؤسس الا على أحكام المسؤولية التقصيرية .

**ب. الضرر المعنوي**

هو الضرر الذي لا يمس الشخص في ذمته المالية بل يمسه في شرفه كحزنه و ألمه ، ويشترط في الضرر الأدبي ما يشترط في الضرر المادي[3] .

ويشمل التعويض عن الضرر ضمن المسؤولية العقدية الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع وفي هذا المعنى تنص المادة (182) من القانون المدني الجزائري، غير أنه إذا ارتكب المدين خطأ جسيماً أو ارتكب غشاً فأنه يلتزم بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع[4].

[1] زايدي مدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، سنة 2012 ، ص 112 .

[2] محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 239 .

[3] زاهرة حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 43 .

[4] زايدي مدوري ، نفس المرجع، ص 127 .

ويعرف الضرر المتوقع بذلك الضرر الذي يمكن أن يتوقعه المتعاقدان وقت إبرام العقد فيكون المدون قد انصرفت إرادته إلى أن لا يلتزم إلا بما كان يتوقعه من ضرر عند التعاقد[1].

**3. شروط الضرر :**

بالرجوع للتعاريف السابقة لا يكون الضرر قابلاً للتعويض إلا إذ كان شخصياً محققاً وكان يمس بمصلحة مشروعة ويكون شخصياً إذا حل بالمدعي في جسمه أو ماله أو في نفسه ، كما أنه يحق للوكيل المطالبة بالتعويض عن الضرر المحل بموكمه .

فتطبيقاً لذلك يتعين على رب العمل المرتبط عقدياً مع المهندس المعماري أن يثبت الضرر الذي أصابه شخصياً أو كان سببه خطأ المهندس[2] .

ويكون الضرر محققاً والضرر المحقق هو الضرر الذي وقع في الحال و الضرر الذي سيقع في المستقبل، فالضرر الواقع في الحال هو الضرر الذي اكتملت كل عناصره نيائياً أو هو الضرر الذي يثبت حدوثه فعلاً على أثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققاً، وتقدير التعويض عن الضرر الحال هو أن يقدر بقدر الضرر بصرف النظر عن درجة خطأ المسؤول[3] .

أما ضرر المستقبل هو ذلك الضرر الذي قامت أسبابه غير أن كل نتائجه أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل[4] .

أما كونه يمس المصلحة المشروعة قانونا، ويقصد بالمصلحة كمبدأ عام معنيان فالمعنى الأول: يتضمن فائدة علمية التي تعود على الشخص المضرور، رافع الدعوى من خلال

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1989، ص 175 .

[2] زايدي مدوري ، المرجع السابق ، ص 13 .

[3] علي علي سليمان ، نفس المرجع، ص ص 188-190 .

[4] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 294 .

الحكم له بطلباته ، أما المعنى الثاني: فيتضمن الحاجة المشروعة للمضرور إلى الحماية القضائية أما كونها مصلحة مشروعة فهي المصلحة التي يحميها القانون والتي لا يتعارض مع القانون و الآداب العامة .

**ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر**

القاعدة أنه لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية أن يقع الخطأ من جانب الشخص، وأن يلحق بالآخر ضرراً بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لهذا الخطأ .

فالمسؤول لا يلتزم بالتعويض عن الضرر إلا إذا أثبت أن ذلك راجع إلى خطئه ولتحقيق المسؤولية يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لهذا الخطأ كما لا تقوم المسؤولية في حالة انتفاء الخطأ، كأن يرجع سبب الضرر إلى حادث مفاجئ أو إلى خطأ المضرور أو إلى فعل المضرور، ويلاحظ أنه لا يوجد تعريف محدد للعلاقة السببية، وذلك راجع لتعدد النظريات التي ظهرت بشأنها مما أدى التشريعات إلى عدم التعرض لتعريفها، وكما أن القضاء لم يتفق على الأخذ بتعريف موحد لهذه العلاقة السببية ولا بتطبيق نظرية محددة من هذه النظريات (تعدد الأسباب، سبب المنتج ...) بل ترك الأمر غالباً لقاضي الموضوع[1] .

ويقع عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ العقدي للمهندس المعماري على عاتق رب العمل الذي يدعي الضرر، وذلك طبقاً للمبدأ العام أن البينة على من إدعى بحيث عليه إقامة دليل إثبات مستقل لإثبات العلاقة السببية كركن من أركان المسؤولية قائم بذاته ويخضع إثبات العلاقة السببية برقابة المحكمة العليا، وذلك في ما يخص مدى ملاحظة قضاء الموضوع لوجود العلاقة السببية، علماً أنها تعتبر من مسائل القانون، ويجب بالتالي على قضاة الموضوع التركيز على إظهارها بإعمال الأدلة القانونية المثبتة لوجودها بين

[1] زاهية حورية سي يوسف ، المرجع السابق ، ص ص 65-66 .

الخطأ والضرر المدعي به ويقتضي إثبات العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر التمييز بين الإلتزام ببذل العناية والإلتزام بتحقيق النتيجة[1] .

وعليه فيعرف الإلتزام ببذل العناية بأنه ذلك الإلتزام الذي يفرض على المدين أن يبذل العناية اللازمة، ومثال ذلك التزام المهندس المعماري ببذل العناية اللازمة وهي رقابة عقود الملكية المقدمة له من طرف رب العمل .

## المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول

المسؤولية التقصيرية هي الإخلال بأي إلتزام لا يكون عقدياً، وبذلك يمكن لرب العمل أن يرجع على المقاول والمهندس المعماري إستناداً لأحكام المسؤولية التقصيرية في حالة كون الضرر المدعى به خارج عن إلتزاماتها العقدية، وإن المسؤولية التقصيرية للمقاول أو المهندس المعماري يمكن إثارتها بالإستناد إلى خطئه الشخصي أو أخطاء تابعيه أو المسؤولية عن الأشياء[2]، مما يؤدي بنا إلى طرح التساؤل التالي ماهي المسؤولية التي يمكن للمضرور الإستناد إليها ؟

يمكن للمضرور أن يستند في مسؤوليته إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء أو المسؤولية عن الفعل الشخصي .

### الفرع الأول: الحراسة أثناء فترة التنفيذ

في الأصل أن الأضرار الناتجة عن عملية البناء أثناء فترة التنفيذ يسأل عنها كل من المقاول والمهندس المعماري سواء بوصفه حارساً للبناء أو حارساً للآلات، أما الغير المصاب أي الأجنبي عن عملية البناء كالجيران والمارة، أو يكون له صلة بعملية البناء وهذا

[1] زايدي مدوري ، المرجع السابق ، ص 145 .

[2] بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير، قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، سنة 2008-2009 .

كالمستأجر والقائمين بالتنفيذ، على اعتبار إرتباط هؤلاء بعقد مقاولة سواء مع المالك أو المقاول، كما يجب على المقاول والمهندس المعماري اكتتاب تأمين من أجل تغطية مسؤوليتهما[1] .

**أولاً: الحراسة للمقاول أو المهندس**

تنعقد الحراسة أثناء البناء إلى المقاول أو المهندس على حساب الأصول أي مرتبط بالمالك بعقد مقاولة، وهو ما أستقر عليه القضاء الفرنسي والمصري، كما يعتبر الحارس هو صاحب السيطرة على الشيء وله حق التصرف في شؤونه، وأيضاً المقاول هو من يقوم بالحراسة أثناء فترة التشييد بإعتباره مستقل في عمله عن رب العمل، كما له الحرية في إتخاذ ما يراه ملائماً .

**ثانياً: الحراسة للمالك**

وتنتقل الحراسة إلى المالك بعد تسلمه للبناء، إلا أنه يمكن أن يحتفظ بالحراسة أثناء فترة البناء طالما كانت له السيطرة الفعلية والتوجيه بالنسبة لعملية التشييد، فهو الذي يشرف ويوجه العاملين لديه، والذين تربطهم به أو بمن يعملون لديه رابطة التبعية، وبالتالي يسأل عنهم مسؤولية المتبوع عن عمل التابع[2] .

كما أن الأصل أن تكون الحراسة للمالك ما لم يثبت إنتقالها إلى الغير بتصرف قانوني كالبيع أو المقاولة، وكان من المقرر في القانون أن يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي[3] .

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 33 .

[2] محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 2003، ص 178 .

[3] إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقهاً وقضاءاً، (ط1)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2003، ص 55 .

ويحدث أيضاً أن يتعاقد المالك مع عدة فنيين وعمال، فهنا تكون العلاقة معهم علاقة عمل وليست علاقة مقاولة، و بالتالي تكون الحراسة للمالك[1] .

**ثالثاً: الحراسة لعدة مقاولين**

يمكن أن يشترك أكثر من مقاول في عملية التشييد في نفس الوقت أو في أوقات متقاربة، فهنا توزع عليهم الحراسة لكل منهم فيما يخصه من أعمال، كما يمكن الضرر نتيجة خطأ مشترك بين عدة مقاولين فهنا يطبق حكم المادة (126) من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيها بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض "[2] .

وبذلك يمكن للمضرور الرجوع على أي منهم بطلب التعويض كامل ويمكن لمن دفع التعويض أن يرجع على المقاولين الأخرين وهذا بحسب نصيب كل منهم أو يتم ذلك بالتساوي فيها بينهم[3] .

كما يمكن لرب العمل أن يعهد إلى عدة مقاولين بالعمل وهذا كأن يعهد إلى مقاول بوضع الأساس وإلى آخر بأعمال النجارة، فكل من هؤلاء يكون مقاولاً في حدود الأعمال التي يقوم بها، كما يكون ملتزما في هذه الحدود[4] .

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 36 .

[2] الأمر رقم 75-58، المرجع السابق .

[3] محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 37 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 110 .

**الفرع الثاني: نوع المسؤولية التي يستند إليها المضرور**

**أولاً: استناد المضرور إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء**

أثناء القيام بأعمال البناء، يكون المبنى في القانون المصري خاضعاً أيضا لحراسة المقاول، تلك الحراسة التي تستثير مسؤوليته عن الضرر الذي يحدث للغير من جراء تهدمه ولو جزئياً، ما لم يثبت المقاول أن الحادث لا يرجع سببه إلى عيب في هذا المبنى[1] حيث تنص المادة (177 مدني مصري) بأنه " كما يمكن أن تكون مسؤولية المقاول عما يمكن أن تحدثه الأشياء الخطرة التي يتم إستخدامها في عملية التشييد من أضرار للآخرين، بصفته حارساً أو بمعنى آخر حارساً لموقع العمل " .

كما أن القانون الفرنسي والجزائري يلتقيان في تحميل المالك المسؤولية وهذا على عكس القانون المصري الذي تحمل فيه الحارس المسؤولية من تهدم البناء[2].

أما في مصر استقرت محكمة النقض على تطبيق المادة 177 الخاصة بمسؤولية حارس البناء وليست المادة 178 الخاصة بحراسة الأشياء في حالة نشوء ضرر ناتج عن تهدم البناء.

**ثانياً: استناد المضرور إلى أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي**

تنص الماد 124 ق.م.ج على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، يفهم من خلال هذه المادة أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولكي تتحقق المسؤولية التقصيرية في حق كل من المقاول أو المهندس المعماري يجب إثبات

[1] محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثانية، الأضرار، (ب ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1987، ص 400 .

[2] غنية قري، نظرية الإلتزام، (ب ط)، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007، ص 131 .

وجود خطأ تقصيري من طرفهما يؤدي إلى حدوث ضرر للغير، ولا بد من توفر العلاقة السببية بين كل من الخطأ الدي إرتكبه المقاول أو المهندس المعماري والضرر الذي أصاب الغير، وهذا لا يمنع بطبيعة الحال حق المضرور في الإستناد إلى القواعد العامة في المسؤولية على أساس الخطأ أي المسؤولية عن الأعمال الشخصية طبقاً لنص المادة 163 مدني مصري التي تقضي بأن " كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض " .

ومما لا شك فيه أن المضرور لن يحدد الإستناد إلى هذه المسؤولية، على إعتبار أن عبئ الإثبات يقع على عاتقه على عكس المسؤولية الشخصية، وبما أن المضرور يمكنه الإستناد إلى المادة 163 مدني مصري والتي لا تحتوي على المسؤولية عن الأشياء فيلزم عليه إثبات الخطأ وكذلك الضرر والعلاقة السببية[1] .

ويمكن للمضرور الإستناد إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء أو أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، ولا شك أن المضرور لن يفضل اللجوء إلى المسؤولية الأخيرة إلا إذا تخلفت شروط تطبيق المسؤولية عن الأشياء لأن الخطأ في الأولى واجب الإثبات، بينما في الثانية يكون مفترضاً، و المسؤولية عن حراسة الآلات والأشياء أفضل للمضرور لأن الخطأ المفترض فيها لا يقبل إثبات العكس، بينما في المسؤولية عن البناء يستطيع الحارس إثبات عدم وجود إهمال في صيانة المبنى أو تعيبه[2] وقدمه، و يستقر قضاء النقض على وجوب إهمال المسؤولية عن حراسة البناء إذا ما نشأ الضرر عن تهدم البناء أثناء أعمال التشييد أو الهدم .

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 42 .

[2] محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص ص 179-180 .

**الفرع الثالث: المضرور بمناسبة عمليات البناء**

المضرور بمناسبة عمليات البناء يكون عادة من الغير، والأصل في الغير هو الشخص الذي لا تكون له صلة بعمليات البناء، أي يكون أجنبياً عنها، كالجيران والمارة، و لكنه يمكن أن يكون طرفاً في هـذه العملية، كالعاملين في مجال البناء أو ممن لهم صلة به، إلا أنه يأخذ حكم الغير بالنسبة للأضرار التي أصابته ويعوض عنها طبقاً للمسؤولية التقصيرية[1] .

**أولاً: الغير المضرور ( الأجنبي عن عملية البناء)**

إن الأضرار الناتجة عن عملية التشييد يمكن أن تصيب الأفراد العاملين في مجال البناء أو من لهم صلة به، ولكنها يمكن أن تصيب كذلك الغير الأصلي عن العملية تماماً كالجيران والمارة له[2] .

كما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن ما تقضي به المادة 60 من اللائحة التنفيذية لقانون 106 لسنة 1976 في مصر أنه[3] " على من يقوم بالأعمال المنصوص عليها بالمادة 4 من هذا القانون، وهي إنشاء المباني أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء آية تشطيبات خارجية به... إتخاد إجراءات الأمن اللازمة لوقاية وسلامة الجيران وأملاكهم، والمارة، والشوارع، وما قد يكون في باطن الأرض من أجهزة ومنشأة المرافق العامة وغيرها " .

**1. المارة**

قد يصاب أحد المارة جراء عمليات البناء، كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في التشييد أو بسبب إحدى أدواته، والضرر قد يصيب الغير في جسمه أو في ماله (كسيارة عابرة أو

[1] محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 180 .

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 43 .

[3] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 386 .

