جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مسؤولية مقاول البناء في القانون المدني الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع : قانون الخاص الشامل

من إعداد الطلبة :

1. بوقروي كهينة.
2. بوقروي حسيبة.

تحت إشراف الأستاذ :

أ. حمادي زوبير.

لجنة المناقشة :

1. أستاذ : مختاري عبد الكريم ..... رئيساً.
2. أستاذ : حمادي زوبير..... مشرفاً ومقرراً.
3. أستاذ : موهوبي محفوظ..... ممتحناً.

سنة المناقشة : 2013/2012

بسم الله الرحمان الرحيم

قال تعالى:

" ***وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلاً...***"

سورة الإسراء : الآية85

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة،

وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل، وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات.

ونخص بالذكر الأستاذ المشرف حمادي زوبير الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد.

وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة.

إلى

الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة .

إلى

جميع أساتذتنا الأفاضل .

"كن عالما ... فإن لم تستطع فكن متعلما، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

ب. كهينة وحسيبة

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

أهدي هذا العمل إلى:

سيدنا

" رسول االله محمد صلى الله عليه وسلم"

وإلى :

من ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة.

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أبى الكريم أدامه الله لي.

إلى إخواني : يانيس و لحسن، وأخواتي : خوخة و وردة.

إلى من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل حسيبة بوقروي.

إلى كل أصدقائي وزميلاتي

دون استثناء، أهدي عملي

كهينة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي إلى :

روح والدي العزيز، الذي رحل دون أن يرى حلمه، رحل ولم يبصر نجاحي ولكنني

أبلغ روحك الطاهرة بأن ابنتك صارت كما أردت، وسأبقى دائما وفية لك إلى أن يجمعنا رب العباد

في جناته إن شاء

إلى أميالعزيزة التي علمتني الحنان ومعنى الحياة والتي شجعتني دائما على الدراسة

إلى أخواتي وأبنائهن وأخي العزيز.

وإلى خالتي

وإلى من عمل معي بجهد بغية إتمام هذا العمل كهينة بوقروي.

وإلى كل زميلاتي

وإلى كل من لم يكتبه قلمي.

ب. حسيبة

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

- **ج** : جزء.
- **ج.ر.ج.ج** : جريدة الرسمية لجمهورية الجزائرية .
- **د.ب.ن** : دون بلد النشر.
- **د.س.ن** : دون سنة النشر.
- **د.ن** : دون ناشر.
- **ص** : صفحة.
- **ص.ص** : من الصفحة ...إلى الصفحة...
- **ط** : طبعة.
- **ق. م .ج** : القانون المدني الجزائري.

ثانيا : باللغة الفرنسية

- **Ed** : éditions.
- **P** : page.
- **PP** : de page …a la page…

مقدمة

منذ مطلع التسعينات، ظهر توجه جديد للدولة الجزائرية الذي ميزه انسحاب الدولة من أغلب القطاعات الاقتصادية فاتحة المجال أمام القطاع الخاص خاصة في مجال البناء والعمران، الذي أدى إلى تقدم ملحوظ، وهو الأمر الذي حقق نهضة عمرانية واسعة، امتدت إلى جميع أنحاء ومدن البلاد في جميع مكوناته، نظراً لحاجة الإنسان للسكن الذي يمثل رمز الاستقرار في حياته ونقطة انطلاق نشاطه اليومي فحاجة الإنسان للسكن لا تقل عن أهميته للحاجة إلى العمل[1].

فعملية البناء والتشييد غالبا ما يقوم بها أشخاص متخصصون في هذا المجال، كالمقاولين والمهندسين عن طريق إبرام عقود التي تعتبر وسيلة قانونية تمكن الإنسان من الحصول على احتياجاته ومن بين هذه العقود نجد عقد المقاولة الذي نظمه المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني المُعَنْوَن بالالتزامات والعقود من المادة 549 إلى المادة 570 من قانون المدني الجزائري[2]، التي تخضع إلى أحكام القانون المدني كما قد يخضع هذا العقد إلى القوانين الأخرى فعلى سبيل المثال نذكر قانون رقم 90-29 المتضمن قانون التهيئة والتعمير[3]، وقد تكون الدولة صاحبة البناء؛ فتلجأ إلى إبرام صفقات عمومية التي تخضع بدورها للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[4].

وقد عانت الجزائر من أزمة سكنية حادة إلى يومنا هذا، والتي عرفتها في التسعينات، زيادة إلى ذلك انهيار المباني الناجمة عن الكوارث الطبيعية[5] التي ساعدت على تعميق الأزمة وخاصة في بلد مكتظ كالجزائر.

فتفاقم الأزمة السكنية والحاجة الملحة إليه؛ فإنه الأمر الذي يدفع بالمتخصصين في عملية التشييد إلى السرعة في إتمام مشاريعهم وذلك باستخدام الآلات الحديثة والمتطورة أمام أساليب الفن المعماري دون مراعاة الأصول الفنية والتقنية في انجاز الأعمال؛ مما ينجر عنه تهدم أو تصدع المباني بوقت ليس

---

[1]- مدوري زايدي، *مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الجزائري*، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.8.

[2]- أنظر المواد من 549 إلى 570 من القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج. عدد 78، معدل ومتمم.

[3]- قانون رقم 90-29، مؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-05 مؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر.ج.ج عدد 51 لسنة 2004.

[4]- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 58، الصادرة بتاريخ 21 أكتوبر 2010، معدل ومتمم.

[5]- ومن أبرز الأمثلة على ذلك نذكر ما وقع في ولاية بومرداس شرق العاصمة بتاريخ 23 ماي 2003، إثر زلزال غير متوقع بلغت شدته 6,7 على سلم رشتير، حيث انهارت بنايات لم يمض على تسلمها عشر سنوات، اذ اكتشفت التحقيقات عدم احترام التقنيات التي تضمن صلابة البناء.

بطويل، مما يشكل تهديد خطير بأرواح الناس وبممتلكاتهم، أو خسارة الإقتصاد الوطني[6].

ونظرا لهذه الأضرار التي تنتج عن عملية البناء، فإنه الأمر الذي استدعى إلى سن قوانين تحدد مسؤولية الأشخاص القائمين بعملية البناء لجبر الأضرار التي تنجر عن تهدم البناء. ومن بين هذه القوانين نجد قانون رقم 04-05 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

ففي مرحلة انجاز البناء قد تقوم مسؤولية المقاول القانونية التي تكون إما مدنية وتتفرع بدورها إلى مسؤولية عقدية تثار عند الإخلال بالتزام عقدي وإلى مسؤولية تقصيرية التي تثار عند الإخلال بالتزام قانوني وهو القيام بعمل غير مشروع الذي يصيب الغير بالضرر[7].

وقد تقوم مسؤوليته الجنائية؛ حيث اعتبر المشرع الجزائري أن القيام بأعمال البناء دون مراعاة الأصول الفنية المقررة قانونا جريمة جنائية قد تصل إلى حد السجن المؤبد مع فرض غرامة .

كما قد تكون مسؤولية تأديبية عند قيام المقاول بمخالفة يتعرض من خلالها إلى جزاء تأديبي الذي يتمثل في شطب اسمه في الجدول الكبير للمهندسين المعماريين أو من سجلات الغرفة الوطنية للمقاولين بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة في حالة تكرار المخالفة؛ مثل ما نص عليه الأمر رقم 06-03 المتضمن قانون الأساسي للوظيفة العمومية[8].

أما بعد إنجاز الأشغال وتسليمها إلى رب العمل نقتصر على دراسة المسؤولية العشرية لمقاول البناء التي تنجر عن تهدم أو ظهور عيوب فيها وهذا ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني الجزائري[9] الذي أورد مسؤولية استثنائية ذات طبيعة خاصة لكل من المهندس المعماري والمقاول بسبب تهدم المباني أو المنشآت الثابتة المشيدة أو المقامة من طرفهم وما يوجب من عيوب تهدد متانتها وسلامتها وهذا ما يطلق عليه اسم الضمان العشري.

وفي هذا المضمون فإن سبب اختيارنا لهذا الموضوع لم يكن نتيجة صدفة أو فكرة عابرة، وإنما كان لأسباب عدة منها كون الموضوع من بين المواضيع التي ترتبط بالواقع العملي وذات أهمية، حيث يلجأ الكثيرون إلى إبرام هذا النوع من العقود مع المقاولين.

كما يرجع كذلك اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا في الإلمام بكافة جوانبه والتعمق فيه، وأنه

---

[6]- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء ومنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص.8.

[7]- مامش نادية، *مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون*، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.6.

[8]- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

[9]- أنظر المادة 554 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

يدخل من ضمن اختصاصنا ويتلاءم مع رغبتنا ويؤكد معارفنا.

تبدو أهميته في النظر إلى مدى خطورة تهدم المباني والمنشآت العامة الثابتة، سواء كان ذلك بالنسبة لصاحب العمل أو الغير المتضرر من جراء ذلك التهدم، علاوة على التهدم الكلي أو الجزئي أو العيوب التي تهدد متانة وسلامته التي لا تظهر لصاحب العمل حال تسلمه للبناء، وإنما تظهر بعد مدّة معينة لاستخدام البناء قد تصل إلى عدة سنوات.

كما تظهر كذلك أهمية هذا الموضوع في قلة الدراسات والأبحاث القانونية، من قبل الباحثين الجزائريين حول هذا النوع من المسؤولية. فلم يحض إلى دراسة وافية إضافة إلى الأهمية البالغة لهذا التي أحدثها المشرع الجزائري في القانون المدني بموجب قانون رقم 05-10، الذي يتضمن تعديل نصين[10] من النصوص التي تنظم عقد المقاولة.

ومن أجل دراسة موضوعنا هذا، يتعين علينا طرح الإشكالية التالية :

فيما تتمثل الأسباب التي تستدعي إلى قيام المسؤولية المترتبة على مقاول البناء أثناء وبعد تنفيذ العقد ؟

إن طبيعة الموضوع المعالج اقتضى الاعتماد على مجموعة من المناهج، بدأنا بالمنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية وبصفتها كما هي، ثم يمتد إلى تفسيرها، ثم يليه المنهج التحليلي الذي يعتمد على عرض المشكلة، وتبيان موقف المشرع الجزائري.

وبناء على ما سبق، وطبقا لهذا المجال، تطرقنا في دراسة الأسباب التي تستدعي إلى قيام المسؤولية المدنية لمقاول البناء أثناء تنفيذ العقد (الفصل الأول)، ثم تليها مسؤولية مقاول البناء بعد تنفيذ العقد (الفصل الثاني).

[10]- المادة 553 و558 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الفصل الأول
مسؤولية مقاول البناء المدنية أثناء تنفيذ العقد

تعتبر دراسة المسؤولية المدنية أمر في غاية الأهمية لما لها من آثار في تبيان المركز الذي يظهر فيه مضمون المسؤولية وتبيان الركن أو العنصر الذي يعتبر أساس لقيامها[11].

فالمسؤولية المدنية التزام شخص معين بتعويض ضرر سّببه لشخص آخر. وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإن المشرع اشترط توافر ثلاثة أركان لقيامها تتمثل في الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية[12]. وهذه المسؤولية إما أن تكون مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي، وإما أن تكون مسؤولية تقصيرية في حالة إخلال شخص بما فرضه القانون من إلتزام بعدم الإضرار بالغير[13].

جرى الفقه على التمييز بين هذين النوعين من المسؤولية، فالمسؤولية العقدية تكون مثلا في الحالة إخلال المقاول بإلتزامه بتسليم البناء في الزمان والمكان المتفق عليه؛ أما المسؤولية التقصيرية فتكون في حالة ارتكابه لخطأ سبب بموجبه ضرر للغير.

وفي كلا المسؤوليتين نكون أمام المسؤولية المدنية بمعنى الكلمة، يتحقق تلازم بينهما وبين فكرة الجزاء، فالتزام بالتعويض فيهما التزاماً جزائياً[14].

ومن هذا المنطلق يتوجب دراسة المسؤولية المدنية لمقاول البناء وذلك من خلال التطرق إلى توضيح مسؤوليته العقدية من جهة (المبحث الأول)، ثم مسؤوليته التقصيرية من جهة أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول
المسؤولية المدنية العقدية لمقاول البناء

كما سبق الذكر؛ فإن الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد ينتج عنه إخلال بالالتزام تعاقدي، إذا لم يقم المقاول بتنفيذ إلتزامه، وبالتالي تقوم عليه المسؤولية العقدية[15].

إذ يتعين على المقاول أن يبذل كل الإمكانيات الفنية التي يملكها لإبراز تصاميم المهندس المعماري إلى حيز الوجود، لأنه الجهاز التنفيذي لمشروع البناء، وذلك بالتقيد بمجموعة من الضوابط والمعطيات

---

[11]– أسماء موسى أسعد أبو سرور، *ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني*، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النّجاح الوطنية، فلسطين،2006، ص.9.

[12]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.8.

[13]– فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006 ص.13.

[14]– سليمان مرقس، الوافي في شرح قانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، المجلد الأول، ط 5، د ن، القاهرة، 1992، ص.411.

[15]– فاضلي إدريس، المرجع نفسه، ص.139.

التقنية والقانونية التي تحكم عقود المقاولات بصورة عامة، من بينها نجد احترام المقاول لبنود الصفقة التي أبرمها مع رب العمل، وأن يتقيد بالمواعيد والآجال التي يتعين عليه إنجاز الأعمال من خلالها. وكل تأخير في ذلك؛ فإنه يتحمل من خلاله مسؤولية عقدية. كما أنه يظل مسؤولاً عن أخطاء المقاولين من الباطن تجاه رب العمل.

وفي هذا الصدد سنتطرق إلى أسباب المسؤولية العقدية (المطلب الأول)، وأحكامها (المطلب الثاني) [16].

المطلب الأول
أسباب المسؤولية العقدية

بصفة عامة لا تقوم المسؤولية العقدية إلاّ إذا وجد ضرر سببه عدم تنفيذ الإلتزامات المنصوص عليها في العقد[17].

فالمسؤولية الواقعة على المقاول في حال إخلاله بالشروط المتفق عليها في عقد المقاولة[18] لا تقوم إلا اذا كانت نتيجة مجموعة من الأسباب ، وتتمثل أساساً في مخالفة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد (الفرع الأول)، مخالفة شروط العقد (الفرع الثاني)، ومسؤولية المقاول عن أخطاء المقاولين من الباطن (الفرع الثالث).

الفرع الأول
مخالفة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد

تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه :

« **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية** » . ويتضح أنه يشترط في تنفيذ العقد وجود مبدأ حسن النية بين المتعاقدن؛ فهذا المبدأ عام تقوم عليه مختلف الإلتزامات التعاقدية[19]. ويجد سنده كذلك في الشريعة الاسلامية وفي القوانين الوضعية، إذ يلتزم المقاول بتنفيذه العقد المبرم بينه وبين رب العمل بحسن النية، وهو إلتزام جوهري يقع على عاتقه وفقا لما هو ثابت في بنود العقد. ويجب عليه

---

[16]– بسوري رضوان، "مسؤولية المقاول والمقاول من الباطن"، بحث لنيل الاجازة في القانون الخاص، منشور في 07 يوليو 2012 على الموقع الالكتروني: www.marocdroit.com، المطلع عليه بتاريخ 22 مارس 2013.

[17] - JOURDAIN Patrice, les principes de la responsabilité civil, Dalloz, Paris, 5ed ,2000, P.37-38.

[18]–أحمد أشرف، "المقاول"، منشور في 5 ديسمبر2012 المقاول http://www.entej.com/ ، المطلع عليه بتاريخ 12 مارس 2013.

[19]– للمزيد من المعلومات حول الموضوع أنظر هذا الموقع : Sciencesjuridique.ahlamondata.net/t266-topic

أن يبذل عناية الرجل الحريص، والإلتزام بكافة التعديلات المقدمة من طرف المهندس المعماري أو رب العمل، إلى جانب ذلك يجب عليه الإلتزام بكافة المواصفات المتفق عليها.

وتتمثل مخالفة مبدأ حسن النية أساساً في عدم قيام المقاول بالنصح والإعلام لرب العمل (أولاً) وعدم الالتزام بالأصول الفنية في تنفيذ الأعمال (ثانياً).

أولاً -عدم القيام بالإعلام والنصح

يلتزم المقاول المهني المتخصص بأعمال البناء تنفيذ العقد وفقاً للمواصفات التي وضعها المهندس واعتمادها من طرف صاحب العمل والجهة الإدارية التي أصدرت الترخيص بالبناء، فواجبه يقتضي التعاون مع كل من المهندس المعماري وصاحب العمل، وإعلامهما بكل ما يؤثر على إنجاز العمل المطلوب على أكمل وجه، وإبداء الرأي في التعليمات التي تعطى له والمشاكل التي تواجه التنفيذ والعيوب التي تعتري التصاميم[20].

كما يشترك المقاول والمهندس بالتزام إعلام صاحب العمل وتبصيره بالجوانب الفنية المتعلقة بعملية البناء، سواءً تعلق الأمر بالمخاطر المترتبة عن أعمال البناء أو جودة ونوعية المواد المستخدمة، ففي حالة وجود تغيرات جوهرية في الرسومات يستلزم وجود ترخيص[21].

وفي حالة إثبات رب العمل بأن المقاول يقوم بعمله على وجه معيب أو مخالف للعقد وذلك أثناء سير العمل يجوز لرب العمل أن ينذره لتعديل طريقته وتنفيذ عمله خلال أجل معقول يعينه له.

وإن استمر المقاول في تنفيذه الخاطئ وعدم تنبيه رب العمل له رغم علمه بذلك؛ فإنه سيؤدي حتما إلى انجاز عمل معين يرفض رب العمل تسلمه فيما بعد، ويكون المقاول كما لم ينفذ شيئا في الوقت الذي كان بإمكان الدائن تفادي هذه النتيجة، وأن يضمن حسن التنفيذ وانجاز العمل على الصورة المطلوبة إذ قام بواجبه في التنفيذ[22].

كما تجدر الاشارة إلى أن صاحب العمل الذي ليس له دراية في فن البناء والعمران لا يتحمل المسؤولية إذا لم يقم باستشارة المهندس لدراسة التربة، بل اكتفى بالتعاقد مع مقاول البناء الذي لم ينذره

---

[20]– أحمد حياري، "نطاق التزام المقاول والمهندس بالإعلام في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية"، المنشور على الرابط الالكتروني التالي : **www2.ju.edu.jo/.../المقاول التزام نطاق.doc**، المطلع عليه بتاريخ 29 مارس 2012، ص.ص.6-7.

[21]– كمال على سيد عبد الله، سلطات الضبط القضائي في مخالفات المباني، دار النهضة العربية، مصر، د س ن، ص. 138.

[22]– عبد جبار ناجي الملاصالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، مطبعة يرموك، العراق، 1973، ص.ص.178-179.

بضرورة اللجوء الى المهندس[23].

ثانياً-عدم الالتزام بالأصول الفنية في تنفيذ الأعمال

يخضع المقاول إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، فيسأل تجاه المالك المتعاقد معه وتجاه الغير عن كل خطأ يقع منه في تنفيذ الأعمال التي تعاهد بها، سواء كان هذا الخطأ واقع منه في تنفيذ الأعمال التي تعهد بها، أو كان هذا الخطأ فنيا أو عادياً. وقد حكم بأن المسؤولية تثبت حتى ولو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمره به، لأنه يجب على المقاول الإمتناع عن كل عمل يخالف أصول الفن حتى ولو كان ضمن أوامر المالك[24].

كما يلتزم مقاول البناء بإتباع الأصول الفنية المعمارية التي تفرضها قواعد المهنة، طالما لم يتبين فيها خطأ أو قصور، أو مخالفة لقواعد الفن أو لما تقضي به القوانين واللوائح، فإذا تبين له شيء من ذلك وجب عليه أن يواجه المهندس المعماري من أجل مناقشة الأمر، على أن يكون السبب في ذلك السعي لتحقيق الصالح العام، وليس مجرد كيد أو تعطيل.

كما يستوجب عليه مراعاة ما تقضي به قواعد الفن وأصول الصنعة، وما تفرضه القوانين المنظمة لهذا النوع من النشاط وما تصدره الجهات الإدارية المختصة من تعليمات في هذا الخصوص[25]، كمنح رخصة البناء التي تعتبر قرار إداري صادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق لشخص طبيعي أو معنوي بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران[26].

لذالك يسأل المقاول عند إهماله أمام رب العمل سواء كان مصدر الإخلال بسبب الخطأ أو الإهمال، أو كان سببه جهل لقواعد الفن المعماري التي يتعين عليه احترامها أثناء تنفيذ أشغال المقاولة[27].

الفرع الثاني
مخالفة شروط العقد

في حالة مخالفة المقاول للشروط والمواصفات المتفق عليها أو الشروط التي تمليها أصول الصنعة وعرفها وتقاليدها وأثبت رب العمل ذلك كان المقاول مخلاً بالتزامه، وفي هذه الحالة لا يستوجب على رب

---

[23]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.110.

[24]– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.411.

[25]– بسوري رضوان، المنشور على الرابط : www.marocdroit.com ، المرجع السابق.

[26]– عزري الزين،" النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الانسانية؛ جامعة خيضر، بسكرة، العدد 8، 2005، ص.4.

[27]– بسوري رضوان، المنشور على الرابط : www.marocdroit.com ، المرجع السابق.

العمل إثبات الخطأ؛ لأن مخالفة شروط العقد في حد ذاته خطأ.

ولا يستطيع المقاول بدفع مسؤوليته إلاّ بإثبات السبب الأجنبي، أي أن إثبات هذه المخالفة تعود إلى وجود قوة قاهرة أو خطأ رب العمل نفسه أو خطأ الغير[28]. وبالتالي فإن أهم مظاهر الخطأ في هذه الحالة هي: التأخر في انجاز العمل(أولاً)، وسوء اختيار مادة العمل (ثانياً).

