

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس



كلية الحقوق —ودواو
قسم القانون الخاص المعمق

المسؤولية المدنية في إنشاء البنايات
في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون خاص المعمق

تحت إشراف الأستاذة:

- غناي زكية

إعداد الطالبتين:

- برقان حورية

- عساس رشيدة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أطروش زينب	أستاذ محاضر ب	أمحمد بوقرة بومرداس	رئيسا
غناي زكية	أستاذ محاضر أ	أمحمد بوقرة بومرداس	مشرفا ومقررا
دفااس فوزي	أستاذ محاضر ب	أمحمد بوقرة بومرداس	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

الإهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه

إلى من علمتني الصبر والاجتهاد أُمي الغالية على

قلبي أطال الله في عمرها

إلى زوجي العزيز الذي لا أنسى فضله و صبره معي

في إنجاز هذا العمل

إلى فلذة كبدي أبنائي مهدي وإسلام

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله

إلى كل زملائي في الدراسة و العمل

دون أن أنسى مساعدة وفضل مندوب الحرس البلدي لولاية بومرداس "عبد
الصمد رشيد"

إلى كل من أحمل لهم المحبة والتقدير

رشيدة

الإهداء

إلى من علماني روح المسؤولية، إلى والدي العزيزين الكريمين حفظهما الله
وأطال في عمرهما

إلى سندي في الحياة إخوتي و أخواتي الأعزاء رعاهم الله بحفظه ووفقهم لما
يحب ويرضى

إلى الأعمام والأخوال وأبنائهم

إلى كل أساتذتي من الطور الابتدائي إلى الجامعي

وإلى كل الأصدقاء و الأحباب دون استثناء

وإلى كل الزملاء في العمل و الدراسة

أهدي هذا العمل المتواضع.

حورية

شكر و عرفان

أولا نحمد الله عزّ وجل الذي وفقنا في إتمام هذا العمل و نشكره،

فالحمد لله حمدا كثيرا

ثم نتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى الأستاذة الفاضلة "غناي
زكية" لقبولها الإشراف على موضوعنا و على كل ما قدمته لنا
من نصائح وتوجيهات خدمت موضوعنا

كما نشكرها على سعة صدرها وطيبة قلبها و صبرها و
موضوعيتها في النقد و التوجيه.

وإلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

حورية و رشيدة

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ج ر: الجريدة الرسمية.

م ع: المحكمة العليا.

غ ع: الغرفة العقارية.

غ م: الغرفة المدنية.

ص: صفحة.

باللغة الفرنسية:

P :page

المقدمة

مقدمة

يقصد بالبناء كل المنشآت التي تقام وتتصل بالأرض اتصال قرار، و هذا يشمل كل المباني بغض النظر عن الغرض المخصص لها، أو الشكل الذي تتخذه (منازل، عمارات مدارس، جامعات...الخ). و تعد عملية البناء من العمليات المعقدة التي تحتاج إلى مؤهلات علمية و فنية لضمان سلامة الإنسان من المخاطر التي يتعرض لها في وروحه و ماله. فنتيجة لتزايد عدد السكان و ما قابله من زيادة الطلب على السكن الذي يعد رمزا للأمان والراحة و الاستقرار، وكذا ما تحتاج إليه من المرافق و المتمثلة في المدارس و المستشفيات وغيرها من التجهيزات الضرورية، فاستجابة لهذه المطالب توسعت دائرة أعمال البناء و تطورت أساليب الفن المعماري بتطور الوسائل المادية التي أصبحت تمكن من إنجاز المباني و المنشآت الثابتة في وقت قصير، وهو ما كان له الأثر في تدخل المشرع من أجل تنظيم عمليات البناء وذلك بوضع قواعد التخطيط العمراني و فرض رقابة على التنفيذ قبل و أثناء تنفيذ مشروعات البناء في مواقع العمل للتأكد من الالتزام بقواعد المهنة وأصول الفن المعماري، وحتى تكون مطابقة للمواصفات الفنية وقواعد السلامة .

فعملية البناء والتشييد يتدخل فيها عدد كبير من المماريين على اختلاف تخصصاتهم من مقاولين و مهندسين بمختلف فئاتهم إضافة إلى المرقى العقاري و المراقب الفني،فالتطور الحاصل في مجال التشييد و البناء، والسرعة في إنجاز المباني و المنشآت والرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن قد يأتي على حساب متانة البناء و سلامته و قوة تحمله نتيجة التطبيق السيئ للقانون في ميدان المعمار، إذ كثيرا ما ينتج عن القصور والإهمال في عملية البناء أوفي الإشراف عليها من قبل المهندس أو الغش أو استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية اللازمة إلى العديد من حوادث انهيار المباني، وما ينتج عن ذلك من مساس في سلامة الأفراد و تعرض أرواحهم و اموالهم للعديد من المخاطر والأضرار، و بالتالي قيام مسؤولية المتدخلين في عملية البناء.

مقدمة

ويعتبر عقد المقاولة من أهم الوسائل القانونية المستعملة لممارسة نشاط البناء، فهو العقد الذي يبرمه رب العمل أو صاحب المشروع مع مجموعة من الأشخاص القائمين على عملية البناء والذي يرتب التزامات على كل من المقاول والمهندس المعماري، يلتزمان بتنفيذها وفقا لما تم الإتفاق عليه متبعين في ذلك قواعد وأحكام خاصة بمهنتهم و بأصول الفن المعماري، و ذلك قصد تسليم بناية سليمة مطابقة للمقاييس و لرغبات صاحب المشروع. و يخضع عقد المقاولة الوارد على المباني لأحكام القانون المدني و بالتحديد المادة 549 وما بعدها، كما يخضع كذلك لقواعد قانون التهيئة والتعمير لا سيما القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم.

و في حالة ما إذا تبنت الدولة عملية البناء و كانت هي صاحبة المشروع، فإنها تلجأ لإبرام الصفقات العمومية بحيث ينظم هذه الأخيرة المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

تمر عملية تشييد المباني عبر ثلاثة مراحل، مرحلة أولى و هي الخاصة بدراسة مشروع البناء و يتكفل بها المهندس المعماري بموجب العقد المبرم بينه وبين رب العمل، ثم مرحلة تنفيذ المشروع التي يقوم بها مقاول البناء الذي يربطه برب العمل عقد مقاولة هو الآخر، لتأتي بعد الانتهاء من الأشغال مرحلة استلام البناء من طرف رب العمل التي لا تضع حدا للالتزامات المقاول والمهندس المعماري إذ تمتد التزامات كل طرف منهما بقوة القانون لضمان تهدم البناء كلياً أو جزئياً و ضمان تعييبه لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ التسليم النهائي له.

وقد تثور خلال هذه المراحل المسؤولية المدنية، إذ خلال مرحلة الإنجاز قد تترتب المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فالمسؤولية العقدية تتعلق بأطراف العلاقة التعاقدية و تنتج عادة بسبب إخلال كل من المهندس أو المقاول بالتزاماتهما التعاقدية، كما قد تنشأ المسؤولية التقصيرية نتيجة إلحاق ضرر بالغير الخارج عن العلاقة التعاقدية، وتتجسد هذه المسؤولية في صورها المتمثلة في المسؤولية عن الأفعال الشخصية

مقدمة

و أفعال التابعين و الأشياء الداخلة تحت الحراسة وغالبا ما يكون الحارس أثناء هذه المرحلة المقاول أو المهندس الذي يسأل عن الأضرار الناجمة عن عمليات البناء طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، وتقوم المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري على تعويض المضرور على ما حل به من أضرار مادية وأدبية بسبب الخطأ المعماري، و الدعوى المدنية التي يرفعها المضرور أو ذويه تعتبر وسيلة للحصول على تعويض تلك الأضرار.

أما بعد الاستلام النهائي للمشروع فإن المشرع الجزائري مثله مثل بقية المشرعين خص المسؤولية المدنية الناجمة عن التهدم الكلي أو الجزئي للمباني أو تعييبها بأحكام خاصة و استثنائية، و جعل لها نطاق شخصي، و موضوعي، وزمني، إذ تنص المادة 554 ق م ج « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته.

و تبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائيا.

و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين ». ولما كانت المسؤولية العشرية مسؤولية استثنائية مقررة بمبررات خاصة و تتميز بمقومات ذاتية، وبخصوصية تجعلها ليست تطبيقا محضا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية فإن المشرع جعلها مسؤولية تضامنية و مفترضة بقوة القانون وربط أحكامها بالنظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على استبعادها أو الحد منها، وهذا طبقا لأحكام المادة 556 ق م ج إذ تنص "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"، كما فرض التأمين عليها بموجب الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، وهذا حتى يتمكن المضرور من الحصول على التعويض الذي ربط رفع دعواه بمدة ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ اكتشاف العيب أو التهدم الكلي أو الجزئي للبنية، وجعلها مدة سقوط لحق المضرور في رفع دعوى التعويض و ذلك حسب

مقدمة

نص المادة 557 ق م ج التي جاء فيها: « تتقدم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث (3) سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب».

و لموضوع دراستنا أهمية اجتماعية وأخرى اقتصادية، يتمثل الدور الاجتماعي في حماية الطرف المتضرر و كذا حماية أرواح و ممتلكات المواطنين بما يضمن أمن واستقرار المجتمع، أما الدور الاقتصادي فإنه يتجسد فيما تتطلبه عملية البناء من أموال باهضة تثقل كاهل الأفراد والدولة والتي تؤثر خسارتها سلبا على الاقتصاد الوطني.

وتعود أسباب اختيار هذا الموضوع لما تشهده الجزائر من إنجازات لمشاريع كبرى تتعلق بالسكن و ما يتبعها من تجهيزات عمومية من أجل توفير المرافق الضرورية، و التي عرفت عدة تجاوزات لعدم احترام معايير البناء وأصول الفن المعماري والتي تبدو ظاهرة للعيان.

والهدف من هذه الدراسة هو تحديد المسؤول عن تعيب هذه المباني أو تدهمها الكلي أو الجزئي، باعتبار عملية البناء عملية معقدة تتدخل فيها عدة عناصر مادية و بشرية ابتداء من المادة المستعملة في البناء و تداخل مهام المشاركين في عملية التشييد، قصد حصول المضرور على تعويض .

و عليه نطرح الاشكالية التالية: **على من تقع المسؤولية المدنية في حالة تهدم البناء أو في حالة اكتشاف عيب فيه ؟**

و لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على كل من المنهج الوصفي لوصف الأحكام المتعلقة بعقد المقاولة وكذا في وصف أخطاء كل من المهندس المعماري والمقاول، والمنهج التحليلي لتحليل نصوص القانون المدني الجزائري وكذا النصوص الخاصة التي تنظم النشاط المعماري في الجزائر.

وتم تقسيم البحث في الموضوع إلى فصلين :

- الفصل الأول: المسؤولية المدنية في انشاء البنايات قبل التسليم.

مقدمة

- الفصل الثاني: المسؤولية المدنية في انشاء البنائات بعد التسليم.

الفصل الأول

المسؤولية المدنية في إنشاء البنايات

قبل التسليم

الفصل الأول: المسؤولية المدنية في إنشاء البنايات قبل التسليم

تتعدد الأطراف المتدخلة في إنشاء المباني وتختلف التزاماتهم حسب المهمة المسندة إليهم، والتي عادة ما تكون بموجب عقد.

لكن بالعودة إلى نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة فإن المشرع الجزائري خص بالذكر المهندس المعماري ومقاول البناء لما لهما من دور بارز وكبير في هذه العملية. هذان الأخيران يربطهما برب العمل أو صاحب المشروع عقد يرتب آثاره فتنشأ التزامات قانونية في ذمة كل طرف، فيلتزمان بتنفيذ ما ورد فيه متبعين في ذلك قواعد وأصول مهنتهما.

لكن قد يقصر أحدهما أو كلاهما في تنفيذ التزاماته فيلحق ضررا بصاحب المشروع أو بالغير الخارج عن العلاقة التعاقدية نتيجة خطئهما، كحالة اكتشاف عيب في البناء أو حالة تهدمه تهدما كلياً أو جزئياً قبل تسليمه لرب العمل فتقوم مسؤوليتهما التي تقتضي تعويض الضرر اللاحق بالأطراف المتضررة.

ونشير في هذا المقام إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري قبل تسليم المباني وإنما خص بالذكر مسؤوليتهما المدنية بعد تسليم المباني من خلال نص المادة 554 ق م ج.

وعليه فإنه في حالة تهدم البناء سواء كان التهدم كلياً أو جزئياً أو في حالة اكتشاف عيب فيه قبل التسليم فإنه يتم تطبيق القواعد العامة للمسؤولية. ومنه سنخصص بالدراسة العقود المبرمة في مجال تشييد البناء في المبحث الأول من هذا الفصل، أما المبحث الثاني فسنخصصه لدراسة الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء قبل التسليم.

المبحث الأول: العقود المبرمة في مجال تشييد البناء

حتى يتم إنجاز المشاريع المتعلقة بالبناءات ذات الأهمية، فإن ذلك يستوجب إبرام عقود مع ذوي الاختصاص والشأن في البناء و العمران، ومن هذه العقود نجد العقد الذي يبرمه رب العمل مع المهندس المعماري و العقد الذي يبرمه مع مقاول البناء، هذه العقود تكيف على أنها عقد مقاوله، وعليه سنتعرف على مفهوم عقد المقاوله (مطلب أول) ثم على أحكام عقد المقاوله (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد المقاوله

ينفرد عقد المقاوله بتعريف خاص به، و يتميز بخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى (فرع أول) كما أنه ينعقد بمجرد تراضي أطرافه (فرع ثاني) ز

الفرع الأول: تعريف عقد المقاوله و خصائصه

نعرض تعريف عقد المقاوله (أولا)، ثم نبين خصائصه (ثانيا)

أولا - تعريف عقد المقاوله

لعقد المقاوله تعريف قانوني (1) و تعريف فقهي (2)

1- التعريف القانوني لعقد المقاوله:

عرف المشرع الجزائري عقد المقاوله في الباب التاسع المتعلق بالعقود الواردة على العمل في فصله الأول المعنون ب "عقد المقاوله" وبالتحديد نص المادة 549 التي تنص على أن: «المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

تجدر الإشارة إلى أنه إذا تعاقد المقاول أو المهندس المعماري مع الدولة أو الجماعات الإقليمية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فإن قانون الصفقات العمومية هو الواجب التطبيق و ذلك قصد الاستعمال الحسن للمال العام، فنجد المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

و تفويضات المرفق العام¹ تنص على أن « الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال اللوازم والخدمات والدراسات». كما تنص المادة 29 في فقرتها الأولى من نفس المرسوم « تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال².

- اقتناء اللوازم.

- إنجاز الدراسات³.

- تقديم الخدمات...»

نخلص إلى أن عقد المقاولة قانونا قد يكون عقدا مدنيا يبرمه رب العمل مع المقاول أو المهندس المعماري، أو يكون عقدا إداريا يبرمه صاحب المشروع مع المقاول فيسمى صفقة الأشغال أو يبرمه مع المهندس المعماري فيسمى صفقة الدراسات.

¹ - القانون رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ج ر ع 50 الموافق لـ 20 سبتمبر 2015.

² - تنص الفقرة 3 و 4 من المادة 29 « تهدف الصفقة العمومية للأشغال الى إنجاز منشأة أو اشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع و تعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتائجها وظيفة اقتصادية أو تقنية تشمل الصفقة العمومية لأشغال البناء تجديد أو صياغة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأ ما او جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها».

³ - نص الفقرة 10 و 11 من نفس المادة « تهدف الصفقة العمومية للدراسات الى إنجاز خدمات فكرية تشمل الصفقة العمومية للدراسات عند إبرام صفقة أشغال لا سيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية أو الإشراف على إنجاز الأشغال و مساعدة صاحب المشروع» .

2- التعريف الفقهي لعقد المقاولة :

يعرف عقد المقاولة فقها على أنه "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته"¹

و يعرف أيضا : «عقد المقاولة، عقد يتعهد طرفيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر لقاء أجر، و مستقلا عن إرادته و إشرافه»²

و قد عرفه الأستاذ مازو و جيلار على أنه « العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر يقال له رب العمل أو العميل بأن ينفذ له عملا مقابل أجر مستقلا عنه و دون أن تكون له صفة تمثيلية»³

كما يعرف العقد الذي يبرمه المهندس المعماري مع رب العمل بأنه: « العقد الذي يلتزم بمقتضاه المهندس المعماري اتجاه رب العمل بتصور الأعمال وإدارة تنفيذها مقابل أجر متفق عليه»⁴

من خلال التعاريف الفقهية السابقة الذكر نستنتج أن التعريف الفقهي كان أدق من التعريف القانوني لأنه يشمل معظم خصائص عقد المقاولة.

ثانيا: خصائص عقد المقاولة

يتميز عقد المقاولة بأنه عقد رضائي، عقد معاوضة، عقد ملزم لجانبيين و أخيرا عقد وارد على العمل .

¹ - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط2، منشأة المعارف الاسكندرية 2004، ص 15.

² - زايدي مدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في القانون الجزائري، رسالة ماجستير فرع قانون المسؤولية المهنية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 13.

³ - زايدي مدوري، المرجع نفسه، ص 13.

⁴ - نقلا عن فاطمة الزهراء صنور، ص 39

1- عقد المقاولة عقد رضائي:

تتعقد المقاولة بمجرد اتفاق طرفيها عليها، إذ لم يشترط القانون شكلا معيناً فقد تكون كتابة أو شفاهة أو بمجرد الإشارة، وتبدو هذه الخاصية واضحة من خلال نص المادة 561 ق م ج التي تنص « إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر و لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذوناً به منه و اتفق مع المقاول على أجره. و يجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة».

2- عقد المقاولة عقد معاوضة :

فكل طرف من طرفيه يأخذ مقابلاً لما يقدمه، فالمقاول يقوم بالعمل و قد يقدم المواد أيضاً، ورب العمل يتعهد له بالأجر. إذ يقوم التراضي في عقد المقاولة على عنصرين الأول يتمثل في العمل المطلوب إنجازه من المقاول لمصلحة رب العمل والعنصر الثاني في الأجر الذي يتعهد به رب العمل للمقاول.¹

3- عقد المقاولة عقد ملزم لجانبيين:

فعقد المقاولة منذ نشأته يترتب التزامات على عاتق طرفيه، فالمقاول يقع على عاتقه التزام بإنجاز العمل المطلوب منه، في حين يقع على عاتق رب العمل دفع الأجر المتفق عليه عن هذا العمل.²

4- عقد المقاولة عقد وارد على العمل:

الإلتزام الرئيسي للمقاول يتمثل في القيام بإنجاز العمل المكلف به، رغم أن هذا العمل يتم مقابل أجر فإن العقد يأخذ وصف الأداء الرئيسي لا المقابل،³ ويؤدي المقاول

¹ - عبد القادر عزت، عقد المقاولة ، دار الألفى، 2001، ص13.

² - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 16.

³ - محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص 17.