واقفة مثلاً بالقرب من البناء) في هذه الحالة يستطيع الغير أن يرجع على الحارس سواء كان المالك أو المهندس أو المقاول، أي من تنعقد له قدرة السيطرة والتوجيه والإدارة على أعمال البناء أو الأدوات المستعملة .

ومن التطبيقات القضائية ما حكم به في فرنسا فيما يخص مسؤولية المقاول عن الحادث الذي تعرض له صبي نتيجة لمخلفات الحفر .

كما يمكن أن يرتكب المار المضرور خطأ يعادل خطأ الحارس وبالتالي يكون هو المسؤول أو يرتكب نفس الخطأ الذي إرتكبه الحارس على نحو يخفف من تلك المسؤولية، مما يؤدي إلى تخفيض مقدار التعويض وهذا مثلاًعندما يضع الحارس لافتة ، غير أن المار لا يلتزم بذلك[1] .

**2. الجيران**

قد تتعدد وتتنوع المضار التي تصيب الجيران بمناسبة عمليات البناء، إذ يمكن أن تمس الأضرار مصالحهم المادية (تلف الأموال، تهدم المنازل أو تشرخها، إصابات بدنية....)، أو مصالحهم الأدبية، كالإزعاج بسبب الضجيج والأتربة أو كحجب الرؤية .

ولا يمكن للجار أن يستند إلى إقامة البناء من غير ترخيص بالبناء لأن عدم وجود ذلك إلى إقامة لا يسبب أي ضرر له، كما يجب على المهندس أن مراعاة حقوق الإرتفاق الخاصة بالجيران كما يجب عليه أن يعلم رب العمل بالمسافة المحددة قانوناً والتي تفصل المبنى عن ملك الجار وكذا ضرورة الحصول على موافقة الجار قبل البدء في أي عمل[2] .

[1] محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 180 .

[2] محمد شكري سورو، المرجع السابق، ص ص 391-393 .

كما أن الجار يمكنه الإستناد إلى المسؤولية المدنية، بالإضافة إلى المادة 691 ق، م، ج التي تنص على أنه " يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف وعلى القاضي أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين والغرض الذي خصصت له " .

كما يستطيع الجـــار أن يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار إستناداً إلى المسؤوليـــة التقصيرية، وأيضاً له حق الرجوع على كل من المهندس أو المقاول بسبب الخطأ الشخصي، كما يجب تعويض الجار عما أصابه من أضرار وفقاً لأحكام المسؤولية عن الأشياء، ومن الأنسب للمضرور أن يحتكم إلى مضار الجوار غير المألوفة[1] .

غير أنه في حالة تهدم البناء وقتل أحد الجيران أو جرحهم، فإن المضرور أو ورثته لا يمكنهم الرجوع على كل من المقاول والمهندس بطلب التعويض إستناداً للمسؤولية التقصيرية، ولكن عليه إثبات الخطأ وفقاً للقواعد العامة وهذا قبل تسلم البناء، كما أن المقاول تثبت مسؤوليته في حالة تهدم البناء بإعتباره هو الحـــارس، و تتقادم دعوى الغير ضد كل من المهندس والمقاول بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يعرف فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسؤول عن ذلك، وتسقط بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم حدوث فعل غير مشروع[2] .

[1] محمد حسن منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص ص 50-54 .

[2] قرة فتيحه، أحكام عقد المقاولة، (ب ط)، منشأت المعارف، الاسكندرية، سنة 1987، ص 174 .

وتعتبر أول صورة من صور التعسف، والأكثر وضوحاً، فلو أن المالك أثناء إستعمال حـق الملكية، كان الغرض من ذلك هو إحداث ضرر للجار دون أن يهدف إلى تحقيق منفعة من ذلك، يكون إستعماله لحق الملكية على هذا النحو تعسفاً يستوجب مسؤوليته[1] .

كما إتجه رأي بعض الفقهاء[2] إلى أن مسؤولية المالك نحو جاره عن مضار الجوار غير المألوفة، تقوم على إلتزام فرضية القانون على الجار بأن لا يلحق بجاره ضرراً غير مألوف.

**ثانياً: الغير المضرور ممن لهم صلة بعملية البناء**

ويتعلق الأمر بالعاملين في البناء أو القائمين عليه (مهندس أو مقاول)، أو كالمالك أو أحد أبنائه، أو المستأجر، إذا كان المضرور تربطه بالمسؤول علاقة تعاقدية، وكان الضرر ناشئا عن الإخلال بأحد الالتزامات الداخلية في مضمون العقد، تكون المسؤولية عقدية، كالعمال مثلاً، غير أنه في أغلب الحالات، تكون الأضرار الناجمة عن عمليات البناء والتي تصيب الأشخاص المشار إليهم لا ترتبط بالضرورة بالالتزامات الداخلية في مضمون العقد، كإصابة المالك أو المستأجر المستقبل أثناء مشاهدة عمليات البناء، ولا يوجد عقد في الأصل وتطبق حينئذ أحكام المسؤولية التقصيرية[3] .

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

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 689 .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 703 .

[3] محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 181 .

### 1. الأضرار التي تصيب المستأجر أثناء عمليات البناء

يقوم المالك عادة بإبرام عقود إيجار مع مستأجر أو أكثر للوحدات السكنية قبل إتمام عمليات البناء، فهنا يكون محل العقد غير موجود ولكنه قابل للوجود، والأضرار التي قد تصيب المستأجر تكون بعد تسلمه للوحدة السكنية أو قبل ذلك، ففي حالة إصابة المستأجر بأضرار بسبب تهدم البناء كلياً أو جزئياً بعد تسلمه للوحدة السكنية المستأجرة، تطبق مسؤولية المالك كحارس للبناء، إلا أنه نظراً للعقد القائم بين المالك والمستأجر فإن أحكام هذا العقد هي التي تطبق، مما يعني ذلك أن المستأجر يمكنه أن يستند إلى أحكام المسؤولية العقدية لأن وجود العقد يمنع على المستأجر من أنه يلجأ إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، أما قبل تسلم الوحدة السكنية من طرف المستأجر، ففي حالة تعرضها إلى ضرر فتعتبر هذه الحالة من الغير بمعنى أنه يمكنه الإستناد إلى المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ المفترض أو الثابت إتجاه حارس البناء أو الأشياء الخطيرة، و بالتالي لا يمكن الإحتجاج بالعقد لأنه لا يقوم بين المستأجر وكل من المقاول والمهندس بل بين المالك الذي يفترض أنه هو الحارس، فضلاً على الضرر الذي يجب تعويضه نتيجة عن الإخلال بواجب الحراسة[1] .

### 2. الأضرار التي تصيب القائمين بأعمال البناء (المهندس و المقاول)

إن الأضرار التي تحدث أثناء أعمال البناء وتصيب العمال والفنيين من جهة، وقد تصيب القائمين على تلك الأعمال أنفسهم، كالمقاول أو المهندس، والعمال الفنيون تربطهم عقود عمل مع المهندس أو المقاول أو المالك، والمهندس أو المقاول يرتبط بعقد مقاولة أو عقد عمل مع المالك، إلا أنه لا تقوم علاقة تعاقدية في مواجهة بعضهم البعض مما يمكن إعتبارهم من الغير، وبالتالي تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية عليهم، إضافة إلى أنه في

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص ص 58-60 .

حالة تعدد المسؤولون عن فعل ضار، فتقسم المسؤولية بالتساوي فيما بينهم أو حسب حصة كل واحد منهم، وبالتالي يمكن للمضرور الرجوع عليهم جميعاً أو على أحدهم بالتعويض على أن يرجع على الباقي وهذا مثال في حالة رجوع المضرور على كل من المقاول أو المهندس فيحق لهذا الأخير الرجوع على المسؤولين الآخرين كل حسب نصيبه في حدوث الضرر[1] .

أما في حالة إستعانة المقاول بشخص يساعده في إنجاز العمل، فتطبق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، ولا تعتبر مسؤولية تقصيرية وإنما هي مسؤولية عقدية، وبذلك يكون المقاول مسؤولاً تعاقدياً سواء أنجز العمل بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين يتم إستخدامهم بمقتضى عقد عمل، كما يكون مشيّد البناء مسؤولاً إتجاه رب العمل في حالة القيام بالعمل بواسطة مقاول ثانوي إختاره المقاول الأصلي، وأيضاً في حالة ما إذا أخل المقاول الفرعي بالتزاماته فيكون المقاول الأصلي هو المسؤول عن ذلك، والأمر نفسه بالنسبة للمهندس المعماري حيث يكون هذا الأخير المسؤول عن الأعمال التقنية التي يقوم بها المهندس المدني على إعتبار أنه يحمل صفة رب العمل، وبذلك يبقى المهندس المدني الذي يعمل في مكتب الدراسات تحت مسؤولية المهندس المعماري[2] .

### 3. الأضرار التي تصيب التابع لحراسة عملية البناء

نصت المادة 136 ق،م،ج في فقرتها الأولى على أن المتبوع هو المسؤول في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، كما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أن رابطة التبعية تقوم حتى ولم يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه، وحتى تثبت مسؤولية المقاول والمهندس المعماري كمتبوع عن انحراف تابعه لا بد من وجود شرطين :

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 204-205 .

[2] بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص ص 61-62 .

أ. **قيام علاقة التبعية:** وهذا من خلال إثبات السلطة الفعلية للمتبوع إتجاه التابع، والتي تتمثل في الرقابة والتوجيه لعمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع .

ب. **حدوث الضرر بخطأ التابع أثناء أداء العمل أو بسببه:** لإحداث مسؤولية المتبوع لا بد من وقوع الخطأ من التابع أثناء تأدية مهامه .

وفي حالة كون المضرور تابعاً لحارس البناء، كان القضاء يرى في البداية أن العقد لا يتضمن إلتزاماً بسلامة المتبوع بكفالة سلامة التابع، نظراً لعدم وجود علاقة مباشرة بين الإلتزام والفعل الضار، ففي حالة ما إذا أصيب العامل من جراء تهدم البناء أو أحد الأشياء الخطرة تكون المسؤولية وفقاً لمبادئ المسؤولية التقصيرية، ويكون السبب في إستبعاد القضاء للمسؤولية العقدية هو إعفاء العامل المصاب بحوادث العمل من إثبات خطأ رب العمل، غير أن القضاء الحديث في ظل تزايد التشريعات التي تفرض الحماية والسلامة للعامل أقر وجود إلتزام عام بسلامة العمال يقع على عاتق رب العمل[1] .

## حماية العامل في قانون العمل و التأمين إلجتماعي:

فهذا من خلال توفير وسائل السلامة والصحة المهنية في أماكن العمل من أجل درء مخاطر العمل وأضراره، ومن أهم المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها نذكر ما يلي :

- المخاطر الميكانيكية: وهذا كمخاطر المباني والإنشاءات ومخاطر الأجهزة والآلات.
- المخاطر الطبيعية:وهو كل ما يؤثر على صحة العمل نتيجة خطر أو ضرر طبيعي.
- المخاطر الكيماوية: وهي تأثير المواد الكيماوية وتسربها في محيط العمل، وما قد ينجم عن ذلك من مخاطر تهدد صحة العامل.
- المخاطر السلبية: وهي عدم توفر الوسائل الضرورية لحماية العامل كوسائل الإنقاذ والإسعافات ووسائل النظافة والتغذية .

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص ص 62-63 .

وأيضا من حقوق العامل في قانون التأمين الإجتماعي هي الحق في العلاج والرعاية الطبية، والحق في تعويض الأجر، والحق في الحصول على المعاش والتعويض[1] .

وتتكون العلاقة التأمينية من ثلاثة أطراف هم المؤسسة العامة للضمان الإجتماعي والعامل وصاحب العمل، حيث تتكون مؤسسة الضمان الإجتماعي من إشتراكات أصحاب العمل والمبالغ التي يمكن أن تفرض عليهم نتيجة التأخير، أما الطرف الثاني في العلاقة، فيقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإستخدام عامل أو أكثر مقابل أجر، حيث الطرف الثالث يكون هو المستفيد من خلال حصوله على تعويضات من طرف صندوق الضمان الإجتماعي .

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 63-64 .

## خلاصة الفصل:

نستلخص من دراستنا لهذا الفصل بأن مسؤولية مقاول البناء والمهندس المعماري تختلف بحسب ما إذا كانت الحراسة للمقاول أو للمهندس المعماري، أو الحراسة للمالك وتكون المسؤولية على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، كما يمكن أن تنعقد الحراسة لعدة مقاولين فتكون المسؤولية تضامنية فيما بينهم في تعويض الضرر، وأيضاً يمكن للمضرور الإستناد إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء أو أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، ومما لا شك فيه أن المضرور لا يفضل اللجوء إلى المسؤولية الشخصية إلا في حالة عدم توفر شروط المسؤولية الشيئية بل تكون المسؤولية عن حراسة الآلات والأشياء أفضل للمضرور على إعتبار أن الخطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، أما فيما يخص المسؤولية عن البناء ترجع إلى قدرة الحارس في إثبات عدم وجود إهمال أو تعيب في المبنى، وإن قيام مقاول البناء بإنجاز مبنى يمكن أن يؤدي إلى إلحاق الضرر سواء بالجيران أو المارة، ولذلك نرى ضرورة إتخاذ الإحتياطات اللازمة من أجل أمن وسلامة الجيران والمارة، كما قد يصاب بالضرر ممن لهم صلة بعملية البناء وهذا كالعاملين أو القائمين عليه (المقاول أو المهندس المعماري)، وكذا المستأجر، وفي الأخير يجب إحترام المسافة المحددة قانوناً التي تفصل المباني أو المنشآت الثابتة عن الجار، وأخذ جميع الإحتياطات اللازمة لحماية المارة، وضرورة تفعيل القوانين الموجودة لحماية العمال، ومواكبة التطورات الحاصلة في هذا الميدان .

# الفصل الثاني:

## مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بعد تسليم الأشغال

**تمهيد :**

لقد وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة تهتم بالمجال العمراني، وذلك نظراً لأهمية هذا المجال وما له من عواقب وخيمة في حال مخالفة تلك القوانين وعدم إحترام قواعد الهندسة المعمارية والتعمير .

وعلى هذا الأساس فإنه يبرز وبشكل واضح دور المهندس المعماري، وذلك من خلال عملية التصميم، وكذا الإشراف والمراقبة، إذ عليه أن يبذل كل الجهد والعناية، وإتخاذ كل الإحتياطات حتى نضمن نوعية جيدة وسليمة للبناء، ونظراً لأن القانون يلزم المهندس المعماري بضمان البناء المشيد من كل عيب أو تهدم، بحيث يضل الضمان قائماً خلال العشر سنوات الموالية لتسليم الأشغال، وكل هذا نصت علية المادة(554)ق،م،ج .

وعليه فإن دراسة هذا الفصل تفترض علينا التطرق إلى النقاط التالية:

_ النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية وخصائصها .

_ الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية وشروط قيامها .

_ آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري .

_ حالات إنتفاء الضمان العشري .