أولا- التأخر في إنجاز العمل

يلتزم المقاول بإنجاز عمله في المدة المتفق عليها في العقد، وفي حالة عدم وجود مدة متفق عليها فعليه إتمامه في مدة معقولة تسمح له بإنجازه وذلك بالنظر إلى طبيعته ومقداره، وما يوجبه عرف المهنة والحرفة[29]، وذلك بمراعاة طبيعة العمل ومقدار ما يقتضيه من دقة وحسب عرف الحرفة؛ فإذا تأخر المقاول عن انجاز هذه الأعمال في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة عدّ مسؤولاً عن هذا التأخير.

أما إذا أراد المقاول التخلص من هذه المسؤولية فعليه إثبات أن التأخر كان بسبب لا يد له فيه، كأن يثبت أن خطأ رب العمل هو الذي سبب التأخر وذلك بامتناع هذا الأخير مثلاً عن دفع قسط مستحق من الأجر في الموعد المحدد في العقد، مما أدى إلى عدم تمكن المقاول عن دفع أجور العمال أو نفقات الشراء الضرورية للعمل وتوقف العمل بسبب ذلك[30].

وهذا الالتزام يعتبر التزام بتحقيق غاية وليس بذل عناية، فلا يمكن إعفاء المقاول من مسؤوليته في حالة التأخير؛ إلاّ إذا أثبت السبب الأجنبي. وهذا بشرط أن لا يكون مسبوقاً بخطأ من المقاول لأنه يسأل بقدر هذا الخطأ، ومن ثم لا محل لإعذار المقاول في حالة التأخير عن أحكام البناء في الوقت الكافي المحدد؛ إذا كان صاحب العمل قد تأخر في حصوله على ترخيص إقامة البناء. لذا فإننا نقول أن مسؤولية المقاول قوامها الخطأ المفترض وهي مسؤولية عقدية لا يمكن التخلص منها إلاّ بإثبات السبب الأجنبي[31].

ثانيا- سوء اختيار مادة العمل

لقد نص المشرع الجزائري على سوء اختيار مادة العمل في نص المادة 551 من القانون المدني الجزائري التي يتقرر مضمونها فيما يلي:

---

[28]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 7، العقود الواردة على العمل: (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، المجلد الأول، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.ص.64-65.

[29]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.112.

[30]– عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة (المقاولة– الوكالة– الكفالة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009، ص.56.

[31]– عبد السلام سعيد سعد، الوجيز في العقود المدنية المسماة، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص.71.

« إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل» .

ففي عقد المقاولة غالباً ما يحتاج المقاول إلى مادة تستخدم لصنع أو تستعان بها في إنجاز عمله. وهذه المادة إما أن يتعهد رب العمل بتقديمها إلى المقاول وبالتالي يقتصر دوره على العمل فقط[32]، وإما أن يتعهد المقاول بتقديمها بمعنى أن يقتصر دوره بتقديم العمل والمادة معا، وفي هذه الحالة هو أدرى بالمصلحة، سواء أحضر مواد رديئة أو مواد ذات جودة[33].

وبالتالي ينتج عن حالة سوء إختيار مادة العمل من طرف المقاول خطأ عقدي في مواجهة رب العمل. ويتحقق ذلك إذا قام المقاول بتوريد مادة لا تتطابق مع المواصفات الفنية، كأن يورد رمال الأودية بدلاً من رمال البحر أو الصحراء، وذلك بدافع تحقيق الربح[34]. أو أن ينزل عن عناية الشخص المعتاد في المحافظة على المادة التى قدمت له من طرف رب العمل، أو ثبت كفايته وقصوره الفني.

فإذا ارتكب المقاول أحد الأخطاء السالفة الذكر، يكون مسؤولا تجاه رب العمل فيتحمل الخسارة، ولا يرجع على رب العمل لا بقيمة المادة التي ضاعت أو تلفت، ولا بأجر العمل، كما يلزم بتعويض رب العمل عما أصابه من ضرر جراء اخلاله بالتزامه[35].

الفرع الثالث
مسؤولية المقاول عن أخطاء المقاولين من الباطن

نص المشرع الجزائري على مسؤولية المقاول عن أخطاء المقاولين من الباطن في المادة 564 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على ما يلي :

«...و لكن يبقى المقاول في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل » .

نستنتج من نص هذه المادة أنه يجوز للمقاول الأصلي إبرام عقد المقاولة الفرعية مع مقاول آخر يدعى بالمقاول من الباطن، إلا إذا وجد شرط في العقد يمنعه من ذلك، أو أن طبيعة العمل تستلزم الكفاءة الشخصية للمقاول الأصلى. ففي حالة إبرام عقد المقاولة الفرعية فإن المقاول الأصلي هو المسؤول عن أخطاء المقاول الفرعي تجاه رب العمل.

---

[32]- قدري عبد الفتاح الشيهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص.97.

[33]- عبد الرحمان بن عايد بن خالد بن عايد، *عقد المقاولة*، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2004، ص.173.

[34]- مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.113.

[35]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص.75.

وطبقا لما سبق سنتطرق إلى توضيح المقصود بالمقاول من الباطن (أولاً)، ثم تبيان مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول من الباطن تجاه رب العمل (ثانياً).

أولا- المقصود بالمقاول من الباطن

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف المقاول من الباطن؛ إلا أنه أشار إليه في الفقرة الأولى من نص المادة 564 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر التي تؤكد إمكانية وجود عقد المقاولة الفرعية وفي الفقرة الثانية من نفس المادة التي تتضمن المسؤولية الناتجة عن الأخطاء التي يرتكبها المقاول من الباطن. إضافة إلى ذلك نجد نص المادة 565 من نفس القانون[36] التى تبين أحكام مختلف العلاقات الناشئة عن عقد المقاولة الفرعية[37]. فالمقاول من الباطن هو ذلك الشخص الذي يقوم بإنجاز بعض أعمال المقاول الأصلي وذلك باتفاق، فيتعاقد معه بموجب عقد آخر ينشأ في ظل العقد المبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل[38].

فنستنتج أن عقد المقاولة يمكن له التفرع إلى عقدين؛ فالأول يتمثل في العقد الأصلي يبرم بين المقاول الأصلي ورب العمل، أما الثاني فيتمثل في عقد المقاولة الفرعية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن مع وجود ثلاثة أشخاص وهم:

العميل(le client)، ويقصد به رب العمل، والمقاول الأصلي (l'entrepreneur principal)، الذي تربطه علاقة عقدية مع رب العمل[39]، حيث يكون المقاول مستقل في عمله، وينفذ عقد المقاولة شخصياً أو بواسطة المقاول من الباطن، وتكون مسؤوليته تجاه رب العمل مسؤولية عقدية، ما عدا الأضرار التي يمكن أن يرتكبها خارج نطاق العقد[40]. أما الشخص الثالث فهو المقاول من الباطن (le sous traité) الذي تربطه علاقة عقدية مع المقاول الأصلي[41].

ثانيا- مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول الفرعي تجاه رب العمل

يلتزم المقاول من الباطن القيام بالعمل طبقاً لما هو منصوص عليه في العقد من إنجاز العمل وإحضار المادة وتسليم...(الخ) فإذا خلا العقد من هذه الشروط وجب الرجوع إلى العرف الخاص

---

[36]– أنظر المادة 565 من القانون المدني الجزائري.

[37]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.115.

[38]– أحمد أشرف، المنشور على الرابط : المقاول http://www.entej.com/ ، المرجع السابق.

[39]– مالك سعدية، *عقد مقاولة الدولي*، مذكرة ماجستير في الحقوق: فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص.140.

[40]– مصطفى العوجي، القانون المدني،الجزء 2، المسؤولية المدنية، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2007، ص.463.

[41]– مالك سعدية، المرجع السابق، ص. 140.

بأصول الصنعة[42].

فإذا عهد المقاول الأصلي جزء أو كل من الأعمال للمقاول من الباطن من أجل تنفيذها، فإن هذا التفويض لا يعفي المقاول الأصلي من المسؤولية إلاّ إذا توافرت شروط معينة[43].

فحسب المادة 564 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر في فقرتها الثانية يبقى المقاول الأصلي مسؤولاً تجاه رب العمل عن أخطاء المقاول من الباطن كما لو أنها صادرة منه شخصياً. فإذا أخل المقاول من الباطن بالتزامه في إنجاز العمل طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها أو أخل بإحدى التزاماته الأخرى، كان المقاول الأصلي مسؤولاً عنه في مواجهة رب العمل، كما يبقى المقاول من الباطن مسؤولاً عن أعماله تجاه المقاول الأصلي على أساس العقد الموجود بينهما[44]، وليس على أساس المسؤولية التقصيرية ولو أن المقاول من الباطن لا يخضع لتوجيه أو إشراف المقاول الأصلي بل يعمل مستقلاً عنه فهو ليس تابعاً له[45].

المطلب الثاني
أحكام المسؤولية العقدية

كالأصل العام لتطبيق أحكام المسؤولية العقدية على مقاول البناء في عقد المقاولة؛ أن تكون الأعمال واردة على المباني.

ومن اجل توضيح أحكام هذه المسؤولية سنتطرق إلى دراسة طبيعة الإلتزامات التى يتسبب الإخلال بها إلى قيام مسؤولية مقاول البناء في (الفرع الأول)، وحدوث الضرر في (الفرع الثاني).

الفرع الأول
طبيعة الإخلال ببذل عناية وتحقيق نتيجة

كما سبق القول أنه يلتزم المقاول بإنجاز العمل طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، أو طبقاً لأصول الفن وتقاليد الصنعة. والتزامه في عقد المقاولة يكون إما التزام بتحقيق نتيجة (أولا)، أو

---

[42]– أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء 4: المقاولة، ، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص.ص 829-830.

[43]– غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مقاول ومهندس البناء، دار النهضة العربية، مصر، د س ن، ص.16.

[44]– عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.133 .

[45]– فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة ، منشأة المعارف، مصر،1992، ص. 117.

إلتزام ببذل عناية (ثانيا).

أولا - إلتزام المقاول بتحقيق نتيجة

إذا كان التزام المقاول بتحقيق نتيجة ؛ فلا يبرأ المقاول من التزامه إلا إذا حقق الغاية وأنجز عمله المطلوب، كإقامة بناء أوترميمه أو تعديله، فلا يكفي أن يبذل في قيامه عناية الشخص العادي فإذا لم يقم بهذا الأمر فإن المقاول يكون مسؤولاً، ولا تنتفي مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي لنفي العلاقة السببية لا لنفي الخطأ[46].

ثانيا- إلتزام المقاول ببذل عناية

أما إذا كان التزامه ببذل عناية، ففي هذه الحالة يقوم المقاول ببذل عناية الشخص العادي في إنجاز العمل المعهود له كإدارة العمل أو الإشراف على التنفيذ، فيجب على المقاول أن يبذل عناية من مستوى المقاولين في البناء طبقاً لأصول عقد المقاولة وليس عليه أن يحقق الغرض المقصود[47]. وهذا ما جاء في نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :

« في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك» .

ومن أجل التفريق بين التزام المقاول بتحقيق نتيجة وبين التزامه ببذل عناية فعلى أساسها يمكن القول عما إذا كان المدين قد نفذ التزامه أم لم ينفذ. وهنا تظهر أهمية القضاء في تحديد مضمون الإلتزام والقاضي يرجع في ذلك إلى إرادة المتعاقدان فالعبرة هنا ليست طبيعة الغاية المقصودة في ذاتها وإنما طبيعتها في نظر المتعاقدان[48].

1- لإخلال بإنجاز العمل

يجب على المقاول أن ينجز عمله بالطريقة المتبعة والمتفقة عليها، وأن يبذل العناية الواجب القيام بها، ويحترم المدة وفقا لدفتر الشروط؛ فإذا لم تكن هناك شروط فى العقد وجب إتباع عرف المهنة ليكون الواجب التطبيق[49].

---

[46]– فتيحة قرة، المرجع نفسه، ص.109.

[47]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 67-68.

[48]– ابراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة فقهاً وقضاءً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.ص. 48-49 .

[49]– بجاوي مدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص. 110.

فإذا أخل المقاول بالتزامه كان لرب العمل وإعمالاً بالقواعد العامة إما أن يطلب فسخ العقد، أو التنفيذ العيني مع التعويض في كلتا الحالتين[50]. فطلب فسخ العقد يكون خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة من سلطة تقديرية جراء الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المقاول بالتزاماته. أما طلب التنفيذ العيني، أي تنفيذ عين ما التزم به المقاول. والأصل في التنفيذ أن يكون عينياً أما إذا استحال ذلك كان التنفيذ بمقابل أو بطريق التعويض [51].

وإذا تضمن العقد المبرم بين المقاول ورب العمل شرط جزائي، يتضمن فرض غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير، طالما كانت مساوية للضرر الذي لحق رب العمل من جراء التأخير. أما إذا لم يكن هناك شرط جزائي؛ فإن ذلك لا يمنع رب العمل من المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر[52]. كما يجوز أن يكون هذا الشرط مقترن بالعقد الأصلي أو في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر[53].

2- الإخلال بالتزام المحافظة على الأشياء المسلمة إليه

يلتزم المقاول بالمحافظة على الأشياء المسلمة إليه لاستخدامها في إنجاز العمل المعهود له، سواء كانت هذه الأشياء قيمة أم مثالية وعليه أن يحرص عليها وذلك باتخاذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة لمنع ضياعها أو تلفها[54].

فإذا قدم رب العمل المادة كمواد البناء لتشييد منزل وجب على المقاول المحافظة عليها وبذل عناية الشخص العادي في ذلك؛ وإلا اعتبر مسؤولاً عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها أو سرقتها، فعلى المقاول استخدام المادة طبقاً للأصول الفنية المتبعة في المهنة، بالقدر الذي يحتاجه ويرد الباقي.

كما يلتزم بتقديم حساب لرب العمل، وإخطاره في حالة ظهور عيوب في المادة، وإذا تعذر تبيان تلك العيوب انتفت مسؤوليته[55]. نظراً لكون مسؤولية المقاول عقدية؛ فإنه إذا تلف الشيء أو ضاع أو

---

[50]– قدري عبد الفتاح الشيهاوي، المرجع السابق، ص.108.

[51]– رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص.37.

[52]– جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية :البيع، الإيجار، المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقررات القضائية، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د س ن، ص.390-391.

[53]– ابراهيم شاشو، "عقد المقاولة في الفقه الاسلامي"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد 2، جامعة دمشق، 2010، ص.764.

[54]– بسوري رضوان، المنشور على الرابط : www.marocdroit.com ، المرجع السابق.

[55]– أنور طلبة، العقود الصغيرة، الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د س ن، ص.253 .

هلك، فإن عبئ الإثبات يقع على رب العمل، كما يمكن للمقاول دفع هذه المسؤولية؛ أي إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد وأن التلف أوالضياع كان بسبب أجنبي لا يد له فيه[56].

الفرع الثاني
حدوث الضرر

تقوم المسؤولية العقدية عند وجود عنصر الخطأ، ولا بد من أن يرتب ضرر يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام العقدي، وهذا الضرر قد يكون مادياً أو أدبياً[57].

والضرر في المسؤولية المدنية العقدية يعطي لرب العمل الحق في التعويض ففي حالة إخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية وسبب ضرر لرب العمل فإن هذا الأخير له الحق في طلب التعويض مع إقامة الدليل على الضرر الذي أصابه، ويتمثل هذا الضرر بصفة أساسية في العيب الذي لحق البناء بغض النظر عن مدى خطورته أو جسامته[58]. والضرر في المسؤولية المدنية عامة يكون متعدد الأنواع كأن يكون ماديا أو معنويا أو تجاريا[59]...

وفي هذا المضمون سنتطرق إلى تحديد مفهوم الضرر المادي (أولاً)، وإلى والضرر المعنوي (ثانيا).

أولا ـ الضرر المادي

تطبيقا لأحكام مسؤولية المقاول العقدية قد نجد الضرر المادي الذي يصيب رب العمل؛ ومثال ذلك كأن يقوم المقاول بتقديم عمله دون مراعاة الأصول الفنية مما انجر عنه زيادة تكاليف البناء، أو يرتكب خطأ يسبب تهدم البناء كلياً أو جزئياً، أو يسبب في تلف مواد البناء.

إضافة إلى ذلك؛ فإن عدم قيام المقاول بالتزامه بتسليم الأعمال في الآجال المحددة يسبب أضرار لرب العمل، أو أن يكون الضرر اللاحق بأشياء عقارية أو منقولة للمضرور كأن يقوم المقاول بإتلاف كلي أو جزئي للشيء، أو التسبب في فقدان القيمة الاقتصادية على أن يكون ذلك الشئ قابلاً للتعويض، أي ممكن تقويمه بالمال[60].

---

[56]– قدري عبد الفتاح الشيهاوي، المرجع السابق، ص. 103.

[55]– نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية،2001 ، ص.299.

[58]– بسوري رضوان، المنشور على الرابط : www.marocdroit.com ، المرجع السابق.

59 ـ CADIET Loic , LE TOURNEAU Philippe, Droit de la responsabilité et les contrats , Dalloz , Paris ,2002, p.1302.

[60]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.122.

ثانيا- الضرر المعنوي

يتمثل هذا الضرر أساسا في المساس بالشرف أو بفقدان حياة شخص، وقد يكون المساس بأحد حقوقه الشخصية[61]. وهو كثير الوقوع في المسؤولية التقصيرية على عكس المسؤولية العقدية، فالأصل في هذه الأخيرة يكون التعاقد على شيء ذي قيمة مالية، لكن هذا لا يمنع أن تكون هناك مصلحة أدبية فقد يصيب الدائن بضرر جراء إخلال المدين بالتزامه وعليه التعويض في هذه الحالة، فإذا كان هذا الإخلال عمدياً يكون التعويض أوسع، بحيث يمتد إلى ضرر غير متوقع وهذا ليس إلاّ جزاء من الضرر الأدبي الذي يصيب رب العمل بسبب سوء نية المقاول[62].

المبحث الثاني
المسؤولية المدنية التقصيرية لمقاول البناء

تنشأ المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بأحكام القانون؛ حيث يقصد بها الجزاء على الإخلال بواجب قانوني عام الذي يفرض على كل شخص عدم الإضرار بغيره[63]. ويرتب الإلتزام بالتعويض عن كل خطأ سبب ضرر للغير على أن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر[64].

كما سبق القول أن المسؤولية العقدية تقتصر على حالة الإخلال بالتزام تعاقدي، وإن كان الأمر كذلك؛ فإن المسؤولية التقصيربة تقوم عند الإخلال بأي التزام أخر لا يكون عقدياً. وعليه فإنه يجوز لصاحب العمل أن يرجع على المقاول استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية في كل مرة يكون فيها الضرر المدعى به في مثل هذه الحالة خارجاً بطبيعته عن نطاق التزاماته التعاقدية.

وفي هذا المضمون سنتطرق في هذا المبحث إلى تبيان شروط تحقق هذه المسؤولية (المطلب الأول)، ومدى نطاقها (المطلب الثاني).

---

[61]- LÉGIER Gérard, Droit civil, les obligations, 19 eme éd, Dalloz, Paris, 2008, p .112.

[62]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد، المجلد 2، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.866-867.

[63]– تناغو سميرعبد السيد، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص.213.

[64]– عصام أنور سليم، الموجز في الثقافة القانونية للمهندسين، ج1، أسس ثقافة القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص.206.

المطلب الأول
شروط تحقق المسؤولية المدنية التقصيرية لمقاول البناء

إن استقلالية نظام المسؤولية التقصيرية عن نظام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري يتشكل أساساً في إقامة نظام أكثر ملائمة لمصلحة الغير. وعلى ذلك فإن تطبيق المسؤولية التقصيرية للمعماريين على صعيد شروط ممارستها بالمقارنة مع الأحكام الخاصة. لإعمال المسؤولية الخاصة يقودنا إلى

الوقوف على كل هذه الشروط التي تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية[65].

ومن هذا المنطلق سنتطرق في هذا المطلب إلى الخطأ التقصيري للمقاول (الفرع الأول)، الذي يسبب بموجبه الضرر لرب العمل أو الغير الناجم عن الخطأ (الفرع الثاني)، مع وجوب قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول
الخطأ التقصيري لمقاول البناء

يرى القضاء الفرنسي قديماً أن مسؤولية المقاول عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ، والسبب في ذلك يعود إلى ضمان المقاول لجودة العمل وهو ضمان قائم على المسؤولية العقدية والذي، ينتهي بالتسليم، على أساس أن هذا الأخير يغطي كل الأضرار التي تعطى بعده؛ وهذا الالتزام ليس تعاقدي الذي ينتهي بالتسليم وإنما التزام تقصيري.

وقد عدل القضاء الفرنسي هذا الإجتهاد من خلال أحكامه، وبصورة مستقرة، فإن هذه المسؤولية ما هي إلا مسؤولية عقدية. لذلك لم يبق لهذا الاجتهاد من أنصار، إضافة إلى ذلك أن هناك عدة أسباب تدعوا إلى التحفظ بشأن هذا الرأي منها نجد :

أولا- أن يكون الخطأ في جانب المقاول

يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون هذا الخطأ في جانب المقاول، ويتمثل في تقصيره وإهماله في أعمال البناء والذي كان سبب لتهدم وحصول العيب فيه. أما المسؤولية وفقاً للقواعد الخاصة تقوم على أساس الخطأ المفترض وهو مخالفة القانون، ولا يمكن نفي المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.

ثانيا- أن لا يكون العيب قديما

ووفقاً للقواعد الخاصة لا يشترط في العيب الذي يسأل عنه المقاول أن يكون قديماً ،أي لا يشترط أن يكون قبل إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل، خلافاً للقواعد العامة التي تقتضي بأن الضمان لا يتحقق

---

[65]– عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، د. س.ن، ص.ص. 290-298.

إلا إذا كان العيب موجوداً قبل التسليم؛ فعندها تقوم مسؤولية المقاول وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ثالثا- أن تبقى المسؤولية قائمة

تبقى مسؤولية المقاول وفقاً للقواعد الخاصة قائمة حتى لو بقي سبب التهدم مجهولاً ويرجع ذلك إلى أن المسؤولية مبنية على الخطأ المفترض ولا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

لهذه الأسباب يتبين أن مسؤولية المقاول مقررة وفقاً للقواعد الخاصة ولا يمكن أن تبنى على أساس الفعل الضار. كما أن القضاء الفرنسي قد عدل من اعتبارها كذلك واتجه إلى ما ذهب إليه أغلبية الفقه الفرنسي من اعتبارها على أنها مبنية على أساس الإخلال بالتنفيذ الناشئ عن عقد المقاولة بين صاحب العمل والمقاول[66].