العمل المكلف به باسمه الخاص مستقلا عن أي إدارة أو إشراف من جانب رب العمل فالعقد يحدد العمل أو النتيجة التي أَرادها المتعاقدان.¹

الفرع الثاني: انعقاد عقد المقاولة

تعد المقاولة من العقود الرضائية إذ تتعقد بمجرد تراضي طرفا العقد عليها و لا يشترط إفراغ العقد في شكل معين فقد يكون شفهيًا أو مكتوبًا، كما يجوز أن ينعقد بالإشارة المعروفة لدى العامة كإشارة الرأس بالقبول،² إذ تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية » فالتراضي ظاهرة مركبة تقتضي وجود إرادتين متطابقتين على الأقل ثم التعبير عنهما وتبادلها من قبل الأطراف، فيندمج بعضهما ببعض لتكون الإرادة المشتركة.³

إذن ولكي يتم التراضي على المقاولة يشترط أن تتوفر في المتعاقدين إرادة معتبرة قانونًا إذ يستوجب أن يكون مميزين على الأقل، أما إذا كان أحدهما أو كلاهما غير مميز فإن المقاولة تكون باطلة بطلانًا مطلقًا.⁴

كما يشترط في إرادتهما أن تتجه إلى تحقيق هدف مشروع غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة و إلا كان العقد باطلا بطلانًا مطلقًا، ويشترط أيضا أن يعبر الطرفان عن إرادتهما، وأن يتطابق الإيجاب مع القبول بحيث يكون مضمون التعبير واحدا فيتم التراضي بين رب العمل و المقاول أو المهندس على ماهية العقد و العمل الذي يؤديه المقاول أو المهندس لرب العمل و الأجر الذي يتقاضاه منه، فقد نصت المادة 549 ق م ج صراحة على هذه العناصر إذ تنص « المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ».

¹ - عبد القادر عزت، المرجع السابق، ص 13.

² - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 70.

³ - علي فيلاي، الالتزامات ج 1، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2000، ص 62.

⁴ - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 71.

و يتمثل التراضي على ماهية عقد المقاولة في أن تتجه إرادة المقاول مثلاً إلى إنجاز العمل المتمثل في بناء عمارة، أو أن تتجه إرادة المهندس إلى وضع التصميم لحساب رب العمل الذي تتجه إرادته إلى دفع الأجر مقابل العمل المنجز لمصلحته على أن يكون المقاول أو المهندس مستقلاً في إنجاز عمله عن رب العمل أما إذا قصد المقاول أن يقوم بالعمل في مقابل أجر في حين اعتقد الطرف الآخر أنه يعرض عليه القيام به مجاناً فلا تتعدد المقاولة¹.

و بخصوص التراضي على العمل فحتى تتعدد المقاولة يجب أن يكون العمل معيناً في العقد أو قابلاً للتعيين، فبدون تعيين العمل لا يمكن تحقيق تطابق قبول المقاول أو المهندس المعماري للإيجاب، فلا يمكن التراضي على العمل محل المقاولة، و يكون تعيين العمل بتعيين طبيعته وأوصافه كبناء منزل مثلاً مكون من ثلاث طوابق يحتوي كل طابق على ستة غرف في مساحة قدرها 30 متر مربع و ذكر المواد الواجب استخدامها في بناءه إلى جانب أن يكون العمل ممكنًا و مشروعًا.

و يبرم عقد المقاولة بالطريق العادي لإبرام العقود و ذلك بأن يطلب رب العمل من المقاول أن يقوم بإنجاز عمل معين كإضافة طوابق جديدة للبناء، أو أن يطلب من المهندس وضع تصميم فيقبل، و قد يبادر المهندس أو المقاول بالإيجاب فيقبل رب العمل علماً أن عقود المقاولة يسبقها مرحلة يتفاوض فيها الطرفان على كافة التفاصيل من الشروط والأوصاف و المواد المستخدمة و الأجر والتكلفة الكلية و غيرها فإذا تطابقت إرادتهما أبرم العقد². أما بالنسبة للصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بصفقة الدراسات التي يقصد بها "اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي: من ذوي الخبرة و الاختصاص)، يتم بمقتضاه القيام بدراسات و استشارات تقنية في ميدان معين لصالحها³

¹ - عبد القادر عزت، المرجع السابق، ص 27.

² - عبد القادر عزت، المرجع السابق، ص 51.

³ - محمد الصغير بعلي، العقود الادارية دار العلوم، عنابة، 2005، ص 24.

أو صفقة الأشغال التي يقصد بها "اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر (مقاول) قصد القيام بمنشأة عقارية تابعة لها"¹.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإن المادة 39 منه تنص على أنه "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي".

ونبين فيما يلي الإجراءات:

أولا: طلب العروض

"هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص صفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عمل من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء."²

"ويمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويمكن أن يتم حسب الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح،

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة"³

1- "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"⁴.

¹ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 25.

² - المادة 1/40 من المرسوم الرئاسي 247/15.

³ - المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15.

⁴ - المادة 43 من المرسوم 247/15.

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: وهو إجراء يقتصر فيه تقديم التعهدات على من تتوفر فيهم شروطا و مواصفات محددة تضعها الإدارة مسبقا وتتعلق الشروط المؤهلة بالقدرات التقنية والمالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد وأهمية المشروع¹.

3- "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد".²

4- المسابقة: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، مخطط أو مشروع مصمم قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.³ وقد تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا⁴.

ثانيا: إجراء التراضي

هو تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يأخذ التراضي صورة التراضي البسيط⁵ أو التراضي بعد الاستشارة.

¹ - تنص المادة 44 من المرسوم السابق الذكر « طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو اجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل اطلاق الاجراء ، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة .
تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة .و تكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد و اهمية المشروع».

² - المادة 1/45 من المرسوم 247/15.

³ - المادة 47 / 1 من المرسوم 247/15 « المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعدده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ،قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة».

⁴ - المادة 48 / 1 من المرسوم 247/15.

⁵ - المادة 49 من المرسوم 247/15.

المطلب الثاني: أحكام عقد المقاولة

يترتب على إبرام عقد المقاولة أحكام تتعلق بالمهندس المعماري (فرع أول) وأخرى تتعلق بالمقاول (فرع ثاني).

الفرع الأول: أحكام عقد المقاولة بالنسبة للمهندس المعماري

تتمثل أحكام عقد المقاولة بالنسبة للمهندس المعماري في الالتزامات التي تقع على عاتقه و التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادتين 555 و 563 ق م ج، و كذا بموجب نصوص خاصة:

أولا :التزام المهندس المعماري بوضع التصميم

أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 55 من القانون رقم 29/90 المعدل والمتمم فيما يخص المشاريع الخاضعة لرخصة البناء،¹ ضرورة الاستعانة بمهندس معماري لإعدادها، فوضع التصميم يعد لب وأصل مهنة المهندس المعماري وأساسها، وقد أكدت المادة 555 ق م ج² على ذلك إذ نصت على أن المهندس المعماري يسأل عن عيوب التصميم، أما عن عيوب الإشراف على التنفيذ فلا يسأل عليها إلا إذا كلف بها صراحة حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 19 /01/ 2005 بأن " المسؤولية عن تدهم و سلامة البناء تشمل المهندس المعماري و المقاول على السواء، ما لم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت منه".³

¹ - رخصة البناء هي وثيقة إدارية، تصدر بموجب قرار إداري، تمنح بمقتضاه الإدارة لطالبيها الحق في انجاز مشروعه بعد التأكد من عدم خرقه للأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير، تصدر عن رئيس البلدية أو الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير، كل في نطاق اختصاصه.

² - مادة 555 ق م ج "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم".

³ - قرار المحكمة العليا رقم 294119، الصادر بتاريخ 2005/01/19، م م ج، ع، 1، 2005، ص 259.

ويقصد بوضع التصميم تلك الرسومات والخرائط التي تبين موقع المشروع وحجمه والهدف من إنجازهِ ويتحدد ذلك من حيث الأبعاد والمقاييس والطرق.¹

وبالرجوع إلى أحكام المادة 55 / 2 و 3 من قانون 29/90 المعدل والمتمم فإن مهمة التصميم تتضمن مجموعة الوثائق والبيانات التي تتشكل أساسا من الجزء المعماري والجزء التقني.² يحتوي الجزء المعماري على بطاقة وصفية للمشروع فيتم وصف البناء من كل النواحي: الموقع، المساحة، الواجهات، عدد الغرف، عدد الطوابق، تضاف إليه مجموع المخططات والتصاميم ذات الطابع المعماري أو الخاصة بالتهيئة، يعد هذا الجزء المهندس المعماري، أما الجزء التقني فهو من اختصاص المهندس المدني الذي يتولى دراسة المعايير التقنية المرتبطة بمتانة البناء، وكذا قابلية الأرض لتحمل البناء من خلال وثيقة حسابية للدراسة التقنية، فيما يخص مواد البناء المطلوبة لإنجاز المشروع من حيث النوعية والكمية ودراسة التربة عن طريق إجراء تحاليل لدى مختلف المخابر بواسطة طلب من المهندس المدني، وكذلك تصاميم التنفيذ الخاصة بمواد البناء مثل كمية الحديد في الأساس و الأعمدة... الخ.³

مع العلم أن المهندس المعماري يبني المقايسة التي يقدمها على أساس العمل التقني من ناحية كمية المواد و نوعيتها و يكون ذلك بصفة تقريبية من حيث القيمة المالية.⁴

1 - راجع أحكام المادة 43 / 2 والمادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25 يناير 2015 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير و تسليمها ج ر ع 07 لسنة 2015.

2 - تنص المادة 55 من القانون 29 / 90 المعدلة بموجب المادة 05 من القانون رقم 05/04 « يحتوي المشروع المعماري على تصاميم ووثائق تبين موقع المشروع وتنظيمه وحجمه و نوع الواجهات و كذا مواد البناء و الالوان المختارة التي تبرز الخصوصيات المحلية والحضرية للمجتمع الجزائري.

تحتوي الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل وكذا قطع الاشغال الثانوية».

3 - فاطمة الزهراء صنور، المرجع سابق، ص 46.

4 - فاطمة الزهراء صنور، المرجع نفسه، ص 47.

يتعين على المهندس المعماري أثناء وضع التصميم الالتزام باحترام معطيات المشروع و المتمثلة في :

1- احترام رغبة صاحب المشروع:

وذلك بتنفيذ رغباته في إطار التشريع و اللوائح المعمول بهافي مجال البناء¹، فإذا اراد صاحب المشروع بناء منزل يتكون من طابقين كل طابق يحتوي على ستة غرف مثلا و جب على المهندس تلبية رغباته .

2- احترام المعطيات القانونية:

يتوجب على المهندس المعماري احترام جميع النصوص القانونية المنصوص عليها بموجب احكام القواعد العامة في مجال البناء (أ)، و كذا احترام احكام القواعد الخاصة في مجال البناء (ب).

أ - إحترام أحكام القواعد العامة في مجال البناء:

على المهندس المعماري احترام الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني والمرتبطة بحقوق الغير إذ يراعي المهندس المعماري في وضعه للتصاميم الإرتفاقات المقررة للأرض المراد إقامة البناء عليها لمنفعة عقارات مملوكة للغير ، وكذلك القيود التي تحد من سلطة المالك في البناء على أرضه وذلك قصد التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة² وقد نص المشرع على كل ذلك ونظمه في المواد من 690 إلى المادة 712 ق م ج، وقد جاء في قرار المحكمة العليا " قانونية المطل تتوقف على احترام المسافة المقررة قانونا وليس على الضرر.

حيث أنه من المقرر قانونا أنه لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل على مسافة تقل على مترين وذلك بالنسبة للمطل المواجه ولا أقل من ستين سنمترا بالنسبة للمطل المنحرف

1 - فاطمة الزهراء صنور، المرجع السابق، ص 39..

² - نسيم الشيخ، المرجع السابق، ص 21.

وحيث أنه يتضح من قراءة القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع وللزام الطاعن بغلق النوافذ الثلاثة، صرحوا أن المطلات التي فتحتها الطاعن تسبب ضررا للغير ومخالفة لقواعد العمران وهذا دون أن يبرزوا مدى توفر المسافة القانونية من عدمه عملا بالمادتين 109 و110 من ق م.

وحيث بالتالي فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أعابوا قرارهم بالقصور في التسبب وعرضوه للنقض والإبطال¹

كما جاء في قرار آخر " لكن ولما تبين لقضاة الموضوع استنادا لتقرير الخبرة أن الجدار الذي شيده الطاعن قد تسبب في الحاق ضرر بالغ بجيرانه إذ أدى إلى حجب النور و الهواء عن مسكنه، وجعله غير لائق للسكن، ولو تم ذلك طبقا لرخصة البناء و التصاميم، فإنه يعد من مضار الجوار غير المألوفة طبقا لنص المادة 1/691 من القانون المدني علما بأن رخصة البناء تسلم بشرط مراعاة حقوق الغير و يكون القضاة بقضائهم كما فعلوا قد طبقوا صحيح القانون.²

ب- إحترام أحكام القواعد الخاصة في مجال البناء:

إلى جانب احترام المهندس المعماري لأحكام القواعد العامة في مجال البناء و جب عليه أيضا احترام القواعد الخاصة إذ ينبغي عليه احترام التشريعات و اللوائح المطبقة في هذا المجال لا سيما القواعد العامة للتهيئة والتعمير (قواعد المعمار) المنصوص عليها بموجب أحكام القانون رقم 29/90 المعدل والمتمم، من ذلك ما ورد في نص المادة 4 من نفس القانون³، و التي تضمنت بعض القيود المرتبطة بالمحافظة على التوازنات و المعالم

¹ - قرار المحكمة العليا، الملف رقم 390416 الصادر بتاريخ 2007/02/14، الغرفة العقارية، م م ع، ع 2007، ص 407.

² - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2007/06/13، الملف رقم 404069، غ ع، م م ع، ع 1، 2008، ص 199.

³ - تنص المادة 4 من القانون 29/90 "لا تكون قابلة للبناء إلا القطع الأرضية التي:

- تراعي الاقتصاد الحضري عندما تكون هذه القطع داخل الاجزاء المعمرة للبلدية .
- تكون في الحدود المتلائمة مع القابلية للإستغلالات الفلاحية عندما تكون موجودة على أراض فلاحية .
- تكون في الحدود المتلائمة مع أهداف المحافظة على التوازنات البيئية عندما تكون موجودة في مواقع طبيعية .

الأثرية ، كما يجب على المهندس المعماري أن يحترم عند وضعه للتصاميم القوانين واللوائح المتعلقة بالبناء، وذلك باحترامه العمق المعين للأساسات بالنظر إلى طبيعة الأرض، وارتفاع البناءات المراد إنشاؤها، والسمك اللازم للجدران، سواء الداخلية منها أو الخارجية، كما عليه احترام النسب المعينة للمواد لإنجاز الأعمدة الخرسانية والركائز والحديد والإسمنت وغيرها ونوعية جودتها¹ وعليه أيضا أن لا يتجاوز الارتفاع المسموح به قانونا والمسافات المقررة للشرفات والمطلات، إضافة إلى احترام قواعد المعمار والبناء، وجب على المهندس المعماري احترام قواعد المبنى المنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء ويحدد الشروط التي يجب أن تتوفر في مشاريع البناء²، فلا بدّ على المهندس المعماري عند إنجازهِ للتصاميم احترام مساحة الغرف وعلو الجدران حسب نص المادة 34، وإنارة وتهوية الغرف وفقا للمادة 35 من المرسوم سالف الذكر.³

3-إحترام المعطيات التقنية للمشروع:

إن احترام المعطيات التقنية للمشروع يقتضي الإلتزام بمراعاة طبيعة الأرض ومدى قابليتها للبناء وكذا الإلتزام باحترام أصول الفن، فعلى المهندس المعماري أن يقوم بدراسة تقنية لطبيعة الأرض من حيث تركيبها الجيولوجية والتأكد من صلابتها ومدى قابليتها للبناء، وهذا قصد ضمان متانة البناء وسلامته، كما عليه أيضا احترام أصول الفن التي يقصد منها المهارة والخبرة الناتجة عن تجارب وإعدادات تدريجية، واحترام هذه الأصول يؤدي إلى إنجاز بناية خالية من العيوب.

وقد أوجب المشرع على المهندس المعماري تنفيذ المهام المسندة إليه طبقا للشروط التعاقدية وقواعد الفن وأعراف المهنة متى تدخل في عملية البناء باعتباره مستشارا فنيا.⁴

- تكون غير مباشرة للأخطار الناتجة عن الكوارث الطبيعية و التكنولوجيا .

¹ - شيخ نسيمه ، المرجع السابق ،ص 20.

² - ج ر ، العدد 26 ، لسنة 1991.

³ -انظر احكام المادة 34 و 35 من المرسوم التنفيذي 91 / 175 المؤرخ في 1991 / 05/28.

⁴ - انظر المادة 21 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل والمتمم . انظر كذلك المادة 05 من نفس القرار والتي تنص « المهام التي تتكون منها الاستشارة الفنية في ميدان البناء هي مهمة الرسم المبدئي مهمة

ثانيا: إلتزام المهندس المعماري بمساعدة صاحب المشروع

إضافة إلى إلتزام المهندس المعماري بوضع التصميم والمقايضة فإنه يلتزم أيضا بمساعدة صاحب المشروع ويتجسد ذلك من خلال مساعدته في تحضير الملف المتعلق برخصة البناء، وكذلك في اختيار المقاول الكفاء واختيار مواد البناء.

1- مساعدة صاحب المشروع في تحضير الملف المتعلق برخصة البناء:

لقد نصت على ذلك صراحة المادة 7 / 4 من القرار الوزاري المشترك المعدل والمتمم¹، إذ يقوم المهندس المعماري بإعداد الوثائق التقنية اللازمة وإعلامه بالوثائق التي يجب أن يدرجها في ملف الطلب، وذلك بمراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-176 المعدل و المتمم المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

2- مساعدة صاحب المشروع في اختيار المقاول الكفاء:

يقوم المهندس المعماري بمساعدة رب العمل في اختيار المقاول الكفاء الذي بإمكانه تنفيذ التصميم وتجسيده على أحسن وجه وفي أقرب الآجال، وقد أوضحت المادة 09 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل والمتمم² أن مهمة

المشروع التمهيدي مهمة المشروع التنفيذي» مهمة المساعدة في اختيار المقاول، مهمة متابعة الأشغال ومراقبتها وتنفيذها، مهمة عرض اقتراحات التسديد، يمكن أن يندرج ضمن القيام بهذه المهام أيضا كل الخدمات الضرورية الأخرى لحسن تنفيذ المشروع والمحدد في عقد الاستشارة الفنية ونشير إلى أن المستشار الفني قد يكون مهندسا معماريا متى كلف بمهام التصميم، ووضع المقايضة ومراقبة الأشغال، وقد يكون مكتبا للدراسات مختصا في مجال معين أو متعدد الاختصاصات معتمدا المادة 3 / 2 من نفس القرار الوزاري.

1 - المادة 7 / 4 من القرار الوزاري المشترك الصادر في 15 ماي 1988 «...يساعد رب العمل في تحضير الملف المتعلق برخصة البناء

- يقدم لحساب رب العمل عند الاقتضاء، طلب رخصة البناء لدى المصالح المختصة...»

2 - تنص المادة 09 من القرار الوزاري المشترك: « تتمثل مهمة المساعدة في اختيار المقاول بناء على طلب من رب العمل فيما يلي:

- تحضير ملف الاستشارة أو طلب المناقصة.
- إعانة رب العمل في تحليل العرض أو العروض وتقييم ذلك.
- إعانة رب العمل في المفاوضات.
- إعانة رب العمل في صياغة والضبط النهائي للصفقة التي تبرم مع المقاول وضبطها نهائيا...»