وسنقوم بدراسة هذة النقاط في مبحثين مستقلين، نتناول في المبحث الأول: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول على ضوء أحكام الضمان العشري، أما في المبحث الثاني: سنتناول آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري وحالات إنتفائه .

## المبحث الأول: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول على ضوء أحكام الضمان العشري

قام المشرع الجزائري بوضع قواعد خاصة تحكم الضمان الملتزم به المهندس المعماري والمقاول، والذي يضمن من خلاله ضمان سلامة ومتانة البناء بعد تسليمه لرب العمل ، بحيث يبدأ سريان هذه المدة بعشر سنوات من يوم تسليم الأشغال، كما أن المشرع الجزائري شدد من مسؤولية المهندس المعماري والمقاول لأنهم قد ينجروا على تهورهم وعدم حيطتهم تهدم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، مما قد يؤدي الى إلحاق أضرار جسيمة بالشخص المضرور سواء في روحه أو في ماله .

وبالتالي سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية وخصائصها من جهة، وكذا الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية وشروط قيامها من جهة أخرى ، وذلك من خلال مطلبين مستقلين على النحو الآتي:

### المطلب الأول: النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية وخصائصها

في الضمان الخاص يلتزم المقاول والمهندس المعماري على إعتبار أن كل واحد منهما يرتبط مع رب العمل بعقد مقاولة بالضمان الخاص والمنصوص عليه في المادة(554) ق.م.ج[1] .

سنتناول في هذا المطلب أطراف الضمان العشري في الفرع الأول ، ومن ثم التعرف على خصائص المسؤولية العشرية في الفرع الثاني .

[1] انظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري .

**الفرع الأول: أطراف الضمان العشري**

يرتبط الضمان بوجود عقد مقاولة يرد على مبان أو منشآت ثابتة ومن ثم فإن أطراف هذا العقد هم أطراف الضمان، المهندس المعماري والمقاول من جهة، وصاحب العمل من جهة أخرى كما يتم إبرام عقد مقاولة المباني والمنشآت الأخرى بين كل من الدائن بالضمان ومن جهة ثانية لكل من المقاول والمهندس المعماري باعتبارهما المدينين بالضمان[1] .

**أولاً: الأشخاص المسؤولين بالضمان**

تنقسم إلى قسمين، من جهة الأشخاص التقليديون المسؤولين تطبيقاً لأحكام القانون المدني، وهم المهندسون المعماريون والمقاولون، ومن جهة أخرى أشخاص آخرون أضافهم المشرع في نصوص خاصة نظراً لدورهم الفعال في عملية التشييد ،وهم المراقبين التقنيين والمراقبين العقاريين.

**1. الأشخاص المسؤولين طبقاً لأحكام القانون المدني**

من خلال الرجوع إلى أحكام المادة (554) من القانون المدني الجزائري نلاحظ أنها تقرر بعبارات قاطعة أن الذين يخضعون لأحكام المسؤولية العشرية، هم فقط المهندسون المعماريون ومقاولوا البناء.

**أ. المهندس المعماري**

يعتبر المهندس المعماري أحد الأطراف الملزمون بالضمان العشري وفق نص المادة (554) من القانون المدني الجزائري، كما أن العبرة في تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة ليس من خلال الصفة القانونية للمهندس المعماري وإنما بطبيعة الأعمال[2] التي يقوم بها،

[1] زايدي مدوري، المرجع السابق، ص 94 .

[2] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 39 .

وبالتالي يكون ملزماً بالضمان أي مهندس ولو كان ميكانيكياً أو عمرانياً بما أنه مهنة المهندس المعماري .

**ب. مقاول البناء**

يعتبر المقاول أحد أطراف المسؤولية العشرية وفق ما جائت به أحكام المادة (554) ق.م.ج غير أنه إذا أقتصر دور أحد المقاولين على القيام بعمل لا يؤثر على صلاحية البناء وسلامته، فإنه لا يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة ولكن يسأل وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية على إعتبار أنه أخل بإلتزام عقدي، كما أن القانون أجاز للمقاول أن يوكل شخصاً آخر بتنفيذ جزءاً أو كل العمل محل العقد مقاولة البناء[1]، غير أن السؤال المطروح هو هل يجوز مسائلة المقاول من الباطن وفق قواعد المسؤولية العشرية ؟

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

_ لا يعتبر المقاول الفرعي مسؤول عن سوء تنفيذ الأعمال الذي كلف بإنجازها، بينما المقاول الأصلي هو المسؤول الوحيد إتجاه صاحب المشروع عن إخلال المقاول الفرعي، ويسأل هذا الأخير قبل المقاول الأصلي مسؤولية عقدية، وبذلك لا يمكن للمقاول الأصلي الرجوع على المقاول من الباطن، وفقاً لقواعد المسؤولية العشرية[2] .

_ بما أن المقاول الفرعي والمقاول من الباطن يعتبران من رجال الفن والخبرة فيكتفي بالقواعد العامة لحماية حقوق المقاول، وهذا من خلال ما أكدته لجنة الشؤون التشريعية لمجلس

[1] انظر المادة 564 من القانون المدني الجزائري .

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 12 .

النواب بقولها " أما المقاول الأصلي والمقاول من الباطن فهما متساويان من الناحية الفنية فليس هناك حاجة إذن لإستحداث مسؤولية إستثنائية "[1] .

### 2. الأشخاص المسؤولين وفقاً للأحكام الخاصة

ويتعلق الأمر بالمراقبون التقنييون والمراقبون العقاريون، وهذا نظراً للدور الذي يقومون به في تنفيذ الأعمال .

#### أ. المراقب التقني

نظم المشرع الجزائري الرقابة التقنية في مجال البناء لأول مرة بموجب الأمر رقم (85/71) المؤرخ في 1971/12/29 من خلال إحداث هيئة المراقبة التقنية وتحديد قانونها الأساسي، وبعدها بموجب المرسوم رقم (86-205) المؤرخ في 1986/08/19 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء في السبعينيات، إلا أنه لم يتعرض لمسؤولية المراقب التقني إلا بموجب القانون رقم (07/95) المعدل والمتمم في المادة (178) والتي تنص على مايلي " يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين، وكذا المراقبين التقنيين إكتتاب عقد تأمين لتغطية مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة (554) من القانون المدني الجزائري على أن يبدأ سريان هذا العقد من الإستلام النهائي للمشروع ".

ومن أجل ذلك وجب التطرق للدور الذي يقوم به المراقب التقني ثم كيفية تدخله في مجال البناء .

- الدور الذي يقوم به المراقب التقني:

طبقاً للفقرة الأولى من المادة الثالثة من المرسوم (86-205) المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء أن تدخل المراقب التقني يكون على مرحلتين، المرحلة الأولى: تكون

[1] عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص 443 .

على مستوى المشروع التمهيدي من خلال قيام المراقب التقني بدراسة إنتقادية لكل الترتيبات التقنية على تصميم الأعمال، من أجل التأكد من مطابقتها لقواعد البناء خاصة رقابة تصميم الأعمال الكبرى، أما المرحلة الثانية: فتكون على مستوى الإنجاز من خلال السهر على حسن إتمام المخططات المعتمدة وكيفية التنفيذ[1] .

- كيفية تدخل الهيئة المكلفة بالمرقابة التقنية:

إن المادة (18) من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-05-1988 والمتعلق بكيفية ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء المعدل والمتمم، تفرض على رب العمل أن يبرم إتفاقية مع الهيئة المكلفة بالمراقبة التقنية للبناء فيما يخص البنايات التي تدخل ضمن إختصاصاتها، وعلى المهندس المعماري أو مكتب الدراسات تقديم يد المساعدة إلى رب العمل عند إبرام هذه الإتفاقية، غير أن مجال تطبيق هذا القرار الوزاري يقتصر على البنايات التي تتم لحساب الإدارات التابعة للدولة والجماعات المحلية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري[2] .

أما عن المتعامل في الترقية العقارية: تعتبر مهنة المتعامل في الترقية العقارية من المهن الحرة التي ظهرت حديثاً في الجزائر حيث نظمها المشرع بموجب أحكام المرسوم التشريعي (03/93) المعدل والمتمم المتعلق بالنشاط العقاري .

**ب. المراقب العقاري**

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يساهم في إنجاز أو تحديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة ، ويعتبر المتعامل في الترقية العقارية تاجراً يخضع

[1] الفقرة الثانية والثالثة من المادة 3 من المرسوم النظيمي 86-205، المؤرخ في 1986/08/19، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء .

[2] المادة الأولى من القرار الوزاري المؤرخ في 28 رمضان 1908 الموافق ل15 مايو سنة 1988، يتضمن كيفية ممارسة الإستشاة الفنية في ميدان البناء والأجر .

لأحكام القانون التجاري، ويستثنى من ذلك في حالة ما إذا كان الغرض من عمله تلبية حاجاته الخاصة أو حاجة المشاركين في ذلك[1] .

_ حدود مسؤولية المراقب العقاري :تقضي المادة الثامنة من المرسوم التشريعي (03/93) المتعلق بالنشاط العقاري على مايلي:" تظل المعاملات التجارية التي تتعلق ببناية أو جزء من بناية خاضعة للتشريع المعمول به، ولا سيما أحكام القانون المدني في هذا المجال، كما يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندس والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني لا سيما المادة (554) منه وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما المواد (94-99) ... تبلغ نسبة التأمين المذكورة في الفقرة السابقة إلى المشترين ويوم حيازة ملكية البناية كأقصى أجل وإن لم يكن ذلك يحمل المتعامل في الترقية العقارية المسؤولية المدنية زيادة على الأحكام الذي ينص عليها القانون في هذا المجال " .

ويترتب في ذمة المهندس المعماري و المقاول الإلتزام بالضمان طبقاً للمادة (554) ق، م، ج، فما دام الشخص يقوم بمهمة المهندس المعماري فهو ملتزم بالضمان، بل أن المقاول الذي لا يملك أي مؤهل أو أي شخص آخر غير مؤهل إذا وضع التصميم فإنه بذلك يكون قد قام بمهمة المهندس المعماري، ومن ثم يكون ملتزم بالضمان، وإذا تعدد المهندسون المعماريون كان كل منهم ملزم بالضمان في حدود العمل الذي قام به .

كما يلتزم المقاول بالضمان العشري طبقاً للمادة (554) ق.م.ج، وأيضاً ليس من الضروري أن يكون مقاول البناء واحداً فقد يكون عدة مقاولين، وبالتالي يكون كل واحد فيهم ملتزم بالضمان العشري[2]، كما تنص المادة (651) من القانون المدني المصري على أن

[1] المادة الثالثة، الفقرة الثانية ، من المرسوم التشريعي 03/93، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري .
[2] زايدي مدوري، المرجع السابق، ص 93 .

عبئ الضمان يقع على عاتق كل من المهندس المعماري والمقاول، وبالتالي تكون المسؤولية بينهما بالتضامن[1] .

**ثانياً: الأشخاص المستفيدين من الضمان**

ينقسم الأشخاص المستفيدين من الضمان الي قسمين، هما: الدائن بالضمان والمدين بالضمان .

**1. الدائن بالضمان**

نقصد بالدائن بالضمان الأشخاص الذين تحميهم قواعد الضمان العشري، بحيث تقررت لصالحهم، والأصل أن صاحب الحق في الضمان أو المستفيد الأول هو رب العمل، وبعد وفاته ينتقل الحق في الضمان وإذا تصرف في العقار أنتقل إلى خلفه الخاص .

كما يعتبر رب العمل هو الذي يتعرض للضرر بسبب تهدم البناء أو نتيجة ظهور عيب فيه وبالتالي يرجع بالضمان على كل من المهندس المعماري والمقاول أو عليهما متضامنين، فرب العمل هو الشخص الذي يشيد البناء أو المنشآة الثابتة لحسابه سواء كان شخص طبيعياً أو معنوياً، خاصاً أو عاماً .

**2. المدين بالضمان**

ويقصد بالمدين بالضمان العشري الأشخاص المسؤولون، وهذا نظراً لإرتباطهم بعقد مقاولة مع رب العمل، ويتعلق الأمر بكل من المهندس المعماري والمقاول[2]، كما أنه في الأصل أن صاحب الحق في الضمان هو رب العمل بإعتباره طرفاً في عقد المقاولة مع كل من المهندس أو المقاول .

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 86 .

[2] زايدي مدوري، المرجع السابق، ص 96 .

كما أن الإلتزام بالضمان الذي تقره المادة (651) من القانون المدني المصري على كل من المهندس والمقاول يكون رب العمل هو صاحب الحق في الضمان، وفي حالة وفاته فلورثته التمسك بالمادة (651) ضد هؤلاء الأشخاص[1] .

**الفرع الثاني: خصائص المسؤولية العشرية**

شدد المشرع من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في علاقتهما برب العمل، ومن مظاهر هذا التشديد والتي تعتبر من خصائص المسؤولية العشرية، هي أنها مسؤولية مفترضة(أولاً) وتضامنية بين كل من المهندس المعماري والمقاول(ثانياً) .

**أولاً: مسؤولية مفترضة بقوة القانون**

يمكن لرب العمل أن يثبت المسؤولية العشرية على كل من المقاول والمهندس المعماري وهذا عن طريق إثبات أولاً وجود عقد المقاولة المبرم بينه وبين كل منهما، وأيضاً أن يكون موضوعه هو إقامة منشآت ثابتة هذا من جهة، ومن جهة أخرى هو حدوث التهدم سواء كلياً أو جزئياً أو ظهور عيب في البناء وهذا يؤدي إلى طرح الإشكال التالي: هل يمكن أن يعفى هذا الأخير من عبئ الإثبات؟ وكما سنبين مدى وجود قرينة تعفي المقاول والمهندس من المسؤولية وما هي قوتها الثبوتية[2] .

[1] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 161 .

[2] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص ص 176-177 .

### 1. إثبات المسؤولية

نظراً لتعدد الفنيين الذين يشاركون بعملهم في إقامة البناء أو المنشأ الواحد من مقاولين ومهندسين وغيرهم من المهنيين، وبذلك يصعب على رب العمل إثبات الخطأ الشخصي في جانب كل واحد منهما على حده وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[1] .

فخاصية هذه القرينة أنها تمتد لتطبق على جميع المعماريين الذين ساهموا بعملهم في الأعمال اللازمة لإقامة المنشآت، فيسأل المهندس بمقتضاها عن أخطاء المقاول في تنفيذ العمل، وكذا عن عيوب التصميم، ويسأل المقاول عن أخطاء المهندس في التصميم، غير أنه لا يسأل أحدهما في حالة عدم وجود قرنية إلا عن خطئه الشخصي فقط .

كما تنص المادة (1792) من القانون الفرنسي التي تقيم قرينة لمسؤولية كل من المهندسين والمقاولين في الصفقات الجزافية، ويهدف المشرع إلى حماية رب العمل من المخاطر التي يمكن أن تصيبه، بحيث أن تقرير الأجر جزافاً يؤدي بالمقاول إلى الخوض في الإتفاق على الأعمال ليحقق أكبر دخل ولو على حساب جودة العمل وبذلك أدى بالمشرع إلى إفتراض مسؤولية بقوة القانون[2] .