فإذا تهدم البناء وأصيب أحد المارة بضرر، فالرجوع بالتعويض يكون على حارس البناء بموجب المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حراسة البناء فهي مبنية على الخطأ المفترض وكان للمضرور أيضًا أن يرجع بالتعويض على المقاول شرط أن يثبت الخطأ في جانب المقاول.[67]

الفرع الثاني
الضرر الناجم من الخطأ التقصيري لمقاول البناء

في تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية يؤدي إلى التمييز بين المسؤولية التقصيرية بعد استلام الأعمال وبين دعوى المسؤولية الخاصة التي تقع عند وجود ضرر في الأجزاء الرئيسية أو الأعمال الكبرى للبناء. بينما في المسؤولية التقصيرية لا يقوم أي تفريق بين مختلف الأضرار القابلة للإثبات، وبالتالي فإن كل ضرر يمكن أن يفسح المجال لإعمال المسؤولية التقصيرية[68]. والضرر قد يصيب الشخص في ماله كأن يتعرض الشيء الذي يخصه للفقدان أو التلف أو الهلاك[69].

أما الضرر في مجال البناء يتميز عموماً بجسامته؛ إذ أن الأضرار المادية تقيم غالباً بمبالغ باهظة، وقد يصل إلى حد الوفاة إذا تعلق الأمر بالأضرار الجسدية؛ كما أن الضرر المعنوي غير مستبعد في مجال البناء، فقد تسبب أعمال البناء أضرار معنوية مختلفة كالأضرار التي قد تصل إلى حد موت شخص قريب كأقصى درجات الجسامة أو حدوث عدة تشوهات جسدية ناتجة عن إنجاز هذه الأعمال.

---

[66]- عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، *مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، الأردن، 2007، ص. 26-27.

[67]- أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل لمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة، الجزء الثالث: (العقود الواردة على العمل)، د.ن، 1993، ص.63.

[68]- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص. 291.

[69]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغيير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.46.

ونظرا لجسامة الأضرار التي تنتج في مجال البناء، فقد ألزم المشرع كل المتدخلين في عملية البناء باكتتاب تأمين إجباري يهدف إلى تغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية[70]، حيث تنص المادة 175 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بتأمينات[71] على ما يلي:

« على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني، وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض بسبب أشغال البناء وتجديد البنايات، أو ترميمها... » .

فالتأمينات الهندسية تهدف إلى تغطية الخسائر المادية ناشئة من مسؤولية مقاولين تجاه الغير لذلك تعمل صناعة التأمين جاهدة على توفير معظم الضمانات اللازمة لتغطية تلك المشروعات طور الانتاج الفعلي، وبما أننا بصدد الحديث عن المسؤولية المدنية للمقاول، فإننا نكون بصدد الشق الثاني من وثيقة أخطار المقاولين، حيث أن هذه الوثيقة تصدر لتغطية مسؤولية المقاول بقسميها الأول (الأخطار المادية)، والثاني (الأخطار المدنية). فالبنسبة للمسؤولية المدنية فإن المؤمن يتعهد بتعويض المؤمن له عن أية مبالغ يلزم بها المؤمن له قانونا بدفعها كتعويض ناجم عن إصابات جسدية أو أمراض مميتة لكن بشروط كأن يكون حدوثها لها علاقة مباشرة بتنفيذ العقد[72].

الفرع الثالث
قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر

تعد الركن الثالث في المسؤولية التقصيرية وتعني الرابط المباشر بين الخطأ والضرر[73]. وهي شرط لقيام كل أنواع المسؤولية المدنية[74]. ويظهر ذلك من خلال المواد 124 إلى 140 من القانون المدني الجزائري[75]، أي أنه تقوم المسؤولية بحق المقاول في حالة وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه والضرر الذي حصل، وذلك تطبيقا للشروط التي تسود في أحكام المسؤولية المدنية بوجهها التقصيري على أي شخص أخطأ ولا تنتفي هذه الرابطة؛ إلاّ إذا نجم الضرر عن سبب أجنبي.

---

[70]- مدوري زايدي، المرجع السابق ص.119.

[71]- المادة 175 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج .ج.عدد 13، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج. ر.ج.ج. عدد 15.

[72]- مراد زريقات، « تأمين مسؤولية المقاول المعماري» المنشور في 29 مارس 2013 على الرابط الإلكتروني التالي : protectionsa.com/articles/mukawala.pdf،المطلع عليه في تاريخ 29 مارس 2013.

[73]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، (مصادر الالتزام)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص.252.

[74] - TERKI Nour Eddine, Les obligations, responsabilité civil et général, Editions publisud, Paris, 1982, p.172.

[75] - أنظر المواد 124 إلى 140 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المطلب الثاني
نطاق المسؤولية التقصيرية لمقاول البناء

خلافا للمسؤولية العقدية، قد تثور أيضاً المسؤولية التقصيرية تجاه رب العمل على الرغم من وجود عقد مقاولة مبرم بينهما وكذلك لحماية رب العمل من غش وإهمال المقاول. كما تسند مسؤولية المقاول نحو الغير المضرور أساسا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد يربط بينهما فهذه الدعوى هي السبيل الوحيد أمام هذا الغير المضرور لحصوله على التعويض من طرف المقاول[76].

ومن هنا سنتعرض في هذا المطلب إلى مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة الغير (الفرع الأول)، وإلى مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة رب العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة الغير

قد يكون الغير أجنبي لا صلة له بعملية البناء، كما قد يكون على صلة بها وبأطرافها؛ إلا أنه يأخذ حكم الغير بالنسبة للأضرار التي قد تلحقه، ويعوض عليها على أساس المسؤولية التقصيرية وهذه الأضرار قد تصيب العاملين في مجال البناء وقد تصيب الأجانب (الغير) عن هذه العملية كالمارة و الجيران. وإعمالا بهذه المسؤولية في مواجهة الغير سواءً كانوا مارة أو جيران يجب توافر عنصر الخطأ في جانب المقاول وأن يكون واجب الإثبات من طرف من يدعيه أي الغير، أو أن يكون مفترض من جانب المقاول.

لذا سنتطرق إلى مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات (أولاً)، وإلى مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ المفترض (ثانيا) [77].

أولا- مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات

يمنح المشرع الجزائري للمضرور من جراء تهدم البناء تبعاً لخطأ المقاول الرجوع إليه استنادا إلى المسؤولية التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات المنصوص في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :

« **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض** ».

فإذا سلك المضرور هذا الطريق يكون مجبر على إثبات الخطأ في جانب المقاول ويكون ذلك عن طريق إثارة إخلال المقاول بإحدى التزاماته المترتبة عن العقد الذي يبرم مع رب العمل دون أن يستطيع

---

[76] – للمزيد من المعلومات حول الموضوع أنظر هذا الموقع: Sciencesjuridique.ahlamondata.net/t266-topic

[77]– بسوري رضوان، المنشور على الرابط : www.marocdroit.com ، المرجع السابق.

المقاول التخلص من مسؤوليته بإدعاء أنه نفذ العقد على أحسن وجه.

فقد تثار مسؤولية المهندس المعماري تقصيريا في مواجهة الغير على أساس أنه لم يقم بمراقبة أعمال المقاول كما يجب، وقد يتمسك الغير بخطأ المقاول العقدي شرط أن يكون هذا الخطأ هو سبب الضرر الذي لحقه.

فنستنتج مما سبق أن مجرد إخلال المقاول وكذا المهندس المعماري بإحدى التزاماتهم العقدية يعتبرون مسؤولون عقدياً تجاه رب العمل وفي نفس الوقت يعتبر خطأ تقصيري في مواجهة الغير المضرور لكن دون القول أن هناك تلازم بين الخطأين.

فكل من المقاول والمهندس مرتبط بعقد مستقل عن رب العمل؛ فإن هذا يعني لكل واحد منهما الرجوع على الآخر بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء البناء؛ إذا كان سبب هذا التهدم راجعاً إلى أحدهما على أساس المسؤولية المبنية على الخطأ الثابت. وإذا لم تكن هناك علاقة مباشرة بالمقاول الأصلي أو المهندس المعماري، فإن رجوع رب العمل عليهم سيكون على أساس المسؤولية التقصيرية .

وما يلاحظ أن المضرور في إسناد مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية يجد نفسه ملزم بإثبات خطأ المسؤول على عكس من ذلك لو أنه اتبع أحكام مسؤولية حارس الأشياء[78].

ثانيا- مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ المفترض

تتمثل هذه المسؤولية أساسا في مسؤولية المقاول عن أخطاء المقاولين من الباطن في مواجهة الغير، وعن المسؤولية المبنية على الحراسة أو تنفيذ البناء.

1-مسؤولية المقاول عن أخطاء المقاولين من الباطن في مواجهة الغير.

يجوز للغير المضرور الرجوع بالتعويض على المقاول الأصلي باعتباره متبوعاً عن الأضرار التي تصيبهم من جراء أخطائه، التي ارتكبت من طرف مقاولين من الباطن، الذين يستعان بهم في أداء العمل محل عقد المقاولة. وخاصة أن معظم البناء والتشييد في العصر الحديث يتم عن طريق المقاول من الباطن ما دام أن هذه الأخطاء قد ارتكبوها حال تأدية مهامهم أو بسبب ذلك.

فكما سبق القول؛ فإن المشرع الجزائري أجاز للمقاول الاستعانة في تنفيذ العمل كليا أو جزئيا بالمقاول من الباطن؛ إذا لم يتفقوا على خلاف ذلك. ومن هنا يطرح تساؤل؛ فيما إذا ارتكب المقاول من الباطن أخطاء فهل يعتبرون تابعين للمقاول الأصلي؟

الأمر هنا يتوقف على ما يملكه المقاول من السلطة الفعلية والرقابة والإشراف والتوجيه على المقاول من الباطن في تنفيذ الأعمال الموكلة إليهم، أي بعبارة أخرى إلى مدى توافر علاقة التبعية والخضوع.

[78]– للمزيد من المعلومات حول الموضوع أنظر هذا الموقع: Sciencesjuridique.ahlamondata.net/t266-topic.

نظراً لوجود العلاقة التعاقدية المتعلقة بالعمل التي تجمع بين رب العمل والمقاول، وهذه الرابطة تنشأ من هذا العقد فلا تعتبر من حيث المبدأ رابطة تعاقدية على أساس تخلف العناصر المميزة لهذه الرابطة التبعية، فالمقاول ينظم وينفذ بحرية العمل أو البناء المطلوبة وبالتالي يعمل على مسؤوليته.

واستثناء من ذلك فإنه يمكن أن تنشأ هذه الرابطة التبعية ويتحقق هذا الأمر في كل مرة يمارس فيها رب العمل على المقاول سلطة الرقابة والتوجيه حول تنفيذ الأعمال المطلوبة، والأمر ذاته ينطبق على المقاول الأصلي والمقاول من الباطن[79].

ففي هذه المسألة يفترض الخطأ في جانب المتبوع بقرينة قاطعة لا يستطيع معها إثبات العكس، بإثبات أنه لم يعمل ولم يخطئ في رقابة تابعيه وتوجيههم، بل يبقى له فقط التخلص من هذه المسؤولية بإثبات كل ما من شأنه أن ينفي مسؤولية التابع كخطأ المضرور والقوة القاهرة أو الحادث فجائي[80].

2-مسؤولية المقاول المبنية على الحراسة أو تنفيذ البناء.

لقد ربط المشرع الجزائري المسؤولية عن الضرر الناجم عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء بملكية هذا الأخير وليس بحراسته؛ ولكن يمكن أن تمتد المسؤولية لتشمل أيضا حارس البناء، ويقصد بالحارس هنا من له السيطرة الفعلية على البناء والتصرف في أمره، والأصل أن يكون الحارس هو مالك البناء.

ومن هذا المنطلق تتفرع هذه المسؤولية إلى إرتباط المسؤولية بالحراسة، وإلى المضرور بمناسبة عمليات البناء .

أ-ارتباط المسؤولية بالحراسة

كمبدأ عام أن الأضرار الناجمة عن البناء في فترة التنفيذ يسأل عنها المقاول إما بوصفه حارساً للآلات والأدوات المستعملة طبقا للمادة 138 من القانون المدني الجزائري[81] أو بوصفه حارساً للبناء. إلا أنه قد يسأل المالك في الفرض الذي يكون هو الحارس لعملية البناء كما يمكن أن تتجزأ الحراسة بين أكثر من شخص، كذلك يمكن أن يشترك أكثر من مقاول في عملية التشييد في نفس الوقت أو في أوقات متقاربة؛ فهنا توزع عليهم الحراسة كل منهم بما يختص به من أعمال، لذا فإن المضرور يمكن له إسنادا إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء ،أو أحكام مسؤولية الفعل الشخصي.

---

[79]– أحمد ابراهيم الحياري، المسؤولية التقصيرية من فعل الغير، دراسة تحليلية انتقاديه تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص.258.

[80]– باسوري رضوان، المنشور على الرابط : www.marocdroit.com ، المرجع السابق.

[81]– تنص المادة 138 من القانون المدني الجزائري على أنه :« **كل من تولى حراسة وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسئولا 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** ».

فمن المؤكد أن المضرور لن يفضل اللجوء إلى أحكام مسؤولية الفعل الشخصي؛ إلا إذا تخلفت شروط تطبيق المسؤولية الشيئية على أساس أن الخطأ في مسؤولية حارس البناء يكون واجب الإثبات وفي مسؤولية حارس الأشياء يكون مفترضاً لا يقبل إثبات العكس ففي مسؤولية البناء يمكن للحارس إثبات عدم الإهمال أو التعيب أو في صيانة البناء.

ب - المضرور بمناسبة عمليات البناء.

يكون المضرور عادة من الغير الذي لا تكون له صلة بعملية البناء ، فهو الطرف الأجنبي عنها كالجيران والمارة لكن قد يكون هذا الغير طرف في عملية البناء لكن يأخذ حكم الغير كالعمال في مجال البناء ويحق للغير طلب التعويض بالنسبة للأضرار التي تلحق به على أساس المسؤولية التقصيرية ويتمثل هذا الغير في:

ب1- المارة

قد يصاب أحد المارة من جراء عملية البناء بضرر كأن يسقط شيء يستخدم في التشييد، وهذا الضرر قد يكون في جسده أو في ماله. فيستطيع هذا المار المصاب من جراء سقوط هذا الشيء بالرجوع على حارس البناء مقاولا كان أو مالكا.

ورجوع المار المضرور على الحارس قد يكون على مسؤولية حارس البناء إذا توافرت أحكامها، ومثال ذلك أن يكون الضرر واقع بسبب تهدم الكلي أو الجزئي للبناء، وإذا لم تتوفر شروط تطبيق هذه المسؤولية يقوم المار برجوع على أساس مسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب عناية خاصة الآلات الميكانيكية التي تزايد استعمالها في العصر الحديث في هذا المجال.

وإضافة إلى ذلك فإن إسناد المضرور إلى أحكام المسؤولية عن الأشياء بمعنى الدقيق أفضل له لأن في الأولى لا يقبل إثبات العكس.

أما حارس البناء فبإمكانه التخلص من المسؤولية و ذلك بإثبات أن الإهمال راجع إلى وجود خطأ في الصيانة أو وجود عيب فيه[82].

ب2- الجار

يمكن أن تمس بعض الأضرار الجار في مصالحه المادية كتهدم المنزل، أو إصابات جسدية، وقد تمس مصلحته الأدبية كالإزعاج بسبب الضجيج أو حجب الشمس أو الرؤية، فالجار يعتبر من الغير

[82]– محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة لنشر، الاسكندرية، 1999، ص.44-45.

بالنسبة لعملية التشييد لذلك[83].

فالجار يرجع بالتعويض على المخطئ والحارس بحسب الأعمال لإصلاح الأضرار التي أصابته فالقانون ميز الجار بوضع خاص إضافة إلى أحكام إلى الأحكام المدنية التي يستطيع الإسناد إليها، كما يعوض على الأضرار التي تصيبه استناداً إلى المسؤولية عن الأشياء إذا كانت الأضرار ناجمة عن تهدم البناء أو بسبب الآلات والأشياء المستعملة.

كما يمكن له الرجوع كذلك على أساس مضار الجوار غير المألوفة التي تكون في حالة استعمال المالك حقه بطريقة مشروعة قصداً من ذلك الحصول على منفعة جادة دون قصد الإضرار بالغير، ومع ذلك يسبب على الاستعمال إضرار بالجيران، وتلك الأضرار يسأل عليها المالك إذا تعدت الحد المألوف[84].

ب3- الغير ممن لهم صلة بعملية البناء

قد تنجم أضرار عن عملية البناء أو بمناسبتها، تصيب أشخاص لهم صلة بالعملية البناء نفسها كالعامل في مجال البناء، والمقاول أو المالك.

ففي أغلب الأحيان تكون هناك أضرار ناجمة عن عملية البناء تصيب الأشخاص المشار إليهم فلا تربط بالضرورة التزامات داخلة في مضمون العقد كإصابة المالك أثناء مشاهدته لعملية البناء، وهنا تطبق أحكام المسؤولية التقصيرية رغم اتصاله بعملية البناء إلا أنه يأخذ حكم الغير.

فإذا كان المضرور هو الشخص المالك فإن إسناده إلى قواعد المسؤولية أمر استثنائي للحصول على التعويض، نظراً للعلاقة التعاقدية التي تجمعه بالمقاول، ومن ثم فإن هذه العلاقة تحكمها قواعد المسؤولية العقدية والضمان العشري.

الفرع الثاني
مسؤولية المقاول تقصيرياً في مواجهة رب العمل

بعد أن تطرقنا الى مسؤولية المقاول تجاه الغير، فإننا الآن سوف نتعرض إلى مسؤولية المقاول تجاه رب العمل وذلك من خلال ثلاثة نقاط أساسية تتمثل في حالة مجانية الخدمة المقدمة من طرف المقاول (أولاً) ،والخطأ التدليسي من طرف المقاول (ثانياً)، والضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه (ثالثاً).

---

[83]– محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ص.177–181.

[84]– محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، ص ص.49–75.

أولاً- حالة مجانية الخدمة المقدمة من طرف المقاول

من بين التزامات رب العمل نجد دفع الأجر[85]، وهو التزام جوهري؛ حيث أنه من المنطق أن العمل أيا كان نوعه يكون بمقابل أجر. وهذا ما تأكده المادة 549 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :

« **المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر**» .

فإذا تخلف هذا الإلتزام ينتج عنه قيام المقاول بالخدمة لرب العمل مجاناً وبالتالي إذا ارتكب خطأ؛ فإنه سيسأل على أساس المسؤولية التقصيرية.

ونستنتج من ذلك أن كل عمل يقدمه المقاول لرب العمل مجاناً ورتب عنه عيبا في البناء وأدى إلى إلحاق ضرر بالغير فإن مسؤوليته في هذه الحالة تتجاوز المسؤولية العقدية إلى مسؤولية تقصيرية لتخلف ركن أساسي في عقد المقاولة وهو دفع رب العمل بدل الخدمة[86].

ثالثا ـ حالة الخطأ التدليسي من طرف المقاول

في حالة استعمال المقاول طرق وأساليب احتيالية لحمل صاحب العمل على قبول بناء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، وأخفى عيوب البناء الظاهرة خداعاً منه. ففي هذه الحالة إذا لم يكتشف صاحب العمل الخداع خلال المدة المحددة قانونا فإنه باستطاعته اللجوء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية. والسبب في ذلك هو أن خداع المقاول يعد بحد ذاته فعلاً ضاراً مستقلا عن العقد وخارجاً من نطاق الإلتزامات التعاقدية ويستوجب العمل بالمسؤولية التقصيرية[87].

لكن المشرع الجزائري في نص المادة 172 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية التي تنص على أنه :

«...**وعلى كل حال، يبقى المدين مسئولا عن غشه أو خطئه الجسيم** » .سوى بين الخطأ الجسيم والغش والتدليس، ولعل السب في ذلك يعود إلى افتراض المشرع سوء النية في مرتكب الخطأ الجسيم والتدليس.

---

[85]- عكو فاطمة الزهرة، *التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص.10.

[86]- بسوري رضوان، المنشور على الرابط : www.marocdroit.com ، المرجع السابق.

[87]- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق ، ص.295-296.

ثالثا- حالة الضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه

يمكن لرب العمل أن يصاب بضرر في شخصه في فترة سابقة عن التسليم أو في فترة موالية له. فإذا كان في فترة سابقة فإن الفقه الفرنسي ينكر بجلاء وجود التزام تبعي بسلامة الذي يصيب رب العمل في شخصه بسبب عملية التشييد على قواعد المسؤولية التقصيرية. وهذه المسؤولية قد تسند على أساس الخطأ الواجب الإثبات من جانب المقاول وقد تكون مفترضة وذلك بحسب الأحوال التى يقع فيها المضرور (رب العمل).

أما في فترة ما بعد التسليم فإن هذا النوع من الضرر يكون على أساس عقد المقاولة نفسه مادام أن المقاول يلتزم بضمان سلامة رب العمل أو صاحب البناء خلال عشر سنوات التي تلي التسليم بمعنى هذا الأخير لا يمكن له التمسك بمحتوى عقد المقاولة في أحكام الضمان العشري[88].

[88]– بسوري رضوان، المنشور على الرابط : www.marocdroit.com ، المرجع السابق.

الفصل الثاني
المسؤولية المدنية لمقاول البناء بعد تسليم الأشغال

لم يترك المشرع الجزائري التزام المهندس ومقاول البناء خاضعا لأحكام القواعد العامة في الضمان التي تسري على كل عقود المقاولات أيا كانت طبيعة العمل التي ترد عليه، بل وضع أحكاما خاصة لهذا الضمان وذلك نظرا لخطورة الأضرار التي تصيب الأرواح والأموال من جراء تهدم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى[89].