المساعدة في اختيار المقاول يمكن أن تتجسد في مساعدة رب العمل على تحضير ملف الاستشارة أو المناقصة وهذا إذا تعلق الأمر بصفات البناء الهامة، وكذا في إعانته على تحليل العروض التي يقدمها المقاولون وإعانته على الصياغة والضبط النهائي للصفقة التي ستبرم مع المقاول من خلال تحديد التزامات وحقوق كل طرف.¹

3- مساعدة رب العمل في اختيار مواد البناء:

تمتد مساعدة المهندس المعماري لرب العمل في اختيار مواد البناء وذلك عن طريق المقايضة الوصفية التي هي عبارة عن بيان كتابي يضعه المهندس المعماري يوضح فيه أنواع المواد المختلفة اللازمة لتنفيذ التصميمات التي وضعها، وطبيعة كل نوع وصفاته وخصائصه التي تميزه عن غيره، وكيفية استخدامها²، ويجب على المهندس المعماري رفض قبول المواد التي يرى أنها غير صالحة لأي سبب من الأسباب.³

ثالثا: التزام المهندس المعماري بالإشراف على التنفيذ

تنطوي مهمة الإشراف على تنفيذ أعمال البناء المنوطة بالمهندس المعماري على أهمية رئيسية تتمثل في تحقيق الوقاية من الأخطاء في عملية تنفيذ أشغال البناء، وكذا جعل المهندس المعماري هو الضامن لحسن انجاز الأعمال⁴، ومطابقتها مع الدراسة التي صممها فيعمل على احترام كل الالتزامات القانونية والمهنية والأصول الفنية والتقنية التي تفرضها عليه القوانين المنظمة لمهنته.

وقد نصت المادة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المعدل والمتمم على: "تتمثل مهمة متابعة تنفيذ الأشغال ومراقبتها فيما يلي:

- فرض احترام المقاول لبنود الصفقة
- ضمان متابعة المستمرة لتنفيذ الأشغال وتنسيق كل التدخلات طبقا للمخطط التنفيذي العام."

1 - سعاد بلمختار، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق

جامعة تلمسان، 2008-2009، ص 21.

2 - نسيم شيوخ، المرجع السابق، ص 15.

3 - فاطمة الزهراء صنور، المرجع السابق، ص 50.

4 - زايدي مدوري، مسؤولية المقاول و المهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص 72 .

- برمجة اجتماعات الورشة وتنشيطها مع إعداد محاضر ذلك.
- إقتراح تكييفات المشروع على رب العمل عند الضرورة وإرسالها إلى مقاول بعد موافقة رب العمل عليها.
- تذليل الصعوبات التي تعترض في الورشة والمشاكل التي يطرحها المقاول التي هي من اختصاص المستشار الفني.
- تحرير أوامر الخدمة¹ وإرسالها إلى المقاول بعد مصادقة رب العمل على التوقيع.
- إعداد جدول التسديدات بحضور المقاول وإعلام صاحب المشروع كتابيا بذلك.
- مساعدة رب العمل عند الاستلام المؤقت مع الإدلاء بالتحفظات الواجب الإشارة إليها وإدراجها في محضر لهذا الغرض وهذه التحفظات تتعلق خاصة بعيوب في العمل وعدم الإلتقان وكل نقص آخر ملاحظ وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصيغة.
- السهر على رفع التحفظات واقتراح الاستلام النهائي على رب العمل على أن يتم ذلك بمحضر يوقعه المقاول والمستشار الفني ورب العمل.
- اقتراح رفع اليد على الكفالة على رب العمل وتسديد مقتطع الضمان لصالح المقاول عند الاقتضاء.
- القيام بإعداد مخططات الكشف بالاتصال مع المقاول وتسليم مجموعة كاملة من المخططات الممكن إعادة نسخها، مرفوعة بثلاث مجموعات من المخططات المصورة إلى رب العمل عند الاستلام المؤقت".
- ويعتبر المهندس المعماري المكلف بالإشراف على التنفيذ في حكم الضامن لأعمال المقاول وذلك نظرا لما يقع على عاتقه من مهام، فهو يعطي التعليمات اللازمة للتنفيذ طبقا للتصاميم وقواعد الفن المطلوبة، ويشرف على هذا التنفيذ حتى يتأكد من تمامه ودقته² كما

¹ - أوامر الخدمة عبارة عن وثائق مكتوبة مؤرخة يحررها المهندس المعماري و يوجهها للمقاول من أجل القيام بتعديل معين أو بإصلاح خلل أو عيب في البناء والتصميم.

² - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية في حوادث إنهيار المباني اثناء وبعد التشييد ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2003، ص 100.

يتأكد من صلاحية المواد المستعملة في البناء، ومدى مطابقتها للمواصفات المحددة بالمقاييس.¹

ونشير في الأخير إلى أن مهمة الإشراف على تنفيذ أشغال البناء في المشاريع الكبرى ذات الأهمية غالبا ما يناد إلى هيئة الرقابة التقنية للبناء، الذي يكون عن طريق اتفاقية بحيث تعتبر هذه الأخيرة عقد مقاوله بمفهوم المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: أحكام عقد المقاوله بالنسبة لمقاول البناء

باعتبار عقد مقاوله البناء من العقود الملزمة لجانبين، فإنه يترتب التزامات في ذمة طرفيه وهما صاحب المشروع والمقاول، وسنخص في دراستنا هذه إلتزامات المقاول دون التزامات صاحب المشروع وقد نظم المشرع التزامات المقاول في عدة نصوص، ففي القانون المدني نص عليها في المواد من 550 إلى 556، كما نظمها بموجب المادتين 8 و10 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري.²

ويلتزم المقاول أساسا بثلاث التزامات تتمثل في إنجاز العمل، تسليم العمل والضمان وهو ما سوف نتناوله بنوع من التفصيل فيما يلي:

أولا: التزام المقاول بإنجاز العمل

يترتب في ذمة المقاول التزام أساسي يتمثل في إنجاز العمل وفق ما هو متفق عليه في العقد أي إنشاء مباني، وهذا الالتزام يتضمن واجبات يتعين على المقاول القيام بها³، فإذا أخل بها تحمل الجزاء الذي يترتب عليه القانون أو الاتفاق.

وحتى يتحقق هذا الالتزام الجوهري وتبرا ذمة المقاول تجاه رب العمل وجب عليه أن يبذل العناية اللازمة في تنفيذ مهمة أشغال البناء، وذلك باحترامه جميع المسائل التقنية

¹ - نسيمه شيخ، المرجع السابق، ص 84.

² - ج ر ع 14، 1993.

³ - جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدني البيع، المقاوله، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2014، ص 370.

اللازمة من تنفيذ مطابق للتصميمات الهندسية والشروط التعاقدية و أوامر الخدمة التي يصدرها المهندس المعماري، واحترام قواعد الفن وحسن اختيار مواد البناء وكذا المحافظة عليها في حالة ما إذا قدمها له رب العمل.¹ وستتناول هذه الواجبات فيما يلي:

1- واجب مراعاة مقتضيات العقد:

يجب على المقاول في انجازه للعمل أن يحترم الشروط والمواصفات الواردة في العقد، فيكون مطابقا لها،² وكذا تنفيذ التصاميم الهندسية الواردة في العقد والمطابقة للقواعد التقنية المعمول بها.³

فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها، وجب إتباع العرف وأصول الفن المعماري في انجازه للعمل المعهود به إليه.⁴

وفي حالة مخالفته للشروط والمواصفات المتفق عليها أو تلك التي تملئها أصول الفن والعرف أعتبر المقاول مخلا بالتزامه.⁵

2- مراعاة أوامر الخدمة:

يجب على مقاول البناء احترام أوامر الخدمة المقدمة من طرف المهندس المعماري وتنفيذ عمله وفقا لها، ولكن في حالة ما إذا خالفت هذه الأوامر أصول الفن وجب على المقاول إعلام المهندس المعماري أو رب العمل.⁶

¹ - نسيمه الشيخ، (التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري)، مجلة الندوة للدراسات القانونية قسنطينة ع1، 2013، ص112.

² - جعفر الفضلي المرجع السابق، ص 370.

³ - نسيمه شيخ، (المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء)، المرجع نفسه، ص 26-27.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 7 المجلد الأول، ط3، دار الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص65.

⁵ - عبد القادر عزت، المرجع السابق، ص 111.

⁶ - نسيمه شيخ، (التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون المدني الجزائري)، المرجع نفسه، ص 114.

3- إحترام أصول الفن:

مقاول البناء مثله مثل المهندس المعماري يتوجب عليه إحترام أصول الفن وقواعده عند تنفيذ التزاماته، ومخالفة هاته القواعد لا تشكل تنفيذا معيبا فحسب بل تنفيذا يتضمن مخاطر استعمال البناية، لذلك اعتبره القضاء مسؤولا عن الأضرار التي يخلفها سقوط البناء إذا ثبت أن العيب راجع لعيب في الفن بسبب عدم متانته واستعماله لأدوات رديئة.¹

وقد نص المشرع على أصول الفن في المادة 552 من ق م ج والتي جاء فيها "إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها..." وهذه الأصول يستخلص مضمونها من الوثائق التقنية. والتنظيمية DTR.²

4- تقديم أدوات أو مادة العمل:

تنص المادة 550 من ق م ج "يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا"

نستنتج من خلال هذه المادة أن الاتفاق بين طرفي العقد قد يرد على قيام رب العمل بتقديم المادة إلى المقاول بحيث يقتصر تعهد هذا الأخير على تقديم العمل فقط، وقد يتم الاتفاق على أن يقدم المقاول المادة والعمل معا، وعليه سنميز بين الحالتين فيما يأتي:

أ- حالة تقديم المادة من طرف المقاول:

تنص المادة 551 من ق م ج: "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل"، ففي هذه الحالة يكون المقاول مسؤولا على مادة العمل وجودتها،³ فيشترط أن تكون وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها وإذا لم

¹ - فاطمة الزهراء صنور، المرجع السابق، ص 98.

² - DTR : DOCUMENT TECHNIQUE ET REGLEMENTAIRE.

³ - عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 112.

تكن هناك شروط ومواصفات وجب على المقاول أن يراعي في اختياره للمادة أن تكون وافية للغرض المقصود في العقد،¹ وإذا لم يتم الاتفاق على نوع المادة وصنفها التزم المقاول على أن يقدم المادة من صنف متوسط،² وقد جعل المشرع المقاول ضامنا للمادة التي يقدمها ومسؤولا عن العيوب الموجودة فيها والتي من شأنها الإنقاص من قيمتها.³

ب- حالة تقديم المادة من طرف رب العمل:

تنص المادة 552 من ق م ج: "إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها ويرد إليه ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل".

وعليه يجب على المقاول أن يبذل في المحافظة على مواد البناء المسلمة إليه من طرف رب العمل عناية الرجل المعتاد، وفي حالة تلف أو هلاك المادة أو ضياعها، يكون المقاول مسؤولا عنها فيلزم برد قيمتها لصاحب المشروع.⁴

ونشير في الأخير أنه إذا تبين لرب العمل (لصاحب المشروع)، أن المقاول يؤدي عمله بوجه معيب سواء نتيجة مخالفته لبنود العقد كاستعماله لمواد غير المتفق عليها والأقل جودة عن تلك الواردة في العقد، أو عدم احترامه لأجل تنفيذ التزامه، أو عدم مراعاته لأصول الفن، كان له أن يطالب المقاول بالتنفيذ العيني وذلك بإصلاح العيوب وهذا ما نصت عليه المادة 553 من ق م ج "إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له...

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 2009 ص 71.

² - تنص المادة 94 / 2 من ق م ج " ... وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم الشيء من صنف متوسط ...".

³ - جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص 373.

⁴ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 115.

ثانيا: إلتزام المقاول بتسليم العمل

إذا انتهت المدة المحددة لإنجاز المشروع فيجب على المقاول تسليم المشروع إلى صاحبه ووفق المعايير المتفق عليها، بحيث يستطيع رب العمل أن ينتفع بذلك المبنى،¹ ويكون التسليم في المكان المتفق عليه فان لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي يحدده عرف المهنة²، كما يكون التسليم أيضا في الميعاد المتفق عليه فإذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه في الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقا لطبيعة ولعرف الحرفة.

ونشير إلى أن التزم المقاول بتسليم العمل (البناية) هو التزم بتحقيق نتيجة، وعليه في حالة إخلال المقاول بهذا الإلتزام عد مخطئا وترتبت مسؤوليته.

ثالثا: التزم المقاول بالضمان

هناك الضمان العام والضمان الخاص والمتمثل في الضمان العشري والذي يكون بعد التسليم النهائي للبناية، وهو التزم يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول معا وسنخصه بالدراسة في الفصل الثاني من المذكرة.

أما فيما يخص الضمان العام فقد نصت المادة 551 ق م "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل" ففي هذه الحالة يأخذ المقاول حكم البائع للمادة ويقع عليه ضمان عيوبها الخفية بحيث يلتزم المقاول بالضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات المتفق عليها، أو وجد فيها عيب ينقص من قيمتها، وبصفة عامة تطبق أحكام المواد من 379 إلى 386 من القانون المدني الجزائري ومدة الضمان هنا تقدر بسنة تحسب من يوم التسليم المؤقت للبناية أو المشروع.

كما يضمن المقاول أيضا جودة العمل الفني الذي يؤديه، فيكون مسؤولا عن كل عيب في الصنعة تقضي به أصول الفن والحرفة. فإذا كان العيب خفيا لا يمكن اكتشافه من قبل رب العمل رغم استلامه للعمل فان المقاول يكون ضامنا لذلك العيب ويجب على

¹ - عيسى زرقاط ، (نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية الجديد)، دفاثر السياسية والقانون، ع15، 2016، ص 91.

² - عبد القادر عزت ، المرجع السابق، ص 20.

رب العمل الرجوع عليه بالضمان، وفي حالة عدم رجوعه اعتبر أنه قد تنازل ضمناً عن حقه في الرجوع.¹

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول

عندما يبرم عقد المقاولة بين المهندس المعماري أو مقاول البناء مع رب العمل ينتج جميع آثاره القانونية و يترتب التزامات على عاتق كل منهما. لكن قد يقصر المهندس المعماري أو مقاول البناء لسبب أو لآخر في تنفيذ التزاماته مما ينتج عنه الإضرار برب العمل أو بالغير الأجنبي عن العقد كالجيران والمارة مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتهم المدنية، وبالتالي وجب عليهم تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، فتكون المسؤولية إما مسؤولية عقدية ناتجة عن عقد المقاولة (مطلب أول)، وإما مسؤولية تقصيرية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول

تقوم المسؤولية العقدية للمهندس المعماري ومقاول البناء بمجرد إخلالهما بالتزاماتهما التعاقدية، ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا إذا قامت جميع أركانها (فرع أول) ، لترتب آثارها متى تحققت أركانها (فرع ثاني).

الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و المقاول

تتمثل أركان المسؤولية العقدية في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما

أولاً : الخطأ العقدي

يقصد بالخطأ العقدي الإخلال بالتزام فرضه العقد²، وهو "عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد"³ سواء كان كلياً أو جزئياً أو التأخير في تنفيذ أو التنفيذ المعيب

¹ - عبد القادر عزت ،المرجع السابق، ص 379.

² - مدوري زايدي ،المرجع السابق ، ص50.

³ -عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 735.

له،¹ ويعتبر كل من المهندس المعماري ومقاول مدينا في عقد المقاولة وإن كانت تربطهما برب العمل عقود منفصلة عن بعضها البعض نظرا للاختلاف الجوهرى بين دور المهندس والمقاول، فالمهندس دوره فنى محض عكس المقاول الذى تعتبر وظيفته عملية محضة و لذلك من الضروري التفريق بين الخطأ العقدي للمهندس المعماري و الخطأ العقدي لمقاول البناء .

1- الخطأ العقدي للمهندس المعماري :

يترتب الخطأ العقدي للمهندس المعماري إذا أخل هذا الأخير بأحد الالتزامات المفروضة عليه في العقد الذي يربطه برب العمل طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.² و يعتبر المهندس المعماري هو المختص أصلا في التصميمات المتعلقة بالبناء أو المنشأ الثابت بما فيها من خرائط و رسومات ومقاييسات، كما تعد مهمة الإشراف على التنفيذ من الالتزامات التي تقع عليه أيضا وذلك بحكم تأهيله علميا وفنيا للقيام بهذه المهام، و بالتالي يكون المهندس المعماري مسؤولا عن الأخطاء الواردة في التصاميم و عن الأخطاء في الإشراف على التنفيذ³ وعليه فإن الخطأ العقدي للمهندس المعماري قد يكون خطأ في وضع التصميم (أ) أو يكون خطأ في الإشراف على تنفيذ أعمال البناء(ب).

أ- خطأ المهندس المعماري في وضع التصميم:

يمكن تصنيف خطأ المهندس المعماري في وضع التصميم إلى أخطاء تقنية(01) و أخطاء مالية (02) وأخطاء قانونية (03).⁴

¹ - سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الانشاءات، مطابع المعمورة الاسكندرية، 2000، ص 43.

² - مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 50.

³ - سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 69.

⁴ - زايدي مدوري، المرجع السابق، ص 61.

01- الأخطاء التقنية:

تأخذ عدة مظاهر منها:

-التصميمات المخالفة للغرض المخصص له المبنى :

يجب على المهندس المعماري عند وضع التصميم أن يراعي الغرض من إقامة البناء الذي حدد له من طرف رب العمل وإلا كان مسؤولاً عن خطئه في التصميم،¹ إذ يعد إغفال المهندس المعماري للغرض من إقامة البناء من أبرز مظاهر الخطأ في التصميم ومثال ذلك أن يضع تصميم لمحلات تجارية بدلاً من منزل للسكن.²

- التصميمات غير المتوفرة على السهولة والأمن في استخدام المبنى :

يجب أن يلتزم المهندس المعماري بمراعاة ما يكفل السهولة والأمن في استخدام المبنى وإلا كان مخطئاً، كأن يصمم مثلاً سلم الصعود بشكل غير آمن و يشكل خطراً على مستعمليه، أو لا يوفر السهولة الكافية كأن يجد مستعمليه صعوبة النزول أو الصعود منه³ بأثاث المنازل العادي كذلك عدم احترام درجة السمك في تصميم الجدران الخارجية للمبنى مما يؤدي إلى تعذر عزل حرارة الجو الخارجي.⁴

- التصميمات غير الملائمة للطبيعة الجيولوجية للأرض المخصصة للبناء:

إن نص المادة 554 ق م ج تلزم المهندس المعماري بضمان تهدم البناء خلال عشر سنوات من تسليمه و لو كان سبب التهدم هو عيب في الأرض فمن واجبات المهندس المعماري أن يدرس الأرض و يعرف طبيعتها و تركيبها الجيولوجية ومدى قدرتها على تحمل البناء الذي سيقام عليها قبل البدء في تنفيذ الأشغال، فعدم القيام بدراسة الأرض يعد خطأ ارتكبه المهندس المعماري⁵

¹ - نسيمه شيخ ،المرجع السابق، ص 21.

² - زايدي مدوري ، المرجع نفسه، ص 61.

³ - زايدي مدوري ، المرجع نفسه، ص 61.

⁴ - نسيمه شيخ ، المرجع السابق ، ص 22.

⁵ - زايدي مدوري ،المرجع نفسه، ص 62 -سمير عبد السميع الأودن ،المرجع السابق، ص 70.

-الخطأ في تصميم أساسات البناء :

يتحقق هذا الخطأ عندما يقوم المهندس المعماري بتصميم أساسات غير كافية و من ثم لا تكفل متانة البناء، فالأساسات هي قاعدة البناء¹ لذلك وجب عليه التحقق مما إذا كانت هذه الأساسات ملائمة أصلا أو غير ملائمة لحالة أو طبيعة التربة²، و الخطأ في تصميمها يعد خطأ جوهريا يعرض البناء لخطر التهدم³.