على العكس من ذلك بالنسبة للمقاولات الأخرى غير الجزافية حيث إشترطت المادة (2227) من القانون الفرنسي إثبات خطأ المعماري كشرط جوهري للرجوع عليه بالمسؤولية طبقاً للقواعد العامة غير أن هذه التفرقة وجهت لها عدة إنتقادات، مما أدى بالمشرع الفرنسي بموجب قانون 1967/01/03 للتدخل ليضع حد لتلك التفرقة المنتقدة، غير أن القضاء أمام عدم وضوح النص أبدى تردداً واضحاً في تطبيق قرينة المسؤولية في كثير من الحالات[3] .

---

[1] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص178 .

[2] محمد ناجي ياقوت، نفس المرجع، ص182 .

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص156 .

وبالرجوع إلى نص المادة (554) من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم نجد أن المشرع إستعمل كلمة الضمان للدلالة على مسؤولية المقاول والمهندس المعماري ونفس التعبير فيما يخص ضمان التعرض[1] .

**2. قوة القرينة**

يتجه الفقه الحديث[2] إلى إعتبار أن قرينة المسؤولية المعمارية هي قرينة قاطعة لا تسقط إلا بإثبات السبب الأصلي، هذا ما أكده المشرع الفرنسي بصريح العبارة في المادة (1792) بعد تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب قانون 1978 والتي تنص على ما يلي:" أن القرنية المنصوص عليها في المادة (3/2/1/1972) لا تسقط إلا بإثبات السبب الأصل " .

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري لا نجد نص يقابل نص المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي، ولكن من إستقراء نص المادة (554)، يمكن أن تستخلص ذلك ضمنياً، وهذا من خلال إستعمال كلمة الضمان للدلالة على مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، حيث أنه من المعلوم أن الضمان لا يسقط إلا بإثبات السبب الأصلي وفق القواعد العامة.

كما نشير إلى أن مسؤولية المقاول أو المهندس لا تنتهي بنفي سبب التهدم أو العيب، فالتهدم الذي يمكن إثبات سببه يفترض أن ذلك راجع إلى عيب في الصنعة يسأل عنه المقاول[3] .

[1] انظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري

[2] نقلا عن، محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص ص 213-214 .

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 159 .

**ثانياً: مسؤولية تضامنية**

وفقاً للقاعدة العامة، فإن التضامن لا يكون مفترضاً، ولكن يكون بناءاً على إتفاق، أو نص قانوني[1] .

كما نص المشرع الجزائري في المادة (126) ق. م. ج على التضامن في المسؤولية التقصيرية، أما فيما يخص المسؤولية العقدية والإلتزامات الناشئة عنها، يكون التضامن غير مفترض في حالة عدم وجود إتفاق أو نص قانوني يقضي على عكس ذلك، وأيضاً المشرع حرص على تشديد مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري، وهذا من خلال جعلهما مسؤولين مسؤولية تامة بالتضامن عن كل خطأ يحدث خلال مدة عشر سنوات بعد تسليم الأعمال[2] ،وإن تضامن المهندس المعماري والمقاول في مسؤوليتهما عن العيب الذي يهدد البناء،غير مانع لرب العمل من الرجوع على أحدهما دون الآخر .

## المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية وشروط قيامها

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

[1] انظر المادة 217 من القانون المدني الجزائري .

[2] بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص 177 .

**الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية**

تعددت الإتجاهات والآراء الفقهية بشأن الطبيعة القانونية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البنـــاء، فيما شيداه من مبان ومنشآت ثابتة أخرى، فهناك من يقول أن مصدر هذه المسؤولية عقد المقاولة (مسؤولية عقدية)، نظراً لإرتباط أطراف العقد بموجب عقد المقاولة فلا تترتب المسؤولية إلا إذا حصل تهدم أو عيب، أي الإخلال بإلتزام عقدي، لذلك فإن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول طبقاً لنص المادة (554) من القانون المدني الجزائري هي مسؤولية عقدية بحتة(أولاً)، غير أن هناك من يرى أنها مسؤولية عقدية قررها القانون (ثانياً) لكل عقد مقاولة سواء نص عليها في العقد أم لا، وهناك إتجاه ثالث يرى أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري هي مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار[1](ثالثاً) .

**أولاً:مسؤولية عقدية بحتة**

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء بعد تسلم الأعمال تكون ذات طبيعة عقدية، كما يمكن أن تقوم دعوى الضمان العشري على المسؤولية العقدية وهذا على إعتبار أنها تكون نتيجة الإخلال بالإلتزامات المترتبة عن عقد المقاولة وأساس ذلك أن التسلم لا يغطي إلا العيوب الظاهرة، أما العيوب الخفية فلا تغطى بالتسلم[2]، بحيث يبقى المقاول مسؤولاً عنها طوال المدة المحددة قانوناً .

غير أن جانب أخر[3] يرى أو يؤكد الطبيعة العقدية للمسؤولية العشرية لما ترتبه من آثار قانونية، إلا أنه لا يغير من طبيعة العلاقة العقدية بين كل من المقاول أو المهندس ورب العمل، وهذا لأن التسلم واقعة وليس تصرف قانوني .

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 94 .

[2] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 275 .

[3] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص 294 .

**ثانياً: مسؤولية عقدية قررها القانون**

يترتب على التسلم النهائي بدء سريان مدة الضمان العشري بموجب نص القانون، على أن يمتد هذا الضمان إلى ما بعد تسلم المباني، خلافاً للمبدأ العام في عقد المقاولة الذي يقضي بإنقضاء الإلتزام بالضمان بتسليم البناء[1]، كما أكدت محكمة النقض المصرية بأن "عقد إستئجار الصنع لعمل معين بالمقاولة على العمل كله أو بأجرة معينة على حساب الزمن الذي يعمل فيه أو العمل الذي يقوم به يعتبر بحسب الأصل منتهياً بإنقضاء الإلتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل، تسليم العمل مقبولاً وقيام رب العمل بدفع ثمنه .

كما خرج المشرع عن هذا الأصل وهذا من خلال جعله المقاول والمهندس متضامنين عن الخلل الذي يصيب البناء في مدة عشر سنوات[2] .

هو نفس الإتجاه الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 05-04-1965، والذي يقضي[3] " أن المقاول يكون مسؤولاً عن أية خسارة في البناء بمقتضى نص المادة 1972 من القانون المدني الذي لا يطبق إلا على الأشخاص المرتبطين مباشرة بعقد مع رب العمل "، غير أن هذا الإتجاه انتقد على أساس أن قبول التسليم لا يضع حداً نهائياً للعقد على إعتبار أنه لا يعفي المقاول والمهندس المعماري إلا بالنسبة للعيوب الظاهرة.

**ثالثاً: مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار**

إن المسؤولية المبنية على القواعد العامة التي تطبق في حالة تخلف شروط المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري والمقاول تشمل المسؤولية التقصيرية فضلاً عن المسؤولية

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 172 .

[2] محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 143 .

[3] نقلاً عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 153 .

التعاقدية، ورغم أن ما تقدم من الحديث حول المهندس والمقاول يقتصر بالضرورة على نطاق العقد، فإن الإطار العقدي لدور المهندس والمقاول لا ينفي مسؤوليتهما التقصيرية، فإذا كان نطاق المسؤولية التعاقدية يقتصر على حالة الإخلال بإلتزام تعاقدي فإن المسؤولية التقصيرية تقوم عند الإخلال بأي إلتزام لا يكون عقدياً[1] .

كما قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن[2]: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن خلل البناء بعد تسليمه لا يمكن إعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار .

وفي الأخير لا يمكن إعتبار مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عما يلحق البناء من تهدم أو عيوب هي مسؤولية تقصيرية، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها أن " مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن خلل البناء بعد تسليمه لا يمكن إعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار"[3] .

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

[1] بلمختار سعاد، المرجع السابق، ص ص 74-75 .

[2] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 278 .

[3] الطعن رقم 57 لسنة 1939 ، أشار اليه، إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 91 .

## الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العشرية

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

### أولاً: الشروط الموضوعية لقيام المسؤولية العشرية

هناك مجموعة من الشروط الموضوعية لقيام المسؤولية العشرية تتمثل فيما يلي:

#### 1. ضرورة أن يتعلق الأمر بعملية التشييد

لا يسأل المقاول والمهندس المعماري إلا عن الأضرار الناشئة عن تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، عما يوجد في هذه المباني والمنشآت يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته[1]، وهذا ما نصت عليه الماده(554) ق.م.ج، وهذا يعني أن هذا الضمان الخاص يقتصر على الإنشاءات الجديدة فقط، أما الأعمال المتعلقة بتوسيع المنشآت القائمة من قبل أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدمها، فإنها تخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية وأحكام عقد المقاولة بوجه عام[2] .

#### 2. أن تكون الأعمال المشيدة من قبيل المباني والمنشآت الثابتة

لإعمال أحكام المسؤولية العشرية لا بد من أن يكون العمل الموكل للمقاول أو المهندس المعماري هو تشييد مبنى أو إقامة منشآت ثابتة أخرى .

---

[1] قرة فتيحة، المرجع السابق، ص 152 .

[2] منصور مجاجي، الضمان المعماري في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة المدية، مجلة البحوث والدراسات، الجزائر، سنة 2011، ص ص116-117 .

ويعتبر مبنى في نظر الفقه كل مجموعة من المواد مهما كان نوعها، خشباً أو جبساً أو حديداً أو اسمنتاً أو حجارة أو كلها معاً شيدتها يد الإنسان وتتصل بالأرض إتصال قرار، فالبناء يشمل كل المنشآت التي تتصل بالأرض بفعل الإنسان سواء فوقها أو تحتها، سواء أعدت للسكن أو لغيره من الأغراض الأخرى كالمخازن وغيرها، وعليه يعتبر مبنى في نظر الفقه كل شيء متماسك من صنع الإنسان إتصل بالأرض إتصالاً ثابتاً .

فالمبنى قد يكون منزلاً أو عمارة وقد يكون داراً للخيالة أو مسرحاً أو مقراً لشركة من الشركات، أو محلاً عاماً لبيع البضائع أو تقديم الطعام والشراب، ولا يشترط أن يكون قد شيد بالإسمنت أو الطوب أو الحجارة، فيجوز أن يكون قد بني بالخشب، بشرط أن يكون ثابتاً في مكانه لا يمكن نقله، أما المنشآت الأخرى التي يشملها النص، فيدخل فيها إقامة الجسور على الأنهار أو فوق الطرق تسهيلاً للمواصلات، ووضع أجهزة التسخين المركزية وتركيب المداخن ...إلخ[1] .

### 3. تهدم الأعمال كلياً أو جزئياً أو ظهور عيب يهدد سلامة ومتانة البناء

إن المسؤولية الخاصة للمقاول والمهندس المعماري والمقرره في المادة(554) ق.م.ج، وما بعدها من القانون المدني لا تغطي كل ضرر يصيب المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى ، ومن ثم فإن الضمان العشري يغطي نوعاً من الضرر على درجة عالية من الجسامة وهو إما تهدم البناء أو المنشآت الثابتة، أو تعيبها بعيوب خطيرة يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامتة ويستوي في التهدم، وهو تفكك البناء أو إنفصاله على الأرض وإنحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه، وأن يكون كلياً أو جزئياً، وسواء كان راجعاً إلى عيب في التصميم أو في تنفيذ الأعمال، أو في المواد المستعملة فيها، أو في الأرض ذاتها، إذا كان من الممكن

[1] منصور مجاجي، المرجع السابق، ص 117 .

كشفه وفقاً للقواعد الفنية والتقنية المعروفة، وإلا كان قوة قاهرة ويعفى المقاول والمهندس المعماري من المسؤولية بسببه[1] .

والتهدم المقصود هنا هو ذلك الذي يتم بطريقة غير إرادية والذي قد يكون بسبب عيب في عملية التشييد والبناء، أو عيب في المواد المستعملة أو في الأرض المقام عليها البناء .

أما العيب الموجب للضمان، والذي اشترط فيه المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع المصري والفرنسي أن يهدد متانة وسلامة البناء، فتقديره متروك للسلطة التقديرة لقضاة الموضوع بعد اللجوء إلى الخبرة الفنية ويعرف على أنه " ذلك الخلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة والتي تقضي أصول الصنعة وقواعد الفن خلوها منه[2] "

ولا يشترط فيه أيضاً أن يشمل كل البناء أو المنشآت ويكفي أن يقع في جزء منها، ومثالها الخلل في أساسات البناء أو الهياكل الحاملة له أو الأسقف وتشقق جدرانه، ويتعين على قضاة الموضوع أن يوضحوا في حكمهم مدى أهمية العيب، وما إذا كان شأنه تهديد متانة وسلامة البناء، ولا شك في أن هناك عيوباً لا ترقى في خطورتها إلى هذه الدرجة، ومثالها التشققات البسيطة في الحوائط أو الخطأ في بعض التوصيلات الكهربائية الفرعية ونحو ذلك[3] .

[1] وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع (دراسة في القانون الجزائري)، دون سنة نشر، ص 17 .

[2] وعلي جمال، نفس المرجع، ص 17 .

[3] وعلي جمال، نفس المرجع، ص 17 .

### 4. أن يكون العيب خفياً

لقبول دعوى الضمان يشترط أن يكون العيب المدعى به في البناء خفياً، بحيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم، كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية مع فارق مدة الضمان، إذ جعلها القانون في حالة خلل البناء مدة عشر سنوات كاملة[1] .

أما إذا كان العيب معلوماً لصاحب العمل وقت المعاينة والقبول، أو كان ظاهراً في استطاعة صاحب العمل أن يكشفه لو بذل في ذلك عناية الشخص المعتاد فإن تسلم صاحب المشروع للعمل دون إعتراض بهذا، وذلك نزولاً منه عن الضمان ما لم يكن هناك غش .

## ثانياً: الشروط الشكلية لقيام المسؤولية العشرية

أيضاً هناك مجموعة من الشروط الشكلية بالإضافة للشروط الموضوعية لقيام المسؤولية العشرية تتمثل فيما يلي:

### 1. حصول التهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات من يوم التسليم النهائي

لا يكف لقيام المسؤولية العشرية بأن يلحق بالناية ضرر على درجة من الخطورة، بل لا بد أن تحترم آجال معينة سواء لقيام هذه المسؤولية أو لرفع دعوى التعويض، إذ لا تغطي المسؤولية إلا الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية للضمان والتي هي بحسب الأصل عشر سنوات، وبمقتضى هذا الشرط الذي نصت عليه المادة(554) ق.م.ج، إن هذه المسؤولية الخاصة (الضمان العشري) لا يمكن إثارتها خلال فترة تنفيذ الأعمال في المبنى أو المنشأة وقبل إستلام رب العمل لها بصفة نهائية[2] .