وبالتالي رتب المشرع الجزائري هذا الالتزام – الالتزام بالضمان – على عاتق المقاول والمهندس المعماري اللذان قاما بتشييد هذه المباني والمنشآت الثابتة الأخرى بضمانها لمدة عشر سنوات من وقت تسلمها من طرف رب العمل. وهو ما يصطلح على تسميته بالضمان العشري.

ولتوضيح أكثر لمضمون هذا الالتزام الهام (الضمان العشري) سنحاول بحثه ضمن مبحثين. نخصص المبحث الأول لتحديد نطاق تطبيقه وفي المبحث الثاني نبين خصائصه وأحكامه.

المبحث الأول
نطاق تطبيق الضمان العشري

لقد تناول المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالضمان على المقاولين والمهندسين وهذا ما نصت عليه المادة 554 من قانون المدني الجزائري على أنه :

« **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 ناشئاً من عيب في الأرض.**

ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته... ».

وقبل البدء في دراسة نطاق تطبيق الضمان العشري، نشير إلى أن الجزء المذكور في المادة 554 أعلاه قد ظهر فيه نقص من الناحية الشكلية، فهذه المادة تقرر مضمونها فيما يلي :

« **ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة... ».** ولكن ليس لها فقرة سابقة، وإنما جاء النص مستمرا دون وجود دليل يفهم منه تقسيم النص إلى فقرتين[90].

وسندرس في هذا النطاق تطبيق الضمان العشري في نقطتين تتمثلان في : تطبيق الضمان العشري من حيث الأشخاص (المطلب الأول)، وإلى نطاق تطبيقه من حيث الأضرار (المطلب الثاني)، ونطاق تطبيقه من حيث الزمان(المطلب الثالث).

---

[89] - فتيحة قرة ، المرجع السابق، ص. 149 .

[90]– زيداني توفيق، *التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني*،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص.88.

المطلب الأول
نطاق تطبيق الضمان العشري من حيث الأشخاص

إن الضمان العشري يحتوي على طائفتين من حيث الأشخاص، تتمثل في الأشخاص الملزمون أو المسؤولون (الفرع الأول)؛ أما الثانية تظم الأشخاص المستفيدون منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الأشخاص المسؤولون بالضمان العشري

لقد اقتصر المشرع في القانون المدني الجزائري، نطاق تطبيق الضمان العشري على المهندس المعماري والمقاول فقط، دون غيرهما من الأشخاص الآخرين المشاركين في عملية تشييد البناء،غير أن النطاق الشخصي للضمان العشري عرف توسعا؛ فلم يعد مقتصر على المقاول والمهندس المعماري فحسب، بل امتد ليشمل أشخاص آخرون يشتغلون في مجال البناء والتشييد مسايرة للتطور الذي يعرفه هذا المجال، فيشمل هذا التوسع المراقب الفني وكذا المتعامل في الترقية العقارية »[91].

أولا المهندس المعماري

استنادا إلى أحكام المادة 554 من القانون المدني الجزائري المذكورة سالفا، نلاحظ أن المشرع أشار إلى أن المهندس المعماري شخص من أشخاص الضمان العشري تقع عليه التزامات في أعمال البناء تكمن في وضع التصميم والرقابة على التنفيذ، عمل المقايسة وإدارة الأعمال دون أن يعّرفه. غير أنه ورد عليه تعريف في ظل المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ضمن المادة 9 منه على أنه :

« **يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته** »[92].

ونستخلص من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أطلق على المهندس المعماري مصطلح صاحب العمل. ويشترط على المهندس المعماري في ممارسة المهنة، أن يكون مسّجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين مع وجوب توفر شروط معينة حددتها المادة 17 من نفس المرسوم المذكور أعلاه التي تنص على أنه :

« **يسجل الأشخاص الذين يتمتعون بحقوقهم المدنية بناء على طلبهم في الجدول الوطني**

---

[91]- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، المرجع نفسه، ص.89.

[92]- المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 مؤرخ في 18 ماي 1994، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-06 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتضمن شروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر.ج.ج. عدد 51 لسنة 2004.

للمهندسين المعماريين، والذين يلتزمون بممارسة مهنتهم في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام قانون الالتزامات المهنية، أن يستوفوا الشروط التالية :

1- أن يكون الأشخاص ذو جنسية جزائرية، حائزين على شهادة المهندس المعماري معترف بها من الدولة وأن يكونوا قد قاموا بفترة التدريب.

2- أن يكون الأشخاص ذو الجنسية الأجنبية، حائزين شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة، وفي هذه الحالة يكون التسجيل مؤقتا ويمكن إلغاؤه، وتحدد الشروط الخاصة بالتسجيل والإلغاء عن طريق التنظيم ».

ويمكن استخلاص مما سبق على أن المهندس المعماري هو ذلك الشخص الذي يحوز على شهادة المهندس المعماري معترف بها من طرف الدولة مهما كانت جنسيته سواء كانت جزائرية أو أجنبية، ومسجل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين ويقوم بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف عليه.

غير أن هناك بعض الفقه يشترطون في المهندس المعماري أن يكون حاملا مؤهلا فنيا لكي يعتبر من باب التنظيم المهني؛ أما في نظر تطبيق الضمان العشري لا يشترط الحصول على مؤهل دراسي فني في الهندسة المعمارية، فإنه يكفي لشخص قام بمهام المهندس المعماري؛ أن يدخل في المهمة الأصلية للمهندس المعماري.

وبهذا المعنى فإنه نتوصل إلى أن الشخص الذي يقوم بمهمة المهندس المعماري يكون ملزما بالضمان؛ وإذا تدخل عدة مهندسين معماريين كان كل واحد منهم ملتزم بالضمان في حدود العمل الذي قام به[93].

إن المسؤولية التي تقوم على عاتق المهندس المعماري تستند إلى مهمته المقدمة إليه من طرف رب العمل، فقد يتعهد إليه وضع التصميم فقط وقد يتعهد إليه الإشراف والرقابة على التنفيذ.

فإذا افترضنا أن دور المهندس المعماري مقتصر على وضع التصميم فقط دون أن يكلف بالإشراف على تنفيذه، فإنه لا يسأل إلا عن عيوب التي تنتج من التصميم وهذا طبقا لأحكام المادة 555 من قانون المدني المدني الجزائري التي نصت على أنه :

« إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولا إلاّ عن العيوب التي أتت من التصميم ».

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

أما في حالة ما إذا كلف المهندس المعماري بمهمة كاملة وشاملة تكمن في وضع الرسوم والتصاميم والإشراف على تنفيذها؛ فإنه يكون مسؤولا عن كل العيوب والأخطاء المترتبة عن هذه المهام[94].

ثانيا- المقاول

إن المشرع الجزائري لم يحدد تعريف للمقاول ضمن النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة في قانون المدني الجزائري، رغم أنه قد حدد التزامات هذا الأخير في علاقته برب العمل. ولكن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري لم يمنح تعريف للمقاول الجزائري وإنما نجد أن المرسوم التشريعي 94-07 السابق الذكر يعرفه من خلال المادة 8 منه[95].

إن المشرع الجزائري أطلق على المقاول مصطلح صاحب المشروع المنتدب وعرفه من خلال المادة 8 من هذا المرسوم على أنه :

« **كل شخص طبيعي أو معنوي، يفوضه صاحب المشروع قانونا للقيام بإنجاز البناء أو تحويله**».

يفهم من خلال ما سبق أن المقاول الفرعي لا يسأل وفقا لأحكام الضمان العشري، والسبب في ذلك يعود لعدم وجود أية علاقة عقدية بينه وبين رب العمل؛ وإنما تتم مساءلته اتجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسؤولية العقدية، من أجل قيام رابطة عقدية بينهما تتمثل في عقد المقاولة الفرعية. وبالتالي لا يمكن للمقاول الأصلي أن يعود على المقاول الفرعي وفقا لأحكام الضمان العشري. وهذا ما تؤكده المادة 554 في فقرتها الثالثة التي تنص على أنه:

« **ولا تسري هذه المدة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين**». ويفهم من خلال هذه المادة أن المقاول الفرعي استبعد صراحة من الضمان العشري[96].

كما يتضح من خلال ما سبق أن المقاول هو ذلك الشخص الذي يتولى إقامة بناء أو منشآت معينة ويكون ذلك سواء كانت المادة المستخدمة في البناء من عنده أو قدمها رب العمل فإنه في كلتا الحالتين يلتزم المقاول بالضمان[97]. وبالإضافة إلى ذلك نجد أن رب العمل بإمكانه أن يستخدم عدة مقاولين فمثلا أن يقدم لمقاول أعمال البناء وإلى آخر أعمال النجارة ... فإنه في هذه الحالة يلتزم كل مقاول على حدى

---

[94]- عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.72.

[95]- أنظر المادة 8 من المرسوم التشريعي 94-07 ، المرجع السابق.

[96]- زيداني توفيق، المرجع السابق، ص. 92.

[97]- عادل عبد العزيز، عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص.49.

بالضمان العشري وفقا لحدود الأعمال التى قاموا بها[98].

ثالثا- المراقب التقني

إن مهمة الرقابة الفنية نظمت في مجال البناء لأول مرة في الجزائر وذلك منذ السبعينات، إلاّ أنه في هذه الفترة لم يخضع لأحكام الضمان العشري، أي لم ينظم تنظيما كافيا إلا بموجب القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، حيث تنص المادة 178 في فقرتها الأولى على أنه :

« **يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد التأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من قانون المدني الجزائري على أنه يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع** » .

يتضح من خلال هذه المادة أن المراقب التقني ملزم بالضمان العشري اتجاه رب العمل، مثل ما يلتزم به المهندس والمقاول. لكن يشترط في المراقب التقني لكي تقوم مسؤوليته أن تكون له علاقة بينه وبين رب العمل ويفهم من هذا أن المراقب الفني عليه أن يمارس مهامه بناءً على طلب صاحب المشروع[99].

رابعا- المتعامل في الترقية العقارية

تكمن مهمة التعامل في الترقية العقارية في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية، التي تشمل البيع أو الإيجار أو تلبية حاجيات خاصة. وبتالي فإنه إذا كانت هذه المباني العقارية موجهة للبيع، اعتبر هذا المتعامل العقاري بائعا في علاقته بالمشتري وليس مقاولا، إذ هذا يدفعنا إلى طرح التساؤل عما إذا كان المتعامل في الترقية العقارية يخضع لأحكام الضمان العشري أم لا ؟[100].

وفقا لنص المادة 8 من المرسوم التشريعي 93-03 في فقرتها الرابعة المتعلق بالنشاط العقاري[101]؛ نستنتج أنه ميز بين أمرين للوصول إذا ما كان المتعامل في الترقية العقارية يخضع للضمان العشري أم لا، فيتمثل الأمر الأول في حالة ما إذا كان المتعامل في الترقية العقارية قد كلف المهندسين المعماريين والمقاولين بإنجاز المباني، بمعنى أن يظهر في علاقته معهم على أنه صاحب العمل ولم يطالبهم بشهادة التأمين على مسؤوليتهم؛ فإنه يكون ملزما بأحكام الضمان العشري.

---

[98]- مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.97.

[99]- وعلي جمال،" المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع"، دراسة في القانون الجزائري، المنشور بتاريخ 23 ماي 2003، على الرابط الإلكتروني التالي:
ouargla.dz/.../manifest.univ-waali%20djamel.pdf، المطلع عليه بتاريخ 30 ماي 2013، ص.17.

[100]- توفيق زيداني، المرجع السابق، ص.94.

[101]- المادة 8 من المرسوم التشريعي 93-03 مؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ج.ج. عدد 14، لسنة 1993.

أما الأمر الثاني يتعلق في حالة ما إذا كان المتعامل في الترقية العقارية يقوم بإنجاز المباني بنفسه؛ فإنه لا يكون مسئولا وفقا لأحكام الضمان العشري في مواجهة المشتري وهذا ما لم يتطرق إليه المشرع في نظرنا، فالمتعامل العقاري باعتباره شخص مهني محترف يتعامل مع أشخاص ليس لهم الخبرة في فن البناء والتشييد، فإنه يكفي لهذه الاعتبارات أن تتجه إرادة المشرع إلى خضوعهم لأحكام الضمان العشري. وبالتالي تفاديا لكل غموض لابد من اقتراح تعديل المادة 8 بنصها على خضوع المتعامل في الترقية العقارية للضمان العشري سواء في كلتا الحالتين المذكورة سالفا، وسواء تم البيع قبل اكتمال البناء أو بعد اكتماله[102].

الفرع الثاني
المستفيدون من الضمان

من البديهي أن المستفيد من الضمان هو الذي تنشأ عليه أضرار بسبب الهدم أو ظهور عيب يؤدي إلى عدم سلامة البناء ومتانته؛ فإن المشرع الجزائري لم يذكر المستفيدين من الضمان العشري بصفة صريحة إلاّ أنه استقراء للنصوص القانونية التي بّينت الملتزمون المشار إليها سابقا (المادة 554 من قانون المدني الجزائري) يسرت علينا الأمور لتحديد المستفيدين[103]. ومادام أن هذا الضمان جاء لحماية رب العمل، فالمستفيد أو بالأحرى صاحب المصلحة منه هو رب العمل[104].

ولكن لا يعتبر رب العمل هو المستفيد الوحيد من الضمان العشري، وإنما يمكن أن يمتد إلى الخلف العام والخاص بعد وفاته، ومعنى ذلك أن الضمان العشري يبقى قائما في تركة رب العمل بعد وفاته، ويقوم بعد ذلك الخلف العام والخاص بمباشرة دعوى الضمان بصفة غير مباشرة للحصول على حقوقهم[105].

أولا- رب العمل

بما أن المقاول والمهندس المعماري ملتزمان بالضمان اتجاه رب العمل؛ فإنه من الطبيعي أن يكون هذا الأخير مستفيد من هذا الضمان، ورب العمل هو الشخص الذي يتم إنجاز البناء لحسابه سواءً كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص. ولكي يكون رب العمل مستفيدا من الضمان لابد أن يصاب بالضرر من جراء تهدم البناء أو ظهور عيب يؤدي إلى عدم سلامته ومتانته[106].

---

[102]- توفيق زيداني، المرجع السابق، ص.96.

[103]- عبد السلام سعيد سعد، المرجع السابق، ص.96-97.

[104]- توفيق زيداني، المرجع السابق، ص.95.

[105]- خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية: مسؤولية المهندس المعماري، مسؤولية المقاول، مسؤولية رب العمل، مسؤولية الطبيب، مسؤولية حارس البناء، في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص.377.

[106]- وعلي جمال، manifest.univ-ouargla.dz/.../ waali%20djamel.pdf، المرجع السابق، ص.11.

لقد أطلق المشرع الجزائري على رب العمل مصطلح صاحب المشروع، وقد عرفه في نص المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 السالف الذكر.

وكما أشرنا سابقا في نص المادة 3/554 على أن أحكام الضمان العشري لا تسري في العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، بمعنى أن رب العمل لا يستفيد من الضمان العشري إذا تعاقد مقاولا أصليا مع المقاول الفرعي[107].

ثانيا- الخلف العام

وفقا لقواعد الاستخلاف العام المنصوص عليها في المادة 108 من قانون المدني الجزائري[108] التي تنص بانصراف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام.

نستنتج أن كل الحقوق التي يملكها شخص ما تنتقل بعد موته إلى الخلف العام؛ وبالتالي فإنه في حالة وفاة رب العمل تنقل جميع حقوقه المترتبة في عقد المقاولة إلى خلفه العام، ومن أهم هذة الحقوق الحق في مباشرة الدعوى الضمان العشري ولم يتوقف المشرع الجزائري على هذا الحد وإنما أكد على هذه القاعدة بإشارة لنص المادة 2/178 من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات والتي تنص على أنه :

« **يستفيد من الضمان صاحب المشروع، أو ملاكيه المتتاليين، إلى غاية انقضاء أجل الضمان**».

ومن هؤلاء الملاك نذكر الورثة الذين يحلون محل رب العمل في حقوقه، وعليه يصبح من حق خلفه العام الاستفادة من أحكام الضمان العشري وهذا إذا ظهر خلل في البناء خلال مدة الضمان. وبالاعتبار أن أحكام الضمان العشري من نظام العام؛ فإنه لا يجوز للمتعاقدين لاتفاق على عدم انتقال الحق في الضمان.

ثالثا- الخلف الخاص

استنادا إلى نص المادة 109 من قانون المدني الجزائري[109] نجد أن المشرع الجزائري حدد كيفية انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص لكل من المتعاقدين. وبالإضافة إلى نص المادة 2/178 المشار إليها سابقا من القانون 95-07 نستنتج أنه ينتقل حق رب العمل إلى خلفه الخاص، كما ينتقل إلى خلفه العام بمعنى أنه ينطبق ذات الحكم على خلفه الخاص. ويقصد بهذا الأخير ذلك الشخص الذي يخلف

---

[107]- توفيق زيداني، المرجع السابق، ص.96.

[108] - أنظر المادة 108 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[109]- تنص المادة 109 من القانون المدني الجزائري على أنه : « **إذا نشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيئ إليه** ».

رب العمل في ملكية البناء بعد البيع أو الهبة[110]...

يرى بعض الفقه أن الخلف الخاص يعد مستفيدا من أحكام الضمان العشري؛ فإذا باع رب العمل المبنى أو وهبه ثم ظهرت عيوب تفضي إلى تهديد سلامة ومتانة البناء؛ فإنه في هذه الحالة يجوز للمشتري أو الموهوب له الرجوع بدعوى الضمان على المهندس أو المقاول، لأن حق التمسك بهذا الضمان يعد من مستلزمات الشئ أو ملحقاته والتي تشمل في هذا المثال مستلزمات وملحقات المبنى التي تنتقل معه إلى من انتقلت إليه الملكية ولكن قبل مرور عشر سنوات المخولة للضمان[111].

غير أن المشتري المستأجر لا يكون مستفيد من هذا الضمان إلاّ إذا أصبحت ملكية البناء فعلية وقت قيام بالتزامه المتمثل بسداد أخر قسط من الثمن. وبالتالي فإذا لم تتوفر الملكية الفعلية لهذا الشخص فإنه لا يعد دائنا عاديا لرب العمل، بمعنى أنه لا يمكن له رفع دعوى الضمان العشري باسمه بل يرفعها من خلال الدعوى غير المباشرة أي دعوى رب العمل وهذا يشترط أن يكون البناء قد ظهر في عيب لكي يستلزم الضمان وهذا ما جاء به نص المادة 189 من قانون المدني الجزائري[112].

المطلب الثاني
نطاق الضمان العشري من حيث الأضرار

إن مسؤولية المقاول من حيث الأضرار محدودة، وبمعنى ذلك أنها لا تشمل جميع الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، ويشترط أن تكون هذه الأضرار خطيرة. وبالتالي سنقسم هذا المطلب إلى فرعين ندرس في الأول الأضرار الواقعة على المباني والمنشآت الثابتة (الفرع الأول)، ثم نبين خطورة هذه الأضرار في (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الأضرار الواقعة على المباني والمنشآت الثابتة

تقضي المادة 554 من قانون المدني الجزائري السالفة الذكر على أنه : « **يتضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين عن ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى...**» .

ويتضح من خلال هذه المادة وبالخصوص عبارة فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، على أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تختص بالأضرار التي تصيب المباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى وبالتالي سنتعرض إلى هذين المفهومين كل على حدا.

---

[110]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.95.

[111]– عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص ص.40-41.

[112]– أنظر المادة 189 من الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

أولا – المباني

تدخل المباني على أنماطها أو تنوعها في نطاق تطبيق الضمان العشري في التشريع الجزائري ولكن نجد المشرع الجزائري لم يحدد مفهوم البناء[113]، في القانون المدني أي وفقا للقواعد العامة ولكن بالرجوع إلى القانون رقم 08-15 نجد أن المشرع الجزائري عرف البناء في نص المادة 2 منه أنه :

« كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات »[114].

ويتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري لم يعرف البناء بمعناه الفني؛ وإنما عرفه من خلال تعدد استعمالاته. وكذا محاولة حصر أعمال البناء المذكورة أعلاه.

أما بالنسبة لتعريف الفقهي فقد عرفه بعض الفقه أنه :

« كل عمل أقامته يد الإنسان ثابت في حيز ثابت من الأرض، متصلا بها اتصال قرار، عن طريق الربط ربطا غير قابل للفك دون تعيب بين مجموعة من المواد، أيا كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقا للمقتضيات الزمان والمكان »[115].

بالإضافة إلى هذا نجد أن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 هو بدوره عرف البناء في نص المادة 23 على أنه :« **كل أشغال الأساسات، الهياكل الفوقية والأسوار والأسقف** »[116].

يتضح من خلال التعريف أيضا على أنه لم يؤخذ بمعناه الفني؛ وإنما حاول حصر أعمال البناء وهي تلك المذكورة أعلاه، وبتالي ما عداها لا يمكن اخضاع الأضرار الناجمة عنها لأحكام الضمان العشري[117].

يتضح من خلال ما سبق على أنه لكي يتحقق الضمان، لابد أن يتمثل محل عقد المقاولة في المنشآت الثابتة والمتمثلة في المباني من أي نوع كان كالمنازل والمستشفيات والمتاجر والمدارس والمخازن...(إلخ)، كل هذه المباني تخضع للضمان العشري. ولا يهم النظر إلى نوع المواد المستخدمة

---

[113]– القادر زهرة، *نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي*، بحث لنيل شهادة دكتوراه العلوم فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص.38.

[114]– المادة 2 من الأمر رقم 08-15 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يتضمن مطابقة البيانات وإتمام إنجازها، ج.ر.ج. عدد 44، لسنة 2008.

[115]– توفيق زيداني، المرجع السابق، ص.101.

[116]– المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 /1988/05، يتضمن كيفية ممارسة وتنفيذ الأشغال في ميدان البناء، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك مؤرخ في 2001/07/04، ج.ر.ج.ج.عدد 45 لسنة 2001.

[117]– القادر زهرة، المرجع نفسه، ص.38.