02 - الأخطاء المالية:

تتمثل المهمة المالية للمهندس المعماري في قيامه بتحديد تكلفة المشروع وذلك بالنظر إلى المواد التي يختارها و المناسبة للتصميم الذي أعده، وكذلك بالنظر إلى القدرات المالية لرب العمل، إذ يجب على المهندس المعماري إعداد تصميم قابل للتنفيذ وفقا للقدرات المالية لرب العمل⁴، و لقد أشار المشرع الجزائري لهذه المهمة في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 الذي يتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، في المادة 11 التي تنص على ما يلي " تتمثل مهمة عرض اقتراحات التسديد بالنسبة للمستشار الفني فيما يلي:

- إعداد وضعيات الأشغال على أساس ملفات تعاقدية و جداول تسديدات و المصادقة على التوقيع و تأشيرة المقاول وتقديمها إلى رب العمل بغرض الدفع.
- وضع الحسابات المؤقتة والحسابات العامة والنهائية على أساس كشوف تعد مقدما.
- دراسة الاحتياجات التي يمكن أن يقدمها المقاول في إطار تنفيذ صفقة و تقديمها إلى رب العمل بغرض اتخاذ قرارات.
- مساعدة رب العمل على تطبيق بنود العقد المالية لا سيما مراجعة الأسعار والعقوبات"

¹ - زايدي مدوري، المرجع نفسه، ص 64.

² - سمير عبد السميع الاودن، المرجع السابق، ص 70

³ - عمراوي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 200-2001، ص 181.

⁴ - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 181.

ومن بين مظاهر الأخطاء المالية نذكر ما يلي:

- خطأ المهندس المعماري في موافقته الدفع على الحساب:

يتحقق هذا الخطأ في حالة موافقة المهندس المعماري على حصول المقاول زيادة في الدفع على الحساب كأن يخطأ المهندس في فحص الأثمان أو كأن يقبل المهندس بالدفع مقابل عمل لم ينجز من طرف المقاول.¹

- مجاوزة المهندس المعماري للحد الأقصى من تكلفة المشروع:

"يلتزم المهندس المعماري بالدقة في إعداد المقاييس وأن يجري تقديراً معقولاً ومناسباً لتكاليف الأعمال حتى يكون رب العمل على بينة من أمره،² إن احترام الحد الأقصى للثمن المتفق عليه شرط جوهري أثناء انجاز الأعمال، فإذا تبين أن الأعمال تستدعي تجاوز الثمن المتفق عليه في أول الأمر تجاوزاً محسوساً فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المهندس المعماري قد يؤدي إلى فسخ العقد مع رب العمل و يلتزم برد الأتعاب التي تقاضاها".³

03- الأخطاء القانونية :

يلتزم المهندس المعماري عند وضعه للتصميم باحترام المعطيات القانونية العامة في مجال البناء أو الخاصة وعليه فإن مخالفة هذه المعطيات يعد خطأ من جانب المهندس المعماري، و من بين مظاهر هذا الخطأ ما يلي:

¹ - زايدي مدوري نقلا عن محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس المعماري و مقاول البناء والمنشأة الأخرى، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ،القاهرة ،1985ص66.

² - زايدي مدوري نقلا عن محمد شكري سرور، المرجع نفسه ، ص 66.

³ - زايدي مدوري، المرجع نفسه، ص 66.

- وضع تصميم مخالف لقانون البناء والتعمير:

ومعنى ذلك أن يقوم المهندس المعماري بتصميم مخالف للقوانين واللوائح التي تنظم البناء و التعمير خاصة قانون 90 / 29 المؤرخ في 01/12/1990 المتعلق بالبناء والتعمير المعدل والمتمم¹.

- وضع تصميم مخالف للإرتفاقات الخاصة:

يجب على المهندس المعماري عند وضعه للتصميم أن يمتثل لقواعد التخطيط الحضري وحقوق الإرتفاق² المقررة للأرض التي سيقام عليها البناء، إذ يجب عليه أن يراعي عند وضعه التصميم أحكام القوانين المتعلقة بالجوار وحقوق الإرتفاق سواء ما كان منها مفروضا بحكم القانون أو ناشئا عن الاتفاق أو بسبب موقع الأرض الطبيعي، و له أن يكلف المالك في سبيل ذلك بتقديم سند ملكية الأرض المطلوب إقامة البناء عليها حتى يتأكد من ذلك كله³، وفي حالة عدم احترام ذلك فإنه يعرض عمله لخطر البناء على ملك الغير الذي قد يؤدي للهدم بعد إنجاز البناء⁴ نتيجة لخطئه، مما يترتب مسؤوليته التي تقتضي تعويض رب العمل عن الضرر الذي لحق به.

ب- خطأ المهندس المعماري في الإشراف على تنفيذ الأشغال:

إضافة إلى التزام المهندس المعماري بوضع التصميم فقد يكلف أيضا بالإشراف على تنفيذ الأعمال ما يستوجب عليه إدارة الأشغال والرقابة عليها⁵. ومن أهم مظاهر الخطأ في الإشراف على تنفيذ الأشغال نذكر ما يلي:

¹ - زايدي مدوري، المرجع السابق، ص 67.

² - Hugues perinet -marquet ,La Responsabilité des constructeurs , éditions Dalloz-1996,p8.

³ - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، ص 100.

⁴ - زايدي مدوري، المرجع نفسه، ص 68.

⁵ - نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 23.

- عدم مراجعة التصميمات الموضوعة من طرف مهندس التصميم:

تعتبر هذه المهمة من أهم المهام المكلف بها مهندس الإشراف، فإذا لم يقوم المهندس المعماري بمراجعة التصميمات عد مرتكباً لخطأ جوهري يولد المسؤولية العقدية فإذا اكتشف خطأ في التصميم وكان هذا الخطأ بسيطاً يمكن إصلاحه فله القيام بذلك بعد إبلاغ السلطات الإدارية المختصة و موافقتها على التعديل،¹ أما إذا كان هذا الخطأ جسيماً ففي هذه الحالة فهو ملزم بعدم التنفيذ وعليه الرجوع إلى المهندس المصمم من أجل إعادة التصميم .

- عدم التأكد من مطابقة مواد البناء للمواصفات التقنية و المقاييس القانونية:

يجب على المهندس المعماري المشرف على تنفيذ الأعمال أن يقوم بمراقبة مواد البناء المقدمة من طرف المقاول، فإذا لم يقوم بذلك عد مخطئاً خطأ جوهرياً لأن هذا الإلتزام هو جوهر الإشراف على التنفيذ، إذ يتعين عليه أن يتحقق من صلاحيتها و مطابقتها للمواصفات الفنية المحددة بالمقاييس².

2 - الخطأ العقدي للمقاول :

لقد تطرقنا في المبحث الأول إلى الإلتزامات التي يفرضها عقد مقابلة البناء على المقاول، والتي إذا أخل بها عد مخطئاً و ترتبت مسؤوليته العقدية، وعليه فإنه مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها في حالة التأخر في إنجاز العمل(أ) وفي حالة سوء اختيار مادة العمل(ب)، وكذلك في حالة الإخلال بواجب التسليم (ج).

أ- التأخر في إنجاز العمل:

يلتزم المقاول بالمدة المحددة لتنفيذ الأشغال، إذا تضمن العقد أجلاً للإنجاز وأي تجاوز لهذه المدة فإنه يترتب مسؤوليته³ فإذا لم يكن هناك إتفاق على هذه المدة يلتزم المقاول بإنجاز العمل في المدة المعقولة طبقاً لطبيعة العمل و حجمه ومقدار ما يقتضيه

¹ - زايدي مدوري، المرجع السابق، ص 75.

² - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 76.

³ - HUGUES PERINET-MARQUET, IBID, P8.

من مجهود ودقة و طبقا لعرف الحرفة التي يعمل بها .¹ فعلى المقاول احترام ذلك الأجل باعتباره التزام بتحقيق نتيجة، فإذا تأخر المقاول في إنجاز العمل في الموعد المحدد له رغم إعداره بتدارك التأخر ،كان مخطئا و التزم بتعويض رب العمل عن الأضرار التي أصابته²، ولا يستطيع المقاول أن يتخلص من هذه المسؤولية إلا اذا أثبت أن هذا التأخير يرجع الى سبب أجنبي عنه كقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ رب العمل³.

ب - سوء اختيار مادة العمل:

إذا التزم المقاول بتقديم مادة العمل وأساء اختيارها فإنه يعد مرتكبا لخطأ عقدي يترتب مسؤوليته، ويتحقق سوء إختيار المادة إذا قام المقاول بتوريد مادة لا تتطابق مع المواصفات الفنية المحددة في العقد،⁴ إضافة إلى ذلك فإنه في حالة ما إذا أتلقت مادة العمل وكان المقاول هو من قدمها فإنه يكون مسئولا عما أصاب رب العمل من ضرر أما في حالة ما إذا كانت مقدمة من طرف رب العمل وأتلقت أو ضاعت بخطأ المقاول وجب على هذا الأخير تعويض قيمة هذه المادة لرب العمل.⁵

ج-الإخلال بواجب تسليم العمل:

يجب على المقاول تسليم العمل في الزمان والمكان المحددان في العقد، ففي حالة إخلاله بهذا الالتزام يكون قد ارتكب خطأ عقديا يترتب مسؤوليته العقدية⁶.

ثانيا: الضرر

الضرر هو الركن الثاني في قيام المسؤولية العقدية والمسؤولية المدنية عموما فيجب أن يترتب على الخطأ ضررا يلحق بالدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية أو نتيجة التأخر في أدائها، فوقع الخطأ لا يكفي وحده لقيام مسؤولية المهندس والمقاول وإنما

¹ - عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 115.

² - محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 120

³ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 38.

⁴ - عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص 205-206.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، المقالة والوكالة والوديعة والحراسة، ج 7، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 ص 75.

⁶ - عزت عبد القادر، المرجع السابق، ص 124.

يجب أن يترتب هذا الخطأ ضرراً يصيب رب العمل فعدم توفر الضرر رغم توفر الخطأ لا يترتب المسؤولية .

كما يشترط أن يكون الضرر الحاصل لرب العمل محققاً و مباشراً، متوقفاً في مقداره ومداه وقت التعاقد¹، هذا ما نصت عليه المادة 2/182 ق م ج "غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

ثالثاً - العلاقة السببية

لا يكفي وقوع الخطأ وتحقق الضرر للقول بقيام المسؤولية العقدية في جانب المدين إنما يجب أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر وهذا ما يعبر عنه بالعلاقة السببية.

وبذلك تقوم المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و مقاول البناء بمجرد ارتكابهما لأخطاء عقدية ترتب ضرراً لصاحب المشروع، فقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة السبب المنتج في العلاقة السببية،² فمتى ثبت إخلال المهندس المعماري أو مقاول البناء بالتزاماتهما التعاقدية قامت العلاقة السببية بين خطأ كل منهما وبين الضرر الحاصل لصاحب المشروع و يمكن للمهندس المعماري أو مقاول البناء أن يدفع المسؤولية عنهما بنفيهما العلاقة السببية وذلك بأن يثبتا أن الضرر اللاحق بصاحب المشروع هو نتيجة لسبب أجنبي كالقوة القاهرة، أو خطأ صاحب المشروع، أو خطأ الغير.³

الفرع الثاني :آثار المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول

إذا كان مقاول البناء و المهندس المعماري مستقلين في تنفيذ العمل المطلوب منهما بموجب عقد المقاولة عن رب العمل، فإن لهذا الأخير الحق في متابعة العمل و مراقبة مدى تطابقه مع الشروط المتفق عليها في العقد أثناء مرحلة الانجاز كونه ليس

¹ - فاطمة الزهراء صنور، المرجع السابق، ص 112.

² - نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 65.

³ - نسيمة شيخ، المرجع نفسه، ص 65.

ملزما بأن ينتظر إلى غاية إنهاء الأشغال و استلامها ليتأكد من مطابقتها لشروط العقد وأصول الفن والصناعة، بل له متابعتها منذ البداية. فإذا اكتشف أن إنجاز العمل يقوم على وجه معيب أثناء سير العمل أو مخالف لشروط العقد فإن المادة 553 من ق م ج تنص على ما يلي "إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 أعلاه.

غير أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال ودون الحاجة الى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيل"

ومنه جاز لرب العمل أن يوجه إنذار وفقا لأحكام المادة 180 ق م ج¹ للمقاول أو المهندس المعماري لإصلاح العيوب أو تعديل طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يحدده، فإذا تهدم البناء مثلا كله أو بعضه فله أن يطلب إعادة بناء ما تهدم، كما له أيضا في حالة ما إذا اكتشف بالبناء عيب و كان يمكن إصلاحه عينا أن يطلب من المهندس المعماري أو مقاول البناء القيام بهذا الإصلاح، فإذا انقضى هذا الأجل دون تصحيح العمل من طرف المقاول كان لرب العمل أن يطلب فسخ العقد و التحلل من دفع الأجر مع طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك، و إما أن يلجأ إلى مقاول آخر لإنجاز العمل على نفقة المقاول أو المهندس المعماري الأول بعد الحصول على ترخيص من طرف القضاء طبقا لأحكام المادة 170 ق م ج التي تنص "في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا" وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11 مارس 1998 الذي جاء فيه "حيث أنه بمراجعة أوراق الملف يتبين أن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما دون ارتكاب أي تجاوز كان في ممارسة سلطاتهم وأنهم لم يقصروا في

² - المادة 180 ق م ج "يكون إذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، يجوز أن يتم الإذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر."

تعليل قضائهم إذ أن الطاعنة خالفت أحكام المادة 170 من القانون المدني لأنها لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ الالتزام، للمطعون ضدها والمتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقد عليها نظرا لامتناعها عن ذلك هذا من دون أن تطلب صاحبة الطعن من القضاء ترخيصا لهذا الغرض مع الإشارة أن من شأن هذه الطريقة المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر 170 مدني حسب الإدعاءات و المنازعات التي احتج بها المطعون ضدهما في وقتها والمتعلق بمحل العقد ذاته.

فيستنتج من ذلك أن الوسائل المثارة غير سديدة برمتها وينبغي رفض الطعن".¹

إضافة إلى هذا إذا كان إصلاح العيب مستحيلا فإنه يجوز لرب العمل المطالبة بالفسخ مباشرة.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري ومقاول البناء

إذا نجم عن تنفيذ عقد مقاوله البناء ضرر يصيب شخصا من الغير الخارج عن العلاقة التعاقدية، فمن المسلم به أن مسؤولية هذين الأخيرين عن الضرر الذي يصيب الغير هي مسؤولية تقصيرية.² وعليه سنتناول بالدراسة قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري و مقاول البناء حيث نتناول قيام المسؤولية التقصيرية (فرع أول) ثم آثارها (فرع ثاني).

الفرع الأول: قيام المسؤولية التقصيرية

تقوم مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء التقصيرية بالإستناد إلى الخطأ الشخصي للمقاول أو المهندس (أولا)، أو أخطاء تابعيه (ثانيا)، أو بالإعتماد على المسؤولية عن فعل الأشياء (ثالثا).

¹ - قرار م ع ، الصادر بتاريخ 1998/03/11 ، ملف رقم 152934 ، غ م ، م م ع ، ع 1 ، 1998 ، ص 112.

² - نسيمه شيخ ، المرجع السابق ، ص 83 .

أولاً: المسؤولية عن الفعل الشخصي

تنص المادة 124 ق م ج " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض" يستفاد من هذه المادة أنه إذا أريد تحريك مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول عن عمله الشخصي، وجب التحقق من توفر أركان هذه المسؤولية وهي الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية شأنها شأن المسؤولية العقدية.¹

يعرف الخطأ في المسؤولية التقصيرية على أنه "الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص لذلك، بمعنى آخر هو الإخلال بالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير من شخص مميز إذ يجب على الشخص أن يلتزم بواجب الحيطة والحذر والتبصر في سلوكه نحو غيره حتى لا يضر به، والالتزام هنا هو التزام ببذل عناية فإذا انحرف عن السلوك الواجب أعتبر مخطئاً واستوجب مسؤوليته"² ومن ثم يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين أولهما مادي يتمثل في التعدي ، والثاني معنوي يتمثل في الإدراك.³ فإذا ارتكب المهندس المعماري أو مقاول البناء خطأً تقصيرياً عن قصد أو عن غير قصد، و نتج عنه ضرر للغير قامت مسؤوليتهما التقصيرية، ويكون المقاول مخطئاً إذا لم يبذل في عمله عناية المقاول المعتاد، فلا يشترط في عمل المقاول الكفاءة و الجهد غير العاديين فيما يقوم به من أعمال.⁴

ويعتبر الضرر الركن الثاني لقيام المسؤولية عن الفعل الشخصي، وهو الأذى الذي يلحق بالمتضرر في ماله أو جسمه، ويستوي ذلك أن يكون حاضراً أو مستقبلاً مادام مؤكداً الوقوع.⁵

لا يكفي وجود الخطأ والضرر لقيام المسؤولية التقصيرية، بل لابد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المقاول أو المهندس المعماري و الضرر الذي أصاب

¹ - سعاد بلمختار ،المرجع السابق، ص76.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 13.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 779.

⁴ - نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 86.

⁵ - سعاد بلمختار، المرجع السابق ، ص 76.

المضرور بمعنى أن يكون الخطأ الذي ارتكبه المهندس المعماري أو المقاول هو الذي أدى إلى وقوع الضرر أي وجود علاقة سببية بين الضرر و الفعل الضار¹. و على من يدعي الضرر إثبات الخطأ من جانب المقاول أو المهندس الذي ألحق به ضرراً حتى يحصل على التعويض، يمكن للمقاول أو المهندس نفي مسؤوليتهما بنفي الخطأ أو بإثبات وجود سبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو السبب المفاجئ أو فعل المضرور أو فعل الغير حسب نص المادة 127 ق م ج².

ثانياً: مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

لا تتوقف مسؤولية المقاول أو المهندس على مجرد صدور خطأ من أحدهما أثناء قيامهما بتنفيذ مهامهما، بل إنها تتعدى ذلك لتشمل الأفعال الضارة الصادرة عن تابعيهما والتي تلحق ضرراً بالغير أيضاً، إذ نصت المادة 136/1 و 2 ق م « يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».

وبذلك فإن مسؤولية المهندس المعماري أو مقاول البناء تتحقق بتوفر الشروط الثلاثة التالية وجود رابطة التبعية بين التابع(العمال المهنيين و الفنيين) والمتبوع(المهندس المعماري أو المقاول)، صدور فعل ضار من قبل التابع، مع وجود صلة بين الفعل الضار للتابع ووظيفته.

والمقصود بعلاقة التبعية أن يعمل التابع لحساب المتبوع وفقاً لما نصت عليه المادة 136 ق م ج التي جاء فيها « يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

¹ - سعاد بلمختار ، المرجع نفسه، ص 77.

² - المادة 127 ق م ج "إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"

و تحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع». فقيام مسؤولية المهندس المعماري أو مقاول البناء عن أعمال تابعيهم يجب أن تتحقق علاقة التبعية بينهما، وأن يرتكب التابع فعلا ضارا يلحق ضررا بالغير أثناء أداء عمله أو بسببه أو بمناسبته، فإذا تحققت علاقة التبعية بجميع عناصرها بين المهندس المعماري أو مقاول البناء مع العمال الفنيين مثلا، ثم قام هؤلاء بارتكاب فعل ضار أدى إلى الإضرار بالغير وكان هذا الفعل واقعا أثناء قيامهم بالمهام المسندة إليهم أو بسببها أو بمناسبتها، قامت مسؤولية المهندس المعماري أو المقاول في مواجهة المضرور بقوة القانون كون مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه مسؤولية موضوعية فهي مفترضة بقوة القانون، ولكي يتخلص المهندس المعماري أو المقاول منها عليه دفعها بنفي قيام شروطها أي بنفي وجود رابطة التبعية، أو بنفي وقوع الضرر أثناء قيام التابع بتأدية وظيفته و بسببها.