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 127 .

[2] وعلي جمال، المرجع السابق، ص 19 .

ومن هذا المنطلق لا بد من تحديد تاريخ سريان المدة القانونية، حتى يمكن حسابها لمعرفة ما إذا كان العيب الضار والخلل قد ظهر خلال المدة المحددة حصراً، ومن ثم تبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسلم العمل نهائياً، غير أنه إذا امتنع رب العمل عن تسلم العمل رغم دعوة لذلك بإنذار رسمي من قبل المقاول أو المهندس المعماري من دون سبب مشروع فيصبح بدء المدة من تاريخ الإنذار الموجه له بتسليم العمل طبقاً لما نصت عليه المادة(558) ق.م.ج، ومعنى ذلك فإن الأضرار التي تحدث للبناء أثناء فترة التشييد قد يسأل عنها المقاول والمهندس المعماري، أما على أساس الخطأ التقصيري طبقاً للقواعد العامة، وإما بوصفه حارساً للبناء أو للآلات والأدوات المستعملة في البناء، وسواء كان المصاب بتلك الأضرار أجنبياً عن عملية البناء (كالجيران والزّوار والمارة)، أم له صله بالعملية كالمالك والمستأجر أو القائمين بالتشييد أنفسهم وذلك فيما يتعلق بالعلاقة فيما بينهم وهو الذي كرسته محكمة النقض المصرية في عدة قرارات لها[1] .

لم يعطِ المشرع الجزائري تعريفاً محدداً لعملية التسليم، على عكس المشرع المصري بل نجده لمح لعملية التسليم فقط، وذلك من خلال المادة(2/554)ق.م.ج، ومنه يعتبر التسليم إلتزاماً يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري، والتسلم إلتزاماً يقع على عاتق رب العمل، بحيث المقصود من عملية التسليم هو قبول رب العمل للبناء أو المنشأة بصفة نهائية بدون إبداء أي تحفظات سواء تم ذلك صراحة أو شفاهة أو كتابة من خلال محضر التسليم، أو ضمنياً بوضع يده على البناء والبدء في ممارسة مكانتة القانونية عيله .

ويدخل في سلطة قاضي الموضوع تقدير الظروف والوقائع التي تم فيها التسليم ومدى دلالتها على حدوثه ووقته، فإن إمتنع رب العمل عن تسلم العمل بشكل تعسفي بدون سبب مشروع جاز للمقاول أو المهندس المعماري دعوتة الى ذلك بإنذار رسمي، فإن لم يستجب

[1] وعلي جمال، المرجع السابق، ص 19 .

وأصر على الإمتناع اعتبر أن العمل قد سلم إليه وهذا ما نصت عليه المادة(558)ق.م.ج، وبالتالي تبدأ مدة الضمان في السريان[1] .

كما يجب أن يحدث التهدم أو إنكشاف عيب البناء خلال مدة عشر سنوات تحسب من يوم تسلم العمل لإثارة المسؤولية العشرية وهذه المدة هي مدة إختبار لمتانة البناء وسلامتة وخلوه من أي عيب يؤثر في متانته وصلابته، التي قد لا تظهر عن تسلمه وليس مدة تقادم، وبالتالي فلا تخضع لما يخضع له التقادم من وقف أو إنقطاع، فبإنقضائها يمنع على رب العمل الرجوع على المقاول والمهندس المعماري ما لم يكن قبوله للعمل باطلاً بسبب غش أو إحتيال إرتكبه المقاول أو المهندس المعماري لإخفاء عيوب البناء، فيجوز له حينئذ الرجوع بالضمان العشري حتى بعد إنقضاء تلك المدة، ولا ينقضي هذا الضمان إلا بمضي مدة التقادم الطويل المقدر بخمسة عشر سنة[2] .

**2. أن ترفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب**

تنص المادة(557)ق.م.ج، على " تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب " .

وعليه فمدة العشر سنوات هي مدة إختبار لمتانة البناء وحسن تنفيذ الأعمال وليس مدة تقادم ويترتب على كون مدة الضمان الخاص مدة إختبار، وليس مدة تقادم، أنه يجوز الإتفاق على إطالتها، ولا تكون عرضة لأن توقف أو تنقطع، ولو وجد مانع يتعذر معه على صاحب العمل أن يطالب بحقه في الضمان، كأن يكون غير كامل الأهلية أو غائباً أو محكوماً عليه بعقوبة جنائياً وليس له نائباً يمثله قانوناً .

[1] وعلي جمال، المرجع السابق، ص 20 .

[2] وعلي جمال، نفس المرجع، ص 20 .

وبما أنه يجوز الإتفاق بين صاحب العمل وكل من المقاول والمهندس المعماري على إطالة مدة الضمان الخاص فيحق لصاحب العمل أن يشترط أن تكون مدة الضان خمسة عشر سنة لأن الممنوع هو الإعفاء أو الحد من الضمان لا التشديد فيه، فقد تكون المنشآت والمباني بحاجة إلى مدة أطول من عشر سنوات، نظراً لجسامتها ودقة العمل فيها[1] .

### 3. شكل التسلم

يكون التسلم إما صريح أو ضمني، فإذا كان صريحاً قد يكون رضائياً وهو القاعدة العامة، ويكون بناءاً على طلب صاحب المصلحة وبرضاء أطرافه، سواء كان الرضا شفاهة أو كتابة، وقد يكون التسلم ضمنياً بمعنى إتخاذ موقف لا يدع للشك في أنه يعبر عن إرادة واعية في تسلم العمل وتقبله[2] .

ويكون التسلم بطرق مختلفة، فقد يكون مؤقتاً وقد يكون نهائياً:

#### أ. التسلم المؤقت:

بعد إنتهاء المقاول من إنجاز العمل محل المقاولة يقوم بإخطار رب العمل رسمياً، ويكون لهذا الأخير مدة عشرين يوماً من أجل تحديد يوم التسلم، وكذا إعلام كافة الأطراف المعنية بذلك وتحرير محضر تسليم مؤقت مع إبداء تحفظات إن وجدت كما يمنح لهما ضمان خاص وهو ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل[3] .

[1] منصور مجاجي، المرجع السابق، ص 119 .

[2] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 251 .

[3] عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص 473 .

**ب. التسلم النهائي:**

بعد إنتهاء مدة ضمان الأعمال وإصلاح المقاول كافة العيوب محل التحفظات في محضر التسلم المؤقت، يتم التسلم النهائي بنفس طريقة التسلم المؤقت، ويتم تحرير محضر كما هو مبين في المادة(10/10) من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15، أما في حالة عدم إنتهاء المقاول من إصلاح كافة العيوب مع إنتهاء مدة ضمان حسن الإنجاز، فلا يتم التسليم النهائي، ويظل مكان العمل حتى إنتهاء عملية إصلاح العيوب من طرف المقاول، بعد الإتفاق على تمديد المدة بين الأطراف على مقاول ثاني ويكون تحت مسؤولية المقاول الأول وعلى نفقته[1] .

[1] عبد الرازق حسين يس، المرجع السابق، ص 242 .

## المبحث الثاني: آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري وحالات إنتفائه

بعدما تم تناول مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بعد تسليم الأشغال، والتي تترتب عليها المسؤولية العشرية، والتي من خلالها تطرقنا إلى الأشخاص المسؤولين والمستفيدين من الضمان العشري، وكذا محل الضمان، وما هي الأضرار التي يشملها(المحل) ووجوب حدوث هذه الأضرار خلال المدة القانونية للضمان، وعليه لا بد من التعرف على آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري(المطلب الأول)، وحالات إنتفاء الضمان العشري(المطلب الثاني) .

### المطلب الأول: آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري

كما ذكرنا سابقاً أنه لثبوت إخلال المقاول أو المهندس المعماري بأحكام الضمان العشري لا بد من تحقق الضرر في البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى وذلك وفقاً للمدة القانونية المحددة بعشر سنوات، وهو ما نصت عليه المادة(554)ق.م.ج، وبالتالي سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين مستقلين وهما، دعوى الضمان العشري (الفرع الأول)، وكذا التعويض (الفرع الثاني) .

#### الفرع الأول: دعوى الضمان العشري

يترتب على إخلال المقاول أو المهندس المعماري بالإلتزام بضمان متانة وسلامة البناء المنصوص عليه في المادة (554)ق.م.ج، إلحاق الضرر برب العمل مما يؤدي إلى نشوء حق للطرف المضرور برفع دعوى الضمان العشري ضد المسؤول المتسبب بخطئه في تهدم البناء وتعيبه من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، حيث لكل من يدعي

حقاً في التعويض أن يقيم دعواه أمام المحكمة المختصة، وكما يشترط على المدعي صاحب الحق في التعويض أن يقيم دعواه في الآجال المحددة قانوناً وإلا سقط حقه في ذلك التقادم[1].

وعليه سنبين من خلال هذا الفرع، أطراف دعوى الضمان العشري(أولاً)، وكذا تقادم دعوى الضمان العشري(ثانياً) .

**أولاً: أطراف دعوى الضمان العشري**

ككل أي دعوى مرفوعة أمام القضاء فيها طرفين مدعي (ومدعى عليه)، فالمدعي هو الطرف المتضرر، والذي يطالب المدعى عليه بجبر الضرر الذي لحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزامات، ويكون ذلك عن طريق التعويض، أما المدعى عليه فهو ذلك الشخص المتسبب بالضرر اللاحق بالمضرور، والذي يقع عليه عبئ تعويض هذا الضرر للمضرور[2] .

وعليه فإن أطراف دعوى الضمان العشري تتمثل في طرفين، وهماالمستفيد من التزام الضمان العشري(رب العمل) أي المدعي، كما نجد أيضاً المدين بهذا الضمان(المهندس المعماري، المقاول) أي المدعى عليه .

**1. رب العمل**

يعتبر رب العمل أصلاً هو صاحب الصفة في ممارسة دعوى الضمان العشري وقد يستقل حق رفع الدعوى إلى الخلف العام، كما يمكن أن ينتقل هذا الحق إلى الدائنين وذلك من خلال الدعوى غير المباشرة، ففي حالة توافر أحكامها طبقاً لما هو معروف في القواعد

[1] بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص 128 .

[2] بطوش كهينة، نفس المرجع، ص 128 .

العامة، وأخيراً قد ينتقل الحق في رفع دعوى الضمان العشري إلى الخلف الخاص بإعتبار الضمان من مستلزمات البناء[1] .

ولقبول دعوى المدعي يجب أن تتوافر فيه شرطين أساسيين، وهما صفة الإدعاء والمصلحة التي يجب أن تكون مشروعة وقانونية، فيعتبر رب العمل أصلاً هو صاحب الصفة في ممارسة دعوى الضمان العشري .

### 2. المهندس المعماري أو المقاول

توجه الدعوى طبقاً للقواعد العامة إلى المتسبب في الضرر مطالباً بإلزامه بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها للمدعي، وكما يمكن أن تتوجه مباشرة ضد المسؤول عن المتسبب في الضرر، كصاحب الحرفة بصفته مسؤولاً عن المتدربين لديه[2]، بالنسبة لدعوى الضمان العشري، الطرف الذي ترفع ضده هذه الدعوى هو الملتزم بضمان سلامة ومتانة البناء خلال عشر سنوات وهو المهندس المعماري أو المقاول، مادام أنهما متضامنين في هذا الضمان وذلك طبقاً لنص المادة(554)ق.م.ج، وبالتالي في حال تحقق الإخلال بإلتزام الضمان العشري كان المهندس المعماري والمقاول ملزمان بدفع التعويض الجابر للأضرار التي لحقت برب العمل[3] .

## ثانياً: تقادم دعوى الضمان العشري

طبقاً لنص المادة(557)ق.م.ج، والتي تنص على أنه " تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه، بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب " .

---

[1] موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء ، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، 2007، ص 148 .

[2] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص ص 128-129 .

[3] موهوبي فتيحة، نفس المرجع، ص 148 .

وعليه سنتطرق إلى ثلاث نقاط أساسية، وهي مدة تقادم دعوى الضمان، وبداية سريان مدة التقادم، وأيضاً إنقطاع وقف مدة التقادم .

### 1. مدة تقادم دعوى الضمان

إن مدة تقادم دعوى الضمان المقررة من قبل المشرع تختلف عن مدة الضمان ذاته، وعليه إذا حدث التهدم أو ظهر العيب في السنة العاشرة، فإن رب العمل بإستطاعتة رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب، وعلى هذا الأساس فإن مدة الضمان لا تستغرق مدة التقادم، وهذا خلافاً لما نص عليه المشرع الفرنسي، أين يعتبر مدة الضمان هي مدة تقادم في نفس الوقت، ومن ثم يجب ظهور العيب ورفع الدعوى من خلال هذه المدة[1] .

### 2. بداية سريان مدة الضمان

تبدأ مدة سريان الثلاث سنوات من وقت إنكشاف العيب أو حصول التهدم وفي هذا الأمر يختلف عن القواعد العامة في دعوى التعويض عن العمل غير المشروع والتي تسقط بعد مرور ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط في جميع الأحوال بإنقضاء خمسة عشر سنوات من يوم وقوع العمل غير المشروع[2]، وهذا ما نصت عليه المادة(133)ق،م،ج .

ومن جهة أخرى فإن مدة ثلاث سنوات تختلف عن القاعدة العامة في التقادم وهي خمسة عشر سنوات، والتي تتقادم بها الإلتزامات التعاقدية، بالرغم من إرتباط الضمان العشري بعقد المقاولة، إلا أن المشرع خصه بمدة تقادم قصيرة، والغاية من تقصير المدة التي يكون فيها

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص ص 138-139 .

[2] محمد حسين منصور، نفس الرجع، ص 139 .

المهندس والمقاول مسؤولاً[1] ، لأنه لو ترك المشرع مدة التقادم الطويل في هذا المجال وإفترضنا وقوع التهدم أو ظهور العيب في السنة العاشرة، فإن الدعوى تبقى جائزة حتى بعد مرور خمسة وعشرون سنة من تاريخ تسلم العمل، وهذا فيه إرهاق للمهندس المعماري وحتى لمقاول البناء .

والملاحظ على ما سبق فإن مدة التقادم تبدأ في السريان من وقت إنكشاف العيب أو حصول التهدم، حتى لو لم يعلم رب العمل، أي أن الدعوى تولد وتتقادم دون أن يعلم بها صاحب الحق فيه[2] .

### 3. إنقطاع ووقف مدة التقادم

ونظراً لأن مدة الثلاث سنوات تعتبر ميعاد تقادم فإنها تقبل الوقف والإنقطاع، وذلك خلافاً لمدة العشر سنوات والتي تعتبر ميعاد سقوط .

فتنقطع المدة بالمطالبه القضائية، أي برفع الدعوى الموضوعية أمام قاضي الموضوع، وكما تنقطع أيضاً حتى ولو تم رفع الدعوى أمام قاضي غير مختص، وهذا ما جاء به المشرع الفرنسي بنص المادة(2246)ق.م.ف، أما رفع الدعوى الإستعجالية كطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء، فلا يترتب عن ذلك إنقطاع ميعاد التقادم[3] .