في عملية البناء لخضوعه للمسؤولية؛ فإنه لا يشترط أن يكون المبنى قد شيد بالطوب أو الحجارة؛ وإنما يمكن أن يكون البناء مشيدا بالخشب أو غيرها من المواد، كما لا يهم الغرض الذي أنشئ من أجله فالمهم في هذه المسألة هو أن البناء لابد أن يكون مستقراً وثابتاً في مكانه؛ حيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون هدمه أو تلفه وبالتالي إذا تم نقل المباني دون هدمها أو تلفها فإنها لا تعد كذلك[118].

ولا يكفي أن تنشأ المسؤولية وفقا للأعمال التي يقوم بها المقاول المتمثلة بالمباني أو العقارات؛ وإنّما لابد أن تدخل تلك الأعمال ضمن دائرة أعمال البناء والتشييد ويقصد بهذه الأخيرة – أعمال البناء والتشييد– في مفهومها الضيق بأعمال البدء في التشييد والمنشآت الجديدة، أعمال أخرى تكمن في التعلية، والتعديل والترميم والتجديد والتوسيع وإعادة تشييد المباني... (إلخ).

لقد وقع اختلاف بين الفقهاء حول هذين التعريفين فمنهم من أخذ بالمفهوم الضيق واعتبر أن المسؤولية الخاصة لا تسري إلاّ على المنشآت الجديدة؛ أما الأعمال الأخرى تحكمها القواعد العامة، وهذا على عكس الفقه الذي أخذ بالمفهوم الواسع الذي يرى أن أحكام المسؤولية الخاصة تسري على الأعمال المتمثلة في التعلية والترميم... (إلخ)؛ فإنه فيما يخص الترميمات لابد أن تكون واقعة على الأجزاء الرئيسية للمبنى، التي تعتمد على متانته وسلامته. وانطلاقا من هذا المفهوم الواسع نستنتج أن هناك بعض الأعمال تخرج من دائرة أعمال البناء، وتتمثل هذه الأعمال في الهدم والصيانة بسيطة، والدهان والزخرفة؛ حيث أن هذه الأعمال لا تؤدي إلى تهديد سلامة البناء ومتانته[119].

ثانيا- المنشآت الثابتة الأخرى

لقد أورد المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر عبارة « **إقامة منشآت ثابتة أخرى** » ولكن المشرع الجزائري لم يعرف هذه المنشآت الثابتة الأخرى في المباني في قانون المدني الجزائري ؛ ولكن بالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المذكور آنفا نجد أنه أشار إلى المنشآت الثابتة الأخرى في مادته 22 ولم يتوقف القرار الوزاري بالإشارة إليها فقط بل عرفها في نص المادة 2/23 على أنها :

«التجهيزات المرتبطة ارتباط وثيقا بالمنشآت، والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال، وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل ».

ونفهم من خلال هذه المادة أن المنشآت الثابتة عبارة من عناصر تجهيزية متصلة بالمنشأة لمعمارية كأجهزة المصاعد الكهربائية، وجهاز ملطف هواء، وشبكات توزيع الكهرباء والماء، إلاّ أن المشرع الجزائري لم يوفق في تعريفه هذا.

---

[118]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.107.

[119]– عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص ص.61-63.

وسنتطرق إلى تعريفها في الجانب الفقهي والمتمثل في نفس التعريف المذكور[120].

إذ المنشآت الثابتة الأخرى لا تختلف عن المباني من حيث التكوين ولا من حيث الغرض؛ وإنما الاختلاف الموجود بينهما يكمن في الوظيفة؛ فإن وظيفة البناء تتمثل في الإيواء وسواء كان ذلك في إيواء إنسان أو حيوان بينما الوظيفة التي تقوم بها المنشآت الثابتة الأخرى تكمن في تسهيل انتقال الإنسان من مكان إلى أخر[121]. كالشوارع والجسور، والقناطر، وأجهزة التكييف المركزية[122].

غير أن هناك اختلاف فيما يخص حفر الآبار، ورصف الطرق، والقنوات باعتبارها منشآت ثابتة، فقد ذهب رأي إلى اعتبارها كذلك؛ بينما ذهب رأي آخر إلى عدم اعتبارها منشآت ثابتة[123].

الفرع الثاني
خطورة الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة الأخرى

لقيام مسؤولية المقاول أو المهندس لابد أن يحصل التهدم في البناء أو ظهور عيب فيه، وبالتالي نفهم من هذا أن الأضرار في هذه الحالة تتخذ صورة الهدم أو العيب الذي يلحق بالعقار والذي يفضي إلى تهديد متانته وسلامته. وبالتالي سندرس في هذا الفرع تهدم البناء (أولا)، وتعيب الأعمال (ثانيا).

أولا- تهدم البناء

يقصد بالتهدم حدوث تفكك أو انفصال في أجزاء البناء، وقد يكون هذا الانفصال كليا بمعنى انهيار البناء بأكمله، كما يمكن أن يكون التهدم جزئيا كتهدم الحائط أو الشرفة [124].

فالمشرع وفقا لما نص عليه في المادة 554 من ق.م.ج. «...**ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض...**» . لم يعر أية أهمية للسبب المفضي إلى حدوث التهدم، وبالتالي يمكن أن يرجع سبب التهدم (كلي أو جزئي) إلى عيب في الأرض، ولكن بشرط أن يكون هذا العيب من الممكن اكتشافه لكي تتحقق المسؤولية العشرية للمقاول أو المهندس المعماري، وعليه إذا استحال ذلك تنتفي المسؤولية باعتبار أن العيب كان من قبيل القوة القاهرة.

وقد يرجع التهدم إلى العيب في التصميم لعدم مراعاة الأصول الفنية، ففي هذه الحالة يكون

---

[120]- زيداني توفيق، المرجع السابق، ص.101.

[121]- عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص.65.

[122]- فتيحة قرة، المرجع السابق، ص.153.

[123]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.108.

[124]- أنور سلطان، الموجز لنظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 1998، ص.414.

المهندس المعماري هو الوحيد المسؤول دون المقاول تجاه رب العمل عن هذا التهدم[125]، ولا يسأل المهندس في هذه الحالة إلا عن العيوب التي أتت من التصميم، ويكون هذا طبعا في حالة عدم تكليفه بالرقابة على التنفيذ وهذا طبقا للمادة 555 من القانون المدني الجزائري لكن يقع على عاتق المقاول المسؤول بالضمان في حين كشفه لهذا الخطأ المتمثل في التصميم ولم ينبه رب العمل أو المهندس عنه وكما نرى كذلك أن المواد المستخدمة في البناء تلعب دورا فعالاً في هدمه كأن تكون رديئة ليست ذو جودة أو انتهت مدة صلاحيتها؛ ولكن بشرط أن تكون هذه المواد مقدمة من طرف المقاول لكي تقع عليه المسؤولية[126].

ويتضح من خلال ما سبق أن نطاق تطبيق الضمان العشري يكون بمجرد حدوث تهدم المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى وسواء كان هذا التهدم كليا أو جزئيا. لكن متى يمكن اعتبار هذا التهدم مفضي إلى قيام المسؤولية العشرية ؟ أو بصيغة أخرى ما هي الشروط الواجب توفرها في التهدم ؟ وللإجابة على هذا التساؤل نجد أن التشريع الجزائري لم يقم بتحديد شروط معينة لذلك؛ وإنما نستنتج ضمنيا من خلال نص المادة 2/554 من قانون المدني الجزائري أن مدة الضمان العشري هي عشر سنوات والتي تبدأ من تاريخ التسلم النهائي للأعمال من طرف رب العمل، وبالتالي يفهم أن التهدم يجب أن يحدث خلال هذه المدة.

ثانيا- تعيب الأعمال

إن تعيب الأعمال هو نوع آخر من الأضرار التي تصيب أعمال البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى، وهذا ما تقضي به المادة 554 من ق.م.ج. السالفة الذكر التي تشترط أنه لقيام المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري لابد من ظهور عيب في البناء أو المنشآت الأخرى التي تفضي إلى تهديد متانته وسلامته، ويعتبر العيب بالبناء أو المنشآت الثابتة الأخرى ذلك الخلل الذي يصيبها؛ لكن ليس كل عيب يظهر في البناء يستوجب المسؤولية العشرية، ومن بين هذه الشروط نجد أنه يجب أن يكون على درجة من الخطورة، بمعنى أن يكون العيب خطير؛ ويقصد بهذا الأخير أن يكون من الأضرار الخطيرة، حيث أن العيب لكي يكون خطير لابد أن يفضي إلى تهديد متانة البناء وسلامته، حتى ولو لم يقع التهدم بالفعل وهذا ما كرسته المادة 554 من قانون المدني الجزائري في نصها على :

«...ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته...» .

نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري استعمل كلمة "عيوب" والهدف من وراء هذه

[125]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.181.

[126]– جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص.399.

الكلمة؛ أنه لم يقتصر على التهدم الكلي أو الجزئي فقط لقيام المسؤولية العشرية، مع أنه من الناحية المنطقية نجد أن هذا التهدم هو أخطر صور الأضرار التي تصيب المباني أو المنشآت الثابتة[127]. وإنما المشرع اكتفى لقيام المسؤولية العشرية أن يكون العيب في البناء يهدد متانته وسلامته، وأنه ليس من الضروري أن يفضي إلى تهديم ذلك البناء بالفعل[128]، مادام أن الخلل الذي تم الكشف عنه يعرض متانة البناء للخطر. ويقصد بهذه العبارة الأخيرة " متانة البناء" في أن يكون في سلامة الجزء الأكبر والأساسي وليس العناصر الثانوية، كأن يكون العيب في الدهان أو البلاط التي لا يكون من شأنها تهديد متانته وسلامته. وهذا ما يدفعنا إلى التخلص من المسؤولية العشرية في هذه الحالة الأخيرة.

لكن نتساءل فيما إذا ظهر عيب في البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى ولم يؤدي إلى تهديد متانته وسلامته، وإنما جعل منه عدم صلاحيته للغرض الذي شيد من أجله فهل هذا يكفي لتطبيق المسؤولية العشرية على اعتبار أنه مظهر ثاني لخطورة العيب الذي يصيب البناء أو المنشأ الثابت الأخر؟.

وللإجابة على هذا التساؤل نجد أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا المظهر للعيب الخطير، ووفقا لهذا يرى الفقه أن العيوب التي تؤدي إلى عدم صلاحية الغرض الذي تم من أجله البناء لا يخضع لأحكام المسؤولية العشرية، ما لم يترتب عليها تهديد ومتانة البناء وسلامته. وبالتالي فإن هذا الرأي يدور في حلقة مفرغة، حيث أنه يريد القول بأن العيب الذي يجعل البناء غير صالح للغرض المراد به لا يعد سببا لتوقيع المسؤولية عليه، ما دام أن العيب ثبت فيه تهديد متانة وسلامة البناء يكفي لوحده تطبيق الضمان العشري.

لكن لا يوجد معيار نعتمد عليه لحصر العيوب التي يتوافر فيها وصف وتهديد متانة البناء وسلامته، ولهذا تُركت هذه المسألة لقاضي الموضوع الذي يقدر طبيعة العيب وذلك باستعانته بأهل الخبرة[129]. بالإضافة إلى خطورة العيب الموجب للمسؤولية العشرية، ويشترط أن يكون كذلك العيب خفيا على رب العمل وقت تسليم العمل، ويعني ذلك عدم قدرة رب العمل على اكتشافه حتى ولو بذل جهد الرجل الحريص[130]. وبالتالي في حالة ظهوره أو كان على علم به عند التسليم ولم يقم بأي اعتراض رغم ذلك؛ فإنه في هذه الحالة يسقط حقه في الضمان باعتبار أنه متنازل عن حقه بإرادته ويعتبر من قبيل العيوب الظاهرة وقت التسلم، عدم مطابقة سماكة الجدران... (إلخ).

---

[127]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.186.

[128]– فاضل حبير لفتة، " الضمان العشري في عقود الأشغال العامة "، المجلد 4، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، كانون الأول 2011، ص.220.

[129]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.187-188.

[130]– وعلي جمال، manifest.univ-ouargla.dz/.../ waali%20djamel.pdf، المرجع السابق، ص.18.

نلاحظ أن هذا الشرط فيه نوع من القسوة على رب العمل، باعتبار أن هذا الأخير في أغلب الأحيان غير خبير بشؤون البناء مع أنه من الواجب عليه تقدير هذه الأعمال، وبالتالي يقوم رب العمل بالاستعانة بخبير أو بالأحرى بمهندس متخصص بالمعاينة والفحص عند التسليم[131]. إلا أنه خلافا للقواعد العامة في ضمان العيب، لا يشترط لتطبيق الضمان العشري أن يكون العيب قديما، أي موجودا قبل تسليم البناء والقبول به، مع أنه من المعروف أن الضمان يمتد إلى العيوب التي تظهر بعد التسليم طالما كان ذلك خلال مدة الضمان[132].

المطلب الثالث
نطاق الضمان العشري من حيث الزمان

لقد أشرنا سابقا على أنه يشترط لقيام المسؤولية العشرية؛ أن يحدث تهدم البناء أو المنشأ الثابت الأخر، أو ظهور عيب فيها. لكن ليس بمجرد وقوع التهدم أو العيب تقع المسؤولية؛ وإنما لابد أن تحدث هذه الأضرار خلال مدة عشر (10) سنوات. وبالتالي متى يبدأ سريان هذه المدة ؟ وما هي طبيعتها القانونية ؟. للإجابة على هذا السؤال لابد أن نتطرق إلى هذه النقاط في فرعين يتمثلان في بداية سريان مدة الضمان العشري (الفرع الأول)، والطبيعة القانونية لهذه المدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول
بداية سريان مدة الضمان العشري

لقد حدد المشرع الجزائري مبدأ سريان مدة الضمان العشري كشرط لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، من تاريخ التسلم النهائي للعمل من قبل رب العمل، وبالتالي لا يكف لقيام المسؤولية العشرية إصابة المباني بضرر خطير بل لابد من احترام آجال معينة.

وانطلاقا من هذه الفكرة نجد أن المسؤولية لا تغطي إلاّ الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية للضمان، والتي هي بحسب الأصل عشر سنوات[133]. وبمقتضى هذا الشرط الذي نصت عليه المادة 3/554 من قانون المدني الجزائري. فنستنتج أنه لا يمكن إثارة المسؤولية العشرية خلال فترة تنفيذ الأعمال في المبنى والمنشأ الثابت الآخر وقبل استلام رب العمل لها بصفة نهائية. ومن ثم لابد من تحديد تاريخ بدأ سريان المدة القانونية للضمان حتى يمكن حسابها لمعرفة ما إذا كان العيب الضار أو

الخلل قد ظهر خلال المدة المحددة حصرا[134]. والأصل أن بداية الضمان العشري يكون من

وقت تسلم العمل نهائيا فما هو المقصود بالتسلم؟

---

[131]– عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ص.219-220.

[132]– وعلي جمال، manifest.univ-ouargla.dz/.../ waali%20djamel.pdf، المرجع السابق، ص.19 .

[133]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص.155.

[134]– عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص.232.

أولا - المقصود بالتسلم

إن المشرع الجزائري ذكر لفظ التسلم في المواد 554، 558، 559 من القانون المدني الجزائري[135] إلا أنه لم يحدد تعريفا له. وإنما اكتفى بتنظيمه كأحد التزامات رب العمل.

أما فيما يخص التعريف الفقهي فقد اتجه معظم الفقهاء على أنه تقبل العمل، بمعنى اقرار رب العمل ما قام به المقاول والمهندس من عمل بعد معاينته واعترافه بأنه قد تم على وجه صحيح مطابق لما هو متفق عليه ولما توجبه الأصول الفنية[136].

ثانيا- شروط تسلم العمل

تتم عملية التسلم بتوفر مجموعة من الشروط وخاصة الشروط الموضوعية التي لا تقل أهمية عن الشروط الشكلية. ولم يحدد فيها المشرع الجزائري شكل معين لتسلم، فمن المنطق أنه لكي يتم التسلم من طرف رب العمل أن يكون انجاز العمل محل التعاقد قد تم، وهذا ما تقضي به المادة 558 من القانون المدني الجزائري في عبارتها: « **عندما يتم المقاول العمل...**» .

فمن خلال هذه العبارة نفهم أنه لكي تتم عملية التسلم لابد من إتمام انجاز العمل والانتهاء منه كليا. ولكن لا يمكن الوقوف إلى هذا الحد. وإنما لابد من إتباع الشروط والمواصفات المتفق عليها بمعنى أن يكون العمل المنجز موافق للشروط المتفق عليها في العقد لكي يكون رب العمل ملزم بتسلم العمل المنجز من طرف المقاول أو المهندس؛ فإذا كان العمل غير مطابق للشروط المتفق عليها أو لأصول الصنعة والقواعد الفنية، كان رب العمل في هذه الحالة غير ملزم ومن غير الممكن اجباره على ذلك.

والمشكل يثور في حالة ما إذا كان هناك خلاف بين الطرفين حول موافقة العمل أم لا. فإنه في هذه الحالة يجوز لكل منهما طلب ندب خبير على نفقته لمعاينة العمل وتحرير محضر بنتيجة المعاينة وإذا رفع الأمر للقضاء كان هذا المحضر محل اعتبار عند القاضي[137].

ثالثا- طرق تسلم العمل

الأصل أن تسلم العمل والقبول به يأتي بصفة صريحة، بمعنى أن رب العمل عليه إعلان قبوله صراحة بالعمل المعماري حتى تبدأ مهلة سريان المدة، وتطبيقا لذلك يستخلص التسلم الصريح لرب العمل من توقيع محضر الإثبات والذي لا يخضع لأية قاعدة شكلية خاصة. غير أن هناك حالات أين يكون فيها التسلم ضمني من ظروف الحال، كأن يتم استخلاصه من وقائع معينة تكشف بوضوح عن إرادة رب

---

[135]- أنظر المواد 554، 558،559 من ق.م.ج، المرجع السابق.

[136]- عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص.63-64.

[137]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.149.

العمل بتسلم العمل[138].

ومن خلال ما سبق اتضح أن المقاول يلتزم بتسليم العمل الذي استوفى كل الشروط المذكورة آنفا إلى رب العمل، فإذا امتنع هذا الأخير عن ذلك دون عذر مشروع رغم إنذاره بذلك، فإن العمل في هذه الحالة يكون في حكم المسلم له بعد إنذاره رسميا لتسلمه، وبالتالي تبدأ مدة الضمان في هذه الحالة من تاريخ الإنذار وهذا ما تؤكده المادة 558 من قانون المدني الجزائري في مضمونها :

« ...**فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي؛ اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب على ما ذلك من أثار...**» ؛ كما يمكن أنه كثيرا ما يتم الاتفاق على تسلم العمل بمرحلتين؛ مرحلة يتم فيها الاستلام مؤقتا، والأخرى يصبح الاستلام فيها نهائيا. وعليه نتساءل عن بدأ سريان مهلة الضمان العشري في كل حالة منها[139].

إن التسلم المؤقت هو تعبير رب العمل عن إرادته في تقبل العمل مؤقتا؛ والغرض منه هو تمكين رب العمل من معاينة البناء معاينة دقيقة تسمح له بالتأكد من مطابقته لما هو متفق عليه؛ وجرى بالذكر أن الاستلام المؤقت لا يعني قبول رب العمل للبناء قبولا نهائيا؛ ولذلك فإن مدة عشر سنوات لا تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت ؛ وإنما من تاريخ الاستلام النهائي بشرط أن يفيد القبول النهائي؛ إذ أن رب العمل قد يبدي بعض التحفظات على الأعمال بعد استلامها، فعندئذ لا تسري هذه المدة إلا بعد إجابة هذه التحفظات وحصول القبول النهائي[140].

إن التسلم يحصل في الغالب بشكل كلي، لكن لا مانع أن يكون اتفاق في العقد على إمكانية تجزئة التسليم أي حصوله على دفعات؛ وفي هذه الحالة تتعدد فيها أعمال الاستلام؛ فإذا تم قبول الأعمال على دفعات، فيجب التمييز في هذه الحالة بين المباني أو المنشات التي لا يمكن تجزئتها لارتباطها ببغضها البعض من ناحية الصلابة والمتانة ، فلا تبدأ مدة الضمان فيها إلا من تاريخ قبول الدفعة الأخيرة.

أما إذا أمكن التجزئة والفصل بين ما تم قبوله في كل دفعة ؛ فإن مدة الضمان في هذه الحالة تبدأ من يوم قبول كل جزء على حدا بالنسبة لهذا الجزء الأخير، أما ما يتعلق بإصلاح أعمال البناء في حالة تصدعه أو ظهور عيب فيه ؛ فإن مهلة الضمان في هذه الحالة تبدأ بالنسبة إلى أعمال الإصلاح من تاريخ تسلم هذه الأعمال. وبالتالي نستخلص أنه إذا انقضت مدة الضمان ولم يحدث خلالها عيب يهدد متانة البناء وسلامته، تنقضي بالتبعية مسؤولية المقاول والمهندس المعماري؛ ومن ثم لا عبرة لأي خلل أو

---

[138]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.213-214.

[139]– عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص.237.

[140] – عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق ، ص 78 .

عيب يحدث بعد انقضائها، حتى ولو ثبت خطأهما أو كان ذلك راجعا إلى مخالفة الشروط والمواصفات المتفق عليها عمديا.

ولكن في حالة استعمال المقاول أساليب احتيالية لحمل رب العمل على قبول بناء غير مطابق للشروط المتفق عليها؛ فإن هذا القبول يكون باطلا، وبالتالي تقع مسؤولية المقاول وذلك برجوع رب العمل عليه بالضمان ، ويكون هذا حتى ولو لم يقع التهدم أو ينكشف إلا بعد مضي مدة الضمان [141].

رابعا- زمان ومكان التسلم

يكون غالبا زمان ومكان التسليم والتسلم نفسه لكون رب العمل يلتزم بتسلم العمل عند قيام المقاول بتنفيذ التزامه بتسليم العمل بعد إنجازه، وبالتالي يقع التسلم متزامنا مع التسليم؛ بمعنى أن رب العمل يبادر في تنفيذ التزامه بالتسلم، بمجرد إتمام العمل من طرف المقاول ووضعه تحت تصرفه [142].