ثالثا : المسؤولية عن فعل الأشياء

تنص المادة 138 ق م ج على ما يلي: «كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال، و التسيير، و الرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء . ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة» يقصد بالمسؤولية الناجمة عن الأشياء التزام الشخص بتعويض ما تحدثه الأشياء التي هي في حراسته من ضرر للغير¹، ويستخلص من النص المذكور أن المسؤولية التقصيرية عن الأشياء بصفة عامة تستند إلى مبدأ الحراسة، و لقيام المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء يجب توفر عنصرين مهمين: يتمثل الأول في تولي الشخص حراسة الشيء،² بمعنى أن تكون له سيطرة فعلية عليه تتمثل في سلطة الاستعمال و التوجيه و الرقابة و أن يقع ضررا لغير بفعل هذا الشيء.

وتطبيقا لهذا يتأكد أن المسؤولية الناجمة عن حراسة الأشياء إنما تكون من المقاول دون المهندس المعماري باعتباره المسيطر الفعلي على ورشة الأشغال و ما تحتويه آلات و

¹ - سعاد بلمختار، المرجع السابق، ص78.

² - سعاد بلمختار، المرجع نفسه، ص 79 .

معدات، ويراقب أعمال العمال المكلفين بالإجاز فيما لا يتعدى دور الثاني على الإشراف على أداء المقاول و تقييمه¹ وبذلك يعتبر المقاول حارسا للورشة والمباني أو المنشآت الثابتة التي في طور الإنجاز وذلك إلى أن يتسلمها صاحب المشروع.

فطبقا للمادة 549 من القانون المدني يعد المقاول مشيد البناء حارسا له باعتبار الحراسة داخلية في مهامه في انتظار تسليمه لصاحب المشروع، هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا² الذي قضى "حيث أن المقاول الذي يقوم بتشييد البناء يعتبر حارسا له حتى يسلمه للمالك الذي يصبح هو الحارس له متى تسلمه فعليا وكانت له عليه السيطرة الفعلية" فالمقاول هو المسؤول الوحيد عن الحوادث الناجمة عن ورشة البناء قبل تسليم المباني والمنشآت الثابتة على أساس أنه هو حارس الأشياء الموجودة بهذه الأخيرة من آلات و مواد البناء وغيرها، ومن ثم يعتبر مسؤولا عن جميع الأضرار التي تلحق بالغير و التي قد تقع أثناء تنفيذ أشغال البناء، ويعد خطأ المقاول خطأ مفترضا بقوة القانون، فإذا تضرر الغير من جراء سقوط مادة أو شيء موجود في الورشة يكون المقاول هو المسؤول عن ذلك من دون إثبات خطأ من جانبه، ويمكن للمقاول نفي مسؤوليته وفقا لأحكام المادة 138/2 ق م ج و المادة 127 ق م ج السابقة الذكر إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب الغير كان نتيجة لسبب أجنبي.³

الفرع الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول

يترتب على قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري أو مقاول البناء تعويض المضرور عما لحقه من ضرر، إذ تنص المادة 132 ق م ج على ما يلي: «يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين التزام المدين بأن يقدر تأمينا.

و يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي وتبعا للظروف 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 - سعاد بلمختار، المرجع نفسه، ص 79 .

² - قرار م ع، الصادر بتاريخ 2010/10/21، غ م، ملف رقم 591169، م م ع، ع 1، 2011، ص 112.

³ - نسيم شيوخ، المرجع السابق، ص 89.

وعلى ذلك قد يكون التعويض عينيا و هو خير وسيلة لجبر الضرر، فيجوز للقاضي تبعا للظروف الملازمة للحادث و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، مع العلم أن للقاضي السلطة التقديرية في ذلك، غير أنه ما يغلب به الحكم هو التعويض النقدي الذي يمثل مبلغا من المال يدفع للمضرور بدلا من التعويض العيني¹، والأصل أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، غير أنه يجوز أن يدفع على أقساط، أو أن يكون إيرادا في شكل مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة.

أما عن مدى التعويض فللمضرور الحق في الحصول على تعويض كامل عن الضرر اللاحق به سواء كان ماديا أو معنويا، فيكون مساويا له وكافيا لجبره، وهو ما جاء في المادة 131 ق م ج « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة » فالقاضي عند تقديره للتعويض يعتد بالظروف الشخصية للمضرور، فالجرح الذي يصيب مريض السكر يكون أخطر من الجرح الذي يصيب الشخص السليم².

¹ - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 4.

² - سعاد بلمختار، المرجع السابق، ص 92.

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية في إنشاء البنايات

بعد التسليم

الفصل الثاني: المسؤولية المدنية في إنشاء البنايات بعد التسليم

بعد الانتهاء من أشغال البناء وتسليمها لرب العمل تسليماً نهائياً، يبدأ سريان أحكام المسؤولية العشرية أو الضمان العشري المنصوص عليه بموجب أحكام القانون المدني و كذا بموجب نصوص خاصة، وتعد المسؤولية العشرية مسؤولية استثنائية جعل لها المشرع نطاقاً (مبحث أول) وخصها بأحكام خاصة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: نطاق المسؤولية العشرية

إن قواعد المسؤولية العشرية هي قواعد استثنائية خصها المشرع بأحكام خاصة تختلف عن تلك الأحكام المعروفة في القواعد العامة فجعل لها نطاقاً من حيث الأشخاص (مطلب أول)، ومن حيث موضوعها (مطلب ثاني)، ومن حيث زمانها (مطلب ثالث).

المطلب الأول: النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية

نصت المادة 554 ق م ج على أن المسؤولية العشرية عن تدهم البناء أو تعيب المباني و المنشآت الثابتة تقع على عاتق المهندس المعماري و مقاول البناء، إذ تنص «يضمن المهندس المعماري ومقاول البناء متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض، و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته» من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد قصر نطاق المسؤولية العشرية على المهندسين المعماريين و مقاولي البناء وفقاً¹ لأحكام القانون المدني (فرع أول) لكن التطور الكبير الذي عرفه مجال البناء أدى إلى تدخل أشخاص آخرين في عملية التشييد سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالي توسعت دائرة الأشخاص المسؤولين في الضمان العشري بموجب نصوص خاصة (فرع ثاني).

¹ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 145.

الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون و وفقا للقانون المدني

يضمن كل من المهندس المعماري ومقاول البناء لصاحب العمل ما يحدث بالمنشآت والمباني خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي و ما يوجد فيها من عيوب تهدد متانتها و سلامتها وعليه سنتعرف على المهندس المعماري (أولا) والمقاول (ثانيا).

أولا: المهندس المعماري

للمهندس المعماري تعريف قانوني (1) وآخر فقهي (2)

1-التعريف القانوني:

عرف المشرع الجزائري المهندس المعماري من خلال نص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري و ممارسة مهنة المهندس التي تنص على ما يلي " يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته"¹

كما نصت المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المعدل والمتمم على أنه "المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصاحب رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري".²

نصت المادة الأولى من القرار المؤرخ في 05/04/1992 على "عملا بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في هذا الميدان، يحدد الأشخاص الطبيعيين المؤهلون لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء كما يلي:

¹ -المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج ر ع 32، 1994، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 14/08/2004، ج ر ع 51، 2004.

² -القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 يتضمن كيفية ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء ج ر ع 43، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04/07/2001، ج ر ع 45، 2001.

- الأشخاص الطبيعيون الذين يعتمدهم الوزير المكلف بالهندسة المعمارية طبقاً للأمر 22/66 المؤرخ في 13 يناير 1966 والمتعلق بمهنة المهندس المعماري
- الشركات التجارية المهنية التي يكونها مهندسان معتمدان أو أكثر.
- مكاتب الدراسات العمومية التي لها قانوناً صلاحيات في ميدان الهندسة المعمارية والتي توظف مهندسين معماريين.¹

وسواء كان المهندس المعماري شخصاً طبيعياً أو معنوياً يشترط أن يكون معتمداً لممارسة هذه المهنة وهو ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 والتي تنص "يجب على كل شخص طبيعياً أو معنوياً يرغب في إنجاز بناء خاضع لتأشيرة مهندس معماري أن يلجأ إلى مهندس معماري معتمد لإنجاز المشروع..."

2- التعريف الفقهي:

يعرف المهندس المعماري على أنه: "الشخص الذي يضع الرسومات والمقاييس اللازمة لإقامة بناء ويشرف على تنفيذها".²

كما يعرف على أنه: «الشخص الذي يعهد إليه وضع التصميمات والرسومات والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المكاوول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه».³

فهذين التعريفين يركزان في تعريفهما للمهندس المعماري على المهام التي يؤديها.

ويعرف أيضاً على أنه «ذلك الشخص الذي يملك مهارة ومعرفة كافية تؤهله من الابتكار والتصميم والتخطيط والإشراف والتنظيم على المباني والمنشآت الأخرى بشكل ينم عن المهارة والتنظيم الجيد خلال التخطيط بما تمليه عليه مهنته».⁴ والمهندس المعماري

¹ - القرار المؤرخ في 1992/02/05 المتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء، ج ر ع 32، 1992.

² - محمد ليبب شنب، المرجع السابق، ص 41.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص 109.

⁴ - عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المكاوول والمهندس في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا فلسطين، 2007، ص 124.

قد يكون مهندساً مصمماً إذا أسندت إليه مهمة وضع التصميم المعماري لمشروع البناء، أي وضع الرسومات والخرائط الهندسية للبناء وذلك من حيث الأبعاد والمقاسات والطرق... الخ،¹ كما قد يكون مهندساً مشرفاً على التنفيذ إذا عهد له بمهمة الإشراف على تنفيذ الأعمال المرخص بها، وجوهر مهمة الإشراف على التنفيذ يتضمن معنى الإدارة والرقابة في نفس الوقت، فالإدارة تعني مباشرة سير الأعمال وفقاً للقواعد والأصول الفنية أما المقصود بالرقابة فهي متابعة أشغال إنجاز المشروع لتفادي حدوث أي خطأ أو إهمال أو إغفال، وتصحيح الأخطاء التي قد يرتكبها المقاول أو العمال أثناء التنفيذ.²

و لقد أوجب المشرع الجزائري اللجوء إلى المهندس المعماري في المشاريع الخاضعة لرخصة البناء وهو ما نصت عليه المادة 55 المعدلة من قانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير إذ تنص "يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس³ معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع".

ثانياً: المقاول

للمقاول تعريف فقهي وآخر قانوني:

1-التعريف القانوني:

المشرع الجزائري المقاول بموجب نصوص خاصة إذ عرفته المادة 3 0 من القانون رقم 04/11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية "المقاول هو كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان نشاط أشغال البناء بصفته حرفياً".

2- التعريف الفقهي:

عرفه الفقه على أنه "الشخص الذي يعهد إليه بتشديد المباني وإقامة المنشآت الثابتة بناء على ما يقدم له من تصميمات وذلك مقابل أجر"⁴

¹-فاطمة عمراوي، المرجع السابق ، ص93

²- فاطمة عمراوي، المرجع نفسه، ص 96.

³- لقد أغفل المشرع الجزائري سهواً منه كلة مدني ليصبح النص كالاتي « يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة

لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس مدني معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع»

⁴- فاطمة الزهراء عكو، المرجع السابق، ص10.

وهناك من عرفه بأنه "ذلك الشخص الذي يناط به تنفيذ محتوى عقد المقاولة وفقا للتصاميم والنماذج والرسوم الموضوعة من قبل المهندس المعماري أو رب العمل بما يتضمنه هذا التنفيذ من إدارة تقتضيها أعمال وحراسة المواد والأدوات المسلمة له للقيام بهذا التنفيذ ومن تنبيه وإرشاد لرب العمل والمهندس المعماري إلى الأخطار التي يكتشفها".¹ كما يعرف أيضا أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي ارتبط مع رب العمل بعقد مقاولة يلتزم بمقتضاه و بناء على ما تقدم له من تصاميم ورسومات لإقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى في مقابل أجر دون أن يخضع لإشرافه و رقابته "²

قد يكون المقاول شخصا طبيعيا، أو شخصا معنويا، فإذا كان شخصا طبيعيا وجب أن تتوفر فيه أهلية الأداء، أما إذا كان شخصا معنويا وأخذ صورة أحد الشركات فلا بد من توفر الشروط القانونية لاكتساب الشخصية المعنوية للشركة، وباعتبار المقاولة من الأعمال التجارية حسب نص المادة الثانية من القانون التجاري و التي تنص " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه :

...- كل مقاولة للبناء أو الحفر أو لتمهيد الارض ... " فإن المقاول يعد تاجرا يخضع لالتزامات التجار".³

الفرع الثاني :الأشخاص المسؤولون بموجب نصوص خاصة

لقد وسع المشرع من نطاق الأشخاص المسؤولون في المسؤولية العشرية بموجب نصوص خاصة فذكر المراقب التقني (أولا) و المرقى العقاري (ثانيا).

أولا : المراقب التقني

يرجع تاريخ ظهور هذه المهنة الى سنة 1929 على إثر بعض الانهيارات المروعة التي حدثت آنذاك في بعض المباني و المنشآت بفرنسا⁴، فقد كان المشرع الفرنسي سباقا للتعرض لها مقارنة بنظيره الجزائري، إذ نظمت مهنة الرقابة التقنية في

¹ - عيسى زرقاط، المرجع السابق، ص 91.

² - نادية قادري، (المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، ص 501.

³ - الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁴ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 162.

مجال البناء لأول مرة في الجزائر بموجب الأمر 85/71 مكرر المؤرخ في 29 ديسمبر 1971¹ المتعلق بإحداث هيئة الرقابة التقنية للبناء و تحديد قانونها الأساسي، لتلغى بعد ذلك بموجب الأمر رقم 205/86 المؤرخ في 19/08/1986 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء² بموجب نص المادة 26 من هذا المرسوم،³ حيث أدخلت تعديلات على هيكله هذه الهيئة دون المساس بأهم اختصاصاتها وقسمت هذه الهيئة إلى خمس هيئات كلها تقوم بنفس المهام وهي هيئة الوسط، هيئة الجنوب، هيئة الغرب، هيئة الشرق، هيئة الشلف، و هي مؤسسة اشتراكية ذات طابع اقتصادي، وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير وفقا لنص المادة 2/3 من المرسوم 205/86 التي تنص على أنه: "تعد الهيئة تاجرة في علاقاتها مع الغير تخضع للتشريع الجاري به العمل وللقواعد المنصوص عليها في هذا المرسوم .

وعرف المشرع الفرنسي المراقب التقني بأنه "شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية، يتولى عقد إجازة عمل مبرم مع رب العمل و فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها".⁴ كما يعرف على أنه "رجل فني أو هيئة فنية يقوم بالمراقبة الفنية لأعمال البناء بإعطاء آراء استشارية لرب العمل باعتباره متعاقدًا معه".⁵

تعتبر الهيئة الوطنية للمراقبة التقنية في وسط البلاد العمود الفقري لجميع نشاطات البناء، باعتبارها تراقب البناء قبل تنفيذ الأعمال و بعد تنفيذها خاصة وأنه تدعم

¹ - الأمر رقم 85/71 مكرر المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج ر ع 4، الصادرة في 14/01/1972.

² - المرسوم رقم 205/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتضمن تغيير هيئة الرقابة التقنية للبناء، ج ر ع 34، 1986.

³ - المادة 26 من المرسوم 205/86 "تلغى الأحكام المخالفة لهذا المرسوم، لاسيما الأحكام الواردة في الأمر رقم 85/71 مكرر المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المذكور أعلاه".

⁴ - فضيلة ميسوم، نعيمة اكلي، المرجع السابق، ص 125

⁵ - وعلي جمال، (المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري)، جامعة تلمسان.

صلاحياتها الأصلية بأخرى تكميلية تعزز من دورها¹. وقد نصت المادة 03 من المرسوم 205/86² على المهام الأصلية والتكميلية لهذه الهيئة إذ تتمثل المهام الأصلية في:

- مراجعة التصاميم إذ لا يمكن الشروع في عمل ناتج عن صفقة عمومية إلا بموافقة الهيئة على كل التصاميم المراد تنفيذها في الميدان .
- المراقبة المستمرة للأعمال خلال عملية التنفيذ وعلى وجه الخصوص قبول الأرض التي ستقام عليها أساسات المبنى و الحفر والإسمنت المسلح³.
- و منه يتبين أن الهيئة التقنية للبناء تتدخل في المرحلة الابتدائية الأولية أي قبل تنفيذ الأعمال، حيث تجري دراسة انتقائية لمجموع الترتيبات الفنية خاصة فيما يتعلق بتصميم الأعمال الكبرى و العناصر التي ترتبط بها لتأكد من مطابقتها لقواعد البناء، كما لها دور في مراجعة التصميمات، إذ لا يمكن البدء في المشروع خاصة إذا ما تعلق الأمر بالصفقات العمومية قبل الرجوع إليها من أجل المصادقة على التصميمات.

كما تتدخل في مرحلة تنفيذ الأعمال وذلك بمراقبة كل أنواع البنايات و التأكد من ثبات بنائها و ديمومته و أسسه وصلاحياته، ودراسة جميع الترتيبات التقنية التي تتضمنها المشاريع دراسة نقدية سيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى و العناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه، ومن أمثلة الدور الفعال للهيئة على أرض الواقع ما قامت به هذه الهيئة من خلال رفضها مواصلة الاشغال لمقولة الاشغال بشرشال نتيجة عدم احترامها معايير الخرسانة⁴.

أما المهام التكميلية للهيئة فتتمثل في:

- رقابة جودة المواد المعدة للبناء في المصنع والاعتماد التقني لمواد البناء وعناصره⁵.

¹-فضيلة ميسوم، نعيمة آكلي، المرجع السابق، ص122.

² -أنظر المادة 3 من المرسوم 205/86.

³ -عيسى زرقاط، المرجع السابق، ص 92.

⁴ - (بسبب عدم احترام معايير الخرسانة المراقبة التقنية للبناء تأمر بهدم بناية المقر الجديد للوكالة الوطنية للشغل

شرشال و إعادة البناء يقع على عاتق مقولة الإنجاز). www. cherchellnews.dz -

⁵-المادة 03 / 7 و 9 من المرسوم 205/86.

- أعمال ضبط مقاييس البحث في أساليب وتقنيات الإنجاز ما يساهم في إعداد برامج خاصة بالمقاييس التقنية للبناء في تطوير مناهج الرقابة ونظمها كما تقوم بتسليم التأشيرات المطلوبة لدى مؤسسات التأمين الوطنية.

- تشارك في تطوير مناهج الرقابة و نظمها، وفي تكوين المستخدمين المؤهلين، وتجديد معلوماتهم وتحسين مستواهم، في هذا الميدان.

- إنشاء بنك للمعطيات و نشر معارف التجربة المكتسبة، لا سيما خلال تنظيم الندوات والملتقيات.

كما تجدر الإشارة أن الخدمات التي تقدمها هذه الهيئة لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية و الخواص تكون بمقابل مبلغ مالي باعتبارها مؤسسة ذات أسهم.¹

و قد ألزم المشرع الجزائري المراقب التقني بإجبارية التأمين على المسؤولية العشرية شأنه في ذلك شأن المهندس المعماري و المقاول باعتبارهم متدخلين أصليين في عملية البناء إذ يجب على المراقب التقني أن يكتتب تأميناً لدى شركة التأمين لتغطية مسؤوليته العشرية و هذا وفقاً لنص المادة 178 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تنص "يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين و كذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليه في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع"، ولا يمكن للمراقب التقني أن يتخلص من مسؤوليته العشرية إلا إذا أثبت أن عنصر أساس الضرر اللاحق برب العمل يخرج عن نطاق المهمة المكلف بها بمقتضى اتفاقية المراقبة المعهودة إليه.