وتنقطع مدة التقادم بالإقرار بالمسؤولية وذلك عن طريق إقرار المهندس المعماري أو المقاول بحق رب العمل في الضمان، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة (2248)ق.م.ف، والتي يفهم من خلالها بأن التقادم ينقطع بإقرار المدين بحق الدائن فيما يطالب به، ومن هذا المبدأ قرر الإجتهاد القضائي الفرنسي قبول أن إقرار مشيدي البناء

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص139 .

[2] ميهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 150 .

[3] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 132 .

(المهندس المعماري أو المقاول) بمسؤوليتهم يؤدي إلى إنقطاع ميعاد التقادم وإعادة حساب ميعاد التقادم الجديد مدته مدة التقادم الذي تم إنقطاعه، والإقرار بالمسؤولية إما أن يكون صريح وإما أن يكون ضمني، فالصريح يكون عن طريق إقرار المهندس المعماري أو المقاول كتابياً بمسؤوليتهما، أما الضمني فيكون عن طريق قيام المهندس المعماري أو المقاول بإصلاح الأضرار التي تمت ملاحظتها من قبل رب العمل[1] .

**الفرع الثاني: التعويض :**

بالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يلزم المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية تنفيذاً عينياً إذا كان ممكناً، أما إذا إستحال على المدين ذلك فقد يحكم عليه بالتعويض لعدم وفائه بإلتزاماته، وبإعتبار أن المهندس المعماري هو الطرف المدين في عقد المقاولة، فإنه لا شك في خضوع أحكام الضمان العشري طبقاً للقواعد العامة، فيترتب على قيام مسؤولية المهندس المعماري، وفقاً للمادة(554)ق.م.ج، تعويض رب العمل على الأضرار اللاحقة به من جراء تهدم البناء أو ظهور عيوب تهدد سلامته ومتانته .

كما يمكن أن يكون التعويض عن طريق التنفيذ العيني، وهو إلتزام المهندس المعماري بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر، والقصد من ذلك هو إعادة بناء الجزء المتهدم أو إصلاح العيوب التي تهدد سلامة البناء وهو ما نصت عليه المادة(164)ق.م.ج، (أولاً)[2]، أو عن طريق التنفيذ بمقابل وذلك من خلال تعويض رب العمل عن الضرر الذي لحقه من جراء تهدم البناء، أو وجود عيب به تعويضاً نقدياً[3] .

[1] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 133 .

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 145 .

[3] قرة فتيحة، المرجع السابق، ص 172 .

وهذا ما نصت عليه المادة(176)ق.م.ج (ثانياً)، ويشمل وفقاً للقواعد العامة ما فات رب العمل من كسب وما لحقه من خسارة، وبالتالي فالتعويض يشمل النفقات اللازمه لإعادة البناء إذا كان قد تهدم كله، أو لإعادة الجزء المتهدم، أو لإصلاح العيب .

**أولاً: التعويض العيني**

يقصد بالتعويض العيني أن يقوم بتنفيذ عين ما التزم به سواء كان ما تعهد به عملاً أو إمتناعاً عن عمل أو إعطاء شيء، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التعويض(التنفيذ) العيني من المادة(164) لغاية المادة(175)ق،م،ج[1] .

كما يقصد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه، والتعويض العيني هو الأصل كأن يقوم المهندس المعماري الملتزم بالضمان بإعادة بناء ما تهدم من المباني أو إصلاح العيوب التي تظهر فيها[2]، ويعد التعويض العيني أفضل من التعويض بمقابل، ذلك أنه يؤدي إلى محو الضرر وإزالته[3] .

فجزاء الإلتزام بالضمان يتمثل في تطبيق أحكام المسؤولية العقدية والتعويض العيني هو الأصل لأنه الأصلح للمضرور، ولذلك فإن القاضي يلجأ إليه كلما كان ذلك ممكناً، وهذا الإمكان يجد مجاله في نطاق الإلتزامات العقدية، وعقد مقاولة البناء خير تطبيق لذلك .

إلا أنه ليس معنى هذا التعويض أن يقتصر على المسؤولية العقدية بل هو الأصل العام في جميع الإلتزامات أياً كان مصدرها، بما كان في ذلك المسؤولية التقصيرية، حيث تنص المادة(2/132)ق.م.ج " ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف

[1] زايدي مدوري، المرجع السابق، ص 102 .

[2] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 134 .

[3] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 80 .

وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع "[1] .

وعلى ما سبق فإن المادة(164)ق.م.ج، تنص على شروط التنفيذ العيني والمتمثلة في :

_ الإعذار المسبق .

_ أن يكون التنفيذ العيني ممكناً[2] .

إلا أنه هناك شرط ثالث لم تنص عليه المادة(164)ق.م.ج، وذلك بالمقارنة مع التشريعات العربية الأخرى مثل المادة(355)ق.م.أ، والمتمثل في ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمدين (المهندس المعماري) [3].

**1. الإعذار المسبق**

من خلال المادة(164)ق.م.ج، نجد أن المشرع الجزائري إشترط الإعذار المسبق في حالة التنفيذ العيني، وفي حالة التنفيذ بطريقة التعويض، ويصح أن يكون الإعذار المسبق عن طريق إنذار المدين، أو ما يقوم مقام الإنذار، أي أنه يصح أن يكون الإعذار عن طريق كاتب العدل، كما يصح أن يكون بطريق البريد المسجل، أو بأية طريقة أخرى تحقق الغرض المقصود، كما يجوز أن يتفقا الطرفان على إعتبار المدين معتذراً بمجرد حضور الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر[4] .

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 146 .

[2] زايدي مدوري، المرجع السابق، ص 102 .

[3] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 135 .

[4] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 81 .

### 2. أن يكون التنفيذ العيني ممكناً

يستطيع رب العمل أن يطلب من المحكمة إلزام المهندس المعماري أو المقاول بإعادة بناء ما تهدم من مبان، أو إصلاح العيوب التي تظهر فيها إذا كان ذلك ممكناً، أما اذا استحالة إعادة الحالة إلي ما كانت عليه، فإن التنفيذ يصبح غير مجدي ولا مناص من اللجوء إلى التعويض بمقابل، وذلك بشرط عدم رجوع الإستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمهندس المعماري أو المقاول فيه، وإلا فإن مسؤوليته تنتفي أصلاً ولا يحق لرب العمل الرجوع عليه بشيء وهو ما نصت عليه المادة(176)ق،م،ج .

### 3. ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاق للمهندس المعماري أو المقاول

ويشترط في التنفيذ العيني ألا يكون فيه إرهاق للمهندس المعماري أو المقاول، وإن كان فيه إرهاق، ولكن العدول عنه يسبب ضرراً جسيماً لصاحب العمل، بحيث تنص المادة (2/365)ق.م.أ، على أنه " إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة، بناء على طلب المدين أن يقتصر حق الدائن على إقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً " [1].

ويلاحظ على هذه المادة أن هناك موزانة بين مصالح الطرفين، فإن كانت إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر تؤدي إلى إرهاق المهندس المعماري أو المقاول، وذلك بشرط ألا يلحق برب العمل ضرر جسيم .

ومدى الإرهاق أو الضرر الجسيم من مسائل الواقع التي تدخل في السلطة التقديرية للمحكمة الموضوعية، فإذا رأى القاضي أن التنفيذ العيني ممكناً، ولكنه يحمل المهندس المعماري أو المقاول نفقات كبيره تفوق كثيراً الضرر الذي يلحق برب العمل، فلا محل لإجبار المهندس المعماري أو المقاول على التنفيذ العيني، كأن يقتضي إصلاح العيب

[1] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 82 .

الموجود في البناء إلى هدم جزء كبير منه يكلف نفقات لا تتناسب مع الضرر الناتج عن هذا العيب[1] .

أما اذا رأى القاضي أن الحكم بالتعويض النقدي بدلاً من التنفيذ العيني يلحق برب العمل ضرراً جسيماً يعادل إرهاق المهندس المعماري أو المقاول، أو يزيد عنه فإن المصلحة الواجبة الحماية هي حق رب العمل في طلب التنفيذ العيني، لأن رب العمل هو المتضرر، والأولى بالحماية .

**ثانياً: التعويض بمقابل**

في الكثير من الأحيان يصعب تطبيق التنفيذ العيني بإعادة الأمور إلى ما كانت عليه سابقاً لذا يجب اللجوء إلى التعويض الغير عيني أو ما يعرف بالتعويض بمقابل والذي يعد طريقة من طرق جبر الضرر الذي يصيب المضرور وذلك حسب نص المادة (176)ق،م،ج[2].

وطبقاً لهذه المادة يلجأ رب العمل الى هذا النوع من التعويض من أجل جبر الضرر الذي لحق المضرور من جراء تهديم البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى أو تعيبها، وذلك في حال ما إذا إستحال على المهندس المعماري أو المقاول تنفيذ إلتزامه عينياً، ونفس الحكم ينطبق عليه في حالة تأخره في تنفيذ إلتزامه، يمكن أن يكون التعويض بالمقابل نقداً أو غير نقدي، فالتعويض النقدي يبقى الوسلية الوحيدة التي يستطيع القاضي أن يقضي بها عن إستحالة التعويض بالطرق الأخرى، ويكون غير نقدي في حال ما إذا كان التعويض النقدي غير كافي لجبر الضرر الذي يلحق برب العمل عن التهدم والتعيب في البناء .

[1] عادل سماره، المرجع السابق، ص 82 .

[2] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 137 .

**1. التعويض النقدي :**

والمقصود من التعويض النقدي هو التعويض الذي يقدر بمبلغ من النقود، وهو الطريق الشائع، بل هو الأصل في التعويض بمقابل، حيث يتعين على المحمكة في جميع الحالات التي يتعذر فيها التعويض العيني أن تحكم به، من أجل جبر الضرر اللاحق برب العمل جراء تهدم أو تعيب البناء الذي أنشئ من قبل المهندس المعماري أو المقاول[1] .

ويجوز الحكم بالتعويض النقدي بالإضافة الى التنفيذ العيني، ولو إستغرق إعادة بناء ما تهدم من بناء أو إصلاح ما ظهر من عيوب وقتاً طويلاً، وما أدى ذلك إلى منع رب العمل من إستغلاله والإنتفاع به طيلة مدة بقائه معيباً .

كما يجب أن يكون التعويض شاملاً عما لحق رب العمل من خساره، وما فاته من كسب بسبب تهدم البناء، أو ظهور عيب فيه، فيكون ذلك معادلاً للضرر الحاصل لرب العمل في بنائه، وعليه فيجوز التعويض النقدي بالإضافة إلى التنفيذ العيني في حالة ترميم البناء، وإعادة إصلاحه قد يترك بعض التشوهات التي تقلل من منفعته، أو تنقص قيمته الإيجاريه[2].

ويدخل ضمن التعويض المستحق لرب العمل قبل المهندس المعماري والمقاول أيضاً، ما يدفعه للغير من تعويضات جراء تضرره من تهدم البناء ومطالبتة لرب العمل بناءاً على مسؤوليتة بصفته حارساً للبناء ومالكاً له[3] .

[1] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 83 .

[2] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، نفس المرجع، ص ص 83-84 .

[3] قرة فتيحة، المرجع السابق، ص 172 .

### 2. التعويض الغير نقدي

يقصد بالتعويض الغير نقدي أداء الشيء على سبيل التعويض، وهذا النوع من التعويض لا هو بالتعويض العيني ولا هو بالتعويض النقدي، إلا أنه قد يكون الأمثل والأنسب وفقاً لما تقتضيه الظروف في بعض الأحيان .

وبالرجوع إلى القانون المدني وبالخصوص المادة(176)ق.م.ج، نجدها إقتصرت على أنه في حالة إستحالة التنفيذ العيني يحكم على المدين بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، دون تحديد نوع هذا التعويض هل هو نقدي أو غير نقدي .

أما بالرجوع إلى نص المادة(2/132)ق.م.ج، فيفهم من نصها أن التعويض يقدر بالنقد إلا أنه يجوز للقاضي وفقاً للظروف، وبناءاً على طلب المضرور الأمر بالتعويض العيني، وأن يحكم على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات المتصلة بالفعل غير المشروع، فالمحكمة تحكم بأداء معين، وذلك على سبيل التعويض، مما يعني إمكانية اللجوء للتعويض غير النقدي لجبر الضرر الذي لحق برب العمل، ومثال ذلك أن تحكم المحكمة لرب العمل الذي تهدم بناؤه تهدماً كلياً ببناء مشابه له، مشييد على قطعة أرض تمتاز بنفس صفات القطعة المشيدة عليها البناء المنهار[1] .

## المطلب الثاني: حالات إنتفاء الضمان العشري

طبقاً للمادة(127)ق.م.ج، يعفى المهندس المعماري من المسؤولية كأي مدين متعاقد، إذا إستطاع أن يقيم الدليل على أن تهدم البناء أو العيب الذي ظهر فيه إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[2]، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الأسباب المعفيه من الضمان العشري، على عكس المشرع الفرنسي في المادة(1792)ق.م.ف، والتي تقضي بأنه

[1] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 139 .

[2] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 329 .

يعتبر سبباً أجنبياً كل من القوة القاهرة (الفرع الأول)، فعل الغير (الفرع الثاني)، فعل رب العمل (الفرع الثالث) .

**الفرع الأول: القوة القاهرة**

من بين صور السبب الأجنبي المعفي للمهندس المعماري أو المقاول من المسؤولية المبنية على أحكام الضمان العشري نجد القوة القاهرة والمنصوص عليها في المادة(127) ق.م.ج، (أولاً)، ولسقوط قرينة المسؤولية على المهندس المعماري أو المقاول لا بد من توافر شروط في القوة القاهرة، والمتمثلة في :

_ أن يكون الحادث المؤدي بالإضرار برب العمل خارج عن إرادة وفعل المهندس المعماري والمقاول .

_ إستحالة دفع المهندس المعماري أو المقاول لهذا العمل .

_ عدم إمكانية توقعه (ثانياً)[1] .

**أولاً: تعريف القوة القاهرة**

من المعروف أن فقه القانون الخاص قد فصل قديماً بين تعبيرين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، حيث كان ينظر إلى الحادث المفاجئ على أنه الحدث الذي لا يمكن توقعه، أما القوة القاهرة على أنه الحدث الذي لا يمكن دفعه، ليستقر على النظر إليهما بحسبانهما تعبيرين متكاملين[2] .

إذ المقصود من القوة القاهرة هو كل حادث أو أمر خارج عن إرادة المهندس أو المقاول، ولا يمكن توقعة ودفعة، وبالتالي يؤدي ذلك إلى حصول التهدم أو العيب بالبناية، مثل هزة

[1] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص ص 144-145 .

[2] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 330 .

أرضية تؤدي بالبناء إلى التهدم أو التشقق، وكل هذا بشرط أن يكون المبنى المتضرر في منطقة لا يتوقع فيها مثل هذه الحوادث، وإلا لا يمكن إعتباره غير متوقع .