إن الزمان المتفق عليه من طرف المقاول ورب العمل هو زمن التسلم وكما هو الحال بالنسبة لزمان التسلم يكون أيضا مكان التسلم في المكان المتفق عليه وإذا لم يتفق على ذلك ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة، فمثلا إذا كان العمل وارد على عقار فإن التسليم والتسلم يكون حتما في المكان الذي يوجد فيه موقع العقار [143].

خامسا- إثبات التسلم

إن مسالة إثبات التسلم تتعلق بطبيعته؛ حيث أنه تختلف طريقة إثباته بحسب ما إذا اعتبر التسلم واقعة قانونية أو تصرف قانوني؛ فسواء كان الاستلام صريحا أو ضمنيا أو كان نهائيا أو مؤقتا أو تم على دفعات إلا انه يقع عبئ إثبات التسلم وتاريخه على رب العمل باعتباره هو المستفيد من قواعد الضمان فلا إشكال بالنسبة للتسلم الحكمي وكذا التسلم الرضائي الصريح، إذ غالبا ما يكون كتابيا .

لم يحدد المشرع الجزائري شكل الكتابة، فقد أعطى الحرية للأطراف في اختيارها، سواء كانت كتابة رسمية أو عرفية؛ فان التسلم المكتوب يجنب المشاكل لأن الدليل الكتابي له حجية مطلقة لا يقبل الإنكار.

ونجد هذا الشكل خاصة في مقاولات المباني الذي نحن بصدد دراسته؛ حيث يتم تحرير محضر التسليم والتسلم ، ويتضمن جميع العناصر اللازمة لاستكماله كأداة إثبات فيما بعد ويوقع هذا المحضر الأطراف وخاصة رب العمل.

وتبقى الكتابة في عملية التسلم السبيل الأمثل والأحسن طريقة، فهذه الكتابة مهمة في عقد المقاولة

---

[141] – فتيحة قرة، المرجع السابق، ص. 106–107.

[142] – مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.230 .

[143] – عبد الرحمان بن عايد بن خالد العايد، المرجع السابق، ص. 201 .

حيث أنه مهما كانت طبيعة التسلم سواء كان واقعة مادية أو تصرف قانوني، إلا أنه تكون الكتابة دليل إثبات مطلق.

أما في حالة التسلم الضمني أو الشفهي؛ فإننا نلقي أن الإثبات يواجه الكثير من الصعوبات لانعدام الدليل الكتابي فيهما؛ فإذا تمت عملية التسلم بغير الشكل الكتابي؛ فإنه في هذه الحالة لابد من معرفة الطبيعية القانونية للتسلم حتى يمكن تحديد طريقة الإثبات؛ فإذا كان التسلم عبارة عن واقعة قانونية؛ فإنه في هذه الحالة يمكن إثبات التسلم بكل طرق الإثبات (شهادة الشهود، إجراء معاينة، انتداب خبير فني لفحص التقارير...)؛ أما إذا كان التسلم عبارة من تصرف قانوني؛ فإن إثباته يجب أن يتم بدليل كتابي بحسب الأصل وكقاعدة عامة في المقاولات المدنية دون المقاولات التجارية. وبالتالي فإن حصول التسلم شفاهة أو ضمنيا يجعل صاحب المصلحة غير قادر على إثباته، ولا يبقى أمامه إلاّ إقرار خصمه بذلك، وهذا يثير صعوبة على ما كان عليه، أو توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم المتعلقة بالضمير.

لكن الحقيقة أنه لا يمكن إغفال الجانب المادي في عملية التسلم حتى وإن لم يشكل العنصر الغالب في هذه العملية، وبالتالي لا يمكن خضوع التسلم المادي باعتباره واقعة قانونية لنظام الإثبات بالكتابة.

وانطلاقا من هذه الفكرة المتمثلة في عدم إمكانية فرض الدليل الكتابي لإثبات التسلم المادي، يتبادر إلى أذهاننا فيما إذا كان بالإمكان القيام بعكس ذلك بإثبات التسلم القانوني الذي يعد تصرفا قانونيا بكافة وسائل الإثبات لتطبيق نفس نظام الإثبات على عنصري التسليم أم لا يمكن ذلك ؟

وللإجابة على هذا نجد أن الفقه اتجه إلى أن التسلم يمكن إثباته بكل الطرق بما فيها البينة أو القرائن... ولا تقيده قاعدة الإثبات بالكتابة وحجتهم في إتباع هذا الرأي هو أن التسلم ليس عملا قانونيا مطلق أو بالأحرى خالصا، وهذا لكونه مزيج من عناصر مادية (واقعة الإستلاء أو وضع اليد على عقار وعناصر إرادية وهي انصراف إرادة رب العمل في التسلم.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن التسلم لا يخضع في إثباته عن طريق الكتابة على أساس أنه يكفي لمن له مصلحة إثبات حصول التسلم ببيان وقائع معينة يستنبط منها حصول التسلم ، وبالتالي يمكن إثبات هذه الوقائع بكل الوسائل، منها (شهادة الشهود، إتمام العمل على أتم وجه، وضع العقار تحت تصرف رب العمل...(إلخ) فإنه في حالة توفر هذه الشروط؛ حكم القاضي بالحصول التسلم[144].

[144]– مدوري زايدي ، المرجع السابق ، ص.231-233 .

سادسا- جزاء الإخلال بالتزام التسلم

لقد أشرنا سابقا على أن كل إخلال بالتزام تعاقدي تنتج عنه مسؤولية، وبالتالي إذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزامه بتسلم العمل؛ كأن يخل بتنفيذ التزامه بتسلم العمل في الزمان والمكان تسلمه فيهما؛ فإنه في هذه الحالة يمكن للمقاول ووفقا للقواعد العامة المطالبة من القضاء إجبار رب العمل بتنفيذ التزامه عينا وله أن يطالب بالغرامة تهديديه وبالإضافة إلى ذلك مطالبته بالتعويض إن لزم الأمر ولكن لا يلجأ المقاول إلى كل هذا إلا إذا قام أولا بإنذار رسمي لرب العمل بتنفيذ التزامه وهذا ما تؤكده المادة 558 من قانون المدني الجزائري السالفة الذكر في عباراتها :

« ...**فإذا امتنع دون سبب مشروع من التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه...**» .

يفهم من خلال هذه النص أنه إذا قام المقاول بإنذار رب العمل من طريق إنذار رسمي على محضر قضائي وتحديده أجل معقول لذلك. ولم يقم رب العمل بتسلم العمل تقاعسا منه التي أدت إلى انقضاء المدة التي وضعها المقاول أو مرور مدة معقولة التي لم يحددها. اعتبر رب العمل في هذه الحالة على أنه تسلم العمل حكما، ويترتب على هذا التسلم نفس النتائج المترتبة في التسلم الحقيقي كانتقال ملكية الشيء المصنوع لرب العمل، وكذا استحقاق دفع الأجر وبالإضافة إلى هذه الانتقال تحمل تبعة الهلاك إلى رب العمل...(إلخ)[145].

كما يمكن للمقاول اللجوء إلى العرض الحقيقي والتي تنص عليه المواد 269 إلى غاية 271 من قانون المدني الجزائري[146]. فوفقا لهذه المواد نستنتج أنه في حالة رفض الدائن قبول الوفاء دون مبرر أو قام بما يعادل هذا الرفض؛ أنه يستطيع المدين بإرادته عن طريق عرض الدين عرضا حقيقيا على الدائن ثم إيداعه بعد ذلك[147].

وبتالي فإن رب العمل إذا رفض أو امتنع من تسلم العمل الناتج عن عرض المقاول أو المهندس المعماري عليه التسلم أو قبل عرضه عليه ذلك، بمعنى أن رب العمل أعلن عن عدم قبوله التسلم إذا عرض عليه؛ فإنه في هذه الحالة وبعد إنذاره بتنفيذ التزامه بالتسلم، يمكن للمقاول بانجاز الشيء برجوعه إلى القواعد العامة من نقل تبعة هلاك الشيء أو تلفه أو تهدمه إلى رب العمل ليتحملها من وقت اعذراه. وللمقاول الحق في الحصول على ترخيص من القضاء في إيداع الشيء المنجز على ذمة رب العمل

---

[145]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.153.

[146]- أنظر المواد 269 -271 من الأمر رقم 75-58 المتضمن قانون الجزائري، المرجع السابق.

[147]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج2 ، أحكام الإلتزام ، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992، ص.228.

ونفقته إذا كان الشيء منقولا كالتصميم أو طلب وضعه تحت الحراسة إذا كان عقار كالبناء، ويكون هذا من تاريخ الإعذار[148].

كما يجوز للمقاول فسخ العقد في حالة امتناع رب العمل عن تنفيذ التزامه بتسلم الشيء المنجز، والذي تكون له مصلحة في هذا الفسخ بدلا من التنفيذ العيني، فمثلا إذا رأى المقاول أنه بإمكان بيع الشيء المراد تسلمه إلى شخص آخر غير رب العمل ويضمن الربح وراء هذه الصفقة، فإنه في هذه الحالة يقوم بإعذار رب العمل بالتسلم كما أشرنا سابقا، وإذا امتنع عن ذلك جاز للمقاول حينئذ طلب فسخ عقد المقاولة من القضاء حتى يتحلل من واجب التسليم[149].

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري

يتضح من خلال ما سبق أن مدة الضمان العشري مقررة لرب العمل ,باعتباره هو المستفيد من أحكامه . بمعنى أن المدة غرضها اختبار متانة البناء وسلامته، والتحقق من حسن تنفيذ الأعمال.

تختلف مدة الضمان العشري المتمثلة في عشر(10) سنوات عن مدة التقادم، ويكمن هذا الفرق من خلال المقارنة التي أجريت بين المادتين 554 و557 من القانون المدني الجزائري[150].

يتضح من خلال المادتين أن هذه المدة المتعلقة بالضمان العشري هي ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم، ونعني بذلك أنه لا يحتمل الوقف والانقطاع، وبمجرد انقضائه يسقط على رب العمل التمسك بحقه سواء عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع[151] ؛أما مدة تقادم دعوى الضمان فإنه وفقا للمادة 557 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :

« تتقادم دعوى الضمان المذكور أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أواكتشاف العيب».

من البديهي أن رفع دعوى الضمان تكون مبادرة من رب العمل. ولكن في خلال ثلاث سنوات والتي يبدأ سريانها من تاريخ حصول التهدم وانكشاف العيب المؤثر، وبالتالي تسقط دعوى الضمان العشري لعدم رفعها خلال ثلاث سنوات من التاريخ المحدد لرفعها[152].

فهذه المدة تختلف عن القاعدة العامة في تقادم الالتزامات التقصيرية أو التعاقدية التي تنقضي

---

[148]– عكو فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص.111.

[149]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص.187.

[150]– أنظر المواد 554 و557 من قانون المدني الجزائري.

[151]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.245 .

[152]– عبد الحميد الشواربي، شرح قانون المباني طبقا لأخر التعديلات، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص. 93.

خلال خمسةٌ عشر(15) سنة وهذا ما تؤكده المادة 308 من قانون المدني الجزائري.

إن هذه المدة باعتبارها مدة تقادم؛ فإنها تقبل الانقطاع والوقف وهو على عكس مدة عشر سنوات التي أشرنا إليها سابقاً والتي تعتبر مدة سقوط. وبالتالي تنقطع مدة التقادم بإقرار المدين بالضمان بحق رب العمل، وكذلك تنقطع بالمطالبة القضائية.

ونستنتج من خلال ما سبق أو بالأحرى يترتب على كون الضمان العشري مدة اختبار وليس مدة تقادم؛ لأنه يجوز الاتفاق على تعديلها حيث أنه يمكن إطالتها ؛لأن الممنوع هو الإعفاء أو الحد من الضمان لا التشديد فيه باعتبار أن الضمان العشري متعلق بالنظام العام و هذا ما سنراه بالتفصيل عند دراستنا لخصائص الضمان العشري[153].

المبحث الثاني
خصائص وأحكام الضمان العشري

انطلاقا من تطرقنا إلى نطاق تطبيق الضمان العشري من كل نواحيه (الأشخاص،الأضرار،المدة)، يتضح لنا أنه يتمتع بمجموعة من الخصائص أو المميزات ومن بينها المسؤولية المفترضة التي لا تستوجب الإثبات من طرف رب العمل أن هناك خطأ صادر من المقاول؛ لأن ظهور عيب في البناء المؤدي إلى تهديد متانته وسلامته يعتبر خطأ في حد ذاته.

وبالتالي في هذه الحالة تقع المسؤولية على عاتق المقاول ولكن ما هو الجزاء المترتب على هذه المسؤولية ؟ ولكن هل يبقى المقاول مسؤولا مهما كان السبب المؤدي إلى الخطأ أم أنه بإمكانه دفعها فإذا أمكن له ذلك فما هي الحالات التي تؤدي إلى ذلك؟

لذا سنقوم بدراسة الخصائص (المطلب الأول) ثم ننتقل إلى الأحكام الخاصة لهذا الضمان(المطلب الثاني).

المطلب الأول
خصائص الضمان العشري

نظر لانهيار المباني والمنشآت التي تشكل خطورة على الأرواح والممتلكات، نجد أن المشرع الجزائري شدد من تطبيق الضمان العشري وعلى ذلك نجد أن هذا الضمان يتميز بخصائص منها مبدأ التضامن والافتراض بقوة القانون (الفرع الأول)، وأنه متعلق بالنظام العام (الفرع الثاني)، وبالإضافة إلى هذا فهو شامل للعيوب الخطيرة (الفرع الثالث).

[153]- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ص.141- 142.

الفرع الأول
مبدأ التضامن والافتراض بقوة القانون

يتضح من مضمون المادة 554 من قانون المدني الجزائري السالفة الذكر أن المقاول والمهندس المعماري متضامنين عن كل ما يحصل عن تهدم سواء كان كليا أو جزئيا، أو عيوب في المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى. وعليه يستطيع رب العمل الرجوع عليهما معا بتعويض الضرر، كما يمكن له الرجوع على واحد منهما فقط ؛ فإنه في هذه الحالة مثلاً إذا رجع رب العمل على المقاول وحصل على تعويض كامل منه؛ فإن المقاول بدوره يرجع على المهندس بقدر نصيبه.

ومن المفروض أن المسؤولية بينهما متساوية، إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض بحسب جسامه الخطأ[154]؛ أما الخاصية الثانية التي يتمتع بها الضمان العشري هي الافتراض بمعنى أن مسؤولية المقاول مفترضة لا تكلف رب العمل على إثبات ذلك الخطأ حتى تتم تلك المسؤولية؛ فإن التزام المقاول أو المهندس هو تحقيق نتيجة وليس بذل عناية بمعنى أن يبقى البناء أو المنشأ الثابت الآخر سليما لمدة عشر سنوات؛ وإنما على رب العمل أن يثبت وجود عقد المقاولة، لكي يكون له الحق في الضمان، ومن ثم يثبت حصول التهدم سواء كان كلي أو جزئي أو ظهور عيب يهدد متانة وسلامة البناء.

ولكن هذه الخاصية ليست مطلقة؛ أي أنه ليس مجرد القول بافتراض المسؤولية، يعني عدم التخلص منها؛ وإنما يمكن لهما دفعها بنفي الرابطة السببية كأن يثبت أن التهدم أو العيب ناتج عن سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو الغير وهذا ما سنراه فيما بعد[155].

الفرع الثاني
متعلق بالنظام العام

بصفة عامة لا تخضع أحكام الضمان إلى النظام العام، و بالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كالتشديد أو التخفيض أو محوها باتفاق خاص، وهذا على عكس ضمان المقاول والمهندس المعماري التي تعتبر أحكامه من النظام العام[156] وهذا ما تؤكده 556 من قانون المدني الجزائري التي تنص أنه :

« يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه».

ويتضح من خلال هذا النص عدم جواز الاتفاق على إعفاء المهندس المعماري والمقاول من المسؤولية العشرية أو الحد منها، فلا يجوز مثلا الاتفاق على إنقاص مدة الضمان أو اقتصار الضمان على التهدم الكلي فقط دون الجزئي. فإن هذه الاتفاقات باطلة، بمعنى أنه لا سبيل لإعفائها من هذه

[154]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.93-94.

[155]– توفيق زيداني، المرجع السابق، ص ص.112-113.

[156]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.92.

المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[157]. ولكن لا نتوقف إلى هذا الحد؛ وإنما يمكن تشديد الضمان والهدف من وراء هذه المسألة أن رب العمل عادة لا تكون له خبرة في أعمال البناء[158]، وبالتالي يجوز الاتفاق على التشديد حماية له، بمعنى أن يتم الاتفاق على أن يضمن المقاول أو المهندس المعماري سلامة البناء لمدة أطول من عشر سنوات، أو تحملها المسؤولية الناتجة من القوة القاهرة [159].

فعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من الضمان العشري أو الحد منه يكون في اتفاق سابق على تحقق سبب الضمان بمعنى الكلمة أنه يمنع الاتفاق مقدما من الضمان أو على الحد منه، أما بعد تحقق سبب الضمان، أي بعد حصول التهدم أو وجود العيب؛ فإن رب العمل في هذه الحالة يمكن له التنازل عن حقه في الضمان[160].

وتجدر الملاحظة أنه رغم خضوع أحكام الضمان العشري للنظام العام فإنه من المسلم أنّ القاضي لا يستطيع الحكم بانقضاء المدة من تلقاء نفسه؛ وإنما المدعى عليه يتمسك بذلك، والحكمة من جعل أحكام الضمان العشري من النظام العام ليس متوقفة فقط لصالح رب العمل؛ وإنما يمتد ذلك إلى المصلحة العامة، لأن تهدم المباني تصيب أيضا الغير سواء في روحه أو أمواله.

الفرع الثالث
شامل للعيوب الخطيرة

لقد اتضح من خلال ما سبق أنه لقيام المسؤولية العشرية لابد من عيوب تفضي إلى ذلك؛ حيث أنه اشترط في أن يكون خطير، وبتالي نستنتج أن هذه المسؤولية تختص بالعيوب الخطيرة المؤدية إلى تهديد متانة البناء وسلامته فقط دون الأخذ بعين الاعتبار العيوب البسيطة[161].

كما نصت المادة 554 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر أن هذه العيوب الخطيرة التي تشملها مسؤولية المقاول والمهندس وفقا للقواعد الخاصة تتمثل في التهدم الكلي أو الجزئي والعيوب التي تهدد متانة البناء و سلامته، فالمهم هنا هو أنه لقيام المسؤولية العشرية لابد من وجود تهديد متانة البناء وسلامته من جراء تلك العيوب.

---

[157]– إيمان طارق شكري، " نطاق الالتزام بضمان سلامة البناء "، مجلة جامعة بابل، العدد 2، كلية الحقوق، سنة 2012، ص.288.

[158]– عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 92.

[159]– أنور العمروسي، ، المرجع السابق، ص.111.

[160]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.179 .

[161]– عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص.35.

المطلب الثاني
الأحكام الخاصة بالضمان العشري

سنعالج في هذا المطلب كل ما يتعلق بأحكام المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول والذي يعد هذا الأخير أساس بحثنا.

وبالتالي ستقتصر دراستنا في تبيان الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول (الفرع الأول)، والجزاء المترتب على هذا الضمان (الفرع الثاني)، وكذا حالات انتفاء المسؤولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول

لقد وقع خلاف حول الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول، فمنهم من يرى أنها مسؤولية تقصيرية، ويرى البعض الأخر أنها مسؤولية قانونية، ومنهم من يراها على أنها مسؤولية عقدية وبتالي يستوجب التطرق على أساس كل واحدة على حدى تتمثل في فيما يلي:

مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ (الفرع الأول)، ومسؤولية قانونية أساسها القانون (الفرع الثاني)، وفي الأخير نتعرض إلى مسؤولية العقدية أساسها العقد (الفرع الثالث).

أولا- مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ

يرى أنصار هذا الاتجاه على أن مسؤولية المقاول ما هي إلاّ مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ، بمعنى أنه يشترط لقيامها وجود خطأ صادر من المقاول أو المهندس المعماري والمتمثل في إهمال وتقصير أعمال البناء المفضي إلى حصول التهدم أو ظهور عيب فيه، فإن هذين العنصرين يفضيان إلى الفعل الضار؛ وهو أهم ما يسند إليه المسؤولية التقصيرية. ونذكر على سبيل المثال في حالة انهدام البناء وأصيب الغير بضرر ففي هذه الحالة يرجع المضرور بتعويض على صاحب العمل بموجب المسؤولية التقصيرية كما يمكن له أن يرجع على المقاول والمهندس، لكن بشرط إثبات الخطأ الذي تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية[162]. وهذا ما تقضي به المادة 124 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

ثانيا- مسؤولية قانونية أساسها القانون

لقد اعتبر هذا الاتجاه أن القانون هو الذي نظم العلاقة بين المقاول ورب العمل، وبتالي ينتهي هذا العقد حسب رأيهم بالتسليم، لذا فإن هذا الأخير يسقط جميع العيوب التي تظهر في أعمال البناء فيما بعد، وبالتالي فإن التزام المقاول ينقضي بانقضاء الالتزامات المفروضة عليه. فحينئذ يكون الضمان العشري التزام قانوني؛ ومن هذا المنطق يعتبرون أن هذه المسؤولية قانونية أساسها القانون.

[162]– فاضل جبير لفتة، المرجع السابق، ص.223.

ثالثا- مسؤولية عقدية أساسها العقد

إن كلا الاتجاهين السابقين غير سليمين، ولهذا لجأ البعض للقول أن المسؤولية المقاول المهندس المعماري هي مسؤولية عقدية وحجتهم في ذلك أنها تقوم على التزام عقدي مصدره عقد المقاولة، فإن المقاول ملتزم بضمان سلامة البناء عن كل الإخلالات التي يتعرض عليها اتجاه رب العمل، فهو التزام مستقل عن الالتزام بإنجاز أعمال البناء[163].