إن الدور الذي تلعبه هذه الهيئة دور مهم في مجال البناء و هذا ما يستخلص من طبيعتها، فبعد أن كان دورها ذو طابع استشاري أصبحت ذات طبيعة إلزامية هذا ما تم استخلاصه من النصوص المتعلقة بالتأمينات خاصة المادة 180 من الأمر 07/95 التي تنص "يجب أن ترفق الزامياً وثيقة التأمين المشار إليها أعلاه، باتفاقية الرقابة التقنية عن

¹ - المادة 5 من المرسوم رقم 86/205 "تكون الخدمات التي تقدمها الهيئة لإدارات الدولة و الجماعات المحلية و الهيئات العمومية و الاشخاص الخواص ،بمقابل مالي حسب شروط يحددها الوزير الوصي".

العمليات الخاصة بإعداد و إنجاز أشغال المنشأة المبرمة مع أي شخص طبيعي أو معنوي مهني مؤهل يتم اختياره من بين الخبراء المعتمدين لدى الوزارة المكلفة بالبناء".

ثانيا: المرقى العقاري

ظهرت هذه المهنة بصدور القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04/03/1986 تحت إسم المكتب، الذي يعرف بأنه: "كل شخص يساهم حسب الحاجات في مجال السكن في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا ويمكن أن يمتد بصفة ثانوية البناء إلى محلات ذات الطابع المهني و التجاري"، فالغرض الذي أدى بالمشروع إلى استحداث هذه المهنة هو تشجيع الاستثمار في مجال الترقية العقارية¹.

حيث يقوم المكتب بعملية البناء قصد البيع، و يربطه بالمشتري عقد بيع عقار لا عقد مقاول، و مع ذلك أخضعه المشرع لأحكام الضمان الخاص² إذ تنص المادة 41 من القانون رقم 07/86³ «يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية، طوال عشر (10) سنوات، ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة، العيوب الخفية التي يتحملها أيضا المهندسون المعماريون أو المقاولون و الأشخاص الآخرون الذين يربطهم بصاحب الأشغال عقد ايجار العمل، وذلك عملا بالمواد 140-الفقرة أولى- و 554 و 564 من القانون المدني».

نستج من هذه المادة أن المكتب مثله مثل المهندس المعماري ومقاول البناء يتحمل المسؤولية العشرية عن كل تهدم كلي أو جزئي للمباني و للمنشآت الثابتة الأخرى أو عن كل تعيب يلحق بها ويهدد متانتها وسلامتها، التي باعها للمشتري، وذلك خلال مدة عشر سنوات تسري ابتداء من تاريخ تسليم شهادة المطابقة.

تم إلغاء هذا القانون بصدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري الذي يعرف المرقى العقاري من خلال المادة 2 منه بأنه « كل شخص يساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو

¹ - عيسى زرقاط، المرجع السابق، ص 93.

² - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 170.

³ - القانون رقم 07/86 الصادر بتاريخ 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية، ج ر 10 الصادرة في 05/03/1986.

الإيجار أو تلبية حاجات خاصة و يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية مخصصة للاستعمال السكني أو للإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري» وقد نصت المادة 2/8 و 3 و 4 من نفس المرسوم على : «وقبل أي تسليم بناية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين و المقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية العشرية المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لا سيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما مواده من 94 إلى 99.

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

و إن لم يكن ذلك، يحمل المتعامل في الترقية العقارية زيادة على الأحكام التي ينص عليها القانون في هذا المجال» .

نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري جعل المتعامل في الترقية العقارية مسؤولا عما يحدث للمباني من تهمد كلي أو جزئي، وعن العيوب التي تهدد متانتها في الحالة التي لا يطلب فيها من المقاولين والمهندسين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة التأمين التي تحملهم المسؤولية المدنية وفقا للفقرة 4 من المادة 8 سابقة الذكر .

لكن المرسوم 03/93 لم يحقق الأهداف المرجوة منه هو الآخر وتم إلغائه، ليصدر القانون رقم 04/11¹ المؤرخ في 17 فبراير 2011 و المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

و قد عرف المشرع الجزائري المرقى العقاري في المادة 3 / 14 من القانون 04/11 « يعد مرقيا عقاريا، في مفهوم هذا القانون، كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات

¹ - ج ر ع 48، الصادرة بتاريخ 2011/03/06.

أو تهيئة و تأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها»¹ و لممارسة مهنة المرقى العقاري لابد من توفير الشروط التالية:

- اكتساب صفة التاجر إذ تنص المادة 19 من القانون 04/11 على أنه «يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية...»
- القدرة المالية لممارسة المهنة ونصت على ذلك المادة 12 من القانون 04/11 «يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار، محترفون يمتلكون المهارات من في هذا المجال و القدرات المالية الكافية».

- الاستعانة بخدمات المقاول إذ يجب على المرقى العقاري أن يستعين بمقاول مؤهل قانونا حسب أهمية كل مشروع وذلك عن طريق عقد المفاوضة.

- أن يكون متمتعا بجميع حقوقه المدنية أي غير محكوم عليه بسبب إحدى المخالفات المحددة على سبيل الحصر في المادة 20 من القانون 04/11.²

إن المشرع الجزائري نص على مسؤولية المرقى العقاري من خلال أحكام هذا القانون في عدة نصوص منها المادة 3/26 التي تنص: «...غير أن الحياة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري، و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة»

¹ - المادة 3 فقرة 14 من القانون 04/11 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الصادر بتاريخ 11 فيفري 2011.

² - تنص المادة 20 من القانون 04/11 على ما يلي «لا يمكن أن يكونوا مرقين عقاريين، منشئين أو مشاركين بالأفعال قانونا أو فعليا بطريقة مباشرة أو من خلال وسيط للمبادرة بمشاريع عقارية تخضع لهذا القانون، الأشخاص الذين تعرضوا لعقوبات بسبب إحدى المخالفات الآتية:

-التزوير واستعمال المزور في المحررات الخاصة أو التجارية أو السكنية.

-السرقه و إخفاء المسروقات و خيانة الأمانة و التقليل و ابتزاز الأموال أو القيم أو التوقيعات.

-النصب و إصدار شيك بدون رصيد.

-رشوة موظفين عموميين.

-شهادة الزور و اليمين الكاذبة و الغش الضريبي.

-الجنح المنصوص عليها بموجب الأحكام التشريعية المتعلقة بالشركات التجارية.

كما يمنع من ممارسة هذا النشاط الأعضاء المشطوبين تأديبيا و بصفة نهائية، بسبب الإخلال بنزاهة المهن المشكلة في النقابات »

كما ضيق من الأعمال التي تغطيها المسؤولية العشرية للمرقي العقاري إذ قصرها في البنايات دون المنشآت الثابتة الأخرى.¹

كما نص في المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 و المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري على: " يتعين على المرقي العقاري الاكتتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

يتحمل المرقي العقاري خلال عشر سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات و المقاولين و الشركاء و المقاولين الفرعيين و أي متدخل آخر في حال سقوط البناء كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض " .

نستنتج من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري أخضع المرقي العقاري و كل المتدخلين في عملية البناء من مكاتب الدراسات والمقاولين الفرعيين وكل متدخل في عملية البناء للمسؤولية العشرية في حالة سقوط المباني كلياً أو جزئياً أو بسبب العيوب بما فيها رداءة الأرض خلال مدة عشر سنوات، و بذلك يكون المشرع قد وسع من نطاق المسؤولين عن المسؤولية المدنية العشرية.

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية

حدد المشرع الجزائري النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية بموجب المادة 554 من ق م ج التي تنص « يضمن المهندس المعماري و المقاول من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته» وكذا المادة 46 من القانون 04/11 المتعلق بالترقية العقارية التي تنص «تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات و المقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد، في حالة زوال البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء، بما في ذلك النوعية الرديئة لأرضية الأساس». فمن خلال هذه المواد نجد أن المشرع

¹-نسيمة شيخ، المرجع السابق، 180-181.

الجزائري حدد النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية بتحديد الأعمال التي تشكل محل هذه المسؤولية من جهة و العيوب الموجبة لقيامها من جهة أخرى، وعليه سنتناول الأعمال الخاضعة للضمان العشري (فرع أول)، ثم الأضرار التي توجب الضمان العشري (فرع ثاني).

الفرع الأول: الأعمال الخاضعة للضمان العشري

يخضع للمسؤولية العشرية كل من المباني (أولا)، والمنشآت الثابتة (ثانيا).

أولا- المباني

يقصد بالمباني كل ما يرتفع فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة من صنع الإنسان، بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخلها و توفر له الحماية ضد المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الخارجية أيا كانت المواد التي شيدت منها طالما أن المبنى مستقر وثابت في مكانه ومتصلا بالأرض اتصالا قاراً، بحيث لا يمكن نقله دون هدم أو تلف فهو مبنى محل ضمان عشري.¹ و قد عرف المشرع الجزائري المباني في المادة 1/23 من القرار الوزاري المشترك الصادر في 15/05/1988 بأنها " كل أشغال الأسس والهيكل الفوقية والأسوار والسقف"،² ما يمكن أن نستخلصه من هذا التعريف أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف البناء بمعناه الفني و إنما قام بحصر أعمال البناء التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية و هي تلك الأشغال المتعلقة بالأساسات و الهياكل الفوقية والأسوار و الأسقف أما ما عدا ذلك فلا يدخل ضمن قواعد المسؤولية العشرية.³

ثانيا- المنشآت الثابتة

عرف المشرع الجزائري المنشآت الثابتة في المادة 2/23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المذكور أعلاه و التي جاء فيها: " يقصد بالمنشآت الثابتة، التجهيزات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال، و أن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل ". فالمنشآت الثابتة هي "كل عمل

¹ - فاطمة الزهراء صنور، المرجع السابق، ص 205.

² - القرار الوزاري المشترك المتعلق بكيفيات ممارسة و تنفيذ أشغال في ميدان البناء وأجر ذلك و المؤرخ في 15/05/1988، ج ر ع 43 الصادرة في 26/11/1988.

³ - عيسى زرقاط، المرجع السابق، ص 94.

يقيم الإنسان بحيز ثابت في الأرض من أجل تيسير الحياة، و ليس من أجل إيوائه أو إيواء الأشياء والحيوانات ، و من ثم فإن المنشآت الثابتة شأنها شأن البناء تقام بحيز ثابت في الأرض أي أنهما متشابهان في كونهما عقار، لكن يختلفان من حيث الوظيفة فالبناء وظيفته مخصصة لإيواء الإنسان أو الحيوان أو الأشياء أما المنشآت الثابتة فمهمتها تيسير سبل معاش الإنسان أو انتقاله مثل الجسور، السدود ، الأنفاق".¹

الفرع الثاني: الأضرار التي توجب الضمان العشري

إن المسؤولية العشرية لا تغطي جميع الأضرار التي قد تصيب المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، إنما تقتصر فقط على التهدم الكلي أو الجزئي، والعيوب التي تهدد سلامة البناء و متانته،² وعليه سنتناول تهدم البناء (أولاً)، ثم العيوب المهددة لمتانته وسلامته (ثانياً).

أولاً: تهدم البناء

إن إهمال و تقصير المقاول أو المهندس المعماري في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية و إمكانية اللجوء إلى الغش في استخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية، بالإضافة إلى إهمال المهندس لدوره في الملاحظة والإشراف على الأشغال قد يؤدي إلى تسليم بناية غير سليمة مما قد يعرضها للتهدم خلال مدة قصيرة قد لا تصل إلى عشرة سنوات ، ويقصد بالتهدم تفكك البناء أو انفصاله عن الأرض، هذا التفكك أو الانفصال قد يصيب البناء بأكمله أو جزء منه، أي أن التهدم قد يكون جزئياً أو قد يكون كلياً كسقوط جزء من السقف أو الشرفة.³ و التهدم المقصود هو التهدم غير الإرادي، الذي نشأ بسبب سوء عملية التشييد و البناء أو سوء المواد المستعملة.⁴

¹ - عيسى زرقاط، المرجع نفسه، ص 95.

² - قادري نادية، المرجع السابق، ص 506.

³ - محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 114 .

⁴ - نسيم شيخ، المرجع السابق، ص 205.

ثانيا - العيوب المهددة لسلامة البناء و متانته

عرف المشرع الجزائري العيب في المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 والمتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك بأنه " يقصد بالعيوب كل عيب في المواد أو المنتوجات، أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد - فورا أو بعد مدة - استقرار المشروع و عمله في ظروف طبيعية"¹

«و العيب هو الآفة أو النقص الذي يصيب الشيء فينقص من قيمته و من منفعته و هو الآفة الطارئة على الشيء و التي تقضي الفطرة السليمة خلوه منها»² واشترط المشرع الجزائري في العيب الذي يصيب المبنى والموجب للضمان أن يكون على درجة من الخطورة بحيث يهدد متانة البناء وسلامته، كمثال عن العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته العيوب التي تمس أساسات البناء وهياكله وأسقفه.³ وتجدر الإشارة أن العيب قد يكون في مواد البناء أو في الصنعة ذاتها، كما قد يكون العيب في الأرض التي قام عليها البناء.

والى جانب اشتراط خطورة العيب فقد أجمع كل من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري على ضرورة اشتراط خفاءه بحيث لا يستطيع رب العمل اكتشافه و قـت تسلم البناء، فاستلام رب العمل البناء دون أن يبدي أي تحفظ لا ينفي مسؤولية كل من المهندس المعماري ومقاول البناء.⁴

المطلب الثالث :النطاق الزمني للمسؤولية العشرية

جعل المشرع الجزائري للمسؤولية العشرية أو الضمان العشري زمنا محددا تتحلل بعد مروره الأطراف المتدخلة في عملية البناء من التزامها بتحقيق النتيجة المتمثلة في سلامة البناية ومتانتها لمدة عشرين سنوات و هذا و فقا لنص المادة 554 ق م ج « يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن

¹ - ج ر، عدد 43 لسنة 1988.

² - نادية قادري، المرجع السابق، ص 507

³ - محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، المرجع السابق، ص 116.

⁴ - نادية قادري، المرجع السابق، 507-508

عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

وتبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائياً « كما تنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري¹ على أنه: «... يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين و الشركاء والمقاولين الفرعيين و أي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض"، ومنه سنتناول مدة الضمان العشري (فرع أول)، واحتساب مدة الضمان العشري (فرع ثاني).

الفرع الأول: مدة الضمان العشري

من خلال نص المادتين السابق ذكرهما (554 من القانون المدني المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12/85) نستنتج أن مدة الضمان تقدر بعشر سنوات، فيبقى كل طرف متدخل في عملية إنشاء البنايات مسؤول عما يحدث لها من تدهم كلي أو جزئي أو إكشاف عيب فيها طيلة هذه المدة التي تعد مدة يختبر فيها مدى متانة البناء و سلامته، و هذا يعد خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بانتهاء الضمان بمجرد تسلم رب العمل للصنعة مالم يكن هناك غش من المقاول، أما عن ضمان العيوب الخفية فيقتصر على العيوب القائمة قبل التسليم،² وقد خص المشرع المباني و الإنشاءات بهذه الأحكام نظراً لخطورتها وما قد ينجر عنها من أضرار وخسائر في حالة تدهمها، وكذا صعوبة اكتشاف عيوبها عند التسليم.

وعليه فإنه يشترط لمسائلة كل من المهندس المعماري ومقاول البناء وجميع الأطراف المتدخلة بصفة عامة طبقاً لأحكام المسؤولية العشرية أن يحدث الضرر الذي

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 20/02/2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري ج ر ع 11 الصادرة بتاريخ 26/02/2012.

² - محمد حسين منصور ،النظام القانوني للمباني و الإنشاءات ،المرجع السابق، ص 122.

يهدد البناء خلال العشر سنوات يبدأ سريانها من وقت قبول رب العمل للبناء و تسلمه استلاما نهائيا حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 554 ق م ج.

فإذا مضت مدة السنوات العشر و لم يحصل التهدم أو تعيب للبناء برأت ذمة كل من المقاول و المهندس المعماري اتجاه رب العمل، و الحال نفسه بالنسبة للمرقي العقاري وبقية الأطراف المتدخلة. فمدة العشر سنوات هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، ومنه فإنها لا تقبل لا الوقف ولا الانقطاع،¹ وعليه فإنها لا توقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقه، ولو كان رب العمل غير كامل الأهلية أو غائبا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية و لم يكن له نائبا يمثله قانونا.²

وبانقضاء هذه المدة يمنع على رب العمل الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول.³

الفرع الثاني: كيفية احتساب مدة الضمان

حسب نص الفقرة الثانية من المادة 554 ق م ج فإن سريان مدة الضمان يبدأ من يوم الاستلام النهائي للأعمال وهي المدة التي يجب أن يقع خلالها التهدم أو يظهر فيها العيب المؤثر،⁴ والمشرع الجزائري لم يعرف التسلم وإنما ذكره في نص المادة 558 ق م ج وجعله التزام يقع على رب العمل فأشار إلى كيفية حصوله إذ تنص المادة المذكورة "عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات"، كما أنه لم يعرف الاستلام، غير أنه بالرجوع إلى قانون الترقية العقارية رقم 04/11 لاسيما نص المادة 3 فقرة 13 و 16 يتبين لنا أن الإستلام شكلان أحدهما مؤقت والآخر نهائي.

أولا- الاستلام المؤقت

¹ -محمد حسنين منصور ،المرجع السابق ،123،122.

² -محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، ص 167.

³ -جمال وعلي ،المرجع السابق ،ص20.

² -زهرة بن عبد القادر ،الضمان العشري لمشيدي البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير ، فرع قانون الاعمال جامعة باتنة ،كلية الحقوق ،جامعة باتنة، 2003 -2004 ص 80.

فحسب الفقرة 16 من المادة 03 التي تنص "هو محضر يتم إعداده و التوقيع عليه بين المرقى العقاري و المقاول بعد انتهاء الأشغال" فالاستلام المؤقت هو تصرف قانوني يفرغ في محضر يوقع عليه الأطراف و يعد نقطة بدئ سريان مدة ضمان حسن الإنجاز التي تخص العيوب الظاهرة.¹

و قد ينطوي على تحفظات أو لا إذ الغرض من الاستلام المؤقت هو تمكين رب العمل من معاينة البناء معاينة دقيقة تسمح له بالتأكد من مطابقته لما هو متفق عليه، ولا يفهم من الاستلام المؤقت قبول رب العمل البناء، فهذه العشر سنوات لا تبدأ من الاستلام المؤقت بل من تاريخ الاستلام النهائي.²

ثانيا-الإستلام النهائي

تنص الفقرة 13 من المادة 03 من القانون 04/11 المتعلق بالترقية العقارية " الإتمام الكامل للأشغال: رفع التحفظات التي تم إبدائها على إثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري" فالاستلام النهائي هو وضع المشروع العقاري المنجزة أشغاله بصفة كاملة دون تحفظات تحت حيازة المرقى العقاري (رب العمل)، أو بعد رفع التحفظات في حال وجودها أثناء الاستلام المؤقت وبعد الإتمام الكامل للأشغال.³

فإذا كان من آثار الاستلام النهائي الإعفاء من المسؤولية عن العيوب الظاهرة التي لم يبد صاحب المشروع فيها تحفظا، أو تلك التي أبدى فيها تحفظا وتم رفعه بعد أن تم إصلاح العيوب، لتبدأ مدة سريان الضمان ابتداء من تاريخ التوقيع على محضر الاستلام النهائي و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 26 فقرة 3 من القانون 04/11 التي تنص "غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة"

¹-فاطمة الزهر عكو، التزامات رب العمل في عقد مقاوله البناء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر. -كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعية 2004-2005 ص 105.

²- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 168.

³- ربيعة صباحي، المرجع السابق، ص 347.