**ثانياً: شروط القوة القاهرة**

حتى يعفى المهندس المعماري من المسؤولية، وإعتبار الحدث قوة قاهرة لا بد من توافر ثلاث شروط وهي : يجب أن يكون الحادث خارج عن فعل المهندس المعماري، ويجب أن يكون غير متوقع، ويجب أن يستحيل دفعه .

**1. يجب أن يكون الحادث خارج عن فعل المهندس المعماري أو المقاول**

المقصود بالحادث الخارج عن فعل المهندس المعماري أو المقاول (فعل الإنسان) جميع العوامل الطبيعية والظواهر المناخية، (كالعواصف والثلوج والفيضانات، والكوارث الطبيعية كالزلازل)، وكل ما حدث بصورة فجائية وعنيفة ولكنها مؤقته، كما يمكن أن يحصل الحادث من جراء وضع طبيعي قديم مستقل عن المنشأ وكمثال على ذلك، الحجارة والأتربة المنهارة أو كل إنزلاقات للأرض ناتج عن الطبيعة التأسيس الجيلوجي[1] .

**2. يجب أن يكون الحادث غير متوقع**

ومعنى ذلك أن القوة القاهرة أيا كانت غير متوقعة الحدوث، ومن الثابت أن المهندس المعماري المصمم يلتزم بأن يراعي في تصميمه للبناء أن يكون هذا البناء قادراً على مقاومة الزلازل أو الظواهر الطبيعية ما دامت تدخل في نطاق المألوف .

**3. يجب إستحالة دفع الحادث**

أي أنه يجب أن تكون مقوماته مستحيلة، فلا يتمكن الشخص بقدرته مقاومتها بل يستحيل عليه ذلك، فإن كانت مقاومتها صعبة ولكن ممكنة لا تدخل نطاق القوة القاهرة .

[1] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 145 .

ويترتب على توفر القوة القاهرة إنقضاء إلتزام المدين في المسؤولة العقدية، وتنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية فلا يكون هناك محلاً للتعوض، ويجب لإعتبار الحادث قوة قاهرة لا بد من عدم إمكانية توقعه وإستحالة دفعه أو الإحاطه منه بحيث يمكن للمهندس المعماري أو المقاول دفع الضمان بإثبات عدم وجود الخطأ في جانبة وذلك بإتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة حتى لا يهتدم البناء، ولا يوجد العيب، والسبيل الوحيد لنفي المسؤولية هو نفي علاقتة السببية بين الخطأ المفترض والضرر[1] .

ومن خلال الشروط السالفة الذكر، يتضح أنه من الصعب إثباتها وتقديرها فيما إذا كانت الحادثة المدعى بها قوة قاهرة أم لا، وتقدير ذلك راجع إلى قاضي الموضوع إذا لما كانت الواقعة قوة قاهرة أم لا، بحيث يكون تقدير القاضي مبني على ضوء ظروف الزمان والمكان الذي وقعت فيه من جهة، وعلى ضوء مدى إمكانية توقعه من خلال الدراسات والتقدم المعماري الحديث من جهة أخرى[2] .

وبالتالي يتعين على المهندس المعماري يضع في إعتباره المكان الذي سوف يقام فيه البناء، كأن يشييد المهندس المعماري والمقاول مبنى في منطقة معروفة فيها كثرة العواصف، فإن حدثت الواقعة هنا لا يمكن التهرب من المسؤولية بإعتبارها قوة قاهرة، لأنها لا تشكل في الاقيم الذي وقعت فيه حادثاً غير ممكن توقعه ويستحيل دفعه[3] .

ويمكن ذكر بعض حالات القوة القاهرة كالزلازل التي تتعدى درجتها الدرجة التي حددت في مقاييس تقنية، والى غير ذلك من المحاولات التي تدخل ضمن دائرة القوة القاهرة، ويترتب على إثبات القوة القاهرة إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان العشري[4] .

---

[1] موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 160 .

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 161 .

[3] موهوبي فتيحة، نفس المرجع، ص 161 .

[4] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 146 .

**الفرع الثاني: خطأ الغير**

تقضي القواعد العامة بأن فعل الغير لا يدفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يتحقق منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه، وخطأ الغير يقطع العلاقة السببيه بين فعل المخطئ والنتيجة متى إستغرق خطأ الغير، وكان كافياً بذاته لإحداث النتيجة[1] .

حيث يعفى المهندس المعماري أو المقاول من مسؤولياته في مواجهة رب العمل عن عدم تنفيذ إلتزامه أو تأخره كأي مدين، إذا أثبت أن ذلك راجع إلى خطأ الغير، فخطأ الغير الذي يرتب الإعفاء من المسؤولية يتمثل في السلوك الشاذ الذي لا يتفق من السير العادي للأمور، ولا يمكن للشخص أن يتوقعة أو يدخله في تقديرة [2]، إذ لا يمكن إعتبار خطأ الغير كسبب معفي للمسؤولية إلا إذا توافرت فيه عناصر القوة القاهرة من عدم إمكانية دفعه وتوقعة، وإذ لم تتوفر هذه الشروط بقى المهندس المعماري والمقاول مسؤولين مسؤولية كاملة نحو رب العمل، بحيث يحق لهما الرجوع على الغير المسؤول، وذلك وفقاً للقواعد العامة[3] .

وبالتالي فإن الخطأ المعفي للمهندس المعماري والمقاول للمسؤولية العشرية، إما يكون خطأ صادر من شخص أجنبي عن عملية البناء، أو يكون من شخص متصل بعملية البناء هذه .

**أولاً: خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد**

قد يكون خطأ الغير الأجنبي تماماً عن عملية تشييد المبنى هو السبب في العيب أو الخلل الذي حدث به، كقيام أحد المستأجرين بإجراء تعديلات معينه بالعين المؤجرة على نحو

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 172 .

[2] محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 175 .

[3] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 150 .

يصيب المبنى بعيوب تهدد متانته وسلامتة يعتبر من قبيل خطأ الغير الذي يمكن أن يعفي المهندس المعماري ومقاول البناء من المسؤولية .

أما إذا كان قد إرتكب خطأ في عملية التشييد _ وهو أمر مفترض لا يستلزم أن يقيم رب العمل الدليل عنه_ بما يفيد أن هذه الأعمال قد ساهمت في إحداث الخلل بالمبنى، أو في تفاقم ما كان به أصلاً من عيوب، فإنه بإمكان قاضي الموضوع أن يخفض مقدار التعويض الواجب على المشييد لصاحب البناء بنسبة مساهمة هذه الأعمال في إحداث الضرر أو تشديد آثاره[1] .

**ثانياً: خطأ الغير المتصل بعملية التشييد**

قد يحدث أن يكون الخطأ صادراً من الغير المتصل بعملية التشييد، كأن يقع من مهندس معماري سابق، أو موّرد أو منتج المواد المعيبة المستعملة في البناء، وقد يقع الخطأ من المهندس المعماري أو من المقاول فيعتبر كل منهما غيراً بالنسبة للآخر[2] .

**1. خطأ مهندس معماري سابق**

قد يحدث أن يواصل المهندس المعماري مهمة مهندس آخر، ترك العملية أو أبعد عنها، وعندئذ فإنه يتعين عليه أن يراجع عمل زميلة السابق وأن يصحح أخطائه المحتملة، ولكن إذا كانت العملية قد وصلت إلى مرحلة متقدمة بما لا يعد بإمكان المهندس الجديد أن يكتشف أو أن يتدارك ما سبق إن وقع بها من أخطاء فإنه لا يكون بطبيعة الحال مسؤولاً عنها، وعليه فإنه تنسب هذه الأخطاء في الواقع إلى المهندس المعماري الأول، وخطأ هذا الأخير يشكل بالنسبة له سبباً للإعفاء من المسؤولية[3] .

[1] موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 169 .

[2] عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، المرجع السابق، ص 94 .

[3] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ص 351-352 .

### 2. خطأ مورد أو منتج المواد المعيبة المستخدمة في البناء

وقد يكون مرجع الخلل الموجب للضمان إلى عيب في المواد المستخدمة في البناء فإذا كان المقاول هو الذي تعهد بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها وضمانها لرب العمل، مما يتفرع عليه أنه لا يستطيع أن يدفع في مواجهة هذا الأخير بخطأ من ورّد إليه هذه المواد أو صنعها .

كأن يرجع رب العمل على المهندس المعماري بموجب الضمان العشري عن عيوب المواد المقدمة من طرف المقاول، إذ لا يجوز للمهندس المعماري في هذه الحالة دفع رجوع رب العمل عليه بالضمان، لأن مهمة المهندس المعماري تتضمن الإلتزام بالتحقق من صلاحية المواد قبل إستخدامها، إلا إذا أثبت أن خطأ المقاول بتقديم هذه المواد تتوفر فيه بالنسبة للمهندس المعماري خصائص القوة القاهرة من عدم إمكانية توقع وإستحالة الدفع[1] .

وطبقاً لنص المادة(554)ق.م.ج، تنص على تضامن كل من المهندس المعماري والمقاول في الضمان بالنسبة لرب العمل عن العيوب التي تظهر في المبنى خلال العشر سنوات الموالية لتسليمه، وهنا يمكن للمهندس المعماري أن يرجع بما يدفع على المقاول، كما أن لهذا الأخير أن يرجع على المورد أو المنتج طبقاً للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في البيع[2] .

وفي الأخير حتى يعتبر خطأ الغير سبباً من الأسباب المعفيه من الضمان العشري لا بد من أن يثبت المهندس المعماري أن الخطأ لم يكن متوقعاً، وحتى لو كان متوقعاً فيستحيل

[1] محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ص 352-353 .

[2] موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 170 .

دفعه وما يطبق على القوة القاهرة يصلح لأن يطبق على فعل الغير لكونه صورة من صور السبب الأجنبي[1] .

**الفرع الثالث: خطأ رب العمل :**

يمكن للمهندس المعماري أو المقاول كأي مدين متعاقد أن ينفي عن نفسه الإخلال بتنفيذ إلتزامه في مواجهة رب العمل، إذ أثبت أن عدم تنفيذه لهذا الإلتزام، أو تأخره في التنفيذ راجع كلياً إلى خطأ رب العمل نفسه، كما بإمكانه من أجل التوصل إلى الإعفاء الجزئي من المسؤولية العقدية، أن يثبت أن خطأ رب العمل قد يساهم مع خطئة في الإخلال بهذا التنفيذ[2].

ومما لا شك فيه أن خطأ رب العمل يعتبر بمثابة القوة القاهرة التي بها تنتفي قرينة مسؤولية المهندس المعماري والمقاول إذا جاء هذا الخطأ بعد تشييد البناء وتسليمه سليماً، كأن يقم رب العمل بسوء إستخدام البناء أو إجراء تعديلات معيبة فيه، ولكن يجب لتخلص المهندس المعماري أو المقاول كلياً أن يكون خطأ رب العمل هو المتسبب الوحيد في إحداث الضرر .

وقد يحدث خطأ رب العمل أثناء فترة التشييد، كأن يتدخل في عملية التنفيذ لإعطاء تعليمات خاطئة، أو بتوريد مواد معيبة أو وضعه تصميماً معيباً [3]، فهل يؤثر مثل هذا الخطأ على مسؤولية المهندي المعماري أو المقاول ؟.

كأصل عام رب العمل ليس خبيراً في فن البناء، إلا أنه يمكن أن يكون كذلك في بعض الحالات وهذا ما سنراه من خلال الحالتين الآتيتين :

---

[1] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص ص 152-153 .

[2] موهوبي قتيحة، المرجع السابق ، ص 165 .

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص ص 166-167 .

**أولاً: خطأ رب العمل غير الخبير في فن البناء**

القاعدة أن تدخل رب العمل أو خطئه أثناء التنفيذ لا يصلح وسيلة لدفع مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول، وإن كان من الممكن أن يخفف من هذه المسؤولية في بعض الأحوال، لأن كل منهما يعتبر مستقلاً في عمله ملماً بأصول صنعته على نحو يجب عليه تبصير رب العمل بوجه الخطأ، وتحذيره بل والإمتناع عن تنفيذ تعليماته الخاطئة أو إستعمال مواد بنائه المعيبة[1] .

لكن بالرجوع إلى نص المادة(651)ق.م.م، وفي فقرتها الأخيرة نجدها شددت من مسؤولية المعماريين حتى في حالة تدخل خطأ رب العمل في بعض الحالات بنصها على أن المهندس المعماري أو المقاول يعتبر مسؤولاً حتى ولو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآات المعيبة، باعتبار أن إجازة رب العمل للمنشآت المعيبة لا يعتبر خطأ منه، لأنه غير فني، فلا يعتد بإجازته، ولا تؤثر هذه الإجازة على مسؤولية المقاول عن الضمان، لأن الخطأ هو خطأ المقاول، ولم يفعل رب العمل إلا أن يجيز هذا الخطأ، فمن الطبيعي تشدد القضاء في مسألة قبول هذا الدفع من طرف المهندسيين أو المقاولين، كون رب العمل عادة ما يكون جاهلاً بأصول فن المعمار، وهذا ما يدعوه إلى الإستعانة في عملية التشييد بأهل الصنعة من مهندسين ومقاولين[2] .

أما بالرجوع إلى نص المادة(554)ق.م.ج، فإننا نجدها تفتقر إلى النص على مثل هذه الحالات إذ كان على المشرع الجزائري أن يوضح أكثر مدى نطاق التوسيع في مسؤولية المعماريين في مثل هذه الحالات، وذلك حتى لا تحمل القضاء(الإجتهاد القضائي) أكثر من طاقته، وحتى لا يتسع القضاء في تفسيرهم لهذه المادة خوفاً من التطبيق الخاطئ لما قصده المشرع من خلال نص هذه المادة .

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 166-167 .

[2] موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 166 .

**ثانياً: خطأ رب العمل الخبير في شؤون البناء**

بالرجوع إلى أحكام المحاكم نجدها تفرق بين حالة خطأ رب العمل الخبير في مجال البناء، وغير الخبير في مدى دفع المسؤولية عن المعماريين ، حيث نجد أن محكمة النقض المصرية قضت بأن المقاول الذي يعمل تحت إشراف رب العمل الذي وضع التصميم، والذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري، لا يسأل إلا عن العيوب الناشئة عن التنفيذ دون تلك الناشئة عن التصميم، بل الصحيح أن المقاول في هذا الفرض يشترك في المسؤولية مع رب العمل، إذا كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح، بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب، إلا أنه مع ذلك إذا كان المقاول قد نبه رب العمل إلى ما كشفه من خطأ في التصميم فأصر على تنفيذه، وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول، فإن إذعان المقاول لتعليمات رب العمل في هذه الحالة لا يجعله مسؤولاً عما يحدث في البناء من تهدم نتيجة الخطأ في التصميم، إذ الضرر يكون راجعاً إلى خطأ رب العمل وحده فيتحمل المسؤولية كاملة[1] .