ومن هذا المنطلق نجد أن الرأي الراجح والسالم بأنها مسؤولية عقدية وليس مسؤولية تقصيرية أو قانونية لأن الضمان لا ينقضي بالتسليم إلاّ في شأن العيوب الظاهرة؛ أما العيوب الخفية يظل الضمان قائما إلى غاية الأجل المحدد قانونا[164].

الفرع الثاني
جزاء الضمان العشري

من البديهي أنه إذا تحققت مسؤولية المقاول و المهندس المعماري أو بالأحرى تحققت شروط الضمان العشري أن يلتزما هؤلاء الآخرين بتعويض رب العمل عن الأضرار التي أصابته من جراء تهدم أو العيب الموجود في البناء[165].

نظرا لتعدد الأضرار التي يمكن أن تلحق المبنى؛ فإنه لابد من تعيين تلك التي تشمل التعويض لرب العمل، وبالتالي سنتطرق إلى دراسة هذا الفرع بتقسيمه إلى مسألتين فتتمثل الأولى بصور التعويض المستحق لرب العمل (أولا)؛ أما الثانية تتعلق بحدود هذا التعويض (ثانيا).

أولا- صور التعويض المستحق لرب العمل

يجوز لرب العمل المطالبة بالتعويض العيني حال تحقق سبب الضمان وهو الأصل، ولكن في حالة تعذر ذلك يلجأ إلى التعويض بمقابل. وهذا يعني أن التعويض له صورتين تتمثل الأولى في التعويض العيني و الثانية تتمثل في التعويض بمقابل.

1- التعويض العيني

إن التعويض العيني هو إعادة الشيء إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر، وعليه يقوم المدين بتنفيذ عين ما التزم به. فرب العمل لا يقوم بالتنفيذ العيني مباشرة؛ و إنما لابد من توفر بعض الشروط

---

[163]– عدنان ابراهيم السرحان ،المرجع السابق، ص ص.86– 87.

[164]– ابراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، فقهاً وقضاءً، مكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2003، ص.91.

[165]– عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص.90.

المتمثلة في الإعذار كما لابد أن يكون التنفيذ العيني ممكنا[166] وهذا ما تقضي به المادة 164 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :

« يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمدتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا ».

فالتنفيذ العيني يطالبه رب العمل إذا وجد تهدم أو ظهور عيب يفضي إلى تهديد متانته وسلامته، بمعنى أن يطالب إعادة البناء كليا أو جزئيا في حاله التهدم الجزئي بناءً على طلب ترخيص من المحكمة[167]؛ بأن يكون إعادة هذا البناء على نفقة المدين بالضمان، ونفس الشيء في حالة ظهور عيب في البناء، فله طلب إصلاح هذا العيب أو يقوم رب العمل بإصلاحه على نفقة المقاول بترخيص من المحكمة[168]، طبقا للمادة 170 من قانون المدني الجزائري التي تنص أنه :

« في الإلتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الاتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ».

2- التعويض بالمقابل

الأصل في تنفيذ الالتزامات هو التنفيذ العيني، لكن لكل قاعدة استثناء؛ حيث يمكن لرب العمل اللجوء إلى تعويض بالمقابل الذي يعتبر أحد الطرق لجبر الضرر الذي ينتج عن تهدم المباني أو ظهور عيب فيها. وبالتالي نلجأ إلى التعويض بمقابل في بعض الحالات والمتمثلة في :

أ - استحالة التنفيذ العيني بخطأ من المدين بالضمان:

فإنه في هذه الحالة يتعين اللجوء للتنفيذ بطريق التعويض. وهذه ما تقضي به المادة 176 من القانون المدني الجزائري في نصها على أنه : « **إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه** ». وتطبيقا لذلك يتعين على القاضي الحكم بالتعويض في هذه الحالة –استحالة التنفيذ– والذي يكمن في مبلغ يساوي تكاليف إعادة البناء أو إصلاح العيب، بالإضافة إلى ما فاته من كسب حتى تمام إصلاحه[169]. وباعتبار أن الضمان العشري قائم على المسؤولية العقدية، فإن رب العمل لا يعوّض إلا عن الأضرار المباشرة والمتوقعة وهذا ما تقضي به

---

[166]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، الجزائر،2004، ص.8.

[167]– أنور الطلبة، العقود الصغيرة، الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة، المرجع السابق، ص.265.

[168]– توفيق زيداني، المرجع السابق، ص.116.

[169]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.103.

المادة 182 من القانون المدني الجزائري[170].

ب- حالة ما إذا كان التنفيذ العيني فيه إرهاق للمدين المسؤول بالضمان:

يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بالتنفيذ عن طريق التعويض، أو الحكم بالتنفيذ العيني، حيث تعد هذه المسألة مسألة واقع وبالتالي للقاضي السلطة التقديرية في ذلك. فإذا رأى القاضي أن التنفيذ العيني ممكن ولكن يكلف المدين المسؤول بالضمان دفع نفقات باهظة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب، فإنه في هذه الحالة لا محل لإجبار المقاول أو المهندس بالتنفيذ العيني، لكن إذا رأى أن الحكم بالتعويض النقدي تلحق أضرار جسيمة برب العمل؛ فإنه في هذه الحالة يحكم بالتنفيذ العيني وهذا على اعتبار أن رب العمل هو الأولى بالحماية[171].

ثانيا- حدود التعويض المستحق

يستحق رب العمل التعويض عن الضرر الذي لحق به، لكن لابد أن تكون هذه الأضرار مباشرة أي ناجمة عن عيوب العيب مباشرة. وبالتالي يتعين على رب العمل في هذا المجال أن يقوم بإخطار الشخص المسؤول بالضمان عن العيوب التي ظهرت في البناء، حتى يقوم هذا الأخير بإصلاحها تفاديا على تفاقمها، ولرب العمل رفع دعوى الضمان في حالة إخطاره بتلك الأخطار ولم يستجيب المدين لها.

أما إذا كان رب العمل هو الذي تماطل ودون مبرر في إخطار المدين بضمان تلك الأخطار معتمدا على مهلة رفع الدعوى مما أدى إلى تفاقم العيوب، ومن ثم إلى زيادة تكلفة إصلاحه؛ فإنه في هذه الحالة يمكن للمسؤول بالضمان التمسك بالإهمال وبتالي يطالب بإنقاص التعويض الذي يقضي به.

إن الضمان العشري لا يقتصر فقط على الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة من تهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيب فيها تؤدي إلى تهديد متانة البناء و سلامته؛ وإنما يمتد هذا الضمان إلى الضرر الجسماني الذي قد يصيب رب العمل في شخصه. ويكون هذا الضرر في حالة ارتباطه بعلاقة سببية مباشرة بالعيب المؤدي إلى حدوثه، وتجدر الإشارة إلى أن القول بعدم رجوع رب العمل على المسؤول بالضمان في هذا النوع من الضرر هو عبارة عن حرمانه من الاستفادة منه، ومن ثم يترتب على ذلك تقوية حصوله على تعويض عن الضرر الجسماني الذي يصيبه جراء التهدم.

إضافة عن هذا نجد أن التعويض لابد أن يشمل الضرر المتوقع، بمعنى أنه يكون متوقع الحصول وقت التعاقد ما لم يكن صادر عن غش أو خطأ جسيم من طرف المسؤول بالضمان، وهذا ما ورد نص المادة 2/182 التي تنص على أنه :

---

[170] – أنظر المادة 182 من ق.م.ج، المرجع السابق.

[171]– جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص.405.

«...غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي يرتكب غش أو خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ».

انطلاقا من فكرة الضرر المتوقع نستنتج أو نتوصل أن رب يستحق التعويض عن الضرر المستقبلي، فمثلا إذا كان تهدم البناء في المستقبل أمر مؤكد بسبب ظهور عيوب جسيمة فيه؛ ففي هذه الحالة يكون لرب العمل الحق في التعويض عن هذا التهدم الذي لم يقع بعد مادام أنه مؤكد الوقوع. وهذا على عكس الضرر المستقبلي المحتمل الوقوع الذي لا يكون محلا لتعويض.

كما يقتصر التعويض على قيمة إعادة البناء أو إصلاح العيب فقط، أي بصيغة أخرى لا يشمل هذا التعويض التحسينات التي يرغب فيها رب العمل في إضافتها[172]. وهذا ما تؤكده المادة 2/183 من قانون التأمين[173] حيث نصت على وجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه، من طرف المؤمن له في حدود تكلفه انجاز أشغال الإصلاح.

لكن يمكن لرب العمل استحقاق التعويض الإضافي أو التكميلي عن الأضرار التبعية التي تصيبه جراء تعطل الانتفاع بالبناء أو المنشآت الثابتة الأخرى خلال عملية الإصلاح أو إعادة البناء، أو كانت هذه الأعمال غير صالحة للعيب بوجه كامل مما يؤدي إلى إنقاص قيمة البناء أو المنشأ الثابت الأخر، ومن ثم يعوض رب العمل عن ذلك.

وتجدر الإشارة إلى إنه في حالة ما إذا كانت هناك زيادة في القيمة وكذلك التجديد المترتبة على عمليات الإصلاح وإعادة البناء؛ ففي هذه الحالة يجب الأخذ بعين الاعتبار تلك الزيادة أو التجديد عند تقدير التعويض، حيث أن المدين بالضمان يرجع على رب العمل باسترداد تلك القيمة وهذا استنادا على قاعدة الإثراء بلا سبب[174].

الفرع الثالث
حالات انتفاء المسؤولية

لقد أشرنا سابقا ووفقا لنص صريح المتمثل في المادة 556 من قانون المدني الجزائري على أن الضمان العشري من الضمان العام؛ حيث يفهم عدم جواز الإعفاء أو الحد من المسؤولية. لكن هل هذا يعني أنه لا يمكن للمسؤول التخلص من المسؤولية؟.

إن التزام المقاول والمهندس بضمان العيوب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى هو التزام بتحقيق

---

[172]– توفيق زيداني، المرجع السابق، ص.118.

[173] – أنظر المادة 2/183 من قانون التأمين، المرجع السابق.

[174]– توفيق زيداني، المرجع السابق، ص.118.

نتيجة، وهذا يعني أن الضمان العشري هو نظام قانوني يقوم على أساس المسؤولية المفترضة؛ أي تقوم دون حاجة إلى إثبات الخطأ المتسبب في الضرر فيكفي ظهور عيب في البناء الذي يعتبر في حد ذاته خطأ. وعليه فإن مسؤولية المقاول والمهندس لا يمكن نفيها إلاّ بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد للمقاول أو المهندس فيه، والمتمثل في القوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير[175]. وهذا ما تؤكده المادة 127 من قانون المدني الجزائري التي تنص على أنه :

« إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ من سبب لابد له فيه كحادث مفاجئ، أو القوة 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 ».

ومنه سنتعرض إلى القوة القاهرة (أولا)، وخطأ رب العمل (ثانيا)، وإلى خطأ الغير (ثالثا).

أولا- القوة القاهرة

القوة القاهرة تعرف على أنها: « **حادث غير متوقع، ولا يد للشخص فيه، ولا يستطيع دفعه، ويترتب عليه تنفيذ الالتزام مستحيلا**»[176].

وعدم إمكانية التوقع يكون بالنسبة للحوادث التي لا يمكن توقع حدوثها حتى من أشد الناس حيطة وليس بالنسبة إلى الحوادث التي لم يسبق وقوعها. وعليه تعد الزلازل والبراكين والغازات الجوية من قبيل القوة القاهرة وهذا على عكس أن هطول الأمطار والعواصف...(إلخ) لا تعتبر من ضمن القوة القاهرة؛ لأنه يمكن توقع حدوثها وهذا بفضل التقدم العلمي المعاصر[177].

ويتم تقدير عدم إمكانية التوقع في المسؤولية العقدية وقت إبرام العقد؛ بينما في المسؤولية التقصيرية يكون وقت وقوع الفعل الضار.

فبالإضافة إلى شرط عدم إمكانية التوقع نجد أن استحالة الدفع يعتبر شرط من شروط القوة القاهرة. والاستحالة المقصودة في هذا الصدد هي الاستحالة المطلقة؛ حيث أن الاستحالة النسبية لا تفضي إلى الإعفاء من المسؤولية[178].

إن المتفق عليه هو أن قيام القوة القاهرة تقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، غير أنه يقتضي في المسؤولية العشرية التمييز بين الحالة التي يكون فيها السبب الوحيد المؤدي إلى إحداث

---

[175]– عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص.87.

[176]– فتيحة قرة، المرجع السابق، ص.160.

[177]– فاضل جبير لفتة، المرجع السابق، ص.132 .

[178]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص. 149–150.

الضرر راجع للقوة القاهرة، وبين الحالة التي تكون هذه الأخيرة أحد الأسباب المساهمة في إحداث الضرر.

ففي الحالة الأولى إذا أثبت المقاول أو المهندس هذه القوة القاهرة؛ فإن مسؤوليتهما تنقضي بسبب قطع علاقة السببية بين الفعل والضرر؛ أما الحالة الثانية لابد من البحث عن السبب المنتج للضرر؛ لأن في هذه الحالة اشتركت القوة القاهرة مع خطأ المقاول أو المهندس في إحداث الضرر[179].

إن المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 554 من قانون المدني الجزائري السالفة الذكر. حرص على أن المقاول أو المهندس المعماري مسئولان في حالة التهدم أو الخلل الناتج عن عيب في الأرض ذاتها فإنه لا تنتفي مسؤوليتهما لمجرد وجود عيب في الأرض؛ على أساس أنه من واجب المهندس المعماري إجراء المعاينات والاختبارات اللازمة على الأرض قبل إقامة البناء عليها. وهذا لمعرفة طبيعتها وكشف عيوبها .

لكن يمكن إدراج عيب الأرض من ضمن القوة القاهرة في حالة توفر شروطها المذكورة أعلاه. وبالتالي يمكن دفع المسؤولية في حالة ما إذا كانت هذه العيوب غير متوقعة ومن المستحيل الكشف عنها بواسطة القواعد الفنية التي يتبعها المهندس الحريص.

ثانيا- خطأ رب العمل

يتمثل خطأ رب العمل على العموم في تدخله الخاطئ في عملية التشييد، كإعطاء تعليمات خاطئة أو بالموافقة على تصميم معيب، أو بتقديم مواد معيبة لاستخدامها في أعمال البناء. فهل يؤثر مثل هذا الخطأ على مسؤولية المقاول أو المهندس.

وللإجابة على هذا السؤال يستوجب التمييز بين ما إذا كان رب العمل متخصص وخبير في شؤون البناء أو لا؛ فإذا كان غير متخصص في فن البناء فإن تدخله في عملية البناء لا يكون له أي أثر على مسؤولية المهندس والمقاول، إذ يتعين عليهما تنبيه رب العمل إلى هذا الخطأ وما فيه من خطورة على سلامة البناء، والامتناع عن تنفيذ العمل[180].

لكن إذا أهملا أمر تدخله ونفذا مشيئته رغم خطورة الأضرار التي تلحق بالمباني والمنشآت الثابتة؛ فإنه في هذه الحالة يعتبران مخطئين ولا يمكن لهما الاحتجاج بخطأ رب العمل؛ لأن خطأ هذا الأخير لا يستغرق خطأهما[181]. ويتمثل استغراق أحد الخطأين للآخر في حالتين تتمثل الحالة الأولى بالنظر إلى

---

[179]– عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ص.203 –204 .

[180]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص. 162–167.

[181] – عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ص.254– 255 .

جسامة خطأ كل منهما، ويمكن تصور ذلك متى كان أحد الخطأين متعمدا، كالمقاول الذي اكتشف خطأ رب العمل المؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيب يهدد متانة وسلامة البناء ؛فإنه رغم هذا نفذ المقاول ذلك العمل؛ فإنه في هذه الحالة خطأ المقاول هو أكثر جسامة من خطأ رب العمل الذي ليس له خبرة في فن البناء، وبالتالي تقع عليه المسؤولية لأن رب العمل غير خبير في البناء؛أما الصورة الثانية تتميز برضا المضرور بالضرر كأن يقوم المهندس على تنفيذ تصميم معيب بعد رضا رب العمل ولكن هذا الرضا ليس من شأنه إزالة الخطأ على المدعى عليه؛ وإنما المهندس في هذه الحالة يظل مخطئا ولا يستغرقه. إلا أن الخطأ يخفف من مسؤولية المدعى عليه[182]. وهذا ما تنص عليه المادة 177 من قانون المدني الجزائري على أنه:

« **يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه**».

أما بالنسبة للحالة الثانية يكون فيها أحد الخطأين نتيجة الخطأ الآخر كأن يكون خطأ المضرور (رب العمل) كنتيجة للخطأ الذي أحدثه المدعى عليه[183].

ولكن إذا اجتمعت في خطأ رب العمل غير الخبير في شؤون البناء شروط القوة القاهرة، بمعنى أن تعود إليه الحادثة وحده؛ فإنه في هده الحالة يعتد بخطأ رب العمل وبالتالي تنتقي معه مسؤولية المقاول أو المهندس المعماري[184].

أما في حالة ما إذا كان رب العمل خبير ومتخصص في فن البناء؛ فإن تدخله الخاطئ في عملية التشييد يعد سببا لإعفاء المقاول والمهندس المعماري كليا أو جزئيا من المسؤولية عن الضمان العشري. فمثلا إذا أصر رب العمل على تنفيذ تعليماته وأوامره وحصل ذلك؛ فإنه في هذه الحالة لا يعتبر المقاول والمهندس مخطئان؛ وإنما الضرر يعد راجعا إلى خطأ رب العمل وحده وباللي تنتفي كل من مسؤولية المقاول والمهندس قي هذا الشأن.

ولكن إذا كان المقاول على علم بالخطأ في التصميم الذي وضعه رب العمل، بمعنى أنه جعل نفسه مهندسا معماريا ورغم ذلك أقره؛ فإنه في هذه الحالة يعتبر المقاول مشاركا في المسؤولية وبالتالي توزع المسؤولية فيما بينهما[185].

تجدر الإشارة إلى أنه بإمكان المقاول أو المهندس المعماري التمسك بخطأ رب العمل بعد تسلمه

---

[182] – مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.151 .

[183]– مدوري زايدي، المرجع نفسه، ص.152 .

[184] – عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص.255 .

[185] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.170-171 .

البناء، ولكن بشرط أن يكون هذا الخطأ هو السبب الحقيقي للعيوب التي ظهرت فيه أو أدى ذلك إلى تفاقم العيوب التي ترجع إلى خطأ المشيدين ويؤخذ رب العمل عند البعض حكم القوة القاهرة إذا صدر منه بعد تسلمه أو حيازته للبناء، كأن يجري تعديلات معيبة فيه ويترتب على هذا التدخل الخاطئ في هذه المرحلة إعفاء المقاول والمهندس كليا من الضمان العشري؛ لأن رب العمل هو المسؤول الوحيد في هذا الشأن[186].

ثالثا- خطأ الغير

يرى الفقه أن خطأ الغير لا يدفع عن المقاول أو المهندس المعماري المسؤولية الملقاة على عاتقهما؛ إلا إذا اجتمعت فيه شروط القوة القاهرة من حيث عدم قابلية الخطأ للتوقع، واستحالة دفعه. فإذا لم تتوفر هذه الشروط بقي المهندس والمقاول مسؤولين مسؤولية كاملة نحو رب العمل، ويحق لهذين الأخيرين الرجوع على الغير المسؤول وفقا للقواعد العامة[187].

وقد يكون هذا الغير أجنبيا تماما عن عملية البناء كالجار والمستأجر، وقد يكون في حالات أخرى ذا صلة بها كما هو الحال بالنسبة للمقاول أو المهندس المعماري، ونادرا ما يكون خطا الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد هو السبب في حدوث التهدم أو ظهور عيب[188].

ولكن ذلك ليس مستحيلا، فيمكن تصور ذلك بالنسبة للجار الذي يقوم بعمليات حفر بالقرب من أساسات البناء أو المنشأ الثابت الآخر، مما يحدث تشققات وتصدعات به؛ فإن من شأن هذا الخطأ إعفاء المشيد كلية من المسؤولية، ولكن بشرط أن يكون هذا الأخير مقصرا أصلا، كأن يصدر منه خطأ فني ساهم في إحداث التصدع، فحينئذ توزع المسؤولية على المشيد والغير بحسب نسبة المساهمة في إحداث الضرر[189]. وكذلك فإن قيام المستأجر بإجراء تعديلات معيبة في مبنى المؤجر من شأنها تهديد متانته وسلامته، يعد من قبيل خطأ الغير الذي يمكن أن يرتب عليه إعفاء المهندس أو المقاول من المسؤولية .

وقد يكون الغير ذا صلة بعملية البناء كأن يقع الخطأ من المنتج أو الصانع أو ممول العقار، أو من مهندس سابق، وقد يقع الخطأ من المهندس أو من المقاول فيعد كل منهما غيرا بالنسبة للآخر؛ فإنه لكي تكون مسؤولية المقاول والمهندس الجديد التي سببها المهندس السابق معفية، لابد أن تكون

---

[186] – عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص.91 .

[187]– عبد اللطيف الحسيني، المرجع نفسه، ص.257-258 .

[188]– عايدة مصطفاوي، « الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن»، *دفاتر السياسة والقانون*، جامعة سعد دحلب، العدد 6، جوان 2012، ص.271 .

[189] – عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، المرجع السابق، ص.94 .

الأعمال قد وصلت إلى مرحلة لا يمكن معها الكشف أو تدارك ما سبق من أخطاء.

أما ما يخص مورد أو منتج المواد المعيبة المستخدمة في البناء؛ فإنه في هذه الحالة لا يمكن للمقاول الذي قدم المواد أن يدفع مسؤوليته استنادا إلى خطأ المورد للمواد؛ لأنه مسؤول عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل.

كما لا يجوز للمهندس أن ينفي مسؤوليته عن الضمان العشري على أساس أن المقاول هو من ورد المواد المعيبة وليس هو؛ لأن من التزامات هذا الأخير (المهندس) التحقق من المواد المستخدمة، وفي هذا الصدد لا يمكن لأي منهما التمسك بخطأ الآخر للتخلص من مسؤوليته عن التهدم أو الخلل الذي يحدث في البناء، لكون مسؤوليتهما عن ذلك مسؤولية تضامنية[190]. وهذا ما تؤكده المادتين 126 و554 من قانون المدني الجزائري.