ونشير إلى أنه في حالة امتناع رب العمل عن قبول البناية دون سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، وبالتالي تبدأ مدة الضمان في السريان إذ تنص المادة 558 "...فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه و يتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار" وإذا تم قبول العمل على دفعات وكان من الممكن الفصل بين ما تم قبوله في كل دفعة فإن مدة الضمان تبدأ من يوم قبول كل جزء، أما إذا كانت المباني تشكل وحدة لا يمكن تجزئتها لارتباط بعضها ببعض من ناحية السلامة و المتانة، فلا تبدأ مدة العشر سنوات إلا من تاريخ قبول آخر دفعة .

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية العشرية

تعد المسؤولية العشرية عن تدهم المباني و ما قد يظهر فيها من عيوب تهدد متانتها و سلامتها مسؤولية استثنائية ذات طبيعة خاصة إذ خصها المشرع بقواعد و أحكام تختلف عن تلك المنصوص عليها في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وعليه وقصد الإلمام بأحكام هذه المسؤولية سنتناول خصوصيات المسؤولية العشرية في (مطلب أول)، ثم دعوى المسؤولية العشرية في (مطلب ثاني)

المطلب الأول: خصوصيات المسؤولية العشرية

تتميز المسؤولية العشرية بخصوصيات تميزها عن المسؤولية المقررة في القواعد العامة هذه الخصوصيات منها ما هو مرتبط بطبيعة مسؤولية المهندس المعماري و المقاول (فرع أول) و منها ما هو مرتبط بضمان الحصول على التعويض (فرع ثاني).

الفرع الأول: الخصوصيات المرتبطة بطبيعة المسؤولية المدنية للمهندس

المعماري ومقاول البناء

لقد اختلف الفقه بشأن الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية، سيما الفقه الفرنسي، حيث اعتبرها في البداية ذات طبيعة تقصيرية ذلك أنها لا تستند الى الإخلال بالتزام تعاقدية

ناشئ عن عقد المقاولة الذي انتهى بتسليم البناء، و إنما تستند إلى الإخلال بواجب عام متمثل في عدم الإضرار بالآخرين.¹

غير أن غالبية الفقه اتجه إلى ترجيح الطابع التعاقدي لهذه المسؤولية استنادا إلى العقد الذي يحكم هذه العلاقة التي لا تنتهي بالتسليم ، فالعقد ينطوي على مرحلتين: مرحلة تنفيذ الالتزام، و مرحلة الضمان التي تعد من ملحقات التنفيذ إذ يتم فيها التأكد من حسن أداء التنفيذ. وقد نظم القانون المسؤولية العشرية بأحكام وقواعد خاصة ما جعل البعض يعتبرها ذات طبيعة قانونية،² وبالنتيجة فإن المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية أوجدها القانون لكل عقد مقاولة على البناء،³ ونظمها بموجب أحكام قانونية آمرة و جعلها مسؤولية مفترضة وشدد في أحكامها، وذلك لاعتبارات اجتماعية و اقتصادية تتعلق بالنظام العام، وحماية المصلحة العامة والخاصة، ومنه سنتناول فيما يلي الخصوصيات التي تتفرد بها المسؤولية العشرية و المرتبطة بطبيعة مسؤولية المهندس المعماري و المقاول.

أولا :المسؤولية العشرية من النظام العام

خص المشرع المسؤولية العشرية (الضمان العشري) بنصوص آمرة وجعل الاتفاق على الإعفاء أو الحد منه باطلا، وتبدو أهمية الطبيعة الآمرة من خلال ارتباط المسؤولية العشرية بعقد المقاولة و اعتبارها مسؤولية عقدية من نوع خاص خصها المشرع بأحكام مشددة،⁴ إذ تنص المادة 556 من القانون المدني الجزائري "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه " كما نصت المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري " كل بند في العقد يكون الغرض منه إلغاء أو تحديد المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في المادتين 11و14 وفي المواد المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل أو تحديد مداها إما عن طريق إبعاد تضامن المقاولين من الباطن أو تحديده، يعد باطلا وكأنه لم يكن ،وذلك

¹ - جمال وعلي، المرجع السابق ص 21 -نادية قادري، المرجع السابق، ص495.

² - محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني و الإنشاءات، المرجع السابق، ص134،135.

³ - جمال وعلي، المرجع السابق، ص22

⁴ -محمد حسين منصور ،المسؤولية المعمارية ،المرجع السابق، ص181.

دون الإخلال بالأحكام المعمول بها في القانون المدني و قانون العقوبات و المتعلقة بتطبيق الأحكام التي ينظمها هذا الفصل"، إن هذين النصين يؤكدان على الطبيعة الآمرة للضمان العشري و ذلك لتعلقه بالنظام العام، و الحكمة من جعل أحكام المسؤولية منظمة بموجب قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام هو حماية أرباب الأعمال من جهة، ومن جهة أخرى تأمين السلامة العامة بإلزام الأطراف المتدخلة في إنجاز البناء على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم ليبقى البناء سليما و خاليا من العيوب يستطيع الجميع الاستفادة منه دون خطر على أرواحهم و أموالهم، و يترتب على كون أحكام المسؤولية العشرية منظمة بموجب قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام، أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها إذ كل اتفاق على مخالفة أحكامها يعد باطلا و هو ما يستشف من عبارة "يكون باطلا كل شرط ..." الواردة في نص المادة 556 من القانون المدني الجزائري، فكل اتفاق من شأنه إنقاص مدة الضمان أو يجعله قاصرا على بعض الأعمال أو بعض العيوب، أو يجعل الضمان يقتصر على مقاول دون آخر و مهندس دون آخر أو يستبعد التضامن بين المقاول والمهندس يعد باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام.¹ وبالنتيجة كل اتفاق من شأنه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من ضمان متانة البناء وسلامته مدة العشر سنوات التالية للإستلام النهائي، أو كل اتفاق من شأنه ان يخفف او يحد أو يضيق من نطاق الضمان أو ينقص من مدته يعد باطلا، وبالتالي فإن رب العمل بإمكانه أن يرجع بالضمان كاملا بالرغم من أي اتفاق مخالف.²

إلا أنه يجوز التشديد في أحكام المسؤولية بتمديد المدة الى أكثر من عشر سنوات و هذا يتوافق مع القواعد العامة التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، فنص المادة 556 ق م ج اقتصر على بطلان الشرط القاضي بالإعفاء أو التخفيف من أحكام الضمان لا الشرط القاضي بتشديد الضمان، إذ كل اتفاق يحصل بمقتضاه رب العمل على ضمانات من شأنها زيادة مسؤولية المهندس أو المقاول سواء تعلق الاتفاق بضمان سلامة البناء لمدة أطول من عشر سنوات، أو على الالتزام بتعويض كل الأضرار الناشئة عن التهدم أو التعيب و لو كانت غير متوقعة يعد صحيحا.

¹- جمال وعلي، المرجع السابق، ص 30.

²- محمد، حسين منصور ، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 177، 178، 179.

ثانيا: المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة بقوة القانون

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على أساس المسؤولية العشرية، لكنه استعمل مصطلح "الضمان" في نص المادة 554 ق م ج للدلالة على مسؤولية المقاول و المهندس المعماري¹ فالالتزام المهندس المعماري و المقاول بالضمان العشري هو التزام بتحقيق نتيجة و هي بقاء البناء المشيد سليما و متينا لمدة عشر سنوات بعد الاستلام النهائي للمشروع. وعليه فإن الإخلال بهذا الالتزام يثبت بمجرد عدم تحقق النتيجة دون حاجة إلى إثبات الخطأ من جانب المهندس المعماري أو مقاول البناء، إذ أن حصول تدهم كلي أو جزئي أو اكتشاف عيب في البناء خلال مدة الضمان يستلزم مسؤولية كل من مقاول البناء و المهندس المعماري² نتيجة إخلالهما بالتزامهما. و بالتالي يجوز لرب العمل الرجوع عليهما بالضمان مكتفيا في ذلك بإثبات وجود عقد مقاوله بينه وبين كل واحد منهما وإثبات عدم تحقق النتيجة لتقوم مسؤوليتهما المدنية العشرية قانونا وقضاء مع باقي الشركاء المتدخلين³.

وحتى تنتفي المسؤولية العشرية لابد من نفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر وذلك بإثبات أن التدهم أو العيب راجع لسبب أجنبي كقوة قاهرة أو خطأ رب العمل، أو خطأ الغير و هذا ما سنتعرض اليه⁴.

1-القوة القاهرة:

إذا أدت القوة القاهرة كالزلازل مثلا إلى تدهم البناء أو تعييه تعييا جسيما مهددا لسلامته ومتانته خلال مدة الضمان العشري ترفع مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء باعتباره سببا أجنبيا لا دخل لإرادتهما فيه، ويشترط في الواقعة التي أدت الى قطع العلاقة السببية أن تكون فجائية، لا يمكن توقعها، و لا دفعها، وأن يكون الحادث الذي

¹-نسيمة شيخ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، المرجع السابق، ص227.

²-نادية قادري، المرجع السابق، ص 510.

³-ربيعة صباحي، المرجع السابق، ص 344.

⁴- لم يتطرق المشرع الجزائري الى أسباب نفي المسؤولية العشرية في حالة تحققها بموجب نص خاص، وعليه يتم الرجوع الى القواعد العامة للمسؤولية العقدية وهو نص المادة 127 ق م ج التي تنص "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك

سبب الضرر بالبناء خارجيا عن البناية ،و عن مادة العمل المعماري كلها، أو عن ذاتية الشيء الذي يقع عليه العمل.¹

2-خطأ رب العمل:

يستطيع كل من المهندس المعماري ومقاول البناء أن يدفع عن نفسه المسؤولية وأن ينفي ما ينسبه إليه رب العمل من إخلال في تنفيذ التزاماته ،إذا أقام الدليل على أن خطأ رب العمل هو المتسبب في إحداث الضرر، ومن التطبيقات العملية لهذا السبب هو التدخل الخاطئ لرب العمل بعد الإستلام النهائي للأعمال كأن يقوم بإجراء تعديلات أو تحسينات معيبة و مغايرة للرسوم الهندسية، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المقاول والمهندس المعماري و يسأل رب العمل وحده عن التهدم أو الخلل الناتج عن تدخله،² ومثال ذلك أن يكون قد أقام طوابق جديدة مخالفة للتصميمات الأصلية لا تتحملها أساسات المبنى، أو أجرى تعديلات في توزيع الغرف أو رفع أسوار كان يرتكز إليها سقف المبنى مما أدى إلى تصدعه ، فقيام رب العمل بإجراء هذه التعديلات في الأعمال المنجزة بعد استلامه للبناء يؤدي إلى إعفاء كل من المقاول والمهندس وبقية المتدخلين من المسؤولية ،فيسقط حقه في التعويض .³

3-خطأ الغير: و نادرا ما يكون سبب العيب أو الخلل الذي وقع في المبنى هو خطأ من جانب الغير كونه أجنبيا عن عملية البناء.⁴

الفرع الثاني: الخصوصيات المرتبطة بضمان الحصول على تعويض

نظرا لارتباط المسؤولية المدنية العشرية بحماية مصلحة فئة من الناس يجهلون فن التشييد ،فإن المشرع الجزائري مثله مثل بقية المشرعين خصها بأحكام استثنائية لها صلة بالنظام العام ضمانا لحصول هذه الفئة على التعويض وذلك من خلال خاصية إجبارية التأمين (أولا) وكذا التضامن بين المتدخلين في إنجاز المشروع(ثانيا).

¹-سعاد بلمختار، المرجع السابق، ص166 .

² -نادية قادري، المرجع سابق ،511، سعاد بلمختار، المرجع سابق، ص 171.

³ - سمير عبد السميع الاودن، المرجع السابق، ص 84-85.

⁴ - نادية قادري، المرجع السابق، ص 511

أولاً: إجبارية التأمين على المسؤولية العشرية

إذا كان الأصل في قواعد التأمين أنها اختيارية، فإن المشرع الجزائري تدخل في عدة مجالات منها البناء و جعل التأمين إجبارياً¹ حيث نظم الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم،² التأمين في مجال البناء ضمن الكتاب الثاني المتعلق بالتأمينات الإلزامية، إذ تنص المادة 175 على كل مهندس معماري و مقاول ومراقب تقني و أي متدخل، شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً، أن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض إليها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها.

يعد كل عقد تأمين اكتتب بموجب هذه المادة متضمناً لشرط يضمن سريان العقد لمدة المسؤولية الملقاة على عاتق الأشخاص الخاضعين للإلزامية التأمين ولو اتفق على خلاف ذلك".

كما تضيف المادة 178 "يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤولياتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني الجزائري على أن يبدأ سريان هذا العقد من الإستلام النهائي للمشروع. ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان". فهذين النصين يؤكدان على الطبيعة الملزمة للتأمين إذا فهو يتعلق بالنظام العام و لا يجوز الإتفاق على استبعاده أو الحد من أحكامه³ بل إن المشرع رتب جزاء على من يخالف الالتزام بإجراء التأمين و هذا ما نصت عليه المادة 185 من نفس الأمر بحيث أن عدم الامتثال لهذه الإلزامية يترتب غرامة تصل إلى 100.000 دج دون الإخلال بالعقوبات الأخرى، ويغطي التأمين الأضرار المخلّة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة، ووضع الأساس والهيكل، و الإحاطة والتغطية⁴، ويبدأ سريان هذا التأمين

¹ - جمال وعلي، المرجع السابق، ص 27.

² - ج ر ع 13 الصادرة بتاريخ 1995/03/08.

³ - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع السابق، ص 291.

⁴ - ربيعة صباحي، المرجع السابق، ص 32.

من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع، بحيث يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و الملاك المتتالين له وذلك لغاية انتهاء آجال الضمان وفقا لنص المادة 178 من الأمر رقم 07/95 السالف الذكر.¹

و يهدف التأمين على المسؤولية العشرية إلى حماية المهندس المعماري و المقاول من الرجوع عليهما أو على أحدهما في حالة تحقق المسؤولية، إذ يجب على المؤمن (شركة التأمين) تعويض رب العمل (المؤمن عليه)، في حدود المبلغ المحدد من قبل الخبير و الممثل لتكلفة إنجاز أشغال الإصلاح التي خلفتها الأضرار.²

ونشير إلى أن التأمين على المسؤولية تعفى منه الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص الطبيعيون عندما يبنون مساكن خاصة للإستعمال السكني حسب نص المادة 182 من نفس الأمر و بعض المباني و المنشآت المتمثلة في الجسور و الأنفاق و القنوات والطرق السريعة، والحواجز المائية و المكاسر ،و الموانئ، و المرافئ، و مباني الحماية ،و قنوات نقل المياه، وخطوط السكك الحديدية ،و مدرجات هبوط الطائرات و هذا حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 49/96 المؤرخ في 17 يناير 1996.

ثانيا :المسؤولية العشرية مسؤولية تضامنية

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على التضامن بين المهندس المعماري و المقاول في نص المادة 1/ 554 من القانون المدني الجزائري إذ تنص: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، و يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته"

يستخلص من هذا النص أن كل من المقاول و المهندس يضمنان بالتضامن كل ما يحدث في البناء من تهدم أو تعيب يهدد متانة البناء و سلامته، فالمشرع بتقريره لنظام

¹ -جمال وعلي، المرجع السابق، ص 27.

² - نسيم شيوخ، المسؤولية المدنية للمهندس و مقاول البناء ،المرجع السابق، ص 56.

الضمان التضامني يجعل كل من المهندس المعماري و مقاول البناء رقيبان على أعمال بعضهما البعض،¹ وعليه فإن تضامن المهندس المعماري و مقاول البناء يكون في الضمان ليس في المسؤولية ، ذلك أن التضامن في المسؤولية مرتبط بشروط معينة إذ لا يقوم إلا إذا ارتكب كل واحد خطأ سبب ضرراً، فهو يتطلب وقوع الضرر و إشراك كل المسؤولين في احداثه.² وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/01/23 "من المقرر قانوناً، أن المهندس المعماري و المقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال عشر سنوات من التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني و أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه". ومن هذا المنطلق إذا ظهر بالمبنى عيب أو تهدم خلال مدة الضمان، كان لرب العمل الرجوع عليهما معا أو على احدهما الأكثر ملاءة لمطالبته بالتعويض كاملاً، ليكون بعدها لكل من المهندس المعماري أو المقاول الرجوع على الآخر بما دفعه لرب العمل.³

فلا يجوز للمسؤول مهندساً معمارياً كان أو مقاول بناء أن يدفع عن نفسه المسؤولية، بأن يثبت عدم توفر الخطأ في جانبه، أو أن يعترض على دفع كل التعويض بحجة أن الضرر الواقع كان نتيجة خطأ مشترك بينه و بين الآخر.⁴

المطلب الثاني : دعوى المسؤولية العشرية

إذا أخل المهندس المعماري و مقاول البناء و كذا المراقب التقني بالتزامهم التعااقدي المتمثل في ضمان سلامة و متانة البناء لمدة عشر سنوات المنصوص عليها في نص المادة 554 ق م ج و كذا 178 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات

¹- نادية قادري، المرجع السابق، ص 510.

²- ربيعة صبايحي، المرجع السابق، ص 343.

³- نسيم شيخ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء، المرجع السابق، ص 246-247.

⁴- نسيم الشيخ، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء، المرجع نفسه ، ص 205.

المعدل والمتمم ما أدى إلى إلحاق الضرر برب العمل، نشأ حقه في رفع دعوى المسؤولية العشرية أمام المحكمة المختصة للمطالبة بحقه في التعويض نتيجة اكتشافه لعيب في البناء، أو نتيجة للتهدم الكلي أو الجزئي له. وعليه سنتناول إجراءات رفع دعوى المسؤولية العشرية (فرع أول)، ثم تقادم دعوى المسؤولية العشرية (فرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى المسؤولية العشرية

ترفع دعوى المسؤولية العشرية من صاحب الحق في الضمان العشري و هو رب العمل المتضرر أو من ينوب عنه، و تنتقل الدعوى الى الخلف العام، أو الدائنين من خلال الدعوى الغير المباشرة إذا توافرت أحكامها، كما يمكن أن تنتقل الدعوى إلى الخلف الخاص¹. ولقبول دعوى المدعي لابد أن تتوافر شروط و هي الصفة و المصلحة إلى جانب احترام ميعاد رفعها و إلا سقط حقه في المطالبة بالتعويض، إذ تنص المادة 557 من القانون المدني الجزائري "تتقادم دعوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب"

وترفع هذه الدعوى ضد الملتزم بالضمان و هو المهندس المعماري و المقاول والمراقبين التقنيين، ويجب رفع هذه الدعوى حسب نص المادة 557 ق م ج السالفة الذكر خلال مدة ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب، وهذه المدة تختلف عن مدة الضمان المقدرة بعشر سنوات، وعليه إذا حدث التهدم أو ظهر العيب الموجب للضمان في السنة العاشرة بعد تسلم رب العمل للبناء كان بوسعه رفع دعوى الضمان خلال السنوات الثلاث التالية، فيستمر الضمان في هذه الحالة مدة ثلاثة عشر سنة، أما إذا حدث التهدم أو ظهر العيب بعد انتهاء السنة السابعة وجب رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات التالية، بالتالي يعتبر الضمان قد استمر مدة (10) سنوات.

الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية العشرية

يشترط لصحة دعوى المسؤولية العشرية أو الضمان العشري، أن ترفع خلال المدة المحددة لها قانوناً، وهي مدة ثلاث سنوات من يوم اكتشاف العيب أو حصول التهدم

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

الكلي أو الجزئي خلال العشر سنوات، حسب نص المادة 557 م ج ، فبانقضاء هذه المدة تسقط دعوى الضمان التي يبدأ سريان ميعادها من وقت اكتشاف العيب أو حصول التهدم وهذا فيه اختلاف عن القواعد العامة المتعلقة بتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة.