يتعين على المهندسين المعمارين والمقاولين في نظر القضاء الفرنسي أن يعترضوا على تدخل أرباب العمل في إختصاصهم، وأن يبصروهم بالمخاطر التي يمكن أن تنجم عن هذا التدخل، وأن يمتنعوا عند الضرورة عن الإستجابة لتعليماتهم، وإلا كانوا مخطئين بدورهم بما لا يمكن معه أن يكون من شأن هذا التدخل إعفائهم من المسؤولية، ما عدا إذا كان رب العمل خبير في فن ومجال التشييد، وكان المقاولون والمهندسون قد أبدوا كذلك التحفظات اللازمة على هذا التدخل من قبل أن ينفذوا أوامر أرباب العمل[2] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يفرق بين حالة تدخل رب العمل الخبير في فن البناء، أو غير الخبير في هذا الميدان بخطئه في تنفيذ أعمال البناء، التي قد يترتب عنها

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص ص 170-171 .

[2] بطوش كهينة، المرجع السابق، ص 155 .

إفلات المعماريين من المسؤولية، وترك المجال في هذا الشأن إلى السلطة التقديرية للقضاة، إلا أن المجال التطبيقي خالي من هذا النوع من القضايا، وقد يكون سبب ذلك راجع إما إلى عدم معرفة المتقاضيين حقوقهم في هذا المجال، وإما تهرباً من المسلك القضائي نظراً لطول المدة والإجراءات[1] .

[1] موهوبي فتيحة، المرجع السابق، ص 167 .

## خلاصة الفصل:

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل، نستخلص بأن المشرع الجزائري لم يترك إلتزام كل من المهندس المعماري ومقاول البناء خاضعاً للأحكام العامة بل قام بوضع أحكام خاصة تحكمة، وهي المسؤولية العشرية للمهندس المعماري ومقاول البناء، وشدد فيها، وذلك نظراً لما قد يترتب على تهدم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى من أضرار جسيمة تصيب الأرواح والأموال، كما أن المسؤولية هذه لا تقتصر على من كان طرفاً في التعاقد بل قد تمتد إلى الغير، كما هو مبين سالفاً .

والهدف من وراء هذا التشدد هو التخفيف من عبئ الإثبات على رب العمل، كما أراد من ذلك أن ييسر حصوله على حقه في التعويض بأسرع وقت، وذلك من خلال رجوعه على المهندس المعماري أو المقاول، لأنه في أغلب الأحيان نجد أن رب العمل يكون جاهلاً بقن المعمار والبناء، وبالتالي فإنه لا يستطيع أن يكشف العيوب المتواجدة في البناء أثناء أو بعد تسليمه .

# الخاتمة

## الخاتمة :

_ وفي الختام وبعد أن قمنا بدراسة المسؤولية المدنية لكل من المهندس المعماري ومقاول البناء في هذا البحث العلمي، لقد توصلنا في هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج من خلال دراسة جزئيات هذا الموضوع، سنذكر أمها :

إن مسؤولية مقاول البناء والمهندس المعماري تختلف بحسب ما إذا كانت الحراسة للمقاول أو المهندس المعماري، أو الحراسة للمالك وتكون المسؤولية على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، كما يمكن أن تنعقد الحراسة لعدة مقاولين فتكون المسؤولية تضامنية فيما بينهم في تعويض الضرر، وأيضاً يمكن للمضرور الإستناد إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء أو أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي، ومما لا شك فيه أن المضرور لا يفضل اللجوء إلى المسؤولية الشخصية إلا في حالة عدم توفر شروط المسؤولية عن الأشياء بل تكون المسؤولية عن حراسة الآلات و الأشياء أفضل للمضرور على اعتبار أن الخطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس .

كما أن مسؤولية المهندس أو المقاول مسؤولية قانونية أوجبها القانون حماية لمصالح صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء، وحماية للمصلحة العامة، لذا فإن لها إحكاماً خاصة ومشددة تختلف عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية، فهذه المسؤولية لها نطاق خاص بها من حيث الأضرار والأشخاص والمدة .

تخضع المسؤولية العقدية لمهندسي ومقاولي البناء، من حيث شروطها الموضوعية، إلى نظامين قانونيين مختلفين، والفاصل بينهما هي عملية التسلم النهائي للبناء محل عقد المقاولة، بحيث أنه قبل تسلم البناء يتعين تطبيق القواعد العامة للمسؤولية العقدية التي يشترط فيها المشرع الجزائري وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضرور، وخطأ عقدي يرتكبه المسؤول نتيجة إخلاله ببنود عقد المقاولة المحددة اتفاقاً، أو نتيجة إخلاله بالقواعد

القانونية المكملة لإرادة أطراف عقد المقاولة، إضافة إلى ضرورة ثبوت الضرر في جانب المضرور، ناتج عن الخطأ العقدي للمسؤول، وهو ما يعبر عنه بالعلاقة السببية .

أما عندما تتم عملية التسلم النهائي للبناء من قبل رب العمل، يبدأ سريان نظام آخر ذو طابع خاص لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري أساسه المادة 554 ق.م.ج، والمتعلقة بالمسؤولية العشرية، أو كما تسمى أيضاً بالضمان العشري، ورأينا أنه يشترط لتحقق المسؤولية العشرية، على إعتبار أنها مسؤولية إستثنائية مفترضة بقوة القانون شروط تخص الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري، وتتمثل في ضرورة وجود عقد مقاولة وليس أي عقد آخر، وأن ينعقد مع رب العمل دون غيره، وشروط تخص الأعمال موضوع الضمان العشري، بحيث يجب أن يتعلق الأمر بتشييد مباني أو إقامة منشآت ثابتة أخرى، ويمتد مفهوم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى إلى نطاق واسع طالما توفرت فيه خصائص الثبات و الاستقرار وتدخلت يد الإنسان في إنجازها .

يجب أيضاً لكي تتحقق المسؤولية العشرية توافر شروط تخص الأضرار التي تشكل سبباً لها، وهي ضرورة حدوث التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، بل ويكفي ظهور عيب خفي في البناء، ويكون على درجة من الخطورة، إذ من شأنه تهديد متانة وسلامة البناء، أو يجعل البناء غير صالح للغرض المخصص له .

ويجب كذلك احترام النطاق الزمني للمسؤولية العشرية، وهو شرط يخص المدة الزمنية لإعمال المسؤولية العشرية، بحيث نجد أن المشرع الجزائري جعل سريان هذه المسؤولية يبدأ من تاريخ التسلم النهائي للعمل من قبل رب العمل، ويمتد لعشر سنوات كاملة غير قابلة للوقف والإنقطاع على إعتبار أنها مدة ضمان و ليست مدة تقادم .

_ وعلى ضوء هذه النتائج وجب علينا إبداء بعض الإقتراحات المهمة التي قد تساهم في إصلاح واقع هذه المسؤولية، على أمل أن يساهم بحثنا هذا في تحفيز الأجيال القادمة من

باحثين ودارسين في إسالة حبرهم في هذا المجال المتشعب، وهذا ما نصبو إلية، نذكر أهمها:

1. يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في صياغة نص المادة 554 ق.م.ج، وإدخال بعض التعديلات اللازمة عليها ،ذلك من خلال توسيع نقاط الضمان العشري من حيث الأشخاص ليشمل كل من يساهم في عملية البناء والتشييد .
2. إن تطور تقنيات البناء يدعو إلى ضرورة تعديل قانون مهنة المهندس المعماري، من خلال تحديد مهام المهندس المعماري وفصلها عن المهندسين الآخرين، وهذا من أجل تسهيل تطبيق النصوص القانونية في الميدان المعماري، وأيضاً من أجل سهولة تحديد التكييف القانوني للمهندس المعماري أمام القضاء .
3. ضرورة تعديل النصوص القانونية المتعلقة في عقد المقاولة، التي نرى بأنه يشوبها القصور، وهذا في نص المادة 549 ق.م.ج، حيث لم يبين خاصة أساسية تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود .
4. ضرورة تفعيل القوانين الموجودة لحماية العمال، ومواكبة التطورات الحاصلة في هذا الميدان، وأيضاً إلى ضرورة التأمين على مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري .
5. أيضاً لا بد من تمديد مدة الضمان العشري من عشر سنوات إلى عشرين سنة لأن مدة عشر سنوات غير كافية لإختبار متانة البناء وسلامته في ظل عصر تشييد المنشآت والمباني الحديثة وما تتطلبه من إمكانيات كبيرة وتقنيات متطورة .
6. يجب على القضاء الجزائري أن يكون على حد كبير من الصرامة في مثل هذه المسائل، لأنه من خلال الأخطاء المرتكبة من قبل المهندس المعماري أو المقاول في عملية التشييد، تنتج خسائر فادحة في الأموال والأرواح أيضاً .

# قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: القوانين والأوامر:


1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .
2. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، الجريدة الرسمية، العدد21 المؤرخة في 23 افريل 2008 .
3. قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 ، يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.14 ، مؤرخة في 06-03-2011 .
4. المرسوم التشريعي 03/93، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري.
5. المرسوم التشريعي رقم 94-07 المؤرخ في 07 ذي الحجة، الموافق ل18 ماي 1994 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريده الرسمية، رقم 51 سنة 2004 .
6. المرسوم النظيمي 86-205، المؤرخ في 1986/08/19، المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء .
7. القرار الوزاري المؤرخ في 28 رمضان 1908 الموافق ل15 مايو سنة 1988، يتضمن كيفية ممارسة الإستشاة الفنية في ميدان البناء والأجر .


## ثانياً: الكتب :

- **الكتب العامة**


1. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، (ب ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 .

**2.** جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع- الإيجار- المقاولة)،(ب ط)، مكتبة دار الثقافه للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة نشر .

**3.** خالد الزعبي ومنذر الفضل، المدخل الى علم القانون، (ط2)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1988 .

**4.** زاهرة حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2009 .

**5.** سميحة القيلوبي، مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، (ط4)، جامعة القاهرة، سنة 2008 .

**6.** عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروث، سنة 1964 .

**7.** عبد القادر الفار، أحكام الالتزام ، (ط3)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1996 .

**8.** علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1989 .

**9.** علي فيلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، الجزء الثاني، (ب ط)، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002 .

**10.** غنية قري، نظرية الإلتزام، (ب ط)، دار قرطبة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007 .

**11.** قرة فتيحه، أحكام عقد المقاولة، (ب ط)، منشأت المعارف، الاسكندرية، سنة 1987 .

**12.** محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون، الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة 2003 .

**13.** محمد كامل مرسي باشا، العقود المسماه، (ط1)، الجزء الرابع، بدون مكان نشر، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، سنة 1953 .

**14.** محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، (ط1)، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، سنة 2015 .

**15.** مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، (ط1)، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1988 .

- **الكتب المتخصصة**

**1.** إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول فقهاً وقضاءاً، (ط1)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2003 .

**2.** عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، (ط1)، بدون مكان نشر، بدون دار نشر، سنة 1987 .

**3.** عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات في تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، (ب ط)، بدون مكان نشر، مطبعة السعادة، بدون سنة نشر .

**4.** محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، (ب ط)، مطبعة وأوفسيت عشتار، بغداد، سنة 1985 .

**5.** محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، (ب ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 1999 .

**6.** محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثانية، الأضرار، (ب ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1987 .

**7.** محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من صاحب العمل، (ب،ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر .

**8.** وعلي جمال، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع (دراسة في القانون الجزائري)، دون سنة نشر .

## ثالثاً : الرسائل والمذكرات العلمية :

**1.** بطوش كهينة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري، رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2012 .

**2.** بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير، قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2009 .

**3.** بن رقيه بن يوسف، العلاقة بين نظامي المسؤولية المدنية ومدى جواز الخيرة بينهما في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1990 .

**4.** زايدي مدوري، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2012 .

**5.** عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2007 .

**6.** عكو فاطمة الزهراء، إلتزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، بحث لنيل شهادة الماجيستير، فرع العقود والمسؤولية، تحت إشراف الغوتي بن ملحة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2004-2005 .

7. موهوبي فتيحة، الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2007 .

**رابعاً: المقالات**

- منصور مجاجي، الضمان المعماري في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة المدية، مجلة البحوث والدراسات، الجزائر، سنة 2011 .

# فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| الشكر والعرفان | |
| الاهداء | |
| قائمة المختصرات | |
| مقدمة | أ - هـ |
| الفصل الأول : مسؤولية المهندس المعماري والمقاول قبل تسليم الاشغال | |
| تمهيد | 07 |
| المبحث الأول : نطاق تطبيق مسؤولية المهندس المعماري والمقاول | 08 |
| المطلب الأول : نطاق مسؤولية المهندس والمقاول من حيث الأشخاص | 08 |
| الفرع الأول : الأشخاص المستفيدين | 08 |
| الفرع الثاني : الأشخاص المسؤولين | 14 |
| المطلب الثاني : نطاق مسؤولية المهندس والمقاول من حيث الأضرار | 21 |
| الفرع الأول : الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة | 21 |
| الفرع الثاني : خطورة الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة | 26 |
| المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول | 32 |
| المطلب الأول : المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول | 32 |
| الفرع الأول : تعريف المسؤولية العقدية وآثارها | 32 |
| الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية العقدية | 36 |
| المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول | 42 |
| الفرع الأول: الحراسة أثناء فترة التنفيذ | 42 |
| الفرع الثاني: نوع المسؤولية التي يستند إليها المضرور | 45 |
| الفرع الثالث: المضرور بمناسبة عمليات البناء | 47 |
| خلاصة الفصل | 55 |
| الفصل الثاني: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بعد تسليم الأشغال | |
| تمهيد | 57 |

| | |
|---|---|
| **المبحث الأول: مسؤولية المهندس المعماري والمقاول على ضوء أحكام الضمان العشري** | 58 |
| **المطلب الأول: النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية وخصائصها** | 58 |
| **الفرع الأول: أطراف الضمان العشري** | 59 |
| **الفرع الثاني: خصائص المسؤولية العشرية** | 65 |
| **المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية وشروط قيامها** | 68 |
| **الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية** | 69 |
| **الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية العشرية** | 72 |
| **المبحث الثاني: آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري وحالات إنتفائه** | 80 |
| **المطلب الأول: آثار الإخلال بأحكام الضمان العشري** | 80 |
| **الفرع الأول: دعوى الضمان العشري** | 80 |
| **الفرع الثاني: التعويض** | 85 |
| **المطلب الثاني: حالاتّ إنتفاء الضمان العشري** | 91 |
| **الفرع الأول: القوة القاهرة** | 92 |
| **الفرع الثاني: خطأ الغير** | 95 |
| **الفرع الثالث: خطأ رب العمل** | 98 |
| **خلاصة الفصل** | 102 |
| **الخاتمة** | 104 |
| **قائمة المصادر والمراجع** | 108 |
| **فهرس المحتويات** | 114 |