ولكن هناك استثناء عن هذه القاعدة؛ حيث أنه بإمكان كل من المقاول والمهندس التمسك بخطأ الآخر لدفع المسؤولية عن نفسه ولكن بشرط أن يثبت أن هذا الخطأ تتوافر فيه شروط القوة القاهرة من عدم إمكانية التوقع واستحالة التنفيذ[191].

[190] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.175 .

[191] – مدوري زايدي، المرجع السابق، ص.107-108 .

خاتمة

خاتمة

وفي الختام نتوصل إلى أنه وفقا لتعريف عقد المقاولة الذي نظمته المادة 549 من القانون المدني الجزائري أنها تتميز بمجموعة من الخصائص؛ حيث أنها من العقود الرضائية ومن العقود الملزمة لجانبين، مما ينشئ التزاما شخصيا على عاتق المقاول بانجاز العمل محل عقد المقاولة مستقلا ودون تبعية لرب العمل. ودون أن ننسى أن عقد المقاولة إلى جانب الخصائص المذكورة أنها من عقود المعاوضات؛ حيث أن المقاول عند مبادرته في إنجاز العمل الملقى على عاتقه لابد أن يأخذ مقابلا عليه.

وبالتالي على رب العمل أن يدفع الأجر كون العمل يتم في مقابل أجر. وفي هذا الصدد فإن عقد المقاولة يعقد مباشرة بين رب العمل والمقاول الذي يقوم بتنفيذ العمل بنفسه؛ إلا أنه قد يحدث أن يعهد هذا المقاول إنجاز العمل الذي كلف به إلى مقاول آخر وهو ما سمي بالمقاولة الفرعية. وفي هذه الحالة يظل المقاول الأصلي مسؤولا عن أخطاء المقاول الفرعي في التنفيذ نحو رب العمل.

وبالرجوع إلى مسؤولية المقاول المدنية لمقاول البناء الذي هو صدد بحثنا نستنتج أنه يخضع إلى مسؤولية عقدية وتقصيرية. فالنسبة للمسؤولية العقدية يشترط لقيامها الإخلال بتنفيذ التزاماته العقدية، أي أن عقد المقاولة يرتب آثاره بمجرد انعقاده.

فيتعين على المقاول تنفيذ إلتزاماته العقدية تحت طائلة تحمل مسؤولية الإخلال بذلك، وكما نخلص إلى أن المشرع الجزائري رتب على عاتق المقاول أو المهندس المعماري إلتزام بضمان المنشآت المعمارية التي يقيمانها لمدة عشر سنوات من وقت تسلمها النهائي من قبل رب العمل والذي نظمه بأحكام استثنائية مما جعلته يتميز عن غيره من الإلتزامات العقدية المترتبة على عقد المقاولة؛ حيث أنه لقيام المسؤولية العشرية أو بالأحرى تحققها لابد من توفر مجموعة من الشروط تخص الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري، وتتمثل في عقد مقاولة وليس عقد آخر.

ودون أن نغفل عن الشروط التي تخص أعمال موضوع الضمان العشري المرتبطة بتشييد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى. ولكن هذه الشروط المذكورة أعلاه لا تكفي لقيام المسؤولية العشرية وإنما لابد من توفر شروط تخص الأضرار التي تعد سببا لها وهي ضرورة حدوث تهدم كلي أو جزئي للبناء أو ظهور عيب يؤدي إلى تهديد متانته وسلامته أو جعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله وكذا احترام النطاق الزمني لهذه المسؤولية الذي يعتبر كشرط لقيامها.

كما تقع المسؤولية العقدية على المقاول نتيجة خطئه العقدي؛ فإنه تقع عليه كذلك المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بأحكام القانون وعليه فإن الإخلال بأي التزام غير عقدي يرتب تعويض وهذا ما تقضي به المادة 124 من القانون المدني الجزائري. وبالتالي يجوز لرب العمل الرجوع على المسؤول إستنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية في كل مرة يكون فيها ضرر، كأن يصاب أحد المارة سواء في جسده أو ماله من جراء عملية البناء بضرر نتيجة سقوط شيء مستخدم في التشييد.

ومن خلال بحثنا اتضح أن المشرع الجزائري وفق في جعل هذه المسؤولية على أنها قانونية أوجبها القانون لمصالح رب العمل غير الخبير بشؤون البناء وحماية للمصلحة العامة، وهذا يعني أن لها أحكاما خاصة مشددة تختلف عن أحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية؛ فإن هذه المسؤولية لها نطاق خاص من حيث الأشخاص والأضرار والمدة كما رأينا، في حين أن المسؤولية العقدية تنطبق على كل الأشخاص الذين يقومون بالإخلال بعقودهم وتنطبق على كل الأضرار التي تقع.

ومن مظاهر التشدد في هذه المسؤولية أن أحكامها من النظام العام وأنها تخضع للتضامن وكما أنها تمتد إلى عشر سنوات بعد تسلم البناء لصاحبه. وخطأهما مفترض لا يمكن دفعه إلا بإثبات السبب الأجنبي. غير أن هناك بعض المسائل أخفق فيها المشرع الجزائري، وبالتالي يتعين عليه تعديلها بسبب هذا القصور الذي اعتراها وسواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية؛ حيث أن المادة 554 من القانون المدني الجزائري تقرر في سياقها «... ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة » ولكن في حقيقة الأمر ليس هناك فقرة سابقة بل جاء النص مستمرا دون وجود ما يشير إلى تقسيمه إلى فقرتين وعليه نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغتها بيان تقسيمه إلى فقرتين.

أما ما يتعلق بالجانب الموضوعي نجد المادة 549 من القانون المدني الجزائري لم يوفق فيها المشرع؛ لأنه لم يخصص خاصية أساسية تميز عقد المقاولة عن غيره من العقود وهي تنفيذ المقاول محل المقاولة مستقلا دون خضوعه لإدارة وإشراف رب العمل وعليه يتعين على المشرع تعديلها بما يفيد قيام المقاول بالعمل محل المقاولة بصورة مستقلة دون خضوعه لإدارة وإشراف رب العمل.

وكما نستنتج أن المشرع في المادة 552 من القانون المدني الجزائري أجاز للمقاول تقديم عمله مع المادة اللازمة في انجازه أو أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، وألزم المقاول في هذه الحالة بالمحافظة عليها وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ورد ما بقي منها ولكن المشرع لم يشر إلى ما يفيد إلزام المقاول بإخطار رب العمل بالعيوب التي يكتشفها قي المواد التي له وبالتالي يتعين على المشرع الجزائري تعديل هذه المادة بإلزامية المقاول إخطار رب العمل بالعيوب التي يكتشفها في المواد ورفض استخدامها إذا كانت تؤدي إلى نتائج وخيمة حتى ولو طلب منه رب العمل استخدامها.

كما أنه لم يوفق في الفقرة الثانية من نفس المادة لأنه لم يبين الحالة التي يحتاج فيها المقاول إلى أيدي عاملة أو أشخاص يعاونوه ويعملون تحت إشرافه وعليه يستحسن تعديلها بما يفيد صراحة تحميل المقاول نفقات ما قد يحتاجه في إنجاز عمله من آلات وأدوات وأيدي عاملة تحت إشرافه.

نظرا للتطور الكبير الذي عرفته الجزائر في مجال البناء والتشييد ومشاركة أشخاص آخرين غير المقاول والمهندس المعماري فيه؛ إلا أن دائرة تطبيق أحكام الضمان العشري من حيث الأشخاص بقيت على حالها، فالمادة 554 من القانون المدني الجزائري لاتزال تقتصر على ذكر المقاول والمهندس المعماري دون غيرها. وبالتالي يتعين على المشرع الجزائري تعديلها من أجل توسيع دائرة المسؤولين

فيها؛ فلا تقتصر فقط على المقاول والمهندس المعماري بل تمتد إلى كل من ساهم في عمليات البناء والتشييد على النحو السابق بيانه لاسيما إذا كان مرتبطا مع رب العمل.

وكما يمكن التوسع ايضا من دائرة الأضرار التي توجبها المسؤولية، فلا تقتصر فقط على التهدم الكلي أو الجزئي أو العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته؛ وإنما تمتد كذلك إلى العيوب التي تجعل أي منهما غير صالح للغرض الذي أعد من أجله ودون أن ننسى أنه يمكن كذلك التوسع من مدة الضمان العشري لأنها غير كافية لاختبار متانة البناء وخاصة في عصرنا الحالي التي تتطلب تشييد المنشآت والمباني حجما أكبر من الوسائل ودقة لا متناهية قي التنظيم نتيجة لضخامة المشروعات الحديثة وما تتطلبه من أموال طائلة وعليه إذا كانت مدة عشر سنوات تتناسب مع البنايات قديما؛ فإن هذه المدة أصبحت غير كافية في عصرنا الحالي وبالتالي يجب التفكير حقا في رفعها.

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

- **الكتب**

1- ابراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة فقهاً وقضاءً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

2- إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء، فقهاً وقضاءً، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.

3- أحمد إبراهيم الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دراسة تحليلية انتقاديه تاريخية موازنة بالقانون المدني الأردني والقانون المدني الفرنسي، دار وائل للنشر، الأردن، 2003.

4- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى تعويض عن تغيير الضرر في جسم الجسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

5- أنور الطلبة، العقود الصغيرة، الشركة والمقاولة والتزام المرافق العامة، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د س ن.

6- أنور الطلبة، الوسيط في القانون المدني، ج 4: المقاولة، مكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.

7- أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل لمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة ، الجزء3 العقود الواردة على العمل، د د ن، 1993.

8- أنور سلطان، الموجز لنظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

9- بجاوي مدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة، الجزائر،2008.

10- تناغو سمير عبد السيد، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

11- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية :البيع، الإيجار، المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، مكتب دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، د س ن.

12- خالد عبد الفتاح محمد، المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

13- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج2 ، أحكام التزام ، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992.

14- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح قانون المدني الجزائري، ج1 ، مصادر الالتزام ، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

15- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2004.

16- رمضان أبو السعود،أحكام الالتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2004.

17-سليمان مرقس، الوافي في شرح قانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الأول، ط 5، د ن، 1992 .

18- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية: الطبيب، المهندس المعماري، المقاول والمحامي، (الشركة العالمية للكتاب)، لبنان، 1987.

19- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني : نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

20- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في الشرح القانون المدني، المجلد الاول: العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000.

21- عبد السلام سعيد سعد، الوجيز في العقود المدنية المسماة، دار النهضة العربية، مصر، 1994.

22- عبد جبار ناجي الملاصالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، مطبعة يرموك، العراق،1973.

23- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة : (المقاولة- الوكالة- الكفالة)، دار الثقافة لنشر و التوزيع، عمان،2009.

24- عصام أحمد البهجي، عقود الفديك وأثرها على الالتزامات المقاول والمهندس ورب العمل، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2008.

25- عصام أنور سليم، الموجز في الثقافة القانونية للمهندسين، الجزء الأول : أسس الثقافة القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية،1999.

26- غنام محمد غنام، المسؤولية الجنائية لمشيد البناء: المقاول والمهندس البناء، دار النهضة العربية، مصر، د س ن.

27- فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006.

28- فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، مصر،1992.

29- د. قدري عبد الفتاح الشيهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 .

30- كمال علي السيد عبد الله، سلطات الضبط القضائي في مخالفات المباني والطعن عليها أمام محكمة مجلس الدولة، مكتب وسائل الجامعية، مصر، د س ن.

31- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 1999.

32- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، دار الجامعية لطباعة والنشر، بيروت، 2000.

33- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندس ومقاول البناء ومنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.

34- مصطفى العوجي، القانون المدني،ج2 : المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2007.

35- نبيل إبراهيم السعد،النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول،مصادر الالتزام، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية،2001 .

- **الرسائل والمذكرات:**

- الرسائل :

1- عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، أطروحة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، دراسة مقارنة، كلية الدراسة العليا، جامعة النجاح الوطنية، الأردن، 2007.

2- عبد الرحمان بن عايد بن خالد بن عايد، عقد المقاولة، رسالة جامعية في قانون الخاص، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2004.

3- القادر زهرة، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري و الفرنسي، بحث لنيل شهادة دكتوراه العلوم فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

- **المذكرات:**

1- أسماء موسى أسعد أبو سرور، ركن الخطأ في المسئولية التقصيرية، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، أطروحة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النّجاح الوطنية، فلسطين، 2006.

2- توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة البناء على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقاري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010.

3- عكو فاطمة الزهرة، التزامات رب العمل في عقد مقاولة البناء، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

4- مالك سعدية، عقد مقاولة الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق: فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

5- مامش نادية، مسؤولية المنتج، دراسة مقارنة بين قانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

6- مدوري زايدي، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- **المقالات :**

1- إبراهيم شاشو، "عقد المقاولة في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 26، العدد 2، جامعة دمشق،2010.

2- أحمد حياري، "نطاق التزام المقاول والمهندس بالإعلام في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية"، المنشور على الرابط الالكتروني التالي: doc.**المقاول لتزام نطاق**/.../ www2.ju.edu.jo، المطلع عليه بتاريخ 29 مارس 2012.

3- إيمان طارق شكري،" نطاق الالتزام بضمان سلامة البناء"، مجلة جامعة بابل ،كلية الحقوق، العدد2، سنة 2012، ص.288.
4- بسوري رضوان، " مسؤولية المقاول والمقاول من الباطن"، بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص،منشور في 07 يوليو 2012 على الموقع الالكتروني: www.marocdroit.com ، المطلع عليه بتاريخ 22 مارس 2013.
5- عزري الزين، " النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري"، مجلة علوم الإنسانية، جامعة خيضر، بسكرة، العدد8، 2005، ص4.
6- فاضل حبير لفتة، " الضمان العشري في عقود الأشغال العامة "، المجلد 4، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية، العدد 2، كانون الأول 2011، ص.220.
7- مراد زريقات، « تأمين مسؤولية المقاول المعماري» المنشور في 29 مارس 2013 على الرابط الإلكتروني التالي : protectionsa.com/articles/mukawala.pdf،المطلع عليه في تاريخ 29 مارس 2013.
8- وعلي جمال،" المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول عن عيوب المباني المسلمة لصاحب المشروع"، دراسة في القانون الجزائري، المنشور بتاريخ 23 ماي 2003، على الرابط الإلكتروني التالي: ouargla.dz/.../manifest.univ-waalidjamel.pdf، المطلع عليه بتاريخ 30 ماي 2013.

- **النصوص القانونية :**

- **النصوص التشريعية :**

1- قانون رقم 90-29، المؤرخ في أول ديسمبر1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-05 مؤرخ في 14 غشت 2004، ج.ر عدد 51 لسنة 2004.
2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج. عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05- 10 مؤرخ في 20 ماي 2005، ج.ر.ج.ج. عدد 44.
3- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير1995، يتعلق بالتأمينات ، ج ر عدد 13، معدل و متمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15.
4- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006 ، المتضمن قانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 3.

5- أمر رقم 08-15 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يتضمن مطابقة البيانات وإتمام إنجازها، ج.ر.عدد 44، لسنة 2008.

6- المرسوم التشريعي 93-03 مؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر.ج.ج. عدد 14، لسنة 1993.

7- المرسوم التشريعي 94-07 مؤرخ في 18 ماي 1994، المعدل والمتمم بقانون رقم 04-06 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتضمن شروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، ج.ر.ج.ج. عدد 51 لسنة 2004.

- **النصوص التنظيمية :**

1- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58.

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

ثانيا :باللغة الفرنسية:

- **Ouvrages**

1- CADIET Loic , LE TOURNEAU Philippe, Droit de la responsabilité et les contrats , Dalloz , Paris ,2002.

2- JOURDAIN Patrice, les principes de la responsabilité civil, Dalloz, Paris, 5ed ,2000.

3- LÉGIER Gérard, Droit civil, les obligations, Dalloz, Paris, 19ed, 2008.

4- TERKI Nour Eddine, Les obligations, responsabilité civil et général, Editions publisud, Paris ,1982.

- **sites internet**

1- Sciencesjuridique.ahlamondata.net/t266-topic

العناوين رقم الصفحة

مقدمة :.....1
الفصل الأول : مسؤولية مقاول البناء المدنية أثناء تنفيذ العقد.....5
المبحث الأول : المسؤولية العقدية لمقاول البناء.....5
المطلب الأول : أسباب المسؤولية العقدية.....,.....6
أولاً : عدم القيام بالإعلام والنصح 7
ثانياً : عدم الالتزام بالأصول الفنية في تنفيذ الأعمال.....8
الفرع الثاني : مخالفة شروط العقد 8
أولا : التأخر في إنجاز العمل 9
ثانيا : سوء اختيار مادة العمل 9
الفرع الثالث : مسؤولية المقاول عن أخطاء المقاولين من الباطن 10
أولا : المقصود بالمقاول من الباطن 11
ثانيا : مسؤولية المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول الفرعي تجاه رب العمل.....11
المطلب الثاني :أحكام المسؤولية العقدية 12
الفرع الأول : طبيعة الإخلال ببذل عناية وتحقيق نتيجة 12
أولا : إلتزام المقاول بتحقيق نتيجة.....13
ثانيا : إلتزام المقاول ببذل عناية.....13
1 : الإخلال بإنجاز العمل 13
2 : الإخلال بالتزام المحافظة على الأشياء المسلمة إليه.....14
الفرع الثاني : حدوث الضرر 15

أولا : الضرر المادي 15
ثانيا : الضرر المعنوي..... 15
المبحث الثاني : المسؤولية المدنية التقصيرية لمقاول البناء..... 16
المطلب الأول : شروط تحقق المسؤولية المدنية التقصيرية لمقاول البناء 16
الفرع الأول : الخطأ التقصيري لمقاول البناء 17
أولا : أن يكون الخطأ في جانب المقاول.....17
ثانيا : أن لا يكون العيب قديما.....17
ثالثا : أن تبقى المسؤولية قائمة.....17
الفرع الثاني : الضرر الناجم من الخطأ التقصيري لمقاول البناء 18
الفرع الثالث : قيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر 19
المطلب الثاني: نطاق المسؤولية التقصيرية لمقاول البناء 19
الفرع الأول : مسؤولية المقاول التقصيرية في مواجهة الغير 20
أولا : مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات.....20
ثانيا : مسؤولية المقاول التقصيرية المبنية على الخطأ المفترض 21
1 : مسؤولية المقاول عن أخطاء المقاولين من الباطن في مواجهة الغير.....21
2 : مسؤولية المقاول المبنية على الحراسة أو تنفيذ البناء..... 21
أ : ارتباط المسؤولية بالحراسة.....22
ب : المضرور بمناسبة عمليات البناء 23
ب 1 : المارة.....23
ب 2 : الجار..... 23

ب 3 : الغير ممن لهم صلة بعملية البناء 24

الفرع الثاني : مسؤولية المقاول تقصيرياً في مواجهة رب العمل 23

أولاً : حالة مجانية الخدمة المقدمة من طرف المقاول 25

ثانيا : حالة الخطأ التدليسي من طرف المقاول 25

ثالثا : حالة الضرر الذي يصيب رب العمل في شخصه.....25

الفصل الثاني المسؤولية المدنية لمقاول البناء بعد تسليم الأعمال 28

المبحث الأول : نطاق تطبيق الضمان العشري 27

المطلب الأول : نطاق تطبيق الضمان العشري من حيث الأشخاص..... 28

الفرع الأول : الأشخاص المسؤولون بالضمان العشري.....29

أولا : المهندس المعماري 29

ثانيا : المقاول..... 30

ثالثا : المراقب التقني 31

الفرع الثاني : الأشخاص المستفيدون من الضمان..... 32

أولا : رب العمل 32

ثانيا : الخلف العام..... 33

ثالثا : الخلف الخاص 33

المطلب الثاني : نطاق تطبيق الضمان العشري من حيث الأضرار..... 34

الفرع الأول : الأضرار الواقعة على المباني والمنشآت الثابتة 34

أولا : المباني 35

ثانيا : المنشآت الثابتة الأخرى 36

الفرع الثاني : خطورة الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة الأخرى.....37

أولا : تهدم البناء 37
ثانيا : تعيب الأعمال 38
المطلب الثالث : نطاق تطبيق الضمان العشري من حيث الزمان 40
الفرع الأول : بداية سريان مدة الضمان العشري 40
أولا : المقصود بالتسلم..... 41
ثانيا : شروط تسلم العمل 41
ثالثا : طرق تسلم العمل 41
رابعا : زمان ومكان التسلم 43
خامسا : إثبات التسلم..... 43
سادسا : جزاء الإخلال بالتزام التسلم 45
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري 46
المبحث الثاني : خصائص وأحكام الضمان العشري 47
المطلب الأول : خصائص الضمان العشري 48
الفرع الأول : مبدأ التضامن والإفتراض بقوة القانون..... 48
الفرع الثاني : الضمان العشري متعلق بنظام العام 49
الفرع الثالث : الضمان العشري شامل للعيوب الخطيرة 50
المطلب الثاني : الأحكام الخاصة بالضمان العشري..... 50
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول 50
أولا : مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ..... 50
ثانيا : مسؤولية قانونية أساسها القانون 51
ثالثا : مسؤولية عقدية أساسها العقد 51
الفرع الثاني : جزاء الضمان العشري 51

أولا : صور التعويض المستحق لرب العمل 51

1 : التعويض العيني 52

2 : التعويض بالمقابل 52

أ : استحالة التنفيذ العيني بخطأ من المدين بالضمان 53

ب : حالة ما إذا كان التنفيذ العيني فيه إرهاق للمدين المسؤول بضمان..... 53

ثانيا : حدود التعويض المستحق 53

الفرع الثالث : حالات انتفاء المسؤولية..... 55

أولا : القوة القاهرة 55

ثانيا : خطأ رب العمل 56

ثالثا : خطأ الغير.....58

خاتمة :.....61

قائمة المراجع :.....65

الفهرس : 73