فمدة "الثلاث سنوات تختلف عن القاعدة العامة في التقادم وهي خمسة عشرة سنة و التي تتقادم بها الالتزامات التعاقدية إذ تنص المادة 308 من ق م ج «يتقادم الإلتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...» فبالرغم من أن الضمان العشري يرتبط بعقد المراقبة إلا أن المشرع خصه بمدة تقادم قصيرة، رغبة منه في تقصير المدة التي يكون فيها كل من المقاول و المهندس مسؤولاً¹، إذ لو طبقت أحكام التقادم المنصوص عليها في القواعد العامة لكان كل من المهندس المعماري و المقاول و المراقب التقني مسؤولون لمدة أطول فإذا حدث التهدم أو انكشف العيب في السنة الأخيرة من فترة الضمان (السنة العاشرة)، فإنه بتطبيق القواعد العامة يكون الأطراف السابق ذكرهم مسؤولون لمدة 25 سنة ابتداء من تاريخ التسلم النهائي.²

و تجدر الإشارة الى أن مدة التقادم تبدأ في السريان من وقت انكشف العيب أو حصول التهدم حتى لو لم يعلم به رب العمل، أي أن الدعوى تولد و تتقادم دون أن يعلم بها صاحب الحق فيها.

و باعتبار أن مدة الثلاث سنوات تعد ميعاد تقادم ،فإنها خلافا لمدة الضمان (العشر سنوات)التي تعتبر ميعاد سقوط فإنها تقبل الانقطاع و الوقف ،إذ تنقطع مدة التقادم بالمطالبة القضائية أي برفع الدعوى أمام قاضي الموضوع حتى ولو كانت المحكمة غير مختصة، كما تنقطع مدة التقادم أيضا بإقرار المهندس أو المقاول أو المراقب التقني بحق رب العمل في الضمان،³ و يكون الإقرار بالمسؤولية إما صريحا وإما

¹ -محمد حسين منصور ،المسؤولية المعمارية، مرجع سابق ، ص 139.

² -فاطمة الزهراء صنو، المرجع السابق ،ص 308 .

³ -محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 140.

ضمنيا عن طريق قيام المقاول أو المهندس بإصلاح الأضرار التي تمت ملاحظتها من قبل رب العمل، أما رفع دعوى استعجالية كتعيين خبير فلا يرد عليه الانقطاع، كما لا يرد عليها الوقف .

الخاتمة

خاتمة

وفقا لما سبق دراسته فإن المشرع الجزائري جعل المسؤولية المدنية لمشيدي البناء تتميز بالازدواجية، فهي من جهة مسؤولية تخضع للقواعد العامة أثناء مرحلة الإنجاز، وتنقسم الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية؛ ومن جهة أخرى مسؤولية تخضع للقواعد الخاصة بعد الانتهاء من الأشغال و استلامها استلاما نهائيا، حيث تعد المسؤولية في هذه المرحلة مسؤولية عقدية خصها المشرع بقواعد خاصة واستثنائية و ذلك حماية لرب العمل بالدرجة الأولى كونه الطرف الضعيف في عقد المقاولة، ويبدأ سريانها من الاستلام النهائي للمشروع، فخصها بأحكام محددة بغية التشديد فيها إذ هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون و تضامنية، أوجب المشرع التأمين عليها وجعل أحكامها تتعلق بالنظام العام، فمتى توافرت شروط المسؤولية العشرية استبعد تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية المدنية.

فعملية البناء تعتبر عملية معقدة تتداخل فيها عدة عناصر بشرية فبالنظر إلى أحكام القانون المدني و بالخصوص المادة 554 منه نجدها ذكرت كل من المهندس المعماري ومقاول البناء، غير أن المشرع تظن لذلك ليوسع النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية بموجب نصوص خاصة و نخص بالذكر المادة 178 من القانون رقم 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم التي أضافت المراقب التقني وذلك للدور الذي يلعبه في هذه العملية فكان مسؤولا بالتضامن مع كل من المهندس المعماري والمقاول، كما شمل الضمان العشري أيضا بموجب القانون 04/11 المتعلق بالترقية العقارية كل من المرقى العقاري وكذلك مكتب الدراسات، إلا أنه رغم ذلك تبقى النصوص ناقصة و لا تشمل كل الأطراف المتدخلة، زيادة على هذا فإن مدة العشر سنوات و التي تعد مدة إختبار وفحص لمدى متانة البناء و صلابته و سلامته من العيوب تعد مدة قصيرة بالنسبة للتطور الحاصل في مجال البناء، إذ أصبحت هذه المدة لا تصلح لفترة شهدت تطورا كبيرا في هذا المجال سواء من حيث المواد أو من حيث التقنيات المستعملة.

و من هذا المنطلق و كنتيجة لدراسة هذا الموضوع يجدر بنا إعطاء الإقتراحات التالية:

- على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 554 ق م ج بتوسيع نطاق الأشخاص المسؤولين، لتشمل جميع الأطراف المتدخلة في عملية الإنجاز والتشييد فيحدها تحديدا دقيقا لتحديد مسؤولية كل طرف في حدود الدور الذي يؤديه ويساهم به في هذه العملية، و ذلك لتوفير حماية وضمان أكبر لرب العمل و كذا الحفاظ على الأموال الخاصة و العامة التي ضياعها يؤثر سلبا على الإقتصاد، إذ من غير المعقول أن تبقى المسؤولية تضامنية ما بين المهندس و المقاول فقط، رغم أن هذه العملية يتدخل فيها عدة أطراف ابتداء من صانع مواد البناء.

- على المشرع الجزائري أن يوسع من نطاق الأضرار التي تشمل الضمان لتمتد إلى العناصر التجهيزية التي تؤدي إلى تهدم البناء (كسوء تركيب الغاء، أو قنوات الصرف...الخ).

- تمديد مدة الضمان إلى ما يفوق مدة عشر سنوات لاختبار متانة البناء وصلابته وسلامته، كون مدة عشر سنوات ممكن أنها كانت تتلاءم مع النمط القديم للبناء، فوفقا للمعايير الجديدة التي تبنى بها البنايات في الوقت الراهن فإنها مدة غير كافية لذلك.

- إلغاء المادة رقم 182 من الأمر 07/95 التي تعفي الدولة و الجماعات المحلية من التأمين على المسؤولية، باعتبار أن الدولة تتبنى مشاريع كبرى تكلف أموال باهضة و كون أن عملية الانجاز تؤديها أطراف خاصة بموجب عقد إداري يدعى الصفقات العمومية كان لابد من تأمين هذه المشاريع قصد الحفاظ على الأموال العامة و كذا الحفاظ على الأمن و الاستقرار وراحة المواطنين و أرواحهم .

- تفعيل النصوص القانونية وتجسيدها على أرض الواقع و تنشيط آليات الرقابة لما لها من دور وقائي لمنع العيوب التي تقع في البناء أو من انهيار المباني وتهدمها في فترة قصيرة قصد الوقاية من الخسائر التي قد تمس والأرواح البشرية و الأموال.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

1- السنهوري أحمد عبد الرزاق ،الوسيط في شرح أحكام القانون المدني الجديد

ج7،المجلد الأول،ط3، دار الثقافة، الأردن، 2014.

2- الفضلي جعفر ، الوجيز في العقود المدنية، البيع ،الايجار ،المقولة ، ط 3،دار

الثقافة، الاردن2014.

3- الأودن سمير عبد السميع، مسؤولية المهندس الاستشاري و المقاول ،منشأة

المعارف، الاسكندرية ،2004.

4- بعلي محمد الصغير، العقود الادارية ،دار العلوم ،عنابة 2005.

5- نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة،2004 .

6- صبري السعدي محمد ، شرح القانون المدني الجزائري ،مصادر الالتزام الواقعة

القانونية الجزء الثاني،ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004.

7- عزت عبد القادر ،عقد المقاوله، دار الألفى،2001.

8- فيلالي علي، الالتزامات ،الالتزامات ،النظرية العامة للعقد، الجزء الاول، موفم

للنشر الجزائر،2008.

9- محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء ،ط2

منشأة، المعارف، الاسكندرية ،2004.

10- محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية

2004.

11- محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني و الانشاءات ، دار الجامعة الجديدة

الاسكندرية ،2011.

ب-الرسائل الجامعية :

- رسائل الدكتوراه:

1- شيخ نسيمه ،المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء ،رسالة دكتوراه

جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2015-2016.

2- صنور فاطمة الزهراء، المسؤولية المعمارية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في

القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2014-

2015 .

ب- رسائل الماجستير :

1- بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء، رسالة

ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق ،2008-2009

2- بن عبد القادر زهرة، الضمان العشري للمشيددين في التشريع الجزائري، رسالة

ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ،جامعة باتنة2002-2003.

3 - سمارة عادل عبد العزيز ، مسؤولية المقاول والمهندس في الضمان متانة البناء

في القانون المدني ،مذكرة ماجستير ،جامعة النجاح الوطنية ،كلية الدراسات العليا

فلسطين،2007.

4- عكو فاطمة الزهراء، التزامات رب العمل في عقد مقاوله البناء، رسالة ماجستير،

فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق 2004-2005.

5- عمراوي فاطمة الزهراء ،المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء ،مالك البناء و المهندس المعماري (المصمم ،المشرف على التنفيذ)المقاول، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2000-2001.

6- مدوري زايد، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية، جامعة تيزي وزو ،كلية الحقوق والعلوم السياسية

ج-المقالات:

1- حجاري محمد ،(حدود المسؤولية العشرية على ضوء قانون 04/11 المحدد للقواعد النازمة للنشاط الترقية العقارية)، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة ،العدد 20، 2013

2- زرقاط عيسى،(نطاق مسؤولية المتدخلين في البناء في ظل قانون الترقية العقارية) الجديد، دفاثر السياسية و القانون، جامعة ورقلة، ع15، 2016، ص ص88-98.

3- شيخ نسيم، (التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري) مجلة الندوة للدراسات القانونية ،قسنطينة جامعة قسنطينة، ع1، 2013، ص ص111-123.

4- صبايحي ربيعة،(خصوصية المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول بعد تسلم المباني في القانون الجزائري)،مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، تجريبي، ص ص 336-351 .

5- قادري نادية، (المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري)، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة بسكرة، عدد تجريبي، ص ص 494-514.

6- ميسوم فضيلة وآكلي نعيمة، (النظام القانوني لهيئة المراقبة التقنية للبناء) ، مجلة التشريعات والتعمير و البناء ع2، 2017، ص ص122-132.

7- وعلي جمال، (المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع) ،دراسة في القانون الجزائري ، ص ص01-30.

د-النصوص القانونية:

- الأوامر و القوانين:

1- الأمر رقم 85/71 مكرر المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن احداث الهيئة المراقبة التقنية للبناء و تحديد قانونها الأساسي.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 07/86 الصادر بتاريخ 04/03/1986 المتعلق بالترقية العقارية ، ج رع 10 الصادرة في 05/03/1986.

5- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير ج رع 52 ، 1990 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 أوت 2004، ج رع 51 لسنة 2004.

6- القانون 11/04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج رع 14، الصادرة في 06 مارس 2011.

7- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم
50 الصادرة في 20 سبتمبر الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، ج ر ع
2015.

ب-المراسيم:

1- المرسوم رقم 205/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتضمن تغيير هيئة الرقابة
التقنية للبناء، ج ر ع 34، 1986 .

2- المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري
ج ر ع 14 سنة 1993 الصادرة في 03 مارس 1993.

3- المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18 ماي 1994 المتعلق بشروط الانتاج
المعماري و ممارسة مهنة المهندس المعماري ج ر ع 32 الصادرة في 1994
المعدل و المتمم بالقانون رقم 06/04 المؤرخ في 14 اوت 2004 ج ر ع 51 سنة
2004.

4- المرسوم التنفيذي رقم 175/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد القواعد العامة
للهيئة والتعمير و البناء ج ر ع 26 لسنة 1991.

5- المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20/02/2010 المتضمن دفتر الشروط
النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية لمهنة المرقى العقاري ج ر ع 11
الصادرة بتاريخ 26/02/2012.

6- المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25 يناير سنة 2015، الذي يحدد كفايات
تحضير عقود التعمير و تسليمها، ج ر ع 7، 2015.

ج-القرارات:

1- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء و أجر ذلك ، ج ر ع 43 المؤرخة في 26 اكتوبر 1988، المعدل و المتمم بالقرار الوزاري المشترك رقم 02 المؤرخ في 4 جويلية 2001 ج ر ع 45 لسنة 2001.

2- القرار الوزاري مؤرخ في 05/05/1992 المتعلق بالأشخاص المؤهلين لإعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء ، ج ر ع 32 لسنة 1992 الصادرة في 02 اوت 1992.

د-القرارات القضائية:

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 64748، مجلة المحكمة العليا العدد 4، 1992.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 152934، مجلة المحكمة العليا العدد 1، 1998.

3- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، الصادر بتاريخ 19/01/2005 ملف رقم 294119 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1، 2005.

4- قرار المحكمة العليا ، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 19/02/2007 ، ملف رقم 390416 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 ، 2007.

5- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 13/06/2007 الملف رقم 404069 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1، 2008.

6- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 13/06/2007، ملف رقم 404069 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 1، 2008 .

7- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 21/10/2010، ملف رقم 591169، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011.

ثانيا :المراجع باللغة الفرنسية:

–**HUGUES Prinet–Marquet** La responsabilité des constructeurs ,
Edition Dalloz ,paris ,1996.

الفهرس

الفهرس

العناوين	رقم الصفحة
قائمة المختصرات	
مقدمة.....	01
الفصل الأول :المسؤولية المدنية في انشاء البنايات قبل التسليم.....	06
المبحث الأول :عقد المقاولة في مجال تشييد البناء.....	07
المطلب الأول :مفهوم عقد المقاولة.....	08
الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة وخصائصه	08
أولاً: تعريف عقد المقاولة.....	08
1- التعريف القانوني لعقد المقاولة	09
2 - التعريف الفقهي لعقد المقاولة	09
ثانياً: خصاص عقد المقاولة.....	10
1-عقد المقاوة عقد رضائي.....	10
2-عقد المقاولة عقد معاوضة.....	10
3 -عقد المقاولة عقد ملزم لجانبين.....	10
4 -عقد المقاولة عقد وارد على العمل.....	10
الفرع الثاني :انعقاد عقد المقاولة.....	11
أولاً: طلب العروض.....	14
1- طلب العروض المفتوح.....	14

- 2- طلب العروض المتوح مع اشتراط قدرات دنيا.....14
- 3- طلب العروض المحدود.....14
- 4- المسابقة.....14
- ثانيا: إجراء التراضي.....14
- المطلب الثاني: أحكام عقد المقاولة15
- الفرع الأول: أحكام عقد المقاولة بالنسبة للمهندس المعماري15
- أولاً: التزام المهندس المعماري بوضع التصميم.....15
- 1- احترام رغبة صاحب المشروع.....17
- 2- احترام المعطيات القانونية للمشروع.....17
- أ- احترام احكام القواعد العامة في مجال البناء17
- ب - احترام احكام القواعد الخاصة في مجال البناء18
- 3- احترام المعطيات التقنية في المشروع.....19
- ثانيا: التزام المهندس المعماري بمساعدة صاحب المشروع.....20
- 1- مساعدة صاحب المشروع في تحضير الملف المتعلق برخصة البناء....20
- 2- مساعدة رب العمل في اختيار المقاول الكفاء20
- 3- مساعدة رب العمل في اختيار مواد البناء21
- ثالثا: التزام المهندس المعماري في الاشراف على التنفيذ.....21
- الفرع الثاني :أحكام عقد المقاولة بالنسبة لمقاول البناء.....23
- أولاً: التزام المقاول بإنجاز العمل.....24
- 1- واجب مراعاة مقتضيات العقد.....24

25.....	2 - مراعاة أوامر الخدمة.
25.....	3 - احترام أصول الفن.
26.....	4- تقديم أدوات أو مادة العمل.
26.....	أ- حال تقديم المادة من طرف المقاول.
26.....	ب- حال تقديم رب العمل لمادة العمل.
27.....	ثانياً: التزام المقاول بتسليم العمل.
27.....	ثالثاً: التزام المقاول بالضمان.
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري	
28.....	ومقاول البناء.
29.....	المطلب الأول: المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و مقاول البناء.
29.....	الفرع الأول: أركان المسؤولية العقدية.
29.....	أولاً: الخطأ العقدي.
29.....	1- الخطأ العقدي للمهندس المعماري.
30.....	أ- الخطأ في وضع التصميم.
30.....	01- الأخطاء التقنية.
31.....	02- الأخطاء المالية.
33.....	03 - الأخطاء القانونية.
34.....	ب- الخطأ في الاشراف على التنفيذ.
34.....	2- الخطأ العقدي للمقاول.
35.....	أ- التأخر في انجاز العمل.

35.....	ب- سوء اختيار مادة العمل
36.....	ج- الإخلال بواجب تسليم العمل
36.....	ثانيا :الضرر
36.....	ثالثا :العلاقة السببية
37.....	الفرع الثاني :آثار المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول
38....	المطلب الثاني :المسؤولية التقصيرية لمهندس المعماري و مقاول البناء
39	الفرع الأول : قيام المسؤولية التقصيرية
39.....	أولا: المسؤولية عن الفعل الشخصي
40.....	ثانيا: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع
41.....	ثالثا: المسؤولية فعل الأشياء
42.....	الفرع الثاني: آثار المسؤولية التقصيرية
46	الفصل الثاني: المسؤولية المدنية في إنشاء البنايات بعد التسليم
46.....	المبحث الأول : نطاق المسؤولية العشرية
46.....	المطلب الأول: النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية
47.....	الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون وفقا للقانون المدني
47.....	أولا: المهندس المعماري
48.....	1- التعريف القانوني
49.....	2- التعريف الفقهي
49.....	ثانيا - المقاول
50.....	الفرع الثاني :الأشخاص المسؤولون بموجب نصوص خاصة

51.....	أولاً: المراقب التقني
54.....	ثانياً: المرقى العقاري
57.....	المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية.
58.....	الفرع الأول: الأعمال الخاضعة للضمان
57.....	أولاً: المباني
57.....	ثانياً: المنشآت الثابتة
58.....	الفرع الثاني: العيوب التي توجب الضمان
58.....	أولاً: تدهم البناء
58.....	ثانياً: العيوب المهددة لسلامة البناء
61.....	المطلب الثالث: النطاق الزمني للمسؤولية العشرية.
61.....	الفرع الأول: مدة الضمان العشري
62.....	الفرع الثاني: كيفية احتساب المدة.
62.....	أولاً: الاستلام المؤقت.
63.....	ثانياً: الاستلام النهائي.
64.....	المبحث الثاني : أحكام المسؤولية العشرية
64.....	المطلب الأول: خصوصيات المسؤولية العشرية
	الفرع الأول: الخصوصيات المرتبطة بطبيعة المسؤولية المدنية للمهندس
64.....	المعماري ومقاول البناء
65.....	أولاً: المسؤولية العشرية من النظام العام
66.....	ثانياً: المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة بقوة القانون ..

الفرع الثاني :الخصوصيات المرتبطة بضمان الحصول على التعويض.....	67
أولا :إجبارية التامين على المسؤولية العشرية	68
ثانيا :المسؤولية العشرية مسؤولية تضامنية.	70
المطلب الثاني: دعوى المسؤولية العشرية	71
الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى المسؤولية العشرية	71
الفرع الثاني: تقادم دعوى المسؤولية العشرية	72
الخاتمة.....	74
الفهرس	78

